مطبوعة القواعد الفقهية

أد. عبد القادر مهاوات

مطبوعة موجّهة لطلبة السنة ثانية جذع مشترك شريعة

مطلب تمهيدي

مدخلٌ إلى علمِ القواعدِ الفقهيَّةِ

أولًا– تعريفُ القواعدِ الفقهيَّةِ:

لمعرفةِ معنى "القواعدِ الفقهيَّةِ" ينبغي أنْ نَقِفَ عند هذا المسمَّى كمركَّبٍ وصفيٍّ يتكوَّن من كلمتيْن: "قواعد" التي هي جمعُ قاعدةٍ، و"فقهيَّة" المأخوذة من الفقه، ثم نَقِفُ عنده كمصطلحٍ عِلْمِيٍّ شرعيٍّ له هذا الاسمُ المركَّبُ.

1– تعريفُ القواعدِ الفقهيَّةِ كمركَّبٍ وصفيٍّ:

أ– تعريفُ القاعدَةِ:

– لغةً:

القاعِدَةُ هي الأَصْلُ والأساسُ؛ فقواعِدُ البيتِ أَساطينُ بنائِهِ التي تَعْمِدُهُ، وقَواعِدُ الْهَوْدَجِ خشباتٌ في أَسفلِهِ تُرَكَّبُ عِيدانُهُ فيها. وقد جاءَ ذِكْرُ القواعدِ في موضعيْنِ من القرآنِ الكريمِ هما قولُهُ تعالى: ﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**﴾[البقرة:127]، وقولُهُ: ﴿**قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ**﴾[النحل:26][1].

– اصطلاحًا:

"القاعدةُ هي قضيَّةٌ كليَّةٌ منطبقةٌ على جميعِ جزئيَّاتِهَا"[2]؛ وعلى هذا المنطقِ التجريديِّ فالقاعدةُ حُكْمٌ كليٌّ تُفْهَمُ منه أحكامُ سائرِ الفروعِ التي تندرجُ تحت موضوعِها، ولا يَنِدُّ عنها فرعٌ، وإنْ كان هناك من شاذٍّ خارجٍ عنها فإنَّهُ لا يُؤَثِّرُ في كُلِّيَّتِهَا ولا يَنْقُضُهَا؛ فالشاذُّ يُحْفَظُ ولا يُقَاسُ عليه.

فإذا قالَ النحاةُ مثلًا: "الفاعلُ مرفوعٌ"، فإنَّ هذه القاعدةَ النحويَّةَ تقضِي بأنَّ الفاعلَ حكمُهُ الرفعُ؛ فأيُّ جملةٍ اشتملت على فاعلٍ فإنَّهُ سيُحْكَمُ عليه بالرَّفْعِ. وإذا قالَ الأصوليُّون: "الأمرُ للوجوبِ"، فإنَّ هذه القاعدةَ الأصوليَّةَ تقضِي بأنَّ صيغةَ الأمرِ يُسْتَفَادُ منها حُكْمُ الوجوبِ؛ فأيُّ نصٍّ شرعيٍّ تضمَّنَ صيغةَ أَمْرٍ فإنَّهُ سيُحْكَمُ على المأمورِ به بأنَّهُ واجبٌ[3].

ب– تعريفُ الفقهِ:

– لغةً:

الفقهُ هو العلمُ بالشيءِ والفهمُ له، قالَ اللهُ تعالى: ﴿**فَمَالِ هَؤُلَآءِ الْقَوْمِ لاَ يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا**﴾[النساء:78]. وفَقِهَ الرجلُ إذا صارَ فقيهًا وسادَ الفقهاءَ، وفقيهُ العربِ عالِمُهم، وتَفَقَّهَ إذا تعاطَى الفقهَ، وفاقَهْتُهُ إذا باحَثْتُهُ في العلمِ، ورجلٌ فقيهٌ أيْ عالِمٌ؛ فكلُّ عالِمٍ بشيءٍ فهو فقيهٌ فيه، إلا أنَّ الفقهَ غَلَبَ على علمِ الدينِ لسيادتِهِ وشرفِهِ وفضلِهِ على سائرِ أنواعِ العلمِ[1].

– اصطلاحًا:

الفقهُ هو "الْعِلْمُ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الْفَرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ الْمُسْتَمَدَّةِ مِنْ الْأَدِلَّةِ التَّفْصِيلِيَّةِ"[2]. والمرادُ بالأحكامِ الشرعيَّةِ الفرعيَّةِ العمليَّةِ كلُّ ما يتعلَّقُ بأعمالِ العبادِ وتصرفاتِهم من عباداتٍ ومعاملاتٍ "كالوجوبِ والحَظْرِ والإباحةِ والندبِ والكراهةِ، وكَوْنِ العقدِ صحيحًا وفاسدًا وباطلًا، وكَوْنِ العبادةِ قضاءً وأداءً، وأمثالِهِ"[3]. أما المقصودُ من الأدلةِ التفصيليَّةِ فهو ما وَرَدَ في الكتابِ والسنةِ من الآياتِ والأحاديثِ المتعلِّقَةِ بالأحكامِ العمليَّةِ، وما يُلْحَقُ بهذيْن المصدريْن الأساسيْن من إجماعٍ وقياسٍ وسائرِ أدلةِ التشريعِ الإسلاميِّ الأخرى.

2– تعريفُ القواعدِ الفقهيَّةِ كمصطلحٍ عِلْميٍّ شرعيٍّ:

ما قيلَ في تعريفِ القاعدةِ اصطلاحًا مِنْ كَوْنِهَا "قضيَّةً كليَّةً منطبقةً على جميعِ جزئيَّاتِهَا" يُسْحَبُ على القاعدةِ الفقهيَّةِ؛ إذْ إنَّها قاعدةٌ كسائرِ القواعدِ، وبِحُكْمِ خصوصيَّتِها الفقهيَّةِ فقد حاولَ عددٌ من المعاصِرين أنْ يصوغَ لها تعريفًا تظهرُ من خلالِهِ تلك الخصوصيَّةُ، لعلَّ مِنْ أحسنِ تلك المحاولاتِ ما كان مِنْ مصطفى الزَّرْقَا[4] عندما قالَ بأنَّ القواعدَ الفقهيَّةَ هي: "أصولٌ فقهيَّةٌ كليَّةٌ، في نصوصٍ موجَزَةٍ دستوريَّةٍ، تتضمَّنُ أحكامًا تشريعيَّةً عامَّةً في الحوادثِ التي تدخلُ تحت موضوعِها"[5].

وعلى هذا فإنَّ القواعدَ الفقهيَّةَ "تمتازُ بمزيدِ الإيجازِ في صياغتِها، على عمومِ معناها وسَعَةِ استيعابِهِ للفروعِ الجزئيَّةِ؛ فتُصَاغُ القاعدةُ عادةً بكلمتيْن أو ببِضْعِ كلماتٍ مُحْكَمَةٍ مِنْ ألفاظِ العمومِ"[6].

وبالنظرِ إلى واقعِ الفقهِ فإنَّهُ لا تَكَادُ تخلُو قاعدةٌ من قواعدِهِ من مُسْتَثْنَيَاتٍ، لكنَّ الاستثناءَ لا يقدحُ في كليَّةِ القاعدةِ الفقهيَّةِ الْمُسْتَثْنَى منها؛ ذلك أنَّ "الْأَمْرَ الْكُلِّيَّ إِذَا ثَبَتَ كُلِّيًّا، فَتَخَلُّفُ بَعْضِ الْجُزْئِيَّاتِ عَنْ مُقْتَضَى الْكُلِّيِّ لَا يُخْرِجُهُ عن كَوْنِهِ كُلِّيًّا، وأيضًا فَإِنَّ الْغَالِبَ الْأَكْثَرِيَّ مُعْتَبَرٌ فِي الشَّرِيعَةِ اعْتِبَارَ الْعَامِّ الْقَطْعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُتَخَلِّفَاتِ الْجُزْئِيَّةَ لَا يَنْتَظِمُ مِنْهَا كُلِّيٌّ يُعَارِضُ هَذَا الْكُلِّيَّ الثَّابِتَ"[7].

ثانيًا– الفرقُ بين القواعدِ الفقهيَّةِ والمصطلحاتِ ذاتِ الصِّلَةِ بها:

1– الفرقُ بين القواعدِ الفقهيَّةِ والضوابطِ الفقهيَّةِ:

يُمَيِّزُ العلماءُ بين القاعدةِ والضابطِ الفقهيَّيْن بأنَّ القاعدةَ تحيطُ بالفروعِ والمسائلِ في أبوابٍ فقهيَّةٍ مختلفةٍ، أمَّا الضابطُ فإنَّهُ يجمعُ الفروعَ والمسائلَ من بابٍ واحدٍ من الفقهِ؛ فقاعدةُ "الأمورِ بمقاصدِها" نجدُها تُطَبَّقُ على أبوابِ العباداتِ، والجناياتِ، والعقودِ، والجهادِ، والْأَيْمَانِ، وغيرِها من أبوابِ الفقهِ. في الوقتِ الذي نجدُ فيه ضابطَ "أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ"[8] يُطَبَّقُ على بابِ الطهارةِ فقط[9].

وبناءً على ما سَبَقَ، فإنَّ مجالَ الضابطِ الفقهيِّ أضيقُ من مجالِ القاعدةِ الفقهيَّةِ، إذ إنَّ الضابطَ لا يَتَخَطَّى نطاقُهُ الموضوعَ الفقهيَّ الواحدَ الذي يرجعُ إليه بعضُ مسائلِهِ[10].

قالَ ابنُ السُّبْكِيِّ[1]: "القاعدةُ الأمرُ الكليُّ الذي ينطبقُ عليه جزئياتٌ كثيرةٌ يُفْهَمُ أحكامُها منها، ومنها ما لا يختصُّ ببابٍ؛ ببابٍ؛ كقولِنا: "اليقينُ لا يُرْفَعُ بالشكِّ"، ومنها ما يختصُّ كقولِنا: "كلُّ كفارةٍ سببُها معصيةٌ فهي على الفورِ"، والغالبُ فيما اخْتُصَّ ببابٍ وقُصِدَ به نَظْمُ صُوَرٍ متشابهةٍ أنْ تُسَمَّى ضابطًا"[2].

2- الفرقُ بين القواعدِ الفقهيَّةِ والنظريَّاتِ الفقهيَّةِ:

إنَّ الفقهَ الإسلاميَّ بدأَ بالفروعِ والجزئيَّاتِ في التدوينِ، ثم انتقلَ إلى التقعيدِ بإقامةِ الضوابطِ الفقهيَّةِ والقواعدِ الكليَّةِ. وهذه الضوابطُ والقواعدُ مرحلةٌ مُمَهِّدَةٌ لجمعِ القواعدِ المتشابهةِ، والمبادئِ العامَّةِ؛ لإقامةِ نظريَّةٍ عامَّةٍ في جانبٍ من الجوانبِ الأساسيَّةِ في الفقهِ. ولكنِ الظروفُ التي مَرَّتْ بالأمةِ الإسلاميَّةِ، وأحاطتْ بالاجتهادِ والعلمِ والمجتهدين والعلماءِ، أَوْقَفَتِ العملَ عند مرحلةِ القواعدِ، إلى أنْ ظهرتْ في العصرِ الحديثِ النهضةُ الفقهيَّةُ والدراساتُ المقارنةُ بالقانونِ الوضعيِّ، فشَرَعُ العلماءُ في صياغةِ النظرياتِ الأساسيَّةِ في الفقهِ الإسلاميِّ، مثل: نظريَّةِ العقدِ، ونظريَّةِ الْمِلْكِيَّةِ، ونظريَّةِ الأهليَّةِ، ونظريَّةِ الضرورةِ، ونظريَّةِ الضمانِ، ونظريَّةِ الإثباتِ، وغيرِها من النظرياتِ التي تُتِيحُ للباحثِ أو الدارسِ أنْ يحصلَ على منهجِ الإسلامِ العامِّ، وآراءِ الفقهاءِ في كلِّ جانبٍ من جوانبِ التشريعِ الأساسيِّ فيه[3].

ويمكنُ أنْ يُلَخَّصَ الفرقُ بين القواعدِ الفقهيَّةِ والنظريَّاتِ الفقهيَّةِ في الأمريْن الآتييْن:

أ- القاعدةُ الفقهيَّةُ تتضمَّنُ حكمًا فقهيًّا في ذاتِها، وهذا الحكمُ الذي تتضمَّنُهُ ينتقلُ إلى الفروعِ المندرجةِ تحتها؛ فقاعدةُ: "اليقينُ لا يزولُ بالشكِّ" تضمَّنَتْ حكمًا فقهيًّا في كلِّ مسألةٍ اجتمعَ فيها يقينٌ وشكٌّ، وهذا بخلافِ النظريَّةِ الفقهيَّةِ فإنَّها لا تتضمَّنُ حكمًا فقهيًّا في ذاتِها؛ فـ: "نظريَّةُ العقدِ" مصطلحٌ أَشْبَهُ ما يكونُ بعنوانٍ لحقيقةٍ مفادُها: "أركانٌ وشروطٌ وأحكامٌ، تقومُ بين كلٍّ منها صلةٌ فقهيَّةٌ، تجمعُها وحدةٌ موضوعيَّةٌ تَحْكُمُ هذه العناصرَ جميعًا"[4].

ب- إنَّ النظريَّاتِ الفقهيَّةَ أوسعُ نطاقًا من القواعدِ الفقهيَّةِ، بل إنَّ هذه الأخيرةَ تدخلُ في إطارِ الْأُولَى وتخدمُها؛ فـ: "نظريَّةُ الضمانِ" مثلًا تشتملُ على جملةٍ من القواعدِ كـ"الخراجِ بالضمانِ"، و"الْغُرْمُ بالغنمِ"، و"الجوازُ الشرعيُّ ينافِي الضمانَ"، وغيرِها[5].

3- الفرقُ بين القواعدِ الفقهيَّةِ والقواعدِ الأصوليَّةِ:

لقد وضعَ العلماءُ قواعدَ أصوليَّةً للاستنباطِ والاجتهادِ، وكان تدوينُ تلك القواعدِ مبكِّراً وسابقاً على القواعدِ الفقهيَّةِ، وأوَّلُ مَنْ دَوَّنَهَا وجمعَها في كتابٍ مستقلٍّ الإمامُ الشافعيُّ (ت:204هـ) في كتابِهِ "الرسالة"، ثم تطوَّرَتْ وتوسَّعَتْ وانتشرَتْ وعَمَّتِ المذاهبَ. كما وضعَ الأئمَّةُ قواعدَ فقهيَّةً لجَمْعِ الأحكامِ المتشابهةِ والمسائلِ المتناظِرَةِ، بعد أنْ كانت متناثِرَةً في الكتبِ والأبوابِ الفقهيَّةِ، وتأخَّرَ تدوينُها وجَمْعُهَا بشكلٍ مستقلٍّ. ويمكنُ التمييزُ بين نَوْعَيِ القواعدِ من خلالِ الآتي[6]:

أ- إنَّ القواعدَ الأصوليَّةَ ناشئةٌ في أغلبِها من الألفاظِ والنصوصِ والقواعدِ العربيَّةِ، أما القواعدُ الفقهيَّةُ فناشئةٌ من المسائلِ والأحكامِ الشرعيَّةِ.

ب- إنَّ القواعدَ الأصوليَّةَ خاصَّةٌ بالمجتهدِ، يستعملُها عند استنباطِ الأحكامِ الفقهيَّةِ، ومعرفةِ حُكْمِ الوقائعِ والمسائلِ المستجدَّةِ من المصادرِ الشرعيَّةِ، أما القواعدُ الفقهيَّةُ فإنَّها خاصَّةٌ بالفقيهِ والمفتي والمتعلِّمِ الذي يرجعُ إليها لمعرفةِ الْحُكْمِ الموجودِ للفروعِ، ويعتمدُ عليها بَدَلاً من الرجوعِ إلى الأبوابِ الفقهيَّةِ المتفرقةِ.

ج– تَتَّصِفُ القواعدُ الأصوليَّةُ بالعمومِ والشمولِ لجميعِ فروعِها، أمَّا القواعدُ الفقهيَّةُ فإنَّها وإنْ كانت عامَّةً وشاملةً تَكْثُرُ فيها الاستثناءاتُ، وهذا ما حَدَا بكثيرٍ من العلماءِ إلى اعتبارِها قواعدَ أغلبيَّةً، وأنَّهُ لا يجوزُ الفتوى بمُقْتَضَاهَا.

د– إنَّ القواعدَ الأصوليَّةَ تسبقُ الأحكامَ الفقهيَّةَ، وأمَّا القواعدُ الفقهيَّةُ فهي لاحقةٌ وتابعةٌ لوجودِ الفقهِ وأحكامِهِ وفروعِهِ.

ولتوضيحِ ما سَبَقَ يَحْسُنُ سَوْقُ المثالِ الآتي: "مِنَ القواعدِ الأصوليَّةِ قاعدةُ: (العامُّ يَبْقَى على عمومِهِ إلى أنْ يَرِدَ دليلٌ بتخصيصِهِ)؛ حيث أثبتَ الأصوليُّ حجِّيَّتَهَا وضبطَ أحكامَها، فيأتي بعدَها دَوْرُ الفقيهِ فيأخذُها ويُطَبِّقُهَا على الآيةِ الكريمةِ: ﴿**يَآ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ**﴾[محمد:33]، ويستخرجُ حُكْمًا فقهيًّا: عدمُ جوازِ قَطْعِ العملِ الصالحِ بعد الشروعِ فيه بدون عذرٍ، ثم يُجْرِي عمليَّةَ استقراءٍ في تطبيقاتِ هذا الحُكْمِ في المسائلِ الفقهيَّةِ المختلفةِ، وينتهي إلى صياغةِ قاعدةٍ فقهيَّةٍ: (التَّلَبُّسُ بالعبادةِ يوجبُ إتمامَها)"[1].

ثالثًا– أهميَّةُ القواعدِ الفقهيَّةِ:

مِنْ أحسنِ مَنْ عُنِيَ مِنَ المتقدِّمين بإبرازِ أهميَّةِ القواعدِ الفقهيَّةِ الإمامُ الْقَرَافِيُّ[2]؛ إذ إنَّهُ قالَ: "إنَّ الشَّرِيعَةَ الْمُعَظَّمَةَ الْمُحَمَّدِيَّةَ –زَادَ اللَّهُ تَعَالَى مَنَارَهَا شَرَفًا وَعُلُوًّا– اشْتَمَلَتْ عَلَى أُصُولٍ وَفُرُوعٍ. وَأُصُولُهَا قِسْمَانِ: **أَحَدُهُمَا** الْمُسَمَّى بِأُصُولِ الْفِقْهِ، وَهُوَ فِي غَالِبِ أَمْرِهِ لَيْسَ فِيهِ إلَّا قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ النَّاشِئَةُ عَنْ الْأَلْفَاظِ الْعَرَبِيَّةِ خَاصَّةً، وَمَا يَعْرِضُ لِتِلْكَ الْأَلْفَاظِ مِنْ النَّسْخِ وَالتَّرْجِيحِ، وَنَحْوِ الْأَمْرِ لِلْوُجُوبِ، وَالنَّهْيِ لِلتَّحْرِيمِ، وَالصِّيَغِ الْخَاصَّةِ لِلْعُمُومِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَمَا خَرَجَ عَنْ هَذَا النَّمَطِ إلَّا كَوْنُ الْقِيَاسِ حُجَّةً، وَخَبَرُ الْوَاحِدِ، وَصِفَاتُ الْمُجْتَهِدِينَ. وَالْقِسْمُ **الثَّانِي** قَوَاعِدُ كُلِّيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ جَلِيلَةٌ، كَثِيرَةُ الْعَدَدِ، عَظِيمَةُ الْمَدَدِ، مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحِكَمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنْ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ مَا لَا يُحْصَى، وَلَمْ يُذْكَرْ مِنْهَا شَيْءٌ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ ... وَهَذِهِ الْقَوَاعِدُ مُهِمَّةٌ فِي الْفِقْهِ، عَظِيمَةُ النَّفْعِ، وَبِقَدْرِ الْإِحَاطَةِ بِهَا يَعْظُمُ قَدْرُ الْفَقِيهِ، وَيَشْرُفُ وَيَظْهَرُ رَوْنَقُ الْفِقْهِ وَيُعْرَفُ، وَتَتَّضِحُ مَنَاهِجُ الْفَتَاوَى وَتُكْشَفُ، فِيهَا تَنَافَسَ الْعُلَمَاءُ، وَتَفَاضَلَ الْفُضَلَاءُ، وَبَرَزَ الْقَارِحُ عَلَى الْجَذَعِ، وَحَازَ قَصَبَ السَّبْقِ مَنْ فِيهَا بَرَعَ، وَمَنْ جَعَلَ يُخْرِجُ الْفُرُوعَ بِالْمُنَاسَبَاتِ الْجُزْئِيَّةِ، دُونَ الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ، تَنَاقَضَتْ عَلَيْهِ الْفُرُوعُ وَاخْتَلَفَتْ، وَتَزَلْزَلَتْ خَوَاطِرُهُ فِيهَا وَاضْطَرَبَتْ، وَضَاقَتْ نَفْسُهُ لِذَلِكَ وَقَنَطَتْ، وَاحْتَاجَ إلَى حِفْظِ الْجُزْئِيَّاتِ الَّتِي لَا تَتَنَاهَى، وَانْتَهَى الْعُمْرُ وَلَمْ تَقْضِ نَفْسُهُ مِنْ طَلَبِ مُنَاهَا، وَمَنْ ضَبَطَ الْفِقْهَ بِقَوَاعِدِهِ اسْتَغْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الْجُزْئِيَّاتِ؛ لِانْدِرَاجِهَا فِي الْكُلِّيَّاتِ، وَاتَّحَدَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ، وَأَجَابَ الشَّاسِعَ الْبَعِيدَ وَتَقَارَبَ، وَحَصَّلَ طِلْبَتَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَزْمَانِ، وَانْشَرَحَ صَدْرُهُ لِمَا أَشْرَقَ فِيهِ مِنْ الْبَيَانِ، فَبَيْنَ الْمَقَامَيْنِ شَأْوٌ بَعِيدٌ، وَبَيْنَ الْمَنْزِلَتَيْنِ تَفَاوُتٌ شَدِيدٌ"[3].

وقريبٌ مِنْ هذا ما جاءَ عن الإمامِ السيوطيِّ[4] وهو مِمَّنْ كتبَ بعده في هذا الفنِّ؛ فقد قالَ: "اعْلَمْ أَنَّ فَنَّ الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ فَنٌّ عَظِيمٌ، بِهِ يُطَّلَعُ عَلَى حَقَائِقِ الْفِقْهِ وَمَدَارِكِهِ، وَمَآخِذِهِ وَأَسْرَارِهِ، وَيُتَمَهَّرُ فِي فَهْمِهِ وَاسْتِحْضَارِهِ، وَيُقْتَدَرُ عَلَى الْإِلْحَاقِ وَالتَّخْرِيجِ، وَمَعْرِفَةِ أَحْكَامِ الْمَسَائِلِ الَّتِي لَيْسَتْ بِمَسْطُورَةٍ، وَالْحَوَادِثِ وَالْوَقَائِعِ الَّتِي لَا تَنْقَضِي عَلَى مَمَرِّ الزَّمَانِ، وَلِهَذَا قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْفِقْهُ مَعْرِفَةُ النَّظَائِرِ. وَقَدْ وَجَدْتُ لِذَلِكَ أَصْلًا مِنْ كَلَامِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ... [وذلك عندما] (كَتَبَ إلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ ... اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ ثُمَّ قِسْ الْأُمُورَ عِنْدَكَ، فَاعْمِدْ إلَى أَحَبِّهَا إلَى اللَّهِ وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ، فِيمَا تَرَى). هَذِهِ قِطْعَةٌ مِنْ كِتَابِهِ، وَهِيَ صَرِيحَةٌ فِي الْأَمْرِ بِتَتَبُّعِ النَّظَائِرِ وَحِفْظِهَا؛ لِيُقَاسَ عَلَيْهَا مَا لَيْسَ بِمَنْقُولٍ. وَفِي قَوْلِهِ (فَاعْمِدْ إلَى أَحَبِّهَا إلَى اللَّهِ وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ) إشَارَةٌ إلَى أَنَّ مِنَ النَّظَائِرِ مَا يُخَالِفُ نَظَائِرَهُ فِي الْحُكْمِ؛ لِمُدْرَكٍ خَاصٍّ بِهِ وَهُوَ الْفَنُّ الْمُسَمَّى بِالْفُرُوقِ"[5].

ومِنْ خلالِ كَلَامَيِ القرافيِّ والسيوطيِّ يمكنُ أنْ نلخِّصَ أَوْجُهَ أهميَّةِ القواعدِ الفقهيَّةِ في الأمورِ الآتيةِ[1]:

1– حفظُ وضبطُ الفروعِ الكثيرةِ المتناثرةِ عبر الأبوابِ الفقهيَّةِ في قواعدَ كليَّةٍ محدودةِ العددِ، سهلةِ الحفظِ، أبعدَ ما تكونُ عن النسيانِ بالنسبةِ للفقيهِ والمتفقِّهِ.

2– الإسهامُ في تكوينِ الْمَلَكَةِ الفقهيَّةِ لَدَى طالبِ العلمِ الشرعيِّ؛ بحيث يفهمُ مناهجَ الاجتهادِ وطرائقَهِ، ويَطَّلِعُ على حقائقِ الفقهِ ومآخذِهِ، ويدركُ مقاصدَ الشريعةِ وحِكَمَهَا.

3– المحافظةُ على وحدةِ المنطقِ العامِّ للفقهِ الإسلاميِّ، ودفعُ التناقضِ عنه؛ فلا ينظرُ الفقيهُ إلى الجزئيَّاتِ منفردةً معزولةً دون رَبْطِهَا بكليَّاتِهَا.

4– تحصيلُ المتخصِّصين وغيرِ المتخصِّصين في الفقهِ الإسلاميِّ تَصَوُّرًا عامًّا عن فحواهُ وموضوعاتِهِ دون غَوْصٍ في سائرِ تفاصيلِهِ وجزئيَّاتِهِ، لا سيَّما وأنَّهُ أكثرُ علومِ الشريعةِ مساسًا بحياةِ الناسِ.

5– القواعدُ الفقهيَّةُ المستنِدَةُ إلى أدلَّةٍ شرعيَّةٍ صريحةٍ تُعْتَبَرُ حُجَّةً من حيث الاستدلالُ بها؛ لأنَّ الرجوعَ إليها هو رجوعٌ إلى الأدلةِ إلى اسْتَنَدَتْ إليها. وأما القواعدُ غيرُ المستنِدَةِ إليها فهي وإنْ كانت لا تُعَدُّ حُجَّةً، إلا أنَّهُ يمكنُ أنْ يُسْتَأْنَسَ بها عند الترجيحِ بين الآراءِ المختلفةِ وتفريعِ الأحكامِ وتخريجِها، خاصَّةً إذا كانت مِمَّا اتُّفِقَ على قَاعِدِيَّتِهَا.

رابعًا– نبذةٌ عن نشأةِ علمِ القواعدِ الفقهيَّةِ[2]:

إنَّ القواعدَ الكليَّةَ في الفقهِ الإسلاميِّ بصيغتِها الأخيرةِ هي في غالبِها من وَضْعِ الفقهاءِ الذين فعلُوا ذلك على مَرِّ العصورِ إلى وقتِ الناسِ هذا، إلا أنَّ جذورَها تعودُ إلى العهدِ النبويِّ؛ ذلك أنَّ نصوصَ الكتابِ والسنةِ قد أَصَّلَتْ للعديدِ منها، بل إنَّ بعضَها قد صَرَّحَ به الصادقُ المصدوقُ ذاتُهُ ﷺ؛ كقولِهِ في حديثِ أبي هريرةَ ﷺ: «**الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ**»[3].

كما أنَّهُ قد أُثِرَتْ عن بعضِ فقهاءِ الصحابةِ ﷺ وعددٍ من أئمةِ التابعين ومَنْ جاءَ بعدَهم عباراتٌ يصحُّ أنْ تُعْتَبَرَ منطلَقًا للتقعيدِ الفقهيِّ؛ وذلك كقَوْلِ عمرَ بنِ الخطابِ ﷺ: "تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا يَوْمَئِذٍ، وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْنَا"[4]؛ فهو أساسٌ لقاعدةِ: "الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِمِثْلِهِ".

والذي يُمْكِنُ أنْ يُسَلَّمَ به أنَّ صياغةَ القواعدِ الفقهيَّةِ قد بدأتْ منذ القرنِ الثاني الهجري، ولكنَّها لم تُفْرَدْ بالتأليفِ والتدوينِ إلا بعد أنْ نضجتِ المذاهبُ الفقهيَّةُ واتضحتْ معالِمُهَا؛ حيث اتَّجَهَ علماءُ كلِّ مذهبٍ لكتابةِ قواعدِ مذهبِهِ، وإنْ كانت صياغةُ تلك القواعدِ قد جاءتْ في الغالب متقاربةً، رغم اختلافِ الفروعِ التي تدخلُ تحتَها.

وأَوَّلُ مَنْ بدأَ في تدوينِ القواعدِ فيما وَصَلَنَا أبو طاهرٍ الدَّبَّاسُ[5]؛ إذ وَرَدَ أنَّهُ رَدَّ قواعدَ مذهبِ أبي حنيفةَ إلى سبعَ عشرةَ قاعدةً، ولَمَّا بَلَغَ ذلك القاضي حُسَيْنًا[6] أرجعَ جميعَ مذهبِ الشافعيِّ إلى أربعِ قواعدَ[7].

ثم استمرَّ التصنيفُ، وزادتِ الإضافةُ على هذه القواعدِ، وانتقلَ العملُ إلى بقيةِ المذاهبِ، وظهرتِ القواعدُ في مصنَّفَاتٍ بعدةِ أسماء، مثل: الأشباه والنظائر، والفروق، والقواعد.

وقد خَطَتِ القواعدُ الفقهيَّةُ خطوةً نوعيَّةً في العصرِ الحديثِ من حيث الصياغةُ والشهرةُ والاعتمادُ عليها في الإطارِ التشريعيِّ والقضائيِّ؛ وذلك من خلالِ مجلةِ الأحكامِ الْعَدْلِيَّةِ في أواخرِ زمنِ الخلافةِ العثمانيَّةِ، فقد صَدَّرَتْهَا اللجنةُ المكلَّفَةُ بوَضْعِهَا –وهي نخبةٌ من فقهاءِ الْحَنَفِيَّةِ– بزُهَاءِ مائةِ قاعدةٍ، بدأَ العملُ بها سنةَ 1293هـ.

وعطفًا على هذه المحطةِ الذهبيَّةِ في تاريخِ القواعدِ الفقهيَّةِ تَوَسَّعَ الاهتمامُ بها، ابتداءً بشرحِ المجلةِ، ومرورًا بتحقيقِ الكتبِ التراثيَّةِ التي صُنِّفَتْ فيها، وانتهاءً بتقريرِ تدريسِها في المعاهدِ الدينيَّةِ والكليَّاتِ الشرعيَّةِ، الأمرُ الذي جَعَلَ أنظارَ العلماءِ والأكاديميِّين تَتَّجِهُ إلى استخراجِ القواعدِ الفقهيَّةِ المبثوثةِ في كتبِ الفقهِ بشَتَّى مذاهبِهِ، ومَعْلَمَتِهَا، وتسليطِ الضوءِ على أفرادِ تلك القواعدِ لإشباعِها تأصيلًا وتطبيقًا.

ويأتي مؤلَّفُنا –الذي نسألُ اللهَ أن ينفعَ به– في هذا السياقِ الذي يُحْتَفَى فيه بهذا العلمِ؛ حيث سنُعْنَى فيه بالقواعدِ الخمسةِ الكبرى وأهمِّ القواعدِ الصغرى التي تتفرَّعُ عنها، كلُّ ذلك ضمن المطالبِ الخمسةِ الآتيةِ التي يتشكَّلُ منها المؤلَّف.

المطلب الأول

القاعدةُ الْكُبْرَى "الأمورُ بمَقَاصِدِهَا"[1]

أولًا– معناها:

إنَّ أعمالَ المكلَّفِ وتصرُّفَاتِهِ تختلفُ نتائجُها وأحكامُها الشرعيَّةُ التي تترتَّبُ عليها باختلافِ مقصودِهِ وغايتِهِ من وراءِ تلك الأعمالِ والتصرُّفَاتِ[2].

ثانيًا– دليلُها:

الدليلُ الْعُمْدَةُ لهذه القاعدةِ هو حديثُ النِّيَّاتِ الذي يَرْوِيهِ عُمَرُ بنُ الخطابِ ﷺ عن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى؛ فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ**»[3].

وقد تواترَ النقلُ عن أئمةِ المسلمينِ قديمًا وحديثًا في تعظيمِ قَدْرِ هذا الحديثِ[4]، وأنَّهُ أَحَدُ الأحاديثِ التي يدورُ عليها الدينُ، الدينُ، حتى إنَّ منهم مَنْ عَدَّهُ ثُلُثَهُ أو رُبُعَهُ[5]؛ ولذا لا غرابةَ أنْ يكونَ عمدةَ قاعدةٍ فقهيَّةٍ كبرى.

وكلُّ نصٍّ شرعيٍّ –آيةٍ أو حديثٍ– فيه كلامٌ عن وجوبِ الإخلاصِ في الأعمالِ للهِ تعالى، وأَمْرِ النيَّةِ حسنِها وقبيحِها وما يَتَرَتَّبُ على ذلك في الدنيا أو الآخرةِ، فإنَّهُ يصلُحُ أنْ يكونَ دليلًا بِوَجْهٍ ما لهذه القاعدةِ النفيسةِ؛ كقوله تعالى: ﴿**وَمَآ أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقَيِّمَةِ**[6]﴾[البينة:5]، وحديث أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ ﷺ الذي قَالَ فيه: "جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: الرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِلْمَغْنَمِ، وَالرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِلذِّكْرِ، وَالرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِيُرَى مَكَانُهُ، فَمَنْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ قَالَ: «**مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ**[7]»"[8].

ثالثًا– أمثلتُها:

1– مَنْ ذَبَحَ عند شراءِ أو إتمامِ بناءِ بيتٍ؛ شكرًا للهِ تعالى على الْمَسْكَنِ الذي وَفَّقَهُ إليه، كان ذَبْحُهُ قربةً إلى اللهِ تعالى يُؤْجَرُ عليها[1]. أمَّا مَنْ ذَبَحَ لأجلِ التقرُّبِ من الجِنِّ أو نحوِ ذلك من الْمَعَانِي الشِّرْكِيَّةِ، فَقَدْ أَتَى كبيرةً من كبائرِ الذنوبِ[2].

2– الذي يغتسلُ على الهيئةِ الشرعيَّةِ للغسلِ بنيَّةِ رَفْعِ الحدثِ الأكبرِ أو للجمعةِ، كان اغتسالُهُ عبادةً، بينما الذي يغتسلُ على الهيئةِ ذاتِها لكنْ بنيَّةِ التنظُّفِ أو التبرُّدِ فقط كان اغتسالُهُ عادةً لا لَهُ ولا عليه.

3– مَنْ دخلَ مع مَنْ يصلُّون العصرَ بنيَّةِ الظهرِ الذي فَاتَهُ، كانت الصلاةُ للجماعةِ عصرًا، وكانت له ظهرًا[3].

4– الصائمُ الذي يمتنعُ عن الأكلِ والشربِ وسائرِ المفطراتِ من طلوعِ الفجرِ إلى غروبِ الشمسِ للهِ تعالى، عُدَّ عملُهُ عبادةً، والذي يقومُ بالفعلِ ذاتِهِ بنيَّةِ الإنقاصِ من البدانةِ التي اعْتَرَتْهُ، عُدَّ عملُهُ عادةً.

5– إرجاعُ الرجلِ زوجتَهُ في وقتِ العدةِ من الطلاقِ الرجعيِّ بقَصْدِ إصلاحِ الحالِ والاستمرارِ في الزوجيَّةِ بالْحُسْنَى يُعْتَبَرُ عملًا مَبْرُورًا، أمَّا إذا كان بنيَّةِ الإضرارِ بها بأيِّ وَجْهٍ من وجوهِ الْمَضَرَّةِ فإنَّهُ يُعْتَبَرُ عملًا محرَّمًا[4].

6– الوصيَّةُ التي يريدُ من خلالِها المسلمُ أنْ يستدركَ شيئًا مِمَّا فَاتَهُ من الخيرِ في حياتِهِ بعد موتِهِ، أو أنْ يَصِلَ بها بعضَ أقاربِهِ من غيرِ الورثةِ أو أصحابِهِ أو جيرانِهِ، تكونُ له من أعمالِ الْبِرِّ والتقوى التي يثابُ عليها، أما التي يريدُ بها إلحاقَ الضَّرَرِ بورثتِهِ وإنقاصِ ما سيؤولُ إليهم من مالِهِ، كانت حينئذٍ معصيةً يأثمُ عليها[5].

7– مَنْ قالَ لغيرِهِ وهو يُقَدِّمُ له دراهمَ مُعَيَّنَةً: "خُذْهَا"؛ فإنْ أرادَ الهبةَ فلِمُعَامَلَتِهِ أحكامُها وعلى رأسِها التَّمَلُّكُ من دون مقابلٍ، وإنْ أرادَ القرضَ فلَهَا أحكامُهُ التي مِنْ بينِها إرجاعُهُ عند القدرةِ على ذلك أو مُطَالَبَتِهِ بِهِ[6].

8– مَنِ التقطَ لُقَطَةً قاصدًا تملُّكَها كان غاصبًا؛ فعليه ضمانُها إنْ تَلِفَتْ وهي في يدِهِ. وإنْ أخذَها بنيَّةِ حفظِها وتعريفِها ورَدِّهَا لصاحبِها مَتَى ظَهَرَ كان أمينًا فلَا يضمنُها إذا هلكتْ بيدِهِ بِلَا تَعَدٍّ منه أو تقصيرٍ في حفظِها[7].

9– الذي يطلبُ العلمَ لوجهِ اللهِ تعالى ولِيَنْفَعَ به أُمَّتَهُ خاصَّةً والإنسانيَّةَ عامَّةً فهو في سبيلِ اللهِ[8]، والذي يطلبُهُ لِلْمِرَاءِ والجدالِ به، أو لِيُشَارَ إليه من خلالِهِ بالْبَنَانِ، أو للترفُّعِ والتكبُّرِ به على الناسِ، فهو في طريقِ الشيطانِ[9].

10– قد يقتلُ رجلٌ آخَرَ عدوانًا، وقد يقتلُهُ خطأً، وقد يقتلُهُ دفاعًا عن النفسِ، فالْحُكْمُ الشرعيُّ في هذه الحالاتِ الثلاثِ يختلفُ بحسبِ الباعثِ على القتلِ؛ فالأولُ يُقْتَصُّ منه، والثاني يُلْزَمُ بالدِّيَةِ والكفارةِ، والثالثُ لا شيءَ عليه أصلًا[10].

رابعًا– ملاحظات:

1– قد يجعلُ الإنسانُ في عملٍ مُعَيَّنٍ مقصدًا تَبَعِيًّا لمقصدِهِ الأصليِّ، فلَا يَكِرُّ التَّبَعِيُّ على الأصليِّ بالفسادِ، وإنما يحصلُ للعاملِ الاثْنَانِ معًا؛ مصداقُ ذلك ما جاءَ في قولِهِ تعالى وهو يُقَرِّرُ أحكامَ الحجِّ: ﴿**لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ**﴾[البقرة:198].

قالَ ابنُ عاشور[11] عن هذه الآيةِ بأنَّها: "جملةٌ معترِضَةٌ بين المتعاطفين بمناسبةِ النهيِ عن أعمالٍ في الحجِّ تُنَافِي المقصدَ منه، فنَقَلَ الكلامَ إلى إباحةِ ما كانُوا يتحرَّجون منه في الحجِّ وهو التجارةُ ببيانِ أنَّها لا تُنَافِي المقصدَ الشرعيَّ؛ إبطالاً لِمَا كان عليه المشركُون، إذْ كانُوا يَرَوْنَ التجارةَ للمُحْرِمِ بالحجِّ حرامًا. فالفضلُ هنا هو المالُ، وابتغاءُ الفضلِ التجارةُ لأجلِ الربحِ"[12].

2– النيَّةُ لها اعتبارُها في العاداتِ والعباداتِ على حَدٍّ سواءٍ؛ فالعباداتُ يتميَّزُ بعضُها على بعضٍ بالنيَّةِ، والعاداتُ يُمْكِنُ للنيَّةِ إذا حَسُنَتْ أنْ تُحَوِّلَها إلى قُرُبَاتٍ أو أنْ تُبْقِيَهَا على أصلِ العادةِ.

يقولُ الشاطِبِيُّ[1]: "إِنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ، وَالْمَقَاصِدَ مُعْتَبَرَةٌ فِي التَّصَرُّفَاتِ مِنَ الْعِبَادَاتِ وَالْعَادَاتِ، وَالْأَدِلَّةُ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى لَا تَنْحَصِرُ، وَيَكْفِيكَ مِنْهَا أَنَّ الْمَقَاصِدَ تُفَرِّقُ بَيْنَ مَا هُوَ عَادَةٌ وَمَا هُوَ عِبَادَةٌ، وَفِي الْعِبَادَاتِ بَيْنَ مَا هُوَ وَاجِبٌ وَغَيْرُ وَاجِبٍ، وَفِي الْعَادَاتِ بَيْنَ الْوَاجِبِ وَالْمَنْدُوبِ، وَالْمُبَاحِ وَالْمَكْرُوهِ وَالْمُحَرَّمِ، والصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَالْعَمَلُ الْوَاحِدُ يُقْصَدُ بِهِ أَمْرٌ فَيَكُونُ عِبَادَةً، وَيُقْصَدُ بِهِ شيء آخَرَ، فَلَا يَكُونُ كَذَلِكَ، بَلْ يُقْصَدُ بِهِ شَيْءٌ فَيَكُونُ إِيمَانًا، وَيُقْصَدُ بِهِ شَيْءٌ آخَرُ فَيَكُونُ كُفْرًا، كَالسُّجُودِ لِلَّهِ أَوْ لِلصَّنَمِ. وَأَيْضًا؛ فَالْعَمَلُ إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ الْقَصْدُ تَعَلَّقَتْ بِهِ الْأَحْكَامُ التَّكْلِيفِيَّةُ، وَإِذَا عُرِّيَ عَنِ الْقَصْدِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ شَيْءٌ مِنْهَا؛ كَفِعْلِ النَّائِمِ وَالْغَافِلِ وَالْمَجْنُونِ"[2].

3– للمسلمِ أنْ يُشْرِكَ في نِيَّتِهِ بين أكثرِ من عبادةٍ بأداءٍ واحدٍ في حالاتٍ عديدةٍ من بينِها أنْ يجمعَ بين غُسْلَيِ الجنابةِ والجمعةِ؛ كأنْ يكونَ قد أصبحَ يومَ الجمعةِ جُنُبًا، وأرادَ أنْ يغتسلَ اغتسالًا واحدًا يرفعُ به الحدثَ الأكبرَ، ويقيمُ به سنةَ غسلِ الجمعةِ، فإنَّ له ما أرادَ؛ إذ إنَّ الأمورَ بمقاصدِها.

ومثلُ ذلك إذَا نَوَى المسلمُ بِرَكْعَتَيِ الْفَجْرِ تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ الذي هو داخلٌ إليه وَسُنَّةَ الْفَجْرِ التي يَتَهَيَّأُ بها للصبحِ، فإنها تُجْزِئُ عَنْهُمَا، وينالَ ثوابَهما[3].

ومِمَّا يجدُرُ التمثيلُ به مسألةُ التشريكِ في النيَّةِ بين قضاءِ ما على المسلمِ من رمضانَ وصيامِ السِّتِّ من شوال؛ فإنَّهُ مِمَّا يكثرُ السؤالُ عنه من طرفِ النساءِ الْفُضْلَيَاتِ الحريصاتِ على المبادرةِ إلى القضاءِ والظَّفَرِ بفضلِ صيامِ السِّتِّ، لكنْ يَعْسُرُ عليهنَّ أنْ يأتينَ بالأمريْنِ معًا بأداءِ كلِّ واحدٍ على حِدَةٍ خلالَ شهرِ شوال، لا سِيَّمَا إذا كان الفصلُ صيفًا والمنطقةُ حارةً. فقد ذَكَرَ بعضٌ من الفقهاء بأنَّ مَنْ فعلَ ذلك يحصلُ له ثوابُ صيامِ السِّتِّ من شوال، مع براءةِ ذمِّتِهِ من القضاءِ[4].

4– قد يبلغُ المسلمُ بنِيَّتِهِ الحسنةِ ما لا يبلغُ بعملِهِ الصالحِ؛ بحيث يَمْنَعُهُ عذرٌ شرعيٌّ مُعَيَّنٌ من القيامِ بعملٍ مَبْرُورٍ مَا، فيَكْتُبُ اللهُ تعالى –تَفَضُّلًا منه وتَكَرُّمًا– له بنِيَّتِهِ الحسنةِ أجرًا وثوابًا رغم عدمِ إتيانِهِ بذاك العملِ.

مثالُ ذلك ودليلُهُ ما جاءَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ مِنْ "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجَعَ مِنْ غَزْوَةِ تَبُوكَ، فَدَنَا مِنَ الْمَدِينَةِ فَقَالَ: «**إِنَّ بِالْمَدِينَةِ أَقْوَامًا مَا سِرْتُمْ مَسِيرًا، وَلاَ قَطَعْتُمْ وَادِيًا، إِلاَّ كَانُوا مَعَكُمْ**». قَالُوا: "يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَهُمْ بِالْمَدِينَةِ؟!" قَالَ: «**وَهُمْ بِالْمَدِينَةِ؛ حَبَسَهُمُ الْعُذْرُ**»"[5].

5– إنَّ النيَّةَ شرطٌ أساسٌ في العملِ، ولكنْ بِلَا غُلُوٍّ في استحضارِها؛ بحيث يُفْسِدُ على المتعبِّدِ عبادتَهُ، وعلى العاملِ عملَهُ، فإنَّ مجرَّدَ قصدِ العملِ يكونُ نِيَّةً له بدون تكلُّفِ استحضارِها وتحقيقِها[6]. نقولُ هذا؛ لأنَّ الذي يُغَالِي في الاستحضارِ يدخلُ بابَ الوسواسِ، وهذا البابُ فيه من الشرِّ ما فيه؛ إذْ إنَّ الشيطانَ يدخلُ منه إلى الإنسانِ، حتى يُثَقِّلَ عليه عبادته، ويُنَغِّصَ عليه عملَهُ، ومِنْ ثَمَّةَ يتركُهُ ويهجرُهُ نهائيًّا.

6– إنَّ العملَ الذي قد يُقْصَدُ به غيرُ اللهِ تعالى على أقسامٍ: تارةً يكونُ رياءً مَحْضًا لا يُرَادُ به سِوَى مراءاةِ المخلوقين؛ لتحصيلِ غرضٍ دنيويٍّ، فهذا لا يكادُ يصدرُ من مؤمنٍ، ولا شكَّ في أنَّهُ يُحْبِطُ العملَ، وأنَّ صاحبَهُ يستحقُّ الْمَقْتَ من اللهِ والعقوبةَ. وتارةً يكونُ العملُ للهِ ويشاركُهُ الرياءُ، فإنْ شاركَهُ من أصلِهِ فإنَّهُ يبطلُهُ، وإنْ كان أصلُ العملِ للهِ تعالى ثمَّ طرأَ عليه الرياءُ، ودَفَعَهُ صاحبُهُ

فإنَّ ذلك لا يضرُّهُ. وإنْ حصلَ الاسترسالُ في الرياءِ الطارئِ فإنَّهُ يُخْشَى أنْ يَكِرَّ على العملِ فَلَا يَبْقَى لصاحبِهِ منه نصيبٌ. وَأَمَّا إِنْ عَمِلَ المسلمُ الْعَمَلَ لِلَّهِ خَالِصًا، ثُمَّ وجدَ الثَّنَاءَ الْحَسَنَ من إخوانه الْمُؤْمِنِينَ عليه، فَفَرِحَ بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ، وَاسْتَبْشَرَ بِذَلِكَ، لَمْ يَضُرَّهُ ذَلِكَ[1].

7– إذا انفردتِ النِّيَّةُ ولم تقترنْ بفعلٍ ظاهرٍ، لا تترتبُ عليها أحكامٌ شرعيَّةٌ؛ فلو طَلَّقَ إنسانٌ زوجتَهُ في قلبِهِ، ولم ينطِقْ بلسانِهِ، فلا يترتبُ على ذلك الفعلِ الباطنيِّ حكمٌ شرعيٌّ دنيويٌّ.

أما لو انفردتِ الأفعالُ عن النِّيَّةِ، فهي مختلفةٌ:

أ– إذا كان الفعلُ لفظاً صريحاً، فلا يحتاجُ إلى نِيَّةٍ، ويَكْفِي صدورُ اللفظِ لِتَرَتُّبِ الْحُكْمِ عليه؛ لأنَّ اللفظَ الصريحَ تكونُ النِّيَّةُ مُتَمَثِّلَةً به؛ كما لو قال شخصٌ لآخَرَ: بِعْتُكَ الشيءَ الفلانيَّ، فيكونُ البيعُ قد تمَّ بناءً على صدورِ العبارةِ الصريحةِ المفيدةِ له. وأما إذا كان اللفظُ غيرَ صريحٍ؛ كمَنْ قالَ لامرأتِهِ: "اذْهَبِي إلى أهلِك"، فيُرْجَعُ في تحديدِ أَثَرِهِ إلى مقصدِ الفاعلِ؛ فإنْ قصدَ الطلاقَ وقعَ، وإنْ لم يقصدْهُ لم يقعْ.

ب– وإذا كان التصرُّفُ فعلاً غيرَ النطقِ؛ كمَنْ سَرَقَ أو ضَرَبَ، فالْحُكْمُ تابعٌ للفعلِ، ولا يُنْظَرُ إلى مقصدِهِ غالباً.

ج– هناك أفعالٌ لا تتبدَّلُ أحكامُها باختلافِ القصدِ؛ كما لو أخذَ شخصٌ مالَ آخَرَ على سبيلِ المزاحِ بدون إِذْنِهِ، فمبجرَّدِ وقوعِ الْأَخْذِ، يكونُ الآخِذُ غاصباً، ولا يُنْظَرُ إلى نِيَّتِهِ[2].

خامسًا– قواعدُ متفرِّعَةٌ عنها:

القاعدةُ الأولى: العبرةُ في العقودِ للمقاصدِ والمعاني، لا للألفاظِ والمباني[3]:

1– معناها:

إنَّهُ عند حصولِ العقدِ لا يُنْظَرُ إلى الألفاظِ التي يستعملُها العاقدان، وإنَّما يُنْظَرُ إلى مقاصدِهم الحقيقيَّةِ من الكلامِ الذي يُلْفَظُ به حين العقدُ؛ لأنَّ المقصودَ الحقيقيَّ هو الْمَعْنَى، وليس مجرَّدَ اللفظِ أو الصيغةِ المستعملَةِ، إذْ إنَّ الألفاظَ ما هي إلَّا قَوَالِبُ للمعاني[4].

2– أمثلتُها:

أ– إذا قالَ وَلِيُّ الزوجةِ للزوجِ أو وكيلِهِ: "أعطيتُك فلانةً بنتَ فلانٍ"، كان ذلك تزويجًا له منها، لا هِبَةً كما هو الحالُ في نظامِ الرِّقِّ الذي تُوهَبُ فيه المرأةُ بصيغةِ الإعطاءِ.

ب– الهبةُ إذا اشْتُرِطَ فيها الْعِوَضُ تَتَحَوَّلُ إلى بيعٍ؛ إذْ إنَّها هِبَةٌ لَفْظًا، وهي بَيْعٌ مَعْنًى، وَذَلِكَ كَمَا إذَا قَالَ: "وَهَبْتُ لَك هَذِهِ الدَّارَ بِكَذَا" كَانَ العقدُ بَيْعًا إجْمَاعًا[5].

ج– لو اشترى شخصٌ ساعةً من آخَرَ، وقالَ لَهُ: "خُذْ هذه الساعةَ أمانةً عندك حتى أُحْضِرَ الثمنَ"، فهي رَهْنٌ وليست وديعةً؛ ولذلك لا يَحِقُّ له أنْ يسترجعَها وَقْتَمَا شاءَ إلا إذا مَكَّنَهُ من الثمنِ[6].

د– إذا قالَ أحدُهم لآخَرَ: أَعَرْتُكَ داري شهرًا بمليون سنتيم جزائري، اعْتُبِرَتْ المعاملةُ إجارةً وهي من عقودِ الْمُعَاوَضَاتِ، ولم تُعْتَبَرْ إعارةً وهي من عقودِ التبرعاتِ.

هـ– إذا اشترطَ العامِلُ على ربِّ المالِ في القراضِ أن يكونَ الربحُ كلُّهُ لَهُ، عُدَّ هذا قَرْضًا لا قِرَاضًا[1]؛ وعليه فإنَّهُ يضمنُ المالَ في حالِ التَّلَفِ أو الضَّيَاعِ ولو من غيرِ تَعَدٍّ منه أو تقصيرٍ في حفظِهِ.

القاعدةُ الثانيةُ: يُغْتَفَرُ فِي الْوَسَائِلِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَقَاصِدِ:

1– معناها:

يُتَسَامَحُ شرعًا ويُتَسَاهَلُ في الْحُكْمِ على ما كان وسيلةً إلى غيرِهِ ليس مقصودًا في حدِّ ذاتِهِ، في الوقتِ الذي لا يُتَسَامَحُ ولا يُتَسَاهَلُ في الْحُكْمِ على فِعْلِ ما كان مقصودًا لذاتِهِ[2].

2– أمثلتُها:

أ– لم يختلفِ العلماءُ في إيجابِ النِّيَّةِ في الصلاةِ؛ لأنَّها عبادةٌ مقصودةٌ لذاتِها، بينما اختلفُوا في إيجابِها في الوضوءِ؛ لأنَّهُ وسيلةٌ إلى الصلاةِ أو غيرِها من العباداتِ التي يُشْتَرَطُ لها.

ب– اتَّفَقَ العلماءُ على مَنْعِ توقيتِ الضمانِ، وجَرَى في الكفالةِ خلافٌ؛ لأنَّ الضمانَ التزامٌ للمقصودِ وهو المالُ، والكفالةُ التزامٌ للوسيلةِ، وهي إحضارُ المكفولِ الذي هو وسيلةٌ لأداءِ الحقِّ[3].

ج– يجوزُ للمسلمِ أن يتوسَّلَ بالكذبِ لإصلاحِ ذاتِ بَيْنِ المتخاصِمين؛ مع أنَّ الكذبَ في أصلِهِ مُحَرَّمٌ[4].

د– يُرَخَّصُ في تعزيرِ الْمُتَّهَمِ بما يَرَاهُ القاضي مناسبًا؛ للتوصلِ إلى معرفة الحقِّ، والأصلُ مَنْعُ ذلك إلا بعد ثبوتِ الإدانةِ[5].

هـ– يباحُ للمجاهِدين حالَ القتالِ إحراقُ مالِ العدوِّ؛ لأنَّهُ وسيلةٌ لإرهابِهِ وإخافتِهِ، رغم أنَّ الأصلَ في إحراقِ المالِ أنَّهُ من الإفسادِ في الأرضِ الذي نهى عنه الشارعُ الحكيمُ[6].

القاعدةُ الثالثةُ: مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ[7]:

1– معناها:

إنَّ الذي يستعجلُ الشيءَ الذي وُضِعَ له سببٌ عامٌّ مُطَّرِدٌ، وطَلَبَ الحصولَ عليه قبلَ حلولِ ذاك السببِ، ولَمْ يستسلمْ إليه، بلْ عَدَلَ عنه، وقصدَ تحصيلَ ذلك الشيءَ بغيرِ ذلك السببِ قبل ذلك الأوانِ، فإنَّهُ يُعَاقَبُ بحرمانِهِ، ويُحْرَمُ من النفعِ الذي يأتي منه عقاباً له؛ لأنَّهُ افْتَاتَ وتَجَاوَزَ، فيكونُ باستعجالِهِ هذا قد أَقْدَمَ على تحصيلِهِ بسببٍ محظورٍ فيُعَاقَبُ بحرمانِهِ ثمرةَ عملِهِ التي قَصَدَ تحصيلَها بذلك السببِ الخاصِّ المحظورِ، وكذلك مَنِ احتالَ على تحليلِ الحرامِ أو تحريمِ الحلالِ، فإنَّهُ يُعَامَلُ بنقيضِ قصدِهِ؛ عقوبةً له[8].

2– أمثلتُها:

أ– "مَنْ كانت له ماشيةٌ فخافَ وجوبَ الزكاةِ فيها، فباعَها قبل الحولِ بقليلٍ كشهرٍ ونحوِهِ، واشترَى بها ماشيةً أخرى؛ فراراً من الزكاةِ، فإنَّ الزكاةَ تجبُ عليه، وتُؤْخَذُ من الْمُبَدَّلَةِ، ويُعَامَلُ بنقيضِ مقصودِهِ"[9].

ب– لَوْ طَلَّقَ رجلٌ امرأتَهُ ثَلَاثًا بِلَا رِضَاهَا؛ قَاصِدًا حِرْمَانَهَا مِنَ الْإِرْثِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، فَإِنَّهَا تَرِثُهُ[10]، وصنيعُهُ هذا هو الْمُسَمَّى في الفقهِ الإسلاميِّ بطلاقِ الْفَارِّ[11].

ج– لَوْ قَتَلَ شخصٌ مُورِّثَهُ عمدًا عدوانًا لَمْ يَرِثْهُ[1]، ومثلُ ذلك في الوصيَّة؛ فإنَّ الْمُوصَى له إذا قَتَلَ الْمُوصِي فَلَا يستفيدُ مِمَّا أَوْصَى به إليه[2].

د– مَنْ عَقَدَ بيعاً فاسداً، وخافَ أنْ يُرَدَّ منه الْمَبِيعُ، فقَصَدَ إلى تفويتِهِ، فبَاعَهُ لغيرِهِ بيعاً صحيحاً بعد مطالبتِهِ بردِّهِ، فهو مُعْتَدٍ ببيعِهِ؛ لأنَّ الواجبَ في البيعِ الفاسدِ أنْ يُرَدَّ، فيُعَامَلُ بنقيضِ مقصودِهِ، فَلَا يُعْتَدُّ ببيعِهِ الصحيحِ، ولا يُعَدُّ مفوِّتاً[3].

هـ– عَدَمُ طَهَارَةِ الْخَمْرِ إِذَا خُلِّلَتْ بِطَرْحِ شَيْءٍ فِيهَا[4]، على عكسِ ما إذا لو تَخَلَّلَتْ من تلقاءِ نفسِها، فإنَّها حينئذٍ تَطْهُرُ.

المطلب الثاني
القاعدةُ الْكُبْرَى "لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ"

أولًا– معناها:

لا يجوزُ لأحدٍ أنْ يُلْحِقَ بغيرِهِ الضررَ ابتداءً، لا في دينِهِ ولا في نفسِهِ ولا في عرضِهِ ولا في عقلِهِ ولا في مالِهِ؛ لأنَّ إلحاقَ الضررِ بالغيرِ ظلمٌ، والظلمُ حرامٌ في الإسلامِ. كما لا يجوزُ له أنْ يُقَابِلَ الضررَ بالضررِ، وإنَّما على المتضرِّرِ أنْ يُرَاجِعَ جهةَ القضاءِ؛ لْلحُكْمِ له بالتعويضِ عن ضررِهِ على الذي أَلْحَقَهُ بِهِ[5].

ثانيًا– دليلُها:

هذه القاعدةُ نَصِّيَّةٌ؛ فإنَّ عبارتَها حديثٌ نبويٌّ شريفٌ جاءَ من طريقِ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[6].

هذا الحديثُ رغمَ ما قيلَ فيه من حيث ثبوتُهُ عن النبيِّ ﷺ لفظًا، فإنَّهُ مِمَّا تَلَقَّتْهُ جماهيرُ علماءِ المسلمين بالقبولِ، واحتجُّوا به، حتى عَدَّهُ بعضُهم مِنَ الْأَحَادِيثِ الَّتِي يَدُورُ الْفِقْهُ الإسلاميُّ عليها[7]؛ فلَا غَرْوَ أنْ يكونَ من قواعدِهِ الكليَّةِ.

وكلُّ نصٍّ شرعيٍّ –آيةٍ أو حديثٍ– فيه نهيٌ عن إلحاقِ الضَّرَرِ بالغيرِ، سواء كان إنسانًا أو حيوانًا، فإنَّهُ يصلُحُ أنْ يكونَ دليلًا تَتَأَسَّسُ عليه هذه القاعدةُ الجليلةُ؛ من ذلك قولُه تعالى: ﴿**لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**[8]﴾[البقرة:233]. **بِوَلَدِهِ**[8]﴾[البقرة:233].

ومن ذلك حديثُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ عندما خَطَبَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فقال: "إِنَّكُمْ أَيُّهَا النَّاسُ تَأْكُلُونَ شَجَرَتَيْنِ لاَ أَرَاهُمَا إِلاَّ خَبِيثَتَيْنِ: هَذَا الْبَصَلَ وَالثُّومَ، لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا وَجَدَ رِيحَهُمَا مِنَ الرَّجُلِ فِي الْمَسْجِدِ أَمَرَ بِهِ فَأُخْرِجَ إِلَى الْبَقِيعِ؛ فَمَنْ أَكَلَهُمَا فَلْيُمِتْهُمَا طَبْخًا"[9].

ثالثًا– أمثلتُها:

1– لَا تَجُوزُ هِبَةُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ التَّبَرُّعَ لِكَوْنِهِ ضَرَرًا مَحْضًا لَا يُقَابِلُهُ نَفْعٌ دُنْيَوِيٌّ، وَكَذَا الْأَبُ لَا يَمْلِكُ هِبَةَ مَالِ الصَّغِيرِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْعِوَضِ؛ للعلَّةِ ذاتِها، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ وِلَايَتِهِ عليه[10].

2– لا يجوزُ الإقدامُ على تخصيصِ بعضِ الورثةِ بزيادةٍ على فَرْضِهِ الذي فَرَضَهُ اللهُ تعالى له، فيتضرَّرُ بقيَّةُ الورثةِ بذاك التخصيصِ، كما لا يجوزُ أنْ يُوصِيَ لأجنبيٍّ بزيادةٍ على ثلثِ مالِهِ، فتنقصُ حقوقُ الورثةِ نقصًا معتبرًا شرعًا[1].

3– لَوْ كَانَتِ الْفُلُوسُ النَّافِقَةُ[2] ثمنًا فِي البيعِ، أَو كَانَت قرضًا، فغَلَتْ أَو رَخُصَتْ بعد عقدِ البيعِ، أَو بعد دَفْعِ مبلغِ الْقَرْضِ، فَإِنَّهُ تجبُ تجبُ عَلَى المشتري أو المقترِضِ قيمتُها يَوْمَ عقدِ البيعِ وَيَوْمَ دَفْعِ مبلغِ الْقَرْضِ[3].

4– مَشْرُوعِيَّةُ خِيَارِ التَّغْرِيرِ القوليِّ فِي البيعِ إذا كَانَ مَعَهُ غَبْنٌ فَاحِشٌ، سَوَاءٌ كَانَ التَّغْرِيرُ من الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي، أَو من الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ، أَو كَانَ من الدَّلَّالِ لأَحَدِهِمَا؛ فَإِنَّ الْمَغْرُورَ يُخَيَّرُ بَيْنَ إِمْضَاءِ البيعِ أَو فَسْخِهِ واستردادِ مَالِهِ من مَبِيعٍ أَو ثمنٍ[4].

5– لو باعَ شخصٌ شيئاً مِمَّا يسرعُ إليه الفسادُ كالفواكهِ مثلاً، وغابَ المشتري قبلَ نَقْدِ الثمنِ وقبضِ الْمَبِيعِ وخِيفَ فسادُهُ، فللبائعِ أنْ يفسخَ البيعَ ويبيعَ من غيرِهِ دفعاً للضررِ[5].

6– بقاءُ الإجارةِ نافذةً رغمَ انتهاءِ مدتِها، إذا كانَ الْحُكْمُ بانتهائِها يُلْحِقُ ضررًا بالمستأجرِ؛ كما لو كان المأجورُ أرضًا زراعيَّةً، وانتهتْ مدةُ الإجارةِ ولم يستحصدِ الزرعَ، فإنَّ الإجارةَ تَبْقَى على نفاذِها إلى أن يستحصدَ زرعَهُ، وعليه أجرةُ الْمِثْلِ[6].

7– لو باعَ رجلٌ ثَمَرَ نخلٍ، والمشتري إذا ارْتَقَى لِيَقْطَعَ الثمرَ يَطَّلِعُ على عوراتِ الجيرانِ، يُؤْمَرُ بأنْ يُخْبِرَهُمْ وقتَ الارتقاءِ لِيَسْتَتِرُوا مرةً أو مرتيْن، فإنْ فعلَ وإلَّا رُفِعَ إلى الحاكمِ لِيَمْنَعَهُ من الارتقاءِ[7].

8– لا تجوزُ زراعةُ وصناعةُ ما ثَبَتَ ضررُهُ على صحةِ الإنسانِ؛ وذلك كالتَّبْغِ والمخدِّرَاتِ بأنواعِها والموادِ الغذائيَّةِ وموادِ الزينةِ التي لا تكونُ وَفْقَ المقاييس الصحيَّةِ.

9– يجوزُ حبسُ المشهورين بالدعارةِ والفسادِ حتَّى تظهرَ توبتُهم، ولو لم يَثْبُتْ عليهم جُرْمٌ مُعَيَّنٌ بطريقٍ قضائيٍّ؛ دفعاً لشرِّهم على سائرِ الناسِ[8].

10– لا يجوزُ لِمَنْ أصيبَ بمرضٍ مُعْدٍ أنْ يخالطَ الناسَ، ولا يجوزُ لهم أنْ يخالطُوهُ؛ حتى لا ينتقلَ المرضُ منه إليهم[9].

رابعًا– ملاحظات:

1– ساقَ ابنُ عبدِ الْبَرِّ[10] عن عددٍ من أهلِ العلمِ آراءَ عديدةً في التفريقِ بين مَعْنَيَيِ الضررِ والضرارِ الواردَيْن في الحديثِ[11]، من أحسنِها: أنَّ الضررَ أنْ يُدْخِلَ الشخصُ على غيرِهِ مضرَّةً بما ينتفعُ هو بها، بينما الضرارُ أنْ يُدْخِلَ على غيرِهِ مضرَّةً بما لا منفعةَ له فيها.

وعلى هذا الْمَعْنَى المستحسَنِ فإنَّ سرقةَ المالِ تُعَدُّ ضررًا، وإحراقَهُ يُعَدُّ ضرارًا؛ ذلك أنَّ السارقَ ينتفعُ بالمالِ المسروقِ وإنْ كان قد ألحقَ بصاحبِهِ مَضَرَّةً، في الوقتِ الذي لا ينتفعُ فيه الْمُحْرِقُ بالمالِ المحروقِ وإنْ كان قد ألحقَ بصاحبِهِ مَضَرَّةً أيضًا.

ومثلُ هذا مَنْ يمنعُ مرورَ الماءِ إلى جارِهِ لِيَكْثُرَ عندَهُ؛ فهذا ضررٌ، بينما الذي يمنعُ مرورَ الماءِ إليه دونَ حاجةٍ إليه واستفادةٍ منه يكونُ فعلُهُ ضرارًا.

2– لمصطفى الزرقا توجيهٌ نفيسٌ لِمَعْنَى قولِهِ ﷺ: «**وَلَا ضِرَارَ**»؛ فإنَّهُ قالَ: "المقصودُ بِمَنْعِ الضِّرَارِ نَفْيُ فكرةِ الثأرِ المحضِ الذي يزيدُ في الضررِ، ولا يُفِيدُ سِوَى توسيعِ دائرتِهِ؛ لأنَّ الإضرارَ –ولو على سبيلِ المقابلةِ– لا يجوزُ أنْ يكونَ هدفًا مقصودًا وطريقًا عامَّةً، وإنما يُلْجَأُ إليه اضطرارًا عندما لا يكونُ غيرُهُ من طرقِ التلافي والقمعِ أفضلَ منه وأنفعَ. فمَنْ أتلفَ مالَ غيرِهِ مثلًا لا يجوزُ أنْ يُقَابَلَ

بإتلافِ مالِهِ؛ لأنَّ ذلك توسيعٌ للضررِ بِلَا منفعةٍ، وأفضلُ منه تضمينُ الْمُتْلِفِ قيمةَ ما أتلفَ؛ فإنَّ فيه نفعًا بتعويضِ المضرورِ وتحويلِ الضررِ نفسِهِ إلى حسابِ الْمُعْتَدِي، فإنَّهُ سِيَّانِ بالنسبةِ إليه إتلافُ مالِهِ وإعطاؤُهُ للمضرورِ لترميمِ الضررِ الأولِ، فأصبحتْ مقابلةُ الإتلافِ بالإتلافِ مجرَّدَ حماقَةٍ"[1].

3– رغم أنَّ ظاهرَ القاعدةِ يقتضي العمومَ؛ لأن النكرة في سياق النفي تفيد ذلك[2]، إلا أنَّها "مقيَّدَةٌ إجماعاً بغيرِ ما ثَبَتَ بالشرعِ، كالقصاصِ والحدودِ ومعاقبةِ المجرمين، وسائرِ العقوباتِ والتعازيرِ، وإنْ تَرَتَّبَ عليها ضررٌ بهم؛ لأنَّ فيها عدلاً ودفعاً لضررٍ أعمَّ وأعظمَ، ولأنَّ دَرْءَ المفاسدِ مقدَّمٌ على جلبِ المصالحِ، ولأنَّها لم تُشْرَعْ في الحقيقةِ إلا لدفعِ الضررِ أيضاً"[3].

يقولُ ابنُ كثيرٍ[4] وهو يفسِّرُ قولَهُ تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَآ أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾[البقرة:179]: "وفي "وفي شَرْعِ القصاصِ لَكُمْ –وهو قَتْلُ القاتلِ– حكمةٌ عظيمةٌ لَكُمْ، وهي بقاءُ الْمُهَجِ وصَوْنُها؛ لأنَّهُ إذا عَلِمَ القاتلُ أنَّهُ يُقْتَلُ انكفَّ عن صنيعِهِ، فكان في ذلك حياةُ النفوسِ. وفي الْكُتُبِ المتقدِّمَةِ: القتلُ أَنْفَى للقتلِ، فجاءتْ هذه العبارةُ في القرآنِ أفصحَ، وأبلغَ، وأوجزَ"[5].

خامسًا– قواعدُ متفرِّعَةٌ عنها:

القاعدةُ الْأُولَى: الضررُ يُدْفَعُ بقدرِ الإمكانِ:

1– معناها:

الضررُ لا يُقِرُّهُ الشرعُ أبداً، فوَجَبَ دَفْعُهُ قبلَ وقوعِهِ ما أمكنَ باستعمالِ سائرِ الوسائلِ المشروعةِ والإمكانياتِ المتاحةِ؛ لأنَّ الوقايةَ خيرٌ من العلاجِ، فإنْ أمكنَ دَفْعُهُ والاحترازُ من وقوعِهِ كليًّا فذاك هو المطلوبُ شرعًا، وإلَّا فبِقَدْرِ ما يُمْكِنُ[6].

2– أمثلتُها:

أ– تشريعُ الْحَجْرِ على السفيهِ والْمَدِينِ الْمُفْلِسِ؛ حتى تُحْفَظَ الأموالُ فلا يَحْدُثُ الضررُ بذهابِها؛ فبالنسبةِ للسفيه المحفوظُ هو مالُهُ، وبالنسبة للمدينِ المفلسِ المحفوظُ هو مالُ دائنِيهِ[7].

ب– مَنْعُ إحداثِ اصطبلاتٍ في الأحياءِ السَّكَنِيَّةِ؛ حتَّى لا يتضرَّرَ الجيرانُ بِمَا يترتَّبُ عن بَوْلِهَا وَزِبْلِهَا من رائحةٍ كريهةٍ وحشراتٍ مؤذيةٍ، وَكذا حَرَكَتُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا؛ فإنَّ مِنْ شأنِها أنْ تُبْعِدَ عنهم النَّوْمَ[8].

ج– مشروعيَّةُ القصاصِ وسائرِ الحدودِ والتعازيرِ؛ لقَمْعِ الإجرامِ والرذيلةِ والفسادِ قبل وقوعِها؛ ولعلَّ هذا مِنْ مقصوداتِ عثمانَ بنِ عفَّانَ ﷺ من قولِهِ الحكيمِ: "إنَّ اللَّهَ لَيَزَعُ بِالسُّلْطَانِ مَا لَا يَزَعُ بِالْقُرْآنِ"[9].

د– عدمُ قبولِ شهادةِ العدوِّ على عدوِّهِ، أو شهادةِ القريبِ لقريبِهِ أو الزوجِ لزوجِهِ[10]؛ مخافةَ أنْ تضيعَ الحقوقُ من أصحابِها؛ وذلك أنَّ العداوةَ قد تدفعُ الْمُعَادِيَ إلى الشهادةِ زُورًا ضدَّ من يُعَادِيهِ انتقامًا منه، على عكسِ القريبِ أو الزوجِ فإنَّ الْمَحَابَاةَ قد تُلْجِئُهُ إلى الشهادةِ كذبًا لصالحِهِ.

هـ– مشروعيَّةُ الجهادِ والاستعدادِ الدائمِ له؛ لدَفْعِ شرِّ الأعداءِ، وحمايةِ بَيْضَةِ المسلمين؛ ذلك أنَّ عدوَّهم إذا عَلِمَ أنَّ هذا من دينِهم، وأنَّهم يقيمونَهُ فِعْلًا انزجرَ وارتدعَ[11]، وإن تجرَّأَ عليهم وَجَدُوا من خلالِ ذلك ما يَرُدُّونَ به كَيْدَهُ كلَّهُ أو جُلَّهُ أو بعضَهُ.

القاعدةُ الثَّانِيَةُ: الضررُ يُزَالُ:

1– معناها:

إذا لم يستطعِ المسلمُ أنْ يَتَوَقَّى مِنَ الضررِ، فحصلَ وأنْ وَقَعَ، فإنَّهُ يجبُ أنْ يُعَالَجَ الوضعُ؛ وذلك بوجوبِ إزالةِ ذاك الضررِ ورَفْعِهِ[1].

2– أمثلتُها:

أ– مشروعيَّةُ الْخُلْعِ لإزالةِ الضررِ على المرأةِ النافرةِ من زوجِها؛ فالمرأةُ لها أنْ تَفْتَدِيَ نفسَها عند زوجِها بمالِها إذا استصعبتِ الاستمرارَ في زوجيَّتِها معه[2].

ب– إِذَا ظَهَرَ فِي الْمَبِيعِ عَيْبٌ كَانَ قَبْل الْبَيْعِ، يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ رَدِّهِ لِلْبَائِعِ واستردادِ ثمنِهِ، أَوْ أَخْذِ أَرْشِ النَّقْصِ مع إمضاءِ البيعِ[3].

ج– مشروعيَّةُ الشُّفْعَةِ لإزالةِ الضررِ عن الشريكِ الذي لم يُقَاسِمْ من الأجنبيِّ عنه؛ إذْ إنَّ مؤدَّاها: "اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكِ انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ الْمُنْتَقِلَةِ عَنْهُ مِنْ يَدِ مَنْ انْتَقَلَتْ إلَيْهِ"[4].

د– يضمنُ الْمُتْلِفُ عِوَضَ ما أتلفَ من مالِ غيرِهِ[5]؛ فإنَّ مَنْ كَسَرَ إناءَ أحدِهم لا يُرْفَعُ الضررُ الواقعُ عليه إلَّا إذا أُعْطِيَ عوضًا عن إنائِهِ المكسورِ[6].

هـ– عند حصولِ ضررٍ من الْقِطِّ في البيوتِ، فإنَّهُ يجوزُ قتلُهُ إذا لم توجدْ وسيلةٌ أخرى للتخلُّصِ من ضررِهِ[7]، على أنْ يُرَاعَى في ذلك ذلك أنْ يكونَ بوسيلةٍ سريعةٍ ليس فيها تعذيبٌ له[8].

القاعدةُ الثَّالِثَةُ: الضررُ لا يُزَالُ بمثلِهِ، وبِمَا هو فَوْقَهُ من بابِ أَوْلَى:

1– معناها:

إنَّ الضررَ يُزَالُ؛ لأنَّهُ ظلمٌ ومنكرٌ وشرٌّ وفسادٌ، ولكن لا يجوزُ أنْ يُزَالَ بإلحاقِ ضررٍ مثلِهِ بالغيرِ، كما لا يجوزُ أنْ يُزَالَ بإحداثِ ضررٍ أكبرَ منه، وإنَّما تجوزُ إزالتُهُ بضررٍ دون الضررِ الْمُزَالِ؛ فتكونُ هذه القاعدةُ بذلك قَيْدًا للإطلاقِ الواردِ في سابقتِها وهي "الضررُ يُزَالُ"[9].

2– أمثلتُها:

أ– إذا ظهرَ في المبيعِ عيبٌ قديمٌ، وقبلَ رَدِّهِ حدثَ له عيبٌ جديدٌ، فليس للمشتري الرَّدُّ، ويتعيَّنُ أَرْشُ العيبِ القديمِ؛ فالضررُ اللاحِقُ بالبائعِ بسببِ العيبِ الجديدِ ليس بأقلَّ من الضررِ اللاحِقِ بالمشتري من جَرَّاءِ العيبِ القديمِ[10].

ب– "لَوْ أَنَّ شَخْصًا فَتَحَ حَانُوتًا فِي سُوقٍ، وَجَلَبَ أَكْثَرَ الْمُشْتَرِينَ لِجَانِبِهِ بِصُورَةٍ أَوْجَبَتِ الْكَسَادَ عَلَى بَاقِي التُّجَّارِ، فَلَا يَحِقُّ لِلتُّجَّارِ أَنْ يُطَالِبُوا بِمَنْعِ ذَلِكَ التَّاجِرِ عَنِ الْمُتَاجَرَةِ بِدَاعِي أَنَّهُ يَضُرُّ بِمَكَاسِبِهِمْ؛ لِأَنَّ مَنْعَ ذَلِكَ التَّاجِرِ عَنِ التِّجَارَةِ هُوَ ضَرَرٌ بِقَدْرِ الضَّرَرِ الْحَاصِلِ لِلتُّجَّارِ الْآخَرِينَ"[11].

ج– ليس للإنسانِ أنْ يدفعَ الغرقَ عن أرضِهِ بإغراقِ أرضِ غيرِهِ؛ وذلك كأنْ يُوَجِّهَ السَّيْلَ الواردَ على أرضِهِ بطريقةٍ ما إلى أنْ يأتِيَ على أرضِ الجارِ؛ إذ إنَّ حمايةَ أرضِ الأولِ ليست بأَوْلَى من حفظِ أرضِ الثاني[12].

د– إذا لم يَجِدِ المضطرُّ إلا طعامَ أو شرابَ مضطرٍّ مثلِهِ، لم يَجُزْ له تناولُهُمَا؛ إذْ إنَّهُ إنْ أخذَهما لنفسِهِ يكونُ قد أوقعَ بالآخَرِ ضررًا مثلَ الذي سيقعُ له[13].

هـ– الْمُكْرَهُ على قَتْلِ غيرِهِ، لا يجوزُ له أنْ يُقْدِمَ على ذلك ولو أَدَّى امتناعُهُ إلى قَتْلِهِ هو؛ فنفسُهُ ليست بأَوْلَى بالحياةِ من نفسِ الآخَرِ؛ لذا قَرَّرَ الفقهاءُ بأنَّ "الإِكْرَاهَ لَيْسَ بِعُذْرٍ فِي الْقَتْلِ"[1].

القاعـدةُ الرَّابِعَـةُ: إذا تعارضــتْ مفســدتانِ رُوعِـيَ أعظمُهـما ضـرراً بارتكـابِ أَخَفِّهِمَا:

1– معناها:

إذا دَارَ الأمرُ بين ضَرَرَيْنِ: أحدُهما أشدُّ من الآخَرِ، ولم يَكُنْ للمسلمِ بُدٌّ من الوقوعِ في أحدِهما، فإنَّهُ يُتَحَمَّلُ الضررُ الأخفُّ؛ لدَفْعِ الضررِ الأشدِّ[2].

2– أمثلتُها:

أ– ما فعلَهُ النبيُّ ﷺ مع الأعرابيِّ الذي بَالَ في مسجدِهِ[3]؛ فقد تَرَكَهُ يُكْمِلُ بولَهُ رغم ما فيه من مفسدةِ تلويثِ المسجدِ، إلا أنَّ ذلك ذلك خفيفٌ إذا ما قُورِنَ بما يترتَّبُ عن قَطْعِهِ عليه من أضرارٍ دينيَّةٍ تتعلَّقُ بنفورِهِ من الإسلامِ، وأخلاقيَّةٍ تتمثَّلُ في استدارتِهِ إلى الجماعةِ فتنكشفُ عورتُهُ فيهم، وصحيَّةٍ تعودُ على جهازِ بولِهِ بالسَّلْبِ[4].

ب– جوازُ إسقاطِ الجنينِ من بطنِ أمِّهِ إذا كان استمرارُهُ فيه يؤدي إلى هلاكِها؛ فيُتَحَمَّلُ الضررُ الأخفُّ وهو إسقاطُ الجنينِ مع مَظْنُونِيَّةِ خروجِهِ إلى الدنيا حيًّا، مقابلَ دَفْعِ الضررِ الأشدِّ وهو موتُ الأمِّ ذاتِ الحياةِ الثابتةِ[5].

ج– إذا طَلَبَ صَاحِبُ الْأَكْثَرِ فِي الملكِ الْمُشَاعِ الْقِسْمَةَ، وَشَرِيكُهُ يَتَضَرَّرُ بها؛ فَإِنَّ صَاحِبَ الْكَثِيرِ يُجَابُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ فِي عَدَمِ الْقِسْمَةِ أَعْظَمُ مِنْ ضَرَرِ شَرِيكِهِ بِهَا[6].

د– ما كان مِنْ فِعْلِ الْخَضِرِ عليه السلام الذي قالَ عنه القرآنُ الكريمُ على لسانِهِ: ﴿**أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا**﴾[الكهف:79]؛ فهو أقدمَ على إِعَابَةِ السفينةِ بثَقْبِهَا وهو إضرارٌ بها، لكنَّ هذا أخفُّ إذا ما قُورِنَ بالضررِ العظيمِ الذي سيلحقُ أصحابَها وهو أَخْذُهَا كُلِّيَّةً إذا بَقِيَتْ سليمةً من قِبَلِ الملكِ الظالمِ[7].

هـ– الصَّبْرُ عَلَى طَاعَةِ الْجَائِرِ "مِنَ الْأَئِمَّةِ أَوْلَى مِنَ الْخُرُوجِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِي مُنَازَعَتِهِ وَالْخُرُوجِ عَلَيْهِ اسْتِبْدَالَ الْأَمْنِ بِالْخَوْفِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَحْمِلُ عَلَى هِرَاقِ الدِّمَاءِ، وَشَنِّ الْغَارَاتِ، وَالْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ، وَذَلِكَ أَعْظَمُ مِنَ الصَّبْرِ عَلَى جَوْرِهِ وَفِسْقِهِ، وَالْأُصُولُ تَشْهَدُ وَالْعَقْلُ وَالدِّينُ أَنَّ أَعْظَمَ الْمَكْرُوهَيْنِ أَوْلَاهُمَا بِالتَّرْكِ"[8].

القاعدةُ الخامسةُ: يُتَحَمَّلُ الضررُ الخاصُّ لدَفْعِ الضررِ العامِّ[9]:

1– معناها:

إذا تعارضَ ضَرَرَانِ أحدُهما خاصٌّ بفردٍ أو جماعةٍ قليلةٍ، والآخَرُ متعلِّقٌ بجماعةِ الناسِ أو طائفةٍ كبيرةٍ منهم؛ بحيث لم يُمْكِنْ دَفْعُهُمَا معًا، فإنَّ الواجبَ شرعًا هو دَفْعُ العامِّ بارتكابِ الخاصِّ[10].

– أمثلتُها:

أ– يباعُ على الْمُحْتَكِرِ مالَهُ فيما زادَ عن حاجتِهِ وحاجةِ عيالِهِ؛ دفعًا للضررِ الواقعِ على عمومِ الناس عندما يَفْقِدُونَ السلعَ من السوقِ، أو عندما يُخْرِجُهَا لهم بعد احتكارِها فيبتاعُونها منه بثمنٍ غالٍ، مع ما في هذا الإجراءِ من ضررٍ خاصٍّ واقعٍ عليه لَمَّا بِيعَتْ عنه سلعتُهُ دون رِضَاهُ[11].

ب– مشروعيَّةُ التسعيرِ في الموادِ الضروريَّةِ ذاتِ الاستهلاكِ الواسعِ بثمنِ مثلِها، إذا تَوَاطَأَ التجارُ على رَفْعِ أسعارِها فوقَ المعقولِ، رغم أنَّ الأصلَ أنْ يُتْرَكَ الأمرُ للسوقِ[1]؛ لكنْ مِنْ بابِ دَفْعِ الضررِ على سائرِ الناسِ، يَتَحَمَّلُ الباعةُ الضررَ الخاصَّ[2].

ج– الإجماعُ على وجوبِ قَتْلِ قاطعِ الطريقِ القاتلِ ولو عَفَا عنه أولياءُ القتيلِ؛ ذلك أنَّ في قَتْلِهِ دفعًا لضررٍ عامٍّ، واستئصالًا لشَأْفَتِهِ، وحفظًا لنفوسٍ كثيرةٍ، على حسابِ ضررٍ خاصٍّ يتعلَّقُ بعَيْنِ القاطعِ عندما يقتلُهُ الحاكِمُ[3].

د– جوازُ قَتْلِ المسلمين الْمُتَتَرَّسِ بهم من قِبلِ أعدائِهم؛ للوصولِ إلى قَتْلِ الأعداءِ ذاتِهم، وإحداثِ النِّكَايَةِ بهم، وردِّ كيدِهم[4].

وقريبٌ منه القولُ بمشروعيَّةِ العملياتِ الفدائيَّةِ في الأراضي الفلسطينيَّةِ المحتلَّةِ إذا كانت بطريقةٍ مدروسةٍ، وليستْ مجرَّدَ فِعْلٍ طائشٍ معزولٍ؛ إذْ رغم ما في الصورتيْن من ضررٍ واقعٍ على بعضِ المسلمين بقَتْلِهِمْ، إلا أنَّ ذلك فيه دَفْعًا لضررٍ أكبرَ سيَطَالُ شريحةً واسعةً منهم؛ فإنَّ العدوَّ إذا لم يُفْعَلْ معه ما ذُكِرَ أَثْخَنَ فيهم قَتْلًا.

هـ– يُحْجَرُ على الطبيبِ الجاهلِ، والْمُفْتِي الماجِنِ؛ حفاظًا على أرواحِ الناسِ ودينِهم، رغم أنَّ في ذلك ضررًا عليهما، إلا أنَّهُ قاصِرٌ على شخصيْهما، أما جهلُ الطبيبِ ومجونُ المفتي فهما مُتَعَدِّيان إلى أشخاصٍ كثيرين[5].

القاعدةُ السَّادِسَةُ: الضررُ لا يكونُ قديمًا:

1– معناها:

تأتي هذه القاعدةُ استثناءً من قاعدةِ "القديمُ يَبْقَى على قِدَمِهِ"[6]، وتأكيدًا لقاعدةِ "الضررُ يُزَالُ"؛ بحيث تُوجِبُ إزالةَ الضررِ بِغَضِّ النظرِ عن تَقَادُمِ عهدِهِ؛ إذْ لا يُعْتَبَرُ قِدَمُهُ حجةً في بقائِهِ[7]، بل إنَّ الْقِدَمَ لا يزيدُهُ إلا فُحْشًا في الظلمِ والعدوانِ[8].

2– أمثلتُها:

أ– الورشاتُ والمصانعُ التي تَضُرُّ بالجيرانِ والمنطقةِ السَّكَنِيَّةِ، وتُلَوِّثُ البيئةَ، يجبُ توقيفُها عن العملِ، مهما كان زمنُ نشاطِها بَيْنَهُمْ[9].

ب– وجوبُ تطهيرِ الأنهارِ مِمَّا يُصَبُّ فيها من مجاري الأقذارِ المفتوحةِ عليها والتي تُلَوِّثُهَا؛ حفاظًا على صحةِ أهلِ البلدِ الذين يُفِيدُونَ من مياهِها، ولا يجوز لأحدٍ أنْ يقولَ بأنَّ تلك المجاريَ قد فُتِحَتْ من قديمٍ؛ لأنَّ بقاءَها مفتوحةٌ عليها ضررٌ بَيِّنٌ بالناسِ فلَا بُدَّ من إزالتِهِ، ولا عبرةَ بكونِها قديمةً[10].

ج– مَنْ كان له مسيلُ ماءٍ أو أقذارٍ في الطريقِ العامةِ يَضُرُّ بالْمَارِّينَ، وَجَبَ عليه إزالتُهُ، ولا تُقْبَلُ فيه دَعْوَى الْقِدَمِ[11].

د– إذا كان لشخصٍ قنواتُ ماءٍ أو صَرْفُهُ تُوهِنُ بناءَ جارِهِ، وَجَبَ عليه إصلاحُها، أو تَغْيِيرُ مَجْرَاهَا، ولو كان وجودُها قديمًا[12].

هـ– إذا وُجِدَتْ في إحدى الدُّورِ القديمةِ نافذةٌ تُطِلُّ على داخلِ دارٍ مجاورةٍ، وَجَبَ سَدُّهَا، ولا تُسْتَحَقُّ بالتقادمِ[13].

القاعدةُ السَّابِعَةُ: دَرْءُ المفاسدِ مُقَدَّمٌ على جَلْبِ المصالحِ:

1– معناها:

يَتَرَجَّحُ جانبُ دَرْءِ المفسدةِ على جَلْبِ المصلحةِ إذا اسْتَوَيَا[14]؛ لأنَّ اعتناءَ الشارعِ الحكيمِ باجتنابِ الْمَنْهِيَّاتِ أشدُّ من اعتنائِهِ بفعلِ المأموراتِ[15]، لا سِيَّمَا أنَّ المفاسدَ سريعةُ التَّفَشِّي والاسْتِشْرَاءِ، على خلافِ المصالحِ التي هي بطيئةٌ في نتائجِها وثمراتِها[16].

2– أمثلتُها:

أ– تُكْرَهُ الغسلةُ الثالثةُ في الوضوءِ إذا شكَّ المتوضئُ بأنَّها قد تكونُ رابعةً؛ تقديمًا لِدَرْءِ المكروهِ، وهو كونُها رابعةً، على جَلْبِ المندوبِ، وهو كونُها ثالثةً[1].

ب– حرمةُ أكلِ لَحْمِ الحيوانِ الْمُتَوَلِّدِ من حيوانٍ مأكولِ اللحمِ وحيوانٍ غيرِ مأكولِ اللحمِ، كالْبَغْلِ الذي يَتَوَلَّدُ من الخيلِ والحمارِ؛ تغليبًا لدَرْءِ المفسدةِ وهي أَكْلُ لَحْمِهِ الذي تَكَوَّنَ شطرُهُ من الْمُحَرَّمِ، على جَلْبِ المصلحةِ وهي أَكْلُ لَحْمِهِ الذي تَكَوَّنَ شَطْرُهُ من الحلالِ[2].

ج– مَنْ أرسلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمَ فأحضرَ له الصيدَ مَيِّتًا بمشاركةِ كلبٍ آخَرَ، فليس له الأكلُ من ذلك الصيدِ؛ ذلك أنَّ مصلحةَ الأكلِ منه باعتبارِهِ حلالًا على أساسِ أنَّ الذي أَتَى عليه هو الكلبُ الْمُعَلَّمُ، قد قابلتْها مفسدةٌ مساويةٌ لها وهي كَوْنُهُ قد يكونُ حرامًا على أساسِ أنَّ الذي قَتَلَهُ هو الكلبُ غيرُ الْمُعَلَّمِ[3].

د– عدمُ طلاقِ المرأةِ مع عدمِ الْمَيْلِ القلبيِّ إليها، إذا وُجِدَ بين الرجلِ وامرأتِهِ ولدٌ؛ ذلك أنَّ مصلحتَهُ في زوجيَّتِهِ مع مَنْ يميلُ إليها قد عُورِضَتْ بمفسدةِ ضياعِ ولدِهِ، لا سِيَّمَا في هذا الزمنِ الصعبِ الذي كَثُرَتْ فيه كَلَالِيبُ الشرِّ التي تتخطَّفُ أبناءَ الجيلِ ووالدُوهم مجتمعُون على تربيتِهم، أمَّا إذا تفرَّقُوا فإنَّ الخطرَ الْمُحْدِقَ بهم يكونُ أعظمَ[4].

هـ– يُمْنَعُ الجارُ من رَفْعِ بنيانِهِ على بنيانِ جارِهِ الْحَدَّ الذي يَمْنَعُ الضوءَ أو الشمسَ من الوصولِ إليه[5]؛ إذْ إنَّ مصلحةَ الأوَّلِ في الإعلاءِ الإعلاءِ عارضتْها مفسدةٌ تساويها تتعلَّقُ بالإضاءةِ والدفءِ الحاصلتيْن للآخَرِ، فيُقَدَّمُ دَرْءُ المفسدةِ على جَلْبِ المصلحةِ.

و**خلاصةُ القولِ** في قواعدِ الضررِ أنَّها تمثِّلُ نظريَّةً متكاملةً؛ ففي حالةِ الخوفِ من حدوثِهِ جاءتْ قاعدةُ "الضررِ يُدْفَعُ بقدرِ الإمكانِ"؛ وذلك بوَضْعِ التدابيرِ والاحترازاتِ لْلْمَنْعِ من وقوعِهِ؛ حمايةً للمجتمعِ والأفرادِ معًا. وفي حالةِ وقوعِهِ عالجتْهُ قاعدةُ "الضررُ يُزَالُ"؛ وذلك بوجوبِ رَفْعِهِ وإزالةِ آثارِهِ بالقدرِ الْمُمْكِنِ الْمُتَاحِ. لكنْ قد يَتَرَتَّبُ على هذه الإزالةِ أضرارٌ أخرى ربَّما تكونُ أشدَّ وأخطرَ من الضررِ الذي يُرَادُ إزالتُهُ، فهُنَا تأتي قواعدُ الْمُفَاضَلَةِ في كيفيَّةِ إزالةِ الأضرارِ المتضادةِ؛ فـ"الضررُ لا يُزَالُ بمثلِهِ"، و"الضررُ الأشدُّ يُزَالُ بالضررِ الأخفِّ"، و"يُتَحَمَّلُ الضررُ الخاصُّ لدَفْعِ الضررِ العامِّ". وقد يكونُ التعارضُ بين المصالحِ والمفاسدِ، فيأتي الترجيحُ بينها على النَّحْوِ الواردِ في قاعدةِ "دَرْءِ المفاسدِ مقدَّمٌ على جَلْبِ المصالحِ"[6].

المطلب الثالث

القاعدةُ الْكُبْرَى "اليقينُ لا يزولُ بالشكِّ"[7]

أولًا– معناها:

إنَّ الأمرَ المتيقَّنَ ثبوتُهُ لا يرتفعُ إلا بدليلٍ قاطعٍ، ولا يُحْكَمُ بزوالِهِ لمجرَّدِ الشكِّ، كما أنَّ الأمرَ المتيقَّنَ عدمُ ثبوتِهِ لا يُحْكَمُ بثبوتِهِ بمجرَّدِ الشكِّ؛ لأنَّ الشكَّ أضعفُ من اليقينِ، فلَا يعارضُهُ ثبوتًا ولا عدمًا[8].

ثانيًا– دليلُها:

إنَّ كلَّ آيةٍ من الآياتِ التي تَنْهَى عن اتباعِ الظنِّ وسلوكِ سبيلِهِ تنهضُ لِأَنْ تكونَ دليلًا على صحَّةِ مضمونِ هذه القاعدةِ؛ وذلك كقوله تعالى: ﴿**وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا**[1]﴾[يونس:36].

ومثلُ ذلك في الدلالةِ سائرُ الأحاديثِ التي مَفَادُهَا وجوبُ طَرْحِ الشكِّ، والمصيرُ إلى اليقينِ؛ كحديثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ﷺ وفيه "شُكِيَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ، قَالَ: «**لاَ يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»"[2].

قال النووي[3]: "هَذَا الْحَدِيثُ أَصْلٌ مِنْ أُصُولِ الْإِسْلَامِ، وَقَاعِدَةٌ عَظِيمَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ الْفِقْهِ، وَهِيَ أَنَّ الْأَشْيَاءَ يُحْكَمُ بِبَقَائِهَا عَلَى أُصُولِهَا حَتَّى يُتَيَقَّنَ خِلَافُ ذَلِكَ، وَلَا يَضُرُّ الشَّكُّ الطَّارِئُ عَلَيْهَا؛ فَمِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْبَابِ الَّتِي وَرَدَ فِيهَا الْحَدِيثُ؛ وَهِيَ أَنَّ مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدَثِ، حُكِمَ بِبَقَائِهِ عَلَى الطَّهَارَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حُصُولِ هَذَا الشَّكِّ فِي نَفْسِ الصَّلَاةِ، وَحُصُولِهِ خَارِجَ الصَّلَاةِ"[4].

ثالثًا– أمثلتُها:

1– الْمُتَيَقِّنُ لِلْحَدَثِ الأكبرِ أو الأصغرِ إذا شَكَّ في طهارتِهِ منهما بعدهما، يُعَدُّ مُحْدِثًا، ويجبُ عليه أنْ يغتسلَ أو أنْ يتوضَّأَ على حسبِ الحالةِ[5].

2– إذا وُجِدَ في إناءٍ ماءٌ طاهرٌ، ثم شَكَكْنَا فيه: هل تنجَّسَ أم لا؟ فإنَّنَا نطرحُ الشكَّ، ونَعْتَبِرُ ما في الإناءِ طاهرًا[6].

3– إذا شكَّ شخصٌ في زوالِ الشمسِ من عدمِ زوالِها، لم تَجِبْ عليه صلاةُ الظهرِ، ولم تصحَّ منه إنْ هو أدَّاها؛ لأنَّ عدمَ دخولِ وقتِها معلومٌ بيقينٍ، فلا يَثْبُتُ الدخولُ إلا بيقينٍ مثلِهِ[7].

4– الذي يَشُكُّ في عددِ الركعاتِ التي أَتَى بها في الصلاةِ الْمُعَيَّنَةِ، فإنَّهُ يَبْنِي دائمًا على الأقلِّ؛ فإنَّ ذلك هو الْمُتَيَقَّنُ فعلُهُ منه، أما الأكثرُ فمشكوكٌ في قيامِهِ به[8].

5– مَنْ أكلَ أو شربَ أو جامعَ في رمضانَ آخِرَ الليلِ وشكَّ في طلوعِ الفجرِ، فإنَّ صومَهُ يُعَدُّ صحيحًا؛ لأنَّ الليلَ متيقنٌ منه، بينما طلوعُ الفجرِ مشكوكٌ فيه[9].

6– إذا شكَّ الحاجُّ: هل طافَ ستاً أو سبعاً؟ بَنَى على اليقينِ وهو العددُ الأقلُّ[10]. ومثلُ ذلك يُقَالُ فيمن شكَّ: هل رَمَى سِتَّ حصياتٍ أو سبعاً؟[11]

7– لو غَابَ شخصٌ عن دارِهِ مدةً وانقطعتْ أخبارُهُ، اعْتُبِرَ حيًّا، فلَا تُقَسَّمُ أموالُهُ على ورثتِهِ، ولا تخرجُ زوجتُهُ من عصمتِهِ؛ كلُّ ذلك بناءً على اليقينِ السابقِ وهو الحياةُ، ولا يُحْكَمُ بموتِهِ إلا إذا عُلِمَتْ وفاتُهُ بالْمُعَايَنَةِ، أو الشهادةِ، أو حُكْمِ القاضي[12].

8– حقُّ الرَّدِّ بالعيبِ لا يَثْبُتُ بمجرَّدِ الشكِّ؛ لأنَّ الأصلَ الْمُتَيَقَّنَ به هو السلامةُ من العيبِ، فلا يَثْبُتُ العيبُ الْمُوجِبُ للخيارِ إلا بيَقِينٍ[13].

9– إذا عُلِمَ بدينٍ على شخصٍ حُكِمَ به عليه، وطُولِبَ بإرجاعِهِ، مع احتمالِ أنَّهُ سدَّدَهُ لصاحبِهِ، أو أنَّهُ أَبْرَأَهُ منه، لكنِ الذي نَتَيَقَّنُهُ هو كَوْنُهُ مدينًا، أمَّا التسديدُ والْإِبْرَاءُ فهما مَحَلُّ شكٍّ[14].

10– إذا هلكتِ الوديعةُ عند الْمُودَعِ عنده، وشَكَكْنَا في أنَّها هلكتْ بتَعَدِّيهِ عليها، أو بتقصيره في حفظها، ومِنْ ثَمَّةَ يضمنُها، أو أنَّها هلكتْ قضاءً وقدرًا، فلا يضمنها، فإنَّهُ يُعْتَبَرُ غيرَ ضامنٍ؛ لأنَّ صفةَ الأمانةِ هي الْمُتَيَقَّنَةُ عند العقدِ، فلَا تزولُ بالشكِّ في حصولِ التعدِّي أو التقصيرِ[1].

رابعًا– ملاحظات:

1– رغم أنَّ أكثرَ صورِ الشكِّ عند الفقهاءِ تحتملُ في الواقعِ الصدقَ بنسبةٍ ما، إلَّا أنَّهُ حسب قاعدةِ "اليقينُ لا يزولُ بالشكِّ" لا يُلْتَفَتُ إليها جميعًا في سائرِ أبوابِ الفقهِ من الناحيةِ العمليَّةِ، ويُصَارُ إلى اليقينِ الأصليِّ، مع أنَّ هناك نسبةً ما في إمكانِ كَذِبِ اليقينِ وتحوُّلِهِ عن الأصلِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَشْكُوكٍ فِيهِ مَلْغِيٌّ فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، فيُجْعَلُ –كما قالَ الْقَرَافِيُّ– كَالْمَعْدُومِ الَّذِي يُجْزَمُ بِعَدَمِهِ[2].

2– تُعْتَبَرُ قاعدةُ "اليقينُ لا يزولُ بالشكِّ" من القواعدِ الْكُلِّيَّةِ الْمُهِمَّةِ جدًّا؛ لِمَا يندرجُ تحتَها من أحكامٍ تُوَفِّرُ قَدْرًا كبيرًا من اليسرِ ورَفْعِ الحرجِ عن المكلَّفِين؛ ذلك أنَّ طرحَ المشكوكِ فيه، والتمسُّكَ بالْمُتَيَقَّنِ منه، فيه ما فيه من الرحمةِ والرفقِ بهم، لا سِيَّمَا مَنِ ابْتُلِيَ منهم بالوسوسةِ وما في معناها من الأمراضِ النفسيَّةِ[3]؛ فهذه القاعدةُ تَقِي من الوقوعِ فيما ذُكِرَ ابتداءً، وتساعدُ مَنْ هو في وَهْدَتِهَا من الخروجِ منها انتهاءً.

وعلى هذا، فإنَّ مَنْ فَرَغَ من صلاتِهِ وخرجَ منها بالتسليمِ، ثم شَكَّ في تَرْكِ رُكْنٍ أو شرطٍ، صَحَّتْ صلاتُهُ؛ لأنَّهُ أدَّى عبادتَهُ في وقتِها بيقينٍ، فلا يُؤَثِّرُ فيها الشكُّ الطارئُ.

ومثلُ ذلك في الحجِّ أو العمرةِ؛ فإنَّهُ "لَوْ شَكَّ بَعْدَ طَوَافِ نُسُكِهِ: هَلْ طَافَ مُتَطَهِّرًا أَمْ لَا؟ لَا تَلْزَمُهُ إعَادَةُ الطَّوَافِ"[4].

وفي السياقِ ذاتِهِ "مَنْ شَكَّ: هَلْ طَلَّقَ امرأتَهُ أو لا؟ فلَا يَقَعُ الطلاقُ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّهُ لم يفعلْهُ"[5].

3– لَا تَخْتَصُّ قَاعِدَةُ "اليقينُ لا يزولُ بالشكِّ" بِالْفِقْهِ –وإنْ كان مجالُها فيه واسعًا جدًّا[6]–، بَلِ الأَصْلُ فِي كُلِّ حَادِثٍ عَدَمُهُ، حَتَّى يَتَحَقَّقَ؛ فالأَصْلُ مثلًا "انْتِفَاءُ الأَحْكَامِ عَنْ الْمُكَلَّفِينَ حَتَّى يَأْتِيَ مَا يَدُلُّ عَلَى خِلافِ ذَلِكَ، وَالأَصْلُ فِي الأَلْفَاظِ أَنَّهَا لِلْحَقِيقَةِ، وَفِي الأَوَامِرِ أَنَّهَا لِلْوُجُوبِ، وَفِي النَّوَاهِي أَنَّهَا لِلتَّحْرِيمِ، وَالأَصْلُ بَقَاءُ الْعُمُومِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ وُرُودُ الْمُخَصِّصِ، وَالأَصْلُ بَقَاءُ حُكْمِ النَّصِّ حَتَّى يَرِدَ النَّاسِخُ، وَلأَجْلِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ كَانَ الاسْتِصْحَابُ حُجَّةً"[7].

ومِنْ أَوْجُهِ أهميَّةِ هذه القاعدةِ أنَّهُ يُسْتَفَادُ منها كثيرًا في الحياةِ الاجتماعيَّةِ؛ فهي عاملٌ أساسٌ من عواملِ تنظيمِها واستقرارِها؛ فالذي يُعْطَى موعدًا للالتقاءِ ينبغي أَلَّا يَنْتَابَهُ شكٌّ في ثبوتِهِ مكانًا وزمانًا على النَّحْوِ الْمُتَّفَقِ عليه سابقًا، والذي عُهِدَ منه نُجَاةَ شخصٍ حبٌّ واحترامٌ، فالأصلُ أنَّهُ على ذلك لم يتبدَّلْ مع امتدادِ الزمنِ، و"الذي يسافرُ مثلًا ويتركُ بلدَهُ وأهلَهُ وكلَّ ما يتصلُ به، لو تَرَكَ للشكوكِ سبيلَها إليه –وما أكثرَها لَدَى المسافرين، ولم يَدْفَعْهَا بالاستصحابِ– لَمَا أمكنَ له أنْ يسافرَ عن بلدِهِ، بل أنْ يتركَ عتباتِ بيتِهِ أصلًا، ولَشُلَّتْ حركتُهم الاجتماعيَّةُ، وفَسَدَ نظامُ حياتِهم"[8].

خامسًا– قواعدُ متفرِّعَةٌ عنها:

القاعدةُ الْأُولَى: الأصلُ بقاءُ ما كانَ على ما كانَ حتَّى يقومَ الدليلُ على خلافِهِ:

1– معناها:

القاعدةُ الْمُطَّرِدَةُ التي تنطبقُ على جميعِ جزئيَّاتِها تَقْضِي بأنَّ ما ثَبَتَ على حالٍ في الزمنِ الماضي وجودًا أو عدمًا، يَبْقَى على حالِهِ ولا يَتَغَيَّرُ، ما لم يُوجَدْ دليلٌ يُغَيِّرُهُ[1].

2– أمثلتُها[2]:

أ– إذا ادَّعَتِ المطلَّقَةُ التي تُشْرِفُ على حضانةِ أبنائِها من مطلِّقها عدمَ وصولِ النفقةِ المقدَّرَةِ إليها، وادَّعَى المطلِّقُ إيصالَها، فالقولُ قولُها؛ لأنَّ الأصلَ أنَّهُ لم يُعْطِهَا إيَّاها، إلَّا إذا أَثْبَتَ العكسَ.

ب– إذا قالتِ المعتدَّةُ من طلاقٍ رَجْعِيٍّ بأنَّ عِدَّتَهَا لم تَنْقَضِ، وأنَّها مازالتْ مُمْتَدَّةً، فالقولُ قولُها، وتستمرُّ نفقتُها، وتُمْكِنُ مراجعتُها؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ العدَّةِ التي دخلتْ فيها، إلَّا إذا ثَبَتَ انتهاؤُها.

ج– الْمَفْقُودُ باقٍ على الأصلِ وهو الحياةُ الثابتةُ له سابقًا؛ وَلذا لَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ، وَلَا تُسْتَرَدُّ لَهُ وَدِيعَةٌ عِنْدَ أَحَدٍ، ويَجِبُ على الْمُسْتَوْدَعِ عنده أنْ يَسْتَمِرَّ في حفظِها.

د– إذا ادَّعَى المشتري دَفْعَ الثمنِ للبائعِ، أو المستأجِرُ دَفْعَ بَدَلِ الإجارةِ إلى الْمُؤَجِّرِ، وأنكرَ البائعُ أو الْمُؤَجِّرُ القبضَ، فالقولُ قولُهما؛ لأنَّ الأصلَ هو عدمُ الدَّفْعِ، إلا إذا ثَبَتَ العكسُ.

هـ– لَو اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي مُضِيِّ مُدَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ، أَو فِي مُضِيِّ مُدَّةِ أجلِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْمُضِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا تَصَادَقَا على ثُبُوتِ الْخِيَارِ وَالْأَجَلِ، ثمَّ ادَّعَى أَحدُهُمَا السُّقُوطَ، وَالْأَصْلُ بقاؤُهما بعد الثُّبُوتِ.

القاعدةُ الثَّانِيَةُ: الأصلُ براءةُ الذِّمَّةِ[3]:

1– معناها:

إنَّ القاعدةَ المستمِرَّةَ تَقْضِي بأنَّ الإنسانَ بريءُ الذِّمَّةِ من وجوبِ شيءٍ عليه، وكَوْنُهُ مشغولَ الذِّمَّةِ خلافُ الأصلِ؛ لأنَّ الذِّمَمَ خُلِقَتْ بريئةً ليست مشغولةً بأيِّ حقٍّ من الحقوقِ[4]، فمَنِ ادَّعَى عليها شيئًا طُولِبَ بالْبَيِّنَةِ، فإنْ لم يستطعْ لم يُطَالَبِ الْمُدَّعَى الْمُدَّعَى عليه إلَّا باليمينِ التي تُفَنِّدُ الادِّعَاءَ، وتُعَضِّدُ الأصلَ[5].

2– أمثلتُها:

أ– إذا اختلفَ البائعُ والمشترِي في مقدارِ الثَّمَنِ المؤجَّلِ بعد هلاكِ الْمَبِيعِ أو خروجِهِ عن ملكِهِ بالهبةِ أو البيعِ، فالقولُ قولُ المشترِي ابتداءً، والْبَيِّنَةُ على البائعِ.

ب– الْمُؤَجِّرُ والمستأجِرُ إذا اختلَفَا في مقدارِ الأجرةِ بعد استيفاءِ المنفعةِ من طرفِ المستأجِرِ، فالقولُ قولُ هذا الأخيرِ ابتداءً، ويُطَالَبُ الْمُؤَجِّرُ بالْبَيِّنَةِ.

ج– إذا أقرضَ شخصٌ آخَرَ مبلغًا من المالِ، ثم اختلفَ معه في مقدارِ الْقَرْضِ، فالقولُ قولُ الْمُقْتَرِضِ، والْبَيِّنَةُ على الْمُقْرِضِ.

د– إذا اختلفَ الْمُتْلِفُ مع صاحبِ المالِ الْمَتْلُوفِ في قيمتِهِ، فالقولُ قولُ الْمُتْلِفِ، وعلى صاحبِ المالِ أنْ يأتيَ بالْبَيِّنَةِ على الزيادةِ[6].

هـ– الْمُتَّهَمُ في سائرِ الْقَضَايَا الجنائيَّةِ كالقتلِ والسرقةِ ونحوِهما يُعْتَبَرُ ابتداءً بريئًا من كَوْنِهِ قد اقترفَها، ومِنْ ثَمَّةَ لا يُؤَاخَذُ بعقوبةٍ، ولا يُطَالَبُ بِدِيَةٍ ولا برَدِّ المالِ المسروقِ، إلَّا إذا ثَبَتَتْ إِدَانَتُهُ[7].

القاعدةُ الثَّالِثَةُ: الذِّمَّةُ إذا عُمِّرَتْ بيقينٍ، فلَا تَبْرَأُ إلَّا بيقينٍ:

1– معناها:

إنَّ ذِمَّةَ الإنسانِ إذا شُغِلَتْ يقينًا بشيءٍ، فلَا تَبْرَأُ منه دُنْيَوِيًّا وأُخْرَوِيًّا لمجرَّدِ الشكِّ في أنَّها أَدَّتْ ما عليها، بل إنَّها تَبْقَى مشغولةً به، مطالبةً بأدائِهِ، حتى يحصلَ اليقينُ بذلك[1].

2– أمثلتُها:

أ– شَكَّ شخصٌ فِي صَلَاةٍ مُعَيَّنَةٍ: هَلْ صَلَّاهَا أم لا؟ فإنَّ ذِمَّتَهُ تَظَلُّ مشغولةً بها؛ لذا وَجَبَ عليه أنْ يُصَلِّيَهَا، غيرَ مُلْتَفِتٍ لمجرَّدِ الشكِّ في أدائِها[2].

ب– سَهَا وشَكَّ: هلْ سَجَدَ للسَّهْوِ أمْ لَا؟ فإنَّهُ يَسْجُدُ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ عُمِّرَتْ بيقينٍ وهو ثبوتُ سهوِهِ، والسجودُ له مشكوكٌ فيه، فعَلَيْهِ باليقينِ وهو السجودُ فعلاً[3].

ج– مَنْ شَكَّ في إخراجِ ما عليه من الزكاةِ، وأنَّهُ وَضَعَهَا في مصارفِها، وَجَبَ عليه الْإِخْرَاجُ، ولا اعتبارَ لذاك الشَّكِّ.

د– إذا شَكَّ مسلمٌ في قضاءِ ما عليه من رمضانَ، أو أداءِ ما عليه من الكفارةِ الْمُتَرَتِّبَةِ عن انتهاكِ حُرْمَتِهِ، وَجَبَ عليه أنْ يصومَ وأنْ يُكَفِّرَ، ولا عِبْرَةَ لِشَكِّهِ.

هـ– الذي ظَنَّ أنَّهُ سَدَّدَ ما عليه من دَيْنٍ لشخصٍ مُعَيَّنٍ، وَجَبَ عليه أنْ يُوَافِيَهُ به، ولا مَعْنَى لِظَنِّهِ[4].

القاعدةُ الرابعةُ: لَا عِبْرَةَ بِالدَّلَالَةِ[5] فِي مُقَابَلَةِ التَّصْرِيحِ[6]:

1– معناها:

الأصلُ أنَّ ما يَدُلُّ عليه الحالُ مُعْتَبَرٌ، ويترتَّبُ عليه الحكمُ المناسِبُ، لكنْ إذا تعارضَ مع القولِ الصريحِ أو ما يقومُ مقامَهُ، فإنَّ الْمُعْتَبَرَ والْمُعَوَّلَ عليه في ترتيبِ الأحكامِ هو التصريحُ لا الدلالة؛ لأنَّها دُونَهُ في الإفادةِ وهو فَوْقَهَا، فيُسْتَبْعَدُ الأدْنَى، ويُقَدَّمُ الأقْوَى[7].

2– أمثلتُها:

أ– "إذا قَبَضَ الأبُ مهرَ ابنتِهِ الْبِكْرِ البالغةِ من الزوجِ فسَكَتَتْ، كان سكوتُها إذناً بالقبضِ دلالةً، ويَبْرَأُ الزوجُ؛ لأنَّ ما كان السكوتُ فيه كالنطقِ، فهو مِنْ قَبِيلِ الدلالةِ، ولكنْ لو صَرَّحَتِ البنتُ بالنهيِ، لا يجوزُ قبضُ الأبِ عليها، ولا يَبْرَأُ الزوجُ"[8].

ب– "يُسْتَدَلُّ على مصارفِ الْوَقْفِ بتعاملِ الْقُوَّامِ السَّابِقِينَ، وَلَكِنْ إذا وُجِدَ كتابُ الْوَاقِفِ الموثوقِ بِهِ، فَلَا عِبْرَةَ بتعاملِ الْقُوَّامِ على خِلَافِهِ".

ج– "لَوْ قَبَضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْهِبَةَ بِحَضْرَةِ الْوَاهِبِ، وَلَمْ يَنْهَهُ، صَحَّ قَبْضُهُ، وتَمَّتِ الْهِبَةُ، وَلَا يملكُ الِاسْتِرْدَادَ مِنْهُ بِدُونِ قَضَاءٍ أَوْ رِضَاءٍ. وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ نَهَاهُ صَرِيحًا، لم يَصِحَّ قَبْضُهُ، فَلهُ اسْتِرْدَادُهُ مِنْهُ".

د– "إذا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ بمشهَدٍ من الْبَائِعِ، وَلم يَنْهَهُ، صَحَّ الْقَبْضُ، وَسَقَطَ حَقُّ الْحَبْسِ بِالثَّمَنِ بِدلَالَة السُّكُوتِ على الْإِذْنِ، وَلَا يملكُ اسْتِرْدَادَهُ، بَلْ يُطَالِبُهُ بِالثَّمَنِ فَقَطْ. أما لَوْ وُجِدَ صَرِيحُ النَّهْيِ، فَلَا يَسْقُطُ حقُّ الْحَبْسِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِنْهُ، ويحبسَهُ بِالثَّمَنِ"[9].

هـ– "الأمينُ له السفرُ بالوديعةِ دلالةً، فأمَّا إذا نَهَاهُ الْمُودِعُ عن السفرِ بها صراحةً، فليس له السفرُ بها؛ لأنَّ التصريحَ أَقْوَى من الدلالةِ"[1].

القاعدةُ الخامسةُ: الأصلُ إضافةُ الحادثِ إلى أقربِ أوقاتِهِ:

1– معناها:

إذا وَقَعَ اختلافٌ في زمنِ حدوثِ أَمْرٍ من الأمورِ، فإنَّهُ يُنْسَبُ إلى أقربِ الأوقاتِ إلى الحالِ، ما لم تَثْبُتْ نسبتُهُ إلى زمنٍ أبعدَ[2].

2– أمثلتُها:

أ– مَنْ رَأَى في ثوبِهِ أَثَرَ احتلامٍ، ولم يَذْكُرْ لذلك تاريخًا، لَزِمَهُ الغسلُ، ووَجَبَ عليه أنْ يُعِيدَ كلَّ صلاةٍ صلَّاها من آخِرِ نَوْمَةٍ نامَها[3].

نامَها[3].

ب– إذا طَلَّقَ رجلٌ امرأتَهُ طلاقًا بائنًا، ثم ماتَ قبل أنْ تَنْتَهِيَ عدتُها، فادَّعَتْ أنَّهُ أَبَانَهَا في مرضِ موتِهِ، وقالَ باقي الورثةِ بأنَّهُ أَبَانَهَا في صحتِهِ، فالقولُ قولُ الزوجةِ، ويُحْكَمُ لها بالميراثِ؛ "لأنَّ الأمرَ الحادثَ المختلَفَ على زمنٍ وقوعِهِ هنا هو الطلاقُ، فيَجِبُ أنْ يُضَافَ إلى الزمنِ الأقربِ وهو مرضُ الموتِ الذي تَدَّعِيهِ الزوجةُ، ما لم يُقِمِ الورثةُ الْبَيِّنَةَ على أنَّ طلاقَها كان حالَ الصِّحَّةِ"[4].

ج– لَو مَاتَ رجلٌ مُسْلِمٌ وَلَهُ امْرَأَةٌ نَصْرَانِيَّةٌ فَجَاءَتِ امْرَأَتُهُ بعد مَوْتِهِ مُسْلِمَةً وَقَالَتْ بأنَّها أسلمتْ قبل مَوْتِهِ؛ وبذلك تَرِثُ مِنْهُ، وَقَالَ الْوَرَثَةُ بأنَّها أسلمتْ بعد مَوْتِهِ؛ فَلَا ترثُ مِنْهُ؛ لاخْتِلَافِ دِينَيْهِمَا عِنْد مَوْتِهِ، فَالْقَوْلُ لِلْوَرَثَةِ، وَالْبَيِّنَةُ على الزَّوْجَةِ[5].

د– لو تَبَيَّنَ أنَّ في المبيعِ عيبًا بعد القبضِ، فزعمَ البائعُ حدوثَهُ عند المشتري –وهو الزمنُ الأقربُ–، وزعمَ المشتري حدوثَهُ عند البائعِ –وهو الزمنُ الأبعدُ–، فإنَّهُ يُعْتَبَرُ حادثًا عند المشتري[6]؛ ولذا ليس له الفسخُ بسببِ ذاك العيبِ ولا أَرْشُهُ.

هـ– ضربَ أحدُهم بطنَ حاملٍ فانفصلَ الولدُ حيًّا، وبَقِيَ زمانًا بِلَا أَلَمٍ، ثم مَاتَ، فَلَا ضمانَ عليه؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ ماتَ بسببٍ آخَرَ غيرِ الضَّرْبِ الْمُعْتَدَى به على أمِّهِ، ويُضَافُ موتُ الولدِ إلى أقربِ أوقاتِهِ[7].

المطلب الرابع
القاعدةُ الْكُبْرَى "الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ"

أولًا– معناها:

إنَّ الأحكامَ الشرعيَّةَ التي يَنْشَأُ عن تطبيقِها حرجٌ على المكلَّفِ في نفسِهِ أو مالِهِ، تُخَفِّفُهَا الشريعةُ بما يَرْفَعُ عنه ذاك الحرجَ، وتسوقُ له من البدائلِ الشرعيَّةِ ما يكونُ تحت قدرتِهِ؛ بحيث يُمْكِنُهُ أنْ يأتيَ به بسهولةٍ[8].

ثانيًا– دليلُها:

إنَّ سائرَ الآياتِ القرآنيَّةِ الدَّالَّةِ على التيسيرِ والتخفيفِ على المكلَّفين، ورَفْعِ الْعَنَتِ والحرجِ عنهم، سواءٌ التي جاءتْ في سياقِ تشريعِ حُكْمٍ مُعَيَّنٍ، أو التي جاءتْ لتقريرِ خاصيَّةٍ عامَّةٍ من خصائصِ التشريعِ الحكيمِ، تُعَدُّ دليلًا من الأدلةِ التي تشهدُ

بصحَّةِ هذه القاعدةِ؛ فمِنْ الأمثلةِ عن الحالةِ الْأُولَى قولُهُ تعالى: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**[1]﴾[البقرة:185]، ومِنَ الأمثلةِ عن الحالةِ الْأُخْرَى قولُهُ ﷻ: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**[2]﴾[الحج:78].

ومثلُ ذلك يُقَالُ في الأحاديثِ النبويَّةِ الكثيرةِ التي دَلَّتْ على مَعْنَى التيسيرِ ورَفْعِ الحرجِ على أمَّةِ محمدٍ ﷺ، سواءٌ ما كان منها من قَبِيلِ السُّنَّةِ القوليَّةِ، أو ما كان من قَبِيلِ السُّنَّةِ الفعليَّةِ؛ فمِنَ الْأُولَى حديثُ أَنَسٍ بنِ مالكٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ –وهو يُخَاطِبُ أُمَّتَهُ–: «**يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا وَلاَ تُنَفِّرُوا**»[3]، ومِنَ الْأُخْرَى حديثُ عَائِشَةَ رضي الله عنها الذي قالتْ فيه: "مَا خُيِّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ أَحَدُهُمَا أَيْسَرُ مِنَ الآخَرِ، إِلاَّ اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا؛ فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ"[4].

ثالثًا– أمثلتُها:

1– الذي يُكْرَهُ على قَوْلِ كلمةِ الكفرِ، يجوزُ له أنْ يَقُولَها لفظًا، مع اطمئنانِ قلبِهِ بإيمانِهِ؛ حفاظًا على نفسِهِ، أو نَفْسِ مَنْ يُهَدَّدُ به[5].

2– "لَمْ يَضُرَّ تَغَيُّرُ الْمَاءِ بِالْمُكْثِ وَالطِّينِ وَالطُّحْلُبِ الْمُتَّصِلِ بِهِ، وَمَا فِي مَقَرِّهِ وَمَمَرِّهِ، وَلَمْ تَضُرَّهُ النَّجَاسَةُ إِذَا كَانَ الْمَاءُ كَثِيرًا وَلَمْ يَتَغَيَّرْ، أَوْ قَلِيلًا وَالنَّجَاسَةُ لَا يُدْرِكُهَا الطَّرْفُ"[6].

3– يجوزُ دخولُ الخلاءِ بالْعُمُلَاتِ المعدنيَّةِ أو الورقيَّةِ التي كُتِبَ عليها شيءٌ من القرآنِ الكريمِ، أو ذِكْرِ اللهِ تعالى؛ لصعوبةِ تحاشِي هذا الأمرَ.

4– جوازُ وَضْعِ مُقَوِّمِ الأسنانِ، ولا يُعَدُّ مؤثِّرًا في صحةِ الوضوءِ، رغم أنَّهُ عازلٌ للماءِ عنها؛ حيث تَسْقُطُ مَطْلُوبِيَّةُ إيصالِ الماءِ إلى ما تَحْتَ الْمُقَوِّمِ، ويَكْفِي في الطهارةِ إمرارُ الماءِ فَوْقَهُ؛ رَفْعًا للحرجِ عَمَّنْ يريدُ تقويمَ أسنانِهِ[7].

5– "اعْتُفِرَ تَرْكُ الْجَمَاعَةِ بِالْأَعْذَارِ الْعَامَّةِ وَالْخَاصَّةِ، مَعَ تَحْصِيلِ الثَّوَابِ لَهُ إِنْ كَانَتْ عَادَتُهُ فِعْلَهَا لَوْلَا الْعُذْرُ"[8].

6– أَصحابُ الصَّنَائِعِ الشَّاقَّةِ يباحُ لِمَنْ لَحِقَتْهُ منهم مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أنْ يفطرَ في رمضانَ، لَا فَرْقَ في ذلك بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْأَجِيرِ الْغَنِيِّ وَغَيْرِهِ وَالْمُتَبَرِّعِ، على أنَّهُ يَجِبُ عَلَيهم أنْ يُبَيِّتُوا نِيَّةَ الصيامِ كُلَّ لَيْلَةٍ؛ فمَنْ قَوِيَ على الصيامِ وَاصَلَ، ومَنْ لَمْ يَقْوَ أَفْطَرَ[9].

7– يجوزُ للحائضِ التي تخشَى ذهابَ رفقتِها أنْ تطوفَ بالبيتِ طوافَ الإفاضةِ وهي على حالتِها؛ إذْ غايةُ ذلك "سقوطُ الواجبِ أو الشرطِ بالعجزِ عنه، ولا واجبَ في الشريعةِ مع عجزٍ، ولا حرامَ مع ضرورةٍ"[10].

8– إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُقِيمَةً فِي بَيْتِ زَوْجِهَا مُدَّةً تَأْكُلُ وَتَشْرَبُ وَتَكْتَسِي كَمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، ثُمَّ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ فِي ذَلِكَ؛ فَقَالَتْ هِيَ: "أَنْتَ مَا أَنْفَقْتَ عَلَيَّ وَلَا كَسَوْتَنِي"، بَلْ حَصَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِكَ، وَقَالَ هُوَ: "بَلْ النَّفَقَةُ وَالْكِسْوَةُ كَانَتْ مِنِّي"، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ إذ إنَّ الْإِشْهَادَ فِي هَذَا مُتَعَذِّرٌ، أَوْ مُتَعَسِّرٌ؛ فَلَا يُطْلَبُ شرعًا[11].

9– مشروعيَّةُ بيعِ السَّلَمِ مع أنَّهُ بيعُ معدومٍ، وبيعُ المعدومِ باطلٌ، ولكنْ لحاجةِ الناسِ إليه جُوِّزَ العقدُ عليه؛ تيسيراً وتسهيلاً[12].

10– إباحةُ لبسِ الحريرِ والتحلِّي بالذهبِ للمرأةِ، مع حظرِهما على الرجلِ؛ مراعاةً لطبيعةِ الأنثى التي تتطلَّبُ الإباحةَ، ورفعًا للحرجِ الذي يترتبُ على الحظرِ عليها[1].

رابعًا– ملاحظات:

1– قاعدةُ "الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ" ذاتُ أهميَّةٍ بالغةٍ؛ فقد اتفقتْ سائرُ المذاهبِ الفقهيَّةِ عليها، وغَالِبُ أَبْوَابِ الْفِقْهِ يرجعُ إليها[2] –كما قَرَّرَ ذلك السيوطيُّ–، لا سِيَّمَا وأنَّ جَمِيعَ رُخَصِ الشَّرْعِ وَتَخْفِيفَاتِهِ مِمَّا يَتَخَرَّجُ عَلَيْهَا[3].

2– نَبَّهَ الشاطبيُّ إلى أنَّ الشَّارِعَ الْحَكِيمَ لَمْ يَقْصِدْ بالتكليفِ بما فيه شيءٌ من المشقةِ الْإِعْنَاتَ فِيهِ، ثم سَاقَ عددًا من الآياتِ والأحاديثِ التي تُؤَكِّدُ ذلك، وعَضَّدَهَا بنماذجَ من واقعِ التشريعِ الْعَمَلِيِّ، إلى أنْ قالَ: "الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ وُقُوعِهِ وُجُودًا فِي التَّكْلِيفِ، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ قَصْدِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ، ولو كان واقعًا لحصلَ في الشريعةِ التناقضُ وَالِاخْتِلَافُ، وَذَلِكَ مَنْفِيٌّ عَنْهَا؛ فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ وَضْعُ الشَّرِيعَةِ عَلَى قَصْدِ الْإِعْنَاتِ وَالْمَشَقَّةِ –وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّهَا مَوْضُوعَةٌ عَلَى قَصْدِ الرِّفْقِ وَالتَّيْسِيرِ– كَانَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا تَنَاقُضًا وَاخْتِلَافًا، وَهِيَ مُنَزَّهَةٌ على ذَلِكَ ... فَإِنَّهُ لَا يُنَازَعُ فِي أَنَّ الشَّارِعَ قَاصِدٌ لِلتَّكْلِيفِ بِمَا يَلْزَمُ فِيهِ كُلْفَةٌ وَمَشَقَّةٌ مَا، وَلَكِنْ لَا تُسَمَّى فِي الْعَادَةِ الْمُسْتَمِرَّةِ مَشَقَّةً، كَمَا لَا يُسَمَّى فِي الْعَادَةِ مَشَقَّةً طَلَبُ الْمَعَاشِ بِالتَّحَرُّفِ وَسَائِرِ الصَّنَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مُمْكِنٌ مُعْتَادٌ لَا يَقْطَعُ مَا فِيهِ مِنَ الْكُلْفَةِ عَنِ الْعَمَلِ فِي الْغَالِبِ الْمُعْتَادِ، بَلْ أَهْلُ الْعُقُولِ وَأَرْبَابُ الْعَادَاتِ يَعُدُّونَ الْمُنْقَطِعَ عَنْهُ كَسْلَانَ، وَيَذُمُّونَهُ بِذَلِكَ، فَكَذَلِكَ الْمُعْتَادُ فِي التَّكَالِيفِ. وَإِلَى هَذَا الْمَعْنَى يَرْجِعُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَشَقَّةِ الَّتِي لَا تُعَدُّ مَشَقَّةً عَادَةً، وَالَّتِي تُعَدُّ مَشَقَّةً؛ وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْعَمَلُ يُؤَدِّي الدوامُ عَلَيْهِ إِلَى الِانْقِطَاعِ عَنْهُ، أَوْ عَنْ بَعْضِهِ، أَوْ إِلَى وُقُوعِ خَلَلٍ فِي صَاحِبِهِ، فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، أَوْ حَالٍ مِنْ أَحْوَالِهِ، فَالْمَشَقَّةُ هُنَا خَارِجَةٌ عَنِ الْمُعْتَادِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي الْغَالِبِ، فَلَا يُعَدُّ فِي الْعَادَةِ مَشَقَّةً، وَإِنَّ سُمِّيَتْ كُلْفَةً، فَأَحْوَالُ الْإِنْسَانِ كُلُّهَا كُلْفَةٌ فِي هَذِهِ الدَّارِ، فِي أَكْلِهِ وَشُرْبِهِ وَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ، وَلَكِنْ جُعِلَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَيْهَا بِحَيْثُ تَكُونُ تِلْكَ التَّصَرُّفَاتُ تَحْتَ قَهْرِهِ، لَا أَنْ يَكُونَ هُوَ تَحْتَ قَهْرِ التَّصَرُّفَاتِ، فَكَذَلِكَ التَّكَالِيفُ؛ فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُفْهَمَ التَّكْلِيفُ وَمَا تَضَمَّنَ من المشقة"[4].

3– المشقَّةُ الْجَالِبَةُ للتيسيرِ حصرَها الفقهاءُ في سبعِ حالاتٍ[5]:

أَوَّلُهَا– السفرُ: وبِسَبَبِهِ رُخِّصَ في قَصْرِ الصلاةِ وجَمْعِهَا، وجوِّزَ فَسْخُ عقدِ الإجارةِ لسفرٍ طارئٍ.

ثانيها– المرضُ: وبِسَبَبِهِ رُخِّصَ الفطرُ في رمضانَ، وشُرِعَ تأخيرُ إقامةِ الْحَدِّ على المريضِ حتى يَبْرَأَ.

ثالثُها– الإكراهُ: وبِسَبَبِهِ رُخِّصَ في النطقِ بكلمةِ الكفرِ، وحُكِمَ بعدمِ ترتيبِ شيءٍ على مَنْ أُكْرِهَ على الْإِبْرَاءِ من الدَّيْنِ.

رابعُها– النسيانُ: وبِسَبَبِهِ لم يُؤَاخَذْ مَنْ أَكَلَ أو شَرِبَ حالَ الصيامِ، وجُوِّزَ الأكلُ من الذبيحةِ التي لم يُسَمَّ اللهُ عليها.

خامسُها– الجهلُ: وبِسَبَبِهِ قُبِلَ اعتذارُ حديثِ العهدِ بالإسلامِ بِهِ إذا كان قد نَشَأَ في بلادِ الكفرِ، وحُكِمَ بنفاذِ تصرفاتِ الوكيلِ حتَّى يَعْلَمَ بإنهاءِ وكالتِهِ.

سادسُها– النقص[6]: فبِسَبَبِ الصِّبَا والجنونِ نُفِيَ التكليفُ على الصغيرِ وفاقدِ العقلِ، وبِسَبَبِ الأنوثةِ أُسْقِطَتِ الجماعةُ والجمعةُ والجهادُ وتَحَمُّلُ دِيَةِ القاتلِ خَطَأً عن المرأةِ.

سابعُها– عمومُ الْبَلْوَى[7]: وبِسَبَبِهِ صَحَّتِ الصلاةُ مع النجاسةِ الْمَعْفُوِّ عنها، وجُوِّزَ للتعليمِ مَسُّ المصحفِ من قِبَلِ الصبيانِ مع حَدَثِهِمْ، والمعلِّمَةِ والمتعلِّمَةِ حالَ حيضِهما.

واستدركَ بعضُ المعاصرين حالةً **ثامنةً** وهي الاضطرارُ؛ فبِسَبَبِهِ رُخِّصَ في أكلِ الميتةِ لِمَنْ أُلْجِئَ إليها، وجُوِّزَ دخولُ المنازلِ بغيرِ إذنِ أصحابِها في الحالاتِ التي تستدعِي ذلك[1].

4– جَمَعَ عِزُّ الدِّينِ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ[2] أَوْجُهَ تيسيراتِ الشرعِ وتخفيفاتِهِ على المكلَّفين في ستَّةِ أَنْوَاعٍ:

أولها– "تَخْفِيفُ الْإِسْقَاطِ؛ كَإِسْقَاطِ الْجُمُعَاتِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ بِأَعْذَارٍ مَعْرُوفَةٍ.

ثانيها– وَمِنْهَا تَخْفِيفُ التَّنْقِيصِ؛ كَقَصْرِ الصَّلَاةِ، وَتَنْقِيصِ مَا عَجَزَ عَنْهُ الْمَرِيضُ مِنْ أَفْعَالِ الصَّلَوَاتِ؛ كَتَنْقِيصِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَغَيْرِهِمَا إلَى الْقَدْرِ الْمَيْسُورِ مِنْ ذَلِكَ.

ثالثها– وَمِنْهَا تَخْفِيفُ الْإِبْدَالِ؛ كَإِبْدَالِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ بِالتَّيَمُّمِ، وَإِبْدَالِ الْقِيَامِ فِي الصَّلَاةِ بِالْقُعُودِ، وَالْقُعُودِ بِالِاضْطِجَاعِ، وَالِاضْطِجَاعِ بِالْإِيمَاءِ، وَإِبْدَالِ الْعِتْقِ بِالصَّوْمِ، وَكَإِبْدَالِ بَعْضِ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ بِالْكَفَّارَاتِ عِنْدَ قِيَامِ الْأَعْذَارِ.

رابعها– وَمِنْهَا تَخْفِيفُ التَّقْدِيمِ؛ كَتَقْدِيمِ الْعَصْرِ إلَى الظُّهْرِ، وَالْعِشَاءِ إلَى الْمَغْرِبِ فِي السَّفَرِ وَالْمَطَرِ، وَكَتَقْدِيمِ الزَّكَاةِ عَلَى حَوْلِهَا وَالْكَفَّارَةِ عَلَى حِنْثِهَا.

خامسها– وَمِنْهَا تَخْفِيفُ التَّأْخِيرِ؛ كَتَأْخِيرِ الظُّهْرِ إلَى الْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ إلَى الْعِشَاءِ، وَرَمَضَانَ إلَى مَا بَعْدَهُ.

سادسها– وَمِنْهَا تَخْفِيفُ التَّرْخِيصِ؛ كَصَلَاةِ الْمُتَيَمِّمِ مَعَ الْحَدَثِ، وَصَلَاةِ الْمُسْتَحْمِرِ مَعَ فَضْلَةِ النَّجْوِ، وَكَأَكْلِ النَّجَاسَاتِ لِلْمُدَاوَاةِ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ لِلْغُصَّةِ، وَالتَّلَفُّظِ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ، وَيُعَبَّرُ عَنْ هَذَا بِالْإِطْلَاقِ مَعَ قِيَامِ الْمَانِعِ، أَوْ بِالْإِبَاحَةِ مَعَ قِيَامِ الْحَاظِرِ"[3].
الْحَاظِرِ"[3].

واسْتُدْرِكَ على جَمْعِ الْعِزِّ نوعٌ **سابعٌ** وهو "تَخْفِيفُ تَغْيِيرٍ؛ كَتَغَيُّرِ نَظْمِ الصَّلَاةِ فِي الْخَوْفِ"[4].

خامسًا– قواعدُ متفرِّعَةٌ عنها:

القاعدةُ الْأُولَى: إذا ضَاقَ الأمرُ اتَّسَعَ، وإذا اتَّسَعَ ضَاقَ:

1– معناها:

إذا ظهرتْ مشقَّةٌ في أَمْرٍ من الأمورِ، جَازَتْ فيه الرخصةُ والتسهيلُ إلى غايةِ زوالِ تلك المشقَّةِ، فإذا زالتْ عادَ الأمرُ إلى حُكْمِهِ الأصليِّ[5].

2– أمثلتُها:

أ– جوازُ الإجارةِ على الطاعاتِ من إمامةٍ وأذانٍ وتعليمِ قرآنٍ، مع أنَّ الأصلَ في حُكْمِها الحرمةُ، لكنْ إذا لم يُوجَدْ مَنْ يتطوَّعُ بها جازتِ الإجارةُ عليها؛ حتى لا تضيعَ الشعائرُ الدينيَّةُ، ومَتَى وُجِدَ مَنْ يَتَطَوَّعُ بها عادَ الْحُكْمُ إلى الأصلِ وهو الحرمةُ[6].

ب– جوازُ ولايةِ الأقربِ فالأقربِ إذا فُقِدَ الوليُّ الشرعيُّ للمرأةِ في زواجِها؛ حتى لا يفوتَ عليها زواجُها بالأصلحِ، فإذا ما وُجِدَ والدُها تَعَيَّنَتِ الولايةُ له[7].

ج– مشروعيَّةُ دَفْعِ الصائلِ[8] ما أمكنَ إلى أنْ يندفعَ شرُّهُ، ولو وَصَلَ الدَّفْعُ إلى درجةِ القتلِ، ولا ضمانَ على الدافعِ في كلِّ الأحوالِ، الأحوالِ، لكنْ إذا اندفعَ بما دون ذلك لم يَجُزْ تَعَدِّيهِ[9].

د– يجوزُ للمُزَكِّي أن يَطْعَنَ في الشهودِ في قضيَّةٍ ما، كما يجوزُ لِلْمُحَدِّثِ أن يطعنَ في الرُّوَّاةِ الذين يَنْقُلُونَ السنَّةَ، رغم أنَّ الأصلَ في المسلمِ ألَّا يكونَ طَعَّانًا، فإذا خَرَجَا من إطارِ الشهادةِ والروايةِ عادَ الأمرُ إلى أصلِهِ، فلا يَحِلُّ لهما الطعنُ فيهم[1].

هـ– قَبُولُ شهادةِ الْأَمْثَلِ فالْأَمْثَلِ من غيرِ العدولِ إذا عُدِمَ العدولُ؛ حتَّى يُسَدِّدَ القاضي ويُقَارِبَ، وإلا ضاعتْ حقوقُ الناسِ ومصالحُهم، وحيثُما وُجِدَ العدلُ وَجَبَ الاعتمادُ عليه دون غيرِهِ[2].

القاعدةُ الثَّانِيَةُ: الضروراتُ تُبِيحُ المحظوراتِ:

1– معناها:

إنَّ الأشياءَ الممنوعةَ شرعًا تصبحُ جائزةً إذا طرأتْ على الإنسانِ حالةٌ يَجْزِمُ معها أو يخافُ أنْ تضيعَ مصالحُهُ المتعلِّقَةُ بنفسِهِ أو عرضِهِ أو عقلِهِ أو مالِهِ[3].

2– أمثلتُها:

أ– جوازُ الْأَخْذِ من مالِ الغيرِ مع ضمانِ الْمِثْلِ أو القيمةِ؛ حفاظًا على النفسِ من الهلاكِ، كمَنِ احتاجَ إلى طعامِ غيرِهِ، فإنَّهُ يأكلُهُ، ثم يَرُدُّ له مِثْلَهُ، أو ما يُقَابِلُهُ من قيمةٍ ماليَّةٍ[4].

ب– جَوَازُ أَخْذِ الدَّائِنِ مَالَ الْمَدْيُونِ الْمُمْتَنِعِ عَنِ الْأَدَاءِ إذا ظَفِرَ به، وَإِن كَانَ من خلافِ جنسِ حَقِّهِ[5].

ج– إذا أشرفتْ سفينةٌ على الغرقِ بسببِ كثرةِ حمولتِها، يباحُ –بل يَجِبُ– إلقاءُ بعضِ أمتعتِها أو حيواناتِها في البحرِ؛ حتى تُحْفَظَ نفوسُ البشرِ وباقي الأمتعةِ والحيواناتِ[6].

د– جوازُ تناولِ الطعامِ والشرابِ الْمُحَرَّمَيْنِ عند الجوعِ أو العطشِ الشديديْنِ، أو لإزالةِ الْغُصَّةِ، إذا انعدمَ المباحُ منهما[7].

هـ– إباحةُ كَشْفِ العورةِ للطبيبِ حالَ مرضِ موضعِها، وتمكينُهُ من النظرِ إليها، وتَفَحُّصِهَا بالملامسةِ؛ إذا تَوَقَّفَ العلاجُ على ذلك، ويباحُ مثلُهُ للقابلةِ عند التوليدِ[8].

القاعدةُ الثَّالِثَةُ: الضَّرُورَةُ تُقَدَّرُ بقَدَرِهَا[9]**:**

1– معناها:

إنَّ ما تدعُو إليه الضرورةُ من المحظورِ إنَّما يُرَخَّصُ منه الْقَدْرُ الذي تندفعُ به الضرورةُ فحَسْبُ؛ فإذا اضْطُرَّ الإنسانُ لمحظورٍ معيَّنٍ، ليس له أنْ يَتَوَسَّعَ فيه، وأنْ يسترسلَ في فعلِهِ؛ إذْ إنَّ الاضطرارَ إليه لا يبيحُهُ إلا بمقدارِ ما يدفعُ الخطرَ، ومَتَى زالَ الخطرُ عادَ الْحَظْرُ[10].

2– أمثلتُها:

أ– الجبيرةُ في موضعِ الجراحةِ يجبُ ألَّا تستُرَ من أجزاءِ الجسمِ الصحيحةِ إلا القدرَ الذي لا بُدَّ منه لتَثْبِيتِهَا؛ فهذا هو الحدُّ الذي يُعْفَى عنه في الطهارةِ فيُمْسَحُ عليه ولا يُغْسَلُ[11].

ب– يباعُ من مالِ الْمَدِينِ الْمُمْتَنِعِ عن أداءِ ما عليه من الديونِ جَبْرًا عليه من طرفِ القاضي بقَدْرِ ما يَفِي بها، مُبْتَدِئًا بالمنقولاتِ ثم العقاراتِ[12].

ج– لا يباحُ للمضطرِّ أنْ يأكلَ من الميتةِ إلى بقَدْرِ ما يَسُدُّ الرَّمَقَ ويحفظُ الْمُهْجَةَ، ومثلُ ذلك فيمَنِ اضطُرَّ إلى شُرْبِ خمرٍ؛ فلَا يتناولُ منه إلا القدرَ الذي يدفعُ الْغُصَّةَ[1].

د– لا ينظرُ الطبيبُ من عورةِ المريضِ إلا ما يَلْزَمُ النظرُ إليه مَحَلًّا وزمانًا؛ فلَا يزيدُ فيه عن المحلِّ المحتاجِ إليه للعلاجِ، ولا يُضِيفُ فيه عن المدةِ التي يَتَطَلَّبُهَا[2].

هـ– إذا جَازَ للحاكمِ أنْ يَفْرِضَ ضرائبَ جديدةً على رَعِيَّتِهِ، وَجَبَ عليه أنْ يلتزمَ فيها حَدَّ الاعتدالِ، وأنْ يرفعَها حينَ زوالِ دَاعِيهَا[3].

القاعدةُ الرَّابِعَةُ: الحاجةُ تُنَزَّلُ منزلةَ الضرورةِ عامَّةً كانت أو خاصَّةً:

1– معناها:

إذا كانتْ هناك حاجةٌ عامَّةٌ لجموعِ الناسِ، أو خاصَّةٌ بفئةٍ معيَّنةٍ منهم، نُزِّلَتْ تلك الحاجةُ منزلةَ الضرورةِ في جوازِ الترخيصِ لأجلِها، رغم أنَّ الحاجةَ مَبْنِيَّةٌ على التوسعِ والتسهيلِ دَفْعًا للحرجِ فيما يَسَعُ العبدَ تَرْكُهُ، بخلافِ الضرورةِ التي تُبْنَى على لزومِ فعلِ ما لا بُدَّ منه للتخلُّصِ من عهدةِ ما لا يَسَعُ العبدَ تَرْكُهُ[4].

2– أمثلتُها:

أ– يجوزُ لْلْجُنُبِ والحائضِ وكلِّ حاملِ نجاسةٍ دخولُ المسجدِ بدون كراهةٍ، إذا كانت هناك حاجةٌ أو عذرٌ يقضي بذلك[5].

ب– تَجْوِيزُ بيعِ الاستصناعِ[6] فِيمَا فِيهِ تعاملٌ بين الناسِ، مع أنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَاهُ؛ لِأَنَّهُ بيعُ مَعْدُومٍ، لَكِنْ جُوِّزَ اسْتِحْسَانًا بِالْإِجْمَاعِ لْلْحَاجَةِ إليه.

ج– تَجْوِيزُ اسْتِئْجَارِ السَّمْسَارِ[7] على أَنَّ لَهُ فِي كلِّ مائَةٍ كَذَا؛ فَرَغْمَ أنَّ الْقِيَاسَ يمنعهُ، وَيُوجِبُ لَهُ أَجْرَ الْمِثْلِ، لَكِنْ جُوِّزَ لحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ.

د– تَجْوِيزُ دُخُولِ الْحَمَّامِ بِأَجْرٍ معيَّنٍ؛ فَمُقْتَضَى الْقِيَاسِ عدمُ جَوَازِهِ؛ لِأَنَّهُ وَارِدٌ على اسْتِهْلَاكِ العينِ وَهُوَ الْمَاءُ، مَعَ جهالةِ كميَّةِ ذاك الاستهلاكِ، وعدمِ معرفةِ مدةِ الْمُكْثِ في المحلِّ، لكنَّهُ جُوِّزَ لحَاجَةِ النَّاسِ إليه[8].

هـ– جوازُ الصُّلْحِ مع أنَّ فيه إنقاصًا للحقِّ، ويَتَرَتَّبُ عليه أَخْذُ مالِ الغيرِ بدون وَجْهٍ مشروعٍ، إلَّا أنَّهُ أُجِيزَ لتسويةِ الخلافِ بين المتنازعين، ولِمَا فيه من مسامحةٍ وتطييبٍ للنفوسِ[9].

المطلب الخامس

القاعدةُ الْكُبْرَى "العادةُ مُحَكَّمَةٌ"[10]

أولًا– معناها:

إنَّ عُرْفَ الناسِ الذي يجري بينهم مُعْتَبَرٌ شرعًا، ومرجوعٌ إليه من طرفِهم؛ بحيث يُحْكَمُ به على سائرِ تصرفاتِهم القوليَّةِ والفعليَّةِ؛ كتفسيرِ كلامٍ مُجْمَلٍ، أو رَفْعِ إشكالٍ عند حصولِ اختلافٍ في عَقْدٍ أو تنازعٍ في حقٍّ، أو تقديرِ أَمْرٍ لم يَرِدْ تقديرُهُ في الشرعِ[1].

ثانيًا– دليلُها:

أصلُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ حديثُ: «**مَا رَآهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُؤْمِنُونَ قَبِيحًا، فَهُوَ عِنْدَ اللهِ قَبِيحٌ**»[2]، وهو وإنْ لم يَثْبُتْ له الرَّفْعُ إلى النبيِّ ﷺ؛ إذ إنَّهُ موقوفٌ عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ﷺ[3]، فإنَّ "لَهُ حُكْمَ الْمَرْفُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَدْخَلَ للرأيِ فِيهِ"[4].

ويُسْتَأْنَسُ لهذا الأثرِ بقولِهِ تعالى: ﴿**خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ**﴾[الأعراف:199]؛ فإنَّ الْأَمْرَ بِالْعُرْفِ "فِي هَذِهِ السُّورَةِ الْمَكِّيَّةِ الَّتِي نَزَلَتْ فِي أُصُولِ الدِّينِ وَكُلِّيَّاتِ التَّشْرِيعِ، يُثْبِتُ لَنَا أَنَّ الْعُرْفَ أَوِ الْمَعْرُوفَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَرْكَانِ لِلْآدَابِ الدِّينِيَّةِ وَالتَّشْرِيعِ الْإِسْلَامِيِّ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى اعْتِبَارِ عَادَاتِ الْأُمَّةِ الْحَسَنَةِ، وَمَا تَتَوَاطَأُ عَلَيْهِ مِنَ الْأُمُورِ النَّافِعَةِ فِي مَصَالِحِهَا"[5].
مَصَالِحِهَا"[5].

وجميعُ ما أُحِيلَ فيه على المعروفِ في النصوصِ الشرعيَّةِ من آياتٍ وأحاديثَ يُعْتَبَرُ رافدًا كبيرًا من روافدِ إثباتِ هذه القاعدةِ؛ فمِنْ ذلك قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[البقرة:233]، فالْمَعْرُوفُ الواردُ في هذه الآيةِ ونظيراتِها "هُوَ الْمَعْهُودُ بَيْنَ النَّاسِ فِي الْمُعَامَلَاتِ وَالْعَادَاتِ، وَمِنَ الْمَعْلُومِ بِالضَّرُورَةِ أَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الشُّعُوبِ وَالْبُيُوتِ وَالْبِلَادِ وَالْأَوْقَاتِ، فَتَحْدِيدُهُ وَتَعْيِينُهُ بِاجْتِهَادِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ بِدُونِ مُرَاعَاةِ عُرْفِ النَّاسِ مُخَالِفٌ لِنَصِّ كِتَابِ اللهِ تَعَالَى"[6].

ومِنْ ذلك حديثُ حَرَامِ بْنِ مُحَيِّصَةَ عَنْ أَبِيهِ ﷺ "أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ﷺ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْهُ عَلَيْهِمْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْمَوَاشِي حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ"[7]، فـ"هو أدلُّ شيءٍ على اعتبارِ العادةِ في الأحكامِ الشرعيَّةِ وبنائِها عليها؛ لأنَّ عادةَ الناسِ إرسالُ مواشِيهم بالنهارِ للرعيِ، وحَبْسُهَا بالليلِ لِلْمَبيتِ، وعادةُ أهلِ البساتينِ والمزارعِ الْكَوْنُ في أموالِهم بالنهارِ –غالبًا– دون الليلِ؛ فبَنَى النبيُّ ﷺ التضمينَ على ما جَرَتْ به عادتُهم"[8].

ثالثًا– أمثلتُها:

1– تبطلُ الصلاةُ بالعملِ الكثيرِ، وتَبْقَى صحيحةً مع العملِ القليلِ، إلَّا أنَّ مرجعَ تحديدِ الكثرةِ والْقِلَّةِ إلى العرفِ؛ فما يَعُدُّهُ النَّاسُ قَلِيلًا كَخَلْعِ الْخُفِّ وَلُبْسِ الثَّوْبِ الْخَفِيفِ والإشارةِ بردِّ السلامِ فَقَلِيلٌ، وَمَا يَعُدُّونَهُ كَثِيرًا مِمَّا ذُكِرَ أَوْ غَيْرُهُ فَكَثِيرٌ[9].

2– في الطلاقِ الْكِنَائِيِّ يُصَارُ إلى العرفِ؛ فإذا قالَ السُّوِيُّ مثلًا: "مكتوبُ ربِّي فَرَغَ" حُمِلَ كلامُهُ على أنَّهُ طلاقٌ.

3– "ألفاظُ الواقفين تُفَسَّرُ حسب عاداتِهم وأعرافِهم"[10]، كلفظِ (طلبة العلم)؛ فإنَّهُ عادةً يُصْرَفُ إلى طلبةِ العلمِ الشرعيِّ.

4– ما جَرَى العرفُ على اعتبارِهِ من مُشْتَمَلَاتِ المبيعِ، فإنَّهُ يدخلُ فيه من غيرِ ذِكْرٍ له في صيغةِ العقدِ؛ كالحديقةِ الصغيرةِ التابعةِ للدارِ[11].

5– اعتيادُ بعضِ الأسواقِ أنَّ بيعَ الأشياءِ الثقيلةِ حمولتُها إلى محلِّ المشتري على حسابِ البائعِ؛ وذلك كأثاثِ غرفةِ النومِ.

6– الاسمُ التجاريُّ والعلامةُ التجاريَّةُ والتأليفُ والاختراعُ هي حقوقٌ لأصحابِها لا يجوزُ الاعتداءُ عليها؛ لأنَّها في العرفِ المعاصرِ أصبحت لها قيمةٌ ماليَّةٌ معتبَرَةٌ.

7– تحديدُ آجالِ الديونِ والإجاراتِ بالتقويمِ الْمُتَعَارَفِ عليه في المنطقةِ الْمُعَيَّنَةِ، رغم أنَّ الأصلَ في المسلمين أنْ يُحَدِّدُوهَا بالتقويمِ الهجريِّ[1].

8– إذا اختلفَ الراهنُ والْمُرْتَهِنُ في قَدْرِ الحقِّ، فالقولُ قولُ الْمُرْتَهِنِ إذا لم يتجاوزْ قيمةَ الرهنِ؛ لأنَّ العرفَ جارٍ بأنَّ الناسَ لا يَرْهَنُونَ إلا ما يساوي ديونَهم أو يُقَارِبُهَا؛ فمَنِ ادَّعَى خلافَ ذلك فقد خرجَ عن العرفِ[2].

9– لا قَطْعَ حدًّا في جريمةِ السرقةِ إلا إذا أَخَذَ السارقُ المالَ من الْحِرْزِ، والعبرةُ في حِرْزِ المالِ العرفُ والعادةُ[3]؛ وعلى هذا، فمَنْ أَوْقَفَ سيارتَهُ أمامَ منزلِهِ مقفلةَ الأبوابِ والنوافذِ، وتجرَّأَ مُتَجَرِّئٌ عليها فأخذَها، عُدَّ سارقًا يُحْكَمُ عليه بقَطْعِ اليدِ؛ لأنَّ صنيعَ صاحبِ السيارةِ تعارفَ الناسُ في زمانِنَا على أنَّهُ حِرْزٌ[4].

10– يَحْرُمُ قبولُ الهديَّةِ من طرفِ أصحابِ الوظائفِ العامَّةِ كالقاضي والوالي ونحوِهما، إلَّا مِمَّنْ كانت له عادةٌ في إهدائِهِ قبل تَوَلِّيهِ وظيفتَهُ؛ كالقريبِ والصديقِ[5].

رابعًا– ملاحظات:

1– مِنْ أحسنِ ما نُظِمَ في بيانِ حجيَّةِ العرفِ والعادةِ قولُ ابنِ عابدين[6]:

"وَالْعُرْفُ فِي الشَّرْعِ لَهُ اعْتِبَارُ *** لِذَا عَلَيْهِ الْحُكْمُ قَدْ يُدَارُ"[7]

2– ينقسمُ العرفُ من حيث العملُ والقولُ إلى قسمين[8]:

أ– العرفُ الْعَمَلِيُّ: وهو ما جَرَى عليه عملُ الناسِ، واعتادُوهُ، سواء كان فعلًا عاديًّا، أو تصرُّفًا مُنْشِئًا لالتزامٍ. ومِنْ أمثلتِهِ اعتيادُ الناسِ أَكْلَ نوعٍ خاصٍّ من الطعامِ، أو استعمالِ نوعٍ مُعَيَّنٍ من اللباسِ، أو جَعْلِ بعضِ أيامِ الأسبوعِ عطلةً عن العملِ، أو تقسيمِ المهرِ إلى مُقَدَّمٍ ومُؤَخَّرٍ، وأنَّ الذي يجبُ دَفْعُهُ قبل الزواجِ هو الْمُقَدَّمُ، وأما الآخَرُ فلا يجبُ إلا بالموتِ أو الطلاقِ أَيَّهِمَا أقربُ.

ب– العرفُ الْقَوْلِيُّ: وهو اصطلاحُ جماعةٍ على لفظٍ يستعملونَهُ في معنًى مخصوصٍ حتى يتبادرَ معناهُ إلى ذِهْنِ أحدِهم بمجرَّدِ سماعِهِ. ومِنْ أمثلتِهِ ما إذا قالَ أحدُهم لآخَرَ: اشْتَرِ لي دابَّةً، والمتعارفُ عندهم أنَّ لفظَ الدابَّةِ يُطْلَقُ على الحمارِ؛ فليس له أنْ يشتريَ فرساً أو بغلاً، وكذا لَوْ قالَ شخصٌ لآخَرَ: اشْتَرِ لي سيارةً بخمسين مليونًا، ولم يُعَيِّنِ العملةَ، فيَلْزَمُ الوكيلُ أنْ يشتريَ بالعملةِ المتعارَفِ عنها عند الإطلاقِ في بلدِهم، وليس له أنْ يشتريَ بعملةٍ أخرى.

3– العرفُ من حيث الخصوصُ والعمومُ على قسمين[9]:

أ– العرفُ الخاصُّ: وهو ما كان مخصوصًا ببلدٍ معيَّنٍ، أو مكانٍ دون مكانٍ آخَرَ، أو بين فئةٍ من الناسِ دون أخرى؛ وذلك كعُرْفِ بعضِ البلادِ الإسلاميَّةِ في تأجيلِ جانبٍ من مهورِ النساءِ، وعُرْفِ التجارِ فيما يُعَدُّ عيبًا.

ب– العرفُ العامُّ: وهو ما كان فاشيًا في جميعِ البلادِ بين الناسِ؛ وذلك كالاستصناعِ بأنْ يُتَّفَقَ على صُنْعِ أشياءَ معيَّنَةٍ بأوصافٍ مُبَيَّنَةٍ محدَّدَةٍ؛ فإنه معمولٌ به في سائرِ البلادِ الإسلاميَّةِ رغم أنَّه من بيعِ المعدومِ، وكما إذا حلفَ إنسانٌ أنْ لا يَضَعَ قدمَهُ في دارِ

فلانٍ؛ فإنه يَحْنَثُ ولو دخلَها محمولاً وبَقِيَتْ قدمُهُ خارجَها؛ لأنَّ المرادَ بوَضْعِ القدمِ عند الجميعِ هو الدخولُ، وليس مجرَّدَ وَضْعِ القدمِ فقط.

4– لا يُحَكَّمُ العرفُ إلا إذا توافرت فيه أربعةُ شروطٍ[1]:

أ– أنْ يكونَ العرفُ مُطَّرِدًا أو غالبًا[2]؛ ومعنى اطِّرَادِهِ أنْ يكونَ العملُ به بين أهلِهِ مستمرًّا في جميعِ الحوادثِ لا يتخلَّفُ، ومعنى غَلَبَتِهِ أن يكونَ جريانُهم عليه حاصلًا في أكثرِها[3]، فإذا كانُوا لا يَعْمَلُونَ به، ولا يَجْرُونَ عليه، إلا في أقلِّها، فلا اعتبارَ له.

ب– أنْ يكونَ العرفُ المرادُ تحكيمُهُ في التصرفاتِ قائمًا عند إنشائِها؛ فالعرفُ الحاكِمُ في أمرٍ من الأمورِ بين الناسِ، يجبُ أنْ يكونَ موجودًا عند وجودِ هذا الأمرِ؛ لِيَصِحَّ حَمْلُهُ عليه؛ وهذا احترازٌ عن العرفِ الحادثِ؛ فإنَّهُ لا عبرةَ له بالنسبةِ إلى الماضي، ولا يَحْكُمُ فيه[4].

ج– ألَّا يُعَارِضَ العرفَ تصريحٌ بخلافِهِ؛ فإذا تعارفَ الناسُ على شيءٍ ما، ووقعَ التعاقدُ بين طرفيْن نصًّا على أمرٍ يخالفُ المتعارَفَ عليه، فالمصيرُ حينئذٍ لِمَا اتُّفِقَ عليه، لا إلى العرفِ الجاري[5].

د– ألَّا يكونَ في العرفِ تعطيلٌ لنَصٍّ ثابتٍ، أو لأصلٍ قطعيٍّ في الشريعةِ؛ فإذا تَرَتَّبَ على العملِ بالعرفِ شيءٌ من ذلك، لم يَكُنْ له اعتبارٌ؛ لأنَّ نصَّ الشارعِ وأصولَهُ القطعيَّةَ مُقَدَّمَةٌ عليه، ويُسَمَّى حينئذٍ بالعرفِ الفاسدِ[6].

خامسًا– قواعدُ متفرِّعَةٌ عنها:

القاعدةُ الأولى: المعروفُ عُرْفًا كالمشروطِ شرطًا:

1– معناها:

ما جَرَى به العرفُ يُرَاعَى ويُعْتَبَرُ دون حاجةٍ إلى اشتراطِهِ في عقودِ الناسِ وتصرفاتِهم؛ بحيث يَجْعَلُ العرفُ الشيءَ المسكوتَ عنه كالمصرَّحِ باشتراطِهِ[7].

2– أمثلتُها:

أ– "يجوزُ للصديقِ وهو في بيتِ صديقِهِ أنْ يأكلَ مِمَّا يجدُ أمامَهُ، وأنْ يستعملَ بعضَ الأدواتِ للشربِ ونحوِهِ، وأنْ يقرأَ في بعضِ كُتُبِهِ، بدونِ إذنِ صاحبِ البيتِ؛ لأنَّهُ مباحٌ عرفاً؛ فلَوْ انكسرتِ الآنيةُ أثناءَ استعمالِهَا المعتادِ، أو تَلِفَتْ بآفةٍ سماويَّةٍ، لا يكونُ ضامنًا لها شرعًا كما يضمنُ الغاصبُ؛ لأنَّهُ لا يُعْتَبَرُ متعديًا"[8].

ب– مَنِ اشترَى سيارةً جديدةً دخلتْ فيها عُدَّتُهَا ومفاتيحُها وعجلتُها الاحتياطيَّةُ، ولو لم تُذْكَرْ في نصِّ العقدِ؛ عملًا بالعرف الجاري بذلك[9].

ج– "مَا لَوْ دفعَ الْأَبُ ابْنَهُ إِلَى الْأُسْتَاذِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ليعلِّمَهُ الحرفةَ، ثمَّ اخْتَلَفَا؛ فَطَلَبَ كلٌّ مِنْهُمَا من الآخَرِ الْأَجْرَ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ بِالْأَجْرِ لِمَنْ يَشْهَدُ لَهُ عرفُ الْبَلدةِ"[10].

د– إذا عَمِلَ شخصٌ لآخَرَ دون اتفاقٍ على أجرةٍ معيَّنَةٍ، يُعْطَى أجرةَ أمثالِهِ مِمَّا هو متعارفٌ عليه في منطقتِهم[11].

هـ– إذا أستأجرَ شخصٌ شُقَّةً مؤثَّثَةً فتَلِفَ بعضُ أثاثِها، فإنَّهُ يضمنُ التالفَ وإنْ لم يشترطْ عليه المؤجِّرُ؛ لجريانِ العرفِ بذلك[12].

القاعدة الثانية: لا يُنْكَرُ تَغَيُّرُ الأحكامِ بتَغَيُّرِ الْأَزْمَانِ:

1– معناها:

الأحكامُ الْمَبْنِيَّةُ على العرفِ والعادةِ الجاريَيْنِ في زمنٍ ما، لا على النصِّ والدليلِ القطعيَّيْنِ، تتبدَّلُ في زمنٍ آخَرَ مع تَبَدُّلِ الأعرافِ والعوائدِ التي بُنِيَتْ عليها[1].

2– أمثلتُها:

أ– كان المتقدِّمون من فقهاءِ السلفِ يُفْتُونَ بأنَّهُ على الزَّوْجَةِ أَنْ تُتَابِعَ زَوْجَهَا بعد إيفائِهِ لَهَا مُعَجَّلَ مَهْرِهَا حَيْثُ أَحَبَّ، وَقَالَ مُتَأَخِّرُوهم لَا يُجْبَرُ على مُتَابعَتِهِ إِلَى غيرِ وطنِها الَّذِي نَكَحَهَا فِيهِ وَإِنْ أَوْفَاهَا الْمُعَجَّلَ من الْمَهْرِ؛ لِتَغَيُّرِ حَالِ النَّاسِ وفسادِ ذِمَمِ عددٍ مُعْتَبَرٍ منهم[2].

ب– قَبْلَ تسجيلِ الأراضي في السجلِ العقاريِّ، كان يقتضِي عند بَيْعِهَا ذِكْرُ حدودِها بدقةٍ في العقدِ حتى يَصِحَّ، أما بعد التسجيلِ فيُكْتَفَى بذِكْرِ رقمِها في السجلِ[3].

ج– ظَلَّ المتقدِّمون يقولُون بأنَّ الدَّائِنَ لَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ من مَالِ الْمَدْيُونِ حَالَ غَيْبَتِهِ إِلَّا إِذا كَانَ من جنسِ حَقِّهِ؛ لِمَا كَانَ فِي زمانِهم من انقيادِ النَّاس إِلَى الْحُقُوقِ، فلَمَّا انْتَقَلَتْ عَادَةُ النَّاسِ إِلَى العقوقِ قَالُوا بأنَّ للدائنِ اسْتِيفَاءَ دَيْنِهِ وَلَو من غيرِ جنسِ حَقِّهِ[4].

د– قَضَى عمرُ بنُ الخطابِ وعليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنهما في خلافتيْهما بتضمينِ الصُّنَّاعِ؛ وذلك لَمَّا رَأَوْا أهلَ الْحِرَفِ يتهاونُون في حفظِ أغراضِ الناسِ، مع أنَّ الأصلَ فيهم الأمانةُ التي تقتضي عدمَ تضمينِهم؛ كما كان الحالُ في العهدِ النبويِّ وفي خلافةِ أبي بكرٍ الصديقِ ﷺ[5].

هـ– لم يَكُنْ أبو حنيفةَ[6] يَرَى لُزُومَ تَزْكِيَةِ الشهودِ في دعاوى المالِ، إلا إذا طَعَنَ الخصمُ في عدالتِهم؛ لصلاحِ الناسِ في زمانِهِ، لكن لَمَّا تَغَيَّرَتْ أحوالُ الناسِ أَفْتَى تلميذَاهُ أبو يوسف[7] ومحمد[8] بلُزُومِ تزكيتِهم[9].

القاعدةُ الثالثةُ: الْمُمْتَنِعُ عَادَةً كالْمُمْتَنِعِ حَقِيقَةً:

1– معناها:

الأمرُ الذي لم يُعْهَدْ وقوعُهُ في دنيا الناسِ، وإنْ كان فيه احتمالٌ عقليٌّ بعيدٌ، يُعَدُّ كالمستحيلِ الذي لا يُمْكِنُ وقوعُهُ عقلاً[10]؛ فَلَا يُقْبَلُ الادعاءُ به، ولا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فيه، ولا تُقَامُ البَيِّنَةُ عليه، بل يُرَدُّ؛ لِلتَّيَقُّنِ بكذبِ مُدَّعِيهِ[11].

2– أمثلتُها:

أ– إذا ادَّعَتِ الزوجةُ بعد الدخولِ بها بأنَّها لم تقبضِ المشروطَ تعجيلُهُ من المهرِ، فلا تُصَدَّقُ؛ لأنَّ العادةَ أنَّها لا تُسَلِّمُ نفسَها قبل قَبْضِهِ[12].

ب– لو أنَّ مطلقةً في السِّتِّينَ من عمرِها ادَّعَتِ انتهاءَ عِدَّتِهَا بثلاثةِ أقراءٍ، لم تُصَدَّقْ، ولم تُقْبَلْ دَعْوَاهَا؛ لأنَّها ادَّعَتْ ما هو مستحيلٌ عادةً؛ إذ إنَّ المعروفَ عن النساءِ أنَّهُ لا يَبْقَى معهنَّ الحيضُ إلى مثلِ هذا السِّنِّ[13].

ج– لا تُقْبَلُ دَعْوَى الْمُتَوَلِّي لتسييرِ شؤونِ الْوَقْفِ، أَو الْوَصِيِّ على اليتيمِ، أَنَّهُ أَنْفَقَ أَمْوَالًا عَظِيمَةً يُكَذِّبُهُ فِيهَا الظَّاهِرُ من حالِ الْوَقْفِ أَو الْيَتِيمِ[14].

د– لا تُسْمَعُ دَعْوَى الْأَجْنَبِيّ على الْمُشْتَرِي أَنَّ الْمَبِيعَ مِلْكُهُ، أَوْ أَنَّ لَهُ فِيهِ حِصَّةً، بَعْدَمَا رَآهُ يَتَصَرَّفُ فِيه تصرُّفَ الْمُلَّاكِ فِي أملاكِهم بالهدمِ أَوِ الْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ.

هـ– لا يُلْتَفَتُ إلى دَعْوَى مَعْرُوفٍ بالفقرِ على آخَرَ أَمْوَالًا جسيمةً لم يُعْهَدْ عَنْهُ أَنَّهُ أصَابَ مِثْلَهَا بِإِرْثٍ ونحوِهِ[1].

القاعدةُ الرابعةُ: الْحَقِيقَةُ تُتْرَكُ بِدلَالَةِ الْعَادَةِ:

1– معناها:

إنَّ دلالةَ اللفظِ الحقيقيَّةِ تُتْرَكُ ولا تُعْتَبَرُ إذا دَلَّ العرفُ والعادةُ على استعمالِ هذه اللفظةِ استعمالاً مغايراً لِمَعْنَاهَا الحقيقيِّ، ويُبْنَى الْحُكْمُ الشرعيُّ على الْمَعْنَى الذي دَلَّ عليه العرفُ والعادةُ[2].

2– أمثلتُها:

أ– لو حَلَفَ ألاَّ يضعَ قدمَهُ في دارِ فلانٍ من الناسِ، فإنَّ كلامَهُ ينصرفُ إلى الدخولِ بأيِّ وَجْهٍ كان: راكباً، أو ماشياً، أو حافياً، أو منتعلاً؛ لأنَّهُ هو المتعارفُ عليه، لا إلى الْمَعْنَى الحقيقيِّ وهو مباشرةُ القدمِ، دَخَلَ أم لم يَدْخُلْ؛ لأنَّهُ مهجورٌ عرفاً، والعرفُ قاضٍ على الْوَضْعِ؛ حتَّى إنَّهُ لو تَكَلَّفَ ووَضَعَ قدمَهُ ولم يدخلْ لا يُعَدُّ فعلُهُ شيئاً، ولا يَحْنَثُ؛ فبالرغمِ من أنَّ الْمَعْنَى الحقيقيَّ لم يتعذَّرْ هنا، لكنَّهُ مهجورٌ عرفاً وعادةً، فيأخذُ حُكْمَ المتعذِّرِ، وتُتْرَكُ الحقيقةُ، ويُصَارُ إلى العرفِ والعادةِ.

ب– مَنْ حَلَفَ على ألَّا يأكلَ من شجرةٍ معيَّنَةٍ، فإنَّ كلامَهُ لا ينصرفُ إلى خَشَبِهَا ووَرَقِهَا، وإنما ينصرفُ إلى ثمرِها إنْ كان لها ثَمَرٌ، وإلَّا فإلَى ثَمَنِهَا؛ صَوْناً لكلامِ العاقلِ عن الإلغاءِ[3].

ج– إذا تَزَوَّجَ رجلٌ امرأةً على ألفِ دينارٍ، وكانتِ العادةُ جاريةً بتنصيفِ الصداقِ، وجَعْلِ بعضِهِ معجَّلاً، وباقيه مؤخَّراً، فإنَّهُ يُحْمَلُ كلامُهُ على ما جَرَتْ به عادتُهم، فيجوزُ للزوجِ أنْ يُؤَخِّرَ نصفَ الصداقِ.

د– إذا شَرَطَ الواقفُ للناظرِ على وقْفِهِ سِتَّةً، والرِّيعُ مئةٌ، فإنَّ العادةَ تقضي بأنَّهُ إذا زَادَ رِيعُ وإيرادُ الْوَقْفِ أنْ تزيدَ أجرةُ الناظرِ، ويُحْمَلُ كلامُهُ على ما جَرَتْ به عادةُ الناسِ.

هـ– إذا وَكَّلَ شخصٌ آخَرَ بشراءِ دابَّةٍ، وكان معروفاً بينهم أنَّ لفظَ الدابَّةِ يُصْرَفُ إلى نوعٍ معيَّنٍ من الدوابِّ، فينبغي على الْمُوَكَّلِ ألاَّ يشتريَ إلا ذاك النوعَ المتعارَفَ عليه بينهم[4].