بسم الله الرحمن الرحيم

يسر مجموعة الفقه وأصوله – ممثلةً في إدارتها وأعضائها– أن تقدّم لكم هذه الشروحات لبعض :

القواعد الفقهية الكبرى
وما يتفرع عنها من قواعد كلية وفرعية

نسأل الله أن ينفع بها .

إدارة المجموعة :

إسراء العجيمان　　بشاير الشريف

خالد الحابوط　　محمد الحربي

نورة الشريم

الدرس الأول : أ.ناصر النفيسة .

باسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد :

نبدأ مستعينين بالله في شرح أول القواعد الفقهيّة الكبرى ،

وما يندرج عنها من فروع ..

(القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها)

---

* أولاً : شرح مفردات القاعدة :

الامر : يطلق في اللغة العربية ويراد به احد امرين:

الاول: طلب الفعل

الثاني: الشأن سواء كان فعل او قول ومنه قول الله تعالى: (إليه يرجع الأمر كله) وقوله تعالى(قل إن الأمر كله لله) وقوله (كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر).

والمراد بالأمر في القاعدة محل البحث هو الثاني لا الاول.

والمقاصد: هي الغايات التي أرادها العبد بفعله أو قوله.

* ثانياً: المعنى الاجمالي للقاعدة :

أنَّ العبرة في افعال العبد هي بالغاية التي أراد تحقيقها من خلال قوله أو فعله، وبالتالي إما أن يثاب على قصده أو يعاقب، أو بناء على قصده يقبل منه عمله أو لا يقبل، أو يسقط عنه الواجب أو لا يسقط.

وقولهم الأمور بمقاصدها أي ان حكم الأمور متعلق بمقاصد وغايات تلك الامور .

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله ان هذه القاعدة نص على إبطال الحيل .

* أصل القاعدة :

قوله صلى الله عليه وسلم(إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ماهاجر إليه)

* سبب عدول الفقهاء رحمهم الله عن لفظ الحديث

ذكر بعض الباحثين ان لهذا سببين محتملين :

الاول : ان العلماء رحمهم الله اصطلحوا على أنَّ الأحكام العملية تخرج منها يخرج منها الاحكام الاعتقادية، فخشية من وقوع مثل هذا اللبس عدلوا عن لفظ الحديث المعبر بالأعمال، إلى لفظ القاعدة(الأمور)ليدخل في القاعدة الأحكام الاعتقادية وغيرها.

الثاني : كما أن القصد أخص من النية فيما يتعلق بالأمور الفقهية.

والفرق بين النية والقصد هو:

أن القصد: لا يكون إلا بما هو من مقدور الانسان

وأما النية: فتكون بما هو مقدور عليه وما هو غير مقدور.

* ومن الادلة على هذه القاعدة :

قوله صلى الله عليه وسلم (من أتى فراشه لينام وهو ينوي أن يقوم يصلي من الليل فغلبته عينه –أي نام قهرا عليه– حتى يصبح كتب له ما نوى وكان نومه عليه من ربه صدقة) قال بعض اهل العلم : وفيه أن «الأمور بمقاصدها»

* من القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

الأولى وهي أشهرها قاعدة:

(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني).

مع الاخذ بالعلم ان هذه القاعدة ليس محل اجماع بين اهل العلم فالشافعية لا يقولون بها بل الاعتبار عندهم بظاهر العقود.

وفي هذا يقول الامام النووي رحمه الله:

(الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح بيع العينة، ونكاح من قصد التحليل).

وقد رد ابن القيم رحمه الله تعالى على الشافعية ومن انتهج نهجهم وهم من يعتبر الألفاظ دون المقاصد: قال رحمه الله تعالى(وكيف يقدم اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه ؟ بل قد يقطع بذلك على المعنى الذي قد ظهر بل قد يتيقن أنه المراد ، وكيف ينكر على أهل الظاهر من يسلك هذا ؟ وهل ذلك إلا من إيراد الظاهرية ؟ فإن أهل الظاهر تمسكوا بألفاظ النصوص وأجروها على ظواهرها حيث لا يحصل القطع بأن المراد خلافها، وأنتم تمسكتم بظواهر ألفاظ غير المعصومين حيث يقع القطع بأن المراد خلافها، فأهل الظاهر أعذر منكم بكثير، وكل شبهة تمسكتم بها في تسويغ ذلك فأدلة الظاهرية في تمسكهم بظواهر النصوص أقوى وأصح، والله تعالى يحب الإنصاف، بل هو أفضل حلية تحلى بها الرجل»

* فروع فقهية على القاعدة :

١– لو باع ماله هروبا من الزكاة، أو خلط ماشيته مع غيره ليقل الواجب، فهذا القصد أثَّر على الحكم فوجبت عليه زكاة ما أراد الفرار منه.

٢–لو التقط رجل لقطة، ثم علم أن صاحبها قد جعل لمن يجدُها جعلاً، فيجب عليه ردها ولا يستحق شيئاً من الجعل؛ لأنه حال التقاطها لم يقصد ذلك الجعل، وإنما هو متبرع.

٣– إذا تخللت الخمر فإن كان بقصد تخليلها حرمت وإلا فلا تحرم.

٤- ومن هذا ما ذكره الرحيباني في مطالب أولي النهى عن القهوة وذلك أول ظهورها حيث ذكر عن بعض العلماء أن من شربها ليستعين بها على السهر على المحرم حرمت.

وأختم هذه الفروع بلطيفة وهي أن يقال لمَ خَلَّد الله المؤمن في الجنة وخلد الكافر في النار؟ ولِمَ لم يجعل عذابهم مدة حياتهم فقط؟، قيل: اعتبارا بالنية فالمؤمن في نيته أنه لو بقي أبد الآباد لأطاع الله، وكذا الكافر في نيته انه يبقى على الكفر ما عاش، فجوزي كلٌ حسب نيته.

*** فروع قضائيه وفقهيه اخرى مندرجه تحت القاعدة:**

١- إذا أتى بإحدى كنايات الطلاق ونوى الطلاق وقع، فإن قال لم أنوه لم يقع.

٢- ومنها أن نذر اللجاج والغضب لايقع به الطلاق.

٣- ومن ذلك أن المكره والنائم والمجنون والسكران والمغلوب على عقله إذا لم يقصد ما تكلم به فإنه هدر لايترتب عليه شيء.

٤- ومنها تحريم نكاح المحلل، لأن المحلل لم يقصد النكاح الشرعي، وإنما قصد التحليل، والعبرة لقصده ونيته لا لفظه وظاهر عقده.

٥- لو أراد الحج فلبى بالعمرة خطأ وقع ما نواه دون مالفظ به.

٦- ومنها أن ما يضعه المتعاملون في البنوك قرض، لا وديعة وإن كانا يسميانه وديعة، لأن حقيقته حقيقة قرض، فإنه إذا تلف يغرم البنك مثله، فرط أو لم يفرط، كما انه يقوم باستثماره والمتاجرة فيه، ولايصح في الوديعة، فدل على انه قرض.

*** من تطبيقات القاعدة :**

من طلق زوجته في مرضه المخوف حتى يحرمها من الميراث يعاقب بنقيض قصده .

ومن تطبيقات القاعدة أن اليمين غير القضائية تكون على نية الحالف ولو كان لفظها مغاير لنيته واليمين القضائية تكون على حسب ماوجه بها المستحلف .

الدرس الثاني : أ. محمد بن عبدالله بن سدحان

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله .. أما بعد:

فهذا شرح مختصر للقاعدة الفقهية الشهيرة :

(الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ)

أولاً : صيغ أخرى للقاعدة :

١ – الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

٢ – اذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد فمراعاة القصد أولى

٣ – الأحكام تتعلق بمعاني الألفاظ دون قوالبها

٤ – إنما يبتنى الحكم على المقصود لا على ظاهر اللفظ

٥ – الاعتبار للمعنى لا للألفاظ

٦ – المغلب هو اللفظ أو المعنى ؟

٧ – إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم ؟

ثانياً : قواعد ذات علاقة :

١ – الأعمال بالنيات (أعم)

٢ – مقاصد اللفظ على نية اللافظ (أعم)

٣ – النية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل (مقيدة)

٤ – العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني (أخص)

٥ – النية تخصص العام وتقيد المطلق إذا صلح اللفظ لها (أخص)

٦ – من أطلق لفظاً لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه (أخص)

٧ – النية في اليمين تخصص اللفظ العام وتقصره على بعض أفراده (أخص)

٨ – كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية (مستثناة)

ثالثاً : شرح القاعدة :

المقاصد والنيات أساس الأعمال والتصرفات، وعليها تترتب نتائجها وأحكامها.

أما الألفاظ فقد وضعت بين الناس تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وبما في نفسه بلفظه.

فإذا اجتمع القصد واللفظ ترتب الحكم .

ولكن إذا اختلف القصد واللفظ، بأن كان اللفظ متضمناً لحكم، والمعنى متضمن لحكم آخر !

أو قصد شيئاً وتلفظ بغيره ! فهل يعتد باللفظ المنطوق، أو بالمعنى المقصود ؟!

– فتفيد القاعدة محل الشرح : أن المعتبر هو القصد والغاية، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له، ويقيد اللفظ به، ويرتب الحكم بناءً على المقصود لا الملفوظ.

– وذلك : لأن " المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها " ابن تيمية

فهي قوالب للمعاني، ووسيلة للتعبير عنها، وطريق للإفصاح عن القصد، والمعنى هو المقصود الحقيقي، فالعبرة بالمقصود، لا بوسيلته الدالة عليه الكاشفة عنه.

رابعاً: تعارض القصد واللفظ له ثلاث حالات :

(الحالة الأولى) : أن يقصد شيئاً، ويسبق لسانه إلى لفظ آخر لم يرده؛ فهذا لا يؤاخذ بلفظه، فالشارع لم يرتب الأحكام على مجرد الألفاظ مع العلم أن المتكلم بها لم يرد معناها، وإنما نطق بها من غير قصد، كمن جرى الكفر على لسانه خطأً من غير قصد، لم يكفر .. كالذي أراد أن يقول (اللهم أنت وبي وأنا عبدك) فقال خطأً من شدة الفرح بوجود راحلته بعد يأسه منها : (اللهم أنت عبدي وأنا ربك) !

وكمن أراد أن يقول لزوجته أنتِ حائض، فأخطأ وقال : أنتِ طالق !

فمثل هؤلاء لا يؤاخذون بلفظهم إذا ظهر قصدهم.

قال الشافعي : " ما غلب المرء على لسانه بغير اختيار منه لذلك، فهو كلا قول، لا يلزمه به طلاق ولا غيره"

(الحالة الثانية) : أن يتلفظ بلفظ لا يعرف معناه، ويجهل حقيقته عند أهله، فيقصد به غير ما وضع له، فهذا يعتبر قصده، ولا يؤاخذ بلفظه، فلو لقن الأعجمي الشهادة بالعربية فتلفظ بها، وهو يظن أن معنى كلامه غير ما هو متبادر من اللفظ، لم تقبل شهادته.

– إذ القصد يتبع العلم، فإذا لم يعرف معنى اللفظ لم يؤاخذ به، وهذا ما تعبر به القاعدة :

" من أطلق لفظاً لا يعرف معناه، لم يؤاخذ بمقتضاه "

(الحالة الثالثة) : أن يكون للفظ معنى ظاهر، لكن يريد به المتكلم معنى يخالف مقتضى الظاهر، كأن يكون اللفظ موضوعاً في أصل اللغة للدلالة على معنى بعينه، أو كان له مدلول شرعي، فيعبر به عن معنى آخر بطريق التجوز !

– فالمعتبر هو القصد والغاية، والنظر إلى جملة ما يدل عليه كلام المكلف ومقصده منه.

فإذا كان اللفظ مطلقاً وقصد التقييد، اعتبر قصده؛ وإذا كان اللفظ عاماً وكان القصد خاصاً فالمعتبر القصد، كما لو حلف أن لا يأكل لحماً، ونوى لحم الابل، فأكل لحم الغنم، لم يحنث.

أو حلف أن لا يأكل سمناً، وقال نويت : سمن ضأن، لم يحنث بأكل غيره، فيما بينه وبين الله تعالى، على تفصيل بين الفقهاء في ذلك.

خامساً : اعتبار القصد وتقديمه على اللفظ ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما يلي :

١– أن لا يكون اللفظ صريحاً، بل محتملاً.

لأن " النية إنما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات الأصلية "

فمن قال لزوجته : أنتِ علي كظهر أمي، ناوياً الطلاق، لا يكون طلاقاً، لأنه صريح الظهار، فلا ينصرف لغيره بالنيه؛ لأن النية أضعف من اللفظ، ولذلك لا تعمل بمجردها، واللفظ الصريح قوي يعمل بمجرده من غير نيه، فلا يعارض القوي بالضعيف.

لكن إذا كان اللفظ صريحاً، ووجدت قرينة أو بينة صارفة عن إرادة اللفظ : اعتبر القصد.
فإذا قال لزوجته: أنت طالق، في جواب قوله لها –وهي موثقة بقيد ونحوه– أطلقني : وقال إنما أردت من ذلك الوثاق، ولم أرد به الطلاق، فإنه يقبل قوله، ويصدق في نفي إرادته الطلاق لوجود القرينة.
وأما عند عدم القرينة فالعبرة للملفوظ نصاً لا قصداً.

٢– أن يتعذر الجمع والتأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة، فما لم يتعذر الجمع، لا يجوز إلغاء الألفاظ.
٣– ألا يعارضه مانع شرعي يمنع اعتبار القصد، ويصرفه إلى جهة أخرى، فلو عارضه تعتبر تلك الجهة وإن قصد غيرها.

سادساً : مجال تطبيق القاعدة :

مجال القاعدة واسع يشمل كل ماله تعلق بأقوال المكلفين في العبادات والمعاملات.
– أما العبادات فمبناها في الأصل على النيات لا على الألفاظ، لأنها بين العبد وربه، والله أعلم بقصده، ومطلع على سريرته، وإنما اعتبرت فيها الظواهر تبعاً، فلو اختلف اللسان و القصد فالعبرة بالقصد قولاً واحداً.

قال ابن المنذر : " أجمعوا على أنه من أراد أن يهل بالحج فأهل بعمرة، أو أراد أن يهل بعمرة فابى بحج أن اللازم له ما عقد عليه قلبه، لا ما نطق به لسانه"

– وأما المعاملات (فالقاعدة محل الشرح) محل إعمال عند الجمهور في الجملة من المالكية والحنفية والحنابلة.
وأما الشافعية فإنهم يرجحون اللفظ على المعنى في كثير من المسائل، ولذا يذكرون القاعدة مقرونة بصيغة الاستفهام، والترجيح عندهم مختلف في الفروع، فتارةً يرجحون اللفظ، وتارة يرجحون المعنى، والضابط عندهم ما ذكره ابن السبكي عن ابن عرفه :

" أن ينظر للفظ عند بعد المعنى، وإلى المعنى عند قربه "

سابعاً: أدلة القاعدة :

١– قال تعالى : (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) فنصت الآية على أن المعتبر من الأيمان ما وافق قصد المتكلم دون غيره، وهذا يدل على أن الكلام إذا لم يوافق قصده متكلمه به كان لغواً.
٢– حديث الأعرابي الذي انفلتت منه دابته السالف الذكر.
٣– لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، والألفاظ لم تقصد لذاتها، وإنما هي قوالب للمعاني، ووسيلة يتوصل بها إلى معرفة مقصود المتكلم، فاللفظ دليل على القصد، فاعتبر لدلالته عليه، فإذا ألغي القصد واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها، كان هذا إلغاءً لما يجب اعتباره، واعتباراً لما قد يسوغ إلغاؤه.

ثامناً: تطبيقات القاعده :

١- إذا نوى الظهر فسبق لسانه إلى العصر، انعقد ما نواه دون ما لفظ به، لأن الاعتبار بالقصد لا باللفظ.

٢- اذا نسي الوكيل في الحج اسم الموكل، فظنه زيداً، فقال : لبيك اللهم حجاً عن زيد ! ثم تبين أن الموكل عمرو لا زيد ، وقع الحج عن عمرو، لأن العبرة بالقصد وإن خالف اللفظ.

٣- إذا قال عن امرأته هذه (أختي) ! ونوى أختي في الدين، لم تحرم بذلك، ولم يكن مظاهراً، لأن الاعتبار بقصد المتكلم لا بمجرد لفظه.

٤- من حلف أن لا يدخل على فلان بيتاً، فدخل عليه المسجد لم يحنث، مع أن الله سمى المساجد بيوتاً، تقديماً للقصد العرفي على اللفظ.

٥- إذا حلف ليقضينه حقه لأجل كذا، فوهب رب الدين حقه للمدين، وقبل الحالف الهبة، فإنه لا يحنث على القول بتقديم القصد على اللفظ.

٦- الصلح عن إقرار إذا وقع عن مال بمنفعه يكون إجارة، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٧- إذا قال أعرتك هذه الدار كل شهر بكذا، كانت إجارة، ويترتب عليها أحكام الإجارة، لأن العبرة بالقصد لا باللفظ.

تاسعاً وأخيراً: استثناءات من القاعدة :

مستثنيات هذه القاعدة هي الأشياء التي التي بنى فيها الشارع الحكم على ألفاظها التي ينطق بها المكلف، لا على قصده ونيته، وهي منتظمة ضمن القاعدة المعروفة :

" لا يؤثر اختلاف النية فيما يعتبر له اللفظ دون النية "

- ومن ذلك ما يلي :

١- الأيمان. فهي مبنية عند الحنفية والشافعية على الألفاظ لا على الأغراض، فمن حلف لا يخرج من الباب، فخرج من السطح، لم يحنث، لأن العبرة في اليمين باللفظ (عندهم) .

٢- النكاح والطلاق والعتاق والرجعة، فإنه يراعى فيها اللفظ دون المعنى، فالهازل إذا نطق بما يفيد النكاح او الطلاق او العتاق او الرجعة فإنه يقع دون نظر لنيته وقصده عند جمهور العلماء لحديث (ثلاث جدهم جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)

تمت ولله الحمد والمنة ..

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه .

الدرس الثالث : أ. ناصر النفيسة .

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ... وبعد :

(اليمين على نية الحالف إذا كان مظلومًا وإذا كان ظالمًا فعلى نية المستحلف)

أولاً :

هذا هو احد الالفاظ الواردة للقاعدة

ووردت الفاظ اخرى لها في كتب القواعد منها على سبيل المثال لا الحصر

اليمين على نية الحالف الا في حق الادمي فعلى نية المستحلف

ومنها مقصود الحالف معتبر في اليمين

ومنها اليمين محمولة على لغة الحالف وعلى نيته

ثانياً :

ورد في كتب القواعد الفقهية قواعد اخرى ذات علاقة بهذه القاعدة ومنها ماهو مبين وموضح لها كقاعدة

يرجع في اليمين إلى نية الحالف إن احتملها اللفظ ولم يخالف الظاهر أو خالفه وكان مظلومًا

وكذلك يرجع في الأيمان إلى النية فإن لم ينو الحالف شيئًا لا ظاهر اللفظ ولا غير ظاهره رجع إلى سبب اليمين.

وكذلك الحلف إذا كان عند الحاكم فالنية نية الحاكم وهي راجعة إلى نية صاحب الحق وإن كان عند غير الحاكم فالنية نية الحالف.

ومنها ما هو اعم كقاعدة اليمين على المقاصد والعادة

ومنها ماهو قيد على هذه القاعدة كقاعدة أيمان الحالفين لا تغير شرائع الدين

وكذلك قاعدة كل من لم يقصد الالتزام لم يلزمه نذر ولا طلاق ولا عتاق ولا حرام سواء أكانت اليمين منعقدة أم كانت غموسًا أم لغوًا

ومنها ماهو مكمل لها كقاعدة اليمين على نية المستحلف.

ثالثاً : شرح القاعدة :

تظهر أهمية هذه القاعدة في كونها مرتبطة ارتباطا وثيقا بألفاظ الحالفين كما انها في ذلك بين ما يرجع منها إلى نية الحالف وما يرجع إلى نية المستحلف وهذا ظاهر وجلي .

رابعاً : اليمين اذا حصلت امام من له حق التحليف واختلفت الفاظ الحالف عن نيته فانه لا يخلوا من حالين :

الاولى : ان يكون الحالف مظلوما فان اليمين في هذه الحاله تحمل على مانواه لا على لفظه فلا يحنث في يمينه

الثانيه : ان يكون الحالف ظالما فان اليمين تحمل على مادل عليه لفظها وتفسر بحسب نية المستحلف.

خامساً : هذه القاعدة مكونة من شقين :

الاول : كون الحالف مظلوما فتكون اليمين على نيته

الثاني : كون الحالف ظالما فتكون اليمين على نية المستحلف. وهي القاعدة محل اتفاق بين ائمة المذاهب الاربعه .

تنبيه :

ورد عن الحنابلة والمالكية والشافعيه انهم يجعلون اليمين على نية المستحلف مطلقا وهذا محمول ع الحلف في الاحوال العاديه اي حال الاصل في اليمين امام من له حق التحليف .

ويتفقون من الحنفية على انه يخرج من هذا الاصل ما اذا كان الحالف مظلوما فإن له حينئذ التورية او الاستثناء وتكون اليمين على نيته حينئذ.

سادساً : امثلة القاعدة :

لو اجبر ظالم شخص على فعل معين بان قال قل والله لاقتلن فقال هذه الكلمة ثم استثنى بالمشيئة فان الاستثناء هنا ينفعه وتكون اليمين على نيته فلا يحنث فيها اذا ترك قتل ذلك الشخص المكره على قتله لان اليمين على نية الحالف اذا كام مظلوماً .

مثال اخر :

لو اجبر رجل ظالم رجلا على ان يطلق زوجته فتلفظ بطلاقها ونوى مايرفع حكم الطلاق بان نوى انها غير مقيدة .

او كان قد طلقها قبل ثم راجعها فنوى بهذا الطلاق انها كانت طالق قبل مدة وليست طالق الان فان نيته تنفعه هنا لان اليمين تكون على نية الحالف اذا كان مظلوم.

سابعاً : علاقة هذه القاعده بالقاعدة الام قاعدة الامور بمقاصدها :

ان هذه العلاقه تفيد بان حكم اليمين المترتب عليها يختلف باختلاف النية المبني على اختلاف حال الحالف بين ان يكون مظلوما وان يكون ظالما وهذا لا يخرج عما افادته القاعدة الكبرى.

ان كان من صواب فمن الله وحده وان كان من خطأ فمن نفسي والشيطان ، والله اسأل ان اكون قد وفقت للصواب.

الدرس الرابع : أ. ناصر النفيسة

(مبنى الايمان على العرف) .

اولا :

هذا هو احد الالفاظ الواردة للقاعدة

ووردت الفاظ اخرى لها في كتب القواعد منها على سبيل المثال لا الحصر

١- الأيمان محمولة على العرف .

٢- الأيمان مبنية على العرف .

٣. المدار في الأيمان على العرف .

٤- تحمل الأيمان على العرف .

٥- الأيمان مرجعها إلى العرف .

٦- الأيمان تجري على عرف الناس وعادتهم .

ثانيا :

ورد في كتب القواعد الفقهية قواعد اخرى ذات علاقة بهذه القاعدة ومنها ماهو اعم واشمل كقاعدة العادة محكمة وقاعدة الحقيقة تترك بدلالة العادة وقاعدة كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه

ومنها ماهو مقيد لها كقاعدة لا حكم للعرف الفاسد

ومنها ماهو مكمل لها كقاعدة المقاصد في الأيمان معتبرة وقاعدة مبنى اليمين على نية الحالف.

ثالثا :شرح القاعدة

الأيمان : جمع يمين و هي في اللغة تطلق على القوة والشدة والربط.

و المراد بها في اصطلاح الفقهاء: هي تحقيق أمر غير ثابت ماضيًا أو مستقبلاً نفيًا أو إثباتًا باسم الله أو صفة من صفاته.

والعرف : هو ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك، أو ما اعتاده الناس من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية .

رابعاً : أدلة القاعدة:

١- القواعد الفقهية المبثوثة لدى الفقهاء الدالة على حمل كلام الناس على أعرافهم فيما لا تصريح فيه كـ:

العادة محكمة و كل من له كلام يحمل كلامه على عرفه والحقيقة تترك بدلالة العادة و المدار على العرف بحسب البلدان و يفتى في كل بلد بحسب عرف أهله .

٢- أن غلبة استعمال اللفظ في غير المسمى اللغوي له يعتبر ناسخًا للغة والناسخ مقدم على المنسوخ فدل ذلك على أن المدار على العرف في ظاهر ألفاظ المكلفين بما في ذلك الأيمان عند التعارض بين اللغة والعرف.

٣- المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أي الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها لكونه في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه.

خامساً : امثلة على القاعدة:

١- إذا حلف شخص على عدم ركوب دابة وكانت الدابة في عرف بلده تطلق على السيارة خاصة دون مايركب من الدواب انصرفت يمينه إليها فيحنث بركوب السيارة ولا يحنث بركوب غيرها من الدواب كالفرس والبعير والحمار ونحوهما لأن مبنى الأيمان على العرف.

٢- لو حلف شخص أن لا يأكل لحمًا فأكل سمكًا فلا يحنث لان مدار الايمان على العرف والسمك لا يسمى لحمًا في عرف الناس.

٣- لو حلف لا يأكل شواء حنث بأكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وما عداه لأن مدلول الشواء في الاستعمال العرفي عند الإطلاق ينصرف إلى الشواء من اللحم والأيمان مبناها على العرف.

٤- إذا حلف شخص أن لا يأكل رأسًا فلا يحنث بأكل رؤوس الطير والسمك إذا كان عرف بلده جاريًا على انصراف لفظ الرأس في سياق الأطعمة على رأس البقر والغنم والإبل؛ لأن مبنى الأيمان على العرف .

للتنبيه فان هذه القاعده لا تندرج تحت قاعدة الامور بمقاصدها بل هي مندرجة تحت قاعدة العادة محكمة .

الدرس الخامس : أ. إسراء العجيمان

الحمدالله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث الامين محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه اجمعين :

اللهم علمنا ماينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علما

القاعدة الفقهيه **"من استعجل شيئاً قبل اوانه عوقب بحرمانه"**

هي من القواعد المستثناة من القاعدة الكبرى لكن لايعني الخروج منها .

فقد اختلفت تعبيرات الفقهاء عن هذه القاعده ، ولكنها مهما اختلفت فالمقصود منها معنى متحد.

قال المالكيه "الأصل المعامله بنقيض المقصود الفاسد"

وقال الشافعية " المعارضة بنقيض المقصود"

وقال الحنابلة" من أتى بسبب يفيد الملك او الحل او يسقط الواجبات على وجه محرم–وكان مما تدعو النفوس اليه–ألغى ذلك السبب وصار وجوده كالعدم ،ولم يترتب عليه احكامه"

فهذه القواعد مهما اختلفت صيغها **فهي ذات مضمون واحد** وهو:

إن من يتوسل بالوسائل غير المشروعه تعجلاً منه للحصول على مقصوده المستحق له فإن الشرع عامله بضد مقصوده ،فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله .

– مكانة القاعده واهميتها

انها تمثل جانباً من جوانب السياسه في القمع وسد الذرائع.

فهذه القاعده تعتبر استثناء من قاعدة "الأمور بمقاصدها " حيث ان الفاعل هنا يعامل ويعارض بنقيض مقصوده ويكون فعل الفاعل من باب التحايل على الشرع من جانب ،او استعجالاً لأمر مستحق او مباح من جانب آخر بفعل امر محرم ولذلك أُهمل قصد الفاعل وعومل بنقيض ماقصد عقوبة له وزجراً لغيره ، الى جانب العقوبه المستحقه على الفعل نفسه

اما من جانب اهمية تلك القاعده واتصالها الوثيق في قاعدة سد الذرائع،

فإن الشارع جل وعلا قصد من المكلف ان يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع ، لأن الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الاطلاق والعموم ، والمطلوب من المكلف ان يجري على ذلك في افعاله ، وان لايقصد خلاف ماقصد الشارع ،ولأن الشارع قصد المحافظة على الضروريات،وما رجع اليها من الحاجيات والتحسينيات ،وهذا عين ماكلف به العبد،فلا بد ان يكون مطلوباً بالقصد الى ذلك والا لم يكن عاملاً على المحافظة لأن الاعمال بالنيات.

قال الإمام الشاطبي رحمه الله"كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ماشُرعت له ،قفز ناقض الشريعة ، وكل ماناقضها فعمله في المناقضة باطل" فالشارع يعامل العبد بنقيض قصده الفاسد ،ويسد عليه جميع الوسائل والطرق التي يتوصل بها الى الباطل .

ومن اهميتها واتصالها بالسياسة الشرعية ومنع التعسف في استعمال الحق ،

فهي من قواعد السياسة الشرعية في القمع والتأديب لمن يتوسلون بالحيل والذرائع الممنوعه للوصول الى حق او استعجاله ،او تحقيق باطلٍ بحيلةٍ ممنوعة .

اكثر ماذكر من هذه القاعده انما يمثل لها بمثالين او ثلاثه في الغالب دون بيان معناها، لكن مسائل هذه القاعده الفقهية كثيره وفروعها عده.

مع ان المذاهب الفقهية متفقه بهذه القاعده والتعليل بها الا انها

اختلفت في مقدار المسائل والفروع الداخله تحتها مابين موسعٍ ومضيق.

تطبيقات القاعده ومسائلها في العبادات :

– من ادى الصلاة او غيرها من العبادة رِئاءً او قاصداً نيل حظ من حظوظ الدنيا من دفع ضر او جلب نفعٍ:فإن الله تعالى يعاقبه بنقيض قصده الفاسد ويحبط عمله في الآخره ..

وقد قال الله سبحانه وتعالى (وقدمنا الى ماعملوا من عملٍ فجعلناه هباءً منثوراً).

– من أخر الصلاة للسفر ، بقصد القصر :فإنه يعامل بنقيض قصده ويلزمه الإتمام .

الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب ،او اخراجه عن ملكه بهبة ونحوها : لا تسقط عنه الزكاة بل تجب عليه معاملة له بنقيض قصده.

تطبيقات القاعدة في البيوع والمعاملات:

– من تعامل بالعينه بأن باع سلعةً بثمن مؤجل ثم اشتراها من المشتري لها بثمن فوري اقل من الثمن الاول : عوقب بنقيض قصده وبطل عقده .

*ومن غصب شيئاً فغيره من أجل ان يضمن قيمته ويتملكه فإنه يعامل بنقيض قصده ويحرم من تملكه .

* ولو قتل الدائن مدينه وله دين مؤجل بقصد ان يحل الدين لم يحل ؛معاقبةً له بنقيض قصده الفاسد ولانه استعجل دينه قبل وقته.

في تطبيقات النكاح والطلاق :

من تزوج امرأة في عدتها من غيره وهو يعلم فُرق بينهما وحرمت عليه على التأبيد عقوبةً له لانه استعجل حقه قبل وقته على المشهور عند المالكية وهو احدى الروايتين عند الحنابله.

اذا ارتدت المرأة عن الاسلام عياذاً بالله تعالى بقصد فراق زوجها لكراهتها فيه وليس كراهة في الاسلام لم يكن لها ذلك بل تعاقب وتعزر وترد اليه.

*ولو اراد الاب اسقاط حق الام في الحضانه فسافر بولده الى غير بلدها فان حقها في الحضانه لا يسقط معاملة له بنقيض قصده الا ان تتزوج الام.

تطبيقات القاعده في الفرائض والوصايا :

من قتل موروثه فإنه يحرم من الإرث عقوبه له بنقيض قصده لانه استعجل الميراث قبل وقته الطبيعي .

* من طلق زوجته في مرضه المخوف بقصد حرمانها من الميراث فانها ترث منه معامله له بنقيض قصده.

* ولو قتل الموصى له الموصي بعد الوصية بطل حقه في الوصيه .

تطبيقات القاعده في الحدود والقصاص:

سارق النصاب في مرات عدة وهو يقدر على اخراجه من حرزه دفعه واحده فراراً من تطبيق حد السرقه يعانل بنقيض قصده ويقام عليه حد السرقه.

من حُكم عليه بالتغريب فعاد لبلده الاصلي او ذهب لغيره بقصد ابطال التغريب فانه يجدد تغريبه.

من ارتحل من البلدة التي وجبت فيها الديه على الجاني قبل فرضها فراراً منها فانه يلحقه حكمها حيث ماكان.

اختم هذا الشرح واستغفر الله عما فيه من خطأ او سهو

هذا والله اعلم وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وعلى آله اجمعين.

الدرس السادس : أ. ناصر النفيسة

(اليقين لا يزول بالشك)

صيغ أخرى للقاعدة:

(اليقين لا يدفع بالشك – اليقين لا يطرح بالشك – اليقين لا يرتفع بالظن – لا يبطل متيقن بموهوم – لا يترك المتيقن للمحتمل – لا عبرة للشك مع اليقين – الشك لا يعارض اليقين)

القواعد ذات العلاقة:

وهي قواعد ذات علاقة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك وهي إما قواعد (متفرعة عن القاعدة أو قواعد فقهية مكملة للقاعدة أو قواعد أصولية متفرعة عن القاعدة أو ضوابط فقهية متفرعة)

أولًا: قواعد متفرعة :

(الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله – الأصل في الأشياء الحل – الأصل في الأمور العارضة العدم – الأصل في الصفات الأصلية الوجود – ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله – ما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله – عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن – بمطلق اللفظ لا يثبت إلا المتيقن – ترك المشكوك فيه إلى المتيقن المعلوم جائز – لا يترك حق ثابت لمتوهم – ما وجب بيقين لم يسقط إلا بمثله).

ثانيًا: قواعد فقهية مكملة:

(يقين الإنسان لا يبطل بيقين غيره – لا يقين مع الاختلاف يوقف المشكوك فيه حتى يتبين – إذا استند الشك إلى أصل أُمِرَ بالاحتياط – إذا تعارض الأصل والظاهر بم يحكم؟ – إذا تعارض الأصلان بم يحكم؟)

ثالثًا: قواعد أصولية متفرعة:

(الأصل عدم التشريع – الأصل عدم الافتراض – لا مساغ للاجتهاد في مورد النص – القياس لا يصار إليه مع النص)

رابعًا: ضوابط فقهية متفرعة:

(الأصل عدم النجاسة – الأصل في الأعيان الطهارة – الأصل عدم النكاح – العصمة الثابتة لا ترفع بالاحتمال – الأصل في الأبضاع التحريم – الدين الثابت لا يسقط بالاحتمال)

أهمية القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى، التي عليها مدار أحكام الشريعة وفروعها، وهي محل اتفاق بين المذاهب الفقهية.

وتعتبر هذه القاعدة من أوسع القواعد الكبرى وأكثرها استيعابا لفروع الفقه ومسائله، وقد ذكر السيوطي أنها تدخل في جميع أبواب الفقه وأن المسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر.

ومما يؤكد سعتها ورحابة مجالها: تَفَرُّعُ كثير من القواعد والضوابط عنها كما هو واضح فيما تقدم من القواعد ذات العلاقة بها، فكلها متفرعة عنها ومستمدة منها.

وتعتبر هذه القاعدة من قواعد التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، لأن التمسك بالمتيقن وطرح المشكوك، فيه رفقٌ ورحمةٌ بالعباد، ولا سيما الذين يعانون منهم الوسواس وما في معناه من الأمراض النفسية.

شرح القاعدة:

أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين، ولا يزول بالشك، وأن ما انتفى بيقين لا يثبت إلا بيقين، ولا يثبت بالشك؛ فمن تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة لأنه متيقن بها، ولا يزيلها شكه الطارئ عليه. ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث، وعليه أن يتطهر، لأن حدثه كان باليقين، فلا يزيله طروء الشك عليه.

و المقصود بالشك في القاعدة: ما سوى اليقين، ولذلك جاء التعبير عنه في بعض صيغها بالوهم، والشبهة، والاحتمال، والظن، والدعوى، والسهو، ونحو ذلك. فلا يزول اليقين بشيء من هذه المذكورات وما في حكمها، وإنما يزول بيقين مثله. حتى غلبة الظن لا تقوى على إزالته ورفعه كما عبر عن ذلك بعض الفقهاء بقوله: (لا يجوز إسقاط اليقين بغلبة الظن).

وقد أقام الفقهاء الأصل مقام اليقين في كونه لا يزول بالشك ومن ذلك قولهم: (الأصل لا يزول بالشك).

كما أقاموا الظاهر أيضا مقام اليقين في كونه لا يزول بالشك، ومن ذلك قولهم (الظاهر لا يبطل إلا باليقين).

وقد يرد عندهم اليقين معبرًا عنه بالعلم في مقابلة الظن كقولهم مثلا (لا يجوز ترك معلوم بمظنون)

وقد يرد عندهم اليقين معبرا عنه بالقطع في مقابلة الظن كقولهم مثلًا (لا يجوز ترك المقطوع به لغيره).

وقد يرد معبرًا عن اليقين بالثبات في مقابلة الاحتمال كقولهم: " لا ينبغي أن يخرج عن أمر ثابت بأمر محتمل "

فالمراد بالمعلوم والمقطوع والثابت: المتيقن.

وقد يقال: إن اليقين إذا طرأ عليه الشك لم يعد متيقنًا، وإلا لزم القول باجتماع النقيضين (اليقين والشك) وهو محال.

ووجه ذلك أن اليقين هو: الاعتقاد الجازم بثبوت الشيء أو نفيه.

والشك هو: تردد الاعتقاد بين الثبوت والنفي.

وإذا وجد أحدهما لزم أن ينتفي الآخر، إذ لا وجود للشك عند وجود اليقين نقيضان، وهما لا يجتمعان.

وقول الفقهاء : إن اليقين لا يزول بالشك قد يوهم اجتماعهما من جهة أن المكلف متيقن شاك في وقت واحد؟!

والجواب عن ذلك: أن الفقهاء لا يريدون بالقاعدة اجتماع اليقين والشك، وإنما يريدون أن الحكم الثابت باليقين لا يؤثر فيه طروء الشك عليه وعلى هذا فالشك يلغى ولا يثبت مع اليقين.

ولذلك عبر بعض الفقهاء عن القاعدة بصيغة: (لا عبرة للشك مع اليقين) أي: هو في حكم المعدوم.

وعبر عنها بعضهم بقوله: (الشك مُلغىً بالإجماع) أي: الشك الذي يزاحم اليقين.

وصاغها بعضهم بقوله: (اليقين لا يجتمع مع الشك).

ومعنى ذلك كله: أن الشك إذا طرأ على اليقين وزاحمه فإنه يُطرح ويُلغى ولا يعتبر.

فإذا افترضنا أن المكلف دخل في الصلاة موقنًا بالطهارة ثم طرأ له شك في أثنائها، فإنه لا يعتد بشكه بل يبني على يقينه ويتم صلاته.

كما أنه لا فرق بين تقدم اليقين ثم طروء الشك عليه، أو العكس بأن يتقدم الشك ثم يحدث بعده اليقين، ولذلك عبر بعض الفقهاء عن ذلك بقولهم: (حدوث اليقين يرفع حكم ما تقدمه من الشك)

بمعنى أن الشخص قد يكون شاكًا هل توضأ أم لا؟ ثم يحصل له اليقين بأنه توضأ، فالعبرة حينئذ باليقين الحاصل بعد الشك ولا التفات إلى الشك السابق عليه.

وهذا ما يدل عليه المفهوم المخالف لنص القاعدة، لأنه إذا كان اليقين لا يزول بالشك ، فإن الشك يزول باليقين، ومن ثم فإن اليقين لا يتأثر بالشك مهما كان أحدهما متقدمًا على الآخر أو متأخرًا عنه.

أدلة القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: (إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا) وقد فسر الحق باليقين، والمعنى: أن الظن ليس كاليقين وإذا كان كذلك فإن الظن لا يزيل اليقين ولا يؤثر فيه .

٢- قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ) والشك ظن، فوجب طرحه وعدم العمل به.

ثانيًا: من السنة:

١- عن عبد الله بن زيد قال: (شُكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا)

وجه الاستدلال من الحديث :

قال النووي : (هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك. ولا يضر الشك الطارئ عليها... وفيه دليل على أن اليقين لا يزول بالشك في شيء من الشرع).

٢- عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثًا أم أربعًا، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن)

ووجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بنبذ الشك وطرحه، والعمل باليقين والبناء عليه .

٣- عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته، فإن غمّ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين)

ووجه الاستدلال من الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بطرح الشك والعمل باليقين، قال ابن عبد البر مستنبطًا من الحديث: (وفيه أن اليقين لا يزيله الشك، ولا يزيله إلا يقين مثله، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر الناس ألا يدعوا ما هم عليه من يقين شعبان إلا بيقين رؤية أو استكمال العدة، وأن الشك لا يعمل في ذلك شيئًا، ولهذا نهي عن صوم يوم الشك إطراحًا لأعمال الشك، وإعلامًا أن الأحكام لا تجب إلا بيقين لا شك فيه، وهذا أصل عظيم من الفقه: أن لا يدع الإنسان ما هو عليه من الحال المتيقنة إلا بيقين من انتقالها).

٤- قول النبي صلى الله عليه وسلم : (إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها وهمت به ما لم تعمل أو تكلم به)

وجه الاستدلال من الحديث:

نقول أن هذا الحديث وارد في بيان حكم حديث النفس، وهو ما تهم به نفس الإنسان، وأن المكلف غير مؤاخذ بشيء من ذلك ما لم يصبح قولًا أو فعلًا، فإذا همّ الإنسان بالطلاق ولم يفعل فلا يلزمه طلاق، وإذا همّ بالحلف ولم يحلف فلا تلزمه يمين وهكذا. وقد كان بعضهم يداخله الشك من جراء ذلك فيتوهم أنه طلق ولم يطلق، أو أنه حلف ولم يحلف، فبين الحديث أن همّ النفس بالشيء وحديثها به لا أثر له على المكلف ولا ينبني عليه شيء يؤاخذ به أو يُلزم به، بل إنه على ما هو عليه قبل حديث النفس.

فوجه الاستدلال في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد المكلف إلى نبذ حديث النفس وما يصاحبه من شك وتوهم، والعمل باليقين الذي كان عليه قبل ذلك .

٥- قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود: (هي امرأته حتى يأتيها البيان) أي حتى يأتيها الخبر بموته أو طلاقه.

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زوجة المفقود أن تبني على اليقين ولا تلتفت إلى الشك، واليقين هنا هو ثبوت العصمة والزوجية، فلا تنفك إلا بيقين موت أو طلاق .

ثالثًا: الإجماع:

قال ابن عبد البر : (وأجمع العلماء أن من أيقن بالحدث وشك في الوضوء، أن شكه لا يفيده فائدة، وأن عليه الوضوء فرضًا، وهذا يدلك على أن الشك عندهم مُلغًى، وأن العمل على اليقين عندهم)

ومثل الشك في الحدث والوضوء الشك فيما سوى ذلك من الأمور الأخرى، حتى إنهم قعدوا ذلك فقالوا: (المشكوك فيه كالمعدوم)

قال القرافي: (فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه)

رابعًا: دليل العقل:

١ــ قالوا: (لأن الأقوى لا يرتفع بالأضعف).

٢ــ (و لو عمل بالظن في الأشياء ما استقام حكم) لأن الظن يخطئ ويصيب.

تطبيقات القاعدة:

تقدم أن المسائل التطبيقية التي تدخل في القاعدة أكثر من ثلاثة أرباع الفقه كما ذكر ذلك السيوطي بل ذهب غيره إلى أنها تشمل جميع مسائل الفقه .

ومما يدخل في تطبيقات هذه القاعدة: ما تفرع عنها من القواعد والضوابط، وهي كثيرة. ولأجل ذلك سنعرض جملة من التطبيقات الجزئية، ثم لعل بقية الإخوة والأخوات يتبعونها بالقواعد المتفرعة.

١- إذا كان عندنا إناء فيه ماء طاهر ثم شككنا فيه هل تنجَّس، فإننا نطرح هذا الشك ونعتبر الإناء طاهرًا، لأن طهارته كانت بيقين، فلا يتنجس إلا بيقين، والماء لا ينجس بالشك .

٢- إذا شككنا في الزوال هل دخل أم لا؟ فلا تجب الظهر، لأن عدم دخول وقتها معلوم بيقين، فلا يثبت دخوله إلا بيقين ولا عبرة بالشك وبناءً على ذلك فمن مات شاكًا في دخول وقت الظهر ولم يصلها مات وذمته فارغة من وجوبها .

٣- إذا أفطر الصائم وهو شاك في الغروب ولم يتبين له أن إفطاره كان بعد غروبها فسد صومه، ووجب عليه قضاؤه، لأنه كان على يقين من النهار، فكان عليه أن لا يفطر إلا بيقين الغروب.

٤- إذا فرغ المصلي من صلاته وسلم منها، ثم شك في ترك ركن أو شرط، صحت صلاته، لأنه أدى العبادة بيقين، فلا يؤثر فيه الشك الطارئ بعد الحكم بالصحة .

٥- لو شك هل طلق أم لا؟ لم يقع الطلاق، لأن العصمة ثابتة بيقين، فلا تنفك إلا بيقين ولا يرفعها الشك وهذه من المسائل التي حكي فيها الإجماع .

٦- إذا شككنا في الرضاع بنينا على اليقين وهو عدمه، فمن أراد أن يتزوج بامرأة شك في رضاعه معها، جاز له الزواج بها لأن عدم الرضاع متيقن، فلا يثبت بالشك .

٧- الأسير إذا علمت حياته فهو على ميراثه من كل من مات، ولا يورث حتى تتيقن وفاته .

إضافة أ. محمد الحربي

من أهم التطبيقات القضائية على هذه القاعدة:

١_عبء الاثبات على المدعي لكونه يدعي خلاف الأصل المتيقن.

٢_الأصل سلامة ذمم الناس من الالتزامات والضمانات.

٣_الأصل براءة المتهم .

٤_إذا تعارضت الأدلة بين الاثبات والنفي فترجح أدلة النفي لاعتضادها باليقين الذي لايرفع الا بيقن مثله

٥_الشك يفسر لصالح المتهم في الدعاوى الجزائية.

٦_اليمين في الأصل تطلب من المدعى عليه كونه أقوى المتداعيين وهي قاطعة لخصومة وليست حاسمة لها.

٧_الدعوى تقام في بلد المدعى عليه كونه بريء من كل تبعه ولايكلف بشيء خلاف الأصل.

وايضا يقال أن هذه القاعدة مرتبطة بدليل الشرعي المعروف هو الاستصحاب في يقينية الحكم الثابت وعدم العدول عنه لشيء طاريء غير ثابت .

إلا أن في بعض القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة شروط تقييد اطلاق هذه القاعدة.

ومنها **(الأصل في الأبضاع التحريم)**:

حيث ذكر العلماء أن هذا الأصل على إطلاقه ،إلا أن بعض العلماء ذكروا شرطا خاصا لصحة العمل به ،وهو تحقق الحرمة بالنسبة للمرأة ،فلو كان في الحرمة شك لم تعتبر .

قال ابن نجيم(أعلم أن هذه القاعدة إنما هي فيما إذا كان في المرأة سبب محقف للحرمة فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر)الاشباه والنظائرص٥٨.

وضرب مثالا:لو أدخلت المرأة حلمت ثديها في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن إلى جوفها لم تحرم.

ومنها (الأصل براءة الذمة).

فلايعمل بهذه القاعدة على إطلاقها بل لابد من التثبت والبحث بأدلة الشرع والعمل بماتقتضيه فإن لم يوجد فيها مايدل على الوجوب أو التحريم فإنه يعمل بهذه القاعدة ولايصلح التمسك بها دون الاستقصاء .

قال ابن تيمية (استصحاب براءة الذمة في نفي الإيجاب والتحريم لايجوز المصير إليه باتفاق الناس إلا بعد البحث التام؛هل أدلة الشرع تقتضي الإيجاب أو التحريم) الفتاوى (١٦/٢٣).

وقاعدة (الأصل إلحاق الفرد بالأعم الغالب لأنه المتيقن دون النادر)

وهذه القاعدة تسري على جميع مايندرج تحتها من جزئيات الا أنه وجد بالشرع ما لم يعمل بهذه القاعدة فأستوجب عدم العمل بها .

ومنها (إذا ولدت الزوجة بعد ستة أشهر من الدخول فالغالب أن ذلك لم يكن من الزوج ؛لندرة الولادة في هذه الحالة مع سلامة المولود ،لكن الشارع حكم بلحوقه بالزوج والغاء حكم الغالب.

ومن أهم المسائل التي تطبق على هذه القاعدة هي تعارض البينات وهو عند تعارض دليل الأصل بظاهر ارجح منه فمايقدم وكيف يكون تطبيق القاعدة (وبرأي هذه من أهم المسائل حيث تدخل في الاجتهاد والترجيح والفتوى والحكم القضائي).

ذكر الحافظ ابن رجب في القواعد والسبكي في الاشباه حالات تقديم الظاهر على الأصل وذلك وفق الآتي:

١_أن يكون الظاهر حجة شرعية فيقدم على الأصل المتيقن بلاخلاف.

مثاله:قبول شهادة عدلين بشغل ذمة المدعى عليه.

٢_ان يعمل بالظاهر ولايلتفت للأصل وذلك لاتصاف الظاهر بمايقويه ؛فهنا يقدم على الأصل المتيقن عند جماهير أهل العلم.

مثاله/لو شك بعد الصلاة في ترك ركن لم يؤثر على المشهور لأن الظاهر جريانها على الصحة وإن كان الأصل عدم اتيانه بها .

وإذا اختلف العاقدان في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة على الأظهر لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة ،وإن كان الاصل عدمها .

٣_أن يعمل بالأصل ولايلتفت للقرائن الظاهرة

مثاله/

إذا شك في طلوع الفجر في رمضان فإنه يباح له الأكل حتى يتيقن بطلوعه نص عليه أحمد.

وايضا إذا ادعت الزوجة بعد طول مقام مع زوجها عدم النفقه فعند الحنابلة والشافعية أن القول قولها لأن الاصل معها مع أن العادة تبعد عن ذلك ما لم يقم الشاهد بمشاهدته وهو يجلب النغقه.

٤_عندتساوي الترجيح بين الأصل والظاهر فأيهما يعمل فيه .

مثاله/إذا اسلم الزوجان قبل الدخول وقال الزوج أسلمنا معا فنحن على نكاحنا وقالت الزوجة بل على التعاقب فوجهان:

الأول :يقبل قول الزوج لأن الأصل معه.

الثاني :يقبل قول الزوجة لأن الظاهر معها إذ وقوع الإسلام معا في آن واحد نادر .

الدرس السابع : أ. محمد بن عبدالله بن سدحان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

أما بعد :

فهذا شرح مبسط لقاعدة من أهم القواعد الفقهية وهي قاعدة :

الأصل بقاء ما كان على ما كان .

عنوان القاعدة :

الأصل بقاء ما كان على ما كان

ويضاف لها أحيانا جملة مهمة تبين حقيقتها وهي :

الأصل بقاء ما كان على ما كان (حتى يثبت زواله)

الأصل بقاء ما كان على ما كان (حتى يوجد ما يغيره)

الأصل بقاء ما كان على ما كان (حتى يثبت رفعه)

الأصل بقاء ما كان على ما كان (حتى يوجد المزيل)

الأصل بقاء ما كان على ما كان (حتى يعرف خلافه)

أولاً : يدخل مع هذه القاعدة قواعد اخرى يصدق عليها ما يصدق على هذه القاعدة مثل :

١ – ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه

٢ – من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بينة على خلافه

٣ – الأصل بقاء العقد

٤ – الأصل بقاء الحياة

٥ – الأصل بقاء الحق

ثانياً : صيغ أخرى للقاعدة :

١ – الظاهر بقاء ما كان على ما كان

٢ – الأصل بقاء الأشياء على ما كانت عليه حتى يدل دليل على خلافه

٣ – الأصل البقاء ما لم يعرض المنافي

٤ – الأصل والغالب استصحاب ما كان على ما كان

٥ – اذا وقع الشك وجب بقاء ما كان على ما كان

٦- ما كان الاصل وجوده او عدمه وشككنا في تغييره رجعنا للأصل واطرحنا الشك

٧- الأصل في الشيء الدوام والاستمرار

ثالثاً : قواعد ذات علاقة بالقاعدة محل الشرح :

١- قواعد أعم منها :

أ- اليقين لا يزول بالشك

٢- قواعد أخص منها :

أ- الأصل في الأمور العارضة العدم

ب- الأصل في الصفات الأصلية الوجود

ج- الحق لا يسقط بتقادم الزمان

د- ما عرف قيامه فالأصل بقاؤه ما لم يعلم الهلاك

هـ- الأصل بقاء الملك

و - القديم يترك على قدمه

ن - الأصل بقاء النكاح

ي- الأصل بقاء الطهارة

٣- قواعد مقيده لها :

أ- الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة

رابعاً : معنى القاعدة :

أن ما كان على حال في الزمان الماضي - ثبوتاً ونفياً - يبقى على حاله ولا يتغير، ما لم يوجد دليل يغيره.

أي : أن ما كان متصفاً بصفة أو محكوماً له بحكم فيما مضى، فإنه يبقى على ذلك، ما لم يرد دليل يثبت تغيره، فما كان حلالاً يبقى حلالاً إلى أن يرد دليل على الحرمة؛ وما كان محرماً يبقى محرماً إلى أن يرد دليل على الإباحة؛ وما كان طاهراً يبقى طاهراً إلى أن يرد دليل على النجاسة؛ وما كان حياً يبقى حياً إلى أن يرد دليل يفيد الوفاة؛ ومن كانت ذمته مشغوله بشيء تبقى كذلك إلى أن يرد دليل على البراءة.

وكذلك كل أمر علم وجوده ثم حصل الشك في عدمه فإنه يحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود السابق، لأن الأصل في كل ثابت دوامه واستمراره.

وكل أمر علم عدمه ثم حصل الشك في وجوده، فإنه يحكم بعدم وجوده استصحاباً لذلك العدم السابق.

خامساً : أصل هذه القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى : (اليقين لا يزول بالشك) لأن ما كان في الماضي ثابتاً فقد وجد يقين ثبوته وحصل الشك في زواله، واليقين (الثبوت) لا يزول بالشك .. وإن كان نفياً فقد وجد يقين نفيه، وحصل الشك في ثبوته، فيحكم باليقين. ويلغى الشك.

سادساً : تقييدات القاعدة :

هذه القاعدة مقيدة بثلاثة أمور :

١- ما ورد في نص بعض صيغ القاعدة مثل :

(حتى يثبت زواله)

(حتى يوجد ما يغيره)

(ما لم يوجد المزيل)

لأنه : لا يمكن الحكم ببقاء الشيء إذا وجد المزيل والمغير له ، فلو ثبت ملك مال لأحد ما ، يحكم ببقاء الملكية له ما لم يثبت بأن المال انتقل منه لآخر بعقد بيع او هبة او بسبب آخر من اسباب انتقال الملكية، واذا ثبت ذلك فلا يحكم بملكية ذلك المال للمالك الأول.

٢- عدم وجود المعارض والمنافي وهو ما نص عليه في بعض الصيغ مثل : الأصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يعرض المنافي؛ فاذا وجد المعارض وكان قوياً قدم على الأصل، كما في تعارض الأصل مع الظاهر، فإذا شهدت بينة بأن الموهوب له قد حاز الهبة، وعارضته شهادة العديد من الناس بأن الواهب ما فارق الشيء الموهوب قط، ولا رفع يده عنه، بطلت الهبة، لأنه وإن كان الأصل استصحاب الحوز إذا ثبت ببينة فإن محله إذا لم يعارض وهنا قد عارضته شهادة العديد من الناس فترجح على الأصل.

٣- بقاء ما كان على ما كان في حالة ثبوت الشيء وبقاءه بعد وجوده إنما يعتبر (فيما يحتمل البقاء)؛ فإذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في دعوى تلف المغصوب، ولم يكن لأحدهما بينة، وكان المغصوب طعاماً مما يتسارع إليه الفساد وقد مضت عليه مدة لا يبقى معها مثله، فلا يقال الأصل بقاء المغصوب، لأن البقاء إنما يعتبر إذا احتمله الشيء، وأما ما لا يحتمله فلا يكون حجة فيه.

٤- قيد الحنفية القاعدة بكونها حجة للدفع فقط؛ أي لإبقاء ما كان على ما كان ، وليست حجة للاثبات؛ أي لاثبات أمر لم يكن، وتحصيل ما لم يكن حاصلاً؛ وعللوا ذلك بأن الاستصحاب من قبيل الظاهر ومجرد الظاهر لا ينتهض حجة في الزام الغير.

وأما عند غير الحنفية فإنه يصلح حجة للدفع والاستحقاق.

فالمفقود لا يورث ماله ولا تبين منه امرأته اتفاقاً لأن حياته السابقة حجة تستصحب في دفع يد الغير عن حقوقه ما لم يثبت خلافه حقيقةً او حكماً.

ولكن اذا مات من يرثه المفقود فهل تستصحب حياته السابقة ويعتبر وارثاً ؟

عند الحنفية : لا يرث المفقود من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته، لأن بقاءه إلى ذلك الوقت حياً باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لأن يستحق به مال الغير.

وعند الجمهور : يرث المفقود استصحاباً لحياته السابقه، لأن الاستصحاب حجة عندهم في الدفع والاستحقاق.

ومع الاختلاف بين الفريقين الا أنهم اتفقوا على وقف نصيب المفقود من الميراث الى ظهور الحال او مضي مدة الانتظار، فإن ظهر حياً أخذه وإن ثبت موته حقيقة او حكماً أعيد النصيب الى ورثة المتوفى وقت وفاته.

سابعاً : موقف الفقهاء من الأخذ بهذه القاعدة :

هذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولا خلاف بينهم في الأخذ بمقتضاها، وإن مان بينهم بعض الخلاف في بعض صورها وحالاتها، كالخلاف في كونها حجة في الدفع والاستحقاق ام في الدفع فقط.

ثامناً : أهمية هذه القاعدة :

تعد من اهم القواعد الفقهية لاتساع مجال تطبيقها، وانتشار فروعها في جميع ابواب الفقه، وقد تفرعت عنها العديد من القواعد والضوابط المشخصة لمعناها في مجال معين، بحيث تمثل مجالاً تطبيقياً لها في نطاق خاص.

تاسعاً : أدلة القاعدة :

١- قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأدلتها.

٢- لأن ظن البقاء أقوى من ظن التغير.

٣- لاستغناء البقاء عن دليل، وافتقار التغير للدليل.

٤- الاجماع على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك.

عاشراً : تطبيقات القاعدة :

١- اذا دخلوا الجمعة في وقتها ثم شكوا قبل السلام في خروج الوقت، فالصحيح انهم يتمونها جمعة، لأن الأصل بقاء الوقت.

٢- من شك هل ادى جميع ما عليه من الزكاة بأن كان يؤديها متفرقة بلا ضبط، فإن لم يغلب على ظنه شيء أدى الكل لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

٣- لو ادعت زوجة على زوجها عدم قيامه بكسوتها، وادعى الزوج ذلك، فالقول قولها لأن الأصل بقاؤها في ذمة الزوج حتى يقوم الدليل على خلافه.

٤- لو ادعى المستقرض دفع الدين للمقرض وأنكر المقرض، فالقول قول المقرض لأن الأصل انشغال ذمة المستقرض بالقرض، فهي على ذلك حتى يقوم الدليل على فراغها منه.

٥- لو ادعى المستأجر دفع الأجرة للمؤجر وانكر ذلك المؤجر، فالقول قول المؤجر الى ان يقوم الدليل على فراغ ذمة المستأجر.

٦- لو ادعى المشتري دفع الثمن للبائع وانكر ذلك البائع، فالقول قول البائع، لأن الأصل في ذمة المشتري أنها مشغولة بأداء الثمن إلى أن يقوم الدليل على فراغها منه.

٧- اذا وقع الخلاف بين المشتري والبائع في قبض الثمن او السلعة، فالأصل بقاء السلعة في يد البائع والثمن في ذمة المشتري، ما لم يتبين خلاف ذلك، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

الدرس الثامن : أمنية السعيدي

(الأصل العدم)

الحمدلله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين .. وبعد:

أولا : شرح مفردات القاعدة.

قبل الخوض في معنى القاعدة والفروع التي يمكن بناؤها عليها وأمثلتها لابد أولا من معرفة مفرداتها ليستعان بها في فهم القاعدة وأمثلتها ، وهي كالتالي :

أولا : الأصل :

الأصل في اللغة يطلق ويراد به عدة معاني منها أنه أساس الشيء وقيل : أسفله ، ولكن ما يهمنا المعنى المتعلق بالقاعدة " الأصل : الحالة القديمة. "

أما في الاصطلاح فيطلق ويراد به عدة معاني أيضا ؛ وذلك بحسب ما وضع له الأصل ، ومنها :

الدليل : يقال أصل المسألة كذا ، أي : دليلها.

الرجحان : كقولهم :(الأصل في الكلام الحقيقة) أي : الراجح.

3-القاعدة المستمرة : كقولهم :(إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.)

المخرج أو التخريج : كقول أصحاب الفروض أصل المسألة أي : مخرجها .

وأقرب المعاني للأصل المراد في قاعدتنا يمكن أن يكون المعنى الثاني وهو (الرجحان) ؛ وذلك لمناسبته للمعنى اللغوي وهو –الحالة القديمة – فإن الحالة القديمة هي الراجحة ؛ فيكون معنى قولنا : (الأصل في الصفات) أي : الراجح في الصفات .

وكذلك يمكن اعتبار المعنى الثالث وهو

)القاعدة المستمرة) مناسبا للأصل في قاعدتنا ؛ لقرب المناسبة بينه وبين المعنى اللغوي ، ولما له من علاقة بين قاعدتنا والقاعدة الأم (اليقين لايزول بالشك.)

ثانيا : الصفات :

جمع صفة ، والصفة : هي الاسم الدال على بعض أحوال الذات وهي الأمارة اللازمة بذات الموضوف الذي يعرف بها .

فالصفة بهذا المعنى لا تفارق الموضوف ؛ ولا تستقل بنفسها بل هي قائمة بغيرها .

ثالثا : العارضة :

مؤنث (عرض) ويطلق على الزائل الطارئ الذي لا يدوم ، فهو ما لا يثبت ولا يدوم .

رابعا : العدم :

العدم في اللغة : الفقد ، وضد الوجود وهو عبارة عن اللاوجود.

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي في كلمة

)العارضة) و (العدم) عن المعنى اللغوي.

ثانيا : صيغة القاعدة.

من الملاحظ أن العلماء قد ذكروا القاعدة بصيغ فيها بعض التباين ، وإن كان تباينا لا ينافي المقصد الأصلي من القاعدة .

فقد ذكرت القاعدة بصيغة : (الأصل العدم) عند كل من السيوطي وابن نجيم .

وذكرت بصيغة :(الأصل في الصفات العارضة العدم) في أكثر المصنفات التي وضعت للقواعد وخاصة المعاصرة منها .

والناظر في الصيغة الأولى (الأصل العدم) يمكن أن يورد عليها أنها غير وافية بالغرض كأن يقول : العدم في ماذا ، هل هو في الذوات ، أم الأفعال ، أم في الصفات ؟ !

فالعدم يشملها كلها فهو سابق على الوجود ، فقولنا :(الأصل العدم) يدخل فيه الذوات والأفعال والصفات ، فيكون موضوعها عاما يشمل غير المراد من القاعدة ؛ حيث يدخل فيها غير الفقه من علم التوحيد وعلوم الطبيعية وغيرها ، إذ أن موضوع الفقه خاص بالأفعال والصفات ،وموضوع القاعدة أخص ؛ فهو خاص بالصفات دون الأفعال ، فيكون تقييد العدم بكونه في الصفات أكثر دقة من جعله مطلقا بلا تقييد ؛ لذلك حين ذكر ابن نجيم القاعدة علق عليها قائلا : " ليس الأصل العدم مطلقا ، وإنما هو في الصفات العارضة. "

ثالثا : أهمية القاعدة.

تعد هذه القاعدة من القواعد المهمة التي يبنى عليها العديد من مسائل الفقه ، وخاصة عند الاختلاف القضائي ؛ لذلك اهتم بها العديد من العلماء فأوردوها في مؤلفاتهم ومصنفاتهم الخاصة بالقواعد ، وليس أدل على ذلك الاهتمام بتضمين هذه القاعدة ضمن مجموعة القوانين

التي نظمتها الدولة العثمانية في " مجلة الأحكام العدلية " ؛ وذلك لكون المجلة قد عملت على تقنين الفقه ، حيث قامت باختيار أهم القواعد الفقهية التي تساعد الفقيه والقاضي فيما بعد على إصدار الأحكام.

رابعا : معنى القاعدة.

الأصل في الصفات العارضة هو عدم وجود تلك الصفة ، أما الصفات الأصلية فالأصل فيها هو وجود تلك الصفات ؛ وعلى ذلك فعند الاختلاف في ثبوت صفة العارضة وعدمها ؛ فالقول قول من يتمسك بعدمها ، وأما المتمسك بالوجود فعليه الإثبات .

ولزيادة تقرير وتوضيح القاعدة لا بد من بيان أنواع الصفات:

إن صفات الأشياء نوعان :

نوع أصلي : وهو الذي يكون وجوده مصاحبا لوجود الموصوف ؛ لذلك تسمى بالصفات الأصلية ، والأمر المتحقق فيها هو وجودها كسلامة المبيع من العيوب ، وسلامة رأس مال المضاربة من الربح والخسارة ، إلى غير ذلك من الأمثلة .

نوع عارض : وهو الذي لم يوجد مع الموصوف ولم يتصف بها ابتداء ، بل يطرأ على الشيء بعد وجوده ، فهذا الأصل فيه عدم الوجود ، فإذا حصل نزاع في صفة و لادليل ولا حجة مع مدعيها ، فيكون القول قول من يتمسك بالصفة الأصلية مع يمينه ؛ لأنه متمسك بأصل ظاهر ، وأما الصفة العارضة فالأصل عدمها ؛ فتكون البينة على من يتمسك بها ؛ لأنه متمسك بخلاف الأصل.

خامسا : أصل القاعدة .

تعد قاعدة (الأصل في الصفات العارضة العدم) إحدى القواعد المتفرعة عن قاعدة

)اليقين لايزول بالشك) ؛ فتكون هذه القاعدة الكبرى هي الأصل الذي تستند إليه قاعدة

)الأصل في الصفات العارضة العدم) ، ولبيان وجه اندراج قاعدتنا في قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) نقول: من المعلوم المقرر أن العدم سابق على الوجود، فكل شيء يُدَّعى عروضه وحصوله فهو مسبوق بالعدم ضرورةً، وحينئذ فالعدم السابق على الموجود المدعى –ثابت بيقين –لأنه الأصل وهو السابق ، والموجود قبل إثباته مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك.

سادسا : أمثلة على القاعدة.

إذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه ، فقال رب المال : ربحت ألفا ، وقال المضارب : ما حصل ربح ، فالقول للمضارب مع يمينه ، لتمسكه بالأصل وهو عدم الصفة العارضة وهي " الربح " والبينة على رب المال لإثبات الربح ؛ لأنه يدعي خلاف الأصل ،فيحتاج للإثبات.

إذا باع شخص من آخر بقرة ، ثم طلب المشتري ردها لكونها غير حلوب ، فأنكر البائع وقوع البيع على هذا الشرط – فالصفة الأصلية في البقرة كونها غير حلوب وصفة الحلب طارئة – فالقول هنا للبائع الذي يدعي عدم حصول هذا الشرط ، وعلى المشتري الذي يدعي خلاف الأصل إثبات ما يدعيه.

إذا اختلف البائع والمشتري في قدم العيب ، فادعى المشتري القدم، وأنكره البائع فالقول قول البائع؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم العيب ، والمشتري متمسك بصفة عارضة، وهي وجود العيب وادعاء القدم فيه،والذي يدعي الصفة العارضة متمسك بخلاف الأصل – وهو مشكوك فيه – ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة.

لو ثبت على شخص دَيْن بإقراره أو بالبينة، ثم ادعى الوفاء أو الإبراء، وأنكر الدائن ذلك؛فالقول قول الدائن مع يمينه ؛ لأن الدين إذا ثبت فالأصل بقاؤه حتى يرد الدليل على الوفاء به ؛ فالأصل ثبوت الدين، والإبراء هو الأمر العارض – مشكوك فيه – فالقول لصاحب اليقين وهو الدائن وعلى المدين البينة.

سابعا : مستثنيات القاعدة.

من مستثنيات هذه القاعدة:

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له تلف الهبة؛ فالقول قول الموهوب له.

وجه الاستثناء: أن تلف الهبة أمر عارض، والأصل سلامة الهبة من التلف؛ فكان الواجب بمقتضى قاعدتنا أن يكون القول لمتمسك الأصل وهو عدم التلف، ويطالب الموهوب له بالإثبات، ولما قبلنا قول الموهوب له خرجنا بذلك من القاعدة.

إذا تصرف الزوج بمال زوجته، وبعد وفاتها ادعى الورثة أنه تصرف بدون إذنها، وطالبوه بالضمان، وادعى الزوج وجود الإذن؛ فالقول للزوج.

وجه الاستثناء: أن الزوج يدعي وجود الإذن، والأصل عدمه؛ لأن الإذن من الصفات العارضة، فوجب أن يرد قوله حتى يثبته، فلما قبل قوله خرج هذا الفرع عن القاعدة.

والله تعالى أعلم ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

الدرس التاسع : أ. عبدالله شرقاوي

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

الأصل في الأشياء الإباحة.

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته:

هذه القاعدة مندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا وجد أمر حادثٌ، وأمكن أن يكون وقته قريبا وبعيداً، ولا بينه، فإن وقته المعتبر هو الوقت القريب.

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

وقوع الأمر الحادث فإن وقوع الحادث في وقته القريب هو الأمر المتيقن، وإن وقوعه في الوقت البعيد أمر مشكوك فيه، فنأخذ بالمتيقن، وهو الوقت القريب، ونترك المشكوك فيه، وهو الوقت البعيد، وهذه ما أفادته القاعدة الكبرى.

تعليل ذلك: إن أحكام الحوادث ونتائجها وما يترتب عليها كثيراً ما تختلف باختلاف تاريخ حدوثها، فعند التنازع في تاريخ الحادث يحمل على الوقت الأقرب إلى الحال حتى يثبت الأبعد، لأن الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك.

الأمثلة على هذه القاعدة:

١. لو اشترى إنسان شئ ثم أراد رده لعيب ذكره فيه واختلف البائع والمشتري ولا بينة فلا يحق للبائع الرد لأن البيع أمر حادث والأصل في الأمور إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
٢. لو ضرب شخص بطن امرأة حامل فانفصل منها ولد حي وبقي زمانا دون ألم ثم مات فإن موته لا ينسب إلى الضرب بل ينسب إلى سبب آخر قريب لأن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

٣. لو ادعت زوجة أن زوجها طلقها أثناء زمن الموت وطلبت الإرث منه وادعى الورثة أنه طلقها في أثناء صحته ولا إرث لها فالقول للزوجة لأن الطلاق أمر حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته والطلاق أمر حادث والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته وهو المرض.

٤. لو تبين في المبيع عيب بعد القبض وادعى البائع حدوثه عند المشتري وادعى المشترى حدوثه عند البائع، فالقول لمدّعي الوقوع في الزمن الأقرب، ويعتبر العيب هنا حادثاً عند المشتري، فيكون القول للبائع منع يمينه، وليس للمشتري حق فسخ البيع حتى يثبت أن العيب قديم عند البائع، إلا أن يكون العيب مما لا يحدث، بل هو من أصل الخلقة كالخيّف في الفرس.

٥. إذا ادَّعت الزوجة أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت (طلاق الفار) وطلبت الإرث وادعى الورثة أنه طلقها في حال صحته، وأنه لا حق لها في الإرث، فالقول للزوجة، لأن الأمر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق، فيجب أن يضاف إلى الزمن الأقرب، وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة، ما لم يقم الورثة البينة على أن طلاقها كان حال الصحة.

٦. إذا ادعى المحجور عليه أو وصيه أن عقد البيع الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره، وطلب فسخ البيع، وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ الحجر، فالقول للمحجور أو وصيه، لأن وقوع البيع بعد الحجر أقرب زمناً مما يدعيه المشتري، وعلى المشتري إثبات خلاف الأصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر.

مستثنيات هذه القاعدة:

١. إذا قال الوكيل بالبيع بعت وسلمت قبل العزل عن الوكالة، وقال الموكل: بل بعت وسلمت بعد العزل، كان القول للوكيل إن كان المبيع مستهلكاً، ولو فرعنا على القاعدة لكان القول قول الموكل لأنه يضيف الفعل إلى الزمن الأقرب، ولكن قالوا: إن القول للوكيل مع يمينه لأنه ينفي عن نفسه الضمان ويندرج تحت قاعدة (الأصل براءة الذمة) بخلاف ما إذا كان المبيع قائماً لم يستهلك فالقول للموكل مع يمينه.

٢. إذا قال شخص لغيره: قطعت يدك وأنا صغير فقال المقر له: بل قطعتها وأنت كبير، كان القول للمقر، لأنه ينفي عن نفسه الضمان مع أنه تبعاً للقاعدة يكون القول للمقر له لأنه يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته.

(الأصل في الأشياء الإباحة)

معنى القاعدة:

إن الخالق – تبارك وتعالى – خلق العالم للإنسان، فلا يكون شيء منه حرامًا إلا ما حرم الشارع من كتاب أو سنَّة.

ألفاظ القاعدة:

-الأصل في الأشياء الإباحة

الأشياء على الإباحة حتى يرد الشرع بالمنع

الأصل في الأشياء الحل

الأصل في الأعيان الحل

الحل هو الأصل في الأشياء

اصل الأفعال الباحة

الأمور أصلها الاباحة حتى يثبت الحظر

الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع.

دليل القاعدة:

قال تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: ٢٩.]

ووجه الدلالة منها: أن الله تعالى ذكر هذا في سياق الامتنان على الإنسان بما خلق له، وأبلغ درجات الإمتنان الإباحة، وأنه تعالى أضاف ما خلق إلى الناس بالام وهي تفيد الملك وأدنى درجات الملك إباحة الانتفاع بالمملوك.

وقال تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ﴾ [الأعراف: ٣٢.]

وقال تعالى: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً ﴾ [الأنعام: ١٤٥.]

فلم يجعل الله التحريم أصلاً، بل جعل الإباحة أصلاً.

وقال تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ﴾ [الأنعام: ١٥١.]

بيَّن سبحانه وتعالى ما حرم، فدل ذلك على إباحة ما عداه

قال تعالى { وَقَدْ فَصلَّ لكُمْ ماحَرَّم عليْكُم } [الأنعام : ١١٩] .وعن أبي الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((ما أحل الله في كتابه فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو. ((

قال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى (٥٣٦/٢١) : والتفصيل التبيين ، فبين أنه بين المحرمات ، فما لم يبين تحريمه فليس بمحرم ، وما ليس بمحرم فهو حلال ، إذ ليس إلا حلال أو حرام . انتهى.

عن أبي ثعلبة الخُشَني، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله – تعالى – فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدَّ حدودًا فلا تعتدوها، وحرَّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان، رحمةً لكم، فلا تبحثوا عنها.((

حديث: "أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرِّم من أجل مسألته"

قال ابن حجر: "وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك"

وبهذه الآثار، علم بأن الأصل هو الإباحة؛ كما هو قول لجماعة من العلماء، أما أصحاب الحديث فيقولون: بأن الأصل هو الحظر؛ كما روى ابن نجيم، وقال بعض الحنفية: الأصل هو التوقف حتى يأتي دليل على إباحته، ولكن الظاهر من قول الحنفية هو الإباحة

الأمثلة على هذه القاعدة:

ويخرج على هذه القاعدة حكم أكل كثير من الأطعمة والأشربة والنباتات والفواكه والحبوب التي لم يثبت ضررها، وكذلك أنواع الفرش، والأثاث، والآلات المستحدثة، وكذلك بعض أنواع العقود المستحدثة، مثل بعض الأنظمة التجارية، وكذلك بعض المعاملات الجديدة في البنوك وغيرها، إذا خلت من الربا؛ فإن أحكامها لم تبيَّن في الكتاب والسنة، فتكون مباحة بناءً على هذه القاعدة، وكذلك يعمل على هذه القاعدة في المسكوت عنه من الشارع.

نهر لم يعرف هو ملك لفرد أو لدولة، تجوز الاستفادة منه، بناءً على أن الأصل في الأشياء الإباحة.

حكم الثوب المركب من الحرير وغيره إذا كان وزنهما سواء فإن الأصل هو الإباحة.

–الشروط المستحدثة فإن الأصل فيها هو الإباحة بناء على هذه القاعدة.

القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة:

-الأصل في الأفعال الإباحة

-الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع.

-الأصل في العادات عدم التحريم

-الأصل في العقود الإباحة

-الأصل في البيوع الإباحة

-الأصل في العقود الصحة واللزوم.

-الأصل في الشروط الإباحة والصحة.

-الأصل في الأشياء الطهارة.

-ضوابط القاعدة:

تتجلى ضوابط هذه القاعدة بذكر أهم الأشياء التي تستثنى منها والإستثناء لا يبطل صحة القاعدة وإنما يخصصها أو يقيدها فتبقى مطردة فيما عدى الصور المستثناه:

القواعد والضوابط المستثناه من هذه القاعدة:

الأصل في المضار التحريم

الأصل في العبادات التوقيف.

الأصل في الأبضاع التحريم.

الأصل في الأنفس والأطراف الحرمة.

الأصل في الأموال التحريم.

الدرس العاشر : بشاير الشريف

(لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح)
(لا ينسب إلى ساكت قول ، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان)

أولًا : شرح قاعدة لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح:

هي قاعدة مندرجة تحت اليقين لا يزول بالشك ،

يراد في هذه القاعدة في حال تعارض الأدلة مع تصريح في وقت واحد .

فلو وجدت الدلالة وحدها وأَخَذت حكمها ، ثم وُجِد تصريح متأخر بخلاف مدلولها ، فلا عبرة حينها بالدلالة ، ولا يرفع الحكم الذي تقرر بالتصريح .

فالدلالة عند عدم التعارض تكون في حكم التصريح ، ويعمل بالتصريح ، بشرط أن يأتي قبل الدلالة .

ثانيًا : مثال :

لو قام أحد العاقدين من المجلس قبل القبول فيبطل الإيجاب، لأن القيام دليل الرجوع، وتعمل الدلالة عمل الصريح،

فإن قال بعد القيام: قبلت: ووجد الصريح فلا يعتبر، لأنه وجد بعد عمل الدلالة عملها، (فلا يعارضها).

ثالثًا : أقسام الدلالة

للدلالة أقسام :

١– اللفظية الطبيعية ، مثل : قبول التهنئة بعد تزويج فضولي له .

– كان ذلك اجازة منه للعقد – .

٢– غير اللفظية الوضعية ، مثل : الإشارات والعلامات على حدود الاراضي تعتبر دلالة ويعتمد عليها

– ولكن اذا وُجد تصريح يخالفها تلغى هذه الدلالة –

٣– غير اللفظية الطبيعية ، مثل : ضحك البكر عندما يبلغها وليها خبر ترويجها .

– تعتبر إجازة ، ولكن إذا وجد قبله او معه تصريح بالرفض فتلغى هذه الدلالة .

رابعًا : تطبيق للقاعدة :

لو تنازع شخصان شيئًا في يد أحدهما ، وكل منهما يزعم أنه ملكه بالشراء من شخص ثالث ، ولم يذكرا تاريخ الشراء أو ذكره أحدهما فقط ، وأقام كل منهما البينة على دعواه : ترجح بينة ذي اليد ؛ لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ، لكن لو ادعى الخارج أن شراءه قبل شراء ذي اليد وأقام بينة شهدت له بذلك : يحكم له لأن تصريح الشهود يفوق دلالة اليد على سبق الشراء .

خامسًا : استثناء من القاعدة :

– يستثنى من القاعدة ما لو اشترى شيئاً ثم اطلع على عيب فيه ، فاستعمله استعمالاً يدل على الرضا بالعيب ، وهو يصرح بعدم الرضا به ؛ فإنه يلزمه المبيع ولا يقبل منه تصريحه بعدم الرضا.

– ويستثنى أيضاً ما لو اشترى إنسان حيواناً ثم قال لمن يساومه عليه : اشتره فلا عيب به ، ولم يتفق بينهما البيع ثم وجد به عيباً (فله رده) على بائعه ، ولا يمنعه إقراره السابق لمن ساومه بأنه لا عيب فيه ؛ لأن كلامه ذلك مجاز عن الترويج لظهور أنه لا يخلو عن عيب ، فيتيقن بأن ظاهر إقراره غير مراد إلا إذا كان عين نوع العيب ، فقال : لا شلل به أو لا عور مثلاً ؛ فإنه لا يرده بعد ذلك بهذا العيب الذي نفاه ، لأنه يحيط العلم به فيعتبر إقراره ويحكم بأن هذا العيب حدث عنده بعد إقراره بعدمه .

(لا ينسب إلى ساكت قول ، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان)

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

– لا ينسب لساكت قول .

– لا ينسب إلى ساكت قَوْل ، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان .

– السكوت في معرض الحاجة إقرار وبيان .

تنقسم القاعدة إلى شقين كل منهما قاعدة على حدة :

القاعدة الأولى : لا ينسب إلى ساكتٍ قول :

شرح القاعدة :

فالقاعدة واضحة ، بأنه لا ينسب إلى الساكت قول ، إلا إن كان هناك دليل على أن سكوته كالقول حكماً أو حقيقةً ؛ لأن السكون عدم محض والأحكام لا تترتب على العدم .

فقد لا نجزم ببلوغ الساكت ذلك الكلام ، أو يكون بلغه ووجد مانع من اعتراضه ، سواء كان لهيبة القائل أو أنه خاف على نفسه أو أنه أنكر ولم يبلغنا انكاره ، وغير ذلك من الاحتمالات الواردة .

دليل القاعدة : يدل عليها حديث النبي ﷺ " إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ " [رواه البخاري]

أمثلة على القاعدة :

– اذا سكتت زوجة العنين سنين، فلا يكون سكوتها رضاً مسقطاً حقها في التفريق القضائي بينها وبين زوجها.

– لو سكن أحد داراً غير معدَّة للإيجار، وصاحب الدار ساكت، فلا يعدَّ سكوته إيجاراً فليس له حق في طلب الأجرة .

قال ابن نجيم رحمه الله:

"وخرج عن هذه القاعدة " القسم الأول " مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق " ، أي ينطبق عليها القسم الثاني من القاعدة، وعدَّد سبعاً وثلاثين مسألة.

القاعدة الثانية : السكوت في معرض الحاجة بيان :

– شرح القاعدة :

هنا استثناء وقيد من القسم الأول في حالة يمكن أن ينسب إلى الساكت فيها قول، وهي في حالة احتياج الحال إلى قبوله و رفضه، فطالما أنه سكت في محل كان يجب فيه أن يتكلّم كان هذا السكوت دلالة على الموافقة .

– دليل القاعدة :

قوله تعالى:

﴿ وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ إِنَّكُمْ إِذًا مِثْلُهُمْ إِنَّ اللَّهَ جَامِعُ الْمُنَافِقِينَ وَالْكَافِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًا ﴾

فدلت الآية أن من سكت في هذه الحال التي يستهزئ فيها بآيات الله، فحكمه حكم المستهزئ .

– تطبيق :

سكوت البكر عند سؤالها النكاح يعتبر إذنًا في الإنكاح .

لو خُمل البائع من مجلس الخيار، ولم يمنع من الكلام، لم يبطل خياره في الأصح، لأنه لا ينسب للساكت قول .

إذا فإنّ المتيقّن من السّاكت أنه لم يتكلّم فلم ينسب له قول، ولكن يحتمل أنّه أراد بالسّكوت الموافقة،

فيقال : اليقين لايزول بالشك.

تنبيه :

–أكثر المعاملات المرتبطة بالألفاظ الصريحة والعقود لا يعد السكوت فيها قولاً، وهذا القسم من القاعدة هو عبارة الشافعي رحمه الله تعالى.

–وهنا شرط أن يكون هناك دلالة عرفية من حال المتكلم، أو يكون هناك ضرورة لدفع الغرر والضرر، يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان.

هنا جمع للعلامة الجعبري لبعض الحالات منها قوله:

قاعدة سكوتُ ذي التكليف . . ليس رضاً في شرعنا الشريف

فيما سوى مسائل فمنها . . صَمْتُ رسول الله عن أن يَنْهى

عما جرى يا ذا النهى بحضرته . . والمجمعين بعده من أمته

والبكر في النكاح حين تُجْبَرُ . . فإذْنُها صماتها لا يُنْكَرُ

كذا التي ليست بذي إجبارِ . . سكوتها رِضًا على المختار

الدرس الحادي عشر : الجوهرة عبدالعزيز

قاعدة: (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة) :

مفهوم القاعدة :

الممتنع حقيقة: هو المستحيل الذي لا يمكن وقوعه عقلاً، كمن ادعى على من هو أصغر منه أو مساويه سناً أنه أبوه، فهذا الادعاء غير مقبول قطعاً للاستحالة.

وأما الممتنع عادة: فهو الذي لم يعهد وقعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد، كما لو ادعى معروف الفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه اقترضها منه دفعة واحدة، أو غصبها منه حال كونه لم يرث ولم يصب مالاً، لا تسمع هذه الدعوى لأنها مستحيلة عادة.

الشيء الممتنع عند الأصوليين :

والمتكلمين ينقسم إلى قسمين:

الأول: الممتنع حقيقة وهو نوعان:

(ا) أن يكون امتناع وقوعه عقلاً لذاته، كشريك الباري سبحانه، واجتماع النقيضين والجمع بين الضدين.

(ب) أن يكون امتناع وقوعه لغيره، وهو ما يمتنع لعلم الله سبحانه وتعالى بعدم وقوعه؛ لعدم تعلق الإرادة كإيمان أبي جهل مثلاً، فإنه ممكن في نفسه ممتنع لغيره، وهو تعلق علم الله وإرادته بعدم وقوعه.

فالأول: وهو الممتنع لذاته لا نزاع بين أهل السنة والمعتزلة في عدم وقوع التكليف به، كما أنه لا نزاع بين الطرفين في وقوع التكليف بالثاني وهو الممتنع لغيره.

الثاني: الممتنع عادة :

كالصعود إلى السماء مثلاً، فالجمهور على أن التكليف به غير واقع، خلافاً للأشعري القائل بوقوعه، مع الاتفاق على جواز التكليف به.

إن الفقهاء الذي لا ينظرون إلا في أحكام المكلفين عندهم أن الممنوع عادة كالممنوع حقيقة، فالمرء مؤاخذ بإقراره مع أنه قد يكون كاذباً إلا أنه لما كان إقرار الإنسان على نفسه كذباً بما هو ضرر عليه ممتنعاً في العادة نزّل الممتنع في العادة منزلة الممتنع في الحقيقة فكان مؤاخذاً.

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها:

– من أقر بثوب في ثوب أو في منديل لزمه الثوبان أو الثوب والمنديل، لأن الثوب قد يظرف في ثوب أو في منديل فيلزمه بإقراره الظرف والمظرف فيه.

– ومن أقر بثوب في عشرة أثواب لزمه ثوب واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن العادة تمنع أن يلف في عشرة أثواب، فكان كالممتنع حقيقة، وأما عند محمد فيلزمه أحد عشر ثوباً، لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب، فأمكن جعلها ظرفاً له.

ويدخل تحت هذه القاعدة كل شيء مستبعد في العادة.

تطبيقات القاعدة:

- دعوى المدعي إقرار المدعى عليه بعد أن طالت الخصومة بينهما.
- دعوى القريب أو أحد الزوجين ملك ما باعه وسلمه الآخر باطلاعه، أو أن له فيه حصة.
- دعوى الأجنبي على المشتري أن المبيع ملكه أو أن له فيه حصة بعدما رآه يتصرف في المبيع تصرف الملاك في أملاكهم بالهدم أو البناء أو الغراس .
- دعوى الولد الذي في عائلة أبيه وصنعتهما واحدة أن المال الذي تحت يد والده ملكه أو له فيه حصة
- دعوى المتولي أو الوصي أنه أنفق أموالاً عظيمة كذبه فيها الظاهر على الوقف أو اليتيم

استثناء من هذه القاعدة :

استثنى من هذه القاعدة فلم يعتبر الممتنع عادة كالممتنع حقيقة في اليمين عند أبي يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهما الله، حيث إن شرط انعقاد اليمين عنده أن تكون في أمر في المستقبل ممكن أو غير ممكن، أما كون المحلوف عليه متصور الوجود عادة فهو ليس بشرط عنده ..

فإذا قال إنسان: والله لأشربن الماء الذي في هذه الكأس معتقداً أن فيها ماء، فإذا هي لا ماء فيها، حنث عند أبي يوسف وحده .. ولم تنعقد اليمين عند جمهور الحنفية ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى ؛ لأن شرط انعقاد اليمين عندهم أن تكون على أمر في المستقبل مع إمكان البر أو الحنث، أما مع عدم الإمكان فلا تنعقد،

وكذلك لو حلف لأقتلن فلاناً معتقداً حياته، وهو ميت ولا يعلم بموته، فتنعقد اليمين عند أبي يوسف، ولا تنعقد عند جمهور الفقهاء لأن المحلوف عليه غير متصور الوجود عادة.

الدرس الثاني عشر : بشائر بن طالب

(لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل)

معاني مفردات القاعدة :

الحجة : البرهان الذي يدل به على صحة المذهب .

الدليل لغة : مأخوذ من الدلالة ، ومعناه الإرشاد ،

والدليل اصطلاحًا : كون الشيء بحيث يلزم من العلم به العلم أو الظن بشيء آخر . أو كون الشيء بحيث يلزم من الظن به الظن بشيء آخر. و الدليل هو : ما يرشد إلى المطلوب ، ويلزم من العلم به العلم بوجود المدلول .

الاحتمال : ما لا يكون تصور طرفيه كافيًا ، بل يتردد الذهن في النسبة بينهما ، ويُراد به الإمكان الذهني .

والاحتمال المعتبر هنا هو المستند إلى دليل ، أما غير المستند إلى دليل فإنه لا يعتبر ؛ لأنه بمنزلة العدم .

معنى القاعدة اصطلاحًا :

إنه لا حجة مقبولة أو مفيدة مع الاحتمال الذي ينشأ عن دليل ظني أو قطعي بوجود تهمة .

شرح القاعدة :

ليس من البرهان المقبول ولا الاحتجاج المسموع الذي تثبت به الحقوق والادعاءات ، إذا تطرق لهذا البرهان أو الاحتجاج احتمال وجود ما ينقضه أو يناقضه أو يضعفه ، إذا كان هذا الاحتمال ناشئ عن مثل هذا الدليل كان مجرد وهم ولا عبرة بالوهم .

أما إذا لم يكن ذلك الاحتمال ناشئاً ولا منبعثاً عن دليل، بل عن مجرد توهم وحدس، فلا يقاوم الحجة، ولا يقوى على معارضتها؛ إذ لا عبرة بالاحتمال إذا لم يكن ناشئاً عن دليل، لأنه توهم، ولا عبرة بالتوهم .

أدلة القاعدة ، ووجه اندراجها تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك :

تُعدّ قاعدة : لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل ، إحدى القواعد الفرعية عن قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، وتعد أدلة القاعدة الكلية أدلة للفرعية ؛ حيث أنها مندرجة تحتها .

ذلك لأن كل من فعل فعلًا ولم تتمكن التهمة في فعله يَنفُذ فعله ، وعلى عكسه كل من فعل فعلًا وتمكنت التهمة في فعله حُكِم بفساد فعله ؛ لأن التهمة في فعله شكٌ في فساده ، والاحتمال المستند إلى دليل يقينٌ ، واليقين لا يزول بالشك ، بل يزول بيقين مثله ، والحجة لا تعتبر مقبولة إذا كان فيها احتمال تهمة معضد بدليل .

أمثلة وتطبيقات القاعدة :

- لو أقرّ أحد لأحد ورثته بدين أَو عين فَإِن كَانَ فِي مرض مَوته لَا يَصح مَا لم يصدقهُ بَاقِي الْوَرَثَة وَلَو فِي حَيَاة الْمُورث، أَو يجيزوه بعد مَوته. وَذَلِكَ لِأَن احْتِمَال كَون الْمَرِيض قصد بِهَذَا الْإِقْرَار حرمَان سَائِر الْوَرَثَة مُسْتَند إِلَى دَلِيل، وَهُوَ كَونه فِي الْمَرَض .

أما إذا كَانَ هذا الْإِقْرَار فِي حَال الصِّحَّة جَازَ، وَاحْتِمَال إِرَادَة الْمقر حرمَان سَائِر الْوَرَثَة حينئذٍ من حَيْثُ إِنَّه احْتِمَال مُجَرّد وَنَوع من التَّوَهُّم لَا يمْنَع حجية الْإِقْرَار .

- لا تقبل شهادة الزوجين، وشهادة الأصول والفروع بعضهم لبعض لاحتمال الميل الناشئ عن القرابة .

إضافات أ. محمد الحربي

– تطبيقات قضائية على هذه القاعدة:

طلب القاضي يمين الاستظهار من المدعي عند وجود الدليل المحتمل كشهادة شخص ادعى المدعي عليه وجود عداوة بينهما أو وجود مودة بينه وبين المدعي ولابينه فبطلبها لدفع الاحتمال.

عدم الاعتداد بالاقرار خارج مجلس القضاء لوجود احتمال الاكراه .

عدم سماع الشهادة في الحدود عند الحنفية بعد مرور زمن طويل لاحتمال الكيد والكذب.

– تطبيقات فقهية :

الوضوء من النوم لاحتمال الحدث.

ثبوت خيار التخبير بالثمن لبيع الولد لوالده لاحتمال المحاباة بالقيمة.

الوضوء من المس لشهوة لاحتمال الانزال .

القود في ادخال الابرة بغير المقتل والموت فورا لاحتمال الموت بها .

اما إذا بقي ضمنا ولم يمت فلاقود لاحتمال موته بغيرها.

– تطبيقات اصولية:

الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال يبطل به الاستدلال.

ترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال .

التطبيقات للقواعد الاصولية خلافية وتحتها تطبيقات كثيرة.

الدرس الثالث عشر: أ. رنا الموسى

قاعدة (المشقة تجلب التيسير)

هي أحد القواعد الفقهية الكبرى ويتفرع منها ٥ قواعد فقهية صغرى وهي:

١ /إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع الأمر ضاق.

٢ /الضرورات تبيح المحظورات.

٣ /الضرورات تقدر بقدرها.

٤ /الاضطرار لايبطل حق الغير.

٥ /الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

معنى هذه القاعدة:

المشقة تعني "الجهد والعناء والشدة والتعب"

بشكل عام هي الوقوع في التعب والشدة عند القيام بالتكاليف الشرعية.

تجلب وتعني "سوق الشيء والمجيء به من موضع إلى موضع. "

التيسير واليسر ضد العسر والمقصود هنا "التسهيل والتخفيف بعمل لايجهد النفس ولا يثقل الجسم. "

نخلص إلى أنّ (الشدة والصعوبة البدنية أو النفسية التي يجدها المكلف عند القيام بالتكاليف الشرعية تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف بحيث تزول تلك الشدة والصعوبة أو تهون).

تلك التخفيفات والتيسيرات إما أن تكون :

أصلية : (أي أن الشرع جاء بأحكام روعي فيها التيسير والتخفيف منذ تشريع الأحكام ابتداء).

طارئة : (لوجود بعض الأعذار في أحوال مختلفة).

قسم العلماء التيسير والتخفيف الطارئ إلى ٨ أنواع:

تخفيف الإسقاط ، كإسقاط الجماعة عن المريض.

تخفيف التنقيص ، كقصر الصلاة في السفر.

تخفيف الإبدال ، كإبدال الوضوء بالتيمم.

تخفيف التقديم ، كتقديم المغرب إلى العشاء في المطر الشديد.

تخفيف التأخير ، كتأخير صوم رمضان إلى عدة أُخر لعذر شرعي.

تخفيف الترخيص ، كتناول النجاسات للتداوي.

تخفيف التغيير ، كتغيير نظم الصلاة في حال الخوف.

تخفيف التخيير ، كالتخيير في كفارة اليمين بين الإطعام أو الكسوة وتحرير رقبة.

أسباب المشقّة الجالبة للتيسير:

١-السفر . ٢- المرض . ٣- النسيان . ٤- الإكراه .

٥-الجهل . ٦- العسر وعموم البلوى . ٧- النقص.

ضابط المشقة وشروط اعتبارها جالبة للتيسير :

١ /أن تكون المشقة من المشاق التي تنفك عنها العبادة غالباً .

٢ /أن تكون المشقة خارجة عن المعتاد .

٣ /أن تكون المشقة متحققة بالفعل لا متوهمة .

٤ /أن يكون للمشقة شاهد من جنسها في أحكام الشرع .

٥ /أن لا يكون للشارع مقاصد من وراء التكليف بها .

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

تطبيقات القاعدة:

#جواز تحميل الشهادة للغير في غير حد وقَوَد.

#جواز بيع الإنسان مال رفيقه وحفظ ثمنه لورثته بدون ولاية ولا وصاية إذا مات في السفر.

#جواز فسخ الإجارة بعذر السفر.

#جواز إنفاق المضارب على نفسه في السفر من مال المضاربة.

#تأخير إقامة الحد على المريض غير حد الرجم إلى أن يبرأ.

#جهل الوكيل بالعزل فيقع تصرفه صحيحاً إلى أن يعلم بذلك.

#العفو عمّا يدخل بين الوزنين في الربويات.

إضافات أ. محمد الحربي

من تطبيقات القاعدة وضعت عليها ضوابط فقهية مثل:

١. العفو عن يسير النجاسات لمشقة الاحتراز وعموم البلوى.
٢. العفو عن يسير الغرر في العقود لمشقة الاحتراز والحاجة.
٣. العفو عن يسير الحركة في الصلاة.

ومن التطبيقات المتعلقة بالعقود على هذه القاعدة:

اباحة المضاربة والجعالة والمساقاة والمزارعة ورغم اشتمالها على الجهالة المؤثرة الا أنها ابيحت للمصلحة وحاجة الناس التي تنزل منزلة الضرورة.

ومن التطبيقات التي نصت النصوص الشرعية باعتبارها مايلي:

١. قوله تعالى (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لأثم فإن الله غفور رحيم) ، حيث وردت الآية في سياق المحرمات من المأكولات ويسر عند الحاجة والمشقة بأكلها.

٢. قوله تعالى (فإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة) فيسر في توثقة الدين بالرهون عند انعدام الكاتب والشاهد.

٣. قوله تعالى (ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) رخص الله للأولياء الفقراء على اموال اليتيم بالأكل بالمعروف من ماله لأن مشقة الحفظ والتنمية ستحد من اكتسابه لحظ نفسه فسمح له بالأكل منه حتى لا يتضرر.

٤. قوله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مئتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله) لما شق على المؤمنين في بداية التشريع أن لا ينصرف المسلم من العشرة في القتال وبعد هذه الآية جعل المسلم لا ينصرف من الاثنين.

٥. قوله تعالى (علم الله انكم كنتم تختانون انفسكم وعفا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الأسود من الفجر) كان في بداية تشريع الصيام أن المرآة تحرم على زوجها طيلة رمضان بليل ونهار ،وايضا من نام بعد الغروب وقام من نومه ولو قبل الفجر يمسك حتى اليوم الثاني ولما وجدت المشقة بالمسلمين يسر الله لهم اباحة الزوجات والاكل في الليل كما جاء في الآية.

وصل اللهم وسلم على نبينا محمد

الدرس الرابع عشر : الجازي الظاهري

قاعدة : (إذا ضاق الأمر اتسع ، وإذا اتسع الأمر ضاق)

شرح القاعدة :

أنه إذا دعت الضرورة أو المشقة إلى اتساع الأمر فإنه يتسع ، أي تجوز فيه الرخصة و التسهيل إلى غاية اندفاع الضرورة و المشقة ، فإذا اندفعت الضرورة و المشقة التي دعت الى اتساع الأمر و الأخذ بالرخصة و التخفيف عاد الأمر كما كان عليه .

أدلة هذه القاعدة :

الدليل الأول :

قال تعالى {و إذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا } ،

{ فإذا اطمأننتم فأقيموا الصلاة إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا }

وجه الدلالة : أن الله أباح قصر الصلاة عند الحاجة و الاضطرار و الضيق بحيث لا يمكن مع هذا الضيق إقامة الصلاة على الوجه الذي شرعت فيه أصلا ، ونجد أن الآية ختمت بأنه اذا حصل الاطمئنان وزال الخوف فإن الصلاة تقام بصفتها الكاملة دون قصر ، إذ أن الحرج هنا زال . فيعود الأمر الى أصله .

الدليل الثاني :

ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت : دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :(ادخروا لثلاث (الثلث) وتصدقوا بما بقي) فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله : يارسول الله لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم ، ويجملون منها الودك ، ويتخذون منها الأسقية ، فقال رسول الله : وما ذاك ؟ قالوا : نهيت عن ادخار لحوم الضحايا بعد ثلاث ، فقال صلى الله عليه وسلم " إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم ، فكلوا وتصدقوا و ادخروا " وفي رواية :(إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم ، فقد جاء الله بالسعة ، فكلوا وادخروا و اتجروا ...)

وجه الدلالة : أنه نهى عليه الصلاة و السلام عن ادخار لحوم الضحايا فوق الثلث توسيعا على المسلمين لما ضاق الأمر عليهم بقدوم أهل البادية إلى المدينة وقت المجاعة ، فلما أتسع الأمر وزال الضيق عاد الأمر الى ما كان عليه ، فأبيح لهم الانتفاع كما كانوا .

الدليل الثالث :

قال تعالى : {إن مع العسر يسرا }

قال الإمام السيوطي :

وبمعنى هذه القاعدة " المشقة تجلب التسيير " قول الشافعي "إذا ضاق الأمر اتسع " وقد أجاب عنها في عدة مواضع منها :

- فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلا يجوز محتجا بقاعدة " إذا ضاق الأمر اتسع
- في أواني الزخرف المعمولة بالسرجين أيجوز الوضوء منها ؟ فقال الشافعي : إذا ضاق الأمر اتسع .

أمثلة عليها :

١ – التيسر على المعسر ، و إنظاره الى حين مقدرته على السداد .

٢ – شهادة الصبيان على الحوادث التي لم يحضرها سواهم .

٣– من به سلس بول فإنه يتوضا وضوء واحد فقط لكل صلاة ، ولو خرج منه شيء فلا يعيد وضوءه .

٤– إباحة أكل الميته للمضطر ، أو مال الغير حفاظا على الحياة .

أمثله لتطبيقها من الواقع المهني :

١ – في نظام الإجراءات الجنائية أعطى المنظم رجال الضبط الجنائي مهام استثنائية تخولهم تجاوز مهامهم الأساسية ، اذ أنه مكنهم من ممارسة بعض مهام هيئة التحقيق و الادعاء العام في حالتين (التلبس و الندب) و في إعطائهم هذه المهام الاستثنائية توسيعا للمواقف والحوادث التي قد يصدف فيها عدم تمكن رجال هيئة التحقيق و الادعاء العام من ممارسة مهامهم ، وبذلك يحل رجل الضبط الجنائي محلهم لتدارك الموقف وتماشيا مع ما يتطلبه الأمر أيا كان .

٢– أيضا نجد في نظام الاجراءات الجنائية أنه يمنع رجال الضبط الجنائي من استجواب المتهم حتى في حالة التلبس و الندب، لكن أتيح لهم استجواب المتهم في حال كان لابد من استجوابه ، كأن يكون على وشك الموت . خشية فوات مصلحة وهنا أخذ ايضا بقاعدة "ارتكاب أخف الضررين" اذ أنه بتمكين رجل الضبط من استجواب المتهم ضرر حقيقي لما في ذلك فوت حقوق المتهم ، لكن اتيح ذلك لما تتطلبه الواقعة ، ولما في وفاته دون استجواب ضرر أعظم .

٣– مادة ٣ من نظام المرافعات الشرعية : "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع "
نجد أن المنظم هنا ايضا أعمل هذه القاعدة اذ أن الأصل أن لا تقبل اي طلب او دفع الا بمصلحة قائمة ، لكن مراعاة للحقوق المحتملة و التي من شأن عدم المطالبة فيها ايقاع صاحبها بضيق وضرر أتيح لصاحب هذه المصلحة المحتملة هذا الحق توسيعا له .

٤– ايضا نجد في نظام المرافعات مادة ١٢ " لا يجوز إجراء أي تبليغ في مكان الإقامة قبل شروق الشمس ولا بعد غروبها و لا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من القاضي .
ايضا هنا أعملت هذه القاعدة اذ أنه أتيح التبليغ خارج الأوقات المحددة مراعاة للظروف المدعي التي قد تجبره على التبليغ بمثل هذه الأوقات ، توسيعا له .

٥ – دفع الصائل " الدفاع عن النفس " .

المراجع :

المتع في القواعد الفقهية ، د. مسلم بن محمد الدوسري .

الوجيز في شرح القواعد الفقهية ، د.عبدالكريم زيدان .

الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية ، د.سعد بن محمد بن ظفير

إضافات أ. ناصر النفيسة

من فروع القاعدة :

– قبول شهادة الصبيان التي لم يحضرها سواهم فيما يحصل بينهم.

– وكذلك صلاة المريض فالمريض وسع الله عليه بأن يصلي حسب حاله قاعداً، أو على جنب، أو إيماءً، فإذا شفاه الله صلاها قائماً كاملة كغيره.

–وكذلك إباحة أكل الميتة للمضطر، أو أكل مال الغير حفظاً للحياة

وهذا المثال يصح تخريجه على الضرورة تبيح المحظورات وكذلك القاعدة محل البحث.

–وكذلك من الأمثلة قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال

وصل اللهم وسلم على نبينا محمد

الدرس الخامس عشر : أماني آل حبيش

(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)

(ما جاز لعذر بطل بزواله)

أصل قاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) :

تندرج هذه القاعدة تحت القاعدة الكبرى : (المشقة تجلب التيسير)

معنى القاعدة :

أن الحاجة إذا عمت أكثر الناس فإنها تنزل منزلة الضرورة التي تكون لأحد الأفراد أو عمومهم، وليس معنى القاعدة أن الحاجة مطلقاً لأي شخص تنزل منزلة الضرورة، وإلا لكانت هي معنى الضرورة فلامعنى لإفراد الضرورة بإباحة فعل المحظور.

أمثلة القاعدة :

للحاجة فروع منها ماهو عام ومنها ماهو خاص ولكل واحدة منهما فروع تتعلق بها وتوضحها وتؤكد مدلولاتها في التيسير والتسهيل على الناس لأجل الحصول على المقصود :

أولاً : الحاجة العامة

من أمثلة الحاجة العامة مشروعية الإجارة والجعالة والحوالة والسلم ونحوها جوزت على خلاف القياس لعموم الحاجة إليها والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة ..

– فالإجارة والسلم بيع معدوم –وبيع المعدوم باطل – ولكن لحاجة الناس لها أجيزت .

–إضافة إلى الجعالة التي فيها جهالة ، وفي الحوالة بيع دين بدين وهو ممنوع ولكنه جوز هنا لعموم الحاجة .

–أيضاً ضمان الدرك وهو عبارة عن ضمان الثمن عند إستحقاق المبيع جوز على خلاف القياس للجهالة من المكفول به للحاجة إليه .

ثانياً : الحاجة الخاصة

– مثل تضبيب الإناء بالفضة لإصلاحة .

– مثال أخر على الحاجة الخاصة ،(خيار التعيين) ومثاله أن يذهب شخص إلى تاجر ساعات ويختار عدة ساعات ثم يتعاقد على شراء واحدة غير معينة من الساعات التي إختارها مسبقا فإذا وقع اختيارة على واحدة انتهى الخيار ، وهذا من بيع المجهول فيكون فاسداً ..ولكن للحاجة أُجيز لدفع حاجة المشتري الذي يكون غير خبير بأحوال البيع والشراء فيحتاج إلى إستشارة غيره من أصحاب الخبره ..

(ما جاز لعذر بطل بزواله)

أصل القاعدة :

تندرج هذه القاعدة تحت قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) والتي بدورها تتفرع عن القاعدة الكبرى (المشقة تجلب التيسير) .

شرح القاعدة الفقهية :

(ماجاز لعذر بطل بزواله) أن الأمور التي أجيزت بناء على الأعذار فإنها إن زالت الأعذار بطل الجواز ، وهذه القاعدة مكمّلة لقاعدة الضّرورات تقدّر بقدرها فهذه يعمل بها أثناء قيام الضّرورة، وقاعدة (ما جاز لعذر بطل بزواله) تبيّن ما يجب فعله بعد زوال حال الضّرورة، ومعناها أنّ ما جاز فعله بسبب عذر من الأعذار، أو عارض طارئ من العوارض فإنّه تزول مشروعيّته بزوال حال العذر، لأنّ جوازه لما كان بسبب العذر فهو خلف عن الأصل المتعذّر، فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل، فلو جاز العمل بالخلف – أيضاً – للزم الجمع بين الخلف والأصل فلا يجوز كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز لهذه العلّة.

امثلة القاعدة :

– الشهادة على الشهادة إنما جوزت لعدم تمكن الشاهد الأصيل من حضور مجلس الحكم ، فإذا حضر بطلت الشهادة على الشهادة .

– أن التيمم يبطل بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة .

– زوال اباحة كشف العورة لضرورة التّداوي بعد انتهاء الحاجة .

المراجع :

١/ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية – د. محمد البُورنو .

٢/ القواعد الفقهيه – د.عبدالعزيز محمد عزام .

٣/ موقع جامعة أم القرى .

إضافة أ. محمد الحربي

من تطبيقات القاعدة :

- إجازة بيع العرايا والقرض والمضاربة والمساقاة والمزارعة وعقود الاذعان.
- جواز فرض الرسوم على الاراضي لإعادة اسعارها لوضعها الطبيعي لأن الحاجة لتملكها للبناء تنزل منزلة الضرورة.
- جواز التسعير عند الحاجة كما ذكر ذلك شيخ الاسلام بن تيمية .

مثلاً يجوز لولي الأمر وضع سعر محدد للسلع التي يحتاجها الناس حاجة عامة تنزل منزلة الضرورة إذا كان هناك احتكار أو غلاء واصبح هناك تلاعب في الاسعار مثل:

تسعير المؤن الرئيسية مثل الارز والدقيق ،أو ما يحتاج لها في البناء كالحديد والاسمنت أو مواد البناء كأغراض الكهرباء والسباكة .

الدرس السادس عشر : أ. إسراء العجيمان

" الاضطرار لا يبطل حق الغير "
" إذا تعذر الاصل يصار الى البدل"

الاضطرار لا يبطل حق الغير :

هذه القاعدة تعتبر قيداً لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"

لأن الاضطرار و إن كان في بعض المواضع يقتضي تغيير الحكم من الحرمة الى الإباحة كأكل الميتة وفي بعضها يقتضي الترخيص في فعله مع بقاء حرمته ككلمة الكفر ،إلا انه على كل حال لا يبطل حق الآخرين والا كان من قبيل إزالة الضر بالضرر وهذا غير جائز .

وتفيد القاعدة ان اذا اجازت الضرورة الاعتداء على اموال الغير ، فإنه لا تسقط الحق المالي الواجب فيه ،فإن الاضطرار يسقط إثم الفعل فقط، والعقوبة البدنية المترتبة على الفعل دون الحق المالي.

شرط تطبيق القاعدة:

يشترط هنا ان لا يكون الغير معتدياً او ظالماً بالمنع ، فلا ضمان إذن

ولذا ذكر ابن رجب في هذا قاعدة فقال "القاعدة السادسة والعشرون :من اتلف شيئاً لدفع أذاه له ، لم يضمنه وان أتلفه لدفع أذاه به ضمنه".

دليل القاعدة :

فعل عمر رضي الله عنه في غلمة حاطب بن ابي بلتعة والزامه ضعفي قيمة الناقه التي ذبحها غلمانه .

فروع القاعدة وأمثلتها :

- من دفعته ضرورته الى اكل طعام الغير، وجبت عليه قيمته .
- وجوب الفدية على من آذاه هوام رأسه فحلق شعره.
- لو اشرفت سفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليخففها ضمنه.

" إذا تعذر الاصل يصار الى البدل"

لهذه القاعدة ألفاظ اخرى مثل "الاصل اذا لم يحصل به المقصود قام بدله"

و(يقوم البدل مقام المبدأ ويسد مسده)

وهذه القاعدة مبينة على رفع الحرج ودفع المشقة ، فإذا تعذر فعل الامر الاصلي او وجدت مشقه وجهد في القيام به ، اولا تتحقق المصلحة المرجوة من الامر به ،فإن الشرع سوغ الانتقال منه الى البدل الذي يقوم مقامه ويسد مسده ويحقق المصلحة المقصودة .

ولما كان اتيان البدل عند تعذر الاصل رخصة كانت هذه القاعدة مندرجة تحت قاعدة " المشقة تجلب التيسير " ومتفرعة عليها.

أدلة هذه القاعدة :

-قوله تعالى (فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام أخر،وعلى الذي يطيقونه فدية طعام مسكين).

- وقوله تعالى (فإذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من العدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة)

-وقوله تعالى (واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا)

فروع هذه القاعدة وامثلتها:

-لو عقد الاجارة على شهر ،فإن وقع في ابتداء الشهر اعتبر الهلال، لأنه الأصل ، وإن عقد في اثناء الشهر تعذر اعتبار الاصل وهو الهلال فيصار الى البدل وهو الايام ويكون الشهر ثلاثين يوما وكذلك الكلام في العدة والبيع .

- اذا تعذر استعمال الماء في الطهارة قام التيمم مقامه.

الدرس السابع عشر : أ. محمد الحربي

(لا ضرر ولا ضرار)

هذه القاعدة عظيمة جدا .. لتوسع تطبيقاتها فهي تكاد تدخل في ابواب الفقه جميعا ،

وتستخدم في الأحكام القضائية والنوازل المعاصرة وايضا في السياسة الشرعية ومجالات الحياة العامة.

وهي مقدمة ضرورية لقاعدة المصالح والمفاسد ، بل هي من لوازمها.

ومن كتب في القواعد الفقهية عبر بعضهم عنها بقاعدة (الضرر يزال) والآخرين عبروا عنها وفق الحديث الشريف (لاضرر ولاضرار).

تعريف القاعدة:

لاضرر :إلحاق مفسدة بالغير مطلقا.

لاضرار:هو مقابلة هذه الضرر بضرر مقابل له.

وقيل :أن الضرر هو ضرر الاخر من غير أنه اضر بك ،والضرار :هو مجازة من اضر بك بمضرة أشد منها وليس على سبيل الحد الذي لحق بك.

والضرر على قسمين:

إما جلب مفسدة أو تفويت مصلحة.

شرح القاعدة اجمالا:

تستوجب هذه القاعدة منع الضرر مطلقا سواء كان عاما أو خاصا ومنعه يكون بأحد طريقين:

الأول :دفعه قبل وقوعه بكل الوسائل الممكنه مثل الاحكام المتعلقة بالوقاية من وقوع الضرر كتحريم مثلا النجش بسبب أنه يؤول إلى غبن المشتري والاضرار به.

الثاني :رفعه بعد حدوثه ويكون بأتخاذ الوسائل اللازمة لإزالته وآثاره وايضا اتخاذ الإجراءات لمنع تكراره مثل معاقبة المجرمين على جرائمهم حيث أن الجريمة ضرر فلابد إذن من رد الاعتبار للمجني عليه ورد حقه وايضا معاقبة المجرم حتى لايعود لجرمه وردع غيره.

وايضا من معاني القاعدة أن لايتوسع في مسألة الانتقام والتشفي أو التوسع في أخذ الحق بالنفس لأن هذا يوسع دائرة الضرر بشكل عام الا ما أستثني بنص وسنذكر قيود القاعدة لاحقا.

أدلة القاعدة:

حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (لاضرر ولاضرار ،ومن ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه)رواه ابن ماجه والدار قطني عن ابي سعيد،ورواه مالك مرسلا عن عمرو بن حيي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ،والحديث له طرق يقوي بعضها البعض.

وايضاً قوله تعالى (ولايضار كاتب ولاشهيد).

قواعد تندرج تحت القاعدة:

الضرر لايزال بمثله.

يرتكب الضرر الخاص دفعا للضرر العام.

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

مجالات القاعدة وامثلتها:

في العبادات:

_يجوز العدول عن الاغتسال إلى التيمم عند شدة البرد خوفا من الضرر المتوقع حصوله بالاغتسال.

_ترخيص الفطر للحامل والمرضع خوفا على الضرر عليها وعلى ولدها.

في المعاملات:

_جميع أنواع الخيارات (الغبن والتدليس والتخبير بالثمن والعيب)بسبب أن في عدم تشريعها ضرر بالمشتري أو البائع.

_الحجر بأنواعه للحفاظ على مال غير القادر بالتصرف السليم حتى لايعود الضرر على ماله.

_الشفعة حتى لايتضرر الشريك في بيع حصة شريكه.

_ضمان المتلفات لإزالة الضرر الواقع بما أتلف له.

في احكام الاسرة:

_منع الوصية للوارث حتى لايضر بالورثة.

_عدم انفاذ الوصية لأكثر من الثلث لنفس الغرض السابق.

_عدم انفاذ تصرفات مريض مرض الموت الا بقدر الثلث حتى لايضر بالورثة.

_وجوبية اعطاء المرضعة أجرة عند طلبها حتى لايتضرر الطفل وايضا لاتضار الوالدة بولدها بمنعها النفقة بالطلاق وعدم الأجرة كالأجنبية فأوجب اعطاها الأجرة عند طلبها كي لاتضار.

_فسخ العيوب لإزالة الضرر الواقع على أحد الزوجين

في الجنايات:

مشروعية القصاص حتى لايستحري القتل وتحدث الفتن فشرع دفعا للضرر المتوقع لأهل القاتل من الثأر.

_تشريع الحدود لدفع المفاسد على المجتمع.

في السياسة الشرعية:

_تنصيب الولاة دفعا للضرر الناتج من الفوضى وانفلات الأمن.

_إقامة الجيوش والدعوة للجهاد دفعا لصيالة العدو والضرر الناجم عنه.

تطبيقات القاعدة:

لو باع شخص فاكهة ثم تأخر المشتري بعدم تسلمها فللبائع فسخ البيع وبيعها لآخر دفعا للمفسدة التي تتسارع على الفاكهة بالبقاء.

من استأجر ارضا ليزرعها وانتهى الأيجار قبل أن يحصدها فيجب ابقاؤها بيد المستأجر بأجرة المثل حتى يستحصد ،دفعا لضرر قلع الشجر قبل آوانه.

من بناء في أرض ليست له خطأ ومن ثم اكتشف أنها ليست له وطلب صاحب الأرض ارضه وطالب بهدم البناء فإنه لايهدم دفعا للضرر الناجم من الهدم وانما يعوض بأجرة مثل ارضه أو ارض غيرها مع دفع فرق الميزات.

جواز عدم الحضور للشهادة عند وجود الضرر المتوقع منها.

نوازل طبية:

يجوز الحجر الصحي على المريض الأمراض المعدية.

جواز الاجهاض عند اكتشاف الأجنة المشوهة.

جواز رفع اجهزة الانعاش للميت دماغيا عند وجود مريض محتاج لها أرجى في نسبة شفاءه.

وغيرها كثير من التطبيقات.

هناك كلام للإمام الطوفي وهو اصولي حنبلي قام بشرح الاربعين النووية حتى وقف عند حديث (لاضرر ولاضرار) وقال كلام يحتاج اعادة نظر.

قبل أن انقل لكم ماذهب له الطوفي لابد من مقدمة

بسيطة ايضاحية:

المصالح في الشرع على ثلاثة أنواع:

١. ماشهد الشرع باعتبارها وهي حجة يعمل بها مثل حفظ العقل والنفس والدين ...الخ.

فهو شرع احكامها لمصالح الافراد والجماعة فتعتبر ويحتج بها

٢. ماشهد الشرع بإلغائها ،وهي باطلة لايحتج بها ولايجوز التمسك بها لأن الشرع نهى عنها مثل من يقول بجواز المساواة في الميراث بين الرجل والمرآة في الميراث لوجود المصلحة في العدل او تغير الظروف مثلا.
٣. ما لم يشهد له الشرع بالاعتبار والإلغاء وهي تسمى المصالح المرسلة فالصحيح أنها معتبرة بشروط.

الإمام الطوفي .. لما شرح هذا الحديث تحدث عن المصالح واعتبارها وقدمها على الادلة حتى آل به الأمر لاعتبار المصالح الملغاة

وتقديمها في جانب المعاملات وأصل لذلك بكلام اصولي خالف فيه الاجماع

(وأصبح الآن حجة للمدارس العقلية والعلمانية للانسلاخ من احكام الشرع).

حيث عند شرحه للحديث قسم المصلحة في بناء الاحكام بناء على اقسام الأحكام الشرعية حيث قال **انها قسمين:**

القسم الأول : أحكام العبادات والمقدرات فهذه قال ليس للعقل فيها مجال والمعول عليه هنا النص والاجماع ونحوها من أدلة الشرع.

القسم الثاني: أحكام المعاملات والعادات والسياسة الدنيوية التي للعقل فيها مجال في فهم معناه وما يقصده المشرع به، فهذا المعول فيه هو المصلحة ؛أي جلب النفع أو دفع الضر ،إذ المصلحة من أدلة الشرع وهي عنده من أقوى الأدلة وأخصها والاساسي في المعاملات وشبهها وعلى هذا قال أن المعاملات أما أن يكون الشارع قال حكم فيه أو لم يقل فيها حكم.

فأما ما لم يقل فيه الشارع حكم في وقائع منها ؛فإننا حكمنا فيها بما يحقق المصلحة.

وإن كان للشارع حكم في وقائع منها فهذا على قسمين:

- أما أن يتفق الدليل مع المصلحة فإنه هنا ينفذ الحكم.
- وإما يختلف الدليل مع المصلحة فهنا لابد من إمكانية الجمع بينهما فإن تمكنا من الجمع فإنه يصار إليه.

وأما إذا لم نتمكن من الجمع فإنه تقم المصلحة على غيرها من أدلة الشرع باعتبارها الدليل الأقوى في المعاملات.

وهذا اختصار لكلامه حيث قال أن هذا ليس افتيات على الشرع وإنما بيان للنص والاجماع.

واستخدم الطوفي هذه النتيجة بناء على شرحه لحديث لا ضرر ولا ضرار حيث قال (فلو لم يكن الضرر و الضرار منفيين شرعا ، للزم وقوع الخلف في بعض الأخبار الشرعية وهو محال)

وعلى ذلك جعل هذا الحديث مخصص في نفي الضرر مطلقا وتقديمه على أدلة الشرع مطلقا بعد الشرط الذي ذكره من محاولة الجمع بينهما فإن تعذر فإنه يصار للمصلحة ولو شهد الشرع ببطلانها.

وهذا القول يفتح باب الحرام على مصراعيه حيث من لازم القول القول بجواز بيع الخمر والمحرمات في بلاد المسلمين لأن في منع هذا تفويت مصلحة الانضمام للتجارة العالمية والاستثمار الأجنبي وهذا سيؤدي إلى المفاسد على الاقتصاد إذا لم نقره لأن حديث (لاضرر ولاضرار) عام بإنتفاء أي ضرر يقع ووجوب دفعه ودليل المصلحة يقدم على سائر الادلة في المعاملات.

وكما ترون أن من لازم هذا القول يتضح فساده.

ونقلت الكلام هنا لانه قد تم تداول هذا الكلام من بعض الكتاب وبعض المنهزمين أمام سطوة ثقافة الغرب بتمييع الدين واستغلال شذوذات العلماء لاستباحة الحرام باسم الدين.

إضافة : أ. محمد بن عبدالله بن سدحان

من أدلة القاعدة (غير ما ذكره أ. محمد) :

١- قوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار) .. فنهى عن الاضرار في الوصية .

٢- قوله تعالى : (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) .. فنهى عن الاضرار في الرضاع.

٣- قوله تعالى : (فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) .. فنهى عن الاضرار في الرجعة في النكاح.

٤- حديث : (لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ) .. فنهى عن منع الماء للضرر.

٥- حديث : (لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبه على جداره) .. فنهى الجار أن يمنع جاره من الانتفاع بملكه والارفاق به لأن في منعه ضراراً له.

قال ابن القيم : " حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن "

ثم قال بعد ذلك : " فإن لم يمكن رفعه الا بضرر أعظم منه بقّاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به "

مسألة : الفرق بين الضرر والضرار :

اختلف في ذلك على قولين :

١. أنهما لفظتان بمعنى واحد تكلم بهما النبي صلى الله عليه وسلم على وجه التأكيد.

٢. أن بينهما فرقاً لأن التأسيس أولى من التأكيد

والمفرقون اختلفوا في ماهية الفرق على أقوال، منها :

١ -الضرر : عند أهل العربية الاسم، والضرار : الفعل

٢ -الضرر : الذي لك فيه منفعة وعلى غيرك فيه مضرة، والضرار : الذي ليس لك فيه منفعة، وعلى غيرك فيه مضرة

٣ -الضرر : إحداث ضرر بالغير ابتداءً، والضرار : إيقاع الضرر على وجه المقابلة

٤ -الضرر : أن يضره من غير أن ينتفع، والضرار : أن يضره ابتداءً .. وأوجهها ثالثها.

ومن أبرز ما وصفت به هذه القاعدة:

قول من قال : هذه القاعدة من أركان الشريعة

وقول من قال : نصف الفقه يرجع لهذه القاعدة

ومن أهم ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام:

بيان أن هذه القاعدة (مقيدة) وإن كان يقتضي عموم هذه القاعدة نفي الضرر مطلقاً لكن هذا العموم مخصوص،

فالضرر المنفي هو ما كان بغير حق

قال ابن رجب : " وبكل حال فالنبي إنما نفى الضرر والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر على أحد بحق – إما لكونه تعدى حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل – فهذا غير مراد قطعاً، وإنما المراد إلحاق الضرر بغير حق" .

الدرس الثامن عشر : لمى الزيادي

القواعد الفرعية الثلاث :

"الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"

"يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"

"درء المفاسد اولى من جلب المصالح"

قاعدة : الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

ألفاظ القاعدة :

وردت هذه القاعدة بعدة ألفاظ ومع اختلاف الألفاظ نجد أن معناها واحد .

- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف
- يختار أهون الشرين ، أو أخف الضررين
- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما

معنى القاعدة :

أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر فيتحمل الضرر الأخف ، ولا يرتكب الأشد .

أصل هذه القاعدة :

هو الاجتهاد .. (إن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء ، وان اختلفتا يختار أهونهما ، لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ، ولا ضرورة في حق الزيادة)

من فروع القاعدة وأمثلتها :

- لو أن مصليًا لو صلى قائمًا ينكشف من عورته ما يمنع جواز الصلاة ، ولو صلى قاعدًا لا ينكشف منه شيء ، فإنه يصلي قاعدًا ؛ لأن ترك القيام أهون .
- جاز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين إذا كانت حياته ترجى .

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

وهي قاعدة مهمة مبنية على المقاصد الشرعية في مصالح العباد ، استخرجها المجتهدون من :

– الإجماع

– معقول النصوص

وتعتبر قيداً لقاعدة – الضرر لا يُزال بمثله –

ومن فروع هذه القاعدة وأمثلتها :

– جواز الرمي إلى كفار تترسوا بالمسلمين .

– الحجر على الطبيب الجاهل ؛ حرصًا على أرواح الناس .

– وجوب هدم حائط مال إلى طريق العامة أو هدم عمارة آيلة للسقوط .. دفعًا للضرر العام .

درء المفاسد أولى من جلب المصالح

معنى القاعدة :

درء المفاسد : دفعها ، ورفعها ، وإزالتها .

شرح القاعدة :

إذا تعارضت مفسدة ومصلحة ، فدفع المفسدة مقدم في الغالب ؛ وذلك لأن اعتناء الشرع بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات ؛ لما يترتب على المناهي من الضرر المنافي لحكمة الشارع في النهي .

أدلة القاعدة :

– قال تعالى : ﴿وَلا تَسُبُّوا الَّذينَ يَدعونَ مِن دونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدوًا بِغَيرِ عِلمٍ ﴾

المصلحة هنا في سب آلهة الكفار هي تحقير دينهم وإهانتهم لشركهم بالله ، ولكن لما تضمن مفسدة وهي مقابلتهم السب لسب الله عز وجل نهى الله سبحانه وتعالى عن سبهم ؛ درءًا لهذه المفسدة .

– قال ﷺ : " إذا أمرتكم بالشيء فخذوا به ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه .

ومثل قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح ، قاعدة اخرى تقول :

إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع إلا إذا كان المقتضي أعظم

معنى القاعدة :

المانع : المفسدة

المقتضي : الأمر الطالب للفعل

مثال :

منع التجارة في المحرمات من خمر ومخدرات وخنزير ولو أن فيها أرباحاً ومنافع اقتصادية .

ومن باب تغليب جانب الحرمة على جانب الحلال هناك قاعدة تقول :

- إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلّب الحرام

لا في تغليب جانب الحرمة درء للمفسدة ، ومن ثم إذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر يقتضي الإباحة قدم دليل التحريم في الأصح ، تغليبًا للتحريم ودرءًا للمفسدة .

مثال :

إذا أرسل كلبه المعلم وشاركه كلب غير معلم في الصيد حرم أكل الصيد بهما .

استثناء من القاعدة :

لو رمى سهما على طائر فجرحه ووقع على الارض فمات فإنه يحل أكله ، وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض والارتطام بها – لأن ذلك لابد منه – فعفي عنه ، بخلاف مالو وقع في الماء .

– الكذب مفسدة محرمة ، لكن متى تضمن ذلك جلب مصلحة تربو عليه جاز ، كالكذب على الزوجة لإصلاحها ، وفي الحرب لخداع العدو ، وفي الإصلاح بين الناس .

تنبيه :

وكل ما سبق فيما اذا اجتمع حلال وحرام ، أما إذا اختلط الواجب بالمحرم فتراعى مصلحة الواجب .

– مثال :

اختلاط موتى المسلمين بالكفار ، ولم يمكن التمييز بينهم غُسّل الجميع وصلي عليهم ، ويكون التمييز بالنية .

والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب

هذا ما قد يسّره الله لنا من شرح بعض

القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها من قواعد كلية وفرعية

ما كان صواباً فمن الله وما كان خطأً فمن أنفسنا والشيطان

الشكر موصول لكل من أعان وشرح

وأدار وكتب ، وأرشد ونقد .

إدارة المجموعة *