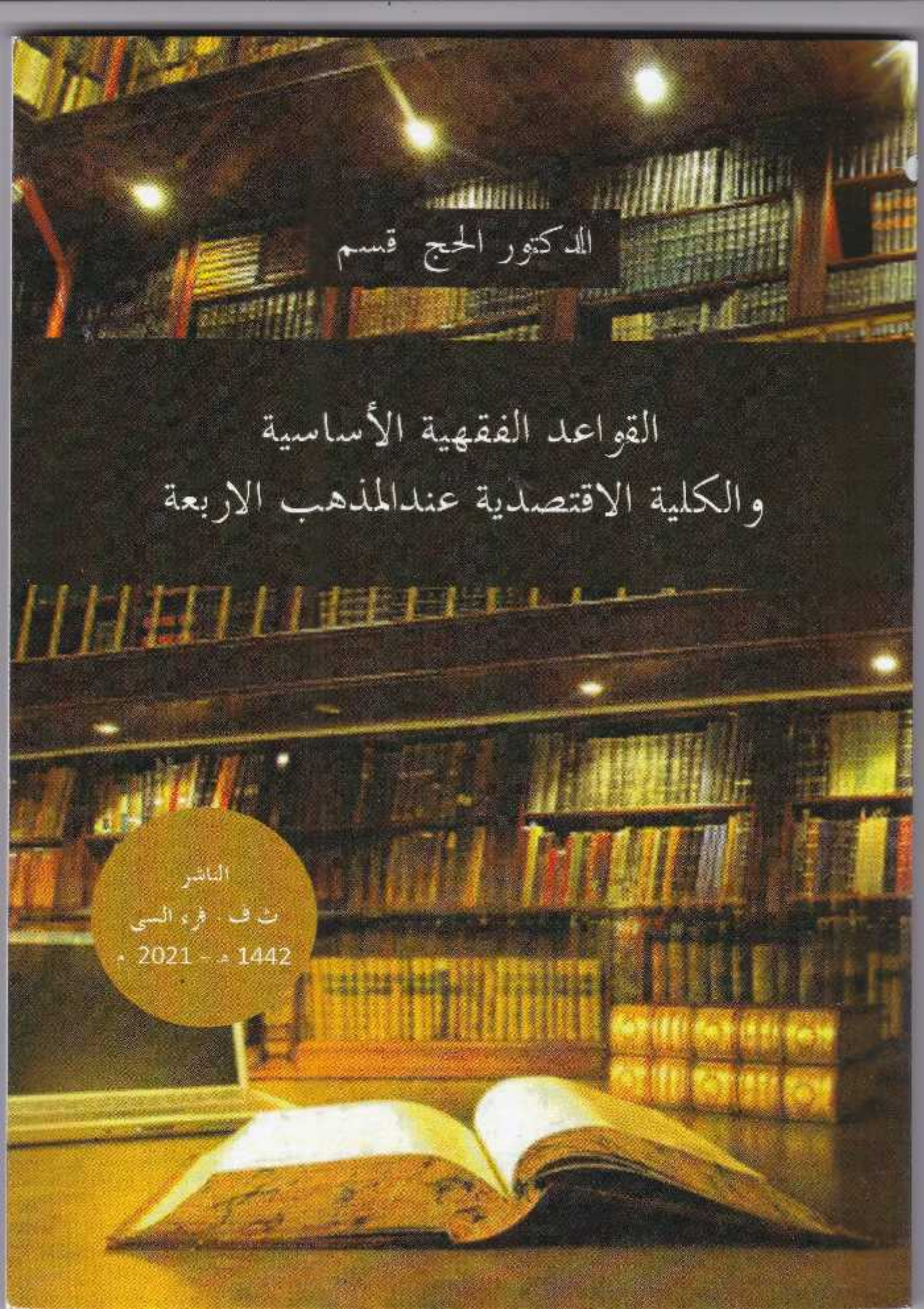

الدكتور الحج قسم

القواعد الفقهية الأساسية والكلية الاقتصادية عندالمذهب الاربعة

الناشر
ث ف . فرع السي
1442 هـ - 2021 م

CV.
ELSI pro
PENERBIT

ISBN 978-623-7786-34-5

Website: http: fsei.iaincirebon.ac.id email: fsei@iaincirebon.ac.id

القواعد الفقهية الأساسيةوالكلية الاقتصدية عندالمذهب الاربعة

المؤلف: الدكتور الحج قسم

المادة الممتحن : عباس هديات

تصميم الغلاف: خايات النفوس

الناشر: ث ف . السى فرء

الطبعة: الأولى، ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

عدد الأجزاء: ١

عدد الصحفة :

Judul Buku	: Al-Qawaid Al-Fiqhiyyah Al-Asasiyyah wa Al-Kuliyyah Al-Iqhtishodiyyah Inda Al-Madzahib Al-Arba'ah
Penulis	: Dr. H. Kosim, M.Ag
Diterbitkan Oleh	: CV. ELSI PRO Jl Perjuangan By Pass Cirebon No HP 081320380713 Email: chiplukan@yahoo.com
Editor	: Abas Hidayat,SPd, M.Pd
Desain Cover dan Layout	: Khayatun Nufus
Percetakan	: CV. Elsi Pro
Cetakan Pertama	: Juni 2021
Jumlah Halaman	: 130
ISBN	978-623-7786-24-5

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan
Dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit

الدكتور الحج قسم

القواعد الفقهية الأساسية
والكلية الاقتصدية عندالمذهب الاربعة

الناشر
ث ف . السى فرء

1442 هـ - 2021 م

القواعد الفقهية الأساسيةوالكلية الاقتصدية عندالمذهب الاربعة

المؤلف: الدكتور الحج قسم

المادة الممتحن :

تصميم الغلاف: خايات الفوس

الناشر: ث ف . السى فرء

الطبعة: الأولى، 1442 هـ - 2021 م

عدد الأجزاء: 1

عدد الصحفة :

Judul Buku : Al-Qawaid Al-Fiqhiyyah Al-Asasiyyah wa Al-Kuliyyah Al-Iqhtishodiyyah Inda Al-Madzahib Al-Arba'ah

Penulis : Dr.H.Kosim,M.Ag

Diterbitkan Oleh : CV. ELSI PRO
Jl Perjuangan By Pass Cirebon No HP 081320380713
Email: chiplukan@yahoo.com

Editor :

Desain Cover dan Layout : Khayatun Nufus

Percetakan : CV. Elsi Pro

Cetakan Pertama : Juni 2021

Jumlah Halaman : 130

ISBN : 978-623-7786-24-5

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan
Dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit

فهرس

الصحفة

الباب الاول المقدمة..... 1

الباب الثاني القواعد الفقهية الأساسية 9

الباب الثالث القواعد الكلية المتفق عليه.....41

الباب الرابع القواعد الكلية الاقتصدية عندالمذهب الاربعة.....61

الباب الخامس الخلاصة..... 122

المراجع.....126

الباب الاول

المقدمة

١. المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه، وسلم تسليما كثيرا. أما بعد:

فإن من نعم الله - عز وجل - علينا أن هيأ لنا أسباب طلب العلم الشرعي، الذي نتقرب به إلى الله - عز وجل - فإن أفضل نعمة ينعم الله بها على العباد في الدنيا: الدخول في دين الإسلام والالتزام بشرائعه، وإن من شرائع هذا الدين: طلب العلم الشرعي؛ فهو قربة لله - عز وجل - وهو أيضا وسيلة من وسائل التقرب إلى الله - عز وجل - فهو غاية في نفسه، وسيلة للتقرب إلى الله في غيره من الأعمال، فإنه لا يتصور أن يتقرب العبد إلى ربه - عز وجل - إلا بالعلم الشرعي.

وإن من فضل الله علينا أن جعلنا نتذاكر في مثل هذه المجالس العلمية، التي هي أفضل ما في الدنيا وأبرك ما فيها، والسعادة تحصل في مثل هذه المجالس وإنه -والله ثم والله- لا يوجد أحد أسعد من طالب علم، يبذل وقته في طلب العلم، يتقرب بذلك إلى الله - عز وجل - .

وإن من فضل الله علينا أن هيأ لنا مثل هذه الدورات العلمية، التي تكون الدروس العلمية فيها مضبوطة ومنظمة، ومراعى فيها جميع التخصصات الشرعية، بحيث ما من علم شرعي إلا ويكون مشمولا في هذه الدورات، وإن من فضل الله - عز وجل - علينا أن هيأ رجالا نحسبهم صادقين قد هيئوا مثل هذه الدورات، وبذلوا من أوقاتهم وجهدهم لتهيئة الأسباب لإقامة هذه الدورات، ونذكر منهم في هذا المجلس: الأخ فهد، جزاه الله خيرا، ورفع مقداره، ويسر له أسباب العلم النافع والعمل الصالح، كما نسأل الله - عز وجل - للجميع العلم النافع الذي يتقرب به الجميع إلى ربهم - عز وجل –

ب. الخلفية

حديثنا في هذه الدورة، وفي هذا الأسبوع عن القواعد الفقهية، وأود أن أقدم بمقدمة عن علم القواعد الفقهية بحيث نتناول تاريخ هذا العلم، ونتناول أهم المؤلفات فيه، وأتناول طرق ومناهج العلماء في التأليف في هذا العلم، وأتحدث عن تعريف هذا العلم، وعن الفروق بين هذا العلم وغيره من العلوم، ومما له به نوع اتصال.

من المعلوم أن الله - عز وجل - امتن علينا ببعثة محمد - صلى الله عليه وسلم - وخصه بخصائص منها أنه أوتي جوامع العلم؛ وجوامع الكلم أن يتكلم النبي - صلى الله عليه وسلم - بالكلام القليل، الذي يكون له معان عديدة، ويشمل أحكاما متعددة.

وإذا تامل المرء سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - وجد فيها من ذلك الشيء الكثير، ومثال ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - " لا ضرر ولا ضرار " وهذا الحديث قد روي عن عدد من الصحابة باسانيد لا يخلو أحادها من مقال، لكننا عند جمع هذه الأسانيد نجد أن لهذا الحديث أصلا، ثم إن الشريعة قد دلت على معناه بعموم أدلتها الأخرى، ومن ألفاظ النبي - صلى الله عليه وسلم - المختصرة التي أخذ منها قواعد فقهية قوله - صلى الله عليه وسلم - " الخراج بالضمان " كما رواه أبو داود والترمذي بإسناد صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان.

ومن الألفاظ الواردة في ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - " اليمين على من أنكر " وفي كما في الصحيحين، وفي بعض ألفاظ هذا الحديث: " البينة على المدعي " وهذا وإن كان قد تكلم أهل العلم في أسانيده مفردة، إلا أنه عند جمع أسانيده والنظر في معناه نجده ثابتا في الشريعة

فالمقصود أن المتأمل في سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - يجد أن هناك عددا من الأحاديث النبوية قد اختصرت ألفاظها، ودلت على معان عديدة، وأحكام متعددة، فيدلنا هذا على مبدأ قواعد الفقه، ثم بعد النبي - صلى الله عليه وسلم - وردت ألفاظ رشيقة

عن الأئمة من الصحابة، فمن بعدهم من التابعين فيها اختصار في الألفاظ، وشمول في المعاني والأحكام.

ومن ذلك قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مقاطع الحقوق عند الشروط، كما ذكر ذلك البخاري تعليقا، ورواه بإسناد جيد عبد الرزاق وغيره. وقال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أيضا: هذه على ما نقضي، وتلك على ما قضينا؛ فهذه عبارة مختصرة أصبحت قاعدة فقهية يهتديها الأئمة والعلماء والفقهاء، وهذا اللفظ قد رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة، وجماعة بإسناد لا بأس به، ثم بعد عصور الصحابة والتابعين، وبعد أن جاء عصر التدوين نجد أن الواحد من العلماء يعلل الأحكام الفقهية التي يطلقها بعلل تجمع أحكاما فقهية من أبواب شتى، فأخذ من تلك التعليلات قواعد فقهية.

ومن أمثلة ذلك بعد عصر التدوين أن الإمام الشافعي -رحمه الله- في كتابه الأم، ذكر عددا من الأحكام وعللها بعلل جامعة، تشمل مسائل عديدة؛ من ذلك قوله -رحمه الله-: لا ينسب إلى ساكت قول، ومنها قوله: الرخص لا يتعدى بها محلها، فأخذت هذه الألفاظ كقواعد عامة -قواعد فقهية-، ورتبت عليها أحكاما فقهية في أبواب عديدة.

ومن ذلك قول الإمام أبي يوسف -رحمه الله-: التعذير إلى الإمام على قدر الجناية، ومن ذلك قول الإمام أحمد: كل زوج يلاعن، ومنها قوله عن الوصي: لا يشتري كيف يبيع، يعني: لا يشتري من الميراث، كيف يشتري وهو يبيع؟ فأخذ من هذا قاعدة فقهية أن من يبيع لا يشتري، فمثال ذلك الوكيل إذا كان سيبيع بضاعة لغيره، فإنه لا يجوز أن يشتري تلك البضاعة لنفسه.

ثم بعد ذلك، وبعد هذه العصور -عصور أوائل التدوين- رغب العلماء جمع تلك القواعد في مؤلفات خاصة، وذلك أن الفروع الفقهية متكاثرة، ولا يمكن الإحاطة بها فعندما نضبط تلك القواعد نستطيع ضبط الفروع الفقهية، فحاول العلماء التأليف في القواعد الفقهية.

ومن أوائل من ألف في القواعد الفقهية: أبو الحسن الكرخي، المتوفى سنة أربعين وثلاثمائة في كتاب عرف بعد ذلك باسم "أصول الكرخي"، ثم ألف بعده أبو زيد الدبوسي كتابه: "تاسيس النظر" وذكر فيه عددا من القواعد الفقهية، وذكر فيه عددا من الفروع الفقهية المترتبة على تلك القواعد، وإن كان غالب ما يذكره من القواعد قواعد خلافية بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وبين الإمام أبي حنيفة وبقية الأئمة، كمالك والشافعي وغيرهم.

ثم بعد ذلك، ولعل سبب كون الحنفية هم أول من ألف في القواعد الفقهية هو مقاربة طريقة التأليف في القواعد الفقهية لطريقة الحنفية في التأصيل، فإن من المعلوم أن علماء أصول الفقه لهم منهجان في التاليف الأصولي.

المنهج الأول: تقرير القواعد بناء على الادلة، بغض النظر عن الفروع، وهذا هو منهج جمهور العلماء، وعليه سار علماء المالكية والشافعية والحنابلة.

والمنهج الثاني: تاصيل القواعد الأصولية من خلال الفروع الفقهية الواردة عن الأئمة، وهذا هو منهج الحنفية، فهم يذكرون ويتتبعون الفروع الفقهية الواردة عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه، ويأخذون منها قواعد فقهية. آسف يأخذون منها قواعد أصولية، فهذا المنهج قريب من منهج القواعد الفقهية، ولذلك كان منهج كان الحنفية من أوائل من ألف في القواعد الفقهية.

بعد ذلك جاء الإمام العز بن عبد السلام -رحمه الله- المتوفى سنة ست وستمائة، فألف كتابه: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، وكان من أوائل الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية، فاحتذى العلماء بعده حذوه، فألفوا مؤلفات عديدة في هذه القواعد.

إذا نظر الإنسان للكتب المؤلفة في القواعد الفقهية، يمكنه أن يقسم تلك المؤلفات إلى تقسيمات عدة:

التقسيم الأول: تقسيم المؤلفات في القواعد الفقهية بحسب عنوان تلك الكتب، فإن المؤلفات في القواعد الفقهية منها ما يعنون باسم الأشباه والنظائر، ويراد بالأشباه المسائل المتشابهة من أوجه متعددة، وأما الأمثال فهي المسائل المتشابهة من كل وجه، وأما النظائر

فهي المسائل المتشابهة من وجه واحد، وإن كانت تختلف في بقية الوجوه، والغالب في إطلاق لفظ النظائر أن يراد به المسائل المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم.

ومن الكتب المؤلفة باسم الأشباه والنظائر كتاب: "الأشباه والنظائر" لابن الوكيل الشافعي، وكتاب: "الأشباه والنظائر" للسيوطي الشافعي، وكتاب: "الأشباه والنظائر" لابن نجيم الحنفي، وابن نجيم قد استفاد من طريقة السيوطي، وأخذ منه كثيرا من مباحثه.

والاسم الثاني مما سميت به المؤلفات في هذا العلم اسم الفروق، وممن ألف في ذلك السامري الحنبلي ابن سنينة صاحب "المستوعب"، فقد ألف كتاب: "الفروق"، ومن ذلك أيضا القرافي المالكي، الذي ألف كتاب: "الفروق"، ومن ذلك أيضا كتاب: "الفروق" لأبي محمد الجويني والد أبي المعالي.

ومن الأسماء التي ألفت- من الأسماء التي سميت بها المؤلفات في هذا العلم اسم القواعد، مثل: "قواعد ابن رجب الحنبلي"، و"القواعد" للأونشريسي، "إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك"، "والمجموع المذهب في قواعد المذهب" للعلاء الشافعي.

وإذا نظر المؤلف- وإذا نظر الإنسان إلى المؤلفات في الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية، يجد أنها نهجت مناهج متعددة في الترتيب، فليس ترتيب القواعد الفقهية سائرا على منهج واحد، بل الكتب في القواعد الفقهية على طرائق مختلفة في الترتيب؛ فمن هذه المؤلفات ما يرتب القواعد بحسب أهميتها وشمولها، فيبدأ بالقواعد الكلية الكبرى التي لها فروع من كل باب فقهي، ثم يتطرق إلى القواعد الكبرى التي تدخل في أبواب متعددة، وإن لم تكن تدخل في جميع الأبواب مثل قاعدة التابع تابع، ثم يذكرون القواعد الخلافية.

ومن أمثلة الكتب المؤلفة على هذا الترتيب كتاب: "الأشباه والنظائر" للسيوطي ولابن نجيم. والمنهج الثاني ترتيب الكتب الفقهية أو ترتيب كتب القواعد الفقهية بحسب الحروف الأولى، فيبدأ بالقواعد التي تبدأ بحرف الألف مثل: قاعدة الأمور بمقاصدها، ثم بحرف الباء مثل: البينة على المدعي، وهكذا.

وممن ألف على هذا المنهج الزركشي بدر الدين في كتابه: "المنثور"، ولعل هذه الطريقة من أحسن الطرق في ترتيب القواعد؛ لأن كون القواعد ما تعم وتشمل، أو تقتصر على بعض الأبواب ما تختلف فيه الأنظار، وتختلف فيه وجهات العلماء.

من أنواع الترتيب للكتب في القواعد الفقهية ترتيبها بحسب الأبواب الفقهية، فيورد القواعد المتعلقة بكتاب الطهارة، ثم كتاب الصلاة، وهكذا.

وممن سار على هذا المنهج المقري المالكي في كتابه: "القواعد"، وقد سار جماعة من العلماء في ترتيب القواعد الفقهية على ذكر القواعد بدون ترتيب مثل ابن رجب في كتابه: "القواعد"، فإنه يذكر القواعد بدون أي ترتيب.

إذا تقرر ذلك فإن المؤلفات في القواعد الفقهية من جهة شمول هذه المؤلفات لغير علم القواعد الفقهية من العلوم، يمكن تقسيمه إلى أقسام عدة؛ فمنها ما اقتصر على القواعد الفقهية فقط، ولا يذكر غيره من الفنون مثل كتاب: "الأشباه والنظائر" لابن نجيم، ومنها ما يذكر مع القواعد الفقهية قواعد أصولية، مثل كتاب: "الفروق" للقرافي، "وتأسيس النظر" للدبوسي، ومنها ما يذكر مع القواعد الفقهية موضوعات وأبواب فقهية مثل الزركشي في كتابه: "المنثور" إذا تقرر ذلك فما الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية؟.

الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية يظهر من خلال عدد من الأمور :

الأمر الأول: أن القاعدة الأصولية توجد أولا ، ثم يستخرج الحكم الفقهي، ثم بعد ذلك تجمع الأحكام الفقهية المتشابهة، فيؤلف منها قاعدة فقهية.

الفرق الثاني: أن القاعدة الأصولية لا يمكن أن يؤخذ منها الحكم الفقهي مباشرة، بل لا بد أن يكون معها دليل تفصيلي، مثال ذلك قاعدة الأمر للوجوب، هل تاخذ منها وجوب أي فعل من الأفعال؟ لا يمكن حتى تضيف إليها دليلا تفصيليا مثل قوله: { أَقِيمُوا الصَّلَاةَ } (1) من الفروق، بينما القاعدة الفقهية يمكن أن ناخذ منها حكما مباشرة، مثال ذلك: قاعدة الأمور بمقاصدها، نأخذ منها أن النية واجبة للصلاة وللوضوء، هذه قاعدة

فقهية أخذنا منها الحكم مباشرة، مما يعتني علماء القواعد الفقهية فيه بإيراد الفرق بينه وبين القاعدة الفقهية: الفرق بين القاعدة وبين الضابط.

وهناك فرقان ظاهران بين القواعد الفقهية والضوابط:

الفرق الأول: أن القاعدة الفقهية تكون مما يدخل في أبواب عديدة، فالقاعدة الفقهية لها فروع في أبواب فقهية متعددة، مثال ذلك: قاعدة الأمور بمقاصدها نأخذ منها وجوب الصلاة في باب الصلاة، ونأخذ منها في البيع أن المقاصد معتبرة، ونأخذ منها في الجنايات الفرق بين القتل العمد والقتل الخطأ، بينما الضوابط الفقهية تكون خاصة بباب واحد؛ مثال ذلك: قاعدة أن ما جاز في الفريضة من الصلوات جاز في النفل، فهذا ضابط فقهي متعلق بالأبواب- أبواب النوافل، نوافل الصلوات، ومثله ضابط كل زوج يلاعن، فهذا ضابط فقهي يختص بباب واحد.

الفرق الثاني بين القاعدة الفقهية والضابط: أن القاعدة الفقهية فيها إشارة لمأخذ الحكم ودليل الحكم، فقولنا: الأمور بمقاصدها فيه إشارة لماخذ الحكم، وهو الدليل الوارد في ذلك إنما الأعمال بالنيات، كما رواه الشيخان من حديث عمر بن الخطاب، بينما الضابط الفقهي لا يشير إلى ماخذ المسألة ودليلها.

إذا تقرر ذلك، فما هي القاعدة الفقهية؟ القاعدة الفقهية يراد بها حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات عديدة من أبواب مختلفة، فقيل: حكم؛ لأن الحكم يراد به إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه، في القاعدة الفقهية إثبات، أو نفي، وقيل: كلي؛ لإبعاد الأحكام الجزئية أحكام الفقه الخاصة بمسالة واحدة، فهذه ليست من القواعد الفقهية، وقيل: فقهي؛ لإخراج القواعد الكلية الواردة في العلوم الأخرى مثل قواعد النحو وقواعد الحساب- الفاعل مرفوع، والاثنان مع الاثنين يكون أربعة، ونحو ذلك.

وقيل: ينطبق على جزئيات عديدة؛ لأن هذا هو المراد بالقاعدة، وقيل: من أبواب متعددة؛ لإخراج الضابط الفقهي، وقيل في التعريف: كلي، ولم يقل: أغلبي مع أن كثيرا من القواعد الفقهية لها مستثنيات بسبب أن لفظ القاعدة في ذاته كلي، وإنما الأغلبية بحسب

الجزئيات الداخلة في القاعدة، فعندما أقول: المشقة تجلب التيسير، المشقة هذا حكم كلي، وليس حكما جزئيا، فلم أقل: أغلب المشقة تجلب التيسير.

وكون بعض الفروع لا يدخل في القاعدة ليس معناه أن حكم القاعدة في ذاته ليس حكما كليا، بل هو حكم كلي.

من اعتنى بعلم القواعد الفقهية، وألف فيه المؤلفات: الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي -رحمه الله-، وله مؤلفات عديدة في هذا العلم منها: "اختصار قواعد ابن رجب"، ومنها: "كتاب القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة"، وهو كتاب موجود ومتداول، وذكر فيه ستين قاعدة، وبضعا وأربعين من الفروق والتقاسيم، ومن مؤلفاته أيضا: كتاب "منظومة القواعد الفقهية وشرحها"، وهو الذي بين أيدينا، وسنتناوله بالشرح والإيضاح

ث. سؤال البحث

1. ماذا القواعد الفقهية الأساسية ؟
2. ماذا القواعد الكلية المتفق عليه ؟
3. ماذا القواعد الكلية الاقتصدية عندالمذهب الاربعة ؟

ج. أغراض البحث

1. لتحليل القواعد الفقهية الأساسية
2. لتحليل القواعد الكلية المتفق عليه
3. لتحليل القواعد الكلية الاقتصدية عندالمذهب الاربعة

الباب الثاني

القواعد الفقهية الأساسية

١. الأمور بمقاصدها .

الأمور جمع أمر وهو لفظ عام للأفعال والأقوال كلها ومنه قوله تعالى (إليه يرجع الأمر كله) أي قل إن الأمر كله لله (وما أمر فرعون برشيد) أي ما هو عليه من قول أو فعل (ر مفردات الراغب) ثم إن الكلام على تقدير مقتضى أي أحكام الأمور بمقاصدها لأن علم الفقه إنما يبحث عن أحكام الأشياء لا عن ذواتها ولذا فسرت المجلة القاعدة بقولها يعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر[1]

أصل هذه القاعدة فيما يظهر قوله - صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات[2] ومن ثم وجوب النية حيث تجب[3]

---

[1] الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, دار النشر / دار القلم, الصحفة 1,المجلد 1

[2] أخرجه البخاري 1/ 9 في كتاب بدء الوحي/ باب كيف بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث "1" وأخرجه مسلم 3/ 1515-1516 في كتاب الإمارة/ باب قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنية" "155/ 1907" قال أبو عبيدة: ليس في أخبار النبي صلى الله عليه وسلم شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه، واتفق الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي وابن المديني وأبو داود والدارقطني وغيرهم على أنه ثلث العلم بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه فالنية أحد أقسامها الثلاثة وأرجحها لأنها قد تكون عبادة مستقلة وغيرها يحتاج إليها.

وكلام الإمام أحمد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم أنه أحد القواعد الثلاث التي ترد إليها جميع الأحكام عنده فإنه قال: أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث حديث الأعمال بالنية وحديث: "من أحدث في أمرنا هذا ليس منه فهو رده" وحديث "الحلال بين والحرام بين" وقال أبو داود مدار السنة على أربعة أحاديث حديث - الأعمال بالنيات ... ، وحديث "من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه"، حديث "الحلال بين والحرام بين"، حديث "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا". وفي لفظ عنه: يكفي الإنسان لدينه أربعة أحاديث فذكرها وذكر بدل الأخير حديث "لا يكون المومن مؤمنا حتى يرضى لاخيه ما يرضى لنفسه".

وحكى الحفاف من أصحابنا في كتاب الخصال عن ابن مهدي وابن المديني: أن مدار الأحاديث على أربعة: "الأعمال بالنيات"، "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاثة"، "بني الإسلام على خمسة"، "البينة على المدعى واليمين على من أنكر" وقال ابن مهدي أيضا: حديث النية يدخل في ثلاثين بابا من العلم، وقال الشافعي: يدخل في سبعين بابا.

[3] زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ), غاية الوصول في شرح لب الأصول, مصر: دار الكتب العربية الكبرى, الصحفة 148,المجلد 1

وصرح الإمام والرافعي والشيخ الإمام الوالد رحمه الله وغيرهم بأنه لا بد في أداء الديون من نية التمييز.

قال الشيخ الإمام: وعلى هذا إذا نوى دينا وبان أنه ليس عليه لا يقع عن غيره وقاعدة النية طويلة الذيل. متسعة الأنحاء. ويدخل فيها قاعدة. ما تعمل فيه النية قال الإمام في الأساليب: "موضوع اللفظ يحتمل النية بالإجماع كلفظ العين والقرء إذا نوى أحد مسمياته، واللازم لا يحتملها إجماعا كما إذا نوى زمان الطلاق ومكانه، والمدلول محل الخلاف كما إذا نوى بقوله: أنت طالق، عددا، يقع عندنا؛ خلافا لأبي حنيفة، ولهذا اختلف الأصوليون في قوله: والله لا آكل إذا نوى بعض المأكولا هل يختص يمينه؟ فهل يقوم عموم المدلول مقام اللفظ مع اتفاقهم على أن تعيين زمان الأكل. ليس في يمينه والصحيح إلحاق المدلول بالموضوع؛ لأنه مراد اللافظ فله التصرف فيه. [4]

شرح قاعدة الأمور بمقاصدها

تعريف النية وحكم التلفظ بها

[النية شرط لسائر العمل بها الصلاح والفساد للعمل] هذه القاعدة هي أولى القواعد الخمس الكبرى وهي قاعدة الأعمال بالنيات أو الأمور بمقاصدها، فما هي النية؟ النية هي: قصد القلب وعزمه، ولذا فإنا نقول: إن النية محلها القلب، فلا يشرع التلفظ بها لا سرا ولا جهرا. قولنا: (لا سراً) أي كمن يحرك لسانه وينطق بالحروف بحيث يسمع نفسه فقط كالذي يقرأ الفاتحة في الصلاة السرية، فإنه يسر، بمعنى: يحرك لسانه وينطق بالحروف بحيث يسمع نفسه عند جماعة كثيرة من أهل العلم، وبعضهم يكتفي بالنطق بالحروف وإخراجها من مخارجها. وقولنا: (ولا جهرا) أي بأن يسمع غيره. أما الجهر بالنية فهو بدعة عند عامة أهل العلم، فقول الرجل إذا أراد أن يصلي بحيث يسمع جاره: اللهم إني أريد أن أصلي صلاة الظهر، هذا جهر بالنية، وهو بدعة عند عامة العلماء. وأما الإسرار بها فاصح القولين

[4] تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي, الأشباه والنظائر,بيروت : دار الكتب العلمية, الأولى 1411هـ - 1991م

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية أن ذلك لا يشرع أيضا، وأنه بدعة؛ لأن ذلك لم يرد عن النبي عليه الصلاة والسلام.

وقت النية

مسألة أخرى: النية يصح أن تقارن العمل، فتقول عندما تصف للصلاة: الله أكبر. وتنوي الصلاة، وتكون نيتك مقارنة للتكبير، بحيث إن جميع حروف التكبير تشملها النية. فإن سبقت النية العمل نظرنا: فإن سبقت النية بزمن يسير عرفاً، فنقول: إنها تجزئ، يعني: قبل أن يصلي بزمن يسير نوى الصلاة، ثم إنه ذهل عن صلاته فما شعر إلا وقد قال: الله أكبر؛ لكنه نوى الصلاة قبل دخوله فيها بزمن يسير في العرف، فهذه النية تجزئ كما هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وغيره. فإن سبقته بزمن طويل في العرف، مثاله: رجل توضأ في البيت ثم خرج بنية الصلاة، ثم إنه ذهل في أمر فما شعر إلا وهو يصلي، هذا يحصل بحيث إنه يكون قد نوى قبل زمن طويل، قد يكون ربع ساعة أو نصف ساعة، وهذا زمن طويل في العرف، فمن العلماء كالحنابلة من قال: إنه لا يجزئ، ومن العلماء من قال: إنه يجزئ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الراجح ما لم يقطع هذه النية، لأن هذا يدخل في عموم قول النبي عليه الصلاة والسلام: (إنما الأعمال بالنيات)، وهذا قد نوى العبادة، ولم يقطع هذه النية. ومعنى: (لم يقطعها) يعني: أراد ألا يصلي. مثاله: رجل توضا وهو في بيته ثم إنه أراد أن لا يصلي، أي أنه قطع نية الصلاة، ثم بعد ذلك صلى بلا نية، فهذا قد قطع نية الصلاة. ويظهر ذلك بمثال أوضح فيما يتعلق بالصوم: فبعض الناس ينوي من أول رمضان أن يصوم الشهر كله، ثم إنه يسافر فيقطع هذه النية فنقول: إذا عدت إلى بلدك أو أردت أن تصوم في السفر فلابد أن تستأنف نية جديدة، لأنه قد قطع نيته. أما إذا لم ينو القطع فتكفي هذه النية للشهر كله في أصح القولين. إذاً نقول: إن الراجح أن النية إذا وقعت قبل العبادة بزمن طويل في العرف ولم يقطع هذه النية فإنها تكفي لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: (إنما الأعمال بالنيات). قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: ما خرج إلى المسجد إلا وهو يريد الصلاة، لأن بعض الناس قد يقع في الوسوسة، فنقول: أنت لم تخرج من بيتك إلى المسجد إلا

وأنت تريد الصلاة. إذا نقول: إن قارنت النية الفعل أجزأت هذه النية، وإن سبقته بزمن قصير في العرف أجزأت، وإن سبقته بزمن طويل في العرف ولم ينو القطع فاصح القولين أنها تجزئ أيضاً.

النية شرط للعمل لا للترك

من المسائل أيضاً: أن النية كما قال الشيخ هنا: (شرط لسائر العمل) أي: فخرج الترك. فعندنا فعل وعندنا ترك، فالترك لا تشترط له النية، وأما الفعل فتشترط له النية. فمثلاً: هذا رجل غسل بدنه بنية التبرد فقط، ثم تبين أنه جنب، فهل يجزئه هذا الغسل؟ لا يجزئه. فإن كان في بدنه نجاسة فغسل بدنه بنية التبرد فزالت النجاسة، فهل يطهر بدنه، أم نقول: إنه لم ينو فلا يطهر بدنه؟ الجواب إن بدنه يطهر؛ لأن إزالة النجاسة من باب التروك، فلا تشترط لها النية. كذلك لو أنه غسل ثوبه وهو لا يدري أن في ثوبه نجاسة، فطهر الثوب من هذه النجاسة ولم ينو تطهيره، فهل يطهر الثوب أم نقول لابد أن تغسله مرة أخرى بنية التطهير؟ نقول: يجزئك، ويطهر الثوب من غير نية؛ لأن هذا من باب التروك. إذاً: التروك لا تشترط لها النية، وأما الأفعال فتشترط لها النية، ولذا قال الشيخ هنا: (النية شرط لسائر العمل). إذاً عندنا الآن عدة مسائل: الأولى: أن النية محلها القلب، فلا يشرع الجهر بها ولا الإسرار.

الثانية: أنها تقارن العمل، فإن سبقته بزمن قصير عرفا أجزأت، وإن سبقته بزمن طويل عرفا فقولان: أصحهما أنها تجزئ ما لم ينو القطع.

المسألة الثالثة: أن النية شرط للعمل لا الترك، فالتروك لا تشترط لها النية.

النية تميز العبادات عن العادات وتميز رتب العبادات

المسألة الرابعة: أن النية شرعت للتمييز، فهي تميز المعمول له، وتميز العبادة عن العبادة، وعن العادة.

أولاً: تميز المعمول له: وهذا هو الإخلاص، وهذا بحثه في كتب السلوك وفي كتب التوحيد ومعناه أن تخلص عملك لله جل وعلا.

هذا رجل يصلي لكنه قد يريد بصلاته ثواب الله وقد يريد الدنيا، فالنية تميز المعمول له، وهذا هو الإخلاص.

ثانياً: النية تميز العبادة عن العبادة: ذلك: رجل استيقظ لصلاة الصبح فدخل المسجد فصلى بنية تحية المسجد ركعتين، فلما انتهى من الركعتين التفت فإذا بالناس يخرجون من المسجد، فعلم أن الصلاة قد أديت، فقال: إذا تحية المسجد هي صلاة الفجر، فهل يجزئه ذلك؟ الجواب لا. لأن هذه عبادة وهي تحية المسجد، وصلاة الفجر عبادة أخرى. مثال آخر: رجل تصدق بعشرة آلاف ريال بنية التطوع، فلما قبضها الفقير تذكر المتصدق أن عليه زكاةً لم يخرجها، فقال: هذه عن زكاة مالي، فنقول له: لا يجزئك ذلك؛ لأن هذه عبادة وهذه عبادة.

ثالثاً: تميز العبادة عن العادة: مثاله: رجل ترك الطعام والشراب بنية الصوم، هذه عبادة، وآخر ترك الطعام والشراب للصحة، فهذه عادة. رجل اغتسل بنية التبريد، وآخر اغتسل بنية رفع الحدث، نقول: هذه عبادة وهذه عادة. إذاً: النية هي التي تميز بين العبادة والعادة، وتميز بين العبادة والعبادة الأخرى. وتميز العمل للمعمول له جل وعلا، وهذا الإخلاص.

النية شرط للعمل الصالح

من المسائل أيضاً: أن النية شرط للعمل الصالح، أي: العبادة: وعلى ذلك فإذا كان العمل ليس بعبادة لم تشترط له النية، فليست شرطاً فيما ليس بعبادة من العمل، مثل قضاء الدين فليس بعبادة، وإن كان إذا نوى العبادة فيه أثيب. وعلى ذلك فلو أنك ذهبت إلى غريم صاحبك، فقلت: خذ هذا المال عن الدين الذي لك في ذمة صاحبي، فأخذه برئت ذمة صاحبك مع أنه لم ينو قضاء الدين ومع ذلك فإنها تبرأ.

أما العبادة فلابد فيها من نية، فمثلاً: هذا رجل ذهب إلى جمعية لأمر فوجد أن عندهم صدقة فطر فاعطاهم ألف ريال عن مائة نفس، عشر ينفق عليها وتسعون لا ينفق عليها، لكنهم من أصحابه وإخوانه الذين لا ينفق عليهم، ثم أخبرهم وقال: إني قد أخرجت عنكم صدقة الفطر، فهل يجزئ ذلك؟

الجواب

لا يجزئ، لأن صدقة الفطر عبادة، لابد أن ينويها من يخرجها، لكن أولادك الذين تنفق عليهم وكذلك امرأتك التي تنفق عليها تكفي نيتك؛ لأن الصدقة واجبة عليك أنت، لأنك أنت الذي ينفق. هذا رجل آخر أتاه جباة الزكاة، فقالوا: إن عليك في مالك كذا، فأعطاهم إياه وقالوا: لمن هذا المال؟ قال: هذا لأخي، قالوا: إن عليه كذا، فأعطاهم عنه من ماله، فنقول: يجزئ حتى ينوي أخوه لأنها زكاة، لكن لو أخذها الجباة من مال أخيك، فهؤلاء قد أخذوها من ماله، فهم جباة وقد أخذوا الحق من هو عليه فيجزئ، لكن عندما تتبرع أنت لأخيك فتقول: هذه زكاة عني وهذه زكاة عن أخي، فنقول: لابد أن ينوي، لأن النية شرط لسائر العمل، بها الصلاح والفساد للعمل.[5]

إن هذه القاعدة تجري في كثير من الأبواب الفقهية مثل (**1**) المعاوضات والتمليكات المالية (**2**) والإبراء (**3**) وتجري في الوكالات (**4**) وإحراز المباحات (**5**) والضمانات والأمانات (**6**) والعقوبات

1. أما المعاوضات والتمليكات المالية فكالبيع والشراء والإجارة والصلح والهبة فإنها كلها عند إطلاقها _ أي إذا لم يقترن بها ما يقصد به إخراجها عن إفادة ما وضعت له تفيد حكمها وهو الأثر المترتب عليها من التمليك والتملك

شرح القواعد الفقهية: لكن إذا اقترن بها ما يخرجها عن إفادة هذا الحكم وذلك كإرادة النكاح بها وكالهزل والاستهزاء والمواضعة والتلجئة فإنه يسلبها إفادة حكمها المذكور فإنه إذا أريد بها النكاح كانت نكاحاً ولكن يشترط في الإجارة والصلح أن تكون المرأة بدلاً ليكون نكاحاً فلو كانت في الإجارة معقوداً عليها لا تكون نكاحاً وفي الصلح لو كانت مصالحاعنها بأن ادعى عليها النكاح فأنكرت ثم صالحت المدعي على

[5] حمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحمد, شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي,بيروت :دار الفكر, الصحفة 13-8,المجلد 1

مال دفعته له ليكف صح وكان خلعا وكذلك لو باع إنسان أو شرى وهو هازل فإنه لا يترتب على عقده تمليك ولا تملك

2 . وأما الإبراء فكما لو قال الطالب للكفيل أو قال المحال للمحتال عليه برئت من المال الذي كفلت به أو المال الذي أحلت به عليك أو قال برئت إلي منه وكان الطلب أو المحال حاضرا فإنه يرجع إليه في البيان لما قصده من هذا اللفظ فإن كان قصد براءة القبض والاستيفاء منه كان للكفيل أن يرجع على المكفول عنه لو الكفالة بالأمر وكان للمحال عليه أن يرجع على المحيل لو لم يكن للمحيل دين عليه وإن كان قصد من ذلك براءة الإسقاط فلا رجوع لواحد منهما أما إذا كان الطالب أو المحال غير حاضر ففي (برئت إلي) لا نزاع في أنه يحمل على براءة الاستيفاء وكذلك في برئت عند أبي يوسف فإنه جعله كالأول وهو المرجح (ر تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار كتاب الكفالة بحث كفالة المال)

3 . وأما الوكالات فمنها ما لو وكل إنسان غيره بشراء فرس معين أو نحوه فاشترى الوكيل فرساً ففيه تفصيل إن كان نوى شراءه للموكل أو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وإن نوى الشراء لنفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه يقع الشراء لنفسه وكذا لو أضاف العقد إلى

شرح القواعد الفقهية دراهم مطلقة فإنه إذا نوى بها دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وإن نوى بها دراهم نفسه يقع لنفسه وإن تكاذبا في النية يحكم النقد فيحكم بالفرس لمن وقع نقد الثمن من ماله لأن في النقد من أحد المالين دلالة ظاهرة على أنه أريد الشراء لصاحبه (والمسألة مبسوطة في فصل الوكالة بالشراء من الهداية)

4 . وأما الإحرازات وهي استملاك الأشياء المباحة فإن النية والقصد شرط في إفادتها الملك فلو وضع إنسان وعاءً في مكان فاجتمع فيه ماء المطر ينظر فإن كان وضعه خصيصا لجمع الماء يكون ما اجتمع فيه ملكه وإن وضعه بغير هذا القصد فما اجتمع فيه لا يكون ملكه ولغيره حينئذٍ أن يتملكه بالأخذ لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد (ر رد المختار كتاب البيوع متفرقات عند قول المتن ولو فرخ طير أو باض _

نقلا عن البحر) وكذلك الصيد فلو وقع الصيد في شبكة إنسان أو حفرة من أرضه ينظرفإن كان نشر الشبكة أو حفر الحفرة لاجل الاصطياد بهما فإن الصيد ملكه وليس لاحد أن يأخذه وإن كان نشر الشبكة لتجفيفها مثلاً أو حفر الحفرة لا لاجل الاصطياد فإنه لا يملكه ولغيره أن يستملكه بالاخذ

5 . وأما الضمانات والأمانات فمسائلها كثيرة

(أ) منها اللقطة فإن التقطها ملتقط بنية حفظها لمالكها كانت أمانة لا تضمن إلا بالتعدي وإن التقطها بنية أخذها لنفسه كان في حكم الغاصب فيضمن إذا تلفت في يده بأي صورة كان تلفها والقول للملتقط بيمينه في النية لو اختلفا فيها وكذا لو التقطها ثم ردها لمكانها فإن كان التقطها للتعريف لم يضمن بردها لمكانها سواء ردها قبل أن يذهب بها أو بعده وسواء خاف بإعادتها هلاكها أولا وإن كان التقطها لنفسه لا يبرأ بإعادتها لمكانها ما لم يردها لمالكها (ر الدر المختار وحاشيته رد المحتار أوائل كتاب اللقطة نقلاً عن كافي الحاكم وعن نور العين عن الخانية)

(ب) ومنها الوديعة فإن المودع إذا استعملها ثم تركها بنية العود إلى استعمالها لا يبرأ عن ضمانها لأن تعديه باقٍ وإن كان تركها بنية عدم العود إلى استعمالها يبرأ ولكن لا يصدق في ذلك إلا ببينة لأنه أقر بموجب الضمان ثم ادعى البراءة (ر جامع الفصولين الفصل الثالث والثلاثين صفحة **144**) وهذا إذا كان تعديه عليها بغير الحجز أو المنع عن المالك فإن كان باحد هذين فإنه لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد على المالك وإن أزال تعديه بالاعتراف بها (ر جامع الفصولين الفصل الثالث والثلاثين بحث ما يصدق فيه المودع صفحة **145**) وكذلك كل أمين من قبل المالك إذا تعدى ثم أزال التعدي بنيته أنه لا يعود إليه فإنه يبرأ عن الضمان فلو لم يكن مسلطاً من قبل المالك أصلاً كما في مسألة الملتقط الآتية عن جامع الفصولين بحثا أو كان مسلطاً في مدة مؤقتة وانتهت ثم تعدى ثم أزال تعديه وعاد إلى الحفظ لا يبرأ قال في جامع الفصولين لو كان مأموراً بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد إلى الحفظ لا يبرأ إذ عاد وأمر الحفظ غير قائم (ر الفصل الثالث والثلاثين منه بحث ضمان المودع بالدفع صفحة **145**)

(ج) ومن قبيل فرع الوديعة المذكور ما جاء في جامع الفصولين وكيل بالبيع لو خالف بأن استعمله أو دفع الثوب إلى قصار لقصره حتى صار ضامناً فلو عاد إلى الوفاق يبرأ كمودع والوكالة باقية في بيعه (ر الفصل الثالث والثلاثين منه بحث ضمان المأمور والدلال صفحة **142** - **145** ومثله في معين الحكام الباب السادس والأربعين فصل التسبب والدلالة) واستثنوا من الأمناء (**1**) المستعير لأجل الانتفاع (**2**) والمستأجر (**3**) ومثلهما الأجير لو خالف ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ (ر جامع الفصولين الفصل الثالث والثلاثين بحث إجازة الدواب صفحة **164**) فإنهما إذا تعديا على العين المستعارة أو المستأجرة ثم تركا التعدي بنية عدم العود إليه

شرح القواعد الفقهية لا يبرآن عن الضمان إلا بالرد على المالك (**4**) ويزاد رابع لها (ذكره صاحب جامع الفصولين بحثا في الفصل الثالث والثلاثين منه حيث قال _ بعد أن رمز لفتاوى القاضي ظهير وللواقعات _) أخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق بينهما أن للثاني ولاية أخذ اللقطة كالأول بخلاف الوديعة ثم قال عقبه أقول دل هذا على أنه لو تعدى ثم أزال التعدي ثم هلكت يضمن لأن يده ليست بيد مالك لما مر من عدم الخصومة فبتعديه ظهر أنه غاصب فلا يبرأ إلا بما يبرأ به الغاصب ولكن لم يظهر لي ما بحثه من أن الملتقط يضمن إذا هلكت بعد أن تعدى ثم أزال التعدي بل ظهر لي خلافه وذلك أن الالتقاط بقصد الرد على المالك مندوب إليه عند عدم الخوف على اللقطة وواجب عند الخوف عليها وما ذلك إلا للإذن به من المالك دلالة والإذن من المالك دلالة كالإذن الصريح ينفي الضمان كما قالوا فيما لو ذبح الراعي البعير في المرعى بعد أن مرض مرضاً لا ترجى معه حياته فإنه لا يضمن لأن الإذن من المالك يذبحه والحالة هذه حاصل عادة فإذا كان الالتقاط للمالك كان الإذن للملتقط بوضع يده حاصلاً من المالك دلالة ولذا كان مندوباً إليه وواجبا شرعاً فتكون يده يدا مأذونا فيها وإذا كانت مأذوناً فيها فهي يد نائبة عن يد المالك فإذا تعدى ثم أزال التعدي لا يبقى غاصبا بل تعود يد النيابة عن المالك فإذا هلكت بعد ذلك لا يضمن وما نقله عن فتاوى القاضي ظهير الدين والواقعات من نفس الخصومة بين الملتقط الأول والثاني ليس

معللا بأن يد الأول ليست يد المالك كما قال حتى ينتج المطلوب بل هو معلل كما ترى بأن للثاني ولاية الأخذ كالأول إذ إن أخذ الثاني كاخذ الأول مأذون فيه دلالة فتكون يده يد نيابة كذلك فلا يترجح الأول عليه على أنه نقل في الدر المختار في كتاب اللقطة عن السراج أن الصحيح أن الملتقط الأول له أن يخاصم الملتقط الثاني في اللقطة ويأخذها منه

شرح القواعد الفقهية

ويستفاد منه أن ذلك عام في كل أمين كانت يده ليست يد استحفاظ من المالك كوارث المودع ومن ألقت الريح ثوباً في داره ونحوهما أما لو كان المستعير غير مستعير لينتفع بل ليرهن العين المعارة وهو المسمى بالمستعير للرهن فإن حكمه كسائر الأمناء فإذا تعدى على العين المعارة وهي في يده أي قبل أن يرهنها أو بعدما افتكها ثم أزال التعدي يبرأ عن الضمان والفرق بين المستعير لعمل نفسه والمستأجر وبين المودع ومن بمعناه كالمستعير للرهن أن المستعير المذكور أو المستأجر عامل لنفسه فكانت يده على العين يد نفسه لا يد مالكها فبعد إزالة التعدي والعود إلى الوفاق تبقى يده فلا يمكن أن يعتبر ردا على المالك لا حقيقة ولا حكماً بخلاف المودع ومن بمعناه فإن يده على العين كيد مالكها فبالعود إلى الوفاق تظهر يد المالك فيصير رادا عليه حكماً فيبرأ عن الضمان (ر الدر المختار وحاشيته رد المحتار كتاب الوديعة وكتاب الرهن باب التصرف في الرهن والجناية عليه) تنبيه أطلق في بعض الكتب ضمان المستعير والمستأجر فيما إذا تعديا ثم أزالا التعدي ولم يفصل بين ما إذا كانت انتهت الإعارة والإجارة أو لم تكن انتهت ونقل في الفصل الثاني والثلاثين من نور العين عن الهداية ترجيحه بعلامة الأصح وبعضهم فصل بين ما إذا كانت انتهت الإعارة والإجارة فلا يبرأ إلا بالرد على المالك وبين ما إذا كانت لم تنته فيبرأ بالعود ونقل أيضاً في نور العين عن الكافي ترجيحه بعلامة الأصح لكنه نقل في المحل المذكور قبل ذلك بأسطر أن القول بضمانها مطلقا من غير تفصيل عليه الفتوى وكذلك حكى في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين من بحث رد العارية وما يتعلق به أن الفتوى على أنه لا يبرأ بالعود إلى الوفاق

6. وأما العقوبات فكالقصاص فإنه يتوقف على أن يقصد القاتل

شرح القواعد الفقهية :القتل لكن الآلة المفرقة للأجزاء تقام مقام قصد القتل لأن هذا القصد مما لا يوقف عليه ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقام مقامه ويتوقف على أن يقصد قتل نفس المقتول لا غيره فلو لم يقصد القتل أصلاً أو قصد القتل ولكن أراد غير المقتول فأصاب المقتول فإنه لا يقتص منه في شيء من ذلك بل تجب الدية سواء كان ما قصده مباحاً كما لو أراد قتل صيد أو إنسان مباح الدم فأصاب آخر محترم الدم أو كان ما قصده محظوراً كما لو أراد قتل شخص محترم الدم فأصاب آخر مثله (ثالثاً المستثنى)

(تنبيه) إن هذه القاعدة لا تجري بين أمرين مباحين لا تختلف بالقصد صفتهما كما لو وقع الخلاف في كون البيع صدر هزلاً أو مواضعة مثلا لأن اختلاف القصد بين الهزل والمواضعة لا يترتب عليه ثمرة إذ كل منهما لا يفيد تمليكا ولا تملكاً بل تجري بين مباحين تختلف صفتهما بالقصد كما لو دار الأمر بين البيع المراد حكمه وبين بيع المواضعة ونحوه كما تقدم وتجري بين مباح ومحظور كما في فرع اللقطة المتقدم فإن التقاطها بنية حفظها لمالكها مباح وبنية أخذها لنفسه محظور كما في مسالة المودع إذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه فإن عدم العود إلى لبسه مطلوب والعود إليه محظور وبذلك يتضح أن ما قاله بعض شراح المجلة من أن القاعدة المذكورة لا تجري إلا في المباحات غير ظاهر[6]

ب. اليقين لا يزول بالشك .

اليقين في اللغة معناه: استقرار القلب أو طمأنينته للشيء، تقول: يقن الماء في الحوض إذا استقر، فهو: العلم الجازم دون التردد، واليقين اصطلاحاً هو علم جازم يخالف ويغاير الشك.

والشك: هو التردد وعدم الجزم. أو نقول: المدركات العقلية خمسة أنواع: يقين، واعتقاد، وظن، وشك، ووهم.

إذاً: اليقين: هو جزم القلب، أو العلم الجازم، أو طمأنينة القلب، أو استقراره على الشيء مع وجود الدليل القطعي، كأن تقول للمؤمن بالجنة: أنت على يقين من ذلك، أو

[6]الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, دار النشر / دار القلم, الصحفة 7-1,المجلد 1

على علم يقين، أو على عين يقين؛ لأن اليقين له أبواب ثلاثة: علم يقين، وعين يقين، وحق اليقين.

أما علم اليقين: فهو كمؤمن موحد آتم توحيده دون أدنى شرك، فهذا علم يقينا أن ثوابه الجنة بدليل قطعي، قال تعالى: {الذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُوْلَئِكَ لَهُمُ الأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ} [الأنعام:82]، أي: أولئك لهم الأمن التام وهم مهتدون إلى مكانهم في الجنة، وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من قال: لا إله إلا الله، مستيقناً بها قلبه دخل الجنة)، فهذا علم يقين.

وكذلك إن وقف هذا المؤمن على الصراط فينظر إلى المؤمنين يمرون كالبرق، أو كأجاويد الخيل، أو كالريح المرسلة، وينظر أمامه فيرى حور العين، ويرى حورا لو غمست باصبعها في الدنيا لأنارتها وملأتها مسكاً، فيراها بأم عينه، ويرى قصره في الجنة.

فهذه الرؤيا وهذه الوقفة التي وقفها تسمى عين اليقين، ثم إن مرَّ كالريح المرسلة عبر الصراط، ودخل الجنة وعانق الحور العين -اللهم اجعلنا كذلك يا رب العالمين- فهذا يسمى حق اليقين.

إذاً: فاليقين له ثلاث مراتب: علم يقين، وعين يقين، وحق اليقين، واليقين: هو طمأنينة القلب للأمر أو للشيء مع الدليل القطعي على ذلك.

والاعتقاد: هو يقين القلب، أو: طمأنينته، واستقراره، أو: العلم الجازم على شيء، لكن بدون دليل، وهذا الذي يسميه العلماء اعتقاد العوام، فيعتقدون بأن الخالق الرازق المهيمن المدبر هو الله، وأنه السيد الآمر المطاع الناهي، لكن عندما توقف المرأة العجوز في الشارع وتقول لها: من خلق الكون؟ فستقول: الله، فإذا قلت لها: أين الدليل؟ فستقول: وهل الله يحتاج لدليل؟ كما نذكر عن الأمام الرازي أنه كان يمشي وحوله من طلبة العلم وكانت امرأة عجوز تمر أمامه، فقالوا لها: نحي نفسك جانباً فقالت: وعلام؟ قالوا: العالم يسير، قالت: من العالم؟ قالوا: الرازي قالت: وما الرازي -تحكما- قالوا: هذا الذي أتى بالف دليل على وجود الله، فضحكت المرأة العجوز، فقالت: وهل وجود الله يحتاج إلى دليل؟ فهذا اعتقاد العوام، ويسمى اعتقاداً ولا يسمى يقينا؛ لأنهم لا يستندون إلى أدلة.

والظن: هو التردد بين أمرين أو تجويز أمرين -كأن تقول: جائز أن يكون موجودا، وجائز أن يكون غير موجود، جائز أن يكون طاهراً، وجائز أن يكون نجساً- أحدهما راجح، فالراجح هو الذي يسمى الظن.

والشك: هو التردد بين أمرين، أو تجويز أمرين، كوجود عدمه، ولا مرجح في ذلك، وهذا يسمى ريبا أو شكاً.

والوهم: تجويز أمرين أحدهما أضعف، والأضعف هو الذي يسمى الوهم؛ لأنه المرجوح، فإذا جاء الدليل يبين الراجح منهما من المرجوح، فالراجح يسمى ظناً، والمرجوح يسمى وهماً، فهذه مدركات العقل.

ومعنى: اليقين لا يزول بالشك، باصطلاح الفقهاء: ما ثبت بالدليل القطعي، أو الواقع المشاهد بالفطرة، سواء كان وجودا أو عدماً، كأن نقول: ثبتت طهارة المرء الذي توضا، حيث نزل الرجل تحت الماء وتعمم جسده بالماء بعدما كان جنبا، فاستيقن أنه على طهارة، فجاء ليصلي صلاة الفجر فشك في اغتساله من عدمه، فهذا الشك يسمى شكا طارئاً والأصل: اليقين.

إذا: اليقين على أمر موجود لا يزول بشك طارئ، بل يبقى على ما هو عليه، كما فرع العلماء وقالوا: بقاء ما كان على ما كان، إذاً: الطهارة بيقين تبقى، وهذا الشك الطارئ لا يمكن أن يزيل هذا اليقين، وأيضا: اليقين لا يزيله الشك الطارئ، كأن يقوم رجل من النوم، فهو على يقين أنه فاقد الطهارة، ثم ذهب إلى المسجد وجلس يقرأ القرآن، ثم تذكر فقال: أتوضأت أم لم أتوضأ، فهنا شك طارئ في الطهارة؛ لأنه قام من النوم واليقين هو عدم الطهارة، فنقول: الشك في الطهارة لا يزيل يقين عدم الطهارة، فعليك أن تتزل وتتوضأ.

فهذا معناها اصطلاحا.

إذاً: فالمعنى اصطلاحاً: أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين، فالشك الطارئ لا يزيله، وما ثبت عدم وجوده باليقين فلا يدعى وجوده بالشك الطارئ، فهذا معنى هذه القاعدة.

وهذه القاعدة قال فيها العلماء: أغلب الفقه يندرج تحتها ولها فروع كثيرة، منها: الأصل بقاء ما كان على ما كان أو استصحاب الأصل، وأيضا قولهم: القديم يبقى على قدمه، والأصل براءة الذمة، فكل هذه فروع لهذه القاعدة.

الأدلة على القاعدة من الكتاب والسنة

إن الفقهاء لا يقعدون إلا وهم يستندون إلى الكتاب أو السنة.

فاما من الكتاب: فقال الله تعالى: {وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِن الظنَّ لا يُغْنِي مِنَ الحَقِّ شَيْئًا إِن اللهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُون} [يونس:36]، والظن في هذه الآية معناه: الشك، فإذا قال الله: الظن لا يغني من الحق شيئا، يعني: الشك لا يزيل اليقين أبداً، ووجه الشاهد: إن الظن لا يغني من الحق شيئا، ووجه الدلالة الحق لا يزول بالشك، أي: اليقين لا يزول بالشك الطارئ.

وأما من السنة: فحديث مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج ريح أم لا؟ فلا يخرجن من الصلاة حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحا).

وأيضا: حديث عبد الله بن زيد المتفق عليه من البخاري ومسلم، أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عن الرجل يجد في بطنه أيخرج من الصلاة فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ينفتل -أي: لا ينصرف- حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا).

وثبت أيضاً في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إذا صلى أحدكم فلم يدرِ ثلاثا صلى أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن)، في رواية قال: (فليبن على الأقل)، يعني: لو صلى ثلاثاً ولا يدري أثلاثاً أم أربعا فليقل: ثلاثا ويأتي بالرابعة، فهذه ثلاثة أحاديث تثبت لنا هذه القاعدة أو هي مستند الفقهاء لهذه القاعدة.

ووجه الشاهد قوله: (فاشكل عيه أخرج ريح أم لا، فلا يخرجن من الصلاة حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحا) ووجه الدلالة من هذا الحديث على التقعيد الفقهي الأصولي: أن اليقين: هو أنه على طهارة، فوجد الشيء في بطنه فاشكل، ومعنى أشكل: حدث الشك،

فهذا الشك الطارئ هو الإشكال، وهو هل خرج ريح أم لا؟ فلا يزيل اليقين بالطهارة؛ ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم الله عليه وسلم: (فلا يخرجن) ثم بين متى يخرج؟ فقال: (حتى يسمع صوتا أو يجد ريحًا) ومعنى ذلك: أن اليقين لا يزال إلا بيقين، ولا يزول بالشك.

ووجه الشاهد من الحديث الثالث: (فلا يدري ثلاثا صلى أم أربعا) فهنا حدث الشك الطارئ وعنده يقين، فلا بد أن يبني على اليقين واليقين: هو الأقل

صور تطبيق هذه القاعدة

رجل طاف بالبيت، فلما طاف كانت بجانبه زوجته، والنساء ناقصات عقل ودين، فكلمته فكلمها، فوقف أمام الحجر ورفع وكبَّر، ثم شك فقال: سبحان الله أهذا الشوط الخامس أم السادس؟ فقالت له زوجته: لا والله، بل السادس فزعزعت اليقين في قلبه.

فاليقين هو الأقل وهو خمسة أشواط، والتردد أو الشك الطارئ: هو ستة أو خمسة، فعليه أن يطرح الشك ويبني على اليقين، واليقين هو الأقل، فاليقين لا يزول بالشك. وهناك صورة أخرى: وهي أنه ذهب رجل إلى مكة ليعتمر، ولم يذهب إلى مكة من قبل، فنظر إلى الكعبة وعظمتها فبكى بكاءً شديدا، فابتلت لحيته وثيابه، وجلس ساعة يبكي حتى أذن المؤذن، ودخل الشيخ في الصلاة فصلى مع الشيخ، وجلس يبكي بعد الصلاة وقراءة القرآن، ثم قال لامرأته: قومي لنتعبد لله بالطواف، فقالت: يا رجل هل نسيت؟ قد طفنا هذا الطواف، فعلينا أن نسعى بين الصفا والمروة سبعة أشواط، فقال: يا امرأة ما طفنا، فقالت: بل طفتَ وطفت معك.

فالتقعيد على ذلك: أن اليقين: أنه ما طاف، والشك الذي حدث شك طارئ وهو طوافه وعدم طوافه، فلا بد أن يبني على اليقين وهو أنه لم يطف، فيطوف طواف العمرة ثم يسعى بين الصفا والمروة.

ومن هذه الصور: رجل له عند أخٍ ألف درهم، ومضت مدة فجاءه فقال له: أين الألف درهم؟ قال: وفيتك، فقال له: لم توفني ولم تعطني شيئاً، فوقع النزاع والخصام، فلا بد من

الرجوع إلى الكتاب والسنة وإلى أهل العلم، كما قال تعالى: {وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلا رِجَالا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ} [النحل:43]، فالقاعدة التي نطبقها على هذا النزاع: أن اليقين لا يزول بالشك، واليقين: هو عدم استقرار الدين وعدم ثبوته في ذمة المدين، والشك الطارئ: استقرار الدين، إذاً: فالشك الطارئ لا يزيل اليقين فليس لهذا الرجل عنده مال.

وصورة أخرى: رجل دخل على امرأته، فتهيأت له وأراد أن يعمل بالسنة: (في بضع أحدكم صدقه)، فما اقترب منها تذكر الشجار الذي كان بالأمس بينه وبينها، فطلقها، وكانت طلقة ثالثة، ثم شك هل هو طلقها أم لم يطلقها؟ فلا يدري هل يقترب منها أم لا يقترب؟ فالقاعدة التي نطبقها على هذا الإشكال: اليقين لا يزول بالشك، واليقين: أنها زوجته، فهذا يقين مستقر، والشك الطارئ: أنه طلق أم لم يطلق، فعليه أن يطرح الشك جانباً، وأن يقترب منها ويجامعها، لكن ابن قدامة قال: الأورع: أن يحسب الطلاق؛ لأن الأصل في الخروج: الحرمة، وهذا لا يصح بحال من الأحوال؛ لأن الأصل في الخروج: الحرمة قبل النكاح، أما بعد النكاح فالعصمة موجودة.[7]

(هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه). ويدل على صحة تلك القاعدة عدة أدلة ترجع إلى: الخبر، والإجماع، والنظر.

فاما الخبر، فمنه ما أخرجه الشيخان عن عبد الله بن زيد -رضي الله عنه- أنه قال: شُكِي إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يُخَيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال صلى الله عليه وسلم: (لا ينصرف حتى يجد صوتا أو يجد ريحا). ففي الخبر: الحكم ببقاء الطهارة وإن طرأ الشك؛ لأن الطهارة متيقَّن منها، وأما إذا تُيُقّن من الحدث الموجب نقض الطهارة، فيُقطع به. وهذا إعمال لقاعدة اليقين لا يزال بالشك، كما أشار إلى ذلك النووي -رحمه الله- في: "المنهاج"، وقال الخطابي -رحمه الله- في: "شرح البخاري" معلقا على خبر عبد الله بن زيد: (وهذا أصل في كل أمر قد ثبت واستقر يقينا، فإنه لا يرفع حكمه بالشك).

---

[7] محمد حسن عبد الغفار, القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه, مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية, الصحفة 5 - 1,المجلد 4

وأما الإجماع؛ فحكاه غير واحد كالقرافي -رحمه الله- في: "الذخيرة" وفي: "الفروق"، وابن دقيق العيد -رحمه الله- في: "إحكام الأحكام".

وأما النظر؛ فلأن اليقين لا يغلبه الشك ألْبتة، حيث إنه قطع بثبوت الشيء فلا يَنْهدم بالشك. ومن أمثلة القاعدة: من تيقن الطهارة، وشك في الحدث، فهو متطهِر. أو تيقن في الحدث، وشك في الطهارة فهو محدث. بهذا قال الجمهور، لحديث عبد الله بن زيد السابق. يقول شيخ الإسلام -رحمه الله- في: "شرح العمدة" موضحا حديث عبد الله بن زيد السابق: (فلما نهاه عن قطع الصلاة وعن الخروج من المسجد مع الشك، دل على جواز بناء الصلاة على طهارة مستصحَبة مبنية على اليقين. ولو كان يجب عليه الوضوء خارج الصلاة لجاز له أو لوجب عليه في الصلاة كسائر النواقض).

فائدة: اعلم -وفقك الله- أن قاعدة: (اليقين لا يُزال بالشك) لها اعتبار عند الاستدلال بالأدلة؛ إذ الأصل في الألفاظ أنها للحقيقة، وفي الأوامر أنها للوجوب، وفي النواهي أنها للتحريم. ولا يُخْرَج بتلك الأحكام عن أصولها المتيقنة لاستدلال أو دليل مشكوك فيه إما من جهة الثبوت أو الدلالة. وقد نبه إلى ذلك العلائي -رحمه الله- في كتابه: "المجموع المُذْهب"، وقال: (ومن هذا الوجه يمكن رجوع غالب مسائل الفقه إلى هذه القاعدة إما بنفسها أو بدليلها). ومن ثم يتبين أن القاعدة الكلية: (اليقين لا يزال بالشك)؛ لها موردان:

الأول: الأدلة الشرعية، عند إعمال قاعدة: "استصحاب الأصل"؛ لأن الأصل له حكم اليقين، كما سبق بيانه.

والثاني: أفعال المكلف، عند اشتباه أسباب الحكم عليه. وهذا المورد هو المقصود أصالة من القاعدة، قاله ابن القيم -رحمه الله- في: "بدائع الفوائد".

وهذا كله عندما يكون للمشكوك فيه حال قبل الشك، فتستصحَب ولا ينتقل عنها إلا بيقين، وهذا جزم به الجمهور، ونص عليه ابن القيم -رحمه الله- في كتابه السابق. قال

ابن القيم -رحمه الله- في: "بدائع الفوائد": (ينبغي أن يُعلم أنه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه ألبتة، وإنما يعرض الشك للمكلف).[8]

ت. المشقة تجلب التيسير .

وقاعدة المشقة تجلب التيسير، فيها دلالة على سماحة ديننا، وأن الله جل وعلا لم يكلف العبد بما يشق عليه، كما قال الله تعالى: {لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا} [الطلاق:**7**]

والمشقة معناها لغة: الصعوبة والعناء والتعب، والتيسير معناه في اللغة: الليونة والسهولة. ومعنى: المشقة تجلب التيسير أي: كلما جاءت المشقة وضيقت على المرء جاء التسهيل والليونة والتيسير له. وفي الشرع معنى: المشقة تجلب التيسير: أنه أذا طبق المكلف الأحكام الشرعية فضاقت عليه لعارض فإن هذا الضيق يتيسر ويتسع، فيستجلب السهولة عليه في تطبيق الأحكام، وهذا هو عصب الدين بأسره.

[والشرع من أصوله التيسير في كل أمر نابه تعسير] هذه قاعدة (المشقة تجلب التيسير)، ومعناها أن الشريعة الإسلامية جاءت بنفي الحرج، قال جل وعلا: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج:**78**]. وقال عليه الصلاة والسلام كما في البخاري: (إن هذا الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه). وجاء في البخاري: (ما خير النبي عليه الصلاة والسلام بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا). وعلى ذلك فنقول: (إن المشقة تجلب التيسير)، فحيث وجد سبب التعسير نأخذ بالتيسير، ولذا قال الشيخ هنا: [في كل أمر نابه تعسير] ومن قواعد شرعنا: التيسير في كل أمر نابه تعسير، إذًا: المشقة تجلب التيسير.

دليل هذه القاعدة من الكتاب ومن السنة ومن الإجماع: أما من الكتاب: فقول الله تعالى: {لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا} [البقرة:**286**]، يعني: إن شق عليها ولم تستطع أن

---

[8] صالح بن محمد بن حسن الأسمري, مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية : دار الصميعي للنشر والتوزيع, **1420** هـ - **2000** م, , الصحفة **66-64**,المجلد **1**

تطبق الحكم فإنه ييسر عليها، وقال تعالى: (لا يُكلفُ اللهُ نفسًا إلا مَا آتاهَا} [الطلاق:7]، وقال جل في علاه: {وَمَا جَعَل عَلَيْكمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج:78]، وقال تعالى: {مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ} [المائدة:6]، وأيضاً عندما قالوا: (رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا} [البقرة:286]، قال النبي صلى الله عليه وسلم: (قال الله تعالى: قد فعلت قد فعلت). وقال الله تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكمُ اليُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} [البقرة:185]، وقال الله تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنْكمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفًا} [النساء:28].

وأما من السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم في مسند أحمد: (بعثت بالحنيفية السمحة) والسماحة معناها: السهولة واليسر، فكلما ضاق الأمر كلما جاء الشرع بالتيسير والتسهيل والسعة على المرء. وكذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين)، فكلما جاء العسر كلما صحبه اليسر، وذكر للنبي صلى الله عليه وسلم بأن رجلا صلى خلف معاذ، فلما أطال معاذ انفرد الرجل بنيته وصلى منفردا، فاشتد غضب النبي صلى الله عليه وسلم وقال: (أفتان أنت يا معاذ! إذا صليت بالناس فصل بسبح والسماء والطارق)، إلى آخر الحديث. ولما قيل للنبي صلى الله عليه وسلم: (إنا لا ندرك الصلاة من أجل ما يفعل فلان بإطالة الصلاة. يعني لا نذهب إلى صلاة الجماعة لأنه يطيل الصلاة- فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إنكم لستم منفرين)، أو قال: (ما بعثتم منفرين)، وأمر بالتيسير بقوله: (يسروا ولا تعسروا).[9]

هذه الأحاديث الآنفة الذكر كلها تبين لنا الدلالة على هذه القاعدة العظيمة، وهي أن المشقة تجلب التيسير، فكلما شق على المكلف تطبيق الأحكام الشرعية كلما لاح في الأفق التيسير، وأسباب التخفيف والتيسير والترخيص في الشرع كثيرة منها: أولا: السفر، ثانياً: المرض، ثالثاً: الإكراه، رابعاً: الأمور التي عمت بها البلوى، خامساً: النقص. فالسفر: يخفه ما يخفه، فلو أن رجلاً سافر ليؤدي شعيرة العمرة على الباخرة أو على السيارة ولم يسافر على الطائرة، وهو صائم في رمضان فوجد المشقة في السفر، فإننا نقول له: هذه مشقة هل

---

[9] محمد حسن عبد الغفار, القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه, مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية, الصحفة 3-2,المجلد 8

تستطيع أن تحتملها أم لا؟ فإن قال: لا أستطيع، قلنا له: فإن الله قد يسر عليك، وفتح لك أبواب التيسير والقاعدة: المشقة تجلب التيسير، فتيسيرا عليك أفطر هذا اليوم أو اليومين أو الثلاثة التي تسافر فيها، حتى لا تلحق بك المشقة.

وأيضا: إذا سافر المرء في تجارة إلى بلاد الكفار فجاء وقت الصلاة ويشق عليه أن يصلي الصلوات في أوقاتها فإننا نقول له: إن الشرع يحمي لك أموالك مع حفظك لعبادة الله جل في علاه، والمشقة تجلب التيسير، وقد يسر الشرع عليك، فاجمع جمع تأخير أو جمع تقديم، واقصر الصلوات الرباعية، ولست ملزما بأن تصلى الصلاة في وقتها، بل لك الجمع والقصر كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في مزدلفة وفي غيره، وهذه من حكمة الله حتى لا ينفر المكلف من عبادة الله جل في علاه، وحتى لا يرى أن في هذا الدين آصارا أو أغلالاً عليه، والله جل وعلا إنما يكلف الناس بما يكون ميسوراً عليهم، وبما يكون في استطاعتهم؛ حتى يسارعوا إلى الله جل وعلا ويتنافسوا في الخيرات.

أيضاً من أسباب الترخيص والتيسير المرض فإذا مرض المكلف فلم يستطع أن يصلي قائما إلا بمشقة كبيرة، فإن الشرع يبيح له بأن يصلي قاعداً، فإن لحقت به المشقة أجاز له الشرع أن يصلي مضطجعا، فإذا قال: لا أستطيع أن أصلي وأنا مضطجع قلنا له: تومئ برأسك، فإن لم تستطع فتومئ بعينك، خلافًا لبعض أهل العلم الذين قالوا: تسقط الصلاة عن مثل هذا، فإن الصلاة لا تسقط، وإن كان صائماً في رمضان ولا يستطيع أن يصوم فليفطر، فالله جل وعلا قد يسر عليه بقوله: {فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة:**184**].

وأيضا في المرض إذا لم يستطع المرء أن يصلي قائماً في المسجد قلنا له: صل قاعدا في المسجد جماعة، فلا تسقط الجماعة بالمرض.

وكذلك إذا اكره المرء على شرب الخمر، بأن يوضع السيف على رقبته ويقال له: تشرب الخمر أو تقتل؟ فهذه مشقة بالغة، والشرع جاء لحفظ الضروريات الخمس ومن أهمها بعد الدين النفس، فله أن يشرب الخمر مكرهاً، ويقول له الفقيه: المشقة التي لا يمكن أن تتحملها -بقطع رقبتك أو بموتك أو بإزهاق روحك- تيسر عليك، فالمشقة تجلب التيسير.

وأيضا: إذا أخذ الكفار رجلا من المسلمين ثم صلبوه وأرادوا قتله، فقالوا له: تكفر وإلا قتلناك؟ فهنا المشقة التي لا يستطيع أن يتحملها بقتله تجلب له التيسير، فله أن يقول كلمة الكفر، كما فعل عمار فقد قالوا له -بعد التعذيب الشديد والتنكيل به-: لا نتركك حتى تتكلم في محمد صلى الله عليه وسلم، فتكلم فيه، فلما ذهب يشتكي للنبي صلى الله عليه وسلم -وهذا من الأدلة العظيمة على هذه القاعدة المشقة تجلب التيسير- فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: كيف تجد قلبك؟ قال: يطمئن بذكر الله جل في علاه، قال: فإن عادوا فعد، يعني: هذه المشقة جلبت لك التيسير، بأن تتلكم بكلمة الكفر. وأما النقص: فيكون سببا في استجلاب التيسير؛ لأن نقص المكلف يشق عليه تطبيق الأحكام الشرعية، والنقص: هو كالرق والأنوثة والصغر والجنون، وهذا اسمه: نقص في الأهلية، فإن الطفل الذي لم يبلغ الحلم والمجنون غير مكلفين؛ للنقص، والمشقة تجلب التيسير، فيشق على المجنون أن تقول له: عليك خمس صلوات في اليوم والليلة، ممكن أن يصبر على صلاة واحدة، لكن مستحيل أن يصبر على جميع الصلوات، فتسقط عنه الصلوات، وفي المعاملات كذلك، أي: يشق عليه أن يبيع ويشتري، فلا تمرر العقد الذي يعقده طفل، ولا العقد الذي يعقده المجنون.

وأما عمت به البلوى، فكالنجاسات المعفوا عنها في الثوب وفي الأرض وفي غيرها.

وصور هذه القاعدة كثيرة جداً، وسننتهي في الكلام على هذه القاعدة الجميلة أي: قاعدة المشقة تجلب التيسير، بتقسيم العز بن عبد السلام فقد قسم تقسيماً بديعا وهو يتلكم عن ترخيصات الشرع فقال: ترخيصات الشرع تعتبر أنواع ستة أو سبعه:

الأول: ترخيص إسقاط، وهذا يعتبر رخصة جامعة، وترخيص الإسقاط كإسقاط الجمعة عن العبد وعن المرأة وعن المسافر، في الحج وافق يوم الجمعة يوم عرفة فخطب بهم وصلى بهم ظهراً، وجمع معها العصر، وفي هذا دليل على إسقاط الجمعة عن المسافر، ويسقط الحج وتسقط العمرة، يقول الله جل وعلا: {فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ} [آل عمران:**97**].مفهوم المخالفة: إن لم يستطع فلا حج عليه، فيسقط

الحج وكذلك العمرة، بل إن العلماء مختلفون هل هي سنه أو فرض؟ فهذا اسمه ترخيص إسقاط عند العذر، فالذي ليس عنده زاد ولا راحلة نقول له سقط عنك الحج وسقطت عنك العمرة، وكذلك تسقط الزكاة، عن الفقير، وهذا يسمى ترخيص إسقاط.

الثاني: ترخيص تقصير أو نقص، كأن يشق على الإنسان أن يأتي بالعبادة كاملة فيرخص له الشرع بأن لا يجعلها عليه تامة ولا كاملة، بل يأتي بها ناقصة، مثل: قصر الصلاة في السفر، فتقصر الصلاة الرباعية، أما المغرب فلا تقصر وكذلك الفجر.

الثالث: ترخيص الإبدال، كالكفارة قال الله جل وعلا: {لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكفارَتُهُ إِطعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ} [المائدة:89]، إذاً: فالكفارة إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقة فإذا لم يجد ذلك جاء الترخيص بالإبدال، فقال: فمن لم يستطع فصيام ثلاثة أيام، سواء متتابعات أو غير متتابعات، ومن ترخيص الإبدال: كفارة الصيد، فإنه من قتل صيدا جعل الله عليه مثل ما قتل من النعم، يحكم به ذوا عدل منا، هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين، فإن شق عليه ذلك فالصيام؛ ليذوق وبال أمره، فجعل الصيام بدلاً.أيضاً من الإبدال: التيمم مع وجود الماء، وذلك أن الأصل أنه لا يتيمم مع وجود الماء، لكن هذا عندما ينجوا من العوارض، أما لو وجد مريض عنده كسر أو جروح وإذا سقط الماء على الجرح فسيزيد له في الألم والمرض، فإنه لهذا العارض يتيمم ولا يتوضا؛ لأن المشقة تجلب التيسير، وفي الحديث المشهور: أن رجلاً كان به شج في رأسه فنام فقال لاصحابه لما استيقظ: قد أجنبت فماذا أفعل؟ قالوا: لا نرى لك إلا الاغتسال، قال: الشج في رأسي، قالوا: لا نرى لك إلا الاغتسال، وكثير من المحدثين يضعفون هذا الحديث، لكن نحن نستانس به، فاغتسل فمات، فلما علم النبي صلى الله عليه وسلم قال: (هلا سالوا إذا لم يعلموا إنما شفاء العي السؤال)،

فالجاهل شفاؤه أن يسأل ويتعلم ولا يتكبر ويفتى بغير علم فإن هؤلاء أفتوه بغير علم فضلوا وأضلوا نسأل الله أن يغفر لنا ولهم، وهذا اجتهاد إن شاء الله مغفور لهم، وفي ميزان حسناتهم، لكن النبي صلى الله عليه وسلم غضب غضباً شديداً وقال: (قتلوه قتلهم الله)، فهو الآن في ضرورة أو في عارض عرض له فلا يقال له كما يقال للصحيح، فنقول: مع وجود الماء عليك أن تعمم الجسد كله إلا موضع المرض، فإذا كان المرض في الرأس قلنا: إلا موضع الرأس، فتتيمم للرأس وهذا قول كثير من العلماء، لكن نقول الأولى من هذا أن لا نجمع له بين البدل والمبدل، فلا نقول: تيمم واغسل، ولكن اغسل وامسح، يعني: خذ الماء بيدك حتى يجف وامسح على رأسك، فالمسح يكون بديل لوجود الماء، وهو قبل التيمم فلا يجمع بين التيمم وبين الغسل.

الرابع: ترخيص تقديم، رجل جراح عنده مريض، والعملية ستكون عند أذان العصر، وهي عمليه خطيرة جدا، وليست بالهينة، ومدتها من أول أذان العصر إلى المغرب، فسيضيع عليه العصر، فنقول له: إن الأمر فيه فسحه وتيسير؛ لوجود مشقة عظيمة على المريض، والمشقة ستجلب التيسير والترخيص، والترخيص هنا بالتقديم، فقدم الظهر مع العصر واجمع جمع تقديم، فإن قال الجمع مرخص فيه في السفر فقط، قلنا: دعك من يحجر واسعاً، وخذ بالحديث الصحيح وبمذهب ابن المسيب وقبله ابن عباس فإنه قال: جمع النبي في المدينة من غير سفر ولا مطر، وفي رواية: من غير مرض، قالوا: لماذا يا ابن عباس؟ قال: أراد أن لا يحرج أمته أي: أراد أن لا يوقع الحرج على الأمة، فنقول رفعاً للحرج عن هذا الطبيب: صل العصر مع الظهر، والرجل المريض نقول له أيضا: لا تسقط عنك الصلاة، فقدم العصر مع الظهر، فإن قال: أشعر أن نفسي ستخرج، قلنا: اجعل آخر أنفاسك في الصلاة، فهذا ترخيص تقديم. ومن ترخيص التقديم: إخراج الزكاة قبل الحول، فإن هذا ترخيص وليس أصلا؛ لأن الأصل أن كل عبادة مؤقتة بوقت لا تصلح إلا في وقتها. والدليل: قوله تعالى: {فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَى جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا} [النساء:**103**]. فإذا كان الفقر مدقع وكانت الحاجة ملحة

وكثر الفقراء، فإنه يأتي ترخيص التقديم، فتقدم الزكاة عن الحول، يعني: لو أن رجلا سيموت مع[10]

لا شك أن الأحكام قد تشتمل على مشاق، ولذا قال الله جل وعلا: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ} [البقرة:216] يعني: وهو شاق عليكم. وأيضاً قال الله جل وعلا: {وَاسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلاةِ وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلا عَلَى الْخَاشِعِينَ} [البقرة:45] يعني: وإنها لشاقة ثقيلة، لكن هذه المشقة تحتمل فهي مشقة يسيرة، وهي توجد في العبادة، وهذا النوع من المشاق -وهي المشقة التي تحتمل- لا تمنع التكليف. فهذه المشاق موجودة في العبادة، لكن إذا كانت المشقة شديدة بحيث إن المكلف يلحقه حرج فنقول: هذه المشقة تجلب التيسير؛ لكن الوضوء مثلاً في اليوم البارد والماء فيه برودة فيه نوع مشقة، كذلك إذا كان الماء حارا فهذا فيه نوع مشقة، ولذا فهي مكاره كما جاء في الشرع.كذلك الخروج إلى المسجد قد يكون فيه مشقة لكن هذه المشقة ليست شديدة، وهذه المشقة تلازم العبادات غالباً، وإنما المراد بالمشقة المشقة الشديدة التي يلحق المكلف فيها الحرج. والمشقة لا يكاد الناس ينضبطون فيها، فهذا الرجل قد يرى الشيء الشاق سهلا، والآخر قد يرى الشيء اليسير شاقاً، ولذا فإنا لا نعلق الأمر بنفس المشقة، وإنما نعلقه بالوصف الذي توجد معه المشقة غالباً. فهناك أوصاف توجد فيها المشقة في الغالب، فهي مظنة المشقة، هذه هي طريقة الشرع، وذلك كالسفر، فإنه وصف توجد فيه المشقة في الغالب، فشرع للمسافر القصر، وشرع له الجمع بين الصلاتين، وكذلك له أن يمسح على خفيه ثلاثة أيام بلياليهن. كذلك الخوف وصف شرعت فيه صلاة الخائف، وشرع له أيضا ترك الجماعة إن كان يخاف على نفسه أو أهله أو ماله. فالخوف هنا وصف توجد فيه المشقة في الغالب، إذاً: يعلق الأمر بوصف توجد فيه هذه المشقة في الغالب كالسفر والخوف ونحو ذلك.[11]

والمشقة لها أنواع ثلاثة:

---

[10] **محمد حسن عبد الغفار**, القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه, مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية, الصحفة **5 - 4**,المجلد **8**

[11] حمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحمد, شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي, دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية, الصحفة **10**,المجلد **2**

الأول: مشقة لا يمكن أن تخلو عن طاعة بحال من الأحوال، وقال فيها العلماء: هذه المشقة تسمى مشقة معتادة؛ لأن الله جل في علاه كلف المكلف بأوامر ليتعبد بها لله جل في علاه، وهذه الأوامر لا تخلو من مشقة بحال من الأحوال، واسمها تكليفات، والتكليف فيه نوع من الكلفة، أي: نوع من المشقة.وهذه المشقة التي تصاحب العبادة كقيام الليل وكالهزال الذي يحدث في الصيام، وكبعض الصداع الخفيف الذي يأتي للصائم، وكحب المال عند إخراجه في الزكاة، فكل هذه المشقات معتادة، ويجب على الإنسان أن يحتملها، ولا يمكن أن تطبق فيها قاعدة المشقة تجلب التيسير.

الثاني: مشقة تحتمل، لكنها أعظم من المشقة الأولى، وهذه المشقة هي التي يطبق فيها قاعدة المشقة تجلب التيسير، كالمرض والسفر والإكراه، فهذه مشقاق متوسطة ممكن أن تحتمل، وأن يترخص فيها المرء.وهذه المشاق فيها رخصة وفيها عزيمة، كالصيام في السفر فإن من أراد أن يأخذ الأجر مضاعفاً فعليه أن يصوم في السفر، وهذا مستنبط من قول النبي صلى الله عليه وسلم لـ عائشة رضي الله عنها وأرضاها: (أجرك على قدر نصبك ونفقتك) أي: على قدر نصبك أيضاً: فالأجر على قدر المشقة، ولذلك قال العلماء: مضاعفة الأجر على قدر المشقة.وإما أن يترخص فيفطر ولا شيء عليه، كما قال الله تعالى: {فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة:**184**]، وليس أجره كالأول، ومثلها قصر الصلاة في السفر.

الثالث: مشقة لا تحتمل، كالجوع القاتل، ولم يجد المرء طعاما إلا الميتة، فهذا لا ترخيص له، ولا نظر لرخصة ولا عزيمة، بل هذا فيه العزيمة فقط، فيجب عليه في مثل هذه المشقة أن يستجلب التيسير، وإلا سيأثم عند ربه جل في علاه، ويحاكم بانه قتل نفسه.فلو وقفت اللقمة في حلقه ولا يستطيع دفعها إلا بالخمر، ولا يوجد ماء بحال من الأحوال، فلو لم يشرب الخمر فمات مات على معصية؛ لأنه قاتل نفسه عند ربه جل في علاه، بل يجب عليه أن ياخذ بالرخصة وأن يدفع الغصة بالخمر، وتكون هذه الرخصة عزيمة إن هو أخذ بها؛ لأنه يعزم عليه ذلك.

ث. الضرر يزال

من أدِلة الفِقه " أن الضَّرَر يزَال "، أي: تجب إزَالته. ودليلها: قول النَّبي - صَلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلم: " لَا ضَرَر وَلَا ضرار "، وَفِي رِوَايَة: " وَلَا إضْرَار " بِزِيَادَة همزَة فِي أوله وَألف بَين الراءين. وَقد علل أصْحَابنَا بذلك فِي مسَائِل كثِيرَة جدا.لا وَقد تقدم قَرِيبا أن أَبَا دَاوُد قَالَ: الْفِقْه يَدُور على خَمْسَة أَحَادِيث، مِنْهَا: قَوْله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: " لَا ضَرَر وَلَا ضرار [12]".وَهَذِه الْقَاعِدَة فِيهَا من الْفِقْه مَا لَا حصر لهُ، ولعلها تَتَضَمَّن نصفه، فَإِن الْأَحْكَام إِمَّا لجلب الْمَنَافِع أَو لدفع المضار، فَيدْخل فِيهَا دفع الضروريات الْخمس الَّتِي هِيَ: حفظ الدّين، وَالنَّفس، وَالنَّسب، وَالْمَال، وَالْعرض، كَمَا سبق ذَلِك وَشَرحه، وَغير ذَلِك.

وَهَذِه الْقَاعِدَة ترجع إِلَى تَحْصِيل الْمَقَاصِد، وتقريرها بدفع الْمَفَاسِد أَو تخفيفها.

تَنْبِيه: مِمَّا يدْخل فِي هَذِه القاعِدَة: قَوْلنَا: وَلَا يزَال بِهِ، أي: الضَّرَر لَا يزَال بِالضَّرَرِ؛ لِأَن فِيهِ ارْتِكَاب ضَرَر، وَإِن زَالَ ضَرَر آخر، وَفِي هَذِه الْقَاعِدَة[13]

التطبيق وَهَذِه القَاعِدَة مِمَّا يتَفَرَّع على هَذِه الْقَاعِدَة

(أ) مَا لَو اسْتقرض من الْفُلُوس النافقة مبلغا فكسدت، فَعَلَيهِ قيمتهَا عِنْدهمَا، وَرجح قَوْلهمَا، ثمَّ إِنَّهُمَا اخْتلفَا، فَقَالَ مُحَمَّد: عَلَيْهِ قيمتهَا فِي آخر أَيَّام رواجها؛ وَرجح بعلامة الْفَتْوَى، وَقَالَ أَبُو يُوسُف: عَلَيْهِ قيمتهَا يَوْم الْقَبْض؛ وَرجح أَيْضا بِأَن عَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَبِأَنَّهُ أنظر للمقرض من قَول مُحَمَّد، وأيسر لِأَن ضبط قِيمَته يَوْم الِانْقِطَاع عسر، وكما رجحوا قَول أبي يُوسُف فِي كساد الْفُلُوس رجحوا قَوْله أَيْضا فِيمَا لَو غلت أَو رخصت بِأَنَّهُ تجب قيمتهَا يَوْم البيع لو كَانَت ثمنا وَيَوْم الْقَبْض لَو كَانَت قرضا. (ر: الدّرّ الْمُخْتَار وحاشيته رد الْمُحْتَار، من فصل القَرْض مُلَخصا)

(ب) وَمِنْه: مَا لو اسْتقْرض طَعَاما بالعراق فأخذه المقرض بمَكَّة مثلا وَقِيمَة الطَّعَام فِيهَا أغلى أَو أرخص، فَعَلَيهِ قيمَة الطَّعَام يَوْم الْقَرْض فِي بلد المقْرض عِنْد أبي يُوسُف، وَقَوله

---

[12]عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي, الأشباه والنظائر, : دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م, الصحفة 83,المجلد1

[13]علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان, التحبير شرح التحرير في أصول الفقه, السعودية / الرياض : مكتبة الرشد, الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م, الصحفة 3846,المجلد8

الرَّاجِح (كمَا فِي المحل المَذكور من الدّرّ المُخْتَار وحاشيته رد المُحْتَار) .فإيجاب قيمَة الْفُلُوس يَوْم صيرورهَا دينا فِي الذمَّة بِالْقَبْضِ أَو بِالْبيعِ، وَإِيجَاب قيمَة الطعَام فِي بلد الْقَرْض مَعَ أَنَّهُمَا مثليان أَيْضا؛ إِزَالَة للضَّرَر عَن الْمقْرض وَالْبَائِع فِيمَا إِذا رخصا، وَعَن الْمُسْتَقْرض وَالْمُشْتَرِي فِيمَا إِذا غليا. انْتهى.

(ج) وَمِنْه مَشْرُوعِيَّة خِيَار التَّغْرِير القولي فِي البيع إِذا كَانَ مَعَه غبن فاحش، سَوَاء كَانَ التَّغْرِير من البَائِع للْمُشْتَرِي أَو من الْمشْتَرِي للْبَائِع، أَو كَانَ من الدَّلال لأَحَدهمَا، فَإِن الْمَغْرُور يُخَيّر بَين إمْضَاء البيع أَو فَسخه واسترداد مَاله من مَبِيع أَو ثمن. (ر: الدّرّ الْمُخْتَار وحاشيته رد الْمُحْتَار، من بَاب الْمُرَابَحَة وَالتَّوْلِيَة، وَمن بَاب الِاسْتِحْقَاق عِنْد قَول الشَّارِح: شرى دَارا وَبنى فِيهَا فاستحقت)

(د) وَمِنْه مَشْرُوعِيَّة ضَمَان التَّغْرِير، فَإِن الغَار يضمن للمغرور مَا تضرر بِسَبَب تغريره لَهُ، وَذَلِكَ فِي ثَلَاث مسَائِل: : أَن يكون التَّغْرِير وَاقعا فِي ضمن عقد الْمُعَاوضَة، وَلَو كَانَ فَاسِدا، أَو كَانَ غير مَالِي كعقد النِّكَاح، فَلَو بَاعَ مَال غيره فضولا وَقبض ثمنه فهَلَك فِي يَده وَلم يجز الْمَالِك بَيْعه، وَكَانَ الْمُشْتَرِي حِين دفع لَهُ الثّمن لَا يعلم أَنه فُضُولِيّ، فَإِنَّهُ يضمن لَهُ الثمن. (ر: جَامع الْفُصُولَيْنِ، الْفَصْل الرَّابِع وَالعِشْرين صفحة / **317**) .وَكَذَا لو زوجه امْرَأَة على أَنَّهَا حرَّة فَولدت مِنْهُ ثمَّ ظَهرت أمة واستحقت وَضَمنَهُ الْمُسْتَحق قيمَة الْوَلَد، لِأَن ولد الْمَغْرُور حر بِالْقيمَةِ، رَجَعَ على المزوج. (ر: رد الْمُحْتَار، قبيل الْفُرُوع الَّتِي قبل كَفَالَة الرجلَيْن من كتاب الْكَفَالَة) .وَكَذَا لَو قَالَ رجل لاخر: " بَايع ابْني هَذَا " أي أضَافَهُ لنَفسِهِ وَأمره بمبايعته

" فقد أذِنت لَهُ بِالتِّجَارَة " فَبَايعهُ ثمَّ ظهر أَنه ابْن الغَيْر، فَإِن المَأْمُور يرجع على الآمِر بِثمن مَا بَاعه.

وكما لو اشْترى دَارا مثلا ثمَّ بنى فِيهَا ثمَّ اسْتحقت وَقلع بِنَاؤُه فَإِن لَهُ أَن يسلم النَّقض لبَائِعه وَيرجع عَلَيْهِ بِقِيمَة الْبناء مَبْنِيا يَوْم تَسْلِيمه، سَوَاء كَانَت أَكثر من قِيمَته يَوْم بناه أَو أقل. وَقَوْلهمْ: " شرى دَارا ثمَّ بنى فِيهَا ... إِلَخ ". للِاحْتِرَاز عَمَّا إِذا بنى الدَّار ثمَّ اشْترى أَرْضهَا فاستحقت، فَإِنَّهُ لَا يرجع وَالْحَالة هَذِه بِقِيمَة الْبناء. (ر: معِين الْحُكَّام، من فصل

المشْتَرِي يرجع على وَكِيل البيع، من البَاب التَّاسِع وَالثلاثِينَ) . وَعدم الرُّجُوع فِي هَذِه الصُّورَة لكون البناء قبل الشِّرَاء فَلم يكن فِي ضمن الْمُعَاوضَة.

هَذَا، ثمَّ إِذا رَجَعَ المشْتَرِي الْمَغْرُور على البَائِع الْغَار بِقِيمَة البناء إِذا سلمه النَّقض فإِنَّمَا يرجع بِمَا يُمكن نقضه وتسليمه وَله قيمَة فلا يرجع بِمَا لَا قيمَة لَهُ بعد النَّقض كتطيينها. وكما لَا يرجع فِي ذَلِك لَا يرجع فِيمَا غرمه للْمُسْتَحقّ لِقَاء مَنْفَعَة استوفاها، كَمَا لو نقصت الأَرْض الْمُسْتَحقَّة بزراعة لهَا وَضَمنَهُ الْمُسْتَحق نقصانها، فَإِنَّهُ لَا يرجع على بَائِعه بِمَا ضمنه لنقصانها، وكما لَو ظَهرت الدَّابَّة الْمُشْتَرَاة وَقفا أَو ليتيم أَو معدة للاسْتِغْلَال، فضمنه الْمُسْتَحق بدل مَنْفَعَتهَا عَن الْمدَّة الْمَاضِيَة عِنْده، فَإِنَّهُ لَا يرجع على بَائِعه بِمَا ضمنه من الْبَدَل، لِأَنَّهُ كَانَ لِقَاء مَنْفَعَة استوفاها، بالزراعة فِي الأولى، وبالسكنى بِالْفِعْلِ - أَو بالتمكن مِنْهَا - فِي الثَّانِيَة.

(الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) : أَن يكون التَّغْرِير فِي ضمن قبض يرجع نَفعه إِلَى الدَّافِع، كوديعة وَإِجَارَة، فَلَو هَلَكت الْوَدِيعَة أَو الْعين الْمُؤَجرَة ثمَّ اسْتحقت وَضمن الْمُسْتَحق الْوَدِيع أَو الْمُسْتَأْجر رَجَعَ بِمَا ضمنه على الدَّافِع من مُودع أَو مؤجر.وَمثل الْوَدِيعَة وَالْإِجَارَة الْمَذْكُورين الرَّهْن، فلو رَهنه عينا ثمَّ هَلَكت فِي يَده ثمَّ اسْتحقَّت وضمنها الْمُسْتَحق للْمُرْتَهن رَجَعَ على الدَّافِع، وَهُوَ الرَّاهِن، بِمَا ضمن.

(الْمَسْأَلَة الثالِثة) : إِذا ضمن الْغَار للمغرور صفة السَّلامَة نصا، كَمَا إِذا قَالَ لآخر: " اسلك هَذَا الطَّرِيق فَإِنَّهُ آمن، وَإِن سلكته وَأخذ مَالك فَأَنا ضَامِن "،فسلكه وَأخذ مَاله فَإِنَّهُ يضمن. (ر: الدرّ الْمُخْتَار وحاشيته، من الِاسْتِحْقَاق وَالْغَصْب قبل الفصْل، وَأخر الْمُرَابَحَة وَالتَّوْلِيَة، وَمن الْفَصْل السَّادِس عشر من جَامع الْفُصُولَيْنِ، صفحة / **217**) .

(تَنْبِيه إِن مَا تقدم من حصرهم ضَمَان التَّغْرِير فِي الْمسَائِل الثلاث الْمَذْكُورَات غير ظَاهر، فَإِن هُنَاكَ مسَائِل أخر يجب فِيهَا الضَّمَان بِسَبَب التَّغْرِير وَلَيْسَت دَاخِلَة تَحت إِحْدَى الثَّلَاث الْمَذْكُورَة أصلا. مِنْهَا:

(أ) مَا إِذا أعَار لغيره أَرضًا مُدَّة مَعْلُومَة للبِنَاء أَو للغراس، فبنى الْمُسْتَعِير فِيهَا أَو غرس، ثمَّ رَجَعَ الْمُعير قبل انْتِهَاء الْمدَّة المضروبة، فَإِن لَهُ أَن يكلفه قلع الْبناء وَالْغَرْس وَيضمن

المُعير للمُسْتَعِير مَا نقص البناء وَالغَرْس بالقلع، وَذلِكَ بِأَن يقوم قائِما إِلى نِهَايَة المدَّة، وَيقوم مقلوعاً - أي مُسْتَحقّ القلع فِي الْحَال - فَيضمن فرق مَا بَينهمَا بِسَبَب تغريره لَهُ، بالتوقيت ثمّ رُجُوعه قبل انْتِهَاء الْوَقْت. فَلَو قوم مُسْتَحقّ الْقلع بِخَمْسَة مثلا، وَقوم مُسْتَحقّ البَقاء إِلى نِهَايَة المدَّة بِعشْرَة، يضمن للْمُسْتَعِير فرق مَا بَينهمَا وَهُوَ خَمْسَة. (ر: الدرّ الْمُخْتَار وحاشيته، فِي الْعَارِية) .

(ب) وَمِنْهَا: مَا سَيَأْتِي فِي الْكَلَام على القاعِدَة التَّاسِعَة والثمانين، من أنه لو أمر غيره بالحفر فِي جِدَار دَار، وَهُوَ سَاكن فِيهَا، وَهِي لغيره، فحفر، فضمن المَالِك الْحَافِر، فَإِنَّهُ يرجع بِمَا ضمن على الْآمِر إِذا كَانَ لَا يعلم أَن الدَّار لغيره، لِأَنَّهُ غره، وَكَذَا يرجع عَلَيْهِ لو لم يكن سَاكِنا فِي الدَّار، وَلَكِن قَالَ لَهُ: احْفِرْ لي فَإِنَّهُ يعد مغروراً من قبله فَيرجع عَلَيْهِ.

(ج) وَمِنْهَا: أَن شُهُود الْقيمَة أَو الْقِسْمَة إِذا قومُوا أَمْوَال الْيَتَامَى والأوقاف بِغَبن فاحش وهم يعلمُونَ، أَو غبنوا الْوَقْف فِي الِاسْتِبْدَال، أَو أخبروا بِوُجُود المسوغ وَلم يكن هُنَاكَ مسوغ وهم عالمون بذلك فَإِنَّهُم يضمنُون النَّقْص. (ر: الدرّ الْمُخْتَار وحاشيته، آخر الْغَصْب نقلا عَن الْوَهْبَانِيَّة وَشَرحهَا للشرنبلالي، بتَصَرُّف) .فَكل تِلْكَ التضمينات من قبيل ضَمَان التَّغْرِير، وَلَيْسَت من الثلاث الْمُتَقَدّمَة. وَقد ذكر فِي رد الْمُحْتَار هُنَاكَ مَا يُفِيد أَن كَون المَال الْمُقوّم وَقفا أَو ليتيم غير قيد، بل خرج مخرج الْمُعْتَاد من التساهل فِي مَالهمَا، وَإِلَّا فَغير الْوَقْف وَمَال الْيَتِيم كذَلِك.

(تَنْبِيه آخر) : قَالَ الطرابلسي الحَنَفِيّ فِي " معِين الحُكام " فِي (فصل فِي التَّسَبُّب وَالدّلَالَة) : وَلَو قَالَ الطَّحَّان لرب الْبر اجْعَل الْبر فِي الدَّلو، فَجعله فِيهِ، فذهب من الثقب إِلَى المَاء، والطحان كَانَ عَالما بِهِ، يضمن، إِذْ غره فِي ضمن العقد وَهُوَ يَقْتَضِي السَّلامَة. انْتهى. وَهَذَا يُفِيد أَن الْغرُور المُوجب للرُّجُوع فِي ضمن عقد الْمُعَاوضَة لَا يشْتَرط فِيهِ أَن يكون فِي صلب العقد، بل يَكْفِي أَن يكون مترتباً عَلَيْهِ، كمَا فِي الْفَرْع الْمَذْكُور، وَيُؤَيّد ذَلِك أَيْضا بعض الْفُرُوع المُتَقَدّمَة هَا هُنَا.[14]

[14] أحمد بن الشيخ محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, دمشق / سوريا: دار القلم, الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م, الصحفة 183-179,المجلد 1

ج. العادة محكمة

أَن الْعَادة محكمَة، أي: مَعْمُول بهَا شرعا لحديث: " مَا رَآهُ الْمُؤْمِنُون حسنا فَهُوَ عِنْد الله حسن "، لَكِن لَا يَصح، وَإِنَّمَا هُوَ مَنْقُول عَن ابْن مَسْعُود مَوْقُوفا عَلَيْهِ. وللقاعدة أدِلَّة أُخْرَى غير ذَلِك مِنْهَا: قَوْله تَعَالَى: {خُذ الْعَفو وَأمر بِالْعرْفِ} [الْأَعْرَاف: **199**] ، قَالَ: [ابْن السَّمْعَانِيّ] : الْمُرَاد مَا يعرفهُ النَّاس ويتعارفونه فِيمَا بَينهم. قَالَ ابْن عَطِيَّة: " مَعْنَاهُ: كل مَا عَرفته النُّفُوس مِمَّا لَا ترده الشَّرِيعَة ".[15]

الْعَادة: هِيَ الِاسْتِمْرَار على شَيْء مَقْبُول للطبع السَّلِيم، والمعاودة إِلَيْهِ مرَّة بعد أُخْرَى. وَهِي المرادة بِالْعرْفِ العملي.[16]

فَالْمُرَاد بهَا حِينَئِذٍ مَا لَا يكون مغايرا لما عَلَيْهِ أهل الدّين وَالعقل الْمُسْتَقيم وَلَا مُنْكرا فِي نظرهم. وَالْمرَاد من كونها عَامَّة: أَن تكون مطردَة أَو غالبة فِي جَمِيع الْبلدَان، وَمن كَونهَا خَاصَّة: أَن تكون كَذَلِك فِي بَعْضهَا، فالاطراد وَالْغَلَبَة شَرط لاعتبارها سَوَاء كَانَت عَامَّة أَو خَاصَّة. (ر: مَا يَأْتِي فِي الْمَادَّة / **41** و **42**) .

ثُم إِذا لم يرد نَص مُخَالف يشملها فلا كَلَام فِي اعْتِبَارهَا، فقد نقل ابْن عابدين أَن الْعَادة إِحْدَى حجج الشَّرْع فِيمَا لَا نَص فِيهِ. (ر: رد الْمُحْتَار، من فصل بُلُوغ الْغُلَام) وَنقل أَيْضا أَن الْبناء على الْعَادة الظَّاهِرَة وَاجِب. (ر: رد الْمُحْتَار، من كتاب الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي، عَن الْعَيْنِيّ بلفْظِهِ) .

---

[15] علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان, التحبير شرح التحرير في أصول الفقه, السعودية المعروف بابن نجيم المصري , الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَة النُّعْمَانِ, بيروت – لبنان, : دار الكتب العلمية, الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م, الصحفة 79,المجلد 1/ الرياض : مكتبة الرشد, الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م, الصحفة 3852-3851,المجلد8,انظر ايضا **زين الدين بن إبراهيم بن محمد،**

[16] على جمعة محمد عبد الوهاب, المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية, القاهرة : دار السلام, الطبعة: الثانية - **1422** هـ - **2001** م, الصحفة 338,المجلد1

أما إذا ورد فإمَّا أن يكون نصا فِي مخالفتها فلا كلام فِي اعْتِبَاره دونهَا مُطلقا عَامَّة كانَت أو خَاصَّة، لِأن النَّص أقوى من الْعرف. (ر: رد الْمُحْتَار، من بَاب الرِّبَا) فَالْعَمَل بهَا حِينَئِذٍ عبارَة عَن رد النَّص ورفضه للعَادَة وَهُوَ لَا يجوز.

وَإِمَّا أن يكون عَاما وَيكون الْمُعْتَاد جزيئا من جزئياته، فحِينَئِذٍ: إِمَّا أن تكون عَامَّة فتصلح أَن تكون مخصصة لعمومه اتِّفَاقًا، عملية كَانَت أو قولية.

وَإِمَّا أَن تكون خَاصَّة، وَاخْتلف فِي أَنَّهَا هَل تصلح مخصصة للنَّص العَام بِالنِّسْبَةِ لمن اعتادها أم لَا، وَالْمذهب أَنَّهَا لَا تصلح، وَعَلِيهِ مَشى الفقِيه أَبُو جَعْفَر وَأَبُو بكر الْبَلْخِي. وَلَكِن أفتى كثير من الْمَشَايِخ باعتبارها مخصصة بِالنِّسْبَةِ لمن اعتادها، مِنْهُم مَشَايِخ بَلخ كنصير بن يحيى وَمُحَمَّد بن سَلمَة، وَعَلِيهِ فروع كثِيرَة أفتوا بجوازها كَشِرَاء الْكتاب على شَرط أَن يشرزه، والقفل على أَن يسمره، أو الفروة على أَن يخيط بهَا الظهارة، أَو القبقاب على أَن يضع لَهُ سيراً، أَو النَّعْل على أَن يشركهُ، فِي مَحل تعارفوا فِيهِ ذَلِك، وَغير مَا ذكر مِمَّا لَا يُحْصى من الْفُرُوع.

التطبيق القاعِدَة العَادة محكمَة

الَّذِي تفرع عَلَيْهَا من الْفرُوع الفِقهِيَّة تعسر الإِحَاطة بِهِ.

(أ) فمن ذَلِك: لَو بَعثه إِلَى مَاشِيَته فركب المَبْعُوث دَابَّة الْبَاعِث برئ لو بَينهمَا انبساط، وَإِلَّا ضمن. (ر: جَامع الْفُصُولَيْنِ، الْبَاب الثَّالِث وَالثَّلَاثِينَ، صفحة / **140**) .

(ب) وَمِنْه: جَوَاز الْتِقَاط الثِّمَار الَّتِي يتسارع إِلَيْهَا الْفساد من البَسَاتِين والرساتيق، على المُعْتَمد، مَا لم تُوجد دلالَة الْمَنْع.

(ج) وَمِنْه: اعْتِبَار الْكَيْل أَو الوَزْن فِيمَا تعورف كيْله أو وَزنه مِمَّا لَا نَص فِيهِ من الْأَمْوَال الربوية كالزيتون وَغَيره. وَأما مَا نَص عَلَيْهِ فَلَا اعْتِبَار للعُرْف فِيهِ عِنْد الطرفَيْنِ.

د) وَمِنْه: اعْتِبَار عرف الْحَالِف والناذر إِذا كَانَ الْعرف مُسَاوِيا للفظ أَو أخص، فَلو حلف لَا يَأْكُل رَأْسا، أَو لَا يركب دَابَّة، أَو لَا يجلس على بِسَاط:

لا يَحْنَث بِرَأس عُصْفور، وَلا بركوب إنْسَان، وَلا بجلوس على الأَرْض، لِأَن العرف خص الرَّأس بِمَا لَا يُبَاع للْأَكْل فِي الْأَسْوَاق، وَالدَّابَّة بِمَا يركب عَادَة، والبساط بالمنسوج المَعْرُوف الَّذِي يفرش وَيجْلس عَلَيْهِ.

وَأما الْعرف الزَّائِد على اللَّفْظ فلا عِبْرَة بِهِ، كمَا لو قَالَ لأجنبية: إِن دخلت بك فَأَنت كَذَا، فنكحها وَدخل بهَا لَا تطلق وَإِن كَانَ يُرَاد فِي الْعرف من هَذَا اللَّفْظ دُخُوله بهَا، عَن ملك النِّكَاح، لِأَن هَذَا زِيَادَة على اللَّفْظ بِالْعرْفِ، وَالْعرْف لَا يَجْعَل غير الملفوظ ملفوظا، فقد قَالَ الإِمَام مُحَمَّد رَضِي الله تَعَالَى عَنهُ: " بِالْعرْفِ يخص وَلَا يُزَاد ".

لَكِن هَذَا إِذا لم يَجْعَل اللَّفْظ فِي الْعرف مجَازًا عَن معنى آخر، وَلم يهجر المَعْنى الأَصْلِيّ. فَإِن هجرت حَقِيقَته وَاسْتعْمل فِي مَعْنَاهُ الْمجَازِي، كَمَسْأَلَة وضع القدَم، فَفِي مثلهَا يعْتَبر الْمَعْنى الْعرفِيّ دون الْحَقِيقِيّ اللَّفْظِيّ.

وَكَذَلِكَ فِي الْمُوصى والواقف، فَإِنَّهُ يحمل كَلَام كل على لغته وعرفه وَإِن خَالف لغَة الشَّرْع وعرفه، إِلَّا فِي مسَائِل، استثناها صَاحب الْأَشْبَاه، العَمَل فِيهَا على عرف الشَّرْع. وَهِي: لو حلف لَا يُصَلي أَو لَا يَصُوم أَو لَا ينْكح فُلَانَة وَهِي أجْنَبِيَّة، فَإِنَّهُ لَا يَحْنَث إِلَّا بِالصَّلَاةِ وَالصَّوْم الشرعيين وَفِي النِّكَاح بِالْعقدِ. وَلَكِن فِي الْحَقِيقَة لَا اسْتِثْنَاء، فَإِن الْعرف فِيهَا مُوَافق للشَّرْع.

الباب الثالث

القواعد الكلية المتفق عليها

١. قواعد في المصالح والمفاسد

(١) درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[1]

المعنى العام لقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح :

والمفسدة: هي التي تلحق بمن وقعت عليه الضرر، وهي مرتبطة بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار).

والمصلحة: هي التي تجلب المنفعة لمن كانت له هذه المصلحة.

والمعنى العام للقاعدة كما بينا في القواعد الفقهية: أنه إذا تعارضت مفسدة مع مصلحة فالأولى أن لا ننشغل بالمصلحة، بل الأولى إزالة المفسدة؛ لأن إزالة الضرر أولى من جلب المنفعة؛ لأن إزالة المفسدة أو درءها فيها منفعتان:

المنفعة الأولى: عدم وقوع المفسدة.

المنفعة الثانية: تركُ المرء سالمًا؛ لأن الضر إذا وقع على الإنسان فإنه يعيقه عن كثير من المصالح التي لا بد أن يتقدم لها.

ففيها منفعتان: قطع هذه المفسدة التي كانت ستقع، وأيضا قطع أبواب مفاسد أخرى يمكن أن تجرها هذه المفسدة.

الأدلة على أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح :

والأدلة على هذه القاعدة العظيمة العريضة التي يندرج تحتها كثير من المسائل العلمية: قول الله تعالى: {وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ} [الأنعام:**108**].

فالله جل وعلا نهى الصحابة الكرام أن يسبوا الآلهة أو يسفهوا أحلام من يعبد هذه الآلهة، مع أن سب الآلهة الباطلة ممدوح، بل محثوث عليه، وتسفيه أحلام من يفعل ذلك

---

[1] أبو المعالي الجويني الملقب بإمام الحرمين, شرح الورقات في أصول الفقه, الشارح: عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير, الصحفة 30 , المجلد5

ممدوح، بل محثوث عليه، بل يثاب المرء إذا فعل ذلك، لكن منع الله جل في علاه هذه المصلحة لدرء مفسدة أعظم منها، أو لتعارض مفسدة مع هذه المصلحة، ألا وهي سب الله جل في علاه، فإن من أعظم المفاسد أن يسب الله جل في علاه.

ولذلك بين لنا الله جل في علاه قاعدة شرعية لا بد أن نسير عليها طيلة تعبدنا لله جل في علاه، ألا وهي: دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة، فإن كان في سب الآلهة مصلحة فإن دفع المفسدة أولى.

ومن الأدلة التي تثبت ذلك: حديث النبي صلى الله عليه وسلم عموما: (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فانتهوا).

ففي هذا الحديث دلالة على هذه القاعدة العظيمة، ووجه الدلالة: أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم فيه منفعة، فسهل فيه وعلقه بالاستطاعة، وأمر بامتثال النهي مطلقا لأنه مفسدة تجتنب، فالحديث يبين أن الشرع يهتم بالانتهاء عن المنهيات، بدفع المفاسد كلها.

فالمنافع فيها التسهيل، قال صلى الله عليه وسلم: (فأتوا منه ما استطعتم)، أما في المنهيات وفي المفاسد قال: (فانتهوا).

وفي الحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة رضي الله عنه وأرضاها وقال لها: (لولا أن قومك حديثو عهد بكفر لهدمت الكعبة، ولبنيتها على قواعد إبراهيم، ولجعلت لها بابا منه يدخل الناس، وبابا يخرجون منه)، ولم يفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم.

فالمصلحة هنا: أن تكون الكعبة كما بنيت على عهد إبراهيم.

والمصلحة الثانية: أنه لا يفرق بين الناس، حيث إن أهل مكة كانوا قد جعلوا مصعدا يصعد عليه الشرفاء ليدخلوا الكعبة، لكن الضعفاء أو الفقراء لا يدخلون.

فكان النبي صلى الله عليه وسلم يريد مصلحة أعظم من ذلك ألا وهي عدم التفريق؛ لأن رب أشعث أغبر عند الله أفضل من آلاف من هؤلاء المعظمين، فقال: (ولجعلت لها باباً يدخل منه الناس)، والمصلحة العظمى: باب يخرجون منه خشية التزاحم.

فهذه مصلحة عظيمة جدا أن تبنى الكعبة على قواعد إبراهيم، لكن نازعت هذه المصلحة مفسدة فامتنع النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا هو الشاهد، والمفسدة هي: حدوث الفتنة وهو ارتدادهم عن الإسلام، فإن أهل مكة كانوا يعظمون الكعبة، ويعظمون الشعائر، فإذا رأوا النبي صلى الله عليه وسلم يهدم الكعبة سيقولون: النبي صلى الله عليه وسلم لا يعظم الكعبة فتحدث الفتنة بينهم، فيرتدون عن الإسلام؛ لأنهم لا يفقهون أن النبي صلى الله عليه وسلم يبين أن هدم الكعبة وبناءها على قواعد إبراهيم مصلحة كبيرة جداً، بل سيقولون: لم يعظم شعائر الله جل في علاه، كيف يأمرنا أن نعظم شعائر الله وهو لم يعظم شعائر الله حين هدم الكعبة؟ ومن الأدلة على ذلك: الرجل الذي جاء ينظر إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الغنائم، فقال: اعدل يا محمد! هذه قسمة ما أريد بها وجه الله تعالى.

فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (ويحك، ومن يعدل إن لم أعدل)، وفي رواية قال: (ألا تأمنوني وأنا أمين من في السماء؟! فقام خالد بن الوليد، وقال: يا رسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: لا، حتى لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه).

تطبيقات قاعدة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة

فوجه الدلالة في هذا الحديث قوله: (لا، حتى لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه) فالمصلحة: كل من تطاول على رسول الله صلى الله عليه وسلم فحده القتل حتى لا يتجرأ أحد على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأما المفسدة: فهي أن يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه، وتحدث مفسدة ناجمة عن ذلك بعدم دخول الناس في الإسلام خوفاً، فيقولون: ما من أحد يكلم هذا الرجل إلا وقتله.

إذا: في قتل هذا المنافق مفسدة وهي تنفير الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، فقدم درؤها على مصلحة قتله.

صلاة الجنب من غير اغتسال إذا أدى غسله إلى كشف العورة الصورة الأولى: امرأة كانت تسافر في صحراء، فنامت فاجنبت، فأرادت أن تغتسل فلم تجد سترة تستتر بها، وأرادت أن تصلي، وكانت الصلاة قرب سقوط حاجب الشمس. فالمصحلة: الاغتسال والطهارة من أجل الصلاة، والمفسدة: أن تكشف عورتها أمام الأجانب. والحكم الصحيح: أنها لا تغتسل؛ لأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة. فعندنا مصلحة نجمت، ألا وهي الاغتسال لرفع الحدث من أجل الصلاة، وعندنا مفسدة نازعت هذه المصلحة وهو تعري المرأة أمام الرجال، وفي ذلك من المفاسد ما لا يعلمه إلا الله جل في علاه.

صورة أخرى: قام رجل بين رجال جنبا، وأراد أن يغتسل، وليس ثمة سترة. فالمفسدة هنا: كشف العورة، والمصلحة: الاغتسال من أجل الصلاة. فمن العلماء من خفف فيها وقال: هذه مفسدة خفيفة، فيضع يده على العورة ويغتسل، لا سيما أن بعض العلماء قالوا: العورة القبل والدبر فقط، بل ابن حزم ارتقى وقال: عورة الرجل في الصلاة وخارج الصلاة القبل والدبر، يعني: لو أخذ غصن شجرة فستر القبل وستر الدبر فصلاته صحيحة. والعورة مختلف فيها، هل الورك يدخل في العورة أمْ لا؟ وهل هي من السرة والركبة أم لا؟ والمقصود: أنهم اختلفوا في هذه المسألة؛ لأن المفسدة خفيفة، فالمسالة مختلف فيها، والقول الراجح: أنه يخلع ثيابه، ويستر عورته أو ذكره بيده ثم يغتسل[2]

(ب) إذا تعارضت المصالح فمع التفاوت يقدم الأعلى أو الأعم ، ومع التساوي يخير

(ت) إذا تعارضت المفاسد فمع التفاوت يرتكب الأخف أو الأخص ، ومع التساوي يخير

(ث) وتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

أصل هذه القاعدة: قول الشافعي رضي الله عنه (منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم) . وأصله قول عمر رضوان الله عليه (إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي

[2] محمد حسن عبد الغفار, القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه : دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية,الصحفة**5 - 2** , المجلد12

اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، فإن استغنيت استعففت) . أخرجه الدارمي في سننه[3]

(أولا _ الشَّرْح)

التَّصَرُّف على الرّعية مَنُوط بالمَصْلحَةِ، أي: إن نَفاذ تصرف الرَّاعِي على الرّعية ولزومه عَلَيْهِم شاؤوا أَو أَبَوا مُعَلّق ومتوقف على وجود الثَّمَرَة وَالْمَنْفَعَة فِي ضمن تصرفه، دينية كانَت أَو دنيوية. فَإِن تضمن مَنْفَعَة مَا وَجب عَلَيْهِم تنفيذه، وَإِلا رد، لِأَن الرَّاعِي نَاظر، وتصرفه حينئذٍ مُتَرَدّد بَين الضَّرَر والعبث وَكِلَاهُمَا لَيْسَ من النّظر فِي شَيْء.

وَالمرَاد بالراعي: كل من ولي أمرا من أُمُور العَامَّة، عَاما كَانَ كالسلطان الْأَعْظم، أَو خَاصًا كمن دونه من العمَّال، فَإِن نَفاذ تَصَرُّفَات كل مِنْهُم على الْعَامَّة مترتب على وجود الْمَنْفَعَة فِي ضمنهَا، لِأَنَّهُ مَأْمُور من قبل الشَّارِع [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يحوطهم بالنصح، ومتوعد من قبله على ترك ذَلِك باعظم وَعِيد، وَلفظ الحَدِيث أَو مَعْنَاهُ: " من ولي من أُمُور هَذِه الْأمة عملا فلم يحطهَا بنصح لم يرح رَائِحَة الْجنَّة ".

(ثانيًا _ التطبيق)

فلو عَفا السُّلطان عَن قَاتل من لَا ولي لَهُ لَا يَصح عَفوه وَلَا يسْقط القصاص، لِأَن الحق للعامة وَالْإِمَام نَائِب عَنْهُم فِيمَا هُوَ أنظر لَهُم، وَلَيْسَ من النّظر إِسْقَاط حَقهم مجَّانا وَإِنَّمَا لَهُ القصاص أَو الصُّلح. وَكَذَا عَلَيْهِ أَن يُسَوِّي فِي الْعَطاء. وَإِذا فَاضل فَإِنَّهُ يفاضل على حسب الْغناء _ وهون النَّفْع للدّين وَالْمُسْلِمين _ لَا على حسب الْهوى.

وَكذَلِكَ لَيْسَ لمتولي الْوَقْف وَلَا للْقَاضِي إِحْدَاث وَظِيفَة فِي الْوَقْف بِغَيْر شَرط الوَاقِف وَإِن كَانَ فِي الْغلَّة فضلَة. فَلَو قرر فراشا مثلا لم يَشْتَرِطه الْوَاقِف لَا يحل لَهُ الْأَخْذ لِإِمْكَان اسْتِئْجَار فرَاش بِلَا تَقْرِير.وَكَذَا لَو آجر الْمُتَوَلِي عقار الْوَقْف بِغَبن فاحش لَا

[3]الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي, الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية, بيروت - لبنان : مؤسسة الرسالة الطبعة: الرابعة، 1416 هـ - 1996 م, الصحفة347 , المجلد1

يَصح. وَكذا لو زوج القاضِي الصَّغِيرَة من غير كفْء، أو قضى بِخِلاف شَرط الوَاقِف، أو أَبْرَأ عَن حق من حُقوق الْعَامَّة، أو أجل الدّين على الْغَرِيم بِدُونِ رضَا الدَّائِن لم يجز.

وَكَذَا لو صَالح الْوَلِيّ أَو الْوَصِيّ عَن الصَّغِير صلحا مضراً بِهِ لَا يَصح، كَمَا لو صَالح الخصم قبل أَن يَنْوي رد دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، أَو قبل الْحِوَالة بدين الصَّغِير على من لَيْسَ باملا _ أَي أغنى _ من الْمُحِيل لَا يَصح. وَكَذَا لو دفع للْوَصِيّ بِمَال الْيَتِيم ألفا، وَدفع آخر ألفا وَمِائَة، وَالأول أملأ، يَبِيع الْوَصِيّ من الأول وَكَذَا الْإِجَارَة يُؤجر بِثمَانِيَة للاملا لَا بعشْرَة لغيره. وَكَذَا مُتَوَلِّي الْوَقْف. (ر: جَامع الْفُصُولَيْنِ، الْفَصْل / **27**) .

(ثَالِثا _ الْمُسْتَثْنى)

يسْتَثْنى من هَذِه القاعِدَة: مَا فِي جَامع الفصُولَيْنِ من قَوْله: سلم مَال الصَّغِير قبل قبض ثمنه لَا يسْتَرَدّهُ للثّمن، بِخِلَاف تَسْلِيم الصَّغِيرَة فِي بَاب النِّكَاح. (ر: جَامع الفصُولَيْنِ، الْفَصْل السَّابِع وَالْعِشْرين، صفحة / **28**) .

وَيسْتَثْنى أَيْضا مَا فِي الدُّرَر والدر وَغيرهمَا، من بَاب الوَلِيّ، من أَن الْأَب أَو الْجد إِذا لم يكن سَكرَان، وَلم يكن مَعْلُوما بِسوء الِاخْتِيَار ينفذ تزوجيه للصَّغِير وَالصَّغِيرَة من غير كُفْء وبغبن فَاحش.[4]

ب. الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة

التوضيح

الولاية - بالفتح - لغة: النصرة، وبالكسر: السلطة والتمكن. واستعملت الثانية شرعا في نفوذ التصرف على الغير شاء أو أبى. وتكون الولاية عامة أو خاصة.

فالولاية العامة: هي سلطة على إلزام الغير، وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه، وتكون في الدِّين، والدنيا، والنفس، والمال، وتتعلق بمرافق الحياة وشؤونها. من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها، والولاية العامة لها مراتب واختصاصات تتفاوت فيما بينها وتتدرج، من ولاية الإمام الأعظم إلى ولاية نوابه وولاته وقضاته، فإنه يلي على

[4] أحمد بن الشيخ محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, دمشق / سوريا : دار القلم, الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م, الصحفة309 , المجلد1

الجميع كتجهيز الجيوش، وسد الثغور، وجباية الأموال من حلها، وصرفها في محلها، وتعيين القضاة والولاة، وإقامة الحج والجماعات، وإقامة الحدود والتعازير، وقمع البغاة والمفسدين، وحماية بيضة الدين، وفصل الخصومات وقطع المنازعات، ونصب الأوصياء والمتولين ومحاسبتهم، وتزويج الصغار والصغائر الذين لا ولي لهم. وغير ذلك من صوالح الأمور.

وأما الولاية الخاصة فتكون في النفس والمال معا، وفي المال فقط.

والولاية على النفس والمال معا تتفاوت قوة وضعفاً، وتكون أربع مراتب:

1 - قوية في المال والنفس: مثل ولاية الأب، ثم الجد أب الأب، وإن علا. فإنهما يملكان تزويج الصغار على هذا الترتيب، ومداواتهم، والتصرف في أموالهم بشرط حرية وتكليف واتحاد في الدين، وغير الإسلام من الأديان بمنزلة دين واحد.

2 - ضعيفة في المال والنفس: مثل ولاية من كان الصغير في حجره من الأجانب، أو من الأقارب،وكان هناك أقرب منه له، فإن البعيد يلي على نفس الصغير وماله ولاية ضعيفة، فإنه يملك تأديبه وإيجاره ودفعه في حرفة تليق بأمثاله، ويشتري له ما لا بدَّ له منه، ويقبض له الهبة والصدقة ويحفظ له ماله.

3 - قوية في النفس ضعيفة في المال: مثل ولاية غير الأب والجد من العصبات وذوي الأرحام، فإنهم يملكون من التصرف في نفس الصغير والمجنون والمعتوه بالشروط السابقة ما يملكه الأب والجد عند عدمهما، وبشرط الكفاءة ومهر المثل في النكاح بالنسبة لغير الابن، أما الابن فلا يتقيد بالكفاءة ومهر المثل، لأن ولايته في النفس كولاية الأب والجد، بل هو مقدم عليهما، وإن كانت في المال ضعيفة بمنزلة غيره من الأقارب. ويملك هؤلاء الأولياء وأوصياؤهم شراء ما لا بد للصغير منه، وقبض الهبة والصدقة له، وحفظ ماله دون التصرففيه، ولو موروثا من قبل موصيهم.

4 - قوية في المال ضعيفة في النفس: مثل ولاية وصى الأب أو الجد أو القاضي على الصغار فإنه يتصرف في مالهم تصرفا قويا، ولكن تصرفه في أنفسهم ضعيف، كتصرف من كان الصغير في حجره من الأجانب. وأما ولاية المال فقط فولاية متولي الوقف،

وولاية الوصي في مال الكبير الغائب، فإنه يلي بيع غير العقار من التركة مطلقا، وبيع العقار لدين أو وصية لا وفاء لهما إلا ببيعه، فيبيعه عليه ولو كان حاضراً إذا امتنع عن وفاء الدين. وهذه الولاية ليست ناشئة عن نقص أهلية، ولا علاقة لها بالنفس أصلا، وإنما هي ولاية مالية محضة، يُفوَض صاحبها بحفظ المال الموقوف، والعمل على إبقائه صالحا بحسب شرط الوقف. ويضاف لذلك السلطة التي جعلها الشرع بيد أهل القتيل في استيفاء القصاص من قاتله، أو العفو عنه إلى الدية، أو مطلقاً ومجانا. وهذه الولاية الخاصة للأهل والأولياء والأوصياء والنظار تنتقل إلى السلطان بمقتضى ولايته العامة عند عدمهم، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: " السلطان ولي من لا ولي له " فيمارسها السلطان بنفسه أو بواسطة أحد نوابه من ولاة وقضاة ونحوهم لمصلحة المولى عليه. وإن اجتمعت الولايتان الخاصة والعامة فإن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، ولا تأثير للولاية العامة عند وجود الخاصة، وإن تصرف الولي العام عند وجود الولي الخاص فتصرفه غير نافذ، لأن كل ما كان أقل اشتراكا كان أقوى تأثيراً أو امتلاكاً، أي تمكنا، وكلما كانت الولاية مرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها من العموم، وتكون الولاية العامة كأنها انفكت عما خُصصت له الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، إذ القوة بحسب الخصوصية لا الرتبة. فمثلاً: متولي الوقف، ووصي اليتيم، وولي الصغير، ولايتهم خاصة، وولاية القاضي بالنسبة إليهم عامة، وأعم منها ولاية إمام المسلمين، فولاية المتولي وما عطف عليه أقوى من ولاية القاضي، وولاية القاضي أقوى من ولاية الإمام. وهذا ما نقضي به الأصول المقررة في علم الإدارة والقوانين الإدارية الحديثة اليوم، وفقاً لقاعدة توزيع الصلاحيات والمسؤوليات ومبدأ التدرج. فليس للموظف الرئيس أن يقوم هو بالعمل أو التوقيع العائد لمرؤوسه، ولكن إذا تمرد هذا الموظف المرؤوس عن عمله دون مسوّغ، يعزل، وينصب غيره، ليقوم بالعمل العائد إليه.

التطبيقات

1 - إن القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع وجرد متولٍ عليه، ولو من قبله، حتى لو تصرف بإيجار أو قبض أو صرف لا ينفذ.

2 - إن القاضي لا ولاية له مع وجود الأب والجد.

3 - إن القاضي لا يملك التصرف في مال الصغير مع وجود وصي الأب، أو وصي الجد، أو وصي القاضي، أما مع وصي غير من ذكر كوصي الأم ومن شاكلها من كانت ولايته ضعيفة في المال من الأقارب فإنه يملك التصرف.

4 - إن القاضي لا يملك تزويج الصغار مع وجود الولي إلا بعد عضله..

5 - لو أذنت للقاضي أن يزوجها بغير كفء، ففعل لم يصح على الأصح، ولو زوجها الولي الخاص صح..

6 - يحق للولي الخاص استيفاء القصاص، والعفو عن الدية، والعفو مجانا، وليس للإمام العفو مجاناً.

7 - لو زوج الإمام لغيبة الولي، وزوجها الولي الغائب بآخر في وقت واحد، وثبت ذلك بالبينة، قدم الولي، لأن الأصح في هذه الحالة أن تزويج الحاكم كان بالنيابة عن الولي الغائب، بدليل عدم الانتقال إلى الأبعد.وقيل إنه بطريق الولاية.[5]

ت. قواعد في الحلال والحرام

(ا) إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

وَبِمَعْنَاهَا مَا اجْتَمَعَ مُحَرِّمٌ وَمُبِيحٌ إلَّا غلبَ المُحَرِّمُ ، وَالعِبَارَة الأولى لفظ حَدِيثٍ أَوْرَدَهُ جَمَاعَةٌ (مَا اجْتَمَعَ الْحَلَال وَالْحَرَامُ إلَّا غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلَالَ) . - قَالَ الْعِرَاقِيُّ :

[5] محمد مصطفى الزحيلي, القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة, دمشق : دار الفكر, الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م, الصفحة489-486, المجلد1

لا أصْل لهُ وَضَعَّفَهُ البَيْهَقِيّ ، وَأخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مَوْقوفا عَلى ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وَذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ شَارِحُ الْكَنْزِ فِي كِتَابِ الصَّيْدِ مَرْفُوعًا .[6]

الشَّرْحُ

إذا اجْتَمَعَ الحَلال وَالحَرَامُ غلبَ الحَرَامُ .يَعْنِي سَوَاء كان الحَلال مُبَاحًا أوْ وَاجِبًا ؛ وَخصَّ الشَّافِعِيَّةُ الْحَلَالَ بالْحَلَالِ المُبَاحِ ، وَقَالُوا : لَوْ اخْتَلَطَ الْوَاجِبُ بِالْمُحَرَّمِ رُوعِيَ مَصْلَحَةُ الْوَاجِبِ ، وَلَهُ أمْثِلَةٌ : أحَدُهَا : اخْتِلَاطُ مَوْتَى الْمُسْلِمِينَ بالْكُفَارِ يَجِبُ غُسْلُ الْجَمِيعِ ، وَالصَّلَاة عَلَيْهِمْ وَيُمَيَّزُ بالنِّيَّةِ ، وَاحْتَجَّ لَهُ الْبَيْهَقِيُّ { بِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلمَ مَرَّ بِمَجْلِسٍ فِيهِ اخْتِلَاطٌ مِنْ الْمُشْرِكِينَ وَالْمُسْلِمِينَ فسَلَّمَ عَلَيْهِمْ } .

الثانِيَة : إذا اخْتَلط الشُّهَدَاء بِغَيْرِهِمْ يَجِبُ غسْل الجَمِيعِ ، وَالصَّلاة عَلَيْهِمْ ، وَإن كان الغُسْل وَالصَّلَاةُ عَلَى الْكُفَّارِ وَالشُّهَدَاءِ حَرَامًا .

الثالِثة الْمَرْأَةُ يَجِبُ عَلَيْهَا كَشْفُ وَجْهِهَا فِي الْإِحْرَامِ ، وَلَا يُمْكِنُ إلا بِكَشْفِ شَيْءٍ مِنْ الرَّأْسِ وَسَتْرُ الرَّأْسِ وَاجِبٌ فِي الصَّلَاةِ فَإذا صَلَّتْ رَاعَتْ مَصْلَحَةَ الْوَاجِبِ .

الرَّابِعَةُ : الْمُضْطَرُّ يَجِبُ عَلَيْهِ أكْلُ الْمَيْتَةِ ، وَإنْ كَانَ حَرَامًا .

الْخَامِسَة : الْهِجْرَةُ عَلَى الْمَرْأةِ مِنْ بِلَادِ الكُفَّارِ وَاجِبَةٌ ، وَإن كان سَفرُهَا وَحْدَهَا حَرَامًا (انْتَهَى) .

وَخَرَّجَ أئِمَّتُنَا هَذِهِ الْمَسَائِلَ عَلى قاعِدَةِ مَا إذا تَعَارَضَ المَانِعُ وَالْمُقْتَضِي كمَا سَيَأتِي آخِرَ الْقَاعِدَةِ .(**2**) قَوْلُهُ : قَالَ الْعِرَاقِيُّ لَا أصْلَ لَهُ : أيْ لَا سَنَدَ لهُ ، قَالَ السُّيُوطِيّ فِي شَرْحِ التَّقْرِيبِ : قَوْلُ الْمُحَدِّثِينَ : هَذَا الْحَدِيثُ لَا أصْلَ لَهُ : أيْ لَا سَنَدَ لَهُ .

(ب) ما حرم أخذه حرم إعطاؤه

---

[6] أحمد بن محمد الحنفي الحموي, غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. ,الصحفة201 , المجلد2,انظر ايضا الشَّيْخ زَيْنُ العَابِدِيْنَ بْن إبْرَاهِيْم بْن نجَيْم, الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ, بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية, 1400هـ =1980م ,الصحفة109 , المجلد1

الألفاظ الأخرى- ما حرم على الآخذ أخذه حرم على المعطي إعطاؤه.

التوضيح

إن الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه يحرم عليه أيضا أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداء، أم على سبيل المقابلة، كما حرم الأخذ والإعطاء حرم الأمر بالأخذ، إذ الحرام لا يجوز فعله، ولا الأمر بفعله، وذلك لأن الإعطاء تشجيع على أخذ المحرم، فيكون المعطي شريك الآخذ في الإثم، ولأن إعطاءه الغير عندئذ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرم، أو الإعانة والتشجيع عليه، ومن المقرر شرعا أنه كما لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه، لقوله تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) .

ويتفرع على هذه القاعدة قواعد أخرى "ما حرم فعله حرم طلبه " (م/ 35) "ما حرم استعماله حرم اتخاذه".

التطبيقات

1 - كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه.

2 - وكذلك الرشوة، ولا تملك بالقبض، ويجب ردّها ولو كانت بغير طلب المرتشي.[7]

(ت) ما حرم فعله حرم طلبه

الألفاظ الأخرى- يحرم طلب ما يحرم على المطلوب منه فعله.

التوضيح

إن ما حرم أخذه حرم الأمر بالأخذ، إذ الحرام لا يجوز، ولا يجوز الأمر بفعله، وكذا ما يكره فعله يكره طلبه؛ لأن السكوت على الحرام أو المكروه، والتمكين منه، حرام ومكروه، ولا شك أن طلبه فوق السكوت عليه والتمكين منه، فيكون مثله في أصل الحرمة بالأولى، وإن تفاوتت الحرمتان بالقوة. وهذه القاعدة قريبة من قاعدة "ما حرم أخذه حرم إعطاؤه "

التطبيقات

[7] الزحيلي , الصحفة399_398, المجلد1

1 - الرشوة يحرم أخذها، وإعطاؤها، ويحرم أيضا طلبها من غيره إذا كانتلإحقاق باطل، أو إبطال حق.[8]

(ت) وتكره معاملة من أكثر ماله حرام ، ما لم يعرف عينه ، وقيل : تحرم مطلقا

ت . قواعد في الاجتهاد

(ا) الاجتهادُ لا يُنقضُ بالاجتهاد:

الاجتهادُ لا يُنقضُ بالاجتهاد: وهي قاعدة عامّة صحيحة، تُفيدُ أن المجتهدَ إذا أفتى أو قضى قضاءً بناء على اجتهادٍ، ثم تغيّر اجتهادُه فإنه لا يَنقضُ حكمه السابق، ولا يرجعُ فيه بعدَ نفاذه، وكذلك إذا أفتى بفتوىً وعمل بها المقلدُ، فإن رجوعَه لا ينقُضُ فتواه التي اتّصلَ بها العملُ. ولا فرقَ في تطبيق القاعدة بين أنْ يكونَ اختلافُ الاجتهاد الثاني من المجتهد الأول أو من غيره، بل إذا كان الاجتهاد المتأخّرُ من غير المجتهد الأول يكونُ أولى بعدم النقض[9]

التوضيح

إن اجتهاد المجتهد في المسائل الظنية التي لم يرد فيها دليل قاطع لا ينقض باجتهاد مثله إجماعاً، أي في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد، لأنه لو نقض الأول بالثاني لجاز أن ينقض الثاني بالثالث، لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير، وذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار، ويلزم التسلسل.فالاجتهاد السابق لا تنقض أحكامه الماضية بالاجتهاد اللاحق، فيصح ما فعله بالاجتهاد الأول وتبرأ به ذمته.

فإذا اجتهد مجتهد في حادثة لإيجاد حكم لها، فأفتى أو قضى، ثم وقعت حادثة أخرى مثلها فتبدل اجتهاده إلى حكم مخالف، فلا تنقض فتواه، أو قضاؤه السابقان. فلو جاز

---

[8]الزحيلي الصحفة 401, المجلد1

[9]عياض بن نامي بن عوض السلمي, أصُول الفقهِ الذي لا يَسَعُ الفقيهِ جَهلهُ, المملكة العربية السعودية: دار التدمرية، الرياض, الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م,الصحفة472 , المجلد1

إبطال العمل في الفتاوى والأحكام الاجتهادية كلما تبدل اجتهاد المجتهد فيها لما استقر حكم في حادثة، لأن الاجتهاد عرضة للتبدل دائما بتبدل وجهات النظر في الأدلة.

وهذا في حق الماضي، فلو كان قضى قاض في حادثة باجتهاده، ثم تبدل اجتهاده فرفع إليه نظيرها، فقضى فيها باجتهاده الثاني، فلا ينقض الأول، ويكفي أن يُغير الحكم في المستقبل، لانتفاء الترجيح.

والأصل في هذه القاعدة إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، كما نقله ابن الصباغ، وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه فيها عمر بن الخطاب، ولم ينقض حكمه، وعمر حكم في المشَّركة بعدم المشاركة ثم حكم فيها بالمشاركة بخلاف ما قضى في نظيرها قبلاً، ولم ينقض قضاءه الأول، وقال: "تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي "، وقضى في الجد قضايا مختلفة. وعلته أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول، فيصح ما فعله بالاجتهاد الأول، ويغير الحكم في المستقبل، وإلا فإنه يؤدي إلى ألا يستقر حكم، وذلك مشقة شديدة، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض، وهلم جرا.

وهذا مبدأ قانوني أيضاً في محاكم النقض والإبرام والتمييز إذا تغير اجتهادها لا يسري ذلك على الأحكام السابقة، ويسمى في اصطلاحهم "بعدم رجعية القوانين ". وكذلك لا ينقض اجتهاد مجتهد بمجتهد آخر، بل كل مجتهد عليه أن يحترم اجتهاد الآخر لعدم المرجح بعد أن يستكمل المجتهد رتبة الاجتهاد في كل منهما. وكذلك لو كان بين قاضيين، بأن قضى شافعي مثلا في حادثة مجتهداً فيها بمذهبه، ثم رفعت لاخر حنفي مثلا يرى فيها غير ذلك، لا يجوز له نقض قضاء الأول، بل يجب عليه تنفيذه، ويحكم في غيرها بما يراه. وهذا، أي عدم جواز مخالفة قضاء القاضي السابق، فيما هو محل النزاع الذي ورد عليه القضاء، أما فيما هو من توابعه فلا يتقيد بمذهب الأول، فلو قضى شافعي بالبيع في عقار، فللقاضي الحنفي أن يقضي فيه بالشفعة للجار، وإن كان القاضي الأول لا يراها، وكذلك لو حكم قاض بصحة الوقف لا يكون حكماً بالشروط.

فلو وقع التنازع في شيء من الشروط عند من يخالف فيها، فله أن يحكم فيها بمذهبه، لأن ذلك ليس محل النزاع لدى القاضي الأول، كما لو حكم بالوقف ثم وقع

التنازع في رجوع الشرط المتأخر للجملة المتقدمة مثلا كما هو مذهب الحنفية، أو للأخيرة كما هو مذهب الشافعي، فإنه يقفي القاضي الحنفي بمذهبه، ويقصي القاضي الشافعي بمذهبه. كذلك لو كان مقلد المجتهد في عمل، فاستفتى فأفتى فيها بمذهب مجتهد آخر يخالف اجتهاد المجتهد الأول، لا ينقض عمله السابق. أما في حق المستقبل فلا يتقيد باجتهاده واستفتائه السابق أصلاً.

التطبيقات

1 - لو تغير اجتهاد المصلي في القبلة عمل بالثاني، ولو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات بالاجتهاد صحت صلاته ولا قضاء عليه. (الدعاس ص **55**، اللحجي ص **51**) وعند المالكية قولان، والصحيح أنه لا يعيد بعد الوقت. ويعيد في الوقت. (الغرَياني ص **34**) وبعد الوقت تستحب الإعادة. (الغرياني ص **41**) .

2 - لو اجتهد فظن طهارة أحد الإناءين فاستعمله وترك الآخر، ثم تغير ظنه، لم يعمل بالثاني، بل يُتمم.

(اللحجي ص **51**، الغرياني ص **34**) .

3 - لو ألحق القائف الولد باحد المتداعيين، ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل. (اللحجي ص **51**) .

4 - لو حكم الحاكم بشيء، ثم تغير اجتهاده، لم ينقض الأول، وإن كان الثاني أقوى، غير أنه في واقعة جديدة لا يحكم فيها إلا بالثاني. (اللحجي ص **51**، الغرياني ص **34**) .

5 - إذا حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، فلا ينقض حكمه، مثل الحكم ببطلان خيار المجلس، والعرايا، ومنع القصاص في المثقل، وصحة النكاح بلا ولي، وثبوت الرضاع بعد حولين، وصحة نكاح الشغار، ونكاح المتعة، وجريان التوارث بين المسلم والكافر، وقتل الوالد بالولد، والحر بالعبد، فلا ينقض الحكم على ما صححه في أصل "الروضة " في الجميع. (اللحجي ص **51** - **52**) .

6 - إذا اجتهد المصلي باختيار أحد أثواب بعضها نجس، فإنه إذا صلى وتغير اجتهاده في الطاهر منها، ففي إعادته قولان عند المالكية. (الغرياني ص 34)

المستثنى

1 - للإمام الحمى، وهو منع الرعي في قطعة من الأرض، ولو أراد من بعده نقضه، فله ذلك في الأصح، لأنه قد يرى المصلحة في نقضه. ولو حمى الخلفاء الأربعة فإنه يجوز نقضه، خلافاً لما في "الروضة" وكذا حمى سيدنا عمر رضي الله عنه خلافاً للأذرعي. ومنع إمام الحرمين استثناء هذه الصورة، واعتمده المحققون المتأخرون، إذ المتبع هو المصلحة فلا نقض. (اللحجي ص 52) .

2 - إذا قسم القاسم بين الشركاء قسمة إجبار، كقسمة المتشابهات، ثم قامت بينة بغلطه، أو حيفه وظلمه، انتقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده (اللحجي ص 52) .

3 - إذا قوّم المقومون، ثم اطلع على صفة نقص أو زيادة ككون الدابة حاملا، أو كون الزجاجة ليست زجاجة، بل جوهرة مثلا، بطل التقويم الأول. قال السيوطي: "لكن هذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد".

4 - لو أقام الخارج بينة، وحكم له بها وصارت الدار في يده، ثم أقام الداخل بينة، حكم له بها، ونقض الحكم الأول، لأنه إنما قضى للخارج لعدم حجة صاحب اليد، هذا هو الأصح، عند الرافعي. قال ابن حجر: لكنه لا يكون من باب نقض الاجتهاد بالاجتهاد، لأن الحكم إنما وقع بناء على أن لا معارض، فإذا ظهر عمل به، وكأنه استثنى من الحكم.

5 - إن عدم نقض قضاء القاضي في الماضي، والعمل بالاجتهاد الجديد في المستقبل، إنما هو في القاضي المجتهد، أما القاضي المقلد الذي تقلد القضاء مقيداً بمذهب معين، فإنه يتقيد به، فلو حكم في المستقبل بخلافه ينقض حكمه، وإن وافق أصلا مجتهدا فيه، ولذا لو أخطأ في تطبيق الحادثة على الحكم الشرعي، ثم ظهر أن النقل الشرعي بخلافه، فإن حكمه ينقض. (الزرقا ص 156) .

6 - القاضي إذا قضى بالجور ثم ظهر له الحق، فإن كان قضى خطأ، فإما أن يكون التدارك ممكناً، أو لا، فإن أمكن، كما إذا قضى بمال أو طلاق، ثم ظهر أن الشهود محدودون في قذف مثلا، بطل القضاء، وعادت المرأة إلى زوجها، ورد المال إلى من أخذ منه، وإن لم يمكن التدارك كالقصاص إذا نفذ لا يقتل المقضي له بل تجب الدية في ماله. هذا إذا ظهر خطؤه بالبينة أو بالإقرار من المقضي له، فلو كان ذلك بإقرار القاضي فلا يظهر أثره في حق المقضي له، حتى لا يبطل القضاء في حقه. كل ذلك في حق الجد، أما في حق المولى سبحانه وتعالى، كحد الزنى والسرقة والشرب، إذا نفذ ثم ظهر خطؤه، فالضمان في بيت المال. وإن كان القاضي قضى بالجور عمداً، وأقر به، فالضمان في ماله في الوجوه كلها، ويعزرَ، ويعزل عن القضاء. (الزرقا ص **156**) .

7 - ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصا أو إجماعاً، أو قياساً جليا. قال القرافي: أو خالف القواعد الكلية (**1**) . وقال ابن حجر: أو كان حكماً لا دليل عليه قطعا. قال السبكي: وما خالف شرط الواقف، فهو مخالف للنص، وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً، كان وقف على مسجد أرضا، فلا يجوز نقل غلتها لمسجد آخر. (اللحجي ص **52**، الغرياني ص **34**، **36**) .

8 - يجوز مخالفة نص الواقف في حالة الضرورة في مسائل، منها: إذا فضل من غلة الموقوف على عمارته، ولم تتوقع العمارة عن قرب، فإنه يتعين أن يشتري به عقارا، ومنها ما لو وقف أرضاً فتعذرت، وانحصر النفع في الغرس، أو البناء، فعل الناظر أحدهما، أو أجرها لذلك، وكذا يجوز مخالفة شرط الواقف المخالف للشرع، كشرط العزوبة في سكان المدرسة، فلا يصح، كما أفتى به البلقيني، وعلله بأنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع من الحض على التزوج. (اللحجي ص **53**) .

9 - من التبست عليه القبلة، فاجتهد وصلى إلى إحدى الجهات، ظانا أنها القبلة، ثم تغير اجتهاده بعد الصلاة، فهل يعيد الصلاة أم لا؟ قولان عند المالكية. والصحيح: أنه يعيد في الوقت.(الغرياني ص **34**) .

فائدة

قال السبكي: وما خالف المذاهب الأربعة فهو كالمخالف للإجماع، وإنما ينقضه حكم الحاكم لتبين خطئه، والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصاً أو شيئا مما تقدم، وقد يكون الخطأ في السبب، كان يحكم ببينة مزورة، ثم يتبين خلافه، فيكون الخطأ في السبب، لا في الحكم، وقد يكون الخطأ في الطريق، كما إذا حكم ببينة ثم بأن فسقها، وفي هذه الثلاثة ينقض الحكم بمعنى أنا تبينا بطلانه. (اللحجي ص **53**)[10]

(ب) لا عبرة بالاجتهاد في معارضة النص المحكم

(ت) كل مجتهد في الحق مأجور

(ث) لا إنكار في مسائل الاجتهاد

(ج) الخروج من الخلاف مستحب

التوضيح

المقصود من الخلاف هر الاختلاف الواقع بين المذاهب الفقهية، ومراعاته بترك قول المذهب، والأخذ بالمذهب الآخر، فإنه مستحب ويندب لانه نيه عوناً على الجماعة وعدم التفرق. ولمراعاة الخلاف شروط، فإن لم تتوفر فلا يراعى الخلاف، وهذه الشروط هي:

أحدها: ألا توقع مراعاته في خلاف آخر.

الثاني: ألا يخالف سُنَّة ثابتة صحيحة أو حسنة.

الثالث: أن يقوى مَدرَكه أي دليله الذي استند إليه المجتهد.

قال التاج السبكي:" فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات، لا من الخلافيات، ونعني بالقوة: وقوف الذهن عندها، وتعلق ذي الفطنة بسبيلها، لا انتهاض الحجة بها، فإن الحجة لو انتهضت لما كنا مخالفين لها"، وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة: "إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا"

قاله السيوطي تبعا للنووي التابع لإمام الحرمين، واعتمده ابن حجر الهيثمي رحمهم الله تعالى آمين. وتشتهر هذه القاعدة كثيراً في المذهب المالكي بعنوان "مراعاة الخلاف "أو "من أصول المالكية مراعاة الخلاف ".

[10] الزحيلي, , الصحفة394-389 , المجلد1

قال النووي في شرح مسلم "**23/2**": فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف، إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو أوقع في خلاف آخر. انتهى[11]

إن الخروج من الخلاف بالأخذ بالأحوط في الأحكام الشرعية مستحب، ويكون الخروج من الخلاف بفعل ما اختلف في وجوبه، وترك ما اختلف في تحريمه ، وذلك اتقاء للشبهة لأمر النبي - صلى الله عليه وسلم[12] - ، فعَنِ النَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قال سَمِعْتُهُ يَقُولُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - يَقُولُ وَأَهْوَى النُّعْمَانُ بِإِصْبَعَيْهِ إِلَى أُذُنَيْهِ :« إِنَّ الْحَلاَلَ بَيِّنٌ وَإِن الْحَرَامَ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَن وَقَعَ فِى الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِى الْحَرَامِ كَالرَّاعِى يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ أَلاَ وَإِن لِكلّ مَلِكٍ حِمًى أَلا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ أَلاَ وَإِنَّ فِى الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ أَلاَ وَهِىَ الْقَلْبُ. وعَن عَامِرٍ قَالَ سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ يَقُولُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - يَقُولُ « الْحَلاَلُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنِ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِى الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى ، يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ . أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى ، أَلاَ إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِى أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ ، أَلاَ وَإِنَّ فِى الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذا صَلَحَتْ صَلَحَ الجَسَدُ كلُّهُ ، وَإِذَا فسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كلُّهُ . أَلاَ وَهِىَ الْقَلْبُ[13]

التطبيقات

إن فروع هذه القاعدة كثيرة جدا لا تكاد تحصى، منها:

---

[11] زكريا بن غلام قادر الباكستاني, من أصول الفقه على منهج أهل الحديث: دار الخراز, الطبعة الاولى **1423**هـ - **2002**م, الصحفة 181 , المجلد1

[12] علي بن نايف الشحود, الخلاصة في أسباب الاختلاف الفقهاء, اليمامة - بيروت: دار ابن كثير, الطبعة الثالثة، **1407 - 1987**, الصحفة 32 , المجلد1

[13] محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي, صحيح البخاري, اليمامة - بيروت: دار ابن كثير, الطبعة الثالثة، **1407 - 1987**, الصحفة 723 , المجلد2

1 - استحباب الدلك في الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المني بالماء، والترتيب في قضاء الصلوات، وترك صلاة الأداء خلف القضاء، والقصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل، وتركه فيما دون ذلك، وتركه للملاح الذي يسافر بأهله وأولاده، وترك الجمع، وكتابة العبد القوي الكسوب، ونية الإمامة، واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر حال قضاء الحاجة، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء، خروجاً من خلاف من أوجب ذلك.

2 - كراهة الحيل في باب الربا، ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمه.

3 - كراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجاً من خلاف من أبطلها.

4 - كراهة مفارقة الإمام بلا عذر، والاقتداء في خلال الصلاة خروجا من خلاف من لم يجز ذلك.

المستثنى

1 - إن الفصل في الوتر أفضل من وصله، لحديث: "لا تشبهوا الوتر بالمغرب "ولم يراع خلاف أبي حنيفة القائل بمنع الفصل، لأن من العلماء من لا يجيز الوصل،قال السيوطي، وقال التاج السبكي: "وبفرض تجويز كلهم يلزم منه ترك سنة".وكذا ما لو تقدم على إمامه بالفاتحة، أو التشهد، بأن فرغ من ذلك قبل شروع الإمام فيه لم يضره، ويجزئه، لكن تستحب إعادته خروجاً من خلاف من أوجبها، وقدمت مراعاة هذا الخلاف لقوته على مراعاة الخلاف في البطلان بتكرير الركن القولي، كما قال ابن حجر. وهذا الاستثناء يتفق مع الشرط الأول من شروط مراعاة الخلاف. وهو ألا يوقع مراعاته في خلاف آخر.

2 - يسن رفع اليدين في الصلاة، ولم يراع خلاف من قال بإبطال الصلاة من الحنفية، لأنه ثابت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - رواية نحو خمسين صحابياً، وهذا يتفق مع الشرط الثاني، وهو ألا يخالف سنة ثابتة صحيحة أو حسنة.

3 - الصوم في السفر أفضل لمن لم يتضرر به، ولم يراع قول داود الظاهري أنه لا يصح من المسافر،وهذا يتفق مع الشرط الثالث: أن يقوى مدركه أي دليله الذي استند إليه المجتهد.[14]

[14] الزحيلي, الصحفة720-718, المجلد2

الباب الرابع

القواعد الكلية الاقتصدية عندالمذهب الاربعة

١. القواعد الكلية الاقتصدية عندالمذهب الحنفي

(١) القاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان[1]

أصل هذه القاعدة: (كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه).

معنى هذه القاعدة:

المراد بالجواز الشرعي أي إذن الشارع المطلق، الضمان، يراد به هنا تحمل المسؤولية والغرم المالي تعويضاً عن ضرر غيره. (فالإنسان لا يؤاخذ بفعل ما يملك أن يفعله شرعاً، فإذن الشارع يمنع المؤاخذة ويدفع الضمان إذا وقع بسبب الفعل المأذون فيه ضرر للاخرين). من أمثلة القاعدة: من حفر في ملكه، من أرض أو دار، حفرة فوقع بها إنسان أو حيوان، فالحافر هنا غير ضامن؛ لأنه غير متعد، ولكن له حفر في الطريق حفرة فوقع فيها إنسان، أو حيوان فهو ضامن؛ لأن الحفر في الطريق غير مأذون فيه. من استأجر دابة وحمّلها حملاً معتاداً فهلكت لا يضمن لأنه غير متعد، بخلاف ما لو حملها أكثر من المعتاد فإنه يضمن. يجوز لولي المقتول أمر غيره بالقصاص من قاتله نيابة عنه، ولا ضمان على ذلك الغير إذا اقتص بحضوره، لأن جواز القتل لظهور الأمر ينافي الضمان. ومن كسر لمسلم طبلا أو مزمارا أو قتل خنزيراً فلا يضمن على الأصح؛ لأن فعله بإذن الشرع، ولكن إذا كان هناك حاكم مسلم منفذ لشرع الله، فله تعزيره؛ لافتياته على حق الحاكم في ذلك. وكذا إذا حد القاضي، فيما يوجب الحد، أو عزر ومات المضروب فلا ضمان على القاضي للإذن الشرعي. وإذا أبضع أحد شريكي العنان أو المفاوضة أو استأجر أجيرا، أو رهن متاعاً من الشركة بدين وجب بعقده، أو احتال بدين للشركة على آخر أو

---

[1] احمد بن الشيخ محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, دمشق / سوريا : دار القلم, الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م, الصحفة449 , المجلد1_ محمد عميم الإحسان المجددي البركتي, قواعد الفقه, كراتشي : الصدف ببلشرز, الطبعة: الأولى، 1407 – 1986, الصحفة75 , المجلد1_عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف, القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير, المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية, الطبعة: الأولى، 1423هـ/2003م, الصحفة441 , المجلد1

غير ذلك من التصرفات الجائزة للشريك فحصل ضرر فلا يضمن لأن (الجواز الشرعي ينافي الضمان).

التوضيح

إن كل ما جاز للإنسان أن يفعله شرعا، فإذا ترتب على فعله ضرر أو خسائر، لا يضمن للمنافاة بين الجواز الشرعي والضمان. وإن الجواز الشرعي يفيد كون الأمر مباحا، سواء أكان فعلا أو تركا، فلا ضمان بسبب التلف الحاصل بذلك الأمر. ولكن يشترط ألا يكون ذلك الأمر الجائز مقيداً بشرط السلامة. وألا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه، لأن الضمان يستدعي سبق التعدي، والجواز الشرعي ياب وجوده فتنافيا، فالجواز الشرعي إذا كان مطلقا فإنه ينافي الضمان، وإلا فلا مانع من الضمان. وهذه القاعدة تشبه قاعدة الشافعية الآتية "الرضا بالشيء رضاً بما يتولد عنه ".

التطبيقات

1 - لو حفر إنسان بئرا في ملكه الخاص به، أو في طريق العامة ولكن بإذن ولي الأمر، فوقع فيها حيوانٌ رجل، أو وقع فيها إنسان فهلك، لا يضمن حافر البئر شيئاً، فحفر البئر فعل مباح.

2 - لو خالف في حفظ الوديعة، أو استعمال المأجور إلى ما هو مساوٍ، كما إذا قال: احفظها في البيت الفلاني من دارك، فحفظها في بيت آخر مثله فسها، أو استأجر الدابة ليحملها كراً معيناً من حنطة مثلا، فحملها كرا من حنطة أخرى. أو خالف إلى ما هو خير، كما إذا حفظ الوديعة في بيت أحصن من الذي عينه، أو استأجر الدابة ليحملها كر حنطة فحملها كر شعير أوسمسم، فتلفت الوديعة أو العين المستأجرة، فلا ضمان عليه في شيء من ذلك. وهذا فعل مباح أيضاً. فإن حملها أكثر من المعتاد فإنه يضمن لأنه غير جائز شرعاً.

3 - لو أخذ الوكيل بالبيع رهناً بثمن ما باعه فهلك الرهن لا يضمن للموكل، وسقط الدين عن المشتري إذا كان مثل الثمن وهذا فعل مباح.

4 - لو حبس الأجير العين التي لعمله فيها أثر لأجل الأجرة فهلكت في يده، لا يضمن العين، وسقط الأجر لهلاكها قبل التسليم للمستأجر.

5 - لو فسخت الإجارة، فحبس المستأجر العين المأجورة لقبض ما كان عجله من الأجرة، فهلكت العين في يده، لا يضمن، ولا يسقط ما عجله.

6 - لو أنفق الملتقط بامر القاضي ليرجع بما أنفق على صاحبها، ثم طلبها ربها فمنعها منه ليأخذ النفقة فهلكت بعد منعه لا يضمن، ولا تسقط النفقة على المعتمد. وذلك لأن كل ما ذكر فعل من الأعمال الجائزة، والجواز الشرعي ينافي الضمان.

7 - إذا امتنع الوكيل بالبيع أو الشراء عن فحل ما وكل به حتى هلك في يده المبيع أو الثمن، أو امتنع المضارب عن العمل في رأس مال المضاربة بعد أن قبضه حتى هلك في يده، أو أخر إنسان عنده المال المدفوع إليه ليوصله إل آخر، أو ليقضي به دين الدافع حتى هلك عنده، فإنه لا ضمان عليهم، لأن امتناع من ذكر جائز، وهو المباح بالترك. والجواز الشرعي ينافي الضمان.

8 - لو تلف بمروره بالطريق العام شيء، أو أتلفت دابته بالطريق العام شيئا بيدها أو همها، وهو راكبها، أو سائقها، أو قائدها، فيضمنه، لأن مروره ذلك وإن كان مباحاً لكنه مقيد بشرط السلامة، ولم يتحقق الشرط

9 - يضمن المضطر لأكل طعام الغير، قيمة طعام الغير، إذا أكله لدفع الهلاك عن نفسه، لقاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغيردا مع أن أكله جائز، بل واجب، لأنه يشترط ألا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه.

10 - لو هدم شخص دار جاره وقت الحرق لمنع سريان الحريق، بغير إذن ولي الأمر، وبغير إذن صاحبها، فإنه يجوز له ذلك، ويضمن قيمتها معرضة للهلاك (م/ 919) ، لانه فعل ذلك الهدم لأجل نفسه..

المستثنى

خرج عن القاعدة مسائل، منها:

1 - أن الوكيل بالشراء له حبس المبيع عن موكله، حتى يقبض منه الثمن، ولكن لو هلك المبيع في يده، والحالة هذه، يلزم الوكيل الثمن .

2 - لو استغل أحد الشريكين في الكرم أثماره، وباعها حين غيبة شريكه فإن عمله هذا جائز، ولكن إذا حضر شريكه فهو مخير بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، وبين أن يضمنه حصته

3 - لو مات رفيقه في السفر ولا قاضي، فله بيع أمتعته وحفظ ثمنها لورثته.
والورثة بالخيار بين أن يجيزوا البيع ويأخذوا الثمن، أو أن يأخذوا ما وجدوا.
ويضمنوا ما لم يجدوا.

4 - لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها زمنا كافيا، ثم جاء صاحبها، فهو بالخيار بين أن يجيز تصدقه أو يضمنه.

5 - لو وقع حريق في محلة، فهدم رجل بيت جاره لمنع ص بان الحريق بلا إذن الجار أو ولي الأمر، ثم انقطع الحريق، ضمن قيمتها، وهي في حالة الحريق، لا كاملة.
ولا يكون آثماً في فعله على كل حال .وأسباب الضمان أربعة: عقد، ويد، وإتلاف، وحيلولة، والضمان له أحكام كثيرة، وكتبت فيه نظريات[2]

(ب) القاعدة: الغُرْمُ بالغُنْم [3]

التوضيح

الغرم: هو ما يلزم المرء لقاء شيء، من مال أو نفس.

والغنم: هو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء.

وأفادت هذه القاعدة عكس القاعدة الأخرى أي أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً. ولا فرق في الغرم بين أن يكون

---

[2] محمد مصطفى الزحيلي, القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة, دمشق : دار الفكر, الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م, الصفحة542 , المجلد1

[3] الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي, الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية, بيروت - لبنان : مؤسسة الرسالة, الطبعة: الرابعة، 1416 هـ - 1996 م, الصفحة365 , المجلد1

مشروعا كما سيرد في التطبيقات. أو أن يكون غير مشروع، كالتكاليف الأميرية التي تطرح على الأملاك، فإنها على أربابها بمقابل سلامة أنفسهم، ولا شيء من هذه على النساء والصبيان، لانه لا يتعرض لهم.

التطبيقات

1 - إن نفقة رد العارية إلى المعير يلتزم بها المستعير؛ لأن منفعة العارية له، فيغرم نفقة ردها.

2 - إن كلفة رد الوديعة على المودع، لأن الإيداع لمصلحته.

3 - إن أجرة كتابة صك المبايعة والحجج على المشتري، لأنها توثيق لانتقال الملكية إليه وانتفاعه بها.

4 - إن نفقة ومؤونة تعمير الملك المشترك وترميمه على الشركاء بنسبة حصصهم، بمقابلة انتفاعهم به انتفاع الملاك.

5 - يتحمل بيت المال نفقة اللقيط، وهو الطفل المنبوذ المجهول النسب، لأنه تعود تركته إلى بيت المال إذا مات.

6 - إن مؤونة تعمير من يرغب من الموقوف عليهم في سكنى العقار الموقوف لسكناهم، فإنها عليهم بمقابلة سكناهم فيه.

7 - إن مؤونة كري النهر المشترك، وتعمير حافاته، وتطهير مائه، على الشركاء فيه، بمقابل انتفاعهم بحق الشرب.

8 - إن مؤونة كري السياق المالح المشترك، على الشركاء بمقابلة انتفاعهم بحق التسييل.

9 - إن إيجاب ضمان العين المرهونة على المرتهن لقاء تمكنه من استيفاء دينه منها، وإيجاب أجرة بيت حفظها، وأجرة حافظها فإنها عليه لقاء استحقاقه حبسها بدينه.

10 - لو باع الوصي عينا من التركة ليقضي دين الغرماء، أو لم يكن دين فباعها لأجل الورثة، وهم كبار، وقبض ثمنها، فضاع الثمن منه، وتلفت العين المبيعة قبل

تسليمها، رجع المشتري على الوصي بالثمن، وهو يرجع على من كان البيع لأجله من الغرماء أو الورثة الكبار.

11 - إذا اتفق ركاب السفينة على إلقاء الأمتعة المحمولة فيها في البحر، إذا أشرفت على الغرق من ثقلها، فإن قيمة المتلفات على الركاب بمقابل سلامة أنفسهم.

12 - إن أجرة القسام والكيل والوزن تقع على الشركاء، لأن نفع ذلك عائد لهم.[4]

(ت) القاعدة: النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة

هذه القواعد ذوات معنى واحد وأولاها نص حديث نبوي كريم رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها.

وفي بعض طرقه ذكر السبب: وهو أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده ما يشاء أن يقيم ثم وجد به عيبا، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه. فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي. فقال عليه الصلاة والسلام: (الخراج بالضمان) وهو حديث صحيح من جوامع الكلم، ولاشتماله على معانٍ كثيرة جرى مجرى المثل.

معنى هذه القاعدة:

(ا) في اللغة:

الخراج ما خرج من الشيء، فخراج الشجرة الثمرة، وخراج الحيوان درّه ونسله، وخراج العبد غلّته، والخراج والخرج اسم لما يخرج من غلة الأرض. قال أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه الأموال: والخراج في هذا الحديث هو غَلّة العبد، يشتريه الرجل فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن، ويفوز بِغَلته كلها؛ لانه كان في ضمانه ولو هلك هلك من ماله[5]

التوضيح

---

[4] الزحيلي, الصحفة544- 543 , المجلد1

[5] الغزي, الصحفة366 , المجلد1

الجملة الأولى من هذه القاعدة ترادف قاعدة "الخراج بالضمان " والجملة الثانية منها ترادف القاعدة الأخرى "الغرم بالغنم وحينئذ فمما تفرع على كل من القاعدتين السابقتين المذكورتين يمكن أن يفرع على مرادفتها من جملتي هذه القاعدة. ويمكن أن يضاف: أن المراد من القاعدتين السابقتين المذكورتين هو إفادة أصل المقابلة، وهو كون الخراج لقاء الضمان، وكون الغرم لقاء الغنم، بقطع النظر عن كون أحدهما بقدر الآخر. والمراد من هذه القاعدة أن أحدهما يكون بقدر الآخر فيما يمكن فيه محافظة التقدير، وذلك فيما تكون فيه القسمة على حسب الأنصباء، وهي في جميع الحالات، إلا سبعة حالات تكون القسمة فيها على عد الرؤوس، وهي: الساحة، والشفعة، والنوائب المطلقة، وأجرة القسام، وما ألقي من السفن خشية الغرق، والطريق، والعقل (الدية) ، وهذا التفسير للقاعدة، كما تشعر به لفظة (بقدر) في الجملتين، أولى من إخلائها من الفائدة، وجعلها تكراراً محضا. وبذلك فكل نعمة يجدها الإنسان من شيء فعلى قدرها تكون كلفته ومشقته.

التطبيقات

1 - تعمير الملك المشترك بين اثنين يكون على قدر الحصص.

2 - إذا كان حيوان مشترك بين اثنين، وأبى أحدهما عن تربيته، وراجع الآخر الحاكم، يجبره الحاكم على البيع، أو على التربية، لأن النعمة بقدر النقمة.[6]

(ث) القاعدة: الأجر والضمان لا يجتمعان

التوضيح

الأجر: هو بدل المنفعة عن مدة ما، والضمان: هو الغرامة لقيمة العين المنتفع بها أو نقصانها، ولا يجتمع الأجر والضمان في محل واحد من أجل سبب واحد في اتحاد الجهة، لأن الضمان يقتضي التملك، والمالك لا أجر عليه، والأجر يقتضي عدم التملك، وبينهما منافاة. والأصل في هذا أن كل موضع لا يصير ضامناً فالأجر واجب، وفي كل موضع يصير ضامناً، فلا أجر عليه.

[6] الزحيلي, الصحفة546- 545 , المجلد1

وهذه القاعدة تشهد لمذهب الحنفية فقط، وعند غيرهم من الأئمة لا اعتبار لهذه القاعدة، ويجتمع الأجر والضمان، كالغاصب الذي انتفع بالمغصوب وهلك، فإنه يضمنه وعليه الأجرة.أما عند الحنفية فالضمان يكون بسبب التعدي، والتعدي على مال الغير غصب له، أو كالغصب، ومنافع المغصوب عندهم غير مضمونة، لأن المنافع معدومة، وعند وجودها فهي أعراض غير باقية، وإنما تقوّم بعقد الإجارة على خلاف القياس لمكان الحاجة الضرورية إليها، وعقد الإجارة لا يبقى مع صيرورة المستأجر ضامناً، بل يرتفع، إذ لا يمكن اعتباره مستأجراً أميناً، وغاصبا ضمينا في آن واحد، لتنافي الحالتين.

التطبيقات

إن الصور الممكنة التي تدور عليها القاعدة المذكورة عشر، وذلك لأن التعدي الذي هو سبب الضمان إما أن يكون بعد استيفاء المنفعة المعقود عليها كلها، أو يكون بعد استيفاء بعضها، أو يكون قبل استيفاء شيء من المنفعة، وفي الوجهين الأخيرين إما أن يستوفي بعد التعدي المنفعة المعقود عليها أو لا، وفي الصور الخمس إما أن تسلم العين المأجورة أو تتلف، فتلك عشرة كاملة من ضرب اثنين في خمسة.

ويجب الأجر في كل صورة استوفيت فيها المنفعة المعقود عليها كلها أو بعضها قبل التعدي وسلمت العين المأجورة، ولكن عند استيفاء كلها يجب الأجر كاملا، وفي استيفاء بعضها يجب بحسابه، ولا يجب الأجر لما بعد التعدي، وأما أجر ما استوفاه من النفعة بعد التعدي وصيرورته ضامناً فإنه ساقط. وهذه هي الصور العشر، مع تطبيقات أخرى لها:

1 - استأجر دابة، وتعدى إلى مكان آخر، ولم ينتفع مطلقاً، وسلمت الدابة، فلا أجر عليه، لأنه في معرض الضمان كالغاصب.

2 - استأجر دابة، وتعدى، ثم انتفع، وسلمت الدابة، فهو في معرض الضمان، ولا أجر عليه، (الزرقا

لأنه استقرت عليه بالأجر.

3 - استأجر دابة، وانتفع كاملا، ثم تعدى بتجاوز المكان أو المدة، وسلمت الدابة، يجب الأجر كله لأنه استقر في ذمته، مع الإثم للمخالفة.

4 - استأجر دابة، واستوفى المنفعة كلها، وتعدى في أثنائها. وسلمت الدابة، فيجب الأجر لما قبل التعدي فقط..

5 - استأجر دابة، واستوفى بعض المنفعة، ثم تعدى، ولم ينتفع بعد ذلك، وسلمت الدابة فيجب الأجر لما قبل التعدي بحسابه فقط.

6 - استأجر دابة، وتعدى ولم ينتفع مطلقا، وتلفت الدابة، فهو ضامن بالفعل لقيمتها، ولا أجر عليه.

7 - استأجر دابة، وتعدى، ثم انتفع، وتلفت الدابة. فهو ضامن، ولا أجر عليه.

8 - استأجر دابة، وانتفع بها ثم تعدى، وتلفت الدابة.فيضمن قيمتها، ولا أجر عليه لأن ضمان المنافع بالأجرة، اندمج في ضمان الأصل

9 - استأجر دابة، واستوفى المنفعة كلها، وتعدى في أثنائها، وتلفت الدابة، يضمن قيمتها، ولا أجر عليه.

15 - أستأجر دابة، واستوفى بعض المنفعة، ثم تعدى، ولم ينتفع بعد ذلك، وتلفت الدابة، يضمن قيمتها، ولا أجر.

11 - استأجر دابة لركوب، فركبها وأردف وراءه آخر ليستمسك بنفسه، وكانت الدابة لا تطيق حمل الاثنين، ضمن كل قيمتها، ولا أجر عليه، لصيرورته غاصباً.

12 - استأجره من الكوفة إلى البصرة ذاهبا وجائيا، فجاوز به البصرة، وعاد سليماً إلى الكوفة فعليه نصف الأجر المسمى عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إذ غصب بالمجاوزة، فلا يبرأ إلا بالرد. ، لأن الفتوى على أن المستأجر لا يبرأ بالعود إلى الوفاق بعد التعدي، وإذا لم يبرأ فلا أجر عليه كما بعد التعدي.

13 - استاجر دابة إلى مكان ذاهبا وجائيا على أن يرجع في يومه، ورجع في الغد، فعليه نصف الأجر للذهاب، لا للرجوع، إذ خالف فيه. فإن هلكت العين المأجورة بعد التعدي فإنه لا أجر عليه لما قبل التعدي، ولا لما بعده.

14 - وكذا إذا استأجره قروي ليحمل عليه بُرًّا إلى المدينة، ففعل، ووضع عليه في الرجوع إلى بيته قفيز ملح بلا إذن، فمرض، فمات، ضمن، لغصبه ولا أجر، إذ لا يجتمعان، ولو سلم الحمار فله أجر ما عى فقط، إذ لا أجر للغصب.

15 - استأجر حمارا لحمل متاعه في طريق معين، فحمله في طريق آخر مخوف، أو ليحمله على دابة معينة، فحمله في البحر فتلف، فإنه يضمنه، وإن أوصله سليماً وجب كل الأجر. ، لأن المعقود عليه إيصال المستأجَر (بفتح الجيم) مال المستأجِر (بكسر الجيم) وقد حصل، ولكن مع المخالفة في كيفية الإيصال المشروطة، ولا عبرة بالخلاف عند حصول المقصود.

16 - إذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم بُرّ مثلا، فحمل عليها أكثر دفعة واحدة، فتلفت، وكانت لا تطيق ما حملها، ضمن كل قيمتها، ولا أجر عليه، لصيرورته غاصبا.

المستثنى

1 - لو استأجر دابة لركوبه، فركبها، وأردف وراءه آخر ليستمسك بنفسه، وكانت الدابة تطيق حمل الاثنين، فعطبت بعد بلوغ المقصد، فعليه كل الأجر، ويضمن نصف قيمتها، وذلك لعدم اتحاد جهة الأجر، وجهة الضمان.

2 - استأجر حماراً ليحمل عليه اثنى عشر وقراً من التراب إلى أرضه بدرهم، وله في أرضه لبِن، فصار كلما عاد يحمل عليه اللبن، فإذا سلم الحمار في هذه الصورة يجب عليه كل الأجر، ولا مانع من وجوب الأجر مع المخالفة، وهذا خلاف ما عليه الفتوى.[7]

(ج) القاعدة: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه

لا يجوز لاحد ' أي لا يحل له ولا يصح منه ' أن يتصرف ' تصرفا فعليا ' في ملك الغير ' سواء كان خاصاً أو مشتركاً ' بلا إذنه ' سابقًا ، أو إجازته لاحقاً . والتصرف نوعان : فعلي ، وقولي :

[7] الزحيلي, الصحفة550-447, المجلد1

أما التصرف الفعلي فإن كان تقدمه إذن سابق يحل ويصح ، لأن الإذن السابق توكيل .وإلا فلا يخلو عن أن يكون غصبا بوضع اليد فقط أو تصرفاً بإحداث فعل ذي أثر أو إتلافاً . فإن كان غصباً فهو محظور موجبه رد العين ومضمون بالتلف إلا إذا لحقته إجازة المالك وكانت العين المغصوبة قائمة ، فإنها بالإجازة تنقلب أمانة وإن كان تصرفا بإحداث فعل ذي أثر في العين ، كالحفر في ملك الغير بلا إذنه فليس للمالك أن يجبر الحافر على الطم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ،بل يضمنه النقصان ، بخلاف الحفر في سكة غير نافذة أو في الطريق العام ، فإن الحافر فيه يجبر على الطم اتفاقا .ثم إذا نشا عن حفره هذا ضرر ، كما إذا وقع حيوان في الحفرة فتلف يضمنه الحافر ، لأنه متسبب متعد ، إلا إذا كان الحفر في ملك الغير ورضي المالك بالحفر قبل وقوع الحيوان فإنه يسقط الضمان حينئذٍ ويصير كأنه حفر بإذن المالك ابتداء ، حتى أنه لو أراد الحافر أن يطم ما حفر فليس له الطم وإن كان إتلافاً فهو مضمون بكل حال ، سواء أجازه المالك أو لا ، لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف

وأما التصرف القولي في ملك الغير ، كبيع الفضولي وهبته وإجارته وغيرها ، فإن أعقبه التسليم كان غاصباً بالتسليم وضامنا وعقده موقوف ، فإذا لحقته إجازة المالك بشرطها لزم . وشرطها : بقاء المالك ، والعين المتصرف فيها ، والمتعاقدين . ويزاد في البيع : قيام الثمن لو غير نقد ويزاد في الإجارة : بقاء المدة وإن كان التصرف قولياً محضاً لم يعقبه تسليم فهو موقوف على إجازة المالك بشروطها ، وهو سائغ صحيح مع توقفه ، لأن الموقوف في قسم الصحيح إلا بيع المكره فإنه موقوف فاسد وهذا القسم الأخير ليس من موضوع القاعدة . هذا ، وإذا تصرف ثم ادعى أن تصرفه كان بالإذن وأنكر المالك فالقول للمالك ، إلا في الزوج إذا كان قد تصرف في مال زوجته حال حياتها ثم اختلف مع ورثتها بعد موتها فادعى أنه كان بإذنها وأنكر الورثة ، فالقول للزوج ثم الإذن قد يكون صريحا ، وذلك ظاهر . وقد يكون دلالة ، وذلك كما لو مرضت الشاة

مع الراعي المستأجر في المرعى مرضا لا ترجى حياتها معه | فذبحها فإنه لا يضمنها ، لأن ذلك مأذون فيه دلالة [8]

التوضيح

التصرف في ملك الغير إما فعلي، وهو الاستهلاك، بأخذ أو إعطاء، فهذا يعتبر بلا إذن تعديا، والمتصرف في حكم الغاصب، فهو ضامن للضرر. وإما قولي بطريق التعاقد كبيع ملك الغير، أو هبته، أو إجارته، فإن أعقبه من المتصرف تسليم أصبح فعليا، وأخذ حكم الغصب، وإن بقي في حيز القول كان فضوليا، وعقد الفضولي يتوقف على إجازة المالك، فإن أجازه صح، وإن لم يجزه بطل.والإجازة تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال، فالتصرف الفعلي بلا إذن المالك إذا أجازه المالك انقلب مأذوناً.ومثل إذن المالك إذن من له حق الإذن من ولي أو وصي أو وكيل أو متولي، أو حاكم. وإذا تصرف الشخص ثم ادعى أن تصرفه كان بالإذن، وأنكر المالك فالقول للمالك، إلا في الزوج إذا كان قد تصرف في مال زوجته حال حياتها، ثم اختلف مع ورثتها بعد موتها، فادعى أنه كان بإذنها، وأنكر الورثة فالقول للزوج. ثم الإذن قد يكون صريحاً، وذلك ظاهر، وقد يكون دلالة.

التطبيقات

1 - غصب شخص مال آخر بوضع اليد عليه بدون إذن ولا توكيل، فهذا محظور، ويجب عليه رد العين، وإذا تلفت وجب الضمان.

2 - تصرف شخص بالبيع أو الإجارة أو الهبة من مال غيره فإن تصرفه موقوف، فإن لحقته الإجازة من المالك نفذ التصرف، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

3 - أتلف شخص مال غيره بالاكل، أو الحرق، أو الإلقاء في النار، أو في البحر، فإنه يضمن؛ لأنه لا يجوز له أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه.

4 - حفر شخص في ملك الغير بلا إذنه، فيضمنه المالك النقصان، ولا يجبر الحافر على الطم عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

[8] أحمد بن الشيخ محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, دمشق: دار القلم, 1409هـ - 1989م, الصحفة461, المجلد1

5 - إذا حفر شخص في ملك غيره بلا إذنه، ثم وقع حيوان في الحفرة فتلف، ضمن الحافر، لأنه متسبب متعد، إلا إذا كان الحفر في ملك الغير ورضي المالك قبل وقوع الحيوان، فإنه يسقط الضمان حينئذ، ويصير كانه حفر بإذن المالك ابتداء، حتى إنه لو أراد الحافر أن يطم ما حفر فليس له الطم.

6 - إذا أتلف شخص ملك غيره فإنه ضامن بكل حال، سواء أجازه المالك أم لا، لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف.

7 - تصرف شخص في ملك غيره تصرفا قوليا، كالبيع، والهبة، والإجارة، فهو فضولي، فإن أعقبه التسليم كان غاصباً بالتسليم، وضامنا، وعقده موقوف، فإذا لحقته إجازة المالك بشروطها لزم، وشرطها: بقاء المالك، والعين المتصرف فيها، والمتعاقدين، ويزاد في البيع: قيام الثمن لو كان من غير نقد، بأن كان الثمن من غير النقود، ويكون البيع حينئذٍ مقايضة بين أعيان، فيكون كل من العوضين مبيعاً من وجه، وثمناً من وجه.

8 - لو مرضت الشاة مع الراعي المستأجر في المرعى مرضاً لا ترجى حياتها معه، فذبحها، فإنه لا يضمنها؛ لأن ذلك مأذون فيه دلالة..

9 - لو مات شخص في السفر، فباع رفقاؤه تركته، وهم في موضع ليس فيه قاضٍ. قال محمد: جاز بيعهم، وللمشتري الانتفاع بما اشتراه، ثم الوارث إن شاء أجاز البيع، وإن شاء أخذ ما وجد من المتاع، وضمن ما لم يجد، فقد صحح الإجازة مع هلاك المبيع، لأن التبايعين مأذونان هنا دلالة.

10 - إذا غاب أحد الشريكين في الكرم المشترك قام الشريك الحاضر مقامه عليه، فإذا أدركت الثمرة يبيعها، ويأخذ حصته، ويقف حصة الغائب، فإذا قدم الغائب أجاز البيع أو ضمن فتصح الإجازة مع أن العنب مثلاً من الأثمار التي لا تبقى، وذلك لأن الحاضر مأذون بالبيع وحفظ الثمن، دلالة من شريكه الغائب الذي لا يرضى أن تترك حصته حتى تتلف.

11 - من بيده مال، أو في ذمته دين، يعرف مالكه، ولكنه غائب يرجى قدومه، فليس له التصرف فيه بدون إذن الحاكم، إلا أن يكون تافها، فله الصدقة به عنه.

12 - الغائب الذي أيس من قدومه بأن مضت عليه مدة، يجوز فيها أن تتزوج امرأته، ويقسم ماله، فإن كان ليس له وارث، فيجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم، والمنصوص جواز التصدق به دون إذن الحاكم، وإن لم يعرف مالكه، بشرط الضمان إن كان بدون إذن الحاكم. وفي رواية: يتوقف على إذن الحاكم حسب القاعدة. والأولى أصح وهو استثناء من القاعدة.

13 - المودع لا ينفق على زوجة المستودع وأهله في غيبته إلا بإذن الحاكم خرج عن هذه القاعدة مسائل يجوز التصرف فيها بمال الغير ديانة أو ديانة وقضاء، بلا إذنه، منها:

1 - يجوز للولد والوالد شراء ما يحتاجه الأب، أو الابن المريض بلا إذنه، ولا يجوز في المتاع.

2 - يجوز للرفقة في السفر إذا مات أحدهم أو مرض أو أغمي عليه أن ينفقوا عليه من ماله، وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولي له من غلته لحصير ونحوه، أو أنفق الورثة الكبار على الصغار الذين لا وصي لهم، ففي جميع ذلك لا يضمن المنفقون ديانة، أما في القضاء فهم متطوعون.

3 - المدين إذا مات دائنه، وعليه دين لآخر مثله، لم يقبضه، فقضاه المدين، أو مات رب الوديعة وعليه مثلها دين لاخر، لم يقضه، فقضاه المودع، أو عرف الوصي ديناً على الميت فقضاه، فجميع تصرفاتهم هذه جائزة ديانة، ولكنهم متطوعون حكماً، أي قضاء. لكن في "جامع الفصولين " قوله: "لو قضى المودع دين مودِعه بالوديعة ضمن على الصحيح " وهذا بإطلاقه يفيد ضعف القول بالجواز ديانة في خصوص المودع، واحتمال كودط مقابله قولا بعدم الضمان قضاء احتمال بعيد، لانه قال في فرع الوصي: إذا عرف دينا فقضاه، لو أنكر الورثة الدين فأقام الوصي بينة على الدين تقبل، وإذا عجز عن البينة فله تحليف الورثة.

4 - لو امتنع من وفاء دينه، وله مال، فباع الحاكم ماله ووفاه عنه، صح، وبرئ منه، ولا ضمان.

5 - أن تكون العين ملكا لمن وجب عليه الأداء، وقد تعلق بها حق الغير، فإن كان المتصرف له ولاية التصرف وقع الموقع ولا ضمان، ولو كان الواجب ديناً، ولم يكن له ولاية، فإن كانت العين متميزة بنفسها فلا ضمان، ويجزئ، وإن لم تكن متميزة من بقية ماله ضمن ولم يجزئ (تطبيقاً للقاعدة) ، إلا أن يجيز المالك التصرف. وتقف عقود الفضولي على الإجازة، تطبيقاً للقاعدة.

6 - لو امتنع عن أداء الزكاة، فأخذها الإمام منه قهرا، فإنها تجزئ عنه ظاهرا وباطنا في أصح الروايتين، وهو ظاهر كلام أحمد، لأن للإمام ولاية على الممتنع، وهذا حق تدخله النيابة، فوقع موقعه.

7 - لو تعذر استئذان من وجبت عليه الزكاة لغيبة، أو حبس، فأخذ الساعي الزكاة من ماله، سقطت عنه.

8 - ولي الصبي والمجنون يخرج عنهما الزكاة، ويجزئ، كما يؤدي عنهما سائر الواجبات المالية من النفقات والغرامات.

9 - إذا عين أضحية، فذبحها غيره عنه بغير إذنه، أجزأت عن صاحبها، ولم يضمن الذابح شيئاً، نص عليه، لأنها متعينة للذبح ما لم يبدلها، وإراقة دمها واجب، فالذابح قد عجل الواجب، فوقع موقعه.

10 - لو أحرم، وفي يده المشاهدة صيد، فأطلقه غيره بغير إذنه، فقال الأكثرون: لا يضمن، لانه فعل الواجب عليه، كما لو أدى عنه دينه في هذه الحال. وفي قول: يضمن، لأن ملكه لم يزل عنه، وإرسال الصيد إتلاف يوجب الضمان، فهو كقتله. اللهم إلا أن يكون المرسل حاكماً أو ولي صبي، فلا ضمان للولاية.

11 - لو نذر الصدقة بمال معين، فتصدق به عنه غيره ففي وجه لا ضمان عليه كالأضحية، وفي وجه عليه الضمان.

12 - الغُصُوب والودائع إذا أداها أجنبي إلى المالك أجزأت ولا ضمان ابن

13 - إذا اصطاد المحرم صيداً في إحرامه، فأرسله غيره من يده، فلا ضمان (ابن رجب **2/ 376**) .

14 - إذا دفع أجنبي عينا موصىً بها إلى مستحق معين، لم يضمن ووقعت موقعها. وكذا لو كانت الوصية بمال غير معين بل مقدر، أما إن كانت لغير معين ففي الضمان وجهان.

15 - اللقطة التي لا تملك إذا أجزنا الصدقة بها، أو التي يخشى فسادها، إذا أراد التصدق بها، فالمنصوص جواز الصدقة بها من غير حاكم.

16 - اللقيط إذا وجد معه مال، فإنه ينفق عليه منه بدون إذن حاكم.

17 - الرهون التي لا يعرف أهلها، نص أحمد على جواز التصدق بها.

18 - الودائع الي جُهل ملاكها يجوز التصدق بها بدون إذن الحاكم.

19 - الغُصوب التي جهل ربَّها، يتصدق بها وكذلك حكم المسروق ونحوه، نصّ عليه، ولو مات المالك ولا وارث له يعلم يتصدق عنه.[9]

(ح) القاعدة: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل

(الشرح)

الأمر هو مصدر أمر بالتصرف في ملك الغير أي غير الآمر باطل أي لا حكم له إذا كان المأمور عاقلاً بالغا ولم يكن الآمر مجبرا للمأمور ولم يصح أمر الآمر في زعم المأمور وتكون العهدة فيه حينئذٍ على المأمور المتصرف لانه العلة المؤثرة والآمر سبب والأصل الإضافة إلى العلل المؤثرة لا إلى الأسباب المفضية الموصلة (كما تقدم جميعه مبينا في الكلام على المادة **89**) ولأن أمر الآمر إذا كان كذلك لا يجاوز أن يكون مشورة وهي غير ملزمة للمأمور ولا تصلح مستنداً له لتبرير عمله ثم لا يلزم لاجل بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير أن يكون ملك ذلك الغير قائما حين الأمر بل يكفي أن يكون قائماً حين التصرف فلو أودع رجلا ماله وقال إن مت فادفعه لابني فمات فدفعه إليه وله وارث غيره ضمن نصيبه وكذا لو قال إن مت فادفعه إلى فلان وهو غير وارث فدفعه إليه ضمن[10]

التوضيح

---

[9] الزحيلي, الصحفة556- 551, المجلد1

[10] الزرقا, الصحفة286 , المجلد1

الأمر: مصدر أمر، والغير: أي غير الآمر، وباطل: أي لا حكم له، فإذا كان المأمور عاقلا بالغاً، ولم يكن الآمر مجبراً للمأمور، ولم يصح أمر الآمر في زعم المأمور، فتكون العهدة فيه حينئذ على المأمور المتصرف، لأنه العلة المؤثرة، والآمر سبب، والأصل الإضافة إلى العلل المؤثرة لا إلى الأسباب المفضية الموصلة، ولأن أمر الآمر إذا كان كذلك لا يجوز أن يكون مشورة، وهي غير ملزمة للمأمور، ولا تصلح مستنداً له لتسويغ عمله. فالملك هو ما يملكه الإنسان، وقد أثبت الشرع لصاحبه فقط قدرته على التصرف به، أما غير المالك فلا يجوز له التصرف به، وذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فمن لا يملك التصرف لا يملك الأمر به، وهذا فرع لقاعدة "لا يجوز التصرف في ملك الغير بلا إذنه ". فإن تصرف في هذه الحالة فتكون المسؤولية على المأمور، لقاعدة "يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً " [11] .

التطبيقات

1 - أودع رجل ماله عند آخر، وقال له: إن مت فادفعه لابني، فمات فدفعه إليه، وله وارث غيره ضمن المودَع نصيب الثاني، لأنه تصرف في ملك الوارث بغير إذنه. والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل، فالمودِع أمر بالتصرف بملك الوارث الذي يملك التركة بمجرد الموت، ولا يلزم بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير أن يكون ملك ذلك الغير قائماً حين الأمر، بل يكفي أن يكون قائماً حين التصرف .

2 - لو قال رجل آخر: إن مت فادفع هذا المال الذي أملكه، إلى فلان، وهو غير وارث، فدفعه إليه، ضمن الدافع كذلك.

3 - إذا أخبر شخص عن نفسه أنه وصي الميت، ولم يضع يده على التركة، ولكن أمر الخَبَرَ أن يعمل جها بطريق المضاربة، ففعل، وضاع المال، ثم لم تثبت وصايته. فالذي عمل بالمال ضامن، لعدم صحة الأمر، وعدم نفاذه في ملك الغير، ولا يضمن الآمر، لأنه لم يضع يده على المال، إلا إذا أوهم المأمور فيرجع عليه الضامن لتغريره.

---

[11] الزرقا, الصحفة110 , المجلد1

4 - أمر شخص غيره بأن يأخذ مال آخر، أو يلقيه في البحر، أو يحرقه، أو أن يذبح شاته فلا عبرة لأمره، والضمان على الفاعل. لأن المأمور عالم بان المال لغير الآمر.

5 - إذا لم يكن المأمور عالماً بأن المال لغير الآمر، وأوهمه الآمر أنه له، كما لو قال له: اذبح لي شاتي هذه (بياء المتكلم) فإن لصاحب المال تضمين المأمور، وللمأمور أن يرجع على الآمر بما ضمن لتغريره إياه.

المستثنى

إذا أكره شخص غيره إكراها ملجئا بأن يتلف مال آخر، أو يلقيه في البحر. فيضمن المجبِر.[12]

(خ) القاعدة: لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي

التوضيح

لا يجوز لأحد ما، ولو كان والدا أو ولدا أو زوجا، أن يأخذ جادا أو لاعبا مال أحد ما ولو لولده، أو والده، أو زوجته، بلا سبب شرعي يسوغ له الأخذ، لأن حقوق العباد محترمة، فإن أخذه كان ضامناً. والأصل في ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم -" على اليد ما أخذت حتى تردَّه " ولقوله - صلى الله عليه وسلم - : "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبِ نفسهِ ". أما إذا كان الأخذ بحق ثابت فيجوز ولو دون رضا صاحب المال. إما مباشرة أو بعد القضاء، وذلك لأن السبب الشرعي قد يكون قوياً فلا يحتاج في تجويز الأخذ إلى قضاء القاضي، وذلك هو الكثير الغالب، وقد يكون السبب ضعيفاً فلا يجوز الأخذ معه بدون رضا من عليه الحق إلا بقضاء القاضي.

التطبيقات

1 - يجوز للشخص أن يأخذ ثمن البياعات، ومثل القرض، وبدل المغصوب، وبدل الإجارة إذا صار دينا في الذمة، كما إذا شرط تعجيله أو مضت مرحلة في إجارة الدابة للسفر، أو يوم للسكنى، أو فرغ الأجير من العمل، ويجوز أخذ المال المكفول به، والمال

[12] الزحيلي, الصحفة558-557, المجلد1

الموروث، ونفقة الزوجة والأولاد والأبوين وأمثال ذلك، فيجوز أخذه شرعا بلا قضاء القاضي، وإن لم يرض من عليه الحق، لأن له سبباً قوياً شرعياً يبيح الأخذ.

2 - لا يجوز استرداد العين الموهوبة من الموهوب له بدون رضا من عليه الحق، إلا بقضاء القاضي بالرجوع في الهبة، لأن السبب ضعيف.

3 - لا يجوز أخذ نفقة غير الزوجة والأولاد والأبوين من الأقارب بدون رضا من عليه النفقة، إلا بقضاء القاضي بالنفقة، لأن السبب ضعيف.

4 - لا يجوز لأولاد البنات أن يتناولوا من غلة الوقف على الأولاد، وعند وجود أولاد البنين، إلا بقضاء القاضي بدخول أولاد البنات في الوقف.

5 - لا يجوز للمشتري أن يأخذ من بائعه ما دفعه له من ثمن المبيع الذي ظهر له أنه ملك الغير إلا برضا البائع أو بقضاء القاضي بالاستحقاق الموجب للرجوع بالثمن بشروط.

6 - لا يجوز للمشتري أن ياخذ من البائع ما دفعه له من ثمن مبيع ظهر بعد القبض معيبا إلا برضا البائع، أو بقضاء القاضي بالرد بالعيب.

7 - لا يجوز للشفيع أخذ العقار المبيع بالشفعة إلا برضا المشتري أو بقضاء القاضي بالشفعة.

8 - لا يجوز للدائن أن يأخذ دينه من غير جنسه في المذهب إلا برضا المدين، أو بقضاء القاضي ببيع مال المدين وصيرورته من جنس الدين. ولكن الفتوى في العصور الأخيرة على جواز الأخذ لدينه من غير جنسه إذا ظفر الدائن بغير جنس حقه من مال الدين من غير حاجة إلى أن يبيعه القاضي بجنس الدين، لكثرة العقوق. ويجوز أخذ الدائن حقه الثابت من مال المدين المماطل والجاحد. (من جهة الديانة) إذا دخل في يده، ولو بدون علم المدين. ومن غير جنس دين الدائن، وبدون القضاء

له به لفساد الذمم، وهذا ما أفتى به المتأخرون، كان كان نظام القضاء في الشريعة لا يقر هذا الأخذ، وهذا مما يختلف فيه حكم الديانة عن القضاء.

9 - من أخذ لقطة لنفسه كان غاصبا ضامنا، بل يجب عليه أن يلتقطها بقصد حفظها وتعريفها، وردها إلى صاحبها متى ظهر، وإن لم يظهر فسبيلها الصدقة.

المستثنى

1 - إذا كان السبب شرعيا في الظاهر، ولكن لم يكن في الواقع ونفس الأمر حقيقيا، كالصلح عن دعوى كاذبة على بدل، فإن بدل ذلك الصلح يقضى له به، ولكن لا يحل له، ويجب عليه ديانة ردَّه إن أخذه، وإن كان السبب في الحكم الظاهر شرعيا وقضى به القاضي، لأنه - والحالة هذه - رشوة، أخذه لقاء كف ظلمه وتعديه بهذه الدعوى الكاذبة التي لا تسوغ له أخذ البدل فيما بينه وبين ربه سبحانه، وهذه يختلف فيها حكم القضاء عن حكم الديانة بعكس الأولى، لما رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن ومالك وأحمد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، فلعل بعضكم أن يكون ألحَنَ بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها". وفي رواية "أن المتخاصمين بكيا، وقال كل واحد منهما: حقي لصاحبي، فقال: اذهبا فتوخيا، ثم استهما، ثم ليحل كل واحد منكما صاحبه ".

2 - لو اعترف بعد الصلح بكونه مبطلا في الدعوى، وأنه لم يكن له على المدعي شيء، بطل الصلح، ويسترد المدعى عليه البدل.[13]

ب. القواعد الكلية الاقتصدية عند المذهب المالكي

(١) القاعدة: ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول

التوضيح

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة "ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ.ومكملة لها.ومعناها أن الضمان بالعمد أو بالخطأ في المنقولات كالحيوانات والعروض وسائر ما ينقل، يوجب الضمان في الأصول أي العقارات كالدار والأرض والشجر وأنواع العقار.

التطبيقات

[13] الزحيلي, الصحفة601-559, المجلد1

1 - العقار يضمن بالغصب، كالدار المغصوبة مثلا إذا انهدمت في يد الغاصب فإنه يضمنها عند الجمهور، ولا يضمنها عند أبي حنيفة، وسبب الاختلاف أن الجمهور اعتبروا يد الغاصب على العقار كيده على المنقول، وهي يد معتدية، بينما يرى أبو حنيفة أن ضياع العقار وهلاكه ليس باعتداء يد الغاصب، وإنما هو بشيء خارج عنها كانهدام الدار.

2 - يتصل بالمسالة السابقة اختلافهم أيضا في منافع المعين المغصوبة.فقال أبو حنيفة: لا تضمن، وقال الشافعي وأحمد تضمن.ونقل عن مالك روايتان، وفي المذهب أقوال، وأخذ كبار المالكية بالضمان؛ لأن المنافع كالأعيان في المالية والضمان؛ لأنها أخذ مال بغير حق. فيجب أن يرد.[14]

(ب) القاعدة: ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان

الألفاظ الأخرى- ما أذن في اتخاذه فعلى متلفه الضمان.

التوضيح

هذان اللفظان مترادفان ومتحدان في الحكم، ومعناهما: أن الأعيان التي يجوز اتخاذها والانتفاع بها، وإيجارها للغير، يجب الضمان على من أتلفها لصاحبها.

التطبيقات

من قتل لغيره كلب صيد أو ماشية أو زرع، فعليه قيمته، سواء قلنا: بجواز بيعه أم لا، وخالف الشافعي في ذلك فلم يوجب الضمان.

(ت) القاعدة: كل ما لا يضمن من التلفات المأخوذة بغير إشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد

التوضيح

إن أموال الغير التي لا يضمنها واضع اليد شرعا لأنها أمانة، حتى ولو كانت بإشهاد، كالوديعة والقراض والمساقاة وأشباه ذلك، فإنها لا تضمن كذلك إذا وضع يده عليها

[14] الزحيلي, الصحفة609, المجلد1

بغير إشهاد، كما إذا ضاعت قهرا من غير تفريط؛ لأن يده عليها يد أمان، وصاحب يد الأمان مؤتمن، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي أو التقصير.

التطبيقات

1 - إذا تلفت اللقطة فلا ضمان على الملتقط، لأن يده يد أمان.

لما روى زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أنه قال: سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن اللقطة، فقال:"اعرف عفاصها، ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن

وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه " وخالف أبو حنيفة وزفر في ذلك ففرقا بين الملتقط الذي يشهد على اللقطة حين أخذها ليردها، وبين الذي لا يشهد، فأوجبا الضمان على الذي لم يشهد، ولم يوجباه على من أشهد.

2 - إن الوديعة، ومال القراض، ومال المساقاة أمانة في اليد، وتؤخذ بغير إشهاد، ولا تضمن إذا تلفت بغير تعد ولا تقصير.

(ث) القاعدة: الزعيم غارم

والقواعد الأخرى في المعاملات وهي قواعد مهمة في الضمان، أولها: الزعيم غارم، والزعيم هو الضامن.

والأصل في هذه القاعدة كما في سنن أبي داود أن رجلا قبض غريما له بعشرة دنانير فقال له: إما أن تقضي؛ وإما أن تأتيني بحميل -يعني: بكفيل أو زعيم- فتحملها النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء الرجل ببعض الدنانير فقال له النبي: من أين أصبت هذا الذهب؟ قال: من معدن؟ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: (لا حاجة لنا فيها وليس فيها خير) فتحملها النبي صلى الله عليه وسلم وقضى عن الرجل. فالشاهد أن الرجل قال له: إما أن تقضي، وإما أن تأتيني بحميل، أي: كفيل أو زعيم، فكان الكفيل هو النبي صلى الله عليه وسلم فضمنه، فلما لم يستطع الرجل إلى ذلك وفاء قضى عنه

النبي صلى الله عليه وسلم. وفي رواية صريحة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الزعيم غارم).[15]

التوضيح

الزعيم: هو الكفيل، قال تعالى على لسان يوسف: (نَفقِدُ صُوَاعَ المَلِكِ وَلِمَنْ جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ .أي كفيل.

والكفيل يضمن كل ما تكفل به من حقوق الغير، فإذا كفل غيره في دين - مثلا - ثم حصل للمدين ما يحول بين الدائن وبين استرداد دينه، بموت أو إفلاس، أو هرب، أو نحو ذلك، فإن الكفيل يضمن ذلك المال للدائن، لأنه متسبب بتفويته - بكفالته - إذ لولاه لما أعطى الدائن الدين للمكفول.

وأصل هذه القاعدة ما رواه أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدَّين مقضي، والزعيم غارم".

فيجب أن ترد العارية لصاحبها، فإن ضاعت بتفريط المستعير ضمنها، والمنحة: هي ما يمنحه الرجل لصاحبه من أرض أو حيوان أو شجر بقصد استغلاله مدة، وهي مضمونة لأنها بحكم العارية، ويجب قضاء الدين، وضمانه على المدين.

التطبيقات

1 - الكفيل في المال غارم.

2 - الكفيل في النفس غارم.[16]

(ج) القاعدة: إيجاب الأخذ يفيد إيجاب الدفع

التوضيح

إذا أوجب الله تعالى على إنسان أخذ شيء من إنسان آخر، فهذا الإيجاب يفيد إيجاب الدفع على المأخوذ منه، لأن الأخذ يكون بين شخصين، فإذا وجب على الآخذ

---

[15] محمد حسن عبد الغفار, القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه. , الصحفة9, المجلد18 ,_

http://www.islamweb.net

[16] الزحيلي, الصحفة613, المجلد1

الأخذ وجب على المأخوذ منه الدفع. مثال ذلك أن الإمام يجب عليه أخذ الزكاة من الأغنياء ليردها على الفقراء، لقوله تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَة تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا) . ولقوله - صلى الله عليه وسلم - لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: "فإن هم أطاعوك لذلك للشهادتين ثم للصلاة، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم ". وإذا كان أخذ الإمام أو سعاته واجبا؛ لأن الأمر يفيد الوجوب، فإن هذا يقتضي أن يكون دفعها إليهم من وجبت عليه واجباً أيضاً.

التطبيقات

المالك إذا فرق الزكاة بنفسه في الأموال الظاهرة، وهي الماشية والثمار والزروع، ثم جاء الساعي من الإمام العدل، فإنه يضمنها عند المالكية، وخالف الشافعية ذلك فلم يوجبوا عليه الضمان، لأنهم خيَّروا المزكي بين تفريقها بنفسه وإعطائها للإماء.[17]

(ح) القاعدة: العقد على الأعيان كالعقد على منافعها

التوضيح

العقد هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره الشرعي، ويرد العقد على المعقود عليه الذي يسمى محل العقد، وقد يكون عينا وهو الرقبة أو الجرم المادي. وقد يرد على المنفعة وهي الثمرة التي تقصد من العين.

ويرد العقد عادة على الأعيان أو على المنافع، وينتج على العقد الآثار والنتائج نفسها، سواء ورد على العين أو المنفعة.

التطبيقات

1 - إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن بعد العقد وقبض المبيع، فإن القول قول المشتري مع يمينه لاحتمال تعذر الفسخ بفوات المبيع. كما هو الشأن في العقد على المنافع (الإجارة) فإن اختلف المستأجر والأجير في مقدار الأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، يكون القول فيهما للأجير مع يمينه لتعذر الفسخ بفوات المنفعة

[17] الزحيلي, الصحفة614, المجلد1

2 - إن اختلاف الفقهاء في ضمان المغصوب هو كاختلافهم في ضمان المنافع عند اغتصاب عينها، وسبق بيان ذلك فالعقار يضمن بالغصب عند الجمهور، ولا يضمن عند الحنفية، ومنافع المغصوب مضمونة عند الجمهور خلافا للحنفية [18]

(خ) القاعدة: كل ما لم يمنع العقد على العين، لم يمنع العقد على منفعتها

التوضيح

يكون محل العقد إما على العين كما في البيع والهبة، وإما على المنافع كالإجارة. وكل عين يمكن أن تكون محلا للعقد، يصح أن تكون منفعتها محلا له، لأن المنفعة هي المقصود أصلا من الأعيان، وهذه القاعدة مكملة للقاعدة السابقة أن العقد على الأعيان كالعقد على المنافع، وأكد ذلك الإمام مالك فقال: (كل شيء جاز بيعه فلا بأس أن يستأجر به ".

التطبيقات

يجوز للشريك أن يبيع نصيبه المشاع (وهو المال المشترك) ، فيجوز له أن يؤجره لأي إنسان، وخالف في ذلك أبو حنيفة، فلم يجز ذلك إلا من الشريك لشريكه[19]

(د) القاعدة: كل عقد جاز أن يكون على القسمة، جاز أن يكون على المشاع

التوضيح

إن محل العقد إما أن يكون مفروزا، ومملكه شخص واحد، وإما أن يكون مملوكا على الشيوع بسبب الشركة فيه. وإن العقود التي ترد على المال المقسوم تجوز أن تكون على المآل المشاع المشترك.ولذلك قال الشافعية: كل ما جاز بيعه جاز رهنه. وقال الحنابلة: كل شيء جاز بيعها جاز رهنها.

التطبيقات

كما يجوز بيع المنقول أو العقار المقسوم، يجوز رهن كل منهما، وخالف في ذلك أبو حنيفة، فقال: يصح رهن المقسوم، ولا يصح رهن المشاع، ويشهد لمذهب المالكية في

---

[18] الزحيلي, الصحفة615, المجلد1

[19] الزحيلي, الصحفة616, المجلد1

صحة رهن المشاع قوله تعالى: (فرِهَان مَقبُوضَة) .فالآية مطلقة في كل مال، وتبقى على إطلاقها.[20]

(ذ) القاعدة: العقود لا تثبت في الذمم

التوضيح

الذمة: هي الوعاء المعنوي الذي تستقر به التزامات الإنسان، أو هي محل الالتزام في الإنسان، وتبدأ من حين تحقق وجوده في بطن أمه، وتستمر حتى انقضاء الالتزامات التي انعقدت أسبابها قبل موته. ولا يجوز للعاقدين أن يتعاقدا بذمهما، أي بما يثبت في ذمة كل منهما، مثل أن يقول الرجل لآخر: أسلفك ألف درهم على أن تزوجني ابنتك عليها، فالدراهم التزام في الذمة، ولا وجود لها، والتزويج التزام في الذمة.

التطبيقات

1 - إن شركة الذمم، وهي اشتراك شخصين في شراء السلعة بالذمة، على أن يقتسما الربح، ويتحملا الخسارة حسب الاتفاق، ممنوعة عند المالكية، لأنها عقد في الذمة.

2 - إذا قالت الأمة لسيدها: اعتقني على أن أتزوجك، ويكون عتقي صداقي، فاعتقها، فذهب مالك أن العتق واقع، وهي بالخيار إن شاءت تزوجته، وإن شاءت لم تتزوجه، ولا شيء عليها، وإن اختارت أن تتزوجه فلها صداقها من جديد، ولا يكفي أن يكون عتقها صداقها[21]

(ر) القاعدة: كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه

التوضيح

إن العقد الصحيح هو الذي تتوفر فيه أركانه وشروطه، ثم تترتب عليه آثاره المقررة شرعا واتفاقاً، فإذا اختل ركن من أركانه، أو شرط من شروطه كان فاسدا، ولا تترتب عليه آثاره، ويفسخ بين العاقدين، ويفصل بينهما كما لو كان ذلك العقد صحيحا، فالبيع الفاسد - مثلا - يفسخ، ويرد كل من المتبايعين ما بيده للاخر، فإن فات المبيع

[20] الزحيلي, الصحفة617, المجلد1

[21] الزحيلي, الصحفة618, المجلد1

بيد المشتري رد قيمته للبائع، وفي الأنكحة أيضا يفسخ النكاح الفاسد. ويعطى للزوجة مهر المثل إن كان الفسخ بعد الدخول، ويقرب من هذه القاعدة قاعدة أخرى، وهي "فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ".

التطبيقات

1 - شركة الذمم، وهي اشتراك شخصين في شراء السلعة بالذمة على أن يقتسما الربح ويتحملا الخسارة حسب الاتفاق، وهي ممنوعة وفاسدة عند المالكية، وإذا انعقدت بين شخصين بجهلان حكمها فإنها تفسخ، ويقتسمان الربح الناتج كما لو كان العقد صحيحا.

2 - القراض نوع من الشركة، وهي أن يشترك طرفان، أحدهما بالمال، والآخر بالعمل، على أساس أن يقتسما الربح حسب الاتفاق، وتكون الخسارة على المال، ويسمى مضاربة أيضاً، فإذا اختل فيه ركن أو شرط صار فاسداً، ويفسخ، ويعطى العامل قراض المثل حسب الظاهر من مذهب مالك. وقيل: يفسخ القراض ويعطى العامل أجرة المثل.واستدل القاضي عبد الوهاب للقول الأول بقوله: "إن الأصول موضوعة على أن شبه كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه، كالبيع والإجارة والنكاح وغير ذلك، وكذلك القراض، وليس في الأصول عقد يرد فاسده إلى صحيح غيره أو فاسده".[22]

(ز) القاعدة: الشرط الباطل لا يؤثر في العقد

التوضيح

إن العقد إذا استجمع أركانه وشروطه الشرعية كان صحيحا، ولا عبرة بما خرج عنه من الشروط الباطلة التي يشترطها المتعاقدان أو أحدهما؛ لأنها لاغية بالنسبة للشرع، لقوله - صلى الله عليه وسلم -:"المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً، أو أحل حراما". فيلغى الشرط، ويبقى العقد صحيحا.

التطبيقات

[22] الزحيلي, الصحفة620- 619, المجلد1

إذا كاتب الرجل أمته على شرط أن يطأها، فذهب الإمام مالك أن الكتابة صحيحة، والشرط باطل.وخالف أبو حنيفة والشافعي فقالا: إن الكتابة فاسدة. واحتج القاضي عبد الوهاب عليهما بقوله:"فدليلنا أن ذلك اشتراط منفعة من منافعها لا تؤدي إلى منع المقصود بالعقد. فإذا بطل لم يؤد إلى إبطال أصل الكتابة. أصله: لو كاتبها على أن يستخدمها أو يزوجها من غلامه ".والحديث السابق يشهد لمذهب الإمام مالك.

ويشهد له أيضاً حديث عائشة أن بريرة أتتها تسألها في كتابتها، ويكون الولاء لمن يملكها، فقالت لها عائشة: إن شئت أعطيت أهلك، ويكون الولاء لي، فلما جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذكرت له ذلك، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -:"ابتاعيها، فاعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق، ثم قام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على المنبر فقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؛ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له، وإن اشترط مئة شرط ". وهذا في الشرط المباح، ففي الشرط الحرام أولى وأحرى.[23]

(س) القاعدة: ما ليس بشرط في صحة العقد فليس بواجب أن يقترن به

التوضيح

يتوقف وجود العقد على وجود أركانه، وتوفر شروطه التي اشترطها الشرع، ويمكن للعاقدين أن يضيفا شروطاً أخرى بإرادتهما واتفاقهما، فإن كان الشرط إرادياً ولم يتفقا عليه، فلا يتوقف صحة العقد عليه، ولا يجب أن يقترن بالعقد، لأنه أمر زائد عنه ولا بدَّ من الاتفاق عليه عند العقد حتى يصبح ملزماً.

التطبيقات

1 - إن رؤية المخطوبة ليست شرطا في عقد النكاح، ويمكن الاكتفاء بوصفها، فإذا انعقد النكاح بدون الرؤية كان صحيحا.

2 - إذا كانت رؤية المبيع شاقة أو تحدث ضررا بالمبيع كالسلع المستوردة في العلب والأكياس ونحوها بوصفها في الدفتر، فيجوز البيع بدون رؤيتها والاكتفاء برؤية

[23] الزحيلي, الصحفة622- 621, المجلد1

البرنامج أو النموذج أو العينة أو المسطرة لها. وهذا يتفق مع قاعدة عند الحنفية، ونصها "الأشياء التي تباع على مقتضى أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج منها فقط ".

3 - يجوز بيع العين الغائبة إذا وصفت وصفاً يحصل به العلم بها، وخالف الشافعي في ذلك في أظهر قوليه فذهب إلى أن الأعيان لا تباع إلا على الرؤية، وهو المذهب الجديد.

ويشهد لمذهب الإمام مالك حديث:"من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه" لكن البيهقي ضعف هذا الحديث ثم نقل عن ابن سيرين أنه كان يقول بخيار الرؤية، ونقل أيضا عن جبير بن مطعم أنه حكم به لطلحة ابن عبيد الله على عثمان بن عفان رضي الله عنهم أجمعين. [24]

(ش) القاعدة: كل ما يصح تأبيده من عقود المعاوضات فلا يصح توقيته

التوضيح

إن عقود المعاوضات يتم فيها المبادلة من الطرفين، وبعضها يكون مؤبدا أي على الدوام بحسب طبيعته، ولذلك لا يصح توقيته بوقت محدد، فإن وقّت بطل.

التطبيقات

1 - عقد البيع يصح تأبيده، فلا يصح توقيته، لذلك قال الفقهاء: البيع لا يتوقت، وأما قول الرجل للآخر: بعتك داري شهرا - مثلا -فهذه إجارة وليست بيعا.

2 - عقد النكاح من المعاوضات، والأصل فيه التأبيد، فلا يصح توقيته، لذلك لا يجوز نكاح المتعة.وقد ثبت في الحديث عن علي رضي الله عنه:"أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن نكاح المتعة آخرا وهذا ناسخ لما ورد في تجويزه.[25]

(ص) القاعدة: كل ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجه كان للآخر فسخه بمثل ذلك الوجه

التوضيح

[24] الزحيلي, الصحفة624- 623, المجلد1

[25] الزحيلي, الصحفة626, المجلد1

إن الأصل في معظم العقود أن تكون لازمة، فلا يحق لأحد المتعاقدين فسخها بإرادته المنفردة، لأن العقد حين انعقد انعقد برضاهما وإرادتهما معا، فلا يفسخ إلا برضاهما، فإن وجد سبب لفسخ العقد بعد انعقاده، فإنه يشترك فيه العاقدان معا. ويقرب من هذه القاعدة قاعدة أخرى في المذهب الحنفي، وهي:"أحد المتعاوضين لا ينفرد بفسخ المعاوضة من غير رضا الآخر". وقاعدة أخرى: "أحد المتعاقدين لا ينفرد بتفريق الصفقة المجتمعة ".

التطبيقات

1 - البيع لا يفسخ إلا بوجود سبب يهم البائعين معا كالعيب مثلا.أو كان يجد المشتري المبيع على غير ما وصف له، وذلك في بيع العين الغائبة، فيحق فسخه من يرفض العيب.

2 - عقد الإجارة لا يجوز فسخه بإرادة أحد العاقدين في مذهب الإمام مالك، وأجاز ذلك أبو حنيفة.ويشهد لمذهب المنع عموم قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) .وإن الإجارة عقد معاوضة كالبيع، فلا ينفسخ بإرادة أحد العاقدين وحدها[26]

(ض) القاعدة: ما هو موجَب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه

التوضيح

إن موجَب العقد هو ما يترتب عليه أصالة، فهو تابع له، والشيء الذي هو تابع للمعقود عليه بالضرورة، أو هو جزء منه، لا يحتاج إلى النص على اشتراطه في العقد.وهذه القاعدة ترادف قاعدة أخرى، وهي "التابع تابع "أي التابع للشيء في وجوده تابع له في الحكم. وهذه القاعدة تشبه قاعدة ثانية عند الحنفية، وهي"التصريح بمقتضى العقد لا يزيده إلا وكادة".وقاعدة ثالثة عندهم: "تفسير موجب العقد لا يغير حكمه ".وقاعدة رابعة: "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته ".

التطبيقات

1 - بيع السيارة - مثلا - لا يحتاج فيه إلى النص على اشتراط مقاعدها .

[26] الزحيلي, الصحفة628- 627, المجلد1

2 - كراء الدار لا يحتاج إلى النص على وجوب إفراغها للمكتري من متاع المكري أو غيره.

3 - المستعير للأرض إذا غرس فيها وبنى، ثم انتهت مدة الإعارة، فالمالك مختار بين أن يلزم المستعي بقلع البناء والغرس، وبين أن يعطيه قيمته مقلوعاً، وخالف الشافعي في ذلك، فذهب إلى أن المالك ليس له أن يطالب المستعير بذلك إلا إذا اشترط عليه ذلك في العقد[27]

(ط) القاعدة: ما صح إجارته صحَّ ملكه

التوضيح

الإجارة هي الانتفاع من العين بعوض، وتكون العين سلوكة للمؤجر، فإذا أجاز الشرع إجارة شيء، فهذا يدل على جواز تملكه.

التطبيقات

جواز اتخاذ الكلب للصيد، وحراسة الماشية، وحراسة الزرع، فيصح تملكه، وهو مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز اتخاذه لذلك.ويشهد لمذهب مالك ما رواه ابن مغفل رضي الله عنه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر بقتل الكلاب، ثم قال: "ما لهم ولها؛ "فرخّص في كلب الصيد، وفي كلب الغنم.

المستثنى

المرضعة (الظئر) يجوز استئجارها للرضاعة، ولا يجوز تملكها.[28]

(ظ) القاعدة: ما صح أن يملك بالآخذ صح أن يملك بالبيع

التوضيح

إن ما يجوز اتخاذه واقتناؤه للملك، يجوز بيعه، وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة "ما صحت إجارته صح ملكه" وتلتقي مع قاعدة "ما حرم للاستعمال حرم للاتخاذ".

التطبيقات

---

[27] الزحيلي, الصحفة630- 629, المجلد1

[28] الزحيلي, الصحفة634, المجلد1

الكلب المأذون في اتخاذه للصيد والحراسة يجوز تملكه على الصحيح عند المالكية، لكونه مأذوناً في الانتفاع به. قال ابن العربي: "كل ما جاز اقتناؤه وانتفع به صار يجوز اقتناؤه[29]

(ع) القاعدة: كل قرض جرَّ نفعًا فهو حرام

التوضيح

القرض هو دفع مال لمن ينتفع به ثم يرد مثله دون زيادة، لأن الزيادة تصبح ربا محرما، وهو ربا النسيئة أي الزيادة على أصل الدين مقابل التأخير، وكذلك إذا جرَّ القرض نفعاً فإنه رباً محرَّم، سواء كان النفع حسيا كالزيادة على أصل الدين، أو معنوياً كرد الجيد بدل الرديء عند القضاء. والمراد بالنفع العائد على المقرض. أما إذا كان عائدا على المقترض فليس حراماً؛ لأنه تبرع من المقرض للمقترض، وليس فيه شبهة الربا، وورد في الآثار ما يؤيد القاعدة بلفظ "كل قرض جر منفعة فهو رباً" "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن قرض جر منفعة " وفي رواية موقوفة:

" كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا".

التطبيقات

1 - أن يهدي المقترض للمقرض شيئا فهو حرام.

2 - أن يستعير المقرض من المقترض شيئا فهو حرام.

المستثنى

إن زيادة المقترض على أصل الدين عند الوفاء، وبدون شرط، فهي جائزة، لأنها من باب حسن القضاء الوارد في السنة.[30]

(غ) القاعدة: الربح يتبع المال الأصل، فيكون ملطا لمن له المال الأصل

التوضيح

[29] الزحيلي, الصحفة635, المجلد1

[30] الزحيلي, الصحفة654, المجلد1

الربح متولد من المال، لذا فهو تابع له، فمن كان أصل المال له كان الربح له، لأن " التابع تابع ".

التطبيقات

1 - الوكيل إذا اتجر في مال موكله، فالربح للموكل.

2 - المرتهن إذا اتجر في الرهن، فالربح للراهن.

3 - الولي إذا اتجر في مال محجوره، فالملك للمحجور.

المستثنى

1 - الغاصب يتجر بالمال المغصوب فربحه له، لأنه في ضمانه. وأصل المال لصاحبه.

2 - المودع يتجر في الوديعة، فالربح له، لأنها في ضمانه، والخراج بالضمان، وأصل المال للمودِع.

3 - إذا اتجر المفلس بعد الحجر عليه في المال الممنوع من التصرف فيه، وكان عينا، فإن ربحه له، والمال للغرماء على خلاف القاعدة، وإن كان المال عرضاً فربحه له؛ لأن ضمان العرض عليه، وهو على القاعدة.[31]

ت. القواعد الكلية الاقتصدية عند المذهب الشافعي

(ا) القاعدة:ما حرم استعماله حرم اتخاذه

لتوضيح

كل ما حرمه الشرع في الاستعمال، يحرم اقتناؤه واتخاذه قنية في البيت، والملك، لأنه قد يكون مدعاة لاستعماله المحرم، أو يعتبر تعطيلاً للمال مع عدم استعماله.

التطبيقات

1 - يحرم اتخاذ آلات الملاهي، لأنه يحرم استعمالها فيحرم اتخاذها.

.

[31] الزحيلي, الصحفة668, المجلد1

2 - يحرم اتخاذ أواني النقدين من المذهب والفضة، لأنه يحرم استعمالها كما ثبت في الحديث.

3 - يحرم اتخاذ الكلب لمن لا يصيد، ولغير الحراسة، لأنه نجس ويحرم استعماله إلا في الصيد والحراسة للضرورة.

4 - يحرم اتخاذ الخنزير والفواسق، لأنه يحرم استعمالها وأكلها والانتفاع بها. فيحرم اتخاذها.

5 - يحرم اتخاذ الخمر واقتناؤه، لأنه يحرم شربه واستعماله، فيحرم اتخاذه.

6 - يحرم اتخاذ واقتناء الحرير والحلي للرجال، لأنه يحرم استعماله كما ثبت في الحديث الصحيح.

المستثنى

1 - مسألة: الباب (في الجدار) ممن لا ممر له من أصحاب الدور، فإنه يحرم استعماله، ومع ذلك فإن الأصح أن له فتح الباب إذا سمره.وعلة الاستثناء بأن أهل الدرب يمنعونه من الاستعمال، فإن ماتوا فورثتهم، أما متخذ الإناء ونحوه فليس عنده من يمنعه، فربما جره اتخاذه إلى استعماله. قال الشارح: وفي هذا الفرق توقف، والأحسن الفرق بأن هذا ليس ممنوعا من الفتح ابتداء لأن له نقض الجدار كله، فأولى بعضه فهو متصرف في ملكه، فإبقاؤه على هذه الصورة استصحاب لمباح بخلاف الأواني، لأن صورتها محرمة لذاتها، فلا أصل فيها يستصحب اهـــ..[32]

(ب) القاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غُلّب الحرام

الألفاظ الأخرى

- إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر.
- إذا اجتمع جانب الحلال والحرام، أو المبيح والمحرّم غلب جانب الحرام.
- إذا اجتمع الحظر والإباحة كان الحكم للحظر.

التوضيح

[32] الزحيلي, الصحفة686- 685, المجلد1

الحلال ما أحله الله تعالى، والحرام ما حرمه الله تعالى، فإذا اجتمع الحلال والحرام في شيء واحد يرجح جانب التحريم، لأنه محظور، ولأن الحرام ممنوع في جميع حالاته، ويمكن تحصيل الحلال من مصدر آخر. والأصل في هذه القاعدة حديث شريف، ولفظه: "ما اجتمع الحلال والحرامُ إلا غلب الحرامُ الحلال " قال الحافظ العراقي: "ولا أصل له " وقال السبكي في (الأشباه والنظائر) نقلاً عن البيهقي:"هو حديث " رواه جابر الجعفي رجل ضعيف عن الشعبي عن ابن مسعود، وهو منقطع. قال السيوطي: "وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق في "مصنفه " وهو موقوف عن ابن مسعود لا مرفوع " ثم قال السبكي:"غير أن القاعدة في نفسها صحيحة" قال الجويني في (السلسلة) : "لم يخرج عنها إلا ما ندر".

التطبيقات

1 - إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم، والآخر يقتضي الإباحة، قدم التحريم في الأصح، ومن ثم قال عثمان لما سُئل عن الجمع بين الأختين بملك اليمين: "أحَلتهما آية، وحرمتهما آية، والتحريم أحب إلينا "وكذلك حديث: "لك من الحائض ما فوق الإزار" وحديث: "اصنعوا كل شيء إلا النكاح " فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والرغبة. والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء. فيرجح التحريم احتياطا.

2 - لو اشتبهت محرم باجنبيات محصورات لم تحل.

3 - قاعدة مُدّ عَجْوة ودرهم، وهو أن يبيع مدّ عجوة ودرهم بدرهم، أو أن يبيع درهماً بمدّ عجوة ودرهم، فاجتمع البيع الحلال، والزيادة كرباً حرام، فيحرم.

4 - من أحد أبويها كتابب والآخر مجوسي أو وثني، لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها تغليبا لجانب التحريم.

5 - عدم جواز وطء الجارية المشتركة.

6 - لو اشتبه لحم مُذكى بلحم ميتة، أو لبن بقر بلبن أتان، أو ماء وبول، لم يجز تناول شيء منها.

المستثنى

خرج عن هذه القاعدة فروع منها:

1 - الاجتهاد في الأواني والثياب المتنجس بعضها، فإنه يجوز، ولا يجب اجتنابها.

2 - الثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزناً، وكذا إن استويا في الأصح، بخلاف ما إذا زاد وزناً.

3 - لو رمى سهماً إلى طائر، فجرحه ووقع على الأرض فمات، فإنه يحل إن لم يصبه شيء عند سقوطه على الأرض، وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض، لأن ذلك لا بدَّ منه فعفي عنه.

4 - معاملة من أكثر ماله حرام باعتبار عقيدة المعامل، فإنها لا تحرم على الأصح إذا لم يعرف عين الحرام، لكن يكره.

5 - الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام في يده، قال في (شرح المهذب) : "إن المشهور فيه الكراهة لا التحريم خلافا للغزالي ".

6 - لو اعتلفت الشاة مثلا علفاً حراماً لم يحرم لبنها ولحمها. ولكن تركه ورع.

7 - أن يكون الحرام مستهلكاً أو قريباً منه، وتحته صور:

أ - لو أكل المحرِم شيئاً قد استهلك فيه الطيب، فلا فدية. ب - لو مزج لبن امرأة بحيث استهلك فيه، بأن زالت أوصافه الثلاثة من ريح وطعم ولون لم يُحَرَّم إن شرب البعض، لا إن شرب الكل، وكان يمكن أن يُسقى من اللبن خمس رضعات، وقد انفصل في خمس مرات فإنه يُحَرم.

جـ - لو اختلطت محرمة بعدد غير محصور، كنسوة قرية كبيرة، فله النكاح منهن إلى أن يبقى محصوراً.

د - لو اختلط حَمَامٌ مملوك بمباح غير محصور، جاز الاصطياد، ولو كان المملوك غير محصور أيضاً في الأصح.

8 - تفريق الصفقة (المبيع) : وهي بأن يجمع في عقد واحد بين حرام وحلال، ويجري في أبواب، وفيها غالبا قولان أو وجهان، أصحهما: الصحة في الحلال، والبطلان

في الحرام، واختلف في علته، والصحيح أنها الجمع بين الحلال والحرام فغلب الحرام في قسمه، وبقي الحلال صحيحاً. ومن أمثلة ذلك: أن يبيع خلاً وخمرا، أو شاة وخنزيرا، أو عبداً وحراً، أو عبده وعبد غيره، أو مشتركا بغير إذن شريكه، والأظهر الصحة في القدر المملوك بحصته من المسمى باعتبار قيمتها، وفي النكاح أن يجمع من لا تحل له الأمة بين حرة وأمة في عقد فالأظهر صحة النكاح في الحرة، وكذا لو جمع في عقد بين مسلمة ووثنية، أو أجنبية ومَحرَم، أو خلية ومعتدة أو مُزَوَّجة.

فوائد

الفائدة الأولى: ضبط العدد المحصور من المهم ضبط العدد المحصور، فإنه يتكرر في أبواب الفقه، وقل من بيَّنه، قال في (زوائد الروضة) : "قال الغزالي: وإنما يضبط بالتقريب، فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظرين عدُّه بمجرد النظر كألف ونحوه، فهو غير محصور، وما سهل كالعشرة والعشرين محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن، وما وقع فيه الشك استُفْتِيَ فيه القلب،، وفي (التحفة) : إن المئة عدد محصور.

الفائدة الثانية: شروط تفريق الصفقة ذكروا لجريان الخلاف في تفريق الصفقة ثمانية شروط:

الأول: ألا يكون التفريق في العبادات، فإن كان فيها صح قطعا، فلو عجل زكاة عامين، صح لعام واحد قطعاً، ولو نوى حجتين، انعقدت واحدة قطعا، ويستثنى من هذا الشرط صور، منها:

1 - لو نوى في رمضان صوم جميع الشهر، بطل فيما عدا اليوم الأول. وفيه وجهان أصحهما: الصحة.

2 - ادعى على الخارص الغلط بما يبعد، لم يقبل فيما زاد على القدر المحتمل، وفي المحتمل وجهان، أصحهما القبول فيه.

3 - مسح على الخف، وهو ضعيف، ووصل البلل إلى الأسفل القوي. وقصدهما، لم يصح في الأعلى، وفي الأسفل وجهان، أصحهما: الصحة.

الشرط الثاني: ألا يكون مبنياً على السراية والتغليب، فإن كان كالطلاق والعتق بأن طلق زوجته وغيرها، أو طلقها أربعا، أو أعتق عبده وغيره، نفذ فيما يملكه إجماعاً.

الشرط الثالث: أن يكون الذي يبطل فيه معيناً بالشخص أو الجزئية، مثال المعين بالشخص: الخمر والخنزير والحر، ومثال المعين بالجزئية: العبد المشترك إذا بيع بغير إذن الشريك.وخرج بهذا الشرط ما إذا لشرط الخيار أربعة أيام، فإنه يبطل في الكل، ولم يقل أحد بانه يصح في ثلاثة، وغلط نجم الدين البرلسي في (شرح التنبيه) حيث خرجها على القولين. وخرج به أيضا ما إذا عقد على خمس نسوة، أو أختين معا، فإنه يبطل في الجميع، ولم يقل أحد بالصحة في البعض، وكلط صاحب (الذخائر) مُجَلى بن جميع بتخريجها، ولو جمع من تحل له الأمة بين حرة وأمة في عقد فإنه يبطل في الأمة قطعاً، كما في (التحفة) ويصح في الحرة، وفرق بأن الحرة أقوى، بخلاف إحدى الأختين ليس فيهما أقوى.

الشرط الرابع: إمكان التوزيع، ليخرج ما لو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع فإنه يبطل في الجميع على المذهب. الشرط الخاص: ألا يخالف الإذن، ليخرج ما لو استعار شيئاً ليرهنه بعشرة.

فرهنه باكثر، فالمذهب البطلان في الحال، لمخالفة الإذن، ولو أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين، بطل الكل على الصحيح.

الشرط السادس: أن يورد على الجملة، ليخرج ما لو قال: أجرتك كل شهر بدرهم، فإنه لا يصح في سائر الشهور قطعاً، ولا في الشهر الأول على الأصح.

الشرط السابع: أن يكون المضموم إلى الجائز سا يقبل العقد في الجملة، فلو قال: زوجتك بنتي وابني، أو بنتي وفرسي، صح نكاح البنت على المذهب، لأن المضموم لا يقبل النكاح فلغا.[33]

[33] الزحيلي, الصحفة700- 695, المجلد1

(ت) القاعدة: الحرام لا يُحَرِّمُ الحلال

التوضيح

هذه القاعدة عكس قاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام "فإذا اجتمع حرام وحلال، فالحرام لا يحرم الحلال، ويبقى حلالا. وهذه القاعدة لفظ حديث أخرجه ابن ماجة عن ابن عمر بن الخطاب مرفوعاً، ورواه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها.

التطبيقات

1 - من اشتبه عليه درهم حلال بدرهم حرام، حل له الاجتهاد.

2 - لو ملك أختين فوطئ واحدة، حرمت عليه الأخرى، فلو وطئ الثانية لم تحرم عليه الأولى، لأن الحرام لا يحرم الحلال. وفي وجه: إذا أحبل الثانية حلت، وحرمت الأولى. قال في (الروضة) : وهو غريب.[34]

ث. القواعد الكلية الاقتصدية عند المذهب الحنبلي

(ا) القاعدة: المثل يجب في كل مضمون بحسب الإمكان

الألفاظ الأخرى

- الأصل في بدل المتلفات أن يكون من جنس المتلف.
- جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان.
- الواجب ضمان المتلف بالمثل بحسب الإمكان.

التوضيح

المثل لغة: المشابه والمماثل، والمثل ما جُعل مقدارا لغيره يحذى عليه، والمماثلة: التشابه بين الشيئين في الجنس والصفة، فهذا يساوي هذا.

وفي الاصطلاح: هو تحديد الشيء الذي يمكن ضبط صفاته بحيث يمكن إيجاد مثل له لا تختلف قيمته عنه، فالمثل: هو ما يساوي غيره في قيمته وصفاته، ويتوفر في الأسواق،

[34] الزحيلي, الصحفة702, المجلد1

فإن اختلفت القيمة، أو الصفات، أو فقد من السوق فهو القيمي الذي تثبت قيمته عند الإتلاف. ويضبط المثلي بالكيل والوزن والمعدود المتقارب بشرط وجود مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به، بأن تتماثل أفراده، وتتساوى قيمته، ويتوفر في السوق. والمضمون هو المال الذي يضمنه متلفه، ويتحمل تبعة هلاكه، وبالتالي فالأموال المثلية إذا أتلفت فيجب ضمانها بالمثل بحسب الإمكان، فن أتلف شيئاً لغيره، أو استهلكه، وجب عليه ضمان مثله لصاحبه إذا أمكن بأن يكون له مثل في السوق، ولقوله تعالى: (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) ، وقوله تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ) . وقوله تعالى: (وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا) .وقوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ) .

والقصاص: هو المساواة والمماثلة. وفي السنة وقضاء النبي - صلى الله عليه وسلم - أمثلة كثيرة بالحكم بالمثل والمساوي والمشابه.

التطبيقات

1 - من هدم دار غيره، فإنه يعيد بناءها كما كانت؛ لأن المثل يجب في كل مضمون بحسب الإمكان، وإعادة البناء ممكنة، وهي أمثل وأقرب إلى حق المضمون له، فكانت أعدل..

2 - المقرض يستحق مثل قرضه، فإذا أقرض حيوانا، وكان الواجب على المقترض أن يرد حيوانا مثله في الوصف والقيمة؛ لأن المثل يجب في كل مضمون بحسب الإمكان..

3 - يجوز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يوما، ويحصد الآخر معه يوما، أو يسكنه داراً، ليسكنه داراً بدلها، لأن المثل يمكن في هذه الحالة فيجب. ومثل ذلك اتفاق الزملاء أن يركبوا كل يوم في سيارة أحدهم للذهاب إلى العمل والعودة منه، ومثله اتفاقهم في جمعية جمع النقود، وإقراضها لأحدهم كل شهر، حتى يعم الجميع

4 - إذا غصب ثوباً، أو آنية، أو حيواناً، فهلك في يده، فيجب عليه مثله من كل وجه، وإن تعذر نعليه مثله بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة، وهو أعدل من إيجاب قيمة

مخالفة لجنس المتلف. قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: "ويضمن المغصوب بمثله مكيلا، أو موزونا، أو غيرهما، حيث أمكن، والا فالقيمة "..[35]

(ب) القاعدة: الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة[36]

الألفاظ الأخرى

- الأصل في العقود الإباحة.
- الأصل في الشروط الصحة واللزوم.
- الأصل جواز الشروط في العقود.

التوضح

إن الأصل في العقود والشروط التي يقوم بها الناس هو الإباحة والجواز والصحة، وأن المستصحب فيها الحل وعدم التحريم، وتكون صحيحة يترتب عليها أثرها، ولا يحرم منها، أو يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله بالنص أو بالقياس، وهذا يوجب البحث والتقصي عن الأدلة الشرعية، فإن ثبت دليل يحرم تغيَّر هذا الاستصحاب.

وهذه القاعدة مختلف فيها على قولين.

الأول: الأصل في العقود الحظر، وهو قول الجمهور. وهو ما صرح به ابن حزم، وتدل أصول أبي حنيفة وكثير من أصول الشافعي، وطائفة من أصحاب مالك وأحمد على ذلك، ويتوسع بعضهم أكثر من الآخر.

والقول الثاني: الصحة، والجواز، وهو ما صرح به ابن تيمية وابن القيم. ويجري عليه أكثر أصول أحمد المنصوصة، وللإمام مالك ما يقرب منه، وظاهر كلام الشافعي، والجصاص الحنفي، والفخر الرازي الشافعي، والشاطبي المالكي، حتى نسبه ابن القيم للجمهور، ونسبه بعضهم للحنابلة خاصة. والدليل على القاعدة النصوص العامة، مثل

---

[35] الزحيلي, الصحفة788- 786, المجلد2

[36] سعد بن ناصر الشثري, المصلحة عند الحنابلة., مصر، القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، 1370هـ/1951م, الصحفة29, المجلد1

قوله تعالى:. (أَوْفوا بِالعُقودِ) ، وقوله تعالى: (وَبِعَهْدِ اللهِ أَوْفوا) . وقوله تعالى: (وَأَوْفوا بِالعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كانَ مَسْئولا (34) . وقوله: (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا) ، وغيرها كثير، مع الأحاديث الواردة في صفات المنافق بنقض العهد.وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إن أحق الشروط أن يُوفى به: ما استحللتم به الفروج ".مع النهي عن نقض العهد، وعن الغدر والخيانة. ويتفرع قاعدة أخرى، وهي: "الأصل حمل العقود على الصحة ". وذلك عند اختلاف الطرفين في توفر الأركان والشروط أم لا.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : إن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم ولا يبطل إلاّ ما دلّ للشرع على تحريمه نصاً أو قياساً. وقد قال الشاطبي : إن الأصل في المعاملات الإباحة حتى يدل دليل على خلافه[37]

أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا عند من يقول به وأصول أحمد المنصوص عنه أكثرها يجري على هذا القول ومالك قريب منه لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يشتبه بدليل خاص من أثر أو قياس لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعا من الصحة ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد أولم يرد به نص وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما لا تجده عند[38]

التطبيقات

---

[37] الشيخ العلامة عبد الله بن بيه, صناعة الفتوى وفقه الأقليات, مصر، القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، 1372هـ/1953م, الصحفة29, المجلد1

[38] أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني, القواعد النورانية الفقهية, مصر، القاهرة : مكتبة السنة المحمدية, 1370هـ/1951م, الصحفة203, المجلد1

إن تطبيقات هذه القاعدة تنحصر في غير العقود والشروط التي ورد فيها نص في الكتاب والسنة، كالعقود الجديدة والشروط الجديدة، والمستجدات مع تطور الأحداث، وحاجة الناس إليها، فن ذلك:

1 - ذيجوز بيع الثمار ذي الأجناس المختلفة إذا بدا صلاح بعضها لحاجة الناس إلى ذلك، ولعدم الدليل المحرم، والنهي عن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه ليس عاماً عموماً لفظياً في كل ثمرة في الأرض، ولكنه عام لكل ما عهده المخاطبون وما في معناه، وما عداه فيبقى على الحل..

2 - تجوز المزارعة، وهي استئجار الأرض بمقدار شائع مما يخرج منها كالشطر والثلث ونحو ذلك؛ لأن الأصل في العقود الحل، وليس هناك ما يدل على التحريم.

3 - إذا تصرف رجل في حق غيره بغير إذنه، أو عقد عقدا تتوقف صحته على وجود شرط، وهذا الشرط لا يوجد إلا في المستقبل، كأنه يشتري شيئا لم يره، على أنه بالخيار إذا رآه، فيقع العقد صحيحاً وموقوفا على إجازة من له الحق، وعلى تحقيق هذا الشرط، فإن أجازه، أو توفر الشرط، صح العقد، وإلا لم يصح، وهو وقف العقود على الإجازة، وهو متفق على جوازه مع الاختلات في حالاته.

4 - يجوز لكل من أخرج عيناً من ملكه بمعاوضة كالبيع، والخلع، أو تبرع كالوقف، أن يستثني بعض منافعها، فإن كان مما لا يصلح فيه الغرر كالبيع فلا بدَّ من أن يكون المستثنى معلوما، وإن لم يكن كذلك كالوقف فله أن يستثني غلة الوقف ما عاش الواقف..

5 - الاستفادة من القاعدة عند استحداث معاملة لم تكن معروفة من قبل، وفي المعاملات الحديثة التي أوجدها غير المسلمين، فيقبل منها ما ليس فيه مصادمة للشرع نصاً أو قياساً، وقد يعدل بعضها، ويرفض بعضها عند المخالفة.[39]

(ت) القاعدة: الأصل في العقود رضا المتعاقدَين. وموجبها ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد

[39] الزحيلي, الصحفة817- 815, المجلد2

الألفاظ الأخرى

- العقود تتبع رضا المتعاقدين.
- لا بد في صحة التصرف من رضا المتصرف وموافقة الشارع.
- الأصل في العقود المالية بناؤها على التراضي.

التوضيح

إن المعتبر في حل العقد وجوازه، وفي نفوذه ولزومه، وفي انعقاده وشروطه، هو الرضا من الطرفين، لأن الشارع ربط حل المعاملة برضا المتعاقدين، ورغبتهما في إنشاء العقد، والالتزام بموجبه ومقتضاه، أي بآثاره والتزاماته ووصفه، وكل ذلك يتحدد بحسب ما تراضى عليه الطرفان، لأن لهما الحرية في تحديد ما يجب لكل منهما بحسب الشروط، وصدور الرضا منهما بذلك. وتتحدد آثار العقود أحيانا بالشرع فيما رتبه على العقد من آثار، وألزم بها المتعاقدين، ولا يجوز لهما الإخلال بها، كالإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان في عقد النكاح، ومثل سلامة المبيع والقدرة على تسليمه في عقد البيع، وأحياناً بألفاظ المتعاقدين بما يشترطانه في العقد، ويلتزمان به، فيلزمهما بناء على تراضيهما عليه. وأحياناً بالعرف وقرائن الأحوال المصاحبة للعقد، وكل ذلك بشرط ألا يكون التراضي والعرف على حل ما حرم الله، أو تحريم ما أحل الله، أو إسقاط ما أوجبه الله، وألا يكون مناقضا ومخالفا لمقصود العقد، وألا يوجد سبب قوي يقتضي إهدار رضا المتعاقدين.

والدليل على هذه القاعدة قوله تعالى: (فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا

وقوله تعالى: (إِلا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) . وقوله - صلى الله عليه وسلم - : "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ".وأجمع العلماء على اشتراط الرضا.

التطبيقات

1 - يجوز ضرط الخيار في كل العقود، ويعقد على وجه الجواز دون اللزوم؛ لأن موجَب العقد ومقتضاه ما تراضى به المتعاقدان، وهما قد رضيا بذلك.

2 - تجوز المعاوضة بلا تقدير عوض، وتكون صحيحة، ثم إن تراضيا بعوض معلوم معين نفذت، وإلا تُردَّ السلعة، فإن فاتت العين وجبت قيمتها، كشراء سيارة دون تحديد ثمنها حال الشراء..

3 - إذا لم يتحقق للعاقد شرطه الذي شرطه في العقد، أو لم يحصل له كما رضي به، فله فسخه، لأن الأصل في العقود الرضا، وهو لم يرض إلا بتحقق شرطه الذي وقع عليه التعاقد، فإذا فقد فقد الرضا..

4 - لا يلزم في العقد أن يكون القبض عقبه مباشرة (إلا في الأموال الربوية) بل يجوز أن يكون متأخراً عنه، ويجوز أن يكون عقبه، كالبيع وقبض المبيع، فيجوز استثناء بعض منفعة المبيع مدة معينة، وإن تاخر بها القبض على الصحيح، ويجوز بيع العين المؤجرة، ويجوز بيع الشجر واستثناء ثمره للبائع، وإن تأخر معه كمال القبض، ويجوز عقد الإجارة لمدة لا تلي العقد، لأن القبض هو موجَب العقد، فيجب في ذلك ما أوجبه المتعاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما وعرفهما.

5 - إذا كره البيعان على العقد فهو باطل، ولا يكون العقد لازماً؛ لأن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، والمكره ليس براض..[40]

(ث) القاعدة: الأصل في العقود جميعها العدل

الألفاظ الأخرى

- المعاملة مبناها على العدل.
- المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة بين الجانبين.
- الأصل في المعاوضات والمقابلات هو التعادل بين الجانبين.
- المبايعة والمشاركة مبناها على العدل بين الجانبين.
- المشاركة والمعاملة تقتضي العدل من الجانبين.

التوضيح

[40] الزحيلي, الصحفة820-818, المجلد2

إن الله بعث الرسل وأنزل الكتب لإقامة العدل، فهو جماع الدين والحق والخير كله، وحرم الظلم قليله وكثيره، وحذر منه، لذلك قصد الشارع تحقيق العدل بين المتعاقدين في التعاقد، وفي التعامل بين أطراف المجتمع كله، فلا يبغي أحد على أحد ولا يظلمه، ولا يجعله على خطر في معاملته من حيث تحقق مقصوده وعدمه، ولذلك يجب مراعاة العدل في كل عقد، ويحكم على ما كان متضمناً للظلم بالتحريم، وما خلا عنه فهو حلال، فإن حصل في بعض العقود، هل هي من العدل أم لا؟ فيجب الرجوع إلى هذا الأصل. والدليل على هذه القاعدة ما ورد من آيات كثيرة تأمر بالعدل، وتحث عليه، وتنهى عن الظلم، وتحرمه، وترهب منه، وكذلك الأحاديث الشريفة، مع قول جرير رضي الله عنه: "بايعت النبي - صلى الله عليه وسلم - على النصح لكل مسلم ".

والنصح يقتضي العدل. وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من غشّ فليس منا ". لأن الغش ظلم وينافي العدل. وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما ". فالصدق والبيان عدل، والكتمان للعيب والكذب ظلم. وكتب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "اهذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله. اشترى منه عبدا أو أمة، بيع المسلم للمسلم، لا داء، ولا غائلة، ولا خبثة" فبيان العيب عدل، وكتمانه ظلم، ولأن الشريعة مبناها على جلب المصالح وتكميلها. ودرء المفاسد وتقليلها، وهذا يحقق العدل.

التطبيقات

1 - إذا ساقاه أو زارعه على أن نتاج جزء معين من الأرض له لم يجز؛ لأن المشاركة تقتضي العدل من الجانبين، فيشتركان في المغنم والمغرم، فإذا اشترط أحدهما زرعا معيناً احتمل أن ينتج هذا، ولا ينتج هذا، أو العكس، فيحصل لأحدهما ربح دون الآخر، فيكون ظلماً..

2 - لو اشترط في المضاربة مالا معينا لأحدهما، لم يجز، لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، كالسابق، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع، فإنهما يشتركان في المغنم وفي المغرم، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم، وإن لم يحصل اشتركا في الحرمان..

3 - قريب مما سبق في الوقت الحاضر إصدار الأسهم الممتازة، والتي يكون لها أولوية في تحصيل الأرباح، أو ضمان لنسبة معينة من الربح، أو تقديمها على غيرها من الأسهم عند توزيع الأرباح أو عند التصفية، وأفتى مجمع الفقه - الإسلامي بعدم جواز إصدار أسهم ممتازة..

4 - يحرم بيع الغرر، وهو مجهول العاقبة، أو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودا أو معدوما، لأنه متردد بين أن يحصل مقصوده بالبيع، وبين ألا يحصل، مع أنه يأخذ العوض على التقديرين، فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، وكان هذا ظلماً، والعقود مبنية على العدل، فيحرم بيع ما هو غرر، أو ما يكون غرراً ابن

5 - موجب العقد المطلق هو السلامة من العيوب، وأن يكون ظاهر المعقود عليه كباطنه، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يكتم عن الآخر عيباً في السلعة، لو علمه لم يبايعه؛ إذ الأصل في المعاملات العدل، وهذا يقتضي الصدق من الجانبين، وكتمان العيب ليس صدقًا، إذا هو مخالف للظاهر، ولأن سكوته عليه دليل عدم وجود العيب، فكان سكوته كذبا، لا صدقا، وفيه ظلم، والأصل في العقود العدل.

6 - إذا امتنع التجار من البيع إلا بثمن يزيد عن ثمن المثل، أو امتنع العمال أو الصُنّاع من العمل والصناعة إلا بأجر يزيد عن أجر المثل، مع حاجة الناس إلى البيع والشراء، والاستئجار والصناعة، أو حاجة الدولة لذلك، فإنه يجب إلزامهم بالبيع والعمل، وإلزامهم بثمن المثل، وهو التسعير، بلا زيادة تضر بالمشتري، ولا نقص يضر بالتاجر، لأن الأصل في العقود العدل، والامتناع عن البيع والشراء،

ورفع الثمن على المشتري ظلم، ولا غنى للأمة عن إ أسبيع والشراء، فيجب أن يلزموا بالعدل الذي يتضمن حفظ حقوق كل من البائع والمشتري..

7 - إذا تلف المعقود عليه قبل التمكن من قبضه لم يجب على العاقد من مشترٍ أو مستاجر، ونحوهما، دفع الثمن أو الأجرة، وهذا ما يسمى بوضع الجوائح؛ لأن الأصل في العقود العدل من الجانبين، واستلام كل منهما ما عاقد عليه، فإذا يحصل لأحدهما ما عاقد عليه لم يكن للآخر أن يأخذ منه العوض بلا مقابل.

8 - إذا كان المشتري جاهلا بقيمة المبيع، فإنه لا يجوز تغريره والتدليس عليه، مثل أن يسام سوماً كثيراً خارجا عن العادة، ليبذل ما يقارب ذلك، بل يباع البيع المعروف غير المنكر؛ لأن استغلال جهل المشتري بالقيمة الحقيقية بزيادة سعرها عليه ظلم، وهو لا يجوز، بل الأصل في العقود العدل من الجانبين..

9 - إذا كان المشتري مضطراً إلى الشراء، ولا يجد حاجته إلا عند هذا البائع، فإنه لا يجوز للبائع أن يستغل حاجته، بل يجب أن يبيعه بالقيمة المعروفة، وكذلك إذا كان البالع مضطرا إلى البيع. فلا يجوز للمشتري استغلال هذه الضرورة ببخسه حقه. وأخذ السلعة منه بدون القيمة المعروفة؛ لأن ذلك كله ظلم، وهو محرم، والواجب العدل بين المتعاقدين..

10 - إذا باع شيئاً إلى أجل، فإن الأجل يأخذ قسطا من الثمن، فليس المبيع حالا كالمبيع المؤجل، بل تختلف قيمة هذا عن قيمة هذا، وهو البيع الموجل، أو البيع بالتقسيط، فيزاد في قيمة السلعة بنسبة معينة مقابل التأخير في سداد الثمن، أو دفعه على أقساط معلومة.[41]

(ج) القاعدة: الأصل حمل العقود على الصحة

الألفاظ الأخرى

- الظاهر حمل العقود على الصحة.
- الأصل في العقود الصحة.

[41] الزحيلي, الصحفة824- 821, المجلد2

- الأصل في عقود المسلمين الصحة.
- إن مطلق العقود الشرعية محمول على الصحة.

التوضيح

إذا تم عقد بين المسلمين، ثم وقع خلاف بين المتعاقدين في صحته أو فساده. وليس ثمة ما يؤيد أصل القولين على الآخر، فإن الغالب، والظاهر، في عقود المسلمين جريانها على حكم الصحة، أما الفساد فهو طارئ على العقد، والأصل عدم وجوده، فيكون حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد، وهكذا في كل معاملة جارية بين المسلمين. وفرق هذه القاعدة عن قاعدة "الأصل في العقود الجواز والصحة"، أن هذه القاعدة عند عدم الخلاف والتنازع بين المتعاقدين. فإن حصل شك أن العقد ورد عن الشارع ما يدل على تحريمه أم لا، فهو صحيح جائز شرعا، وبعد ذلك إن حصل خلاف في صحة العقد وفساده فإنه يحمل على الصحة. وهذه القاعدة نص عليها الحنابلة والشافعية.

التطبيقات

1 - إذا ادعى الموجر فساد العقد، وأنكر المستأجر ذلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة..

2 - إذا ادَّعى أحد المتعاقدين أنه لم يكن رشيدا عند تصرفه، بل كان سفيها أو محجورا عليه، وأنكر ذلك المتعاقد الآخر، ولا بينة لأحدهما، لم يقبل قول مدعي الفساد بمجرد دعواه إلا ببينة تشهد له؛ لأن الأصل صحة التصرف

3 - يجوز بيع الدراهم التي تكون الفضة فيها نحو الثلثين، بدراهم تكون فضتها نحو الربع، أو أقل أو أكثر، إذا لم يكن المقصود بيع فضة بفضة متفاضلاً، وكان كل من الفضة والنحاس الوجود معها مقصودين للمتبايعين؛ لأن الأصل حمل العقود على الصحة، وقد جرى العمل بها من غير وجود مفسدة الربا..

4 - إذا باع رجل قمحا فبذره المشتري في الأرض، فتلف، فطلب المشتري من البائع ضمانه، فلا يقبل، ويستحق عليه جميع الثمن إلا إذا أثبت به عيباً أو تدليسا، لأن العقود تحمل على الصحة، والمشتري يدعي البطلان، فلا يقبل قوله.[42]

(ح) القاعدة: تنعقد العقود بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل

الألفاظ الأخرى

- العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل.
- العقود تنعقد بما دل على مقصودها من قول أو فعل.
- كل لفظ دل على قصد المتكلم في المعاملات وغيرها معتبر.

التوضيح

لابد في العقد من رضا الطرفين مع القصد له وإدراك مقصوده، وهذا أمر باطني لا يمكن التعرف عليه إلا بدليل عليه في الظاهر من قول أو فعل، فكل ما دل على مقصود المتعاقدين من قول أو فعل فإنه يصلح أن ينعقد به العقد، ولا يشترط للدلالة على القصد لفظ معين، أو صيغة معينة، لا ينعقد العقد ولا يصح إلا بها، ولا مانع من اختلاف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال، لأنه لا يوجد حد مستمر لا في الشرع ولا في اللغة. ويختلف العلماء في ذلك فقال الشافعية، وهو قول في مذهب أحمد: لا تصح العقود إلا بالصيغة بإيجاب وقبول، وقال الحنفية وهو قول في مذهب أحمد، ووجه في مذهب الشافعي: إنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال، وأما الأموال الجليلة فلا يصح فيها، والغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد وهو قول عند الحنفية: أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل.

ودليل القاعدة أن القرآن الكريم اكتفى بالتراضي في البيع، وبطيب النفس في التبرع، ولم يشترط لفظا معيناً، ومن المعلوم ضرورة من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة، وهو مجرى الفطرة السليمة للناس، وعلق الله تعالى على التراضي وطيب المس أحكاماً شرعية، ولم يحدد لفظا لذلك،

[42] الزحيلي, الصحفة826- 825, المجلد2

فيرجع فيه للعرف، وإن العبادات حددها الشرع، أما العادات والمعاملات فهي بحسب ما اعتاده الناس، والأصل فيه عدم الحظر، فيتعاملون كما يشاؤون فيما لم تحرمه الشريعة، ويأكلون ويشربون كما يشاؤون فيما لم تحرم الشريعة، ورسول الله جَمرَز لم يامر أصحابه بصيغة معينة. بل علق الأحكام على الأفعال.

التطبيقات

1 - يجوز ركوب الدابة، ودخول الحمام، والشراء من البائع، دون تلفظ بالبيع أو الاستئجار أو تحديد للثمن، بل يتحدد كل ذلك بفعل كل واحد منهما، ويكون العرف القائم كافيا في تحديد الثمن والأجرة، ويكفي الفعل في الدلالة على رضا الطرفين، وهو المعاطاة، ولا يشترط لصحة ذلك لفظ معين؛ لأن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل..

2 - تنعقد الوصية بكل لفظ يدل على ذلك..

3 - إظهار الصفات في المبيع وغيره بالأفعال بمنزلة إظهارها بالأقوال، ويلزم العقد بناء على هذه الصفات، وكان العاقد صرح بهذه الصفات، واشترطها في المبيع، فإذا فاتت على أحد المتعاقدين كان له الحق في الرجوع على من غره ودلّس عليه بإظهار صفات ليست حقيقية، كمن اشترى شاة كبيرة الضرع، ثم تبين أنها ليست حلوباً، أو تحلب القليل، لأن البائع ربط ثديها ليدلس بها..[43]

(خ) القاعدة: إذا حرّم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة

الألفاظ الأخرى

- الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه.

التوضيح

إن الله تعالى إذا حرم الانتفاع بشيء من الأشياء، على وجه من الوجوه، فإنه لا يجوز أخذ مال في مقابلة هذا الشيء المحرم، أو المنفعة المحرمة، لا ببيع وشراء، ولا استئجار وكراء، ونحو ذلك من أنواع المعاوضة. وما يحرم الانتفاع به نوعان، أحدهما:

[43] الزحيلي, الصحفة828- 827, المجلد2

ما يحرم الانتفاع به مطلقا في جميع الحالات، أو الغالب فيه أنه لا ينتفع به إلا في المنفعة المحرمة كالأصنام، والخمر، والخنزير، فهذا لا يجوز أخذ ثمن في مقابله مطلقا. والثاني: ما يحرم الانتفاع به في حال دون حال، وفي صورة دون صورة، فيجوز أخذ الثمن في مقابل المنفعة المباحة دون المنفعة المحرمة، مثل الحمر الأهلية، والطيور الجارحة التي يصاد بها. فيجوز بيعها للمنفعة المباحة دون المحرمة. والدليل على القاعدة ما رواه ابن عباس رضى الله عنه قال: رأيت رسول الله جالساً عند الركن، قال: فرفع بصره إلى السماء.فضحك، فقال: "لعن الله اليهود - ثلاثا - إن الله حرم عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا ثمنها، وإن الله إذا حرّم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه ".وفي رواية: "كان الله إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه ".ولأن البدل يقوم مقام المبدل ويسد مسده، فإذا حرم الله الانتفاع بشيء، فالانتفاع ببدله انتفاع بعين المحرم حقيقة، فلم يكن هناك فرق بين المحرم أو بدله، بل هما في الحكم سواء.

التطبيقات

1 - لا يجوز بيع الحرير للرجال المسلمين، إذا علم البائع أو غلب على ظنه أن مشتريه سوف يلبسه هو، ولا يجوز أن ياخذ أجرة على خياطة ثوب من الحرير ليلبسه رجل، لكن يجوز بيعه للنساء وللكفار، ونسج ثياب الحرير كذلك لهم؛ لأن هذا ليس بمحرم الجنس، بل هو محرم على الذكور المسلمين، وما كان حلالا في حال دون حال جاز بيعه لمن حل له..

2 - لا يجوز بيع العصير لمن يتخذه، خمرا. سواء علم أنه سيتخذه كذلك أو ظنه.

3 - لا يجوز أن يؤجر الإنسان نفسه لعمل محرم كالزنا، واللواط، والغناء، وحمل الخمر..

4 - لا يجوز عمل الصليب لا بأجرة، ولا بغير أجرة، ولا بيعه صليبا، كما لا يجوز بيع الأصنام ولا عملها.[44]

(د) القاعدة: من أدى عن غيره واجبا رجع عليه وإن فعله بغير إذنه

[44] الزحيلي, الصحفة830-829, المجلد2

التوضح

إذا قام الشخص باداء واجب مالي عن آخر، ولم يستأذنه في ذلك، وقد نوى الرجوع عليه ليستوفي منه ما دفعه عنه، كان له الحق في ذلك، ووجب على المدفوع عنه أن يؤدي إليه ما دفعه، وهذا ما يسمى في القانون "الإثراء على حساب الغير" وهو أحد مصادر الالتزام. ويشترط أن يكون المؤدَّى واجبا على الغير، وألا ينوي المؤدي عند أداء الواجب عن غيره التبرع، وأن يكون الواجب دنيوياً لا يحتاج فعله إلى نية كاداء الدَّين والإنفاق على دابة، وهذا رأي المالكية والحنابلة، ويشترط الحنفية والشافعية للرجوع أن يكون المؤدّي مضطراً للدفع عه وإلا فلا يرجع. والدليل على القاعدة قوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) .وقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) .فأوجب الله أجرة المرضعة على المولود له بمجرد الإرضاع، ولم يشترط عقداً ولا إذناً، ويؤيد ذلك قوله تعالى:. (هَل جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الإِحْسَانُ (60) .فمن أحسن لاخر فعليه أن يكافئه بالإحسان.

التطبيقات

1 - إذا كان الابن في حضانة أمه، فأنفقت عليه، تنوي بذلك الرجوع على الأب، فلها أن ترجع..

2 - من خلص مالا من قطاع، أو من عسكر ظالم، أو متول ظالم، ولم يخلصه إلا بما أدى عنه، فإنه يرجع بذلك، وهو محسن إليه بذلك، ولو لم يكن مؤتمنا على ذلك المال، ولا مكرها على الأداء عنه، فإنه عسن إليه بذلك..

3 - إذا أنفق المرتهن على الرهن نفقة واجبة على الرهن، كان يكون حيوانا فيطعمه ويسقيه، خشية أن يموت، ولم ينو التبرع، بل نوى الرجوع على الراهن، فإنه يرجع؛ لأنه أدى عنه واجباً، فإن استغل المرتهن الرهن في مقابل ما أنفق كان ذلك جائزا، وقد استوفى حقه..

4 - إذا افتدى شخص رجلا من الأصل جاز له مطالبته بالفداء؛ لأن الافتداء من أيدي الكفار واجب، فإذا قام به غيره، ينوي الرجوع عليه، وجب أن يدفع إليه ما أداه عنه..

5 - إذا توفي رجل في الجهاد، فجمع صاحبه تركته مدة طويلة، فإن عمل ما يجب غير متبرع فيجب له الأجر على الأظهر.[45]

(ذ) القاعدة: الأصل في الشروط الصحة واللزوم

الألفاظ الأخرى

- الأصل جواز الشروط في العقود.
- اشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد قد يكون صحيحا وقد يكون باطلا.

التوضيح

إن الأصل الثابت والقاعدة المطردة في الشروط أنها جائزة، ويصح كل شرط لم يرد عن الشارع ما يدل على تحريمه، كما سبق في قاعدة "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة". وإذا اشترط أحد المتعاقدين شرطاً فإنه يلزم تنفيذه من قِبَل من التزم به، ولا يجوز له مخالفته. والدليل على جواز الشروط ما سبق بيانه في قاعدة العقود، والدليل على لزوم الشروط آيات كثيرة تدل على وجوب الوفاء بالعهود والمواثيق، وتحريم الغدر، فمن شرط شرطاً ثم نقضه فقد غدر، وقوله عليه الصلاة والسلام: "أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " وهذا يقتضي وجوب الوفاء بالشروط مطلقاً، لكن بعضها أهم وأحق من بعض كشروط النكاح أحق بالوفاء، وقول عمر هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم، وسبق بيانه. رضي الله عنه دامقاطع الحقوق عند الشروط " فإن الحقوق تلزم عندما يكون هناك شرط بفعلها.ويتصل بهذه القاعدة قواعد غيرها.

التطبيقات

[45] الزحيلي, الصحفة832- 831, المجلد2

1 - البيع المعلق على شرط في المستقبل، إذا قال: بعتك إن جئتني بكذا، أو إن رضي زيد، صح البيع والشرط..

2 - لو باع سيارة، وشرط على المشتري إن باعها، فهو أحق بها بالثمن، صح البيع والشرط..

3 - يجوز خيار الشرط في جميع العقود، بحيث يعقد العقد على أنه بالخيار، ولو طالت المدة.. فرع: الاشتراط لمنفعه إن القاعدة الأصلية ليست مطلقة، وإنما وردت قاعدة أخرى مقيدة لها، وهي

"االشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد قد يكون صحيحا، وقد يكون باطلا" فليس كل شرط في العقد صحيحاً، فإن كان الشرط استئجارا، له مقابل بعوض، فيصح الشرط على ظاهر المذهب، كاشتراط المشتري على البائع خياطة الثوب، أو قصارته. أو حمل الحطب ونحوه، ولذلك يزداد الثمن. كان كان الشرط إلزاماً لما لا يلزمه بالعقد، بحيث يجعل له ذلك من مقتضى العقد ولوازمه مطلقاً، ولا يقابل بعوض، فلا يصح، وله أمثلة.

1 - اشتراط مشتري الزرع القائم في الأرض حصاده على البائع، فلا يصح، ويفسد به العقد، لأن حصاد الزرع قد يتوهم أنه من تمام التسليم الواجب على البائع، وفي فساد الشرط وجهان.

2 - اشتراط أحد المتعاقدين في المساقاة أو المزارعة على الآخر ما لا يلزمه بمقتضى العقد، فلا يصح، وفي فساد العقد به خلاف.قال (ابن رجب: "ويتخرج صحة هذه الشروط أيضاً من (صحة) الشروط في النكاح وغيرها، وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين، ولذلك استشكلوا مسالة حصاد الزرع (السابقة) ".

3 - شرط إيفاء المسلَم فيه في غير مكان العقد، وفي صحته روايتان، والمنصوص عن أحمد فساده، لأن اشتراط ذكر مكان يوهم أن ذلك من جنس ذكر زمانه، وأنه

مستحق بنفس العقد، بخلاف غيره من البيوع الي لا يذكر في عقودها شيء من ذلك.[46]

(ر) القاعدة: كل شرط لا يرضي الرب ولا ينتفع به المخلوق فهو باطل في جميع العقود

الألفاظ الأخرى

- ما كان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه.

التوضيح

إن الشرط لا يكون صحيحا لازما، كما جاء في القاعدة السابقة، إلا إذا كان مشتملاً على منفعة في الدين أو في الدنيا، وكان غير مناقض لما جاءت به الشريعة من أوامر أو نواه، فالشرط لا يبيح ما حزمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، وإلا كان باطلاً ولا يجب الوفاء به، بل قد يحرم الوفاء به، ويجب نقضه، ويبقى العقد صحيحاً.والدليل على ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم -:"ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله. ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مئة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق "وقوله - صلى الله عليه وسلم -:"الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم "ولأن بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة في الدين أو الدنيا وإلا كان تضييعاً له وتبذيراً، فيكون الشرط باطلا.

التطبيقات

1 - إذا استأجر عاملا، وشرط عليه ألا يصلي الصلوات التي تتخلل فترة عمله، أو ألا يصوم شهر رمضان، حال قيامه بالعمل، فالشرط فاسد، لا يجب الوفاء به؛ لأنه يتضمن إسقاط ما أوجبه الله تعالى..

2 - إذا باعه سلعة بشرط ألا يسلمها له، فالشرط باطل؛ لأن مقصود البيع تسليم العين المبيعة، فإذا شرط عليه عدم تسليمها، فقد شرط شرطاً ينافي مقصود العقد، فيكون باطلاً..

[46] الزحيلي, الصحفة835-833, المجلد2

3 - إذا قيل للولي: تصرف كيفما تشاء، فإنه مقيد بما يكون في تصرفه مصلحة، وإلا كان شرطًا باطلاً، لمخالفته الشرع، إذ التصرف الذي لا مصلحة فيه لا يجوز فعله.[47]

(ز) القاعدة: من أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمنه. وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه[48]

التوضيح

إن ضمان المتلفات مقرر في الشرع، وكذلك دفع الأذى عن النفس والمال والعرض، فمن أتلف مالاً لدفع الأذى عنه لم يضمن، وإن أتلفه لحاجة أو مصلحة تعود عليه ضمن.

وقد ذكر ابن رجب قواعد أخرى تندرج تحت هذه القاعدة منها: قوله: "من أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه"، وقوله: "من أتلف نفسا أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان"**2**، ويمكن اعتبارهما بمثابة القيدين لقاعدة ((الجواز الشرعي ينافي الضمان)) وكما هو ظاهر فإن كل واحدة من القاعدتين تضم شقين الأول منهما يطابق القاعدة المذكورة، والثاني منهما يقيدها فبالنسبة للقاعدة الأولى منهما نرى أن قول ابن رجب: ((من أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمنه)) مطابق للقاعدة من حيث عدم ترتب الضمان على ما يجوز فعله شرعا؛ لأنه - أي الصائل، وما في حكمه - قد اضطر المكلّف إلى ذلك الإتلاف فلذلك لم يضمنه، وأما قوله: "وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه"، فهو استثناء من القاعدة وقيْد لها وذلك؛ لأن المكلف - هنا - قد دفع به عن نفسه مضرة من غير جهة المتلف فَضَمِنَه. وبالنسبة للقاعدة الثانية فإن قوله: "من أتلف نفسا، أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه"، مطابق للقاعدة من حيث عدم ترتيب الضمان على ما جاز فعله شرعا؛ لأن الاضطرار يبيح له ذلك، وأما قوله: "وإن

---

[47] الزحيلي, الصحفة838- 836, المجلد2

[48] زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي, القواعد لابن رجب, : دار الكتب العلمية, الصحفة36, المجلد1

كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان"، فهو استثناء من القاعدة؛ لأن المتلف في هذه الحالة ليس مضطرا بنفسه، ويمكنه أن يدفع تلك المفسدة من جهة غيره والضمان إنما يسقط عن المضطر نفسه.[49]

التطبيقات

1 - لو صال عليه حيوان آدمي، أو بهيم، فدفعه عن نفسه بالقتل لم يضمنه، ولو قتل حيواناً لغيره في مخمصة ليحيى به نفسه ضمنه.

2 - لو صال عليه صيد في إحرامه فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه على الأصح، وإن أضطر لقتله في المخمصة ليحيى به نفسه ضمنه.

3 - لو حلق المحرم رأسه لتأذيه بالقمل والوسخ، فداه؛ لأن الأذى من غير الشعر، ولو خرجت في عينه شعرة فقلعها أو نزل الشعر على عينيه فأزاله، لم يَفدِه.

4 - لو أشرفت السفينة على الغرق فالقى متاع غيره ليخففها ضمنه، ولو سقط عليه متاع غيره فخشي أن جهلكه، فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه.

5 - لو وقعت بيضة نعامة من شجرة في الحرم على عين إنسان، فدفعها فانكسرت، فلا ضمان عليه، بخلاف ما لو احتاج إلى أكلها لخمصة.

6 - لو قلع شوك الحرم لأذاه لم يضمنه، ولو احتاج إلى إيقاد غصن شجرة ضمنه. والصواب جواز قطع الشوك في الحرم للنص عليه.[50]

(س) القاعدة: كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده. والعكس بالعكس

التوضيح

إن العقد الصحيح إذا كان موجبا للضمان كالبيع والإجارة والنكاح، فالعقد الفاسد كذلك، وعقود الأمانات كالمضاربة والشركة والوكالة والوديعة وعقود التبرعات كالهبة، وكذلك الصدقة، فإنه لا يجب الضمان فيها مع الصحة، فكذلك مع

---

[49] عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف, القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير, المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية : عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية, الطبعة: الأولى، 1423هـ/2003م , الصحفة419- 418, المجلد1

[50] الزحيلي, الصحفة850- 849, المجلد2

الفساد. ولكن وقع خلاف في المذهب الحنبلي في حالة الضمان في العقد الفاسد، هل يضمن بما سمي فيه، أو بقيمة المثل؟.

التطبيقات

1 - البيع الصحيح يجب فيه ضمان العين بالثمن، وكذلك المقبوض بالبيع الفاسد يجب فيه ضمان الثمن على المذهب.

2 - الإجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة بتسليم العين المعقود عليها سواء انتفع بها المستأجر أو لم ينتفع، وفي الإجارة الفاسدة روايتان، الأولى تجب الأجرة. والثانية لا تجب إلا بالانتفاع وهي الأشبه، وكذلك الأمر في ضمان منفعة المبيع.

3 - النكاح الصحيح، يستقر فيه المهر بالخلوة بدون وطء، وفي النكاح الفاسد روايتان.

4 - المبيع المقبوض بدون تسمية ثمن لا يضمن؛ لأنه على ملك البائع، والعمل في المذهب على خلافه.

5 - المبيع في العقد الفاسد: المذهب ضمانه بالقيمة لا بالثمن المسمى فيه، وفي قول: يضمن بالمسمى واختاره الشيخ تقي الدين وقال: إنه قياس المذهب.

6 - الإجارة الفاسدة؛ ضمانها بأجرة المثل في المذهب، وفي قول بالأجرة المسماة.

7 - النكاح الفاسد: يستقر بالدخول فيه وجوب المهر المسمى في الرواية المشهورة عن أحمد، وهي المذهب، لأن النكاح مع فساده منعقد، ويترتب عليه أكثر أحكام النكاح الصحيح، من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة، والاعتداد بعد المفارقة، ووجود المهر فيه بالعقد، وتقرره بالخلوة، ولذلك لزم المهر المسمى فيه كالصحيح؛ ولأن ضمان المهر في النكاح الفاسد ضمان عقد، كضمانه في الصحيح، بخلاف البيع، فضمان البيع الفاسد ضمان تلف، وفي البيع الصحيح ضمان عقد. وفي رواية؛ الواجب مهر المثل.

8 - عقود المشاركات إذا فسدت، كالشركة والمضاربة، فيها خلاف في ضمان المسمى فيها، أو أجر المثل، وهذه العقود لا ضمان فيها على القابض وإنما يجب له فيها العوض بعمله، إما المسمى، أو أجرة المثل، على خلاف فيه.[51]

(ش) القاعدة: كل من ملك شيئا بعوض، مُلك عليه عوضه، في آن واحد[52]

التوضيح

تتم المعاوضات بين الأطراف ليقوم كل طرف بتقويم العوض عما يحصل عليه، فإن مُلِك العوضُ بعقد ما فيترتب فوراً انتقال العوض المقابل للطرف الآخر في آن واحد، حتى لا يتم اجتماع البدلين، أو العوضين في طرف واحد، ويطرد ذلك في البيع والسلم والقرض والإجارة، أما التسليم فهو أثر من آثار العقد، وقد يتم بعد العقد، وقد يتاخر، وقد يكون مؤجلاً. وإذا كان أحد العوضين مؤجلاً فلا يمنع ذلك المطالبة بتسليم الآخر. وإن كانا حالين ففي البيع يجب إقباض البائع أولا في المذهب، لأن حق المشتري تعلق بعين، فيقدم على ما تعلق بالذمة. ولا يجوز للبائع حبس المبيع عنده على الثمن على المنصوص؛ لانه صار في يده أمانة، فوجب رده بالمطالبة كسائر الأمانات. وفي قول له الحبس حتى يقبض. وفي الإجارة لا يجب تسليم الأجرة في المذهب إلا بعد تسليم العمل العقود عليه، أو العين.

التطبيقات

1 - الإجارة: يملك المستأجر المنافع، ومملك المؤجر الأجرة بنفس العقد..

2 - النكاح: يملك الزوج منفحة البُضع بالعقد، وتملك المرأة به الصداق كله في ظاهر المذهب. وكذلك الخلع على مال.

3 - المعاوضات القهرية، كأخذ المضطر طعام الغير. فيثبت الضمان للمالك في آن واحد.

4 - الشفعة: يأخذ الشفيع الشقص، ويثبت الثمن للمشتري في آن واحد.[53]

---

[51] الزحيلي, الصحفة855- 853, المجلد2

[52] زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي, القواعد لابن رجب, : دار الكتب العلمية, الصحفة69 , المجلد1

[53] الزحيلي, الصحفة856-855, المجلد2

الباب الخامس

الخلاصة

من البحث ما قدم سيخلص مايأت :

1. الاول القواعد الفقهية الأساسية :

ا. الأمور بمقاصدها أي أحكام الأمور بمقاصدها لأن علم الفقه إنما يبحث عن أحكام الأشياء لا عن ذواتها ولذا فسرت المجلة القاعدة بقولها يعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر

ب. اليقين لا يزول بالشك أي اليقين على أمر موجود لا يزول بشك طارئ، بل يبقى على ما هو عليه

ت. المشقة تجلب التيسير أي: كلما جاءت المشقة وضيقت على المرء جاء التسهيل والليونة والتيسير له. وفي الشرع معنى: المشقة تجلب التيسير: أنه أذا طبق المكلف الأحكام الشرعية فضاقت عليه لعارض فإن هذا الضيق يتيسر ويتسع، فيستجلب السهولة عليه في تطبيق الأحكام، وهذا هو عصب الدين بأسره

ث. الضرر يزال أي أن الضَّرَر يزَال : تجب إزَالته. ودليلها: قَول النَّبِي - صَلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم: " لَا ضَرَر وَلَا ضرار "، وَهَذِه القَاعِدَة فِيهَا من الْفِقْه مَا لَا حصر لَهُ، ولعلها تَتَضَمَّن نصفه، فَإِن الْأَحْكَام إِمَّا لجلب الْمَنَافِع أَو لدفع المضار، فيدْخل فِيهَا دفع الضروريات الخمس الَّتِي هِيَ: حفظ الدّين، وَالنَّفس، وَالنَّسب، وَالْمَال، وَالْعرض

ج. العادة محكمة أي أن الْعَادة محكمَة،: مَعْمُول بهَا شرعا لحَدِيث: " مَا رَآهُ الْمُؤْمِنُونَ حسنا فَهُوَ عِنْد الله حسن مَعْنَاهُ: كل مَا عَرفته النُّفوس مِمَّا لَا ترده الشَّرِيعَة الْعَادة: هِيَ الِاسْتِمْرَار على شَيْء مَقْبُول للطبع السَّلِيم، والمعاودة إِلَيْهِ مرَّة بعد أُخْرَى. وَهِي المرادة بِالْعرْفِ العملي.فَالْمُرَاد بهَا حِينَئِذٍ مَا لَا يكون مغايراً لما عَلَيْهِ أهل الدّين وَالْعقل الْمُسْتَقيم وَلَا مُنْكرا فِي نظرهم. وَالمرَاد من كونهَا عَامَّة: أَن تكون مطردَة أَو غالبة فِي جَمِيع

البلدَانِ، وَمن كونها خَاصَّة: أن تكون كذلِك فِي بَعْضهَا، فالاطراد وَالغَلَبَة شَرط لاعتبارها سَوَاء كَانَت عَامَّة أو خَاصَّة

2. الثاني القواعد الكلية المتفق عليها :

ا. درء المفاسد مقدم على جلب المصالح أي أنه إذا تعارضت مفسدة مع مصلحة فالأولى أن لا ننشغل بالمصلحة، بل الأولى إزالة المفسدة؛ لأن إزالة الضرر أولى من جلب المنفعة؛ لأن إزالة المفسدة أو درءها

ب. الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها، والولاية العامة لها مراتب واختصاصات تتفاوت فيما بينها وتتدرج، من ولاية الإمام الأعظم إلى ولاية نوابه وولاته وقضاته، فإنه يلي على الجميع كتجهيز الجيوش، وسد الثغور، وجباية الأموال من حلها، وصرفها في محلها، وتعيين القضاة والولاة، وإقامة الحج والجماعات، وإقامة الحدود والتعازير، وقمع البغاة والمفسدين، وحماية بيضة الدين، وفصل الخصومات وقطع المنازعات، ونصب الأوصياء والمتولين ومحاسبتهم، وتزويج الصغار والصغائر الذين لا ولي لهم. وغير ذلك من صوالح الأمور

ت . إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام أي إن الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه يحرم عليه أيضا أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداء، أم على سبيل المقابلة، كما حرم الأخذ والإعطاء حرم الأمر بالأخذ، إذ الحرام لا يجوز فعله، ولا الأمر بفعله، وذلك لأن الإعطاء تشجيع على أخذ المحرم، فيكون المعطي شريك الآخذ في الإثم، ولأن إعطاءه الغير عندئذ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرم، أو الإعانة والتشجيع عليه، ومن المقرر شرعاً أنه كما لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه

3. القواعد الكلية الاقتصدية عندالمذهب الاربعة

ا. القواعد الكلية الاقتصدية عندالمذهب الحنفي

(ا) القاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان

(ب) القاعدة: الغُرْمُ بالغُنْم

(ت) القاعدة: النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة

(ث) القاعدة: الأجر والضمان لا يجتمعان

(ج) القاعدة: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه

(ح) القاعدة: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل

ب. القواعد الكلية الاقتصدية عند المذهب المالكي

(ا) القاعدة: ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول

(ب) القاعدة: ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان

(ت) القاعدة: كل ما لا يضمن من التلفات المأخوذة بغير إشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد

(ث) القاعدة: الزعيم غارم

(ج) القاعدة: إيجاب الأخذ يفيد إيجاب الدفع

(ح) القاعدة: العقد على الأعيان كالعقد على منافعها

(خ) القاعدة: كل ما لم يمنع العقد على العين، لم يمنع العقد على منفعتها

(د) القاعدة: كل عقد جاز أن يكون على القسمة، جاز أن يكون على المشاع

(ذ) القاعدة: العقود لا تثبت في الذمم

(ر) القاعدة: كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه

(ز) القاعدة: الشرط الباطل لا يؤثر في العقد

(س) القاعدة: ما ليس بشرط في صحة العقد فليس بواجب أن يقترن به

ش) القاعدة: كل ما يصح تأبيده من عقود المعاوضات فلا يصح توقيته

(ص) القاعدة: كل ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجه كان للآخر فسخه بمثل ذلك الوجه

(ض) القاعدة: ما هو موجَب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه

(ط) القاعدة: ما صح إجارته صحَّ ملكه

(ع) القاعدة: كل قرض جرَّ نفعًا فهو حرام

(غ) القاعدة: الربح يتبع المال الأصل، فيكون ملطا لمن له المال الأصل

ت. القواعد الكلية الاقتصدية عند المذهب الشافعي

(ا) القاعدة:ما حرم استعماله حرم اتخاذه

(ب) القاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

(ت) القاعدة: الحرام لا يُحَرِّمُ الحلال

ث. القواعد الكلية الاقتصدية عند المذهب الحنبلي

(ا) القاعدة: المثل يجب في كل مضمون بحسب الإمكان

(ب) القاعدة: الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة

(ت) القاعدة: الأصل في العقود رضا المتعاقدَين. وموجبها ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد الألفاظ الأخرى

(ث) القاعدة: الأصل في العقود جميعها العدل

(ج) القاعدة: الأصل حمل العقود على الصحة

(ح) القاعدة: تنعقد العقود بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل

(خ) القاعدة: إذا حرّم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة

(د) القاعدة: من أدى عن غيره واجباً رجع عليه وإن فعله بغير إذنه

(ذ) القاعدة: الأصل في الشروط الصحة واللزوم

(ر) القاعدة: كل شرط لا يرضي الرب ولا ينتفع به المخلوق فهو باطل في جميع العقود

(ز) القاعدة: من أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمنه. وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه

(س) القاعدة: كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده. والعكس

(ش) القاعدة: كل من ملك شيئاً بعوض، مُلك عليه عوضه، في آن واحد

المراجع

- أبو المعالي الجويني الملقب بإمام الحرمين, شرح الورقات في أصول الفقه, الشارح: عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير
- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, دمشق / سوريا: دار القلم, الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م
- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني, القواعد النورانية الفقهية, مصر، القاهرة : مكتبة السنة المحمدية, 1370هـ/1951م,
- تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي, الأشباه والنظائر,بيروت : دار الكتب العلمية, الأولى 1411هـ - 1991م
- **حمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحم, شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي,بيروت :در الفكر**
- **حمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحمد, شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي, دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية**
- حمد بن محمد الحنفي الحموي, غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر
- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ), غاية الوصول في شرح لب الأصول, مصر: دار الكتب العربية الكبرى
- **زكريا بن غلام قادر الباكستاني, من أصول الفقه على منهج أهل الحديث: دار الخراز, الطبعة الاولى 1423هـ - 2002م,**
- زَيْنُ العَابِدِيْنَ بْنِ إِبْرَاهِيْمِ بْنِ نُجَيْمٍ, الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ, بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية, 1400هـ=1980م
- **زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي, القواعد لابن رجب, : دار الكتب العلمية**
- **سعد بن ناصر الشّثري, المصلحة عند الحنابلة., مصر، القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، 1370هـ/1951م**
- **صالح بن محمد بن حسن الأسمري, مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية : دار الصميعي للنشر والتوزيع, 1420 هـ - 2000 م,**

❖ محمد حسن عبد الغفار, القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه, مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية
❖ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي,الجامع الصحيح المختصر,دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، 1407 – 1987
❖ محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي, الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية, بيروت - لبنان : مؤسسة الرسالة الطبعة: الرابعة، 1416 هـ - 1996 م
❖ محمد مصطفى الزحيلي, القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة, دمشق : دار الفكر, الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م
❖ محمد حسن عبد الغفار, القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه.
❖ عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي, الأشباه والنظائر, : دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م
❖ عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف, القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير, المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية, الطبعة: الأولى، 1423هـ/2003م
❖ عبد الله بن بيه, صناعة الفتوى وفقه الأقليات, مصر، القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، 1372هـ/1953م
❖ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان, التحبير شرح التحرير في أصول الفقه, السعودية / الرياض : مكتبة الرشد, الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م
❖ علي بن نايف الشحود,الخلاصة في أسباب الاختلاف الفقهاء, اليمامة - بيروت: دار ابن كثير, الطبعة الثالثة، 1407 -
❖ على جمعة محمد عبد الوهاب, المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية, القاهرة : دار السلام, الطبعة: الثانية - 1422 هـ - 2001 م
❖ عياض بن نامي بن عوض السلمي, أصُول الفقهِ الذي لا يَسَعُ الفقيهِ جَهلهُ, المملكة العربية السعودية: دار التدمرية، الرياض, الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م