المحاضرة الأولى:

الجزء الأوّل: تتمّة الكلام عن قاعدة "إنّما الأعمال بالنّيات".

المسألة الرابعة: قلب النيّة في غير النسك، وأحواله الثلاث:

أ– من أدنى إلى أعلى كقلب الراتبة إلى فريضة بطل الجميع لنية القطع في الأولى وعدم بداية النية من أولها في الثانية.

ب– من نية إلى ما يساويها، كحال من انتقل من نية العصر على نية الظهر، وهنا يبطل الجميع للعلة نفسها.

ت– من أعلى إلى ما دونه كحال من انتقل من فرض إلى سنة أو من سنة معينة إلى أخرى مطلقة، وهنا نزاع ولعلّ الراجح الصحة إن كان لمصلحة شرعية وإلا بطل ، ومثال وجود مصلحة حال من انتبه وهو يصلي منفردا إلى وجود جماعة وأراد إدراكها.

المسألة الخامسة: شروط النيّة السبعة:

الإسلام والعقل فلا يقع طلاق السكران. **والتمييز** فغير المميز لا يدرك حقيقة العمل **والعلم بالمنوي** ويستثنى اشتراط تعيين النسك وإهلال علي بإهلال النبي ﷺ الأصل فيه معلوم وإنما أبهم في الصفة.

مقارنة النيّة للعمل، واستثني بعد نهاية العمل بالدليل قلب الحج للعمرة وصحة الطواف عن العمرة وهكذا السعي.

واستثني تأخّر النية إلى وسط العمل صوم النفل.

واستثني على الصحيح أيضا تقدمها على العمل بزمن طويل دون شغل القلب عنها كحال من توضأ ناويا الظهر ومشى طويلا وكبر للظهر دون استحضار النية.

كما يشترط أيضا في النية **استصحاب حكمها إلى نهاية العمل** ولو نوى القطع انقطع العمل –والعبرة بالعزم المؤكّد دون التردّد والتعليق ومثال الأخير لو قال: إن وصلت إلى المكان الفلاني أفطرت وقبل وصوله غير النية صحّ– إلا في النسك عند الجمهور.

ويشترط أخيرا **عدم التشريك في المعمول له وفي ذات العمل،** وتحته بحث يتعلق بتخلّف الأول وتداخل الأعمال وغير ذلك من المسائل نقتصر منها على **قاعدة التداخل:**

جاء في نظم السعدي مع تصرّف بعض شيوخنا:

وإن تساوى العملان اجتمعا تداخلا في واحد فاستمعا[1]

ضبط بعضهم قاعدة التداخل بقوله: "**إذا اجتمع عملان من جنس واحد، وكانت صورتهما متّفقة تداخلا واكتفي بأحدهما عن الآخر**".

وقد زاد السيوطي قيدين: "**ولم يختلف مقصودهما غالبا**".

وبناء عليه يمكننا إيجاز الأحوال في الآتي من خلال ما انتقيناه من كلام شيخنا سليمان الرحيلي:

1- **أن يشرّك بين عملين يحصل المقصود بأحدهما، وهنا العمل صحيح وينوي الأكبر إن كان أحدهما أكبر أو ينويهما هما معا**، ومثاله الجمع بين طواف الإفاضة وطواف الوداع أو بين غسل الجمعة وغسل الجنابة.

2- **أن يشرّك بين عملين لكل منهما مقصود لا يحصل بالآخر**، ومثاله الجمع بين سنة العشاء والشفع في ركعتين.

فإن كان أكبر وأصغر تمحّض للأكبر، فلو نوى بالركعتين الرغيبة وفريضة الفجر تمحّض للفرض، **وإن كان بين متساويين تساقطا وبطلا لعدم المرجّح** كما لو نوى سنة العشاء والشفع تساقطا ويصبح نفلا مطلقا، ولو نوى الظهر والعصر معا تساقطا.

قواعد فرعية:

1- قاعدة: "هل العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها؟"

أوردها البعض بصيغة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".

فرع للقاعدة: لو اشترى شخص من بقّال سلعة وقال له: خذ هذا الجوّال -قديما قالوا بدله السيف- أمانة عندك حتى أحضر لك الثمن، فالجوّال هنا له حكم الرهن و لا يكون أمانة.

استثناء من القاعدة على أسلوبها الخبري:

"العقود التي يقلّ تداولها كالنكاح فلا تصحّ إلا بالصيغة المعينة لها وذلك لسببين:

---

(1) روضة الفوائد شرح منظومة ابن سعدي لشيخنا مصطفى مخدوم ص77.

1- أن عقد النكاح مما تتم به المصاهرة، وتبنى عليه الأسرة فبابه أضيق وشأنه أخطر.

2- أنّ النكاح يحتاج إلى الإشهاد، واستعمال غير الصيغة المعينة له من باب الكنايات والكناية تحتاج إلى نية، والشهادة على النية غير ممكنة". اهـ القواعد الكبرى وما تفرع عنها

وذهب بعضهم إلى طرد القاعدة حتى في النكاح: ومن ذلك ما نُقل عن ابن تيمية أنه قال: "ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحا بأي لغة ولفظ وفعل كان، ومثله كل عقد والشرط بين الناس ما عدوه شرطا".

وقال في القواعد النورانية: "العقود تصح بكلّ ما دل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب وذلك أن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿ ...فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾، وقال: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾، وقال: ﴿ ...وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾، وقال: ﴿ ...فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ۝٤ ﴾، وقال: ﴿ ....إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾، وقال: ﴿.... فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾.....إلى غير ذلك من الآيات المشروع فيها هذه العقود إما أمرا وإما إباحة والمنهي فيها عن بعضها كالربا فإن الدلالة فيها من وجوه:

أحدها أنه اكتفى بالتراضي في البيع في قوله: ﴿ ....إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ وبطيب نفس في التبرع في قوله: ﴿ ...فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ۝٤ ﴾ فتلك الآية في جنس المعاوضات وهذه الآية في جنس التبرعات ولم يشترط لفظا معينا ولا فعلا معينا يدل على التراضي وعلى طيب النفس ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة من الأقوال والأفعال.

فنقول: قد وجد التراضي وطيب النفس والعلم به ضروري في غالب ما يعتاد من العقود وهو ظاهر في بعضها....."إلى آخر ما قال.

قاعدة متعلّقة بالأيمان: "هل النية تخصّص اللفظ العام أو تعمّم اللفظ الخاص؟"

ذكر البورنو في وجيزه أنّ تخصيص اللفظ العام في اليمين بالنيّة متّفق عليه بين المذاهب -وإن كان جمهور الحنفية يعتبرونه ديانة لا قضاء-، وأمّا تعميم الخاص بالنية فأجازه المالكية والحنابلة ومنعه الشافعية وجمهور الحنفية.

فرعان للقاعدة، كلّ واحد منهما متعلّق بشقّ منها:

أ- من حلف لا يكلّم أحدا، ثم قال: نويت زيدا فقط.

ب- لو حلف لا يشرب من فلان ماء من عطش، ونوى أنه لا ينتفع منه بشيء.

2- قاعدة: "من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه"

قال ابن القيم في الإغاثة: "من تأمّل الشريعة ورزق فيها فقه نفس، رآها قد أبطلت على أصحاب الحيل مقاصدهم، وقابلتهم بنقيضها، وسدّت عليهم الطرق التي فتحوها للتحايل الباطل. فمن ذلك: أنّ الشارع منع المتحيّل من الميراث -بقتل مورثه- ميراثَه ونقله إلى غيره دونه لما احتال عليه بالباطل....." إلى آخر ما ذكر.

ويدلّ لها أيضا ما جاء حول صنيع أصحاب السبت وما ورد من لعن المحلّل والمحلّل له.

من فروع القاعدة: الفارّ من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه نوجب عليه الزكاة.

بعض مما يستثنى من القاعدة: ذكروا على سبيل المثال ما لو شربت المرأة دواء فحاضت لا تقضي الصلوات، وكذلك لو شرب شيئا قبل الفجر ليمرض فأصبح مريضا جاز له الفطر.

الجزء الثاني: قاعدة: اليقين لا يزول بالشكّ.

1- معنى القاعدة:

مقدمة سريعة فيها تذكير بمراتب الإدراك الأربعة: اليقين فالظنّ فالشكّ فالوهم.

معنى اليقين لغة واصطلاحا:

قال الجرجاني في تعريفاته: اليقين في أصل اللغة معنى الاستقرار يقال: يقَن الماء في الحوض إذا استقر.

وفي الاصطلاح: هو إدراك الشيء إدراكا جازما لا تردد فيه.

معنى الشكّ لغة واصطلاحا:

قال ابن فارس: "الشين والكاف أصل واحد مشتقّ بعضه من بعض يدلّ على التداخل. من ذلك قولهم شككته بالرمح، وذلك إذا طعنته فداخل السنان جسمه....

ومن هذا الباب الشكّ الذي هو خلاف اليقين، إنّما سمّي بذلك لأنّ الشاك كأنه شُكّ له الأمران في مشكّ واحد، وهو لا يتقيّن واحدا منهما...تقول: شككت بين ورقتين إذا أنت غرزت العود فيهما فجمعتهما..."اهـ مختصرا.

وفي الاصطلاح عرّفه بعضهم بأنه: "تردّد الفعل بين الوقوع وعدمه: أي لا يوجد مرجّح لأحد الطرفين على الآخر، ولا يمكن ترجيح أحد الاحتمالين على الآخر".

معنى القاعدة:

إذا تيقنّا وجود الشيء وشككنا في عدمه، أو العكس، ثمّ طرأ الشكّ علينا رجعنا إلى اليقين واستصحبناه ولم نلتفت إلى الشكّ الطارئ.

2- أهميتها من خلال إبراز ارتباطها بمقصود الشارع في التيسير ورفع الحرج عن العباد: فلا ريب أنّ في إعمال هذه القاعدة إحكاما لأحوال المكلّفين ودفعا لما يعرض لها من شكوك وأوهام ممّا يحقّق لهم ممارسة عباداتهم ومعاملاتهم بطمأنينة وانضباط، وكلّ هذه المعاني مقصودة للشّارع الحكيم.

تنبيهان مهمّان:

الأوّل: عدم وجود شكّ في الشريعة.

قال ابن القيم في بدائع الفوائد: "ينبغي أن يعلم أنّه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه البتّة، وإنّما يعرض الشكّ للمكلّف بتعارض أمارتين فصاعدا...."

الثاني: حكم اليقين إذا طرأ عليه الظنّ.

الإشارة إلى قاعدة اعتماد الشريعة على غلبة الظن من خلال مقولة العز بن عبد السلام في كتابه شجرة المعارف، حيث قال: "لما كان يسعى العباد لجلب المصالح العاجلة والآجلة ودفع المفاسد العاجلة والآجلة جاءت الشريعة باتّباع الظنّ في ذلك؛ لغلبة صدق الظن وندرة كذبه، ولذلك لم تزل المصالح الغالبة خوفا من مفاسد نادرة، ولو اعتبر الشرع

اليقين في العبادات والمعاملات وسائر التصرفات لفاتت مصالح كثيرة خوفا من وقوع مفاسد يسيرة، بل في بعض المصالح ما لو بني على اليقين لهلك العباد وفسدت البلاد، وقد يكون الورع في ترك العمل بالظنّ عند ظهور احتمال المفاسد والمصالح، وكلّ احتمال يؤدّي اعتباره إلى تعطيل المصالح المشروعة أو جلب المفاسد المدفوعة فهو مطّرح لا لفتة إليه".

وأما الراجح في مسألتنا فهو ما رجّحه بعض مشايخنا من أنّنا نعتبر بهذا الظنّ ونقدّمه على اليقين بدليل وجوب العمل بالبينة الظنية كشهادة الرجلين مع كون الأصل براءة الذمم، ولأن الحكم المستصحب وإن كان يقينيا في أصله غير أنّه ظنّي من جهة بقائه، فرجعت حينئذ المسألة إلى تعارض ظنون[2].

3- أدلتها:

النقل والعقل:

النّقل:

من القرآن: استدل بعضهم على القاعدة بنحو قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ ...﴾.

ومن السنّة ما جاء في الصحيحين من أنّه شكي إلى رسول الله ﷺ الرجلُ الذي يخيّل إليه أنّه يجد الشيء في الصلاة فقال: "**لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا**".

ونقل القرافي الإجماع عليها.

العقل:

قال بعضهم: "اليقين أقوى من الشكّ؛ لأنّ في اليقين حكما قطعيا جازما فلا ينهدم بالشكّ".

4- بعض فروعها:

أ- إذا شك في الماء هل أصابته نجاسة أم لا؟ بنى على يقينه في وجود الطهارة.

ب- إذا شكّ هل أتى بالشوط السابع في الطواف أم لا؟ بنى على يقينه في عدمه ولزمه شوطا.

---

(2) يراجع شرح نظم ابن سعدي لشيخنا مصطفى مخدوم.

ت- من شك في الوضوء وخلاف الجمهور للمالكية بناء على نفس القاعدة، فالمالكية قالوا ما ثبت في الذمة بيقين لا يزول إلا بيقين، وعلى ما حكاه بعضهم يقوى قولهم من جهة إشارة الحديث إلى بلوى الرجل بالشك وأنه يتكرر منه: "شكي..."، وعلى القول الآخر للمالكية بتخصيصه بحال الصلاة كما ورد في الحديث.

وقد استثنى المالكية على قول بعضهم المسألة أيضا بناء على إلحاقها بقاعدة أن الشك في المانع لا يؤثر والشك في الشرط يؤثر، ورأوها أقوى في الإعمال.

فمن شك في الطلاق وهو مانع من النكاح وقع أم لا؟ كمن لم يطلق، وأما لو شك في الطهارة فهو شك في شرط فيؤثر.

كما ربطت المسألة بقاعدة كون الوسائل أخفض رتبة من المقاصد.

5- قواعد فرعية:

1- قاعدة: الأصل براءة الذمّة حتى يثبت ما يشغلها.

فرع لها: لو ادّعى شخص أنّه أقرض آخر وأنكر هذا الشخص المدّعى عليه فالقول قول المنكر حتى يثبت العكس.

2- قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان.

فرع لها: لو ادّعى المستأجر إعطاء الأجرة إلى المؤجر وأنكر المؤجر فالقول قول المؤجر لأنّ الأصل خلوّ يد المؤجر منها.

3- قاعدة: الأصل في الصفات العارضة العدم.

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

قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت.

فرع لها: لو ادّعت نصرانية إسلامها قبل موت زوجها ومن ثمّ ترثه فجاء الورثة ونازعوها وقالوا بأنّها أسلمت بعد موت زوجها فالقول قولهم.

فرع آخر: لو ادّعى مشتري السيارة عيبا بها فالأصل البراءة والسلامة منه حتى يثبت خلاف ذلك.

المحاضرة الثانية:

قاعدة: المشقّة تجلب التيسير.

1- معنى القاعدة:

المشقّة: في اللغة التعب من قولك شقّ علي الشيء إذا أتعبك، ومنه ما ورد في سورة النحل: ﴿ وَتَحۡمِلُ أَثۡقَالَكُمۡ إِلَىٰ بَلَدٖ لَّمۡ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِۚ ﴾ أي بتعبها.

وعرّفها بعضهم بأنها: العسر والعناء الخارج عن حدّ العادة في الاحتمال.

وأما **التيسير** في اللغة والاصطلاح فهو: التوسيع والتسهيل. يقال في اللغة: يسر الأمر إذا سهل ولان.

وبناء عليه يتّضح المعنى العام للقاعدة.

2- أهميتها من خلال كونها نصّا على خاصية اليسر العظمى التي هي أم الخصائص ألا ترى إلى أن كون الشريعة معصومة وعامة فيه أيضا غاية الرحمة بنا: "حيثما شرع الله فثَمّ الرّحمة والمصلحة الحقيقية".

قال سفيان الثوري: "**إنما العلم عندنا الرخص عن الثقات، أمّا التشديد فكلّ إنسان يحسنه**".

وقد تقدّمت مقولة صاحب منازل السائرين أبو إسماعيل الهروي في بيان حقيقة تعظيم الأمر والنّهي: «**هو أن لا يعارضا بترخّص جاف، ولا يعرّضا لتشديد غال، ولا يحملا على علّة توهن الانقياد**».

وقال ابن القيم: «كلّ مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرّحمة إلى ضدّها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشّريعة، وإن أدخلت فيها بالتّأويل».

3- أنواع التيسير في الشريعة على سبيل الإجمال:

1- التيسير العام الذي يعمّ كل ما شرعه الله.

2- تيسير في أمور شرعت على خلاف القواعد رفعا للحرج كبيع السلم.

3- تيسير عارض لأسباب طارئة وهو المقصود بالقاعدة، **وأغلب أحكام**

التيسير متعلقة به.

4- تيسير صادر عن العباد، ومنه قوله ﷺ في صحيح البخاري: "رحم الله عبدا سمحا إذا باع، سمحا إذا اشترى..."، وما ورد من النهي عن التكلّف للضيف بما ليس عنده فيذهب يستدين، والحديث في المستدرك وصححه الألباني.

4 – أسباب التيسير الطارئ على سبيل الإجمال:

السفر والمرض والنسيان والجهل والإكراه والنقص: "في عقل المكلّف كالمجنون والصبي أو حاله: الحائض والمملوك" وعموم البلوى: "يشيع البلاء بحيث يصعب التخلّص منه" والاضطرار.

5 –أنواع التيسير الطارئ:

1- تيسير إسقاط: يسقط التكليف بالكلية كصلاة الحائض.

2- تيسير إبدال: لما هو أيسر كالتيمم.

3- تيسير تنقيص: يسقط بعضها كقصر الصلاة للمسافر.

4- تيسير تقديم: جمع عرفة.

5- تيسير تأخير: تأخير الصوم للمسافر وجمع مزدلفة.

6- تيسير ترخيص: في فعل كان ممنوعا لطارئ كالميتة للمضطر.

7- تيسير تغيير: في نظام العبادة بما يقتضيه اليسر صلاة الخوف.

6–ضابط المشقّة التي هي مناط القاعدة:

المشقّة نوعان: مشقّة لا تنفك عنها العبادة غالبا كمشقة البرد في الوضوء، ومشقّة الصوم في الحرّ، ومشقّة الاجتهاد في الطلب العلم.....

الثانية: مشقة تنفك عنها العبادة غالبا، وهي ثلاثة أنواع:

خفيفة لا يكاد يشعر بها كمشقّة ألم أصبع خفيف.

شديدة تدخل العبد في الحرج.

وهذان لا إشكال فيهما بالنظر إلى الموازنة بين مصلحة العبادة ومفسدة المشقة.

ومتوسطة اختلف في ضبطها؟ فضبطها بعضهم بالتقريب من هذه أو تلك، وآخرون بالعرف.

علق بعضهم على القولين بأن: فيهما مشقة تجلب التخفيف.

ورجّح بعضهم ضبطها بفقه النفس فكل عبد أعلم بنفسه.

7- أدلة القاعدة:

﴿... يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ﴾، ﴿... وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾، ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾.

قال تعالى: قد فعلت.

أحاديث الصحيح المرفوعة: "لولا أن أشق على أمتي ما قعدت خلف سريّة"، ونظيره ما جاء في السواك للصلاة، " وقال ﷺ: «...إنّما بعثتّ رحمة»....

الإجماع.

8-قواعد فرعية مندرجة تحتها:

قاعدتا: لا واجب مع العجز، ولا محرم مع الضرورة

نكتة: ذكر بعضهم أن هاتين القاعدتين مظهر من مظاهر جمال هذه الشريعة؛ ذلك أن الواجب في الحالة الأولى ربما يصير الواجب محرما إذا حصل ضرر كالحال في الصيام، والمحرم يصير واجبا في الثانية كالميتة للمضطر.

من أدلة الأولى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾.

ومن فروعها أيضا: من عجز عن استقبال القبلة لعذرٍ سقط عنه ويصلي على حسب حاله ولا يعيد.

الضرورة: عرّفها بعضهم: "أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال...".

نظرية الضرورة الشرعية.

من أدلة الثانية: ﴿... وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾.

شروط استباحة المحظور بالضرورة، وفي ضمنها بعض القواعد المتعلقة:

1- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة.

2- ألاّ يكون المحظور أعظم من الضرورة، كما لو أكره عبد بالجلد على الزنا.

3- أن يتعيّن ارتكاب المحظور لدفع الضرورة.

4- ألا يترتب على ارتكاب المحظور إلحاق ضرورة مثلها بالغير، كما لو كان هناك مسلمان يسيران في صحراء ومع أحدهما طعام يكفي واحدا لا يحتمل القسمة فليس لغير المالك إجراء القاعدة فلا يأخذ مال صاحبه لترتّب الضرورة بصاحبه.

5- أن تقدّر بقدرها، وهي قاعدة: **ما أبيح للضرورة يقدّر بقدرها**.

﴿...فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١٧٣﴾ على تفسير بعضهم للبغي بإرادته الحرام مع قدرته على الحلال، والتعدي بتعدي مقدار الضرورة.

القاعدة الفرعية الثالثة:

الاضطرار لا يبطل حقّ الغير

فيبقى الضمان وإن انتفى الإثم ولكن شرط الضمان ألاّ يكون المتلف سبب الضرورة، وإلا سقط، فلو صال مثلا جمل على إنسان فقتله لا يضمن.

والقاعدة في هذا: "**من أتلف شيئا لدفع أذاه به ضمنه، ومن أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمنه**"، ذكرها ابن رجب في قواعده.

المحاضرة الثالثة:

قاعدة: العادة محكّمة.

1- معنى القاعدة:

معنى العادة في اللغة كما جاء في اللسان: الديدن والديدن الدأب والاستمرار على الشيء؛ سمّيت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرّة بعد أخرى وجمعها: عادات وعوائد.

وأما في الاصطلاح: عرفها البعض بأنها ما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة.

وأما العرف لغة: قال ابن فارس: "العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدلّ أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.....

والعرف المعروف، وسمّي بذلك لأنّ النفوس تسكن إليه..".

قال القرطبي: "العرف والمعروف كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس".

اصطلاحا: عرّفه مصطفى الزرقا بأنّه «عادة جمهور قوم في قول أو عمل».

الفرق بينهما ربّما في المدلول اللغوي، ولكن في الإطلاق يحصل توسّع كما هو ظاهر.

معنى القاعدة:

قال الناظم:

والعرف معمول به إذا ورد حكم من الشرع الشريف لم يحدّ

ومن الأمثلة العقوق، قال بعضهم:

حدّ العقوق ما يهيج الغضب عرفا لأم كان ذاك أو لأب

2- أهميتها من خلال ربطها بمقاصد الشارع:

مراعاة أعراف الناس فحواها تبدّل الفتوى المضبوطة بمتغيِّر بتغيِّره التفاتا إلى مقصد الشارع الكلّي في التيسير ورفع الحرج عن الأمّة، ويبقى أن الوحي هو الحاكم على أعراف

العباد لا العكس.

3- أدلة القاعدة:

من القرآن: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾.

﴿... وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾.

﴿وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ٢٤١﴾.

﴿... وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾.

من السنّة: قول النبي ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". رواه الشيخان.

ما رواه أبو داود عن حرام بن محيّصة عن أبيه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته فقضى رسول الله على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل". وفي رواية أخرى: "فقضى أنّ حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأنّ حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأنّ على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل".

وقد علّق الخطابي على الحديث بما حاصله أن هذا مقتضى العادة في حفظ الحوائط والمواشي، ثم قال: "فمن خالف هذه العادة كان به خارجا عن رسوم الحفظ إلى حدود التقصير والتضييع، فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع، أو تركه في غير موضع حرز، فلا يكون على آخذه قطع". واعتبره ابن النجار الحنبلي أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية لكون النبي ﷺ بنى التضمين على ما جرت به العادة.

قوله ﷺ لحمنة بنت جحش: "تحيّضي ستّة أيام أو سبعة أيام"، فيه أيضا -كما ذكر بعضهم- تنبيه إلى الاعتماد على الغالب والعادة في هذا الشان.

قول ابن مسعود رضي الله عنه: "ما رآه المسمون حسنا فهو عند الله حسن". أخرجه أحمد.

4- شروط القاعدة:

ذكر أهل العلم لها شروطا، وصاغوا بعضها في قواعد:

1- ألا يخالف نصوص الشريعة أو قواعدها، وإلا فهو عرف فاسد.

2- ألا يخالف شروط المتعاقدين، فلو قال المشتري للسمسار خذ ثمن سمسرتك من البائع أنا لا أعطيك شيئا صحّ وقدّم على العرف الشائع.

3- أن يكون العرف مطردا أو غالبا، فإن كان مضطربا فلا يرجع إليه.

4- ألا يكون طارئا على الناس لأنه لم يستقرّ بعد في النفوس.

5- الاستعمالات الفقهية للعرف من خلال ما ذكره أحمد أبو سنة في كتابه العرف والعادة في رأي الفقهاء:

1- العرف الذي يكون دليلا على مشروعية الحكم، ومثاله المضاربة.

2- العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المعلقة على الحوادث، ومثاله: ﴿... وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

3- العرف الذي ينزّل منزلة النطق بالأمر المتعارف، مثال مقابل السمسرة على البائع والمشتري.

4- العرف القولي، وهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض التراكيب والألفاظ في معنى معين بحيث يصبح ذلك المعنى هو المتبادر عند الإطلاق، كالدراهم يقصد بها النقود الرائجة مهما كان نوعها حتى الورق النقدي مع انها في الأصل نقد فضي مسكوك بوزن معين وقيمة محددة.

6- أقسام العرف:

7- **عرف صحيح وعرف فاسد** "الربا"، وباعتبار آخر **عام** "المعاطاة" **وخاص** "نقل الأثاث على البائع"، وباعتبار **لفظي** "الدراهم" **وعملي** "ثبوت المالية للأشياء بالعرف فربما بعض ما كان محقرا بين الناس أضحى اليوم له قيمة معتبرة ".

قاعدة فرعية: قاعدة (لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الزمان)، ووقفة نقدية معها.

سبق لي طرق هذه القضية في رسالتي للدكتوراه، وقرّرت حينها أنّ النّاظر في كتب القواعد الفقهية القديمة لا يجد ذكرا لهذه القاعدة، وإنّما جاء ذكرها في مجلّة الأحكام العدلية

العثمانية[3] التي ظهرت في أواخر القرن الثالث عشر الهجري[4]، ولا ريب أنّ المعنى العام الذي تشير إليه هو حكم ظاهر مسلّم في الأصل بلا نزاع، ألا وهو تغيّر جملة من الأحكام لتغيّر ما نيطت به سابقا أو لمراعاة ظروف طارئة أو لغير ذلك من الأسباب تحقيقا للحكمة التي أرادها الشارع.

وكلام ابن القيّم في هذا المقام مشهور معلوم. وقال ابن عابدين الحنفي بعده في نشر العرف: «المسائل الفقهية إمّا أن تكون ثابتة بصريح النّص...

وإمّا أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي، وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أوّلا. ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد إنّه لا بدّ فيه من معرفة عادات النّاس، **فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزّمان لتغيّر عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزّمان** بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أوّلا للزم منه المشقّة والضّرر بالنّاس ولخالف قواعد الشّريعة المبنيّة على التّخفيف والتيسير ودفع الضّرر والفساد لبقاء العالم على أتمّ نظام وأحسن إحكام.

ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنّه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به...».

ومن الأمثلة الظّاهرة على ذلك ما نقله عنهم مصطفى الزّرقا في مدخله، حيث قال: «إنّ الشّهود الذين يقضى بشهادتهم في الحوادث يجب أن يكونوا عدولا، أي ثقات، وهم المحافظون على الواجبات الدينية، المعروفون بالصّدق والأمانة[5]. وإنّ عدالة الشّهود شريطة اشترطها القرآن لقبول شهادتهم، وأيّدتها السنّة وأجمع عليها فقهاء الإسلام.

غير أنّ المتأخرين من فقهائنا -يعني الأحناف- لحظوا ندرة العدالة الكاملة التي فسّرت بها النّصوص، لفساد الزّمن وضعف الذّمم وفتور الحسّ الديني الوازع. فإذا تطلّب القضاة دائما نصاب العدالة الشّرعية في الشّهود ضاعت الحقوق لامتناع الإثبات. فلذا أفتوا بقبول شهادة الأمثل فالأمثل من القوم حيث تقلّ العدالة الكاملة.

---

(3) انظر: المادّة رقم: 39، ص28.

(4) انظر: المدخل الفقهي العامّ 239/1.

(5) مع اجتنابهم لخوارم المروءة وما يشين بالأخيار في أعين النّاس.

ومعنى الأمثل فالأمثل: الأحسن فالأحسن حالا بين الموجودين، ولو كان في ذاته غير كامل العدالة بحدّها الشّرعي، أي أنّهم تنازلوا عن اشتراط العدالة المطلقة إلى العدالة النّسبية».

ولكن هناك وقفتان مع هذه القاعدة بحسب الآتي:

الوقفة الأولى: من حيث التّنظير.

لا ريب أنّ القواعد الكلّيّة كلّما كانت جامعة مانعة في عبارتها كلّما فُقِهت على أصحّ وجه وسلمت من مغبّة التّأويل الفاسد لها، قال الغزالي في شفاء الغليل: «معظم الأغاليط والاشتباهات ثارت من الشَّغف بإطلاق ألفاظ دون الوقوف على مداركها ومآخذها».

ولا شكّ أنّ هذا الإطلاق مشكل ما دام أنّ المقصود هنا هو جملة خاصّة من الأحكام جريا على أصل الشّريعة في الثبات والاستقرار.

ومن ثَمّ لجأ بعض شرّاح القاعدة إلى بيان الخصوص الذي أريد من عموم هذه اللّفظة، فقال مصطفى أحمد الزّرقا في مدخله: «اتّفقت كلمة فقهاء المذاهب على أنّ الأحكام التي تتبدّل بتبدّل الزمان وأخلاق النّاس **هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية**، أي التي قرّرها الاجتهاد بناء على القياس أو على دواعي المصلحة، وهي المقصودة بالقاعدة.

أمّا الأحكام الأساسية التي جاءت الشّريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة النّاهية، كحرمة المحرّمات المطلقة، وكوجوب التّراضي في العقود، والتزام الإنسان بعقده، وضمان الضّرر الذي يلحقه بغيره...إلى غير ذلك من الأحكام والمبادئ الشّرعية الثابتة التي جاءت الشّريعة لتأسيسها ومقاومة خلافها، فهذه لا تتبدّل بتبدّل الأزمان....».

ورأى بعض الباحثين هذه الصياغة موهمة، فلم يكتف بمجرّد هذا التّفسير، وإنّما عمد إلى إدراجه ضمن لفظ القاعدة، فعبّر بقوله: «لا ينكر تغيّر الأحكام المبنيّة على المصلحة والعرف بتغيّر الزمان»[6].

وفي مقابل هذا الضّبط يبدو من عبارة القاعدة قصور في شمول ما تحتها؛ ذلك أنّ الزّمن ليس هو العامل الوحيد في هذا التغيّر، فقد يطرأ التغيّر من بلد إلى آخر أو من حالة إلى أخرى وإن كان الزمن واحدا. بله إذا أردنا الإمعان في التّدقيق لقلنا إنّ الزّمان والمكان

---

(6) القواعد الفقهية، لعلي النّدوي ص158.

أيضا لا دخل لهما في تبدّل الأحكام، ولعلّ من عبّر بهما من المحقّقين كابن القيّم تجوّز في كلامه؛ لأنّهما مجرّد ظرفان فقط لما يؤثّر حقيقة على الحكم الشّرعي من الأسباب والعوائد والأحوال **إذا اختلفت واعتُبِرت**.

وهناك وقفة تدقيق أخرى مع القاعدة في لفظة (**الأحكام**)؛ لأنّ الأحكام الشّرعية إذا أطلقت فالأصل إضافتها إلى الشّارع الحكيم، وحينئذ فهي ثابتة لا يرد عليها نسخ ولا تبديل ولا تغيير.

وإنّما التّغيير يرد على المفتي حين تنزيله للحكم الشّرعي المناط بأحوال خاصّة، ولهذا نوّه بعضهم بعبارة ابن القيّم في هذا المقام، قال يوسف القرضاوي في فقه الزكاة: «كان ابن القيّم مسدّدا حين جعل الذي يتغيّر بتغيّر الأزمنة والأحوال هو الفتوى، وليس الحكم الشّرعي. أي أنّ تطبيق الحكم وتنزيله على الواقعة هو الذي يتغيّر...الشّريعة إذا لا تتغيّر ولكن الفقه يتغيّر، فالشّريعة وحي الله، والفقه والفتوى والقضاء عمل النّاس».

وبهذا ندرك أنّ الأدقّ في صياغة هذه القاعدة والأسلم من تفلّت زمامها أن يقال فيها: «**لا ينكر تغيّر الفتوى في الأحكام المناطة بمتغيّرات متجدّدة** ».

الوقفة الثانية: من حيث التّطبيق.

وهنا اتّسع الخرق على الرّاقع حيث غدت هذه القاعدة عند بعض دعاة التّحديث مطيّة إلى الخطأ في النّظر المقاصدي، وأضحت شكلا آخر من أشكال الخلط بين الثّوابت والمتغيّرات بسبب إساءة استعمالها؛ فحُقّ حينئذ أن تعكس عليهم هذه القاعدة، ويشهر في وجه تزييفهم أنّه «**يُنكر تغيّر الأحكام بتغيّر الزمان**».

ومن ذلك ما صنعه أحمد أبو المجد حينما نوّه بخطورة تنزيل هذه القاعدة، وقرّر بأنّ أدقّ أبواب الاجتهاد وأصعبها وأقربها إلى مواطئ الزّلل هو تحديد ما يمكن أن يتغيّر من الأحكام بتغيّر الزّمان.

ولكن لما جاء يمثّل لها أعادنا إلى مثال سنّة إعفاء اللّحية معتبرا إيّاها تشريعا زمنيّا متغيّرا، ونقل هذا الرّأي عن عبد الوهّاب خلاّف، ورام تأييد رأيه بما قرّره العزّ في قواعده من أنّ كلّ تصرّف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[7].

(**7**) انظر: مقال: التّجديد في الإسلام (ضمن كتابه: حوار لا مواجهة) ص65، القواعد الكبرى

وإخال أيضا أنّ ضبط هذه القاعدة في أصلها -وليس من مجرّد شرحها- وسيلة هامّة من وسائل إحكام هذا الباب، وخصوصا في زماننا هذا.

وأمّا هذا الذي أورده عن العزّ فقد وهم في تنزيله أيضا، فإنّ هذه السنّة النّبوية ثابتة لم ولن تتقاعد عن تحصيل ما نيط بها من مصالح كما هو مقرّر مبسوط في غير هذا الموضع.

المحاضرة الرابعة:

قاعدة: لا ضرر ولا ضرار.

تنبيه إلى عمق التداخل بين هذه القاعدة وقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وهنا سؤال يطرح بإلحاح لماذا نصّوا على الضرر دون الصلاح وهو الأصل، فلماذا لم يقولوا: النفع يجلب مثلا؟؟

1- معنى القاعدة:

الضرر لغة: مادة الضاد والراء، قال ابن فارس: "الضاد والراء ثلاثة أصول: الأول خلاف النفع، والثاني: اجتماع الشيء، والثالث: القوّة.

فالأول الضرّ ضد النفع، ويقال ضرّه يضره ضرا، ثم يحمل على هذا كل ما جانسه أو قاربه....." ومما أشار إليه في هذا المعنى الضرّة والضرير.....

قال بعض أهل اللغة: ضرّه يضرّه ضرّا وضرّ به وأضرّ به وضارّه مضارّة وضرارا بمعنى، والاسم الضرر.

قال ابن الأثير: قوله: لا ضرر، أي لا يضرّ الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقّه، والضرار فعال من الضرّ، أي لا يجازيه على إضراره بإدخاله الضرر عليه، والضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين، والضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه....

وقيل غير ذلك.

معنى القاعدة: قال عبد الرحمن السعدي معلقا على الحديث: "الضرر منفي شرعا فلا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل أو سبب **بغير حقّ** وسواء كان له في ذلك منفعة **أم لا**. وهذا عام في كل أحد وأخص منه وأعظم جرما إضرار من يجب على الإنسان صلته والإحسان إليه كالقريب، والجار، والصاحب، ونحوهم".

كما أشار بعضهم إلى شمول هذا الأصل لمعنى وقف الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة.

كما أشار آخرون إلى كون نفي الضرار وإلحاق الضرر على وجه المقابلة فيه نفي لفكرة الانتقام التي توسع دائرة الفساد ويبقى الضمان اللهم ما كان مثلا من العقوبات الرادعة كالحدود.

2- أهمية القاعدة من خلال إبراز علاقتها الظاهرة مع مقاصد الشارع فهذه الكلّية الفقهية كما هو ظاهر «ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها» قاله صاحب شرح الكوكب المنير.

3- أدلة القاعدة:

يدخل فيها كلّ ما ورد من النهي عن الإضرار والإفساد ونحوهما.

من الكتاب: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾.

﴿ ... وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ ﴾ .

﴿ ... لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ ﴾ .

قالوا: لا يمنع أمه أن ترضعه ليحزنها بذلك، أو أن المطلقة تطلب إرضاع ولدها بزيادة عن أجرة المثل لقصد المضارّة بالزوج.

﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾.

جاء في كلام العزّ: "ومن الأدلّة المشتملة على النهي عن الإفساد قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا ﴾، وقوله سبحانه: ﴿ ...وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾ ﴾، وقوله: ﴿ ...وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ ﴿٦٤﴾ ﴾ ، وقوله: ﴿ ... زِدْنَٰهُمْ عَذَابًا فَوْقَ ٱلْعَذَابِ بِمَا كَانُوا۟ يُفْسِدُونَ ﴿٨٨﴾ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ ﴾، وقوله تعالى: ﴿... مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ ﴾....."

من السنّة: حديث النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار". أخرجه مالك وأحمد وابن ماجة وغيرهم، والحديث له طرق عديدة يقوّي بعضها بعضا كما قال غير واحد، وهو مما تلقاه العلماء بالقبول.

حديث النبي ﷺ: "إن الله كتب الإحسان على كلّ شيء....".

4- ما ينبني على القاعدة من أبواب في الشريعة "وهي في آن واحد جزئيات ترسم لنا قاعدة الشريعة العامة في درء الضرر ودفعه":

ذكر بعضهم أنه ينبني على القاعدة كثير من أبواب الفقه منها:

مشروعية الرد بالعيب لإزالة الضرر عن المشتري.

...الحجر للمحافظة على مال غير القادر على التصرف السليم.

...القصاص لدفع الضرر عن أولياء القتيل.

...الحدود لدفع الضرر عن المجتمع.

...ضمان المتلف لإزالة الضرر اللاحق بمن أتلف له.

...الشفعة للشريك لدفع ضرر القسمة.

...دفع الصائل لإبعاد ضرره عن النفس.

...قتال المشركين لدحر فتنة الباطل وصدهم طريق الدعوة الإسلامية.

...فسخ النكاح بالعيوب والإعسار لإزالة الضرر عن أحد الزوجين.....

5- فرع للقاعدة:

فرّع بعضهم على القاعدة ما لو انتهت مدّة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد منعا لضرر المستأجر بقلع الزرع قل أوانه.

6- قواعد فرعية:

القاعدة الأولى: إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر.

توضيح: هناك قاعدة مقابلة ذكرها بعضهم: **"لا يحلّ فعل محرّم لدفع محرم"**، وهذا الأصل ألاّ يدفع محرم مؤجل بمحرم مثله عاجل ولا يستعان بالمعصية على الطاعة، ولكن عند تعذّر الفكاك من المحرم يرتكب أخفهما.

أدلتها:

أدلة عامة: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴾، ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ ﴾، ﴿ ...وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾، ونحوها من النصوص التي ربطت الانقياد بالإمكان وعدم الحرج.

ومما يدلّ لها من النقل على وجه الخصوص: قصة الخضر مع السفينة والإجماع أيضا.

من العادة قول الأوّل:

إن اللبيب إذا بدا من جسمه مرضان مختلفان داوى الأخطرا

فروع للقاعدة:

قال ابن تيمية في كتابه الاستقامة: «كنت آمر أصحابنا أن لا يمنعوا الخمر عن أعداء المسلمين من التّتار والكرج[8] ونحوهم، وأقول: إذا شربوا لم يصدّهم ذلك عن ذكر الله وعن الصّلاة، بل عن الكفر والفساد في الأرض. ثمّ إنّه يوقع بينهم العداوة والبغضاء، وذلك مصلحة للمسلمين، فصحوهم شرّ من سكرهم، فلا خير في إعانتهم على الصّحو، بل يستحبّ أو يجب دفع شرّ هؤلاء بما يمكن من سكر وغيره».

وقال ابن القيِّم في إعلامه تبعا لشيخه: «إذا رأيت أهل الفجور والفسوق يلعبون بالشطرنج كان إنكارك عليهم من عدم الفقه والبصيرة إلاّ إذا نقلتهم منه إلى ما هو أحبّ إلى الله ورسوله كرمي النُشّاب، وسباق الخيل، ونحو ذلك. وإذا رأيت الفسّاق قد اجتمعوا على لهو ولعب أو سماع مكاء وتصدية، فإن نقلتهم عنه إلى طاعة الله فهو المراد، وإلاّ كان تركهم على ذلك خيرا من أن تفرغهم لما هو أعظم من ذلك، فكان ما هم فيه شاغلا عن ذلك..».

– نص بعض العلماء على مشروعية إجبار جار المسجد على بيع أرضه أو داره إذا ضاق المسجد لتوسعة المسجد إذا تعين ولم يوجد غيره، تحصيلا للمصلحة العامة ودفعا للضر الأكبر بارتكاب أخف الضررين.

فائدة مهمّة:

الضابط في تمييز مراتب الضرر والمفسدة هو الشرع المنزّل يليه العقل المسلّم، وفي الجملة المسألة مبنية على إدراك مراتب المفسدة باعتباراتها المختلفة:

---

(8) ذكرهم ابن خلدون ضمن شعوب الروم.

فما يضرّ العبد في دينه مقدّم في الاعتبار على ما يضره في دنياه، وما كان مقطوعا به مقدّم على ما كان مظنونا، وما كان موجودا مقدّم على ما كان معدوما، وما كان من الضرر متعلقا بالضروريات مقدم على ما تعلّق بالحاجيات فضلا عن التحسينيات، والضرر الراجع على الدين مقدّم على ما رجع على غيره، وما كان ظاهرا مقدم على ما خفي، والضرر العام مقدم على الضرر الخاص، ومفسدة المحرم مقدمة على مفسدة المكروه، ومفسدة الكبائر مقدمة على مفسدة الصغائر، والضرر المتفق على وقوعه مقدم على المختلف فيه، والضرر المتعدّي مقدّم على القاصر، وضرر المقاصد مقدم على ضرر الوسائل[9].

قال سيدي عبد الله العلوي في مراقيه:

وقد خلت مرجّحات فاعتبر واعلم بأن كلّها لا ينحصر

قــطب رحاها قوّة المظنّــه فهي لدى تعارض مئنّـــــه

(9) يراجع بتوسّع في مراتب المفاسد رسالتي في المقاصد عند العز، فقد أجاد في هذا وأفاد.

المحاضرة الخامسة:

القوادح الكاشفة عن الخطأ في التقعيد الفقهي.

سبق لي أن نشرت بحثا بعنوان: "القوادح الكاشفة عن الخطأ في الاعتبار بالقاعدة الفقهي"، وقرّرت حينها أنّه ينقدح في ذهن البعض منّا أنّ ربط أحكام الشارع بكلّياته وقواعده الكبرى غاية سهلة المنال بالنّظر إلى بعض مسلّماته وجليّاته، ولكن ما إن يسبر هذا المسلك على حقيقته وينتقل بين أنواعه وينظر في دقائقه ويعالج تطبيقاته ويقف على غامضه وعويصه حتّى يدرك خطأ ما عنّ له وظنّه، قال ابن تيمية في إشارة إلى بعض محالّ هذا العسر: «اعلم أنّ تعليق الأحكام بالأسباب المقتضية حصول المصالح من الأحكام أمر مضبوط، **فأمّا الحِكم والمصالح فإنّ تعليق الأحكام بها عسير**؛ لكونها قد تكون خفيّة، وقد تكون غير مضبوطة»[10].

وإذا كان هذا العسر واردا على النّظر المصلحي فهو كذلك بالنّسبة للتقعيد الفقهي على معناه الاصطلاحي الخاصّ لعمق الاشتراك بينهما من جهة الاعتبار بالمقاصد في كليهما، ومن جهة أخرى لما يكتنف هذا المجال من خلاف في جملة واسعة من مفرداته.

وتأتي أهمية طرق قوادح ما بُنِي على الاعتبار بخصوص القاعدة الفقهية **بهدف** أن يشرق نور الصواب لطارق مثل هذه المسالك ويزداد لها إحكاما على حدِّ مقولة القائل: «**لولا الخطأ ما أشرق نور الصواب**»[11].

كما يعظم بحث هذه القوادح في زمننا هذا الذي عظمت فيه الجرأة على تقحّم مجال الفتوى بناء على ملاحظة جملة من القواعد الفقهية الشهيرة كالحال بالنّسبة لقاعدة

(**10**) تنبيه الرجل العاقل على تمويه الجدل الباطل 117/1.

(11) نقله الخطيب البغدادي عن عبد الله بن المعتزّ في كتابه: الفقيه والمتفقّه 8/2.

الحاجة وقاعدة استباحة المحظور بالضرورة وغيرها من القواعد.

وإذا كانت هذه **المشكلة** قد عانت منها الأمّة قديما بكيف بحالنا اليوم؟!!. قال الشاطبي في موافقاته في صدد تحذيره من التساهل في إعمال قاعدة الرّخص: «ربّما استجاز هذا بعضهم فى مواطن يدّعى فيها الضرورة وإلجاء الحاجة، **بناء على أنّ الضرورات تبيح المحظورات**، فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض حتى إذا نزلت المسألة على حالة لا ضرورة فيها، ولا حاجة إلى الأخذ بالقول المرجوح أو الخارج عن المذهب، أخذ فيها بالقول المذهبي أو الراجح فى المذهب، فهذا أيضًا من ذلك الطراز المتقدّم؛ فإنّ حاصله الأخذ بما يوافق الهوى الحاضر، ومحالُّ الضرورات معلومة من الشريعة، فإن كانت هذه المسألة منها، فصاحب المذهب قد تكفل ببيانها أخذًا عن صاحب الشرع، فلا حاجة إلى الانتقال عنها، وإن لم تكن منها، **فزعم الزاعم أنّها منها خطأ فاحش، ودعوى غيرُ مقبولة**....».

والقدح في التقعيد الفقهي أو أيّ استدلال يرد على سبيل القطع ويرد على سبيل الظّن الغالب الذي يقوى حتّى يقارب القطع، وربّما تراجع هذا الظنّ حتّى ظهر في مقابله رأي المخالف وعسُر نوعا ما القدح فيه ودقّ.

وعسى ما يأتي هنا من قدح لا يخرج عن هذه الرتب؛ فإنّه إذا نزل عن هذه الرتب هوى إلى مجرّد الوهم الذي لا يوجد ما يسنده.

وقد بحث علماء الأصول قوادح الاستدلال غالبا فيما تعلّق منها بالقياس، وبعد التأمّل فيها أمكنني الخروج بجملة مناسبة لموضوعنا هذا، وقد جاءت في خمسة قوادح تمثّل الجانب النّظري التأصيلي لهذا الباب: قادح فساد الاعتبار وقادح المنع وقادح المعارضة وقادح القلب وقادح القول بالموجب.

كما مثّلت لهذه القوادح باستدلالات فقهية نُصّ فيها على القاعدة أو جاء في سياقها ما يدلّ عليها، وربّما أوردت على المثال الواحد أكثر من قادح.

وقد وقفت عند **حدود** الاعتبار بالقاعدة الفقهية في خصوص الاستدلال الفقهي ولم أتعدّاه إلى غيره من المجالات، كما وقفت عند **حدود** المسالك الكاشفة عن الخطأ ولم أتعدّاها إلى بحث بقيّة المتعلّقات، كما وقفت عند **حدود** مناقشة اعتبار الفقيه بالقاعدة

ولم أتعدّاها إلى غيرها من الأدلة فليس هذا محلّ بحثها، ومن ثمّ فورود القدح على أحد الأدلة لا يعني باللزوم القدح في المدلول عليه، فقد يصحّ من وجه آخر سالم من القدح، وإن كنت أزعم أنّ هذا الفرض قد خلى منه ما يأتي في موضوعنا.

تأصيل القوادح.

القادح الأوّل: فساد الاعتبار.

فساد الاعتبار في معناها الاصطلاحي العام –الذي يتعلّق بكلّ دليل يرد عليه القدح – هو كما قال سيدي عبد الله العلوي في مراقيه:

والخلف للنصّ أو إجماع دعا فساد الاعتبار كلّ من وعى

وأما فيما يتعلّق بموضوعنا فيمكننا حدّه بأنّه: «**قادح مخالفة الفرع المبني على القاعدة الفقهية للوحي أو الإجماع**».

وإنّ أيسر طريق وأظهره وأقواه دلالة على كشف خطأ الاعتبار بالقاعدة الفقهية في الاستدلال الفقهي هو أن يثبت الخصم مخالفة النّاظر لنصّ من كتاب أو سنّة صحيحة، أو لإجماع ثبت واستقرّ لعلماء الأمّة في زمن معيّن.

القادح الثاني: المنع.

المنع في معناه الاصطلاحي العام هو: «منع مقدّمة فأكثر من مقدّمات الدّليل»[12].

وأمّا فيما يتعلّق بموضوعنا فيمكننا حدّه بأنّه «**قادح عدم تسليم الخصم بصحّة القاعدة الفقهية ذاتها أو غيرها من مقدّمات التقعيد الفقهي**".

القادح الثالث: المعارضة.

المعارضة في معناها الاصطلاحي العام هي: «مقابلة الخصم للمستدلّ بمثل دليله أو بما هو أقوى منه». قاله الباجي في حدوده.

وأما فيما يتعلّق بموضوعنا فيمكننا حدّه بأنّه: «**قادح معارضة الخصم للاستدلال بالقاعدة الفقهية بمعنى أقوى منها في الاعتبار**».

---

(12) انظر: التحبير شرح التحرير 3691/7، نثر الورود على مراقي السعود 555/2.

ومن ذلك القدح في المناسبة بإبداء مفسدة أرجح أو مساوية، أو العكس بالنّسبة للمصلحة مع المفسدة المعتبرة.

القادح الرابع: القلب.

القلب في معناه الاصطلاحي العامّ هو: «مشاركة الخصم للمستدلّ في دليله، ومعنى ذلك أن يستدلّ المستدلّ على إثبات حكم بدليل ما يدّعي اختصاصه به، فيقلبه السّائل ويطبّق عليه ضدّ ذلك الحكم بنفس الدّليل». وهذا التّعريف مستفاد من كلام الباجي في حدوده، إلاّ أنّه خصّ شرحه له بدليل القياس، وأطلقته ليوافق المعنى العامّ.

وأمّا فيما يتعلّق بموضوعنا فيمكننا حدّه بأنّه «**قادح إبداء الخصم نقيض حكم المستدلّ بعين القاعدة الفقهية**».

القادح الخامس: القول بالموجب.

القول بالموجب في معناه الاصطلاحي العامّ هو: «تسليم الدليل مع بقاء النزاع». قاله ابن السبكي في جمع الجوامع.

وأمّا فيما يتعلّق ببحثنا فيمكننا حدّه بأنّه: «**قادح نفي الخصم دلالة القاعدة الفقهية على محلّ النّزاع**».

آراء فقهية في ميزان القوادح:

التطبيق الأوّل:

منع جمهور العلماء ترخّص المسافر العاصي بسفره كأن يكون خرج لقطع الطريق على المسلمين، ومن جملة ما استند إليه الجمهور في حكمهم هذا القاعدة الفرعيّة: **الرخص لا تناط بالمعاصي**[13].

وممّا ذكروه أيضا أنّ: «الترخّص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح توصّلا إلى المصلحة، فلو شرع ها هنا لشرع إعانة على المحرّم تحصيلا للمفسدة، والشّرع منزّه عن هذا»[14]، وهذا يشبه أن يكون رجوعا منهم إلى القاعدة الكلّيّة : **الوسائل لها أحكام**

---

(13) انظر: المغني 115/3، الذخيرة 367/2، مغني المحتاج 403/1، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو القسمان 3و401/4.

(14) المغني 115/5.

المقاصد.

ولكن كلا التقعيدين أباهما المخالفون من الحنفية ومن وافقهم، فأوردوا على الأوّل ما يمكننا اعتباره **قادح المنع**، فإنّهم لا يسلّمون للجمهور بالقاعدة الفرعيّة السابقة.

وأيّدوا رأيهم في خصوص رخصة السفر بأنّ النّصوص الشرعيّة الواردة في ترخّص المسافر جاءت مطلقة وخلت من قيد إباحة السفر، قال ابن تيمية في فتاويه: «لم ينقل قطّ أحد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنّه خصّ سفرا من سفر مع علمه بانّ السّفر يكون حراما ومباحا، ولو كان هذا ممّا يختصّ بنوع من السّفر لكان بيان هذا من الواجبات، ولو بيّن ذلك لنقلته الأمّة وما علمت عن الصحابة في ذلك شيئا».

وأمّا التقعيد الثاني فيمكننا القول بأنّهم قدحوا فيه **بقادح القول بالموجب** حيث نفوا انطباق القاعدة على مسألتنا، فإنّ نفس السفر ليس بمعصية، وإنّما المعصية ما تكون بعدما صار مسافرا كما في مثال قطع الطريق أو ما تكون مجاورة للسفر كما في مثال إباق العبد، ومن ثمّ يصلح أن يكون السفر سببا للرخصة جريا على مبدأ انفكاك الجهة[15].

كما غلّط ابن تيمية هذا التقعيد الفقهي المقاصدي من جهة معارضته لأمر الشارع للمسافر بأن يقصر الصلاة، وفي هذا أيضا تنبيه إلى **قادح فساد الاعتبار**.

وتبقى المسألة محلّ نظر وبحث، والخلاف فيها كما هو ظاهر قوي، ومع ذلك لا يمنع من إيراد ما سبق.

التطبيق الثاني:

دلّ كلام الباري سبحانه في مطلع سورة النّساء دلالة قطعية على إباحة تعّدد الزّوجات إباحة دائمة بشرط العدل بينهنّ، ولكن رأى علاّل الفاسي المغربي المتوفي عام 1394هـ في كتابه النقد الذاتي تعطيل هذا الحكم في خصوص عصره اعتمادا على الموازنة بين المصالح والمفاسد، وذهب إلى وجوب منع هذا التعدّد منعا باتّا من طرف الحكومة.

وقد خرّج رأيه هذا في كتابه مقاصد الشريعة ومكارمها على قاعدة الشريعة في تحمّل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام، ويعني بذلك تحمّل الضرر الناتج عن منع فئة من الناس من هذا التعدّد في سبيل دفع الضر اللاحق بالإسلام وأهله جرّاء استعماله،

---

(15) انظر: البناية في شرح الهداية 40/3.

وممّا قال في بيان ذلك: «لا شكّ أنّ منع الأفراد من تعديد النّساء إضرار بهم؛ لأنّه منع لهم من إرضاء حاجاتهم وعاداتهم، ولكنّه إضرار في الحاضر بالمسلمين عموما لما يحدثه من مشاكل لا تحصى. كما أنّه إضرار بالإسلام نفسه؛ لأنّ تطوّر المرأة وصل إلى درجة لا تقبل معه مثل ذلك النّظام الذي كان سائدا في بعض عهود الحضارة، وتحميلها ذلك يؤدّي بها إلى الطّعن في الدّين أو الالتجاء للمطالبة بتشريعات منافية للدّين... ».

وقال أيضا في النّقد الذاتي: «أصبح سوء استعمالنا للتعدّد مدخلا لكثير من أعداء الإسلام الذين يتّخذونه حجّة على ديننا فيحول بينهم وبين فهم الدّعوة الإسلاميّة».

ومحصّله استرسال مفرط في بعض المفاسد وغفلة عن محاسن هذا الحكم الشرعي ومصالحه الجمّة التي يجلبها، والمفاسد الكبرى التي يدرؤها عن المجتمعات الإنسانيّة في وقت عمّت فيه الإباحيّة وطمّت.

فهذا التقعيد الفقهي من علاّل الفاسي يرد عليه **فساد الاعتبار كما هو ظاهر من النصوص الشرعية ذات الصلة.**

ويرد عليه أيضا **قادح المعارضة من جهتين:**

الجهة الأولى: أنّه معارض بالمصالح الراجحة التي يجلبها التعدّد على المجتمعات البشرية، وهي مشهورة لا نطيل بسردها، وقد شهد بهذا حتّى بعض المنصفين من غير المسلمين فهذا المستشرق الفرنسي الشهير جوستاف لوبون[16] يسطّر شهادته فيقول: «إنّ نظام تعدّد الزوجات نظام حسن يرفع المستوى الأخلاقي في الأمم التي تمارسه، ويزيد الأسر ارتباطا، ويمنح المرأة احتراما وسعادة لا تجدهما في أروبا»[17].

الجهة الثانية: أنّه معارض أيضا بالمفاسد الشنيعة الناجمة عن تعميم هذا المنع، فلربّما لجأ كثير ممّن ضعف وازعهم الديني -وهم يعلمون عواقب القانون الرادعة عن مخالفة هذا المنع-إلى الوقوع في الزنا والفجور بغية تلبية شهوته الجامحة، وهنا نسجّل أيضا شهادة بعض الغربيين المنصفين، فقد جاء في مقال لكاتبة بريطانية -بعد أن وصفت حالة

---

(16) من فلاسفة علم الاجتماع الفرنسيين، وهو مستشرق منصف إلى حد بعيد لم يدافع عن حضارة العرب فحسب، بل دافع عن حقوق المسلمين أيضا، من كتبه: سرّ تطوّر الامم، حضارة العرب، توفي سنة 1931م.

(17) نقلا عن: تعدّد الزوجات في الإسلام لعبد التوّاب هيكل، ص80.

الإباحية المفرطة البائسة التي وصلت إليها بنات قومها-ما ملخّصه: أدرك العالم تومس الداء ووصف الدواء الشافي: وهو أن يباح للرجل التزوّج بأكثر من واحدة، وبهذه الواسطة يزول البلاء لا محالة، وتصبح بناتنا ربّات بيوت. فالبلاء كلّ البلاء في إجبار الرجل الأوروبي على الاكتفاء بامرأة واحدة. فهذا التحديد هو الذي جعل بناتنا شوارد، وقذف بهنّ إلى التماس أعمال الرجال، ولابدّ من تفاقم الشرّ إذا لم يبح للرجل المتزوّج بأكثر من واحدة....[18].

وهكذا إذا تجرّد العقل الغربي عن الوهم والهوى لم يسعه إلاّ إجلال هذا التشريع الربّاني، والاقتراب من أنوار شريعتنا بدلا من الإعراض عنها. وانحراف بعض المسلمين في تطبيقه لا يلزم منه سدّ الباب على الجميع على شاكلة غيره من الحقوق.

---

(18) نقلا عن تفسير المنار 360/4.