

مختصر من:

# الْمِنْحَةُ الْإِلَهِيَّةُ

## بِشْرَحِ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ

[هذا الجزء وُفِّقَ مفردات مقرر (القواعد الفقهية ٢) في الخطة الجديدة لكلية الشريعة

في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة]

كَتَبَهَا

د. أَيْمَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْحَبْشِيِّ الْحُسَيْنِيِّ

غفر الله له، ولوالديه، وللمسلمين

## المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله منَّ على من شاء من عباده بالفقه في الدين، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له إله الأولين والآخرين، وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله المبعوث رحمةً للعالمين، صلى الله وسلم وبارك عليه، وعلى آله وصحبه، ومن من سار على نهجه إلى يوم الدين . أما بعد:

فهذا جزءٌ اختصرته من كتاب: (الْمِنْحَةُ الْإِلَهِيَّةُ بِشْرَحِ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ) الذي كتبتُه في جزئين أول عام ١٤٣١، وأول عام ١٤٣٤هـ، وكان حسب الخطة القديمة لمقررات كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ثم زدت عليه بعد ذلك قواعد.

ثم لما كُلفتُ بتدريس المادة عام ١٤٤٣هـ، وجدت أن مفرداتها قد تغير بعضها حسب التوصيف الجديد للمقرر، فأخذتُ من المنحة ما وافقه، وحذفتُ ما عداه، وحذفتُ أغلب الحواشي، ومن أرادها فله مراجعة المنحة - يسر الله طباعتها - .

وهذا هو الجزء المقرر على طلبة المستوى السابع حاليًا في مادة القواعد الفقهية ٢، ويشتمل

على شرح:

١- قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وما تفرَّع عنها من قواعد.

٢- وقاعدة العادة محكمة، وما تفرَّع عنها من قواعد.

٣- وتسع عشرة قاعدة كلية (غير الخمس الكبرى)، وما تفرَّع عن بعضها من قواعد.

وأوصي نفسي وإخواني الدارسين في الكليات النظامية وغيرها بالاجتهاد في إصلاح النية،

وأن يكون همُّنا رضا ربِّ البرية، لا أخذ الشهادات الدنيوية، قال الله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ

يُرِيدُ حَرْثَ الْآخِرَةِ نَزَدَ لَهُ، فِي حَرْثِهِ، وَمَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ

نَصِيبٍ﴾، وعن أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «بَشِّرْ هَذِهِ الْأُمَّةَ

بِالسَّنَاءِ، وَالرَّفْعَةِ، وَالنَّصْرِ، وَالتَّمْكِينِ فِي الْأَرْضِ، فَمَنْ عَمِلَ مِنْهُمْ عَمَلَ الْآخِرَةِ لِلدُّنْيَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الْآخِرَةِ نَصِيبٌ»<sup>(١)</sup>.

واعلم - يا طالب العلم - أنك إذا أخلصت نيتك لله في طلب العلم: تفتحت عليك أنوار المعارف، وانشرح صدرك، وتفجرت من قلبك ينابيع الحكم واللطائف، وبارك الله لك في علمك وحالك، ووفقك في أفعالك وأقوالك.

والله أسأل أن يجعل ما كتبتُه وشرحتُه خالصًا لوجه الله، مُوجِبًا للفوز برضاه، وأن يُبارك فيه، وينفع به.

وهذا أوان الشروع، ومن الله أستمدُّ، وعليه أعتمد.



(١) أخرجه الإمام أحمد (١٤٦/٣٥)، والحاكم (٣٤٦/٤)، وصححه على شرط الشيخين، وقال الهيثمي في المجمع (١٠/٢٢٠): رجال أحمد رجال الصحيح.

## القاعدة الرابعة من القواعد الكبرى: لا ضرر ولا ضرار.

هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم<sup>(١)</sup>، وقد تلقته الأمة بالقبول، واعتبره الأئمة قاعدة كبرى متفقاً عليها، والكلام عليها من ثلاث جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

الحديث - من حيث الإجمال - يدلُّ على شيئين:

- أولهما: الإخبار عن عدم وجود الضرر والإضرار في الشريعة.

بيانه: أنه اشتمل على نفي الضرر والضرار، وذلك بأن تسلط عليهما (لا) التي لنفي الجنس، ف(ضرر) اسمها، وخبرها محذوفٌ لم يُذكر، وتقديره: (كائن، أو موجود)، فالمعنى: لا ضرر موجود في الشريعة، ولا ضرار موجودٌ في الشريعة، فالله سبحانه لم يُكلف عباده فعل ما يضرُّهم. والضررُ: ضدُّ النفع.

واختلف العلماء رَجَهُمُ اللَّهُ في التفريق بين الضرر، والضرارِ على قولين:

القول الأول: أنها مترادفان، وإنما ذُكِرَ الثاني للتأكيد.

والقول الثاني: أن بينهما فرقاً، وهو أقوى وأشهر؛ لأن التأسيس أولى من التأكيد.

واختلف القائلون بالتفريق على أقوال:

ف قيل: الضررُ ما فيه منفعةٌ فيه لفاعله، والضرار: ما لا منفعةً له فيه، كمن يمنع عن آخر شيئاً

ينفعه. ورجحه من الأئمة: ابن عبد البر، وابن الصلاح رَجَهُمَا اللَّهُ.

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/٥٥)، رقم (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٣/٤٣٠)، رقم (٢٣٤٠)، والحاكم في مستدرکه (٢/٦٦)، وقال: "حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/٤٨): "هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع"، وقال الإمام ابن رجب في جامع العلوم والحكم (١/٣٠٤): "وقال أبو عمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها، يُشعرُ بكونه غير ضعيف، والله أعلم".

وقيل: الضَّرْرُ ما وقع ابتداءً من الشخصِ، والضَّرَارُ: ما وقع منه جزاءً ومقابلاً لمن ضَرَّه. وبه قال من الأئمة ابن الجوزي، وابن الأثير رَحِمَهُمَا اللهُ، وجعله الشيخ الزرقا رَحِمَهُ اللهُ أحسن الأقوال.

- والثاني: النهي عن الضرر والضرار؛ إذ الحديثُ إنشأءٌ جاء في صيغة الخبر، وإنما المنهَى عنه هنا: إدخالُ الضرر بغير حق.

”فأما إدخالُ الضرر على أحدٍ بحقٍ، إما لكونه تعدى حدود الله، فيُعاقبُ بقدرِ جريمته، أو كونه ظَلَمَ غيره، فيطلب المظلومُ مقابَلته بالعدل، فهذا غير مراد قطعاً“.

ولذا قال الشيخ أحمد الزرقا رَحِمَهُ اللهُ: ”القاعدة مقيِّدةٌ إجماعاً بغير ما أذن به الشرع من الضَّرر، كالتقصاص، والحدود، وسائر العقوبات، والتعازير؛ لأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح، على أنها لم تُشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضاً“.

### الجهة الثانية: أنواع إلحاق الضرر بغير حق، وفروعه الفقهية.

ذكر الإمام ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ نوعين لإلحاق الضرر بغير حق، وذكر لكلٍ منهما فروعاً وأمثلة، وإليك خلاصة ما ذكره:

**النوع الأول: ألا يكون له غرضٌ سوى الضَّررِ بذلك الغير، فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه.**

ومن أمثله وفروعه:

(١) الإضرار في الوصية، وهو محرَّمٌ، وله صورتان:

الصورة الأولى: أن يُخصَّ بعض الورثة بزيادةٍ على فرضه الذي فرَضَهُ اللهُ له، فيتضرر بقية

الورثة بتخصيصه، ولهذا قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا

وصية لوارث)<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود (٤/٤٩٢)، رقم (٢٨٧٠)، وابن ماجه (٤/١٨)، رقم (٢٧١٣).

الصورة الثانية: أن يوصي لأجنبي بزيادة على الثلث، فتنقص حقوق الورثة، ولهذا قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الثلث، والثلث كثير)<sup>(١)</sup>.

(٢) الإضرار في الرجعة في النكاح. قال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتِدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقال: ﴿وَبُعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرِدْهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]. فدل ذلك على أن من كان قَصْدُهُ بالرجعة المضارّة فإنه آثم بذلك، وهذا كما كانوا في أول الإسلام قبل حصر الطلاق في ثلاث يطلّق الرجل امرأته، ثم يتركها حتى يقارب انقضاء عدتها، ثم يراجعها، ثم يطلقها، ويفعل ذلك أبدًا بغير نهاية، فيدع المرأة لا مطلقّة ولا مُمْسَكَة، فأبطل الله ذلك وحصر الطلاق في ثلاث مرات.

(٣) الإضرار في بيع المضطر. وقد روي النهي عنه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ، وسئل عنه الإمام أحمد: كيف هو؟ قال: يجيئك وهو محتاج فتبيعه ما يساوي عشرة بعشرين.

### النوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح، وهو قسمان:

#### القسم الأول: أن يتصرف في ملكه بما يتعدّى ضرره إلى غيره:

- فإن كان على غير الوجه المعتاد، مثل أن يوجّج في أرضه نارًا في يوم عاصف، فيحترق ما يليه، فإنه مُتَعَدِّ بذلك، وعليه الضمان.

- وإن كان على الوجه المعتاد، ففيه للعلماء قولان مشهوران:

أحدهما: لا يمنع من ذلك، وهو قول الإمامين الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما.

والثاني: المنع. وهو قول الإمام أحمد، ووافقه الإمام مالك في بعض الصور.

فمن صور ذلك: أن يفتح كُوَّةً<sup>(٢)</sup> في بنائه العالي مُشْرِفَةً على جاره، أو يبني بناءً عاليًا يُشْرِفُ

(١) أخرجه البخاري (٣/٤)، رقم (٢٧٤٣)، ومسلم (٣/١٢٥٠)، رقم (١٦٢٨).

(٢) (( الكُوَّةُ ) تُفْتَحُ وَتُضْمُّ: الثقبه في الحائط، و جمع المفتوح على لَفْظِهِ ( كَوَاتٌ ) مثل حَبَّةٍ وَ حَبَاتٍ. قاله الفيومي في المصباح (٥٤٥/٢).

على جاره، ولا يستره، فإنه يُلزِمه بستره. نص عليه أحمد ووافقه طائفةٌ من أصحاب الشافعي.

**القسم الثاني:** وهو منع الجار من الانتفاع بملكه، والارتفاق به.

- فإن كان ذلك يَضُرُّ بمن انتُفِعَ بِمَلِكِهِ، فللمالك المنع. ومثاله: من له جدارٌ واهٍ لا يحتمل أن يُطْرَحَ عليه خشبٌ.

- وأما إن لم يَضُرَّ به، فهل يجب عليه أن يمكِّن جاره، ويحرم عليه الامتناع أو لا؟

خلافٌ، فمن قال في القسم الأول: لا يمنع المالك من التصرف في ملكه وإن أضر بجاره<sup>(١)</sup>  
= قال هنا: للجار المنع من التصرف في ملكه بغير إذنه.

ومن قال هناك بالمنع<sup>(٢)</sup>، فاختلفوا ههنا على قولين:

أحدهما: للجار أن يمنع من التصرف في ملكه بغير إذنه ههنا. وهو قول مالك.

والثاني: أنه لا يجوز له منع جاره، وهو مذهب أحمد في طَرَحِ الخَشَبِ على جدارِ دارِ جاره، ووافقه الشافعي في القديم.

### الجهة الثالثة: في ذكر قواعد فقهية مندرجة تحت قاعدة (لا ضرر ولا

#### ضرر).

وهي ست قواعد:

(١) الضرر يُزال.

(٢) الضرر يُدفع بقدر الإمكان.

(٣) الضرر لا يُزال بمثله.

(٤) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

(٥) يُتحمَّلُ الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

(١) وهم أصحاب القول الأول في من تصرف معتاداً في ملكه. وهم الإمامان أبو حنيفة والشافعي، وغيرهما.

(٢) وهم أصحاب القول الثاني في تلك المسألة. وهو الإمام أحمد، والإمام مالك في بعض الصور.

(٦) درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

## القاعدة الأولى: الضرر يُزال

جعل جماعةٌ من أهل العلم هذه القاعدة مُرَادِفَةً للقاعدة السابقة: (لا ضرر ولا ضرار)، إلا أن استعمال اللفظ السابق (لا ضرر ولا ضرار) أولى؛ لأمرين: أولهما: أنه لفظُ الحديث، وهو أشرف من لفظ غيره سوى القرآن، وما دام لفظُ القاعدة نصًّا، فهي دليلٌ شرعيٌّ بلا نزاع.

والثاني: أنه أعمُّ من لفظ: (الضرر يُزال)؛ لأنه يشمل دفع الضرر قبل وقوعه، ورفعَه بعد وقوعه، بخلاف (الضرر يزال)، فلفظه يختص بالرفع، دون الدفع. وبناءً على ما سبق، فجعل هذه القاعدة - أعني: الضرر يزال - مندرجةً تحت القاعدة السابقة وجيةً جداً<sup>(١)</sup>؛ إذ إنها أخصُّ منها كما سبق.

وجميع الفروع المذكورة في الجهة الثانية من القاعدة السابقة تتعلق بدفع الضرر قبل وقوعه<sup>(٢)</sup>، فناسب هنا أن تُذكر فروعٌ فقهية لإزالة الضرر بعد وقوعه هنا، فمن ذلك:

- (١) مشروعية خيار العيب، وخيار التديليس بعد لزوم العقد في البيع؛ لرفع الضرر.
- (٢) وجوب الضمان على من أتلفَ مالاَ لغيره بغير حق؛ وذلك لرفع الضرر.
- (٣) وجوب ردِّ المغصوب إلى مالكه؛ لرفع الضرر عنه بأخذ ملكه، فإن لم يتمكن من ذلك؛ لذهاب عين المغصوب، وجب ردُّ المثل في المثليات، والقيمة في المتقومات.

## القاعدة الثانية: الضرر يُدفع بقدر الإمكان

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية.

(١) وهو صنيع الشيخ مصطفى الزرقا رَحِمَهُ اللهُ فِي المدخل الفقهي العام (٢/٩٩٣).

(٢) سوى مسألة من فتح كوة مشرفةً على جاره، فتلك رفع للضرر، فتصلح أن تكون هنا.

والكلام عنها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

هذه القاعدة تتعلق بدفع الضرر قبل وقوعه، فالواجب دفعه بالكلية، فإن عجز المرء عن ذلك، دفعه حسب استطاعته.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

فمن ذلك:

- (١) مشروعية خيار المجلس وخيار الشرط، لدفع ضرر متوقَّعٍ لأحد المتعاقدين، وفي هذا دفع للضرر بالكلية.
- (٢) شُرِّعَتِ الشفعة بالإجماع؛ لدفع الضرر عن الشريك بأذاه من شريك السوء<sup>(١)</sup>.
- (٣) أذى المعتدي على العَرَضِ إن لم يندفع إلا بدفع المال إليه، فإنه يُشْرَعُ الدفع في هذه الحال؛ إزالةً لبعض الضرر، ودفْعاً لبعضه حسب الإمكان.
- (٤) شُرِّعَ الْحَجْرُ عَلَى الْمَدِينِ الْمَفْلِسِ عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، والصاحبين من الحنفية<sup>(٢)</sup>؛ لدفع الضرر عن الدائنين في تصرُّفه في أموالهم.

### القاعدة الثالثة: الضرر لا يزال بمثله

ذُكِرَتْ هذه القاعدة في كثير كتب الفقه وقواعده، والمذكور هو تعبير مجلة الأحكام العدلية، وهو أولى من تعبير كثيرين بلفظ: (الضرر لا يزال بالضرر).  
والكلام عنها من جهتين:

(١) وأحياناً تكون الشفعة رفقاً للضرر بعد وقوعه، وذلك في حق من لم يعلم ببيع شريكه نصيبه إلا بعد فترة، حتى تضرر بالشريك الجديد.

(٢) خلافاً للإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ .

### الجهة الأولى: في معناها.

تعتبر هذه القاعدة مقيّدة لقاعدة: (الضرر يُزال)، فقد أُطلق فيها إزالة الضرر، وقد يكون بضرر فوقه أو مثله أو دونه، فأنت قاعدة: (الضرر لا يزال بمثله) مقيّدة لها. فمنطوقها: نفي إزالة الضرر بمثله، ومفهومها الأولى: نفي إزالة الضرر بما هو أشد، ومفهومها المخالف: إثبات أن الضرر يزال بما هو أخف منه (وفيه قاعدة ستأتي قريباً). فالمتعيّن أولاً إزالة الضرر بلا ضررٍ، فإن كان لا بد من حصول ضررٍ آخر، فيُزال بضررٍ أخف، لا بمثله، ولا أشد منه؛ إذ إن إزالته بضررٍ مثله أو أشد، لا فائدة منه في الحقيقة.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

فمن ذلك:

- (١) لو لم يجد المضطر الذي يخشى الهلاك جوعاً إلا مالاً مضطراً مثله، فلا يجوز له أخذه.
- (٢) لو أُكْرِهَ بالقتل على قتل مسلمٍ، لم يجوز له قتله؛ لأنه إزالة للضرر بضررٍ مثله أو أشد.
- (٣) لا يجوز للمرء حفظ ماله بإتلاف مال غيره.
- (٤) لا يُجبر الشريك على قسمة المال المشترك غير القابل للقسمة؛ لأن في قسمته ضرراً أعظم من ضرر الشركة، إلا برضاها، كالذُّور الصغار.

### القاعدة الرابعة: الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف

ذُكرت هذه القاعدة بهذا اللفظ في مجلة الأحكام العدلية، ومعناها مقررٌ عند أهل العلم في كتب الفقه وقواعده، والكلام عنها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

منطوق هذه القاعدة يقرُّ مفهوم المخالفة للقاعدة السابقة (الضرر لا يزال بمثله)، فهي تجوزُّ ارتكاب ضررٍ أخف، لإزالة ضررٍ أشد.

## الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) وجوب النفقة في مال الموسر لقريبه الفقير<sup>(١)</sup>، وهذا فيه إزالة لضرر الفقر عن الفقير، بإلحاق ضرر أخف على قريبه الغني بإلزامه بالنفقة عليه.

(٢) لو وقع أسيرٌ مسلمٌ بيد الكفار، ولم يمكن إطلاقه إلا بالفداء بالمال، فإنه يجوز دفع المال إلى الكفار في هذه الحالة؛ لأن ضرر بقاء المسلم في الأسر أشد من ضرر انتفاع الكفار بأموال المسلمين.

(٣) من غصَّ بلقمة، ولم يكن أمامه إلا خمر، جاز له أن يأخذ منه بقدر ما يزيل عنه الغصة؛ لأن ضرر الغصة أعظم من ضرر الشربة اليسيرة من الخمر.

(٤) جواز شق بطن المرأة الميتة؛ لإخراج الجنين إذا كانت تُرجى حياتها، فثمة ضرران هنا: شق بطن الميتة، وهلاك الجنين، والأول أخف وأهون، فيُرتكبُ دفعًا للضرر الأشد. هذا مذهب الحنفية والشافعية<sup>(٢)</sup>.

(٥) جواز نكاح الأمة لغير القادر على نكاح حرة، ولم يملك ثمن أمة، وخاف على نفسه الزنا<sup>(٣)</sup>، فإن في نكاح الأمة مفسدة استرقاق الولد، لكنها أخف من وقوعه في الزنا بلا شك، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَنَيْتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٥].

(١) ولهذا شروط وتفصيل يُرجع إليها في مظانها من كتب الفقه.

(٢) وقول عند المالكية ضعفه العدوي، وأجاز الحنابلة ذلك إن خرج بعضه حيًا، فإما إن لم يخرج شيء منه، فالمتعمد عند المالكية والحنابلة تحريم ذلك؛ "لما فيه من هتك حرمة متيقنة؛ لإبقاء حياة موهومة؛ لأن الغالب والظاهر أن الولد لا يعيش". قاله البهوتي رَحِمَهُ اللهُ.

(٣) اشتراط عدم طول الحرة هو مذهب الجمهور خلافاً للحنفية، حيث أجازوا نكاح الأمة لمن ليس تحتها حرة، ولو كان قادرًا على طولها.

## القاعدة الخامسة: يُتَحْمَلُ الضَّرْرُ الْخَاصُّ لِدَفْعِ ضَرَرِ عَامٍ

ذُكِرَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي مَجْلَةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ، وَأَصْلُهَا بِلَفْظِ قَرِيبٍ عِنْدَ الْإِمَامِ ابْنِ نُجَيْمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.  
وَالكَلَامُ عَنْهَا مِنْ جِهَتَيْنِ:

### الجهة الأولى: في معناها.

هَذِهِ الْقَاعِدَةُ تُشَبِّهُ الْقَاعِدَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ فِي ارْتِكَابِ الضَّرَرِ الْأَخْفِ وَالْمُفْسَدَةِ الصَّغْرَى لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْأَشَدِّ وَالْمُفْسَدَةِ الْكُبْرَى.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا يَتَبَيَّنُ بِأَنْ عَدَمَ الْمِثَالَةِ بَيْنَ الضَّرَرَيْنِ لَا يَخْلُو مِنْ صَوْرَتَيْنِ:  
- إِحْدَاهُمَا: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا خَاصًّا، وَالْآخَرُ عَامًّا. وَهَذَا هُوَ مَقْصُودُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ.  
- وَالثَّانِيَةُ: أَنْ يَكُونَ لِعَظْمِ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ وَشِدَّتِهِ فِي نَفْسِهِ، وَهَذَا هُوَ مَقْصُودُ الْقَاعِدَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ.

وَعَلَيْهِ: فَإِذَا اضْطَرَّ الْإِنْسَانُ لَارْتِكَابِ أَحَدِ ضَرَرَيْنِ لَا مَنَاصَ لَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِارْتِكَابِ الْآخَرِ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا خَاصًّا، وَالْآخَرُ عَامًّا، وَجَبَ عَلَيْهِ فِعْلُ الْخَاصِّ؛ لِأَنَّهُ أَخْفَ ضَرَرًا مِنَ الْعَامِّ.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

فَمِنْ ذَلِكَ:

(١) لَوْ تَتَرَسَّ كَفَارٌ بِمُسْلِمِينَ حِينَ الْقِتَالِ<sup>(١)</sup>، وَخِيفَ عَلَى أَكْثَرِ الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمُوهُمْ، جَازَ الرَّمْيُ حِينَئِذٍ، وَيَقْصِدُونَ بِهِ الْكُفَّارَ. ذَكَرَهُ أَصْحَابُ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ. فَهَذَا ارْتِكَابُ مُفْسَدَةِ الْإِضْرَارِ بِبَعْضِ الْمُسْلِمِينَ؛ دَفْعًا لِمُفْسَدَةِ الْإِضْرَارِ بِأَكْثَرِهِمْ.

(١) أي: جعلوا بعض المسلمين كالتُّرْسِ الذي يتخذُه المحارب؛ ليقِي نفسه من السهام ونحوها.

(٢) جَوَزَ الْحَنْفِيَّةُ رَحْمَهُمُ اللَّهُ التَّسْعِيرَ فِي الطَّعَامِ، إِنْ غَالَى التَّجَارَ وَتَعَدَوْا تَعْدِيًّا فَاحْشًا، وَتَضَرَّرَ النَّاسَ، وَعَجَزَ السُّلْطَانُ عَنِ مَنَعِ الضَّرَرِ إِلَّا بِالتَّسْعِيرِ، فَهَذَا فِيهِ ضَرَرٌ خَاصٌّ بِالتَّجَارِ مِنْ حَيْثُ إِلْزَامُهُمُ بِالْبَيْعِ بِسَعَرٍ مُعَيَّنٍ، فَارْتُكِبَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِ.

(٣) لَا يَجُوزُ احْتِكَارُ<sup>(١)</sup> شَيْءٍ مِنْ قُوَّةِ الْأَدْمِيَّةِ فِي وَقْتِ يَضُرُّ احْتِكَارَهُ بِالنَّاسِ عِنْدَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةِ. فَهَذَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى التَّجَارِ بِمَنْعِهِمْ مِمَّا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لَهُمْ، إِلَّا أَنْ فِيهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ الْعَامِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ.

### القاعدة السادسة: درءُ المفسدِ أولى من جلبِ المصالحِ

هذه القاعدة من أشهر القواعد لدى الأئمة من المذاهب الأربعة، وذكُرت في كثير من كتب القواعد.

والكلام عنها من ثلاث جهات:

#### الجهة الأولى: في معناها.

الدَّرْءُ فِي اللُّغَةِ: الدَّفْعُ، وَمِنْهُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذُرُّهَا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ [النور: ٨]، وَلِذَا عَبَّرَ طَائِفَةٌ عَنِ الْقَاعِدَةِ بِقَوْلِهِ: (دَفْعُ الْمَفْسُودَةِ مُقَدِّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصْلُوحَةِ).

فَالْمَقْصُودُ مِنَ الْقَاعِدَةِ: أَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَ دَفْعُ مَفْسُودَةٍ، مَعَ جَلْبِ مَصْلُوحَةٍ، فَالْمُقَدَّمُ هُوَ دَفْعُ الْمَفْسُودَةِ؛ "لَأَنَّ اعْتِنَاءَ الشَّارِعِ بِالْمَنْهِيَّاتِ أَشَدُّ مِنْ اعْتِنَائِهِ بِالْمَأْمُورَاتِ، وَلِذَلِكَ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ)"<sup>(٢)</sup>، وَمَنْ تَمَّ سُؤْمُوحٌ فِي تَرْكِ بَعْضِ الْوَاجِبَاتِ بِأَدْنَى مَشَقَّةٍ كَالْقِيَامِ فِي الصَّلَاةِ وَالْفِطْرِ وَالطَّهَارَةِ، وَلَمْ يُسَامَحْ فِي الْإِقْدَامِ عَلَى الْمَنْهِيَّاتِ، وَخُصُوصًا الْكِبَائِرِ".

(١) الاحتكار: هو أن يشتري الشيء ويحسبه حتى يقل ويغلو ثمته.

(٢) أخرجه البخاري (٩٤/٩)، رقم (٧٢٨٨)، ومسلم (٤/١٨٣٠)، رقم (١٣٣٧)، واللفظ له.

ويقول الإمام القرافي رَحِمَهُ اللهُ: ”قاعدة: إذا تعارض المحرّم وغيره من الأحكام الأربعة = قُدِّمَ المحرّم لوجهين:

- أحدهما: أن المحرّم لا يكون إلا لمفسدة، وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح.

- ولأن تقديم المحرّم يُفْضِي إلى موافقة الأصل، وهو الترك“.

### الجهة الثانية: محل العمل بالقاعدة، وشروطه.

إذا اجتمعت مصلحة ومفسدة، فلا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولى: أن يمكن الجمع بينهما، فهذا هو المتعيّن، فتُجلبُ المصلحة، وتُدْفَعُ المفسدة؛

امتنالاً لأمر الله تعالى في قوله: ﴿فَأَنْقُوا لِلَّهِ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

الحال الثانية: أن يتعذر الجمع.

وهذا لا يخلو من ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن تكون المصلحة أعظم من المفسدة، فيتعيّن جلبُ المصلحة، ولو مع

الوقوع في المفسدة.

فمن فروع ذلك:

- الصلاة مع اختلال شرط الطهارة، أو السّتر، ففي ذلك مفسدة؛ لما فيه من الإخلال

بجلال الله في أن لا يُناجى إلا على أكمل الأحوال، ولكن متى تعذّر شيءٌ من ذلك

صحت الصلاة؛ تقدّياً لمصلحتها على هذه المفسدة.

- ومنه: الكذب مفسدة محرّمة، ولكن متى ظهر فيه مصلحة أعظم في إصلاح بين الناس،

أو على الزوجة لإصلاحها = جاز.

- ومنه: النظر إلى العورات مفسدة محرّمة، وكذا كشفها، ويجوز ذلك إذا تضمن مصلحة

أعلى، كالمداواة، والشهادة على العيوب، ونحوهما.

قال الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللهُ: ”وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين في الحقيقة“.

الصورة الثانية: أن تكون المفسدة أعظم من المصلحة، فيجب درء المفسدة حينئذٍ، ولا يُبالي بالمصلحة.

ويدل على هذا: قول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]، فحرمهما الله سبحانه حين غلبت المفسدة على ما فيها من المنافع.

ومما يدل عليه أيضاً: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة... الحديث)<sup>(١)</sup>، يقول الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ في شرحه: ”وفي هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام منها: إذا تعارضت المصالح، أو تعارضت مصلحة ومفسدة، وتعدّر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة = بُدئ بالأهم؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبر أن نقض الكعبة وردّها إلى ما كانت عليه من قواعد ابراهيم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مصلحة، ولكن تُعارضه مفسدة أعظم منه، وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريباً، وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة، فيرون تغييرها عظيماً، فتركها صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ“.

الصورة الثالثة: أن تتساوى المصلحة والمفسدة<sup>(٢)</sup>، فهذا محل خلاف من جهتين:

الأول: في وقوعه.

فقليل: إن تساويهما من كل وجه غير موجود ولا واقع، ولا بد من ترجح أحدهما على الآخر. وهذا ما ذهب إليه الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ.

(١) أخرجه مسلم (٩٦٨/٢)، رقم (١٣٣٣).

(٢) للدكتور مسلم الدوسري في المتع (ص/٢٦٢ - الطبعة الثانية) بحث حسن في هذا الموضوع ذكر فيها أقوال العلماء، فراجعت الأقوال، واستفدت منه كثيراً هنا.

وقيل: بوقوعه، وهو الأشهر.

والثانية: في المقدم منها عند من يقول بوقوعه.

وفيه أقوال:

أولها: تقديم درء المفسدة. وهو ما صرح به ابن السبكي رَحِمَهُ اللهُ ، ويُفهم من كلام القرافي والمقري رَحِمَهُ اللهُ.

وثانيها: تقديم جلب المصلحة. وهو ما يُفهم من كلام الزركشي رَحِمَهُ اللهُ.

وثالثها: تختلف الأحوال، فتارة يُقدم جلب المصلحة، وتارة يقدم درء المفسدة، وتارة

يُتخير، وتارة يُتوقف. وهو ما ذهب إليه العز بن عبد السلام، والعلائي، والحِصني رَحِمَهُ اللهُ.

ومن ثمَّ يبيِّن لك أن القاعدة ليست على إطلاقها، بل لا بد من شرطين لإعمالها:

أولهما: تعدُّر الجمع بين درء المفسدة، وجلب المصلحة.

والثاني: أن تكون المفسدة أعظم من المصلحة، وفي قولٍ: أو مُساوية لها.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) النهي عن سب آلهة المشركين، وإن كان فيه مصلحة، إلا أنه يؤدي إلى سبهم الله ﷻ ،

وهي مفسدة أعظم، ولذا قال تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ

عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

(٢) لا تسن المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم عند المذاهب الأربعة، فهو وإن كان

فيه مصلحة؛ إلا أن حفظ صومه أولى.

(٣) مشروعية الحجر على السفية؛ إذ إن تركه يتصرّف في ماله كما شاء مصلحة له، إلا أن

مفسدة ذلك أعظم.

(٤) لو وجب على المرأة غسل، ولم تجد ستره من الرجال، جاز لها تأخير الغسل؛ لأن مفسدة

تكشفها أمامهم أعظم من مصلحة اغتسالها.  
(٥) يسن تحليل اللحية الكثيفة في الوضوء، ولا يُسنُّ للمُحْرِمِ؛ دفعاً لمفسدة تساقط الشعر  
بالتحليل. ذكره الحنفية والشافعية.



## القاعدة الخامسة من القواعد الكلية الكبرى: (العادة مُحْكَمَةٌ)

اشتهرت هذه القاعدة بلفظها ومعناها عند العلماء من المذاهب الأربعة في كتب الفقه، وقواعده.

والكلام عليها من إحدى عشرة جهة:

### الجهة الأولى: في معناها.

أما (العادة): فهي في اللغة: من العَوْد، وهو "تثنية الأمر عودًا بعد بدء. تقول: بدأ ثم عاد"<sup>(١)</sup>.

ويقال: (عَاوَدَهُ بِالسَّأَلِ) إِذَا سَأَلَهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى<sup>(٢)</sup>، و(أَعَادَ الْكَلَامَ) إِذَا كَرَّرَهُ<sup>(٣)</sup>.

فالعادة إذن كلمة تدلُّ على التكرار للقول، أو الفعل.

وأما في اصطلاح الفقهاء والأصوليين:

(١) فعرفها الإمام شهاب الدين القرافي رَحِمَهُ اللهُ بقوله: "العادة غلبة معنى من المعاني على الناس".

وهو يشمل كلَّ قول، وفعل غلب استعماله عند الناس، ولا يكون كذلك إلا ما كان متكررًا.

(٢) وعرفها السراج الهندي رَحِمَهُ اللهُ بقوله: "العادة عبارة عما يستقرُّ في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة".

فقوله: (ما يستقر في النفوس): خرج به: ما لا تعرفه أصلاً، أو عرفته ولم يثبت فيها.

(١) نقله عن الخليل بن أحمد: ابن فارس في مقاييس اللغة (٤/ ١٨١).

(٢) يُنظر: الصحاح (٣/ ٧٦).

(٣) يُنظر: القاموس المحيط (١/ ٣١٦).

وقوله: (من الأمور المتكررة): خرج به: ما يقع مرة، أو على نُدرة، فلا يسمى عادةً.  
وقوله: (المقبولة عند الطباع السليمة): خرج به: ما أنكرته الطباع السليمة.  
ويلاحظ أن التعريفين السابقين لا يدخل فيهما ما تكرر من الفرد، بل ظاهرهما الاقتصار على ما يغلب على الناس، أو يستقرُّ في النفوس عمومًا.  
ويُلاحظ أن الثاني قَصَرَ العادة على ما قبلته الطباع السليمة فقط، مع أنه كثيرًا ما تستعمل (العادة) في غير ذلك، فقد يقال مثلاً: عادة أهل البلد الفلاني أكل الحيوان حيًّا.  
(٣) وعَرَفَهَا ابن أمير الحاج رَحْمَهُ اللهُ بقوله: ”الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية“.  
فقوله: (الأمر المتكرر) خرج به: ما وقع مرةً.  
وقوله: (من غير علاقة عقلية) خرج به: ما كان تكراره بعلاقة عقلية، كتكرُّر الأثر، كَلَّمَا تكرر المؤثر، كالانكسار الحاصل بالكسر، وتحرك الخاتم الحاصل بتحريك اليد، فإن ذلك ولو تكرر، فلا يسمى عادةً اصطلاحًا، لأنه تكرر بعلاقة عقلية.  
وهذا التعريف أولى من سابقه؛ إذ إنه أدخل: العادة الفردية، والجماعية، كما أدخل: العادة الصحيحة، والفاصلة، فهو أعم وأشمل.  
فعلى التعريفين الأولين لا يسمى ما يتكرر من فعلٍ شخصٍ واحدٍ عادةً!، وعلى التعريف الثالث يُسمى عادةً.  
وَأَمَّا مُحْكَمَةٌ: فهي اسمٌ مفعولٍ من: (حَكَّمْتُ يُحَكِّمُ تحكيمًا)، والتحكيم مأخوذٌ من الحُكْمِ، وله معانٍ منها: القضاء.  
فتبيّن مما سبق أن المراد من القاعدة إجمالاً: ”أن العادة... تُجعلُ حَكْمًا لإثباتِ حُكْمٍ شرعي لم يُنصَّ على خلافه بخصوصه“.  
قاله الشيخ أحمد الزرقا رَحْمَهُ اللهُ.  
وليست كلُّ عادةٍ مُحْكَمَةً، بل لذلك محلٌّ وشروطٌ سيأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

## الجهة الثانية: في النسبة بين (العادة) و(العرف).

لفظ (العُرف) له تعلقٌ بلفظ: (العادة)، وكثيرًا ما يردُّ في كتبِ الفقهاء رحمهم الله، فناسبَ أن يُذكرَ هنا؛ لتُعرفَ النسبة بينهما.

والعُرف في اللغة - وكذا "العارِفةُ والمعروفُ" - واحدٌ ضدُّ النُكْرِ، وهو كلُّ ما تُعرفه النفس من الخير، وتبسأ به<sup>(١)</sup>، وتطمئن إليه<sup>(٢)</sup>.

وأما في الاصطلاح، فله استعمالان:

أولهما: استعماله بمعنى العادة دون تفریق، وهو كثيرٌ في كلام العلماء، فتكون النسبة بينهما: الترادف. وقد عرفها الإمام النسفي رَحْمَهُ اللهُ بتعريف واحد<sup>(٣)</sup>.

والثاني: التفریق بين العادة والعرف، بأن (العادة) متعلقةٌ بما يتكرر من الأفعال، و(العُرف) بما يتكرر استعماله من الأقوال. ولذا قال الكفوي رَحْمَهُ اللهُ: "وليست العادةُ إلا عُرفًا عمليًا".

وهذا الاستعمال شائعٌ في كتب الفقهاء والأصوليين، وبناء عليه ذكر الإمام ابن رَجَبِ الحنبلي رَحْمَهُ اللهُ قواعده، قاعدتين: إحداهما في تخصيص العموم بالعُرف، وفرَّع عليه فروعًا قوليةً، والثانية: في تخصيص العموم بالعادة، وفرَّع عليه فروعًا عمليةً.

- وقال جماعةٌ من المتأخرين<sup>(٤)</sup>: النسبةُ بينهما العموم والخصوص المطلق، فالعادةُ أعمُّ مطلقًا؛ لأنها تشمل عادة الفرد، والجماعة، والعُرفُ أخصُّ مطلقًا؛ لأنه يختصُّ بعادة الجماعة.

(١) أي: ألفتُه وأنسَت به.

(٢) تضمينٌ من لسان العرب (٩/٢٣٦).

(٣) في كتابه المستصفي، وهو في فروع فقه الحنفية، مخطوط بدار الكتب المصرية، ونقل تعريفه ابن عابدين في رسالته في العرف (٢/١١٤ - ضمن مجموعة رسائله)، ووهَمَ من عزا التعريف إلى مستصفي الغزالي.

(٤) كالشيخ مصطفى الزرقا رَحْمَهُ اللهُ في كتابه المدخل الفقهي العام (ص/٨٧٤)، والشيخ أحمد أبو سنة رَحْمَهُ اللهُ في كتابه العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص/١٥).

## الجهة الثالثة: في تقسيمات العُرف.

للُعرف تقسيماتٌ متعدّدة باعتباراتٍ مختلفة:

### الاعتبار الأول: من حيث موضوعه.

ينقسم إلى قسمين: قوليّ، وفعليّ (ويسمى عملياً أيضاً).

**أما العُرفُ القوليُّ فهو:** أن يتعارف قوم على إطلاق لفظٍ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى، ولا يكون ذلك لغة لهم. ذكر معناه القرافي رَحْمَهُ اللهُ. وذلك قسماً:

أحدهما: في المفردات.

وهذا تارةً يكون بإطلاق لفظٍ عرفاً على معنى له لفظٌ لغويٌّ خاص، كاستعمال لفظ (الغائط) في الخارج النجس، مع أنه في اللغة يطلق على المكان المطمئن من الأرض، واستعمال لفظ (الحَمَام) في موضع قضاء الحاجة، مع أنه في الأصل يطلق على ما بُنيَ للاغتسال خاصّةً. وتارةً يكون بقصر اللفظ عرفاً على أحد مسمياته، كتخصيص اسم (الدابة) بذوات الأربع، وإن كان في اللغة يطلق على كل ما يدبُّ على الأرض، وقصر لفظ (اللحم) على لحم بهيمة الأنعام، وإن كان يطلق في اللغة على كل لحم حيوان كالسمك والدجاج.

والثاني: في المركّبات. كقول الرجل: (والله لا أضع قدمي في دار فلان)، فإن معناه الظاهر يدل على حيثه بمجرد وضع إحدى قدميه في الدار، لكن العُرف جعل هذه الكلمات بهذا التركيب متعلّقةً بالدخول في الدار، لا مجرد وضع القدم.

**وأما العُرفُ العمليُّ فهو:** "أن يُوضَعَ اللفظ لمعنى يكثر استعمال أهل العُرف لبعض أنواع

ذلك المسمّى، دون بقيّة أنواعه". قاله الإمام القرافي رَحْمَهُ اللهُ.

مثاله: (الخبز) يطلق على خبز الفول، والحِمص، والبر، والأرز، والخبز الأبيض، لكن الشائع في بلادنا استعمال البر والأبيض، دون خبز الفول، وخبز الأرز، وغيرهما، فكان عرفاً

عَمَلِيًّا.

وعرف جمعٌ من المعاصرين العرف العملي بأنه : ما جرى عليه عمل أكثر الناس في جميع البلدان، أو في بعضها<sup>(١)</sup>.

ومن أمثله: تعارف الناس على البيع بالتعاطي، دون تلفظ بالصيغة، وتعارفهم في بيع الأشياء الثقيلة أن يكون حملها إلى محل المشتري على البائع.

ويظهر أثر التفريق بين العرف القولي، والعملي، في مسألة أصولية مشهورة، وهي:

### مسألة: تخصيص العموم بالعرف.

وصورتها: أن يرد لفظٌ عامٌ، ويجري العرف على استعماله في بعض أفراده، فهل نخصُّ العام بتلك الأفراد؟.

والجواب: أن هذا العرف إما أن يكون قولياً، وإما أن يكون عملياً:

فإن كان العرف قولياً: فلا إشكال أنه يُخصِّص العام، أطلق ذلك جماعة من الأصوليين، وحكى الإمام ابنُ الهمام الحنفي رَحِمَهُ اللهُ الاتفاق عليه.

وللتخصيص بها شرطٌ، وهو: أن تكون سابقةً ”لوقت اللفظ المستقر، وقارنته حتى تجعل كالمفروض بها، فإن العادة الطارئة بعد العام لا أثر لها، ولا يُنزَل اللفظ السابق عليها قطعاً“ قاله الزركشي رَحِمَهُ اللهُ<sup>(٢)</sup>.

### فمن الفروع الفقهية المترتبة على تخصيص العموم بالعرف القولي:

من حَلَفَ لا يأكلُ شِوَاءً، حنث بأكل اللحم المشويِّ، لا بأكل البيض المشويِّ، ولا

(١) هذا تعريف الدكتور أحمد المبارك في كتابه العرف وأثره في الشريعة والقانون (ص/٧٦)، وقريبٌ منه تعريف الدكتور أحمد أبو سنة

رَحِمَهُ اللهُ في كتابه العرف والعادة (ص/٢٤).

(٢) البحر المحيط (٣/٣٩٣).

الباذنجان المشويّ مثلاً إلا إذا نوى كلّ مشويّ؛ لأنّ العرفَ يَخْصُّ الشواءَ باللحم. نص على ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو مقتضى مذهب المالكية<sup>(١)</sup>.

وإن كان العرف عملياً: ففي التخصيص به قولان:

القول الأول: أنه يَخْصُّ اللفظَ العام. وهو مذهب الحنفية، وجرّم به بعض المالكية.

القول الثاني: أنه لا يَخْصُّه. وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، وبه قال القاضي عبد

الوهاب، والقرافي من المالكية، بل قال: "وقد حكي في الإجماع".

هذا هو المشهور في كتب الأصول<sup>(٢)</sup>، واشتهر التمثيل له بما رواه مسلم في صحيحه من

حديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الطعام بالطعام مثلاً بمثل)، قال معمر: (وكان طعامنا يومئذٍ الشعير).

فأنت ترى أن عرفهم العمليّ مختصّ بالشعير، مع أن لفظ (الطعام) يُطلق في لغتهم على البر،

والشعير، وغيرهما مما يُطعم.

فهل يُخصّ عموم لفظ (الطعام) بالعرف العمليّ هنا؟ فنقول حينئذٍ: إن المراد: (لا تتبعوا

الشعير بالشعير)؟ أو يبقى اللفظ على عمومته؟.

(١) قلت: (مقتضى مذهبهم)؛ لأنني لم أفهم على نص صريح لهم في هذه المسألة بخصوصها، ولكن اعتبرهم لتخصيص العموم بالعرف القولي، يقتضي ما ذكرته فيما يظهر - والله أعلم - فتنبه لهذا.

(٢) إشكال: يُشكّل على ما سبق تقريره من الأقوال، أن بعض الأئمة ينصون في كتب الفقه على تخصيص العموم بالعرف العملي، مع أن مذهبهم في الأصول عدم التخصيص به. فهذا هو الإمام ابن رجب الحنبلي رحمه الله يقول في قواعده (٢/٥٦٦): "يُخصّ العموم بالعادة على المنصوص". ويعني بها: العرف الفعلي.

وقد يقال في الجواب عنه: أن ما سبق تقريره مختصّ بكلام الشارع، فلا يُخصّ عمومته بالعرف الفعلي، بخلاف كلام المكلفين، ولذا قال الإمام ابن مفلح الحنبلي رحمه الله في أصوله (٢/٩٧٣): "فيتوجه القول بأن هذه المسألة في عرف الشارع، وكلام المكلف يُعمل فيه بعرفه أو عرف خاص أو عام"، ويؤيدّه أن الفروع التي ذكرها ابن رجب في قواعده كلها ترجع إلى ألفاظ المكلفين. ولا تزال هذه المسألة محتاجة إلى مزيد تحرير: فإن الحنابلة لم يعتبروا العرف الفعلي مخصّصاً في من حلف لا يأكل خبزاً (كما ستراه في الفروع الفقهية للمسألة)، مع أنه من كلام المكلفين، وأيضاً: أجرى الإمام القرافي رحمه الله في الفروع (١/٣٨٢) الخلاف في كلام الشارع وكلام المكلفين على حدّ سواء، وفرّع مسائل هي من كلام المكلفين.

مقتضى المذهب الأول التخصيص به، ومقتضى المذهب الثاني عدم التخصيص.  
 لكن يُنبَّه إلى أن العادة إذا كانت موجودةً في عصر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَعَلِمَ بِهَا، وَأَقْرَبَهَا:  
 فإنها تكون مخصّصة للفظ العام، ولو كانت عمليّة، والمخصّص حقيقةً هنا هو إقراره  
 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لا العادة. نبه على هذا الإمام الرازي رَحِمَهُ اللهُ.  
 ومثاله: أن يعتادوا بيع الموز بالموز متفاضلاً بعد ورود النهي، ويقرّه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،  
 فإن العادة تكون مخصّصة.

### فمما يتفرّع على الخلاف في تخصيص عموم كلام المكلفين بالعرف العملي:

من حلف: (لا يأكل خبزاً) فأكل خبزَ الأرز، أو الذرة، أو الدُّخَن، فنص الشافعية،  
 والحنابلة، وبعض المالكية على حنثه بذلك، سواءً كان في مكان يُعتادُ أكله فيه أو لا؛ لتناول  
 الاسم له، وخالف الحنفية، وابن عبد السلام من المالكية، فقالوا: لا يحنث إلا بما جرت عادة  
 أهل بلده أكله.

### الاعتبار الثاني: من حيث من يصدر عنه.

ينقسم العرف إلى: عُرْفٍ عامٍّ، وعُرْفٍ خاصٍّ، وعُرْفٍ شرعي. وهي ما يُسمّى عند  
 الأصوليين بالحقيقة العرفية العامة، والحقيقة العرفية الخاصة، والحقيقة الشرعية.  
فالحقيقة الشرعية: "هي اللفظة التي استُفيد من الشرع وضعها للمعنى" قاله الفخر  
 الرازي رَحِمَهُ اللهُ.

كإطلاق لفظة (الصلاة) على الأقوال والأفعال المخصوصة، مع أنها في اللغة تطلق على  
 الدعاء، وإطلاق لفظة (الصيام) على الإمساك عن المفطرات في وقت مخصوص بنية، مع أنها في  
 اللغة تطلق على مطلق الإمساك.

والحقيقة العرفية: ”هي التي انتقلت عن مسماها إلى غيره بعرف الاستعمال“. قاله الرازي رحمه الله.

فإن كان ناقلوها عن المعنى الأصلي: طائفة مخصوصة، فهي حقيقة عرفية خاصة.

وإن لم تكن كذلك: فهي حقيقة عرفية عامة.

وتوضيحتها: أن اللفظة إذا نقلها الناس عن معناها اللغوي إلى معنى آخر تعارفوا عليه، فتارة يكون اصطلاحاً لطائفة مخصوصة، كالتحويين مثلاً، نقلوا الرفع والنصب والجر من معانيها اللغوية إلى معانٍ خاصة تعارفوا عليها، وكالأصوليين نقلوا القياس والنسخ والعلة من معانيها اللغوية إلى معانٍ خاصة اصطلاحوا عليها، فهذه حقائق عرفية خاصة، أو عرف خاص، وقُلْ مثل ذلك في كل ما اصطاح عليه أرباب علم معين، أو مهنة معينة.

وتارة يكون ناقلوها عن المعنى الأصلي غير طائفة مخصوصة، كنقل الناس لفظ (الدابة) عن معناها الأصلي وهو كل ما يدبُّ على الأرض، إلى تخصيصه بذوات الأربع، أو بهائم معينة في بعض البلدان، فاعتبر حقيقة عرفية عامة، أو عرفاً عاماً.

ومن ثمَّ يتبين لك: أن حقيقة اللفظ أربعة أنواعٍ على التفصيل: لغوية (وهي الأصل)، وشرعية، وعرفية عامة، وعرفية خاصة.

ويلخص ذلك الإمام سعد الدين التفتازاني رحمه الله بقوله: ”فإن كان ذلك التعيين<sup>(١)</sup> من جهة واضع اللغة: فوضع لغوي، وإلا: فإن كان من الشارع: فوضع شرعي، وإلا: فإن كان من قوم مخصوص كاهل الصناعات من العلماء، وغيرهم، فوضع عرفي خاص، ويسمى اصطلاحياً، وإلا: فوضع عرفي عام، وقد غلب العرف عند الإطلاق على العرف العام“.

تنبيه: يُطلق العرف العام ويُرادُّ به: ما كان في جميع البلدان، والخاص: ما كان في بعضها. وهذا مشهورٌ عند الحنفية رحمه الله، وفي ذلك يقول ابن عابدين رحمه الله عن العرف العام في

(١) أي: تعيين اللفظ للمعنى، بحيث يدل عليه من غير قرينة.

رسالته في العرف : ” هو ما تعامله عامة أهل البلاد سواء أكان قديماً أو حديثاً “. وهذا هو المراد عند تقريرهم في الأصول أن النصَّ يُخَصُّ بالعرف العام دون الخاص، وسيأتي للمسألة ذكرٌ - بإذن الله - .

### الاعتبار الثالث: من حيث اعتبار الشرع له.

ينقسم بهذا الاعتبار إلى: عُرْفٍ صحيح، وعُرْفٍ فاسد. فالعُرْفُ الصحيح: الذي لا يخالف الشرع. والعُرْفُ الفاسد: الذي يخالف الشرع. وبناء على هذا، فيدخل في العرف الصحيح ما أمر به الشارع، كستر العورات، فإنه مأمور به، وجرت به عادة العقلاء. وقد يكون غير مأمور به، ولم يُنَه عنه شرعاً، كالتعارف على أنظمة المرور، وإنشاء الجامعات، وتقديم الخطيب هدايا لخطيبته، دون أن تحتسب من المهر، وتقسيم المهر إلى معجل، ومؤجل في بعض الأعراف، ونحو ذلك. ومن أمثلة العرف الفاسد: نكاح الشُّغار (حيث كان بعض الجهلة يفعلونه ويسمونهم زواج البدل)، والسفور، والتعامل بالربا، وتوريث الذكور دون الإناث في بعض البلدان، ونحو ذلك.

### الاعتبار الرابع: من حيث عمل أهل العرف به.

ينقسم بهذا الاعتبار إلى: عُرْفٍ مطَّرد، وغالب، ومُشترك، ونادر. ذلك أن ما يتعارف عليه الناس: إما أن يكون معمولاً به عند جميع أهله، دون تخلف أحد منهم، فهذا هو العرف المطَّرد. وإما أن يكون غالباً، وقَلَّ أن يخالفه أحد من أهله، فهذا هو العرف الغالب.

وإما أن يستوي العملُ به، وتركه، فهذا هو العرف المشترك.  
 وإما أن يندُر العملُ به، ويغلب العملُ على خلافه. فهذا هو العرف النادر.  
 فالأولان معتبران، بخلاف الأخيرين، ولذا قيل في القاعدة الآتية: (إنما تعتبر العادة إذا  
 اطَّردت أو غلبت).

### الجهة الرابعة: في ذكر بعض أدلة القاعدة.

أحسن من استدلال هذه القاعدة - ممن وقفت على كلامه - : الإمام العلاءي رَحِمَهُ اللهُ، وتبعه  
 على أكثر استدلالاته الإمام المرداوي رَحِمَهُ اللهُ، فيما ذكرناه: أدلة من الكتاب، والسنة، وأقوال  
 الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ:

#### فمن الكتاب:

(١) قول الله عز وجل: ﴿ حُذِرَ الْعَفْوُ وَأُمِرٌ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩]. يقول  
 الإمام القراني رَحِمَهُ اللهُ: ” فكل ما شهدت به العادة: قُضِيَ به؛ لظاهر هذه الآية إلا أن يكون  
 هناك بينة“.

(٢) وقول الله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ١٩] ، والمراد ما يتعارفه الناس من مثل  
 ذلك الأمر .

(٣) وقوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَعِذِنَكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ  
 مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ  
 لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ ﴾ [النور: ٥٨]، ” فأمر الله تعالى بالاستئذان في هذه الأوقات  
 التي جرت العادة فيها بالابتدال ووضع الثياب ، فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا  
 يعتادونه“.

#### ومن السنة:

(١) قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهند بنت عتبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)<sup>(١)</sup>، فجعل ما تستحقه من النفقة راجعاً إلى العرف.

(٢) وحديث حرام بن مُحِيصَةَ الأنصاري عن البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً<sup>(٢)</sup> فأفسدت فيه، فكلم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها، فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل<sup>(٣)</sup>.

قال العلائي رَحِمَهُ اللَّهُ: ”وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية، وبنائها عليها؛ لأن عادة الناس إرسال مواشيهم بالنهار للرعي، وحبسها بالليل للمبيت، وعادة أهل البساتين والمزارع الكون في أموالهم بالنهار غالباً، دون الليل، فبنى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التضمين على ما جرت به عادتهم“ . وبنحوه قال المرداوي.

### ومن أقوال الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ:

قول عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)<sup>(٤)</sup>. وهذا من أشهر الأدلة التي يذكرها من ألف في القواعد الفقهية<sup>(٥)</sup>، ولا يصح مرفوعاً إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(٦)</sup>.

(١) أخرجه البخاري (٦٥/٧)، رقم (٥٣٦٤).

(٢) أي: بستاناً.

(٣) أخرجه أبو داود (٤٢١/٥)، رقم (٣٥٦٩)، وابن ماجه (٤٢٣/٣)، رقم (٢٣٣٢).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٨٤/٦) - الرسالة، وقد حسَّنه السخاوي في المقاصد الحسنة (ص/٥٨١) موقوفاً على ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهم من عزاه إلى المسند، وقال: ”بل هو في كتاب السنَّة له“ . كذا قال، لكن عزوه إلى المسند صحيح، فليتبَّه.

(٥) كالسيوطي، وابن نجيم، والزرقا، وغيرهم رحمهم الله جميعاً.

(٦) قال العلائي رَحِمَهُ اللَّهُ في المجموع المذهب (٤٠٠/٢): ”لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسندٍ ضعيف بعد طول البحث عنه، وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفاً عليه“ .

## الجهة الخامسة: شروط اعتبار العرف والعادة.

سبق أن العادة المتبعة لها شروط؛ إذ ليس كل عادة تُحكّم، ومن خلال استقراء كلام الأئمة رَحِمَهُمُ اللَّهُ تظهر لنا أربعة شروط:

الشرط الأول: ألا يكون العرف مخالفاً للشرع، وهو ما سبق تسميته بالعرف الفاسد. يقول الإمام السرخسي رَحِمَهُ اللَّهُ: ”وكل عرفٍ ورد النص بخلافه فهو غير معتبر“.

الشرط الثاني: أن يكون مُطَرِّداً، أو غالباً، فلا عبرة بالنادر، والمشارك، ولذا قيل في القاعدة الآتية: (إنما تعتبر العادة إذا اطردت، أو غلبت)، وسيأتي الكلام عنها إن شاء الله.

الشرط الثالث: ألا يُعمل به في موضع صرح فيه بخلافه. وذلك لأن العرف إنما يُعمل به عند عدم النص، فإذا ورد النص فلا ملجأ إلى العرف حينئذ؛ إذ النص أقوى بلا ريب، فإذا صرح المتعاقدان على شرطٍ يخالف العرف، فالشرط مقدّم ما لم يخالف الشرع.

كما لو جرى العرف على حمل البائع الأشياء الثقيلة إلى محل المشتري، لكنه صرح في العقد بأن الحمل على المشتري، فلا عبرة بالعرف حينئذ.

الشرط الرابع: أن يكون سابقاً ومقارناً لما أُريد تحكيمه به، فلا عبرة بالعرف الحادّث الطارئ بعده، وهذا مشهورٌ تقريره في كتب القواعد.<sup>(١)</sup>

(١) فائدة: ما ذُكر من الشروط الأربعة تتعلق باعتبار العرف في كلام المكلّفين، وأما تخصيص كلام الشارع بالعرف، ففيه كلام في كتب الأصول، سبق الإشارة لبعضه، كاشتراط كون العرف قولياً عند الأكثرين.

واشترط الحنفية رَحِمَهُمُ اللَّهُ لتخصيص العموم بالعرف: أن يكون العرف عاماً، أي: في جميع بلاد الإسلام، لا في بعضها، وفي ذلك يقول ابن عابدين رَحِمَهُمُ اللَّهُ في حاشيته (٥٨/٦): ”يُخَصُّ القياس والأثر بالعرف العامّ دون الخاص“.

وخالف في ذلك مشايخ بلخ، قال الزيلعي رَحِمَهُمُ اللَّهُ في تبين الحقائق (١٣٠/٥): ”وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول، وتسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: من لم يجوزه إنما لم يجوزه بالقياس على قبيز الطحان، والقياس يُترك بالتعارف، ولئن قلنا: إن النص يتناول دلالته، فالنص يختص بالتعامل، ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه، وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل. ومساخنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ لم يجزوا هذا التخصيص؛ لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وبه لا يخص

## الجهة السادسة: محل اعتبار العادة.

قال الفقهاء رَحْمَهُمُ اللهُ: كُلُّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مُطْلَقًا، وَلَا ضَابِطَ لَهُ فِيهِ، وَلَا فِي اللُّغَةِ: يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ. قرره الأئمة: ابنُ تيميَّة، والزرکشي، والسيوطي، وغيرهم رَحْمَهُمُ اللهُ جميعًا.

## الجهة السابعة: في ذكر بعض الفروع الفقهية للقاعدة.

هذه القاعدة فروعٌ كثيرةٌ يَعْسُرُ عَدُّهَا، وَالْإِحَاطَةُ بِهَا، كَمَا ذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَمَا ضَبَطُوهُ بِالْعُرْفِ مِنْ مَسَائِلِ الْفِقْهِ:

- (١) ضبط الحنفية (كثير العمل) المُفْسِدُ لِلصَّلَاةِ بِالْعُرْفِ، وَفِي هَذَا يَقُولُ ابْنُ نُجَيْمٍ رَحْمَهُ اللهُ: ”الْعَمَلُ الْمُفْسِدُ لِلصَّلَاةِ مُفَوَّضٌ إِلَى الْعُرْفِ، لَوْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ رَأَاهُ يَظُنُّ أَنَّهُ خَارِجُ الصَّلَاةِ“.
- (٢) ذكر المالكية أن من تيمم لفرض، فله أن يصلي بعده نفلًا بالتيمم السابق إن لم يطل الفصل بينهما، وضبطوا طول الفصل بالعرف، قال الدردير رَحْمَهُ اللهُ: ”ويسير الفصل عفوَ، ومنه: آية الكرسي والمعقبات“، وأن لا يكثر في نفسه جدًا بالعرف“.
- (٣) ضبط الشافعية الفاصل المؤثر المبطّل للموالاتة بين الصلاتين في جمع التقديم بالعرف، قال الإمام النووي رَحْمَهُ اللهُ: ”لا يضرُّ فصل يسيرٌ، ويُعرَفُ طوله بالعرف“.
- (٤) قال الحنابلة ببطلان صلاة من انكشف كثيرٌ من عورته، ولا تبطل باليسير إن حصل بلا

الأثر بخلاف الاستصناع فإن التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الأثر“.

لكن يُشكَلُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهِ: اعْتَبَارُهُمُ الْأَعْرَافَ الْخَاصَّةَ فِي مَسَائِلٍ أُخْرَى، قَالَ الْإِمَامُ الزَّيْلَعِيُّ رَحْمَهُ اللهُ فِي تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ (٣/١٢٩): ”(وَالْحُبُّرُ مَا اعْتَادَهُ بَلَدُهُ) أَيُّ الَّذِي اعْتَادَ أَهْلُ بَلَدِ الْحَالِفِ أَكَلَهُ حَتَّى لَوْ حَلَفَ فِي الْقَاهِرَةِ أَنْ لَا يَأْكُلَ الْحُبُّرَ يَنْصَرِفُ إِلَى حُبِّرِ الْبُرِّ، وَيَطْرُقُ سِتَانٌ يَنْصَرِفُ إِلَى حُبِّرِ الرُّزِّ، وَفِي زَبِيدٍ يَنْصَرِفُ إِلَى حُبِّرِ الذُّرَّةِ وَالذَّخَنِ، وَلَوْ أَكَلَ الْحَالِفُ خِلَافَ مَا عِنْدَهُمْ مِنَ الْحُبِّرِ: لَمْ يَحْتَسَبْ“.

وقد يقال - والله أعلم -: أن محل تخصيصهم بالعرف الخاص، هو ألفاظ المكلفين، لا الأثر، وكلام الفقهاء في الأول، وكلام الأصوليين في الثاني.

(١) المعقبات هي قول سبحان الله والحمد لله والله أكبر، وتسمى بالمعقبات؛ لأنها تُقال عقب الصلوات. يُنظر: الفواكه الدواني (٢/٣٣٣).

قصيد، ”وحدُّ اليسير ما لا يفحش في النظر عادةً، ولا فرق في ذلك بين الفرجين وغيرهما، إلا أن العورة المغلظة يفحش منها ما لا يفحش من غيرها، وسواء في ذلك الرجل والمرأة“ قاله الإمام ابن عمر رَحِمَهُ اللهُ.

(٥) يبطل خيارُ المجلسِ عند الشافعية، والحنابلة، بتفريق الأبدان، وضبطوا التفريق بالعرف. قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ: ”المشهور الراجح من مذهب العلماء في ذلك أنه موكول إلى العرف، فكل ما عدَّ في العرف تفرُّقاً حَكَمَ به، وما لا فلا“.

(٦) ذهب المالكية في المشهور من مذهبهم إلى أن علة الربا في الأصناف الأربعة هي: الادِّخار والاقتيات، ”ولا حد للادخار على ظاهر المذهب، وإنما يرجع فيه إلى العرف“ قاله ابن ناجي رَحِمَهُ اللهُ.

(٧) اشترط الفقهاء من المذاهب الأربعة للقطع في السرقة: أن تكون من حرز، وضبطوا الحرز بكل ما يعدُّ حرزاً في العرف.

(٨) لو قال: (والله لا أضع قدمي بدار فلان)، فإنه يحنث بدخولها ماشياً، وراكباً، وحافياً، ومتنعلاً؛ لأن العرف على استعمال هذه العبارة في الدخول مطلقاً. نصَّ على ذلك الحنفية، والحنابلة.

(٩) ضبط الشافعية الرضعات الخمس الموجبة للحُرمة بالعرف، فبنوا على ذلك أن الرضيع لو قطع إعراضاً، فهي رضعة واحدة، وإن قطع لتنفسٍ وعاد في الحال، فلا تعدُّ رضعة أخرى.

(١٠) لو وكلت إنساناً بشراء طعام وليمة، فلا يعدُّ ممتثلاً إلا بشراء طعام معتادٍ في مثلها، لا بشراء كلِّ ما يؤكل.

(١١) لو قال: اشتر لي ثوباً، فلا يمتثل بشراء إزارٍ، ورداء في بلادنا اليوم، فإن (الثوب) وإن كان يطلق في اللغة على كلِّ ما يُلبس، إلا أن المجاز الغالب إطلاقه على القميص.

(١٢) لو أهدى إلى جاره طعاماً ووَضَعَهُ في صَحْنٍ ورقي، أو بلاستيكي: لم يُلزَم المُهدى إليه أن

يرد الصَّحْنُ؛ لجريان العادة بعدم رده.

(١٣) ما جرت العادة به في زماننا من أخذ أصحاب مكاتب العقار أجرًا معينة معلومة مقابل دلالة شخص ما على شراء شيءٍ أو استئجاره.

**تنبيه:** قد تجد في كتب الفقه ما تنازع أهل العلم رَحْمَهُمُ اللَّهُ فِي رَدِّهِ إِلَى الْعُرْفِ، ومنها بعض المسائل المذكورة آنفًا، والسبب في ذلك يعود إلى أدلةٍ أخرى اعتبرها بعضٌ، فلم يأخذوا بالعرف، ولم يعتبرها آخرون فأخذوا به؛ إذ العرف إنما يُصار إليه عند فقدان الحد المعبر في الشرع، واللغة، كما سبق.

### **الجهة الثامنة: في ذكر بعض القواعد المدرجة تحت قاعدة: (العادة محكمة).**

وهي ثمان قواعد:

- (١) إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.
- (٢) العبرة للغالب الشائع لا للنادر.
- (٣) لا عبرة بالعرف الطارئ
- (٤) الكتاب كالخطاب.
- (٥) الإشارات المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان.
- (٦) المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.
- (٧) المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.
- (٨) لا يُنكَّرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ.

### **القاعدة الأولى: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت**

ذكرها بهذا اللفظ الإمام ابن نجيم رَحْمَةُ اللَّهِ، وهي إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية.

والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

تؤكد هذه القاعدة ما سبق تقريره من اشتراط: الاطراد، أو الغلبة في اعتبار العرف، وسبق

بيان معناهما.

وبهذا يظهر: أنها مقيدة للقاعدة الكبرى (العادة محكمة).

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

فمن ذلك:

لو كان في البلد عمّلتان، إحداهما غالبية، والأخرى نادرة، فتبايع رجلان، وأطلقا الثمن دون

تعيين العملة، فيرجع إلى الغالبة دون النادرة.

### القاعدة الثانية: العبرة للغالب الشائع لا للنادر

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية.

والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

المراد بـ(الشائع) الذائع المنتشر بين الناس، قال في اللسان: ” وشاع الخبر في الناس يشيعُ

شيئاً وشيعاناً ومشاعاً وشيوعاً فهو شائعٌ: انتشر وافترق وذاع وظهر، ... وقولهم: هذا خبر

شائع، وقد شاع في الناس، معناه: قد اتصل بكل أحد فاستوى علم الناس به، ولم يكن علمه

عند بعضهم دون بعض“.

ويُرادُ بالقاعدة شيئان:

أولهما: أن الاعتبار في بناء الأحكام في الشريعة على الغالب من الأحوال، فلا تُبنى على

النادر.

”فلو بُني حكمٌ على أمرٍ غالب، فإنه يُبنى عامًّا، ولا يؤثر على عمومته واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات“.

والثاني: أن الاعتبار عند تعدد العرف بالعرف الغالب لا النادر.

وهي بهذا المعنى ترادف القاعدة التي قبلها، فتكون مقيدةً أيضًا للقاعدة الكبرى (العادة

محكمة).

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

إن فسرنا القاعدة بالمعنى الثاني، ففروعها هي عين فروع القاعدة السابقة.

وإن فسّرناها بالمعنى الأول، فمن فروعها:

(١) أنيطَ جواز قصر الرباعية بالسفر؛ لأنه في الغالب مظنة المشقة، ولم يُتلفت إلى النادر من

الناس ممن قد يسافر وهو في نعيم وترفُّه دون شعور بشيء من المشقة.

(٢) عدم الرشد في الصبيان هو الغالب، فالأصل منعهم من التصرف، ولا عبرة بالنادر.

### القاعدة الثالثة: لا عبرة بالعرف الطارئ

ذَكَرَ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ بِهَذَا اللَّفْظِ الْإِمَامُ ابْنُ نُجَيْمٍ رَحِمَهُ اللهُ، وَمَعْنَاهَا مَشْهُورٌ تَقْرِيرُهُ عِنْدَ أَهْلِ

العلم في القواعد والأصول.

والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

تفيد القاعدة بأن المعتبر من العرف إنما هو المقارن الموجود حال القول أو الفعل، فأما

العرف الطارئ (أي الحادث) بعد ذلك، فلا يعتبر محكمًا لذلك القول أو الفعل.

يقول الإمام القرافي رَحِمَهُ اللهُ : «العوائد الطارئة بعد النطق لا يُقضى بها على النطق؛ فإن النطق سالمٌ عن معارضتها، فيُحمَلُ على اللغة». فإذا تكلمَ عربيٌّ مثلاً بكلامٍ، ثم حدثَ بعد ذلك عرفٌ قوِيٌّ لكلامه، فإنها يُحمَلُ كلامه على المعنى اللغوي، لا على العرفِ الطارئ.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) إذا وقف شخصٌ وقفاً بألفاظ معينة، ثم طرأ بعد زمنٍ على تلك الألفاظ عرفٌ يخالف معناها في اللغة، فإنها تُحمَلُ على معانيها اللغوية.
- (٢) الثمنُ في العقود إنما يُحمَلُ على العادة الحاضرة في النقد، فلا عبرة بعادة متأخرة بعد العقد، كما لو تباع رجلان بألفٍ دون تعيين عملةٍ، انصرفت العملة إلى المعتادة حين العقد في ذلك البلد، فلو تغيرت بعد ذلك بأخرى، فالعبرة بالأولى.
- (٣) ومثل ذلك يُقال في ألفاظ الأيمان والندور والإقرارات والوصايا.
- (٤) ولو تباع رجلان أرضاً، وكانت العادة الجارية على أن تكون إجراءات الإفراغ والتوثيق ورُسومها المالية على البائع، ثم تغيرت العادة بجعلها على المشتري، فالعبرة بالعادة الأولى؛ لأنها المقارنة للعقد، والأخرى طارئةٌ بعده، فلا تعتبر.

### القاعدة الرابعة: الكتاب كالخطاب

هذه القاعدة إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية، وذكرها بهذا اللفظ بعض الحنفية، وبعضهم يذكرها بلفظ: (الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر). والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

المراد بالكتاب هنا: الكتابة. وبالخطاب: المشافهة.

فالقاعدة تعني: أن بعض الأحكام تترتب على الكتابة، كما تترتب على المشافهة. وفي اللفظ الثاني للقاعدة: تقييد ذلك بحال الغيبة. وهذا يختلف اعتباره باختلاف المسائل عند الفقهاء، فقد يُعتبر في مسائل دون أخرى، وعند فقهاء مذهب دون آخر. ويظهر تعلق هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى من جهة أن الكتابة مما جرت العادة في العقود ونحوها أن تقوم مقام المشافهة، ففيها تنصيص على اعتبار نوع من العادات.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) يجوز عقد البيع بالكتابة، ويعتبر إرسال العقد بالفاكس من البائع إيجاباً، وتحويل الثمن من المشتري قبولاً. وهذا من المتعارف عليه في زماننا.
- (٢) ومثل ذلك بيع السلع عن طريق الانترنت.
- (٣) كتاب القاضي إلى القاضي يُقبَلُ إجماعاً من حيث الجملة، حكاها الإمام الموفق ابن قدامة رَحْمَةُ اللَّهِ، وإن اختلف الفقهاء في بعض صورته.
- (٤) إذا كتب لزوجته صريح الطلاق ونواه: وقع عند الحنابلة، وأكثر الفقهاء، قال الإمام الموفق رَحْمَةُ اللَّهِ: ” وبهذا قال... أبو حنيفة، ومالك، وهو المنصوص عن الشافعي “، واختلف فيما إذا لم ينوه.
- (٥) لو كتب حاضرٌ لحاضرٍ: زَوْجَتُكَ، فكتب له: قبلتُ، لم ينعقد النكاح عند الحنفية، فإن كان أحدهما غائباً: انعقد.

### القاعدة الخامسة: الإشارات المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية، ومعناها مقرّر عند الفقهاء تدل عليه الفروع الفقهية.

والكلام عليها من ثلاث جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

وهو أن الإشارات الصادرة من الأخرس (الذي لا يتكلم) يُتعامل معها كنطق المتكلم، بشرط أن تكون معهودة أي مفهومة.

والأصل أن القادر على النطق لا تقبل منه الإشارة ولو كانت مفهومة في عدد أبواب الفقه. إلا أن من المسائل ما قُبلت فيها الإشارة المفهومة حتى من المتكلم، فمنها: ما إذا أمّن مسلمٌ كافرًا بالإشارة، ففهمَ منه الأمان، فهو مُستأمن. نص عليه الحنابلة والشافعية. ”فإن قيل: وكيف صحّحتُم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق؟ قلنا: تغليبًا لحقن الدم، كما حُقِنَ دُمٌّ من له شبهة كتابٍ تغليبًا لحُقْنِ دمه، ولأن الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين، والمسلمون لا يفهمون كلامهم، فدعت الحاجة إلى التكليم بالإشارة بخلاف غيره“.

وتعلّق هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى: من جهة أن العادة جاريةٌ باعتبار إشارات الأخرس، فتكون محكّمةً، كألفاظ المتكلم.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) إشارة أخرسٍ مفهومةٍ ككلامٍ أثناء خطبة الجمعة عند الحنابلة، فتحرم.
- (٢) يصح إيجاب أخرس بإشارة مفهومة في عقد النكاح، وكذا قبوله فيه عند المذاهب الأربعة.
- (٣) الإشارة المفهّمة من الأخرس يقع بها الطلاق عند المذاهب الأربعة، وقال المالكية: ومن متكلمٍ أيضًا.
- (٤) تقبل شهادة الأخرس بالإشارة عند المالكية فقط.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض استثناءاتها.

- (١) لا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

(٢) إشارة الأخرس في الصلاة حكمها حكم فعله، لا قوله عند الشافعية والحنابلة.

## القاعدة السادسة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

هذه القاعدة مشهور ذكرها في كتب الفقه والقواعد الفقهية بلفظها أو بمعناها، والكلام

عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

مفادها أن العرف ينزل منزلة القول، وقد نصَّ على ذلك الأئمة في مسائل كثيرة، وفي ذلك

يقول الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: ”أُجْرِي العُرْفُ مجرى النطق في أكثر من مئة موضع“.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) لمستأجر الدار أن يأذن بالدخول فيها لمن شاء من أصحابه أو أضيافه، والمبيت، والثَّوَاءُ<sup>(١)</sup>

عنده، والانتفاع بالدار، وإن لم يتضمن عقد الإجارة هذه الأمور لفظاً، فيكفي في ذلك الإذن

بالعرف. ذكره الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ.

(٢) لو اشترى من محلِّ مكتباً، فالعُرفُ يقضي بأن على البائع حَمْلَ المكتب إلى محل المشتري، وإن لم

يشترطه.

(٣) من أعار شخصاً سيارته الصغيرة، فليس للمستعير أن يصعد بها الجبال، ويمشي بها فوق

الصخور، والطرق الوعرة؛ فإن العرف في استعمالها السير بها في الطرق المعبّدة ونحوها.

(٤) تعجيل نصف المهر وتأجيل نصفه الآخر جرى عليه العرف في بعض البلدان، فيجري مجرى

الشرط الملقوظ عندهم.

(١) أي: إطالة المقام.

## القاعدة السابعة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

هذه القاعدة إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية، وهي ”في معنى سابقتها لا تفرق عنها، إِلَّا أَنْ تَلْكَ فِي مُطْلَقِ عَرَفٍ، وَهَذِهِ خَاصَّةٌ فِي عَرَفِ التُّجَّارِ، فَإِذَا وَقَعَ التَّعَارُفُ وَالِاسْتِعْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى شَيْءٍ غَيْرِ مُصَادِمٍ لِلنَّصِّ يُتَّبَعُ، وَيُنْصَرَفُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ“.

واشتهار العمل بالعرف بين التجار على مر الأعصار أشهر من أن يُذكر، وقد قال الإمام البخاري رَحِمَهُ اللهُ فِي صَحِيحِهِ<sup>(١)</sup>: ”بَابُ مَنْ أَجْرَى أَمْرَ الْأَمْصَارِ عَلَى مَا يَتَعَارَفُونَ بَيْنَهُمْ: فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْمِكْيَالِ وَالْوِزْنِ، وَسُنَنِهِمْ عَلَى نِيَّاتِهِمْ وَمَذَاهِبِهِمْ الْمَشْهُورَةِ“.

وفروعها داخله تحت القاعدة السابقة.

## القاعدة الثامنة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية، وهي من أهم القواعد، ومعناها مقررٌ عند الفقهاء.

والكلام عليها من ثلاث جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

تعني أنه لا يُجْهَلُ تَبَدُّلُ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ مِنْ حَلٍّ إِلَى حُرْمَةٍ أَوْ حُرْمَةٍ إِلَى حَلٍّ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمَنَةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ مَسْتَنْكَرِ الْقَوْلِ.

فالمراد بـ(الأحكام) هنا: الأحكام الشرعية، فلا تدخل فيها: العقلية، ولا غيرها.

و(الأحكام الشرعية) نوعان:

أحدهما: ما لا يتغيَّرُ أَبَدًا، لا بحسب الأزمنة، ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب

الصلاة والصوم، وتحريم الخمر والسُّفُور، ونحو ذلك، وهذا ليس مرادًا في القاعدة.

والثاني: ما يمكن أن يتغير؛ لكونه مبنياً على ما يتغير، كالعرف، واعتبار المصلحة، ونحوهما، وهذا هو المراد من القاعدة.

وعليه يكون لفظ: (الأحكام) في القاعدة عاماً أريد به الخصوص.

وقولهم: (بتغير الأزمان) المراد حال أهل الزمان، لا الزمان نفسه، ولو عبّر بالأحوال لكان أولى؛ لشمول (الأحوال) للمصالح، والأعراف والعوائد، وأحوال المكلف الشخصية والزمانية والمكانية.

وقد قال الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ في إعلام الموقعين: "فصل في تغير الفتوى، واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد. هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلطٌ عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي هي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به".

وبعد هذا فما وجه تعلق هذه القاعدة بقاعدة العادة محكمة؟

والجواب: أن اختلاف الأعراف والعوائد من أسباب تغير الأحكام كما سيأتي.

### الجهة الثانية: في أسباب تغير الفتوى.

يمكن إرجاع أسباب تغير الفتوى إلى أربعة أسباب:

الأول: انتشار الفساد، وضعف الوازع الديني لدى كثير من الناس، وهو ما يسمى في كتب الفقهاء بفساد الزمان، وتغير الفتاوى من أجل هذا السبب كثير في كلام الفقهاء.

الثاني: تغير الأعراف والعادات؛ فبعض الأحكام بُنيت على العرف، فلا بد أن يتغير الحكم بتغير العرف.

الثالث: تغير المصلحة، فما بُني من الأحكام على حصول مصلحة، فإنه قد يتغير إذا عُدِمَتْ تلك المصلحة، وانقلبت مفسدة.

الرابع: حدوثُ معطياتٍ جديدةٍ تستدعي تغييرَ الحكم الذي بُنيَ على معطياتٍ قديمة، كالمسائل التي تكلم فيها الفقهاء بناءً على طبِّ عصرهم، ثم تطور الطب في زماننا، وظهر لنا فيها خلاف ما كان عندهم.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

فمن الفروع الفقهية التي تغيرت فيها الفتوى بسبب فساد الزمان:

(١) قرَّرَ الحنفيَّةُ رَحْمَهُمُ اللهُ كراهة حضور النساء الشابات للجماعات، وجوّزوا ذلك في حق العجائز، وقال بعضهم: يخرجن في الصلوات كلها؛ لوقوع الأمن من الفتنة في حقهن. ولما فسد الزمان تغيرت الفتوى، فقال الإمام الموصلي (ت ٦٨٣هـ) رَحْمَةُ اللهِ: ”والمختار في زماننا أن لا يجوز شيء من ذلك؛ لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش“، فكيف لو رأى زماننا هذا؟!..

(٢) ذكر الحنفيَّةُ رَحْمَهُمُ اللهُ أيضاً: أن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض؛ خلافاً للإمام زُفر رَحْمَةُ اللهِ ، قال: لأنه رضي بخصومته لا بقبضه<sup>(١)</sup>، والفتوى عند الحنفيَّة على قول زُفر؛ قال الموصلي رَحْمَةُ اللهِ: ”لفساد الزمان وكثرة ظهور الخيانة في الناس“.

(٣) كره الإمام مالك رَحْمَةُ اللهِ تنزيهاً سفر المرأة مع ابن زوجها، مع أنه من محارمها؛ لفساد الزمان، وحادثة الحرمة.

(٤) نصَّ الإمام ابن أبي زيد المالكي رَحْمَةُ اللهِ على أننا إذا لم نجد في بلدٍ إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم، قال الإمام القرافي رَحْمَةُ اللهِ: ”ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لثلاث تضيع المصالح، وما أظنه يخالفه أحدٌ في هذا؛ فإن التكليف مشروطٌ

(١) وهذا وجيهٌ جداً، فإن من الناس من تعرف منه حسن خصومته وقوة حجته، فتوكله في الخصومة، ولا تثق في أمانته وديانته، فلا تحب أن يقبض لك حَقُّك من خصمك. وهذا هو مذهب الحنابلة رَحْمَهُمُ اللهُ. يُنظر: منتهى الإيرادات (٢/٥٣٩) - مع حاشية ابن قائد).

بالإمكان، وإذا جاز نصب الشهود فسقةً لأجل عموم الفساد، جاز التوسُّع في أحكام المظالم والجرائم؛ لأجل كثرة فساد الزمان“.

(٥) نص الشافعية رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَى صِحَّةِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ مَرَضِ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ وَوَارِثٍ، وَاخْتَارَ جَمْعٌ مِنْهُمْ عَدَمَ صِحَّتِهِ إِنْ أَتَتْهُمْ؛ لِغَلْبَةِ الْفَسَادِ، بَلْ قَدْ تَقَطَّعَ الْقَرَائِنُ بِكَذِبِهِ.

(٦) نَصَّ كَثِيرٌ - مِمَّنْ قَالَ بِجَوَازِ كَشْفِ الْمَرْأَةِ لِوَجْهِهَا - عَلَى الْمَنْعِ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ فِسَادِ الزَّمَانِ، وَانْتِشَارِ الْفَوَاحِشِ، بَلْ حَكِيَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ الْجَوِينِيُّ رَحْمَةَ اللَّهِ اتِّفَاقَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَنَعِ النِّسَاءِ<sup>(١)</sup> مِنَ التَّبَرُّجِ وَالسُّفُورِ وَتَرْكِ التَّنْقِبِ، قَالَ: «وَاللَّائِقُ بِمَحَاسِنِ الشَّرِيعَةِ حَسْمُ الْبَابِ، وَتَرْكُ تَفْصِيلِ الْأَحْوَالِ، كِتْحَانِ الْخُلُوةِ تَعَمُّ الْأَشْخَاصَ، وَالْأَحْوَالُ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُحَرَّمَةً». وَقَدْ تَوَفَّى رَحْمَةَ اللَّهِ سَنَةَ ثِنَايَ وَسَبْعِينَ وَأَرْبَعَمِئَةَ (٤٧٨هـ)، فَكَيْفَ بَزَمَانِنَا هَذَا؟!.

وَقَالَ النَّفْرَاوِيُّ الْمَالِكِيُّ (ت ١١٢٦) رَحْمَةُ اللَّهِ: ”الَّذِي يَقْتَضِيهِ الشَّرْعُ وَجُوبَ سِتْرِهَا وَجْهِهَا فِي هَذَا الزَّمَانِ، لَا لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ؛ وَإِنَّمَا ذَلِكَ لِمَا تَعُورَفُ عِنْدَ أَهْلِ هَذَا الزَّمَانِ الْفَاسِدِ أَنْ كَشَفَ الْمَرْأَةُ وَجْهَهَا يُؤَدِّي إِلَى تَطَرُّقِ الْأَلْسِنَةِ إِلَى قَذْفِهَا، وَحِفْظِ الْأَعْرَاضِ وَاجِبِ كَحْفِظِ الْأَدْيَانِ وَالْأَنْسَابِ“.

### ومن الفروع التي تتغير فيها الفتوى بسبب تغير العادات والأعراف:

(١) موجبات الأيمان والإقرار والندور، وسبقت لذلك أمثلة، فمنها: لو حلف لا يركب دابة، وكان عرفهم إطلاق (الدابة) على الحمار خاصة، لم يحنث بركوب الفرس، بخلاف أهل بلد آخر عرفهم في الدابة الفرس، فمن حلف منهم لا يركب دابة حنث بالفرس لا الحمار.

(٢) وكذا ألفاظ الواقفين، فإن الواقف إن عبّر بلفظ متعارف عليه في بلد فهم وفق عرفهم، لا وفق عرف غيرهم.

### ومن الفروع التي تغيرت فيها الفتوى بسبب تغير المصلحة:

(١) المراد منع الولاية لمن ذلك.

(١) ”أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرع لأمته إيجاب إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف ما يحبه الله ورسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه وأبغض إلى الله ورسوله، فإنه لا يسوغ إنكاره، وإن كان الله ييغضه ويمقت أهله، وهذا كالإنكار على الملوك والولاة بالخروج عليهم؛ فإنه أساس كل شر وفتنة إلى آخر الدهر“. قاله الإمام ابن القيم رَحْمَةُ اللَّهِ.

(٢) ذكر الحنابلة أن مَنْ عنده شهادةٌ بحدِّ الله<sup>(١)</sup> فله إقامتها، وتركها، بل استحَبَّ بعضهم تَرْكُهَا؛ للترغيب في الستر، لكن قال الإمام ابن مفلح رَحْمَةُ اللَّهِ: ”ويتوجَّه فيمن عُرِفَ بالشر والفساد أن لا يُسْتَرَّ عليه“، قال المرداوي رَحْمَةُ اللَّهِ: ”وهو الصواب، بل لو قيل بالترقي إلى الوجوب لاتبه، خصوصاً إن كان ينزجر به“.

(٣) الأصل أن السارق تُقَطَّع يده بشروطٍ معروفةٍ في الفقه، لكن ذهب الحنابلة إلى أن من أتى حدًّا من المسلمين في الغزو<sup>(٢)</sup> - كأن يسرق مثلاً - ، أو أتى ما يوجبُ قِصاصًا فيه، لم يُستوفَ منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام؛ خشيةً أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله، أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حميةً وغضبًا.

### ومن الفروع الفقهية التي تغيَّرت الفتوى فيها بسبب وجود معطياتٍ جديدة:

(١) تغيَّر الأحكام المبنية عند الفقهاء على اعتبار المرض مخوِّفًا، فمن ذلك: تبرُّع صاحب المرض المخوف لو ارثه لا يلزم بشيء، ولا لأجنبيٍّ بما فوق الثلث من التركة، إلا إن أجاز الورثة، ولا ريبَ أن تطوُّر الطب جعل كثيرًا من الأمراض المخوفة قديمًا غير مخوفةٍ حاليًا بعد اكتشاف أدويتها وطرق علاجها، كآخر السل مثلاً.

(٢) أول ما ظهر شرب (الدُّخان) لم يعرف الناس أضراره، فكان يفتي بعض العلماء بکراهة

(١) كالشهادة على شارب الخمر، خلافًا للشهادة على القاذف، فهي حقٌّ للمقذوف.

(٢) قال المرداوي رَحْمَةُ اللَّهِ في الإنصاف (٢٦/٢٢٩- مع المقنع وشرحه): ”وهو من مفردات المذهب“.

شربه قياساً على الثوم والبصل، وبعدهما ثبت طبيّاً ضرره، أفتى كثيرون بتحريم شربه.

### تنبيه:

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللهُ فِي الْإِحْكَامِ فِي تَمْيِيزِ الْفَتْاوى عَنِ الْأَحْكَامِ: ”يَنْبَغِي لِلْمَفْتِي إِذَا وَرَدَ عَلَيْهِ مُسْتَفْتٍ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ الَّذِي مِنْهُ الْمَفْتِي وَمَوْضِعُ الْفَتْيَا: أَنْ لَا يَفْتِيَهُ بِمَا عَادَتَهُ يَفْتِي بِهِ حَتَّى يَسْأَلَهُ عَنِ بَلَدِهِ، وَهَلْ حَدَثَ لَهُمْ عَرَفٌ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ فِي هَذَا اللَّفْظِ اللَّغْوِيِّ أَمْ لَا؟ وَإِنْ كَانَ اللَّفْظُ عَرْفِيًّا فَهَلْ عُرِفَ ذَلِكَ الْبَلَدُ مُوَافِقًا لِهَذَا الْبَلَدِ فِي عَرَفِهِ أَمْ لَا؟ وَهَذَا أَمْرٌ مُتَعَيِّنٌ وَاجِبٌ لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ الْعُلَمَاءُ، وَأَنَّ الْعَادَتَيْنِ مَتَى كَانَتَا فِي بَلَدَيْنِ لَيْسَتْا سِوَاءً أَنْ حَكَمَهُمَا لَيْسَ سِوَاءً“.

وقال في الفروق: ”وَعَلَى هَذَا الْقَانُونِ تُرَاعَى الْفَتْاوى عَلَى طَوْلِ الْأَيَّامِ فَمَهْمَا تَجَدَّدَ فِي الْعَرَفِ اعْتَبَرَهُ، وَمَهْمَا سَقَطَ أَسْقَطَهُ، وَلَا تَجْمَدُ عَلَى الْمَسْطُورِ فِي الْكُتُبِ طَوْلَ عَمْرِك<sup>(١)</sup>...، وَالْجَمُودُ عَلَى الْمَنْقُولَاتِ أَبَدًا اخْتِلَافٌ فِي الدِّينِ، وَجَهْلٌ بِمَقَاصِدِ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَالسَّلَفِ الْمَاضِينَ“.



(١) يعني: مما بُنِيَ عَلَى الْعَرَفِ، أَوْ الْمَصْلُحَةِ، أَمَا مَا بُنِيَ عَلَى النَّصِّ الشَّرْعِيِّ فَلَا حِيَادَ عَنْهُ، بَلِ الْوَاجِبُ التَّمَسُّكُ بِهِ، وَلَوْ خَالَفَ أَكْثَرَ النَّاسِ.

## القواعد الكليةُ الصغرى

ثمّة قواعد فقهية جليئةُ القدر، عظيمةُ النفع، لكنها دون الخمس الكبرى، وجرت العادة عند

بعض المتأخرين على تسميتها بالقواعد الكلية الصغرى، فمنها:

(١) إعمال الكلام أولى من إهماله. ويندرج تحتها قواعد.

(٢) التابع تابع. ويندرج تحتها قواعد.

(٣) من استعجل الشيء قبل أوانه عوقبَ بحرمانه.

(٤) الساقط لا يعود.

(٥) تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.

(٦) يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

(٧) ما ثبت بالشرع مقدّمٌ على ما ثبت بالشرط.

(٨) لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

(٩) الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد.

(١٠) ما حرّم أخذه حرّم إعطاؤه.

(١١) إذا تعذر الأصل، يُصار إلى البدل.

(١٢) التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة.

(١٣) الخراج بالضمان (الغنم بالغرم).

(١٤) الغرم بالغنم.

(١٥) لا يجوز لأحدٍ أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن.

(١٦) الجواز الشرعي ينافي الضمان.

(١٧) إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر.

(١٨) يُضاف الفعل إلى الفاعل، لا الأمر، ما لم يكن مُجبراً.

(١٩) إذا اجتمع الحلال والحرام غلبَ الحرام.

وإليك تفصيل الكلام عن هذه القواعد.

## ١- القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله

اشتهرت هذه القاعدة بمعناها عند العلماء، وصرح بعضهم باللفظ المذكور.  
والكلام عنها من أربع جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

إعمال الكلام: يعني حَمَلَ الكلام على معنى له ثمرة، بمعنى ترتب الأحكام الشرعية عليه، من لزوم عقد، أو هبة، أو وقوع طلاق، ونحو ذلك.

وإهماله: يعني حملة على معنى لا ثمرة له، بمعنى عدم ترتب الأحكام الشرعية عليه.  
فالمعنى: أنك إذا وجدت كلاماً له محملان: أحدهما له ثمرة، والآخر لا ثمرة له، فحملك للكلام على الأول: واجب؛ صيانةً لكلام العاقل من اللغو.

وشرط العمل بالقاعدة: أن يمكن إعمال الكلام، أما إذا لم يكن له إلا محمل واحد لا ثمرة له، أو محمل بعيد لا يخطر على ذهن السامع، فيعتبر الكلام لغواً حينئذٍ، ويتعين إهماله.  
ولذا قال ابن نجيم رَحِمَهُ اللهُ: ”إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن، فإن لم يمكن أهمل“.

و”قال التقي السبكي وولده تاج الدين السبكي [رَحِمَهُمَا اللهُ]: محل هذه القاعدة أن يستوي الإعمال والإهمال بالنسبة إلى الكلام، أما إذا بعد الإعمال عن اللفظ، وصار بالنسبة إليه كاللغو، فلا يصير راجحاً، بل الإهمال مُقَدَّم“<sup>(١)</sup>.

وقال ابن نجيم رَحِمَهُ اللهُ أيضاً: ”والمهجور شرعاً أو عرفاً كالمتعذر“.

### الجهة الثانية: في أدلة القاعدة.

ثمة دليل عقلي، وهو أن يقال: الكلام ”المُهْمَلُ لَغْوٌ، وكلام العاقل يُصَانُ عنه، فيجب حَمَلُهُ

(١) نقله عنها السيوطي. ينظر: الأشباه له (١/٣٠١).

ما أمكن على أقرب وأولى وجهٍ يجعله معمولاً به من حقيقة ممكنة، وإلا فمجاز“. قاله الشيخ أحمد الزرقا رَحِمَهُ اللهُ.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

فمن ذلك:

- (١) لو قال: أوقفت هذه الدار على أولادي، ولم يكن له إلا أولاد أولاد، حُمل قوله عليهم؛ صوتاً للكلام من الإهمال. نصَّ على هذا الحنفية، والشافعية، والحنابلة.
- (٢) لو قال لزوجته ومن ليس محلاً للطلاق، كالحجر، والبهيمة: «أحدكما طالق»، طلقت زوجته عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والشافعية، والحنابلة.
- (٣) لو أوصى لآخر بطلٍ وأطلق، وله طَبْلَان: طَبْلٌ هَوٍّ، وطَبْلٌ حَرْبٍ: صحت الوصية، وحُمِلت على الجائز منها وهو طبل الحرب؛ لعدم صحة الوصية بطل اللهو؛ لتحريمه. نص عليه الشافعية والحنابلة.

### الجهة الرابعة: في ذكر بعض القواعد المندرجة تحتها.

وهي ثلاث قواعد:

- (١) الأصل في الكلام الحقيقة.
- (٢) إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز.
- (٣) إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل.

### القاعدة الأولى: الأصل في الكلام الحقيقة

#### القاعدة الثانية: إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز

هاتان القاعدتان تتعلقان باللفظ، وأصل البحث في الحقيقة والمجاز إنما هو في علم البيان من علوم البلاغة، ثم احتيج إليه في الأصول؛ لاستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية، وفي الفقه؛

للنظر إلى ما يترتب على كلام المكلفين من أحكام.

ومن ثمَّ ذُكرت هاتان القاعدتان في بعض كتب القواعد الفقهية.

والكلام عليهما من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناهما.

تبيّن القاعدة الأولى أن اللفظ متى كان له معنيان: أحدهما حقيقي، والآخر مجازي، وخلا من قرينة تدل على أحدهما، فالأصل حمله على المعنى الحقيقي.

وتبيّن القاعدة الثانية أنه متى تعذّر الحمل على الحقيقة، فيُصارُ إلى المعنى المجاز؛ صوتاً للكلام عن الإلغاء، والإهمال.

ووجه اندراجها تحت قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) ظاهر؛ إذ إن حمل الكلام على الحقيقة إعمال له، فمتى تعذرت وجب حمله على المجاز؛ إعمالاً له أيضاً. وها هنا فائدة مهمة، وهي:

### حالات تعارض الحقيقة والمجاز، وأيهما يُقدم؟

والجواب: لا يخلو اللفظ من حالتين:

الأولى: أن يكون لللفظ استعمال حقيقي، وليس له استعمال مجازي، فالعبرة بالحقيقة باتفاق.  
والثانية: أن يكون له استعمال حقيقي، وآخر مجازي، فذكر الحنفية رَحْمَةُ اللَّهِ لَهُ أَرْبَعُ حَالَاتٍ، وعنهم نقل جمع من الأصوليين:

(١) إما أن يكونا مُستعملين، والحقيقة أغلب استعمالاً: فالعبرة بالحقيقة باتفاق.  
(٢) وإما أن يكونا في الاستعمال سواءً: فالعبرة بالحقيقة أيضاً، وحُكي فيه الاتفاق، وانتقد بأن فيه خلافاً.

(٣) وإما أن تُهجر الحقيقة بالكلية، بحيث لا تُراد في العُرف، فالعبرة بالمجاز بالاتفاق، كمن

حلف لا يأكل من هذه النخلة، فيحنت بأكل ثمرتها، لا خشبها.

وإما أن يغلب المجاز، مع عدم هَجْرِ الحقيقة: ففيه خلاف بين أبي حنيفة، وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن رَحِمَهُمُ اللهُ، فأبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ قَدَّمَ الحقيقة، والصاحبان رَحِمَهُمُ اللهُ قَدَّما المجاز.

### الجهة الثانية: في ذكر صور تعذر الحقيقة.

تعذر الحقيقة لا يخلو<sup>(١)</sup>:

(١) إما تتعذر لعدم وجودها. كما لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد، فلفظه حقيقة في أولاده لصلبه، ولا يوجد إلا أولادهم، فيُحْمَلُ على الثاني، وهو مجاز؛ لتعذر الحقيقة. وسبق ذلك.

(٢) وإما أن تكون متعذرة لعدم إمكانها شرعاً، كما لو وكَّله في الخصومة، والخصومة حقيقة في التنازع، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا﴾ [الأنفال: ٤٦]، فيُحْمَلُ على المجاز، وهو الترافع إلى القاضي.

(٣) وإما أن تكون ممكنة، لكن إمكانها فيه مشقة، كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فالحقيقة أن يأكل من عينها، أي خشبها وأغصانها، وهو ممكن لكن بمشقة، فيُحْمَلُ على ما يخرج منها من ثمر، ونص على هذا الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

(٤) ومثل تعذر الحقيقة: هجرها عرفاً، كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان، فالحقيقة من وضع القدم مهجورة، والعرف في ذلك هو الدخول، وهو مجاز هنا.

### القاعدة الثالثة: إذا تعذر أعمال الكلام: يهمل

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية، وقال الإمام ابن نجيم رَحِمَهُ اللهُ: ”إِعْمَالُ الْكَلَامِ

(١) يُنظر: شرح القواعد الفقهية للزرقي (ص/٣١٧).

أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ مَتَى أَمَكْنَ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ أَهْمِلَ“.

والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

تعني القاعدة أنه إذا لم يمكن حَمْلُ الكلام على معنى حقيقيٍّ أو مجازيٍّ، أو كَذَبَهُ الحس ونحوه، فإنه يُهْمَلُ، ولا يُلتفت إليه.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) من قال عن زوجته الأكبر منه سنًا المعروفة النسب لغيره: هذه ابنتي، أُهْمِلَ كلامه، ولا يترتب عليه حكم.

إذ إن هذا اللفظ له حقيقةٌ، ومجاز، فحقيقته: ابنتي من صُلْبِي، ولا يمكن حمل اللفظ عليه؛ لكونها معروفة النسب، ولو أعملنا اللفظ هنا: لبطل نكاحه بها.  
ومجازه: الوصية لهذه المرأة بمثل نصيب البنت، وهذا لا يصح أيضًا؛ لأنها وارثة، ولا وصية لوارث.

(٢) لو أقرّ على نفسه أنه قتل فلانًا، ثم رأيناه حيًّا، فيُهْمَلُ الكلام، ولا يعدُّ إقرارًا صحيحًا يُؤخذ عليه.

(٣) وكذا لو قال: قطعت يده، ورأيناها سليمة، وأمثال ذلك، فيُهْمَلُ كلامه، ولا يترتب عليه حكم.



## ٢- القاعدة الكلية: التابع تابع.

هذه من أشهر القواعد عند الفقهاء، واشتهر ذكرها في كتب الفقه بمعناها، وذكرها بعضهم في كتب القواعد بهذا اللفظ، كالسيوطي وابن نجيم رَحِمَهُمَا اللهُ.

والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

أنك إذا وجدت شيئاً تابعاً للآخر، فإنك تجعله تبعاً له في ما يعرض له من أحكام. فيثبت لثبوته، ويسقط لسقوطه، وهكذا.

وقد جعل العلماء لتلك الأحكام قواعد، كقاعدة (إذا سقط الأصل سقط الفرع)، فتارةً يعبرون بالقاعدة الأعم (التابع تابع)، وتارةً يعبرون بالقاعدة المتفرعة عنها، كالقاعدة المذكورة. بل ربما اكتفى بعض من ألف في القواعد - كالزركشي رَحِمَهُ اللهُ في المنشور - بذكر القواعد المندرجة، ولم يذكر القاعدة بلفظ: (التابع تابع).

ولذا أخرجت ذكر الفروع الفقهية لهذه القاعدة إلى حين الكلام عن القواعد المتفرعة عنها.

### الجهة الثانية: في ذكر القواعد المندرجة تحتها.

وهي أربع قواعد:

(١) من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته.

(٢) يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها.

(٣) إذا سقط الأصل سقط الفرع

(٤) إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

### القاعدة الأولى: من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ في بعض كتب الحنفية، ثم أوردت في مجلة الأحكام العدلية،

ومعناها مقرر عند الفقهاء، وكثيراً ما ينصون على بعض ما تتضمنه، ومن ذلك قول الإمام  
الماوردي رَحِمَهُ اللهُ: ”من ملك شيئاً ملكه بحقوقه“.

والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

من (مَلَكَ) أي: انتقل إليه الملك شرعاً، ببيع، أو هبة، أو إرث، أو غيرها.  
(شيئاً) نكرة، فتشمل: الأعيان، والتصرفات، فالعين: كسيارة، ودار، والتصرف: كملك  
الوكيل في بيع سيارة مثلاً، فإنه لا يملك السيارة، بل يملك التصرف فيها بالبيع.  
(مَلَكَ ما هو من ضُرُورَاتِهِ) أي: من لَوَازِمِهِ عقلاً، أو عُرْفاً.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) من اشترى قُفْلاً، دَخَلَ في البيع مفتاحه، ولو لم يُسَمَّ في العقد.
- (٢) من اشترى بيتاً بأبوابه المنصوبة، دخل في البيع مفاتيحها.
- (٣) من باع أرضاً: شَمَلَ البيعُ البناء، والشجرَ الذي عليها. نص عليه أتباع المذاهب  
الأربعة.

فهذه الأمثلة لمن ملك عيناً.

وأما من ملك تصرفاً، فقد مثل له الشيخ أحمد الزرقا رَحِمَهُ اللهُ في شرح القواعد الفقهية بمن  
أعطى سلعته لدلالٍ؛ ليعرضها على أصحاب الدكاكين، فعرضها الدلال على صاحب دكان،  
وتركها عنده، فهرب بها صاحب الدكان، فإن الدلال لا يضمن السلعة؛ لأنه يملك التصرف  
فيها، ومن لوازم التصرف: وضعها عند صاحب الدكان، فهو بهذا فعل ما له فعله، فلا ضمان  
عليه.

## القاعدة الثانية: يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا

ذُكِرَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي بَعْضِ كُتُبِ الْقَوَاعِدِ، وَوَرَدَتْ بِلَفْظٍ: (يُغْتَفَرُ فِي الشَّيْءِ إِذَا كَانَ تَابِعًا مَا لَا يُغْتَفَرُ فِيهِ إِذَا كَانَ مَقْصُودًا)، وَمَعْنَاهَا مَعْرُوفٌ مَشْهُورٌ تَقْرِيرُهُ فِي كُتُبِ الْفِقْهِ. وَالكَلَامُ عَلَيْهَا مِنْ جِهَتَيْنِ:

### الجهة الأولى: في معناها.

تَبَيَّنُ الْقَاعِدَةُ أَنَّ مِنَ الْأَشْيَاءِ مَا يَشْتَرِطُ لَهُ شُرُوطٌ إِنْ قُصِدَ بِذَاتِهِ، فَإِنْ وَقَعَ تَابِعًا لِغَيْرِهِ تُسَوِّهُلُ فِيهِ، فَمَثَلًا الْأَصْلُ اشْتِرَاطُ الْعِلْمِ بِالْمَبِيعِ، وَمَنْعُ الْغُرْرِ، لَكِنْ قَدْ يَتَسَاهَلُ فِي الْغُرْرِ إِنْ وَقَعَ تَبِعًا، وَيَتَضَحَّ ذَلِكَ فِي الْفُرُوعِ الْفِقْهِيَّةِ.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) لَوْ قَطَعَ الْمَحْرَمُ أُصْبَعًا مِنْ يَدِهِ، أَوْ قَلَعَ جِلْدَةً عَلَيْهَا شَعْرًا، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ فِي الظَّفْرِ الَّذِي فِي أُصْبَعِهِ، وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ فِي الشَّعْرِ الَّذِي عَلَى الْجِلْدَةِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ تَبِعًا. نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ.

(٢) مَنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي صَوْفًا، فَاشْتَرَى شَاةً عَلَيْهَا صَوْفٌ: لَمْ يَحْنِثْ؛ لِأَنَّ الصَّوْفَ وَقَعَ تَبِعًا هُنَا. ذَكَرَهُ الْحَنَفِيُّ، وَذَكَرَ الشَّافِعِيُّ نَحْوَهُ، فَقَالُوا: مَنْ حَلَفَ لَا يُدْخِلُ بَيْتَهُ صَوْفًا، فَأَدْخَلَ شَاةً عَلَيْهَا صَوْفٌ: لَمْ يَحْنِثْ.

(٣) يَجُوزُ الشَّاةُ الْحَامِلُ، وَحَمَلُهَا تَبِعٌ لَهَا، مَعَ جِهَالَتِهِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُسْتَقِلًّا كَمَا سَبَقَ فِي الْقَاعِدَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ الَّتِي لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا مَعَ أَصْلِهَا (أَيَّ شَجَرَتِهَا) إِجْمَاعًا، حَكَاهُ الْإِمَامُ الْمَوْفَّقُ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِأَنَّهَا تَبِعٌ حَيْثُذُ لِأَصْلِهَا، أَمَا بَيْعُهَا دُونَ أَصْلِهَا فَسَبَقَ الْكَلَامُ عَنْهُ فِي الْقَاعِدَةِ السَّابِقَةِ.

٥) لو وقف المرء على نفسه لم يصح، ولو وقف على الفقراء، ثم افتقر، استحق تبعاً في الأصح عند الشافعية، وهو مذهب عند الحنابلة.

### القاعدة الثالثة: إذا سقط الأصل سقط الفرع

ذُكرت هذه القاعدة في عدد من كتب القواعد، ويقرب منها قاعدة (التابع يسقط بسقوط المتبوع)، ومعناها مشهور تقريره عند الفقهاء.  
والكلام عليها من جهات:

#### الجهة الأولى: في معناهما.

وهو أن الشيء الذي يكون أصلاً لوجود غيره إذا سَقَطَ، فإنه يقضي على ما تفرَّع عنه بالسقوط أيضاً.

كالدور الأرضي مثلاً هو أصلٌ للدور الثاني، فإذا هُدِمَ الأرضي، فقد هُدِمَ ما فوقه، هذا في المحسوسات، فكذا نقول في المعنويات. هذا هو معنى القاعدة الأولى.  
ولما كان الفرعُ تابعاً للأصل، ناسب أن نقول: يُقَابَرُ معنى هذه القاعدة: قاعدة (التابع يسقط بسقوط المتبوع).

إلا أن بعض المسائل خرجت عن ذلك، فحُكِمَ فيها بثبوت الفرع مع سقوط الأصل، وذكُرت تلك الاستثناءات تحت قاعدة (قد يثبت الفرع دون الأصل)، وصدّرت بـ(قد)، وهي دالّةٌ على التقليل هنا؛ إذ إن ما بعدها خلاف الأصل.

#### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) إذا مات الموكّل: انعزل الوكيل عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقال المالكية: إن علم بموت موكله؛ لأن الموكّل أصل وهو متبوع، والوكيل فرع وهو تابع.

(٢) إذا أبرأ صاحبُ الدينِ المضمونَ عنه: برئت ذمة الضامنُ، قال الإمامُ الموفق رَحِمَهُ اللهُ :  
 ”لا نعلم فيه خلافاً“؛ ذلك لأنه تبعٌ للمدين، والمدين أصل، إذا سقط الأصيل : سقط  
 الفرع.

(٣) الحائض والنفساء لا تقضيان الصلوات المفروضة، وكذلك لا تقضيان رواتبها؛ لأنها  
 تبعٌ لها.

(٤) من فاته الحجُّ<sup>(١)</sup>، وتحلل بعمره، فقد سقط عنه الرمي، والمبيت، وما إليهما؛ لأنها تبعٌ  
 للوقوف بعرفة، وقد سقط المتبوع، فسقطت توابعه باتفاق المذاهب الأربعة.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض مستثنياتها.

وهي داخلة تحت قاعدة (قد يثبت الفرع دون الأصل):

(١) لو قال شخص : لزيدٍ على عَمْرٍو أَلْفٌ، و أنا ضامنٌ به، فأنكر عَمْرٍو، فإن عَمْرًا لا  
 يُطالَبُ حينئذٍ لعدم إقراره، وإنما يُطالب الضامن الذي أقرَّ بذلك، فهنا سقط الأصيل،  
 ولم يسقط الفرع. ذكره الحنفية والشافعية.

(٢) إذا ادَّعى شخصٌ أنَّ امرأته خالعتَه بِأَلْفٍ، وأنكرت ذلك: بانت منه، ولم يستحق  
 الألف. فالبينونة هنا فرعٌ للعوض، فثبتت، مع سقوط العوض. باتفاق المذاهب  
 الأربعة.

### القاعدة الرابعة: إذا بطل الشيءُ بطل ما في ضمنه

ذَكَرَ هذه القاعدة ابنُ نجيم رَحِمَهُ اللهُ ثم قال: ”هو معنى قولهم: إذا بطل المتضمن (بالكسر)  
 بطل المتضمن (بالفتح)“.

والكلام عليها من جهتين:

(١) فوات الحج يكون بفوات الوقوف بعرفة، أي: بطلوع فجر يوم العيد (يوم النحر).

### الجهة الأولى: في معناها.

فالمتضمَّن: اسم فاعلٍ من تضمَّن، أي: اشتمل واحتوى، والمتضمَّن: اسم مفعولٍ منه.  
 والمعنى: أن الشيء إذا حُكِمَ عليه بالبطلان: فهو حُكْمٌ على ما اشتمله واحتواه أيضًا.  
 فمثلاً: عقد البيع يتضمَّن امتلاك البائع للثمن، وامتلاك المشتري للمُثْمَن، فإذا حكمنا على البيع بالبطلان، فقد بطل امتلاكها للثمن والمُثْمَن.  
 ومعنى هذه القاعدة قريبٌ من قاعدة: (إذا سقط الأصل سقط الفرع)؛ فإن المتضمَّن فرعٌ عن المتضمَّن، فيسقط بسقوطه.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) لو قال: بعْتُك دمي بألفٍ، فقتله: وجب القصاص؛ لأن العقد باطل، فيبطل ما تضمَّنَه من الإذن للمشتري بالقتل.
- (٢) إذا تباع رجلان، واشترط أحدهما على الآخر شروطاً، ثم تبَيَّن بطلان البيع، فقد بطلت الشروط تبعاً؛ لأنها ضمن عقد البيع.

### ٣- القاعدة الكلية: من استعجل الشيء قبل أوانه: عُوقِبَ بحرمانه

اشتهر ذكر هذه القاعدة في كتب الفقه، وقواعده، بلفظها أو بمعناها. لكن زاد الإمام الرَّملي الشافعي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي آخِرِهَا قَوْلَهُ: (غَالِبًا). وذكرها الإمام ابن رجب الحنبلي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي قَوَاعِدِهِ بَلْفِظٍ: (مَنْ تَعَجَّلَ حَقَّهُ أَوْ مَا أُبِيحَ لَهُ قَبْلَ وَقْتِهِ عَلَى وَجْهِ مُحَرَّمٍ: عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ). وذكرها ابن الملقن الشافعي رَحْمَةُ اللَّهِ بِقَوْلِهِ: (قَاعِدَةُ الْمَاعِمَلَةِ بِنَقِيضِ الْمَقْصُودِ). وَنَبَّهَ الْإِمَامُ السِّيُوطِيُّ رَحْمَةَ اللَّهِ إِلَى أَنَّ الْفُرُوعَ الْمُسْتَثْنَاةَ مِنَ الْقَاعِدَةِ بَلْفِظِهَا السَّابِقِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّاخِلَةِ فِيهَا، وَلِذَا قَالَ: ”كُنْتُ أَسْمَعُ شَيْخَنَا قَاضِي الْقَضَاةِ“<sup>(١)</sup> عَلَّمَ الدِّينَ الْبُلْقِينِي يَذْكَرُ عَنِ الْوَالِدِ: أَنَّهُ زَادَ فِي الْقَاعِدَةِ لَفْظًا لَا يَحْتَاجُ مَعَهُ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ، فَقَالَ: مَنْ اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أَوَانِهِ وَ لَمْ تَكُنِ الْمَصْلُحَةُ فِي ثُبُوتِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ“.

والكلام عليها من جهات:

#### الجهة الأولى: في معناها.

أن من استعجل الشيء الذي جعل الشرع له سببًا عامًا، فطلب هذا المستعجل الحصول عليه قبل أوان حلول سببه العام، بل قصد تحصيل ذلك الشيء بغير ذلك السبب الموضوع له، فجزاءً لاستعجاله: يعاقب بحرمانه؛ لتجاوزه السبب الموضوع، بارتكاب سببٍ محظورٍ.

(١) فائدة: إطلاق لفظ: (قاضي القضاة) وُجِدَ فِي الْعَصْرِ الْقَدِيمِ مِنْ عَهْدِ أَبِي يُوسُفَ صَاحِبِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحْمَةُ اللَّهِ، كَمَا ذَكَرَ الْحَافِظُ ابْنَ حَجْرٍ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي فَتْحِ الْبَارِي (١٠/٥٩٠)، وَذَكَرَ الْخِلَافَ فِي جَوَازِهِ، وَمَنْ مَنَعَ مِنْهُ قَاسَهُ عَلَى النَّهْيِ عَنِ التَّسْمِيَةِ بِمَلِكِ الْأَمْلَاقِ الثَّابِتِ فِي الصَّحِيحِ، وَالْقِيَاسِ قَوِيًّا، وَالْبُعْدَ عَنِ هَذَا اللَّفْظِ وَأَمْثَالِهِ: أَسْلَمَ، وَمِنْ النُّوَادِرِ مَا ذَكَرَهُ الْحَافِظُ رَحْمَةُ اللَّهِ ”أَنَّ الْقَاضِيَّ عَزَّ الدِّينَ ابْنَ جَمَاعَةَ قَالَ: إِنَّهُ رَأَى أَبَاهُ فِي الْمَنَامِ فَسَأَلَهُ عَنْ حَالِهِ فَقَالَ: (مَا كَانَ عَلَيَّ أَضْرٌّ مِنْ هَذَا الْاسْمِ)، فَأَمَرَ الْمُوقِّعِينَ أَنْ لَا يَكْتُبُوا لَهُ فِي السَّجَلَاتِ قَاضِي الْقَضَاةِ، بَلْ قَاضِي الْمُسْلِمِينَ“.

**الجهة الثانية : في ذكر بعض فروعها الفقهية:**

- (١) لو تَخَلَّكَتِ الْخَمْرَةَ بِنَفْسِهَا<sup>(١)</sup> حَلَّتْ، وَلَوْ خُلَّتْ بَوْضَعِ شَيْءٍ فِيهَا: لَمْ تَحَلَّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.
- (٢) لَا يَرِثُ مَنْ قَتَلَ مَوْرَثَهُ عَمْدًا بِالْإِجْمَاعِ، حَكَاهُ الْإِمَامُ الْمُؤَفَّقُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ الْمِيرَاثَ قَبْلَ أَوَانِهِ.
- (٣) إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ الْمَدْبُرَّ سَيِّدَهُ عَمْدًا: بَطَلَ عَتَقُهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ؛ لِاسْتَعْجَالِهِ الْعَتَقَ قَبْلَ أَوَانِهِ.
- (٤) إِذَا قَتَلَ الْمُوَصَّى لَهُ الْمُوَصِّيَ عَمْدًا: فَإِنَّهُ يُحْرَمُ الشَّيْءَ الْمُوَصَّى بِهِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.
- (٥) مَنْ عَقَدَ عَلَى امْرَأَةٍ زَمَنَ عَدَّتْهَا وَدَخَلَ بِهَا: حَرُمَتْ عَلَيْهِ تَحْرِيماً مُؤَبَّداً عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ.

**الجهة الثالثة: في ذكر بعض استثناءاتها.**

- (١) لَوْ قَتَلَتْ أُمُّ الْوَلَدِ سَيِّدَهَا: عَتَقَتْ<sup>(٢)</sup>. نَصَّ عَلَيْهِ أَتْبَاعُ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ.
- (٢) لَوْ قَتَلَ صَاحِبُ الدِّينِ الْمَدْيُونُ: حَلَّ الدِّينَ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ<sup>(٣)</sup>.
- (٣) لَا يَبْطُلُ التَّدْبِيرُ بِقَتْلِ الْمَدْبُرِّ سَيِّدَهُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ.
- (٤) إِذَا قَتَلَ الْمُوَصَّى لَهُ الْمُوَصِّيَ عَمْدًا: فَإِنَّهُ لَا يُحْرَمُ الشَّيْءَ الْمُوَصَّى بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ

(١) أي: انقلبت بنفسها خلا، بدون وضع شيء فيها.

(٢) أم الولد: هي الأمة التي تسرى بها سيدها، فولدت له، وحكمها أنها تعتق بمجرد موته، وهي في الفرع المذكور استعجلت عتقها بقتل سيدها، فكان الأصل أن تحرم العتق، لكن هذا الفرع مستثنى كما رأيت.

(٣) أما المالكية: فجاء في الشرح الكبير للدردير (٢٦٦/٣) أن الدائن إن قتل المدين لا يحل دينه، لكن قرر الونشريسي في إيضاح المسالك (٣٢١/١) حلول الدين، فقال: ”الطالب بالدين إذا قتل مطلوبه قبل أجل دينه، فإنه يحل بموته، ولا يتهم بتعجيله“، ولم أفهم على نص صريح عند الحنابلة في المسألة، لكنهم يقولون: إن الدين لا يحل بموت المدين إذا وثق ورثته برهن أو كفيل مليء، كما في كشف القناع (٣٦٦/٨).

الشافعية.

وإذا قُيِّدَتِ القاعدة بالقيّد الذي ذكره السيوطي نقلًا عن البُلْقِينِي، فيمكن الاستغناء عن ذكر هذه الاستثناءات؛ إذ يمكن أن يُقال: إن مصلحة عتق أم الولد، وعتق المدبّر، وحلول الدين في هذه المسائل أولى من مصلحة معاملته بنقيض مقصوده، والله أعلم.

#### ٤- القاعدة الكلية: الساقط لا يعود.

ذكر هذه القاعدة الإمام ابن نُجَيْم رَحِمَهُ اللهُ، وذكرها بعض الفقهاء في كتب الفروع، من الشافعية والحنابلة، وأكثر من ذكرها الحنفية.

والكلام عليها من جهتين:

##### الجهة الأولى: في معناها.

وبيانه: أن الحقوق على ضربين:

- الضرب الأول: حقوق الله تعالى لا يمكن إسقاطها متى ثبتت عند الحاكم، كالحد على الزاني وشارب الخمر.
- الضرب الثاني: حقوق خالصة للعباد، يمكن لصاحب الحق أن يسقطه، كالدين، والشُّفْعَة. وهذه هي محل القاعدة، فإذا أسقط صاحب الحق حقه منها، فقد سقط، ولا يمكنه الرجوع فيه.

##### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) من كان له دينٌ على آخر، فأبرأه منه، وقبِلَ المدينُ، فقد برأت ذمّته، ولا يمكن للدائن الرجوع بعد ذلك باتفاق الفقهاء.

- ٢) من أسقط حقه في الشفعة بعد البيع: سقطت شفعته، وليس له المطالبة بها بعد ذلك.
- ٣) من قذف زوجته، ثم طلقها طلاقاً بائناً: سقط اللعان عند الحنفية، ولا يعود لو تزوجها بعده؛ لأن الساقط لا يعود.

## ٥- القاعدة الكلية: تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية، وذكرها بهذا اللفظ ونحوه بعض الحنفية، وذكرها السرخسي رحمه الله بلفظ: (اختلاف أسباب الملك يُنزّل منزلة اختلاف الأعيان)، ومعناها مقرر عند الفقهاء يتبين ذلك في الفروع.

والكلام عليها من جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

وهو أن مَنْ مَلَكَ شيئاً بسببٍ معيّن كالبيع أو الإرث مثلاً، ثم انتقل الشيءُ نفسه إلى ملكٍ غيره بسببٍ آخر كبيعٍ آخر، أو هبةٍ مثلاً، فإننا نعتبر هذا الشيء (من حيث الحكم) شيئاً آخر يختلف عن الأول، وإن كانت ذاته واحدة لم تختلف.

فلفظة (الذات) في القاعدة تعني عين الشيء الذي انتقلت ملكيته، وسيبيّن لك هذا في الفروع.

تنبيه: محل إعمال القاعدة حصول الملك بطريقٍ صحيحٍ شرعاً، وأما من لم يملك المال ملكاً شرعياً، فلا يحلُّ له ولا لغيره، فمن سرق شيئاً مثلاً، ثم أهده لغيره مثلاً = لم يحلَّ المال للمُهدى إليه؛ لعدم ملك السارق له أصلاً، فتصرّفه فيه باطل.

ومن ثمَّ نصَّ أهل العلم على المنع من قبول هدية من جميع ماله حرام<sup>(١)</sup>، وعلى المنع من الشراء ممن في ماله حلال وحرام إذا عُلِمَ أن المبيع من حرام ماله.

### الجهة الثانية: في دليها.

وهو ما روته أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالت: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْبُرْمَةُ تَفُورُ بِلَحْمٍ، فَقُرَّبَ إِلَيْهِ خُبْزٌ وَأُدْمٌ مِنْ أَدَمِ الْبَيْتِ؛ فَقَالَ: (أَلَمْ أَرِ الْبُرْمَةَ فِيهَا لَحْمٌ؟) قَالُوا: بَلَى، وَلَكِنْ ذَلِكَ لَحْمٌ تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، وَأَنْتَ لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ؛ قَالَ: (عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الدلالة: أن هذا اللحم تملكته بَرِيرَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا بسبب الصدقة، ثم انتقلت ملكيته إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسبب الهدية، فاعتبر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تبدل سبب الملك قائماً مقام تبدل اللحم، واللحم بالسبب الأول (وهو الصدقة) حرامٌ عليه، جائزٌ بالثاني (وهو الهدية).

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) ما دلَّ عليه الحديث السابق: من كون الفقير إذا امتلك شيئاً بالزكاة، ثم أهداه لهاشميًّا، أو غنيًّا، فإنه يجوز له أخذه؛ لتبدل سبب الملك.

(٢) من تصدَّق على أمه بشيءٍ، ثم ماتت أمه، وورثها المتصدِّق: فإنه يمتلك ما تصدَّق به على أمه بالاتفاق. ويدل عليه: ما رواه عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أن رجلاً قال: يا رسول

(١) تنبه للقيد المذكور، وهو كون جميع ماله حراماً - والعياذ بالله -، فخرج بذلك من في ماله حلال وحرام، فهدية من هذا حاله لا تخلو: إما أن يُعلم أنها من ماله المحرم، فلا يجوز قبولها، وإما أن يُجهل ذلك، فاختلف الفقهاء في حكم قبول هديته والتعامل معه، فذهب الحنابلة والشافعية إلى كراهة ذلك، وقال الإمام الغزالي بالتحريم في من كان أكثر ماله حراماً، ومذهب ابن القاسم من المالكية جواز معاملة من أكثر ماله حلال، وأقله حرام، وكراهة معاملته إن كان أكثر ماله حراماً. يُنظر: شرح الخرشبي (٧/١٩٣)، الشرح الكبير للدردير (٣/٢٧٧)، البيان للعمراني (٥/١١٧)، القواعد للحصني (١/٣٠٧)، المغني (٦/٣٧٢)، كشاف القناع (١٢/٤٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢/١٢٨)، رقم (١٤٩٣)، ومسلم (٢/٧٧٥)، رقم (١٠٧٤).

الله إني أعطيت أُمِّي حديقةً في حياتها، وإنما توفيت، ولم تدع وارثاً غيري. فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أحسبه قال - : (إن الله تبارك وتعالى ردَّ عليك حديقتك، وقَبِلَ صدقتك)<sup>(١)</sup>.

### الجهة الرابعة: في ذكر فرعٍ مستثنى من القاعدة.

وهو شراء المتصدق صدقته بعد أن ملكها الفقير، فيحرم عند الحنابلة على المشهور من المذهب.

وتوضيح المسألة: أن من تصدَّق بصدقةٍ على فقير، فقد ملكها الفقير بالصدقة، فإذا أراد المتصدقُ شراءها منه، فظاهر القاعدة يدلُّ على صحة شرائه؛ لتبدُّل سبب الملك، ولذا صحح الشراء مع الكراهة بعض المالكية، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ. واستدل على استثناء هذه المسألة بحديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَضَاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ بِرُخْصٍ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «لَا تَشْتَرِ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ، وَإِنْ أَعْطَاكَ بَدْرَهُمْ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ» رواه الشيخان<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه أحمد (١١ / ٣٤٤)، رقم (٦٧٣٢)، وابن ماجه (٣ / ٤٧٥)، برقم (٢٣٩٥)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ٢٣٢): "رواه والبخاري، وإسناده حسن".

(٢) البخاري (٢ / ١٢٧)، رقم (١٤٩٠) واللفظ له، ومسلم (٣ / ١٢٣٩)، رقم (١٦٢٠).

(٣) فائدة: حمل المصححون للبيع: النهي في الحديث على الكراهة؛ لأدلة منها: حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لَغْنِيٍّ إِلَّا لِحَمْسَةٍ: لِعَامِلٍ عَلَيْهَا، أَوْ رَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِهَا، أَوْ غَارِمٍ، أَوْ غَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ مَسْكِينٍ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ مِنْهَا، فَأَهْدَى مِنْهَا لَغْنِيٍّ) رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه. فقوله: (أَوْ رَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِهَا) عامٌّ، فيشمل مَنْ اشْتَرَى صَدَقَتَهُ، وَمَنْ اشْتَرَى صَدَقَةً غَيْرَهُ، ولأنه يصحُّ أن تعود إليه بالإرث، فكذلك بالبيع. وللحنابلة جواب عن هذا. يُنظر: المغني (٤ / ١٠٤).

## ٦- القاعدة الكلية: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية، ومعناها مشهور مقرر عند الفقهاء.  
والكلام عليها من جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

وهو أن المتعاقدين إذا اتفقا أثناء العقد على شرطٍ لكلٍّ منهما، أو لأحدهما، فإن الأصل هو الإلزام بمراعاته بقدر الإمكان.

فالمراد بالشرط في القاعدة: الشرط الصحيح الجعلي في العقود، كعقد البيع والإجارة ونحوهما، وكالشرط الذي يشترطه الواقف في الوقف.

وخرج بذلك: الشرط الفاسد؛ إذ إن الشروط في العقود منها ما هو صحيحٌ، ومنها ما هو فاسدٌ يُفسدُ العقد، ومنها ما هو فاسدٌ لا يُفسدُ العقد.

ولأهل العلم رَحِمَهُمُ اللهُ في هذا تفصيلٌ واختلافٌ<sup>(١)</sup>، يُرجع إليها في كتب الفقه.

ومن أمثلة الشروط الفاسدة: شرطُ عقدٍ آخر، كمن باع على آخر شيئاً، واشترط عليه أن يبيعه، أو يُقرضه، أو يؤجره، أو غير ذلك من العقود، فهذا الشرط باطلٌ يُبطلُ العقد عند جمهور الفقهاء؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: (لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرَطَانٌ فِي بَيْعٍ)<sup>(٢)</sup>.

(١) المقصود بالاختلاف هنا: الاختلاف في تسمية بعض الشروط، واعتبار بعضها. فمثلاً: من الفقهاء ما يسمي بعض الشروط في البيع بالجائزة، ومنهم من يسميها بالصحيحة، وبعضهم يعتبر بعض الشروط فاسداً مبطلاً للعقد، وبعضهم يعتبره فاسداً لا يبطل العقد، وهكذا. وكذا الحال في الشروط في النكاح، فلاهل العلم فيها تفصيل يُنظر في محله.

(٢) أخرجه أحمد (٢٥٣/١١) رقم (٦٦٧١)، وأبو داود (٣٦٤/٥)، رقم (٣٥٠٤)، والترمذي (٥٢٧/٣)، بعد رقم (١٢٣٤) وصححه، والنسائي (٢٨٨/٧) رقم (٤٦١١).

## الجهة الثانية: في دليلها.

دَلَّ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ: حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمَزْنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (الصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)<sup>(١)</sup>.

## الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) إذا اشترط البائع على المشتري نفع المبيع مدة معلومة، كأن يبيعه دارًا، ويستثنى سكنها شهرًا، أو يبيعه سيارة، ويشترط الانتفاع بها أسبوعًا بقدر معلوم، فله ذلك. نص عليه الحنابلة، ويدل عليه حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَمَّا بَاعَ جَمَلَهُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، واشترط حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِهِ<sup>(٢)</sup>، فأقره عليه، والتزم له بالشرط<sup>(٣)</sup>.
- (٢) إذا اشترط العاقد تعجيل الأجرة أو تأجيلها، فهو شرط صحيح، ويلزم الوفاء به.
- (٣) إذا اشترط الواقف أن يكون رَيْعُ الْوَقْفِ خَاصًّا بِالْأْرَامِلِ، أَوْ طَلِبَةِ الْعِلْمِ، أَوْ آلِ فُلَانٍ مَثَلًا، فيجب على الناظر الالتزام بذلك، ولا يجوز له صرفه في غيره.
- (٤) إذا اشترطت المرأة على زوجها في العقد ألا يتزوج عليها، فالشرط صحيح عند الحنابلة، وإن فعل: فلها الفسخ<sup>(٤)</sup>، قال المرادوي رَحِمَهُ اللَّهُ: ”وهو من مفردات المذهب“، وذكر أنه اختيار الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) أخرجه الترمذي (٢٧/٣)، رقم (١٣٥٢) وصححه.

(٢) أخرجه البخاري (١٨٩/٣)، رقم (٢٧١٨)، ومسلم (١٢٢١/٣)، رقم (٧١٥).

(٣) لكن كريم خلقه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعله يرد الثمن والجمل إلى جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ويقول له: (أتراي ما كستك لآخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك)، فيا سبحان الله، يشتري ويماكس، ثم يعطيه المبيع وثمانته!!، أي خلق هذا؟! فاللهم انفعنا بسيرته، وارزقنا التخلق بأخلاقه يا كريم.

(٤) وخالف الشافعية رَحِمَهُمُ اللَّهُ، ورأوا بطلان هذا الشرط، وقالوا: هو من الشروط التي تحرم الحلال، وكل شرط حرم حلالًا فهو باطل.

## ٧- القاعدة الكلية: ما ثبت بالشرع مقدّم على ما ثبت بالشرط

ذُكرت هذه القاعدة في بعض كتب القواعد عند الشافعية بهذا اللفظ أو قريب منه.  
والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

تدلُّ هذه القاعدة على أمرين:

أولهما: أن ما ثبت بالشرع، وإثباته بالشرط لا داعي له، فالشرط كعدمه؛ لأنه تحصيل حاصل، والإثبات بالشرع أقوى.  
والثاني: أنه إذا تعارض أمران، أحدهما ثابت بالشرع، والآخر ثابت بالشرط، فالأول مقدّم على الآخر.

فالمراد بالشرط في القاعدة: ما يشترطه المرء على نفسه، أو غيره، سواء كان ذلك في العقود، كشرط في بيع وإجارة ونحوهما، أو غيرها، كشرط في طلاق وخلع ووقف، ونحوها.  
تنبيه:

من نظر في الفروع الفقهية التي ذكرها الشافعية رَحِمَهُمُ اللهُ هذه القاعدة بان له المعنيان السابقان، ولا أظن أحداً من الفقهاء يخالفهم في الفروع على المعنى الأول.  
وأما على المعنى الثاني فالتأمل في الفروع التي ذكرها يجد في بعضها من يخالفهم من الفقهاء، فليُنْتَبَه لذلك.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) لو قال لزوجته: أنت طالق على أن لي الرجعة، ونوى طلاقاً واحدة، فالرجعة ثابتة له بالشرع، وإثباته لها بالشرط لغوٌ.

(٢) ولو اشترى شيئاً واشترط أن يتصرف فيه كما شاء، فهذا ثابت له بالشرع؛ لأنه من

مقتضى عقد البيع، فإثباته له بالشرطِ لَعُوٌّ.

(٣) من لم يجج، فأحرم بحج تطوعٍ أو نذر، وقع حجه عن حجة الإسلام؛ لأن الوقوع عن حجة الإسلام متعلقٌ بالشرع، ووقوعه عن التطوع والنذر متعلقٌ بإيقاعه هو عنهما، والأول أقوى. هذا مذهب الشافعية والحنابلة، خلافاً للحنفية والمالكية.

(٤) تدبير أم الولد<sup>(١)</sup> لا يصح؛ لأن عتقها بموت سيدها ثابتٌ بالشرع، فلا يحتاج معه إلى التدبير. نص عليه الشافعية والحنابلة.

(٥) لو قال لها: أنت طالق ولا رجعة لي عليك، ونوى طلقة واحدة<sup>(٢)</sup>، لم يسقط حقه في الرجعة، وهي ثابتة له شرعاً. نص عليه الحنفية والمالكية والشافعية<sup>(٣)</sup>.

(٦) ولو قال لها: طلقتك بألف على أن لي الرجعة. فالرجعة ثابتةٌ له بالشرع، فإثباته لها بالشرط لا يصح، ومن ثمَّ تسقطُ الألف، والرجعة ثابتة. هذا هو الصحيح عند الشافعية، ولغيرهم من الفقهاء أقوال أخرى<sup>(٤)</sup>.

(١) أي: تعليق السيد عتقها على موته.

(٢) تنبّه لهذا القيد؛ فإنه إن نوى الثلاث، فلا رجعة له عليها، سواء أسقطها عن نفسه أو لم يسقطها؛ لأنها تعتبر ثلاثاً بنيتها. هذا عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ورواية عن أبي حنيفة، خلافاً للحنفية في ظاهر الرواية.

(٣) وقال الحنابلة: بل يقع ثلاثاً، وعليه فهي بائنٌ، ولا رجعة له؛ لأنه وصف الطلاق بما يقتضي الإبانة.

(٤) فائدة: قال الإمام ابن السُّبُكِيِّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ (٢/٢١٦): "...الرجعة تثبت في الطلاق الرجعي بالشرع؛ فهي أولى من إثباتها بالشرط. فمن ثم قال بعض الأصحاب: الاحتمال الأول: يثبت في الرجعة لا بقوله، بل بالشرع، ويسقط العوض مطلقاً. وقال بعض الأصحاب: هذا الاحتمال يُثبت مطلق العوض لا بقوله بل الشرع الذي أثبت في كل خلع عوضاً ويسقط شرط الرجعة، وهذا هو اختيار المزني وطائفة من الأصحاب منهم الإمام والغزالي. ويحتمل أن يصح الخلع ويثبت المسمى وتثبت الرجعة، ويكون المال عوضاً عما نقص من عدد الطلاق، وهذا مروى عن مالك رَحِمَهُ اللهُ، ولا يمكن القول به عندنا. ويحتمل أن يسقط شرطه للرجعة ويثبت المال المعين، وهو منقول عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ وأحمد رَحِمَهُ اللهُ عَنهُ، ورواية عن مالك رَحِمَهُ اللهُ عَنهُ. فانظر تصرف الأئمة رَحِمَهُمُ اللهُ فِي مَدْلُولَاتِ الْأَلْفَاظِ وَحِرْصِهِمْ عَلَى إِعْمَالِ الْكَلَامِ مَا وَجَدُوا إِلَيْهِ سَبِيلًا". وَيُنْظَرُ مَذْهَبَ الْحَنَابِلَةِ فِي كَشَافِ الْقِنَاعِ (١٢/١٥٤-العدل).

## ٨- القاعدة الكلية: لا مَسَاغَ للاجتهادِ في مَوْرِدِ النَّصِّ

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدليَّة، ومعناها مشهورٌ تقريرُهُ عند الفقهاء، ومن ذلك قول ابن حمدان الحنبلي رَحِمَهُ اللهُ: ”لا اجتهادَ مع القطع“، وقول الموصلي الحنفي رَحِمَهُ اللهُ: ”لا اجتهادَ مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة؛ إذ لا اجتهادَ إلا مع عدمهما“.

والكلام عليها من جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

(المساغ): من سَاغَ، وله معانٍ، والمناسبُ منها هنا: جاز، يُقال: ”سَاغَ له ما فعل، أي: جاز له ذلك، أنا سَوَّغْتُهُ له، أي: جَوَّزْتُهُ“.

والمراد بالاجتهاد هنا: ما كان عن طريق القياس والرأي.

والمورد: «مَفْعَلٌ من الوُرُودِ. يقال: وردتُ الماءَ أَرْدُهُ وُرُودًا، إذا حضرته لتشرب»، فالمراد بالمورد: محلُّ الوُرُودِ.

والمراد بالنص هنا: قطعيُّ الثبوت قطعيُّ الدلالة، وهو ما لا يحتمل التأويل من النصوص الشرعية<sup>(١)</sup>، ويلحق بها الإجماع.

فخرج بذلك: ما يحتمل يتطرق إليه الاحتمال، فهو محلُّ اجتهادٍ ونظرٍ ممن هو أهلٌ لذلك.

فمعنى القاعدة: أنَّ الاجتهادَ لا يصحُّ ولا يجوز في محلٍّ وَرَدَ فيه إجماعٌ، أو نصٌّ صحيحٌ لا

(١) فائدة: قال الشيخ أحمد الزرقا رَحِمَهُ اللهُ في شرح القواعد الفقهية (ص/١٤٧): «أقسام الدليل اللفظي بحسب الإفضاء إلى الأحكام أربعة: - ظاهر: وهو ما ظهر المراد منه بصيغته مع احتمال التأويل. - نص: وهو ما ازداد وضوحًا على الظاهر بمعنى سيق له الكلام لأجله، لا من نفس الصيغة، مع احتمال التأويل أيضًا. - ومفسر: وهو ما ازداد وضوحًا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل. - ومُحَكَّم: وهو ما أحكم المراد منه من غير احتمال تأويل ولا نسخ» انتهى كلامه، وهذا التقسيم هو المعروف عند الحنفية رَحِمَهُ اللهُ في الأصول، والمراد بالنص في القاعدة: المفسر والمُحَكَّم فقط، وأما الجمهور، فالأقسام: - نص: وهو ما يحتمل إلا معنى واحدًا، - فإن احتمل معانٍ، فهو المجمل، فإن حمل على المعنى الأرجح فهو الظاهر، وإن حمل على المرجوح للدليل، فهو المؤول. يُنظر: التحصيل من المحصول (١/٢٠٢)، نفائس الأصول (٢/٥٤٠).

احتمال فيه، فأبى اجتهادٍ يخالفُ ذلك، فهو باطلٌ مردود.

تنبيه:

ربما يقفُ طالبُ العلمِ على حديثٍ صحيحٍ صريحٍ، ثم يجدُ إمامًا معتبرًا يخالفه، فعليه حينئذٍ أن يتقي الله في نسبة هذا العالمِ إلى مخالفة الكتاب والسنة، فإنه ربما لم يبلغه، أو بلغه بطريقٍ غير صحيح، أو بلغه صحيحًا وعنده ما يردُّه من نسخ، أو تخصيص، أو غيرهما.

وربما يتوهم قليل العلم أن الحديث صريحٌ لا يحتمل، ويجعل فهمه هذا حجةً على مخالفه، ثم ينسب إلى أكابر الأئمة مخالفتهم للحديث!!، والحق أنه هو المخالفُ بسقيم فهمه، وقلة عقله، فهم الأئمة المحققين، والرجال المتمكنين.

فالواجب على طالب العلم أن يسلك مع الأئمة الأثبات سبيل إحصان الظن والاعتذار، لا سبيل إساءة الظن والإنكار.

وللشيخ تقي الدين ابن تيمية الحنبلي رَحِمَهُ اللهُ رسالة عظيمة توضح هذا الأمر، وتبين أعداء أهل العلم في مخالفة شيء النصوص أحيانًا، سماها: (رفع الملام عن الأئمة الأعلام).

### الجهة الثانية: في أدلتها.

فمنها: حديث معاذ بن جبل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ قَالَ لَهُ: (كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَّضَ لَكَ قَضَاءٌ؟) قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: (فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟)، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟. قَالَ: (فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟) قَالَ: (أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو<sup>(١)</sup>)، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ: (الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لَمَّا يَرْضَى رَسُولُ اللَّهِ). رَوَاهُ

(١) ”معناه: لا أقصر في الاجتهاد، ولا أترك بلوغَ الوسع فيه“. قاله الإمام الخطابي رَحِمَهُ اللهُ فِي معالم السنن (٤/١٦٥).

أبو داود والترمذي وغيرهما<sup>(١)</sup>.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) لا يصح الاجتهاد في حكم البيع من حيث الأصل؛ لتصريح القرآن بحلّه.
- (٢) لو أن حاكماً اجتهد، وقضى على المدعى عليه بالبيّنة، كان اجتهاده باطلاً مردوداً؛ لمخالفته ما في الصحيح من أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى باليمين على المدعى عليه<sup>(٢)</sup>.
- (٣) من طلق زوجته ثلاثاً، فلا تحلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره، ويُجَامِعُهَا، فلو أن حاكماً اجتهد، وقضى بحلّها له بمجرد العقد (بدون جماع)، كان اجتهاده باطلاً مردوداً؛ لمخالفته ما ثبت في الصحيح أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لامرأة رفاعة القرظي - وقد طلقها، وتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير - : (لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟! لا، حتى يذوق عُسَيْلَتِكَ، وتُدْوَقي عُسَيْلَتَهُ)<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه أحمد (٣٣٣/٣٦)، رقم (٢٢٠٠٧)، وأبو داود (٤٤٣/٥) رقم (٣٥٩١)، والترمذي (٦٠٨/٣)، رقم (١٣٢٧)، والمشهور عند المحدثين تضعيف هذا الحديث من جهة الإسناد، لكن قال الحافظ الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (٤٧٢/١): «أهل العلم قد قبلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم كما وقفنا على صحة قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لا وصية لوارث)، وقوله في البحر: (هو الظهور ماؤه الحل ميتته)»... وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد، لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها، فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعاً غنوا عن طلب الإسناد له، وقال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ (٣٣٧/٤): «استند أبو العباس ابن القاص في صحته إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، قال: وهذا القدر مُغْنٍ عن مجرد الرواية».

(٢) أخرجه البخاري (١٤٣/٣)، رقم (٢٥١٤)، ومسلم (١٣٣٦/٣)، رقم (١٧١١).

(٣) أخرجه البخاري (١٦٨/٣)، رقم (٢٦٣٩)، ومسلم (١٠٥٥/٢)، رقم (١٤٣٣).

## ٩- القاعدة الكلية: الاجتهاد لا يُنقضُ بالاجتهاد.

ذكر هذه القاعدة بهذا اللفظ أئمة كثيرون يُعسرُ عدُّهم في كتب الفقه وأصوله وقواعده، ووردت في مجلة الأحكام العدلية بلفظ: (الاجتهاد لا يُنقضُ بمثله) ، وهو تعبيرٌ كثيرٌ من الحنفية.

والكلام عليها من جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

وهو أن من اجتهد (وهو أهلٌ للاجتهاد) في مسألة شرعية، فحكّم فيها بموجب اجتهاده في واقعة ما، ثم تغيّر اجتهاده بعد ذلك، فليس عليه أن ينقض حكمه في الواقعة السابقة، لكن يعمل بموجب اجتهاده الأخير في الوقائع اللاحقة.

وكذا إذا حكم بموجب اجتهاده في واقعة، ثم أتى بعده مجتهد آخر يخالفه، فليس له أن ينقض اجتهاد من سبقه.

تنبيه: محلُّ الاجتهاد هو المسائل الظنيّة، لا القطعيّة، وسبق في القاعدة السابقة ما يشير إلى ذلك.

وعليه: لو تبيّن له - بعد أن حكم باجتهاده - أنه خالف دليلاً قاطعاً = فإنه ينقض العمل باجتهاده السابق، ولذا قال السيوطي رَحِمَهُ اللهُ: "ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصّاً أو إجماعاً أو قياساً جليّاً، قال القرافي: أو خالف القواعد الكلية".

### الجهة الثانية: في دليها.

ولها دليان:

الأول: الإجماع، فقد نقل ابن الصَّبَّاحُ إجماع الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ على ذلك، وقال الزركشي رَحِمَهُ اللهُ: «اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها».

ويدل عليه: أن أبا بكر الصديق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حَكَمَ في مسائل باجتهاده، وخالفه عُمَرُ الْفَارُوقُ رَحِمَهُ اللهُ، ولم يَنْقُضْ حُكْمَهُ فيها.

بل إن عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَضَى في الْمَشْرَكَةِ (المشهوره بالحِمَارِيَّة) <sup>(١)</sup> بعدم التشريك بين الإخوة لأم، والإخوة لأبٍ وأم، ثم قضى في عامٍ آخر بالتشريك دون أن يَنْقُضَ الاجتهاد الأول، وقال لما سُئِلَ عن ذلك: (تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا).

والثاني: دليلٌ عقلي، وقد قرره الزركشي رَحِمَهُ اللهُ بقوله: ”لو نُقِضَ به، لُنُقِضَ النَّقْضُ أَيضًا؛ لأنه ما من اجتهادٍ إلا ويجوز أن يتغير، ويتسلسل فيؤدِّي إلى أن لا تستقر الأحكام“.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) من كان في سفر واجتهد في معرفة القبلة، فصلى إلى جهة، ثم تغير اجتهاده، فيعمل بالثاني، ولا يلزمه إعادة الصلاة الأولى <sup>(٢)</sup>. قال الإمام ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: ”لا نعلم فيه خلافًا“.

(٢) إذا اجتهد القاضي فيما يسوغ فيه الاجتهاد فحكم بحكم في واقعةٍ ونفذ حكمه، ثم وقع مثلها فتغير اجتهاده، فحكم بحكمٍ آخر، فلا يَنْقُضُ الاجتهاد الأول.

(١) وتسمى بالحجرية، واليمنية، إحدى مسائل الفرائض، وهي: زوج، وأم، وأخوان لأم، وأخوان شقيقان، والمسألة من ستة، ثلاثة للزوج، وواحد للأم، واثنان للإخوة لأم، ولم يبق شيءٌ للأشقاء. فالحنفية والحنابلة ذهبوا إلى عدم التشريك بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء في الثلث، وذهب المالكية والشافعية إلى التشريك بينهم في الثلث.

(٢) تنبّه إلى تقييد هذه المسألة بـ: (السفر)؛ لأن اجتهاده في الحضر لا يُقبل عند جماعاتٍ من الأئمة؛ لتمكنه من التيقن، وتنبّه إلى تقييد المسألة بقولي: (تغير اجتهاده)، فإنه يدلُّ على أنه ما زال ظانًّا، ولم يتيقن أنه أخطأ. فأما إن تيقن أنه أخطأ: فالحكم عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وقولٍ عند الشافعية: عدم وجوب الإعادة، لكن استحباب المالكية الإعادة إن كان في الوقت الاختياري، والأظهر عند الشافعية: وجوب الإعادة.

(٣) لو أَلْحَقَ الْقَائِفُ اللَّقِيطَ<sup>(١)</sup> بِرَجُلٍ، ثُمَّ أَلْحَقَهُ بِآخَرَ: لَمْ يُنْقَلْ إِلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ.

## ١٠- القاعدة الكلية: ما حُرِّمَ أَخْذُهُ حُرِّمَ إِعْطَاؤُهُ.

ذُكِرَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي بَعْضِ كُتُبِ الْقَوَاعِدِ، وَذَكَرَهَا الزَّرْكَشِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِلَفْظٍ: (مَا حُرِّمَ عَلَى الْآخِذِ أَخْذَهُ حُرِّمَ عَلَى الْمُعْطِيِ إِعْطَاؤَهُ).  
وَالكَلَامُ عَلَيْهَا مِنْ جِهَاتٍ:

### الجهة الأولى: في معناها.

وَهُوَ أَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ، يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنْ يُعْطِيَهُ لِغَيْرِهِ، سِوَاءَ أَكَانَ إِعْطَاؤُهُ إِيَّاهُ عَلَى سَبِيلِ الْمِنْحَةِ ابْتِدَاءً، أَمْ كَانَ مُقَابِلَةً لِشَيْءٍ بَدَلَهُ لَهُ الْطَّرْفُ الْآخَرُ.

### الجهة الثانية: في ذكر أدلتها.

فمنها:

(١) قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] ؛  
إِذْ إِنْ الْمُعْطِيُّ يَكُونُ مُعِينًا لِلْآخِذِ وَمَشْجَعًا لَهُ عَلَى فِعْلِ الْحَرَامِ، فَيَكُونُ شَرِيكًا لَهُ فِي الْإِثْمِ.

(٢) وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ<sup>(٢)</sup>. قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ”وَمُؤْكِلُ الرِّبَا هُوَ مُعْطِيُهُ، وَآكِلُهُ هُوَ آخِذُهُ“.

(١) الْقَائِفُ هُوَ ”الَّذِي يَتَّبِعُ الْآثَارَ وَيَعْرِفُهَا وَيَعْرِفُ شِبْهَ الرَّجُلِ بِأَخِيهِ وَأَبِيهِ، وَالْجَمْعُ قَائِفَةٌ“. قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ (٤/١٢١).  
وَاللَّقِيطُ: الْمُرَادُ بِهِ: الطِّفْلُ الَّذِي لَمْ يَعْلَمْ نَسَبَهُ، وَلَا رَقَّةً، طُرِحَ فِي مَكَانٍ، أَوْ ضَلَّ عَنْ أَهْلِهِ.  
(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٧/١٩٦)، رَقْمًا (٥٩٦٢)، وَمُسْلِمٌ (٣/١٢١٨)، رَقْمًا (١٥٩٧).

(٣) وفي الحديث أيضًا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَنَ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ<sup>(١)</sup>. والراشي هو معطي الرشوة، والمرتشي آخذها.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) يحرم أخذ الربا، ويحرم إعطاؤه.
- (٢) يحرم أخذ الرشوة من أحد، ويحرم بذلها أيضًا.
- (٣) مهر البغي حرام عليها أخذه، وحرام بذله إليها.
- (٤) أجر الزامر والعازف حرام عليها أخذها، وحرام بذلها إليها.

### الجهة الرابعة: في ذكر بعض ما يستثنى من القاعدة.

ذكر أهل العلم مسائل جاز فيها الإعطاء مع حرمة الأخذ، فمنها:

(١) أن من لم يتمكّن من أخذ حقه إلا بإعطاء رشوة لغيره، جاز له دفعها؛ دفعًا للظلم، وحرمت على الآخذ، وإنما جاز دفعها للضرورة. قال الإمام الطحاوي رَحِمَهُ اللَّهُ: ” ولم يدخل في ذلك عندنا والله أعلم مَنْ مُنِعَ حَقًّا فَرَشَى لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ، فَذَلِكَ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي الذَّمِّ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ الْوَصُولَ إِلَى حَقِّهِ، وَآخَذَ الرِّشْوَةَ مِنْهُ الَّتِي لَوْلَا أَخْذُهَا لَمَا وَصَلَ إِلَى حَقِّهِ لَمَنْعِهِ إِيَّاهُ دَاخِلٌ فِي اللَّعْنِ الْمَذْكُورِ “.

(٢) شراء الأسير من الكفار، فالأصل حرمة إعطاءهم مالا، لكن جاز هنا؛ للمصلحة، ورفعًا للضرر.

### تنبيه:

من تأمل الصور المستثناة التي ذكرها أهل العلم يجد أنها من باب الضرورة، فحقها أن

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٣/٥)، رقم (٣٥٨٠)، والترمذي (٣/٦١٤)، رقم (١٣٣٦)، وحسنه، وغيرهما.

تدخل تحت قاعدة: (الضرورات تُبيح المحظورات).

ولذا قال الشيخ ابن عابدين الحنفي رَحِمَهُ اللهُ: ”وقد صرَّحوا بأن ما حُرِّمَ أخذه حُرِّمَ دفعه إلا لضرورة“.

## ١١- القاعدة الكلية: إذا تعذر الأصل يُصار إلى البديل.

ذُكِرَتْ هذه القاعدة بمعناها في بعض كتب الفقه وقواعده، وذُكِرَتْ في مجلة الأحكام العدلية بلفظ: (إذا بطل الأصل يُصار إلى البديل).  
والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

وهو أن الواجب على المرء فعل ما وَجَبَ عليه ابتداءً، ولا ينتقل إلى بَدَلِهِ إلا إذا تعذر عليه فعل الأصل.  
فشرطُ الصيرورة إلى البديل: هو تعذرُ المبدل منه، وفعلُ البديل مع إمكان المبدل منه غير جائز.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) من عجز عن الوضوء بالماء انتقل إلى التيمم.
- (٢) من كان مُتَمَتِّعًا أو قارنًا وَعَدِمَ الهدْيَ انتقل إلى صيام عشرة أيام.
- (٣) الواجب في كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد انتقل إلى البديل، وهو صيام ثلاثة أيام، ولا يصح الانتقال إلى الصيام مع إمكان الإطعام أو الكسوة أو العتق.
- (٤) من ظَهِرَ من زوجته وَجَبَ عليه أن يُعْتِقَ رقبةً، فإن لم يجد انتقل إلى صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينًا.

٥) مَنْ اغْتَصَبَ مَالًا، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ قِيَمَتَهُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، مَعَ وَجُودِ عَيْنِ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ يَقْتَضِي رَدَّ الْعَيْنِ مَا دَامَتْ مَوْجُودَةً، وَإِنَّمَا الْقِيَمَةُ بَدَلٌ، وَلَا يَصَارُ إِلَيْهَا مَعَ إِمْكَانِ الْأَصْلِ.

## ١٢- القاعدة الكلية: التصرف على الرعية منوطاً بالمصلحة.

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية، وبنحو هذا اللفظ ومعناه ذكرت في كتب الفقه وقواعده.

والكلام عليها من جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

وهو أن كل من ولي شيئاً من أمور المسلمين، سواء كان خاصاً - كوليّ اليتيم، وناظر الوقف الخاص - ، أو عامّاً - كالوالي على بلدٍ، أو مسؤولٍ عن مصلحةٍ للمسلمين - ؛ يجب عليه أن يتصرّف بما فيه مصلحتهم الدينية والدنيوية؛ لأنه مؤتمنٌ على ذلك، مسؤولٌ عنه أمام الله عز وجل. ومعنى: (منوط) أي: معلق.

### الجهة الثانية: في أدلتها. فمنها:

(١) ما رواه ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: (كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ: الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ) متفقٌ عليه<sup>(١)</sup>. قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ: ”قال العلماء: الراعي هو الحافظُ المؤتمنُ الملتزمُ صلاحَ ما قام عليه وما هو تحت نظره، ففيه أن كلَّ من

(١) البخاري (٥/٢)، رقم (٨٩٣)، ومسلم (٣/١٤٥٩)، رقم (١٨٢٩).

كان تحت نظره شيءٌ فهو مُطَالَبٌ بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومُتَعَلِّقَاتِهِ<sup>(١)</sup>.  
 (٢) ما رواه مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: (مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرِعِيهِ اللَّهُ رِعِيَةً، يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لِرِعِيَّتِهِ، إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ) متفق عليه<sup>(٢)</sup>،  
 ومن تَصَرَّفَ بغير المصلحة مع رعيته فقد غشَّهم.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) يجب على وليِّ اليتيم أن يتصرَّفَ في ماله بالأحظِّ له؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الإسراء: ٣٤].
- (٢) يجب على الوالي العام على المسلمين أن يتصرف في شؤونهم بالأصلح والأحظ، قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ”منزلة الوالي من الرعيَّة منزلة الوالي من اليتيم“.
- (٣) يجب على الإمام ونوابه على شؤون المساجد ألاَّ يُؤَلَّوْا إِلَّا مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلْإِذَانِ وَالْإِمَامَةِ، خَاصَّةً إِذَا عُلِمَ الْخِلَافُ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ خَلْفَ الْفَاسِقِ.
- (٤) لا يجوز لأحدٍ ممن ولَّاه الله شيئاً من أموال المسلمين في دائرة حُكُومِيَّةٍ، أو رحلةٍ طلابيةٍ أو نحوهما أن يتصرَّفَ في هذا المال بغير ما فيه المصلحة.
- (٥) يجب على ناظر الوقف أن يتصرف في الوقف بما يصلحه وينميّه ما أمكن.

(١) شرح صحيح مسلم (١٢/٢١٣).

(٢) البخاري (٩/٦٤)، رقم (٧١٥١)، ومسلم (١/١٢٥)، رقم (١٤٢).

## ١٣- القاعدة الكلية: الخراج بالضمّان.

هذا لفظ حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(١)</sup>.

وجاء في بعض رواياته<sup>(٢)</sup>: أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يُقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغلّ غلامي!، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الخراج بالضمّان).

والفقهاء من أتباع المذاهب الأربعة على العمل بهذا الحديث، ولذا قال الإمام الطّحاوي رَحِمَهُ اللَّهُ في معاني الآثار: (وَعَمِلَتْ بِذَلِكَ الْعُلَمَاءُ). واشتهر في كتب القواعد اعتباره قاعدة فقهية. والكلام عليه من جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

المراد بالخراج: ما خَرَجَ من الشيء من عينٍ ومنفعةٍ وغَلَّةٍ<sup>(٣)</sup>، كاللبن من الحيوان مثلاً. فالقاعدة تقول: إن هذا الخراج يكون للمُشتري عَوْضَ ما كان عليه من ضَمَانِ الْمَلِكِ، أي: أن ضمان المبيع لو تَلَفَ، ومؤنته، على المشتري؛ لأنه مالكه، فيكون الخراج والغلّة له في مُقَابَلَةِ الْعُرْمِ الذي عليه<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢٧٢/٤٠)، رقم (٢٤٢٢٤)، وأبو داود (٣٦٨/٥)، رقم (٣٥٠٧)، والترمذي (٥٧٣/٣)، رقم (١٢٨٥) وصححه، والنسائي (٢٥٤/٧)، رقم (٤٤٩٠)، وابن ماجه (٣٥٣/٣)، رقم (٢٢٤٣)، وابن حبان (٢٩٨/١١)، رقم (٤٩٢٧)، والحاكم (١٨/٢)، رقم (٢١٧٦)، ووافقه الذهبي على تصحيحه.

(٢) إحدى روايات أبي داود، والحاكم، وصححها الذهبي. يُنظر التخرّيج السابق.

(٣) "الغَلَّةُ: الدَّخْلُ من كِرَاءِ دَارٍ، وَأَجْرُ غُلَامٍ، وفائدة أرضٍ". قاله بحروفه في المحكم (٣٧١/٥)، والقاموس (ص/١٠٣٩)، واللسان (٥٠٤/١١).

(٤) يُنظر: الأشباه لابن السبكي (٤١/٢).

والباء في قوله: (بالضمان) تحتمل أن تكون:

- بمعنى السَّبَبِيَّةِ، فالمعنى: الخراج مُسْتَحَقٌّ بسبب الضمان.

- أو بمعنى: المقابلة، فالمعنى: الخراج (المنفعة) مقابل الضمان.

- أو للبدل، فالمعنى: الخراج بدل الضمان.

وتوضيح ذلك بالمثال: أن من اشترى سيارةً مثلاً ومكثت عنده شهراً، ثم تبين له أن بها عيباً يُنقص قيمتها، فثبت له خيار العيب، فردّها على البائع، فهل للبائع أن يطالبه بقيمة ما انتفع به خلال الشهر؟! الجواب: لا؛ لأن هذه السيارة كانت في ضمان المشتري، فكان يغيّر زيتها، ويزوّد بها بالوقود، ولو تلفت كانت من ماله، فكان من عدل الشريعة أن جعلت له عُنفها ومنافعها مُقَابِلَ ذلك الضمان.

فإذا فهمت المعنى فاعلم أن هذه القاعدة قد يُعبّر عنها بتعبير آخر، وهو: (الغنم بالغرم)،

لكن اللفظ الأول أشهر، وأفضل، وأشرف؛ لأنه نصّ الحديث.

### الجهة الثانية: في ذكر حالات الخراج، وبعض فروع القاعدة.

• من اشترى شيئاً، ثم أراد ردّه لعيب، أو نحوه، فلا يخلو<sup>(١)</sup>:

- إما أن يكون المبيع بحاله ولم تحصل فيه أي زيادة، فله أن يرده، ويأخذ رأس المال.

- وإما أن يكون المبيع قد زاد بعد العقد، فهذه الزيادة قسمان:

القسم الأول: أن تكون الزيادة متصلة، كالسمن، والكبر، والحمل قبل الولادة<sup>(٢)</sup>، فإنه تُردُّ

إلى البائع مع المبيع؛ لأنها تبع له.

(١) هذا تقسيم الإمام الموقّق ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ فِي الْمَغْنِيِّ (٦/٢٢٦)، مع زيادة توضيح.

(٢) توضيح ذلك: اشترى الشاة هزيلة، ثم سمّنت في ملكه، أو اشترى الغرسة صغيرة ثم كبرت في ملكه، أو اشترى الشاة بلا حمل، ثم حملت في ملكه، وأراد أن يردها قبل ولادتها، وأما إذا ولدت، فالولد زيادة منفصلة حينئذ كما سترى قريباً.

القسم الثاني: أن تكون الزيادة منفصلة. فهذه نوعان:

الأول: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع. ككسب العبد، [قلتُ: وكأجرة السيارة]<sup>(١)</sup>، ونحوهما، فهذه الزيادة للمشتري، فلا يردها للبائع؛ لأن الخراج بالضمان. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: (ولا نعلم في هذا خلافاً).

الثاني: أن تكون الزيادة من عين المبيع، كاللبن (إذا حلبه المشتري)، أو الولد (حملت به أمه ووضعت في ملك المشتري)، أو الثمرة (حدثت في ملك المشتري)<sup>(٢)</sup>.

فهذه الزيادة ملك للمشتري، فلا يردها للبائع. عند الشافعية والحنابلة.  
وقال المالكية: يرده الولد مع أمه، ولا يرده الثمرة.

وقال الحنفية: هذه الزيادة تمنع المشتري من رد المبيع بعد قبضه.

#### فالخلاصة:

أن الزيادة المتصلة للبائع عند الجميع.

وأن الزيادة المنفصلة كلها للمشتري عند الشافعية والحنابلة.

وأن الزيادة المنفصلة كلها للمشتري إلا الولد عند المالكية.

وفصل الحنفية: فإن كانت الزيادة من غير عين المبيع فهي للمشتري، وإن كانت من عين

المبيع وقد قبضه المشتري، فيمتنع عليه الرد حينئذ.

- ومن الفروع أيضاً: من اشترى شقصة في أرض نخل، فأجرها، وأخذ ثمرتها، ثم أراد

(١) توضيح ذلك: اشترى زيد من عمرو سيارة، واستعملها وأجرها خلال شهر، ثم اكتشف العيب، فالزيادة الحاصلة (وهي ثمن تأجيرها للسيارة) زيادة لم تحصل في عين السيارة، لكن إن نقصت قيمة السيارة بعد استعمالها فالمقرر عند الحنابلة أنه إن ردها بالعيب، فيلزمه أن يدفع للبائع أرش النقص، فتنبه لهذا.

(٢) توضيح ذلك: اشترى الشاة وهي حائل (غير حامل) ثم حملت وهي في ملكه، ووضعت حملها قبل ردها، ثم تبين له العيب، أو اشترى النخلة لا ثمرة فيها، ثم أنثرت في ملكه، ثم تبين له العيب، فزيادة الحمل زيادة حصلت في عين الشاة، وزيادة الثمرة زيادة حصلت في عين النخلة.

الشريك انتزاع الشُّقْصِ بِالشُّفْعَةِ، فما أخذه المشتري من ثمرة وأجرة قبل الشُّفْعَةِ فهو له. ذكره المالكية والحنابلة.

- ومن الفروع أيضًا: نفقة العبد المستعار على المستعير؛ لأن منفعتَه له، فكانت النفقة والكسوة عليه. ذكره الحنفية.

## ١٤- القاعدة الكلية: الغرمُ بالغنم.

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية، وذكرها بهذا اللفظ بعض فقهاء الحنفية. والكلام عليها من جهتين:

### الجهة الأولى: في معناها.

وهي عكس القاعدة السابقة، فالسابقة تعني: أن مَنْ عليه الغرمُ في شيءٍ، فله غنمُه، ولذا يُعَبَّرُ عنها أحيانًا بـ(الغنمُ بالغرم) كما سبق.

وأما هذه القاعدة: فهذه تعني: أن من له الغنمُ في شيءٍ فعليه غرمُه أيضًا، فالخسارة الحاصلة من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعًا.

وأطلق جماعة القول بأن القاعدتين بمعنى واحد، قلت: إنما يستقيم هذا - فيما يظهر والله أعلم - إذا قيل بأن الباء فيهما للمقابلة، فلا فرق بين أن تقول: الغنم مقابل الغرم، والغرم مقابل الغنم.

وأما إذا قيل بأن الباء للسببية، ففرق بين أن يقال: الغنم مستحق بسبب الغرم، وأن يقال: الغرمُ حاصلٌ بسبب الغنم.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) أجرة كتابة الصكوك، وعقود المبيعات على المشتري، وهذا غرمٌ عليه مقابل توثيق

انتقال الملكية إليه، وهذا غنمٌ له.

- (٢) نفقة ردّ العارية على المستعير، وهذا غرمٌ عليه، مقابل انتفاعه بالعارية، وهو غنم له.
- (٣) تجب نفقة الفقير على أخيه الغني - إن لم يكن غيره أولى بالنفقة كالأب - ، وذلك غرمٌ على الغني، مقابل أنه سيرث أخاه الفقير إذا مات، وهذا غنمٌ له.
- (٤) إذا احتاج ملك مشترك للتعمير والترميم فعلى كل واحد من الشركاء أن يدفع من النفقات بنسبة حصته في الملك؛ وهذا غرمٌ عليه مقابل ما يغنمه.

## ١٥- القاعدة الكلية: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن.

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدلية لكن بلفظ: (بلا إذنه) ، واللفظ الأول هو لفظ الشيخ مصطفى الزرقا رَحِمَهُ اللهُ فِي الْمَدْخَلِ الْفِقْهِيِّ الْعَامِ، وهو أحسن؛ لأنه الأعم. والكلام عليها من جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

تصرف المرء في ملك غيره، إما قولي، وإما فعلي.

فالقولي يكون بإجراء عقد، كبيع ملك غيره، أو إجارته، أو إقراضه، أو هبته، أو وديعته، أو غير ذلك، فهذا لا يجوز بلا إذن من المالك، أو إذن من الشارع، كإذنه سبحانه للولي أن يتصرف في مال اليتيم بالتي هي أحسن.

والفعلية يكون بالاستهلاك، كأكل طعام غيره، أو إتلاف ماله، فهذا لا يجوز أيضًا بغير إذن.

### الجهة الثانية: في ذكر أدلتها. فمنها:

- (١) قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ، فمن أخذ مال غيره بلا رضاه، فقد أكله بالباطل.

(٢) ما رواه حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: (لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)<sup>(١)</sup>. قال الإمام الماوردي رَحِمَهُ اللهُ: ”يعني: ما ليس في ملكك“.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) لا يصح لأحد أن يبيع ملك غيره، وإن فعل فالبيع باطل، فإن أجازته المالك فهل يصح؟ خلاف بين الفقهاء، ولا يصح ولو أجازته المالك عند الشافعية والحنابلة، وهي المسألة المشهورة ببيع الفضولي.

(٢) من كان عنده وديعةٌ لآخر، فلا يحلُّ له أن يهبها لأحد، فإن فعل لم تصح الهبة.

(٣) لا يجوز لأحد أن يأخذ سيارة غيره إلا بإذنه، وإن فعل عُذَّ غاصبًا، فعليه ضمانها.

(٤) من استعار من آخر كتابًا، فلا يحلُّ له أن يعيره لآخر دون إذن مالكه. هذا هو الأصل.



(١) أخرجه أحمد(٢٨/٢٤)، رقم(١٥٣١٢)، وأبو داود(٣٦٢/٥)، رقم(٣٥٠٣)، والترمذي(٥٢٦/٣)، وحسنه، والنسائي(٢٨٩/٧)، رقم(٤٦١٣)، وابن ماجه(٣٠٨/٣)، رقم(٢١٨٧).

## ١٦- القاعدة الكلية: الجواز الشرعي يُنافي الضمان.

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدليَّة، وقد ذكرها بعض الحنفية رَحِمَهُمُ اللهُ .  
والكلام عليها من جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

وهو أن من فعل ما جَوَّزَ الشَّرْعُ له فعَلَهُ بلا تعدُّ<sup>(١)</sup>، فحصل بسبب فعله هذا تَلَفٌ لشيءٍ ما، فلا يجب عليه ضمانه؛ لأن إباحة الشارع له ذلك الفعل تقتضي رَفْعَ الحرج والتَّبَعَةَ عنه، وإلا لم يكن جائزاً.

وقيد الشيخ أحمد الزرقا رَحِمَهُ اللهُ في شرحه للقواعد هذه القاعدة بقيدتين:

الأول: ألا يكون ذلك الأمر الجائز مقيداً بقيد السلامة.

والثاني: ألا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه.

وتوضيح القيد الأول: أن الأشياء التي يجوز للإنسان فعلها مع آدميٍّ أو عينٍ تأتي على

نوعين:

أولهما: ما تُشترط فيه السلامة. بمعنى أنه لو وَقَعَ تَلَفٌ في العينِ بسبب فعله، فهو غير آثم بفعله؛ لجوازه له شرعاً، لكنه يُطالب بالضمان ولو لم يتعدَّ.

والثاني: ما لا تُشترط فيه السلامة. بمعنى أنه لو وقع تَلَفٌ في العينِ بسبب فعله، فهو غير

آثم؛ لجوازه له شرعاً، ولا ضمان عليه إن لم يتعدَّ.

فما قيده الفقهاء بشرط السلامة مسألتان:

(١) التعديُّ هو أن يفعل ما لا يجوز له فعله، والتفريط هو أن يترك ما يجب عليه فعله.

**المسألة الأولى:** جواز تأديب الزوجة الناشز بضربٍ غير مُبرِّح<sup>(١)</sup> بعد الوعظ والهجر، لكنه مقيّد بشرط السلامة عند الحنفية والشافعية<sup>(٢)</sup>، وبناء عليه: فإن ماتت به: ضَمِنَ.

**المسألة الثانية:** جواز ركوب الهدي، لكنه مقيّد بشرط السلامة عند المالكية، قال الحطّاب رَحِمَهُ اللهُ: ” (وَنَدَبَ عَدَمَ رُكُوبِهَا بِلاَ عُدْرِ) ش: قَالَ سَنَدٌ: وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ سَلَامَتِهَا، فَإِنْ تَلَفَتْ بِرُكُوبِهِ ضَمِنَهَا“.

**وتوضيح القيد الثاني:** أن هناك أفعالاً يجوزُ للإنسان فعلها مع أن فيها تعدّيّاً على مال الغير، فمن العدل أن يجب ضمانها، وذلك كالمضطر الذي لا يجد طعاماً ولا قيمته، فله أن يأخذ من طعام غيره بلا إذنه ما يسدُّ به رَمَقَهُ فقط<sup>(٣)</sup>، فهذا وإن كان جائزاً شرعاً، لكن فيه إتلافاً لمال الغير لأجل نفسه، فيجب ضمانه.

ويتبيّن من هذين القيدين: أن المراد بالجواز الشرعي في القاعدة هو الجواز المطلق، أي: العاري عن التقييد، ولذا قال الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا رَحِمَهُ اللهُ في المدخل الفقهي العام: ”وعليه كان ينبغي أن يُقال في القاعدة: الجواز الشرعي المطلق يُنافي الضمان“.

**تنبيه:** ليس كلُّ إتلافٍ لحق الغير لأجل النفس يوجب الضمان، بل قد لا يُوجِبُهُ في بعض الصور، وقد سبق الكلام عن قاعدة تضبط ذلك، وهي أن (مَنْ أَتْلَفَ شَيْئًا لِدَفْعِ أَذَاهُ لَهُ = لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ لِدَفْعِ أَذَاهُ بِهِ = ضَمِنَهُ)<sup>(٤)</sup>.

(١) تنبّه إلى تقييده بـ(غير المبرِّح)؛ لأنه لو تعدّى في الضرب، كأن يضرها بما يغلب على الظن موتها به، أو بما يغلب على الظن أنه يكسر لها عظماً مثلاً، فإنه يضمن بلا شك؛ لأنه حينئذٍ فعل ما لا يجوز فعله.

(٢) خلافاً للحنابلة، فلم يشترطوا ذلك. قال ابن النجار الفتوحى رَحِمَهُ اللهُ في منتهى الإرادات (٥/ ٦٩): «ومن أدب ولده أو زوجته في نشوز أو معلم صبيه أو سلطان رعيته ولم يسرف فتلف لم يضمنه».

(٣) فليس له الزيادة على ذلك؛ لأن الأكل منها جاز للضرورة، وقد تقرر في القاعدة أن الضرورة تُقدَّرُ بقدرها.

(٤) راجعه إن شئت في المنحة عند شرح قاعدة الاضرار لا يبطل حق الغير.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- (١) من استأجر دابةً فحمّلها القدر المعتاد، فهلكت، فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما جاز له، ولم يتعدّ، أو يفرط، والجواز الشرعي المطلق ينافي الضمان.
- (٢) لو حفر حفرةً في ملكه، أو في الطريق العام بإذن ولي الأمر، فوقع فيها شخصٌ فهلك، فلا ضمان على الحافر؛ لأنه فعل أمرًا جائزًا شرعًا، بخلاف ما لو حفر في طريق عام بلا إذن، فعليه الضمان حينئذٍ.

### ١٧- القاعدة الكلية: يُضَافُ الْفِعْلُ إِلَى الْفَاعِلِ، لَا الْأَمْرَ مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبِرًا.

هذه إحدى قواعد مجلة الأحكام العدليّة، ومعناها مقرر عند الفقهاء في عدد من المسائل. والكلام عليها من جهتين:

#### الجهة الأولى: في معناها.

أَنْ مَنْ أَمَرَ غَيْرَهُ بِشَيْءٍ، ففعله المأمور، فإن هذا الفعل يُنسَبُ إِلَى الْفَاعِلِ لَا إِلَى الْأَمْرِ، أَنْ يَكُونَ مَسْئُولًا عَنْهُ يَتَحَمَّلُ تَبَعَاتِهِ مِنْ حَيْثُ الْأَحْكَامِ، إِلَّا إِنْ كَانَ الْأَمْرُ مُجْبِرًا (مُكْرِهًا) لِلْمَأْمُورِ عَلَى الْفِعْلِ، فَيُنْسَبُ الْفِعْلُ إِلَى الْأَمْرِ، أَي: يَكُونُ مَسْئُولًا عَنْهُ يَتَحَمَّلُ تَبَعَاتِهِ؛ لِأَنَّ الْفَاعِلَ هُنَا صَارَ كَالْآلَةِ فِي يَدِ الْمُكْرِهِ.

**تنبيه:** نسبة الفعل إلى المُكْرِه تكون على حسب درجة الإكراه، وهذا يختلف باختلاف المسائل الفقهية، فالإكراه على قتل مسلم، ليس كالإكراه على إتلاف مالٍ مثلاً، وتفصيل ذلك وأحواله مبسوطٌ في كتب الفروع.

وعليه: فلا يُنسَبُ الْفِعْلُ إِلَى الْمُكْرِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْإِكْرَاهُ مَعْتَبَرًا فِي مَسْأَلَتِهِ.

## الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) لو أمر شخصٌ آخر بإتلاف مال غيره بلا إكراه، فأتلفه، فالضمان على المأمور لا على الأمر.

(٢) لو أمر السلطان رجلاً، فقتل آخر ظلماً، فإن كان المأمور مختاراً، يعلم بظلمه، فالقصاص عليه دون الأمر؛ لأنه غير معذور في فعله، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فلزمه القصاص.

وإن كان المأمور مُكْرَهًا، ففيه خلاف بين الفقهاء على من يكون القصاص. وإن لم يعلم المأمور بكون الرجل مظلومًا، فالقصاص على السلطان الأمر دون المأمور؛ لأن المأمور معذور؛ لوجوب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية، والظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق. ذكره الشافعية والحنابلة.

(٣) لو أمر رجلٌ صبيًّا غير مميزٍ بقتل مسلمٍ، فقتله، فالقصاص على الأمر؛ لأن المأمور كالمُكْرَه هنا. ذكره المالكية والشافعية والحنابلة.

## ١٨- القاعدة الكلية: إذا اجتمع المباشِر والمتسبب أُضيفَ الحكم إلى المباشِر

هذا لفظ القاعدة عند ابن نُجَيْم رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ، وتبعه أصحاب مجلة الأحكام العدلية<sup>(١)</sup>، وقد ذُكِرَتْ في كثير من كتب الفقه وقواعده بعدة ألفاظ، فمنها:  
قول القرافي المالكي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ: «إذا اجتمع منها سببان، كالمباشرة، والتسبب، من جهتين، غُابَتِ المباشرة على التسبب»<sup>(٢)</sup>.

(١) الأشباه لابن نجيم (ص/١٩٠).

(٢) (ص/٢٧).

(٣) الفروق (٢/٣٦٥) في الفرق ١١١.

قول الزركشي الشافعي رَحِمَهُ اللهُ : «إذا اجتمع السبب والمباشرة، أو الغرور والمباشرة، قُدِّمت المباشرة».

وقول الحافظ ابن رجب الحنبلي رَحِمَهُ اللهُ : «إذا استند إتلاف أموال الأدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب؛ إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب، وناشئة عنه، سواءً كانت مُلجئةً إليه أو غير مُلجئة، ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية؛ استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان؛ شاركت السبب في الضمان».

والكلام عليها من أربع جهات:

### الجهة الأولى: في معناها.

(المُبَاشِر) للفعل، أي الفاعل له بالذات، فالتلفُ يحصلُ من فعله بلا واسطة، أي: دون أن يتخلل بينه وبين التلفِ فعلُ فاعلٍ آخر.

و(المتسبب) له، أي: المُفْضِي والمُوصِلُ إلى وقوعه، فالضرر لا يقع فعلاً منه، بل بواسطة.

فمن حفر بئراً، فدفَع شخصٌ فيها آخر، فتردَّى، فالحافر متسبب، والدافع مُباشِر.

فمعنى القاعدة: أنه إذا حصل ضررٌ، واجتمع متسببٌ ومباشِرٌ، فالأصل إضافة الحكم من حيث الضمان ونحوه إلى المباشر.

لكن هذا ليس على عمومه، فثمة مسائل كثيرةٌ تقدَّم فيها السببية على المباشرة.

فتارةً تكون المباشرة مبنيةً على السبب ناشئة عنه، فالضمان حينئذٍ على المتسبب وحده، حيث لا عدوان من المباشر بالكلية.

وتارةً تكون المباشرة كذلك، لكن مع مشاركة في العدوان، فقد يشترك المباشر والمتسبب في الضمان.

وسيتبين لك كل هذا في الفروع الفقهية - إن شاء الله -.

وس يظهر لك أن القاعدة السابقة (يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الأمر لم يكن الأمر مجبراً)

أنها في الحقيقة إضافة للفعل إلى المباشر، ما لم يكن المباشر مأموراً لا اختيار له، فيكون على المتسبب.

### الجهة الثانية: في ذكر بعض الفروع الفقهية قدمت فيها المباشرة.

- (١) من حفر بئراً بلا إذن، فدفع شخص فيها آخراً، فمات، فالضمان على الدافع لا على الحافر؛ تقديماً للمباشرة على التسبب، عند المذاهب الأربعة.
- (٢) لو فتح قفصاً عن طائر، فاستقر مكانه بعد فتحه، ولم يخرج، فجاء آخر فنفره؛ فالضمان على المنفر وحده؛ لأنه المباشر. ذكره الإمام ابن رجب في قواعده<sup>(١)</sup>.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض الفروع الفقهية التي قدم فيها السبب.

- (١) إذا قَدَّم طعاماً مسموماً عالماً به، فأكله شخص وهو لا يعلم الحال، فالقاتل هو مقدم الطعام؛ لأن الأكل ولو كان مباشراً إلا أن مباشرته ناشئة عن السبب مبنية عليه. ذكره المالكية والحنابلة، وهو أحد القولين عند الشافعية.
- (٢) ولو قتل الحاكم حداً أو قصاصاً بشهادة، ثم أقر الشهود بكذبهم، فالضمان والقصاص عليهم دون الحاكم؛ لأنهم سببٌ بنيت عليه المباشرة. هذا مذهب الشافعية والحنابلة<sup>(٢)</sup>.
- (٣) من فتح القفص عن طائر، وقف الطائر، ثم طار، ولم يبيججه، فالضمان على فاتح القفص؛ لأن مباشرة الطائر مبنية على فتحه القفص. هذا مذهب المالكية والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

(١) ومن فتح القفص، وهبج الطائر، فطار، فعليه الضمان، فإن لم يبيججه، بل وقف ثم طار، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك وأحمد: عليه الضمان.

(٢) يُنظر: القواعد للحصني (٣/٤٢٣)، قواعد ابن رجب (٢/٥٩٩).

(٣) ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة والشافعي؛ حيث قدما مباشرة الطائر على سببية فتح القفص.

## الجهة الرابعة: في ذكر بعض الفروع الفقهية التي اشترك فيها المتسبب والمباشر في الضمان.

(١) من أكره غيره على القتل، فالقَوْدُ والضمان على المَكْرَه والمُكْرَه على المشهور من مذهب المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup>.

### ١٩- القاعدة الكلية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

ذُكرت هذه القاعدة في كثيرٍ من كتب الفقه وقواعده، بهذا اللفظ، وبما يقاربه. وأصلها أثرٌ يُروى عن ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرامُ الحلال»، لكن قال عنه الإمام البيهقي رَحِمَهُ اللهُ: «رواه جابر الجعفيُّ عن الشعبي عن ابن مسعود، وجابر الجعفيُّ ضعيفٌ، والشعبيُّ عن ابن مسعود منقطع. وإنما روى غيره معناه عن الشعبي من قوله غير مرفوعٍ إلى عبد الله بن مسعود»<sup>(٢)</sup>. والكلام عليها من أربع جهات:

#### الجهة الأولى: في معناها.

تفيد القاعدة أنه عند اجتماع حلٍّ وحُرْمَةٍ في موضعٍ واحدٍ، فيجب الامتناعُ؛ تغليباً لجانب الحرام؛ إذ إنه الأحوط، ولأن ترك المباح أهون من فعل الحرام، ولأن التحريم إنما ورد لدفع مفسدة، «وعناية الشرع والعقلاء بدفع المفسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح».

#### الجهة الثانية: في ذكر دليلها.

سبق ذكر أثر ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وما قيل فيه، ومما يدل على هذه القاعدة أيضاً: حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول:

(١) وعند أبي حنيفة ومحمد: على المَكْرَه دون المَبْشَر، فهي عندهم من صور الجهة الثالثة.

(٢) السنن الكبرى (١٤/٢٨٤).

«إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، ... الحديث»<sup>(١)</sup>، وظاهره تغليبُ الحرام عند الاشتباه.

### الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

(١) «إذا رمى صيداً وهو يطير فأصابه فسقط على جبل، ثم سقط منه على الأرض فمات أنه لا يؤكل، وهو تفسير المتردّي؛ لأنه يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل»، نص عليه الحنفية والشافعية والحنابلة.

(٢) لو أشبهت أخته بأجنبيات محصورات لم يحل له نكاح أي واحدةٍ منهن. نص عليه الحنفية والشافعية والحنابلة.

(٣) إذا أكل الكلبُ المعلّم من الصيد في موضعه، لم يحل عند الحنفية والحنابلة، والأصح عند الشافعية؛ لاحتمال أنه صاده لنفسه، فيكون حراماً.

(٤) الحيوان المتولّد من مأكولٍ، وغير مأكولٍ، كالبغل المتولّد من الخيل والحمار الأهلي: لا يحلُّ؛ تغليباً لجانب الحرمة، وحُكي عليه الإجماع.

### الجهة الرابعة: في ذكر بعض ما يستثنى من القاعدة.

(١) إذا كان الثوب منسوجاً من حرير وكِتّان على التسوية، فهو مباح على الأصح عند الشافعية والحنابلة.

(٢) تقبل هدية من في ماله حلال وحرام، إذا لم يُعلم أن الهدية من عين ماله المحرم، لكن مع الكراهة. ذكره الشافعية والحنابلة وبعض المالكية<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه البخاري (٢٠/١)، رقم (٥٢)، ومسلم (٣/١٢١٩)، رقم (١٥٩٩)، واللفظ له.

(٢) سبق ذكر هذه المسألة والتفصيل فيها مع العزو لكتب الفقهاء عند الكلام عن قاعدة (تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات).

٣) لو رمى صيداً وهو في الهواء، فسقط على الأرض، فمات، حلَّ أكله، وإن وُجد احتمال في كونه مات بالسقوط على الأرض، لكنه سقوط لا يمكن الاحتراز عنه، فحُكِم بحله عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

رزقنا الله القربَ منه، والعكوفَ على مَرَاضِيهِ، وحُسْنَ الختامِ بالإقرار بكلمة التوحيد، وأحياناً عليها، وجعلنا من أنصارها.

قال مقيده غفر الله له: هذا آخر ما اختصرته من المنحة الإلهية (يسر الله طباعتها).

والحمد لله أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، كما ينبغي لجلال وجهه، وعظيم سلطانه، عدد خلقه، ورضا نفسه، وزنة عرشه، ومداد كلماته.

والله المسؤول بمنه وكرمه، وجوده وفضله أن يجعلها خالصةً لوجهه الكريم، مُوجِبَةً لِرِضْوَانِهِ المقيم، وأن يُباركَ فيها، وينفعَ بها كلَّ من دَرَسَهَا، أو قَرَأَهَا، أو نَظَرَ فِيهَا. وصلى الله وسلّم وبارك على سيّدنا ونبيّنا محمدٍ، وعلى آله وصحبه أجمعين.



## الفهرس

- ١ ..... المقدمة
- ٣ ..... القاعدة الرابعة من القواعد الكبرى: لا ضرر ولا ضرار.
- ٣ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ٤ ..... الجهة الثانية: أنواع إلحاق الضرر بغير حق، وفروعه الفقهية.
- ٦ ..... الجهة الثالثة: في ذكر قواعد فقهية مندرجة تحت قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).
- ٧ ..... القاعدة الأولى: الضرر يُزال.
- ٧ ..... القاعدة الثانية: الضرر يُدفع بقدر الإمكان.
- ٨ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ٨ ..... الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ٨ ..... القاعدة الثالثة: الضرر لا يُزال بتمثله.
- ٩ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ٩ ..... الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ٩ ..... القاعدة الرابعة: الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.
- ٩ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ١٠ ..... الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ١١ ..... القاعدة الخامسة: يُتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.
- ١١ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ١١ ..... الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ١٢ ..... القاعدة السادسة: دَرءُ المَفسدِ أُولَى من جَلْبِ المِصَالِحِ.
- ١٢ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ١٣ ..... الجهة الثانية: محلُّ العمل بالقاعدة، وشروطه.
- ١٥ ..... الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ١٧ ..... القاعدة الخامسة من القواعد الكلية الكبرى: (العَادَةُ مُحَكَّمَةٌ).

- الجهة الأولى: في معناها. ..... ١٧
- الجهة الثانية: في النسبة بين (العادة) و(العُرف). ..... ١٩
- الجهة الثالثة: في تقسيمات العُرف. .... ٢٠
- الاعتبار الأول: من حيثُ موضوعه. .... ٢٠
- مسألة: تخصيص العموم بالعُرف. .... ٢١
- فمن الفروع الفقهية المترتبة على تخصيص العموم بالعُرف القولي: ..... ٢١
- فمما يتفرّع على الخلاف في تخصيص عموم كلام المكلفين بالعُرف العملي: ..... ٢٣
- الاعتبار الثاني: من حيثُ من يصدرُ عنه. .... ٢٣
- الاعتبار الثالث: من حيثُ اعتبار الشرع له. .... ٢٥
- الاعتبار الرابع: من حيثُ عمل أهل العُرف به. .... ٢٥
- الجهة الرابعة: في ذكر بعض أدلة القاعدة. .... ٢٦
- الجهة الخامسة: شروط اعتبار العرف والعادة. .... ٢٨
- الجهة السادسة: محلُّ اعتبار العادة. .... ٢٩
- الجهة السابعة: في ذكر بعض الفروع الفقهية للقاعدة. .... ٢٩
- الجهة الثامنة: في ذكر بعض القواعد المندرجة تحت قاعدة: (العادة محكمة). ..... ٣١
- القاعدة الأولى: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت ..... ٣١
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٣٢
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٣٢
- القاعدة الثانية: العبرة للغالب الشائع لا للنادر ..... ٣٢
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٣٢
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٣٣
- القاعدة الثالثة: لا عبرة بالعرف الطارئ ..... ٣٣
- القاعدة الرابعة: الكتاب كالخطاب ..... ٣٤
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٣٤
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٣٥

- القاعدة الخامسة: الإشارات المعهودة من الأحرص كالبيان باللسان ..... ٣٥
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٣٦
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٣٦
- الجهة الثالثة: في ذكر بعض استثناءاتها. .... ٣٦
- القاعدة السادسة: المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً ..... ٣٧
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٣٧
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٣٧
- القاعدة السابعة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم ..... ٣٨
- القاعدة الثامنة: لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ..... ٣٨
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٣٨
- الجهة الثانية: في أسباب تغير الفتوى. .... ٣٩
- الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٤٠
- القواعد الكلية الصغرى ..... ٤٤
- ١- القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله ..... ٤٥
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٤٥
- الجهة الثانية: في أدلة القاعدة. .... ٤٥
- الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٤٦
- الجهة الرابعة: في ذكر بعض القواعد المدرجة تحتها. .... ٤٦
- القاعدة الأولى: الأصل في الكلام الحقيقة ..... ٤٦
- القاعدة الثانية: إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز ..... ٤٦
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٤٧
- حالات تعارض الحقيقة والمجاز، وأيهما يُقدّم؟ ..... ٤٧
- الجهة الثانية: في ذكر صور تعذر الحقيقة. .... ٤٨
- القاعدة الثالثة: إذا تعذر إعمال الكلام : يُهمَل ..... ٤٨
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٤٩

- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. ٤٩ .....
- ٢- القاعدة الكلية: التابع تابع. ٥٠ .....
- الجهة الثانية: في ذكر القواعد المندرجة تحتها. ٥٠ .....
- القاعدة الأولى: من مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ. ٥٠ .....
- الجهة الأولى: في معناها. ٥١ .....
- القاعدة الثانية: يُعْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا. ٥٢ .....
- الجهة الأولى: في معناها. ٥٢ .....
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. ٥٢ .....
- القاعدة الثالثة: إِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ سَقَطَ الْفَرْعُ. ٥٣ .....
- الجهة الأولى: في معناهما. ٥٣ .....
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. ٥٣ .....
- الجهة الثالثة: في ذكر بعض مستثنياتها. ٥٤ .....
- القاعدة الرابعة: إِذَا بَطَلَ الشَّيْءُ بَطَلَ مَا فِي ضِمْنِهِ. ٥٤ .....
- الجهة الأولى: في معناها. ٥٥ .....
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. ٥٥ .....
- ٣- القاعدة الكلية: من استعجلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ: عُوقِبَ بِجُرْمَانِهِ. ٥٦ .....
- الجهة الأولى: في معناها. ٥٦ .....
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. ٥٧ .....
- الجهة الثالثة: في ذكر بعض استثناءاتها. ٥٧ .....
- ٤- القاعدة الكلية: الساقط لا يعود. ٥٨ .....
- الجهة الأولى: في معناها. ٥٨ .....
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. ٥٨ .....
- ٥- القاعدة الكلية: تبدُّل سبب المَلِكِ قائمٌ مقام تبدُّل الذات. ٥٩ .....
- الجهة الأولى: في معناها. ٥٩ .....
- الجهة الثانية: في دليلها. ٦٠ .....

- ٦٠ ..... الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ٦١ ..... الجهة الرابعة: في ذكر فرعٍ مستثنى من القاعدة.
- ٦٢ ..... ٦- القاعدة الكلية: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.
- ٦٢ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ٦٣ ..... الجهة الثانية: في دليلها.
- ٦٣ ..... الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ٦٤ ..... ٧- القاعدة الكلية: ما ثبت بالشرع مُقَدَّمٌ على ما ثبت بالشرط.
- ٦٤ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ٦٤ ..... الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ٦٦ ..... ٨- القاعدة الكلية: لا مَسَاغٌ للاجتهادِ في مَوْرِدِ النِّصِّ.
- ٦٦ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ٦٧ ..... الجهة الثانية: في أدلتها.
- ٦٨ ..... الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ٦٩ ..... ٩- القاعدة الكلية: الاجتهادُ لا يُنْقَضُ بالاجتهاد.
- ٦٩ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ٦٩ ..... الجهة الثانية: في دليلها.
- ٧٠ ..... الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ٧١ ..... ١٠- القاعدة الكلية: ما حَرَّمَ أَخْذَهُ حَرَّمَ إِعْطَاؤَهُ.
- ٧١ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ٧١ ..... الجهة الثانية: في ذكر أدلتها.
- ٧٢ ..... الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية.
- ٧٢ ..... الجهة الرابعة: في ذكر بعض ما يُسْتثنى من القاعدة.
- ٧٣ ..... ١١- القاعدة الكلية: إذا تَعَذَّرَ الْأَصْلُ يُصَارُ إِلَى الْبَدْلِ.
- ٧٣ ..... الجهة الأولى: في معناها.
- ٧٣ ..... الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية.

- ١٢- القاعدة الكلية: التصرف على الرعيّة منوطٌ بالمصلحة. ..... ٧٤
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٧٤
- الجهة الثانية: في أدلتها. فمنها: ..... ٧٤
- الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٧٥
- ١٣- القاعدة الكلية: الخراج بالضمّان. .... ٧٦
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٧٦
- ١٤- القاعدة الكلية: العرْمُ بالعُثم. .... ٧٩
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٧٩
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٧٩
- ١٥- القاعدة الكلية: لا يجوز لأحدٍ أن يتصرّف في ملك الغير بلا إذن. .... ٨٠
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٨٠
- الجهة الثانية: في ذكر أدلتها. فمنها: ..... ٨٠
- الجهة الثالثة: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٨١
- ١٦- القاعدة الكلية: الجواز الشرعي يُنافي الضمان. .... ٨٢
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٨٢
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٨٤
- ١٧- القاعدة الكليّة: يُضاف الفعل إلى الفاعل، لا الأمر ما لم يكن مُجبراً. .... ٨٤
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٨٤
- الجهة الثانية: في ذكر بعض فروعها الفقهية. .... ٨٥
- ١٨- القاعدة الكلية: إذا اجتمع المُباشِر والمُتسبّب أُضيفَ الحكم إلى المُباشِر. .... ٨٥
- الجهة الأولى: في معناها. .... ٨٦
- الجهة الثانية: في ذكر بعض الفروع الفقهية قُدّمت فيها المباشرة. .... ٨٧
- الجهة الثالثة: في ذكر بعض الفروع الفقهية التي قُدّمت فيها السبب. .... ٨٧
- الجهة الرابعة: في ذكر بعض الفروع الفقهية التي اشترك فيها المُتسبّب والمُباشِر في الضمان. .... ٨٨