\

تم التحميل من اسهل عن بعد

المملكة العربية السعودية
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
عمادة التعليم عن بعد
"كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية"

مختصر مادة :

أصول الفقه

(المستوى الثالث)

قام باختصارها أخوكم :

أبو يوسف العنزي

لا تنسونا من دعوة صالحة بظهر الغيب لنا ولوالدينا وذرياتنا والمسلمين

ودعوة خاصة لمن قام بإعداد المذكرة الأصل من الأخوة في المستوى السابق

تعريف أصول الفقه

المنهج مكون من عدة جزيئات منها ما يتعلق بأصول الفقه ومنها ما يتعلق بالقواعد الفقهية .

وأصول الفقه يعرف باعتبارين : ١/ باعتبار المركب ٢/ باعتبار اللقب .

١/ تعريف أصول الفقه باعتبار المركب :

والمقصود به بأننا ننضر إلى هذا العلم ونعرفه من جهة تركيبه من لفظين فأكثر ونحن نقول أصول الفقه مركب من لفظين (الأصول والفقه) .

وهذا التعرف لا يوضح لنا حقيقة علم أصول الفقه لكن يمهد لنا في التعرف على هذا العلم وهو التعريف اللقبي الذي سيأتي بعد ذلك :

الأصول لغة : **جمع أصل والأصل يطلق على معان متعددة** منها أسفل الشيء وما يسند وجود الشيء إليه وما يتفرع عنه غيره وما يبنى عليه غيره ومنشئ الشيء ، وهذه المعاني لا تعارض بينها ولكن **أولى هذه التعابير بالاعتبار أن نقول في تعريف الأصول لغة هو ما يبنى عليه غيره** ، لان أكثر المؤلفات الأصولية اعتمدت هذا التعريف ليكون اقرب المعاني اللغوية ولان سائر المعاني اللغوية تعود إلى هذا المعنى .

الأصول اصطلاحاً : **الأصل في الاصطلاح يطلق على معاني منها** :

أ/ (الدليل) : مثل الأصل في حكم كذا الكتاب والسنة .

ب/ (القاعدة الكلية) مثل الضرورات تبيح المحظورات اصل من أصول الشريعة أي أنها قاعدة من قواعدها .

ج/ (الراجح) فهم يقولون عند التعارض بين الحقيقة والمجاز الحقيقة هي الأصل أي أنها الراجحة عند السامع .

د/ (المستصحب) ومنه قولهم من يتيقن الطهارة وشك في الحدث أو شك في زواله فالأصل الطهارة أي أن المستصحب هو الطهارة .

هـ/ (الصورة المقيس عليها) وهي تقابل في باب القياس الفرع ، ومنها قولهم الخمر اصل النبيذ في الحرمة أي أن حرمة النبيذ متفرعة من حرمة الخمر بسبب اشتراكهما في العلة وهي الاسكار .

هذه المعاني الخمسة للأصل في الاصطلاح وهناك علاقة بين هذه المعاني وهذه المعاني ترجع إلى الابتناء الذي ذكرناه في المعني اللغوي فبينها وبين المعنى اللغوي علاقة أي أن الدليل يبنى عليه الحكم والقاعدة تبنى عليها الفروع الجزئية والراجح يبنى عليه العمل بالحكم والمستصحب يبنى عليه حالت التيقن بالعمل والصورة المقيس عليها تبنى على حكمها حكم الفروع وهكذا ، وهذا هو معنى الأصل في الاصطلاح .

الفقه لغة : **مطلق الفهم أو الفهم المطلق** .

اصطلاحاً : **العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من الأدلة التفصيلية ، وهذا التعريف اشتهر عند الشافعية وتناقله العلماء بعد ذلك** .

شرح التعريف :

١. العلم بالأحكام الشرعية : هذا القيد يخرج الأحكام الغير شرعيه أي العلم بالأحكام الحسابية والهندسية وغيرها فهذا لا يطلق عليه بأنه فقه وقولنا الشرعية يعني أنها منسوبه إلى الشرع أي مستفادة من أدلة الشرع .

٢. العملية : هذا القيد يجعل تعريف الفقه شامل للأحكام الشرعية بصوره عامه فيخرج بذلك الأحكام الاعتقادية فإن الفقه مخصص بالأحكام العملية المتعلقة بالعمل لا المتعلقة بالاعتقاد .

٣. الأدلة التفصيلية : هذا القيد يخرج الأدلة الإجمالية الكلية التي لا تتعلق بشيء معين كمطلق الأمر ومطلق الإجماع ومطلق القياس والبحث في هذه الأدلة الإجمالي ليس من شأن علم الفقه وليس من شأن الفقيه وإنما من شأن الأصولي في علم أصول الفقه فالأدلة التفصيلية في هذا التعريف يراد بها آحاد الأدلة التي يدل كل منها على حكم بعينه يتعلق بفعل من أفعال العباد كقوله تعالى (ولا تقربوا الزنا) (ولا تقتلوا النفس) .

٢/ التعريف اللقبي لأصول الفقه :

تعددت تعاريف العلماء لأصول الفقه باعتباره لقب على فن معين ومن **أهم هذه التعريفات ماذكره ابن الحاجب بأنه : العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية ، وتعريف البيضاوي بأنه : معرفة دلائل الفقه إجمالا وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد** ، وهذا التعريف اختاره البيضاوي وقد نقله عن تاج الدين الغرموي ، ويمكن أن نقول : **هي القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة** ، وهذا التعريف اقرب إلى الاختصار وبعض ألفاضه من تعريف ابن الحاجب .

شرح التعريف :

١/ القواعد : القاعدة لغة : الأساس ، واصطلاحاً : حكم كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه ، يعني أي قاعدة كانت نحويه أو فقهيه أو أصولية هذه القاعدة هي أمر يحكم فيه بحكم كلي ليس حكم جزئي وهذا الحكم من خلاله تتعرف على أحكام جزئيات متعددة كأن نقول مثلا في

القواعد الأصولية (كل أمر للوجوب) فهذه قاعدة من قواعد أصول الفقه عن طريق استقراء ماورد في الأدلة الإجمالية في الشريعة فالأصولي لكي يستنبط قاعدة يأخذ شيئاً مما ورد في الأدلة الإجمالية فيستقرئ الأدلة ثم ينظر في القرائن الواردة في هذه الأدلة ويستعين بما قرره علماء اللغة وبفهم الصحابة في المسألة ثم يقرر قاعدة أصوليه مبنية على هذه الأمور ، فتصبح هذه القاعدة قانوناً عاماً يندرج تحته جزيئات كثيرة .

٢/ التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام : يعني التي يتحقق بها الوصول إلى استنباط الأحكام وهذا القيد يخرج القواعد التي يتوصل بها إلى هدم الآراء ، وهي ليست من قواعد أصول الفقه إنما تكون فيما يعرف بعلم الجدل وتخرج أيضا القواعد الموضوعة للتوصل إلى حفظ الأحكام المختلف بها بين الأمة وهذا مايعرف بعلم الخلاف ، كما يخرج هذا القيد القواعد التي لايتوصل بها إلى أحكام شرعيه سواء كانت لا توصل إلى أحكام شرعية أصلا كقواعد الحساب ونحوها أو كانت توصل إلى أحكام شرعيه ولكن بطريقه بعيده أو غير مباشره كقواعد اللغة العربية .

٣/ الأحكام الشرعية : أي الأحكام الفقهية (الفقه) .

٤/ من الأدلة : الدليل في اللغة هو المرشد أو مايحصل به الإرشاد ، واصطلاحاً : كل مافيه دلاله أو إرشاد سواء كان موصل إلى علم أو ظن ، ومعنى هذا أن الدليل عند الفقهاء هو ما يمكن التوصل به إلى الصحيح النظري فيه إلى المطلوب الخبري .

موضوعات علم أصول الفقه :

موضوع علم أصول الفقه يعني المباحث والمسائل التي تبحث في هذا العلم والأمور التي تعرض لها الأصولي في بحثه لهذا العلم ، وقد تعددت آراء علماء أصول الفقه في موضوع علم أصول الفقه كالتالي :

١/ موضوع علم أصول الفقه **هو الدليل الشرعي الكلي من حيث ما يثبت به من الأحكام الكلية** ، فالأصولي يبحث القياس وحجيته والعام وما يفيده والأمر وما يدل عليه وهكذا ، فالأصولي يبحث في هذه الأنواع وما تفيده فهو يستقرأ النصوص ويتوصل إلى أن الأمر يفيد الوجوب والنهي يعتبر للتحريم ، فهذا الرأي يقصر هذا الموضوع على الأدلة وهذا رأي الغزالي والآمدي وكمال الدين الهمام وتاج الدين ابن السبكي ، ومستندهم أن مفهوم أصول الفقه هو القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام وهذه القواعد مصدرها الأدلة التي منها استنبطت ، وأما غيرها فيأتي تبعاً لها .

٢/ موضوع أصول الفقه **الأحكام الشرعية من حيث ثبوتها بالأدلة** ، وبهذا الرأي يكون موضوع أصول الفقه هو الأحكام التكليفية من وجوب وندب وحرم وإباحة وكراهة والأحكام الوضعية من سببيه وشرطيه ومانعيه وصحة وبطلان ، ولا يبدو أن لهذا الرأي حجه مقبولة في قصر الموضوع على الأحكام واستبعاد الأدلة من موضوع هذا العلم ولهذا هذا الرأي قليل من أيده .

٣/ موضوع علم أصول الفقه **الأدلة والأحكام معاً** ، وهذا الرأي ذهب إليه صدر الشريعة الحنفي وسعد الدين التفتازاني والشوكاني ، ووجهة نظرهم انه لما كانت بعض مباحث علم أصول الفقه ناشئ عن الأدلة كالعموم والخصوص والاشتراك وبعضها ناشئ عن الأحكام ككون الحكم متعلق بفعل هو عباده أو معامله ولا رجحان لأحدهما على الآخر فالحكم على إحداهما بأنه موضوع وعلى الآخر بأنه تابع هو تحكم وهو باطل .

٤/ موضوع علم أصول الفقه هو **الأدلة والمرجحات وصفات المجتهد** ، ومستند هذا الرأي أن موضوعات أصول الفقه إنما هي ما يستفاد منها الفقه ، والإفادة تتوقف على هذه الثلاثة أمور (الأدلة الإجمالية ، والمرجحات وصفات المجتهد) .

والذي يظهر والله تعالى اعلم أن موضوع علم أصول الفقه تتركز في هذه الأمور جميعا وهي الأدلة الشرعية وكيفية استخراج الحكم من الأدلة وتشمل شروط الاستدلال ونحوها ، والمباحث المتعلقة بالشخص الذي يستخرج الأحكام من الأدلة وهو المجتهد ، وأيضا ما يتعلق بالمكلف من حيث أهليته التكليفية والعوارض التي تطرأ عليه .

أهمية دراسة علم أصول الفقه :

وتبرز أهمية دراسة هذا العلم من خلال معرفة فوائده وثمراته وبعبارة مختصره : **هذا العلم يضع لنا الأسس والقواعد التي يستعين بها الفقيه على استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة** ، وبعبارة أخرى : هذا العلم يرسم للفقيه الخطة التي يمكن إتباعها عند محاولة التوصل لمعرفة الأحكام الشرعية والاستدلال عليها ، ولا تقتصر دراسة فوائد هذا العلم على الفقيه أو العالم وإنما أيضا له فوائد أخرى تؤثر في التفكير العلمي لطالب العلم أياً كان فهذا العلم يرسم خطه منهجيه للتفكير ولذلك كان له أثره في الفكر الإسلامي ومما ميز علوم الإسلام وجود هذا العلم من علوم الشريعة .

الفائدة الأولى : أن علم أصول الفقه يمثل خطه يمكن إتباعها للتوصل إلى الأحكام الشرعية واستنباطها من الأدلة.

الفائدة الثانية : أنه يساعد على استنباط الأحكام فيما لم يرد فيه نص عن الأئمة المجتهدين في الحوادث التي لم تكن موجودة في زمانهم .

الفائدة الثالثة : أنه يُمكن العالم من تخريج المسائل والفروع غير المنصوص عليها وفق قواعد مذهبه أو يساعده أن يوجد لها وجهاً أولى من الوجه الذي خرجت عليه في مذهبه ، فنحن نعلم أن أحكام الفقه منها ما هو منصوص عليه من الأئمة المجتهدين كأئمة المذاهب الأربعة أبي حنيفة ومالك

والشافعي وأحمد وهناك ما خرجه أتباع هؤلاء الأئمة على مذاهبهم وهذا العلم يساعد أتباع هؤلاء الأئمة على تخريج المسائل والفروع غير المنصوص عليها من كلام العلماء المتقدمين وفق قواعد المذهب التي يتبناه الشخص أو وفق قواعد الترجيح العامة التي تستمد من هذا العلم .

الفائدة الرابعة : أنه يمكن العالم من ترجيح الأقوال واختيار أقواها مما هو معروف من ضرورات الفقه المقارن فنحن نعرف أن الفقه المقارن يتبنى ذكر المذاهب الفقهية المختلفة ثم يرجح بينها ، فلا يستطيع المرء أن يرجح بين هذه المذاهب الفقهية المختلفة إلا إذا كان على إلمام بطرق الترجيح الواردة أو التي تبحث في علم أصول الفقه.

الفائدة الخامسة : أنه يفيد القضاة ودارس القانون والنصوص التشريعية في تطبيق النصوص على جزئياتها وفي فهم ما يحتمله النص من دلالات مما يخلق الملكة القانونية ويوسع المدارك الفقهية والعلمية لدى الشخص .

حكم تعلم علم أصول الفقه

جمهور العلماء يذهبون إلى أن تعلم علم أصول الفقه فرض كفاية مثله مثل تعلم الفقه ، وتعلم العلوم الشرعية في أصله مطلقاً من فروض الكفايات ، **وفرض الكفاية** : أي أنه مطلوب من جموع المسلمين أن يسعوا إلى تعلم العلم الشرعي وإذا قام بتعلمه بعضهم سقط الإثم عن الباقين ولكن لو تركوا تعلم العلم الشرعي جميعاً فإنهم يأثمون جميعاً .

ونقل ابن عقيد الحنبلي عن بعض العلماء أن تعلم أصول الفقه فرض عين .

وابن مفلح الحنبلي خرّج هذا الخلاف على وجه مقبول فقال: إن مقصود من قال بأنه فرض عين على العالم المجتهد وفرض كفاية على سائر الناس فهذا تخريج مقبول ، وبناء على هذا لا يكون في المسألة خلاف بل يكون الخلاف لفظياً لأن الكلام الذي أطلقه القائلون بأن تعلم علم أصول الفقه فرض كفاية كلام عام لا يتعلق بالمجتهد أما لو تعلق بالعالم المجتهد فإنهم لا يخالفون بأنه فرض عين على العالم ، لأن جميع العلماء يتفقون على أن من شروط الاجتهاد (الدرجة العليا في العلم بحيث أن المرء يؤهل بعدها ليتصدر الفتوى) فمن الشروط أن يكون الشخص مُلماً بعلم أصول الفقه .

الفرق بين علم أصول الفقه و الفقه

علم أصول الفقه هو وسيله نتوصل بها إلى الفقه فأصول الفقه وسيله والفقه غاية ، إضافة إلى أن **أصول الفقه يعتني بالأدلة الإجمالية** العامة كالأمر للوجوب والنهي يفيد التحريم ، **وأما الفقه فيعتني بالأدلة التفصيلية** مثل الدليل من القرآن كذا والدليل من السنة كذا ، **وأما الاتفاق فكما علمنا بأن تعلم كليهما فرض كفاية في الأصل ثم يكون فرض عين على العالم المجتهد .**

وهناك من يقول أن هناك فروق ولكن نحن لا نقبلها فمنهم من يقول أن علم أصول الفقه تعتبر مباحثه ظنيه ولكن هذا في الحقيقة الفرق ليس صحيحاً على إطلاقه فهناك في أصول الفقه ما هو ظني وفي الفقه ما هو قطعي فلذلك لا يرد عندنا هذا الفرق مطلقاً.

الحكم الشرعي تعريفه وأقسامه

الأحكام الشرعية هي المقصودة من مسائل علم أصول الفقه ولكنها تبحث بصوره إجمالية وليس بصوره جزئية تفصيلية كما في علم الفقه ، والحكم الشرعي من أهم المباحث علم أصول الفقه .

تعريف الحكم الشرعي :

الحكم لغة : **القضاء والمنع** ، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته أو إذا قضيت عليه بكذا ، وإذا قلنا حكم الله بكذا في مسألة فمعناه انه أوجب فيها كذا وقضى فيها بكذا ، ومنع المكلف من المخالفة .

الشرعي : ومعنى نسبته إلى الشرع أن الحكم مستفاد من أدلة الشرع إما تصريحاً وأما ضمناً ليس مستفاد من أدلة العقل وأعراف الناس وعاداتهم فجميع الأحكام في الإسلام أحكام (شرعيه) .

الحكم الشرعي اصطلاحاً : **خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو ضعاً**، ويوجد تعريف آخر اختاره بعض الأصوليين ومشى عليه كثير من الفقهاء وهو قريب من الأول وفيه زيادة لفظ أرادوا منه التوصل إلى معنى معين فقالوا في تعريف الحكم الشرعي : **أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً** ، وقد يعبر عنه بعضهم بتعريف قريب من هذا فيقولون : **هو مدلول خطاب الشارع** وكلاهما تعريفان متقاربان والتعريف الأخير يجعل اثر الخطاب ومدلوله هو الحكم بينما التعريف الأول يجعل الخطاب نفسه هو الحكم ، فمثلاً قوله تعالى (وأقيموا الصلاة) جمهور الأصوليين يعتبرون نص هذا الدليل يعني الأمر بإقامة الصلاة هو الحكم الشرعي فيجعلون الخطاب هنا بإقامة الصلاة هو الحكم الشرعي ، **والذي يترجح هو التعريف الثاني (أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخيير أو وضعا)** لأن هذا التعريف ميز الحكم الشرعي عن الدليل تمييزاً واضحاً وجعل الحكم هو ما ثبت بالخطاب وجعل الدليل هو الخطاب نفسه ، بخلاف تعريف جمهور الأصوليين الذي

دمج بين الحكم الشرعي والدليل فجعل الخطاب الشرعي دليلاً وحكماً في آن واحد وهذا لا يصح عندما نريد أن نحقق في المسألة وندقق فيها هذا قد لايكون له وجه مقبول .

شرح تعريف الحكم الشرعي :

اثر : هو ما ثبت بالخطاب ونتج عنه كما وضحنا في مثال (وأقيموا الصلاة) فإن الحكم الشرعي هو الأثر والأثر هو وجوب الصلاة .

خطاب الله تعالى : ما خوطب به العباد لا حقيقة الخطاب نفسه ويظهر من قولنا في تعريف الخطاب أن المراد به كلام الله تعالى والمباحث التي تتكلم عن كلام الله تبحث في علم أصول الفقه إجمالا والفقه تفصيلاً ، وخرج بقولنا خطاب الله تعالى خطاب غير الله من الجن والأنس والملائكة إذ لا حكم إلا لله ويدخل في ذلك ماورد في خطابات السنة والإجماع والقياس فهذه داخله في خطابات الله ، فقد ظن بعضهم أن السنة والإجماع والقياس خارجه عن حكم الله فاعترض على هذا التعريف وقال أن هذا التعريف غير جامع لأن يخرج السنة والإجماع والقياس والصحيح أن هذه لم تخرج بل هي داخله في خطاب الله لأن خطاب الله منه ما ينسب إلى الله مباشره كخطابات القرآن ومنها ما ينسب إلى الله بواسطة كالتي ثبتت بالسنة وغيرها من الأدلة الشرعية المعتبرة .

المتعلق : المرتبط ، ارتباط الخطاب بالفعل على وجه من الوجوه التي سيأتي ذكرها وليس المقصود مطلق التعلق .

أفعال العباد : يخرج ما تعلق من الخطابات بذات الله تعالى وصفاته وأفعاله كقوله تعالى (شهد الله انه لا اله إلا هو) ، ويخرج ما تعلق بذات العباد لا بفعلهم كقوله تعالى (ولقد خلقناكم ثم صورناكم) ويخرج ما تعلق بالجماد كقوله تعالى (ويوم نسير الجبال) .

أفعال : لفظ عام يشمل أفعال القلوب والجوارح سواء ما يتعلق بجوانب الاعتقادات أو المعاملات أو العبادات أو الأخلاق .

العباد :هذا جنس يشمل ما تعلق بفعل الواحد ويشمل ما تعلق بفعل الجماعة فيدخل في تعريف الحكم الشرعي الأحكام الخاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم والأحكام الخاصة ببعض صحابته ، كما تدخل الأحكام المتعلقة بما يكون فيه العبد سواء كان صغيراً أو كبيراً وإذا عبرنا بلفظ العباد أفضل من التعبير بلفظ المكلفين لأن التعريف بلفظ العباد يجعل الحكم الشرعي شاملاً للأحكام الخاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم وبعض صحابته وسائر المكلفين ، لأن بعضهم عبر بلفظ المكلفين فقال اثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين فلفظ المكلفين يجعل الحكم الشرعي قاصر على ما يتعلق بجانب الشخص المكلف ونحن نعرف أن هناك أفعال تصدر من غير المكلفين تقتضي حكما شرعيا كأن تصدر من مجنون أو صبي .

اقتضاءً : الاقتضاء الطلب سواء كان طلب إتيان بفعل أو طلب كف عن فعل أو كان جازماً أو غير جازم ، وبعض العلماء يستبدل كلمة الاقتضاء بكلمة الطلب فيقول اثر خطاب الله المتعلق بأفعال العباد طلبا أو تخييرا أو وضعا فيستبدلها ويقول أنها أوضح دلاله على المراد .

تخييراً : ما جاء من الخطابات على سبيل التخيير بين الفعل والترك بمعنى ما استوى فيه الفعل والترك وهو يعني المباح .

ويخرج بكلمة الاقتضاء والتخيير معاً الخطابات المتعلقة بأفعال العباد مع أنها لا تفيد طلباً و لا تخييراً وإنما تعلقت بأفعالهم على سبيل الإخبار فهذه لا تدخل معنا في الأحكام الشرعية فما تعلق بأفعال العباد على سبيل الأخبار عما جرى سابقا كما ورد في قصص القران عن أحوال الأمم السابقة .

وضعاً : الخطابات الشرعية المتعلقة بأفعال العباد وتكون خاليه عن الطلب والتخيير وإنما تضمنت أشياء أو علامات يستدل بها العبد عن الحكم الشرعي لأن عندنا الأحكام الشرعية قد تكون أحكام فيها طلب وهذا الطلب قد يكون طلب فعل أو طلب ترك وأحكام فيها تخيير وأحكام فيها وضع ومعنى وضع أي أحكام جاء الشرع ووضع لنا علامات يقول إن أمرتكم بكذا أو نهيتكم عن كذا ولكن بحدود أو علامات معينه هذه العلامات نسميها علامات موضوعه أو حكم وضعي .

أقسام الحكم الشرعي : (حكم شرعي تكليفي وحكم شرعي وضعي) .

الحكم الشرعي التكليفي : **منسوب إلى الكلفة والمشقة وهو اثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد اقتضاءً أو تخييراً .**

الحكم الشرعي الوضعي : **هو اثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد وضعاً.**

أقسام الحكم التكليفي : الجمهور قسموا الحكم التكليفي لخمسة أقسام والحنفية قسموا الحكم التكليفي لسبعة أقسام :

أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور هي : الواجب والمندوب والمباح والمحرم والمكروه .

أما الحنفية فزادوا على هذه الأقسام قسمين آخرين فقالوا : الواجب والفرض والمباح والمحرم والمكروه تحريماً والمكروه تنزيهاً .

ووجه تقسيم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام عند الجمهور لأنهم قالوا إن الخطاب الوارد من الله تعالى إما أن يكون خطاباً بطلب الفعل أو يكون خطاباً بطلب الترك أو خطاباً بالتخيير فإن كان خطاباً بطلب الفعل فإما أن يكون طلب فعل جازم فهذا هو الواجب وإما أن يكون طلب فعل غير

جازم فهذا هو المندوب وأما إن كان بطلب الترك فطلب الترك قد يكون جازماً فهذا هو المحرم وقد يكون غير جازم فهذا هو المكروه وأما التخيير بين الفعل والترك فهذا هو المباح .

ووجه التقسيم عند الحنفية لأنهم نظروا فيها إلى الدليل أو نوع الدليل الذي ثبت به الحكم وبناء عليه زادوا في التقسيم فقالوا إن الخطاب الوارد من الله تعالى إما أن يرد بطلب الفعل وإما أن يرد بطلب الترك وإما أن يرد بالتخيير ، فإن ورد بطلب الفعل فإما أن يكون جازماً ، فإن كان طلب الفعل جازماً فإما أن يكون دليله قطعياً وهذا هو الفرض ، وإما أن يكون دليلة ضنياً فهذا هو الواجب ، وأما إن كان طلب الفعل غير جازم فهذا هو المندوب ، وإن ورد بطلب الترك فقد يكون جازماً فإن كان طلب الترك جازماً فإما أن يكون دليله قطعياً فهذا هو المحرم ، وإما أن يكون دليله ضنياً فهذا هو المكروه تحريماً ، وأما إن كان طلب الترك غير جازم فهذا هو المكروه تنزيهاً ، وأما إن كان الخطاب الوارد من الشارع بالتخيير بين الفعل والترك فهذا هو المباح .

فالجمهور استمدوا تقسيمهم من التعريف ، والحنفية بناء على النظر إلى قطعية الدليل وظنيته ، وفي الغالب أن هذا التفريق مبناه النظر إلى الدليل وليس له تأثير في التقسيم الاصطلاحي لأقسام الحكم ألتكليفي ، وسنسير على منهج الجمهور في تقسيم الحكم التكليفي .

القسم الأول من أقسام الحكم التكليفي (الواجب) :

تعريفه : **ما طلب الشارع فعله من المكلف أو العبد طلباً جازماً ، ونعرف أن هذا الحكم واجب من عدة أمور :**

١/ إذا جاء فعل أمر في القرآن أو في السنة كقوله تعالى (وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة) لأن الفعل أقم وأتي فعل أمر جاء على صيغة إفعل والأصل في صيغة إفعل أنها تدل على الوجوب.

٢/ إذا جاء في صيغة مصدر نائب عن فعل الأمر كما في قوله تعالى (فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب) فضرب هنا مصدر نائب عن الفعل الذي هو اضربوا فهذا يدل على الوجوب .

٣/ الفعل المضارع المقترن بلام الأمر كقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) .

٤/ بعض الصيغ اللغوية التي يفهم منها الوجوب مثل صيغة كُتِبَ أو كَتَبَ عليكم كذا أو فَرَضَ أو فُرِضَ ، كما في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كُتِبَ عليكم الصيام).

حكم الواجب : **الواجب يستحق فاعله الثواب إذا فعله قصداً ويعاقب تاركه أو يستحق تاركه العقاب إذا تركه قصداً** ونعبر بكلمة يستحق لأنه في الواقع يصعب الجزم بقضية الثواب والعقاب لأن هذا أمره إلى الله تعالى لكن نقول في الظاهر أنه يستحق ثواباً ويستحق عقاباً ، وقيدناه بكلمة قصداً لأن فعل الواجب بدون قصد لا يستحق فاعله ثواباً وكذلك ترك الواجب بدون قصد لتركه كأن يتركه سهواً أو نسياناً فهذا لا يستحق تاركه العقاب في هذه الحالة .

الفرق بين الفرض والواجب : الحنفية زادوا قسماً آخر وهو الفرض وجعلوه آكد وأقوى من الواجب ، وهم نظروا إلى الدليل المثبت لذلك الحكم فقالوا إن كان الدليل جازماً وهو دليل ظني فيكون واجباً ، وإن كان الدليل جازماً قطعياً فيسمونه فرضاً لكن جمهور العلماء أو جمهور الأصوليين لا يفرقون بين الفرض والواجب في غالب كلامهم في أحكام الفقه ، وتعريف الواجب عند الجمهور (ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً جازماً) ، لكن الحنفية يزيدون فيه عبارة حتى يكون خاصاً بالواجب فيقولون (ما طلب الشارع فعله من المكلف أو العبد طلباً جازماً بدليل ظني) وإذا أرادوا أن يعرفوا الفرض فإنهم يقولون (ما طلب الشارع فعله من المكلف أو من العبد طلباً جازماً بدليل قطعي) .

وهناك من قال أن الخلاف بين الجمهور وبين الحنفية خلاف لفظي في الاصطلاح فقط ، ولكن قد نجد في بعض الأحكام الفقهية بعض الفروق لهذا المصطلح فمثلاً نجد من الآثار التي تترتب على هذا التفريق أن علماء الحنفية يقولون إن المصلي لو ترك قراءة القرآن فإن صلاته بطلت لأنه ترك فرضاً فإن قراءة القرآن في الصلاة ثابتةٌ بدليل قطعي وهو قوله تعالى (فاقرؤوا ما تيسر منه) وأما لو ترك قراءة الفاتحة في صلاته فإنها لا تبطل لأنه ترك واجباً فإن قراءة الفاتحة في الصلاة ثبتت بدليل ظني وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب) قالوا هذا خبر آحاد وأخبار الآحاد تفيد الظن ، لكن هذا الأمر يخالف فيه الجمهور بالجملة فيقولون ببطلان صلاة من ترك قراءة الفاتحة في الصلاة عمداً .

أقسام الواجب : **ينقسم الواجب إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة :**

أ/ ينقسم باعتبار التعيين المطلوب وعدم تعيينه إلى **واجب معين وواجب غير معين** أو يسمى بالواجب المخَيَر أو الواجب المبهم : **فالواجب المعين هو الذي طلب الشارع فعله بعينه من غير تخيير بينه وبين غيره** كالصلاة والصوم والزكاة والحج ، وحكم هذا النوع من الواجب أنه يجب فعله بعينه ولا تبرأ الذمة إلا به ، **والواجب غير المعين هو ما طلب الشارع فعله على وجه التخيير بينه وبين أمور أخرى مختلفة عنه** ككفارة اليمين فقد

أوجبها الشارع على وجه التخيير بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، وحكم هذا النوع أنه تبرأ الذمة بفعل واحد من هذه الواجبات المخير بينها .

ب/ ينقسم باعتبار المكلف بأدائه إلى قسمين : **واجب عيني** أو ما يسمى بفرض العين **وواجب كفاية** أو ما يسمى بفرض الكفاية ، **وفرض العين هو الذي طلب الشارع فعله من كل فرد من الأفراد المكلفين** كالصلوات الخمس والصيام والحج والزكاة ، **وفرض الكفاية هو ما طلب الشارع فعله من مجموع المكلفين بحيث إذا قام به بعضهم كفى عن الباقين** كالجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام ، فإن تركوه ولم يقوموا به أثموا جميعاً ، **وقد ينقلب الواجب الكفائي فيكون واجباً عينياً وذلك في حالة واحده وهي إذا لم يوجد إلا فرد واحد لأداء هذا الواجب** فيكون حينها واجب عيني على هذا الفرد وإن كان أصلة واجباً كفائياً فمثلاً إذا لم يوجد لرد السلام إلا شخص واحد فإنه يتعين عليه الرد ، وإذا لم يوجد إلا شخصان أو ثلاثة وعندهم ميت فإنه يتعين عليهم تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه ، وإذا لم يوجد في البلد إلا طبيب واحد فإنه يتعين عليه مداواة المرضى .

والواجبات العينية لا تخلو من ثلاثة حالات : الأولى : الواجبات المالية كالزكاة والكفارة المالية **فهذه تجوز النيابة** فيها لأن هذه واجبات مالية والواجب المالي تجوز النيابة فيه مطلقاً ، **الثانية : الواجبات البدنية** الخالصة كالصلاة والصوم **فهذه لا تجوز النيابة فيها مطلقاً ، الثالثة : الواجبات ذات الوجهين** بدنية من وجه ومالية من وجه كالحج فهذه **تجوز النيابة فيها في حالة وجود العذر** الذي لا يمكن معه أداء الواجب.

ج/ ينقسم باعتبار وقت أدائه إلى واجب مُضَيَّقْ وواجب موسع ، فالمضيق هو الذي يتسع وقته لأدائه ولا يتسع لأداء غيره من جنسه كالصوم فإن وقته النهار والنهار لا يتسع لصوم آخر ، **والموسع هو الذي يتسع وقته لأدائه ويتسع لأداء غيره من جنسه** كالصلوات الخمس فإن وقت كل صلاة يتسع لأداء الصلاة الواجبة ويتسع لأداء غيرها من الصلوات الواجبة كالصلاة المنذورة والصلاة التي يجب قضائها أو الفائتة .

القسم الثاني من أقسام الحكم التكليفي (المندوب) :

تعريفه : **هو ما طلب الشارع فعله من المكلف أو من العبد طلبا غير جازم** ، والمندوب يشترك مع الواجب في أن كليهما فيه طلب فعل لكن الواجب طلب الفعل فيه جازم وأما المندوب طلب الفعل فيه غير جازم ففيه نوع من التخيير ، والتخيير هنا لا يستوي فيه الفعل والترك بل يكون الفعل خير من الترك كالمندوبات في الشريعة كالسواك والسنن الرواتب وصيام الاثنين والخميس .

والمندوب يسمى في اصطلاح الأصوليين : سُنة ونافلة ومستحباً وتطوعاً .

حكم المندوب : **يستحق فاعله الثواب إذا فعله قصدا ولا يستحق تاركه العقاب** ، وهذا هو الأصل في حكم المندوب ولكن لو ترك الشخص المندوب امتهانا للسُنة وتهاونا بها فإن هذا قد يستحق العقاب ، واستحقاق الثواب معلق بالقصد .

يعرف المندوب بعدة أمور :

١/ صيغة الطلب غير الجازم كقوله صلى الله عليه وسلم {من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمة ومن أغتسل فالغسل أفضل} .

٢/ فعل الأمر إذا اقترن بقرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب كقوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه} فقوله فاكتبوه هذا أمر يدل في الظاهر على وجوب كتابة الدين لكنه اقترن بقرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب وهي قوله تعالى {فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أُؤتمن أمانته} أي أنه في حال حصول الثقة بين الدائن والمدين فلا يحتاج إلى كتابة الدين فدل على أن كتابة الدين مندوبة .

٣/ فعل النبي صلى الله عليه وسلم إذا لم يواظب على ذلك الفعل ولم يستمر عليه فهذا يدل أن هذا الفعل مندوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم هو القدوة ، لأنه لو كان واجباً لاستمر على فعله كالصدقة وصيام التطوع .

الفرق بين السنة المؤكدة والمندوب : المندوبات على مراتب فمنها ما هو مؤكد بمعنى أنه يحض على فعله ومنها ما هو غير مؤكد ، فالسنة المؤكدة هي أعلى درجات المندوب والمراد بالسنة المؤكدة هي ما واظب النبي صلى الله عليه وسلم على فعلها وهي من الأمور الدينية ولم يتركها إلا نادراً أو قليلاً كالسواك وقيام الليل وقراءة شيء من القرآن بعد الفاتحة من الصلاة والمضمضة والاستنشاق في الوضوء .

حكم السُنة المؤكدة : نفس حكم المندوب **فاعلها يستحق الثواب إذا فعلها قصدا ولا يستحق تاركها العقاب ولكنه يستحق اللؤم والعتاب وإذا اتفق أهل بلد على ترك سنة مؤكدة فإنهم يقاتلون لأجل تركها .**

القسم الثالث من أقسام الحكم التكليفي (المحرم) :

تعريفه : **هو ما طلب الشارع تركه من المكلف طلبا جازماً** ، كالزنا والسرقة وقتل النفس بغير حق وشرب الخمر والبيع على بيع الغير .

حكم المحرم : **عكس حكم الواجب تماماً ففاعله يستحق العقاب إذا فعله قصدا واختيارا وتاركه يستحق الثواب إذا تركه قصدا** ، فإذا فعل المحرم بدون قصد فإنه لا يستحق العقاب وإذا فعله بدون اختيار منه بإجبار على فعله أو مضطرا إلى فعله فإنه حينئذ لا يستحق العقاب ، ومن ترك المحرم قاصدا لتركه امتثالا لأمر الله تعالى فإنه يثاب على ذلك ، وهذا بخلاف من ترك المحرم لعدم قدرته على فعله فهذا لا يستحق الثواب عليه .

ويعرف المحرم بعدة أمور :

١/ صيغة النهي الجازمة كقوله تعالى :{ولا تقربوا الزنا} وقوله تعالى :{ولا تقتلوا أولادكم} .

٢/ مادة الفعل أو صيغة الفعل التي تدل على التحريم مثل لفظ {حرم أو يحرم} ونحو ذلك كقوله تعالى :{حرمت عليكم الميتة} ، ومن صيغة الفعل التي تدل على التحريم نفي الحِلّ فنفي الحل يدل على التحريم كقوله تعالى :{يا أيها الذين أمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها} ، وكذلك لفظ الاجتناب يدل على التحريم كقوله تعالى:{فاجتنبوا الرجز من الأوثان واجتنبوا قول الزور} .

٣/ إذا رتب الشارع عقوبة على فعل معين فهذا الفعل يعد محرماً كقوله تعالى :{الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة} والمقصود ترتيب عقوبة دنيوية أو عقوبة أخروية أو كليهما معاً ، وكقوله تعالى :{والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا} .

أقسام المحرم : وهذا التقسيم له فائدة لأن هناك مسألة التفريق بين الفاسد والباطل عند الحنفية وهذا له أثر ينبني على مسألتنا هنا وأيضا مسألة اقتضاء النهي الفساد ، فأقسام المحرم **قسمين محرم لذاته ومحرم لغيره** :

١/ المحرم لذاته : هو الذي لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه ، ومعنى ذلك أنه يكون عندنا أمر عبادة أو معاملة تفقد ركناً أو شرطاً من شروطها ونحن نعرف أن العبادات والمعاملات لابد أن تكون مستوفية الأركان والشروط فإذا فقدت ركناً أو شرطاً فإنها في هذه الحالة غير مشروعة فحين إذن يطلق عليها المحرم لذاته .

وحكم المحرم لذاته : أنه لا يترتب عليه أي أثر من الآثار المحمودة والمنافع المقصودة شرعاً باتفاق العلماء مثال ذلك الزنا فالزنا محرم لذاته لأنه يكون فيه الوطء هنا غير مستوفي الأركان والشروط التي تكون مطلوبة في النكاح فهو ليس مشروعاً هنا لما يترتب عليه من مفسدة في ذاته ولذلك لا يترتب عليه أيضا آثار شرعية محمودة ومنافع مقصودة فلا يترتب عليه مثلاً ثبوت النسب لو حصل إنجاب بعد الزنا فإنه لا يترتب عليه ثبوت النسب وإلحاقه بالزاني ولا يلحق به ثبوت توارث الولد بالزاني ونحو ذلك ، ومثال السرقة ، فالسرقة محرمة لذاتها لأنها ليست مشروعة وليست مملوكة بالتملك شرعاً فما يترتب عليها مفاسد في ذاتها كذلك لا يترتب عليها ثبوت الملك المسروق ونحو ذلك .

٢/ المحرم لغيره : وهو الذي يكون مشروعاً في أصله لكنه ممنوع بوصفه وذلك لاقترانه بأمر خارجي منهي عنه ، وهذا بخلاف المحرم بذاته لأنه ليس مشروعاً لا بوصفه ولا بأصله ، وهذا حكمه محل خلاف فجمهور العلماء وجمهور الأصوليون لا يرتبون عليه أي أثر من الآثار الشرعية ويلحقونه بالمحرم لذاته فهما عندهما سواء أما علماء الحنفية فيرتبون على المحرم لغيره بعض الآثار الشرعية فهو عندهم يصلح سبباً لترتيب بعض الآثار عليه كالبيع المشتمل على الربا فهذا من قبيل المحرم لغيره ، لأن البيع في أصله مشروع ولكنه ممنوع لأنه اقترن به وصف اشتماله على الربا وهو أمر خارج عن البيع لأن البيع له أركان وشروط استوفيت ولكن جاءه أمر خارجي أثر على حكمه ، والحنفية يرتبون عليه بعض الآثار من قبيل المحرم لغيره ، وعند الجمهور هذا البيع باطل لا يترتب عليه أي آثار وأما عند الحنفية فهذا البيع نافذ وإن كانوا يسمونه بيع فاسد ولكنه يترتب عليه النفوذ ويرتبون عليه انتقال الملك من البائع إلى المشتري ولكن يأثمان على ذلك ويلزمهما تصحيح هذه المعاملة ، أيضا النكاح بقصد التحليل فهذا من قبيل المحرم لغيره لأن النكاح في أصله مشروع ولكنه اقترن بأمر خارجي منهي عنه وهو قصد التحليل فعند جمهور العلماء هذا النكاح باطل لا يترتب عليه ثبوت نسب ولا ورث ولا غير ذلك أما عند الحنفية فالنكاح هنا نكاح فاسد ومعنى فاسد عندهم أنهم يرتبون عليه بعض الآثار فيجعلونه سبباً يترتب عليه بعض الآثار فيثبت به المهر والنسب مع الإثم .

الفرق بين المحرم والمكروه تحريماً : الجمهور لا يفرقون بينهما لأن كليهما يعرف بتعريف واحد (ما طلب الشارع تركه من المكلف طلباً جازماً) ، وأما الحنفية ففرقوا بينهما فقالوا : (المحرم ما طلب الشارع تركه من المكلف طلب جازماً بدليل قطعي) كالزنا والسرقة ونحو ذلك ، و (المكروه تحريماً ما طلب الشارع تركه من المكلف طلباً جازماً بدليل ظني) كالبيع على بيع الغير والخطبة على خطبة الغير ، والحنفية يتفقون مع الجمهور في حكم المحرم والمكروه تحريماً ففاعلهما يستحق العقاب إذا فعله قصداً واختياراً ، وتاركه يستحق الثواب إذا تركه قصداً واختياراً ، إلا أن الحنفية فرقوا بينهما بالنظر إلى الدليل المثبت بالنهي ، فإن كان هذا الدليل قطعياً مثل القران والسنة المتواترة فهذا يكون من قبيل الحرم ، وأما إن كان الدليل ظني كما يكون من قبيل السنة الأحادية فهذا يكون مكروه تحريماً .

القسم الرابع من أقسام الحكم التكليفي (المكروه) :

تعريفه : **هو ما طلب الشارع تركه من المكلف طلباً غير جازم** كالطلاق ، هذا عند الجمهور ، وعند الحنفية له اسم خاص وهو المكروه تنزيهاً.

ويعرف المكروه بعدة أمور :

١/ صيغة النهي إذا اقترنت بقرينة تصرفها من التحريم إلى الكراهة كقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ} ، فالنهي هنا عن السؤال لو أخذناه على ظاهره فأنه يدل على التحريم ، لكنه اقترن بعد ذلك بقرينة صرفت هذا النهي بالجزم إلى غير الجزم ، وبذلك صرفته من التحريم إلى الكراهة وهذه القرينة هي ما ورد بعد ذلك بقوله تعالى {وَإِن تَسْأَلُواْ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللّهُ عَنْهَا وَاللّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ} فهنا جعل الشرع في الآية نوعان يعني تخيير في السؤال كان النهي في البداية نهياً جازماً ثم جاء نوع التساهل وأنه يمكن السؤال عنها حينما ينزل القران .

٢/ صيغة الفعل التي تدل على الكراهة، ومن صريح ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (وكره لكم ثلاثاً قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال) (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) .

حكم المكروه : عكس حكم المندوب **فيستحق تاركه الثواب إذا تركه قصداً ، ولا يستحق فاعله العقاب في الأصل** ، لذلك ترك المندوبات يعد من قبيل المكروهات فمثلا ترك السنن الرواتب يعد أمراً مكروهاً .

القسم الخامس من أقسام الحكم التكليفي (المباح) :

تعريفه : **هو ما خير الشارع فيه بين فعله وتركه على السواء** .

ويعرف المباح بعدة أمور :

١/ مادة الفعل التي تدل على الحل أو نفي الجناح ، أو نفي الحرج كقوله تعالى {أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَآئِكُمْ} {وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء} {لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ }.

٢/ صيغة الأمر إذا اقترنت بقرينة تصرفها من الوجوب إلى الإباحة ، كقوله تعالى : (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُواْ) الأمر بالاصطياد للإباحة ، والمقصود هنا الإحلال من الإحرام ، فهنا جاءت صيغة الأمر فاصطادوا والأمر هنا للإباحة بمعنى انه يباح لكم ما كان محرم عليكم لان الصيد يحرم على المحرم أو من كان في الحرم ، فإذا أحل من إحرامه أو خرج من الحرم إلى الحل فيكون الصيد مباحاً ، فمن أصول الفقه أنه إذا ورد أمر كان محرماً ثم جاء الأمر به بعد تحريمه فإن العلماء يقولون بأن هذا الأمر يكون للإباحة وقالوا إن هذه قرينة وقاعدة تدل على أن أي أمر يرد بعد تحريم فإنه يكون للإباحة فيقولون (أمر ورد بعد الحظر فيكون للإباحة) ومثال آخر كقوله تعالى {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} فالأمر بالانتشار وابتغاء فضل الله تعالى هنا للإباحة لأنه جاء بعد تحريم البيع بعد النداء الثاني يوم الجمعة .

حكم المباح : **لا يستحق فاعله ثواباً ولا يستحق تاركه عقاباً** ، إلا إذا قصد بفعله أو تركه التقرب إلى الله تعالى ، كالأكل والشرب والنوم كمن أكل أو شرب بقصد أن يتقوى على الصيام ، أو ترك النوم للرباط في سبيل الله أو للصلاة ، فهذا يثاب على تركه لمباح ؛ لأنه تركه تقربا لله .

حكم الأشياء المسكوت عنها في الشرع :

فالشرع سكت عن بيان أحكام بعض الأمور ، فلم يبين هل هي مباحة أم محرمه ، ولا يمكن قياسها على أمر آخر محرم أو مباح ؛ لأنه لو أمكن قياسها على أمر محرم أو مباح أخذت حكمه ، فهذه أختلف العلماء في حكمها ، **فمنهم من قال : أن حكم الأشياء المسكوت عنها في الشرع التحريم** ، ولا يباح شيء منها إلا بدليل ، **وجمهور العلماء أن حكمها الإباحة إلا إذا دل دليل على التحريم أو تضمن ذلك الشيء ضرراً وهذا هو الراجح** لأدلة منها : قولة تعالى {هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً} فالله تعالى أخبر أنه خلق لنا جميع ما في الأرض على وجه الامتنان، فيكون جميع ما في الأرض مباح لنا ؛ لأن المنة لا تكون ألا بشيء مباح ، وقولة تعالى {قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالْطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ} فالله تعالى أنكر على من يحرم أشياء بدون دليل ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها) ، ودليل عقلي أن الانتفاع بالأشياء التي سكت عنها الشرع انتفاع لا يعود بالضرر علينا ولا على غيرنا فيكون حكمها الإباحة .

ومن أمثلة الأشياء المسكوت عنها : الحيوان الذي لم يأتي نص شرعي بتحريمه ولا يمكن إلحاقه بالمحرم كالزرافة والفيل ، ، والنبات الذي تجهل سميته ويجهل ضرره ، والعقود المالية المعاصرة التي لم تعرف قديماً فيكون حكمها الإباحة ابتداءً ، ثم ننظر بعد ذلك إذا تضمنت محظوراً شرعياً فينتقل حكمها من الإباحة إلى التحريم .

الحكم الشرعي الوضعي :

تعريفه : **أثرُ خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين أو بأفعال العباد وضعاً .**

وسبب تسميته بهذا الاسم أن الله تعالى وضعه ليكون دليلاً ومرشداً لنا عند قيامنا بالحكم التكليفي ، وليس معناه أنه من وضع البشر ، مثاله زوال الشمس من الأحكام الوضعية وضعه الله لنا ليكون سبباً يعرفنا بدخول وقت الصلاة .

ويسمى كذلك (خطاب الإخبار) لأنه يخبرنا بوجود الحكم التكليفي أو بانتفائه ، فزوال الشمس إخبار لنا بدخول وقت صلاة الظهر ، وعدم وجود زوال الشمس إخبار لنا بعدم دخول وقت صلاة الظهر .

والخلاصة أن الحكم الوضعي علامة موضوعة لنا في طريق قيامنا بالأحكام التكليفية ، وهذا من لطف الله وتيسيره لنا ، فعندما أمرنا ونهانا عن بعض الأمور وضع لنا العلامات التي تُعرِّفنا متى نفعل ومتى لانفعل ، لأنه لو لم توضع لنا مثلاً العلامات التي تبين وقت ابتدأ الصلاة ونهايتها لما اتفق مسلمان على تحديد وقت معين لصلاة واحدة ، بل سيكون هناك اضطراب واختلاف في أحكام الشرع والأحكام التكليفية .

أقسام الحكم الوضعي قسمين : (١/ أحكامٌ وضعيةٌ كاشفة ، ٢/ أحكامٌ وضعيةٌ واصفة) .

الأحكام الوضعية الكاشفة : **هي العلامات التي نصبها الشارع لتكون حاكمةً على الأحكام التكليفية وجوداً أو عدماً .**

الأحكام الوضعية الواصفة : **هي العلامات التي نصبها الشارع لتبين لنا وقوع الأحكام التكليفية على الوجه الشرعي أو عدم وقوعها .**

فالأحكام الكاشفة تكشف لنا هل وقع الحكم الشرعي أو لم يقع ، أو هل وجد أو لم يوجد حتى نفعل أو لانفعل ، والأحكام الواصفة تبين لنا الحكم عندما يقع ، هل وقع على وجهه الشرعي الصحيح أولم يقع على الوجه الشرعي الصحيح ، فهي تصف لنا الحكم التكليفي دون تأثيرٍ فيه أما الأحكام الشرعية الكاشفة فهذه تكشف لنا عن الحكم التكليفي هل وجد أو لم يوجد يعني تؤثر في وجوده وعدمه .

١/ الأحكام الوضعية الكاشفة : ثلاثة أنواع : (١/ السبب والعلة ، ٢/ الشرط ، ٣/ المانع) .

١/ السبب والعلة : **هما ما يلزم من وجودهما وجود الحكم التكليفي ويلزم من عدمهما عدم الحكم التكليفي . وبعبارة مختصرة ما يلزم من وجودهما الوجود ومن عدمهما العدم ، مثل** زوال الشمس فزوال الشمس سبب وعلة لوجوب صلاة الظهر ، فيلزم من وجود الزوال وجوب الصلاة ، ويلزم من عدم الزوال عدم وجوب الصلاة ، فيؤثر في الوجود وفي العدم ، ومثال آخر القتل العمد فهذا سبب وعلة لوجوب القصاص ، فيلزم بوجود القتل العمد وجوب القصاص ، ويلزم من عدم وجود القتل العمد عدم وجوب القصاص فيؤثر في الوجود وفي العدم ، فيلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم .

وقد فرَّق العلماء بين السبب والعلة ولكنهم اختلفوا في تلك الفروق ؛ **فالحنفية يرون أن ما كانت الحكمة فيه غير ظاهرة يسمى سبباً فقط ، وأما ما كانت الحكمة فيه ظاهرة للعقول (ويعبرون عنه بالمناسبة) فهذا يسمى عند الحنفية علةً فقط** ، وأما **الجمهور فيوافقون الحنفية في الثانية** (العلة فقط) ، لكنهم يخالفون في الأول وهو ما إذا كانت الحكمة فيه غير ظاهرة فهذا يسمونه سبباً أو علةً ، **وهذا التفريق لا أثر له في عمل العلة والسبب** ، وإنما هو تفريقٌ في التسمية والاصطلاح فقط ، فزوال الشمس هل نسميه سبب أو نسميه علة أو نسميه سبباً وعلة ؟ فننظر في الحكمة من ربط وجوب إقامة صلاة الظهر بزوال الشمس هل هي ظاهرة للعقول ؟ والواقع أن الحكمة غير ظاهرة لماذا ربط الشرع وجوب صلاة الظهر بزوال الشمس تحديداً بذاته ؛ لذلك الحنفية يسمونه سبباً فقط والجمهور يقولون مادامت الحكمة غير ظاهرة نسميه سبباً وعلة مع بعض ، ومثلاً السرقة فالسرقة سبب أو علة للقطع ، فالحكمة ظاهرة لماذا ربط الشرع القطع بوجود السرقة وهي لما في ذلك من حفظ للأموال ، إذاً السرقة الجمهور والحنفية يتفقون أنه إذا كانت الحكمة ظاهرة فإنه هنا يسمى علة فقط .

٢/ الشرط : **وهو ما يلزم من عدمه عدم الحكم التكليفي ولا يلزم من وجوده وجود الحكم التكليفي ، أو (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ولا العدم)** ، مثل مرور الحول فمرور الحول شرط لوجوب الزكاة ؛ فيلزم من عدم مرور الحول عدم وجوب الزكاة فيلزم من عدمه العدم (يلزم من عدم الشرط عدم المشروط) لكن لا يلزم من مرور الحول وجوب الزكاة لاحتمال عدم اكتمال النصاب فمثلاً شخص مر عليه الحول وعنده مال لا يبلغ النصاب ، فوجد الشرط ولكنه لم يكتمل عنده شرط آخر ، فلذلك لا يؤثر الشرط في الوجود ، فإذاً يلزم من عدم مرور الحول عدم وجوب الزكاة ولا يلزم من مرور الحول وجوب الزكاة لاحتمال وجود مانع من ذلك .

ونلحظ أن الشرط يؤثر في جانب العدم فقط ، ولا يؤثر في جانب الوجود بخلاف السبب والعلة فإن السبب والعلة يؤثران في الوجود وفي العدم .

ومثال آخر : الطهارة شرط لصحة الصلاة فيلزم من عدم الطهارة عدم صحة الصلاة ، لكن لا يلزم من وجود الطهارة صحة الصلاة لوجود احتمال أن لا تكتمل شروط أخرى ، أو توجد موانع كأن يكون الشخص غير ساتر لعورته أو لم يكن مستقبلاً القبلة ونحو ذلك .

ومثال آخر : الشهادة شرط لصحة النكاح ، فيلزم من عدم وجود الشهادة عدم صحة النكاح ، ولا يلزم من وجود الشهادة صحة النكاح ، لاحتمال مثلاً عدم وجود الرضا ، أو عدم وجود الولي ونحو ذلك .

تنبيه : المقصود بالشرط كنوع من أنواع الأحكام الوضعية الكاشفة المقصود به الشرط الشرعي ، والشرط الشرعي له ثلاثة أقسام :

أ/ **شرط الوجوب** : وهو الشرط الذي يكون به الإنسان مكلفاً (يعني يُهيأ لأن يكون مكلفاً) كالعقل والبلوغ فإنهما شرطان في التكليف .

ب/ **شرط الصحة** : وهو الشرط الذي يكون مؤثراً في الاعتداد بالفعل واعتباره ، كالطهارة شرط لصحة الصلاة والشهادة شرط لصحة النكاح .

ج/ **شرط الأداء** : وهو عبارة عن اجتماع شرط الوجوب مع التمكن من الفعل ، كالعقل والبلوغ مع الاستطاعة شرط في أداء الحج .

٣/ المانع : **هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم التكليفي ولا يلزم من عدمه وجود الحكم التكليفي أو (ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود)** ، فإذا وجد المانع انعدم الحكم التكليفي وإذا لم يوجد لا يؤثر في وجود الحكم التكليفي لأن الحكم التكليفي له شروط وله موانع يجب أن توجد الشروط وتنتفي الموانع الأخرى ، فالمانع في جانب الوجود فقط (السبب والعلة يؤثران في الوجود وفي العدم ، الشرط يؤثر في العدم فقط ، المانع يؤثر في الوجود فقط) .

ومن أمثلة المانع : وجود الدين مانع من وجوب الزكاة ، فيلزم من وجود الدين عدم وجوب الزكاة لكن لا يلزم من عدم وجود الدين وجوب الزكاة ، لاحتمال عدم تمام النصاب مثلاً ، أو لاحتمال فقدان شرط أو وجود مانع آخر ، ومثل أبوَّة القاتل للمقتول فإنها مانعة من القصاص فيما لو قتل الأب ابنه فالأبوُّة مانعة للقصاص فيلزم من وجود الأبوة عدم وجوب القصاص ، ولا يلزم من عدم وجود الأبوة عدم وجوب القصاص لاحتمال العفو أو القتل الخطأ أو غير ذلك .

أقسام المانع :

١/ مانعٌ يمنع من الحكم ابتداء ودواماً كالكفر فإنه مانع من صحة العبادة ابتداء ومانع من صحة دوام العبادة ، وكالحدث مانعٌ من صحة الصلاة ابتداءً ، ومانعٌ من صحة دوامها ، فلو جاء في ابتدائها يمنع ولو طرأ في أثنائها يمنع من صحتها .

٢/ مانعٌ يمنع من الحكم ابتداءً ولا يمنع منه دواماً كالإحرام ؛ فالإحرام مانع من عقد النكاح ابتداءً فلا يصح لمحرمٍ أن يعقد النكاح ، ولكنه لا يمنع من دوام نكاحٍ معقودٍ قبل الإحرام .

٣/ مانعٌ يمنع من الحكم دواماً ولا يمنع منه ابتداءً كالطلاق فإنه مانعٌ من صحة دوام النكاح ولكنه لا يمنع من ابتداء نكاحٍ جديد .

٢/ الأحكام الوضعية الواصفة : وهي نوعان : (١/ الصحة والفساد ، ٢/ العزيمة والرخصة) .

١/ الصحة والفساد : **الصحة هي عبارة عن موافقة أمر الشارع ، والفساد : هو مخالفة أمر الشارع أو الوقوع في ما نهي عنه .**

الفاسد في العبادات والفاسد في المعاملات : فالفاسد في العبادات هو الذي لا يجزئ ولا يبرئ الذمة ولا يسقط القضاء ، كالصلاة بغير وضوء فاسدة لأنها لا تجزئ ولا تبرئ الذمة ولا تسقط القضاء ، **وتكون العبادة فاسدة إذا فقدت ركناً أو شرطاً أو وجد مانع يمنع من صحتها .**

والفاسد في المعاملات : هو الذي لا يترتب عليه انتقال للملك والحل ، وتكون المعاملة فاسدة إذا فقدت ركناً أو شرطاً أو وجد فيها مانع يمنع من صحتها كالبيع الصادر من غير العاقل ، أو بيع الشيء المحرم ، فإن هذا البيع يكون فاسد .

الفرق بين الفاسد والباطل :

١/ اتفق العلماء على أنه لا فرق بين الباطل والفاسد في العبادات أو لا فرق بين مصطلح البطلان والفساد في العبادات فيقولون الصلاة بغير طهارة باطلة أو فاسدة كلهما سواء .

٢/ اختلف العلماء بوجود فرق بين الفاسد والباطل في المعاملات على قولين : **أ/ لا فرق بين الفساد والبطلان بين المعاملات** كما أنه لا فرق بينهما في العبادات وهذا قول الجمهور أو الأصوليين كبيع الشيء المحرم كلحم الخنزير ونحو ذلك فيقولون (هذا بيع باطل أو فاسد) ، **ب/ هناك فرق بين الفساد والبطلان في المعاملات فلكل منهما معنى يخصه في جانب المعاملات وهذا مذهب الحنفية** وجهة الفرق عندهم أن الباطل يكون في حال (فقدت المعاملة ركناً أو شرطاً من شروطها) سموا هذه المعاملة باطلة ، كبيع الشيء المحرم ، وأما الفاسد فيكون في حال (إذا اكتملت أركان وشروط المعاملة ولكن جاء الخلل في المعاملة لاشتمالها على أمر منهي عنه خارج عن حقيقة المعاملة) كالبيع الذي اشتمل على فائدة ربوية فهذا بيع فاسد وليس بيع باطل ويفرقون بينهما فيقولون أن الخلل ليس في ذات العقد بل إن العقد مكتمل العاقدان موجودان والسلعة معلومة ومباحة ولكن جاء الخلل من أمر خارج عن العقد وهو اشتمال هذا البيع على أمر محرم .

وهذا التفريق عند الحنفية له أثره عندهم لأنه يترتب على تفريقهم أنهم يقولون المعاملة الباطلة لا يترتب عليها أي أثر شرعي ولا يمكن تصحيحها بأي وجه ، وأما المعاملة الفاسدة يمكن أن يترتب عليها بعض الآثار بشرط إذا تلافينا الخلل الواقع فيها ، فالبيع المشتمل على أمر ربوي يقول الحنفية هذا بيع فاسد بمعنى أنه يمكن تصحيحه وذلك بتلافي الخلل الواقع فيه فنلغي الفائدة الربوية الواقعة فيه ويكون العقد بذلك صحيحاً ويكمل على ما بدأ به ، وأما الجمهور فيجعلون هذا باطلاً وفاسداً من أساسه لكنهم لا يرتبون عليه أي أثر ولا يجيزون العقد بهذه الصورة .

٢/ العزيمة والرخصة : **العزيمة : هي ما شُرع من الأحكام ابتداءً** بمعنى أنها لم تشرع استثناءً مثل مشروعية الصلاة والزكاة والصوم والحج والبيع هذه الأحكام شرعت ابتداءً مراعاة لمصالح العباد ، **والرخصة : هي ما شُرع من الأحكام استثناءاً لوجود عذر شاق** .

الفرق بين العزيمة والرخصة : الرخصة فيها ميزتان عن العزيمة :

١. أنها شرعت استثناءً ولم تشرع ابتداءً مثل العزيمة وهذا الفرق الأساسي.

٢. هذا الاستثناء في الرخصة مُراعى فيه أنه جاء مراعاة لعذر شاق يقع على المكلفين .

حكم العزيمة : **قد تكون أمراً واجباً أو محرماً أو مندوباً أو مكروهاً أو مباحاً** تأتي عليها الأحكام الخمسة التكليفية ، فمثلاً الصلاة والسواك والزنا والطلاق والأكل والشرب المباح هذه عزائم في جانب الأحكام .

حكم الرخصة : الرخص تأتي استثناءً لذلك لها حكم خاص **فجمهور العلماء على أن الرخصة قد تكون واجبة وقد تكون مندوبة وقد تكون مباحة وقد تكون مكروهة وقد تكون على خلاف الأولى** ، فالواجبة كالأكل من الميتة عند خوف الهلاك جوعاً ، والمندوبة كقصر الصلاة والفطر في السفر ، والمباحة كنظر الطبيب إلى عورة المريض في حال معالجة ذلك العضو الذي تتعلق به المعالجة ، والمكروهة كالقصر والفطر في السفر الذي تكون مسافته مسافة قصيرة يمكن أن تحتمل فيها المشقة ، والتي على خلاف الأولى كالفطر في السفر الذي يستطيع الإنسان فيه أن يحتمل الصوم (وأن تصوموا خيرٌ لكم) ، **ويرى الشاطبي أن حكم الرخصة مطلقاً هو الإباحة لان الرخص التي ذكرها الجمهور ثبتت أحكامها بأدلة خارجية غير أدلة الرخصة ولم تثبت بأدلة الرخصة نفسها ، وهذا هو الراجح** .

الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي : هناك عدة فروق منها :

١. من حيث حقيقة وتعريف كل منهما :

– **حقيقة الحكم التكليفي : هي طلب فعل أو ترك أو تخيير** .

– **حقيقة الحكم الوضعي : أنه مجرد علامة** وضعت من قبل الشارع لتدل على الأحكام التكليفية .

٢. من حيث القصد :

– **الحكم التكليفي : مقصود لذاته** ، أي قصد الشارع حصوله من المكلف لأجل ذاته .

– **الحكم الوضعي : مقصود لغيره** ، أي أن الشارع لم يقصد حصوله لذاته وإنما قصد حصوله من أجل إقامة الحكم التكليفي .

أدلة الأحكام:

تعريف الأدلة : جمع دليل ، والدليل في اللغة هو المُرشد إلى الشيء.

واصطلاحاً : ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري ، والمقصود بالنظر هنا هو الفكر سواء كان هذا الفكر موصل إلى علم أو إلى ظن وعندما قلنا بصحيح النظر هذا يخرج النظر الفاسد المخالف للعقل السليم أو الفطرة المستقيمة أو مخالف للغة أو الشرع وهذا لا يسمى دليل في الاصطلاح ولا يدخل في الدليل وإن كان قد أوصل لحكم ، والدليل لفظ عام يشمل الدليل الشرعي وغيره ولكن ما نبحث عنه في علم أصول الفقه هي الأدلة الشرعية وكذلك قلنا أدلة الأحكام الشرعية و ليست الأدلة العقلية المحضة فقط .

أقسام الأدلة الشرعية : (تنقسم بعدة اعتبارات)

١/ باعتبار الاتفاق على العمل بها : (أ/ **أدلة متفق عليها** وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس ، **ب/ أدلة مختلف فيها** وهي كثيرة منها : قول الصحابي أو مذهب الصحابي والاستحسان والمصلحة المرسلة وشرع من قبلنا والاستصحاب وسد الذرائع والعرف .

وبعض العلماء يجعلها ثلاثة أقسام وهي أدلة متفق عليها وهي القرآن والسنة وأدلة فيها خلاف ضعيف وهي الإجماع والقياس وأدلة فيها خلاف قوي ويذكر فيها باقي الأدلة قول الصحابي ... إلخ .

٢/ باعتبار طرق معرفتها : (أ/ **أدلة نقليه : جاءت بطريق** النقل وهي القرآن والسنة والإجماع وقول الصحابي وشرع من قبلنا والعرف فهذه لابد لها من سندٍ تنقل به وتثبت بطريق منقول إما متواتر أو أحادي ، **ب/ أدلة عقلية** : القياس والمصلحة المرسلة وسد الذرائع والاستحسان والاستصحاب) ، **وقولنا أدلة عقلية لا يعني أنها عقلية محضة بل هي أدلة عقلية مستندة إلى نقل** فمن يريد أن يقيس فلابد أن يستند إلى القرآن والسنة ليقيس عليه ومن يستعمل مصلحة فلابد أن ينظر إلى شهادة الشرع وهكذا سد الذرائع والاستحسان والاستصحاب .

٣/ من حيث قوة دلالتها : (أ/ **أدلة قطعية : تدل على الحكم من غير احتمال ضده** كقوله تعالى (فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ) فيمن حج متمتعاً ولم يجد الهدي وهذا العدد في الآية عشرة أيام عدد قطعي لا يحتمل ضده ، **ب/ أدلة ظنية : تدل على الحكم مع احتمال ضدها احتمالاً مرجوحاً** كقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تُبْطِلُواْ صَدَقَاتِكُم بِالْمَنِّ وَالأَذَى) فالآية تدل بظاهرها على أن كلاً من المن والأذى يبطل الصدقة ويذهب أجرها ولا يلتفت للاحتمال المرجوح الذي تحتمله الآية وهو أن الصدقة لا تبطل إلا بمجموع الأمرين .

تنبيه : الأصل في الأدلة الشرعية هو العموم سواء جاءت بصيغة العموم أو الخصوص إلا أن يدل على خصوصيتها دليل ، فالآيات والأحاديث الواردة بصيغة العموم لا إشكال في عمومها وأما الواردة بصيغة الخصوص كالموجهة إلى فرد معين أو أفرادٍ محصورين فهذه تكون عامة فيهم وفيمن كان كحالهم فلا تختص بهم ، فالحديث الوارد في رجم ماعز لما زنا يدخل فيها كل زانٍ محصن ، والحديث الوارد في قتل العُرنيين الذين قتلوا الرعاة وسملوا أعينهم يشمل من يعمل مثل فعلهم بطريق المعنى .

والدليل على أن الأصل في العموم : عموم رسالة النبي محمد صلى الله عليه وسلم وما جاء به من الشرع قال تعالى (قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً) (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا) ومن مقتضيات عموم رسالته أن تكون الخطابات والأدلة الواردة شاملة للمكلفين عموماً **ومن الأدلة قوله تعالى (لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ)** فإذا كان التأسي بالرسول صلى الله علية وسلم مطلوباً فيكون ما ثبت في حقه من الأحكام ثابتاً في حق أمته إلا أن يقوم دليل على خصوصيته بالنبي صلى الله عليه وسلم .

القرآن الكريم :

تعريفه : **هو كلام الله تعالى المنزل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم بلسان عربي معجز المتعبد بتلاوته المنقول بالتواتر المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس .**

خصائص القرآن ومزاياه : القرآن كلام الله بلفظه ومعناه فيجب له من الأحكام مالا يجب لكلام البشر ، كفضل المداومة على تلاوته والتأدب عند تلاوته وحصول الفضل بتلاوته والوقوف عند أحكامه ، وهو منزل على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وهو المعجزة التي تحدى بها العرب ، وهو معجز لا يمكن الإتيان بمثله أو بمثل بعض آياته مهما بلغ الإنسان من الفصاحة والبلاغة ، ويتعبد بتلاوته ، ومنقول بالتواتر فنقله جماعة كثير يستحيل في العادة اتفاقهم على الكذب لكثرتهم واختلاف أماكنهم (وهذه ميزه أنفرد بها القرآن عن غيره من الكتب السماوية) ونقل القرآن بطريقة التواتر من غير اختلاف بين الناقلين دليل على سلامته من التحريف ومن الزيادة والنقص ، والعقلاء من البشر يتفقون على أن الخبر المنقول بهذه الصورة من التواتر لا يمكن اتفاق الناقلين له على الكذب ولا على التحريف ، ولا عبرة لما يدعيه الروافض من أن هناك سوراً أو آيات في القرآن الكريم لم تنقل في **المصحف الذي جمعه عثمان بن عفان رضي الله عنه الذي سمى المصحف الإمام .**

حجية القرآن الكريم : المسلمين اتفقوا على أن القرآن حجة يجب العمل به فلا يخالف في اصل الاحتجاج بالقرآن إلا كافر معاند ، **وللعمل بالقرآن الكريم لابد من تحقيق بعض الأمور :**

١/ معرفة مدلولات اللغة العربية لأنها لغة القرآن الكريم .

٢/ تدبر القرآن عملاً بقوله تعالى (ولقد يسرنا القرآن للذكر فهل من مُدكر) (أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوبٍ أقفالها) .

٣/ **الإطلاع على أسباب نزول آيات القرآن** وما يتصل بذلك من معرفة عادات العرب وأعرافهم وأساليبهم في التعامل .

٤/ الاستعانة بسنة الرسول ﷺ لفهم القرآن فإن كثيراً من أحكام القرآن تحتاج إلى بيان السنة لها .

القراءات الواردة في القرآن : القرآن الكريم نزل على سبعة أحرف تسهيلاً وتيسيراً على الناس يدل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم (أنزل القرآن على سبعة أحرف) والأحرف السبعة التي نزل القرآن بها كلها عربية لكن لما جمع القرآن في المصاحف الجمعة الأخيرة أقتصر فيه على حرف واحد وهو الحرف الذي كانت قريش تقرأ به والقراءات العشر لا تخرج عن الحرف الذي أثبت في المصحف العثماني وقيل أن مصحف عثمان مشتمل على الأحرف السبعة ، **والقراءات الواردة في القرآن منها ما هو قراءة صحيحة لكونه متواتر ومنها ما هو قراءة شاذة .**

القراءة الصحيحة : هي التي صح سندها ووافقت اللغة العربية ولو من وجه واحد ووافقت رسم المصحف العثماني ونقلت نقلاً متواتراً.

القراءة الشاذة: هي التي صح سندها ووافقت وجه من الأوجه العربية لكنها خالفت رسم المصحف العثماني ، وبعضهم عبّر عنها بالقراءة الأحادية ومن عبر عنها بالأحادية فإنه يزيد عليها لفظاً يدل على ذلك ويقول ولم تنقل تواتراً .

ومخالفة رسم المصحف العثماني في القراءة الشاذة قد تكون بزيادة كلمه أو تغييرها كقراءة ابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) في كفارة اليمين ، فكلمة متتابعات غير موجودة في الرسم العثماني ولهذا أطلق عليها بعض العلماء أسم القراءة الشاذة أو الأحادية ، **وأختلف الأصوليون في الاحتجاج بهذه القراءة في الأحكام الشرعية : ١/ أنها حجة** : قول أبي حنيفة وأحمد ودليلهم أن هذه القراءة نقلت عن الرسول صلى الله عليه وسلم بسند صحيح فهي لا تخلو إما أن تكون قرآناً أو سنّةً ، وعلى كلا الاحتمالين فهي حجة .

٢/ أنها ليست بحجة : قول الشافعي وأستدل بدليل أن الصحابي نقلها على أنها قرآن ولم ينقلها على أنها سنّة وهي لا يمكن أن تكون قرآناً لأن القرآن متواتر ، والظاهر أنها تفسير من الصحابي نفسه ومذهب الصحابي ليس حجة عند الإمام الشافعي .

والراجح القول الأول أن القراءة الشاذة وان كانت قول صحابي فإن قول الصحابي في تفسير القرآن حجة لأننا نعلم من حال الصحابة أنهم يتورعون عن القول في كتاب الله بما لا علم لهم به وهذا يدل على أنهم لم يقولوا هذا اجتهاداً أنما قالوه ربما ذلك تفسير أو مذهب له لكنه أخذه من الرسول الكريم ونقطع بذلك فتكون هذه القراءة حجة .

من الفروع التي تنبني على هذا الخلاف : وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين فأختلف العلماء هل يجب التتابع في صيام الثلاثة الأيام فبناءً على القول الأول يقول نعم لابد من التتابع ويحتج بذلك على قراءة بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) وهناك من لا يوجب التتابع مثل علماء المالكية والشافعية لأنهم لا يحتجون بالقراءة الشاذة ، ومن الأمثلة المراد بالصلاة الوسطى في قولة تعالى (حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى) وورد في قراءة عائشة رضي الله عنها (والصلاة الوسطى وصلاة العصر) فمن أحتج بالقراءة الشاذة أحتج بأن الصلاة الوسطى ليست صلاة العصر لعطفها بالواو على الصلاة الوسطى والعطف يقتضي المغايرة ومن لم يحتج بالقراءة الأحادية لم يحتج بهذه القراءة .

السنة :

تعريفها : **لغة الطريقة سواء كانت هذه الطريقة صحيحة أم لا** ، (من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها واجر من عمل بها) .

واصطلاحاً : ما صدر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير ، وهذا تعريف الأصوليون ، ويزيد عليه أهل الحديث لفظ (أو وصف) والوصف ما ورد عن الصحابة من وصف لرسول الله ﷺ سواء كان خلقياً أو خُلقياً ، والأصوليون لم يدخلون (الوصف) في السنة لأنهم يتكلمون عن السنة التي هي دليل يستدل به ولا شك أن صفات الرسول ﷺ التي ليست من فعله لا يمكن أن تكون دليلاً على الوجوب أو الاستحباب .

أقسام السنة :

١/ باعتبار السند الناقل لها :

أ/ السنة المتواترة : هي التي رواها عن النبي ﷺ عدد كثير ثم رواها عنهم عدد كثير واستند في روايتهم إلى السماع عن النبي ﷺ أو المشاهدة ، والسنة المتواترة قد يكون التواتر لفظي أو معنوي ، فالمتواتر اللفظي هي التي اتفق الرواة على لفظها ومعناها كحديث "من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار" ، والتواتر المعنوي : هي التي اتفق الرواة على نقل معناها فقط دون لفظها حتى أصبح المعنى مقطوع به كالأحاديث الواردة في المسح على الخفين فإن معناها وهو مشروعية المسح على الخفين متواتر وان كانت ألفاظ الأحاديث الناقلة لهذه السنة ليست متواترة .

ب/ السنة الأحادية : التي رواها عن النبيﷺ أفراد لا يصلون إلى حد التواتر ، وأغلب أحاديث السنة هي من قبيل هذا القسم كحديث "لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن" فقد رواه عن النبيﷺ صحابي واحد هو عباده بن الصامت ورواه عن عباده أفراد قليل لا يصلون لحد التواتر .

ج/ السنة المشهورة : هي التي رواها عن النبي ﷺ في الأصل أفراد قليلون ثم كثر النقل عنهم في عصر التابعيين أو أتباع التابعين فالحديث في الأصل آحاد لكنه تواتر بعد ذلك كحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" فالحديث رواه عن النبيﷺ في الأصل عمر بن الخطاب فقط ثم كثر الناقلون عن عمر فاشتهرت هذه السنة بعد ذلك فهذا من قبيل السنة المشهورة وهو تقسيم زاده علماء الحنفية في هذا الجانب بعد ذلك .

والسنة المتواترة لا يبحث في سندها إذا كثر الناقلون لها ، فيكفي تواتر هذه السنة للحكم بصحتها ، أما السنة الأحادية وبعضهم يلحق معها السنة المشهورة فهذه يحتاج البحث في سندها الناقل لها ، هل هذا السند سند مقبول أم فيه علة قادحة ، وعلى ذلك يقسم الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف بناء إلى نظرنا إلى السند ومدى اكتمال شروط الصحة أو الحسن .

شروط السند الناقل للسنة : ١– الإسلام ٢– البلوغ ٣ – العدالة ٤– الضبط ، فهذه الشروط أعتبرها العلماء في الرواة الناقلين للسنة على اختلاف بين العلماء في تفصيلات هذه الشروط . فرواية الكافر والصبي الذي لم يبلغ والفاسق ومن قل ضبطه هذه محل تفصيل في علم الحديث .

٢/ باعتبار المتن :

أ/ **السنة القولية : وهي الأقوال التي صدرت عن النبيﷺ للتعبير عن مقصده** كقولهﷺ : "إنما الأعمال بالنيات" "لا ضرر ولا ضرار" .

ب/ **السنة الفعلية : وهي الأفعال التي صدرت عن النبي ﷺ عملاً وسلوكاً** ، كتعليمة عليه الصلاة والسلام لأصحابه الوضوء والصلاة .

ج/ **السنة التقريرية : وهي أن يسكت النبي ﷺ عن إنكار أمر وقع أمامه أو في عصره وعلم به** ، ويشترط أن يكون النبي ﷺ علم بهذا الحدث كسكوت النبي ﷺ عن الإنكار على خالد بن الوليد عندما أكل الضب فيدل إباحة أكل لحم الضب لأنه لو كان محرماً لأنكر النبي ﷺ على خالد بن الوليد فعله هذا ، وسكوت النبي ﷺ عن الإنكار على الحبشة الذين كانوا يلعبون بالحراب في المسجد ، والسنة التقريرية تدل على الإباحة لأن سكوته ﷺ دليل على الرضا عن الفعل .

٣/ باعتبار منزلتها من القرآن الكريم :

أ/ **السنة المؤكدة للقرآن** : وهي المقررة لحكم ورد في القرآن من غير زيادة ولا نقص ، فقد ورد في القرآن الأمر بإقامة الصلاة مثلاً ووردت الأوامر في السنة على سبيل التأكيد في عدة أحاديث من غير زيادة ولا نقصان عما ورد في القرآن .

ب/ **السنة المُبينة للقرآن** : وهي السنة الموضحة والمفصلة لأحكام القرآن المجملة أو العامة ، كما ورد في السنة بيان لكيفية إقامة الصلاة .

ج/ **السنة الزائدة على القرآن** : وهي السنة التي أنشأت حكماً لم يرد في القرآن كتحريم نكاح المرأة على عمتها وخالتها وتحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من طير ورجم الزاني المحصن فهذه الأحكام لم ترد في القرآن الكريم .

وبعض العلماء كالشاطبي قال لا يوجد هذا القسم وهو السنة الزائدة عن القرآن الكريم وقال إن القرآن شامل لجميع أحكام الشريعة وما يرد في السنة من أحكام يظهر لنا أنها زائدة على ما ورد في القرآن يمكن تأول رجوعها للقرآن بأي وجه من الوجوه وذكر عدة وجوه من تأويل السنة بالقرآن والأمر فيه سعة ، والمسألة ليست من المسائل التي يترتب على الاعتقاد فيها مزيد عمل .

حجية السنة : اتفق المسلمون على أن السنة حجة يجب العمل بها بشرط أن تثبت عن النبي ﷺ ولم يخالف في ذلك أحد من أهل الإسلام ومن خالف في العمل بالسنة فلأسباب وموانع معينة ، **وللعمل بالسنة لا بد من تحقيق بعض الأمور ومنها :**

١/ **التحقق من ثبوت نسبة هذه السنة للنبي ﷺ** عن طريق البحث في حال الإسناد الناقل لهذه السنة .

٢/ **معرفة مدلولات اللغة العربية** لأن اللغة العربية هي التي نُقلت بها هذه السنة .

٣/ **الإطلاع على أسباب ورود** الأحاديث وما يتصل بها من معرفة عادات العربي وأعرافهم وأساليبهم في التعامل .

٤/ **الاستعانة بعمل الصحابة** لفهم السنة لأنهم أعرف الناس بمقاصد النبيﷺ من أقواله وأفعاله .

وقد دل على وجوب العمل بالسنة وأنها حجة أدلة كثيرة من القرآن : كقوله تعالى {وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا} {مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللّهَ} {فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ} {فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}، **ومن السنة** خطبة النبي ﷺيوم النحر (ألا فليبلغ الشاهد الغائب فرب مبلغ أوعى من سامع) وأمر النبي ﷺلأصحابه بأن يبلغون عنه دليل على أن كلامه حجه وإلا فكيف يأمر النبي ﷺ بتبليغ شي ليس بحجة ، "نظر الله امرئ سمع كلماتي فحفظها ووعها وبلغها من لم يسمعها فرب حامل فقه لا فقه له ورب حامل فقه إلى ما هو افقه منه" ، ودليل مهم في مضمونه ومحتواه قوله ﷺ (يوشك أن يقعد على أريكته يحدث بحديثي فيقول بيني وبينكم كتاب الله فما وجدنا فيه حلال استحللناه وما وجدنا فيه حرام حرمناه ألا وإنما حرم رسول الله مثل ما حرم الله) فقد حذر النبي ﷺ تحذيراً شديداً من الإعراض عن سنته بحجة الاكتفاء بالقرآن ، **وعمل الصحابة** حيث تمسكوا بسنة النبي ﷺوحرصوا على ذلك كقصة تحويل القبلة من بيت المقدس إلى المسجد الحرام حيث صلى النبيﷺ بالصحابة إلى بيت المقدس ١٦ شهراً بعد أن هاجر إلى المدينة وفي يوم من الأيام وبعد أن صلى بالمسلمين ركعتين من الظهر أمره الله تعالى بان يتوجه إلى المسجد الحرام فاستدار إليه فاستدار المسلمون معه بدون أن يعرفوا سبب استدارته حتى علموا بان الله تعالى أمره بذلك بعد أن أنهى الصلاة ، وما ورد في سيرة أبي بكرﷺ أنه إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله فإذا وجد فيه ما يقضي به قضى به وان لم يجد نظر في سنة النبي ﷺفإذا وجد ما يقضي به قضى به وإن أعياه أن يجد في سنة النبيﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإن اجتمع رأيهم على شي قضى به وكان عمرﷺ يفعل ذلك أيضاً ، **ودليل عقلي** أن العقل السليم والمنطق المستقيم للمسلم يدل على وجوب اعتبار سنة النبيﷺ والعمل بها وذلك بان المسلمون متفقون على وجوب العمل بكتاب الله وكثير من أحكام القرآن مجمله وعامة فتحتاج إلى بيان لكي يتم العمل بها ولا

يمكن أن يتم العمل بها إلا بالعمل بسنة النبيﷺ التي ورد بها توضيح كثير من أحكام القرآن الكريم والخلاصة أن العمل بالقرآن واجب ولا يتم العمل بهذا الواجب إلا بالعمل بالسنة وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فيكون العمل بالسنة واجب وهذا دليل ينبغي التنبه له أيضاً فترك العمل بالسنة يفضي إلى ترك العمل بالقرآن .

أسباب عدم عمل بعض العلماء ببعض السنن : لهم أسباب بعضها مقبولة صحيحة ومن هذه الأسباب :

١/ **عدم بلوغ الحديث له** فإذا لم يبلغ الحديث فلا يمكنه العمل به .

٢/ **عدم ثبوت الحديث أو عدم صحته عنده** بوجود خلل في إسناده وإذا لم يثبت الحديث عند العالم فلا يصح أن يعمل به .

٣/ **احتياطه بعدم قبول نوع معين من الأحاديث كالحديث** المرسل وهو ما رواه التابعي عن النبيﷺ بدون أن يذكر الصحابي الذي سمع منه فهذا قبله بعض العلماء بشروط وبعضهم رده مطلقاً لعدم الجزم بثبوته عن النبي ﷺفيعذر في رده في هذا الجانب .

٤/ **وجود معارض آخر** للحديث كان يكون الحديث حديث منسوخاً بأية أو حديث آخر ويطلع احد العلماء على هذا دون غيره لأجل هذا .

النسخ :

تعريفه : **ورود نص شرعي يرفع العمل بنص شرعي سابق** ، فلا بد أن يكون النص الرافع والنص المرفوع كلاهما نص شرعي ، ولابد من ملاحظة التقدم والتأخر بين النصوص ، ووقع النسخ في الشريعة في مواضع كثيرة بل أن شريعة الإسلام قد جاءت ناسخة للأحكام الواردة في غيرها من الشرائع السابقة ومن أمثلة ذلك أن الله تعالى حرم على اليهود بعض أنواع المطعومات بسبب ظلمهم وخروجهم على شريعة الله بأخذ الربا واستحلال أموال الناس بالباطل {وَعَلَى الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُم بِبَغْيِهِمْ وِإِنَّا لَصَادِقُونَ } وقد بين الله تعالى عدم تحريم ذلك في شريعتنا {قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}، ومن أمثلة وقوع النسخ في أحكام شريعة الإسلام نسخ إباحة الخمر إلى التحريم .

محل وقوع النسخ : **النسخ يدخل في أحكام الفقه الفرعية الجزئية التي لم يرد فيها نص يدل على أن حكمها مؤبد** فلو ورد نصاً يدل على أن حكمها مؤبد لم تقبل النسخ كما في أحكام الجهاد مثلاً حيث بين النبي صلى الله عليه وسلم أن الجهاد ماض إلى يوم القيامة فالنسخ إذا لا يدخل في أحكام العقيدة التي هي أصول الدين لان أصول الدين أحكام أساسيه لا يمكن أن يدخلها التغيير أو التبديل كالإيمان بالله وملائكته وكذلك أصول أركان الإسلام كما لا يدخل النسخ في أصول الأخلاق من صدق وأمانة وعدل وعفة .

أنواع النسخ :

١/ **نسخ القران بالقران** : ومن أمثلته أن الوصية كانت واجبة للوالدين والأقربين {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ} ثم جاء نسخ هذا الحكم بآيات المواريث {لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً} .

٢/ **نسخ السنة بالسنة** : ومن أمثلة ذلك أن النبيﷺ قد نهى عن زيارة القبور في أول بعثته لأجل أن يباعد بين الناس وبين أي عمل يقربهم إلي الوثنية فلما تأصل التوحيد في نفوس الناس وزالت خشيت النبي ﷺ من العودة لعبادة الأوثان أباح زيارتها (قد كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكر الآخرة) ، ومن أمثلة ذلك أن قوماً من الأعراب قدموا المدينة في عيد الأضحى وكانت قد أصابتهم حاجة وفاقه فنهى النبي ﷺ الصحابة عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ٣ أيام وذلك ليوزعوها ويتصدقوا بها على أولئك الأعراب وعندما انتهت هذه الشدة أباح لصحابته في الأعوام التالية ادخار لحوم الأضاحي وقال ﷺ (إنما نهيتكم من اجل الدافة التي دفة –يعنى القوم الذين أتوا المدينة– فكلوا وادخروا وتصدقوا) والمقصود بدافة هؤلاء الذين يدفون دفاً أي يسيرون إلى المدينة سيراً .

٣/ **نسخ القران بالسنة** : ومن أمثلته أن الوصية كانت واجبة للولدين والأقربين (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ) فجاء نسخ هذا الحكم في آيات وأحاديث ومن الأحاديث قولهﷺ (إن الله قد أعطى كل ذي حقاً حقه فلا وصية لوارث) .

٤/ **نسخ السنة بالقران** : ومن أمثلة ذلك أن النبي ﷺ كان يصلى بالصحابة إلى بيت المقدس بعد أن هاجر إلى المدينة ستة عشر شهرا ثم جاء نسخ استقبال بيت المقدس بنص القران {قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاء فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ} .

الحكمة من وقوع النسخ في الشرع :

١/ مراعاة مصالح العباد : كما في قصة الدافة الأعراب الذين قدموا إلى المدينة .

٢/ التدرج في التشريع حتى يصل إلى مرتبة الكمال : كما في تحريم الخمر .

٣/ اختبار المكلف ليُعلم هل يمتثل أم لا يمتثل : كما في قصة أمر الله تعالى نبيه إبراهيم عليه السلام في ذبح ابنه {فَبَشَّرْنَاهُ بِغُلَامٍ حَلِيمٍ فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ السَّعْيَ قَالَ يَا بُنَيَّ إِنِّي أَرَى فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ فَانظُرْ ماذا تَرَى قَالَ يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ سَتَجِدُنِي إِن شَاء اللَّهُ مِنَ الصَّابِرِينَ} ثم نسخ الله تعالى هذا الأمر بعد أن ظهر امتثال إبراهيم وابنه عليهما السلام لهذا الأمر (فَلَمَّا أَسْلَمَا وَتَلَّهُ لِلْجَبِينِ وَنَادَيْنَاهُ أَنْ يَا إِبْرَاهِيمُ قَدْ صَدَّقْتَ الرُّؤْيَا إِنَّا كَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ إِنَّ هَذَا لَهُوَ الْبَلَاء الْمُبِينُ وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ) .

٤/ إرادة الخير للامه والتيسير عليها : لان النسخ إن كان للأشق ففيه زيادة الثواب وان كان للأخف ففيه يسراً وسهوله فمثال النسخ إلى الأشق نسخ إباحة الخمر إلى تحريمها لان الإباحة لا شك أنها اخف والتحريم هو الأشق ، ومثال النسخ إلى الأخف نسخ تحريم الأكل وشرب والوطء على المكلف إذا صلى العشاء أو نام فلا يحل له شي من ذلك إلى الليلة التالية في رمضان (أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَآئِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ عَلِمَ اللّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ فالآن بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُواْ مَا كَتَبَ اللّهُ لَكُمْ وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ) .

الإجماع :

الإجماع يعد ثمرة من ثمرات الاجتهاد فهو من قبيل الاجتهاد الاجتماعي ومن الناحية التاريخية يعد الإجماع بصورته اجتهاداً جماعياً متأخراً عن الاجتهاد الفردي الذي وجد في عهد الصحابة في زمن النبي ﷺ كما في قصة معاذ رضي الله عنه لما بعثه النبي ﷺ قاضياً إلى اليمن فقال : يا معاذ بم تقضي إذا عرض عليك القضاء ؟ قال : اقضي بكتاب الله ، قال : فان لم تجد؟ قال : اقضي بسنة رسول الله ، قال : فان لم تجد؟ قال : اجتهد رأيي ولا آلو (لا أقصر) فضرب النبي ﷺ على صدره وقال : الحمد الله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله) والإجماع الذي يعد في أصله اجتهاد جماعي لم يوجد إلا بعد وفاة النبي ﷺ ولم تدع الحاجة إلى وجوده في زمن النبي ﷺ لان معرفة الحكم عن طريق الوحي كان ممكناً ، وأما بعد وفاته ﷺ فقد ظهرت الحاجة إلى وجود الإجماع ونشأ هذا الدليل .

أسباب نشأة الإجماع : **١/ ظهور قضايا جديدة** في عصر الصحابة يعجز الاجتهاد الفردي عن إدراك أحكامها ، **٢/ وجود البيئة** التي تصلح لتحقيق الإجماع وتتمثل في اجتماع كبار الصحابة وأهل الفتوى في مكان واحد (المدينة) وحرص الخليفة على تطبيق مبدأ الشورى بينه وبينهم .

تعريفه : **لغة: الاتفاق ، واصطلاحاً : اتفاق العلماء المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في أي عصر من العصور على حكم شرعي .**

أركانه :

١/ حصول الاتفاق من جميع علماء البلاد فلو خالف واحد أو أكثر لم يتحقق الإجماع .

٢/ صدور الاتفاق من علماء الشرع المجتهدين فلا يعتبر قول غيرهم ولو كانوا علماء ، والعالم المجتهد في الشرع هو من كان عالماً بالقران والسنة والمسائل التي اجمع عليها العلماء السابقون ومسائل أصول الفقه واللغة العربية ونحو ذلك من مقتضيات الاجتهاد .

٣/ صدور الإجماع من علماء امة محمد ﷺ فلا يعتبر قول غير أهل الإسلام في الإجماع .

٤/ صدور الاتفاق بعد وفاة النبي ﷺ في أي عصر من العصور فلا يعتبر الإجماع في عصره ﷺ .

٥/ صدور الاتفاق على حكم شرعي فلا يدخل الاتفاق على أمر دنيوي كالاتفاق على أمور الحرب وغيرها .

أنواع الإجماع :

١/ الإجماع الصريح : وهو أن يصرح كل واحد من العلماء برأيه في المسألة إما قولاً أو فعلاً ثم تتفق الآراء على حكم واحد .

٢/ الإجماع السكوتي : وهو أن يصرح بعض العلماء برأيه في المسألة ويسكت باقي العلماء بعد إطلاعهم على هذا الرأي من غير إنكار .

حجية الإجماع : الإجماع **إذا ثبت وقوعه فإنه حجة يجب العمل به على أهل العصر الذين عاشوا فيه ، وإذا كان إجماعاً صريحاً فيحرم على من جاء بعدهم من العصور اللاحقة مخالفة ذلك الإجماع** لأن الإجماع إذا وقع وانعقد فهو حجة قاطعة ، والأدلة على أن الإجماع حجة قوله تعالى : {وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءتْ مَصِيراً} فالله تعالى توعد من يشاقق الرسول ﷺ وجمع في الوعيد من يتبع غير سبيل المؤمنين ، وإذا كان إتباع سبيل المؤمنين واجب فيلزم قبول ما اتفق عليه العلماء من الأحكام لأنه يعد من سبيل المؤمنين ، وفي السنة تواتر معنوي عن رسول الله ﷺ من إثبات عصمة الأمة من الاجتماع على خطأ فيكون ذلك دليل على أن ما اجمع

عليه علماء هذه الأمة يكون صواباً وحقاً وإذا كان كذلك فانه يكون حجة يجب إتباعه قال ﷺ (لا تجتمع أمتي على ضلاله) (سألت ربي ألا تجتمع أمتي على ضلاله فأعطانيها) (إن الله لا يجمع أمتي على ضلاله ويد الله مع الجماعة ومن شذ شذ في النار) .

مسألة : **الإجماع إذا كان صريحاً فيكون حجة قطعية لا تجوز مخالفته في أي عصر ، وإذا كان سكوتياً فيكون حجة ظنية** في الراجح من أقوال العلماء ويجوز مخالفته برأي آخر ، مع ملاحظة بعض الأمور التي يجب تحققها في الإجماع السكوتي وهي : أ/ أن تمضي مده كافيه للنظر والبحث في المسألة ، ب/ انتفاء الموانع التي تمنع بعض العلماء من إبداء رأيه صراحة مثل الخوف من حاكم جائر أو علمه بأنه لو خالف فإنه لا يلتفت إلى رأيه ، والإجماع الصريح قليل في مسائل الإجماع ، والأكثر وقوعاً في الشريعة هو الإجماع السكوتي .

مسألة : هناك بعض الإجماعات الخاصة مثل إجماع أهل المدينة إجماع أهل البيت إجماع الخلفاء الأربعة ونحوها وهذه يحكيها بعض الأصوليين قد تكون حجه والذي يظهر أنها ليست حجة في ذاتها .

القياس :

تعريفه : **إلحاق مسألة غير منصوص على حكمها بمسألة منصوص على حكمها لاشتراكهما في وصف جامع بينهما** ، فالقياس ننظر فيه إلى مسألة وقعت لنا منصوص على حكمها الشرعي ، فنبحث عما يشابهها من المسائل المنصوص على حكمها الشرعي في القرآن أو السنة أو الإجماع فإذا كانت تشبهها في علة أو وصف فنلحقها بها في الحكم ، ولذلك فالقياس مسألة دقيقه جداً لأنه يحتاج من الفقيه أن ينظر إلى ذلك الوصف ويدقق النظر فيه ، ولذلك قد يحصل من المغالطات في القياس الشيء الكثير لأن أمر العلة أو الوصف المشترك أمر دقيق يحتاج إلى تدقيق وتحقيق ، أضف إلى ذلك أن القياس ينبغي أن يكون في يد العالم المجتهد الذي درس علوم الشرع وتمكن منها وأحاط بعلوم القرآن والسنة والإجماع .

أركان القياس :

١/ الأصل : ويسمى المقيس عليه ، وهو المسألة المنصوص على حكمها .

٢/ الفرع : ويسمى المقيس ، وهو المسألة غير المنصوص على حكمها ونريد أن نحكم عليها .

٣/ العلة : وهي الوصف المشترك الجامع بين الأصل والفرع .

٤/ الحُكم : وهو الأمر الذي يراد إثباته أو نفيه ، لأننا نريد أن نصل إلى أمر نثبته أو ننفيه من خلال هذا القياس .

مثال : النبي ﷺ نص على طهارة الهرة وبين العلة في هذا حيث قال ﷺ "إنها ليست بنجس إنها من الطوّافين عليكم والطوّافات" أي أنها مما يكثر طوفانه في البيت على أهل البيت فيصعب التحرز منها فحكم الشرع بطهارتها ، لذلك قال العلماء بطهارة الهرة وطهارة ما تلامسه من الأواني وطهارة سؤرها والسؤر هو البقية من فضلت ما تشربه من ماء ، هذا فيما يتعلق بالحكم المنصوص عليه بالحديث ، فإذا أتينا إلى الفأرة فلا نجد نصاً على الحكم بطهارتها أو عدم طهارتها ، إذاً فهي مسألة نريد الحكم عليها فالعلماء نظروا ووجدوا أن الفأرة تشترك مع الهرة في العلة وهي كثرة طوفانها في البيت وشدة اختلاطها بالناس وعسر الاحتراز منها ، فلذلك قالوا بطهارة سؤر الفأرة أي بقية ما تشربه ، فالأصل الهرة ، والفرع الفأرة ، والعلة كثرة طوفانهما بالبيت وشدة اختلاطهما بالناس وعسر الاحتراز منهما ، والحكم طهارة سؤر الفأرة .

مثال : النبي ﷺ نص على حرمة بيع البر بالبر متفاضلاً ومؤجلاً فيلزم التساوي والتقابض في مجلس العقد ، وإذا تأملنا العلة في هذا التحريم كما ذكر بعض العلماء هي كون البر مكيلاً ومطعوماً ، فإذا نظرنا مثلاً في الذرة فلا نجد انه منصوص عليها ولكنها تشترك مع البر في العلة فالذرة تحقق فيها وصف الكيل والطعم ، ولذلك قال بعض العلماء يحرم بيع الذرة بالذرة متفاضلة أو مؤجله قياساً على البر .

حجية القياس : **القياس حجة شرعيه وأصل من أصول التشريع** ، ولم يخالف في ذلك إلا قلة وشذوذ من أبرزهم الظاهرية وبعض المعتزلة وبعض الرافضة ، لكن العلماء في الجملة لم ينظروا إلى خلاف هؤلاء وحكموا أن القياس من الأدلة المتفق عليها لان الخلاف من القلة أو من الشذوذ يحكم بأنه خلاف معدوم وغير موجود ، ونحكم كان المسألة متفق عليها ، والعلماء في حكمهم بعدم الاعتداد بمخالفة بعض العلماء قد ينظرون لجهتين : أ/ كون ذلك الشخص المخالف ممن لا يعتد برأيه في المسألة ، ب/ أن يكون دليله الذي بني عليه رأيه دليلاً ضعيفاً واهياً ، والأدلة على الحجية كثيرة منها قوله تعالى : {فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ}فالله تعالى أمرنا بالاعتبار من حال يهود بني النضير الذين حلت بهم الهزيمة والجلاء من المدينة على أيد المسلمين عندما نكثوا العهد مع رسول الله ﷺ والمقصود قياس حالنا بحالهم حتى لا يصيبنا ما أصابهم فهذه دعوه في القرآن إلى التفكر في هذه المسألة بطريق القياس ، ولو لم يكن القياس حجه لما أمرنا الله تعالى بتفكر بهذه الطريق ، وقوله تعالى : {كَمَا بَدَأْنَا أَوَّلَ خَلْقٍ نُعِيدُهُ} فالله تعالى قد نبه الخلق إلى إمكان البعث قياساً على إمكان الابتداء من العدم ، وما ورد أن أعرابياً أتى إلى النبي ﷺ فقال : إن امرأتي ولدت غلاماً أسوداً ، ويقصد بهذا التعريض نفي كونه ابنه ، فقال رسول الله ﷺ : (فهل لك من إبل؟ قال: نعم ، قال: فما ألوانها؟ قال : حُمر ، قال : هل فيها من أورق؟ قال : إن

فيها لأورقاً (الأورق الذي به حمرة مشوبة بسواد) ، قال : فأنى ترى ذلك جاءها؟ (أي من أين جاءها؟) قال الرجل: لعل عرقاً نزعه (جذبه من أحد أجداد هذا البعير) فقال الرسول ﷺ : وهذا لعله نزعه عرق (يقصد ابن الأعرابي) فالنبي ﷺ استعمل القياس لإفهام السائل وإزالة الشك عن ذهنه فقاس الغلام الأسود من أبوين أبيضين على الجمل الأورق من الإبل الحمر ، وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفا أقضيه عنها؟ قال : لو كان على أمك دين أكنت قاضيه؟ قال : نعم فقال ﷺ : فدين الله أحق أن يقضى) ، وورد في حديث معاذ لما بعثه النبي ﷺ وقال له بم تقضي؟ قال بكتاب الله .. إلى أن قال : اجتهد رأي ولا آلو ، فضرب النبي ﷺ على صدره وقال الحمد الله الذي وفق رسول رسول رسول الله لما يرضي رسول الله) فالنبي ﷺ أقر معاذاً على الحكم بالاجتهاد في حال عدم وجود نص من القرآن أو السنة ومن صور الاجتهاد استعمال القياس ، ومن الأدلة عمل الصحابة بالقياس .

مسألة : **هناك من أنكر حجية القياس وقال إنه ليس بحجة** ولا يجوز التعبد به إما عقلاً أو شرعاً ، واستندوا في قولهم إلى أن الصحابة قد نقل عنهم ذم العمل بالرأي والقياس من الرأي ، وضربوا أمثله كقول عمر بن الخطاب (إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن ، أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي ، فضلوا وأضلوا) وفي سنده كلام ، وقول علي (لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يسمح على ظهر خفيه) وقول ابن مسعود (لا يأتي عام إلا وهو شر من الذي قبله أما إني لست أعني عاماً أخصب من عام ولا أميراً خيراً من أمير ولكن علمائكم وخياركم وفقهائكم يذهبون ثم لا تجدون منهم خلفاً ويجيء قوم يقيسون الأمور برأيهم) فهذه الآثار تشير إلى ذم العمل بالرأي ، **والجواب على عن هذا الاستدلال من عدة أوجه** :

١/ أن الصحابة رضوان الله عليهم إنما ذموا من استعمل الرأي والقياس في غير موضعه أ، بدون شرطه ، فذم عمر رضي الله عنه ينصرف إلى من قال بالرأي مع جهله بالنصوص من الكتاب والسنة (أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها) ، وذم علي رضي الله عنه ينصرف إلى من استعمل الرأي فيما لا يدرك بالرأي وهو من الأمور التعبدية كالمسح على الخفين ، فالأمور التعبدية لا يجوز الرأي فيها.

٢/ أن الصحابة رضوان الله عليهم إنما ذموا الرأي الصادر من الجاهل الذي ليس أهل للاجتهاد ، وهذا هو المفهوم من قول ابن مسعود رضي الله عنه ولا شك أن رأي الجاهل مهلكه ولا سيما إذا كان في أمور الدين ، ومما يدل على أن الرأي المذموم هو ما ذكرناه أن أولئك الصحابة الذين نقل عنهم ذم الرأي كانوا أكثر الصحابة عملاً بالرأي والقياس والمتتبع لسيرتهم يدرك ذلك ، فكيف نوفق بين ذمهم العمل بالرأي وعملهم بالرأي؟ فلابد أن نحمل على هذين المحملين السابقين .

علاقة القياس بالاجتهاد :

قد يطلق الاجتهاد في بعض الأحيان على القياس إلا أن الاجتهاد يعد أوسع دائرة من القياس فالاجتهاد يعني بذل الجهد والطاقة في البحث عن حكم مسألة وهذا الإطلاق يشمل البحث في الحكم بأي طريق سواء كان هناك نص على مسألة مشابهة بالقران أو بالسنة أو لم يكن ، وبناء على هذا **فالقياس يعد صوره من صور الاجتهاد** ، ومعنى هذا أن الاجتهاد اعم ، فبينهما عموم وخصوص مطلق ، وبينهما اشتراك بأن القياس صورة من صور الاجتهاد لكن الاجتهاد يشمل ما هو اعم من القياس فقد يكون الاجتهاد بناء على نظر إلى مصلحه أو سد الذريعة أو قول صحابي أو عُرف موجود وعادة مقررة وقد يكون الاجتهاد مستند إلى القياس ، فالقياس مستند وصورة من صور الاجتهاد .

الاستصلاح (دليل المصلحة) :

وهذا الدليل من الأدلة المختلف فيها ، فالأدلة المتفق عليها هي القرآن والسنة والإجماع والقياس ، والأدلة المختلف فيها كثيرة منها دليل المصلحة وهو من أكثر الأدلة استعمالا في مجال التقعيد والتأصيل وما ينبني عليه من فروع فقهيه .

تعريفه : **بناء الأحكام على المصلحة المرسلة ، والمصلحة المرسلة : هي المنفعة التي لم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار أو الإلغاء مع اتفاقها مع مقاصد الشريعة العامة .**

والعلماء يتفقون على أن الشرع جاء بحفظ المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وأن الله عز وجل قد راعى في أحكامه مصالح العباد وان الشريعة ليست نكاية للخلق ولا تعذيب لهم وإنما هي رحمة وتزكية {وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين} {عزيز عليه ماعنتّم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم} وأهل السنة يرون أن مراعاة الشارع لمصالح العباد تفضّل منه وكرم وليس بواجب عليه وأكثر المعتزلة يرون أن مراعاة مصالح العباد واجب على الله أوجبه على نفسه لأنه من لوازم حكمته وعدله ، وهذا مما يفترق فيه أهل السنة عن مخالفيهم .

أقسام المصلحة : أقسام المصلحة من حيث الاعتبار وبناء الأحكام عليها وإلغائها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

١/ المصلحة الملغاة : وهي المنفعة التي دل الشرع على عدم الاعتداد بها وعدم مراعاتها في بناء الأحكام الشرعية وذلك لاشتمالها على مفسده أعظم منها أو لأنها تفوّت مصلحة أكبر ، كما في الزنا من اللذة وقضاء الشهوة وما في ترك قطع السارق من مصلحة تمتعه بأعضائه وما في التسوية بين الرجال والنساء في الميراث من مصلحة ترغيب النساء في الإسلام فهذه أفعال فيها مصالح ، والضابط الذي نعرف به المصلحة هل هي ملغاة أو معتبره إذا خالفت نص شرعي أو إجماع معتبر أو قياس جلي ظاهر ففي هذه الحالة تكون المصلحة ملغاة وغير معتبره فالأمثلة التي ذكرناها فيها منافع لكن هذه المنافع مصادمة لنصوص الشرع الصحيحة الصريحة وإذا دققنا النظر فيها نجد أيضا أنها مصالح جزئيه لو روعيت لفوّتت مصالح كليه فمصلحة قضاء الشهوة بطريق الزنا مصلحة جزئيه متعلقة بالزاني لكن فيه مفسده أعظم وهي ما يترتب عليه من اختلاط الأنساب بين الناس وانتقال الأمراض ، ومصلحه ترك السارق بدون قطع مصلحة جزئيه تفوت مصالح عامه وهي حفظ الأموال ونحو ذلك .

٢/ المصلحة المعتبرة وهي نوعان :

أ/ مصلحة معتبرة بعينها : وهي المنفعة التي اعتبرها الشارع بعينها وراعاها في أصل معين بحيث يمكن أن يقاس عليه ما يشبهها كمصلحة حفظ العقل التي تضمنها تحريم الخمر فيقاس على الخمر كل ما يذهب العقل من المخدرات والحشيش ونحو ذلك وهذا النوع يتفق العلماء القائلين بحجية القياس على انه يجوز للفقيه مراعاة هذه المصلحة في اجتهاده لكن لا يعدونها دليلا مستقلا بل يلحقونها بدليل القياس .

ب/ مصلحه معتبرة بجنسها : وهي المنفعة التي اعتبرها الشارع بجنسها ولا يشهد لها أصل معين بالاعتبار ، فأصول الشرع العامة تدل على مراعاة جنس هذه المصلحة ولكن لا يوجد نص خاص على تحقيق هذه المصلحة في هذا الحكم المعين بخصوصه إذ لو وجدنا لها أصل خاص أو نص خاص لكانت ملحقه بالنوع الأول وهي المصلحة المعتبرة بعينها ، مثال هذا النوع المصلحة الناشئة من جمع القرآن في مصحف واحد فهذا العمل لم يشهد له الشرع بعينه ولم يأتي له دليل يدل على مشروعيته وإنما شهدت له أدلة الشرع العامة وهي الأدلة الدالة على حفظ الدين ، ومن الأمثلة الحادثة وضع إشارات المرور ومعاقبة من لا يراعيها فإن هذا العمل فيه مصلحه ظاهره للناس حيث إن الالتزام بها يحفظ أرواح الناس وأموالهم ، فهذه المصلحة من حيث الجنس جاء الشرع بضرورة مراعاتها ولا يشك مسلم أن الإسلام يدعو إلى حفظ الأنفس والأموال ولكن لا نجد نصاً خاصاً يدل على حفظها .

والمصلحة الملغاة يتفق العلماء على عدم العمل بها وإلغائها وعدم الاعتداد بها .

والمصلحة المعتبرة بعينها يتفق العلماء على الاحتجاج بها ولكنهم يدخلونها في موضوع القياس .

والمصلحة المعتبرة بجنسها هذه هي المصلحة المرسلة وهي محل خلاف بين العلماء في الاحتجاج بها على إثبات الأحكام الشرعية ، وفائدة قولهم مرسلة إخراج المصلحة المعتبرة بعينها فإن هذه داخله في موضوع القياس .

حكم العمل بالمصلحة المرسلة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية الاستدلال وجواز المصلحة المعتبرة في إثبات الأحكام الشرعية وأكثر الإمام مالك من العمل بهذا النوع من المصالح حتى ظن بعض الناس أن اختصاصه بهذا النوع من المصالح ، والأصوليون يذكرون خلافاً قوياً في عدِّ هذا النوع من الأدلة وينقلون عن الإمام الشافعي إنكار الاحتجاج بالمصلحة التي لا ينتظر منها قياس صحيح ويرى الغزالي (من علماء الشافعية) أن هذا النوع من المصالح المرسلة إذا كان مما يقع في مرتبة الضروريات فإنه يمكن الاحتجاج به وان لم يشهد له أصل معين بخلاف ما يقع في مرحلة الحاجيات والتحسينات ، وابن قدامه أنكر الاحتجاج بالمصلحة المرسلة في كتابه (روضة الناظر) لكنه في كتبه الفقهية يعلل المصلحة المرسلة في مواضع كثيرة مما يدل على انه يعمل بها ، والطوفي (من علماء الحنابلة) نقل له بعض العلماء رأي في المسألة وحملوا رأيه أو بعض ألفاظه في بعض كتبه على هذا الرأي فقالوا إن الطوفي يرى أن المصلحة إذا كانت ضرورية فإنها تقدم على النص ، وقد أنكر هذا الرأي بعض العلماء ممن جاءوا بعده وشنّعوا واستبشعوا عليه هذا القول والحق أن ننصف الطوفي فنقول المصلحة الضرورية القطعية لا يمكن أن يوجد في النصوص ما يعارضها فلذلك يكون رأي الطوفي حكاية واقع فالواقع أن أحكام الشرع عندما يرد فيها مصالح قطعيه ضرورية فإنها لا توجد في نصوص الشرع ما يعارضها فذلك من الطبيعي أن تقدم على النصوص في هذه الحالة وخلاصة القول (إن الذين خالفوا الاحتجاج على المصلحة المرسلة إنما خالفوا في عدها دليلاً مستقلاً أو في تقديمها على النصوص أو في المصالح المعارضة بمثلها أو بما هو أعظم منها فهذا هو محل الخلاف عندهم)

وأدلة العمل بالمصلحة المرسلة كثيرة منها :

١/ أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا بالمصالح المرسلة فيما طرأ لهم من الحوادث ومن ذلك جمع القرآن في مصحف واحد وإيقاع عمر رضي الله عنه الطلاق بالثلاث بكلمة واحدة وقتل الجماعة بالواحد .

٢/ الآيات الدالة على أن الشريعة جاءت بمصالح العباد والتيسير عليهم {وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين} {يريد الله أن يخفف عنكم} {وما جعل الله عليكم في الدين من حرج} والعمل بالمصالح المرسلة فيه تيسير للناس .

شروط العمل بالمصلحة المرسلة :

العمل بالمصلحة ليس على إطلاقه بل هو مقيد بشروط ينبغي لمن تعرّض للكلام في أمور الشرع بناء على المصلحة أن يلتفت إليها ، فلا يكون الأمر منفلتاً ومفتوحاً بصورة مطلقه بل هناك شروط ينبغي التّنبه لها والالتفات إليها عند العمل بالمصالح المرسلة والمصالح بصوره عامه وهي :

١/ أن تكون المصلحة حقيقية لا متوهمة : فالمصلحة المتوهمة لا ينظر إليها كما يتوهمه بعض الناس أن التسوية بين الرجل والمرأة في الإرث فيه مصلحه وهي ترغيب الكفار في الإسلام وما يتوهمه بعض الناس أن العمل بالقوانين الوضعية المستوردة فيه مصلحه وهي التسوية بين الناس في الحقوق والواجبات وهؤلاء وأولئك غفلوا عن أن خالق الناس أعلم بما يصلحهم وما يناسبهم وان ترغيب الكفار في الإسلام بترك فرض من فرائضه مفاسده أعظم وما في القوانين الوضعية من المصالح يمكن تحصيلها من الشريعة على وجه أكمل .

٢/ ألا تعارض المصلحة نصاً : من كتاب أو سنة أو إجماع صحيح فإذا عارضت فهي مصلحه ملغاة إما لانطوائها على مفسده أعظم أو لتفويتها مصلحه أعظم .

٣/ ألا تعارض المصلحة مصلحة مساوية لها أو أعظم منها : فإذا تساوت المصالح رجحّنا أقواها أثراً وأعمها نفعاً وأكثرها دفعاً للمفسدة وإذا تعارضت مصلحة فرد أو فئة مع المصلحة العامة قدّمنا المصلحة العامة .

٤/ أن تكون المصلحة في مواضع الاجتهاد : لا في المواضع التي يتعين فيها التوقيف كمثل أسماء الله وصفاته والبعث والجزاء وأصول العبادات فأن المصلحة المرسلة لا يمكن أن يستدل بها على ثبوت عبادة أو زيادة فيها أو نقص شي منها ، فالمصالح لا تستعمل في أمور العبادات .

مثال : ضرب العملة السائرة في كل بلد فهذا العمل لو طبقنا عليه دليل من النص لم نجد ، ولكن الحاجة الماسة إليه ليتعامل الناس بعملة مقبولة لجميعهم تمكنهم من مبادلتها بما يحتاجون من مأكول أو مشروب وخدمات ينتفعون بها ، لذا وجب على الدولة أن تقوم بضرب العملة وتحميها من التزوير حتى تحتفظ بقيمتها ، ومثال : تسجيل الأنكحة والمواريث في سجلات خاصة من الحاجيات التي يؤدي الإخلال بها إلى فقدان الكثير من المصالح وقد يقال أنها تحفظ الأنساب وتلحق بالضروريات ، ومثال : الالتزام بإخراج بطاقات الجنسية ورخص القيادة ومعاقبة المخالف لذلك كلها مما تدعو الحاجة إليه من ضبط الأمن ومعرفة الأنساب والمحافظة على الأرواح والأموال .

تنبيه : العمل بالمصلحة فتح باب للاختلاف بين الفقهاء وهو سبب من اسباب الاختلاف يجعل طالب العلم يلتمس العذر لبعض العلماء في هذا المقام ، ولا نجد عالماً معتداً بقوله يبني الحكم على مصلحه مخالفه للشروط فباستقراء أحوال العلماء قديما وحديثا نجد أنهم يتفقون على أن العمل بالمصلحة ليس عمل على إطلاقه بل هو عمل مقيد بضوابط وشروط ، ومن اسباب الخلاف بين العلماء اختلافهم في النظر إلى المصالح .

دلالات الألفاظ

دلالات الألفاظ اهتم بها علماء أصول الفقه اهتماماً كبيراً لان الأحكام الشرعية إنما تستفاد من الألفاظ إما بطريقة دلالة مباشره أو بطريقة الإشارة أو الإيماء وقد أحاط علماء أصول الفقه بما قرره علماء اللغة والنحو والصرف وزادوا عليه تفصيلات ، **ومن ابرز الدلالات التي تحدثوا عنها دلالة الأمر والنهي فالأمر والنهي هما أساس التكليف** فلا تكليف ألا بأمر أو نهي صريحين أو ما يدل عليهما بنوع من أنواع الدلالة ولذا اهتم العلماء بالكلام عن الأمر والنهي ودلالات كل منهما لما له من الأهمية فمنذ أن خلق الله تعالى ادم وحواء أمرهما ونهاهما (وقلنا يا ادم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة) ولشرف المأمور به قدم الأمر على النهي ويكتفي كثير من الأصوليين بالإشارة إلى موضوعات النهي بأنها على عكس الأمر يعني يتحدثون عن الأمر ثم يقولون والنهي على عكسه يقول الغزالي (وكل مسألة في الأوامر لها وزان في النواهي) يعني لها ما يماثلها في النواهي .

١/ دلالة الأمر والنهي :

الأمر :

تعريفه : **طلب الفعل بالقول ممن هو أعلى** ، وهنا قيدت بعدة قيود : ١/ الأمر لابد فيه من طلب الفعل وهذا يخرج طلب الترك فان طلب الترك يسمى نهياً ، ٢/ أن يكون طلب الأمر بالقول وليس بالفعل ولا بالإشارة ولا بالكتابة ، ٣ / أن يكون الطلب ممن هو أعلى رتبه لان أوامر الشرع ونواهيه لا تأتي ألا من الله تعالى ومن رسوله ﷺ ، لكن لو أردنا أي أمر بشكل عام فإننا لا نقيده بمن هو أعلى ، ولذا نأتي إلى قول بعض الأصوليين بأنه طلب الفعل بالقول على وجه الاستعلاء ، أي من شخص يكون فيه صفة العلو وليس علو بذاته ومعنى هذا انه يعرف من سياق الكلام أن الآمر يستعلي على المأمور سواء كان أعلى رتبه أو أدنى فهذا يسمى أمر بالاصطلاح العام .

دلالة الأمر (مقتضى الأمر والمقصود به) :

١/ دلالة الأمر على الوجوب : اختلف العلماء في الأمر المجرد عن القرائن على ماذا يحمل ، مع انه لا يكاد يوجد أمر إلا ومعه قرائن تدل على المراد منه ، ولكن لما كانت القرائن قد يتنازع فيها أراد الأصوليون أن يبينوا الأصل في الأمر ما هو ؟ **فذهب جمهور الأصوليين إلى أن الأصل حمل الأمر المطلق على الوجوب** ، فإذا جاء أمر مطلق بالشرع فإنه يحمل مباشرة على انه أمر واجب ، وهو الراجح ، والأدلة كثيرة قال تعالى (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) فالله تعالى توعد من يخالف أمر الرسولﷺ بالفتنة والعذاب الأليم ولا يكون هذا إلا على ترك واجب فدل على أن امتثال الأمر واجب ، وقال تعالى على لسان موسى مخاطباً أخاه هارون (أفا عصيت أمري) ، وقال تعالى (ومن يعص الله ورسوله ويتعدّ حدوده يدخله ناراً خالداً فيها) ، وقالﷺ (لولا أن اشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاه) فسبب عدم الأمر بالسواك هو خوف المشقة على الأمة ولا مشقة إلا في ترك الواجب ، فدل على أن الأمر الوارد من النبي ﷺ يحمل على الوجوب ، وما روي في الصحيح أن النبيﷺ دعا أبي بن كعب هو يصلي فلم يجبه فلما قضى صلاته جاء فقال لم يمنعني من أجابتك إلا أني كنت أصلي ، فقال النبيﷺ : (ألم تسمع قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله ولرسول إذا دعاكم لما يحييكم)) فالرسول ﷺ لام أبي على عدم فهمه للوجوب من الآية ، وإجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم على الاستدلال بالأمر على الوجوب ويدل على ذلك رجوعهم إلى أمر الرسول ﷺ من غير بحث عن قرينة كما في حديث (إذا دخل الطاعون في بلد وانتم فيها فلا تخرجوا منها وإن حدث في بلد فلا تدخلوها) فحملوه على الوجوب .

فالأمر المطلق في الشرع يفيد الوجوب وهذه القاعدة أصوليه ، والأمر المطلق معناه الغير المقيد بقرينه ، أما إذا ارتبط بقرينه فيحمل على مقتضى تلك القرينة حسب قوتها .

٢/ دلالة الأمر على الفورية : فقد اتفق العلماء على أن الأمر إذا صحبته قرينه تدل على أنه للفور فإنه يحمل على ذلك ، وإذا صحبته قرينة تدل على جواز التراخي حُمل على ذلك ، وإذا حدد له وقت معين حمل على ذلك ، لكن اختلفوا في الأمر الذي لم تصحبه قرينة ، **والمقصود في الفور (المبادرة إلى الفعل في أول أوقات الإمكان)** فقوله تعالى (أقيموا الصلاة) أمر يدل على المبادرة إلى فعل الصلاة مباشرة في أول أوقات إمكانها ، **والمقصود بالتراخي فعلها في أي وقت شاء من الأوقات التي يسمح بفعل الأمر فيها** فصلاة الظهر مثلاً هل الأمر بصلاة الظهر على الفورية أو على التراخي أي بمعنى انه يجب فعلها في أول وقتها وإذا أخرها يأثم أو انه يجوز فعلها في أول الوقت أو في وسطه أوفي آخره فيكون وجوبها على التراخي ، **فالجمهور يقولون أن الأمر في الشرع يحمل على الفور** ، فيجب المبادرة إلى الامتثال فوراً في أول أوقات الإمكان ويأثم على تأخيره بدون عذر ، والأدلة كثيرة كقوله تعالى (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم) والمسارعة تعني المبادرة في أول أوقات الإمكان ، وقوله تعالى (فاستبقوا الخيرات) ، وقوله تعالى لإبليس (ما منعك ألا تسجد إذا أمرتك) فالله تعالى ذم إبليس على ترك السجود عند سماع الأمر مما يدل على أن الأمر للفورية ، وهناك قول لبعض الأصوليين أن الأمر المطلق يجوز على التراخي وهذا قول مرجوح ، ومن الأمثلة التي تنبني على قضية الأمر للفورية أو للتراخي مسائل كثيرة في الفقه كإخراج الزكاة عند رأس السنة (رأس الحول) والكفارات والنذور غير المؤقتة بوقت وقضاء فوائت الصلوات فمن يقول أن الأمر للفورية وهو قول جمهور العلماء وهو الراجحي يقول لا يجوز تأخيرها بل يجب المبادرة إلى فعلها في أول أوقات التمكن من فعلها ومن يقول أن الأمر يجوز فعله على التراخي يقول يجوز فعل الأمر على التراخي ولو بعد حين .

٣/ دلالة الأمر على التكرار : **أ/ الأمر المطلق** : اختلف العلماء في الأمر المطلق هل يدل على تكرار الفعل المأمور به بحسب الإمكان ومحل النزاع هو في التكرار الذي لا يؤدي إلى مستحيل عقلاً أو شرعاً وفي الأمر الذي أيضا ليس مقيداً بمرة ولا بتكرار ولا معلق بشرط ولا صفه ، **وقول جمهور الفقهاء والمتكلمين أنه لا يجب التكرار** وأدلتهم ما يلي : الدليل الأول : أن صيغة الأمر وهي قوله افعل وما جرى مجراها لا تعرض فيها لعدد مرات الفعل ، الدليل الثاني : قياس الأمر المطلق على اليمين والنذر والوكالة والخبر فلو حلف أن يصوم أو نذر أن يصوم يؤمر بصيام يوم واحد ولو قال لوكيله طلق زوجتي لم يكن له أكثر من طلقه واحده ولو اخبر عن صيامه فقال صمت صدق بصيام يوم واحد ، الدليل الثالث : أن القول بان الأمر يقتضي التكرار يؤدي حتماً إلى تعارض الأوامر بحيث يبطل بعضها بعضاً وهذا ممنوع شرعاً لأنه يؤدي بالشخص إلى أن يقوم بفعل مرات كثيرة متكررة

ثم يأتي أمر آخر فيقوم به مرات متكررة فتتعارض الأوامر فيصبح فيه أمر مستحيل لا يمكن يجمع بين الأوامر وبين فعلها في وقت واحد . **ب/ الأمر المعلق على شرط أو على صفه : والراجح أن الأمر المعلق على شرط يتكرر بتكرر الشرط** لأن تعليق الفعل على شرط دليل على كون هذا الشرط علة الفعل وإذا تكررت العلة تكرر الحكم المعلق عليها ولكن قد تتداخل بعض الأحكام تخفيفاً على المكلفين فمثلاً إذا سمع الأذان أكثر من مره فيستحب له أن يكرر الأذان مع المؤذن الثاني كما كرره مع الأول ، وإذا جاء شخص وكرر السلام فعليه أن يكرر الرد ، وإذا تكرر له دخول المسجد فعليه أن يصلي ركعتين تحية المسجد مره أخرى ، وإذا تكرر ذكر الرسول ﷺ عنده فعليه أن يكرر الصلاة على النبي ﷺ ، وذهب بعضهم إلى عدم التكرار لأنه يرى أن الأمر المعلق على شرط لا يقتضي التكرار بتكرار الشرط أو لأنه يرى أن التداخل يمكن أن يكون مشروع بين الأحكام المتقاربة بزمن مثل شخص دخل المسجد ثم خرج ثم دخل مباشره بعد ذلك فهنا بعضهم يقول تتداخل تحية المسجد الأولى وتكفي عن الثانية .

النهي : النهي هو عكس الأمر فكل شيء في الأمر له ما يوازنه في النهي كالتالي :

تعريفه : **هو طلب الترك بالقول مما هو أعلى** ، ولابد ممن هو أعلى رتبه لأنه لو لم يكن كذلك لكان سؤالاً أو التماساً ، فإن كان من الأدنى إلى من هو فوقه فهو سؤال كقولنا في الدعاء ربنا لا تؤاخذنا ، وإن كان من الند للند فهذا يسمى إلتماساً كقولك لصديقك لا تفعل كذا .

مقتضى النهي : النهي الذي صحبته قرينه تدل على التحريم يحمل على التحريم باتفاق العلماء كقوله تعالى (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشةً وساء سبيلا) فوصف الزنا بأنه فاحشة وأنه طريق بلغ الغاية في السوء فان هذا دليل على تحريمه ، والنهي الذي صحبته قرينه تدل على انه للكراهة يحمل على الكراهة كالنهي عن المشي بنعل واحده والنهي عن السئآمة من كتابة الدين كما في قوله تعالى (ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله) ، ومثل النهي عن البول قائماً لما ثبت عن النبي ﷺ انه بال واقفاً ، لأنه لو كان للتحريم لما فعله النبي ﷺ ، لكن اختلف العلماء في النهي الذي لم تصحبه قرينه فمذهب جمهور العلماء أن النهي يحمل على التحريم وهو الراجح ، ونقول الأصل في النهي التحريم لقوله تعالى (وما نهاكم عنه فانتهوا) فالأمر بالانتهاء يقتضي الوجوب ، فيكون فعل ضده محرماً ، وقوله ﷺ (إذا أمرتكم بأمرٍ فاتوا منه ما استطعتم ، وإذا أنهيتكم عن شيء فانتهوا) فهذا الحديث فيه الأمر بالانتهاء عما نهى عنه رسول الله ﷺ من غير استثناء ، ولأن صيغة النهي تدل على التحريم فأهل اللغة لا يفهمون من الصيغة عند إطلاقها إلا المنع الجازم ، ولهذا إذا قال السيد لعبده : لا تفعل كذا ثم فعله استحق العقوبة ، والقرآن والسنة جاءا بلغة العرب ، والصحابة رضوان الله عليهم فهموا من النهي المطلق التحريم وفهم الصحابة مما يستعان به على فهم الأدلة الشرعية .

النهي يقتضي الفساد : وهذه المسألة من المسائل الكبيرة في أصول الفقه اعتنى بها العلماء عناية كبيره حتى إن بعضهم لا يذكر في باب النهي في أصول الفقه إلا هذه المسألة لأهميتها ، بل أفردها بعضهم بمؤلف خاص كالعلائي في كتابه تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ، وهذه المسألة متعلقة بمسألة الخلاف في البطلان عند الحنفية والجمهور ، **والعلماء في مسألة اقتضاء النهي الفساد قسموا النهي الوارد على الفعل إلى قسمين :**

١/ النهي عن الشيء لذاته : ولا خلاف بين العلماء بأنه يقتضي البطلان والفساد ، فهو نهي عن الشيء لأمر راجع لذاته لمفسدة مرتبطة بذاته ، وسبق أن هذا يدخل فيه ما يتعلق بالعبادة أو المعاملة التي فقدت ركناً أو شرطاً من الشروط ، فهي منهي عنها لذاتها وتكون من قبيل المحرم لذاته ، فهذا يتفق العلماء على أنه لا يترتب عليه أي أثر ويكون النهي في هذه الحالة يدل على الفساد كبيع الخنزير وبيع النجاسات والكلب والبيع الصادر من شخص ليس أهلاً للعقل كبيع الصبي الذي لا يعقل والمجنون هذا في جانب المعاملات ، وفي جانب العبادات كالصلاة بغير طهارة .

٢/ النهي عن الشيء لغيره : وهذا على وزن المحرم لغيره وهو ما كان مشروعاً بأصله وغير مشروع بوصفه ، وهو نوعان :

أ/ النهي عن الشيء لأجل وصف ملازم له لا ينفك به : كالصوم في يوم العيد ، فهذا منهي عنه والنهي عنه لأجل غيره فالنهي ليس من أجل الصوم كما قال العلماء : لأن فيه من الإعراض عن ضيافة الله تعالى في هذا اليوم ، وكالنهي عن بيوع الربا فالبيع في ذاته ليس منهي عنه ، ولكن ارتبط بأمر فيه نهي وهو الربا ، وهذا البيع الذي فيه ربا يرتبط بوصف ملازم له وهو الفائدة لا تنفك عنه إلا بإبطالها ، **وهذا النوع يقتضي الفساد عند جمهور العلماء ، أما بعض الحنفية فذهبوا إلى أن هذا النوع ينبغي التفريق فيه بين العبادات والمعاملات** ، فقالوا في العبادات يقتضي الفساد فيوافقون فيه الجمهور ، وأما النهي إذا كان في جانب المعاملات عند الحنفية : فهو عندهم وإن كان يقتضي الفساد لكن يترتب عليه بعض الآثار فيثبت الملك مع التقابض ، فهم وإن سموه فاسداً لكنه عندهم ليس بباطل (لأن الفساد عرض له لأجل الزيادة التي وردت في هذا البيع فلو ردت هذه الزيادة لصح البيع .

والأدلة على أن النهي يقتضي الفساد في القسم الأول (النهي عن الشيء لذاته) وفي النوع الأول في القسم الثاني (النهي لوصف ملازم للشيء) :

قوله ﷺ (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) والمنهي عنه ليس من أمر الإسلام فهو مردود ، وإجماع الصحابة والتابعين على بطلان البيوع الربوية ، لأجل النهي عنها يدل على أن النهي يقتضي الفساد ، وحديث فضالة بن عبيد في بيع القلادة التي فيها خرز وذهب فباعها بذهب ، (فأمره الرسول ﷺ بردها) فهذا دليل على أن النهي في مثل هذه الحالة يقتضي الفساد .

ب/ النهي عن الشيء لأمر خارج عنه : ليس لوصف ملازم له ، فهو خارج عن حقيقة العبادة أو حقيقة المعاملة لا علاقة له بها بمعنى يمكن انفكاكه عنها ، **والنهي عن الشيء لأمر خارج عنه لا يقتضي الفساد عند جمهور العلماء وخالفهم الظاهرية وقالوا يقتضي الفساد** ، كالصلاة في دار مغصوبة والوضوء بماء مغصوب والذبح بسكين مغصوبة وما يتعلق بتلقي الركبان لشراء ما معهم من بضائع فالنهي في هذه المسائل انصب على الغصب وعلى تلقي الركبان وليس على الصلاة والوضوء والذبح والبيع فهو انصب على أمر خارج عن العبادة أو المعاملة والراجح أنه لا يقتضي فساد المعاملة أو العبادة ، بمعنى الصلاة في دار مغصوبة صحيحة وعليه إثم الغصب ، وكذلك حج المرأة بلا محرم يصح وتسقط به الفريضة وتأثم على خروجها بلا محرم ، والدليل على عدم اقتضاء النهي الفساد : أن الأمر والنهي في هذه الصور لم يردا على محل واحد بل وردا على محلين (ورد الأمر بإباحة البيع وورد النهي عن النجش) ، فيصح المأمور به ، ويترتب الإثم على مخالفة النهي .

٢/ دلالة العام والخاص :

تعريفه العام : **في تعريف الأصوليين هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد** ، والمستغرق أي المستوعب والشامل فهو لفظ يستوعب ويشمل جميع الأفراد الداخلة تحته ، وقولنا "جميع ما يصلح له" أي جميع ما يدخل تحت هذا اللفظ في اللغة أو في العرف ، وقولنا "بحسب وضع واحد" هذا لأجل أن نخرج المشترك ، لأن المشترك يدل على معنيين لوضعين مختلفين كلفظ "القرء" فإنه يدل على الطهر والحيض ، وأما العام كلفظ "المسلمين" فإنه يستغرق جميع من هو متلبس بصفة الإسلام وهو موضوع بحسب وضع واحد أي لمعنى واحد .

تعريف الخاص : **هو ما دل على معين محصور** ، كمحمد وزيد ، **والعموم والخصوص وصفان نسبيان** يطلقان على اللفظ أو الدليل بالنسبة فقد يكون عاماً من جهة وخاصاً من جهة أخرى كلفظ "إنسان" فهو لفظ عام للرجل والمرأة ، خاص لما هو فوقه وهو الحيوان ، ومثل قولهﷺ "من قتل قتيلاً فله سلبه" فالسلب خاص بالنسبة للغنيمة وهو عام في لباس المحارب فيشمل قليله وكثيرة .

معرفة العموم في الشرع : العموم والخصوص مرتبط بالألفاظ والألفاظ مبناها على اللغة فقد استعان علماء أصول الفقه على ما ورد في اللغة في جانب العموم والخصوص وقرروا ما قرره علماء اللغة وزادوا عليه بربطه بألفاظ الشرع ، فصيغ العموم كثير جداً وقد يتداخل بعضها بسبب كثرتها مع البعض الآخر .

أشهر ألفاظ العموم :

١/ لفظ "كل" و "جميع" وما يلحق بهما : من الألفاظ المستعملة في تأكيد الشمول مثل "أجمعين" "أجمعون" "عامة" "قاطبة" كقوله تعالى "كل نفس ذائقة الموت" وقوله ﷺ "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته" .

٢/ الجمع المحلى بأل والجمع المضاف : والمقصود بأل هنا "أل" التي للجنس وليست للعهد كقوله تعالى "إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات" ، وأما الجمع المضاف كقوله تعالى "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" فأولاد جمع مضاف إلى ضمير المخاطب "الكاف" فيدل على العموم فيشمل كل ولد من ذكر أو أنثى .

٣/ اسم الجنس المحلى بأل : كقولهﷺ "والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء" فالتمر هنا أسم جنس حلي ب"أل" فيكون دالاً على العموم فيشمل كل أنواع التمور والقليل والكثير منها .

٤/ أسماء الشرط : ومنها "من ، ما ، حيث ، أنّى ، إذا ، متى ، أين" ونحو ذلك من ألفاظ أسماء الشرط كقوله تعالى "فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره" ف(من) أسم شرط تعم جميع من يعمل خير ، وقوله تعالى "وما تفعلوا من خير يعلمه الله" ف(ما) أسم شرط تشمل كل فعل خير ، والاختلاف فقط في اختلاف استعمالات أسماء الشرط ف"من" للعاقل ، و"ما" لغير العاقل ، و"متى" للزمان ، و"حيث وأين وأنى" للمكان .

٥/ الأسماء الموصولة : "من ، الذي ، التي ، اللذان ..." وما يلحق بهما ، كقوله تعالى "فمن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر" ف"من" هنا أسم موصول تشمل كل من كان مريضاً أو مسافراً ، وقوله تعالى"هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً" "ما" بمعنى الذي وتشمل كل ما خلق الله في أرضه ، وقوله تعالى "والذي جاء بالصدق وصدق به" وروي عن ابن عباس أن هذه الآية عامة في كل من دعي إلى توحيد الله ويدل على عمومها قوله تعالى "أولئك هم المتقون" .

٦/ النكرة في سياق النفي : وهي من أكثر الصيغ استعمالاً في ناحية العموم كقوله تعالى "الله لا إله إلا هو الحي القيوم" فلفظ "إله" نكرة في سياق النفي حيث سبقها "لا" فالآية هنا تعم كل من جُعِل آلهة فلا يكون إله إلا الله .

تخصيص العام : العام في الشرع يأتي على عمومه ويعمل به على عمومه دون أن يرد ما يخصصه ، ولكن قد يرد في الشرع لفظ عام ثم يرد ما يخصصه ، **والمراد بتخصيص العام (قصر العام على بعض أفراده ، فيخرج بعض أفراده من الحكم العام)** والتخصيص في الشرع يكون بأدوات منها المتصل والمنفصل ، والمتصل أي متصل بدليل شرعي فيأتي نص من القرآن أو السنة ويتصل به ما يفيد أنه مخصص ، والتخصيص قد يأتي بالشرط أو بالاستثناء ، وهناك مخصصات منفصلة يعبر عنها العلماء بمخصص العقل ومخصص الحس ومخصص النص .

أنواع التخصيص :

١/ تخصيص القرآن بالقرآن : كقوله تعالى "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" ، فلفظ مطلقات جمع ومحلى "بأل" يفيد العموم بأن أي مطلقة تعتد ثلاثة قروء (حيض) ، وهذه الآية قد خصصت بنص آخر في القرآن "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن" فهذه الآية تدل على أن أجل الحامل إذا كانت مطلقة أن تضع حملها .

٢/ تخصيص السنة بالسنة : كقوله ﷺ في شأن زكاة الزروع "فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر" والعثري النبات الذي يشرب بجذوره دون حاجة لسقيه ، والنضح ماكان يسقيه الشخص بنفسه ، وهذا حديث عام يدل على وجوب الزكاة في ما سقت السماء ، فلفظ "ما" للعموم يشمل القليل والكثير مما يخرج من الأرض دون تحديد نصاب معين للزرع ، لكن جاء تخصيص ذلك في حديث آخر "ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر أو حب صدقة" أي زكاة ، والوسق ٦٠ صاعاً .

٣/ تخصيص القرآن بالسنة : كقوله تعالى "فاقتلوا المشركين" فلفظ المشركين عام لأنه جمع محلى "بأل" فيشمل كل مشرك ، إلا أن السنة قد خصصته فجاء فيها عدم جواز قتل الصبيان والنساء والعباد .

٤/ تخصيص السنة بالقرآن : وهو قليل كقوله ﷺ "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ..." يدل على عموم المقاتلة لمن لم يقر بالشهادتين ، وخصص هذا العموم في القرآن بجواز أخذ الجزية من أهل الكتاب مع إقرارهم على دينهم في قوله تعالى" قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون" .

تنبيه : التخصيص فيه تقييد للفظ والفرق بينه وبين النسخ أن النسخ يرفع الحكم كله أما التخصيص فيقصر الحكم في جانب معين ويبقى العمل بالنص فيما عدا ذلك الجانب على عمومه .

٣/ دلالة المطلق والمقيد :

تعريف المطلق : **لغة : الخالي من القيد ، واصطلاحاً : اللفظ الدال على الحقيقة من غير وصف زائد عليها** ، كقوله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) فالرقبة المأمور بإعتاقها مطلقة لم توصف بقيد زائد على الحقيقة الذي هو جنس الرقبة .

تعريف المقيد : **اللفظ الذي يتناول معيناً أو موصوفاً بوصف زائد على حقيقة جنسه .**

أنواع المقيد : **١/ اللفظ المعين** : كالعلم (محمد وزيد) ، والمشار إليه (هذا وذلك) ونحوها .

٢/ اللفظ غير المعين الموصوف بوصف زائد على معنى الحقيقة : وقد يكون مقيداً باعتبار ومطلق باعتبار كقوله تعالى {تحرير رقبة مؤمنة} فالرقبة مقيدة بالإيمان ولكنها مطلقة من حيث الذكورة والأنوثة ومن حيث الكبر والصغر ، وهذا النوع يختلف عن المطلق الذي لا تقييد فيه .

حمل المطلق على المقيد :

١/ قاعدة أولى : الدليل الشرعي المطلق إذا لم يرد ما يقيده يجب حمله على إطلاقه .

٢/ قاعدة ثانية : إذا ورد ما يدل على تقييد المطلق وجب حمل المطلق على المقيد ، والمراد بحمل المطلق على المقيد أن المجتهد إذا نظر بالدليل فوجده مطلقاً ولكنه وجد دليلاً آخر في اللفظ أو بلفظ آخر مستقل يقيده وجب عليه أن يفهم المطلق على ما يقتضيه التقييد ، فالحمل معناه الفهم ، أي فهم الدليل المطلق لفظ على ما يقتضيه الدليل المقيد له .

حالات ورود المطلق والمقيد : اللفظ المطلق مرة والمقيد مرة له أحوال :

١/ أن يتفق الحكم والسبب في الموضعين : كقوله تعالى {حرمت عليكم الميتة والدم} فهذه الآية جاءت مطلقة في تحريم أي دم ، وآية أخرى أتت بتحريم الدم المسفوح {أو دماً مسفوحاً} فالدم أطلق في موضع وقيد في موضع آخر ، وهذه الصورة أتفق العلماء على إنه يحمل المطلق على المقيد فيها لأنه اتفق السبب والحكم ، فالسبب كون كل منهما دماً والحكم هو التحريم .

٢/ أن يختلف الحكم والسبب : مثال : جاء لفظ الأيدي مطلقاً في قوله تعالى {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} وجاء مقيداً في قولة تعالى {وأيديكم إلى المرافق} في آية الوضوء ، فالحكم في الآية الأولى هو القطع وفي الثانية هو الغسل ، والسبب في الآية الأولى هو السرقة وفي الثانية هو الحدث ، فهنا اختلاف في السبب والحكم وهذه الحالة اتفق العلماء أنه لا يحمل المطلق على المقيد في الآيتين .

٣/ أن يتحد الحكم ويختلف السبب : كلفظ الرقبة ورد في آية {فتحرير رقبة} ، وجاء مقيداً في أخرى {فتحرير رقبة مؤمنة} فالحكم في الآيتين واحد وهو العتق لأجل الكفارة ، والسبب مختلف فسبب الأولى الظهار والثانية القتل الخطأ ، واختلف العلماء والراجح أنه يمكن حمل المطلق على المقيد في هذه الحالة بطريق اللغة .

٤/ أن يتحد السبب ويختلف الحكم : كقولة تعالى في الوضوء {وأيديكم إلى المرافق} وقولة تعالى في التيمم {فامسحوا بوجوهكم وأيديكم} فالآية الأولى ورد فيها لفظ أيديكم مقيداً بالمرافق والثانية ورد فيها لفظ الأيدي مطلقاً ، والحكم في الأولى الغسل وفي الثانية المسح بالتراب ، فالسبب واحد وهو إرادة رفع الحدث والحكم مختلف ، وهي محل خلاف والراجح أنه لا يحمل المطلق على المقيد .

٤/ دلالة المنطوق والمفهوم :

تعريف المنطوق : **المعنى المستفاد من صريح اللفظ في محل النطق** ، أو ما دل عليه اللفظ في محل النطق أو في محل العبارة المنطوق بها ، كقوله تعالى (وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة) فالأمر بإقامة الصلاة هو المعنى المستفاد وهو معنىً منطوق ، وقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) فالمعنى المنطوق به هو النهي عن الأكل من متروك التسمية .

تعريف المفهوم : **المعنى اللازم للفظ مما لم يصرح به** ، أو المعنى الذي دل عليه اللفظ في غير محل النطق ، كقوله تعالى (فلا تقل لهما أفٍ) فالآية دلت على تحريم التأفف بصحيح اللفظ وهذا من دلالات المنطوق ودلت بدلالة المفهوم على تحريم ما هو أشد من التأفف وهو الضرب والشتم فأخذنا المعنى من غير محل النطق ، وقوله تعالى (من فتياتكم المؤمنات) دليل على أن الأمة المؤمنة يمكن نكاحها ودلت بمفهومها على أن الأمة غير المؤمنة لا يصح نكاحها لمن لم يجد مهر الحرة .

أنواع المفهوم : **١/ مفهوم الموافقة** : وهو كون المعنى المسكوت عنه موافقاً في الحكم للمنطوق به ، كقوله تعالى (فلا تقل لهما أف) فاللفظ دل بصريحه على تحريم التأفف للوالدين ودل بطريق المفهوم على تحريم الضرب والشتم وهذا مفهوم موافقة لأن حكم المنطوق والمفهوم التحريم ، وقوله ﷺ "أربع لا تجزئ في الأضاحي " وذكر منها (العوراء) فعدم إجزاء العوراء أخذ منه العلماء بمفهوم الموافقة عدم إجزاء العمياء ، وقوله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً) تدل على تحريم الأكل بمنطوقها وتدل على تحريم كل ما فيه تفويت لمال اليتيم عن طريق مفهوم الموافقة ، **ومفهوم الموافقة على نوعين : أ/ مفهوم موافقة أولوي ، ب/ مفهوم موافقة مساوي** .

٢/ مفهوم المخالفة : وهو كون المعنى المسكوت عنه مخالفاً في الحكم للمنطوق به ، ومفهوم المخالفة أنواع :

أ/ **مفهوم الصفة** : كقوله صلى ﷺ (إذا كانت أربعين ففيها شاة) في سائبة الغنم ، فتخصيص السائبة بالذكر يدل على أن المعلوفة لا زكاة فيها .

ب/ **مفهوم الشرط** : سئل النبي ﷺ هل على المرأة غسل إذا احتلمت؟ قال : (نعم إذا رأت الماء) فيفهم منه أنها إذا لم تر الماء فلا غسل عليها .

ج/ **مفهوم العدد** : كقوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) يدل بمنطوقه على الجلد ثمانين ويدل بمفهوم المخالفة على عدم إجزاء مانقص عنها وعلى المنع من الزيادة عليها .

د/ **مفهوم الغاية** : كحديث "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول" فمنطوق الحديث يدل على نفي الزكاة قبل الحول ، ومفهومه يدل على وجوبها عند تمام الحول ، وقوله تعالى (ثم أتموا الصيام إلى الليل) فمنطوقه يدل على وجوب استمرار الصيام من طلوع الفجر إلى الليل ومفهومه يدل على أن الليل لا يجوز صيامه فيبطل الوصال .

حجية مفهوم المخالفة : **مفهوم المخالفة حجة عند جمهور العلماء وفق شروط محددة ، وخالفهم الحنفية** وقالوا بعدم حجية مفهوم المخالفة ، ومن الأدلة الدالة على حجية المخالفة أن الصحابة رضوان الله عليهم فهموا من تخصيص الوصف بالذكر انتفاء الحكم عما خلى عنه ويدل على ذلك ما روى يعلى بن أمية قال : قلت لعمر بن الخطاب ألم يقل الله تعالى : "فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا" فقد أمن الناس ، فقال عمر: عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله ﷺ فقال "صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته" ، وحين قال النبي ﷺ : يقطع الصلاة الكلب الأسود ، قال عبد الله بن الصامت لأبي ذر : ما بال الأسود من الأحمر من الأصفر فقال : سألت رسول الله ﷺ كما سألتني فقال: "الكلب الأسود شيطان" وهؤلاء من فصحاء العرب الذين نزل القرآن بلغتهم وقد فهموا من تخصيص الحكم بوصف معين انتفاء الحكم عما لم يوجد فيه ذلك الوصف وهذا هو مفهوم المخالفة ، ففهم الصحابة حجة .

شروط حجية مفهوم المخالفة :

١/ ألا يكون تخصيص المذكور بالذكر جرى مجرى الغالب : فإن كان كذلك فلا يحتج به كقوله تعالى (وربائبكم الآتي في حجوركم) فوصف الربائب بكونهن في الحجور جرى مجرى الغالب إذ الغالب أن تكون بنت الزوجة معها عند زوجها الثاني فهذا لا يؤخذ منه مفهوم المخالفة .

٢/ ألا يكون حكم المذكور جاء لكونه مسئولاً عنه أو بياناً لحكم واقعه : فإن سئل عنه فرتب الحكم عليه فكان أمراً واقعاً جاء بيان حكمه على صفته التي هو عليها لم يدل ذلك على نفي الحكم عما عداه كقوله تعالى (لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) فلا يدل على جواز أكل الربا إذا كان قليلاً لأن الآية أتت ببيان حكم الواقع .

٣/ ألا يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المذكور : فإن كان كذلك فإنه يكون من مفهوم الموافقة ويثبت للمسكوت حكم المنطوق من باب أولى كقوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) فلا يفهم منه جواز قتلهم من دون خشية الفقر لأنه إذا حرم قتلهم مع خوف الفقر والعجز عن نفقاتهم فتحريم قتلهم مع القدرة على نفقاتهم أولى بالتحريم .

الاجتهاد :

تعريفه : **بذل المجتهد فيما بوسعه لتحصيل حكم فقهي** ، وإذا بذل العالم المجتهد ما في وسعه وطاقته لكي يصل إلى حكم فقهي أو حكم شرعي عملي فإذا أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر اجتهاده ، وإذا لم يبذل ما بوسعه فقصر في النظر أو في البحث عن الدليل أو في التأمل في حكم المسألة فإنه يعد مقصراً في الاجتهاد .

أركان للاجتهاد :

١/ المجتهد : أن يكون عندنا مجتهد وهو الفقيه المستوفي للشروط .

٢/ المجتهد فيه : وهو الواقعة التي يطلب الاجتهاد في حكمها .

٣/ الدليل : وهو ما يستنبط من الحكم .

٤/ **النظر والبذل** : وهو فعل المجتهد الذي يتوصل به إلى الحكم .

شروط الاجتهاد :

أولاً : شروط عامة : ١/ أن يكون المجتهد مسلماً عاقلاً بالغاً ، وأن يحيط بمدارك الأحكام وما يعرض لها فيعرف الآيات والأحاديث الدالة على الأحكام بطريق النص أو الظاهر ويعرف ما يكون مقبولاً من الأحاديث والناسخ والمنسوخ ومواطن الإجماع والقياس والاستصحاب إلى آخره من الأدلة المعتبرة بالإضافة لمعرفته بمراتب الأدلة وطرق دفع التعارض بينها .

٢/ أن يكون عارفاً بدلالات الألفاظ وما يخدمها من علوم اللغة وأصول الفقه ويكفي في ذلك القدر اللازم لفهم الكلام ولا يشترط أن يكون متعمقاً في علوم اللغة أو علم أصول الفقه .

٣/ أن يكون عالماً بمقاصد الشارع من تشريع الأحكام وجميع الشروط السابقة تخدم هذا الشرط .

ثانياً : شروط خاصة : ١/ أن تكون المسألة مما يسوغ فيها الاجتهاد فهناك مسائل لا يسوغ فيها الاجتهاد أو لا يجوز فيها الاجتهاد وهي المسائل التي لم يرد فيها دلالة نصية أو إجماع قطعي .

٢/ أن يتصور المجتهد واقع المسألة تصورا كافيا في الحكم عليها ولذلك اشتهر عند العلماء قاعدة أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره أي لا يمكن للمرء أن يحكم على الشيء إلا أن يتصوره فالأصل هو تصور المسألة ويتفرع عنه أنه يمكن الحكم عليها .

٣/ أن يبذل المجتهد جهده في استنباط حكم المسألة .

٤/ أن يستند المجتهد في اجتهاده إلى دليل معتبر .

حكم الاجتهاد :

١/ فرض عين في حالتين : أ/ اجتهاد المجتهد في حق نفسه فاجتهاده في حق نفسه فرض عين لا يجوز لمن تتوفر فيه شروط الاجتهاد وأركانه أن يسأل غيره أو أن يستفتي غيره بل يجب إذا عرضت له المسألة أن يجتهد فيها بنفسه ، **ب/ اجتهاد في حق غيره إذا تعين عليه** الحكم بأن لا يوجد في البلد غيره أو يكون ضاق الوقت على المستفتي وعلى المجتهد أن يبادر إلى الفتوى في هذه الحالة حتى يعمل المستفتي بالحكم .

٢/ فرض كفاية : إذا نزلت الواقعة بأحد العامة من الناس ووجد ذلك العامي أكثر من مجتهد وكان في البلد أكثر من مجتهد فيكون الاجتهاد فرض كفاية على أولئك العلماء لأنه إذا قام به بعضهم سقط الإثم عن الباقي .

٣/ مستحب في حالتين : أ/ **اجتهاد المجتهد لنفسه قبل وقوع الحادثة** أي يجتهد في مسألة خاصة بنفسه ، وهذه المسألة تكون قبل وقوع الحادثة حتى إذا وقعت يكون على إطلاع على حكمها ، **ب/ أن يستفتيه سائل عن حادثه قبل وقوعها** فإنه يستحب له أن يجتهد في المسألة .

٤/ محرم في حالتين: أ/ **أن يقع الاجتهاد مقابل نص قاطع أو إجماع قاطع ، ب/ أن يقع الاجتهاد ممن لم تتوفر فيه شروط الإجماع** .

التقليد :

تعريفه : **هو الأخذ بقول العالم المجتهد من غير معرفة دليله** ، فيأتي شخص ويأخذ بقول عالم وهو لا يعرف دليله على هذه المسألة ، إما لا يعرف عين الدليل أو لا يعرف كيفية الاستنباط من ذلك الدليل ، وبناء على هذا فإن من يعرف دليل المجتهد ويفهمه ولكن لا يصل إلى رتبة الاجتهاد كطلبة العلم الشرعي الذين حصلوا درجة من درجات العلوم الشرعية ويعرفون الأدلة ووجوه الاستنباط منها ولكنهم لم تتحقق فيهم كامل شروط الاجتهاد ، فإذا عملوا بقول غيرهم من العلماء فيصطلح بعض العلماء على تسميته هذا النوع من العمل إتباع ولا يسميه تقليد ، فالتقليد فعل العامي الذي لا يعرف دليل العالم ولا يمكن يعرف وجه الاستنباط من أي دليل ، وبعض العلماء أو الأكثر منهم يسمون الجميع تقليد سواء كان من الإتباع من عامي صرف أو ممن حصل قدر من العلوم الشرعية .

حكم التقليد : **التقليد في الأصول لا يجوز ومحرم عند جمهور العلماء** فيجب على المسلم أن ينظر في أدلة أصول الشريعة حتى يرسخ إيمانه فلا يتزعزع بأي شبة ، ومن أدلة ذلك الآيات التي بها ذم التقليد كقوله تعالى {إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ} **والمراد بالأصول هنا مسائل الاعتقاد الظاهرة مما يدخل به الإنسان في الإسلام** فينظر في أدلة وجود الله ووحدانيته واستحقاقه للعبادة وحده وصدق الرسول ﷺ أي موضوع الشهادتين **أما بقية مسائل الاعتقاد غير الظاهرة فيمكن أن يكتفي فيها بالتقليد** يعني ليست كل مسائل الاعتقاد على وزن واحد بل منها ما هو مسائل ظاهره جلية وهذه لا يسوغ التقليد فيها ويحرم التقليد فيها ، **وأما التقليد في الفروع فقال العلماء بأنه يجوز التقليد في الفروع للعامي وهذا قول الجمهور** ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} والمراد بالفروع ما ليس من مسائل الاعتقاد الظاهر التي يدخل بها الإنسان في الإسلام ولا تعلم من الدين بالضرورة .

بعض أحكام التقليد : ١/ **يجوز للعامي ابتداء سؤال من شاء من العلماء الذين يثق في علمهم وعدالتهم** ، والدليل على ذلك الإجماع العملي في عصر الصحابة والتابعين فقد كانوا يعملون بهذا الأمر ، **٢/ إذا تعددت فتاوى العلماء لدى العامي فعليه الترجيح بينهم وطرق الترجيح بين العلماء على النحو التالي: يتبع الأعلم ثم الأوثق لأن فتوى العالم عند المقلد كالدليل عند** المجتهد والمجتهد يرجح بين الأدلة عند التعارض ، ولا يجوز للعامي تتبع الرخص وهو الأخذ بأخف الأقوال وأيسرها في المسألة الخلافية لأن هذا عمل بالهوى والقصد بالتشريع إحراج المكلف من داعي الهوى ، والواجب عليه أن يتبع ما يحقق الاطمئنان لديه ببراءة ذمته من التكليف والدليل قول النبي ﷺ (استفت قلبك البر ما اطمأنت إليه النفس واطمأن إليه القلب والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك) .

مقاصد الشريعة :

تعريف المقاصد : لغة : جمع مقصد مأخوذة من قصد الشيء قصد له ومنها الإتيان إلى الشيء وإثباته والقصد إليه ويأتي المقصد بمعنى الاستقامة والتوسط والسهولة وما قصد إليه الشيء فلابد أن يكون هذا الطريق أسهل وأيسر وطريق متوسط ومستقيم .

واصطلاحاً : الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها ، فأي غاية وضعت الشريعة لأجل تحقيقها نسميها مقصد من مقاصد الشريعة ، وهذه الغايات ليست محددة ولا محصورة منها منصوص عليه شرعاً كمقصد التيسير ورفع الحرج ودفع الضرر ومقصد العدل والأمانة ، وهناك مقاصد مستنبطة من الشرع مثل مقصد ما يتعلق بحفظ حقوق الإنسان وحفظ البيئة ، وهنا تنبيه إلى موضوع مهم جدا يتعلق بمقاصد الشريعة فيما يتعلق بالنظر في المقاصد يقول الشاطبي في كتاب الموافقات وهو من أشهر الكتب المؤلفة في مقاصد الشريعة : (ولا يسمح لناظر في هذا الكتاب . يعني كتاب الموافقات . أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد حتى يكون ريانا من علم الشريعة أصولها وفروعها منقولها ومعقولها وغير مخلد إلى التقليد والتعصب) فهذه ضوابط للإطلاع على علم المقاصد ينبغي الإلمام بها ، فليست المقاصد في يد كل احد إلا أنها أداه من أدوات الاجتهاد .

موضوع مقاصد الشريعة : موضوع علم المقاصد يدور حول المصالح والمفاسد جلب المصالح ودفع المفاسد ولذلك كان لموضوع المقاصد الشرعية علاقة قويه بموضوع المصلحة أو الاستصلاح .

أنواع (أقسام) مقاصد الشريعة : **١/ باعتبار محل صدورها وتنقسم إلى :**

أ/ مقاصد الشارع : وهي المقاصد التي قصدها الشارع بوضعه الشريعة وتتمثل إجمالا بجلب المصالح ودفع المفاسد في الدنيا والآخرة .

ب/ مقاصد المكلف : وهي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته اعتقاداً وقولاً وعملاً والتي تفرق بين صحة الفعل وفساده وبين ما هو تعبد وما هو معامله وما هو ديانة وما هو قضاء وما هو موافق للمقاصد وما هو مخالف .

٢/ باعتبار الحاجة إليها وتنقسم إلى :

أ/ **المقاصد الضرورية** : وهي المقاصد التي لابد منها في قيام مصالح الدارين ويحصر بعض العلماء المقاصد الضرورية في الكليات الخمس وهي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال وبعضهم يزيد حفظ العرض وبعضهم يستبدله مكان النسل .

ب/ **المقاصد الحاجية** : وهي التي يحتاج إليها في التوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة كالترخص وتناول الطيبات والتوسع في المعاملات المشروعة كالسلم والمساقاة وغير ذلك .

ج/ **المقاصد التحسينية** : وهي المقاصد التي تتعلق بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق والتي لا يؤدي تركها غالباً إلى الضيق والمشقة كالطهارة وستر العورة وآداب الأكل وسنن الأكل ونحو ذلك .

٣/ باعتبار تعلقها بعموم الأمة وخصوصها وتنقسم إلى :

أ/ **المقاصد العامة** : وهي التي تلاحظ في أغلب أبواب الشريعة ومجالاتها بحيث لا تختص ملاحظتها بنوع خاص من أحكام الشريعة ويدخل في ذلك أوصاف الشريعة العامة مثل التيسير والتسامح والعدل والتعامل ونحو ذلك .

ب/ **المقاصد الخاصة** : وهي التي تتعلق بباب معين أو أبواب معينه من أبواب الشريعة وقد تكون محصورة في بعض الأبواب مثل المقاصد الخاصة بالعائلة والتصرفات المالية والمعاملات المنعقدة على الأبدان والقضاء والشهادة والتبرعات والعقوبات .

ج/ **المقاصد الجزئية** : وهي علل أحكام حكمها وأسرارها .

٤/ باعتبار القطع والظن وتنقسم إلى :

أ/ **المقاصد القطعية** : وهي التي توافرت على إثباتها طائفة عظمى من الأدلة والنصوص مثل مقصد التيسير وحفظ الأعراض وصيانة الأموال .

ب/ **المقاصد الظنية** : وهي التي تقع دون مرتبة القطع التي اختلفت حيالها الأنظار والآراء مثلها مقصد سد الذريعة وإفساد العقل .

ج/ **المقاصد الوهمية** : وهي التي يتخيل أنها صلاح وخير إلا أنها على غير ذلك وهي التي اصطلح العلماء على تسميتها بالمصالح الملغاة .

حكم الاحتجاج في المقاصد : معرفة مقاصد الشريعة أمر ضروري لفهم النصوص الشرعية على الوجه المطلوب واستنباط الأحكام من أدلتها على وجه مقبول فلا يكفي أن يعرف المجتهد وجه دلالات الألفاظ على المعاني بل لابد له من معرفة أسرار التشريع والأغراض العامة التي قصدها الشارع ، ومن الأصوليين من صرح بالمقاصد معتبراً إياها أمر شرعي لابد منه للاجتهاد ، لأن الشريعة منبعها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي كلها عدل ورحمة ومصالح وحكمة ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ومن الرحمة إلى ضدها ومن المصلحة إلى المفسدة ومن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة ، **والمقاصد ليست دليل مستقل بل هي معاني مستخلصه من سائر الأدلة** المأخوذة من الكتاب والسنة والآثار ولذلك **ننبه على عدة أمور على الاحتجاج بالمقاصد** : أ/ **أن الاحتجاج بالمقاصد الشرعية لا يخرج عن الاحتجاج بأدلة الشرع** ومعانيه العامة فليست دليل غريب يلجأ إليه وإنما من استدل بمقصد شرعي معين فإنما يحتج بدليل شرعي أو بمعنى شرعي عام ثبت اعتباره في الشرع ، ب/ **أن الاحتجاج بالمقاصد ليس في يد عامة الناس** أو طلبة العلم الذين لم يصلوا إلى مرتبة الاجتهاد وإنما الاحتجاج بالمقاصد مخصوص بأيدي العلماء المجتهدون الذين توافرت فيهم شروط الاجتهاد ، ج/ **أن ما يشترط في العمل بالمقاصد يشترط للعمل بالمصالح** .

القواعد الفقهية :

تعريف القواعد الفقهية باعتبار المركب : **لغة** : القواعد جمع قاعدة وتعني الاستقرار والثبات ، **وتعني الأساس** فقواعد البيت أساسه ومنه قوله تعالى (وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل) **واصطلاحاً** : (**قضية كليّة**) **أي** محكوم فيها على كافة أفرادها ، وبعضهم قال قضية أغلبية أو أمر أغلبي أو حكم أغلبي فهو ينظر إلى أن القاعدة لها مستثنيات ولذلك لا تشمل جميع أفرادها ولا يحكم فيها على جميع أفرادها ، إذ لابد أن تكون أغلبية لا كلية ، والذي يترجح أنها قضيّة كليّة .

تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً : **القضايا الكلية الفقهية التي جزئيات كل قضية فيها تمثل قضايا كلية فقهيه** .

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية : **يشتركان في وجهي الشبهة ١/ أن كل منهما قضية كلية متعلقة بالفقه** ، يدخل تحتها فروع كلية كثيرة ، **٢/ أن كل منهما يعد معياراً وميزاناً للفروع الفقهية** فالقواعد الأصولية معيار لاستنباط الفروع من الأدلة، وأما القواعد الفقهية فهي معيار

لضبط الفروع المتشابهة بعد الاستنباط ، **والفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية : ١/ أن القاعدة الفقهية متعلقة بكيفية العمل بلا واسطة أما القاعدة الأصولية فهي متعلقة بكيفية العمل مع الواسطة** ، وبيان ذلك أن القاعدة الفقهية يستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية مباشرة بدون توسط دليل ، بخلاف القاعدة الأصولية التي تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرة ، فمثلاً قاعدة اليقين لا يزول بالشك فهذه القاعدة الفقهية نستفيد مباشرة أن من يتيقن الطهارة ثم شك بالحدث فإنه يعمل بيقين الطهارة وهذا لا يحتاج أن يتوسط بدليل شرعي بين القاعدة وبين الحكم ، فنحن استنبطنا الحكم بدون الرجوع إلى القاعدة ، أما قاعدة الأمر المجرّد المقترن بوجوب فهي قاعدة أصوليه وهذه القاعدة لا تفيد وجوب الصلاة أو الزكاة مباشرة ، ولابد أن يتوسط الدليل بين القاعدة والحكم كقوله تعالى (وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) فنحن لا نستطيع أن نحكم بوجوب الصلاة والزكاة إلا بتوسط هذا الدليل بين الحكم وبين القاعدة نفسها .

٢/ موضوع القاعدة الفقهية هو موضوع المكلف ، بينما موضوع القاعدة الأصولية هو الأدلة وما يعرض لها ، فالقاعدة الفقهية تصرفات المكلف القوليّة أو الفعليّه وفهمها وتوجيهها ، أما القاعدة الأصولية فإنها تستعمل في تفسير التصرفات وفهمها وتوجيهها .

٣/ القاعدة الأصولية وسيلة يتوصل بها إلى التعرف على الأحكام الفقهية ، أما القاعدة الفقهية فهي ضابط كلّي للأحكام الفقهية التي يتوصل إليها المجتهد باستعماله القاعدة الأصولية فتكون القواعد الفقهية هي ضوابط للثمرة المتحققة من أصول الفقه .

حجية القاعدة الفقهية : القاعدة الأصولية تعتبر كدليل يستند عليه لإثبات الأحكام أو نفيها ، وحجيّة القاعدة الفقهية **يمكن حصر الاتجاهات في حجية القاعدة في اتجاهين :**

١/ عدم الاحتجاج بالقاعدة الفقهية : وهذا الاتجاه يفهم من كلام بعض العلماء كإمام الحرمين ، وابن دقيق العيد ، ومن الأدلة أن القواعد الفقهية أغلبية وليست كليّة في نظرهم ، والمستثنيات في القاعدة الفقهية كثيرة ، فمن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بالقاعدة مما يستثنى في حكمها ، وأن كثير من القواعد الفقهية مصدره الاستقراء وهو في الجملة استقراء غير تام فلا تحصل به غلبة الظن ولا تطمئن إليه النفس .

٢/ حجية الاحتجاج بالقاعدة الفقهية : وجعلها دليلاً صالحاً للاستنباط والترجيح وهذا الاتجاه يفهم من كلام بعض العلماء كالفراني وابن عرفه والمالكي والسيوطي والشافعي ، وهذا الاتجاه مبني على النظر على أن القواعد الفقهية كليّه وليست أغلبية ولذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّه لكل قاعدة شروط ينبغي تحققها وموانع ينبغي إلتغاؤها فما يذكر من أنه مستثنى منها إنما هو في الواقع أما فاقد لشرط القاعدة أو وجد به ما يمنع من إلحاقه بحكمها ، وما قيل في القاعدة الفقهية كان مصدره الاستقراء غير التام قالوا إن هذا الاستدلال لا يمنع من إطلاق وصف الكليّة على القاعدة الفقهية كما هو معلوم من كلام كثير من العلماء عن موضوع الاستقراء ، **والذي يبدوا من موضوع حجيّة القاعدة الفقهية أن الأمر لا يزال محل نظر ولم يحسم الخلاف لذلك يصعب الجزم بترجيح قول معين في هذا المقام .**

وهناك أربعة أمور تكاد تكون اتفاق في حجية القاعدة وهي على النحو التالي :

١/ إذا كانت القاعدة الفقهية مستندة لنص شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنها تكون حجة لاعتمادها على الدليل النقلي .

٢/ القاعدة الفقهية تكون حجة يستأنس بها مع النص الشرعي من الحكم على الوقائع الجديدة قياساً على المسائل المدونة .

٣/ القاعدة الفقهية تكون حجه إذا عدم الدليل النقلي على الواقعة بشرط أن يكون المستدل بها فقهياً متمكناً .

٤/ القاعدة الفقهية تكون حجة لطالب العلم في بادئ الأمر لتستقر الأحكام في ذهنه .

أهمية القواعد الفقهية وفوائد دراستها :

١/ تفيد في جمع الفروع والجزئيات الفقهية المتعددة والمتناثرة تحت أصل واحد وهذا الجمع يفيد في : أ/ إدراك الروابط والصفات الجامعة بين هذه الفروع والجزئيات المتناثرة الأبواب والمشتركة ، ب/ يعمل إدراك أحكام الفروع وحفظها بطريق أيسر فالإلمام بأحكام الفروع وأكثرها أمر يصعب خاصة مع الأمور الفقهية وتفرعه وإدراك مسائله ، واختلاف الحوادث على مر العصور مع حاجة الناس لمعرفة الأحكام الفقهية والإلمام بها تسهيل لما استصعب أمره فيجب على طالب العلم الإلمام بها .

٢/ حفظه للقاعدة الفقهية : فالقاعدة الفقهية هي لفظ يأتي عادة بعبارة موجزه في عدة ألفاظ ، إذا حفظها وأدركها ودرسها وفهمها فإنه يكون قد حفظ جملة كبيرة من الفروع الفقهية لهذا الضابط أو اللفظ اليسير .

٣/ دراسة القواعد الفقهية تساعد على إدراك مفهوم مقاصد الشريعة : كدراسة قاعدة المشقة تجلب التيسير .

٤/ يفيد غير المختصين في علوم الشريعة من حيث إطلاعهم بأيسر طريق .

٥/ إطلاع غير المختصين بعلوم الشريعة على مدى شمول الفقه الإسلامي والرد على ما يتهمونه بالجمود، فهي صالحه للتطبيق في أي زمان ومكان.

قاعدة: (الأمور بمقاصدها) :

القواعد الفقهية منها ما هو قواعد كبرى ومنها ما هو قواعد صغرى ، **والقواعد الكبرى اتجه العلماء إلى أنها خمس قواعد وهي (الأمور بمقاصدها) (اليقين لا يزول بالشك) (لا ضرر ولا ضرار) (المشقة تجلب التيسير) (العادة محكمة)** ، وكل قاعدة من هذه القواعد يندرج منها جملة من القواعد الصغرى أو المتفرعة عنها .

مكانة هذه القاعدة وأهميتها :

هذه قاعدة عظيمة القدر تنبني عليها أعمال القلوب والتي يكون بها صلاح أعمال الجوارح أو فسادها كما أن مبنى الثواب والعقاب يدور على مضمون هذه القاعدة ، وتتأكد أهميتها من خلال إدراكنا أنها تستند إلى حديث (إنما الأعمال بالنيات) الذي ذكر كثير من العلماء أنه ثلث العلم ، لأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه فالنية أحد أقسامه الثلاثة ، ونقل عن الشافعي أن هذا الحديث يدخل سبعين باباً من أبواب العلم .

معنى القاعدة :

المعنى المفرد : **الأمور : التصرفات الفعلية والقولية والاعتقادية ، والمقاصد : الإرادة المتوجهة إلى الشيء** ، ولهذا لو فسر المقصد بالنية لصح لأن المعنى العام للنية هو انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضر حالاً أو مئالاً .

والمعنى الإجمالي للقاعدة : **أن تصرفات المكلف قولية أو فعلية أو اعتقادية تختلف أحكامها الشرعية باختلاف إرادته ونيته** ، فالحكم الشرعي ينبني ويختلف باختلاف إرادة المكلف ونيته .

الأدلة على القاعدة :

العمدة في تأصيل قاعدة الأمور بمقاصدها هو ما ورد في حديث عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى) ، وهو من الأحاديث التي تلقتها الأمة بالقبول ودلالة هذا الحديث واضحة على حصر قبول الأعمال والحكم عليها بما يكون في نيات المكلفين فدل على أن الأمور تؤخذ بمقاصدها .

حكم النية :

النية عبادة مشروعه اختلف العلماء في حكمها فجعلها بعضهم شرطاً لصحة الأعمال وجعلها الأكثر منهم ركناً في جميع الأعمال لأنها داخل العبادة لا خارجها ، وشأن الركن أن يكون جزءً من حقيقة الشيء ، أما الشرط فيكون خارجاً عن حقيقة الشيء ، .

المقصود (الحكمة) من شرع النية :

الحكمة لا يلزم أن نعرفها في أي حكم شرعي فقد تكون الحكمة معلومة للعقل وقد تكون غير معلومة ، والمهم هو العمل بالحكم بالشرعي بغض النظر عن العلم بحكمة مشروعيته ، ولكن هنا نلتمس حكمة مشروعية النية وتكمن في أمرين :

١/ تمييز العبادات عن العادات : فبعض الأعمال تتردد بين أن تكون عبادة أو عادة لأن هيئتها موافقة لهيئة عادة متقررة فلا تتميز أنها عبادة إلا بالنية كالاغتسال بالماء متردد بين أن يكون للتنظيف أو التبرد وبين أن يكون طهارة شرعية ولا يحصل التمييز إلا بالنية ، وكالإمساك عن الأكل والشرب متردد أن يكون حمية من أجل التداوي أو لعدم الحاجة إليه وبين أن يكون صياماً شرعياً ولا يحصل التمييز بينهما إلا بالنية .

٢/ تمييز رتب العبادات بعضها عن بعض : فالعبادات رتب متفاوتة فقد تكون فرضاً أو نفلاً أو نذراً أو أداء أو إعادة لعبادة سابقة أو قضاء ، وكلها عبادات يتقرب بها إلى الله تعالى ولا تتميز رتبة العبادة إلا بالنية ، ولذا يشترط في العبادات التي يلتبس بعضها ببعض تعيينها بالنية ، والمقصود بالالتباس أن تتساوى العبادتان فعلاً وصورة كتساوي الظهر والعصر بمقدار كل منهما وبالفرضية ، وتساوي صوم الكفارة والنذر مع صوم القضاء في الصفة والحكم فلا يحصل التمييز في هذه العبادات إلا في النية .

محل النية :

النية محلها القلب ، ويترتب على كون النية محلها القلب : **١/ أنه لا يكفي التلفظ باللسان عن انعقاد النية في القلب** .

٢/ لا يشترط مع انعقاد النية في القلب التلفظ باللسان : بل إن التلفظ بالنية لا يشرع لعدم ثبوته عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه ، واستثنى بعض العلماء مشروعية التلفظ بالنية عند التلبية بالحج أو التلبية بالعمرة ، والحقيقة أن هذا ليس تلفظاً بالنية وإنما هو تلفظ بالتلبية المشتملة على المنوي ، أي أن الحاج والمعتمر لا يقول اللهم إني نويت حجاً أو نويت عمرة بل يقول اللهم لبيك حجاً أو لبيك عمرة .

٣/ أنه إذا اختلف اللفظ باللسان عما في القلب فالمعتبر ما في القلب .

شروط النية :

١/ الإسلام : وهذا شرط لصحة النية في العبادات دون غيرها أما في المعاملات فلا يشترط فيها أن يكون الناوي مسلماً .

٢/ التمييز : بأن يكون لدى الناوي القدرة العقلية على التمييز بين النافع والضار ، واستثنى العلماء من ذلك الإتلاف فإنه يكون سبباً موجباً للضمان ولو لم يكن الناوي مميزاً لتعلق الإتلاف بحقوق العباد التي مبناها على المشاحة .

٣/ العلم بالمنوي : فلا تصح النية من المكلف مع جهله بحقيقة ما نواه أو مع جهله بحكم ما نواه .

٤/ عدم المنافي بين النية والمنوي : أي لا يقع هناك تنافي بين النية والمنوي كالتردد في النية وعدم الجزم فيها أصلاً ، والتشريك في النية فيشرك أمرين في نية واحدة وهذا مما يجعل الأمر يقع على غير وجه شرعي ، ومما ينافي النية قطع النية وقلب النية ونقلها فبدل أن يكون فرضاً ينويه نفلاً .

٥/ أن تكون النية مقارنة لأول العمل : إذا كان مما يشترط فيه المقارنة وهذا محل تفصيل .

٦/ الإخلاص : بأن يراد بالعمل وجه الله تعالى وحده وهذا شرط لقبول النية ومما يدل على اشتراطه قوله تعالى (وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقَيِّمَةِ) .

فإذا فقد أحد هذه الشروط فإن العمل المرتبط بهذه النية يكون قد وقع فيه ما يجعل هذه النية مفقودة فيه أو لم تكتمل فيه أركان النية المعتبرة شرعاً ولذلك يكون المقام محل نظر في العمل في اعتبار ذلك العمل أو في قبوله .

القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها :

١/ قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) :

وهذه القاعدة محل خلاف بين العلماء (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) هذا هو نصها عند الحنفية ، أما عند المالكية والشافعية والحنابلة فقد صاغوها بلفظ الاستفهام إشارة إلى اختلاف فقهائهم في مضمون هذه القاعدة ، فقال السيوطي الشافعي (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها) وقال ابن رجب الحنبلي (إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه فيه خلاف يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى) وقال الونشريسي المالكي (إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم) معنى القاعدة :

المعنى المفرد: **العبرة: الاعتداد** أي يعتد في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ، **والعقود : ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله ، والمقاصد: نية المتكلم ومراده ، والمعاني : الصورة الذهنية التي دل عليها القول أو الفعل** وهي في هذه القاعدة ترادف لفظ المقاصد **، والألفاظ : الكلام الذي ينطق به المرء بقصد التعبير عما بداخله ، والمباني : كلمة مرادفة لكلمة لفظ ويقصد بها صورة اللفظ .**

والمعنى الإجمالي : **أن أحكام العقود إذا اختلفت ما بين ألفاظ المتكلم ونيته فإنه لا ينظر إلى ألفاظه ولا تبنى عليه العقود بل ينظر إلى مقصده ونيته فعليها تبنى أحكام العقود** ، فلو أشترى شخص من بقال سلعة وقال له خذ هذه الساعة أمانة عندك حتى احضر لك الثمن ، فعبر بلفظ أمانة وكان مقصده أن يكون رهن عنده حتى يحضر له ثمنها إذن الواقع والنية هو الرهن واللفظ هو لفظ أمانة ، وبناء على القاعدة سنعتبر مقصده هنا أن هذه الساعة تعد رهناً وتأخذ حكم الرهن ولا تكون أمانة لأن هذا العقد وإن كان لفظه أمانة إلا أن معناه رهناً ، ولو قال شخص لآخر وهبتك هذه السيارة على أن تعطيني سيارتك ، فاللفظ لفظ هبة ولكن هذه الهبة مشروطة بالمبادلة والمبادلة تدخل في موضوع البيع فهذا العقد يأخذ حكم البيع وإن كان بلفظ الهبة ، وهذه القاعدة محل خلاف في مضمونها من بعض فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ، فبعضهم يقف مع الحنابلة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ، وبعضهم يقف ضد ذلك فيرى أن العبرة في الألفاظ والمباني لا بالمقاصد والمعاني ومن يرى هذا الرأي من علماء الشافعية والمالكية والحنابلة سيختلف الحكم عندهم في المثالين السابقين فسيكون حكم المثال الأول عندهم أنه أمانة لأن المعتبر عندهم هو اللفظ والحكم .

علاقة هذه القاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) بقاعدة (الأمور بمقاصدها) :

العلاقة تتمثل في أن النص المعتمد لهذه القاعدة يفيد أن أحكام العقود يرجع فيها إلى نية العاقد وقصده ، لا إلى لفظه وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى .

٢/ قاعدة (تخصيص العام بالنية مقبول ديانةً لا قضاء) :

هذه القاعدة بهذا اللفظ ليست محل اتفاق بين العلماء الذين عبروا بهذا اللفظ هم أكثر الحنفية وبعض الشافعية ، وأما المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية وبعض الحنفية فذكر الخصاف وهو من علماء الحنفية (أن تخصيص العام بالنية مقبول ديانةً وقضاء) .

معنى القاعدة : **التخصيص : قصر اللفظ العام على بعض إفراده ، واللفظ العام : اللفظ المتناول لشيئين فصاعداً** من غير حصر كلفظ الإنسان يشمل أكثر من واحد ولا نحصره في شخص محدد ، **وديانة لا قضاء : يعني أن مدعي التخصيص بالنية لا يقبل منه دعوى التخصيص عند**

القضاء أو عند الترافع والتخاصم عند القاضي ، وأما من يرى انه مقبول ديانة وقضاء فهذا يعني انه يقبل مطلقاً دعوى التخصيص ، فإذا تلفظ بلفظ عام وقال نويت شيئاً خاصاً فتقبل منه الدعوى .

والمعنى العام للقاعدة : **أن نية المتكلم لها اثر في باب الألفاظ من جهة أن المتكلم لو تلفظ بلفظ عام ونوى شيئاً خاصاً فإن النية تخصص لفظه هذا فيما بينه وبين الله تعالى وأما عند التخاصم والتقاضي في القضاء فلا تقبل** ، فلو أن شخصاً حلف لا يكلم أحداً فقال والله لا اكلم أحداً فعبر بلفظ احد (والنكرة في سياق النفي من صيغ العموم) ونوى في نفسه (في قلبه) ألا يكلم زيداً فقط ، فلو كلم غير زيد بناءً على القاعدة فإنه لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن لو تعلق الأمر بتخاصم عند القاضي فإنه لا يقبل منه ذلك ، ولو قال رجل كل امرأة أتزوجها فهي طالق ونوى نساء بلدة معينة أو أسرة معينه فجاء بلفظ عام وقال أنا نويت شيئاً معيناً ففي هذه الحالة يقبل بينه وبين الله تعالى فله أن يتزوج امرأة من غير تلك البلدة التي عينها ، لكن لو وصل الأمر عند التقاضي والتخاصم فالقاضي لا يقبل منه ذلك .

٣/ قاعدة (لا ثواب إلا بالنية) :

هذه القاعدة يذكرها بعض العلماء على إنها قاعدة متعلقة بالنية والحقيقة إنها لا تعلق لها بأحكام الدنيا والفرق بينها وبين القاعدتين السابقتين أن القاعدتين السابقتين متعلقتان بأحكام الدنيا ، أما هذه القاعدة فمتعلقة بأحكام الآخرة بالثواب على الأعمال على جهة الخصوص .

معنى القاعدة : **أن حصول الثواب في الآخرة على أي عمل يعمله المكلف يشترط فيه حصول نية التقرب إلى الله تعالى** ويستوي في ذلك أن يكون العمل عبادة في الأصل أو غير عباده .

الدليل على هذه القاعدة : حديث (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى) ففي قوله ﷺ وإنما لكل امرئ ما نوى ذكر العلماء إن المراد بالحصر هنا أنه إنما يحصل لكل امرئ ثواب العمل الذي نواه فتكون هذه الجملة بيان لترتيب الثواب على النية في الآخرة .

وهذه القاعدة في الواقع تشمل جميع أحوال المسلم فالمسلم لا يثاب على أي عمل إلا إذا أداه بنية التقرب إلى الله تعالى **وأحوال المسلم لا تخلوا من الأمور الآتية : ١/ العبادات سواء كانت فرضاً أو نفلاً ، ٢/ الواجبات التي تحصل مصلحتها بمجرد حصول صورتها كرد المغصوب ونفقة الأقارب ٣/ ترك المعاصي ، ٤/ فعل المباحات** وهو باب واسع للثواب ينبغي أن يغتنمه المسلم فلا يفوت تحصيل الأجر بالغفلة عن نية التقرب إلى الله تعالى بفعل المباح من أكل وشرب ونوم وطلب علم وعمل في وظيفة ونحو ذلك ، فيمكن للمسلم أن يثاب على أي عمل أو أي حركه يقوم بها بشرط أن تصحب تلك الأعمال النية .

وبعض العبادات يرتبط الثواب فيها بمقدار ما يستحضره المسلم من النية كالصلاة فقد دل الحديث على إن الرجل ليصلي الصلاة وما يكتب له إلا عشرها تسعها ثمنها سبعها ، والناس ليسوا في مقدار ثوابهم على فعلهم سواء .

قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك) :

أهميتها :

١/ هي قاعدة من أوسع القواعد الفقهية تطبيقاً وأكثرها امتداداً في أبواب الفقه وذكر السيوطي أنها تدخل في جميع أبواب الفقه وأن المسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر .

٢/ إن لهذه القاعدة صلةً بعلم أصول الفقه فتعرض لها الأصوليون باعتبارها من أدلة الفقه أو أنها تشبه أدلة الفقه من حيث أنه يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي ومن حيث صلتها بالاستصحاب بل من العلماء من عد أن هذه القاعدة هي الاستصحاب نفسه .

معنى القاعدة :

اليقين لغةً : **العلم وزوال الشك** وقد يأتي بمعنى الظن الراجح أو الغالب ، واصطلاحاً : **حصول الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه** ، فإذا جزمت بوقوع الشيء فأنت متيقن وإذا جزمت بعدم وقوعه فأنت متيقن ، **واليقين في هذه القاعدة يراد به اليقين الاصطلاحي الذي هو الجزم بحصول الشيء أو عدم حصوله كما يراد به أمراً أقل درجة منه وهو الظن** فالظن يدخل في معنى اليقين ، والظن اصطلاحاً : **إدراك الاحتمال الراجح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينها** ، لكن يغلب على ذهنك أن هذا اقرب ، والظن يأخذ حكم اليقين .

الشك لغةً : **التداخل والاختلاط** ويأتي بمعنى مطلق التردد ، واصطلاحاً : **التردد بين وجود الشيء وعدمه دون ترجيح لأحدهما على الآخر** ، **والشك في هذه القاعدة يراد به الشك الاصطلاحي كما يراد به من باب أولى أمر آخر أقل درجة منه وهو الوهم** ، والوهم اصطلاحاً : **إدراك الاحتمال المرجوح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينهما سواء استند إلى دليل أو لم يستند** ، فالوهم على نقيض الظن ، مثل الطهارة وعدم

الطهارة فتقول لا أدري هل أنا طاهر أم محدث؟ والأقوى عندي أني متطهر فنقول أنت ظان للطهارة واهمٌ للحدث فالاحتمال الراجح هو الظن والاحتمال المرجوح هو الوهم .

المعنى الإجمالي للقاعدة : **إذا ثبت أمر من الأمور ثبوتاً جازماً أو راجحاً وجوداً أو عدماً ثم طرأ بعد ذلك شكٌ أو وهم في زوال ذلك الأمر الثابت فإنه لا يلتفت إلى ذلك الشك والوهم بل يحكم ببقاء الأمر الثابت على ما ثبت عليه .**

الأدلة على هذه القاعدة : القرآن الكريم والسنة والإجماع ، ففي الحديث شُكي إلى النبي ﷺ الرجل يُخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة (والمراد بالشيء هو الصوت في البطن) فقال ﷺ : (لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) قال النووي : هذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمه من قواعد الفقه وهي أن الأشياء يُحكم ببقائها على أصولها حتى يُتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها ، وقوله ﷺ : (إذا سهى أحدكم في صلاته فلم يدرِ واحدةً صلى أم اثنتين فليبنِ على واحدة فإن لم يدرِ اثنتين صلى أو ثلاثاً فليبنِ على اثنتين فإن لم يدرِ ثلاثةً صلى أو أربعةً فليبني على ثلاثة ، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم) والحديث صريح في أن الخروج من الشك في عدد الركعات في الصلاة يكون بالأخذ باليقين واليقين يكون باعتبار الأقل في العدد وما زاد عليه يعد في حكم المعدوم وذلك للشك في وجوده ، وأجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة وإن اختلفوا في بعض تفصيلاتها يقول القرافي هذه قاعدة مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه .

القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك :

١/ قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) :

هذه القاعدة جعلها كثير من العلماء نفس القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك) في المعنى ، فما ذكر من أدله في القاعدة الكبرى يجعلونه أدلة لهذه القاعدة ، وبعضهم جعلها قاعدة متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك .

معنى القاعدة : المعنى الإفرادي : **الأصل : القاعدة المستمرة في الشرع أو الغالب أو الراجح في الشرع ، ومعنى القاعدة المستمرة في الشرع هي بقاء ما كان على ما كان ، بقاء ما كان : هو ثبوت الأمر في الزمان الحاضر ، على ما كان : أي على ما ثبت علية في الزمان الماضي.**

والمعنى الإجمالي للقاعدة : **أن الشيء إذا ثبت على حال من الأحوال في زمان ما فإنه يحكم ببقائه ودوام ثبوته في الزمان التالي حتى يأتي المغير المعتبر شرعاً فيؤخذ بمقتضاه عندئذ** ، فلو أن شخصاً تيقن أنه على طهارة ثم بعد ذلك شك في انه قد أحدث فيحكم ببقائه على طهارته لأن الأصل هو الطهارة والأصل هو بقاء ما كان على ما كان ، فالطهارة ثبتت في زمان فنحكم ببقائها في الزمان التالي لأنه لم يأت ما يثبت تغيرها والعكس فلو أن شخصاً يذكر الحدث ومتيقن منه ولكنه شاك في الطهارة (بأنه قد تطهر) فالأصل الحدث فيحكم ببقائه على حدثه ، ولو أن شخصاً عزم على الصوم وأكل آخر الليل وهو شاك في طلوع الفجر فصومه صحيح لأن بقاء الليل هو الأصل ، ولو أن شخصاً صائم في النهار وأكل آخر النهار شاكاً في غروب الشمس وكان أكله بغير اجتهاد ولا تحري في غروب الشمس فصومه غير صحيح ويلزمه قضائه لأن بقاء النهار هو الأصل والأصل بقاء ما كان على ما كان.

وقد ورد هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية (من المؤلفات التي ألفت في أصول الفقه في عهد الدولة العثمانية ألفها مجموعة من قضاة الدولة العثمانية وألغي العمل بها بسقوط الدولة العثمانية) بلفظها المتقدم وذكروا قاعدة أخرى توافق هذه القاعدة من جهة المعنى وتختلف من جهة اللفظ وهي قاعدة (ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل) ، فهما قاعدتان متطابقتان في المعنى والأمثلة ولكن هذه القاعدة تنفرد عن قاعدة الأصل (بقاء ما كان على ما كان) بذكر قيد في نصها وهو قولهم (ما لم يوجد المزيل) أي الدليل الدال على عدم البقاء ووقوع التغير ، فيفهم من هذا أنه إذا وجد الدليل المغير للأصل فإنه لا يحكم ببقائه بل يحكم بزواله ، فمثلاً إذا ثبت ملك لشخص ما فإنه يثبت ذلك المال للشخص فإذا ثبت أن ذلك الشيء انتقل ملكه إلى شخص آخر فأننا نحكم بزوال ملك ذلك الشخص لوجود ما يزيل البقاء الثابت .

٢/ قاعدة (الأصل براءة الذمة) :

معنى القاعدة : **الأصل : القاعدة المستمرة في الشرع ، والبراءة : السلامة والخلو من التكليف ، و: الذمة ذات الإنسان ونفسه .**

والمعنى الإجمالي : **أن القاعدة المستمرة في الشرع أن الإنسان غير مكلف بشيء من الحقوق** ، فتكليفه بحق من الحقوق مخالف للأصل فلا بد من ثبوته بدليل ، وسواء كانت تكاليف في حق الله تعالى أو في حق الناس ، ويستفاد من هذه القاعدة في أمور الشريعة أن من يتمسك بالأصل في أي أمر من الأمور لا يلزمه الدليل ، ومن يدعي شيئا خلاف الأصل فيلزمه إثبات ذلك بالدليل .

والدليل على هذه القاعدة : قوله ﷺ (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) فالنبيﷺ جعل البينة هي الدليل على انشغال الذمة في جانب المدعي لأنه يدعي شيئا على خلاف الظاهر ولم يطلب من المدعى عليه إلا اليمين مما يدل على أن الأصل براءة الذمة ، ففائدة اليمين إبقاء الأصل

الثابت فاليمين ليست دليلاً على الأصل ولكنه يفيد في إبقاء الأصل على ما هو عليه ، فلو اتلف شخص متاع شخص آخر ثم اختلف المتلف وصاحب المتاع في قيمة الشيء المتلف وليست هناك بينه فالقول قول المتلف الغارم مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة في القيمة التي يدعيها صاحب المتاع ، ومن ادعى على غيره بالتزام أو بدين أو بعمل من الأعمال مهما كان سبب ذلك الدين ، فعلى هذا المدعي الإثبات إذا أنكر الخصم لأن الخصم يتمسك بحاله أصليه وهي براءة الذمة .

علاقة قاعدة الأصل براءة الذمة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك : قاعدة الأصل براءة الذمة تفيد أن براءة الذمة أمر متيقن وانشغالها أمر مشكوك فيه فنأخذ بالمتيقن وهو البراءة ونترك المشكوك فيه وهو الانشغال وهذا ما تفيده العلاقة الكبرى حيث تفيد أن اليقين لا يزول بالشك .

٣/ قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان) :

هذه القاعدة مكونه من شقين : الشق الأول (لا ينسب إلى ساكت قول) وهذا الشق يمثل الأصل في السكوت ومعناه أن السكوت لا ينزل منزلة القول من جهة ما يترتب على القول من أحكام وآثار ، **والشق الثاني (ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان) وهذا الشق يعد استثناء من الشق السابق** ومعناه أن السكوت قد ينزل منزلة القول فيعطى أحكامه وذلك في حاله في وجود الحاجة إلى البيان ، فلو أن شخصاً باع مال شخص آخر أو أتلفه وصاحب المال يشاهد وهو ساكت فإن سكوت صاحب المال لا يعد إذناً بالبيع أو الإتلاف لأنه لا ينسب إلى ساكت قول ، وبناء عليه فانه يبطل بيع ذلك الشخص لهذا المال ولا يسقط حق صاحب المال في الضمان عند الإتلاف بل يجب الضمان على المتلف ، ويقابل هذا مثال في الشق الثاني لو أن الشريك علم بأن شريكه قد باع نصيبه الذي يخصه من العقار وسكت الشريك في هذه الحالة فإن سكوته يعد إسقاطاً منه لحقه في الشفعة لأن سكوته في موضع نحتاج فيه إلى البيان فيكون السكوت فيه بياناً ، ونعتبر هذا السكوت رضاً بالبيع وإسقاط حقه في الشفعة ، والشفعة في الفقه : حق يختص به أحد الشريكين في أن يكون هو أولى من غيره في تملك نصيب شريكه .

علاقة هذه القاعدة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك : العلاقة بينهما تنحصر في الشق الأول من القاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول) فعدم دلالة السكوت على القول في الأحوال العادية أمر متيقن ، ودلاله السكوت على القول أمر مشكوك فيه ، فنأخذ بالمتيقن ، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى أن اليقين لا يزول بالشك .

٤/ قاعدة : (لا عبرة بالظن البين خطأه) :

معنى القاعدة : **لا عبرة: لا اعتداد ، الظن: إدراك الاحتمال الراجح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينهما ، البين خطأه: الظاهر والواضح أنه ظن خطأ ، والمراد بالخطأ في الظن : حصول الخلل في إدراك الاحتمال الراجح بسبب الخلل في طريقة هذا الإدراك أو في محل الحكم .**

والمعنى العام للقاعدة : **أن بناء الأحكام على الظن شرعاً بناء صحيح لكن لو تبين بعد ذلك خطأ هذا الظن فإن هذا الظن لا يعتد به شرعاً ويلغى ما بني عليه من أحكام وأثار** ، فلو ظن مسلم طهارة ماء فيجوز له شرعاً أن يعمل بموجب ظنه ويتوضأ به ، لكن لو تبين بعد ذلك أنه ماء نجس فعليه أن يعيد الوضوء بماء طهور لأنه قد بنى على ظن قد تبين خطأه ولا عبره بالظن في هذه الحال ، ولو أن الكفيل أوفى الدين الذي كفل به أحد الناس ظناً منه أن المكفول لم يوفه فإن فعله هذا يقع أداء عن الدين ، ولكن لو تبين له إن المكفول قد أوفى دينه قبل ذلك فيحق له أن يسترد المال المدفوع كما يحق للمكفول أن يسترد ماله فيما لو دفع ديناً عليه بعد أن أوفاه عنه الكفيل دون علمه وذلك لأن دفعهما المال للدائن كان مبنياً على ظن تبين خطأه .

٥/ قاعدة (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) :

معنى القاعدة العام : **أن الشيء إذا ثبت ثبوتاً جازماً أو راجحاً وجوداً أو عدماً فإنه يحكم ببقائه ولا يحكم بتغيره إلا بأمر جازم أو راجح آخر ينفي ذلك الثبوت .**

الدليل على هذه القاعدة : ما ورد أنه شكي إلى النبي ﷺ أن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال (لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) وقولهﷺ (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا) ، فلو دخل المكلف في الصلاة ثم شك في فعل مأمور من مأموراتها فتردد هل قرأ الفاتحة أم لا مثلاً فيحكم عليه بأنه لم يفعل وعليه أن يأتي بالفعل الذي شك فيه إن أمكن تداركه في محله أو يأتي بالركعة التي شك بأنه تركه منها إن كان ركناً ويسجد للسهو ، أو يجبره بسجود السهو إن كان واجباً لأن شغل الذمة بذلك المأمور قد ثبت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين الفعل ، ولو دخل المكلف بالطواف ثم شك هل طاف ٦ أو ٧ أشواط فيحكم بأنه لم يأت بالشوط السابع وعليه الإتيان به في لأنه قد ثبت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين الفعل ، ولو شك رجل هل طلق زوجته أم لا فيحكم بعدم وقوع الطلاق لان النكاح قد ثبت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين الطلاق ، وأما إذا غلب أو ترجح لديه شيء فهذه تخرج عن القاعدة .

علاقة القاعدة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك : هذه القاعدة (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرى ، فالقاعدة الكبرى نصت على أن اليقين لا يزول بالشك ، ومفهوم المخالفة أن اليقين يزول بما هو أقوى من الشك وهو اليقين .

٦/ قاعدة : (لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح) :

معنى القاعدة : **لا عبرة : لا اعتداد ، الدلالة : كل ما يفيد فائدة وهو غير لفظ كدلالة العرف والعادة والإشارة والحال ودلالة اليد على الملك ككون الإنسان بيده شيء أي ملك له ، في مقابلة : أي عند التعارض بينهما قبل العمل بالدلالة ، التصريح : ما كان المراد به ظاهراً ظهورا بيناً بطريق اللفظ أو الكتابة .**

والمعنى الإجمالي : **أن الدلالة بحسب معناها المتقدم إنما تعتبر ويعتد بها إذا لم يعارضها تصريح بخلافها ، فإن عارضها تصريح بخلافها فلا يعتد بها و يكون الاعتداد بالتصريح لأنه أقوى** ، فلو دخل شخص دار شخص آخر بإذنه فوجد إناء معداً للشرب فتناوله ليشرب فوقع وانكسر ، فإنه لا يضمن لأنه مأذون له بطريق دلالة الحال في الانتفاع ، لكن لو صرح صاحب الدار بمنعه من الشرب من هذا الإناء ومع ذلك تناوله ليشرب فوقع وانكسر فإنه في هذه الحالة يضمن لأن الإذن بطريق الدلالة قد عارضه تصريح بخلافه ولا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح ، ولو استأجر شخص سيارة جرى العرف باستعمالها في حمل الأمتعة ، فإنه يجوز له الانتفاع بها في هذا الأمر بدون أن يصرح له صاحب السيارة لأنه مأذون له بطريق دلالة العرف ، لكن لو صرح المؤجر بمنع المستأجر من استعمال السيارة في هذا الأمر ففي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يستعملها في حمل الأمتعة لأن الإذن بطريق الدلالة قد عارضه تصريح بخلافه ولا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح .

العلاقة بين هذه القاعدة وقاعدة اليقين لا يزول بالشك : هذه القاعدة تمثل أيضاً مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك) ، ووجه ذلك أن اليقين يزول بما هو أقوى من الشك وهو اليقين ، وبيان ذلك في قاعدتنا هذه أن الدلالة إذا لم يعارضها تصريح بخلافها فإنها تفيد اليقين فيعمل بها ، فأما إذا عارضها تصريح بخلافها فإن هذا التصريح يفيد اليقين فيزول يقين الدلالة بيقين التصريح في هذه القاعدة .

٧/ قاعدة : (الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز) :

معنى القاعدة : **الأصل : القاعدة المستمرة في الشرع أو الراجح أو الغالب . العقود : ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله ، الشروط : هي الشروط الجعلية وهي التي يضعها البشر لأنفسهم في عقودهم ومعاملاتهم ، والشرط الجعلي هو الذي يعلق عليه المكلف تصرفاً معيناً من تصرفاته** (فيقول بعتك هذه السيارة بشرط كذا أو إن فعلت كذا ، وقد يعلق عليه ليس في مجال العقود فقط ، ولكن قد يعلق عليه في مجال الطلاق أو النكاح فيقول زوجتك ابنتي إن فعلت كذا أو إن أتيت بكذا ، فهذه شروط جعليه يجعلها الناس قيوداً في عقودهم وتصرفاتهم) ، **الصحة : ترتب الأثر الشرعي المقصود من الفعل عليه سواء كان عقداً أو شرطاً ، الجواز : الإباحة والإذن في الفعل .**

المعنى الإجمالي : **أن القاعدة المستمرة في الشرع أن العقود والشروط تكون مباحة غير محرمة ، وتكون صحيحة يترتب عليها أثرها ولا يحرم من العقود أو الشروط ولا يبطل منها إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً** ، فلو ظهرت عندنا معاملة جديدة أو عقد جديد وأراد شخص أن يعمل بهذا العقد فنقول اعمل به ، لأن الأصل فيه الإباحة إذا لم يظهر لك محظور شرعي ابتداء ، فالقاعدة العامة في الشرع لا تقول لك قف ولا تعمل حتى يتبين لك انه مباح ، بل تقول اعمل حتى يتبين لك انه محظور ، والقاعدة هذه مقيدة بشرط وشرط إعمالها هو التحقق والتوثق من عدم وجود دليل شرعي يحرم العقد أو يبطل الشرط ، فإذا أراد شخص أن يتعامل بمعاملة من المعاملات نقول له الأصل فيها الجواز ، لكن حتى تجزم بجوازه وصحته فعليك أن تتحقق وتتوثق من انه لا يوجد دليل صريح يخالف هذا العقد أو هذا الشرط إما بطريق بحثك الشخصي أو سؤال أهل العلم بذلك ، يقول ابن تيمية : (فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة ، أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي فقد أجمع المسلمون وعلم بالاضطرار من دين الإسلام انه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك ، فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله وحرمه الله ورسوله مغير لهذا الاستصحاب فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو أهل لذلك) .

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين العلماء في العمل بمضمونها ، فالعلماء الذين قالوا أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز هم جمهور العلماء من الحنفية وكثير من الشافعية وكثير من المالكية والحنابلة ، **وقلة من العلماء قالوا أن الأصل في العقود والشروط هو التحريم .**

الأدلة على هذه القاعدة : كثيرة منها آيات وأحاديث تدل على وجوب الوفاء بالعهود والمواثيق ومدح الموفين بعهودهم والتحذير من الغدر والخيانة كقوله تعالى : {يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود} {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا} ومن العهد كما هو معروف العقد والشرط {والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون} ، وقوله ﷺ : "أربع من كُنَّ فيه كان منافقاً خالصاً ، ومن كانت فيه خَصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها

: إذا اؤتمِنَ خان وإذا حدّث كذب وإذا عاهد غدَر وإذا خاصم فجر" وقوله ﷺ (إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج) ، فالأدلة السابقة جاءت بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وأداء الأمانة ، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة فثبت بذلك أن الأصل صحة العقود والشروط وجوازها لأنه قد أمر بالوفاء بها ، ولا يؤمر بالوفاء إلا بما كان جائزاً صحيحاً ، ولو كان الأصل في الشروط والعقود التحريم والفساد لما أباحه الشرع ولم يأمر به مطلقاً ولم يذم من نقضها وغدر بها ، وبناء عليه فيجوز مثلاً بيع ثمر البستان ذي الأجناس المختلفة إذا بدا صلاح بعضها لحاجة الناس إلى ذلك ولعدم وجود الدليل المحرم لان الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز ، وتجوز المزارعة وهي استئجار الأرض بمقدار شائع مما يخرج منها كالثلث والربع ، ولو أن رجلاً تصرف في حق غيره بغير إذنه أو عقد عقداً تتوقف صحته على وجود شرط وهذا الشرط لا يوجد إلا في المستقبل كأن يشتري شيئاً لم يره على انه بالخيار إذا رءاه ففي هذه الحالات يقع العقد موقوفاً على إجازة من له الحق وعلى تحقق هذا الشرط لان الأصل الصحة والجواز في العقود والشروط .

العلاقة بين هذه القاعدة والقاعدة الكبرى اليقين لا يزول بالشك : هذه القاعدة تفيد أن المتيقن في العقود والشروط هو الصحة والجواز وأن تحريمها وفسادها أمر مشكوك فيه ، فنأخذ بالمتيقن ونترك المشكوك فيه وهذا ما أفادته القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك) .

وبناء على أهمية هذه القاعدة وكبير أثرها في المعاملات المالية المعاصرة فقد سجل الكثير من الباحثين إعجابهم بهذه القاعدة ومنهم الإمام أبو زهرة في كتابه (ابن حنبل) حيث قال : أحكام الشروط المقترنة بالعقود هو باب كان أحمد فيه أوسع الفقهاء صدراً وأكثرهم قبولاً للشروط وأقربهم إلى القوانين الحديثة ومسايرة روح العصر الحاضر ولقد رأينا أحمد يتوسع في العقود توسعاً ما كنا نحسب انه سبق الفقه الحديث إليه ، ويقول مصطفى الزرقاء في كتابه (المدخل الفقهي العام) : هذا الاجتهاد الحنبلي وما على أساسه وغراره في فهم نصوص الشريعة حول مبدأ سلطان الإرادة العقدية لا ينقضي منه إعجاب المتأمل وهو الاجتهاد الجدير بالخلود فهو في باب العقود والشروط كالأفق الفسيح واسع محدود ، ولكن حدوده هي الطبيعة نفسها ولا سيما إذا عرفنا أن مبدأ سلطان الإرادة الذي قرره الاجتهاد الحنبلي منذ اثني عشر قرناً استنباطاً من نصوص الشريعة الإسلامية الخصيبة وأصولها المحكمة الواضحة لم تكن لتعرفه أو تفهمه الشرائع العالمية والفقه الروماني ولم تنته إليه الأفكار التشريعية والاجتماعية في أوربا إلا منذ قرنين مع أن الإمام احمد صاحب المذهب معدود من فقهاء مدرسة الحديث لا من مدرسة الرأي .

فأثر هذه القاعدة لا يقف عند حد استحداث معاملة من المعاملات التي لم تكن معروفة من قبل بل يجوز الاستفادة من المعاملات الحديثة التي هي من نتاج الكفار فيقبل منها ما ليس فيه مصادمة للشرع نصاً أو قياساً .

قاعدة : (لا ضرر ولا ضرار) :

مكانة هذه القاعدة :

قاعدة لا ضرر ولا ضرار من أصول الشرع وتظهر مكانتها من خلال أمرين :

١/ أنها من القواعد ذات الأثر الواسع في أحكام الفقه فقد ذكر بعض العلماء أن نصف الفقه يندرج تحتها ، لأن أحكام الشرع إما لجلب المنافع وإما لدفع المضار وهذه القاعدة التي هنا لا ضرر ولا ضرار تقرر جانب دفع لمضار أو تخفيضها وذلك نصف أحكام الفقه.

٢/ أن لها صلة بعلم أصول الفقه وذلك باعتبارها من أدلة الفقه أو أنها تشبه أدلة الفقه من حيث إنه يقضي بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي، وصلتها بالاستدلال في جانب المصالح ضمن أدلة التشريع المختلف فيها ، فقاعدة رعاية المصالح بنيت على مضمون هذه القاعدة .

صياغة هذه القاعدة :

ارتبطت في مبدأ تطبيقها بنص نبوي يذكر بصيغته عند تعليل أحكام فروع هذه القاعدة وهو قوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) مما يشير إلى ارتباطها المبكر بواقع أحكام الشرع ألا أنها لم تذكر بهذه الصيغة باعتبارها قاعدة فقهية إلا في وقت متأخر بالنظر إلى واقع التأليف في القواعد الفقهية ، **فأول ورودها بهذا الاعتبار كان في مجلة الأحكام العدلية** التي ألفها مجموعة من قضاة الدولة العثمانية ، مع التنبه إلى أن هذه القاعدة قد وردت بلفظ الضرر يزال أو نحوه قبل ذلك وهذا اللفظ عبر به أكثر العلماء عن هذه القاعدة في كتبهم في القواعد الفقهية ، ويعد العلائي أول من صرح بذكر هذه القاعدة باعتبارها قاعدة فقهية ، فسبق مؤلفي مجلة الأحكام العدلية في ذكر هذه القاعدة لكنه لم يذكرها بقاعدة لا ضرر ولا ضرار وإنما بلفظ الضرر يزال ،

والتعبير عنها بلفظ لا ضرر ولا ضرار أولى من التعبير بلفظ الضرر يزال لأمرين :

١/ ذكر القاعدة بنص الحديث النبوي يعطيها قوة في التأثير لأن هذا يجعلها دليلاً شرعياً صالحاً لأن تبني عليه الأحكام .

٢/ ذكر القاعدة بنص الحديث النبوي فيها من العموم والشمول ما لا يوجد في اللفظ الآخر من القاعدة "الضرر يزال" لأن نص الحديث "لا ضرر ولا ضرار" يشمل إزالة الضرر ابتدأ ومقابلة قبل الوقوع وبعده ، وأما لفظ "الضرر يزال" خاص بإزالة الضرر بعد .

ويضاف إلى هذين الأمرين أن نص الحديث النبوي لفظ مختصر متحققة فيه الفائدة من صيغة القاعدة الفقهية وهو سهولة حفظها .

معنى القاعدة : **الضرر والضرار : مشتقان من الضَر أو الضُر أي خلاف النفع ، وقيل الضَر خلاف النفع ، والضُر ما كان من سوء حال أو فقر وشدة ، واصطلاحاً : قيل معناهما واحد وهو نقصان يدخل على الشيء أو مفسده تلحق بالشيء** ، وتكرارهما في الحديث من باب التأكيد ، **والراجح أن لكل منهما معنى اصطلاحي خاص** وذلك لما هو معلوم من أن القاعدة تقول أن التأسيس أولى من التأكيد ، والتأسيس هو الإفادة في المعنى الجديد أولى من التأكيد الذي هو إعادة المعنى الأول ، فهذه القاعدة تؤيد أن لكل من اللفظين معنى يخصه ، لكن **حصل الخلاف في تحديد معنى كل منهما على أقوال :**

١/ الضرر إلحاق الإنسان مفسده بغيره بحيث ينتفع هو بذلك الإلحاق ، والضرار إلحاق الإنسان مفسدة بغيره بحيث لا ينتفع هو بذلك الإلحاق .

٢/ الضرر إلحاق الإنسان مفسده بغيره ابتداءً ، والضرار إلحاق الإنسان مفسده بمن أضر به على سبيل المجازاة على وجه غير جائز .

٣/ الضرر اسم والضرار مصدر ، والمصدر يشير إلى فعل الضرر والوقوع فيه والاسم يشير إلى ما يوصل إلى الفعل والوقوع فيه ويكون وسيلة إليه فيكون النهي في الحديث وارد على ارتكاب الضرر أو ارتكاب وسيلته ، **والراجح القول الثاني لأن لفظ الضرار مصدر قياسي على وزن فعال وفعله على وزن فاعل وهو يدل على المشاركة بين أثنين فأكثر** .

والتعريفات المشار إليها اتجهت إلى بيان تخصيص معنى الضرر بما يقع على الغير بينما أنه يمكن أن يدخل فيه الضرر الذي يوقعه الإنسان على نفسه.

والضرر والضرار يمكن أن يكون كل منهما حسي ويمكن أن يكون معنوي ، والنفي "لا ضرر ولا ضرار" لا نافية وفي نص الحديث نفي بمعنى النهي ، فهي ليست لنفي الوقوع لأن الضرر والضرار يقعان كثيراً ، فيكون المقصود بالنفي هنا نفي الجواز فيثبت حيث إذن التحريم شرعاً .

والمعنى الإجمالي للقاعدة : **أن الضرر والضرار محرم في شريعتنا ولذا يحرم إيقاع الضرر ابتدأ أو مقابلة على وجه غير جائز** ، ويفهم من هذا أن الضرر الواقع بهذه الكيفية يجب دفعه قبل وقوعه أو رفعه بعد الوقوع إن أمكن .

مجال إعمال القاعدة :

هذه القاعدة أساس في منع الفعل الضار وتلافي نتائجه وهي سند لمبدأ الاستصلاح المتعلق بجلب المصالح ودرء المفاسد ، لذلك فإن كثيراً من أبواب الفقه تنبني على هذه القاعدة ومن أمثلة ذلك مشروعية الخيار بأنواعه في البيوع فأن الخيار شُرع لرفع الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين ، ومشروعية الحجر بأنواعه فحجر المفلس لرفع الضرر عن الغرماء ، وحجر السفه لدفع ضرر السفيه المحجور عليه ، ومشروعية الشُفعة لرفع ضرر الشريك أو الجار الذي لا يريده الإنسان ، ومشروعية القصاص لدفع ضرر المعتدى عليه أو وليه ولدفع ضرر متوقع وهو الاعتداء على الناس في المستقبل ، ومشروعية نصب الأئمة والقضاة لرفع الضرر عن المظلومين ودفع الضرار المحتمل من قيام المعتدى عليه من أخذ حقه بنفسه ، ومشروعية الحدود لدفع الضرر ورفعه عن الناس في أنفسهم وأعراضهم وأموالهم ، ومشروعية قتال المشركين والبغاة لدفع الضرر ورفعه عن الدين والأنفس والأموال ، وهذه القاعدة وإن وردت مطلقة في لفظها فهي مقيدة في واقعها ، فهي من قبيل العموم المخصوص ، فليس كل ضرر محرم شرعاً ، لأنه يخرج من هذه القاعدة ثلاث أنواع من الضرر تعد من قبيل الأضرار الجائزة التي يمكن وقوعها وليست محرمة شرعاً :

١/ الضرر الذي أذن الشرع في إيقاع العمل المشتمل عليه وهو الضرر الواقع بوجه حق ومنه ضرر العقوبات من الحدود والقِصاص فإنه وإن كان ضرر على من يقام عليه ألا أنه ضرر بحق وأذن فيه الشارع بل أوجبه في حالات كثيرة .

٢/ الضرر الذي تعم به البلوى أي يعسر الاحتراز منه أو الاستغناء عن العمل إلا معه وهذا النوع من الضرر في غالب وقوعه ضرر يسير يمكن احتماله ومن قبيل هذا النوع الضرر الذي يكون في بعض المعاملات إما بسبب الغبن أو الغرر فإنه إذا عمت به البلوى فإنه يغتفر .

٣/ ما رضي به المكلف مما كان متعلق بحقه لا بحق الله ، فمتى اشتمل العمل على ضرر للمكلف وكان متعلق بحقه هو ورضي به فإنه يغتفر ، ومن هذا القبيل تزويج الولي موليته بغير كفئ نسباً أو تديناً فلو أنها رضيت بذلك فإن العقد يصح ، وكذا القذف بالزنا ونحوه لو أن المقذوف سكت في هذه الحال ولم يطالب بالحد فإنه لا يقام الحد على القاذف .

الأدلة على القاعدة : كثيرة من القرآن والسنة وأصرح دليل على القاعدة أن رسول الله ﷺ قال (لا ضرر ولا ضرار) ، ويضاف لهذا الحديث أن القرآن والسنة قد دلا على النهي عن إيقاع الضرر بالغير بغير وجه حق (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا) (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) (وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يُضار كاتب ولا شهيد) (من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار) ، وما ورد في حديث سمرة أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار والعضد من نخل المقصود به :

النخل الذي له جذع يمكن أن يتناول منه الرطب أي صار نخل فيه نوع من الطول ، وكان مع الرجل أهله فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الأنصاري ويشق عليه ، فطلب الأنصاري من سمرة أن يبيعه فأبى فطلب منه أن يناقله فأبى ، فأتى الأنصاري النبي ﷺ فذكر له ذلك فطلب النبيﷺ من سمرة أن يبيعه فأبى فطلب أن يناقله فأبى وقال ﷺ فهبه ولك كذا وكذا فأبى فقال الرسول ﷺ لسمرة أنت مضار ، ثم قال رسول الله ﷺ للأنصاري أذهب فأقلع نخله ، وما ورد في حديث أبي قلابة أن النبي ﷺ قال "لا تضاروا في الحُفر" فقد نهى النبي ﷺ عن إلحاق الأذى بالغير عن طريق استعمال الحق وذلك بأن يحفر الرجل بئراً في ملكة المجاور لبئر الغير فيذهب بذلك ماء بئر الجار .

القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار :

١/ قاعدة : الضرر يزال :

جعلها كثير من العلماء بدلاً من لفظ القاعدة الكبرى وما ذكر من أدلة في القاعدة الكبرى يجعلونه أدلة على هذه القاعدة .

معنى القاعدة : **أن الواجب شرعاً عن الضرر إذا كان واضحاً واقعاً أن يسعى في إزالته ورفعه** ، فلو أن أحد المتبايعين قد يقع له ضرر بعد نزول عقد البيع كأن يغبن فيه أو يدلس عليه أو يظهر عيب في السلعة فشرع خيار الغبن وخيار التدليس وخيار العيب لرفع الضرر الواقع لأحد المتعاقدين ، ولو أن بعض التجار عمد إلى شراء مايحتاج إليه الناس فحبسه عنده بقصد إغلائه عليهم وهو مايعرف بالاحتكار فيجب على ولي الأمر أن يأمره بالبيع وإزالة الضرر عن الناس ، ولو غرس شخص شجرة في بيته ثم تدلت أغصانها في بيت جاره وتأذى منها ذلك الجار فيجب عليه إزالة الضرر ، ولو أحدث شخص نافذة في بيته وأصبحت تكشف بيت جاره بحيث يتأذى منها ذلك الجار فيجب عليه أن يزيلها أو يضع حاجزاً يمنع من انكشاف بيت جاره ، ولو غاب الزوج عن زوجته غيبة طويلة وتضررت الزوجة بسبب تلك الغيبة فيجب على الزوج إزالة ذلك الضرر إما بحضوره أو بإحضار الزوجة عنده أو بطلاقها إن كان الزوج معلوم المكان ، فإما إن كان مفقوداً بحيث لا يعلم مكانه فالقاضي يحكم بطلاق المرأة ، ولو غصبت عين مملوكة لشخص فيجب إزالة الضرر عنه إما برد العين المغصوبة إليه سليمة أو ردها في حالة نقصها مع ضمان الغاصب مانقص منها للمالك .

٢/ قاعدة : الضرر يدفع بقدر الإمكان :

معنى القاعدة : **يدفع : يفيد بإزالة الضرر قبل وقوعه لأن الدفع لا يكون إلا بعد الوقوع ، والدفع يكون بعد الوقوع فظاهر لفظ يدفع أنه لإزالة الضرر قبل وقوعه إلا أن واقع أحكام الشرع يدل على أنه يمكن أن يراد به إزالة الضرر قبل وقوعه وكذا بعد وقوعه ، بقدر الإمكان أي بحسب الاستطاعة والقدرة .**

والمعنى الإجمالي : **أن الواجب شرعاً هو منع وقوع الضرر أو منعه بعد وقوعه بحسب الاستطاعة والقدرة إن أمكن منعه أو رفعه بالكليّة ، وإلا فإن المنع أو الرفع بحسب المستطاع .**

الأدلة على القاعدة : قوله تعالى{فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ} وقوله ﷺ (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) وقوله تعالى {وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم} وقوله ﷺ (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان) .

الفروع المبنية على القاعدة : لها جانبان جانب دفع الضرر أو رفعه بالكلية ، وجانب دفع الضرر أو رفعه جزئياً وفي كل منهما دفع أو رفع للضرر على قدر الإمكان فحصل عندنا أربعة أقسام (١/ رفع الضرر بعد وقوعه جزيئاً ، ٢/ رفع الضرر بعد وقوعه بالكلية ، ٣/ دفع الضرر قبل وقوعه جزئياً ، ٤/ دفع الضرر قبل وقوعه بالكلية) والقسمان الأولان يتعلقان بما بعد الوقوع وتقدم التمثيل لهما في القاعدة الضرر يزال ، وأما القسم الثالث فمثاله : أن أذى المعتدى على العرض إذا لم يندفع إلا بدفع المال إليه فإنه يشرع دفع المال إليه على هذه الحال لإزالة الضرر بقدر الإمكان ، وأما القسم الرابع فمثاله : أن احد المتبايعين قد يقع له ضرر قبل نزول عقد البيع كأن يندم على البيع والشراء فشرع خيار المجلس وخيار الشرط لدفع الضرر المتوقع لأحد المتعاقدين وهذا في الجملة فيه دفع للضرر بالكلية قبل وقوعه .

علاقة القاعدة بقاعدة لا ضرر ولا ضرار : لما كان الواجب شرعا يمنع وقوع الضرر أو رفعه بعد وقوعه كما نصت عليه القاعدة الكبرى فقد أفادت هذه القاعدة أن ذلك المنع أو الدفع مقيد بحسب الاستطاعة والقدرة فهذا هو وجه العلاقة بينهما.

٣/ قاعدة : الضرر لا يزال بمثله :

معنى القاعدة : **أن الواجب شرعاً عدم إزالة الضرر بضرر مثله ولا بضرر أشد منه من باب أولى** ، وهذا يعني أن الضرر يجب أن يزال بدون ضرر إن أمكن وإلا أزيل بضرر أقل ، فلو اكره شخص عن طريق التهديد بالقتل على قتل مغصوب فإنه لا يجوز له قتله لأن الإكراه بالتهديد بالقتل ضرر على المكره والإقدام على قتل المغصوب ضرر مثله والضرر لا يزال بمثله كما نصت القاعدة ، ولو وجد شخص فقير وله قريب فقير أيضاً فلا يلزمهما

النفقة على الآخر فإن كلاهما لا يستطيع النفقة إلا على نفسه لأن وجوده على حالة الفقر ضرر وإلزامه بالنفقة على قريبه ضرر مثله أو اشد ، ولو وجد مال مشترك بين اثنين ولا يقبل القسمة وتضرر احد الشريكين فلا يقبل الشريك الآخر على القسمة لأن في القسمة ضرر أعظم من البقاء على الشركة .

علاقة القاعدة بقاعدة الضرر يزال : أن قاعدة الضرر لا يزال بمثله تعد قيدا لقاعدة الضرر يزال فحيث وجبت إزالة الضرر فلا يجوز إزالته إلا بدون ضرر أن أمكن أو بضرر اقل .

٤/ قاعدة : الضرر الأشد يزال بضرر أخف :

معنى القاعدة : **إذا تقابل ضرران وكان احدهما وهو أعظم من الآخر واشد في نفسه فإنه يرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد** ، لحديث أنس بن مالك (بينما نحن بالمسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي فقام يبول بالمسجد فقال أصحاب رسول الله ﷺ مه مه أي يطلبون منه الانكفاف عن هذا الفعل فقال رسول الله ﷺ لا تزلموه دعوه يعني لا تطلبون منه الانكفاف ولا تتعجلوه دعوه ، فتركوه حتى بال ثم أن رسول الله ﷺ دعاه فقال له إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القران ، قال فأمر رجلا من القوم فقام بإحضار دلو من الماء فشنه عليه أي صبه عليه) فتقابل في حق هذا الأعرابي ضرران أحدهما تركه حتى يكمل بوله وفي هذا زيادة تنجيس للمسجد وثانيهما قطع بوله عليه وفيه تنجيس لثوبه ومواضع أخرى من المسجد واحتباس بقية البول عليه ونحو ذلك ، والظاهر أن الضرر الثاني اشد من الأول لذا نهى الرسول ﷺ الصحابة عن زجر هذا الأعرابي دفعاً للضرر الأشد بضرر أخف ، وما ورد في شأن صلح الحديبية وفيه أن المشركين اشترطوا على الرسول أن من جاء منكم لن نرده عليكم ومن جاءكم منا رددتموه علينا فقال الصحابة يارسول الله أنكتب هذا فقال (نعم إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله ومن جاء منهم سيجعل الله له فرجا ومخرجا) ووجه الدلالة أن هذا الشرط الذي اشترطه المشركون فيه ضرر على المسلمين لما فيه من الإذلال وعدم المكافأة بين الفريقين ومع ذلك قبله النبي ﷺ لكون هذا الضرر اخف من ضرر حصول القتل للمسلمين الذين بمكة ، وما ورد في قصة الخضر مع موسى عليه السلام حيث السفينة وقتل الغلام وذلك ضرر ومفسده إلا انه قد قابل ذهاب السفينة كلها غصبا من الملك الظالم وإرهاق الغلام لأبويه لكفره وإفساده لدينهما إن هو بقي وهذا أيضا ضرر ومفسده إلا انه اشد وأعظم فارتكب الخضر الضرر الأخف وهو خرقه للسفينة وقتله للغلام لإزالة الضرر الأشد وهذا قد ورد فيه أن من شرع ما قبلنا ولم يصرح شرعنا بقبوله أو نفيه وهو حجة على الراجح ، ودليل القاعدة على المعنى أن من المعلوم أن ارتكاب الفعل الضار محرم شرعاً فلا يستباح إلا في حالة الضرورة فإذا تقابل ضرران جاز استباحة احدهما من باب الضرورة وحين إذن لا يستباح إلا الأقل ضرراً لأنه لا ضرورة في ارتكاب الأشد المشتمل على زيادة الضرر .

الفروع المبنية على القاعدة: لو وجد شخصان بينهما قرابة احدهما موسر والآخر فقير فإن النفقة تجب للفقير على الموسر وان كان في ذلك ضررا على الموسر لان ضرر الفقير على النفقة اشد من ضرر النفقة على الموسر ، ولو أن شخصا ملك أرضا بإرث أو نحوه فبنى فيها أو غرس ثم ظهر للأرض مستحق غيره فإنه ينظر لقيمه البناء والغرس فإن كان أكثر من قيمة الأرض فللمشتري أن يمتلك الأرض بقيمتها جبرا على صاحبها المستحق ، وذلك أن في نزعها من يده في هذه الحالة ضرر اشد من ضرر بقاءها في يده ودفع قيمه الأرض للمستحق ، ولو وقع أسير مسلم في يد كفار حربيين من أهل الحرب ولا يمكن إطلاقه إلا بالفداء بالمال فإنه يجوز في دفع المال للكفار في هذه الحالة لان ضرر بقاء المسلم في الأسر أشد من دفع المال للكفار .

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى : تمثل إحدى صور مفهوم المخالفة لقاعدة الضرر لا يزال بمثله التي هي قيد لقاعدة الضرر يزال وبيان ذلك انه إذا كان الضرر لا يزال بمثله فإن مفهوم المخالفة انه يزال بما هو اقل منه .

٥/ قاعدة : (يُتَحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عام) :

معنى القاعدة : **إذا تقابل ضرران وكان أحدهما عاماً والآخر خاصاً ، فيُرتكب الضرر الخاص لإزالة الضرر العام .**

الدليل على القاعدة : ما ورد عن زيد قال "مررت بالربذة (قرية في طريق المدينة قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز) فإذا أنا بأبي ذر رضي الله عنه فقلت له ما أنزلك منزلك هذا؟ قال أبو ذر: كنت بالشام فاختلفت أنا ومعاوية في (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) قال معاوية نزلت في أهل الكتاب، فقلت نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه ذاك وكتب إلى عثمان رضي الله عنه يشكوني ، فكتب إليَّ عثمان أن أقدم المدينة فقدمتها فكثر الناس عليّ حتى كأنهم لم يروني قبل ذلك ، فذكرت ذلك إلى عثمان فقال لي: إن شئت تنحيت فكنت قريباً، فقال أبو ذر: فهذا الذي أنزلني هذا المنزل ولو أمّروا عليّ حبشياً لسمعت وأطعت" فانتقال أبي ذر إلى الربذة ضرر خاص به لما يترتب عليه من حرمانه من المكث في المكان الذي يرغبه ، وفي بقائه في الشام أو المدينة ضررٌ عام لما يترتب عليه من حدوث منازعة الإمام، فرجح عثمان رضي الله عنه

جانب دفع الضرر العام على جانب دفع الضرر الخاص واحتمل أبو ذر ذلك أيضاً ، وعثمان أراد أيضاً أن يطفئ نار الفتنة عندما اجتمع الناس على أبي ذر فأبعده إلى الربذة حتى لا يتكاثر الناس عليه وربما يفتنوه باجتماعهم وفي ذلك إثارة للفتنة بين المسلمين .

الأمثلة المبنية على هذه القاعدة : لو أن لشخصٍ جدار قد مال على الطريق العام ويُخشى سقوطه على المارين فإنه يُشرع إجباره على هدم هذا الجدار لأنه وإن كان فيه ضررٌ في هدمه إلا أنه ضررٌ خاص وما يقع بالمارين ضررٌ عام ، ولو وُجِدَ مفتٍ ماجن (والمفتي الماجن هو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة، كأن يعلم المرأة الارتداد عن الدين لكي تبين لزوجها أو لتسقط عنها الزكاة ونحو ذلك) فلو وجد مفت ماجن أو مبتدع أو طبيب جاهل أو مكارٍ مفلس (والمكاري المفلس هوا الذي يتقبل الكراء أي الأجرة ويأجر الدواب وليس عنده دواب ولا ظهر يحمل عليها وليس له مال يشتري منه الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون إليه الكرا أي الأجرة فهذا يسمي المكاري المفلس) فيُشرع الحجر عليهم وإن كان فيه ضررٌ على كل واحد منهم إلا أنه ضررٌ خاص ، وما يقع للناس من إفساد دينهم وتضييع أرواحهم وأموالهم ضرر عام ، ولو أن بعض التجار عمد لشراء ما يحتاجه الناس من الطعام فحبسه عنده بقصد اغلائه عليهم فيجب على ولي الأمر أن يأمره بالبيع إزالة للضرر عن عامة الناس ويجوز لولي الأمر في هذه الحالة أن يسعّر على التاجر فيكرهه على البيع بقيمة المثل لأنه وإن كان في ذلك ضرر على التاجر إلا أنه ضرر خاص وما يقع بالناس من الحاجة إلى الطعام مع غلاء سعره ضرر عام ، وأهل الحرب من الكفار قد يتكرسون –أي يحتمون بأسرى المسلمين في حال الحرب– وقد يؤدي ذلك إلى إضرار بالمسلمين ما لو تركوا رميهم، ففي هذه الحالة يجوز رميهم في هذه الحالة وإن كان فيه ضرر على أسرى المسلمين، لأن الضرر على المسلمين ضرر عام والضرر اللاحق على الأسرى ضرر خاص ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

علاقة هذه القاعدة بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) : تمثل إحدى صور مفهوم المخالفة بقاعدة الضرر لا يزال بمثله ، فمفهوم المخالفة أنه يمكن أن يزال بما هو أقل منه، ومن ذلك كون أحد الضررين خاصاً .

٦/ قاعدة : (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) :

معنى القاعدة : درء : دفع ، المفاسد : ضد المصلحة وتفيد معنى الضرر ولذلك فإنه قد يعبر عنها بالضرر والشر والسيئة وبسببها المؤدي إليها ، أولى : أرجح وأحق بالتقديم ، وورد في بعض ألفاظ القاعدة التعبير بلفظ مقدم بدلاً من لفظ أولى، جلب : مقابل للدرء والجلب أصله الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع والمراد به هنا التحصيل، المصالح : المنافع ، وقد يعبر عن المصلحة بالمنفعة والحسنة وبسببها المؤدي إليها .

والمعنى الإجمالي : **أنه إذا اجتمع في أمر من الأمور مفسدة ومصلحة فإنه يجب تقديم الإتيان بالأمر على الوجه الذي يتأدى به دفع المفسدة وتجنب الإتيان بالأمر على الوجه الذي يتأدى به تحصيل المصلحة ، لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح .**

شروط إعمال القاعدة :

١/ عدم إمكان الجمع بين دفع المفسدة وجلب المصلحة في تصرف واحد .

٢/ غلبة المفسدة على المصلحة : فلو غلبت المصلحة على المفسدة أو تساوتا على القول بإمكان التساوي بين المصلحة والمفسدة فلا يقال في الجملة بإعمال هذه القاعدة .

الأدلة على القاعدة : قوله تعالى: (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا) فالله تعالى بيّن أن في الخمر والميسر إثماً كبيراً وهو مفسدة وفيهما منافع للناس وهي مصلحة إلا أن مفسدتهما أعظم من مصلحتهما لذلك حرمهما الله تعالى من أجل دفع تلك المفاسد الغالبة ، وقول النبي ﷺ (إياكم والجلوس على الطرقات فقالوا: مالنا بُد إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال ﷺ (فإذا أتيتم إلى المجالس فأعطوا الطريق حقها) قالوا وما حقها؟ قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام وأمرٌ بالمعروف ونهيٌ عن المنكر) فالنبي ﷺ نهى عن الجلوس في الطرقات جلوساً لا يحصل به أداء حق الطريق لما فيه من مفسدة تضييق الطريق والاشتغال بأحوال من يمر فيه وما يشتمل عليه من مفاسد كالغيبة ووقوع البصر على ما يكره أو يحرم النظر إليه على أنه قد يحصل بالجلوس في الطريق مصلحة لمن عمل بحقه إلا أن المفسدة أغلب لأنها أغلب في الوقوع من المصلحة هنا ، وقصة أبي ذر السابقة ووجه الاستدلال منها أن في بقاء أبي ذر رضي الله عنه في المدينة مصلحة تتمثل في بث علمه لطلاب العلم وفيه مفسدة تتمثل في الأخذ بمذهبه الشديد في هذه المسألة فرجح عثمان جانب دفع المفسدةً على جانب جلب المصلحة ، وما ورد عن لقيط بن صبرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ (وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً) فمطلق المبالغة في الاستنشاق مصلحة لما فيه من تحقيق أمر الشارع ، والمبالغة في الاستنشاق في حق الصائم مفسدة لأنها سبب في دخول الماء الناقض للصوم إلى جوفه وقد نهى عنها النبي ﷺ في هذه الحالة مما يدل على أن دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة ، وفي الجملة فجميع ما يذكره أهل العلم من أدلة على مبدأ سد الذرائع يصلح الاستدلال به على هذه القاعدة .

الأمثلة على القاعدة : لو وجب على المرأة غسلٌ ولم تجد سترة من الرجال، فيشرع لها تأخير الغسل لأنه وإن كان في الغسل مصلحة إلا أن في تكشف المرأة للغسل أمام الرجال مفسدة أعظم ، وفي تخليل الشعر في الوضوء والغسل للمحرم مصلحة وفيه مفسدة وهي كونه مظنة لإسقاط الشعر والأخذ من الشعر محظور في حال الإحرام وهذه المفسدة أغلب ، لذلك لا يُشرع للمحرم تخليل شعره لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح ، ولو أراد شخصٌ أن يبني في ملكه بناءً مرتفعاً ويحصل بهذا البناء منع الهواء والشمس عن جاره فقد قال بعض أهل العلم أنه يمنع من ذلك لأن البناء وإن كان مصلحة إلا أنه قد عارضه مفسدة أرجح منه وهو منع الهواء والشمس عن ذلك الجار ، ولو أراد شخص أن يحدث في ملكه شيئاً كالمطبعة والمخرطة فإنه يحصل بها ضررٌ من خلال عملها بالهز أو الدق وهذه مفسدة أرجح من مصلحة انتفاعه بتلك الأعيان ، ولو حفر شخصٌ بئراً قريبةً من بئر جاره فذهب ماء بئر الجار فإن في بقاء هذه البئر المحدثة مفسدة أعظم من مصلحة انتفاع صاحبها بها ، ولذلك قال بعض أهل العلم أنه يلزم أن تُطَمَّ هذه البئر المحدثة لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح .

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى (لا ضرر ولا ضرار) : هذه القاعدة تفيد أنه يجب أن يُسعى في إزالة الضرر حتى وإن قابل مصلحة مادام أن مفسدة العمل معه أعظم وأشد .

وقفات مع قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح :

١/ قواعد أخرى تتفق مع مضمون هذه القاعدة : أ/ قاعدة (إذا تعارض المانع والمقتضي، يُقدم المانع إلا إذا كان المقتضي أعظم) والمراد بالمانع المفسدة والمراد بالمقتضي المصلحة الداعية للفعل، ومعنى هذا أنه إذا اشتمل العمل على مفسدة تنفر وتمنع منه ومصلحة تدعو إليه فإنه يرجح جانب المنع إذ أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح ، وفي قولهم إلا إذا كان المقتضي أعظم إشارة إلى الشرط الذي تقدم ذكره في شرطي إعمال القاعدة وهو غلبة المفسدة على المصلحة وهذا يعني أنه لو غلبت المصلحة على المفسدة فإنه لا يقال في الجملة بإعمال قاعدة ، **ب/ قاعدة (إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب الحرام)** .

٢/ بيان ميزان المفاضلة في المصالح و المفاسد : معرفة مراتب المصالح والمفاسد أمر في غاية الأهمية إذ يترتب عليه إمكان الترجيح بينها في حال التزاحم والتعارض ، ولا يكون ذلك إلا عن طريق القرآن والسنة فهما اللذان يقرران ميزان التفاضل في سائر الأعمال ولذلك فإن تتبع نصوص الشرع واستقرائها يفيد في معرفة ما يمكن أن يقدم من المصالح أو المفاسد عن التعارض، وإهمال هذه النصوص أو الجهل بها سبب لعدم صحة الحكم في هذه الحال، لأن الغالب هنا هو حصول الانحراف عن الطريق الصحيح في الموازنة والترجيح ، ولهذا فالذي يمكن أن يُفوض إليه وظيفة الموازنة بين المصالح والمفاسد في أحكام الشرع هو العالم المجتهد ، ولا حظ في هذا لمن فقد هذه المنزلة إلا إذا كان في مصلحة أو مفسدة فردية دنيوية ربما يوكل إلى من وقعت له أو من له الخبرة بأمر الموازنة فيها .

وهذه القاعدة مقيدة بالشرطين السابقين ، ولابد أن تكون المفاسد غالبة على المصالح حتى يقال بالقاعدة ، والمفهوم من القاعدة أنه لو كانت المصالح هي الغالبة فلا نُعْمِل هذه القاعدة بل نعمل بالمصالح ولو وجدت تلك المفاسد ، وحقيقة أمر تقديم المفسدة والمصلحة قد يختلف من عالم لآخر ولذلك يقع الخلاف بين العلماء في هذا الجانب، فبعضهم قد يقول درء المفاسد بناءً على أن المفاسد هي الغالبة، وبعضهم قد يقول لا المصالح في هذا الفرع أو في هذه الحادثة هي الغالبة، فهذا باب يتقرر منه وجه من أوجه اختلاف العلماء في جانب العمل بالمصالح والمفاسد .

قاعدة : (المشقة تجلب التيسير) :

مكانة هذه القاعدة وأهميتها :

تعد واحدة من القواعد الكبرى التي بني عليها الفقه وقد ذكر العلماء أن هذه القاعدة يتخرج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته ، يضاف إلى أن هذه القاعدة من أوضح مظاهر رفع الحرج في الشريعة وهي أبرز ما يكشف عن تطبيقات هذا الأصل في الشرع ، فجميع تخفيفات الشرع وما يتعلق بها ترجع لهذه القاعدة كمرجع أساسي للتعليل على أي حكم أن يستند فيه إلى التيسير ورفع الحرج .

معنى القاعدة :

المعنى الإفرادي : **المشقة لغة : الجهد والعناء والشدة والتعب ، واصطلاحاً : الوقوع في التعب والشدة عند القيام بالتكاليف الشرعية ، تجلب لغة : سوق الشيء والمجيء به من موضع إلى موضع** والمقصود هنا أنه لا يخرج عن المعنى الاصطلاحي في المعنى اللغوي والعكس ، **التيسير لغة : من اليسر ضد العسر** ، والمقصود هنا التسهيل والتخفيف بعملٍ لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم .

والمعنى الإجمالي : **أن الشدة والصعوبة البدنية أو النفسية التي يجدها المكلف عند القيام بالتكاليف الشرعية تصبح سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف بحيث تزول تلك الشدة والصعوبة أو تهون** .

أقسام تيسيرات الشرع وتخفيفاته :

١/ التيسير والتخفيف الأصلي : والمراد به أن الشرع قد جاء بأحكام روعي فيها التيسير والتخفيف منذ شرعت ابتداء ، وعامة أحكام الشرع مبنية على هذا ، حتى أن الشريعة توصف بمعنى التيسير والتخفيف ، فيقال الشريعة شريعة يسر وتخفيف ورفع للحرج ، وقد وردت آيات وأحاديث كثيرة تدل على هذا المعنى كما في قوله تعالى : (وما جعل لكم في الدين من حرج) ، وقوله تعالى : (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) وقوله ﷺ "بعثت بالحنيفية السمحة" وقوله ﷺ "إن الدين يسر" ومن صور هذا القسم سهولة الشريعة الإسلامية بالنسبة للشرائع السابقة ومراعاة إباحة ما يحتاج إليه الناس من المعاملات كالسلم والإجارة ، ومراعاة اختلاف أحوال الناس ومجيء الأحكام على وفق هذا الاختلاف من الأصل كمراعاة حال المرأة والتخفيف عليها بالنسبة لحال الرجل ، ومراعاة حال العبد والتخفيف عليه بالنسبة لحال الحر ، ومراعاة حال الصبي الصغير والتخفيف عليه بالنسبة لحال البالغة العاقل .

٢/ التيسير والتخفيف الطارئ : والمراد به أن الشرع قد راعى وجود بعض الأعمال الطارئة أو بعض الأعذار الطارئة للمكلف في أحواله المختلفة فشرع التيسير عند وجودها وهو المقصود بالرخصة عند كلام العلماء ، وقد قسم بعض العلماء التيسير والتخفيف الطارئ إلى ٨ أقسام :

أ/ **تخفيف الإسقاط**: كإسقاط الجمعة والجماعة عن المريض وإسقاط وجوب الحج عمن لم يجد للحج إلا طريق البحر وكان الغالب عدم السلامة .

ب/ **تخفيف التنقيص** : كقصر الصلاة الرباعية في السفر ، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلاة كتنقيص الركوع والسجود إلى القدر الميسور من ذلك .

ج/ **تخفيف الإبدال** : ويكون البدل أخف وأسهل من المبدل كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم وإبدال القيام في الصلاة بالقعود ، وإبدال القعود بالاضطجاع ، وإبدال الاضطجاع بالإيماء .

د / **تخفيف التقديم** : كتقديم بعض الصلوات المعينة إلى وقت ما قبلها كتقديم العصر إلى الظهر والمغرب إلى العشاء في السفر والمطر .

هـ/**تخفيف التأخير** : كتأخير بعض الصلوات المعينة إلى وقت ما بعدها ، وكتأخير صوم رمضان إلى عدة أيام أخر بعذر شرعي .

و/ **تخفيف الترخيص** : وقد يعبر عن هذا النوع بالإباحة مع قيام الحاضر كصحة صلاة المستجمر مع بقية آثار النجاسة التي لا تزول إلا بالماء ، وكذلك تداول النجاسات من أجل التداوي والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه .

ز/ **تخفيف التغيير** : كتغيير الصلاة في حالة الخوف .

ح/ **تخفيف التخيير**: كالتخيير في كفارة اليمين بين الإطعام والكسوة وتحرير الرقبة ، والتخيير في جزاء الصيد للمحرم بين المثل والإطعام والصيام .

الأدلة على قاعدة المشقة تجلب التيسير : والمقصود من هذه الأدلة ما كان منها دالاً على التيسير عند وجود العذر الطارئ ، لا الأدلة الدالة على التيسير الأصلي ، ومجموع هذه الأدلة يفيد مشروعية الترخص عند وجود المشقة التي ربطت بأسباب معينة ، كقوله تعالى (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) ، وقوله تعالى (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) ، ومن الأمثلة الدالة على هذه القاعدة الآيات الدالة على جواز الأخذ بالأيسر والأسهل في حال الوقوع في الضرورة كقوله تعالى : (فمن أضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم) فالله تعالى أباح من لحقته مشقة متمثلة في ضرورة الهلاك جوعاً أن يأكل الطعام المحرم كالميتة ونحو ذلك ، وقوله تعالى "وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم إن الله كان عفواً غفوراً" ، وقوله ﷺ "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" وما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال جمع الرسولﷺ بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر ، فلما سئل ابن عباس عن ذلك قال : (أراد ألا يحرج أمته) .

أسباب المشقة الجالبة للتيسير : هي الطرق التي يكون سلوكها مؤدياً إلى التلبس بالمشقة وقد أجتهد بعض العلماء في حصرها كالتالي :

١/ السفر : ومن التخفيفات التي تنبني على السفر جواز الفطر وجواز القصر والجمع بين الصلاتين .

٢/ المرض : ومن تخفيفاته جواز التيمم للمريض الذي يضره الاغتسال بالماء وجواز الفطر وجواز التخلف عن صلاة الجمعة والجماعة في المسجد .

٣/ النسيان : ومن تخفيفاته عدم الإثم وعدم وجوب القضاء على من أكل أو شرب ناسياً وهو صائم .

٤/ الإكراه : ومن تخفيفاته أن من أكره على البيع والشراء لا يلزمه فيخير بين الإمضاء والفسخ ، ومن أكره على الطلاق لايقع طلاقه ومن أكره على إتلاف مال غيره فلا يضمنه ويكون الضمان على من أكرهه ، ومن أكره على التلفظ بكلمة الكفر لم يؤاخذ بموجب تلفظه بلسانه فقط .

٥/ الجهل : ومن تخفيفاته عدم سقوط حق الشفعة إذا كان الشفيع جاهلاً بحقه فيها ، وعدم سقوط الحق في الرد إذا اكتشف المشتري أن في السلعة عيباً وجهل أنه يجب رد السلعة بمجرد اكتشاف العيب .

٦/ العسر وعموم البلوى : والمقصود به عسر الاحتراز عن الوقوع في الشيء أو عسر الاستغناء عن الشيء ، والمقصود بعموم البلوى : شمول وقوع الحادثة للمكلفين أو للمكلف بحيث يعسر الاحتراز منها أو الاستغناء عن العمل بها ، **وحقيقة عموم البلوى عند الفقهاء تشمل صورتين : أ/ عسر الاحتراز** : وهذا في الغالب مختص بما يقع بغير اختيار من المكلف وذلك كالنجاسة اليسيرة التي تكون بسبب نجاسة يعسر الاحتراز منها كسلس البول ، والدم الذي لا يرقى أي لا ينقطع ، والدم الذي يكون بسبب القروح والدمامل ، فإنه تجوز الصلاة معه لعموم البلوى المتمثل في عسر الاحتراز كالنجاسات ، **ب/ عسر الاستغناء** : وهذا في الغالب مختص بما يقع باختيار من المكلف كمس الصبيان للمصحف عند التعلم مع عدم طهارتهم فيجوز ولا يؤمرون بالطهارة ولا يكلف الأولياء بأمرهم بالطهارة ، وذلك لعموم البلوى المتمثل في عسر الاستغناء عن مس المصحف في هذه الحالة ، **وهذا السبب العسر وعموم البلوى أهم أسباب المشقة وأوسعها تطبيقاً وأكثرها ملامسة للقضايا الفقهية المستجدة .**

٧/ النقص : **قد يكون نقصاً حقيقياً وقد يكون نقصاً حكيماً ، فالنقص الحقيقي هو الذي يعود إلى نقصٍ في البدن أو أحد أعضائه وهذا منه ما هو نقص عقلي فيشمل الصغر والجنون والعته والنوم والإغماء والسكر ، ومنه ما هو عضوي غير العقل وهذا منه ما هو خلقي طبيعي وهو الأنوثة ومنه ما هو غير طبيعي فيدخل فيه أنواع العاهات كالعمى والخرس والعرج ونحوهما مما يترتب عليها نقص القوة البدنية ، وأما النقص الحكمي فهو الذي لا يعود على نقص في البدن أو أحد أعضائه وهو مختص بالرق** ، ولأن صاحب النقص أضعف من صاحب الكمال فقد خفف عليه إما بالزيادة أو التنقيص أو بالإبدال أو بالترخيص ونحو ذلك ، فمثلاً الصغير غير مكلف بالعبادات البدنية ، والمرأة غير مكلفة بالجمعة والجماعة ، والعبد والأمة والأعرج غير مكلفين بالجهاد .

وهناك أسباب أخرى للمشقة الجالبة للتيسير كالخطأ والخوف والضرورة والحاجة والحيض والنفاس والريح الشديدة في الليلة المظلمة الباردة ، وحال الثلج والبرد وغيرها ، فالحصر في هذه الأسباب ليس حصراً سديداً .

شروط اعتبار المشقة الجالبة للتيسير :

ليست كل مشقة جالبة للتيسير ، فهناك شروط محددة ومعينة ، والشدة والصعوبة في أي تكليف شرعي هي سبب للتيسير بل هناك ميزان معين يلتزم به المرء في القيام بالتكاليف الشرعية ولو كان فيها شدة أو صعوبة وما زاد عن ذلك الميزان يعتبر خارجاً عن قدرة المكلف وطاقته ووسعه :

١/ أن تكون المشقة من المشاق التي تنفك عنها العبادة غالباً : لأن المشاق التي لا تنفك عنها العبادة لا تؤثر في التيسير ، فمشقة الذهاب للصلاة في المسجد ومشقة الوضوء بالماء ، هذه مشقة معتادة لا تنفك عن العبادة غالباً ، ومشقة الضمأ والجوع في الصوم ، فهذه ليست جالبة للتيسير .

٢/ أن تكون المشقة خارجة عن المعتاد : فالمشقة التي تشوش على النفوس في تصرفها ويحصل لها الاضطراب عند القيام بالعمل المشتمل على تلك المشقة في الحال أو المآل ويؤدي الدوام على العمل معها إلى الانقطاع أو بعضه أو إلى وقوع خلل في النفس أو في حال من الأحوال ، وينبغي لنا أن نفرق بين المشقة الخارجة عن المعتاد والزائدة عنه ، لأن المشقة الزائدة عن المعتاد لا تجلب التيسير ، لأن التكليف نفسه فيه زيادة عن المعتاد قبل التكليف ، وهو شاق على النفس لاقتضائه أعمالاً زائدة عما اقتضته الحياة الدنيا ومع ذلك ليس كل تكليف جالب للتيسير .

٣/ أن تكون المشقة متحققة بالفعل لا متوهمة : وتكون مشقة متحققة بالفعل عندما تستند إلى الأسباب التي خفف الشارع عندها ، فهذه تكون من المشاق المنضبطة والمتحققة بالفعل وليست متوهمة ، **ويعلم تحقق المشقة : أ/ بالتلبس بالمشقة** عن طريق الدخول في الفعل المتضمن لها ،كأن يدخل الإنسان في حال المطر أو يدخل في حال الخوف في هذه الحال يكون قد تلبس بالمشقة ، فيكون قد عرف نفسه أنه قد دخل في المشقة ، **ب/ حصول الظن القوي بوقوع المشقة** عند دخول الفعل فإذا غلب على ظنه أنه سيقع في مشقة عند الدخول في هذا الفعل ، فهذا أيضاً غلبة الظن كافيه في الحكم على هذا الأمر .

٤/ أن يكون للمشقة شاهد من جنسها في أحكام الشرع : كمشقة سلس البول أو الجرح الذي لا يرقى دمه ونحوهما ، فإن مشقتهما تدخل في جنس مشقة الإستحاضة التي أعتبرها الشرع جالبة للتيسير .

٥/ ألا يكون للشارع مقاصد من وراء التكليف بها : وذلك كمشقة الجهاد ، فالجهاد يتضمن مشقة السفر والتعرض للهلاك وتلف الأعضاء وهذه مشقة غير جالبة للتيسير ، لأن للشارع مقاصد من وراء التكليف بها تنغمر فيها هذه المشاق كحماية الدين وأمن المسلمين وحريتهم .

٦/ ألا يكون بناء التيسير على المشقة مؤدياً إلى تفويت مصلحة أعظم .

القواعد المندرجة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير :

١/ قاعدة : (الضرورات تبيح المحظورات) :

معنى القاعدة : **الضرورات : الحالة التي يصل فيها الإنسان إلى حدٍ لو لم يُراع لجزم أو خِيف أن تضيع مصالحه الضرورية ، تبيح من الإباحة والمراد به الترخيص في تناول المحرم ، المحظورات : الممنوع أي المحرم شرعاً .**

والمعنى الإجمالي للقاعدة : **أن الوصول إلى حد الهلاك أو مقاربته إذا لم يكن للخلوص منه إلا طريق تناول المحرم شرعاً فإنه يُرخص في تناوله .**

الأدلة على هذه القاعدة : قوله تعالى: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) وقوله تعالى: (فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) وقوله تعالى: (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ) وقوله تعالى: (قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) .

الأمثلة والفروع المبينة على القاعدة : لو شارف شخص على الهلاك جوعاً ولم يجد إلا طعاماً محرماً كالميتة فله الأكل منها دفعاً لمشقة الجوع ، ولو صال حيوان أو إنسان على شخص – صال يعني اعتدى – ولم يمكن له دفعه إلا بقتله فإنه يشرع له ذلك وذلك دفعاً لمشقة الصيال.

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى المتفرعة عنها : هذه القاعدة أفادت أن الضرورة التي هي أعلى درجات المشقة يشرع عندها الأخذ بالأيسر ولو كان ذلك باستباحة الأمر المحرم ، وذلك من أجل دفع هذه المشقة وهذا المعنى هو ما تفيده القاعدة الكبرى.

وهذه القاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) ليست على إطلاقها ، بل إعمال هذه القاعدة مقيد بقيود ومنها ما ذكره بعض العلماء ملازماً لنص هذه القاعدة وهو قولهم (الضرورات تبيح المحظورات) بشرط عدم نقصانها عنها ، ومعنى هذا أنه لابد أن يكون البقاء على حالة الضرورة أشد من الإقدام على الأمر المحرم حتى يمكن إعمال هذه القاعدة ، وبناء على هذا فلو أن حالة الضرورة كانت مساوية في الشدة لحالة الإقدام على الأمر المحرم ، فإن الضرورة حينئذٍ لا تبيح المحظور ، فلو هُدِّد شخص بالقتل إلا أن يقتل معصوماً فإنه لا يجوز له الإقدام على القتل لدفع حالة الضرورة المتمثلة في قتله هو ، ومن باب أولى لو كانت الضرورة أنقص في الشدة من حالة الإقدام على الأمر المحرم فلو هدد شخص بأخذ ماله على أن يقتل شخصاً معصوماً فلا يجوز له الإقدام على القتل لدفع حالة الضرورة المتمثلة في أخذ ماله، لأن حالة أخذ المال أخف من حالة القتل .

٢/ قاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) :

معنى القاعدة : **أن التصرف الذي يُستباح به الأمر المحرم لأجل الضرورة يجب أن يُكتفى فيه بما يدفع تلك الضرورة ولا تجوز الزيادة .**

الأدلة على هذه القاعدة : قوله تعالى: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) وقوله تعالى: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) ووجه الدلالة أنه قد فُسر الباغي بأنه الذي يبغي الحرام مع قدرته على الحلال ، وفُسر العادي لقوله بأنه الذي يتعدى القدر الذي يحتاج إليه من المحرم ، وبناءً عليه فإن هذه الآيات تدل على جواز الترخص في حال الضرورة بشرط ألا يبغي المضطر عند استباحة المحرم أي لا يتعدى قدر حاجته من المحرم .

الأمثلة والفروع التي بنيت على هذه القاعدة : لو شارف شخص على الهلاك جوعاً ولم يجد إلا طعاماً محرماً كالميتة فإنه يجوز له الأكل منها دفعاً لمشقة الجوع لكن يجب عليه أن يقتصر في الأكل على ما يدفع ضرورة الهلاك جوعاً لأن إباحة الأكل من الطعام المحرم كان من لأجل الضرورة وما أبيح للضرورة يُقدر بقدرها ، ولو اضطر شخص إلى كشف عورته للطبيب لأجل المعالجة فإنه يباح له ذلك ولكن يجيب عليه أن يقتصر على كشف موضع المعالجة فقط من العورة وكذلك يحرم على الطبيب النظر إلى غير موضع المعالجة من العورة وذلك لأن كشف العورة بالنسبة للمريض ونظر الطبيب إليها إنما جاز من أجل المعالجة وما أبيح للضرورة يقدر بقدرها .

علاقة القاعدة بقاعدة المشقة تجلب التيسير : أن الضرورة سبب في المشقة يُشرع عندها استباحة الأمر المحرم، وقد أفادت هذه القاعدة أن ما يستباح من الأمر المحرم يجب أن يقتصر فيه على ما يحصل به التيسير ويدفع الضرورة، فهذه القاعدة تُعَدُ قيداً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات .

٣/ قاعدة : (الاضطرار لا يبطل حق الغير) :

معنى القاعدة : **أن التصرف الذي يُستباح به الأمر المحرم لأجل الضرورة إذا تعلق بإتلاف حقٍ لآدمي أو تفويته فإنه يلزم ضمان هذا الحق ولا يبطل بهذا الاضطرار** ، فلو صال حيوانٌ محترمٌ على إنسان (المحترم الحيوان الحلال المباح أكله أو استعماله) ولم يمكنه دفعه إلا بقتله ، فقتله ، فقيل إنه يجب عليه ضمان هذا الحيوان بقيمته لصاحبه ، لأن قتله وإن كان مباحاً لأجل الضرورة إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، ولو أشرفت سفينة على الغرق، فألقى بعض من كان عليها متاع غيره بدون إذنه ليخففها حتى تسلم من الغرق، فقيل يلزم الملقي ضمان هذا المتاع لأن إتلاف المتاع بإلقائه في الماء وإن كان مباحاً لأجل الضرورة إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير .

وهذا القاعدة تدل بلفظها على أن كل اضطرار لا يبطل حق الغير مطلقاً ، و لكن عند النظر في فتاوى العلماء نجدهم يجعلون الاضطرار مبطلاً حيناً وغير مبطلٍ حيناً آخر ، لذلك حاول ابن رجب أن يضبط هذا التفاوت بذكر قاعدة فيها تفصيل دقيق حسن فقال : "من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفهُ لدفع أذاه به ضمنه" فلو صال على آدمي آدميٌ آخر أو بهيمة ولم يمكن له دفعه إلا بقتلهِ فقتلهُ فإنه لا يضمنه لأنه أتلفهُ لدفع أذاه ، ولكن لو أنه قتل حيواناً مملوكاً لغيرهِ في مجاعةٍ ليُحيي به نفسهُ فإنهُ يضمنه لأنه أتلفهُ ليدفع الأذى به ، ولو أشرفت سفينة على الغرق فألقى بعض من كان عليها متاع غيرهِ ليخففها بدون إذنه فإنه يضمنه لأنه أتلف المتاع لدفع الأذى به ولو أنه سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء فلا يضمنه لأنه أتلفه ليدفع الأذى عنه .

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى : أن الضرورة سبب في المشقة يُشرع عندها استباحة الأمر المحرم وقد أفادت هذه القاعدة أن الأمر المحرم المستباح بالضرورة إذا كان متعلقاً بإتلاف حقٍ من حقوق الخلق أو تفويته فهذا الحق لا يبطل بل يلزم ضمانه ، وهذه القاعدة تعد أيضاً قيداً لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) .

وإذا كان الاضطرار لا يبطل حق الغير فإن فائدة الضرورة هنا أو الاضطرار هو في رفع الإثم المترتب على إتلاف مال المسلم أو تفويت حق من حقوقه الحاصل في حال عدم الضرورة ، فمعنى قول الضرورات وتبيح المحظورات أنها ترفع الإثم عن الفاعل لكن تبقى حالة الضمان موجودة .

٤/ قاعدة : (ما جاز لعذر بطل بزواله) :

معنى القاعدة : **أن ما قام على العذر سواء كان هذا العذر هو الضرورة أو غيرها من أسباب المشقة فإنه يزول بزوال هذا العذر** ، فالمتيمم إذا وجد الماء أو قدر على استعماله بطل تيممه ، فإن كان العجز عن الماء بفقده بطل التيمم بالقدرة على الماء، وإن كان لمرضٍ بطل بشفائه وبرئه ، وإن كان لبرد بطل بزواله لأن ما جاز بعذرٍ بطل بزواله ، والمومئ في الصلاة إذا قدر على القيامِ لزمه، والأمي إذا قدر على القراءة، والعاري إذا وجد ثوب يستر عورته فيلزمه ذلك، لأن القيام والقراءة والستر فرضٌ على القادر عليها وسقوطها كان لأجل وجود العذر وما جاز بعذرٍ بطل بزواله ، والمعتدة في وفاة زوجها يجب عليها الوقف في بيتها إلى تمام عدتها لكن إذا لم تجد نفقة واضطرت لخروج لكسب عيشها جاز خروجها لكن لو حصَّلت مالاً واستغنت به عن الخروج أو وُجد من ينفق عليها فيلزمها البقاء في بيتها وعدم الخروج .

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى : تُعد قيداً لها ، حيث أفادت القاعدة الكبرى أن العذر وهو المشقة موجب للتيسير وقد أفادت هذه القاعدة (ما جاز بعذر بطل بزواله) أن التيسير يزول بزوال سببه وهو العذر أي المشقة ، ومن أعلى درجات المشقة الضرورة كما هو معروف.

الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) : هاتان القاعدتان كلاهما يُعد قيداً للعذر الذي يكون عنده التيسير، إلا أن قاعدة (ما جاز بعذر بطل بزواله) تعد قيداً لأصل السبب أي العذر الموجب للتيسير وجوداً وعدماً يعني لو وجد العذر جاز التخفيف وإن زال العذر لم يجز ، وأما قاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) فهي قيد لمقدار التيسير الجائز بناءً على العذر .

٥/ قاعدة : (الحاجة تُنزلُ منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) :

معنى القاعدة : **الحاجة : الافتقار إلى ما يقوم به الحال ويستمر معه المعاش** بحيث تؤدي عدم مراعاته إلى الحرج والضيق دون الهلاك أو خشيته ، **عامة كانت أو خاصة : هذا وصف للحاجة فالحاجة التي تُعطى حكم الضرورة لا تخلو من نوعين :**

١/ الحاجة العامة : وهي الشاملة لجميع الأمة فيما يمس مصالحهم العامة وقد نص بعض العلماء على أن هذا النوع من الحاجات في بعض نصوص القواعد فقالوا "الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة" .

٢/ الحاجة الخاصة : وهي الشاملة لطائفة معينة من الناس كأهل بلد أو حرفة معينة كالتجار أو الصناع أو الزراع ، فالحاجة من هذين النوعين معتبرة عند إلحاقها بالضرورة أما الحاجة الخاصة بفرد أو بأفراد محصورين فغير معتبرة أصلاً ولا تلحق بالضرورة لأن لكل فرد حاجات متجددة ومختلفة عن غيره ولا يمكن أن يكون لكل فرد تشريع خاص به.

والمعنى الإجمالي : أن الحاجة العامة تطرح حكم الضرورة من جهة كونها سبب في المشقة التي يجوز ترخص عندها ، يقول ابن تيمية: "فكل ما احتاج إليه الناس في معاشهم ولم يكن سببه معصية هي ترك واجب أو فعل محرم ، لم يحرم عليهم لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغٍ ولا عادٍ".

شروط إعمال هذه القاعدة :

١/ أن تكون الحاجة متحققة أما إذا كانت الحاجة متوهمة فإنها لا تقام مقام الضرورة.

٢/ أن تكون الحاجة عامة ومعنى عمومها أن يكون من شأنها الشمول لعموم الأمة أو لطائفة معينة منهم في جميع أحوالهم .

٣/ أن يكون المحرم المستباح بالحاجة من قبيل المحرم لغيره ، وقد يُعبر عنه بالمحرم لكسبه أو لعارض أو المحرم سدٍ لذريعة ، ومعنى هذا أن الحاجة لا تقوى على استباحة المحرم لذاته أو كما يُعبر عنه بالمحرم لوصفه.

٤/ ألا يكون النهي نصاً خاصاً صريحاً في التحريم : لأنه إذا كان بهذه الصورة فلا تقوى الحاجة على تخصيصه ، فالحاجة يقتصر أثرها على تخصيص النص العام أو القياس المعبر عنه بالقاعدة العامة في الشريعة .

الأمثلة التي تنبني على هذه القاعدة : الناس قد يحتاجون إلى التعامل بجملة من العقود كالإجارة والقرض والوكالة والوديعة والمضاربة والمزارعة والضمان وغيرها، ولو قيل إنه لا يحق لأحد الانتفاع إلا بما هو ملكه ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه ، ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه للحقت المشقة العظيمة بالناس فجاء التيسير عليهم تنزيلاً للحاجة العامة منزلة الضرورة ، والتجار يحتاجون إلى اعتبار البيع بالنموذج مسقطاً لخيار الرؤيا ، ولو قيل بعدم اعتباره (خيار الرؤيا لا يسقط إلا برؤية الشيء المبيع كله) لشق ذلك على التجار خاصة إذا كانت المبيع كثيراً محفوظاً في أغلفة ونحوها فجاء التيسير هنا تنزيلاً للحاجة الخاصة منزلة الضرورة .

علاقة هذه علاقة بالقاعدة الكبرى : أن الضرورة سبب في المشقة الجالبة للتيسير وأنها تمثل أعلى درجات المشقة وقد أفادت هذه القاعدة إلحاق الحاجة العامة أو الخاصة بالضرورة فتكون الحاجة حينئذ سبباً في المشقة الجالبة للتيسير .

قاعدة : (العادة محكمة) :

مكانة هذه القاعدة :

هذه القاعدة من أَجَلِّ قواعد الشرع ، وتظهر مكانتها من خلال أمرين : ١/ أنها من القواعد ذات الأثر الواسع في أحكام الفقه، حيث ترتبط هذه القاعدة بتحكيم العرف الذي يُعد مستنداً لكثير من الأحكام العملية في شتى أبواب الفقه، وله سلطانه في الكشف عن كيفية تطبيق الأحكام على اختلاف الأحوال ، ٢/ أن لها صلة بعلم أصول الفقه ، وذلك باعتبارها من أدلة الفقه أو أنها تشبه أدلة الفقه من حيث أنها يقضى في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي ، ومن حيث صلتها بموضوع الاستدلال حيث يُعد تحكيم العوائد من أدلة الشرع عند بعض العلماء أو أنها كاشفة عن حكم الشرع عند بعضهم الآخر .

معنى قاعدة العادة محكَّمة :

المعنى الإفرادي : ال**عادة: لفظ مفرد يُجمع على عادات وعوائد وهو لغة: مأخوذ من العود ويعني التمادي في الشيء والاستمرار فيه حتى يصير سجية** ، وهذا المعنى يقتضي وجود التكرار في الأمر مرة بعد أخرى ، وتعريف العادة اصطلاحا بحسب النظر إلى كونها مرادفة للعرف أو غير مرادفة له ، ولعل أحسن ما يقال في تعريف العادة **اصطلاحاً : هي تكرر الأمر مرة بعد أخرى تَكَرُرَاً يخرج عن كونه واقعا بطريق الاتفاق** ، وهذا التعريف للعادة يجعلها شاملة لكل متكرر من قول أو فعل مما يتكرر للفرد أو الجماعة وشاملاً لكل ما ينشأ عن اتجاه عقلي وتفكير أو عن سبب طبيعي أو عن قصد وإرادة ناشئة عن الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق مما يُسمى بفساد الزمان ، وعلى هذا لا فرق بين العادة والعرف في المعنى كما هو واقع استعمال الفقهاء خاصة وأنه لا وجه للتفرقة بينهما في بناء الأحكام ، **والعادة تشتمل على ثلاثة أمور :**

١/ ما يعتاده الفرد من الناس في شؤونه الخاصة : كعادته في أكله وشربه وحديثه ويسمى هذا (العادة الفردية).

٢/ ما تعتاده الجماهير من الناس مما ينشأ في الأصل عن اتجاه عقلي وتفكير ، وهو ما يعنيه لفظ العُرف عند بعض العلماء .

٣/ الأمر المتكرر الناشئ عن سبب طبيعي كإسراع البلوغ ونضج الثمار في البلاد الحارة .

محكَّمة لغة: اسم مفعول من التحكيم وهو مأخوذ من الحكم ويعني المنع والفصل والقضاء ، ومعنى كون الشيء محكَّماً أن الأمر قد جُعل وفُوض إليه ، واصطلاحاً : يعني أن العادة هي المرجع عند النزاع ، وتفاوتت مواقف العلماء في تحقيق مناط هذه المرجعية فبعضهم يرى أن العادة دليل من أدلة الأحكام، وبعضهم يرى أن العادة لا تصلح دليلاً لإثبات حكمٍ شرعي، ويمكن التقريب بين الوجهتين بالقول أن أصحاب الاتجاه الأول يعنون كون العدة والعرف مرجعاً للإثبات عند الاختلاف مع عدم وجود الدليل النقلي في المسألة وهذا في الظاهر لا ينكره أصحاب الاتجاه الثاني ، وأصحاب الاتجاه الثاني يعنون عدم الاعتماد على العادة والعرف كدليل مستقل في بناء الأحكام بدون النظر إلى موافقة الدليل النقلي أو مخالفته وقد يعنون به عدم قدرة العرف والعادة الحادثة على تخصيص النص وهذا في الظاهر لا ينكره أصحاب الاتجاه الأول .

والمعنى الإجمالي : **أن العادة بحسب معناها المتقدم تُجْعَلُ مرجعاً يُفوض إليه إثبات الأحكام أو نفيها.**

الأدلة على هذه القاعدة :

قوله تعالى (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) فالله تعالى علَّق أمر النفقة على الزوجة على المقدار المتعارف عليه ، وقوله تعالى (لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ

أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) فالله تعالى علق أمر كفارة اليمين إذا كان إطعاماً بكونه من أوسط طعام الأهل وهذا إحالة على العادة فالوسط هنا غير مقدر تحديداً ، وما ورد أن هند بنت عتبة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذته منه وهو لا يعلم ، فقال الرسول ﷺ : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) فالرسول ﷺ أباح لها أن تأخذ من مال زوجها كفايتها من النفقة وقيد ذلك على ضوء العرف ، وقوله ﷺ : (المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة) فأهل المدينة لما كانوا أهل زراعة اعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة لما كانوا أهل متاجر اعتبرت عادتهم في مقدار الوزن ، والمراد في ذلك فيما يطلب تقديره شرعاً كنصاب الزكاة ومقدار الديات وزكاة الفطر والكفارات ، وما ورد أن ناقة للبراء رضي الله عنه دخلت حائطاً (بستان) فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ (أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل) ، فالنبي ﷺ قد قضى في التضمين على ما جرت به عادة الناس ، فإن عادتهم إرسال مواشيهم بالنهار للرعي وحبسها بالليل للمبيت ، وعادة أهل المزارع أن يكونوا في مزارعهم بالنهار دون الليل .

مجال تحكيم العادة وإعمال القاعدة :

١/ إنشاء حكم جديد وتأسيسه: ولابد أن تكون العادة هنا ملائمة لأحكام الشريعة بأن تتفق مع نصوص الشريعة ولا تخالفها بأي وجه، والعادة هنا تستند إلى المصلحة ، فدليل المصلحة يعد دليلاً على العادة غير أن العادة تكتسب قوةً باتفاق المسلمين على العمل بها .

٢/ ضبط أمر حَكَمَ فيه الشرع: وذلك أن الأمور التي أطلق الشرع الحكم فيها ولم يضبطها ولم يَرد في اللغة ما يضبطها فيُرْجَعُ في ضبطها إلى العادة والعرف وفي هذا يقول ابن السبكي : (أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف) .

أقسام العادة والعرف:

١/ العادة اللفظية أو العرف اللفظي : وهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معانٍ معينة بحيث تصبح تلك المعاني هي المفهومة والمتبادرة إلى الأذهان عند إطلاق تلك الألفاظ من غير حاجة إلى قرينة أو علاقة عقلية كإطلاق لفظ (البيت) في بعض البلاد كتونس بمعنى الغرفة، وإطلاق لفظ الدار في بعض البلاد كالكويت بمعنى الغرفة ، وفي أغلب البلدان يستعمل هذان اللفظان (البيت والدار) بمعنى جميع البيت وجميع الدار ، وإطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أن للفظ الولد معنى خاصاً في اللغة فهو يطلق على الذكر والأنثى .

٢/ العادة العملية أو العرف العملي : وهو اعتياد الناس على بعض الأفعال في الأمور العادية وفي المعاملات كاعتياد بعض الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل أو لبس أنواع مخصوصة من اللباس أو أكل أنواع معينة من الأكل ، ومن أمثلة العرف العملي أو العادة العملية في المعاملات اعتياد الناس عند شراء الأشياء الثقيلة أن يكون حملها على البائع ، واعتياد الناس تقسيط الأجور السنوية إلى قسطين أو أكثر ، واعتياد بعض الناس تعجيل جزء من المهر وتأجيل الباقي إلى بعد الطلاق أو الوفاة .

شروط اعتبار العادة والعرف :

١/ أن يكون العرف مطَّرداً أو غالباً : أي مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف أو مستمراً في أكثر الحوادث بحيث لا يتخلف العمل به إلا قليلاً وهذا الشرط يعبر عنه بقاعدة وهي قولهم (إنما تعتبر العادة إذا اطَّردت أو غلبت).

٢/ أن يكون العرف المراد تحكيمه قائماً وموجوداً عند إنشاء التصرف : ويعبر عن هذا الشرط بقاعدة نصها: (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر) وينبني على هذا أن الألفاظ لا تفسر بالأعراف السابقة عليها أو المتأخرة عنها .

٣/ ألا يعارض العرفَ أو العادة تصريحٌ بخلافه : فلو عارضها تصريحٌ بخلافها فإن العادة تُهمل ويؤخذ بالتصريح ، وتُعد العادة هنا من قبيل الدلالة ولا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح فلو صرح مؤجر السيارة التي جرى العرف باستعمالها في حمل الأمتعة لمنع المستأجر من استعمالها في ذلك فإنه لا يجوز للمستأجر استعمالها في الحمل استناداً إلى العادة والعرف وذلك لوجود التصريح بخلافه .

٤/ ألا يعارض العرفَ نصٌّ شرعي خاص : بحيث يؤدي العمل بالعرف إلى تعطيل النص ، فإذا عارض العرف أو العادة نص شرعي خاص بالحادثة التي يراد تطبيق العادة عليها فلا اعتبار بالعادة والعرف حينئذ فيهمل العرف ويؤخذ بالنص الشرعي ، فلو جرى التعامل في بلد ما بتجارة الخمر أو الربا فلا اعتبار لهذه العادة أو العرف لأنه يصادم نصوصاً خاصة بتحريم الخمر والربا ، وهذا يعني أنه لو عارض العادة أو العرف نص عام فلا تهمل بشرط أن يكون العرف عاماً وقائماً عند وجود النص فيعمل به وبالنص وذلك بحمل النص على ما أفاده العرف، فمثلاً ورد النص العام بالنهي عن أن يبيع الإنسان ما ليس عنده ، والعمل بالإستصناع وعقد الإستصناع معروف وهو (أن يعقد الإنسان عقداً مع غيره على أن يصنع له شيئا معيناً في مدة معينة) فالعمل بالإستصناع كان عرفاً عاماً وقائماً عند ورود النص في زمن التشريع وهذا من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده وقد جوزه الفقهاء بناء على تخصيص النص العام بهذا العرف العام أو بهذه العادة العامة .

القواعد المندرجة تحت قاعدة (العادة محكَّمة) :

١/ قاعدة (الحقيقة تُتْرَك بدلالة العادة):

معنى القاعدة : **الحقيقة المقصود بها نوع من أنواع اللفظ يقابل المجاز ويراد بها: استعمال اللفظ فيما وُضِعَ له في أصل اللغة ، والمجاز: هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له في اللغة لعلاقة مع وجود القرينة** ، فمعنى القاعدة : **أنه إذا كان الكلام محتملاً للحقيقة والمجاز ودلت العادة على إرادة المجاز وعدم إرادة الحقيقة فإنه يُنتقل إلى المعنى الذي دلت عليه العادة، وتكون العادة هنا قرينة صارفة للفظ من حقيقته إلى مجازه .**

وهذه القاعدة يمكن أن يستدل لها بوجهين:

١/ أن ثبوت الأحكام بالألفاظ إنما كان لدلالة اللفظ على المعنى المراد للمتكلم، فإذا كان المعنى متعارفاً عليه بين الناس كان ذلك المعنى المتعارف عليه دليلاً على أنه هو المراد في الظاهر فيُرَتب عليه الحكم .

٢/ أن جريان العرف باستعمال لفظ في معنى ما يجعل ذلك الاستعمال حقيقة بالنسبة للمستعملين، ويجعل إطلاقه على معناه الأصلي في نظرهم مجازاً ومن المتقرر أنه إذا دار الاستعمال بين الحقيقة والمجاز ترجحت الحقيقة وهي هنا المعنى الذي جرى به العرف والعادة .

الأمثلة المبنية على القاعدة : لو حلف شخص ألا يضع قدمه في دار فلان ، فحقيقة ذلك وضع الجزء المعروف من الجسد فقط والمجاز الدخول عليه في بيته، وقد دلت العادة على إرادة المعنى المجازي وترك المعنى الحقيقي، فلا يحنث في يمينه إلا إذا دخل البيت ، فالذي صرف الاستعمال هنا من حقيقته إلى مجازه هو دلالة العادة ، فإذا ثبت أن الحقيقة تترك بدلالة العادة فلا يحنث هذا الشخص إلا إذا دخل على ذلك الشخص في بيته أما لو وضع قدمه فقط فلا يحنث ، ولو حلف شخص ألا يأكل بيضاً فلفظ البيض حقيقة في كل بيض ، ومجازٌ في بعض أنواعه كبيض الدجاج ، وقد دلت العادة على عدم إرادة بيض الحمام أو العصافير فلا يحنث هذا الشخص لو أكل بيض الحمام أو العصافير لأن الحقيقة تترك بدلالة العادة .

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى (العادة محكَّمة) : تمثل صورة من صور إعمال القاعدة الكبرى ، وذلك أن تحديد المراد باللفظ يرجع إلى ما جرت به العادة ، فاللفظ قد ينقل من حقيقته إلى مجازه بدلالة العادة ، وهذا من قبيل تحكيم العادة الذي نصت عليه القاعدة الكبرى .

٢/ قاعدة : (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) :

معنى القاعدة : **أن ماتكرر العمل به بين الناس وأصبح عادة وعرفاً فإنه يراعى عند الحكم فيكون بمنزلة الأمر المشروط ولو لم يُتلفظ به** ، ومعنى ذلك أن هناك بعضاً من الأمور لايحتاج أن تُشترط باللفظ ولكن العرف يدل على اشتراطها ، فمثلاً جرى العرف بين الناس في حال التبايع بالسلع التي تحتاج إلى نقل وتركيب أن يكون ذلك على البائع فيكون هذا العرف بمنزلة الأمر المشروط بالعقد ولو لم يُصرح به في العقد ، ولو استأجر شخص داراً أو سيارة ولم يحدد نوع الاستعمال فإنه يرجع في تحديد نوعه إلى ماجرى به العرف ويكون ذلك كالمشروط في العقد لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

علاقة هذه القاعد بالقاعد الكبرى (العادة محكمة) : تفيد أن ماجرت به العادة والعرف عند جميع الناس أو طائفة من الناس أمراً معتبراً ويكون مرجعاً يقوم مقام اللفظ وهذا يحقق مضمون القاعدة الكبرى التي تفيد أن العادة مرجعاً للحكم .

٣/ قاعدة (لا عبرة بالعرف الطارئ) :

معنى القاعدة : **لا عبرة : لا اعتداد ، العرف الطارئ : العرف الحادث بعد إنشاء التصرف .**

والمعنى الإجمالي : **أن العرف الذي يعتد به إنما هو العرف القائم والموجود عند إنشاء التصرف أما عندما يكون العرف متأخراً بعد إنشاء التصرف فإنه لا يعتد به** بالحكم على التصرف وهذه القاعدة تمثل شرطاً من شروط إعمال قاعدة (العادة محكمه) ، فلو اقر شخصاً في بلادنا بأن في ذمته لفلان ديناً قدره ألف ﷼ ، فالريال في هذه اللفظ يفسر بالريال السعودي الورقي ، لأن تفسيره بذلك هو العرف القائم الموجود الآن ، ولو أنه أقر له بذلك المبلغ ولكن من دين كان قبل ٧٠ سنة فقال : له علي دين ألف ﷼ ثبت بذمتي قبل ٧٠ سنة ، فالريال هنا لا يصح أن يفسر بالريال السعودي الورقي لأن تفسيره بذلك قبل ٧٠ سنة يعد عرفاً طارئاً بذلك الوقت ولا عبرة بالعرف الطارئ ، ولو تعاقد شخصان على إجارة عقار بعد ١٠ سنين من هذا الوقت الذي نحن فيه فقال : هذا العقار سأبنيه واستعمله وبعد ١٠ سنين تبدأ إجارتك لهذا العقار ولم يحدد قيمة دفع الأجرة ، فالعرف المعمول به في بلادنا في هذا الوقت هو دفعها على قسطين ، لكن لو تغير العرف بعد ١٠ سنين وكان يستحق كاملاً بعد العقد فإنه يُحال في تفسير كيفية دفع الأجرة إلى العرف المقارن لإنشاء العقد وليس للعرف الطارئ بعد ١٠ سنين .

العلاقة بين هذه القاعدة والقاعدة الكبرى (العادة محكمة) : هذه القاعدة تمثل قيداً للقاعدة الكبرى ، فإن القاعدة الكبرى لما أفادت تحكيم العرف والعادة فإن هذه القاعدة أفادت أن هذا التحكيم مقيد بألا يكون العرف حادثاً أي متأخراً بعد إنشاء التصرف .

٤/ قاعدة : (الكتاب كالخطاب) :

معنى القاعدة : **أن المكاتبة تُعطى حكم المخاطبة من جهة ما يشترط في كل منهما وما يترتب عليهما من الأحكام .**

الدليل على هذه القاعدة : دل عليها عمل النبي ﷺ وأصحابه من بعده فقد كان النبي ﷺ يرسل رسله بالكتب إلى القبائل وزعمائها وإلى الملوك يدعوهم إلى الإسلام وكان يلزمهم مضمون تلك الكتب ويترتب عليها ما يترتب على المخاطبة من أحكام بلوغ الدعوة الذي هو شرط التكليف وكان ﷺ يرسل سعاته إلى القبائل بعد إسلامها ليبلغوهم أحكام الإسلام أو لينفذوا حكم شرعي كجباية الزكاة ونحوها ، وكذلك كان خلفاؤه من بعده يرسلون الكتب إلى الأمراء والقضاة في الآفاق ليبلغوهم حكماً شرعياً أو توجيه دنيوي ، وكان عملهم قائم على لزوم ما تضمنته تلك الكتب من غير نكير منهم فيكون ذلك إجماع منهم .

شروط إعمال القاعدة :

١/ أن يكون الكتاب مستبيناً : أي أن يكون ظاهراً واضحاً فلا عبرة بالكتاب غير المستبين كالكتابة على الماء والهواء ونحوهما وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن كان له نية معينة ، فمثلاً لو رجل يكتب لزوجته أنت طالق على الهواء أو الماء فلا يعد الكتاب هنا كالخطاب وإن نوى الطلاق لأن هذه الكتابة غير مستبينة فلا يلتفت إليها .

٢/ أن يكون الكتاب مرسوماً : أي أن يكون مكتوباً على الوجه المعتاد في الخط والمخطوط عليه ، فأما الخط : بأن يكون معنوناً بقوله من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان أو أن يكون مُذيلاً بإمضائه أو ختمه ، وأما المخطوط عليه فبأن يكون على الورق المعتاد بالكتاب فلا عبر بالكتابة على الجدار أو ورق الشجر إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على العين حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الأشياء تتعين الجهة (أي بالنية والإشهاد ...الخ) .

٣/ أن يكون الكتاب من الغائب : فلا عبرة بالكتاب من الحاضر إلا في حالتين : أ/ العجز عن الخطاب فيمكن اعتبار الكتاب ولو كان من حاضر وذلك لأن الكتاب بدلاً عن الخطاب والبدل لا يقوم مقام المبدل إلا في حال العجز عن المبدل ، **ب/ أن يكون الكتاب فيها لا يفتقر في ثبوته إلى الإطلاع** عليه وبعبارة أخرى أن يكون فيما يستقل به الإنسان فيكون فيما لا يحتاج فيه إلى قبول الطرف الآخر وذلك كالإقرار والطلاق والإبراء فإنه يثبت حكمها بالكتاب ولو كان من حاضر .

الأمثلة على القاعدة : لو كتب شخص لآخر كتاباً وفيه (بعتك داري الواقعة بمكان كذا بكذا من المال) فقبل المرسل إليه البيع بذلك المبلغ فإن البيع ينعقد كما لو كان ذلك خطاباً بالمشافهة لأن الكتاب كالخطاب ، ولو كتب رجل لزوجته كتاباً وفيه أنت طالق فإن الطلاق يقع بذلك كما لو تلفظ بالطلاق مشافهة ، ولو نقل كاتب من كتب الحديث أو الفقه دون أن يصل الناقل السند إلى مؤلفيها فإن ذلك يجوز اعتماداً على الكتابة.

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى : أن هذه القاعدة قد يكون ذكرها تحت القاعدة الكبرى إما من باب التفرع وإما من باب المجانسة ، فأما من باب التفرع فلأنها تمثل صورة من صور تحكيم العادة حيث أنه قد تكرر عمل الناس بالكتاب وأقاموه مقام الخطاب في مواطن كثيرة فتعتبر عادتهم في هذا الشأن ، وأما كونها من باب المجانسة فلأن الكتابة تشترك مع العادة في أن كلاً منهما يؤدي معنى وهو غير لفظ فناسب أن يذكر مع العادة ما يجانسها مما يفيد معنى وهو غير لفظ فيكون ذكرها من باب التفرع أو المجانسة .

٥/ قاعدة : (الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان) :

معنى القاعدة : **الإشارات المعهودة : الإشارة المعتادة المعلومة ، الأخرس : من لا يستطيع النطق من الأصل وهذا يخرج من كان مستطيعاً للكلام أو كان الخرس عارضاً له ، كالبيان باللسان : أي كالتلفظ بالقول .**

والمعنى الإجمالي : **أن إشارات الأخرس إذا كانت معتادة ومعلومة فإنها تعتبر وتقوم مقام التلفظ بالقول فتعطى أحكامه .**

شروط إعمال هذه القاعدة :

١/ أن يكون الخرس أصلياً أو عارضاً : والخرس العارض هو اعتقال اللسان فلا تتغير إشارة الأخرس في هذه الحالة إلا إذا أستمر خرسه أو كانت هناك حاجه لاعتبار إشارته ولو لم يستمر خرسه .

٢/ ألا تكون إشارته فيما يطلب فيه الاحتياط : فلو كانت فيما يطلب به الاحتياط فلا تقبل ولا تكون في مقام اللفظ ومما يقبل فيه الاحتياط كالحدود والشهادات فلا تعتبر إشارته في حد أو في إشارة على أمر ما لأن إشارة الأخرس محتملة فلا تثبت تلك الأمور بشيء محتمل .

٣/ ألا يكون قادراً على الكتابة : وهذا مما اشترطه بعض العلماء ولعل وجه اشتراطه أن الإشارة والكتابة بدلاً عن النطق والإشارة محتمله والكتابة غير محتمله فلا ينبغي ترك الغير محتمل إلى المحتمل إلا في حال العجز إلا أن أكثر العلماء على عدم اشتراط هذا الشرط والذين قالوا بعدم اشتراطه قالوا : إن الإشارة المعهودة المعلومة من الأخرس تقارب النطق في تحقيق دلالتها على مراد الأخرس فتكون كالكتابة في الدلالة .

الأمثلة على هذه القاعدة : لو أشار الأخرس ببيع سلعه وأشار إلى ثمنها بيده فقبلها المشتري فإن البيع يصح وينعقد ، ولو زوج شخص ابنته لأخرس فأشار الأخرس بالقبول فإن النكاح يصح وينعقد .

علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى : هذه القاعدة يكون ذكرها إما من باب التفرع وإما من باب المجانسة ، فمن باب التفرع لأنها تمثل صوره من صور العادة حيث أنه قد تكرر عمل الناس بإشارة الأخرس وأقاموها مقام النطق باللسان في مواطن كثيرة فتعتبر عاداتهم في هذا الشأن ، وأما كونها من باب المجانسة فلأن الإشارة تشترك مع العادة في أن كلاً منهما يؤدي إلى غير لفظ فناسب أن يذكر مع العادة ما يجانسها مما يفيد المعنى .

تنبيه : الإشارة قد تعتبر من القدرة على الكلام وذلك في موضعين :

١/ أن يكون محل الإشارة مما يسعى الشرع إلى وقوعه وثبوته كالإسلام أو النسب فلو قيل لشخص قادر على الكلام أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله فأشار برأسه بقوله نعم فإنه يحكم بإسلامه ، ولو قيل لشخص قادر على الكلام أهذا ولدك فأشار برأسه بنعم فإنه يحكم بثبوت النسب له لأن هذين الموضعين مما يتشوف الشارع إلى وقوعها وثبوتها وهي (النسب والإسلام) .

٢/ أن تنضم الإشارة إلى النطق في تفسير لفظ مهم : كما لو قال الرجل لزوجته أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث فإنه يقع الطلاق ثلاثاً على قول من يقول أن الطلاق يقع ثلاثاً بلفظ واحد ، لأنه قد انضمت الإشارة إلى النطق في هذا الموقع فصارت الإشارة معتبره .

قاعدة : (التابع تابع) :

معنى القاعدة : **التابع : الشيء المرتبط بغيره على وجه لايمكن انفكاكه عنه حساً أو معنى ، تابع : انه يعطى حكم ذلك الشيء المتبوع .**

والمعنى الإجمالي: **أن الشيء إذا كان مرتبط بغيره على وجه لايقبل الانفكاك حساً أو معنى ، فإنه يعطى حكم الشيء المتبوع سواء كان ذلك في الوجود والعدم ، والإثبات والنفي ، والذهاب والبقاء . والسقوط والبطلان .**

الأدلة على هذه القاعدة : قوله ﷺ (ذكاة الجنين ذكاة أمه) فالنبي ﷺ حكم للجنين من حيث الذكاة بحكم أمه فإذا حصلت ذكاة أمه فقد حصلت تذكية الجنين لأنه تابع لأمه ، وقوله ﷺ (من باع نخلاً قد أوبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) (ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع) فالنبي ﷺ حكم بالثمرة المؤبرة والمال الذي مع العبد بأنه للبائع لأن تلك الثمرة وهذا المال قد حصل في أثناء ملك البائع فيدخل تبعاً لحكمه ، والعقل يقتضي أن وجود أي ارتباط بين شيئين على وجه يصل إلى عدم الانفكاك بينهما يلزم منه أن يرتبط أحدهما بالآخر في الحكم .

أسباب التبعية :

١/ أن يكون الشيء جزء من غيره ، أو كالجزء من غيره ، أو من ضروراته : **فالجزء من غيره : هو ما لايوجد الشيء دونه ولا ينفصل عنه بالنظر إلى الغرض من ذلك الشيء** كالسقف والجدران والنوافذ بالنسبة للدار ، فمن باع داراً يدخل السقف والجدران والنوافذ تبعاً للدار ولا يشترط أن يُسمى بالعقد ، **والجزء منه : أي لا يوجد الشيء دونه في الأصل وإذا وجد فإنه لايقبل الانفصال بالنظر إلى الغرض من ذلك الشيء** كالجنين بالنسبة للأم والثمرة بالنسبة للشجر فمن باع دابة وفي بطنها جنين فإنه يدخل في البيع لأنه تابع لأمه ، ولو باع شجراً وهذا الشجر مثمر فإنه يدخل في البيع وفي ملك المشتري (الثمر الذي لم يؤبر) أما ثمر النخل فإنه إذا أبر فإنه يدخل في ملك البائع وإذا لم يؤبر يدخل في ملك المشتري ، **وما كان من ضرورات الشيء : أي ما كان من لوازم العين أو التصرف عقلاً أو عرفاً أو من مصالحهما وكمال منافعهما** بحيث يتوقف على الانتفاع بهذا الشيء كالعلو والسُفل بالنسبة للأرض ، والمفتاح بالنسبة للقفل ووضع السلعة في الدكاكين بالنسبة للدّلال ، فلو باع قفلاً فإنه يدخل المفتاح في البيع وإن لم يصرح به في العقد لأنه من ضرورات القفل ، ولو اتفق شخص مع دلال على بيع سلعه فإن من لوازم هذا العقد أن يضع البائع السلعة من الدلال حتى يمكنه التصرف بها .

٢/ الاتحاد بين الشيء وغيره في الجنس : كالثمار التي من جنس واحد ، فيجوز بيعها بعد بدو الصلاح في ثمرة واحدة منها ويُلحق الذي لم يبدو صلاحه بالذي بدى صلاحه ، فلو باع شخص أرضاً بها بطيخ أو أرضاً بها شجر برتقال وهذا الشجر بعضه مثمر والبعض الآخر غير مثمر فإنه يدخل في البيع جميع ذلك الثمر (المثمر وغير المثمر) ويكون في ملك المشتري لأن هناك اتحاد بين الثمر في الجنس فيكون داخلاً مع بعضه في العقد، ويلحق الذي لم يطب بالذي طاب وذلك كله لأجل التبعية الناتجة عن الاتحاد في الجنس .

٣/ تولد الشيء من غيره : فإن المتولد من الشيء يُعطى حكم ذلك الشيء الذي هو أصله كالربح بالنسبة للمال ، فالربح يعتبر تابعاً للمال في أثناء الحول فمثلاً (في الزكاة) لديه مال وربح في أثناء الحول ربحاً زائداً فيلحق في أصل المال عند الزكاة فلو كان لديه عند بداية الحول مائة ألف ريال وتاجر بها فكسب ٢٠ ألف ريال ، فإن الزكاة تجب في ١٢٠ ألف ريال ، لأن الربح الزائد يكون تابع للأصل لأنه متولد منه .

قاعدة : (إعمال الكلام أولى من إهماله) :

مكانة هذه القاعدة وأهميتها :

هي قاعدة ذات مكانة عظيمه يتفرع عنها ما لا يحصى من الفروع الفقهية ، وقد عدها السيوطي قاعدة عاشره من القواعد التي يتخرج عنها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، **والذي يظهر أن هذه القاعدة تقرب من القواعد الكبرى للأسباب التالية :**

١/ أنها محل اتفاق بين العلماء في الجملة ويظهر ذلك من خلال تفريعاتهم عليها .

٢/ أنها تدخل غالب أبواب الفقه وخاصة ماكان لها ارتباط خاص بالتصرفات القولية للمكلف .

وكما أنها تتعلق بأحكام تصرفات المكلف كلها وطرق تصحيحها فإن لها تعلق بخطابات الشارع بحيث أنه يجب صونها عن الإهمال والإلغاء ، وإذا كانت هذه القاعدة متعلقة بأبحاث القرآن والسنة القولية فكل هذا يدل على أهمية القاعدة ومسيس الحاجة إليها في بناء أحكام الفقه .

معنى القاعدة :

هذا الشِقان (إعمال الكلام وإهمال الكلام) أحدهما أرجح من الآخر ، **فإعمال الكلام : حمل الكلام على معنى بحيث يكون له ثمره ، وإهمال الكلام : حمل الكلام على معنى بحيث لا يكون له ثمره .**

والمعنى الإجمالي : **أن الكلام إذا أمكن حمله على معنى من المعاني بحيث يكون له ثمره كما أنه يمكن حمله بحيث لا يكون له ثمره ، فإن حمله على المعنى الذي له ثمره أولى من حمله على المعنى الذي ليس له ثمره .**

والدليل على هذه القاعدة من العقل : أن إهمال الكلام يؤدي إلى أن يكون الكلام لغو لافائدة فيه وكلام العاقل يُصان عن اللغو ما أمكن ، وصون الكلام عن اللغو يحصل بإعمال الكلام واجتناب إهماله .

صور إعمال الكلام واجتناب إهماله :

١/ حمل الكلام على الحقيقة عند تردده بين الحقيقة والمجاز : فلو وقف شخص شيئاً على أولاده فإن البنات يدخلن مع الأولاد في هذا الوقف ، لأن لفظ الولد حقيقة في الأولاد والبنات معاً ، وقصر لفظ الولد على الأبناء فقط مجاز وإعمال الكلام هنا أولى .

٢/ حمل الكلام على المجاز عند تعذر إرادة الحقيقة : فلو حلف شخص ألا يضع قدمه في دار فلان فإن وضع القدم حقيقة في وضع الجزء المعروف من الجسد فقط ومجاز في الدخول عليه في بيته وقد دل العرف على عدم إرادة هذا المعنى الحقيقي الذي هو وضع القدم فقط فيحمل الكلام على مجازه ولا يحنث هذا الشخص إلا إذا دخل البيت لأنه تعذر حمل الكلام على الحقيقة هنا .

قاعدة : (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه) :

معنى القاعدة : **أن الشيء الذي يحرم على الإنسان أن يأخذه فإنه يحرم على غيره أن يعطيه إياه ، سواء كان هذا الإعطاء على سبيل الابتداء أم على سبيل المقابلة .**

الأدلة على هذه القاعدة : قوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) فإعطاء الشيء المحرم يعد إعانة للآخذ على المحرم فإنه من الإثم وقد نصت الآية على تحريمه فيكون إعطاء المحرم محرماً كما أن أخذه محرم في الأصل ، وفي الحديث (لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشره : عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له) فقد ورد في هذا الحديث لعنُ طالب الخمر عصراً أو شرباً أو شراء ولعنُ باذلها عصراً أو بيعاً أو حملاً واللعن دليل على التحريم مما يدل على أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه ، وقول الرسول ﷺ (لعن الله آكل الربا وموكله) فلعن آكل الربا ومعطيه وهذا صريح في أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه .

الفروع المبنية على هذه القاعدة (الأمثلة) : من المتقرر شرعاً أن الزيادة الربوية يحرم أخذها فكذلك يحرم إعطاؤها ، ومن المتقرر شرعاً أن المال الذي يُدفع في الرشوة يحرم أخذه فكذلك يحرم إعطاؤه ، ويحرم أخذ الأجرة على أعمال الفسق كالنياحة والعزف على الالآت المعازف فكذلك يحرم إعطاء المال لمن يقوم بهذه الأعمال لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه .

تنبيه : أشار بعض العلماء إلى أنه يُستثنى من هذه القاعدة بعض الصور التي يكون فيها الأخذ محرماً إلا أن الإعطاء لايكون محرماً : فلو دفع السلطان مالاً إلى الهجّائين للتخلص من أذى ألسنتهم في حال فقده للوازع فإنه يحرم على الهجّاء أخذ المال مقابل ذلك ولكن يجوز للسلطان إعطاؤه ، والذي يظهر أن هذا الاستثناء يندرج تحت موضوع الضرورة .

قاعدة : (الغرم بالغُنم) :

معنى القاعدة : **الغُرم : مايلزم المرء من تعويض أو تحمل للتبِعة ، بالغُنم : الباء للعوض والغُنم : مايحصل للمرء من المنافع المطلوبة له .**

والمعنى الإجمالي : **أن مايلزم المرء من تبعات شيء مطلوب له تكون في مقابل حصول منافع ذلك الشيء حتى أنه لو تعدد من ينتفع بهذا الشيء كانت التبعات عليهم بقدر انتفاعهم .**

الدليل على القاعدة : قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفساً إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) ووجه الاستدلال في موضعين : أ/ أن الله تعالى قد جعل إرضاع الوالدات سواء كن زوجات أم مطلقات وهو (غُرم) في مقابل رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهو (غُنم) فدل على أن الغُرم بالغُنم ، ب/ أن الله تعالى أوجب على وارث الصبي نفقة رضاعه كلاً حسب مقدار إرثه منه وهذا (غُرم) وهو في مقابل إرثهم منه وهو (غُنم) ، وما ورد عن النبي ﷺ في حجة الوداع في شأن النساء (ألا إن لكم على نساءكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نساءكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ، ولا يأذن في بيوتكم من تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن) فالحق الذي للزوجة على زوجها في الحديث (غُرم) وهو في مقابل غُنمها بالنفقة عليها والإحسان إليها .

الفروع المبنية على القاعدة (الأمثلة) : أن نفقه رد العارية إلى صاحبها المعير تجب على المستعير لأنه المنتفع بها فنفقة الرد (غُرم) والانتفاع (غُنم) ، وعكس هذا نفقة رد الوديعة إلى صاحبها المودع فإنها تجب على المودِع نفسه لا على المودَع عنده لأن مصلحة الانتفاع بالوديعة للمُودِع فنفقة الرد (غُرم) والانتفاع (غُنم) ، وأجرة كتابة صك المبايعة تكون على المشتري لأنه المنتفع به حيث أنه توثيق لانتقال الملكية إليه فأجرة الكتابة (غُرم) والانتفاع (غُنم) ، ونفقة عِمار الدار المشتركة بين شخصين فأكثر تكون عليهم بقدر ملكهم لأن انتفاعهم من الدار بحسب مقدار كل منهم ، فنفقة التعمير (غُرم) والانتفاع (غُنم) وقد تقرر أن (الغُرم بالغُنم) .

قاعدة : (تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات) :

من العلماء من يذكر هذه القاعدة ويذكر قاعدة أخرى تتفق معها في المعنى وتختلف في اللفظ وهي (اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان) فقولهم الأسباب بمعنى تبدل سبب الملك ، وقولهم اختلاف الأعيان بمعنى قولهم قائم مقام تبدل الذات ، فمعناهما واحد وان اختلف لفظهما .

معنى القاعدة : **أن تغير سبب تملك الإنسان لشيء ينزل منزلة تغير ذلك الشيء فتعطى ذات الشيء حكما غير حكمها الثابت لها أولا .**

الدليل على القاعدة : ما ورد أن بريرة رضي الله عنها أهدت لعائشة رضي الله عنها لحماً فقال الرسول ﷺ (لو صنعتم لنا من هذا اللحم) قالت عائشة (تُصدق به على بريرة) وقالت ذلك لأن النبي ﷺ تحرم عليه الصدقة ، فقال الرسول ﷺ (هو لها صدقه ولنا هديه) ووجه الدلالة أن النبي ﷺ تحرم عليه الصدقة واللحم الذي تُصدق به على بريرة لم تتغير ذاته لكن النبي ﷺ أقام تبدل سبب الملك من الصدقة إلى الهدية مقام تبدل ذات اللحم ، فكأن اللحم ليس هو ذات اللحم والواقع أن اللحم لم يختلف والذي تبدل هو سببه كان صدقه على بريرة ثم هدي للنبي ﷺ ، فالسبب اختلف فأقام النبي ﷺ تبدل السبب مقام تبدل الذات .

أمثلة : لو أن شخصاً فقيراً دفعت إليه زكاة مال ثم انه أهدى ما حصل عليه إلى شخص غني فهذا جائز لأن سبب الملك قد تبدل في حقه من كونه زكاة إلى أن صار هديه ، ولو أن شخصاً تصدق على قريب له وأعطاه زكاة ماله ثم أن المتصدق عليه مات بعد ذلك وعاد المال إلى الشخص المتصدق فإنه يملكه وان كان هو عين ما بذله لأن سبب الملك قد تبدل في حقه وتبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات فالسبب في الأصل نفقة على قريبه وعاد إليه على انه ارث بعد موت قريبه الفقير .

شرط إعمال القاعدة : **أن يكون السبب المتبدل مشروع في الأصل** حتى نحكم بأن الذات تتبدل إذا تبدل سببها ، ومعنى هذا انه لو لم يكن السبب مشروعاً ثم تبدل إلى سبب مشروع فإن تبدله لا يكون قائماً مقام تبدل الذات ، فلو سرق شخص مال شخص آخر ثم وهبه أو باعه لشخص آخر فإن تبدل السبب هنا من كونه سرقه إلى كونه هبه أو بيعاً لا يقوم مقام تبدل ذات الشيء بل يبقى الشيء موصوفاً بأنه مسروق ، ولو نسخ شخص برامج الحاسب الآلي من دون إذن منتجها ثم باعها على الناس فإن تبدل السبب هنا من كونه نسخاً بدون إذن إلى كونه بيعا لايقوم مقام تبدل ذات الشيء بل يبقى البرنامج موصوفا بأنه منسوخ بدون إذن منتجة وبيعه في هذه الحالة يعد أمرا محرماً .

قاعدة : (ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط) :

معنى القاعدة : **الشرط : ما يشترطه الإنسان على نفسه أو يشترطه عليه غيره .**

والمعنى الإجمالي : **إذا ثبت أمر من الأمور بطريق الشرع واشترط الإنسان أمرا ينافي مقتضى ما ثبت بالشرع فالمعتبر والمقدم ما ثبت بالشرع .**

الدليل على القاعدة : قول الرسول ﷺ (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) فهذا الحديث دل على أن الشرط الذي يتضمن مخالفة مقتضى ماورد في الكتاب والسنة فهو شرط غير معتد به ، ويؤيد هذا ماجاء في سبب ورود الحديث وذلك أن عائشة لما اشترت بريرة من مواليها اشترطوا أن يكون ولاؤها لهم ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ بذلك ، فقال (كل شرط ليس في كتاب الله باطل) .

أمثلة : لو احرم شخص بالحج عن غيره وهو لم يحج حجة الإسلام فإن إحرامه بالحج يكون عن حجة الإسلام لأن حجة الإسلام ثابتة بالشرع وحجه عن غيره ثابت بالشرط وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط ، ولو أن امرأة اشترطت على زوجها حين العقد ألا يسافر معها إذا سافرت فهذا الشرط لا يعتبر لأنه قد ثبت في الشرع تحريم سفر المرأة بدون محرم فإذا لم يكن إلا الزوج محرم لها في السفر تعين سفره معها.

قاعدة : (إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِبَ الحرام) :

معنى القاعدة : **الحلال: المباح الذي إذن الشرع في فعله ولم يرد أمر بحظره أو ما ليس ممنوع منعا باتا بدليل شرعي فالحلال اعم من المباح ، والحرام : الأمر الذي نهى عنه الشرع نهياً جازماً .**

والمعنى الإجمالي : **انه إذا تعارض في المسألة وجهان وجه إباحة ووجه تحريم إما في اصل مأخذ المسألة من الشرعية وإما في تطبيق صورة الحادثة بما تقرر في الشريعة من حكمي الإباحة والتحريم فيقدم الترك على الفعل والأخذ بما لا اشتباه فيه مما فيه اشتباه .**

الدليل على القاعدة : قول الرسول ﷺ (الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لايعلمها 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 إن حمى الله محارمه) فالحديث دل على أن ما ليس بواضح الحل والحرمة مما تنازعته الأدلة وتجاذبته المعاني بحيث بعضه يعضده دليل الحرام وبعضه يعضده دليل الحلال ففي هذه الحالة يصار إلى الاحتياط والاحتياط هنا تغليب جانب الحرمة باجتناب الفعل ، وقول الرسول ﷺ (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) ففي حال اجتماع الحلال والحرام والتباسهما يقع المسلم في الريبة أي الشك والاشتباه وقد ارشد النبي ﷺ إلى الحل في هذه الحالة وهو الخروج من هذه الحالة بترك الفعل مما يدل على إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام .

اسباب الاشتباه في الحلال والحرام :

١/ تعارض الأدلة : فإذا عرضت للمجتهد قضيه فينظر في الأدلة الشرعية الواردة فيها فقد تكون متفقة الدلالة على الحكم فيحكم بموجبها وقد تكون مختلفة الدلالة ولما كان أفراد المجتهدين غير معصومين من الخطأ أمكن التعارض بين الأدلة عندهم ، والتعارض بين الأدلة ظاهرياً وليس حقيقياً فإذا حصل التعارض عند المجتهد وقع في الاشتباه فترك الإفتاء في هذه الحالة بأن هذا الأمر حرام اقرب من الإفتاء بكونه حلال .

٢/ الاختلاف في التطبيق وإنزال الحكم على الوقائع : فإلحاق الوقائع بالأحكام العامة المجردة يحتاج إلى اجتهاد في تحقق مناط الحكم العام المجرد في الواقعة وهو مما تختلف فيه وجهات النظر ويترتب عليه اشتباه محل الحكم ، ومما يدخل في هذا السبب الاشتباه في الصفات التي تناط بها الأحكام فبعضها يوجب التحليل وبعضها يوجب الإباحة ولا يستطيع الناظر أن يرجح بل تستوي الصفات المؤدية إلى التحريم والإباحة فيقع الاشتباه في الحكم وحين إذن يأتي إعمال هذه القاعدة وهو انه يغلب الحرام على الحلال .

٣/ اختلاط الحلال بالحرام : كما لو خالطت النجاسة الماء القليل ولم تغير النجاسة احد أوصافه فلم تغير طعمه ولا لونه ولا ريحه ، وكإضافة قطرات من الخمر إلى الطعام في بعض الفنادق الكبيرة ، أو إضافة الأنفحة النجسة إلى اللبن بقصد تصنيع الأجبان ، أو إذا اختلطت شاة ميتة بعشر شياه مذكيات ، أو إذا اختلطت رضيعه محرمه على شخص يريد الزواج بنسوة مدينه من المدن ، فهذا مما يكون فيه اختلاط الحلال بالحرام على وجه يعسر التمييز فيه فيغلب جانب الحرام فيه .

شروط إعمال هذه القاعدة :

١/ أن يعجز المكلف عن إزالة الاشتباه في المسألة : فعلى المسلم أن يبذل مافي وسعه لإزالة ذلك الاشتباه فإن كان عالماً اجتهد بإزالته في إطار قواعد أصول الفقه وإن كان عامياً سأل أهل العلم ولا يجوز له سلوك سبيل الاستباحة من غير تقليد لأحد المجتهدين أو من غير سؤال لأحد العلماء المجتهدين كما لايجوز للمجتهدين أن يسلك سبيل الإباحة من غير اجتهاد .

٢/ أن يتساوى الحلال والحرام : أما إذا ترجح احدهما على الآخر فيغلب الجانب الراجح منهما .

٣/ أن يكون الحلال متعلق بالمباحات وليس بالواجبات : فإذا تعلق الحلال بالواجبات كأن يختلط أو يلتبس أو يشتبه واجب بمحرم فيغلب جانب الواجب على المحرم ، كما إذا اختلطت جثث موتى المسلمين بجثث الكفار فإنه يجب غسل الجميع والصلاة عليهم ولا تترك جثث المسلمين باعتبار

اختلاطها بالكفار إذا عسر التمييز بينها ، ولو اختلط الشهداء بغيرهم فيغسل الجميع ويصلي الإمام عليهم مع أن الشهيد في هذه الحالة لا يغسل لكن الإمام يغسل الجميع ويصلي عليهم لأنه في هذه الحالة اختلط الواجب بالمحرم فغلب جانب الواجب .

أمثلة : لو وجدت ذبيحة ذكاها مسلم ومجوسي معاً فيحرم على المسلم أكل هذه الذبيحة لأنه قد اجتمع الحلال والحرام هنا فغلب الحرام ، ولو وجدت شجره بين الحل والحرم فيحرم قطعها لأنه اجتمع في هذه الحالة الحلال والحرام فيغلب جانب الحرام ، ولو التبست امرأة على شخص هل هي محرمه عليه أو أجنبية عنه فيحرم عليه نكاحها لأنه قد التبس على هذا الشخص حلها .

قاعدة : (وسائل الحرام حرام) :

معنى القاعدة : **وسائل : جمع وسيله وهي الطرق المفضية والمؤدية للحرام .**

والمعنى الإجمالي : **أن الطرق المؤدية إلى الحرام تعطى حكم الحرام نفسه فيكون منهي عن الإقدام عليها كما أن الحرام منهي عن الإقدام عليه .**

الدليل على القاعدة : انه قد ورد في الشرع تحريم النميمة لكونها وسيلة لإيقاع نار الضغائن وورد تحريم الزنا لكونه وسيلة إلى اختلاط الأنساب وضياع النسل وورد تحريم شرب المسكر لكونه وسيله لغياب العقل والإضرار فدل ذلك على أن الشرع إذا حرم شيء حرم وسيلته ، وقوله تعالى (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم) فالله تعالى حرم على المسلمين سب آله المشركين لكون ذلك وسيلة إلى سب المشركين لله تعالى ، وورد عن النبي ﷺ (انه منع المقرض من قبول الهدية من المدين المقترض إلا أن يحسبها من دينه) فالنبي ﷺ حرم على المقرض اخذ الهدية من المدين لكون ذلك وسيله إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ذلك من الربا لأن كل قرض جر نفع فهو ربا .

الوسائل المؤدية إلى الحرام :

١/ الوسيلة المؤدية إلى الحرام قطعاً : كحفر الآبار والحفر في طريق المسلمين دون إذن من صاحب الصلاحية أو دون وضع علامات تدل على هذه الحفر فإن هذا يعد وسيله إلى إيذاء المسلمين قطعاً فتكون محرمة لأن الضرر المترتب عليها مقطوع به .

٢/ الوسيلة المؤدية إلى الحرام غالباً : كبيع السلاح في وقت الفتنه فهو وسيله إلى إيقاد الحرب بين أهل الإسلام ، أو بيع العنب لمن يغلب على الظن أن يتخذ منه خمر فهو وسيله لتصنيع الخمر وهذه الحالة تكون الوسيلة فيها محرمه لأن العمل بغلبة الظن واجب شرعاً .

٣/ الوسيلة المؤدية إلى الحرام نادراً : كحفر الحفر والآبار في طريق يغلب انه لا يمر فيه احد مع عدم وضع علامات تدل على الحفرة وفي هذه الحالة تكون الوسيلة غير محرمه وباقية على اصل المشروعية لأن هذه الوسيلة تؤدي إلى الحرام نادرا والنادر لاحكم له وغير معتبر في الشريعة .

وقاعدة (وسائل الحرام حرام) تدخل تحت قاعدة (إعطاء الوسائل حكم المقاصد) كما أن مباحثها تدخل تحت مايعرف شرعا بسد الذرائع وهو الدليل الذي يرد ذكره ضمن الأدلة المختلف فيها في أصول الفقه وسد الذرائع اختلف فيه العلماء من جهة تضييق وتوسيع العمل به مع اتفاقهم على مبدأ العمل بسد الذرائع إلا انه ينبغي التنبيه إلى أن سبب الاختلاف في تطبيقات سد الذرائع يعود إلى اختلاف أنظار العلماء واجتهاداتهم في تقدير إفضاء الوسيلة إلى الحرام .

قاعدة : (كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا) :

وهذه قد تذكر على أنها قاعدة وقد وتذكر على أنها ضابط في هذا المقام بحسب وجهات النظر في الفرق بين القاعدة والضابط

معنى القاعدة : **القرض هو دفع المال لمن ينتفع به ويرد بدله ، والنفع هو الفائدة أو المصلحة التي تعود إلى احد أطراف عقد القرض .**

والمعنى الإجمالي : **أن أي فائدة أو مصلحة يحصل عليه احد أطراف عقد القرض يعد أمرا محرماً لكونه يجعل القرض في هذه الحالة قرضاً ربوياً.**

أنواع المنفعة في القرض :

١/ المنفعة المادية أو العينية : مثل النقود والمجوهرات والأراضي .

٢/ المنفعة العرضية : يعني هي عرض وليست مادة كسكن الدار وركوب الدابة والخدمة .

٣/ المنفعة المعنوية : كشكر المقترض للمقرض وضمان المال وضمان خطر الطريق والحصول على الشفاعة .

والمنفعة قد تكون للمقرض وقد تكون للمقترض وقد تكون مشتركة بينهما أو لطرفٍ ثالث عنهما ، وقد تكون مشروطة وقد تكون غير مشروطة، وإذا كانت مشروطة قد تكون مشروطة لفظاً وقد تكون مشروطةً عرفاً ، وقد تكون بسيطةً تحصل مرة واحدة وقد تكون مركبة تتراكم وتتركب أضعافاً مضاعفة مقابل التأجيل مثلاً ، ويدخل في المنفعة في هذه القاعدة ما يعرف عند الاقتصاديين بالفائدة .

مجال إعمال القاعدة : **القاعدة تدل بعمومها على أن كل منفعة يجرها قرض فإنها رباً محرماً ، والقاعدة ليست على عمومها وإنما يخرج منها بعض المنافع الجائزة وذلك على النحو الآتي :**

١/ المنفعة غير المشروطة للمقرض عند الوفاء : فهي جائزة على الراجح ومن باب حسن القضاء سواء كانت الزيادة في القدر أو في الصفة من جنس القرض أو من غير جنسه .

٢/ المنفعة المشروطة للمقترض : كاشتراط الوفاء بالأقل كأن يشترط المقترض على المقرض أن يوفيه اقل من الدين الذي عليه ، واشتراط الأجل يقول أنا اقترض منك لكن بشرط أن تؤجل هذا القرض أعطيك إياه بعد وقت طويل بعد شهر بعد شهرين بعد سنه فهذه منفعة جائزة على الراجح كما انه يخرج مثل هذه المنافع من غير اشتراط من باب أولى .

٣/ المنفعة المشروطة للطرفين إذا كان في ذلك مصلحه لهما من غير ضرر لواحد منهما : كاشتراط الوفاء في غير بلد القرض إذا لم يكن (لحل المال أو إيفاده مؤنة) ولكن لا يتحملها المقرض ولا المقترض حيث أنها جائزة على الراجح مع أن فيها نفعا مشروطاً للمقرض لكنه غير متمحض له وجاء ضمناً وتبعاً لا استقلالاً ، كما انه يخرج منه الوفاء في غير بلد القرض من غير اشتراط مع التراضي من باب أولى .

٤/ المنفعة غير المشروطة للمقرض قبل الوفاء إذا علم أن سببها ليس القرض : ففي هذه الحالة لا يكون القرض جاراً لها فلا تكون محرمه .

٥/ منفعة ضمان المال : لا يقال بتحريمها لأنها منفعة يوجبها القرض ويتضمنها حيث أنها منفعة أصلية في القرض ولا اختيار فيها ولا يقال بان القرض يجرها فتكون رباً بل هي جائزة .

وبناء على هذا يمكن أن يقال أن **مجال إعمال هذه القاعدة تتخلص في كل قرض جر منفعة زائدة متمحضة مشروطة للمقرض على المقترض أو في حكم المشروطة له فان هذه المنفعة تعد رباً** ، وهذه القاعدة تشمل اشتراط الزيادة للمقرض في القدر أو الصفة من جنس القرض ومن غير جنسه وتشمل اشتراط المنفعة المتمحضة الزائدة للمقرض كأن يشترط أن يعمل المقترض له عملا أو أن يقرضه المقترض بدل هذا القرض ونحو ذلك كما تشمل هذه القاعدة المنافع التي تكون في حكم المشروطة للمقرض مثل المنافع التي تكون عن تواطأ أو عادة على سبيل المعاوضة لا الإحسان .

الدليل على القاعدة :

قوله تعالى (وحرم الربا) وقوله تعالى (فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) فالقران دل على تحريم الزيادة المشروطة في بدل القرض للمقرض وذلك من وجهين : أ/ دخول الزيادة المشروطة في بدل القرض للمقرض في الربا المحرم في القران ، ب/ دخول الزيادة المشروطة في بدل القرض في ربا الجاهلية المحرم في الآيات السابقة ، وقد تقرر أن ربا القرض داخل في ربا الجاهلية ، وقوله ﷺ في حجة الوداع (وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربانا ربا عباس بن عبدالمطلب فانه موضوع كله) ، وحديث (كل قرض جر منفعة فهو ربا) وهذا الحديث بهذا اللفظ فيه خلاف في ثبوته فقد روى مرفوعاً وروى موقوفاً على فضالة بن عبيد رضي الله عنه كما روي مقطوعاً أي منسوباً إلى بعض التابعين ، وسنده بهذا إذا كان مرفوعاً ضعيف جداً وإذا كان موقوفاً ضعيف إلا أن معناه صحيح ، وتتقوى صحة معناه بعدة أمور : أ/ أن الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع دلت على تحريم اشتراط المنفعة للمقرض ، ب/ تلقى كثير من العلماء لهذا الحديث بهذا اللفظ بالقبول واستدلالهم به في مصنفاتهم ، ج/ الآثار عن الصحابة والتابعين تدل على تحريم كل قرض جر منفعة ، د/ المرويات الواردة في النهي عن الهدية للمقرض قال رسول الله ﷺ (إذا اقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حملهُ على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك) يعني يكون بينه وبينه اتفاق قبل ذلك على الركوب أو على تلك الهدية ، وأما إذا كانت بعد القرض فلا يجوز .

أمثلة : لو اقترض شخص مالاً ثم أن المقترض باع المقرض ما يساوي ألفاً بخمسمائة محاباة له على ذلك القرض فهو قرض جر منفعة فيكون رباً ، ولو أن لشخص لدى احد الصانعين مالاً من دين ثم إنهما تعاقدا على تصنيع شيء يحتاجه المقرض ولكن المقرض انقص الصانع الأجرة المستحقة له بناء على ما له عنده من القرض فهذا يعد قرضاً جر منفعة فيكون رباً .

صور القاعدة المعاصرة :

١/ انتفاع صاحب الحساب الجاري بأي عائد مالي عوضاً عن ماله في المصرف باعتبار أن المال يعد قرضاً لا وديعة .

٢/ انتفاع صاحب الحساب الجاري بالأسعار المميزة لبعض خدمات المصرف إذا كانت للعميل دون غيره ولم يكن للمصرف منفعة سوى إيداع الحساب لديه .

٣/ الفوائد التي يحصل عليها أصحاب السندات ، والسند وثيقة القرض يتعهد المصدر لها بدفع قيمة القرض كاملة لصاحب هذه الوثيقة في تاريخ محدد بفائدة محدده ، فهذه الفوائد التي يحصل عليها أصحاب السندات تكون قروضاً تجري عليها أحكام المنفعة في القرض فأصحابها يحصلون على فائدة محددة ثابتة وهذه الفائدة محرمة لأنها منفعة مشروطة في بدل القرض متمحضة للمقرض ولا يقابلها عوض سوى القرض .

قاعدة : (الغرر يؤثر في التصرفات) :

معنى القاعدة : **الغرر : هو الخطر الذي يكون بسبب الشك في الشيء أو الجهل بعاقبته ، ومن الشك في الشيء تردده بين الوجود والعدم أو عدم معرفة مقداره أو عدم القدرة على تسليمه ومن الجهل بعاقبته عدم العلم بحصوله في المستقبل ، يؤثر : أي يدخل في إبطال التصرفات ، التصرفات : كل ما صدر عن المكلف من قول أو فعل .**

والمعنى الإجمالي : **أن التصرف إذا كان مشتملاً على مخاطرة بسبب الشك فيه أو الجهل بعاقبته فإنه تصرف غير صحيح وغير مؤثر في ترتيب الحكم الشرعي الصحيح عليه .**

مجال إعمال هذه القاعدة : هناك تصرفات لا يغتفر فيها الغرر فلا تصح مع وجود الغرر ، وفي مقابل ذلك نجد أن الغرر قد يغتفر في تصرفات أخرى فتصح تلك التصرفات مع وجود الغرر فيها ، **ولذلك فإن الغرر المؤثر وغير المؤثر في التصرفات ثلاثة أقسام :**

١/ الغرر الكثير : وهو الغرر الفاحش الذي لا تدعو إليه الضرورة أو الحاجة والغرر إذا كان كثيراً أي صار قوياً وغالباً **فانه لا يعفى عنه بالإجماع** لأن الغالب يعطى حكم المحقق فإذا كان احتمال وقوع الخطر قوياً فانه يؤثر في عدم صحة التصرف ، كتحريم بيع الحصاة وهو أن يقول المشتري للبائع أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي ارمي بها فهو لي ، أو أن يقول احد المتبايعين للآخر إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع فهذا فيه غرر كثير فيكون محرماً ، وكتحريم بيع الملامسة وهي أن يكتفى في لزوم البيع بلمس الرجل الثوب دون أن ينشره ويتبين مافيه ، أو أن يتباعه ليلاً بطريق اللمس ولا يعلم ما فيه فهذا فيه غرر كثير فيكون محرماً ، وكتحريم بيع المنابذة وهو أن ينبذ كل واحد من المتابعين الثوب إلى صاحبه من غير أن يعين أن هذا بهذا فيجب البيع بناء على هذا وهذا فيه غرر كثير فيكون محرماً ، وكبيع الطير في الهواء وبيع المعدوم المتحقق عدمه أو مجهول الوجود ، **وهذه المرتبة من الغرر تؤثر في التصرفات وهي مدار إعمال القاعدة .**

٢/ الغرر القليل : وهو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو جمع بين الأمرين فإذا قل وصار نادراً **فإنه يعفى عنه بالإجماع** ، كالجهل الواقع في بعض المبيعات كأساس الدار ، وكالقطن في الثوب والجبة فإنه إذا لم يعلم فإنه غرر قليل ويسير ، وكالجهل بمقدار الأجرة ومدة اللبث وقدر الماء المستعمل عند الدخول إلى الحمام وكذلك استئجار الأجير دون تحديد مقدار مدة عملة فيدخل في الغرر القليل الذي يتسامح فيه ، فاستئجار الأجير بطعامه فانه لا ينضبط مقدار أكله ، وكبيع الرمان في قشرة مع عدم العلم ما بداخله هل هو صحيح أو فاسد ، **ووجه العفو عن ذلك يرجع إلى أمرين : الأول/ ترتب المشقة على وجود الغرر وهذه المشقة تعود إلى وجهين : أ/ أن الغرر إذا قل وندر فانه يعسر الاحتراز منه** فترتب المشقة على مراعاة مثل هذا الغرر لذلك يقدر في حكم المعدوم دفعاً لهذه المشقة ، **ب/ أن الضرورة أو الحاجة تدعو إلى اعتبار الغرر اليسير معدوماً** نظراً لما يترتب على إنفاذ العقود في هذه الحال من المصالح الراجحة ، والمفاسد المترتبة على الغرر في هذه الحالة تنغمر فيما يحصل من المصالح الراجحة الغالبة ، **والثاني : أن هذا الغرر قليل ونادر وقد تقرر في الشريعة أن النادر يعطي حكم المعدوم .**

٣/ الغرر المتوسط بين المرتبتين السابقتين : **وهذا مختلف فيه وخير طريقة لضبط هذه المرتبة أن يعمل فيها بالتقريب فإذا قرب من الغرر الكثير فلا يعفى عنه ، وإذا قرب من اليسير فيعفى عنه ، ووجه ذلك أن ما قارب لشيء يعطى حكمه** ، فلو اشترى شخص من آخر سلعه على أن يوفيه ثمنها بعد الحصاد أو الجذاذ فان الأجل مجهول هنا لان اليوم بعينه لا ينضبط والجهل به غرر يقرب من الغرر القليل إذ انه لا مشاحة في تعيين هذا الأجل ويمكن تعيينه بطريق العرف فيقل الغرر ويضمحل ، وهذا بخلاف مالو باعه سلعه بألف ريال أو ما يقاربه فان الثمن هنا مجهول والجهل به غرر يقرب من الغرر الكثير إذ تقع المشاحة في الأثمان غالباً ولا يمكن تعيين الثمن هنا عرفاً .

وقد يقع خلاف بين العلماء في حكم حادثة ما بسبب خلافهم في تحديد الغرر أهو من المؤثر أم غير المؤثر ومن هذا القبيل اختلاف مالك والشافعي في بيع الجوز واللوز في قشره فأجازه مالك ومنعه الشافعي .

قاعدة : (المجهول كالمعدوم) :

وهذه القاعدة وردة بعدة ألفاظ عند بعض العلماء كابن تيميه وابن القيم (المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه) وعند ابن رجب (ينزل المجهول منزلة المعدوم وان كان الأصل بقاؤه إذا يئس الوقوف عليه أو شق اعتباره) .

معنى القاعدة : **المجهول اسم مفعول من الجهل وهو عدم العلم بالشيء إما من جهة الوجود والعدم وأما من جهة الكيفية لكونه مبهماً .**

والمعنى الإجمالي : **أن الشيء إذا كان لا يعلم وجوده من عدمه أو لا تعلم كيفيته فانه يجعل بمنزلة المعدوم والمعجوز عنه الذي لا يمكن فعله .**

الأدلة على القاعدة : قوله تعالى (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) وقوله تعالى (فاتقوا الله ما استطعتم) وقوله ﷺ (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) ووجه الدلالة كما ذكر شيخ (فالله إذا امرنا بأمر كان ذلك مشروطاً بالقدرة عليه والتمكن من العمل به فما عجزنا عن معرفته أو عن العمل

به سقط عنا) وبناء على ذلك يكون المجهول كالمعدوم ، وقوله ﷺ في شأن اللقطة (فإن جاء صاحبها فأدها إليه وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء) فالنبي ﷺ جعل القطة ملكاً للملتقط في حال الجهل بالمالك فيكون المالك في هذه الحالة مجهولا والمجهول كالمعدوم ، وما ورد عن معاوية بن الحكم رضي الله عنه قال بينما أنا أصلي مع النبي ﷺ إذ عطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم فقلت واثكل امياه ماشأنكم تنظرون إلي .. وفي الحديث فقال النبي ﷺ له (أن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القران) فالنبي ﷺ لم يأمر معاوية بإعادة الصلاة لجهله بالحكم ، وما ورد أن النبي ﷺ رأى أعرابياً قد احرم وعليه جبة فأمره النبي ﷺ أن ينزعها) فالنبي ﷺ لم يأمر الأعرابي بالفدية لجهله بالنهي عن لبس المخيط فدل على أن المجهول يكون له حكم المعدوم .

أنواع المجهول :

١/ أن يكون المجهول عيناً : وهو قسمين :

أ/ أن تكون الجهالة في العين من جهة الوجود والعدم أي لا يعلم وجودها من عدمه فيحكم لها حينئذ بالعدم لان ما عجزنا عن معرفته وجهلناه فإنه يسقط عنا ويكون في حقنا كالمعدوم ، فلو أن شخصاً غاب غيبة انقطع فيها خبره فمثل هذا يكون مجهولاً لا يعلم وجوده فيقدر له حكم المعدوم وحينئذ يجوز للحاكم أن يفرق بينه وبين زوجته وان يقسم ميراثه ، ولو أن الملتقط جهل صاحب اللقطة فان صاحب اللقطة يقدر معدوماً لكونه مجهولاً فيجوز للملتقط أن يملك القطة بعد تعريفها حولاً كاملاً وما لا يتملك منها يتصدق به .

ب/ أن تكون الجهالة في العين من كيفية الوجود : ومعناه أن تختلط بما لا يمكن تمييزها عنه فتكون مبهمة فيقدر لها حكم المعدوم وذلك لما يشتمل عليه هذا الإبهام من الخفاء والغموض الذي ينتفي معه العلم الذي هو شرط للتكليف ، فلو جهل مقدار المال المتلف أو عدد القتلى في قتال حصل بين طائفتين فان هذا المال وأولئك القتلى يكون في حكم المعدوم وذلك للإبهام الحاصل هنا ، ولو أن المال الذي قبضه الملوك ظلماً محضاً اختلط ببيت المال وتعذر رده لصاحبه فانه يقدر معدوماً نظراً لخفائه وإبهامه فيصرف في مصالح المسلمين .

٢/ أن يكون المجهول تصرفا : الذي يدخل هنا من التصرفات هو التصرف المنهي عنه المرتكب جهلاً فانه يكون في حكم المعدوم والشروط التي ترد في اعتبار الجهل معروفة في باب الجهل ، فلو تكلم المصلي في الصلاة جاهلاً تحريم الكلام فيها فصلاته لا تبطل ويكون تصرفه في الكلام المنهي عنه كالمعدوم إذا أن المجهول يكون في حكم المعدوم ، ولو تطيب المحرم جاهلاً بالتحريم فلا فديه عليه ويكونه فعله بالتطيب المنهي عنه في حال الإحرام كالمعدوم ، ولو وطأ المحرم زوجته جاهلاً بالتحريم فلا فديه عليه ويكون فعله المنهي عنه في حال الإحرام كالمعدوم لان المجهول كالمعدوم .

قاعدة : (يد الوكيل كيد الموكل) :

هذه القاعدة يتعلق موضوعها بالوكالة وهي : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين ، والموكل هو من صدرت الاستنابة منه ، والوكيل من صدرت الاستنابة إليه ، واليد كناية عما يملكه الشخص من التصرف وما يجب عليه من الحقوق.

والمعنى الإجمالي : **أن الوكيل يستحق من التصرفات ويجب عليه من الحقوق في موضوع الوكالة مثل ما يستحقه الموكل وما يجب عليه .**

مجال إعمال القاعدة : **ينحصر مجالها في الوكالة المطلقة** أما الوكالة المقيدة التي قيدت بأي قيد عرفي أو لفظي من الموكل فيما يستحقه الوكيل من التصرفات أو فيما يجب عليه فإنها تتقيد بتلك القيود ، **كما ينحصر إعمال القاعدة في فيما تجوز فيه النيابة من التصرفات والعبادات وهو :**

١/ حقوق الآدميين التي لا تتعلق بذات الشخص وعينه في المطالبة بها إثباتاً أو نفياً : كالبيع والشراء وعقد النكاح والطلاق ورد الدين والخصومة لدى القاضي ونحوها .

٢/ حقوق الله تعالى التي تقبل النيابة : وهي الحقوق التي لا تتعلق ببدن الشخص وإنما تتعلق بماله كالزكاة والكفارات .

٣/ استيفاء حقوق الله تعالى : كاستيفاء حد الزنا والسرقة ونحوهما .

أمثلة : لو وكل شخص شخصاً آخر في البيع والشراء نيابة عنه فلا يجوز للوكيل أن يعقد عقداً يحرم على المسلم عقده لأن يد الوكيل كيد الموكل والموكل لا يجوز له ذلك فكذلك الوكيل ، ويجوز للوكيل حل العقد الذي وكل في عقده لأن يد الوكيل كيد الموكل ، ولو وكل شخص بالقيام بعمل ما إلا إنه عجز عن عمله كله لكثرته وانتشاره فيجوز له التوكيل في القيام بالعمل لأن يد الوكيل كيد الموكل .

الدليل على هذه القاعدة : ما ورد عن عروة بن الجعد رضي الله عنه عرض للنبي ﷺ جلباً فأعطاني ديناراً فقال (ياعروة إئتِ الجلب فاشتر لنا شاة) قال فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشريت شاتين بدينار ، فأتيت النبي ﷺ بدينار وبالشاة ، فقلت يارسول الله هذا دينارك وهذه شاتكم قال النبي ﷺ (صنعت كيف؟) قال فحدثته الحديث ، فقال (اللهم بارك له في صفقه يمينه) فعروة رضي الله عنه تصرف في الشراء كتصرف الموكل الذي هو النبي ﷺ مما يدل على أن يد الوكيل وتصرفه تأخذ حكم تصرف الموكل .

قاعدة : (ما قارب الشيء يعطى حكمه) :

مكانه هذه القاعدة : هذه القاعدة جليلة القدر يندرج تحتها جملة من القواعد كما يتخرج عليها الكثير من الفروع الفقهية ومما يدل على عظيم قدرها توارد العلماء المذاهب الأربعة على ذكرها والتعليل بها سواء في مؤلفاتهم في القواعد الفقهية أو في الفقه ، وقد يذكر بعض العلماء نص هذه القاعدة بأسلوب إنشائي بصيغة الاستفهام للإشارة إلى وقوع الخلاف فيها ، ولعل سبب الخلاف في إعمال هذه القاعدة يرجع إلى مأخذ النظر في نوع الشيء المقارب وذلك أن الشيء المقارب لا يجزم في الغالب في وقوعه ولا يعطي حكم ما قاربه إلا ذا كان قريب الوقوع ، فمن نظر إلى عدم الجزم بوقوعه قال إنما قارب بالشيء لا يعطى حكمه ، ومن نظر إلى قرب وقوعه قال إنما قارب الشيء أعطي حكمه .

معنى القاعدة : **أن الشيء إذا دنا وقرب من شيء آخر حساً أو معنى فإنه يأخذ حكمه المقرر له شرعاً .**

وهذه القاعدة مستثناة من قاعدة أخرى وهي (حكم الشيء لا يثبت قبل وقوعه) ، ووجه استثنائها أن الشيء المقارب في قاعدة ما قارب الشيء يعطى حكمه غير مجزوم بوقوعه في الغالب ومع ذلك يحكم له بحكم الواقع قطعاً ، وهذا على خلاف قاعدة حكم الشيء لا يثبت قبل وقوعه والسبب في تلك المخالفة هو مقاربة الشيء للوقوع والحصول .

وهي كذلك تعد مستثناة من الأصل المتقرر شرعاً وهو (أن الأصل إعطاء الشيء حكم نفسه) والواقع هنا أن الشيء يعطي حكم ما قاربه .

الدليل على القاعدة : لا يوجد مايدل عليها بعينها وان كان العلماء يذكرونها كثيرا إلا أن الذي يؤخذ من كلام بعض العلماء انه يمكن أن يستدل على هذه القاعدة من وجهين : ١/ أن الشيء المقارب لغيره قد يكون مما لا يتم الشيء إلا به ، ومن المتقرر شرعا أن ما لا يتم الشيء إلا به يعطى حكم ذلك الشيء ، كإمساك جزء من الليل في الصوم يعطى حكم الإمساك الواجب لمقاربته له في الوقت ، ٢/ انه إذا كان الشيء المقارب لغيره مما يتم الشيء بدون فإنه يعطى حكم الشيء المقارب له أيضاً وذلك استدلالاً بحديث (مولى القوم منهم) وحديث (المرء مع من أحب) ففي الحديث الأول حكم للمولى بحكم القوم أنفسهم لمقاربته للدخول في جنسهم بطريق الولاء فيكون حكمه كحكمهم ، وفي الحديث الثاني حكم للمحب بمعيته من أحبه لأنه إذا أحبه فقد قاربه حساً وروحاً .

صور المقاربة :

١/ أن يقارب الشيء الشيء حساً : **وهذه لا تخلو من ثلاثة حالات : أ/ أن يقارب الشيء الشيء مقاربة زمنية** : فلو اشترى شخص سلعه على أن له الخيار ثلاثة أيام مثلاً فقبض السلعة ثم جاء بها يردها بعد مضي مدة الخيار بزمن يسير فهذا التأخر في زمن الرد مقارب لزمن الخيار فيعطى الرد في هذا الوقت حكم الرد في وقت الخيار لمقاربته له في الزمن ويكون حقه في الرد باقياً .

ب: أن يقارب الشيء الشيء مقاربة مكانيه : كما لو اكترى (استأجر) أو استعارها مسافة معينه ثم انه تجاوز بها المسافة المعينة بيسير وهلكت الدابة فهذه الزيادة اليسيرة في المسافة تعطى حكم المسافة المعينة نفسها لمقاربتها لها ولا ضمان على المكتري أو المستعير في هذه الحالة .

ج/ أن يقارب الشيء الشيء في المقدار : فلو وكل شخص شخصاً في شراء سلعه أو في بيعها بثمن محدد ثم أن الوكيل اشترى السلعة بزيادة يسيره أو باعها بنقص يسير فان هذه الزيادة أو هذا النقص مقارب للثمن المحدد فيعطى حكمه وعلى ذلك فهذه الزيادة والنقص يلزمان الموكل .

٢/ أن يقارب الشيء الشيء في المعنى : وذلك أن تكون المقاربة بين شيئين بصفة معنوية غير محسوسة وان كان طريقها الحس فلو تردى حيوان مأكول (أي سقط من أعلى إلى أسفل) فصار في الرمق الأخير من الحياة فإن حياة هذا الحيوان قد أصبحت مستعارة فقارب بذلك الموت فيعطى حكم الميت فيكون هذا الحيوان كالميتة فلا تفيد الذكاة في تحليله وإباحته وهذه المقاربة هنا بين الحياة والموت مقاربة معنوية غير حسية وان كان طريقها الحس .