قواعد الفقه الكلية

إشراف وتقديم ومشاركة

أ. د. محمد مختار جمعة

وزير الأوقاف

شارك في الإعداد

أ. د. شوقي علام
مفتي الجمهورية

أ. د. محمد سالم أبو عاصي
الأستاذ بكلية أصول الدين وعميد كلية الدراسات العليا الأسبق

أ. د. محمد عبد الستار الجبالي
رئيس قسم الفقه بكلية الدراسات العليا

أ. د. رمضان محمد عيد هتيمي
عميد كلية الشريعة والقانون الأسبق بجامعة الأزهر

د. هاني سيد تمام
مدرس الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة

د. ياسر أحمد مرسي
مدرس التفسير وعلوم القرآن بكلية أصول الدين بالقاهرة

١٤٤١هـ / ٢٠٢٠م

الهيئة المصرية العامة للكتاب

الهيئة المصرية العامة للكتاب

رئيس مجلس الإدارة
د. هيثم الحاج علي

المشرف علي المشروعات الثقافية
د. محيي عبد الحي

الإخراج الفني
أحمد طه محمود

تصميم الغلاف
نسرين كشك

المراجعة اللغوية
سيد عبد المنعم

المتابعة
شريف عبد العزيز

المشروعات الثقافية

رؤية

قواعد الفقه الكلية

إشراف وتقديم ومشاركة
د. محمد مختار جمعة

الطبعة الأولي: للهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٢٠.

ص.ب ٢٣٥ رمسيس
١١٩٤ كورنيش النيل ـ رملة بولاق القاهرة
الرمز البريدي : ١١٧٩٤
تليفون : ٢٥٧٧٧٥١٠٩ (٢٠٢) داخلي ١٤٩
فاكس: ٢٥٧٦٤٢٧٦ (٢٠٢)

الطباعة والتنفيذ
مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الإيداع بدار الكتب ٩٥٩٨/ ٢٠٢٠
ISBN 978-977-91-2834-4

الآراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة عن توجه الهيئة، بل تعبر عن رأي المؤلف وتوجهه في المقام الأول.

حقوق الطبع والنشر محفوظة للهيئة المصرية العامة للكتاب. يحظر إعادة النشر أو النسخ أو الاقتباس بأية صورة إلا بإذن كتابي من الهيئة المصرية العامة للكتاب، أو بالإشارة إلى المصدر.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنۡ أُرِيدُ إِلَّا ٱلۡإِصۡلَٰحَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُۚ وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيۡهِ تَوَكَّلۡتُ وَإِلَيۡهِ أُنِيبُ﴾

(هود: ٨٨)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمـة

الحمـد لله رب العالمـين، والصلاة والسـلام عـلى خاتم أنبيائـه ورسـله سـيدنا محمـد بـن عبـد الله، وعـلى آلـه وصحبـه ومـن تبـع هـداه إلى يـوم الديـن.

وبعـــد:

فقـد غلبـت لعقود طويلـة وربما لقـرون عديـدة قضايا التقليـد عـلى قضايـا الإبـداع والتجديـد؛ وغلبـت مناهـج الحفـظ والتلقـين؛ وطغـت عـلى مناهـج الفهـم والتفكـير؛ ممـا نتـج عنـه تقديـس أو مـا يشـبه التقديـس لغـير المقدس مـن الآراء والأفـكار والـشروح المتعلقة بالأحـكام الجزئية والفتـاوى القابلـة للتغير بتغـير الزمان أو المـكان أو أحوال النـاس وأعرافهـم وعاداتهـم وواقـع حياتهـم ممـا لم يـرد فيـه نـص قاطـع ثبوتًـا ودلالـةً؛ فـما كان راجحًـا في عـصر

معين أو بيئة معينة أو حالة أو أحوال معينة قد يصبح مرجوحًا إذا تغير من ظروف العصر أو المكان أو الحال ما يستدعي إعادة النظر في الحكم أو الفتوى؛ وقد يصبح الرأي المُفْتَى به غيره أولى منه في الإفتاء به نتيجة لتغير هذه المعطيات.

وقد أدى الاعتماد على حفظ بعض الأحكام الفقهية الجزئية مع ضعف الاهتمام بالقواعد الكلية؛ وفقه المقاصد؛ وفقه الأولويات، وأصول الاستنباط، إلى حالة من التعصب الشديد لدى بعض المقلدين من جهة؛ وضيق الأفق والجمود والتحجر عند الرأي المحفوظ لدى بعضهم من جهة أخرى إضافة إلى أن حصر الجزئيات والإحاطة بها أمر شبه مستحيل إن لم يكن مستحيلًا؛ ناهيك عن مستجدات الأمور ومستحدثاتها؛ لذا يجب أن نعود وبقوة إلى ما يرسخ مناهج الفهم والتفكير وإعمال العقل من خلال دراسة علم أصول الفقه، وقواعد الفقه الكلية، وفقه المقاصد، وفقه الأولويات وفقه الواقع، مؤكدين أن الأحكام الفقهية الجزئية المستنبطة من خلال اجتهاد المجتهدين في قراءة النصوص في ضوء القواعد

الكلية والأصولية وفهم مقاصد النصوص ومراميها ليست قرآنًا، وأن بعضها قابل للتغيير وفق مقتضيات الزمان والمكان والأحوال والأشخاص، وقابل للرأي والرأي الآخر، فالأقوال الراجحة ليست معصومة، والأقوال المرجوحة ليست مهدومة، طالما أن القائل بها من أهل الاختصاص والاجتهاد والنظر في ضوء الدليل الشرعي المعتبر والمقاصد العامة للشريعة وهو ما أكده علماؤنا الأوائل: يقول الإمام الشاطبي ﷺ: إن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني، وبالاستقراء وجدنا الشارع قاصدًا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور عليها حيثما دارت؛ فترى الشيء الواحد يُمنَع في حال لا تكون فيه مصلحة؛ فإذا كان فيه مصلحة جاز.

ويقرر الإمام القرافي ﷺ: أن إجراءَ الأحكام التي مُدْرَكُها العوائدُ مع تغيُّرِ تلك العوائد خلافُ الإجماع وجهالةٌ في الدّين، ويقول: بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلَدٍ آخر عوائدُهم على خلافِ عادةِ البلد الذي كنا فيه أفتيناهم بعادةِ بلدهم، ولم نعتبر عادةَ البلد الذي كنا فيه وكذلك إذا قَدِمَ علينا أحدٌ من

بلـدٍ عادَتُـه مُضَـادَّةٌ للبلـد الذي نحن فيـه لم تُفتِـه إِلَّا بعادةِ بلـدِه دون عـادةِ بلدنـا.

ويقـول ابـن القيـم ﷺ: ومـن أفتـى النـاس بمجـرد المنقـول في الكتـب عـلى اختـلاف عرفهـم وعوائدهـم وأزمنتهـم وأمكنتهـم وأحوالهـم وقرائـن أحوالهـم فقـد ضـل وأضـل.

ويقـول ابـن عابديـن ﷺ: إن المسـائل الفقهيـة إمـا أن تكـون ثابتـة بصريـح النـص وإمـا أن تكـون ثابتـة بضرب مـن الاجتهـاد والـرأي؛ وكثـير منهـا يبنيـه المجتهـد عـلى مـا كان في عـرف زمانـه بحيـث لـو كان في زمـان العـرف الحـادث لقـال بخلاف ما قالـه أولًا، ولهذا قالـوا في شروط الاجتهـاد: إنـه لا بد مـن معرفة عـادات النـاس؛ فكثير من الأحـكام تختلـف باختـلاف الزمـان لتغـير عـرف أهله.

ومـن ثمـة علينا أن نفرق بـين الثابت والمتغـير، وبين ما هـو مـن شـئون العقائـد والمعامـلات، وما هو من شـئون نظـام الدولـة، فـإن تنزيـل أي منهـا منزلة الآخـر خلل في الفهـم وضرب مـن الجهـل، كما يجـب أن نفرق بـين ما هو

مـن شـئون الأفـراد، وما هو مـن شـئون الـدول، ومن له الحـق في الفتـوى أو التـصرف فيـما يتصل بشـئون الدول، ولهـذا أكدنـا أن إعـلان التعبئة العامـة للدفاع عـن حدود الدولـة وكيانهـا المعبر عنـه في كتب التراث بإعـلان الجهاد هـو مـن اختصـاص ولي الأمـر، وليـس مـن اختصـاص آحـاد النـاس أو جماعـة منهـم، كـما أكدنـا أيضًـا أنـه ليس لآحـاد النـاس أو عامتهـم الحكـم عـلى أحـد بالكفـر أو الخـروج مـن الملـة، وإنـما يثبـت ذلـك بحكـم قضائي نهائـي وبـات، لخطـورة مـا يترتـب عـلى الحكـم بالتكفير والإخـراج مـن الديـن، وللعلـماء بيـان مـا يترتـب عـلى الفعـل لا الحكـم على الأشـخاص، مما يتطلـب التفرقة بين تكفـير غيرِ المُعيَّـن وتكفـير المُعيَّـن؛ فـالأول الأمر فيه للعلـماء والآخـر الحكـم فيـه للقضاء.

وعلينـا أن ندرك أن رأي الحاكم «المتمثل في الدسـتور والقانـون» يحسـم الخـلاف في الأمـور المتغـيرة التـي تحتمـل الـرأي والـرأي الآخر في ضـوء تحقيـق المصلحة المعتـبرة شرعًا.

كما أن علينا أن نعمل على نشر ثقافة التفكير في سائر جوانب الحياة الفكرية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية؛ والخروج من دائرة القوالب الجاهزة والأنماط الجامدة إلى رؤية تتسم بالفكر وإعمال العقل، وأن نعمل على تحريك هذا الجمود من خلال العمل على نشر ثقافة التفكير وإعمال العقل ومراعاة مقتضيات الواقع، غير أن هناك من يعتبر مجرد التفكير في التجديد خروجًا على الثوابت وهدمًا لها، حتى وإن لم يكن للأمر المُجتهَد فيه أدنى صلة بالثوابت؛ أو بما هو معلوم من الدين بالضرورة وما هو قطعي الثبوت قطعي الدلالة فقد تبنى منهج الجمود والتكفير والإخراج من الدين أناس لا علم لهم ولا فقه؛ ولا هم من أهل العلم أو أهل الاختصاص أو حتى دارسي العلوم الشرعية من مظانها المعتبرة؛ مسرعين في رمي المجتمع بالتبديع، ثم التجهيل، فالتكفير، حتى وصل الأمر بغلاتهم إلى التفجير واستباحة الدماء؛ مما يتطلب حركة سريعة وقوية وغير هيّابة لمواجهة الجمود والفكر المتطرف معًا، حتى نخلص المجتمع والإنسانية من خطر الجهل

الشرعي والتطرف الفكري وما قد يتبع ذلك من تبني الإرهاب منهجًا وسلوكًا.

على أننا نؤكد أنه لا يكفي لمن يتصدى لقضايا التجديد أن يكون مُلمًّا ببعض القواعد دون بعض، ولا أن يكون مجرد حافظ للقواعد غير فاهم لمعانيها ولا مدرك لدقائقها، فلا يقف عند قولهم: الضرر يزال، دون أن يدرك أن الضرر لا يزال بضرر مثله أو أكبر منه، وأن الضرر الخاص يُتحمل لدفع الضرر العام، ولا يقف عند حدود قولهم: درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، دون أن يدرك أن درء المفسدة اليسيرة لا يدفع بتضييع المصلحة الكبيرة، وأنه إذا تعارضت مفسدتان دُفعت الأشد بالأخف، بل عليه أن يسبر أغوار هذه القواعد بما يمكنه من الحكم الدقيق على الأمور.

ومن ثمة كان إعدادنا لهذا الكتاب في ضوء خطة متكاملة لقراءة عصرية لتراثنا العلمي والفقهي تراعي ظروف الواقع ومستجداته، مؤملين أن يسهم مع كتابيّ: «الفهم المقاصدي للسنة النبوية»، و«الكليات الست» وما صدر عن وزارة الأوقاف المصرية من إصدارات

عصرية في تشكيل الوعي المستنير الذي نسعى إلى تحقيقه وتحويله إلى حالة استنارة عامة وواسعة في إطار خطتنا المتكاملة لتجديد الخطاب الديني، مؤكدين أننا لن نتوقف - بإذن الله تعالى - عن مواصلة مسيرة التجديد مادام فينا نفس نتنفسه تجديدًا منضبطًا وقراءة واعية للنصوص وللواقع معًا، خدمة لديننا ووطننا، وعملًا على خلق حالة وعي ديني وسطي مستنير، وتصحيح ما شوهته الجماعات المتطرفة والمتشددة وأصحاب الأفهام السقيمة والجامدة من بعض جوانب الصفحة النقية لديننا السمح العظيم الذي جاء رحمة للعالمين؛ حيث يقول الحق ﷻ مخاطبًا نبينا ﷺ: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾.

والله من وراء القصد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

أ.د. محمد مختار جمعة مبروك
وزير الأوقاف
رئيس المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
عضو مجمع البحوث الإسلامية

مقدمات
في القواعد الفقهية

أ.د. شـوقي عـلام

مفتي الديار المصرية

(١٤٤٠هـ/ ٢٠١٩م)

مقدمة

الحمد الله رب العالمين، الذي أكمل لنا الدين وهدانا إليه، فقال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى هَدَىٰنَا لِهَٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِىَ لَوْلَآ أَنْ هَدَىٰنَا ٱللَّهُ ۖ لَقَدْ جَآءَتْ رُسُلُ رَبِّنَا بِٱلْحَقِّ ۖ وَنُودُوٓا۟ أَن تِلْكُمُ ٱلْجَنَّةُ أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[2]، والصلاة والسلام على أشرف خلقه وسيد رسله سيدنا محمد النبي الأمي الأمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،،،

فقد اهتم المسلمون عبر تاريخهم بمباحث القواعد والضوابط الفقهية لضبط المسائل وردِّها إلى أصولها؛

(١) [سورة المائدة، من الآية رقم ٣].
(٢) [سورة الأعراف، من الآية رقم ٤٣].

لأنها بمثابة الآلة التي ترسم للفقيه والمفتي والقاضي خطوطًا واضحة المعالم في عملية الاجتهاد والفُتيا والقضاء والتدريس؛ حيث تساعد على ضم الأشباه والنظائر بعضها إلى بعض، والفصل بين المتشابهات، وتوضيح الدلائل وإقامة الحجج والبينات.

وفي ذلك يقول الإمام القرافي: «من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتَّحد عنده ما تناقض عند غيره، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصَّل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان»[1].

ومن قوله تدرك أن التمسك بالكليات هو الأساس في العمق العلمي لدى الفقيه، والعالم الذي يتصدى لتحرير المسائل الكلية التي تجمع بين طياتها جزئيات لا تنحصر، غير أن العالم يكون مالكًا لزمامها بتمكنه من الإحاطة بهذه الأصول والكليات.

نحن في حاجة ماسة إلى هذا المنهج العلمي، فهو الموجه للحركة العلمية الرشيدة التي تمسك بجملة

(١) الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي ١/ ٣، ط. عالم الكتب.

من العواصم التي تقي العقل الفقهي من الزلل، هذا فضلًا عن أن الوقوف عند الجزئيات دون معرفة الرابط الحقيقي بأصولها وقواعدها أوقعنا في كثير من المشكلات المنهجية التي أثَّرت تأثيرًا مباشرًا على مسيرة العلم الشرعي المفيد في ربطه بواقع الناس، والدليل على هذا ما نشهده في الواقع المعيش من فوضى مُقْلِقة من الفتاوى التي لم تُرَاع تغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص، أو بعبارة أخرى لم تُرَاع هذه الفتاوى الأسباب التي تمثل الجهات الأربع التي تتغير بها الفتوى.

وهذا الحرص الكبير من قِبل الأمة على إخضاع الاجتهاد والنظر والتقليد في الفقه والإفتاء والقضاء لكثير من القواعد والضوابط الدقيقة، وتسييره وفق منهجية منضبطة - درسًا ومدارسةً وتعليمًا وممارسةً عبر الأجيال والعصور- يعصم الأحكام المستنبطة والعمل لدى الأمة أفرادًا وجماعات غالبًا من أن يشوب ذلك التخبط أو يخالطه الفوضى، مما يسهم مساهمة جادة في المحافظة على الهوية واستقرار المجتمع، والنهوض بالأمة نحو التقدم والحضارة.

لكـن يأبـى أهـل التطـرف والانحـلال إلا الخـروج عـلى المناهـج المنقولـة بالتواتـر تحمُّـلًا وأداءً، والتمـرد عـلى القواعـد المقـررة والضوابـط المتعـارف عليهـا، ممـا يجعلهـم يبتدعـون أمـورًا جديـدةً غـير معروفـة مـن قبـل ولا يُسـلَّم بهـا، بـل ويرتكبـون كـوارث عظيمـة وأخطاء جسـيمة، ويسـتحدثون وسـائل محرمة وينتهجون أساليب مرفوضـة، تحـت مسـوغات واهيـة وذرائـع موهومـة ودعـاوى كاذبـة.

ولعـل في ذلـك تفسـيرًا لمـا نلاحظـه في هـذه الآونـة مـن اختلال كبـير في معيـار الاجتهـاد والتقليـد والإفتاء؛ ممـا أدى إلى وجـود المرجعيـة الموازيـة، حيـث الاغـترار بالمظاهـر، والخلـط بـين الديـن والتديـن، والتعامـل مـع الأمـور المظنونـة عـلى أنهـا قطعيـات، وفقـدان القواعـد الفقهيـة علـمًا وعمـلًا، ممـا ترتـب عليـه انعـدام قواعـد التعامـل مـع المخالـف التي تقرر عـدم الإنكار في مسـائل الخـلاف، ثـم اعتبـار أفكارهـم الفاسـدة واختياراتهـم الكاسـدة أنهـا الحـق ومـا سـواها باطـل، حتـى إنهـم يصنفـون العلـماء فضلًا عـن العامـة انطلاقًا مـن ذلك إلى إخـوة وعـوام ومبتدعـة وكفـار!

ولهذا كله فإن وزارة الأوقاف بقيادة معالي الوزير الأستاذ الدكتور/ محمد مختار جمعة وزير الأوقاف قد أحسنت في التوجه إلى هذا العمل الجامع، الذي يجعل عقلية الداعية والقائم على توجيه الناس إلى الفهم الصحيح لديننا الإسلامي عقلية جامعة متميزة، تستطيع أن تعالج قضايا المجتمع برصانة واقتدار، من خلال التعلق بالكليات والأصول العامة التي تجعله عقلًا جامعًا لكثير من الجزئيات التي لا تتناهى.

هذا وتناولت في هذه الدراسة مقدمات في تعريف القواعد الفقهية والتمييز بينها وبين ما يشبهها من المصطلحات، ونبذة تاريخية لنشأتها ومصادرها وأنواعها، ثم ختمت بعرض نماذج من الفتاوى المعاصرة الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، والتي راعت فيها القواعد الفقهية في استنباط الأحكام الشرعيَّة، ونتناول كل ذلك في المطالب الآتية.

* * *

المطلب الأول

تعريف القواعد الفقهية

الأساس في القواعد في أي علم من العلوم هو الاستقراء والتتبع، فإن كان تامًّا أفاد العلم، وإن كان ناقصًا أفاد الظنَّ؛ لاحتمال أن ما لم يستقرأ على خلاف ما استقرئ في الحكم.

والقواعد الفقهية ليست ببعيدة عن هذا النظر، فأساس وجودها مبني على تتبع الفروع والمسائل في الأبواب الفقهية المتنوعة، ومن ثَمَّ تضمنت تعريفات العلماء لهذا المفهوم هذه المعاني، فيقول العلَّامة التفتازاني في تعريفها: «حكم كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه، كقولنا: كل حكم دل عليه القياس فهو ثابت»[1].

وقد جاءت تعريفات الأصوليين والفقهاء للقاعدة متقاربة؛ حيث يقول العلَّامة الحموي الحنفي: «القاعدة

(١) شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني ١/ ٣٥، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين: إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها»[1].

وعرفها الإمام المقري المالكي: «ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»[2].

وعرفها التاج السبكي الشافعي بأنها:«الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها»[3].

وعرفها ابن النجار الحنبلي بأنها: «صورة كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها»[4].

ومن المعاصرين عرفها العلَّامة مصطفى الزرقا بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[5].

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، شهاب الدين الحموي ١/ ٥١، دار الكتب العلمية.
(٢) القواعد لأبي عبد الله المقري ١/ ٢١٢، نشر: مركز إحياء التراث الإسلامي – مكة المكرمة.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ١١، ط. دار الكتب العلمية.
(٤) شرح الكوكب المنير، أبو البقاء الفتوحي المعروف بابن النجار ١/ ٤٥، ط. مكتبة العبيكان.
(٥) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا ٢/ ٩٦٥، ط. دار القلم بيروت.

وقد اتفقت هذه التعريفات في إظهار أن القاعدة قضية كلية، وهذا عنصر جوهري وركن في القاعدة على جهة العموم، بغض النظر عن كونها تختص بالفقه أو بغيره، لكنهم لم يبينوا كون هذا الكلي أغلبيًّا أو أكثريًّا، ولعلهم نظروا إلى العموم العادي لا العموم الكلي الذي لا يتخلف عنه جزئي، فضلًا عن أن الاستثناء لا يؤثر على شمول القاعدة وعمومها، فالغالب الأكثري معتبر في الشرع اعتبار القطعي في الجملة.

لكن اعتبر العلَّامة الحموي في تعريفه للقاعدة أنها حكم أكثري لا كلي، وهو مبني على الطبيعة العملية للقواعد الفقهية، لأنها انبثقت عن الفقه الذي هو فن ذو طابع عملي، فيه معالجة لواقعات الناس وملامسة لشئون حياتهم، ومن المعلوم أن هذا الواقع يستوجب في بعض الأحيان الخروج عن الإطار العام، نظرًا لطبيعة الواقعة وملابساتها، ويمثل هذا الخروج استثناءً على الوضع الكلي، والغالب في القواعد الفقهية أن لها استثناءاتٍ، ولهذا قال العلَّامة محمد علي بن حسين المكي المالكي: «من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية» [1].

(١) تهذيب الفروق، مطبوع مع الفروق للإمام القرافي ١/ ٣٦، ط. دار الكتب العلمية.

المطلب الثاني

التمييز بين القاعدة الفقهية وما يشبهها

تتميز القاعدة الفقهية بعدة سمات وخصائص تميزها عن غيرها مما يشبهها، كالضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية، والنظرية الفقهية، وتفصيل ذلك كالتالي:

أولًا: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

يتفق الضابط الفقهي مع القاعدة الفقهية في أن كلًّا منهما أمر كلي جامع لعدد من الفروع والمسائل الفقهية، كما أن صياغة الضابط تقترب من صياغة القاعدة، من حيث العبارة الموجزة، وتوفر العموم والشمول وانطباقهما على جزئيات موضوعهما.

لكنهما يفترقان في أن موضوع القاعدة يضم الجزئيات والمتناثرات خلال أبواب شتى تشمل جميع أبواب الفقه جمعًا وتفرقةً وتصنيفًا، كما أنها لا تختص بمذهب

واحـد غالبًـا، ففي الأعـم الأغلب تتفق كلمـة المذاهب أو أكثرهـا عـلى مضمونها.

أما واقع موضوع الضابط فيشمل جزئيات مختصة بباب فقهي واحد فقط، كما أن الضابط قد يختص بمذهب معين غالبًا، بل منه ما يختص بفقيه واحد في مذهب معين أيضًا.

فقول الفقهاء: «اليقين لا يزول بالشك»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«الضرر يزال» هو من قبيل القواعد العامة التي تتسع في عملها بين جميع المذاهب الفقهية، وفي سائر أبواب الفقه من غير تقييد على باب معين أو مذهب محدد، خاصة متى اتفقت الفروع والمسائل في الحكم.

أما قولهم: «كل ماء لم يتغير أحد أوصافه فهو طهور»، فهو من قبيل الضابط، لكون جزئيات موضوعه تختص بابٍ واحدٍ، وهو الطهارات.

ثانيًا: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

علم الفقه وعلم الأصول علمان مرتبطان برباط وثيق، ورغم هذه الصلة الوطيدة بينهما إلا أنه يتميز أحدهما عن الآخر من ناحية موضوع ومسائل كلٍّ منهما، ومن ثَمَّ يتفرع

على ذلك الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، ونلخص ذلك في عدة نقاط:

أ - تتعلق القواعد الأصولية بالألفاظ ودلالتها على الأحكام، كقولهم «الأمر المطلق للوجوب»، واللفظ العام يُحمل على عمومه حتى يوجد مخصّص له.. وهكذا.

أما القواعد الفقهية فتتعلق بالأحكام ذاتها، وهذا يعني أن الجزئيات المتعلقة تحت القاعدة الأصولية أدلة، أما جزئيات القاعدة الفقهية فأحكام.

ب - ومن ناحية أخرى فقد وضعت القواعد الأصولية لضبط عملية الاجتهاد وطرق الاستنباط من الأدلة الإجمالية، بخلاف القواعد الفقهية التي يراد بها ربط المسائل والفروع في مختلف الأبواب تحت الحكم الجامع بينها، وهو الحكم الذي سيقت القاعدة من أجله.

وبذلك فالقاعدة الأصولية منشئة للحكم، وهي سابقة في الوجود على القاعدة الفقهية؛ لأن المجتهد يتوصل إلى الحكم عن طريق القواعد الأصولية أولًا، ثم بعد استخراج الأحكام الشرعيَّة يأتي دور القاعدة الفقهية التي تربط بين الجزئيات ذات الأحكام المتشابهة.

ج- القواعد الأصولية قواعد مطردة؛ أي أن حكمها ثابت في جميع جزئيات موضوعها، فقولهم: «الأمر المطلق عن قرينة يفيد الوجوب» يندرج تحته كل أمر مطلق فيعطى حكم القاعدة، وهو «الوجوب».

أما القواعد الفقهية فغير مطردة مطلقًا؛ لأن حكمها يكون على الغالب؛ لاستثناء عدد من الجزئيات من حكمها، بل حقق شيخنا العلَّامة جاد الرب رمضان ﷺ أن بعض قواعد الفقه يكون ما يستثنى منها أكثر مما يندرج تحتها[1].

ثالثًا: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

النظرية الفقهية عبارة عن ربط بين موضوعات فقهية متنوعة لها أركان وشروط تجمعها كوحدة موضوعية، مثالها: نظرية الإثبات، التي تتألف من عناصر متنوعة، كحقيقة الإثبات، والشهادة وشروطها وكيفيتها، والإقرار والقرائن والأدلة، والكتابة واليمين والقسامة واللعان، ومسئولية الشاهد، ومعلومات القاضي.. وهكذا، فكل

(١) محاضرات شيخنا فضيلة الشيخ المرحوم/ جاد الرب رمضان في قواعد الفقه الكلية، لطلاب الدراسات العليا، قسم الفقه - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر الشريف، العام الجامعي (١٩٨٦م).

عنصر من هذه العناصر المكونة لنظرية الإثبات تندرج تحت فصول ومسائل كثيرة، لكن الرابط بينها علاقة فقهية خاصة، وهي «الإثبات».

وقد تنزل القاعدة الفقهية من النظرية الفقهية منزلة الضابط الفقهي، كقاعدة «العبرة في العقود للألفاظ والمباني»، فهي بمثابة ضابط مخصوص في أبواب مخصوصة من نظرية العقد.

* * *

المطلب الثالث

أهمية القواعد الفقهية

يمكن تلخيص مظاهر أهمية القواعد الفقهية في التالي:

- أنها تعين المشتغل بالفقه على تنمية وتكوين ملكاته العلمية، من خلال ربط الجزئيات بالكليات، والعكس.
- أنها تيسر معرفة الأحكام وتخريج المسائل وإلحاقها بأصولها بصورة سهلة.
- أنها تكشف عن مناهج الاجتهاد والقضاء والإفتاء، بل وتعين على فهم حقائق الفقه ودقائقه ومداركه ومآخذه.
- أنها تساعد في رفع التعارض الظاهري بين الفروع الفقهية وأحكامها الشرعيَّة.

المطلب الرابع

صور تطبيقية معاصرة لجملة من القواعد الفقهية

نعرض فيما يلي بعض الفتاوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية التي استثمرت فيها القواعد الفقهية في استخراج الأحكام الشرعيَّة للمستجدات العصرية.

(١) قاعدة الأمور بمقاصدها:

هذه القاعدة هي واحدة من القواعد الفقهية الخمس التي يُرجع إليها أكثر مسائل الفقه، فتتسع مجالاتها لتدخل في العبادات، والمعاملات المالية، والجنايات، والنكاح وما يتعلق به، وجُلِّ أبواب الفقه، كما أن تأثيرها في هذه الأبواب يختلف ويتفاوت.

- ومن المسائل المعاصرة لهذه القاعدة مسألة جواز «الوقوف حدادًا لأرواح شخصيات تحظى باحترام المجتمع»:

فمن المعلوم أن القيام من أجل توقير شأن الموت وهيبته قد ورد ما يدل على جوازه، حيث جاءت النصوص الشريفة بسنية القيام عند مرور الجنازة، وعند القبر، ولو كان الميت يهوديًّا أو كافرًا، ففي الحديث الشريف: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّتْ بِهِ جِنَازَةٌ، فَقَامَ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهَا جِنَازَةُ يَهُودِيٍّ، فَقَالَ: «أَلَيْسَتْ نَفْسًا»[1]، يقول الحافظ ابن حجر: «ومقتضَى التعليل بقوله: «أليست نفسًا» أن ذلك يُستحب لكل جنازة»[2].

وقد يقال: إن الأحاديث الواردة تدل على جواز القيام عند مشاهدة الجنازة، ولكن في مسألتنا لا تكون هناك جنازة حاضرة وقت القيام، بل الذي يحدث أن أحدًا من الحاضرين يطلب ممن حضروا أن يقفوا دقيقةً حدادًا على من مات، ولم توجد جنازة ولا غيره، فكيف يستقيم الاستدلال؟

قلنا: نعم، القيام الوارد في الأحاديث كان عند مشاهدة الجنازة، ولكن لم يُنص على أن القيام الوارد فيها كان لأجل

(١) صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب من قام لجنازة يهودي، حديث رقم (١٣١٢)، وصحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب من قام لجنازة، حديث رقم (٩٦١).

(٢) فتح الباري، شرح صحيح البخاري لا بن حجر العسقلاني ٣/ ١٨١، دار المعرفة، بيروت.

جثمان الميت المُشَيَّع خاصة، وإنما كان القيام لمقصد قُصِد من ذلك، وجاءت به الروايات، وهو: تعظيم أمر الله تعالى، ولا يَخْفَى أن القيام للفزع من الموت - أو أخذ العبرة والعظة منه - فيه تعظيم لأمر الله، وتعظيم للقائمين بأمره في ذلك، وهم الملائكة، والدليل على ذلك: أنه عندما سأل الصحابةُ النبيَّ ﷺ عن سبب قيامه، قال: (إِنَّ الْمَوْتَ فَزَعٌ، فَإِذَا رَأَيْتُمُ الْجَنَازَةَ فَقُومُوا)[1]، وفي رواية: (أَلَيْسَتْ نَفْسًا) متفق عليه، وفي رواية: (نَعَمْ، قُومُوا لَهَا، فَإِنَّكُمْ لَسْتُمْ تَقُومُونَ لَهَا، إِنَّمَا تَقُومُونَ إِعْظَامًا لِلَّذِي يَقْبِضُ النُّفُوسَ)[2]، وفي رواية: (إِنَّمَا قُمْتُ لِلْمَلَكِ)[3]، وفي رواية: (وَلَكِنْ نَقُومُ لِمَنْ مَعَهَا مِنَ الْمَلَائِكَةِ)[4]، ولا يوجد تناقض بين تلك الروايات التي ذكر فيها المقصد من القيام.

وبذلك يتخرج جواز هذه المسألة على قاعدة «الأمور بمقاصدها»؛ لأنه ليس المقصود من القيام هنا

(١) صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب الْقِيَامِ لِلْجَنَازَةِ، حديث رقم (٩٥٩).
(٢) مسند أحمد، حديث رقم (٦٥٧٣).
(٣) سُنن البيهقي، كتاب الجنائز، باب الْقِيَامِ لِلْجَنَازَةِ، حديث رقم (٧١٣١) مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند.
(٤) مسند أحمد، حديث رقم (١٩٧٠٥).

القيـام لأجـل الميت خاصـة حتى يشـترط حضـور جثمان الميـت لحظـة الوقوف، بـل هنـاك مقاصد مـن وراء ذلك، منهـا: أخـذ العـبرة والعظـة، وتعظيـم أمـر الله تعالى.

والوقوف دقيقة مع الصمت اتخذه الناس مظهرًا من مظاهر التكريم لهؤلاء الشهداء أو الوجهاء، ويعد وسيلة من وسائل التكريم والتشريف وأخذ العبرة والعظة، وهذا يستفاد من قاعدة أخرى تقول: «الوسائل لها حكم المقاصد»[1].

ويتفرع على هذه القاعدة الكلية عدة قواعد أخرى، منها قاعدة: «هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أو للألفاظ والمباني؟»، وهي قاعدة جليلة يمكن تخريج عدة مستجدات في حياة الناس عليها، منها:

تصرف الوالد حال الحياة ببيع بعض أملاكه لولده من غير قبض الثمن:

فَيُقْدم على ذلك الآباء والأمهات من قبيل تقديم الأجرة لأبنائهم نظير الخدمة والإنفاق، وجواز ذلك ينطلق من حق الإنسان في أن يتصرف في ماله حال حياته وصحته

(١) فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠١٢م.

وكمال قواه العقلية بشتى أنواع التصرفات المشروعة، كيفما يشاء حسبما يراه محققًا للمصلحة.

ولا يقدح فيه عدم تَسَلُّم الثمن من الولد؛ لأن التنازل عن الثمن إن كان بعد العقدَ فهو إبراء، وإبراء المشتري من الثمن وإسقاطه عنه جائزٌ، وإن كان قبل العقد فهو هبةٌ في المعنى على أحد القولين المتفرعين على الخلاف في أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني أم بالصيغ والمباني، فيصح عقدَ هبةٍ في الحقيقة على هذا القول وإن كان بيعًا في الصورة [1].

كما يتفرع على قاعدة الأمور بمقاصدها قاعدةُ «العبرة في الأحكام بالمسميات لا بالأسماء»، وينبني عليها مسألة مهمة من مستجدات العصر وهي: اعتبار الوزن والمعايير الحديثة في طِيبِ اللحم ووفرته في الذبائح:

لقد اشترط الشرع الحنيف في الذبائح استيفاءها سنًّا معينةً حتى تكون ناضجةً كثيرة اللحم، وهذا كان صالحًا في الزمن المتقدم أو لا يزال صالحًا في بعض البلاد؛ وقد تغير الحال بالنسبة لزماننا؛ حيث وجد من الحيوانات التي لم تستوفِ السنَّ المحددة شرعًا ما هو كثير اللحم؛ نتيجةً

(١) فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ١٦٥٢ لسنة ٢٠٠٦م.

للقيام بعلف الحيوان الصغير بمركزات تزيد من لحمه؛ بحيث إنه إذا وصل إلى السنِّ المحددة هزل وأخذ في التناقص.

وذلك لأن الأساليب العلمية الحديثة لتربية العجول وتسمينها تَعتبر وزن النضج هو ٣٠٠ كجم أو نحوها للعجل، عند سنِّ ١٤ - ١٦ شهرًا؛ وهي سنُّ الاستفادة الفُضْلَى من لحمه بل لا يُبقَى عليه عادةً بعدها إلا لإرادة اللقاح والتناسل لا اللحم، وقد يهتدي العلم الحديث إلى أساليب تغير من هذا الواقع الحاصل في تسمين الحيوان إلى نحو يزيد من لحمه أكثر من ذلك.

والمتأمل في هذه السنِّ التي تعتبرها المعايير الحديثة يجد أنها تسمى شرعًا بـ «الجذع»، وهذا مدرك الفتوى في حِلِّ لحم مثل هذه الذبائح وإجزائها في المطلوبات الشرعيَّة؛ فإن المقصود هو وفرة اللحم، وقد تحقق في الحيوان الذي لم يبلغ السنَّ أكثر من تحققه في الذي بلغها.

وذلك كله رغم أن الأصل عند جماهير العلماء في سنِّ البقر التي تجزئ في الذبح أن تكون من الثَّنِيِّ، وهو ما جاوز عمرُه سنتين، استنادًا إلى ما رواه البراء رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ:

(إنَّ أَوَّلَ مَا نَبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نُصَلِّيَ، ثُمَّ نَرْجِعَ فَنَنْحَرَ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، ومن ذبح قبل أن يصلي، فإنما هو لحمٌ عجَّله لأهْلِهِ، ليْسَ مِنَ النُّسُكِ في شَيء)، فقام أبو بردة بن نيار، وقد ذبح، فقال: إن عندي جَذَعَةً، فقال ﷺ: (اذبحها ولن تجزي جَذَعَةٌ عن أحدٍ بَعْدَكَ)[1].

وما رواه مسلم في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُم، فَتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ)[2].

وقد راعت الفتوى قاعدة «العبرة في الأحكام بالمسميات لا بالأسماء» في تخريج اعتبار الوزن والمعايير الحديثة في طيب اللحم ووفرته، دون ربطه بالسنِّ التي يقررها الدليل الجزئي من السنة النبوية المطهرة التي اعتمدها جماهير العلماء، فضلًا عن كون هذا المقصد كان مناسبًا لزمانهم والأساليب المستخدمة في التغذية فيه، وهو ما لا يتحقق في العصر الحديث.

(١) صحيح البخاري، كتاب الأضاحي، باب سنة الأضاحي، حديث رقم (٥٥٤٥).
(٢) صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب سن الأضحية، حديث رقم (١٩٦٣).

وهـذه الاعتبـارات تقـوي الأخـذ بمذهـب عطـاء والأوزاعي، ويشـهد لهذا المسـلك ظاهر حديـث أبي داود في سُـنَنه عن مجاشـع ﷺ، فقد نـدرت الغنـم في زمنه ﷺ، فأمـر مناديًـا فنـادى أن رسـول الله ﷺ كان يقـول: (إِنَّ الْجَـذَعَ يُـوَفِّي مِمَّا يُـوَفِّي مِنْـهُ الثَّنِـيُّ)[1].

(٢) قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور:

تعد هذه القاعدة من أعظم القواعد المتعلِّقة بمقاصد الشريعة في أهلية التكليف بفعل الميسور عند العجز وعدم القدرة؛ وهو ما يتَّفق مع مبدأ التيسير ورفع الحرج، وإزالة كلِّ ما يؤدِّي إلى الضيق والمشقة عن العباد، كما أنها ضابطة لفهم القاعدة الكلية «المشقة تجلب التيسير»، وتُعَدُّ قيدًا فيها في نطاق المأمور به، ويندرج تحتها عددٌ كبيرٌ من المسائل والفروع التطبيقية المهمَّة، ومن ذلك:

- تغسيل جثث الأشخاص المتوفَّين بمرض الإيبولا:

مرض الإيبولا الذي كان يُعرف من قَبْلُ باسم حمى إيبولا النزفية هو مرض خطير فَتَّاك، غالبًا ما يكون قاتلًا.

(١) سُـنن أبي داود، كتاب الأضاحي، باب ما يجوز من السن في الضحايا، حديث رقم (٢٨٠١) دار الكتاب العربي، بيروت.

وقد ظهر ذلك المرض أول مرة في سنة ١٩٧٦م في موضعين اثنين في إفريقيا في آنٍ واحدٍ، أحدهما كان في قرية تقع على مقربة من نهر إيبولا بالكونغو، ومنه اكتسب المرضُ اسمَه فيما بعد.

والإصابة بذلك المرض تحدث عند التعامل المباشر مع سوائل جسم الإنسان المصاب به؛ كالدم وغيره من السوائل والإفرازات، أو ملامسة السطوح والثياب والأدوات الملوثة بالمرض، كشفرات الحلاقة، أو المعدات الطبية، كالإبر والمحاقن، ولتفادي الإصابة بذلك المرض فإنه يتحتم تجنب التعامل مع المصاب وما يفرزه جسمه من السوائل.

وقد اتفق الفقهاء على أن الغسل حق للميت المسلم، وأن القيام به له فرض كفاية على المسلمين؛ فإذا قام به البعض سقطت المطالبة والإثم عن الباقين.

وإذا مات المريض المصاب بهذا المرض وكان تغسيله مظنة انتقال العدوى اتبعنا قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» في الأمور الواجبة للميت، بمعنى أنه إذا لم

نستطع تغسيله لعذر شرعي، فإنه يُنتَقَل إلى التيمم، فإن لم نستطعه فقد سقط التيمم أيضًا، لكن يبقى له ما يكون بعد ذلك مما يتيسر من التكفين والصلاة والدفن [1].

- العمل في الوظائف المدنية أو الدينية في الدول غير الإسلامية [2]:

وهذه المسألة جديرة بالاهتمام حيث تعالج واقع المسلمين في البلاد غير الإسلاميَّة، خاصة أن أهل التطرف يروجون أن التحاق المسلم بمثل هذه الوظائف من باب ولاية غير المسلمين، أو متابعتهم في عقائدهم.

والمتأمل في واقع هذه المسألة يجد أن المسلم مأمور بأن يُسَدِّد ويقارب، وأن يطبق دينه بقدر ما يُطيق مِن غير أن يوقع نفسه في العَنَت؛ فإن الشرع الشريف مبناه على رفع الحرج عن المكلف، وإنما يُطبَّق من الأحكام ما تيسر منها، و«الأمر إذا ضاق اتسع»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«إذا شاع الحرام أُخِذَ منه بقدَر».

(١) فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ٢٧٥ لسنة ٢٠١٤م.
(٢) فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١١م.

والمشاركة في هذه الأمور في هذه البلاد مما تترجح مصلحته على مفسدته، فالحكم فيها يأتي في نطاق المشروعية لا الحظر.

كما أن العمل في الوظائف الحكومية بمثابة عقد يقوم فيه الموظف بعمل مقابل أجر، وهو أمر مقرر شرعًا بضوابطه، فأشبه المعاملات والمعاوضات.

وبذلك يظهر أن تولية المسلم في الوظائف المدنية أو الدينية في الدول غير الإسلاميَّة حقٌّ كَفَل لأبناء الوطن التوظيفَ في بلدهم، وواجبٌ عُلِّق بأعناقهم لحفظ دين المواطنين المسلمين وفاءً بالعقد الاجتماعي المبرم بينهم على العمل لمصلحة الوطن، ومنها حفظُ الدين للمسلمين والتكفل بجميع حقوقهم، وحفظُ الدين والوفاءُ بالعهود من أولويات المقاصد الشرعية والقيم الإسلامية التي يجب كفالتها والوفاء بها.

وهو ليس من قبيل التولي المنهي عنه في نصوص الشرع؛ لأن حقيقة النهي متوجهة إلى الولاء على العقيدة لا إلى كلِّ تعاملٍ أو تعاوُنٍ على الخير، بل الأول هو المنهي

عنه، والثاني مأمورٌ به وداخلٌ في عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾[1].

وفي حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه الطويل في قصة صلح الحديبية أن النبي ﷺ قال: (وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يَسْأَلُونِي خُطَّةً يُعَظِّمُونَ فِيهَا حُرُمَاتِ الله إِلَّا أَعْطَيْتُهُمْ إِيَّاهَا)[2].

(٣) قاعدة: مكملات الشيء تأخذ حكم الشيء:

ويتفرع على هذه القاعدة مسألة «لمس عورة المريض من قِبَل الطبيبة أو الممرضة أو العكس»[3].

فقد اتفق الفقهاء على جواز كشف العورات والنظر إليها إذا ما دعت الضرورة أو الحاجة لذلك، كالتداوي للمريض، أو لمن يقوم بعلاج العاجز أو رعايته وتهذيبه؛ لِمَا في ذلك من تحقق مصلحة الحفاظ على نفسه ورعاية صحته

(١) [سورة المائدة، جزء من الآية ٢].

(٢) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب، حديث رقم (٢٧٣١).

(٣) فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٧م.

وعلاج مرضه، وذلك مقدم شرعًا - عند التعارض - على مصلحة ستر العورة، في إطار الحد الذي تتحقق به المصلحة؛ لأن ما أبيح للضرورة قُدِّر بقدرها.

ولا حرج على الطبيبة والممرضة إن احتاجت في أثناء ذلك إلى النظر إلى عورته وملامستها؛ لأن الإذن في الشيء إذنٌ في مُكمِّلات مقصوده، غير أن عليها أن تتحرز من مباشرة لمس العورة بغير حائل، مع الاجتهاد في ستر ما لا يُحتاج إلى كشفه.

كما يتفرع على هذه القاعدة مسألة مهمة وهي «مشروعية الاطلاع على عورة المعاق حال القيام بنظافته الشخصية».

ولا حرج على من يقوم على أمر المعاق في هذه الحالة أن ينظر إلى عورته وملامستها؛ لأن الإذن في الشيء إذنٌ في مُكمِّلات مقصودة، وذلك لأن تعهد المريض بالرعاية والعناية، وتحمل أعبائه، ومعاونته على القيام بحاجاته التي لا يستطيع أن يقوم بها بنفسه، هي أعظم من ذلك أجرًا، وأكثر ثوابًا، وأكبر درجة؛ لأن المريض

أكثر الناس ضعفًا وأعظمهم حاجة، وكلما ازداد ضعف الإنسان واشتدت حاجته زاد ثواب القيام عليه، وأجر رعايته.

والقيام بتمريض المريض ورعايته فرض على الكفاية يجب أن يقوم به الأقرب فالأقرب، فإن لم يوجد فسائر الناس، ولعل أَولى الناس بتطبيب المريض محارمُه، والنساء أنسب بذلك؛ كأمه، وبنته، وأخته، وبنات إخوته، وزوجة أبيه، وزوجة ابنه، ونحوهنَّ؛ ممن يَحْرُمْنَ عليه على التأبيد.

وعلى ذلك فالمَحْرَم أَوْلَى الناس بالقيام بما يلزم قريبه المعاق من رعاية وعناية وتطبيبٍ وتمريضٍ وتطهيرٍ وقضاءِ حاجةٍ؛ لكون محرميته على التأبيد.

غير أن على من يقوم على أمر المعاق في هذه الحالة أن يتحرز من مباشرة لمس العورة بغير حائل، مع الاجتهاد في ستر ما لا يُحتاج إلى كشفه، وهذا القيد إعمالًا لقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»[1].

(١) فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٧م.

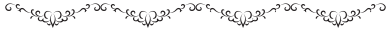
وبهذا البيان تتجلى أهمية القواعد الفقهية في تحقيق مرونة الشريعة وإثراء حياة الناس بالاجتهادات الفقهية المنضبطة، بما يحافظ على استقرار المجتمعات ودعم المشاركة في تقدم الأمة وترشيد مسيرتها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أ.د. شوقي إبراهيم علام
مفتي الديار المصرية

القاعدة الأولى

الأمور بمقاصدها



الجانب الأول

ما يتصل بأعمال القلوب(*)

أولًا: معنى القاعدة:

أ- المعنى الإجمالي.

أن أعمال المكلف وتصرفاته - القولية أو الفعلية - تختلفُ نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأفعال والتصرفات.

أو أن الحكم الذي يترتبُ على أمر يكون موافقًا ومطابقًا للمقصود منه؛ أي أن الحكم الذي يترتب على فعل المكلف ينظر فيه إلى مقصده، فعلى حسبه يترتب الحكم(١).

ولتوضيح ذلك نقول: لو ترك الإنسانُ المحرمات قاصدًا امتثال النهي الوارد في التشريع أثيب على هذا الترك، وأما

(*) أعد هذا المبحث أ. د. محمد عبد الستار الجبالي، رئيس قسم الفقه بكلية الدراسات العليا.

(١) راجع: القواعد الفقهية للدكتور/ محمد الزحيلي، ص٦٤، ط. دار الفكر، دمشق.

إن كان الترك يتعلق بطبيعة الشخص - كاستقذاره للشيء مثلًا - كان ذلك أمرًا عاديًّا لا ثواب عليه.

فالذي يترك أكل الميتة لأن نفسه تعافها لاستقذارها، لا ثواب له، بخلاف من يترك هذا الأكل امتثالًا لأمر الله تعالى، فإنه يثاب على الترك.

ومن الجدير بالذكر أن الإنسان في مقدرته أن يحول العادة إلى عبادة ويثاب عليها؛ كما لو نوى الأكل أو نحوه من أمور العادات؛ ليستعين على العبادة وإقامة شئون الحياة، وكذلك النفقة على الأهل إذا قصد بها مرضاة الله ﷻ فيهم، فإنه يثاب على ذلك[1].

ب - المقصود من النية.

يقصد من النية في العبادات أمران:

الأمر الأول: تمييز العبادات عن العادات.

فمثلًا: الإمساك عن المفطرات قد يكون حمية، أو تداويًا، أو لعدم الحاجة، وقد يكون ابتغاء الثواب؛ والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة، أو الاعتكاف؛ والغسل أو

(١) راجع: القواعد الفقهية، ص ٥٥.

الوضوء قد يكون للتنظيف، أو التبرد، أو العبادة؛ ودفع المال قد يكون هبة، أو لغرض دنيوي، وقد يكون قُربة، كزكاة أو صدقة؛ والذبح قد يكون للأكل، فيكون مباحًا، أو مندوبًا، أو للأضحية، فيكون عبادة.

الأمر الثاني: تمييز رتب العبادات بعضها عن بعض.

فالتقرب إلى الله ﷻ يكون بالفرض والنفل والواجب، فشرعت النية لتمييزها؛ فالوضوء، والغسل، والصلاة، والصوم، قد يكون فرضًا، أو نذرًا، أو نفلًا، وصورة الأداء والفعل لهذه الأمور واحدة، فشرعت النية لتمييز رتب هذه العبادات بعضها من بعض[1].

وتأسيسًا على ذلك: فإنه يشترط في العبادات التي يلتبس بعضها ببعض تعينها بالنية، والمقصود بالالتباس هنا أن تتساوى العبادتان فعلًا وصورةً، وهنا لا تتميز إحداهما عن الأخرى إلا بالتعيين في النية، وذلك كتساوي الظهر والعصر في القدر والفرضية، وكتساوي صوم الكفارة أو النذر مع صوم رمضان في الصفة والحكم.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧٦.

كما يترتب على هذين الأمرين اللذين شرعت لأجلهما النية أربعة أمور:

الأول: أن العبادة إذا كانت تتميز بنفسها ولا تلتبس بالعادة، فإنها لا تحتاج إلى تمييز، كالأعمال القلبية، من إيمان بالله تعالى، وخوف منه، ورجاء له، فهي تتميز بصورتها، ولا تحتاج إلى نية.

الثاني: العبادة إذا كانت تتميز بنفسها ولا تلتبس بعبادة أخرى، فإنه لا يشترط فيها تمييزها بالنية، وذلك كالحج، والعمرة، وصوم رمضان؛ لأنه لو عين غيرها انصرف إليها، فيكفي فيها مطلق النية.

الثالث: أنه لو أخطأ المكلف في نية العبادة التي يُشترط لها تعيين النية، فإنها تبطل، وذلك كمن أراد أن يصلي الظهر في وقت الظهر، فنوى العصر، فإنها لا تصح ظهرًا، ولا تصح عصرًا؛ لأنه قبل دخول وقته؛ وأما لو أخطأ في نية فيما لا يُشترط فيه تعيين النية، فإنه لا يضر خطؤه هذا، وذلك كمن نوى حج النافلة، وهو لم يؤد حج الفريضة، فإن حجه يقع عن حج الفريضة، ولا يضره خطؤه.

الرابع: أن العادة قد تصبح عبادة بالنية، فيحصل الثواب عليها، وذلك كما في المباحات من الأكل والشرب والنوم، إذا قصد بها التقوي على طاعة الله تعالى [1].

وهكذا، فإن كلّ فعل مما هو في أصله عادة يمكن أن يكون عبادة، ولكن لا بد فيه من القصد؛ أي النية، ليكون عبادة يترتب عليها الثواب، وإلى هذا يشير حديث: (إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ....)، فيكون استحضار النية عند المباحات والعادات شرطًا ليثاب عليها ثواب العبادات.

جـ - زمن النية.

المتفق عليه أن الأصل في وقت النية أول العبادة، ففي الصلاة - مثلًا - مع تكبيرة التحريم، إلا أنه خرج عن هذا الأصل صور لا تجب فيها مقارنة النية لأول العبادة، ومنها:

الصوم: يجوز تقديم نيته على الفجر لعسر مراقبته أول وقته.

الزكاة: تصحّ نيتها قبل الشروع في الدفع للفقراء في الأصح؛ بسبب العسر، قياسًا على الصوم.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٢٤.

جمع الصلاتين في السفر، حيث تكون نية الجمع في أولها.

الأضحية: يجوز نية التضحية بالشاة - مثلًا- قبل الشروع في ذبحها[1].

الحج: النية فيه سابقة على الأداء عند الجميع[2].

د - تطبيقات على هذه القاعدة.

تعد هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية؛ لاشتمالها على أكثر أبواب الفقه، ودخولها في تحديد الأعمال الصحيحة والمقبولة من غيرها، وتمييز ما هو من قبيل العبادات مما هو من قبيل العادات؛ فهذه القاعدة تجري في المعاوضات، والتمليكات المالية، والإبراء، والوكالات، والضمانات، والأمانات، والعقوبات[3]، إضافة إلى العبادات، والأحوال الشخصية.

(١) راجع: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/ ١٨١، دار المعارف، بيروت، لبنان، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص (٢٦ - ٢٧).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٤٤، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص١١٢.

(٣) راجع: القواعد الفقهية، ص ٥٦.

ففي المعاوضات كالبيع والشراء، فإنها تكون على إطلاقها إذا لم يقترن بها ما يخرجها عن إفادة ما وضعت له، أي تفيد حكمها، وهو الأثر المترتب عليها في التمليك والتملك، وإن اقترن بها ما يخرجها عن حكمها، كالهزل والاستهزاء، فإنه يسلبها إفادة حكمها المذكور.

وفي العبادات، فالنية تدخل في الوضوء، والغسل، ومسح الخف، والتيمم، والصلاة، والزكاة، والصوم، فالنية أساسٌ فيما تقدم للتقرب إلى الله تعالى، ولتمييز العبادات من العادات، وتمييز رتب العبادات، فالوضوء أو الغسل يتردد بين النظافة والتبرد والعبادة، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي، أو لعدم الحاجة إليهما، أو لفقدان الطعام، فشرعت النية لتمييز العبادة والقربة عن غيرها، ولذلك قال العلماء: «لا ثواب ولا عقاب إلا بنية»[1].

والوضوء والغسل والصوم ونحوها، قد يكون فرضًا، أو نذرًا، أو نفلًا، والتيمم قد يكون عند الحدث

(١) راجع: القواعد الفقهية للدكتور / محمد الزحيلي، ص٦٩.

أو الجنابة، والصورة واحدة، فشرعت النية لتمييز رتب العبادات بعضها من بعض.

وفي العقوبات كالقصاص، فإنه يتوقف على قصد القاتل، ويظهر القصد بكل قرينة تدل عليه وتكشف عنه كالآلات المستخدمة في القتل من سلاح وغيره؛ لأنّ هذا القصد لا يمكن الوقوف عليه، ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

أما في المباحات، فتسري هذه القاعدة إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوِّي على العبادة، أو التوصل إليها، كالأكل والنوم واكتساب المال، وغير ذلك.

ثانيًا: من القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

يندرج تحت هذه القاعدة قواعد كلية أقل شمولًا، منها ما يلي:

١ - الْعِبْرَة فِي الْعُقُود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني:

فالصيغة المعبرة عن العقد، قد يأتي فيها لفظان: أحدهما بمفرده يدل على عقد، والآخر بمعناه يدل على عقد آخر، مثل أن يقول شخص لآخر: وهبتك هذه

السيارة بخمسين ألف جنيه، فهل يُعْتد بلفظ وهبتك الدال على الهبة، أو يكون الاعتداد بالنظر إلى الجملة جميعها، فيكون بيعًا؛ لأنها وقعت بعوض، أو يحكم بأن هذه الجملة لغو؛ لتعارض اللفظ مع المعنى.

ولعلَّ الراجح من تلك الآراء هو الرأي الأول القائل: بأن العبرة بالمعنى لا باللفظ، وذلك لأن الجملة لا يُفهم معناها إلا مع متعلقها.

٢ - هل الأيمان مبنية على العرف؟

يرى الحنفية والحنابلة في قول عندهم: أن الأيمان مبنية على عرف الحالف، فلو حلف لا يسكن بيتًا فسكن بيتًا من جلود أو شعر، فلا يحنث إن كان من سكان الأمصار، ويحنث إن كان من أهل البادية [١].

وعند الشافعي وأحمد في قول: يحنث إذا لم تكن له نية قرويًّا كان أو بدويًّا [٢].

(١) القواعد لابن رجب الحنبلي ٢٢/ ٣٠، طبعة دار الجيل، بيروت، لبنان.
(٢) الإفصاح عن معاني الصحاح لا بن هُبَيْرَة ٢ / ٢٣٧ طبعة دار الوطن.

وأما عند المالكية: فإن الأيمان عندهم مبنية على النية أولا، فإن لم تكن نية فعلى الباعث، فإن لم يكن باعث فعلى العرف، وإلا فعلى الوضع اللغوي[1]، فمن حلف ألا يدخل أو يسكن بيتًا، وهو من أهل القرى - أي المدن - وسكن بيتًا من بيوت الشعر، فإن لم تكن له نية فهو حانث؛ لأن الله تبارك وتعالى سماه بيتًا، وهذا يعني أن اليمين هنا - بدون نية - مبنية على الاستعمال القرآنيّ[2].

* * *

(١) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، لأبي بكر الكشناوي ٢/ ٢٣، طبعة دار الفكر، بيروت.
(٢) المدونة الكبرى ٢/ ٥٢، نشر وزارة الأوقاف السعودية، طبعة دار السعادة، والمقاصد الشرعية في القواعد الفقهية، للدكتور/ عبد العزيز عزام، ص٧٨، طبعة دار البيان، القاهرة.

الجانب الثاني

فهم مقاصد النصوص وأبعادها ومراميها(*)

وهو ما يعني ضرورة الوقوف على فقه النص، ومغزاه، ومرماه، وعدم التحجر عند ظاهر النص دون فهم مقاصده وأبعاده وحِكَمه ومراميه.

فقد أكد العلماء والفقهاء والأصوليون على أهمية فهم المقاصد العامة للتشريع، فهي الميزان الدقيق الذي تنضبط به الفتوى والحكم على مستجدات ومتغيرات الأزمنة والأمكنة والأحوال.

ومن النماذج شديدة الوضوح لفهم مقاصد النصوص، أنموذج تعامل الصحابة ﷺ مع سهم المؤلفة قلوبهم، حيث جعل القرآن الكريم سهمًا للمؤلفة قلوبهم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا

(*) أعد هذا المبحث أ.د. محمد مختار جمعة، وزير الأوقاف.

وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[1] وأعطاهم رسول الله ﷺ حين كانت المصلحة في إعطائهم وتألفهم، فلما جاءت خلافة أبي بكر رضي الله عنه وتغير واقع المسلمين جاء بعض المؤلفة قلوبهم إلى سيدنا أبي بكر رضي الله عنه فأمر لهم بعطاء وكَتَبَ بذلك كِتَابًا، فَلما أتوا سيدنا عُمَرَ رضي الله عنه ليشهد على الكِتَابِ رفض ذلك، وَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ كَانَ يُعْطِيهم إياه رَسُولُ الله ﷺ تَأْلِيفًا لَهُمْ، فَأَمَّا الْيَوْمَ فَقَدْ أَعَزَّ اللهُ الْإِسْلَامَ وَأُغْنِيَ عَنْهُمْ، فلا حاجة لنا في إعطائهم، فَوَافَقَهُ على ذلك الخليفة أبو بكر رضي الله عنه، وَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ.

فقد فهم الصحابة رضي الله عنهم مقصد النص ومرماه، وأن إعطاء المؤلفة قلوبهم مرتبط بالحاجة إلى تألفهم، فإذا اقتضت المصلحة إعطاءهم أُعطوا، وإن زالت الحاجة إلى إعطائهم، فقد زالت العلة في هذا الإعطاء، والحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا.

فالنص المقدس قرآنًا كان أو سنة صحيحة ثابتة لا طاقة لأحد بتعطيله أو حتى مجرد القول بذلك، ولا يوجد مسلم

(١) [سورة التوبة، الآية ٦٠].

عاقل على ظهر البسيطة يقول به، إنما الأمر يتعلق بفهم النص مقصدًا ومناط تطبيق، فيطبق فيما ينطبق عليه، ولا يحمل قسرًا على غير مناط تطبيقه.

وحين ننظر في فهم بعض أحاديث سيدنا رسول الله ﷺ نجد أننا في حاجة ملحة إلى فهم مقاصدها، فمثلًا في أحاديث الترغيب في السواك والحث عليه نجد أن القصد من السواك هو طهارة الفم والحفاظ على صحته؛ وعلى رائحته الطيبة، وإزالة أي آثار لأية رائحة كريهة بالفم، مع حماية الأسنان وتقوية اللثة، وهذا المقصد كما يتحقق بعود السواك المأخوذ من شجر الأراك يتحقق بكل ما يحقق هذه الغاية، فلا حرج مِن فِعْلِ ذلك بعود الأراك أو غيره، كالمعجون وفرشاة الأسنان ونحوهما، أما أن نتمسك بظاهر النص ونحصر الأمر حصرًا ونقصره قصرًا على عود السواك دون سواه، ونجعل من هذا العود علامة للتقى والصلاح؛ بوضع عود أو عودين أو ثلاثة منه في الجيب الأصغر الأعلى للثوب، مع احتمال تعرضه للغبار والأتربة والتأثيرات الجوية، ونظن أننا بذلك فقط دون سواه إنما نصيب عين السنة؛ ومن يقوم بغير ذلك غير مستنٍّ بها؛ فهذا عين الجمود والتحجر وضيق

الأفق لمن يجمد عند ظاهر النص دون فهم أبعاده ومراميه ومقاصده، فقد استخدم رسولنا ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم ما كان متيسرًا في زمانهم؛ ولو عاشوا إلى زماننا لاستخدموا أفضل وأنفع وأحدث ما توصل إليه العلم في سائر المجالات.

وقد علل بعض شراح الحديث التوجيه بالأخذ بطرف الثوب بأنه ﷺ وجَّه بذلك حتى لا تصاب اليد بأذى من آلة حادَّة أو طرف خشبة مدببة، أو تراب أو قذاة أو هوام، أو حية أو عقرب أو غيرهما من المؤذيات، أو عود صغير يؤذي النائم وهو لا يشعر، أو نحو ذلك لو عمد الإنسان إلى نظافة مكان نومه بيده[1]؛ وهو ما يؤكد المعنى الذي ذهبنا إليه.

ومع ذلك فمن شابهت حياته حياتهم فلا حرج عليه إن أخذ بظاهر النص فنظَّف مكان نومه بطرف ثوبه، غير أن محاولة حمل الناس جميعًا على الأخذ بظاهر النص دون سواه يعد من باب ضيق الأفق في فهم مقصد النص، والتعسير على الناس في شئون حياتهم.

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٧/ ٣٧ نشر دار أخبار التراث العربي، بيروت، وتحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٩/ ٢٤٤ نشر دار الكتب العلمية، بيروت، والإفصاح عن معاني الصحاح لا بن هُبَيْرَة ٦/ ٢٨١.

مع تأكيدنا أن محاولة حمل الناس على ظواهر النصوص واعتبار المعنى الظاهري لها هو الموافق لسنة الحبيب ﷺ وما سواه غير موافق لها - مع كل تطورات حياتنا العصرية - ظلمٌ بيِّنٌ لسنة الحبيب ﷺ؛ وفهمٌ خاطئ لا يتسق والمقاصد العليا للتشريع، من الحرص على أعلى درجات النظافة والجمال، والأخذ بكل سُبل التحضر والرقي، ما دامت في إطار المباح الذي لا حرمة فيه؛ من منطلق قاعدة أن الأصل في الأمور الإباحة ما لم يرد نص بالتحريم؛ فعَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُشَنِيِّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (إِنَّ الله ﷻ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ حُرُمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا)[1]، وعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أنه قال: كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَتْرُكُونَ أَشْيَاءَ تَقَذُّرًا، فَبَعَثَ الله ﷻ نَبِيَّهُ ﷺ وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ، وَأَحَلَّ حَلَالَهُ وَحَرَّمَ حَرَامَهُ، فَمَا أَحَلَّ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ، وتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ

(١) سُنن الدارقطني، كتاب الرضاع ٥ / ٣٢٥، حديث رقم (٤٣٩٦).

فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[1].

ومما يجب النظر فيه إلى فهم المقصد - أيضًا - ما ورد عن سيدنا رسول الله ﷺ في أحاديث النهي عن الإسبال، ونذكر منها:

١ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: (لاَ يَنْظُرُ الله إِلَى مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خُيَلاَءَ)[2].

٢ - عن عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: (مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ مَخِيلَةً لَمْ يَنْظُرِ الله إِلَيْهِ يَوْمَ القِيَامَةِ)، فَقُلْتُ لِمُحَارِبٍ: أَذَكَرَ إِزَارَهُ؟ قَالَ: مَا خَصَّ إِزَارًا وَلاَ قَمِيصًا[3].

٣ - عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: (مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خُيَلاَءَ، لَمْ يَنْظُرِ الله إِلَيْهِ يَوْمَ القِيَامَةِ)، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّ أَحَدَ شِقَّيْ ثَوْبِي يَسْتَرْخِي، إِلَّا أَنْ أَتَعَاهَدَ ذَلِكَ مِنْهُ؟

---

(١) المستدرك على الصحيحين، للحاكم ٤/ ١٢٨ حديث رقم (٧١١٣)، والآية (١٤٥) من سورة الأنعام.

(٢) صحيح البخاري، كِتَابُ اللِّبَاسِ، بَاب قَوْلِ الله تَعَالَى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ الله الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾، حديث رقم (٥٧٨٣)، وصحيح مسلم، كتاب اللِّبَاسِ وَالزِّينَةِ، بَابُ تَحْرِيمِ جَرِّ الثَّوْبِ خُيَلَاءَ، وَبَيَانِ حَدِّ مَا يَجُوزُ إِرْخَاؤُهُ إِلَيْهِ وَمَا يُسْتَحَبُّ، حديث رقم (٢٠٨٥).

(٣) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جر ثوبه من الخيلاء ، حديث رقم (٥٧٩١).

فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: (إِنَّكَ لَسْتَ تَصْنَعُ ذَلِكَ خُيَلَاءَ) قَالَ مُوسَى: فَقُلْتُ لِسَالِمٍ: أَذَكَرَ عَبْدُ الله مَنْ جَرَّ إِزَارَهُ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْهُ ذَكَرَ إِلَّا ثَوْبَهُ[1].

٤ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّهُ رَأَى رَجُلًا يَجُرُّ إِزَارَهُ، فَقَالَ: مِمَّنْ أَنْتَ؟ فَانْتَسَبَ لَهُ، فَإِذَا رَجُلٌ مِنْ بَنِي لَيْثٍ، فَعَرَفَهُ ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ بِأُذُنَيَّ هَاتَيْنِ، يَقُولُ: (مَنْ جَرَّ إِزَارَهُ لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ إِلَّا الْمَخِيلَةَ، فَإِنَّ الله لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)[2].

٥ - عَنْ أَبِي ذَرٍّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ) قَالَ: فَقَرَأَهَا رَسُولُ الله ﷺ ثَلَاثَ مِرَارًا، قَالَ أَبُو ذَرٍّ: خَابُوا وَخَسِرُوا، مَنْ هُمْ يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ: (الْمُسْبِلُ، وَالْمَنَّانُ، وَالْمُنْفِقُ سِلْعَتَهُ بِالْحَلِفِ الْكَاذِبِ)[3].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: (لَوْ كُنْتُ مُتَّخِذًا خَلِيلًا)، حديث رقم (٣٦٦٥).

(٢) صحيح مسلم، كتاب اللِّبَاسِ وَالزِّينَةِ، باب تَحْرِيمِ جَرِّ الثَّوْبِ خُيَلَاءَ، وَبَيَانِ حَدِّ مَا يَجُوزُ إِرْخَاؤُهُ إِلَيْهِ وَمَا يُسْتَحَبُّ، حديث رقم (٢٠٨٥).

(٣) صحيح مسلم، كِتَابُ الْإِيمَانِ، بَابُ بَيَانِ غِلَظِ تَحْرِيمِ إِسْبَالِ الْإِزَارِ، وَالْمَنِّ بِالْعَطِيَّةِ، وَتَنْفِيقِ السِّلْعَةِ بِالْحَلِفِ، وَبَيَانِ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ، حديث رقم (١٠٦).

٦ - وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (مَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ مِنَ الإِزَارِ فَفِي النَّارِ)[1].

وبالنظر في هذه الأحاديث يتأكد لنا أن العلة التي بُني عليها النهي عن طول الثياب هي الخيلاء، التي تعني الكبر والبطر والاستعلاء والتكبر على خلق الله ﷻ، مباهاة ومفاخرة بطول الثياب الذي كان يعد - آنذاك - مظهرًا من مظاهر الثراء والسعة، بل إن رواية «لا يريد بذلك إلا المخيلة» قد حصرت النهي في الكبر والبطر، فمتى وجدت الخيلاء كان النهي والتحريم، ومتى زالت الخيلاء زالت علة النهي والتحريم وقد ذكرت هذه العلة صراحة في الأحاديث: الأول والثاني والثالث والرابع.

أما حديث «مَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ مِنَ الإِزَارِ فَفِي النَّارِ»، وحديث ذكر المسبل في الثلاثة الذين لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة؛ فكل منهما حديث مطلق وإذا اجتمع المطلق مع المقيد يحمل المطلق على المقيد، كما نص على ذلك بعض الفقهاء.

(١) صحيح البخاري، كِتَابُ اللِّبَاسِ، بَابُ مَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ فَهُوَ فِي النَّارِ، حديث رقم (٥٧٨٧)، وسُنن النسائي، كتاب الزينة، باب ما تحت الكعبين من الإزار ، حديث رقم (٥٣٣١).

وما دام التقييد قد ورد في أحاديث أخرى تؤكد أن النهي عن الإسبال متعلق بالخيلاء، كانت هذه هي علة النهي والإثم، لا مجرد طول الثياب.

وذكر الإمام النووي ﷺ أن التَّقييد بالجرِّ خيلاء يخصِّص عموم المسبل إزاره، ويدلُّ على أنَّ المراد بالوعيد مَن جرّه خيلاء، وقد رخَّص النَّبيُّ ﷺ في ذلك لأبي بكر الصِّدِّيق ﷺ وقال لست منهم يا أبا بكر، إذ كان جرّه لغير الخيلاء[1].

وقال ابن حجر ﷺ: استدل بالتقييد في هـذه الأحاديث بالخيـلاء على أن الإطلاق في الزجر الوارد في ذم الإسبال محمول على المقيد هنا، فلا يحرم الجر والإسبال إذا سلم من الخيلاء[2].

وقال الحافظ العراقي ﷺ: وأما الأحاديث المطلقة بأن ما تحت الكعبين في النار فالمراد به ما كان للخيلاء؛ لأنه مطلق، فوجب حمله على المقيد[3].

وقال الشوكاني ﷺ: فلا بد من حمل قوله «فإنها المخيلة» في حديث جابر على أنه خرج مخرج الغالب؛ فيكون الوعيد

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/ ١١٦.
(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري لا بن حجر العسقلاني ١٠/ ٢٦٣.
(٣) طرح التثريب في شرح التقريب لزين الدين العراقي، ٨/ ١٧٤، الطبعة المصرية القديمة.

المذكور في حديث الباب متوجهًا إلى من فعل ذلك اختيالًا؛ والقول بأن كل إسبال من المخيلة أخذًا بظاهر حديث جابر ترده الضرورة؛ ويرده قوله ﷺ لأبي بكر: إنك لست ممن يفعل ذلك خيلاء[1].

وروي أن أبا حنيفة رحمه الله ارتدى رداءً ثمينًا قيمته أربعمائة دينار، وكان يجره على الأرض، فقيل له: أولسنا نهينا عن هذا؟ فقال: إنما ذلك لذوي الخيلاء ولسنا منهم[2].

وبما أننا أكدنا وما زلنا نؤكد أن أمر اللباس من قبيل العادات وليس من قبيل العبادات؛ فالعلة في النهي مبنية على الكبر والبطر والخيلاء؛ فمتى وجد أي منها كان النهي منصبًّا عليه؛ ومتى زالت هذه العلل زال النهي؛ مع تأكيدنا على ضرورة مراعاة ما يقتضيه الذوق العام، والحفاظ على نظافة الثوب من أن يؤدي جَرُّه إلى حمل النجاسات ونحوها.

وفي كل هذا ما يؤكد أننا في حاجة إلى إعمال العقل والتفكير في مقاصد النصوص، مع مراعاة الزمان والمكان

(١) نيل الأوطار للشوكاني، ٢/ ١٣٣ نشر: دار الحديث، مصر.
(٢) الآداب الشرعية لابن مفلح المقدسي، ٣/ ٥٢١، نشر: عالم الكتب.

والأحوال، فإننا نؤمن بأن بعض الفتاوى ناسبت عصرها وزمانها أو مكانها، أو أحوال المستفتين، وأن ما كان راجحًا في عصر وفق ما اقتضته المصلحة في ذلك العصر قد يكون مرجوحًا في عصر آخر إذا تغيرت ظروف هذا العصر، وتغير وجه المصلحة فيه، وأن المفتى به في عصر معين، وفي بيئة معينة، وفي ظل ظروف معينة، قد يصبح غيره أولى منه في الإفتاء به إذا تغيّر العصر، أو تغيّرت البيئة، أو تغيّرت الظروف، ما دام ذلك كله في ضوء الدليل الشرعي المعتبر، والمقاصد العامة للشريعة، ما دام الأمر صادرًا عن من هو - أو من هم- أهل للاجتهاد والنظر.

وقد ذكر الإمام القرافي ﷺ في كتابه الإحكام: أنه ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفتٍ لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا ألا يُفتيه بما عادته أن يفتى به حتى يسأله عن بلده؛ وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أو لا؟ وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين مختلفين فإن حكمهما مختلفان[1].

(١)راجع: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للإمام القرافي، ص ٢٣٢ بتصرف، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.

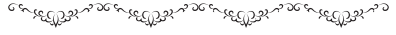
وإننا نؤمن بالرأي والرأي الآخر، وبإمكانية تعدد الصواب في بعض القضايا الخلافيّة، في ضوء تعدد ظروف الفتوى وملابساتها ومقدماتها، وإذا كان بعض سلفنا الصالح قد قال: رأيي صواب يحتمل الخطأ ورأي غيري خطأ يحتمل الصواب، فإننا نذهب أبعد من ذلك فنقول: إن كلا الرأيين قد يكونان على صواب، غير أن أحدهما راجح والآخر مرجوح، فنأخذ بما نراه راجحًا مع عدم تخطئتنا لما نراه مرجوحًا؛ ما دام صاحبه أهلًا للاجتهاد، ولرأيه حظ من النظر والدليل الشرعي المعتبر، فالأقوال الراجحة ليست معصومة، والأقوال المرجوحة ليست مهدرة ولا مهدومة.

وندرك أنَّ تسارع وتيرة الحياة العصرية في شتى الجوانب العلمية، والاقتصادية، والتكنولوجية، إضافة إلى التقلبات والتكتلات والتحالفات والمتغيّرات السياسية والاقتصادية والحياتية والاجتماعية، كل ذلك يحتم على العلماء والفقهاء إعادة النظر في بعض المسائل والأحكام الفقهية في ضوء كل هذه المتغيّرات؛ للخروج من دوائر الجمود التي تحاول بعض التيارات المتشددة فرضها من خلال فرض رؤيتها الجامدة المنغلقة على المجتمع.

* * *

القاعدة الثانية

لا ضرر ولا ضرار



تأملات ووقفات(*)

أولًا: معنى هذه القاعدة:

للإبحار في أعماق هذه القاعدة نقول:

الضرر: هو إيذاء النفس بأي نوع من الأذى؛ ماديًّا كان أو معنويًّا.

ولا يخفى أنّ الضرر يبدأ من جهة واحدة، أما الضرار، فهو إيقاعُ الأذى بالغير.

ولا فرق بين أن يكون هذا الذي لحقه الضرر فردًا أو جماعة، مسلمًا أو غير مسلم، مواطنًا أو أجنبيًّا، إنسانًا أو حيوانًا أو جمادًا.

كما لا فرق بين أن يكون الضرر نفسيًّا، أو بدنيًّا، أو ماليًّا، أو أدبيًّا، وهذا كلّه مفاد من وقوع النكرة في سياق النفي

(*) أعد هذا المبحث أ.د. محمد سالم أبو عاصي، الأستاذ بكلية أصول الدين، وعميد كلية الدراسات العليا السابق.

بمعنى النهي (لا ضرر ولا ضرار): أي لا يضرّ الإنسانُ أحدًا، ولا يقابل الضرر بالضرر؛ لأن النفي بلا الاستغراقية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع؛ ومما ينبغي أن ننبه إليه، أنّ من الضرر المنهيّ عنه في قوله: (لا ضرر) الإضرار بالنفس، وهذا إن يكن مكفولًا في الحديث ضمنًا، فهو مكفولٌ صراحة في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[1]، وقال جل شأنه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾[2].

ومبالغة في النهي عن الإضرار بالنفس: فإنّ الإسلام يحظرُ على الإنسان الإضرار بنفسه ولو بالإكثار من الشعائر، فعن أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: رَأَى رَسُولُ الله ﷺ رَجُلًا يُهَادَى بَيْنَ ابْنَيْهِ، قَالَ: (مَا هَذَا؟)، قَالُوا: نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: (إِنَّ اللهَ لَغَنِيٌّ أَنْ يُعَذِّبَ هَذَا نَفْسَهُ) ثمَّ أَمَرَهُ فَرَكِبَ[3]؛ وفي رواية (إِنَّ الله لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هَذَا نَفْسَهُ)[4]، وعَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه، قَالَ: رَأَى رَسُولُ الله ﷺ رَجُلاً

(١) [سورة البقرة، الآية ١٩٥].
(٢) [سورة النساء، الآية ٢٩].
(٣) مسند أحمد، حديث رقم (١٢٠٣٨).
(٤) صحيح البخاري، كِتَابُ الأَيْمَانِ وَالنُّذُورِ، بَابُ النَّذْرِ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ وَفِي مَعْصِيَةٍ، حديث رقم (٦٧٠١)، وصحيح مسلم، كتاب النَّذْرِ، بَابُ مَنْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى الْكَعْبَةِ حديث رقم (١٦٤٢).

يُهَادَى بَيْنَ ابْنَيْهِ، فَقَالَ: مَا له؟ قَالُوا: إِنَّهُ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ مَاشِيًا، قَالَ: (إِنَّ الله لَغَنِيٌّ عَنْ مَشْيِ هَذَا، فَلْيَرْكَبْ)[1]، وعن عقبة بن عامر ﷺ أنّ أخته نذرت أن تمشي إلى البيت، فقال النبيّ ﷺ: (إِنَّ الله لاَ يَصْنَعُ بِشَقَاءِ أُخْتِكَ شَيْئًا، فَلْتَرْكَبْ)[2].

ومن هنا نتبينُ: أنّ الله ﷻ - من رحمته - لم يشرع قط ما يضرُّ بعباده، كما يعلمنا الشرعُ الشريفُ أنّه لا يجوز للإنسان أن يضرّ نفسه أو غيره، ولا أن يقابل الضرر بالضرر.

والنهيُ في الحديث الشريف، أو القاعدة الفقهية (لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ) يكون امتثاله بأحد أمرين؛ لأن الضرر إما أن يكون متوقعًا، أو واقعًا، فإن كان متوقعًا فالامتثال والتنفيذ يكون بدفعه قبل وقوعه، ومن هنا وضع الفقهاءُ قاعدة «الضرر يدفع بقدر الإمكان»، وإن كان واقعًا فالامتثال يكون بإزالته، ومن هنا وضع الفقهاء قاعدة «الضرر يزال»[3].

ثانيًا: أدلة هذه القاعدة:

وقاعدتنا التي نحن بصددها هي في الأصل نص حديثٍ صريحٍ رواه أبو سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ، وأخرجه

(١) مسند أبي يعلى الموصلي، حديث رقم (٣٤٢٤)، دار المأمون للتراث - دمشق.
(٢) مسند أحمد، حديث رقم (١٧٣٠٦).
(٣) ينظر كتاب: «قاعدتان فقهيتان» ص٤٣.

الدارقطني[1] والبيهقي[2] والحاكم، وقال: إنه على شرط مسلم[3]، وفي بعض رواياته: (لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَرَّهُ اللهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللهُ عَلَيْهِ)[4].

ثالثًا: قواعد متفرعة عن هذه القاعدة الأساسية:

١ - الضرر يدفع بقدر الإمكان:

هذه القاعدة وليدة للقاعدة الرئيسة، وهي ترمي إلى دفع الضرر المتوقع بقدر الإمكان، ويتضافر معها قولهم: «الوقاية خير من العلاج»، وقوله ﷺ: (لَا يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ)[5]؛على أنّ هذا لا يتنافى مع القَدَر، فإذا كان الضرر المتوقع قدرًا، فتوقيه - أيضًا - قدرٌ من الله تعالى، وفي هذا يقول الفاروق عمر رضي الله عنه حين امتنع عن دخول بيئة فيها طاعون،

---

(١) سُنن الدارقطني، كِتَابٌ فِي الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فِي الْمَرْأَةِ تُقْتَلُ إِذَا ارْتَدَّتْ، حديث رقم (٤٥٣٩).

(٢) السُّنن الكبرى للبيهقي، كِتَابُ الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار حديث رقم (١١٣٨٤).

(٣) المستدرك على الصحيحين للحاكم، كتاب البيوع حديث رقم (٢٣٤٥).

(٤) سُنن الدارقطني، كِتَابٌ فِي الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فِي الْمَرْأَةِ تُقْتَلُ إِذَا ارْتَدَّتْ، حديث رقم (٤٥٣٩)، السُّنن الكبرى للبيهقي، كِتَابُ الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار حديث رقم (١١٣٨٤).

(٥) صحيح البخاري، كِتَابُ الطِّبِّ، بَابُ لاَ هَامَةَ، حديث رقم (٥٧٧١)، وصحيح مسلم، كتاب السَّلَام، بَابُ لَا عَدْوَى، وَلَا طِيَرَةَ، وَلَا هَامَةَ، وَلَا صَفَرَ، وَلَا نَوْءَ، وَلَا غُولَ، وَلَا يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ، حديث رقم (٢٢٢١).

فسئل: أتفرّ من قدر الله يا أمير المؤمنين؟ فقال: (أفرّ من قدر الله إلى قدر الله)[1]، معليًا شأن الأخذ بالأسباب.

ولا يخفى أنّ كل الجهود التي تبذل للوقاية من الأوبئة والأمراض المعدية كلها تُصوّب إلى هدف دفع الضرر.

ولا يخفى - كذلك - أن تحريم الإسلام المسكرات والعقاقير المفترة يرمي إلى غاية توقي الضرر.

وبتأملنا الرخص التي رخصتها الشريعة نجد ضمن فلسفتها دفع الضرر.

وما تستحدثه الدول من قواعد ضابطة للمرور، إنّما يهدفُ إلى توقي الضرر، وأمر النبيّ ﷺ إذ يقول: (تَدَاوَوْا عِبَادَ الله)[2] إنما يهدفُ إلى دفع ما يتوقع من أضرار، وما يقع منها.

٢- الضرر يزال:

ومن القواعد المتولدة - كذلك - من القاعدة الرئيسة قولهم: «الضرر يزال»، وهذه القاعدة المتولدة مقصدها:

---

(١) صحيح البخاري، كِتَابُ الطِّبِّ، بَابُ مَا يُذْكَرُ فِي الطَّاعُونِ، حديث رقم (٥٧٢٩)، وصحيح مسلم، كتاب السَّلَامِ، بَابُ الطَّاعُونِ وَالطِّيَرَةِ وَالْكَهَانَةِ وَنَحْوِهَا، حديث رقم (٢٢١٩).
(٢) مسند أحمد، حديث رقم (١٨٤٥٥).

الحفاظ على الإنسان، وعلى كلّ ما يتصل به ماديًّا، أو معنويًّا.

ومفهوم القاعدة: أنّ أي شيء يصدق عليه أنه ضرر؛ فمن أوجب الواجبات المبادرة بإزالته؛ حفاظًا على الإنسان وعلى كلّ ما يتصل به.

ويدخل في الضرر المقصود هنا: الضرر العام الذي تقع آثاره على أصحاب محلة، أو مصلحة، أو حيّ، أو عموم الوطن، فالاعتداء على المرافق العامة يدخل في هذا الضرر، والعدوان على أراضي الدولة يدخل في هذا الضرر، والإساءة إلى الطريق العام - بأي صورة - يدخل في هذا الضرر، وأيضًا تصريف المخلفات من المصانع - وما شاكل ذلك - في مياه النيل من الضرر، وتلويث البيئة من الضرر، وكل هذه الألوان من السلوكيات المنحرفة تمثل ضررًا، و»الضرر يزال».

٣ - الضرر لا يزال بالضرر:

هذه القاعدة كأنها هي تحوّط يؤخذ أثناء ممارسة القاعدة السابقة «الضرر يزال»؛ فكأنها هي بمعنى الضرر يزال بدون

ضرر، ولو بأقل ما يمكن من الضرر، وهذه القاعدة تلتحم مع أمها: «لا ضرر ولا ضرار» في أنه عند إزالة الضرر فإن الإزالة لا تكون بضرر مماثل، ولا أكبر، ولا يسمح بالضرر الأقل، إلا إذا استحال التحوّط منه.

٤ - يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:

فمثلًا: رجل إطفاء الحريق لا شك سينال بعض الضرر وهو يؤدي دوره، لكنه ضرر خاص؛ فهو يُتحمل في سبيل دفع الضرر العام بإطفاء الحريق الذي قد يضرّ أضرارًا عديدة بكثيرين.

وكذلك أفراد الشرطة وأفراد القوات المسلحة في مناشطها لقمع الإرهاب، فلا شك أنهم يتعرضون لضرر في أنفسهم، لكن يُتحمل هذا الضرر في سبيل أمن البلد وأمن الشعب.

٥ - يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، والتي يعبر عنها "**بارتكاب أخف الضررين**":

فإذا اجتمع ضرران وتفاوتا في الشدة بحيث لا يمكن إزالتهما معًا، فهنا يُزال الضرر الأشد بارتكاب الضرر

الأخف، ومن ذلك التضحية بالأنفس في الحروب لحماية دين الناس وأوطانهم.

(٦) درء المفاسد أولى من جلب المصالح:

والمراد بالمصلحة: ما صلح به أمر الناس مما أمر به الشارع أو أذن فيه.

والمراد بالمفسدة: ما نهى عنه الشارع لما فيه من الفساد، فهي شاملة للمعاصي وللضرر بالمعنى المتقدم، وقرر فقهاء الشريعة أن العمل بالمفسدة حرام.

ومعني القاعدة: أنه إذا كان فعل المأمور به أو المأذون فيه مستلزمًا لارتكاب أمر منهي عنه ترك هذا الفعل، ودليله قول النبي ﷺ: (فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِالشَّيْءِ فَخُذُوا بِهِ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ)[1]، حيث علق امتثال الأمر بالاستطاعة، وسد باب النهي كله، فلم يجزه أبدًا إلا عند الضرورة.

---

(١) صحيح البخاري، كِتَابُ الِاعْتِصَامِ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ الِاقْتِدَاءِ بِسُنَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، حديث رقم (٧٢٨٨)، وصحيح مسلم، كتاب الْفَضَائِلِ، بَابُ تَوْقِيرِهِ ﷺ، وَتَرْكِ إِكْثَارِ سُؤَالِهِ عَمَّا لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ أَوْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَكْلِيفٌ وَمَا لَا يَقَعُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، حديث رقم (١٣٣٧).

ويرشدك إلى هذا ما ذكره علماء أصول الفقه من أن الأمر يفيد طلب الفعل ولو مرة، والنهي يفيد طلب الكف عن الفعل أبدًا، ويرشدك إلى هذا - أيضًا - أن النهي راجح على الأمر؛ حيث استوعب النهي الأزمان، ولم يقتض الأمر التكرار، كما يرشدك إلى أن الواجبات تؤثر فيها المشقة بالترخيص ولو كانت من باب الحرج، بخلاف المحرمات، فإنه لا يؤثر في الترخيص فيها إلا الضرورة التي يخشى منها على النفس، أو الدين، أو العقل، أو العرض، أو المال[1].

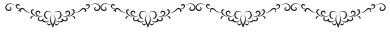
ومن ذلك منع الإنسان من التصرف في ملكه تصرفًا يضر بجيرانه؛ وهو يتضافر معه ما وصل إليه غاية الفكر القانوني البشري في قاعدة (منع التعسف في استعمال الحق).

* * *

(١) ينظر كتاب: «قاعدتان فقهيتان» ص٤٣ بتصرف.

القاعدة الثالثة

اليقين لا يزول بالشك



اليقين لا يزول بالشك(*)

أولًا: معنى القاعدة:

أ - المعنى الإجمالي:

إذا ثبت لدى المكلف أمر من الأمور بشكل قطعي يفيد اليقين؛ ثم طرأ عليه ظنٌّ أو شك أو وهم في زواله ونقضه، فلا شك أن ذلك يؤثر عليه، وعليه حينئذ أن يأخذ باليقين؛ ويطرح الشك.

فالحكم الثابت بالدليل يبقى ثابتًا ما لم يرد دليل متيقن يرفعه، فيعتبر بقاؤه يقينًا استنادًا إلى الدليل، فلا يزيله احتمالات ليس لها ما يبررها، فمن ملك شيئًا بعقد، أو إرث، أو أي سبب صحيح، يبقى مالكًا لما في حوزته، ولا ينتقل إلى غيره إلا بدليل؛ لأن الملك استند إلى سبب صحيح، فثبوته يقيني، فلا يزول إلا بيقين مثله(٢).

(*) أعد هذا المبحث أ.د. رمضان محمد عيد هتيمي، عميد كلية الشريعة والقانون الأسبق بجامعة الأزهر.

(٢) "قاعدة اليقين لا يزول بالشك"، للدكتور / يعقوب الباحسين، ص ٤٦.

ب – المعنى التفصيلي:

معنى اليقين:

اليقين هو: الاعتقاد الجازم المطابق للواقع عن دليل[1].

فخرج بقوله: (الاعتقاد الجازم) الظن وغلبة الظن؛ لأنه لا جزم في أي منهما، وخرج بقوله: (المطابق للواقع)، ما ليس مطابقًا للواقع، وهو الجهل؛وإن كان صاحبه جازمًا، وخرج بقوله: (عن دليل)، اعتقاد المقلد فيما كان صوابًا؛ لأن اعتقاده المبني على غير دليل عرضة للزوال أو النقض، فهو ليس من اليقين في شيء.

واعلم أن هناك فرقًا دقيقًا بين العلم واليقين، فالعلم هو: اعتقاد الشيء على ما هو عليه على سبيل الثقة والجزم به، أما اليقين: فيزيد على العلم بسكون النفس وثلج الصدر، وطمأنينة القلب.

معنى الشك:

الشك هو: التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك، وقيل: الشك ما

(١) الكليات لأبي البقاء الكفوي، ص ١١٥، مؤسسة الرسالة، بيروت.

استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما[1].

والمراد بالشك في هذه القاعدة «اليقين لا يزول بالشك» هو الشك الذي لا يستند إلى دليل صحيح، أو أمارة معتبرة، ويكون طارئًا على يقين متقدم، وليس كونه شكًّا في حصول اليقين ابتداءً؛ لأن اليقين لا يتصور حصوله إذا رافقه شك منذ وجوده.

وأيضًا: فإنه لا يوجد في شرع الله شيء مشكوك فيه الْبَتَّة، إنما يعرض الشك للمكلف بسبب جهله بالحكم الشرعي، أو اشتباهه عليه، أو بسبب جهله بمناط الحكم الشرعي، وقد يكون الأمر مقتضيًا اليقين عند طائفة من أهل العلم، ومجهولًا أو مشكوكًا فيه عند طائفة أخرى، وهذا إنما يدل على استيلاء النقص على بني آدم.

والشك ضرب من الجهل، وهو أخص منه؛ لأن الجهل قد يكون عدم العلم بالنقيض أصلًا، فكل شك جهل، وليس كل جهل شكًّا، قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَفِي شَكٍّ مِّنْهُ مُرِيبٍ﴾[2].

(١) التعريفات للجرجاني، ص ١٢٨، دار الكتاب العربي، بيروت.
(٢) [سورة هود، جزء من الآية ١١٠].

«والشك لا تبنى عليه الأحكام الشرعية، إذا كان هناك أصل استصحب على خلافه»[1].

ثانيًا: أدلة هذه القاعدة:

لهذه القاعدة أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول:

فمن القرآن الكريم:

١ - قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[2].

٢ - قوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[3].

ومن السنة النبوية:

حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: (إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ

(١) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١/ ٦٢، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٢) [سورة يونس، جزء من الآية ٣٦].
(٣) [سورة النجم، الآية ٢٨].

شَيْءٌ أَمْ لَا، فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا)[1].

حديث أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: (إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لِأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ)[2].

وهذه الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي استدل بها الفقهاء على العمل بهذه القاعدة تدل بوضوح وجلاء على أن المكلف متى تحقق وتأكد لديه أمر من الأمور، سواء أكان في العبادات أم المعاملات أم غيرهما، فعليه أن يعمل باليقين ويطرح الشك.

ومن الإجماع:

أجمع الفقهاء على أن العمل بهذه القاعدة أصل من أصول الشرع، نقل هذا الإجماع الإمام القرافي حيث

(١) صحيح مسلم، كتاب الحيض، بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ، ثُمَّ شَكَّ فِي الْحَدَثِ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِطَهَارَتِهِ تِلْكَ، حديث رقم (٣٦٢).

(٢) صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، بَابُ السَّهْوِ فِي الصَّلَاةِ وَالسُّجُودِ لَهُ، حديث رقم (٥٧١).

يقـول: «هـذه قاعدة مجمـع عليهـا، وهي أن كل مشـكوك فيـه يجعل كالمعـدوم الـذي يجزم بعدمـه»[1].

ويقول السرخسي: «إن التمسك باليقين وترك المشكوك فيه أصل من أصول الشرع»[2].

ومن المعقول:

فإنَّ اليقين أقوى قطعًا من الشك؛ لأن اليقين يفيد العلم القطعي ويتصف بالثبات والاستقرار، أما الشك فإنه يفيد التردد بين الأمرين أو الشيئين دون ترجيح بينهما، ومن ثم فإنه لا يقوى على إزالة اليقين.

ثالثًا: تطبيقات القاعدة:

لهـذه القاعـدة فـروع كثـيرة ومتنوعـة، تدخـل في جميـع أبـواب الفقـه؛ مـن عبـادات، ومعامـلات، وجنايـات، وأقضيـة، وشـهادات، وغيرهـا، كـما أنهـا قاعدة مطـردة لا يخرج عنها إلا مسـائل يسـيرة لأدلة خاصـة على تخصيصها، وبعضهـا إذا تحقـق كان داخـلًا فيهـا»[3].

(١) الفروق للقرافي ١/ ١١١.
(٢) أصول السرخسي ٢/ ١١٦، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٦، والمجموع للنووي ١/ ٢٥٨.

وإليك بعض هذه الفروع المخرجة على هذه القاعدة، منها:

في باب العبادات:

أ - الطهارة:

١ - من تيقن الطهارة، وشك في الحدث، حكم ببقائه على الطهارة؛ لأن الطهارة يقين فلا يزول بالشك، أما من تيقن الحدث، وشك في الطهارة، فهو محدث؛ لأن الحدث يقين فلا يزول بالشك، ويلزمه الوضوء [١].

٢ - إذا شك في الماء هل أصابته نجاسة أو لا؟ بنى على اليقين، وهو أن الأصل في المياه الطهارة، أمّا لو تيقن بنجاسته ثم شك هل زالت النجاسة أو لا؟ بقي على يقين النجاسة؛ لأن اليقين لا يزول بالشك.

ب - الصلاة:

١ - إذا شك في دخول وقت الصلاة، فليس له أن يصلي حتى يثبت عنده دخول الوقت بالسؤال، أو التحري، ونحو ذلك.

(١) المهذب للشيرازي ١/ ٥٣، دار الكتب العلمية.

٢ - إذا شك هل صلى ثلاثًا أو أربعًا وهو منفرد، بنى على اليقين؛ وهو الأقل؛ إذ الأصل بقاء الصلاة في ذمته، فلا يزول اليقين بالشك»[١].

جـ - الزكاة:

١ - إذا شك: هل أخرج ما وجب عليه من الزكاة أو لا؟ وجب عليه إخراجها؛ لأنه على يقين من شغل ذمته بوجوب الزكاة، ومن ثم فلا تبرأ ذمته بالشك في إخراجها.

٢ - إذا شك: هل بلغ المال نصابًا أو لا؟ فلا شيء عليه، لأن الأصل عدم الوجوب وبراءة الذمة حتى يبلغ المال نصابًا، فلا تشغل الذمة بمجرد الشك.

د - الصوم:

١ - إذا شك في غروب الشمس، فليس له أن يفطر ما لم يثبت عنده دخول الليل وغروب الشمس؛ لأن الأصل بقاء النهار، فلا يترك بالشك المجرد[٢].

(١) المهذب للشيرازي ١/ ٢٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٨، والمغني لابن قدامة ٤/ ٢١٦.

هـ - الحج:

١ - إذا شك في عدد الأشواط من الطواف والسعي هل طاف ستًّا أو سبعًا، أو شك في عدد الجمرات هل ستًّا أو سبعًا، بنى على اليقين، وهو الأقل؛ لأن الأصل بقاء العبادة في ذمته، وقد شك في العدد الذي تؤدى به، فلا يترك الأصل بالشك[1].

في باب المعاملات:

١ - لا ينبغي ترتيب أحكام الموت من عدة وميراث وغيرهما حتى يتيقن من خروج الروح، وإلا فلا؛ لأن اليقين لا يزول بالشك والاحتمال.

رابعًا: مستثنيات على هذه القاعدة:

استثنى بعض أهل العلم من هذه القاعدة بعض الفروع الفقهية؛ وقالوا: بوجوب إعمال الشك فيها.

ومن هذه المستثنيات ما يأتي:

١ - شك من يمسح على الخف في الحدث الناقض لوضوئه: هل كان في وقت العصر، أو في وقت المغرب؟

(١) بدائع الفوائد ابن القيم الجوزية ٣/ ٢٧٣، وروضة الطالبين الإمام النووي ٣/ ٩١.

فإنه يجعله في وقت العصر حتى لا يصلي بمسح وهو شاكٍ في طهارته؛ لأن المسح رخصة، والرخص تبنى على الاحتياط[1].

٢ - الشك في موضع النجاسة من الثوب أو البدن أو غيرهما يؤثر في طهارة الثوب أو غيره، ولا تزول النجاسة إلا بغسل جميع الثوب، أو البدن، أو غيرهما، فإذا تيقنَّا النجاسة على اليد وشككنا، هل هي اليمنى أو اليسرى؟ وجب غسل اليدين، ولا تصح الصلاة إلا إذا تيقنَّا زوال جميع النجاسة، ولا يتيقن ذلك إلا بغسل اليدين، وكل محل يحتمل أن تكون النجاسة قد أصابته[2]، ويأتي هذا الاحتياط لصالح النظافة وعناية الإسلام الشديدة بها.

خامسًا: القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

يندرج تحت هذه القاعدة قواعد فرعية من أهمها ما يلي:

١ - الأصل بقاء ما كان على ما كان:

ومعنى هذه القاعدة: أن يحكم بثبوت أمر في الزمن

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/ ٩٧.
(٢) المغني لابن قدامة ٢/ ٣١٦، والأم للشافعي ١/ ٤٧.

الحاضر بناءً على ثبوته في الزمان السابق؛ لفقدان ما يصلح للتغيير من الماضي إلى الحاضر[1].

أو بعبارة أخرى: أنَّ ما ثبت يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه، وأن ما لم يثبت يحكم بعدمه ما لم يوجد دليل على خلافه، وهو ما يسمى عند الأصوليين بـ«الاستصحاب».

وينقسم إلى عدة أقسام، أهمها:

١ - استصحاب العدم الأصلي، أو البراءة الأصلية.

٢ - استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص، واستصحاب النص إلى أن يرد ما يوقف العمل به.

٣ - استصحاب حكم ما دل الشرع والعقل على ثبوته ودوامه[2].

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

١ - الزواج القائم يبقى كما هو، ويحكم بالزوجية ما لم يوجد دليل جديد يدل على الطلاق أو الفراق.

---

(١) المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٣٥٠، ونهاية السول للإسنوي ٣/ ١٧٨، وكشف الأسرار للبخاري ٣/ ٣٧٧.

(٢) الاستصحاب ومدى حجيته عند الأصوليين، للدكتور / رمضان هتيمي، ص ٢٨.

٢ – المفقود الذي سافر وانقطع خبره ولا يعلم موته من حياته؛ فيحكم بحياته بناء على الأصل، وهو أنه كان حيًّا وقت سفره؛ ما لم يرد دليل على موته حقيقة أو حكمًا.

٢ – الأصل براءة الذمة:

ومعنى هذه القاعدة: أنَّ الإنسان يولد بريئًا من كل دَيْنٍ، أو تكليف، أو مسئولية، أو التزام، وتظل ذمته بريئة بناء على هذا الأصل، حتى يثبت بالدليل شغل هذه الذمة لمصلحة الغير، وقد أخذ القانون بهذا الأصل حين قرر أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

ودليل هذه القاعدة: قول الرسول ﷺ: (الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)[1].

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

١ – ادعى رجل أن له على زيد ألف جنيه، فأنكر زيد ذلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل براءة الذمة، حتي يثبت هذا الرجل ذلك بالبينة، أو الشهود، أو غيرهما.

---

(١) السُّنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، بَابُ: لَا يُحِيلُ حُكْمُ الْقَاضِي عَلَى الْمُقْضِيِّ لَهُ، وَالْمُقْضِيِّ عَلَيْهِ، وَلَا يَجْعَلُ الْحَلَالَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَرَامًا، وَلَا الْحَرَامَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَلَالًا، حديث رقم (٢٠٥٣٧).

٢ – إذا اختلفا في قيمة المتلف، فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد[١].

٣ – الأصل في الإنسان الأمانة، فمن ادعى أن فلانًا خائن فعليه أن يثبت ذلك.

٣ – الأصل في الأمور العارضة العدم:

ومعنى هذه القاعدة: أن الصفات والأمور الطارئة على الشيء يحكم بعدم وجودها إلى أن يثبت بالدليل وجودها، أي أنه عند الاختلاف في ثبوت أمر من الأمور العارضة وعدمه، فالقول قول من يتمسك بالعدم.

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

١ – من تيقن الفعل وشك في القليل والكثير، حمل على القليل؛ لأنه المتيقن، وما زاد على ذلك فإن الأصل فيه العدم، فلا يرتفع اليقين بالشك.

٢ – لو اختلفا في رؤية المبيع، فالقول للمشتري؛ لأن الأصل عدمها، ولو اختلفا في تغير المبيع بعد رؤيته، فالقول للبائع؛ لأن الأصل عدم التغير[٢].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٥٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٥٩.
(٢) المرجعان السابقان.

٤ - لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان:

معنى هذه القاعدة: أنَّ الأصل عدم الاعتداد بالسكوت، ولكن يستثنى من ذلك بالسكوت إذا كان في معرض الحاجة، أو مست الحاجة إليه، ودلت الظروف الملابسة على الاعتداد به.

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

١ - إذا باع رجل دار غيره أمامه، فسكت صاحب الدار، ولم ينهه عن ذلك، فلا يعتبر سكوته إجازة لهذا البيع[١]؛ لأنه ربما كان غير منتبه لذلك.

٥ - الأصل في الكلام الحقيقة:

معنى هذه القاعدة: أن الكلام إذا كان له معنى حقيقي وآخر مجازي، فالراجح حمله على المعنى الحقيقي، ولا ينصرف إلى المعنى المجازي إلا إذا وجدت القرينة التي تصرفه إلى ذلك.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٥٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٥٩.

من تطبيقات هذه القاعدة:

١ - لو قال: رأيت أسدًا، فالمراد به الحيوان المفترس، ولا ينصرف إلى الرجل الشجاع إلا إذا وجدت القرينة التي تصرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي، كقوله: رأيت أسدًا يخطب في الحرب.

٢ - لو قال: وقفت داري هذه على حفاظ القرآن الكريم، لم يدخل فيه من كان حافظًا ونسيه؛ لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازًا باعتبار ما كان[1].

٦ - لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه:

معنى هذه القاعدة: الأصل في الأحكام الشرعية قبول الأدلة الظنية، أو غلبة الظن، أما إذا كان الظن ظاهر الضعف، أو الخطأ، فلا يعتد به في بناء الأحكام، فإذا وقع من المكلف فعل بناءً على الظن ثم تبين أنه خطأ فلا يعتد به.

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

١ - لو ظن أن الماء نجسٌ، فتوضأ به، ثم تبين أنه طاهر، جاز وضوؤه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٧٠.

٢ – لو حكم القاضي بشيء تبين خطؤه؛ جاز للقاضي الأعلى وفق ترتيب درجات التقاضي نقضه والرجوع عنه، إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه.

ومن القواعد المندرجة تحت قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» أيضًا:

٧ – اليقين لا يرتفع إلا بيقين.

٨ – الأصل في الأشياء الإباحة.

٩ – الأصل في الأبضاع التحريم.

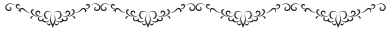
١٠ – الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

١١ – من شك هل فعل شيئًا أو لا؟ فالأصل العدم.

* * *

القاعدة الرابعة

المشقة تجلبُ التيسير



المشقة تجلبُ التيسير(*)

أولا: مقاصد هذه القاعدة:

١ - إبراز سماحة الإسلام ووسطيته واعتداله.

٢ - رفع الحرج والضيق عن المكلفين.

٣ - التأكيد على أنَّ دين الله يسرٌ، لا يُكلِّف بشيء فيه مشقة.

٤ - مراعاة أحوال المكلفين وظروفهم عند تشريع أي حكمٍ من الأحكام.

٥ - من أهم مقاصد الشريعة مراعاة مصالح العباد في دنياهم وأخراهم ودرء المفاسد والمشاق عنهم.

٦ - تحقيق المصالح الدنيوية المتمثلة في التيسير والتخفيف على العباد، والمصالح الأخروية المتمثلة

(*) أعد هذا المبحث د. ياسر أحمد مرسي، مدرس التفسير وعلوم القرآن بكلية أصول الدين بالقاهرة.

في الامتثال بأخذ الرخص، واستقرار عظمة الدين في النفس، وشكر المنعم سبحانه.

ثانيًا: معنى هذه القاعدة:

أ - المعني الإجمالي:

تُقرِّر هذه القاعدة: أنَّ دين الله يسرٌ، وأنَّ الشريعة الإسلامية تتوخى في أحكامها رفع الحرج عن الناس، فإذا عرض للمكلف عارضٌ منعه من تنفيذ حكم شرعي أو حال بينه وبين تحقيقه وجود مشقةٍ أو صعوبةٍ؛ فإنَّ الشريعة السمحة تُخفِّفه بما يقع تحت قدرة المكلف دون حرجٍ أو ضيقٍ، فالمشقة تصبح سببًا للتخفيف والتيسير.

ثالثا: أدلة هذه القاعدة:

لهذه القاعدة أدلةٌ كثيرةٌ من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وما ثبت من مشروعية الرخص، والإجماع الدال على عدم التكليف بالشاق من الأعمال:

فمن القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[1].

(١) [سورة البقرة، الآية ١٨٥].

وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾[3].

فقد دلت هذه الآيات الكريمة على رفع الحرج والضيق عن الناس، وأنَّ دين الله يسرٌ، وأن الله لا يُكلف الإنسان إلا بما في وسعه وطاقته.

ومن السنة المطهرة:

١- ما رواه البخاري عن أبي هريرة ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: (فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ)[4].

٢- وعَنْ عَائِشَةَ ﷺ، قَالَتْ: (مَا خُيِّرَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ

(١) [سورة البقرة، الآية ٢٨٦].

(٢) [سورة النِّساء، الآية ٢٨].

(٣) [سورة المائدة، الآية ٦].

(٤) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد، حديث رقم (٢٢٠). وكتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ: (يسروا ولا تعسروا)، حديث رقم (٦١٢٨).

أَمْرَيْـنِ إِلَّا اخْتَـارَ أَيْسَرَهُمَـا مَا لَمْ يَكـن إِثْمًا، فَـإِذَا كَانَ الإِثْمُ كَانَ أَبْعَدَهُمَـا مِنْهُ) (١).

٣ - وعَـنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَـنِ النَّبِـيِّ ﷺ، قَـالَ: (إِنَّ الدِّيـنَ يُـسْرٌ، وَلَـنْ يُشَـادَّ الدِّيـنَ أَحَـدٌ إِلَّا غَلَبَـهُ، فَسَـدِّدُوا وَقَارِبُـوا، وَأَبْـشِرُوا، وَاسْـتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَـةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدُّلْجَـةِ)(٢).

ووجه دلالة هذه الأحاديث: أنَّ أحكام الشريعة كلها مبنية على التيسير وحفظ مصالح العباد، وكلما وجدت المشقة الحقيقية وجد معها التيسير.

ومن الإجماع:

أجمعت الأمة على عدم وقوع التكليف بالشاق من الأعمال، وأنَّ أحكام الشريعة كلها مبنيةٌ على التيسير ومصالح العباد.

ضوابط المشقة التي تجلب التيسير:

من خلال ما سبق نستطيع أن نقول: إنَّ ضابط المشقة التي تجلب التيسير ما يلي:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ، حديث رقم (٣٥٦٠)، وصحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب مُبَاعَدَتِهِ ﷺ لِلآثَامِ وَاخْتِيَارِهِ مِنَ الْمُبَاحِ أَسْهَلَهُ، حديث رقم (٢٣٢٧).
(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، حديث رقم (٣٩).

١ - أن تكون مشقةً خارجةً عن طاقة العبد وقدرته، ولا يستطيع تحملها، فيكون العمل المكلف به إمَّا ناقصًا وإما منقطعًا بسببها.

٢ - أن تكون مشقةً واقعةً حقيقةً لا توهمًا؛ لأنَّه ربما ظنَّ المكلف عدم قدرته وهو قادر[١].

٣ - أن تضبط مشقة كلِّ عبادةٍ بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة، فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة بها[٢].

المراد بالتيسير وبيان أنواعه وأسبابه وضوابطه:

التيسير يعني:السهولة والليونة،وينقسم إلى قسمين:

الأول: تيسيرٌ اعتيادي، وهو المُصَاحِب لأحكام الشرع الحنيف كلِّها، كما قال تعالى:﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[٣].

الثاني: تيسيرٌ طارئ جلبه عسرٌ طارئ، وهو المراد هنا في هذه القاعدة، ويسميه الفقهاء ﷺ بالرخصة

(١) يُنظر: مدخل إلى دراسة علم القواعد الفقهية، للدكتور/ حاتم بوسمة، ص: ١٧٧.
(٢) يُنظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٥.
(٣) [سورة البقرة، الآية ١٨٥].

الشرعية، وعرَّفوها بأنَّها: الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر، وهي خمسة أقسام:

أولها: ما يجب فعلها؛ كأكل الميتة للمضطر، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش وإن كان مقيمًا صحيحًا، وإساغة الغصة بالخمر.

ثانيها: ما يندب فعلها؛ كالقصر في السفر، والفطر لمن يشق عليه الصوم في سفر، أو مرض.

ثالثها: ما يباح فعلها، كالسلم والصلح والإجارة باعتبار أصولها لا باعتبار ما يطرأ عليها، فإنَّها قد تكون واجبة؛ كإجارة القاضي أموال المفلس.

رابعها: ما يكون الأولى تركها؛ كالمسح على الخف، والجمع والفطر لمن لا يتضرر، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه.

خامسها: ما يكره فعلها؛ كالقصر في أقل من ثلاث مراحل خروجًا من الخلاف[1].

(١) يُنظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص:٨٢، بتصرفٍ وزيادةٍ.

أسباب التيسير الشرعية:

أسباب التخفيف والتيسير في العبادات وغيرها سبعة:

الأول: السفر، ورخصه كثيرة منها: القصر، والفطر، والمسح أكثر من يوم وليلة، وترك الجمعة، والجمع بين الصلاتين، والتنفل على الدابة، وإسقاط الفرض بالتيمم.

الثاني: المرض، ورخصه كثيرة أيضًا، منها: التيمم عند مشقة استعمال الماء، والقعود في صلاة الفرض، والاضطجاع في الصلاة، والإيماء، والفطر في رمضان، وترك الصوم للشيخ الهرم مع الفدية، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في الكفارة.

الثالث: الإكراه، فمن أُكره إكراهًا ملجئًا على فعل المحظور جاز له فعله.

الرابع: النسيان، وهو: عدم تذكر الشَّيْء عِنْد الْحَاجة إِلَيْهِ، وَاتفقَ الْعلمَاء على أَنَّه مسْقط للعقاب، وَمن تيسيراته: أَنَّه إِذا وَقع فِيمَا يُوجب عُقُوبَة كَانَ شُبْهَة فِي إِسْقَاطهَا؛ وَمِنْهَا: مَا لَو نسي المدين الدّين الذي عليه حَتَّى مَاتَ، وَالدّين ثمن مَبِيع أَو قرض، لم يُؤْخَذ بِهِ، بِخِلَاف مَا إِذا كَانَ غصبًا.

الخامس: الجهل، وهو عدم العلم ممن شأنه أن يعلم، ويسقط به الإثم أيضًا.

السادس: العسر وعموم البلوى، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها، كدم القروح، والدمامل، وطين الشارع، ونحو ذلك ممَّا تعم به البلوى ويتكرر شأنه، ويشق الاحتراز عنه.

السابع: النقص، فإنَّه نوع من المشقة؛ إذ النفوس مجبولة على حب الكمال، فناسبه التخفيف في التكليفات، ومن ذلك: عدم تكليف الصبي، والمجنون[1].

أنواع التيسير والتخفيف:

الأول: تخفيف إسقاط؛ كإسقاط الجمعة والحج، والعمرة، والجهاد بالأعذار.

الثاني: تخفيف تنقيص؛ كقصر الصلاة الرباعية.

الثالث: تخفيف إبدال، كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، والقيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع أو الإيماء، والصيام بالإطعام.

(١) يُنظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧٧- ٨٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: ٦٤ وما بعدها بتصرفٍ.

الرابع: تخفيف تقديم؛ كتقديم العصر إلى الظهر والعشاء إلى المغرب عند الجمع بين الصلاتين وتقديم الزكاة على الحول، وزكاة الفطر في رمضان، والكفارة على الحنث.

الخامس: تخفيف تأخير؛ كتأخير الظهر إلى العصر والمغرب إلى العشاء عند الجمع بين الصلاتين، وتأخير رمضان للمريض والمسافر.

السادس: تخفيف ترخيص؛ كأكل الميتة للمضطر الذي يخشى على نفسه الهلاك.

السابع: تخفيف تغيير؛ كتغيير طريقة أداء الصلاة في الخوف[1].

ضوابط التيسير:

١ - التحقق من حصول المشقة التي تستدعي التيسير.

٢ - التحقق من حصول التيسير.

٣ - طلب التيسير من الوجه الذي قررته الشريعة.

(١) يُنظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/ ٨، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨، ولابن نجيم، ص ٧١.

٤ – عدم ترتب مفسدةٍ على التيسير عاجلًا أو آجلًا.

٥ – عدم مخالفة التيسير للنصوص الشرعية[1].

رابعًا: تطبيقات على هذه القاعدة:

لهذه القاعدة فروع كثيرة في جميع أبواب الفقه، منها:

– جواز المسح على الخفين بشروط؛ لما في نزعهما من المشقة.

– صلاة المريض العاجز عن القيام جالسًا أو متكئًا أو إيماءً.

– التيسير على المسافر بجعل صلاته نصف صلاة المقيم؛ لمشقة السفر.

– التيسير على الخائف بجعل صلاته نصف صلاة الآمن؛ لمشقة الخوف.

– المرض الذي لا يستطيع معه المريض الصوم مبيح للفطر.

– مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط فيه في حال حياته.

(١) يُنظر: مدخل إلى دراسة علم القواعد الفقهية، للدكتور/ حاتم بوسمة، ص ١٧٨.

- إسقاط الإثم عن المجتهدين في الخطأ، والتيسير عليهم بالاكتفاء بالظن دون القطع واليقين.

- إباحة الشارع النظر إلى الأجنبية للطبيب، والشاهد، وعند الخطبة.

- مشروعية الطلاق والخلع لما في إبقاء الزوجية مع استحالة العشرة من مضار.

- مشروعية مراجعة الزوجة في العدة في الطلاق الرجعي.

- مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسيرًا على المكلفين.

خامسًا: مستثنيات هذه القاعدة:

يُستثنى من هذه القاعدة نوعان من المشقة:

١ - المشقة المعتادة التي لا تنفك عنها العبادة غالبًا، كمشقة الوضوء، والغسل في البرد الشديد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار.

٢ - المشقة اليسيرة الخفيفة التي لا تُخْرِج الفعل عن طاقة العبد وقدرته؛ كوجعٍ في إصبع، وصداعٍ في الرأس، ونحوه.

فهذان النوعان من المشقة لا أثر لهما، ولا التفات إليهما في التيسير والتخفيف.

سادسًا: القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

يندرج تحت هذه القاعدة قواعد كثيرة، منها:

١ - الضرورات تبيح المحظورات.

٢ - الضرورة تُقدَّر بقدرها.

٣ - إذا ضاق الأمر اتسع.

٤ - ما جاز لعذر يبطل بزواله، ويُعبَّر عنها - أيضًا- بـ(ما ثبت لعذر يزول بزواله).

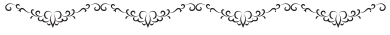
٥ - الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة.

٦ -الاضطرار لا يبطل حق الغير، وهذه القاعدة قيدٌ لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات).

* * *

القاعدة الخامسة

العــادة مُحَكمَــة



العادة محكمة(*)

تُعدُّ هذه القاعدة الكبرى من قواعد التيسير ورفع الحرج والمشقة عن الناس في الشرع الشريف؛ حيث أسند الشرع بعض الأشياء التي لم يرد فيها نص شرعي إلى أعراف الناس وعوائدهم؛ حتى تتحقق المصلحة لهم، وفي هذا تحقيق مقاصد الشرع الشريف التي تعمل على رعاية مصالح الناس والقيام بها.

أولاً: معنى هذه القاعدة:

أ - المعنى الإجمالي:

تُقرر هذه القاعدة أنَّ عادة الناس إذا لم تكن مخالفة للشرع الشريف وقواعده، فإنها تكون دليلًا وحجة للعمل بها.

وقد أفرد الإمام البخاري في صحيحه في كتاب البيوع بابًا يختص بعرف الناس وعوائدهم، وترجم له بقوله:

(*) أعد هذا المبحث د. هاني سيد تمام مدرس الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة.

«باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم: في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وَسُننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة»[1]، وذكر بعض الأحاديث في ذلك.

ونقل ابن حجر عن بعض العلماء: أن مقصود الإمام البخاري بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنه يُقضى به على ظواهر الألفاظ [2].

ب - المعنى التفصيلي:

العادة في الاصطلاح: ما استقر فى النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، بشرط أن لا يخالف نصوص الشرع الشريف وقواعده[3].

فالعادة: هي الأمر الذي يتقرر بالنفوس، ويكون مقبولًا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة، على أن لفظ العادة يُفهم منه تكرر الشيء ومعاودته، بخلاف الأمر الجاري صدفة - مرة أو

(١) صحيح البخاري ٣ / ٧٨.
(٢) فتح الباري ٤ / ٤٠٦.
(٣) المستصفى شرح النافع الكبير للنسفي ١ / ٣٠٤ بتصرف، ط: مكتبة الإرشاد باسطنبول.

مرتين - ولم يعتده الناس فلا يُعدُّ عادة، ولا يُبنى عليه حكم، والعرف بمعنى العادة أيضًا[1].

والمختار عند بعض العلماء: أن العرف والعادة مترادفان، فهما بمعنى واحد، وسبب جعلهما مترادفين: أن معاودة الشيء تجعله معروفًا في نفوس الناس.

ومعنى مُحَكَّمَة: أي مرجوع إليها عند الخلاف والنزاع إذا لم يوجد في الشرع الشريف ما يزيل هذا النزاع، فالأمر يُفَوَّض إليها، وكأنها حاكم أو قاض يفصل بين الناس. قال في درر الحكام: «ومعنى محكمة: أي هي المرجع عند النزاع؛ لأنها دليل يُبنى عليه الحكم»[2].

ثانيًا: أدلة هذه القاعدة:

من الأدلة على اعتبار حجية العرف والعادة ما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3].

وجه الدلالة من هذه الآية: أن الله ﷻ لم يُقَدِّر النفقة بمقدار معين، وإنما جعل تقديرها بحسب العرف والعادة.

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، على حيدر خواجة ١/ ٤٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) [سورة البقرة، الآية ٢٣٣].

٢ - عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها، قَالَتْ: دَخَلَتْ هِنْدٌ بِنْتُ عُتْبَةَ امْرَأَةُ أَبِي سُفْيَانَ عَلَى رَسُولِ الله ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: (خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ) [1].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن المعروف هو القدر الذى: يُعلم أن فيه الكفاية باعتبار العرف والعادة، قال ابن حجر: وفي هذا الحديث اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع[2].

أقسام العرف:

ينقسم العرف إلى قسمين:

القسم الأول: عرف صحيح، وهو الذي لا يخالف الشرع الشريف، وإنما يتوافق مع مراده ومقاصده، وهذا العرف يؤخذ به، ويعتبرُ أصلًا من أصول الشرع الشريف.

---

(١) صحيح البخاري، كِتَابُ النَّفَقَاتِ، بَابُ إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ، حديث رقم (٥٣٦٤)، وصحيح مسلم، كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ، بَابُ قَضِيَّةِ هِنْدٍ، حديث رقم (١٧١٤)، (واللفظ له).

(٢) فتح الباري ٩/ ٥١٠.

القسم الثاني: عرف فاسد، وهو الذي يخالفُ نصًّا قطعيًّا، كتعارف بعض الناس على شرب الخمر، وهذا العرف لا يؤخذ به، بل هُو مردود.

أقسام العرف الصحيح:

ينقسم العرف الصحيح إلى قسمين: عرف عام، وعرف خاص.

أولًا ـ العرف العام: وهو الذي تعارف عليه الناس في جميع البلاد، كتعارفهم استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وأن دخول المسجد بالأحذية تحقير لها.

ثانيًا ـ العرف الخاص: وهو الذي لم يتعارفه أهل البلاد جميعًا؛ بل تعارفه أهل بلد، أو إقليم من الأقاليم، أو طائفة من الناس، كتعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس[1].

شروط اعتبار العرف:

اشترط العلماء للعمل بالعرف شروطًا حتى يصح العمل به، وإذا تخلفت هذه الشروط، أو أحدها، فلا يُعتبر حينئذ، ولا يُعمل به، وهذه الشروط هي:

(١) أصول الفقه لأبي زهرة، ص ٢٧٨، ط: دار الفكر العربي بالقاهرة، والعرف والعادة في رأي الفقهاء لمحمد أبي شُهبة، ص ٢٨، ط: المكتبة الأزهرية.

١ - أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا، ولذا قال الفقهاء في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير، وكانا في بلد اختلفت فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج، انصرف البيع إلى الأغلب؛ لأنه هو المتعارف، فينصرف المطلق إليه[١].

٢ - أن يكون العرف عامًّا في جميع بلاد الإسلام، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وعلى هذا: فالعرف الخاص لا يُعتبر عندهم إلا إذا قررته السنة النبوية، وخالف في هذا بعض الحنفية والشافعية، وقالوا: بأن العرف الخاص معتبرٌ[٢].

والقول بأن العرف الخاص معتبرٌ هو الراجح؛ لاختلاف البلاد في العرف والعادة، حيث إن لكل بلد عرفًا خاصًّا ومستقلًا عن البلد الآخر، وهذا أمر معتبرٌ طالما أن عرف كل بلد لا يصطدم مع الشرع الشريف، ولا يختلف معه، وإنما يتوافق معه بما يحقق مصالح البلاد والعباد.

٣ - عدم مخالفة العرف لنصوص الشرع الشريف، بأن تكون عادات الناس موافقة للأحكام التي أفادتها الأدلة

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨١.
(٢) العرف والعادة، ص ٨٧، ٨٨.

والمقاصد العامة للتشريع، فلو خالفتها بطل اعتباره، كتعارف بعض الناس على شرب الخمر، ولعب الميسر[1].

٤ - أن يكون العرف الذي يُحمل عليه التصرف قائمًا وموجودًا وقت إنشائه، بأن يكون حدوث العرف سابقًا على وقت التصرف، ثم يستمر إلى أن يقارنه، سواء أكان التصرف فعلًا، أم قولًا، فإذا طرأ عرف جديد بعد إنشاء التصرف، فلا يُعتد به.

أما إذا كان العرف طارئًا على التصرف، وحادثًا بعده، أو كان سابقًا على التصرف، وتغير قبل إنشائه، فإنه لا يُحمل على أيّ منهما.

ومثال ذلك: لو أن رجلًا أوقف سنة ألفٍ ضيعةً - أرضًا - على علماء الأزهر، وكان المتبادر من كلمة العلماء من لهم خبرة كافية بعلوم الدين واللغة العربية، وإن لم يحمل شهادة من الأزهر، ثم حدث عُرفٌ في هذا الزمان، بحيث يُطلق هذا اللفظ على حملة الشهادة العالمية «الدكتوراه»، لا غيرهم، ورُفعت دعوى من العلماء الحاليين مطالبين فيها بحقوقهم في هذه الضيعة، فالقاضي يفسر هذا اللفظ بالعرف الذي كان مستمرًّا

(١) العرف والعادة: ص ٨٧، ٨٨.

وقت إنشاء الوقف، وهو كل من حاز صفة العلم، ولا يحمله على العرف الحادث، وهو شهادة العالمية[1].

٥ - أن يكون ملزمًا، يعني يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس، فإذا لم يكن ملزمًا، فلا يُعتبر في المعاملات، ولا يصلح مستندًا لإثبات الحقوق، كالتهادي في مناسبات معينة، مثل الأعياد، وما تعارفه الجيران فيما بينهم من الحقوق - على سبيل التسامح والمجاملة - فإنه لو ادَّعى أحد شيئًا من هذا أمام القضاء، لا يُحكم له به[2].

٦ - عدم وجود قول أو فعل يفيد عكس مضمون العرف؛ كما إذا كان العرف في السوق تقسيط الثمن، واتفق العاقدان صراحة على تسليم الثمن في الحال، أو كان العرف أن مصاريف التصدير على المشتري، واتفقا على أنها تكون على البائع؛ فالعبرة بالمتفق عليه[3].

ومن القواعد الفقهية التي تقرر وتؤكد أن العرف لا يؤخذ به إذا كان في مقابلة قول أو فعل يفيد عكس

(١) العرف والعادة، ص ٨٧، ٨٨.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق.

مضمـون العرف: (لا عـبرة للدلالة في مقابلـة التصريح)؛ لأن دلالـة الحـال في مقابلـة التصريـح ضعيفـة، فـلا تُعتبر مقابلـة للتصريـح القوي.

فلـو أن شـخصًا كان مأذونًـا لـه بدلالـة الحـال بعمـل شيء فمُنـع صراحـة عـن عمـل ذلـك الـشيء؛ فـلا يبقـى اعتبـارٌ وحكـمٌ لذلـك الإذن الناشـئ عـن الدلالـة.

ومثال ذلك: لو دخـل إنسـان دار شخـص فوجد على المائدة كأسًا فشرب منها ووقعت الكأس - أثناء شربه - وانكسرت فلا يضمن؛ لأنه بدلالة الحال مأذون له بالشرب منها، بخلاف ما لو نهاه صاحب البيت عن الشرب منها، وانكسرت، فإنه يضمن؛ لأن التصريح أبطل حكم الإذن المستند على دلالة الحال[1].

أثر العرف في تغير الأحكام:

الأحـكام التـي تتغـير بالعـرف والعـادة هـي الأحكام الاجتهاديـة التـي تقبـل التغـير بنـاءً عـلى تغـير العـرف، والتـي قال بهـا الفقهاء بنـاءً على القيـاس، أو على المصلحة

(١) درر الحكام ١ / ٣٦.

التـي كان يقتضيهـا عرفهم، ولهذا خالف مشـايخ المذاهب الفقهيـة أقـوال أئمتهـم المتقدمـين في بعـض المسـائل بنـاءً عـلى هـذا، أمـا الأحـكام المبنية عـلى نصوص قطعيـة، فلا تتبـدل ولا تتغـير مهما تغـير الزمـان والمكان.

قال في درر الحكام: إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة إلى العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناءً على هذا التغير يتبدل أيضًا العرف والعادة، وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام، بخلاف الأحكام المستندة إلى الأدلة الشرعية التي لم تُبنَ على العرف والعـادة فإنها لا تتغير، ومـثال ذلك: جـزاء القاتل العمد القتل، فهذا الحكم الشرعي الذي لم يستند على العرف والعادة لا يتغير بتغير الأزمان، بل يبقى أبدًا؛ لأنه استند إلى نص شرعي قطعي، أما الذي يتغير بتغير الأزمان من الأحكام، فإنما هي المبنية على العرف والعادة، كما قلنا، ومثال ذلك: تزكية الشهود سرًّا وعلنًا، حيث رأى الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان عدم لزوم تزكية الشهود في دعوى المال ما لم يطعن الخصم فيهم، وسبب ذلك صلاح الناس في زمانه، أما الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) وقد

شهدا زمنًا غير زمنه، تفشت فيه الأخلاق الفاسدة، فرأيا لزوم تزكية الشهود سرًّا وعلنًا[1].

وفي هذا مراعاة مصالح العباد والحفاظ على حقوقهم وأموالهم، فلا يُلتفت إلى عدالة الشهود فحسب، بل لا بد من تزكيتهم حتى يتأكد القاضي من صدق قولهم فيطمئن في إصدار حكمه، وهذا بسبب تغير الزمان وقلة الدين عند بعض الناس، وتساهلهم في أمر الشهادة، وهذا ما لم يكن موجودًا في عصر الإمام أبى حنيفة.

أما الأحكام الثابتة بالنصوص الشرعية التي لم تُبن على العرف، فإنها لا تتغير بتغير الأزمان، كوجوب الصلاة والزكاة، وحرمة الزنا والقتل، فهي أحكام ثابتة لا تقبل التغيير والتبديل.

فالمسائل التي بنيت على نصوص شرعية، لا يجوز تغييرها ولا تبديلها؛ لأن لها ظهرًا قويًّا ثابتًا لا يتبدل ولا يتغير مهما اختلفت الأزمنة، أما الأحكام التي لم يكن لها ظهر قوي ثابت تستند إليه وهو النصوص،

(١) درر الحكام ١ / ٣٦ بتصرف.

وإنما كان مستندها العرف الذي يتغير بتغير الزمان والمكان، فيجوز تغييرها حسب عرف كل زمان، ولذا كان لزامًا على الفقيه والمفتي الذي يتصدر لنقل الشريعة للناس أن يكون على بصيرة بعرفه وزمانه، حتى لا يوقع الناس في الحرج.

ولا بد أن يتسم الفقيه والمفتي بالمرونة والتفاعل مع روح النصوص، وهذا الأمر لا يفعله إلا من تحلى بالمعرفة الدقيقة بنصوص الشرع ومقاصده، ودراسة الواقع دراسة صحيحة، مما يجعله يستخدم نصوص الشرع استخدامًا صحيحًا؛ لكي يخدم الناس، ويرعى مصالحهم، ويعمل على رفع المشقة عنهم.

اعتبار العرف عند عدم النص:

يُعتبر العرف لإثبات الحكم الشرعي في المسألة التي لم يَرد فيها نص، فإذا ورد نصٌّ عُمل بموجبه، ولا يجوز ترك النص والعمل بالعرف حينئذٍ؛ لأنه ليس للعباد حق تغيير النصوص، والنص أقوى من العرف؛ لأن العرف قد يكون مستندًا إلى باطل، كتعارف الناس في بعض الأزمنة إخراج الشموع إلى المقابر ليالي العيد؛

أما نص الشارع بعد ثبوته، فلا يجوز مطلقًا أن يكون مبنيًّا على باطل، فلذلك لا يُترك القوي لأجل العمل بالضعيف[1].

أما إذا لم يُوجد نص في المسألة فإنه يُؤخذ بالعرف، وحينما يقرر الفقهاء بأن العرف أصل من أصول الاستنباط يؤخذ به، فإنهم يجعلون هذا الأمر مقيدًا بعدم وجود نص في المسألة من القرآن أو السنة، وأن العرف إذا خالف القرآن أو السنة فإنه لا يُعتبر حينئذ، كتعارف بعض الناس تناول الخمر، والمعاملة بالربا، فعرفهم هذا مردود عليهم؛ لأن في اعتباره إهمالًا لنصوص قاطعة[2].

تغير الحكم مع وجود النصّ:

هناك أحكام تتغير بتغير العرف مع وجود نص فيها، ولا يعني ذلك تغيير في دين الله، وإنما هو في الحقيقة تطبيق لروح النص والعمل على إبراز مراده ومقصده، وفي هذا يقول الإمام أبو يوسف: يصار

(١) درر الحكام ١ / ٤٤.
(٢) أصول الفقه لأبي زهرة، ص ٢٧٧.

إلى العرف الطارئ بعد النص بناءً على أن تغير العادة يستلزم تغير النص، حتى لو كان النبي ﷺ حيًّا لنص على ما يوافق العرف الحادث، فلو تغيرت تلك العادة التي كان النص باعتبارها إلى عادة أخرى لتغير النص[1].

فالنص الذي خالفه العرف كان مبنيًّا على العرف السائد في زمان نزوله؛ ولذا يُترك هذا النص ولا يُعمل به ويصار إلى العرف الذي تغير بتغير الزمان، ولا يُفهم من كلام الإمام أبي يوسف أنه يذهب في رأيه إلى ترك النص والعمل بالعرف والعادة، فالنص أقوى من العرف والعادة من غير شبهة، حتى النص الذي يصدر من الناس، وإنما رأيه بمثابة تأويل للنص.

ومثال كون النص أقوى من العرف: وَضْعُ الطعام أمام الضيف بحكم العرف والعادة، إذنٌ له بأن يتناول من ذلك الطعام، إلا أن صاحب البيت إذا منع الضيف من تناول الطعام فقد صدر منه نص بخلاف العرف والعادة، فعلى الضيف أن يعمل بحكم النص ويمتنع

(١) فتح القدير، للكمال بن الهمام ٧ / ١٥ بتصرف، ط: دار الفكر.

عـن الطعام، ولا يعمـل بالعرف والعادة، فـإذا أكل يكون مخالفًـا للنـص فيضمن[1].

فـإذا تعـارض النـصُّ والعرف؛ فـإن الأصـل أن العرف حينئـذ لا يقـوى عـلى معارضـة النـصِّ، بـل يُقـدم النـصُّ؛ لكونـه أقـوى مـن العـرف؛ لكـن قـد يُقـدم العـرف عـلى النـصِّ إذا كان النـصُّ مبنيًّـا عـلى عـرف، فإذا تغـير العرف المبنـي عـلى نـصٍّ إلى عـرف جديد؛ فـإن العـرف الجديد قد يُقـدم عـلى النصِّ؛ لكون النـصِّ مرتبطًا بالعـرف وقد تغير.

وفي هـذا يقـول الإمام أبو يوسـف: إذا تعـارض النصُّ والعـرف ينظـر فيـما إذا كان النـصُّ مبنيًّـا عـلى العـرف والعـادة أو لا؟ فـإذا كان النـصُّ مبنيًّا على العـرف والعادة روعـي تغـير العـرف والعـادة في فهـم النـصِّ، وإذا كان النـص غـير مسـتند إلى عـرف وعـادة يُعمـل بالنـص ولا عـبرة بالعادة.

ومراعـاة أعـراف النـاس وعوائدهـم التـي لا تخالـف الـشرع الشريـف مـن الأمـور التـي تسـاعد النـاس عـلى

(١) درر الحكام ١ / ٤٤، ٤٥.

تقبلهم لأحكام الله بنفس راضية، كما أنها تعمل على التخفيف ورفع المشقة عنهم.

أما الذين يُلزمون الناس في كل البلاد بأحكام واحدة جاهلين عرف كل بلد وما يُبنى عليه من أحكام؛ فهؤلاء يوقعون أنفسهم وغيرهم في التشدد والحرج؛ لأن صلاحية هذا الدين العظيم لكل زمان ومكان لا تكون إلا إذا تنوعت أحكامه حسب كل بلد، وتناسبت معه بما يتوافق مع الشرع الشريف؛ إذ كيف يلتزم أهل بلد بأحكام بلد آخر لا توافق في الأعراف بينهما.

فبعض الأمور والوقائع التي ثبت لها حكم وطرأ عليها ما يقتضي تغييرها، ولم يَعد يناسبها ما حكم به الأقدمون، أو ما أفتوا به فيها، وجب إعادة الاجتهاد والنظر فيها بحسب ما طرأ عليها من تغيير، وهذا ما جعل الفقهاء يقررون أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان، والعرف، والحال، وهو ما تعنيه القاعدة الفقهية المشهورة: «لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»[1].

(١) الجمود على ظواهر النصوص للدكتور/ هاني سيد تمام، ص ٧١، ط: دار الحرم بالقاهرة.

وفى هـذا مراعاة لأحـوال العباد ومصالحهـم، ومعرفة أن الـشرع الشريف قـدَّر هـذه الأحوال وجعـل أمرهـا معتبرًا؛ فصبـغ أحكامـه بالمرونـة والواقعيـة التـي تسـمح باحتوائـه للتغـيرات التـي تطـرأ عـلى أحـوال العبـاد حسـب: الزمان، والمـكان، والأحـوال، والأشـخاص، والأعراف، بـما يتوافق مـع أصـول الشريعـة، وبـما فيـه تنميـة واسـتثمار وتعظيـم مصالحهـم، وهـذا مـن أسـس الشريعة التـي تُبنـى عليها[1].

وعـلى هـذا فما مـن حكـم في الـشرع الشريـف إلا وفيه خـير ومصلحة للنـاس في دنياهـم وأخراهـم، ولا يُتصور أن يكـون في الشريعـة الإسـلامية حكـم ضـد مصالـح العبـاد، أو يكـون فيـه ضرر لهم[2].

فينبغـي عـلى المفتـي معرفـة واقعـه معرفـة صحيحـة حتـى يُفتـي الناس بـما يتوافـق مع عصرهـم وواقعهـم، ولا يكتفـي بمجـرد نقـل المسـطور في الكتـب دون مراعـاة واقع النـاس، بل يجب عليـه ربط الأحـكام بواقع النـاس، وإنزال

(١) الجمود على ظواهر النصوص، للدكتور هاني سيد تمام، ص ٧١، ٧٢، دار الحرم بالقاهرة.
(٢) ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة، للدكتور/ عبد المجيد محمد السوسوة، ص ٢٦٨، ٢٦٩ ط: ضمن مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

الأحكام على الواقع إنزالًا صحيحًا، يجعل الناس تتقبل أحكام الشرع بنفس راضية.

قال ابن القيم: ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم، وأزمنتهم، وأمكنتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل؛ وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضر شيء على أديان الناس وأبدانهم[1].

ثالثًا: تطبيقات هذه القاعدة:

أمثلة على القاعدة في المذهب الحنفي:

المثال الأول: مسألة الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن، وغيره.

أصل هذه المسألة: أن الاستئجار على الطاعات لا يجوز عند الإمام أبي حنيفة، وغيره من متقدمي المذهب، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها ما يلي:

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ٣ / ٦٦، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

أولًا: عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِبْلٍ ﷺ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ، يَقُولُ: (تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ، فَإِذَا عَلِمْتُمُوهُ، فَلَا تَغْلُوا فِيهِ، وَلَا تَجْفُوا عَنْهُ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ)[1].

ثانيًا: عَنْ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ ﷺ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، اجْعَلْنِي إِمَامَ قَوْمِي، فَقَالَ: (أَنْتَ إِمَامُهُمْ وَاقْتَدِ بِأَضْعَفِهِمْ، وَاتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا)[2].

ثالثًا: استدلوا - أيضًا - بأن هذه الطاعات تقع قربة لفاعلها، ولهذا تُعتبر أهليته وتُشترط نيته لا نية الآمر، فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له، كما لا يجوز الاستئجار وأخذ الأجر في الصوم والصلاة.

هذا هو رأى المتقدمين من أصحاب المذهب الحنفي، إلا أن المتأخرين من أهل التخريج والترجيح في المذهب أفتوا بصحة الاستئجار على تعليم القرآن عند الضرورة والمصلحة، وقالوا: مَنَعَ المتقدمون ذلك بناءً على عرفهم

(١) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (١٥٦٦٦)، وقال الهيثمي: رجاله ثقات.
(٢) سُنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب أخذ الأجر على التأذين، حديث رقم (٥٣١)، ومسند الإمام أحمد، حديث رقم (١٦٢٧٠).

وعادتهم وما شاهدوه من قلة عدد الحفَّاظ، ورغبة الناس فيهم، فكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفًا من ذهاب القرآن، وتحريضًا على التعليم حتى ينهضوا لإقامة الواجب، فيكثر حفاظ القرآن، ورغبة في تعليم الناس حسبة ومروءة، وكان للمعلمين عطايا في بيت المال، فَكُفي معاشهم بهذا.

أما في هذا الزمان فقلَّ ذلك كله، وظهر الكسل، واشتغل الحفَّاظ بمعاشهم، وقلَّ من يعلِّم حسبة، ولا يتفرغون له أيضًا، فإن حاجتهم تمنعهم من ذلك، فلو لم يُفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن، فأفتوا بالجواز.

كذلك أفتوا أيضًا بصحة الاستئجار على الأذان، والإمامة للضرورة والمصلحة؛ لأنهما من شعائر الدين، ولا بد من إقامتهما؛ فأصل المذهب عند المتقدمين في هذه المسألة: عدم الجواز، لكن خالف المتأخرون في ذلك، وقالوا بالجواز؛ للضرورة والمصلحة، وهي الحفاظ على الطاعات بعد ظهور الكسل، وانشغال الناس عنها،

ولعلمهم أن الإمام أبا حنيفة وأصحابه ﷺ لو كانوا في عصرهم لقالوا بذلك، ولرجعوا عن قولهم[1].

المثال الثاني: غلق المساجد بعد الصلاة.

ذهب المتقدمون من الحنفية إلى أنه يُكره لأهل المسجد أن يغلقوا باب المسجد؛ لأن المسجد جُعل لذكر الله فيه، قال ﷻ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾[2]، فإذا أغلقوا باب المسجد فقد منعوا الناس عن الصلاة والذكر فيه، فدخلوا تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا ۚ أُولَٰئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَن يَدْخُلُوهَا إِلَّا خَائِفِينَ ۚ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[3].

---

(١) تراجع هذه المسألة في: المبسوط للسرخسي ٤ / ١٥٨، ط: دار المعرفة، بيروت، والهداية للمرغيناني ٣ / ٢٣٨، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة ٧ / ٤٧٩، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، وتبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٢، ط: الأميرية، والبناية لبدر الدين العيني ١٠/ ٢٧٧، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، والبحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٢٢، ط: دار الكتاب الإسلامي، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٥، ط: دار الفكر، ببيروت، ورسم المفتي ١/ ١٤.

(٢) [سورة النور، الآية ٣٦].

(٣) [سورة البقرة، الآية ١١٤].

وقال المتأخرون من الحنفية: هذا في زماننا، أما في زماننا فلا بأس بإغلاق أبواب المساجد في غير أوقات الصلاة؛ لأنه لا يُؤمن على متاع المسجد وبنائه وما فيه من قِبَل السارق؛ لأن الغلبة في زماننا لأهل الفسق، والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس[1].

وهذا القول للمتأخرين هو المفتى به في المذهب الحنفي؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك؛ نظرًا لقلة الدين عند بعض الناس، وانتشار الفساد، وقلة الأمانة، وللحفاظ على المسجد ومتعلقاته.

وهذا الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين بناءً على فَهْم كلٍّ منهم لواقعهم وعصرهم، فَفَهْمُ المتقدمين للنص القرآني يدل على أنهم كانوا في زمانهم يتسمون بالأمانة العالية، والأخلاق الراقية، والتعظيم الواضح للمسجد، وعلى مدى تقواهم وحبهم لذكر الله ﷻ ولإقامة الصلاة؛ فكان من الطبيعي والمصلحة بالنسبة لهم أن تُترك لهم أبواب المسجد مفتوحة ليلًا ونهارًا؛ لإقامة الشعائر فيه، ودوام الذكر لدوام وجود الذاكرين؛ فهذا النص فهموه بفهمهم

(١) المحيط البرهاني ٥ / ٣١٨، والاختيار ٤ / ١٦٦.

المطابق لواقعهم وطبيعة أحوالهم وما هم عليه من وصل وقرب من الله ﷻ، أما فَهْمُ المتأخرين لنفس النص القرآني واستدلالهم على غلق أبواب المسجد بعد إقامة الفرض ففيه عدة ملامح، منها:

١ - أنهم لم يمنعوا ذكر الله ﷻ، بدليل فتحه لإقامة الصلوات المفروضة ونوافلها فيه، وإنما قالوا بغلق المسجد في غير أوقات الصلوات المفروضة، وبناءً على هذا فإنهم لم يسعوا إلى خرابه؛ بل سعوا إلى حمايته.

٢ - فهمهم هذا يدلنا على تغير أحوال الناس في زمانهم، وما طرأ عليهم من تسرب الأخلاق الرديئة إلى بعضهم؛ وفي هذا إشارة إلى تغير الأوضاع الدينية والاجتماعية في عصرهم عن العصور السابقة.

٣ - في وجود من يتجرأ على المسجد بالسرقة إشارة إلى أن تعظيم الناس لحرمة المسجد في قلوبهم لم يعد كما كان عليه الحال في عهد المتقدمين.

٤ - رؤية المتأخرين لضرورة الحفاظ على المسجد بغلقه بعد الصلاة، وعدم تركه عرضة للنهب والسرقة، فيه إشارة صريحة بأن ذلك حماية له وحفاظًا عليه وعلى مقتنياته، وفيه

أيضًا أمر ضمني بحماية العبد من نفسه من أن يتجرأ على السرقة من بيت الله.

٥ – تغير الأحوال السياسية والمجتمعية الآن يؤكد على أن المصلحة في إغلاق بعض المساجد في غير أوقات الصلوات المفروضة التي يصعب السيطرة عليها سيطرة كاملة بعد الصلاة، وعدم تركها ساحةً لانتشار أفكار بعض الطوائف، والفِرق المتشددة والمتطرفة التي تستغل تجمع المسلمين بأعداد كبيرة في تلك المساجد للترويج لأفكارها المتطرفة التي لا تمت لجوهر الدين بِصِلة؛ فكان في غلقها حماية للعباد من الفتنة في الدين؛ حتى لا يتصوروا أن هؤلاء المدَّعين هم من العلماء حقًّا، وأن مثل هذه الأفكار مما يأمر بها الحق ﷻ ويُقرها الشرع الشريف طالما أنه سُمِحَ بنشرها من خلال المسجد.

أما المساجد التي يسهل السيطرة عليها سيطرة كاملة، وتقع تحت الإشراف والمراقبة الدائمة، فلا مانع من فتحها لاستقبال الناس على مدار اليوم، طالما أنه لا يترتب أي ضرر على بقائها مفتوحة على مدار اليوم.

٦ – إعلاء قدر بيوت الله والمحافظة عليها والترفع بها بعدم الزَّجِّ بها في معتركات السياسة.

وعـدم فَهْـمِ بعض المسـلمين الآن لأمور دينهـم وحكمته في تشريعاتـه، جعلهـم لا ينظـرون إلى مسـألة غلق المسـاجد بعـد أداء الفرائـض، عـلى أن السـبب فيهـا هـو سـوء نفـس الجماعـات الضالـة مـن لجوئهـم لاسـتغلال المسـجد في نشر أفكارهـم المتطرفـة، دون مراعـاة لحرمتـه وقدسـيته وقـدره عنـد الله وعنايتـه بـه، وكـذلك للحفـاظ عليهـا وعـدم تعرضهـا للإتـلاف والسرقـة، بل جعلـوا يُسـقِطون غضبهم عـلى السـلطات الحاكمـة مـن أنهـا تنهى النـاس عـن العبادة والجلوس في المسـجد، ومـا هذا بصحيح؛ لأن غلق المسـجد بعـد الانتهـاء مـن الصلاة إنـما هدفـه حماية المجتمـع من نشر الفتـن والفسـاد، وحمايـة للمسـجد مـن أن يُسـتغل كمصدر لنشرهـا، وكذلـك حمايـة لـه مـن السرقـة والتجـرؤ عليـه؛ فكانـت المصلحـة في ذلـك، والحكـم يتغـير بتغـير الظروف والأحـوال، وهكـذا يكون فَهْـمُ الفقيه للشريعـة التي تُراعي واقعـه ومجتمعـه وظروفه.

مـن خـلال ما سـبق فـإن الفقهـاء قـد قـرروا أن الفتاوى تُراعـى عـلى طول الزمـان، فمهما تجـدد العرف يُعتـبر، ومهما سـقط يسـقط؛ ولا يجـب عـلى المفتـي أن يجمـد عـلى المنقول

في الكتب طول عمره، بل إذا جاءه رجل من غير إقليمه يستفتيه لا يحمله على عرف بلده؛ بل يسأله عن عرف بلده هو؛ فيحمله عليه، فهذا هو الحق الواضح؛ والجمود على الآراء أبدًا دون النظر في مصالح الناس ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الصالح[1].

المثال الثالث: الاستصناع في الثياب.

الاستصناع: طلب صنع الشيء، وهو العقد على مبيع موصوف في الذمة اشتُرط فيه العمل[2]، أو هو الاتفاق على صنع شيء معين بأوصاف محددة.

ومعنى هذا: أن يذهب إنسان لصانع ليشتري منه شيئًا ليس موجودًا عنده، كمن يذهب لصانع لشراء آنية معينة منه، ويقول له: اصنع لي آنية من حديد صفتها كذا وكذا.

وهذا العقد لا يجوز من حيث القياس؛ لأنه بيع معدوم، وبيع المعدوم منهيٌّ عنه، ولكن جاز استحسانًا؛ للعرف وتعامل الناس به[3].

---

(١) الفروق للقرافي ١ / ١٧٦، نور البصر، ص ١٤٠، ١٤١.

(٢) معجم لغة الفقهاء ١ / ٦٢.

(٣) الاختيار لعبد الله الموصلي ٢ / ٣٨، بدائع الصنائع لأبي بكر الكاساني ٥ / ٢.

وقد وضع الحنفية شروطًا لجواز الاستصناع، وهي:

١ - بيان جنس المصنوع، ونوعه، وقدره، وصفته؛ لأنه لا يصير معلومًا بدونه.

٢ - أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص، والنحاس والزجاج، والخفاف والنعال، والسكاكين، والسلاح كله، ونحو ذلك؛ولا يجوز في الثياب؛ لأن القياس يأبى جوازه، وإنما جُوِّز استحسانًا لتعامل الناس، فيُقتصر على ما يتعاملون به، ولا تعامل في الثياب.

٣ - أن لا يكون فيه أجل، فإن كان له أجل؛ فهو سَلم، وتُعتبر فيه شروط السلم من قبض البدل في المجلس، وغير ذلك، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال، سواء كان فيه أجل أم لا [١].

وهكذا، فقد ذهب الحنفية إلى جواز الاستصناع فيما يتعامله الناس من أواني الحديد وغير ذلك، أما ما لا

(١) بدائع الصنائع لأبي بكر الكاساني ٥ / ٣، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٢٣، والاختيار لعبد الله الموصلي ٢ / ٣٩.

يتعاملـه النـاس كصناعـة الثيـاب فـلا يجـوز الاسـتصناع فيـه؛ لأن المجـوز لـه هـو التعامـل فيُقتـصر عليه.

ولكـن عـدم تجويـز الحنفيـة الاسـتصناع في الثيـاب كان بنـاءً عـلى عرفهـم في السـابق؛ لعـدم ضبطهـا ومعرفة صفاتهـا معرفة نافيـة للجهالة، حيث لم يكن مـن المتعارف عليـه عندهم الاسـتصناع فيها؛أمـا الآن فقد تغـير العرف في هـذا الأمـر، وأصبـح النـاس يتعاملـون بـه مـن غـير نكـير، فالتجـار الآن يذهبـون للصنـاع، ويطلبـون منهـم صناعـة كميـات كبـيرة من الثيـاب بصفـات معروفة لدى الطرفـين؛ بحيـث لا يحـدث أي نـزاع أو خصومـة بـين الطرفـين عنـد تسـليم الثيـاب؛ لضبطهـا ومعرفـة صفاتها معرفـةً نافيـةً للجهالـة، فيقال بجـواز الاسـتصناع الآن في الثيـاب؛ لأن المجـوز لـه هـو تعامـل النـاس بـه، وأصبـح النـاس يتعاملـون بالاسـتصناع في الثيـاب الآن.

وكـما يجـوز الاسـتصناع في الثيـاب الآن لتعامـل النـاس بـه؛ فإنه يجـوز في أي شيء آخر يتعامل بـه الناس، كالأدوات المنزليـة، والآلات الصناعيـة، وغير ذلك طالمـا أمكن ضبط صفتهـا ومعرفتها معرفـة نافية للجهالـة والمنازعة.

رابعًا: القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة[1]:

من القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة محكمة ما يلي:

١ ـ استعمال الناس حجة يعمل بها.

٢ ـ الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

٣ ـ لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الزمان.

٤ ـ الحقيقة تُترك بدلالة العادة.

٥ ـ إنما تُعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

٦ ـ العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

٧ ـ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

٨ ـ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

* * *

(١) درر الحكام١/ ٤٦، وما بعدها، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص ٢٢٣، وما بعدها.

الموضوع

مقدمة. ٥

مقدمات في القواعد الفقهية. ١٣
أ.د. شوقي علام مفتي الديار المصرية

القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها. ٤٩

الجانب الأول: ما يتصل بأعمال القلوب. ٥١
إعداد أ.د. محمد عبد الستار الجبالي

الجانب الثاني: فهم مقاصد النصوص وأبعادها ومراميها. ٦١
إعداد أ.د.محمد مختار جمعة (وزير الأوقاف)

القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار. ٧٣
إعداد أ.د. محمد سالم أبو عاصي

القاعدة الثالثة: اليقين لا يزول بالشك. ٨٥
إعداد أ.د. رمضان محمد هتيمي

القاعدة الرابعة: المشقة تجلب التيسير. ١٠٣
إعداد د .ياسر أحمد مرسي

القاعدة الخامسة: العادة محكمة. ١١٧
إعداد د . هاني سيد تمام

الهيئة المصرية العامة للكتاب