

مذكرة مادة القواعد الفقهية (الإصدار الثاني)

د. طارق بن طلال عنقاوي

— جامعة أم القرى/كلية العلوم الاقتصادية والمالية الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد.

فهذا هو الإصدار الثاني من مذكرة القواعد الفقهية، والتي جمعت مادتها واختصرتها من كتاب الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري بشكل أساس، ثم من بعض المراجع الأخرى، مع الحرص على توضيح العبارة وضرب الأمثلة التي تتصل بفقه المعاملات المالية مراعاة لتخصص الطلاب في قسم الاقتصاد الإسلامي.

أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه ويغفر لي ما فيه من زلل.

وكتب: أبو محمد طارق بن طلال عنقاوي

مكة ١٤٣٩هـ

تعريف القاعدة الفقهية

القاعدة في اللغة هي الأساس، وفي الاصطلاح هي قضية كلية، أي أمر كلي. والمقصود بكلي أنه ينطبق على جميع أفرادهِ. مثال: من لا يحضر الاختبار لا ينجح. هذه قاعدة لأنها قضية كلية، فكل من لا يحضر الاختبار لا ينجح.

الفقهية نسبة إلى الفقه وهو في اللغة الفهم، وفي الاصطلاح هو معرفة الأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

تعريف (القاعدة الفقهية) كلقب: قضية كلية فقهية جزئياتها قضايا كلية فقهية.

وقيل في التعريف (جزئياتها قضايا كلية فقهية) لأن هناك قضايا كلية فقهية جزئياتها أفراد لا قضايا كلية وهي الأحكام. مثال:

(من أحدث بطلت طهارته) هذه قضية كلية لأنها تنطبق على كل أفرادها، فتتطبق على عمرو وزيد وكل من يحدث، لكن جزئياتها كما هو ملحوظ ليست قضايا كلية بل أفراد، لذلك هي حكم فقهي وليست قاعدة فقهية.

(الأمور بمقاصدها) هذه قضية كلية لأنها تنطبق على كل أفرادها، فالصلاة بمقصد المكلف منها، فتكون فرضاً أو نفلاً، ظهراً أو عصراً، والصوم بمقصد المكلف منه فيكون نفلاً أو قضاءً مثلاً. هنا نلاحظ أن الجزئيات ليست أفراداً بل قضايا كلية، فالصلاة بمقصد المكلف قضية فقهية كلية، ولذلك ينطبق على (الأمور بمقاصدها) أنها قاعدة كلية.

شكل توضيحي:

قاعدة فقهية --> حكم كلي --> حكم معين (على شخص وواقعة محدّدة)

الفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي

الفرق الأول بينهما أنّ القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب متعدّدة، بينما يجمع الضابط الفقهي فروعاً من باب واحد أو اثنين. مثل ضابط (كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد).
الفرق الثاني أن القاعدة لا تختص بمذهب، بينما يمكن أن يختص الضابط بمذهب معين.
الفرق الثالث أنّ الضابط يطلق أحياناً بمعانٍ أخرى، فيقال ضابط كذا ويقصد به تعريفه، ويقال ضابط ثم يورد تحته أقسام الشيء، ويطلق الضابط أحياناً على حكم فقهي جزئي، وغير ذلك.

الفرق بين القاعدة الفقهية وبين القاعدة الأصولية

القاعدة الأصولية تتعلق بضبط استنباط الأحكام من الأدلة، فموضوعها هو الأدلة وما يتصل بها، بينما القاعدة الفقهية تجمع الأحكام المستنبطة بلفظ واحد كلي، وموضوعها فعل المكلف.

أقسام القواعد الفقهية

• باعتبار الشمول والاتساع:

قواعد كبرى تدخل في كل أو أغلب أبواب الفقه، وتسمى القواعد الفقهية الكبرى (الأمور بمقاصدها – اليقين لا يزول بالشك – المشقة تجلب التيسير – الضرر يزال – العادة محكمة).

قواعد صغرى تدخل في أبواب كثيرة لكنها أقل شمولاً، مثل قاعدة التابع تبع والخراج بالضمان. وبعض هذه القواعد يكون متفرعاً من الكبرى مثل قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وهي متفرعة عن قاعدة (الأمور بمقاصدها).

• باعتبار الاتفاق والخلاف.

قواعد متفق عليها. مثل القواعد الكبرى الخمس المذكورة آنفاً.

قواعد مختلف فيها. مثل قاعدة الرخص لا تناط بالمعاصي.

• باعتبار المصدر:

هناك **قواعد مصدرها النصوص**، وقد تكون بلفظ النص مثل قاعدة (الخراج بالضمان)، وقد تكون بمعنى النص مثل قاعدة (الأمور بمقاصدها).

هناك **قواعد مصدرها استقراء الأحكام الفقهية.** مثل قاعدة التابع تبع، فالعلماء استقروا الأحكام فوجدوا أن كثيراً منها بني على إعطاء الأمور التابعة حكماً تتبع فيه الأصل، فصاغوا هذه القاعدة التي سيأتي شرحها لاحقاً.

وهناك تقسيم للقواعد حسب الموضوع، فيقال قواعد السياسة الشرعية وقواعد المعاملات المالية وهكذا.

-أهمية القواعد الفقهية. تبين من فوائدها الكثيرة ومن أهمها:

١. جمعها الفروع الفقهية تحت أصل واحد مما يفيد في إدراك الروابط الجامعة بين الفروع وفهم مقاصد الشرع وعمله، ويفيد ذلك أيضا في حفظ أحكام الفروع بيسر.
٢. تكون الملكية الفقهية لدى من يلم بهذه القواعد؛ لأنه تتكون لديه نظرة عامة كلية لأحكام الفقه ومقاصده تفيده عند النظر في الجزئيات.
٣. يتبين منها شمولية الفقه وسعته.
٤. تسهل على غير المتخصص الاطلاع على جوانب مهمة من الفقه.

- هل نحتاج بالقاعدة الفقهية؟

يمكننا أن نستفيد من القاعدة الفقهية في الاستدلال بالمعايير التالية:

أولاً: إذا كانت القاعدة الفقهية مستندة لنص شرعي يكون الاحتجاج بالنص الشرعي الذي تستند عليه.

ثانياً: تسهل لنا القاعدة الفقهية القياس، لأنها تعبر عن مجموعة من الفروع يمكن القياس عليها.

ثالثاً: يجب أن يكون المستفيد من القاعدة الفقهية في الاستدلال فقيها يعلم ما تشمله القاعدة وما لا تشمله وما يستثنى منها.

القاعدة الكبرى الأولى: الأمور بمقاصدها

أولاً: معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الأمور جمع أمر، وهو يشمل أي تصرف سواء كان قولاً أو فعلاً أو اعتقاداً.

المقاصد جمع مقصد، وهو الإرادة، فقصده الشيء هو إرادته ونيته.

المعنى الإجمالي:

تصرفات المكلف بأنواعها تختلف أحكامها الشرعية باختلاف نيته.

أهمية القاعدة:

مجالات هذه القاعدة واسعة تشمل الأعمال والأقوال والأفعال وتدخل في كثير من الأحكام الشرعية، كما أنّها مهمة من جهة أن صحة العمل وثوابه يتوقف عليها.

أدلة القاعدة:

أشهرها حديث عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: (إنّما الأعمال بالنيات، وإنّما لكل امرئ ما نوى..) الحديث، متفق عليه. والحديث يدل على أنّ صحة العمل متوقفة على النية، وأنّ النية ميزان للأعمال في صحتها وقبولها وثوابها وغير ذلك.

حكم النية:

العبادات لا تصح بلا نية، وأما العادات فتصح، ولكن بالنية الصالحة يحصل للإنسان الأجر حتى على المباحات.

أمور تترتب على النية:

- ١ - تمييز العبادة عن العادة. فيتميز الصوم من الإمساك بلا نية التعبد، كمن يمسك لأجل عدم الطعام والشراب أو لأجل الحمية.
- ٢ - تمييز العبادات عن بعضها. فيتميز الفرض عن النفل أو النذر أو الكفارة، وفرض الظهر عن العصر مثلاً.
- ٣ - تمييز التصرفات المحتملة عن بعضها. فيتميز الطلاق من الطرد بلا طلاق في قول الزوج: اخرجي. ويتميز القرض من الهبة فيما لو أعطى شخص شخصاً دراهم وقال: خذ هذه الدراهم.

أشياء لا تحتاج إلى نية، ومنها:

- ١ - المباحات، ولكن النية أولى لحصول الأجر.
- ٢ - ترك المعاصي، وإن كان مع النية أعظم للأجر.
- ٣ - التصرفات الصريحة غير المحتملة. كما لو قال لزوجته طالق، فلا تعمل النية لأن اللفظ صريح. ولو قال شخص: اشتريت منك كذا، ثم ادّعى أنه أراد الاستعارة فلا يلزمه البيع، لم يقبل منه هذا الادعاء.
- ٤ - التصرفات التي تكفي صورتها ولا تفتقر لنية. كرد المغصوب ورد الدين.

من آثار القاعدة في المعاملات المالية:

أولاً: أنّ (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، وهذه تعتبر قاعدة فقهية متفرعة من القاعدة الكبرى.

معنى القاعدة: أن المعتبر الذي يعتد به في العقود هو المقصد والمعنى الذي دل عليه القول أو الفعل وليس اللفظ المنطوق وصورته. **ومجال القاعدة هو في حالة تعارض مقصد العاقد مع ألفاظه.**

أمثلة القاعدة:

- ١ - لو اشتريت سلعة من البقالة وأعطيت البقال ساعة وقلت له أبقها عندك أمانة حتى آتيك بالثمن، فاللفظ يدل على أنها أمانة، لكن المعنى والقصد يدل على أنها رهن.
- ٢ - لو قال: وهبتك السيارة على أن تعطيني سيارتك، فهذا بيع ولو كان بلفظ الهبة، لأن المعنى واضح من الشرط، فهو يريد بيعه السيارة وقد حدّد العوض لذلك، فنقدم المعنى والقصد على اللفظ في قوله: (وهبتك).

ثانياً: أن الوسائل لها أحكام المقاصد.

فتحرم الحيل المراد بها الوصول إلى حرام، وتعطى الوسيلة التي احتال بها على الحرام حكم المقصد، فإذا باع واشترى نفس السلعة بطريقة العينة ليتوصل بذلك للربا فتعطى الوسيلة حكم المقصد وتكون المعاملة محرمة. بل الحيلة أشدّ تحريمًا من سلوك الطرق الواضحة؛ لأنّ المحتال يخادع نفسه ويخادع المؤمنين ويخادع الله تعالى وهو يعلم سره وقصده. قال تعالى: { يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ }، وقال - صلى الله عليه وسلم - : (لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا ما حرم الله بأدنى الحيل) وهو نص صريح صحيح في تحريم الحيل المراد بها الوصول إلى حرام والإخبار أنها من طباع اليهود .

وفي المقابل تكون الوسائل إلى المباح مباحة. وهذه بعض الأمثلة تزيد الأمر وضوحاً:

- بيع العينة. وفيها حديث ابن عمر - رضي الله عنه - في تحريمها، والعينة مبادلة مالٍ بمالٍ بينهما سلعة تجعل من باب الحيلة فقط، فهي ربًا وإن وقعت على صورة بيع.
- ما جاء في حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) . فقيل : (يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس) . فقال : (لا هو حرام) ، ثم قال النبي - صلى الله عليه وسلم - عند ذلك : (قاتل الله اليهود إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوه فباعوه فأكلوا ثمنه) . فانظر كيف احتال اليهود على ربهم جل وعلا فإنهم في الظاهر لم يبيعوا الشحم الذي حرم عليهم ، وإنما باعوه دهنًا أي بعد إذابته فلعنوا بارتكابهم ما نكروا عنه ؛ لأنهم احتالوا فلم تنفعهم حيلتهم شيئًا ، فالحرام هو الحرام والحيلة باطلة.
- وبعض الوسائل يكون فيها تخلص حقيقي من الحرام من خلال معاملة حقيقية يختفي فيها المحذور الشرعي، وليست مجرد معاملة صورية تختلف فيها الصورة ويبقى المحذور، ومن ذلك ما جاء في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خبير فجاءه بتمر جنيب ، فقال صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خبير هكذا؟ قال : لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيبا.
- ومن ذلك مشروعية الوسائل التي تحفظ بها الحقوق، فيشرع وضع الأمانة بمكان تحفظ فيه. وذلك لأن المقصد مشروع وهو حفظ الأمانة فتكون الوسيلة أيضا مشروعة. وتعطى الوسيلة حكم المقصد، فوسيلة الواجب واجبة ووسيلة المستحب مستحبة، إلا إذا كانت الوسيلة في ذاتها محرمة فلا يصح سلوكها بدعوى لتوصل للمباح.

القاعدة الكبرى الثانية: اليقين لا يزول بالشك

معنى القاعدة:

معنى اليقين:

لغة: العلم وزوال الشك. وقد يأتي بمعنى الظن الراجح والظن الغالب.

اصطلاحاً: حصول الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه.

والشك في اللغة: التردد. وفي الاصطلاح: تردد الشيء بين الوجود وعدمه دون

ترجيح أحدهما على الآخر.

فإن ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن

فإن طرحه فهو غالب الظن، وهو بمنزلة اليقين.

وإن لم يترجح فهو وهم.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

(إذا ثبت وجود أو عدم أمر من الأمور ثبوتاً متيقناً أو راجحاً، ثم وقع الشك في

وجود ما يزيله، يبقى المتيقن هو المعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل).

والمقصود بعدم زوال اليقين في نص القاعدة (اليقين لا يزول..). أي عدم زوال حكمه

فيبقى هو المعتبر، لأنّ الشك إذا جاء قد يؤثر على يقين الإنسان بالشيء، لكن

العبرة باليقين السابق حتى لو طرأ شك عليه لاحقاً.

الأدلة: من أهمها:

١- قوله تعالى: ﴿ وما لهم به من علم إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من

الحق شيئاً ﴾. والظن هنا هو الظن الفاسد الذي لا يفيد علماً بحقيقة الشيء

وصحته.

٢- ما رواه مسلم عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً، فأشكَل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً».

أمثلة لهذه القاعدة وبعض الفروع المخرجة عليها:

- إذا ثبت دين على شخص وشككنا في وفائه، فالدين باق.
- نص الفقهاء على عدم جواز البيع بالتخمين في الأموال الربوية كالمكيلات والموزونات، لأن المماثلة في بيعها شرط، والمماثلة مع التخمين مشكوك فيها، وذلك بناء على الأصل المقرر وهو: (إن الحكم المعلق على شرط أو المشروط بشرط، إذا وقع الشك في وجود شرطه لا يثبت) لأن ما ليس ثابتاً بيقين لا يثبت بالشك، والثابت بيقين لا يزول بالشك.

القواعد المتفرعة عنها:

١- قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان).

هذه القاعدة قريبة من القاعدة الكبرى في المعنى. ومعنى الأصل: القاعدة. ومعنى هذه القاعدة: (أن ما ثبت على حال في الزمان الماضي يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل معتبر شرعاً يغيره).

وأمثلة هذه القاعدة نفس أمثلة القاعدة السابقة، فإذا ثبت دين على شخص وشككنا في وفائه، فالدين باق، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان. **علاقتها بالقاعدة الكبرى وبديل الاستصحاب:** أمّا أفادت البقاء على ما ثبت في الزمان الماضي لأنه متيقن وتغيّره مشكوك فيه، وفي هذا تطبيق لقاعدة اليقين لا يزول بالشك. ومن هنا يظهر لنا ارتباط قاعدة اليقين لا يزول بالشك بدليل الاستصحاب، لأن القاعدة تفيد بقاء ما كان على ما كان، وهذا نوع من أنواع

الاستصحاب - والاستصحاب لغة الملازمة - والنوع الذي يتعلق بهذه القاعدة من أنواع الاستصحاب هو: الاستصحاب لحكم دل على ثبوته الشرع إلى أن يثبت معارض راجح على ذلك يرفعه. وجمهور الأصوليين على حجية الاستصحاب. ومن أمثلة الأحكام التي تستصحب: الملك عند انعقاد العقد المملّك، وشغل ذمة المتلف عند وقوع الاتلاف، وذمة المديون عند مشاهدة استدائنه.

٢- قاعدة الأصل براءة الذمة

الأصل كما تقدّم هو القاعدة المستمرة، والبراءة هنا الخلو من التكليف بالحقوق، والذمة يقصد بها هنا نفس الإنسان، فمعنى القاعدة إذا هو: أن القاعدة المستمرة أنّ الإنسان غير مكلف بشيء من الحقوق حتى يثبت عليه شيء منها بدليل. ويدلّ على القاعدة - إضافة لما تقدّم في القاعدة الكبرى - : حديث (البينة على المدعي واليمين على من أنكر). فالبينة جعلت على المدعي لأنّ المدعي معه الأصل وهو براءة ذمته من الحقوق، فمن يدعي عليه شيء من ذلك يطالب بالدليل. ومن أمثلتها لو ادّعي على شخص أنّ عليه دين أو أنّ عليه عمل التزم به في عقد أو غير ذلك، ففي هذه الحالات يطالب المدعي بالدليل ولا يكلف المدعي عليه بالبينة لأنّ الأصل براءة ذمته. علاقتها بالقاعدة الكبرى: أنّ براءة الذمة أمر متيقن، وشغلها أمر مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك.

٣ - قاعدة الأصل في الأمور العارضة العدم:

هذه القاعدة تتعلّق بالصفات العارضة لا الأصلية، فالحياة في الحيوان أصلية لا عارضة، والسلامة من العيوب أصلية لا عارضة، فلا يقال أن الأصل عدم الحياة وعدم السلامة، بل العكس، أي أن الأصل فيها الوجود.

أما الصفات العارضة فهي صفات لا توجد ابتداءً بل تطرأ، فيكون الشيء بطبيعته خالياً منها غالباً، مثل المرض والعيب في المبيع والربح أو الخسارة في التجارة. وهذا النوع من الصفات هو موضوع القاعدة، فالأصل فيه العدم.

ومعنى القاعدة أن القاعدة المستمرة في الأمور العارضة هو العدم، لذلك من يدعي وجودها هو الذي يطالب بالدليل على ذلك لأنه يدعي خلاف الأصل.

علاقتها بالقاعدة الكبرى أن عدم الأمور العارضة هو الأصل المتيقن ووجودها مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك.

أمثلتها:

- ١ - لو اختلف الشركاء في حصول الربح فالقول قول الشريك أنه لم يربح؛ لأن الأصل عدم الربح. وكذا لو قال: لم أربح إلا كذا وادعى الآخر زيادة ربح؛ فالأصل عدم الزيادة.
- ٢ - لو اختلفا في قبض المبيع فالقول لمنكر القبض، وكذا لو ادعى من ثبت عليه الدين أنه أداه أو أنّ الدائن أبرأه منه؛ لأن هذه أمور عارضة والأصل فيها العدم.
- ٣ - لو ادعى مشتر أن السلعة معيبة منذ العقد عليها وأنكر البائع، فالقول قول البائع، لأنّ الأصل عدم العيب لأنه وصف عارض، والأصل في الأمور العارضة العدم.

٤ - قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.

معنى القاعدة: أن القاعدة المستمرة في الشرع أن الأشياء المسكوت عنها شرعاً وليس فيها سبب للتحريم كالضرر غير محرمة، ولا ينتقل عن هذا الحكم إلا بدليل.

أدلة القاعدة:

(أ) من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً) . فقد امتن الله سبحانه وتعالى علينا بخلق ما في الأرض لنا، فمنته بذلك وإخباره بأنه خلقه لنا دليل على إباحته. وقال تعالى: {يا أيها الناس كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً} .
٢. قوله تعالى: (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق) . حيث أنكر سبحانه وتعالى من حرم ذلك، فدل أن الأصل إباحته.
٣. قوله تعالى: (قل لا أجد في ما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم) . فجعل الأصل الإباحة والتحريم مستثنى.
٤. جاءت الآيات بحصر المحرمات كما في قوله تعالى: {إنما حرم عليكم الميتة والدم..} الآية، وقوله تعالى: {قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم..} الآية. ففي هاتين الآيتين بين سبحانه ما حرم بتعدداده وحصره، فدل ذلك على إباحة ما سواه.

(ب) من السنة:

١. قوله صلى الله عليه وسلم: (ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً).

٢. حديث سلمان رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الجبن والسمن والفراء، فقال: (الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه. وما سكت عنه فهو مما عفا عنه).

أمثلة القاعدة: جواز التعامل في السلع بأنواعها، وجواز التعاملات المتنوعة والشروط التي يدخلها المتعاقدون في العقود. كما يستصحب هذا الأصل في الحكم على أي معاملة جديدة تستحدث، ولكن ينظر هل اشتملت على محذور شرعي أو تندرج تحت سبب من الأسباب العامة لتحريم العقود وهي: الربا والغرر والضرر، فإذا وجد ذلك انتقلت من أصل الحل إلى الحرمة.

علاقتها بالقاعدة الكبرى القاعدة أفادت أن الإباحة أصل متيقن، والحرمة مشكوك فيها، فنبقى على الإباحة ما لم يوجد الدليل على التحريم، لأنّ اليقين لا يزول بالشك.

القاعدة الكبرى الثالثة: المشقة تجلب التيسير

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي لألفاظ القاعدة:

المشقة لغة: الجهد والعناء والشدة. واصطلاحاً: الوقوع في التعب والشدة عند القيام بالتكاليف الشرعية.

ولفظ "تجلب" من الجلب، وهو سوق الشيء والمجيء به من موضع إلى موضع، والمقصود به هنا لا يخرج عن هذا المعنى.

ولفظ "التيسير" من اليسر، وهو ضد العسر، والمقصود به هنا التسهيل والتخفيف.

المعنى الإجمالي للقاعدة: أنّ الشدة والصعوبة البدنية أو النفسية التي يجدها المكلف عند القيام بالتكاليف الشرعية تصير سبباً شرعياً للتسهيل والتخفيف، بحيث تزول تلك الشدة والعصوبة أو تهون.

مسائل تتعلق بالقاعدة:

المسألة الأولى: أقسام تيسيرات الشرع.

القسم الأول: التيسير الأصلي: والمراد به أنّ الشرع قد جاء بأحكام روعي فيها التيسير والتخفيف منذ شرعت هذه الأحكام ابتداءً، وعامة أحكام الشرع مبنية على هذا، لذا يعدّ التيسير وصفاً للشرعة، كما جاءت بذلك النصوص، كقوله تعالى: {وما جعل عليكم في الدين من حرج}، وقوله صلى الله عليه وسلم: (إن الدين يسر).

ومن صور هذا القسم ما يلي:

١. سهولة الشريعة الإسلامية بالنسبة للشرائع السابقة.
٢. مراعاة إباحة ما يحتاج إليه الناس من المعاملات من الأصل، كالإجارة والسلم.
٣. كون الأصل في الأشياء الإباحة وليس التحريم.
٤. مراعاة اختلاف أحوال الناس، كالتخفيف على المرأة والصبي والأعمى وغير ذلك.
٥. عدم التكليف بما يتعذر.

القسم الثاني: التيسير الطارئ: والمراد به أن الشرع راعى وجود أعذار طارئة فشرع التيسير عند وجودها، وهو ما يسمى بالرخص. وقد قسمه بعض العلماء لأنواع من أهمها ما يلي:

١. تخفيف الإسقاط، كسقوط الجمعة عن المريض.
٢. تخفيف التنقيص، كقصر الصلاة للمسافر.
٣. تخفيف الإبدال، كتشريع التيمم للمريض وجلس المريض بدل القيام.
٤. تخفيف التقديم، كتقديم العصر مع الظهر للمسافر جمعاً.
٥. تخفيف التأخير، كتأخير الظهر إلى العصر للمسافر جمعاً.
٦. تخفيف الترخيص، كالترخيص التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه.
٧. تخفيف التغيير، كتغير نظم الصلاة حال الخوف.

المسألة الثانية: شروط اعتبار المشقة الجالبة للتيسير:

الشرط الأول: أن تكون المشقة من المشاق التي تنفك عنها العبادة غالباً، أي أنّ الحالة الغالبة هي أن تؤدّى العبادة بدون حصول هذه المشقة، لأنّها لو كانت لا تنفك كمشقة السفر المعتادة للحج مثلاً، لكانت مما تستلزمه العبادة غالباً، ولو كانت هذه معتبرة لأسقطها الشرع ابتداءً ولم يشرع العبادة لأجلها من الأصل.

الشرط الثاني: أن تكون المشقة خارجة عن المعتاد عند الناس، وهي ما يسبب تشوّش واضطرابها النفوس عند القيام بها في الحال أو المآل، فإن جرت العادة بأن يحتملها الناس ويقوموا بالأعمال رغم وجود المشقة لم تعتبر مشقة جالبة للتيسير، كمشقة المشي للجمعة مثلاً، والتكاليف لا تخلو من مثل هذه المشاق المعتادة.

الشرط الثالث: أن تكون المشقة متحققة لا متوهمة، بأن تستند لأسباب التخفيف الشرعية أو ما شابهها، كالمرض والسفر مثلاً، وذلك التحقّق يكون إمّا بحصول المشقة فعلاً أو ترجّح الظنّ بوقوعها.

الشرط الرابع: أن لا يكون للشارع مقاصد من وراء التكليف بها، كمشقة الجهاد وما فيه من سفر ومخاطر، فالشرع شرعها رغم هذه المشاق لما فيها من حماية للدين والمسلمين وأعراضهم.

الشرط الخامس: ألاّ يؤدّي اعتبار المشقة إلى تفويت مصلحة أعظم.

المسألة الثالثة: قواعد متفرعة من قاعدة المشقة تجلب التيسير

القاعدة الفرعية الأولى: إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع الأمر ضاق

معنى القاعدة الإجمالي: أنه إذا تحققت المشقة في أمر الأمور فإنه يوسع فيه ويخفف بما يزيل هذه المشقة، فإذا زالت عاد الأمر إلى ما كان عليه في أصل التكليف.

الاستدلال على القاعدة: من أدلتها قوله تعالى بعد ذكر صلاة الخوف: {فإذا اطمئننتم فاقموا الصلاة} الآية. ووجه الدلالة أن قصر الصلاة وتغيير نظمها للخوف هو توسيع عند ضيق الأمر بالخوف، فإذا زال الخوف وحصل الاطمئنان، عاد الأمر في الصلاة للهيئة المعتادة، مما يدل على أن الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق. مثال على القاعدة: لو أن شخصاً مديناً أعسر فإنه يجب إنظاره، فإذا زال إعساره وجب عليه الوفاء بالدين، لأن الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق.

علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى: القاعدة في شقها الأول "إذا ضاق الأمر اتسع" تفيد نفس ما أفادته القاعدة الكبرى، وفي شقها الثاني "إذا اتسع ضاق" تفيد تقييد التيسير بحال وجود المشقة وزواله بزوالها.

القاعدة الفرعية الثانية: الضرورات تبيح المحظورات

معنى القاعدة الإفرادي: تتكون القاعدة من ثلاثة ألفاظ:

- لفظ **الضرورات** ، وهذا جمع ضرورة، والضروري هو ما يصل الإنسان بفقده إلى حدّ الهلاك أو مقارنته، كالغذاء الضروري. ويحسن هنا أنّ نعرّف بمراتب المصالح التي قصد الشرع لتحصيلها، وهي الضرورات والحاجيات والتحسينات:

- **الضرورات**: ما لا بد منه لقيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت للحياة، وفي الأخرى فوت النجاة والخسران. ويمثّل لها في جانب الدين بالإيمان وأركان الإسلام الخمسة، وفي جانب العادات كالأكل والشرب واللبس، وفي جانب المعاملات كنقل الملكيات بال عوض. والضروريات عموماً خمس: الدين والنفس والنسل والمال والعقل.

- **الحاجيات**: ما لا يؤدي للهلاك لكن يؤدي عدم مراعاته للمشقة والضيق والحرّج، ومنها الرخص المخففة في العبادات للمرض وغيره، وفي المعاملات إباحة الصيغ والتمتع بالطيبات وتشريع بيع السلم والمضاربة وغير ذلك.

- **التحسينات**: ما يكون فيه ترفه وزيادة في لين العيش أو أخذ بمحاسن العادات وتجنب المندسات التي تأنفها العقول الراجحة، ومنها في العبادات الطهارات والنوافل المستحبات، وفي العادات آداب الأكل وتجنب النجاسات، وفي المعاملات كمنع بيع النجاسات.

وهذا الموضوع يدرس بتوسع في علم مقاصد الشريعة، لكن المراد هنا تمييز هذه المراتب، لأنّه سيأتي معنا أنّه تأثيرها في باب الرخصة يتفاوت.

- لفظ **تبيح**، وهو من الإباحة، والمراد به هنا: الترخيص في إباحة المحرّم.

- لفظ المحظورات، وهو جمع محظور، وهو المحرم شرعاً.

معنى القاعدة الإجمالي: أن الوصول إلى حدّ الهلاك أو مقاربتة إذا لم يمكن التخلّص منه إلا بتناول المحرم شرعاً فإنّه يرخص في تناوله.

الاستدلال على القاعدة: من أدلتها الآيات التي وردت في إباحة الميتة عند الضرورة، كقوله تعالى: {فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إنّ الله غفور رحيم} سورة البقرة-١٧٣.

مثال على القاعدة: جواز الأكل من الميتة لمن شارف على الهلاك من الجوع ولم يجد غيرها، وجواز إجراء العمليات الجراحية لإنقاذ الحياة.

علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى: أنّ هذه القاعدة تعبّر عن مشروعية الرخص عند حصول الضرورة، وهي أعلى درجات المشقّة.

القاعدة الفرعية الثالثة: الضرورات تقدّر بقدرها.

معنى القاعدة الإجمالي: أنّ التصرف الذي يستباح به الأمر المحرّم لأجل للضرورة يجب أن يكتفى فيه بما يدفع تلك الضرورة دون زيادة.

الاستدلال على القاعدة: قوله تعالى: {فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه} إنّ الله غفور رحيم { سورة البقرة-١٧٣، وقد ورد هذا القيد {غير باغ ولا عاد} في عدّة آيات. ووجه الاستدلال منه: أنّ الباغي فُسّر بأنّه الذي يبغي الحرام مع قدرته على الحلال، وفُسّر العادي بأنّه الذي يتعدّى القدر الذي يحتاج إليه من المحرّم، وهو ما دلت القاعدة على عدم جوازه لأنّها تنصّ على تقدير الضرورة بقدرها وعدم تجاوز ذلك القدر.

مثال على القاعدة: يجب الاقتصار حال المشاركة على الهلاك بالقدر الذي يدفع عن المضطر الهلاك جوعاً، ويجب الاقتصار في حال كشف العورة للطبيب على موضع المعالجة الذي يحتاج لكشفه.

علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى: هي نفس علاقة التقييد التي ذكرت في قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع الأمر ضاق.

القاعدة الفرعية الرابعة: الحاجة تُنزل منزلة ضرورة عامة كانت أو خاصة.

المعنى الإفرادي للقاعدة:

- الحاجة: هي الافتقار للحاجيات، وسبق أنّ الحاجيات هي ما لا يؤدي للهلاك لكن يؤدي عدم مراعاته للمشقة والضييق والخرج.

- عامة كانت أو خاصة: هذا وصف للحاجة، ويتضمن نوعين:

النوع الأول: الحاجة العامة، وهي ما يشمل جميع الأمة فيما يمس مصالحهم العامة.

النوع الثاني: الحاجة الخاصة، وهي ما يشمل طائفة معينة من الناس، كأهل بلد أو أهل حرفة معينة كالتجار والصُّنَّاع. وليس المراد بالحاجة الخاصة -من حيث الأصل- الحاجة الخاصة بفرد أو أفراد معينين.

معنى القاعدة الإجمالي: أنّ الحاجة العامة تعطى حكم الضرورة من جهة كونها سبباً في المشقة التي يجوز الترخّص عندها.

أمثلة القاعدة:

١- تجويز الشرع لجملة من العقود التي يحتاجها الناس كالإجارة والقرض والوكالة، رغم أنّه قد ينشأ عنها نزاعات، لكنّ الحاجة تمسّ إليها والشرع قد ضبطها بما يقلّل احتمال النزاع وأكل المال بالباطل.

٢- جواز البيع بالنموذج وإسقاطه لخيار الرؤية، على اعتبار أنّ رؤية النموذج تقوم مقام رؤية السلعة، خاصة مع وجود الحرج إذا ألزم التجار بعرض كل المبيع للرؤية المباشرة وقد يكون مغلفاً أو في مستودع بعيد مثلاً.

شروط إعمال القاعدة:

- ١- أن تكون الحاجة متحققة لا متوهمة.
- ٢- بلوغ الحاجة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة بالنسبة لأواسط الناس. (فلا تعتبر الحاجة للاستثمار مثلاً مبيحة للمعاملات المحرمة كالربا).
- ٣- أن تتعين الحاجة طريقاً وحيداً للخروج من الحرج والضييق. (فلا يضع ماله بينك ربوي ليحفظه مع وجود مصارف لا ربوية).
- ٤- أن لا يكون في المسألة نهي خاص لأن الحاجة لا تقوى على تخصيص النهي الخاص. (كمن يدعي إباحة الربا للحاجة).
- ٥- أن لا يفوت اعتبارها مصلحة أكبر.
- ٦- أن تقدر بقدرها.
- ٧- أن يكون محلّ الترخّص ليس من المحرّمات التي حرّمت تحريماً قوياً بنصوص خاصّة، بل يكون محلّ الترخّص داخلاً في عموم تحريم أو مما حرم لغيره لا لذاته، كما نجد في كثير من أمثلة هذه القاعدة. فلا تقوى الحاجة على استباحة المحرم لذاته كما تقوى الضرورة، لذلك لا تؤثر الحاجة في إباحة الخمر والميتة.
- ٨- أن تكون عامة مطلقاً أو نسبياً بأن تكون خاصة بطائفة من الناس تعمهم وحدهم. وهذا في الغالب، وإلا فالعلماء أحياناً يعتبرون الحاجة الخاصة إذا انطبقت عليها الشروط السابقة، بأن كانت متحققة قوية وتعينت ولم يكن في المسألة نهي خاص وفوتت مصلحة أكبر وقدرت بقدرها.
- وهناك نوع من الحاجة ورد باعتبارها النص، مثل تجويز بعض المعاملات تخفيفاً على الناس كالسلم. وهذه لا يشترط فيها شيء من الضوابط السابقة لأن حكمها الإباحة بنص الشرع.

علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى: أفادت إلحاق الحاجة بالضرورة في الترخيص
بالضوابط المذكورة دفعاً للمشقة.

القاعدة الكبرى الرابعة: لا ضرر ولا ضرار

المعنى الفردي للقاعدة: الضرر في اللغة خلاف النفع، والمقصود في القاعدة إيقاع

الضرر. والضرار قيل: هو إيقاع الضرر بالغير على سبيل المجازاة.

المعنى الإجمالي للقاعدة: أن إيقاع الضرر محرم سواء كان ابتداءً أو مجازاةً على وجه

محرم، وأن الضرر يجب دفعه قبل وقوعه ورفع بعد وقوعه. فهذه القاعدة أساس في

منع الفعل الضار وتلافي نتائجه.

والمقصود بقيد " على وجه محرم " أن المجازاة قد تكون مأذوناً فيها كما يحصل

في القصاص.

أدلة القاعدة: أصرحها ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا ضرر ولا

ضرار)، ونفي الضرر نفيًا عامًا يفيد تحريم إيقاعه ووجوب دفعه وإزالته بعد وقوعه.

وقد جاءت نصوص الشريعة بمنع الإضرار كما في قوله تعالى: { لا تضار

والدة بولدها }، وقوله { ولا يضار كاتب ولا شهيد }، وبنيت أحكام الشريعة على

دفع الضرر أو رفعه، وهذا يتبين بعرض أمثلة من ذلك في الفقرة التالية:

أمثلة القاعدة من أحكام الشريعة:

كثير من أحكام الشريعة بنيت على دفع الضرر أو رفعه، من ذلك:

- الخيارات. ففي خيار العيب مثلاً يرفع الضرر اللاحق بالمشترى بسبب وجود

العيب القديم في السلعة.

- الحجر على السفينة لدفع الضرر عن نفسه، والحجر على المفلس لدفع الضرر عن

غرمائه.

- الشفعة حيث تدفع ضرر الشركة.

أضرار تخرج من هذه القاعدة:

- ١ - الضرر المأذون في إيقاعه شرعا لكونه إضراراً بحق كالعقوبات.
- ٢ - الضرر الذي تعم به البلوى فيعسر تجنبه كالغرر اليسير الذي يصعب التحرز منه، ويمكن أن يمثل لما لا يمكن تجنبه بالاستهلاك المعتاد في العين المؤجرة.
- ٣ - رضا المكلف بإسقاط ما ينحصر فيه الحق لنفسه، كما لو بيع سلعة معينة فعلم ورضي بإسقاط حقه في رد المبيع أو في الأرض.

صلة بالمعاملات المالية:

أنّ من أعظم مقاصد الشرع في أحكام المعاملات وقوعها عن تراض ومن غير إضرار، ومن ذلك ما تقدم في الأمثلة، ومنه أيضا ما يلي:

- ١ - **تحريم الربا:** ففي الزيادة الربوية يأخذ مال الإنسان من غير عوض حقيقي، وهذا فيه إضرار، كما أنّه يقطع القرض الحسن بين الناس، ويفتح باب الاستغلال والظلم بين طبقات المجتمع فيظلم الغني الفقير. والربا يضعف اشتغال الناس بالأعمال المنتجة الحقيقية، ويركز الثروة في أيدي المقرضين بالربا من الأثرياء ويجعل الفقراء خاضعين لطمعهم فيزدادوا فقرا، ويسبب الربا التضخم، وغير ذلك من الأضرار.
- ٢ - **تحريم الغرر:** وفيه تكون عاقبة العقد مجهولة مترددة بين الحصول والعدم، فيؤكل فيها المال بالباطل ويقع الضرر.
- ٣ - **تحريم مجموعة من المعاملات المالية منعاً للضرر:** مثل تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وتحريم تلقي الركبان وتحريم النجش والغش.

القواعد المتفرعة من هذه القاعدة:

١- **الضرر يزال**. وتفيد وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه. ومن تطبيقاتها:

- أ- ثبوت خيار العيب لرفع الضرر وكذلك خيار التدليس إذا دُلّس على المشتري، وخيار الغبن إذا غبن.
- ب- منع الاحتكار في ما يحتاجه الناس من الطعام وإجبار التاجر على بيعه بثمان المثل.
- ت- لو فتح أحدهم مجرى للصرف الصحي على الشارع وآذى المارة فإنه يؤمر بإزالته رفعا للضرر.

٢- **الضرر لا يزال بمثله**. وتفيد عدم إزالة الضرر بمثله أو بأعلى منه من باب أولى، وهذا يعني أن الضرر يجب إزالته بدون ضرر أو بضرر أقل إن لم يمكن دفعه بغير ضرر، ويكون ارتكاب الضرر الأقل هنا من باب الضرورة.

يدل على القاعدة ما حصل في زمنه صلى الله عليه وسلم من بول رجل في المسجد، وقد تركه صلى الله عليه وسلم لأنّ في قطع بوله عليه ضرر أكثر مثل تنجيس بدن الرجل وثيابه واحتباس البول. وكذلك ما كان في صلح الحديبية من شروط صعبة على المسلمين احتملت لدفع أضرار أكبر منها قتل المسلمين بمكة.

ومن تطبيقاتها:

- أ- لو أكره شخص على قتل غيره وإلا قتل لم يجز قتله، لأن الضرر لا يزال بمثله.
- ب- لو وجد مال مشترك بين اثنين لا يقبل القسمة، وتضرر أحدهما بالقسمة، فلا يجبرا على القسمة لأن ضرر القسمة أعظم من ضرر الشراكة.

ت - يدفع للكفار أموال لفداء أسرى المسلمين لأن ضرر بقاء المسلم تحت أسرهم أشد من ضرر انتفاعهم بالفدية التي تدفع لهم.

٣- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما

معناها: المفسدة ضد المصلحة وهي بمعنى الضرر، فإذا حصل أن وقع الإنسان بين مفسدتين ولا يستطيع التخلص منهما معا إلا بارتكاب أحدهما، فإنه يرتكب الأدنى لدفع الأعلى. وهذه القاعدة شبيهة بما سبق.

ومن تطبيقاتها: إذا لم يمكن إنقاذ الجنين إلا بشق البطن جاز ذلك، لأن ضرر موته أعظم من ضرر الشق خاصة مع إمكانية ذلك مع غلبة سلامة الأم في عصرنا.

٤- قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

أولاً: معنى القاعدة الإفرادي:

- "درء" المراد به الدفع.

- "المفاسد" جمع مفسدة، وهي ضد المصلحة، وتفيد معنى الضرر.

- "أولى" أي أرجح وأحقّ بالتقديم.

- "جلب" الجلب الإتيان بالشيء من موضع لموضع، والمراد هنا التحصيل.

- "المصالح" جمع مصلحة، وهي المنفعة.

ثانياً: معنى القاعدة الإجمالي: أنه إذا اجتمع في أمر من الأمور مفسدة ومصلحة، فإنه يجب تقديم الإتيان بالأمر على الوجه الذي يحصل به دفع المفسدة.

شروط العمل بالقاعدة:

١- عدم إمكان الجمع بين دفع المفسدة وتحصيل المصلحة، كأن يتعذر العلاج إلا بالجراحة مثلاً.

٢- غلبة المفسدة على المصلحة، وإلا كانت المصلحة أحقّ بالتقديم، كما في ارتكاب مفسدة الجراحة لتحصيل مصلحة الشفاء من الألم الشديد مع غلبة السلامة.

ثالثاً: الاستدلال على القاعدة: لها أدلة كثيرة منها ما يلي:

١- من أدلتها قوله تعالى في الخمر والميسر: {قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما} الآية. ووجه الدلالة أن الله تعالى بيّن أن المفسدة فيهما أكبر من المصلحة، فحرّمت لدفع المفسدة الغالبة رغم وجود المصلحة، لأنّ درء المفسد أولى من جلب المصالح.

٢- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إياكم والجلوس على الطرقات)، فقالوا: ما لنا بد، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال: (فإذا أبيتم إلا المجالس، فأعطوا الطريق حقها)، قالوا: وما حق الطريق؟ قال: (غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، وأمر بالمعروف، ونهي عن المنكر). متفق عليه. ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا الجلوس إذا لم يؤدّي صاحبه حقّ الطريق، فقدّم دفع مفسدة إيذاء الناس والنظر للحرام وغيرها من المفسد على ما قد يكون في الجلوس من مصالح، لأنّ درء المفسدة أولى من جلب المصلحة.

٣- عن لقيط بن صبرة أنه صلى الله عليه وسلم قال: (وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً)، ووجه الدلالة أنه صلى الله عليه وسلم استثنى حالة الصيام لئلا تقع مفسدة دخول الماء للجوف، ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح.

رابعاً: علاقة القاعدة بالقاعدة الكبرى: أنّ في درء المفسد وتقديمه على جلب المصالح دفع للضرر.

خامساً: ضوابط تتعلق بموضوع اعتبار المصالح عموماً.

الضابط الأول: الشريعة مبناها على تحقيق مصالح العباد ودرء المفسد عنهم في الدنيا والآخرة .

وهذا يعني أنّ مصالح العباد ليست محدودة بالدنيا فقط، بل تشمل مصالح الدنيا والآخرة، ومن ذلك إقامة الحدود على مستحقيها فإنها مصلحة في الدنيا يردعهم، ومصلحة في الآخرة بتكفير ذنبهم.

وهذا الضابط يتضمن أمراً مهماً، وهو: أن هذه الشريعة لم تهمل مصلحة قط، فما من خير إلا وقد جاءت به، وما من شر إلا وقد حذرت منه .

الضابط الثاني: أن النظر إلى المصلحة والمفسدة يكون بميزان الشرع لا بالأهواء، والمصلحة المعتبرة هي التي تحافظ على مقصود الشارع، فلا عبرة بالمصالح المخالفة لمقصود الشرع، كإجهاض الجنين للرغبة في تأخير الحمل.

الضابط الثالث: أن المصلحة الحقيقية المعتمدة لا تعارض نصوص الوحي أو الإجماع القطعي.

الضابط الرابع: أن العمل قد يكون في حد ذاته مصلحة، لكنه يلحق بالمفاسد لما يترتب عليه من المفاسد التي تفوق تلك المصلحة، وهذا ما يسميه أهل العلم بسد الذرائع.

الضابط الخامس: عند تعدد المصالح فالأولى هو تحصيل الجميع، فإن تعذر ذلك وتعارضت، فيقدم الأعلى على الأدنى حسب الترتيب المعتمد بقواعد الشرع. ومما يعرف به الترتيب بين المصالح حسب الأهمية ما يلي:

١ - التمييز بين رتب المصالح وفق كونها من الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات -وقد تقدّم تعريفها- ، فالضروريات مقدمة على الحاجيات عند تعارضهما، والحاجيات مقدمة على التحسينات عند تعارضهما، فإن تساوت الرتب كأن يكون كلاهما من الضروريات، فيقدم الضروري المقصود لحفظ الدين على بقية الضروريات الأربع الأخرى ، ثم يقدم المتعلق بحفظ النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال، فإن كان التعارض بين مصلحتين متعلقتين بضروريين من نفس النوع انتقلنا إلى الترجيح بالعموم والشمول.

٢ - الترتيب بتمييز المصالح الخاصة عن المصالح العامة، فالأخيرة بشكل عام أهمّ إذا تساوت رتب المصالح وفق الطريقة السابقة. ومن أمثلة ذلك: تحريم الاحتكار.

٣ - تقديم المصلحة القطعية على المصلحة الظنية، والظن الغالب هنا يقوم مقام القطع.

٤ - تقديم المصلحة المقصودة على المصلحة الوسيطة. فتحريم لبس الحرير -مثلاً- قليل أنه حرّم لأنّه وسيلة للكبر، ولكن لو احتاجه الإنسان لأجل الحكّة جاز لبسه كما ورد

في السنة. وقد عبّر عن ذلك بعض أهل العلم بقولهم: ما كان محرماً تحريم وسائل فإنه يُباح للمصلحة الراجحة.

القاعدة الكبرى الخامسة: العادة محكمة

- العادة في اللغة لفظ مأخوذ من العود، من الاستمرار وتكرار الشيء مرة بعد مرة. واصطلاحاً تكرر الأمر مرة بعد مرة تكرراً يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق. ويشمل ذلك ما يلي:

- ١ - ما يعتاده الفرد في شئونه الخاصة كعادته في أكله وحديثه (العادة الفردية).
- ٢ - ما تعتاده الجماعة.
- ٣ - الأمر المتكرر الناشئ عن سبب طبيعي، كسرعة نضج الثمار في البلاد الحارة.
- ومحكمة من التحكيم، والحكم في اللغة من المنع والفصل والقضاء، ومعنى كون الشيء محكماً: أنّ الفصل يكون له.

المقصود بتحكيم العادة (المعنى الإجمالي للقاعدة): كونها مرجعاً عند الاختلاف مع عدم وجود النص، فليست دليلاً مستقلاً عن النصوص لإثبات الأحكام، كما أن تحكيم العادة مقيد بشروط سيأتي ذكرها.

من أدلة القاعدة:

- ١ - قوله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف}. فالنفقة تكون حسب العرف.
- ٢ - قوله تعالى: {فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم}. ومعرفة الوسط تكون من خلال العادة.

مجال تحكيم العادة:

- ١ - تحديد ما ليس له ضابط في الشرع أو اللغة، فيتقيد ما أطلقه الشرع بالعرف.
- ٢ - ومن مجالاتها تحديد المصالح المرسلة، فالعرف يدل المجتهد على مواضع حاجة الناس ومصالحهم، فإذا احتاج لدليل المصلحة المرسلة يكون العرف معيناً له في استعماله.

أقسام العادة:

أولاً: من حيث الموضوع:

١ - عادة لفظية. وهي عادة الناس في استعمال الألفاظ في معان معينة يغلب قصدهم لها بحيث تتبادر للذهن عند الإطلاق. مثل إطلاق لفظ الولد على الذكر، مع أنه يشمل الأنثى لغة.

٢ - عادة عملية. وهي عادة الناس في الأفعال، كاعتيادهم ألبسة معينة أو أكلا معيناً أو تعطيل العمل في يوم معين من الأسبوع. وله دور في المعاملات، مثل لزوم حمل البائع للمبيعات الثقيلة وتوصيلها. ومثل تقسيط الأيجار السنوي لدفعتين، وغير ذلك.

ثانياً: من حيث الانتشار:

١ - عادة عامة، كاستعمال عقد الاستصناع في الألبسة والأحذية والبناء.

٢ - عادة خاصة تكون في بلد معين أو مكان معين أو فئة من الناس، مثل أعراف بعض البلاد في تقسيم المهر لمقدم ومؤخر.

شروط اعتبار العادة:

- ١ - أن لا تعارض نصاً شرعياً بحيث يؤدي إعمالها لتعطيل العمل بالنص. فلا تعتبر عادة الناس في التعامل بالزيادة الربوية مثلاً.
- ٢ - أن تكون العادة غالبية مطردة. أي يكون العمل بها مستمرا في جميع أو أكثر الحوادث.
- ٣ - وجود العادة وقت حصول التصرف الذي ستحكم فيه. فلو باع شخص بريال يفسر بالورقي ولا يفسر بالفضة بناء على عرف قديم مثلاً.
- ٤ - أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه. فلو صرح مؤجر السيارة بمنع المستأجر من التحميل عليها منع من ذلك، ولا يحتج بأن العادة هي السماح بذلك.

دور القاعدة في المعاملات المالية:

لها دور كبير في تفسير الألفاظ في العقود، فالألفاظ التي تدل على مراد المتعاقدين المرجع فيها للعرف، فما عده الناس دالا على البيع أو الإيجار اعتبر كذلك. وكذلك أفعال الناس وطرقهم في إجراء المعاملات.

القواعد المتفرعة من قاعدة (العادة محكمة): نقتصر على ما يلي:

١ - قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

المعنى: أن ما تكرر العمل به بين الناس وأصبح عرفاً يكون بمنزلة المشروط في العقد.

ومن أمثلتها ما لو اشترى بضاعة تحتاج لنقل ووجد عرف بنقل البائع لها، فيكون عليه النقل ولو لم يشترطه عليه، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

وأحياناً تفيد هذه القاعدة في الحيل المحرمة، إذ لا يصرح فيها ببعض الشروط التي تبين حرمة المعاملة، ولكن تلك الشروط معروفة فكأنها شرطت فتحرم المعاملة.

٢ - لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان.

المعنى: تغير صورة الواقع قد يؤدي لتغير الحكم عليه إذا كان الحكم مبني على شيء وتغير ذلك الشيء. وهذا يكون في الأحكام التي بنيت على اجتهاد مبني على العرف أو على تعليق الحكم بعله يدور معها الحكم أو مصلحة مرسلة، وهذه الأشياء قد تتغير بتغير الزمان فينزل عليها الحكم المناسب. أما الأحكام الثابتة بالنص فلا تتغير.

أمثلة: تغير عادات النساء في الحيض وتغير وسائل توثيق العقود ومقاصد الناس من الألفاظ.

بعض القواعد الفقهية الكلية غير الكبرى:

أولاً: قاعدة التابع تابع.

التابع هو الشيء المرتبط بغيره على وجه لا يمكن انفكاكه عنه. والمقصود بالقاعدة أنّ الشيء المرتبط بغيره على وجه لا يمكن انفكاكه عنه يعطى حكم ذلك الشيء المتبوع، وجوداً وعدمه وإثباتاً ونفياً وغير ذلك.

أسباب التبعية: يتبع الشيء غيره لأسباب متعددة، من أهمها ما يلي:

- إذا كان جزءاً منه كالسقف للبنيان، أو كان من ضروراته، أي لوازمه، مثل علو الأرض وسفلها ومثل المفتاح بالنسبة للقفل. ولهذا يقال في القاعدة المتفرعة: (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته)، فيدخل في بيع الدار النوافذ وأقفال الأبواب مثلاً.
- إذا كان الشيئان من جنس واحد، فإن أحدهما يتبع الآخر في الحكم، مثل جواز بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها نظراً لأنها من جنس واحد بدا في ثماره الأخرى الصلاح، فتكون تبعا لها.

- الاتصال بين الشيئين مع عدم القابلية للفصل كالشجر والبناء بالنسبة للأرض.

- تولد الشيء من غيره كالربح بالنسبة للمال فيتبعه في حول الزكاة.

- تبعية القوي للضعيف والقليل للكثير نظراً لمشقة أفراد الضعيف والقليل بحكم.

أدلة القاعدة: منها قوله صلى الله عليه وسلم (زكاة الجنين ذكاة أمه)، فجعل التذكية للجنين حاصلة تبعا لذكاة الأم.

أمثلتها إضافة لما تقدم: لو أبرأ الدائن المدين الذي له ضامن برأ الضامن أيضاً، لأن ضمانه تبع لضمان المدين فيسقط بسقوطه لأن التابع تبع، ولو ثبت خيار العيب في سلعة ثم زال العيب قبل رد السلعة سقط الخيار، لأن الخيار تبع لوجود العيب والتابع تبع. وهكذا.

استثناءات القاعدة: أحياناً يسقط الأصل ولا يسقط الفرع، كما لو ضمن شخص ديناً على عمرو ثم أنكر عمرو الدين، فإن الضامن يطالب به لأنه أثبتته إيجاباً صحيحاً، مع أن المضمون عنه لا يطالب به لأنه لم يثبت عليه ثبوتاً صحيحاً.

ومن الاستثناءات المهمة ما يندرج تحت قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها)، ومن ذلك اغتفار الغرر في الأمور التابعة لا الأصلية في البيع، كما يغتفر الغرر في بيع الحمل مع الأم لأن الحمل تبع، ويعسر اعتبار الغرر في التوابع فتفرد بحكم لا تتبع فيه الأصل وهو اغتفار الغرر.

ثانيا: قاعدة (الخراج بالضمان).

الخراج هو المنافع المنفصلة التي تحصل من الشيء بناء على سبب مشروع، كسكنى الدار وأجرة الدابة. والضمان هو تحمل تبعة الشيء إذا نقص أو هلك.

والمعنى الإجمالي هو أنّ استحقاق المنافع المنفصلة منالشيء بناء على سبب مشروع تكون لمن يتحمل تبعة ذلك الشيء.

الدليل على القاعدة: نص القاعدة هو نص حديث اختلف في صحته وحسنه بعض المحدثين بمجموع طرقه. فعن عائشة رضي الله عنها أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان». فجعل صلى الله عليه وسلم المنفعة مقابل ضمان المشتري له لو أنه تلف عنده أو حدث به نقص.

ومن القواعد القريبة من هذه القاعدة قاعدة (الغنم بالغرم)، ومن هذه القواعد يستفاد أن من عليه الضمان يكون له الربح والعكس، فمن يملك عمارة مع آخر شراكة فإنّ كل واحد يستحق الربح حسب نصيبه ويتحمل المصروفات بحسبه أيضا، ما لم يكن هناك عمل من أحد الطرفين يستحق به زيادة في الربح.

ثالثاً: قاعدة (ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالعقد).

أي أن أي شرط يخالف ما ثبت شرعاً فإنه يلغى ويعتبر ما ثبت شرعاً. ودل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل). أي كل شرط يخالف كتاب الله. وهذا الحديث له سبب وهو اشتراط أناس لشرط باطل في عقد بيع بريرة رضي الله عنها لعائشة. وتقديم الشرع والتحاكم إليه وهيمنته على كل ما سواه هو مقتضى إسلام المرء وطبيعة كونه عبداً لله خاضعاً له، وهذا أمر عام في كل شيء، كما قال تعالى: { فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً }.

رابعاً: قاعدة: (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان).

أي يلزم الوفاء بالشروط ما دامت لا تخالف شرع الله، لأن الله أمر بالوفاء بالعقود ويعم ذلك الشروط التي التزمها الإنسان في التعاقد مع غيره. وروي في الحديث الذي صححه جماعة: (المسلمون على شروطهم) وفي رواية: (إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً).