سلطنة عمان
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

سلسلة القواعد الفقهية الإباضية

القواعد الفقهية الإباضية

دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية

الحنفي - المالكي - الشافعي - الحنبلي - الزيدي

تأليف
أ. د. محمود مصطفى عبود آل مرعوش

إشراف
معالي الشيخ عبد الله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

المجلد الأول



القواعد الفقهية الإباضية
دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية
أ. د. محمود مصطفى عبود آل مرعوش

حُقوق الطَّبع محفُوظَة
لوزارة الأوقاف والشؤون الدينيَّة
سلطنة عُمان

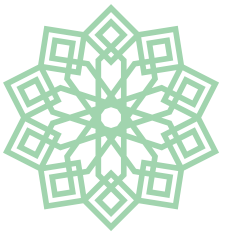
الطّبعَة الأولى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أو الالكترونية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو سواه وحفظ المعلومات واسترجاعها - إلا بإذن خطي من الناشر.

القواعد الفقهية الإباضية

دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية

الحنفي ـ المالكي ـ الشافعي ـ الحنبلي ـ الزيدي



تأليف

أ. د. محمود مصطفى عبود آل هرموش

إشراف

معالي الشيخ عبد الله السالمي

وزير الأوقاف والشؤون الدينية

المجلد الأول


بسم الله الرحمن الرحيم

تقديـم

يكتسب علم الفِقه ـ في أوساط المسلمين ـ أهمية خاصة، لملامسته لأحوالهم اليومية، وشـموله لمتطلباتهـم الحيوية، ولمّـا كان كـذلك، احتضن علم الفِقه علوماً أخرى لتوجيه استنباطها، وضبط طرائق الاجتهاد فيها، وربط فروعها بأصولها، واسـتحضار قواعدهـا، ومعرفة المقاصد الكُلّية فيها.

ومن أهم تلك العلوم «**علم القواعـد الفِقهية**»، والذي بَـرز فيه أعلام من الماضي والحاضر، مساهمين من خلاله بوضع لبنات قوية لعلم الفِقه الواسـع، مع ربطه بالمصالـح العامّة للأمة، والذي سـاهم على المدى البعيد بالتقريب بين آراء المدارس الإسلامية وتبيان اتفاقها في الاستقاء من نصوص الوحي وروح التشريع.

والكتـاب الذي بين أيدينا الآن جُهدٌ مشـكـور للأسـتاذ الدكـتور **محمود مصطفـى آل هرموش** يُضاف إلى رصيده الواسـع، وإتمام للبناء الذي ابتدأه في مجال القواعد الفِقهية لدى المدرسة الإباضيّة ثم بدأ في بحث وجهـات النظر الاجتهادية بين المدارس الإسـلامية جميعاً بقصد المقارنة والمقاربة والدراسة.

وتسعى وزارة الأوقـاف والشؤون الدينـية من خلال هذه السلسلة من الأسـفار العلمية إلى الكـشف عن مسـاهمة عُلماء المدارس الإسلامية

على تنوّعها في بناء المعرفة العام، ورفد مسيرة العلوم الفِقهية بالزّاد الرصين، وتقديم مراشد للباحثين والدّارسين تُعينهم في مجالاتهم البحثية وتخصّصاتهم المختلفة.

آملين من خلال هذا الإصدار الكبير التأكيد على جانبين مهمّين: التأصيل والتطبيق، ليس في مناحيه البحثية التي سلكها المؤلّف فحسب وإنما في المجال المعرفي الكبير، وطرائق التفكير.

سائلين الله تعالى التوفيق، وسداد الرّأي وحُسن القَبول.

عبد الله بن محمد بن عبد الله السّالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

هذا كتاب القواعد الفقهية الإباضية، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية: الحنفي ـ المالكي ـ الشافعي ـ الحنبلي ـ الزيدي.

وهو ضمن سلسلة موسوعة الفقه الإباضي التي تضم «معجم القواعد الفقهية الإباضية» (في مجلدين كبيرين) و«اجتهادات الإمام السالمي» (مجلد) وكتاب «القواعد الفقهية مقارنة بالمذاهب الإسلامية المتبوعة»، وهو الذي نقدّم له، وكتاب «الاتجاه المقاصدي عند الإباضية مقارناً بالمذاهب الإسلامية الأخرى»، وهو مشروع قيد الإعداد والتأليف.

إن القارئ في هذه الكتب يقف على حقيقة أولية عن هذا الفقه العظيم. وهي التي وقف عليها علماء جهابذة، مثل:

ـ الإمام الشيخ محمد أبو زهرة رَحِمَهُ اللَّهُ، الذي قال في كتابه القيم «تاريخ المذاهب الإسلامية»: «وللإباضية فقه ممتاز، وفقهاء ممتازون».

ـ ومثل العلَّامة الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي الذي اعتبر الفقه الإباضي امتداداً لفقه أهل السُّنَّة من المذاهب الأربعة. قال ذلك في افتتاح الندوة الفقهية بسلطنة عُمان سنة ٢٠١١ م. وكل من اطلع عليه يصفه بمثل هذه الصفات لا سيما الذين شاركوا في الندوات.

ويتّصل هذا الفقه العظيم بالتابعي الجليل جابر بن زيد العالم الرباني الذي شهد له عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بالفقه والعلم الذي قال له: «يا جابر، إنك رجل عالم، فلا تُفْتِ الناس إلا بكتابٍ ناطقٍ أو سُنَّةٍ صحيحةٍ».

وأصول هذا الفقه هي الأصول المتبوعة في كتب أئمة المذاهب الإسلامية الأخرى، وهي: الكتاب والسُّنَّة والإجماع والعرف وقول الصحابي وسد الذرائع والاستصلاح، وبقية المصادر المختلف فيها، وخلافهم فيها كخلاف أئمة المذاهب الأخرى. فالبعض موافق والبعض الآخر له فيها شروط، وقد بيَّنْتُ ذلك في قسم الدراسة.

وسوف يجد القارئ أيضاً فقهاً يزدان بالعلم، وينضح بالدين والتقوى، ويزدهي بلباس التقوى والورع. ﴿وَلِبَاسُ ٱلتَّقۡوَىٰ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ﴾ [الأعراف: ٢٦].

وسوف ينكشف له النقاب عن مدرسة فقهية معتدلة تجمع بين صحيح المنقول وصريح المعقول. هذه المدرسة العظيمة أخذتْ بأدلة الأحكام التي أخذ بها فقهاء الأمة ومن المصادر نفسها، مثل كتب الصحيح كصحيحَي البخاري ومسلم وصحيحَي ابن حبان وابن خزيمة وغيرها، وكتب السنن كسنن أبي داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي وغيرها، وزادوا عليها مسند الربيع بن حبيب، وأكثر هذه الكتب نَحَتْ نحو الفقه المقارن، وما يوجد فيها من خلافٍ مع بقية المذاهب فهي مثل ما يوجد بين المذاهب الأربعة أو أقلّ.

إنني شَرُفْتُ بأن يسَّرَ الله لي فرصة الاطلاع على فقه عظيم، مؤصّل ومضبوط وميسّر، ومؤسّس على الأدلة الصحيحة، كلما قرأ فيه القارئ ازداد به إعجاباً من حيثُ العرضُ، والتفريعُ، والمناقشةُ الهادئةُ البعيدةُ عن

التعصب والغلو. كما يلحظ ذلك في ما كتبه الإمام نور الدين السالمي في كتابه القيم «معارج الآمال» وغيره من أئمة المذهب.

وقد وضعتُ فيه كتباً أرجو من الله أن تكون نافعةً لطلاب العلم، مثل كتاب «معجم القواعد الفقهية الإباضية»، وكتاب «اجتهادات الإمام السالمي»، وكتاب «القواعد الفقهية المقارن بالمذاهب الإسلامية الأخرى». وهو هذا الكتاب.

وكان ذلك بتكليف من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في سلطنة عُمان حرسها الله تعالى، وبإشراف من معالي وزير الأوقاف والشؤون الدينية الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي، الذي قصد من وراء هذا العمل أن تقرّب هذه الكتب بين وجهات النظر الاجتهادية، وتظهر أن هذا الخلاف الموجود في الفقه خلاف تنوّعٍ اقتضاه الدليل وتوخّي الحق أينما كان، وليس خلاف تضاد ولا تفرقة.

وكان يرى من واجب أهل العلم أن يختصروا المسافات ويجمعوا الأمة على فقه موزون يوحّد ولا يفرّق، ويلم شعث هذه الأمة التي وصفها الله بكونها خير أمة أخرجت للناس تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتؤمن بالله.

لعمري إنه بناء للقلوب والعقول، فهو أجدى من بناء الحجارة وتشييد الصروح وزخرفة المساجد ودور العبادة، وفي كلٍّ خيرٌ لكن الأمة اليوم لا تحتاج إلى دور للعبادة يؤمّها أناس اضطربت أفكارهم وتعدّدت مشاربهم، واختلفت موازينهم وقيمهم، ومن هنا ركّز القرآن الكريم على أن عمارة المساجد بعمارة الإيمان وتصحيح المفاهيم. فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ...﴾ الآية [التوبة: ١٨].

فقد اعتنى معاليه بتشييد معاني القيم والأفكار قبل تشييد مباني المعابد والأحجار، فأقام للأمة منبراً للعلم يحجّ إليه العلماء من كل فجٍّ عميق، عنيتُ به «ندوة تطور العلوم الفقهية» التي بوَّأتْ عُمان مبوَّأَ خيرٍ بين الدول، وصارت قبلةً للباحثين من شتى الأقطار والمذاهب. تقدّم هذه الندوات لطلاب العلم خيرة الأبحاث في موضوعات شتى هي في غاية الأهمية.

وقد كلّفني معاليه أن أشرح القواعد الفقهية الإباضية مقارنة بالمذاهب الإسلامية المتبوعة لتعمَّ الفائدة جميع الطلاب، وكي يظهر تقارب الفقه الإسلامي مع الفقه الإباضي في أدلّته، وعلله، ومقاصده، ومآخذه، وأنه مع الفقه الإسلامي العام يخرجان من مشكاة واحدة، وهي كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ وبقية المصادر الأخرى.

وقد جاء الكتاب على نحو ما كان يريده محرّراً وموثّقاً بالنصوص من مصادر كل مذهب على حدة.

فانطلاقاً من هذا الهدي النبوي الكريم، أتوجّه بالشكر إلى الله أولاً وأخيراً، ثم أتوجه بالشكر إلى معالي الشيخ وزير الأوقاف والشؤون الدينية في سلطنة عُمان الشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالله السالمي على هذه الثقة الكبيرة التي تفوق كل تقدير عندي، والتي بها أولاني هذا الفضل بدراسة هذا الفقه العظيم.

كما أخصّ بالشكر الجزيل الدكتور عبدالرحمٰن السالمي الذي يحرص على نشر العلم وبثه لأهله، جزاه الله عني وعن العلم كل خير.

طريقتي في إعداد هذه الدراسة

هذه الدراسة شرحٌ مقارنٌ للقواعد الفقهية الإباضية التي استخرجتها من أهم مصادر الفقه الإباضي على المذاهب الإسلامية المتبوعة الأخرى.

بدأتُ هذه الدراسة بمقدّمة اشتملت على تعريف القاعدة الفقهية وبيان أهميتها ومميزاتها. وقارنت بينها وبين القاعدة الأصولية، وبين القاعدة النحوية.

وتكلمتُ فيها عن تاريخ نشأة القواعد الفقهية وبيَّنتُ أهم ما كُتب فيها، وأصناف تلك الكتب.

ثم شرحتُ القواعد الكلية الكبرى ـ الأمور بمقاصدها ـ المشقّة تجلب التيسير ـ اليقين لا يزول بالشك ـ الضرر يزال ـ العادة محكمة ـ إعمال الكلام أولى من إهماله.

ثم شرحتُ في الباب الثاني القواعد الكلية الصغرى، وهي بالمئات لا يسعنا ذكرها في هذا التقديم.

ثم شرحتُ في الباب الثالث القواعد الأصولية، وبيَّنتُ ما يتفرع عنها من فروع فقهية.

وفي الباب الرابع شرحتُ بعض القواعد العقدية التي ينبني عليها فروع فقهية.

وفي الباب الخامس شرحتُ بعض القواعد السلوكية التي تُعْنى بفقه النفس والتربية السلوكية الإيمانية. وبيَّنتُ ما يتفرّع عنها من فروع في الفقه والتربية، وكنتُ أبدأ بالمذهب الإباضي لأنه موضوع الدراسة، ثم أُثَنّي بالمذهب الحنفي، ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي، ثم الزيدي. سرْتُ

على هذا النمط تارة، ثم اخترْتُ أسلوباً آخر، وهو أنّني بدل أن أضع عنواناً لكل مذهب، آثرتُ ذكــر أقوال الأئمة فــي المذاهب الخمســة، أبدأ بقول المذهب الإباضي وأنتهي بالمذهب الزيدي. والنتيجة واحدة.

وفي مناســبات قليلة حين يعــزُّ وجود نصٍّ فــي القاعــدة، كنتُ أذكر المذاهب الفقهية الخمســة من خلال فروع فقهية معلّلة بالقاعدة من شــتى المذاهب الإسلامية المتبوعة.

وقد شرحتُ القواعد من خلال شرح المفردات وبيان المعنى العام لكل قاعدة مع بيان دليلها من الكتاب والسُّــنَّة ما أمكن ذلك، وما خلا عن ذلك فهو نادر، والنادر لا حكم له.

وبعد شــرح القاعدة وبيان دليلها، وأقــوال الأئمة فيهــا، أذيِّلُها ببعض الفروع الفقهية بالقدر الذي يلقي الضوء على أهميتها وانتشــارها في أبواب شتى من أبواب الفقه الإسلامي.

وفي المســائل الخلافية المهمّة، ذكرتُ الخلاف مع الأدلة والمناقشــة والترجيح، وقد جاءتْ هذه الدراســة على هذا الوجــه الذي أرجو أن يكون مقبولاً عند الله أولاً، ثم عند أهل العلم ثانياً. كمــا أرجو من الله أن ينفع به طلبة العلم على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم، وأن يتقبّله مني بقبول حسن، إنه هو السميع العليم.

المقدمة في تعريف القواعد الفقهية

وبيان خصائصها، ونشأتها وتطورها

وتتضمن:

- **المبحث الأول**: تعريف القاعدة
- **المبحث الثاني**: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية والنحوية
- **المبحث الثالث**: الفرق بين القاعدة والضابط
- **المبحث الرابع**: خصائص القواعد الفقهية وميزاتها
- **المبحث الخامس**: نشأة القواعد الفقهية وتطورها
- **المبحث السادس**: في أنواع هذه الكتب
- **المبحث السابع**: لمحة سريعة عن فقه السادة الإباضية

المبحث الأول

تعريف القاعدة

القاعدة في اللغة: هي الأساس وقواعد البيت أساسه[١] وفي التنزيل ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ [البقرة: ١٢٧] وهذا في الأمور الحسية، ثم استعملت في الأمور المعنوية، وفي ذلك قواعد العلوم، وقواعد الدين.

أمّا من الناحية **الاصطلاحية**، فقد سار في تعريفها العلماء في اتجاهين اثنين:

فالاتجاه الأول: يرى أن القاعدة قضية كلية ينطبق عليها جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها.

وقد سار في هذا الاتجاه كل من: تاج الدين السبكي[٢]، والإمام المقري[٣]، والجرجاني في تعريفاته[٤]، والتفتازاني في التلويح[٥]، والتهانوي في الكشاف[٦]، وكثيرون غيرهم.

وأما الاتجاه الثاني: فإنه يرى أن القاعدة الفقهية قضية أغلبية تنطبق على معظم جزئيات موضوعها.

---

(١) المصباح المنير ٥١٠/٢؛ والمعجم الوسيط ٧٤٨/٢؛ وتاج العروس ٦٠/٩.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١١/١، ط أولى، دار الكتب العلمية.
(٣) قواعد المقري، ورقة ١/٢، كما نقله محقق إيضاح المسالك للوَنْشَرِيْسِي، ص ١١٠.
(٤) التعريفات للجرجاني، دار الكتب العلمية، ص ١٧١.
(٥) التلويح على التوضيح، محمد علي صبح ٢٠/١، ط مصر.
(٦) كشّاف اصطلاحات الفنون ١١٧٦/٥ و ١١٧٧.

وسار في هذا الاتجاه كلٌّ من محمد هبة الله التاجي في «التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر»[١]، وكذلك الإمام الحموي في كتابه «غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر»[٢].

والسبب الذي دعا العلماءَ إلى اعتبار القواعد الفقهية أغلبية أو أكثرية هو أن كثيراً من هذه القواعد يخرج عنها صور مستثناة فلا ينطبق عليها حكمها.

وأمّا من يعتبرها (كلية) فإنه يرى أن هذه المستثنيات لا تُخِلُّ بكلياتها فلا تَنْخَرِمُ بها الكليات ولكونها تندرج تحت قواعد أخرى بحيث تكون لغير القاعدة المستثناة منها، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأيضاً فالجزئيات المتخلفة قد يكون تخلفها لحكم خارجة عن مقتضى الكلي فلا تكون داخلةً تحته أصلاً»[٣].

ويقول صاحب التحقيق الباهر: «إن الفرعَ المخرج منها عند الفقهاء إما أن يدخل تحت قاعدة أخرى أو لا، وعلى كلٍّ فهي كلية بالنسبة إلى غير ذلك الفرع المخرج. فكما أن الدليل أخرج الفرع عنها كذلك خصّصها بما وراءه»[٤].

وهذا ما يجعلنا نميل نحو الاتجاه الأول الذي يعتبر القواعد الفقهية قضايا، أو أحكاماً كلية. والمقصود بالكلية النسبية لا المطلقة فهي كلية بالنسبة لما بقي تحتها من فروع، لا لما خرج عنها.

---

(١) انظر: مقدمة تحقيق كتاب القواعد للحصني، د. عبدالرحمٰن الشعلان ٢٨/١.

(٢) ٢٢/١، دار الطباعة العامرة.

(٣) الموافقات ٥٣/٢.

(٤) التحقيق الباهر، ورقة ٢٨/أ، نقلًا عن تحقيق الزميل عبدالرحمٰن الشعلان لكتاب القواعد للحصني.

وبناءً على ذلك نختار تعريف العلَّامة الأستاذ مصطفى الزرقا رَحِمَهُ اللَّهُ حيث قال في تعريف القواعد الفقهية بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزةٍ دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[١].

ويقصد بقوله: «دستورية» أن العلماء تصرفوا في عباراتها وصقلوها مراتٍ عدة حتى جاءت بصياغة فنية تشبه النصوص الدستورية من حيث متانتها واشتمالها على القيود المعتبرة بعبارة موجزة.

(١) المدخل الفقهي العام، فقرة (٥٥٦).

المبحث الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية والنحوية

القواعد الأصولية، والنحوية قواعد كلية، والكلية فيها كلية مطلقة بمعنى أنه لا تخرج جزئية عن حكم قاعدتها ألبتة.

مثال القواعد الأصولية: [الأمرُ إذا تجردَ عن القرائنِ أفادَ الوجوبَ] فهذه قاعدة مطردة لا يَتَخَلَّفُ عنها جزئية من جزئياتها.

ومثال القاعدة النحوية: [الفاعل مرفوع] و[المفعول به منصوب] فالحكم فيهما لا يتخلف في شيء من جزئياتهما ألبتة.

بينما الكلية في القواعد الفقهية كلية نسبية فلذلك وجدنا الاتجاه الثاني يرى أن القواعد الفقهية أغلبية حتى قيلَ: «من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبيّة»[(١)].

فيتلخص لدينا أن القواعد الأصولية، والنحوية قواعدُ مطردةٌ لا استثناء فيها بينما القواعد الفقهية يوجد في كثير منها استثناء. ومن ثم فهي غير مطردة.

وعدم اطرادها لا يقدح في عمومها كما سبق أن بيَّنا ذلك، لأن العلماء أجروا عموم هذه القواعد على العموم العادي الذي يتخلف عنه بعض الجزئيات، لا على العموم العقلي الذي لا يتخلف عنه جزئي من جزئياته.

لأن العقليات طريقها البحث والنظر، وأمّا الشرعيات فطريقها الاستقراء ولا ينقضه تخلف المفردات[(٢)].

---

(١) الفروق للقرافي ٣٦/١.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٥٢/٢ و٥٣.

المبحث الثالث

الفرق بين القاعدة والضابط



القاعدة الفقهية أوسع مجالاً من الضابط، فالقاعدة الفقهية تدخل في أبواب كثيرة، ولكن الضابط يختص بباب واحد من أبواب الفقه.

هذا ما نصّ عليه الإمام تاج الدين السبكي حيث يقول: «ومنها ما لا يختص كقولنا: [اليقين لا يزول بالشك] ومنها ما يختصّ كقولنا: [كل كفارة سببها معصية فهي على الفور]، والغالب فيما اخْتُصَّ بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً»[١].

وقال البنانيُّ في حاشيته على شرح الجلال المحلي ما نصه: «والقاعدة لا تختصّ بباب بخلاف الضابط»[٢].

وهذا ما جنح إليه كثير من العلماء الذين كتبوا في الأشباه والنظائر كابن نجيم الذي قال في أشباهه: «الفرق بين الضابط، والقاعدة أن القاعدة: تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد»[٣].

وكذا الإمام السيوطيُّ أيضاً وقد قال: «إن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى والضابط يجمع فروعَ باب واحد»[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١١/١.

(٢) حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢٩٠/٢، ط مصر الأولى.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، ص١٦٦.

(٤) الأشباه والنظائر في النحو للإمام السيوطي ٧/١.

وعلى الرغم من هذا التفريق فإن كثيراً من العلماء يطلقون القاعدة على الضابط، والضابط على القاعدة كما فعل العلائيُّ في قواعده، وابن السبكي في أشـباهه، وكذا ابن رجب في قواعده، وابن اللحام في القواعد والفوائد، وكذا الإمام الزركشي في المنثور.

واستعمال القاعدة في الضابط، والضابط في القاعدة عند أهل العلم؛ لم يمنعهم من تخصيص فصول خاصة للضوابط كما فعل السيوطي في (الباب الخامس) من كتابه الأشـباه حيث ضمنه ضوابط كثيرة تحت عنوان: (نظائر الأبواب).

وكذا فعل ابـن نجيم في (الفـن الثاني من الأشـباه والنظائر)، وضعها تحت عنوان: «الفوائد»، وصرّح في مقدمة كتابه: إن اسمها الضوابط، ووصفه بأنه أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي[١].

وكذلك فعل الزركشـي في منثوره حيـث قال عن الضوابـط: «معرفة الضوابط التي تجمع جموعاً، والقواعد التي تَرُدُّ إليها أصولاً وفروعاً، وهذا أنفعها، وأتمها وبه يرتقي الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد، وهو أصول الفقه على الحقيقة»[٢].

(١) الأشـباه والنظائر لابن نجيم، ص١٦، ومقدمة تحقيق الأخ الداعية الدكتور الزميل عادل شويخ رحمه الله على الأشباه والنظائر لابن الوكيل، ص١٦، رسالة ماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مطبوعة على الآلة الكاتبة.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ١٧/١.

المبحث الرابع

خصائص القواعد الفقهية وميزاتها

لهذه القواعد خصائص ومميزات مهمة جداً نذكر أهمها بإيجاز:

١ ـ فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابها للفروع الجزئية، فهي قد تصاغ بجملة مفيدة مؤلفة من كلمتين، أو بضع كلمات من ألفاظ العموم[١].

مثال ما صيغ من كلمتين: [العادة محكَّمة] وقاعدة [لا ضرر ولا ضرار] وقاعدة [الأمور بمقاصدها] وقاعدة [الخراج بالضمان].

ومثال ما صيغ من ثلاث كلمات: [المشقة تجلب التيسير] وقاعدة [اليقين لا يزول بالشك]، فهذه القواعد مع إيجاز عباراتها تعتبر من القواعد الكبرى التي يندرج تحتها ما لا يحصى من المسائل الفقهية.

وبسبب هذا الإيجاز فإنه يسهل على الفقيه والمفتي حفظها واستحضارها متى شاء، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف وتتضح له مناهج الفتوى.

يقول القَرَافي في مقدمة كتابه (الفروق): «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف، وتتضح له مناهج الفتوى، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع، واختلفت، واحتاج إلى حفظ جزئيات

(١) انظر: المدخل الفقهي للأستاذ الجليل مصطفى الزرقا، ص٩٤٨.

لا تتناهى، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، وتناسب عنده ما تناقض عند غيره»[١].

٢ ـ ومن خصائصها أن القواعد الفقهية تضبط الفروع وتنسق بين الأحكام المتشابهة فتردُّ الفروع إلى الأصول، ولا يقع ما يبدو أنه تعارض أو تناقض فيسهل على الطالب النظر في الفقه.

٣ ـ إن القواعد الفقهية تكوِّن عند الطالب ملكة فقهية توضح له السبيل لدراسة أحكام الشريعة، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة.

٤ ـ إن القواعد الفقهية تُسهل على رجال التشريع غير المتخصصين الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه، وتقدم العون لهم لاستمداد الأحكام منه، ومراعاة الحقوق والواجبات[٢].

٥ ـ إن القواعد الفقهية توفّر الطمأنينة في نفس المجتهد في أن اجتهاده مبني على قاعدة كلية معتبرة في الشريعة، وكذلك حصول الطمأنينة في نفس المقلد إذ بوقوفه على هذه القواعد يطمئن على عبادته، وأعماله حيث يدرك أن هناك أصلاً أو قاعدة تحكم هذا العمل عند المجتهد الذي يقلده[٣].

٦ ـ تساعد القواعد الفقهية على توسعة مدارك الفقيه، وطالب العلم حتى يقف على الفقه بأبعاده وأسراره.

---

(١) الفروق للقرافي ٣/١، ط دار المعرفة.

(٢) انظر: المدخل لدراسة التشريع الإسلامي للصابوني ٢٩٦/١، والمدخل في التعريف بالفقه لمحمد مصطفى شلبي، ط دار النهضة العربية، بيروت.

(٣) انظر: مقدمة تحقيق المنثور، لتيسير فائق أحمد محمود ٣٧/١.

يقول السيوطي في هذا المعنى: «إن فنّ الأشباه والنظائر فنٌّ عظيم به يُطلع على حقائق الفقه، ومداركه، ومآخذه، وأسراره، ويتمهّر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق، والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث، والوقائع التي لا تنقضي على مرّ الزمان»[١].

وقد روي عن الشيخ السنباطي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه كان يقول: «الفقه معرفة النظائر»[٢].

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٦.
(٢) المنثور للزركشي ٦٦/١.

المبحث الخامس

نشأة القواعد الفقهية وتطورها

لم تنشأ القواعد الفقهية دفعة واحدة ولكن نمت وتطورت خلال فترة زمنية طويلة وبجهود جبارة لمجموعة من الطبقات العليا في المذاهب الفقهية على مدار تاريخ الفقه الإسلامي.

وقد تعرضت خلال تلك الحقب لكثير من الصقل، والتحوير، وزيادة بعض القيود حتى وصلت إلى مراحلها الأخيرة.

ولما كانت القواعد الفقهية قوانين ومبادئ للفقه الإسلامي فقد ترافقت وتزامنت مع نشوء الفقه، أي: إنها نشأت مع بداية التشريع الإسلامي بخط موازٍ له.

ولم تحظ بالتدوين في بادئ الأمر بل كانت كليات عامة منثورة في ثنايا كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ.

فهناك آيات قرآنية سرت مسرى القواعد والمبادئ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ...﴾ [البقرة: ١٨٨] التي كانت أصلاً في تحريم أكل المال بغير وجه حق، فيدخل فيها كل عقد بالباطل؛ كالربا، والقمار، والغصب، والرشوة، ونحو ذلك.

وكقوله تعالى: ﴿..وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] فيدخل في عمومها كلُّ أعمال البر، وكقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠]. فيكون كل إحسان مطلوباً، وكل فحشاء ومنكر منهياً عنه ومرغوباً.

وكذلك في نصوص السُّـنَّة بعض الأحاديث التي سرت مسرى القواعد والمبادئ الكلية، لكونه ﷺ قد أوتي جوامـع الكلم؛ كقوله ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**»[١].

وكقوله: «**الخراج بالضمـان**»[٢]، وكقوله: «**العَجْمَـاءُ جُرحُهَا جُبَار**»[٣]، وكقوله: «**لا ضَرَرَ ولا ضرارَ**»[٤] وما سواها من جوامع كلمهِ ﷺ.

فلمّا تطور الفقه وازدادت الحاجة إلـى الاجتهاد تكونت مفاهيمُ جديدةٌ للقواعد، ثم صيغت صياغة فنية حتى وصلت إلى مرحلة التصنيف والتأليف والتدوين.

ولما كانت مصادر القواعد الفقهية هي النصوص الشرعية، ودلالاتها، ثم علل الأحكام، والقواعد الأصولية، واللغوية، ولوازم التفكير، ومبادئ العقل، صارت القواعد الفقهية على نوعين:

الأول: ما كان منها مستمداً من النص نفسه، وهذا النوع قديم النشأة فقد وجد مع بداية التشريع ولم يجر عليه تحوير ولا زيادة، وقد مرت أمثلته من الكتاب والسُّنَّة.

وأما النوع الآخر: فهو المسـتنبط بالطرق الاجتهادية الأخرى التي مرّت بمراحل الصقل والتحوير حتى وصلت إلى صيغتها النهائية.

---

(١) رواه الترمذي في السنن: كتاب الأحكام، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المُدَّعى عليه، ح (١٣٤١).

(٢) رواه الترمذي في السنن: كتاب البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستعمله ثم يجد به عيباً، ح (١٢٨٦).

(٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات، باب: المعدن جبار والبئر جبار، ح (٥٠).

(٤) رواه ابن ماجه في السـنن: كتـاب الأحكام، باب: مـن بنى في حقه ما يضـر بجاره، ح (٢٣٤٠).

مثال هذا النوع ما أثر عن سيدنا عمر ﷺ حيث قال: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[(١)].

فهذه القاعدة صيغت وحورت من حديث الرسول ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[(٢)].

وما رواه الإمام عبدالرزاق عن عبدالله بن عباس ﷺ أنّه قال: «كل شيء في القرآن (أوْ)، (أوْ) فهو مخير وكل شيء (فإن لم تجدوا) فهو الأول فالأول»[(٣)].

فهذه القاعدة صيغت من قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۖ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

فهذه الآية خيرت من يضطر لحلق رأسه وهو مُحْرِمٌ بين الصيام، والصدقة، والدم، وهو المراد بالنسك، وهذا معنى قول ابن عباس ﷺ: «وكل شيء في القرآن (أوْ)، (أوْ) فهو مخير».

ومن قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهذه الآية رتبت الصيام بشرط فَقْدِ الهدي، وهذا معنى قول ابن عباس ﷺ: «كل شيء (فإن لم تجدوا) فهو الأول فالأول».

---

(١) رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح، باب: الشروط في النكاح.

(٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأقضية، باب: في الصلح، ح (٣٥٩٤).

(٣) رواه عبدالرزاق عن ابن عباس، باب: بأيّ الكفارات شاء كَفَّر، ٣٩٥/٤.

المراحل التي مرَّت بها القواعد الفقهية

من أجل فهم مسيرة التدوين لا بدّ من بيان المراحل والأدوار التي مرّت بها القواعد الفقهية، وهي خمسة مراحل كما يدل عليه الاستقراء والتتبع:

المرحلة الأولى:

وهي مرحلة التكوين وتبدأ بالعصر النبوي الكريم حتى ظهور المذاهب في منتصف القرن الثاني الهجري[١]، وتتميز القواعد الفقهية في هذه المرحلة بالأمور الآتية:

أ ـ كانت مصادرها من النصوص فهي: إمّا آية من كتاب الله، أو حديث عن النبي ﷺ وقد مـرّت أمثلتها، فهـي إذن مدونة في كتـاب الله، وكتب السُّنَّة، وآثار الصحابة.

ب ـ كان العمل يجري بمقتضى تلك النصوص دون صياغة نص للقاعدة، فقاعدة: [الأمور بمقاصدهـا] كان العمل بها بمقتضى قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»[٢]، وقاعدة: [الضرر يـزال] كانت بمقتضى حديث الرسول ﷺ «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣].

ج ـ كان الكثير منهـا مبادئ عامة تفتح مجال التشـريع لقواعـد كثيرة كقوله تعالـى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقـرة: ١٨٥] التي منها اشتقت قاعدة [المشـقة تجلب التيسـير] وما يندرج تحتها من أنواع التخفيفات في الشريعة.

---

(١) انظر: مقدمة الأخ الزميل المرحوم الدكتور عادل شـويخ، على الأشباه والنظائر لابن الوكيل، ص ٢٥.

(٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق، باب: فيما عني به الطلاق والنيات، ح (٢٢٠).

(٣) رواه ابن ماجه في السـنن: كتاب الأحكـام، باب: من بنى في حقـه ما يضر بجاره، ج (٢٣٤٠) و(٢٣٤١).

د ـ وكانت القواعد في هذا الدور قواعد مشتركة تمثل أصولاً فقهية للعلماء متفقاً عليها في سائر المذاهب الفقهية.

وفي هذه المرحلة وجد التقعيد الفقهي في كلام الصحابة الكرام كقول عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[١]، وكلام التابعين لهم بإحسان رضي الله عنهم من ذلك قول القاضي شريح: «من شرَطَ على نفسِهِ طائعاً غير مكره فهو عليه»[٢].

ومن ذلك ما رواه الليث بن سعد عن خير بن نعيم أنه كان يقول: «من أقر عندنا بشيء ألزمناه إياه»[٣].

المرحلة الثانية:

وهي مرحلة التدوين العام وتبدأ بعصر ظهور الأئمة الأربعة إلى منتصف القرن الرابع الهجري فقد بدأت بأول تدوين لأصول الفقه وصل إلينا وهو كتاب (الرسالة) وكذلك كتاب (الأُمّ) للإمام الشافعي فمن الأمثلة على القواعد في هذه المرحلة قوله رضي الله عنه: [لا ينسب للساكت قول][٤] وهذه العبارة صارت قاعدة.

وكقوله: [ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ويحسن به الاستدلال][٥] وكقوله: [الرخص لا يتعدَّى بها موضعها][٦].

---

(١) رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح، باب: الشروط في النكاح، ح (٨٢).
(٢) أخبار القضاة لوكيع بن حبان ٣١٩/٢.
(٣) تهذيب التهذيب لابن حجر ١٣٩/٣؛ وانظر: القواعد الفقهية للندوي، ص٨٣.
(٤) انظرها في: نهاية السول، ٩٧/٢.
(٥) كتاب الرسالة للشافعي، ص٢٤٠.
(٦) كتاب الأم للشافعي، باب: صلاة العذر، ٨٠/١.

ومن قبل ذلك يعتبر كتاب (الخراج) لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما مرجعاً مهماً للقواعد الفقهية في هذه المرحلة.

ومن أمثلة ما جاء فيه من القواعد: [كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال][١].

وكقوله: [ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلَّا بحقٍ ثابت معروفٍ][٢]. وهذه العبارة نظيرة لقاعدة: [القديم يترك على قدمه]، وقاعدة: [ما ثبت باليقين فلا يرتفع بالظنون].

ومن الكتب التي حفلت بالقواعد في هذه الفترة كتاب (السَيْر الكبير) وغيره للإمام محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه.

ومن أمثلة ما جاء فيه من القواعد: «إن المسلم إذا قال للحربي: إنزل فنزل كان آمناً، وإذا قال له: إنزل إن كنت رجلاً، فنزل لا يكون آمناً، لأن قرينة إن كنت رجلاً صرفته إلى التهديد، فسياق النظم دلَّ على ترك الحقيقة»[٣].

وهذه العبارة نظيرة لقاعدة: [ترك الحقيقة لدلالة في سياق الكلام] المتفرعة عن قاعدة: [إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز][٤].

وقال في كتاب الأصل له: [لا يجتمع الأجر والضمان][٥]، وهي نفس

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف، ص ٢٠١.
(٢) المرجع السابق، ص ٧١؛ وانظر: القواعد للندوي، ص ٨٤.
(٣) انظر: السَيْر الكبير لمحمد بن الحسن ٥٠٥/٢، تحقيق صلاح الدين المنجد، مطابع الإعلانات الشرقية.
(٤) انظر: كتابنا القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول، ص ٢٠٠، ط مجد.
(٥) كتاب الأصل لمحمد بن الحسن ٤٥/٣.

القاعدة التي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٦) وهي: [الأجر والضمان لا يجتمعان].

وقد نسبت عبارات للإمام أحمد رضي الله عنه سرت مسرى القواعد الفقهية؛ كقوله في باب الهبة: [كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن].

وكقوله: [كل شيء يشتريه الرجل مما يكال أو يوزن فلا يبيعه حتى يقبضه وأمّا غير ذلك فرخص فيه][(١)].

أهم ما يميز هذا الدور ما يلي:

أ ـ ظهور القواعد الأصولية كما سبق بيانه في كلام الإمام الشافعي رضي الله عنه التي تفرع عنها فيما بعد بعض القواعد الفقهية.

ب ـ تطرق الأصول المذهبية لها، وكذلك ظهورها فيما بعد في كتب المذاهب، واختلافهم فيها، أو اتفاقهم على القاعدة، واختلافهم في الفروع التي تندرج تحتها.

ومنها على سبيل المثال: قول أبي عاصم العبادي في أدب القضاء، وتبعه أبو سعيد الهروي في أواخر كتاب الإشراف: «لا يقتص من نفسه لغيره إلا في مسألتين»[(٢)] فهذه القاعدة نص فقهي مذهبي.

ومنها قول الإمام الكرخي: «الأصل عند علمائنا رحمهم الله أن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام»، ومعنى تعلقها: أنها تفسد بفساد صلاة الإمام وتجوز بجوازها، يدل عليه قوله ﷺ: «**الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن**»[(٣)]

(١) المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٧٩/١.

(٣) رواه الترمذي في السنن: أبواب الصلاة، باب: جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، ح (٢٠٧).

وعند الإمام القرشي أبي عبدالله الشـافعي: «أن صلاة المقتدي غير متعلقة بصلاة الإمام».

فهذه قاعـدة خلافية بين الأئمة الحنفية الثلاثـة رحمهم الله وبين الإمام الشافعي رحمه الله تعالى.

وهناك القواعد الخلافية بين الحنفية، والمالكية، والقواعد الخلافية بين الحنفية أنفسـهم ذكرها الدبوسـي في تأسـيس النظر الذي وضعه خصيصاً لذلك.

ويلاحظ أن كثيراً من القواعـد الفقهية في هذا الدور قواعد اجتهادية كما سبق بيانه؛ فقد كان الأئمة يسـتمدونها من النصوص تارة؛ كالقاعدة السـابقة التي نص عليها الكرخيّ، وقد يستمدونها من إجماع الصحابة؛ كقاعدة: [الاجتهـاد لا ينقض بمثله][1] ودليل هـذه القاعدة الإجماع فقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل وخالفه فيها عمر ولم ينقضْ حكمه، وعلته بأنه ليـس الاجتهاد الثاني بأقـوى من الأول وقال: «هـو على ما قضى ونحن على ما قضينـا» وكان ذلك بمحضر الصحابة فلـم يخالف أحد فكان إجماعـاً فاسـتظهر الفقهاء من هـذا الإجماع قاعـدة: [لا ينقض الاجتهاد بمثله].

وقد تسـتمد من مبادئ اللغة كقاعدة: [السـؤال معاد فـي الجواب][2] وقاعدة: [الأصل في الكلام الحقيقية][3]، وقاعدة: [إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز][4].

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٠٥.
(٢) المرجع السابق، ص ١٥٢.
(٣) أشباه السيوطي، ص ٦٢؛ وابن نجيم، ص ٦٩؛ والمجلة العدلية، مادة (١٢).
(٤) أشباه ابن نجيم، ص ١٣٥؛ والمجلة مادة (٦١).

وقد تستمد من قول كبار الأئمة في المذاهب الفقهية كقاعدة: [اليقين لا يزول بالشك][١] فأصل هذه القاعدة قول الدبوسي في تأسيس النظر: «الأصل عند أبي حنيفة أنه متى عرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة والتيقين لأي معنى كان فهو على ذلك ما لم يتقين بخلافه»[٢]، وأصلها عند الكرخي «إن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك»[٣].

المرحلة الثالثة:

مرحلة التدوين الخاص وتبدأ هذه المرحلة من منتصف القرن الرابع إلى نهاية القرن السابع الهجري. وهي أول مرحلة يتم فيها التدوين للقواعد بالمعنى الدقيق للكلمة.

وقد ابتُدِئ هذا العهد بحادثة أبي طاهر الدباس المشهورة، الذي جمع سبع عشرة قاعدة ثم أخذها الكرخي وزاد عليها ودوّنها في رسالة الأصول التي تحتوي على سبع وثلاثين قاعدة، ولعلها أول تأليف في هذا الفن.

وفي سنة (٤٣٠هـ) جاء الإمام أبو زيد الدبوسي فألّف كتاب (تأسيس النظر) وضمنه القواعد الفقهية كلها، مع مجموعة من الضوابط، وأكثر ما فيه قواعد خلافية بين أبي حنيفة وأصحابه من جهة، وبينه وبين مالك والشافعي وابن أبي ليلى من جهة أخرى، وقد اشتمل كتاب الدبوسي على نيف وثمانين أصلاً.

ثم جاء القاضي حسين المتوفى سنة (٤٦٢هـ) فردّ جميع المذهب الشافعي إلى خمسة قواعد.

---

(١) أشباه ابن نجيم، ص٥٦؛ والفرائد البهية لمحمود حمزة الحسيني، ص١٣، ط أولى، دار الفكر المعاصر.

(٢) تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي، ص١٧، دار ابن زيدون، مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) انظر: رسالة الكرخي بذيل تأسيس النظر، ص١٦١.

ولم يعثر على كتاب في القواعد الفقهية خلال القرنين الخامس والسادس غير ما شرحه النسفي لقواعد الكرخي[١]، وكتاب (إيضاح القواعد) ذكره صاحب هدية العارفين[٢].

أما في أوائل القرن السابع فقد ألّف معين الدين محمد بن إبراهيم الجاجرمي المتوفّى سنة (٦١٣هـ) كتاباً في القواعد سماه (القواعد في فروع الشافعية) ويؤخذ من عنوانه أنه في القواعد المذهبية[٣]، وأغلب الظن أنه لا يزال مخطوطاً.

كما ألّف عبدالله بن محمد بن عبدالله السامُري (٦١٦هـ) كتابه (الفروق)[٤]، ثم جاء سلطان العلماء الإمام عز الدِّيْنِ بن عبدالسلام المتوفى سنة (٦٦٠هـ) فألّف كتابه القيم (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) وهو كتاب مطبوع متداول.

ثم جاء العلَّامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي المتوفّى سنة (٦٨٤هـ) فألّف كتاباً في القواعد سمّاه (أنوار البروق في أنواء الفروق) وهو كتاب مشهور معروف باسم كتاب (الفروق) مطبوع ومتداول.

ثم ألّف في هذا الدور العلَّامة محمد بن عبدالله بن راشد البَحري القَفْصِيُّ المالكي المتوفى سنة (٦٨٥هـ) كتاباً في القواعد بعنوان: (المذهب في ضبط قواعد المذهب) ذكره صاحب الديباج المذهب[٥].

---

(١) الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، لأستاذي فضيلة الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو (الغزي)، ص٢٧، ط أولى، مؤسسة الرسالة.

(٢) نقلًا عن كتاب القواعد للندوي، ص١٠١، ط أولى، دار القلم.

(٣) انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٧٢/٢.

(٤) يوجد له نسخة مصورة في قسم المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وهو قيد التحقيق.

(٥) انظر: القواعد للندوي، ص١٠٢؛ وانظر: الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، ص٢٨؛ ومقدمة الأخ المرحوم عادل الشيوخ، على أشباه ابن الوكيل، ص٢٧.

أهم ما تميزت به كتب القواعد في هذا الدور:

وتميزت القواعد الفقهية في هذا الدور بما يلي:

١ ـ الصياغة اللغوية للقاعدة من حيث إيجاز العبارة وشمولها، فقاعدة: «إن المرء يعامل في حق نفسه كما أقرَّ به، ولا يصدق على إبطال حق الغير، ولا بإلزام الغير حقاً»[(١)] ذكرها الخادمي بلفظ: [الإقرار على الغير ليس بجائز][(٢)] فقد صيغت هذه القاعدة فيما بعد بعبارة: [الإقرارُ حجة قاصرة][(٣)].

٢ ـ دخول فنون جديدة على كتب القواعد الفقهية؛ كالفروق، والألغاز، والمطارحات، ودخل في بعض التصانيف مسائل خاصة مثل: أحكام الجآنِّ، وأحكام العبيد، وأحكام المُبَعَّض، وغير ذلك مما أدى إلى ظهور المزيد من القواعد والضوابط.

٣ ـ الإفراد بالتأليف: حيث أدت كثرة القواعد إلى إفرادها بالتصنيف، فظهرت كتب متخصصة بالقواعد، وأخرى بالفروق، وبعضها بالضوابط والفوائد.

٤ ـ اختلاف الصياغة والضبط في القاعدة الواحدة فكان كل فقيه يصوغ القاعدة بصياغة تختلف عن غيره فنلاحظ مثلاً: قاعدة [إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول][(٤)]، وهذا قول ابن خيران فقد صاغها ابن القاص بقوله: «وكل من له على رجل مال في ذمته فأقرَّ به لغيره قُبِلَ إلا في ثلاث صور، وهي عند الكرخي

(١) رسالة الكرخي، المطبوعة مع تأسيس النظر، ص ١٦٤، تحقيق محمد مصطفى القباني.
(٢) قواعد الخادمي بشرح القرق آغاجي، ص ٢١، نقلًا عن الوجيز د. البورنو، ص ٢٢٨.
(٣) المجلة مادة (٧٨)؛ والمدخل للزرقا، فقرة (٦٦٧).
(٤) أشباه السيوطي، ص ٤٦٤.

«أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقرَّ به ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقاً»[١] بينما صاغها الخادمي بعبارة: [الإقرار على الغير ليس بواجب].

وكذلك قاعدة: [الاجتهاد لا ينقض بمثله] هذه القاعدة تعددت صياغتها نظراً لاتساع الفروع، ووجود بعض المستثنيات، مما أدّى إلى توسيع هذه القاعدة.

فقد كان الصحابة الكرام يعملون بمقتضى هذه القاعدة من غير صياغة لنصها، ولم يعبر عنها سيدنا عمر بأكثر من قوله عن أبي بكر ﷺ: «هو على ما قضى ونحن على ما قضينا» ووافقه الصحابة ومعنى ذلك، أن اجتهاده لم ينقض اجتهاد غيره.

ثم أصبحت هذه القاعدة [الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا ينفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنص][٢]، فلما ازدادت الفروع فيها فصارت صياغتها عند الماوردي: [إذا كان الحاكم شافعياً، وأداه اجتهاده في قضية أن يحكم بمذهب أبي حنيفة جاز]، ثم صاغها ابن الصلاح بقوله: [ولا يجوز لأحد أن يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه]، ووافقه العزّ بنُ عبدالسلام حتى وَضَعَ لها ضابطٌ وهو قولهم: [ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً، جلياً]، ثم أضاف القرافي فيما بعد (أو خالف القواعد الكلية) وبعد كل هذا التحوير والزيادة استقرت القاعدة بصيغتها النهائية بصيغة: [الاجتهاد لا ينقض بمثله][٣].

(١) رسالة الكرخي، ص ١٦٤.
(٢) رسالة الكرخي بذيل تأسيس النظر الدبوسي، ص ١٧١.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٠١.

المرحلة الرابعة:

وهي مرحلة النضوج والتكامل وتبدأ من **القرن الثامن** الهجري إلى ظهور مجلة الأحكام العدلية هذه المرحلة هي المرحلة الذهبية للقواعد الفقهية أو الأشباه والنظائر.

وأهم الكتب التي ألفت في هذه الفترة ما يلي:

١ ـ كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي (٧١٦هـ).

٢ ـ القواعد الكبرى لنجم الدين بن سليمان بن عبدالقوي الطوفي (٧١٦هـ) وله القواعد الصغرى ذكرها حاجي خليفة في كشف الظنون.

٣ ـ القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨) وهو إلى الفروع أقرب منه إلى القواعد.

٤ ـ كتاب القواعد للمقرّي المالكي (٧٥٨هـ).

٥ ـ المجموع المذهب في قواعد المذهب لصلاح الدين كَيْكَلْدِي العلائي الشافعي (٧٦١هـ).

٦ ـ القواعد الفقهية لابن قاضي الجبل (٧٧١هـ).

٧ ـ الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي الشافعي (٧٧١هـ).

٨ ـ الأشباه والنظائر لجمال الدين الأسنوي الشافعي (٧٧٢هـ).

٩ ـ مختصر المجموع المذهب لمحمد بن سليمان الصرخدي (٧٩٢هـ).

١٠ ـ والمنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي الشافعي (٧٩٤هـ.

١١ ـ القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ).

١٢ ـ القواعد في الفروع لعلي بن عثمان الغزي (٧٩٩هـ)[1].

---

(١) انظر: كشف الظنون ١٣٥٩/٢.

وفي **القرن التاسع** وجدت مؤلفات أخرى في القواعد الفقهية من هذه المؤلفات:

١ ـ القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (٨٠٣هـ) ضمنه طائفة من القواعد الفقهية.

٢ ـ ومنها في هذه الفترة (الأشباه والنظائر لابن الملقِّن الشافعي) (٨٠٤هـ) وقد رتّبه على أبواب الفقه.

٣ ـ أسنى المقاصد في تحرير القواعد لمحمد بن الزبيري (٨٠٨هـ).

٤ ـ القواعد المنظومة لابن الهائم المقدسي الشافعي (٨١٥هـ).

٥ ـ كتاب القواعد الفقهية للإمام تقي الدين الحصني الشافعي (٨٢٩هـ)، اختصره من كتاب العلائي، وقد اختصره ابن خطيب الدهشة[١].

٦ ـ نظم الذخائر في الأشباه والنظائر لعبدالرحمٰن بن علي المقدسي المعروف بشقير (٨٧٦هـ).

٧ ـ القواعد والضوابط لابن عبدالهادي (٨٨٠هـ).

٨ ـ المُذَهَّب في ضبط قواعد المَذْهب لأبي عبدالله محمد بن أحمد المعروف بعظوم وكان حياً سنة (٨٨٩هـ)[٢].

وفي **القرن العاشر** الهجري قام بعض العلماء فصنفوا في القواعد الفقهية من أهم هذه القواعد ما يلي:

١ ـ المنهج المنتخب، تأليف: أبي الحسن علي بن قاسم الزقاق (٩١٢هـ) وهو منظومة في القواعد المالكية قال في مقدمتها:

---

(١) انظر: مقدمة تحقيق قواعد الحصني، ص٥٤؛ وكتاب القواعد للندوي، ص١٠٣ و١٠٤.

(٢) ويوجد لهذا الكتاب نسخة مخطوطة، في دار الكتب الوطنية بتونس، رقمها (١٤٨٩١).

وبعـدُ فالقَصْـدُ بهـذا الرجزِ نظـم قواعـدَ بلفـظِ موجـزِ
ممَّا انتمى إلى الإمامِ ابنِ أنسْ وصحبِهِ وما لديهم من أُسُـسْ

وقد تولى شرحها جماعة من العلماء منهم:

أ ـ ابن الناظم أبو العباس أحمد بن علي الزقاق (٩٣٩هـ).

ب ـ وأبو العباس أحمد بن علي بن عبدالرحمٰـن المعروف بالمنجور (٩٩٥هـ) سماه شرح المنهج المنتخب.

ج ـ وشرحها أيضاً أبو عبدالله محمد التاودي (١٢٠٩هـ).

د ـ وقد كمل هذه المنظومة عبدالله بن محمد بن أحمد ميارة (١٠٧٢هـ) فزاد أربعمائة بيت فاكتملت المنظومة ألف بيت. ثم شرحها وقد سمّى هذه التكملة (بستان فكر المنهج)، وكذلك شرحها شرحاً مختصراً محمد بن يحيى بن محمد المختار سمّاه (البحر الطامي وذو اللحج على بستان فكر المنهج)[1].

٢ ـ إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي العباس أحمد بن يحيى الوَنْشَرِيْسِي (ت ٩١٤هـ) ويحتوي هذا الكتاب على مائة وثماني عشرة قاعدة شرحها المؤلف شرحاً موجزاً ثم نظمها ابنه أبو مالك عبدالواحد بن أحمد الونشريسي وقد طبع هذا الكتاب بالرباط سنة (١٤٠٠هـ) بتحقيق أحمد بن ظاهر الخطابي.

٣ ـ عدة البروق في تلخيص ما في المذهب من المجموع والفروق، لأحمد الوَنْشَرِيْسِي المتقدم وهو مرتب على أبواب الفقه.

---

(١) انظر مقدمة تحقيق الأخ الزميل الدكتور أحمد بن محمد العنقري، على القسم الأول من أشباه ابن الوكيل، وهي رسالة ماجستير في أصول الفقه، من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص٣٣، وكذا مقدمة تحقيق قواعد الحصني، للأخ د. عبدالرحمٰن الشعلان، ص٤٩، وكلتاهما مطبوعتان على الآلة الكاتبة.

٤ ـ الكليات لمحمد بن أحمد محمد المكناسي المعروف بابن غازي (٩١٩هـ)[١].

٥ ـ اليواقيت الثمينة في نظائر عالم المدينة، تأليف أبي الحسن علي بن عبدالواحد الأنصاري السجلماني.

٦ ـ قواعد الإمام مالك نظمها أبو محمد عبدالرحمٰن بن يوسف المسجيني وعدد أبيات هذا النظم ثلاثة وثمانون بيتاً[٢].

٧ ـ النظائر الفقهية لابن عبدون محمد المكناسي[٣].

٨ ـ النظائر الفقهية للفاسي أبي عمران[٤].

٩ ـ وفي هذا القرن وجد عالمان جليلان قاما بجمع القواعد عمن سبقهما:

الأول: العلَّامة جلال الدين السيوطي (٩١٠هـ) الذي قام بجمع ما تبدّد من القواعد الفقهية عند العلائي، والسبكي، والزركشي، وجمعها في كتابه القيم «الأشباه والنظائر».

الثاني: العلَّامة زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ) وقد نسج ابن نجيم على منوال من سبقه كالسيوطي، والسبكي وقد حظي هذا الكتاب بمكانة عالية لدى متأخري الحنفية فمنهم من رتبه على الأبواب الفقه، ومنهم من شرحه ومنهم من وضع عليه حاشية.

---

(١) يوجد له عدة نسخ في الخزانة العامة في الرباط، قام بتحقيقه الدكتور محمد بو الأجفان، نال به درجة الدكتوراه، من جامعة الزيتونة بتونس، المرجع السابق؛ وقواعد الندوي، حاشية ص ١٠٤.

(٢) يوجد له نسخة مخطوطة، في الخزانة العامة بالرباط، وهي ضمن مجموع، رقمه (١٧٣٣د).

(٣) محفوظ في دار الكتب بتونس، ضمن مجموع، برقم (١٤٨٦٢).

(٤) محفوظ في نفس الدار، في مجموع رقمه (١٦٩٤).

وقد عدَّ محمد مطيع الحافظ[١]: من تراتيبه، وشروحه، وحواشيه والتعليقات عليه سبعة وعشـرين كتاباً وبيَّن مؤلفيها وأماكن نسخها، ولا داعي لذكرها كلها وأكتفي بذكر أهمها:

أ ـ غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحموي الحنفي (١٠٩٨هـ).

ب ـ إتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر تأليف الشيخ محمد أبي الفتح الحنفي مفتي الإسكندرية[٢].

ج ـ التحقيق الباهر شرح الأشـباه والنظائر تأليف محمد هبة الله بن محمد.

د ـ توفيق الإلٰه في شرح فن الأشباه لسـنبل زادة توجد منه نسخة في مكتبة نور عثمانية باستانبول تحت رقم (١٥٦٦).

هـ ـ تنويـر الأذهان والبصائـر في شـرح الأشباه والنظائـر لابن خير الدين (١٠٢٥هـ) وتوجد له نسـخة في مكتبة السليمانية برقم (٣٣٦).

و ـ تنوير البصائر على الأشباه والنظائر لشرف الدين بن عبدالقادر الغزي مخطوط توجد له نسـخة فـي مكتبة السـليمانية برقم (٤٥٨).

ز ـ الجواهر النضائر حاشية على الأشباه والنظائر لصالح التمرتاشي الغزي الحنفـي (١٠٥٥هـ) وهو مخطوط توجد له نسـخة في السليمانية برقم (٩٤٥).

---

(١) في تقديمه للطبعة الجديدة من أشباه ابن نجيم، ص ١٠ و ١٤.

(٢) طبع هذا الكتاب سنة ١٢٩٨هـ، بالمطبعة الوطنية بالإسكندرية.

ح ـ عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر للشيخ إبراهيم البيري المكي (١٠٩٩هـ) وهو مخطوط وتوجد له نسخة في المكتبة الوطنية بتونس رقم (٣٧٤٨)[١].

ط ـ التاجي (١٢٢٤هـ) يوجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد يكون هذا الشرح أكبر شروح الأشباه والنظائر إذ تبلغ أعداد أوراقه (٢٠٠٤)[٢].

ومن العلماء الذين ألفوا في القواعد الفقهية في **القرنين الحادي عشر والثاني عشر**:

١ ـ عبدالله بن سليمان الجرهزي الشافعي سمّاه المواهب السنية شرح الفرائد البهية[٣].

٢ ـ محمد أبو سعيد الخادمي (١١٧٦هـ) وهو فقيه تركي، وقد سمى كتابه (مجامع الحقائق) ذيَّله بمجموعة من القواعد الفقهية رتبها على حروف المعجم فبلغت أربعاً وخمسين ومائة قاعدة.

٣ ـ وقد شرحها مصطفى بن السيد محمد الكوزل حصاري[٤] موطناً، البولندي مولداً، وسمى هذا الشرح (منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق) طبع هذا الشرح في دار الطباعة العامرة في إستانبول سنة (١٣٠٨هـ).

---

(١) انظر: مقدمة تحقيق أشباه ابن الوكيل، د. أحمد العنقري، ص٢٦ وما بعدها.

(٢) انظر: مقدمة تحقيق قواعد الحصني، د. عبدالرحمٰن الشعلان، ص٤٣.

(٣) والفرائد البهية للعلّامة المحقق السيد أبي بكر الأهدل اليمني الشافعي (١٠٣٥هـ).

(٤) نسبة إلى كوزل حصار، من أحياء إستانبول.

٤ ـ كما يوجد للقواعد وحدها شرح اسمه (إيضاح القواعد) تأليف مصطفى هاشم الشهير بحفيد قوجه، طبع أيضاً في الدار العامرة في إستانبول سنة (١٢٩٥هـ)[١].

أهم ما تميزت به القواعد الفقهية في مرحلة النضوج والتكامل

وأهم ما يميز القواعد في هذه المرحلة ما يلي:

أ ـ كثرة وتنوع موارد كتب الأشباه والنظائر، فقد اشتملت على كثير من الضوابط، يقول ابن السبكي: ووراء هذه القاعدة ضوابط يذكرها الفقهاء منها المطرد المنعكس، وهذه أحاط بها (تلخيص) ابن القاص، و(خصال) أبي بكر الخفاق، و(أعداد) أبي الحسن، و(رونق) الشيخ أبي حامد، و(لباب) المحاملي، و(مناقضات) أبي الحسن العناني، و(حيل) أبي الحاتم القزويني، و(مطارحات) ابن القطان، وليست عندنا من القواعد الكلية، بل من الضوابط الجزئية الموضوعة لتدريب المبتدئين لا لخوض المنتهين، ولتمرين الطالبين لا لتحقيق الراسخين[٢].

ب ـ محاولة العلماء ترتيب المادة الفقهية لنلاحظ أن السبكي رتب كتابه على هذا النمط: القواعد الكلية أولاً ثم القواعد الجزئية، ثم الأصولية بينما عكسها العلائي، أما الزركشي فرتّبها على حروف المعجم، وكذلك ابن رجب الحنبلي فإنه رتبها على أبواب الفقه، ولم تكن كتب القواعد قبل هذه المرحلة على هذا الترتيب والتنسيق.

ج ـ استخراج القواعد من أمهات كتب الفقه (كالروضة) للنووي (وفتح الوجيز شرح العزيز) للرافعي و(التلخيص) لابن القَاص و(البحر) للرُوْيَانِي و(كتاب الشامل) لابن الصَبَّاغ.

---

(١) انظر: مقدمة تحقيق القسم الأول من أشباه ابن الوكيل، د. أحمد العنقري، ص ٤٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٠٤/٢.

وفي الفقه الحنفي تمَّ استخراجها من أمهات الفقه الحنفي كشروح (الهداية) مثل: النهاية، وغاية البيان، والعناية، ومعراج الدراية، والبناية، والغاية، وفتح القدير، ومن شروح الكنز للزيلعي والعيني، ومسكين، والبدائع للكاساني، وشرح الجامع الصغير لقَاضِيْخَان.

وهكذا فقد كانت كتب الفقه عمدة العلماء في استخراج القواعد الفقهية.

د ـ دخلت في هذه الفترة بعض الفصول الجديدة كأحكام الأعمى، والأخرس والمبغَّض.

وهذه الفصول ذكرها كل من العلائي، والسيوطي، وابن الوكيل وأمّا السبكي فقال: ومنهم من يعقد فصلاً، لأحكام الأعمى وآخر لأحكام الأخرس، والمبغَّض وهكذا، وفصلاً للأحكام التي بها حرم مكة شرفها الله تعالى وهذا أيضاً ليس من القواعد في شيء[١].

وكذلك دخلت الألغاز وقد أدخله السبكي رغم انتقاده على ذلك وكذا ابن نجيم، ودخلت المطارحات، والمغالطات، وقد ظهرت في قواعد الزركشي، وابن نجيم.

هـ ـ زيادة ضبط القواعد، فبالرغم من صياغة القواعد وضبطها في المرحلة السابقة إلا أنها ازدادت في هذه المرحلة ضبطاً نظراً لزيادة الفروع ومن أمثلة ذلك قول المحاملي: «لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر إلا في ست مواطن»، وأضاف النووي سابعة، وأضاف ابن الوكيل ثامنة، وأوصلها ابن السبكي إلى أربعين صورة، ثم وصلت عند السيوطي إلى ما يزيد على الخمسين[٢].

(١) المرجع السابق ٣٠٩/١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٥٠؛ والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٥٣٠/٢.

و ـ ازدياد المستثنيات مثال على ذلك قاعدة [الفرض أفضل من النفل][1]، قال إمام الحرمين: «قال الأئمة: خص الله نبيَّه ﷺ بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه، فإن ثواب الفرائض يزيد على ثواب المندوبات بسبعين درجة»، قال السبكي: «وهذا أصل مطرد لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور وقد استثني منه فروع:

١ ـ إبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره، وإنظاره واجب وإبراؤه مستحب.

٢ ـ ابتداء السلام فإنه سُنَّة وردُّه واجب، والابتداء أفضل، أَوْرَدَهُما تقيُّ الدين السبكيُ.

٣ ـ وزاد العز بن عبد السلام فرعاً ثالثاً: وهو صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس الواجبِ فعلُها على من ترك واحدة منها ونسي عينَها، وتعقبه السيوطي.

٤ ـ واستثنى النووي فرعاً رابعاً: وهو الأذان فإنّه سُنَّة والإمامة فرض كفاية، أو عين، والأذان أفضل، وردّه السبكي.

٥ ـ وزاد القمولي فرعاً خامساً استثناه من القاعدة: وهو أن الوضوء قبل الوقت سُنَّة، وفي الوقت فرض، وهو قبل الوقت أفضل[2]، قال السيوطي: وقلت قديماً:

الفرض أفضل من تطوعِ عابدٍ حتى ولو قد جاء منه بأكثرِ
إلا التطهر قبل وقتٍ وابتدا ء للسلام كذاك إبرا معسرِ

وهكذا تزداد المستثنيات من عَالِمٍ لآخرٍ.

(١) أشباه السيوطي، ص ١٤٥.
(٢) انظر: أشباه السيوطي، ص ١٤٥ و ١٤٧.

ز ـ زيادة بعد القيود المعتبرة في القاعدة لتكون أكثر شمولاً، مثال ذلك قاعدة: [من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه] وقد أورد السيوطي عليها كثيراً من الصور الخارجة عنها ثم قال: «إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصور الخارجية عن القاعدة أكثر من الداخلة».

قال: «وكنت أسمع شيخنا قاضي القضاة علم الدين البلقيني يذكر عن والده أنه زاد في القاعدة لفظاً لا يحتاج معه إلى الاستثناء فقال: (من استعجل شيئاً قبل أوانه ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه)[١].

ح ـ شمول بعض القواعد للفروع اللغوية دخولاً واستثناءً مثال ما دخلت فيه بعض الفروع اللغوية ما ذكره السيوطي عند كلامه على قاعدة من [استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه]، قال: «رأيت لهذه القاعدة مثلاً في العربية وهو أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله فإن نعت قبله امتنع عمله عن أصله»[٢].

ومثال ما خرج عنه بعض الفروع، ما خرج عن قاعدة [إعمال الكلام أولى من إهماله]؛ فقد ذكر النحاة في (إنْ) المخففة من الثقيلة أنَّه: يجوز إعمالها وإهمالها أولى من إعمالها. فكان الإهمال هنا أولى من الإعمال استثناء من القاعدة الكلية[٣] ومن استقرأ وقف على كثير من هذا القبيل.

المرحلة الخامسة:

وهي **مرحلة الصياغة النهائية** واعتمادها في التشريع والتقنين، وتبدأ هذه المرحلة من **القرن الثالث عشر** الهجري لما رأت الدولة العثمانية جمع

(١) أشباه السيوطي، ص١٥٣.
(٢) المرجع السابق، ص١٥٤.
(٣) كتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله، للعبد الفقير إلى الله تعالى، ص٨٧.

القانون المدنـــي فقد ألفت لجنة من كبـــار العلماء أســـمتها جمعية المجلة «مجلة جمعيتي» بلغ عدد أفرادها ســـبعةُ علماء برئاسة السيد أحمد جودت باشا، ناظر ديوان الأحكام العدلية.

وكان أعضاؤها في البدء الســـيد أحمد خلوص، والسيد أحمد حلمي، من أعضاء ديوان الأحكام العدلية، ومحمد أمين الجندي، وسيف الدين من أعضاء شورى الدولة، والسيد خليل مفتش الأوقاف، والشـــيخ محمد علاء الدين ابن الشـــيخ أمين عابدين صاحب الحاشية المعروفة، ثمَّ تبدلت هذه اللجنة، وكانت غايتها تأليف الكتاب في المعاملات المالية يكون مضبوطاً، سهل المأخذ، عارياً من الاختلافات، حاوياً للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد.

وقد أوضحت هـذه اللجنة سبب التدوين هـذا في تقريرهـا الصادر سنة (١٢٨٦هـ) الموافق لسنة (١٨٦٩م) ومما جاء في نصِّ ذلك التقرير هو: «أن علم الفقه بحر لا ساحل له، وأن استنباط المســـائل اللازمة منه يحتاج إلى مهارة علميّة، وملكة كلية قوية، وعلـــى الخصوص مذهب الحنفيّة، لأنه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقـــة، ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك لم يحصل فيه تنقيح مثل ما حصل للمذهب الشافعي، ولم تزل مسائله أشـــتاتاً متشـــعبة فتمييز القول الصحيح مـــن بين تلك المســـائل، والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عســـيرٌ جداً، وعدا ذلك فبتبديل الأعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العرف والعادة»[١].

وقد صدرت هذه المجلة عام (١٢٨٦هـ) وفيها مئة قاعدة مســـتقلة وقد تقدمـــت القواعد خطـــوة جديدة في العصـــر الحديث من حيـــث الصياغة، والتطبيق، والشهرة، والاعتماد عليها في المجال التشريعي، والقضائي[٢].

(١) فلسفة التشريع الإسلامي للدكتور صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، ص ٩٤.

(٢) انظر: مقالة الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي في مجلة البحث العلمي، العدد الخامس، ص ١٤.

وقد تصدّى لشـــرح المجلة نخبة من جهابذة الحنفية قديماً وحديثاً فمن شروحها القديمة شرح عاطف بك، ورشيد باشا، وجودت باشا.

ومن أقدم هذه الشـــروح في اللغة العربية الشـــرح المســـمى: (مرآة مجلة أحكام عدليـة) تأليف مفتي قيصري السابق مسعود أفنـدي المطبوع بالآستانـة سنـة (١٢٩٩هـ) الموافق سنة (١٨٨١م)، وهو شرح باللغة العربية على المتن التركي يحتوي على بيان صحيح المآخذ مع شرح وجيز واضح.

ثم تلاه شرح الأستاذ سليم رستم باز اللبناني من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقاً، وهو مطبوع ومتداول، ولكن صاحبه لم يذكر الأدلة الشرعية لأحكام المجلة.

وكذلك أصدر السيد يوسف آصف شرحاً بعنوان (مرآة المجلة) يقع في جزأين طبع في مصر سنة (١٨٩٤هـ).

وأمّا أكبر شـــروح المجلة وأجلها فهو شـــرح الســـيد علي حيدر أفندي المســـمى بـ (درر الحكّام في شـــرح مجلة الأحكام)، وهو أحسن من شرح الأستاذ سليم الباز، لأن صاحبه ذكر فيه الأدلة الشرعية لكل من الأحكام مع بيان ذكر المصادر، وهو يدلُّ على علم صاحبه الغزير واطلاعه الواسع، وقد نقله إلى العربية السيد فهمي الحسيني، وهو الآن مطبوع ومتداول.

ثم جاء الأســـتاذ محمد ســـعيد مراد الغزيّ أحد أســـاتذة معهد الحقوق بدمشق فشـــرح المجلة وسمى هذا الشـــرح (كتاب الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية) وهو شرح وجيز يقع في ثلاثة أجزاء صغيرة.

ثم تلاه عام (١٩١٤م) الأســـتاذ محمد سعيد المحاســـني أستاذ المجلة في معهد دمشق فشـــرح المجلة بشرح يقع في ثلاثة مجلدات وهو على نمط كتاب السيد علي حيدر أفندي مع حذف المراجع وإضافة بعض المقابلات القانونية.

وهناك شـــرح جليل القدر صنّفه مفتي حِمْصِ الأســبق المرحوم الشيخ خالد الأتاسي يقع في سبعة أجزاء وهو شرح ضخم ووافٍ، قام بنشره ولده مفتي حمص الســابق الشيخ محمد طاهر الأتاســي وقد ذكر فيه مؤلفه أدلة القاعدة مع ذكر المراجع المعتمدة، وله استدراكات قيمة على أسلافه كل من الأستاذ سليم الباز، والأستاذ علي حيدر أفندي.

وكذلك ظهر مؤخراً شرح للمجلة تأليف السيد منير القاضي عميد كلية الحقوق فــي بغــداد، يقع في خمســة أجــزاء مبوّبة بحســب المواضيع لا بحسب المراد[١].

وآخر شــرح ظهر لقواعد المجلة هو شــرح الشــيخ أحمد الزرقا والد الأســتاذ الجليل مصطفى الزرقا وهو شــرح موجز لقواعد المجلة طبع في بيروت قام بنشره ولده الأستاذ مصطفى الزرقا.

والأســتاذ مصطفى الزرقا يعتبر من المعاصرين الذين كتبوا في القواعد الفقهية، ومن المعاصرين الذين كتبوا في القواعد الفقهية أيضاً فضيلة أستاذنا الجليل الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو الغزيّ.

ومن المعاصرين الأستاذ الجليل فضيلة الدكتور صبحي محمصاني رَحِمَهُ اللَّهُ حيث ذيَّل كتابه (فلسفة التشــريع في الإسلام) بمجموعة من القواعد الكلية مع شرح موجز لها.

ومن المعاصرين الذين كتبوا في القواعد الفقهيــة الأخ الزميل الدكتور عادل بن عبدالله الشــويخ[٢]، ومنهم الأخ الزميل الدكتــور عبدالرحمٰن بن

(١) انظر: كتاب القاعدة الكلية، ص٣٣ و٣٤؛ وفلسفة التشريع للدكتور محمصاني، ص٩٧.

(٢) من خيار الدعاة المجاهدين العراقييــن العاملين في حقل الدعوة، له كتاب في فقه الدعوة اسمه (مسافر في قطار الدعوة) يدل على رسوخ قدمه في حقل الدعوة إلى الله، قضى نحبه =

عبد الله الشـــعلان من الرياض، وكلاهما حققا الأشباه والنظائر لابن الوكيل، والكتاب الآن مطبوع ومتداول.

ومنهم الأخ الزميل الدكتور أحمد بن العنقـــري من الرياض أيضاً حقّق كتاب القواعد للحصني.

ومنهم باحث هندي بارع هو السيد علي بن أحمد الندوي، قدم رسالته في الماجستير بدراســـة عن القواعد الفقهية، قدم لها فضيلة الأستاذ الجليل مصطفى بن أحمد الزرقا رحمهما الله.

هذا ويقتضي الاستقصاء التاريخي لنشأة القواعد الفقهية أن أذكر أن العبد الفقير إلى الله تعالى كتب في قاعدة من قواعد هذا العلم الجليل ـ فـــي مرحلة الماجســـتير في جامعة الإمام محمد بن ســـعود الإســـلامية بالرياض وقد طبعتها المؤسســـة الجامعية (مجد) ـ كتاباً اسمه: (القاعدة الكلية إعمـــال الكلام أولى مـــن إهماله وآثارها في الأصـــول) يقع في (٥٠٩) صفحات شرحتُ فيه القاعدة الكلية وما يندرج تحتها من قواعد ثم بيَّنت أثر هـــذه القاعدة في أصـــول الفقه، فبينت أثرهـــا في مباحث الحقيقة والمجاز، والدلالات، والعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والناســـخ والمنســـوخ، والزيادة على النـــص، والتعـــارض الترجيح، ثم تعرضت لنظرية الحروف الزائدة في القرآن وبيَّنـــت أنه لا زيادة حقيقية في كتاب الله توجب إهمال الحرف وإلغاءه.

= وهو في طريقه إلى المدينة أربيل ليلقي درساً على مسلمي الأكراد، فانقلبت السيارة التي يستقلها قرب سد ودكان، وأسلم الروح بعد ساعة ضحى يوم السبت الرابع من صفر سنة ١٤١٤هـ الموافق للرابع من تموز (يوليو) ســـنة ١٩٩٣م، فرحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فســـيح جناته مع الذين أنعم الله عليهم من النبييـــن والصديقين والشـــهداء والصالحين، وحسن أولئك رفيقاً وجمعنا به في مستقر رحمته.

فجاءت دراسة استقرائية لهذه القاعدة وشمولها لأكثر أبواب الفقه والأصول قيل: بأنها نافعة، وأسأل الله أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم.

هذا وأسأله تعالى أن ييسر لي إنجاز هذا العمل ويجعله في ميزان حسناتي يوم ألقاه إنه هو البرُّ الرحيم.

ملحق في بيان بعض ما كتب في القواعد الفقهية

وأريد في هذا الملحق أن أبيِّن للقارئ العزيز اهتمام جامعة الجنان في لبنان ومجلسها العلمي الموقر بفن القواعد الفقهية، فقد وجهت عناية الكثير من طلابها إلى الكتابة في القواعد الفقهية، وقد أُسندت الإشراف عليهم إلى العبد الفقير. فقمتُ بهذه المهمة على ما قدَّر الله ويسَّر فله الحمد والمنة، ووجهت النابهين منهم إلى خدمة هذا الفن العظيم من الدراسة فكتب كثير من الباحثين في القواعد الفقهية، وقد أخذت هذه الدراسة أنماطاً متعددة، فمنهم من كتب في قاعدة من قواعده وردَّ إليها مباحث متعددة وربط الأصول بالفروع، ومنهم من استخرج قواعد كتاب مشهور من كتب الفقه في مختلف المذاهب المشهورة وجاءت الرسائل على النحول التالي:

١ ـ قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي، قام بها تلميذي النجيب قندوز الماحي من الجزائر نوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠٠٤م تحت إشرافي.

٢ ـ قاعدة: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» لتلميذي النجيب نزيه أحمد خالد من لبنان نوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠٠٤م تحت إشرافي.

٣ ـ القاعدة الكلية: «ما يشق الاحتراز عنه فهو عفو» لتلميذي النجيب زيد بكار زكريا من لبنان نوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠٠٦م تحت إشرافي.

٤ ـ قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» قدمتها التلميذة الفاضلة سها مكداش، أطروحة دكتوراه وقد طبعت بكتاب حافل ناقَشَتْها في جامعة الجنان سنة ٢٠٠٦م تحت إشرافي.

٥ ـ المفسدة وضوابطها عند المالكية، قدمها تلميذي النجيب بشير شريف من الجزائر نوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠٠٨م تحت إشرافي.

٦ ـ القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب المالكي قدمها تلميذي الفاضل الأخ بلقاسم اقلوش قراري من الجزائر نوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠٠٨م تحت إشرافي.

٧ ـ المقاصد التي اعتبرها الشارع في الأسرة لتلميذي الطيب محمد تاج من الجزائر نوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠٠٩م تحت إشرافي.

٨ ـ التعليل بالقواعد الفقهية وأثره في الفقه عند الشافعية لتلميذي النجيب محمود الكبش من لبنان اشتملت على عدد من القواعد الفقهية ونوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠٠٩م تحت إشرافي.

٩ ـ موافقة قصد الشارع ومخالفته لتلميذي المبارك طارق بكري نوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠١٠م تحت إشرافي.

١٠ ـ القواعد والضوابط الفقهية من خلال مواهب الجليل لتلميذي النجيب مصباح أبيش من الجزائر نوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠١١م تحت إشرافي.

١١ ـ صيغة الأمر بعد الحظر وتطبيقاتها الفقهية، وقد اشتملت على قواعد أصولية وفقهية لتلميذي النجيب مهند المصري من سورية نوقشت في جامعة الجنان سنة ٢٠١١م تحت إشرافي.

١٢ ـ القواعد الأصولية والفقهية وشيء من تطبيقاتها من خلال كتاب التسهيل لابن جزي المالكي للتلميذ المبارك جمال أوطاوس من الجزائر سوف تجري مناقشتها قريباً إن شاء الله في جامعة الجنان سنة ٢٠١٢م.

ومما أزفه للعالم الإسلامي عامة ولطلاب الشريعة خاصة بأنني قد كلفت من وزارة الأوقاف الإسلامية في سلطنة عُمان المحروسة وبتكليف مبارك من وزير الأوقاف معالي الشيخ عبدالله بن عبدالله السالمي أطال الله عمره وجزاه خير الجزاء وجعل حظه من فضله موفر الأجزاء بوضع دراسة شاملة لمعجم القواعد الفقهية الإباضيَّة للعبد الفقير على المذاهب الإسلامية المتبوعة في أكثر البلاد الإسلامية قمت بالدراسة مستعيناً بالله تعالى. فاخترت المذاهب التالية: المذهب الإباضي، والحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، والزيدي، واعتذرت عن المذهب الجعفري لعدم خبرتي فيه. وأرجو من الله تعالى أن يمد بالعمر كي أنجزه في أقرب وقت إنه هو السميع العليم.

ونسأل الله تعالى أن يديم فضله وكرمه وأمنه ورغد العيش على سلطنة عُمان المحروسة سلطاناً وحكومة وشعباً، وأن يبارك بمعالي الوزير السالمي ابن العالِم النحرير المجتهد العُماني والعالم الرباني نور الدين السالمي نوَّر الله ضريحه.

المبحث السادس

في أنواع هذه الكتب

نستطيع بعد الاطلاع على أشـــهر ما أُلِّف في فنِّ القواعد الفقهية خلال مراحلها المختلفة، ثم مـــن خلال ما كتب على ضـــوء ما اخترناه من معنى محدد لكلمة قاعدة، نســـتطيع بعد ذلك أن نقســـم هذه المؤلفات على أربع مجموعات كبرى تبعاً للاتجاه الغالب عند مؤلفيها:

المجموعة الأولى:

كتب تحمل اسم (الأشـــباه والنظائر) وهذه الكتب تشمل على كثير من القواعد بالمعنى المحدد لكلمة قاعدة ومن أشهر هذه الكتب كتابان:

الأول: كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي.

والثاني: يحمل نفس الاســـم لابن نجيم الحنفي وهذا عليه شروح عدة سبقت الإشارة إلى أهمها.

وقد سار مؤلفاهما في تأليفهما على غرار كتاب يحمل نفس الاسم لتاج الدين الســـبكي وهو مطبوع ومتداول، وقد صرح ابن نجيم بذلك فقال: «إن المشـــايخ الكرام قد ألفوا لنـــا ما بين مختصر ومطول من متون، وشـــروح، وفتاوى، واجتهـــدوا في المذهب والفتوى؛ إلا أني لـــم أرَ لهم كتاباً يحاكي كتاب تاج الدين السبكي الشافعي مشتملاً على فنون الفقه فألهمت أن أضع كتاباً على النمط السابق»[1].

ولعـل الســـبكي قد اقتـــص أثـر الشـــيخ صـــدر الدين بـــن الوكيـل

(١) بتصرف من الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ص ١٥.

الشـــافعي (٧١٦هـ) إذ له كتاب يحمل نفس الاســـم والكتابـــان حققا؛ قام بتحقيق الأول[١] الشيخان عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد عوض.

وقام بتحقيق الثاني اثنان من الزملاء الأول الأخ المرحوم الدكتور عادل شويخ والثاني الزميل الأخ الدكتور عبدالرحمٰن بن عبدالله الشعلان، طبعته مكتبة الرشـــد في المملكة العربية الســـعودية. ولعل هـــذه الكتب من خير ما ألّف في فنّ القواعد الفقهية.

وقد دخل فـــي بعض هذه الكتب بالإضافة للقواعـــد كثيراً من الضوابط الفقهية، وكذلك الفوائـــد، والألغاز، والحكايات، والمراســـلات، والفروق، وبعض القواعد الأصولية، واللغوية التي يتخرج عليها فروع فقهية.

المجموعة الثانية كتب في القواعد الفقهية خاصة:

وهذه المجموعة اشـــتملت على القواعد، والضوابط، والفوائد الفقهية، ولم يدخل فيها شـــيء من فنون الأشـــباه والنظائر: كالألغـــاز، والحكايات، والمراســـلات والمطارحات، وأحـــكام العبد، وأحكام الخنثى، والمشـــكل، ونحو ذلك من الفنون التي اشتملت عليها كتب الأشباه والنظائر السابقة.

فمن هذه الكتب على سبيل المثال لا الحصر:

١ ـ المنثور في ترتيب القواعد الفقهية للزركشي (٧٩٤هـ) الذي رتبه مؤلفه على حروف المعجم وقد اشتمل كتابه على ما يقارب المئة قاعدة وقد يحتاج بعضها إلى تطوير في الصياغة. شـــرح المؤلف قواعده في هذا الكتاب بذكر أقـــوال العلماء وأدلتهم والتحقيق في المســـائل الخلافية ووضع الضوابط لها[٢].

---

(١) طبع سنة (١٩٩١م) في دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) انظر: مقدمة التحقيق لكتاب المنثور في القواعد، ٥٠/١.

٢ ـ ويدخل في هذه المجموعة، كتاب (تقرير القواعد، وتحرير الفوائد) المشهور بـ(القواعد) لابن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، وكتابه من أحسن الكتب قال فيه صاحب كشف الظنون: «وهو كتاب نافع من عجائب الدهر»[١].

بنى المؤلف مباحث كتابه على مئة وستين قاعدة، وأردفها بفصل يحتوي على فوائد تلحق بالقواعد في مسائل مشهورة، فيها اختلاف في المذهب وتنبني على الاختلاف فيها فوائد متعددة، وقد بلغ عددها إحدى وعشرين فائدة معظمها ذات شأن في الفقه الإسلامي[٢].

وكتابه هذا يحتوي على قواعد ذات صياغة فنية، وأخرى تحتاج إلى شيء من الصياغة، كما احتوى على كثير من الضوابط والفوائد المنثورة في ثنايا الكتاب.

من أمثلة هذه القواعد:

أ ـ المنع أسهل من الرفع[٣].

ب ـ يقوم البدل مقام المُبْدَل ويسدّ مسده، ويبنى حكمه على حكم مبدله[٤].

ج ـ إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما لاعتضاده بما يرجِّحُه[٥].

---

(١) كشف الظنون لحاجي خليفة ١٣٥٩/٢.
(٢) القواعد للندوي، ص٢٢٣.
(٣) قواعد ابن رجب، ص٣٠٠، رقم القاعدة (١٣٤).
(٤) المصدر نفسه، ص٣١٤، رقم القاعدة (١٤٣).
(٥) المصدر نفسه، ص٣٣٥، رقم القاعدة (١٥٨).

٣ ـ ويدخل في هذه المجموعة كتاب (إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب مالك) للوَنْشَرِيْسِيِّ[١]، وهو كتاب يشتمل على ثمانِ عشرةَ ومئةِ قاعدة، بدأه المؤلف بقاعدة [الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟][٢].

ومنها قوله في القاعدة الثامنة: [الواجب الاجتهاد، أو الإصابة؟].

ومنها قوله في القاعدة العاشرة: [كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب، أو المصيب واحد لا بعينه؟].

وهكذا يلاحظ أن المؤلف يورد قواعده بصيغ استفهامية لكونها قواعد خلافية، وفي حال كون القاعدة مسلَّمة لا خلاف فيها فإنه يوردها بصيغة الخبر مثال ذلك قوله: [إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغرُ الأكبرَ] وقد فرع على كل قاعدة ما يناسبها من الفروع.

٤ ـ ويدخل ضمن هذه المجموعة ما جمعه أبو سعيد الخادمي وذيل به كتابه الأصولي (مجامع الحقائق) حيث جمع فيه نيفاً وخمسين ومئة قاعدة مرتبة على حروف المعجم.

٥ ـ ومنها أيضاً: كتاب (الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية) للشيخ محمود حمزة الحسيني وما فيه من الفوائد، والضوابط أكثر مما فيه من القواعد من أمثلة ما فيه من قواعد:

القاعدة الأولى: [لا ثواب إلا بنية].

القاعدة الثانية: [ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى نية].

---

(١) أحمد بن يحيى بن محمد بن عبدالواحد الونشريسي المالكي (٩١٤هـ).

(٢) إيضاح المسالك ١٤٣/١.

ومثال الفوائد: [أم الولد تعتق بموت مولاها من جميع المال][١]، ومنها قوله: [حق الكفالة موروث][٢].

ومثال الفوائد التي هي في الحقيقة ضوابط قوله: [قسمة الأراضي على عدد السهام] فهذا ضابط لكونه يعود إلى باب واحد من أبواب الفقه وهو باب القسمة، ومن أمثلته أيضاً قوله: [كل وقف علق بشرط ليس بصحيح][٣] وهذا ضابط أيضاً لكونه خاصاً بمسائل الوقف.

٦ ـ ويدخل في هذه المجموعة «مجلة الأحكام العدلية» وقد حوت المجلة على مئة قاعدة ذات صياغة قوية ومحكمة.

المجموعة الثالثة كتب التخريج وهي كتب جمعت بين الأصول والفروع:

وهذا النوع من الكتب عنيت بذكر الأصول وتخريج الفروع عليها وبيَّنت مجال التنازع وردَّت الخلاف في الفروع إلى الخلاف في الأصول وقد جمعت هذه الكتب بين القواعد الفقهية، وبين القواعد الأصولية، من هذه الكتب:

١ ـ كتاب (تأسيس النظر) لأبي زيد الدبوسي الحنفي (٤٣٠هـ) وهذا الكتاب يشتمل على الأصول التي سار عليها علماء الحنفية الأوائل، والدبوسي جمع في كتابه هذا طائفة من الضوابط، والقواعد الفقهية ولكنه لم يسمِّها قواعد، أو ضوابط وإنما كان يطلق عليها لفظ الأصل شأنه في ذلك شأن أبي الحسن الكرخي فالأصول عنده تعني الضوابط، أو القواعد.

---

(١) الفرائد البهية، ص ٣١.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٠٣.

(٣) الفرائد البهية، ص ١١٥، رقم القاعدة (١٦٠).

وهذا الكتاب يعتبر إماماً في ربط الفروع بأصولها، وأكثر ما فيه من الأصول ضوابط وقواعد فقهية وليس فيها من الأصول إلا القليل.

٢ ـ ويدخل في هذه المجموعة كتاب (تخريج الفروع على الأصول) للزنجاني وقد ألّفه صاحبه ليبيّن مآخذ الخلافات الواقعة بين الأئمة، وأنها تعود إلى الخلاف في الأصول التي تبنى عليها الأحكام، ومنهجه أنه يذكر القاعدة الأصولية ويذكر وجهات نظر المختلفين بشأنها ثم يَبني ما يُبنى على ذلك من فروع.

وقد بيّن منهجه بقوله: «فبدأت بالمسألة الأصولية التي تُردُّ إليها الفروع في كل قاعدة وضمّنتها ذكر الحجة الأصولية من الجانبين ثم رددت الفروع الناشئة منها إليها، فتحرّر الكتاب مع صغر حجمه حاوياً لقواعد الأصول جامعاً لقوانين الفروع، وهذا الكتاب يشتمل على القواعد الأصولية والفقهية».

مثال ما فيه من القواعد الفقهية:

١ ـ قوله: «مناط الشفعة اتصال الملكين بجميع الأجزاء وهو الاختلاط»[(١)].

٢ ـ وقوله: «اليد الناقلة غير معتبرة في ضمان العدوان عندنا بل يكفي إثبات اليد بصفة التعدّي، وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أنه لا بدَّ من اليد الناقلة لتحقّق صورة التعدي»[(٢)].

٣ ـ ويدخل في هذه المجموعة كتاب (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول) لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسين الأسنوي المتوفّى سنة (٧٧٢هـ) وهو كسابقه إلا أنه اقتصر فيه على الخلاف ضمن مذهب الشافعي فقط، وطريقته أنه يذكر القاعدة ثم يذكر ما يندرج تحتها من فروع.

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص ٣٥.

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص ٢٣٦.

وهو كتاب مفيد جداً إلا أن ما فيه يعتبر من قواعد الأصول لا من قواعد الفقه لذلك فهو كتاب أصول، وذِكْرُنا له ضمن هذه المجموعة لكونه يجتمع معها في ربط الأصول بفروعها.

٤ ـ ويدخل ضمن هذه المجموعة كتاب (القواعد والفوائد الأصولية) لأبي الحسن علاء الدين بن محمد بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام (٨٠٣هـ).

يتميّز هذا الكتاب بكونه ربط القواعد بفروعها فهو كتاب يهتمّ كثيراً بالجانب التطبيقي وهو أكثر كتب هذا الفن بحشد الفروع الفقهية.

وهذا الكتاب من خيار كتب التخريج وقواعده الأصولية أكثر من قواعده وضوابطه الفقهية فالقواعد الأصولية فيه بلغت (٦٦) قاعدة وما تبقى فهو فوائد وضوابط فقهية وهي قليلة، وطريقته أنه يذكر القاعدة ويذكر ما ينبني عليها من فروع في مختلف الأبواب الفقهية.

المجموعة الرابعة كتب الفروق:

وهذه الطائفة من الكتب لم تهتم بشرح القاعدة، وبيان أصلها، ولم تفرّع عليها كبقية كتب القواعد الأخرى، وإنما تولت إظهار الفروق بين كل قاعدتين متشابهتين، وفي ضوء تلك الفروق يكون تفريع المسائل.

١ ـ فمن هذه الكتب بل من أجلها كتاب (الفروق) للعلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمٰن الصنهاجي المشهور بالقرافي، وسمّاه: (أنور البروق في أنواء الفروق).

وقد وضعه مؤلفه لبيان الفروق بين القواعد وضمنه ثمانياً وأربعين وخمسمئة قاعدة (٥٤٨) في أربعة أجزاء كبار وعلى الرغم من أنه اهتمّ

بإجلاء الفوارق بين القواعد المتشابهة إلا أنه نثر في ثنايا كتابه كثيراً من القواعد، والضوابط، والفوائد الفقهية.

مثال ما ذكره لبيان الفروق قوله: «الفرق بين قاعدة الإنشاء، وقاعدة الخبر»[١]، وقوله: «الفرق بين المشقة المسقطة للعبادة، والمشقة التي لا تسقطها»[٢]، وقوله: «الفرق بين قاعدة المعاني الفعلية وبين قاعدة المعاني الحكمية»[٣].

ومثال ما فيه من القواعد الفقهية قوله: «كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[٤]، ومنها قوله القاعدة الشرعية: «أن كل واحد مؤتمن على ما يدعيه»[٥]، ومنها قوله القاعدة «أنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها»[٦].

٢ ـ ويدخل في هذه المجموعة كتاب (الاعتناء في الفروق والاستثناء) للبكري وقد جعل مؤلفه قواعده الأصلية ستمائة، وأخرج من كلّ قاعدة فوائد جليلة بدأ الكتاب بمقدمة بيّن فيها سبب تأليفه فقال فيها: «فشرعت في جمع هذا الكتاب مختصراً من كلام ذوي الألباب»، ثم قال: «وقد جعلته قواعد أصلية ستمائة جمعتها وأخرجت من كلّ قاعدة فوائد جليلة»، ورتّبه على أبواب الفقه وتكلم على كلّ قاعدة واستثنى منها مسائل وفي بعض المسائل يذكر اعتراضاً ويرد عليه ويذكر الفرق إن كان هناك فرق، وهو كتاب قيم مليء بعلم منظّم يوجد له مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (٣٥) فقه شافعي.

---

(١) فرق رقم (٢)، ٢٣/١.
(٢) فرق رقم (١٤)، ١٣١/١.
(٣) فرق رقم (٢٤)، ١٩٩/١.
(٤) الفروق للقرافي ١١١/١.
(٥) المرجع السابق ١٥/١.
(٦) المرجع السابق ١٠٢/٣.

٣ ـ ويدخل في هذه المجموعة كتاب (الليث العابس في صدمات المجالس) تأليف إسماعيل بن معلى الشافعي ذكر فيه فروق الأصول من ورقة (١٣) إلى ورقة (٢١) بدأ بمقدمة بيّن فيها سبب تسميته فروق الأصول وقال فيها: «وأوجزته في العبارة كلّ إيجاز كي لا يعجز حافظه»، والكتاب رسالة صغيرة في إظهار الفرق بين بعض القواعد باختصار؛ ففرق بين الشرط اللازم والشرط غير اللازم، وفرق بين الشرط والسبب»[١].

(١) هذا الكتاب ذكره صاحب كشف الظنون، ٣٤٦/٥؛ وكحالة في معجم المؤلفين، ٢٨٠/٢.

المبحث السابع

لمحة سريعة عن فقه السادة الإباضية

كثيراً ما كنت أقرأ في كتاب الإمام محمد أبي زهرة رَحِمَهُ اللَّهُ في مادة تاريخ المذاهب الإسلامية على الطلاب في جامعة الجنان في طرابلس عبارة: «وللإباضيَّة فقه ممتاز وفقهاء ممتازون»، وعبارة: «وهم من أكثر المذاهب اعتدالاً وقرباً من مذهب جماهير الفقهاء، وأنهم يرون دماء مخالفيهم وأموالهم حرام، وأنهم يكفرون أصحاب المعاصي كفر نعمة لا كفر ملّة»، مثل هذه العبارات تتكرّر في كتاب تاريخ المذاهب التي أنصفت هؤلاء السادة، ولكنها لم تكن كافية لأن تكشف النقاب عن قوم أسسوا لمدرسة فقهية نادرة تجمع بين صحيح المنقول وصريح المعقول، وبين العلم والورع.

مدرسة فقهية يزدان فقهها بالعلم، وينضح بالدين والورع، ويزدهي بلباس الزهد والتقوى ﴿وَلِبَاسُ ٱلتَّقۡوَىٰ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ﴾.

إنني شرفت بأن يسَّر الله لي فرصة الاطلاع على فقه عظيم مؤصل ومضبوط وميسر ومؤسس على الأدلة الصحيحة الصريحة، كلما قرأ فيه القارئ ازداد به حباً وإعجاباً من حيث العرض، والتفريع، وسرد الأدلة ومناقشة الخصوم مناقشات علمية هادئة بعيدة عن الغلو والتعصب؛ إذ إن أئمة هذا المذهب كثيراً ما يرجحون خلاف قول أصحابهم لأنهم ينشدون الحق فهو أولى بالاتباع وكثيراً ما يوافقون مذهباً من المذاهب المشهورة المتبوعة.

أئمة فضلاء وجهابذة نبلاء يتولون أئمة الهدى ويبرأون من أئمة الضلالة والغي والردى.

أئمة يتولون صحابة رسول الله ﷺ ويذبُّون عنهم، ويتبرأون ممن يقع فيهم، ويردون على الرافضة الذين يطعنون على عائشة وأبيها أبي بكر رضي الله عنهم.

ولهم أصول عظيمة بنوا فقههم عليها لا تختلف عن أصول المذاهب المتبوعة في شيء.

أصول السادة الإباضيَّة

سوف أتكلم عن الأصول التي اعتمدها أحد عظماء أئمتهم كالإمام ابن بركة في جامعه ومشى عليها كثير من أئمتهم مثل الإمام العلَّامة محمد بن إبراهيم الكندي في كتابه العظيم «بيان الشرع»، والإمام أبي بكر بن عبدالله بن موسى الكندي الذي يبدو لي أنه اختصر كتاب بيان الشرع في المصنف، والإمام العلَّامة سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري في كتابه القيم الذي سماه بـ«الضياء».

وهذه الأصول قد نصّ عليها العلَّامة ابن بركة في مقدمة كتابه العظيم الذي سماه بـ «الجامع» وهذه الأصول هي كالآتي:

١ ـ **القرآن الكريم**: وهو مصدر المصادر عند الإمام محمد بن بركة ولهذا فقد قرّر رحمه الله بأن القرآن تميّز بأنّه كتاب الله الذي تكفَّل بحفظه وسلم من دخول النقص عليه مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾ [الحجر: ٩].

وتكلم عن محكمه ومتشابهه، وعن ناسخه ومنسوخه، وأن النسخ يقع في الأوامر والنواهي ولا يقع في الأخبار لأنه يقتضي الخلف والله لا يخلف الميعاد.

فتكلم عن نسخ القرآن بالقرآن، ونسخ القرآن للسُّنَّة، ومثَّل للأول بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧]

حيث عاتب الله نبيَّه على أخذ الفداء عن أسرى بدر، ثم نزل: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤] فكانت هذه الآية ناسخة للأولى.

(قلت): ولا أرى تعارضاً بين الآيتين فكلاهما قيدت جواز أخذ الفدية بعد الإثخان وكثرة القتل فقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ...﴾ موافق لقوله جلَّ جلاله ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ﴾ فكان الإمام مخيراً بعد الإثخان بين المنِّ وبين أخذ الفدية. والله أعلم.

ومثَّل لنسخ القرآن للسُّنَّة بقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجۡهَكَ شَطۡرَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ...﴾ [البقرة: ١٤٤] فإنها ناسخة للسُّنَّة العمليَّة حيث كان النبي وأصحابه يتوجهون في صلاتهم إلى البيت المقدس.

وتكلم عن العام والخاص في القرآن فإذا ورد لفظ عام في القرآن وورد فيه لفظ يمكن أن يخصّص ذلك العموم فإن الإمام ابن بركة رحمه الله يرى أن الخاص يُعترض به على العام، والعام لا يُعترض به على الخاص[١].

وقد مثَّل لذلك بتخصيص قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢] لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٦] القاضية بعمومها الإماء والزوجات في عموم الأصول فأخرج التخصيص المرأة الحائض من ذلك العموم[٢].

وتكلم عن المطلق والمقيد وأن القرآن الكريم يقيد بعضه إطلاق بعض ومثَّل لذلك بقوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النساء: ٩٢] حيث قيد الله الرقبة المطلقة في كفارة الظهار بالمؤمنة في كفارة القتل بالخطأ.

---

(١) كتاب الجامع ١/١٠٦.

(٢) كتاب الجامع ٢/١٥٠.

٢ ـ **السُّنَّة**: والسُّـنَّة النبوية هي المصدر الثاني من المصادر التي اعتمد عليهـا فقهاء المذهب الإباضـي وتكلم عنها العلَّامة ابـن بركة في جامعه، وهي أصل قائم بنفسـه كالقرآن الكريم فقد قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والسُّنَّة عمل بكتاب الله وبه وجب اتباعها»[١].

فتكلم رَحِمَهُ اللَّهُ على السُّنَّة وقسمها من حيث الإسناد إلى قسمين:

سُنَّة قد اجْتُمِعَ عليها وقد استغني بالإجماع عن طلب صحتها ومعرفة سندها.

سُنَّة مختلف فيها لم يبلغ الكلَّ علمُها وهي التي يقع التنازع بين الناس في صحتها فتنظر الأسانيد ويبحث عن صحتها.

وشروط صحة الخبر عن ابن بركة ثلاثة:

١ ـ عدالة الراوي.

٢ ـ عدم المعارضة.

٣ ـ عدم قيام دلالة على فساد الخبر؛ وهو ما يسميه أهل العلم بالحديث: بالعلة القادحة.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والخبر إذا نقله عدل عن مثله جـاز القول به إذا لم يكن له معارض، ولم تقم الدلالة على فساده»[٢].

فمن لم يكن عدلاً في دينه فخبره مردود؛ لأنّ الراوي شاهد والشاهد إذا لم يكن عدلاً فهو مردود الشهادة، والحديث منـزلته في ذلك منـزلة الشهادة.

ويطرد هذا الشـرط في جميع الأخبار حتى الخبر المتواتر فيشـترط في

(١) كتاب الجامع، ٨٢/١.

(٢) الجامع لابن بركة ٣٣٢/٢.

رواته العدالة خلافاً لما عليه جمهور الأصوليين القائلين بقبول الخبر المتواتر ولو كان رواته فسقة؛ لأن المعول عليه عندهم في التواتر الكثرة التي تحيل في العادة اجتماعهم على الكذب؛ وقاس ذلك على شهادة النساء الكثيرات فلو جاء ألف امرأة فيهن زوجات النبي ﷺ وشهدن لرجل بدرهم واحد ما جاز قبول شهادتهن وحدهن حتى ينضم إليهن أحد من الرجال العدول مع أن العادة تحيل اجتماعهن على الكذب ولا يظن بزوجاته إلا الصدق فلم تكفِ شهادتهن؛ فكذا الحال هنا لأن الحديث منزلته منزلة الشهادة[١].

لكن جمهور المحدثين فرّقوا بين الرواية والشهادة فقبلوا رواية المرأة إذا كانت ثقة ولم يقبلوا شهادتها وحدها لأن الرواية مدارها على العدالة في الظاهر، والشهادة أشد لأنها تفيد القطع، والله تعالى طلب العدد في الشهادة ولم يطلب في الرواية العدد بل كان رسول الله يرسل الواحد فيروي عنه أحكام الشرائع. كما أنه قسّم السُّنَّة من حيث الاستدلال والاحتجاج إلى أربعة أوجه:

الأول ـ أن تكون مستقلة بتشريع جديد ابتداءً قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فالمرجع بيننا وبينك إلى كتاب الله وسُنَّة رسول الله ﷺ اللذين هما الأصل»، ومثّل ذلك بزكاة الفطر فقد روى أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر في رمضان صاعاً من بُرٍّ، أو صاعاً من شعير على كل حرٍّ أو عبدٍ أو أنثى، صغير أو كبير[٢].

وكذلك طهارة ماء البحر وحل ميتته فقد استقلت به السُّنَّة؛ فقد قال ﷺ عن البحر: «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**»[٣].

الثاني ـ أن تكون مبيّنة لما ورد مجملاً في القرآن ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

---

(١) الجامع ٣١٤/٢.

(٢) كتاب الجامع ٢٩/٢، والحديث أخرجه أبو داود في كتابه الطهارة رقم ٨٣.

(٣) كتاب الجامع ٢٥٧/٢، والحديث أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة.

فقد بيّنت السُّنَّة المراد بالنكاح في قوله ﷺ: «**حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته**»[١]. أو بياناً لما أجمل في السُّنَّة نفسها، ومن أمثلة ذلك قول الرسول ﷺ: «**الجار أحق بسَقَبِه**»[٢]؛ فقد بيّنه النبي بقوله: «**الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**» فعلم أن الجار الذي له حق الشفعة هو الخليط دون الملاصق.

لأن الحدود والطرق التي وقعت تمنع الجار الملاصق من حق الشفعة فبقيت للخليط.

الثالث ـ أن تكون مخصصة للقرآن وقد مثّل لها بقوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**»[٣] الذي ورد مخصصاً لقوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] فخرج به الوالدان، والأقربون، الوارثون، وبقي حكم الوصية متناولاً لغيرهم[٤].

الرابع ـ أن تكون ناسخة للقرآن ومن الأمثلة التي ذكرها ابن بركة رجم المحصن الثابت بالسُّنَّة العملية فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾[٥] [النساء: ١٥].

أو للسُّنَّة ومثّل لها بقوله ﷺ: «**كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها ولا تقولوا هجراً**»[٦].

وتكلّم عن زيادة الثقة وكان يرجّح بمقتضى هذه الزيادة لما تشتمل عليه

---

(١) كتاب الجامع ١٨٦/٢، والحديث أخرجه البخاري في كتاب الطلاق برقم (١٦١).
(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشفعة.
(٣) أخرجه أبو داود في الوصايا برقم ١٨٧٠.
(٤) كتاب الجامع ٥٩٦/٢.
(٥) كتاب الجامع ٥٢٤/٢ و ٥٢٥.
(٦) الحديث أخرجه أبو داود في الجنائز برقم (٣٢٣٥).

من زيادة علم يقــول رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا ورد خبر عن النبي ﷺ من وجه وروي ذلك الخبر أيضاً من وجه آخر إلا أن أحد الخبرين فيه زيادة لفظة اســتعمل الزائد من الخبرين لأن فيه فائدة لم تذكر في الخبر الآخر»[١].

وقد مثّل لزيادة الثقة بقول الرســول ﷺ: «**في كل أربعين شاةً شاةٌ**». فقد روي من طريق آخر بلفظ في الغنم: «**إذا بلغت أربعين في سائمتها زكاة**»[٢] فقيد الزكاة في الســائمة دون المعلوفة والقتوبة والجارة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وعندي والله أعلم أن ذكر السائمة يسقط الزكاة في غير السائمة لأن أحد الخبرين فيه بيان غيــر الآخر وأحد الخبرين أســقط فيه الراوي زيــادة لفظة لم يحفظها الآخر ولا يجب إسقاط الزيادة لأن فيها معنى ليس في الخبر الآخر، وهكذا يعمل في سائر الأخبار نحو هذا»[٣]، ثم قال: «من أوجب في العوامل الزكاة فلا بدّ له من ترك أحد الخبرين»[٤].

٣ ـ **الإجماع**: ومــن المصادر التي بنى الإباضيَّــة فقههم عليها الإجماع فهو الأصل الثالث عندهم.

ومن عبارات ابن بركة الرشــيقة: «لا حظَّ للنظر مــع النص والإجماع»، وقوله: «إنَّ الإجماع حجة الله وحجج الله لا يلحقها الفســاد ولا يجوز عليها بعد ثبوتها الانقلاب»[٥].

ومن أحــكام الإجماع عندهم أنه قد يســتقل بإثبات حكــم جديد لأنه مصدر مســتقل عندهم؛ ومن ذلك قول الإمام محمد بن بركة: «وستر العورة

(١) الجامع ١٧/١.
(٢) الحديث متفق عليه.
(٣) كتاب الجامع ٦١٠/١.
(٤) كتاب الجامع ٦١٠/١.
(٥) كتاب الجامع ٢٠٧/٢.

واجب في الصلاة ومن لم يستر عورته وهو يقدر على ذلك كانت صلاته باطلة بالإجماع»[١].

ومن ذلك سقوط فرض الجهاد عن النساء والعبيد والزمنى قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «أجمع الناس جميعاً أن النساء والصبيان والعبيد والأصاغر والأكابر من الزمنى خارجون من فرض الجهاد وأنهم لم يخاطبوا بآية الجهاد ومن لم يأذن له أبواه أو أحدهما لم يلزمه الخروج مع المجاهدين»[٢].

وأنه ـ أي: الإجماع ـ يخصّص عمومات الكتاب والسُّنَّة كما هو مذهب جماهير الأصوليين من ذلك تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] بالحيوان دون غيره بالإجماع؛ قال الإمام ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾، فكان هذا الخطاب يوجب تحريم كل طعام لم يذكر اسم الله عليه من حيوان وغيره؛ إذ ليس في الآية تفصيل طعام من طعام فلما اتفق أهل الإسلام على أن المقصود الظاهر من هذه الآية هو الحيوان دون غيره صحّ أن الآية خاصة وإن كانت في الظاهر عامة»[٣].

والأمثلة على تخصيص عموم الكتاب والسُّنَّة كثيرةٌ في كتب فقهاء الإباضيَّة.

٤ ـ **القياس**: ومن المصادر التي بنوا جزءًا كبيراً من فقههم عليه هو القياس. وهو في المرتبة الرابعة يقول رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قد أجمعت الأمة أنها لا تحرم عليه زوجته ولا يحرم زوجها عليها إذا استتر زنى أحدهم عن الآخر»،

(١) كتاب الجامع ٣٨٣/١.
(٢) كتاب الجامع ٤٨٣/٢.
(٣) الجامع ١٥٦/١.

والإجماع منعنا عن القياس إذ لا حَظَّ للقياس مع التوقيف وهذه قاعدة شرحتها وذكرت مواطن عديدة قالها فقهاء الإباضيَّة. وقد استدل العلَّامة ابن بركة على اعتبار القياس بقوله ﷺ للخثعمية لما سألته فقالت: يا رسول الله إن أبي شيخ كبير ولا يستمسك على راحلته وقد أدركته فريضة الحج أفأحج عنه؟ فقال ﷺ لها: «**أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكنت قاضية عنه؟** قالت: نعم، قال: **فدين الله أحق**» أو قال: «**أولى**»[١].

قال رحمه الله: [والمانع من القياس قد ترك المناصحة لنفسه] وقد رُوي أن النبي ﷺ قاس واجتهد لنفسه في بعض الحوادث[٢]، ثم ساق حديث الخثعمية وحديث عمر، وهو أنه قال: إنني هششت إلى المرأة فقبلتها وأنا صائم، فقال ﷺ: «**أرأيت لو تمضمضت أكنت مفطراً**» قال: لا. قال: «**فذاك ذاك**»[٣].

وتكلم على العلة قال رحمه الله: «والقياس لا يجوز إلا على علة ولا يجوز أن يقاس إلا على معلول وهو أن يُرَدَّ حكم المسكوت عنه إلى حكم المنطوق به بعلةٍ تجمع بينهما، ولا يجب تسليم العلة لكل من ادعاها ولا تسلم إلا بدليل، ولو جاز تسليمها بغير دليل لجاز لكل أحد أن يدعي ما شاء ويعتل به». وذكر طريقين لصحة العلة:

الأول: أن ينصب العلة فتجري على معلولاتها ولا يمنع من جريانها نص.

الثاني: أن يوجد الحكم بوجودها ويرتفع بارتفاعها.

---

(١) متفق عليه.
(٢) كتاب الجامع ١١٢/١.
(٣) المرجع نفسه ١١٣/١.

ومثّل على ذلك بدوران التحريم في العصير مع حصول الشدة وانتفاؤه بانتفائها. وهو من المسالك المعتبرة عند الأصوليين ويسمونه بالدوران وتكلم عن الأصل وذكر بعض شروطه. وقد طرد الإباضيَّة القياس في اللغة وبنوا بعض الفروع الفقهية على ذلك.

من ذلك وجوب الحدّ على من وطئ رجلاً في دبره، أو بهيمة، أو أجنبية في دبرها، أو وَطِئَها زمن الحيض.

وصورة ذلك القياس أن الزنى في لغة العرب هو الدخول في مضيق وقد استشهد على ذلك بقول الشاعر:

ولست بزانٍ في مضيق لأنني أحب وساع العيش الرحبا

آخر:

وإذا قذفت إلى زنا قعرها غبراء مُظْلِمَةً من الأحفار

وكل من دخل بفرجه في مضيق فهو زانٍ؛ وكل من استحقّ اسم الزاني فالحدّ واجب عليه.

(قلتُ): وقد يعكر على هذا القياس أن الشرع جاء لبيان الشرعيات وليس اللغويات وحقيقة الزنى في الشرع لا تنطبق على من أتى زوجته وقت الحيض وإن كان الفعل محرماً لا سيما وأن الأحكام الشرعية مرتبة على الحقائق الشرعية دون اللغوية.

٥ ـ **الاستصحاب:** ومن الأصول التي بنى الإباضيَّة عليها أصولهم الاستصحاب وهو في المرتبة الخامسة؛ أي: بعد القياس فإن المجتهد إذا لم يجد الحكم في الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، ولم يجد قياساً على هذه الأصول، فإنه يلجأ إلى الاستصحاب ويبقي الحكم على الأصل لعدم الناقل.

ومن الأمثلة على الاستصحاب ما ذكره العلَّامة محمد بن بركة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكل مـــاءٍ وُجِدَ متغيراً ولم يعلم أن تغيّره من نجاســةٍ فهو محكوم له بحكم الطهارة؛ لأنَّا على يقين من أنه كان طاهراً ولسنا على يقين أنه قد صار نجساً وليس شكنا في زوال الطهارة بموجب ثبوت النجاسة فيه، فكذلك كل ما كان على يقين من تمام طهارته ثم شك في فسادها لم تجب عليه إعادتها، وكذلك من تيقّن أنه قد أحدث ثم شك أنه قد تطهر فشكّه غير مزيل لتيقّنه»[1].

بعد هذا النص يتضح العمل بالاســتصحاب عند قيّم الإباضيَّة وإمامهم الكبير محمد بن بركة عليه رحمة الله.

والاســتصحاب هو أحد المصادر التبعية التي عوّل عليها جماهير علماء الأصول وفرَّعوا عليه الفروع الكثيرة.

٦ ـ **الاستحســان**: ومن المصادر التــي عوّل عليها فقهــاء الإباضيَّة هو الاستحســان: وهو عبارة عن ترك القيــاس والعمل [بما هــو أوفق بأصول الناس]. وقد عوّل عليه أكثر الأئمة ســوى الشــافعي الذي ركّز هجومه على الاستحسان واعتبره هوســاً وتلذذاً، وعند التحقيق نجد أن ما أنكره الشافعي من الاستحسان لا يقول به أبو حنيفة.

وما قال به أبو حنيفة لا ينكره الشافعي ولذلك قيل: لا يوجد استحسان مختلف فيه؛ يعني: ما ينكره الشافعي لا يقول به غيره، وأن ما يقول به غيره من أنواعه لا ينكره الشافعي.

وقد وجدت الشافعي قد عمل بالاستحسان الذي قال به أبو حنيفة وقد نصّ عليه في كتاب الأم، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكل من يحبس نفســه بالترهيب تركنا قتله اتباعاً لأبي بكر يرحمه الله».

(١) كتاب الجامع ٢٥٧/١.

ثم قال: «وإنما قلنا هذا اتباعاً لا قياساً»[١].

فالشافعي يرحمه الله ترك القياس للأثر وهذا هو عين الاستحسان عند الحنفية.

وقال أيضاً: «وإذا أصاب الرجل حماماً من حمامها فعليه شاة اتباعاً لعمر وعثمان وابن عباس وابن عمر»[٢]. والقياس هنا يقتضي أن يكون الجزاء من الحمام والدجاج وليس من الشياه، وهذا عين الاستحسان وفيه مسائل كثيرة من هذا القبيل.

وقد أخذ به فقهاء الإباضيَّة وفرَّعوا عليه الكثير من الأحكام وقد وجدت فرعاً للاستحسان عند شرح قاعدة: «القرعة عند التشاح»، وذكره ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «وإن وجد المنبوذَ رجلان تشاجرا فيه لم يخرج من أيديهما إذا قاما بما يجب من أمره فإذا كان دار كل واحد منهما متساوية في البعد من دار الآخر فإني أستحسن أن أقرع بينهما فمن جرت له القرعة دفعته إليه»[٣].

ويفهم من هذا النص أنه إذا كانت دار أحدهما أقرب من الآخر أخذه صاحب الدار القريبة من غير قرعة والله أعلم.

٧ ـ **المصالح المرسلة**: ومن الأصول التي بنى فقهاء المذهب الإباضي عليها فقههم المصالح المرسلة: وهي المصالح التي لم يرد دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها فهي مرسلة؛ أي: مطلقة عن دليل خاص وليس عن مطلق دليل بل إنها تندرج تحت عمومات الأدلة كقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

---

(١) كتاب الأم ٩٠/٧.

(٢) التمهيد للأسنوي، ص ٥٠١.

(٣) كتاب الجامع ٤٤٧/٢.

وكقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠]. فكانت هذه الآية بعمومها آمرةً بكل مصلحة ناهية عن كل مفسدة. فالمصلحة المرسلة أرسلت عن دليل خاص بكل مصلحة بعينها ولكنها تندرج تحت عموم الأدلة الطالبة للخير. فاعلم هذا فإنه من الفوائد المهمة.

وقد فرَّع الإمام الهمام ابن بركة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على هذا الأصل فروعاً كثيرة منها: جواز بذل المال للعدو إذا كان المسلمون في ضعف عن مقاومته وكان في بذله مصلحة درئه فإنه يختار أهون الشَّرَّيْنِ[١].

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وقد أخبرني بعض شيوخنا أن أصحابنا من أهل عُمان كانوا يحملون إلى بني عمارة في كل عامٍ مالاً ليدفعوا به شرهم عن أنفسهم»[٢].

ومن الأمثلة على ذلك النهي عن بيع أمهات الأولاد في زمن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

فقد ذكر رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن أم ولد بيعت على عهد عمر ففرّق بينها وبين ولدها فبات الصبي يصرخ حتى أصبح وكان في جوار عمر فلما أصبح سأل عن ذلك الصبي وعن بكائه؛ فقيل له: إن أمه كانت أمة فبيعت وفرّق بينه وبينها فنهى عمر عن بيع أمهات الأولاد لذلك على طريق المصلحة والنظر إلى الرعية[٣].

٨ ـ **شرع من قبلنا:** ومن المصادر التي بنى فقهاء الإباضيَّة عليها فقههم: «شرع من قبلنا والمراد فيه ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها على أنها شرع الله عَزَّ وَجَلَّ ولم يرد في شرعنا نسخ لها».

(١) كتاب الجامع ٤٨٨/٢.
(٢) المرجع نفسه.
(٣) المرجع نفسه ٢٤٦/٢.

ومن الأمثلة التي ذكرها الإمام ابن بركة جواز استقلال الأب بقبض مهر ابنته بفعل شعيب مع موسى عليه السلام، قال رحمه الله: «وقد كان شعيب زوج موسى عليه السلام على صداق حصل له دونها، وهذا يدلّ على أن الصداق الذي عقد عليه نكاح ابنة شعيب استئجاره موسى عليه السلام حصل للأب دون ابنته[١].

وهذا من شرع من قبلنا وهذا كثير في فقه الإباضيَّة.

٩ ـ **العُرْف**: ومن الأصول التي بنى فقهاء الإباضيَّة جزءًا كبيراً من فقههم العرف.

والعرف لغة: المعرفة ثم استعمل بمعنى الشيء المألوف المستحسن الذي تتلقاه العقول بالقبول[٢].

وقد وجدت مسائل كثيرة أثناء قراءتي وشرحي للقواعد الفقهية عند كل من الإمام ابن بركة، والإمام محمد بن إبراهيم الكندي، والإمام سلمة بن مسلم، وقد شرحت قواعد في العرف في هذا الكتاب[٣]. وفرَّعوا مسائل كثيرة على العرف لا سيّما في الأيمان، والوصية، وفي باب النكاح، وكذلك في مسائل المعاملات، وغير ذلك.

ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره الإمام ابن بركة من أن من حلف لا يسكن بيتاً فسكن بيتاً من شعر لا يحنث، لأنّ البيوت المقصودة المتعارف عليها عند أهل الحواضر والمدن هي المبنية من حجر أو مدر[٤]. والأمثلة كثيرة في مجال العرف والعادة في فقه الإباضيَّة.

---

(١) المرجع نفسه ١٥٩/٢.

(٢) غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول للعبد الفقير، ص ٤٥٠.

(٣) مثل: العادة محكمة ذكرها ابن بركة ٢٦٦/٢ و ٢٩٢ و ٣٧٠.

(٤) كتاب الجامع ٨٩/٢.

١٠ ـ **مفهوم المخالفة**: ومن الأصول التي فرَّع عليها فقهاء الإباضيَّة وبنوا عليها جزءًا كبيراً من الأحكام (مفهوم المخالفة) بجميع أقسامه وقد شرحت عدداً من القواعد تتعلق بمفهوم المخالفة مثل قاعدة: (تعليق الحكم بإحدى صفتي الذات يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الصفة)[١]، وقاعدة: (المفهوم إذا خرج مخرج الغالب تعطّل العمل به) وهي تبين شرطاً من شروط العمل بمفهوم المخالفة.

ومن الأمثلة على ذلك أن من قتل صيداً في الحرم بطريق الخطأ فلا جزاء عليه لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

فإن تقيد القتل بالتعمّد يدلّ على أن القاتل المخطئ ليس عليه جزاء[٢]. هذا ما ذكره الإمام ابن بركة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

من خلال هذه الدراسة السريعة يظهر لنا أن فقهاء الإباضيَّة موافقون للأئمة في مصادر التشريع الأصلية والتبعية، وأن الخلاف بينهم وبين المذاهب الفقهية الأخرى لا يزيد عن الخلاف الموجود بين أصحاب تلك المذاهب، بل هم موافقون لأحد المذاهب في الجملة، بل إنهم أقرب في فقههم من الظاهرية والزيدية والجعفرية إلى فقه الأئمة الأربعة، وطرائق أئمتهم في الاستنباط أشبه بطرائق الأئمة الأربعة. وفي كثير من الأحكام نجد أن ما ذهبوا إليه ورجحوه أقرب إلى الحق فيما يظهر لنا وأشبه بظاهر الكتاب والسُّنَّة وأكثر ملاءمة لقواعد الاستنباط، وهذا كلام لا أقوله جزافاً وإنما عن خبرة واستقراء لكثير من المسائل ومن أراد

(١) ذكرها الإمام محمد بن إبراهيم الكندي ٢٨٢/٣٥.
(٢) كتاب الجامع ٥٣/٢.

الوقوف على هذه الحقيقة فليرجع إلى ما حرّره العلَّامة ابن بركة في كثير من المسائل التي يطول ذكرها والتي تستحق أن تكون مشروع دراسة مستقل منهجي في استخراج القواعد.

ويتلخص المنهج الذي سلكته في تحرير القواعد الفقهية بما يلي:

أ ـ قرأت الكتب الفقهية التي أسندت إليَّ قراءة متأنية وعرفت مآخذها وطرق الاستدلال فيها ووقفت على التعليلات فكنت أصوغ القاعدة من التعليلات، وكانت القاعدة تمر معي في مواضع كثيرة فكنت أسجلها في كل موضع وكنت أستفيد من تكرارها في مجال زيادة الفروع الفقهية على القاعدة.

ب ـ حاولت إبقاء القاعدة على صياغتها كما هي في النصوص وقد أتدخل في صياغتها بحيث تصبح جامعة مانعة، ومصوغة صياغة فنية.

ج ـ هناك فروع كثيرة متشابهة وتندرج تحت قياس واحد ومناط واحد فكنت أصوغ منها قاعدة شاملة تندرج تحتها كثير من الصور الجزئية.

د ـ شرحت القواعد الفقهية الإباضية في سائر المذاهب وفرَّعت عليها فروعاً من شتى المذاهب الفقهية للدلالة على أنها قاعدة متفق عليها، وللدلالة على قرب فقه السادة الإباضيَّة من فقه سائر الأئمة رحم الله الجميع بمنِّه وكرمه.

هـ ـ لم أفرِّق بين القاعدة والضابط كما فعل كثير من الفقهاء لكون الجميع قواعد فقهية كلية يندرج تحتها كثير من الصور الجزئية، وهناك من سمّى الضابط بالقاعدة، والقاعدة بالضابط ولا مشاحة في الاصطلاح.

و ـ في بعض الأحيان أذكر فروعـاً فقهية من حفظي لكوني أُدَرِّسُ هذه المادة من عشرين سنة فقد علق في ذهني الكثير من الفروع الفقهية في سائر الأبواب.

ز ـ في حال ورود القاعدة في أكثر من كتاب أو أكثر من موضع فإنني أشير إلى مظانِّها في الحاشية.

ح ـ بدأت بالمذهب الإباضـي لأن قواعده هنا هي أصل الدراسـة ثم الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي ثم الزيدي.

ط ـ تنوع أسـلوبي في التأليف فتارةً أرتب المذاهب وأسوق الفروع في كل مذهب على حدة، وتارةً أذكر أقوال الأئمة من كل مذهب على الترتيب السابق، وتارةً أسوق الفروع من المذاهب للتدليل على أنها محل وفاق.

ي ـ اسـتعنت بأقوال أئمة المذاهب للتدليل علـى القاعدة وتوثيقها من المصادر الأصلية بحيث أصبح هذا الكتـاب بحول الله مرجعاً في القواعد الفقهية في المذاهب الإسلامية الستة. ولله الحمد والمنة.

والله أرجو حسـن القبول وأن يجعل عملي خالصـاً لوجهه الكريم وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

الباب الأول

في القواعد الكلية الكبرى

ويتضمن:

- **الفصل الأول**: في القاعدة الكلية الكبرى [الأمور بمقاصدها]
- **الفصل الثاني**: في القاعدة الكلية الكبرى [المشقة تجلب التيسير]
- **الفصل الثالث**: في القاعدة الكلية الكبرى [الضرر يزال]
- **الفصل الرابع**: في القاعدة الكلية الكبرى [اليقين لا يزول بالشك]
- **الفصل الخامس**: في القاعدة الكلية الكبرى [العادة محكمة]
- **الفصل السادس**: في القاعدة الكلية الكبرى [إعمال الكلام أولى من إهماله]

الفصل الأول

في القاعدة الكلية الكبرى

[الأمور بمقاصدها]

ويتضمن:

- **المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [الأمور بمقاصدها]**

المطلب الأول: أهمية هذه القاعدة

المطلب الثاني: معنى القاعدة

المطلب الثالث: أدلة هذه القاعدة

المطلب الرابع: فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه

المطلب الخامس: لماذا شرعت النية؟

المطلب السادس: في وقت النية

المطلب السابع: في محل النية

المطلب الثامن: شروط النية

المطلب التاسع: أقوال المذاهب الفقهية في أهمية النية

- **المبحث الثاني: في القواعد المندرجة تحت قاعدة [الأمور بمقاصدها]**

المطلب الأول: قاعدة [نية المرء خير من عمله]

المطلب الثاني: قاعدة [نية الترك أضعف من نية الفعل]

المطلب الثالث: قاعدة [النية لازمة للعبادات الحاضرة وغير الحاضرة]

المطلب الرابع: [نية الرضا والثواب لازمة في كل طاعة]

المطلب الخامس: [صورة الفعل وصفته لا تدل على طاعة ولا معصية وإنما يدل على ذلك تصرف النية]

المبحث الأول

شرح القاعدة الكلية [الأمور بمقاصدها]



المطلب الأول: أهمية هذه القاعدة

هذه قاعدة فقهية كبرى أجمع فقهاء الأمة على جلالة قدرها، وأنها داخلة في جميع أبواب الشريعة، لأنها أصل في النية، والنية داخلة في جميع العبادات بل في جميع الشريعة لأنه لا عمل إلا بنية.

المطلب الثاني: معنى القاعدة

الأمور: جمع أمر، ومعناه: الحال، والشأن، والحادثة، والفعل، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ﴾ [هود: ٩٧] أي: حاله، وقوله تعالى: ﴿لَيۡسَ لَكَ مِنَ ٱلۡأَمۡرِ شَيۡءٌ﴾ [آل عمران: ١٢٨] أي: الشأن والحال.

والمقاصد: جمع مقصد، ومعناه: الاعتزام، والتوجه، والأمُّ[١]. والقصد يأتي بمعنى النية وهو المعنى المراد هنا[٢].

فمعنى القاعدة في اللغة: أن التصرفات تابعة للنيات.

ومعناها اصطلاحاً: أن تصرفات المكلف القولية والفعلية تختلف أحكامها باختلاف مقصود الشخص وغايته، وهدفه من وراء تلك الأعمال، والتصرفات[٣].

---

(١) لسان العرب، مادة (قصد).

(٢) درر الحكام ١/١٧.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ص٩٦٦ بتصرف.

المطلب الثالث: أدلة هذه القاعدة

فمن أدلة هذه القاعدة من كتاب الله قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ﴾ [البينة: ٥].

وجه الدلالة: أن العبادة يدور أمرها على النية، فمن قصد بها وجه الله صحت، ومن لم يقصد بها وجه الله لم تصح.

وأما دليلها من السُّنَّة فقول الرسول ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»[(١)]، وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم[(٢)].

ومن الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص: «**إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى ما تجعله في فيِّ امرأتك**»[(٣)].

وفي حديث ابن عباس: «**ولكن جهاد ونية**»[(٤)]، وقوله ﷺ: «**رُبَّ قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته**»[(٥)]، وعند النسائي من حديث أبي ذر: «**من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم يصلي من الليل فغلبته عينه حتى يصبح كتب له ما نوى**»[(٦)].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، (١)، ٣/١.

(٢) أشباه السيوطي ص٨؛ ومسند الشهاب للقضاعي ١١٩/١.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية الحسنة...(٥٦)، ٣٠/١.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب فضل الجهاد والسير، (٢٦٣١)، ١٠٢٥/٣.

(٥) مسند أحمد، مسند عبد الله بن مسعود، (٣٨٤٥).

(٦) سنن النسائي بأحكام الألباني، كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب من أتى فراشه وهو ينوي القيام، (١٧٨٧)، ٢٥٨/٣. قال الألباني: صحيح.

المطلب الرابع: فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه

قال السيوطي: «واتفق الإمام الشافعي، وأحمد بن حنبل، وابن مهدي، وابن المديني، وأبو داود، والدارقطني، وغيرهم أن حديث: «**إنما الأعمال بالنيات**» ثلث العلم، وقال الشافعي: يدخل في سبعين باباً من أبواب الفقه.

ثم ذكر الأبواب التي يدخل فيها، فمن ذلك: ربع العبادات؛ كالوضوء والغسل فرضاً ونفلاً ومسح الخف، والتيمم، وإزالة النجاسة، وغسل الميت، والأواني في مسألة الضبة بقصد الزينة، والصلاة بأنواعها فرض عين وكفاية وراتبة وسُنَّة ونفلاً، والقصر والجمع، والإمامة والاقتداء، وسجود التلاوة والشكر وخطبة الجمعة، والأذان، وأداء الزكاة، واستعمال الحلي أو كنزه، والتجارة والقنية والخلطة وبيع المال الزكوي، وصدقة التطوع، والصوم فرضاً ونفلاً، والاعتكاف والحج والعمرة، والطواف والتحلل للمحصر والتمتع ومجاوزة الميقات والسعي والوقوف بعرفة، والفداء والهدي والأضحية والنذور والكفارات، والجهاد، والعتق والوصية والنكاح وسائر القرب»[(١)].

ثم عدَّد بقية العبادات والمعاملات فدخل فيها جميع أبواب الفقه إلى أن أحصى سبعين باباً من أبواب الفقه.

المطلب الخامس: لماذا شرعت النية؟

شرعت النية لتميز العبادة عن العادة ولتمييز رتب العبادات فرضاً ونفلاً، وينبني على ذلك أن كل ما لا يلتبس من العبادات بالعادات فلا يحتاج إلى نية.

---

(١) انظر: الأشباه للسيوطي ص ١٠؛ وابن نجيم ص ٢٩.

مثال ذلك: أن الوضوء يكون عبادة ويكون للتبرد وكذلك الغسل، والصوم قد يكون حمية للتداوي وقد يكون عبادة، والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة وقد يكون للاعتكاف، فشرعت النية لتميز القرب من غيرها.

أما ما لا يلتبس بالعادة كالإيمان بالله تعالى والمعرفة، والخوف والرجاء والنية وقراءة القرآن والأذكار فهذه لا تحتاج إلى نيَّة، نعم قد يحتاج إلى النية لتمييز الفرض عن غيره فيما إذا كانت قراءة القرآن مثلاً منذورة أو نفلاً فيحتاج إلى النية لأجل ذلك.

المطلب السادس: في وقت النية

وقت النية أول العبادة وخرج عن ذلك أمور عدة:

منها: الصوم فيجوز تقديم نيته على أول الوقت لعسر مراقبته.

ومنها: الزكاة فالأصح فيها جواز التقديم على الدفع للعسر قياساً على الصوم، وفي وجه لا يجوز.

ومنها: الكفارة وفيها الوجهان في الزكاة.

ومنها: الجمع بين الصلاتين فإن نيته في الصلاة الأولى.

ومنها: نيته التمتع فالأصح أن وقتها ما لم يفرغ من العمرة، وقيل: وقتها حالة الإحرام، وقيل: بعد التحلل منها، ومن جوَّز تقديم النية فيه جعلها قبل الفراغ من العمرة.

ومنها: نية الأضحية يجوز تقديمها على الذبح.

المطلب السابع: في محل النية

محل النية القلب، لأن حقيقتها القصد، وقيل: المقارن للفعل وذلك عبادة عن فعل القلب. والحاصل أن هنا أصلين:

الأول: أنه لا يكفي التلفظ باللسان دون القلب.

والثاني: أنه لا يشترط مع القلب التلفظ.

أما الأول فمن فروعه: لو اختلف اللسان والقلب فالعبرة بما في القلب، فلو نوى بقلبه الوضوء وبلسانه التبرد صح الوضوء أو عكسه فلا، وكذا لو نوى بقلبه الظهر وبلسانه العصر صح له ما في القلب[١].

أما فروع الأصل الثاني فظاهرة وهي أن جميع العبادات إذا قلنا: إن محل النية القلب فلا يشترط فيها التلفظ بل تنعقد بانبعاث القلب نحوها من غير تلفظ بالنية. وقد نقل ابن نجيم عن فتح القدير أنه لم يصح عن النبي ﷺ وأصحابه التلفظ بالنية لا في حديث صحيح ولا ضعيف، وزاد ابن أمير الحاج أنه لم ينقل عن الأئمة الأربعة قال: وفي المفيد كره بعض مشايخنا النطق باللسان ورآه آخرون سُنَّة[٢]. وخرج عن هذا الأصل صور لا بد فيها من التلفظ: كالإحرام والنذر والطلاق ونحوها.

المطلب الثامن: شروط النية

من شروط النية:

الشرط الأول: الإسلام، ومن ثم لا تصح العبادة من كافر، وخرج عن ذلك صور منها الكتابية تغتسل من الحيض ليحل وطؤها إذا كانت تحت زوج مسلم.

ومنها: الكفارة تصح من الكافر ويشترط منه نيتها لأن المغلب فيها جانب الغرامات، والنية فيها للتمييز لا للقربة، بخلاف من رأى أنها عبادة محضة فلا تصح من الكافر.

---

(١) أشباه السيوطي ص ١٠.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٤٨.

ومنها: إذا أخرج المرتد الزكاة أثناء ردته تصح وتجزئه.

ومنها: الكافر يصح صومه إذا أسلم مع طلوع الفجر.

الشـــرط الثاني: التمييز، فلا تصـــح عبادة صبي غير مميـــز ولا مجنون، وخرج عن ذلك المجنونة يغسلها الزوج من الحيض.

الشرط الثالث: العلم بالمنوي، فمن جهل عبادة لم يصح منه فعلها.

الشـــرط الرابع: أن لا يأتي بمنافٍ، فلو ارتد أثنـــاء الصلاة، أو الصوم، أو الحج، أو التيمم، بطلب العبادات كلها. ومن المنافي نية القطع فمن نوى قطع الإيمان صار مرتداً أو نوى قطع الصلاة بطلت لأنها شبيهة بالإيمان، بخلاف غيرها كالصوم والزكاة والاعتكاف فنية القطع فيها لا تبطلها، والله أعلم[١].

المطلب التاسع: أقوال المذاهب الفقهية في أهمية النية

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن المعتدة يجب أن تعتد بقصد وإرادة لأنها عبادة تعبَّدها الله بها ولا تتأتى إلا بالنية»[٢].

وقال محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «فالإنســـان إذا اعتقد شـــيئاً ولم يتلفظ به لم يلزمه حكمه إلا الكفر»[٣].

وقال أيضاً: «والنية فرض في أعمال الطاعات كلهـــا، والنية عقد القلب وعزيمة على الجوارح وهي لب العمـــل، فيجب على العبد إحكامها، والنية هـــي القصد إلى العمـــل طاعة لله ولرســـوله، وقيل: النية مســـتدامة والعمل

(١) باختصار من أشباه السيوطي ص٣٨.

(٢) الجامع لابن بركة ١٩١/٢؛ والمصنف ٤١/٢٠.

(٣) بيان الشرع ١٩/٦؛ وكتاب الضياء ٣٧/١٣ و٣٨ و٤٠ و٤٢ و٤٤ و١٢٧ و١٤٥ و١٥٥.

منقطع، والنية لا يدخلها الرياء، والعمل يدخلـه الرياء، وكل عمل خلا من النية فهو باطل، ولا يصح شيء من عمل الطاعات إلا بتقديم النيات».

وقال أيضاً: «وكل عمل بغير نية فهو هدر من فاعله، ولا يقبل الله من عباده فعلاً تعبَّدهم به إلا أن يقصـد بفعله أداء ما تُعُبِّدوا به لمن تعبَّدهم، قـال تعالـى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ﴾ [البينة: ٥]

٢ المذهب الحنفي:

قال ابن نجيم الحنفي وهو يتحدث عن النيَّـة: «وأما في العبادات فهي شرط صحتها إلا الإسـلام فإنه يصح بدونها بدليل قولهم: إن إسلام المكرَه صحيح، وأما الكفر فيحتاج إلى نية لقولهم: إن كفر المكرَه غير صحيح»[(١)].

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب في المعونة: «الاختيار في صفة الوضوء أن يبدأ بعد النية بغسـل يديه قبل إدخالهما الاناء»[(٢)]. وقال أيضاً: «يشترط في صيام رمضان النية وأن تكون قبل الإمساك من الفجر، ولا يجوز أن تتأخر»[(٣)].

وقال ابن رشـد: «اختلف أهل العلم هل من شـرط صحـة الإحرام أن تكون النيـة مقارنة للفظ الذي هـو التكبير عندنا أو ليس ذلك من شـرطه ويجوز أن تتقدمه بعد إجماعهم أنه لا يجوز أن تتقدمه بكثير»[(٤)].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢١.
(٢) المعونة ١٢٧/١ و ٤٦٥/١.
(٣) المعونة ١٢٧/١.
(٤) المقدمات المهمات ١٧٠/١.

٤ المذهب الشافعي:

سبق أن ذكرت كلام الشافعي في أن النية تدخل في سبعين باباً من أبواب الفقه، وذكرت طرفاً من كلام السيوطي في الأشباه[١].

٥ المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة في الكافي: «وفرائض التيمم النية... إلخ»[٢]. ثم قال: «فأما النية فهو أن ينوي استباحة ما لا يباح إلا به»[٣].

وقال في باب الغسل من الجنابة: يأتي فيه بتسعة أشياء: النية وهو أن ينوي الغسل للجنابة أو استباحة ما لا يستباح إلا بالغسل؛ كقراءة القرآن واللبث في المسجد[٤].

وقال في فرائض الوضوء: «أول فرائض الوضوء النية وهي شرط لطهارة الأحداث كلها»[٥].

٦ المذهب الزيدي:

قال في سبل السلام في معرض كلامه عن طلاق الهازل وأنه لا يحتاج إلى نية، والأحاديث دلت على وقوع الطلاق من الهازل وأنه لا يحتاج إلى نية في الصريح، وإليه ذهب الهادوية، والحنفية والشافعية، وذهب أحمد والناصر والصادق، والباقر إلى أنه لا بد من النية لعموم حديث: «**إنما الأعمال بالنيات**»[٦].

---

(١) أشباه السيوطي ص٨.
(٢) الكافي ١٢١/١.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه ١١٣/١.
(٥) المصدر نفسه ٥٥/١.
(٦) سبل السلام ٢٥٨/٢.

وقال أيضاً: «أجمع الأئمة على عظيم شأن هذا الحديث وأنه من الأحاديث التي تدور عليه أحكام الإسلام وعلى حديث: «**إنما الأعمال بالنيات**»[١]. ويقصد بالحديث «**الحلال بيِّن والحرام بيِّن**».

(١) سبل السلام ٦٤١/٢.

المبحث الثاني

في القواعد المندرجة تحت قاعدة [الأمور بمقاصدها]

المطلب الأول: قاعدة [نية المرء خير من عمله][١]

الفرع الأول: تأصيل القاعدة

هذه القاعدة نصَّ عليها قطب المغرب العلَّامة محمد بن يوسف أطفيش، وهي موضع إجماع بين الأئمة، وأصلها حديث نبوي كريم رواه سهل بن سعد الساعدي بلفظ: «**نية المؤمن خير من عمله وعمل المنافق خير من نيته**»[٢]. وفي رواية: «**ونية المنافق شر من عمله**».

الفرع الثاني: أقاويل الأئمة في هذه القاعدة

١ المذهب الإباضي:

قال قطب المغرب العلَّامة محمد بن يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: «وسبب الحديث على ما قال بعض قومنا: أن عثمان أراد أن يحفر بئراً في موضع فسبقه إليها بعض المنافقين فحفرها. والمعنى: أن نية عثمان خير من عمل ذلك المنافق، قال: ووجه كون نية المؤمن خيراً من عمله أن النية في نفسها خير الأعمال إذا كانت الأعمال لا تصح إلا بها، والنية تصح وحدها ونية المؤمن اعتقاده

(١) شرح كتاب النيل ٢٤٣/١٧.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٢٨/٦ و ٥٩٤٢. قال الألباني: ضعيف. انظر: السلسلة الضعيفة ١٢١/٢٤.

طاعة الله ولو عاش ألف سنة، فإن مات دونها انقطع عمله ولم تنقطع نيته، فإذا قرنت بالعمل فالثواب الحاصل عليها أفضل من الثواب الحاصل على العمل المقرون بها لأنه صح بها... وأما العمل بلا نية فلا ثواب له، وأيضاً النية المجردة أو المقرونة خير من العمل المقرون بها، لأنها فعل القلب تنفرد به بخلاف العمل، ولأن ما في القلب لا يدخله الرياء، ولأن القلب معدن المعرفة ومعدن المعرفة أفضل»[(١)].

٢ المذهب الحنفي:

قال بدر الدين العيني رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحه لحديث: «**نية المرء خير من عمله**»: «فلأن تخليد الله العبد في الجنة ليس لعمله وإنما هو لنيته لأنه لو كان لعمله لكان خلوده فيها بقدر مدة عمله، أو أضعافه إلا أنه جازاه بنيته لأنه كان ناوياً أن يطيع الله تعالى أبداً لو بقي أبداً، فلما اخترمته منيته دون نيته جازاه الله عليها، وكذا الكافر لأنه لو كان يجازى بعمله لم يستحق التخليد في النار إلا بقدر مدة كفره غير أنه نوى أن يقيم على كفره أبداً لو بقي فجازاه الله على نيته»[(٢)].

وعلل ذلك الكرماني بأن النية فعل القلب وفعل الأشرف أشرف[(٣)].

٣ المذهب المالكي:

جاء في التمهيد لابن عبدالبر: «النية بغير عمل خير من عمل بلا نية، وتفسير ذلك: أن العلم بلا نية لا يرفع، ولا يصعد، فالنية بغير عمل خير من

(١) شرح كتاب النيل ٢٤٤/١٧.
(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٧٥/١ وما بعدها.
(٣) المصدر نفسه ٧٥/١.

العمل بغير نية لأن النية تنفع بلا عمل والعمل بلا نية لا منفعة فيه، ويحتمل أن يكون المعنى فيه نية المؤمن في الأعمال الصالحة أكثر مما يقوى عليه منه، ونية الفاجر في الأعمال السيئة أكثر مما يعمله منها، ولو أنه يعمل ما نوى في الشر أهلك الحرث والنسل ونحو هذا والله أعلم»[١].

٤ المذهب الشافعي:

قال ابن حجر: أي: إن أجره في نيته أكثر من أجر عمله لامتداد نيته بما لا يقدر على عمله اهـ. قال: ويحتمل إجراء الحديث على ظاهره[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

قال ابن تيمية: يثاب عليها المؤمن بمجردها وتجري مجرى العمل إذا لم يمنع من العمل بها إلا العجز ويمكنه ذلك في عامة أفعال الخير، وأما عمل البدن فهو مقيد بالقدرة وذلك لا يكون إلا قليلاً، ولهذا قال بعض السلف: قوة المؤمن في قلبه وضعفه في بدنه وقوة المنافق في بدنه وضعفه في قلبه[٣].

والناظر في هذه التأويلات كلها يرى أن أقواها تأويل العلَّامة محمد بن يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ ثم يليه في القوة تأويل الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

وهذه القاعدة ينبني عليها أمور كثيرة:

منها: أن من نوى إجراء سبيل ماء أو شق طريق للمسلمين أو بناء مسجد فسُبِق إلى ذلك كان له ثواب نيته.

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢٦٥/١٢ تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد بن عبد الكبير البكري، مؤسسة قرطبة.

(٢) فتح الباري ٢١٩/٤ ط دار المعرفة.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٧٦٧/١٠ بلا طبعة.

ومنها: أن من عقد قلبه على الجهاد والمرابطة في الثغور ثم مات كان له أجر نيته.

ومنها: أنه لو عقد القلب على صلاة الفجر وقيام الليل ثم نام ولم يفرط كان له ثواب نيته[١].

٦ المذهب الزيدي:

قال في الانتصار: «إن المراد من قوله ﷺ: «**نية المؤمن خير من عمله**» على معنى: أن المؤمن قد ينوي الفعل ولا يتفق له العمل فيحصل له الثواب على مجرد النية وهي أسهل من العمل بخلاف العمل فإنه لا يحصل إلا بتكليف ومشقة في فعله فيكون المعنى بكونها خير أنها أسهل مؤنة، وأخف محملاً بخلاف الفعل فإن فيه من المشقة ما ليس فيها، ويؤيد هذا المعنى ما ورد عن النبي ﷺ قال: «**إن المؤمن إذا نوى خيراً كتبه كتبت له حسنة فإذا فعلها كتبت له عشر حسنات**».

وقد ذكر خمسة معاني لهذا الحديث أحدها هذا، ومن المعاني أن العمل ظاهر يدخله الرياء والنية خفية لا يدخلها الرياء. وقيل: إن العمل يفتقر إلى النية وهي لا تفتقر إلى العمل. وقيل: فإن النية وإن كانت قليلة فهي خير من العمل وإن كان كثيراً»[٢].

(١) انظر: معجم القواعد الفقهية الإباضيَّة رقم القاعدة (٥١١) للعبد الفقير إلى الله.
(٢) الانتصار ٢٤٢/١.

المطلب الثاني: قاعدة [نية الترك أضعف من نية الفعل][١]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام عامر بن علي الشماخي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب الإيضاح في معرض كلامه عن اتخاذ الوطن هل يكون بالنية أو باللفظ؟، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «واتخاذ الوطن يكون بالنوى ويكون باللفظ ونزعه لا يكون إلا بالنوى واللفظ جميعاً. والفرق بين أخذ الوطن ونزعه عندي والله أعلم أن نية أخذ الوطن إنما هي نية فعل، ونية نزعه نية ترك، ونية تركٍ أضعف من نية فعل»[٢].

وصورة هذه المسألة أن الرجل إذا خرج من وطنه مسافراً فقطع وطنه بضعة أميال ثم استقبل بلداً آخر وأراد أن يتخذه وطناً فعليه في هذه الحال أن يعقد على ذلك بالنية فقط.

وأما نزع الوطن الأول فلا بد فيه من النية والفعل معاً، والسبب في الفرق بين الاتخاذ واكتفائه بالنية فقط وبين الترك وعدم اكتفائه بالنية وحدها حتى يضم إليها اللفظ هو أن التروك ليست من الأفعال عنده رَحِمَهُ اللَّهُ.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الأئمة وهذه أقاويلهم في المسألة:

١ المذهب الحنفي:

وأبدأ بالمذهب الحنفي لأن الإباضيَّة هم أصحاب هذه القاعدة، وقد مضى كلام الشيخ عامر رَحِمَهُ اللَّهُ.

قال في البحر الرائق: «إن الوضوء يحتاج إلى نية لأنه فعل، أما إزالة النجاسة فمن باب التروك التي لا تحتاج إلى نية كترك الزنا فإن التكليف

(١) كتاب الايضاح ٥/٢.
(٢) كتاب الايضاح ٥/٢.

لا يقع إلا بالفعل الذي هــو مقدور المكلف لا يعدم الفعــل الذي هو غير مقدور للمكلف قبل التكليــف، كما عرف في مقتضى النهي أنه كف النفس عن الفعل لا عــدم الفعل، والترك ليس بفعل ولهــذا لا يثاب المكلف على الترك إلا إذا ترك قاصداً الثواب»[١].

٢ المذهب المالكي:

قال الدســوقي رَحِمَهُ اللَّهُ: «لأن التعبد إذا كان من باب التروك فلا تطلب فيه النيــة بخلاف التعبد لتحصيل الطهارة فيفتقر لها كغســل اليدين قبل إدخالهما الاناء»[٢].

٣ المذهب الشافعي:

قال السيوطي: «وأما التروك كترك الزنا وغيره فلم يحتج إلى نية لحصول المقصود منها وهــو اجتناب المنهي بكونه لم يوجــد، نعم يحتاج إليها في حصول الثواب»[٣].

٤ المذهب الحنبلي:

قال البهوتي: «ولا تشترط نية لطهارة الجنب ببدن كان أو بثوب أو بقعة لأنها من قبيل التروك ومحلها ـ أي: النية ـ القلب لأنها من عمله»[٤].

---

(١) البحر الرائق ٦٨/١ تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب.
(٢) حاشية الدسوقي ١٥١/١، دار الكتب.
(٣) أشباه السيوطي ص ١٢.
(٤) كشاف القناع للبهوتي ١٣٤/١، دار الكتب.

٥ المذهب الزيدي:

قال في الانتصار: «إن المرجع لحقيقة الإزالة أمر عدمي وهو إزالة النجاسة، وإعدامها، وإذهابها وما هذا حاله من التروك فلا يفتقر إلى النية كما تقول في ترك الزنا، والسرقة، وشرب الخمر، فإن هذه الأمور لما كانت حقائقها آيلة إلى الكف والترك عن الفعل لم تكن مفتقرة إلى النية. فهكذا إزالة النجاسة لم تفتقر إلى النية لأن النية غير متعلقة بالأمور العدمية. وهذا بخلاف ترك المفطرات فإنه ترك شرعي يحتاج إلى نية لأنه في حقيقته فعل للصائم بخلاف العدم المحض»[١].

المطلب الثالث: قاعدة [النية لازمة للعبادات الحاضرة وغير الحاضرة]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ وهو يتكلم عن أحكام النية، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «قلتُ: ووجه ذلك أن القصد إلى رضى الله تعالى والنية في أداء طاعته من الأمور الاعتقادية التي إذا ضيَّعها هلك، فليست النية مقصورة على ما لزمه في الحال من الطاعات بل هي عامة للفرائض الحاضرة وغير الحاضرة»[٢].

الفرع الأول: معنى القاعدة

ومعنى القاعدة أن المسلم يؤجر على نيته في العبادات الحاضرة والمستقبلة، فلو نوى أن يجاهد مئة عام واستحضر هذه النية فإنه يؤجر عليها ولو مات من سنته، لذلك كانت النية لازمة للعبادات الحاضرة والمستقبلة، وهذا معنى قول الرسول ﷺ: «**نية المؤمن خير من عمله**».

---

(١) الانتصار ٧٠٣/١.

(٢) معارج الآمال ٢٦٥/١.

ومؤدى القاعدة استحضار النية قبل العبادة مطلقاً سواء كانت حاضرة أو غائبة، ويسمى ذلك عند الأصوليين بالعزم على الفعل في الواجب الموسع.

الفرع الثاني: في أقوال الأئمة

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ: «على العبد أن ينوي أن يملأ الأرض عدلاً وأن لا يعصي الله أحدٌ إلا أخذ على يده... قال: ولو نوى أن لا يفعل شيئاً مما يأمره الله به في المستقبل كان بذلك عاصياً محاداً خارجاً عن أمر ربه لأن الله أوجب على الناس طاعته، ومن نوى العصيان غير مطيع»[(١)].

٢ المذهب الحنفي:

قال ابن نجيم: «وأما في العبادات فهي ـ أي: النية ـ شرط صحتها»[(٢)].

ومعنى ذلك: أن الشرط يتقدم المشروط فلا بد من استحضار النية في العبادات كلها، حاضرها ومستقبلها، فمن ذلك الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد، والاعتكاف والكفارات، والأضحية وكل ذلك لا بد له من استحضار النية حاضراً ومستقبلاً، ولذلك فمن أخَّر الصلاة عن أول وقتها فعليه أن يقدم العزم على فعلها في وقتها المحدد، ومن أخَّر الحج فعليه أن يعزم على الحج في العام القادم».

وقال أيضاً في معرض حديثه عن وقت النية: «الأصل أن وقتها أول العبادات»[(٣)].

---

(١) معارج الآمال ١/٢٦٥.

(٢) أشباه ابن نجيم ص١٩.

(٣) المصدر نفسه ص٤٢.

وذكر أيضاً: «إن الذي يقع في النفس من الهمِّ بالمعصية أو الطاعة خمس مراتب: الهاجس والخاطر، ثم حديث النفس ثم العزم، وذكر أن المراتب الأربعة لا مؤاخذة فيها، أما العزم فالمحققون على أنه يؤآخذ به»[١].

فاتضح أن الانسان إذا عزم على المعصية فإنه يعصي الله بذلك، ومفهومه لو عزم على الطاعة أثيب عليها كما تنص القاعدة.

٣ المذهب المالكي:

قال القرافي في الذخيرة في معرض كلامه على النية: «وقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...**»، ومعنى هذا الحديث: أن الأعمال معتبرة بالنيات... وهذا الحديث يتناول سائر الأعمال لعموم الألف واللام»[٢].

وذكر أن حكمة وجوبها هو تمييز العبادات عن العادات ليتميز ما لله عن ما ليس له، أو تمييز رتب العبادات في أنفسها[٣].

وهذه النصوص تفيد بمجموعها أهمية النية في العبادات كلها لدلالة الألف واللام في الحديث على الاستغراق وهو بعمومه يشمل الأفعال والعبادات الحاضرة والغائبة.

٤ المذهب الشافعي:

ذكر الإمام السيوطي في مبحث وقت النية أن الأصل أن وقتها أول العبادات ونحوها، وذكر أن العبادات على نوعين: نوع تقارنه النية، ونوع

(١) المصدر نفسه ص٤٩.
(٢) الذخيرة ٢٤٢/١.
(٣) المصدر نفسه ٢٤٢/١.

تتقدمه النية، وذكر من العبادات التي يجوز فيها تقديم النية فذكر منها الزكاة والكفارة، والجمع بين الصلاتين، ونية التمتع، ونية الأضحية، وفي غير العبادات نية الاستثناء في اليمين فإنها تجب قبل الفراغ من اليمين، ثم ذكر فروعاً كثيرة على هذه القاعدة[١].

فعلم مما ذكره رَحِمَهُ اللَّهُ أن النية في العبادات كلها الحاضرة وغير الحاضرة.

٥ المذهب الحنبلي:

يقول ابن قدامة: «ويجوز تقديم النية على الأداء بالزمن اليسير»[٢].

فالنية عنده سابقة على الفعل، فالعبادات كلها لا بد لها من نيَّة مقارنة أو سابقة، فالحج إن لم تسبقه النية لم يصح، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإن لبى أو ساق الهدي من غير نية لم ينعقد إحرامه»[٣].

بعد النظر في أقوال الفقهاء فإننا نخرِّج على أقوالهم الفروع الآتية:

١ ـ أن من فاته الحج هذا العام وجب أن يقدم نيَّة الحج في العام القادم حتى إذا مات أُجِر على نيته. وهذا ما يسميه علماء الأصول بالعزم على الفعل في الواجب الموسع.

٢ ـ ومنها: أن من فاته الجهاد وجب أن يحدث النية إن أبقاه الله لغزوة أن يخرج فيها كما كان الصحابة ينوون، فقد كان أحدهم إذا فاتته غزوة مع رسول الله ﷺ عقد القلب على الخروج في غزوة قادمة.

---

(١) أشباه السيوطي ص ٢٤.
(٢) المغني ٣٦٢/٧.
(٣) المغني ١٢٦/٣.

٣ ـ ومنها: أن من أراد أن يحفر بئراً أو يشـق طريقاً للمسلمين وجب عليه عقد النية على ذلك حتى إذا سُبق إليها أُجِر على نيته.

٤ ـ ومنها: أنه يجب أن ينـوي أن يطيع الله في جميع عمره لا يعصيه طرفة عين فإن نوى ذلك فمات من سنته كان له أجر نيته.

٦ المذهب الزيدي:

والزيدية موافقون في اشتراط استحضار النية أثناء العمل وقبله[١].

ولذلـك يوجبون تبييت النية فـي الصوم قبل الفجر، والمسـافر يصبح مقيماً بمجرد نيته قبل دخوله[٢].

وتجب النية قبل التوجه إلى القبلة[٣].

المطلب الرابع: [نية الرضا والثواب لازمة في كل طاعة][٤]

هذه قاعدة من قواعد النية وهي متفرعة عن قاعدة «الأمور بمقاصدها»، وقد جاءت هذه القاعدة لتبين لماذا شـرعت النية، وقد نـص فقهاء الأئمة الأربعة على أن النية إنما شـرعت لأمرين: الأول: لتمييز العبادة عن العادة، والثاني: لتمييز رتب العبادات بعضها عن بعـض؛ لأن العبادات منها ما هو واجب، ومنها ما هو مندوب، ومنها ما هو أداء، ومنها ما هو قضاء فشرعت النية لتمييز كل ذلك.

---

(١) التاج المذهب ٤٩٠/١.
(٢) شرح الأزهار ٣٦٩/١.
(٣) المنتخب ٢٦/١.
(٤) شرح كتاب النيل ١١/٢.

ثم جاءت هذه القاعدة لتبين أمراً زائداً على ما شرعت النية لأجله وهو تحقيق رضوان الله تعالى وثوابه، فالمؤمن عندما يقوم على طاعة مولاه ينبغي أن يستحضر في قلبه أن يحقق رضا الله تعالى ويرجو ثوابه وأنه ما حركه وما نهزه وما بعثه إلا الرغبة في تحقيق العبودية والدينونة لله تعالى، ونيل ثوابه وما أعده للمتقين، وكل عمل يدخله الإنسان ولا يكون مستحضراً لهذه المعاني العظيمة فلا ثواب له.

الفرع الأول: أصل القاعدة

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ﴾ [البينة: ٥]، وقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**»، وحديث سعد بن أبي وقاص قوله ﷺ: «**إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى ما تجعل في فيِّ امرأتك**»، وحديث: «**لا عمل لمن لا نية له**» رواه البيهقي في سننه.

فتبين من هذه الأحاديث أن النية إنما شرعت لنيل رضوان الله ومثوبته.

الفرع الثاني: أقوال الأئمة في أهمية النية لنيل الأجر والثواب

سبق كلام القطب رحمه الله في شرح كتاب النيل وهو قوله رحمه الله تعالى: «ونية الرضا والثواب لازمة في كل طاعة»[(١)].

وقال ابن نجيم الحنفي رحمه الله تعالى: «لا ثواب إلا بنية» ثم قال: «وحكم الأعمال نوعان: أخروي وهو الثواب، واستحقاق العقاب، ودنيوي وهو الصحة والفساد، وقد أريد الأخروي بالإجماع للإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية»[(٢)].

---

(١) كتاب النيل ١١/٢.

(٢) أشباه ابن نجيم ص١٩ و٢٣.

وقال أيضاً: «وأما الجهـاد فإنه من أعظم العبـادات فلا بد من خلوص النية، وأما الوصية فكالعتق إن قصد التقرب فله الثواب»[١].

وقال أيضاً: «أما الوقـف فليس عبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر فإن نوى القربة فله الثواب»[٢].

وقال القرافي في الذخيرة: «وحكمة إيجابها تمييز العبادات عن العادات ليتميز ما لله عن ما ليس له أو تمييز رتب العبادات في أنفسها لتتميز مكافأة العبد على فعله.

مثال الأول: الغسل يكون تبرداً وعبادة، ودفع المال يكون صدقة شرعية ومواصلة عرفية، والإمسـاك عن المفطرات يكون عبـادة وحاجة، وحضور المسـاجد يكون مقصوداً للصلاة وتفرجاً يجري مجرى اللذات.

ومثال القسم الثاني: الصلاة تنقسم إلى فرض ونفل وأداء وقضاء[٣].

فالنية هنا لازمة لتحقيق رضا الله وثوابه.

وقال في معـرض كلامه عما لا يحتاج إلى نيَّـة لكونه لا يقع إلا عبادة كالايمان والأذكار وقراءة القرآن قال: «ولذلك يثاب الإنسـان على نية مفردة ولا يثاب على الفعل مفرداً لانصرافها بصورتها إلى الله تعالى، والفعل متردد بين ما لله ولغيره»[٤].

وقال السـيوطي: «المقصود الأهم منهـا تمييز العبادات عـن العادات وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض»[٥].

---

(١) المرجع نفسه.
(٢) المرجع نفسه.
(٣) الذخيرة للقرافي ٢٤٢/١.
(٤) المصدر نفسه ٢٤٣/١.
(٥) أشباه السيوطي ص ١٢.

قلت: وذلك لترتيب الثواب على ما كان عبادة دون ما كان عادة، وترتيب أجر الفرض أو الواجب على الفعل وأنه فوق أجر المندوب، فإنما شرعت النية لتحقق الثواب عند الله تعالى.

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها: أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً وفاسداً، وطاعة أو معصية»[١].

لذا اعتبر الجمهور النية شرطاً في الثواب والصحة، فالنية رأس الأمر وعموده وأساسه وأصله الذي عليه يبنى، فإنها روح العمل وقائده وسائقه، والعمل تابع لها يبنى عليها، يصح بصحتها ويفسد بفسادها، وبها يستجلب التوفيق وبعدمها يحصل الخذلان، وبحسبها تتفاوت الدرجات في الدنيا والآخرة[٢].

وهذا كلام نفيس في بيان معنى القاعدة.

الفرع الثالث: ما يمكن تخريجه على كلام الأئمة

ومن خلال كلام الأئمة الفقهاء يتخرج صور كثيرة لا حصر لها على هذه القاعدة:

منها: أن الذبح يمكن أن يكون نسكاً أو للأكل أو قرباناً للأصنام، فالأول قربة وثواب، والثاني مباح، والثالث حرام، والنية هي التي تحدد وجهة العمل.

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٩٥ و٩٦.

(٢) إعلام الموقعين ٤/١٩٩.

ومنها: الصيام قد يكون فرضاً أو تطوعاً أو حمية، والنية هي التي تحدد العمل وتحدد الثواب من غيره.

ومنها: الغسل قد يكون عبادة وقد يكون تبرداً، فالنية هي المعول في ذلك.

ومنها: أن من تزوج بنية غض بصره وتحصين فرجه أجر على ذلك.

ومنها: أن من تعلم العلم لمعرفة الحلال والحرام أجر، ومن تعلمه للدنيا عصى الله تعالى.

ومن فروعها عند الزيدية: لو انغمس في الماء لا يصير الماء مستعملاً إلا بنية رفع الحدث، أما لو انغمس تبرداً لا يصير مستعملاً[١]، فما كان طاعة تحدد بالنية.

ومن ذلك: أن الاغتسال تبرداً لا يحتاج إلى نية[٢].

ومن ذلك: من قاتل حمية لا ثواب له، ومن قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو جهاد في سبيل الله[٣].

المطلب الخامس: [صورة الفعل وصفته لا تدل على طاعة ولا معصية وإنما يدل على ذلك تصرف النية]

هذه قاعدة متفرعة على القاعدة الكلية الكبرى «الأمور بمقاصدها». وقد عبَّر عنها أصحاب الأشباه والنظائر وغيرهم بلفظ: «شرعت النية لتمييز العادة عن العبادة»، فهي خاصة في الأفعال المترددة بين العادة والعبادة من حيث إنهما متحدان صفة، وصورة، ومفترقان نية وقصداً.

(١) البحر ٨٣/٣.
(٢) البحر ٧٠٣/١.
(٣) الطهارة والصلاة للوشلي ١٥١/١.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

قال الإمام محمد بن الحسن من الحنفية: «إن المتناكحين إذا قصدا بفعلهما ابتغاء الولد وتكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول ﷺ كان لهما الثواب على عملهما وإن كان الفعل لقضاء الشهوة في الأصل، لكن بالنية يصبح قربة»[١].

وقد قال السيوطي وابن نجيم من الحنفية: إنما شرعت النية لتمييز العادة عن العبادة[٢].

وقال في المبسوط: الوضوء بغير نية لا يكون عبادة[٣].

وقال ابن رشد في قوله ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة امرئ أحدث حتى يتوضأ**»[٤]: دليل واضح على افتقاره إلى النية، لأن الله تعالى قد شرط في صفة فعله إرادة الصلاة وفعله من أجلها وإذا فعله تبرداً أو تنظفاً فإن ذلك يوجب أن لا يجزئه[٥].

فهذا النص يدل على أن النيَّة هي التي تميز الفعل بين كونه عبادة أو عادة، وليس صورة الفعل وصفته وهيئته.

وذكر في المقدمات الممهدات: أن القتال قد يكون طبيعة، وقد يكون رياءً، وقد يكون احتساباً، ولصحته شَرْطٌ إذا انخرم بطل ولم يصح وهو النية[٦].

إذن فالجهاد قد يكون عادة وطبيعة وحمية، وقد يكون لإعلاء كلمة الله، والنية هي الفيصل في ذلك وليس صورة الفعل وهيئته.

---

(١) كتاب الكسب ٧٦/١.
(٢) أشباه السيوطي ص١٩.
(٣) المبسوط ٧٢/١.
(٤) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب لا تقبل صلاة بغير طهور، (١٣٥)، ٣٩/١.
(٥) المقدمات المهمات ٧٥/١.
(٦) بقليل من التصرف من المقدمات المهمات ٣٥٤/١.

وقال في الحاوي الكبير: «قال الشافعي: ولا يجزئ طهارة من غسل ولا وضوء ولا تيمم إلا بنية.. قال: وإذا توضأ لنافلة أو لقراءة مصحف أو لجنازة أو لسجود قرآن أجزأ وإن صلى به فريضة، فلو توضأ تبرداً فصورة الوضوء من غير قصد لا تدل على طاعة ولا معصية.

قال: وإن نوى فتوضأ ثم عزبت نيته أجزأته نية واحدة ما لم يحدث نية أن يتبرد أو يتنظف بالماء فيعيد ما كان غسله لتبرد أو تنظف»[١].

وهذا نص على أن الغسل قد يراد به التبرد أو العبادة، فالنية هي المعول في ذلك. وذكرت أن السيوطي من الشافعية قد نصَّ على أن النية شرعت لأمرين:

الأول: لتمييز العبادة عن العادة.

الثاني: لتمييز رتب العبادات بعضها عن بعض[٢]، أما صورة الفعل وهيئته فلا يعوَّل عليها.

وقال ابن قدامة الحنبلي معللاً اشتراط النية في الغسل والوضوء: وإن نوى بطهارته ما لا تشرع له الطهارة، كلبس ثوبه ودخول بيته والأكل لم يرتفع حدثه، لأنه ليس بمشروع أشبه التبرد[٣]، فلم تغنِ عنه صورة الفعل وصفته.

وذكر في الكافي: أن الاعتكاف تجب له النية، لأنه عبادة محضة ليتميز عن مجرد المكث. فإن الاعتكاف قد يكون للراحة، وقد يكون للعبادة، فالنية هي التي تميز ذلك.

---

(١) مختصر المزني ٨/٩٤.
(٢) أشباه السيوطي ص١٩.
(٣) الكافي ١/٥٥.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن النية لها دور في تمييز رتب العبادات بعضها عن بعض، فتميز أنواع الحج كالقرآن والتمتع والإفراد، وتميز الصوم الواجب عن صوم النفل، والزكاة الواجبة عن الصدقة غير الواجبة، وغير ذلك.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

ويتخرج على القاعدة فروع كثيرة منها:

١ ـ الصيام قد يكون عبادة وقد يكون حمية، وتصرف القلب بالنية هو الذي يحدد.

٢ ـ الاغتسال والوضوء قد يكون للتبرد والتنظف وقد يكون عبادة، والمعول في ذلك على النية[١].

٣ ـ ومن ذلك: الحج إلى بيت الله الحرام قد يكون للعبادة والنسك وقد يكون للتجارة وحدها، والأمر يرجع إلى النية، وليس على صورة الفعل وصفته.

٤ ـ ومن ذلك عند بعض الأئمة: أن من كتب طلاق امرأته وهو ينوي أن يجرب قلمه ويغم أهله كان على ما نوى، وإن كان يريد أن يطلقها كان على ما نوى، والمعول في ذلك على النية، وليس صورة الفعل وهيئته.

٥ ـ من جلس في المسجد بنية أن ينتظر مجيء أحد إليه فليس له ثواب الاعتكاف، فإن قصد الاعتكاف كان له أجره، والفيصل في ذلك النية، والله أعلم.

٦ ـ والقتال قد يكون حمية وقد يكون لإعلاء كلمة الله، والمعول في ذلك على النية[٢].

---

(١) البحر الزخار ٨٣/٣.

(٢) الطهارة والصلاة للوشلي ١٥١/١.

الفصل الثاني

في القاعدة الكلية الكبرى

[المشقة تجلب التيسير]

ويتضمن:

- **المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [المشقة تجلب التيسير]**

  المطلب الأول: أهمية هذه القاعدة

  المطلب الثاني: شرح المفردات

  المطلب الثالث: المعنى العام للقاعدة

  المطلب الرابع: أدلة القاعدة

  المطلب الخامس: أنواع المشاق والمشقة الميسرة

  المطلب السادس: فروع القاعدة في المذاهب الفقهية

- **المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة: [المشقة تجلب التيسير]**

  المطلب الأول: قاعدة [ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو]

  المطلب الثاني: قاعدة [الميسور لا يسقط بالمعسور]

  المطلب الثالث: قاعدة [الرخص لا تناط بالمعاصي]

  المطلب الرابع: قاعدة [إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق]

المبحث الأول

شرح القاعدة الكلية

[المشقة تجلب التيسير][١]

المطلب الأول: أهمية هذه القاعدة

هذه القاعدة من القواعد الكبرى التي يرجع إليها أعظم أحكام الشريعة، وهي أصل الرخص، والتخفيفات، ومقصد عظيم من مقاصد هذه الشريعة السمحة، فقد وضع الله تعالى هذه الشريعة على قاعدة اليسر فلا مشقة ولا إعنات، ولا ضيق ولا إصر ولا أغلال، وصدق الله إذ يقول: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ويقول: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨]، ويقول تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦] قال الشيخ محمد رشيد رضا رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن الله لا يريد إعنات الناس بأحكامه وإنما يريد اليسر بهم وخيرهم، وهذا أصل في الدين يرجع إليه غيره ومنه أخذوا قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»»[٢].

ويقول رسول الله ﷺ: «**إن الدين يسر ولن يشادَّ الدينَ أحدٌ إلا غلبه فسددوا وقاربوا، وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة**»[٣].

---

(١) كتاب الجامع لابن بركة ٢٣٧/٢، وبيان الشرع ٣٦/٧ و ٤١/١٠ و ٧٨/١١ و ١٠٠/١٤ و ١٤٣/٢١ و ١٤٥، وكتاب الايضاح ٢٨٨/١.

(٢) تفسير المنار ١٦٤/٢، ت بشار عواد، مؤسسة الرسالة.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الايمان، باب الدين يسر، (٣٩)، ١٦/١.

وعن أنس ﷺ عن النبي ﷺ: «**يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا**»[١].

وقال لأبي بكر ﷺ عندما انتهر الجاريتين اللتين كانتا تغنيان يوم العيد: «**ذلك لتعلم يهود أن في ديننا فسحة وإني بعثت بشريعة سمحة**»[٢]. وقال ﷺ: «**عليكم برخصة الله التي رخص لكم**»[٣].

قال ابن دقيق العيد: قوله ﷺ: «**عليكم برخصة الله**» دليل على أنه يستحب التمسك بالرخصة إذا دعت الحاجة إليها ولا تترك على وجه التشديد على النفس والتنطع والتعمق[٤].

المطلب الثاني: شرح المفردات

المشقة: في اللغة التعب، من قولك: شق عليَّ الشيء يشق شقاً ومشقة، إذا أتعبك ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [النحل: ٧]، أي: تعبها.

التيسير: في اللغة السهولة والليونة، يقال: يسر الأمر إذا سهل ولان، ومنه الحديث: «**إن الدين يسر**»، أي: سهل سمح لا شدة فيه ولا عسر.

المطلب الثالث: المعنى العام للقاعدة

والمعنى العام للقاعدة: أن الأحكام التي ينشأ عنها حرج ومشقة في النفس أو المال فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج.

---

(١) رواه البخاري، كتاب العلم، باب ما كان النبي يتخولهم بالموعظة، (٦٩)، ٢٥/١. وكتاب الأدب، باب قول النبي: «**يسروا ولا تعسروا**»، (٦١٢٥)، ٣٠/٨. صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، (١٧٣٢)، ١٣٥٨/٣.

(٢) مسند أحمد، (٢٤٨٥٥)، ٣٤٩/٤١ ط الرسالة.

(٣) رواه مسلم، باب جواز الصوم والفطر في رمضان للمسافر في غير معصية، (١١١٥)، ٧٨٦/٢.

(٤) الإحكام شرع عمدة الأحكام ٢٢٥/٢، دار الكتاب العربي، بيروت.

المطلب الرابع: أدلة القاعدة

سبق الكلام على أدلة هذه القاعدة ونحن نتحدث عن أهمية هذه القاعدة، فالنصوص الصريحة من الكتاب والسُّنَّة التي تنفي العسر والحرج عن هذه الشريعة كلها تصلح دليلاً لهذه القاعدة، وقد مرَّت.

المطلب الخامس: أنواع المشاق والمشقة الميسرة

المشقة التي تعترض المكلف نوعان:

النوع الأول: مشقة في الحدود العادية وهي التي لا تنفك عن العبادة غالباً كما لا يمكن انفكاك التكاليف المشروعة عنها، لأن كل واجب لا يخلو عن مشقة كمشقة العمل واكتساب المعيشة ومشقة البرد في الوضوء، والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر والحج والجهاد في سبيل الله، فهذه المشقة لا أثر لها في إسقاط العبادات في كل الأوقات لأن لكل تكليف منها نوعاً من المشقة تستلزمها طبيعته وتختلف بحسبه درجته، لأن التخفيف فيه إهمال وتفريط، وقد جعل الله تعالى له القدرة عليها بحيث تكون تلك التصرفات تحت قهره لا أن يكون هو تحت قهر التصرفات فكذلك التكاليف.

النوع الثاني: وهو ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: مشقة عظيمة فادحة تتجاوز الحدود العادية والطاقة البشرية السوية، ومثَّلوا لهذا النوع بالاغتسال بالماء البارد في اليوم البارد فالمشقة هنا لا تحتمل وقد يموت الإنسان بسببها فيجوز له التيمم بسببها.

المرتبة الثانية: مشقة خفيفة كأدنى وجع في أصبع أو صداع في الرأس، أو سوء خراج خفيف فهذا النوع لا أثر له في التخفيفات ولا يُلتفتُ إليه.

المرتبة الثالثة: متوسطة بين هاتين المرتبتين، فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف أو من المرتبة الدنيا لم يوجب التخفيف كحمى أو وجع رأس فإن زادت الحمى كانت سبباً في التخفيف وإن كانت يسيرة لم تكن سبباً فيه كوجع ضرس شديد وحمى شديدة[١].

المطلب السادس: فروع القاعدة في المذاهب الفقهية

١ المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضيَّة: ما ذكره الإمام محمد بن إبراهيم من أن المستحاضة تصلي بالغسل أكثر من صلاة بطريق الجمع وذلك من باب النظر واعتباراً بالمسافر وهي أولى منه لكون المشقة عليها أعظم.

ومنها: ما ذكره رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن طهارة البئر ونجاسته، وحاصل كلامه: أن البئر إذا وقع فيها ما ينجسها كإنسانٍ ونحوه فإنه ينزح ماؤها بعد إخراج ما قدر عليه منه، والقياس أن الماء فسد كله كما لو كان في الأواني، ولكن رأوا أن ذلك يؤول إلى مشقة في باب العبادة، والمشقة تجلب التيسير[٢].

ومنها: أن افتتاح الصلاة لا يصح إلا بالتكبير ولا يصح بغيره من ذكر الله، وأما إذا لم يقدر على ذلك فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها[٣].

ومنها: أن المريض إذا عجز عن الصلاة قائماً فإنه يصلي جالساً، أو مضطجعاً، أو كيفما أمكنه ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها[٤].

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١١٩/٢ بتصرف.
(٢) باختصار من بيان الشرع ٣٦/٧.
(٣) بيان الشرع ٧٨/١١.
(٤) المصدر نفسه ١٧٧/١٤.

ومنها: قصر الصلاة للمسافر والإفطار له في شهر رمضان[١].

ومنها: المجـذوم إذا كان لا يحتمل بدنه غسـلاً فإنه يجزئ في حقه التيمم[٢].

٢ المذهب الحنفي:

قال ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته، ثم ذكر أسباب التخفيف وعدَّد رخصها:

فمنها: السفر وعدَّد من رخصه القصر والفطر، والمسح وترك الجمعة والعيدين.

والمرض وذكر من رخصـه التيمم عند الخوف على نفسـه أو على عضوه أو من زيادة المرض أو بطئه والقعود في صلاة الفرض والاضطجاع والإيماء فيها، والتخلف عن الجماعة والانتقـال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار ونحو ذلك[٣].

ومن الأسباب المخففة: الإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر، وعموم البلوى؛ كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كطين الشوارع لعسر الاحتراز منه وكدم البراغيث ورذاذ بول لا يرى بالعين يعفى عنه لمشقة الاحتراز منه. وقد نصـت القاعـدة الفقهية المندرجـة تحت هـذه القاعدة: «**أن ما لا يحترز منه فهو عفو**».

(١) المصدر نفسه ١٤/١٠٠.

(٢) المصدر نفسه ١٤/١٠٠.

(٣) أشباه ابن نجيم الحنفي ص ٦٤.

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب في المعونة: «يجوز الأكل أو الشرب للصائم إذا خاف على نفسه الهلاك للضرورة»[١].

وقال أيضاً: «فإن ذبح بعيراً أو نحر شاة فإن كان للضرورة جاز أكلها قبل أن تقع في بئر أو مضيق لا يوصل منه إلى موضع النحر من البعير أو الذبح من الشاة وما أشبه ذلك»[٢].

وألحق الونشريسي كل ما شرع للحاجة مثل القرض والقراض والجعل والعرية والشركة والمساقاة[٣].

٤ المذهب الشافعي:

قال السيوطي رحمه الله: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته. ثم ذكر أسباب التخفيف ورخصه فذكر السفر وعدَّد من رخصه القصر، والفطر، والمسح، والجمع، وترك الجمعة، وأكل الميتة. ثم ذكر المرض وذكر من رخصه التيمم عند مشقة استعمال الماء، وعدم الكراهة في الاستعانة بمن يصب عليه أو يغسل أعضاءه، والقعود في الصلاة، وخطبة الجمعة والاضطجاع، والإيماء والجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووي والسبكي والأسنوي والبلقيني إلخ ما ذكر من رخص المرض وهي كثيرة.

ثم ذكر بقية التخفيفات كالإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر، وعموم البلوى، ومثَّل لعموم البلوى العفو عما لا يدركه الطرف وما لا نفس له

(١) المعونة ٤٧٥/١.
(٢) المعونة ٦٩٣/٢، والمقدمات الممهدات لابن رشد ٤٢٩/١.
(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٥٠.

سائلة، وريق النائم، وفم الهرة، وأفواه الصبيان، وغبار السرجين، وقليل الدم، والشعر النجس وغير ذلك.

ومن فروعها: المسح على العمامة لمشقة استيعاب الرأس ومسح الخف في الحضر لمشقة نزعه في كل وضوء.

ومن ذلك: أنه لا يحكم على الماء بالاستعمال ما دام متردداً على العضو ولا يضره التغيير بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه.

ومن ذلك: الجمع في المطر وترك الجماعة والجمعة بالأعذار المعروفة وعدم قضاء الصلاة على الحائض لتكررها بخلاف الصوم وبخلاف المستحاضة لندرة ذلك، وذكر فروعاً كثيرة على هذه القاعدة[١].

٥ المذهب الحنبلي:

ذكر صاحب المغني فروعاً كثيرة على هذه القاعدة والقواعد المندرجة تحتها.

فمن هذه الفروع: أن الشيخ الكبير والعجوز إذا كان يجهدهما الصوم ويشق عليهما مشقة شديدة فلهما أن يفطرا ويطعما لكل يوم مسكيناً[٢]. وهذا مذهب جماهير الفقهاء، وزاد مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في التخفيف فلم يوجب عليه الفدية لأنه ترك الصوم لعجزه فلم تجب عليه فدية لما لو تركه لمرض اتصل به الموت، وهو مذهب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[٣].

ومن فروعها: أن الإمام ملزم بالتخفيف إذا صلى بأصحاب الأعذار أو من في حكمهم؛ كالمسافرين، والمرضى، وذوي الحاجات، والشيوخ الكبار

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٨.
(٢) المغني ٣٨/٣.
(٣) المغني ٣٨/٣؛ وأشباه السبكي ٢٤/١.

لحديث ابن مسعود ﷺ أن رجلاً قال: والله يا رسول الله إني لأتأخر عن صلاة الغداة من أجل فلان مما يطيل بنا، قال: فما رأيت رسول الله ﷺ في موعظة أشد غضباً منه يومئذٍ ثم قال: «**إن منكم منفرين فأيكم صلى فليخفف فإن فيهم الضعيف، والسقيم، والكبير، وذا الحاجة**»[(١)].

وفي معناه أحاديث صحيحة كثيرة.

وتجدر الإشارة إلى أن ما سبق من فروع عند فقهاء الإباضيَّة وغيرهم من الحنفية والمالكية والشافعية هي موضع اتفاق عند الحنابلة.

٦ المذهب الزيدي:

قال الإمام الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحه لحديث: «**يسروا ولا تعسروا**»: وفي الحديث دليل على أن صب الماء على النجاسة مطهر للأرض، ولا يجب الحفر خلافاً للحنفية روى ذلك عنهم النووي، وذكر أن طهارة الأرض بصب الماء عليها هو مذهب العترة الأطهار، والشافعي وزفر[(٢)].

وهذا من العترة عمل بروح القاعدة الكلية «المشقة تجلب التيسير» لأن في الحفر وإلقاء التراب المتنجس بعيداً عن الأرض التي يراد طهارتها مشقة وحرجاً، والله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب تخفيف الإمام في القيام، (٧٠٢)، ١٤٢/١، وباب من شكا إمامه إذا طول، (٧٠٤)، ١٤٢/١، وكتاب الأدب، باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله، (٦١١٠)، ٢٧/٨، وكتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، (٧١٥٩)، ٦٥/٩. صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام، (٤٦٦)، ٣٤٠/١.

(٢) نيل الأوطار ٦١/١.

المبحث الثاني

القواعد المندرجة تحت قاعدة: [المشقة تجلب التيسير]

المطلب الأول: قاعدة [ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو][١]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

هذه قاعدة وردت في كتب الفقه بصياغات عدة فجاءت بصيغة: «**ما لا يحترز عنه فهو عفو**»[٢]، وبصيغة: «**ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو**»[٣]، وبصيغة: «**اليسير تدخله المسامحة**»[٤]، وبصيغة: «**القليل عفوٌ في الشرع**» لأن القليل يصعب التحرز منه.

الفرع الثاني: معنى القاعدة

ومعنى هذه القاعدة أنه إذا ابتلي المكلف بما يعسر التحرز منه للعسر وعموم البلوى فإن ذلك يكون سبباً في التخفيف لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

الفرع الثالث: فروع القاعدة

وهذه القاعدة موضع اتفاق بين المذاهب الفقهية لكونها متفرعة عن القاعدة الأم «**المشقة تجلب التيسير**».

---

(١) بيان الشرع ٥٣/٧ و٨٦ و١٠٩ و١٤١ و٧٥/١٢ وكتاب الإيضاح ١١٨/١.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضيَّة للعبد الفقير إلى مولاه ص ٥٠٠ برقم ٢٧٩.

(٣) المغني ٣٥٠/١.

(٤) المغني ٨١/٤.

وسوف أورد طرفاً من تفريع الفقهاء عليها لدى أئمة المذاهب الخمسة:

١ المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضيَّة: ما ذكره محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «واختلفوا في دم يغسل ويبقى أثره في الثوب فرخصت في ذلك عائشة أم المؤمنين وصلى علقمة في ثوب فيه أثر دم قد غسل، هذا قول الشافعي، وكان ابن عمر إذا وجد في ثوبه دماً غسله فإن لم يخرج دعى بمقص فقطع مكانه، قال أبو بكر: بالقول الأول نأخذ»[١].

ومنها: رذاذ البول ينتضحُ على الثوب مثل رؤوس الإبر، قال محمد بن إبراهيم: «ليس هذا بشيء» لكون ذلك مما لا يتحرز عنه.

ومنها: ذرق القمل في الثياب نجس لكنهم رخصوا فيه للضرورة لعدم القدرة على الامتناع منه[٢].

ومنها: أنهم عللوا طهارة سؤر الهرة لصعوبة التحرز عنها لكونها من الطوافين على أهل البيوت والطوافات وما كان كذلك يصعب التحرز عنه[٣].

ومنها: أن من يفكر في صلاته بأمر الدنيا لا تفسد صلاته لعسر التحرز عن ذلك[٤].

(١) بيان الشرع ١٤١/٧.
(٢) المرجع نفسه ٨٦/٧.
(٣) المرجع نفسه ١٠٩/٧.
(٤) المرجع نفسه ٧٥/١٢.

٢ المذهب الحنفي:

سبق أن ذكرت فيما سبق أن من أسباب التخفيف عند الحنفية العسر وعموم البلوى، وهذا السبب ينتظم كل فروع هذه القاعدة لأن ما عمَّت به البلوى يعسر التحرز عنه، كطين الشوارع، والصلاة بثوب فيه دماء القمل ونحوه، ورذاذ البول الذي لا يدركه الطرف، والدماء المتبقية في عروق اللحم لصعوبة التحرز عنه ونحو ذلك[١].

٣ المذهب المالكي:

ذكر فقهاء المالكية أن ما لا يمكن الاحتراز منه كالذباب إذا دخل فم الصائم أو الغبار فإنه لا شيء عليه لأنه لا يمكن أن يحترز منه الصائم[٢].

٤ المذهب الشافعي:

ذكر الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ أثناء شرحه لقاعدة العسر وعموم البلوى أن كل ما لا يتحرز عنه فهو عفو، ثم ذكر فروعاً كثيرة على هذا الأصل.

منها: الصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل، والبراغيث، والقيح والصديد، وقليل دم الأجنبي، وطين الشوارع وأثر نجاسة عسر زواله، وذرق الطيور إذا عم في المساجد.

ومن ذلك: أفواه الصبيان، وغبار السرجين ونحوه وقليل الدم أو الشعر النجس[٣].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ٦٤.

(٢) انظر: الذخيرة ٥٠٤/٢، الفقه المالكي وأدلته ١١٢/١، دار ابن حزم، وانظر: كتاب القواعد الفقهية والأصولية من خلال كتاب الذخيرة، رسالة ماجستير بإشرافي ص ٢٨٤.

(٣) أشباه السيوطي ص ٧٨.

وعلة طهارة النجاسة القليلة أن القليل مما يعسر التحرز عنه، لذلك نصت القاعدة على أن القليل عفو في العرف والشرع، كقليل الدم المتبقي في العروق الصغيرة في اللحم، وقليل دم البراغيث ونحوه.

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروع هذه القاعدة عند الحنابلة العفو عن قليل الكلام في الصلاة، قال ابن قدامة: وكل كلام حكمنا بأنه لا يفسد الصلاة فإنما هو في اليسير منه فإن كثر وطال أفسد الصلاة[١].

وقال أيضاً: والأفعال المعفو عن يسيرها إذا كثرت أبطلت[٢].

ومن فروعها عند الحنابلة: المحرم إذا شم طيباً من غير قصد كأن يكون جالساً عند العطار لحاجته أو داخل السوق أو دخل الكعبة للتبرك بها أو يشتري طيباً لنفسه، أو للتجارة فلا حرج عليه لأنه لا يمكنه التحرز من هذا كله[٣].

٦ المذهب الزيدي:

قال في الانتصار: «إن العلماء لم يأمروا بغسل المساجد من الزرق؛ أي: زرق الحمام والطيور مع علمهم بوقوعها فيها لا لأنهم ظنوا طهارتها ولكن من جهة عموم البلوى فإنها لا يمكن الاحتراز منها»[٤].

وذكر أيضاً أن من زالت سِنُّه فوضع سن كلب أو خنزير فهل يجب نزعه خلاف، ورجح أنه لا ينزع للعسر وعموم البلوى.

---

(١) المغني ٣٩٣/١.
(٢) المرجع نفسه ٣٩٩/٣.
(٣) المغني ١٥٢/٣.
(٤) الانتصار ٥١٤/١.

المطلب الثاني: قاعدة [الميسور لا يسقط بالمعسور][١]

هذه قاعدة متفرعة عن قاعدة «**المشقة تجلب التيسير**» وهي قيد لها، فإذا تعذر على المكلف القيام ببعض الواجب وأمكنه القيام بالبعض الآخر وجب عليه القيام بالممكن ويسقط عنه ما تعذر القيام به.

وإذا كانت قاعدة «**الضرورات تتقدر بقدرها**» قيداً في نطاق المنهيات فإن قاعدة «**الميسور لا يسقط بالمعسور**» يعمل بها في نطاق المأمورات[٢].

الفرع الأول: معنى القاعدة

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا قدر على بعض الواجب وعجز عن البعض الآخر أتى بالمقدور عليه ولا يسقط عنه بعجزه عن الباقي[٣].

الفرع الثاني: أصل القاعدة

ومما يستدل به على هذه القاعدة حديث الرسول ﷺ: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**»[٤]، ومن قبل ذلك بقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ [التغابن: ١٦]، فالمكلف يبذل الوسع للقيام بالمأمورات والمندوبات والكف عن المحرمات والمكروهات قدر استطاعته.

---

(١) بيان الشرع ٣٠/٨ و٢٠٥ و١٣٧/١٠ و١٢١/١٢ و٢٠٣/١٤ و١٩٩/١٥ و٥٥/٢٤ و٧١/٥٧.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص٢٢٤، دار الفرقان، عُمان.

(٣) معجم القواعد الإباضيَّة ص٤٦٩ وانظر: بدائع الفوائد لابن القيم، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ط١، ت هشاك عطا وعادل العدوي.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله، رقم (٦٨٥٨). ومسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، (١٣٣٧)، ٩٧٥/٢.

وقد اعتبر الإمام ابن السبكي هذه القاعدة من أشهر القواعد المستنبطة من هذا الحديث[١].

الفرع الثالث: تفريع المذاهب الفقهية على هذه القاعدة

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ: «فأما الغريق فيصلي كيف ما أمكنه ولو انتهى إلى الإيماء برأسه فإن لم يستطع فبجفن عينه، وإن لم يستطع كبَّر، قال: فأما الكائن في الماء والطين فإنه يصلي قائماً ويومئ للركوع والسجود ويقرأ التحيات قائماً، وإن أمكنه القعود للتحيات قعد وإن كان معه ثياب وأمكنه لبسهن لم يجز له أن يصلي عرياناً.

وقال أيضاً: وإذا غمر الماء ركبتيه ولم يجد شيئاً يرتفع به عنه فليصل كما هو وليضع يديه في الركوع على فخذيه وعند السجود أسفل من ذلك ولا يغمسهما في الطين.

وإذا وارى رجليه وصار إلى حقويه فإنه يومئ برأسه في الركوع والسجود ويجعل السجود أخفض من الركوع... وإن غمر يديه أومأ أيضاً برأسه.

ثم قال: وأصل هذه كله قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله ﷺ: «**إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم**».

وهذا تنصيص منه على أصل القاعدة.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٥٥/١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢ المذهب الحنفي:

من فروعها عند الحنفية: أن العاجز عن القيام في الصلاة يصلي جالساً أو مضطجعاً، أو مومئاً ولا تسقط عنه بالعجز عن القيام لأن الميسور لا يسقط بالمعسور[١].

ومنها: أن من عجز عن الوضوء بالماء وجب في حقه التيمم[٢].

ومنها: إن عجز عن الركوع والسجود دون القيام لزمه بلا خلاف.

ومنها: مقطوع بعض اليد لا يسقط عنه غسل الباقي.

ومنها: أن من كان قادراً على بعض الفاتحة يأتي به ولا يسقط المقدور عليه.

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب رَحِمَهُ اللَّهُ: «يغسل أقطع الرجلين موضع القطع لبقاء محل الفرض إذا كان القطع تحت الكعبين، وكذلك أقطع اليدين إذا كان القطع دون المرفقين[٣].

وقال أيضاً: «المريض إذا عجز عن القيام صلى جالساً متربعاً يركع ويسجد إن قدر وإلا أومأ ويثني رجله إن قدر وإن لم يقدر أومأ متربعاً، وإن عجز اضطجع على جنبه الأيمن واستقبل القبلة وإن لم يقدر فعلى ظهره ولا يسقط عنه ما قدر عليه لعجزه عن غيره»[٤].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٦٤.
(٢) المرجع نفسه.
(٣) المعونة ١٢٦/١.
(٤) المعونة ٢٧٩/١.

٤ المذهب الشافعي:

من فروع هذه القاعدة عند الشافعية:

إذا كان المصلي قادراً على ستر بعض الستر يستر به القدر الممكن.

ومنها: إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب عليه الباقي في الطهارة.

ومنها: إذا كان عليه نجاسة وحدث ولم يجد من الماء إلا ما يكفي أحدهما غسل النجاسة قطعاً.

ومنها: لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لزمه بلا خلاف.

ومنها: أن الأخرس يحرك لسانه بدلاً عن تحريكه إياه بالقراءة كالإيماء بالركوع.

ومنها: إذا خاف الجنب الخروج من المسجد ووجد غير تراب المسجد وجب عليه التيمم كما صرح به في الروضة، ووجهه أن أحد الطهورين من التراب وهو ميسور فلا يسقط بالمعسور.

ومنها: مقطوع اليد يجب عليه غسل رأس العضد[١].

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها في المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة: «إن المصلي إذا كان في الطين والمطر ولم يمكنه السجود على الأرض إلا بالتلوث بالطين والبلل بالماء فله الصلاة على دابته يومئ بالركوع والسجود، وإن كان راجلاً أومأ بالسجود أيضاً ولم يلزمه السجود على الأرض».

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩، دار الكتب العلمية.

ومنها: إذا وجد بعض الصاع في الفطرة يلزمه إخراجه.

ومنها: إذا عجز عن وضع الجبهة يلزمه الإيماء برأسه.

ومنها: أنه يصلي على راحلته في السفر مستقبلاً القبلة وحيثما توجهت بعد ذلك لأنه يشق عليه وهو في الصلاة إدارتها جهة القبلة لأن الميسور لا يسقط بالمعسور[١].

وهكذا فإن هذه القاعدة موضع اتفاق بين الأئمة على اختلاف مذاهبهم، ولذلك جاءت الفروع متشابهة.

٦ المذهب الزيدي:

قال في الانتصار: «العليل يصلي على حاله التي يقدر عليها فإن كان عاجزاً عن القيام صلى قاعداً فإن لم يقدر على القعود صلى على جنب لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَذۡكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَٰمٗا وَقُعُودٗا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمۡ﴾ [آل عمران: ١٩١]. وقيل في تفسيرها: قياماً إذا قدروا عليه، وقعوداً إذا لم يطيقوا القيام، وعلى جنوبهم إذا لم يطيقوا القعود. وروي عن عمران بن الحصين: أنه كان بي بواسير فسألت رسول الله ﷺ فقال: «**صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب**»[٢]، وهذا دليل على أن الميسور لا يسقط بالمعسور.

(١) انظر: منار السبيل لابن ضويان الحنبلي ٨٥/١.

(٢) الانتصار ٥٠٤/٢.

المطلب الثالث: قاعدة [الرخص لا تناط بالمعاصي][1]

هذه قاعدة عظيمة نصَّ عليها أئمة الاجتهاد عنـد الإباضيَّة وغيرهم من أئمة المذاهب الفقهية ما عدا الحنفية.

الفرع الأول: شرح المفردات

الرخص: جمع رخصة وهي في اللغة: اللين وخلاف الشدة.

وفي الاصطلاح: ما شرع على خلاف الدليل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي.

تناط: أي: تعلق ومنه شجرة ذات أنواط؛ أي: علاقات تعلق عليها التمائم للبركة.

الفرع الثاني: المعنى العام للقاعدة

والمعنى العام للقاعدة: أن المعاصي لا تكون سـبباً في الترخص، فمن سافر سفر معصية لا يجوز أن يقصر الصلاة.

الفرع الثالث: أصل القاعدة

وأصلها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]. فقيَّد الترخص في غير البغي والعدوان.

الفرع الرابع: تفريع المذاهب الفقهية على هذه القاعدة

١ المذهب الإباضي:

قال العلَّامة محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإذا سافر سفر معصية لم يكن له أن

(١) كتاب الجامع لابن بركة ٧٧/٢، وبيان الشرع ٦٣/١٠ و ٦٤ و ٩٩/١٤ و ١٣٧/٢٠، وقواعد الإسلام ص ٢٦١.

يأكل من الميتة حتى يتوب إلى الله لأن الله لم يبحها لمضطر إلا على شرط أن لا يكون باغياً ولا عادياً»[١].

وقال العلّامة محمد بن إبراهيم: «والفطر في رمضان في السفر وأكل الميتة عند الضرورة وأشباه ذلك إنما هو لكل مسافر مطيع غير عاصٍ لله مثل الحج والجهاد، وطلب العلم، أو تجارة، أو وكالة أو طلب غريم موسر أو عبد آبق، أو ولدٍ شرد وما أشبه ذلك، أما من خرج يسعى في الأرض الفساد أو لتجارة لا تحل، أو شيء من المعاصي لم يقصر الصلاة، ولم يفطر، ولم يأكل الميتة فإن تاب إلى الله ﷻ ورجع عما قصد إليه من المعصية قصر وأفطر، وأكل الميتة إذا اضطر إليها، وأكل الميتة لا يحل لمن خرج في معصية الله ﷻ»[٢].

وقال في موضع آخر: «لا يقصر إلا في سبيل من سبل الخير، ولعطاء قول ثانٍ وهو أن له أن يقصر في كل حال، واختلفوا فيمن سافر في معصية ففي قول الشافعي وأحمد بن حنبل أن عليه أن يتم، قال الشافعي: وذلك أن يخرج باغياً، أو يقطع طريقاً أو ما في معناه، وقال الأوزاعي فيمن خرج في بعث إلى بعض المسلمين يقصر الصلاة ويفطر رمضان وافق ذلك معصية أو طاعة، وحكى ذلك النعمان.

ثم ذكر عن أبي سعيد ما يشبه الاختلاف ففي بعض قولهم أنه مسافر وعليه وزر ما احتمل وله حكم ما دخل فيه من الشريعة من القصر، والإتمام وقال من قال ليس له ذلك»[٣].

---

(١) كتاب الجامع لابن بركة ٧٧/٢.
(٢) بيان الشرع ٦٣/١٠ و ٦٤.
(٣) بيان الشرع ٩٩/١٤ و ١٠٠.

٢ المذهب الحنفي:

أما الحنفية فإنهم قالوا: إن السفر من حيث هو سبب للترخص، وكذلك فإن جميع وجوه الاضطرار تكون سبباً للترخص، وحملوا قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]، على من تجاوز حدود الضرورة بمعنى ولا متعدٍ حدود ما أبيح له بأن زاد في الأكل إلى حدود الشبع ولم يقدر الضرورة بقدر ما تندفع به.

ورتبوا على ذلك أن المسافر إذا اضطر إلى شيء من الميتة يرخص له فيه على ألَّا يتجاوز ما يسد الرمق ويذهب الهلاك وهذا اختيار بعض المالكية[١].

٣ المذهب المالكي:

ذكر الإمام ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بداية المجتهد مذهب مالك وهو اشتراط الترخص بعدم الاعتداء والبغي لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فقد أباح الأكل لمن لم يكن عادياً ولا باغياً فلا يباح لباغٍ ولا عادٍ قال ابن عباس: غير باغ على المسلمين مفارق لجماعتهم يخيف السبيل ولا عادٍ عليهم[٢].

وهذا هو مذهب مالك وقد بيَّن وجه العلة فيه فقال: لأن الترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح توصلاً إلى المصلحة، فلو شرع ها هنا لشرع إعانة على المحرم تحصيلاً للمفسدة، والشرعُ منزه عن هذا والنصوص وردت في حق الصحابة، وكانت أسفارهم مباحة فلا يثبت الحكم لمن سفره مخالف لسفرهم، ويتعين حمله على ذلك جمعاً بين النصَّين وقياس المعصية

(١) جامع البيان للطبري ٨٨/٢، ط٢، دار المعرفة، بيروت.
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٣٤٩/١، دار الكتب العلمية.

على الطاعة بعيد لتضادهما[١]. وقال ابن العربي منهم: «ولأجل ذلك لا يستبيح العاصي بسفره رخص السفر لأن الله أباح ذلك عوناً والعاصي لا يعان»[٢].

٤ المذهب الشافعي:

وما ذهب إليه جمهور الإباضيَّة والمالكية والحنابلة هو نفسه مذهب الشافعية بل إن الأصطخري منهم طرد القاعدة في كل الرخص في السفر والاقامة معاً فقال: إن العاصي بالاقامة لا يستبيح شيئاً منها، وفرَّق الأكثرون بأن الاقامة نفسها ليست معصية[٣].

وقال السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن ثم لا يستبيح العاصي بسفره شيئاً من رخص السفر من القصر، والجمع والفطر والمسح ثلاثاً، والتنفل على الراحلة، وترك الجمعة، وأكل الميتة وكذلك التيمم، ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها لأنه يستطيع استباحة التيمم بالتوبة، والصحيح أنه يلزمه التيمم لحرمة الوقت، ولو وجد العاصي بسفره ماء واحتاج إليه للعطش لم يجز له التيمم بلا خلاف وكذا من به مرض وهو عاصٍ بسفره أنه قادر على التوبة»[٤].

٥ المذهب الحنبلي:

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام ابن قدامة في المغني[٥]. فقد ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ: أن المسافر الذي يقصد المعصية بسفره كالإباق وقطع الطريق، والتجارة في

(١) المرجع نفسه ٥١/٢.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٥٨/١، دار الفكر.
(٣) أشباه السيوطي ص١٣٩.
(٤) انظر: أشباه السيوطي ص١٣٨ و١٣٩.
(٥) انظر: المغني ١٨٠/١ و١٨١.

الخمر لا تباح له رخص السفر وحكاه مذهباً للامام أحمد والشافعي قال: ولنا قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فقد أباح الأكل لمن يكن عادياً ولا باغياً فلا يباح لباغٍ ولا عادٍ، قال ابن عباس: غير باغٍ على المسلمين مفارق لجماعتهم يخيف السبيل ولا عادٍ عليهم[١].

وبهذا يتضح أن مذهب الجمهور أن الرخص لا تناط بالمعاصي وأن العاصي لا يعان على معصيته، وهذا ما نرجحه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، فلا يفعل الله ﷻ أمراً نهى عنه عباده.

٦ المذهب الزيدي:

وذهب أئمة الزيدية إلى القول بجواز الترخص في سفر المعصية، قال في البحر الزخار: «سفر الطاعة والمعصية سواء إذ لم يفصل الدليل. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا ترخيص في سفر المعصية لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ أي: على المسلمين، قلنا: بل البغي في الزيادة على سد الرمق»[٢]. يعني: إذا أكل زيادة على ما يسد جوعته فقد بغى.

لكن صاحب البحر نفسه ذكر في أحكام ابن السبيل: أنه لا يعطى في سفر المعصية قولاً واحداً إذ هو إعانة لا القصر[٣]. ففرَّق بين إعانته بالمال وبين القصر فجوَّز الأول دون الثاني.

وقال في الانتصار: «والمختار ما عليه أئمة العترة من جواز استعمال

(١) المغني ٢/٥٠.
(٢) البحر ٤/١٧٩.
(٣) البحر ٥/٢٦.

التيمم لعادم الماء في السفر لخبر: «**الصعيد الطيب طهور لمن لم يجد الماء ولو إلى عشر حجج**» ولم يفصل هناك بين سفر وسفر[١].

قلت: والتحقيق أن للزيدية قولين في المسألة: الأول جواز الترخص للعاصي وهو المختار، والثاني لا يجوز له الترخص المنع من ذلك وهو رأي الناصر والشيخ أبي طالب وهو قول الشافعي[٢].

المطلب الرابع: قاعدة [إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق][٣]

هذه القاعدة من كلام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ وقد أجاب بها في ثلاثة مواضع:

أحدها: فيما إذا فقدت المرأة وليَّها في سفر فولَّت أمرها رجلاً يجوز، قال يونس بن عبد الأعلى: فقلتُ له: كيف هذا؟ قال: إذا ضاق الأمر اتسع.

الثاني: في أواني الخذف المعمولة من السرجين أيجوز الوضوء منها؟ فقال: إذا ضاق الأمر اتسع، حكاه في البحر.

الثالث: حكى بعض شراح المختصر: أن الشافعي سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب فقال: إن كان في طيرانه ما تَجُفُّ به رجلاه وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع[٤].

قال السيوطي: ولهم عكس هذه القاعدة «إذا اتسع الأمر ضاق».

قال ابن أبي هريرة في تعليقه: وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت، ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما

---

(١) الانتصار ١٢٤/٢.
(٢) الانتصار ٤٨٥/٢.
(٣) بيان الشرع ١٠٥/٢٠ و ٦٨/٢٤.
(٤) أشباه السيوطي ص ٨٣.

اضطر إليه سومح به وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به، وكذلك قليل البراغيث وكثيره[١].

الفرع الأول: معنى القاعدة

ومعنى هذه القاعدة: أنه إذا ظهرت مشقة في أمر فيرخص فيه ويوسع، فإذا زالت المشقة عاد الأمر إلى ما كان.

فإذا حصلت ضرورة عارضة لشخص، أو لجماعة أو طرأ ظرف استثنائي فأصبح الحكم الأصلي للحالات العادية محرجاً للمكلفين ومرهقاً لهم حتى يجعلهم في ضيق من التطبيق فإنه يخفف عنهم، ويوسع عليهم حتى يسهل ما دامت تلك الضرورة قائمة، فإذا انفرجت الضرورة وزالت عاد الحكم إلى أصله، وهذا معنى: إذا اتسع الأمر ضاق.

وهذه القاعدة أصل في شرع الرخص مع ما استندت إليه من كليات الشريعة.

الفرع الثاني: أصل هذه القاعدة

والأصل الذي تستند إليه هذه القاعدة هو قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾ [النساء: ١٠١]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، إلى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣].

---

(١) المرجع نفسه.

ففي الآيتين الأوليين دليل على القاعدة الأولى حيث خفف الله لعذري السفر، والخوف فأباح لهم القصر في السفر، وتغيير نظام الصلاة في الخوف، وفي الآية الثالثة دليل للقاعدة الثانية وهي «إذا اتسع ضاق» حيث أشارت إلى أنه إذا زال العذر زالت الرخصة بزواله.

ومن السُّنَّة نهيه ﷺ أصحابه عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث من أجل الدافة[١]، أي: ما يدف على مكة وينزل بها من الحجاج فلما زالت الشدة عاد الأمر إلى أصله فقال: «**أما الآن فكلوا وادخروا ما شئتم**».

الفرع الثالث: فروع القاعدة

١ المذهب الإباضي:

من فروعها في الفقه الإباضي ما ذكره الإمام محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ في باب الصائم يخاف على نفسه قال: «ومن صام في بلده ثم عناه خروج في سفرةٍ لا بد منها وحضر خروجه ذلك في النهار وهو صائم، أو خرج هارباً من السلطان من بلده أو أجبره السلطان على الخروج إلى بلد فخرج إليها في النهار وهو صائم في رمضان فلما صار في الفلاة أصابه العطش وقد قارب الماء وخاف إن تعداه أن يموت فله أن يشرب ما يحيي به نفسه وعليه بدل ما أفطر[٢].

ومنها: ما ذكره في حج المرأة قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقد أجازوا لها إن كانت ضرورة ولم تحج أن تخرج مع جماعة ثقات من المسلمين معهم نساء»[٣].

---

(١) رواه أبو داود في باب حبس لحوم الأضاحي رقم (٢٨١٢).
(٢) بيان الشرع ١٥/٢٠.
(٣) المصدر نفسه ٦٨/٢٤.

ومنها: أن المرأة المستحاضة تغتسل لكل صلاتين غسلاً واحداً وتصلي به صلاتين في مقام واحد وهذا المروي عن عائشة رضي الله عنها فقد أمرها رسول الله ﷺ أن تؤخر الظهر وتعجل العصر وتغتسل لهما غسلاً واحداً[١].

ومنها: قوله رحمه الله: «إن الفأرة ونحوها إذا ماتت في البئر فإنه ينزح من مائها بقدر النجاسة فإذا كانت النجاسة كثيرة نزح بقدر النجاسة فإذا تغير الماء نزح كله كما روي عن ابن عباس والزبير في زمزم لما انفسخ فيها الزنجي نزحوا ماءها كله بعد إخراج ما قدروا على إخراجه منه وأمروا بسد العيون بالخرق وغيرها، والقياس أن الماء فسد كله لو كان في الأواني لكن رأوا أن ذلك يؤدي إلى مشقة في باب العبادة»[٢].

قلت: وهذا منه عمل بالاستحسان ويسمى باستحسان الضرورة وهو ترك القياس بسبب الضرورة والعمل بالرخصة.

ومنها: أن صلاة الجماعة واجبة على المسلمين لا يسعهم التخلف عنها إلا من عذر[٣].

ومنها: قصر الصلاة الرباعية في السفر[٤].

ومنها: سقوط الركوع والسجود والإيماء بالرأس في حق المريض العاجز عن الركوع والسجود[٥].

---

(١) المصدر نفسه ٢٣٧/٦.
(٢) بيان الشرع ٣٦/٧.
(٣) بيان الشرع ٥٦/١١
(٤) بيان الشرع ٢٠٤/١٤ و ٢٠٥.
(٥) بيان الشرع ٣٧/٣٥.

٢ المذهب الحنفي:

وفروع هذه القاعدة عند الحنفية وغيرهم هي فروع قاعدة «المشقة تجلب التيسير» كأكل الميتة حالة الاضطرار، وأكل مال الغير مع ضمانه، وأكل الولي والوصي من مال اليتيم حالة الضرورة والضمان حالة اليسر لقول عمر رضي الله عنه: «نزلتُ نفسي من مال الله كمنزلة والي اليتيم من مال اليتيم إذا احتجت أكلت وإذا أيسرتُ رددت»، ومنه الرد بالعيب والتحالف والإقالة، والحوالة والرهن، والضمان والإبراء، والقرض والشركة، والإجارة والمساقاة والمضاربة والعارية وكل ذلك دفعاً للحرج والمشقة[١].

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب في المعونة: «إن الأجل شرط في السلم وأنه لا يجوز أن يكون حالًّا لأن السلم إنما جوِّز ارتفاقاً للمتعاقدين، والمسلم إليه يرغب في إرخاص الثمن للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به في الصبر والتأخير فوجب أن ما أخرج ذلك عن بابه ممنوع لأنه إذا كان حالًّا زال هذا الرفق»[٢].

وقال أيضاً: «يجوز الجمع مع انقطاع المطر وبقاء الطين والظلمة خلافاً للشافعي لأن المشقة التي لأجلها جمع بينهما حال المطر باقية مع انقطاعه وبقاء الوحل فجاز الجمع»[٣].

---

(١) انظر: أشباه ابن نجيم ص٧٩.
(٢) المعونة ٩٨٨/١.
(٣) المعونة ٢٦١/١.

٤ المذهب الشافعي:

سبق كلام الإمام السيوطي في نقله كلام الشافعي على أن هذه القاعدة من رشيق كلامه فلا مبرر للإعادة هنا.

٥ المذهب الحنبلي:

من فروعها عند الحنابلة ما ذكره ابن قدامة في صلاة الخوف من مفارقة الطائفة الأولى للإمام قال: والمفارقة إنما جازت للعذر[١]. ومؤدى كلامه: أنه إذا زال العذر زال الترخيص.

ومما ذكره في صلاة الخوف أن في صلاة الخوف عملاً كثيراً من المشي أو الركوب واستدبار القبلة وهذا ينافي الصلاة وتفريق بين الركعتين ينافي الصلاة أيضاً وإنما جاز كل هذا لأن صلاة الخوف مبنية على التخفيف والحاجة إلى الرفق[٢]. وهذا مذهب الزيدية[٣].

وقال في البحر: «وإن زال الخوف وفي الوقت بقية فالأولون كالمتيمم إذا وجد الماء»[٤]

ومن فروعها في صلاة الخوف: عدم اشتراط عدد الأربعين في الجمعة إذا صليت صلاة الخوف وذلك أنه متى ذهبت الطائفة الأولى نقص العدد عن الأربعين وإنما جاز هذا لأجل العذر[٥].

---

(١) المغني ٤٠٢/٢.
(٢) انظر: المغني مع التصرف ٤٠٤/٢.
(٣) البحر ٢٠٣/٤ وما بعدها.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المرجع نفسه ٤٠٥/٢.

ومنها: أنه لا يجوز حمل نجس ولا ما يخل بركن من أركان الصلاة إلا عند الضرورة مثل أن يخاف وقوع الحجارة أو السهام به فيجوز له حمله للضرورة.

ومنها: أنه رخص وضع السلاح في صلاة الخوف إن كان ثمت ضرورة لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذًى مِّن مَّطَرٍ أَوْ كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓاْ أَسْلِحَتَكُمْ ۖ وَخُذُواْ حِذْرَكُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، ونفي الحرج مشروط بالأذى دليل على لزومه عند عدمه[١].

يعني: يجب حمل السلاح في صلاة الخوف إلا لعذر المرض ونحوه فإذا زال العذر وجب حمل السلاح، وهذا معنى: «إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق».

ومنها: الإبراد في صلاة الجمعة لشدة الحر، دفعاً للمشقة[٢].

وذكر صاحب المغني: أن النبي ﷺ صلَّاها قبل الزوال وبعده، ويُحمل هذا على شدة الحر وعدمه. لأنه ثبت عنه قوله ﷺ: «**الحر من فيح جهنم**»[٣] وأمرهم بالإبراد في الصلاة، وقد كان منعهم بادئ الأمر من ذلك كما ثبت في الحديث: شكونا إلى رسول الله ﷺ الرمضاء فلم يشكنا[٤]، أي: لم يُزِل شكوانا، ثم أذن لهم لما اشتد الحر، وهذا خير مثال على القاعدة.

---

(١) المغني ٣٥٨/٢.

(٢) المغني ٣٥٨/٢. وانظر: الانتصار ٤٤٣/٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر، (٥٣٣)، ١١٣/١. صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر، (٦١٥)، ٤٣٠/١.

(٤) صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب تقديم الظهر في أول الوقت في غير شدة الحر، (٦١٩)، ٤٣٢/١.

الفصل الثالث

في القاعدة الكلية الكبرى

[الضرر يزال]

ويتضمن:

- **المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [الضرر يزال]**

  المطلب الأول: أصل هذه القاعدة

  المطلب الثاني: تفريع المذاهب الفقهية على هذه القاعدة

- **المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة: [الضرر يزال]**

  المطلب الأول: قاعدة [الضرورات تبيح المحظورات]

  المطلب الثاني: قاعدة [الضرورة تقدر بقدرها]

  المطلب الرابع: قاعدة [ليس مع الاضطرار اختيار]

المبحث الأول

شرح القاعدة الكلية [الضرر يزال]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام محمد بن بركة في جامعه[١] والكندي في بيان الشرع[٢] والإمام عامر بن علي الشماخي في الإيضاح[٣] وذكرها أصحاب الأشباه والنظائر[٤] وغيرها من كتب المذاهب الفقهية وهي من القواعد الكلية الكبرى التي عليها مدار الشريعة ويرجع إليها أعظم أبواب الفقه.

المطلب الأول: أصل هذه القاعدة

وأصل هذه القاعدة حديث رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٥].

ومعنى الحديث: أن الضرر الذي يلحقه أحد الناس بالغير ابتداء والضرار الذي هو مقابلة الضرر بالضرر والأذى بالأذى كلاهما محرم، لأن النفي بلا الاستغراقية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر، والإضرار لأنهما من الظلم إلا ما خص بدليلٍ كالحدود والعقوبات لأن ذلك إدخال للضرر على من يستحقه كمن اقترف حداً من حدود الله فيعاقَب بقدر جريمته.

---

(١) الجامع لابن بركة ٤٧/٢.

(٢) بيان الشرع ١٩٦/٣٥ و٢٠٠ و٢٠١ و٢٠٣ و٢١٢ و٢١٥ و٢٩٩.

(٣) كتاب الإيضاح للشماخي ٣٢٧/١ و٢٦١/٣.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ٢١٠/١ وابن نجيم الحنفي ص، وشرح المجلة للأتاسي ٢٥/١، والمدخل الفقهي العام للزرقا فقرة (٥٨٦).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا، والحاكم في المستدرك، والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري.

وإلحاق الضرر بالغير على نوعين:

أحدهما: ألا يكون له غرض في ذلك سوى الظلم وهذا محرم في كتاب الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾ [النساء: ١٢]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾ [البقرة: ٢٣١].

والنوع الثاني: أن يكون له غرض صحيح كأن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحته فيتعدى ذلك إلى ما فيه ضرر غيره كمن أوقد في أرضه ناراً في يوم عاصف فتعدت إلى جاره وأحرقت ماله، فالفاعل متعدٍ في ذلك وعليه الضمان.

وأما إن كان على الوجه المعتاد ففي منعه قولان:

أحدهما: لا يمنع لأنه تصرف في ملكه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة.

والثاني: يمنع وهو قول مالك وأحمد بن حنبل كمن فتح كوة من بيته العالي مشرفة على جاره، أو يبني بناء عالياً يشرف على جاره ولا يستره فهذا يُلزمه الحاكم بستره ومنع الضرر عن جاره.

وهذه القاعدة نصٌّ في منع أخذ الثأر باليد ومقابلة الضرر بضرر مثله بغير واسطة الحاكم لأن في ذلك افتئاتاً عليه وفتح باب الشر وتوسيع دائرته.

فمن أتلف مال غيره لا يجوز للغير أن يتلف ماله لأن في ذلك توسيعاً لدائرة الضرر وذريعة للفساد ولكن يجب على من أتلف مال غيره الضمان.

أما إتلاف ما فيه قصاص كالجناية على النفس، والأطراف ففي ذلك القصاص عن طريق الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا﴾ [الإسراء: ٣٣].

المطلب الثاني: تفريع المذاهب الفقهية على هذه القاعدة

١ المذهب الإباضي:

من فروعها في الفقه الإباضي ما ذكره الإمام محمد بن بركة من جواز قتل الفواسق في الحرم للمحرم إذا خشي منها الضرر وهي الفأر، والعقاب، والعقرب، والحدأة، والغراب، والكلب العقور[١].

ومنها: ما ذكره الكندي في بيان الشرع وهو ما إذا مالت شجرة على مال غيره وأضرت به فإن لصاحب المال قطع ما دخل في سماء أرضه[٢].

ومنها: ما ذكره الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ وهو ما إذا مال جدار على مال غيره أمر صاحب الجدار بنقضه وإصلاحه دفعاً للضرر عن جاره فإن لم يكن الحاكم موجوداً حكم لنفسه كما يحكم الحاكم له، وأزال ذلك عنه وكان الخشب أمانة عنده في يده[٣].

ومنها: ما ذكره صاحب كتاب الضياء من أن دخان التنور إذا أضر الناس فإنه يؤمر صاحبه بإزالته للمضرة[٤]، ويلحق به دخان المصانع والمطاعم ونحو ذلك.

٢ المذهب الحنفي:

من فروع الفقه الحنفي على قاعدة «الضرر يزال»:

خيار العيب: للمشتري حق الخيار في إلغاء عقد البيع وفسخه إذا وجد في المبيع عيباً ولو لم يشترط ذلك. وهذا يسمى بخيار العيب.

---

(١) كتاب الجامع ٤٧/٢.

(٢) بيان الشرع ١٩٦/٣٥ و٢٠٠، وكتاب الضياء ١٤/١٤ وما بعدها.

(٣) بيان الشرع للكندي ٢١٢/٣٥.

(٤) كتاب الضياء ١٤/١٤.

ومنها: حق الشفعة في العقار إنما ثبت لرفع الضرر عن الشريك.

ومنها: استئجار الظئر للرضيع إذا امتنعت الأم عن إرضاعه دفعاً للضرر عنه.

ومنها: إجبار الأم على حضانة طفلها دفعاً للضرر عن الطفل لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ومنها: إجبار الأب على دفع الولد إلى أمه دفعاً للضرر عنه وعنها.

ومنها: إذا تدلى غصن شجرة على أرض جاره فللجار قطعه.

وبالعموم كل ما ذكره فقهاء الإباضيَّة من فروع هي محل اتفاق عند جميع الأئمة.

ومن ذلك: لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل الحصاد تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يتم حصادها منعاً للضرر عن المستأجر في قطع الثمار قبل أوانه[١].

٣ المذهب المالكي:

لو اشترى شخص من آخر ثوباً فوجد فيه عيباً فللمشتري رده للعيب، وهذا ضرر والضرر يزال[٢].

قال القاضي عبدالوهاب في المعونة: «تؤخذ الزكاة في الغنم من الوسط لأن الأخذ من الأعلى إضرار بالمزكي والأخذ من الأدنى إضرار بالفقراء فكان العدل الأخذ من الوسط»[٣].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا فقرة (٥٨٦) بتصرف.
(٢) الذخيرة ٥٢/٥.
(٣) المعونة ٣٨٩/١.

وقال أيضاً: «إذا كان الطلاق رجعياً يجبر الزوج على الارتجاع خلافاً للشافعي وأبي حنيفة[١]، لقوله ﷺ: «**مره فليراجعها حتى تطهر**»[٢].

وهذا على وجوبه لأنه لما طول عليها وأضر بها مع نهيه عن ذلك عوقب بالإجبار على الرجعة وردها إلى حال الزوجية ليزول الضرر عنها[٣].

وقال أيضاً: «إذا قبح ما بين الزوجين وظهر الشقاق فإذا عُلم الإضرار من أحدهما أمر بإزالته فإن أشكل ذلك بعث الحاكم حكمين أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل المرأة عدلين فقيهين فينظران بينهما ويجتهدان في الإصلاح إن تمكنا فإن لم يقدرا عليه ورأيا الصلاح في الفرقة فرَّقا بينهما»[٤].

وقال أيضاً: «حريم البئر ليس فيه حد إلا الاجتهاد وما يعلم أنه لا يضر بالبئر الأول وذلك يختلف باختلاف الأراضي والمواضع من الصلابة والرخاوة فما علم أنه لا يضر فيما تقدمه جاز وما علم فيه ضرر منع، وذلك في الآبار التي تحفر في الصحارى والفلوات للماشية فأما إذا أراد أن يحفر بئراً في ملكه بقرب من بئر جاره ويخاف منه الإضرار بهما فإن كان له مندوحة عنه وسعة فليس له ذلك لأن قصده حينئذ الإضرار بجاره من غير ضرورة فلا يترك في ذلك، والأخرى أنه يجوز له فعله»[٥].

---

(١) اللباب في شرح الكتاب ٥٤/٣ تحقيق محمود أمين النواوي، دار الكتاب المنير، وكفاية الأخيار ص٤٨٦، دار البشائر ـ دمشق، تحقيق أرناؤوط.

(٢) البخاري، كتاب الطلاق برقم (٤٩٥٣).

(٣) كتاب المعونة ٨٣٧/٢.

(٤) المعونة ٨٧٥/٢.

(٥) المعونة ١١٩٤/٢، المقدمات الممهدات ٢٩٥/٢، دار الغرب، ط١.

٤ المذهب الشافعي:

من فروع هذه القاعدة عند الشافعية:

القصاص إنما شرع لرفع الضرر والتعدي الذي وقع بالمقتول ظلماً وعدواناً فيقتل القاتل العمد جزاء ضرره[١].

ومنها: شرع الحدود كحد السرقة فإن الله شرعه حتى يرفع الضرر والظلم الذي يقع من البشر ويحق الحق، فإذا تعدى شخص على آخر بالسرقة فإنه يقتص من السارق إن توفرت الشروط[٢].

ومنها: نصب القضاة حتى لا يتفشى الظلم والتعدي على الناس[٣].

ومنها: نصب الأئمة من أجل الصلاة بالناس وتعليمهم[٤].

ومنها: ثبوت حق الشفعة دفعاً للضرر عن الشريك[٥].

ومنها: الرد بالعيب دفعاً للضرر عن المشتري.

ومنها: الخيارات في البيع لدفع الضرر.

ومنها: عزل المفتي الماجن والوصي إذا أضر بمال اليتيم.

إلى آخر ما يمكن بناؤه على هذا الأصل.

---

(١) أشباه السيوطي ص ١٧٢، والسبكي ص ٤١.
(٢) أشباه السيوطي ص ١٧٢، والسبكي ص ٤١.
(٣) أشباه السيوطي ص ١٧٢، والسبكي ص ٤١.
(٤) المصادر السابقة نفسها.
(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢١٢/٢.

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروع هذه القاعدة عند الحنابلة:

بيع الغرر كبيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها، وكراء الأرض لنهيه ﷺ عن كراء الأرض، ففي الصحيح: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض»[١].

ومنها: المحاقلة وهي: أن يباع النخل بكيل من الطعام معلوم. والمزابنة وهي: أن يباع النخل بأوساق من التمر. المخابرة وهي: الثلث والربع وأشباه ذلك[٢]. والعلة في ذلك الضرر الحاصل من الغرر.

٦ المذهب الزيدي:

قال الصنعاني: روى أحمد وعبدالرزاق من حديث ابن عباس «**لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يضع خشبة في جدار جاره**»، والحديث دليل على أنه ليس للجار أن يمنع جاره من وضع خشبة على جداره عملاً بالحديث، وبه قال الشافعي وقضى به عمر في أيام وفور الصحابة، وقضى عمر للضحاك بن خليفة على محمد بن مسلمة لما أراد أن يجري الماء إلى حائطه في أرض لمحمد بن مسلمة فامتنع، فكلمه عمر فامتنع، فقال عمر: لتمرنَّ به ولو على بطنك[٣].

ومنها: المزارعة وهي كراء الأرض بجزء مما يخرج منها وهو غرر. ومذهب جمهور المحدثين والفقهاء على جواز المزارعة والمؤاجرة اتباعاً

(١) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة، (٣٩٩٦)، ١٨/٥.
(٢) انظر: القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص ٣٢٠، طبعة محيسن المحيسن، مكتبة التوبة.
(٣) سبل السلام ٨٥/٢.

لسُنَّة رسول الله ﷺ وسُـنَّة خلفائه، فقد ثبت أن النبي ﷺ قد عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[١].

قال ابن تيمية: «إن الأصل فـي المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين فإن اشـتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلهـا الظلم فحرمها الذي حرم الظلم على نفسه وجعله محرماً على عباده»[٢].

ومن فروعها عند الحنابلة: ثبوت حق الشفعة في عقار أو حائط لم يقسم ولم تصرف طرقه دفعاً للضرر عن الشـريك. قال ابـن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «فالذي يقتضيه حسن العشـرة أن يبيعه منه، أي: شـريكه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر»[٣].

ومن فروعها في الشـفعة أيضاً: أنها لا تقبل التبعيض فلو قال لشـريكه: آخذ بعضها وأترك البعض الآخر سـقطت شفعته لأن في تبعيضها ضرراً في تفريق الصفقة عليه. والقاعدة في ذلك أن الضرر يزال.

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة، (٣٩٩٦)، ١٨/٥، صحيح مسلم، باب المساقاة والمعاملة من الثمر والزرع، (٤٠٤٤)، ٢٦/٥.

(٢) القواعد النورانية ص ٣٣٩

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤٦٠/٥، دار الكتب العلمية.

المبحث الثاني

القواعد المندرجة تحت قاعدة: [الضرر يزال]

هناك قواعد مندرجة تحت قاعدة «الضرر يزال» تشكل مع القاعدة الأم نظرية شاملة ومبدأ فقهياً مهماً هو مبدأ دفع الضرر وإزالته في الشريعة الإسلامية وهذه القواعد هي:

١ ـ الضرورات تبيح المحظورات.

٢ ـ الضرورة تُقَدَّر بقدرها.

٣ ـ الضرر يُدفع بقدر الإمكان.

المطلب الأول: قاعدة [الضرورات تبيح المحظورات]

هذه القاعدة أدرجها كلٌّ من السيوطي وابن نجيم تحتب قاعدة «الضرر يزال» وألحقها أستاذنا الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو الغزي حفظه الله تحت قاعدة «المشقة تجلب التيسير». فالسيوطي وابن نجيم نظرا إلى لفظ الضرر، ونظر شيخنا إلى فحوى القاعدة من حيث إنها تتعلق بالرخص والتخفيفات الشرعية، يقول حفظه الله: «ولكن لما كانت قاعدة الضرورات تبيح المحظورات تجلب التيسير أصلاً في التخفيفات رأيت أن قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) أولى أن تندرج تحت قاعدة المشقة، أما قاعدة الضرر فموضوعها العدوان على الأموال والأنفس والأطراف أو الحقوق»[١].

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٢٣٤.

ونحن مع موافقتنا لشيخنا الجليل جعلناها تحت قاعدة الضرر؛ لأن المشقة نوع من الضرر الذي جاءت الشريعة لإزالته أو تخفيفه.

الفرع الأول: أصل هذه القاعدة

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)].

الفرع الثاني: معنى القاعدة في اللغة

الضرورات جمع ضرورة مأخوذ من الاضطرار وهو الحاجة الشديدة[(٢)].

الفرع الثالث: معنى القاعدة اصطلاحاً

ومعناها في الاصطلاح: أن الممنوع شرعاً يباح عند الحاجة الشديدة وهي الضرورة، ولما كانت الحاجة الشديدة من شأنها أن توقع صاحبها في الضرر جاءت الشريعة لرفعها.

الفرع الرابع: فروع القاعدة في المذاهب الفقهية

وهذه القاعدة موضع اتفاق بين المذاهب الفقهية لأنها تؤول إلى رفع الضرر الواقع أو المتوقع وهو أصل متفق عليه عند جميع المذاهب الفقهية الإسلامية.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤١).

(٢) مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٥٥/١.

١ المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضيَّة ما ذكـــره العلَّامة محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ وهو أن المحْرِم إذا اضطر ولم يجد الميتة جاز له أكل الصيد وذبحه وعليه الجزاء.

ومنها: أن المحْـــرِم لا يجوز له حلق رأســـه لقولـــه تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]. فـــإن كان المحرم مريضاً أو به أذى من رأســـه جاز له أن يحلقه وعليه الفدية لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقـــرة: ١٩٦]. والفدية في ذلك صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين ثلاثة أصوع لكل مسكين أو ذبح بدنة أو بقرة أو شاة وهو مخير في هذه الفدية[١].

وهذان الفرعان موضع اتفاق عند الأئمة جميعاً.

ومنها: أنه يجوز للمضطر شـــرب الخمر ليحيي نفســـه، وكذلك ما حرم على الناس من أموال اليتامى يجوز أكله للمضطر[٢].

ومنها: ما ذكره في بيان الشـــرع وهو ما إذا ســـافر رجـــل ولي مع امرأة لا تحل له من بلد إلى بلد مسيرة يوم أو أكثر فإن ألجأته الضرورة إلى ذلك بقي على ولايته والمؤمن محمول على حسن الظن ما وجد له مخرج[٣].

ومنها: إذا اضطر رجل لانقاذ امرأة لا تحل له من الغرق أو الحريق[٤].

وهذا من ارتكاب أخف الضررين.

---

(١) كتاب الجامع ٧٢/٢.
(٢) كتاب الجامع ٥٤٣/٢.
(٣) بيان الشرع ٩٥/٦.
(٤) بيان الشرع ٩٥/٦.

ومنها: إذا كانت المرأة معروفة بشيء من مداواة العلل جاز لها أن تمس الرجل إذا ألجأتها الضرورة إلى ذلك[١].

ومنها: إذا أمره الجبار أن يقذف المحصنات جاز له ذلك إذا خاف على نفسه الهلاك[٢].

٢ المذهب الحنفي:

والمذهب الحنفي كغيره من المذاهب أخذ بقاعدة دفع الضرر وبنى عليها كماً هائلاً من الفقه.

قال الأستاذ علي حيدر أفندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «الضرورة هي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع... فلو أن شخصاً أكره آخر على إتلاف مال الغير فبوقوع الإكراه؛ أي: الضرورة لا تزول الحرمة الناشئة عن إتلاف مال الغير إلا أن المكرَه لا يؤاخذ للإتلاف الذي حصل منه لأن العمل بالرخصة ثابت باجماع الأئمة.

ومنها: لو أصبح شخص في حال الهلاك من الجوع فله أخذ مال الغير ولو بالجبر على شرط أداء ثمنه فيما بعد أو استحصال رضا صاحب المال كما أنه يجوز للشخص أن يقتل الجمل الذي يصول عليه تخليصاً لحياته»[٣].

وقد قيَّد الحنفية الضرورات المبيحة للمحظورات بأن تكون المحظورات دون الضرورات أما إذا كانت الممنوعات أكثر من الضرورات فلا يجوز إجراؤها ولا تصبح مباحة، كما لو أن شخصاً هدد آخر بالقتل أو بقطع

(١) بيان الشرع ١٩١/٦.
(٢) بيان الشرع ١٢٤/٦.
(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية ٣٤/١ المادة (٢٢)، دار الكتب العلمية.

العضو علـى أن يقتل شـخصاً آخر فلا يحـق للمكرَه أن يوقـع القتل لأن الضرورة هنا مسـاوية للمحظور بل إن قتل المكرَه أخف ضرراً من أن يقتل شخصاً آخر فلو أوقع المكره القتل على هذه الحالة يكون حكمه حكم من قتل باختياره من غير إكراه[١].

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب في المعونة: «يجوز الأكل أو الشـرب للصائم إذا خاف على نفسه الهلاك للضرورة»[٢].

وقال أيضاً: «فإن ذُبِح بعيرٌ أو نُحِرت شـاةٌ فإن كان للضرورة جاز أكلها مثل أن تقع في بئر أو مضيق لا يوصـل منه إلى موضع النحر من البعير أو الذبح من الشاة وما أشبه ذلك»[٣].

وقال فـي عدم كون الحاكم عامياً: «وإنما قلنا: إنـه لا يجوز أن يكون الحاكم عامياً لأن المقلد لا يفرق بين الحـق والباطل بالتقليد ولأن التقليد لا يثمر عليه ولا يجوز التقليد إلا للعامـي للضرورة ولا ضرورة في العامي أن يلي الحكم ويقلده غيره»[٤].

ومن ذلك: جواز أخذ رب الدين من مال المدين الممتنع من أداء الدين من غير إذنه إذا ظفر بجنس حقه.

ومن ذلك: أكل الميتة للمضطر وشرب الخمر للغصة ونحو ذلك[٥].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ٣٤/١ المادة (٢٢).
(٢) المعونة ١٧٥/١.
(٣) المعونة ٦٩٣/٢، والمقدمات الممهدات ٤٢٩/١.
(٤) المعونة ١٥٠٠/٣ وما بعدها.
(٥) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٥٠، دار ابن حزم ط١، تحقيق الغرياني.

٤ المذهب الشافعي:

من فروع هذه القاعدة في المذهب الشافعي أن من أصبح صائماً وهو صحيح ثم مرض أفطر لأنه أبيح له الفطر للضرورة، والضرورة موجودة فجاز له الفطر[١].

ومنها: أن البغاة لا يجوز قتالهم بالنار والرمي عن المنجنيق من غير ضرورة لأنه لا يجوز أن يقاتَل إلا من يقاتِل، والقتل بالنار أو المنجنيق يعم من يقاتل وغيره وإن دعت إليه الضرورة جاز كما يجوز أن يقتل من لا يقاتل إذا قصد قتله للدفع[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

أما في المذهب الحنبلي فجميع الفروع التي سبقت الإشارة إليها هي فروع مسلمة في الفقه الحنبلي.

ومن فروعها أيضاً: ما ذكره الإمام ابن تيمية في القواعد النورانية قال في معرض كلامه عن بيع المغيبات: «وقد خرج ابن عقيل وغيره فيها وجهين أحدهما في جواز بيع المغيبات بناء على إحدى الروايتين عنه في بيع ما لم يره... والثاني أنه يجوز بيعها مطلقاً كمذهب مالك إلحاقاً لها بلب الجوز وهذا القول هو قياس أصول أحمد وغيره لوجهين:

أحدهما: أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها...

---

(١) المهذب للشيرازي ٣٢٧/١.

(٢) المهذب ٢٥٢/٣.

الثاني: أن هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه فإنه إن لم يبع حتى يقلع حصل على أصحابه ضرر عظيم»[١].

ومن فروعها عند الحنابلة: بيع العرايا فإن مع ما فيه من المزابنة فإنما أجيزت لحاجة الناس إلى أكل الرطب أو البائع إلى أكل التمر[٢].

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولما احتاج الناس إلى العرايا رخص في بيعها بالخرص فلم يجز المفاضلة المتيقنة بل سوغ المساواة بالخرص في القليل الذي تدعو إليه الحاجة»[٣].

ومن ذلك: أكل الميتة للمضطر، قال في المغني: أجمع العلماء على أن المضطر إذا لم يجد طاهراً يجوز له أكل النجاسات كالميتة والدم ولحم الخنزير، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها حال الاضطرار وكذلك سائر المحرمات.

ومنها: أن من يريد دخول الحرم لحاجة متكررة كالحشاش والحطاب، وناقل الميرة ومن كانت له ضيعة يتكرر دخوله وخروجه إليها فهؤلاء لا إحرام عليهم لأن النبي ﷺ دخل يوم الفتح مكة حلالاً وعلى رأسه المغفر وكذلك أصحابه ولم نعلم أحداً أحرم يومئذ ولو أوجبنا الإحرام على كل من يتكرر دخوله أفضى إلى أن يكون جميع زمانه محرماً فسقط للحرج وبهذا قال الشافعي[٤].

ومنها: أن المحرم إذا احتاج لقطع عضوٍ أو إزالة شعر فإن ذلك مباح من غير فدية فإن احتاج في الحجامة إلى قطع شعر فله قطعه.

---

(١) القواعد النورانية ص٢٤٧.
(٢) القواعد النورانية ص٢٤٨.
(٣) المرجع نفسه ص٢٣٠.
(٤) المغني والشرح الكبير ٢١٨/٣، دار الكتب.

ومن ذلك: حمل السلاح للمحرم عند الضرورة قال في المغني: «فأما حمل السلاح من غير خوف فإن أحمد قال: لا إلا من ضرورة»[١].

ومن ذلك: أن للمحرم إذا أصاب رأسه هوام جاز له حلقه عملاً بقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، فإذا أصاب المحرم قمل أو قروح أو شدة حر غير محتملة جاز له حلق رأسه[٢]. وفروع القاعدة أكثر من أن تحصر.

٦ المذهب الزيدي:

والزيدية أخذوا بقاعدة دفع الضرر ورفعه بعد وقوعه، قال في البحر: «إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته فلها فسخ العقد لدفع الضرر»[٣].

ومما فرَّعوا على قاعدة الضرر حق الشفعة، وتشريع الفسخ للغرر والضرر وكذلك الفسخ للعيب دفعاً للضرر[٤].

المطلب الثاني: قاعدة [الضرورة تقدر بقدرها][٥]

ولهذه القاعدة صياغة أخرى هي «**ما أبيح للضرورة يزول بزوالها**».

وهذه القاعدة تقييد لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» لأن ما تدعو إليه الضرورة من الترخص في المحظورات ليس على إطلاقه وإنما يرخص منها القدر الذي تندفع به الضرورة وما زاد فهو حرام، لأن المضطر ليس له

(١) المغني والشرح الكبير ٢٨٠/٣.
(٢) المرجع نفسه ٢٩٧/٣.
(٣) البحر الزخار ٤٢٠/٧.
(٤) البحر ١٤٨/٩ و١٥١/٩.
(٥) كتاب الجامع ٨٤/٢، وبيان الشرع ١٩٢/٦ و١٦٢/٧ و٩٩/١٥ و١٠٥/٢٠ و١٠٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤ وابن نجيم ص٨٦، وكتاب المعونة للقاضي عبدالوهاب ٧٠٨/٢ و١١٢٤/٢، والمقدمات الممهدات لابن رشد ٤٢٩/١، والمغني لابن قدامة المقدسي ١٦٨/١ و٣٣٩/٧.

أن يتوسع في المحظور وهو معنى قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا اتسع الأمر ضاق» الذي صار قاعدة فيما بعد.

الفرع الأول: أصل هذه القاعدة

وأصل هذه القاعدة ودليلها الذي تستند إليه هو قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

الفرع الثاني: فروع القاعدة

هذه القاعدة موضع اتفاق بين المذاهب الفقهية لأنها منبثقة عن مفهوم الآية الكريمة: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

وهذه أقاويلهم في القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «لا يجوز للمرأة أن تكشف للطبيب أكثر من موضع الحاجة»[(١)].

وقال محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «من اضطر إلى أكل مال غيره أكل منه قدر ما يزول عنه الخوف به وعليه ضمان ما أكل»[(٢)].

وقال الإمام محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا وجد المضطر شيئاً من المحرمات مما يعصم ويحيي وشيئاً من أموال الناس الحرام التي لا تحل بوجه من الوجوه الحلال من بيع ولا هبة فإنه يحيي نفسه من المال الحرام

(١) بيان الشرع ١٩٢/٧.
(٢) كتاب الجامع ٨٤/٢ و ١٠٨/٢٠.

والميتة ولحم الخنزير، وإن وجد من يبيعه بأغلى من السعر اشترى منه بقدر ما يحيي به نفسه وكان عليه بعد زوال الضرورة عِدْلُ السعر وكان محجوراً على البائع أن يقبض حال الضرورة ويحتكر ماله حتى يؤخذ منه بأكثر من عدل السعر»[١].

وقال أيضاً: «إذا اضطر إنسان للشرب وقت خطبة الإمام يوم الجمعة فإنه يشرب قدر ما تزول به الضرورة ولا يتعدى ذلك القدر»[٢].

وقال أيضاً: «إن الصائم إذا خاف على نفسه الهلاك فإنه يشرب بقدر ما يدفع عنه الهلاك ويحيي نفسه ولا يزيد عن ذلك ويمسك بقية يومه وعليه القضاء»[٣].

وقال أيضاً: «وإذا اضطر للأكل خوفاً من هلاك نفسه أكل بقدر ما يدفع عن نفسه الهلاك»[٤].

٢ المذهب الحنفي:

قال ابن نجيم الحنفي رَحِمَهُ اللَّهُ: «الجبيرة يجب أن لا تستر من العضو إلا بقدر ما لا بُدَّ منه، والطبيب إنما ينظر إلى العورة بقدر ما تستوجبه الضرورة»[٥].

وقال: «ومنها أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سدِّ الرمق.

ومنها: اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وإنما يباح التعريض لاندفاعها به»[٦].

---

(١) بيان الشرع ١٦٢/٧.
(٢) بيان الشرع ٨٨/١٥.
(٣) بيان الشرع ١٠٥/٢٠.
(٤) بيان الشرع ١٠٨/٢٠.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٥.
(٦) المصدر نفسه ص٨٦.

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب رَحِمَهُ اللَّهُ: «مشروعية صلاة الخوف للعذر والضرورة فإن زال الخوف عادت الصلاة إلى أصلها لأن المشروعية فيها سببها الخوف وما جاز لعذر بطل بزواله»[١].

وقال أيضاً: «لا يجوز أن ينضم إلى عقد القراض عقد غيره من بيع أو إجارة أو غير ذلك ولا يشترط أحدهما ليستبد بمنفعته على الآخر لأن القراض عقد ضيق لا يحتمل الشروط لانفراده عن الأصول وتجويزه للضرورة فلا يجوز منه إلا قدر ما ورد الشرع به فقط فمتى زيد عليه ما يخرجه عن باب رخصته بطل»[٢].

ومنها: إذا وقع في البئر بعير أو ثور أو شاة ولا يستطيعون أن ينحروا البعير ولا يذبحوا البقرة أو الشاة قال مالك: ما اضطروا إليه في مثل هذا فإن ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح فإن ذبح جائز وإن نحر فجائز[٣].

فالذي يظهر أن مالكاً أباح النحر لما حقه الذبح، والذبح لما حقه النحر للضرورة، وحصر الجواز بين اللبة والمذبح لأن الضرورة تتقدر بقدرها، أما في بقية جسم الحيوان من الجنب والكتف والجوف فلا يسوغ عنده نحره في هذه الأماكن ويترك يموت.

---

(١) المعونة ٣١٧/١.

(٢) المعونة ١١٢٤/٢.

(٣) القواعد الفقهية المستنبطة من المجلة ٨٠٢/٢ د. أحسن زقور، دار ابن حزم.

٤ المذهب الشافعي:

قال الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «لا يأكل من الميتة إلا قدر سدِّ الرمق».

وقال: «ومن استشـير في خاطب اكتفى بالتعريض كقوله: لا يصلح لك. ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف الدواب ولا يجوز أخـذه لبيعه لمن يعلف، والطعام يؤخذ من دار الحرب على سـبيل الحاجة لأنـه أبيح للضرورة فإذا وصل عمران الإسلام امتنع ومَنْ معه بقية ردها ويعفى عن محل استجماره ولو حمل مستجمراً في الصلاة بطلت.

ولو فصد أجنبي امرأة وجب أن تسـتر جميع سـاعدها ولا يكشف إلا ما لا بُدَّ منه للفصد.

ومن جاز له اقتنـاء كلب للصيد لم يجز له اقتنـاء زيادة على القدر الذي يحتاجه.

والمجنون لا يجوز له التزوج بأكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها»[١].

٥ المذهب الحنبلي:

من فروعها عند الحنابلة ما ذكره ابن قدامة المقدسـي: أن من أبيح له الفطر لشدة شبقه إن أمكن استدفاع الشهوة بغير جماع كالاستمناء بيده أو يد امرأته أو جاريته لـم يجز له الجماع؛ لأنه فطر للضـرورة فلم تبح له الزيادة على ما تندفع به الضرورة كأكل الميتـة عند الضرورة، وإن جامع فعليه الكفـارة. وكذلك إن أمكنه دفعها بما لا يفسـد صـوم غيره كوطء زوجته الكتابية، أو أمته الصغيرة أو الكتابية أو مباشـرة الكبيرة المسلمة

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ و ٨٥.

دون الفرج أو الاستمناء بيدها أو بيده لم يبح له إفساد صوم غيره لأن الضرورة إذا اندفعت لم يبح له ما وراءها كالشبع من الميتة إذا اندفعت الضرورة بسد الرمق»[١].

ومنها: أن المسح على الجبيرة لم يوقت بوقت محدد فإذا زالت الضرورة لم يجز المسح[٢].

٦ المذهب الزيدي:

قال في البحر: «ولا يحل للمضطر مما يحرم بنفسه أكثر من سد الرمق لزوال الضرر بسده لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ أي: غير متلذذ ولا مجاوز لدفع الضرورة[٣].

وقال في التاج المذهب: «والمباح من أكل الميتة عند الضرورة لمن خشي التلف حالاً أو مآلاً إنما هو سد الرمق، والمراد بسد الرمق أنه متى خشي التلف جاز له سد الجوعة دون الشبع»[٤]. وإنما كان ذلك لأن الضرورة تتقدر بقدرها.

وقال في البحر أيضاً: «ما أبيح للضرورة اقتصر منه على ما يزيلها كأكل الميتة»[٥] وهذا تنصيص على القاعدة.

(١) المغني لابن قدامة المقدسي ٤٢/٣.
(٢) المغني ١٧٢/١.
(٣) التاج المذهب ٦٢/٦.
(٤) التاج المذهب ٦٢/٦.
(٥) البحر ٢٦٠/٦.

المطلب الرابع: قاعدة [ليس مع الاضطرار اختيار][1]

هذه القاعدة في معنى قاعدة «**المشقة تجلب التيسير**»، وقاعدة «**الضرورات تزيل المحظورات**»، ولكن جرى علماء القواعد الفقهية على ذكر القواعد المتفقة في المعنى المختلفة في المبنى لكون ذلك يثري الفقه الإسلامي بهذه الضوابط ذات الصياغة الفنية الجزلة، ولكن سوف أشرحها باختصار محيلاً القارئ الكريم على شرح قاعدة «المشقة» وقاعدة «الضرورة».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن الاضطرار يسلب الاختيار فيكون سبباً من أسباب الترخيص لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

أثر القاعدة في شرع الرخص:

هذه القاعدة أصل في شرع الرخص على اختلافها سواء كانت رخصة تخفيف كقصر الصلاة الرباعية في السفر، أو رخصة تقديم، أو تأخير، كرخصة الجمع تقديماً أو تأخيراً، أو رخصة تغير كصلاة الخوف.

أنواع أخرى من الرخص:

هناك أنواع أخرى من الرخص:

النوع الأول: يفيد إباحة المرخص به ما دامت الضرورة قائمة كأكل الميتة للمضطر بقدر دفع الهلاك عند المخمصة.

النوع الثاني: لا يسقط حرمة المرخص به لكن رخص الإقدام عليه من باب ارتكاب أهون الضررين، كإجراء كلمة الكفر مع اطمئنان القلب عند الإكراه إذا كان الإكراه بشروطه المعروفة في كتب الفقه وأصوله.

---

(١) بيان الشرع ١٠/١٠٩ و ١٢٠.

النوع الثالث: أفعال لا تباح بحال ولا يرخص فيها أصلاً لا بالإكراه التام ولا غيره، كقتل مسلم معصوم أو قطع عضو منه، أو الزنا، أو ضرب الوالدين، فهذه أفعال لا يصح الإقدام عليها، ولا ترتفع فيها المؤاخذة ولو حصلت بالإكراه، لأنه قد تعارضت مفسدتان هنا فاختار أخفهما، وهذا دليل أن له اختياراً، فقتل المسلم أشد من تهديد المكرَه بالقتل ولو صبر وقُتِلَ مات شهيداً.

فروع القاعدة:

من فروعها: أكل الميتة للمضطر يجوز ذلك بالإجماع لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، لكن لا يجوز تعدي ما يسد الرمق، وهذا معنى قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ﴾ [المائدة: ٣]. وقال جمهور أهل العلم: لا يجوز الشبع، والتزود من الميتة. وجوَّز المالكية التزود من المحرمات احتياطاً خشية استمرار حالة الاضطرار. ويجوز شرب الخمرة للمضطر إذا خشي عليه الهلاك من العطش بقدر ما يبقي على نفسه ويدفع عنها الهلاك، وهذا محل إجماع عند أهل العلم إذا لم يوجد شيء يدفع به الهلاك عن نفسه[١].

ومن فروعها: أنه لا يجوز للمصلي السجود على ما يخرج من الحيوان إلا في حالة الاضطرار، قاله محمد بن إبراهيم من الإباضيَّة، وهذا مذهب الجمهور إذا لم يدبغ جلد الميتة لأن شعرها نجس لقوله ﷺ: «**لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب**»[٢].

---

(١) التاج المذهب ٦٢/٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٦٧/٤ برقم ٤١٢٨، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا يصلي المصلي على بساط شعر، أو صوف، وأما أن يسجد على ذلك من ضرورة فلا بأس. وقيل: يسجد على الأدم للضرورة. أما المالكية فقد جوَّزوا الانتفاع بصوف الميتة وشعرها ووبرها ولو في حالة الاختيار، ولو ميتة خنزير»[١].

ومنها: دفع الصائل ولو أدى ذلك إلى قتله، وهذا بالإجماع لقول النبي ﷺ: «**من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون عرضه فهو شهيد**»[٢].

ومنها: إذا لم يجد المصلي بقعة طاهرة إلا دروس الحمير، أو البغال، أو الخيل، أو البقر، أو روث الغنم، أو معاطن الإبل، فله أن يصلي في هذه الأماكن كلها، فليس مع الاضطرار اختيار. وهذا باتفاق الفقهاء مع كراهتها حالة الاختيار[٣]. وقدم الشافعية مرابط الغنم على أعطان الابل، وألحقوا مرابط البقر بمرابط الغنم[٤].

ومن فروعها عند الزيدية بالإضافة لما سبق جواز قتل المسلمين الذين تترس بهم الكفار عند الضرورة، فإذا تترس الكفار بالمسلمين وقصدونا جاز قتل من تترسوا بهم من المسلمين لمصلحة وهي: أن يسلم أكثر منهم وقد دعت الضرورة إليه وهي المدافعة عن أرواح المسلمين[٥].

---

(١) بيان الشرع ١٢٠/١٠، وتبيين الحقائق ٥١/٤، والفواكه الدواني ٢٨٧/٢ دار الفكر، والمجموع للنووي ٢٣٦/١، والشرح الكبير ١٩/٦، دار الكتاب العربي.

(٢) انظر: الوجيز لأستاذنا محمد صدقي بن أحمد البورنو الغزي ص٢٣٨، والدر المختار ٥٤٥/٦، وجامع الأمهات لابن الحاجب ٥٢٥/١، والكافي في فقه الإمام أحمد ١١٣/٤، ط١، دار الكتب العلمية.

(٣) بيان الشرع ١٠٩/١٠، والبحر الرائق ٣٥/٢، والمدونة ١٨٢/١.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٤٢٥/١، ط١، دار الكتب العلمية، ومسائل الإمام أحمد ٧٠/١.

(٥) شرح بغية الآمل ١٥٨/١.

ومنها: أكل الميتة للمضطر لأنه ليس مع الاضطرار اختيار.

وقال في البحر: «ويجوز للضرورة كل محرم كالخمر والنجس للمستعطش ومن غص بلقمة وله قتل غير المحترم كالمرتد والمحصن الزاني إذ الضرورة تنوب عن إذن الإمام»[١].

(١) البحر ٢٦٧/١٢.

الفصل الرابع

في القاعدة الكلية الكبرى

[اليقين لا يزول بالشك]

ويتضمن:

- **المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [اليقين لا يزول بالشك]**

المطلب الأول: شرح المفردات

المطلب الثاني: المعنى العام للقاعدة

المطلب الثالث: دليل هذه القاعدة

المطلب الرابع: أهمية هذه القاعدة في الفقه والأصول

المطلب الخامس: في الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة

- **المبحث الثاني: في القواعد المندرجة تحت قاعدة [اليقين لا يزول بالشك]**

المطلب الأول: قاعدة: [الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه]

المطلب الثاني: قاعدة [الأصل في الأمور العارضة العدم]

المطلب الثالث: قاعدة [الأصل في الأبضاع التحريم]

المطلب الرابع: قاعدة [الأصل عدم الحذف]

المطلب الخامس: قاعدة [غلبة الظن تنزل منزلة اليقين في الأحكام]

المطلب السادس: قاعدة [الأصل في المسلم الإسلام حتى يثبت العكس]

المطلب السابع: قاعدة [يُعمل بالظن مع إمكان اليقين]

المطلب الثامن: قاعدة [مدار الشهادة على اليقين]

المطلب التاسع: قاعدة [لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه]

المطلب العاشر: قاعدة [الأحكام لا تزول بالظن]

المطلب الحادي عشر: قاعدة [القادر على اليقين لا يجوز له العمل بالظن]

المبحث الأول

شرح القاعدة الكلية [اليقين لا يزول بالشك]

المطلب الأول: شرح المفردات

قال الجوهري: اليقين هو العلم، وزوال الشك. ومنه: يقنت الأمر وأيقنت، واستيقنت، وتيقنت وكله بمعنى واحد[١].

وقال ابن منظور: هو العلم وإزاحة الشك وتحقيق الأمر، واليقين ضد الشك، والشك نقيض اليقين[٢].

وفي الاصطلاح: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع عن دليل[٣]. والشك نقيض اليقين.

وقال ابن نجيم الحنفي: «الشك لغة: مطلق التردد. وفي الاصطلاح: استواء طرفي الشيء وهو التوقف بين شيئين بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما»[٤].

وعند المناطقة: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشك.

---

(١) الصحاح للجوهري، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، مادة (يقين)، ٢٢١٩/٦.

(٢) لسان العرب لابن منظور، مادة (يقن).

(٣) التعريفات للجرجاني ص٢٥٩، باب الياء.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٨٤/١، ودرر الحكام لعلي حيدر أفندي، مادة (٤).

المطلب الثاني: المعنى العام للقاعدة

الأمر الثابت ثبوتاً يقينياً بدليل قطعي يعتد به إذا عارضه شك ضعيف أو احتمال لا يستند إلى دليل فإنه يجب التمسك باليقين ولا يلتفت إلى ذلك الشك، وكذلك الحال إذا ما عارضه ظن أيضاً فإنه يجب التمسك باليقين. فالظن هنا يجعل كالشك فلا نقيم له وزناً إذا عارض اليقين. يقول ابن الوكيل الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «المراد بالشك التردد في طرفي الوجود والعدم على التساوي وليس المراد ذلك في هذا المقام، بل سواء كان شكاً، أو ظناً لا يرفع اليقين السابق هذا هو المعروف عند الجمهور»[(١)].

وفي هذا المعنى يقول العلَّامة البعلي الحنبلي: «قال غير واحد من الأصحاب: إنه إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة قال غير واحد من الأصحاب: يبني على اليقين ولا فرق بين أن يغلب ظنه أحدهما، أو يتساوى الأمران»[(٢)].

المطلب الثالث: دليل هذه القاعدة

استدل أهل العلم على حجية هذه القاعدة العظيمة بالكتاب والسُّنَّة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب بقول الله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ [يونس: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ۖ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل، مخطوط ورقة ١١٧.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٥.

وجه الاستدلال من هاتين الآيتين:

هو أن المراد بالظن هنا هو الشك، والمراد بالحق هو اليقين، وإذا تعارضا فإن الشك لا يغني عن اليقين، بل يجب اطراحه والتمسك باليقين.

وأما من السُّنَّة فبما رواه الإمام البخاري في باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، عن عباد بن تميم عن عمه أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: «**لا ينتقل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً**»(١).

وجه الاستدلال بهذا الحديث:

ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ أمر من طرأ عليه الشك وهو خروج شيء من بطنه أن يتمسك باليقين وهو الطهارة التي دخل الصلاة بها ولا يلتفت إلى الشك الطارئ فإنه لا قيمة له في مقابل التمسك باليقين.

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلى أثلاثاً، أو أربعاً فليطرح الشك وليبنِ على ما استيقن**»(٢).

والحديث نصٌّ في أن من تعارض عنده شك ويقين فعليه أن يطرح الشك ويأخذ باليقين.

وهذه الأحاديث بمجموعها أصل من أصول الإسلام تأسست عليها قاعدة «اليقين لا يزول بالشك».

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، (١٣٧)، ٣٩/١.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، (٥٧١)، ٤٠٠/١.

وأما الإجمـــاع: فقد نقل الإمـــام القرافي في فروقه الإجمـــاع على هذه القاعدة حيث قال: «فهـــذه القاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشـــكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه».

وأما المعقول: فإن اليقين أقوى من الشـــك، لأن اليقين يتصف بالثبات والاستقرار والجزم، في حين أن الشك يتصف بالتردد والاحتمال فلا يقوى على إزالة اليقين[١].

المطلب الرابع: أهمية هذه القاعدة في الفقه والأصول

هذه القاعدة من القواعـــد الكبرى التي عليها مـــدار الفقه والتي يندرج تحتها صور جزئية في كثير من الأبواب فلا يـــكاد باب من أبواب الفقه إلا وله صلة وثيقة بهذه القاعدة.

وفي الأصول فهي أسُّ الاستصحاب الذي يعتبر أصلاً أصيلاً من أصول الفقه الإسلامي، الذي تقوم فلســـفته على التمسك باليقين واستصحابه حتى يثبت المغير يقيناً ولا يلتفت إلى الظنون والشكوك.

وقد بنى عليها فقهاء المذاهب شـــطراً عظيماً من الفقه في أبواب شتى، يتضح ذلك من خلال الفروع الفقهية في شتى المذاهب.

المطلب الخامس: في الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة

١ المذهب الإباضي:

ذكر فقهاء الإباضيَّة هذه القاعدة واعتبروها أصلاً عظيماً يرجع إليه شطر عظيم من الفقه، كما اعتبروها أصلاً للاستصحاب في الشريعة.

(١) المدخل الفقهي العام للعلّامة مصطفى الزرقا ٩٨١/٢.

ومن الفروع الفقهية عند الإباضيَّة: ما ذكره العلَّامة محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن عدم صحة يوم الشك فقد قال: «الدليل على أن صوم يوم الشك لا يجوز لأنه لا يخلو أن يكون من شعبان أو رمضان، والأصل أنه من شعبان فنحن على يقين من حكم شعبان، ولسنا على يقين من أنا خرجنا من شعبان ودخلنا في رمضان فحكم شعبان جارٍ علينا ما لم نعلم بانقضائه كما علمنا بابتدائه»[١].

ومن ذلك قوله: «إذا جهلت المرأة دم الحيض فأشكل عليها دم الحيض من دم الاستحاضة فلم تستطع التمييز بينهما فلا يجوز لها ترك الصلاة والصيام لأن الطهر هو الأصل، وهو ثابت بيقين، والحيض خلاف الأصل وهو مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك»[٢].

ومن ذلك: أن المرأة إذا جاوزت عادتها في الحيض بأن جاوزت خمسة عشر يوماً علمنا يقيناً بأن علة قد أصابتها ولا تترك الصلاة والصيام لمجرد الشك أن الدم دم حيض لأن اليقين لا يزول بالشك، وقد قال النبي ﷺ: «**تقعد إحداكن شطر عمرها لا تصلي**»[٣] فعلمنا أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً وهي المدة التي تقسم العمر إلى شطرين»[٤].

ومن ذلك: أن كل من صح طهرها وقتاً من الأوقات لم يجز لها ترك شيء من الصلوات إلا أن تتيقن أنها قد حاضت، إذ جعل الله للمحيض

(١) كتاب الجامع لابن بركة ١٨/٢.

(٢) المرجع نفسه ٢١٨/٢.

(٣) قال الحفاظ: لا أصل له بهذا اللفظ ومعناه في الصحيح. انظر: المصنوع في معرفة الحديث الموضوع لعلي بن سلطان الهروي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، ٨٥/١، مكتب المطبوعات الإسلامية. وقال في نصب الراية: وهذا حديث لا يعرف وأقره صاحب التنقيح عليه. انظر: نصب الراية للزيلعي، باب الحيض، ١٩٣/١.

(٤) بتصرف من كتاب: الجامع ٢٢٧/٢، وانظر: كتاب المصنف لأحمد بن عبدالله الكندي ٣٩/٧.

علامات أو يأمرها بترك الصلاة من تجب بقوله العبادات، فمتى علمت هذه الجهات لم يجب لها ترك ما تيقنت وجوبه إلا بيقين يزيله[١].

ومن ذلك: أن المرأة إذا حاضت فاتصل بحيضها صفرة، أو كدرة فهو من حيضها لأنها دخلت في الحيض بيقين ولا تخرج منه إلا بيقين حين ترى النقاء البين. وقد روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها قولها: «إذا رأت المرأة الدم فتمسك عن الصلاة حتى ترى القصة البيضاء ثم تغتسل وتصلي»[٢] وقيل: «حتى ترى بياضه كالفضة»[٣].

وفي هذه الفروع إعمال للقاعدة وهي البناء على اليقين وطرح الشك.

٢ المذهب الحنفي:

والحنفية بنوا فقههم على هذه القاعدة وقد نصَّ عليها الإمام الكرخي في أول أصل من أصوله فقال رحمه الله: «إن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك»[٤].

ومما فرعوا على هذه القاعدة أن المصلي إذا سها في صلاته فلم يدرِ أثلاثاً صلى أم أربعاً فإن كان ذلك أول الصلاة استأنفها وأعادها... لحديث: «**إذا شك أحدكم في صلاته كم صلى فليستقبل الصلاة**».

وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عمر قال في الذي لا يدري كم صلى أثلاثاً أو أربعاً قال: «يعيد حتى يحفظ»[٥]. ولأنه لو استأنف أدى الفرض بيقين كاملاً وإن حدث الشك المذكور بعد السلام فلا إعادة عليه كما

(١) الجامع لابن بركة ٢٢٨/٢.
(٢) صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب إقبال الحيض وإدباره، (١٢٧)، ٥٨/٢.
(٣) كتاب الجامع ٢٣١/٢.
(٤) تأسيس النظر ص ١١٠.
(٥) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ١٧٣/٢.

لا إعادة عليه إن شـك بعد قعوده قدر التشهد قبل السـلام. فإن كان الشك يعرض له كثيراً بنى على غالب ظنه إذا كان له ظن يرجح أحد الطرفين لأن في استئناف الصلاة مع كثرة عروضه حرجاً ولقوله ﷺ: «**من شك في صلاته فليتحر الصواب**»[١].

وإن لم يكن له ظن، أو رأي أخذ بالأقل، أي: بنى على اليقين لأنه المتيقن ويقعد في كل موضع ظنه موضع قعوده لئلا يصير تاركاً فرض القعود أو واجبه مع تيسير الوصول إليه فإذا وقع الشك في صلاة رباعية أن الركعة هي الأولى أو الثانية عمل بالتحري، فإن لم يقع تحريه على شـيء بنـى على الأقل فيجعلها أولى ثم يقعد لجواز أنها الركعة الثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلي ركعة أخرى ويقعد. ودليل الأخذ بالأقل حديث أبي سـعيد الخدري رضي الله عنه: «**إذا شـك أحدكم في صلاته هل صلى ثلاثاً، أو أربعاً فليلغِ الشك وليبنِ على الأقل**».

٣ المذهب المالكي:

ذكر القرافي رحمه الله في كتاب الذخيرة: أن من شـك في الوضوء وهو في الصلاة، فإنه والحال هذه يتمسـك بالصلاة التي شغلت بها ذمته ولا يخرج عنهـا إلا بسـبب متيقن يوجب الخـروج، فإن لم يكن لديه سـبب ناقض للوضوء وجب في حقه المضي في صلاته[٢].

أما من شـك في الوضوء خارج الصلاة فلو شك في الوضوء وجب في حقه الإتيان به يقيناً لأن الشك في حصول الشرط يوجب الشك في حصول المشروط[٣].

---

(١) أخرجه الشوكاني في نيل الأوطار برقم (١٠٢١)، ١٢٤/٣.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٢١٢/١ و٢١٣.

(٣) انظر: شرح الحطاب على مختصر خليل

ومن ذلك: إذا شـك في صلاته هل صلى ثلاثاً أو أربعاً فإنه يبني على اليقين، ويأتي بركعة ويسـجد بعد ذلك لاحتمال أن تكون الركعة التي أتى بها زائدة[١]. ذكره الإمام ابن المنذر في إشرافه[٢].

٤ المذهب الشافعي:

ذكر الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ أن الشـافعي قال: من شـك في صلاته أنه يبني على اليقين وهو الأقل ويسجد للسهو[٣].

وقال النووي في الروضـة: «من القواعد التي يبنـى عليها كثير من الأحكام اسـتصحاب حكـم اليقين والإعـراض عن الشـك، فلو تيقن الطهارة وشـك في الحدث أو تيقن الحدث وشـك فـي الطهارة عمل باليقين فيهما»[٤].

٥ المذهب الحنبلي:

والحنابلة كالجمهور فإنهم فرعوا على هذه القاعدة فروعاً كثيرة:

منها: إذا شـك في عدد الركعات بنى على اليقين وهو الأقل ويأتي بما شك في فعله ويتم صلاته ويسـجد للسهو وجوباً لحديث أبي سعيد السابق وهو قوله ﷺ: «**إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلى فليطرح الشك وليبنِ على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم**»[٥].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي ٩٤/٢ و٩٥.
(٢) انظر: كتاب الأشراف لابن المنذر ٦٢/٢.
(٣) الأشراف ٦١/٢.
(٤) روضة الطالبين للنووي ٧٧/١.
(٥) المغني لابن قدامة ١٤/٢.

٦ المذهب الزيدي:

قال الصنعاني في شرحه لحديث: «**فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**»: وهذا الحديث الجليل أصل من أصول الإسلام، وقاعدة جليلة من قواعد الفقه وهو أنه دلَّ على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك وأنه لا أثر للشك الطارئ عليها، فمن حصل له ظن، أو شك بأنه أحدث وهو على يقين من طهارته لم يضره ذلك حتى يحصل له اليقين، وذكر الصوت تمثيل وإلا فكذلك سائر النواقض كالمذي، والودي، والحديث عام لمن كان في الصلاة أو خارجها وهو قول الجماهير[١].

قال ابن المنذر في الإشراف: «وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن من شك في طوافه بنى على اليقين، وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب وبه قال عطاء ومالك والشافعي، وأحمد وكذلك نقول»[٢].

ومن ذلك: من أيقن الطهارة وشك في الحدث فهو على أصل ما أيقن به وهذا مذهب الإمام أحمد والشافعي، وأصحاب الرأي والأوزاعي وعوام أهل العلم[٣].

وبذلك يتبين أن هذه القاعدة موضع إجماع عند جميع الأئمة المجتهدين.

(١) سبل السلام ٩٥/١.
(٢) الأشراف لابن المنذر ٢٨١/٣، وانظر: كتاب الإجماع له /٧٠ رقم ١٩٩.
(٣) الأشراف ١٢٠/١.

المبحث الثاني

في القواعد المندرجة تحت قاعدة [اليقين لا يزول بالشك]

هناك قواعد فرعية تنــدرج تحت القاعدة الكلية الكبرى «**اليقين لا يزول بالشك**». هذه القواعد الجزئية تســاند القاعدة الكبرى فيشكل بعضها فروعاً ويشكل البعض الآخر ضوابط وقيوداً، وبذلك تتكامل القاعدة الكلية لتصبح نظرية فقهية، وأصولية جامعة.

من هذه القواعد:

المطلب الأول: قاعدة: [الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه]

هــذه قاعدة مهمة وقــد ذكرهــا الأئمة في كتبهــم، فقد ذكرهــا الإمام خميس بن ســعيد بلفظ «الأصل أن الأشــياء تبقى علــى حالها حتى يصح زوالها وانتقالها»[١]، وذكرها الأســتاذ علي حيدر بلفظهــا، وذكرها القاضي عبدالوهاب المالكي في كتاب المعونة بهذا اللفــظ[٢]، وذكرها كلٌّ من ابن نجيم الحنفي[٣] والســيوطي الشافعي[٤] في أشــباههما، أما الكندي في بيان الشرع فقد نصَّ عليها بقوله: «القديم على قِدَمه».

ويعبِّر عن هذه القاعدة فــي بعض الكتب بـ«ما ثبت بزمان يحكم ببقائه

(١) منهج الطالبين ٥٠/٦.
(٢) كتاب المعونة للقاضي عبدالوهاب المالكي
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص٤٩.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٤. وانظر: بيان الشرع ٢٣٢/٣٦.

ما لم يوجد دليل علـــى خلافه» وهذه قريبة من صياغـــة العلَّامة خميس بن سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ، وقريب منها قاعدة «القديم يُترك على قِدمه»[١].

الفرع الأول: شرح القاعدة

الأصل في اللغة: هو أسفل الشيء، أي: أساسه الذي يبنى عليه[٢].

وفي المصباح المنير: «أصل كل شيء ما يستند ذلك الشيء إليه[٣].

وقال الجرجاني: الأصل ما يبنى عليه غيره[٤].

وأما في الاصطلاح: فيطلق الأصل على معانٍ عدة:

منها: الدليل كقولهم: الأصل فيه قوله تعالى كذا؛ أي: الدليل.

ومنها: القاعدة المســـتمرة وهو المقصود هنا كقولهـــم: أحل أكل الميتة على خلاف الأصل، أي: على خلاف القاعدة المستمرة.

ومنها: الرجحان كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الحقيقة راجحة والمجاز مرجوح في وضع اللغة.

ومنها: المقيس عليه كقولهم: الخمرة أصل في التحريم، ويلحق بها النبيذ ونحوه[٥].

وأما **البقاء** فهو الدوام والثبات.

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر أفندي، مادة (٥)، ٢٠/١.
(٢) القاموس المحيط للفيروزآبادي، مادة (أصل)، باب اللام، فصل الهمزة.
(٣) المصباح المنير، مادة (أصل).
(٤) كتاب التعريفات للجرجاني، مادة (أصل).
(٥) انظر: غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول ص ٢١.

الفرع الثاني: معنى القاعدة اصطلاحاً

فقد عرَّفوها بتعريف الاستصحاب نفسه وهو أن الشيء إذا ثبت ثبوتاً يقينياً في زمن فإننا نستصحب ونستصحب هذا الثبوت على جميع الأزمنة المتعاقبة بناء على ثبوته في الزمن الأول لفقدان ما يصلح للتغيير[١].

فمن تيقن الطهارة فهو على طهارته حتى يثبت الناقلُ عنها.

ومن ملك شيئاً حكمنا بملكه له حتى يثبت زوال ملكه عنه ببيع أو نحوه.

الفرع الثالث: أدلة اعتبار هذه القاعدة

استدل أهل العلم على هذه القاعدة بالكتاب والسُّنَّة واجتهاد الصحابة.

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠].

وجه الدلالة: أن الشارع نص على طهارة هذه الأمور الأربعة قبل موت الحيوان فتبقى طاهرة بعده لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه[٢].

وقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الله يمُنُّ على عباده أن خلق لهم ما في الأرض جميعاً لينتفعوا به فدل على أن أصل الأشياء الحل والطهارة إلا أنه لا يُنتفع بالنجس انتفاعاً تاماً.

---

(١) غاية المأمول ص ٤٤١ للعبد الفقير.

(٢) القواعد الفقهية والأصولية من كتاب الذخيرة، رسالة ماجستير لتلميذنا الفاضل طاهر قاوة ص ٤١٠.

أما من السُّـنَّة النبوية فبمـا روي عن علـي ﷺ؛ أن النبي ﷺ نهى عن المتعة ولحوم الحمر الأهلية زمن خيبر[١].

ووجه الاستدلال: أن النبي حرم المتعة بعد أباحتها. ولما كان ابن عباس لم يعلم التحريم لعدم وصول الخبر إليه تمسـك بالإباحة لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه حتى تيقن الخبر من علي بن أبي طالب فرجع عن رأيه وقال بالتحريم.

وعن أبي مليكة قال: كتبتُ إلى ابن عباس فكتب إلى النبي ﷺ يسـأله عن حكم اختلاف المتداعيين فكتب إليـه: «**أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**».

وجه الاسـتدلال: إن المدعي يطالب بالبينة بخـلاف المدعى عليه لأنه متمسـك بالأصل، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه، أما المدعي فلما كانت دعوته ناقلة عن الأصل طولب بالبينة.

وأما اجتهاد الصحابة:

فإن عثمان ورَّث بنت الأصبغ الكلبيـة من عبدالرحمٰن بن عوف عندما طلقها في مرضه الذي مات فيه.

وجه الدلالة: أن قضاء عثمان مبني على أصل بقاء ما كان على ما كان عليه لأن في ذلك اسـتصحاباً للأصـل وهو بقاء الزوجية واسـتحقاق الإرث[٢].

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح، باب نهى رسول الله عن نكاح المتعة، باب (٣٢)، (٥١١٥).

(٢) القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة للقاضي عبدالوهاب المالكي ص١٣٣. رسـالة ماجستير لتلميذنا الفاضل قاسم محراري الجزائري.

الفرع الرابع: التفريع على القاعدة

١ المذهب الإباضي:

ذكر الإمام محمد بن إبراهيم الكندي من فقهاء الإباضيَّة ما يدل على أن القديم على قِدمه، وهو أحد صياغات هذه القاعدة. قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «قال أبو زكريا في التنور: إذا كان قديماً في منزل إنسان وكان إذا حمم فيه يكون منه الدخان الذي يؤذي الجار، ويضر به فطلب إزالته فقال: إنه تزال المضرة من الدخان وغيره أما التنور فلا يزال لأنه قديم والله أعلم»[(١)].

فقد أشار رَحِمَهُ اللَّهُ في هذا النص إلى قاعدتين: الأولى: «أن القديم يترك على قدمه». والثانية: «أن الضرر لا يكون قديماً»، والثانية كالقيد للأولى وكلاهما من قواعد المجلة فقد أوجب إزالة الضرر ولم يعتبر قِدَمه دليلاً على مشروعيته. وهذا ما عليه جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية الأخرى.

٢ المذهب الحنفي:

من فروعها عند الحنفية حق المرور، والمجرى، والمسيل، وحق الشرب. فهذه الحقوق إن ثبتت بزمان فلا يجوز تحويلها وتغييرها على وجه يضر بأصحابها[(٢)].

ومنها عندهم: أن الوقف إذا كان قديماً وجهلت شروطه جرى التعامل به على ما كان يجري التعامل القديم به[(٣)].

---

(١) بيان الشرع ٢٣٢/٣٦.

(٢) مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٢٣/١.

(٣) المرجع نفسه.

٣ المذهب المالكي:

من فروعها في مذهب مالك بن أنس رَحِمَهُ اللَّهُ: زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته ما دام على الإسلام، قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته. ثم قال: هذا قول النخعي والزهري ومكحول ويحيى الأنصاري ومالك والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وأصحاب الرأي[١].

وجه ذلك: أننا نستصحب حياته وإسلامه لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه.

ومن فروعها في مذهب مالك: قسمة مال المفقود، فقد قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي: لا يقسم ماله حتى يعلم وفاته أو مضى من الوقت ما لا يعيش مثله[٢].

ووجه ذلك: أننا نستصحب حياته لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه.

ومن فروعها عند المالكية: أن الحاج المتمتع إذا شرع بالصوم بدل الهدي عند فقده ثم وجده انتقل الواجب عليه من الهدي إلى الصوم فلو وجد الهدي لم يسعه الخروج من الصوم استصحاباً لحكم الإجماع في محل النزاع.

قال ابن رشد: هذه المسألة نظير مسألة طلع عليه الماء في الصلاة وهو متيمم[٣].

وهذه مسألة ذكرها العلماء مثالاً للنوع الرابع من الاستصحاب وهو استصحاب الإجماع في محل النزاع حتى يثبت المغير، وقد سبق ذكرها.

---

(١) الأشراف ١١١/٥.

(٢) الأشراف ١١٠/٥.

(٣) بداية المجتهد ٣٥٦/١.

ومن فروع هذه القاعدة عند المالكية: أن المحصر بسبب عدوٍّ لا هدي عليه وحجتهم في ذلك الاستصحاب لأن الأصل عدم الوجوب حتى يثبت بدليل ولا دليل.

قال ابن رشد: وحجة هؤلاء القائلين بعدم الوجوب أن الأصل هو ألَّا هدي عليه إلا أن يقوم الدليل عليه[١].

٤ المذهب الشافعي:

ومن التفريع على هذه القاعدة ما ذكره السيوطي في أشباهه: أنه لو أحرم بالحج ثم شك هل كان في أشهر الحج، أو قبلها كان حجاً لأنه على يقين من هذا الزمان وعلى شك من تقدمه.

ومنها: لو أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه لأن الأصل بقاء الليل.

ومنها: لو أكل آخر النهار بلا اجتهاد وشك في الغروب بطل صومه لأن الأصل بقاء النهار.

ومنها: أن من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

ومن الفروع الفقهية في المذهب الحنبلي على هذه القاعدة ما ذكره ابن قدامة المقدسي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب المغني وهو حكم ما صاده الكلب المعلَّم

(١) المرجع نفسه ١/٣٤٤.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥١.

إذا أكل من الصيد فإن الكلب المعلم إذا أرسله صاحبه على الصيد فأكل منه هل يؤكل هذا الصيد وما سبقه من صيود له أولاً؟

ذهب أحمد في أصح الروايتين عنه إلى أنه لا يؤكل هذا الصيد. وأما ما سبقه من الصيود التي صادها قبل الصيد الذي أكل منه فإنها تؤكل عنده قولاً واحداً، وحجته استصحاب الأصل وأن الأصل فيه أنه معلم فيبقى هذا الحكم فيه سارياً إلى أن يثبت العكس؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه.

٦ المذهب الزيدي:

ومن فروع هذه القاعدة عند فقهاء الزيدية ما ذكره صاحب البحر حيث قال: ومن له زوجتان أرضعت الكبرى الصغرى، وخالع الكبرى صح الخلع إن سبق الرضاع وإلا فلا إذ تقدمه الفسخ فإن التبس السابق منهما صح الخلع إذ الأصل بقاء الزوجية وهو يترتب عليها[١]، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه حتى يثبت الناقل.

وقال أيضاً: «والقول في المبيع لمنكر قبضه إذ هو الأصل»[٢] فيبقى ما كان على ما كان عليه في ملك البائع لأنه الأصل.

وقال أيضاً: «والقول للبائع في نفي العيب... إذ الأصل عدمه»[٣].

(١) البحر ٣٣٠/٧.
(٢) البحر ١٢٩/٩.
(٣) البحر ١٣٩/٩.

المطلب الثاني: قاعدة [الأصل في الأمور العارضة العدم][1]

هذه القاعدة وردت بصيغ مختلفة فهي عند الإمام محمد بن إبراهيم الكندي «**الأصل العدم**»، وفي كتب الأشباه والنظائر «**الأصل في الصفات العارضة العدم**»، وفي بعض الكتب «**الأصل في الأمور العارضة العدم**»، وفي بعضها «**الطارئة**» وكلها بمعنى واحد.

الفرع الأول: شرح المفردات

الأصل: سبق بيانه في القواعد السابقة.

الصفات: الحال المتنقلة كالعلم والسواد ومفرده صفة، وليس المقصود بالصفة هنا النعت كما عند النحاة بل الحال المتغيرة كالبكارة، والثيوبة، والغنى، والفقر، ونحو ذلك.

العارضة: هي الصفة التي تعرض للموصوف والتي في الأصل غير موجودة ولم يتصف بها الموصوف ابتداء كالعيب في المبيع، والربح والخسارة في مال المضاربة.

والصفات بذلك نوعان: صفات أصلية، وصفات عارضة.

فالصفات الأصلية ما كان وجودها في الموصوف ابتداء مثل كون المبيع صحيحاً سليماً من العيوب وكون رأس المال في المضاربة على حاله خالياً من الربح أو الخسارة.

والصفات العارضة هي صفات الأصل عدم وجودها في الموصوف ابتداء كالربح والخسارة.

---

(١) بيان الشرع ١٤٦/١٩ و١٤٧ و١٣/٣٠ و٨١، وأشباه السيوطي ص٥٧، وأشباه ابن نجيم ص٦٢، وقواعد الخادمي ص٣١٢، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٩).

الفرع الثاني: المعنى العام للقاعدة

ومعنى القاعدة: أن الأشـياء التي لها صفات ثابتة وأخرى عارضة تعتبر صفاتها الثابتة، وأما العارضة فلا تعتبر إلا بدليل. مثال ذلك: الأصل في البكر قيام البـكارة فإذا ادعى الزوج أنهـا ثيب لم يقبل قوله إلا بدليل، وسـلامة المبيع من العيوب فمن ادعى العيب في المبيع طولب بالبينة.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

إن أدلة القاعدة هي أدلة قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» لأنها فرع عنها.

الفرع الرابع: الفروع التطبيقية في المذاهب الفقهية

١ المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضيَّة ما ذكره الإمام محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عمن تحل له الصدقة قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقول الإنسان مقبول في ادعائه المسكنة والفقر لأن الأصل أن لا ملك له»[(١)].

ومنها: أنه لا يقبل قول الغـارم؛ أي: في ادعاء الفقـر إلا ببينة لأنه في الأصل غير غارم فلما كان الغنى والغرم مـن الصفات العارضة كان الأصل عدمها إلا بالبينة على ذلك.

ومنها: لو ادعى رجل كفالة عند الحاكم علـى رجل فإنه بهذا لا تكون بهذه الدعوى خصومة عند الحاكم.

(١) بيان الشرع ١٤٦/١٩.

٢ المذهب الحنفي:

ومن فروع هذه القاعدة في المذهب الحنفي: اختلاف الزوجين في حصول الرجعة بأن ادعاها الزوج فقال: راجعتك، وأنكرت المرأة فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج اتفاقاً لأنه يملك الرجعة فقُبل إقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق. وإن كان بعد انقضاء العدة فإن أثبت الرجل دعواه بالبينة أو صدقته المرأة في قوله: قد كنت رجعت إليك في العدة ثبتت الرجعة، وإن عجز الرجل عن الإثبات، أو كذبته المرأة فالقول قولها بيمينها في رأي الأكثرين على المفتى به عند الحنفية من قول الصاحبين... وفي رأي أبي حنيفة لا يمين عليها ويقبل قولها لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينونة[١].

ومن ذلك: اختلاف الزوجين في الوطء فإذا تزوج الرجل المرأة ثم طلقها وقال: لم أطأها وادعت أنه وطأها فالقول قول الزوج لأن الأصل عدم الوطء[٢].

٣ المذهب المالكي:

ومن فروعها في مذهب مالك بن أنس: إذا اشترى سلعة فطعن بها بعيب قبل أن ينقد الثمن فله أن يردها إن قامت البينة على العيب وهذا مذهب مالك والشافعي[٣].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ٤٧١/٧، وانظر: الأشراف لابن المنذر ٣٨٢/٥، وكتاب مختصر اختلاف العلماء ٣٨٩/٢ للطحاوي الحنفي.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٤٧/٨ و١٤٨.

(٣) مختصر اختلاف العلماء للرازي الجصاص ١٤٤/٣.

ووجه اشتراط البينة أن العيب صفة طارئة على البيع والأصل في الصفات الطارئة العدم.

٤ المذهب الشافعي:

ومن فروعها في المذهب الشافعي ما ذكره السيوطي في الأشباه قال رَحِمَهُ اللَّهُ بعد أن ذكر القاعدة: «وفيها فروع:

منها: القول قول نافي الوطء غالباً لأن الأصل العدم.

ومنها: القول قول عامل القراض في قوله: لم أربح لأن الأصل عدم الربح، أو لم أربح إلا كذا، لأن الأصل عدم الزائد.

وفي قوله: لم تنهني عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهي، لأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائناً والأصل عدم الخيانة.

وفي قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة».

ومنها: لو اختلفا في قدم العيب فأنكره البائع فالقول قوله لأن الأصل عدمه.

ومنها: أكل طعام غيره وقال: كنت أبحته لي. وأنكر المالك صدق المالك لأن الأصل عدم إباحته[١].

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة: أن المسلم بريء مما يثلم عدالته وسلامته إلا أن يثبت ذلك عليه، لأن الأصل العدالة وعدم وجود ما يخل بها إلا بدليل ناقل.

(١) انظر هذه الفروع وغيرها في: أشباه السيوطي ص٥٨، دار الكتب العلمية.

ومنها: الأصل عدم الضمان على المسلمين في أموالهم ودمائهم بالشك، لأن الأصل عدم وجود ما يشغل ذممهم إلا بدليل.

ومنها: أنه لا يصح لإنسان أن يأخذ مال غيره من غير سبب ملك ولا بينة، لأن الأصل عدم الإذن والسبب والبينة[١].

٦ المذهب الزيدي:

قال في البحر: «والقول للبائع في نفي العيب إذ الأصل عدمه، لأن العيب أمر طارئ والأصل في الأمور الطارئة العدم»[٢].

المطلب الثالث: قاعدة [الأصل في الأبضاع التحريم][٣]

هذه قاعدة متفرعة على قاعدة «**اليقين لا يزول بالشك**» وهي قاعدة كلية مهمة جداً أجمع العلماء عليها لخطر الأبضاع.

معنى القاعدة:

ومعنى الأبضاع: جمع بضع وهو الفرج كناية عن النساء، قال ابن الأعرابي: البضع النكاح، والبضاع الجماع وهو من أحسن الكنايات.

والتحريم: تكرار الحِرمة ـ بالكسر ـ وهي المنع من الشيء لدناءته، والحُرمة ـ بالضم ـ المنع من الشيء لعلوه[٤].

---

(١) ينظر: كتاب القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة: د. عبدالواحد الإدريسي ص٤٠٢ و٤١٠.

(٢) البحر الزخار ١٣٩/٩.

(٣) كتاب الجامع لابن بركة ١٠٣/٢.

(٤) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص١٦٣، دار الفكر المعاصر.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الأصل في نكاح النســاء الحرمة والحظر وأبيــح للضرورة وهي حفظ النســل ولذلك لم يبحه الله إلا باحدى طريقتين هما: العقد وملك اليمين وما عداهما فهو محظور، ولهذا لو تقابل في المرأة الحل والحرمة غلبت الحرمة[١].

أدلة القاعدة:

ثبتت هذه القاعدة بأدلة من الكتاب والسُّنَّة وإجماع العلماء.

أما أدلتها من الكتاب فقولــه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦].

ومن السُّنَّة قول الرســول ﷺ: «**كل المســلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**»[٢].

ومن الإجماع: فقد أجمعت الأمة على أنــه لا يحل فرج بغير نكاح ولا ملك يمين.

فروع القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال الإمــام محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا تــزوج الرجل بغير صداق وجب للزوجة مهر مثلها إذا دخل بها وإن اختلفا في المهر قبل الدخول فيهـا فُرِّق بينهمـا لأن الفروج لا تستباح إلا بصداق بإجماع الأمة»[٣].

---

(١) الوجيز لأستاذنا الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو الغزي ص١٩٩.

(٢) صحيح مسلم، كتاب البر والصلاة، باب تحريم ظلم المسلم وخذله.. ودمه وعرضه وماله، (٦٧٠٦). ١٠/٨.

(٣) انظر: الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان الفاسي ١١٥٤/٣، دار القلم.

وقال في معرض كلامه على أقل الصداق: «اختلف أصحابنا في أقل الصداق وروي عن موسى بن علي أنه أجاز نكاحاً على صداق درهمين، وقال الجمهور منهم على أربعة دراهم، وقال أيوب وائل بن أيوب: لا يجوز على أقل من نواة وهي خمسة دراهم. وقال موسى بن أبي جابر: لا ينعقد النكاح بأقل من عشرة دراهم، والنظر عندي يقتضي صحة هذا القول لأن الفروج لا تستباح إلا بعوض»[١]. ومعنى ذلك: أن الأصل فيها التحريم.

٢ المذهب الحنفي:

قال الإمام ابن نجيم الحنفي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا تقابل في المرأة حِلٌّ وحرمة غلبت الحرمة ولهذا لا يجوز التحري في الفروج.. ولو أن رجلاً له أربع جوارٍ فأعتق واحدة منها ثم نسيها فلم يدرِ أيها أعتق منهن لم يسعه أن يتحرى للوطء ولا للبيع، ولا يسع الحاكم أن يخلي بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها. وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسيها وكذلك إن ميَّز كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة وكذلك يمنعه القاضي عنها حتى يخبر أنها غير المطلقة.

قال: ولو أعتق جارية من رقيقه ثم نسيها ومات لم يجز للقاضي التحري ولا يقول للورثة اعتقوا أيتهن شئتم، أو اعتقوا التي أكبر ظنكم أنها حرة ولكنه يسألهم فإن زعموا أن الميت أعتق هذه بعينها أعتقها واستحلفهم على علمهم في الباقيات فإن لم يعرفوا من ذلك شيئاً أعتقهن كلهن وأسقط عنهن قيمة إحداهن وسعين فيما بقي[٢].

(١) المرجع نفسه ١٣٢/٢.

(٢) أشباه ابن نجيم الحنفي ص٦٧، دار الكتب العلمية.

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب المالكي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا طلق وشك فيما أراد به هل أراد واحدة، أم اثنتين، أم ثلاثاً. كانت ثلاثاً إن لم يتحقق مراده لأن التحريم متحقق، وإنما شك هل ترفعه الرجعة أم لا فحصل أنه شاك هل يمكنه رفع ذلك التحريم أم لا فيجب أن يغلب التحريم[١].

وقال أيضاً: «لو شك في امرأتين ويتيقن أن إحداهما أخته من الرضاعة ويشك في عينها فإنهما تحرمان عليه»[٢].

وقال أيضاً: «إذا رهن أَمَتَه لم يجز له وطؤها لأن في ذلك إعادتها إلى قبضه وتعريضاً لحق المرتهن منها، لأنها قد تحمل فتكون أم ولده فلا يجوز رهنها ويعتبر الراهن في ذلك زانياً لأن الوطء لا يستباح إلا بنكاح أو ملك يمين»[٣].

٤ المذهب الشافعي:

قال الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «الأصل في الأبضاع التحريم»، فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة. ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات لأنه ليس أصلهن الإباحة وإنما جاز النكاح في غير المحصورات رخصة من الله كما صرح به الخطابي لئلا ينسد باب النكاح عليه.

قال: ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره الغزالي في الإحياء: أنه لو وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها فاشترى الوكيل جارية بالصفة ومات قبل

---

(١) المعونة للقاضي عبدالوهاب ٨٥٤/٢.

(٢) المعونة للقاضي عبدالوهاب ٨٥٤/٢.

(٣) المعونة للقاضي عبدالجبار ١١٦٧/٢، دار الفكر، بيروت.

أن يسلمها للموكل. لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال أنه اشتراها لنفسه.. لأن الأصل التحريم حتى يتيقن سبب الحل[١].

٥ المذهب الحنبلي:

من فروعها عند الحنابلة ما ذكره الإمام ابن رجب الحنبلي في قواعده أنه لو أعتق أمَةً من إمائه ثم نسيها حرم عليه وطء الجميع وهو رأي الجمهور. وعند أحمد بن حنبل في هذه المسألة قولان: الأول أنها تعين بالقرعة لأن القرعة قامت مقام الشاهد والمخبر للضرورة، والثاني يتوقف حتى يتبين وهو الأقرب في أمر الأبضاع[٢].

٦ المذهب الزيدي:

ومن فروعها عند الزيدية: لو اجتمع نسوة في صعيد وكان يسهل على آحاد الناس ضبطهن بالميسرة وفيهن من يحرم حرمن عليه كلهن ووجه التحريم هو الاحتياط في الأبضاع[٣].

المطلب الرابع: قاعدة [الأصل عدم الحذف][٤]

هذه قاعدة نصَّ عليها الإمام العلَّامة محمد بن يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ تعليقاً على فتوى الإمام المديوني لما سئل عن أخذ الأجرة على تعليم القرآن فأجاب بالجواز، ولما كان مذهب أكثر فقهاء الإباضيَّة عدم جواز أخذ الأجرة على

(١) أشباه السيوطي ص٦١، دار الكتب، بيروت.
(٢) قواعد ابن رجب الحنبلي القاعدة (١٦٠)، دار المعرفة للطباعة والنشر.
(٣) البحر الزخار ٣٥/٩.
(٤) شرح كتاب النيل ٣٨/١٠.

تعليم القرآن أوَّلوا كلامه بأن المراد تعليم حروفه، وأدبه، وقد أجاب العلَّامة محمد بن يوسف على هذا التأويل بقوله: «وتوجيه كلامه بتقدير حروف القرآن، وأدبه خلاف الأصل لأن الأصل عدم الحذف ولكن ارتكبه من وجه كلامه به لأن المذهب تحريم الأجرة على تعليمه، وظهور تحريمه فكان ذلك كالقرينة على الحذف المتبادر»[١].

دليل القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «**اليقين لا يزول بالشك**» فدليلها دليل القاعدة الأم.

ووجه تفرع هذه القاعدة على قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» هو أن الإبقاء على أصل الكلام أمر متيقن وأما الحذف فهو مشكوك فيه لا يرتكب إلا بدليل، والدليل في ذلك صيانة كلام الشارع أو كلام المكلف عن الخلف.

لماذا لم يرتكب الحذف في كلام الشارع أو كلام المكلف؟

إذا علمنا أن الأصل عدم الحذف فلماذا يرتكب في بعض الأحيان؟

الجواب: قد يصار إلى تقدير كلام محذوف في نصوص الشارع صوناً له عن الخلف وفي كلام المكلف إعمالاً له وصوناً له عن الإهمال.

ومثَّلوا لتصحيح كلام الشارع وصونه عن الخلف بقول النبي ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٢]. فقدَّروا كلاماً محذوفاً تقديره «رفع عن أمتي إثم الخطأ»، وهذا مثال لتصحيح الكلام شرعاً لكون الخطأ والنسيان واقعين في الأمة.

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) تلخيص الحبير ١٨١/١ برقم (٤٥٠) للحافظ ابن حجر العسقلاني، المدينة المنورة (ت) السيد عبد الله المدني.

ومثَّلوا لتصحيحه عقلاً بقوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَٱلْعِيرَ ٱلَّتِىٓ أَقْبَلْنَا فِيهَا ۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ﴾ [يوسف: ٨٢]، أي أهل: القرية. فالأصل عدم الحذف لكنهم قدَّروا الحذف لتصحيح الكلام عقلاً لأنه يستحيل عقلاً سؤال الجدران فقدَّروا أهل القرية ومَنْ في العير.

أما إذا لم يتعرض كلام الشارع وكلام المكلف للخُلْفِ فلا مبرر عندئذ لتقدير محذوف في الكلام ويقال عند ذلك: الأصل عدم الحذف، ويكون ذلك كاليقين في مقابل الشك فلا يصار إليه إلا لداعٍ شرعي أو عقلي.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة:

إذا قال لغيره: أعتق عبدك عني بألف. كان تقديره: يعني عبدك بألف ثم كن وكيلي في إعتاقه. وهذا فرع عن دلالة الاقتضاء وقد عرَّفها الأصوليون بأنها: «دلالة اللفظ على لازم مقصود للمتكلم لولاه لما صح الكلام شرعاً ولا عقلاً». ودلالة الاقتضاء حجة عند الجميع[(١)].

ومنها: إذا قال لزوجته: أنت طلقة. طُلِّقت طلقة واحدة لأن التقدير: أنت طالق طلقة. وهذا التقدير لتصحيح الكلام شرعاً.

والإضمار أحد علامات المجاز المرسل وقد أخذ بها جمهور الفقهاء.

---

(١) دلالة الاقتضاء من المنطوق غير الصريح ويسميها الحنفية اقتضاء النص، ولا خلاف فيها إلا أن الحذف وقع في عموم المقتضى؛ أي: المقدر هل يعم أو لا يعم؟ فالذي ذهب إليه جمهور الأصوليين أنه يعم، وذهب الحنفية إلى أنه لا عموم له. فقول النبي ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ**» مراده عند الجمهور حكمه وإثمه، وعند الحنفية المرفوع الإثم دون الحكم فأوقعوا تصرفات المخطئ والمكره والناسي القولية.

وهذان الفرعان ذكرتُهما تمثيلاً لضرورة اللجوء إلى تصحيح كلام المكلف بتقدير شيء محذوف في الكلام على خلاف الأصل.

أما ما لا يحتاج إلى تقدير فمن أمثلته: أن يقول لمجهول النسب: أنت ابني أمام القضاء. فيثبت نسبه منه فإن ادعى محذوفاً في الكلام تقديره: أنت ابني في المحبة، والرعاية لم يصدق لأن الأصل عدم الحذف.

ومنها: لو أقر لآخر بألف دينار ثم ادعى محذوفاً في الكلام تقديره: «من ثمن خمر أو خنزير» لم يقبل هذا التقدير لأن الأصل عدم الحذف ويعتبر رجوعاً عن القرار. والإقرار في حقوق العباد يلزم المقر ولا يصح له الرجوع عنه إن وافقه المقر له على إقراره وذلك عند الأئمة الأربعة. قال في البدائع: «ولو قال له: عليَّ ألف ثمن خمرٍ أو خنزير لزمه الألف ولا يقبل تفسيره عند الإمام وعندنا لا يلزمه شيء»[١].

وقال الدردير في الشرح الكبير[٢]: «ولزم الاقرار إن نوكر في قوله: لك عليَّ ألف من ثمن خمرٍ ونحوه مما لا يصح بيعه لأنه لما أقر بالألف أقرَّ بعمارة ذمته فتلزمه الألف».

وأما تقدير شيء محذوف فالأصل عدمه ولا يقبل إلا بدليل.

وقال في شرح المهذب[٣]: «إذا أقر بحق ثم وصله بما يسقطه مثل» له عليَّ ألف من ثمن خمرٍ أو خنزير أو كلب أو ثمن مبيع «هلك قبل القبض في ذلك وجهان: أحدهما يقبل قوله... والقول الثاني لا يقبل لأنه يرفعه من الوجه الذي أثبته».

---

(١) بدائع الصنائع

(٢) الشرح الكبير للدردير على هامش حاشية الدسوقي ٤٠٣/٣، طبعة البابي الحلبي.

(٣) المجموع شرح المهذب ٢٩٦/٢٠، دار الطباعة للنشر، بيروت.

ولك أن تعلله بالقاعدة وهي أن الأصل عدم الحذف والتقدير.

وقال ابن قدامة في المغني[١]: «وإن قال لك: عليَّ ألف من ثمن خمرٍ أو خنزير. لم يقبل قوله لأنه رجوع عن الإقرار».

من خلال ما تقدم من أقوال الأئمة تبين أن المذاهب الأربعة موافقون للإباضية في هذه القاعدة لأننا لو فتحنا باب الحذف من غير دليل لبطل الوضع واضطرب ميزان اللغة.

وقد أخذ أئمة الزيدية بهذه القاعدة فإن الحذف والإضمار لا يرتكبان إلا لضرورة صيانة كلام الله وكلام رسوله عن الخلف، ومثَّلوا لذلك بقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**». ولما كان ذلك واقعاً في الأمة لزم الخلف في كلام الصادق المصدوق عليه الصلاة والسلام لجأوا إلى تقدير محذوف في الكلام وهو رفع الإثم إثم الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، وسموا ذلك بدلالة الاقتضاء، وعرفوها بأنها دلالة اللفظ على مقدر لازم مقصود للمتكلم تتوقف عليه صحة الكلام عقلاً، أو شرعاً[٢].

ومن ذلك: أن المسافر والمريض لا يقضيان الصوم بمجرد السفر بل بالإفطار لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، لأن معنى الآية فأفطر فحذفه لما كان الكلام لا يكون تاماً إلا بتقديره[٣]. لا كما قال ابن حزم بوجوب الإفطار على المسافر مطلقاً، وهذا الحذف يرتكب لضرورة تصحيح الكلام.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة المقدسي ١٩٤/٥.

(٢) بغية الآمل ١٨٤/١.

(٣) الانتصار ١٥٨/١.

المطلب الخامس: قاعدة [غلبة الظن تنزل منزلة اليقين في الأحكام]

المراد بغلبة الظـــن كل حكم ثبت بدليل مشـــهور، أي: دون المتواتر وفـــوق الآحاد. وهذا النوع مـــن الأدلة يفيد غلبة الظـــن، أو الاعتقاد، وبه تثبت فـــروع العقيدة. أما المتواتر فهو الذي يفيـــد القطع وتثبت به أصول العقائد. وأما خبر الآحاد فإنه مفيد للظـــن، وموجب للعمل وهو أكثر أدلة الشريعة ومدار الفقه عليه.

مراتب العلم:

ومراتب العلم عند أهل الأصول خمسة: أولها اليقين، وهو العلم المطابق للواقع عن دليل.

ويليه غلبة الظن، وهو الثابت بخبر مشـــهور أو مســـتفيض ويورث علم الطمأنينة كما يقول الحنفية، وغلبة الظن كمـــا يقول جمهور المتكلمين وبه تثبت فروع العقيدة.

ثم الظن، وهو العلم الحاصل بخبر الواحد ويفيد العمل.

ثم الشك، وهو ما تساوى فيه الطرفان.

ثم الوهم، وهو ما نزل عن درجة الظن.

فاليقين هو الإدراك المطابق للواقع عن دليل، والشـــك ما تســـاوى فيه الطرفان، فإن رجح أحدهما فالراجح هو الظن، والمرجوح هو الوهم.

ومعنى القاعدة: أن غلبة الظن قد تنزل منزلة اليقين في الأحكام العملية.

موقف المذاهب الفقهية وتفريعاتهم على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروع هذه القاعدة: إذا وجد بللاً على ذكره أو في ثوبه وجب الغسل. قال الشيخ عامر: «وبلل الليل كله يوجب الغسل.. وقال آخرون: لا يوجب الغسل إلا إن قارنه ما يدل على أنه جنابة مثل الرائحة... أو قارنته الرؤيا، لأن الرؤيا سبب للجنابة غالباً».

ومنها: إذا وجد في حرزه منياً أو إذا وجده في رأسه أو منكبيه أو حيث لا يكون ذلك منه، فإنه ليس عليه في ذلك غسل الجنابة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وهذا عندي مبني على أن الظن الغالب يجب منه الغسل، لأن أحكام الشريعة مبنية على غلبان الظنون»[١].

٢ المذهب الحنفي:

ومما يتفرع عليها في الفقه الحنفي:

١ ـ لو وجد ميت أو قتيل في دار الإسلام فإن كان عليه سيَما المسلمين يُغسَّل، ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، وهذا ظاهر وإن لم يكن معه سِيَما المسلمين ففيه روايتان، والصحيح أنه يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين لحصول غلبة الظن بكونه مسلماً بدلالة المكان وهي دار الإسلام[٢]، وغلبة الظن تنزل منزلة اليقين في الأحكام.

---

(١) كتاب الايضاح ١/١٨٧.

(٢) بدائع الصنائع ١/٣٠٣.

٢ ـ إذا تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع، وكذلك لو أفطر وأكبر رأيه أن الشمس قد غربت فلا قضاء عليه، لأن الرأي حجة موجبة للعمل به وأنه في الأحكام بمنزلة اليقين، وإن كان غالب رأيه أنها لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه، لأنه انضاف إلى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوقع إفطاره في النهار فيلزمه القضاء[١].

٣ ـ ومنها: إذا ادعت المرأة أنها بكر وأن زوجها مصاب بالعنة لا يصل إليها، فإنه في هذه الحال تنظر إليها النساء وامرأة واحدة تكفي، لأن البكارة باب لا يطلع عليه الرجال، وشهادة المرأة في ذلك مقبولة للضرورة، فإن انضم إليها اثنتان كان أوثق، لأن غلبة الظن بخبر العدد أقوى[٢]، وغلبة الظن تنزل منزلة اليقين في الأحكام.

٤ ـ ومنها: الماء الذي غلب على الظن وقوع النجاسة فيه. قال القدوري في كتابه: كل ماء تيقنا بوقوع النجاسة فيه أو غلب على ظننا لم يجز التوضؤ به، وبعض مشايخنا قالوا: يعتبر التغير ولا يعتبر غلبة الظن، لأن الماء طاهر يقين فلا ترتفع عنه صفة الطهارة بمجرد الظن. والأصح ما ذكره القدوري، ألا ترى أن الواحد إذا أخبر بنجاسة الماء لا يجوز الوضوء به وخبره يوجب غلبة الظن الذي ينزل منزلة اليقين، لأن غلبة الظن تلحق باليقين خصوصاً في باب العبادات[٣].

(١) بدائع الصنائع ١٠٦/٢.
(٢) بدائع الصنائع ٣٢٣/٢.
(٣) المحيط البرهاني ١١٩/١.

٣ المذهب المالكي:

وقد فـرَّع فقهاء المالكية على هذه القاعدة فروعـاً كثيرة واعتبروها أصلاً أصيلاً حتى قال ابن رشد منهم: «وكون غلبة الظن كاليقين أصل في الشرع»[١].

ومن هذه الفروع:

١ ـ إذا أقر الرجل أن له ابنة بكراً وفشا ذلك من قوله وزوَّجها ومات وهي في حجابه، فلما طلبهـا الزوج بالنكاح أنكرت وقالت: لسـت ابنة له وإنما أنا يتيمـة في حجره، ولم يكـن في حجره غيرها فيشـك فيها ولا سـمع أن ابنتـه التي تزوجهـا وكان يقر بها سـمع أنهـا ماتت، ولا غابت وجب أن تحمل على أنها ابنته التـي زوَّجها وكان يقر بها، ويلزم النكاح ويحكم عليها به، لأن الظن يغلب على صحة ذلك حتى يكاد أن يقطع عليـه، والحكم بما يغلب على الظـن فيما طريقه غلبة الظن أصل في الشرع[٢].

٢ ـ ومـن فروعها: الترجيـح بين البينتين بزيـادة العدالة. قـال ابن دينار: ما علمت ذلك إلا في الشـهداء، ولا أرى ذلك في المعدلين. قال ابن رشـد: هذا قول ابن الماجشـون. وقال مطرف عن مالك فيها أنه يأخذ بأعدل المعدلين، وهذا الاختلاف مبني على الترجيح بين البينتين هل يكون بزيادة العدالة خاصـة أو بزيادة العدالة وبما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة الشهود وما أشبه ذلك؟.

فمن ذهب إلـى أن الترجيح لا يكـون إلا بزيادة العدالـة خاصة وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك يقول: إنه يقضي بأعدل المعدلين، لأن

(١) البيان والتحصيل ٢٨٦/١.
(٢) البيان والتحصيل ٨٥/٥.

زيادة عدالة أحد المعدلين لا يفيد زيادة المعدلين وإنما يفيد زيادة غلبة الظن بصحة عدالة المعدلين، وهو قول ابن الماجشون وابن دينار.

ومن ذهب إلى أن الترجيح يكون بزيادة العدالة وبما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة العدد وما أشبه ذلك يقول: إنه يقضي بأعدل المعدلين، لأن زيادة عدالتهم وإن لم تفد زيادة عدالة المعدلين فإنها تفيد زيادة غلبة الظن بصحة عدالتهم ككثرة العدد الذي يفيد زيادة غلبة الظن بصحة الشهادة، وهو قول مالك في رواية مطرف[١]، فقد اعتبرت غلبة الظن ونزلت منزلة اليقين.

٣ ـ ومن ذلك: العدالة في الشهود لا يقطع فيها بل طريقها غلبة الظن، فإذا غلب على المعدل أن الشاهد عدل وجب أن يعدله بما يظهر من حاله بطول اختباره، ولا سبيل إلى القطع، فإذا غلب على ظنه عدالته بطول الاختبار وجب عليه أن يزكيه كما يجب عليه أن يقبله ويحكم بشهادته، لأن الشهادة في هذا طريقها غلبة الظن[٢].

والمراد بقوله في هذا: أي في التعديل وليس في سائر الأحكام.

٤ المذهب الشافعي:

ومن فروع القاعدة عند الشافعية ما يلي:

١ ـ الشروط المعتبرة في البيع. قال الماوردي في الحاوي: أحدهما أن يكون البيع عند انتهاء الثمن وكمال الربح من غير أن يغلب على الظن حدوث زيادة فيه لما في بيعه قبل كمال الربح من تفويت باقيه،

(١) البيان والتحصيل ٧٢/١٠.
(٢) البيان والتحصيل ٨٢/١٠.

فإن باعه مع غلبة الظن في حدوث الزيادة في ثمنه لم يجز لعدم الحفظ لليتيم في بيعه[١]، وذلك لأن التصرف في حق اليتيم منوط بالمصلحة فمتى غلب على الظن أن تصرف الولي لا يحقق المصلحة لليتيم لم يجز.

٢ ـ ومن فروعها: ما يغلب على الظن طهارته من الأواني، فالوجه الأخذ بطهارته، ولو أراد الإنسان أن يطلب يقين الطهارة فله ذلك بشرط أن لا ينتهي إلى الوساوس[٢].

٣ ـ إذا غلب على الظن أن الخارج مني وجب الغسل، وإن لم يغلب على الظن أنه مني لم يجب الغسل[٣].

٤ ـ إذا كان في رحله ماء فضل فانتهى في الطلب إلى غلبة الظن من أنه فاقد للماء تيمم وصلى. فلو وجد الماء بعد ذلك فيه قولان مخرجان على القولين فيمن اجتهد في القبلة وصلى ثم تبين أنه مخطئ ففي وجوب القضاء قولان[٤].

لكن لو لم يجد الماء وغلب على ظنه أنه فاقد للماء تيمم تنزيلاً لغلبة الظن منزلة اليقين.

٥ ـ إذا تنجست بئر فنزح منها حتى غلب على ظنه أن كثرة النزح لم تبقِ أثراً للنجاسة، ولم ير أثراً للنجاسة فيجوز له استعماله تنزيلاً لغلبة الظن منزلة اليقين[٥].

---

(١) الحاوي الكبير ٣٦٣/٥.
(٢) نهاية المطلب ٤٥/١.
(٣) نهاية المطلب ١٤٦/١.
(٤) نهاية المطلب ٢١٩/١.
(٥) انظر: نهاية المطلب ٢٦٤/١.

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة:

١ ـ اللوث في مسألة القسامة مما يغلب على الظن صدق المدعي في أن المدعى عليه قتله[١]. واللوث هو القرائن الدالة على صدق المدعي. والقرائن ليست أدلة قاطعة وإنما هي علامات تفيد غلبة الظن، وإنما تقوى غلبة الظن بالأَيمان.

٢ ـ ومنها: يشترط لقبول كتاب القاضي شهادة عدلين يقولان: قرأه علينا. ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه، ولا يجوز قبوله في قول أئمة الفتوى، وحكى عن الحسن وسوار والعنبري قبوله إن كان يعرف خطه وختمه، لأن ذلك تحصل به غلبة الظن[٢]، وغلبة الظن لها حكم اليقين في الأحكام.

٣ ـ ومن ذلك: لا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة. وجملته أنه يعتبر في الشاهد أن يكون موثوقاً بقوله لتحصل غلبة ظنٍ بصدقه[٣].

٤ ـ الشهادة على الشهرة في الولادة والموت والنسب، والنكاح والملك المطلق، والوقف ومصرفه والعتق، والولاء، والولاية، والعزل، فهذه الأمور يكتفى بها بالشهرة التي تفيد غلبة الظن[٤].

وغلبة الظن لها حكم اليقين في الأحكام، واستثنوا من ذلك الشهادة على الشهرة في حدٍّ أو قصاص، لأن الحدود والقصاص لا بد فيهما من اليقين[٥].

---

(١) الكافي ٤٧/٤.
(٢) المغني ٨٤/١٠.
(٣) المصدر نفسه ١٧٠/١٠.
(٤) العدة شرح العمدة ٦٨٦/١.
(٥) وقد فصلت ذلك في شرحي لقاعدة: «الشهادة على الشهرة».

٥ ـ ومن فروعها: حكم الجهاد وشائر فروض الكفايات، فإن الطلب فيها دائر مع الظن، فإذا حصل غلبة ظن أنه قام به الغير سقط الإثم عن الجميع، وإن حصل غلبة ظن أن الغير لم يقم به أثم الجميع[١]. فأقيمت غلبة الظن مقام اليقين.

٦ المذهب الزيدي:

قال في التاج المذهب: «فإن كان مشوباً بحق الله تعالى كالوقف تكفي فيه الشهادة على الشهرة»[٢].

وقال في البحر الزخار: «وتصح ـ أي: الشهادة ـ فيما طريقه الشهرة كالنسب والموت، والنكاح... وما لا يفتقر إلى الرؤية كالدين والإقرار، والوصية لا غير ذلك لفقد اليقين»[٣].

وقال في التاج: «فإن كان مما يثبت بطريق الاستفاضة؛ أي: الاشتهار كالنكاح، والنسب، والوقف، والولاء، والموت فإنها تقبل شهادته فيه بكل حال سواء تحمله قبل ذهاب بصره أو بعده، وإن كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة فإن كان قد تحمله قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين والإقرار والوصية، وإن كان تحمله بعد ذهاب بصره فإنها لا تقبل شهادته»[٤].

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٢٨/٦.
(٢) التاج ١٤٣/٦.
(٣) البحر ١٥٢/١٢.
(٤) التاج ٢٢٦/٦.

المطلب السادس: قاعدة [الأصل في المسلم الإسلام حتى يثبت العكس][1]

هذه القاعدة ترجع إلى أصل من أصول الشريعة وهو الاستصحاب، والحكم ببقاء ما كان على ما كان عليه حتى يثبت الناقل عنه.

ومعنى القاعدة: أن دخول المسلم في الإسلام مقطوع به لكونه ولد من أبوين مسلمين ورُبي في بيت مسلم وفي دار الإسلام وأظهر الشعائر من الصلاة والصيام والزكاة والحج، لذلك فلا يزول عنه مسمى الإسلام إلا بيقين بأن قال قولاً لا يحتمل تأويلاً إلا الكفر أو أنكر معلوماً من الدين بالضرورة، أو كذب صريح الكتاب والسُّنَّة، أو نحو ذلك مما يقطع بكفره وردته.

أما فيما سوى ذلك بأن قال كلاماً أو فعل فعلاً يحتمل التأويل فهذا لا يحكم بتكفيره، بل يحمل المسلم على السداد وحسن الظن ما أمكن، وكل من كفَّر مسلماً بالظنون، أو بما يوهم التكفير، أو بلازم قوله فإنه على خطر عظيم، وقد قال ﷺ: «**من كفَّر مسلماً فقد كفر**»[2]. ويجب على كل مسلم أن يحمل قول أخيه على أحسن الوجوه، ولذلك قال أئمة الحنفية: لو كان لكلام المسلم احتمال الكفر من تسعة وتسعين وجهاً، ومن وجه واحد أنه ليس بكفر وجب حمله على هذا الاحتمال، لأنه لما دخل الإسلام بيقين لم يكن لأحد أن يخرجه منه إلا بيقين.

أقوال العلماء في القاعدة:

قال ابن دقيق العيد: المخالفة في العقائد أوجبت تكفير الناس بعضهم لبعض أو تبديعهم، وأوجبت عصبية اعتقدوها ديناً يدينون به ويتقربون به

(١) شرح كتاب النيل ١٤/١٦.

(٢) صحيح البخاري، باب من كفَّر أخاه بغير تأويل فهو كما قال، ٢٦/٨.

إلى الله، ونشأ عن ذلك الطعن بالتكفير والتبديع وهو موجود كثيراً في الطبقة المتوسطة من المتقدمين. والذي تقرر عندنا أنه لا تعتبر المذاهب في الرواية إذ لا نكفِّر أحداً من أهل القبلة إلا بإنكار متواتر عن صاحب الشريعة صلوات الله وسلامه عليه[١].

وقال الذهبي: قال شيخنا ابن وهب: العقائد أوجبت تكفير البعض للبعض وأوجبت العصبية، ونشأ عن ذلك الطعن بالتكفير والتبديع. والذي تقرر عندنا أنه لا تعتبر المذاهب في الرواية، ولا نكفِّر أهل القبلة إلا بإنكار متواتر عن صاحب الشريعة[٢].

وقال الذهبي في الميزان: «وقد توسع قوم من أهل السُّنَّة فكفَّروا قوماً من أهل البدع ما هم بكفار في النظر الصحيح، ويبطل صنيعهم هذا أن علياً أمير المؤمنين ﷺ قَبِلَ شهادة الخوارج مع أنهم حاربوه وخطَّؤوه، وضللوه[٣]، لأنهم كانوا متأولين في ذلك.

وقال القاسمي: ونقل الإمام الغزالي في المستصفى أن علياً ﷺ استأذنته قضاته من أهل البصرة في القضاء بشهادة أهل البصرة من الخوارج وغيرهم أو ردِّها، فأمرهم بقبولها كما كان قبل الحرب، لأنهم حاربوا على تأويل، وفي ردها تعصبٌ وتجديد فتنة[٤].

(١) الاقتراح في بيان الاصطلاح ٥٨/١، دار الكتب.
(٢) الموقظة في علم مصطلح الحديث للذهبي ٨٥/١، تحقيق شيخنا العلاَّمة عبدالفتاح أبو غدة، ط٢، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب.
(٣) ميزان الاعتدال للذهبي ٣١٣/٣ و٣٧٩.
(٤) تاريخ الجهمية ص٨.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

١ ـ من فروع هذه القاعدة: المنبوذ إذا وجِد في دار الإسلام حُكم له بالإسلام اعتباراً بالدار، لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه، وهذا أصل فيستصحب حتى يثبت خلافه.

٢ ـ ومنها: إذا تكلم المسلم بكلام موهم للكفر، أو قام بعمل موهم للكفر لكن يمكن تأويله بغير الكفر، فلا يصح تكفيره، لأنه لما دخل الإسلام بيقين، فلا يزول عنه الإسلام إلا بيقين.

٣ ـ ومنها: لا يجوز تكفير أحد بالظنون ولا بلازم قولهم أو مذهبهم فلازم المذهب ليس بمذهب ولا يجوز تكفير متأول ولو كان تأويله بعيداً.

٤ ـ لا يجوز تكفير أحد من أهل القبلة، لأنهم متأولون فيما يعتقدونه ولهم أدلة يستدلون بها وهي عذر في حقهم.

٥ ـ لو شك في كفر شخص أو فسقه فإنه يواليه عملاً بالأصل، لأن الأصل فيمن سكن دار الإسلام هو الإسلام[١].

٦ ـ إذا وجد ميت ولم يعلم حاله مسلم أو كافر نظر في حاله فإن وجدت عليه علامات المسلمين نحو الخضاب وقص الشارب وتقليم الأظافر والاختتان غسل وجب غسله لهذه العلامات[٢]، فإن لم توجد عليه علامة من هذه العلامات ووجد في قرية من قرى المسلمين غسل لأن الأصل فيها هو الإسلام.

---

(١) البحر الزخار ٦٢٦/٣.

(٢) الانتصار ٢٨٧/٤.

المطلب السابع: قاعدة [يُعمل بالظن مع إمكان اليقين][١]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أنه يجوز شرعاً الاجتهاد لتحصيل حكم ظني مع إمكان التوصل إلى حكم قطعي بالانتظار والتروي، مثال ذلك: الاجتهاد في عصر النبي ﷺ، فقد اجتهد الصحابة الكرام مع إمكان الانتظار وسؤال النبي ﷺ.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما ذكره الشيخ سلمة بن مسلم من أئمة الإباضيَّة[٢] من أنه قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أقضاكم عليٌّ**»[٣]، وعنه ﷺ أنه أقر عمرو بن العاص أن يقضي بين قوم، فقال له عمرو: أأقضي يا رسول الله وأنت حاضر؟ فقال: «**اقضِ بينهم فإن أحسنت فلك عشر حسنات وإن أخطأت فلك حسنة واحدة**»[٤].

وقد ثبت اجتهاد الصحابة في حضرة النبي ﷺ حين وجههم إلى بني قريظة فقال لهم: «**لا يصلينَّ أحد منكم العصر إلا في بني قريظة**»[٥]، وقد أقرهم النبي ﷺ على اجتهادهم وكان ذلك عصر النبي وفي بلده.

---

(١) كتاب الضياء ٥/١١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) كتاب الإمامة والرد على الرافضة لأبي نعيم الأصبهاني، (٦١)، ٢٧٦/١.

(٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري، كتاب الأحكام، (٧٠٠٤)، ٩٩/٤، دار الكتب العلمية.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب صلاة الطالب والمطلوب راكباً وإيماء، (٩٤٦)، ١٥/٢. صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب المبادرة بالغزو وتقديم أهم الأمرين المتعارضين، (١٧٧٠)، ١٣٩١/٣.

موقف العلماء من هذه القاعدة:

هذه القاعدة بحثها الأصوليون والفقهاء تحت مسألة جواز الاجتهاد في عصر الرسول ﷺ.

وقد اختلف العلماء في جواز الاجتهاد في عصره ﷺ على مذاهب:

الأول: يجوز مطلقاً.

الثاني: يمنع مطلقاً، لأن الاجتهاد يفيد الظن، والأخذ عنه يفيد اليقين.

الثالث: الجواز للغائبين من القضاة، والولاة دون الحاضرين. وهو قول الإمام المنصور بالله من الزيدية[١].

الرابع: إن ورد إذن خاص فيه جاز وإلا لم يجز.

الخامس: أنه لا يشترط الإذن بل يكفي السكوت مع العلم بوقوعه.

واختلف القائلون بالجواز، فمنهم من قال وقع التعبد به، ومنهم من توقف فيه مطلقاً، وقيل بالتوقف في الحاضر دون الغائب. قال الآمدي: «والمختار جوازه مطلقاً»[٢].

واستدل من قال بالجواز بأنه وقع في عصر الرسول ﷺ وبحضرته وذلك عندما حكَّم سعد بن معاذ في بني قريظة فقال: تُقتل مقاتلتهم وتُسبى ذريتهم، فقال ﷺ: «**لقد حكمتَ فيهم بحكم الله** ﷻ» رواه الشيخان. وهو ظاهر في أن حكمه كان عن اجتهاد.

ومثال الاجتهاد في عصره ﷺ لكن في غيبته ما حصل للصحابة الكرام حين وجههم إلى بني قريظة وقال لهم: «**لا يصلينَّ أحدكم العصر إلا في**

---

(١) صفوة الاختيار في أصول الفقه ١٦/١.

(٢) الأحكام للآمدي ١٥٢/٤، والمستصفى للغزالي ١٠٣/٢، والمنتهى لابن الحاجب ص١٥٧.

بني قريظة»، فاجتهدوا فأخذ بعضهم بظاهر النص وهم أهل الظاهر من الصحابة، وأخذ بعضهم بالتعليل وهم أهل القياس منهم رضي الله عنهم كما قال ابن القيم رحمه الله.

وهذا اجتهاد من الصحابة في عصره ﷺ، وقد أقرهم النبي ﷺ على اجتهادهم.

ما يتخرج على القاعدة من فروع فقهية:

ويتخرج على هذه القاعدة فروع فقهية منها:

١ ـ جواز الاجتهاد في ماء تنجس بعضها وهو على شاطئ البحر، فهذه مسألة عمل فيها بالظن وهو الاجتهاد مع إمكان ترك الاجتهاد واستعمال ماء البحر الطاهر بيقين.

٢ ـ جواز الاجتهاد في دخول وقت الصلاة ووقت الصيام مع إمكان الانتظار إلى دخول الوقت بيقين.

٣ ـ إذا كان في بيت مظلم، واشتبه عليه وقت الصلاة وقدر على الخروج منه لرؤية الشمس ففي وجوبه وجهان: أحدهما أنه لا يجب عليه الخروج بل يجوز له الاجتهاد[١].

المطلب الثامن: قاعدة [مدار الشهادة على اليقين][٢]

أصل هذه القاعدة قول النبي ﷺ: «**إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع**»[٣]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

---

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ٥٢٢، مؤسسة الرسالة.

(٢) كتاب الضياء ١٦٠/١٢.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ١١٠/٤.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن الشاهد يشترط فيه أن يكون على علم بما يشهد فيه بدرجة اليقين، وهو العلم المطابق للواقع عن دليل، ولا يصح أن يؤدي الشهادة عن طريق الشك، والتخمين لأنه يتوقف على الشهادة أموال، ودماء، وأعراض.

أقوال الأئمة في القاعدة:

قال الإمام سلمة العوتبي الصحاري من أئمة الإباضيَّة: «إن شهادة الأعمى لا تجوز، وقال بعض أهل العلم: إن شهادته جائزة فيما يستدل عليه بالخبر المشهور مثل النسب، والنكاح، ومن أحكام أبي قحطان: وتجوز شهادة الأعمى فيما يستدل عليه بالخبر المشهور مثل النسب، والموت، والنكاح ونحو ذلك. وقال أبو عبدالله: لا تجوز شهادة الأعمى إلا في النسب. ومعنى كلامه أن مدار الشهادة على اليقين، فمن منع شهادة الأعمى فلقصور شهادته عن معرفة اليقين بسبب العمى، فهو لا يرى، والرؤية أعلى درجات اليقين لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَتَرَوُنَّهَا عَيْنَ ٱلْيَقِينِ﴾ [التكاثر: ٧]، ومن أجازها فيما طريقه الشهرة أو التواتر فلأن هذا النوع من الأخبار يفيد غلبة الظن عند البعض واليقين عند البعض الآخر»[(١)].

وقال أيضاً: «لا تصح شهادة المجنون، وقال من قال: تجوز شهادته حال صحته، وقال آخرون: لا تصح مطلقاً»[(٢)].

وإنما لا تصح شهادة المجنون، لأن العقل طريق العلم، وغير العاقل كالعجماوات المهملة.

---

(١) الضياء ١٦٠/١٢.

(٢) الضياء ١٦١/١٢.

وقال السرخسي في المبسوط تعليقاً على حديث العسيف الذي فيه: «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»[١] قال: «فيكون الإقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات دليل على أنه حجة فيما لا يندرئ بالطريق الأولى، ثم الإقرار صحيح بالمعلوم والمجهول... بخلاف الشهادة فإن أداء الشهادة لا تكون إلا بعد العلم بالمشهود به، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، وقال ﷺ للشاهد: «**إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع**»[٢].

وقال الكاساني من الحنفية في معرض كلامه عن شرائط الشهادة: «والثالث أن يكون التحمل بمعاينة المشهود بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله ﷺ للشاهد: «**إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع**»، ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة بنفسه، فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة، وهي النكاح والنسب والموت، فله تحمل الشهادة بالتسامع من الناس وإن لم يعاين بنفسه، لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري ١٢١/١٢ في المحاربين، باب الاعتراف بالزنى، وباب البكران يجلدان وينفيان، وباب من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائباً عنه، وباب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنى عند الحاكم، وباب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه، وفي الوكالة، باب الوكالة في الحدود، وفي الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني، وفي الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، وفي الشروط، باب التي لا تحل في الحدود، وفي الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ، وفي الأحكام، باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلاً وحده للنظر في الأمور، وفي خبر الواحد، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد، وفي الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، ومسلم رقم (١٦٩٧) و(١٦٩٨) في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(٢) المبسوط ١٨٥/١٧.

(٣) البدائع ٢٦٦/٦.

والمالكية يشترطون في الشهادة اليقين، فقد اشترطوا في الشاهد أن يكون عاقلاً[١]، لأن المجنون لا يعلم اليقين، فشهادته مردودة. واشترطوا في الشهادة على الخط أن لا يكون في الوثيقة ريبة من محو أو كشط[٢]، لأن الريبة ترفع اليقين.

وقال البكري من الشافعية في إعانة الطالبين: «وسئل رسول الله ﷺ عن الشهادة فقال للسائل: «**ترى الشمس؟**»، قال: نعم، قال: «**على مثلها فاشهد أو دع**». فقوله: «**على مثلها فاشهد**» أي: إن كنت تعلم الشيء الذي تريد الشهادة به مثل الشمس فاشهد، وإن كنت لا تعلمه مثلها فاترك الشهادة به»[٣].

وقال ابن عثيمين وهو من معاصري الحنابلة: «فيجب ألَّا يتحمل الإنسان شهادة إلا وقد علمها علم اليقين حتى أنه روي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل: «**ترى الشمس؟**»، قال: نعم، قال: «**على مثلها فاشهد أو دع**»[٤].

وقال في المغني: «وما أدركه من الفعل نظراً أو سمعه تيقناً وإن لم ير المشهود عليه شهد به. وجملة ذلك أن الشهادة لا تجوز إلا بما علمه بدليل قول تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، لأن العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر... وروي عن ابن عباس أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة، قال: «**ترى الشمس؟**»، قال: نعم، قال: «**على مثلها فاشهد أو دع**»[٥].

---

(١) الذخيرة ١٥١/١٠.
(٢) الشرح الكبير للدردير ١٩٣/٤.
(٣) إعانة الطالبين ٣١٣/٤.
(٤) الشرح الممتع ٣٩٠/١٥.
(٥) المغني ١٣٩/١٠.

وقال الصنعاني: «وفيه دليل على أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا على ما يعلمه علماً يقيناً كما تعلم الشمس بالمشاهدة، ولا تجوز الشهادة بالظن، فإن كانت الشهادة على فعل فلا بد من رؤيته، وإن كانت على صوت فلا بد من سماع ذلك الصوت ورؤية المصوت إلا في مواضع فإنه تجوز الشهادة بالظن، من ذلك: الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم»[١].

ما يتخرج على القاعدة:

يتخرج على هذه القاعدة فروع منها:

١ ـ لا تجوز شهادة الأعمى، وقال بعض الأئمة: تجوز شهادته فيما طريقه الخبر المشهور مثل النسب، والموت، والنكاح ونحو ذلك[٢].

٢ ـ لا تجوز شهادة المجنون، لأن العقل سبب العلم، والمجنون لا علم عنده ولا إدراك[٣].

٣ ـ لا تصح شهادة المتهم في دينه، لأنها لا تورث علم الطمأنينة فضلاً عن اليقين.

٤ ـ لا تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة بدون رؤية وجهها، وبه كان يفتي القاضي شمس الإسلام الأوزجندي، وظهير الدين المرغناني من الحنفية، وقال بعضهم: تصح[٤].

---

(١) سبل السلام ٥٨٥/٢، والبحر ٩٨/١٣.
(٢) كتاب الضياء ١٦٠/١٢، والبدائع ٢٦٦/٦.
(٣) الذخيرة ١٥١/١٠، وكتاب الضياء ١٦١/١٢.
(٤) المحيط البرهاني ٢٩١/٨.

٥ ـ لو شهد الشاهد فقال: لا أعلم وارثاً غيره. لا تصح شهادته لاحتمال أن يكون هناك ورثة لا يعلمهم، لأن نفي علمه بوجود وارث لا يقتضي عدم وجود وارث آخر[١].

٦ ـ الشهادة على رجل بعينه ليلاً لا تورث اليقين.

المطلب التاسع: قاعدة [لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه][٢]

الظن هو إدراك الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر، فإذا ازداد قوة حتى أصبح خلافه موهوماً فهو غالب الظن.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة: إذا فعل فعلاً أو حكم بحكم بناء على ظن، ثم تبيَّن خطأ ذلك الظن، فيجب عدم اعتبار ذلك الفعل أو الحكم وإلغاؤه.

وهذه قاعدة مهمة جداً وتجري في أنواع مختلفة من الأحكام الاجتهادية؛ كالعبادات والمعاملات الجارية بين الناس من عقود وإقرارات وإبراء، فالعبرة في جميع ذلك لما في نفس الأمر لا لخطأ الظن، فكل ما كان مبنياً على خطأ الظن لا يعتبر[٣].

ودليلها قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـًٔا﴾ [يونس: ٣٦].

---

(١) الهداية ١١٩/٣.

(٢) بيان الشرع ١٠٠/٢١ و١٠٣ و١٠٤ و١٢١ و١٣٧، وكتاب الإيضاح ٣١٨/٢.

(٣) الوجيز لأستاذنا البورنو ص ٢١٠.

فروع القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروع هذه القاعـــدة: ما ذكره محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: أن من أفطر وهو يرى أن الشمس غابت، ولم تكن غابت، فقال كثير من أهل العلم: يقضي يوماً مكانـــه، وهو قول طائفة مـــن علماء الصحابـــة والتابعين، وهو مذهب مالك والشـــافعي وأحمد وأبي ثور وأصحاب الرأي، وكان الحســـن البصري وإســـحاق بن راهويه يقـــولان: لا قضاء عليه وهو بمنزلة الناســـي. قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «قال أبو سعيد: معي أنه يخرج في معاني قول أصحابنا مما يشبه عندي معنى الاتفاق في هذا أن عليه بدل يومه»[(١)].

ومنها: أنه من أكل وهو يظن أنه في الليل فإذا هو في النهار، فعليه بدل ذلك اليوم، وهذا مذهب الأئمة الأربعة.

٢ المذهب الحنفي:

ومن فروعها عنـــد الحنفية: لو رأوا ســـواداً فظنوه عـــدواً، فصلوا صلاة الخوف، فبان خلافه لم تصح، لأن الشرط حضور العدو عند الحنفية[(٢)].

ومنها عند الحنفية: كل من دفع ما ليـــس بواجب عليه على ظن وجوبه فله استرداده قائماً أو استرداد مثله أو قيمته هالكاً، كما لو دفع الأصيل الدين بعد أن دفعه وكيله أو كفيله وهو لا يعلم فإنه يسترده[(٣)].

ومنها: لو ظن أن وقـــت الفجر ضاق فصلى الفجر، ثم تبين أنه كان

(١) بيان الشرع ١٠١/٢١ و١٠٢.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٥.
(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٥٨.

في الوقت سعة بطل الفجر[١]، لأن الوجوب عندهم يكون في آخر الوقت.

ومنها: لو ظن الماء نجساً فتوضأ به، ثم تبين أنه طاهر جاز وضوءه[٢].

٣ المذهب المالكي:

من فروعها عند المالكية: لو ظن أن للآخر عليه ديناً فقضاه، ثم تبيَّن له عدمه رجع بما دفع، وهذا مذهب الشافعية والحنفية أيضاً[٣].

ومن فروعها: أن المكلف بالصلاة إذا ظن الموت ولم يمت وأوقعها في وقتها الاختياري أنه لا يكون آثماً، والنقل أنه آثم لمخالفته مقتضى ظنه، لكنها أداء عند الجمهور عملاً بما في نفس الأمر لا قضاء عملاً بما في ظنه، إذ لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[٤].

٤ المذهب الشافعي:

ولو ظن أنه متطهر فصلى ثم تبين له الحدث، أو ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين له أنه صلى قبل الوقت، أو ظن طهارة الماء فتوضأ به ثم تبين نجاسته لم يؤثر (أي: الظن الذي بان خطؤه)[٥].

ومنها: لو عيَّن من في المحراب بأن علق القدوة بزيد فبان عمرواً

(١) أشباه ابن نجيم ص ١٣٤، دار الكتب العلمية.
(٢) أشباه ابن نجيم ص ١٣٤.
(٣) قواعد الزرقا ص ٣٥٨.
(٤) شرح مختصر خليل ٢١٤/١.
(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٣٥٣/٢، ط٢.

صحت صلاته، لأن الخطأ لم يقع في الشخصين بل في الظن، ولا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[١].

ومنها: أنه يصح بيع الواهب للموهوب قبل القبض وإن ظن لزوم الهبة وحصول الملك بالعقد، ولا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[٢].

ومنها: لو قال لواحدة من نسائه: أنت طالق، وهو يظن غيرها يقع الطلاق عليها دون المظنونة، لأنه لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه.

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة: لو باع عبد زيد على أنه فضولي وبان أن زيداً كان قد وكَّله في بيعه قبل القبض صح البيع، ولا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[٣].

ومنها: لو ظن المبيع ليس له فباعه فبان أنه قد ورثه، فالبيع صحيح، ولا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[٤].

ومنها: لو باع مال مورثه ظاناً أنه حي حين البيع، فبان أنه لم يكن حياً، صح البيع ولا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[٥].

ومنها: لو حج على ظن أنه صبي أو قِنٌّ، فبان بالغاً حراً أنه يجزئه عن حجة الإسلام، لأنه لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[٦].

---

(١) أسنى المطالب ٢٢٦/١ للأنصاري، بدون ط وتاريخ.
(٢) المرجع السابق ٤٨٣/٢.
(٣) شرح منتهى الارادات ١٨٥/٢.
(٤) كشاف القناع ١٥٧/٣.
(٥) مطالب أولى النهى ٧/٢.
(٦) المرجع نفسه ٢٦٩/٢.

وهناك وجه أن حجه لا يصح لقولهم: إن العبرة في العبادات بما في ظن المكلف لا بما نفس الأمر، بخلاف المعاملات. لكنه ظنٌّ بان خطؤه فلا يعتد به.

ومنها: لو قتل من يظنه حربياً فبان مسلماً أو ظنه قاتل أبيه فبان خلاف ذلك، فعليه القود ولا عبرة بالظن البيِّن خطؤه[١].

٦ المذهب الزيدي:

قال في حدائق الأزهار: «الأصل طرح الشكوك والتوهمات»[٢].

المطلب العاشر: قاعدة [الأحكام لا تزول بالظن][٣]

هذه قاعدة جليلة القدر، عظيمة النفع، وهي تشبه إلى حد كبير قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، بل هي نفسها لأن الظن يطلق ويراد به الشك تارة، واليقين تارة أخرى، والمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ يريد بالظن هنا الشك قطعاً لأنه دلل على هذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا﴾ [يونس: ٣٦]. والمقصود بالظن في الآية الشك، وقد يأتي بمعنى اليقين ومنه قوله تعالى: ﴿إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلَٰقٍ حِسَابِيَهۡ﴾ [الحاقة: ٢٠]، أي: أيقنت. وقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَعِينُواْ بِٱلصَّبۡرِ وَٱلصَّلَوٰةِۚ وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى ٱلۡخَٰشِعِينَ ۝ ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُواْ رَبِّهِمۡ وَأَنَّهُمۡ إِلَيۡهِ رَٰجِعُونَ﴾ [البقرة: ٤٥، ٤٦]، أي: يوقنون. ونحو ذلك في كتاب الله معروف.

---

(١) المرجع نفسه ٣٧/٦.

(٢) السيل الجرار ص٢٩.

(٣) بيان الشرع ٢٨١/٣٩.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة: أن الأحكام التي ثبتت بيقين لا تزول بالظنون والشكوك بل على المسلم أن يطرح الشك ويبني على اليقين.

أقوال الأئمة وتفريعهم على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والأحكام لا تزول بالظن لأن الله ﷻ قال: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [يونس: ٣٦]، ولولا ذلك لما جاز لمسلم أن يكسب من سوق من أسواق زماننا درهماً واحداً لأن المظنون أكثر أسواقنا اليوم أصلها من الغصب وكذلك سكك الدراهم فقد يوجد عليها أسماء الجبابرة الغاصبين، وقد كنت بيَّنت لك أن كل شيء أخذ من باب حلال فهو حلال لمن أخذه من باب حلاله ولو كان أصل ذلك حراماً عند الله ولولا ذلك لما حلَّ لمسلم أن يرث ميراث فاسق حتى يصح معه أن كسبه ذلك من باب حلال»[١].

٢ المذهب الحنفي:

قال في البحر الرائق: «من كان في عينيه رمد أو عمش يسيل منها الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال أن يكون صديداً أو قيحاً وهذا التعليل يقتضي أنه أمر استحباب فإن الشك والاحتمال بكونه ناقضاً لا يوجب الحكم بالنقض إذ اليقين لا يزول بالشك»[٢].

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) البحر الرائق ٣٤/١، دار المعرفة.

٣ المذهب المالكي:

ذكر في شرح المنتخب: «من شك في عدد ركعات ما صلى أو في عدد الأشواط في الطواف، أو السعي، بنى على الأقل طرحاً للشك على القاعدة استصحاباً لتعمير الذمة فلا يخرج عنه بالشـــك، ولأن المعتد به في العبادة هو اليقين أو الظن الغالب الذي تســكن إليه النفس ويطمئن إليه القلب فإن الأصل في عمارة الذمة هو اليقين فلا تبرأ مما عمرت به إلا بيقين»[١].

ومنها: من شك في إخراج ما عليه من الزكاة أو الكفارات، أو قضاء رمضان، أو الهدي، أو أداء ما عليه من الصـــلاة أو من الدين فالواجب عليه الأداء وطرح الشـــك لأن ذمته عمرت بهذه المأمورات بيقين فلا تبرأ منها إلا بيقين. والاتيان بها ليس من باب إعمال الشـــك وإنما هو من طرح الشك استصحاباً للحال بعد تعمير الذمة فإنه لا ينقطع إلا باليقين أو الظن الغالب»[٢].

وقال ابن العربي: «الشك ملغى بالاجماع»[٣]. وقال القرافي: «كل مشكوك فيه ملغى في الشريعة»[٤].

٤ المذهب الشافعي:

قال في السراج الوهاج: «من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، ومن تيقن طهراً أو حدثاً وشـــك؛ أي: تردد في طروء ضده عمل بيقينه، لأن اليقين لا يزول بالشك»[٥].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص٤٢٤ لأحمد بن علي المنجور.

(٢) انظر: الفـــروق ٢٢٥/١. وانظر هذه القاعدة في كتـــاب: تطبيقات قواعد الفقه عنـــد المالكية أ.د. الصادق بن عبدالرحمٰن الغرياني، رقم القاعدة (٢٠)، دار البحوث الإسلامية وإحياء التراث.

(٣) عارضة الأحوذي ٩٩/١.

(٤) الفروق ١١١/١، عالم الكتب.

(٥) السراج الوهاج للعمراني ١٣/١، دار المعرفة.

٥ المذهب الحنبلي:

قال في الشرح الكبير: مسألة «وإن قالت: أسلمت قبلي وأنكرها فالقول قولها لأن المهر وجب بالعقد والزوج يدعي ما يسقطه والأصل بقاؤه ولا يعارضه ظاهر فبقي، وإن اتفقا على أن أحدهما قبل الآخر ولا يعلمان عينه فلها نصف الصداق ذكره أبو الخطاب لما ذكرنا، وقال القاضي: إن لم تكن قبضت فلا شيء لها لأنها تشك في استحقاقها فلا تستحق مع الشك وإن كان بعد القبض لم يرجع عليها لأنه يشك في استحقاق الرجوع فلا يرجع»[(١)].

بعد سرد أقوال الأئمة الفقهاء يمكن أن يتخرج على هذه الأقوال فروع:

منها: جواز الأكل من طعام المسلمين وأسواقهم إذا كان ظاهر أمرهم الاستقامة وأن مالهم حلال طيب ولا يتكلف بالسؤال عن أعيان مالهم وكسبهم.

ومنها: إذا أصاب ثوبه ماء ميزاب فالأصل الطهارة لأن حكم الماء الطهارة، والأحكام لا تزول بالظن.

ومنها: أن رواتب الدولة مباحة ولو كان الظن أن منشأها حرام ولعسر التحرز عنها من جهة أخرى.

ومنها: اللحوم التي تباع في أسواق المسلمين الأصل أنها مباحة ولو كان الظن أن بعضها غير مذكى لأن الأحكام لا تزول بالظن.

تنبيه: لكن هذا الظن إذا قوي بأن ارتفع إلى غلبة الظن بحيث صار يشكل اعتقاداً وهو فوق الظن ودون اليقين فهذا النوع يؤثر في استمرار اليقين.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٥٩٥/٧.

مثاله: لو رأى كلباً على فمه ماءٌ في مـكان فيه بئر ولا يوجد فيه غيرها فالظن الغالب أن الكلب ورد البئر وشرب منها فهذا يمنع من استمرار اليقين بطهارة البئر إلى ما بعد ذلك.

ومثله: اللحوم المسـتوردة من دار مختلطة فيها مسـلمون ومشـركون والحكم فيها لغير المسلمين فهذه اللحوم يغلب على الظن أنها محرمة قياساً على ما إذا خالط الكلب المعلَّم كلاباً أخرى غير معلمة، والله أعلم.

٦ المذهب الزيـدي:

قال في البحر: «ولا يبطل يقين الطهارة بالشـك لقوله ﷺ: «**إن الشيطان يأتي أحدكم وهو في الصـلاة..**» الحديث. وكذلـك لا يرتفع يقين الحدث بالشك في الطهارة إجماعاً ولا يقين أحدهما بظن الآخر إجماعاً إذ لا يعمل بالظن مع إمكان العلم وهو اليقين[١].

المطلب الحادي عشر: قاعدة [القادر على اليقين لا يجوز له العمل بالظن][٢]

اليقين لغة: الاستقرار، يقال: يقن الماء في الحوض إذا استقر فيه.

واصطلاحاً: هو العلم المطابق للواقع عن دليل.

وأما الظن فهو تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر.

والشك أدنى من الظن، وهو ما تساوى فيه الطرفان بلا مرجح.

والوهم أدنى من الشـك، وهو تجويز أمرين أحدهما أضعف من الآخر مع إدراك الجانب المرجوح[٣].

(١) البحر الزخار ١٤٧/٣.

(٢) بيان الشرع ١٢٩/١٠.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١٩٣/١، ط١ دار الكتب.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن المجتهد إذا قدر على اليقين بطريق من طرق المعرفة كالخبر المتواتر المستند إلى الحس، أو الحاصل عن طريق الحسن، أو الثابت بالخبر المشهور أو المستفيض امتنع في حقه الاجتهاد، لأن الظن مع اليقين كالاجتهاد مع النص، فكما أن الاجتهاد لا يصح مع النص لا يصح التعبد بالظن مع القدرة على اليقين.

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

هذه القاعدة وقع فيها الاختلاف بين العلماء في المذاهب الفقهية.

فمذهب الإباضيَّة إلى أن القادر على اليقين لا يصح له الاجتهاد، قال العلَّامة محمد بن إبراهيم: إن من وجد من يدله على القبلة وقد عميت عليه فليس له أن يتحرى القبلة بالاجتهاد، بل يسأل عن القبلة، لأنه لا يسعه ترك الحجة[1].

أما بقية المذاهب فإن الإمام جلال الدين المحلى ذكر في ذلك خمسة مذاهب، ذكر ذلك عند الكلام على مسألة الاجتهاد في عصر النبي ﷺ، فإن هذه القاعدة متفرعة عن هذه المسألة، لأن الاجتهاد يفيد الظن، والأخذ عن المعصوم يفيد القطع، ومع ذلك فقد اختلف الأصوليون في هذه المسألة على خمسة مذاهب:

الأول: يجوز مطلقاً، وهو اختيار الآمدي.

الثاني: يمنع مطلقاً، لأن الاجتهاد يفيد الظن، والأخذ عنه ﷺ يفيد اليقين، ومن قدر على اليقين لا يجوز له العمل بالظن.

---

(١) بيان الشرع ١٢٩/١٠.

الثالث: الجواز للغائبين من القضاة والولاة دون الحاضرين مع النبي ﷺ.

الرابع: إن ورد فيه إذن خاص من النبي ﷺ جاز وإلا لم يجز.

الخامس: أنه لا يشترط الإذن بل يكفي السكوت مع العلم بوقوعه.

قلت: الراجح أنه لا يجوز الاجتهاد والعمل بالظن مع التمكن من اليقين، إلا إذا صدر إذن من النبي ﷺ كما حصل في تحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة، فقد اجتهد بحضور النبي فوافق اجتهاده حكم الله وقال له: «**لقد حكمت فيهم بحكم الله يا سعد**»[(١)]. كما يجوز ذلك في الضرورة بأن يكون القضاة أو المجتهدون بعيدين عن حضرة رسول الله ﷺ كما حصل للصحابة عندما اجتهدوا في صلاة العصر حين وجههم النبي ﷺ إلى بني قريظة، وقد أقر معاذاً حين وجهه إلى اليمن على الاجتهاد بالرأي، أما في غير هذه المواضع فلا يجوز العمل بالظن مع إمكان التوصل إلى اليقين. وهو مذهب الزيدية قال في البحر: «لا يعمل بالظن مع إمكان العمل بالعلم»[(٢)] وهو اليقين.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

ويتخرج على هذه القاعدة فروع كثيرة مبنية على ما سبق من أقوال أئمة المذاهب منها:

١ ـ إذا عميت عليه القبلة لا يجوز له التحري والاجتهاد إذا وجد من يدله عليها وكان ثقة مأموناً، لأنه وإن كان خبره خبر آحاد فإنه مبني على المشاهدة وهو خير من الاجتهاد. هذا ما ذهب إليه الإباضيَّة وبعض الأصوليين، وذهب البعض الآخر إلى جواز الاجتهاد في حقه.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب مناقب سعد بن معاذ، (٣٨٠٤)، ٣٥/٥. صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب جواز قتال من نقض العهد... (١٧٦٨)، ١٣٨٨/٣.

(٢) البحر ١٤٧/٣.

٢ ـ ومن ذلك: إذا اختلط ماءان أحدهما طاهر والآخر نجس وأخبره ثقة أو جماعة أن هذا طاهر وهذا نجس فعلى الخلاف المتقدم.

٣ ـ إذا حجب القبلةَ غيمٌ أو قترٌ ورجا زوال الغيم قبل خروج الوقت وجب عليه انتظار زوال الغيم، ويمتنع في حقه الاجتهاد للقاعدة، أو يسأل أهل ذلك البلد فإن خبرهم أقوى من الاجتهاد.

٤ ـ ومنها: لو كان في بيت مظلم ودخل وقت الصلاة وقدر على الخروج منه ومعاينة الشمس ومعرفة الوقت وجب عليه الخروج، ولا يجتهد لأن القادر على اليقين لا يصح له العمل بالظن[١].

٥ ـ إذا تيقن الحدث وظن في الطهارة فهو محدث، وإذا تيقن الطهارة وظن في الحدث فهو متطهر[٢].

(١) الدرر السنية في تنقيح القواعد الفقهية للعبد الفقير ص ٥٥، بحث مخطوط لما يطبع بعد.
(٢) البحر الزخار ١٤٧/٣.

الفصل الخامس

في القاعدة الكلية الكبرى

[العادة محكمة]

ويتضمن:

- **المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [العادة محكمة]**

المطلب الأول: أصل هذه القاعدة

المطلب الثاني: معنى القاعدة

المطلب الثالث: التفريع على القاعدة في المذاهب الفقهية

- **المبحث الثاني: في القواعد المندرجة تحت قاعدة [العادة محكمة]**

المطلب الأول: قاعدة [المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً]

المطلب الثاني: قاعدة [الإذن العرفي كالإذن اللفظي]

المطلب الثالث: قاعدة [الثابت عادة كالثابت نصاً]

المطلب الرابع: قاعدة [الأيمان محمولة على العرف]

المطلب الخامس: قاعدة [الحقيقة العرفية هي المتبادرة إلى الذهن]

المطلب السادس: قاعدة [كل ما كان إحرازاً في العرف فهو قبض]

المطلب السابع: قاعدة [إذا اختلف الزوجان ولا بينة أخذ كلٌّ ما يليق به]

المطلب الثامن: قاعدة [العادة تعتبر إذا اطردت]

المطلب التاسع: قاعدة [لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأيام]

المطلب العاشر: قاعدة [الأصل في المبيع أن يعرف على ما جرى العرف في تعريفه]

المطلب الحادي عشر: قاعدة [الإقرار على ما يتعارف الناس ببلدهم من معاني الأسماء]

المطلب الثاني عشر: قاعدة [الحكم للأغلب والنادر لا حكم له]

المطلب الثالث عشر: قاعدة [العبرة للغالب]

المبحث الأول

شرح القاعدة الكلية [العادة محكمة][١]

هذه قاعدة عظيمة جداً يرجع إليها شـطر عظيم مـن الفقه مما ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة.

وقد نصَّ عليها أئمة الإباضيَّة؛ كالإمام محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ في مواضع عدة من جامعه وكذلك الإمام محمد بن إبراهيم في بيان الشرع، وممن نصَّ عليها قطب المشرق الإمام السالمي في معارج الآمال.

وهي من قواعد الإمام الكرخي وعبارته كما في أصول الكرخي: «الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عمَّ وغلب لا على ما شذ وندر»[٢].

وقد ذكرها أصحاب الأشباه والنظائر مثل: السيوطي وابن نجيم والسبكي وغيرهم.

المطلب الأول: أصل هذه القاعدة

والأصل الذي تستند إليه هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]. وبقولـه تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقـرة: ٢٢٨]. فقـد ردَّ الله حقوق النساء على أزواجهن إلى العرف. وبقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

---

(١) كتاب الجامع ٢٦٦/٢ و٢٩٦ و٣٧٠، وبيان الشرع ١٠٣/٢٥ و٤٥١/٥٨.

(٢) أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص١١٢، والمصنف ١٧/٢٠ و١٩.

ومن السُّـنَّة بقول النبي ﷺ لهند بنـت عتبة زوج أبي سـفيان: «**خذي ما يكفيك وبنيـك بالمعروف**»[١]. وعن ابن مسـعود موقوفـاً عليه: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[٢]

المطلب الثاني: معنى القاعدة

العادة في اللغة: مأخوذة من العَوْدِ أو المعـاودة بمعنى التكرار. والعادة اسم لتكرير الفعل أو الانفعال حتى يصير سهلاً تعاطيه كالطبع، ولذلك قيل: العادة طبيعة ثانية.

ومادة العادة تقتضي تكرار الشـيء وعوده تكراراً كثيراً حتى يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق. ولذلك كان خرق العادة لا يجوز إلا في معجزات الأنبياء عليهم السلام[٣].

ومعنى **محكمة**: اسـم مفعول مـن التحكيم، ومعنـى التحكيم القضاء والفصل بين الناس؛ أي: إن العادة هي المرجع للفصل عند التنازع.

وأما معنى هذه القاعدة في اصطلاح الفقهاء: هو أن العادة تجعل حكماً بين الناس لا سيما فيما ليس له ضابط في الشرع أو في اللغة.

---

(١) صحيح البخـاري، كتاب البيوع، باب مـن أجرى أمر الأمصار علـى ما يتعارفون بينهم، ٧٩/٣. كتاب النفقات، بـاب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخـذ بغير علمه...(٥٣٦٤)، ٦٥/٧. كتاب الأحكام، باب مـن رأى القاضي أن يحكم بعلمه في أمـر الناس، ٦٦/٩، وباب القضاء على الغائب، (٧١٨٠)، ٧١/٩.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث ابن وائل عن ابن مسعود، وهو موقوف حسن.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٢٩٥/١، دار الطباعة العامرة، استانبول.

المطلب الثالث: التفريع على القاعدة في المذاهب الفقهية

١ المذهب الإباضي:

من فروعها في الفقه الإباضي ما ذكره العلَّامة محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ بأنه إذا مات أحد الزوجين فادعى أحدهما ما في المنزل الذي كانا يسكنانه أيام اجتماعهما فيه فالقول للحي منهما في قول أكثر أصحابنا. وقال بعضهم: لا يصدق الحي إلا عن طريق العادة بأن تصدق المرأة بما هو خاص بالنساء كالطبلة، ويصدق الرجل في السيف والجحفة والفرس وما يصلح للرجل[١].

ومنها: إذا وكل رجل رجلاً في شراء عبد فوافق عبداً في يدِ وكيل الآمر له فاشتراه ولم يعلم أنه لمن وكله فإن الشراء باطل؛ لأن عرف الناس وعادتهم أن يأمروا بشراء ما يدخل في ملكهم، وهذا الوكيل اشترى مال الموكل بماله، وأدخل في ملكه بشرائه ما كان في ملكه[٢].

ومنها: المضاربة في بلدان يقطع فيها البحر عن مصره، فأجاز البعض ذلك ما لم يشترط عليه منعه من ذلك، وقال آخرون: ليس له الخروج إلى البحر إلا بأمر صاحب المال. قال الإمام أحمد بن عبدالله الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «والنظر يوجب عندي أن يراعى الحال فإن كان المضارب معروفاً بالمضاربات إلى أماكن معروفة وجرت العادة منه في التجارة في بحر أو بر فهي على عادته»[٣].

ومنها: ما ذكره الإمام محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «أن من نذر على إنسان بشيء هل هو للناذر أو المنذور عليه، قال: هو على ما تجري به

(١) كتاب الجامع ٢٦٦/٢.
(٢) المرجع نفسه ٢٩٢/٢.
(٣) المصنف ١٠٩/٢٥، وكتاب الجامع ٣٧٠/٢.

العادة من فعل الفاعل فإن كان المتعارف بين الناس أنه يقصد المفعول له على وجه الهبة والعطية فهو للمنذور عليه. وإن كان ذلك مما تجري به العادة أن ذلك شيء يبيحه الناذر لمن حضر المنذور فهو على ذلك، ويجوز من ذلك ما جرت به العادة بين الناس ومضى عليه التعارف[١].

٢ المذهب الحنفي:

من فروع هذه القاعدة عند الحنفية أن من حلف لا يضع قدمه في دار فلان حُمل على مطلق الدخول حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث.

ومنها: لو وكل إنساناً بشراء لحم وخبز فاشترى له لحم سمك أو خبز شعير فإن الموكل ليس ملزماً بذلك لأن اللحم في العرف لا يطلق على السمك والخبز في العرف يطلق على خبز البُر لا على خبز الشعير.

ومنها: أن توابع المبيع تدخل في البيع عرفاً من غير نص عليها فيدخل في عقد بيع الفرس رسنه ونحو ذلك.

ومنها: إذا تعورف في بلد أن البيع المطلق يدفع مقسطاً يعتبر ثمن المبيع مقسطاً حسب العرف.

ومنها: استئجار المرضع جائز عملاً بالعرف[٢].

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب في المعونة: «إذا كان النصاب ناقصاً نقصاناً يسيراً لا يؤثر ويجري مجرى الوازن في العادة والعرف جازت المسامحة

(١) بيان الشرع ١٠٣/٢٥.

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (٣٦) ص ٤١، دار الكتب العلمية.

به ووجبت فيه الـزكاة لأن ذلك إذا كان غير مؤثر فـي العادة كان حكمه حكم ما لم ينقص»[١].

وقال أيضاً: «إن الغنم المأخوذة في صدقة الإبـل من غالب أغنام البلد لأنه ﷺ قال: «**في خمس من الإبل شـاة**»[٢] فأطلق ولم يعيّن فوجب الرجوع إلى العرف»[٣].

وقال أيضاً: «فأمـا العهد فالدليل على أنها يميـن قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [النحـل: ٩١]. وذلك يدل على أن العهد والميثاق، والكفالة أيمان ولأن عرف الناس جارٍ بالحلف بهذه الأشياء وهي من صفات الذات.

ومن الفروع: جواز التقاط الثمار التي يتسـارع إليها الفساد من البساتين والرساتق إذا تعارف الناس ذلك ولم تكن هناك دلالة المنع[٤].

ومنها: لو حلف لا يأكل رأساً ولا يركب على دابة ولا يجلس على بساط لا يحنث برأس عصفور ولا بركوب إنسـان ولا بجلـوس على الأرض لأن العرف خلاف ذلك.

٤ المذهب الشافعي:

قال الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسـائل لا تُعد كثرة، فمن ذلك: سـن الحيض، والبلوغ. والانزال،

(١) المعونة ٣٦٥/١.
(٢) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، ٤٩٠/١ رقم (١٥٦٨).
(٣) المعونة ٣٨٩/١.
(٤) المعونة ٣٦٠/١.

وأقل الحيض والنفاس، والطهر وغالباً، وأكثرها وضابط القلة والكثرة في الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلها، وطول الزمان وقصره في موالاة الوضوء في وجه، والبناء على الصلاة في الجمع، والخطبة، والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، والسلام ورده، والتأخير المانع من الرد بالعيب، وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إقامة له مقام الإذن اللفظي، وتناول الثمار الساقطة، وفي إحراز المال المسروق، وفي المعاطاة على ما اختاره النووي، وفي عمل الصنَّاع على ما استحسنه الرافعي، وفي وجوب السرج والأسكاف في استئجار دابة للركوب، والحبر والخيط والكحل على من جرت العادة بكونها عليه، وفي قبول القاضي الهدية لمن كان له عادة، وفي القبض والإقباض، ودخول الحمام، ودور القضاة والولاة، والأكل من الطعام المقدم ضيافة بلا لفظ»[(١)].

ثم عدَّد أشياء كثيرة.

٥ المذهب الحنبلي:

والمذهب الحنبلي كغيره يعول على العرف كثيراً قال الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ تعليقاً على قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]: «فأمر الله تعالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم وقد تنازع العلماء في ذلك هل ذلك مقدر بالشرع أو يرجع فيه إلى العرف، وكذلك تنازعوا في نفقة الزوجة، والراجح في هذا كله أن يرجع فيه إلى العرف فيطعم كل قوم ما يطعمون أهليهم»[(٢)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٠، ط١، دار الكتب العلمية.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١٣/٢٦.

وقد نصَّ ابن قدامة أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود[١]. وهذا ضابط ينتظم جميع الفروع التي ذكرها السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال أيضاً: «الاطلاق يحمل على المعتاد»[٢].

ومنها: التفرق في البيع الذي ورد في الحديث: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[٣].

قال ابن قدامة: غير أنه ﷺ لم يبين الافتراق الملزم فدلَّ ذلك على أن المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقاً فإن كان في فضاء واسع كالمسجد الكبير والصحراء فبأن يمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة»[٤].

قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان فقال: إذا أخذ هذا كذا وأخذ هذا كذا فقد تفرقا، وروى مسلم عن نافع قال: فكان ابن عمر إذا بايع فأراد ألَّا يقيله مشى هنيهة ثم رجع[٥].

ومنها: ما ذكره ابن قدامة أيضاً أن العيوب التي يحق للمشتري بوجودها ردُّ المبيع قال: «وهي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً، والمرجع في ذلك العادة في عرف أهل الشأن وهم التجار»[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٨/٨.

(٢) المغني ٢٧٩/٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا بيَّن البيعان ولم يكتما ونصحا...(٢٠٧٩)، ٥٨/٣. صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، (١٥٣١)، ١١٦٣/٣.

(٤) المغني ٦/٤.

(٥) رواه مسلم، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، حديث (٤٥).

(٦) المغني لابن قدامة ١١٣/٤.

وهكذا يتضح أن تحكيم العادة أصل رجع إليه في كثير من أحكام الشريعة عند الأئمة كافة.

٦ المذهب الزيدي:

قال الصنعاني في شرحه لحديث: «**فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام ثم اغتسلي**»: الحديث فيه الرد إلى غالب أحوال النساء[١].

قلت: وفيه اعتبار للعرف فإن العادة إذا غلبت اعتبرت حَكَماً، والقاعدة تنص على أن العبرة للغالب والنادر لا حكم له، ومن شروط العرف أن يكون غالباً وكذلك العادة.

(١) سبل السلام ١٥١/١.

المبحث الثاني

في القواعد المندرجة تحت قاعدة [العادة محكمة]

المطلب الأول: قاعدة [المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً][١]

هذه قاعدة مندرجة تحت القاعدة الأم «**العادة محكمة**». ومن مجالات تحكيم العادة الشرط العرفي فهو في قوة الشرط اللفظي، مثل نفقة الزوجة على زوجها فهي على الزوج عرفاً بمثابة الشرط اللفظي. وقد أشار إليها الإمام محمد بن إبراهيم في معرض كلامه عن أسباب البحر، وملخص كلامه أن للركاب في السفينة أن يشترطوا على صاحب السفينة أن يجدَّ في السير ولا يتحول في المسير إلى السواحل كيلا يقطعهم عن قضاء حوائجهم ويعوقهم عن بلاغهم إلا أن يكون لأصحاب المراكب سُنَّة معروفة مشهورة في ذلك لا يحتاج فيها الراكب إلى شرط[٢].

الفرع الأول: معنى هذه القاعدة

ومعنى هذه القاعدة: أن العرف قد يحل محل الشرط اللفظي في كثير من الأحكام، فالعرف العملي إذا كان مشهوراً فإنه يقيد اللفظ.

---

(١) بيان الشرع ١٠٥/٦، والمصنف ٦٩/٢٥.

(٢) بيان الشرع ١٠٥/٦.

الفرع الثاني: تفريع العلماء على القاعدة في المذاهب الفقهية

١ المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضيَّة ما ذكره العلَّامة محمد بن إبراهيم من أن للركاب أن يشترطوا على صاحب السفينة أن يجدَّ في السير وألَّا يتحول في السير إلى السواحل ثم قال: «إلا أن يكون لأصحاب المركب سُنَّة معروفة مشهورة في ذلك لا يحتاج فيها الراكب إلى شرط»[(١)].

فهذا نصٌّ صريح على أن العرف إذا استقر وصار سُنَّة جارية حلَّ محل الشرط، ويعبَّر عن ذلك بأن الشرط العرفي كالشرط اللفظي أو العرف كالشرط[(٢)].

ومنها: لو باع لرجل دابة وعليها أداة لها مثل قتب جمل أو أداة حمار أو حبل أو خطام فذلك للمشتري ما لم يطلبه البائع إليه، وهذا من المتعارف بين الناس ما لم يكن يرتاب به ولم يخرج من تعارف الناس[(٣)].

٢ المذهب الحنفي:

قال الإمام ابن نجيم الحنفي: «قال في إجارة الظاهرية: والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وقالوا في الإجارات: لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه له أو إلى صبَّاغ ليصبغه له ولم يعين له أجرة ثم اختلفا في الأجر وعدمه وقد جرت العادة العمل بالأجرة فهل ينزل منزلة شرط الأجرة فيه اختلاف: قال الإمام الأعظم: لا أجرة له. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان الصابغ حريفاً له أي: معاملاً له فله الأجر وإلا فلا. وقال محمد: إن كان الصابغ معروفاً بهذه

(١) بيان الشرع ١٠٥/٦، والمصنف ٦٩/٢٥.
(٢) المهذب للشيرازي ٢٨٤/٣.
(٣) كتاب المصنف للكندي أحمد بن عبد الله ٦٩/٢٠.

الصنعة بالأجر وقيام حاله بهـا كان القول له وإلا فلا اعتبار للظاهر المعتاد. وقال الزيلعي: والفتوى على قول محمد رَحِمَهُ اللَّهُ [١].

قال: «ومما تفرع على أن المعروف كالمشروط لو جهَّز الأب بنته جهازاً ودفعه لها ثم ادعى أنه عاريـة ولا بيِّنة ففيه اختـلاف، والفتوى أنه إن كان العرف مستمراً أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا عارية لم يقبل قوله، وإن كان العرف مشـتركاً فالقول للأب كذا في شـرح منظومة ابن وهبان. وقال قاضي خان: وعنـدي أن الأب إن كان من كرام الناس وأشـرافهم لم يقبل قوله، وإن كان من أوساط الناس كان القول قوله»[٢].

ومنها: لو اشترى شخص بقرة فتبين له بعد شرائها أنها غير حلوب وأراد ردَّها يُنظر إن كان هذا الشـخص معروفاً أنه ممن يشتري للذبح كأن يكون قصاباً لا يجوز له الرد، وإن كان ممن يشتري لأجل الانتفاع بحليبها ترد[٣].

٣ المذهب المالكي:

قـال القاضي عبدالوهـاب في المعونـة: «وعلى المـرأة إرضاع ولدها ما دامـت زوجة لأبيه لأن العـرف جارٍ بذلك. في غالب أحـوال الناس أن المرأة تلي بنفسـها إرضاع ولدهـا من غير تكليف الـزوج أجره وما جرى مجرى العرف به كان كالمشروط»[٤].

وقال أيضاً: «إذا اشترط المتبايعان الخيار ولم يضربا مدة صح العقد وضرب للسـلعة مدة تختبر في مثلها خـلافاً لمن قال: إن البيـع فاسـد

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤ وما بعدها.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ وما بعدها.
(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية مادة (٤٣) ص ٤٦.
(٤) المعونة ٩٣٥/٢.

لأن الاطلاق محمول على العرف فيصير كالمشروط في البيع كالحمولة والنقد»[١].

وقال في إجارة الظئر: «يجوز أن يستأجرها الظئر وكل أجير بطعامه وكسوته ويكون له لمثله من الوسط»، ثم قال بعدما ذكر قول الشافعي وأبي حنيفة في ذلك: «فدليلنا أن الاعواض في المنافع يقوم العرف فيها مقام الشرط والاسم، كنفقة الزوجة وصفة ركوب الراكب في الإجارة»[٢].

٤ المذهب الشافعي:

ومن فروعها عند الشافعية:

ومنها: لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض فهل ينزل منزلة الشرط فيحرم إقراضه؟ وجهان أصحهما: لا[٣].

ومنها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع؟ وجهان أصحهما: لا. وقال القفال: نعم[٤].

٥ المذهب الجنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة ما ذكره ابن قدامة في المغني: أن المشتري له أن يرد المبيع بوجود العيب فيه لأن العرف قائم على ذلك فكأنه اشترط ذلك على البائع، لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة

(١) المعونة ١٠٤٨/٢.
(٢) المصدر نفسه ١١٠٤/٢، وانظر التفريع ١٨٧/٢.
(٣) أشباه السيوطي ٩٦/١، دار الكتب، ط١، والمهذب ٢٨٤/٣.
(٤) أشباه السيوطي ص٩٦.

المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً والمرجع في ذلك العادة في عرف أهل الشأن وهم التجار[١].

ومن هنا نصت القاعدة على أن «**المعروف بين التجار كالمشروط بينهم**»[٢].

٦ المذهب الزيدي:

قال في التاج المذهب: «ولا يلزم على البائع تسليم المبيع إلى منزل المشتري إلا لعرف جرى بذلك كما جرى في الحطب، والحشيش، والأخشاب حيث كانت محمولة فإن العرف جارٍ بأن يوصله البائع إلى منزل المشتري، لأن العرف الجاري في المعاملات كالمشروط في العقد»[٣]. وهذا من القاضي العنسي رَحِمَهُ اللَّهُ تنصيص على القاعدة.

وقال أيضاً: «يضمن الأجير المشترك ما تلف تحت يده إلا إذا جرت عادة أن الأجير المشترك لا يضمن إلا ما فرط في حفظه أو جنى عليه، لأن العرف الجاري كالمشروط في العقد فيصح على ما جرت به العادة»[٤].

المطلب الثاني: قاعدة [الإذن العرفي كالإذن اللفظي][٥]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام السالمي في الفرع السادس في المواضع التي يجب فيها الاستئذان قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكذلك حانوت التجار والمأتم وبيت العرس وإنما جاز ذلك للتعارف والرضا بالدخول في هذه المواضع».

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٣/٤.
(٢) شرح القواعد للزرقا ص ١٨٥.
(٣) التاج ٤٣٢/٣.
(٤) التاج ٤٠٧/٤.
(٥) معارج الآمال ٤٨٩/١.

الفرع الأول: المعنى العام للقاعدة

والمعنى العام لهذه القاعدة: أن الاستئذان في الأصل يكون لفظياً مثل أنا فلان هل أدخل أو نحو ذلك، لكن الناس تعارفوا على أحوال لا يحتاج الإنسان فيها إلى الإذن اللفظي بل جرى العرف على مباشرة الشيء بدون هذا النوع من الاستئذان اللفظي، مثل دخول بيت يحترق فلا يحتاج إلى استئذان. وكذلك الحال في الحوانيت، والمآتم، والخانات وغيرها.

الفرع الثاني: أصل هذه القاعدة

ودليل هذه القاعدة هو أدلة القاعدة الأم «**العادة محكمة**» نفسها، ويمكن أن يستدل لها بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ﴾ [النور: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الله خص من إيجاب الاستئذان هذه الدور واستثناها لكونها مأمونة من الاطلاع على عورات أهلها؛ كالفنادق والحوانيت والخانات وجرى العرف بدخولها من غير استئذان اعتماداً على الإذن العرفي وكونها أُعِدت لذلك.

الفرع الثالث: تفريع العلماء على هذه القاعدة

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومنها الدخول إلى بيت فيه عرس، أو مأتم، أو حريق لاطفائه من غير إذن». وقال أيضاً: «وفي الأثر أن البيوت التي تدخل من غير استئذان: البيت إذا سرق أو حرق أو انهدم، والبيت الذي فيه معصية، وبيت الحاكم». ثم ذكر عن أبي الحسن تقييد هذا الدخول في النهار وليس في الليل لأنه لا تعارف فيه ولا عادة[١].

(١) معارج الآمال ٤٨٩/١.

٢ المذهب الحنفي:

قال الإمام ابن نجيم: فمن ما فرع على هذه القاعدة تناول الثمار الساقطة[١]. لأن العرف جرى بالتقاطها من غير إذن لفظي.

ومنها: الأكل من الطعام المقدم له ضيافة من غير صريح إذن[٢].

ومنها: أن إمام المسجد يترك الإمامة لزيارة أهله في كل شهر أسبوعاً للاستراحة أو لمصيبة لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع[٣].

ووجه تفرعها على القاعدة أن الإمام يترك الإمامة بغير إذن لفظي لجريان العرف بذلك ولا يقطع عنه ما رتب له من بيت المال أو من الدوائر المختصة بذلك اعتماداً على العرف وقياماً للإذن العرفي مقام الإذن اللفظي.

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب في المعونة: «للعامل أن يسافر بالمال إن أطلق العقد إلا أن يشترط عليه ترك السفر»[٤]. ووجه ذلك أن العرف جرى بأن عامل القراض ونحوه يسافر من غير إذن لفظي اعتماداً على الإذن العرفي لكن البيع بالدين جرى العرف أنه يحتاج فيه إلى إذن لفظي.

وقال الصاوي: «وأما المأذون فيه في التجارة؛ أي: ومثله المكاتب والصبي إذا نصبه وليُّه للتجارة فلا ضمان عليه، أما ما لم ينصبه للتجارة كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمانهم كضمان الحر الرشيد لأن

(١) أشباه ابن نجيم ص٩٣.
(٢) المرجع السابق ص٩٤.
(٣) المرجع السابق ص٩٦.
(٤) كتاب المعونة ١١٢٥/٢.

يدهم يد أوليائهم ولو كان هذا خطأ كمن أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فكسر فلا يضمن الساقط لأنه مأذون له فيه»[١].

قلت: ويدخل في قوله: «لأنه مأذون فيه» الإذن العرفي لأن عادة التجار أن يكون الإذن منهم عرفياً لمشقة الإذن اللفظي في كل عقد بمفرده.

ومن فروعها: ما ذكره الصاوي أن المستعير إذا استعار دابة ليركبها فتلفت فلا ضمان عليه إن قامت البينة على أنه لم يفرط، لأنه مأذون عرفاً بركوبها لأنها تستعار له عادة، أما لو ذهب بها إلى مكان آخر ومسافة أخرى بأن زاد في المسافة عن المعتاد أو المعتاد في الوزن فيضمن بعطبها[٢].

وعلة الضمان لأن الحمل الزائد ممنوع عرفاً فليس مأذوناً فيه.

٤ المذهب الشافعي:

قال السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة»، ثم قال: «وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إقامة له مقام الإذن اللفظي»[٣].

ومنها: تناول الثمار الساقطة إقامة له مقام الإذن اللفظي أيضاً[٤].

ومنها: دخول الحمام، ودور القضاة، والولاة، والأكل من الطعام المقدم ضيافة بلا لفظ[٥]. اعتماداً على الإذن العرفي وإقامة له مقام الإذن اللفظي. والفروع كثيرة ومتنوعة.

---

(١) بلغة السالك ٣/٣٥٠.
(٢) بلغة السالك بتصرف ٣/٣٦٥.
(٣) أشباه السيوطي ص ٩٠.
(٤) المرجع نفسه ص ٩٠.
(٥) أشباه السيوطي ص ٩٠.

٥ المذهب الحنبلي:

نصَّ الموفق ابن قدامة المقدسي رَحِمَهُ اللَّهُ في المغني على أن الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي[١]. وعبَّر عنها في موضع آخر فقال: «المأذون عرفاً كالمأذون نطقاً»[٢]. وقال أيضاً: «المأذون عرفاً كالمأذون شرعاً»[٣].

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأجرى العرف مجرى النطق في أكثر من مئة موضع، من ذلك: نقد البلد، وتقديم الطعام إلى الضيف، وجواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره، وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت عن السير»[٤]. ثم قال بعد أن أحصى عدداً من الأمثلة: «وهذا أكثر من أن يحصر وعليه يخرج حديث عروة بن الجعد البارقي حيث أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري به شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بالدينار والشاة الأخرى فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي اعتماداً منه على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي»[٥].

٦ المذهب الزيدي:

والمذهب الزيدي كغيره من المذاهب الفقهية قد عمل بالإذن العرفي وأجراه مجرى الإذن اللفظي، وقد فرع على ذلك فروعاً كثيرة منها: المستعير ولو استهلك الكل أو ضمن لم يصح التضمين لأنه مأذون بالاستعمال[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠١/٣.
(٢) المغني ٣٣٢/٣.
(٣) المغني ١٣٠/٥.
(٤) إعلام الموقعين ٣٩٣/٣، المكتبة العصرية، بيروت.
(٥) المصدر نفسه ٣٢٤/٢.
(٦) التاج ١٦٢/٥.

ومنها: لو استأجر دابة فحمَّلها زيادة عن المشروط فتلفت الدابة ضمنها وضمن أجرة المثل للزيادة عن المسمى، وأما إذا كان الحمل ضمن المشروط فلا ضمان عليه إذ هو مأذون فيه[١].

وهذه المسألة صادقة بوجهين: إما أنه مأذون نصاً أو عرفاً لأن الحمل المعتاد هو الذي يتعين المصير إليه.

المطلب الثالث: قاعدة [الثابت عادة كالثابت نصاً][٢]

هذه القاعدة نصَّ عليها العلَّامة السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن إخراج الزوج صدقة الفطر عن زوجته بغير أمرها، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقال أبو حنيفة: لو أدى عن ولده الكبير وعن زوجته بغير أمرها جاز استحساناً لأنه مأذون فيه عادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤنة بخلاف ما هو عبادة محضة كالزكاة فإنه لا يسقط عنها إلا بإذن صريح منها إذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء إلا به»[٣].

الفرع الأول: معنى هذه القاعدة

ومعنى هذه القاعدة: أن كل ما ثبت عرفاً أو عادة من حقوق وغيرها فكأنه ثبت بالنص لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص، ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

الفرع الثاني: أصل هذه القاعدة

والدليل على صحة الاحتجاج بهذه القاعدة ما مضى من أدلة في قاعدة «العادة محكمة».

---

(١) البحر ٣٤٢/٩.

(٢) معارج الآمال ٦٢٧/٤.

(٣) المرجع السابق ٦٢٧/٤.

ويمكن أن يستدل لها بحديث ناقة البراء بن عازب التي دخلت حائطاً فأفسدته فسأل النبي ﷺ عن عادة الناس في ذلك فقالوا: يا رسول الله، العادة هي أن على أهل الماشية حفظ ماشيتهم في الليل وعلى أهل الحوائط حفظها في النهار. فقضى النبي ﷺ بذلك[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجرى العرف والعادة مجرى النص واعتبر ما ثبت في عرف الناس في الضمان كالثابت بالنص، وهذا من أحسن الأدلة والله أعلم.

الفرع الثالث: تفريع العلماء على القاعدة

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقال أبو حنيفة: لو أدى عن ولده الكبير وعن زوجته بغير أمرها جاز استحساناً لأنه مأذون فيه عادة، قالوا: والثابت عادة كالثابت بالنص»[٢].

ومن فروعها: لو ادعى أحد الزوجين ما في المنزل من متاع فإنه يعطى كل واحد منهما ما شهد به العرف والعادة أنه له فتُصدَّق المرأة بما هو خاص بالنساء كالطبلة، ويصدَّق الرجل في السيف والجحفة والفرس وما يصلح للرجل[٣].

ومنها: أن المضارب لا يستعمل مال المضاربة في الزراعات وغرس

---

(١) أخرجه: الشافعي في «مسنده» (١٦٩١)، واللفظ له، وأحمد ٤٣٥/٥ - ٤٣٦، وابن ماجه (٢٣٣٢)، والبيهقي ٣٤١/٨، والبغوي (٢١٦٩).

(٢) معارج الآمال ٦٢٧/٤.

(٣) انظر: كتاب الجامع لابن بركة ٢٦٦/٢.

الأشجار والنخيل وشـــراء العقارات لأن ذلك لا يعرف في متاجر الناس ولا يسمون به تجاراً[١].

٢ المذهب الحنفي:

من فروعها عند الحنفية: لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل، وكان المتعارف فيمـــا بينهم أن البائع يأخذ كل يوم قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان.

ومنها: ما قالوه في اســـتئجار الكاتب بأن الحبر عليه والأقلام. والخياط قالوا: الخيط عليـــه والإبرة عليه عمـــلاً بما ثبت بالعـــرف. وهكذا ترى أن الثابت فـــي أعراف النـــاس وعوائدهـــم كالثابت في صريـــح كلامهم فكأن المستأجر قال للمكاتب: أستأجرك والأقلام عليك.

ومنها: أن الكحل على الكحَّال للعرف.

ومنها: أن علف الدابة على مالكها دون المســـتأجر وأن المســـتأجر لو تركها بدون علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن.

ومنها: البطالة في المدارس كأيام الأعياد وعاشـــوراء وشهر رمضان في درس الفقه لا تســـقط من المعلوم[٢] شـــيئاً على بطالة القاضي ولو لم ينص على ذلك تنزيلاً للعرف منزلة النص[٣].

---

(١) كتاب الجامع ٣٧٠/٢، والمصنف ١١٠/٢٥.

(٢) الراتب.

(٣) انظر هذه الفروع وغيرها في: أشباه ابن نجيم ص٩٥.

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي عبدالوهاب في المعونة: «وعلى المرأة إرضاع ولدها ما دامت زوجة لأبيه لأن العرف جارٍ بذلك في غالب أحوال الناس أن المرأة تلي بنفسها إرضاع ولدها من غير تكليف الزوج أجرة، وما جرى مجرى العرف كان كالمشروط نصاً»[١]. وهذا معنى القاعدة «الثابت بالعرف كالثابت بالنص».

ومنها: إذا اشترط المتبايعان الخيار ولم يضربا مدة صح، وضرب للسلعة مدة تختبر في مثلها خلافاً لمن قال: إن البيع فاسد لأن الاطلاق محمول على العرف فيصير كالمشروط نصاً في البيع كالحمولة والنقد[٢].

ومنها: إذا اشترى رجل شيئاً ولم يشترط الحمولة وقد جرى العرف أن الحمولة على المشتري أو على البائع فيعمل بالعرف ويصير العرف كالنص في صلب العقد.

ومنها: إذا لم يعيِّن نوع النقد حمل على المتعامل به في عرف البلد وهو نقد البلد ويصير تعيين نوع النقد عرفاً كتعيينه لفظاً[٣].

٤ المذهب الشافعي:

من فروعها عند الشافعية تناول الثمار الساقطة والشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إقامة له مقام الإذن اللفظي ويصير الثابت عرفاً كالثابت نصاً[٤].

---

(١) كتاب المعونة ٢/٩٣٥.
(٢) المصدر نفسه ٢/١١٤٨.
(٣) المعونة ٢/١١٤٨.
(٤) أشباه السيوطي ص ٩٠.

ومنها: إحراز المال ونوع الحرز فما ثبت عرفاً أنه حرز فكأنه ثبت نصاً.

ومنها: لو استأجر كاتباً فالحبر عليه إن جرى بذلك عرف، وكذلك لو استأجر خياطاً فالخيط عليه إن جرى بذلك عرف ويصير ذلك كالمنصوص عليه في صلب العقد، وكذلك لو استأجر كحالاً فالكحل عليه كما نص عليه السيوطي[١].

٥ المذهب الحنبلي:

من فروع القاعدة عند الحنابلة إذا وكل غيره ببيع أو شراء ولم يعين له نقداً اعتبر نقد البلد لجريان العرف به ويصير الثابت بالعرف كالثابت بالنص فكأنه قال له: بع أو اشترِ بنقد البلد.

ومن ذلك: تقديم الطعام إلى الضيف وأكل الضيف من غير إذن لجريان العرف بذلك ويصير الثابت بالعرف والعادة كالثابت بالنص فكأنه قال له: تفضل بالأكل.

ومنها: تناول الثمار الساقطة ويلحق بذلك التقاط السنبل الذي يتركه الحصادون.

ومنها: الشرب من خوابي السيل في الطريق ودخول الحمام، وإن لم يعقد عقد الإجارة مع الحمامي لفظاً اعتماداً على العرف[٢].

٦ المذهب الزيدي:

قال في شرح التجريد: «إذا اختلفا في متاع البيت يجعل ما للرجال للرجال وما للنساء للنساء»[٣]، لأن الثابت عرفاً للرجال أو للنساء كالثابت

(١) المرجع نفسه ص ٩٠.
(٢) انظر هذه الفروع وغيرها في كتاب: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٣٩/٣.
(٣) شرح التجريد ١٦٦/٦.

بالنص. وذكر صاحب التاج أن البائع لا يلزمه تسليم المبيع إلى بيت المشتري إلا لعرف جرى بذلك[١]، لأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص.

المطلب الرابع: قاعدة [الأيمان محمولة على العرف][٢]

هذه القاعدة نصَّ عليها أئمة المذهب الإباضي كالإمام محمد بن بركة والإمام محمد بن إبراهيم الكندي، والرستاقي، والإمام السالمي وغيرهم رحم الله الجميع.

الفرع الأول: معنى القاعدة

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا حلف على شيء وكان له مسمى أو حقيقة لغوية وعرفية فإن كان ثمت قرينة تعيِّن إحدى الحقائق فلا إشكال في حمل اليمين عليها للقرينة.

فإن لم يكن ثمت قرينة بأن تزاحمت هذه الحقائق وليس هناك مرجح من قرينة حال أو لفظ فإن اليمين تحمل على العرف، فلو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل السمك، لأن عرف الناس قد جرى على تخصيص السمك من مسمى اللحم.

الفرع الثاني: دليل القاعدة

أدلة هذه القاعدة هي أدلة العرف وبالتالي فلن نكرر ذكرها هنا. ومن هنا فإن الصحابة لم يترددوا في فهم قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] على

(١) التاج ٤٣٢/٣.

(٢) كتاب الجامع لابن بركة ٨٩/٢ و١٦٩/٢، وبيان الشرع ١١٤/٢٦، وكتاب الإيضاح ٤٦٥/٢ و٤٦٦/٢ و٤٧٢/٢

المعنى العرفي الشرعي وهو حل عقدة النكاح ولم يتبادر إليهم المعنى اللغوي وهو حل قيد حسي ونحوه كان في يدها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

مذهب جمهور الفقهاء من الإباضيَّة والحنفية والشافعية والحنابلة أن الأيمان محمولة على العرف. وفصل المالكية حيث قالوا ببنائها على النية أولاً فإن لم تكن له نية فعلى الباعث أو ما يسمونه البساط؛ أي: ملابسات الحادثة فإن لم يكن باعث فعلى العرف وإلا فعلى الوضع اللغوي[١].

وهذه أقاويلهم في القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام محمد بن بركة: «فلو حلف لا يسكن بيتاً فسكن بيت الشعر لم يحنث لأنه ليس بيتاً في العرف»[٢]، وعند الشافعي يحنث بدوياً كان أو حضرياً تقديماً للغة على العرف.

ومن فروعها: ما ذكره الإمام محمد بن إبراهيم في باب الطلاق قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإن قال لها أنت طالق إن لم أضرب فلاناً فضربه وهو ميت ففي الأثر عن أصحابنا أنه لا يحنث، والنظر يوجب أن ضرب الأموات من بني آدم وغيرهم ليس بضرب وأن حكم البشرية قد زال عنه عند الموت، لأن أيمان الناس على عرفهم وعاداتهم وما يقصدون به في أيمانهم أن الضرب لإدخال المكروه على المضروب والألم الذي يوجد مع الضرب والله أعلم»[٣].

---

(١) أسهل المدارك ٢٣/٢.

(٢) كتاب الجامع ٨٩/٢، وأشباه السيوطي ص٩٣ - ٩٤ بتصرف، والمنثور في القواعد للزركشي ٣٨٣/٢.

(٣) كتاب الجامع ١٦٩/٢، وبيان الشرع ١١٤/٢٦.

٢ المذهب الحنفي:

قال ابن عابدين: «ولا حنث في حلفه لا يأكل لحماً بأكل مرقه أو سمك إلا إذا نواهما ولا في: لا يركب دابة فركب كافراً، أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل مع تسميتها في القرآن لحماً، ودابة وأوتاداً للعرف»[١].

٣ المذهب المالكي:

قال الإمام الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: «ثم وإن عدمت النية أو لم تضبط خصص وقيد بساط يمينه وهو السبب الحامل على اليمين إذ هو مظنة النية... ثم إن عدمت النية والبساط خصص وقيد عرف قولي كاختصاص الدابة عندهم بالحمار والمملوك بالأبيض والثوب بالقميص، فمن حلف لا يشتري ما ذكر مثلاً فاشترى فرساً أو أسودَ أو عمامة فلا يحنث، ثم خصص وقيد مقصد لغوي؛ أي: مدلول لغوي فمن حلف لا يركب دابة ولا يلبس ثوباً وليس لهم عرف في دابة معينة ولا ثوب معين حنث بركوبه التمساح ولبسه العمامة لأنه المدلول اللغوي، فإن لم يكن مقصود لغوي قيد مقصد شرعي»[٢].

وقال ابن رشد: «نحمل اليمين على النية فإن عدمت فالحال فإن عدمت فعرف اللفظ»[٣].

يتبين من هذا النص أن المالكية يحملون الأيمان على نية الحالف فإن لم تكن له نية يحملونها على البساط وهو المسمى في علم المعاني بالمقام

(١) حاشية ابن عابدين ٥٦٨/٥، دار الكتب.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤٢١/٢.
(٣) بداية المجتهد ٣٠٤/١.

وقرينة السياق لأن البساط مظنة النية عندهم وهو نية ضمناً، فإن عدم البساط فإنهم يحملون الأيمان على العرف القولي فإن عدم العرف القولي حملوا الأيمان على الحقيقة اللغوية، فهم يلتقون مع الجمهور في الصورة الثالثة وهي انعدام النية، والمقام عندها يردون اليمين إلى العرف.

فمن حلف عندهم لا يركب دابة فركب فرساً فإنه لا يحنث لاختصاص لفظ الدابة بالحمار عرفاً.

ومن حلف لا يلبس ثوباً فلبس عمامة فلا يحنث لاختصاص اللباس بالقميص عرفاً.

ومن حلف لا يشتري مملوكاً قيَّد بالأبيض، فلو اشترى أسود فلا حنث عليه، هذا إذا لم يكن ثمت نية ولا بساط[١].

٤ المذهب الشافعي:

وفروع الشافعية هي نفس فروع الحنفية والمالكية[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

ذكر ابن القيم أن مما تتغير به الفتوى هو تغير الأعراف والأحوال وقرائن الأحوال، ومما ذكر من مسائل الأيمان، ومثَّل لذلك بما إذا حلف لا ركبتُ دابة وكان في بلد عرفهم في لفظ الدابة الحمار خاصة اختصت يمينه به ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل. وكذلك إذا حلف لا اشتريت

(١) حاشية الدسوقي ٤٢١/٢.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص٩٣ - ٩٤، والمنثور في القواعد للزركشي ٣٨٣/٢، وقواعد الحصني ٣٥١/١.

كذا ولا بعته ولا حرثتُ هـذه الأرض ولا زرعتها ونحو ذلـك، وعادته ألا يباشـر ذلك بنفسـه كالملوك حنث قطعاً بالإذن والتوكيل فيـه، فإنه نفس ما حلف عليه بخلاف ما إذا كانت عادته مباشرة ذلك بنفسه[١]، أي: لا يحنث بالإذن والتوكيل.

والذي يتضح مـن كلام ابن القيم وهو حنبلـي أن الأيمان تحمل على العرف، وهكذا يقال في النذور والإقرار أيضاً.

٦ المذهب الزيـدي:

قال في شرح التجريد: «إن الأيمان محمولة على العرف»[٢]. وبالتنصيص على القاعدة فإن كل ما سـبق من فروع هي مخرجة علـى قواعد المذهب الزيدي في الأيمان.

المطلب الخامس: قاعدة [الحقيقة العرفية هي المتبادرة إلى الذهن][٣]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام السـالمي في معارج الآمال في أثناء حديثه عن مقدار ما يخرج فـي صدقة الفطر من كل صنـف، قال: «أما قولكم بأن الطعام يطلق على غير البر فمسـلم لأننا لا نمنع إطلاقه على غيره إنما نقول: إنه حقيقة عرفية عندهم فـي البر. والحقيقة العرفية هي المتبادرة عند الإطلاق فإن أريد غيرهـا بيِّن بقرينة كما في طعام الواحد يكفي الاثنين»[٤].

(١) أعلام الموقعين ٣/٥٠ و ٥١.
(٢) شرح التجريد ٥/٢.
(٣) معارج الآمال ٤/٦٥٥.
(٤) معارج الآمال ٤/٦٥٥.

الفرع الأول: معنى هذه القاعدة

ومعنى هذه القاعدة: أن الخطاب الشرعي قد يرد بالحقيقة اللغوية وهي التي وضعها أهل اللغة على معنى واستعملوها فيه مثل الأسد للحيوان المخصوص أو يرد بالحقيقة العرفية، وهي التي نقلها العرف عن مسماها اللغوي العام إلى معنى ومسمى خاص كلفظ الدابة. أو يرد الخطاب بالحقيقة الشرعية وهي التي نقلها الشارع عن مسماها العام إلى مسمى خاص مثل لفظ الصلاة نقلت عن الدعاء إلى ذات الأركان المخصوصة.

فإن ورد في اللغوية حمل عليها، وإن ورد في العرفية حمل عليها، وإن وردت في الشرعية حملت عليها لا خلاف في ذلك.

وإنما الخلاف إذا تزاحمت هذه الحقائق ولا قرينة قدمت الحقيقة الشرعية، فإن تعذرت قدمت الحقيقة العرفية، فإن تعذرت قدمت الحقيقة اللغوية.

وما ذكره السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ محصور بين الحقيقة العرفية، واللغوية وعليه تقدم العرفية عليها، لأنها المتبادرة عند السامعين؛ لأن الناس يخاطبون بما يفهمون وبما يتبادر إليهم من غير تردد.

الفرع الثاني: فروع القاعدة عند الأئمة

١ المذهب الإباضي:

إن من وكَّل آخر بشراء الطعام فهم منه القمح. وهذا ما نقله السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ عن الخطابي وتعقبه بأن لفظة الطعام تطلق أيضاً على اللحم كما في قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ﴾ [المائدة: ٥].

ومنها: اسم البيت يحمل على ما أعد للسكن فلو قال: والله لا أدخل بيتاً فدخل مسجداً لا يحنث، وكذلك لو دخل بيت الشعر لا يحنث لأن الحقيقة العرفية هي المتبادرة إلى الذهن[١].

٢ المذهب الحنفي:

قال ابن عابدين: «لا حنث في حلفه لا يأكل لحماً بأكل مَرقِه أو سمك إلا إذا نواهما ولا في لا يركب دابة فركب كافراً، أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل مع تسميتها في القرآن لحماً ودابة وأوتاداً»[٢] وذلك تقديم للحقيقة العرفية لأنها هي المتبادرة.

٣ المذهب المالكي:

من فروعها عند المالكية: لو وكَّل آخر بشراء دابة انصرف التوكيل إلى الحمار دون الفرس.

ومنها: لو وكَّل آخر بشراء ثوب تعيَّن القميص دون العمامة تقديماً للحقيقة العرفية.

ومنها: لو وكَّل بشراء مملوك تعيَّن الأبيض دون الأسود.

وكذلك في الأيمان، لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بركوب الفرس. وكذلك لو حلف لا يلبس ثوباً لا يحنث بغير القميص لأن الحقيقة العرفية هي المتبادرة.

---

(١) انظر: الجامع لابن بركة ٨٩/٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٦٨/٥، دار الكتب.

٤ المذهب الشافعي:

قال السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا تعارض العرف مع اللغة حكى في الكافي وجهين:

الأول: تقديم اللغة، وإليه ذهب القاضي حسين.

والثاني: الدلالة العرفية، وعليه البغوي لأن العرف يحكم التصرفات سيما في الأيمان.

ثم ذكر فروعاً كثيرة منها: حلف لا يسكن بيتاً فإن كان بدوياً حنث بالمبنى وغيره، لأنه قد تظاهر العرف وإن كان من أهل القرى فوجهان.

ومنها: لو قال: أعطوه دابة أعطي فرساً أو بغلاً أو حماراً على المنصوص إلا الإبل، والبقر إذ لا يطلق عليها عرفاً وإن كان يطلق عليها لغة.

ومنها: لو حلف لا يأكل البيض لا يحنث بأكل بيض السمك أو الجراد.

ومنها: لو حلف لا يأكل رأساً لا يحنث بأكل رؤوس العصافير والحيتان لعدم إطلاقها عليها عرفاً.

قال ابن عبدالسلام من الشافعية: قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب[١].

٥ المذهب الحنبلي:

قال الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا حلف لا يركب دابة وكان في بلد عرفهم في لفظ الدابة الحمار خاصة اختصت يمينه به ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل.

---

(١) أشباه السيوطي ص ٩٤ - ٩٥.

وكذلك إذا حلف لا اشتريت كذا ولا بعته ولا حرثتُ هذه الأرض ولا زرعتها ونحو ذلك وعادته ألا يباشر ذلك بنفسه كالملوك حنث قطعاً بالإذن والتوكيل فيه فإنه نفس ما حلف عليه بخلاف ما إذا كانت عادته مباشرة ذلك بنفسه»[١].

٦ المذهب الزيدي:

قال في شرح بغية الآمل: «الحقيقة العرفية وهي مقدمة على اللغوية»[٢].

ومن فروعها عندهم: إذا حلف أن لا يأكل اللحم فأكل الشحم لا يحنث.

ومنها: لو حلف أن لا يأكل رؤوساً فأكل رؤوس طير أو حمام لم يحنث[٣].

والعلة في ذلك أن الشحم لا يسمى لحماً في العرف ولم يجرِ عرف مطرد في أكل رؤوس الحمام ونحوها.

ومنها ما قاله في شرح التجريد: «من حلف أن لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحنث»[٤]. لأن السمك لا يسمى لحماً، ذكره عن أبي حنيفة وصوَّبه قائلًا: «وهو الصحيح ألا ترى أنه لا خلاف أن من حلف لا يشتري دابة فاشترى هراً لم يحنث وإن كان الله سمى كل ما يدب على الأرض دابة»[٥]. وهذا نص صريح في تقديم الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية عند التعارض.

(١) أعلام الموقعين ٣/٥٠ - ٥١.
(٢) بغية الآمل ١/٢٧٧.
(٣) المنتخب ١/٢٠٠.
(٤) شرح التجريد ٥/٦٨.
(٥) المصدر السابق.

المطلب السادس: قاعدة [كل ما كان إحرازاً في العرف فهو قبض][1]

هـذه القاعدة نـصَّ عليها العلَّامة خميس بن سـعيد فـي مبحث رهن الأصول، قال: «وكل ما كان إحرازاً فيها؛ أي: في الأصول فهو قبض يثبت به الرهن».

الفرع الأول: دليل هذه القاعدة

ودليل هذه القاعدة: قولـه تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. علم الله تعالى أن الناس يرهنون كل ما يتصور قبضه فـي عوائدهم لذلك اعتبر كل إحراز قبضاً وصح رهنه أو يقال: إن الله تعالى لـم يضع ضابطاً للرهن فرده إلى أعراف الناس وعوائدهم.

الفرع الثاني: تفريع المذاهب الفقهية على هذه القاعدة

١ المذهب الإباضي:

قال العلَّامـة خميس بن سـعيد رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامـه عن رهن الأصول: «وكل ما كان إحـرازاً فيها؛ أي: الأصول فهـو قبض يثبت فيه الرهن»[2].

ومعنى هذا النص: أن قبض الأصول مرجعه العرف فقد يكون القبض بالتخلية وقد يكون بتسـلمه المفاتيح، وقد يكون بتسـجيله في الدوائر العقارية وكذلك القبـض في البيع يكـون باليد، وبالتخلية، وبتسـليم المستندات وغير ذلك.

(١) منهج الطالبين ٣٣٢/٧.
(٢) منهج الطالبين ٣٣٢/٧.

٢ المذهب الحنفي:

قال في حاشية ابن عابدين: «والتخلية بين الرهن والمرتهن قبض حكماً على الظاهر كالبيع فإنها فيه أيضاً قبض... وعن أبي يوسف لا يثبت القبض في المنقول إلا بالنقل»[(١)].

وبهذا النص يتضح أن كل ما يعده الناس إحرازاً كالنقل والتخلية يعتبر قبضاً في العرف.

٣ المذهب المالكي:

قال القرافي في الذخيرة: «والإقباض بالمناولة في العروض، أو النقود وبالوزن والكيل في الموزون والمكيل، والتمكين في العقار، والأشجار. والقبض هو الاستيلاء إما بإذن الشرع وحده كاللقطة والثوب إذا ألقاه الريح في دار إنسان، ومال اللقيط وقبض المغصوب من الغاصب... إلخ»[(٢)].

من خلال هذا النص يتضح أن القبض في كل شيء بحسب ما تعارفه الناس فيكون تارة بالمناولة، وتارة بالتمكين في العقار والأشجار حسب العرف والعادة.

٤ المذهب الشافعي:

قال الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «واعلم أن اعتبار العرف والعادة رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة. ثم عددها ومنها: «القبض والإقباض ودخول الحمام»[(٣)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٧٣/١٠.

(٢) الذخيرة ١٢٠/٥.

(٣) أشباه السيوطي ص ٩٠.

ومراده أن القبض والإقباض يحصل بما يدل على حيازة الشيء وإحرازه فقد يكون باليد مناولة، وقد يكون بالتخلية عن المبيع عن طريق استلام المفاتيح أو الأوراق والسندات وغير ذلك.

٥ المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «والقبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة فإن كان منقولاً فقبضه تناوله وإن كان أثماناً أو شيئاً خفيفاً يمكن قبضه باليد، فقبْضُه تناوله بها، وإن كان موزوناً أو مكيلاً فقبضه اكتياله أو اتزانه، وإن كان ثياباً أو حيواناً فقبضه نقله... وإن كان المرهون غير منقول كالعقار والتمر على الشجر فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلم له مفاتحها»[١].

٦ المذهب الزيدي:

والقبض عند الزيدية يرجع إلى العرف فقد يكون القبض بالتخلية[٢]، أو نقل المبيع.

وذكر في شرح الأزهار أن الماء يملك بأمرين: بالنقل أو الإحراز[٣]. وكلاهما قبض في العرف، وعلل ذلك بأن المنقول والمحروز في حكم المقبوض في العرف[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦٨/٤، مكتبة الرياض الحديثة.
(٢) التاج ٤١٥/١.
(٣) شرح الأزهار ٣٧٩/٣.
(٤) المصدر السابق.

المطلب السابع: قاعدة [إذا اختلف الزوجان ولا بينة أخذ كلٌّ ما يليق به][1]

هذه قاعدة نصَّ عليها قطب المغرب العلَّامة محمد بن يوسف اطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في شرح كتاب النيل، كما نصَّ عليها الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في اختلاف الزوجين أنه يعطى لكل واحد منهما ما قضت به البينة، والبينة هي العرف وهذا الذي يقصده الإمام محمد بن يوسف لما قال: «أخذ كلٌّ ما يليق به»[2].

الفرع الأول: أصل هذه القاعدة

وأصل هذه القاعدة: قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر باعتبار العرف وجعله حكماً في أمور لا نص فيها ولا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع.

الفرع الثاني: معنى القاعدة

ومعنى هذه القاعدة: أنه إذا اختلف الزوجان في أمتعة البيت ولم يقم أحد منهم بينة من شهود أو قرائن احتكما إلى العرف، فما قضت به العادة أنه من خواص النساء؛ كالعقد والأساور والمكحلة والجلابيت، والقلائد أخذته المرأة، وأخذ الرجل السلاح والكراع وجميع آلة الحرب لأن دلالة العرف تشهد بذلك. وكذلك الماشية والنَّعَم ونحو ذلك.

---

(١) شرح كتاب النيل ٢٨٧/١٣.

(٢) المرجع السابق.

الفرع الثالث: الفروع عند المذاهب الفقهية

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام محمد بن يوسف اطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا اختلف الزوجان ولا بينة أخذ كلٌّ ما يليق به»[١].

قال: قال العاصمي:

وإن متاع البيت فيه اختلفا ... ولم تكن بينة فتقتفى
فالقول قول الزوج مع يمين ... فيما به يليق كالسكين
وفيما يليق بالنساء كالحلي ... فهو للزوجة إذا تلي
وإن يكن لاقٍ بكل منهما ... مثل الرقيق حلفا واقتسما
ومالك بذاك للزوج قضا ... مع اليمين وبقوله القضا
وهو لمن يحلف من نكول ... صاحبه من غير ما تفصيل[٢]

٢ المذهب الحنفي:

ذكر ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت حيث يدعي كل منهما أنه له فقد أفتى الفقهاء بأن ما يصلح للرجل فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة.

وعليه فإن المرأة تأخذ ما يخص النساء كالحلي، والخاتم، والعقد والمكحلة، ويأخذ الرجل السيف والفرس وآلات الحراثة ونحو ذلك.

---

(١) شرح كتاب النيل ٢٨٧/١٣.
(٢) شرح كتاب النيل ٢٨٨/١٣.

٣ المذهب المالكي:

قال الشيخ أحمد الصاوي في بلغة السالك: «وإن تنازعا في متاع البيت أي: ما فيه للمرأة المعتاد للنساء فقط كالحلي والأخمرة وما يناسب النساء من الملابس إن لم يكن في حوزه الخاص به وإلا فالقول له بيمين ولم تكن المرأة معروفة بالفقر، وإلا فالقول له إلا ما يناسب جهازها وإن لم يكن في البيت معتاداً للنساء بل للرجال فقط؛ كالسيف ونحوه والفرس ونحوها والمصحف وكتب العلم وسلع التجارة فللزوج.. ولها الغزل إذا تنازعا فيه إلا أن يثبت للزوج أن الكتان له فشريكان هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها»[(١)].

٤ المذهب الشافعي:

سبق أن أشرت قد استدل بقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]. أن القرافي قد استدل بهذه الآية لقول الشافعي فيما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وإن القول لمن شهدت له البينة.

وقد قال ابن عابدين تعليقاً على الآية: «واعلم أن بعض العلماء استدل على اعتبار العرف بقوله ﷻ: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ قال الأستاذ أبو سنة: والظاهر والله أعلم أنه يعني؛ أي: ابن عابدين بهذا شهاب الدين القرافي المالكي فإنه قال في الفروق في جواب قول الشافعي فيما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت: إن القول لمن شهدت له البينة ما نصه: «﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ فكل ما شهدت له العادة قضي به لظاهر الآية»[(٢)].

---

(١) بلغة السالك ٣٢٢/٢، دار الكتب العلمية.

(٢) العرف والعادة لأبي سنة نقلًا عن كتاب أثر الأدلة للبغا ص٢٧٣.

٥ المذهب الحنبلي:

قال الموفق ابن قدامة المقدسي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإذا كان الزوجان في البيت فافترقا أو ماتا فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له حكم بما كان يصلح للرجال للرجل وما كان يصلح للنساء للمرأة وما كان يصلح لهما فهو بينهما نصفين»[١].

ثم ذكر عن أحمد: أن ما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبابهم والأقبية والطيالسة والسلاح وأشباه ذلك، وما يصلح للنساء كحليهن وقمصهن ومغزلهن فالقول قول المرأة مع يمينها، وما يصلح لهما كالمفارش والأواني فهو بينهما»[٢].

ومرجع الصلاحية في ذلك هو العرف والعادة.

٦ المذهب الزيدي:

قال في التجريد: «إذا اختلفا في متاع البيت أعطى كل ما يستحقه فيجعل ما للنساء للنساء وما للرجال للرجال»[٣]. وعليه فيأخذ الرجل السلاح والعمائم والطيالس والجبب وما أشبه ذلك، وتأخذ المرأة الحلي، والقمص، والمغزل، وأما ما يشتركان فيه كالمفارش والأواني فهو بينهما لدلالة العرف على ذلك.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٢٠/٩.

(٢) المصدر نفسه ٣٢٠/٦.

(٣) شرح التجريد ١٦٦/٦.

المطلب الثامن: قاعدة [العادة تعتبر إذا اطردت][1]

الفرع الأول: مكانة القاعدة من العرف

هذه القاعدة تمثل شـرطاً مهماً من شروط العرف، والمراد باطراد العادة هنـا أن يكون العمل مسـتمراً بها فـي جميع الأوقات والحـوادث بحيث لا يتخلف إلا بالنص على خلافـه، ومعنى ذلك: أن تكون العادة مسـتمرة لا تتخلف من بلد إلى آخر أو من مكان إلى آخر.

وهناك شـروط أخرى منها: أن تكون غالبة، بمعنى: أن يكون العمل بها هو الغالب، ومعنى الاطراد عدم تخلف العمل بها.

والشـرط الثالث: أن تكون سـابقة على التصرف ولذلك قـال الفقهاء: لا عبرة بالعرف الطارئ.

والشـرط الرابع: ألَّا يعارضها تصريح بخلافها كأن يشترط المشتري على البائع حمل المبيع فإنه يجب العمل بصريح هذا الشـرط وإن كان العادة بخلافه.

والشـرط الخامس: ألَّا تعارض نصاً شـرعياً فإنه لا عبرة فيها عند ذلك كحلق اللحية بحجة أن حلقها صار عرفاً لكنه مخالف لأمر النبي ﷺ بحف الشارب وإعفاء اللحية، فكان عرفاً فاسداً.

---

(١) كتاب الجامع ١٤٤/٢، وأشـباه السـيوطي ص٩٣، وأشـباه ابن نجيـم ص٩٩، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٤١).

الفرع الثاني: أقوال الأئمة في هذه القاعدة

١ المذهب الإباضي:

من فروعها ما ذكره الإمـــام محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «قال فيمن تزوج امرأة على أنها حرة فـإذا هي مملوكة أو بكراً فوجدها ثيباً قـــال: فعند أبي حنيفة نكاحها جائز وقد مضى على أصله وإن كانت عادة الناس أكثرها الرغبة في الأبكا، فإن كان هذه قصده فعندي أنـــه ليس بقوي فيه ولأن عادة الناس في هذا مختلفـــة لأن فيهم من يرغب في بكر دون ثيـــب وآخر يرغب في ثيب دون بكر وآخر يرغب في سوداء دون بيضاء، وبيضاء دون سوداء»[(١)].

وفيه ردٌّ على أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ حيث استند إلى عادةٍ ليست مطردة وهذا واضح في قوله: «لأن عادة الناس في هذا مختلفة لأن فيهم من يرغب ببكر دون ثيـــب أو بثيب دون بكر إلخ»، ومحصل كلامـــه: أن عادة الناس مطربة وليست مطردة.

٢ المذهب الحنفي:

قال ابن نجيم الحنفي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت ولذا قالوا في البيع لو بـــاع بدراهم، أو دنانير وكانا في بلد اختلف فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب قال في الهداية: لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه.

ومنها: لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرح بحلول ولا تأجيل وكان المتعـــارف فيما بينهم أن البائع يأخذ كل جمعـــة قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان.

---

(١) كتاب الجامع ١٤٤/٢.

ومنها: في استئجار الكاتب قالوا: الحبر والأقلام عليه، والخياط قالوا: الخيط والإبرة عليه عملاً بالعرف إذا اطرد بذلك.

ومنها: البطالة في المدارس كأيام الأعياد وعاشوراء وشهر رمضان في درس الفقه فإن هذه البطالة لا تسقط من المعلوم شيئاً[١] إذا اطرد العرف بذلك.

أي: أنه يستحق أخذ الأجر يوم بطالته وهذا كله إذا اطردت عادة المدارس أنها تعطل في هذه الأيام.

٣ المذهب المالكي:

وفرَّع المالكية على هذه القاعدة استثناء المرأة الشريفة من عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فلا يجب عليها إرضاع ولدها إذا كان يقبل ثدي غيرها لاطراد العرف بذلك[٢].

ومن ذلك ما قاله القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق البغدادي المالكي: أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها عادة كانت عندهم مطردة، واليوم عادتهم على خلاف ذلك[٣].

٤ المذهب الشافعي:

قال الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف. ثم ذكر في ذلك فروعاً منها:

---

(١) انظر: أشباه ابن نجيم الحنفي ص٨١، دار الكتب العلمية، ط١، ضبط الشيخ زكريا عميرات. وانظر: مجلة الأحكام مادة (٤١).

(٢) الأصول التي اشتهر انفراد مالك بها، د. محمد فاتح زقلام، ط١.

(٣) انظر: الأحكام للقرافي ص٢٣٣ - ٢٣٤، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب.

١ ـ باع شيئاً وأطلق نزل على نقد الغالب، فلو اطردت العادة في البلد وجب البيان وإلا يبطل البيع.

٢ ـ غلبت المعاملة بجنس من العروض أو نوع منه انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح كالنقد.

٣ ـ استأجر للخياطة والنسج والكحل فالخيط والحبر والكحل على من؟ خلاف صحح الرافعي الرجوع إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان وإلا تبطل الإجارة.

٤ ـ البطالة في المدارس سئل عنها ابن الصلاح فأجاب أن ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا نص فيه من الواقف على اشتراط الاشتغال في المدة المذكورة، وما يقع منها قبلها يمنع لأنه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود لها قطعاً في أكثر المدارس»[(١)].

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة ثبوت العادة للمرأة في الحيض والطهر.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإذا عرفت أن شهرها ثلاثون يوماً وأن حيضها خمسة أيام وطهرها خمسة وعشرون يوماً وعرفت أوله فهي معتادة، وإن لم تعرف أيام حيضها فليست معتادة لكنها متى جهلت شهرها رددناها إلى الغالب فحيضناها من كل شهر حيضة كما رددناها في أيام الحيض إلى ستٍ أو سبعٍ لكونه الغالب»[(٢)].

(١) أشباه السيوطي ص١٢٨.
(٢) المغني لابن قدامة ٣١٨/٢.

وهكذا اعتبر الغالب في ثبوت العادة لأنه المطرد في شأن النساء.

ومنها: غالب الحيض ستة أيام أو سبعة أيام لأنه العادة المطردة والغالبة على أكثر النساء[١].

ومنها: بيع المعاطاة مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزاً، وبه قال مالك وأحمد وخصه بعض الحنفية بالمحقرات من الأشياء دون كبيرها. أما الشافعي فلا يجيز هذا النوع من البيع وإنما جوَّز من جوَّزه لأنه صار عرفاً غالباً ومطرداً في سائر البلاد[٢].

ومنها: تغليب نقد البلد في البيع إذا لم يعيِّنا نقداً بعينه اعتماداً على الغالب.

ومنها: تناول الثمار الساقطة. ودخول الحمام من غير عقد لفظي لأنه عرف مطرد[٣].

٦ المذهب الزيدي:

وفقهاء الزيدية كالجمهور يعتدون بالعرف إذا غلب واشتهر، فمن ذلك: إذا أطلق اسم النقد في المعاملات انصرف ذلك إلى الغالب في البلد[٤].

ومن ذلك: مقدار نفقة الزوجة فلها الإدام الغالب في البلد ما تعتاده كل جهة في الأسبوع[٥].

---

(١) المرجع نفسه ٣٢٢/١.
(٢) المغني ٤/٤.
(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٣٩٣/٣.
(٤) انظر: البحر ٣١٤/٧.
(٥) البحر ٣٨٨/٧.

وقال أيضاً: ويعطي الغالب ويتجنب النـادر، لأن العبرة بالغالب والنادر لا حكم له.

وقال صاحب الانتصار: «والعمل على الغالب من عادة الشـرع أحق من العمل على النادر من جهة أن النـادر لا حكم له»[١]. وهذا تنصيص على القاعدة، وعليه فإنه يخـرج عليها جميع ما ذكره أصحاب المذاهب من فروع.

المطلب التاسع: قاعدة [لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأيام]

شرح المفردات:

ينكر: من نكر، والنكرة ضد المعرفة، وتنكر؛ أي: غيره إلى مجهول[٢].

تغير: من غيَّر الشيء فتغير، ومنه غِيَرُ الزمان في تغير الزمان[٣].

الأحكام: جمع حكم وهو المنع.

الزمان: الزمن والزمان اسم لقليل الوقت وكثيره وجمعه أزمان[٤].

المعنى العام للقاعدة:

أي: لا يسـتبعد تغير الأحـكام العرفية أو المصلحية بتغيـر الأيام؛ أي: بتبدل الزمـان لأن العرف تابع لزمـان أهله فإذا تغير العـرف وتبدل بتبدل الزمان فهذا أمر معروف لا يسـتبعد ولا ينكر. والمـراد بالأحكام هنا جملة الأحكام التي يلزم بناؤها على العرف أو المصلحة فالعرف يتغير والمصلحة

(١) الانتصار ٦٦٩/١.
(٢) مختار الصحاح للرازي ص٦٧٩.
(٣) مختار الصحاح للرازي ص٤٨٦.
(٤) المرجع نفسه ص١٤٨.

تتغير فيتغير الحكم تبعاً لذلك. أما الأحكام الثابتة بالنصوص أو الإجماع أو القياس فإنها أحكام لا تتغير[١].

أسباب تغير الأحكام الشرعية:

القاعدة نصت على تغير الحكم بتغير الأزمان والمقصود بها العرف.

وهناك أسباب أخرى تتغير الأحكام بتغيرها، من هذه الأسباب:

١ ـ **فساد الزمن** فقد انتشر الفساد انتشاراً عظيماً ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية؛ لأن هذه الشريعة جاءت لنفي الضرر والحرج عن الناس.

ومن أمثلة ذلك: أفتى المتأخرون من الحنفية بجواز أخذ الأجر على تعليم القرآن لما انقطع عطاء العلماء من بيت المال.

ومن ذلك: تضمن الصُنَّاع وقد كان الحكم فيهم أيام النبي ﷺ قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٩١]. لكن لما فسد الزمن وخربت الذمم أفتى المتأخرون بوجوب الضمان على الأجير.

ومن ذلك: التسعير، لم يشأ النبي ﷺ أن يسعر للناس لما غلا السعر في عهده وقال: «**إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق**»[٢]، لكن لما فسد الزمن أفتى المتأخرون بجواز التسعير حماية لمصالح الناس من شجع التجار[٣]. قال في شرح الأزهار: «واصطلح الأئمة المتأخرون تقدير

---

(١) انظر مجلة الأحكام المادة (٣٩).

(٢) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في التسعير، (٣٤٥٣)، ٢٨٦/٣. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر، (٢٢٠٠)، ٧٤١/٢. سنن الترمذي، باب التسعير، (١٣١٤)، ٦٠٥/٣.

(٣) انظر: كتاب الجامع لابن بركة ٤٠٦/٢.

سعر ما عدا القوتين في بعض الأحوال كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس»[١].

٢ ـ **تغير المصلحة**: والمصالح التي يطرأ عليها التغيير هي المصلحة المرسلة وهي التي لم يرد نص خاص باعتبارها ولا إلغائها. مثل كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نهي، وتدوين الدواوين، وعمل السكة واتخاذ السجون وهدم الأوقاف التي بإزاء مسجد النبي ﷺ للتوسعة، وحرق المصاحف، وجمع الناس على مصحف واحد وغير ذلك. ولما كانت المصالح تتغير فالحكم المبني عليها يتغير تبعاً لتغيرها، والأمثلة على ذلك واضحة.

٣ ـ **تغير الأحوال**: وقرائن الأحوال من الأحكام التي تندرج تحت السياسة الشرعية التي تختص بولاة الأمور وقد أعطى الشارع للحاكم سلطة القضاء بما يراه من أحوال الناس. وقرائن الأحوال فرع عن المصالح المرسلة لأنها في النتيجة المحافظة على مقصور الشرع.

وقد أومأ القرآن الكريم إلى اعتبار القرائن في الجملة في مثل قوله تعالى: ﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٣]، وقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [يوسف: ٢٦، ٢٧]. وأما من السُّنَّة فقد ثبت أن النبي ﷺ أعمل القرائن في أسرى بني قريظة حين كشف عن مؤتزرهم ليعلم البالغ من غيره فعل ذلك أصحابه بإقرار منه.

ومن ذلك الحكم بالقيافة في عصر النبي ﷺ وعصر خلفائه. وهذا عمل بالقرائن.

---

(١) شرح الأزهار ٨١/٣.

الأمثلة على ذلك:

من أمثلة العمل بالقرائن: دخل رجل على ابن عباس وقال له: هل للقاتل من توبة؟ فقال له: لا. ثم دخل عليه آخر فقال له: هل للقاتل من توبة؟ فقال: نعم. فتعجب الناس وسألوه عن ذلك فقال: أما الأول فقد رأيت الشر في عينيه فعلمت أنه يريد القتل فشددت عليه بخلاف الثاني فإني رأيت أنه يسأل للعلم.

ومن ذلك: أن النبي ﷺ لم يرخص للشاب في أن يقبِّل وهو صائم. ثم جاءه شيخ فقال: أأقبِّل وأنا صائم؟ فقال: «**نعم**»، فنظر الناس بعضهم إلى بعض، فقال النبي ﷺ: «**قد علمت نظر بعضكم إلى بعض إن الشيخ يملك نفسه**»[(١)].

ومنها: أن النبي ﷺ جاءه رجل فقال: يا رسول الله، أيُّ الأعمال أفضل؟ قال: «**إيمان بالله ورسوله**» قيل: ثم ماذا؟ قال «**جهاد في سبيله**» قيل: ثم ماذا؟ قال: «**حج مبرور**»[(٢)].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قلتُ: يا رسول الله، نرى الجهاد أفضل العمل أفلا نجاهد؟ قال: «**لكُنَّ أفضل الجهاد حج مبرور**»[(٣)].

فالحكم هنا تغير قرينة الحال فكأن النبي ﷺ نزَّل كل سائل على مقتضى حاله، وهذا من الاجتهاد في تحقيق المناط. والأمثلة أكثر من أن تحصر.

٤ ـ تغير الحكم بتغير العرف: يقول الإمام القرافي رحمه الله: «ومهما تجدد في العرف فاقبله ومهما سقط فألحقه، ولا تجمد على السطور في الكتب طول عمرك بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجره على

(١) رواه أحمد في مسند عمرو بن العاص.
(٢) رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب من قال: إن الإيمان هو العمل، (٢٦)، ١٨/١.
(٣) رواه البخاري في كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، (١٤٤٨)، ٥٥٣/٢.

عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذه هو الحق الواضح. والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد العلماء المسلمين والسلف الماضين»[١].

أمثلة على تغير الحكم بتغير العرف:

أ ـ البيع بالمعاطاة فقد اختلف الناس فيه بين مبيح وحاظر، وصفوة القول فيه أن العرف جرى بقبوله في المحقرات دون غيرها من الأشياء النفيسة، والعرف يتغير من عصر إلى عصر ومن مصر إلى مصر في ذلك. وقال في شرح التجريد: «الربا يدخل البيع ولو لم يكن بإيجاب وقبول وهو بيع المعاطاة مع أنه لا مأخذ الآن في المعاطاة»[٢]. فقد سقط بسقوط العرف.

ب ـ ومن ذلك بيع بعض الربويات ببعض مثل بيع البر بالبر كيلاً من أن البر من الأشياء الربوية بسبب أن العادة جرت في أيام النبي ﷺ أن بيع البر بالبر من الربويات التي يشترط فيها التماثل والتقابض، فلما أصبح الشعير والبر من الموزونات فأجاز أبو يوسف بيع بعضها ببعض وزناً ولم يشترط التقابض.

ومثل ذلك: الجوز والبيض كأن يباع وزناً فعلى من يرى أن العلة هي كونها موزونة أجاز بيعها ببعض من غير اشتراط التقابض لما تغير العرف فيها وصارت معدودة.

ومن ذلك أجر التبعات المترتبة على عقد المعاوضة المالية كأجرة السمسار، وكتابة الصك، وأجرة إخراج البضاعة من مستودعها، وأجرة كيلها ووزنها وحمولتها ونقلها وإنزالها كل ذلك إن سكت عنه المتعاقدان فقد

(١) الفروق للقرافي ١/١٧٧.
(٢) التاج ٤/١٧٦.

اعتبر فيه الفقهاء العرف، والعرف في مثل هذه التبعات يتغير من بلد إلى آخر فيتغير الحكم تبعاً له.

لذلك قالوا: إن ما يتوقف عليه تسليم الثمن فهو على المشتري، وما يتوقف عليه تسليم المبيع فهو على البائع لكن في الحقيقة فإن العرف هو المعول عليه قبل هذا الضابط وبعده[١].

٥ ـ تغير الحكم بتغير المقاصد: قد يتغير الحكم بتغير مقصده وعلَّته. فمن ذلك: مسألة التماثيل والصور، ذهب أهل العلم إلى تحريم اتخاذ الصور والتماثيل لما فيها من مضاهاة خلق الله تعالى لحديث عائشة رضي الله عنها: «**الذين يضاهون بخلق الله**»[٢] وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**ومن أظلم ممن يخلق كخلقي**»[٣]. فالمقصد من التحريم هو مضاهاة خلق الله.

وذهب بعض أهل العلم كابن العربي إلى أن النهي عن التصوير هو أنه ذريعة لعبادة الأوثان والأصنام عن طريق الغلو في هذه الصور والتماثيل، أما من صنع الصور والتماثيل لغرض الامتهان والابتذال كلعب الأطفال والدمى التي لا يرقى إليها شك التعظيم فهذه جائزة وإنما جازت لتغير مقصد الفعل لأن المقاصد تغير أحكام الأفعال.

ومن ذلك إسقاط الحد عن السارق أيام المجاعة في زمن عمر. يقول ابن القيم رحمه الله: «أسقط عمر بن الخطاب القطع عن السارق في عام المجاعة فقد قال رضي الله عنه: لا تقطع اليد في عذقٍ ولا في عام سنة. قال السعدي: سألتُ

(١) بتصرف من المدخل الفقهي العام للزرقا ٨٩٠/٢.
(٢) رواه مسلم في كتاب اللباس والزينة وتحريم تصوير صورة الحيوان رقم (٢١٠٧).
(٣) رواه البخاري في اللباس، باب نقض الصورة، رقم (٥٩٥٣).

أحمد بن حنبل عن هـذا الحديث فقال: العـذق النخلة، وعام السـنة عام المجاعة»[١].

فالحامل على عدم قطع اليد هو المجاعة فتغير الحكم تبعاً لتغير المقصد.

ومن ذلك ما ورد بحرمة أكل الحمر الأهليـة. وهي قد حرمت بعلة أن جائياً جاء النبي ﷺ فقال: فنيت الحمر، فنيت الحمـر. فأمر النبي أن ينادى بتحريمها لعلة خوف الفناء عليها فإن كثرت حتى لم يخف الفناء عليها جاز أكلها[٢]. هذا عند من يرى تحريمها لأجل هذه العلة.

ومن أصرح الأمثلة ما ذكره الحافظ ابن حجر من أن رجلاً من الصحابة كان يصلي في قباء فكان كلما قرأ سـورة أتبعها بسورة الاخلاص ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، فرفعوا أمره إلى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «**ما حملك على هذا؟**» قال: إنها صفـة الرحمٰن وأنا أحبها. فقال لـه النبي ﷺ: «**حبك إياها أدخلك الجنـة**»[٣]. قال ابن حجر: قـال ابن المنير: وفيـه أن المقاصد تغير أحكام الفعل فإنه لما ذكر مقصده من حبه لها ظهر حسـن مقصده، فصوَّبه النبي ﷺ ولم يكن ذلك هجراً لغيرها من السور.

ومن خلال هذه الفروع التي ذكرتها على أسباب تغير الفتوى يتضح لنا أهمية هذه القاعدة في جميع المذاهب الفقهية.

٦ ـ **تغير الحكم باختـلاف الأماكن**: وقد فرَّع علـى هذا الأصل الإمام السـالمي رَحِمَهُ اللَّهُ عندما تكلم عن حريم القبر فذكر أقوال أهل العلم فقيل: إنه ثلاثة أذرع.. وقيل: ذراعان، وقيل: ذراع، وقيل: مرجعه إلى نظر العدول حيث

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١٣/٣ و ١٤.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٢/٢، دار الكتب العلمية.
(٣) رواه البخاري في كتاب صفة الصلاة، باب الجمع بين السورتين في الركعة، (٧٤١)، ٢٦٨/١.

لا مضرة فيه على القبر، ثم قال: لكن اختلفت الأماكن فرأى بعضهم صلابتها محددة بالذراع ورأى آخر توسطها فحدده بالذراعين ورأى آخر سهولتها فحدده بالثلاث[١].

ومثَّل لها ابن القيم بترك الرسول ﷺ إقامة الحد في الغزو حتى لا يفر المحدود إلى المشركين.

ومن الأمثلة اختلاف الأحكام في التشريع المدني عن التشريع المكي وهذا هو الأصل في اختلاف الأحكام باختلاف المكان.

ومن ذلك اختلاف الحكم في دار الحرب عن دار الإسلام وهو اختلاف باعتبار اختلاف المكان.

ومن ذلك اختلاف الحكم في المساجد عنها في غيرها فيحرم فيها حمل السلاح وكذلك البيع والشراء، ونشد الضالة، واللبث فيها للجنب والحائض، وكل ذلك باختلاف المكان، وبالله والمستعان.

المطلب العاشر: قاعدة [الأصل في المبيع أن يعرف على ما جرى العرف في تعريفه][٢]

هذه قاعدة من قواعد العرف والمراد بها: أن المبيع إذا أراد البائع تعريفه فيجري تعريفه على ما جرى العرف في تعريفه وتحديده كل شيء بحسب تعارف الناس في تحديده تحديداً يدفع الغرر والجهالة عنه.

فالأرض يجري تعريفها بذكر حدودها الأربعة فيذكر الحد الشرقي ثم الغربي، ويذكر الحد القبلي ثم البحري.

---

(١) معارج الآمال ٢٥٩/٤.

(٢) كتاب الإيضاح ٢٥٢/١٤.

أقوال الأئمة وتفريعاتهم على هذه القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال الشيخ عامر في إيضاحه: «الأصل في المبيع أن يعرَّف على ما جرى العرف في تعريفه، فالأرض يجري تعريفها بذكر حدودها الأربعة فيذكر الحد الشرقي ثم الغربي ثم القبلي ثم البحري، ويمكن أن يبدأ بالحد الذي يريده، أما الدور والبيوت والأجنة والبساتين والغيران، والمواجل والآبار، والعيون إذا كانت في أرض غيره فلا يحتاج فيها إلى ذكر الحدود لأنها محدودة في عينها فإن كانت في أرضه فلا بد من ذكر الحدود»[١].

٢ المذهب الحنفي:

قال في البحر الرائق: «ومنها؛ أي: الشروط أن يكون المبيع معلوماً علماً يمنع المنازعة»[٢].

وفي البدائع: «فالمجهول لا يصح بيعه كشاة من هذا القطيع»[٣].

وقال الأستاذ علي حيدر أفندي في شرح المجلة، المادة (٢٠١): «يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله، وصفاته التي تميزه عن غيره، مثلاً لو باعه كذا مداً من الحنطة الحمراء، أو باعه أرضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً ويصح البيع فإن طرق العلم بالمبيع تختلف باختلاف المبيع فيعرف بخواصه التي تميزه عن سواه وهي مقداره، وحدوده، وصفاته»[٤].

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) البحر الرائق ٤٢/١٥.

(٣) البدائع ٢٨١/٥.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٢٠١).

فقوله: «فإن طرق العلم تختلف باختلاف المبيع واضح في أن المرجع في هذا الاختلاف هو العرف، فكل شيء يعرف على ما جرت العادة في تعريفه.

٣ المذهب المالكي:

ذكر القرافي في الذخيرة في معرض كلامه عن بيع السلم فذكر الشرط الثامن وهو الضبط ما يشير إلى اعتبار العرف في الضبط، فيذكر أن الرقيق يضبط بسبع صفات كالرومي، والسن، والقد كخمسة أشبار أو ستة والذكورة والأنوثة واللون والنشاط، والرداءة وربما أغنى السن عن القد في العرف لأنه يعرف سن الصبي من قده ويحمل الأمر فيه على الوسط المتعارف، ويغني ذكر العبد عن الذكورة والأمة عن الأنوثة والجنس عن اللون فإن غالب الحبشة السمرة للصفرة والنوبة السواد، والروم البياض.

قال: ويشترط في جنسها ضأناً أو ماعزاً وذكورتها وأنوثتها وسنها وجودتها واشترط الشافعي بلادها، ويشترط في الخيل أنها عربية أو غيرها وحولية أو غيرها وذكورتها وأنوثتها. ويشترط في الحمير بلادها مصرية أو شامية أو أعرابية لأن الحمار المصري ربما بلغ عدة من الخيل والشامية شديدة والأعرابية ضعيفة الجري وسنها وجودتها[١].

وقال أيضاً: «ويشترط في الفاكهة جنسها أو صفتها وقدر التفاحة والرمانة وجودتها ورداءتها ويشترط في قصب السكر ما عرف فيه فإن كان يباع عندهم حزماً فعدد أعوادها وطول العود وغلظه وجودته ورداءته»[٢].

من خلال هذه النصوص يتضح أن المبيع عند المالكية يجري تعريفه على ما جرى به العرف.

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٢٤٣.

(٢) المصدر السابق ٥/٢٤٥.

٤ المذهب الشافعي:

قال في الحاوي الكبير: «لأن الدار لا يصح بيعها إلا إذا ذكرت حدودها الأربع وكذا ما دونهـا، وذكر أن الرؤية في الدار لا تغنـي عن ذكر الحدود مطلقـاً لأنه قد يـرى دوراً متلاصقـة ثم يشـتري بعضها فلا بـد من ذكر الحدود»[١]. هذا بالاضافة إلى أن ما ذكره المالكية في السلم هو من الشروط المعتبرة عند الشافعية.

٥ المذهب الحنبلي:

قال في الروض المربع: «الشرط السـادس أن يكون المبيع معلوماً لأن جهالة المبيع غرر ومعرفة المبيع إمـا برؤيته له أو لبعضه الدال عليه مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع عادة ويلحق بذلك ما عرف بلمسـه، أو شمه، أو ذوقه، أو وصفه صفة تكفي في السلم»[٢].

من خلال هذه النصوص يمكن أن يتخرج على هذه القاعدة فروع عدة:

١ ـ إذا كان المبيع بقرة فيجري تعريفها بذكر سـنها، وكم تحلب، وكم بطناً انجبت.

٢ ـ وإن كان المبيع حماراً نظر إلى أسنانه وأضراسه.

٣ ـ وإن كان المبيع كلباً يجوز اقتناؤه للصيد فيجري تعريفه بذكر جنسه وكونه معلماً أو غير معلم، وكونه يشلي على الصيد إذا استشلي، أو لا يشلي.

---

(١) الفتاوى الكبرى للهيتمي ٢٦٩/٢، دار الفكر، والحاوي الكبير للماوردي ٩٤٩/٧.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٤٧/٨ محمد صالح العثيمين، ط١.

٤ ـ ومنها أن البيت يجري تعريفه بذكر غرفه ومساحة كل غرفة وموقعه ومعرف الطريق، ومصرف الماء على ما جرى به العرف.

٥ ـ ومنها أن المبيع إذا كان أرضاً للزراعة فإنه يجري تعريفها بتعريف نوع التربة وهل هي تسقى بالري أو بالمطر أو لا تسقى، وكم هي مساحتها، وما الذي يحدها من الجهات الأربع كما مرَّ، ونوع الشجر الذي غرس فيها، وما يوجد فيها من العيون والآبار.

٦ ـ إذا كان المبيع سيارة جرى تعريفها بذكر نوعها ولونها وتاريخ صنعها وقوة محركها إلى غير ذلك مما يعتبر في العرف في كل شيء.

٦ المذهب الزيدي:

والزيدية تعرِّف المبيع بالعرف، فإذا أراد أن يشتري أو يسلف وجب على البائع أو المسلف أن يعرف المبيع، أو المسلف فيه بما جرى العرف في تعريفه وتحديده فيصف البر بأنه بر طيشاري، نقي من التراب والحجارة، وبر ميساني، أو بر غربي أو أبيض ونحو ذلك مما جرى العرف في تحديده[١].

وقد نصَّ صاحب الانتصار على أن كل ما ليس له تقدير في الشرع ولا في اللغة فإنه يرجع فيه إلى العرف[٢].

قلت: من ذلك تعريف المبيع ليس له ضابط محدد لا في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إلى العرف.

(١) انظر: المنتخب ٣٦٩/١.

(٢) الانتصار ٢٩٢/٢.

المطلب الحادي عشر: قاعدة [الإقرار على ما يتعارف الناس ببلدهم من معاني الأسماء][١]

المقصود بهذه القاعدة: أن من أقر بشيء له اسم وحقيقة فيرجع في إقراره إلى الحقيقة العرفية، والاسم العرفي المشهور في بلد من أقر.

أقوال الأئمة في المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال الشيخ خميس الرستاقي من أئمة الإباضيَّة: «وقيل: إن الإقرار على ما يتعارف الناس في معاني الأسماء في بلدهم، مثل الرجل يقر للرجل بدنانير أو دراهم، أو مكاكيك فإنما له نقد البلد في الدنانير، والدراهم والمناقيل ومكيال البلد بالقفيز، والصاع»[٢].

وقال ابن عابدين من أئمة الحنفية: «لو قال: أليس لي عليك ألف، فقال: بلى. فهو إقرار له بها وإن قال: نعم لا، وقيل: نعم، لأن الإقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية»[٣].

مراده أن جواب أليس بلى، أما نعم فهو تأكيد النفي الحاصل بقول: أليس. ولذلك لما قال الله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢]، ولو قالوا: نعم لكفروا، لكن العوام لا يميزون بين «بلى» وبين «نعم»، لذلك يحمل على عرف الناس.

قال في قرة عين الأخبار: «والعوام لا يدركون الفرق بين «بلى» و«نعم»، والعلماء يلاحظون ذلك في محاوراتهم، ولذلك كانت مسائل الإقرار والأيمان مبنية على العرف»[٤].

---

(١) المصنف ١١/٢٧.

(٢) منهج الطالبين ٧٩/١٧.

(٣) الدر المختار ٥٩٥/٥.

(٤) قرة عين الأخبار لتكملة الدر المختار ٢٣٧/٨.

وقال الدردير من المالكية: «أصول المذهب بناء الإقرار على العرف»[١].

أما الشافعية، فالذي يظهر من كلامهم أنهم يطرحون العرف في الإقرار، قال في الحاوي: «ولو قال له دراهم، لزمه في الحكم ستة دراهم، فإن صرح بالعدد دون المعدود بأن قال له علـى ثلاثة، فيرجع إلى بيانه فيها فإن بيَّنها من جنس أو أجناس قبلـت. وقال محمد بن الحسـن: لا أقبلها مع إطلاق العدد إلا مـن جنس واحد اعتباراً بالعرف والعـادة، وهذا خطأ، لأن العرف والعادة في الإقرار يطرح، واليقيـن معتبر على أنه لا عرف في الأعداد على أنه يتناول جنساً واحداً»[٢].

وهذا نصٌّ صريح على عدم اعتبار العرف فـي الإقرار، ولا أدري لماذا اعتبروا دراهم أهل البلد في البيع ولم يعتبروها في الإقرار.

وقال فـي الإقناع: «إذا قال: عليَّ دراهم أو دريهمـات، لم يقبل منه أقل من ثلاثة، ولا يقبل منه إلا وازنة جياداً من نقد البلد وغيره»[٣].

ولو كان العرف معتبراً في الإقرار عندم لتعيَّن نقد البلد دون غيره.

وقال ابن قدامة: «وإن أقر بدرهم كبير لزمه درهم من دراهم الإسـلام، لأنه كبير في العرف»[٤].

وقال: «ولو قال: عليَّ دراهم، وأطلق لزمه دراهم أهل البلد كما في البيع»[٥].

وقال أيضاً: «والمرجع في القليل والكثير إلى العرف»[٦].

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٠٦/٣.
(٢) الحاوي الكبير ١٦/٧.
(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٠٠/١.
(٤) الكافي ٣٠٧/٤.
(٥) الكافي ٣٠٧/٤.
(٦) الكافي ٨٤/١.

قلت: وهذا عام في الإقرار وغيره.

وقال الشوكاني من الزيدية فيمن أقر بمجهول فإن فسره بشيء فذاك، وإن تعذر تفسيره لموت أو نحوه فالواجب الرجوع إلى الأعراف الغالبة، فإن كانت موجودة فالرجوع إليها مقدَّم على كل شيء، وإن لم تكن موجودة وجب الحمل على المعنى الشرعي إن وُجد، وإن لم يوجد فعلى المعنى اللغوي.

وقال أيضاً: فكل مقر مخاطب بالغالب من عرف قومه، محمول إقراره عليه[١].

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن جميع المذاهب متفقة على القاعدة، ولم يخالف إلا الشافعية.

أما صاحب البحر فقال في المعاملات: يرجع فيه إلى الغالب في البلد وفي الإقرار إلى ما يقع عليه اللفظ[٢]. والجمع بين قول الشوكاني وبين قول المرتضى: أن المقر به إن كان له في العرف تفسير حمل عليه وإن لم يكن له تفسير في العرف حمل على الحقيقة اللغوية، والله أعلم.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

فبالإضافة إلى ما مرَّ من الفروع في أقوال الأئمة فيمكن أن يتخرج عليها الفروع الآتية:

١ ـ لو أقر بدينار أو بدرهم حُمل على دينار بلده ودرهم بلده.

٢ ـ لو أقر له بقفيز حُمل على قفيز بلده.

٣ ـ لو أقر له بصاع فإنما يُحمل على صاع بلده.

---

(١) السيل الجرار ص٧٦٨.

(٢) البحر ٣١٤/٧.

٤ ـ ومنهـا: لو أقر له برطـل وهو في العـراق، فإنما يُحمـل على أرطال العراق، لا على أرطال أهل الشام وغيره.

٥ ـ لو أقر له بمكيال حُمل على مكيال أهل البلد[١].

وهكذا فإن الإقرار يُحمل على ما يتعارف أهل كل بلد من معاني الأسماء.

المطلب الثاني عشر: قاعدة [الحكم للأغلب والنادر لا حكم له][٢]

المراد بالأغلب: الأمر الشـائع، وهو ما قابل النادر. مثاله: أن الحكم بموت المفقود لمرور تسعين سـنة من عمره مستند على الشائع الغالب بين الناس من أن الإنسان لا يعيش أكثر من تسعين عاماً، على أن البعض قد يعيش أكثر من ذلك إلا أنه نادر، والنادر لا حكم له، بل يحكم بموته على العرف الشائع وتقسيم ماله بين ورثته، وكذلك يحكم الشارع ببلوغ من له خمس عشرة سـنة، لأنه هو السن الشائع للبلوغ، وإن كان البعض لا يبلغ إلا في السـابعة عشر أو الثامنة عشـر، إلا أنه نادر لا ينظر إليه. وكذلك الحكم بسـبع سـنين لمدة حضانة الصبي وتسع لحضانة البنت مبني على الشائع المتعارف من أن الصبي يستغني عن معين له في لباسه وأكله واستنجائه في مثل هذه السن، والبنت إذا بلغت تسع سنين تصبح مشتهاة في الغالب، واختلاف النمو في البعض زيادة ونقصاً بتأثير التربية والأقاليم لا عبرة له، بل العبرة للأغلب وهو سـبع سنين للصبي، وتسع للبنت[٣].

---

(١) كتاب المصنف ١١/٢٧.

(٢) بيان الشرع ٧٨/٢٨، والجامع المفيد ٣٢/٤، وكتاب الإيضاح ٣٠٦/١ و٣٢٧ و٣٤٤ و٣٤٧.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ٤٥/١ مادة (٤٢).

أقوال الأئمة في مختلف المذاهب في القاعدة:

قال في تحفة الفقهاء: إذا اختلط لبن امرأتين، فروي عن أبي يوسف وأبي حنيفة أن الحكم للأغلب فيثبت به التحريم دون الآخر. وقال محمد وزفر: يثبت التحريم منهما احتياطاً في باب الحرمة. وكذلك إذا اختلط لبن شاة بلبن آدمية اعتبرت الغلبة[١].

وقال النووي: «إذا شيب اللبن بغيره فحكمه حكم المحض الخالص، وبهذا قال الخرقي من الحنابلة، وحكى المصنف عن المزني أن الحكم للأغلب، فإن كان الغالب اللبن حرم وإلا فلا وهو قول أبي ثور وابن حامد، لأن الحكم للأغلب، ونحو هذا قال أهل الرأي»[٢].

وقال القرافي في الذخيرة: «إذا كان النقد مغشوشاً يسيراً جداً كالدانق في العشرة فلا حكم له، وإلا فالمعتبر بما فيه حق النقد قل أو كثر، قاله الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة وابن النجار منا: الحكم للأغلب»[٣].

وقال في الكافي في فقه الإمام أحمد: «الثوب إذا نسج من حرير وغيره إذا قلَّ الحرير عن النصف فليس به بأس، وإن زاد على النصف حرم، لأن الحكم للأغلب»[٤].

وفي الكافي أيضاً: «اللبن المشوب كالمحض في نشر الحرمة، فإن صب في ماء كبير لم يثبت التحريم، لأن هذا لا يسمى لبناً مشوباً ولا ينشز عظماً ولا ينبت لحماً، ولأن الحكم للأغلب»[٥].

---

(١) تحفة الفقهاء ١٣/٢.
(٢) المجموع ٢٢٢/١٨.
(٣) الذخيرة ١٣/٢.
(٤) الكافي ٢٣١/١.
(٥) الكافي ٢٢٢/٣.

وقد أومأ الشوكاني إلى ذلك حيث اشترط في الرضاع المحرم أن يكون اللبن خالصاً يصدق عليه أنه لبن[١]. والمشوب إذا صُبَّ في ماء كثير لا يعتبر خالصاً ولا يصدق عليه اسم اللبن الخالص، وبالتالي فلا ينشر الحرمة.

ما يتخرج على القاعدة:

ويتخرج على القاعدة فروع لا تنحصر، فمن فروعها: ما ذكره محمد بن إبراهيم الكندي من أئمة الإباضيَّة في معرض كلامه عما يؤمر به الإمام والقضاة والحكام، قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

١ ـ ومنها: ليكن أحب الأمور إليك أوسطها في الحق، وأعمقها في العدل، وأجمعها للرعية، فإن سخط العامة يحجب برضى الخاصة، وسخط الخاصة يفتقد مع رضا العامة، كذا يجب ويحسن وأحسب أن معناه أن الحكم للأغلب، فإذا كان الرضا عاماً في الرعية والسخط نادراً من بعضهم رجي سلامة الأمور واستقامة الجمهور على كل ذلك بالعدل والنظر في الفضل[٢].

٢ ـ ومنها: أن الشارع حكم ببلوغ الإنسان خمسة عشر عاماً ومن لم يبلغ في هذه السن فنادر والحكم للأغلب[٣].

٣ ـ ومنها: الحكم بسبع سنين للصبي في الحضانة، وللبنت تسع سنين، فمن لم يستغنِ عن معين في مثل هذه السن فهو نادر، والحكم للأغلب[٤].

٤ ـ إذا اختلط لبن امرأة بلبن شاة فالعبرة للأغلب[٥].

---

(١) السيل الجرار ص٤٧٣.
(٢) بيان الشرع ٧٨/٢٨.
(٣) تحفة الفقهاء ١٣/٢، ومجلة الأحكام العدلية ٤٥/١ المادة (٤٢).
(٤) المصادر السابقة.
(٥) تحفة الفقهاء ١٣/٢.

٥ ـ إذا اختلط لبن امرأتين كان الحكم للأغلب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وروي عن محمد: أن الحرمة منهما احتياطاً.

٦ ـ إذا شيب اللبن بغيره فحكمه حكم اللبن الخالص، وبهذا قال الخرقي من الحنابلة، وحكى المصنف عن المزني: أن الحكم للأغلب.

٧ ـ إذا نسج ثوب من حرير وغيره كان الحكم للأغلب[١].

٨ ـ ومنها: إذا اطلق النقد انصرف إلى غالب نقد البلد[٢].

٩ ـ ومنها: نفقة الزوجة من غالب قوت أهل البلد[٣]. والفروع كثيرة.

المطلب الثالث عشر: قاعدة [العبرة للغالب][٤]

هذه قاعدة متفرعة عن قاعدة «العادة محكمة»، وهي تنص على أحد شروط العرف وهو اشتراط كون العرف غالباً، لأن العرف النادرلا اعتداد به.

ومعنى الغلبة والشيوع في العرف: أن يكون غالباً ومستمراً العمل به في جميع الأوقات والحوادث، فإذا لم يكن العرف غالباً لا يجعل حكماً.

والاعتداد بالغالب لا يتوقف على مسائل العرف بل في جميع الأحكام يعتد بالأغلب ولا يلتفت إلى النادر فإنه لا حكم له.

مذاهب العلماء وأقوالهم في هذه القاعدة:

قال الإمام محمد بن إبراهيم الكندي من أئمة الإباضيَّة: «من كان معه

---

(١) الكافي ٢٣١/١.
(٢) البحر ٣١٤/٧.
(٣) البحر ٣٨٨/٧.
(٤) بيان الشرع ٤٢/٧ و٣٣/٨، ومجلة الأحكام، المادة (٤٢).

إناءان أحدهما طاهر والآخر نجس لا يعلمه تحـرى الطاهر في أغلب ظنه، وتوضأ به، وهذا قول من يرى الحكم على الأغلب»[١].

وقال أيضاً: «إذا أدخلت المرأة الخرقة فـي فرجها فخرجت رطبة، فهل هذه الرطوبة نجسـة؟ قيل: إنها طاهرة، وقيل: إنها نجسة، وقيل: إذا ارتابت في تلك الرطوبة إنها تحمل نفسها على الأغلب مما يقع لها»[٢].

وقال السرخسـي من الحنفية: «فـإن بزق فخرج من بزاقـه دم فإن كان البزاق هو الغالب فلا وضوء عليه، لأن الدم ما خرج بقوة نفسه وإنما أخرجه البزاق، والحكم للغالب، وإن كان الدم هو الغالب فعليه الوضوء»[٣].

وقال أيضاً: «لو صنع لبن امرأة في طعام فأكله الصبي فإن كانت النار قد مسـت اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير فليس ذلك برضاع ولا يحرم، لأن النار غيَّرته فانعدم بها معنى التغذي باللبن، وإنبات اللحم، وإنشـاز العظم. وإن كانت النار لم تمسـه فـإن كان الطعام هو الغالـب لا تثبت به الحرمة أيضاً، وإن كان اللبن هو الغالب فتثبت به الحرمة عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة لا تثبت. ووجه قول الصاحبين أن الحكم للغالب»[٤].

وقال: «ولو أن أهل الحرب ـ أي: الجيش المحارب من المسلمين ـ دخلوا قرية من قرى أهل الذمة لم يجز استرقاق واحد منهم إلا من يعلم بعينه أنـه حربـي، لأن الغالب في هـذه المواضع هم أهـل الذمة»[٥]، والحكم للغالب.

---

(١) بيان الشرع ٣٣/٨.
(٢) بيان الشرع ٤٢/٧.
(٣) المبسوط ٧٧/١.
(٤) المبسوط ١٤٠/٥.
(٥) المبسوط ١٩٧/١٠.

وقال: «إذا اختلط موتى المسلمين بغيرهم فالعبرة للغالب، فإن كان الغالب من المسلمين فإنه يصلي عليهم ويدفنهم في مقابر المسلمين، لأن الحكم للغالب، والغالب موتى المسلمين»[١].

وقال أيضاً: «إذا كان في بعض الأواني ماء نجس، وفي بعضها ماء طاهر، وليس معه ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس، فإن كانت الغلبة للأواني الطاهرة فعليه التحري، لأن الحكم للغالب»[٢].

وقال: «إذا وجد لقيط في دار الإسلام حكم بإسلامه إما باعتبار الدار، فإن الدار دار إسلام، وإما باعتبار الغلبة، لأن الغالب مسلمون، والحكم للغالب»[٣].

وقال القرافي من المالكية: «إذا استهلك اللبن أو صار مغلوباً بالطعام أو الدواء لم يحرم، وقاله الشافعي لأن الحكم للغالب، وقاله أبو حنيفة في المغلوب بالماء والمختلط بالطعام إن كان اللبن غالباً والطعام أصل اللبن واللبن تابع»[٤].

وقال العبديُ من المالكية: يتبع الأقلُ الأكثر في أحد عشر موضعاً، أقل الحائط يتبع أكثره في التأبير وعدمه، وإذا اجتمع الضأن والماعز أخرج من الأكثر، والغنم المأخوذة في زكاة الإبل يخرج من غالب غنم أهل البلد ضأناً أو ماعزاً، ويزكي الزرع بغالب السيح أو النضح، وإذا أبَّر بعض المال زكى بحكم الغالب، وزكاة الفطر من غالب العيش، والبياض مع السواد في المساقاة الحكم للغالب، وإذا ثبت أكثر الغرس فللغارس الجميع أو الأقل فلا شيء له، وقيل: له سهمه من الأقل، وإذا أطعم بعضَ الغرسِ سقط عنه

(١) المبسوط ١٠/١٩٨.
(٢) المبسوط ١٠/٢٠١.
(٣) انظر: المبسوط ١٠/٢٠٩.
(٤) الذخيرة ٤/٢٧٦.

العمل دون رب المال، وقيل: بينهما، وإذا جذ المساقي أكثر الحائط فليس عليه سقي، وإذا حبس على أولادٍ صغار أو وهب لهم فحاز الأكثر صح الحوز في الجميع، وإذا استحق الأقل أو وجد به عيب ليس له رد ما لم يتسحق بل يرجع بقدره[١].

وقال الجويني من الشافعية: «إن لم يكن للنجاسة رائحة قوية، وكانت سهلة الإزالة، فلا بد من إزالتها، وإن كانت لها رائحة نافذة قوية كالخمر العتيقة وبول المبرسم فبقيت مع الإمعان في الغسل ففيه قولان: أحدهما أن حكم النجاسة باقٍ فإن الرائحة في الغالب تزول والحكم للغالب»[٢].

وقال في الماشية التي تعلف تارة وتسوم أخرى: «إن كان السوم هو الغالب وجبت الزكاة وإن كان العلف هو الغالب سقطت الزكاة»[٣].

وقال العمراني في الأرض تسقى تارة بالسيح وتارة بالناضح، فالعبرة للغالب، فإن كان الغالب هو النضح ففيه نصف العشر، وإن كان الغالب أنه يسقى بماء السماء من غير مؤنة ففيه العشر[٤].

وقال الرافعي: «إذا اختلط بالماء مائع يوافقه في الصفات، كماء الورد، وماء الشجر ففيه وجهان:

أحدهما: أنه إذا كان الخليط أقل من الماء فهو طهور، وإن كان أكثر منه أو مثله فلا، لأنه تعذر اعتبار الأوصاف فيعدل إلى اعتبار الأجزاء ويجعل الحكم للغالب.

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٥٩/٥.

(٢) نهاية المطلب ٢٣٦/١.

(٣) المصدر نفسه ٢٠٤/٣.

(٤) باختصار من البيان للعمراني ٢٣٧/٣.

والثاني: وهو إن كان الخليط له قدرة تغيير أوصاف الماء فهو مسلوب الطهورية، وإن لم يغير أوصافه فلا يؤثر فيه»[١].

وقال الشيخ زكريا الأنصاري من الشافعية: «لو وجد ماء مسبلاً للشرب تيمم، ولم يذكر في الروضة للشرب، بل قال: خابية ماء مسبل تيمم، ولا يجوز الوضوء منها، لأنها توضع للشرب في الغالب»[٢].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وإن اشتبهت عليه ثياب نجسة بأخرى طاهرة، فإن لم يعلم عدد النجس من الثياب صلى حتى يتقين أنه صلى في ثوب طاهر، فإن كثر ذلك وشقَّ فقال ابن عقيل: يتحرى في أصح القولين دفعاً للمشقة، والثاني لا يتحرى، لأن هذا يندر، فالحق للغالب»[٣].

وذكر المرداوي الحنبلي: أنه إذا تم العقد على الزوجة وهي بنت تسع سنين إذا طلبها الزوج وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها يجب تسليمها في بيت الزوج قال: وقال القاضي: ليس هذا على سبيل التحديد والتضييق وإنما هو للغالب[٤]، إذ الغالب أن تسلم الزوجة في بيت زوجها ويندر غير ذلك، والنادر لا حكم له.

وقال صاحب حدائق الأزهار من الزيدية في معرض كلامه عن زكاة الماشية: «ويشترط في الأنعام سوم أكثر الحول»[٥].

وهذا مذهب الجمهور في الاعتبار للأغلب في الأحكام.

---

(١) باختصار من الشرح الكبير للرافعي ١٥١/١.
(٢) انظر: أسنى المطالب ٩٤/١.
(٣) الشرح الكبير ٥٤/١.
(٤) الإنصاف ٣٤٤/٨.
(٥) حدائق الأزهار مع السيل الجرار ص ٢٤٠.

وقال الصنعاني من الزيدية تعليقاً على حديث: «من أين يأتي الشبه»: استفهام إنكار وتقريره أن الولد تارة يشبه أباه وتارة يشبه أمه وأخواله، فأي الماءين غلب كان الشبه للغالب[1]. فاعتبر الأغلب في الشبه وهو أمر مهم لحكم القيافة، وهو حكم شرعي.

والفروع ظهرت من خلال أقوال الأئمة فلا داعي لذكر شيء آخر.

(١) سبل السلام ١/١٣٦.

الفصل السادس

في القاعدة الكلية الكبرى

[إعمال الكلام أولى من إهماله]

ويتضمن:

- **المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [إعمال الكلام أولى من إهماله]**

  المطلب الأول: شرح المفردات

  المطلب الثاني: المعنى العام لهذه القاعدة

  المطلب الثالث: دليل القاعدة

  المطلب الرابع: أهمية هذه القاعدة

  المطلب الخامس: شروط إعمال الكلام

  المطلب السادس: تفريع العلماء على هذه القاعدة

- **المبحث الثاني: في القواعد المندرجة تحت قاعـدة [إعمال الكلام أولى من إهماله]**

  المطلب الأول: قاعدة [الأصل في الكلام الحقيقة]

  المطلب الثاني: قاعدة [التأسيس أولى من التوكيد]

  المطلب الثالث: قاعدة [ما لا يقبـل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله] أو [ما لا يتجزأ فاختيار بعضه كاختيار كله]

  المطلب الرابع: قاعدة [الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو]

المبحث الأول

شرح القاعدة الكلية [إعمال الكلام أولى من إهماله][١]

هذه قاعدة جليلة القدر عظيمة النفع لها أثر في الفقه والأصول والعربية، وقد وضعت فيها كتاباً حافلاً بيَّنت فيه أهمية هذه القاعدة من حيث تفسير النصوص المتعلقة بتصرفات المكلف القولية، فهي ترسم الدستور الأصولي المرتب في تفسير كلام المكلف بحمله على حقيقته فإن تعذر الحمل عليها يصار إلى المجاز، وبتقديم التأسيس على التوكيد لأن التأسيس زيادة علم وفي التوكيد إهمال لها، وإعمال الكلام أولى من إهماله، وهي من القواعد الكلية الكبرى المجمع عليها عند جميع المذاهب الفقهية الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية، وقد نصَّ عليها فقهاء الإباضيَّة في مواضع عديدة وعبَّروا عنها بعبارات مختلفة فقالوا في مواضع: الزيادة أفضل من الإعادة، وقالوا: إعمال الدليلين أولى من أهمال أحدهما، كما نص على ذلك العلَّامة محمد بن بركة في جامعه[٢] وبيان الشرع[٣].

وقاعدة إعمال الدليلين هي القاعدة الكلية نفسها بعضهم حصرها في الأدلة والبعض الآخر أطلقها في كلام الشارع وكلام الناس.

---

(١) بيان الشرع ١٢٣/٢٥ و٤٥٢، وكتاب الضياء ١٤٨/١١، وكتاب الجامع ٥٦/٢، وبيان الشرع ١١٦/١١، والمصنف ١٤/١٦ و١٤٨/٤٠.

(٢) جامع ابن بركة ٥٦/٢.

(٣) بيان الشرع ١١٦/١١ و١١٧.

المطلب الأول: شرح المفردات

معنى الإعمال هو استعمال اللفظ في معنى أو فائدة، وضده الإهمال وهو الذي لم يوضع في اللغة بإزاء شيء، وقيل له مهمل لخلوه عن المعاني والفوائد، والمهمل واللغو ألفاظ مترادفة[١].

والإهمال بمعنى الإلغاء، واللغو هو الكلام العاري عن الفائدة... لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغۡوَ أَعۡرَضُواْ عَنۡهُ ﴾ [القصص: ٥٥].

معنى الكلام: والكلام في اصطلاح اللغويين عبارة عن القول وما كان مكتفياً بنفسه. وفي اصطلاح النحويين هو اللفظ المفيد فائدة يحسن السكوت عليها[٢].

المطلب الثاني: المعنى العام لهذه القاعدة

معنى إعمال الكلام: إعطاؤه حكماً شرعياً، ومعنى إهماله: عدم ترتب ثمرة علمية عليه. ومآل هذه القاعدة أن المسلم العاقل يصان كلامه عن الإلغاء ما أمكن بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيحه فيحمل أولاً على حقيقته فإن تعذرت يصار إلى المجاز فجميع الألفاظ الصادرة عن المكلف إذا كان حملها على أحد المعاني يترتب عليه حكم وحملها على معنى آخر تقتضيه لا يترتب عليه حكم، فالواجب حمل هذه الألفاظ على المعنى المفيد لحكم جديد لأن خلافه إهمال وإلغاء، وكلام العقلاء يصان عن الإهمال ما أمكن لأن العقل والدين يمنعان المرء أن يتكلم بما لا فائدة فيه لأن ذلك لهو ولغو وعبث، والعاقل يعرض عن ذلك لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغۡوَ أَعۡرَضُواْ عَنۡهُ ﴾ [القصص: ٥٥].

---

(١) سر الفصاحة /٤٣، دار الكتب.

(٢) باختصار من أوضح المسالك على ألفية ابن مالك شرح الأزهري ١٨/١، طبعة البابي الحلبي.

المطلب الثالث: دليل القاعدة

هناك عمومات كثيرة تصلح في جملتها دليلاً للقاعدة منها:

قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ عَنِ ٱللَّغۡوِ مُعۡرِضُونَ﴾ [المؤمنون: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغۡوَ أَعۡرَضُواْ عَنۡهُ﴾ [القصص: ٥٥].

وجه الاستدلال: هو أن اللغو هو الكلام العاري عن الفائدة ولذلك سميت يمين اللغو بهذا الاسم لخلوها عن فائدة اليمين شرعاً ووضعاً، فإن فائدة اليمين إظهار الصدق من الخبر فإذا أضيفت إلى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خالياً عن فائدة اليمين فكان لغواً، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلۡغَوۡاْ فِيهِ لَعَلَّكُمۡ تَغۡلِبُونَ﴾ [فصلت: ٢٦]. ومعلوم أن مراد المشركين التعنت؛ أي: إن لم تقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا عن الفائدة من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون المحاجة فظهر بهذا أن اللغو هو الكلام العاري عن الفائدة وهو بمعنى الاهمال، إذ المهمل ما لا فائدة فيه، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يصان كلام المكلف عما لا فائدة فيه فيحمل على الوجه المقتضي لتصحيحه.

أما دليلها من السُّنَّة: فقد ثبت في السُّنَّة ما يفيد أن المسلم العاقل مؤاخذ بكل التزاماته وبكل ما يتلفظ به من كلام وذلك كما ورد في الحديث الصحيح قوله ﷺ لمعاذ بن جبل رضي الله عنه وقد أخذ بلسانه: «**كف عليك هذا**» قال معاذ: فقلت: يا رسول الله أئنا لمآخذون بما نتكلم به؟ قال: «**ثكلتك أمك وهل يكبُّ الناس في النار على وجوههم** أو قال: **على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم**»[(١)].

(١) سنن الترمذي ت شاكر، أبواب الإيمان، باب ما جاء في حرمة الصلاة، ١٢/٥. سنن ابن ماجه، (١٢) باب كف اللسان في الفتنة، (٣٩٧٣)، ١٣١٤/٢. مصنف ابن أبي شيبة، باب في كف اللسان، (٢٦٤٩٨)، ٣٢٠/٥. مسند أحمد، (٢٢٠٦٨)، ٣٨٧/٣٦، ط الرسالة. المعجم الكبير للطبراني، ٦٤/٢٠. المستدرك على الصحيحين للحاكم، (٣٥٤٨)، ٤٤٧/٢ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وجه الدلالة من هذا الحديث: هو أن المسلم مآخذ بكل ما يتكلم به فـكلام العقلاء يجب أن تترتـب عليه جميع آثاره الشـرعية ومن جملة المآخـذة تصحيح كلامه وحملـه على معنى صحيح بصونـه عن اللغو والعبث ما أمكن.

المطلب الرابع: أهمية هذه القاعدة

هذه القاعدة ذات مكانة عظيمة وفوائد جليلة وقد تلقاها العلماء بالشرح والتفريع، وقد ذكرت في جميع كتب القواعد الفقهية فقد ذكرها ابن الوكيل في أشباهه، والأسنوي في التمهيد، والزركشي في المنثور، والسيوطي وابن نجيم في الأشـباه والنظائر، ومحمد بن بركة في جامعه، ومحمد بن إبراهيم الكندي في بيان الشرع.

المطلب الخامس: شروط إعمال الكلام

الشروط الواجبة لإعمال كلام العاقل وصونه عن الإلغاء نوعان:

الأول: يعود إلى الكلام نفسـه وهو ألا يتعذر الكلام بأحد أنواع التعذر الثلاثة: العقلي، أو الشرعي، أو العادي الآتي تفصيلها في قاعدة «إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز».

الشرط الثاني: ألا يكون الكلام مشـتركاً بين معنيين لا يتضح مرادهما كقول القائل: هذه الوصية لمولاي، وله مولى من أعلى ومولى من أسفل أي سيد أعتقه وعبد في يده والوصية تصح للاثنين معاً فهي للسيد بمثابة الشكر على أياده وللعبـد بمثابة الشـفقة ولا قرينة تحدد فالوصية تقـع لغواً عند الحنفية وعند الجمهور توزع على الاثنين معاً.

وأما الشـــروط التي تعود إلى المتكلم فهي البلوغ، والعقل فالصبي غير المميز والمجنون لا تصح تصرفاتهما القولية على الأرجح[١].

المطلب السادس: تفريع العلماء على هذه القاعدة

لما كانت هذه القاعدة وضعت لتصحيـــح كلام المكلف وحمله على معنى يترتب عليه أثر شـــرعي، كان لا بد لها من دخول في جميع العقود والالتزامات الشرعية التي يباشـــرها المكلف كالبيع، والوصية، والوقف، والرهن، والعتاق والطلاق والظهار، والرجعة، والإقرار، والأيمان وغيرها، ولا يخفى أن هذه العقود هي أكثر ما يتصل بالعلاقات الإنسانية ومن أهم مباحثه ومسائله[٢].

فمن فروعها: ما ذكره أبو زيد الدبوســـي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه «تأسيس النظر» وهو أن الأصل عند أبي حنيفة أن من جمع في كلامه بين ما يتعلق به حكم وبيـــن ما لا يتعلق به حكم فلا عبرة لمـــا لا يتعلق به الحكـــم، والعبرة لما يتعلق به الحكم، والحكم يتعلق به فكأنه لم يذكر في كلامه سوى ما يتعلق به الحكم ثم قال: وعليه مسائل:

فمنها: إذا قال لفلان: عليَّ ألف درهم ولهـــذا الحائط، لزمه الألف كلها عند الإمام، وعند الصاحبين وأبي عبد الله يلزمه النصف.

ومنها: إذا قـــال لعبده وبهيمـــة: أحدكما حر، أو قال: هـــذا العبد أو هذه الدابة عتق العبد عنده نوى أو لم ينوِ. وعندهما لا يعتق ما لم ينوِ.

---

(١) انظر: كتـــاب القاعدة الكلية «إعمال الـــكلام أولى من إهماله» وأثرهـــا في الأصول للعبد الفقير، ص ٥٥

(٢) المصدر نفسه ص ٦١.

ومنها: إذا قال لامرأته وهي غير مدخول بها: أنت طالق وطالق إن شاء الله، تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة. وكذلك إن قال لامرأته وهي مدخول بها: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله يقع الكل عند أبي حنيفة وعندهما لا تطلق.

ومنها: إذا أوصى بثلث ماله لحي وميت، فالثلث كله للحي عند أبي حنيفة وتبعه محمد وأبو عبد الله سواء علم بموته أم لم يعلم. وقال أبو يوسف: إن علم بموته فكذلك فإن لم يعلم فله نصف الثلث.

موقف العلماء من هذه القاعدة:

قال العلَّامة محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «من قال لرجل في المسجد: عليَّ نذر أن أعتكف على حد المزح يلزمه اعتكاف يوم»[(١)]. ولم يعلل رَحِمَهُ اللَّهُ هذا الحكم، والعلة فيه واضحة وهي أنه التزم عبادة فاشتغلت ذمته بها، وادعاؤه المزح إهمال لما التزم من العبادة، ولا جرم أن إعمال الكلام أولى من إهماله.

وقال الدردير من المالكية: «إذا أقر لهذا الحجر، أو لهذه الدابة فلا يؤاخذ بإقراره لهما بل هو باطل إلا أن يقر لإصلاح الحجر في سبيل أو لعلف الدابة»[(٢)].

فلا يمكن تصحيح كلامه، أما لو قرن مع الدابة أو الحجر ما يقبل هذا الإقرار فالظاهر من كلام الدردير أن الإقرار يصحح فيه ويصرف إليه ضرورة عدم إهمال كلام العاقل.

---

(١) بيان الشرع ١٢٣/٢٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير على هامشة حاشية الدسوقي ٣٩٨/٣، طبعة البابي الحلبي.

وقال الإمام السيوطي بهذا الشأن: «ومنها لو قال لزوجته وحمار: أحدكما طالق، فإنها تطلق زوجتــه بخلاف ما لو قال لها ولأجنبيــة وقصد الأجنبية يقبل في الأصح لكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة في الأصح»[١].

أما إذا لم يقصد الأجنبية فالطلاق يلزم زوجته إعمالاً لكلامه.

وقال المرداوي الحنبلي في الإنصاف: «ولو وصــى له ولجبريل، أو له وللحائط بثلث ماله، كان له الجميع على الصحيح»[٢].

وفي المغنــي: «إذا أوصــى لرجلين ليــس أحدهما بموضــع للوصية، وملخص المســألة أن من ليس محلاً للوصية ليس له شيء لأنه ليس محلاً للوصية»[٣].

ومن فروعها: إذا أقر بشــيء ثم وصله بما يبطله كمن أقر بألف مثلاً ثم قال: من ثمن خمر أو خنزير:

قال في البدائع: «ولو قال: له عليَّ ألفٌ ثمن خمرٍ أو خنزير لزمه الألف ولا يقبل تفسيره عند الإمام الأعظم، وعندهما لا يلزمه شيء»[٤].

وقال الدردير ما نصه: «ولزم الإقرار إن نوكر في قوله: لك عليَّ ألفٌ من ثمن خمر أو خنزير مما لا يصلــح بيعه فقال المدعي: بل من ثمن عبدٍ مثلاً لأنه لما أقر بالألف أقر بعمــارة ذمته فتلزمه الألف ويحلــف المقر له أنها ليست من ثمن خمر أو خنزير فإن نكل لم يلزم الإقرار.

---

(١) أشباه السيوطي ص١٢٨، والمنثور للزركشي ١٨٣/١ ط١.
(٢) الانصاف للمرداوي ٢٤٦/٧ و٢٤٧ ط١.
(٣) المغني لابن قدامة ١٤٠/٦.
(٤) بدائع الصنائع ٤٥٧٨/١٠، مطبعة الإمام، القاهرة.

وقال النووي في شرح المهذب: «إذا أقر بحق ثم وصله بما يسقطه نحو: له عندي ألفٌ من ثمن خمر أو خنزير أو كلب أو ثمن مبيع هلك قبل القبض فهل يقبل قوله؟

في ذلك وجهان: أحدهما يقبل، والثاني لا يقبل لأنه يرفعه من الوجه الذي أثبته ولأن ذلك يسقط الاقرار».

وقال ابن قدامة في المغني: «وإن قال: لك عليَّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه. فقال المدعى عليه: بل لي عليك ألف ولا شيء لك عندي، فقال أبو الخطاب: فيه وجهان: أحدهما القول قول المقر له لأنه اعترف بالألف وادعى عليه مبيعاً فأشبه ما إذا قال رهن فقال المالك: وديعة، ولأن قوله: من ثمن مبيع لم أقبضه كقوله: من ثمن خمر أو خنزير في كونه رجوعاً عما أقر به.

وقال الإمام الصنعاني من الزيدية في منحة الغفار: «والإعمال أولى من الإهمال»[1].

(١) منحة الغفار ٤٠٩/١، ط غمضان الأولى، سنة ١٤٠٥هـ، تحقيق مجموعة من علماء اليمن.

المبحث الثاني

في القواعد المندرجة تحت قاعدة [إعمال الكلام أولى من إهماله]

المطلب الأول: قاعدة [الأصل في الكلام الحقيقة][١]

الفرع الأول: شرح المفردات

سبق شرح معنى الأصل ومعنى الكلام.

أما الحقيقة فهي مشتقة من حق يحق، والحق: نقيض الباطل، وجمعه حقوق، وحق الأمر يحق حقاً؛ أي: غير باطل ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْبِسُواْ ٱلْحَقَّ بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ٤٢]، وحق الأمر؛ أي: ثبت ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْقَوْلُ﴾ [القصص: ٦٣]، أي: ثبت، ومنه الحاقة لأنها كائنة لا محالة.

وفي الاصطلاح: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له لغة أو شرعاً أو عرفاً.

فقولنا: اللفظ المستعمل: خرج المهمل.

وقولنا: فيما وُضِعَ له...: دخلت الحقائق الثلاث: الشرعية والعرفية واللغوية، وخرج المجاز لأنه مستعمل في غير ما وُضِعَ له[٢].

---

(١) كتاب الجامع لابن بركة ٥٦٩/٢، ومعارج الآمال ٢٦/٢ و ٨٣/٤.

(٢) انظر: كتاب القاعدة الكلية «إعمال الكلام أولى من إهماله» فقد ذكرت تعاريف كثيرة ثم تعقبت عدداً منها وشرحت بعضها من ص ٩٧ إلى ص ١٠٥.

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة

معنى القاعدة: هــو أن الراجح من كلام المكلــف عند الإطلاق أن يُحمل علــى معنــاه الحقيقي لأنه المتبــادر إلى الذهن عنــد الإطلاق، ولا يحمل على المجاز لأن المجاز خلاف الأصل إذ الأصل في الكلام الحقيقة، وإذا كانت الحقيقــة هي الأصل فلا يعدل عنها إلا لداعٍ يقتضي هذا العدول.

الفرع الثالث: صلة هذه القاعدة بقاعدة [اليقين لا يزول بالشك] ثم بيان صلتها بقاعدة [إعمال الكلام أولى من إهماله].

هذه القاعدة ذكرها أصحاب الأشــباه والنظائر تحــت قاعدة «اليقين لا يزول بالشــك»، وذكرتهــا مجلة الأحــكام العدلية والأســتاذ الزرقا، والدكتــور صبحــي محمصاني تحت قاعــدة «إعمال الــكلام أولى من إهماله».

وبعد النظر في القاعدة نجد أن لها ارتباطاً بالقاعدتين معاً.

أما وجه ارتباطها بقاعدة «اليقين لا يزول بالشــك» فــلأن إرادة المعنى الحقيقي من خطابات الشــارع هي الأصل فهي كاليقيــن، والمجاز خلاف الأصل فهو لا يتبادر عند الإطلاق فهو كالشك، فتقديم الحقيقة على المجاز كتقديم اليقين على الشك.

وأما وجه ارتباطها بقاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله» فهو ما يلي:

سبق أن بيَّنتُ أن كلام المكلف وجب أن يصان عن الإهمال لاعتبار عقلــه ودينه، وإذا أردنــا إعمال كلامــه فإننا نحمله علــى الحقيقة لأنها الأصــل في حمل كلام العقــلاء إلا إذا تعذر الحمل علــى الحقيقة فإننا

نصير إلى المجاز إعمالاً للكلام فإن تعذر الحمل على المجاز أيضاً اعتبر لاغياً، وبهذا الترتيب تتضح علاقة هذه القاعدة بقاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله»[١].

الفرع الرابع: أدلة القاعدة

استدل أهل العلم على هذه القاعدة بأدلة منها:

١ ـ السبر والتقسيم: فقالوا: إن اللفظ إذا تجرد عن القرينة فإما أن يحمل على حقيقته، أو على مجازه، أو عليهما معاً، أو ليس على أحدهما لا جائز أن يحمل على مجازه لأن الشرط في ذلك حصول القرينة ولا قرينة هناك. ولا جائز ألا يحمل على حقيقته، ولا على مجازه لأنه على هذا التقدير يخرج عن كونه مستعملاً بل يكون مهملاً. ولا جائز أن يحمل عليهما معاً لأن الواضع لو قال احملوا هذا اللفظ عليهما جميعاً لكان حقيقة في مجموعهما، وإن قال احملوه على هذا أو ذاك لكان مشتركاً بينهما وحقيقة فيهما، فإذا بطلت هذه الأقسام الثلاثة تعين الأول وهو حمله على الحقيقة وهو المطلوب.

٢ ـ هو أن المجاز لا يتم تحققه إلا عند نقله من شيء إلى آخر لعلاقة بينهما وذلك يستدعي أموراً ثلاثة:

الأول: وضعه للأصل.

الثاني: نقله إلى الفرع.

الثالث: وجود علة النقل وهي القرينة.

أما الحقيقة فيكفي فيها أمر واحد وهو وضعها الأصلي، ومن المعلوم

(١) انظر كتاب: القاعدة الكلية «إعمال الكلام أولى من إهماله» وأثرها في الأصول للعبد الفقير، ص١٠٦.

أن الذي يتوقف على شـــيء أغلب في الوجود مما يتوقف على ذلك الشيء مع وجود شيئين آخرين[١].

٣ ـ هو إجماع الكل على أن الأصل في الكلام الحقيقة، ويؤيد صحة هذا الاجمـــاع ما روي عن ابن عباس أنـــه قال: ما كنت أعرف معنـــى الفاطر حتى اختصم إليَّ شخصان في بئر، قال أحدهما: فطرها لي أبي؛ أي: اخترعها[٢].

فلولا أن الســـابق من الإطلاق في الكلام هو الحقيقـــة لما فهموا تلك المعانـــي لجواز أن تكون مســـتعملة في غيرها على جهـــة المجاز أو تكون مترددة بين الحقيقة والمجاز[٣].

الفرع الخامس: أنواع الحقيقة

تنقسم الحقيقة إلى ثلاثة أقســـام: لغوية، وعرفية، وشرعية، وكل واحدة تنقسم على نفسها إلى قسمين: فاللغوية تنقسم إلى وضعية وعرفية، والعرفية إلى عامة، وخاصة، والشرعية إلى منقولة شرعية ومنقولة دينية، والسبب في انقسامها هو الواضع فإن كان واضعها أهل اللغة فهي لغوية وإن كان واضعها أهل الشـــرع فهي شـــرعية كالصلاة في ذات الأركان، وإن كان واضعها غير متعين فهـــي العرفية العامـــة كالدابة لذوات الأربع، أم خاصـــاً وهو ما لكل طائفة من الاصطلاحات التي تخصهم فهي الخاصة.

واللغوية إما أن تكون مســـتعملة فيما وضعت له بسبب واضع اللغة فهي العرفية الوضعية، أو بعرف الاســـتعمال بطريـــق التخصيص كالدابة

---

(١) المحصول للرازي ج١ ق١/٤٧٣، والطراز للعلوي ١/٧٨.

(٢) الأثر أخرجـــه ابن أبي حاتم عن ابن عباس وأبو عبيدة وابـــن جرير وابن الأنباري. راجع: تفسير الطبري ٧/١٠١، وتفسير الألوسي ٧/١٠٩ و ١١٠.

(٣) المحصول ج١ ق١ص٣٧٤، والطراز ١/٧٩.

لذوات الأربع وقد كانت مستعملة لكل ما يدب على الأرض فهي اللغوية العرفية.

وهذه العرفية بدورها قد تكون عرفية عامة وهي التي لم يتعين واضعها كلفظ الدابة أيضاً وقد تكون عرفية خاصة كالرفع والنصب للنحاة، والنقض والقلب للنظار، والجوهر والعرض، والكون لأهل الكلام.

والشرعية إن كانت نقلت عن وضعها اللغوي واستعملت في عرف أهل الشرع فهي الشرعية، وإن استعملت في معنى عقدي كالإيمان والإسلام إذا استعمل لفظ الإيمان في الإسلام والإسلام في الإيمان فهي الدينية[1].

وقوع هذه الحقائق:

اتفق جماهير الأصوليين على وقوع هذه الحقائق الثلاث وهذا معلوم بطريق الاستقراء، فإننا إذا استقرأنا وضع اللغة وجدنا واضع اللغة وضع كلمة الإنسان للحيوان الناطق، ولفظ الحمار للحيوان البليد الذي يحمل أثقال الناس، وكلمة أسد للحيوان المفترس المعروف.

وباستقراء كلام أهل الحِرَف والصناعات نجد أن هناك حقائق وضعت بإزاء معانٍ خاصة واشتهرت بها عندهم كالرفع والنصب لأهل اللغة، والكسر والنقض والعلة لأهل النظر

كما أنهم نقلوا حقائق عن معنى عام واستعملوها في بعض أفرادها كلفظ الدابة، كما أنهم نقلوا بعض الأسماء اللغوية واستعملوه في معنى شرعي كلفظ الصلاة والصوم وقد كان لها معنى لغوي فالصلاة دعاء،

(١) انظر تفصيل ذلك في: كتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول للعبد الفقير ص ١١٠ وما بعدها.

والصوم مطلق الإمساك ثم نقلت الصلاة إلى عبادة مخصوصة والصوم إلى إمساك مخصوص.

وممن قال بوقوعها أئمة الزيدية، والمعتزلة، والإباضيَّة، والأشاعرة، وذهب أبو بكر الباقلاني، وابن القشيري إلى منع وقوعها وقالوا: إن لفظ الصلاة على معناها اللغوي؛ أي: الدعاء بخير لكن اعتبر الشارع في الاعتداد بها أموراً أخرى كالركوع والسجود وغيرها[1].

وما ذهب إليه الجمهور أرجح فإن استعمالها في المعاني الشرعية طغا على المعنى اللغوي حتى أصبح معناها اللغوي نسياً منسياً، فصارت وضعاً جديداً غير الوضع الأول وهذا معنى الحقيقة الشرعية.

الفرع السادس: التفريع على هذه القاعدة

هذه القاعدة موضع اتفاق بين أئمة المذاهب الفقهية، وقد نصَّ الأئمة عليها أثناء تفريعهم في شتى المسائل وهذه أقاويلهم.

١ المذهب الإباضي:

من فروعها ما ذكره العلَّامة محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن أوصى للأرامل من قرابته فهو للنساء ممن لا زوج لهن، ولا يدخل في هذه الوصية الأرامل من الرجال وإن كان لا أزواج لهم ووافقنا أبو حنيفة. أما غيره من المخالفين فقالوا: إنما أوجبته اللغة وإن اسم الأرامل يدخل فيه الذكور والإناث، والأرامل من النساء والرجال هو من لا زوج معه. واحتج من قال بهذا بقول الشاعر:

أحب أن اصطاد ظبياً سحبلاً رعي الربيع والشتاء أرملا

(١) جمع الجوامع للسبكي مع حاشية البناني ٣٠٦/١، وكتاب الطراز للعلوي اليمني ٥٤/١.

والسحبل هو الضخم السمين وأراد أن يكون أرملاً ليس معه زوج ينقص من سمنه»[١].

قلتُ: ويُستدل لهم بقول جرير:

كل الأرامل قد قضَّيتَ حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

والصحيح ما قاله ابن بركة من أن لفظ الأرمل خاص بمن لا زوج لها من النساء خاصة، وهو مذهب جمهور الفقهاء لأن المعروف من كلام الناس أن لفظ الأرامل للنساء ولأن الأرامل جمع أرملة فلا يكون جمعاً للمذكر لأن ما يختلف لفظ الذكر والأنثى في واحده يختلف في جمعه.

وقد أنكر ابن الأنباري على قائل القول الآخر وخطَّأه. والشعر الذي قاله حجة عليه فإنه لو كان لفظ الأرامل يشمل الذكر والأنثى لقال حاجتهم لأنه لا خلاف بين أهل اللسان في أن اللفظ متى كان للذكر والأنثى ثم رد عليه ضمير غلب عليه لفظ التذكير وضميره، فلما رد الضمير على الإناث علم أنه موضوع لهن على انفراده وسمى نفسه أرملاً تجوُّزاً وتشبهاً، والأصل في الكلام الحقيقة[٢].

ومن فروعها: ما ذكره الكندي في بيان الشرع من حمل قوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: ٤] على طهارة الثوب من النجس حملاً للفظ على الحقيقة، وفسر بعضهم الطهارة بالطهارة المجازية كطهارة القلب من الكذب والرياء وفسرت بالطهارة من الإثم، وما قاله المصنف أولى لأن الأصل في الكلام الحقيقة[٣].

---

(١) كتاب الجامع ٥٦٩/٢.

(٢) انظر: كتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول للعبد الفقير ص ١٢٧.

(٣) بيان الشرع ١٣٩/٧.

٢ المذهب الحنفي:

من فروعها عند الحنفية ما ذكره ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ قال: لو وقف على ولده لا يدخل ولد ولده إن كان له ولد لصلبه فإن لم يكن له ولد لصلبه استحقه ولد الابن، واختلف في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب[١].

وفي البدائع: لو أوصى لبني فلان لا يدخل في الوصية بنو بنيه[٢].

ومن فروعها عند الحنفية: لو أوصى لأرامل بني فلان لا يدخل في الوصية الرجال؛ لأن لفظ الأرملة حقيقة في المرأة التي لا زوج لها مجاز في الرجل الذي لا زوجة له، وقد مضى الكلام فيه سابقاً.

٣ المذهب المالكي:

من فروعها: ما ذهب إليه المالكية من أنه إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة فجعلها دقيقاً أو خبزاً أو كعكاً أو ما شابه ذلك فإنه يحنث بأكل ما يخرج منها من خبز أو كعك، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية. أما لو أكل عينها فهل يحنث؟ فالذي ذهب إليه أبو يوسف ومحمد أنه لا يحنث بأكل عينها، وذهب المالكية إلى أنه يحنث بأكل عينها لأنه الحقيقة والأصل في الكلام الحقيقة[٣].

ومن فروعها عندهم: إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فإنه يحنث حملاً للفظ على الحقيقة قال الدردير: «وحنث بلحم الحوت والطير

(١) أشباه ابن نجيم ص ٧٠.
(٢) بدائع الصنائع باختصار ٤٨٦٩/١٠ و ٤٨٧٠.
(٣) المدونة الكبرى ٤٨/٢، دار الفكر.

لصدق اللحم عليهما. وتعقبه الدسوقي في حاشيته بقوله: «وما ذكره من الحنث بلحم الحوت إذا حلف لا يأكل لحماً عرفٌ مضى، أما عرف زماننا خصوصاً بمصر فلا يحنث بأكل الحوت»[١]، وهذا من الدسوقي ردٌّ للأيمان إلى العرف.

ومنها عند المالكية: أن من حبس داره على ولده فلا يدخل ولد ولده ما عاش ولده لصلبه فإن ماتوا دخل ولد ولده حملاً للفظ على الحقيقة[٢].

ومنها: إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل المسجد لا يحنث وكذا لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل حماماً أو حانوتاً أو خاناً لأن الأصل في الكلام الحمل على الحقيقة العرفية، والفروع أكثر من أن تحصر.

٤ المذهب الشافعي:

وما ذكره فقهاء الإباضيَّة والحنفية والمالكية من فروع هي نفسها عند فقهاء الشافعية، قال في شرح المهذب: «فإن قال: وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والأنثى والخنثى لأن الجميع أولاده ولا يدخل فيه ولد الولد لأن ولده حقيقة ولده من صلبه»[٣].

ومنها: لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فعند الشافعية لا يحنث بأكل ما يتخذ منها كالخبز والكعك فلا يحنث إلا بأكل عينها بأن تسلق وتقلى وتؤكل قضماً، وذهب المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٢٨/٢، دار الفكر.
(٢) انظر: المدونة ٣٤٤/٤.
(٣) المجموع شرح المهذب للنووي، تحقيق المطيعي ٢٥٢/١٤، مطبعة عاطف.

والحنابلة إلى القول بأنــه يحنث بأكل ما يخرج منهــا من خبز وكعك ونحوهما لكن لو أكل عينها حنث، فالشــافعية يقدمــون الحقيقة لأنها الأصل[١].

ومنها: لو حلف لا يبيع ولا يشــتري أو لا يضرب عبــده أو لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره فباع عنه أو اشــترى أو ضرب عبده أو أنكح له أو طلق لم يحنــث، وحكى الربيع قولاً آخر عن الشــافعي: أنه إذا كان الحالف ســلطاناً لا يتولى بيعاً ولا شراء ولا الضرب بنفسه فأمر غيره ففعل عنه ذلك حنث وإن أمر غيره فنكح لــه أو طلق لم يحنث لأن العادة أنه لا يتولى بيعاً ولا شــراء ولا ضرباً بنفسه وإنما يتولاه عنه غيره، وجرت العادة في النكاح والطلاق أنه يتولاه بنفســه فانعقدت يمينه على ذلك، والمشــهور هــو الأول لأن اليمين تحمل على الحقيقة دون المجاز[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

وما ذكره فقهاء الإباضيَّة والحنفية والمالكية والشــافعية هو نفســه عند الحنابلة.

قال في المغني: «لو حلف لا يشتري من فلان أو لا يضربه ونوى مباشرة ذلك بنفسه ثم وكَّل في ذلك غيره لم يحنث»[٣].

وقال أيضاً: «وإذا حلف لا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطيور أو السمك حنث»[٤]. والسبب في ذلك تقديم الحقيقة.

(١) المجموع ٣١٨/١٦، مطبعة حسان.
(٢) المصدر نفسه ٣٦٩/١٦.
(٣) المغني لابن قدامة ٧٢٥/٨، مكتبة الرياض الحديثة.
(٤) المصدر نفسه ٨١٠/٨.

ومن ذلك: لفظ الأرامل فقد سئل الإمام أحمد عن رجل أوصى لأرامل بني فلان فقال أحمد: اختلف الناس فيها، فقال قوم هو للرجال والنساء، والذي يعرف من كلام الناس أن الأرامل النساء[١].

ومن ذلك: أن من حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً فإنه يحنث نص عليه أحمد، ويحتمل ألا يحنث لأنه لا يسمى بيتاً في العرف، والمذهب الأول لأنهما بيتان حقيقة وقد سمى الله المساجد بيوتاً فقال: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾ [النور: ٣٦]، قال في الإنصاف: وهو المذهب نص عليه تقديماً للشرع واللغة[٢].

٦ المذهب الزيدي:

قال الإمام محمد بن إسماعيل الأمير: «والأصل هو الحقيقة»[٣].

وقال صاحب صفوة الاختصار: «فإذا ورد الخطاب منه تعالى محتملاً المعنيين أو أكثر ومحتملاً للمجاز حمله على الحقيقة الشرعية متى أمكن، وإن يمكن حمل على الحقيقة العرفية، وإلا فعلى اللغوية»[٤].

(١) المصدر نفسه ٦٠٨/٥.
(٢) الانصاف ٩٣/١١، طبعة الملك سعود.
(٣) شرح بغية الآمل ٢٥٢/١.
(٤) صفوة الاختصار ٢٩/١.

المطلب الثاني: قاعدة [التأسيس أولى من التوكيد][١]

الفرع الأول: تعريف التأسيس

التأسيس في اللغة: جعل أساس للشيء يقوم عليه فهو مأخوذ من أسس البناء؛ أي: جعل له أساساً وقاعدة يقوم عليها وأصلاً يبني عليه[٢].

وفي الاصطلاح: هو اللفظ الذي يفيد معنى لم يفده اللفظ السابق له ويقال له: إفادة[٣].

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي هي أن أصل الكلام في اللغة أن يكون مفيداً فائدة جديدة في معنى مقصود بالوضع، فأساس الكلام الإفادة، وأما التوكيد فليس فيه هذه الإفادة بل هو إعادة للفظ السابق، فلذلك كان التأسيس المتضمن لفائدة جديدة أصلاً في الكلام.

الفرع الثاني: تعريف التأكيد

التأكيد هو اللفظ الذي يقصد به تقرير لفظ سابق له، ويقال له: إعادة. وعرَّفه الرازي بقوله: «التأكيد هو اللفظ الموضوع لتقوية ما يفهم من لفظ آخر»[٤].

وعرَّفه البيضاوي بقوله: «بأنه تقوية مدلول ما ذكر بلفظٍ ثانٍ»[٥].

وقوله: بلفظ ثان ما يشمل جميع أنواع التأكيد سواء بذكر اللفظ نفسه أو بغيره للمفرد كالنفس، والعين، أو للمثنى ككلا وكلتا، أو للجمع وهو أجمعون.

---

(١) بيان الشرع ٦٨/٢٦، وكتاب الايضاح ٤٩٥/٢.
(٢) الوجيز للبورنو ص١٩٩، مؤسسة الرسالة.
(٣) التمهيد للأسنوي ص١٦١.
(٤) المحصول للرازي ج١ق٣٥٤/١، تحقيق: د. طه جابر.
(٥) المصدر نفسه.

وزاد الأصفهاني عليه قيداً هو مستقل بالدلالة ليخرج التابع[١].

الفرع الثالث: في أقسام التأكيد

ذكر النحاة أن التأكيد على نوعين: لفظي، ومعنوي.

اللفظي: هو تأكيد اللفظ بنفسه؛ أي: بتكرار ذلك اللفظ مثل قوله ﷺ: «**والله لأغزونَّ قريشاً والله لأغزونَّ قريشاً**»[٢].

وقال النحاة: إن إعادة اللفظ بعينه على ضربين:

الأول: أن يكون في الجمل وهو إما أن يكون مقروناً بعاطف كقوله تعالى: ﴿أَوْلَىٰ لَكَ فَأَوْلَىٰ ۝ ثُمَّ أَوْلَىٰ لَكَ فَأَوْلَىٰ﴾ [القيامة: ٣٤، ٣٥] أو مجرداً كقول الشاعر:

أيا من لست ألقاه ولا في البعد أنساه لــك الله على ذاك لــك الله لك الله

والضرب الثاني: في المفردات وهو إما اسم كقوله تعالى: ﴿كَلَّآ إِذَا دُكَّتِ ٱلْأَرْضُ دَكًّا دَكًّا﴾ [الفجر: ٢١]، أو فعل، والأكثــر أن يقع مع المؤكد فاعل الأول أو ضميره نحو: قام زيد قام زيد، أو قام زيد قام.

وقد يكون فاعل المؤكد والمؤكد ضميريــن كقولك: صلْ صلِ لصديق. وقد يستغنى بفاعل أحدهما وقد اجتمع الأمران في قول الشاعر:

فأيــن إلــى أيــن النجــاة ببغلتي أتاكِ أتاك اللاحقــون احبسِ احبسِ

والشــاهد في قوله: أتاك أتاك اللاحقون وقوع فاعل المؤكَد وهو أتاك الأول، وأما الشاهد في قوله: احبس احبس وهو كون فاعل المؤكَد والمؤكِد ضميرين.

---

(١) من المنتخب ورقة ١٤ ب و١٦.

(٢) رواه أبو داود بسنده عن عكرمة بهذا اللفظ ثم قال في الثالثة: إن شاء الله. سنن أبي داود، كتاب الايمان، باب ٢٠، تصوير استانبول.

وأما حرف كقول الشاعر:

فـلا والله لا يلفـى لمـا بـي ولا لمـا بهـم أبـداً دواء[١]

الضرب الثاني: التأكيد المعنوي: وهو بغير ذلك اللفظ الأول، وذلك قسمان:

القسـم الأول: أن يؤكد الفرد فإما أن يكون مؤكداً للواحد مثل: جاء زيد نفسـه، ومحمد عينه، أو للمثنى ككلا، وكلتا نحو: جـاء الرجلان كلاهما، وجاءت المرأتـان كلاتاهمـا، أو يؤكد الجميـع مثل: جاء الزيـدون كلهم أجمعون كما قال تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾ [الحجر: ٣٠].

القسـم الثاني: أن يكـون مؤكـداً للجميع نحـو قوله تعالـى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦][٢]. والتوكيد الذي يلتبس بالتأسيس هو التوكيد اللفظي لا المعنوي.

الفرع الرابع: معنى القاعدة ووجه تفرعها على قاعدة [إعمال الكلام أولى من إهماله]

إن اللفـظ المراد إعماله إذا كان يحتمل التأكيد والتأسـيس فحمله على التأسيس أولى لأن في التأسـيس إنشاء حكم جديد، وأما التوكيد فهو عبارة عن إعادة اللفظ السابق لتقريره في ذهن المخاطب، ولا شك أن أمر الخطاب إذا دار بين حمله على معنى يفيد حكماً جديداً أولى وبعبارة أخرى: «الإفادة أولى من الإعادة»، والإعادة إهمال للإفادة، فكان في التأسيس إعمال للكلام وهو أولى من إهماله.

---

(١) نسب هذا البيت إلى بعض بني أسد.

(٢) انظر: المحصول للرازي ج١ ق١ ص٣٥٤.

الفرع الخامس: تفريع العلماء على هذه القاعدة

هذه القاعدة موضع اتفاق بين المذاهب الفقهية لأن مآلها: أن الإفادة أولى من الإعادة، وهذا مبدأ أخذ به جميع الفقهاء، وهذه أقوال أئمة المذاهب فيها.

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام محمد بن إبراهيم: «ومن حلف أيماناً مختلفة في كلام واحد على شيء واحد ثم حنث فعليه لكل يمين كفارة... وقال: من حلف بأيمان متفرقة بلفظ واحد في مقعد واحد أو مقاعد شتى في معنى واحد فلكل يمين كفارة. وقال: حتى لو اختلفت الأيمان والمقاعد فيكون لكل يمين كفارة»[(١)].

والعلة في ذلك أن التأسيس أولى من التوكيد.

٢ المذهب الحنفي:

قال في البدائع: «إذا كرر مرتين أو ثلاثة اختلف الأحناف في هذه المسألة تبعاً لاختلاف الصور، فلو قال: والله لا أفعل والله لا أفعل ثم فعل هذه ثلاثة أيمان عليها ثلاث كفارات عند أبي حنيفة والصاحبين. وقال الكرخي: إن ادعى الحالف التوكيد صدق ديانة لأن الحكم المتعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة وأنه أمرٌ بينه وبين الله ولفظه محتمل في الجملة وإن كان خلاف الظاهر فكان مصدَّقاً فيما بينه وبين الله تعالى، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يصدَّق.

(١) بيان الشرع ٦٨/٢٦.

وروي أيضاً عن أبي يوسف أنه قال في رجل حلف في مقعد واحد بأربعة أيمان أو بأكثر أو بأقل فقال أبو يوسف: سألتُ أبا حنيفة عن ذلك فقال: لكل يمين كفارة ومقعد واحد ومقاعد مختلفة واحد[١].

٣ المذهب المالكي:

قال في أسهل المدارك: «وتتكرر الكفارة بتكرر اليمين إلا أن يريد التأكيد ثم قال: والمعتمد في المذهب أنه تلزمه كفارة واحدة ولو كانت الأيمان بألفاظ مختلفة المعاني، أو بجميع الأسماء والصفات وسواء قصد التأكيد أو الإنشاء أو لا قصد له إلا أن ينوي كفارات فتتعدد»[٢].

وقال في الشرح الصغير: «فإن كرره ـ أي: الطلاق ـ بعطف واو أو بثم أو بغيره نحو أنت طالق، طالق، طالق بلا ذكر مبتدأ في الأخيرين، أو يذكره لزم ما كرر إلا لنية توكيد في غير العطف فيصدق في المدخول بها وغيرها بخلاف العطف فلا تنفعه نية التوكيد مطلقاً؛ لأن العطف ينافي التأكيد. قال المحشي: أو يقال بأن العطف يقتضي المغايرة[٣]. وهو قرينة مانعة من إرادة التأكيد فيحمل كلامه على التأسيس وهذا الفرع عند المذاهب الأربعة أيضاً[٤].

(١) بدائع الصنائع ١٠/٣ ط١، الجمالية بمصر.
(٢) أسهل المدارك ٣٠/٢ وما بعدها، التجارية المتحدة.
(٣) الشرح الصغير للدردير ٣٨٦/٣، مطبعة البابي الحلبي.
(٤) انظر: شرح المجلة لعلي حيدر ٥٣/١، وتبيين الحقائق للزيلعي ٢١٨/٢، دار المعرفة، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٥، وشرح المهذب للشيرازي ٥٨/٢، شركة نبهان، والإنصاف للمرداوي ٢٢/٩.

٤ المذهب الشافعي:

قال النووي في الروضة: «إذا قال: عليَّ عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته فإن نوى اليمين فيمين أو أراد غير اليمين فليس بيمين فإن أطلق فوجهان للعادة والغالب والأصح المنع لتردد اللفظ ثم قال: وإن أراد اليمين بهذه الألفاظ انعقدت يمين واحدة والجمع بين الألفاظ توكيد... ولا يتعلق بالحنث فيها إلا كفارة واحدة ولك أن تقول: إن قصد بكل لفظ يميناً فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مراراً»[(١)].

والشاهد هنا قوله: «كما لو حلف على الفعل الواحد مراراً» فإنه عندئذٍ يكون تأسيساً ويلزمه في كل يمين كفارة وهنا موضع الشاهد.

٥ المذهب الحنبلي:

قال في كشاف القناع: «ومن كرر يميناً موجبها واحد على فعل واحد كقوله: والله لا أكلت، فكفارة واحدة لأن سببها واحد والظاهر أنه أراد التأكيد، أو حلف يميناً كفارتها واحدة كقوله: والله وعهد الله وميثاقه وكلامه لأفعلن كذا، فكفارة واحدة لأنها يمين واحدة أو كرر الأيمان على أفعال مختلفة قبل التكفير كقوله: والله لا أكلتُ والله لا شربتُ والله لا لبستُ، فعليه كفارة واحدة لأنها كفارات من جنس واحد فتداخلت كالحدود.

وإن حلف يميناً واحدة على أجناس متعددة كقوله: والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست، فعليه كفارة واحدة حنث في الجميع أو لم يحنث وتنحل البقية لأن اليمين واحد والحنث واحد.

---

(١) الروضة للنووي ١٦/١١.

وإن كانت الأيمان مختلفة كاليمين والظهار فلكل يمين كفارة»[١].

فالحنابلة وافقوا الجمهور في الصورة الأخيرة وإنما ذهبوا في ذلك إلى أصل البراءة الأصلية وأن الأصل براءة الذمة من أكثر من كفارة واحدة.

أما في مسألة الطلاق فبنوها على قاعدة التأسيس للاحتياط في الأبضاع، قال في الانصاف:[٢] «أنت طالق أنت طالق، طلقت طلقتين إلا أن ينوي بالثانية التأكيد أو إفهامها ويشترط في التأكيد أن يكون متصلاً.

هذا المذهب وعليه الأصحاب ونقل أبو داود في قوله: اعتدي، اعتدي مرتين فأراد الطلاق هي طلقة قال في القواعد الأصولية: «وظاهر هذا النص أنه لا يتكرر إذا لم ينوِ التكرار»[٣].

ومن فروعها: إذا تعارض نصان أحدهما مثبت والثاني نافي فيقدم المثبت على النافي لأن المثبت يخبر عن حقيقة والنافي اعتمد الظاهر فيكون قول المثبت راجحاً على قول النافي لاشتماله على زيادة علم، كما في الجرح والتعديل إذا تعارضا يقدم قول الجارح لأنه يخبر عن حقيقة لم يطلع عليها المعدل فكان كلامه تأسيساً، أما المعدل اعتمد الظاهر فكان قوله توكيداً لأصل العدالة فيه، وإذا تعارض التأسيس مع التوكيد قُدِّم التأسيس عليه، وهذا الذي مشى عليه الجمهور.

يقول الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة: «واحتج من نفى قراءتها من قومنا بأنه لم تثبت القراءة عن رسول الله ﷺ. وفي موطأ مالك عن نافع أن ابن عمر كان لا يقرؤها في

(١) كشاف القناع ٦/٢٤٤.
(٢) الانصاف للمرداوي ٩/٢٢.
(٣) القواعد الأصولية ص١٧٦ و١٧٨.

الصلاة على الجنازة. والجـواب: أن الروايات المتقدمة مثبتـة وهذه نافية، والمثبت مقدم على النافي لأن عنده زيادة علم بما أثبت»[١].

فالمثبت يخبر عن حقيقة لـم يطلع عليها الثاني فيقدم قوله لاشـتماله على زيادة علم فهو كالتأسيس، والنافي اعتمد العدم فقوله مؤكد للعدم فيقدم قول المثبت على قول النافي.

وقال أيضاً في معرض كلامه عن وضـع حجرين على قبر الميت واحد عند رأسه وآخر عند قدميه: «ورد بأن المحفوظ في حديث عثمان بن مظعون بأن النبي ﷺ أمر بحجر واحد.

وأجيب بأنه لا دلالة في الحديث المذكور على أن الحجر واحد ومتعدد فكيف يصلح للرد على مـن أثبت التعدد مع أن القاعـدة المقررة أن زيادة الثقة مقبولة وأن المثبت مقدم على النافي»[٢].

وهذه قاعـدة مقررة عنـد جمهور الأصوليـين وقد نـصَّ عليها الإمام البزدوي من الحنفية في كشف الأسرار[٣] والتلمساني في مفتاح الوصول[٤].

وفروع القاعدة أكثر من أن تحصر.

٦ المذهب الزيـدي:

قال في شـرح بغية الآمل: «وأما إذا تكرر الأمر بحرف العطف مثل أن يقول: صـل ركعتين وصـل ركعتين فهمـا غيران لاقتضـاء العطف

(١) معارج الآمال ١٣٩/٤.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) انظر: كشف الأسرار للبزدوي ٩٧/٣، ط بالاوفست، دار الكتب.
(٤) مفتاح الوصول ص١٢٥.

المغايرة ولأنه حمل للكلام على التأسيس وهو أولى من التأكيد»[١]. وهذا تنصيص على القاعدة.

المطلب الثالث: قاعدة [ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله][٢] أو [ما لا يتجزأ فاختيار بعضه كاختيار كله]

الفرع الأول: صيغ القاعدة وأهميتها

وردت هذه القاعدة بالصيغة الأولى في كتب الأشباه والنظائر، ووردت بالصيغة الثانية في مجلة الأحكام العدلية.

وهذه القاعدة عظيمة النفع كثيرة الفائدة حيث تدخل في كثير من مسائل الفقه، ولها فروع كثيرة جداً، وهي موضع إجماع فقد اتفق على مضمونها أئمة المذاهب المعتبرة من الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، ونقل الإجماع على مضمون هذه القاعدة الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ حيث قال: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجة تطلق فيما إذا طُلِّق جزءٌ منها أو طُلِّقت جزءًا من تطليقة، ومن هؤلاء الأئمة الأربعة والشعبي، والحارث، والزهري، وقتادة، والشافعي، وأصحاب الرأي وأبو عبيد[٣]. قال أبو عبيد: وهو قول مالك وأهل الحجاز والثوري وأهل العراق إلا داود الظاهري قال: إنها لا تطلق بذلك.

قلتُ: وقد قال بمضمونها فقهاء الإباضيَّة وفرعوا عليها ونصَّ عليها

---

(١) شرح بغية الامل ٢٣٠/١.

(٢) انظر: كتاب الضياء ٢٠٥/١٨، وكتاب الجامع لابن بركة ١٧٠/١، وشرح المجلة للأتاسي ١٦٥/١، والخرشي على مختصر خليل ٤٧/٤، ومواهب الجليل ٥٧/٤، ط ليبيا، والمهذب للشيرازي ٨٥/٢، والمغني لابن قدامة ٢٤٢/٧، والبحر ١٧٣/٩.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤٢/٧.

الدبوسي الحنفي في تأسيس النظر بلفظ «الأصل أن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله»[١]. وبهذه الصيغة ذكرها ابن نجيم في أشباهه[٢]، أما السيوطي فقد ذكرها بصيغة «ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله»[٣].

الفرع الثاني: تفريع العلماء على هذه القاعدة

وعدم التجزئة يكون في الطلاق، والقصاص، والشفعة، والكفالة بالنفس والمهر، ووصاية الأب، والإذن، وخيار الرؤية، والإقرار، وسوف أذكر أقوال المذاهب الفقهية في بعض هذه المسائل بما ألقي الضوء على أنها موضع اتفاق.

١ المذهب الإباضي:

قال العلَّامة محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإن قال لها: أنت طالق نصف تطليقة وثلث، وسدس تطليقة، تُطلَّق واحدة... من قبل أن الطلاق لا يُبَعَّض فذكره البعض مع الإضافة إلى عدد يوجب ذلك العدد الصحيح»[٤].

وقال العلَّامة سلمة بن مسلم رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن طلب أن يأخذ بعض الشفعة ويترك بعضها فليس له ذلك»[٥].

وهذا بعينه مذهب الأئمة الأربعة وهذه أقاويلهم في ذلك.

---

(١) تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي ص ٦٠.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٢.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.
(٤) كتاب الجامع ١٧٠/٢.
(٥) كتاب الضياء ٢٠٤/١٨.

٢ المذهب الحنفي:

جاء في الفتاوى الهندية: وإن أضاف الطلاق إلى جزءٍ شائع في المرأة مثل: نصفك طالق، يقع الطلاق، وفيها لو قال: أنت طالق نصف طلقة، فهي واحدة[١].

وفي شرح المجلة: لو قال لزوجته: طلقتك نصف تطليقة أو ربع تطليقة، تقع واحدة رجعية قال: لأن الطلاق لا يتجزأ[٢].

٣ المذهب المالكي:

جاء في الخرشي على مختصر خليل: إذا قال لزوجته: أنت طالق نصف طلقة، فإنها تكمل عليه طلقة كاملة، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقتين أو نصفي طلقة أو نحو ذلك من الأجزاء كعشر طلقة، فإنه يلزمه طلقة واحدة، وعلل ذلك بقوله: لأن حكم التجزئة التكميل فلو قال لها: أنت طالق طلقة ونصف طُلقت طلقتين، ومثله إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا نصفاً[٣] فيقع اثنتان لأن للاستثناء حكم الإيقاع، وقد وردت القاعدة في بعض الكتب «ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله»، فلما أسقط النصف تبعه في الإسقاط النصف الآخر فتلزمه اثنتان.

٤ المذهب الشافعي:

جاء في المهذب للشيرازي ما نصه: «وإن قال لها: أنت طالق نصفي طلقتين، وقعت طلقتان لأنه يقع من كل طلقة نصفها ثم يسري فيصير

(١) باختصار من الفتاوى الهندية ٣٦٠/١، وانظر: فتاوى قاضيخان على هامش الهندية ٤٥٤/١.
(٢) شرح المجلة ١٦٥/١.
(٣) الخرشي على مختصر خليل ٤٧/٤.

طلقتين. وإن قال لها: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، طُلِّقت واحدة لأنها أجزاء الطلقة. وإن قال لها: أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة، وقع ثلاث»[١].

وفي الشرقاوي على التحرير قال: «لو أوقع عليها نصف طلقة كمل فتقع طلقة لأن الطلاق لا يتبعض»[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

أورد الإمام ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ هذه المسألة في المغني والشرح الكبير وكذلك في الكافي، وذكر أن الكلام في هذه المسألة يأتي في فصلين:

الأول: إذا طلق جزءًا منها.

الثاني: إذا طلق جزءًا من تطليقة.

فإذا طلق جزءًا من أجزائها الثابتة طلقت سواء كان مشاعاً كنصفها أو معيناً كيدها أو رأسها، أما إذا أضاف الطلاق إلى جزء تبقى الحياة بدونه كالسن، والشعر، والريق لا تطلق.

والفصل الثاني إذا طلق جزءًا من تطليقة وإن قل فإنه يقع طلقة كاملة[٣].

وقال في حاشية الروض: «وإن طلق من زوجته عضواً كيدها أو أصبع أو طلق منها جزءًا مشاعاً كنصف وسدس أو جزءًا معيناً كنصفها الفوقاني أو جزءًا منها بأن قال: جزؤك طالق، أو قال لها: أنت طالق نصف طلقة أو جزءًا من طلقة طلقت لأن الطلاق لا يتبعض فذكر بعضه ذكر لجميعه»[٤].

---

(١) المهذب ٨٥/٢.

(٢) الشرقاوي على التحرير ٣٠٥/٢، دار المعرفة.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤٢/٧، والشرح الكبير ٤٤٧/٤، والكافي له أيضاً ١٨٣/٣.

(٤) حاشية الروض المربع ٥٢٣/٦ و٥٢٤.

ومن ذلك الشفعة فإنها لا تتبعض عند الإباضيَّة[١] والحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦].

ومنها: الإقرار عند الإباضيَّة، قال الإمام ابن بركة: إن الإقرار لا يتبعض فمن أقر بنسب ثبت النسب والميراث لأن الإقرار لا يتبعض فيعمل به في النسب دون الميراث[٧].

٦ المذهب الزيدي:

قال في حدائق الأزهار في معرض كلامه عن الطلاق: «ويتم كسره»[٨]. والمراد بالكسر إذا طلقها جزءًا من طلقة كأن يقوله لها: أنت طالق طلقة ونصف، أو طلقة وربع، فعند ذلك يكمل الكسر عليه فتقع طلقتان لأن ما لا يقبل التبعيض إذا وقع بعضه كمل البعض الآخر.

المطلب الرابع: قاعدة [الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو]

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله»، وقد نصَّت عليها مجلة الأحكام العدلية بهذه الصياغة[٩].

---

(١) انظر: كتاب الضياء ٢٠٤/١٨.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٠/١٤، وشرح المجلة للأتاسي ٣/١.
(٣) مواهب الجليل ٣٢٨/٥، والتاج والإكليل لمختصر خليل على هامش مواهب الجليل ٣٢٨/٥.
(٤) المجموع شرح المهذب ٣٧٩/١٣.
(٥) المغني لابن قدامة ٣٢٨/٥ و٣٢٩.
(٦) البحر ١٧٣/٩.
(٧) كتاب الجامع ٦٠٢/٢.
(٨) حدائق الأزهار، المطبوع مع السيل الجرار ص ٤١٥.
(٩) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر أفندي مادة (٦٥).

أما الإمام محمد بن يوسف أطفيش فصاغها بقوله: «الوصف في الغائب والرؤية في الحاضر»[١].

والمعنى واحد فمؤدى الصياغتين أن المبيع إذا كان حاضراً في مجلس العقد فإنه يتعين بالرؤية، أما إذا كان غائباً فإنه يتعين بوصفه وصفاً يرفع الجهالة عنه. فلو أشار إلى حصان أدهم في مجلس العقد وقال: بعتك هذا الحصان الأشهب لغا وصف الأشهب وتعين المبيع بالرؤية والإشارة، وهذا معنى قولهم: «الوصف في الحاضر لغو»، أما إذا كان الحصان غائباً وقال في إيجابه: بعتك حصاناً أدهم، فتبين أنه أشهب اعتبر الوصف لكون المبيع قد اعتمد عليه لكونه غائباً عن مجلس العقد، وهذا معنى قولهم: «وفي الغائب معتبر».

الفرع الأول: صلة هذه القاعدة بالقاعدة الكلية [إعمال الكلام أولى من إهماله]

إن كلام المكلف يجب إعماله في حقيقته فإن تعذرت الحقيقة وجب حمله على المجاز، وهذه القاعدة جاءت تنبيهاً على أن الكلام قد يلغو بغض النظر عن تعذره في حقيقته أو مجازه، بل قد يلغو كلام المكلف لعدم مطابقته للواقع وعدم مصادفته لمحله؛ لأن البائع إذا قال: بعتك هذا الحصان الأدهم وأشار إلى أشهب فإن البيع صحيح ويلغو وصف الأدهم لعدم مطابقته للواقع، فكأن البائع غلط أو كذب في إيجابه[٢]، فثبت أن الكلام يلغو إذا تعذر إعماله في حقيقته ومجازه أو كان مخالفاً لواقع الأمر.

(١) شرح كتاب النيل ٩٨/١٠.

(٢) تحفة الطلاب هامش حاشية الشرقاوي على التحرير ٣٠٣/٢.

الفرع الثاني: أهمية الوصف في بيع العين الغائبة وأقوال الفقهاء فيه

١ المذهب الإباضي:

قال العلَّامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «الإجارة وجهان: منافع في معين محسوس، ومنافع بذمة، فمن شَرْطِ ما في المعين الرؤية ويكفي عنها العلم بالعدد ونحوه كرعي غنم وحصد زرع، وحرث أرض، وزرعها وسقيها فهذه تكفي فيها الرؤية المتقدمة إذا لم يحصل فيها تغيير، ومن شَرْطِ ما في الذمة الوصف بذكر الماهية»[(١)].

٢ المذهب الحنفي:

قال الأتاسي في شرح المجلة: «فأما الغائب فالإشارة إليه لا تتأتى فإذا ذكر بنوعه وصفته ثم ظهر بخلاف تلك الصفة فلعدم وجود الإشارة يعتبر الوصف، فلو قال: بعتك فرسي الأدهم وهو غائب ثم ظهر أنه أشهب فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء قبله بكل الثمن، ويسمى خيار الوصف، وعلى هذا لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يخيَّر المشتري، وكذا لو باع فَصْاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أصفر يخيَّر المشتري وكذا في سائر المتغيرات»[(٢)].

٣ المذهب المالكي:

جاء في المدونة الكبرى ما نصه: «قلتُ: أرأيتَ إن اشترى سلعة ولم يرها أَلَهُ الخيار إذا رآها؟ قال: قال مالك: إذا وصفها وجلاها بنعتها وماهيتها

(١) شرح كتاب النيل ٢٤٦/١٧.
(٢) شرح الجلة للأتاسي ١٧٥/١، المادة (٦٥).

فأتي بها أو خرج إليها فوجدها على الصفة التي وصفت له لزم البيع، فإن لم يكن رآها فليس له أن يأبى عليه بعد أن يراها إذا كانت على الصفة التي وصفت له بأن يقول: لا أرضاها»[١].

٤ المذهب الشافعي:

للشافعية في بيع العين الغائبة اعتماداً على الوصف قولان كالمذهبين حيث قال الإمام الشافعي في القديم والإملاء والصرف من الجديد: يصح، وقال في الأم والبويطي وعامة الكتب الجديدة: لا يصح.

قال في المهذب: «واختلف الأصحاب في صحته فصحح البغوي والروياني صحته، وصحح الأكثرون بطلانه، وممن صححه: المزني، والبويطي، والربيع، والماوردي، وصاحب التنبيه، والرافعي في المحرر وهو الأصح، وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب ويتعين هذا القول لأنه الآخر من نص الشافعي فهو ناسخ لما قبله»[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

قال في المغني: «إذا وصف المبيع للمشتري فذكر من صفاته ما يكفي في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم، وعن أحمد لا يصح حتى يراه لأن الصفة لا يتحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه. وهكذا يقال في إجارة العين الغائبة والزواج إذا كان قد جرى العقد على الصفة.

(١) المدونة الكبرى ٢٠٨/٤،دار صادر، بيروت.
(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٧٩/٩.

مثل أن يقــول في عقد الاجارة: أجرتــك داري المبنية بالآجر أو الليف وتتألف من كذا غرفة والتي تقع في الشــارع الفلانــي أو نحو ذلك، فالعقد صحيح إن وجدت الدار على ما وصف.

ومثل أن يقول في عقد الزواج: زوَّجتك ابنتي وهي بكر ابنة عشرين فإن وجدهــا على تمام الصفة فالعقــد صحيح إن اكتملت بقية شــرائطه، أما لو وجدها ابنة ثلاثين مثلاً أو ثيباً فله الخيار.

أما لو كانت الدار في مجلــس العقد وتخلفت هــذه الأوصاف فالعقد صحيح لأن العبرة هنا بالإشــارة أما الوصف فيلغو، هذا هو مذهب جمهور المذاهب الفقهية[١].

ومثل ذلك يقال في السلم، فقد عرَّفه الفقهاء بأنه بيع عين غائبة موصوفة في الذمة إلى أجل[٢].

٦ المذهب الزيـدي:

والزيدية يجوزون السلم وهو بيع يعتمد على الوصف، قال في الانتصار: «والمختار جواز الســلم فيه؛ أي: فــي الحيوان»[٣]. وعلق عليه شــارحه في الحاشــية: وحجة من اختاره لأنه مما يمكن ضبطه؛ أي: في الصفات كسائر الأموال الموصوفة[٤]، غير أنه لم يســلم ضبطه، ومــؤدى كلامه أن ما أمكن ضبطه بالوصف جاز بيعه ومن هنا يظهر أن الوصف في الغائب معتبر.

(١) انظر: بدائــع الصنائــع ٢٥٦٩/٥، والمدونــة ٥١٨/٤ و٥١٩، وروضــة الطالبين للنووي ١٧٣/٥، المكتب الإسلامي، والمغني لابن قدامة ٤٤٩/٤.

(٢) الدر المختار ٢٠٩/٥، ومواهب الجليل ٥١٤/٤، والمجموع للنووي ١٣٠/١٢، والإنصاف ٨٤/٥.

(٣) المنزع المختار ٦/١٥.

(٤) المصدر نفسه.

الباب الثاني

في القواعد الكلية الصغرى

[أحكام الجنين كحكم الحي إلا في الميراث][1]

هذه القاعدة نصَّ عليها العلَّامة محمد بن يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في باب الديات.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن الجنين إذا خرج من بطن أمه بجناية عليه وكان وقت خروجه مصوراً ومخلَّقاً فحكمه من حيث الآدمية كحكم الحي إلا في الميراث بداهة لأنه خرج ميتاً، ومن شروط الميراث أن يخرج حياً.

أصل القاعدة:

وأصلها قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، ومن كرامته إجراء أحكام الآدمية عليه منذ خروجه من بطن أمه.

وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَل لَّهُۥ عَيْنَيْنِ ۞ وَلِسَانًا وَشَفَتَيْنِ﴾ [البلد: ٨، ٩] **وجه الدلالة:** أن هذه الأعضاء دلالة الآدمية الكاملة فيه فمن خرج من بطن أمه بهذه الأعضاء فهو إنسان ويأخذ حكم الإنسان الكامل.

أحكام الجنين في المذاهب الفقهية:

من هذه الأحكام إذا خرج الجنين من بطن أمه وقد استبان خلقه واتضحت صوره فهو بمنزلة الولد عند الفقهاء، فمن جنى عليه ففيه دية وهي غرةٌ عبدٌ أو أَمَة أو عشر من الإبل أو مائة شاة[2].

---

(١) شرح النيل ٧٩/١٥.

(٢) شرح النيل ٧٩/١٥، والمدونة الكبرى ٦٣١/٤ و٦٣٣، والبناية شرح الهداية ٢١٨/١٣، والأم للشافعي ١١٥/٦.

ومن ذلك: أن العاقلة تحمل من دية الجنين نصف عشر دية النفس[١].

ومن ذلك: أن المرأة إذا ألقت مضغة غير مخلَّقة فلا دية فيه عند الحنفية، وبه قال الشافعي في الأصح وأحمد في رواية، وهو مفهوم القاعدة لأنها قيدت الجنين بكونه مصوَّراً لأنه كالعلقة وفيه حكومة. وفي قول عند الشافعي ورواية عند أحمد أن فيه غرة وبه قال مالك بمنزلة الجنين التام في جميع الأحكام في انقطاع العدة، وكون المرأة نفساء وكون الأمة أم ولد إذا ادَّعاه المولى وانقطاع الرجعة وعدم جواز الوطء في نفاسها.

وعند الحنابلة إذا خرج الجنين غير مخلَّق لا يأخذ حكم الجنين التام في جميع ما تقدم، فلا تنقطع العدة، ولا تكون المرأة نفساء، ولا تصح الأمة أم ولد، ولا تنقطع الرجعة[٢].

ويتخرج على أقوال أئمة المذاهب أمور منها:

١ ـ أن المصوَّر يكفن ويصلى عليه.

٢ ـ ديته موروثة على فرائض الله[٣].

٣ ـ أنه يُسن تسمية السقط الحي.

قال أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: وفيه أحكام الميت فيغسل ويكفن ويصلى عليه[٤].

٤ ـ ولا نفاس بخروجه علقة أو مضغة لشبهها بلحمة خرجت، أما لو خرج متخلقاً فتكون المرأة بخروجه نفساء[٥].

---

(١) الأم ١١٥/٦.

(٢) البناية شرح الهداية ٢١٨/١٣، والمدونة ٦٣١/٤ و٦٣٣، والشرح الممتع ٢٤٢/١١.

(٣) المدونة ٦٣١/٤ و٦٣٣.

(٤) شرح كتاب النيل ٧٩/١٥.

(٥) البحر الزخار ٢٦٤/٣.

وقال في الانتصار: «والمختار ما قاله أصحابنا لأن إطلاق اسم النفاس على ما ظهر فيه التخطيط والتشكيل في خلقة الآدمي»[١].

قال: وهل تكون المرأة بإلقاء المضغة نفساء؟ للزيدية في ذلك قولان:

الأول: تكون نفساء، والثاني: لا تكون نفساء إلا إذا ظهر فيها التخطيط والتخليق وهو الظاهر من مذهب العترة[٢].

[إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل][٣]

هذه قاعدة فقهية وأصولية نصَّ عليها العلَّامة محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، وقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ۚ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إذا طلب الماء فلم يجده، أو تعذر استعماله بسبب الحاجة إليه في شراب أو طعام، أو مرض فإنه يصار إلى استعمال

---

(١) الانتصار٢/٣٥٤.

(٢) الانتصار ٢/٣٥٤.

(٣) بيان الشرع ٨/٣٥، والسيل الجرار ص٣٩.

الصعيد الطاهر، لأن التراب بدل عن الماء، وهذا مذهب جميع أئمة المذاهب بالاتفاق، بين الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والزيدية[١].

ومنها: أن المتمتع بالعمرة إلى الحج يجب عليه الهدي، فإذا لم يجد الهدي وجب عليه أن يصوم بدل الهدي عشرة أيام، ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع إلى بلده، وهذا بالإجماع.

ومن فروعها: كفارة اليمين عليه الكفارة وهي تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، وهذه الخصال الثلاثة على التخيير، فمن لم يستطع إخراج خصلة من هذه الخصال تعين في حقه المصير إلى البدل وهو صيام ثلاثة أيام، والصوم بدل عن إحدى الخصال ويسمى بالواجب المرتب، وهذا بالاتفاق.

ومن فروعها: إذا أوصى لأولاده وليس له إلا أولاد أولاد انتقلت الوصية إليهم عملاً بالقاعدة، لأن أولاد الأولاد أولاد مجازاً، والمجاز بدل عن الحقيقة إذا تعذرت أو هجرت يجب المصير إليه، وهذا بالاتفاق، لأن إعمال الكلام بحمله على المجاز أولى من إهماله.

ومنها: إذا عجز عن أداء الحج بنفسه أرسل عنه بدلاً عنه، وقد صح أن امرأة سألت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبي رجل كبير لا يستوي على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «**أرأيتِ لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه؟**» قالت: نعم، قال: «**فدين الله أحق أن يقضى**»[٢]. وهذا بالاتفاق.

---

(١) بيان الشرع ٣٥/٨، والمبسوط ٨٨/١، والمدونة ١١٩/١، والأم ٦٢/١، والكافي ٢٨/١، والسيل الجرار ص٣٩.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، (١٩٥٣)، ٣٥/٣. صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، (١١٤٨)، ٨٠٤/٢.

ومنها: كفارة الظهار، فمن ظاهر من امرأته ثم أراد العود فعليه كفارة عتق رقبة، فإن تعذرت فصيام شهرين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً، وهذا بالاتفاق.

[الاستخفاف بالسُّنَّة كفر][1]

هذه قاعدة نصَّ عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن حكم جز الشارب قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «نعم إذا ترك ذلك استخفافاً بالسُّنَّة أو مخالفة للمسلمين برئ منه حينئذ، لأن الاستخفاف بالسُّنَّة كفر إجماعاً»[2].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن من ترك سُنَّة النبي ﷺ استخفافاً بها أو استهزاء فإنه يكفر، لأن الاستهزاء نوع من الاستخفاف، وهذا عند جميع المذاهب المتبوعة.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۝ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥، ٦٦][3].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: حلق اللحية استخفافاً، أو تسميتها بالمخلاة استخفافاً واستهزاء.

ومن ذلك: تسمية ذؤابة العمامة ذنباً استهزاء واستخفافاً.

---

(١) معارج الآمال ٩٠١/١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: الموافقات ٣٥١/٥، وفتح القدير ١٦٩/١.

ومن ذلك: الاستخفاف بالقرآن وتمزيقه وتلويثه بقذر[١].

ومنها: أن الاستهزاء بالأذان كفر[٢].

ومنها: أن من ترك العبادة تهاوناً؛ أي: مستخفاً[٣].

ومنها: الاستخفاف بالسُّنَّة هو استخفاف بالرسول، والاستخفاف بالرسول كفر.

[الاستغفار منوط بالولاية][٤]

هذه قاعدة عقدية يتخرج عليها أحكام فقهية مهمة نصَّ عليها الإمام محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ، قال: «والاستغفار ولاية وكذلك هو معنا ولاية، لأنه لا يجوز الاستغفار لحي إلا لمن وجبت ولايته»[٥].

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة: أن الاستغفار لا يجوز إلا لمن وجبت ولايته.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَن يَسۡتَغۡفِرُواْ لِلۡمُشۡرِكِينَ وَلَوۡ كَانُوٓاْ أُوْلِي قُرۡبَىٰ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُمۡ أَصۡحَٰبُ ٱلۡجَحِيمِ ۝ وَمَا كَانَ ٱسۡتِغۡفَارُ إِبۡرَٰهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَن مَّوۡعِدَةٖ وَعَدَهَآ إِيَّاهُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُۥٓ أَنَّهُۥ عَدُوّٞ لِّلَّهِ تَبَرَّأَ مِنۡهُۚ إِنَّ إِبۡرَٰهِيمَ لَأَوَّٰهٌ حَلِيمٞ﴾ [التوبة: ١١٣، ١١٤].

---

(١) مجمع الأنهر ٦٩٢/١، وانظر المجموع ١٧٠/٢، والعدة شرح العمدة ٦١٧/١، والانتصار ٣٣٨/٣ و٣٣٩ و٦٠٢/٣.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦٠/١، ومجمع الأنهر ٦٩٤/١.

(٣) غمز عيون البصائر ٢٠٢/٢، ودرر الحكام ١٢٤/١، دار إحياء التراث، بدون ط.

(٤) بيان الشرع ١٥٣/٣.

(٥) المصدر نفسه.

وفي الآية نصٌّ صريح بأن الاستغفار منوط بالولاية، وأن المشركين تجب منهم البراءة.

أقوال العلماء في القاعدة:

قال ابن العربي في أحكام القرآن: «منع الله رسوله والمؤمنين من طلب المغفرة للمشركين، لأنه قد قدر أن لا تكون، وأخبر عن ذلك، وسؤال ما قدر أنه لا يفعله غير جائز»[(١)].

وقال إلكيا الهراسي الشافعي: قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَن يَسۡتَغۡفِرُواْ لِلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ١١٣]، فأبان أنه لا يغفر لهم وحرم ذلك، لأنه طلب مغفرة ميؤس منها سمعاً[(٢)].

وقال الجصاص الحنفي تعليقاً على قوله تعالى: ﴿وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾ [الإسراء: ٢٤]: فيه الأمر بالدعاء لهما بالرحمة والمغفرة إذا كانا مسلمين، لأنه قال في موضع آخر: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَن يَسۡتَغۡفِرُواْ لِلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ١١٣]، فعلمنا أن مراده بالدعاء للوالدين خاص بالمؤمنين[(٣)].

والجصاص حنفي الفروع، ومعتزلي العقيدة، فدل على أن المعتزلة لا يجيزون الاستغفار لغير الولي.

وقال السعدي الحنبلي: «لا يليق ولا يحسن للنبي وللمؤمنين به أن يستغفروا للمشركين؛ أي: لما كفر به وعبد معه غيره، فإن الاستغفار لهم في هذه الحال غلط غير مفيد فلا يليق بالنبي والمؤمنين، لأنهم إذا ماتوا على الشرك أو علم أنهم يموتون عليه فقد حقت عليهم كلمة العذاب

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٥٩٢/٢، ط٣ دار الكتب العلمية.
(٢) أحكام القرآن للكيا الهراسي ٢١٩/٤.
(٣) تفسير الجصاص الحنفي ٢٥٦/٣، ط١، دار الكتب العلمية.

ووجب عليهم الخلود في النار، ولم تنفع فيهم شفاعة الشافعين ولا استغفار المستغفرين»[١].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم صحة الاستغفار والترضي عن والدي النبي ﷺ، وهذا ما رجحه البخاري ومسلم والنووي والشيخ ملا علي القاري الحنفي والبيهقي وعامة أهل الحديث.

وذهب السيوطي والسندي وابن سيد الناس والسهيلي والخطيب البغدادي وابن حجر الهيثمي والقرطبي والمحب الطبري والعجلوني وغيرهم إلى جواز الاستغفار لهم بناء على أنهم من أهل الفترة بنص قوله تعالى: ﴿لِتُنذِرَ قَوْمًا مَّآ أَتَىٰهُم مِّن نَّذِيرٍ مِّن قَبْلِكَ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [القصص: ٤٦]، فثبت أنهم من أهل الفترة، وأوَّلوا حديث: «**أبي وأبوك في النار**»[٢] بأن المراد به عمه أبو طالب.

وذهبت الزيدية إلى عدم جواز الاستغفار لهما لأنهما ماتا على الكفر والشرك، ولقد استأذن رسول الله في الزيارة لوالديه والاستغفار لهما فأذن له في الزيارة ولم يؤذن له في الاستغفار[٣].

وذهب السخاوي إلى التوقف في ذلك. وهذا هو الأولى توقيراً لرسول الله ﷺ لا سيما وأن المسألة لا يبنى عليها كبير عمل ما دام أن الاستغفار للمشركين لا يصح فهذا قدر كافٍ في بيان الحكم.

---

(١) تفسير السعدي ٣٥٣/١، ط١ مؤسسة الرسالة.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أن من مات على الكفر فهو في النار، (٢٠٣)، ١٩١/١. عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيْنَ أَبِي؟ قَالَ: «**فِي النَّارِ**»، فَلَمَّا قَفَّى دَعَاهُ، فَقَالَ: «**إِنَّ أَبِي وَأَبَاكَ فِي النَّارِ**».

(٣) الانتصار ٣١٩/٤.

ومن فروعها: عدم صحة الاستغفار للمنافقين وحكَّام السوء من أئمة الجور والظلم. وقد نصَّ على ذلك العلَّامة محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «لأن الاستغفار للمنافقين لا يحل للمؤمن، لأن المنافق غير ولي»[١].

قلت: وهذا هو الحق الذي نطق به القرآن، قال تعالى: ﴿سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَـٰسِقِينَ﴾ [المنافقون: ٦] ويقول: ﴿ٱلْمُنَـٰفِقُونَ وَٱلْمُنَـٰفِقَـٰتُ بَعْضُهُم مِّنۢ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٦٧]، فلم تثبت ولاية بين المؤمن والمنافق، فاتضح أنه لا ولاية للمنافق ولا استغفار لهم، وهذا في نفاق الشرك والمعصية التي لا خلاف فيها، أما في المسائل التي اختلف فيها المسلمون والتي هي محل نظر وإشكال فالأمر فيها مختلف، والله أعلم.

[الإصرار على الصغيرة كبيرة][٢]

شرح المفردات:

الإصرار لغة: العزم، أصرَّ على الأمر: عزم عليه، وأصررت على الشيء: إذا أقمت وداومت عليه، وأصر على الشي يصرُّ إصراراً: إذا لزمه وداومه وثبت عليه، وأكثر ما يستعمل في الشر والذنوب[٣].

الإصرار اصطلاحاً:

اختلفت عبارات العلماء في تعريف الإصرار إلا أنهم اتفقوا في معنى كلي.

---

(١) بيان الشرع ١٥٧/٣.

(٢) بيان الشرع ٢٥/٣.

(٣) لسان العرب لابن منظور ٤٥٢/٤ و٤٥٣.

فعرَّفه الجرجاني بأنه: «الإقامة على الذنب والعزم على فعل مثله»[١].

وعرَّفه ابن الصلاح بأنه: «التلبس بضد التوبة باستمرار العزم على المعاودة واستدامة الفعل»[٢].

فالإصرار إنما يتصور باعتبارين:

الأول: فعلي، وهو الإقامة على الصغيرة والمداومة عليها.

الثاني: حكمي، وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها[٣].

تأصيل القاعدة: وأصلها قولـه تعالى: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٥]

ضابط الإصرار على الصغيرة:

للاصرار على الصغائر ضوابط منها:

١ ـ المداومة على نوع من الصغائر.

٢ ـ الإكثار من الصغائر سواء كانت من نوع واحد أو أنواع.

٣ ـ أن يفعل الصغيرة مع عزمه أن يعود إليها[٤].

٤ ـ تكرار فعل الصغيرة تكراراً يشعر بقلة مبالاته بدينه إشعار الكبيرة[٥].

تعريف الصغيرة:

الصغيرة لغة: مفرد صغائر، والصغيرة ضد الكبيرة.

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ٤٤.

(٢) الزواجر لابن حجر الهيتمي ٢١٧/٢.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٢٧٧/٤.

(٤) رسائل ابن نجيم ص ٢٦١.

(٥) قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام ص ٥١، والفروق للقرافي ٦٧/٤.

واصطلاحاً: عُرِّفت بأنها ما دون الحدين حـد الدنيا وحد الآخرة. وهذا قول ابن عباس فإنه روي عنه أن كل ذنب لم يختم بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب[١].

وقال القرافي: «الصغيرة ما قلَّت مفسدتها»[٢].

مثال الصغائر على هذه التعريفات:

ـ الصلاة في الأماكن المكروهة والأوقات المكروهة.
ـ الصوم في الأيام المنهي عنها.
ـ سماع اللهو ونحو ذلك.

تعريف الكبيرة:

عرَّف العلماء الكبيرة بتعاريف عديدة أذكر منها:

١ ـ ما أوجبت حـداً في القـرآن، وهو قول سـعيد بن جبير ومجاهد والضحاك[٣].

٢ ـ ما جاء فيها وعد شديد[٤].

والأحسن أن يضاف هذا التعريف إلى سابقه فيقال: «هي ما أوجبت حداً أو وعيداً شديداً في الكتاب والسُّـنَّة وما قيس عليها». وهذا أحسن ما يقال في حد الكبيرة.

أوصاف الكبيرة:

من خلال النظر في أقوال أهل العلم في حـد الكبيرة يتضح أن لها أوصافاً منها:

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٥/١٧، والكشاف للزمخشري ٦٤٦/٦.
(٢) الفروق للقرافي ٦٦/٤.
(٣) رسائل ابن نجيم ص٢٥٣.
(٤) المحلى لابن حزم ٣٣٩/٩.

١ ـ ما سماها الله كبيرة، قال تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣].

٢ ـ ما نصَّت السُّـنَّة عليه بأنه كبيرة، كقوله ﷺ: «**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟**» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «**الإشراك بالله وعقوق الوالدين**»، وكان متكئاً فجلس وقال: «**ألا وقول الزور**» فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت[١].

٣ ـ ما لُعِنَ فاعله في الكتاب والسُّنَّة، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣]. وفي السُّنَّة كلعن المتشبهين من الرجال بالنساء[٢]، وكلعنه ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبيه وشاهديه[٣].

٤ ـ كل ما ورد فيه حدٌّ أو قصاصٌ كالزنا والسرقة، والقتل ونحو ذلك.

٥ ـ ما ورد فيه نفي الإيمان عن فاعله، كقوله ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»[٤].

٦ ـ ما ورد فيه لعنٌ ووعيدٌ شديد، كقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]، ومثله قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب استتابة المرتدين، باب إثم من أشرك بالله وعقوبته في الدنيا والآخرة، (٦٥٢١)، ٢٥٣٥/٦. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، (٢٦٩)، ٦٤/١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال، (٥٥٤٦)، ٢٢٠٧/٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء...(١٩٨٠)، ٧٣٥/٢. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله، (٤١٧٦)، ٥٠/٥.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الايمان، باب قول النبي: «**من غشنا فليس منا**»، ٦٩/١.

٧ ـ ما وُصِف بأنه فاحشة، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢].

٨ ـ ما وصف بأنه من المعاصي، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

٩ ـ ما ورد فيها براءة ذمة الله ورسوله، كقوله ﷺ: «**أنا بريء من كل مسلم يقيم بين ظهراني المشركين**».

١٠ ـ ما ورد فيه إحباط العمل وعدم قبوله، كقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [المائدة: ٥]. وكقوله ﷺ: «**من شرب الخمر لم تقبل منه الصلاة أربعين صباحاً**»[(١)].

١١ ـ ما وصف مرتكبها بأنه منافق، كقوله ﷺ: «**أربع من كن فيه كان منافقاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا اؤتمن خان، وإذا حدَّث كذب، وإذا خاصم فجر، وإذا عاهد غدر**»[(٢)].

أمثلة لبعض الكبائر:

أ ـ وطء الحائض.

ب ـ ترك الاستنزاه من البول.

ج ـ ترك الجمعة ثلاث مرات متتالية لغير عذر.

د ـ قتل الصيد للمحرم.

هـ ـ الحلف بغير الله.

---

(١) مسند أحمد، مسند عبدالله بن عمر، رقم (٥٠٣١).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، (٣٤)، ٢١/١. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، (٢١٩)، ٥٦/١.

و ـ أكل الربا وأكل مال اليتيم.

ز ـ الفرار من الزحف.

ح ـ قذف المحصنات.

ط ـ شهادة الزور.

ي ـ السحر والكهانة والشعوذة.

وهنـاك أنواع كبيرة جمعهـا الإمام ابن حجر الهيثمـي في كتاب حافل سمَّاه: «الزواجر عن اقتراف الكبائر».

هل تنقلب الصغيرة كبيرة بالإصرار على الصغيرة:

ذهب بعض أهل العلم إلى أن الإصرار على الصغيرة يصيِّرها كبيرة[(١)].

وقد اسـتدل هؤلاء بما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع إصرار**»[(٢)].

وجه الدلالة: هـو أن الصغيرة تصبح كبيرة بالمداومـة عليها وهذا نص قول النبي ﷺ: «**ولا صغيرة مع إصرار**».

وبقوله تعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلًا كَرِيمًا﴾ [النساء: ٣١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى علَّق تكفير السـيئات علـى اجتناب الكبائر، ومفهومه أن العبـد إذا اجتنب الكبائر تغفر الصغائـر وإن لم تجتنب أمكن صيرورتها كبائر.

---

(١) شعب الإيمان ٢٦٩/١، والبحر المحيط للزركشي ٢٧٧/٤.

(٢) مسند الفردوس للديلمي ٢٠٨/٣. قال الألباني: ضعيف. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة، (٤٤٧٥)، ٤٥٨/٩.

وذهبت طائفة منهم إلى أن الإصرار على الصغيرة لا تنقلب به كبيرة، قال في البحر المحيط: «إن الإصرار حكمه حكم ما أصر عليه»[١].

وقال الشوكاني: «وقد قيل: إن الاصرار على الصغيرة حكمه حكم الكبيرة، وليس على هذا دليل يصلح للتمسك به، بل الحق أن الإصرار على الكبيرة كبيرة، وأن الإصرار على الصغيرة صغيرة»[٢].

وذهب البعض إلى اعتبار الغلبة فمن كان غالب أمره وحاله الإصرار على الصغائر وارتكاب الكبائر ردت شهادته لكونه فاسقاً، ومن كان غالب حاله الطاعة وعدم الإصرار على الصغائر فهو عدل وتقبل شهادته. وهذا مذهب الشافعي، وأحمد، وابن حزم[٣].

واستدل هؤلاء بأدلة من القرآن، منها قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ ۞ فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ۞ وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ ۞ فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ﴾ [القارعة: ٦-٩]، ومن السُّنَّة قوله ﷺ: «**إياكم ومحقِّرات الذنوب فإنهن يجتمعن على الرجل حتى يهلكنه**»[٤].

وجه الدلالة: أن الغلبة للمحقرات تهلك صاحبها بالاجتماع والغلبة.

---

(١) البحر المحيط ٤/٤٧٧.

(٢) إرشاد الفحول ١/٢٨٤.

(٣) الرسالة للشافعي ص٤٩٥، والمغني ١٤/١٥١، والكافي ٣٣/٥١٨، والمحلى لابن حزم ٩/٣٩٥.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٦/٣٦٧.

الأحكام والفروع المبنية على هذه القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروعها عند فقهاء الإباضيَّة:

١ ـ وجوب البراءة من المصرِّ على الصغيرة لأنه لا صغيرة مع الإصرار، فالصغيرة تصبح كبيرة مع الإصرار عليها.

٢ ـ توبة المصر على الصغيرة غير مقبولة حتى يقلع عنها[١].

٣ ـ عدم قبول شهادته لأن الاصرار على الصغيرة يجرح العدالة.

٤ ـ عدم قبول روايته لانخرام العدالة التي هي شرط في قبول الرواية.

٥ ـ ومنها أن المصر على الصغيرة إذا لقي الله بغير توبة هلك[٢].

هذه الفروع محل اعتبار عند الجمهور ما عدا الأخير لأنهم يقولون فيه بالمشيئة، لحديث عبادة بن الصامت ﷺ وفيه: «**من أصاب من ذلك شيئاً ثم ستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه**»[٣].

قال الدكتور وهبة الزحيلي: «لقد اتفق العلماء على اشتراط العدالة في الشهود لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وكذلك لا تقبل رواية الفاسق فلا بد في الراوي من أن يكون عدلاً، قال صاحب البيقونية:

أولها الصحيح وهو ما اتصل ... إسناده ولم يشذ أو يُعَلْ

يرويه عدلٌ ضابطٌ عن مثله ... معتمد في نقله وضبطه

---

(١) بيان الشرع ٢٥/٣.

(٢) بيان الشرع ٢٦/٣.

(٣) سنن الترمذي، باب لا يزني الزاني وهو مؤمن، (٢٦٣٥)، ١٥/٥.

ولم يقبل النقاد رواية الفاسق ولا صاحب البدعة إلا الخوارج فإنهم مع بدعتهم من أصدق الناس في الرواية كما قال ابن تيمية وغيره من العلماء.

وكذلك تجب التوبة من جميع الذنوب صغيرها وكبيرها.

وقد ذكر ابن القيم وجوب التوبة من جميع الذنوب وأنه لا تصح التوبة من ذنب مع الإصرار على غيره وهو رواية عن أحمد، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والذي عندي في هذه المسألة أن التوبة من ذنب مع الإصرار على غيره من نوعه لا تجوز، وأما التوبة من ذنب مع مباشرة ذنب آخر تعلق له به ولا هو من نوعه فتصح كما أنه إذا تاب من الربا ولم يتب من شرب الخمر فإن توبته من الربا صحيحة، وأما إذا تاب من ربا النسيئة ولم يتب من ربا الفضل أو تاب من شرب الخمر ولم يتب من تناول الحشيشة فهذا لا تصح توبته»[(١)].

وذهب بعض المالكية وبعض الشافعية إلى جواز تبعيض التوبة فيصح أن يتوب من ذنب مع الإصرار على غيره[(٢)].

قلت: والنظر يوجب التوبة من جميع الذنوب وأن التوبة لا تتبعض لأن النصوص الواردة في وجوب التوبة لم تفصل بين ذنب وآخر، وقد جاء في السُّنَّة أن من يفعل ذلك كالمستهزئ بربه تعالى، لا سيما التوبة التي يرتفع بها وصف الفسق وترد بها العدالة والولاية هي التوبة من جميع الذنوب صغيرها وكبيرها ومرور زمن يعلم به صلاحه، وقدروها بسنة أو ستة أشهر أو ظهور علامات الصلاح، وهذا لا يتم مع من يتوب من ذنب ويصر على آخر.

---

(١) مدارج السالكين ١/٢٧٥.

(٢) الفواكه الدواني ١/٨٩، والروضة ١١/٢٤٩.

[الإمامة منوطة بالصلاح والقوة والسلامة من العاهات][1]

هذه القاعدة أشار إليها العلَّامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب الأحكام.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن الإمامة العامة منصب خطير فيشترط فيها شروط محددة من القوة والعدل والاستقامة والسلامة من العاهات.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى حكاية عن بنت شعيب: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦].

أقوال الأئمة من أصحاب المذاهب الإسلامية في هذه القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «ويتم الأمر والنهي بإمام عدل، ونصبه واجب.. وإنما قلت بوجوبه لوجوب الأمر والنهي والإنصاف لأصحاب الحقوق وإخراج الحدود، وإنما يتم ذلك بالإمام، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولأمر النبي ﷺ بإمامة أبي بكر أو بإشارته عليه، ولإجماع الأمة عليه، وعلى عمر، وعلى عثمان، وعلى عليّ، وقالت النكار لعنهم الله والخوارج قبحهم الله: إن نصب الإمام غير واجب وأنه يجب على الناس أن يقيموا حكم الله فيما بينهم ويرده ما ذكرناه»[2].

---

(١) شرح النيل ٨/١٣.

(٢) شرح كتاب النيل ٨/١٣.

وذكر أحمد بن عبدالله الكنـدي عن أبي المؤثر صفات مـن يكون إماماً فقال: إذا ظهر المسلمون اجتمع فقهاؤهم وأهل الفضل منهم ثم اختاروا أفقههم وأقواهم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأشـدهم نكاية على العدو والحياطة من وراء حريم المسلمين، والحفظ لأطراف الرعية وأوسطتها.. وعلى الحكم بالعدل، ومحاربة العدو وجباية المال من حله وإنفاقه في أهله.

قال: وينبغي أن يكـون رحيماً مصلحـاً بين الناس، يعـدل بين رعيته بحكمه وقسـمه. قال: وأن لا يكـون كذاباً ولا مبذراً ولا غـداراً ولا مكاراً ولا مخلفاً ولا حسوداً ولا حقوداً ولا بخيلاً ولا عجولاً. وأن يكون نزيهاً تقياً حليماً سخياً مجانباً للهدوى، متبعاً لسـنن الهدى. وصفوة القول في العدالة أن يختار المسلمون أفضل زمانهم ديناً وعلماً وقوة.

وأما سـلامته من العاهات بألا يكون أعمى، ولا أخرسـاً، ولا مجنوناً لا يفيق، ولا معتوهاً، ولا عبداً لأن الرق عاهة حكماً ولا صبياً لأنه لا حساب عليه، ولا عتاب، فكيف يحاسب الناس أو يعاقبهم[١].

شروط الخليفة عند الأشاعرة:

اشترط الأشاعرة أربعة شروط لمنصب الخلافة:

١ ـ العلم بحيث لا ينزل فيه عن رتبة الاجتهاد.

٢ ـ العدالة والورع بحيث لا يقل ذلك عن منصب الشـهادة؛ أي: من تجوز شهادته.

٣ ـ حسن السياسة والتدبير لشؤون السلم والحرب.

٤ ـ النسب القرشي، ومنهم من لم يشترط النسب القرشي[٢].

---

(١) المصنف لأحمد بن عبدالله الكندي ٦٣/١٠ و٦٤ و٦٥ و٦٦.

(٢) أصول الدين للبغدادي ص٢٧٧، والإرشاد لإمام الحرمين ص٤٢٦.

شروط الخليفة عند أصحاب الحديث:

اشترط أصحاب الحديث شروطاً أربعة:

١ ـ أن يكون قرشياً.

٢ ـ أن يكون على صفة من يصلح قاضياً.

٣ ـ أن يكون بصيراً في أمور السياسة في السلم والحرب وحماية الأمة وإقامة الحدود.

٤ ـ أن يكون من أفضل الناس ديناً وورعاً، فإن منع مانع جازت ولاية المفضول مع وجود من هو أفضل منه.

فإن تغلب الفاسق بالسيف صحت إمامته عند أحمد بن حنبل ما دام أنه يقيم الصلاة.

شروط الخليفة عند المعتزلة:

وشروط الخلافة عندهم تصل إلى سبعة شروط:

١ ـ العدالة بشروطها الكاملة.

٢ ـ العلم الذي يصل بصاحبه إلى درجة الاجتهاد.

٣ ـ سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها ما يباشره بها.

٤ ـ سلامة الأعضاء من نقص يمنع الحركة وسرعة النهوض.

٥ ـ الرأي المفضي إلى حسن سياسة الرعية.

٦ ـ الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة وجهاد العدو.

٧ ـ النسب من اشترطه لأسباب تتعلق بالقوة والغلبة وسوق الناس إلى الطاعة، فمن اشتهر بذلك صحت إمامته ولو كان من غير قريش.

شروط الخليفة عند الزيدية:

واشترط الزيدية خمسة شروط:

١ ـ أن يكون من نسل الحسن والحسين.

٢ ـ أن يكون شجاعاً لا يهرب من الحرب.

٣ ـ العلم.

٤ ـ الورع حتى يعف عن أموال الرعية.

٥ ـ أن يخرج على الظلمة شاهراً سيفه داعياً لنفسه وللحق[١].

شروط الإمامة عند الشيعة:

الشيعة اشترطوا في الإمام شـــروطاً تتجاوز البشر العاديين. فقد اشترطوا في الإمام:

١ ـ أن يكون معصوماً.

٢ ـ أن يكون أفضل الخلق على الإطلاق.

٣ ـ أن يكون حجة في علوم الشريعة والسياسة.

٤ ـ أن يكون أشجع الناس.

ولذلك فإن صفات الإمام مقيســة على صفات النبــي، لأن النبي يبلِّغ الشريعة، والإمام حافظ[٢].

٥ ـ وأن يكون معيناً من قبل الله بالنص.

وأن يكون من آل البيت.

---

(١) تلخيص محصــل أفكار المتقدميــن والمتأخريــن ص ١٨٠، طبعة القاهــرة. على هامش المحصل «نصر الدين الطوسي».

(٢) تلخيص الشافعي ١٨٩/١ بواسطة كتاب: نظرية الخلافة: د. محمد عمارة ٥٠/١، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط١.

بعد الاطلاع على شروط الخليفة لدى المذاهب والفرق الإسلامية، فإن المسائل الفروعية التي تتخرج على القاعدة أصبحت معلومة من خلال هذه الشروط، والله أعلم.

[الأمر بما لا يستطاع محال][1]

هذه القاعدة مهمة نصَّ عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن المرض المانع استعمال الماء، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «المذهب الثالث أنه يغسل وليس عليه تيمم، لأنه لم يخاطب بالفرض لوجود العلة، قال تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، ولقوله ﷺ: «**إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم**»[2]، والأمر بما لا يستطاع محال»[3].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

قال الإمام الرازي: «الآية دالة على أن تكليف ما لا يطاق لم يوجد، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وأي حرج ومشقة فوق التكليف بالمحال»[4].

---

(١) معارج الآمال ٧٨٧/١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، (٧٢٨٨)، ٩٤/٩. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، (١٣٣٧)، ٩٧٥/٢.

(٣) معارج الآمال ٧٨٧/١.

(٤) تفسير الرازي ٢٨٨/٢.

وأثبت الجبرية التكليف بالمحال، وقد رد عليهم الرازي في تفسيره في هذه الآية، وهذا ما اختاره الغزالي في المستصفى[١]، وهو مذهب الحنابلة نصَّ عليه في الروضة[٢].

وهو مذهب الزيدية، قال في الفصول اللؤلؤية: «وشرط التكليف عند أئمتنا والمعتزلة العقل والمصلحة والعلم بإيصال الثواب والعقاب، والفهم ومن ثم امتنع تكليف من لا يعلم كالساهي، والنائم»[٣].

وهذا ما قرره تقي الدين السبكي في الإبهاج[٤]، وهو مذهب الإباضيَّة نصَّ عليه نور الدين السالمي[٥]، وهذا هو الراجح.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: سقوط التكاليف الشرعية عن الصبي، والمجنون، والغافل، والناسي، وفي حق من لا يقدر، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

ومنهم من قال بأن العبد يلحق بهم، لأن الله أوجب على العبيد طاعة مواليهم وانشغالهم بطاعة الموالي يمنعهم من الانشغال بالعبادة، والأمر الوارد بوجوب طاعة المولى أخص من الأمر الدال على وجوب العبادة، والخاص يقدم على العام[٦].

---

(١) ٧٠/١.
(٢) روضة الناظر لابن قدامة ١٧٠/١.
(٣) الفصول اللؤلؤية ١٠٨/١.
(٤) الإبهاج ١٥٦/١.
(٥) معارج الآمال ٧٨٧/١.
(٦) تفسير الرازي ٢٣٢/٢.

وقال الغزالي في المستصفى: «والمختار استحالة التكليف بالمحال، لكن يجوز ورود الأمر به للتعجيز لا للتكليف، كقوله تعالى: ﴿قُلْ كُونُوا۟ حِجَارَةً أَوْ حَدِيدًا﴾ [الإسراء: ٥٠]»[١].

وقد نصَّ عليه ابن قدامة في روضة الناظر، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ووجه استحالته قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وكذلك نص عليه القرافي في الفروق، وفرَّق بين التكليف بالمحال والتكليف المحال، قال: «والفرق بينهما هو أن الخلل في الأول راجع إلى المأمور به، وفي الثاني إلى المأمور»[٢].

وهذا ما قرره الإسنوي في التمهيد[٣]، وتقي الدين السبكي في الإبهاج[٤].

ومن فروع هذه القاعدة: الواجب المخيَّر هو فعل مبهم من أمور معينة. أما من ذهب إلى أن الواجب المخيَّر معيَّن عند الله مبهم عند العبد، فهو مذهب باطل، لأنه يلزم منه التكليف بالمحال من حيث إن الله يطلب من العبد فعل شيء مبهم، ولا سبيل إلى معرفته[٥]، وهذا مذهب الجميع.

ومن فروعها: ما نصَّ عليه الإمام السالمي، وهو ما إذا أصاب بعض جوارح الوضوء مرض، فقد ذكر في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنه يغسل الأعضاء الصحيحة ويمسح على العضو العليل، وهو المعمول به عند فقهاء الإباضيَّة كما قال محشي كتاب الإيضاح.

---

(١) المستصفى ١/٧٠.
(٢) الفروق ١/١٧٨.
(٣) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ١/١١٢.
(٤) الإبهاج ١/١٥٦.
(٥) نهاية السول ١/٤١ للاسنوي، ط١، دار الكتب.

المذهب الثاني: يغسل ويتيمم، لأن كل عضو انفرد بفرضه.

المذهب الثالث: أنه يغسل وليس عليه تيمم، لأنه لم يخاطب بالفرض لوجود العلة فيه لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، والأمر بما لا يستطاع محال.

قلت: وبه أخذ عامة الفقهاء، وقد فرَّعوا هذه المسألة على قاعدة أخرى وهي قاعدة: «لا يسقط الميسور بالمعسور» لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾.

بعد هذه النصوص الكثيرة، والفروع المتعددة، يتضح أن القاعدة متفق عليها لدى المذاهب الإسلامية المتبوعة لم يخالف فيها إلا بعض أصولي المعتزلة وبعض الأشعرية، لكن قالوا: لم يقع التكليف بذلك البتة.

[الجناية في الأموال مضمونة بتعدٍّ أو خطأ][1]

معنى القاعدة: أن من أخطأ في مال غيره أو فرط فيه فأتلفه وجب عليه ضمانه.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ [النساء: ٩٢].

وقد انعقد الإجماع على ذلك، وفي السُّنَّة قضى النبي ﷺ بالضمان على ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطاً فأفسدته[2].

---

(١) كتاب الجامع ٤٣٧/٢، وانظر: كتاب الإيضاح ٣٧٧/٣.

(٢) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، (٣٥٧٠)، ٢٩٨/٣. مصنف ابن أبي شيبة، مسألة فيما يضمن صاحب الماشية عن ماشيته، (٣٦٣٠٠)، ٣٠٣/٧. مسند أحمد، =

أقوال العلماء في القاعدة:

قال الإمام محمد بن بركة من أئمة الإباضيَّة: «إذا استودع رجل وديعة ثم ردها إليه، أو مات ربها فدفعها المستودع إلى من سلمها إليه أو إلى وارثه إن كان مات ثم صح للميت وارث آخر بشهادة عدل، وصح أن المستودع كان غاصباً لها بعد أن ردها إليه، فمذهب الكثير من الأصحاب أن المستودع ضامن للوديعة، لأنه ردها إلى غير مالكها، أو كان سلمها إلى وارث كان غيره أولى بها وإن أخطأ، لأنه أتلف مالاً لغيره بغير علم والخطأ في الأموال مضمون».

وقال أيضاً في معرض كلامه عن قسمة الوصية للأقربين، فقد ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ: «أن من أخطأ في قسمة الوصية للأقربين بأن غلط في قسمتها أو في نسب أحد من القرابة حتى فات الكل من يده، فقال بعضهم: لا غرم عليه، لأنه مجتهد في ذلك... وليس سبيل الوصية سبيل الإملاك التي يجب فيها الدرك. وقال آخرون: بل عليه الضمان، لأنه أتلف لهم حقاً بفعله فعليه ضمانه سواء كان متعمداً، أو مخطئاً، والخطأ في الأموال لا يوجب زوال الضمان»[1].

وقال العلَّامة محمد بن إبراهيم من أئمة الإباضيَّة رَحِمَهُ اللَّهُ نقلاً عن الزيادة المضافة من كتاب «الأشياخ» ما ملخصه: «رجل وضع عند رجل تمراً، وقال له: إذا جاءك رسولي بعلامة مني فاعطه ذلك التمر الذي وضعته عندك، فجاءه الرسول بالعلامة فسلم إليه التمر فأنكر المرسل أنه ما أرسله، فليس

= (١٨٦٠٦)، ٥٦٨/٣. السنن الكبرى للنسائي، كتاب العارية والوديعة، باب تضمين أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم بالليل، (٥٧٥٣)، ٣٣٤/٥. صحيح ابن حبان، باب القصص، ذكر ما يحكم فيما أفسدت المواشي أموال غير أربابها ليلاً أو نهاراً، (٦٠٠٨)، ٣٥٤/١٣. سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (٣٣١٤)، ١٩١/٤. المستدرك للحاكم، (٢٣٠٣)، ٥٥/٢. السنن الكبرى للبيهقي، باب الضمان على البهائم، (٧٦٧٦)، ٥٩٢/٨.

(١) كتاب الجامع ٥٨٢/٢.

على الأمين ضمـــان، أما إن لم يكن بينهما علامة فجاءه بكتاب يشـــبه خط صاحب التمر فدفع إليه التمر فعليه ضمانه، وقـــد علل ذلك بقوله: والخطأ في الأموال مضمون»[١].

وقال الزيلعي من أئمة الحنفية: «الضمان بالتعدي»[٢].

والضمان عند الحنفية يجب بالتعدي وبالخطأ، لأنه من خطاب الوضع إذ هو من التعويضات المالية التي لا ينظر فيها إلى قصد الفاعل أو غير قصده.

وقال في الجوهرة النيرة: «الضمان بالتعدي»[٣].

وقال في مواهب الجليل: «الضمان بالتعدي». وكذل قوله في الفواكه الدواني[٤].

وقال الإمام الرملي من الشافعية: «ودوام الرهن لا يمنع الضمان بالتعدي»[٥].

وهكذا الحكم عند الحنابلة، قال ابن الإمام أحمد: وسألته ـ يعني: الإمام أحمد ـ عن المضارب إذا خالف؟ قال: بمنزلة الوديعة عليه الضمان[٦].

وقال إســـحاق: «والعارية حكمها حكم الوديعـــة؛ أي: في الضمان، فإن خالف ضمن وإلا لم يضمن[٧]، لأن المخالفة نوع من التعدي.

وقال الشوكاني: «ولا ضمان على المرتهن إلا لجناية أو تفريط»[٨].

---

(١) بيان الشرع ١٤٣/٣٥.
(٢) تبيين الحقائق ١٥٠/٦.
(٣) الجوهرة النيرة ٣٥١/١.
(٤) مواهب الجليل ٢٦٥/٥، والفواكه الدواني ١٧١/٢.
(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٥٥/٤.
(٦) مسائل الإمام أحمد رواية ابن أبي الفضل ٤٤٨/١.
(٧) مسائل أحمد وإسحاق ٣٥٩٣/٦.
(٨) السيل الجرار ص٦١٨.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

١ ـ إذا سار الرجل بدابته فضربها أو كبحها باللجام، فضربت برجلها أو ذنبها لم يكن على شيء، ولو خبطت بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت إنساناً فقتلته كان على عاقلته الضمان، لأنه راكب[١]، فكان منه نوع تقصير.

٢ ـ إذا أخرج رب الدار جناحاً أو شرفة فسقطت على إنسان فقتلته كان على رب البيت الضمان بتعديه في بناء الشرفة فوق الطريق[٢].

٣ ـ إذا هلكت الوديعة في يد المودع وجب عليه ضمانها إن فرط[٣].

٤ ـ المستعير إذا فرط في العارية فهلكت الدابة كان عليه ضمانها[٤].

٥ ـ إذا غصب عبد غيره فاستعمله فإن عطب الغلام كان ضامناً لقيمته[٥]، لأنه متعد.

٦ ـ العبد المحجور عليه لا يؤاجر نفسه، فإن مات من العمل تقرر الضمان على المستأجر، لأنه غاصب، ثم الأجر له لأنه ملكه بالضمان من حيث وجب عليه الضمان[٦].

٧ ـ جاء في المدونة: «إذا تلف المال بيد غاصبه كان عليه ضمانه[٧].

---

(١) كتاب الأصل ٥٥٩/٤.
(٢) كتاب الأصل ٥٦٦/٤.
(٣) المبسوط ١١٧/١١.
(٤) المبسوط ١٤٦/١١.
(٥) المبسوط ٤٣/١٦.
(٦) المبسوط ٤٣/١٦.
(٧) المدونة ١٩٨/٤.

٨ ـ الأجير والمستأجر إذا حنت أيديهما عليهما الضمان إذا ضيعا أو تعديا كسائر الأمناء[١].

٩ ـ لو دفع ثوباً لخياط يخيطه أو إلى صبَّاغ ليصبغه فضاع وجب عليه ضمانه[٢].

١٠ ـ إذا ضرب دابة ففقأ عينها وجب عليه ضمانها، لأنها جناية منه[٣].

١١ ـ إذا هيج دابة فشردت أو طائراً فطار وجب عليه ضمانه، لأنه متعد[٤].

١٢ ـ إذا غصب خمراً فصار خلاً في يده فتلف فعليه الضمان لكونه صار خلاً ذا قيمة[٥].

١٣ ـ لو باع خابية في بيت لا تخرج إلا بهدم باب البيت فهدمها كان عليه ضمانها[٦].

١٤ ـ إذا تعدى بالدابة الموضع المعين ضمن إجماعاً[٧].

١٥ ـ إذا خالف الصباغ في الصبغ ضمن نقصان الثوب لأنه تعدى[٨]. قال في البحر: «ويضمن الصانع ما فسد بصنعته»[٩].

---

(١) الكافي لابن قدامة ٧٥٧/٢.
(٢) البيان والتحصيل ٢٤٣/٤.
(٣) البيان والتحصيل ١٣٢/٩.
(٤) الحاوي ٢٠٨/٧.
(٥) الحاوي ٢٢٤/٧.
(٦) المغني لابن قدامة ٥٧/٤.
(٧) البحر ٣٢٢/٩.
(٨) البحر ٣٧٧/٩.
(٩) البحر ٣٩٢/٩.

[الجهاد منوط بالقوة][1]

هذه القاعدة تتحدث عن أهم شرط من شروط الجهاد. وهناك شروط أخرى منها: العلم به، والإعداد، والثبات، والإمام إذا قدر عليه.

وإذا كان بالمسلمين ضعف لم يجب جهاد الفتوح ويسمى جهاد الطلب سوى جهاد الدفع ونعني به إذا نزل العدو في أرض الإسلام وجب على المسلمين دفعه قدر الإمكان، وبالسلاح الموجود وفي هذه الحالة يجب على الرجال والنساء والأحرار والعبيد الدفع لأنه من باب الصيال والدفاع الشرعي.

أما جهاد الطلب فلا بد فيه من القوة والإعداد النفسي والعسكري.

تأصيل القاعدة:

وأصلها قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠].

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن المسلمين إذا كانوا في ضعف في العدد والعدة فإن للإمام مصالحة عدوه من أهل حربه بمال حال الضعف وعدم المنعة بالحصون، والقلاع وعدم الهرب منه إذا دهمهم اقتداء برسول الله ﷺ وامتناعه بالغار، وتواريه عن عدوه عند طلبهم إياه وارتفاعه بأصحابه إلى جبل أحد، وتحصنه بالخندق، وكل ذلك للقوة على عدوه ووجود الناصر، والتحمل في الحيلة، وطلب المكيدة إلى أن يوجد السبيل إلى ذلك.

---

(١) الجامع ٤٨٧/٢، والمصنف ٦٠/١١ و٦٥ و٧٢.

قال محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: ويدل على أن للإمام وللمسلمين أن يصالحوا عدوهم على هذه الشريطة إذا كانوا هم الأعلون لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٥]، ففي هذا دليل على أن عدم الشريطة وهي الاستظهار على عدوهم يوجب جواز ما بوجوده منع من مصالحته[١].

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد أخبرني بعض شيوخنا أن أصحابنا من أهل عُمان كانوا يحملون إلى بني عمارة في كل عام مالاً ليدفعوا به شرهم عن أنفسهم والله أعلم أكان ذلك من بيت مالهم أو صلب أموالهم فإن كانوا دفعوا من أموالهم فجائز لأن المسلم له أن ينفق ماله في صلاح نفسه وأهله... وإن دفعوا ذلك من بيت مالٍ لهم فعلى التأسي برسول الله ﷺ فيما كان يدفعه من الأموال إلى المؤلفة[٢].

ومن فروعها: تحصن أهل البلد من العدو إذا كان بهم ضعف فإذا جاء العدو بلداً فقد صرح الشافعية، والحنابلة بأن لأهله التحصن منهم إن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مددٌ أو قوة.

وذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن لهم أن ينصرفوا إن غلب الهلاك على حصول النكاية، ولا يكون ذلك توليـاً ولا فراراً إنما التولي يكون بعد لقاء العدو. وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة.

وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس هذا عذراً في الفرار منهم لأن القتال ممكن للرجالة، وإن تحيزا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لأنه تحرُّف

(١) جامع ابن بركة ٤٨٨/٢.
(٢) المرجع نفسه ٤٨٨/٢.

للقتال، وإن ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أو لهم في التحيز به فائدة جاز[١].

قلت: وما نصت عليه القاعدة أولى بالاعتبار لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ ٱللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُّؤْمِنِينَ ۝ وَيُذْهِبْ غَيْظَ قُلُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ١٤، ١٥].

هذه مقاصد الجهاد وهي لا تتحقق إلا بالقوة والإعداد، وأما الحجر فليس معداً لذلك لنهي النبي ﷺ عن الخذف وهو الرمي بالحجارة فإنه لا ينكأ عدواً ولكن يفقأ العين ويكسر السن[٢]. فإذا كان الرمي بالحجارة لا يحدث نكاية في العدو فلا يتعين سلاحاً يجب على المسلمين القتال به بل لا بد من الإعداد، قال تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وقد قال ﷺ: «**ألا إن القوة الرمي**»[٣]. لذلك فما قاله ابن بركة هو الأرجح.

ومن فروعها: عقد الهدنة إذا كان بالمسلمين ضعف، فإذا كان بالمسلمين ضعف جاز للإمام أن يعقد هدنة مع العدو حتى يستعيد المسلمون قوتهم، قال في شرح الهداية: يجوز للمسلمين عقد هدنة مع العدو إن كان في ذلك مصلحة بأن يكون في المسلمين ضعف[٤].

---

(١) البدائع ٩٨/٧ و٩٩، وابن عابدين ٢٢٤/٣، والمهذب ٢٣٣/٢، وروضة الطالبين ٢٤٩/١٠، ونهاية المحتاج ٦٥/٨، والمغني ٤٨٦/٨.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب النهي عن الخذف، (٦٢٢٠)، ٤٩/٨. صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان.. (١٩٥٤)، ١٥٤٨/٣.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحث عليه وذم من علمه ثم نسيه، (١٩١٧)، ١٥٢٢/٣.

(٤) العناية بشرح الهداية ١١٤/٧.

وقال في التلقين: لا يجوز تـــرك الجهاد إلى الهدنة إلا من عذر كضعف في المسلمين[١].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «للإمام إذا نزلت بالســـلمين نازلة ـ وأرجو الله ألَّا يُنزلها بهم إن شـــاء الله ـ مهادنة يكون لهم النظر فيها ولا يهادن إلا إلى مدة ولا يجـــاوز بالمدة مـــدة أهـــل الحديبية كانـــت النازلة ما كانـــت، فإن كان بالمسلمين قوة قاتلوا المشركين بعد انقضاء المدة فإن لم يقوَ الإمام فلا بأس أن يجدد مدة مثلها»[٢].

وقال ابـــن قدامة: «ولا تجـــوز الهدنـــة إلا على وجه النظـــر وتحصيل المصلحة لهم لأن الهدنة لغير مصلحة تـــرك للجهاد من غير حاجة... ولأنه قد تكون المصلحة في الهدنة لضعف المسلمين»[٣]. وقد سبق كلام ابن بركة في هذا الشأن.

وقال في البحر: «ولا تجب عليـــه؛ أي: الإمام الإجابة إلى الهدنة مع القوة»[٤].

ويتفرع على هذه القاعدة: إذا ظن المسلمون الغلب ثبتوا في القتال وإن ظنـــوا العكس وجب عليهـــم الهرب، لأن الجهـــاد منوط بالقـــوة، فإن ظن المسلمون أن الكافرين سوف يتغلبون عليهم لا يجوز لهم القتال لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥][٥].

(١) التلقين ٩١/٢، ط١، الكتب العلمية.
(٢) الأم ٢٠٠/٢، دار المعرفة، بدون ط.
(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ١٦٦/٤.
(٤) البحر ٢٧٩/١٦.
(٥) انظر: البحر ١٤٣/١٦.

[الحسنة تمحو السيئة][1]

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود: ١١٤]، وقوله ﷺ: «**وأَتْبِعِ السيئة الحسنة تمحها**»[2]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة واضح وهو: أن من أحدث ذنباً أو معصية ثم أتبعها بحسنة بقصد محو السيئة فإن الحسنة تمحو السيئة.

وقيل: معنى القاعدة إن من أحدث المعاصي فليكثر من الحسنات لعلها تصادفها.

والأول أظهر، وكذا يدل على الغفران بالحسنات بلا قصد المحو بها كل حديث ورد فيه من فعل كذا رفع له كذا درجة وحط عنه كذا وكذا سيئة.

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

قال العلّامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «وصحح قومنا أن الكبيرة لا يمحوها إلا الاستغفار منها أو قصدها بالحسنة مع خلاص ما يلزم عليها من حق، قال ﷺ لمعاذ: «**إنْ احدثت ذنباً فأحدث عنده توبة، إنْ سراً فسراً، وإنْ علانية فعلانية**»[3]. والصحيح أنه يقطع بأن التوبة النصوح تكفِّر الذنب

---

(١) شرح كتاب النيل ٣٩٨/١٧.

(٢) رواه الترمذي برقم (١٩٨٧) نسخة أحمد شاكر، دار إحياء التراث.

(٣) أخرجه: الطبراني كما في «مجمع الزوائد» ٧٤/١٠، وقال عنه الهيثمي: (إسناده حسن). وخرَّجه أبو نعيم في «الحلية» ٢٤٠/١ - ٢٤١، وضعفه بسبب إسماعيل بن رافع. قال أبو حاتم: (منكر الحديث)، وقال أحمد بن حنبل: (ضعيف). الجرح والتعديل ١١٠/٢. انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، ٤٨٧/٢، ت ماهر الفحل، ط٢، دار السلام.

قطعاً، كإسلام الكافر. والظاهر أن الأعمال الصالحة لا تكفِّر الكبائر على الأصح»[١].

وقال ابن عبدالبر إجماعاً بل لا بد لها من التوبة، ويدل لها حديث الصلوات الخمس إلى قوله: «**مكفِّرات لما بينهن إذا اجتُنِبت الكبائر**»[٢]، وحديث: «**ما من امرئ مسلم يحضر صلاة مكتوبة يحسن وضوءها وخشوعها، وركوعها إلا كانت كفارة لما قبلها من الذنوب ما لم يأتِ كبيرة**»[٣].

وفي هذه الأحاديث ردٌّ على الإمام ابن حزم الظاهري في قوله: إن الأعمال الصالحة تكفِّر الكبائر.

نعم بعض الأحاديث تصرح بأنه تقابل يوم القيامة ذنوبه كلها بحسناته فيحكم للأغلب وظاهر قوله ﷺ: «**تمحها**» المحو من الصحيفة، وكذا في قوله تعالى: ﴿يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾.

والصحيح أن المحو ترك المؤاخذة بها. واعترض بأنه تجوُّز يحتاج إلى دليل، والحد كفارة لذات الذنب لا لترك التوبة منه، لأنه ذنب آخر ويحتمل أن إقامته ليست كفارة، بل لا بد من التوبة قبل إقامة الحد. واختلفوا فيما إذا زادت حسناته على سيئاته فقيل: يثاب بما زاد فقط، وقيل: بكلها، وأما الصغيرة فتمحى ويثاب معها بحسناته كلها[٤].

فهذا نصٌّ شافٍ كافٍ في جلاء المسألة وبيانها، وصفوة هذا النص أن الحسنات يذهبن الصغائر، أما الكبائر فلا بد لها من توبة، وهو الذي تشهد له ظواهر النصوص.

---

(١) شرح كتاب النيل ٣٩٨/١٧.

(٢) رواه مسلم برقم (٢٣٣) بنحوه، طبعة محمد فؤاد عبدالباقي.

(٣) رواه البخاري في التاريخ الكبير برقم (١٢٤٦)، ٣٩١/١، دار الفكر، ت هاشم الندوي.

(٤) باختصار من شرح كتاب النيل ٣٩٩/١٧.

وقال في فيض القدير: قال القاضي: صغار الذنوب مكفرات بما يتبعها من الحسنات وكذا ما خفي من الكبائر لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود: ١١٤]، وقوله ﷺ: «**أتبع السيئة الحسنة تمحها**»، أما ما ظهر منها وتحقق عند الحاكم فلا يسقط إلا بالتوبة.

وأقره الطيبي، قال الغزالي: والأول اتباعها بالحسنة من جنسها كي تضادها، قال: فيكفر سماع اللهو بسماع القرآن، ومجالس الذكر والقعود في المسجد جنباً بالاعتكاف فيه، ومس المصحف بإكرامه وكثرة القراءة فيه، وأن يكتب مصحفاً ويقفه، وشرب الخمر بالتصدق بكل شراب حلال طيب، وقس عليه، والقصد سلوك طريق المضادة فإن المرض يعالج بضده، فكل ظلمة ارتفعت إلى القلب بمعصية لا يمحوها إلا نوع يرتفع إليه بحسنة تضاده[(١)].

وقال الإمام ملا علي القاري من الحنفية[(٢)]: يحتمل هذا الحديث أنه إذا فعل معصية يحدثها بتوبة أو طاعة، وإذا أساء إلى شخص أحسن إليه ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْتَوِى ٱلْحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُ ۚ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [فصلت: ٣٤].

قال العلَّامة ابن رجب الحنبلي: وهذه الوصية عظيمة جداً جامعة لحقوق الله وحقوق العباد، فإن حق الله على عباده أن يتقوه حق تقاته، والتقوى وصية الله للأولين والآخرين، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ وَصَّيْنَا ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنِ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ﴾ [النساء: ١٣١]. قال: ويدخل في التقوى فعل الواجبات، وترك المحرمات، والشبهات، وربما يدخل بعد ذلك فعل المندوبات، وترك المكروهات، وهي أعلى درجات التقوى[(٣)].

---

(١) فيض القدير ٤٠٦/١٠.

(٢) انظر: مرقاة المصابيح ٢٤١٦/٦، دار الفكر.

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢٩٤/١.

وقال ابن رجب أيضاً في تعليقه على حديث «**أو محاها الله**» قال: يعني إن عمل السيئة إما أن يكتب له مثلها سيئة واحده أو يمحوها الله بما شاء من الأسباب، كالتوبة والاستغفار وعمل الحسنات.

قال: وقوله: «**وأتبع السيئة الحسنة تمحها**» لما كان العبد مأموراً بالتقوى في السر والعلن مع أنه لا بد أن يقع منه تفريط في التقوى إما بترك بعض المأمورات، أو بارتكاب بعض المحظورات، فأمره أن يفعل ما يمحو به هذه السيئة وهو أن يتبعها بالحسنة[١]، قال تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ﴾ [هود: ١١٤]. وفي الصحيحين عن ابن مسعود أن رجلاً أصاب من امرأة قبلة ثم أتى النبي ﷺ فذكر له ذلك فسكت النبي ﷺ حتى نزلت هذه الآية، فدعاه فقرأها عليه، فقال رجل: هذا له خاصة؟ قال: «**بل للناس عامة**»[٢].

وقال العزي من الزيدية: «إذا كان لصاحب المعاصي طاعات تزيد عليها فإنها تمحوها لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾[٣].

وقال السعدي في بهجة قلوب الأبرار: «ومن الحسنات التي ترفع السيئات العفو عن الناس، والإحسان إلى الخلق من الآدميين وغيرهم، وتفريج الكربات، والتيسير على المعسرين، وإزالة الضرر والمشقة عن جميع العالمين، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود: ١١٤]، وقال ﷺ: «**الصلوات الخمس، والجمعة إلى الجمعة، ورمضان إلى رمضان مكفِّرات لما بينها إذا اجتنبت الكبائر**»[٤]. وكم من النصوص من ترتيب

(١) المصدر نفسه ٣٢٨/٢.
(٢) المصدر نفسه ٤١١/١.
(٣) الكاشف الأمين عن جواهر العقد الثمين ١١٩/٣.
(٤) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب الصلوات الخمس...(٢٣٣)، ٢٠٩/١.

المغفرة على كثير من الطاعات. ومما يكفِّر الله به الخطايا المصائب، فإنه لا يصيب المؤمن همٌّ ولا غمٌّ ولا أذى حتى الشوكة يشاكها إلا كفَّر الله بها عنه خطاياه، وهي إما فوات محبوب أو حصول مكروه بدني أو قلبي أو مالي لكن المصائب ليست من فعل العبد، فلهذا أمره بما هو من فعله وهو أن يتبع السيئة الحسنة»[1].

بعد ذكر طائفة من أقوال أئمة العلم يمكن أن نُخَرِّج على هذه القاعدة صوراً عدة منها:

١ ـ إذا أصاب المؤمن كبيرة وجب عليه أن يتوب وأن يكثر من الأعمال الصالحة ليكون ذلك كفارة لما قد اقترف من الكبائر.

٢ ـ إذا أصاب المؤمن لمماً، وهي الذنوب الصغيرة، فإنه يحدث لها الوضوء والصلاة والاستغفار فإنه ورد أن الوضوء يُذهِب باللمم.

٣ ـ الصلاة إلى الصلاة، والحج إلى الحج، ورمضان إلى رمضان مكفِّرات لما بينها إذا اجتنبت الكبائر.

وصفوة القول: إن الكبائر لا بد لها من توبة نصوح، وأما الصغائر فتكفِّرها الأعمال الصالحة؛ كالصلاة، وقراءة القرآن، والذكر، وغض البصر عن محارم الله، وصلة الرحم، ومجالس الذكر، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإغاثة اللهفان، ونصر المظلوم، ونحو ذلك من أعمال البر وهي كثيرة جداً. والله أعلم.

(١) بهجة قلوب الأبرار ٤٩/١٠.

[الخطأ في الأقوال والأفعال مرفوع][1]

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وقد ورد أن الله قال: قد استجبت دعاءكم.

وقول الرسول ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[2].

وجه الدلالة: الخطأ عام يشمل الخطأ في الأقوال والأفعال والأموال، وخصَّ من هذا العموم الخطأ في الأموال حيث أوجب النبي ﷺ فيها الضمان إذا كان ذلك بنوع تقصير أو تفريط.

وقد مرَّ أنه ﷺ قد حكم على البراء بن عازب لما فرَّط في عقل دابته فدخلت حائطاً فأفسدته. وما كان من الخطأ في الأفعال ووجب فيه ضمان فلكونه يعود إلى الخطأ في الأموال، كمن وقع خطأ على طفل فمات من ذلك، فعلى من وقع، أو سقط عليه خطأ الأموال وهو الضمان، ولا يكاد يظهر عذر الخطأ في الأفعال إلا في رفع القصاص أو الحد، والتعزير عن المخطئ.

مثال ذلك: أراد أن يقول لامرأته: أنت طاهر. فقال خطأً: أنت طالق. فهذا الخطأ مرفوع بنص الكتاب والسُّنَّة.

وكمن حلف لا يكلم فلاناً فأخطأ فذكر فلاناً غيره، فلا حرج عليه.

ومذهب الجمهور أن الخطأ والنسيان في الأقوال والأفعال مرفوعان إلا الحنفية.

---

(١) بيان الشرع ١٥/٢٦ و ٤٣١ و ١١٩/٤٧.

(٢) رواه ابن ماجه ١٦ ـ باب طلاق المكره والناسي برقم (٢٠٠٤٣).

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

قال الإمام محمد بن إبراهيم الكندي من أئمة الإباضيَّة: «إذا أرادت امرأة أن تقول: وحياتي على شيء، فزلَّت وقالت: وحياة ربي. فقد رأى أبو الحواري أن عليها كفارة، فلم يعذرها في زلل لسانها. وقال غيره: لها في ذلك العذر، لأنه لا غلق على مؤمن في عتاق أو طلاق ولا في يمين، وكل خطأ من القول فهو مرفوع عن المسلمين»[(١)].

وقال أيضاً: «لو حلف لا كلمتُ فلاناً، وأراد فلاناً آخر، فغلط في اسم الأول وكان قد كلمه، وإنما ذكره غلطاً منه، ومعناه في اليمين لفلان الآخر ولم يكلمه، كما حلف فرأينا أن له نية لا يحنث في هذا»[(٢)].

أما الحنفية فيرون أن طلاق الخاطئ والهازل واللاعب والذي يتكلم من غير قصد واقع[(٣)]. ومنشأ النزاع هو قاعدة عموم المقتضى، فمن رأى أن المقتضى يعم قال: لا يقع طلاق المخطئ والناسي لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان..**»، والمقصود إثم الخطأ وحكمه.

فالجمهور قالوا بعموم المقتضى فعمموا المقدر ليشمل الحكم والإثم معاً. أما الحنفية فلم يعمموا، بل اقتصروا على رفع الإثم دون الحكم.

وقال ابن بطال من المالكية: «الخطأ والنسيان إنما يكون في الحنث في الأيمان بعتق كانت اليمين أو بطلاق أو غيره.

وقد اختلف العلماء في الناسي في يمينه هل يلزمه حنث أو لا؟

---

(١) بيان الشرع ٢٦٤/١٥.

(٢) بيان الشرع ٤٣١/٢٦.

(٣) عمدة القاري ٨٦/١٣.

فقالت طائفة: لا يلزم الناسي حنث، وهو قول عطاء بن أبي رباح، وهو أحد قولي الشافعي، وبه قال إسحاق والبخاري في هذا الباب.

وقال الشعبي وطاووس: من أخطأ في الطلاق فله نيته.

وقال أحمد بن حنبل: يحنث في الطلاق خاصة.

والحجة لقول عطاء قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ [الأحزاب: ٥]، وحديث الباب.

وذهب مالك والكوفيون إلى أنه يحنث في الخطأ والنسيان»[(١)].

وقال الماوردي من الشافعية تعليقاً على الحديث: «فإن قيل: رفع الخطأ يقتضي رفع الإثم قيل له: يقتضي رفع حكمه من الإثم وغيره»[(٢)].

قال: وروي عن عمر أنه أتي بسويق وهو صائم فأكل وعنده أن الليل قد وجب وأكل الناس معه، ثم طلعت الشمس فقال: والله ما نقضي ما جانفنا إثماً. والدلالة على وجوب الإعادة ما روت أم سلمة قالت: جاء قوم إلى رسول الله فقالوا: ظننا أن الليل قد دخل فأكلنا ثم علمنا أنه كان نهاراً. فأمرهم النبي ﷺ بإعادة يوم مكانه.

وروي عن عمر أنه قضى وهو أصح عنه.

وقال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا وطئ الحائض جاهلاً بحرمة وطء الحائض أو جاهلاً وجوده أو ناسياً أو مكرهاً فلا إثم عليه ولا كفارة، لحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال: «**إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[(٣)].

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤١/٧.

(٢) الحاوي الكبير ١٧٨/٢.

(٣) كتاب المجموع للنووي ٣٥٩/٢.

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وإن نسي الفائتة حتى صلى الحاضرة سقط الترتيب وقضى الفائتة وحدها لقول النبي ﷺ: «**عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان..**»، رواه النسائي»[١].

وقال أيضاً: «والقتل الخطأ يسقط الحد لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»»[٢].

وقال الإمام الصنعاني: «والحديث دليل على أن الأحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية إذا صدرت عن خطأ أو نسيان أو إكراه، وأما ابتناء الأحكام والآثار الشرعية عليها ففي ذلك خلاف بين العلماء، فاختلفوا في طلاق الناسي، فعن الحسن أنه كان يراه كالعمد، وعن عطاء وهو قول الجمهور أنه لا يكون طلاقاً للحديث. وذهب الجماهير أنه لا يقع طلاق الخاطئ. وعن الحنفية يقع. واختلف في طلاق المكرَه فعند الجمهور لا يقع، ويروى عن النخعي وبه قالت الحنفية أنه يقع. واستدل الجمهور بقول النبي ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٣].

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

بعد النظر في أقوال الأئمة في مختلف المذاهب الفقهية يمكن أن يتخرج على القاعدة فروع متنوعة شتى منها:

١ ـ أنه لا حنث على من أخطأ في يمينه كما لو حلف لا يكلم فلاناً وأراد فلاناً فغلط في اسم الأول وكان قد كلمه[٤].

---

(١) الكافي ١٩٦/١.
(٢) المصدر نفسه ٢٥١/٣.
(٣) سبل السلام ٢٥٩/٢.
(٤) بيان الشرع ٤٣١/٢٦.

٢ ـ كلام الناسي في الصلاة لا يفسدها لقول النبي ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان...**»[١].

٣ ـ طلاق الخاطئ والناسي لا يقع عند الجمهور، ويقع عند الحنفية.

٤ ـ تجب التسمية على الصيد عند ذبحه أو إرسال الجارحة ولا يحل أكلها إذا تركت التسمية عمداً، أما لو تركها نسياناً فلا بأس بأكلها، لأن النسيان معفو عنه لهذه الأمة[٢].

٥ ـ لو أراد أن يحلف بحياته، فحلف بحياة ربه، فلا حنث.

ملاحظة: إن المرفوع في الحديث ما يعود إلى الأقوال والأفعال، أما ما يعود إلى الأموال كالديات وضمان المتلفات، والكفارات فإنها خطأ في الأموال، وهذا مضمون.

[الخطأ لا يزيل الضمان بل يرفع الإثم][٣]

معاني المفردات:

الخطأ: في اللغة ضد الصواب.

وفي الاصطلاح: هو الذنب الذي ليس للإنسان فيه قصد وضده الصواب[٤].

الضمان: عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً[٥].

---

(١) نيل الأوطار ٣٦٧/٢.
(٢) انظر: سبل السلام ٥١٨/٢.
(٣) كتاب الإيضاح ٣٧٧/٢.
(٤) تعريفات البركتي ص٢٧٨.
(٥) المرجع نفسه ص٣٥٩.

الإثم: ما يجب التحرز منه شرعاً وهو المأثم. قال الراغب: هو اسم الأفعال المبطئة عن الثواب، والمراد به في القاعدة معنى العقاب، والمؤاخذة الأخروية.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن الإنسان إذا أخطأ يترتب على خطئه الضمان المالي فإن خطأه هذا وإن كان يرفع عنه المؤاخذة والإثم في الآخرة إلا أنه لا يزيل الضمان المالي، وقد ثبت ذلك في القرآن الكريم قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

قال الإمام عامر بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومع هذا التخصيص أوجبوا الجزاء في العمد والخطأ ولم يمتثلوا دليل الخطاب في هذه الآية وهو الأشبه في هذا الوجه لأن الخطأ لا يزيل الضمان بل يرفع الإثم فقط»[(١)].

قلت: وعدم امتثالهم لدليل الخطاب هو أن قيد العمد خرج مخرج الغالب فإن الغالب ما كانوا يقتلونه متعمداً وليس العمدُ قيداً لنفي ما عداه والله أعلم.

أصل القاعدة:

وأصلها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

التفريع على القاعدة:

من فروعها: إذا قتل صيداً في الحرم فعليه ضمانه ولو بطريق الخطأ لأن الخطأ لا يزيل الضمان، وهذا مذهب الإباضيَّة وسائر المذاهب للتنصيص على ذلك بصريح قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

---

(١) الإيضاح ٣٧٧/٢.

ومن فروعها: قتل الخطأ فإنه يرفع الإثم الأخروي أما الضمان فعليه الدية إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢]، وإنما أوجبت الكفارة لاشتمال الفعل على نوع تقصير في الجملة.

ومن فروعها: إذا نفش غنم إنسان في زرع وجب ضمان ما أتلفته البهائم. وقد قضى النبي ﷺ في ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطاً فأفسدته فسأل الناس عن عادتهم في الضمان فقالوا: يا رسول الله على أهل الحوائط حفظ حوائطهم في النهار وعلى أهل المواشي حفظ ماشيتهم في الليل وذلك لأنها أوت إلى مراحها ليلاً أمن أهل الحوائط على أموالهم فإذا نفشت ـ أي: سرحت ـ ليلاً كان على ربها الضمان. وهذا حديث صحيح.

ومنها: إذا نفحت دابة برجلها أو عضت بفمها فعلى ربها الضمان إذا فرط أو ربطها في طريق الناس، أما إذا لم يفرط أو كانت في الاسطبل فدخل عليها إنسان فنفحته برجلها أو عضته بفمها ففي هذه الحالة تكون جنايتها هدراً، وقد نصت القاعدة على ذلك فقالت: «جناية العجماء جبار» أي: هدر.

ومنها: جناية الأجير المشترك إذا فرط فإن عمر رضي الله عنه ضرب عليه الضمان، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك[1]. وقد وافقه الصحابة على ذلك فكان إجماعاً.

(١) الموسوعة الفقهية ٢٨/٢٤٥.

ومنها: الجناية على العارية موجب للضمان مطلقاً بطريق الخطأ أو العمد لأن النبي ﷺ استعار درعاً من صفوان بن أمية فقال: أَغَصباً يا محمد؟ فقال ﷺ: «**بل عارية مضمونة**».

ومنها: الخطأ في القتل يوجب الدية والحرمان من ميراث المقتول عند الجمهور[١].

ومن ذلك: جناية الطبيب إذا حصلت بتقصير منه أو خطأ وكذلك الخاتن فتجاوز محل القطع أو قطع بآلة لا تصلح للقطع أو بوقت لا يصلح القطع فيه فأتلف وجب عليه الضمان سواء في العمد أو النسيان[٢].

ومنها: خطأ الكاتب مضمون[٣].

ومنها: إذا أتلف السفينة أو السيارة فحصل تلف فعليه ضمان ما أتلف ولو بطريق الخطأ عند الحنفية باستثناء أبي حنيفة، والشافعية، والحنابلة[٤].

ومنها: إذا أدخل المحرم رجله في الخف أو الجورب ناسياً فلا إثم عليه وإنما عليه الفدية، قال صاحب البحر: «والنسيان عذر في الإثم فقط»[٥]، أي: وليس عذراً في الفدية.

وقال أيضاً: «والناسي والمخطئ كالمختار، وأما قول الرسول ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**» قلنا: أراد رفع الإثم وإلا لزم مثله في

---

(١) الموسوعة ٢٤٦/٢٨. والحديث أخرجه الحاكم وصححه ووافقه الذهبي.
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٥/١٩، ط٢.
(٣) الموسوعة الفقهية ١٥٩/١٩.
(٤) حاشية الشرقاوي ٣٧٩/٢، والمغني ١٧٧/٩، ومجمع الضمانات ص٤٩٤٨، والموسوعة الفقهية ١٦٦/١٩.
(٥) البحر ٣٣٦/٥.

الجنايات»[١]، يعني: أن الخطأ والنسيان يرفعان الإثم وليس الضمان، فمن أتلف مالاً لزمه مثله.

ومنها: إذا وطئ ناسياً فسد صومه وعليه القضاء، وحديث: «**رفع عن أمتي**» خاص برفع الإثم وليس الحكم[٢].

[الذمي إذا أتى بما يخالف عقد الذمة انتقض عهده][٣]

الذمي: هو المعاهد من الكفار لأنه أمن على ماله، ودمه ودينه بالجزية[٤].

معنى القاعدة:

إن الذمي الذي له أن يعيش في كنف المجتمع الإسلامي بمقتضى عقد الذمة ويكون معصوم الدم والمال، وله أن يقوم بشعائره الدينية بحدود ما لا يتأذى به المسلمون كإظهار شعائر الكفر في مكان إظهار شعائر الإسلام، وكإحداث كنيسة، أما الكنائس والمعابد القديمة فالأرجح أن تبقى محفوظة بمقتضى عقد الذمة لأن رسول الله ﷺ فتح خيبر عنوة وأقرَّهم على معابدهم فيها ولم يهدمها، ولأن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة وأقروهم على معابدهم فيها ولم يهدموا شيئاً من الكنائس التي بها، ويشهد لهذا وجود الكنائس والبِيَع في البلاد التي فتحها المسلمون عنوة إلى اليوم، ومعلوم أنها كانت موجودة قبل الفتح.

---

(١) البحر ٣٦٧/١١.
(٢) البحر ٢٠٢/٥.
(٣) كتاب الجامع ٥٠٣/٢.
(٤) تعريفات البركتي ص ٣٠٠.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨].

وجه الدلالة: أن الخيانة تصدق على كثير مما يخالف عقد الذمة كالتآمر على المسلمين مع أهل الحرب، والتجسس لصالحهم، والغدر ونحو ذلك. والنبذ في الآية هو نقض العهد المكتوب على الصك وإعلامهم بأن العهد والعقد قد انتهى. فالمسلم بإسلامه والذمي بحربه وغدره.

فروع القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضيَّة: أن الذمي إذا شتم رسول الله ﷺ انتقض عهده. قال الإمام محمد بن بركة: «ومن شتم رسول الله قُتِلَ، مسلماً كان أو ذمياً، والذمي يكون بذلك ناقضاً بعهده»[(١)]. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

٢ المذهب الحنفي:

وفرَّع عليها الحنفية لحوق الذمي بدار الحرب ناقض للعهد، وكذلك لو زنى بمسلمة أو غلبوا على حصن أو امتنع عن قبول الجزية، بأن كان صبياً وقت العقد فلما بلغ امتنع عن أدائها، أو جعل نفسه جاسوساً وطليعة للمشركين، ونحو ذلك[(٢)].

---

(١) كتاب الجامع ٥٠٣/٢.

(٢) المبسوط ١٣٩/١٩، وابن عابدين ٢١٢/٤.

٣ المذهب المالكي:

والمالكية موافقون للحنفية والجمهور في هذه الفروع[١].

٤ المذهب الشافعي:

امتناعه عن إجراء أحكام الإسلام، وكذا لو زنى بمسلمة أو دلَّ أهل الحرب على عورة من عورات المسلمين، أو طعن في الإسلام، أو القرآن ففي هذه الصور كلها ينتقض عهده إذا شرط عليه انتقاض العهد بذلك. وكذلك إذا فتن مسلماً عن دينه، وكذلك إذا سبَّ النبي ﷺ أو قتل مسلماً انتقض عهده[٢]. وهذا مذهب جماهير الأئمة والمذاهب جميعاً.

٥ المذهب الحنبلي:

من فروعها عند الحنابلة: أن الذمي إذا أبى الجزية، أو أبى الصغار أو أبى التزام أحكامنا، أو زنى بمسلمة، أو أصابها بنكاح انتقض عهده في كل ذلك لما روي عن عمر أنه رفع إليه رجل أراد استكراه مسلمة على الزنا فقال: ما على هذا صالحناكم فأمر به فصلب في بيت المقدس[٣].

أما لو زنى بالمسلمة تطوعاً ـ أي: باختيارها ـ لم ينتقض عهده عند مالك، وانتقض عند ربيعة وابن وهب، وإن غرَّها بأنه مسلم وتزوجها فهو نقض عند ابن نافع من المالكية، وإن علمت به لم يكن نقضاً، وإن طاوعته الأمة لم يكن نقضاً، وإن اغتصبها ففيه خلاف، وهذا عند المالكية.

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٠٦/٣.

(٢) كفاية الأخيار ص ٦٧٤.

(٣) منار السبيل ٣٠٤/٦، المطبوع مع إرواء الغليل والبدائع ٢٢٤/٩.

ومما ينقض عهدهم عند المالكية إحداثهم كنيسة، وإيواؤهم المشركين المحاربين، أو الجواسيس، وحملهم السلاح، ومنعهم أولادهم الدخول في الإسلام كله ناقض للعهد عند المالكية[١].

وينتقض عهدهم عند فقهاء الزيدية فيما إذا أعانوا البغاة على المسلمين[٢].

وكذلك إذا حملوا السلاح وتهيأوا لقتال المسلمين، أو أخذوا شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر والمغالبة ورضي الباقون. وكذلك إذا نكح مسلمة أو زنى بها أو قتل مسلماً، أو فتنه عن دينه، أو دل على عورته، أو قطع طريقاً من طرق المسلمين فإنه متى فعل ذلك ونحوه انتقض عهده، لأن هذه الأمور تخالف عقد الذمة[٣].

[السيئات تتضاعف كما تتضاعف الحسنات][٤]

السيئات: جمع سيئة، وهي الذنب والمعصية. ومعنى تتضاعف: أي تزيد أضعافاً بسبب حرمة الزمان والمكان أو هما معاً، أو الحال.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠]. وكيفية مضاعفة السيئة كأن تفعل مراراً أو يهتك بها حرمة الزمان، كالمعصية في رمضان، أو يهتك بها حرمة المكان، كالمعصية في بيت الله الحرام، أو يهتك بها حرمة الزمان والمكان معاً كمن يعصي الله في رمضان

(١) الذخيرة ٤٠٦/٣.
(٢) البحر ١٩٠/١٦.
(٣) انظر: البحر ٥٧١/٤.
(٤) كتاب الإيضاح ٣١٦/٢.

داخل بيت الله، فإن السيئة تتضاعف عليه، أو الحال كما لو صدرت المعصية من زوجات النبي ﷺ، حاشاهن ذلك، فإن حالهن ومكانتهن من رسول الله توجب عليهن زيادة الحذر والتوقي من المعاصي.

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

قال الإمام المناوي الحنفي في فيض القدير تعليقاً على قول الله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥]: «الإتيان بالجملة الإسمية يفيد ثبوت الإلحاد ودوامه، والتنوين للتعظيم، فهو إشارة إلى عظم الذنب. قالوا: وهذا من خصائص الحرم فإنه يعاقب الناوي للشر إذا عزم عليه ولم يفعله. وذهب بعض الصحابة إلى أن السيئات تتضاعف فيه كالحسنات»[(١)].

وعن الضحاك بن مزاحم: أن الرجل لَيَهُمُّ بالخطيئة بمكة وهو في بلد آخر لم يعملها كتبت عليه[(٢)].

وذكر الإمام الرازي عن مجاهد قوله: «تتضاعف السيئات فيه كما تتضاعف الحسنات»[(٣)].

وقال ابن عابدين: «من شرب الخمر في رمضان يُحد ثم يُعزَّر لجنايته من وجهين»[(٤)].

فقد تضاعفت عليه العقوبة بسبب هتك حرمة رمضان، وبسبب شرب الخمر، وقد جاءت علة التعزير مصرحة وهي هتك حرمة رمضان، فقد قال

(١) فيض القدير ٨١/١.
(٢) تفسير الطبري ٦٠١/١٨.
(٣) تفسير الرازي ٢١٧/٢٣.
(٤) حاشية ابن عابدين ٦٧/٣، واللباب ٧٤٤/٢.

الماوردي في الحاوي الكبير[١]: «لما جلد علي بن أبي طالب النجاشي ثمانين على شرب الخمر ثم عشرين قال النجاشي: أما الثمانون فقد عرفتها، فما هذه العلاوة؟ فقال عليٌّ: على تجرئك على الله في شهر رمضان».

وذكر ذلك أبو الفضل صالح ابن الإمام أحمد[٢]، ومالك في المدونة[٣]، والسالمي في معارج الآمال[٤]، وصاحب شرح التجريد من الزيدية[٥].

ما يتخرج على القاعدة:

ويمكن أن يتخرج على القاعدة مسائل عدة منها:

١ ـ من أكل الميتة في شهر رمضان أو شرب الخمر كانت عليه مغلظتان: مغلظة بهتك حرمة الشهر، ومغلظة لشرب الخمر.

٢ ـ إذا تكرر الأكل أو الجماع في رمضان كان عليه بكل أكل مغلظة وبكل مقعد مغلظة.

٣ ـ إذا أكل الميتة ثم عاد فشرب الخمرة ثم عاد إلى الزنى فإن عليه لكل واحد ثلاث مغلظات، لأن كل جنس غير الآخر، هذا كله إذا كان في رمضان[٦]. وقيل: لكل معصية مغلظة.

٤ ـ إذا زنى بمحارمه فقد وجب في حقه مغلظتان: واحدة للزنى، والثانية لكونه وقع على محارمه.

---

(١) ١٣/٤١٢.
(٢) مسائل أحمد رواية ابنه أبي الفضل ٢/٣٢٢.
(٣) المدونة ٤/٥٤٧.
(٤) معارج الآمال ١١/١٩١.
(٥) شرح التجريد ٥/١٥٠.
(٦) كتاب الإيضاح ٢/٣١٦.

٥ ـ المعصية في سن الكبر تتضاعف، لأنه في هذه السن يتوب العاصي ويصلح الفاسد.

٦ ـ طلاق الفار من إرث زوجته عند الموت تتضاعف فيه السيئة: ضعف لارتكاب ذنب حرمان الزوجة من الميراث، وضعف لجرأته على الله في حال يتوب فيها الفاجر ويصلح حال الفاسد.

٧ ـ الإقرار لأحد الورثة بدين عند موته ليضر به بقية الورثة أو ليحرمهم الميراث أو ليقلل من نصيبهم، فالمعصية مضاعفة.

٨ ـ ومن ذلك: القتل في الأشهر الحرم لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧]، فإن الذنب فيه مضاعف.

٩ ـ من حلف على منبر النبي كاذباً فقد جمع بين عظم الذنب وبين عظم الموضع[١].

[الطاعة والمعصية إذا التقتا فالغالب المعصية][٢]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: هو أن الطاعة إذا اقترنت بالمعصية فإن المعصية تغلب الطاعة إذا لم يحدث للمعصية توبة نصوحاً.

وهذه القاعدة تشبه قاعدة اجتماع الحظر والإباحة فإن الحظر يغلب الإباحة احتياطاً، وقد سبق شرحها، لكن هذه القاعدة مفادها أن المعصية أقوى من الطاعة بحيث إذا اجتمعت مع الطاعة تجعل الطاعة في حكم المعدوم.

---

(١) انظر: المصنف ١٦/٤٧.

(٢) شرح النيل ١٧/٧٠.

فإن قال قائل: هذا يعارض قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود: ١١٤]، قيل له: هذا بعد إحداث التوبة فإن الاستمرار على الطاعة يسقط المعاصي وذلك بأن يحدث لها توبة ثم يتبعها بالحسنة مصداقاً لقول الرسول ﷺ: «**وأَتْبِعِ الحسنة السيئة تمحها وخالق الناس بخلق حسن**»[(١)].

وأما معنى القاعدة: فهو مقارنة المعصية للطاعة من غير توبة.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [الزمر: ٦٥]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبْطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ﴾ [البقرة: ٢٦٤].

وجه الدلالة: أن الشرك لما اقترن بالعمل أحبطه، وأن المن لما اقترن بالصدقة أفسدها.

أقوال العلماء في القاعدة:

قال الإمام الطبري: «كما أذهب الوابل من المطر ما على الصفوان من التراب فتركه أملس لا شيء عليه، فهكذا يذهب الرياء ثواب العمل»[(٢)].

وقال ابن جريج: «يمن بصدقته ويؤذيه فيها حتى يبطلها»[(٣)].

وقال الراغب الأصفهاني: «وهو قوله ﷺ: «**والامتنان بالمعروف مما يبطل الشكر ويمحق الأجر**»»[(٤)].

---

(١) أخرجه الترمذي، باب ما جاء في معاشرة الناس برقم (١٩١٠).
(٢) تفسير الطبري ٥٢٦/٥ و٥٢٧.
(٣) المصدر نفسه ٥٢٨/٥.
(٤) تفسير الراغب ٥٥١/١.

وقال أبو حيان: «ودلَّت الآية على أن المن والأذى مبطلان للصدقة، ومعنى إبطالهما أنه لا ثواب فيهما عند الله، والسدي يعتقد أن السيئات لا تبطل الحسنات، وقال جمهور العلماء: الصدقة التي يعلم الله من صاحبها أنه يمن فيها ويؤذي لا تقبل، وقيل: جعل الله للمتن عليها أمارة فهو لا يكتبها إذ نيته لم تكن لوجه الله. قال: ومعنى قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ﴾ [البقرة: ٢٦٤] أي: لا تأتوا بهذا العمل باطلاً، لأنه إذا قصد به غير وجه الله فقد أتى به على جهة البطلان. وقال القاضي عبدالجبار: معلوم أن الصدقة قد وقعت وتقدمت فلا يصح أن تبطل، فالمراد إذاً إبطال أجرها[١].

دلَّ كلام أهل العلم على أن المعصية تبطل الطاعة التي اجتمعت مع المعصية، والشرك من باب أولى أن يبطل العمل كله لقوله تعالى: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥].

قال ابن جرير الطبري: «لئن أشركت شيئاً يا محمد ليبطلن عملك فاحذر أن تشرك بالله وتهلك»، فهذا الكلام لنبي الله وهو أكرم الناس عليه وأعزهم[٢]، فكيف بحال من هو دونه في الرتبة بمراحل؟!

قلت: والإجماع منعقد على أن الرسول ﷺ ما أشرك قط وهو معصوم منه، ولكن هذا خرج مخرج التنبيه للأمة، لأن الشرك منها متصور وفيه من التهديد والتخويف ما لا يخفى[٣]، وهذا كقوله تعالى: ﴿وَلَئِنِ ٱتَّبَعۡتَ أَهۡوَآءَهُم بَعۡدَ ٱلَّذِي جَآءَكَ مِنَ ٱلۡعِلۡمِۙ مَا لَكَ مِنَ ٱللَّهِ مِن وَلِيّٖ وَلَا نَصِيرٖ﴾ [البقرة: ١٢٠]، وكقوله تعالى: ﴿وَلَوۡ تَقَوَّلَ عَلَيۡنَا بَعۡضَ ٱلۡأَقَاوِيلِ ۝ لَأَخَذۡنَا مِنۡهُ بِٱلۡيَمِينِ ۝ ثُمَّ لَقَطَعۡنَا

(١) البحر المحيط ٦٦٢/٢.
(٢) تفسير الطبري ٢٤٣/٢٠.
(٣) تفسير الزمخشري ١٠٦/١.

﴿مِنْهُ ٱلْوَتِينَ﴾ [الحاقة: ٤٤ ـ ٤٦]. وكما قال الفخر: هذا جارٍ مجرى إياكِ أعني واسمعي يا جارة[١].

وقال القرطبي: «وهو خطاب للنبي، والمراد أمته، لأنه عليه الصلاة والسلام يستحيل منه الردة. وقال الشافعي: بل هو خطاب للنبي ﷺ على طريق التغليظ لأمته وبيان أن النبي ﷺ على شرف منزلته لو أشرك لحبط عمله، فكيف أنتم، لكنه لا يشرك لفضل مرتبته[٢].

قلت: إذا نظرنا في أقوال أهل العلم تبين لنا أن المعصية إذا التقت بالطاعة فالغالب المعصية.

ما يتخرج على القاعدة من مسائل:

ويتخرج على القاعدة وأقوال أهل العلم مسائل في الفروع وأخرى في العقيدة، فمن مسائل العقيدة:

١ ـ في القاعدة دليل على المرجئة الذين قالوا: لا يضر مع الطاعة ذنب. فقد ثبت بهذه القاعدة وبالأدلة التي هي أصل لهذه القاعدة أن الذنب يبطل الطاعة، والشرك يحبطها، فإذا اجتمعت المعصية مع الطاعة فإن المعصية تبطلها، ولا بد من إحداث التوبة وإحداث طاعة أخرى لقول الرسول ﷺ: «**وأتبع الحسنة السيئة تمحها**»، قاله الفخر الرازي[٣].

٢ ـ قال القرطبي: «والعقيدة أن السيئات لا تحبط جميع الحسنات، فالمن والأذى في صدقة يبطلها هي ولا يبطل ما تقدم من صدقات»[٤].

---

(١) المصدر نفسه ١٧/٣٠٠.
(٢) تفسير القرطبي ٣/٤٨.
(٣) تفسير الرازي ٧/٤٣.
(٤) تفسير القرطبي ٣/٣١١.

ومن الفروع العملية ما يلي:

١ ـ الصلاة، والزكاة، والحج إذا خالطها الرياء أفسدها.

٢ ـ الصدقة إذا خالطها المن والأذى أفسدها.

٣ ـ القرض إذا خالطه الربا أحال القربة إلى معصية.

٤ ـ ومن ذلك الجهاد إذا كان حميَّة أو غضباً أو ليرى مكانه في الصف لا أجر فيه بل وزر.

٥ ـ والعلم إذا اقترن به حب الشهرة، والكرم إذا اقترن به السمعة والشهرة تحولا إلى معصية.

٦ ـ إذا غصب ماء ليتوضأ أو ليستنجي وهو يريد التيمم للصلاة فقد اجتمعت الطاعة مع المعصية ففسدت الطاعة[١].

[القضاء منوط بالعدل والقوة][٢]

هذه القاعدة تشير إلى ما ينبغي أن يكون عليه القاضي من العدل والحزم، فإنه متى كان جائراً ضعيفاً عُزِل عن هذا المنصب العظيم، ولا يجوز أن يتقلد هذا المنصب جائر، ولا ضعيف، فإن الجائر يظلم الناس، والضعيف يجبن عن الانتصاف من القوي، وفي كلا الأمرين مفسدة محققة.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة الكتاب والسُّنَّة. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ

(١) شرح الأزهار ١٩٦/١.

(٢) بيان الشرع ١٤/٢٨ و١٥ و٤١ و٤٢ و١٠١.

فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ﴾ [ص: ٢٦].

ومن السُّـنَّة ما روي أن أبا ذر ﷺ طلب من النبـي ﷺ أن يؤمِّره، فقال: «**يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها لأمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة**»[(١)].

شروط القاضي:

نشـير إلى بعض شـروط القاضي وهي: العدل، والقوة. هذه الشروط أجمـع عليها الأئمة فـي المذاهب الفقهيـة[(٢)]، فجميع المذاهـب الفقهية اشترطت العدل والقوة في القاضي، وهناك شروط أخرى اتفقت المذاهب عليها وهي: كونه مسـلماً، عاقلاً، بالغاً، عالماً، ورعاً، تقياً، حكيماً، حليماً، ذكياً، وغير ذلك.

ما يتخرج على هذه القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أنه يجب عليه أن يسوِّي بين الخصمين في لفظه ولحظـه، يعني: فلا ينادي أحدهما باسـمه والآخر بكنيتـه إذا كان له كنية، ولا يبتسم في وجه أحدهما دون الآخر.

ومن ذلك: أنه لا يحكم بيـن الناس وهو غضبان، أو جوعان، أو مهتم، أو مغتم، وكل ما يشوش الفكر، لأن ذلك من شأنه أن يمنع العدل في الحكم.

ومنها: أن لا يبـدأ أحدهما ـ أي: الخصمين ـ بالسـلام دون الآخر وإن كان يعرفه، ولكن إن سلم أحدهما فلا بأس أن يرد عليه السلام، وقيل: لا يرد

(١) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، (١٨٢٥)، ١٤٥٧/٣.

(٢) انظر: بيان الشرع ٤١/٢٨، وبدائع الصنائع ٢/٧، والجوهرة ٢٤٠/٢ وما بعدها، ومنح الجليل ٣٠٠/٨، والقوانين الفقهية ١٩٥/١، والحاوي الكبير ١٩٤/١، ومختصر الخرقي ١٥٥/١.

عليه. وقيل: يرد: وعليكما السلام، فكأنه لا يقصد بالرد على من سلم عليه حرصاً على العدل.

ومن ذلك: أنه لا يسار جليساً والخصمان قدامه.

ومن ذلك: أنه لا يُدخِل خصماً دون خصم، ولا يلقن الخصم حجة ولا الشهود شيئاً يقْوَوْن به[١].

ومن ذلك: أن القاضي يجب أن يكون قوياً في الحق جريئاً لا تأخذه في الحق لومة لائم.

إذا تزاحم المُدَّعُون يبدأ بالأول فالأول، هذا مقتضى العدل[٢]. فقد روى عمر بن شيبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «**من يلي القضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه، وإشارته، ومقعده، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر**»[٣].

ومنها: أنه يُجلسهما مجلساً واحداً لما روى عبدالله بن الزبير: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم[٤] ولو كان أحد الخصمين كافراً، وهو وجه عند الحنابلة وبعض العلماء. والوجه الثاني يقدم المسلم على الكافر في الدخول والخروج لحديث: «**لا تساووهم في المجالس**»[٥].

---

(١) انظر هذه الفروع في: بيان الشرع ٤١/٢٨، والكافي في فقه أحمد ١٥٥/١.

(٢) الشرح الكبير ٣٩٨/١١، وزاد المستنقع ٣٣٦/١، والمبسوط للسرخسي ٦١/١٦، والتلقين للقاضي عبدالوهاب البغدادي المالكي ٢٠٩/٢، والحاوي الكبير للماوردي ١٩٤/١.

(٣) الشرح الكبير ٢٧٤/٧.

(٤) رواه البيهقي في السنن الصغرى برقم (٣٢٥٦)، ١٣٢/٤، والسنن الكبرى، برقم (٢٠٤٥٦)، ٢٢٨/١٠.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٧٤/٧.

ومنها: أن يعرف بالبيع والشراء فيحابي[١].

ومنها: ولا يستدعي أحد الخصمين قبل صاحبه فتظهر به ممايلة المتقدم وتضعف فيه نفس المتأخر، بل يسوِّي في المدخل بين الشريف والمشروف، والحر والعبد، والكافر والمسلم[٢]. لكن يقدم المسلم على الكافر في الدخول ويرفعه عليه في المجلس[٣]، وهذا لا تأثير له في القضاء بالعدل، لأن تقديم المسلم على الكافر لأن الله قدمه، وتقديم ما قدم الله وتأخير ما أخَّر الله واجب.

ومنها: ولا يضيف أحدهما دون الآخر، لما روي أن رجلاً نزل بعلي ﷺ فقال له: ألك خصم؟ قال: نعم. قال: تحوَّل عني فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يضيفن أحد الخصمين إلا ومعه خصمه**»، ولأن في إضافة أحدهما دون الآخر إظهار الميل وترك العدل[٤]، والقضاء منوط بالعدل.

وقال في البحر: «وعليه سماع الدعوى أولاً ثم الإجابة والتثبت... والتسوية بين الخصمين في المجلس والإصغاء، والتعظيم، والإقبال لقوله ﷺ: «**فيعدل بينهم**»[٥].

وقال أبو طالب في شرح التحرير: «ولا يسلم على أحد الخصمين دون الآخر وإن كان صديقاً له»[٦]، لأن القضاء منوط بالعدل وهذا من العدل.

---

(١) الإقناع للماوردي ٢٧٥/١٦.
(٢) الحاوي الكبير ٢٧٥/١٦.
(٣) التنبيه ٢٥٣/١.
(٤) المهذب للشيرازي ٣٩٢/٣.
(٥) البحر ٥٠/١٤.
(٦) شرح التحرير ٦٧١/١.

وقال في المختصر المفيد: «وعليه التسوية بين الخصمين حتى في لحظه وإشارته ورفع صوته ويحرم على الحاكم تلقين أحد الخصمين أو الشهود والخوض معه في قضيته»[١].

[الكسب بالقلب أو بالجوارح][٢]

المراد بالكسب: كسب المكلف، ما يصدر من المكلف من فعل القلب أو الجوارح. وكان الأحسن تقييد القاعدة بأن يقال: «كسب المكلف» ليخرج كسب غير المكلف كحركة السهم والبندقية، والحجر في الهواء، وحركة القفل أو الباب بتحريك المفتاح، والكل مخلوق لله[٣].

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة: أن ما يكسبه المكلف ويجازى عليه في الآخرة شامل للأعمال القلبية كالحقد والحسد، والرياء، ولأعمال الجوارح كالكذب وشهادة الزور، وقذف المحصنات، والمشي بالنميمة، وترك صلة الرحم، والسرقة والنظر إلى المحرمات.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. فأثبت للقلب كسباً ورتب المؤاخذة عليه. هذا في كسب القلب، أما في جانب الجوارح فقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَصَٰبَكُم مِّن مُّصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُواْ عَن كَثِيرٍ﴾ [الشورى: ٣٠]، فأثبت الكسب لليد، وقوله ﷺ:

(١) المختصر المفيد ٥٣/١.
(٢) شرح النيل ١٤/٣٢ و ١٤٣/٣٤.
(٣) المصدر السابق.

«**إن العبد إذا تصدق بالثمرة من الكسب الطيب فيضعها في حقها فيقبلها الله..**»[١]، وهذا كسب بالجوارح.

وقد يضاف الكسب لغير اليد والقلب، فقد أضيف للفرج، قال الشافعي في الأم: أخبرنا مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه سمع عثمان ﷺ يقول في خطبته: ولا تكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى كلفتموه الكسب سرق، ولا تكلفوا الأمة فمتى كلفتم الأمة غير ذات الصنعة الكسب كسبت بفرجها[٢].

أقوال العلماء من المذاهب في الكسب:

قال الأشعري: «الكسب أن يفعل الإنسان الفعل بقدرة محدثة فكل من وقع منه الفعل بقدرة قديمة فهو فاعل خالق، وكل من وقع منه الفعل بقدرة محدثة فهو مكتسب، وهذا قول أهل الحق»[٣].

وقال قوم من المعتزلة: «الكسب معناه: أن الفاعل فعل بآلة وبجارحة مخترعة».

وقال الجبائي منهم: «هو الذي يكتسب نفعاً أو ضرراً أو خيراً أو شراً أو يكون اكتسابه للمكتسب»[٤].

وقالت الصوفية: «لا يصح الكسب لأهل التوكل إلا لأتباع السُّنَّة ولا لغيرهم إلا للتعاون»[٥].

---

(١) فتح الباري، كتاب الزكاة، باب الصدقة من كسب طيب، (١٤١٠).
(٢) الأم ١١٠/٥، والمغني ٢٥٤/٨.
(٣) مقالات الإسلاميين ٣٩/٢.
(٤) المقالات ٣٩٥/٢.
(٥) التعرف لمذهب أهل التصوف للكلاباذي الحنفي ٨٥/١.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

ويتخرج على القاعدة كثير من أفعال القلوب، نصَّ عليها العلَّامة أطفيش في شرح النيل، وهي محل اتفاق عند جميع المذاهب، في معرض حديثه عما يصدر الفعل منه وهو القلب والجوارح، وذكر ما يصدر من القلب كحبٍّ ورضى، ورجاء، وأمن وإرادة، وعزم، ووهم، وغفلة، وندم، وغضب، وحسد، وحقد، وكبر، وعجب، وحمية، وقساوة، ورأفة، ورحمة، فهذه أفعال القلوب.

٢ ـ ومن كسب القلب الإيمان، لقوله تعالى: ﴿أَوْ كَسَبَتْ فِيٓ إِيمَٰنِهَا خَيْرًا﴾ [الأنعام: ١٥٨]. وفي الحقيقة فإن الإيمان يشترك فيه كسب القلب والجوارح، لأن الإيمان تصديق بالجَنان وعمل بالأركان، وإقرار باللسان.

٣ ـ ومن كسب القلب القصد في انعقاد القلب على اليمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهي اليمين المنعقدة. ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، يعني: بما عقدت قلوبكم، يعني: اليمين الكاذبة التي حلف عليها وهو يعلم أنه كاذب فيها، فهذه فيها كفارة عند الشافعي ومن وافقه من أهل العلم، وليس فيها كفارة عند الحنفية.

قال الإمام الرازي في قوله تعالى: ﴿بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾: «هو الذي يقصده الإنسان بقلبه على الجد»[(١)].

وقال السمعاني: «وكسب القلب هو القصد بالقلب إلى اليمين، فدل على أن يمين اللغو لا كفارة فيها، لأنها لم تقصد في القلب»[(٢)].

وقال الرازي: «أكثر المآخذات إنما تكون بأفعال القلوب، ألا ترى أن

(١) تفسير الرازي ٤٢٦/١.

(٢) تفسير السمعاني ٢٢٨/١.

اعتقاد الكفر، والبدع ليس إلا من أعمال القلوب، وأعظم أنواع العقاب مرتب عليها، وأيضاً فأفعال الجوارح إذا خلت عن أفعال القلوب لا يترتب عليها عقاب، كأفعال النائم، والساهي»[١].

أما كسب الجوارح:

قال القطب رَحِمَهُ اللَّهُ: «أو من جارحة وإن تسبب عن قلب كنظر وسماع»[٢].

ومعنى كلامه: «أو ما صدر من جارحة»: هذا معطوف على قوله: «يحصل الفعل وهو الكسب إما من قلب»، ثم قال: «أو من جارحة»، فالكسب يكون بالقلب والجوارح ثم مثَّل للجوارح بالنظر والسماع.

١ ـ وكسب الجارحة منه ما يجترحه اللسان، وفيه يقول النبي ﷺ: «**أمسك عليك هذا**»، وأشار إلى لسانه، فقال معاذ بن جبل: أئنا لمؤاخذون بما نتكلم به؟ قال: «**ثكلتك أمك، وهل يكب الناس في النار على وجوههم ـ أو قال: على مناخرهم ـ إلا حصائد ألسنتهم**»[٣].

وقال الهادي من الزيدية: قال يحيى بن الحسين: «الأيمان ثلاث فمنهن اللغو، وكسب القلب وما عقدت عليه النية، فأما اللغو فاليمين يحلف بها وهو يظن أنه صادق ولا يكون الذي حلف عليه وليس عليه كفارة، وكسب القلوب وهو ما حلف عليه كاذباً وهو يعلم أنه كاذب يتعمد ذلك في البيع والشراء فليس في ذلك كفارة وفيها التوبة، وأما المنعقدة فهو ما حلف الرجل أن لا يفعله أو أن يفعله وهو عازم على الوفاء ثم يجد خيراً منه فإنه يفعله ويكفّر عن يمينه»[٤]. وهذا من كسب القلب.

---

(١) تفسير الرازي ١٠٤/٧.
(٢) شرح النيل ١٤/٣٢.
(٣) رواه الترمذي (٢٥٤١).
(٤) كتاب الأحكام ١٧٣/٢.

وفي شرح التجريد حمل كسب القلب على الغموس[١].

٢ ـ كسب العينين بالنظر إلى المحرم، وفيه يقول النبي ﷺ: «**إياكم والجلوس على الطرقات**»، قالوا: لا بد لنا منها، قال: «**فإن أبيتم إلا الجلوس على الطريق فأعطوا الطريق حقها**»، قالوا: ما حقها؟ قال: «**غض البصر، وإماطة الأذى، ورد السلام**»[٢].

٣ ـ كسب الأذن بالاستماع إلى العزف المحرم والغناء المحرم، وفيه يقول النبي ﷺ: «**ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر، والحرير، والخمر، والمعازف**»[٣].

٤ ـ كسب اليدين بالسرقات، وفيه يقول عثمان: «ولا تكلفوا الصبيان بالكسب فإن كلفتموهم بالكسب سرقوا»[٤].

٥ ـ كسب الأرجل، وفيه يقول الله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَىٰٓ أَفْوَٰهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَآ أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَكْسِبُونَ ﴾ [يس: ٦٥].

٦ ـ كسب البطن، وفيه يقول الرسول ﷺ: «**ما نبت من سحت فالنار أولى به**»[٥].

٧ ـ الكسب بالفرج، وفيه يقول عثمان: «ولا تكلفوا الإماء بالكسب، فإن كلفتموهن كسبن بفروجهن»[٦].

---

(١) شرح التجريد ٩٨/٥.
(٢) أخرجه البخاري، أفنية الدور والجلوس فيها برقم (٢٤٦٥).
(٣) أخرجه البخاري، (٥٥٩٠)، ١٠٦/٧.
(٤) الأم ١١٠/٥، والمغني ٢٥٤/٨.
(٥) سنن الترمذي (٦١٤)، ٥١٢/٢.
(٦) الأم ١١٠/٥، والمغني ٢٥٤/٨.

٨ ـ ومن فروع القاعدة: القراءة بالقلب لا تجزئ في الصلاة، لأن القراءة من كسب اللسان وليس من كسب القلب[١].

٩ ـ ومن فروعها: الخطرات الغالبة لا مؤاخذة فيها، لأنه لا اكتساب فيها لا بالجوارح ولا بالقلب، لأن الاكتساب يكون بالقلب والجوارح، وخطرات القلب والوساوس، وحديث النفس فإن ذلك معفو عنه، لأنه ليس من كسب الإنسان، لقوله ﷺ: «**إن الله تجاوز عن أمتي ما تُحَدِّث به أنفسها ما لم تعمل به**»[٢].

١٠ ـ الإرادة محلها القلب لأنها من أعمال القلوب[٣] وهي كسب قلبي.

١١ ـ ومن فروعها: الجوائح فإنها من كسب الإنسان، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَصَٰبَكُم مِّن مُّصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُواْ عَن كَثِيرٍ﴾ [الشورى: ٣٠].

١٢ ـ ومن ذلك: منع الدعاء[٤]، لقوله ﷺ: «ثم ذكر الرجل يطيل السفر يمد يديه إلى السماء: يا رب يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغُذِّي بالحرام، فأنى يُستجاب له»[٥].

١٣ ـ ومن ذلك: يمين الغافل والمجنون، لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. والمجنون ليس له كسب، لأنه غير مكلف، وكذلك الصبي الصغير، لأنه غير مكلف. قال في شرح الممتع: «لا تنعقد يمين الذي لا قصد له في الحلف كالمجنون ولو حلف مئة مرة، لأنه لا قصد له»[٦].

---

(١) البيان والتحصيل ٤٩١/١.
(٢) رواه البخاري برقم (٢٥٢٨)، ١٤٥/٣.
(٣) الانتصار ٧٠٩/١.
(٤) الذخيرة ٤٣٣/٢.
(٥) رواه مسلم برقم (١٠١٥).
(٦) الشرح الممتع ١٢٧/١٥.

[الكفارة عقوبة التعمد والنسيان معفو عنه][1]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه على ما يجب على المرأة من الغسل لزوجها، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإن تركت غسل والج الفرج جاهلة أو ناسية وكانت ثيباً، وصلت بجهل أو عمد فعليها البدل والكفارة، لأنها قد أخلت بالغسل وهو شرط لصحة الصلاة ولا يسعها جهلها بذلك، فإن تركت ذلك ناسية فليس عليها إلا البدل لأن الكفارة عقوبة التعمد، والنسيان معفو عنه»[2].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، وقول الرسول ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة متفق عليها عند كل من الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

قال السالمي في طلعة الشمس: «اعلم أن النسيان مسقط لحق الله تعالى إذا لم يكن مقصراً فلا إثم عليه من فوات الصلاة أو الصوم أو نحوهما نسياناً، ولا كفارة عليه لعدم تقصيره، لأن الكفارة نوع عقوبة، ولا عقوبة على غير المقصر»[3].

---

(١) معارج الآمال ٦١/٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) طلعة الشمس للسالمي ٣٨٠/٢، دار الراشد.

وقال البزدوي: «والنسيان لا ينافي أهلية الوجوب لكنه يحتمل أن يكون عذراً في حق الله تعالى، لأنه يعدم القصد لا في حقوق العباد، فالنسيان ليس عذراً فيها»[١].

وذهب المالكية إلى أن النسيان يرفع الإثم، قال ابن بطال: «والفقهاء متفقون على أن الخطأ والنسيان ليس في إتلاف الأموال وإنما في رفع المأثم، فعندهم لو أن الحاج نسي رمي الجمرات، أو الوقوف بمزدلفة فعليه الفدية، وإنما المرفوع هو الإثم»[٢].

وقال ابن عبدالبر في الاستذكار: «وأجمعوا أن قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**» ليس في إتلاف الأموال، وإنما المراد به في المأثم»[٣].

وقال ابن دقيق العيد: «إن النسيان في الصوم لا يوجب الفدية، قال: اتفاق العلماء على أن أكل الناسي لا يوجب الكفارة»[٤].

وقال ابن رجب الحنبلي: «والنسيان أن يكون ذاكراً للشيء ثم ينساه عند الفعل وهو معفو عنه»[٥].

وبهذا يتضح أن القاعدة هي محل اتفاق عند الجميع.

(١) كشف الأسرار ٢٧٦/٤.
(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال المالكي ٤٠٠/٤.
(٣) الاستذكار ٣٨٠/٤.
(٤) إحكام الأحكام ١٢/٢، مكتبة السُّنَّة المحمدية، بدون طبعة.
(٥) جامع العلوم والحكم ٣٦٦/٢.

فروع القاعدة:

من فروعها: أن من نسي صلاة أو نام عنها، عليه أن يصليها إذا ذكرها، ولا إثم عليه، لقوله ﷺ: «**من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها**»[(١)].

ومنها: أن من أكل في نهار رمضان ناسياً فلا إثم عليه ويكمل صومه.

ومنها: أن قتل الخطأ لا إثم فيه، وإنما فيه الدية، لأنهم قالوا: إنه لا يخلو من ضرب تقصير أو نسيان، لأن الدية من المعاوضات المالية، لأنها من حقوق العباد وهي لا تسقط، وهي نوع صلة وليست عقوبة محضة.

ومنها: الفعل اليسير في الصلاة من غير جنسها يفعله المصلي ناسياً لا يوجب سجوداً كقرض أظفره أو لحيته فهو معفو عنه إذا عفي عن عمده فيعفى عن سهوه[(٢)].

[تصرف اليتيم في ماله منوط بالرشد][(٣)]

وأصلها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

المراد بالتصرف كمال الأهلية، والمراد بالأهلية صلاحية الإنسان للقيام بالحقوق المشروعة له أو عليه.

وهي نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء.

فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، وهي ضربان: قاصرة وكاملة.

---

(١) أخرجه الربيع في مسنده (١٨٤) عن جابر بن زيد بلاغاً، ووصله البخاري (٥٩٧). وانظر: البحر ٣٠١/٣.

(٢) البحر ٨٩/٤.

(٣) كتاب الضياء ٥٧/١٨.

فأهلية الوجوب القاصرة هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له فقط، وهي ثابتة للجنين في بطن أمه، وبه كان أهلاً لاستحقاق الارث والوصية وغلة الوقف.

وأهلية الوجوب الكاملة هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، وهي تثبت للإنسان من ولادته إلى موته فيرث ويورث، وتجب له النفقة كما تجب عليه في ماله.

والنوع الثاني هي أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لأن تصدر منه أفعال يعتد بها شرعاً، وهي على ضربين أيضاً: قاصرة وكاملة.

فالقاصرة هي صلاحيته لصدور بعض الأفعال دون بعض، كصدور أفعال يتوقف الاعتداد بها على رأي من هو أكمل منه عقلاً وأعلم بوجود النفع والضرر وهو الولي، وتثبت هذه الأهلية لعقل قاصر كالصبي والمعتوه.

والكاملة هي صلاحيته لصدور الأفعال مع الاعتداد بها شرعاً وعدم توقفها على رأي غيره، وتثبت بعقل كامل وهو البالغ الرشيد.

إذا علمت هذه المقدمة فاعلم أن من بلغ سن الرشد أصبح كامل الأهلية فهو يتمتع بأهلية وجوب، وأهلية أداء كاملتين[1].

والمراد بالرشد الذي يستحق به اليتيم بعد بلوغه أخذ ماله هو حفظ المال بعد البلوغ.

وقال بعضهم: الرشد في الدين، لأن من لم يكن له ولاية مع المسلمين فليس براشد في دينه.

وقال بعض الأئمة: الرشد هو البلوغ. وقال آخر: هو قبول الشهادة.

---

(١) غاية المأمول للعبد الفقير إلى مولاه ص٩٣.

أقوال المذاهب الفقهية في هذه القاعدة وتفريعاتهم عليها:

١ المذهب الإباضي:

قال العلَّامة سلمة بن مسلم رَحِمَهُ اللَّهُ: «والنظر يوجب عندي أن الرشد هو البلوغ مع حفظ المال»[١].

٢ المذهب الحنفي:

وقال أبو حنيفة أن يبلغ سن الجدودة، وهي خمسة وعشرون سنة.

لكن لو ظهر منه صلاح في المال بعد البلوغ وقبل سن الجدودة يدفع إليه ماله، لكن سن الجدودة هي أعلى حد للرشد، فبها يصبح راشداً ويرفع عنه الحجر.

أما قبل البلوغ فهو محجور عليه لا يصح بيعه، ولا شراؤه، ولا محاباته في البيوع، ولا رهنه، ولا ارتهانه، ولا صدقته ولا نكاحه ولا طلاقه، ولا وكالته، ولا كفالته، ولا شيء من الأحكام. فإن عرف منه رشد وقدرة على حفظ المال وهو صبي فلا بأس أن يدفع إليه المال أو ما طاق من ذلك، ويؤذن له في الإنفاق الذي لا تقتير ولا إسراف فيه، فإذا كان يعقل البيع والشراء فلا بأس أن يؤذن له أن يتجر ويجوز حينئذ بيعه وشراؤه وإجارته واستئجاره، ورهنه وارتهانه وأشباه ذلك، ولا يجوز مع ذلك نكاحه، ولا طلاقه، ولا عتقه وأشباه ذلك[٢].

---

(١) كتاب الضياء ٥٦/١٨ و٥٧.

(٢) النتف في الفتاوى ٧٨٤/٢.

٣ المذهب المالكي:

جاء في المدونة: أرأيت إن اكتريت أرض يتيم في حجري أربع سنين أو أكريت غلاماً له أو داراً أو إبله سنتين، أو ثلاثة، أو أربعة، ثم احتلم الصبي بعد سنة أو سنتين؟ قال: إن كان الوصي أكرى هذه السنين وهو يظن أن الصبي في تلك السنين لا يحتلم وذلك ظن الناس أنه لا يحتلم في تلك السنين فعجل به الاحتلام وأنس منه الرشد لم يكن له أن يرد ما صنع الوصي وجاز ذلك عليه، لأن الوصي صنع ما يجوز له في تلك الحال ولم يتعمد ما لا يجوز، فذلك جائز على اليتيم[١].

وقال مالك في اليتيم: لو خضب بالحناء ولم يؤنس منه الرشد لم يدفع إليه ماله، ولم يجز في ماله بيع ولا شراء، ولا وصية ولا صدقة ولا عتق حتى يؤنس منه الرشد، وما وهب أو تصدق أو أعطى قبل أن يؤنس منه الرشد فلا يلزمه ذلك العتق، ولا تلك الصدقة ولا تلك الهبة[٢].

وقال أيضاً: فإن أَنِسَ منه الرشدُ دفع إليه ماله وانقضى يتمه[٣].

٤ المذهب الشافعي:

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تعليقاً على قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء: ٦]: فدلت هذه الآية أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين: البلوغ، والرشد. فالبلوغ استكمال خمسة عشر سنة، الذكر والأنثى في ذلك سواء، إلا أن يحتلم الرجل وتحيض الأنثى قبل ذلك.

---

(١) المدونة ٤٦٥/٢.

(٢) المدونة ٧٢/٤.

(٣) المدونة ٧٥/٤.

ودل قوله تعالى: ﴿فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء: ٦] على أنهم إذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لأحد أن يلي عليهم أموالهم، وكانوا أولى بولاية أموالهم، قال: والرشد، والله أعلم، الصلاح في الدين[١].

٥ المذهب الحنبلي:

وقال ابن قدامة في الكافي[٢] في معرض كلامه عن تصرف المرأة الرشيدة في مالها: «لنا قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦] يعني: اختبروهم، واختبارهم تفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثالهم من تجارة أو نيابة ويفوض إلى البنت ما يفوض إلى ربة البيت.

وقال في المغني: وإنما يعرف رشد اليتيم باختياره لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦]، فاشترط إيناس الرشد والبلوغ، فلا يجوز الدفع إليهم بدونهما ولم يفرق بين الذكر والأنثى[٣].

٦ المذهب الزيدي:

وقد ذكر الشوكاني من الزيدية أن من أسباب الحجر الصغر والجنون والرق، وهؤلاء لا تصح تصرفاتهم بغير ولي[٤].

وقال في البحر: «وابتلاء اليتامى يكون في أمرهم بالبيع والشراء قبل البلوغ لئلا يمنع بعد بلوغه مع المرشد، وقيل: بل بعد بلوغه إذ يُختبر بشيء من ماله يتصرف فيه وذلك إنما يجوز بعد البلوغ»[٥].

فهذا نص صريح بأن التصرف المالي في حق اليتيم منوط بالرشد.

---

(١) الأم ٣/٢٢٠.
(٢) الكافي ٢/١١١.
(٣) المغني ٢/١١٠.
(٤) السيل الجرار ص٨٠٨.
(٥) البحر ١٣/٤٦٤.

[حكم المحكم كحكم القاضي][1]

هذه قاعدة عظيمة النفع، جليلة القدر، نص عليها العلَّامة محمد بن إبراهيم الكندي من أئمة الإباضيَّة، والإمام تقي الدين الحصني من الشافعية[2] وابن ضويان في منار السبيل بلفظ: «المحكم يقوم مقام الحاكم»[3].

والمحكم هو من يختاره الخصمان برضاهما لفصل خصوماتهما، ويقال له: الحَكَم. وأما الحاكم فهو منفذ الحكم. والقاضي الذي نُصِّب من السلطان لفصل المخاصمات وحسم الدعاوى[4].

ومعنى القاعدة: أن من اختير ليكون حَكَماً في قضية فإنه حكمه ملزم لطرفي النزاع كحكم القاضي.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥].

وجه الدلالة: أن حكم المحكم ملزم للطرفين كحكم القاضي.

ومن السُّنَّة حديث أبي شريح وفيه: قال: يا رسول الله، إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين. فقال النبي ﷺ: «**ما أحسن هذا**»[5].

---

(١) بيان الشرع ٤٦/٢٨ و٤٨ و٤٩ و٥١ و١٤٩.
(٢) كفاية الأخيار ص٤٦٦.
(٣) منار السبيل ١٣٦/٢.
(٤) تعريفات البركتي ص ٢٢٢.
(٥) رواه أحمد في مسنده ٢٩٩/٥ و٢٣٣.

وتحاكم عمر وأُبَـيّ إلى زيد بن ثابـت، وتحاكم عثمـان وطلحة إلى جبير بن مطعم، قال في منار السبيل: ولم يكن أحدٌ منهم قاضياً[١].

سلطة المحكم:

اختلف أهل العلم في مدى سلطة المحكم.

فذهب الإباضيَّـة، والحنفية إلى القول بـأن المحكم يحكم في كل شـيء إلا في الحدود والدماء، قال في بيان الشرع: «إن المحكم يحكم في كل ما وكل فيه إلا الحدود والقصـاص في الدماء، فليس له أن يقيم الحـدود، ولا القصاص فـي الدماء إلا بأمر مـن السـلطان، وأما بقية الأحكام، وإنكار المنكر، والأمر بالمعروف، والإصلاح بين الناس فهذا من أفضل الأعمـال التي يقوم بهـا». وقال أيضاً: «والـذي يختصم إليه رجلان في مال ويتراضيان بحكمه فذلـك عندي حكم ثابت عليهما إذا رضيا به، ولو لم يكن حاكماً منصوبـاً إذا رضيا به، لأن رضاهما بذلك حجة عليهما»[٢]. وهذا مذهب الزيدية، قال في التاج: «وأن يكون تحكيمه في غير الحدود والدماء»[٣].

وقال في البدائع في معـرض كلامه عن الحكمين: «فـكان الحُكمُ من الحَكَمين بمنزلة حكم القاضي ويفترقان في أشياء:

١ ـ أن حكم المحكم في الحدود والقصاص لا يصح.

٢ ـ أنه ليس بلازم ما لم يتصل بـه الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكمين قبل الحكم يصح رجوعه وإذا حكم صار لازماً.

---

(١) منار السبيل ٤٥٩/٢.

(٢) بيان الشرع ٤٦/٢٨.

(٣) التاج المذهب ٤٧٦/٦ للعنسي.

٣ ـ أنه إذا اجتهد ورفع ذلك إلى القاضي وكان رأيه مخالفاً للمحكم له أن يفسخ حكمه»[(١)].

وذهب الجمهور إلى جواز حكم المحكم في كل شيء حتى في الحدود والدماء.

والذي يترجح لدي هو التشدد في الحدود والدماء إلا بأمر من السلطان سداً لذريعة التساهل في الدماء المعصومة ولكون السلطان هو الذي يحمي المحكم ويدرأ عنه خطر من حكم عليهم، وهو المشاهد اليوم، فتترك أحكام القصاص للإمام حسماً لمادة الفساد، لكن إذا عفا أولياء الدم جاز للحَكَم أن يحكم في الدية.

شروط المحكم:

يشترط في المحكم:

١ ـ أن يكون مسلماً، لأن الكافر لا يكون حَكَماً على المسلم، لأن التحكيم ولاية وهو ليس من أهلها لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١].

٢ ـ أن يكون من أهل العدالة، فلا يجوز تحكيم الفاسق، لأنه ليس من أهل الولاية.

٣ ـ العقل، فلا يجوز تحكيم المجنون أو المعتوه.

٤ ـ الحرية، فلا يجوز تحكيم العبيد لنقصه بالرق.

٥ ـ العلم، لأن الجاهل ليس من أهل النظر.

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٧، وابن عابدين ١١٣/٦.

٦ ـ الذكورة، وهذا شرط مختلف فيه، فأبو حنيفة يجوِّز تحكيم المرأة فيما تشهد وهو الأموال لا على الدوام، ولكن في بعض الحالات كأن تحكم في حادثة أو تستناب في قضية.

أما المالكية فقد نقل ابن رشد منهم عن الطبري قال: يجوز أن تكون المرأة قاضياً على الإطلاق في كل شيء. وذكر ابن العربي في أحكام القرآن أن ذلك لا يصح عنه.

أما الشافعية والحنابلة فقد اشترطوا الذكورة، لأن القضاء يحتاج إلى العزم والإقدام وسعة الصدر، والمرأة لا إقدام عندها لليـن صدرها ورقة مزاجها، ولا جلادة لها.

وفي الحديث: «**لن يفلح قوم ولّوا أمرهم إلى امرأة**»[١].

قال الحصني: ولأن القاضي مأمور بمخاطبة الرجال، والمرأة مأمورة بالتحرز عن ذلك[٢].

وذهبت الزيدية إلى أن شروط المحكم هي شروط القاضي[٣].

وذهب الإباضيَّة إلى أن المرأة تقوم بما لا يطَّلع عليه إلا النساء، كأن تكون شاهدة أو تقيس الجراحات بأمر القاضي. قال الإمام محمد بن إبراهيم: وكذلك المرأة الثقة تقيس بأمر الحاكم يُقبل قولها في القصاص والأرش[٤].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، (٤٤٢٥)، ٨/٦.

(٢) كفاية الأخيار ص ٧٢٧.

(٣) التاج ٤٦٧/٦.

(٤) بيان الشرع ٧٢/٢٨.

الترجيح:

والذي يترجح لدي ـ والله أعلم ـ أن المرأة التقية الثقة يصح أن تكون محكَّمة فيما لا يطَّلع عليه الرجال، لا سيما في الأموال، لأنها من أهل الشهادات في الجملة، لكن لا تكون قاضية في الحدود والدماء، وأهلية القضاء دائرة مع أهلية الشهادة، كذا قاله في البدائع[١].

ويجاب عن حديث: «**ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**»، بأنه في الولاية العامة.

فروع القاعدة:

بعض عرض المذاهب الفقهية وبيان موقفها من هذه القاعدة، وبيان سلطة المحكم عند الأئمة والمذاهب الخمسة، وبيان شروط المحكم، أذكر بعض الفروع التي تتخرج على القاعدة مما اتفق عليه أئمة المذاهب الخمسة، فأذكر منها:

١ ـ أن المرأة إذا لم يكن لها وليٌّ فولَّت أمرها رجلاً حتى زوَّجها جاز ذلك، وعلل ذلك الحصني بأن هذا من قبيل التحكيم، والمحكم يقوم مقام الحاكم[٢].

وذكر النووي أن توليتها رجلاً يزوجها هو وجه من ثلاثة أوجه[٣].

٢ ـ إذا اختلف اثنان في مال ثم تراضيا رجلاً يحكم بينهما فحكم، قال في بيان الشرع: فذلك عندي حكم ثابت عليهما إذا رضيا به ولو لم يكن حاكماً منصوباً إذا رضيا به[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٩٧/٩، دار الكتب العلمية.
(٢) كفاية الأخيار ص٤٦٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) بيان الشرع ٤٦/٢٨.

[دماءُ المسلمينَ وأموالُهم محرمةٌ عليهم لا يرخَّص فيهما إلا بخطأ][1]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن دم المسلم وماله، وكذلك عرضه محرمة لم يرخص في شيء منها إلا بخطأ.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢]، وقوله ﷺ في خطبة الوداع: «**ألا إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا**»[2]، وقوله ﷺ فيما رواه ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**والذي نفسي بيده لَقَتْلُ المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا بأسرها**»[3].

وعنه ﷺ أنه قال: «**من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله وبين عينيه: آيسٌ من رحمة الله**»[4].

أما لو قتله عمداً فقد وجب عليه القصاص إن اختار أولياؤه القصاص، أو الدية إن عفوا عن القصاص إلى الدية.

---

(١) كتاب المصنف ٦/٤١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ: «**رب مبلغ أوعى من سامع**»، (٦٧)، ٢٤/١. وباب «**ليبلغ العلم الشاهد الغائب**»، (١٠٥)، ٣٣/١. وكتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، (١٧٣٩)، ١٧٦/٢. وباب حجة الوداع، (٤٤٠٢)، ١٧٦/٥. وغيرها. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، (١٢١٨)، ٨٨٦/٢. وكتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، (١٦٧٩)، ١٣٠٥/٣.

(٣) رواه النسائي في سننه، باب تعظيم الدم برقم (٣٩٨٦).

(٤) رواه ابن ماجه، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً برقم (٢٦٢٠).

أقوال أئمة المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال في الاختيار: «ومن غصب شيئاً فعليه رده في مكان غصبه، فإن هلك وهو مثليٌّ فعليه مثله، وإن لم يكن مثلياً فعليه قيمته يوم غصبه». ثم علل ذلك الشارح بقوله: «وهو تصرف منهي عنه حرام لكونه تصرفاً في مال الغير بغير رضاه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ولأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، قال ﷺ: «**كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه**»[(١)].

وقال ابن عابدين: «وشبَّه المغتاب بآكل لحم أخيه ميتاً إذ هو أقبح من الأجنبي ومن الحي فكما يحرم عرضه، قال ﷺ: «**كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه**» فلا تحل إلا عند الضرورة»[(٢)].

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: «التعدي على رقاب الأموال ينقسم على سبعة أقسام، وهي كلها محرمة بالكتاب والسُّنَّة وإجماع الأمة، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين: ١] إلى قوله: ﴿لِيَوْمٍ عَظِيمٍ﴾ [المطففين: ١]. وقال ﷺ في خطبة حجة الوداع: «**ألا إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا**»[(٣)].

ثم ذكر الأقسام السبعة وهي: أخذ المال على وجه الحرابة، والثاني: أخذها على وجه الاختلاس، والثالث: على وجه الغصب، والرابع: على وجه

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٥٩/٣.

(٢) الدر المختار ٤٠٩/٦.

(٣) المقدمات الممهدات ٤٨٨/٢.

السرقة، والخامس: على وجه الخيانة، والسادس: على وجه الادلال، والسابع: على وجه الجهد والاقطاع[١].

وقال النووي: «يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها... فإن لم يكن يصلح لذلك غيره، وخاف إن لم يقبل أن تهلك، تعيَّن عليه قبولها، لأن حرمة المال كحرمة النفس، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «**حرمة مال المؤمن كحرمة دمه**»[٢] ولو خاف على دمه وجب عليه حفظه، فكذلك إذا خاف على ماله»[٣].

وقال في مطالب أولي النهى في معرض حديثه عن اللقطة: «وعند أبي الخطاب إن وجدها ـ أي: اللقطة ـ بمضيعة وأمن من نفسه عليها فالأفضل أخذها لما فيه من الحفظ المطلوب شرعاً... لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه»[٤].

وقال الشوكاني تعليقاً على حديث بهز بن حكيم بن حزام في العقوبة بالمال في قوله ﷺ: «**إنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا**»[٥]، وذكر أقوال أهل العلم في نسخ العقوبة بالمال إلى أن قال: وقد تقرر حرمة مال المسلم بالأدلة القطعية، كحرمة دمه فلا يحل أخذ شيء منه إلا بدليل قاطع، ولا دليل، بل هذا الوارد في حديث بهز آحادي لا يفيد إلا الظن، فكيف يؤخذ به ويقدم على القطعي»[٦].

---

(١) المقدمات المهمات ٤٨٨/٢.

(٢) سنن الدارقطني، كتاب البيوع، (٢٨٨٨)، ٤٢٥/٣.

(٣) المجموع للنووي ١٧٣/١٤.

(٤) مطالب أولي النهى ٢٢٤/٤.

(٥) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، (١٥٧٥)، ١٠١/٢. سنن النسائي، باب عقوبة مانع الزكاة، (٢٤٤٤)، ١٥/٥. مسند أحمد، (٢٠٠٣٩)، ٢٣٩/٣٣ طبعة الرسالة. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الزكاة، باب ما يسقط الصدقة عن الماشية، (٧٣٩٠)، ١٩٥/٤.

(٦) سبل السلام ٥٢٢/١.

ما يتخرج على القاعدة من فروع فقهية:

بعد سرد أقوال الأئمة في هذه القاعدة تجمع لدينا مسائل كثيرة تندرج تحت هذه القاعدة منها:

١ ـ تحريم دماء المسلمين التي ثبتت عصمتها، فلا تستباح إلا بالحق لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: ٦٨].

قال ابن عباس: الحق ثلاثة: إن قتل أحداً قُتِل به، وإن زنى بعد إحصان رُجِم، وإن ارتد عن الإسلام قُتِل بعد أن يستتاب ثلاثة أيام.

٢ ـ ومنها: حرمة التعدي على أموال الناس. وذكر ابن رشد سبعة أقسام من التعدي على المال وهي: الحرابة، والاختلاس، والغصب، والسرقة، والخيانة، والادلال، والجهد والاقطاع، وقد سبق بيان ذلك[١].

٣ ـ ومنها: أن الأفضل إلتقاط اللقطة لمن علم من نفسه صيانتها وأداؤها إلى ربها، لأن ذلك حفظ مال المسلم، لأن حرمة ماله كحرمة دمه.

٤ ـ حرمة التدليس والغش والغبن والخديعة تعظيماً لحرمة مال المسلم.

٥ ـ ومن ذلك: قبول الوديعة إذا لم يوجد من يصلح لحفظها غيره، ونحو ذلك.

[عقد الجزية يُقصد به الصغار][٢]

وأصل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

والمراد بالجزية: المال الذي يوضع على الذمي، ويسمى بالخراج[٣].

---

(١) المقدمات المهمات ٤٨٨/٢.

(٢) المصنف ٤٨/١٢.

(٣) تعريفات البركتي ص ٢٥٠.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن الجزية لما كانت أثراً من آثار الكفر كان من مقاصدها حصول الصَّغار والمهانة فيمن استنكف عن أن يكون عبداً لله تعالى.

أقوال المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال قطب المغرب الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في تفسيره لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾: «وقيل: سميت جزية، لأنها جزية جزاء الكفر، أي: عوقبوا بها لكفرهم.. وقيل: لأنها تجزى عن دمائهم فهي من معنى الإجزاء.. أو لأنها جزء من مال مفروض، وعليه تكون الياء عن همزة». ثم قال: «وعلى كل حال، هي في الأصل مصدر أطلقت على مقدار من الخراج، قوله: «﴿عَن يَدٖ﴾؛ أي: عن غنى، ومن لم يجد فلا عليه. وقيل: عن انقياد، وقيل: عن ذل. وقوله: ﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾: أذلاء تأكيداً لقوله: ﴿عَن يَدٖ﴾ إذ فسَّر اليد بالذل». ثم ذكر كلاماً في معنى الإذلال فيه نظر.

وقال الزجاج في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ قيل: عن ذلٍّ، وقيل: عن قهر وذلك، كما تقول اليد في هذا الأمر لفلان؛ أي: الأمر النافذ. وقيل: عن إنعام، لأن أخذ الجزية منهم وترك أنفسهم نعمة عليهم[1].

وقال ابن أبي حاتم ﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾: قال: عن سعيد بن جبير: يعني: مذلون. وقال أبو البختري عن سلمان: ﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾: وهم غير محمودين[2].

---

(١) معاني القرآن للزجاج ٤٤٢/٢.

(٢) تفسير ابن أبي حاتم ١٧٨٠/٦.

وقال الماوردي في قوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾: «فيه خمسة أقاويل:

أحدها: أن يكون قياماً والآخذ لها جالساً، قاله عكرمة.

والثاني: أن يمشوا بها وهم كارهون، قاله ابن عباس.

والثالث: أن يكونوا أذلاء مقهورين، قاله الطبري.

والرابع: أن دفعها هو الصغار بعينه.

والخامس: الصغار أن تجري عليهم أحكام الإسلام، قاله الشافعي»[(١)].

وقال الرازي: «فالمعنى أن تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتي بها ماشياً غير راكب ويسلمها وهو قائم والمستلم جالس ويؤخذ بلحيته ويقال له: أَدِّ الجزية ويزج في قفاه»[(٢)]. وبهذا قال المرتضى من الزيدية[(٣)].

قلت: هذه أقاويل مبنية على الاجتهاد وجولان الخيال في معنى الصغار، وليست مبنية على مقاصد الجزية. صحيح أن الجزية يقصد بها الصغار لكن الصغار ليس الذي ذهبت إليه خيالات المفسرين، لأن من مقاصد الجزية أن تكون دماؤهم كدماء المسلمين وأموالهم كأموال المسلمين، فهي جزء مالي يؤديه الكتابي ومَنْ سنَّ فيهم سُنَّة أهل الكتاب كالمجوس عوضاً عن بذل الحماية لهم وبدلاً عن الخدمة العسكرية، وهذا كافٍ في تحقق الصغار، لأن من يبذل المال مقابل الحماية له يشعر بالصغار، وكذلك من يدفع المال عوضاً عن الجندية.

ولذلك نصَّ الفقهاء على حكمة عقد الذمة فقال الكاساني في البدائع: «إن لعقد الذمة أحكاماً منها عصمة النفس، وعصمة المال، وعن

(١) تفسير الماوردي ٣٥١/٢.

(٢) تفسير الرازي ٢٥/١٦.

(٣) البحر ٣١٦/١٦.

سيدنا علي ﷺ أنه قال: «إنما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا»»[١].

وقال ابن قدامة: «وإذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة ثم ذكر قول علي ﷺ، وقال عمر ﷺ في وصيته للخليفة بعده: وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً وأن يوفى لهم بعهدهم ويحاط من ورائهم»[٢].

وليس في صفع الذمي على قفاه ولا في شد لحيته خبر، فأين وصية رسول الله ﷺ بهم خيراً، ووصية الخلافاء بعده الذي ذكره المفسرون وبعض الفقهاء.

على أن الجزية كانت مورداً لبيت المال، وكان جزء منها يصرف على سن العجز والشيخوخة، فقد ثبت أن عمر رأى يهودياً مسناً يتسول في أسواق المسلمين فقال له: أما كنت تؤدي لنا الجزية؟ فقال: بلى، فقال له عمر: «ما أنصفناك، أكلنا شبيبتك وتركناك هرماً تتسول في أسواق المسلمين»، ثم أجرى له راتباً ما دام في دار الإسلام.

وثبت أيضاً أن البزنطيين حينما هجموا على نصارى الشام ولم يستطع أبو عبيدة الدفاع عنهم بالقدر الكافي لتفرُّق جيوش المسلمين في البلاد، قال لهم: يا نصارى حمص، هذه جزيتكم رُدَّت إليكم، لن نستطيع حمايتكم أكثر من ذلك. فقالوا له: والله لأنتم أرحم بنا من هؤلاء.

والإسلام دين الرحمة، ودين العدل، والإنسان في الإسلام مكرَّم، وليس من العدل والتكريم إهانة الناس لمجرد المخالفة في المعتقد، والله تبارك

(١) بدائع الصنائع ١١١/٧.
(٢) المغني ٣٦٢/٩.

وتعالى يقول: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، ويكفي الذمي صغاراً أن يُحكَم بأحكام الإسلام وبأن تحقق له الحماية من غير أن يكون فاعلاً ومؤثراً فيها، ولا داعي لجولان العقل والخيال في تصوير معنى الصغار، وبالله التوفيق.

ما يتخرج على القاعدة من فروع عند المذاهب الفقهية:

ذكر الفقهاء فروعاً كثيرة على هذه القاعدة فهماً منهم لمعنى الصغار الوارد في الآية الكريمة، ولا مانع من ذكر طرفٍ منها.

فمن هذه الفروع:

١ ـ أنهم ـ أي: أهل الذمة ـ يؤمرون بربط ناصيتهم وتغيير زيِّهم بشكل يخالف زيَّ المؤمنين.

٢ ـ يؤمرون بشد الزنانير.

٣ ـ ومن ذلك: أنهم يُمنعون من ليِّ أكوار عمائمهم على حلوقهم وألَّا يكون لعمائمهم ذؤابة تمييزاً لهم عن المسلمين في عمائمهم.

٤ ـ ويُمنعون من ركوب السروج.

٥ ـ ولا يُمكَّنون من بيع الخمر والخنزير في أسواق المسلمين ولا من إظهار الصلبان في أسواق المسلمين.

٦ ـ ويُمنعون من إحداث كنيسة سوى ما كان منها قديماً، فهذه يُقَرون عليها.

٧ ـ ويجب أن تتميز نساؤهم عن نساء المسلمين، في اللباس.

٨ ـ ويؤمرون بلبس الزنانير فوق جبينهم لتتميز عن جبب المسلمين.

٩ ـ يُمنعون من حمل السلاح في أسواق المسلمين.

١٠ ـ يُمنعون من سب أحد لا سيما الأنبياء.

١١ ـ ولا يُتخَذ منهم كاتباً ولا أميناً على بيت المال ونحو ذلك، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ [آل عمران: ١١٨].

وهناك فروع ومسائل فيها مبالغات لا دليل عليها(١).

[فعل المرأة ليس كفعل الرجل](٢)

هذه القاعدة نص عليها الإمام أبو جعفر من أئمة الإباضيَّة في جامعه في أثناء كلامه عن غسل الحيض.

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ﴾ [آل عمران: ٣٦].

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

ذهب فقهاء الإباضيَّة، والمالكية، والشافعية إلى أن المرأة إذا وطئت بالإكراه أن الكفارة على الرجل دونها، وهذا مذهب الجمهور، لأن النبي ﷺ قال: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، وهو قياس مذهب الحنابلة في الإكراه عموماً.

وذهب الحنفية إلى أن الكفارة عليهما معاً، قال الزيلعي من الحنفية في الذي واقع زوجته ثم جاء إلى النبي ﷺ قائلاً: هلكتُ وأهلكت، واقعتُ زوجتي في رمضان، فقال النبي ﷺ: «**اعتق رقبة...**» الحديث، قال: «وسكوته عن الكفارة عليها لا يدل على سقوطها، كما لم يدل سكوته

(١) انظر هذه الفروع في: كتاب المصنف للكندي ٤٨/١٢، والبدائع ٤٤٨/٩، والذخيرة للقرافي ٤٥٨/٣، وكفاية الأخيار ص٦٧٦، ومنار السبيل ٣٠٣/١.

(٢) الجامع لأبي جعفر ٥١١/٦ و٥١٤ و٥١٦.

عن فســاد صومها ووجوب القضاء عليها على خــلاف ذلك، وليس فيه تأخير البيان عن وقت الحاجة، لأن المرأة لم تسأله عنها ولا سأله الزوج عنها»[١].

وإنما وجبت الكفــارة على المرأة حتى ولو أكرهــت على الوطء، لأن سبب الكفارة إفساد الصوم لا نفس الوقاع[٢].

هذا وأصل التفاوت بين فعل الرجل وفعل المرأة ثابت عند الجميع.

من ذلك:

يجوز للرجل أن يسافر مطلقاً، وأما المرأة فلا تسافر مسيرة يوم وليلة إلا ومعها محرم.

وشهادة الرجل غير شهادة المرأة، فقد أقام الشارع امرأتين مقابل شهادة رجل واحد.

وأجاز الشارع الخروج للرجل ولم يجوزه للمرأة.

وأوجب الشارع على الرجل حضور الجماعات والجمع والمحامل ولم يوجبه على المرأة.

وأوجب النفقة على الرجل دون المرأة.

وهذا التفاوت مقرر في جميع المذاهب الفقهية.

ومن ذلك: إذا وطئها في الدبر كان الإثم عليــه دونها وتحرم عليه عند الإباضيَّة، وعلى المرأة مقاومته إن استطاعت[٣].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٨/١.

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٦٦٨/١.

(٣) الجامع لأبي جعفر ٥١١/٦ و٥١٤ و٥١٦.

ومن ذلــك: إذا أكره زوجته على الإفطار كان عليــه الإثم ووجبت عليه الكفارة عند الجمهور، وعند الحنفية تجب الكفارة عليهما.

ومن ذلك: إذا أكرهها على الزنى أقيم الحد عليه إذا علم أنها لم تستسلم له، وهذا مذهب الجميع لقول النبي ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».

[قضاء الحقوق على الفور][1]

المراد بقضاء الحقوق: أداؤها[2].

والحقوق: جمع حق، وهو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره[3].

والحقوق نوعان: حقوق الله، وحقوق العباد، وكلاهما واجب القضاء على الفور.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعــدة قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [آل عمران: ١٣٣].

أقوال المذاهب الفقهية:

قال الإمام محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «وجب قضاء دين مؤجل أو غير مؤجل، دين للخلق، أو الخالق، على من أخذه لنفســه أو لمن قام عليه من يتيم أو مجنون أو غائب، وحســن تعجيله مع إمــكان وقدرة بلا مضرة

(١) كتاب النيل ٧٥/٩.
(٢) تعريفات البركتي ص ٤٣٢.
(٣) تعريفات البركتي ص ٢٦٦.

تلحقه في بدنه أو ماله... وقيل: يجب التعجيل وأن القضاء فوري لا تراخٍ فيه، وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [آل عمران: ١٣٣]، وقوله ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»[١].

واختلف الجمهور من أهل الأصول في الوجوب هل هو على الفور؟

فذهب الحنفية والمالكية وظاهر مذهب الحنابلة أنه على الفور[٢]. وهو مذهب أبي طالب من الزيدية، ومذهب المنصور بالله والإمام يحيى والمهدي أنه ليس فيه إشعار بفور أو تراخٍ وإنما مجرد الطلب[٣].

وذهبت الشافعية والإباضيَّة إلى أن الأمر المطلق على التراخي. قال الوارجلاني: «واختلفوا في الأمر المطلق هل هو على التراخي أو على الفور، ففيها جوابان: بعض الفقهاء يقول بالتراخي، وبعضهم بالفور، والأول أصح»[٤].

وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ﴾: بأن الفور جاء من مادة (سارع) وليس من صيغة الأمر.

ويتفرع على هذه القاعدة فروع كثيرة منها:

١ ـ الحج على الفور. قال الجصاص: قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في ذلك فقال قائلون: هو على المهلة وله تأخيره إلى الوقت الذي يخشى الفوات بتركه في آخر عمره. وقال آخرون: هو على الفور. وكان شيخنا

(١) صحيح البخاري، كتاب الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟، (٢٢٨٧)، ٩٤/٣. صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم مطل الغني... (١٥٦٤)، ١١٩٧/٣.
(٢) الفصول للجصاص ١٠٥/٢، وروضة الناظر ٥٧١/١، والفروق ٥٦/٢، وشرح التنقيح ١٢٨/١.
(٣) مفتاح السعادة ٢٣٥٨/١ و ٢٣٦٥/١.
(٤) العدل والإنصاف ٩٤/١، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٩٤/١.

أبو الحسن يحكي ذلك عن أصحابنا ويستدل عليه بقولهم في فرض الحج إنه على الفور على من استطاع إليه سبيلاً وأنه لا يسعه تأخيره[١]. قال في العدة: «الأمر المطلق يقتضي الفور، هذا ظاهر كلام أحمد، لأنه يقول الحج على الفور»[٢].

وعند الشافعي: لا يجب الحج على الفور. قال الزنجاني: «والحج لا يجب على الفور عندنا»[٣].

وهناك حقوق تجب على الفور بلا خلاف:

منها: الأمر بالقيام إلى الصلاة لقوم تركوا الصلاة المفروضة حتى كاد يذهب وقتها[٤].

ومنها: التوبة واجبة على الفور، فمن تركها أو أخَّرها زماناً صار عاصياً بتأخيرها[٥].

ومنها: ردُّ المغصوبات واجب على الفور.

ومنها: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ومنها: الزكاة عند ملك النصاب وحلول الحول.

ومنها: الحكم بين الخصوم يجب على الفور.

ومنها: العقوبات شرعت على الفور تحصيلاً لمصالح الردع والزجر، فإنها لو تأخرت لم يؤمن من ملابسة جرائمها.

---

(١) الفصول للجصاص ١٠٥/٢، والعدة في أصول الفقه ١٦٠/١.
(٢) العدة ٢٨١/١.
(٣) قواعد الأحكام ١٢٤/١.
(٤) المصدر نفسه ٢٢١/١.
(٥) المصدر نفسه ٢٢٦/١، ومفتاح السعادة ٢٤٩٦/١.

ومنها: قتل أهل البغي والمجانين حالة الصيال إذا لم يندفعوا إلا به يجب فوراً.

ومنها: قضاء الديون إذا حان وقت أدائها أو طلبها صاحبها تجب فوراً.

ومنها: الشهادة تجب على الفور لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ومنها: الفتيا عند مسيس الحاجة إليها دفعاً للمفسدة عن المستفتي. وكان رسول الله ﷺ إذا سئل عما مسَّت الحاجة إليه بادر بالجواب، وكل واجب على التراخي يصير واجباً على الفور إذا ضاق وقته.

ومن ذلك: من ترك الصلاة عمداً وجب قضاؤها على الفور، لأن وقتها لما ضاق صارت على الفور.

وكذلك من أفسد الحج وجب قضاؤه على الفور[١].

[كل عقد أفضى إلى جهالة فهو غير جائز][٢]

شرح المفردات:

العقد عند الفقهاء: هو ربط أجزاء التصرف شرعاً بالإيجاب والقبول، أو هو التزام المتعاقدين وتعمدهما أمراً، فهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول، وجمعه العقود.

أفضى: أي: أوصل، وأفضى فلان إلى فلان: وصل إليه.

الجهالة: عدم معرفة حقيقة الشيء وما يؤول إليه.

---

(١) قواعد الأحكام ٢٤٩/١ وما بعدها، وانظر: الفروق ٧٩/٤ و ٨٣/٤ و ١٣٣/٤ و ١٥٦/٤.

(٢) كتاب الضياء ١٠١/١٨ إلى ١٠٣، والمصنف ١٢٨/٢١.

المعنى العام للقاعدة:

والمعنى العام للقاعدة: هو أن كل عقد بيعاً كان أو إجارة أو غيرها يؤدي إلى عدم العلم بحقيقة المعقود عليه أو بثمنه فهو عقد غير جائز.

تأصيل القاعدة:

وأصل هـذه القاعـدة قوله تعالـى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩].

والجهالة تفوت الرضا وكل غرر مفوت للرضا.

ومن ذلك الأحاديث التي تنهى عن بيع الغائب كحديث: «**يا حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك**»[(١)]، لأن بيع الغائب نوع من الغرر.

والجهالة لا تزول إلا برؤية المبيع رؤية تنفي عنه الجهالة إذا كان المبيع حاضراً في مجلس العقد، وإذا كان غائباً عرف بالأوصاف أو بالأنموذج.

فروع القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

ذكر فقهاء الإباضيَّة فروعاً كثيرة جداً على هذه القاعدة.

منها: أن من أعطى شاة بالنتاج فنتجت ومات الناتج بعد أيام، أو عاش، أو لم تنتج فعن مالك بن غسان من فقهائهم أن هذا شرط مجهول لا يثبت،

---

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣٥٠٣)، ٢٨٣/٣. سنن الترمذي، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (١٢٣٢)، ٥٢٦/٣. سنن النسائي، باب بيع ما ليس عند البائع، (٤٦١٣)، ٢٨٩/٧. سنن ابن ماجه، (٢٠) باب النهي عن بيع ما ليس عندك، (٢١٨٧)، ٧٣٧/٢.

والشـــاة لصاحبها حتى إذا شـــاء أخذها منه وليس له منها إلا العناء، وينظر عناؤه، ويعطى بقدر عنائه في الشاة، وليس له فيها نصيب. وقال أبو الحواري فيمن أعطى شاة بنصف الربح أنه منتقض فاسد.

ومنها: أن من دفع إلى رجل عجلاً يعلفه له بســـهم فعلفه مرة ثم طلب سهمه منه فإنه لا يثبت ذلك وله عناؤه برأي العدول.

ومنها: أن القنية بالنتاج غير ثابتة، لأنه مجهول.

ومنها: لو أعطى صبياً عناقاً يعلفهـــا بالنتاج فلا يجوز لأنه مجهول، لأن ذلك غير معروف الوقت، ولا متى تنتج.

ومنها: أن من دفـــع إلى رجل بقرة يرعاها بنصف نســـلها فإن ذلك مكروه، لأنه لا يدري إن كان لها نسل أو لا نسل لها، ولكن بأجر معلوم جاز[١].

٢ المذهب الحنفي:

من فروعها: إذا تزوجها على حكمـــه أو حكمها أو حكم رجل فهذه التسمية فاســـدة للجهالة، وهذه الجهالة فوق جهالة مهر المثل، قاله في المبسوط[٢].

ومنها: إن اختلعت على أن تزوجه امرأة وتمهر عنه فالخلع جائز والشرط باطل للجهالة في المســـمى، وكذلك إن اختلعت منه بدابة للجهالة فإن اسم الدابة يتناول أجناساً مختلفة[٣].

(١) كتاب الضياء ١٠١/١٨ و١٠٣.
(٢) المبسوط للسرخسي ٩٢/٥.
(٣) المصدر نفسه ١٨٩/٦.

ومنها: أن السلم في الصوف جائز وزناً لأنه معلوم في نفسه، وإن اشترى كذل جزة بغير وزن لم يجز للجهالة، لأن مقـدار الصوف في كل جزة غير معلوم[١].

ومنها: إن تكارى قوم مشـاة بعيراً إلى مكة واشترطوا على المكاري أن يحمل من مرض لهم أو أعياناً فهذا فاسد للجهالة، وربما تفضي هذه الجهالة إلى المنازعة، ولو اشترطوا عليه عُقبة لكل واحد منهم كان ذلك جائزاً، لأن ذلك معلوم لا تمكن بعده المنازعة[٢]. والفروع كثيرة جداً.

٣ المذهب المالكي:

ومن فروعها عنـد المالكية: ما ذكره ابن عبدالبر فـي الكافي أثناء كلامه عن العاملين عليها وهم السـعاة الذي يجمعـون الصدقات قال: يدفع لهـم منها أجـرة معلومة قدر عملهـم لا يسـتأجرون بجزء منها للجهالة بقدره[٣].

ومنها: إذا كان الصداق مؤجلاً لموت أو فراق فسـخ قبل البناء للجهالة بالأجل وثبت بعده ولها صـداق المثل نقداً كقيم المتلفـات ولمالك قيمة المؤجل، قال ابن القاسم: ولا يعجبني لأن القيمة فرع الثبوت[٤].

ومنها: ما قالـه القرافي في الذخيرة وهو يتحدث عـن الغرر قال: قاعدة الغرر ثلاثة أقسام: ما اجتمع الناس على منعه كالطير في الهواء والسمك في الماء، وما اجتمع الناس على جوازه بطن الأجنة وأساس الدار، وما اختلف

(١) المصدر نفسه ١٢/١٧٤.
(٢) المصدر نفسه ١٦/٢٢.
(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ١/٣٢٦، مكتبة الرياض الحديثة، ط٢.
(٤) الذخيرة ٤/٣٨٧.

الناس فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني كبيع الغائب على الصفة، فقيل: هو غرر فيمتنع ونحن نقول: هو غرر تدعو الضرورة إليه[١].

إذاً فما أدى إلى جهالة فهو غرر لا يصح العقد معه، والفروع كثيرة جداً.

٤ المذهب الشافعي:

من فروعها عند الشافعية: ما ذكره الماوردي في الحاوي الكبير في معرض كلامه عن الاستئجار على النسك قال: فأما تعيين النسك فهو شرط صحة العقد، لأنه المقصود بالعقد فافتقر إلى ذكره ليكون العمل معلوماً في العقد أنه استأجره لحج أو عمرة، أو قران أو تمتع فإن لم يذكر ذلك بطل العقد للجهالة بالمعقود عليه[٢].

ومن فروعها: بيع العين الغائبة، فقد اختلف الشافعية في صحة بيعها، فقيل: لا يجوز بيعها للجهالة والغرر، وقيل: يجوز. فمن جوَّز ذلك اشترط وصفها بما ينفي الجهالة عنها[٣].

ومنها: ما ذكره الماوردي في معرض كلامه عن بيع السمن، قال: المسألة الثانية أن يبتاع السمن مع ظروفه موازنه كل مَنْ بدرهم فإن كانا قد علما وقت العقد وزن السمن ووزن الظرف جاز، لأنهما إذا علما أن وزنه مائة مَنْ وإن وزن الظرف منها عشرة مناً فقد تبايعا تسعين مناً سمناً بمائة درهم كل مَنْ إلا عشرة بدرهم، فإن جهلا ذلك أثناء العقد أو جهله أحدهما أو علما

(١) الذخيرة ١٩٢/٥.
(٢) الحاوي الكبير ٢٥٩/٤.
(٣) الحاوي ٣٢١/٥.

وزن السمن دون الظروف أو وزن الظروف دون السمن فالبيع باطل للجهالة بثمن ما تبايعاه من السمن[١].

ومنها: لا يجوز أخذ الرهن والضمين في القرض إذا كان المستحق فيه القيمة للجهالة بقيمته[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

من فروعها عند الحنابلة: إذا اشترى حائطاً أبَّر بعضه ولم يؤبر البعض الآخر، فما أبَّر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع في ظاهر كلام أحمد وقول أبي بكر للخبر. وقال ابن حامد: الكل للبائع، لأن اشتراكهما في الثمرة يؤدي إلى الضرر واختلاف الأيدي فجعلنا ما لم يظهر تبعاً لما ظهر كأساسيات الحيطان تتبع الظاهر منها، ولم يجعل الظاهر تبعاً للباطن كما لا تتبع الحيطان الأساس في منع البيع للجهالة[٣].

ومن فروعها: إذا اشترط أن ينتفع المرتهن بالرهن في دين القرض لم يجز، وإن كان بدين مستقر في مقابلة تأخيرة عن أجله لم يجز، لأنه بيع للأجل، وإن كان في بيع فعن أحمد جوازه إذا جعل المنفعة معلومة كخدمة شهر ونحوه فيكون بيعاً وإجارة، وإن لم تكن معلومة بطل الشرط للجهالة[٤]. والفروع كثيرة جداً.

(١) الحاوي الكبير ٣٢٣/٥.
(٢) الحاوي الكبير ٣٥٧/٥.
(٣) الكافي ٤١/٢.
(٤) المرجع نفسه ٩١/٢.

٦ المذهب الزيدي:

ومن فروعها في المذهب الزيدي: لو استأجر رجلاً بدرهم ليعلِّمه سورة من القرآن فإن ذلك لا يجوز للجهالة التي فيها[١].

ومن ذلك: إذا باع أرضاً ولم يذكر قدرها وحدودها وجهاتها بطل البيع للجهالة[٢].

ومن ذلك: بيع الملامسة وهي بيع ما لم يره بل يلمسه، والحوت في الماء، وبيع الحصاة كأن يقول له: بعتك من هذه الأرض إلى حيث تقع الحصاة للجهالة[٣]، ونحو ذلك.

وقد تبين مما ذكرنا من فروع في المذاهب الإسلامية المتبوعة أن هذه القاعدة محل اتفاق فيما بينهم.

[ما كان من هدايا القضاة جارياً مجرى الصلات جاز قبوله وما كان بموضوع سلطان فلا يجوز قبوله][٤]

هذه القاعدة نصَّ عليها كلٌّ من العلَّامة محمد بن إبراهيم في بيان الشرع، والعلَّامة أبو بكر أحمد بن عبد الله النزوي في المصنف.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن ما يقدم للقضاة ومَنْ جرى مجراهم من الوزراء وأصحاب الإدارة ومن استرعاهم الله رعية من المسلمين إذا كانت من باب

---

(١) مفتاح السعادة ٢٦٠٨/١.

(٢) البحر ٤٢٩/٦.

(٣) البحر ٩/٨.

(٤) بيان الشرع ٩٥/٢٨، والمصنف ٩٥/٢٢.

القرابة والبر والصلة بحيث جرت عادة هـؤلاء أنهم كانوا أهل مودة وصلة مع القاضي قبل أن يكـون قاضياً واطرد منهم ذلك حتـى صار ذلك عادة لهم، فهذا يمكن قبوله مـا دام أنه ليس لهم في حين الهدية خصومة يحكم بها هذا القاضي. أما ما كان جارياً مجرى الرشوة لذوي السلطان أو التقوِّي به، فهذا لا يمكن قبوله.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: ٤٢].

قال مجاهد: يعني به: الرشوة في الحكم، وهم اليهود[١].

وقال مقاتل بن سـليمان: يعني: الرشـوة في الحكم، كانـت اليهود قد جعلت لهم جعلاً في كل سنة على أن يقضوا لهم بالجور[٢].

فإذا كان أخذ الرشـوة دأب اليهود، فلا يجوز لأحد من المسـلمين أن يأخذ الرشوة ويكون اليهود له أسوة.

أقوال المذاهب الفقهية في هذه القاعدة:

قال العلَّامة محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن جواب محمد بن محبوب على لسـان الإمـام الصلت بن مالـك إلـى أحمد بن سـليمان إمـام حضرموت: وأما ما ذكرت من الهدايا فإن الذي نحن عليه الكراهية لذلك والنهي عنه، وأن لا يقبـل والٍ ولا حـاكم هديـة إلا من ذي رحم أو من قد عُوِّدَ أن يهاديـه قبل أن يكون في حـال ولايته وحكمه، أو تكـون مـن المكافأة إليه.

(١) تفسير مجاهد ٣٠٩/١، دار الفكر الإسلامي الحديث.

(٢) تفسير مقاتل بن سليمان ٤٧٨/١، وتفسير الطبري ٣١٨/١٠.

ومن جواب منه إلى أهل المغرب: وعن الرجل إذا كان له علم وفقه فجعل الناس يكرمونه ويهدونه، وهو يظن أنما يفعلون به ذلك من أجل العلم، هل عليه في ذلك بأس؟ فنرجو أن لا يكون عليه بأس ما لم يكن لسبب سلطان.. أو لطلب دنيا فلا يجل له ذلك. وقد كان أشياخ المسلمين، والعلماء تأتيهم الهدايا، والصلات، والكرامات من إخوانهم من الآفاق إلى مكة فيقبلونها، وإن كان ذلك من وجه الكرامة والصدقة عليهم فلا بأس ما لم يكن بموضوع سلطان، فإن السلطان لا تجوز له الهدية إلا ممن كان يهدي إليه من قبل سلطانه هذا»[(١)].

وقال العلَّامة أبو بكر أحمد بن عبد الله النزوي: «فسر أهل التفسير قوله تعالى: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ أنه الرشا، لأن عمال الآخرة لا يأخذون أجورهم في الدنيا، ويكره للقاضي الهدية لما فيها من التهمة، وإذلال المهدي عليه وطمعه في ميله إليه.

وقال: ولا ينبغي أن يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم.

وقال أيضاً: ليس لحاكم من إمام، ولا قاضٍ، ولا والٍ أن يقبل من رعيته الهدية، إلا ممن كان ذلك يجوز بينهما من قبل أن يكون إماماً، أو قاضياً، أو والياً[(٢)].

وقال الإمام السرخسي من الحنفية: «إذا أخذ القاضي الرشوة استحق العزل، فيعزله الإمام ويعزِّره»[(٣)].

وقال الشافعي: ينعزل بمجرد أخذه الرشوة، أي: لا يتوقف عزله على

(١) بيان الشرع ١٩٧/٢٨.
(٢) المصنف ١٠١/١٣ و١٠٢.
(٣) المبسوط ١٦/٧.

قرار من الإمام. وبه قالت المعتزلة بناء على أصلهم: (أن الفسق مخرج من الإيمان)، فتبطل أهليته للقضاء، وأما أصل الشافعي فهو أن العدالة شرط للقضاء كما هي أهلية للشهادة.. وقد زالت بالفسق[١].

وقال الكاساني من الحنفية أيضاً: «ومن آداب القاضي أن لا يقبل الهدية إلا إذا كان لا يلحقه بها تهمة. وجملة الكلام أن الرجل إذا كان يهدي القاضي بموضوع الصلات والقرابة فإنه ينظر، فإن كان له خصومة فإنه لا يقبل، لأنه يلحقه تهمة، فإن كان لا خصومة في الحال يقبل، لأنه لا تهمة. وأما إن كان أجنبياً لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لا، لأنه إن كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة، وإن لم يكن فربما يكون له خصومة في المآل، أي: بعد ذلك فلا يقبل، ولو قبل كانت لبيت المال»[٢].

وهكذا الحكم عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية.

قال ابن جزي المالكي: «ومن آداب القاضي أن لا يقبل الهدية، إلا من الأقربين الذين يهدونه لا لأجل القضاء»[٣].

وقال الغزالي الشافعي: «وينبغي أن لا يقبل القاضي الهدية، لا من الخصمين ولا من أحدهما، بل يترك الهدايا أصلاً، ولا بأس بقبولها ممن اعتاد على ذلك قبل القضاء ولا خصومة له، وإن كان لا يعتاد ذلك ولا خصومة له في الحال جاز له القبول، والأَوْلَى أن يضع ذلك في بيت المال»[٤].

---

(١) المبسوط ١٦/٧.
(٢) بدائع الصنائع ١٠/٧.
(٣) القوانين الفقهية ١٩٥/١.
(٤) الوسيط ٣١٥/٧.

وقال ابن قدامة في الشرح الكبير: «ولا يحل له أن يرتشي ويقبل الهدية إلا ممن كان يهدي إليه قبل ولايته شرط أن لا تكون حكومة، أما الرشوة في الحكم ورشوة العالِم فحرام على الآخذ بلا خلاف. قال تعالى: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾. قال الحسن وسعيد بن جبير: هو الرشوة، وقال: إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر»[(١)]، والعياذ بالله.

وقال صاحب حدائق الأزهار من الزيدية: «وينعزل بالجور وبظهور الارتشاء»[(٢)].

وقد علَّق الشوكاني عليه بقوله: «إذا وقع من الحاكم قبول الرشوة فإنه ينعزل لبطلان عدالته بصدور هذه المعصية الكبيرة منه، فإن النبي ﷺ قال: «**لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم**»[(٣)]. وقال أبو طالب يحيى بن الحسين: «ولا يقبل الهدية على أصل يحيى عليه السلام»[(٤)].

فقد علم مما تقدم من أقوال أئمة الفقه في المذاهب المتبوعة أن القاضي يجوز له أخذ الهدية إذا كانت بمعنى الصلة والقرابة لا سيما إذا جاءت ممن له عادة أن يهدي القاضي قبل توليه القضاء واطرد ذلك منه بحيث صار ذلك عادة مطردة.

أما ما كان بموضوع السلطان والرشوة والاستقواء بالقضاة وذوي النفوذ وأكل أموال الناس بالباطل، فإن هذا من الكبائر المستوجبة لدخول النار، والعياذ بالله تعالى.

---

(١) الشرح الكبير ٤٠٢/١١.
(٢) السيل الجرار ص٨٣٣.
(٣) السيل الجرار ص٨٧٣. والحديث أخرجه أحمد ١٦٤/٢ و١٩٠ و١٩٤.
(٤) كتاب التحرير ٦٧٢/١.

لذلك فعلى القضاة وأصحاب النفوذ ومن استرعاهم الله رعية أن يرفقوا بأنفسهم ويتقوا الله فيما استرعاهم، ويبتعدوا عن الرشوة، وأكل السحت، وأخذ أموال الناس بغير حق.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

ويتخرج على هذه القاعدة فروع كثيرة منها:

١ ـ لا يجوز للقضاة قبول الهدايا من الناس ممن ليس لهم عادة قبل ذلك.

٢ ـ لا يجوز أن يجيب الداعيَ إلى وليمة إذا شعر أن من ورائها نوعاً من الرشوة لما في ذلك من الرشوة ومن طمع ميل القاضي إلى صاحب الدعوة.

٣ ـ لا يجوز للمدراء العامين ولا لأصحاب النفوذ أن يقبلوا هدية بسبب نفوذهم وسلطانهم، أو بإسراع إنجاز معاملات الناس، فإن خدمة الناس من واجباتهم، فإن هذه الأساليب الملتوية هي التي أدت إلى استفحال الفساد الإداري في مؤسسات الدول وإداراتها.

٤ ـ لا يجوز لأهل العلم قبول الهدايا من الطلاب في أيام الاختبارات والامتحانات لما في ذلك من تهمة الرشوة.

وقد أدركتُ مشايخي في مدينة حمص المحروسة حينما كنت في طلب العلم يتورعون عن قبول الهدايا من طلبة العلم ويعتبرون ذلك نوعاً من التهمة بالرشوة على ما هم عليه من الزهد والتقوى، وعزوف النفس عن الدنيا، والرغبة فيما عند الله. رحم الله الجميع بمنه وكرمه!.

[محبة الله منوطة باتباع رسوله][1]

هذه قاعدة من قواعد الإسلام العظيمة، ومعناها: أن من ادعى حب الله عليه أن يتأسى برسول الله ﷺ في أمره ونهيه وأن يقتدي به في جميع سُنَّته، فقد كان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما شديد التأسي برسول الله ﷺ حتى في الأمور الجِبْلية التي لا يجب فيها التأسي برسول الله، وهذه المحبة دليل صادق على محبته لله ورسوله.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿ قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِى يُحْبِبْكُمُ ٱللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [آل عمران: ٣١].

وقوله ﷺ: «**لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئتُ به**»[2].

أقوال الأئمة في القاعدة:

قال ابن أبي حاتم: «علامة حبه تعالى إياهم إتباع سُنَّة رسوله»[3].

وقال ابن أبي زمنين: قال الحسن: جعل الله محبة رسوله محبته وطاعته طاعته[4].

وقال ابن كثير: «هذه الآية الكريمة حاكمة على كل من ادعى محبة الله وليس هو على الطريقة المحمدية فإنه كاذب في دعواه في نفس الأمر حتى يتبع الشرع المحمدي والدين النبوي في جميع أقواله وأفعاله

(١) شرح كتاب النيل ١٧/١٦.
(٢) مشكاة المصابيح ٣٦/١، (١٦٧).
(٣) تفسير ابن أبي حاتم ٦٣٢/٢.
(٤) تفسير ابن أبي زمنين المالكي ٢٨٥/١.

وأحواله كما ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»»[(١)].

وقال ابن رجب: «وقد يظن ظان أن الاقتداء بهدي محمد ﷺ ليس هو الأفضل، بل الأفضل الزيادة عليه، وهو خطأ فاحش ولهذا قال محمد ﷺ: «**وخير الهدي هدي محمد** ﷺ»، وأن الله أمر بمتابعة النبي بقوله: ﴿قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِى يُحْبِبْكُمُ ٱللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [آل عمران: ٣١]. ولهذا غضب النبي على النفر الذين تقالُّوا عمل النبي ﷺ وقال: «**إني واللهِ لأخشاكم لله وأتقاكم له، وإني أصوم وأفطر، وأقوم وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سُنَّتي فليس مني**»»[(٢)][(٣)].

ما يتخرج على القاعدة من مسائل:

من المسائل الفقهية التي يمكن أن تتخرج على هذه القاعدة:

١ ـ وجوب القراءة في الصلاة. وقد ذهب الأصم من المعتزلة إلى جواز الصلاة من غير قراءة، واحتج الجمهور بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل: أيقرأ في الصلاة؟ فقال ﷺ: «**أتكون صلاة بغير قراءة**».

واحتج الأصم بقول النبي ﷺ: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**»[(٤)]، والقراءة ليست بمرئية في الصلاة فوجب كونها خارج الصلاة.

---

(١) تفسير ابن كثير ٣٢/٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، (٥٠٦٣)، ٢/٧. صحيح مسلم، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، (١٤٠١)، ١٠٢٠/٢.

(٣) تفسير ابن رجب ١٧٦/١.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الصلاة، باب من سها فترك ركناً...(٣٨٥٦)، ٤٨٦/٢.

والجواب: أن الرؤية إذا كانت متعديــة إلى مفعولين تكون بمعنى علم، ولأن النبي ﷺ واظب عليها، واتباعه واجب وهو من علامة محبته.

٢ ـ قراءة الفاتحة واجبة في الصلاة عند الجمهور. وقال أبو حنيفة: ليست واجبة.

واســتدل الجمهور على وجوبها بمواظبة النبي ﷺ عليها طول عمره في الصلاة، فوجب علينا اتباعه، واتباعه دليل محبته، فليست محبته محبة جِبْلِيَّة فطرية بل محبة طاعة واتباع[١].

٣ ـ فضل أمة محمد ﷺ على سائر الأمم لمتابعتها نبيها، قال تعالى: ﴿قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِى يُحْبِبْكُمُ ٱللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

قال الرازي: «إنما نالت هذه الأمة هذه الفضيلة لمتابعة محمد ﷺ»[٢].

وخرَّج الإمام الرازي على هذه القاعدة وجوب محبة أهل بيته، والحســن والحسين منهم، لأن النبي ﷺ كان يحبهم، فمحبتهم واجبة اقتداء برسول الله ﷺ ولقوله تعالى: ﴿قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِى يُحْبِبْكُمُ ٱللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، فيكون اتباعــه في محبة أهل بيتــه الطيبيــن الطاهرين واجباً لا حيدة عنه[٣]. ونصَّ عليه صاحب المصابيح من الزيدية[٤].

٤ ـ استدل الحنفية على وجوب الأضحية بأن الله أمر نبيه بالنحر، ولا بد أن يكون قد فعله لأن ترك الواجب عليه غير جائز، وإذا فعله النبي ﷺ وجب علينا مثله لقولــه تعالى: ﴿قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِى يُحْبِبْكُمُ ٱللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَٱتَّبِعُوهُ﴾ [الأنعام: ١٥٣].

---

(١) تفسير الرازي ١٦٨/١.
(٢) تفسير الرازي ٥٢٣/٦.
(٣) انظر: تفسير الرازي ٥٩٥/٢٧.
(٤) المصابيح الساطعة ٢٦/١.

٥ ـ وجوب اتباع سُـنَّة النبي ﷺ في أقواله وأفعالـه وأحواله والابتعاد عن الأهواء والبدع.

٦ ـ ومن ذلك: تقديم اتباع سُـنَّة النبي ﷺ على الأَغْيـار كلها لقوله تعالى: ﴿ قُلْ إِن كَانَ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ وَإِخْوَٰنُكُمْ وَأَزْوَٰجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ ٱقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَٰرَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَٰكِنُ تَرْضَوْنَهَآ أَحَبَّ إِلَيْكُم مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَجِهَادٍ فِى سَبِيلِهِۦ فَتَرَبَّصُوا۟ حَتَّىٰ يَأْتِىَ ٱللَّهُ بِأَمْرِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾ [التوبة: ٢٤].

٧ ـ ومن ذلك: الأفعال الجبلية لا يجب التأسي بها عند جمهور المذاهب، لكن الاقتداء به فيها من تمام محبته ﷺ.

٨ ـ ومن ذلك: أن لا يكون للمسلم خيار أمام خيار الله ورسوله لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [الأحزاب: ٣٦]. فلا يجوز أن يختار المسلم أمام أمر الله وأمر رسوله ﷺ، والله أعلم.

[من تلبس بعمل وجب عليه إتمامه][1]

ويعبَّر عن هذه القاعدة بلفظ: «القُرَبُ لا يجوز إبطالها بعد الشروع فيها».

ومعنى هذه القاعدة: أن المكلف إذا شـرع بعبـادة وجب عليه إتمامها، ولا يجوز أن يخرج منها قبل إتمامها.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ [محمد: ٣٣].

(١) شرح كتاب النيل ١٦/٢٠٥ و٢٠٦.

وفي التحلل من العمل بعد التلبس به والشروع فيه إبطال له، وهو منهي عنه، وأصل النهي التحريم.

وهذا مذهب الحنفية، والصحيح عند الإباضيَّة، وهو مذهب مالك أيضاً.

قال العلَّامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «والصحيح عند أصحابنا أن كل تطوع أفسده بعد الدخول فيه أن عليه قضاءه.. ووافق أصحابنا على ذلك أبو حنيفة، وهو مذهب مالك»[1].

استدل هؤلاء بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾. وعن سعيد بن جبير أنه دعي إلى طعام وهو صائم فأبى، فقيل له: عزمت عليك إلا أفطرت، فقال: لأن تختلف الخناجر في بطني أحب إليَّ من أن أفطر.

قالوا: وإن فعل ذلك وهو عالم بما عليه فقد أثم ولزمه القضاء.

لكن قد يجاب عنه بأنه واقعة عين لا تعم، وبأنه لم يفطر ورعاً يشعر به قوله: «أحب إلي من أن أفطر».

وذكر صاحب تقويم النظر خلاف الحنفية والجمهور في هذه القاعدة فيمن شرع في الصلاة أو الصوم فذكر أن مذهب الحنفية يجب إتمامها بالشروع ـ أي: في العبادة ـ كالحج، فإذا شرع في صوم نفل فأول جزء أتى به انعقدت قربة، والقرب لا يجوز إبطالها، قال تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾.

واستدلوا أيضاً بما روت السيدة عائشة قالت: كنت وحفصة صائمتين، فأهدي لنا طعام فأكلنا، فدخل النبي ﷺ فابتدرتني حفصة ـ وكانت بنت أبيها ـ فسألته عن ذلك فقال: «**اقضيا يوماً مكانه**».

(١) المصدر السابق نفسه.

ودخل عليَّ ذات يوم فقال: «**إنـي صائم**»، فأهدي إلينا حَيْسٌ فقال: «**إني آكل وأقضي يوماً مكانه**».

وأجاب الجمهور على هـذه الأحاديث بأنه قد تكلم فيها بما يوجب تضعيفها. واسـتدل للجمهور بقول الرسـول ﷺ: «**الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر**»[١] فإن أفطر فلا قضاء عليه.

وقال القرافي من المالكية: «إن وجـوب التطوعات عنده مأخوذ من قولـه تعالـى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾. نهـى الله ﷻ عن الإبطـال فيكون الإكمال واجباً مكلفـاً به، والتكليف يشـترط فيه القـدرة والعلم على القاعدة المتقدمة، ولا يجب الإتمـام حالة عدم القدرة والعلم، فلا يجب القضاء كذلك.

وإذا تعمد الإفساد اندرجت هذه الحالة في التكليف لحصول القدرة والعلـم، فوجـب القضـاء لقوله ﷺ فـي الحديـث الصحيح لعائشـة وحفصة رضي الله عنهما في صوم التطوع: «**اقضيا يوماً مكانه**»، وكانتا عامدتين إفساد ذلك اليوم»[٢].

وقال الزركشـي من الشـافعية: «ومـن احتـج عـلى المنع بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ فإنـه جاهل بأقـوال العلماء، فإنهم اختلفـوا فيها على قولين: فأكثرهم قالوا: لا تبطلوها بالرياء وأخلصوها، وهم أهل السُّنَّة، وقيل: لا تبطلوها بالكبائر، وهو قول المعتزلة»[٣].

وقال الفتوحي الحنبلي: «ولا يلزم المندوب بشـروع، بل هو مخير

(١) مسند أحمد، (٢٦٨٩٣)، ٤٦٣/٤٤.
(٢) الفروق ١٩٩/٣.
(٣) البحر المحيط ٣٨٥/١.

بين إتمامه وقطعه»[(١)]، لأن النبي ﷺ كان ينوي صوم التطوع ثم يفطر»[(٢)].

وروى الترمذي والحاكم، وأحمد والدارمي عن أم هانئ أن رسول الله ﷺ قال: «**الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر**». وفي رواية: «**أمين نفسه**»[(٣)].

ويمكن أن يجاب عن الآية بأنها مخصصة بهذا الحديث، والمصير إلى التخصيص متعيَّن لما فيه من إعمال الدليلين، فإنه أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما بالكلية.

وأرى أن ما ذهب إليه الجمهور وبعض الإباضيَّة هو الأرجح، لأن الحديث نصٌّ في المسألة، ويقاس على الصوم بقية القرَب والعبادات.

ما يتخرج على القاعدة:

ويتخرج على القاعدة أمور كثيرة نشير إلى أهمها:

١ ـ صوم التطوع يلزم بالشروع فيه عند الحنفية وبعض الإباضيَّة ومالك، ولا يلزم عند الشافعية والحنابلة.

٢ ـ حج التطوع يلزم بالشروع فيه في قول مالك وجمهور الحنفية وبعض الإباضيَّة، ولا يلزم عند الشافعية والمالكية، وذهب بعضهم إلى وجوب إتمامه لقوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة: ١٩٦].

---

(١) وقد ذكرت أنه مذهب الشافعية والحنابلة وبعض الإباضيَّة. انظر: حاشية البناني على جمع الجوامع ٩٠/١ و٩٣، ومختصر الطوفي ص٢٥، وفواتح الرحموت ١١٥/١، وتخريج الفروع على الأصول ص٥٩ ومختصر التحرير وشرح الكوكب المنير ٤٠٨/١.

(٢) رواه مسلم وأصحاب السنن. انظر: صحيح مسلم ٨٠٨/٢ و٨٠٩.

(٣) سنن أبي داود ٤٤٢/٢، وسنن الترمذي ٨١/٣.

٣ ـ ومن ذلك: صلاة التطوع تلزم بالشروع فيها عند الحنفية ومالك وبعض الإباضيَّة، ولا تلزم عند الشافعية والحنابلة[١] والزيدية، قال في البحر: «ومن أفسد نافلة صوماً، أو صلاة لم يلزمه القضاء لقوله ﷺ: «**فإن شئتِ فاقضيه**»[٢].

[من لا يعقل الخطاب لا تلزمه أحكام العقلاء][٣]

الأحكام: جمع حكم. والحكم في اللغة: المنع، ومنه الحَكَمَة وهي حديدة توضع في فك الدابة تمنعها من السير في غير الاتجاه الذي يريده سائقها.

وفي الاصطلاح: الحكم الشرعي خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو بأعم من أفعال المكلفين وضعاً.

العقل: قال الراغب: العقل ما يعقل به حقائق الأشياء. وقال الأشعري: هو العلم ببعض الضروريات، وقال القاضي: هو العلم بوجوب الواجبات العقلية، واستحالة المستحيلات، وجواز الجائزات، والضرورات التي يحكم بها جريان العادة. وقال الرازي: العقل غريزة يلزمها العلم بالضروريات عند سلامة الحواس الظاهرة والباطنة[٤].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] **وجه الدلالة**: أن السكران لا يعلم ما يقول لذلك لا يخاطب بالأحكام في هذه الحالة.

---

(١) انظر: شرح كتاب النيل ٢٠٦/١٦.
(٢) البحر ٢٣٢/٥.
(٣) كتاب الجامع ١٧٩/٢، وبيان الشرع ٣٩/١٠.
(٤) التعريفات الفقهية للبركتي ص ١٠٥، دار الكتب العلمية.

ومن السُّنَّة قول الرسول ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يكبر**»[١].

المعنى العام للقاعدة:

والمعنى العام للقاعدة أن من فَقَدَ عقله بسبب من الأسباب ارتفع عنه التكليف فلا يخاطَب بأحكام العقلاء.

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

من فروعها: طلاق المجنون، فإن تصرفات المجنون لا سيما القولية منها لا تصح وكذلك التصرفات الفعلية. قال محمد بن بركة: «وطلاق المجنون غير واقع باتفاق منهم ومن مخالفيهم»[٢]. وهذا مذهب الزيدية قال في مفتاح السعادة: «والخطاب متعذر في المجنون وغير المميز من الصبيان»[٣].

وقال ابن نجيم الحنفي: «والمجنون لا يقع طلاقه إلا في مسائل إذا طلَّق عاقلاً ثم جن فوجد الشرط، وفيما إذا كان مجبوباً فإنه يفرق بينهما بطلبها الطلاق، وفيما إذا كان عنيناً يؤجل بطلبها فإن لم يصل فرق بينهما بحضور وليه، وفيما إذا أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الإسلام فإنه يفرق بينهما وهو طلاق»[٤]. وهذا ما ذهب إليه المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عائشة. الجامع الصغير ٢/٢٤.
(٢) الجامع ٢/١٧٩، والمصنف ٤٠/١٢٧.
(٣) مفتاح السعادة ١/١٦٢٠.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٤٩، دار الكتب العلمية، ط١.
(٥) المعونة ١/٥٦٥، ط٢.
(٦) مختصر المجموع مجلد ٢ جزء٤ ص٨٣٣ ومجلد ٥ جزء ١٦ ص٢٤٠٦.
(٧) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/١١٠، ط١، دار الكتب.

واستدل الجمهور بقول النبي ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة ...**» ومنهم المجنون حتى يفيق.

أما السكران ففي طلاقه خلاف فمنهم من ألحقه بالمجنون لطروء الجنون عليه، ومنهم من ألحقه بالصاحي.

فالإباضيَّة اختلفوا فمنهم من ألحقه بالمجنون ومنهم من ألحقه بالصاحي، فابن بركة ألحق تصرفات السكران بالصاحي إذا كان مميزاً قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والنظر يوجب عندي أن السكران الذي معه تمييز أن الأحكام تلزمه في كل شيء لما عنده من التمييز، وأما السكران الذي لا تمييز عنده كالمجنون الملقى في قارعة الطريق، والساقط على المزبلة فسبيله عندي سبيل المجنون الذي تقع أفعاله معراة من المقاصد، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لا يخاطب إلا الذي يعقل عنه خطابه، ومن كان مجنوناً أو لا يعقل الخطاب لا تلزمه أحكام العقلاء».

أما الحنفية فقد عاملوا السكران معاملة الصاحي إلا في الإقرار بالحدود الخالصة والردة، والإشهاد على شهادة نفسه[١].

وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، لأن سائر الأحكام التكليفية جارية عليه كالقود إذا قتل، والحد إذا زنى، أو قذف، ووجوب قضاء الصلاة فكذلك الطلاق لأن كل من يحد إذا قذف فإنه إذا طلق نفذ طلاقه كالصاحي.

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص١٤٩.
(٢) المعونة ٥٦٥/١.
(٣) مختصر المجموع مجلد ٥ جزء ١٦ ص٨٣٣.
(٤) الكافي ١١٠/٣.

ومن فروعها: تصرفات الصبي غير المميز لحديث: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يحتلم**»، وهذا مذهب جمهور أهل العلم[١]، واستثنى الحنابلة من طلاق الصبي طلاق من كان عمره عشر سنين وعقل الطلاق فإنهم يصححون طلاقه واختاره الخرقي منهم، لأنه يروى عن النبي ﷺ قوله: «**كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على أمره**»[٢].

ويلحق بتصرفات المجنون والصبي تصرفات النائم، وزائل العقل لمرض، والمكره، والمعتوه، لانعدام العقل، والرضا اللذين هما شرطا التكليف وتوجيه الخطاب بالشرائع.

[وصف الأنوثة مؤثر في الأحكام][٣]

شرح المفردات:

الأنوثة: خلاف الذكورة من كل شيء، وهذا مصدر، والمفرد أنثى، والجمع إناث قال تعالى: ﴿ إِن يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦٓ إِلَّآ إِنَٰثًا وَإِن يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَٰنًا مَّرِيدًا ﴾ [النساء: ١١٧].

والأحكام: سبق ذكره.

المعنى العام للقاعدة:

هناك أحكام فقهية اختصت بها المرأة وخالفت فيها الرجل بوصفها أنثى، ووصف الأنوثة هو العلة المؤثرة في تلك الأحكام[٤].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) رواه الترمذي ٤٨٦/٣ برقم (١١٩١).

(٣) بيان الشرع ٩٦/١٢.

(٤) معجم القواعد الفقهية الإباضيَّة، ص ٥٧٢.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ﴾ [آل عمران: ٣٦]، فهي كالنص في أن الأنثى ليست كالذكر في كثير من الأحكام.

فروع القاعدة في المذاهب الفقهية:

من فروع هذه القاعدة: أن المرأة يجب عليها ضرب الخمار لقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، وهذا مجمع عليه عند الجميع.

ومنها: أن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل واحد لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهذا عند الجميع.

ومنها: أن المرأة لا تسافر ثلاثة أيام إلا ومعها رحم محرم بنص السُّنَّة[١]. وهذا عند الجميع.

ومنها: أن الذهب والحرير حل لبنات أمة محمد، حرام على ذكورها، لقوله ﷺ: «**الذهب والحرير حل لبنات أمتي حرام على ذكورها**»[٢]، وهذا عند الجميع.

ومنها: أن المرأة ترث على النصف مما يرث الرجل، فقد أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا مات وترك أصحاب فروض وأولاداً ذكوراً وإناثاً، أعطي أصحاب الفروض فروضهم، وما بقي يوزع على العصبة للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) حديث: «**لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا ومعها رحم محرم**»، متفق عليه.

(٢) المعجم الكبير للطبراني، (٥١٥٢)، ٢١١/٥.

ومنها: أن المرأة تغطي سائر جسدها في الصلاة إلا وجهها وكفيها، لقوله ﷺ: «**لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار**»[١]، وهذا في الحرة، وقد ثبت عن أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ: أتصلي المرأة في درع وخمار ليس عليها إزار؟ قال: «**إذا كان الدرع سابغاً يغطي ظهور قدميها**»[٢].

ومنها: حرم الشرع على المرأة أن تصوم نفلاً بغير إذن زوجها، أو بغير أن تعلم بكونه راضياً عن ذلك وإن لم يأذن لها صراحة، إلا إذا لم يكن محتاجاً إليها كأن كان غائباً، أو محرماً، أو معتكفاً، وهذا هو رأي الشافعية والمالكية. أما الحنفية فقالوا: صيام المرأة بغير إذن زوجها مكروه. أما الحنابلة فقالوا: متى كان زوجها حاضراً فلا يجوز صومها بدون إذنه ولو كان به مانع من الوطء كإحرام، أو اعتكاف، أو مرض[٣].

ومنها: أن المرأة تضع يديها قبل ركبتيها في الصلاة بخلاف الرجل.

ومنها: أنها إذا صلت ويدها ماسة بدنها فسدت صلاتها، لأنها تؤمر أن تضع يديها في ضعف الثوب.

ومنها: أن المرأة إذا صلت على ظهر الدابة بالإيماء مخافة إن نزلت أن يسبقها الركب فصلاتها تامة[٤].

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار، (٦٤١)، ١٧٣/١. سنن ابن ماجه، (١٣٢) باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا... (٦٥٥)، ٢١٥/١. مصنف ابن أبي شيبة، باب المرأة تصلي ولا تغطي شعرها، (٦٢٢٣)، ٤٠/٢. مسند أحمد، (٢٥١٦٧)، ٨٧/٤. صحيح ابن حبان، باب ذكر الزجر عن أن تصلي الحرة البالغة من غير خمار يكون على رأسها، (١٧١١)، ٦١٢/٤. المستدرك للحاكم، (٩١٧)، ٣٨٠/١ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب في كم تصلي المرأة، (٦٤٠)، ١٧٣/١. المستدرك للحاكم، (٩١٥)، ٣٨٠/١ وقال: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ص ٥٥٥.

(٤) بيان الشرع ٩٦/١٢.

ومنها: أن المرأة إذا نابها شيء في الصلاة صفقت، وإذا ناب الرجل شيء سبح[١].

ومنها: أن المرأة لا يصح أن تكون إماماً في الرجال، وعند المالكية لا تصح لا بالنساء ولا بالرجال. وحكي عن ابن جرير الطبري جواز إمامتها في التراويح إذا لم يكن هناك قارئ[٢].

ومنها: أن المرأة في الحج لا ينبغي لها أن تزاحم الرجال لاستلام الحجر بل تشير وتخفض صوتها[٣]. وكذلك الشأن في القراءة، والتلبية بحيث لا يسمعها إلا من كان بجانبها.

ومنها: أنه لا أذان على النساء للرجال ولا إقامة وهذا مذهب العترة والشافعية والحنفية ومالك[٤].

وهكذا يتضح أن وصف الأنوثة يؤثر في الأحكام عند جميع المذاهب، والله أعلم.

[يدرك المشتري قيمة ما زاده في الشيء][٥]

هذه القاعدة نصَّ عليها الشيخ عامر الشماخي في معرض كلامه عن شراء الانفساخ، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «يدرك المشتري على البائع جميع ما تعنَّى في

(١) مواهب الجليل ٢٩/٢، ومتن أبي شجاع ١٠/١، والمجموع ٥٦٢/٣، والمبدع ٤٣٥/١، وكشاف القناع ٥٠٧/١.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ص٤٠٩، المحيط ٤٢٤/١، وبداية المجتهد ١٥٥/١، وحلية العلماء ١٧٠/١، والشرح الكبير ٥٢/٢، والانتصار ٣٦٩/٣.

(٣) التاجب المذهب ٨٣/٢.

(٤) الانتصار ٥٤٧/٢.

(٥) كتاب الإيضاح ٣٤٨/٣.

ذلك الشيء الذي اشتراه شراء الانفساخ، وجميع ما أنفق عليه أو كساه إذا كان ممن يكتسى مثل العبيد، وجميع مداواته يدركها على البائع، لأنهم قالوا في الانفساخ: يدرك المشتري العناء، ويرد الغلة، وعند البعض أنه لا يرد المشتري الغلة، ولا يدرك العناء في الانفساخ».

وقال أيضاً: «وكذلك يدرك المشتري ما زاده في الشيء»[١].

أصل القاعدة:

وأصلها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وجه الدلالة: أن العناء يقوَّم بالمال فلا يجوز أكله بغير حق.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن المشتري إذا فسخ البيع بسبب عيب أو نحوه، فإن له أن يأخذ قيمة ما زاده في المبيع، وهذا الحكم يجري في الإجارات، وعقود الاستصناع.

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق عند أئمة المذاهب الفقهية: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والإباضيَّة[٦].

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المبسوط ٤٨/١٤ و٩١/١٥ و٩٢ و٩٧، والبدائع ١٦١/٧.
(٣) الذخيرة ٥٠١/٥ و١٢/٩ و٣٨.
(٤) الحاوي الكبير ٢٩٣/٨.
(٥) الإنصاف ٢٦٤/٨.
(٦) كتاب الإيضاح ٣٤٨/٣.

إلا أن الإباضيَّة قد اختلفوا فيما بينهم حول هذه القاعدة على قولين، كما حرره الشيخ محمد بن عمر بن أبي ستة الحربي في حاشيته على الإيضاح حيث قال: «قوله: «وكذلك يدرك المشتري قيمة ما زاده... إلخ»، هل إدراك قيمة الزيادة والعناء في هذه الصورة خاص بالقول الأول، وهو الصحيح من أن يدرك العناء ويرد الغلة دون القول الثاني؟

فإن القاعدة عنده في أنه لا يدرك العناء ويرد الغلة، أو غير خاص به، بل على الثاني، لأن هذه الأشياء المذكورة ليس لها غلة تكون مقابل عنائه وزيادته»[1].

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

ويتفرع على هذه القاعدة فروع كثيرة هي محل اتفاق بين المذاهب في الجملة، **من هذه الفروع:**

١ ـ إذا اشترى ثوباً فصبغه، ففي حال فسخ عقد البيع يدرك المشتري قيمة صباغته.

٢ ـ دباغ الجلود، فإذا اشتراه بدون دبغ، ففي حال انفساخ عقد البيع يدرك المشتري قيمة الدبغ.

٣ ـ ومنها: رقع القميص، وتجصيص الحيطان، وما أشبه ذلك مما له زيادة في العين. وأما ما لم تكن له زيادة في العين كرعي الحيوان ونحو ذلك فإنه يدرك العناء.

أما إذا حول المشتري المبيع عن حاله فإنه لا يخلو أن يكون التغيير والتحويل تحويلَ نقصان، أو زيادة، فإنْ كان نقصاناً فإن البائع يكون بالخيار فإن شاء أخذ ذلك مع تغييره ويأخذ ما أنقصه ذلك، وإن شاء أخذ مثل شيئه

(١) حاشية الشيخ أبي ستة ٣٤٩/٣ من كتاب الإيضاح.

ويكون ذلك للمشتري، مثل أن يشتري شعيراً فيطحنه دقيقاً، أو دقيقاً فيخبزه، أو اشترى صوفاً فعمل منه ثياباً أو أكياساً، أو تبراً فيعمل منه حلياً، أو حديداً فيعمل منه سيوفاً[١].

٤ ـ إذا دفع جلداً إلى إسكافٍ ليصنع له حذاء معلوماً ففعل كما وصف له وزاده في النعل والبطانة، فإن للإسكافي أجرته وقيمة ما زاد في النعل والبطانة[٢].

٥ ـ إذا أعطى صبَّاغاً ثوباً ليصبغه بعصفر بربع الهاشمي بدرهم، فصبغه بقفيز عصفر، وأقرَّ رب الثوب بذلك، فربُّ الثوب بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمة الثوب، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفر في قيمة الثوب مع الأجر.

ومعنى هذه المسألة: أن الربع الهاشمي هو الصاع، وهو ربع قفيز، فكأنه أمره أن يصبغه صبغاً غير مشبع، وقد صبغ صبغاً مشبعاً، فكان في أصل العمل موافقاً، وفي الصفة مخالفاً[٣].

٦ ـ لو اشترط على البنَّاء أن يكون الجص من عنده، وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئاً من قبله، فهو فاسد، فإذا عمله فالعمل لصاحب المتاع، وللعامل أجرة عمله مع قيمة ما زاد[٤].

٧ ـ إذا صبغ الغاصب الثوب، أو فعل فيه ما يزيد في قيمته، خُيِّر ربُّه بين أخذ القيمة أو الثوب ويعطى قيمة ما زاد من الصنعة[٥].

---

(١) كتاب الإيضاح ٣٥٠/٣، والمبسوط ٩٢/١٥.
(٢) المبسوط بتصرف ٩٠/١٥.
(٣) المبسوط ٩٧/١٥.
(٤) المبسوط ١٠٢/١٥.
(٥) الذخيرة ٥٠١/٥.

قال ابن القاسم: «ليس للغاصب إلا قيمة ما زاد الصبغُ». وفي المدونة: قيمة الصبغ نفسه، فإن نقصه الصبغ غرم قيمة النقص.

٨ ـ لو كان العبد يساوي مائة وخمسين درهماً، وقد باعه عليه بمائة درهم، كان له الخيار في ثلثي العبد بمائة درهم ورد ثلثه الذي هو قدر المحاباة، أو بفسخ البيع ويسترجع المائة وله بدل الباقي للورثة قيمة ما زاد بالمحاباة[١].

٩ ـ ولو حوَّل الغاصب النحاس حلياً، فإنه يلزمه مثل النحاس، ويأخذ قيمة الصنعة[٢].

١٠ ـ إذا كان الذهب مصوغاً، وأراد أن يعطيه ذهباً غير مصوغ، فهل يشترط التساوي أو يأخذ بمقدار الصنعة؟

جمهور العلماء على أنه يشترط المساواة، وأن الصنعة لا تؤثر شيئاً.

وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أنه يجوز أن يعطيه بقدر الصنعة.

١١ ـ من اشترى داراً وهدمها وأعادها ثم أفلس يأخذ الدار ويعطي قيمة ما زاد في العمارة.

١٢ ـ وما غرم المشتري بعقد فاسد فإن كان الطالب للفسخ البائع رجع المشتري على البائع بما غرم[٣].

إذاً فالذي أجمع عليه أهل المذاهب أن المشتري يدرك ما زاد في الشيء، ويجري هذا في الإجارة، والغصب، وعقود الاستصناع، وغير ذلك، هذا مشروط فيما إذا كان المبيع مما ليس له غلة.

---

(١) الحاوي الكبير ٢٩٣/٨.

(٢) انظر: حاشية قليوبي وعميرة ٣٣/٣.

(٣) انظر: حاشية محقق شرح الأزهار ١٤٦/٣.

أمـــا إذا كان مما له غلة، فالظاهر أن المشـــتري لا يـــرد الغلة، لأنها في مقابلة ضمانه لو هلك المبيع عنده[١]، لقول النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[٢].

[يسع أهل الحرم ما لا يسع غيرهم][٣]

المراد بالحرم مكة المكرمة، وأهل الحرم أهل مكة، على رأي من يرى مكة كلها حرماً، ويسمى من لا يسكن الحرم بالآفاقي.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن لأهل مكة من خصائص اليســـر والســـهولة فيما يتعلق بأحكام الحرم ما ليس لغيرهم.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾ [البقـــرة: ١٩٦]. وهذا اســـتثناء لأهل مكـــة من وجوب الهـــدي في حق المتمتع، وتقاس عليه بقية الأحكام التي تســـع أهل مكة دون غيرهم، وسوف نشير إلى شيء منها أثناء ذكر بعض الفروع على القاعدة.

ما يتخرج على هذه القاعدة وموقف المذاهب من ذلك:

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل عدة منها:

١ ـ **دخول الآفاقي مكة.**

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٤٢٩/٨.

(٢) تم تخريجه عند شرحي لقاعدة (الخراج بالضمان).

(٣) شرح كتاب النيل ٤٣/٤ و ٦٢ و ٦٣.

لا يجوز للآفاقي دخول مكــة بغير إحرام لقوله ﷺ: «**لا يجاوز الميقات إلا محرم**»[١]. أما أهل مكــة فيحرمون من مكة ويخرج للعمرة إلى الحل من التنعيم والجعرانة، أو من الحديبية وهو الأفضل[٢].

قال الزيلعي من الحنفيــة: «إذا جاوز الإحرام ثم عاد محرماً ملبياً فلا دم عليه، أما إذا رجع بعدما طاف بالبيت لم يسقط عنه الدم»[٣].

وقال في الجوهرة النيرة: «وقال زفر: من جاوز الميقات بلا إحرام وجب عليه دم»[٤].

وقال العيني في شرح الهداية: «ومن كان داخل الميقات، أي: بين الميقات ومكة، له أن يدخل مكة بغير إحرام، فصاروا كأهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها والدخول بغير إحرام لحاجتهم، أما الآفاقي فيحرم من الميقات»[٥].

وقال القرافي المالكي: «ولو أحرم بعد مجــاوزة الميقات وليس مراهقاً لم يرجع وعليــه دم، لقوله ﷺ: «**من ترك نســكاً فعليــه دم**»، والإحرام من الميقات نسك يجب بتركه دم»[٦].

وقال في مواهب الجليل: «فإن دم مجــاوزة الميقات إنما يثبت في حق من يجاوزه مريداً للحج والعمرة أو لدخول مكة على خلاف في الأخيرة»[٧].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة والطبراني من حديث ابن عباس مرفوعاً، وأخرجه الشافعي عن ابن عباس بإسناد صحيح. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (٣٩٥)، ٦/٢، ونصب الراية ١٥/٣.

(٢) معارج الآمال للنور السالمي ٤١/١١.

(٣) تبيين الحقائق ٧٢/٢.

(٤) بتصرف قليل من الجوهرة النيرة للزبيدي اليمني الحنفي ١٥٧/١.

(٥) البناية ١٦٣/٤.

(٦) الذخيرة ٢٠٨/٣.

(٧) مواهب الجليل ٤٨١/٢.

وقال الشافعي: «من جاوز الميقات بلا إحرام ثم عاد قبل مسافة القصر من الميقات فلا دم عليه، لأنه قريب، وإن عاد بعدما بلغ مسافة القصر من الميقات لم يسقط عند الدم، لأنه بعيد، وكذلك من طاف فعليه دم لتركه الإحرام من الميقات، وفي وجه آخر لا دم عليه، لأنه حصل في الميقات محرماً»[١].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «ومن دخل مكة يريد الحج عن نفسه أو غيره لزمه الإحرام من الميقات، فإن لم يفعل فعليه دم»[٢].

٢ ـ التمتع بالعمرة إلى الحج.

من تمتع بالعمرة إلى الحج وجب عليه الهدي لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وهذا ما ذهب إليه الإباضيَّة[٣]، والحنفية[٤]، والمالكية[٥].

وكذلك الشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والزيدية[٨].

٣ ـ قتل الصيد في الحرم.

فمن قتل صيداً في الحرم وجب عليه الهدي لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ

(١) البيان في مذهب الشافعي ١١٤/٤.
(٢) الكافي ٤٧٣/١.
(٣) شرح النيل ٤٣/٤.
(٤) البناية ٣٠٥/٤.
(٥) المدخل لابن الحاج ٢٢١/٤ دار التراث، بدون ط، والمقدمات الممهدات ٣٩٧/١.
(٦) مختصر المزني ١٦١/٨.
(٧) المغني لابن قدامة ٤١٦/٣.
(٨) سبل السلام ٦١٥/١، ونيل الأوطار ٣٩٠/٤.

يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٖ ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهذا مذهب الجميع[١].

هذه الأحكام تجب على الآفاقي، أما أهل الحرم فيجوز لهم دخول مكة والخروج منها لحاجاتهم بغير إحرام، ولو أوجب عليهم الإحرام لشق عليهم، وكذلك ليس عليهم هدي بنص الآية الكريمة ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ ﴾، وليس عليهم في جزاء الصيد لأنهم ليسوا محرمين، والله أعلم.

[أحكام الشرع مبناها الاحتياط والورع][٢]

ومعنى هذه القاعدة: أن الحكم الشرعي إذا اشتبه أمره على المكلف بين الحل والحرمة، أو أن التصرف المباح قد يؤول إلى التحريم وهو المسمى بالذرائع المفضية إلى التحريم ولو كانت مباحة بحد ذاتها فالمعهود من الشارع في مثل هذه الأمور الأخذ بالاحتياط.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة حديث النعمان بن بشير ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**»، وهو جزء من حديث: «**إن الحلال بيِّن وإن الحرام بيِّن...**»[٣].

---

(١) شرح النيل ٦٢/٤ و٦٣، والحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ١٨٠/٢، والبيان والتحصيل ٦٥/٤، والأم للشافعي ١٣٠/٢، والمغني لابن قدامة ٤٤٤/٣، ونيل الأوطار ٢٢/٥.

(٢) الجامع لابن بركة ٢٣٤/٢.

(٣) الحديث متفق عليه مع بقية السبعة.

أقوال الأئمة وتفريعهم على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

ومن فروعها عند الإباضيَّة ما ذكره محمد بن بركة من أن قبلة الصائم مكروهة لأنها من دواعي الجماع[١].

ومنها ما ذكره في معرض كلامه عن الحامل تلقي مضغة من أن المرأة الحامل إذا ألقت مضغة، أو علقة فإنها تكون بها نفساء. وقال آخرون: تنقضي بها العدة من الطلاق ويأمرها بالصلاة، ولا يطأ الزوج زوجته في الحال.

وعند صاحب هذا القول أنه احتاط لها ولزوجها، وإن كانت مطلقة فقد احتاط لها ولمطلقها في هذا القول، لكونه احتاط لها في ترك الاقامة مع الريبة خوفاً من أن تكون عدتها قد انقضت، ولم يحتط لها من وجه إباحتها للأزواج على غير يقين من انقضاء عدتها من مطلقها، وأباح له تزوج أختها، أو خامسة غيرها[٢].

٢ المذهب الحنفي:

جاء في الاختيار: «ويلتمس هلال شوال في التاسع والعشرين من رمضان، فمن رآه وحده لا يفطر أخذاً في الاحتياط في العبادة، فإن أفطر قضاه ولا كفارة عليه فيما بينا، فإن كان في السماء علة قبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنها شهادة تعلق بها حق لآدمي فصارت كالشهادة على

(١) الجامع ١٧/٢.
(٢) الجامع لابن بركة ١٣٤/٢.

حقوق الآدميين بخلاف رمضان لأنه أمر ديني لا يتعلق به حق الآدمي على أن مبنى الكل على الاحتياط»[(١)].

٣ المذهب المالكي:

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: «وسئل ـ أي: ابن القاسم ـ عمن أدرك من الجمعة ركعة فلما سلم الإمام قام فقضى الركعة ثم جلس فتشهد فذكر أنه نسي سجدة لا يدري أمن الركعة التي أدركها مع الإمام أم من التي قضى، قال: يسجد سجدة ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدتيها ثم يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو بعد السلام ثم يقوم فيصليها ظهراً أربعاً لأنه لا يدري لعله نسي السجدة من الأولى فتنتقض جمعته، ولا ينبغي له أن ينصرف من ذلك إلا على شفع. قال عيسى: أرى أن يسجد سجدة ويتشهد ثم يسلم ويسجد بعد السلام ثم يعيد الظهر أربعاً».

قال ابن رشد: «لما ذكر سجدة لا يدري إن كانت من التي قضى بعد سلام الإمام أو من التي صلى مع الإمام، والركعة لا تتم إلا بسجدتيها كان قد تبين له أنه لم يصح له إلا ركعة واحدة لا يدري إن كانت التي صلى مع الإمام أو التي قضى بعد سلامه، فإن كانت السجدة التي صلى مع الإمام فقد صحت له التي صلى بعد سلامه، فوجب أن يضيف إليها ركعة ويخرج عن نافلة ويصلي الظهر أربعاً، وإن كانت من التي صلى بعد سلامه فقد صحت له التي صلى مع الإمام ووجب عليه أن يسجد سجدة يصلح بها الركعة التي قضى وتتم له الجمعة، فلما لم يدرِ أي الأمرين عليه جمعهما جميعاً عليه ليكون على يقين أنه أتى بما عليه فهذا وجه قول ابن القاسم، وأما قول عيسى إنه يسجد سجدة ويتشهد

(١) الاختيار لتعليل المخار للموصلي ١/١٣٨ و١٣٩، ط٣، دار الكتب العلمية.

ويسلم ويسجد بعد السلام ثم يصلي أربعاً فهو اختيار ابن المواز ووجهه الاحتياط للجمعة»[١].

وقال في التاج والإكليل: «فإن لم يكن للحالف نية يراعى بساط يمينه فإن لم يكن ليمينه بساط حملت يمينه على ما عرف من مقاصد الناس بأيمانهم، فإن لم يعلم للناس في ذلك مقصد حملت يمينه ما يوجبه ظاهر لفظه في حقيقة اللغة. فإن كان محتملاً لوجهين فأكثر فعلى أرجح محتملاته فإذا استويا في الاحتمال أجرى ذلك على الاختلاف في المجتهد تتعارض عنده الأدلة ولا يترجح أحدهما على صاحبه مثل إنه يأخذ بالأثقل، وقيل بالأخف فكذلك هذا يأخذ بالبر على قول ووجهه بالطلاق يتعين العصمة وفي اليمين براءة الذمة، ويأخذ بالحنث على قول ووجهه الاحتياط، ويأخذ بما شاء في ذلك القول»[٢].

وقال في الذخيرة تعليقاً على قول النبي ﷺ: «**فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده**»[٣] قال: «والبيات إنما يكون بالليل مع نوم أو غيره وألحقنا به نوم النهار بجامع الاحتياط للماء»[٤].

وفي الفواكه الدواني: «أن مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ توضأ مطلقاً بلذةٍ أو بغيره سواء كان شيخاً أو عنيناً ووجهه الاحتياط»[٥].

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ٢٤/٢، دار الغرب.

(٢) التاج والاكليل ٤٩٢/٤، باب فيما يقتضي البر والحنث.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب الاستجمار وتراً، (١٦٠)، ٧٢/١. صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء (٦٦٥)، ١٦٠/١.

(٤) كتاب الذخيرة ٢٧٤/١، دار الغرب.

(٥) الفواكه الدواني ٣٤٥/١ ت رضا فرحات، كتبة الثقافة الدينية.

٤ المذهب الشافعي:

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «فأحب رفع الصوت للمؤذن وأحب إن يتخذ المؤذن صيتاً وأن يتحرى أن يكون حسن الصوت فإنه أحرى أن يُسمع من لا يُسمعه ضعيف الصوت، وحَسَنُ الصوت أرق لسامعه والترغيب في رفع الصوت يدل على ترتيل الأذان لأنه لا يقدر أحد على أن يبلغ غاية من صوته من كلام متتابع إلا مرتلاً، وذلك أنه إذا رفع انقطع فأحب ترتيل الأذان من غير تمطيط ولا تغنٍ ولا عجلة، وأحب في الإقامة أن تدرج إدراجاً ويبينها مع الإدراج قال: وكيفما جاء بالأذان والإقامة أجزأ غير أن الاحتياط ما وصفت»[(١)].

وقال الشافعي أيضاً: «أخبرني مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن ابن عباس سئل عن القبلة للصائم فأرخص فيها للشيخ وكرهها للشاب، قال الشافعي: وهذا عندي والله أعلم على ما وصفت ليس اختلافاً منهم ولكن على الاحتياط لئلا يشتهي فيجامع»[(٢)].

٥ المذهب الحنبلي:

ذكر صاحب الإنصاف أن المجنون والمغمى عليه إذا رأيا بللاً في ثوبيهما من غير احتلام ففي ذلك خلاف: فقيل: لا يجب عليه الغسل، وقيل: يجب عليه، ووجهه الاحتياط إن تيقن الحلم لأنه مظنة الإنزال[(٣)].

وفي الشرح الكبير: «قال أحمد: ولا بأس بالوضوء من ماء الحمام وذلك

(١) الأم للشافعي ٨٨/١، دار المعرفة.
(٢) الأم ٩٨/٢.
(٣) الإنصاف للمرداوي ١٨٢/١.

لأن الأصل الطهارة. وروي عـــن أحمد أنه قال: لا بأس أن يأخذ من الأنبوبة وهذا على سبيل الاحتياط ولو لم يفعله جاز لأن الأصل الطهارة»[١].

وذكر في شرح الممتع على زاد المستقنع: «أن النبي ﷺ أمر سودة بنت زمعة أن تحتجب من عبد بن زمعة وهو أخوها لما كان فيه شـــبهٌ بعتبة وهي مسألة معروفة وفيها قال النبي ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة**»[٢]. قال بعض العلماء: إن هذا من باب الاحتياط»[٣].

٦ المذهب الزيـدي:

قال في الانتصار: «إذا تعارض الحظر والإباحة قدم الحظر للاحتياط»[٤].

وهكذا رأينـــا أن الاحتياط والخروج من الخلاف هـــو أصل أصيل عند المذاهب الفقهية المشهورة.

[إذا ابتلت النعال صلي بالرحال][٥]

هذه القاعدة أصلها نصّ حديث نبوي شـــريف رواه البخاري في صحيحه[٦] وهو أن النبي ﷺ أمر مناديه أن ينادي في اليوم المطير: «**ألا صلوا في رحالكم**».

والرحال: الدور والمنازل.

---

(١) الشرح الكبير ١٣٢/١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، (١٩٤٨)، ٧٢٤/٢. صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، (٣٦٨٦)، ١٧١/٤.

(٣) الشرح الممتع لابن عثيمين ٣٠٩/١٣، دار ابن الجوزي.

(٤) الانتصار ٤٢٧/١.

(٥) بيان الشرع ٢١١/١٤ و ٦٩/١٥.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الأذان، (١٠) باب (١٨) الأذان للمسافر ١٥٥/١.

ومعنى القاعدة: أن المكلف بالصلاة في المسجد إذا أصابه بلل من مطر جاز له أن يصلي في بيته. ويقاس على المطر ما كان في معناه أو أشد منه، كالثلوج الكثيفة والجليد، والصقيع، والبرد الشديد الذي لا يتحمله المكلف إلا بمشقة زائدة.

أقوال أئمة المذاهب في القاعدة وتفريعاتهم عليها:

١ المذهب الإباضي:

الإباضيَّة يعتبرون المطر الذي يبلل الثياب من أعذار ترك الجماعة، ذكر ذلك الإمام محمد بن إبراهيم الكندي في بيان الشرع[(١)].

٢ المذهب الحنفي:

ذكر صاحب مراقي الفلاح من الحنفية أن من أعذار ترك الجماعة المطر، قال: ومنها مطر. قال الطحطاوي في شرح المشكاة: كنا مع رسول الله ﷺ زمن الحديبية فأصابنا مطر لم يُبِلَّ أسفل نعالنا فنادى منادي رسول الله ﷺ: «**صلوا في رحالكم**»[(٢)].

٣ المذهب المالكي:

قال في التمهيد تعليقاً على حديث: «**صلوا في رحالكم**»: ففي هذا الحديث أن ذلك كان في السفر وإن قوله كان في نفس الأذان وإن ذلك كان في المطر[(٣)].

---

(١) ٢١١/١٤ و٦٩/١٥.

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٢٠٠/١، المطبعة الكبرى ببولاق.

(٣) كتاب التمهيد لابن عبدالبر ٢٧٠/١٣، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، تحقيق مصطفى العلوي، والبكري.

٤ المذهب الشافعي:

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ويستحب للمؤذن أن يقول في الليلة المطيرة: صلوا في رحالكم وإن لم تكن ذات ريح». حكاه الماوردي في الحاوي الكبير[١]، ونص عليه النووي في المجموع[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة في الشرح الكبير: «ويعذر في ترك الجماعة بالريح الشديدة في الليلة المظلمة الباردة لما روى ابن عمر كان رسول الله ﷺ ينادي مناديه في الليلة الباردة، أو المطيرة في السفر: «**صلوا في رحالكم**». متفق عليه»[٣].

ويلاحظ من كلام ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن الظلام والبرد، والريح الشديدة، والمطر من أعذار ترك الجماعة والثلج والصقيع في معنى ذلك، لأنهما من معاني البرد، والوحل الشديد يلوث النعال والثياب أكثر من المطر فهو في معناه، والوحل هو الطين[٤].

والتقييد بالسفر هل هو قيد لنفي الرخصة في الحضر أو أنه خرج مخرج الغالب، الله أعلم، لكن الذي عليه الناس اليوم أنهم يترخصون في الحضر أيضاً والعلماء متوافرون.

---

(١) الحاوي الكبير ٦٨٧/٢، دار الفكر.
(٢) المجموع للنووي ١٢٩/٣، بدون طبعة.
(٣) الشرح الكبير ٥٨/٢، بدون طبعة، وانظر: المغني ٦٩٢/١، دار الفكر.
(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٩٤/١.

٦ المذهب الزيدي:

قال في الانتصار: «والأعذار في ترك الجماعة ضربان:

الضرب الأول: الأعذار العامة وهي المطر والريح في الليلة المظلمة، أما الريح بالنهار فليست عذراً في تركها لما روي أن النبي ﷺ قال: «**إذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال**»[١].

[إذا اجتمع المحرِّم والمبيح قُدِّم المحرم عليه][٢]

يعني: إذا اجتمع سبب محرِّم مع سبب مبيح غلب السبب المحرِّم احتياطاً لأمر الدين وخروجاً من الشبهة لقول الرسول ﷺ: «**ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**»[٣].

وهذا الحديث أصل في بيان مقصد الشارع من أن دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة.

أقوال الأئمة وتفريعهم على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ في بيان الشرع عن القاضي أبي سليمان هداد بن سعيد: «إذا اختلط قفيز حب حلال بقفيز حب حرام أو كف حب أو تمر في جراب تمرٍ يحرم الجميع»[٤]. فقد قدم السبب المحرم على السبب المبيح.

---

(١) الانتصار ٤٠٥/٣.

(٢) كتاب الجامع ٨١/٢، وبيان الشرع ٥٧/٦، وجامع ابن جعفر ١١/٦.

(٣) الحديث متفق عليه مع بقية السبعة.

(٤) بيان الشرع ٥٧/٦.

٢ المذهب الحنفي:

قال ابن نجيم الحنفي في الأشباه والنظائر: «ومنها ما في صيد الخانية مجوسي أخذ بيد مسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمبيح فيحرم»[١].

وذكر في البحر الرائق: أن النجاسة إذا خالطت الماء نجسته مطلقاً لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والنجاسة من الخبائث فحرمها تحريماً مبهماً ولم يفرق بين حال اختلاطها وانفرادها بالماء فوجب تحريم استعمال كل ما تيقنا به جزءًا من النجاسة وتكون جهة الحظر من النجاسة أولى من جهة الإباحة لأن الأصل أنه إذا اجتمع المحرم والمبيح قدم المحرم[٢].

٣ المذهب المالكي:

والمالكية مختلفون في هذه القاعدة لاختلافهم في الأصل هل هو الحظر أو الإباحة.

قال صاحب البيان والتحصيل: «قال ابن رشد: إن الدلائل لما استوت عنده في الأمرين خير بينهما إذ قد قيل: إن الناظر إذا استوت عنده دلائل الحظر والإباحة كان له أن يأخذ بأيهما شاء»[٣].

وقال الباجي: «إذا تعارضا في الحظر والإباحة تخير. وقال الأبهري: يتعين الحظر بناء على أصله إن الأشياء على الحظر. وقال أبو الفرج:

(١) أشباه ابن نجيم ص ١٣٥.
(٢) البحر الرائق ٢١٣/١، دار الكتب.
(٣) البيان والتحصيل ١٨٤/٢، دار الغرب.

الأصل الإباحة بناء على أصله أن الأشـياء على الإباحة. فكلٌّ رجع إلى أصله في حكم العقل»[١].

٤ المذهب الشافعي:

والشـافعية يقدمون الحظر على الإباحة فيما لـو اجتمعا من غير مرجح، قال في أسنى المطالب في معرض كلامه عن إحرام الخنثى المشكل: «وتجويز القاضي لبس المخيط فيـه نظر، وعندي أنه لا يجوز لأنـه إن كان ذكراً حرم عليه أو أنثى جاز فقد تردد بين الحظر والإباحة، والحظر أولى ومقصود الستر يحصل بغير المخيط فلا معنى لتجويز المخيط مع جواز الحظر»[٢].

وقال المـاوردي في الحاوي الكبير في أكل ذبيحـة من كان أبوه كتابياً وأمه وثنية، أو مجوسية: أن ذبيحته لا تحل على أحد القولين وكذلك نكاحه لاجتماع الحظر والإباحة[٣].

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة منع الرجال من زيـارة القبور، فقد ثبت عن النبي ﷺ؛ أنه لعن زوارات القبور بعد أمر الرجـال بزيارتها[٤]، فقد دار بين الحظر والإباحة فأقل أحواله الكراهة[٥].

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٣٤/١، دار الغرب.

(٢) أسنى المطالب ٥٠٦/١. باب محرمات الإحرام.

(٣) الحاوي الكبير ٧٨٢/٩، دار الفكر.

(٤) سـنن ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في النهي عن زيارة القبور للنساء، (١٥٧٤)، ٥٠٢/١. سنن الترمذي، باب كراهية القبور للنساء، (١٠٥٦)، ٣٧١/٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٤٣٠/٢، دار الفكر.

وذكر في الكافي أن من كان أحد أبويه وثنياً أو مجوسياً لا تحل ذبيحته ولا نكاحه لاجتماع الحظر والإباحة[١].

ومما يلتحق على أصول الأئمة بهذه القاعدة من فروع:

١ ـ لو اختلطت زوجته بأجنبيات حرم عليه إتيان الجميع.

٢ ـ الهاشمي لو اختلطت عليه الصدقة بالهدية كف عن الجميع.

٣ ـ إذا وجد على الصيد كلباً معلماً مع كلاب أخرى غير معلمة امتنع عن أكل الصيد تغليباً لجانب الحظر على جانب الإباحة.

٦ المذهب الزيدي:

قال في صفوة الاختيار: «إذا اجتمع الحظر والإباحة فالصحيح عندنا ما ذهب إليه أبو الحسن من تغليب الحظر على الإباحة لكونه أحوط»[٢].

ومن فروعها عندهم: لو طلق زوجة من زوجاته والتبس عليه الحال فإنه يجب عليه اجتنابهن جميعاً لاجتماع الحظر والإباحة[٣].

ومن ذلك: الجارية بين الشريكين إن وطئها يَحرُم على كل واحد منهما لاستواء الحظر والإباحة فيها فغلب الحظر قولاً واحداً[٤].

---

(١) الكافي لابن قدامة ٥٤٧/١، بدون ط.

(٢) صفوة الاختيار ٢٢٨/١.

(٣) صفوة الاختيار ٢٢٨/١.

(٤) المصدر نفسه.

[إذا أمر الشارع بشيء لا يجزئ أقل منه][1]

هذه قاعدة يتخرج عليها صور جزئية كثيرة، وقد نصَّ عليها الإمام نور الدين السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في معرض كلامه عن الاستجمار بالحجارة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقيل: لا يجزئ أقل من ثلاثة أحجار، لأن الشارع إذا أمر بشيء لا يجزئ أقل منه»[2].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن الله تعالى أو رسوله ﷺ إذا أمر بشيء فلا يخلو إما أن يتقيد الأمر بعدد، أو لا يتقيد بعدد، فإذا تقيد بعدد معين فإن المأمور لا يخرج عن العهدة إلابالإتيان بالعدد المطلوب، فإن أتى بأقل من العدد لم تبرأ ذمته ولم يقع فعله مجزئاً، وأما إذا لم يتقيد بعدد فإما أن يعجز عن الإتيان به كاملاً بعذر شرعي، وإما أن لا يعجز عن الإتيان به كاملاً، فإن عجز عن الإتيان به كاملاً أتى بما استطاع منه ولا يسقط الميسور منه بالمعسور، كمن وضع جبيرة على عضده أو على أي موضع من أعضاء وضوئه فإنه يمسح الجبيرة ثم يغسل الباقي لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وقول الرسول ﷺ: «**ما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم**»[3].

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل إجماع عند أئمة المذاهب الفقهية، وقد عبَّر الفقهاء عنها بتعبيرات عدة. فعند الحنفية، عبَّر عنها صاحب التحبير شرح التحرير

(١) معارج الآمال ٢٩٩/١.
(٢) المصدر السابق.
(٣) فتح الباري ٢٦١/١٣، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠٢/٩.

«بأن العجز عن بعض الواجب لا يسقطه»[١]، لأنه حنيئذ أقل ما ينطبق عليه اسم الواجب، وهذا يدل على أن الواجب إذا استطاع المكلف الإتيان به لا يجزئ أقل منه.

وقد نصَّ الكمال بن الهمام من الحنفية أن الواجب يتحقق بحجة واحدة[٢]، لأن الله طلب الحج ولا يجزئ أقل من حجة كاملة.

أما المالكية فقد قالوا: إذا ضاق وقت المجتهد عن الاجتهاد جاز له التقليد لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[٣].

أما إذا اتسع الوقت للمجتهد فلا يجوز له التقليد، لأن الشارع إذا أمر بشيء لم يجز أقل منه.

أما الشافعية فإنهم يقولون إن الشارع إذا أمر بشيء لم يجز أقل ما ينطبق عليه الاسم.

وفرَّعوا على القاعدة فروعاً كثيرة ذكروها تحت قاعدة «أقل ما يتحقق به الواجب من ذلك».

أنه يجب التصدق بشيء من الأضحية وإن قل من لحمها فيحرم عليه أكل جميعها، فإن أكل الجميع ضمن الواجب وهو أقل ما ينطبق عليه الاسم[٤]، وقدَّره بعضهم بالثلث.

ومنها: إذا سلَّم على جماعة وجب على واحد منهم أن يرد السلام[٥].

---

(١) التحبير شرح التحرير ٢٢١٧/٥، مكتبة الرشد.
(٢) فتح القدير ٤١١/٢.
(٣) شرح التنقيح ٤٨٧/٢.
(٤) شرح المقدمة الحضرمية ٣٠٩/١.
(٥) نهاية المطلب ١٩٥/١٣.

وعند الحنابلة أيضاً، فإن الواجب لا يسقط بأقل منه، نصَّ على ذلك الفتوحي في شرح الكوكب المنير[١].

وقال ابن حزم الظاهري: الخطاب الوارد بلفظ الجمع إذا قدر على استيعابه استوعبه، فإن لم يقدر على استيعابه أجزأ من ذلك ما يقع عليه الاسم[٢].

فإذا قدر على الاستيعاب وجب الاستيعاب، لأن الشارع إذا أمر بشيء لم يجز أقل منه في حالة الاختيار.

فروع القاعدة:

ويتخرج على القاعدة فروع كثيرة هي محل اتفاق عند الأئمة، من **هذه الفروع:**

١ ـ أن الشارع أمر المستجمر بثلاثة أحجار، فإن أنقص منها شيئاً لم يقع فعله مجزئاً.

٢ ـ أشواط الطواف لا يجزئ فيها أقل مما طلبه الشارع، ومثله أشواط السعي.

٣ ـ ومن ذلك: الرمي، فإن الشارع أمر بأن يرمي الحاج سبع حصيات لكل جمرة فلا يجزئ أقل مما طلبه الشارع.

٤ ـ ومن ذلك: أن الله تعالى أمر بجلد الزاني البكر مائة جلدة، فلا يجزئ أقل مما أقر به الشارع.

٥ ـ ومن ذلك: حد القذف ثمانون، فلا يصح أقل مما أمر به الشارع.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣٦١/١، مكتبة العبيكان.

(٢) الأحكام لابن حزم ٩/٤، دار الآفاق الجديدة.

٦ ـ وكذلك العدالة في الشهود واجب، فلا تجوز شهادة الفاسق، فإذا انعدم العدول وجب قبول شهادة أقل الناس فسوقاً، لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾.

وهكذا يقال في الولاة على الأيتام، فإنه يجب تقديم أهل العدالة، فإن تعذروا وجب تقديم الأقل فسقاً[١].

٧ ـ ومن ذلك: إذا تعذر الإيماء بالرأس يومئ بالعين والحاجب فإن تعذر الإيماء سقطت، وقيل: يومئ بقلبه لقوله ﷺ: «**فأتوا منه ما استطعتم**»[٢]، لأن الشارع إذا أمر بشيء لم يجزئ أقل منه إلا عند العجز عن المأمور به.

[إذا قرنت العبادة بالوعيد فهي غير جائزة][٣]

شرح المفردات:

العبادة في اللغة: الطاعة من الخضوع.

وفي الشرع: عبارة عما يجمع كمال المحبة والخضوع والخوف. قال المهالمي: العبادة تذلل للغير عن اختيار لغاية تعظيمه، فخرج التسخير، والسفر، والقيام، والانحناء لنوع تعظيم[٤].

الوعيد: هو ما توعد الله عليه بالعقوبة يوم القيامة.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٥٩/١ - ١٥٩.
(٢) البحر الزخار ٣١٤/٣.
(٣) منهج الطالبين ١٩٢/٣ و١٩٣.
(٤) تعريفات البركتي ص ٣٧١.

المعنى العام للقاعدة:

والمعنى العام لهذه القاعدة: أن العبـادة إذا اقترنت بعمل توعَّد الله عليه بالعقاب وقعت باطلة لم تبرئ الذمة ولم تسقط القضاء.

وقد نصَّ عليه العلَّامة خميس بن سـعيد رَحِمَهُ اللَّهُ في القول التاسع فيمن تبدو عورته في الصـلاة ويجب عليه البـدل قال: «ومن أسـبل إزاره في الصلاة خيلاء فلا تجوز صلاته لما روى ابن مسعود أن رسول الله ﷺ رأى رجلين يصليان أحدهما ينقر سـجوده، والآخر يرخـي إزاره إلى الأرض، فقال: «**أحدهما لا ينظر إليه، والآخر لا يغفر الله له**»[(١)]. وهذا الحديث أصل القاعدة.

وهذه قاعدة متفق عليها، وعبَّر عنها ابن جـزي المالكي بقوله: «التأثيم دليل التحريم»[(٢)].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن من صلى مكشوف العورة فصلاته باطلة عند الجميع[(٣)].

فقد أجمع الفقهاء على وجوب سـتر العورة وفساد صلاة من ترك ثوبه وهو قادر على الاستتار به وصلى عرياناً[(٤)].

---

(١) أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة أن النبي أمر المسبل أن يعيد وضوءه وقال: «**إن الله لا يقبل صلاة رجل مسبل**».

(٢) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب الإسـبال في الصلاة، (٦٣٨)، ١٧٢/١. سنن النسائي، باب إسبال الإزار، (٩٦٢٣)، ٤٣٦/٨. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الصلاة، باب كراهية إسبال الإزار في الصلاة، (٣٣٠٤)، ٣٤٢/٢.

(٣) منهج الطالبين ٨٧/٣ و ٩٥ و ١٦٥.

(٤) الموسوعة الفقهية ١٣٥/٢٤.

ومن فروعها: صلاة من أسبل رداءه تكبراً لخبر أبي داود قال ﷺ: «**إن الله لا يقبل صلاة رجل مسبل**»[١]. وقد ضعَّف بعض أهل العلم هذا الحديث.

واختلف الفقهاء في صلاة من أسبل رداءه، فقال أبو حنيفة بكراهة إطالة الذيل، والشافعي كره ذلك في الصلاة وغيرها.

وجوَّزها مالك في الصلاة دون المشي لظهور الخيلاء فيه، كذا قال في المرقاة[٢].

وذهب الإباضيَّة وأحمد بن حنبل إلى أن صلاة من أسبل رداءه في الصلاة تكبراً فلا صلاة له، واستدل أحمد بن حنبل بحديث: «**إن الله تبارك وتعالى لا يقبل صلاة عبد مسبل إزاره**». قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح[٣]. وروي عنه خلاف ذلك.

ومن فروعها: الصلاة من غير اطمئنان في الركوع والسجود، وهي التي تسمى بنقر الديكة لقوله ﷺ للمسيء صلاته: «**ارجع فصلِّ فإنك لم تصل**».

فقد استدل بهذا الحديث جماعة من الفقهاء فقالوا: الطمأنينة في الركوع والسجود فرض لا تجزئ صلاة من تركها. وهذا قول الثوري وأبي يوسف والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وابن وهب صاحب مالك قال: ومن لم يعتدل قائماً من ركوعه حتى يسجد فلا يعتد بتلك الركعة. وفيها قول آخر: روى ابن القاسم عن مالك في العتبية قال: من رفع رأسه من الركوع فلم يعتدل قائماً حتى يسجد يجزئه ولا يعود، وهو قول أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) رواه أبو داود برقم (٦٣٨). والمراد بالإسبال: إسبال الرداء تكبراً.

(٢) انظر: عون المعبود، وحاشية ابن القيم ٢٤٠/٢، ط٢، دار الكتب العلمية.

(٣) مجمع الزوائد ١٢٥/٥، نقلًا عن شرح مشكاة المصابيح ٤٧٧/٢٠ برقم (٧٦٧)، إدارة البحوث العلمية بالهند، ط٣ للمباركفوري.

ومن فروعهـا: الصوم مع الرفث وشـهادة الزور لا يصـح، وإليه ذهب الإباضيَّة والظاهرية[١]. وقال ابن حزم: «ويبطل الصوم أيضاً تعمُّدُ كل معصية، أي معصية كانت، لا نحاشي شيئاً إذا فعلها عامداً ذاكراً لصومه»[٢].

وذهب جمهور الأئمة مـن الحنفية والمالكية والشـافعية والحنابلة إلى ذهاب الأجر لا الصوم.

ومن فروعها: قراءة القرآن مع تعمد ترك العمل بأوامره، وترك الانتهاء عن زواجره لقول النبي ﷺ: «**رُبَّ تـالٍ للقرآن، والقرآن يلعنه**»، قالوا: كيف ذلك يا رسول الله؟ قال: «**يقرأ قوله تعالى**: ﴿أَلَا لَعۡنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾، **وهو منهم،** ﴿وَأَنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي كَيۡدَ ٱلۡخَآئِنِينَ﴾، **وهو منهم، فكذلك يقرأ القرآن والقرآن يلعنه**»[٣].

ومن فروعها عند فقهاء الزيدية: بطلان الصلاة والوضوء بالمعاصي، قال السيد الوشـلي في الطهارة والصلاة: «ومن مبطلات الصلاة والوضوء كبائر المعاصي لقوله تعالـى: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [المائدة: ٢٧]، ولحديث أبي هريرة أن رجلاً صلى وهو مسـبل إزاره فأمره النبي ﷺ بإعادة الوضوء والصلاة، ولحديث أنس قال: كان يأمرنا من إعادة الوضوء من الغيبة، وأذى المسلم[٤].

(١) منهج الطالبين ٨٧/٢ و ٩٥.
(٢) المحلى ٣٠٤/٤، دار الفكر، بدون ط.
(٣) ذكر ابن حجـر في الفتاوى الحديثية أنه خبر ولم يرفعـه ١٧٤/١. وفي إحياء علوم الدين للغزالي: أنه قول مالك، ٣٢/٢.
(٤) الوضوء والصلاة ٢٧/١.

[إذا مات الرجل أو أفلس فصاحب السلعة أحق بسلعته][١]

وأصل هذه القاعدة حديث نبوي كريم[٢].

اختلف العلماء في هذه القاعدة تبعاً لاختلافهم في تأويل هذا الحديث. فذهب الحنفية إلى أن من ابتاع سلعة فقبضها ثم مات أو أفلس فثمنها عليه، وبائع السلعة، وسائر الغرماء سواء، لأن ملكه قد زال عنها وخرجت من ضمانه وصار غريماً من غرماء المطلوب يطالبه بدين في ذمته ولا وثيقة في يده به فهم وهو في حالة سواء.

وأجابوا عن حديث: «**أيما رجل أفلس أو مات فأدرك حقه بعينه فصاحب الحق أولى بحقه**»[٣] بأن هذا في الغصوب والعواري، والودائع، لأن هذا الحديث فيه قوله «**ماله بعينه**»، والمبيع ليس هو عين ماله لخروجه عن ملكه وإنما هو عين مال كان له[٤].

وذهب مالك والشافعي إلى أن البائع له أخذ متاعه إذا وجده بعينه بعد موت المشتري او إفلاسه. واستدلوا بقوله ﷺ: «**إذا مات الرجل أو أفلس فصاحب السلعة أحق بسلعته**»[٥]. وهو مذهب الزيدية[٦]. وقال في البحر: «وإذا أفلس المشتري والسلعة قائمة لم يثبت فيها حق للغير فالبائع أولى بها للحديث»[٧].

---

(١) بيان الشرع ٣٧/٣٥.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.
(٣) الغرر البهية ١١٣/٣.
(٤) اللباب ٥٩٠/٢، ط٢، دار القلم.
(٥) الكافي في فقه المدينة ٨٢٥/٢، ومختصر المزني ٢٠٠/٨.
(٦) البحر ٣٣٢/٩.
(٧) البحر ٤٢٠/١٣.

وفصَّل الحنابلة بين المفلس وبين الميت فقالوا: إذا مات المشتري فتبين أنه كان مفلساً لم يكن لأحد الغرماء أن يأخذ عين ماله، واحتجوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى من ثمنه شيئاً أو لم يقتضِ فهو أسوة الغرماء**»[١].

أما إذا كان المشتري حياً وقد أفلس فصاحب الحق أولى بحقه[٢]. واستدلوا بالقاعدة وهو جمع بين الحديثين.

أما فقهاء الإباضيَّة فقد تعددت أقوالهم كتعدد أقوال أئمة المذاهب الأربعة، وقد عرض لها العلَّامة محمد بن إبراهيم الكندي رحمه الله فذكر أقاويل عدة منها قوله:

قال قائل: متى أفلس المشتري أو مات والسلعة قائمة بعينها أن البائع في ذلك بالخيار إن شاء أخذها بعينها بنقصانها وزيادتها، ولا حق له مع الغرماء في سائر مال الميت أو المفلس، وإن شاء ترك السلعة فضرب له بالثمن مع الغرماء في مال الميت أو المفلس.

وقال من قال: إن ذلك له في الإفلاس وليس له ذلك في الموت، لأنه في الموت يرجع أمره إلى الورثة.

وقال من قال: إن ذلك ليس له في الموت، ولا في الإفلاس وإنما له الثمن مع الغرماء إذا كان المبيع قد استحقه المشتري وهو غير مفلس، وحمل قول الرسول ﷺ: «**فصاحب السلعة أحق بسلعته**» على الأمانة والوديعة في يد الميت أو المفلس، فصاحب السلعة أحق بسلعته ولم يقل النبي ﷺ: فالبائع أحق بسلعته.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه عنده، (٣٥٢٠)، ٢٨٦/٣.
(٢) المغني ٣٤١/٤.

وقال من قال: إن ذلك له إذا وقع البيع والمشتري مفلس، لأن المفلس لا يجوز بيعه وشراؤه فإنما هو أخذ مالاً بغير ثبوت ولا شراء، وأما الميت إذا مات فإذا لم يقبض المشتري السلعة حتى مات فالبائع أولى بها من الغرماء إذا لم يكن في المال وفاء. وحجة هذا القول أن البائع كان ضامناً إلى أن مات المشتري ولو تلف، فإذا لم يقبضه المشتري فالبائع أولى به إلى أن يستوفي حقه، فإن فضل شيء من ثمن السلعة كان للغرماء، وإن نقص منها شيء حاصص الغرماء بقدر ما نقص من حقه، وكذلك إن أفلس فهو على هذا إن لم يكن قبضه. وقيل غير ذلك، والله أعلم.

من تأمل هذه الأقوال يجد أنها اشتملت على أقوال أئمة المذاهب وزادت عليها تفصيلاً لا سيما في القول الأخير وهو أحسن الأقوال، والله تعالى أعلم[١].

فروع القاعدة:

ومن فروعها بالإضافة إلى ما سبق بيانه: من سُرِق له متاع فوجد متاعه المسروق بيد غيره بعينه فهو أحق به، فقد روى الطحاوي عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: «**من سُرِق له متاع أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو أولى به ويرجع المشتري على البائع بالثمن**»[٢].

ومنها: اللقطة إذا وجدها صاحبها بعينها لقوله ﷺ: «**مَنِ الْتَقَطَ لُقَطَةً، فَلْيُشْهِدْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمْ، وَلَا يُغَيِّرْهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَمَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ**»[٣].

---

(١) بيان الشرع ٣٧/٣٥.

(٢) اللباب ٥٩٠/٢.

(٣) سنن أبي داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، (١٧٠٩)، ١٩٦/٢.

ومنها: المال المغصوب إذا وُجِد بعينه عند الغاصب فربه أولى به.

ومنها: الودائع إذا مات المودَع عنده والوديعة قائمة بحال فربها أولى بها.

وكذلك العارية إذا مات المستعير والعارية عنده بعينها فربها أولى بها.

وقد ذكر ذلك الأئمة مثل الحنفية والمالكية والشافعية والإباضيَّة وجهاً من الوجوه التي سبق ذكرها[١].

[أصل الدين المناصحة][٢]

هذه القاعدة نصَّ عليها العلَّامة خميس بن سعيد في معرض حديثه عن الولد إذا صار في حد الخيار، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأما إذا كان اختياره على وجه الشهوة والعمى، وصلاحه مع والده في نظر العدول أن يقر مع والده فيما يرى أصلح له ولو كانت والدته قائمة، لأنه إنما أصل الدين المناصحة».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن هذا الدين مبني على النصيحة، وعليه إذا كان اختيار الطفل أحد أبويه مدفوعاً بدافع الشهوة والعمى أو بأي تأثير مادي أو نفسي فإن الأمر يستدعي العمل بمقتضى النصيحة، فيقر مع من هو أصلح له من أمه أو أبيه، ويعتبر ذلك بنظر العدول.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول النبي ﷺ: «**الدين النصحية**»، قلنا: لمن؟ قال: «**لله ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم**»[٣].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) منهج الطالبين ٢٧/٩.

(٣) صحيح البخاري، باب قول النبي ﷺ: «**الدين النصحية**» (٥٧)، ٣١/١.

وعن جرير بن عبدالله البجلي قال: بايعت رسول الله ﷺ على الإسلام والنصح لكل مسلم[١].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن الطفل إذا كان بنتاً وكانت المصلحة أن تترك مع أمها، وكانت أمها صالحة في دينها فإنه يجب فعل الأصلح لها. أما إذا كان ذكراً وكان الأب أصلح له بقي مع الأب.

ويختار الأصلح فالأصلح من الأب أو الأم عملاً بالنصيحة والمصلحة، فإن تصرف الراعي منوط بالمصلحة، والأب والأم كلاهما راع للأطفال وهذا أمر متفق عليه عند الجميع، فإن العمل بمبدأ النصيحة في الدين والمصلحة لا خلاف فيه عند الجميع.

ومنها: إذا لم يستطع الخروج للجهاد في سبيل الله لضعفه أو مرضه أو لكونه لا يجد سلاحاً، ولا مركباً فلا جناح على هؤلاء ﴿إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٩١]. قال في زاد المسير: وإنما شرط النصح لأن من تخلف بقصد السعي بالفساد فهو مذموم، ومن النصح حث المسلمين على الجهاد في سبيل الله والسعي في إصلاح ذات بينهم وسائر ما يعود باستقامة الدين[٢].

وقال القرطبي: قال العلماء: النصيحة لله إخلاص الاعتقاد لله تعالى في الوحدانية، ووصفه بصفات الألوهية، وتنزيهه عن النقائص، والرغبة في محابه، والبعد عن مساخطه، والنصيحة لرسوله التصديق بنبوته

(١) صحيح البخاري، باب البيعة على إقامة الصلاة، (٥٠١)، ١٩٦/١.
(٢) زاد المسير ٢٨٨/٢، ط١، دار الكتاب العربي.

والتزام طاعته في أمـــره ونهيه، ومـــوالاة من والاه، ومعـــاداة من عاداه، ومحبته ومحبة آل بيته[١].

ومن فروعها: تحريم الغـــش والتدليس، والغبن، وتلقي الركبان قبل وصولها إلى الأســـواق، لأن هـــذه العقـــود والتصرفات تنافـــي قاعدة المناصحة في الدين. قال في معالم الســـنن في حديث النبي ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»[٢]: «ليس على ســـيرتنا ومذهبنا يريد أن من غش أخاه وترك مناصحتـــه فإنه قد ترك اتباعي والتمســـك بسُـــنَّتي، قال: وذهب بعضهم إلى أنـــه أراد بذلك نفيه عن دين الإســـلام وليس هذا التأويل بصحيح»[٣].

وقال في فيض القدير: «من غشنا؛ أي: لم ينصح من استنصحه وزين له غير المصلحة، فمن ترك النصح للأمة ولم يشـــفق عليهـــم ولم يعنهم بيده فأكنه ليس منهم»[٤].

وقال في موضـــع آخر تعليقاً على حديث رســـول الله ﷺ: «**ليس منا من غش مســـلماً أو ضره أو ماكره**»[٥]، أي: خادعه، أي: من فعل به ذلك لكونه

---

(١) تفســـير القرطبي ٢٢٥/٨، ط٢، دار الكتـــب المصرية، تحقيق: أحمـــد البردوني وإبراهيم أطفيش.

(٢) صحيح مسلم، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»، ٩٩/١.

(٣) معالم السنن للخطابي ١١٨/٣، ط١، المطبعة العلمية بحلب.

(٤) فيض القدير للمناوي ٣٨٧/٥.

(٥) أخرجه الترمذي. انظر: المقاصد الحســـنة، (١٠٣٩)، ٦١٣/١. وقال الألباني: موضوع رواه الرافعي في «تاريخه» (٨٧/٣) من طريق داود بن ســـليمان عن الرضا أحاديث، وفيها قال رسول الله ﷺ:... فذكره.

قلـــت: وداود هذا ـ وهو الغازي ـ كذاب. انظر: سلســـلة الأحاديـــث الضعيفة والموضوعة للألباني، (٣٢٩٠)، ١٩٠/٧.

مسلماً فليس بمسلم. قال ابن العربي: «وهذه الخصال حرام بإجماع الأمة والنصيحة عامة في كل شيء»[١].

وقال تعليقاً على حديث النبي ﷺ: «**ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة**»[٢]: أي: «إذا لم ينصح فيما قلد أو أهمل فلم يقم الحدود، ويستخلص الحقوق ولم يحمِ البيضة، ولم يجاهد العدو ويحفظ الشريعة فهو داخل في الوعيد»[٣].

قلت: والتدليس وتلقي الركبان هما نوعان من الغش وترك النصيحة.

ومن ذلك: لا يجوز بخس الناس أشياءهم، لأن ذلك ترك المناصحة لهم. قال مقاتل في تفسيره: «يعني: لا تنقصوا الناس حقوقهم في نقصان الكيل والميزان»[٤].

وقال القرطبي: «البخس النقص وهو يكون في السلعة بالتعييب والتزهيد فيها أو المخادعة عن القيمة والاحتيال في التزيد في الكيل والنقصان منه، وكل ذلك من أكل المال بالباطل»[٥].

وقال ابن كثير: «ولا تبخسوا الناس أشياءهم؛ أي: ولا تنقصوا الناس أموالهم»[٦].

وقال عبدالله بن مفتاح من الزيدية: «الأمر بالمندوب والنهي عن المكروه يجب من باب النصيحة للمسلم»[٧].

---

(١) فيض القدير ٣٨٧/٥.
(٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب استحقاق الولي الغاش لرعيته النار، (١٤٢)، ١٢٥/١.
(٣) فيض القدير ٤٨٨/٥.
(٤) تفسير مقاتل بن سليمان ٤٨/٢، ط١، دار إحياء التراث.
(٥) تفسير القرطبي ٢٤٧/٧.
(٦) تفسير ابن كثير ١٥٩/٦، ط٢، دار طيبة.
(٧) شرح الأزهار ٥٨٢/٤.

وقال الإمام الهادوي: «ومن الأمانة النصيحة له ـ أي: للإمام ـ والصدق فيما يخبره به»[١].

فقد روي أن جرير بن عبد الله أراد أن يشتري فرساً فقال لصاحبه: كم ثمنه؟ قال: مائة، قال: أتبيعه بماءتين؟ قال: نعم، فما زال يزيده في الثمن حتى قال الرجل: أتهزأ بي؟ قال: لا، ولكنني بايعت رسول الله ﷺ على الإسلام والنصح لكل مسلم.

ومن ذلك: يجب تقديم النصح للمشتري وعدم كتمان العيب، وكذا نصح الزوجة وعدم كتمان العيب في الزوجة، وتقديم النصح للحكام والرعية.

وقد منعت الشريعة تصرفات الصبي والمجنون والمعتوه حفظاً لأموالهم، وهذا من النصح لهم، ولم تسلك المقولة القائلة: إن القانون لا يحمي المغفلين، بل وفَّرت الحماية والنصح لهم.

[الأجر على قدر المشقة][٢]

هذه قاعدة عظيمة وأصلها نصّ حديث نبوي شريف وهو قول الرسول ﷺ لعائشة: «**أجرك على قدر مشقتك أو نصبك**».

ومن القواعد الفقهية التي تحمل المعنى نفسه قاعدة «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً».

وعبارة الإمام ابن بركة قريبة من هذه القاعدة قال رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن الإفراد في الحج: «من شاء أفرد الإحرام ومن شاء أقرن للحج والعمرة، والمستحب الإفراد لفضل الثواب في ذلك لأن الأعمال كلما كثرت كثر ثوابها»[٣].

---

(١) كتاب الأحكام ٥٠١/٢.
(٢) كتاب الجامع ٦٦/٢.
(٣) المرجع نفسه.

أقوال الأئمة وتفريعهم على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

أما المذهب الإباضي فقد ذكرت كلام ابن بركة وقوله: «لأن الأعمال كلما كثرت كثر ثوابها».

٢ المذهب الحنفي:

قال في جامع الفصولين: «للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وإنما أجره بقدر مشقته»[(١)].

وكلامه وأن ورد في الأجر الدنيوي إلا أن القاعدة مطردة في أجري الدنيا والآخرة فإن الله تعالى قدر هذا الأصل في قوله: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۞ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧، ٨]، فمن زاد على الذرة زاد له في الأجر حتى تكون حسناته كجبال تهامة ذلك فضل الله، والله ذو الفضل العظيم.

وذكر صاحب البحر الرائق أن من قدم إحرامه على الميقات بأن أحرم من دويرة أهله ومن الأماكن القاصية إذا كان يملك نفسه ألَّا يقع في محظور مقدم على من أحرم من المواقيت لأن المشقة فيه أكثر فكان أكثر ثواباً لأن الأجر بقدر التعب[(٢)]. وهذا نص على القاعدة.

---

(١) حاشية رد المختار ٩٢/٦، دار الفكر.

(٢) البحر الرائق ٣٤٣/٢، طبعة دار المعرفة، بيروت.

٣ المذهب المالكي:

قال في بلغة السالك تعليقاً على قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُوَفَّى ٱلصَّٰبِرُونَ أَجْرَهُم بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ [الزمر: ١٠]: «وإنما تفاوتت تلك المراتب لأن الأجر تابع لعظم المشقة فيؤخذ من الحديث أن الدوام على الطاعة أشق من الصبر على المصيبة وهجر المعاصي دائماً أشق من الدوام على الطاعات لأنه يوجد كثيراً من يديم الذكر مع كونه لا يملك نفسه في هجر المعاصي، وفي الحديث أفضل الهجرة أن تهجر الحرام»[(١)].

٤ المذهب الشافعي:

قال الشيخ عبدالرحمٰن باعلوي في بغية المسترشدين[(٢)]: «إذا قال الشخص: اللَّهُمَّ صلِّ على سيدنا محمد أو سبحان الله ألف مرة أو عدد خلقه فقد جاء في الأحاديث ما يفيد حصول ذلك الثواب المترتب على ذلك العدد المذكور كما صرح ابن حجر وتردد فيه، وليس هذا من باب الأجر على قدر نصبك بل هو من باب زيادة الفضل الواسع والجود العظيم».

قلتُ: وتردُّدُ ابن حجر متجه وذلك لأن الحديث المذكور يتعارض مع حديث: «**أجرك على قدر نصبك**»[(٣)] ومع حديث من قال «**سبحان الله ثلاثاً وثلاثين، والحمد لله ثلاثاً وثلاثين، والله أكبر ثلاثاً وثلاثين ثم قال في تمام المائة لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا رجل قال أكثر من ذلك**»[(٤)]. وهذا الحديث موافق للقاعدة.

---

(١) بلغة السالك ٤٤٨/٤.

(٢) ١٧٥/١.

(٣) سنن الدارقطني، ١٣ ـ الحج، (٢٧٦٢)، ٢٣/٧.

(٤) سنن النسائي (١٣٥٣)، ٧٨/٣.

وطريقة التخلص من هذا التعارض أن يقال: إن حديث ألا أدلك على أفضل من ذلك؟ قولي: سبحان الله عدد خلق الله... إلخ الحديث إنه واقعة حال ربما اقترن بها ما دعا النبي

إلى ذلك وهو شفقته على تلك المرأة التي كانت تسبح بالنوى[١] فقال لها: «**ألا أعلمك ما هو أيسر عليك وأفضل عليك، قولي سبحان الله عدد ما خلق الله..**» الحديث.

ومن القواعد المقررة أن الجمع أولى من الترجيح فمن قدر على التحمل فما كان أكثر فعلاً في حقه كان أكثر فضلاً، ومن كان ضعيفاً عن التحمل كان الترخص في حقه أفضل لئلا يتسبب له التشدد في الانقطاع عن العمل، وهذا من باب الاجتهاد في تحقيق المناط وتنزيل كل فرد على ما يليق به والله أعلم.

٥ المذهب الحنبلي:

قال السعدي في شرح مناهج السالكين: «فلأجل ذلك إذا سافر للحج سفراً وللعمرة سفراً ولو في أشهر الحج فما حصل له من الانتفاع الذي هو التمتع فيسقط عنه الدم، ويكون أجره أكثر من الذي يسافر للحج والعمرة سفراً واحداً يحصل فيه على حج وعمرة ولو ذبح الهدي، وذلك لأن الأجر على قدر النصب وعلى قدر المشقة»[٢].

(١) سنن أبي داود (١٥٠٠)، والترمذي (٣٥٦٨)، والنسائي في عمل اليوم والليلة، كما في تحفة الأشراف (٣٩٥٤)، وقال الترمذي: حسن غريب.

(٢) شرح منهج السالكين للسعدي ٢٧٢/١، بدون ط.

[التوبة لا ترفع الحد][١]

التوبة: هي الرجوع إلى الله بحل عقد الإصرار عن القلب ثم القيام بكل حقوق الرب ﷻ.

ومعنى القاعدة: أن من ارتكب حداً من حدود الله ثم تاب فإن توبته لا تسقط عنه الحد.

وأصل هذه القاعدة: أن النبي ﷺ أقام الحد على التائبة وصلى عليها وقال: «**لقد تابت توبة لو وزعت على سبعين من أهل بدر لوسعتهم**»[٢]، ولأن طلب الحد لتطهيرها من تمام توبتها.

وهذا كله إذا وصل الحد إلى الإمام بإقرارها أو بالبينة، لكن الإنسان إذا تاب وحسنت توبته وستره الله في الدنيا ولم يرفع أمره إلى الإمام فأمره إلى الله.

أما إذا كان الحد من حقوق الآدميين فإن توبته لا تصح إلا برد الحق إلى صاحبه أو بالتحلل منه لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحة.

مذاهب الأئمة في سقوط الحد بالتوبة:

١ المذهب الإباضي:

ذهب الإباضيَّة إلى أن التوبة لا تسقط الحد، واستدلوا بأن النبي ﷺ أقام الحد على المرأة التي تابت ثم صلى عليها[٣].

---

(١) كتاب الجامع ٥٢٨/٢.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (١٦٩٦)، ١٣٢٤/٣.

(٣) كتاب الجامع ٥٢٨/٢.

٢ ـ مذهب الجمهور من رفع الحد بالتوبة:

فرَّق الجمهور بين الحدِّ الذي يرفع بالتوبة وبين ما لا يرفع بها. فإن كان الحد من الحرابة وهي قطع الطريق وأخذ المال وقتل المعصوم فقد اتفق الفقهاء على أن الحد يسقط بتوبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤]، فدلت هذه الآية على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به سقط عنه الحد. والمراد بما قبل القدرة في الآية ألَّا تمتد إليهم يد الامام، أو نائبه بهرب، أو استخفاء أو امتناع. وتوبته برد المال إلى صاحبه إذا كان قد أخذ المال لا غير، مع العزم على ألَّا يعود لمثله في المستقبل فيسقط عنه القطع أصلاً، ويسقط عنه القتل حداً. وكذلك إن أخذ المال وقتل حتى لم يكن للإمام أن يقتله حداً ولكن يدفعه إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصاً إذا تحققت شروطه، وإن لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل، والعزم على الترك في المستقبل[(١)].

ولا يسقط عن المحارب حد الزنى، والشرب، والسرقة إذا ارتكبها حال الحرابة ثم تاب وقبل عند المالكية، والشافعية في الأظهر، وهو احتمال عند الحنابلة.

والمذهب عند الحنابلة وهو خلاف الأظهر عند الشافعية: أنها تسقط عن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه لعموم الآية.

أما حد القذف وما عليه من حقوق الآدميين من الأموال والجراح فلا تسقط عن المحارب كغير المحارب إلا أن يعفى له عنها[(٢)].

---

(١) بدائع الصنائع ٩٦/٧، وحاشية ابن عابدين ١٤٠/٣، جواهر الإكليل ٢٩٥/٢، والفروق للقرافي ١٨١/٤، ونهاية المحتاج ٦/٨، والمغني ٢٩٦/٨ و٢٩٧، والقليوبي ٢٠١/٤ نقلاً عن الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣٠/١٤، والبحر ٣٥٥/١٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٢٥٠/٤، وكشاف القناع ١٥٣/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٧٩/٤، ومسلم الثبوت ٣٢٨/١.

قال في البحر: «وعلى الإمام قبول توبة من وصله تائباً قبل الظفر به ويسقط عنه ما قد أتلف لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾، ولفعل علي عليه السلام في حارثة بن زيد»[1].

أما في غير المحاربة فإن الحدود المختصة بالله تعالى كحد الزنى والسرقة وشرب الخمر فلا تسقط بالتوبة عند الحنفية وهو المشهور عند المالكية، والأظهر عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وهذا عام في التائبين وغيرهم لأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة: «**لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم**».

والرأي الثاني وهو خلاف الأظهر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة ورأي لبعض المالكية أنه إن تاب من عليه حدٌّ من غير المحاربين يسقط عنه الحد لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦]، وذكر حد السارق ثم قال ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٩]، على أن بعض الفقهاء فرَّقوا بين التوبة من هذه الجرائم قبل الرفع للإمام وبعده ومنهم الإباضيَّة فيقولون بإسقاط التوبة لها قبل الرفع لا بعده.

أما عقوبة الردة فتسقط بالتوبة قبل الرفع وبعده[2].

---

(١) البحر ٣٧٩/١٤.

(٢) بدائع الصنائع ٩٦/٧، وبلغة السالك ٤٨٩/٤ وحاشية الجمل ١٣٠/٢، ونهاية المحتاج ٦/٨، والمغني ٢٩٧/٨، وكشاف القناع ١٥٤/٦. وانظر: الموسوعة الفقهية ١٣٠/١٤ و ١٣١.

ويتلخص مما سبق أن زنى وعلم زناه بإقرار، أو بينة ثم رفع أمره إلى الإمام وجب على الإمام أن يقيم الحد عليه ولو أعلن توبته لأن التوبة لا ترفع الحد.

ومنها: أن المحاربين الذين يسعون في الأرض فساداً فإن الإمام إذا ظفر بهم وجب عليه أن يقيم الحد عليهم، فإن تابوا قبل الظفر بهم سقط عنهم الحد فيما يعود إلى حقوق الله دون حقوق العباد.

ومنها: أن من سرق مالاً ثم تاب فإن رفع إلى الإمام وجب عليه أن يقيم عليه الحد، لفعل النبي ﷺ.

ومنها: أن حد الردة يسقط بالتوبة مطلقاً رفع إلى الامام أو لم يرفع.

[الحريم له حكم ما هو حريم له][1]

هذه قاعدة مهمة ومنتشرة في فقه المذاهب، ولها فروع كثيرة جداً، وقد نصَّ عليها قطب المغرب العلَّامة أطفيش في شرح كتاب النيل.

معنى الألفاظ:

حريم الشيء: هو حدوده الملاصقة والمتاخمة له، كصحن المسجد فإنه تابع للمسجد، وصحن الدار تابع للدار، وحريم البئر تابع للبئر، وحريم البيت تابع للبيت وله حكم ما هو حريم له، فحريم المسجد له حكم المسجد، وحريم البئر له حكم البئر، وحريم العورة له حكم العورة.

(١) شرح النيل ٥٤/١٠.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «**الحلال بيِّنٌ والحرام بيِّنٌ وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهما كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام؛ كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، وألا وإن حمى الله محارمه**»[(١)].

فالحمى هنا هو حريم المحرم، ومن وقع في الحمى وقع في الحرام، وكذلك من وقع في الحريم فقد وقع فيما هو حريم له.

ومن الأدلة قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧]، فالقرب منها هو الوقوع في الحمى والحريم.

فروع القاعدة في المذاهب الفقهية:

١ المذهب الإباضي:

فمن فروعها عند الإباضيَّة[(٢)]: أن حرم مكة وبيوتها وشوارعها وأزقتها لما كانت امتداداً للحرم أخذت حكمه من الصلاة والأمن، فمن صلى في بيت من بيوتها أو في مكان منها فقد حصل له مضاعفة الأجر.

ومنها: كراهة تأجير بيوتها لما ورد عنه ﷺ أنه قال: «**مكة وما حولها من الحرم مناخ له لا تؤجر بيوتها ولا تباع رباعها**»[(٣)].

فهذا النص صريح في أن حرم مكة له حكم مكة.

---

(١) صحيح البخاري، باب ٢٠ فضل من استبرأ لدينه ١٩/١.

(٢) شرح النيل ١٦١/٢٣.

(٣) المستدرك على الصحيحين للحاكم، (٢٣٢٦)، ٦١/٢ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

٢ المذهب الحنفي:

والحنفية عوَّلوا على هذه القاعدة في ضبط المساحات التي تعتبر حريماً للأشـياء مثل البئر وحريم النهر وحريم العيون والبيوت والمساجد، وحريم المواشـي الذي تنام فيه الماشـية. فمن حفر بئراً فـي أرض الموات ملك حريمه، وقدروا الحريم على النحو التالي: حريم العين خمسـمائة ذراع من كل جانب، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وبئر الناضح ستون ذراعَاً، هذا عند الصاحبين. أما عند الإمام فلم يفرق بيـن بئر العطن وبين بئر الناضح، وحد الحريم فيها بأربعين ذراعاً[١].

٣ المذهب المالكي:

أما المالكية فلم يحددوا في ذلك حداً معينـاً، بل قالوا: حريم البئر حيث لا يضر ببئر جاره، فـإذا أراد أن يحفر في مـكان يضرُّ ببئر جاره فللجار منعه، وفرقوا بين أرض صلبة وأرض رخوة فمنعوا الاقتراب من بئر جاره في الأرض الرخـوة لئلا يتصدع بئر الجـار وأجازوا ذلك في الأرض الصلبة[٢].

أما ابن نافع منهم فقد حدد حريم البئر العادية خمسـين ذراعاً في البئر العادية؛ أي: القديمة، وفي البادية خمسة وعشرين ذراعاً.

أما ابن يونس منهم فقد حدد حريم العادية بخمسين، والبئر البادية بخمس وعشرين، وبئر الزرع بثلاثمائة ذراع، وللعيون بخمسمائة ذراع.

---

(١) المبسوط ١٦١/٢٣.

(٢) البيان والتحصيل ٢٥١/٢٠.

٤ المذهب الشافعي:

أما الشافعية فحريم الأرض مرافقها وما لا تستغني الأرض عنه[١].

وقد ردوا حدود الحريم إلى العرف، فحيث لا يضر البئر يجوز إحداث بئر أخرى، وحيث ينضب ماء بئر أخرى لا يصح حفر البئر، وأوجبوا إزالة الضرر بطم البئر التي أضرت بغيرها.

٥ المذهب الحنبلي:

وأما الحنابلة فقد وافقوا الحنفية وبعض المالكية في حدود الحريم، فحريم البئر عندهم أربعون ذراعاً لأعطان الإبل والغنم، وحريم البدوي خمسة وعشرون ذراعاً، والعادي خمسون ذراعاً، وحريم القليب خمسون ذراعاً[٢].

ومن فروعها: كل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ومن فروعها: رحبة المسجد من المسجد ولها حكم المسجد عند جميع المذاهب[٣].

إلا أن الحنابلة قالوا: إن كانت الرحبة منفصلة عن المسجد فليست منه، أما إذا اتصلت به بسور أو حائط وباب فهي منه[٤].

ومن فروعها: أن حريم الحائض ما فوق الإزار عند الجميع، لأن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يباشر إحدى زوجاته أمرها أن تتزر[٥].

---

(١) الحاوي الكبير ٤٨٨/٧.
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٦٧/٤.
(٣) انظر: أشباه السيوطي ١٢٥/١، ودرر الحكام ١٠٤/١، والمدونة ١٩٦/١ ٣٠٠/١.
(٤) المغني لابن قدامة ١٩٦/٣.
(٥) صحيح البخاري، باب مباشرة الحائض ٦٨/١.

ومنها: أن حريم العورة ما بين الركبة والسرة عند الجميع، لحديث: «**ما بين السرة والركبة عورة**»[١].

٦ المذهب الزيدي:

والزيدية قد أخذوا بهذه القاعدة وأعطوا الحريم حكم ما هو حريم له. قال في البحر: «فحريم العين الكبرى النوارة خمسمائة ذراع من كل جانب استحساناً إذ لا نص والبئر الإسلامية أربعون لقوله ﷺ: «**حريم البئر أربعون ذراعاً، وبئر الشرب أربعون والناضح ستون، فأما الجاهلية فخمسون اتفاقاً، وحريم الدار فناؤها وهو مقدار أطول جدار في الدار**»[٢].

[الدال على الشيء كفاعله في الغنم والغرم][٣]

شرح المفردات:

الغنم: هو المغنم والربح.

والغرم: المَغْرَم. والغرامة: ما يلزم أداؤه من المال، أو ما يعطى من المال على كره للضرر والمشقة[٤].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: أن من دَلَّ غيره على حيلة توصلوا من خلالها إلى ضرر في مال الغير أو نفسه فهو شريكهم في العقوبة والضمان، كما إذا دلَّهم على خير كان شريكهم في الربح والمغنم.

---

(١) المعجم الصغير للطبراني ٢٠٥/٢، ط١، المكتب الإسلامي.

(٢) البحر الزخار ١٠٧/١٠.

(٣) قاموس الشريعة ٢٠١/١٣.

(٤) تعريفات البركتي ص١٥٩.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**الدال على الخير كفاعل**»[١]. فقد جعل النبي ﷺ الدلالة على الخير كفعله كما نصت القاعدة.

أقوال الأئمة في القاعدة:

قال الشيخ ناصر بن أبي نبهان من أئمة الإباضيَّة: «وأما الدال فعلى وجوه، فإن كان يدل إلى ذلك سعياً بالقول فقد مضى القول فيه، وإن كان المراد بالدلالة أنه يدل على طريقة التوصل إلى الفعل والمثل في ذلك ليقاس عليه أنهم لم يجدوا طريقاً ليقتلوا رجلاً، أو ينهبوا مالاً، أو يهدموا شيئاً فيدلهم على الطريق، فإن كان هو معهم في الدلالة فالغرم لازم عليه وهو الأصح. وإن كان أخبرهم ولم يذهب معهم فشريكهم في الإثم دون الغرم وهو الأصح[٢].

وقال في موضع آخر: «الدلالة على وجوه، فمن دلَّ الناس على أمر ضيعوه وعلمهم الحيلة في ضياع مال أحد فساروا إليه وهو لم يذهب معهم، فهذا مما يلزم فيه الإثم، وغرمه على فاعله، وقيل: عليه الغرم ولو لم يكن مطاعاً.

وأما إذا أراد ناس الضرر بمال أحد، ولا يعرفون أين هو فدلهم عليه، فهذا الذي يلزمهم جميعاً الإثم، والغرم[٣].

وقال المناوي في فيض القدير: «الدال على الخير كفاعله، يعني في مطلق حصول الثواب وإن اختلف الكم والكيف. قال الراغب: والدلالة ما يتوصل به إلى معرفة الشيء.. ويدخل في ذلك دخولاً أولياً من يعلم الناس العلم

---

(١) رواه أبو داود برقم (٥١٢٩)، ٣٣٣/٤، نسخة محمد محيي الدين عبدالحميد.

(٢) قاموس الشريعة ٢٠١/١٣.

(٣) المصدر السابق.

الشـــرعي بتدريس أو إفتاء. فعن أنس قال: جاء النبي ﷺ رجل يســـتحمله فلم يجد ما يحمله فدله رجل على آخر فحمله فأتى النبي ﷺ فأخبره فذكره»[١].

وقال في موضع آخـــر: «فإن حصل ذلك الخير فله مثـــل ثوابه وإلا فله ثواب دلالته، قـــال: وللحديث بقية وهـــي الدال على الشـــيء كفاعله؛ أي: لإعانته عليه، فله كفعله من الإثم وإن لم يحصل بمباشرته»[٢].

وقال القرطبـــي مـــن المالكية: «ذهب بعـــض الأئمة إلـــى أن المثل المذكور إنما هـــو بغير تضعيف، لأن فعل الخير لـــم يفعله الدال. وليس كما قال بل ظاهر اللفظ المســـاواة ويمكن أن يصار إلى ذلك، لأن الأجر على الأعمال إنما هو بفضل الله يهب لمن يشـــاء على أي فعل شاء وقد جاء في الشرع كثير»[٣].

وقال النووي: «المراد أن له ثواباً كما أن لفاعله ثواباً، ولا يلزم أن يكون قدر ثوابهما سواء»[٤].

وقال في مرقاة المفاتيح تعليقـــاً على حديث: «**من عـــزى مصاباً فله مثل أجره بالإتيان إليه**»[٥]: بالكتابة إليه بما يهون المصيبة ويحمله على الصبر بوعد الآخرة أو بالدعاء، فلـــه ـ أي: للمعزي ـ مثل أجـــره، أي: نحو المصاب على صبره، لأن الدال على الخير كفاعله»[٦].

---

(١) فيض القدير ٣٢٦/٢.
(٢) المصدر السابق ٥٣٦/٣.
(٣) المصدر السابق ٥٣٦/٣، وفتح الباري لابن حجر ٥٠/٦.
(٤) عون المعبود وحاشية ابن القيم ٢٦/١٤.
(٥) ســـنن الترمذي، باب ما جاء في أمر من عزى مصاباً، (١٠٧٣)، ٣٧٧/٣. سنن ابن ماجه، (٥٦) باب ما جاء في ثواب من عزى مصاباً، (١٦٠٢)، ٥١١/١.
(٦) مرقاة المفاتيح لملا علي القاري ١٢٤٠/٣.

ما يتخرج على القاعدة:

ويتخرج على القاعدة فروع كثيرة بعدد وجوه الخير، **من هذه الفروع:**

١ ـ إذا دلَّ المعاهد حربياً أو غير حربي على مسلم فقتله فقد انتقض عهده، وصار شريكاً له في الإثم.

٢ ـ إذا اختبأ معصوم الدم من جبار أو ظالم أو عدو، فدله رجل عليه فقتله كان شريكاً له في القتل يقاد به مع القاتل، لأنه متمالئ على قتله.

٣ ـ من أعان غازياً على الغزو بجعل فللجاعل ثواب الغازي في سبيل الله كما جاء في الحديث لقوله ﷺ: «**الدال على الخير كفاعله**»[١]، وكقوله: «**للغازي أجر وللجاعل أجر مثل أجره**».

٤ ـ من دلَّ غيره على ذكر كان له أجر الذاكر لقول النبي ﷺ لأبي موسى: «**هل أدلك على كنز من كنوز الجنة؟: لا حول ولا قوة إلا بالله**». قال ملا علي القاري: قال: بلى دلني، فإن الدال على الخير كفاعله[٢].

٥ ـ ومن ذلك: قوله ﷺ: «**من عزى مصاباً فله مثل أجره**». قال ملا علي القاري: إذا عزاه بما يهون المصيبة عليه ويحمله على الصبر، لأن الدال على الخير كفاعله[٣].

٦ ـ من دلَّ محرماً على صيد وأعانه في قتله كان شريكاً له في الضمان. قال في شرح التجريد: «ألا ترى أن المحرم لو طرد صيداً مع الحلال وقتله الحلال أنه يلزمه الجزاء، لقوله ﷺ: «**الدال على الخير كفاعله**»، فجعل حكم الدال حكم الفاعل فوجب أن يكون حكم الدال على قتل الصيد كقاتله»[٤].

---

(١) مرقاة المفاتيح ٢٤٨٦/٦.
(٢) مرقاة المفاتئح ١٥٩٧/٤.
(٣) مرقاة المفاتيح ١٢٤٠/٣.
(٤) شرح التجريد ٤٧٦/٢.

[الدماء تحل بما هو كبيرة][1]

هذه القاعدة نصَّ عليها العلَّامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في باب صلاة الجمعة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فرضت الجمعة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة: ٩]، والأمر للوجوب.

وقوله ﷺ: «**لقد هممت أن آمر رجلاً يصلي بالناس ثم أحرق على رجال يتخلفون عن صلاة الجمعة بيوتهم**»[2]. والنبي ﷺ لا يهم بغير الجائز، فقتلهم جائز، والدماء تحل بما هو كبيرة لا بغيرها»[3].

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة: أن الأصل في الدماء التحريم لقوله ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»[4]. وهو أصل القاعدة.

ولا تحل هذه الدماء المحرمة إلا بالكبائر الموجبة للقتل.

من هذه الكبائر: الردة، لقوله ﷺ: «**مَنْ بدَّل دينه فاقتلوه**»[5].

---

(١) شرح كتاب النيل ٣١٩/٢.

(٢) متفق عليه.

(٣) شرح كتاب النيل ٢١٩/٢.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، (١٧٣٩)، ١٧٦/٢. صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، (١٦٧٩)، ١٣٠٦/٣.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، (٣٠١٧)، ٦١/٤، وكتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، (٦٩٢٢)، ١٥/٩. والبحر الزخار ٣٨٦/١٤.

ومنها: قتل النفس لقوله ﷺ: «**والنفس بالنفس**»[١].

وزنا المحصن لقوله ﷺ: «**والثيب الزاني**»[٢]، فعده مع من يحب قتله.

أقوال أئمة أهل العلم في القاعدة وتفريعاتهم عليها:

قال ابن بطال تعليقاً على حديث: «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث**»[٣]: قال أبو عبيد: ذهب أهل العراق إلى أن قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ناسخة لآية ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وجعلوا بين الأحرار والعبيد القصاص في النفس خاصة ولا يرون فيما دون ذلك قصاصاً.

وذهب ابن عباس إلى أن ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ غير ناسخة لآية البقرة ولا مخالفة، ولكنهما جميعاً محكمتان[٤].

وقال الشوكاني: القصاص في النفس عند كمال ما يعتبر به، ثابت بالكتاب كقوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾.

قال ابن عبدالبر[٥] تعليقاً على الحديث وهو ينفي القتل في الغلول وذكر حديثاً عن النبي ﷺ قال: «**ليس على الخائن ولا المنتهب ولا المختلس**

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، (٦٨٧٨)، ٥/٩. صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، (١٦٧٦)، ١٣٠٢/٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، (٦٨٧٨)، ٥/٩. صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، (١٦٧٦)، ١٣٠٢/٣.

(٣) مر تخريجه آنفاً.

(٤) شرح البخاري لابن بطال ٥٠٤/٨.

(٥) التمهيد٢٣/٢.

قطع»[١]: وهذا الحديث ناسخ لحديث صالح بن محمد بن زائدة في مانع الزكاة وهو قوله ﷺ: «**إنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا**»[٢].

فروع القاعدة:

من فروع القاعدة: رجم الزاني المحصن في جميع المذاهب الفقهية[٣].

ومنها: قتل المرتد لقوله ﷺ: «**من بدَّل دينه فاقتلوه**»، وقد سبق بيانه[٤].

وهذا محل إجماع عند جميع علماء الأمة. قال الشوكاني: وهذا ثابت بالضرورة الدينية[٥].

ومنها: قَتْلُ مَنْ قَتَلَ مسلماً معصوماً مكافئاً عمداً عدواناً إلا إذا أسقط أولياء الدم حقهم من القصاص إلى الدية.

ومن فروعها: قتل اللوطي، وهو من فعل فِعل قوم لوط لقوله ﷺ: «**من فعل فِعْلَ قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**»[٦].

فقد روي عن أبي بكر الصديق أنه أمر بإحراقه. وقال مالك برجمه محصناً أو غير محصن، وهو قول جابر بن زيد. وقال المؤيد والقاسم: إن حكمه أنه يقتل بكراً كان أو ثيباً[٧].

---

(١) مصنف عبد الرزاق، باب الاختلاس، (١٨٨٥٩)، ٢٠٩/١٠. سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (٣٤١١)، ٢٥٠/٤.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، (١٥٧٥)، ١٠١/٢.

(٣) معارج الآمال ١٨٧/٦، وبدائع الصنائع ٣٩/٧، والبيان والتحصيل ٢٩٢/١٦، والأم ٢٩٤/١، والمغني لابن قدامة ٣٢٩/٢، والسيل الجرار للشوكاني ص٤٨٧.

(٤) المراجع السابقة نفس الأجزاء والصفحات.

(٥) السيل الجرار ص٨٦٨.

(٦) رواه الترمذي برقم (١٤٥٦) نسخة أحمد شاكر، والاستذكار ٤٩٤/٧.

(٧) شرح الأزهار ٧/٣١.

ومن فروعها: لو صال صائل على مال مسلم أو عرضه فعليه دفعه ولو بقتله، ويدخل ذلك تحت قوله: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، وتحت قوله ﷺ: «**من مات دون ماله وعرضه فهو شهيد**»[(١)].

ومن فروعها: شاتم الرسول، لأن من شتم رسول الله ﷺ فقد ارتد وليس له توبة، لأن ذلك حق العبد ولا مندوحة من استسماح صاحب الحق، وحقوق العباد لا تسقط بالتوبة، فليس له إلا السيف ولا كرامة لدمه !.

ومثل الشتم الاستهزاء والسخرية لقوله تعالى: ﴿قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۝ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥، ٦٦].

ومن فروعها: ترك الصلاة، فمن تركها جحوداً يُقتل كفراً، ومن تركها تهاوناً يُحبس ويؤدب، فإن استمر على تركها يُقتل حداً.

قال في اللباب: إن جحد فرضيتها فهو كافر له حكم المرتد فيُقتل إن أصر، وإن تركها تهاوناً فهو فاسق يُسجن ويضيَّق عليه حتى يؤديها. وقيل: يُضرب حتى يسيل منه الدم وفي بقية المذاهب يُقتل[(٢)].

وقال الطحاوي: ذهب جماعة من السلف من أهل الحجاز والعراق وداود بن علي وأبو حنيفة إلى أن تارك الصلاة يُسجن ويُضرب ولا يُقتل، واحتجوا بقول النبي ﷺ: «**أُمرتُ أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله تعالى**»[(٣)]، وبحديث: «**لا يحل قتل امرئ مسلم...**». قالوا: والكافر جاحد، وتارك الصلاة المقر بها ليس جاحداً، ولا مستكبراً فلا يُقتل.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب من قاتل دون ماله، (٢٤٨٠)، ١٣٦/٣. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من أخذ مال غيره... (١٤١)، ١٢٤/١.

(٢) اللباب ٧١/١، ومعارج الآمال ١٨٧/٦.

(٣) مر تخريجه.

وقالت المرجئة: تارك الصلاة مؤمن مستكمل الإيمان إذا كان مقراً غير جاحد.

وقالت المعتزلة: تارك الصلاة فاسق لا مؤمن ولا كافر، وهو مخلد في النار.

وقالت الإباضيَّة: هو كافر كفر نعمة، وهو من أهل النار إذا مات من غير توبة، هذا إذا تركها كسلاً، أما لو تركها جحوداً فهو كافر كفر ملة ومرتد.

وذهبت الخوارج الصفرية والأزارقة إلى أنه كافر حلال الدم والمال[1].

وصفوة القول: إن تارك الصلاة جحوداً كافر حلال الدم، لأنه مرتد. أما من تركها تهاوناً فإنه يُسجن عند أبي حنيفة ويُضرب حتى يسيل منه الدم عند الحنفية، ويقتل عند بقية المذاهب حداً ليس كفراً.

قال اللقاني في جوهرة التوحيد:

ومَنْ لمعلومٍ ضرورة جحدْ من ديننا يُقتل كفراً ليس حَدْ

ومفهومه أنه لو تركه تهاوناً يقتل حداً. والله أعلم.

[الرخصة من الله صدقة]

سبق تعريف الرخصة لغة وشرعاً.

معنى القاعدة:

اختلف الفقهاء في مؤدى هذه القاعدة:

فذهب الجمهور أن معناها: التكرم من الله والتوسعة على عباد الله بشرع الرخص، وما كان من هذا الباب باب الفضل والتوسعة يندب الأخذ به وعليه تكون الرخص مندوبة.

---

(١) انظر: التمهيد ٢٤١/٤.

وذهب الحنفية إلى وجوب الأخذ بالرخصة لأمرين:

الأول: إنه جاء في حديث يعلى بن أمية الذي رواه مسلم في صحيحه أنه قال لعمر: ما بالنا نقصر وقد أَمِنَّا؟ فقال عمر: عجبتُ مما عجبتَ منه فسألتُ رسول الله ﷺ فقال: «**صدقة تصدَّق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته**»[(١)].

قالوا: والأمر هنا للوجوب، فيجب الأخذ بالرخصة وصار القصر في حق المسافر عزيمة.

الثاني: وهو ما قاله السرخسي منهم أن الرخصة تصدُّقٌ من الله، ومن موجبات التصدق أنه لا يرتد بالرد كالعفو عن القصاص، وكذلك إذا لم يكن فيه معنى المالية لا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول، كالطلاق وإسقاط الشفعة، فبهذا يتبين أن السبب لم يثبت موجباً للزيادة على الركعتين بعد هذا التصدق[(٢)].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما رواه مسلم في صحيحه أن يعلى بن أمية سأل عمر رضي الله عنه فقال: ما بالنا نقصر وقد أمنا، والله تعالى يقول: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النساء: ١٠١]، فقال عمر: قد عجبتُ مما عجبتَ منه فسألت رسول الله ﷺ فقال: «**صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته**».

---

(١) صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، (٦٨٦)، ٤٧٨/١.

(٢) باختصارمن أصول السرخسي ١٢٢/١.

موقف الأئمة في المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

المذاهب الفقهية مجمعة على هذه القاعدة، إلا أنهم اختلفوا في وجوب الأخذ بالرخصة كما سبق، فقال الجمهور منهم: الأخذ بالرخصة مندوب، لأنها صدقة من الله.

وذهب الحنيفة إلى وجوب الأخذ بها كما سبق بيانه، وهذه أقوالهم في القاعدة:

قال السرخسي: «إن الرخصة تصدُّقٌ من الله، ومن موجبات التصدق لا ترتد بالرد كالعفو عن القصاص.. إلخ ما قال، وقد سبق بيانه.

وذكر أيضاً أن الأمر بقبول الصدقة يفيد الوجوب[١]، ونصره في عون المعبود[٢].

وقال ابن بطال المالكي: «فدل إتمام عائشة في السفر أن القصر ليس بمعنى الحتم ولا إلزام للمسافر، لأنها قد فهمت قول النبي ﷺ: «**صدقة تصدق الله بها عليكم**». وقد أجمعت الأمة أنه لا يلزم المتصدق عليه قبول الصدقة فرضاً»[٣].

قلت: والصدقة ليست واردة على أصل الترخص وإنما على الترخص مع أمن الخوف من العدو، وفيه معنى التفضل من الله، وما كان كذلك فليس من الإيجاب في شيء.

وقال الزرقاني: «فأفاد أن الشرط خرج مخرج بيان الواقع فلا مفهوم له ولثبوت القصر في الأمن»[٤].

---

(١) أصول السرخسي ١٢٢/١.

(٢) انظر: عون المعبود ٤٧/٤ قال: «وأمر فاقبلوا صدقته طاهره الوجوب».

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٠/٢.

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ ٥١٠/١.

وقال النووي من الشـافعية تعليقاً على الحديث: «وفيه جواز القصر من غير خوف»[١].

وقال الشوكاني بعد سرده لأحاديث القصر: «فهذه الأدلة قد دلت على أن القصر واجب عزيمة غيـر رخصة، وأما قولـه تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النساء: ١٠١]، فهو وارد في صلاة الخوف، والمراد قصر الصفة لا قصر العدد»[٢].

فهو موافق للحنفية وإن كان يرى الآيـة الآنفة واردة في صلاة الخوف، بينما يرى الحنفية أنها في صلاة السـفر، لكنهم يرون التقييد بالخوف خرج مخرج الغالب أو الواقع، بينما يرى الجمهور أن المفهوم معارض بالمنطوق وهو حديث يعلى السـابق، ويرون أنهـا رخصة مندوب إليهـا. فعلى رأي الجمهور والحنفية أن المفهوم معطل لا يعمل به على تقدير حجيته.

قال العلَّامة محمد بن بركة: «ولو كان الفطر في السـفر واجباً لما سماه رسول الله ﷺ رخصة، لأن الرخص من الله صدقة»[٣].

ما يتخرج على القاعدة:

بعد سـرد أقوال الأئمة في مختلـف المذاهب تبيـن أن الجمهور يرى الرخص صدقة يندب الأخذ بها، بينما يرى الحنفية والشـوكاني من الزيدية أن الرخص في بابها عزيمة.

يمكن بعد ذلك أن نخرج على أقاويلهم الصور الآتية:

١ ـ قصر الصلاة في السفر: واجب عند الحنفية، والشوكاني. وعند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والإباضيَّة رخصة مندوبة.

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٩٦/٥.
(٢) السيل الجرار ص ١٨٧.
(٣) كتاب الجامع ١١/٢.

٢ ـ الإفطار في السفر: اختلف العلماء فيه، فقيل: رخصة واجبة. وقيل: رخصة مستحبة أما قوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، فإن هذا التخيير بين الصوم والإفطار مع تفضيل الصوم قد نسخ بقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٣ ـ المريض: يندب في حقه الإفطار إذا كان الصوم مضراً به لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

[السكوت علامة الرضا][1]

أصل هذه القاعدة قول النبي ﷺ في البكر: «**إذنها صماتها**»[2]، فقد دلَّ النبي ﷺ في هذا الحديث على أن الصمت علامة الرضا.

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

قال الشيخ عامر بن علي الشماخي من أئمة الإباضيَّة: «وليس بمستنكر أن يقوم السكوت مقام الرضا، وقد ورد به الشرع، ورضا البكر سكوتها»[3].

وقال العيني من الحنفية: «قوله: «**رضاها صمتها**»: أي: سكوتها، وفي رواية ابن جريج: «**سكوتها إذنها**»، وفي لفظ له قال: «إذنها صماتها»، وفي رواية مسلم من طريق ابن جريج أيضاً: «**فكذلك إذنها إذا هي سكتت**»[4].

وقال المناوي من الحنفية: «وأفاد الخبر أن الولي لا يزوج موليته إلا بإذنها، لكن الثيب يشترط نطقها، والبكر يكفي سكوتها لما قام بها من شدة

(١) كتاب الإيضاح ١١٥/٤.
(٢) رواه البخاري في باب النكاح، ٦٩٧١.
(٣) كتاب الإيضاح ١١٥/٤.
(٤) عمدة القاري ١٢٩/٢٠.

الحياء، وهذا عند الشـافعي في غير المجبر، أما هو فيزوج البكر بغير إذنها مطلقاً. وقال الأئمة الثلاثة: عقد الولي بغير إذن موقوف على إجازتها»[١].

وقال الإمام الزرقاني في شرحه على الموطأ: «قال القرطبي: هذا منه مراعاة لتمام صونها وإبقاء لاسـتحيائها، لأنها لـو تكلمت صريحاً لظن أنها راغبة في الرجال وذلك لا يليق في البكر قال: واستحب العلماء أن تُعَلَّمَ صماتها إذن.. قـال: ومفهوم الحديث أن ولـي البكر أحق بها من نفسها، لأن الشـيء إذا قيد بأخص أوصافه دلَّ على أن ما عداه بخلافه، فقوله: «**الثيب أحق بنفسها**» دلَّ على أن البكر وليها أحق بها من نفسها.. والعمل بالدلالة واجب كوجوبه بالنص. وإنما شـرع للولي أن يستأذنها تطييباً لها لا وجوباً بدليل جعله صماتهـا إذنها وإنما جعل إذناً لأنها قد تستحي أن تفصح»[٢].

وقال الإمـام النووي من الشـافعية: «وأمـا قوله ﷺ في البكـر: «**إذنها صماتها**»، فظاهره العموم في كل بكر، وكل ولي، وأن سكوتها يكفي مطلقاً، وهذا هو الصحيح. وقال بعض أصحابنا: إن كان الولي أباً أو جداً فاستئذانه مسـتحب ويكفي فيه سـكوتها، وإن كان غيرهما فلا بد مـن نطقها، لأنها تستحي من الأب والجد أكثر من غيرهما، والصحيح الذي عليه الجمهور أن السكوت كافٍ في جميع الأولياء لعموم الحديث لوجود الحياء»[٣].

قال ابن قدامة فـي المغنـي: «ودلَّ الحديث على أن الاسـتئمار هاهنا والاستئذان في حديثهم مستحب ليس بواجب»[٤].

---

(١) فيض القدير ٥٧/١.
(٢) شرح الزرقاني على الموطأ ١٩٠/٣، وحاشية العدوي على كفاية الطالب ٤٥/٢.
(٣) شرح النووي على مسلم ٢٠٤/٩.
(٤) المغني لابن قدامة ٤٠/٧.

وقال أيضاً: «وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات، أما الثيب فلا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن إذنها الكلام ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب... وأما البكر فإذنها صماتها في قول عامة أهل العلم»[١].

وقال الصنعاني في سبل السلام: «والإذن من البكر دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر فإنه صريح في القول، وإنما اكتفى منها بالسكوت لأنها قد تستحي من التصريح، وقد ورد في رواية عائشة قالت: يا رسول الله، إن البكر تستحي، قال: «**رضاها صماتها**». ولكن قال ابن المنذر: يستحب أن يعلم أن سكوتها رضا، والحديث عام للأولياء من الأب وغيره في أنه لا بد من إذن البكر البالغة، وإليه ذهب الهادوية والحنفية عملاً بعموم الحديث هنا وبخصوص الحديث في مسلم: «**والبكر يستأذنها أبوها**»[٢].

بعد سرد أقوال الأئمة في مختلف المذاهب تبين لنا أن السكوت علامة الرضا في تزويج البكر، وهناك حالات يقوم السكوت فيها مقام التصريح في التعبير عن الرضا سوف أذكرها في التخريج على القاعدة.

ما يتخرج على القاعدة من مسائل فرعية، وهي على النحو التالي:

١ ـ لو باع أحد الشركاء شيئاً من الأموال غير الأصول وهي التي تسمى بالمنقولة، وسكت بقية الشركاء كان سكوتهم دالاً على الرضا. قال الشيخ عامر بن علي الشماخي: «وليس بمستنكر أن يقوم السكوت مقام الرضا وقد ورد به الشرع، ورضا البكر سكوتها»[٣].

---

(١) المغني ٤٥/٧.

(٢) سبل السلام ١٧٤/٢.

(٣) كتاب الإيضاح ١١٥/٤.

٢ ـ ومنها: إذا قبض المشتري المبيع بحضور البائع الذي له حق حبس المبيع وسكت لم يمنعه، يُعَدُّ ذلك منه إذناً بالقبض، ولا يحق للبائع بعد ذلك استعادة المبيع وحبسه[١].

٣ ـ ومنها: إذا أراد شخص شراء مال، وبينما هو يستلمه من صاحبه أخبره رجل بأن في المال عيباً فسكت، فسكوته يعد رضاءً منه بالعيب، فإذا اشتراه بعد ذلك فليس له أن يرده بخيار العيب عملاً بالقاعدة[٢].

٤ ـ ومنها: إذا سكن شخص داراً بطريق الغصب أو العارية، فقال له صاحب الدار: اسكن الدار بأجرة كذا وكذا وإلا فاخرج منها فسكت الساكن وبقي في الدار فيكون قد استأجر تلك الدار ورضي بدفع البدل الذي ذكره صاحب الدار[٣].

٥ ـ ومنها: إذا باع الراهن المال المرهون بحضور المرتهن وسكت فيكون قد أجاز البيع وبطل الرهن[٤].

[الشبهة حمى الحرام][٥]

شرح المفردات:

الشبهة: هي ما يشبه الشيء وليس بثابت في نفس الأمر. قال السيد الشريف: هو ما لم يتعين كونه حلالاً أو حراماً[٦].

---

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ١/٥٩.
(٢) شرح المجلة ١/٥٩ و٦٠.
(٣) شرح المجلة ١/٦٠.
(٤) شرح المجلة ١/٦٠.
(٥) بيان الشرع ٧/١٩٧.
(٦) تعريفات البركتي ص٣٣٣.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة حديث النعمان بن بشير ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله في الأرض محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب**»[(١)].

هذه القاعدة أصل عظيم في الورع وهو أن ما اشتبه على الناس أمره في الحل والحرمة ولا يعرف له أصل متقدم فالورع تجنُّبه، فإذا لم يتجنبه واستمر عليه واعتاده جرَّه ذلك إلى الوقوع في الحرام، هذا كما روي عن النبي ﷺ أنه مرَّ بثمرة ساقطة وقال: «**لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها**»[(٢)].

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة وتفريعاتهم عليها:

١ المذهب الإباضي:

ذكر قطب المغرب العلَّامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الماء المستراب، أي: المشكوك في كونه مغصوباً، أو مسروقاً أو رباً أو نحو ذلك مما لا يحل قولان: الجواز لعدم اليقين، والمنع للشك والريبة[(٣)].

وذكر أيضاً: أن المرأة إذا رضيت بنكاح زوج ثم أنكرت ثم رضيت بعد الإنكار بأن ادعت بأن إنكارها جاء بالإكراه، أو لقلة الصداق، فالأحسن

(١) أخرجه البخاري، باب من استبرأ لدينه برقم (٥٢)، ومسلم في المساقاة برقم (١٥٩٩).
(٢) أخرجه البخاري في البيوع، باب ما يتنزه عنه من الشبهات برقم (٢٠٥٥)، ٢/٥٤.
(٣) شرح النيل ١/١٠٦.

تجديد العقد. وأوجب بعضهم تجديده ويؤمر بتطليقها إن لم يرد التجديد بل أراد تركها وذلك لتزول الشبهة لمن أراد تزوجها[١].

٢ المذهب الحنفي:

جاء في كتاب النتف في الفتاوى: «تجب العدة في النكاح الفاسد للشبهة»[٢].

وذكر الإمام العيني: أن المشتبهات يجب تركها[٣].

٣ المذهب المالكي:

قال ابن عبدالبر: وجاء عن جمهور السلف أنهم كرهوا اللمس والقبل والكشف ونحو ذلك ما كرهوا من الوطء ورعاً وديناً، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه[٤].

وقال القرطبي: الشبهة هي التي تتعارض فيها الأدلة، فيكون تركه أولى.

٤ المذهب الشافعي:

قال الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ: الورع أقسام: ورع الصديقين وهو ترك ما يتناول بغير نية التقوى على طاعة الله، وورع المتقين وهو ترك ما لا شبهة فيه لكن يخشى أن يجر إلى الحرام، وورع الصالحين وهو ترك ما يتطرق إليه احتمال التحريم بشرط أن يكون لذلك الاحتمال موقع، وما لم يكن فهو ورع الموسوسين كمن يمتنع من أكل الصيد خشية أن يكون الصيد لإنسان أفلت منه[٥].

---

(١) شرح النيل ٣٢٤/١٠.
(٢) النتف في الفتاوى ٣٢١/١.
(٣) عمدة القاري ٢٩٥/١٠.
(٤) الاستذكار ٤٩٢/٥.
(٥) فتح الباري ٢٩٣/٤.

وقال الخطابي: من أمثلة المتشـــابهات معاملة من كان في ماله شبهة أو خالطه ربا[١].

٥ المذهب الحنبلي:

ذكر ابن رجب الحنبلي: أن الشبهة مثل أكل ما اختلف في حله وتحريمه إما من الأعيان كالخيل والبغال، وشرب ما اختلف فيه من الأنبذة التي يسكر كثيرها أو من المكاسب المختلف فيها كمسائل العينة والتورق، ونحو ذلك فسَّر المتشابهات أحمد وإسحاق وغيرهما من الأئمة[٢].

٦ المذهب الزيـدي:

قال الإمام الشـــوكاني في نيل الأوطار: الأحكام تقسم إلى ثلاثة أقسام: ما نصَّ الشـــارع على طلبه مع الوعيد على تركـــه، أو ما نصَّ على تركه مع الوعيد على فعله، أو لا ينص على واحد منهما وهو المشتبه به[٣].

إذا علمنا حقيقة الشـــبهة من خـــلال أقوال أئمة المذاهـــب الفقهية على اختلافها يجب بناء على ذلك الابتعاد عن الشبهة، لأنها حمى الحرام، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه.

ما يمكن أن يتخرج على القاعدة من فروع:

بعد أن علمنا أن القاعدة متفق عليها عند جميع المذاهب الفقهية يمكن أن نخرج عليها بعض الصور الجزئية على النحو الآتي:

---

(١) عمدة القاري ٢٩٥/١.

(٢) جامع العلوم والحكم ١٠٢/١، والمغني ٣٣٤/٤ و ٣٣٥.

(٣) نيل الأوطار ٢٤٧/٥.

١ ـ اجتناب مخالطة اليتيم لمن يخشى منه أن يتوسع فيها أن يقي ماله بمال اليتيم.

٢ ـ إذا اختلط لحم مذكى بلحم غير مذكى، فالأولى الكف عن الجميع للشبهة.

٣ ـ إذا اشتبهت زوجته بأجنبية وجب الكف عن الجميع.

٤ ـ تجنب معاملة من أكثر ماله حرام، قاله أحمد. وإن كان أكثر ماله الحلال جازت.

٥ ـ من ذلك: وطء المحلل لا يُحلُّ الزوجة، لأن النبي ﷺ قال: «**حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها**»[(١)]. والوطء الحرام لا يسمى الواطئ ذائقاً عسيلة، لأن العسيلة ما كانت مباحة شرعاً، فإن الحرام لا يستطاب به[(٢)].

(١) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي، (٢٦٣٩)، ١٦٨/٣. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها.. (١٤٣٣)، ١٠٥٥/٢.

(٢) انظر: جامع ابن بركة ١٨٧/٢.

الفهـرس

تقديم ٥
مقدمة ٧

المقدمة في تعريف القواعد الفقهية وبيان خصائصها، ونشأتها وتطورها ١٣

المبحث الأول: تعريف القاعدة ١٥
المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية والنحوية ١٨
المبحث الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط ١٩
المبحث الرابع: خصائص القواعد الفقهية وميزاتها ٢١
المبحث الخامس: نشأة القواعد الفقهية وتطورها ٢٤
المراحل التي مرَّت بها القواعد الفقهية ٢٧
ملحق في بيان بعض ما كتب في القواعد الفقهية ٥١
المبحث السادس: في أنواع هذه الكتب ٥٤
المبحث السابع: لمحة سريعة عن فقه السادة الإباضية ٦٣

الباب الأول: في القواعد الكلية الكبرى ٨١

الفصل الأول: في القاعدة الكلية الكبرى [الأمور بمقاصدها] ٨٣

المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [الأمور بمقاصدها] ٨٤
المطلب الأول: أهمية هذه القاعدة ٨٤
المطلب الثاني: معنى القاعدة ٨٤

المطلب الثالث: أدلة هذه القاعدة ٨٥
المطلب الرابع: فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه ٨٦
المطلب الخامس: لماذا شرعت النية؟ ٨٦
المطلب السادس: في وقت النية ٨٧
المطلب السابع: في محل النية ٨٧
المطلب الثامن: شروط النية ٨٨
المطلب التاسع: أقوال المذاهب الفقهية في أهمية النية ٨٩

المبحث الثاني: في القواعد المندرجة تحت قاعدة [الأمور بمقاصدها] ٩٣
المطلب الأول: قاعدة [نية المرء خير من عمله] ٩٣
المطلب الثاني: قاعدة [نية الترك أضعف من نية الفعل] ٩٧
المطلب الثالث: قاعدة [النية لازمة للعبادات الحاضرة وغير الحاضرة] ٩٩
المطلب الرابع: [نية الرضا والثواب لازمة في كل طاعة] ١٠٣
المطلب الخامس: [صورة الفعل وصفته لا تدل على طاعة ولا معصية
وإنما يدل على ذلك تصرف النية] ١٠٧

الفصل الثاني: في القاعدة الكلية الكبرى [المشقة تجلب التيسير] ١١١

المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [المشقة تجلب التيسير] ١١٢
المطلب الأول: أهمية هذه القاعدة ١١٢
المطلب الثاني: شرح المفردات ١١٣
المطلب الثالث: المعنى العام للقاعدة ١١٣
المطلب الرابع: أدلة القاعدة ١١٤
المطلب الخامس: أنواع المشاق والمشقة الميسرة ١١٤
المطلب السادس: فروع القاعدة في المذاهب الفقهية ١١٥

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة: [المشقة تجلب التيسير] ١٢٠
المطلب الأول: قاعدة [ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو] ١٢٠
المطلب الثاني: قاعدة [الميسور لا يسقط بالمعسور] ١٢٤
المطلب الثالث: قاعدة [الرخص لا تناط بالمعاصي] ١٢٩
المطلب الرابع: قاعدة [إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق] ١٣٤

الفصل الثالث: في القاعدة الكلية الكبرى [الضرر يزال] ١٤١

المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [الضرر يزال] ١٤٢
المطلب الأول: أصل هذه القاعدة ١٤٢
المطلب الثاني: تفريع المذاهب الفقهية على هذه القاعدة ١٤٤

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة: [الضرر يزال] ١٥٠
المطلب الأول: قاعدة [الضرورات تبيح المحظورات] ١٥٠
المطلب الثاني: قاعدة [الضرورة تقدر بقدرها] ١٥٧
المطلب الرابع: قاعدة [ليس مع الاضطرار اختيار] ١٦٣

الفصل الرابع: في القاعدة الكلية الكبرى [اليقين لا يزول بالشك] ١٦٧

المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [اليقين لا يزول بالشك] ١٦٨
المطلب الأول: شرح المفردات ١٦٨
المطلب الثاني: المعنى العام للقاعدة ١٦٩
المطلب الثالث: دليل هذه القاعدة ١٦٩
المطلب الرابع: أهمية هذه القاعدة في الفقه والأصول ١٧١
المطلب الخامس: في الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة ١٧١

المبحث الثاني: في القواعد المندرجة تحت قاعدة [اليقين لا يزول بالشك] ١٧٧
المطلب الأول: قاعدة: [الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه] ١٧٧

المطلب الثاني: قاعدة [الأصل في الأمور العارضة العدم]..... ١٨٥
المطلب الثالث: قاعدة [الأصل في الأبضاع التحريم]..... ١٨٩
المطلب الرابع: قاعدة [الأصل عدم الحذف]..... ١٩٣
المطلب الخامس: قاعدة [غلبة الظن تنزل منزلة اليقين في الأحكام]..... ١٩٨
المطلب السادس: قاعدة [الأصل في المسلم الإسلام حتى يثبت العكس]..... ٢٠٦
المطلب السابع: قاعدة [يُعمل بالظن مع إمكان اليقين]..... ٢٠٩
المطلب الثامن: قاعدة [مدار الشهادة على اليقين]..... ٢١١
المطلب التاسع: قاعدة [لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه]..... ٢١٦
المطلب العاشر: قاعدة [الأحكام لا تزول بالظن]..... ٢٢٠
المطلب الحادي عشر: قاعدة [القادر على اليقين لا يجوز له العمل بالظن]..... ٢٢٤

الفصل الخامس: في القاعدة الكلية الكبرى [العادة محكمة]..... ٢٢٩

المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [العادة محكمة]..... ٢٣٠
المطلب الأول: أصل هذه القاعدة..... ٢٣٠
المطلب الثاني: معنى القاعدة..... ٢٣١
المطلب الثالث: التفريع على القاعدة في المذاهب الفقهية..... ٢٣٢

المبحث الثاني: في القواعد المندرجة تحت قاعدة [العادة محكمة]..... ٢٣٨
المطلب الأول: قاعدة [المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً]..... ٢٣٨
المطلب الثاني: قاعدة [الإذن العرفي كالإذن اللفظي]..... ٢٤٢
المطلب الثالث: قاعدة [الثابت عادة كالثابت نصاً]..... ٢٤٧
المطلب الرابع: قاعدة [الأيمان محمولة على العرف]..... ٢٥٢
المطلب الخامس: قاعدة [الحقيقة العرفية هي المتبادرة إلى الذهن]..... ٢٥٦
المطلب السادس: قاعدة [كل ما كان إحرازاً في العرف فهو قبض]..... ٢٦١
المطلب السابع: قاعدة [إذا اختلف الزوجان ولا بينة أخذ كلٌّ ما يليق به]..... ٢٦٤

المطلب الثامن: قاعدة [العادة تعتبر إذا اطردت] ٢٦٨
المطلب التاسع: قاعدة [لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأيام] ٢٧٣
المطلب العاشر: قاعدة [الأصل في المبيع أن يعرف على ما جرى العرف
في تعريفه] ٢٨٠
المطلب الحادي عشر: قاعدة [الإقرار على ما يتعارف الناس ببلدهم من
معاني الأسماء] ٢٨٥
المطلب الثاني عشر: قاعدة [الحكم للأغلب والنادر لا حكم له] ٢٨٨
المطلب الثالث عشر: قاعدة [العبرة للغالب] ٢٩١

الفصل السادس: في القاعدة الكلية الكبرى [إعمال الكلام أولى من إهماله] ٢٩٧

المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [إعمال الكلام أولى من إهماله] ٢٩٨
المطلب الأول: شرح المفردات ٢٩٩
المطلب الثاني: المعنى العام لهذه القاعدة ٢٩٩
المطلب الثالث: دليل القاعدة ٣٠٠
المطلب الرابع: أهمية هذه القاعدة ٣٠١
المطلب الخامس: شروط إعمال الكلام ٣٠١
المطلب السادس: تفريع العلماء على هذه القاعدة ٣٠٢

المبحث الثاني: في القواعد المندرجة تحت قاعدة [إعمال الكلام أولى من إهماله] ٣٠٦
المطلب الأول: قاعدة [الأصل في الكلام الحقيقة] ٣٠٦
المطلب الثاني: قاعدة [التأسيس أولى من التوكيد] ٣١٧
المطلب الثالث: قاعدة [ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله]
أو [ما لا يتجزأ فاختيار بعضه كاختيار كله] ٣٢٥
المطلب الرابع: قاعدة [الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو] ٣٢٩

الباب الثاني: في القواعد الكلية الصغرى ٣٣٥

[أحكام الجنين كحكم الحي إلا في الميراث] ٣٣٧
[إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل] ٣٣٩
[الاستخفاف بالسُّنَّة كفر] ٣٤١
[الاستغفار منوط بالولاية] ٣٤٢
[الإصرار على الصغيرة كبيرة] ٣٤٥
[الإمامة منوطة بالصلاح والقوة والسلامة من العاهات] ٣٥٤
[الأمر بما لا يستطاع محال] ٣٥٨
[الجناية في الأموال مضمونة بتعدٍّ أو خطأ] ٣٦١
[الجهاد منوط بالقوة] ٣٦٦
[الحسنة تمحو السيئة] ٣٧٠
[الخطأ في الأقوال والأفعال مرفوع] ٣٧٥
[الخطأ لا يزيل الضمان بل يرفع الإثم] ٣٧٩
[الذمي إذا أتى بما يخالف عقد الذمة انتقض عهده] ٣٨٣
[السيئات تتضاعف كما تتضاعف الحسنات] ٣٨٦
[الطاعة والمعصية إذا التقتا فالغالب المعصية] ٣٨٩
[القضاء منوط بالعدل والقوة] ٣٩٣
[الكسب بالقلب أو بالجوارح] ٣٩٧
[الكفارة عقوبة التعمد والنسيان معفو عنه] ٤٠٣
[تصرف اليتيم في ماله منوط بالرشد] ٤٠٥
[حكم المحكم كحكم القاضي] ٤١٠
[دماءُ المسلمينَ وأموالُهم محرمةٌ عليهم لا يرخَّص فيهما إلا بخطأ] ٤١٥
[عقد الجزية يُقصد به الصغار] ٤١٨
[فعل المرأة ليس كفعل الرجل] ٤٢٣

[قضاء الحقوق على الفور] ٤٢٥
[كل عقد أفضى إلى جهالة فهو غير جائز] ٤٢٨
[ما كان من هدايا القضاة جارياً مجرى الصلات جاز قبوله وما كان بموضوع
سلطان فلا يجوز قبوله] ٤٣٤
[محبة الله منوطة باتباع رسوله] ٤٤٠
[من تلبس بعمل وجب عليه إتمامه] ٤٤٣
[من لا يعقل الخطاب لا تلزمه أحكام العقلاء] ٤٤٧
[وصف الأنوثة مؤثر في الأحكام] ٤٥٠
[يدرك المشتري قيمة ما زاده في الشيء] ٤٥٣
[يسع أهل الحرم ما لا يسع غيرهم] ٤٥٨
[أحكام الشرع مبناها الاحتياط والورع] ٤٦١
[إذا ابتلت النعال صلي بالرحال] ٤٦٦
[إذا اجتمع المحرِّم والمبيح قُدِّم المحرم عليه] ٤٦٩
[إذا أمر الشارع بشيء لا يجزئ أقل منه] ٤٧٣
[إذا قرنت العبادة بالوعيد فهي غير جائزة] ٤٧٦
[إذا مات الرجل أو أفلس فصاحب السلعة أحق بسلعته] ٤٨٠
[أصل الدين المناصحة] ٤٨٣
[الأجر على قدر المشقة] ٤٨٧
[التوبة لا ترفع الحد] ٤٩١
[الحريم له حكم ما هو حريم له] ٤٩٤
[الدال على الشيء كفاعله في الغنم والغرم] ٤٩٨
[الدماء تحل بما هو كبيرة] ٥٠٢
[الرخصة من الله صدقة] ٥٠٦
[السكوت علامة الرضا] ٥١٠
[الشبهة حمى الحرام] ٥١٣
الفهـرس ٥١٩