اللقاء 12

المحاضرة

**المحذوف: محاضرة رقم 11 ، 15 ، 24 ، 26 ، 28 ، 32 ، 33 ، 34**

مقرر مادة أصول الفقه

المستوى الثالث

ملخص من: 1430/1431هـ

**المحاضرة الأولى**

مقدمة  
هذا المقرر كما يلاحظ من مسماه مكون من شقين أصول الفقه والقواعد الفقهية. وهذان الشقان في الواقع يمثل كل منهما علم مستقل.  
وأصول الفقه يعرف باعتبارين:  
1. اعتبار مركب. 2- اعتبار اللقب.  
  
**1. اعتبار المركب:**  
**الأصول في اللغة** / الأصل ما يبنى عليه غيره.   
الأصول اصطلاحا / يطلق على معان منها:-  
**الاول (الدليل)**   
مثل الاصل في حكم كذا الكتاب والسنة أي الدليل على كذا الكتاب والسنة.  
**الثاني (القاعدة الكلية)**  
مثال الضرورات تبيح المحضورات أصل من أصول الشريعة أي انها قاعدة من قواعدها.  
**الثالث (الراجح** (  
فهم يقولون عند التعارض بين الحقيقة والمجاز. فالحقيقة هي الاصل أي انها الراجحة عند السامع.  
**الرابع (المستصحب** (  
ومنه قولهم من يتيقن الطهارة وشك في الحدث أو شك في زواله فالاصل الطهارة. أي ان المستصحب هو **الطهارة**.  
**الخامس (الصورة المقيس عليها).**  
وهي تقابل في باب القياس الفرع في باب القياس. ومنها قولهم الخمر أصل النبيذ في الحرمة أي ان حرمة النبيذ متفرعة من حرمة الخمر بسبب اشتراكهما في العلة وهي الاسكار.  
  
**واما الشق الثاني من هذا المصطلح المركب وهو الفقه.**الفقه لغة / مطلق الفهم او الفهم المطلق   
في الاصطلاح / وعليه أكثر العلماء / العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسبة من الادلة التفصيلية.   
وهذا التعريف اشتهر عند الشافعية وتناقله العلماء بعد ذلك باعتباره أشهر التعاريف واكثرها قبولا عند المتأخرين.  
شرح التعريف:  
**1. العلم بالاحكام الشرعية.**  
قولنا الاحكام الشرعية هذا القيد يخرج الاحكام الغير شرعيه أي العلم بالاحكام الحسابية والهندسية وغيرها من الاحكام فهذا لا يطلق عليه بانه فقه وقولنا شرعيه يعني بانها منسوبه الى الشرع بمعنى ان هذه الاحكام مستعارة من ادلة الشرع.  
2. عملية.  
وقولنا عملية هذا القيد يجعل تعريف الفقه شاملا للاحكام الشرعية بصوره عامه فيخرج بذلك الاحكام الاعتقادية فإن الفقه مخصص بالاحكام العلمية المتعلقة بالعمل لا المتعلقة بالاعتقاد.  
3. الادلة التفصيلية.  
وقولنا الادلة التفصيلية هذا القيد يخرج الادلة الاجمإليه الكلية التي لا تتعلق بشيء معين كمطلق الامر ومطلق الاجماع ومطلق القياس والبحث في هذه الادلة الاجمإليه ليس من شأن علم الفقه وليس من شأن الفقيه وانما من شأن الاصولي في علم اصول الفقه فاالادلة التفصيلية التي ذكرناها في هذا التعريف يراد بها انها احاد الادلة التي يدل كل منها على حكم بعينه يتعلق بفعل من افعال العباد كقوله تعالى ((ولا تقربوا الزنا)) ((ولا تقتلوا النفس)) ((واقيموا الصلاة واتوا الزكاة))..

هنا انتهينا من تعريف اصول الفقه تعريف مركب وهو ليس الا تمهيدا للتعريف اللقبي وهو المهم..

- التعريف اللقبي لاصول الفقه.

ومن اشهر التعاريف في اصول الفقه باعتباره لقب؛ تعريف البيضاوي رحمه الله لاصول الفقه: معرفة دلائل الفقه اجمالا وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد. وهذا التعريف اختاره البيضاوي وقد نقله عن تاج الدين الغرموي رحمه الله.  
التعريف المختار في علم اصول الفقه باعتباره لقب.  
هو/ **القواعد التي يتوصل بها الى استنباط الاحكام الشرعيه من الادله**. وهذا التعريف اقرب الى الاختصار قد تكون مستمده بعض الفاضه من تعريف ابن الحاجب رحمه الله لكنه اكثر اختصار ويوضح ايضا المقصود من علم اصول الفقه بعباره سهله.  
- شرح التعريف:.  
1- القواعد / جمع قاعدة.  
القاعده لغة / الاساس   
القاعده اصطلاح/ حكم كلي ينطبق على جزئياته لتعرف احكامها منه.  
مثلا في القواعد الاصوليه ((كل امر للوجوب)). ومثل ((النهي يفيد التحريم)) فبعد ان يقرر الاصولي هذه القاعده يأتي الفقيه ويأخذ هذه القواعد التي قدمها له الاصولي فيقوم بتطبيق هذه القواعد على جزئيات فتكون هذه القاعده وسيله يستعين فيها الفقهيه على الحكم على الجزئيات.  
**2. التي يتوصل بها الى استنباط الاحكام.**يعني التي يتحقق بها الوصول الى استنباط الاحكام

وهذا القيد **يخرج** القواعد التي يتوصل بها الى هدم الاراء وهي ليست من قواعد اصول الفقه انما تكون فيما يعرف بعلم الجدل وتخرج ايضا القواعد الموضوعه للتوصل الى حفظ الاحكام المختلفه بها بين الامه فهي مع المخالف وهذا ما يعرف بعلم الخلاف.  
كما **يخرج** هذا القيد القواعد التي لا يتوصل بها الى احكام شرعيه سواء كانت لا توصل الى احكام اصلا كقواعد الحساب

او كانت توصل الى احكام شرعيه ولكن بطريق بعيده او بطريقه غير مباشره كقواعد اللغه العربيه فإنها توصلنا الى احكام شرعية بطريق غير مباشره وليس بطريقه مباشره ولذلك لا تدخل في قواعد اصول الفقه.  
3**.الاحكام الشرعية.**المقصود بها الاحكام الفقهيه اوبأختصار الفقه.  
**4. من الادله.**والدليل في اللغه هو المرشد او ما يحصل به الارشاد.  
اصطلاحا / هو كل ما فيه دلاله او ارشاد سواء كان موصلا الى علم او ظن ومعنى هذا الدليل عند الفقهاء هو ما يمكن التوصل الى الصحيح النظري فيه الى مطلوب خبري.  
**والنقطه الثانيه:.  
موضوع علم اصول الفقه يعني المباحث والمسائل التي تبحث في هذا العلم** والامور التي تعرض لها الاصولي في بحثه لهذا العلم فمثلا كما يقال بدن الانسان هو موضوع علم الطب والكلمه هي موضوع علم النحو فاذن

**ما موضوعه وما المسأله الكبرى التي يبحث فيها هذا العلم او المسائل التي يدور حولها:**  
**1.** ان موضوع علم اصول الفقه هو الدليل الشرعي الكلي من حيث ما يثبت به من الاحكام الكليه واما الاصولي يبحث القياس وحجيته والعام وما يقيده والامر وما يدل عليه فعلىيه فان القران هو دليل شرعي لم ترد نصوصه على حال واحده بل منها ما هو بصيغة النهي ومنها ما ورد عاما او مطلقا فهذه الامور أي الامر والنهي والعموم والاطلاق وسواه تعتبر من انواع الدليل الشرعي العام الذي هو القران الكريم.

الرأي الثاني:  
**2.** هو موضوع اصول الفقه في الاحكام الشرعيه من حيث ثبوتها بالادله وهذا الرأي يكون موضوع اصول الفقه هو الاحكام التكليفيه من وجوب وندب وحرمة واباحه وكره وكذلك الاحكام الوضعيه والسببيه والشرطيه والمناعيه والصحه والبطلان وسواها لكن لا يبدو ان لهذا الرأي حجه مقبوله في قصر الموضوع على الاحكام واستبعاد الادله من موضوع هذا العلم ولهذا فان هذا الرأي قلة من نصره.  
3. الرأي الثالث:  
موضوع علم الاصول الفقه ان الادله والاحكام معا وهذا الرأي ذهب اليه صدر الشريعه الحنفي رحمه الله وتابعه المحقق سعد الدين التفتازاني والامام الشوكاني رحمهم الله. وجهة نظر صدر الشريعه ومن تابعه انه لما كانت بعض مباحث علم اصول الفقه نشأ عن الادله كاالعموم والخصوص والاشتراك وبعضها نشأ عن الاحكام ككون متعلق بفعل هو عباده ومعامله ولا لرجحان أحدهما على الاخر فحكم على احدهما بأنه موضوع وعلى الاخر بأنه تابع هو حكم باطل.  
4. الرأي الرابع:  
ان موضوع علم اصول الفقه هو الادله والمرجحات وصفات المجتهد ولعل مستند هذا الرأي ان موضوعات اصول الفقه انما هو ما يستفاد منها الفقه وافادة تتوقف على ثلاث امور.  
أ‌. الادله الاجماليه.  
ب‌. المرجحات.  
ج‌. صفات المجتهد.   
والذي يظهر والله تعالى اعلم هنا ان مباحث علم اصول الفقه وموضوعاته تتركز في هذه الامور جميعا وهي الادله الشرعيه وثانيا مباحث كيفية استخراج الحكم من الادله تشمل مباحث ترجع الى شروط الاستدلال ونحوها. ثالثا المباحث المتعلقه بالشخص الذي يستخرج الاحكام من الادله وهو المجتهد وما يتعلق بمباحث الاجتهاد وشروطه، رابعا مباحث في اصول الفقه بما يتعلق بالمكلف من حيث اهليته التكليفيه والعوارض التي تطرأعليه إذن ان علم اصول الفقه يشمل على هذه المباحث جميعا ولذلك جميع المؤلفات لا تخلو من هذه المباحث في غالبها هذا فيما يتعلق بعلم اصول الفقه فيه اراء متعدده وبينا الراجح منها.

**المحاضرة الثانية**

ولا يزال الحديث موصولا في الكلام على مقدمة في علم اصول الفقه..

**أهمية دراسة علم اصول الفقه وفوائد دراسته تتلخص في عدة فوائد:-**

**الفائده الأولى**/ إن علم أصول الفقه يمثل خطه يمكن إتباعها للتوصل إلى الأحكام الشرعيه واستنباطها من الأدله.

**الفائده الثانيه**/ إن علم أصول الفقه **يساعد على استنباط الأحكام** فيما لم يرد فيه نص عن الأئمه المجتهدين في الحوادث التي لم تكن موجودة في زمانهم.

**الفائده الثالثه**/ إن علم أصول الفقه يُمكن العالم من تخريج المسائل والفروع غير المنصوص عليها وفق قواعد مذهبه أو أن يساعده أن يوجد لها وجهاً أولى من الوجه الذي خرجت عليه في مذهبه. نحن نعلم أن أحكام الفقه منها ما هو منصوص من الأئمه المجتهدين سواء عن أئمة المذاهب المشهورين كأبي حنيفه، مالك، الشافعي، أحمد وهناك ما خرجه أتباع هؤلاء الأئمه على مذاهبهم.

**الفائده الرابعه**/ **إن علم أصول الفقه يمكن العالم من ترجيح الأقوال واختيار أقواها** مما هو معروف من ضرورات الفقه المقارن فنحن نعرف أن الفقه المقارن يتبنى ذكر المذاهب الفقهيه المختلفه ثم يرجح بينها، لا يستطيع المرء أن يرجح بين هذه المذاهب الفقهيه المختلفه إلا إذا كان على إلمام بطرق الترجيح الوارده أو التي تبحث في علم أصول الفقه.

**الفائده الخامسه**/ إن **علم أصول الفقه يفيد القضاة ودارسي القانون** والنصوص التشريعيه في تطبيق النصوص على جزئياتها وفي تفهم ما يحتمله النص من دلالات مما يخلق الملكه القانونيه ويوسع المدارك الفقهيه والعلميه لدى الشخص.

* **حكم تعلم علم أصول الفقه**:-

تعلم علم أصول الفقه من فروض الكفاياتفهو ***فرض كفايه*** مثله مثل تعلم الفقه وتعلم العلوم الشرعيه في أصله مطلقاً من فروض الكفايات.

**ما معنى فرض الكفايه؟** أي أنه مطلوب من جموع المسلمين أن يسعوا إلى تعلم العلم الشرعي و**إذا قام بتعلمه بعضهم سقط الأثم عن الباقين** ولكن لو تركوا تعلم العلم الشرعي جميعاً فإنهم يأثمون*.*

والسبب أنه ركيزة من ركائز العلوم الشرعيه فهو طريق لاستنباط الأحكام الشرعيه وأيضاً وسيله إلى الحكم على مسائل جديده وحادثه.

إن مقصود من قال بأنه *فرض عين* فالمقصود أنه ***فرض عين* على العالم المجتهد و*فرض كفايه* على سائر الناس.**

***فرض عين*** على العالم المجتهد **لماذا؟** لأن جميع العلماء يتفقون على أنه من شروط تحصيل درجة الاجتهاد ومن يتصدر الفتوى أن يكن ملما بعلم أصول الفقه.

* **ما الفرق بين علم أصول الفقه والفقه؟** علم أصول الفقه هو وسيله نتوصل بها إلى الفقه **فأصول الفقه وسيله والفقه غاية**.
* **أصول الفقه يعنى بالأدلة الإجمإليه العامة مثل الأمر للوجوب، النهي يفيد التحريم؛**
* **أما الفقه فيعنى بالأدلة التفصيلية مثل الدليل من القرآن كذا والدليل من السنة كذا**.

**المحاضرة الثالثة**

**الحكم الشرعي تعريفه وأقسامه:**

الأحكام الشرعية هي مقصودة مسائل علم أصول الفقه ولكنها تبحث بصوره إجمإليه وليس بصوره جزئية تفصيلية كما في علم الفقه

* **الحكم الشرعي مركب من لفظين لفظ الحكم ولفظ الشرعي**

**تعريف الحكم الشرعي في** **اللغة**: 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 عندما نقول حكم الله بكذا فنحن نجمع بين معنيين معنى القضاء ومعنى المنع لأن الله يقضي عليك بأن تفعل كذا أو لا تفعل كذا ويمنعك من المخالفة

فحكم الله يتضمن شيئين القضاء والمنع وهما معنيان لغويان لكلمة القضاء لغة.

وكلمة الشرعي (من الحكم الشرعي): فلفظ الشرعي أن الحكم منسوب إلى الشرع ومعنى نسبته إلى الشرع أن الحكم مستفاد من أدلة الشرع ليس مستفاد من أدلة العقل وأعراف الناس وعاداتهم فجميع الأحكام في الإسلام أحكام (شرعية).

**الحكم الشرعي اصطلاحاً: خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع**

(خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو ضعاً)

ويوجد تعريف آخر اختاره بعض الأصوليين ومشى عليه كثير من الفقهاء وهو: انه أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً.

وقد يعبر عنه بعضهم بأنه مدلول خطاب الشارع وكلاهما تعريفان متقاربان وهذا التعريف الأخير يجعل اثر الخطاب ومدلوله هو الحكم بينما التعريف الأول الذي مشى عليه جمهور الأصوليين يجعل الخطاب نفسه هوالحكم..

مثلاً قوله تعالى (وأقيموا الصلاة) فجمهور الأصوليين يعتبرون نص هذا الدليل يعني الأمر بإقامة الصلاة هو الحكم الشرعي فيجعلون الخطاب هنا بإقامة الصلاة هو الحكم الشرعي هذا بناء على التعريف الأول والحكم من هذا الدليل والمستفاد هو وجوب الصلاة.

والذي يترجح من بين ها التعريفين هو التعريف الثاني الذي اختاره بعض الأصوليين ومشى عليه بعض الفقهاء وهو أثـــر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أووضعا، والسبب من ترشيحنا هذا التعريف هو أن هذا التعريف ميز الحكم الشرعي عن الدليل تمييزاً واضحاً وجعل الحكم هو ما ثبت بالخطاب وجعل الدليل هو الخطاب نفسه، خلاف 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 لا يكون له وجه مقبول.

شرح تعريف الحكم الشرعي:

* **اثر خطاب الله**: هو ما ثبت بالخطاب ونتج عنه كما وضحنا في مثال (وأقيموا الصلاة) فإن الحكم الشرعي هو الأثر والأثر هو وجوب الصلاة.
* **خطاب الله تعالى**: هو 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 ما ورد في خطابات السنة والإجماع والقياس فهذه داخله في خطابات الله،،

ظن بعضهم أن السنة والإجماع والقياس خارجه عن خطاب الله عن حكم الله فـاعترض على هذا التعريف قال أن هذا التعريف غير جامع لأنه يخرج السنة والإجماع والقياس والصحيح أن هذه لم تخرج بل هي داخله في خطاب الله لأن خطاب الله منه ما ينسب إلى الله مباشرة كخطابات القرآن ومنها ماينسب إلى الله بواسطة كالتي ثبتت بالسنة وغيرها من الأدلة الشرعية المعتبرة فـ كل هذه بحقيقتها راجعه إلى خطاب الله ومعرفات لحكمه فـ هي إذا داخله في خطاب الله.

* ا**لمتعلق**: المرتبط، ارتباط الخطاب بالفعل على وجه من الوجوه التي سيأتي ذكرها وليس المقصود مطلق التعلق بل المقصود أن يرتبط الخطاب بالفعل على وجه سيأتي ذكره، وقولنا أفعال العباد يخرج ماتعلق من الخطابات بذات الله تعالى وصفاته وأفعاله كـقوله تعالى (شهد الله أنه لا إله إلا هو) و(الله لا إله إلا هوالحي القيوم) ويخرج ماتعلق بذات العباد لا بفعلهم كـقوله تعالى (ولقد خلقناكم ثم صورناكم) ويخرج ماتعلق بالجماد كقوله تعالى (ويوم نسير الجبال)، وهذه الخطابات الشرعية لا تدخل معنا في الحكم الشرعي الذي نبحثه في علم أصول الفقه.

**أفعال**: هولفظ عام يشمل أفعال القلوب والجوارح.

**العباد**: هذا جنس يشمل ماتعلق بفعل الواحد ويشمل ماتعلق بفعل الجماعة.

**اقتضاءً:** طلب إتيان فعل أوطلب كف عن فعل أوكان طلب جازم أوغير جازم وطلب الكف الجازم وطلب الكف غير الجازم. **يدخل فيه المحرم والواجب والمحرم والمكروه**

* **تخييراً** ما استوى فيه الفعل والترك وهويعني **المباح**.

يخرج بكلمة الاقتضاء والتخيير معاً الخطابات المتعلقة بأفعال العباد مع أنها لا تفيد طلباً ولا 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 كما في قوله تعالى مخبرا عن بني إسرائيل (لعن اللذين كفروا من بني إسرائيل) فهذي لاتدخل معنا هنا في الاحكام الشرعيه.

* **وضعاً**: المراد بذلك الخطابات الشرعيه المتعلقه بأفعال العباد وتكون خاليه عن الطلب والتخيير وانما تضمنت اشياء اوعلامات يستدل بها العبد عن الحكم الشرعي لأن عندنا الاحكام الشرعيه قد تكون احكام فيها طلب وهذا الطلب قد يكون طلب فعل اوطلب ترك واحكام فيها تخيير واحكام فيها وضع ومعنى وضع أي احكام جاء الشرع ووضع لنا علامات يقول انا امرتكم بكذا اونهيتكم عن كذا ولكن بحدود اوعلامات معينه هذه العلامات نسميها علامات موضوعه اوحكم وضعي.

وتعريف الحكم الشرعي يشمل الاحكام اللتي طلب الشرع فعلها اوتركها اوخيرنا فيها والاحكام كذلك اللتي وضعها الشرع لنا لتدل على احكام اخرى.

* **اقسام الحكم الشرعي 2:**

**حكم شرعي تكليفي وحكم شرعي وضعي.**

**الحكم الشرعي التكليفي**: تكليفي يعني منسوب الى الكلفه والمشقه وهو اثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد اقتضاءً اوتخييراً.

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

**المحاضرة الرابعة**

**أقسام الحكم التكليفي:-**

**الجمهور قسموا الحكم التكليفي لخمسة أقسام**

**الحنفية قسموا الحكم التكليفي سبعة أقسام**

فأقسام الحكم التكليفي عند الجمهور هي: **الواجب** - **والمندوب** - **والمباح** - **والمحرم** - **والمكروه**. (5 أحكام).

أما الحنفية فقسموه وزادوا على هذه الأقسام **قسمين آخرين**: **الفرض** - **القطعي والظني.**

فقالوا في تقسيم الحكم التكليفي انه: **الواجب** - **والفرض** - **والمباح** - **والمحرم** - **والمكروه تحريماً** - **والمكروه تنزيهاً**. هذه تقسيماتهم للحكم التكليفي الواجب والفرض والمباح والمحرم والمكروه تحريماً والمكروه تنزيهاً هذه إذا أتينا إلى ما السبب الذي دعا الجمهور إلى أن يقتصر على خمسة أقسام وما السبب الذي دعا الحنفية إلى أن يزيدوا قسمين آخرين ويجعلوا الأقسام سبعة عندهم نجد أن الجمهور عندما قسموا أونقول وجه تقسيم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام عند الجمهور نرجع إلى التعريف الذي ذكرناه هم قالوا إن

* الخطاب الوارد من الله تعالى إما أن يكون خطاباً بطلب الفعل أويكون خطاباً بطلب الترك أوخطاباً بالتخيير فإن كان خطاباً بطلب الفعل فإما **أن يكون طلب فعل جازم فهذا هوالواجب** وإما **أن يكون طلب فعل غير جازم فهذا هوالمندوب** وأما إن كان بطلب الترك **فطلب الترك قد يكون جازماً فهذا هوالمحرم** وقد يكون **غير جازم فهذا هوالمكروه** وأما **التخيير بين الفعل والترك فهذا هوالمباح**. هذا وجه التقسيم للحكم التكليفي إلى خمسة أقسام عند الجمهور.

أما إذا أتينا إلى وجه **التقسيم عند الحنفية** فإن الحنفية عندما **زادوا قسمين** على هذه الأقسام الخمسة نظروا فيها إلى الدليل أونوع الدليل الذي ثبت به الحكم وبناء عليه فرقوا في التقسيم أوزادوا في التقسيم فقالوا في تقسيم الحكم التكليفي 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 وإما أن يكون غير جازم **فإن كان طلب الفعل جازماً فإما أن يكون دليله قطعياً أوأن يكون دليلة ظنياً فإن كان دليلة قطعياً فهذا هوالفرض** **وإن كان دليله ظنياً فهذا هوالواجب** وأما **إن كان طلب الفعل غير جازم فهذا هوالمندوب** ثم أتوا إلى طلب الترك فقالوا إن طلب الترك قد يكون جازماً وقد يكون غير جازم فإن كان طلب الترك جازماً فإما أن يكون دليله قطعياً وإما أن يكون دليله ظنياً **فإن كان طلب الترك الجازم دليله قطعياً فهذا هوالمحرم** وأما **إن كان طلب الترك الجازم دليله ظنياً فهذا هوالمكروه تحريماً** و**أما إن كان طلب الترك غير جازم فهذا هوالمكروه تنزيهاً** خصه بهذا الاسم المكروه تنزيهاً ثم أتوا إلى قالوا **وأما إن كان الخطاب الوارد من الشارع بالتخيير بين الفعل والترك فهذا هوالمباح**

* **كيف نعرف أن هذا الحكم واجب؟ نعرفه من عدة أمور:-**

**أولاً** إذا جاءنا فعل أمر في القرآن أو في السنه فإن هذا يدل على الوجوب كقوله تعالى (وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) فإن هذا يدل على الوجوب لأن الفعل أقم وأتي هذا فعل أمر جاء على صيغة افعل فيدل على الوجوب وهذا هوالأصل في صيغة افعل أنها تدل على الوجوب**. واجب معين**

**ثانياً** إذا جاءنا أيضاً في صيغة مصدر نائب عن فعل الأمر كما في آيات القرآن أوفي الأحاديث فإن هذا يدل أيضاً على الوجوب كما في قوله تعالى (فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب) فضرب هنا مصدر نائب عن الفعل الذي هواضربوا فهذا يدل على الوجوب.

**ثالثاً** ما يدل على الواجب أيضاً الفعل المضارع المقترن بلام الأمر كقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) فإن الفعل لينفق فعل مضارع مقترن بلام الأمر فهذا أيضاً يدل على الوجوب إذا ورد مثله في القرآن أو السنه فإنه يدل على الوجوب.

**رابعاً** بعض الصيغ اللغوية التي يفهم منها الوجوب مثل صيغة كُتِبَ أو كَتَبَ عليكم كذا أوفَرَضَ أو فُرِضَ أو عليكم بكذا فهذه كلها صيغ تدل على الوجوب كما في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كُتِبَ عليكم الصيام) فهنا نعرف أن الصيام واجب من لفظ كُتِبَ لأن كُتِبَ هنا يدل على الوجوب.

**حكم الواجب؟** الواجب يستحق فاعله الثواب إذا فعله قصداً ويعاقب تاركه أويستحق تاركه العقاب إذا تركه قصداً نحن نعبر 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 يستحق ثواباً إن فعل قصداً ويستحق عقاباً إن ترك قصداً وقيدناه بكلمة قصداً لأن فعل الواجب بدون قصد لا يستحق فاعله ثواباً وكذلك ترك الواجب بدون قصد لتركه كأن يتركه سهواً أونسياناً أونحوذلك فهذا أيضاً لا يستحق تاركه العقاب في هذه الحالة فإذن الحكم الواجب باختصار أنه يستحق فاعله الثواب إذا فعله قصداً ويستحق تاركه العقاب إذا تركه قصداً وبينا في هذا وجه التقييد بكلمة الاستحقاق لأننا لا نجزم بشي معين في حق الثواب والعقاب في حق المخلوق لأن هذا أمره إلى الله تعالى أمر غائب عنا وأيضاً كلمة القصد لأن الفعل بدون قصد أوالترك بدون قصد لا يستحق العبد على ذلك شيئاً في جانب الفعل أوفي جانب الترك.

**ما الفرق بين الفرض والواجب**؟

هنا مسألة الحنفية زادوا قسماً آخر من أقسام الحكم التكليفي وهوالفرض وزادوه وجعلوه أاكد وأقوى من الواجب فقالوا إن كان الدليل الذي أمرنا بهذا الفعل دليلاً جازماً وهو دليل قطع ظني فيكون إذا واجبا وإن كان الدليل المثبت لهذا الأمر الجازم دليل قطعي فيسمونه فرضاً لكن جمهور العلماء أوجمهور الأصوليين لا يفرقون بين الفرض والواجب في غالب كلامهم في أحكام الفقه بل هم عندهم سواء فيقولون هذا فرض أوهذا واجب لا فرق بينهما عند جمهور الأصوليين.

فعند الحنفية إن كان نوع الدليل المثبت للحكم قطعياً فهذا يسمونه فرضاً وأما إذا كان الدليل المثبت للحكم ظنياً فهذا يسمونه واجباً. ولذلك إذا عدنا إلى التعريف السابق في تعريف الواجب وقلنا ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً جازماً هذا هوتعريف الجمهور ولكن الحنفية يزيدون فيه عبارة حتى يكون خاصاً بالواجب فيقولون في تعريف الواجب

عند الحنفية هوما طلب الشارع فعله من المكلف أو العبد طلباً جازماً بدليل ظني.

وإذا أرادوا أن يعرفوا الفرض فإنهم يقولون هوما طلب الشارع فعله من المكلف أو من العبد طلباً جازماً بدليل قطعي فيفرقون بين الواجب والفرض من جهة الدليل المثبت فإن كان نوع الدليل المثبت للحكم قطعياً يسمونه فرضاً وأما إذا كان الدليل المثبت للحكم ظنياً يسمونه واجباً.

هذا **التفريق عند الحنفية هل له أثر في الفقه**؟ الواقع هناك من قال أن الخلاف بين الجمهور وبين الحنفية خلاف لفظي فإنه يعني تفريق فقط في الاصطلاح والحكم يتفق الجميع عليه بين الجمهور وبين الحنفية على أن كليهما يثاب فاعله ويستحق فاعله الثواب إذا فعله قصداً ويستحق تاركه العقاب إذا تركه قصداً ويتفق على هذا الواجب والفرض سواء ولكن قد نلتمس أو نجد في بعض الأحكام الفقهية بعض الفروق لهذا المصطلح الذي ميز فيه الحنفية بين الواجب والفرض فمثلاً نجد من الفروض أو من الآثار التي تترتب على هذا التفريق أن علماء الحنفية يقولون إن المصلي لو ترك قراءة القرآن فإن صلاته بطلت صلاته لأنه ترك فرضاً فإن قراءة القرآن في الصلاة ثابتةُ بدليل قطعي وهو قوله تعالى (فاقرؤوا ما تيسر منه) وقال علماء الحنفية أما لوترك 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 وهذا خبر آحاد وأخبار الآحاد تفيد الظن فإن هذا من قبيل السنة الآحاديه كما قلنا.

**نأتي إلى تقسيمات الواجب ينقسم الواجب إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة**

* فينقسم إلى واجب معين وواجب غير معين أويسمى بالواجب المُخَيَر أوالواجب المبهم
* وينقسم باعتبار المكلف بأدائه إلى قسمين: **واجب عيني** أوما يسمى بفرض العين و**واجب كفاية** أوما يسمى بفرض الكفاية.
* **والواجب المعين** تعريفه هو الذي طلب الشارع فعله بعينه من غير تخيير بينه وبين غيره ومن أمثلته الصلاة والصوم والزكاة والحج وحكم هذا النوع من الواجب أنه **يجب فعله بعينه ولا تبرأ الذمة إلا بذلك**.
* **النوع الثاني أوالقسم الثاني الواجب غير المعين** ويسمى الواجب المخير أو الواجب المبهم: تعريفه هو ما طلب الشارع فعله على وجه التخيير بينه وبين أمور أخرى مختلفة عنه مثال ذلك كفارة اليمين فقد أوجبها الشارع على وجه التخيير بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة. حكم هذا الواجب أوالنوع من الواجب أنه **تبرأ الذمة بفعل واحد من هذه الواجبات المخير بينها**.
* التقسيم الثاني للواجب تقسيم الواجب باعتبار المكلف بأدائه أوبالنظر إلى المكلف بأدائه وهنا ينقسم الواجب بهذا الاعتبار قسمين:
* **القسم الأول واجب عيني أو ما يسمى بفرض العين**
* **القسم الثاني** وهو واجب كفائي أوما يسمى بفرض الكفاية

أما

* **القسم الأول** وهو الواجب العيني أوفرض العين فهو الذي طلب الشارع فعله من كل فرد من الأفراد المكلفين مثاله الصلوات الخمس والصيام والحج والزكاة فهذه أمثلة للواجب العيني أوفرض العين حكم الواجب العيني أوفرض العين أنه يجب فعله من كل فرد من أفراد المكلفين ولا يسقط بفعل بعضهم.
* **القسم الثاني** أوالنوع الثاني الواجب الكفائي أو فرض الكفاية وتعريفه هو ما طلب الشارع فعله من مجموع المكلفين بحيث إذا قام به بعضهم كفى عن الباقين مثاله الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام وتعلم بعض العلوم فحكم هذا الواجب **أنه يجب فعله من مجموع المكلفين بحيث يسقط الوجوب والإثم بفعل بعضهم فإن تركوه أوفإن لم يقوموا به أثموا جميعاً**.
* هنا مسألة هل ينقلب الواجب الكفائي فيكون واجباً عينياً؟ **نعم** **إذا لم يوجد إلا فرد واحد لأداء هذا الواجب** مثلاً إذا لم يوجد لرد السلام إلا شخص واحد فإنه يتعين عليه الرد فيكون واجباً عينياً ويجب عليه الرد مثال آخر إذا لم يوجد إلا شخصان أوثلاثة وعندهم ميت فإنه يتعين عليهم تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه بينما أن هذه الأمور في الأصل كانت فروض كفاية أوفرض كفاية أو واجب كفائي.
* مسألة أخرى وهي هل تجوز النيابة في أداء الواجبات العينية؟ لا تخلو من ثلاث حالات
* **الحالة الأولى** الواجبات المإليه مثل الزكاة والكفارة يعني الكفارة المإليه مثل الإطعام وتحرير رقبه ورد الدين فهذه تجوز النيابة فيها لأن هذه واجبات مإليه والواجب المالي تجوز النيابة فيه مطلقاً.
* **الحالة الثانية** الواجبات البدنية الخالصة مثل الصلاة والصوم فهذه لا تجوز النيابة فيها مطلقاً.
* **الحالة الثالثة** الواجبات ذات الوجهين بحيث تكون بدنية من وجه ومإليه من وجه آخر وذلك كالحج فهذه تجوز النيابة فيها في حالة وجود العذر الذي لا يمكن معه أداء الواجب.
* **هناك تقسيم ثالث للواجب وهوتقسيم الواجب باعتبار وقته إلى قسمين:**
* **واجب مضيق وواجب موسع الواجب**
* **واجب المضيق** هو الواجب الذي يتسع وقته لأدائه ولا يتسع لأداء غيره من جنسه مثال الصوم فإن وقته النهار والنهار لا يتسع لصوم آخر.
* **واجب موسع** وهو الواجب الذي يتسع وقته لأدائه ويتسع لأداء غيره من جنسه مثال ذلك الصلوات الخمس فإن وقت كل صلاة يتسع لأداء الصلاة الواجبة ويتسع لأداء غيرها من الصلوات الواجبة كالصلاة المنذورة والصلاة التي يجب قضائها أوالفائتة.

**المحاضرة الخامسة**

**القسم الثاني من أقسام الحكم التكليفي وهوالمندوب.**  
**المندوب في تعريفيه**: هو ما طلب الشارع فعله من المكلف أو من العبد طلبا غير جازم وكما هو واضح المندوب يدخل ويشترك مع الواجب في أن كليهما فيه طلب فعل لكن الواجب طلب الفعل فيه جازم وأما المندوب طلب الفعل فيه غير جازم يعني فيه نوع من التخيير، ولكن ليس أنه التخيير الذي يستوي فيه الفعل والترك، بل هو تخييرً لا يترتب عليه ترك ذلك الفعل مطلقا بل يكون فعله خيرا من تركه مثال ذلك على المندوبات في الشريعة أمثلة كثيرة جدا مثلا السواك والسنن الرواتب وصيام الاثنين والخميس من كل أسبوع وصدقة التطوع ونحو ذلك، فهذه تسمى كلها مندوبات فتأخذ حكم المندوب.

ويسمى في اصطلاح الأصوليين: **سُنة ويسمى نافلة ويسمى مستحبا ويسمى تطوعا** وهذه تسميات شائعة له في كتب الفقه قد يسمى سُنة كل هذه الألفاظ تطلق على المندوب.

**ما حكم المندوب؟**

* **المندوب يستحق فاعله الثواب إذا فعله قصدا ولا يستحق تاركه العقاب.**

ففي جانب الفعل هناك استحقاق للثواب وفي جانب الترك ليس هناك استحقاق للعقاب إلا في حالات محددة وهذا هوالأصل في حكم المندوب ولكن هناك حالات أخرى لو ترك الشخص مثلا المندوب امتهانا للسُنة وتهاونا بها فإن هذا قد يستحق العقاب، وإلا الأصل في المندوب أن تاركه لا يستحق العقاب فإذا باختصار نقول في حكم المندوب هوما يستحق فاعله الثواب إذا فعله قصدا للثواب ولا يستحق تاركه العقاب.

وكما هوواضح هنا فإن استحقاق الثواب معلقا بالقصد ومرتبطا بالقصد قد يفعل الشخص المندوب وهو لا يقصد الثواب من فعله ففي هذه الحالة هذا لا يستحق ثوابا، لكن إذا فعل الشخص أمرا وهو مندوب وكان يرجومن وراء ذلك حصول الثواب فإن يثاب.  
كيف نعرف المندوب وأن هذا الحكم مندوب في أحكام الشرع؟

قد يعرف بعدة أمور:-  
**الأمر الأول:** إذا جاءت صيغة الطلب غير الجازم، ومن ذلك قوله صل الله عليه وسلم {من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمة ومن اغتسل فالغسل أفضل} فدل قوله صلى الله عليه وسلم أفضل على أن الغسل يوم الجمعة أي أنه مندوب فأخذنا من هذه الصيغة أن هذا الطلب غير جازم.

**الأمر الثاني:** فعل الأمر إذا أقترن بقرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب مثال ذلك قوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه} فقوله فاكتبوه هذا أمر يدل في الظاهر على وجوب كتابة الدين وتقيده لكنه اقترن بقرينة وهذه القرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب أوإلى الاستحباب وهي قوله تعالى {فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أُتمن أمانته} أي أنه في حال حصول الثقة بين الدائن والمدين فإنه لا يحتاج مع ذلك إلى كتابة الدين، فدل على أن كتابة الدين مندوبة وليست واجبة.  
**من الأمور التي تدل على الندب أيضا وأن هذا الحكم في الشرع مندوب أو مستحب**

* فعل النبي صلى الله عليه وسلم إذا لم يواظب على ذلك الفعل ولم يستمر عليه بحيث يفعله حينا ويتركه حينا لأنه لوكان واجبا لاستمر على فعله، مثال ذلك الصدقة فكان النبي صلى الله عليه وسلم يتصدق أحيانا وأيضا صيام التطوع فقد كان يصوم أحيانا ويترك الصوم أحيانا.
* هنا مسألة إذا المندوب من تسمياته أن يكون السنة ونحن نعرف أنه يرد كثيرا في ألفاظ الفقهاء أن يفرقوا ويقولوا هذا **سنة وأن يقولوا سنة مؤكدة** فيأتي السؤال هنا هل السنة المؤكدة هي غير المندوب أم هي المندوب نفسه؟

نقول المندوبات على مراتب:

* **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 نادرا أوقليلا** مثل السواك وقيام الليل وقراءة شيء من القرآن بعد الفاتحة من الصلاة والمضمضة والاستنشاق في الوضوء.
* **ما حكم السُنة المؤكدة؟**

**هي نفس حكم المندوب وهي أن 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.  
ومعنى قولنا أن السنة المؤكدة يستحق تاركها اللوم والعتاب يعني أنه يمكن أنه يتوجه إليه الإنكار من الناس.

* القسم الثالث من أقسام الحكم التكليفي   
  **قسم المحرم:-**

تعريفه: **هوما طلب الشارع تركه من المكلف طلبا جازما**. كالزنا والسرقة وقتل النفس بغير حق وشرب الخمر والبيع على بيع الغير وأكل الربا فإن هذه من قبيل المحرمات.

**وما حكم المحرم؟**

**حكم المحرم وهوعلى عكس حكم الواجب تماما:**

حكمه: **أن فاعله يستحق العقاب إذا فعله قصدا واختيارا وتاركه يستحق الثواب إذا تركه قصدا**.

وفيه بعض الألفاظ التي يجب التنبه لها فنقول فاعله يستحق العقاب إذا فعله قصدا واختيارا معنى هذا أن المكلف إذا فعل المحرم بدون قصد فإنه لا يستحق العقاب وكذلك إذا فعله بدون اختيار منه ففعله بإجبار على فعله أومضطرا إلى فعله كمن يأكل ميتة مضطرا إليها فهذا فعل محرما ولكنه فعله بدون اختيار ومضطرا إلى ذلك الأمر فإنه حين إذا لا يستحق العقاب.

ثم الشق الثاني وتاركه تارك المحرم يعني وتاركه يستحق الثواب إذا تركه قصدا، فمن ترك المحرم وكان قاصدا لتركه واجتنابه فإنه يعني نوى أن يتركه امتثالا لأمر الله تعالى فإنه في هذه الحالة يثاب على ذلك، وهذا بخلاف من ترك المحرم لعدم قدرته على فعله وهو ممكن أن يفعله ولكنه لا يجده، مثلا شخص لا يتوارى عن أكل الربا، ولكنه لا يجد مالا يتعامل به بالربا فيتركه فهذا تركه للربا ليس ترك امتثال لنهي الله تعالى في هذا الأمر، ولكنه تركه لعدم وجدانه فهذا لا نقول أنه تركه ويستحق الثواب عليه لا هذا لم يمتثل نهي الله هنا، فلذلك لا يدخل في جانب الاستحقاق استحقاق الثواب هنا.

هنا مسألة في كيفية معرفة أحكام المحرم في الشرع وكما قلنا في الواجب والمندوب نقول أيضا ذلك في المحرم:

فالمحرم أيضا أن يعرف من خلال بعض الأمور وبعض الصور التي يعرف من خلالها من أحكام الشرع منها:

**أولا**: **صيغة النهي الجازمة فهذه تفيد التحريم** ونعرف منها التحريم كقوله تعالى:{ولا تقربوا الزنا} فهذه صيغة نهي جازمة ليس فيها تخيير. وقوله تعالى:{ولا تقتلوا أولادكم}. وقوله صلى الله عليه وسلم:{لا يبع بعضكم على بيع بعض). وقوله صلى الله عليه وسلم:{لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه}.

**ثانياً**: أمر ثاني يعرف به المحرم **مادة الفعل أوصيغة الفعل التي تدل على التحريم مثل لفظ {حرم أويحرم}** ونحوذلك من الألفاظ الواردة في الشرع فإنه هذه تفيد التحريم كقوله تعالى:{حرمت عليكم الميتة} فلفظ حرمت هنا وهي مادة التحريم أيضا أمر الحرمة وقوله تعالى:{حرمت عليكم أمهاتكم}

**ثالثا**: 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}** فإن هذا يدل على التحريم **وكذلك لفظ الاجتناب يدل على التحريم كقوله تعالى:{فا اجتنبوا الرجز من الأوثان واجتنبوا قول الزور}**. وقوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجز من عمل الشيطان فا اجتنبوه لعلكم تفلحون}.   
**رابعا**: أيضا مما يستفاد منه التحريم أيضا أمر ثالث **ترتيب العقوبة على الفعل**. فإذا رتب الشارع عقوبة على فعل معين فإن هذا الفعل يعد محرما ومنه قوله تعالى:{الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة} والمقصود بالترتيب بالعقوبة هنا ترتيب عقوبة دنيوية أوعقوبة أخروية أو كليهما معا فإن هذا يدل على التحريم، وقوله تعالى:{والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا} فهذه أيضا تدل على التحريم.

مسألة أخرى: **أقسام المحرم**:

**المحرم ينقسم إلى قسمين محرم لذاته ومحرم لغيره.**

* أما **القسم الأول** **المحرم لذاته** فتعريفه هو: الشيء الذي لا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه. ومعنى ذلك أنه يكون عندنا أمر عبادة أومعاملة تفقد ركنا أوشرطا من شروطها ونحن نعرف أن العبادات والمعاملات لابد أن تكون مستوفية الأركان والشروط فإذا فقدت ركنا أوشرطا فإنها في هذه الحالة غير مشروعة فحينئذ يطلق عليها المحرم لذاته.

**وحكم المحرم لذاته..**

أنه لا يترتب عليه أي أثر من الآثار المحمودة والمنافع المقصودة شرعا باتفاق العلماء مثال ذلك الزنا فالزنا محرم لذاته لأنه يكون فيه الوطء هنا غير مستوفي الأركان والشروط التي تكون مطلوبة في النكاح فليس مشروعا لما يترتب عليه مفسدة في ذاته ولذلك لا يترتب عليه أيضا أثار شرعية محمودة ومنافع مقصودة فلا يترتب عليه مثلا ثبوت النسب لوحصل إنجاب بعد الزنا فإنه لا يترتب عليه ثبوت النسب وإلحاقه بالزاني ولا يلحق به ثبوت التوارث الولد بالزاني ونحو ذلك.

أيضا مثال أخر السرقة، فالسرقة محرم لذاته لأنها ليست مشروعة وليست مملوكة بالتملك شرعا فما يترتب عليها مفاسد في ذاتها كذلك لا يترتب عليه ثبوت الملك المسروق ونحوذلك.

أيضا نكاح المحارم فأنه ليس مشروعا لما يترتب عليه من مفسدة في ذاته فهو من قبيل المحرم لذاته فذلك لا يترتب عليه ثبوت النسب أوالتوارث أو نحو ذلك من المصالح والمنافع الشرعية المقصودة هذا هوالنوع الأول.

* **النوع الثاني أو القسم الثاني المحرم لغيره:**

وهوالشيء الذي يكون مشروعا في أصله لكنه ممنوع بوصفه وذلك لاقترانه بأمر خارجيا منهيا عنه وهذا بخلاف المحرم بذاته لأنه ليس مشروعا لا بوصفه ولا بأصله، لكن المحرم لغيره هو يكون مشروعا لأصله ولكنه ممنوعا بوصفه وذلك لاقترانه بأمر خارجيا منهيا عنه. وهذا في حكمه خلاف؛ فجمهور العلماء وجمهور الأصوليين لا يرتبون عليه أي أثر من الآثار الشرعية ويلحقونه بالمحرم لذاته فهما عندهم سواء أما علماء الحنفية فيرتبون على المحرم لغيره بعض الآثار الشرعية فهو عندهم يصلح سببا لترتيب الآثار أو لترتيب بعض الآثار عليه مثاله البيع المشتمل على الربا فهذا من قبيل المحرم لغيره لماذا؟ لأن البيع في أصله مشروع ولكنه ممنوع لأنه اقترن به وصف وهذا الوصف اشتماله على الربا وهو أمر خارج عن البيع لأن البيع له أركانه وله شروط استوفيت ولكنه جاءه أمر خارجي أثر على حكمه وهو اشتماله تعاملا ربويا وهذا من قبيل المحرم لغيره، فعند الجمهور هذا البيع باطل وفاسد لا يترتب عليه أي أثار 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 إرث ولا غير ذلك أما عند الحنفية فالنكاح هنا نكاح فاسد ومعنى فاسد عندهم يرتبون عليه بعض الآثار فيجعلونه سببا يترتب عليه بعض الآثار فيثبت به المهر والنسب مع الإثم.

**المحاضرة السادسة**

فيما يتعلق بالمسألة المتبقية من مسائل المحرم ننتقل بعد هذا للقسم الرابع من أقسام الحكم التكليفي وهوالمكروه.

* **تعريف المكروه**: هو ما طلب الشارع تركه من المكلف طلبا غير جازم هذا يسمى المكروه عن الجمهور وعند الحنفية له اسم خاص هو المكروه تنزيها.

والمكروه يمثل له بأمثله مثل الطلاق فهو من قبيل الأمور المكروهة عند الجمهور والمكروه تنزيهاً عند الحنفية وهو حكمه في الأصل. نعلم أن الطلاق قد يكون يأخذ أحكام أخرى فقد يكون محرما، وقد يكون واجبا، وقد يكون مستحبا، ولكن الطلاق في الأصل مكروه.

والحنفية عندما يعبرون بكلمة كراهة تنزيهيه ليفرقوا بينه وبين أمر أخر أعلى درجه من المكروه واقل درجه من المحرم عندهم في التحريم وقد سموه المكروه تحريما.

**كيف نعرف أن هذا الحكم مكروه في أحكام الشرع؟**

نقول أن المكروه يعرف بعدة أمور:

1. **صيغة النهي إذا اقترنت بقرينة تصرفه من التحريم إلى الكراهة** مثال ذلك {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ} فالنهي هنا عن السؤال عن الأشياء المسكوت عنها فيما يتعلق في عصر التشريع وفي حياة النبي صلى الله عليه وسلم. فهذا نهي عن السؤال عن أشياء سكت الشرع عنها. وهذا النهي لو أخذناه على ظاهره فإنه يدل على التحريم هذا نهي جازم لكنه اقترن بعد ذلك بقرينة صرفت هذا النهي بالجزم إلى غير الجزم. وذلك 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 غَفُورُ حَلِيمٌ}. فهنا جعل الشرع في الآية نوعان يعني تخيير في السؤال كان النهي في البداية نهي جازما عن السؤال عن الأشياء المسكوت عنها ثم جاء نوع التساهل في النهي وأنه يمكن السؤال عنها حينما ينزل القران، فكان في ذلك دلالة على أن النهي نهي غير جازم، وذلك يكون دالا على الكراهة وليس على التحريم.
2. مادة الفعل التي تدل على الكراهة، إذا كانت صيغة الفعل تدل على الكراهة، ومن صريح ذلك، وقوله صلى الله علية وسلم (وكره لكم ثلاث قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال)هذه تدخل في أحكام الكراهة في الأصل لدلالة هذا اللفظ عليها. وقولة صلى الله علية وسلم: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق). فلفظ أبغض هنا يدل على الكراهة وأن الطلاق مبغض، ولذلك لا يكون محرم إنما يدخل بدرجة البغض وهونوع من الكراهة في الحكم.

**ما حكم المكروه**؟

حكم المكروه عكس حكم المندوب أوالمستحب. فحكم المكروه انه يستحق تاركه الثواب إذا تركه قصدا، ولا يستحق فاعله العقاب في الأصل لذلك ترك المندوبات يعد من قبيل المكروهات فمثلا ترك السنن الرواتب يعد أمرا مكروها.

القسم الخامس والأخير من أقسام الحكم التكليفي هو

* **الــمــبـــاح**

المباح: هوما خير الشارع فيه بين فعله وتركه على السواء.

كيف نعرف المباح؟

يعرف المباح من عدة أمور:

مادة الفعل التي تدل على الحل،اونفي الجناح، أونفي الحرج كأن يقول، مثلا: أحل لكم كذا... هذا يدل على الإباحة، اويقول لا جناح عليكم في كذا...، هذا يدل على الإباحة، أويقول لا حرج... هذا يدل على الإباحة. مثال ذلك قولة تعالى {أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَآئِكُمْ} فها يدل على إباحة وطء النساء في ليلة الصيام. وأيضا قولة تعالى في مثال أخر {وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء}فهذا يدل على إباحة خطبة النساء في هذا المقام. أيضا مثال أخر قوله تعالى {لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ}فهنا نفي للحرج فهذا يدل على الإباحة.

صيغة الأمر إذا اقترنت بقرينة تصرفها من الوجوب إلى الاباحة.

مثال ذلك قوله تعالى: (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُواْ) الأمر بالاصطياد للإباحة، المقصود هنا الإحلال من الإحرام، فهنا جاءت صيغة فاصطادوا أمر لكن هل هذا الأمر بالوجوب؟ بمعنى أنه من احل من إحرامه يجب عليه أن يصطاد أو أن هذا الأمر لندب أن من أحل من إحرامه استحب له أن يصطاد، ليس الأمر كذلك بل الأمر بالاصطياد هنا للاباحه، بمعنى انه يباح لكم ما كان محرم عليكم، لان كلنا نعلم ان الصيد يحرم على المحرم او من كان في الحرم، فإذا أحل من إحرامه أو إذا خرج من الحرم إلى الحل، ما حكم الاصطياد في حقه؟ نقول الاصطياد هنا يكون مباح. فالإباحة جاءت من قضية أن الأمر بعد التحريم يكون بالإباحة وهذه القضية من قضايا أصول الفقه، وهو أنه إذا ورد أمر كان محرم ثم جاء الأمر به بعد تحريمه فان العلماء يقولون بأن هذا الأمر يكون للإباحة وقالوا أن هذه قرينة، ونجعلها قاعدة تدل على أن أي أمر يرد بعد تحريم أي شي معين فأنه يكون هذا الأمر بعد ذلك للإباحة، ليس للوجوب ولا لندب. وهنا في هذا الآية دليل على أن الأمر، وهو الأمر بالاصطياد ورد بعد التحريم، فيكون حكمه الإباحة. فقد كان الصيد محرم على المُحرم أو من كان داخل الحرم ثم لما أحل من أحرامه أو خرج من الحرم أُبيح له الصيد فهذا أمر ورد بعد الحظر. كما يقول الأصوليون: أمر ورد بعد الحظر فيكون للإباحة ويجعلون ورود الأمر بعد الحظر قرينة تصرف الأمر من الوجوب إلى الإباحة.

مثال أخر: قوله تعالى{فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} الجمعة (10) فالأمر بالانتشار وابتغاء فضل الله تعالى هنا للإباحة، بمعنى هل كلما قضيت الصلاة الجمعة يجب على المرء أن ينتشر في الأرض ويبتغي فضل الله تعالى أو يستحب له ذلك أو يباح له ذلك؟ الصواب أنه يباح له ذلك. من أين عرفنا حكم الإباحة هنا؟ عرفناه من أنه امر ورد بعد حظر.

**ما حكم المباح**؟

المباح وهذا الأصل أنه لا يستحق فاعله ثواباً ولا يستحق تاركه عقاباً. إلا إذا قصد بفعله أوتركه التقرب إلى الله تعالى. فمثلا، الأكل، أوالشرب، أوالنوم، هذه من الأمور المباحة في الشرع. فالأصل أن من أكل أوشرب أونام، لا يستحق على ذلك الفعل ثوابا والأصل أن من ترك الأكل أوالشرب أوالنوم، لا يستحق، على تركه عقابا. هذا هوالأصل؛ لكنه قد يستحق ثوابا اوعقابا من جهة إذا قصد بذلك التقرب ألى الله تعالى. فمثلا من أكل أوشرب بقصد أن يتقوى بذلك الأكل والشرب السحور مثلا على الصيام فهذا يثاب على هذا المباح.

أوترك امرا لتقرب لله تعالى مثلا لوترك النوم في مقابل الرباط في سبيل الله. أوترك النوم من أجل الصلاة، فهذا يثاب على تركه لمباح؛ لأنه تركه تقربا لله عز وجل.

هنا مسألة نختم بها مسائل المباح وهي حكم الأشياء المسكوت عنها في الشرع:

نقول سكت الشرع عن بيان أحكام بعض الأمور، فلم يبين هل هي مباحة أم محرمه، ولا يمكن قياسها على امر اخر محرم أوامر مباح؛ لأن لوأمكن قياس على أمر محرم أومباح أخذت حكمه، فهذه أختلف فيها العلماء، في حكمها، وعبروا عنها بالأشياء المسكوت عنها في الشرع، فمنهم من قال: أن حكم الأشياء المسكوت عنها في الشرع التحريم، ولا يباح شيء منها إلا بدليل. ومنهم من قال: وهم جمهور العلماء أن حكم الأشياء المسكوت عنها في الشرع هوالإباحة إلا إذا دل دليل على التحريم أوتضمن ذلك الشيء ضرراً وهذا مذهب الجمهور في هذه المسألة وهوالقول الراجح. وذلك لأدلة منها:

1. قولة تعالى {هُوالَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً} ووجه الدلالة من هذا أن الله تعالى أخبر في هذه الآية أنه خلق لنا جميع ما في الأرض على وجه الامتنان، فيكون جميع ما في الأرض مباح لنا؛ لأن المنة لا تكون ألا بشيء مباح
2. قولة تعالى {قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللّهِ الَّتِيَ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالْطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ} ووجه الدلالة من هذه الآية هي أن الله تعالى أنكر على من يحرم أشياء بدون دليل، فدل على أن ما خلق الله تعالى حكمه الإباحة.
3. قوله 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) ووجه الدلالة من هذا أن الرسول صلى الله علية وسلم أخبر أن حكم ما سكت عنه الشرع يكون للإباحة بدليل أنه نهى عن السؤال عنها أوالبحث عنها
4. وهذا دليل عقلي أن الانتفاع عن الأشياء التي سكت عنها الشرع انتفاع لا يعود بالضرر علينا ولا على غيرنا فيكون حكمها الإباحة.

ومن أمثلة الأشياء المسكوت عنها:

* الحيوان الذي لم يأتي نصه شرعيا بتحريمه ولا يمكن إلحاقه بالمحرم، مثل: الزرافة، والفيل، فهذه يقول بعض العلماء أن حكمها الإباحة.
* النبات الذي تجهل سميته ويجهل ضرره، فيكون حكمة الإباحة
* العقود المإليه المعاصرة، التي لم تعرف قديما. نسميها من الأمور التي سكت عنها الشرع. فيكون حكمها الإباحة ابتدئا. ثم ننظر بعد ذلك أذا تضمنت محظور شرعي ينتقل حكمها من الإباحة الى التحريم. لكن الأصل هي الإباحة حتى يتبين لنا أن فيها محظور شرعي.

**س/ الحكم التكليفي ينقسم الى قسمين (خطأ)**

**س/ الحكم الشرعي ينقسم الى قسمين (صح)**

**المحاضرة السابعة**

**الحكم الوضعي**

في هذه الحلقة ننتقل إلى الكلام عن القسم الثاني من أقسام الحكم الشرعي وهوالحكم الشرعي الوضعي وسبق أن عرفنا الحكم الشرعي بأنه أثرُ خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين أوبأفعال العباد وضعاً.

**تسميات الحكم الوضعي**:

**الحكم الوضعي يسمى بهذا الاسم، وسبب تسميته بهذا الاسم أن الله تعالى وضعه ليكون دليلاً ومرشداً لنا عند قيامنا بالحكم التكليفي.**

وليس معنى ذلك أنه من وضع البشر، بل هومن وضع الله تعالى هوالذي وضعه لنا. وضعه لنا لماذا؟ ليكون دليلاً ومرشداً لنا عند قيامنا بالحكم التكليفي.

**مثال على ذلك زوال الشمس، فزوال الشمس من الأحكام الوضعية ومعنى كونه من الأحكام الوضعية أن الله تعالى وضعه لنا ليكون سبباً يعرفنا بدخول مثلاً وقت صلاة الظهر، فكان بذلك حكماً وضعياً أوموضوعاً وضعه الشارع ليكون علامة لنا على وقت إقامة صلاة الظهر. (فاذا وجد السبب وجد الحكم؛ وإذا انعدم السبب انعدم الحكم).**

الحكم الوضعي يسمى بتسمية أخرى، فيسمى خطاب الإخبار (بكسر الهمزة)، وسبب تسميته بذلك أن الحكم الوضعي يخبرنا بوجود الحكم التكليفي أوبانتفائه. فمثلاً زوال الشمس أووجود زوال الشمس إخبار لنا بدخول وقت صلاة الظهر، وعدم وجود زوال الشمس إخبار لنا بعدم دخول وقت صلاة الظهر.

فهذه فائدة أن الأحكام الوضعية وضعت لطفاً وتيسيراً بالعباد.

* **أقسام الحكم الوضعي أوالأحكام الوضعية. الأحكام الوضعية تنقسم لقسمين**:

1. أحكامٌ وضعيةٌ كاشـفة.
2. أحكامٌ وضعيةٌ واصفة.

فالأحكام الوضعية الكاشفة هي العلامات التي نصبها الشارع لتكون حاكمةً على الأحكام التكليفية وجوداً أوعدماً. وهي القسم الأول.

القسم الثاني الأحكام الوضعية الواصفة والأحكام الوضعية الواصفة هي العلامات التي نصبها الشارع لتبين لنا وقوع الأحكام التكليفية على الوجه الشرعي أوعدم وقوعها.

إذاً الأحكام الشرعية الكاشفة هي تكشف لنا هل وقع الحكم الشرعي أم لم يقع، أوهل وجد أم لم يوجد حتى نفعل أو لا نفعل.

أما الأحكام الوضعية الواصفة فهذه تبين لنا الحكم عندما يقع، هل وقع على وجهه الشرعي الصحيح أم لم يقع على ذلك الوجه الشرعي الصحيح، فهي تصف لنا الحكم التكليفي دون تأثيرٍ فيه أما الأحكام الشرعية الكاشفة فهذه تكشف لنا عن الحكم التكليفي هل وجد أم لم يوجد يعني تؤثر في وجوده وعدمه.

نبدأ **بالقسم الأول وهي الأحكام الوضعية الكاشفة** وهي كما قلنا العلامات التي نصبها الشارع لتكون حاكمةً على الأحكام التكليفية وجوداً أوعدماً.

* **وهذا القسم على ثلاثة أنواع**:

1. النوع الأول: السبب والعلة.
2. النوع الثاني: الــــشـــــرط.
3. النوع الثالث: الـــمـــــــانع.

أما النوع الأول وهو **السبب: فهو** **ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم. (فالسبب يؤثر في كلتا الحالتين العدم والوجود).**

والمقصود بالوجود يعني يؤثران في الحكم التكليفي ويؤثران في عدم الحكم التكليفي.

هل هناك فرق بين السبب والعلة؟

فرَّق العلماء بين السبب والعلة ولكنهم اختلفوا في تلك الفروق؛ فالحنفية يرون أن ما كانت الحكمة فيه غير ظاهرة يسمى سـبـبـاً فقط. وأما ما كانت الحكمة فيه ظاهرة (ويعبرون عنه بالمناسبة) للعقول فهذا يسمى عند الحنفية علةً فقط أما الجمهور فيوافقون الحنفية في الثانية وهي ما إذا كانت الحكمة فيه ظاهرة للعقول فيقولون نسميه علة فقط، مثل الحنفية. لكنهم يخالفون في الأول وهو ما إذا كانت الحكمة فيه غير ظاهرة فهذا يسمونه سبــبـاً اوعــلةً.

هل لهذا التفريق أثر في الاصـطلاح؟

الواقع أن هذا التفريق لا أثر له في عمل العلة أوفي عمل السبب، لا أثر له في العمل. ولا أثر له في إعمال العلة أوإعمال السبب، وإنما هوتفريقٌ في التسمية والاصطلاح.

**مثال على ذلك**:

إذا أتينا إلى زوال الشمس، نحن نعلم أن الشرع قد ربط وجوب الصلاة بزوال الشمس، فزوال الشمس هل نسميه سبب أونسميه علة أونسميه سبب وعلة؟ فننظر في هذا؛ الحكمة من ربط وجوب إقامة صلاة الظهر بزوال الشمس هل هي ظاهرة للعقول؟ الواقع أن الحكمة هنا غير ظاهرة.

يعني لماذا ربط الشرع وجوب صلاة الظهر بزوال الشمس تحديداً بذاته؟

الحكمة هنا في الواقع غير ظاهرة؛ ولذلك الحنفية يأتون إلى زوال الشمس ويسمونه سبباً فقط لا يسمونه علة وإنما يسمونه سبباً فقط. الجمهور يقولون لا مادامت الحكمة غير ظاهرة نسميه سبباً وعلة مع بعض؛ يمكن أن نسمي زوال الشمس سبب ويمكن أن نسميه علة.

هذا فيه مثال على ما كانت الحكمة فيه غير ظاهرة؛ طيب ما كانت الحكمة فيه ظاهرة؟

مثلاً السرقة فالسرقة سبب او علة للقطع. طيب هل الحكمة ظاهرة أوغير ظاهرة؟

الحكمة في الواقع ظاهرة، لماذا ربط الشرع القطع بوجود السرقة؟ فالحكمة في ذلك هنا ظاهرة وهي لما في ذلك من حفظ للأموال.

يعني لماذا تقطع يد السارق؟

تقطع يد السارق سعياً أو إدراكاً لحفظ الأموال ومعلوم أن حفظ الأموال من مقاصد الشرع.

فالحكمة هنا ظاهرة. إذن السرقة هل نسميها سبب أو نسميها علة...الجمهور والحنفية يتفقون أنه إذا كانت الحكمة ظاهرة فإنه هنا يسمى علة فقط عند الجمهور وعند الحنفية؛ يعني يتفقون على تسميته علةً فقط، عند الجمهور وعند الحنفية، هذا مثال على تفريق السبب والعلة وقلنا تفريق اصطلاحي في التسمية فقط.

هذا فيما يتعلق بالنوع الأول من الأحكام الوضعية الكاشفة.

النوع الثاني من الأحكام الوضعية الكاشفة

* **الشـــرط:-**

**تعريفه**: ما يلزم من عدمه عدم الحكم التكليفي ولا يلزم من وجوده وجود الحكم التكليفي.

وبعبارة مختصرة يقال **(ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ولا العدم)**

**من أمثلة الشرط**؛

مثلاً **مرور الحول**، فإن مرور الحول شرط لوجوب الزكاة؛ فيلزم من عدم مرور الحول عدم وجوب الزكاة. **يعني شخص عنده مال ولم يكتمل عليه الحول أو لم يمر عليه الحول فهذا نقول لا تجب فيه الزكاة**. فيلزم من عدم مرور الحول عدم وجوب الزكاة. **لكنه لا يلزم من مرور الحول وجوب الزكاة لاحتمال عدم اكتمال النصاب**.

وكما نلحظ من هذا المثال أن **الشرط يؤثر في جانب العدم فقط**، **ولا يؤثر في جانب الوجود** بخلاف السبب والعلة فإن السبب والعلة يؤثران في الوجود وفي العدم.

**مثال آخر**: الطهارة؛ فإن الطهارة شرط لصحة الصلاة فيلزم من عدم الطهارة عدم صحة الصلاة، فإذاً عدم وجود الشرط أثر في العدم. لكنه لا يلزم من وجود الطهارة صحة الصلاة.. لماذا؟

لوجود احتمال أن لا تكتمل شروط أخرى، أو توجد موانع، مثل أن لا يكون الشخص ساتر لعورته مثلاً، أو لم يكن مستقبلاً القبلة ونحوذلك.

تنبيه نختم به مسائل الشرط؛ نقول أن المقصود بالشرط هنا عندما تكلمنا بالشرط كنوع من أنواع الأحكام الوضعية الكاشفة المقصود به **الشرط الشرعي،**

**والشرط الشرعي له ثلاثة أقسام**:

**القسم الأول**

* **شرط الوجوب**: وهوالشرط الذي يكون به الإنسان مكلفاً. (يعني يُهيأ لأن يكون مكلفاً).

مثاله العقل والبلوغ فإنهما شرطان في التكليف. فإذاً العقل والبلوغ من شروط الوجوب.

**القسم الثاني**

* **شرط الصحة**: وهوالشرط الذي يكون مؤثراً في الاعتداد بالفعل واعتباره.

مثال ذلك؛ الطهارة فهي شرط لصحة الصلاة، والشهادة فإنها شرط لصحة النكاح.

**القسم الثالث**

* **شرط الأداء**: وهوعبارة عن اجتماع شرط الوجوب مع التمكن من الفعل.

مثاله، العقل والبلوغ مع الاستطاعة فهوشرط في أداء الحج. فيسمى شرط أداء.

القسم الثالث من أقسام الأحكام الوضعية الكاشفة

* **المانع**:

نقول في تعريفه (**هو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود**) إذا وجد المانع ينعدم الحكم؛

لأن الحكم التكليفي له شروط وله موانع **يجب أن توجد الشروط وتنتفي الموانع الأخرى**، فإذاً يؤثر المانع في جانب الوجود فقط. يؤثر إذا وجد.

**إذاً السبب والعلة يؤثران في الوجود وفي العدم، الشرط يؤثر في العدم فقط، المانع يؤثر في الوجود فقط**.

**أمثلة المانع**:

**المثال الأول** وجود الدين فإنه مانع من وجوب الزكاة. يلزم من وجود الدين عدم وجوب الزكاة لكن لا يلزم من عدم وجود الدين وجوب الزكاة، لاحتمال عدم تمام النصاب مثلاً، أو لاحتمال فقدان شرط أووجود مانع آخر.

مثال آخـر، فيما لو قتل الأب ابنه فإن الأبــوُّة هنا مانعة للقصاص. فيلزم من وجود الأبوة عدم وجوب القصاص. ولا يلزم من عدم وجود الأبوة عدم وجوب القصاص. يعني إذا لم يكن القاتل أباً فقد يجب القصاص وقد لا يجب. فإذا لا يلزم من عدم الأبوة القصاص لاحتمال العفو أو القتل الخطأ أو غير ذلك.

* **أقسام المــــــــانع:**

*ينقسم إلى ثلاثة أقسام*.

1. **القسم الأول**: **مانعٌ يمنع من الحكم ابتداء ودواماً**، مثاله الكفر فإنه مانع من صحة العبادة ابتداء ومانع من صحة دوام العبادة.

ومثاله أيضاً الحدث، فالحدث مانعٌ من صحة الصلاة ابتداءً، ومانعٌ من صحة دوامها. لو جاء في ابتدائها يمنع ولو طرأ في أثنائها يمنع من صحتها.

1. **القسم الثاني**: **مانعٌ يمنع من الحكم ابتداءً ولا يمنع منه دواماً**، مثاله الإحرام؛ فالإحرام مانع من عقد النكاح ابتداءًا. أي لا يصح لمحرمٍ أن يعقد النكاح. ولكنه لا يمنع من دوام نكاحٍ معقودٍ قبل الإحرام. فهومانع من الابتداء ولكنه ليس مانع من الدوام.
2. **القسم الثالث: مانعٌ يمنع من الحكم دواماً ولا يمنع منه ابتداءً**، مثاله الطلاق فإنه مانعٌ من صحة دوام النكاح ولكنه لا يمنع من ابتداء نكاحٍ جديد.

**------------------------------------------------**

**أسئلة عن المحاضرات 5 و6 و7:-**

**س/ ماطلب الشارع تركه طلبا جازما هو**

المكروه (غير جازم)

الواجب (طلب فعل)

المندوب (غير جازم)

**لاشيء** ✓

**س/ الحنفية يفرقون بين الفرض والواجب وبين المحرم والمكروه تحريما تبعا لنوع الدليل هل هو ظني أو قطعي**

**صح** ✓

خطأ

**س/ ما كان مشروع بأصله دون وصفه هو (فالصوم يوم العيد من حيث الاصل مشروع؛ ومن حيث الوصف غير مشروع)**

المكروه

المحرم لذاته

**المحرم لغيره** ✓

لا شيء

**س/ الزنى**

**محرم لذاته** ✓

محرم لغيره

لا شيء

**س/ يستحق تاركه الثواب ولا يستحق فاعله العقاب**

الواجب

المندوب

المحرم

**المكروه** ✓

**المحاضرة الثامنة**

**القسم الثاني الأحكام الوضعية الواصفة؛**

الأحكام الوضعية الواصفة تشمل عدة أحكام؛ النوع الأول وهو **الصحة والفساد** والنوع الثاني وهو **العزيمة والرخصة**.

* **تعريف الصحة: هي موافقة أمر الشارع. (القيام بالعبادة بالشكل الصحيح)**

ومعنى هذا يكون تعريف الفساد: **هو مخالفة أمر الشارع**.

* الفاسد في العبادات: هو الذي لا يجزئ **ولا يبرئ الذمة** ولا يسقط القضاء؛ مثلاً الصلاة بغير وضوء هي صلاة فاسدة **ولا تبرئ الذمة، فلابد أن يصلي مرة أخرى**.
* يقابل ذلك الفاسد في المعاملات: الذي لا يترتب عليها أثرها (لا يحصل به الحل وانتقال الملكية). كبيع ما لا يملك (بيع فاسد).
* وتكون المعاملة (والعبادة) فاسدة إذا فقدت ركناً أو شرطاً أو وجد فيها مانع يمنع من صحته.
* هناك مسألة: **هل هناك فرق بين الفاسد والباطل**؟
* أولاً: في العبادات**: اتفق العلماء (كلهم) على أنه لا فرق** بين الباطل والفاسد في (***العبادات***) فيقولون الصلاة بغير طهارة باطلة أو فاسدة كلاهما سواء.

**س/ لا فرق في العبادات بين الفاسد والباطل عند الجمهور فقط (خطأ)**

* ثانياً: في **المعاملات**: اختلف العلماء بوجود فرق بين الفاسد والباطل في (***المعاملات***) وذلك على قولين:

1. القول الأول **(قول الجمهور): أنه لا فرق بين الفساد والبطلان** في المعاملات كما أنه لا فرق بينهما في العبادات.
2. القول الثاني **(الحنفية)**: هناك فرق بين الفساد والبطلان في المعاملات فكلاهما له معنى يخصه وهذا مذهب الحنفية، فجهة الفرق عندهم أن:

* **الباطل** يكون في حال (فقدت المعاملة ركناً أو شرطاً من شروطها) سموا هذه المعاملة باطلة،

مثل بيع الشيء المحرم يقولون هذا البيع باطل لأنه فقد ركناً من أركان البيع وهو أن يكون المبيع مباحاً.. فلما صارت السلعة محرمة سموا هذا البيع باطلا لأنه فقد ركناً من أركان المعاملة.

* أما **الفاسد** فيكون في حال (إذا اكتملت أركان وشروط المعاملة ولكن جاء الخلل في المعاملة لاشتمالها على أمر منهي عنه **خارج** عن حقيقة المعاملة) فإن هذا يسمى فاسداً عند الحنفية.

مثل البيع الذي اشتمل على فائدة ربوية يقولون هذا بيع فاسد ليس بيعا باطلا ويفرقون بينهما من وجهة نظرهم يقولون إن الخلل ليس في ذات العقد بل إن العقد مكتمل؛ العاقدان موجودان والسلعة معلومة ومباحة ولكن جاء الخلل من أمر خارج عن العقد وهواشتمال هذا البيع على أمر محرم متعلق مثلاً بأمر من أمور الربا فإن هذا يجعل هذه المعاملة فاسدة وليست باطلة عند الحنفية أما الجمهور فكما قلنا لا يفرقون هنا.

**س/ بالنسبة للجمهور؛ يمكن أن يصحح العقد إذا كان الخلل في امر خارجي (خطأ)**

* **هل تفريق الحنفية هذا له أثر؟**

الواقع أن تفريقهم له أثره عندهم.. وجهة هذا الأثر: أنه يترتب على تفريقهم أنهم يقولون:

* **المعاملة الباطلة لا يترتب عليها أي أثر شرعي ولا يمكن تصحيحها بأي وجه. (لأن الأشياء الأساسية غير موجودة) وهذا يتفق الجمهور معهم فيه**.
* **أما المعاملة الفاسدة (يمكن تصحيحها) ويمكن أن يترتب عليها بعض الآثار بشرط إن تلافينا الخلل الواقع فيها.**

فالبيع المشتمل على أمر ربوي يقول الحنفية هذا بيع فاسد بمعنى أنه **يمكن تصحيحه** وذلك بتلافي ذلك الخلل الواقع فيه فنلغي الفائدة الربوية الواقعة في هذه المعاملة ويكون العقد بعد ذلك صحيحاً ويكمل على ما بدأ به..

(أما الجمهور فيجعلون هذا باطلاً وفاسداً من أساسه لكنهم لا يرتبون عليه أي أثر ولا يجيزون العقد بهذه الصورة).

**النوع الثاني من أنواع الأحكام الوضعية الواصفة وهو: العزيمة والرخصة.**

**تعريف العزيمة**: هي ما شُرع من الأحكام **ابتداءاً** مثل مشروعية الصلاة.

**تعريف** **الرخصة**: هي ما شُرع من الأحكام **استثناءاً** **لوجود عذر**.

**الفرق بين العزيمة والرخصة من التعريفين**:

الرخصة فيها ميزتان عن العزيمة:

1. أنها شرعت استثناءاً ولم تشرع ابتداءاً مثل العزيمة، وهذا الفرق الأساسي.

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

* **حكم العزيمة**: تأتي عليها الأحكام السابقة.. فقد تكون أمراً واجباً أو محرماً أو مندوباً أو مكروهاً أو مباحاً تأتي عليها الأحكام الخمسة التكليفية السابقة..

فمثلاً الصلاة يطلق عليها عزيمة، والسواك عزيمة، والزنا عزيمة، والطلاق عزيمة، والأكل والشرب المباح عزيمة، هذه عزائم في جانب الأحكام.

أما الرخص تأتي استثناءاً لذلك يأتي لها حكم خاص (الرخصة ليس لها حكم واحد)

* **حكم الرخص**: جمهور العلماء على أن الرخصة **قد تكون واجبة وقد تكون مندوبة وقد تكون مباحة وقد تكون مكروهة وقد تكون على خلاف الأولى**.

1. **الرخصة الواجبة:** مثل الأكل من الميتة عند خوف الهلاك جوعاً واجب.
2. **الرخصة المندوبة: فقصر الصلاة والفطر في السفر الذي توفرت فيه شروط السفر الذي يترخص فيه يعتبر أمراً مندوباً.**
3. **الرخصة المباحة: نظر الطبيب إلى عورة المريض وهي رخصة مباحة عند الجمهور.**
4. **الرخصة المكروهة:** القصر والفطر في السفر الذي تكون مسافته مسافة قصيرة يمكن أن تحتمل فيها المشقة،، فهذا عند بعض العلماء يعتبر رخصة مكروهة.
5. **الرخصة التي على خلاف الأولى**: الفطر في السفر الذي يستطيع الإنسان فيه أن يحتمل الصوم فالفطر هنا على خلاف الأولى بمعنى أن الأولى له الصوم بدليل قوله تعالى ((وأن تصوموا خيرٌ لكم)).

يرى الشاطبي أن حكم الرخصة مطلقاً هوالإباحة وذلك لان الرخص التي ذكرها الجمهور ثبتت أحكامها بأدلة خارجية غير أدلة الرخصة ولم تثبت بأدلة الرخصة نفسها.

وهذا الرأي الذي رآه الشاطبي لعله هوالراجح في هذا وهوأن حكم الرخصة هوالإباحة مطلقاً.

**نختم بالفروق بين الحكم التكليفي والوضعي:**

هناك عدة فروق منها:

1. من حيث حقيقة وتعريف كل منهما:

- حقيقة الحكم التكليفي: **طلب فعل (الواجب) أو ترك (المحرم) أو تخيير**.

- حقيقة الحكم الوضعي: أنه **مجرد علامة** (شروق الشمس مثلا) وضعت من قبل الشارع لتدل على الأحكام التكليفية.

2. 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.

نسأل الله التوفيق والسداد وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

* **أسئلة:**

**س/ من الذي فرق بين الفاسد والباطل وفي أي جزئية فرّق:**

* **الحنفية في المعاملات.**

**س/ هناك شيء متفق عليه انه لا فرق بين الفاسد والباطل فيه:**

* **العبادات؛ متفق عليها عند الجمهور والحنفية.**

**س/ الجمهور متى يفرقون بين الفاسد والباطل:**

* **الجمهور لا يفرقون، الذي يفرق هم الحنفية وفي المعاملات.**

**المحاضرة التاسعة**

**أدلة الأحكام:**

**الأدلة تعريفها:** جمع دليل، والدليل في **اللغة** هوالمُرشد إلى الشيء.

(فكل ما يرشدك إلى شيء ما يسمى دليلاً في اللغة).

**وفي الاصطلاح** **أنه ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري**؛ المقصود أن الدليل هو الذي إذا نظرت فيه نظرا صحيحا يوصلك إلى الحكم.

**أقسام الأدلة الشرعية:**

(تنقسم بعدة اعتبارات)

* **فتنقسم من حيث الاتفاق والاختلاف إلى قسمين:**

**القسم الأول: أدلة متفق عليها** وهي: **القرآن والسنة والإجماع والقياس**. وما عدا هذه الأربعة مختلف فيه.

**س/ سد الذرائع متفق عليه أم مختلف فيه:**

**مختلف فيه (ليس من الأربعة)**

**القسم الثاني: أدلة مختلف فيها وهي:**

كثيرة منها:

# قول الصحابي أو مذهب الصحابي. # الاستحسان. # المصلحة المرسلة. # شرع من قبلنا. # الاستصحاب. # وسد الذرائع

ونحوها كالعرف ونحوه...

(وهذان القسمان سار عليهما كثير من العلماء)

* **تنقسم الأدلة من حيث طرق معرفتها إلى قسمين:**

**القسم الأول أدلة نقلية:**

والمقصود بها أنها جاءت بطريق النقل وهي:

¤ القرآن. ¤ السنة. ¤ الإجماع. ¤ قول الصحابي. ¤ وشرع من قبلنا. ¤ العرف.

وهذه لابد لها من سندٍ تنقل به وتثبت بطريق (الرواية) المنقولة إما متواتر أو أحادي.

**القسم الثاني أدلة عقلية:**

¤ القياس: المجتهد ينظر ويستنبط، ويقيس على مسألة أخرى. ¤ والمصلحة المرسلة. ¤ سد الذرائع. ¤ الاستحسان. ¤الاستصحاب.

وعندما يقال أدلة عقلية لا يعني ذلك أنها أدلة عقلية محضة بل هي أدلة عقلية مستندة إلى نقل فمن يريد أن يقيس فلابد أن يستند إلى القرآن والسنة ليقيس عليهما ومن يستعمل مصلحة فلابد أن ينظر إلى شهادة الشرع في هذه المصلحة فهل يشهد لها الشرع بالاعتبار أم لا يشهد لها، وسدّ الذرائع لابد له من أدلة معتبرة تشهد مبدأ سد الذرائع، وهكذا للاستحسان والاستصحاب.

**الدليل الأول من الأدلة المتفق عليها:**

* **القرآن الكريم:**

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

**خصائص القرآن ومزاياه:**

1. أنه منقول بالتواتر ومعنى ذلك أنه نقله لنا جماعة كثير يستحيل في العادة اتفاقهم على الكذب لكثرتهم واختلاف أماكنهم. هذا يجعلنا نقول أنه لا 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:**

أن المسلمين اتفقوا على أن **القرآن حجة يجب العمل** به فلا يخالف في أصل الاحتجاج بالقرآن إلا كافر معاند.

**ولكن للعمل بالقرآن الكريم لابد من تحقيق بعض الأمور:**

1. معرفة مدلولات اللغة العربية لأنها لغة القرآن الكريم.
2. تدبر القرآن عملاً.
3. الاطلاع على أسباب نزول آيات القرآن.
4. الاستعانة بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم لفهم القرآن.

**القراءة الصحيحة:**

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

* **القراءة الشاذة:**

¤ مثالها قراءة ابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) في كفارة اليمين، فكلمة متتابعات غير موجودة في الرسم العثماني ولهذا أطلق عليها بعض العلماء اسم القراءة الشاذة أو الأحادية.

واختلف العلماء في الاحتجاج بها هل تكون حجة في الأحكام الشرعية أم لا؟ على قولين...

1. **أنها حجة:** لا تخلواما ان تكون قرآنا أو اما أن تكون سنّه، وعلى كلا الاحتمالين فهي حجة.

**2. أنها ليست بحجة:**

والراجح أنها حجة؛ فوجوب التتابع في صيام كفارة اليمين اختلف العلماء هل يجب التتابع في صيام ثلاثة 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.

من الأمثلة أيضاً ما المراد بالصلاة الوسطى في قولة تعالى (حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى) وورد في قراءة عائشة رضي الله عنها (والصلاة الوسطى وصلاة العصر) فمن احتج بالقراءة الأحادية او الشاذة أحتج بهذه القراءة بأن الصلاة الوسطى ليست صلاة العصر لعطفها بالواو على الصلاة الوسطى والعطف يقتضي المغايرة ومن لم يحتج بالقراءة الأحادية لم يحتج بهذه القراءة وربما ذهب بأنها صلاة العصر أو أنها غيرها بأدلة أخرى.

**المحاضرة العاشرة**

**الدليل الثاني: الســـنـــة**

**السنة في اللغة:** الطريقة سواء كانت هذه الطريقة صحيحة أم لا.

جاء في الحديث الصحيح من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها واجر من عمل بها..... الخ

**اصطلاحاً:**

تعريف علماء الأصول

* **ما صدر عن النبي من قول أو فعل أو تقرير**.

تعريف علماء الحديث:

* **ما صدر عن النبي من قول أو فعل أو تقرير أو وصف**.

علماء الأًصول ليس هدفهم نقل سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم؛ وإنما كيف تؤخذ الأحكام؛ فصفة النبي صلى الله عليه وسلم ليس لها علاقة بالأحكام. وإنما الذي يهتم بالصفة هم علماء الحديث لأنهم ينقلون كل شيء عنه صىلى الله عليه وسلم.

* **أقسام السنة:**

أ. السنة **من حيث السند** الناقل لها: وهي ثلاثة:

**1. السند المتواتر:** هي التي رواها عدد كبير يستحيل تواطؤهم على الكذب؛ والسنة المتواترة قد يكون التواتر فيها تواتر لفظي أومعنوي فالسنة المتواترة تواتر لفظي هي السنة التي اتفق الرواة على لفظها ومعناها.

**مثل:** " من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار "

أما **التواتر المعنوي**: فهي السنة التي اتفق الرواة على نقل معناها فقط دون لفظها حتى أصبح المعنى مقطوع به.

**مثال:** الأحاديث الواردة في المسح على الخفين فان معناها وهومشروعية المسح على الخفين متواتر وان كانت ألفاظ الأحاديث الناقلة لهذه السنة ليست متواترة ولكن ربما تأتي بعدة طرق لكن المعنى كان واحد وحكماً واحد كمشروعية المسح على الخفين أتت بعدة ألفاظ لكنها تتفق على مشروعية المسح.

**2. سند الآحاد:** وهي التي رواها عن النبي أفراد لا يصلون إلى حد الجماعة الكثيرة أي لا يصلون إلى حد التواتر.وللفائدة أغلب الأحاديث الواردة في السنة هي من قبيل هذا القسم.

**مثل:** "لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن" فقد رواه عن النبي صحابي واحد هوعباده بن الصامت رضي الله عنه ورواه عن عباده أفراد قليل لا يصلون لحد التواتر.

**3. السند المشهور:** وهي التي رواها أفراد قليلون ثم كثر النقل عنهم في عصر التابعيين أوأتباع التابعين فالحديث في الأصل آحاد لكنه تواتر بعد ذلك.

**مثال:** حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" فالحديث رواه عن النبي في الأصل عمر بن الخطاب فقط ثم كثر الناقلون عن عمر فاشتهرت هذه السنة بعد ذلك فهذا من قبيل السنة المشهورة وهوتقسيم تقريباً زاده علماء الحنفية في هذا الجانب بعد ذلك.فائدة: السنة المتواترة لا يبحث في سندها إذا كثر الناقلون عنها.. فيكفي تواتر هذه السنة للحكم بصحتهما..

أما السنة الأحادية وبعضهم يلحق معها السنة المشهورة فهذه يحتاج البحث في سندها الناقل لها.. هل هذا السند سند مقبول أم فيه علة قادحة..

وينبغي على ذلك أن يقسم الحديث إلى الحديث الصحيح حديث حسن وحديث ضعيف بناء إلى نظرنا إلى سند الناقل لهذه السنة ومدى اكتمال شروط الصحة أوالحسن فإذا لم تكتمل فعندها يصبح الحديث ضعيفاً ولذلك وضع العلماء **شروط للسند الناقل للسنة: ((الشروط)):**

1. أن يكون مسلماً. 2- البلوغ. 3 العدالة. 4- الضبط.

فهذه الشروط الأربعة أعتبرها العلماء في الرواة الناقلين للسنة على اختلاف بين العلماء في تفصيلات هذه الشروط. مثال: رواية الكافر، رواية الصبي الذي لم يبلغ، رواية الفاسق، رواية من قل ضبطه.. هذه محل تفصيل في علم الحديث وأن كانت تبحث بعض مسائلها في علم أصول الفقه لكن ليس هذا محل بسط الحديث فيها.

**س/ السنة المشهورة من أقسام السنة من حيث المتن (خطأ) بل من حيث السند.**

* **السنة من حيث المتن:-**

**س/ حديث عمر رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إنما الأعمال بالنيات. هذا الحديث سنة قولية أم فعلية أم تقريرية.**

**سنة قولية. وهو مشهور.**

1. **السنة القوليه:** وهي الأقوال التي صدرت عن النبي للتعبير عن مقصده.

**مثال:** قوله: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى " وقوله

" لا ضرر ولا ضرار ".

1. **السنة الفعلية:** وهي الأفعال التي صدرت عن النبي عملاً وسلوكاً.

**مثال:** تعليمة علية الصلاة والسلام لأصحابه الوضوء وكيفية الصلاة وتعليمة إياهم مناسك الحج والعمرة

1. **السنة التقريرية:** وهي أن يسكت النبي عن إنكار أمر وقع أمامه أوفي عصره وعلم به فسكوت النبي صلى الله عليه وسلم فهوفي هذه الحالة يدل على إقرار ذلك الشخص على ذلك الفعل اوالقول ويشترط أن يكون النبي علم بهذا الحدث.. فأما أن يكون الحدث واقع أمامه أونقل له ولم ينكره فسكوته هنا يعتبر إقرار.

**مثال 1:** سكوت النبي صلى الله عليه وسلم عن الإنكار على خالد بن الوليد عن الإنكار عندما أكل الضب.

**مثال 2:** سكوت النبي صلى الله عليه وسلم عن الإنكار على الحبشة الذين كانوا يلعبون بالحراب في المسجد.

**س/ النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لا يجمع بين المرأة وعمتها. هذا من أي أنواع السنة؟**

**السنة الزائدة.**

* **السنة باعتبار منزلتها من القرآن الكريم:**

1. **السنة المؤكدة للقرآن: وهي السنة المُقررة لحكم ورد في القرآن**.
2. **السنة المُبينة للقرآن: وهي السنة الموضحة والمفصلة لأحكام القرآن المجملة أوالعامة**.
3. **السنة الزائدة على القرآن:** وهي السنة التي أنشأت حكماً لم يرد في القرآن.

**المحاضرة الثانية عشر**

الدليل الرابع من الأدلة التي يقال إنها متفق عليها **وهو دليل القياس**

النبي صلى الله عليه وسلم يقول: الذهب الذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير.... مثلا بمثل يدا بيد.. معنى الحديث ان الذي يريد أن يبيع ذهبا بذهب لا بد ان يكون متماثل بلا زيادة فلا يبيع 100 جرام بـ 50 جرام. ويكون متقابضين يدا بيد، فلو كان هناك زيادة يكون ربا؛ سؤال: رجل لديه 500 ريال وذهب لمتجر ليصرفها فقال له البائع سأعطيك 490 ريال فما حكم ذلك؟

أولاً: هل في الحديث ريالات، الجواب لا، فكيف تم الحكم. فيأتي هنا المجتهد ينظر ويقول: النبي صلى الله عليه وسلم حرم بيع الذهب، فلماذا؟ لأن الذهب ثمن، كانوا يتبايعون به. فعلته أنه ثمن. الآن؛ الريالات ثمن أم لا؟ نعم هي ثمن. اذن هي نفس الذهب فنعطيها نفس الحكم.

* **تعريف القياس** أنه: إلحاق مسألة مسكوت عنها (الريالا) بمسألة منصوص عليها (الذهب) في الحكم لاشتراكهما في العلة (الثمنية).
* **أركان القياس**، القياس من خلال هذا التعريف له أربعة أركان:

**الركن الأول: الأصل، أو المقيس عليه**، وهوالمسألة المنصوص على حكمها، فأي مسألة نريد ان نلحق بها مسألة أخرى ننظر في المسألة إذا كان منصوص على حكمها هذا نسميها مسألة الأصل.

**الركن الثاني: الفرع، ويسمى المقيس**، وهوالمسألة غير المنصوص على حكمها، أي المسألة التي لا يوجد نص على حكمها ونريد ان نحكم عليها، هذه تسمى مسألة الفرع.

**الركن الثالث: العلة**، وهوالوصف المشترك الجامع بين الأصل والفرع، فهذا الوصف المشترك نسميه عله جامعه بين ركني الأصل والفرع.

**الركن الرابع: الحُكُم**، وهوالأمر الذي يراد إثباته اونفيه، لان نحن نريد ان نصل إلى أمر نثبته اوننفيه من خلال هذا القياس، فإذا أثبتناه فهوحكم اونفيناه فهوحكم، اذا الأمر الذي نريد إثباته اونفيه هوبهذا الطريق.

نأتي إلى مسألة في هذا المقام وهي

* **حجية القياس**

القياس حجة شرعيه واصل من أصول التشريع والأدلة على هذه الحجية ادله كثيرة منها:

* **الدليل الثاني: قوله تعالى} كَمَا بَدَأْنَا أَوَّلَ خَلْقٍ نُعِيدُهُ{**[الأنبياء:104].، ووجه الدلالة من هذه الآية ان الله تعالى قد نبه الخلق إلى إمكان البعث في حقه سبحانه بطريقة قياسه على إمكان الابتداء من العدم، يعني قاس الله تعالى البعث إمكان البعث على إمكان ابتداء الخلق من العدم.
* **الدليل الرابع**: ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((**جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر افأقضيه عنها قال: لوكان على أمك دين أكنت قاضيه قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق أن يقضى)**، وجه الاستدلال من هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم قد استعمل القياس لإفهام السائل **فقاس دين الله تعالى وهوالصيام الواجب على دين الآدميين** في وجوب قضاء كلاً منهما. ولو لم يكن القياس حجه لما استعمله النبي صلى الله عليه وسلم.

**المحاضرة الثالثة عشر**

**الاستصلاح هو: بناء الأحكام على المصلحة المرسلة (العمل بالمصلحة المرسلة).**

**المصلحة المرسلة**: هي المنفعة التي لم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار اوالإلغاء مع اتفاقها مع مقاصد الشريعة العامة

1. قطع يد السارق (مصحلة)
2. وضع الآشارات المرورية (مصلحة)
3. بيع الخمر (مصلحة)

**القسم الأول: المصلحة الملغاة** وهي المنفعة التي دل الشارع على أنها غير معتبرة، لا يلتفت إليها ولا يعتد بها. والعمل بها محرم، والضابط الذي نعرف به المصلحة هل هي ملغاة او معتبره **إذا خالفت نصا شرعيا او إجماعا او قياسا**. (كبيع الخمر).

**القسم الثاني: مصلحه معتبره بعينها** وهي المصلحة التي اعتبرها الشارع وراعاها في أصل معين (بمعنى أنه دل علي دليل، أو جعل لها حكم). ومن أمثلتها القصاص؛ لأنه شرع لحفظ النفوس. وقطع يد السارق.

**القسم الثالث: مصلحه مرسلة**، **(معتبرة بجنسها)** الشارع يهتم بها ولكن لم يضع لها حكما (أي ليس عليها دليل). كمسألة حفظ النفوس الموجودة في الإشارة المرورية وساهر. وتسجيل عقد النكاح لحفظ الأنساب. وجمع القرآن.

وهي التي اعتبرها الشارع بعينها ولم يراعها في أصل معين.

س/ ما حكم العمل بالمصلحة المرسلة؟

كما قلنا محل خلاف فذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية الاستدلال او جواز المصلحة المعتبرة في إثبات الأحكام الشرعية **وأكثر الإمام مالك من العمل بهذا النوع من المصالح**.

* **أدلة العمل بالمصلحة المرسلة**

**الدليل الأول**: ان الصحابة رضوان الله عليهم ومن ذلك جمع القرآن في مصحف واحد وإيقاع عمر رضي الله عنه الطلاق بالثلاث بكلمة واحدة وقتل الجماعة بالواحد.

* **هناك شروط عند العمل بالمصالح المرسلة تتلخص فيما يأتي:-**

أولا: **ان تكون المصلحة حقيقية لا متوهمة** ومثال ما يتوهمه بعض الناس ان التسوية بين الرجل والمرأة في الإرث فيه مصلحه وهي ترغيب الكفار في الإسلام.

الشرط الثاني: **ان لا تعارض المصلحة نصا من كتاب اوسنه اوإجماع صحيح**.

الشرط الثالث: **ان لا تعارض المصلحة مصلحه مساوية لها او أعظم منها**.

الشرط الرابع: **ان تكون المصلحة في مواضع الاجتهاد لا في المواضع التي يتّعين فيها التوقيف**.

**الحلقة الرابعة عشر**

سيكون كلامنا دلالة الأمر والنهي

**تعريف الأمر**: **هي طلب الفعل بالقول ممن هو أعلى**

**تعريف النهي: هي طلب الترك أو ترك الفعل.**

وطبعا هنا قيدت بهذا التعريف بقيود معينة

**القيد الأول/ أن الأمر لابد فيه من طلب الفعل وهذا يخرج طلب الترك فان طلب الترك يسمى نهي ولا يسمى امر.**

**القيد الثاني / أن يكون طلب الأمر بالقول ليس بالفعل ولا بالإشارة ولا بالكتابة.**

**القيـد الثالث / أن يكون الطلب ممن هو أعلى المقصود بمن هو أعلى رتبه وهذا هوالمختار** هنا.

**مسألة/ الأمر المطلق: وهو الأمر المجرد عن القرائن؛ يعني بدون قرينة؛ فالحكم أنه واجب؛ مع أن في المسألة خلاف. ولكن الراجح أنه واجب. فإذا جاءنا أمر من الشارع فهو واجب. والدليل قوله تعالى: (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة) فمعنى هذا أن الذي لا يلتزم بالأمر أنه معرض للعذاب. فلو لم يكن واجباً لما توعد الله عز وجل المخالفين.**

**الأمر المطلق هل هو للفور أو للتراخي: أمرنا الله عز وجل بالحج فهل يجب على المسلم ان يحج مباشرة عن البلوغ فنقول الأمر على الفور؛ أم يجوز فيه التأخير؛ مذهب الجمهور أنه على الفور، لأن الله عز وجل يقول: (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم) وقال: (فاستبقوا الخيرات) يعني افعلوا على الفور.**

**مسألة/ الأمر فيه قرينة: يعني الأمر فيه علامة تبين لنا هل هو واجب أم ليس واجباً. فإذا فيه قرينة فنعمل حسب القرينة. فلا خلاف في هذه المسألة؛ فإن جاءت القرينة بالعمل على الفور فهو كذلك؛ وإن جاءت على التراخي فنجعله كذلك.**

**مثال على القرينة: الأصل أن النهي إذا جاء يكون الفعل محرم؛ النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبول أحدنا واقفاً، فالأصل أن البول واقفا محرم، لأن فيه نهي، لكن النبي صلى الله عليه وسلم بال واقفا، والنبي عليه الصلاة والسلام لا يفعل شيئا محرما، إذن البول واقفاً ليس محرما بل مكروها. فلماذا جعلناه مكروها ولم نجعله محرما مع أن فيه نهي؟ لوجود القرينة وهي فعل النبي صلى الله عليه وسلم.**

* **الأمر المطلق / هل يدل على التكرار**

جاءنا أمر مطلق بدون قرينه هل يدل على تكرار الفعل (وجوب تكرار الفعل) اختلف العلماء في الأمر المطلق هل يدل على تكرار الفعل المأمور به بحسب الإمكان ومحل النزاع هو في التكرار الذي لا يؤدي إلى مستحيل عقلا أو شرعا وفي الأمر الذي أيضا ليس مقيدا بمرة ولا بتكرار ولا معلق بشرط ولا صفه الراجح في هذه المسألة هو أن الأمر يتكرر بتكرار شرطه.

ذهب بعض العلماء إلى وجوب التكرار إذا تكرر الشرط وذهب بعضهم إلى عدم التكرار مما لأجله إلى انه يرى أن الأمر المعلق على شرط لا يقتضي التكرار بتكرار الشرط وإما انه يرى أن التداخل يمكن أن يكون مشروعا بين الأحكام المتقاربة بزمن مثل شخص دخل المسجد ثم خرج ثم دخل مباشره بعد ذلك لم يطل خروجه من المسجد فهنا بعضهم يقول يتداخل تحية المسجد الأولى وتكفي عن الثانية إذا لم يطل مقامه خارج المسجد فقد يكون هناك بعض الأمور التي لا يلزم فيها تكرار الأمر بتكرار الشرط العوارض أخرى كما قلنا هنا اشرنا إلى من يقول أن الأمر لا يتكرر بتكرار شرطه.

**المحاضرة الخامسة عشر (حذفت)**

**المحاضرة السادسة عشر**

دلالة العام والخاص، سنتحدث فيه عن تعريف العام وتعريف الخاص وعن أيضاً ألفاظ العموم في الشرع وأيضاً عن مسألة تخصيص العام، فأما فيما يتعلق في

* تعريف العام "**هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد**"،
* مثال: أكرم الطلاب، هذا اللفظ يصلح لكل واحد اتصف بصفة الطلب، فهو مستغرق (شامل للجميع)، بحسب وضع واحد: العرب لما وضعوا كلمة الطلاب هل وضعوها أولا على فئة معينة من الطلاب بالطبع لا.. ولكنهم أطلقوا هذا اللفظ مرة واحدة.
* مثال: كلمة العين تطلق على الباصرة، وعين الماء، والجاسوس أيضا عين، فكلمة العين تطلق على معان كثيرة؛ فالسؤال هنا هل العين لفظ عام ام لا؟ الجواب انه ليس عاما.. فالعرب أطلقوا العين على كل واحد من هذه الأشياء فلفظ عين ليس عاما.
* مثال: أكرم زيدا، ليس عاما بل خاص. فالخاص هو: ما دل على معين محصور.
* التخصيص: مثاله: أكرم الطلاب إلا زيدا؛ فهنا خصص زيد من الاكرام (اللفظ العام) فالتخصيص هو: إخراج بعض أفراد العام. (قصر العام على بعض أفراده).
* وهذا تعريف جمهور الأصوليين وهو أوضح التعاريف وأجلاها، **ومعنى لفظ المستغرق** 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. قولنا "بحسب وضع واحد" هذا لأجل أن نخرج المشترك، لأن المشترك يدل على معنيين لوضعين مختلفين. مثل لفظ "القرء" فإنه يدل على الطهر والحيض فالعرب استخدمته مرة مع الطهر ومرة مع الحيض فاشتهرا بـ "القرء" وهنا نستنتج بأن لفظ "القرء" ليس من دلالة العام بل المشترك. أما العام فمثلاً لفظ "المسلمين" فإنه لفظ يستغرق جميع من هو متلبس بصفة الإسلام وهو أيضاً موضوع بحسب وضع واحد أي لمعنى واحد لغة في هذا المعنى، هذا فيما يتعلق بتعريف العام.
* **أما تعريف الخاص** "هوما دل على معين محصور. يعني مثلاً لفظ "محمد، زيد" وننبه هنا على أن العموم والخصوص وصفان نسبيان يطلقان على اللفظ أو الدليل بالنسبة فقد يكون عاماً من جهة وخاصاً من جهة أخرى مثال ذلك لفظ "إنسان" فهو لفظ عام للرجل والمرأة، خاص لما هو فوقه وهو الحيوان. ومثال آخر من أدلة الشرع قوله صلى الله عليه وسلم "من قتل قتيلاً فله سلبه" متفق عليه. فالسلب خاص بالنسبة للغنيمة وهو عام في لباس المحارب فيشمل قليله وكثيره.
* س/ كيف نستطيع 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 قرر علماء اللغة وزادوا عليه بربطه بألفاظ الشرع.
* **صيغ العموم**

**أولاً**: **لفظ "كل" و"جميع" وما يلحق بهما** من الألفاظ المستعملة في تأكيد الشمول مثل "أجمعين"، "أجمعون" ونحوذلك ولفظ "عامة" و"قاطبة" كلها تلحق بلفظ "كل وجميع". مثال ذلك في الشرع قوله تعالى "كل نفس ذائقة الموت" ولفظ كل هنا تدل على العموم. أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته" متفق عليه أيضاً هنا لفظ "كل" يدل على العموم والشمول.

**ثانياً**": **الجمع المحلى بأل** والجمع المضاف والمقصود بأل هنا "أل" التي للجنس وليست للعهد. مثال ذلك قوله تعالى " إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات" فهنا لفظ الجمع هنا حلي بـ"أل" وهي "أل" جنسية وهي تدل على العموم في هذه الألفاظ. أما الجمع المضاف فمثاله قوله تعالى " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" فلفظ أولاد جمع مضاف إلى الضمير المخاطب وهو"الكاف" فيدل على العموم فيشمل كل ولد من ذكر أوأنثى.

**ثالثاً: اسم الجنس المحلى بأل** مثاله قوله صلى الله عليه وسلم"والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء" فالتمر هنا اسم جنس حلي بـ **"أل" فيكون دالاً على العموم** فلفط التمر هنا عام يشمل كل أنواع التمور ويشمل القليل والكثير من التمور.

**رابعاً: أسماء الشرط** منها "من، ما، حيث، أن، إذا، متى، أين" ونحو ذلك من ألفاظ أسماء الشرط. مثاله قوله تعالى "فمن يعمل مثقال ذرة خير يره" فـ "من" هنا أسم شرط تعم جميع من يعمل خير. أوقوله تعالى "وما تفعلوا من خير يعلمه الله" فـ "ما" من أسماء الشرط فهي تشمل كل فعل خير سواء كان كثيراً أوقليلاً. سواء كان هذا الفعل معلناً أو مسراً فإن هذا يكون داخل في حكم الآية لأن "ما" هنا من ألفاظ العموم، ويكون الاختلاف فقط في اختلاف استعمالات أسماء الشرط. فمثلاً "من" تختص للشمول للعقلاء، و"ما" لغير العقلاء. "متى" تفيد العموم في الزمان، "حيث، أين، أن" تفيد العموم في المكان. خامساً: الأسماء الموصولة "من، الذي، التي، اللذان...." وما يلحق بهما "من" إن كانت موصولة يعني تأتي بمعنى "الذي" فإنها تفيد العموم كقوله تعالى " فمن كان مريضاً أوعلى سفر فعدة من أيام أخر" فـ "من" هنا أسم موصول تشمل كل من كان مريضاً أومسافراً. "ما" تكون من الأسماء الموصولة كما كانت من أسماء الشرط، فمثالها من الأسماء الموصولة قوله تعالى"هوالذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً" "ما" هنا بمعنى الذي وتشمل كل ما خلق الله في أرضه. أيضاً "التي، الذي" ألخ...وفروعهما ونحوذلك فهي أيضاً تفيد العموم كقوله تعالى " والذي جاء بالصدق وصدق به" وروي عن أبن عباس رضي الله عنه أن هذه الآية عامه في كل من دعي إلى توحيد الله ويدل على عمومها قوله تعالى "أولئك هم المتقون" فلفط "أولئك" هنا يدل على العموم. الحقيقة أن ألفاظ العموم وصيغه كثيرة جداً

**سادساً: النكرة في سياق النفي** وهي من أكثر الصيغ استعمالا في ناحية العموم، مثال ذلك قوله تعالى "الله لا إله إلا هوالحي القيوم" فالنكرة هنا هي لفظ "إله" وردت هذه النكرة في سياق النفي حيث سبقها "لا" تفيد النفي، إذ النكرة في سياق النفي تعم فالآية هنا تعم كل من جُعِل آلهة فالآية تعمه. فلا يكون إله إلا الله.

ننتقل إلى مسألة "**تخصيص العام**" فالعام في الشرع يأتي على عمومه ويعمل به على عمومه دون أن يرد بعد ذلك ما يخصصه ولكن قد يرد في الشرع لفظ عام ثم بعد ذلك يرد ما يخصصه. **والمراد** هنا بتخصيص العام "قصر العام على بعض أفراده، فيخرج بعض أفراده من الحكم العام". والتخصيص في الشرع يكون بأدوات منها ما يكون متصلاً ومنها المنفصل، و"المتصل" يعني متصل بدليل شرعي يأتي نص من القرآن أو السنة ويتصل به ما يفيد أنه مخصص، والتخصيص قد يأتي بالشرط أو بالاستثناء أو نحوه من المخصصات. هناك أيضاً مخصصات منفصلة، كما يعبر عنها بعض العلماء أحياناً بمخصص العقل ومخصص الحس أو مخصص النص، أي نص آخر منفصل، ومن أبرز ما يخصص به النص أن يخصص بنص آخر.

**س/ من صيغ العموم:**

**أ/ أسماء الشرط ب/ النكرة في سياق النفي ج/ جميع ما ذكر.**

**س/ لا رجل في الدار.. لا رجل من صيغ العموم لأنها: نكرة في سياق النفي.**

* **أنواع من التخصيص**

1. **تخصيص القرآن بالقرآ**ن: قال تعالى: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء". فلفظ مطلقات هنا جمع وأيضاً محلى "بأل" يفيد العموم، يعني أن أي مطلقة تعتد ثلاثة قروء أي ثلاث حيض. وهذه الآية قد خصصت بقول آخر أيضاً في القرآن. لقوله تعالى:"وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن" فهذه الآية تدل على أن أجل الحامل إذا كانت مطلقة فإن أجل عدتها أن تضع حملها، فهنا تختلف عن المطلقة فقد خصصت الحامل المطلقة من ناحية العدة وذلك بوضع الحمل.
2. **تخصيص السنة بالسنة مثل** قوله صلى الله عليه وسلم في شأن زكاة الزروع "فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر" رواه البخاري، وهنا معنى "العثري" النبات الذي يشرب بجذوره دون حاجة لسقيه"، ومعنى "النضح" ما كان يسقيه الشخص بنفسه. وهذا حديث عام يدل على وجوب الزكاة فيما سقت السماء، فلفظ "ما" تعني العموم لأنه من الأسماء الموصولة التي تعني "الذي". فهذا الحديث يدل على وجوب الزكاة في القليل والكثير مما يخرج من الأرض دون تحديد نصاب معين للزرع، لكن جاء تخصيص ذلك في حديث آخر في قوله صلى الله عليه وسلم "ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر أو حب صدقة" أي زكاة. رواه البخاري ومسلم. "الوسق" يعني 60 صاعا أي المجموع "300" صاع، أي ما بلغ 300 صاع تجب فيه الزكاة. فهذا الحديث يخصص الحديث الذي قبله لأن الأول عام والثاني خُصص في مقدار معين.
3. **تخصيص القرآن بالسنة مثاله** قوله تعالى: "فاقتلوا المشركين" فلفظ المشركين هنا لفظ عام لأنه لفظ جمع محلى "بأل" فيشمل كل مشرك، ويعني أنه في حال القتال يجب قتل كل مشرك. إلا أن السنة قد خصصته فجاء فيها عدم جواز قتل الصبيان والنساء والعباد، فجاء نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك.
4. **تخصيص السنة بالقرآن مثاله** قوله صلى الله عليه وسلم "امرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله.." فهذا يدل على عموم المقاتلة لمن لم يقر بالشهادتين، هنا لفظ الحديث عام، وخصص هذا العموم في القرآن وهو 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 اللذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون" هذه الآية جاءت بجواز أخذ الجزية من أهل الكتاب وعدم مقاتلتهم "في حال علوالإسلام" استثناءاً من الحديث الوارد بالعموم والتخصيص أتى من القرآن. ونختم كلامنا عن العموم والتخصيص، التخصيص هنا فيه تقييد للفظ والفرق بينه وبين النسخ الذي سبق الكلام عنه أن النسخ يرفع الحكم كله أما التخصيص فيقصر الحكم في جانب معين ويبقى العمل بالنص فيما عدا ذلك الجانب يبقى العمل فيه على عمومه.

**المحاضرة السابعة عشر**

**دلالات لألفاظ دلالة المطلق والمقيد**

* **تعريف المطلق**: وهو الخالي من القيد اصطلاحاً:- (لفظ متناول واحد غير معين) هو الفظ الدال على الحقيقة من غير وصف زائد عليها

مثال: أكرم الطلاب: فالطلاب لفظ عموم؛ فلو أكرم 20 طالبا فقط لم يمتثل الامر. فمتى يكون امتثل واستجاب للامر؟ إذا أكرم الجميع.

مثال: أكرم طالباً: فيكفي ان يكرم طالبا واحدا. فالسؤال هنا هل هذا الطالب محدد ام لا؟ فهل نسميه خاص ام لا؟ كلا، لآن الخاص معين محصور، فهذا ليس عاما ولا خاصاً. فاذن هو مطلق.

(مثال عليها) قال تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) الرقبة في هذه الايه المأمور بإعتاقها في الكفارة، رقبة مطلقة لم توصف بقيد زائد على الحقيقة الذي هو جنس الرقبة.

* **تعريف لمقيد**: هو اللفظ الذي يتناول معيناً أو موصوفاً بوصفا زائد على حقيقة جنسه. وللمقيد نوعان:

مثال: أكرم الطالب الذي حصل على الدرجة الكاملة.

* النوع الأول / الفظ المعين - مثال: العلم كمحمد أو زيد والمشار إليه كهذا أو ذلك ونحوها فذلك يعد مقيدا. النوع الثاني / الفظ غير المعين الموصوف بوصفاً زائداً على معنى الحقيقة وهنا النوع الأخير مقيد باعتبار ومطلق باعتبار. مثاله: قوله تعالى {تحرير رقبة مؤمنة} فالرقبة المذكورة في الأيه مقيدة بأيمان ولكنها مطلقة من حيث الذكورة والأنوثة ومن حيث الكبر والصغر مطلقة باعتبار ومقيد باعتبار أخر وهذا النوع يختلف عن المطلق الذي لا تقييد فيه.
* قاعدتان يجب التنبه في مسائل المطلق:

**القاعدة لأولى:** إن الدليل الشرعي للمطلق إذا لم يرد ما يقيده يجب حمله على إطلاقه. وكما ذكرنا في قاعدة العام إذا لم يخصص يحمل على عمومه.

**القاعدة الثانية**: إذا ما ورد ما يدل على تقييد المطلق وجب حمل المطلق على المقيد. والمراد بحمل المطلق على المقيد كمصطلح إن المجتهد إذا نظر بالدليل فوجده من حيث وضعة اللغوي مطلقاً ولكنه وجد دليلاً أخر في اللفظ أو بلفظ أخر مستقل يقيد إطلاق ذلك المطلق وجب عليه أن يفهم المطلق على ما يقتضيه دليل التقييد. فالحمل:- معناه الفهم بمعنى فهم الدليل المطلق لفظ على ما يقتضيه الدليل المقيد له فيكون المعنى الشرعي هو المعنى المقصود من المقيد.

* **حالات ورود المطلق والمقيد**: إذا جاء اللفظ مطلقاً في موضع أخر فهل يحمل المطلق على المقيد، ويجعل الحكم الثابت بهما مقيداً؟ ج- إن اللفظ المطلق مرة والمقيد مرة له أحوال بعضها محل اتفاق على أنه يحمل المطلق على المقيد وبعضها محل خلاف على إنه لا يحمل.
* **الحالة الأولى: أن يتفق الحكم والسبب في الموضعين:**

**مثال**: قوله تعالى **(حرمت عليكم الميتة والدم)** فهذه الايه جاءت مطلقة في تحريم أي دم. وآية أخرى أتت بتحريم الدم المسفوح بقوله تعالى **(أو دماً مسفوحا)** فالدم أطلق في موضع وقيد في موضع أخر بكونه مسفوحاً وهذه الصورة

* **اتفق العلماء** على إنه
* **يحمل المطلق على المقيد** فيها لأنه **اتفق السبب والحكم**، فالسبب كون كل منهما دماً والحكم هو التحريم، اتفق السبب والحكم فحمل المطلق على المقيد بمعنى أن الدم المحرم في قولة تعالى {حرمت عليكم لميتة والدم} الدم المحرم في هذه الآية هوالدم المسفوح ولا يوجد بهذه الآية دليل بان المراد هو الدم المسفوح لكن ورد تقييده في آية أخرى بقوله تعالى (أو دماً مسفوحا) وقد أتفق الحكم بالآيتين وهو ألتحريم كون كل منهما دم فجاء حمل المطلق على المقيد باتفاق في هذه الحالة
* **الحالة الثانية / نقيض الحالة الأولى: أن يخـتلف الحـكم والسـبب**

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

**في الحالتين الأولى والثانية اتفاق بين العلماء فاذا اتفق السبب والحكم يحمل؛ وإذا اختلف السبب والحكم لا يحمل؛ هذا محل اتفاق.**

* **الحالة الثالثة** / أن **يتـحد الحـكم ويخـتلف السـبب**:

مثاله: لفظ الرقبة ورد في الآية بقوله تعالى {فتحرير رقبة}، وجاء مقيداً بقوله تعالى {فتحرير رقبة مؤمنة} فالحكم في الآيتين واحد وهو العتق لأجل الكفارة والسبب مختلف. فالسبب في الآية الأولى: الظهار وفي الآية الثانية: القتل الخطأ ويوجد اختلاف بين العلماء فالراجح في هذا: إنه يمكن حمل المطلق على المقيد في هذه الحالة بطريق للغة، أي أن الحكم بالمطلق يقيد بما ذكر بالدليل المقيد وهذا ذهب إليه بعض الشافعية والحنابلة فهو الراجح في هذا المقام فلذلك يحمل المطلق على المقيد في هاتين الآيتين.

* **الحالة الرابعة** / أن يتحد السبب ويختلف الحكم: مثاله: قوله تعالى {وأيديكم إلى المرافق}، وقوله تعالى {فامسحوا بوجوهكم وأيديكم}. فالآية الأولى ورد فيها لفظ أيديكم مقيداً بالمرافق، وفي الآية الثانية ورد فيها لفظ الأيدي مطلقاً. الحكم في الآية الأولى: الغسل وفي الآية الثانية: المسح بالتراب فالسبب واحد وهو إرادة رفع الحدث والحكم مختلف. وهي محل خلاف هل يحمل المطلق على المقيد أو لا يحمل: الراجح وهو عكس الراجح في الحالة لثالثة. إنه لا يحمل المطلق على المقيد، في الآيتين بتقليد التيمم بالقيد الوارد بالوضوء.
* **حالات حمل المطلق على المقيد**:

1. متفق على حمل المطلق على المقيد فيها.
2. متفق على عدم حمل المطلق على المقيد فيها.
3. مختلف فيها والراجح إنه يجوز حمل المطلق على المقيد فيها.

* **مسألة خلاف مسألة المنطوق والمفهوم**: وهي بالجملة آخر مسائل دلالات الألفاظ:

قسم الأصوليون الدلالة إلى دلالة منطوق ودلالة مفهوم

**المراد بالمنطوق**: هوالمعنى المستفاد من صريح اللفظ في محل النطق. أوما دل عليه اللفظ في محل النطق أو في محل العبارة المنطوق بها. مثاله: ـ قوله تعالى (وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة). فالأمر هنا في إقامة الصلاة وأتوا الزكاة وهوالمعنى المستفاد وهومعنىً منطوق وقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه). المعنى المنطوق به هو النص عن الأكل المتروك التسمية عليه.

**المفهوم**: تعريفه: هوالمعنى اللازم للفظ مما لم يصرح به. أو المعنى الذي دل عليه اللفظ في غير محل النطق. مثاله قوله تعالى (فلا تقل لهما أفٍ) فالآية دلت على تحريم التأفف بصحيح اللفظ وهذا من دلالات المنطوق ودلت بدلالة المفهوم على تحريم ما هو أشر من تحريم التئفيف وهو الضرب والشتم فأخذنا المعنى من غير محل النطق.

كذلك قوله تعالى (من فتياتكم المؤمنات) فهذا دليل على أن ألامه المؤمنة يمكن نكاحها ودلت بمفهومها على أن ألامه غير المؤمنة لا يصح نكاحها لمن لم يجد مهر الحرة فهذا من دلالة المفهوم.

* **أنواع المفهوم**: على نوعين

1. **مفهوم الموافقة**: تعريفه: هو كون المعنى **المسكوت عنه موافقاً في الحكم في المنطوق به**. مثاله قوله تعالى (فلا تقل لهما أف) فإن هذا اللفظ دل بصريحه عل تحريم التأفيف للوالدين ودل بطريق المفهوم على تحريم الضرب والشتم وهذا مفهوم موافقة لأن الحكم المفهوم من الآية موافقاً للمنطوق به. ايضاً قوله صلى الله عليه وسلم "أربع لا تجزئ في الأضاحي.." وذكر منها العوراء. فعدم إجزاء العوراء اخذ منه العلماء بمفهوم الموافقة يدل على عدم اجزاء العمياء في الأضحية وهذا من باب دلالة مفهوم الموافقة. مثال مفهوم الموافقة المساوي في الحكم للمنطوق به قوله تعالى: (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا). فهذه الآية تدل على تحريم الأكل بمنطوقها وتدل على تحريم كل ما فيه تفويت لمال اليتيم عن طريق مفهوم الموافقة المساوي. مفهوم الموافقة على نوعين:

ـ مفهوم موافقة أولوى.

ـ مفهوم موافقة مساوي. ذلك أن المعنى الذي نستنبطه بالفهم، يكون موافقاً في الحكم للمعنى المنطوق به.

1. النوع الثاني: **مفهوم المخالفة:** تعريفه: هو كون المعنى **المسكوت عنه مخالفاً في الحكم للمنطوق به.**

وهو على نوعين:

* **مفهوم الصفة** مثال قوله صلى الله عليه وسلم (إذا كانت أربعين ففيها شاة) في سائبه الغنم. فتخصيص السائبة بالذكر يدل على أن المعلوفة لا زكاة فيها.
* **مفهوم الشرط** مثاله: سئل النبي صلى الله عليه وسلم: هل على المرأة غسل إذا احتلمت. قال: نعم إذا رأت الماء. فيفهم من هذا أنها إذا لم تر الماء فلا غسل عليها.
* **مفهوم العدد** مثاله: قوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) فهذا يدل بمنطوقه على الجلد ثمانين ويدل بمفهوم المخالفة على عدم إجزاء ما نقص عنها وعلى المنع من الزيادة عليها في الحد.
* **مفهوم الغاية** مثاله: حديث "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول" فمنطوق هذا الحديث يدل على نفي الزكاة قبل الحول. ومفهومه يدل على وجوبها عند تمام الحول مثال آخر قوله 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 كما لو قال لا تصوموا الليل.
* **حجية مفهوم المخالفة**: مفهوم المخالفة التي ذكرناها تعد حجة عند جمهور العلماء وفق شروط محددة، وخالف بذلك الحنفية وقالوا بعدم حجية مفهوم المخالفة. من الأدلة الدالة على حجية المخالفة: أن الصحابة رضوان الله عليهم فهموا من تخصيص الوصف بالذكر انتفاء الحكم عما خلى عنه ويدل على ذلك ما يأتي: الحادثة الأولى: ما روى يعلى بن أمية قال: "قلت لعمر بن الخطاب الم 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 صلى الله عليه وسلم فقال "صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته" رواه مسلم. الحادثة الثانية: حين قال النبي صلى الله عليه وسلم: يقطع الصلاة الكلب الأسود. قال عبد الله بن الصامت لأبي ذر: ما بال الأسود من الأحمر من الأصفر فقال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سألتني فقال: الكلب الأسود شيطان " أخرجه مسلم.

وهؤلاء من فصحاء العرب الذين نزل القرآن بلغتهم وقد فهموا من تخصيص الحكم بوصف معين انتفاء الحكم عما لم يوجد فيه ذلك الوصف.

* ولكن جمهور العلماء اشترطوا لذلك شروطا منها:

**الشرط الأول**: ألا يكون تخصيص المذكور بالذكر جرى مجرى الغالب فإن كان كذلك فلا يحتج به مثاله: قوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم) فوصفه الربائب بكونهن في الحجور جرى مجرى الغالب إذ الغالب أن تكون بنت الزوجة معها عند زوجها الثاني فهذا لا يؤخذ منه مفهوم المخالفة

**الشرط الثاني**: ـ 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 مثال ذلك: قوله تعالى (لا تأكلوا الربا أضعاف مضاعفه) فإنه لا يدل على جواز أكل الربا إذا كان قليلا لأن الآية أتت ببيان حكم الواقع ففي مثل هذا لا يحتج بمفهوم المخالفة يكون فاصداً الشرط.

**الشرط الثالث**: ألا يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المذكور. فإن كان كذلك فإنه يكون من مفهوم الموافقة ويثبت للمسكوت حكم المنطوق من باب أولى مثاله: قوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق). فلا يفهم منه جواز قتلهم من دون خشيه الفقر لأنه إذا حرم قتلهم مع خوف الفقر والعجز عن نفقاتهم فتحريم قتلهم مع القدرة على نفقاتهم أولى بالتحريم؛ ففي مثل هذا لا يحتج بمفهوم المخالفة لفقده هذا الشرط.

**المحاضرة الثامنة عشر**

**الاجتهاد**

**تعريفه** هو: **بذل الوسع في تحصيل الحكم الشرعي**

* **هناك أربعة أركان للاجتهاد**

1. **المجتهد** وهو الفقيه المستوفي للشروط التي سيأتي ذكرها.
2. **المجتهد فيه** وهو الواقعة التي يطلب الاجتهاد في حكمها.
3. **الدليل** وهو ما يستنبط من الحكم
4. **النظر والبذل** وهو فعل المجتهد الذي يتوصل به إلى الحكم.

* **شروط الاجتهاد هنا هي: 1- شروط عامه 2- شروط خاصة**

**أولا: الشروط العامة للاجتهاد** **هي تقريبا أربعة شروط وتتعلق بالمجتهد نفسه:**

1. أن يكون المجتهد **مسلما عاقلا بالغا** فلا يقبل الاجتهاد من غير المسلم والعاقل البالغ من لم يتحقق فيه هذه الصفات الثلاث لا يقبل اجتهاده إذا أفتى في حكم المسألة ولوكان مستطيع للحكم فيه
2. **أن يحيط بمدارك الأحكام** يعرف الادلة من القرآن والسنة والاجماع والقياس.
3. **أن يكون عارفا بدلالات الألفاظ** فيعرف الامر وان هذا اللفظ نهي او عام او خاص.
4. **أن يكون عالما بمقاصد الشارع** من تشريع الأحكام وجميع الشروط السابقة تخدم هذا الشرط الرابع

* **الشروط التي تكون عند الاجتهاد في الواقعة** فهي أربعة شروط (شرط خاصة):

1. **أن تكون المسألة مما يسوغ فيها الاجتهاد** فلا يجوز الاجتهاد في الاحكام القطعية.
2. **أن يتصور المجتهد واقع المسألة** فلا بد ان يتصور المجتهد المسالة التي سيجتهد فيها.
3. **أن يبذل المجتهد جهده في استنباط حكم المسألة**
4. **أن يستند المجتهد في اجتهاده إلى دليل معتبر**.

**حكم الاجتهاد** قد يكون فرض عين وقد يكون فرض كفاية وقد يكون مندوبا أو مستحبا أو قد يكون محرما.

* **يكون فرض عين**: أي واجب عيني يتعين على المجتهد في حالتين
* **الأولى**: **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 إذا كان الحكم خاص بنفسه.
* **الحالة الثانية**: **اجتهاد في حق غيره** إذا تعين عليه الحكم بأن **لا يوجد في البلد غيره** **أو يكون ضاق الوقت على المستفتي** فعلى المجتهد أن يبادر إلى الفتوى في هذه الحالة حتى يعمل المستفتي بالحكم.
* **يكون فرض كفاية** إذا نزلت الواقعة بأحد العامة من الناس ووجد ذلك العامي أكثر من مجتهد وكان في البلد أكثر من مجتهد فانه يكون الاجتهاد فرض كفاية على اولائك المجتهدين المتوفرون في البلد لأنه إذا قام به بعضهم سقط الإثم عن الباقين.
* **يكون الاجتهاد مستحبا أو مندوبا في حالتين**
* **الأولى**: **اجتهاد المجتهد لنفسه قبل وقوع الحادثة** أي يجتهد في مسائله خاصة بنفسه هو وهذه المسألة تكون قبل وقوع الحادثة حتى إذا وقعت يكون على اطلاع على حكمها.
* **الحالة الثانية**: أن يستفتيه سائل عن حادثه قبل وقوعها فانه يستحب له أن يجتهد في المسألة لا يجب عليه وجوبا عينيا ولا وجوبا كفائيا
* **يكون الاجتهاد محرما في حالتين**
* **الأولى**: **أن يقع هذا الاجتهاد مقابل نص قاطع** أو في مقابل اجماع قاطع أيضا يكون محرما يأثم المجتهد في هذه الحالة
* **الحالة الثانية**: أن يقع الاجتهاد ممن لم تتوفر فيه شروط الإجماع ممن سبق الاشاره إليه وقلنا انه من لم تتوفر فيه أحد الشروط العامة أو الخاصة عليه أن يتوقف عن هذا الأمر ويجب علبه إلا يسعى في الاجتهاد والفتوى في هذه الحالة وإذا قدم على الاجتهاد والفتوى في هذه الحالة فانه يكون آثما على ذلك إذا هذه هي حالات الاجتهاد.
* **يقابل الاجتهاد موضوع التقليد**. وقد مر بنا أيضا أن تعريفه: **هو الأخذ بقول العالم المجتهد من غير معرفة دليله**
* **حكم التقليد** يختلف حكمه يعني ما حكم أن يأخذ بقول عالم من غير معرفة دليله أو أن تتبع قول عالم من غير أن تعرف دليله على المسألة يختلف الحكم لان التقليد قد يكون في الأصول وقد يكون في الفروع
* **فالتقليد في الأصول لا يجوز ومحرم** عند جمهور العلماء فقالوا يجب على المسلم أن ينظر في أدلة أصول الشريعة حتى يرسخ إيمانه فلا يتزعزع بأي شبهة. ومن أدلة ذلك الآيات التي بها ذم التقليد مثل قوله تعالى: (إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ) والمراد بالأصول هنا مسائل الاعتقاد الظاهر مما يدخل به الإنسان في الإسلام.
* **التقليد في الفروع فقال الجمهور يجوز** التقليد في الفروع للعامي ومن الادله 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 أي ليست من مسائل المشتهرة في الدين التي تعلم بالاضطرار فيدخل في الفروع بعض مسائل الاعتقاد الخفية أو الدقيقة أيضا جملة مسائل الفقه أو الفروع الفقهية.
* **نأتي لبعض احكام التقليد** أولا: يجوز للعامي ابتداء سؤال من شاء من العلماء الذين يثق في علمهم وعدالتهم. ثانيا: إذا تعددت فتاوى العلماء لدى العامي فعليه الترجيح بينهم بأن يتبع الأعلم ثم الأوثق لان فتوى العالم عند المقلد كالدليل عند المجتهد. ثالث: لا يجوز للعامي تتبع الرخص وتتبع الرخص معناه الأخذ بأخف الأقوال وأيسرها في المسألة الخلافية لان هذا عمل بالهوى والدليل على ذلك حديث ((استفت قلبك البر ما اطمأننت إليه النفس واطمأن إليه القلب والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وان أفتاك الناس وأفتوك)) رواه الإمام احمد وحسنه النووي
* **مقاصد الشريعة في اللغة** هي: جمع مقصد ماخوذه من قصد الشيء قصد له ومنها الاتيان إلى الشيء واثباته.

**في الاصطلاح**: **هي الغايات التي وضعت الشريعة لاجل تحقيقها**، فالزكاة شرعت مواساة للفقراء.

**علم المقاصد يدور حول المصالح والمفاسد جلب المصالح ودفع المفاسد** ولذلك كان الموضوع المقاصد الشريعة علاقة قويه بموضوع المصلحة الذي سبق الكلام عنه أو الاستصلاح.

* **أنواع مقاصد الشريعة**

**باعتبار محل صدورها إلى قسمين**.

1. **مقاصد الشارع** وهي المقاصد التي قصدها الشارع بوضعه الشريعة تتمثل إجمالا **بجلب المصالح ودفع المفاسد** في الدارين
2. **مقاصد المكلف** وهي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته اعتقاداً وقولا وعملاً والتي تفرق بين صحة الفعل وفساده وبين ما هو تعبد وما هو معاملة وما هو ديانة وما هو قضاء وما هو موافق للمقاصد وما هو مخالف لها

* **التقسيم الثاني: تقسيم المقاصد** **باعتبار الحاجة إليها** وتنقسم إلى ثلاثة أقسام

1. **المقاصد الضرورية** وهي المقاصد التي لابد منها في قيام مصالح الدارين، كالكليات الخمس وهي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال
2. **المقاصد الحاجيه** وهي التي يحتاج إليها في التوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة كالترخص وتناول الطيبات والتوسع في المعاملات المشروعة مثل السلم والمساقاة وغير ذلك
3. **المقاصد التحسينية** وهي المقاصد التي تتعلق بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق والتي لا يؤدي تركها غالبا إلى الضيق والمشقة مثل الطهارة وستر العورة وآداب الأكل وسنن الأكل ونحو ذلك

* **التقسيم الثالث تقسيم المقاصد باعتبار تعلقها بعموم الأمة وخصوصها** وتنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

1. **المقاصد العامة** وهي التي تلاحظ في جميع أو اغلب أبواب الشريعة ومجالاتها بحيث لا تختص ملاحظتها بنوع خاص من احكام الشريعة ويدخل في ذلك أوصاف الشريعة العامة مثل التيسير والتسامح والعدل والتعامل ونحو ذلك من المقاصد العامة
2. **المقاصد الخاصة** وهي التي تتعلق بباب معين أو أبواب معينه من أبواب الشريعة وهي قد تكون محصورة في بعض الأبواب مثل المقاصد الخاصة بالعائلة المقاصد الخاصة بالتصرفات المإليه المقاصد الخاصة بالمعاملات المنعقدة على الأبدان والمقاصد الخاصة بالقضاء والشهادة المقاصد الخاصة بالتبرعات والمقاصد الخاصة بالعقوبات هذه تدخل في أبواب الفقه المختلفة ومن المقاصد الخاصة
3. **المقاصد الجزئية** وهي علل احكام حكمها وأسرارها

**تقسيم المقاصد باعتبار القطع والظن وتنقسم إلى**

1. **القسم الأول**: **المقاصد القطعية** وهي التي توافرت على إثباتها طائفة عظمى من الادله والنصوص مثل مقصد التيسير ومقصد حفظ الأعراض ومقصد صيانة الأموال
2. **القسم الثاني: المقاصد الظنيه** وهي التي تقع دون مرتبة القطعية التي اختلفت حيالها الأنظار والآراء مثلها مقصد سد الذريعة وإفساد العقل
3. **القسم الثالث: المقاصد الوهمية** وهي التي يتخيل أنها صلاح وخير إلا أنها على غير ذلك وهي التي اصطلح العلماء على تسميتها **بالمصالح الملغاة** والتي سبق الكلام عنها في الحلقة المتعلقة بموضوع الاستصلاح.

* **حكم الاحتجاج في المقاصد** فنقول أن معرفة مقاصد الشريعة العامة أمر ضروري لفهم النصوص الشرعية على الوجه المطلوب الصحيح 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 من تشريع الأحكام المختلفة حتى يستطيع أن يفهم النصوص ويفسرها تفسيرا سليما ويستنبط الأحكام في موضوع هذه المقاصد العامة من هنا ندرك أن مظاهر اجتهاد المقاصد لدى الفقهاء والأصوليين تبدو في عموم أثار اجتهاداتهم فمنهم من صرح بالمقاصد معتبرا إياها أمرا شرعيا لابد منه للاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية لان الشريعة منبعها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها رحمه كلها مصالح كلها حكمه فكل مسائله خرجت عن العدل إلى الجور ومن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن ألحكمه إلى العبث فليست من الشريعة وإنما ورد في تعبيرات الفقهاء والأصوليين مايدل عن مقاصد الشيء الكثير كالغرض والقصد ومحاسن الشريعة وأسرارها ونعني الضرر والمشقة ورفع الحرج دفع الأذى والحاجيات والتحسينيات والمصالح والمفاسد وغير ذلك من العبارات التي تدل على عملهم بالمقاصد في تعليلاتهم ونجزم بناء على هذا أن من استل من العلماء والفقهاء بحكم شرعي بناء على مقصد أو مصلحه فأنه لم يستنبطوا أحكامهم إلا بعد فهم المقاصد والاعتماد عليها ويدل على ذلك بعض الجزئيات التي اجتهدوا فيها مستحضرين المقاصد فكان الحكم على ذلك بعض الجزئيات التي اجتهدوا فيها مستحضرين المقاصد فكان الحكم بمقتضاها بناء على ذلك مثل حكمهم بجواز صلاة التراويح جماعه وعدد جلد شارب الخمر زيادة على العدد المعروف في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كما أن هؤلاء العلماء والفقهاء كانوا يعتمدون القواعد الفقهية والاصوليه في اجتهاداتهم واستنباطاتهم للحكم والكثير من هذه القواعد تدخل في صميم المقاصد كقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد والضرر المزال وقاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة الضرورة تقدر بقدرها وقاعدة الحرج منفي كما أن القواعد الفقهية كان ينظر إليها من حيث مراعاة المقاصد والمصالح وإلا حصل تعطيل المصالحة ولم يستثنوا العلماء الذين تكلوا في موضوع المقاصد شدد على ضرورة معرفة مقاصد الشريعة بالنسبة للفقيه فالفقيه بحاجه إلى معرفة المقاصد الشرعية وقال أن ذلك هوالكفيل بدوام احكام الشريعة الاسلاميه للعصفور والأجيال التي أتت بعد عصر الشارع التي تأتي إلى انقضاء الدنيا وهنا يجب أن ناكد على أن المقاصد ليست دليل مستقل بل هي معاني مستخلصه من سائر الادله الماخوذه من الكتاب والسنة الآثار ولذلك
* **ننبه على عدة أمور على الاحتجاج بالمقاصد**
* أن الاحتجاج بالمقاصد الشرعية لايخرج عن الاحتجاج بادلة الشرع ومعانيه العامة فليست دليلا غريبا يلجا إليه وإنما من استدل بمقصد شرعي معين فإنما يحتج بدليل شرعي أو بمعنى شرعي عام ثبت اعتباره في الشرع
* أن الاحتجاج بالمقاصد ليس في يد عامة الناس أوطلبة العلم الذين لم يصلوا إلى مرتبة الاجتهاد وإنما الاحتجاج بالمقاصد مخصوص بأيدي العلماء المجتهدون الذين توافرت فيهم شروط الاجتهاد ولذلك ليست باب مفتوح لكل من أراد الحكم في أمر شرعي وهذا أمر خطير يجب التنبه له لأنه كما قلنا الآن قد يدخل من هذا الباب لأجل الوصول إلى حكم معين من احكام الشريعة
* أن ما يشترط في العمل بالمقاصد ما يشترط العمل بالمصالح مما سبق الاشاره إليه في موضوع الاستصلاح ذكرنا بعض شروط اعتبار المصلحة أيضا هي تأتي هنا في شروط العمل بمقاصد الشريعة.

**المحاضرة التاسعة عشر**

**القواعد الفقهية**

تعريف: قواعد هي جمع قاعدة وهي تعني الإستقرار والثبات.

**اللغة: تعني الأساس** فقواعد البيت أساسه ومنه قوله تعالى (وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل)

**إصطلاحاً: قضية كليّة محكوم فيها على كافة أفرداها**

* **ما الفرق بين القواعد الفقهيه والقواعد الأصوليه**؟ فقد عنى العلماء إلى التفريق بينهم لأن هناك شبه ويشتركان في وجهي الشبه

**الوجه الأول:** هوأن كل منها قضية كلية متعلقة بالفقه، يدخل تحتها فروع كلية كثيرة.

**الوجه الثاني**: هوأن كل منها يعد معياراً وميزاناً للفروع الفقهيه فالقواعد الأصوليه معيار لإستنباط الفروع من الأدلة، وأما القواعد الفقهيه فهي معيار لضبط الفروع المتشابهة بعد الإستنباط.

* **الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية**

**الوجه الأول:** أن القاعدة الفقهيه متعلقة بكيفية العمل بلا واسطة أما القاعدة الأصوليه فهي متعلقة بكيفية العمل مع الواسطة، وبيان ذلك أن القاعدة الفقهية يستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية مباشرة بدون توسط دليل، بخلاف القاعدة الأصوليه التي تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرة، فمثلاً قاعدة اليقين لا يزول بالشك، هذه 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.

* **(أبرز فرق) القاعدة الفقهية يؤخذ منها الحكم مباشرة، بينما القاعدة الاصولية لابد من واسطة؛ لا يؤخذ الحكم مباشرة.**

**الوجه الثاني**: أن موضوع القاعدة الفقهيه موضوع مكلف، بينما موضوع القاعدة الأصوليه هو الأدله وما يعرض لها، فإن القاعدة الفقهيه تصرفات المكلف القوليّة أوالفعليّه وفهمها وتوجيهها، أما القاعدة الأصوليه فإنها تستعمل في تفسير التصرفات وفهمها وتوجيهها.

**الوجه الثالث:** أن القاعدة الأصوليه وسيلة يتوصل بها إلى التعرف على الأحكام الفقهيه، أما القاعدة الفقهيه هي ضابط كلّي للأحكام الفقهيه التي يتوصل إليها المجتهد بإستعماله القاعده الأصوليه فتكون إذن القواعد الفقهيه "هي ضوابط للثمرة المتحققة من أصول الفقه.

* **حجية القاعدة الفقهيه:** نحن نعرف أن القاعدة الأصوليه تعتبر دليلا يستند عليه لإثبات الأحكام أو نفيها، وهنا يأتي تساؤل هل القاعدة الفقهيه كقولنا المشقة تجلب التيسير، لا ضرر ولا ضرار، يستند عليها كأدلة أم لا؟
* يمكن حصر الإتجاهات في حجية القاعده في إتجاهين

**الاتجاة الأول:** إتجاه يرى عدم الإحتجاج بالقاعده الفقهيه وهذا الإتجاه يفهم من كلام بعض العلماء منهم "إمام الحرمين، وإبن دقيق العيد" ومن الأدلة إبن ياسين الإستناد عليها لأصحاب هذا الإتجاه الذي يرون عدم الإحتجاج بالقاعدة الفقهيه كما يأتي الدليل الأول من القواعد الفقهيه أغلبية وليست كليّة في نظرهم، والمستثنيات في القاعدة الفقهيه كثيرة، فمن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بالقاعده مما يستثنى في حكمها أن القاعدة الفقهيه حجة الدليل الثاني، أن كثير من القواعد الفقهيه كان مصدره الإستقراء وهو في الجملة إستقراء غير تام، فلا تحصل به غلبة الظن ولا تطمئن إليه النفس.

**الإتجاه الثاني**: يرى الإحتجاج بالقاعدة الفقهيه وجعلها دليلاً صالحاً للإستنباط والترجيح وهذا الإتجاه يفهم من كلام بعض العلماء منهج الفراني وإبن عرفه والمالكي وأيضاً السيوطي والشافعي وغيرهم. والذي يبدو أن هذا الإتجاه مبني على النظر على أن القواعد الفقهيه كليّه وليست أغلبيه ولذلك يرى أصحاب هذا الإتجاه أنّ كما قيل من القاعدة الفقهيه أغلبية وأن المستثنيات منها كثيرة، قالوا بأن هذا القول مردود بأن لكل قاعدة شروطاً ينبغي تحققها وموانع ينبغي إلتغاؤها فما يذكر من أنه مستثنى منها إنما هو في الواقع أما فاقد لشرط القاعده أو وجد به ما يمنع من إلحاقه بحكمها، وقيل أن ما قيل في القاعده الفقهيه كان مصدره الإستقراء غير التام قالوا إن هذا القول أو أن هذا الإستدلال لا يمنع من إطلاق وصف الكليّة على القاعدة الفقهيه كما هومعلوم من كلام كثير من العلماء عن موضوع الإستقراء، والذي يبدو من موضوع حجيّة القاعدة الفقهيه أن الأمر لا يزال محل نظر ولم يحسم منه الخلاف ولم نحسب منه الإتجاهات لذلك يصعب الجزم بترجيح قول معين في هذا المقام.

* هناك أربعة أمور تكاد تكون إتفاق في حجية القاعدة وهي على النحوالتالي:

1. إذا كانت القاعدة الفقهيه مستندة لنص شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنها تكون حجة، ولكن ليس لكونها قاعدة فقهيه بل لإعتمادها على الدليل النقلي.
2. أن القاعدة الفقهيه تكون حجة يستأنس بها مع النص الشرعي من الحكم على الوقائع الجديدة قياساً على المسائل المدونة، فهي تكون حجة للناس للإعتقاد لا للإعتماد كما يعبر ذلك للحكم على الوقائع الجديدة والمستجدة
3. أن القاعده الفقهيه تكون حجه فيما إذا عدم الدليل النقلي على الواقعه، لكن بشرط أن يكون المستدل بها فقيهاً متمكناً عارفاً بما يدخل تحت القاعدة من ما هو من مشمولاتها من مستثنياتها إن وجد
4. أن القاعده الفقهيه تكون حجة لطالب العلم في بادئ الأمر لتستقر الأحكام في ذهنه.

* **أهمية القواعد الفقهيه وفوائد دراستها**: القواعد الفقهيه تحقق جملة من الفوائد من دراسة هذا العلم، يمكن إجمالها فيما يأتي

1. تفيد في جمع الفروع والجزئيات الفقهيه المتعددة والمتناثرة تحت أصل واحد وهذا الجمع يفيد في أمرين: الأول: يفيد في إدراك الروابط والصفات الجامعة بين هذه الفروع والجزئيات المتناثرة الأبواب والمشتركة، الأمر الثاني: أن هذا الجمع سيعمل إدراك أحكام الفروع وحفظها بطريق أيسر فمن المعلوم أن الإلمام بأحكام الفروع وأكثرها أمر يصعب، خاصة مع الأمور الفقهيه وتفرعة وإدراك مسائله، وإختلاف الحوادث على مر العصور مع حاجة الناس لمعرفة الأحكام الفقهيه والإلمام بها، تسهيل لما استصعب أمره فيجب على طالب العلم الإلمام بها، فبها فائدة عظمى للقواعد الفقهيه في هذا العصر.
2. حفظه للقاعده الفقهيه، فلا شك أن القاعده الفقهيه هي لفظ يأتي عادة بعبارة موجزه في عدة ألفاظ، إذا حفظها أو أدركها ودرسها وفهمها فإنه في هذه الحالة يكون قد حفظ جملة كبيرة من الفروع الفقهيه لهذا الضابط أو اللفظ اليسير.
3. أن دراسة القواعد الفقهيه تساعد على إدراك مفهوم مقاصد الشريعة وذلك أن إدراك القاعدة الفقهيه الكليّه وما يدرس تحتها من مسائل تفيد في فهم مقاصد الشريعة التي دعت إلى احكام تلك الفروع، مثلاً دراسة قاعدة المشقة تجلب التيسير، وما يندرج تحتها من فروع تعطي تصوراً لدى الدارس لأن دفع الحرج ورفعه من مقاصد هذه الشريعة
4. أن دراسة القواعد الفقهيه والبحث فيها يفيد غير المختصين في علوم الشريعة من حيث إطلاعهم بأيسر طريق.
5. أن دراسة القواعد الفقهيه تفيد في إطلاع غير المختصين بعلوم الشريعة على مدى شمول الفقه الإسلامي، ونتولى الرد على ما يتهمونه بالجمود، فهي صالحه للتطبيق في أي زمان ومكان.

**المحاضرة العشرون**

**والقواعد الكبرى** **خمس وهي**

1. (قاعدة الأمور بمقاصدها)
2. (قاعدة اليقين لا يزول بالشك)
3. (لا ضرر وضرار)
4. (المشقة تجلب التيسير)
5. (العادة محكمة)،

وكل قاعدة من هذه القواعد يندرج منها جملة من القواعد الصغرى أو ما يسمى بالقواعد المتفرعة عن القواعد الكبرى،

1. **القاعدة الكبرى الأولى وهي قاعدة (الأمور بمقاصدها): أن أي عمل من الأعمال مبني على النية**

* **المسألة الأولى** **(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 أهمية هذه القاعدة من خلال إدراكنا أنها تستند إلى حديث إنما الأعمال بالنيات والذي ذكر كثير من العلماء الأئمة انه ثلث العلم ووجه بعضهم ذلك بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه فالنية أحد أقسامه الثلاثة، وقد نقل عن الإمام الشافعي رحمه الله أن هذا الحديث يدخل سبعين بابا من أبواب العلم (حديث إنما الأعمال بالنيات) وكل ذلك يدل على أهمية المقاصد والنيات في تصرفات المكلفين.
* **المسألة الثانية** **(معنى القاعدة):**

**المعنى الإفرادي**: لفظ الأمور: فهو جمع أمر ويعني معنى واسعا الذي هو التصرفات الفعلية والقولية والاعتقادية. لفظ المقاصد جمع مقصد ويعني الإرادة المتوجهة إلى الشيء، أي وجهت أرادتك إلى شيء معين أي قصدته ولذلك الإرادة المتوجهة إلى الشيء هي مقصده ولهذا لو لفظ المقصد فسر بالنية بمعناه العام لما كان بعيدا فإن المعنى العام للنية هو انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا لغرض من جلب نفع أودفع ضر حالا أو مآلا.

**المعنى الإجمالي:** تعني أن تصرفات المكلف من قوليه أو فعلية أو اعتقاديه تختلف أحكامها الشرعية باختلاف إرادته ونيته، ومعنى هذا أن الحكم الشرعي باختصار ينبني ويبنى ويختلف باختلاف إرادة المكلف ونيته إن أراد كذا فله حكم وإذا أراد كذا له حكم آخر وإذا نوى كذا له حكم وإذا نوى كذا فله حكم آخر.

* **المسألة الثالثة** **(الأدلة على قاعدة الأمور بمقاصدها):** هناك أدلة كثيرة من القران والسنة والإجماع ولكن العمدة في تأصيل قاعدة الأمور بمقاصدها هو ما ورد في حديث عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى..) إلى أخر الحديث. وهذا الحديث من الأحاديث التي تلقتها الأمة بالقبول وهو من الأحاديث المشهورة ودلالة هذا الحديث واضحة على أن الأعمال حصر قبولها والحكم عليها بما يكون في نيات المكلفين فلذلك دل على أن الأمور تؤخذ بمقاصدها.
* **المسألة الرابعة (حكم النية)**: النية عبادة مشروعه لكن اختلف العلماء في حكمها فجعلها العلماء شرطا لصحة الأعمال وجعلها الأكثر منهم ركنا في جميع الأعمال لأنها داخل العبادة لا خارجها وشأن الركن أن يكون جزءاً من حقيقة الشيء أما الشرط فيكون خارجا عن حقيقة الشيء، ولذلك ما دامت داخلة في حقيقة الشيء فإنها تكون ركنا.
* **المسألة الخامسة (المقصود من شرع النية)**: يعني لماذا شرعت النية، نحن قلنا أن النية عبادة مشروعة يتقرب بها المرء إلى الله تعالى، فإذا كانت عبادة مشروعة فما الحكمة من مشروعيتها، والحكمة ليست لازما أن نستنظرها في أي حكم شرعي قد تكون الحكمة معلومة للعقل وقد تكون غير معلومة المهم هو العمل بالحكم بالشرعي بغض النظر عن العلم بحكم مشروعيته، ولكن هنا نلتمس

**حكمة من مشروعية النية** يمكن أن يلخص في أمرين:

**الأول/ تمييز العبادات عن العادات**: من المعلوم أن بعض الأعمال تتردد بين أن تكون عبادة وبين أن تكون عادة نظرا لان هيئتها موافقة لهيئة عادة متقررة فلا تتميز أنها عبادة إلا بالنية، من أمثلة هذا أن الاغتسال بالماء متردد بين أن يكون للتنظيف أو التبرد وبين أن يكون طهارة شرعية ولا يحصل التمييز إلا بالنية وكذلك الإمساك عن الأكل والشرب متردد أن يكون حمية من أجل التداوي أو لعدم الحاجة إليه وبين أن يكون صياما شرعيا ولا يحصل التمييز بينهما إلا بالنية.

**الثاني** / **تمييز رتب العبادات** بعضها عن بعض بذاتها، يشترط تعيين العبادات بالنية والمقصود بالالتباس هنا أن تتساوى العبادتان فعلا وصورة، فحينئذ لا يتميز بينهما إلا بالتعيين في النية وذلك كمن صلى ركعتين وقت الفجر فيحتمل انها تكون صلاة الفجر او انها سنة الفجر.

* **المسألة السادسة (محل النية): النية محلها القلب** وهذا أمر معلوم وظاهر لكل عاقل وليس هذا محل نقاش، ولكن فيما يترتب على هذا الأمر؟ إذا اتفقنا أن محل النية هو القلب فيجب أن ننظر إلى الأمور المترتبة على هذا الحكم،

**مما يترتب على كون النية محلها القلب**:

1. أنه لا يكفي التلفظ باللسان عن انعقاد النية في القلب، فلا بد أن يسبقه انعقاد بالنية في القلب وإلا لن يلتفت إلى هذا التلفظ.
2. انه لا يشترط مع انعقاد النية في القلب التلفظ باللسان، واستثنى بعض العلماء من مشروعية عدم التلفظ بالنية عند التلبية بالحج والعمرة هو تلفظ بالتلبية المشتملة على المنوي، الحاج أو المعتمر لا يقول اللهم إني نويت حجا أو نويت عمرة هو يقول اللهم لبيك حجا أو لبيك عمرة.
3. أنه إذا اختلف اللفظ باللسان عما في القلب فالمعتبر ما في القلب، يعني إنسان يقول نويت كذا وتلفظت بلفظ يغاير ما قلبي، فنسأله عما في قلبه لان المعتبر ما في القلب ويبنى عليه الحكم لا ما وقع باللسان.

* **المسألة السابعة (شروط النية):** النية لها شروط لا يعتد إلا بها إذا توافرت وإذا فقد واحد منها لن تعتبر هذه النية، وهي كالتالي:

1. **أن يكون الناوي مسلما**، وهذا شرط لصحة النية في العبادات دون غيرها أما في المعاملات فلا يشترط.
2. **أن يكون الناوي مميزا**، ومعناه أن يكون لدى الناوي القدرة العقلية على التمييز بين النافع والضار، لكن استثنى العلماء من ذلك الإتلاف فإنه يكون سببا موجبا للضمان ولو لم يكن الناوي مميزا لتعلق الإتلاف بحقوق العباد التي مبناه على المشاحه.
3. **العلم بالمنوي** فلا تصح النية من المكلف مع جهله بحقيقة ما نواه أو مع جهله بحكم ما نواه.
4. **عدم التنافي بين النية والمنوي**، يعني لا يقع هناك تنافي بين النية والمنوي ومن أمثلة المنافي بين النية والمنوي التردد في النية وعدم الجزم فيها أصلا يعني ينوي شيئا معينا ولكن النية مترددة بين الفعل وعدم الفعل وهذا مناف لانعقاد النية وأيضا مما ينافي انعقاد النية التشريك في النية يعني يشرك أمرين في نية واحدة وهذا مما يجعل الأمر يقع على غير وجه شرعي وغير وجه مقبول وكذلك مما ينافي النية قطع النية وهذا له تفصيلات وكذلك قلب النية ونقلها أي يقلب النية بدل ما يكون فرض ينويه نفل أو بدل ما ينويه نفل ينويه فرض وهكذا هذا مما ينافي انعقاد النية وله تفصيل ولا يسع المقام للتفصيل فيه.
5. **أن تكون النية مقارنة لأول العمل** إذا كان مما يشترط فيه المقارنة وهذا محل تفصيل.
6. **الإخلاص فيها**، والمراد بالإخلاص في النية أن 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)

وبناء على ما تقدم فإنه إذا 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 شرعا ولذلك يكون المقام محل نظر في العمل في اعتبار ذلك العمل أو في قبوله.

* **المسألة الثامنة (القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها**): لان هذه القاعدة قاعدة كبرى ويندرج منها جملة من القواعد الصغرى ومن أبرزها:

1. **قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني):** هذه القاعدة مندرجة ومتفرعة عن القاعدة الكبرى (الأمور بمقاصدها)، ونتكلم عنها في المسائل الآتية:

**المسألة الأولى (هذه القاعدة محل خلاف):** هذه القاعدة محل خلاف بين العلماء فنصها الذي ذكرناه (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) هو نصها عند علماء الحنفية أما عند علماء المالكية والشافعية والحنابلة فقد صاغوها بلفظ الاستفهام، إشارة إلى اختلاف فقهائهم في مضمون هذه القاعدة، فقد قال السيوطي الشافعي في التعبير عن القاعدة: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها). وقال إبن 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 هواللفظ أوالمعنى). وقال الونشريسي المالكي: (إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم) فهذه ألفاظ عند المالكية والشافعية والحنابلة تدل على وقوع الخلاف في تلك المذاهب الثلاثة في هل العبرة في اللفظ أوالعبرة في المعنى أما علماء الحنفية عندهم أن العبرة في العقود في المقاصد والمعاني لا في الألفاظ والمباني.ؤ **المسألة الثانية (معنى القاعدة الإفرادي والإجمالي):** المعنى الافرادي: نجد في هذه القاعدة عدة ألفاظ تحتاج إلى بيان وهي كالتالي: لفظ العبرة ومعناه الاعتداد أي انه يعتد في العقود بالمقاصد والمعاني لا في الألفاظ والمباني،

* ولفظ **العقود جمع عقد والعقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله** هكذا عرف الفقهاء العقد وعرفوه بألفاظ أخرى ولكن من أشملها وأشهرها وأوضحها هذا التعريف،
* **لفظ المقاصد جمع مقصد والمراد به نية المتكلم ومراده**،
* **لفظ المعاني جمع معنى وهوالصورة الذهنية التي دل عليها القول أوالفعل** وهي في هذه القاعدة ترادف لفظ المقاصد،
* **ولفظ الألفاظ جمع لفظ ومعروف اللفظ هوالكلام الذي ينطق به المرء بقصد التعبير عما بداخله**،
* **لفظ المباني جمع مبنى وهي كلمة مرادفه للفظ يقصد بها هنا صورته أي صورة اللفظ**.
* **المعنى 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. يتضح هذا المعنى من خلال الأمثلة الآتية ومنها: المثال الأول: لو أشترى شخص من بقال سلعة وقال له خذ هذه الساعة أمانة عندك حتى احضر لك الثمن، هو أخذ منه البضاعة وخلع ساعته عنده وقال هذه الساعة أمانة عندك حتى أحضر لك الثمن، فعبر بلفظ أمانة وكان مقصده أن يكون رهنا عنده حتى يحضر له ثمنها إذن الواقع والنية هو الرهن واللفظ هو لفظ أمانة، وبناء على لفظ القاعدة أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني سنعتبر مقصده هنا ولذلك فإن هذه الساعة تعد رهنا وتأخذ حكم الرهن ولا تكون أمانة لان هذا العقد وإن كان لفظه أمانة إلا أن معناه رهن فأخذنا بمعناه ونيته، ولم نلتفت إلى لفظه لان العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. المثال الثاني: لو قال شخص لآخر وهبتك هذه السيارة على أن تعطيني سيارتك، فاللفظ لفظ هبة ولكن هذه الهبة مشروطة بالمبادلة ومعلوم أن المبادلة تدخل في موضوع البيع فهذا العقد يأخذ حكم البيع وإن كان بلفظ الهبة لان هذا العقد وإن كان لفظه الهبة معناه بيع والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وكما قلنا أن هذه القاعدة محل خلاف في مضمونها من بعض فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وبعضهم 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 انه أمانة لان المعتبر عند هؤلاء هو اللفظ والحكم عندهم في المثال الثاني هو الهبة لان العبرة عندهم باللفظ.

* **المسألة الثانية**:

**- ما علاقة هذه القاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) بقاعدة (الأمور بمقاصدها):** العلاقة تتمثل في أن النص المعتمد لهذه القاعدة وهي (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) يفيد أن أحكام العقود يرجع فيها إلى نية العاقد وقصده، لا إلى لفظه وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى حيث أفادت أن تصرفات المكلف تختلف أحكامها باختلاف نيته وقصده.

**المحاضرة الحادية والعشرون**

القاعدة الثانية المتفرعة أو المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها وهي **قاعدة تخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاء** هذه القاعدة بهذا اللفظ ليست محل اتفاق بين العلماء الذين عبروا بهذا اللفظ في هذه القاعدة هم أكثر علماء الحنفية وبعض علماء الشافعية قالوا بهذا اللفظ وهو أن تخصيص العام بالنية مقبولاِ ديانة لا قضاء أما غيرهم من العلماء المالكية والحنابلة وأكثر علماء الشافعية وبعض علماء الحنفية ذكروا منهم الخصاف وهو من علماء الحنفية قالوا إن تخصيص العام بالنية مقبول ديانة وقضاء.

**معنى القاعدة** هذه القاعدة فيها ألفاظ تحتاج إلى بيان منها مثلا لفظ التخصيص ولفظ العام ولفظ ديانة ولفظ قضاء، فأما

**لفظ التخصيص**: يراد بالتخصيص قصر اللفظ العام على بعض أفراده

**واللفظ العام**: **يراد به اللفظ المتناول لشيئين فصاعداَ من غير حصر مثل لفظ الإنسان فهو يشمل أكثر من واحد** ولا نحصره في شخص محدد. لفظ الناس لفظ المسلمين وهكذا هي ألفاظ تتناول أكثر من واحد أو تتناول شيئين فصاعدا وليس لها حصر محدد فهذا نسميه لفظ عام.

**إذن قلنا تخصيص العام بالنية مقبول أي انه سائغ، ديانةِ لا قضاء، اقصد بديانة لا قضاء يعني إن من يدعي تخصيص العام بالنية يقبل منه هذا التخصيص فيما بينه وبين الله تعالى وهذا معنى قولنا ديانة، لا قضاء يعني أن مدعي التخصيص بالنية لا يقبل منه دعوى التخصيص عند القضاء أو عند الترافع والتخاصم عند القاضي**.

**نأتي إلى المعنى العام إلا جمالي للقاعدة** قاعدة التخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاء: إن نية المتكلم لها اثر في باب الألفاظ من جهة إن المتكلم لو تلفظ بلفظ عام ونوى شيئا خاصا فأن النية تخصص لفظه هذا فيما بينه وبين الله تعالى ويعامل طبعا فيما بينه وبين الله تعالى بحكم ما نواه وأما عند التخاصم والتقاضي في القضاء فأنه لا تقبل دعوى من يرى من يقول من يتلفظ بلفظ عام وينوي شيئا خاصا.

**نأتي إلى أمثلة هذه القاعدة**: هذه القاعدة لها أمثله كثيرة منها: لو أن شخصا **قال** والله لا اكلم أحدا وقد مر بنا من صيغ العموم، النكرة في سياق النفي ولكنه **نوى في نفسه (في قلبه)** ألا يكلم زيدا فقط فلو كلم غير زيد هل يحنث؟

بناءاً على نص القاعدة الذي ذكرناه فانه لو نوى غير زيد فانه لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى يعني لو قال أنا نويت زيد فقط فانه يقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لو تعلق الأمر بتخاصم عند القاضي فأنه لا يقبل منه ذلك.

**المثال**2: لوقال رجل كل امرأة أتزوجها فهي طالق ونوى نساء بلدة معينه أو من أسرة معينه فبناء على هذا اللفظ هو جاء بلفظ عام، ذكر بعد ذلك وقال أنا نويت شيئا معينا وان كان لفظي عاما فانه في هذه الحالة يقبل بينه وبين الله تعالى فله أن يتزوج امرأة من غير تلك البلدة التي عينها أو من غير نساء تلك الأسرة التي عينها لان لفظه وان كان عاما إلا إن نيته خاصة وتخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاء لكن لو وصل الأمر عند التقاضي والتخاصم القاضي فانه لا يقبل منه ذلك.

**مثال 3**: لو حلف شخص على ألا يأكل اللحم ونوى لحم الإبل فقط في هذه الحالة هو نيته خاصة ولفظه عام قال والله لا آكل اللحم فلفظه عام ونيته خاصة ثم قال أنا نويت لحم الإبل فقط فإذا أكل من لحم غير الإبل أو مثلا أكل من لحم الغنم فإنه في هذه الحالة لا يحنث إذا ادعى ان نيته خاصة فانه لا يحنث ويدين بينه وبين الله تعالى وكما قلنا لو أن الأمر يتعلق بتنازع وتخاصم عند القاضي لا يقبل منه ذلك أما إذا هي فقط في مقام الفتوى يعني في سؤال الشخص نفسه والأمر متعلق بالشخص نفسه في هذه الحالة يدين بينه وبين الله تعالى ويقال يقبل منك ذلك.

* هنا قاعدة أيضا مندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها وأيضا هي قاعدة ذات أهمية وهي
* **قاعدة لا ثواب إلا بالنية** هذه القاعدة يذكرها بعض العلماء على أنها قاعدة متعلقة بالنية والحقيقة إنها كما نلاحظ لا تعلق لها بأحكام الدنيا فالفرق بينها وبين القاعدتين السابقتين إن القاعدتين السابقتان متعلقتان بأحكام الدنيا، أما هذه القاعدة متعلقة بأحكام الآخرة بالثواب على الأعمال على جهة الخصوص،
* **معناها**: إن 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.

شخص نوى عباده معينه لا ثواب على هذه العبادة إلا إذا نوى بها التقرب إلى الله تعالى، أو كان العمل في الأصل غير عباده فأنه أيضا إذا نوى به التقرب إلى الله تعالى فأنه يثاب عليه، شخص مثلا نام مبكرا ورغب في نومه مكبراً أن يستيقظ للصلاة على وقتها فأنه في هذه الحالة يثاب على هذا النوم لأنه قصد به التقرب إلى الله تعالى أو شخص مثلا تناول طعاما في آخر الليل يقصد بذلك التقوي على صيام نهار الغد فأنه في هذه الحالة يثاب على أكل هذا الطعام وان كان في الأصل عاده وليس عباده. فالمقصود أن تحصيل الثواب مبني على النية سواء كان العمل في أصله عباده أو كان في أصله عاده من العادات،

**الدليل** على هذه القاعدة وهي قاعدة انه لا ثواب إلا بالنية، دل على هذه القاعدة ما تقدم في الحديث الذي استدللنا به على قاعدة الأمور بمقاصدها الحديث فيه (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى) ففي قوله صلى الله عليه وسلم (وإنما لكل امرئ ما نوى) ذكر العلماء إن المراد بالحصر هنا انه إنما يحصل لكل امرئ ثواب العمل الذي نواه فتكون هذه الجملة بيان لترتيب الثواب على النية في الآخرة، فإذن قوله صلى الله عليه وسلم يشير إلى ما تحصل عليه المرء من ثواب على الأعمال ولذلك كان الثواب مرتبطا بالنية،

* هنا **مسألة** متعلقة بقاعدة لا ثواب إلا بالنية وهي مسالة ما تدخله القاعدة من الأعمال يعني ما هي الأعمال التي تدخلها قاعدة لا ثواب إلا بالنية؟
* هذه القاعدة في الواقع تشمل جميع أحوال المسلم فأن المسلم لا يثاب على أي عمل إلا إذا أداه بنية التقرب إلى الله تعالى ومعظم أحوال المسلم لا تخلو من الأمور الآتية:
* **أولا العبادات** سواء كانت فرضا أو نفلا
* **ثانيا** **الواجبات** التي تحصل مصلحتها بمجرد حصول صورتها كرد المغصوب ونفقة الأقارب ونحو ذلك فهذه واجبات بمجرد حصول صورتها كافيه بأن تحصل مصلحتها
* **ثالثا: ترك المعاصي**
* **رابعا**: **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،

تنبيه يتعلق بقاعدة لا ثواب إلا بالنية وهو أن

* **بعض العبادات يرتبط الثواب فيها بمقدار ما يستحضره المسلم من النية** وذلك كالصلاة فقد دل الحديث على إن الرجل ليصلي الصلاة وما يكتب له إلا عشرها تسعها ثمنها سبعها لماذا؟ هذا الحديث دل على انه قد يصلي المرء ولا يحسب له إلا بعضها وهذا أمر ينبغي التنبه إليه لان الناس ليسوا في مقدار ثوابهم على فعلهم سواء.

هذا باب واسع ينبغي من المرء أن يتنبه إليه في موضوع النية ويحرص أيضا على اغتنام ما يمكن أن يفيده في هذا المقام.

**المحاضرة الثانية والعشرون**

**القاعدة الكبرى الثانية وهي قاعدة اليقين لا يزول بالشك** سوف نتكلم عن مقدمة تعريفية بهذه القاعدة ثم سوف نتكلم عن جمله من القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة.

**المسألة الأولى** مكانة هذه القاعدة. هذه القاعدة قاعدة عظيمة تتضح أهميتها من خلال أمرين:

**أولا**: هي قاعدة من أوسع القواعد الفقهية تطبيقاً وأكثرها امتدادا في أبواب الفقه وقد ذكر السيوطي أنها تدخل في جميع أبواب الفقه وان المسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر.

**ثانيا**: إن لهذه القاعدة صلةً بعلم أصول الفقه تعرض لها الأصوليون باعتبارها من أدلة الفقه أو أنها تشبه أدلة الفقه من حيث أنها يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي ومن حيث أيضاً صلتها بالاستصحاب الذي يعد دليلا من أدلة الفقه بل من العلماء من عد أن هذه القاعدة هي الاستصحاب نفسه.

**المسألة الثانية** معنى القاعدة. هذه القاعدة مكونه من ركنين أساسيين هما **اليقين والشك** سوف نتكلم عن معنى اليقين ثم معنى الشك أما

**اليقين فمعناه لغة**: العلم وزوال الشك وهذا هوالمعنى المشهور له في اللغة وقد يأتي اليقين بمعنى الظن الراجح أو الغالب.

**اصطلاحا**: حصول الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه، يعني إذا جزمت أنت بوقوع الشيء فأنت متيقن وإذا جزمت بعدم وقوعه فأنت متيقن، واليقين في هذه القاعدة يراد به اليقين الاصطلاحي المتقدم الذي هوالجزم بحصول الشيء أو عدم حصوله كما أنه يراد به امرأً اقل درجة منه وهو الظن فالظن يدخل في معنى اليقين،

**والمراد بالظن في الاصطلاح**: إدراك الاحتمال الراجح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينها يعني يكون عندك احتمالين أو أكثر أنت متردد بينهما لكن يغلب على ذهنك أن هذا اقرب فإدراكك لهذا الاحتمال الراجح يسمى ظنا والظن يأخذ حكم اليقين فالظن طبعاً معمول به في كثير من أحكام الشرع بل قد يسميه بعض الفقهاء يقينا.

**الشك لغة**: هو التداخل والاختلاط ويأتي أيضا بمعنى مطلق التردد.

**الشك اصطلاحا**: التردد بين وجود الشيء وعدمه دون ترجيح لأحدهما على الآخر.

فإذا تردد المرء في أمر من الأمور بين أن يكون موجودا أو معدوما ترددا مستويا فأنه يسمى شاكا، والشك في هذه القاعدة يراد به الشك الاصطلاحي كما يراد به من باب أولى أمر آخر اقل درجة منه وهو الوهم.

**الوهم في الاصطلاح**: إدراك الاحتمال المرجوح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينهما سواء استند إلى دليل أو لم يستند إذا الوهم على نقيض الظن، فالظن إدراك الاحتمال الراجح من احتمالين آو أكثر يتردد الذهن بينها، أما الوهم إدراك الاحتمال المرجوح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينهما، مثلا أنت بين احتمالين احدهما راجح والآخر مرجوح مثل الطهارة وعدم الطهارة متردد أنت تقول ما أدري هل أنا طاهر أم محدث ولكن الأقوى عندي هو أني متطهر فنقول أنت ظان للطهارة واهم للحدث إذا الاحتمال الراجح هو الظن والاحتمال المرجوح هو الوهم، هذا فيما يتعلق بالمعنى الإفرادي للقاعدة حيث بينا معنى اليقين وقلنا يدخل في معناه الظن أيضا والشك أيضا بينا معناه وقلنا يدخل في معناه الوهم.

* **المعنى الإجمالي للقاعدة** **(اليقين لا يزول بالشك)** أنه إذا ثبت أمر من الأمور ثبوتا جازما أو راجحا وجودا أو عدما 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.

**نأتي للمسألة الثالثة:** وهي الأدلة على هذه القاعدة، هذه القاعدة دل عليها أدلة كثيرة من القران والسنة والإجماع سنكتفي بالأدلة في السنة النبوية.

الدليل الأول: أنة شُكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يُخيل إليه انه يجد الشيء في الصلاة (والمراد بالشيء هوالصوت في البطن) فقال صلى الله عليه وسلم: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أويجد ريحا. وجه الدلالة هنا ما ذكره النووي بقوله 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. هذا الحديث يبين انه إذا دخل الشخص للصلاة بيقين الطهارة أو يغلب على ظنه الطهارة فدخل الصلاة وفي أثناء صلاته بدأ يُخيل له الشيطان انه قد احدث فالنبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينصرف حتى يسمع أو يجد ريحاً حتى يتيقن فمادام لم يجد هاتين العلامتين فالأصل أن يبقى، قد يقول المرء انه يكون مترددا في هذه الصلاة نقول إن لم تكن جازما فقط كنت مترددا فالصلاة بهذه الصورة مجزئه ومقبولة بأذن الله وفيه طرد للوسوسة.

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم:إذا سهى أحدكم في صلاته فلم يدري واحدةً صلى أم اثنتين فليبن على واحده فإن لم يدر اثنتين صلى أو ثلاث فليبن على اثنتين فإن لم يدر ثلاثا صلى أو أربع فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم.

وجه الدلالة في هذا الحديث أن هذا الحديث صريح في أن الخروج من الشك في عدد الركعات في الصلاة يكون في الأخذ باليقين والأخذ باليقين هنا يكون باعتبار الأقل في العدد وما زاد عليه يعد في حكم المعدوم وذلك للشك في وجودة وهذا أصل ينبغي اعتماده في كل شك في عدد في أمر الفرائض، هذا الحديث يحث على العمل على الجانب المتيقن وترك المشكوك فيه وهنا فائدة ننبه إليها من خلال الحديث وهي أنه إذا حصل شك في الأعداد فيؤخذ بالأقل.

من الأدلة على هذه القواعد الإجماع: **فقد أجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة وأن اختلفوا في بعض تفصيلاتها** لذلك يقول القرافي رحمه الله فهذه قاعدة (قاعدة اليقين لا يزول بالشك) مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه، واستقصاء كتب الفقه كلها يدل على تحقق هذا الإجماع.

* هنا مسألة متعلقة بالقاعدة وهي: **القواعد المتفرعة أوالمندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك**:

**القاعدة الأولى المندرجة تحتها: قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان)** هذه القاعدة جعلها كثير من العلماء هي نفس القاعدة الكبرى وهي اليقين لا يزول بالشك في المعنى فأن ما ذكر من أدله في القاعدة الكبرى يجعلونه أدله لهذه القاعدة، وبعضهم جعلها قاعدة متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك ونحن سنأخذ بالاعتبار الثاني وسوف يكون كلامنا على قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) في جملة من المسائل أولها:

**أولا المعنى الإفرادي**: هذه القاعدة مكونه من ألفاظ تحتاج إلى بيان هي لفظ الأصل المراد به القاعدة المستمرة في الشرع أو الغالب في الشرع أو الراجح في الشرع فإذن معنى القاعدة أن القاعدة المستمرة في الشرع هي بقاء ما كان على ما كان. لفظ بقاء ما كان نحن قلنا إن الأصل المراد به قاعدة مستمرة لكن نريد تفسير لفظ بقاء ما كان هو ثبوت الأمر في الزمان الحاضر ولفظ على ما كان أي على ما ثبت علية في الزمان الماضي وبناء على هذا يكون

**المعنى الإجمالي أو العام للقاعدة:** هو أن الشيء إذا ثبت على حال من الأحوال في زمان ما فإنه يحكم ببقائه ودوام ثبوته في الزمان التالي حتى يأتي المغير المعتبر شرعا فيؤخذ بمقتضاه عندئذ.

نأتي إلى أمثله تبين هذا المعنى:

1. لو أن شخصاً تيقن أنه على طهارة ثم انه بعد ذلك شك في انه قد أحدث فإنه يحكم ببقائه على طهارته لان الأصل هنا هو الطهارة والأصل هو بقاء ما كان على ما كان الطهارة ثبتت في زمان نحكم ببقائها في الزمان التالي لأنه لم يأت ما يثبت تغيرها والعكس بالعكس فلو ان شخصا يذكر الحدث ومتيقن منه ولكنه شاك في الطهارة (بأنه قد تطهر) فالأصل الحدث فيحكم على بقاءه على حدثه.

2. لو أن شخصا عزم على الصوم أكل آخر الليل وهو شاك في طلوع الفجر فإن صومه صحيح لان بقاء الليل هو الأصل والأصل بقاء ما كان على ما كان.

3. شخص صائم في النهار لكنه أكل أخر النهار وهو شاك في غروب الشمس متردد في غروب الشمس وكان أكله بغير اجتهاد ولا تحر في غروب الشمس فإن صومه غير صحيح ويلزمه قضاءه لان بقاء النهار هو الأصل والأصل بقاء ما كان على ما كان.

4. لو اشترى شخص ماء ثم ادعى نجاسته ليرده على البائع وأنكر البائع كون الماء نجسا فالقول هنا قول البائع مع يمينه لان أصل الماء الطهارة والأصل بقاء ما كان على ما كان.

* **ما علاقة هذه القاعدة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان)** تفيد أن بقاء الشيء على حالته التي ثبت عليها أمر متيقن وتغيره بعد ثبوته أمر مشكوك فيه فنأخذ بالمتيقن وهو البقاء ونترك المشكوك فيه.

هنا تنبيه نختم به هو أنه قد ورد في مجلة الأحكام العدلية وهي من المؤلفات التي ألفت في أصول الفقه في عهد الدولة العثمانية ألفها مجموعة من قضاة الدولة العثمانية الغي العمل بها بسقوط الدولة العثمانية.

ذكر مؤلفها (قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان) بلفظها المتقدم وذكروا قاعدة أخرى توافق هذه القاعدة من جهة المعنى وتختلف من جهة اللفظ وهي قاعدة ما ثبت بزمان يٌحكم ببقائه مالم 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 لم يأت في قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان وهذا القيد هو قولهم (مالم 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 مثال: 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.

**المحاضرة الثالثة والعشرون**

**القاعدة الثانية من القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهي قاعدة (الأصل براءة الذمة)**

أما فيما يتعلق بمعني القاعدة – المسألة الأولى - فهذا فيما يتعلق بالمعنى الإفرادي للقاعدة فالقاعدة كما نلاحظ فيها ثلاثة ألفاظ:

**لفظ الأصل ولفظ لبراءة ولفظ الذمة.**

**أما لفظ الأصل فمعناه**: القاعدة المستمرة في الشرع، ولفظ البراءة يراد به: السلامة والخلومن التكليف، ولفظ الذمة: الذمة عرفت بتعريفات كثيرة واختلفت ألفاظ الفقهاء في تعريفها والأقرب في تعريفها أن المراد بها في القاعدة ذات الإنسان ونفسه فإذاً يكون المعنى الإجمالي أو المعنى العام للقاعدة إن القاعدة المستمرة في الشرع إن الإنسان غير مكلف بشيء من الحقوق فلذا فان تكليفه بحق من الحقوق مخالف للأصل فلابد ثبوت تكليفه بدليل إذن هذه قاعدة عامه في الشرع إن القاعدة المستمرة في الشرع إن الإنسان ذمته خاليه من التكاليف سواء تكاليف في حق الله تعالى أوفي حق الناس هذا هوالأصل فيها ثم تكليفه بعد ذلك بحق من الحقوق لله تعالى أولي الخلق يحتاج إلى دليل لأنه مخالف للأصل وهنا فائدة نذكرها في هذه القاعدة يستفاد منها في تقرير أمور الشريعة أن من يتمسك بالأصل في أي أمر من الأمور لا دليل عليه لا يلزمه الدليل ومن يدعي شيئا خلاف الأصل فانه يلزمه إثبات ذلك بالدليل وهذه قاعدة عامه في الشريعة يعني لما يأتي إنسان ويقول أنا ليس علي دين لفلان الأصل إن الإنسان ذمته بريئة من الديون للخلق فيقول ليس علي دين لفلان.. هل نقول اثبت انه ليس عليك دين بدليل لا يسوغ هذا لان هذا يدعي شيئا على وفق الأصل لان الأصل أن ذمم الناس بريئة من الالتزامات لكن لوجاءنا شخص يدعي بأن فلان من الناس مدينا له. فـيقول فلان مدين لي بكذا فإذا أنت تدعي أوهويدعي شيئا على خلاف الأصل فإذا نطالبه بالدليل إذا فالقاعدة العامة للشريعة وهي فائدة نستفيدها من هذه القاعدة إن من يتمسك بالأصل لا دليل عليه ومن يدعي شيئا خلاف الأصل يلزمه إثبات ذلك بالدليل والقاعدة هنا قالت الأصل براءة الذمة يعني أن القاعدة الأصل إن ذمة الإنسان خاليه من التكاليف لله سبحانه وتعلى أوللخلق وهذا هوالأصل وهذه القاعدة المستمرة ولذلك فان من يدعي شيئا يترتب عليه شغل الذمة فانه يلزمه إثبات ذلك بالدليل.

المسألة الثانية المتعلقة بهذه القاعدة وهي الدليل على أن الأصل براءة الذمة دل على هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم 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 إن الأصل براءة الذمة أوبراءة ذمته فإن فائدة اليمين هي إبقاء الأصل الثابت يعني اليمين ليست دليلا على الأصل ولكنها تفيد في إبقاء الأصل على ما هوعليه وتقوية جانب الأصل ولذلك جعل النبي صلى الله عليه وسلم البينة في جانب المدعي لأنه يدعي شيئا على خلاف الأصل على خلاف الظاهر وإما المدعى عليه فلأن الأصل فيه براءة ذمته لذلك لم يطلب منه النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بينه إنما طلب منه اليمين واليمين تفيد في تقويه جانب الأصل.

المسألة الثالثة هي الأمثلة والفروع التي تدل على الأصل براءة الذمة:

من الأمثلة التي تذكر هنا المثال الأول: لواتلف شخص متاع شخص آخر ثم اختلف المتلف وصاحب المتاع في قيمة الشيء المتلف وليست هناك بينه فان القول هنا قول المتلف الغارم مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة في القيمة التي يدعيها صاحب المتاع وكما قلنا إن الأصل براءة الذمة بحسب هذه القاعدة.

مثال ثاني: من ادعى على غيره بالتزام أوبدين أوبعمل من الأعمال مهما كان سبب ذلك الدين من عقد أوإتلاف أوأي سبب آخر من أسباب الضمان فان على هذا المدعي الإثبات إذا أنكر الخصم لان هذا الخصم يتمسك بحاله أصليه هي براءة الذمة فيكون ظاهر الحال شاهد للمدعى عليه ما لم يثبت خلافه لان الأصل براءة ذمته ما علاقة قاعدة الأصل براءة الذمة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك هذه قاعدة متفرعة وهذه قاعدة كبرى ما العلاقة بينهما حتى أدرجت قاعدة براءة الذمة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك نقول في قاعدة الأصل براءة الذمة وقاعدة اليقين لا يزول بالشك، قاعدة الأصل براءة الذمة تفيد إن براءة الذمة أمر متيقن وانشغالها أمر مشكوك فيه فنأخذ بالمتيقن وهوالبراءة ونترك المشكوك فيه وهوالانشغال وهذا ما تفيده العلاقة الكبرى حيث تفيد أن اليقين لا يزول بالشك هذا فيما يتعلق في القاعدة الثانية المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهي قاعدة الأصل براءة الذمة.

القاعدة الثالثة المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك من ضمن قواعد هذا المنهج قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان) هذه القاعدة مكونه من شقين كما هوظاهر من لفظها الشق الأول هوقولنا لا ينسب إلى ساكت قول وهذا الشق يمثل الأصل في السكوت في جانب السكوت ومعناه أن السكوت لا ينزل منزله القول من جهة ما يترتب على القول من أحكام وأثار والشق الثاني هوقولنا في القاعدة ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان.. وهذا الشق يعد استثناء من الشق السابق ويعد استثناء من الأصل السابق ومعناه إن السكوت قد ينزل منزله القول فيعطى أحكامه وذلك في حاله في وجود الحاجة إلى البيان فإذاً فيه عندنا في هذه القاعدة حاله أصل وحاله استثناء، الأصل أننا لا نعد السكوت بمنزلة القول وهذا هوالأصل في جانب السكوت لكن هناك حاله استثنائية نعد فيها السكوت بمنزله القول فيعطى أحكام القول وأحكام اللفظ فكأن الساكت في تلك الحال متلفظ ما هي تلك الحال؟

هوفي حال وجود حاجه إلى اعتبار السكوت في منزله اللفظ أوبمنزله القول وسيأتي هذا في أمثلة ستتضح فيما يأتي إن شاء الله تعالى:

هذه القاعدة في المسألة الثانية.. الفروع أوالأمثلة المبنية على هذه القاعدة ينبني عليها في الحقيقة الكثير من الفروع الفقهية وهذه القاعدة سنمثل لها بالأمثلة في شقيها، شق الأصل وهوقولنا لا ينسب إلى ساكت قول وشق الاستثناء وهوقولنا السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان أما الشق الأول لا ينسب إلى ساكت قول فمن أمثلته.. المثال الأول وهومثال واحد في هذا المقام لوأن شخصا باع مال شخصا آخر أوأتلفه وصاحب المال يشاهد وهوساكت فان سكوت صاحب المال لا يعد إذنا بالبيع أوالإتلاف وذلك 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 ولا نعتبر السكوت هنا إذن بالإتلاف أوإذن بالبيع لأنه لا ينسب إلى ساكت قول ويقابل هذا مثال في الشق الثاني وهوقولنا ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان مثال ذلك لوأن الشريك علم بان شريكه قد باع نصيبه الذي يخصه من العقار وسكت الشريك في هذه الحالة فان سكوته هذا يعد إسقاط منه لحقه في الشفعة لان سكوته في موضع نحتاج فيه إلى البيان فيكون السكوت فيه بياناً.

هنا لماذا اعتبرنا السكوت بيان لأننا في موضع كما قلنا نحتاج فيه إلى البيان ما جهة هذه الحاجة؟ جهة هذه الحاجة.. الحاجة إلى حفظ الحقوق لأنه سكت في تلك الحال. رأى شريكه يبيع نصيبه، بينهما مثلا ارض وهذه الأرض معلوم إن نصفها لفلان ونصفها لفلان قام أحد الشريكين وباع نصيبه من تلك الأرض والشريك الآخر علم بذلك البيع بأنه باعه إلى شخص أجنبي عنه وشخص ثالث فسكت فسكوته يجب أن نحمله على انه راضا عن تلك البيع لأننا لولم نعتبره راضيا بعد سكوته وعلمه لترتب على ذلك ضياع الحقوق لأنه ربما يأتي في يوما من الأيام فيقول أنا ما رضيت بهذا البيع فيريد نقض البيع وهذا لا يصح فهذا يترتب عليه ضياع الحقوق ولابد أن نعتبر هذا السكوت رضا بالبيع في تلك الحال وإسقاط حقه في الشفعة والشفعة كما هي في الفقه هوحق يختص به احد الشريكين في أن يكون هوأولى من غيره في تملك نصيب شريكه كان الشريك عندما علم ببيع نصيبه رضي بذلك البيع ويدل هذا على إن سكوته كان رضا وكان السكوت في هذه الحالة بيانا هذان مثالان يبين أحدهما وهوالشق الأول من القاعدة والمثال الثاني يبين الشق الثاني من القاعدة،

ما علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى اليقين لا يزول بالشك هذه القاعدة كما قلنا متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك والعلاقة بينهما تنحصر في الشق الأول من القاعدة وهوقولنا لا ينسب إلى ساكت قول وبيان وجه العلاقة بينهما إن عدم دلاله السكوت على القول في الأحوال العادية أمر متيقن ودلاله السكوت على القول هنا أمر مشكوك فيه فنأخذ بالمتيقن هنا وهوعدم دلالة السكوت على القول ونترك المشكوك فيه وهودلالة السكوت على القول وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى حيث تفيد أن اليقين لا يزول بالشك هذا فيما يتعلق بالقاعدة الثالثة المتفرعة من قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهي قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)

ننتقل إلى القاعدة الرابعة المتفرعة من قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهي: (لا عبره بالظن البين خطأه) وسنتكلم في هذه القاعدة عن جمله من المسائل كمعنى القاعدة وأمثلتها وعلاقتها بالقاعدة الكبرى أما معنى القاعدة فأيضا سنتكلم فيه عن المعنى الإفرادي ثم المعنى الإجمالي فهذه القاعدة كما نلاحظ مكونه من عده ألفاظ مثل قولنا لا عبرة وقولنا الظن والبين خطأه هذه سنتكلم عنها إفرادا فقولنا لا عبره معناه لا اعتداد كما تقدم معنا سابقا في قولنا العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا في الألفاظ والمباني فهناك العبرة معناها الاعتداد وهنا لا عبره يعني لا اعتداد ولفظ الظن تقدم تعريفه في تفسيرنا لألفاظ قاعدة اليقين لا يزول بالشك وقولنا أن الظن هوإدراك الاحتمال الراجح من احتمالين أوأكثر يتردد الذهن بينها هذا هوالظن ولفظ البين خطأه أي الظاهر والواضح انه ظن خطاء والمراد بالخطاء في الظن حصول الخلل في إدراك الاحتمال الراجح بسبب الخلل في طريق هذا الإدراك أوفي محل الحكم يعني نحن قلنا أن الظن هوإدراك عندك احتمالان أدركت إن هذا أرجح من هذا فان إدراكك للراجح منهما نسميه ظنا إذا أخطأت في إدراك ذلك الاحتمال وكان خطئك إما بسبب الطريق الذي أوصلك إلى ذلك الإدراك أوبسبب انك أدركت ذلك الاحتمال على وجهه الصحيح وهواحتمال راجح لديك ولكن محل الحكم أخطأت أيضا في إدراكه فقد يكون الخطأ في الظن خطاء في طريق الإدراك وقد يكون خطأ في محل الحكم فإذا المراد بالخطأ في الظن حصول الخلل في إدراك الاحتمال الراجح بسبب الخلل في طريق هذا الإدراك أوالخطاء في محل الحكم ولذلك يكون معنا القاعدة إجمالا أوالمعنى العام للقاعدة إن بناء الأحكام على الظن شرعا بناء صحيح لكن لوتبين بعد ذلك خطاء هذا الظن فإن هذا الظن لا يعتد به شرعا ويلغى ما بني عليه من أحكام وأثار.

مما يترتب على هذه القاعدة من أمثلة وفروع الفقهية ما يأتي المثال الأول:

لو ظن مسلم طهارة ماء يعني تردد في طهارة ماء وغلب على ظنه أو ترجح لديه جانب الطهارة فيجوز له شرعا أن يعمل بموجب ظنه ذلك ويتوضأ به فإذن لو ظن مسلم طهارة ماء وتوضأ به فان وضوئه صحيح في الظاهر لكن لو تبين بعد ذلك انه ماء نجس فان على ذلك الشخص أن يعيد الوضوء بماء طهور لأنه قد بنى أمر الوضوء على ظن قد تبين خطؤه ولا عبره بالظن في هذه الحال.

مثال ثان على هذه القاعدة لو أن الكفيل أوفى الدين الذي كفل به احد الناس ظنا منه أن المكفول لم يوفه فان فعله هذا يقع أداء عن الدين ولكن لو تبين له إن المكفول قد أوفى دينه قبل ذلك فانه يحق للكفيل أن يسترد المال المدفوع كما يحق للمكفول أن يسترد ماله فيما لودفع دينا عليه بعد أن أوفاه عنه الكفيل دون علمه وذلك لان دفعهما المال للـدائن كان مبنيا على ظنهما الذي تبين خطؤه وكما قلنا لا عبره بالظن البين خطؤه.

ونتلخص من هذين المثالين أن المكلف لو عمل بظن في الشرع يكون عمله صحيح لكن لو تبين له بعد ذلك أن ظنه خطأ فانه يلغى ما بني على ظنه من أحكام وأثار.

ما علاقة قاعدة لا عبره في الظن البين خطأه بقاعدة اليقين لا يزول بالشك!

تبين لنا في التمهيد للقاعدة الكبرى قاعدة اليقين لا يزول بالشك إن الأحكام شرعا تبنى على اليقين أو ما يقوم مقامه شرعا وهو الظن الصواب الذي يجوز بناء الأحكام عليه أما الظن الخطأ فقد أفادت قاعدتنا هذه انه لا يعتد به ويلغى ما بني عليه من أحكام وهذا وجه العلاقة بين القاعدتين.

ننتقل إلى القاعدة الخامسة المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهي قاعدة (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) سنتلكم في جمله من المسائل كمعناها والدليل عليها وأمثلة عليها وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك..

أما في معنى القاعدة لن نتكلم عن معناها المعنى الإفرادي لأن الألفاظ الواردة فيها قد سبق الكلام عن معناها سابقاً فلا يحتاج إعادتها مره ثانية سنتكلم إذن عن المعنى العام عن قاعدة ما ثبت باليقين لا يرتفع إلا باليقين.

معناه: أن الشيء إذا ثبت ثبوتٌ جازماً أوراجحاً وجودً أوعدمً فأنه يحكم ببقائه ولا يحكم بتغيره إلا بأمر جازماً أوراجحاً آخر ينفي ذلك الثبوت يعني أن ثبت عندنا أمر من الأمور ثبوت جازماً أوراجحاً فإننا نحكم ببقائه واستمراره ولا نحكم بتغيره إلا إذا جاءنا أمر جازم آخر أوراجح آخر ينفي ذلك الثبوت حين ذلك نعمل بذلك المغير لأنه ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.

المسألة الثانية المتعلقة بهذه القاعدة: الدليل على هذه القاعدة هذه القاعدة دل عليها ما تقدم من انه ورد انه شكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يخيل إليه انه يجد الشيئ في الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتا أويجد ريحا وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه اخرج منه شيئا أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أويجد ريحا وجه الاستدلال من هذين الحديثين أن النبي ارشد انه في حال الدخول للصلاة أوالدخول في المسجد لابد أن يكون بطهارة متيقنة أوبطهارة مظنونة فانه لا يخرج من هذا اليقين إلى بيقين آخر وهذا اليقين يتمثل كما أرشدنا الرسول يتمثل في سماع الصوت أووجدان الريح هذا إشارة إلى اليقين الذي يعمل به المرء في هذه الحال وأما الأمثلة على هذه القاعدة قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

لودخل المكلف في الصلاة ثم انه شك في فعل مأمور من مأموراتها يعني تردد هل مثلا قراء الفاتحة أولم يقرأها شك في فعل مأمور من مأموراتها فانه يحكم عليه بأنه لم يفعله وعليه أن يأتي به إن أمكن تداركه في محله أويأتي بالركعة التي شك بأنه تركه منها أن كان ركنا ويسجد للسهوله أويجبره بسجود السهوإن كان واجبا أومندوبا لان شغل الذمة بذلك المأمور قد ثبت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين الفعل

مثال ثاني: لودخل المكلف بالطواف ثم شك في أثناء الطواف هل طاف 6 أو7 أشواط أونحوذلك أوأيضا شك في الرمي هل رمى 5 أو6 رميات فانه يحكم بأنه لم يأتي بالشوط السابع وعليه الإتيان به في الحالة الأولى ويحكم في الحالة الثانية بأنه لم يرمي الحصاة السادسة وعليه أن يرميها ويرمي الحصاة السابعة بعدها وذلك لان الأشواط السبعة وكذلك الرمي بالحصيات السبع قد ثبت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين الفعل

مثال ثالث: لوشك رجل هل طلق زوجته أم لا.. فانه يحكم بعدم وقوع الطلاق لان النكاح قد ثبت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين الطلاق.

وشك الرجل هنا هوتردد مستويا هل طلق أم لا.. ! وهوالمقصود هنا، أما إذا غلب عليه أوترجح لديه شيء أوتيقن فهذه أمور تخرج عن هذه القاعدة.

ما علاقة قاعدة ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين بقاعدة اليقين لا يزول بالشك؟ هذه القاعدة(ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرى وبيان ذلك إن القاعدة الكبرى نصت على أن اليقين لا يزول إلا بالشك والمفهوم المخالف لذلك إن اليقين يزول بما هواقوي من الشك وهواليقين وهذا ما أفادته قاعدتنا التي تكلمنا عنها قبل قليل.

القاعدة السادسة المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول إلا بالشك: قاعدة لا عبرة بالدلالة في مقابله التصريح وهذه إن شاء الله تعالى سنرجئ الكلام عنها في الحلقة 24 نكتفي بهذا القدر نسال الله التوفيق والسداد.

**المحاضرة الرابعة والعشرون (حذفت)**

**المحاضرة الخامسة والعشرون**

كان الحديث فيما مضى في قاعدتين من القواعد الفقهية الكبرى:

1. قاعدة الأمور بمقاصدها وما تفرع عنها من قواعد.

2. قاعدة اليقين لا يزول بالشك وما تفرع عنها من قواعد.

القاعدة الثالثة: لا ضرر ولا ضرار وما يندرج تحتها من قواعد.

سنتحدث ابتداء عن مقدمة تمهيدية في التعريف بالقاعدة حول جملة من المسائل المتعلقة بها.

المسالة الأولى: مكانة هذه القاعدة:

فإن قاعدة لا ضرر ولا ضرار من أصول الشرع ومن أصل قواعده وتظهر مكانتها من خلال أمرين:

أولهما: أن هذه القاعدة من القواعد ذات الأثر الواسع في أحكام الفقه فقد ذكر بعض العلماء أن نصف الفقه يندرج تحت هذه القاعدة ووجه ذلك أن أحكام الشرع لا تخلوإما أن تكون لجلب المنافع وإما أن تكون لدفع المضار وهذه القاعدة التي هنا لا ضرر ولا ضرار تقرر جانب دفع لمضار أوتخفيضها وذلك نصف أحكام الفقه.

ثانيا: أن لهذه القاعدة صلة بعلم أصول الفقه وذلك باعتبارها من أدلة الفقه وأنها وتشبه أدلة الفقه من حيث إنما يقضي بها من في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي من حيث صلتها بالاستدلال في جانب المصالح التي تُبحث ضمن أدلة التشريع المختلف فيها حيث أن قاعدة رعاية المصالح قد بنيت على مضمون هذه القاعدة هذا فيما يتعلق بمكانة هذه القاعدة ونلاحظ من خلال هذين الأمرين أهمية هذه القاعدة.

المسالة الثانية: صياغة هذه القاعدة قاعدة لا ضرر ولا ضرار ارتبطت في مبدأ تطبيقها بنص نبوي يذكر بصيغته عند تعليل أحكام فروع هذه القاعدة وهوقوله صلى الله عليه وسلم: 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 اللفظ أوبهذا الاعتبار كان في مجلة الأحكام العدلية التي ألفها مجموعة من القضاة الدولة العثمانية في القرن الثاني عشر والثالث عشر الهجري. أول ورودها هذه القاعدة بهذا الاعتبار ممثلا في القاعدة التاسعة عشر من مواد المجلة ثم في شروح المجلة بعد ذلك مع التنبه إلى أن هذه القاعدة قد وردت بلفظ الضرر يزال أونحوه قبل ذلك. [ يعني قبل إيراد العلماء الذين ألفوا مجلة الأحكام العدلية أوردوها بصيغة لا ضرر ولا ضرار ].

وإن كانت وردت قبل ذلك بصيغتها الضرر يزال وردت قبل ذلك نقول هواللفظ " الضرر يزال " هذا اللفظ الذي عبر به أكثر العلماء عن هذه القاعدة في كتبهم أوفي مؤلفاتهم في القواعد الفقهية. ويعد العلائي أول من صرح بذكر هذه القاعدة باعتبارها قاعدة فقهية. أي أنه سبق مؤلفي مجلة الأحكام العدلية في ذكر هذه القاعدة لكنه لم يذكرها بقاعدة لا ضرر ولا ضرار وإنما بلفظ الضرر يزال. هذا اللفظ المذكور لهذه القاعدة قاعدة لا ضرر ولا ضرار أوهذا اللفظ الذي ذكرناها بهذا النص النبوي هونص الحديث النبوي لذلك كان من الأولى أن يستعمل نص الحديث في صياغة هذه القاعدة يعني بعض العلماء يعبر عن هذه القاعدة بقاعدة الضرر يزال ونحن عبرنا عنها هنا وذكرنا أنها أتت بصيغة لا ضرر ولا ضرار والتعبير عنها بلفظ لا ضرر ولا ضرار أولى من التعبير بلفظ الضرر يزال. وذلك لأمرين

الأمر الأول: ذكر القاعدة بنص الحديث النبوي يعطيها قوة في التأثير لأن هذا يجعلها دليلاً شرعياً صالح لأن تبني عليه الأحكام.

الأمر الثاني: أن ذكر القاعدة بنص الحديث النبوي فيها من العموم والشمول ما لا يوجد في اللفظ الأخر من القاعدة الذي هواللفظ " الضرر يزال " لأن نص الحديث وهوقوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " يشمل إزالة الضرر ابتدأ ومقابلة قبل الوقوع وبعده أما اللفظ الآخر للقاعدة وهوقولهم " الضرر يزال " خاص بإزالة الضرر بعد وقوعه كما يتضح من ظاهر اللفظ. يضاف إلى هذين الأمرين أن نص الحديث النبوي لفظ مختصر متحققة فيه الفائدة من صيغة القاعدة الفقهية وهوسهولة حفظها.

المسألة الثالثة: معني القاعدة.

المعنى الإفرادي: كما نلاحظ أن هذه القاعدة تدور حول لفظي الضرر والضرار المنفيين ومادة هذين اللفظين اللذين اشتقى منها واحده. وهي الضَر أوالضُر بتشديد الضاء وفتحها أوضمها وهما لغتان وهي في اللغة خلاف النفع وقيل الضَر خلاف النفع والضُر ما كان من سوء حال أوفقر وشدة. أما الضرر والضرار في الاصطلاح قيل معناهم واحد. فكل منهما نقصان يدخل على الشيء أومفسده تلحق بالشيء وتكرارهما في لفظ الحديث من باب التأكيد فالثانية توكيد للأولى ولكن الذي يترجح أن لكل من هذين اللفظين معنى اصطلاحي خاص وذلك لما هومعلوم من أن القاعدة تقول أن التأسيس أولى من التأكيد، والتأسيس هوالإفادة في المعنى الجديد أولى من التأكيد الذي هوإعادة المعنى الأول. فهذه القاعدة تؤيد أن لكل من اللفظين معنى يخصه، لكن حصل الخلاف في تحديد معنى كل منهما في تحديد معنى الضرر ومعنى الضرار في الاصطلاح على أقوال:

القول الأول: أن الضرر إلحاق الإنسان مفسده بغيره بحيث ينتفع هوبذلك الإلحاق.

أما الضرار: إلحاق الإنسان مفسدة بغيره بحيث لا ينتفع هوبذلك الإلحاق.

القول الثاني: أن الضرر إلحاق الإنسان مفسده بغيرة ابتداءً، أما الضرار فهوإلحاق الإنسان مفسده بمن أضربه على سبيل المجازاة على سبيل على وجه غير جائز.

القول الثالث: أن الضرر أسم والضرار مصدر فالمصدر الذي هوالضرار يشير إلى فعل الضرر والوقوع فيه والاسم الذي هوالضرر يشير إلى ما يوصل إلى فعل الضرر والوقوع فيه ويكون وسيلة إليه فيكون النهي في الحديث وارد على ارتكاب الضرر أوارتكاب وسيلته والذي يترجح من هذه الأقوال الثالثة في معنى لفظي الضرر والضرار هوما تضمنه القول الثاني وذلك لأن لفظ الضرار مصدر قياسي على وزن فعال وفعله على وزن فاعل وهويدل على المشاركة بين أثنين فأكثر.

وننبه هنا إلى أن التعريفات المشار إليها للفظي الضرر والضرار قد اتجهت إلى بيان تخصيص معنى الضرر بما يقع على الغير بينما أنه يمكن أن يدخل فيه الضرر الذي يوقعه أويمكن أن يوقعه الإنسان على نفسه وهذا معنى لم يرد في المعاني السابقة.

وننبه أيضا إلى أن الضرر والضرار يمكن أن يكون كل منهما حسي ويمكن أن يكون معنوي وهذا لم يرد في التعريفات السابقة.

النفي الوارد في القاعدة أوفي نص الحديث النبوي وهوقوله" لا ضرر ولا ضرار " فلا نافية النافي الوارد في نص القاعدة وفي نص الحديث نفي بمعنى النهي. إذ إن لا في نص الحديث لا نافيه وهي ليست لنفي الوقوع لأن الضرر والضرار يقعان كثيراً في الواقع وبناء عليه يكون المقصود بالنفي هنا نفي الجواز فيثبت حيث أذن التحريم شرعا لأننا لوحملنا لا هنا على نفي الوقوع فإن القاعدة والحديث لا يصدق لأن الضرر والضرار يقعان كثيراً في واقع الناس فنحمل الحديث على نفي الجواز وليس نفي الوقوع وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم شرعاً هذا في ما يتعلق بمعنى القاعدة الإفرادي.

أما المعنى الإجمالي للقاعدة: أن الضرر والضرار بحسب ما ترجح من معناهما محرماً في شريعتنا ولذا يحرم إيقاع الضرر ابتدأ أومقابلة على وجه غير جائز. ويفهم من هذا أن الضرر الواقع بهذه الكيفية يجب دفعه قبل وقوعه أورفعه بعد الوقوع إن أمكن.

هذا الذي يفهم من معني القاعدة

المسألة الرابعة: مجال إعمال القاعدة.

هذه القاعدة " لا ضرر ولا ضرار " أوكما يعبر بعضهم بقاعدة " الضرر يزال " هذه القاعدة أساس في منع الفعل الضار وتلافي نتائجه وهي كما تقدم سند لمبدأ الاستصلاح المتعلق بجلب المصالح ودرء المفاسد. ولذلك فإن كثير من أبواب الفقه تنبني على هذه القاعدة ومن أمثلة ذلك مشروعية الخيار بأنواعه في البيوع ونحوها فأن الخيار في البيوع وسائر العقود شُرع لرفع الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين وأيضا مشروعية الحجر بأنواعه فحجر الفلس شرع لرفع الضرر عن الغرماء وحجر السفه شرع لدفع ضرر السفية المحجور عليه أيضا مشروعية الشُفعة فإنها شرعت لرفع ضرر الشريك أوالجار الذي لا يريده الإنسان كذلك مشروعية القصاص فإنه شرع لدفع ضرر المعتدى عليه أووليه ولدفع ضرر متوقع وهوالاعتداء على الناس في المستقبل كذلك مشروعية نصب الأئمة والقضاة فإنه شُرع لرفع الضرر عن المظلومين ودفع الضرار المحتمل من قيام المعتدى عليه من أخذ حقه بنفسه. كذلك مشروعية الحدود فإنها شرعت لدفع الضرر ورفعه عن الناس في أنفسهم وأعراضهم وأموالهم أيضا مشروعية قتال المشركين والبغاة فإنه شرع لدفع الضرر ورفعه عن الدين والأنفس والأموال. فنحن نلاحظ أن في كل باب من أبواب الفقه. دفع أورفع لأضرار كثيرة معلومة وإذا تقرر هذا فإن هذه القاعدة وإن وردت مطلقة في لفظها فهي مقيدة في واقعها. فهي من قبيل العموم المخصوص. فليس كل ضرر محرم شرعاً. وذلك أنه يخرج من هذه القاعدة ثلاث أنواع من الضرر تعد من قبيل الأضرار الجائزة التي يمكن وقوعها وتجوز شرعا وليست محرمة شرعاً:

أولها: الضرر الذي أذن الشرع في إيقاع العمل المشتمل عليه وهوالضرر 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 فهذا لا يدخل في مضمون نص القاعدة بحيث نقول أنه ضرر محرم شرعا بل هوخارج عن نص القاعدة.

ثانيا: الضرر الذي تعم به البلوى أي يعسر الاحتراز منه أويعسر 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 أما بسبب الغبن أوالغرر فإنه وإن كان ضرر إلا أنه أذا عمت به البلوى فإنه يغتفر يعني ضرر يسير يمكن احتماله ويعسر الاستغناء عن العمل إلا به فإنه يغتقر في هذه الحالة.

ثالثاً: ما رضي به المكلف مما كان متعلق بحقه لا بحق الله، فمتى اشتمل العمل على ضرر للمكلف وكان متعلق بحقه هوورضي به فانه يغتفر هذا الضرر ولا يدخل في هذه القاعدة ومن هذا القبيل أن في تزويج الولي موليته بغير كفئ نسباً أوتدينا ضرر عليها فلوأنها رضيت بذلك فإن العقد يصح لأن الضرر الذي اشتمل عليه العقد وهوعدم الكفاءة في هذا الأمر ضرر متعلق بالمرأة في حق من حقوقها وقد رضيت به فلا يدخل في نص هذه القاعدة.

وكذا فإن في القذف بالزنا ونحوه ضرر يلحق بالمقذوف فلوأن المقذوف سكن في هذه الحال ولم يطالب بالحد فإنه لا يقام الحد على القاذف لأن الضرر الذي اشتمل عليه القذف ضرر بحق المكلف المقذوف وقد رضي به لسكوته فلا يدخل في القاعدة في هذه الحالة.

المسألة الخامسة: الأدلة على القاعدة.

وهذه القاعدة دل عليها أدلة كثيرة من القرآن والسنة ولعل أصرح دليل على القاعدة على سبيل الإجمال ما ورد في حديث أبي سعيد الخدري وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:لا ضرر ولا ضرار. ووجه الاستدلال منه أن هذا الحديث ورد بنفي الضرر مطلقاً وهذا يوجب إزالته أما بدفعه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة أوبرفعه بعد وقوعه بما يمكن بالتدابير التي تزيل أثاره وتمنع من تكراره. يضاف إلى هذا الحديث أن القرآن والسنة قد دلا على النهي عن إيقاع الضرر بالغير بغير وجه حق وبينا أي القرآن والسنة كيفية رفعه بعد وقوعه وذلك في سور كثيرة ومنها:

الصورة الأولى: النهي عن المضارة بالمطلقات كما في قوله تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوسرحوهن بمعروف ولا تمسكونهن ضرار لتعتدوا)

وقوله تعالى (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) فهذا نهي صريح عن المضارة بالمطلقة إما بمراجعتها قبل انتهاء عدتها ثم تطليقها مرة أخرى حتى تطول عليها العدة أولتعطيه شيء مما أتاها، وإما بالتضييق عليها حتى تفتدي منه بمالها أوتخرج من مسكنه.

الصورة الثانية: النهي للوالد والوالدة عن الأضرار بولدهما كما في قوله تعالى (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) وهذا نهي للوالدة عن الأضرار بولدها بأن تأبى أن ترضع ولدها أضرار بوالده ونهي للوالد كذلك أن ينتزع الولد من والدته ويمنعها عن إرضاعه لمجرد الإضرار بها.

الصورة الثالثة: النهي عن مضارة الكاتب والشاهد كما في قوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يُضار كاتب ولا شهيد) فهذا نهي إما عن المضارة من الكاتب والشاهد، وذلك بأن يكتب الكاتب بخلاف ما يملى عليه أويمتنع عن الكتابة أصلا، ويشهد الشاهد بخلاف ما سمع أويكتم الشهادة بالكلية، وإما نهيٌ عن المضارة بالكاتب والشاهد وذلك بأن يُدعيا إلى الكتابة والشهادة وهما مشغولان فإذا اعتذرا بعذرهما أوقع بهما صاحب الحق الأذى.

الصورة الرابعة: النهي عن المضارة في الوصية كما في قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار) وهذا نهي للمورث عن إدخال الضرر على الورثة في الوصية والدين بأن يوصي بأكثر من الثلث أويوصي لوارث أوأن يقر بدين ليس عليه.

الصورة الخامسة: النهي عن المضارة في استعمال الحق كما في حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار العضد من نخل المقصود به: النخل الذي له جذع يمكن أن يتناول منه الرطب أي صار نخل فيه نوع من الطول. سمر بن جندب كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار 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 صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فطلب النبي صلى الله عليه وسلم من سمرة أن يبيعه فأبى فطلب أن يناقله فأبى وقال صلى الله عليه وسلم لسمرة فهبه ولك كذا وكذا فأبى فقال الرسول صلى الله عليه وسلم لسمرة أنت مضار. ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري أذهب فأقلع نخله. فقد عد النبي صلى الله عليه وسلم استعماله الحق من قبيل المضارة. سمرة كان يستعمل حقه في الدخول إلى هذا الحائط أوالبستان، " النبي صلى الله عليه وسلم عد استعمال الحق على وجه إلحاق الأذى بالغير من قبيل المضارة وسعى إلى إزالة ما تضمنه من ضرر وذلك بارتكاب أدنى المفسدتين دفع لأعلاهما ومن قبيل هذه الصورة ما ورد في حديث أبي قلابة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا تضاروا في الحُفر " فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إلحاق الأذى بالغير عن طريق استعمال الحق وذلك بأن يحفر الرجل بئرا في ملكة المجاور لبئر الغير فيذهب بذلك ماء بئر الجار وعد ذلك من قبيل المضارة فنحن أمام أدلة كثيرة التي تدل على معنى هذه القاعدة وضرورة العمل بها فإن الشرع من خلال هذه الصور يسعى إلى منع الضرر قبل وقوعه أوإزالته بعد وقوعه بالطرق الممكنة. لأن الضرر بعد وقوعه يمكن إزالته بالكلية أوبعض أثاره، فيسعى إلى ذلك كما ورد في الصور المشار إليها، والعمدة في الاستدلال لهذه القاعدة كما قولنا بحديث "لا ضرر ولا ضرار " الذي هونص في لفظ هذه القاعدة.

هذا ما يتعلق بالتمهيد لنص هذه القاعدة.. نسأل الله التوفيق والسداد وصلى وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

**المحاضرة السادسة والعشرون (حذفت)**

**المحاضرة السابعة والعشرون**

**القاعدة الخامسة** من القواعد المتفرعة والمندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار قاعدة: يُتَحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عام.

والكلام في هذه القاعدة في عدة مسائل.

المسألة الأولى/ معنى القاعدة

ومعناها إجمالا أو المعنى العام: أنه إذا تقابل ضرران وكان أحدهما عاما والآخر خاص، فإنه يُرتكب الضرر الخاص لإزالة الضرر العام، ومعناها واضح في الجملة.

المسألة الثانية/ الدليل على هذه القاعدة

يمكن أن يُستدل على هذه القاعدة بما ورد عن زيد بن وهب قال: "مررت بالربذة (والربذة إحدى القرى التي في طريق المدينة قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز) فإذا أنا بأبي ذر رضي الله عنه فقلت له ما أنزلك منزلك هذا؟ قال أبوذر: كنت بالشام فاختلفت أنا ومعاوية -رضي الله عنه- 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 (باعتبار معاوية كان أميرا على الشام) فكتب إليَّ عثمان -رضي الله عنه- أن أقدم المدينة فقدمتها فكثر الناس عليّ حتى كأنهم لم يروني قبل ذلك (تكاثروا الناس على أبي ذر بسبب هذا الحدث الذي صار كونه خالف معاوية وكون عثمان -رضي الله عنه- طلب حضوره إلى المدينة فالناس في ذلك الوقت يعتبرونه حدث غريب فاجتمع الناس على أبي ذر لسماع رأيه كأنهم يريدون منه أن يصر على رأيه) قال: فكثر الناس عليّ حتى كأنهم لم يروني قبل ذلك فذكرت ذلك إلى عثمان فقال لي: إن شئت تنحيت فكنت قريباً، فقال أبوذر: فهذا الذي أنزلني هذا المنزل ولوأمّروا عليّ حبشياً لسمعت وأطعت".

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أومن هذه القصة أن انتقال أبي ذر رضي الله عنه إلى الربذة ضرر خاص به لما يترتب عليه من حرمانه من المكث في المكان الذي يرغبه وفي بقائه في الشام أوالمدينة ضررٌ عام لما يترتب عليه من حدوث منازعة الإمام، فرجح عثمان رضي الله عنه جانب دفع الضرر العام على جانب دفع الضرر الخاص واحتمل أبوذر ذلك أيضاً. وفي هذا الحديث حقيقة جملة من الفوائد ليس هذا محل بحثها ولكن كما لاحظنا في سيرة عثمان رضي الله عنه مع أبي ذر أن عثمان رضي الله عنه من سياسته في الخلافة أراد أيضا أن يطفئ نار الفتنة عندما اجتمع الناس على أبي ذر. قد يعجب الشخص برأيه عندما يقول رأيا فيجتمع عليه مجموعة أوجماعة من الناس يطلبون منه أويحثونه على الثبات على رأيه مثلا أونحوذلك من الأمور التي قد تحدث فيها منازعه على الإمام وإثارة الفتنة، إلا أن أبي ذر رضي الله عنه وبحكمته وحسن تصرفه اطلع عثمان رضي الله عنه وهذا به نوع من التواصل مع الخليفة فعثمان رضي الله عنه رأى أن من المصلحة أن يبعد أبي ذر عن المكان الذي هوفيه فأبعده إلى الربذة حتى لا يتكاثر الناس عليه وربما يفتنوه باجتماعهم حوله، وفي ذلك من إثارة الفتنة بين المسلمين. فاستمع أبوذر رضي الله عنه هذا أيضا هذا فيه نوع من الفوائد أوجملة من الفوائد التي تتقرر من تصرف أبي ذر رضي الله عنه لسمعه ولطاعته لأمر الخليفة المسلم في هذه الحال بل إنه قال لوأمّروا عليّ حبشياً لسمعت وأطعت مادام أنه أمير مسلم. وفي هذا امتثال لأمر النبي صلى الله عليه وسلم في قضية السمع والطاعة للإمام ولوكان عبدا حبشياً.

فهذه يعني فوائد حقيقة تطول على الهامش قد تؤخذ من هذا الأثر الوارد عن هؤلاء الصحابة الذين حقيقة أناروا لنا الطريق بهذه التصرفات الجميلة الحسنة منهم.

المهم أن محل الاستشهاد بهذا الأثر يدور حول قضية احتمال الضرر الخاص لدفع ضرر عام مما يدل على تقرب هذه القاعدة للصحابة لرضي الله عليهم.

المسألة الثالثة/ الفروع المبنية أوالأمثلة المبنية على هذه القاعدة

عندنا عدة أمثلة منها:

**أولاً** لوأن لشخصٍ جداراً 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، فيُتَحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام كما نصت على ذلك القاعدة.

**المثال الثاني** لووُجِدَ مفتٍ ماجن (والمفتي الماجن هوالذي يعلم العوام الحيل الباطلة، كأن يعلم المرأة الارتداد عن الدين لكي تبين لزوجها أولتسقط عنها الزكاة ونحوذلك). لووجد مفت ماجن أومبتدع أوطبيب جاهل أومكارٍ 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) فإذا وجد مفتن ماجن أومبتدع أوطبيب جاهل أومكارٍ مفلس ونحوهم فإنه يُشرع الحجر عليهم، يُشرع للإمام الحجر عليهم لأنه وإن كان فيه ضررٌ على كل واحد منهم إلا أنه ضررٌ خاص، وما يقع للناس من إفساد دينهم وتضييع أرواحهم وأموالهم ضرر عام فيُتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام كما نصت على ذلك القاعدة.

**المثال الثالث** لوأنا بعض التجار عمد لشراء ما يحتاجه الناس من الطعام فحبسه عنده بقصد اغلاءه عليهم -كما عرفنا ذلك بأنه الاحتكار- فإنه يجب 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 فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

**المثال الرابع** المبني على هذه القاعدة أن أهل الحرب من الكفار قد يتكرسون -أي يحتمون لأسرى المسلمين في حال الحرب- وقد يؤدي ذلك إلى إضرار بالمسلمين ما لوتركوا 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 كما نصت على ذلك القاعدة.

المسألة الرابعة/ علاقة هذه القاعدة (تحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام) بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) تمثل إحدى صور مفهوم المخالفة بقاعدة الضرر لا يزال بمثله التي هي قيد لقاعدة (الضرر يزال) وذلك أنه إذا كان الضرر لا يزال بمثله فإن مفهوم المخالفة من ذلك أنه يمكن أن يزال بما هوأقل منه، ومن صور ذلك كون أحد الضررين خاصاً، وقد أفادت هذه القاعدة أنه ينبغي احتمال هذا الضرر الخاص لدفع أولتقع به إزالة ذلك الضرر العام، فهذا هووجه العلاقة بين هذه القاعدة والقاعدة الكبرى.

هذا فيما يتعلق بالقاعدة الخامسة المتفرعة والمندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار وهي قاعدة (تحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام).

**القاعدة السادسة** والأخيرة من القواعد المتفرعة أو المندرجة تحت قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)، والكلام أيضاً في هذه القاعدة سيكون في عدة مسائل..

المسألة الأولى/ معنى القاعدة الإفرادي والإجمالي..

أما المعنى الإفرادي: فقولنا درء المراد به الدفع، وقولنا المفاسد -جمع مفسدة- وقد تقدم أن المفسدة ضد المصلحة، وهي تفيد معنى الضرر ولذلك فإنه قد يعبر عنها بالضرر وقد يعبر عنها بالشر وقد يعبر عنها بالسيئة وقد يعبر عنها بسببها المؤدي إليها. وقولنا أولى أي أرجح وأحق بالتقديم، وقد ورد في بعض ألفاظ القاعدة التعبير بلفظ مقدم بدلاً من لفظ أولى، وقولنا جلب مقابل للدرء والجلب أصله الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع والمراد به هنا التحصيل، وقولنا المصالح جمع مصلحة والمصلحة هي المنفعة وزناً ومعنى، وقد يعبر عن المصلحة بالمنفعة وقد يعبر عنها بالحسنة وقد يعبر عنها بالسبب أوبسببها المؤدي إليها.

أما المعنى الإجمالي لقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح 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، لأنه كما قلنا درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المسألة الثانية/ شروط أعمال قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)، عندما نقول درء المفاسد أولى من جلب المصالح هذا لفظ عام لكن هومقيد في واقعه بشروط..

**الشرط الأول:** عدم إمكان الجمع بين دفع المفسدة وجلب المصلحة في تصرف واحد، ولذلك فإنه لوأمكن دفع المفسدة وجلب المصلحة بالإتيان بالفعل على وجه واحد فإنه لا يقال بإعمال هذه القاعدة، يعني لا نُعمل القاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) بل ندرء المفسدة ونأتي بالمصلحة في الوقت نفسه هذا إذا أمكن الجمع.

**الشرط الثاني:** غلبة المفسدة على المصلحة، ولذلك فإنه لوغلبت المصلحة على المفسدة أوتساوتا على القول بإمكان التساوي بين المصلحة والمفسدة فإنه لا يقال في الجملة بإعمال هذه القاعدة (أي قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح).

المسألة الثالثة/ الأدلة على هذه القاعدة كثيرة، منها:

أولاً قوله تعالى: (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا) ووجه الاستدلال من هذه الآية أن الله تعالى قد بيّن هنا أن في الخمر والميسر إثماًً كبيراً وهومفسدة وفيهما منافع للناس وهي مصلحة إلا أن مفسدتهما أعظم من مصلحتهما، ولما كان الأمر كذلك حرمهما الله تعالى من أجل دفع تلك المفاسد الغالبة، مما يدل على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

الدليل الثاني على هذه القاعدة ما ورد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إياكم والجلوس على الطرقات فقالوا: مالنا بُـد إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال الني صلى الله عليه وسلم (فإذا أتيتم إلى المجالس فأعطوا الطريق حقها) قالوا وما حقها؟ قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام وأمرٌ بالمعروف ونهيٌ عن المنكر). وجه الاستدلال من هذا الحديث على هذه القاعدة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلوس في الطرقات أولاً 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 أويحرم النظر إليه على أنه قد يحصل بالجلوس في الطريق مصلحة لمن عمل بحقه إلا أن المفسدة أغلب لأنها أغلب في الوقوع من المصلحة هنا، فكانت درء المفاسد مقدما على جلب المصالح.

الدليل الثالث ما تقدم إيراده عن زيد بن وهب قال مررت بالربذة فإذا أنا بأبي ذر رضي الله عنه فقلت له ما أنزلك منزلك هذا؟ قال:كنت بالشام فاختلفت أنا ومعاوية رضي الله عنه في (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم) قال معاوية: نزلت في أهل الكتاب فقلت: نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه ذاك وكتب إلى عثمان رضي الله عنه يشكوني فكتب إليّ عثمان رضي الله عنه أن أقدم المدينة فقدمتها.. إلى قوله... فقال له عثمان فقال لي: أن شئت تنحيت فكنت قريباً فذلك الذي أنزلني هذا المنزل ولوأمّروا عليّ حبشيا لسمعت وأطعت)، ووجه الاستدلال من هذه القصة 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 مما يدل على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

الدليل الرابع ما ورد عن لقيط بن صبرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً) ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن مطلق المبالغة في الاستنشاق مصلحة لما فيه من تحقيق أمر الشارع وهي في حقه، والمبالغة في الاستنشاق في حق الصائم مفسدة لأنها سبب في دخول الماء الناقض للصوم إلى جوفه وقد نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الحالة مما يدل على أن دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة، هذا فيما يتعلق بالأدلة على هذه القاعدة.

وفي الجملة فإن جميع ما يذكره أهل العلم من أدلة على مبدأ سد الذرائع يصلح الاستدلال به على هذه القاعدة. الأمثلة على قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح كما قلنا أيضاً لا بد أن نلحظ الشرطين السابقين في شروط إعمال هذه القاعدة.

المثال الأول: لووجب على المرأة غسلٌ ولم تجد سترة من الرجال، فإنه يشرع لها تأخير الغسل لأنه وإن كان في الغسل مصلحة إلا أن في تكشف المرأة للغسل أمام الرجال مفسدة أعظم ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المثال الثاني: أن في 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.

المثال الثالث: لوأراد 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 وهومنع الهواء والشمس عن ذلك الجار ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المثال الرابع: لوأراد شخص أن يحدث في ملكه شيئاً كالمطبعة والمخرطة فإنه يحصل بها ضررٌ من خلال عملها بالهز أوالدق وهذه مفسدة أرجح من مصلحة انتفاعه بتلك الأعيان فيمنع من إحداثها لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المثال الخامس: لوحفر 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.

المسألة الخامسة/ علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى (لا ضرر ولا ضرار)

هذه القاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) تفيد أنه يجب أن يُسعى في إزالة الضرر حتى وإن قابل مصلحة مادام أن مفسدة العمل معه أعظم وأشد، وهذا يتفق مع مضمون عموم ما أفادته القاعدة الكبرى حيث أفادت وجوب إزالة الضرر بمنعه قبل وقوعه أورفعه بعد الوقوع.

المسألة السادسة/ وقفات مع قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح: الوقفة الأولى في ذكر قواعد أخرى تتفق مع مضمون هذه القاعدة فيمكن أن نجد من القواعد ما يتفق مع هذه القاعدة في مضمونه وإن اختلف معه في اللفظ ومن ذلك..

**أولاً:** قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضي، يُقدم المانع إلا إذا كان المقتضي أعظم. والمراد بالمانع هنا المفسدة والمراد بالمقتضي المصلحة الداعية للفعل، ومعنى هذا أنه إذا اشتمل العمل على مفسدة تنفر وتمنع منه ومصلحة تدعوإليه 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 وهوغلبة المفسدة على المصلحة وهذا يعني أنه لوغلبت المصلحة على المفسدة فإنه لا يقال في الجملة بإعمال قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) كما تقدم.

**ثانياً:** قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام أوالمبيح والمحرم غلب الحرام وسيأتي الكلام على هذه القاعدة إن شاء الله كقاعدة مستقلة.

الوقفة الثانية في بيان ميزان المفاضلة في المصالح والمفاسد: فلا شك أن 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 أوالمفاسد عن التعارض، وإهمال هذه النصوص أوالجهل بها سبب لعدم صحة الحكم في هذه الحال، لأن الغالب هنا هوحصول الانحراف عن الطريق الصحيح في الموازنة والترجيح. ولهذا فإن الذي يمكن أن يُفوض إليه وظيفة الموازنة بين المصالح والمفاسد في أحكام الشرع هوالعالم المجتهد الذي اطلع على أدلة الشرع واستوعبها وتشبع بالنظر في تعليلات أحكامها ومقاصدها العامة والخاصة ولا حظ في هذا لمن فقد هذه المنزلة اللهم إلا إذا كان في مصلحة أومفسدة فردية دنيوية ربما يوكل إلى من وقعت له أومن له الخبرة بأمر الموازنة فيها.

هذا فيما يتعلق بالوقفة الثانية المتعلقة بهذه القاعدة ننبه فقط في ختام هذه الكلام على هذه القاعدة إلى أن قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) مقيد بالشرطين السابقين اللذان تكلمنا عنهما، وننبه أيضاً أنه لابد أن تكون المفاسد غالبة على المصالح حتى يقال أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، والمفهوم من هذا أنه لوكانت المصالح هي الغالبة فلا نُعْمِل هذه القاعدة بل نعمل بالمصالح ولووجدت تلك المفاسد، فينبغي التنبؤ إلى هذا. وحقيقة أمر تقديم المفسدة والمصلحة قد يختلف من عالم لآخر ولذلك يقع الخلاف بين العلماء في هذا الجانب، فبعضهم قد يقول درء المفاسد بناءاً على أن المفاسد هي الغالبة، وبعض من العلماء قد يقول لا المصالح في هذا الفرع أوفي هذه الحادثة هي الغالبة، ولذلك لا ندرأ المفاسد بل نعمل بالمصالح، فهذا باب يتقرر منه وجه من أوجه اختلاف العلماء في جانب العمل بالمصالح والمفاسد وهوتقدير المصلحة والمفسدة بعضهم قد يقدر المصلحة هي الغالبة فيعمل بالمصلحة، وبعضهم قد يقدر المفسدة هي الغالبة فيعمل بالمفسدة، وأن يدرأ المفسدة بناءاً على قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) فينبغي التنبؤ إلى هذا والتماس العذر للعلماء عندما يكون سبب الخلاف بينهم هواختلاف في تقدير المصلحة والمفسدة في الواقعة نفسها.

بهذا نختم الكلام على هذه القاعدة السادسة من القواعد المتفرعة من قاعدة لا ضرر ولا ضرار وباختتامه أيضاًً نكون قد ختمنا الكلام على القاعدة الكبرى الثالثة من القواعد الكبرى وهي قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

**المحاضرة الثامنة والعشرون (حذفت)**

**المحاضرة التاسعة والعشرون**

لا يزال الحديث عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وهي القاعدة الكبرى الرابعة في هذا المنهج. وسيكون كما أشرنا في أخر تلك الحلقة الكلام في هذه الحلقة عن القواعد المندرجة أوالمتفرعة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير. فالقواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

1.(قاعدة الضرورات تبيح المحظورات) هذه القاعة هي أولى القواعد المتفرعة أوالمندرجة تحت قاعدة المشقة تجذب التيسير. والكلام في هذه القاعدة على مسائل:

* 1. المسألة الأولى/ معنى القاعدة سنتكلم عن المعنى الإفرادي ثم المعنى العام، أما المعنى الإفرادي كما نلاحظ أن هذه القاعدة مكونة من ثلاثة ألفاظ: *الضرورات* و*تبيح* و*المحظورات*. فلفظ *الضرورات* هذا جمع ضرورة والضرورة هي الحالة التي يصل فيها الإنسان إلى حدٍ لولم تُراعى لجزم أوخِيف أن تضيع مصالحه الضرورية. ولفظ *تبيح* من الإباحة والمراد به الترخيص في تناول المحرم. ولفظ *المحظورات* جمع محظور وهوالممنوع أي المحرم شرعاً.

وأما المعنى الإجمالي لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) فمعناها أن الوصول إلى حد الهلاك أومقاربته إذا لم يكن للخلوص منه إلا طريق تناول المحرم شرعاً، فإنه يُرخص في تناوله.

* + 1. المسألة الثانية/ الأدلة على هذه القاعدة، هذه القاعدة كما هومعروف دل عليها أدلة كثيرة من القرآن منها..

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 أَودَمًا مَسْفُوحًا أَولَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوفِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ](javascript:AyatServices(%22/Quran/ayat_services.asp?l=arb&nType=1&nSora=6&nAya=145%22))).

وقوله تعالى: (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ).

ووجه الدلالة من هذه الآيات، أنها هذه الآيات أفادت صراحة أن التلبس بحالة الضرورة مبيحٌ لتناول الأمر المحرم شرعاً.

1. والمسائلة الثالثة/ الأمثلة والفروع المبينة على قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وهي أمثلة واضحة ومنها مثلا:

* لوشارف شخص على الهلاك جوعا ولم يجد إلا طعاما محرما كالميتة فإنه يجوز له الأكل منه دفعاً لمشقة الجوع.
* المثال الثاني لوصال حيوان أوإنسان على شخص - صال يعني اعتدى لواعتدى على حيوان أوإنسان على شخص - ولم يمكن له دفعه إلا بقتله فإنه يشرع له ذلك، وذلك دفعاً لمشقة الصيال.

1. المسائلة الرابعة/ علاقة هذه القاعدة قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) من القاعدة الكبرى المتفرعة عنها وهي قاعدة (المشقة تجلب التيسير) فالعلاقة بينهما أنها هذه القاعدة أفادت أن الضرورة التي هي أعلى درجات المشقة يشرع عندها الأخذ بالأيسر ولوكان ذلك باستباحة الأمر المحرم، وذلك من أجل دفع هذه المشقة وهذا المعنى هوما تفيده القاعدة الكبرى.

ذ. المسائلة الخامسة والأخيرة/ من مسائل قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) هذه القاعدة مقيدة بعدة قيود، منها ما سيأتي في قواعد لاحقة يعني عندما نلحظ هذا المعنى (الضرورات تبيح المحظورات) ليس على إطلاقه بل إعمال هذه القاعدة مقيد بقيود لابد من ملاحظتها منها ما سيأتي في قواعد لاحقة، ومنها ما ذكره بعض العلماء ملازماً لنص هذه القاعدة وهوقولهم (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، وبناءاً على هذا فلوأن حالة الضرورة كانت مساوية في الشدة لحالة الإقدام على الأمر المحرم، فإن الضرورة حينئذٍ لا تبيح المحظور. فمثلاً لوهُدِّد شخص بالقتل أن يقتل شخصاً معصوماً فإنه لا يجوز له الإقدام على القتل لدفع حالة الضرورة المتمثلة في قتله هو. ومن باب أولى لوكانت الضرورة أنقص في الشدة من حالة الإقدام على الأمر المحرم، فإن الضرورة أيضا لا تبيح المحظور، وذلك مثل لوهدد شخصا بأخذ ماله على أن يقتل شخصاً معصوماً فإنه لا يجوز له الإقدام على القتل لدفع حالة الضرورة المتمثلة في أخذ ماله، لأن حالة أخذ المال أخف من حالة القتل، وفي كلا الحالتين السابقتين حالة الضرورة ليست أقل من حالة الإقدام عن الأمر المحرم بل هي إما مساوية كما في حالة التهديد بالقتل على القتل أوأخف كما في حالة التهديد بأخذ المال على القتل، وفي تلك الحالتين لا يجوز العمل بالضرورة ولا تعتبر ضرورة في هذه الحال لأن الضرورة إما مساوية أوأخف من حالة الإقدام على الأمر المحرم، فلابد أن تكون حالة الضرورة إذاً أشد من حالة الإقدام على الأمر المحرم حتى يمكن استباحة الأمر المحرم بها.

هذا فيما يتعلق بالقاعدة الأولى المتفرعة عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير).

القاعدة الثانية المتفرعة والمندرجة تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير) قاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها). والكلام في هذه القاعدة على مسائل:

1.المسألة الأولى/ معنى القاعدة، معناها أن التصرف الذي يُستباح به الأمر المحرم لأجل الضرورة يجب أن يُكتفى فيه بما يدفع تلك الضرورة ولا تجوز الزيادة.

2.مسائلة الثانية/ الأدلة على هذه القاعدة، دل على هذه القاعدة أدلة من القرآن منها..

قوله تعالى: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) البقرة.

قوله تعالى: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) الأنعام.

قوله تعالى: (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيم) النحل.

هذه الأدلة وجه الدلالة منها أنه قد فُسر الباغي بأنه الذي يبغي الحرام مع قدرته على الحلال. وفُسر العادي لقوله: (وَلاَ عَادٍ) فُسر العادي بأنه الذي يتعدى القدر الذي يحتاج إليه من المحرم. وبناءاً عليه فإن هذه الآيات تدل على جواز الترخص في حال الضرورة بشرط ألا يبغي المضطر عند استباحة المحرم، أي ألا يتعدى قدر حاجته من المحرم. فدل على أن الضرورة ينبغي أن تُقدر بقدرها.

3.والمسألة الثالثة في الفروع المبينة على قاعدة (ما أبيح لضرورة يُقدر بقدرها) من الأمثلة والفروع التي بنيت على هذه القاعدة ما يأتي:

* + لوشارف شخص على الهلاك جوعا ولم يجد إلا طعاما محرماً كالميتة فإنه يجوز له الأكل منها دفعا لمشقة الجوع كما تقدم من القاعدة السابقة. لكن يجب على المضطر في هذه الحالة 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.
  + المثال الثاني لواضطر 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.

4.المسألة الرابعة والأخيرة من مسائل القاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) هي في علاقتها بالقاعدة الكبرى قاعدة (المشقة تجلب التيسير) العلاقة بينهما أنه قد تقدم لنا 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، وكما يُلاحظ فهذه القاعدة تُعَدُ قيداً لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات). فإذاً القاعدة (لضرورات تبيح المحظورات) مقيدة بقيود منها ما سبق الكلام عنه في أن نص القاعدة قد يُذكر فيها قولهم الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم انفصالها عنها، وبعضها يأتي في قواعد مستقلة كما قلنا بقولهم (وما أبيح للضرورة يقدر بقدرها). إذا هذه القاعدة الثانية من القواعد المتفرعة والمندرجة تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير).

القاعدة الثالثة المتفرعة أوالمندرجة تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير) قاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير)

هذا القاعدة تتضمن جملة من المسائل..

1.المسألة الأولى/ معنى القاعدة ومعنى قاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) أن التصرف الذي يُستباح به الأمر المحرم لأجل الضرورة إذا تعلق بإتلاف حقٍ لآدمي أوتفويته فإنه يلزم ضمان هذا الحق ولا يبطل بهذا الاضطرار.

2.المسألة الثانية/ الفروع والأمثلة المبنية على قاعدة (الاضطرار ما يبطل حق الغير) ينبني على هذه القاعدة بعض الفروع والأمثلة الفقهية ومنها:

* + لوصال حيوانٌ محترمٌ على إنسان، والمحترم المقصود به الحيوان الحلال المباح أكله أواستعماله، فلوصال حيوان محترم على إنسان ولم يمكن له دفعه إلا بقتله، فقتله. فقد قيل أنه يجب عليه ضمان هذا الحيوان بقيمته لصاحبه، لأن قتله وإن كان مباحاً لأجل الضرورة إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير كما في هذه القاعدة.
  + لوأشرفت سفينة على الغرق، فألقى بعض من كان عليها متاع غيره بدون إذنه، وذلك ليخففها حتى تسلم من الغرق، فقد قيل أنه يلزم الملقي هنا ضمان هذا المتاع، لأن إتلاف المتاع بإلقائه في الماء وإن كان مباحاً لأجل الضرورة إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

3.المسألة الثالثة/ في قاعدة (الاضطرار لا يمكن يبطل حق الغير) تنبيه مفادهُ أن هذا القاعدة تدل بلفظها على أن كل اضطرار لا يبطل حق الغير مطلقاً، ولكن عند النظر في فتاوى العلماء نجدهم يجعلون الاضطرار مبطلاً حينا وغير مبطلٍ حيناً آخر. لذلك حاول ابن رجب رحمه الله أن يضبط هذا التفاوت بذكر قاعدة فيها تفصيل دقيق حسن، فقال القاعدة السادسة والعشرون ضمن قواعده: "من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفهُ لدفع أذاه به ضمنه". وخرّج على هذه القاعدة جملة من الفروع الفقهية التي يظهر من خلالها هذا التفصيل ومنها:

* + أنه لوصال على آدمي آدميٌ آخر أوبهيمة ولم يمكن له دفعه إلا بقتلهِ فقتلهُ، فإنه لا يضمنه، لأنه أتلفهُ لدفع أذاه له، ولكن لوأنه قتل حيواناً مملوكاً لغيرهِ في مجاعةٍ ليُحيى به نفسهُ فإنهُ يضمنه لأنه أتلفهُ ليدفع الأذى به.
  + مثال آخر: لوأشرفت سفينة عن الغرق فألقى بعض من كان عليها متاع غيرهِ ليخففها بدون إذنه فإنه يضمنه لأنه أتلف المتاع لدفع الأذى به ولوأنه سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء فإنه لا يضمنه لأنه أتلفه ليدفع الأذى له.

4.المسألة الرابعة/ في قاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى نقول تقدم لنا أن الضرورة سبب في المشقة يُشرع عندها استباحة الأمر المحرم وقد أفادت هذه القاعدة أن الأمر المحرم المستباح بالضرورة إذا كان متعلقا بإتلاف حقٍ من حقوق الخلق أوتفويته فإن هذا الحق لا يبطل بل يلزم ضمانه. وكما نلاحظ أيضاً أن قاعدة (الاضطرار لا يمكن حق الغير) تعد أيضاً قيدا لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وكما نلاحظ أن هذا القيد قد ورد في نص مستقل.

قد يقول قائل إذا كان الاضطرار لا يبطل حق الغير فما فائدة الاضطرار هنا؟

والجواب عن هذا أن فائدة الضرورة هنا أوالاضطرار هوفي رفع الإثم المترتب على إتلاف مال المسلم أوتفويت حق من حقوقه الحاصل في حال عدم الضرورة. فأنت تفوت حق مسلم أوتتلف حق المسلم لأجل الضرورة فمعنى قول الضرورات وتبيح المحظورات أنها ترفع الإثم عن الفاعل، إذا كان الحق متعلقا بحق شخص آخر فإن الإثم يرتفع عن الفاعل لكن تبقى حالة الضمان موجودة هنا لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

القاعدة الرابعة معنا هنا في القواعد المتفرعة لقاعدة (المشقة تجلب التيسير) قاعدة (ما جاز لعذر بطل بزواله) وتحت هذه القاعدة جملة من المسائل..

1.المسألة الأولى/ معنى القاعدة أن ما قام على العذر سواء كان هذا العذر هوالضرورة أوغيرها من أسباب مشقة فإنه يزول بزوال هذا العذر ومنه الضرورة، فيكون هذا العذر أوهذا الجواز زائلاً بزوال عذره ومن أمثلة هذه الأعذار (الضرورة).

2.المسألة الثانية/ تحت قاعدة (ما جاز لعذر بطل بزواله) الأمثلة والفروع المبنية على القاعدة..

* + المثال الأول المتيمم إذا وجد الماء أوقدر على استعماله بطل تيممه. فإن كان العجز عن الماء بفقده بطل التيمم بالقدرة على الماء، وإن كان لمرضٍ بطل بشفائه وبرءه، وإن كان لبرد مثلاً بطل بزواله، لأن ما جاز بعذرٍ بطل بزواله.
  + المثال الثاني المومئ في الصلاة إذا قدر على القيامِ لزمه، والأمي إذا قدر على القراءة، والعاري إذا وجد ثوب يستر عورته فإنه يلزمه ذلك، لأن القيام والقراءة والستر فرضٌ على القادر عليها وسقوطها كان لأجل وجود العذر وما جاز بعذرٍ بطل بزواله.
  + المثال الثالث المعتدة في وفاة جوزها يجب عليها الوقف في بيتها إلى تمام عدتها لكن إذا لم تجد نفقة واضطرت لخروج لكسب عيشها جاز خروجها لكن لوحصَّلت مالا واستغنت به عن الخروج أووُجد من ينفق عليها فإنه يلزمها البقاء في بيتها والمكث في بيتها وعدم الخروج لأن خروجها كان لأجل عذر وقد زال ذلك العذر وما جاز بعذر بطل بزواله.

3.المسألة الثالثة/ علاقة هذه القاعدة (ما جاز بعذر بطل بزواله) بالقاعدة الكبرى (المشقة تجلب التيسير) تُعد الأولى قيداً للثانية، حيث أفادت القاعدة الكبرى أن العذر وهوالمشقة موجب للتيسير وقد أفادت هذه القاعدة أي قاعدة (ما جاز بعذر بطل بزواله) أن التيسير يزول بزوال سببه وهوالعذر أي المشقة، ومن أعلى درجات المشقة الضرورة كما هومعروف.

4.المسألة الرابعة/ الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) طبعاً 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 لووجد العذر وجاز التخفيف وإن زال العذر لم يجز. وأما قاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) فهي قيد لمقدار التيسير الجائز بناءاً على العذر، فهذه القاعدة التي معنا الآن هي قيدٌ للعذر نفسه، أما قاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) فهي قيد لمقدار العذر نفسه أولمقدار التيسير نفسه الجائز بناءا على ذلك العذر. فهذا فرق بين هاتين القاعدتين في هذا المقام.

القاعدة الأخيرة من القواعد المتفرعة عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وهي القاعدة الخامسة قاعدة (الحاجة تُنزلُ منزلة الضرورة عامة كانت أوخاصة)

والكلام في هذه القاعدة على مسائل..

1.المسألة الأولى/ معنى القاعدة أولاً المعنى الإفرادي هذه القاعدة فيها ألفاظ تحتاج إلى بيان منها لفظ *الحاجة* والمراد بالحاجة هنا الافتقار إلى ما يقوم به الحال ويستمر معه المعاش، بحيث يؤدي عدم مراعاته إلى الحرج والضيق دون الهلاك أوخشيته. ولفظ *عامة كانت أوخاصة* هذا وصف للحاجة فان الحاجة التي تُعطى حكم الضرورة لا تخلومن نوعين:

* النوع الأول الحاجة العامة/ وهي الحاجة 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"
* النوع الثاني الحاجة الخاصة/ وهي الحاجة الشاملة لطائفة معينة من الناس كأهل بلد أوحرفة معينة كالتجار أوالصناع أوالزراع فالحاجة من هذين النوعين معتبرة عند إلحاقها بالضرورة أما الحاجة الخاصة بفرد أوبأفراد محصورين فغير معتبرة أصلا ولا تلحق بالضرورة وذلك لأن لكل فرد حاجات متجددة ومختلفة عن غيره ولا يمكن أن يكون لكل فرد تشريع خاص به.

وثانيا المعنى الإجمالي بقاعدة (الحاجة تنزل بمنزلة الضرورة عامة كانت أوخاصة) ومعناها أن الحاجة العامة تطرح حكم الضرورة من جهة كونها سبب في المشقة التي يجوز ترخص عندها وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "فكل ما احتاج إليه الناس في معاشهم ولم يكن سببه معصية هي ترك واجب أوفعل محرم، لم يحرم عليهم لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغٍ ولا عادٍ".

2.المسألة الثانية/ شروط إعمال هذه القاعدة، فليست كل حاجة تنزل منزلة الضرورة، بل هناك شروط للحاجة التي تُنَزل منزلة الضرورة،

* الشرط الأول: أن تكون الحاجة متحققة أما إذا كانت الحاجة متوهمة فإنها لا تقام مقام الضرورة.
* الشرط الثاني: أن تكون الحاجة عامة ومعنى عمومها أن يكون من شأنها الشمول لعموم الأمة أولطائفة معينة منهم في جميع أحوالهم.
* الشرط الثالث: أن يكون المحرم المستباح بالحاجة من قبيل المحرم لغيره، وقد يُعبر عنه بالمحرم لكسبه أولعارض أوالمحرم سدا لذريعة. ومعنى هذا أن الحاجة لا تقوى على استباحة المحرم لذاته أوكما يُعبر عنه بالمحرم لوصفه.
* الشرط الرابع: ألا يكون النهي نصا خاصا صريحا في التحريم وذلك لأنه إذا كان النص بهذه الصورة نصا خاصا صريحا في التحريم فإنه لا تقوى معه الحاجة على تخصيصه، فالحاجة يقتصر أثرها على تخصيص النص العام أوالقياس المعبر عنه بالقاعدة العامة في الشريعة.

4.المسألة الرابعة (الثالثة وليست الرابعة)/ المدقق من الأمثلة التي تنبني على هذه القاعدة..

* أولاً أن الناس قد يحتاجون إلى التعامل بجملة من العقود كالإجارة والقرض والوكالة والوديعة والمضاربة والمزارعة والضمان وغيرها، ولوقيل إنه لا يحق لأحد بالانتفاع إلا بما هوملكه ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه، ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه للحقت المشقة العظيمة بالناس فجاء التيسير عليهم تنزيلاً للحاجة العامة منزلة الضرورة.
* المثال الثاني أن التجار يحتاجون إلى اعتبار البيع بالنموذج مسقطاً لخيار الرؤيا، ولوقيل بعدم اعتباره أن خيار الرؤيا لا يسقط إلا برؤية الشيء المبيع كله لشق ذلك على التجار خاصة إذا كانت المبيع كثيراً محفوظا في أغلفة ونحوها فجاء التيسير هنا تنزيلاً للحاجة الخاصة منزلة الضرورة.

5.المسألة الخامسة/ علاقة هذه علاقة بالقاعدة الكبرى (المشقة تجلب التيسير) نقول فيها تقدم لنا أن الضرورة سبب في المشقة الجالبة للتيسير وأنها تمثل أعلى درجات المشقة وقد أفادت هذه القاعدة التي معنا إلحاق الحاجة العامة أوالخاصة للضرورة فتكون الحاجة حينئذ سببا في المشقة الجالبة للتيسير.

هذا فيما يتعلق بالكلام عن هذه القاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أوخاصة) وهي آخر القواعد المتفرعة عن قاعدة (المشقة تجذب التيسير) في منهجنا وبختامها نختم الكلام على هذه الحلقة.

**المحاضرة الثلاثون**

،سبق الكلام في الحلقات السابقة عن جملة من القواعد الكبرى:

1. قاعدة الأمور بمقاصدها.
2. قاعدة اليقين لا يزول بالشك.
3. قاعدة لا ضرر ولا ضرار.
4. قاعدة المشقة تجلب التيسير.

وسنتكلم اليوم عن..

1. القاعدة الكبرى العادة محكمة (وهي موضوع حلقتنا هذه)

**5) قاعدة العادة محكمة:**

سنتكلم في عن مقدمة تعريفية لهذه القاعدة ثم أيضا سنتكلم عن بعض القواعد المتفرعة والمندرجة تحت هذه القاعدة والكلام في مقدمة تعريفية لقاعدة العادة محكمة وهي القاعدة الكبرى الخامسة في عدة مسائل:

المسألة الأولى/ مكانة هذه القاعدة

فهذه القاعدة من أَجَلِّ قواعد الشرع، وتظهر مكانتها من خلال أمرين:

أولهما: أن هذه القاعدة 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.

ثانيهما: أن لهذه القاعدة صلة بعلم أصول الفقه، وذلك من اعتبارها من أدلة الفقه أوأنها 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 أوأنها كاشفة عن حكم الشرع عند بعضهم الآخر.

المسألة الثانية/ في معنى قاعدة العادة محكَّمة:

وسنتكلم أولا عن المعنى الإفرادي ثم المعنى الإجمالي

المعنى الإفرادي لقاعدة العادة محكَّمة: نلاحظ فيه أن هذه القاعدة مكونة من لفظين:

اللفظ الأول: العادة و اللفظ الثاني: محكَّمة

\*لفظ العادة: هولفظ مفرد يُجمع على عادات وعوائد، وهي لغة: مأخوذة من العود وتعني التمادي في الشيء والاستمرار فيه حتى يصير سجية. وهذا المعنى يقتضي وجود التكرار في الأمر مرة بعد أخرى. وقد وقع التعريف في العادة اصطلاحا بحسب النظر إلى كونها مرادفة للعرف أوغير مرادفة له، ولعل أحسن ما يقال في تعريف العادة اصطلاحا: هي تكرر الأمر مرة بعد أخرى تَكَرُرَاً يخرج عن كونه واقعا بطريق الاتفاق.

وهذا التعريف للعادة يجعلها شاملة لكل متكرر من قول أوفعل، مما يتكرر للفرد أوالجماعة وشاملا لكل ما ينشأ عن اتجاه عقلي وتفكير أوعن سبب طبيعي أوعن قصد وإرادة ناشئة عن الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق مما يُسمى بفساد الزمان. وعلى هذا لا فرق بين العادة والعرف في المعنى كما هوواقع استعمال الفقهاء خاصة وأنه لا وجه للتفرقة بينهما في بناء الأحكام.

وبالنظر في هذا التعريف المختار للعادة نجد أن العادة تشتمل على ثلاثة أمور:

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

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

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

\*لفظ محكَّمة:

لغة: اسم مفعول من التحكيم وهومأخوذ من الحكم وهويعني المنع والفصل والقضاء. ومعنى كون الشيء محكَّما أن الأمر قد جُعل وفُوض إليه.

اصطلاحاً: فهويعني أن العادة هي المرجع عند النزاع.

وبناءا على هذا المعنى فقد تفاوتت 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 هاتين الوجهتين بأن نقول أن أصحاب الاتجاه الأول يعنون به 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 بموقفهم عدم الاعتماد على العادة والعرف كدليل مستقل في بناء الأحكام بدون النظر إلى موافقة الدليل النقلي أومخالفته، وقد يعنون به عدم قدرة العرف والعادة الحادثة على تخصيص النص وهذا في الظاهر لا ينكره أصحاب الاتجاه الأول.

فحصل مما تقدم أن تحكيم العادة يعني كونها مرجعاً عند النزاع بحيث تكون مُعتَمَدا في الإثبات أوالنفي. على أنه يجدر التنبيه إلى أن إطلاق هذه العبارة وهوقولنا (العادة محكَّمة) إطلاقها في الظاهر مقيد في الواقع بشروط لإعمالها سيأتي الكلام سيأتي الكلام عنها إن شاء الله تعالى.

وبناءاً على ذلك يكون المعنى الإجمالي لقاعدة (العادة محكَّمة): أن العادة بحسب معناها المتقدم تُجْعَلُ مرجعاً يُفوض إليه إثبات الأحكام أونفيها.

المسألة الثالثة من مسائل قاعدة العادة محكَّمة/ الأدلة على هذه القاعدة:

دل على قاعدة العادة محكَّمة أدلة كثيرة من القرآن والسنة تفيد بمجموعها تسويغ الاحتجاج بالعادة والرجوع إليها في بناء الأحكام ومن هذه الأدلة ما يأتي:

1. قوله تعالى (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ]البقرة: 233[

ووجه الاستدلال منها: أن الله تعالى علَّق أمر النفقة على الزوجة على المقدار المتعارف عليه فتعطى الزوجة من النفقة ما تعطاه (تقطيع الصوت من المحاضرة) في العرف والعادة. وينبغي للزوج أن لا يقصر عن إعطائها مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة وهذا دليل على إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

1. قوله تعالى (لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوفِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوكِسْوَتُهُمْ أَوتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) **[المائدة:89]**
2. ووجه الاستدلال من هذه الآية: أن الله تعالى علق أمر كفارة اليمين إذا كان إطعاما بكونه من أوسط طعام الأهل وفي هذا إحالة على العادة، فإن الوسط هنا غير مقدر تحديدا وإنما مرجعه إلى ما يكون وسطا في العادة وهذا دليل على إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

3.ما ورد من 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 وهولا يعلم، فقال الرسول : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

ووجه الاستدلال منه أن الرسول أباح لها أن تأخذ من مال زوجها كفايتها من النفقة وقيد ذل بأنه على ضوء العرف- أي على مستوى عادتها وعادة زوجها - وهذا دليل على إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

1.قوله : (المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن أهل المدينة لما كانوا أهل زراعة اعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وان أهل مكة لما كانوا أهل متاجر اعتبرت عادتهم في مقدار الوزن. والمراد في ذلك فيما يطلب تقديره شرعاً كنصب الزكاة ومقدار الديات وزكاة الفطر والكفارات ونحوذلك وهذا دليل على إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

الدليل الخامس على قاعدة العادة محكَّمة ما ورد أن ناقة للبراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائطاً (بستان) فأفسدت فيه فقضى رسول الله أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي 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 وقضاء النبي بموجب ذلك دليل على اعتبار العادة في بناء الأحكام.

المسألة الرابعة من مسائل قاعدة العادة محكَّمة/ مجال تحكيم العادة وإعمال القاعدة:

بناءاً على ما تقدم يتقرر أن العادة تُحَكَّمُ في أمرين:

1. إنشاء حكم جديد وتأسيسه: ولابد أن تكون العادة هنا ملائمة لأحكام الشريعة بأن تتفق مع نصوص الشريعة ولا تخالفها بأي وجه، والعادة هنا تستند في الواقع إلى المصلحة، فدليل المصلحة يعد دليلاً على العادة غير أن العادة تكتسب قوةً باتفاق المسلمين على العمل بها ومن ضمنهم العلماء.
2. الأمر الثاني مما تحكم فيه العادة أومجال تحكيم العادة، تحكَم أوتعمل في ضبط أمر حَكَمَ فيه الشرع: وذلك أن الأمور التي أطلق الشرع الحكم فيها ولم يضبطها ولم يَرد في اللغة ما يضبطها يُرْجَعُ في ضبطها إلى العادة والعرف وفي هذا يقول ابن السبكي رحمه الله واشتهر عند الفقهاء: (أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف).

المسألة الخامسة من مسائل قاعدة العادة محكَّمة/ أقسام العادة والعرف:

تنقسم العادة من حيث موضوعها إلى قسمين:

\*القسم الأول: العادة اللفظية أوالعرف اللفظي ومعناه: أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أوالتراكيب في معانٍ معينة بحيث تصبح تلك المعاني هي المفهومة والمتبادرة إلى الأذهان عند إطلاق تلك الألفاظ من غير حاجة إلى قرينة أوعلاقة عقلية، ومن أمثلة هذا ما يأتي:

المثال الأول – إطلاق لفظ (البيت) في بعض البلاد مثل تونس: بمعنى الغرفة، وإطلاق لفظ الدار في بعض البلاد كالكويت: بمعنى الغرفة أيضا، وفي أغلب البلدان يستعمل هذان اللفظان (البيت والدار) بمعنى جميع البيت وجميع الدار

المثال الثاني – إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، مع أن لللفظ الولد معنى خاصا في اللغة فهويطلق على الذكر والأنثى.

\*القسم الثاني: العادة العملية أوالعرف العملي ومعناه: اعتياد الناس على بعض الأفعال، والمراد بذلك الأفعال في الأمور العادية وفي المعاملات، ومن أمثلة العادة والعرف في الأمور العادية ما يأتي:

– اعتياد بعض الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل أولبس أنواع مخصوصة من اللباس أوأكل أنواع معينة من الأكل. ومن أمثلة العرف العملي أوالعادة العملية في المعاملات ما يأتي:

المثال الأول – اعتياد الناس عند شراء الأشياء الثقيلة أن يكون حملها على البائع.

المثال الثاني – اعتياد الناس تقسيط الأجور السنوية إلى قسطين أوأكثر.

المثال الثالث – اعتياد بعض الناس تعجيل جزء من المهر وتأجيل الباقي إلى بعد الطلاق أوالوفاة. هذه أمثلة على العادة العملية أوالعرف العملي في مجال المعاملات.

هذا فيما يتعلق بأقسام العرف والعادة.

المسألة السادسة والأخيرة فيما يتعلق بالعرف وبتحكيم العادة وبهذه القاعدة (قاعدة العادة محكَمة) وهي/ شروط اعتبار العادة والعرف:

وهذه المسألة الأخيرة من المسائل المتعلقة بالمقدمة التعريفية بقاعدة العادة محكَّمة.

شروط اعتبار العادة والعرف، يُشترط لاعتبار العرف وإمكان تحكيم العادة أربعة شروط:

1. أن يكون العرف مطَردا أوغالبا ومعناه: أن يكون العمل بالعادة أوالعرف مستمرا في جميع الحوادث لا يتخلف أومستمرا في أكثر الحوادث، بحيث لا يتخلف العمل به إلا قليلا وهذا الشرط يعبر عنه بقاعدة وهي قولهم: (إنما تعتبر العادة إذا اطَردت أوغلبت).
2. أن يكون العرف المراد تحكيمه قائماً وموجوداً عند إنشاء التصرف، ويعبر عن هذا الشرط بقاعدة نصها: (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هوالمقارن السابق دون المتأخر) وينبني على هذا أن الألفاظ لا تفسر بالأعراف السابقة عليها أوالمتأخرة عنها. وسيأتي لهذا إن شاء الله تعالى أمثلة في قاعدة لا عبرة بالعرف الطارئ.
3. ألا يعارض العرفَ تصريحٌ بخلافه أوألا يعارض العادةَ تصريحٌ بخلافها. فلوعارضها تصريحٌ بخلافها فإن العادة تُهمل ويؤخذ بالتصريح، وتُعد العادة هنا من قبيل الدلالة وقد تقدم نحوهذا في قاعدة لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح، ومر بنا أن من أمثلة ذلك: ما لوصرح مؤجر السيارة التي جرى العرف باستعمالها في حمل الأمتعة لمنع المستأجر من استعمالها في ذلك فإنه لا يجوز للمستأجر استعمالها في الحمل استنادا إلى العادة والعرف وذلك لوجود التصريح بخلافه.
4. ألا يعارض العرفَ نصٌ شرعي خاص بحيث يؤدي العمل بالعرف إلى تعطيل النص، فإذا عرض العرف نص أوإذا عارض العادة نص شرعي خاص بالحادثة التي يراد تطبيق العادة عليها فإنه لا اعتبار بالعادة والعرف حينئذ فيهمل العرف ويؤخذ بالنص الشرعي.

مثال ذلك: لوجرى التعامل في بلد ما بتجارة الخمر أوالربا فإنه لا اعتبار لهذه العادة أوالعرف لأنه يصادم نصوصا خاصة بتحريم الخمر والربا.

وهذا يعني أنه لوعارض العادة أوالعرف نص عام فإن العرف أوالعادة لا تهمل بشرط أن يكون العرف عاما وقائما عند وجود النص فيعمل به وبالنص وذلك بحمل النص على ما أفاده العرف.

مثاله: انه قد ورد النص العام بالنهي عن أن يبيع الإنسان ما ليس عنده. والعمل بالإستصناع وعقد الإستصناع معروف وهو(أن يعقد الإنسان عقدا مع غيره على أن يصنع له شيئا معيناً في مدة معينة) فالعمل بالإستصناع كان عرفا عاما وقائما عند ورود النص في زمن التشريع وهذا من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده وقد جوزه الفقهاء بناء على تخصيص للنص العام بهذا العرف العام أوبهذه العادة العامة. فينبغي أن يعلم أن العرف الذي يصادم نصاً خاصاً صريحاً لا يُعمل به وينبغي أن يضطرح والعادة التي تصادم نصا صريحا خاصا ينبغي أن تضطرح.

لكن لوكان العرف عاماً وعندنا عادة أوعرف معمول به وهذه العادة والعرف أيضاً عادة عامة وكانت موجودة وقت النص وفي زمن التشريع فإنه يمكن أن يُعمل بهذا العرف العام باعتباره عرفاً كان قائماً وقت ورود النص الشرعي.

هذا فيما يتعلق بشروط إعمال قاعدة (العادة محكَّمة) وما يتعلق بتحكيم العادة.

هنا كما قلنا في هذه المسألة وهي المسألة الأخيرة في مسائل المتعلقة بالتمهيد لقاعدة (العادة محكَّمة) هنا ننتقل إلى الكلام عن القواعد المتفرعة أوالمندرجة تحت قاعدة (العادة محكَّمة) ولعلنا نأخذ ما يمكننا من القواعد في هذه الحلقة.

القاعدة الأولى المتفرعة والمندرجة تحت قاعدة العادة محكَّمة قاعدة (الحقيقة تُتْرَك بدلالة العادة):

\*المسألة الأولى: هذه القاعدة بهذا النص تتكلم عن موضوع الحقيقة والحقيقة المقصود بها نوع من أنواع اللفظ يقابل المجاز، فمعنى هذه القاعدة مرتبط ببيان معناها الإفرادي، فالحقيقة هنا المراد بها: استعمال اللفظ فيما وُضِعَ له في أصل اللغة. والحقيقة في هذا تقابل المجاز، فالمجاز: هواستعمال اللفظ في غير ما وضع له في اللغة لعلاقة مع وجود القرينة.

فإذا معنى القاعدة بناءا هذا أنه إذا كان الكلام محتملا 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. وهونص القاعدة (الحقيقة تترك بدلالة العادة).

\*المسألة الثانية في دليل قاعدة (الحقيقة تترك بدلالة العادة) يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بوجهين:

الوجه الأول: أن ثبوت الأحكام بالألفاظ إنما كان لدلالة اللفظ على المعنى المراد للمتكلم، فإذا كان المعنى متعارفاً عليه بين الناس كان ذلك المعنى المتعارف عليه دليلا على أنه هوالمراد في الظاهر فيُرَتب عليه الحكم.

الوجه الثاني: 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.

\*المسألة الثالثة الفروع والأمثلة المبنية على قاعدة (الحقيقة تترك بدلالة العادة):

المثال الأول: لوحلف شخص ألا يضع قدمه في دار فلان، فإن ذلك حقيقة في وضع الجزء المعروف من الجسد فقط ومجاز في الدخول عليه في بيته، وقد دلت العادة - عادة الناس - على إرادة المعنى المجازي وترك المعنى الحقيقي، فلا يحنث هذا الشخص في يمينه إلا إذا دخل البيت لأن الحقيقة تُترك بدلالة العادة. فعندنا الآن حلف شخص ألا يضع قدمه في دار فلان، عندنا معنى حقيقي بوضع القدم وعندنا معنى مجازي، المعنى الحقيقي لوضع القدم وهووضع الجزء المعروف من الجسد (القدم) فقط في بيت فلان، والمعنى المجازي هوالدخول عليه في بيته، وقد جرت عادة الناس أن من يحلف بهذا اليمين يقصد عدم الدخول على شخص في بيته فإذا العادة دلت على أن المراد المعنى المجازي وليس المعنى الحقيقي فنترك المعنى الحقيقي ونأخذ بالمعنى المجازي بدلالة العادة. فالذي صرف الاستعمال هنا من حقيقته إلى مجازه هودلالة العادة، فإذا ثبت أن الحقيقة تترك بدلالة العادة فلذلك لا يحنث هذا الشخص إلا إذا دخل على ذلك الشخص في بيته أما لووضع قدمه فقط فإنه لا يحنث.

المثال الثاني: لوحلف شخص ألا يأكل بيضاً. فإن لفظ البيض حقيقة في كل بيض، ومجازٌ في بعض أنواعه كبيض الدجاج، وقد دلت العادة على عدم إرادة بيض الحمام أوالعصافير، فلا يحنث هذا الشخص لوأكل بيض الحمام أوالعصافير لأن الحقيقة تترك بدلالة العادة. فإذا عندنا معنيان للبيض هنا معنى حقيقي وهوأن المراد به كل بيض، ومعنى مجازي وهوالمراد به نوع معين من أنواع البيض جرت عادة الناس بأنهم يأكلونه وقلَّ أن يأكلوا غيره فيكثر أكل الناس لبيض الدجاج مثلا ويقل أكلهم لبيض الحمام والعصافير. فلوحلف شخص ألا يأكل بيضاً فإنه يمكن أن يحنث في أكل بيض الدجاج لا يحنث لأكل بيض العصافير والحمام، لماذا؟ لأنه هذا معنى حقيقي وهذا معنى مجازي، العادة دلت على أنه المراد المعنى المجازي وعدم إرادة المعنى الحقيقي فيحنث إذا أكل بيض دجاج، وأما إذا أكل مثلا بيض حمام أوعصافير فإنه لا يحنث وهذا قد يكون نادرا لكنه من قبيل الأمثلة المحتملة التي توضح هذه القاعدة.

\*المسألة الرابعة من مسائل قاعدة (الحقيقة تترك بدلالة العادة) علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى وهي (العادة محكَّمة) قاعدة الحقيقة تترك بدلالة العادة تمثل صورة من صور إعمال القاعدة الكبرى قاعدة العادة محكَّمة، 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.

هذا إذا فيما يتعلق بالقاعدة الأولى المتفرعة عن قاعدة العادة محكَّمة وهي آخر ما سنتكلم عنه في حلقتنا هذه، سيكون محور الكلام في الحلقة القادمة إن شاء الله تعالى الحلقة الواحدة والثلاثون وهوالكلام عن القواعد الأخرى المتفرعة عن قاعدة (العادة محكَّمة).

**المحاضرة الواحد والثلاثون**

ومن القواعد المندرج للقاعد الكبرى (العاده محكمه)

2) المعروف عرفاً كالمشروط شرطاُ:.

معنى القاعدة: ان ماتكرر العمل به بين الناس وأصبح عاد ة وعرفاً فإنه يراعى عند الحكم فيكون بمنزلة الأمر المشروط ولولم يُتلفظ به، ومعنى ذلك أن هناك بعض من الأمور لايحتاج أن تٌشترط باللفظ ولكن العرف يدل على اشتراطها فتكون مشروطة عرفاً وإن لم تكن مشروطه لفظاً بناء على قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

الامثلة على القاعدة:

1. 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 ولولم يٌصرح به في العقد، فلوتبايع شخصان على سلع تحتاج إلى نقل وتركيب فلا يحتاج أن يصرح بالعقد أن نقلها وتركيبها على البائع بدلال العرف لإن المعروف عرفاً كالشروط شرطاُ.
2. لواستأجر شخص داراً أوسياره ولم يحدد نوع الإستعمال فإنه يرجع في تحديد نوعه إلى ماجرى به العرف ويكون ذلك كالمشروط في العقد لإن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

علاق هذه القاعد بالقاعد الكبرى (العاده محكمه)

هذه القاعد تفيد أن ماجرت به العاده والعرف عند جميع الناس أوطائفة من الناس أمراً معتبراً ويكون مرجع يقوم مقام اللفظ وهذا يحقق مضمون القاعدة الكبرى التي تفيد أن العاده مرجعاً للحكم فكذلك هذه القاعدة المتفرعه تمثل جانب من جوانب العاده والعرف.

القاعدة الثالثه (لاعبرة بالعرف الطارئ)

المغنى الإفرادي للقاعده:

لاعبره / أي لا إعتداد.

العرف الطارئ / العرف الحادث بعد إنشاء التصرف.

المعنى الإجمالي: أن العرف الذي يعتد به إنما هوالعرف القائم والموجود عند إنشاء التصرف أما عندما يكون التصرف متأخراً بعد إنشاء التصرف فإنه لايعتد به بالحكم على التصرف وهذه القاعدة تمثل شرطاً من شروط إعمال قاعدة (العادة محكمه) كما مر معنا في المحاضرة السابقة.

الأمثله على هذه القاعدة:

1)لواقر شخصاً في بلادنا بإن في ذمته لفلان ديناً قدره 1000 ريال فإن الريال في هذه اللفظ يٌفسر بالريال السعودي الورقي، لإن تفسيره بذلك هوالعرف القائم الموجود الآن، ولوأنه أقر له بذلك المبلغ ولكن من دين كان قبل 70 سنه فقال: له علي دين (1000 ريال) ثبت بذمتي قبل 70 سنه فنقول لوأقر له بدين قبل 70 سنه فإن الريال لايصح أن يٌفسر بالريال السعودي الورقي لإن تفسيره بلك قبل 70 سنه يعد عرفاً طارئاً بذلك الوقت، ولاعبره بالعرف الطارئ.

2) لوتعاقد شخصان على إجارة عقار بعد 10 سنين من هذا الوقت الذي نحن فيه فقال: هذا العقار سأبنيه واستعمله وبعد 10 سنين تبدأ إجارتك لهذا العقار ولم يحدد قيمة دفع الأجره. فهل تدفع كامله في أول العقد أوتقسط؟

العرف المعمول به في بلادنا في هذا الوقت هودفعها على قسطين، لكن لوتغير العرف بعد 10 سنين وكان يٌستحق كاملاً بعد العقد فإنه يٌحال في تفسير كيفية دفع الأجره إلى العرف المقارن لإنشاء العقد وليس للعرف الطارئ بعد 10 سنين لإنه لاعبرة بالعرف الطارئ وإنما بالعرف القائم عند إنشاء التصرف.

العلاقة بين هذه القاعدة والقاعدة الكبرى (العاده مٌحكمه):

هذه القاعدة تمثل قيد للقاعدة الكبرى، فإن القاعدة الكبرى لما أفادت تحكيم العرف والعادة فإن هذه القاعدة أفادت أن هذا التحكيم مقيد بإن لايكون العرف حادثاً أي متأخراً بعد إنشاء التصرف.

القاعد الرابعه: الكتاب كالخطاب:

معنى القاعدة:

أن المكاتبة تُعطى حكم المخاطبه من جهة ما يشترط في كلاً منهما ومايترتب عليهما من الأحكام.

الدليل على هذه القاعدة:

دل عليهما عمل النبي صلى الله عليه وسلم وعمل أصحابه من بعده فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يرسل رٌسله بالكتب إلى القبائل وزعماءها وإلى الملك يدعوهم إلى الإسلام وكان يلزمهم مضمون تلك الكتب ويترتب عليها مايترتب عليها مايترتب على المخاطبه من أحكام بلوغ الدعوه الذي هوشرط التكليف. وكان كذلك يرسل النبي صلى الله عليه وسلم سعاته إلى القبائل بعد إسلامها ليبغوهم أحكام الإسلام أولينفذوا حكم شرعي كـ جباية الزكاة ونحوها، وكذلك كان خلفاؤه من بعده يرسلون الكتب إلى الأمراء والقضاة في الأفاق ليبغوهم حكم شرعي أوتوجيه دنيوي، وكان عملهم قائم على لزم ماتضمنته تلك الكتب من غير نكير منهم فيكون ذلك إجماع منهم.

شروط إعمال القاعده:

1. أن يكون الكتاب مستبيناً: أي أن يكون ظاهراً واضحاً فلا عبرة بالكتاب غير المستبين كالكتابة على الماء والهواء ونحوهما وهوبمنلة كلام غير مسموع ولايثبت به شئ من الأحكام وإن كان له نيه معينه

فمثلاً لورجل يكتب لزوجته انت طالق على الهواء أوالماء فلا يعد الكتاب هنا كالخطاب وإن نوى الطلاق لإن هذه الكتاب غير مستبينه فلا يلتفت إليها.

1. أن يكون الكتاب مرسوماً أي أن يكون مكتوب على الوجه المعتاد في الخط والمخطوط عليه، فأما الخط: بإن يكون معنوناً بقوله من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان أوأن يكون مٌذيلاً بإمضاءه أوختمه

وأما المخطوط عليه فبإن يكون على الورق المعتاد بالكتاب فلا عبر بالكتابة على الجدار أوورق الشجر الإ بإنضمام شئ آخر إليه كالني والإشهاد عليه والإملاء على العين حتى يكتبه لإن الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الأشياء تتعين الجه (أي بالنية والإشهاد...الخ)

1. أن يكون الكتاب من الغائب فلا عبرة بالكتاب من الحاضر الإ في حالتين:

أ) العجز عن الخطاب فيمكن اعتبار الكتاب ولوكان من حاضر وذلك لإن الكتاب بدلاً عن الخطاب والبدل لايقوم مقام المٌبدل الإ في حال العجز عن المبٌدل.

ب) أن يكون الكتاب فيها لا يفتقر في ثبوته إلى الإطلاع عليه وبعبار أخرى أن يكون فيما يستقل به الإنسان فيكون فيما لا يحتاج فيه إلى قبول الطرف الآخر وذلك كالإقرار والطلاق والإبراء فإنه يثبت حكمها بالكتاب ولوكان من حاضر.

الأمثلة على القاعدة:

1. لوكتب شخص لآخر كتاباً وفيه (بعتك داري الواقعه بمكان كذا بكذا من المال) فـ قبل المرسل إليه البيع بذلك المبلغ فإن البيع ينعقد كما لوكان ذلك خطاباً بالمشافهه لإن الكتاب كالخطاب.
2. لوكتب رجلاً لزوجته كتاباً وفيه أنت طالق فإن الطلاق يقع بذلك كما لوتلفظ بالطلاق مشافهة.

* ومن مما يتصل بأمثلة هذه القاعده:

\_ لونقل كاتب من كتب الحديث اوالفقه دون أن يتصل الناقل السند ‘لى مؤلفيها فإن ذلك يجوز اعتمادً على الكتابه.

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

أن هذه القاعدة قد يكون ذكرها تحت القاعدة الكبرى إما من باب التفرع وإما من باب المجانسه

فأما كونها من باب التفرع فـلإنها تمثل صوره من صور تحكيم العده حيث أنه قد تكرر عمل الناس بالكتاب وأقاموا مقام الخطاب في مواطن كثيره فتعتبر عادتهم في هذا الشأن

أما كونها من باب المجانسه فلإن الكتابة تشترك مع العاده في أن كلاً منهما يؤدي معنى وهوغير لفظ فناسب أن يذكر مع العاده ما يجانسها مما يفيد معنى وهوغير لفظ فيكون ذكرها من باب التفرع اوالمجانسه.

القاعدة الخامسه:الإشارات المعهوده للأخرس كالبيان باللسان

المعنى الإفرادي:

الإشارات المعهوده: الاشاره المعتاده المعلومه.

الأخرس: من لايستطيع النطق من الأصل وهذا يخرج من كان مستطيعاً للكلام اوكان الخرس عارضاً له

كالبيان باللسان: أي كالتلفظ بالقول

المعنى الإجمالي:

أن اشارات الأخرس إذا كانت معتاده ومعلومه فإنها تعتبر وتقوم مقام التلفظ بالقول فتعطى أحكامه.

شروط إعمال هذه القاعده:

1. أن يكون الخرس أصلياً أوعارضاً والخرس العارض هوإعتقال اللسان فلا تتغير إشارة الأخرس في هذه الحاله الإ إذا أستمر خرسه أوكانت هناك حاجه لإعتبار إشارته ولولم يستمر خرسه.
2. أن لا تكون إشارته فيما يٌطلب فيه الإحتياط فلوكانت فيما يطلب به الإحتياط فلا تقبل إشارته ولاتكون في مقام اللفظ وم مما يقبل فيه الإحتياط كالحدود والشهادات فلا تعتبر إشارته في حد اوفي إشاره على أمر ما لإن إشار الأخرس محتمله فلا تثبت تلك الأمور بشئ محتمل والحدود والاشارات فيما يطلب فيها الإحتياط.
3. أن لا يكون قادراً على الكتابه وهذا مما اشترطه بعض العلماء ولعل وجه إشتراط هذه الشرط أن الإشاره والكتب بدلاً عن النطق والإشاره محتمله والكتابه غير محتمله فلا ينبغي ترك الغير محتمل إلى المحتمل الإ في حال العجز الإ أن أكثر العلماء على عدم اشتراط هذا الشرط والذين قالوا بعدم اشتراطه قالوا: أن الإشاره المعهوده المعلومه من الأخرس تقارب النطق في تحقيق دلالتها على مراد الأخرس فتكون كالكتابة في الدلاله فيكون معاً أي الكتاب والإشاره بدلاً عن النطق فأيهما تحقق كان كافياً.

الأمثله على هذه القاعدة:

1. لواشار الأخرس ببيع سلعه وأشار إلى ثمنها أي بيده إلى مقدارها أي خمسه أوعشره فقبلها المشتري فإن البيع يصح وينعقد.
2. لوزوج شخص إبنته لإخرس فأشار الأخرس بالقبول فإن النكاح يصح وينعقد.

علاقة هذه القاعده بالقاعدة الكبرى:

أن هذه القاعدة قد يكون ذكرها تحت هذه القاعدة اما من باب التفرع وغما من باب المجانسه

فمن باب التفرع: فلإنها تمثل صوره من صور العاده حيث أنه قد تكرر عمل الناس بإشارة الأخرس وأقاموها مقام النطق باللسان في مواطن كثيره فتعتبر عاداتهم في هذا الشأن

وأما كونها من باب المجانسه فلإن الإشاره تشترك مع العاده في أن كلاً منهما يؤدي إلى غير لفظ فناسب أن يذكر مع العاده مايجانسها من مما يفيد معنى وهوغير لفظ.

تنبيه على هذه القاعده:

أن الإشاره قد تعتبر من القدر على الكلام وذلك في موضعين:

1. أن يكون محل الإشاره من مما يسعى الشرع إلى وقوعه وثبوته كالاسلام أوالنسب فلوقيل لشخص قادر على الكلام أتشهد أن لا إله الإ الله وأن محمد رسول الله فأشار برأسه بقوله نعم فإنه يحكم بإسلامه.

ولوقيل لشخص قادر على الكلام أهذا ولدك فأشار برأسه بنعم فإنه يحكم بثبوت النسب له لإن هذين الموضعين مما يتشوف الشارع إلى وقوعها وثبوتها وهي (النسب والإسلام)

1. أن تنضم الإشاره إلى النطق في تفسير لفظ مهم كما لوقال الرجل لزوجته انت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث فإنه يقع الطلاق ثلاثاً على قول من يقول ان الطلاق يقع ثلاثاً بلفظ واحد، لإنه قد انضمت الاشاره إلى النطق في هذا الموقع فصارت الإشاره معتبره من القادر على الكلام في هذا الموقع.

**المحاضره الثانية والثلاثون (حذفت)**

**المحاضرة الثالثة والثلاثون (حذفت)**

**المحاضرة الرابعة والثلاثون (حذفت)**