

الالتزاف

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة أم القرى

الأستاذة هبة

٢٣٠١٤١٣

د / عبد الله بن حسن الجابري

٥١٤٣٨

مكة المكرمة - العزيزية الشمالية - ش النعم - أمام المدخل الرئيسي لجامعة أم القرى مقابل كلية حراء للاتصالات

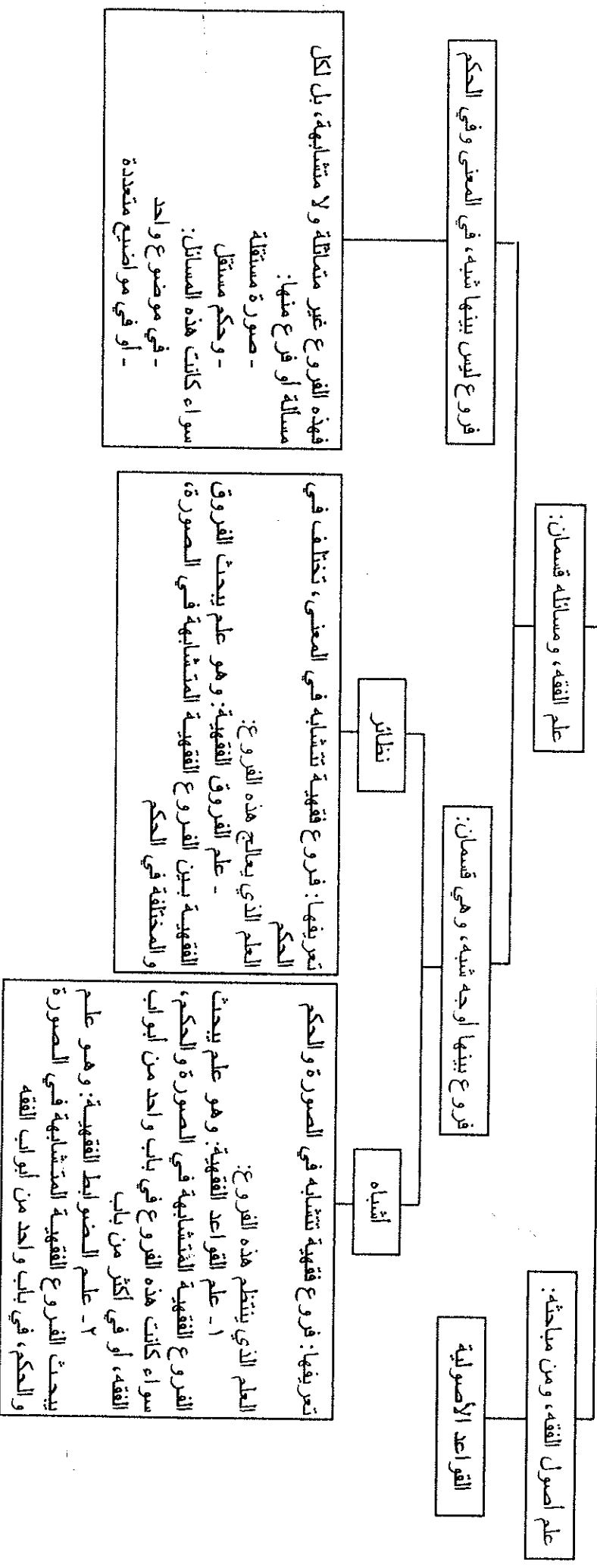
جوان / ٢٣٩١٧٣ . ٥٤٠٣٣٩١٧٣ / email / abdu_eslam@yahoo.com

ملائكته يسألك عما أنت مستخفي به

أما أسئلتك في حقهم

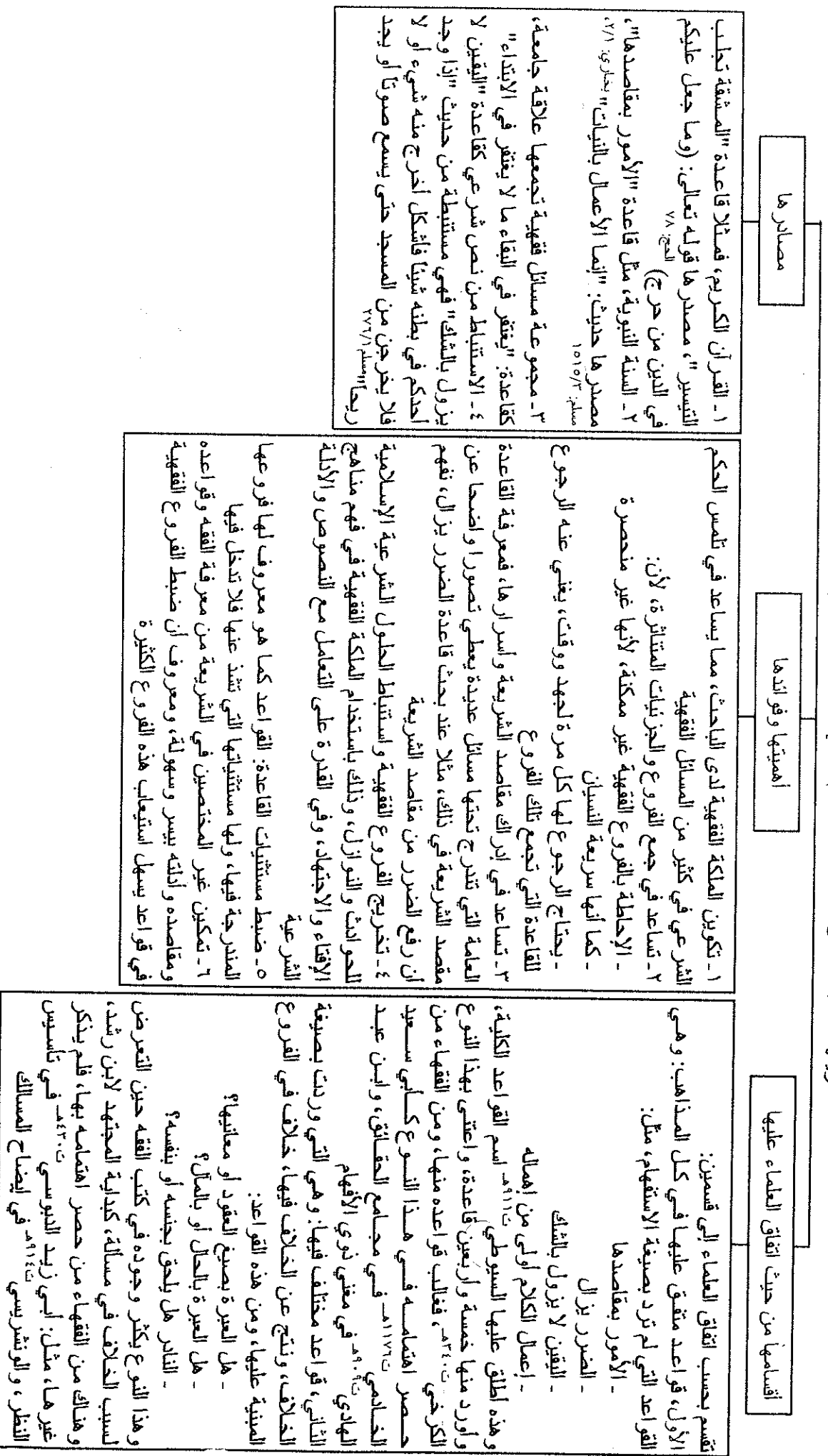
(فوالله ما فتواهم في شيء)

علوم الشريعة المتصلة بالأحكام الشرعية العملية



القاعدة الفقهية

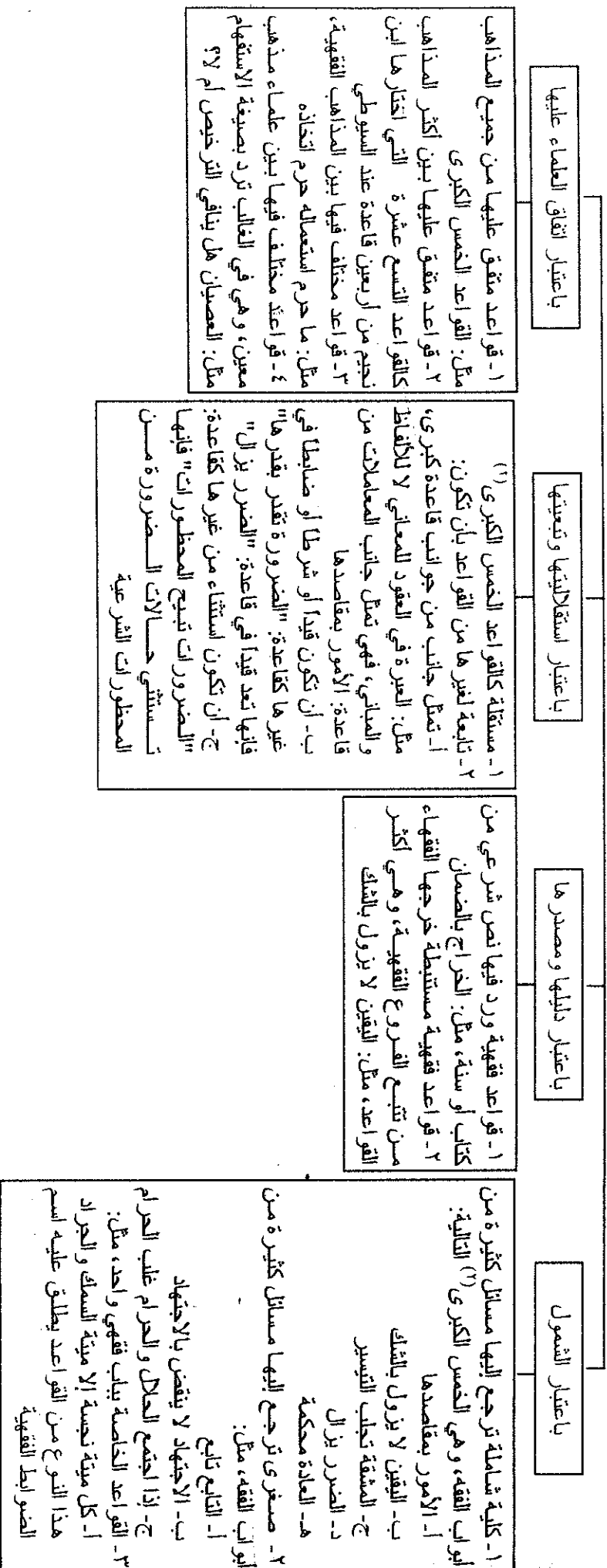
تعريفها، لغة: الأساس، اصطلاحاً: حكم أعلى يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة



حجية القاعدة الفقهية وصياغتها وتاريخها

تاريخها	<p>أو لا. بدأت فكرة القواعد الفقهية في القرن الثاني الهجري، وكان العلماء يتداولونها دون إفرادها بتأليف خاصة، وإذا تأمل الباحث كتب الفقهاء المتقدمين وجد فيها بعض القواعد الفقهية، فمثلاً:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- جاء في المدونة: " كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء " " ما حال بينك وبين الأرض فهو منها " 2- جاء في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: " ما ترك الرجل فهو بين الغرماء بالحصص " 3- جاء في الأم: " الزوافل أباح للفرانس ، لا لها حكم سوى حكم الفرانس " " كل رجيع نجس " <p>وذكر السيوطي أن الشافعي هو الذي وضع قاعدة: " لا ينسب إلى ساكت قول " وقاعدة " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة "</p> <p>ثانياً، جمع وحصر القواعد الفقهية: ذكر السيوطي أن أبا طاهر الدباس إمام الحنفية في ما وراء النهر رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، ولما علم بهذا القاضي حسين^{٤١٢٢م} رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد ثالثاً، تدوين القواعد الفقهية: من أوائل من دون القواعد الفقهية الكرخي^{٤١٢٣م}، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين في كتابه: أصول الكرخي، فقد أورد فيه مجموعة من القواعد الفقهية كقوله:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- الأصل أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك 2- الأصل أن أمور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره 3- الأصل أنه يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان قد يبطل قصداً 4- الخشني^{٤١٢٤م}، محمد بن حارث بن أسد، في كتابه "أصول القضاة" فقد ضمنه بعض القواعد الفقهية إضافة إلى نظائر فقهية وبعض الكليات، ومن قواعده: "الأمناء مصدقون على ما في أيديهم"
صياغة القاعدة الفقهية	<p>تتميز القاعدة من حيث الصياغة بالإيجاز في التعبير مع شمولية المعنى، وغالباً ما تكون في كلمات معدودة كقاعدة "المادة محكمة" و "الخراج بالضمان" فهاتان القاعدتان رغم كلماتهما الموجزة تتسمان لكثير من الأحكام والفروع، وهذا لأن من أغراض القاعدة سرعة استحضارها، وثروتها في الذهن، وهذان الأمران يتسببهما الإيجاز وتقليل الكلمات، والإيجاز نوع من البلاغة يحتاج إلى مقدر فقهية عالية، وامتلاك لفاصية اللسان والقاعدة الفقهية قد تكون في صياغتها مطابقة لنص من نصوص السنة المطهرة كما في القواعد الاتية:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- لا ضرر ولا ضرار 2- الخراج بالضمان 3- إنما الأعمال بالنيات <p>وقد تكون مطابقة لحكمة أو مثل مشهور، كما في قواعد:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- الخليل مجالس لخليله 2- من لازم حصل 3- من اجتهد نال <p>وقد تتضمن القاعدة بعض التفصيل إذا كانت من قواعد الخلاف كما في قاعدة: "التناسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين، أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يضر، ولم يتلف إلا أن يمكن استترك الضرر لضمان أو نحوه فيجوز"</p>
حجيتها	<p>في الأمر تفصيل:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- إذا كان للقاعدة أصل من الكتاب أو السنة، كقاعدة "الأموال بمقاصدها" المبنية على حديث، "إنما الأصل بالنيات"، فإنها تعتبر دليلاً يحتج به، لأن الاحتجاج بها، نابع من الاحتجاج بأصلها 2- إذا كانت القاعدة نتيجة استقراء المسائل الفقهية، فاختلاف في حجتها، فقول تعتبر شاهداً يستأنس به فقط، وقيل: هي حجة

تقسيمات القواعد الفقهية



الضوابط الفقهية

معناها لغة: جمع ضابط، من ضبط بمعنى: حفظ وأحكم وأقن
معناها اصطلاحاً: ما اقتص من القواعد الفقهية بباب معين
موضوعها بشكل عام: الفروع الفقهية
صفة الفروع الفقهية التي تبحثها: الفروع الفقهية المتشابهة في الصورة والمعنى والحكم في باب فقهي واحد
أثرها في الفروع التي تبحثها: معرفة حكم الفروع
ما تبحثه في الفروع: الرباط الجامع للفروع
نشأتها، وبداية تمييزها، وأول مصنف فيها، علما بأن أصلها موجود في القرآن والسنة: كان أول ظهور لهذا العلم في القرن الخامس
الهجري، حيث ظهر أول مصنف في الموضوع وهو: الننف في الفتاوى لملي بن الحسين السعدي^{٤١١٦هـ}
أمثله عليها:

- إما إهاب دبح فقد طهر
- كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور
- كل ماء مطلق لم يتغير طهور
- البيضة على المدعي، والبيضة على من أكر
- علاقتها بعلم القواعد الفقهية:
- أخص من القواعد الفقهية
- تعالج الأشباه في باب فقهي واحد
- أشهر المصنفات في علم الضوابط الفقهية:
- الننف في الفتاوى لملي بن الحسين السعدي^{٤١١٦هـ}
- القوائد الزينية في فقه الحنفية لابن نجيم^{٤٩٧٠هـ}
- الكتابات في الفقه لمحمد بن عبد الله المكاسي^{٤١١٧هـ} من فقهاء المالكية
- الاستغناء في الفرق والاستثناء لمحمد بن أبي بكر البكري^{٤١١٧هـ} في القرن السابع هـ

العلاقة بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية والضابط الفقهي والقاعدة الأصولية

الفروق بينها وبين القاعدة الأصولية

- ١- القواعد الأصولية: إجمالية عامة، أما الفقهية فهي محددة، مرتبطة بجزئياتها ارتباطاً مباشراً، وهي مقارنتة تفاوتاً شديداً من حيث عمومها وخصوصها
- ٢- القواعد الأصولية في معظمها قواعد لغوية، تحدد المنهاج والمعيار الذي تفسر على ضوءه النصوص التشريعية، وتستتبط على أساسه الأحكام الشرعية منها، أما القواعد الفقهية فهي استقرائية قياسية تسهل على الفقيه جمع شتات الفروع والجزئيات
- ٣- الأصولية: سابقة للجزئيات من حيث الترتيب المنطقي لهما إلا ما كان يصاحب وقت صدور النصوص التشريعية من هذه الجزئيات والقضايا التي تعتبر في كثير من الأحيان أسباباً لسباق هذه النصوص وصدورها
- ٤- فالفقيه ينطلق من هذه القواعد الأصولية لمباشرة القضايا، أما الفقهية فهي متأخرة عن الجزئيات، لأنها إنما نشأت من خلالها
- ٥- الأصولية يرجع إليها الفقيه للإستنباط والتخريج والتفريع بحثاً عن الحكم الشرعي لما يستجد من وقائع، أما الفقهية فيرجع إليها لاستحضار مسائل الفقه الماثرة في الكتب، فتوفر وقتها، وتغني عن البحث الطويل
- ٥- الأصولية مطردة، أما الفقهية فاعلمية لوجود حالات استثنائية، تتخلف فيها بعض جزئياتها، فلا يقتصر عليها المفتي والقاضي في استجلاب الأحكام الشرعية لما يعرض عليه من خصوصيات، بل لا بد من الرجوع إلى نصوص الشريعة، واستطاقها في ضوء القواعد الأصولية لشموليتها وقرتها في الاستيعاب والاحتواء. ولأجل ذلك نيهت مجلة الأحكام العدلية على أن القواعد الفقهية دستير للفقيه، وليست نصوصاً للقضاء.
- ثم إن كثيراً من القواعد الأصولية والفقهية محل خلاف بين الفقهاء والأصوليين، وقد بني على ذلك اختلافهم في الفروع المترتبة فيها، ومن ثم اعتبرت القواعد الأصولية، والفقهية سبباً مهماً من أسباب الخلاف الفقهي، ظهرت آثاره وتطبيقاته في المسائل الفقهية

العلاقة بينها وبين النظرية الفقهية

تعريف النظرية الفقهية: هي القاعدة الكبرى التي موضوعها كلي تحته موضوعات متشابهة في الأركان، والشروط، والأحكام العامة، كنظرية المالك، ونظرية العقد، ونظرية البطلان أو لا، وجه الشبه: النظرية الفقهية تشترك مع القاعدة الفقهية في أن كلا منهما يشمل على مسائل من أبواب متفرقة

ثانياً، أوجه الاختلاف:

- ١- القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهيها في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" تضمنت حكماً فقهيها في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك، وهذا بخلاف النظرية الفقهية، فإنها لا تتضمن حكماً فقهيها كنظرية المالك، والفسخ، والبطلان
- فمثلاً عبارة "الأمور بمقاصدها" تعتبر قاعدة فقهية، لأنها تضمنت حكماً، وهو اعتبار المقاصد، بخلاف "نظرية المقاصد"، والحال نفسه مع قاعدة "العادة محكمة، و"النظرية العرف"
- ٢- القاعدة الفقهية لا تشمل على شروط وأركان، بخلاف النظرية الفقهية فلا بد لها من ذلك

العلاقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

- ١- وجه الشبه: كلٌ منهما يندرج تحته أحكام فقهية
- ٢- وجه الاختلاف: الضابط أخص من القاعدة، فالقاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، فقاعدة اليقين لا يزول بالشك، تدخل في باب الطهارة والصلاة والنكاح والطلاق، وغيرها
- أما الضابط فهو يجمعها من باب واحد، مثلاً، الضابط التالي عند المالكية: "كل ما يعتبر في سجود الصلاة يعتبر في سجود التلاوة" خاص
- ببواب الصلاة لا يتعداها إلى غيرها
- ٣- شمولية القاعدة الفقهية: القواعد متفاوتة، في شموليتها واتساعها بحكم دخولها في أبواب متعددة، فهناك قواعد تدخل في معظم أبواب الفقه، كقاعدة "الأمور بمقاصدها" فقد قل الشافعي: إنها تدخل في سبعين باباً، في حين أن هناك قواعد أقل اتساعاً كقاعدة "الرفع أقوى من الرفع" فلم يدخل لها فروع إلا مسائل في الطهارة والحج والنكاح

أعمال للتعامل مع الضعيف :-

١) الأمور بمقاصدها

المعنى الإجمالي للقاعدة: الأحكام الشرعية في أمور الناس ومعاملاتهم، تتكيف حسب مقاصدهم، ونياتهم، فقد يعمل الإنسان عملاً يقصد معين فيترب على عمله حكم معين، وقد يعمل نفس العمل يقصد آخر فيترب على عمله حكم آخر أصلاً:

- الكتاب، قوله تعالى: (ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله) النساء: ١٠٠
- السنة: حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "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 يتكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه" بخاري: ٩٧١
- الإجماع

من تطبيقاتها:

- ١- ملئط اللقطة أمين، لا ضمان عليه إذا هلك في يده دون تعد منه أو تقصير، إذا كان قصده من التقاطها حفظها وردها إلى صاحبها، ويعتبر غاصباً إذا كان التقاطها يقصد تملكها فيضمن هلاكها وتلفها ولو كان هلاكها دون تعد منه أو تقصير لأنه غاصب
- ٢- انعقاد البيع بلفظ الفعل المضارع يقصد الحال لا الاستقبال كقول البائع أبيعك فرسي، بكذا، فيقول المخاطب قبيلت، ولكن إذا قصد بالفعل المضارع الاستقبال لا يعتقد البيع

- ٣- لو نصب صياد شبكته لتجفيفها أو إصلاحها، فتعلق بها طير، فالصيد لمن سبقت يده إليه، وإن كان نصبها للاصطياد فالصيد لصاحبها، وإن أخذه غيره كان غاصباً

وصف الفعل بالحل والحرم بناءً على قصد فاعله: يتغير حكم الفعل من حيث الحل والحرم بناءً على قصد صاحبه مثلًا

- ١- النكاح مستحب، لكن يحرم إذا كان قصد صاحبه مضارة الزوجة أو ظلمها
- ٢- إمساك الزوجة بمرأعيتها أثناء الحدة يقصد استمرار الزوجية والقيام بحقوقها أحب إلى الله من تسريحها، ويحرم هذا الإمساك بقصد الإضرار بالزوجة بتحويل عدتها لقوله تعالى: "ولا تمسكوا من صراخ المعتوى" النورة: ١١١

مستقيبات القاعدة:

- ٣- النية لا تحتاج إلى نية
- ٤- ما لا يكون عادة ولا يتلبس بغير لا تشتط فيه النية كالإيمان وقراءة القرآن والأذكار
- ٥- غسل الإناء من ولو غ الكلب لا يحتاج إلى نية، بل يكفي تطهيره، تطبيقاً لقاعدة: ما يفعله في غيره فلا يحتاج إلى نية
- ٦- النية المحردة التي لا يقترن بها فعل ظاهر خارجي لا يترتب عليها حكم من أحكام الدنيا، مثلاً من نوى طلاق زوجته لا يقع طلاقه

٢) العبارة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والبياني

علاقتها بقاعدة: الأمور بمقاصدها: تعتبر فرعاً لها معناها: العقود من الأمور التي يبشرها الإنسان، وحيث أن المنظور إليه في ترتيب الأحكام على هذه الأمور هو قصد فاعلها منها، فكذلك الحكم في العقود على مجرد الألفاظ، أي على مطلق المعاني التي تحتلها، وإنما تترتب على المقاصد والمعاني الحقيقية التي يقصدها العاقدان من الألفاظ المستعملة في صيغة العقد، لأن المعنى المقصود من الألفاظ المستعملة هو المعنى الحقيقي المراد، والمقاصد هي حقائق العقود وقوامها، وإنما اعتبرت الألفاظ لادلائها على المقاصد، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له وتفيد اللفظ به وترتب الحكم بناءً عليه، ولكن لا يعني هذا إهمال الألفاظ بالكليّة، لأنها قوالب المعاني والمعبرة عنها، فتراعى أو لا المعاني الظاهرة للألفاظ، وإذا تعذر الجمع بينها وبين المعاني التي قصدتها العاقدان، فإنه يصر إلى المعاني المقصودة ويهمل جانب الألفاظ من حيث دلالتها على المعاني الظاهرة، فإنه يعرف قصد العاقدين من العبارات الملحقة بصيغة العقد أو من قرينه الحال، ولذا لا بد من مناسبة بين الصيغة والمعنى المقصود، حتى يمكن اعتبار العبارات اللاحقة بصيغة العقد مبنية القصد تطبيقاتها

أ- الية بشرط العوض بيع: فمن قال آخر وهبتك كتابي بدينار، فقال الآخر قبلت، كان بيعاً ب- الإعارة بشرط العوض إجارة: فمن قال آخر أعطتك كتابي بدينار، فقال: قبلت، كان إيجاراً ج- الحوالة بشرط عدم براءة الأصل كفاءة: فإن قال المدين لدينه: أعطتك بما لك من بين بديتي ومقداره كذا على فلان، على أن تبقى ذمتي مشغولة بدينك علي، حتى يدفع لك المحال عليه الدين، فالعقد هنا كفاءة لا حوالة، لأن الحوالة نقل دين من ذمة إلى ذمة، ولم ينتقل الدين هنا من ذمة إلى ذمة، وإنما ضمنت ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه في المطالبة بالدين، وهذه هي الكفاءة لأنها تعرف بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بالدين

٣) اليقين لا يزول بالشك

اليقين لغة: علم لا تردد معه، واصطلاحاً: حصول الجزم بوقوع الشيء، أو عدم وقوعه الشك لغة: التردد، واصطلاحاً: تردد الفعل بين الوقوع وعدمه، أي لا يوجد مرجح لأحدهما على الآخر فإن ترجح أحدهما على الآخر بمعنى أنه لم يبق له اعتبار في النظر لشدة ضعفه فهو غالب الظن، وهو المعتبر عند الفقهاء إذ هو عندهم ملحق باليقين أي يزول منزلة اليقين في بناء الأحكام عليه في أكثر المسائل

مغنى القاعدة الإجمالي: العلم المتيقن لا يزول بالشك الطارئ عليه، بل يزول بيقين مطلق أصليها:

من الكتاب: قوله تعالى: (إن الظن لا يغني من الحق شيئاً) ^{الحج: ٢٨} من السنة، حديث: شكى رجل إلى النبي ﷺ أنه يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: "لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً" ^{سلم}، وقوله ﷺ: "حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً" معناه يعلم وجود أحدهما ثم قال النووي: وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم بيقينها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها، وحديث عبد الرحمن بن عوف، قال رسول الله ﷺ: "إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبين على واحدة، فإن لم يدر اثنتين صلى أو ثلاثاً فليبين على اثنتين، فإن لم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً فليبين على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم" ^{الترمذي} الإجماع

تطبيقاتها: قال السيوطي: أعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر

- أ- من يتيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، ومن يتيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث
- ب- من يتيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه هو المتيقن
- ج- ثبت الدين في ذمة المدين لا يزول إلا بالإداء أو الإبراء
- د- من ثبت نكاحه بامرأة فلا تزول الزوجة عنه إلا بتيقن
- هـ- من ثبت ملكه بشيء لا تزول ملكيته إلا بثبوت ما يزيلها
- و- من أكل آخر الليل، وشك في طلوع الفجر صح صومه لأن الأصل بقاء الليل من مستثباتها:

- أ- من اختلطت مرصعته بنساء محصورات ينهى عن التزوج بهن جميعاً
- ب- من شك هل أصابت النجاسة ثوبه أم لا وجب عليه نضجه بالماء

ج) الأصل بقاء ما كان على ما كان

مرجع القاعدة: هو قاعدة "النفين لا يزول بالاشك" فبتقي الحالة التي كان عليها الشيء، في الماضي، حتى يقوم الدليل على تغييرها لأن الحال السابقة يقين لا يترك إلا بدليل معانها: تشير القاعدة إلى ما يعرف بالاستصحاب، وهو الحكم ببقاء أمر محقق لم يثبت تغييره وهو نوعان:

١- الاستصحاب الحقيقي: أي إبقاء الشيء في الحاضر على ما كان عليه في الماضي حتى يقوم الدليل على خلاقه، مثل:

ب- ادعت زوجة على زوجها عدم وصول النفقة المقررة إليها، وادعى الزوج الإيصال فالقول قولها بيمينها لأن الأصل بقاءها بعد أن كانت ثابتة في ذمته حتى يقوم الدليل على خلاقه
ج- كل مدعي ادعى إيفاء الدين، والدائن ينكر فالقول للدائن وعلى المدعي إثبات الإيفاء، فلو ادعى المستقرض دفع الدين إلى المقرض، وادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستاجر دفع الأجرة إلى المؤجر، وأنكر المقرض والبائع والمؤجر القرض، فالقول قولهم، لأن الأصل بقاء مبلغ القرض والثمن والأجرة بعد ثبوتها في الذمة
د- ادعت المعتدة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة فالقول قولها بيمينها ولها نفقة العدة لأن الأصل بقاء العدة بعد وجودها

٢- الاستصحاب المقولب أو المعكوس، وهو: اتخاذ الحال الحاضر للشيء دليلاً على أن هذا الحال هو ما كان عليه الشيء في الزمن السابق، مثل:

١- لو ادعى المستاجر سقوط الأجرة بزعم أن المأجور غضب منه ففات الانتفاع به، وأنكر المؤجر ذلك ولا يبيته لأحدهما فإنه يحكم الحال الحاضر، فإن كان المأجور في يد الغاصب حين الخصومة فالقول للمستاجر، وإن لم يكن في يد غاصب فالقول للمؤجر

ب- الاختلاف في قدم مسيل ماء يجري في دار الغير أو في حدوده، فإنه يحكم الحال الحاضر
ج- حجية الاستصحاب: الاستصحاب يصلح حجة للدفع للاستحقاق، ومن ثم لا يقسم مال المفقود بين ورثته ولا تفسخ إجارته، لأنه يعتبر حياً وحياته وإن كانت ثابتة بالاستصحاب فهذا الثبوت يكفي لدفع من يريد تغييرها، إذ لا يمكن تغييرها إلا إذا ثبت موتة حقيقة أو حكماً

وكل ذلك لا يبرث المفقود من غيره ولا يستحق ما أوصى له به لأن شرط الإرث حياة الوارث عند موت المورث، وحياة المفقود ثابتة بالاستصحاب، وهو لا يصلح حجة للاستحقاق، أي لا يصلح حجة لاستفادة حق جديد لم يكن ثابتاً للمفقود قبل فقده ولكن لا احتمال حياته فإن حصته من أرث مورثه تحفظ إلى أن يظهر أمره فإن ظهر حياً أخذ حصته الموقوفة، وإن ظهر ميتاً بعد موت مورثه حكم له بتلك الحصّة، وإن علم أنه مات قبل مورثه أعيدت حصته إلى باقي الورثة
أمثلة على حجية الاستصحاب:

١- لو مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته فلي الميراث، وقال الورثة أسلمت قبل موته فلا ميراث لك فالقول للورثة إلا إذا أثبتت بالبيّنة ما تدعيه، وتوضيح ذلك: إن المرأة تدعي استحقاق الإرث بناء على الاستصحاب الحقيقي، وهو استمرارها على دين زوجها بعد موته، وبالتالي فستحق منه الميراث، ولكن الاستصحاب أو ما يثبت به لا يصلح حجة لاستحقاق شيء والورثة يدفعون ادعاءها بتسكاً بالاستصحاب المعكوس، أي اعتبار إسلامها قاتماً قبل موت الزوج بدلالة إسلامها الحاضر والاستصحاب يكفي حجة للدفع فكان القول قولهم وعليها إثبات العكس
٢- لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة، إلا إذا أثبتت بالبيّنة ما تدعيه، وتوضيح ذلك: أنه لم يحكم لها بناء على الاستصحاب المعكوس، وذلك لأنها تريد بهذا الاستصحاب المكوس استحقاق الإرث والاستصحاب أو ما يثبت به لا يصلح حجة للاستحقاق، فيكون القول للورثة لأنهم يتمسكون بالاستصحاب الحقيقي، وهو بقاءها على دينها إلى ما بعد موت زوجها، ويؤيد قولهم، قاعدة بضاف الحادث إلى أقرب أوقاته، حيث أنهم يضيفون إسلامها لأقرب أوقاته أي ما بعد موت الزوج من مستنبات القاعدة:

١- المودع إذا ادعى رد الوربة لصاحبها أو هلاكها بلا تعد منه، والمالك ينكر فالقول للمودع، مع أن الأصل بقاءها عنده وذلك لأن المودع أمين والأمين إذا ادعى رد الأمانة إلى مستحقها فالقول قوله بيمينه، لأن الأصل براءة الذمة وعدم التعدي والتقصير
ب- ادعت امرأة مضي عندها في مدة تحتمل انقضاء العدة فيها فالقول قولها بيمينها، مع أن الأصل بقاء العدة بعد ثبوتها، وذلك لأن مضي العدة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيها لا يمكن ثبوت مضيها أصلاً فقولها للضرورة

٥) الأصل براءة الذمة

الأصل: أي القاعدة الثابتة، والذمة: وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً له أو عليه من الحقوق، أي بالذمة تثبت للإنسان (أهلية الوجوب) وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له أو عليه الحقوق، وثبوتها بالذمة، والذمة تثبت للإنسان من لحظة ولادته حياً فأساس أهلية الوجوب كون الإنسان حياً، إذ ما من مولود يولد حياً إلا وله ذمة، وعلى أساسها تكون له أهلية وجوب كاملة، وبراءة الذمة وعدم انشغالها بأي حق للغير معناها: إن القاعدة الثابتة المستمرة هي عدم انشغال ذمة الإنسان بأي حق للغير أي عدم تحمله بحق للغير حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، لأن كل إنسان يولد وذمته خالية من أي حق للغير، وأن انشغالها يكون بما يصدر عنه بعد ذلك من أقوال أو أفعال، وبناء على ما تقدم فإن القول الراجح هو قول من يتمسك ببراءة ذمته لأن قوله يعضده أصل براءة ذمته، حتى يقوم الدليل على انشغالها بحق للغير تطبيقاتها: أخذ بهذه القاعدة في القضايا المدنية والجزائية وإذا كان نطاق تطبيقها واسماً:

- من ادعى على غيره حقا للأصل عدمه إلا إذا أثبت المدعي ذلك
- إذا اختلف المتأنف أو الغاصب مع صاحب المال في قيمة المال المتأنف أو المعصوب فالقول قول المتأنف أو الغاصب لأن الأصل البراءة عما زاد وعلى مدعي الزيادة - وهو صاحب المال - إثبات الزيادة
- إذا اختلف المستقرض والمقرض في مقدار القرض، فالقول قول المستقرض وعلى مدعي الزيادة - وهو المقرض - البيينة
- إذا اختلف البائع والمشتري في ثمن المبيع بعد هلاكه أو بعد خروجه من ملكه فالقول قول المشتري، وإذا اختلف المستأجر والمؤجر في مقدار الأجرة بعد استيفاء المنفعة، فالقول قول المستأجر وعلى البائع والمؤجر البيينة لإثبات الزيادة التي يدعيها، أما إذا وقع الاختلاف بينهما قبل هلاك المبيع أو خروجه من ملكه أو قبل استيفاء المنفعة فالحكم: يتخالفان ويترادان المبيع والمأجور، إذا لم يكن لأحدهما بيينة على ما يدعيه فروح القاعدة: أن من دفع لأخر الف ريال مثلاً، ثم اختلفا فقال الدافع دفعت لك هذا المبلغ قرضاً، وقال الآخر أنه هبة، فالقول للأخذ بيئته إن عجز الدافع عن إثبات ما يدعيه لأن الآخر لا يأخذ يدعي براءة ذمته
- ومن فروح هذه القاعدة في مجال القضايا الجنائية: يعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته ومن هنا جاء القول المشهور: الشك يفسر لمصلحة المتهم لأن الأصل براءة المتهم من ارتكاب الجريمة، وما يترتب عليها من عقوبة، فإن لم يثبت ذلك فإن الشك لا يصلح لإدانة المتهم فيفسر لمصلحته أي براءته

٦ (المشقة تجلب التيسير

المعنى الإجمالي للقاعدة: أن الصعوبة تصير سببا للتسهيل ويلزم التوسع في وقت الصيق.. الخ، فإذا صار المكاف في حالة يتحمل فيها صعوبة غير معتادة، إذا قام بما هو مكلف به، فإن تلك الحالة تصير سببا لتسهيل التكليف عليه، كالمرضى الذي لا يستطيع الصلاة قائما، فيصلي قاعدا
أدلتها: جميع نصوص القرآن والسنة التي تصدر برفع الحرج عن الناس، وإرادة اليسر بهم، وما جاءت به الشريعة من الرخص كلها تدل على أصالة هذه القاعدة ومشر وعيتها
قال الشريعة ليس من مناهجها إر هاق الناس، وتحميلهم ما لا يطيقون، ومن هذه النصوص:

- ١- قال تعالى: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"^{البقرة: ١٨٥}
- ٢- قال تعالى: "وما جعل عليكم في الدين من حرج"^{الحج: ٧٨}
- ٣- قال تعالى: "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"^{البقرة: ٢٨٦}
- ٤- قال تعالى: "الحب الدين إلى الله الحنيفية طه إبراهيم السمحة"^{بخاري، وقال} ^{١٠٠: إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة} ^{سدر أول النهار}
والروحة يسر بعد الزوال وشيء من الدلجة"^{بخاري}
- ٥- قال تعالى: "الحب الدين إلى الله الحنيفية طه إبراهيم السمحة"^{بخاري، وقال} ^{١٠٠: إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة} ^{سدر أول النهار}

أهميتها: يتخرج عليها كل رخص الشرع، وقد أرجع بعض الشافعية جميع مذهب الشافعي لخمسة قواعد:

- ١- اللين، لا يزول بالشك
- ٢- المشقة تجلب التيسير
- ٣- الضرر يزال
- ٤- العادة محكمة
- ٥- الأمور بمقاصدها، وقيل إن الشافعي قال بحقتها: يدخل في هذه القاعدة ثلث العلم

أبواب المشاق من جهة مدى شمولها بالقاعدة:
١- مشقة لا تنفك عنها التكليف الشرعية غالبا، ولا تشمل القاعدة كمشقة الرضوء والغسل في البرد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقة السفر التي لا انفكاك

للحج والجهاد عنها، ومشقة ألم الحد ورجم الزناة، وقتل الجناة، وقتل البغاة
٢- مشقة تنفك عنها التكليف الشرعية غالبا، وهي أنواع:

- ١- مشقة عظيمة، كمشقة الخوف على النفس، والأطراف ومنافع الأطراف، فهذه موجبة للتخفيف، لأن حفظ النفوس والأطراف لحفظ مصالح الدارين أولى من تعرضها للوفات في العبادة، ثم نفوت أمثلها
- ب- مشقة خفيفة كاذني رجح في إصبع أو أدنى صداع، أو سوء مزاج خفيف، فهذا لا اعتبار له ولا يوجب التخفيف لأن تحصيل مصالح القيام بالتكليف الشرعية أولى من رفع مثل هذا النوع من المشاق
- ج- مشاق واقعة بين هاتين المشقتين مختلفة في الخفة والشدة فما دنا منها من المشقة العليا أوجب التخفيف، وما دنا منها من المشقة الدنيا لم يوجب التخفيف إلا عند أهل الظاهر كالحمى الخفيفة ورجح الضررس اليسير

أسباب المشقة المعتبرة: أو لا - السفر، وهو سبب ومطنة المشقة، التي تجلب التخفيفات مثل:

- أ- قصر وجمع الصلاة، وإفطار رمضان، و ترك الجمعة
- ب- جواز إنفاق المضارب على نفسه في السفر من مال المضاربة
- ج- جواز تزويج الولي الأبعد للصغيرة عند عدم انتظار الكفء الخاطب دون استطلاع رأي الولي الأقرب المسافر
- هـ- ثانيا- المرض، و رخصه وتخفيفاته كثيرة، مثل:

- أ- التيمم عند الخوف من زيادة المرض أو بطء برئه
- ب- التعمد والاضطجاع والإيماء في صلاة الفرض، ولفظ في رمضان، والاستتابة في الحج و رمي الجمرات، وياحة محظورات الإحرام مع التدفئة، والتداوي بالنجاسات ورساعة اللقمة بالخمر إذا غص وياحة نظر الطبيب للضرورة للعلاج
- ثالثا- الإكراه، وهو: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خفي ونفسه، وهو نوعان:

- أ- ملجئ: التهديد باتلاف النفس أو عضو، و التهديد باتلاف جميع المال أو قتل من يهيم الإنسان أمره
- ب- غير ملجئ: التهديد بما لا يثقل النفس أو عضواً منه، كالضرب المبرح والحبس، ونحوه

شروط تحقق الإكراه:

- أن يكون المكره متمكناً من إيقاع ما هدد به
- أن يكون المكره به ضرراً يلحق إتلاقاً بالنفس أو بعضو، أو دون ذلك كضرب لا يطاق، و التهديد باتلاف عضو أو مال كثير أو بالحاق ضرر شديد بمن يهيم المكره أمره
- أن يكون المكره خائفاً من هذا التهديد وأن يفعل ما أكره عليه تحت تأثير هذا الخوف

أثر الإكراه في تصرفات المكره:

- أ- في أقواله: لا يترتب على قوله حكم، فلا يقع طلاقه وبيعه، ولا يعتبر ما نطق به من كفر مع اطمئنان قلبه بالإيمان، قال تعالى: "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان"
- ب- في أفعاله وهي ثلاثة أقسام:
 - أ- مباح للضرورة كشراب الخمر و أكل الميتة، فهذه يباح للمكره مباشرتها، بل يجب عليه، فإذا امتنع أثم، وتناول المباح دفعاً للهلاك عن النفس واجب لا يجوز تركه
 - ب- يرخس في فعله للمكره، وإذا امتنع عنها يوجب ولا يائثم وإن هلك، كإكراهه على الكفر، و إتلاف مال الغير، فإن فعله حاز ذلك والضمنان على المكره لا المكره
 - ج- أفعال لا يجوز فعلها بالإكراه، كقتل النفس، فإن فعل أثم، وعليه وعلى المكره القصاص، وعند الجمهور، وعند الحنفية فالقصاص على المكره، لأن المكره كالألة بيده

خامساً- الجهل: وهو عدم العلم ممن شأنه أن يعلم، ومن تخفيفاته:

- أ- جهل الشفيع بالبيع عذر في تأخير طلب الشفيع
- ب- الجهل بكونه مال الغير يرفع الإثم لا الضمان
- ج- جهل الوكيل أو القاضي بالعزل، أو المحجور بالحجر عذر في جعل تصرفاتهم صحيحة إلى أن يعلموا
- د- إذا عفا بعض الورثة عن قاتل عمداً ثم قتله الباقون، إن علم أن عفو البعض يسقط القصاص، اقتصر منه، وإن جهل لم يقتص
- هـ- لو كان في المبيع ما يشتهه على الناس كونه عيباً، واشتراه مشترياً عالمياً به و جهل أنه عيب ثم علم أنه عيب فإن له رده ولا يعتبر إبلاعه عليه حين الشراء رضا بالعيب
- و- العفو عن التناقض في الدعوى فيما خفي سببه، كالتناقض في النسب فلو ادعى أحد على آخر أنه أبوه فانكر المدعى عليه بنوته، ثم أقر أنه ابنه يثبت النسب
- ز- لو احتلقت امرأة من زوجها ثم ادعت أنه طلقها ثلاثاً قبل النكح واثبتت ذلك فإنها تسترد البذل
- ح- من أسلم في دار الحرب ولم تبلغه أحكام الشريعة، فبإشراك المحرمات جاهلاً حرمتها يعز لجهله

سالمًا - العسر و عوم البلوى: وهما من موجبات التيسير، لانهما من أسباب المشقة، والمقصود بهما:
العسر هو: صعوبة تجلب الشيء

- الصوم البلوى هي: شيوخ ما يتعرض له الإنسان بحيث يصعب التخلص منه، ومن التخفيفات لهذا السبب:
- الصلاة مع أثر نجاسة عسر زواله، ودم البراضيت، والبق في الثوب وإن كثرت، ويول ترشش على الثوب قدر رؤوس الإبر، وطين الشوارح، وخره حمام وعصفور وإن كثرت، وقليل الدخان النجس، والغفو عن الريح والفساء، إذا أصاب السراويل المبتلة

- مشروعية الاستجاء بالحجر مع أنه ليس بمزيل
- مسح الخف في الحضر لمشقة نزعها في كل وضوء
- لا يحكم على الماء بأنه مستعمل ما دام متردداً على العضو
- عدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض، لتكررها بخلاف الصيام
- الحج في العمر مرة

- حوزة أكل مال الغير للمضطر مع دفع الضمان
- بيع الموصوف في الذمة كالسلم
- رد المبيع بخيار الفاحش، والرد بالعيب
- حوزة العقود غير اللازمة لأن لزومها شاق، فتكون سبباً لعدم تعاطيها
- إباحة نظر الطبيب لمرأة المريض للعلاج
- صحة النكاح من غير نظر المخطوبة بخلاف البيع
على الرجل

على الرجل

- مشروعية الطلاق لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التفاف
- الرجعة في العدة قبل الطلاق الثالث، ولم يشرخ دائماً لما فيه من المشقة على الزوجة

- مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط
- مشروعية الإثم عن المجتهدين في الخطأ والاكتفاء بالظن
- منع من الوصية بأكثر من الثلث، منعاً للضرر عن الورثة
- الكفاية الشرعية التي يكلف به غيره الذي لا توجد فيه تلك الحالة، مما يجعل تكليف من به
- المشاورة للمشقة في أن كل واحد لا يتعاطى أموراً، ولا يستثمر ماله إلا بنفسه
- وقف عزل الوكيل على علمه دفعا للحرص عنه، وكذا عزل القاضي
- حوزة رؤية المخطوبة
- إباحة زواج أربع نسوة تيسيراً على الرجل والمرأة لكثرتهم ولم يزد لمشقة القسم

المعاق، الأعمى لم يجب عليه الجهاد بالقتال

أبواب التخفيفات الشرعية:

- 1- تخفيف إسقاط، كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها
- 2- تخفيف تقبض كالعسر في الصلاة
- 3- تخفيف إبدال كإبدال الرضوء والغسل بالتيمم والقيام بالقعود والاضطجاع والركوع والسجود بالإيماء، والصيام بالإطعام
- 4- تخفيف تقديم كالجمع بعرفات، وتقديم الزكاة قبل مضي الحول
- 5- تخفيف تأخير كالجمع في مزدلفة، وتأخير الصلاة عن وقتها في حق مشغل بإيقاظ غريق ونحوه
- 6- تخفيف ترخيص كشراب الخمر للغمصة وأكل الميتة للمضطر
- 7- تخفيف تغيير كتغيير كيفية الصلاة للخوف

الضرورات تبیح المحظورات

بعض الاصطلاحات: الضرورات، لغة: جمع ضرورة، أي شدة الحال، والاضطرار: الاحتياج إلى الشيء، واصطلاحاً: بلوغ الإنسان حداً لم يتناول الممنوع هلك أو قارب المحظورات: ممنوعات شرعاً، أي المحرمات

المعنى الإجمالي للقاعدة: أن حالة الضرورة التي يكون الإنسان فيها يتبع له تناول المحرم عليه شرعاً، وفق شروط وقبود، فهذه الإباحة ليست على عمومها، ولا على إطلاقها

دليلها:

من الكتاب: قوله تعالى: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه" ^{الأندلس ١١٩} وقوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه" ^{البقرة ١٧٣}، وللحمل ^{١١٥} وقوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم" ^{البقرة ١٧٣} وقوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم" ^{الأندلس ١٤٥}

من السنة: قال صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" ^{سبق تحريمه}

الإجماع: ما تبيحه الضرورة من المحظورات، وما لا تبيحه: حالة الضرورة لا تتبع للمضطر صاحب الضرورة جميع المحظورات بل بعضها، كما يلي:

- ١- المحرمات من مطعم ومشروب: يباح للمضطر تناولها دفعا للهلاك عن نفسه
- ٢- مباشرة المحظور من الأدوية وغيرها في حالة المرض: كالنظر إلى العورات ولمسها، فالقاعدة هنا الجواز مع بعض التحفظات عند بعض الفقهاء
- ٣- إباحة النطق بالكفر عند الاضطرار إليه بالتهديد بالقتل: إن لم ينطق المكروه بذلك، لقوله تعالى: "من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم"، هذه الآية نزلت في صمار بن ياسر، أخذه المشركون وأباه وأمه وأخذوا يعذبونهم ويكرهونهم على الكفر، فأعطاهم صمار بعض ما أرادوا بلسانه مكرهاً، فشكا ذلك إلى الرسول، فقال له: "كيف تجد قلبك؟" قال مطمئن بالإيمان، والنطق بكلمة الكفر للضرورة مع اطمئنان القلب علماً بأن النطق بالكفر عند ضرورة الإكراه رخصة لا عزيمة، لأن العزيمة عدم النطق بالكفر، ولو أدى إلى موت المكروه، والنطق بكلمة الكفر للضرورة مع اطمئنان القلب بالإيمان هو نطق للضرورة فهو رخصة، والأخذ بالعزيمة لمن استطاعها أولى، وإذا قتل بسببها فهو شهيد، لأنه موت في سبيل الله فهو ضروب الجهاد بالنفس، والمقتول في هذا الجهاد شهيد باتفاق الفقهاء
- ٤- جواز الكذب والحلف عليه عند الضرورة: الكذب حرام شرعاً، فإذا كان مع الحلف كان أشد تحريماً، لكن يجوز الكذب والحلف عليه للضرورة تخليص نفس بريئة من الهلاك أو امرأة من الزنا بها أو مال معصوم من الغصب، فلو طارد ظالم باغ بريئاً يريد قتله، أو امرأة يريد الزنا بها فاختفيا عند أحد من الناس جاز لهذا إنكار وجودهما عنده، والحلف على ذلك وكذا يجوز للوديع إنكار الوديعة والحلف على إنكاره إذا طلبها ظالم متغلب باغ، لأن مفسدة الكذب أهون من مفسدة القتل والزنا وغصب المال، والضرر الأشد يدفع بتحمل الضرر الأخف، بل إن الكذب في هذا الموطن واجب دفعا للإثم، ولو صدق في هذه المواقف لآثم المتسبب إلى تحقيق هذه المفاصد

٥- أخذ مال الغير للضرورة: ويجوز عند الضرورة أخذ مال الغير أو إتلافه بل وأخذه قهراً وجبراً على صاحبه إذا امتنع من بذله، ولم يكن بحاجة إليه، وعلى المضطر أن يدفع ثمن ما أخذه من مال الغير بسبب الضرورة لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير
٦- الضرورة لا تبیح قتل النفس: ولا تبیح حالة الضرورة قتل نفس بريئة، فلو أكره شخص على ذلك بالتهديد بالقتل، إن لم يفعل لم يجز له ذلك، وتعليل ذلك أن نفس البريء معصومة كنفس المكره، وليس إبقاء حياته وتخليصها من الهلاك أولى من إبقاء حياة غيره، فيكون قتله هذا الغير بغير حق، والله تعالى يقول: "و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق" وكونه مضطراً إلى إتلاف نفس الغير إبقاء لحياته لا يبرر له ارتكاب هذه الجريمة، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير بالحياة
٧- الإكراه على الزنى: لا يجوز للمكره على الزنا ارتكاب هذه الفاحشة بحجة اضطراره إليها بإكراهه عليها بالقتل، إن لم يفعل، لأن الزنا لا يبإح للرجل لا بالإكراه ولا بغيره وإذا فعله فهو أثم، ولكن المرأة إذا أكرهت إكراهها ملجئاً على الزنا، ولم تستطيع دفعه وسعها أن تمكن من نفسها، والفرق بين الرجل والمرأة: أن الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل الله في ذلك، وحرمة الزنا حرمة تامة لا تزول في حالة الإكراه بالقتل، ولا يسقط الإثم عن مرتكبه، أما المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة الفعل، وإنما الذي منها هو المتمكين فقط من ذلك بالاستسلام والعجز عن الامتناع وتركه، وفي حالة الضرورة يجوز ترك الامتناع بلا إثم كما في تارك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك على النفس، يجوز ذلك للترك ولا إثم عليه
ومن أمثلة وتطبيقات القاعدة:

١- يسوغ لأولياء الأمور هدم البيوت المجاورة للحريق منعا لسريانه، كما يسوغ لهم منع المصاب بالأمراض الوبائية من مخالطة الناس خوفا من سريان المرض إليهم، وجواز أخذ مال الممتنع عن أداء الدين بغير إذنه، أو أخذه وبيعه عليه تسديداً للدينه
٢- أكل الميتة عند المخضمة وإساعة اللقمة بالخمر، والتلفظ بالكفر للإكراه، وإتلاف المال، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله تفقيده الشافعية للقاعدة: ويقيدها الشافعية بقولهم: "يسرط عدم نكصانها عنها" ومرادهم بهذا القيد أن لا تكون مفسدة إباحة المحظورات أعظم من مفسدة حالة الضرورة التي يراد دفعها بفعل المحظور ومثل ذلك بقولهم "كما لو أكره على القتل أو الزنا، فلا يبإح واحد منهما بالإكراه، لما فيها من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكره، أو تزيد عليها، وكما لو دفن بغير تكفين فلا ينش، فإن مفسدة هتك حرمة أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه

٨ (الضرورات تقدر بقدرها

معناها: هذه القاعدة توضح القاعدة السابقة "الضرورات تبيح المحظورات" وتبين بدقة المقصود منها والمقدار الذي تبيحه الضرورة من المحظورات الشرعية، لأن إباحة المحظورات لمعالجة حالة صعبة للمكاف، لا يمكنه تحملها وتعرض نفسه للهلاك أو عرضة الانتهاك أو ماله للغيص، وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز أن يباح من المحظور الشرعي إلا المقدار الذي تتدفق به حالة الضرورة فقط، دون توسع في استباحة هذا المحظور

أمثلة وتطبيقات القاعدة:

- الحبيسة يجب أن لا تنشق من العضو إلا بقدر ما لا بد منه
- والطبيب إنما ينظر إلى العورة بقدر ما تستوجبه ضرورة المعالجة
- والمجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها
- والمضطر لا يأكل من الميتة إلا بقدر يست الرقيق، ومن استشير في خاطب اكتفى بالتعرض كقوله: لا يصلح لك ولم يحل إلى التصريح
- ولو فسد اجنبي امرأة وجب أن تستر جميع ساعدها، ولا يكشف إلا ما لا بد منه للفصد
- وتقبل شهادة النساء في المواضيع التي لا يمكن إطلاع الرجال عليها وذلك للضرورة، ولكن لا تقبل شهادة النساء فقط دون أن يكون معهن أحد الرجال في المواضيع التي يمكن إطلاع الرجال عليها، لأن ما جاز للضرورة بقدرها
- إذا أحدث رجل في داره شياكا أو بناء جديدا وجعل له شياكا مطلا على المحل الذي هو مقر لنساء جاره سواء كان ملاصقا أو بينهما طريق فاصل فإنه يؤمر برفع الضرر ويجبر على رفعه بصورة تمنع وقوع النظر، إما ببناء حائط أو وضع غطاء، ولا يجبر على سد الشياك بالكليبة ملاحظة في تطبيق القاعدة: لا فرق بأن يكون الضرر دائما أو غير دائم، كما لو أحدث شياكا يطل على حجرة من الدار يسكنها النساء في الشتاء فقط دون الصيف أو في الليل دون النهار

٩ (لا ضرر ولا ضرار

معناها: هذه القاعدة لفظ حديث نبوي شريف، وهذه القاعدة تشتمل على حكيمين هما:

- ١- لا ضرر: أي لا يجوز لأحد الإضرار بغيره ابتداء، لا في نفسه ولا في عرضه ولا في ماله، لأن إلحاق الضرر بالغير ظلم والظلم حرام، والضرر الممنوع إلحاقه بالغير هو الضرر الفاحش مطلقا، أي حتى لو نشأ من فعل مباح يقوم به الشخص، كمن يحفر في داره بئر أو بالوعة ملاصقة لجدار جاره، أو يبني جدارا في داره يمنع النور عن جاره بالكليّة، أما لو تولد عن فعله المباح ضرر يسير غير فاحش فلا يمنع منه كما لو بنى في داره جدارا سد نافذة من نوافذ غرفة من غرف جاره
- ٢- ولا ضرر: أي لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، وإنما على المتضرر أن يراجع القضاء للحكم له بالتعويض عن ضرره فمن أُلّف ماله لا يجوز له إتلاف مال الغير المتلف، وإنما عليه مراجعة القضاء من فروع القاعدة وتطبيقاتها:

١: ليس المظلوم أن يظلم غيره لأنه ظلم، مثلا لو أُلّف مال زيد مال عمرو ومقابلة لأنه أُلّف ماله كان كلاهما ضامنين، كما أنه لو خدع واحد فاخذ نقودا زائفة من آخر فليس له أن يصرفها إلى غيره

٢: لا يجوز لأحد أن يهدم حائط غير، وإن هدمه فلا يجوز للأخر أن يهدم حائطه مقابلة لذلك بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيضمنه قيمة الحائط الذي هدمه

٣: ومن فروع القاعدة توقيا لوقوع الضرر ما يأتي:

١- تشريع بعض الخيارات كخيار الرضا والشرط وتشريع الحجر على من قام فيه سبب الحجر وتشريع الشفاعة، وحبس المورس إذا امتنع من الإفراق على أو لاد

ب- بقاء الإحارة نافذة إذا انتهت المدة إذا كان الحكم بانتهانها يلحق ضررا بالمستاجر، كما لو كان المأجور أرضا زراعية، وانتهت مدة الإحارة ولم يستحصد الزرع فإنها تبقى الإحارة نافذة إلى أن يستحصد الزرع بأجر المثل

ج- لو أن أعرابا قدموا مدينة وأرادوا أن يشتروا الحبوب ونحوها وبخروا بما اشتروه وكان ذلك يضر بأهلها بمنعوه

د- المعروفون بالاعتداء والفساد يحسبون حتى تظهر توبتهم بظهور علاماتها دفعا للضرر هم عن الناس

هـ- لو كانت الفلوس النافقة وهي ما كان متخذا من غير الناقدين الذهب والفضة، وجرى التعامل بها كالناقدين ثمنا في البيع أو كانت قرصا فلقت أو رخصت بعد عقد البيع أو بعد دفع مبلغ القرض، فعند أبي يوسف تجب عليه قيمتها يوم عقد البيع ويوم دفع مبلغ القرض

١١) الضرر لا يزال بمثله

معناها: الضرر يزال لأنه ظلم ومنكر، لكن لا يجوز أن يزال بالحاق ضرر مثله بالغير، كما لا تجوز إزالته بإحداث ضرر أكبر منه وإنما تجوز إزالته بضرر دون الضرر المزال، فهذه القاعدة تعتبر قيدا للقاعدة السابقة "الضرر يزال"

فروع وتطبيقات القاعدة:

- ١- لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري أن يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بتقصان الثمن فقط، لأن في تحويل الرد إيضارا بالبيع فلا يجوز، لأن الضرر يزال بقدر الإمكان
- ٢- لا يباح للمضطر أكل طعام مضطر آخر مثله
- ٣- إذا تسبب فتح دكان بتقليل ربح صاحب دكان مجاور أو خسارته لانصراف الناس عن الشراء من الأول القديم، فلا يجوز إغلاق الدكان الجديد

١٠) الضرر يزال

معناها: وجوب إزالة الضرر، وإن جاءت العبارة بصيغة الإخبار وإنما وجبت إزالة الضرر، لأن الضرر ظلم وحرام شرعا وما كان هذا شأنه وجب النهي عنه حتى لا يقع، ووجوب رفعه إذا وقع، وبالتالي فهو منكر وعلى المسلم رفع المنكر وإزالته كما جاءت في ذلك نصوص القرآن والسنة النبوية الشريفة

أصل القاعدة أو دليلها:

من الكتاب، قوله تعالى: (لا تضار ولاة بولدها ولا مولود له بولده) البقرة: ٢٣٣

من السنة، قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار" ابن ماجه ومالك والدارقطني وغيرهم

- الإجماع

من فروع القاعدة وتطبيقاتها:

- الرد بالعيب
- جميع أنواع الخيارات
- الحجر بالواضع
- الشفعة للشريك لدفع ضرر القسمة، وللجار لدفع ضرر جار السوء
- القصاص
- الحدود
- الكفارات وضمنان المتقات
- نصب الأئمة والقضاة
- دفع الصائل
- قتال المشركين، والبيعة
- فسخ النكاح بالعبوب
- التفريق القضائي بين الزوجين للضرر
- بيع مال المدين المماطل
- رفع المديونة التي أنشأها شخص في داره دفعا للضرر عن جبر إله
- إزالة البلوعة التي أنشأها شخص في داره ملاصقة لجدار صاحبه

١٣) يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

معناها: الضرر العام يصيب عموم الناس فلا اختصاص لأحد به، فالكل معرض له، أما الضرر الخاص فهو يصيب فرداً معيناً، أو فئة قليلة من الناس، ولهذا كان هذا الضرر دون الضرر العام ولهذا يدفع الضرر العام، وإن استلزم دفعه إيقاع ضرر خاص، فيتحمل وقوع هذا الضرر الخاص لغرض دفع أو منع وقوع الضرر العام

تطبيقاتها:

- جواز الرمي إلى كفار تتوسل بأسرى المسلمين
- هدم الجدار المائل إلى الطريق العام
- منع المقتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس من عملهم
- جواز الحجر على السفينة
- جواز بيع مال المدينون المماطل لقاء دينه
- جواز التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش
- بيع طعام المحنك جبراً عليه عند الحاجة، وامتناعه من البيع بشمن المثل
- منع اتخاذ حانات للطبخ بين البرازين
- جواز هدم البيوت لمنع سريان الحريق
- تحديد أسعار المواد الغذائية، وسعر المواد التي يحتاجها الناس عند امتناع التجار من بيعها بشمن المثل، أو لغرض احتكارها
- منع إخراج بعض المواد من بلد لآخر إذا كان في إخراجها ارتفاع للأسعار
- الحجر على القادمين من بلاد موبوءة للتأكد من سلامتهم دفعاً للضرر العام

١٢) الضرر يدفع بقدر الإمكان

معناها: المملوك إن ألة الضرر بالكلية، وهذا ما تشير إليه قاعدة "الضرر يزال" فإن لم تتيسر إزالة الضرر بالكلية فيزال بقدر ما يمكن لأن هذا خير من تركه كما هو مع إمكان تقليله، وعلى هذا كان للمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن إذا وجد في المبيع عيباً قديماً وامتنع الرد لحدوث عيب جديد في البيع، وكذلك إذا امتنع صاحب السفن من تعمييره ليثني عليه صاحب العلو بناءه فإن صاحب السفن لا يجبر على البناء، لكن لصاحب العلو أن ينفق على بناء السفن ويرجع على صاحبه بما أتفق إذا كان ذلك بإذن الحاكم

تطبيقاتها:

- ١- رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً، فإذا أحدث رجل في داره شباكاً أو بناء جديداً وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر النساء جاره سواء كان ملاصقاً أو بينهما طريق فاصل فإنه يورس برفع الضرر ويجبر على رفعه بصورة تمنع وقوع النظر إما ببناء حائط، أو وضع حاجز لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية
- ٢- إذا استهلك الغاصب المال المغصوب، أو هلك في يده بدون تعديّة وتعذر رده إلى صاحبه فيضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب إن كان قيمياً ويرد مثله إن كان مثلياً، لأن رفع الضرر يكون برد المغصوب إلى المغصوب منه، لكن إذا تعذر الرد لهلاك أو استهلاك المغصوب فالذي يمكن فعله لرفع الضرر عن المغصوب منه هو دفع القيمة أو المثل

١٥) إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما

معناها: قال بعضهم هذه القاعدة هي عين القاعدة السابقة، واختلف العنوان فقط، وذهب بعض آخر إلى أنه يمكن القول بتخصيص الأولى بما إذا كان الضرر الأشد واقعا، وأمكن إن الله بإيقاع الأذى كما في الأمثلة التي ذكرت للقاعدة السابقة، وتخصيص هذه القاعدة بما إذا تعارض الضرران، ولم يقع أحدهما بعد، وهذا الترجيح أحسن من القول الأول الذي يعني تكرار القاعدة. لأن التأسيس أولى من التأكيد كلما أمكن ذلك وإلى هذا التخصيص يشير التعبير بكلمة "يزال"

في القاعدة السابقة، وبكلمة "تعارضت" في هذه القاعدة
قول جيد للفتية الزيلعي: الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلى بيليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء وإن اختلفتا يختار أهونها لأن مباشرة الحرمان لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة، مثل: رجل عليه جرح، لو سجد سأل جرحه، وإن لم يسجد لم يسأل، فإنه يصلي قاعدا يومئذ بالركون ولا سجود، لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث، إلا ترى أن ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فروع القاعدة وتطبيقاتها:

- أ- لو اضطر وعنده مية ومال الغير، يأكل المية
- ب- شيخ يقدر على القراءة قائما ويقدر عليها قاعدا يصلي قاعدا لأنه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال
- ج- تجوز أخذ الأجرة على ما دعت إليه الضرورة من طاعات كالأذان والإمامة وتعليم القرآن
- د- تجوز السكوت على المنكر إذا كان يرتب على إكراه ضررا أعظم
- هـ- جواز طاعة الأمير الجائر إذا كان يرتب على الخروج عليه شر أعظم
- و- جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كان يرجى حياته
- ح- قتل المسلم لا يجوز، ولكن إذا تترس الكفار بالمسلمين وخيف من ذلك اصطلاح المسلمين جاز رميهم على أحد قولي الشافعية، لأن قتل عشرة مسلمين أقل مفسدة من قتل كل المسلمين
- ط- إذا احتيا عنده معصوم الدم قرأ من ظلم يريد قتله ظلما فإذا سأله الظالم عنه ونفى وجوده عنده أو علمه بمكانه جاز له الكذب ولو فيه مفسدة بل يجب عليه الكذب لأن مفسدة قتل بريء أعظم من مفسدة الكذب في هذا المقام

١٤) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

معناها: الضرر لا يزال بمثله، ومعنى ذلك أنه يزال بما هو أقل ضررا فيتحمل الضرر الأقل لدفع الأعظم، لعدم المماثلة بين الضررين، وعدم المماثلة بين الضررين إما لكون أحدهما ضررا خاصا، وضرر الآخر عاما فيدفع الضرر العام يتحمل الضرر الخاص، وضالة الضرر الآخر وخفته في نفسه وهذا مما تناولته هذه القاعدة فيدفع الضرر الأشد يتحمل الضرر الأخف

أمثلة وتطبيقات القاعدة:

- الإيجار على قضاء الدين والنفقات الواجبة
- لو غصب خشية وأدخلها في بنائه، فإن كانت قيمة البناء أكثر ملكها صاحب البناء بقيمتها، وإن كانت قيمتها أكثر من البناء لم يقطع حق المالك عنها
- لو ابتلعت دجاجة لولوة، ينظر إلى أكثرهما قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل قيمة
- جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت يرجى حياته
- إذا طلب صاحب الأكثر في المال المشترك القسمة والشريك يتضرر بالقسمة فإن صاحب الأكثر يجاب لأن ضرره في عدم القسمة أعظم من ضرر شريكه به
- من خشى الهلاك على نفسه جوعا يأخذ من طعام غيره ما يدفع به الهلاك عن نفسه ولو جيرا على صاحبه إلا إذا كان صاحبه محتاجا له كاحتياجه هو
- كسر السد لتخليص البلد من الغرق، وإن أدى لغرق بعض الأرض والزرع

١٦٦ العادة محكمة

معناها: العادة بمعنى العرف وهي: تكرر الشيء ومعاودته حتى يقرر في النفوس ويكون مقبولاً عندها، وبالتالي فمعنى القاعدة: إن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي، وذلك إذا لم يرد نص بذلك الحكم، فإذا ورد النص وجب العمل به ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة.

أصل القاعدة:

١- الكتاب، قوله تعالى: (وَعاشروهن بالمعروف) النساء: ١٩، أو (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) البقرة: ٢٢٨، أو (ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) النساء: ١، أو (خذ العفو وأمر بالعرف) الأعراف: ١٩٩.

٢- الإجماع

قوله عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" وهذا الأثر وإن كان موقوفاً، إلا أنه له حكم المرفوع لأنه لا مدخل للرأي فيه.

من أمثلة القاعدة وفروعها:

- أ- إن الفاظ الواقفين تقس حسب عاداتهم وأعرافهم
- ب- من دفع ثوبه إلى من يخطئه أو يغسله أو يركب سفينة وصاحبها معروف بأخذ الأجرة، وكذا الخياط والغسال إذا كانا معروفين بأخذ الأجرة، استحق هو لاه الأجرة عرفاً
- ج- كل ما جرى العرف على اعتباره من مشتملات المبيع يدخل فيه دون ذكر، كالحديقة المحيطة بالدار تدخل في عقد البيع معه بلا ذكر شروط العمل بالعادة.

١- أن تكون مطردة لا تختلف، أو غالبية تختلف أحياناً كما في قاعدة: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"

٢- أن تكون مقارنة لحصول الشيء الذي يزيد معرفته أو سابقه عليه، ولا تعتبر العادة أو العرف الطارئ بعد حدوث الشيء، كما لو كان من شرط الواقف صرف غنائه على طلبه العلم، وكان العرف أنذاك يقضي بحمل عبارة "طلب العلم" على طلبه العلم الديني، فلا يجوز حمل معنى العبارة على طلبه أي علم

٣- أن لا تكون مخالفة لنص الشارع ولا لشروط العاقدين

القواعد المتفرعة من قاعدة "العادة محكمة":

أ- قاعدة "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" فما جرى به العرف يراضى دون حاجة لاشتراطه في عقود، فالنوم في الفئاق والنسل في الحمامات والأكل في المطاعم، وركوب سيارات الأجرة كل ذلك يستلزم دفع الأجرة كاللال، وإن لم تذكر من قبل أطراف العقد، كذلك إذا عمل شخص لآخر من غير اتفاق على أجرة ينظر إلى العرف فإن كان يقضي له بالأجرة استحق الأجرة كاللال، وإن لم يقض له بها لم يستحق الأجرة

ب- قاعدة: "التعيين بالعرف كالعين بالنص" أي إن ما يقضي بتعيينه العرف يكون كالعين بالنص الصريح كالتركيب في البيع المطلق يحصل على البيع بضم المثل، ولو دلل يقضي بأن يحفظها الوديع في حرز مثلها المعتاد، وإن لم يشترط ذلك المودع، ولو استأجر مكاناً في سوق البرازين لا يشعاه بصناعة الحدادة وما تستدعيه من استعمال النار

ج- قاعدة "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم" مثلاً لو اشترى شيئاً من السوق بضم معلوم دون تصريح بضم حال أو مؤجل، وكان المتعارف عليه بين التجار أن البائع يأخذ الثمن بعد مدة معينة: أسبوع أو شهر، أو يأخذ مقسماً بأجال شهرية، انصرف الثمن إلى هذا المتعارف عليه بلا حاجة إلى ذكره صراحة

د- قاعدة "الاستعمال الناس حجة العمل بها"

- فكل شيء تعمل استعماله يصبح فيه الاستعمال على الإطلاق

- إن دلل على شيء ولم يبعه، ثم باعه صاحب المال فليس لللال أجرة، وإن باعه دلال آخر فليس للأول شيء، والأجرة للثاني، لأن اللال عادة لا يستحق الأجرة بعرض المبيع للبيع بل بوقوع البيع، ولو استعان برجل في سوق لبيع متاعه، وبعد البيع طلبه بالأجرة، ينظر إلى تعامل أهل السوق وعاداتهم، فيعمل بها

١٧) البينة على المدعي واليمين على من أنكر

معناها: البينة اصطلاحاً: الشهادة، باعتبار أنها أقوى من غيرها في إظهار الحق وإثباته، علماً بأن البينة هي كل ما يبين الحق، فلا يقتصر مفهومها على الشهادة، وهذا المعنى الواسع للبينة هو ما تفسر القاعدة على ضوئه
 أصلها: قوله ﷺ: "لو يعطى الناس بدعواهم لآذى ناس نساء رجال وأمواتهم ولكن اليمين على المدعي عليه"^١ وفي رواية: "ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^٢ حسن، يهفي

فالمدعي هو المكلف بإقامة الدليل الذي يثبت ادعاءه، والحكمة في إيجاب إقامة البينة على المدعي دون المدعي عليه أن جانب المدعي ضعيف، لأن دعواه خلاف الظاهر، بينما جانب المدعي عليه قوي، لأنه يتمسك بقاعدة: الأصل براءة الذمة، أي خلوها من أي حق للغير لأنه هكذا ولد، وعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات، وإذا اكتفى منه بالحلف عند عجز المدعي، إثبات ما يدعيه، وإنكار المدعي عليه، فكان من الحكمة والمدل تكليف المدعي بإقامة الحجة القوية وهي: البينة، لأنها إذا كانت الشهادة لا يجلب أصحابها، وهم الشهود المدول المقبوله شهادتهم لأنفسهم نفعاً، ولا يدفعون عن أنفسهم ضرراً بشهادتهم، فيقوي بها جانب المدعي، وكذلك يقوى جانبه باي نوع من أنواع البينة التي تثبت بها الحقوق، أما المدعي عليه فقد اكتفى منه عند إنكاره ادعاء المدعي وعجزه عن إثبات دعواه، حلف اليمين وهو حجة ضعيفة لأن الحالف يمينه يجلب لنفسه نفعاً ويدفع عنها ضرراً فيقوي بذلك جانبه القوي

حكم المدول عن الحكم بمقتضى هذه القاعدة: لا يجوز، حتى لو اصطلاح الخصمان على أنه، لو حلف المدعي، لزم الحق المدعي عليه
 ثم يكون الحلف: المسلم يحلف بالله تعالى، إذ لا يجوز الحالف بغير الله، والنصراني يقول: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، واليهودي يقول: والله الذي أنزل التوراة على موسى، والمجوسي يقول: والله الذي خلق النار
 التحليف حق للحاكم ولكن يطلب من الخصم: فلو استحلف المدعي فحلف ولو بحضور الحاكم، أو حلفه الحاكم دون طلب المدعي، فحلف، فلا عبرة بحلفه، وله تحليفه ثانياً لا يحلف أحد عن غيره: اليمين لا تتخلفا النيابة فلا يحلف أحد عن غيره، ولهذا لو كان المدعي عليه صغيراً لم يحلف وليه نيابة عنه وإنما يقف الأمر حتى يبلغ الصغير شروط وجوب اليمين على المدعي عليه:

- ١- إنكاره الحق المدعي به، فلو كان مقراً به لم تجب عليه اليمين
 - ٢- أن يطلب المدعي تحليفه اليمين، لأن هذا تحليفه اليمين، لأن هذا تحليفه اليمين، لأن التكاليف المعتبر يكون في الدعوى الصحيحة لا الفاسدة
 - ٣- أن تكون الدعوى صحيحة، فلو كانت فاسدة لا تجب اليمين على المدعي عليه ولو وجهت إليه فامتنع لا يعتبر ناكلاً، لأن التكاليف المعتبر يكون في الدعوى الصحيحة لا الفاسدة
 - ٤- أن يكون المدعي به مما يجري فيه الاستحلاف
- تحليف المدعي مع إقامته البينة: الأصل أن المدعي إذا أقام بينته المقبولة شرعاً حكم له القاضي بموجبها، ولا يطلب منه الحلف مع بينته، إلا أن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات حيث يوجه القاضي اليمين على المدعي ليحلفها على ما ادعاه بالرغم من تقديمه البينة المقبولة شرعاً، وذلك قيل أن يصدر القاضي الحكم، ومن هذه الاستثناءات: ١- من ادعى حقاً على ميت، وأثبت دعواه فللقاضي أن يحلفه، من غير طلب من الوصي أو الوراث، قائلًا: والله ما استوفيت ديني من الميت، ولا من أحد آراه لي عنه، ولا قبض لي قابض ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه، ولا أحلت بذلك ولا يشيء منه على أحد، ولا أعدي به ولا شيء منه رهن وهذه اليمين ليست لحق الورثة وإنما هي للتركة لحوار أن يكون للميت دائن آخر أو موصى له فيحلفه القاضي احتياطاً وإن لم يطلب الخصم، وهذه اليمين واجبة حتى لو لم يحلفه القاضي، وإن أصدر حكمه لم ينفذ
- ٢- المرأة إذا طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة في مال الزوج العائب فإن العائب يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج ولم يترك لك مالا ولم يطلقك

١٨ الأصل في الأشياء الإباحة

معناها: القاعدة في الأشياء هي إباحة الانتفاع بها، وتناولها على الوجه الملائم للانتفاع بها، فتشمل القاعدة كل ما لم يرد بشأنه شيء محدد، أي دليل خاص به، لأن ما جاء فيه دليل شرعي خاص به لا تظهر حاجة بالرجوع إلى هذه القاعدة لمعرفة حكمه

أدلة القاعدة:

١- قال تعالى: (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً) ^{القرءة ٢١١}، ومعنى "لكم" أي خلق من أجلكم واتفقكم بما في الأرض من المعادن والنباتات والحيوانات وغيرها، وفيه دليل على أن الأصل في الأشياء المخلوقة الإباحة حتى يقوم دليل يدل على النقل عن هذا الأصل، ولا فرق بين الحيوانات وغيرها، مما ينتفع به من غير ضرر، وفي التأكيد لقوله تعالى: "جميعاً" أقوى دلالة على هذا، وأيضا فإن هذه الآية مسوقة في عرض الامتثال على العباد، والامتثال يكون بالجائز المباح لا بالمحظور الحرام

٢- قال تعالى: (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق، قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة أيام القيامة، كذلك نفصل الآيات لقوم يعلمون) ^{الأحزاب ٣٢} وجاء في تفسيرها: قل لهؤلاء المشركين: من حرم زينة الله...

أي من الثياب وسائر ما يتجمل به (التي أخرج لعباده) في النبات كالقطن والكتان، والحيوان كالحرير والصوف، والمعادن كالدرع، والطيبات من الرزق) أي المستلذات من المأكول والمشرب. وقد دلت الآية على أن الأصل في المطاعم والملابس وأنواع التجملات، الإباحة، لأن الاستقهام في "من" لا تكار تحريمها على وجه بليغ

٣- قوله ﷺ: "الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا لكم" ^{بترشيحك} وهو صريح بالمعفو عما سكت عنه، والمعفو عنه هو ما لا حرج في فعله وهذا هو المباح، وعلى أن يحمل على المنافع لا على المضار لأن المضار ورد بشأنها ما يدل على تحريمها

أمثلة وفروع للقاعدة:

- ١- الحيوان المشكل أمره من جهة معرفة حكمه من حيث الحل والحرمه، يعتبر حلالا أكله كالزرافة
- ٢- النبات المجهولة تسميته ولا ضرر في استعماله يحمل على الحل والإباحة
- ٣- لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو ملوك، يحمل على الإباحة
- ٤- إباحة كثير من الأطعمة والأشربة من النباتات والثوأكه التي ترد إليها من مختلف البلدان والأقطار ولا نعرف أسماءها ولم يثبت ضررها وفيها نفع من تناولها
- ٥- إباحة العقود والتصرفات التي لم يرد نص صريح بجوازها ولا بتحريمها، وليس فيها شبهة الربا والضرر

١١٩) إذا اجتمع الحلال والمحرّم على المحرام

معناها: هذه القاعدة يشمل حكمها حالتين:

١- أن يجتمع الحلال والحرام، والحكم هنا: النظر إلى الغالب فيكون حكم الأكثر حكماً للكل، فمن كان أكثر ماله حرام: ينظر إن غلب الحرام عليه بحيث ينذر الخلاص منه لم تجز معاملته كان يقر إنسان أن في يده ألف دينار كلها حرام إلا ديناراً فهذا لا تجوز معاملته بدينار لنذر الوقع في الحلال، كما لا يجوز الاصطياد إذا اختلطت حمالة برية بألف حمالة ببلدية وإن عومل بأكثر من دينار أو اصطياد أكثر من حمالة فلا شك من تحريم ذلك وإن غلب الحلال بأن اختلط درهم حرام بألف حلال جازت المعاملة كما لو اختلطت أخته من الرضاع بألف امرأة أجنبية أو اختلطت ألف حمالة برية بحمالة بلدية وكذا الاصطياد وبين هاتين الرتبتين لنذر الوقع في الحرام مراتب محرمة ومكروهة ومباحة، وضابطها أن الكراهة تشد بكثره الحرام وتخف بقلته

الاحتياط في المسألة أولى: إن الحرام وإن لم يبلغ حد الغلبة، ولا قريباً منها فالاحتياط عدم تناول هذا الخليط احتياطاً، لقوله ﷺ: "لا يبلغ العبد أن يكون من المقيمين حتى يدع ما لا يأس به حذراً مما به يأس" أس ملحق، وقوله ﷺ: "دع ما يربيك إلى ما يربيك" ترمذي

٢- أن يتقابل دليل تحريم وتحليل في مسألة، فالحكم: يقدم دليل التحريم، لقول عثمان ﷺ السابق: اختلفت آية وحرمتها آية، والتحريم أحب إلينا، ومن ذلك تعارض حديث: "ألك من الحائض ما فرق الإزار" وحديث: "اصنعوا كل شيء إلا النكاح"، فالأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة، والثاني يبيح ما عدا الوطء فرجع التحريم احتياطاً أصلاً:

١- من السنة: - قوله ﷺ "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات، لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، إلا وإن أكل ملك حمى، إلا وإن حمى الله محارمه" مسلم والمشتبهات: جمع مشتبه وهو: ما ليس واضح الحل والحرمه مما تثار عنه الأدلة وتجاذبه المعاني فبعضها يحرمه، وبعضها يحلله

ومنها قوله ﷺ: "دع ما يربيك إلى ما لا يربيك"

ب- من الآثار: سئل عثمان ﷺ عن جمع الأختين بملك اليمين فقال: اختلفت آية وحرمتها آية، والتحريم أحب إلينا، والتعليل: ترك المباح لاجتناب محرم أولى من عكسه

أمثلة وفروع للقاعدة:

أ- لو شارك كلب معلم في الصيد، كلبا غير معلم أو كلب مجوسي أو كلبا لم ينكر عليه اسم الله عمداً، حرم ما يقتلانه من الصيد

ب- لو رمى صيداً فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض حرم الاحتياط، بخلاف ما إذا وقع على الأرض ابتداءً، فيحل لأنه لا يمكن التحرز عنه فسمط اعتباره

ج- لو اشتبهت محرمة بأجنيبات محصورات لم تحل

مشتبهات القاعدة:

أ- إذا كان الحرام مستهلكاً فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيه الطبيب فلا فدية

ب- إذا احتلط لبن امرأة بماء أو دواء أو لبن شاة فالمتعبر الغالب وثبتت الحرمة إذا استويا احتياطاً، وإذا اختلط بلبن أخرى، فبخلاف والصحيح الحرمة فيهما من غير اعتبار غلبة

ج- إذا كان غلب مال المهدي حلالاً فلا بأس بقبول هديته وأكل ماله، ما لم يتبين أنه من حرام، وإن كان غلب ماله حرام لا يقبلها ولا ياكل إلا إذا قال: إنه حلال ورثه أو استقرضه

د- إذا غلب على ظنه أن أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فإن كان الغالب هو الحرام تنزه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه بطيب له

هـ- معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم عنه لا يحرم في الأصح عند الشافعية، ولكن يكره وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام في يده

و- لو اعتلقت الشاة علقاً حراماً لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه وراح

ز- لو اختلطت محرمة بشوة قربة كبيرة فله النكاح منهن

ح- لو اختلط حمام ملوك بمباح لا ينحصر جاز الصيد، ولو كان المملوك غير محصور في الأصح عند الشافعية

ط- لو اختلط في البلك حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام