د. ميلود ليفة

القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدّمات الممهّدات لابن رشد الجد (ت 520هـ) وتطبيقاتها



القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدّمات الممهّدات لابن رشد الجد (ت 520هـ) وتطبيقاتها

د. ميلود ليفة

دار بصمة علمية

عنوان الكتاب:

القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدّمات الممهّدات لابن رشد الجد (ت 520هـ) وتطبيقاتها

تأليف: د. ميلود ليفة

القياس: 16×24 سم

الطبعة: 01

الترقيم الدولي:

ISBN 978-9969-02-350-3

الإيداع القانوني: مارس 2025

حقوق النشر محفوظة للمُؤلف

الناشر:

دار بصمة علمية

ورقلة -وسط المدينة-/الجزائر

شارع الأمير عبد القادر الطابق الثالث مكتب رقم 01 و02

الفاكس: 029761587

الهاتف: 07 81 88 02 63 -06 60 62 59 29

البريد الالكتروني: dar.bsma.ouargla@gmail.com

Web Site: https://dar.basmailmiya.dz

الأفكار الواردة في الكتاب لا تعبر إلا عن آراء صاحبها

مقدمة:

إنّ الحمد لله؛ نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيّئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمَّداً عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [آل عمران:102]

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾ [النِّساء:1]

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب:70-71]

أمَّا بعد: فإنَّ أصدق الحديث كلام الله، وخير الهدي هدي محمَّد ﷺ، وشرَّ الأمور محدثاتها، وكلَّ محدثة بدعة، وكلَّ بدعة ضلالة، وكلَّ ضلالة في النَّار.

وبعد:

فإنَّ علم الفقه، علم جليل قدره، عظيم شأنه، عميم نفعه، فهو عماد الحقّ، ونظام الخلق، من تحلّى بلباسه فقد ساد، ومن بالغ في ضبط معالمه فقد شاد، ومن سعى في طلبه كان فيمن قال فيهم رسول الله ﷺ: «**مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ**». [متفق عليه]

وإنّ دراسة الفقه الإسلامي لا تقوى أسسها إلاَّ بتعميق البحث في كلّياته وقواعده، إذْ هو السبيل الوحيد لجمع مسائله المشتّتة، ولَمِّ فروعه المُتشعّبة، وهو العمدة في ضبط أحكام النَّوازل، والقاعدة التي عليها الاستناد في مستجدّات القضاء المعقّدة.

ومن هنا، ارتأيت أن يكون موضوع بحثي في مرحلة الماجستير في "القواعد الفقهيّة" جمعا ودراسة.

ومن المصنفات التي استرعت اهتمامي في هذا الباب كتاب: "**المقدّمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات" لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت520هـ)**، الذي هو أحد أئمّة المالكيَّة الأعلام، البارزين في الفقه،

المعتمدين في الإفتاء، المقدّمين في القضاء.

فقرأت هذا الكتاب بإمعان، وعاودت النظر في مسائله ومباحثه، فألفيته كتابا زاخرا بدرر القواعد، حافلا بغرر الفوائد، فاستخرجت قواعده، فوجدتها جديرة بالعناية والدراسة.

فعزمت على دراسة هذا الموضوع وأسميته: "القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب: "المقدّمات الممهّدات" لأبي الوليد ابن رشد الجدّ -جمعاً ودراسةً-".

إشكاليّة الموضوع:

سأحاول في هذا البحث الإجابة على الأسئلة التّالية:

* ما هو منهج بن رشد في عرض المادة الفقهيّة في كتابه "المقدِّمات الممهِّدات"؟
* ما هو منهج بن رشد الاستدلالي من خلال كتابه "المقدِّمات الممهِّدات"؟
* هل عرف الإمام ابن رشد التَّقعيد في كتاباته الفقهيّة، وبالأخص كتابه "المقدّمات الممهّدات"؟
* ما هو منهج ابن رشد في صياغة القواعد الفقهيّة؟
* هل تنسجم هذه القواعد مع القواعد الكليّة للمذهب المالكي؟

سبب اختيار الموضوع:

قد تضافرت جملة من الأسباب كانت وراء اختيار هذا الموضوع منها:

- تدعيم وإثراء الدِّراسات في علم القواعد الفقهيّة.
- خدمة المذهب المالكي باستخراج القواعد الفقهيّة من أحد الكتب الفقهيّة المعتمدة في المذهب.
- الكشف عن أصالة وشموليّة وواقعيّة فقهنا التّشريعي، لاحتوائه على قواعد في شتّى المجالات الحيويّة للحياة.
- وضع أسس وقواعد بين يديّ المجتهدين ليفرعوا عنها الكثير من أحكام النَّوازل المستجدة.
- مكانة الإمام أبي الوليد محمَّد بن رشد العلميّة، إذْ هو أحد الأربعة الذين اعتمدهم خليل في مختصره لمعرفة ما به الفتوى في المذهب.

- إنَّ القواعد الفقهيّة في كتاب "المقدّمات الممهّدات" متناثرة، وقد يبذل الباحث جهده في الوقوف عليها، فعزمت على جمعها، وترتيبها ودراستها، لتكتمل بها الفائدة.

أهميَّة الموضوع:

تظهر أهميّة هذا الموضوع في النِّقاط التّالية:

- ❖ إنّ علم القواعد الفقهيّة من أجلّ علوم الشَّريعة الإسلاميَّة، وهي معبّرة عن أصول التّخريج، ورابطة للفروع المتناثرة بسياج يحيط بها؛ فهي تمهد السَّبيل إلى إدراك المسائل بدون مراجعة طويلة، وتفتح المجال أمام الفقهاء للوصول إلى الحلول الشَّرعيَّة النَّاجعة فيما يعنّ لهم من القضايا.
- ❖ حاجة الأمّة الإسلاميَّة الماسّة إلى التقعيد والتأصيل، ليكون مناراً لحل المشكلات التي تواجهها الأمّة.
- ❖ المكانة العلميّة التي تبوّأها الإمام ابن رشد، فقد كان زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدّمهم، المعترف له بصحّة النَّظر، وجودة التَّأليف، ودقّة الفقه.
- ❖ إنّ كتاب "المقدمات الممهدات" يعد مرجعا مهمّا في الفقه المالكي، حيث اتخذه الفقهاء الذين جاؤوا بعد ابن رشد مصدرا لكتبهم وآرائهم، فيرجعون إليه عند التخريج والاستدلال والتعليل.
- ❖ إنَّ هذا الموضوع يكشف عن منهج الإمام ابن رشد الفقهي، وجوانب الإبداع عنده، وأسرار عبقريته، ضمن منظور علمي رفيع.
- ❖ إنَّ القواعد الفقهيّة في كتاب "المقدّمات الممهّدات" جاءت متفرقة متناثرة في ثنايا أبواب الكتاب وفصوله، ممَّا يقلّل من الاستفادة منها، فرأيت أن أضبط للباحثين مواضعها لتكون قريبة التناول، مع شرحها، والتدليل لها، والتخريج عليها.

المنهج المتّبع:

إنَّ مثل هذه البحوث تفرض على الباحث منهجا معينا، هو المنهج الاستقرائي التحليلي، وقد سلكت في بحثي الطريقة التالية:

1. استخرجت القواعد الفقهيّة المتناثرة في كتاب "المقدمات الممهدات"، وعزوتها إلى مواضعها.
2. حرصت على إيراد القاعدة بلفظها كما ذكرها الإمام ابن رشد ~ دون تصرف، إلا إذا كانت هناك حاجة لإجراء شيء من التغيير فيها، لتتلاءم مع الصياغة العامة للقواعد الفقهية، وفي هذه الحالة فإني أشير إلى ذلك عند عزو القاعدة في الحاشية بقولي: "بتصرف".
3. عزوت القاعدة إلى كتب ابن رشد الأخرى ما أمكن ذلك.
4. قمت بترتيب القواعد الفقهية، وتصنيفها حسب أهميتها، فبدأت بالقواعد الأساسية وما تفرع عنها، ثم ذكرت القواعد الكلية الأخرى، ونظرت إلى جانبها الموضوعي، فانتقيت منها ما يتعلق بموضوعات معينة، كقواعد الضمان، وقواعد العقود.
5. قمت بدراسة القواعد من خلال النقاط التالية:
   - نوع القاعدة.
   - صيغ القاعدة.
   - شرح القاعدة.
   - أدلَّة القاعدة.
   - تطبيقات القاعدة.
   - مستثنيات القاعدة، وذلك في حالة وجود المستثنيات.
6. أما "**نوع القاعدة**": فإني أذكر فيه ما إذا كانت القاعدة منصوص عليها أو مستنبطة من الأدلة الشرعية، وأبين كذلك ما إذا كانت القاعدة فقهية محضة أم مشتركة بين الفقه والأصول.
7. أما "**صيغ القاعدة**": فقد قصدت به توثيق القاعدة من كتب القواعد الفقهية، سواء المتقدم منها أو المتأخر؛ وعند عزو صيغة من صيغ القاعدة فإني أبدأ أولا بكتب القواعد الفقهية عند المالكية، ثم أذكر بقية كتب القواعد مرتبا إياها حسب تاريخ وفاة مؤلفيها.

8. أما "**شرح القاعدة**": فقد ابتدأت فيه بتوضيح بعض الألفاظ المهمة في نص القاعدة لغة واصطلاحاً - إن اقتضى المقام ذلك – توضيحاً للمعنى، ثم أتبعت ذلك بالمعنى الإجمالي للقاعدة مستنيرا بكلام الإمام ابن رشد ما أمكن ذلك، وإلا فإني أشرح القاعدة من كلام علماء هذا الفن.
9. أما "**أدلَّة القاعدة**": فقد قمت فيه بجمع ما استدل به ابن رشد للقاعدة في كتاب "المقدمات الممهدات" أو في كتاب "البيان والتحصيل"، ثم أعقبه ببعض الأدلة الأخرى التي ذكرها العلماء للقاعدة لزيادة تأصيلها؛ وإن لم أجد للقاعدة دليلا من كلام ابن رشد، فإني استشهد للقاعدة بما تيسر من كلام العلماء.
10. أما "**تطبيقات القاعدة**": فإني ذكرت فيه فروع القاعدة من كتاب "المقدمات الممهدات" أو من كتب ابن رشد الأخرى، وحرصت في ذلك على نقل نص كلام ابن رشد ما أمكن، ثم عزوت هذه الفروع إلى كتب الفقه المالكي لزيادة توثيقها.
11. أما "**مستثنيات القاعدة**": فإني جمعت فيه ما تيسر من الفروع الخارجة عن القاعدة من كلام الإمام ابن رشد.
12. قمت بعزو الآيات القرآنية، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية.
13. خرجت الأحاديث النبوية، وآثار السلف، فإذا كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما لم أنسبه لغيرها، وإن كان في غيرهما خرجته من المعتمد من كتب السنن والمسانيد وغيرها، مع الحرص على بيان درجة الحديث، بذكر حكم نقاد الحديث عليه؛ أما طريقة العزو، فإني أشير إلى اسم الكتاب، ثم عنوان الباب، ثم رقم الحديث.
14. قمت بترجمة جميع الأعلام المذكورين في البحث.
15. عرّفت بالأماكن والبلدان الوارد ذكرها في البحث على وجه موجز.

الدِّراسات السَّابقة:

هناك عدّة دراسات اعتنت بجمع القواعد الفقهيّة من كتب الفقه المالكي ودراستها مثل:

- القواعد والضوابط الفقهيّة المستخلصة من كتاب "أصول الفتيا" للإمام ابن الحارث الخشني، ماجستير في أصول الفقه، إعداد عكوش عزيزة، تحت إشراف الدُّكتور محمَّد مقبول حسين، الجزائر، 2001م.
- القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة للإمام شهاب الدِّين القرافي، ماجستير في أصول الفقه، إعداد صفيَّة حسين، تحت إشراف الدُّكتور محمَّد مقبول حسين، الجزائر، 2002م.
- القواعد والضوابط الفقهيّة المستخرجة من كتاب المعونة للقاضي عبد الوهاب، ماجستير في أصول الفقه، إعداد عبد الحكيم عبَّاس، تحت إشراف الدُّكتور محمَّد عيسى، الجزائر، 2004م.

ولم أطّلع – في حدود علمي– على دراسة جمعت القواعد الفقهيّة من كتاب "المقدّمات الممهِّدات"، ولا من أي كتاب آخر من كتب ابن رشد، وهذا ما شجعني– بعد الاستخارة والاستشارة – على التقدم بهذا الموضوع، عسايَ أن أدرك منايَ في المساهمة في إثراء الدِّراسات العلميّة قي فن "القواعد الفقهيّة".

صعوبات البحث:

التماساً للعذر ممَّن يقرأ هذه الرِّسالة ويرى ما بها من نقص وقلة البضاعة، أسرد بعض الصُّعوبات التي واجهتها أثناء البحث، فمن ذلك:

1. إنَّ كتاب "المقدمات الممهدات" لم يوضع أصالة في القواعد الفقهية، وإنّما ذكرها الإمام ابن رشد فيه ضمنا، واستخراجها يحتاج إلى دقة نظر، واطلاع سابق على كتب القواعد، وتعبيرات الفقهاء المختلفة، مع حسن الفهم، وسعة العلم.
2. إنَّ الإمام ابن رشد ~ قد يذكر القاعدة في "المقدِّمات" من غير أن يورد لها دليلاً، أو من غير أن يمثل لها، ممَّا اضطرني إلى الاستدلال لتلك القاعدة، وتتبع تطبيقاتها من كتب ابن رشد الأخرى، وخاصَّة كتابه الحافل الكبير: "البيان والتَّحصيل"، ومعلوم ما يحتاجه هذا العمل من جهد ووقت.

3. إنَّ أغلب مؤلَّفات المالكيَّة في فن القواعد الفقهيَّة لم تعتن بالاستدلال والشرح للقواعد، وإنَّما تذكر القاعدة مع التفريع عليها، وهذا ممَّا ضاعف الجهد، في البحث عن أدلَّة هذه القواعد وشرحها.
4. إنَّ الفروع الفقهيَّة للقواعد وردت متناثرة في الكتاب، ممَّا استدعى جمعها وقتا طويلا وجهدا مضنيا، مع التدقيق والتمحيص في صحَّة اندراجها ضمن تطبيقات القاعدة.
5. ومن الصُّعوبات كذلك أنَّ الباحث يحتاج في الكثير من الأحيان إلى توثيق أغلب فقرات البحث، حتَّى إنَّ الحواشي لتضاهي المتون أحياناً، ممَّا يتطلب الكثير من الوقت والجهد لإنجاز مبحث واحد، أو قاعدة واحدة.

كانت هذه أبرز الصُّعوبات التي واجهتها، ولكنَّ عون الله وتوفيقه أعانني على التغلب عليها، فللَّه الحمد أوَّلاً وآخراً.

وبعدُ...فهذا جهد المقلّ، بذلت فيه جهدي ووسعي، وإني بعد ذلك لأدرك قصر باعي، وقلّة زادي، ورحم الله امرأً عرف قدر نفسه، وقد بذلت الوسع في صيانته من الخطأ، ولكن أبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، فهو عمل بشري، والبشر طبيعتهم النَّقص والخطأ والتقصير، فالنقص فيه لا يُستغرب، والخطأ فيه لا يُشنع، والتقصير فيه لا يُجحد، ولا يسعني في هذا المقام إلاَّ أن أتمثل بقول عبد الله بن مسعود س: «**فَإِنْ يَكُ صَوَابًا فَمِنَ اللَّهِ، وَإِنْ يَكُنْ خَطَأً فَمَنْ نَفْسِي وَمِنَ الشَّيْطَانِ، وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ بَرِيئَانِ**». [رواه أبو داود]

وختاماً أسأل الله الحي القيوم أن يتقبل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم الدِّين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمَّد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفصل الأوَّل:

القواعد الأساسيَّة وما تفرَّع عنها

وفيه فصلان:

- **المبحث الأول: قواعد النِّيَّة واليقين**
- **المبحث الثاني: قواعد العرف والتَّيسير**

المبحث الأول:

قواعد النِّيَّة واليقين

وفيه مبحثان:

- **المطلب الأوَّل: قواعد النِّيَّة**
- **المطلب الثَّاني: قواعد اليقين**

المطلب الأوَّل: قواعد النِّيَّة.

ويشتمل على القواعد التَّالية:

- ✓ **القاعدة الأولى:** إنَّما الأعمال بالنِّيَّات.
- ✓ **القاعدة الثَّانية:** العبادات لا تجزئ إلاَّ بالنِّيَّة.
- ✓ **القاعدة الثَّالثة:** ما كان كعبادة واحدة تجزئ فيه نيَّة واحدة في أوَّله، ويكون حكم النِّيَّة باقيا مستصحبا، لا يحتاج إلى تجديد.
- ✓ **القاعدة الرَّابعة:** إذا كانت العبادة ممَّا لا يصحُّ أن تفعل إلاَّ لله، أو كانت ممَّا لا يصحُّ أن تفعل إلاَّ لغير لله، لم تحتج إلى نيَّة.
- ✓ **القاعدة الخامسة:** إذا كانت العبادة واجبة لعلَّة، ترتفع بامتثالها دون نيَّة، لم تفتقر إلى نيَّة.
- ✓ **القاعدة السَّادسة:** إذا كانت العبادة لحق مخلوق لم تفتقر إلى نيَّة.
- ✓ **القاعدة السَّابعة:** التُّروك في الشَّرع لا تفتقر إلى نيَّة.
- ✓ **القاعدة الثَّامنة:** الألفاظ إنَّما تحمل على ما يُعلم من قصد المتكلِّم بها، لا على ظواهرها.
- ✓ **القاعدة التَّاسعة:** عموم ألفاظ النَّاس لا تُحمل إلاَّ على ما يعلم من قصدهم واعتقاداتهم.
- ✓ **القاعدة العاشرة:** للحالف نيَّته التي أرادها، وعقد عليها يمينه، وإن كانت مخالفة لظاهر لفظه.
- ✓ **القاعدة الحادية عشر:** من ادَّعى نيَّة مخالفة لظاهر لفظه لا يصدَّق فيها.
- ✓ **القاعدة الثَّانية عشر:** من استعجل الشَّيء قبل وقته عوقب بحرمانه.

القاعدة الأولى: إنَّما الأعمال بالنيَّات[1].

لا ينفع عمل بغير نيَّة[2].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة منصوص عليها في السُّنَّة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((إنَّما الأعمال بالنيَّات))[3].
* ((الأعمال بالنيَّات))[4].
* ((الأعمال بالنيَّات والمقاصد معتبرة في العبادات والعادات))[5].
* ((إنَّ المقاصد والاعتقادات معتبرة في التَّصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في القربات والعبادات))[6].
* ((الأعمال معتبرة بالنيَّات))[7].
* ((إدارة الأمور في الأحكام على قصدها))[8].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (155/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (289/1).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (245/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (26/4).

(3) شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (141/1)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:68)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (93/1)، شرح المجلَّة لسليم رستم باز (17/1)، قواعد الفقه لمحمَّد عميم الإحسان البركتي (ص:12)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (120/1).

(4) الموافقات للشَّاطبي (458/2)، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:174)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (63/1)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:55).

(5) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:46).

(6) الموافقات للشَّاطبي (2/3)، إعلام الموقِّعين عن ربِّ العالمين لابن القيِّم (499/4)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:219).

(7) القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:219).

* ((الأمور بمقاصدها))[1].
* ((الأمور تتبع المقاصد))[2].

شرح القاعدة:

قبل التَّطرق للمعنى الإجمالي للقاعدة، يحسن إيراد معنى النِّيَّة، حتَّى تتَّضح بذلك القاعدة.

معنى النِّيَّة لغة واصطلاحا:

1. النِّيَّة لغة: مصدر نوى نيَّة، وزنها فِعلة، والأصل نِوْية، فاجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداهما بسكون، فقلبت الواو ياء، وأدغمت في الياء[3].

ومادة نوى تدلُّ على معانٍ كثيرة عند أهل اللُّغة، وأرجعها ابن فارس إلى معنيين، فقال: ((النُّون والواو والحرف المعتل أصل صحيح يدلُّ على معنيين: أحدهما مقصد

---

(8) القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (63/1)، شرح الكوكب المنير لابن النَّجار (454/4).

(1) الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:8)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:22)، غمز عيون البصائر للحموي (97/1)، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (37/1)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (108/1)، مجلَّة الأحكام العدليَّة (م:2، ص:16)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:47)، قواعد الفقه لمحمَّد عميم الإحسان البركتي (ص:14)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (63/1)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:41)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (120/1)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:11)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:31)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:12)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:143)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:73)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:22)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (195/1)، مجموعة الفوائد البهيَّة على منظومة القواعد الفقهيَّة لصالح بن محمَّد الأسمري (ص:34)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (980/2)، من أصول الفقه على منهج أهل الحديث لزكريَّا بن غلام قادر الباكستاني (ص:183).

(2) إيصال السَّالك إلى أصول الإمام مالك لمحمَّد يحي الولاتي (ص:202).

(3) منتهى الآمال للسُّيوطي (ص:80).

الشَّيء، والآخر عَجَمُ الشَّيء))[1].

فالمعنى الأوَّل: هو التَّحول من دار إلى دار، قال ابن فارس: ((هذا هو الأصل ثمَّ حُمل عليه الباب كلُّه، فقالوا: نوى الأمر ينويه، إذا قصد له))[2]، فيقال: نويت كذا، أي: قصدته، ونويت نيَّة ونواة، أي: عزمت، والنِّيَّة والنوى: الوجه الذي تريده وتنويه[3].

أمَّا المعنى الثَّاني: فهو عَجَمُ الشَّيء، ويقصد به الشِّدة والصَّلابة، يقال: نوى التَّمرِ، أي: عَجَمُهُ[4].

فأصل النِّيَّة في اللُّغة التَّحول من مكان إلى مكان، واستعمل في الأمور المعنويَّة من أعمال القلوب، ((ثمَّ خصَّت النِّيَّة في غالب الاستعمال بعزم القلب على أمر من الأمور))[5].

2. والنِّيَّة في الاصطلاح لها معنيان:

أ- النِّيَّة بمعناها العام:

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وهي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله))[6].

قال البيضاوي[7] هي: ((انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا لغرض من جلب نفع أو

---

(1) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (نوي) (366/5).

(2) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (نوي) (366/5).

(3) تهذيب اللُّغة للأزهري مادَّة: (نوى) (556/1)، المحيط في اللُّغة لابن عبَّاد مادَّة: (نوى) (420/3)، معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (نوي) (366/5). لسان العرب لابن منظور مادَّة: (نوي) (247/15).

(4) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (نوي) (366/5)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (نوي) (347/15)، المصباح المنير للفيُّومي كتاب: (النُّون) (631/2).

(5) المصباح المنير للفيُّومي كتاب: (النُّون) (631/2).

(6) الذَّخيرة للقرافي (240/1)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (224/2).

(7) هو نصر الدِّين أبو الخير عبد الله بن عمر البيضاوي الشَّافعي، قاض مفسِّر، ولد في البيضاء، قرب شيراز بفارس، وولي قضاء شيراز، ثمَّ صرف عن القضاء، فرحل إلى تبريز، وبها توفِّي، من تصانيفه: التَّفسير =

دفع ضر حالا أو مآلا))[1]، وهذا المعنى العام شامل للأعمال الدِّينيَّة والدُّنيويَّة.

ب- النِّيَّة بمعناها الخاص:

الإرادة المتوجِّهة نحو الفعل ابتغاء لوجه الله تعالى وامتثالا لحكمه، أو هي قصد الطَّاعة والتَّقرب إلى الله تعالى بإيجاد الفعل أو الكفِّ عنه[2].

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((النِّيَّة هي إخلاص العبادة لله عزَّ وجلَّ))[3].

فالنِّيَّة بهذا المعنى الخاص تدخل في جلِّ أبواب الفقه إنْ لم يكن كلّها.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

معنى هذه القاعدة أنَّ جميع أفعال المكلَّف، وأقواله، وتصرُّفاته، إنّما تناط أحكامها ونتائجها على نيَّته وقصده[4].

وتتجلَّى أهميَّة هذه القاعدة في أنَّ المقاصد والنيَّات هي محلُّ نظر الله جلَّ وعلا، وهي من الأعمال بمثابة الرُّوح من الجسد، فكيف يكون حال الجسد إذا نزعت منه الرُّوح، وكيف يكون حال شجرة اجتثت من فوق الأرض ما لها من قرار، وكلُّ عبادة لم تقم على نيَّة صالحة ومقصد شرعي صحيح، فإنَّها في ميزان الله هباء تذروه الرِّياح، وسراب إذا طلبه صاحبه لم يجده شيئا.

بل إنَّ الله تعالى، ليعطي العبد الأجر على العمل، إذا نواه ومنعه منه مانع، قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((من نوى عمل برٍّ، ومنعه منه عذر من الله، كُتب له إنْ شاء الله، قال عزَّ وجلَّ: ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ

المشهور "أنوار التَّنزيل"، و"منهاج الوصول" في الأصول، وغيرها، توفِّي سنة 685هـ انظر: البداية والنِّهاية لابن كثير (309/13)، طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (172/2).

(1) الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (1/ 49)، غمز عيون البصائر للحموي (196/1)، فتح الباري لابن حجر (2/1)، تحفة الأحوذي للمباركفوري (322/4)، نيل الأوطار للشَّوكاني (343/1).

(2) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:125-126)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (148/1)، مرقاة المفاتيح للملا علي القاري (1/ 98)، فقه السُّنَّة للسيد سابق (1/ 42).

(3) البيان والتَّحصيل (499/18).

(4) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (124/1).

وَأَنفُسِهِمْ﴾[1]»)[2]، «فأعلم عزَّ وجلَّ باستواء المجاهدين مع القاعدين من ضررٍ في الأجر»[3] لعزمهم على الخروج في سبيل الله لولا وجود المانع[4].

من أجل ذلك عني الشَّرع عناية عظيمة بإصلاح مقاصد العباد ونيَّاتهم، وورد في ذلك الكثير من النُّصوص في الكتاب والسُّنَّة.

أدلَّة القاعدة:

الأصل في هذه القاعدة ما رواه عمر بن الخطاب ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنيَّات، وَ إِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ**»[5].

فهذا الحديث يدلُّ على أنَّ الأعمال لا تصحُّ شرعاً، ولا تعتبر إلاَّ بالنِّيَّة، وأنَّ النِّيَّة هي الفاصلة بين ما يصحَّ وما لا يصحُّ، وكلمة (إنَّما) وضعت للحصر، فهي تثبت الحكم للشَّيء وتنفيه عمّا عداه، فدلَّت على أنَّ العمل إنَّما يصحُّ شرعا ويؤجر عليه المكلَّف، إذا قرنه بالنِّيَّة.

قال محمَّد بن رشد رحمه الله: «لفظة "إنَّما" في قوله: "إنَّما الأعمال بالنِّيَّات"، هي من ألفاظ الحصر، ولا ترد أبداً إلاَّ على سببه، فهي تنفي الحكم عن السَّبب، وتوجبه للمذكور، وتدلُّ على نفيه عمَّا سواه»[6].

وهذا الحديث: «ممَّا خصَّه الله تعالى به ﷺ من جوامع الكلم، كما قال: «**بُعِثْتُ بِجَوَامِعِ الْكَلِمِ**»[7]، وهو من أجمع الكلم الجوامع التي بعث بها، فإنَّ كلّ عمل يعمله

---

(1) النِّساء:95.

(2) البيان والتَّحصيل (460/3).

(3) البيان والتَّحصيل (251/18).

(4) تفسير ابن عطيَّة (98/2)، التَّفسير القيِّم لابن القيِّم (ص:226)، تفسير السَّعدي (ص:195)

(5) أخرجه البُخاري في كتاب: الوحي، باب: كيف كان بدئ الوحي إلى رسول الله ﷺ (رقم:1)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: "إنَّما الأعمال بالنِّيَّات" وأنَّه يدخل في الغزو وغيره (رقم:1907).

(6) البيان والتَّحصيل (215/17).

(7) أخرجه البُخاري في كتاب: الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب: قول النَّبي ﷺ : بعثت بجوامع الكلم (رقم:7273)، ومسلم، كتاب: المساجد ومواضع الصَّلاة (رقم:813)، عن أبي هريرة ﷺ.

عامل، من خير أو شرٍّ، هو بحسب ما نواه، فإن قصد بعمله مقصودا حسنا، كان له ذلك المقصود الحسن، وإن قصد به مقصودا سيّئا، كان له ما نواه))[1].

و((معنى الحديث، إيجاب الانتفاع بالعمل إذا قارنته النِّيَّة، ونفي الانتفاع به إذا لم تقارنه النِّيَّة))[2].

وهذا الحديث يعمُّ جميع الأعمال، قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وهذا الحديث يتناول سائر الأعمال لعموم الألف واللام))[3].

قال ابن القيّم رَحِمَهُ اللَّهُ: ((فالنِّيَّة روح العمل ولبُّه وقوامه، وهو تابع لها يصحُّ بصحَّتها ويفسد بفسادها، والنبيُّ ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا، وتحتهما كنوز العلم، وهما قوله: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنيَّات وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»، فبيَّن في الجملة الأولى أنَّ العمل لا يقع إلاَّ بالنِّيَّة، ولهذا لا يكون عمل إلاَّ بنيَّة، ثمَّ بيَّن في الجملة الثَّانية أنَّ العامل ليس له من عمله إلاَّ ما نواه، وهذا يعمُّ العبادات والمعاملات، والأيمان والنُّذور، وسائر العقود والأفعال))[4].

وقوله ﷺ: «**الْأَعْمَالُ بِالنيَّات**» لا بدَّ فيه من حذف مضاف.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((لا يصحُّ أن يحمل على ظاهره في الإعلام بوجود الأعمال بالنيَّات، وعدمها بعدم النِّيَّات))[5]، بل ((المراد بذلك نفي الانتفاع بالعمل دون النِّيَّة))[6].

ولذلك فقد اختلف الفقهاء في تقدير المحذوف.

فالذين اشترطوا النِّيَّة، قدَّروا: "صحَّة الأعمال بالنيَّات"، أو ما يقاربه.

والذين لم يشترطوها: قدَّروه "كمال الأعمال بالنيَّات"، أو ما يقاربه.

---

(1) مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (107/4).

(2) البيان والتَّحصيل (216/17).

(3) الذَّخيرة للقرافي (241/1).

(4) إعلام الموقِّعين عن ربِّ العالمين لابن القيّم (306/3).

(5) البيان والتَّحصيل (216/17).

(6) المقدِّمات الممهّدات (31/1).

قال الإمام ابن دقيق العيد[1] رحمه الله: ((وقد رجّح الأوّل بأنَّ الصِّحَّة أكثر لزوما للحقيقة من الكمال، فالحمل عليها أولى؛ لأنَّ ما كان ألزم للشَّيء كان أقرب إلى خطوره بالبال عند إطلاق اللَّفظ، فكان الحمل عليه أولى))[2].

كما تشهد لهذه القاعدة آيات وأحاديث كثيرة، تدلُّ على اعتبارها، ومدى أثرها في الأحكام.

ففي القرآن الكريم جاء التَّعبير عن القصد والنِّيَّة بعبارات متنوّعة:

فتارة بلفظ **الإخلاص:**

- كقول الله -تعالى-: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[3].

قال الإمام القرافي رحمه الله مستدلاً بهذه الآية على وجوب النِّيَّة في العبادات: ((أي يخلصونه له دون غيره، وهذا يدلُّ على أنَّ ما ليس كذلك ليس مأمورا به، فوجب ألا يبرئ الذِّمَّة من المأمور به))[4].

- وقوله: ﴿فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ﴾[5].

قال ابن رشد رحمه الله: ((فأما النِّيَّة فالدَّليل على وجوبها واشتراطها في صحَّة الصَّلاة قول الله –تبارك وتعالى-: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾[6]، وقوله: ﴿فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ

---

(1) هو العالم العلاَّمة تقي الدِّين أبو الفتح محمَّد بن على بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العبد، قاض من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد، أصل أبيه من منفلوط بمصر، وانتقل إلى قوص، وتعلَّم بدمشق، ثمَّ بالقاهرة، ولي قضاء الدِّيار المصريَّة سنه 695 هـ، له تصانيف، منها: "إحكام الأحكام" في الحديث، توفِّي سنة 702هـ انظر: البداية والنِّهاية لابن كثير (27/14)، طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (226/2).

(2) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد (5/1)، وانظر: فتح الباري لابن حجر (2/1)، فيض القدير للمناوي (40/1)

(3) البيِّنة:5.

(4) الذَّخيرة للقرافي (241/1).

(5) الزُّمَر:2.

(6) البيِّنة:5.

مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ ﴾[1]، وقول النَّبي ﷺ: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنيَّات**»»[2].

- وقوله -سبحانه-: ﴿ أَلَا لِلَّهِ ٱلدِّينُ ٱلۡخَالِصُۚ ﴾[3].

قال الإمام القرطبي[4] رَحِمَهُ اللَّهُ عند تفسيره لهذه الآية: ((وفي هذا دليل على وجوب النِّيَّة في العبادات، فإنَّ الإخلاص من عمل القلب، وهو الذي يراد به وجه الله تعالى، لا غيره))[5].

وتارة بلفظ الإرادة: كقول الله -تعالى-: ﴿مِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلدُّنۡيَا وَمِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلۡأٓخِرَةَ ﴾[6]، وقوله: ﴿وَٱصۡبِرۡ نَفۡسَكَ مَعَ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ رَبَّهُم بِٱلۡغَدَوٰةِ وَٱلۡعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجۡهَهُۥۖ ﴾[7].

وتارة بلفظ الابتغاء: كقول الله-جلَّ وعلا-: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعۡمَةٖ تُجۡزَىٰٓ ١٩ إِلَّا ٱبۡتِغَآءَ وَجۡهِ رَبِّهِ ٱلۡأَعۡلَىٰ ﴾[8] وقوله: ﴿لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمًا ﴾[9].

وتارة بالإشارة إلى ما في القلب: ومنها قوله الله-تعالى-: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴾[10]، ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن

---

(1) الزُّمَر:2.

(2) المقدِّمات الممهِّدات (155/1).

(3) الزُّمَر:3.

(4) هو الإمام المفسِّر أبو عبد الله محمَّد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصاري الخزرجى، سمع من الشَّيخ أبي العبَّاس: أحمد بن عمر القرطبي – مؤلِّف: "المفهم في شرح صحيح مسلم" - بعض هذا الشَّرح، وحدَّث عن أبي علي: الحسن بن محمَّد بن محمَّد البكري، وغيرهما، وله كتاب: "جامع أحكام القرآن" في التَّفسير، توفِّي سنة 671هـ انظر: الدِّيباج المذهب لابن فرحون (ص:406)، شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة لمخلوف (ص:197).

(5) تفسير القرطبي (144/3)، وانظر فتح القدير للشَّوكاني (38/2).

(6) آل عمران:152.

(7) الكهف:28.

(8) اللَّيل:19-20.

(9) النِّساء:114.

(10) البقرة:225.

يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾[1].

وقد يرد القصد والنِّيَّة مستفادا من عبارات أخرى: كقوله تعالى: ﴿وَمَن يَخۡرُجۡ مِنۢ بَيۡتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدۡرِكۡهُ ٱلۡمَوۡتُ فَقَدۡ وَقَعَ أَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا﴾[2]، أي: ومن خرج من منزله بنيَّة الهجرة، فمات في أثناء الطَّريق، فقد حصل له من الله ثواب من هاجر[3]، فهذا يدلُّ على أنَّ وجود النِّيَّة الصَّادقة لا ينقص شيئا من ثوابه وأجره عند الله، ولو أدركه الأجل ولم يتمَّ عمله.

ومن ذلك قوله-تعالى-: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۘ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشۡهَدُ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ﴾[4].

وفي هذه الآية يقول ابن حزم رحمه الله: ((ولا بيان أكثر من تكذيب الله عزَّ وجلَّ المنافقين في شهادتهم أنَّ محمَّدا رسول الله، وهذا عين الحق وعنصره الذي لا يتمُّ حقٌّ إلاَّ به، فلمَّا كانوا غير ناوين لذلك القول بقلوبهم صاروا كاذبين فيه، وهذا بيان جليٌّ في بطلان كلّ قول وعمل لم ينو بالقلب))[5].

وقد فسَّر بعض العلماء قوله -تعالى-: ﴿قُلۡ كُلّٞ يَعۡمَلُ عَلَىٰ شَاكِلَتِهِۦ﴾[6]، أي: على نيَّته[7].

فكلُّ هذه النُّصوص القرآنيَّة، بالتعبيرات المختلفة، تدلُّ دلالة واضحة على أنَّ أفعال العقلاء إذا كانت معتبرة، فإنَّما تكون عن قصد ونيَّة، وكلُّها تبعث على وجوب استحضار النِّيَّة، واعتبار القصود في الأعمال.

---

(1) المائدة:89.

(2) النِّساء:100.

(3) تفسير ابن كثير (391/2).

(4) المنافقون:1.

(5) الإحكام لابن حزم (707/5).

(6) الإسراء:84.

(7) زاد المسير لابن الجوزي (189/4)، فتح القدير للشَّوكاني (350/4)، الدُّرّ المنثور للسُّيوطي (313/6)، تفسير ابن كثير (113/5)، تفسير البغوي (24/5).

وأمَّا من السُّنة: فإنَّ الأحاديث التي تشهد لهذه القاعدة بالاعتبار كثيرة يتعذَّر حصرها.

1. منها ما روته عائشة[1] ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«يَغْزُو جَيْشٌ الْكَعْبَةَ، فَإِذَا كَانُوا بِبَيْدَاءَ مِنْ الْأَرْضِ يُخْسَفُ بِأَوَّلِهِمْ وَآخِرِهِمْ، قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ الله كَيْفَ يُخْسَفُ بِأَوَّلِهِمْ وَآخِرِهِمْ، وَفِيهِمْ أَسْوَاقُهُمْ وَمَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؟ قَالَ: يُخْسَفُ بِأَوَّلِهِمْ وَآخِرِهِمْ، ثُمَّ يُبْعَثُونَ عَلَى نِيَّاتِهِمْ»**[2].

2. وعن ابن عبَّاس[3] ﵄ قال: قال النَّبي ﷺ: **«لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ، وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا»**[4].

3. وعن أنس بن مالك[5] ﵁ أنَّ رسول الله ﷺ رجع من غزوة تبوك، فدنا من المدينة فقال: **«إِنَّ أَقْوَامًا بِالْمَدِينَةِ خَلْفَنَا، مَا سَلَكْنَا شِعْبًا، وَلَا وَادِيًا، إِلَّا وَهُمْ مَعَنَا فِيهِ، حَبَسَهُمْ الْعُذْرُ»**[6]. وفي رواية: **«إِلاَّ شَرِكُوكُمْ فِي الأَجْرِ»**[7].

---

(1) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان بن عامر، من قريش، أفقه نساء المسلمين، وأعلمهن بالدين والأدب، كانت تكنى بأم عبد الله، تزوجها النبي ﷺ قبل الهجرة، وبنى بها في الثانية بعد الهجرة، وكانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه، توفيت سنة 58هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (374/2)، سير أعلام النبلاء للذهبي (135/2).

(2) أخرجه البُخاري في كتاب: البيوع، باب: ما ذكر في الأسواق (رقم:2118) واللَّفظ له، ومسلم في كتاب: الفتن وأشراط السَّاعة، باب: الخسف بالجيش الذي يؤم البيت (رقم:2884).

(3) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد الفرع بن هاشم بن عبد مناف بن قصي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، حبر هذه الأمة ومفسر كتاب الله وترجمانه، روى عن رسول الله ﷺ شيئا كثيرا وعن جماعة من الصحابة، وأخذ عنه خلق من الصحابة وأمم من التابعين، له مفردات ليست لغيره من الصحابة لاتساع علمه وكثرة فهمه وكمال عقله وسعة فضله ونبل أصله، توفي سنة 68هـ انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (331/3)، البداية والنهاية لابن كثير (295/8).

(4) أخرجه البُخاري في كتاب: الجهاد والسِّير، باب: لا هجرة بعد الفتح (رقم:2783)، ومسلم في كتاب: الإمارة، باب: المبايعة بعد فتح مكَّة على الإسلام والجهاد والخير وبيان معنى لا هجرة بعد الفتح (رقم:4938).

(5) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرم بن جندب الأنصاري الخزرجي، صاحب رسول الله ﷺ، روى عنه حديثا كثيرا، مولده بالمدينة، وأسلم صغيرا، وخدم النبي ﷺ إلى أن قبض، =

4. وعن أبي يزيد معن بن يزيد بن الأخنس[1] ﷺ قال: «كَانَ أَبِي يَزِيدُ أَخْرَجَ دَنَانِيرَ يَتَصَدَّقُ بِهَا، فَوَضَعَهَا عِنْدَ رَجُلٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَجِئْتُ فَأَخَذْتُهَا، فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا إِيَّاكَ أَرَدْتُ، فَخَاصَمْتُهُ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ: لَكَ مَا نَوَيْتَ يَا يَزِيدُ، وَلَكَ مَا أَخَذْتَ يَا مَعْنُ»[2].

5. وعن أبي هريرة[3] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:«إِنَّ الله لاَ يَنْظُرُ إِلَى صُوَرِكُمْ، وَأَمْوَالِكُمْ، وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ، وَأَعْمَالِكُمْ»[4].

6. عن أبي موسى[5] ﷺ قال: «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»[6].

ثم رحل إلى دمشق، ومنها إلى البصرة، فمات فيها، وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة، توفى سنة 93هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (17/7)، سير أعلام النبلاء للذهبي (395/3).

(6) أخرجه البُخاري في كتاب: المغازي، باب: نزول النَّبي ﷺ الحجر (رقم:2145).

(7) مسلم في كتاب: الإمارة، باب: ثواب من حبسه عن الغزو مرض أو عذر آخر (رقم:3354) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ.

(1) هو أبو يزيد معن بن يزيد بن الأخنس بن حبيب السلمي شهد هو وأبوه وجده بدرا، كانت له مكانة عند عمر بن الخطاب ﷺ، شهد فتح دمشق، وكان ينزل الكوفة، ودخل مصر، ثم سكن الشام، شهد (صفين) مع معاوية، ووقعة (مرج راهط) مع الضحاك بن قيس، وقتل فيها سنة 64هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (37/6)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (192/6).

(2) أخرجه البُخاري في كتاب: الزَّكاة، باب: إذا تصدَّق على ابنه وهو لا يشعر (رقم:2315).

(3) هو أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، نشأ يتيما، ثم قدم المدينة ورسول الله ﷺ بخيبر، فأسلم سنة سبع، ولزم صحبة النبي ﷺ بعد إسلامه، فلم يفارقه في حضر ولا سفر، وكان أحرص شيء على سماع الحديث منه، فروى عنه 5344 حديثا، توفى بالمدينة المنورة سنة 59هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (325/4)، البداية والنهاية لابن كثير (103/8).

(4) أخرجه مسلم في كتاب: البرّ والصِّلة، باب: تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله (رقم:4411).

(5) هو أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب الأشعري، هاجر إلى النبي ﷺ، فقدم مع =

هذه الأحاديث السَّابقة، وغيرها كثير ممَّا يتعذر حصرها، شواهد للقاعدة، تبيّن بجلاء فضل النِّيَّات والمقاصد وعظم خطرها، وأنَّ ميزان الأعمال إنَّما هو النِّيَّة الباعثة على العمل، وأنَّ ثوابها بالقصد الذي تتَّجه إليه القلوب.

تطبيقات القاعدة:

1. يختلف حكم زكاة العروض، كالدُّور والأرضين والطَّعام، بحسب النِّيَّة، فمن اشتراه وأراد به القِنْيَة[1]، فلا زكاة فيه حتَّى يبيعه ويستقبل بثمنه حولا من يوم باعه، وإن أراد به التِّجارة، كان للتِّجارة، وزكاه سُنَّة التِّجارة[2].

2. الجهاد من أفضل أعمال البرّ وأزكاها عند الله تعالى، يختلف حكمه بحسب النِّيَّة، فمن قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، كان له الأجر والثَّواب، وإلاَّ فالوزر والعقاب[3].

3. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((تصحُّ الرَّجعة بمجرَّد النِّيَّة، لأنَّ اللَّفظ إنَّما هو عبارة عمَّا في النَّفس، فإذا نوى في نفسه أنَّه قد راجعها، واعتقد ذلك في ضميره، فقد صحَّت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى، فإن أظهر لنا بلفظه، ما قد أضمر من ذلك في قلبه،

جعفر زمن فتح خيبر، واستعمله النبي ﷺ مع معاذ على اليمن، ثم ولى لعمر الكوفة والبصرة، وكان عالما عاملا صالحا تاليا لكتاب الله، إليه المنتهى في حسن الصوت بالقرآن، تسمَّع النبي ﷺ لقراءة أبي موسى فقال: لقد أوتى هذا مزمارا من مزامير آل داود، توفي سنة 44هـ. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (105/4)، تذكرة الحفاظ للذهبي (23/1).

(6) أخرجه البُخاري في كتاب: الجهاد والسِّير، باب: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا (رقم:3214)، ومسلم في كتاب: الإمارة، باب: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله (رقم:1125).

(1) أي: اتَّخذه لنفسه لا للبيع، انظر: كتاب العين مرتَّبا على حروف المعجم للخليل ابن أحمد الفراهيدي (437/3).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (284/1، 294)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (309/1)، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمَّد عليش (383/3).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (354/1)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (191/7).

حكمنا عليه به، ولو انفرد اللَّفظ دون النِّيَّة، لما صحَّت له بذلك رجعة في ما بينه وبين الله، وإن حكمنا عليه بما ظهر من قوله، ولم نصدِّقه فيما ادَّعاه من عدم النِّيَّة))[1].

4. المشهور أنَّ الرَّجعة لا تصحُّ بالوطء إلاَّ مع النِّيَّة، فمن وطئ ولم يرد بوطئه الرَّجعة، فقد وطئ وطئا حراما، وهو آثم في ما بينه وبين الله، وأمَّا في الحكم الظَّاهر فهي رجعة، ولا يُصدَّق أنَّه لم يرد بذلك الرَّجعة[2].

5. واجد اللُّقطة، يختلف حكمه بحسب نيَّته، فإن أخذها بنيَّة تعريفها، فهي أمانة في يده، وإن أخذها بنيَّة استهلاكها، أثم، وكانت مضمونة عليه[3].

6. لا تُخرج الوصايا من الثُّلث، إلاَّ فيما علمه الموصي من المال، لأنَّه الذي توجَّه إليه القصد، وما لم يعلم به لم يقصده، فإن طرأ للموصي مال بعد موته، كمالٍ ورثه في بلاد بعيدة، ولم يعلم به حتَّى مات، أو ديَّة العمد قُبِلت بعد موته، فلا تدخل فيه الوصايا[4].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (546/1) بتصرُّف يسير، وانظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (140/2)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (108/4)، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمَّد عليِّش (261/8).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (546/1-547)، وانظر: البيان والتَّحصيل (400/5)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (232/2)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (408/1)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (108/4)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:292)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:196).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (484/2)، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد (250/2)، الذَّخيرة للقرافي (104/9-105)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (48/8).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (120/3، 294)، وانظر: البيان والتَّحصيل (143/13، 267)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (349/4)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (386/2)، الذَّخيرة للقرافي (94/7)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (458/9)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (264/2).

7. من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إنْ فعلت كذا وكذا هذه السَّنة، فإنَّه إنْ كان قد نوى ما بقي من السَّنة، فله نيَّته، وإن لم ينو شيئا، يستقبل اثني عشر شهرا من يوم حلفه[1].

8. يختلف حكم الهبة بحسب نيَّة الواهب[2]، وتنقسم الهبة بسبب ذلك إلى ثلاثة أقسام:

- هبة يراد بها وجه الله تعالى، وابتغاء ثوابه، فله ذلك عند الله تعالى بفضله ورحمته.
- وهبة يراد بها وجوه النَّاس، ليحمدوه عليها، ويثنوا عليه من أجلها، فلا منفعة له فيها، لا ثواب في الدُّنيا، ولا أجر في الآخرة.
- وهبة يراد بها الثَّواب[3] من الموهوب له، فله ما أراد من هبته.

وقد وضع المالكيَّة ضابطا مهمًّا، يعرف به هبة الثَّواب من غيرها، فقالوا: هبة الأقارب لا يحكم فيها بالثَّواب، إلاَّ بقرينة؛ وهبة الأجانب يحكم فيها بالثَّواب، إلاَّ إذا قامت القرينة على عدم الثَّواب[4].

9. إذا أخطأ المعتمرَين يوم النَّحر، فنحر كلّ واحد منهما هدي صاحبه على سبيل الغلط، ففيها عن مالك رحمه الله روايتان: الأولى: عدم الإجزاء، فقال: «لا أرى ذلك يجزئ عنهما، وأرى لكلِّ واحد منهما على صاحبه قيمة شاته، ويشتري كلّ واحد منهما لنفسه شاة، فيخرجها إلى الحلِّ، ثمَّ يدخلها الحرم»[5]، وقال في رواية المدوَّنة: إنه يجزئ عن

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (212/2)، وانظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمَّد عليِّش (92/4).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (441/2-442، 450/2)، وانظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (499/2).

(3) هبة الثَّواب هي أن يعطي الرَّجل شيئا من ماله لآخر ليثيبه عليه، انظر: الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (56/2).

(4) مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (31/8) بتصرُّف، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (413/4)، الذَّخيرة للقرافي (276/6)،

(5) البيان والتَّحصيل (25/4).

صاحبه لأنَّه قد وجب بالتَّقليد والإشعار[1]، وذهب محمَّد بن المواَّز -وهو أحد قولي أشهب-، إلى أنَّه يجزئ عن ذابحه، إذا اغرمه صاحبه فيه القيمة، ولم يأخذ اللَّحم[2]؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((وأصحُّ ما في ذلك أنَّه لا يجزئ عن واحد منهما، لا عن صاحبه، لأنَّه قد نحره غيره عن نفسه، فلم يكن له هو نيَّة في نحره؛ ولا يجزئ عمل بغير نيَّة، لقوله عليه السَّلام: ««**الْأَعْمَالُ بِالنيَّات**»[3]، ولا عن الذي نحره، لأنَّه قد وجب هدياً لغيره بالتَّقليد والإشعار))[4].

10. قال ابن رشد رحمه الله: ((إنَّما يرجى الخير لمن خرج طالباً للعلم، إذا حسنت في ذلك نيَّته، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ دِينُ﴾[5]، وقال رسول الله ﷺ: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنيَّات**»، معناه: إنَّما الأعمال التي يثاب عليها فاعلها ما خلصت فيه النِّيَّة لله عزَّ وجلَّ، فطلب العلم مع خلوص النِّيَّة في ذلك، من أفضل أعمال البرِّ، وأجلِّ نوافل الخير))[6]، وقد بيَّن الإمام ابن رشد رحمه الله أنَّ الأجر في ذلك يكون على حسب النِّيَّة فقال: ((والأجر في العناية بالعلم على قدر النِّيَّة فيه، قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَوْقَعَ أَجْرَهُ عَلَى قَدْرِ نِيَّتِهِ**»[7]))[8].

---

(1) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (480/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (214/1).

(2) البيان والتَّحصيل (4/25-26)، مختصر خليل (ص:76)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (289/4)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص213-214)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (92/2).

(3) سبق تخريجه، انظر الصفحة: 120.

(4) البيان والتَّحصيل (26/4).

(5) البيِّنة:5.

(6) البيان والتَّحصيل (440/18)، وانظر: المقدِّمات الممهِّدات (1/46،50)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (125/1).

(7) أخرجه مالك في كتاب: الجنائز، باب: باب النَّهي عن البُكاء على الميِّت (رقم:802)، وأبو داود في كتاب: الجنائز، باب: في فضل من مات في الطَّاعون (رقم:3111)، والنَّسائي في كتاب: الجنائز، باب: النَّهي عن البُكاء على الميِّت (رقم:1846)، وأحمد في المسند (رقم:23804)، وابن حبَّان في كتاب: الجنائز، فصل في الشَّهيد (رقم:3189،3190)، والحاكم في المستدرك في كتاب: الجنائز (رقم:1300)، وقال : =

11. من شروط الذَّكاة بالذَّبح: ((النِّيَّة، وهي: القصد إلى الذَّكاة))[1]، ولذلك لا تؤكل ذبيحة السَّكران غير المميِّز، قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((أمَّا السَّكران الذي لا يعقل أصلاً، فهو كالمجنون المطبق الذي لا يعقل، فلا تؤكل ذبيحته بإجماع، لأنَّ من شرط التَّذكية النِّيَّة، وهو القصد إلى الذَّكاة، وذلك لا يصحُّ ممَّن لا يعقل له أصلاً[2]؛ وأمَّا السَّكران الذي يخطئ ويصيب، فلا ينبغي لأحد أن يأكل ذبيحته، لأنَّه لا يدري هل صحَّت منه النِّيَّة في الذَّبح أم لا؟ ولا يصدَّق في ذلك، لأنَّه ممَّن لا تجوز شهادته ولا يقبل قوله؛ ولو أتى مستفتياً في خاصَّة نفسه يزعم أنَّه عرف ما صنع، وقصد الذَّكاة بذلك، لوجب أن يُنَوَّى في خاصَّة نفسه، ويباح له أكل ذبيحته، وإن كان في تلك الحال ممَّن يقع عليه اسم سكران، وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[3] ، والخطاب لا يتوجَّه إلاَّ لمن يعقل، فدلَّت الآية أنَّ السَّكران قد يعقل، وهذا بيِّن))[4].

12. من استولى على ملك غيره، فإن قصد تملُّك الذَّات كان غصبا، وإن قصد تملُّك المنفعة كان تعدِّيا[5].

"صحيح الإسناد"، ووافقه الذَّهبي، وأبو نعيم في معرفة الصَّحابة (رقم:1510)، والبيهقي في شعب الإيمان (رقم:9880)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (رقم:2141)، وانظر: التَّعليقات الحسان على صحيح ابن حبَّان للألباني (رقم:3179)، وأحكام الجنائز له (ص:39).

(8) المقدِّمات الممهِّدات (51/1).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (429/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (499/18)، التَّلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب (ص:269).

(2) كذا في المطبوع، ولعلَّه: "ممَّن لا يعقل أصلا"، والله أعلم.

(3) النِّساء:43.

(4) البيان والتَّحصيل (270/3-271)، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد (364/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (4/ 312)، التَّلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب (ص:270).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (489/2،498)، وانظر: البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (580/2)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني =

ويترتَّب على ذلك عدَّة أحكام[1]:

- **أحدها**: أنَّ الغاصب يضمن يوم وضع اليد، والمتعدِّي يوم التَّعدي وإن تقدمت اليد.
- **وثانيها**: أنَّ المتعدِّي يضمن غلَّة ما استعمل وما عضل، بخلاف الغاصب فإنَّما يضمن غلَّة ما استعمل فقط.
- **وثالثها**: الغاصب يضمن الفساد اليسير، والمتعدِّي لا يضمن إلاَّ الكثير.
- **ورابعها**: على المتعدِّي كراء ما تعدَّى عليه عند مالك، دون الغاصب.

13. لا بدَّ للمسافر من نيَّة السَّفر حتَّى تنطبق عليه أحكامه، وذلك بأن ينوي قطع مسافة القصر[2].

ولذلك لا يقصر الهائم، أي السَّائح في الأرض، الذي لا يقصد الإقامة بمحلٍّ مخصوص، ولا الرَّاعي يطلب بمواشيه الرَّعي حيث وجد الكلأ، ولا طالب ضالَّة متى وجدها رجع، إلاَّ مع نيَّة قطع مسافة القصر[3].

(ص:368).

(1) الذَّخيرة للقرافي (257/8)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (307/7)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (503/3)، حاشية الصَّاوي على الشَّرح الصَّغير (608/3).

(2) المشهور عند المالكيَّة أنَّها أربعة بُرُدٍ، جمع بريد، وهو أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، فمسافة القصر ستَّة عشر فرسخاً، أي: ثمانية وأربعون ميلا، والميل: 1848م، فمسافة القصر: 88،704 كم، انظر: كفاية الطَّالب الرَّباني عل رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي ابن خلف المنوفي (129/2-130)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:169)، شرح مورد الشَّارعين في قراءة المرشد المعين لعبد الصَّمد كنُّون (ص:37)، الفقه الإسلامي وأدلَّته لوهبة الزُّحيلي (75/1)، الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليِّين لمحمَّد إبراهيم الحفناوي (ص:206).

(3) الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (479/1)، الإكليل شرح مختصر خليل للشَّيخ محمَّد الأمير (ص:169)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للآبي الأزهري (89/1)، مدوَّنة الفقه المالكي وأدلَّته للدُّكتور الصَّادق الغرياني (511/1-512).

سئل مالك رحمه الله عن الرَّجل يخرج من بيته إلى السُّوق، وبينه وبين منزله خمسة عشرة ميلا، وخلف ذلك سوق آخر نحو ذلك أو أكثر، وخلف السُّوقين سوق آخر بينه وبينهما نحو من خمسة عشر ميلا، قرى بعضها خلف بعض، ونيَّته حين يخرج، إنْ هو باع سلعته في السُّوق الأوَّل رجع إلى أهله، وإلاَّ تقدَّم حتَّى يبلغ آخر تلك الأسواق، أيقصر الصَّلاة أم يتمُّ؟ قال مالك: لا يقصر حتَّى ينوي حين يخرج من منزله سفراً فيه أربعة بُرُدٍ[1]؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((هذا مثل ما في المدوَّنة[2] في الذي يطلب حاجة على بردين، فلم يزل يقال له: هي بين يديك، حتَّى سار مسيرة أيَّام ولياليِ، أنَّه يتمُّ الصَّلاة في ذلك، وإنَّما يقصر في رجعته، وهذا ما لا أعرف فيه خلافاً))[3].

14. القتل يختلف حكمه بحسب نيَّة القاتل، وهو على أربعة أوجه[4]: خطأ، وعمد، وشبه عمد، وغيلة:

- **فالخطأ**: فيه الدِّيَّة على العاقلة، وهو أن لا يعمد للقتل ولا للضَّرب، مثل أن يرمي الشَّيء، فيصيب به إنساناً، فيقتله؛ أو يقتل المسلمَ في أرض العدوِّ، وهو يرى أنَّه كافر؛ وما أشبه ذلك.
- **والعمد**: فيه القصاص للأولياء، إلاَّ أن يعفوا على الدِّيَّة، أو بغير ديَّة، وهو أن يقتل قاصداً للقتل، على وجه النَّائرة، والعداوة.
- **وشبه العمد**: قيل فيه الدِّيَّة ولا قصاص، وقيل فيه القصاص، وهو أن يعمد للضَّرب فيقتل به غير قاصد للقتل، والقولان لمالك، والمشهور عنه أنَّ فيه القصاص.

---

(1) البيان والتَّحصيل (399/5)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (424/1).

(2) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (206/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (189/1).

(3) البيان والتَّحصيل (399/5)، وانظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (136/1).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (285/3)، البيان والتَّحصيل (370/16)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (120/10)، الذَّخيرة للقرافي (281/12)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:587)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (293/8)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (242/4).

- **وقتل الغيلة**: وهو أن يقتله على ماله، فهذا يجب عليه القتل، حدًّا من حدود الله عزَّ وجلَّ، لا عفو للأولياء فيه، قياساً على المحارب، في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ﴾[1] الآية.

ويندرج تحت هذه القاعدة الكليَّة العامَّة، عدَّة قواعد، وهي إمَّا شارحة لها ومبيّنة لمعانيها، أو مقيّدة لها مخرجة لبعض الجزئيَّات عن دخولها تحتها، وفيما يلي ذكر لهذه القواعد.

(1) المائدة:33.

القاعدة الثَّانية: العبادات لا تجزئ إلاَّ بالنِّيَّة[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((المقاصد معتبرة في العبادات))[2].
* ((احتاجت العبادات إلى النِّيَّات، لتردُّد ما بينها وبين العادات، وتردُّدها بين مراتبها من الفرض والنَّفل))[3].
* ((النِّيَّة بمنزلة الرُّكن في العبادات))[4].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة بالنِّسبة للتي قبلها كالجزئي من الكلي، فتلك عامَّة تشمل العبادات والمعاملات، والأيمان والنذور، وسائر العقود والأفعال، بل تسري إلى سائر المباحات، إذا قصد بها التَّقوِّي على العبادة، أو التَّوصل إليها؛ وهذه خاصَّة بالعبادات، فتصلح أن تكون فرعا منها.

ومعنى هذه القاعدة، أنَّه لا ثواب على شيء من العبادات، إلاَّ إذا كان مقرونا بالنِّيَّة، والإخلاص لله ﷻ، قال الإمام ابن رشد رحمه الله: ((لا يثاب أحد على عمل من أعمال الجوارح، من الوضوء، والصَّلاة، والصِّيام، والحجّ، وسائر الطَّاعات، إلاَّ مع مشاركة القلوب لها، بإخلاص النِّيَّة لله عزَّ وجلَّ في فعلها))[5].

قال ابن القيِّم رحمه الله في بيان مدى تأثير النِّيَّة في العبادات: ((وهذا كما أنَّها أحكام الرَّب تعالى في العقود، فهي أحكامه تعالى في العبادات والمثوبات والعقوبات؛ فقد

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (155/1) بتصرُّف.

(2) الموافقات للشَّاطبي (7/3).

(3) القواعد للمقّري (497/2)، الفروق للقرافي (643/2)، الذَّخيرة للقرافي (18/3).

(4) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (1284/12).

(5) البيان والتَّحصيل (580/17).

اطَّردت سنَّته بذلك في شرعه وقدره؛ أمَّا العبادات، فتأثير النيَّات في صحَّتها وفسادها أظهر من أن يحتاج إلى ذكره؛ فإنَّ القربات كلها مبناها على النيَّات، ولا يكون الفعل عبادة إلاَّ بالنِّيَّة والقصد؛ ولهذا لو وقع في الماء، ولم ينو الغسل، أو دخل الحمام للتَّنظيف، أو سبح للتَّبرُّد، لم يكن غسله قربة ولا عبادة بالاتِّفاق، فإنَّه لم ينو العبادة، فلم تحصل له، وإنَّما لامرئ ما نوى، ولو أمسك عن المفطرات عادة واشتغالا، ولم ينو القربة، لم يكن صائما، ولو دار حول البيت يلتمس شيئا سقط منه، لم يكن طائفا، ولو أعطى الفقير هبة، أو هديَّة، ولم ينو الزَّكاة، لم يحسب زكاة، ولو جلس في المسجد، ولم ينو الاعتكاف، لم يحصل له))[1].

الحكمة من مشروعيَّة النِّيَّة في العبادات:

وقد شرعت النِّيَّة لأمرين:[2]

1. **تمييز العبادات عن العادات:** وذلك لوجود تداخل بين العبادات والعادات، حيث إنَّ كثيرا من العبادات لها مثيل في العادات، ومن أمثلة ذلك:

- الغسل، فإنَّه متردِّد بين ما يفعل قربة إلى الله، كالغسل من الأحداث؛ وقد يفعل لأغراض العباد، من التَّبرُّد، والتَّنظيف، والاستحمام، والمداواة، فلمَّا تردَّد بين هذه المقاصد، وجب تمييز ما يفعل لرب الأرباب، عمَّا يفعل لأغراض العباد[3].
- والإمساك عن المفطرات، قد يكون قربة لله – عزَّ وجلَّ- في الصِّيام، وقد يكون للحمية والتَّداوي، أو لعدم الحاجة إليها، فشرعت النِّيَّة لأجل التَّمييز بين ما يكون قربة لله عن غيره[4].

---

(1) إعلام الموقِّعين لابن القيِّم (304/3).

(2) الذَّخيرة للقرافي (242/1)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي (ص:294)، القواعد للحصني (214/1)، الوجيز في قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (126-127)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (57/1)، الموافقات للشَّاطبي (8/3)، الفقه الإسلامي وأدلَّته لوهبة الزُّحيلي (187/1)، حاشية الصَّاوي على الشَّرح الصَّغير (194/1)، فيض القدير للمناوي (41/1).

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (363/1).

(4) الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:17).

- والجلوس في المسجد، قد يكون للاستراحة، وقد يكون قربة في الاعتكاف، أو لانتظار الصَّلاة، فوجبت النِّيَّة للتمييز بين ذلك[1].
- والأضحية إذا كانت بنيَّة التَّقرب إلى الله تعال فهي عبادة، ويترتَّب عليها الثَّواب، أمَّا إذا كانت بنيَّة أخرى، كالتَّوسل لأصحاب القبور أو الجنِّ، فيكون شركا وحراما، ويترتَّب عليها الإثم والعقاب[2].

2. **تمييز مراتب العبادات بعضها عن بعض:**

- فالصَّلاة تنقسم إلى فرض ونفل، والنَّفل ينقسم إلى راتب وغير راتب، والفرض إلى فرض على الأعيان وفرض على الكفاية، وفرض الأعيان ينقسم إلى منذور وغير منذور، وغير المنذور ينقسم إلى ظهر وعصر ومغرب وعشاء وصبح، وإلى قضاء وأداء، فيجب في النَّفل أن يميز الرَّاتب عن غيره بالنِّيَّة، وكذلك تميز صلاة الاستسقاء عن صلاة العيد، وكذلك في الفرض تميز الظُّهر عن العصر، والمنذورة عن المفروضة بأصل الشَّرع.
- وكذلك في العبادة الماليَّة، تميز الصَّدقة الواجبة عن النَّافلة، والزَّكاة عن المنذورة والنَّافلة.
- وكذلك يميز صوم النَّذر عن صوم النَّفل، وصوم الكفَّارة عنهما، وصوم رمضان عمَّا سواه، ويميز الحجُّ عن العمرة، تميزا لبعض رتب العبادات عن بعض[3].

أدلَّة القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالأدلَّة السَّابقة الواردة في قاعدة: "الأعمال بالنِّيَّات"، لأنَّها فرع عنها.

---

(1) غمز عيون البصائر للحموي (189/1).

(2) القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:146).

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (ص:364)، الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:24)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطَّاب (224/2).

تطبيقات القاعدة:

1. منها الوضوء[1]، فمن ((توضَّأ تنظيفا، أو تبرُّدا، أو ليعلِّم رجلا، أو ليتعلَّم هو، لم يجزئه، حتَّى ينوي به الصَّلاة، أو ليكون على طهر))[2].

2. من تيمَّم للوضوء، وقد كان أجنب، وهو ناس للجنابة، فإنَّ ذلك التَّيمُّم لا يجزئ عنه من الجنابة، حتَّى يتيمَّم له ثانية، قال ابن رشد رحمه الله: ((ووجه ذلك، أنَّ التَّيمُّم للوضوء، إنَّما يرفع الحدث عن أعضاء الوضوء خاصَّة، والتَّيمُّم للجنابة يرفع الحدث عن جميع جسمه، وإن كان الفعل لهما واحداً، **فافتراق النِّيَّة فيهما يفرِّق بين أحكامها**، كما أنَّ من أفرد الحجَّ، أو قرنه، فالفعل فيهما جميعاً واحد عند مالك، **و إنَّما تفترق أحكامهما عنده بالنِّيَّة**، وأنَّ من ضحَّى عن نفسه خاصَّة، أو أشرك في أضحيته أهل بيته، فالفعل فيهما سواء، **و إنَّما يفترق حكمهما بافتراق النِّيَّة**، وما أشبه ذلك كثير))[3].

3. الصَّلاة لا تجزئ إلاَّ بالنِّيَّة، قال ابن رشد رحمه الله: ((والصَّلاة عبادة من العبادات، وعمل من الأعمال، فوجب ألا يجزئ إلاَّ بالنِّيَّة))[4]، ثمَّ ذكر رحمه الله صفة هذه النِّيَّة، وبيَّن الواجب فيها من المستحبِّ، فقال: ((ومن صفة النِّيَّة على الكمال، أن يستشعر الناوي الإيمان بقلبه، فيقرن بذلك اعتقاد القربة إلى الله تعالى، بأداء ما افترض عليه من تلك الصَّلاة بعينها، وذلك يحتوي على أربع نيَّات، وهي: اعتقاد القربة، واعتقاد الوجوب، واعتقاد القصد إلى الأداء، وتعيين الصَّلاة، واستشعار الإيمان شرط في صحَّة ذلك كلِّه؛ فإذا أحرم ونيَّته على هذه الصِّفة، فقد أتى بإحرامه على أكمل

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (75/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (499/18)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:78).

(2) النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (46/1).

(3) البيان والتَّحصيل (208/1)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (106/1)، الذَّخيرة للقرافي (318/1-319).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (155/1)، وانظر: التَّلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب (ص:94).

أحواله، فإذا سها في وقت إحرامه عن استشعار الإيمان، لم يفسد عليه إحرامه، لتقدُّم علمه به، واعتقاده له، لأنَّه موصوف به في حال الذِّكر له، والغفلة عنه))[1].

4. لا تجزئ صلاة النَّافلة عن الفريضة، ولا تكون قضاءً لها، سئل الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عن الرَّجل يتنفَّل ويقول: أخاف أن أكون ضيَّعت في حداثتي، فأنا أجعل هذا قضاء لتلك، إنْ كنت فرَّطت؛ قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((من ترك الصَّلاة عمداً، أو نسيها، ثمَّ ذكرها فلم يصلِّها، فلا تجزئه النَّافلة عنها، لأنَّ الأعمال بالنِّيَّات، ولا تجزئ نافلة عن فريضة؛ وكذلك إذا شكَّ في أن يكون ضيَّع شيئاً من صلواته، لا تجعل نافلته قضاءً ممَّا شكَّ فيه، بل ينبغي له أن يصلِّي بنيَّة القضاء، حتَّى يوقن أنَّه قد صلَّى أكثر ممَّا ضيَّع))[2].

5. إذا بلغ الغلام الحُلُمَ بعد العصر، فإنَّه يصلِّي الظُّهر والعصر -وإن كان قد صلاَّهما-؛ قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((لأنَّه إذا احتلم وقد بقي من النَّهار ما يدرك أن يصلِّي فيه -بعد فراغه من غسله- الصَّلاة الواحدة، وركعة واحدة من الأخرى؛ وجب عليه أن يصلِّيهما جميعاً، لقول رسول الله ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ**»[3] -وإن كان قد صلاَّهما قبل أن يحتلم-، لأنَّهما كانتا له قبل الاحتلام نفلاً))[4]، فيجب عليه أن يصلِّيهما بنيَّة الفرض.

6. إذا نسي المأموم تكبيرة الإحرام وكبَّر للرُّكوع، ولم ينو بها تكبيرة الإحرام، تمادى مع الإمام وأعاد، وإن نوى بها تكبيرة الإحرام، أجزأته صلاته، وحمل عنه الإمام

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (155/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (42/2)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (207-206/2).

(2) البيان والتَّحصيل (289-288/1) بتصرُّف، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطَّاب (379/2).

(3) أخرجه البُخاري في كتاب: مواقيت الصَّلاة، باب: من أدرك من الفجر ركعة (رقم:579)، ومسلم في كتاب: المساجد، باب: من أدرك ركعة من الصَّلاة فقد أدرك تلك الصَّلاة (رقم:1404)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) البيان والتَّحصيل (68/2)، وانظر: تهذيب المدوَّنة للبراذعي (233/1)، الذَّخيرة للقرافي (42/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطَّاب (51-50/2).

القراءة[1]، قال في المدوَّنة: ((قال مالك رحمه الله فيمن دخل مع الإمام في صلاته، فنسي تكبيرة الافتتاح، قال: إنْ كان كبَّر للرُّكوع، ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح، أجزأته صلاته؛ وإن لم ينو بتكبيرة الرُّكوع تكبيرة الافتتاح، فليمض مع الإمام، حتَّى إذا فرغ الإمام أعاد الصَّلاة))[2].

7. من اغتسل للجمعة أوللتَّبرُّد، وعليه جنابة، هل يجزئه عن غسل الجنابة ؟ فيه عن مالك روايتان[3]: الإجزاء، وعدمه؛ وقد رجَّح ابن رشد رحمه الله عدم الإجزاء، فقال: ((والقول الأوَّل أظهر، لأنَّ الذي اغتسل للجمعة وهو لا يعلم بالجنابة، **لم يقصد إلى رفع حدث الجنابة**، إذْ لم يعلم بها، وإنَّما اغتسل للجمعة غسل سنَّة، لا لرفع حدث))[4].

8. من حضرته الصَّلاة وليس معه إلاَّ ثوبان، أصابت أحدها نجاسة، لا يدري أيهما هو؟ قال مالك رحمه الله: يصلِّي في أحدهما، ثمَّ يعيد في الوقت -إنْ وجد ثوبا طاهراً-؛ وقال ابن القاسم رحمه الله: يصلِّي في أحدهما، ثمَّ يعيد في الآخر، ولا إعادة عليه بعد ذلك[5]؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((قول ابن القاسم استحسان، لأنَّه إذا صلَّى بأحد الثَّوبين، ثمَّ أعاد في الآخر مكانه؛ فقد تيقَّن أنَّ إحدى صلاتيه قد خلصت بثوب طاهر، وفيه نظر، لأنَّه إذا صلَّى في أحدهما على أن يعيد في الآخر، فلم يعزم في صلاته فيه على أنَّها فرضه، إذْ صلاها بنيَّة الإعادة، فحصلت النِّيَّة غير مخلصة فيها للفرض؛ وكذلك إذا أعادها في الآخر، لم تخلص النِّيَّة في إعادته للفرض، لأنَّه إنَّما نوى أنَّها صلاته - إنْ

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (173/2)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (169/2)، الاستذكار لابن عبد البرّ (422/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطَّاب (2/ 475).

(2) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (161/1)، وانظر: تهذيب المدوَّنة للبراذعي (233/1).

(3) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (136/1-137)، وانظر: تهذيب المدوَّنة للبراذعي (197/1)، الاستذكار لابن عبد البرّ (265/1)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:46)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (75/1)، الخلاصة الفقهيَّة على مذهب السَّادة المالكيَّة للقروي (ص:27).

(4) البيان والتَّحصيل (58/1).

(5) مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (232/1)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (234/1).

كان هذا الثَّوب هو الثَّوب الطَّاهر-؛ وقول مالك أصحُّ وأظهر من جهة النَّظر والقياس، لأنَّه يصلِّي في أحدهما على أنَّه فرضه، فتجزئه صلاته؛ إذْ لو لم يكن له غيره فصلَّى به - وهو عالم بنجاسة- لأجزأته صلاته، ثمَّ إنْ وجد في الوقت ثوباً طاهراً يوقن بطهارته، أعاد استحباباً))[1].

9. لا يصحُّ الصِّيام إلاَّ بالنِّيَّة[2]، قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((من شروط صحَّة الصِّيام وفرائضه: النِّيَّة، فلا يجزئ صوم بغير نيَّة، للنَّصِّ الوارد في ذلك عن النَّبي ﷺ بقوله: «**مَنْ لَمْ يُبَيِّتْ الصِّيَامَ مِنْ اللَّيْلِ فَلَا صِيَامَ لَهُ**»[3] ، ولعموم قول النَّبي ﷺ: ««**وَإِنَّمَا**

---

(1) البيان والتَّحصيل (2/180-181).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (1/244)، التَّلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب (ص:175)، الذَّخيرة للقرافي (2/498).

(3) رواه أبو داود في كتاب: الصَّوم، باب: النِّيَّة في الصِّيام (رقم:2454)، والتِّرمذي في كتاب: الصَّوم، باب: ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من اللَّيل (رقم:730)، والنَّسائي في كتاب: الصِّيام، باب: ذكر اختلاف النَّاقلين لخبر حفصة في ذلك (رقم:2334)، وابن ماجة في كتاب: الصِّيام، باب: ما جاء في فرض الصَّوم من اللَّيل (رقم:1700)، وأحمد في المسند (رقم:26457)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الصِّيام، باب: الدُّخول في الصَّوم بالنِّيَّة (رقم:7697)، والدَّارقطني في كتاب: الصِّيام، باب: النِّيَّة في الصِّيام (رقم:2214)، والدَّارمي في كتاب: الصَّوم، باب: من لم يجمع الصِّيام من اللَّيل (رقم:1698)، والطَّبراني في المعجم الكبير (رقم:337، 367)، وابن خزيمة في كتاب: الصِّيام، باب: باب إيجاب الإجماع على الصَّوم الواجب قبل طلوع الفجر بلفظ عام مراده خاص (رقم:1933)، وابن أبي شيبة في كتاب: الصَّوم، باب: من قال لا صيام لمن لم يعزم من اللَّيل (رقم:9111)، كلُّهم من حديث حفصة، ورواه عن عائشة: البيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الصِّيام، باب: الدُّخول في الصَّوم بالنِّيَّة (رقم:7701)، والدَّارقطني في كتاب: الصِّيام، باب: النِّيَّة في الصِّيام (رقم:2213)، ورواه مالك في كتاب: الصِّيام، باب: باب من أجمع الصِّيام قبل الفجر (رقم:1008) موقوفا عن ابن عمر، وقد صحَّح الحديث مرفوعا جمع من الأئمَّة منهم: ابن خزيمة وابن حبَّان والحاكم والبيهقي والخطَّابي وابن حزم والنَّووي والألباني، انظر: البدر المنير لابن الملقِّن (5/650)، التَّلخيص الحبير لابن حجر (5/361)، نصب الرَّاية للزَّيلعي (4/435)، فتح الباري لابن حجر (4/169)، معالم السُّنن للخطَّابي (2/571)، المحلَّى لابن حزم (6/162). المجموع للنَّووي (6/289)، الأحاديث والآثار التي حكم عليها الإمام النَّووي في كتبه (رقم1727، 1728)، إرواء الغليل للألباني (4/25).

لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»[1]، وقوله ﷺ: ««**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[2]، والصِّيام عمل من الأعمال، لأنَّه من أعمال القلوب، فوجب أن لا يجزئ بغير نيَّة، ولقول الله ﷻ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[3]، والصِّيام من الدِّين فوجب أن تخلص العبادة لله تعالى به))[4].

10. سئل مالك رحمه الله عن الرَّقيق العجم، يشترون في رمضان، وهم مقيمون في بلد، فيريدون أن يَطعموا، ويُعَلَّموا الإسلام والصَّلاة، فيجيبوا إلى أن يصلُّوا كما يُعَلَّمون، ويريدون الأكل، فيخبرون بذلك، ولا يفقهون ما يراد به منهم، أترى أن يجبروا على ذلك أم يُطعموا؟ قال: أرى أن يُطعموا، ولا يمنعوا الطَّعام، ويرفق بهم حتَّى يُعَلَّموا، ويعرفوا الإسلام؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((وهذا كما قاله، لأنَّهم إذا لم يفقهوا معنى ما يراد منهم، فلا معنى لتجويعهم، إذْ لا فائدة لصيامهم بغير نيَّة، ولا تصحُّ النِّيَّة إلاَّ ممَّن يفقه معناها))[5].

11. لا تصحُّ صلاة السَّكران لنفسه، ولا لغيره، لعدم النِّيَّة، قال ابن رشد رحمه الله: ((السَّكران لا تجوز صلاته لنفسه، إذْ لا تصحُّ منه نيَّة لذهاب عقله، فلا تجوز صلاته لغيره، فمن صلَّى خلفه أعاد))[6].

12. إذا أسلم الكافر وجب عليه الغسل، ولا يجزئه غسله قبل الإسلام، لتخلُّف النِّيَّة، قال ابن رشد رحمه الله: ((الغسل والوضوء عند مالك رحمه الله وجميع أصحابه، لا

---

(1) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 120.

(2) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 120.

(3) البيِّنة:5.

(4) المقدِّمات الممهِّدات (244/1).

(5) البيان والتَّحصيل (291/1).

(6) البيان والتَّحصيل (440/1)، انظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (177/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (252/1)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:108)، الذَّخيرة للقرافي (219/1).

يجزيان إلاَّ بنيَّة، والكافر لا تصحُّ منه نيَّة، فإن اغتسل قبل أن يعتنق الإسلام بقلبه ويظهره بلسانه، لم يجزئه الغسل عند مالك))[1].

13. من توضَّأ أو تيمَّم معلِّما غيره صفة الوضوء أو التَّيمُّم، لم يجزئه ذلك للصَّلاة، إلاَّ إذا نوى به الطَّهارة؛ قال في البيان والتَّحصيل: سئل ابن القاسم عن الرَّجل يعلِّم الرَّجل الوضوء بالماء، هل يجزيه ذلك من وضوئه للصَّلاة؟ أو يعلِّمه التَّيمُّم في موضع لا يجد فيه ماء، وقد دخل وقت ذلك الصَّلاة، هل يجزيه ذلك التَّيمُّم؟ فقال: يجزيه الوضوء إذا نوى به للصَّلاة، والتَّيمُّم مثله إذا نوى به الصَّلاة، قال ابن رشد رحمه الله معلِّقاً: ((وهذا كما قال، لأنَّ الوضوء والتَّيمُّم لا يجزئان إلاَّ بنيَّة، فإذا توضَّأ أو تيمَّم لما لا يتوضَّأ له، لم يصلِّ بذلك الوضوء، ولا بذلك التَّيمُّم، إلاَّ أن ينوي به طهر الصَّلاة))[2].

14. قال مالك فيمن كان في أرض العدوِّ فعمي عليه رمضان، كان عليه صيام شهر نذره، فصام رمضان لنذره -وهو لا يراه رمضان، ثمَّ تبيَّن له؛ قال: لا يجزئه لرمضان ولا لنذره؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((أمَّا قوله: لا يجزئه لرمضان، فبيِّن، لأنَّه لم ينو به رمضان؛ ولا تكون الأعمال إلاَّ بالنِّيَّات، وأمَّا قوله: ولا لنذره، فيدخل ذلك الخلاف من مسألة الذي صام رمضان قضاء عن غيره))[3].

مستثنيات القاعدة:

1. استثنى ابن رشد من هذه القاعدة العبادات التي يفعلها الإنسان في غيره، قال رحمه الله: ((ما كان من العبادات يفعلها المتعبِّد في غيره، لم يفتقر في ذلك إلى نيَّة، كغسل الميِّت، وغسل الإناء سبعا من ولوغ الكلب فيه، ومن وضَّأ غيره فلا نيَّة على الموضِّئ،

---

(1) البيان والتَّحصيل (185/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (454/1). الذَّخيرة للقرافي (304/1).

(2) البيان والتَّحصيل (190/1)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (45/1)، الذَّخيرة للقرافي (245/1)،

(3) البيان والتَّحصيل (185/1)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (275/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (358/1)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (31/2)، الذَّخيرة للقرافي (502/2).

وإنَّما النِّيَّة على الموضَّأ، وكذلك لو كانت لرجل زوجة مسلمة، فأبت من الاغتسال من الحيضة، لجاز له أن يطأها إذا أكرهها على الاغتسال، وإن لم يكن لها فيه نيَّة، وكانت هي قد خرجت دونه في ذلك، ولزمها أن تغتسل غسلاً آخر للصَّلاة بنيَّة، إذْ لا يجزئها الغسل الذي أكرهت عليه، إذا لم يكن لها فيه نيَّة))[1].

2. قال جماعة من العلماء بعدم اشتراط النِّيَّة في الوضوء، وهي رواية الوليد بن مسلم[2] عن مالك، حكاها القرطبي، وابن العربي، والمازري[3] وخرَّج عليها الغسل، وقد ضعَّف أئمة المذهب هذه الرِّواية لشذوذها، لأنَّ ما رواه أصحاب مالك عنه: ابن وهب، وابن القاسم في "المدوَّنة" أصحُّ وأشهر[4].

3. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((اختُلف فيمن أُخذت منه الزَّكاة كرهاً، هل تجزئه أم لا؟ على قولين: أحدُهما: أنَّها لا نجزئه، لأنَّه لا نيَّة له؛ والثَّاني: أنَّها تجزئه، وهو الأظهر،

---

(1) البيان والتَّحصيل (1/121-122)، وانظر: المقدِّمات الممهِّدات (1/62)، المعيار المعرب للونشريسي (2/15-16). مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (1/550)، الذَّخيرة للقرافي (2/450)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (1/84)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:206).

(2) هو أبو العبَّاس الوليد بن مسلم بن السَّائب، مولى بني أميَّة، دمشقي، قال ابن شعبان: له عن مالك ما لا يحصى كثرة، الموطَّأ والمسائل والحديث الكثير، يروي عن مالك وابن جريج والأوزاعي، وطبقتهم، كان من أوعية العلم، ثقة حافظا، توفِّي سنة 195هـ انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (1/240)، سير أعلام النُّبلاء للذَّهبي (9/211).

(3) هو الإمام الفقيه أبو عبد الله محمَّد بن علي بن عمر التَّميمي المازري، محدِّث من فقهاء المالكيَّة، يعرف بالإمام، هو إمام أهل إفريقيَّة وما وراءها من المغرب، صار الإمام لقباً له، فلا يعرف بغير الإمام المازري، من كتبه: "المعلم بفوائد مسلم" و"التَّلقين" في الفروع، وغيرهما، توفِّي سنة 536هـ انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (2/340)، الدِّيباج المذهب لابن فرحون (ص:374).

(4) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (1/136)، تفسير القرطبي (5/213 و15/233)، أحكام القرآن لابن العربي (1/560 و2/48)، تفسير البحر المحيط لأبي حيَّان الأندلسي (3/268)، الذَّخيرة للقرافي (1/242)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (1/332)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:43)، الأوسط لابن المنذر (1/370)، الإشراف له (1/194)، عمدة القاري شرح صحيح البُخاري للعيني (1/64).

لأنَّ الزَّكاة متعيِّنة في المال، فإذا أخذها منه من إليه أخذُها، أجزأت عنه، كما تجزىء الصَّبيَّ، والمجنون، إذا أُخذت من أموالهما، وإن لم تصحَّ النيةُ منهما في تلك الحال»[1].

4. من صلَّى في بيته، ثمَّ أتى المسجد، فوجد النَّاس في تلك الصَّلاة، فصلَّى معهم، فذكر عند فراغه أنَّ التي صلَّى في البيت، صلاَّها على غير وضوء، فإنَّ صلاته التي صلَّى مع الجماعة مجزئة عنه، وليس عليه إعادة، وهذا قول ابن القاسم ورواه عن مالك[2]، مع أنَّ الأصل عليه الإعادة، لأنَّ «الدُّخول في الصَّلاة بنيَّة الفرض فريضة»[3]؛ «قال ابن حبيب: وذكرت ذلك لابن الماجشون، فأنكره، وقال: إنَّ التي صلَّى مع الإمام إنَّما صلاَّها على وجه السُّنَّة، ولم يصلِّها على وجه أداء الفريضة»[4].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (274/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (481/2)، تهذيب الفروق لمحمَّد علي بن حسين المكِّي المالكي (334/3)، مدوَّنة الفقه المالكي وأدلَّته للدُّكتور الصَّادق الغرياني (8/2، 20).

(2) البيان والتَّحصيل (32/2)، الذَّخيرة للقرافي (247/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (403/2).

(3) الرِّسالة لابن أبي زيد القيرواني بهامش الثَّمر الدَّاني (ص:509).

(4) اختلاف أقوال مالك وأصحابه لابن عبد البرِّ (ص:123).

القاعدة الثَّالثة: ما كان كعبادة واحدة تجزئ فيه نيَّة واحدة في أوَّله، ويكون حكم النِّيَّة باقياً مستصحباً لا يحتاج إلى تجديد[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((الأصل مقارنة النِّيَّة للفعل، إلاَّ أن يتعذَّر، أو يتعسَّر))[2].
* ((إذا وقعت النِّيَّة في محلِّها، وجب استصحاب حكمها، لا ذكرها، لتعسُّره إلى تمام مُتعلقها))[3].
* ((شرط النِّيَّة اقتران ذكرها بأوَّل المنوي، ولا يضرُّها ما لا يقطع ذلك))[4].
* ((الأصل استصحاب ذكر النِّيَّة، لأنَّها عَرَضٌ متجدِّد، لكنَّ الحنفيَّة السَّمحة وضعت مشقَّته، وجعلت الحكم بدله))[5].
* ((ما تعتبر له النِّيَّة يُكْتَفَى فيه بوجودها في أوَّله))[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (246/1) بتصرُّف.

(2) القواعد للمقّري (ق:315)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (499/2)، الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:41)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (336/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (154/2)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:177)، المفاضلة في العبادات لسليمان بن محمَّد النَّجران (ص:315).

(3) القواعد للمقّري (ق:62)، وانظر: موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (433/1)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:177)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (555/2).

(4) القواعد للمقّري (ق:63)، وانظر: قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:179).

(5) القواعد للمقّري (ق:316)، وانظر: موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (433/1)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:177).

(6) المنثور في القواعد للزَّركشي (297/3)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد =

* ((العبادة ذات الأفعال يكتفى بالنِّيَّة في أوَّلها، ولا يحتاج إليها في كلّ فعل، اكتفاء بانسحابها عليها))[1].

* ((كلّ نيَّة يجب مقارنتها لأوَّل العمل))[2].

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أنَّ العبادة إذا كانت ذات أجزاء متَّصلة، بحيث تكون بمجموعها كعبادة واحدة، فإنَّ الواجب فيها نيَّة واحدة، ولا يجب على المكلَّف أن ينوي لكل جزء نيَّته الخاصَّة، لأنَّه إذا نوى في أوَّل العبادة، فإنَّه يستصحب حكمها في جميع أجزائها، ما لم يقطعها بصرفها إلى غيرها[3].

وقد تضمَّنت هذه القاعدة ثلاثة أمور:

الأوَّل: أنَّ محلَّ النِّيَّة هو أوَّل العبادة.

الثَّاني: أنَّ العبادة ذات الأجزاء المتَّصلة، بحيث تكون بمجموعها كعبادة واحدة، فإنَّ الواجب فيها نيَّة واحدة، ولا يجب على المكلَّف أن ينوي لكل جزء نيَّته الخاصَّة.

الثَّالث: إذا وقعت النِّيَّة في أوَّل العبادة، فإنَّ الواجب استصحاب حكمها لا ذكرها.

أوَّلا: مقارنة النِّيَّة لأوَّل العبادة.

مذهب المالكيَّة أنَّ النِّيَّة يجب أن تكون مقارنة لأوَّل العبادة، لأنَّها لو تأخرت لكان أوَّلها متردِّدا بين القربة وغيرها، وآخر العبادة مبنيٌّ على أوَّلها، وتبع له، بدليل أنَّ أوَّلها

الإدريسي (ص:155).

(1) الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:27)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:46)، غمز عيون البصائر للحموي (1/159-160)، الفوائد الجنيَّة لأبي الفيض الفاداني (1/170)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (11/1300)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:179).

(2) الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (1/58)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:182).

(3) القواعد للحصني (1/244)، الوجيز في قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:145)، السَّيل الجرَّار للشَّوكاني (1/80)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير (ص:255).

إذا نُوي فرضا، أو نفلا، أو قضاء، أو أداء، كان آخرها كذلك؛ وكذلك إذا كان أوَّلها متردِّدا، كان آخرها متردِّدا؛ فإن تقدَّمت على أوَّلها ولم تقارن، وقعت العبادة كلُّها متردِّدة، فإنَّ ما لا يقارن الشَّيء لا يخصِّصه، ولا يميِّزه[1].

والأصل عندهم مقارنة النِّيَّة لأوائل العبادات، إلاَّ أن يتعذَّر[2]، وقد اتَّفقوا على جواز تقديم النِّيَّة في الوضوء والغسل بيسير، واختلفوا في الكثير[3]، أمَّا في الصَّلاة فإن ((تقدَّمت بكثير بطلت باتِّفاق))[4]، واختلفوا في اليسير، فمذهب القاضي عبد الوهاب عدم الإجزاء[5]، وهو ظاهر قول ابن أبي زيد[6]، واختار ابن رشد الإجزاء، قياسا على الوضوء والغسل، فقال رحمه الله: ((والأصحُّ أنَّ تقدُّم النِّيَّة قبل الإحرام بيسير جائز، كالوضوء والغسل في مذهبنا، والصِّيام عند الجميع، لقول رسول الله ﷺ: «**لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتْ الصِّيَامَ مِنْ اللَّيْلِ**»[7]))[8].

وقال الإمام ابن عبد البرّ رحمه الله: ((والاختيار عندي، أن تتقدَّم النِّيَّةُ التَّكبيرَ، بلا فصل، وتحصيل مذهب مالك، أنَّ المصلِّي إذا قام إلى صلاته، أو قصد المسجد لها، فهو على نيَّته، وإن غابت عنه، إلى أن يصرفها إلى غير ذلك))[9].

وقد استثنى الإمام القرافي رحمه الله من هذا الأصل ((الصَّوم للمشقَّة في المقارنة، لإتيان

---

(1) الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:41)، الذَّخيرة للقرافي (248/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (336/1)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:125)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (560/2).

(2) القواعد للمقّري (ص:285).

(3) مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (228/1).

(4) القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:41).

(5) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (91/1)، التَّلقين له (ص:97).

(6) الرِّسالة لابن أبي زيد القيرواني بهامش الثَّمر الدَّاني (ص:509)، المقدِّمات الممهِّدات (156/1)،

(7) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 138.

(8) المقدِّمات الممهِّدات (156/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (142/1).

(9) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:39).

أوَّل الصَّوم حالة النَّوم غالبا، والزَّكاة، في الوكالة على إخراجها عونا على الإخلاص، ودفعا لخجل الفقير بالأخذ، فتقدَّم النِّيَّة عند الوكالة، ويتأخَّر الإخراج المنوي))[1].

وقد أرجع كثير من العلماء، الاختلاف في تقديم النِّيَّة، في هذه الفروع وغيرها، إلى قاعدة فقهيَّة مختلف فيها في المذهب، وهي: ((**ما قرب من الشَّيء، هل له حكمه، أم لا؟**))[2].

أمَّا تأخير النِّيَّة فإنَّه لا يجوز، وذلك لأنَّ معنى قول النَّبي ﷺ: ««**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنيَّات**»[3]، أي: إنَّما الأعمال مقرونة بالنِّيَّات، ولو كان العمل تلحقه النِّيَّة حتَّى بعد وقوعه، لما كان لتوقُّف العمل على النِّيَّة في الحديث معنى، لأنَّ كلّ من فاتته النِّيَّة يكون قادرا على إلحاقها، أو تغييرها بعد وقوعها[4].

ثانيا: الاكتفاء بنيَّة واحدة في العبادة ذات الأجزاء المتَّصلة.

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((المنوي ثلاثة:

- عبادة متَّحدة، لا يتخلَّلها شيء، تكفي فيها نيَّة واحدة، إجماعا.
- وعبادة يمكن أن يتخلَّلها غيرها من جنسها، وغير جنسها، فتتعدَّد نيَّاتها، اتِّفاقا.
- وعبادة يمكن أن يتخللها غير جنسها فقط، كأيَّام رمضان، فإنَّه يتخلَّلها الصَّلاة، والذِّكر، دون الصَّوم، فأشبهت العبادة الواحدة، من جهة عدم تخلُّل الجنس، والعبادات، من جهة تخلُّل غير الجنس، فالشَّبهان منشأ الخلاف بين

---

(1) الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:41)، الذَّخيرة له (248/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب(336/1).

(2) القواعد للمقّري ق:88 (313/1)، إيضاح المسالك للونشريسي ق:15 (ص:70)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:152)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:42)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (246/1)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:61).

(3) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 120.

(4) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:62).

العلماء))[1].

وقال العزُّ بن عبد السَّلام[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: ((تفريق النِّيَّة على الطَّاعة يختلف باختلاف الطَّاعات، والطَّاعات أقسام: **أحدها**: طاعة متَّحدة، وهي التي يفسد أوَّلها بفساد آخرها، كالصَّلاة والصِّيام، فلا يجوز تفريق النِّيَّة على أبعاضها، مثاله في الصِّيام: أن ينوي إمساك السَّاعة الأولى وحدها، ثمَّ ينوي إمساك السَّاعة الثَّانية، وكذلك يفرد كلّ إمساك بنيَّة تختص بها إلى آخر النَّهار، فإنَّ صومه لا يصحُّ.

وكذلك لو فرَّق نيَّة الصَّلاة على أركانها وأبعاضها، مثل: أن يفرد التَّكبير بنيَّة، والقيام بنيَّة ثانية، والرُّكوع بنيَّة ثالثة، وكذلك إلى انقضاء الصَّلاة، فإنَّ صلاته لا تصحُّ، لأنَّ ما نواه من هذه المفردات ليس بجزء من الصَّلاة على حياله.

القسم الثَّاني: طاعة متعدِّدة، كالزَّكاة، والصَّدقات، وقراءة القرآن، فهذا يجوز أن يفرد أبعاضه بالنِّيَّة، وأن يجمعه في نيَّة واحدة، فلو فرَّق النِّيَّة على أحد جزئي الجملة في القراءة، مثل أن قال: بسم الله، أو قال: فالذين آمنوا، فالذي أراه أنَّه لا يثاب على ذلك، ولا يثاب إلاَّ إذا فرَّق النِّيَّة على الجمل المفيدة، إذْ لا قيمة في الإتيان بأحد جزئي الجملة، وجمل القرآن على ضربين:

أحدهما: ما لا يذكر إلاَّ قرآنا، كقوله: ﴿كَذَّبَتْ قَوْمُ نُوحٍ ٱلْمُرْسَلِينَ﴾[3] فهذا يحرم على الجنب قراءته.

الضَّرب الثَّاني: ما يغلب عليه كونه ذكرا ليس بقرآن، كقوله بسم الله، والحمد لله، ولا إله إلاَّ الله، فهذا لا يحرم على الجنب قراءته، إلاَّ أن ينوي القراءة لغلبة الذِّكر عليه.

---

(1) الذَّخيرة للقرافي (500/2)، وانظر: الفروق له (255/1).

(2) هو شيخ الإسلام، عزُّ الدِّين بن عبد السَّلام بن أبي القاسم، أخذ الأصول عن الآمدي، والفقه عن ابن عساكر، وقد انتهت إليه معرفه مذهب الشَّافعي، فبرع وفاق فيه الأقران والأضراب، وجمع بين فنون العلم، من التَّفسير والحديث والفقه والأصول والعربيَّة واختلاف أقوال النَّاس ومآخذهم، حتَّى قيل إنه بلغ رتبة الاجتهاد، ولقِّب بسلطان العلماء، توفِّي بمصر سنة 660هـ انظر: طبقات الشَّافعيَّة الكبرى لابن السُّبكي (209/8)، طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (109/2).

(3) الشعراء:105.

القسم الثَّالث: ما اختلف في اتحاده، كالوضوء، والغسل، فمن رآهما متَّحدين، منع من تفريق النِّيَّة على أجزائهما، ومن رآهما متعدِّدين، جوَّز تفريق النِّيَّة على أبعاضهما))[1].

ثالثا: استصحاب حكم النِّيَّة.

الاستصحاب لغة: طلب الصُّحبة، يقال: استصحبه، إذا دعاه إلى الصُّحبة، والصُّحبة هي مقارنة الشَّيء، ومقاربته[2].

واصطلاحا: هو الحكم بثبوت أمر في الزَّمان الثَّاني، بناء على أنَّه كان ثابتا في الزَّمان الأوَّل، وعرِّف بغير هذا[3].

ومعنى استصحاب حكم النِّيَّة، أنَّ العمل إذا كان ممَّا لا يصحُّ إلاَّ بنيَّة، كالصَّلاة، والصَّوم، فإنَّه يكفي أن يحصِّل المكلَّف النِّيَّة عند أوَّل جزء من أجزائه، أو قبله، على حسب العبادة، وعلى حسب اختلاف الفقهاء في تقديم النِّيَّة، ولا يلزمه أن يستحضرها في جميع أجزاء العمل، بل يستصحب حكمها، بحيث يكون الأصل بقاؤها، فلا تزول إلاَّ بنيَّة الخروج من ذلك العمل، ولو ذهل عن استحضارها في بعض أجزاء العبادة، لم يضرَّه ذلك، ولم يؤثِّر في صحَّة العبادة، مع أنَّ الأصل وجوب ملازمة النِّيَّة لكل جزء من أجزاء العبادة، لكون النِّيَّة شرطا في صحَّة كلّ العبادة[4]، لكن لعُسرِ ذلك لم يلزم؛ قال الإمام المقّري رحمه الله: ((الأصل استصحاب ذكر النِّيَّة، لأنَّها عَرَضٌ متجدِّد، لكنَّ الحنفيَّة السَّمحة وضعت مشقَّته، وجعلت الحكم بدله))[5].

قال الإمام القرافي رحمه الله: ((النِّيَّة قسمان: **فعليَّة** موجودة، و**حكميَّة** معدومة، فإذا

---

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزّ بن عبد السَّلام (377/1)، وانظر: المنثور في القواعد للزَّركشي (297/3).

(2) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (صحب) (335/3)، تاج العروس للزُّبيدي مادَّة: (صحب) (185/3).

(3) نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي (4015/9)، التَّعريفات للجرجاني (ص:22)، موسوعة كشَّاف اصطلاحات الفنون للتَّهانوي (153/1)، معجم أصول الفقه لخالد رمضان (ص:33).

(4) الذَّخيرة للقرافي (499/2).

(5) القواعد للمقّري (ق:316).

نوى المكلَّف أوَّل العبادة، فهذه نيَّة فعليَّة؛ ثمَّ إذا ذهل عن النِّيَّة حَكَمَ صاحب الشَّرع بأنَّه ناوٍ ومتقرِّب، فهذه هي النِّيَّة الحكميَّة، أي حَكَمَ الشَّرع لصاحبها ببقاء حكمها، لا أنَّها موجودة، وكذلك الإخلاص، والإيمان، والكفر، والنِّفاق، والرِّياء، وجميع هذا النَّوع من أحوال القلوب، إذا شرع فيها، واتَّصف القلب بها، كانت فعليَّة، وإذا ذهل عنها، حكم صاحب الشَّرع ببقاء أحكامها، لمن كان اتَّصف بها قبل ذلك؛ واكتفى صاحب الشَّرع، بالإيمان، والإخلاص، والنِّيَّة الحكميَّة، للمشقَّة في استمرارها بالفعل))[1].

ويشترط في النِّيَّة الحكميَّة شرطان:

1. أن لا يأتي بما ينافي ويضادُّ هذه النِّيَّة[2]، وهو ما يعبِّر عنه الفقهاء برفض النِّيَّة[3]، فمن توضَّأ، وبقيت رجلاه، فخاض بهما نهرا، ومسح بيده رجليه في الماء، ولم ينو بذلك غسل رجليه، لا يجزئه غسل رجليه[4]، إلاَّ أن يجدِّد لهما النِّيَّة، لأنَّه لما نسيها، وفارق محلَّ وضوئه، على أنَّه أكمله، ارتفضت النِّيَّة، فلزمه تجديدها؛ أمَّا لو بقي على نيَّته، والنَّهر قريب، أجزأه[5].

2. أن يكون العمل متَّصلا، فلو نسي عضوا أثناء طهارته، وطال ذلك، افتقر إلى تجديد النِّيَّة[6]، لأنَّ ((الاكتفاء بالحكميَّة على خلاف الأصل، فيقتصر فيها العمل المتَّصل))[7].

---

(1) الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:42) بتصرُّف، وانظر: الذَّخيرة له (248/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (336/1)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (175/1).

(2) الذَّخيرة للقرافي (249/1)،

(3) قال الحطَّاب: ((هي تقدير ما وجد من العبادة والنِّيَّة كالمعدوم))، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (346/1)، وانظر: الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:58).

(4) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (136/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (198/1).

(5) الذَّخيرة للقرافي (249/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (320/1).

(6) البيان والتَّحصيل (192/1-193).

(7) الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:42) بتصرُّف، وانظر: الذَّخيرة له (248/1)، مواهب الجليل في =

أدلَّة القاعدة:

العبادات ذات الأفعال المتَّصلة يكتفى بالنيَّة في أوَّلها، إذ لو وجب استصحاب ذكرها عند كل فعل من أفعال العبادة، لأدى ذلك إلى المشقة والعسر؛ فلذلك لا يحتاج إلى تجديد النِّيَّة عند كل فعل من أفعالها، اكتفاء بانسحاب النِّيَّة عليها[1].

تطبيقات القاعدة:

1. رمضان كلُّه كيوم واحد، إذْ لا يتخلَّله وقت فطر يصحُّ صومه، ويكون حكم النِّيَّة باقيا مستصحبا، لا يحتاج إلى تجديد النِّيَّة عند كلّ يوم، فإن انقطع التَّتابع لغير عذر، وجب تبييت النِّيَّة؛ وإن انقطع لعذر، كمرض، أو حيض، أو سفر، ففي وجوب تجديدها خلاف، والمشهور تجديدها[2].

2. من نذر صوما متتابعا، لا يحتاج إلى تبييته كلّ ليلة، بل تكفيه نيَّة واحدة في أوَّله.[3]

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((الصِّيام الذي لا يتخلَّله فطر، ينقسم إلى قسمين: أحدهما: ما يجب متابعته بنصٍّ أو نذر، والثَّاني: ما لا يجب متابعته.

شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (336/1)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (175/1).

(1) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (1300/11).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (1/ 246، 172/1)، وانظر: التَّلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب (ص:179)، الذَّخيرة للقرافي (500/2)، القواعد للمقّري (ق:325)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:230)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب لأبي القاسم بن محمَّد التواتي (ص:77)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:168).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (1/ 246، 172/1)، وانظر: التَّفريع لابن الجلاَّب (303/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (338/3)، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (697/1).

- فأما ما تجب متابعته كشهر رمضان، وشهري الظِّهار والنَّذر المتتابع، وشبه ذلك، بنيَّة واحدة عند أوَّله تجزئ في المشهور في المذهب؛ إذْ لا يتخلَّل ذلك فطر في زمن يصحُّ فيه صوم، فكان كاليوم الواحد،
- وأمَّا ما كان من الصِّيام يجوز تفريقه، كقضاء رمضان، وصيامه في السَّفر، وصيام كفَّارة اليمين، وفدية الأذى؛ فاختلف إذا نوى متابعة ذلك، هل تجزئه نيَّة واحدة في أوَّله؟ أو يلزمه تجديد النِّيَّة لكل يوم لجواز الفطر، على قولين، الأظهر منهما أن تجزئه نيَّة واحدة في أوَّله، يكون حكمها باقياً، وإنْ زال عينها، ما لم يقطعها بنيَّة الفطر عامداً، وأمَّا ما لم ينو متابعته من ذلك، فلا اختلاف في أنَّ عليه تجديد النِّيَّة لكل يوم))[1].

3. من نذر صوم يوم معيَّن من الجمعة، كيوم الاثنين من كلّ جمعة، يجزئه ما تقدَّم من نيَّته، ولا يحتاج إلى تجديد النِّيَّة ليلة ذلك اليوم[2].

4. يلزم إحضار النِّيَّة للصَّلاة عند أوَّلها، ولا يلزم تجديدها عند كلّ ركن من أركانها[3]، فلا يلزم المصلّي أن ينوي عدد السَّجدات وغيرها من أجزاء الصَّلاة، بل يكفي بانسحاب النِّيَّة على ذلك على وجه الإجمال[4].

5. الإيمان وهو أعظم القربات، وأجلُّ الطَّاعات، إذا دخل فيه الإنسان وعقد عليه قلبه، ثمَّ غفل عنه بعد ذلك، حكم صاحب الشَّرع عليه بأنَّه مؤمن، وله أحكام المؤمنين في الدُّنيا والآخرة، ثمَّ إنْ أتى بما ينقض تلك النِّيَّة، أفسدها، ويكون فاسخا لها، كما لو فسخ نيَّة الصَّلاة في أثنائها[5].

---

(1) البيان والتَّحصيل (334/2).

(2) المقدِّمات الممهّدات (1/ 246، 172/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (332/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (338/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (397/1).

(3) المقدِّمات الممهّدات (1/ 246، 172/1)

(4) الفروق للقرافي (256/1).

(5) المقدِّمات الممهّدات (155/1)، الفروق للقرافي (338/1).

6. لو خرج المعتكف لقضاء حاجته على نيَّة أن يعود، لا يحتاج عند العود إلى تجديد النِّيَّة، والنِّيَّة السَّابقة كافية[1].

7. لا يشترط النِّيَّة في أركان الحجّ، من الطَّواف، والسَّعي، والوقوف، والحلق، لأنَّ نيَّة الإحرام شاملة لهذه الأركان، فلا يحتاج إلى نيَّة أخرى، كأركان الصَّلاة[2].

8. إذا قام المصلِّي إلى صلاة الوتر، أو القيام، أو التَّراويح، فإنَّه تكفيه نيَّة واحدة في أوَّلها، ولا يلزمه أن يجدِّد النِّيَّة عند كلّ ركعتين، لأنَّها بمجموعها عبادة واحدة[3].

(1) حاشية العدوي على شرح كفاية الطَّالب الرَّباني (459/3)، المنثور في القواعد للزَّركشي (410/3).
(2) الذَّخيرة للقرافي (257/3)، الذَّخيرة للقرافي (37/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:29).
(3) حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (316/1)، الفروع لابن مفلح (332/2).

القاعدة الرَّابعة: إذا كانت العبادة ممَّا لا يصحُّ أن تفعل إلاَّ لله، أو كانت ممَّا لا يصحُّ أن تفعل إلاَّ لغير لله، لم تحتج إلى نيَّة[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((ما تميَّز بنفسه فلا يحتاج إلى نيَّة))[2].
* ((القربات التي لا لبس فيها، كالذكر والنِّيَّة، لا تفتقر إلى نيَّة))[3].
* ((حقوق الله تعالى إذا تعيَّنت له، كالإيمان، لا تحتاج إلى نيَّة))[4].
* ((لا تشترط النِّيَّة في عبادة لا تكون عادة، أو لا تلتبس بغيرها))[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (61/1) بتصرُّف، وانظر: البيان والتَّحصيل (216/17).

(2) الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (59/1)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (257/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (67/9)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (196/1)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:182).

(3) القواعد للمقّري ق:41 (266/1)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:715)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:362)، الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:21)، الذَّخيرة للقرافي (243/1)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:223)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:293)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (146/1)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:54)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (76/1)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:180)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (335/1).

(4) القواعد للمقّري ق:44 (268/1)، الذَّخيرة للقرافي (244/1)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:90).

(5) المنثور في القواعد للزَّركشي (288/3)، الأشباه والنَّظائر للإمام السُّيوطي (ص:12)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:25)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (313/1)، الفوائد =

* ((ما لا يكون إلاَّ عبادة لا يحتاج إلى نيَّة))[1].

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أنَّ العبادة التي لا تلتبس بعادة، وكذا العادة التي لا تكون عبادة لا يشترط لصحَّتها النِّيَّة، وذلك لأنَّ النِّيَّة ((إنَّما شرعت لتمييز العبادات عن العادات، أو لتميز مراتب العبادات في نفسها، فمتى حصل التَّمييز استغني عنها))[2].

أدلَّة القاعدة:

تستند هذه القاعدة إلى العلة التي شرعت من أجلها النِّيَّة، وهي تميز العبادات عن العادات، وتمييز رتب العبادات فيما بينها.

يقول الإمام السُّيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ في بيان ما شرعت النِّيَّة لأجله: ((المقصود الأهم منها: تمييز العبادات من العادات، وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض))[3].

ثمَّ ذكر ما يترتَّب على ذلك من أحكام فقال: ((منها: عدم اشتراط النِّيَّة في عبادة لا تكون عادة أو لا تلتبس بغيرها، كالإيمان بالله تعالى، والمعرفة، والخوف، والرَّجاء، والنِّيَّة، وقراءة القرآن، والأذكار؛ لأنَّها متميِّزة بصورتها))[4].

وقد عقد الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه: "**الأمنية في إدراك النِّيَّة**" فصلا في بيان ما لا يمكن أن يقع من التَّصرف إلاَّ لله تعالى، فقال: ((وهذا القسم هو نيَّة التَّقرب وقصد العبادة لله تعالى، والإيمان به، وتعظيمه، وإجلاله، والخشوع بالقلب لكبريائه، والخوف من سلطانه، والتَّوكل على إحاطة قدرته، ونحو ذلك من أعمال القلوب المتعلِّقة بالله تعالى.

الجنيَّة لأبي الفيض الفاداني (143/1)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (72/1).

(1) الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:25)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (245/9)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة له (ص:127).

(2) الذَّخيرة للقرافي (499/2).

(3) الأشباه والنَّظائر للإمام السُّيوطي (ص:12).

(4) الأشباه والنَّظائر للإمام السُّيوطي (ص:12)، وانظر: الأمنية للقرافي (ص:12)، والقواعد للحصني (214/1).

فهذا القسم لا يفتقر إلى نيَّة، لتعينه وتميُّزه بذاته تعالى، والنِّيَّة إنَّما تحتاج مع المتردِّد، لتمييز المتردِّد لأحد جهاته المتردَّد بينها))[1].

فالمتميِّز من العبادات لا يحتاج إلى ما يميِّزه عن العادة، وهي ما يسمِّيه بعض العلماء بنيَّة الإضافة إلى الله تعالى[2]، فإنَّ هذه الأعمال منصرفة إلى الله تعالى بطبيعتها لا يستحقُّها سواه، فلا يلزم العامل أن ينوي أن بسبح لله، أو يذكره، أو يعبده، لكنَّ هذه الأعمال تحتاج إلى نيَّة القصد إلى العمل، ليخرج السَّاهي، والنَّاسي، والغافل، كما تحتاج إلى إرادة وجه الله تعالى بهذه الأعمال[3]، والتَّقرب بها إليه سبحانه[4]، من أجل تحديد الأهداف والمقاصد من العمل نفسه، بإخراجه عمَّا يلابسه ويخالطه، من الدَّوافع الإنسانيَّة والنَّفسيَّة التي تخلُّ بالمقصود، ولهذا كان قصد التَّقرب إلى الله تعالى، شرطاً في كلّ عمل يراد منه الثَّواب، وقد انعقد الإجماع على أن لا ثواب إلى بنيَّة[5].

ومن الأدلَّة على أنَّ المتميِّز من العبادات يحتاج إلى نيَّة التَّقرب: ما رواه أبو هريرة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِنَّ أَوَّلَ النَّاس يُقْضَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَيْهِ، رَجُلٌ اسْتُشْهِدَ، فَأُتِيَ بِهِ، فَعَرَّفَهُ نِعَمَهُ فَعَرَفَهَا، قَالَ: فَمَا عَمِلْتَ فِيهَا؟ قَالَ: قَاتَلْتُ فِيكَ حَتَّى اسْتُشْهِدْتُ، قَالَ: كَذَبْتَ، وَلَكِنَّكَ قَاتَلْتَ لأَنْ يُقَالَ جَرِيءٌ، فَقَدْ قِيلَ، ثُمَّ أُمِرَ بِهِ، فَسُحِبَ عَلَى وَجْهِهِ حَتَّى أُلْقِيَ فِي النَّارِ؛ وَرَجُلٌ تَعَلَّمَ الْعِلْمَ وَعَلَّمَهُ، وَقَرَأَ الْقُرْآنَ، فَأُتِيَ بِهِ، فَعَرَّفَهُ نِعَمَهُ فَعَرَفَهَا، قَالَ: فَمَا عَمِلْتَ فِيهَا؟ قَالَ: تَعَلَّمْتُ الْعِلْمَ وَعَلَّمْتُهُ، وَقَرَأْتُ فِيكَ الْقُرْآنَ، قَالَ: كَذَبْتَ، وَلَكِنَّكَ تَعَلَّمْتَ الْعِلْمَ لِيُقَالَ عَالِمٌ، وَقَرَأْتَ الْقُرْآنَ لِيُقَالَ هُوَ قَارِئٌ، فَقَدْ قِيلَ، ثُمَّ أُمِرَ بِهِ، فَسُحِبَ عَلَى وَجْهِهِ حَتَّى أُلْقِيَ**

---

(1) الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:34).

(2) القواعد الفقهيَّة الكبرى للدُّكتور صالح بن غانم السَّدلان (ص:54).

(3) قاعدة الأمور بمقاصدها ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:100).

(4) قاعدة الأمور بمقاصدها ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:90).

(5) التَّمهيد لابن عبد البرّ (67/7)، الموافقات للشَّاطبي (129/1)، تهذيب الفروق لمحمَّد علي بن حسين المكّي المالكي (50/2)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:29)، مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (242/22)، جامع العلوم والحكم لابن رجب (67/1).

فِي النَّارِ؛ وَرَجُلٌ وَسَّعَ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَأَعْطَاهُ مِنْ أَصْنَافِ الْمَالِ كُلِّهِ، فَأُتِيَ بِهِ، فَعَرَّفَهُ نِعَمَهُ فَعَرَفَهَا، قَالَ: فَمَا عَمِلْتَ فِيهَا؟ قَالَ: مَا تَرَكْتُ مِنْ سَبِيلٍ تُحِبُّ أَنْ يُنْفَقَ فِيهَا، إِلاَّ أَنْفَقْتُ فِيهَا لَكَ، قَالَ: كَذَبْتَ، وَلَكِنَّكَ فَعَلْتَ لِيُقَالَ هُوَ جَوَادٌ، فَقَدْ قِيلَ، ثُمَّ أُمِرَ بِهِ، فَسُحِبَ عَلَى وَجْهِهِ، ثُمَّ أُلْقِيَ فِي النَّارِ»[1].

ففي هذا الحديث دليل على اشتراط نيَّة التَّقرب في قراءة القرآن وتعليمه، مع أنَّه من العبادات المتميّزة بنفسها، فليس بين طلب التقرب إلى الله -تعالى- والتمييز تعارض[2].

تطبيقات القاعدة:

1. ((إرادة التَّقرب إلى الله بالعبادة))[3]، فإنَّ النِّيَّة عبادة، لكنَّها لا تحتاج إلى نيَّة، ((إذْ لو افتقرت النِّيَّة إلى نيَّة، لتسلسلت النِّيَّات إلى ما لا نهاية له، وذلك مستحيل))[4].

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((النِّيَّة لا تحتاج إلى نيَّة، قال جماعة من الفضلاء: لئلاَّ يلزم من ذلك التَّسلسل، ولا حاجة إلى التَّعليل بالتَّسلسل، بل النِّيَّة من القاعدة المتقدِّمة، وهي أنَّ صورتها كافية في تحصيل مصلحتها، لأنَّ مصلحتها التَّمييز، وهو حاصل بها، سواء قصد ذلك، أو لم يقصد، فاستغنت عن النِّيَّة))[5].

2. أعمال القلوب المتعلِّقة بالله تعالى، كتعظيمه، وإجلاله، والخشوع بالقلب لكبريائه، والخوف من سلطانه، والتَّوكل عليه، ونحو ذلك، فهذه العبادات لا تحتاج إلى نيَّة، لأنَّها متميّزة بذاتها إلى الله تعالى[6].

3. ذكر الله تعالى لا يحتاج إلى نيَّة التَّقرب، لأنَّه متميّز بصورته[7].

---

(1) رواه مسلم في كتاب: الإمارة، باب: من قاتل للرِّياء والسُّمعة استحقَّ النَّار (رقم:3527).

(2) قاعدة الأمور بمقاصدها ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:90).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (61/1)، وانظر: مواهب الجليل للحطَّاب (135/1).

(4) البيان والتَّحصيل (216/17).

(5) الفروق للقرافي (255/1)، الأمنية في إدراك النِّيَّة له (ص:34)، الذَّخيرة له كذلك (243/1).

(6) الفروق للقرافي (255/1)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (178/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (67/9).

(7) القواعد للمقّري (266/1)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:715).

القاعدة الخامسة: إذا كانت العبادة واجبة لعلَّة ترتفع بامتثالها دون نيَّة، لم تفتقر إلى نيَّة[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((كلّ ما كانت صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته، فإنَّه لا يفتقر إلى نيَّة))[2].
* ((كلّ ما تمحَّض للمعقوليَّة، أو غلبت عليه شائبته، فإنَّه لا يفتقر إلى نيَّة))[3].
* ((الفعل إذا اشتمل على مصلحته، مع قطع النَّظر عن فاعله، صحَّت فيه النِّيابة، ولم تشترط فيه النِّيَّة))[4].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (62/1).

(2) القواعد للمقّري ق:40 (266/1)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:715)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:362)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:293)، الفروق للقرافي (254/2)، الأمنية في إدراك النِّيَّة له (ص:27)، الذَّخيرة له كذلك (190/1، و245)، المعيار المعرب للونشريسي (16/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (336/1)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:447).

(3) القواعد للمقّري ق:39 (265/1)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:715)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:361)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:292)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:447)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:180).

(4) القواعد للمقّري ق:363 (582/2)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:715)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:362)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:447).

شرح القاعدة:

المراد من القاعدة، أنَّ العمل الواجب لعلَّة، ومصلحة، وتتحقَّق المصلحة الشَّرعيَّة المقصود تحصيلها بذلك العمل دون النِّيَّة، لم تشترط له النِّيَّة؛ لأنَّ قصد الشَّارع إنَّما هو في تحقيق المصلحة المشروع لأجلها ذلك العمل، وهذا القسم هو ما تمحَّض للمعقوليَّة، وقد اتَّفق العلماء على عدم اشتراط النِّيَّة في صحَّته[1]، وإنَّما تشترط في الثَّواب عليه، لأنَّه لا ثواب إلاَّ بنيَّة.

قال ابن الحاجب[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: ((الإجماع على وجوب النِّيَّة في محض العبادة، وعلى نفي الوجوب فيما تمحَّض لغيرها، كالدُّيون، والودائع، والغصوب، واختلف فيما فيه شائبتان))[3].

قال ابن المُنَيِّر[4] رَحِمَهُ اللَّهُ: ((كلُّ عمل لا تظهر له فائدة عاجلة، بل المقصود به طلب الثَّواب، فالنِّيَّة مشترطة فيه؛ وكلُّ عمل ظهرت فائدته ناجزة، وتعاطته الطَّبيعة قبل الشَّريعة لملاءمة بينهما، فلا تشترط النِّيَّة فيه، إلاَّ لمن قصد بفعله معنى آخر يترتَّب عليه الثَّواب، وإنَّما اختلف العلماء في بعض الصُّور من جهة تحقيق مناط

---

(1) نقل عدد من العلماء الاتِّفاق على هذا، انظر: الفروق للقرافي (984/3)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:20)، مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (275/18، 29/26)، موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيميَّة، جمع وترتيب عبد الله ابن المبارك البومي (ص:73- 74)، بداية المجتهد لابن رشد (11/1).

(2) هو جمال الدِّين أبو عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، فقيه مالكي، من كبار العلماء بالعربيَّة، كردي الأصل، ولد في صعيد مصر، ونشأ في القاهرة، وسكن دمشق، ومات بالإسكندريَّة، وكان أبوه حاجبا فعرف به، من مؤلَّفاته "مختصر الفقه" استخرجه من ستِّين كتابا، "منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل" وغيرها، توفِّي سنة 646هـ انظر: الدِّيباج المذهب لابن فرحون (ص:289)، شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة لمخلوف (ص:167).

(3) جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:166).

(4) هو ناصر الدِّين أبو العبَّاس أحمد بن محمَّد بن منصور بن أبي القاسم بن مختار، المعروف بابن المُنَيِّر، مالكي، كان إماماً بارعاً، برع في الفقه ورسخ فيه وفي الأصلين والعربية وفنون شتَّى، له تآليف حسنة مفيدة، منها: "البحر الكبير في نخب التَّفسير" و"الانتصاف من الكشَّاف" "المقتفى في آيات الإسراء"، توفِّي سنة 683هـ انظر: الدِّيباج المذهب لابن فرحون (ص:132)، شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة لمخلوف (ص:188).

التَّفرقة))[1].

ولهذا نجد أنَّ الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ قد قسَّم المأمورات إلى قسمين، فقال: ((اعلم أنَّ المأمورات قسمان:

- ما صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته، كأداء الدُّيون، وردِّ الغصوب، ودفع الودائع، ونفقات الزَّوجات والأقارب والدَّواب، ونحو ذلك؛ صورة هذا الفعل تحصِّل مقصوده وإن لم يحصل به التَّقرب، فإذا فعل ذلك من غير قصد ولا نيَّة، وقع ذلك واجبا مجزئا، ولا يلزم فيه الإعادة، ولا ثواب فيه حتَّى ينوي به امتثال أمر الله تعالى، فإن فعله غير قاصد امتثال أمر الله تعالى، ولا عالم به، لم يحصل له ثواب، وإن سدَّ الفعل مسدَّه، ووقع واجبا.
- والقسم الآخر لا يقع واجبا إلاَّ مع النِّيَّة والقصد، كالصَّلاة، والصِّيام، والحجِّ، والطَّهارات، وجميع أنواع العبادات التي يشترط فيها النِّيَّات، فهذا القسم إذا وقع بغير نيَّة، لا يعتدُّ به، ولا يقع واجبا، ولا يثاب عليه، وإذا وقع منويا على الوجه المشروع، كان قابلا للثَّواب))[2].

أدلَّة القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة باتِّفاق العلماء على عدم اشتراط النِّيَّة فيما تمحَّض للمعقوليَّة من الأعمال[3].

تطبيقات القاعدة:

1. الاستنجاء، وغسل النَّجاسات من الثِّياب والأبدان، لا يفتقر إلى نيَّة، لأنَّ العلَّة فيها هي إزالة النَّجاسة، وهي حاصلة دون النِّيَّة[4].

---

(1) فتح الباري لابن حجر (85/1)، عمدة القاري شرح صحيح البُخاري للعيني (339/2).

(2) الفروق للقرافي (134/3) بتصرُّف، وانظر: الأمنية له (ص:26).

(3) نقل عدد من العلماء الاتِّفاق على هذا، انظر: الفروق للقرافي (984/3)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:20)، مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (275/18، 29/26)، موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيميَّة، جمع وترتيب عبد الله ابن المبارك البومي (ص:73- 74)، بداية المجتهد لابن رشد (11/1).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (62/1)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (413/1)، القواعد للمقّري (266/1)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (78/1).

2. من مات زوجها، فلم يبلغها الخبر إلاَّ بعد مدَّة العدَّة، فإنَّ عدَّتها تنقضي؛ لأنَّ المقصود حصول براءة الرَّحم، وقد وجدت، ولا تحتاج إلى نيَّة[1].

3. أداء الدُّيون لا تجب فيه نيَّة التَّقرب، ولو نوى أثيب، كما لو نوى إبراء ذمته، وامتثال أمر الله، وإدخال السُّرور على قلب صاحب الدَّين [2].

4. ردُّ الغصوب، ودفع الودائع، ونفقات الزَّوجات والأقارب والدَّواب، كلّ ذلك لا تشترط فيه النِّيَّة، فلو فعله الإنسان دون أن يشعر به، غافلا عن التَّقرب، لأجزأه، ولا يفتقر إلى إعادته، لأنَّه وجب لمصلحة وعلَّة، وقد تحقَّقت دون النِّيَّة، واستحضار النِّيَّة فيه يعظِّم الثَّواب[3].

---

(1) انظر: المقدِّمات الممهِّدات (529/1)، البيان والتَّحصيل (333/5)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:294)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (388/2)، مدوَّنة الفقه المالكي وأدلَّته للدُّكتور الصَّادق الغرياني (88/3).

(2) الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (144/1).

(3) الفروق للقرافي (134/3)، الأمنية له (ص:26)، القواعد للمقّري (265/1)، الموافقات للشَّاطبي (19/3)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:449).

القاعدة السَّادسة: إذا كانت العبادة لحقِّ مخلوق لم تفتقر إلى نيَّة[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((حقوق العباد لا يشترط لها النِّيَّة))[2].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرِّعة عن التي قبلها، لأنَّ الحقوق الواجبة على المكلَّف تبرأ الذِّمَّة بأدائها إلى مستحقِّيها ولو لم تكن له نيَّة ولا فعل، وذلك لأنَّ صورة أفعالها كافية في تحصيل مصالحها، فلا تحتاج في صحَّتها إلى نيّة التَّقرب، ولكن إذا نوى فيها المكلَّف وجها من وجوه القربة والطاعة، كان له ذلك، وأثيب عليه.

ومن أمثلة ذلك: دفع الدُّيون، وردُّ الغصوب، ونفقات الزَّوجات، وعلف الدَّواب، وكذلك لو استلم المستحقُّ عين ماله، أو أطارت الرِّيح الثَّوب المودع، أو المغصوب، فأوقعته في يد صاحبه، فإنَّ هذه تبرأ الذِّمَّة بوصولها إلى مستحقِّها، ولو لم يكن لمن عليه الحق نيَّة أو فعل في أدائها[3].

قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وحقوق العباد لا يشترط لها النِّيَّة، ولو أداها غيره عنه بغير إذنه برئت ذمَّته))[4].

لكنَّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيَّدة بما فيه تغليب لحقِّ العبد على حقِّ الله؛ أمَّا ما فيه تغليب لحقِّ الله على حقِّ العبد، فيشترط فيه النِّيَّة.

قال الشَّاطبي[5] رَحِمَهُ اللَّهُ: ((التَّكاليف التي فيها حقُّ العبد، منها ما يصحُّ بدون نيَّة، وهي

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (62/1).

(2) مجموع فتاوى لابن تيميَّة (315/7).

(3) القواعد الفقهيَّة الكبرى للدُّكتور صالح بن غانم السَّدلان (ص:90-91).

(4) مجموع فتاوى لابن تيميَّة (315/7).

(5) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمَّد اللَّخمي الغرناطي، الشَّهير بالشَّاطبي، أصولي حافظ من =

التي فهمنا من الشَّارع فيها تغليب جانب العبد، كردِّ الودائع، والمغصوب، والنَّفقات الواجبة؛ ومنها ما لا يصحُّ إلاَّ بنيَّة، وذلك ما فهمنا فيه تغليب حقِّ الله، كالزَّكاة، والذَّبائح، والصَّيد؛ والتي تصحُّ بدون نيَّة، إذا فعلت بغير نيَّة لا يثاب عليها، فإن فعلها بنيَّة الامتثال -وهي نيَّة التَّعبُّد- أثيب عليها، وكذلك التُّروك إنْ تركت بنيَّة، وهذا متَّفق عليه؛ ولو كانت حقوقا للعباد خاصَّة، ولم يكن لله فيها حقٌّ لما حصل الثَّواب فيها أصلا، لأنَّ حصول الثَّواب فيها يستلزم كونها طاعة من حيث هي مكتسبة مأمور بها، والمأمور به متقرَّب إلى الله به، وكلُّ طاعة من حيث هي طاعة لله عبادة، وكلُّ عبادة مفتقرة إلى نيَّة، فهذه الأمور من حيث هي طاعة مفتقرة إلى نيَّة))[1].

أدلَّة القاعدة

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بنفس دليل القاعدة السابقة، إذ هي متفرِّعة عنها.

تطبيقات القاعدة:

وقد ذكر الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ ما يتفرَّع عن هذه القاعدة من مسائل تطبيقيَّة، فقال: ((كقضاء الدُّيون، وردِّ الودائع والأمانات، وبرِّ الآباء والأمَّهات، وما أشبه ذلك من العبادات))[2].

أهل غرناطة، كان من أئمَّة المالكيَّة، له القدم الرَّاسخ في سائر الفنون والمعارف، وهو صاحب "الموافقات"، و"الاعتصام"، توفِّي سنة 790هـ انظر: شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة لمخلوف (ص:231)، فهرس الفهارس للكتاني (195/1).

(1) الموافقات للإمام الشَّاطبي (536/2).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (62/1).

القاعدة السَّابعة: التروك في الشَّرع لا تفتقر إلى نيَّة[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((الكفُّ لا يفتقر إلى القصد في براءة الذِّمَّة به، لكن في ترتيب الثَّواب عليه))[2].
* ((ما يطلب الكفُّ عنه فتركه يخرج عن عهدته، وإن لم يقصده، ولا شعر به))[3].
* ((ترك المنهيِّ عنه لا يحتاج إلى نيَّة للخروج عن عهدة النَّهي، وإنَّما لحصول الثَّواب، بأن كان كفًّا))[4].
* ((قاعدة: ما لا تدخله النِّيَّة من الأعمال: أفعال التُّروك))[5].
* ((لا تشترط النِّيَّة في ترك المنهيَّات))[6].

شرح القاعدة:

كلُّ ما نهى الله عنه، فإنَّ المكلَّف يخرج من عهدته بمجرَّد تركه، ولا يحتاج ذلك إلى نيَّة، مثل الابتعاد عن النَّجاسات وعدم ملابستها، وترك المحرَّمات كالزِّنا، وشرب الخمر، وأكل الرِّبا، وغيرها من المحرَّمات التي أمر الله عزَّ وجلَّ بتركها واجتنابها، هذا

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (244/1).

(2) القواعد للمقّري ق:227 (470/2).

(3) القواعد للمقّري ق:45 (268/1).

(4) الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:21)، وانظر: المنثور في القواعد للزَّركشي (288/3)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:12)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكّي (144/1).

(5) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:84)، وانظر: مقاصد المكلَّفين للأشقر (ص:339).

(6) المفاضلة في العبادات لسليمان بن محمَّد النَّجران (ص:238).

من حيث الجملة، ولكن إذا استحضر المكلَّف نيَّة التَّرك، أجر على ذلك[1].

أدلَّة القاعدة:

احتجَّ من ذهب من العلماء إلى أن التُّروك لا تفتقر إلى نيَّة، بأنَّ التُّروك غير داخلة في مسمَّى الأعمال، فلا يشملها حديث الرَّسول ﷺ «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّات**»[2]، فالعبد يخرج عن عهدة النَّواهي، وإن لم يشعر بها، فضلا عن القصد إليها[3].

وكون التَّرك فعل أم ليس بفعل مسألة خلافيَّة[4]؛ ذهب المعتزلة، وعلى رأسهم أبو هاشم الجبائي[5] إلى أنَّ التَّرك ليس بفعل، واحتجَّ بأن التَّكليف قد يكون بأن لا يفعل العبد، مع قطع النَّظر عن التَّلبس بضدِّ الفعل، وهذا عدم محض، والعدم ليس بفعل[6].

وأجيب عن ذلك بأنَّ التَّرك ليس نفيا للفعل، وإنَّما هو فعل، فترك الشَّيء هو الإعراض البدني أو القلبي عنه، والإعراض فعل، فمن ترك الزِّنا فقد أعرض عنه، وذلك الإعراض فعل[7].

وذهب جمهور الأصوليِّين إلى أنَّ التَّرك فعل[8]، وهو الصَّحيح في مذهب مالك، قال

---

(1) المفاضلة في العبادات لسليمان بن محمَّد النَّجران (ص:238-239).

(2) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 120.

(3) مقاصد المكلَّفين للأشقر (ص:339).

(4) انظر هذه المسألة وما يتفرَّع عنها في: إيضاح المسالك للونشريسي (ص:82)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:225)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:74). إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:69)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:113).

(5) هو أبو هاشم عبد السَّلام بن أبي علي محمَّد الجبائي بن عبد الوهاب بن سلام بن خالد بن حمران بن أبان مولى عثمان بن عفَّان، متكلِّم على مذهب المعتزلة؛ كان هو وأبوه من كبار المعتزلة، ولهما مقالات على مذهب الاعتزال، وكتب الكلام مشحونة بمذاهبهما واعتقادهما، توفِّي سنة 321هـ انظر: شذرات الذَّهب لابن العماد (289/2)، وفيات الأعيان لابن خلِّكان (183/3).

(6) الإحكام للآمدي (194/1)، التَّقرير والتَّحبير لابن أمير الحاج (108/2-109).

(7) المهذَّب في علم أصول الفقه للدُّكتور عبد الكريم النَّملة (376/1).

(8) الإحكام للآمدي (194/1)، المستصفى للغزالي (169/1)، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع =

في منظومة "مراقي السُّعود لمبتغي الرُّقي والصُّعود":

فَكَفُّنَــا بِــالنَّهْيِ مَطْلُــوبُ النَّبِـي وَالتَّــرْكُ فِعْــلٌ فِــي صَــحِيحِ[1]

وهو قول الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ وقد استدلَّ على أنَّ التَّرك فعل بتوجُّه الأمر له، فقال: ((التَّرك على كلّ حال عمل من أعمال القلوب، بدليل تناول الأمر له، ألا ترى أنَّك تقول اترك كذا كما تقول اعمل كذا))[2].

كما استدلَّ من ذهب إلى أنَّ التَّرك فعل بأن ممتثل التَّكليف بالنَّهي مطيع، والطَّاعة حسنة، والحسنة مستلزمة للثَّواب على ما قال –تعالى-: ﴿مَن جَآءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُۥ عَشْرُ أَمْثَالِهَا ۖ وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَىٰٓ إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾[3].

كما أيّدوا مذهبهم بأدلَّة من الكتاب والسُّنَّة وكلام العرب.

أمَّا بالكتاب:

1. فبقوله تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلرَّسُولُ يَٰرَبِّ إِنَّ قَوْمِى ٱتَّخَذُوا۟ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ مَهْجُورًا﴾[4]، والاتّخاذ التَّناول، والمهجور المتروك، فصار المعنى تناولوه متروكا، أي: فعلوا تركه[5].

2. وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا يَنْهَىٰهُمُ ٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ عَن قَوْلِهِمُ ٱلْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ ٱلسُّحْتَ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَصْنَعُونَ﴾[6]، فترك الرَّبانيين والأحبار نهيهم عن قول الإثم وأكل السُّحت سمَّاه الله -جلَّ

(1/90-92)، بيان المختصر للأصبهاني (1/265)، المهذَّب في علم أصول الفقه للدُّكتور عبد الكريم النَّملة (1/376-377).

(1) انظر: شرح مراقي السَّعود المسمَّى "نثر الورود" لمحمَّد الأمين الشنقيطي (1/55)، مراقي الصعود إلى مراقي السعود لمحمَّد الأمين زيدان (ص:90)، نشر البنود على مراقي السَّعود لعبد الله بن إبراهيم الشنقيطي (1/69)، وفي الأخيرين: "والكفُّ فعل" بدلا من: "والتَّرك فعل".

(2) المقدِّمات الممهِّدات (1/245).

(3) الأنعام:160.

(4) الفرقان:30.

(5) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسُّبكي (2/55)، أضواء البيان للشنقيطي (6/213).

(6) المائدة:63.

وعلا- في هذه الآية الكريمة صنعا في قوله: ﴿لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾[1] ، أي: وهو تركهم النَّهي المذكور، والصُّنع أخصُّ من مطلق الفعل[2].

3. كما استدلُّوا بقوله تعالى: ﴿كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾[3]، فقد سمَّى الله تعالى في هذه الآية الكريمة تركهم النَّهي عن المنكر فعلا[4].

أمَّا من السُّنَّة: فقد استدلُّوا بعدَّة أحاديث منها:

1. قوله ﷺ: «**الْمُسْلِمُ مَنْ سَلِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ، وَالْمُهَاجِرُ مَنْ هَجَرَ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ**»[5]، فقد سمَّى النَّبي ﷺ ترك أذى المسلمين إسلاما[6].

2. عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمْ اللَّهُ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ، رَجُلٌ عَلَى فَضْلِ مَاءٍ بِطَرِيقٍ يَمْنَعُ مِنْهُ ابْنَ السَّبِيلِ...**»[7]، فهذا وعيد فيمن منع فضل الماء، وهو ترك فعل، قال القاضي عياض

---

(1) المائدة:63.

(2) أضواء البيان للشنقيطي (214/6).

(3) المائدة:79.

(4) أضواء البيان للشنقيطي (214/6).

(5) أخرجه البُخاري في كتاب: الإيمان، باب: المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده عن عبد الله بن عمرو (رقم:9)، ومسلم في كتاب: الإيمان، باب: بيان تفاضل الإسلام وأيُّ أموره أفضل من حديث جابر ﷺ (رقم:58).

(6) أضواء البيان للشنقيطي (214/6).

(7) أخرجه البُخاري في كتاب: الشَّهادات، باب: اليمين بعد العصر (رقم:2672) واللَّفظ له، ومسلم في كتاب: الإيمان، باب: بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمنّ بالعطيَّة (رقم:310).

رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّه يعرضه للتَّلف، وهو في تعريضه يشبه قاتله[1]، قال الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وقد أجمع المسلمون على تحريم ذلك))[2].

3. ما رواه صفوان بن يعلى بن أميَّة[3] أنَّ يعلى[4] كان يقول لعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ليتني أرى نبي الله ﷺ حين يُنزَّل عليه، فلمَّا كان النَّبي ﷺ بالجعرانة، وعلى النَّبي ﷺ ثوب قد أظل به عليه، معه ناس من أصحابه، فيهم عمر، إذْ جاءه رجل عليه جبَّة صوف متضمّخ بطيب، فقال: يا رسول الله، كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبَّة بعد ما تضمَّخ بطيب؟ فنظر إليه النَّبي ﷺ ساعة، ثمَّ سكت، فجاءه الوحي، فأشار عمر بيده إلى يعلى بن أميَّة: تعال، فجاء يعلى، فأدخل رأسه، فإذا النَّبي ﷺ محمرَّ الوجه يغطُّ ساعة، ثمَّ سرّي عنه، فقال: أين الذي سألني عن العمرة آنفا؟ فالتمس الرَّجل، فجيء به، فقال النَّبي ﷺ: «**أَمَّا الطِّيبُ الذي بِكَ، فَاغْسِلْهُ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ، وَأَمَّا الْجُبَّةُ، فَانْزِعْهَا، ثُمَّ اصْنَعْ فِي عُمْرَتِكَ مَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ**»[5].

ففي هذا الحديث بيَّن النَّبي ﷺ للرَّجل ما يجب أن يجتنبه المحرم، وقال له:

---

(1) إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض (384/1)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (338/4)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:113).

(2) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي (306/1).

(3) هو صفوان بن يعلى بن أمية التميمي المكي، حليف قريش، أخو حي وعكرمة وأبي حبيب، تابعي مشهور، من خيار أهل مكة ومتقنيهم، روى عن أبيه يعلى بن أمية، روى عنه عطاء بن أبي رباح ، وابن أخيه محمد بن حي بن يعلى بن أمية، ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهري. انظر: الثقات لابن حبان (379/4)، تهذيب الكمال للمزي (379/4).

(4) هو أبو خالد يعلى بن أمية بن أبى عبيدة التميمي، ويقال يعلى ابن منية ينسب حيناً إلى أبيه وحيناً إلى أمه، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وشهد حنينا والطائف وتبوك مع رسول الله؛ ولي نجران لعمر، ثم استعمله عثمان على صنعاء، وكان من أجواد الصحابة، توفي سنة 37هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (456/5)، سير أعلام النبلاء للذهبي (100/3).

(5) أخرجه البُخاري في كتاب: الحج، باب: إذا أحرم جاهلا وعليه قميص (رقم:1716)، ومسلم في كتاب: الحج، باب: بيان ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح له وبيان تحريم الطِّيب عليه (رقم:2019).

«**اصْنَعْ فِي عُمْرَتِكَ**» أي: اترك، فدلَّ على أنَّ التَّرك فعل[1].

أمَّا من كلام العرب: فاستدلُّوا بقول بعض الصَّحابة في وقت بنائه ﷺ لمسجده بالمدينة:

لَـــئِنْ قَعَـــدْنَا وَالنَّبِـــيُّ يَعْمَـــلُ لَـــذَاكَ مِنَّـــا العَمَـــلُ المُضَـــلِّلُ[2]

فسمَّى قعودهم عن العمل، وتركهم له، عملا مضلِّلا[3].

والتَّحقيق في هذه المسالة التَّفصيل، وذلك بالتَّفريق بين حالين[4]:

1. إنْ كان التَّرك بمعنى كفُّ المرء نفسه بإرادة وقصد، فيعدُّ تركه فعلا، كمن يكفُّ نفسه، وشهوته، عن الأكل، والشُّرب، والجماع، في نهار رمضان، أو عن الزِّنا، والسَّرقة، وشرب الخمر، حال ما أمرته نفسه بمخالفة المأمور شرعا، فيصير كفُّه فعلا، لأنَّه اعرض عن مخالفة أمر الشَّارع.

2. أمَّا ما عدا هذا من التُّروك والنَّواهي، فالتي لا تخطر بالبال، ولا دعته نفسه إليها، لا يشملها حديث النِّيَّات، لأنَّها لا تعدَّ فعلا بوجه من الوجوه.

قال ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ: ((والتَّحقيق أنَّ التَّرك المجرَّد لا ثواب فيه، وإنَّما يحصل الثَّواب بالكفِّ الذي هو فعل النَّفس، فمن لم تخطر المعصية بباله أصلا، ليس كمن خطرت فكفَّ نفسه عنها، خوفا من الله تعالى؛ فرجع الحال، إلى أنَّ الذي يحتاج إلى النِّيَّة، هو العمل بجميع وجوهه، لا التَّرك المجرَّد))[5].

---

(1) فتح الباري لابن حجر (497/3)، عون المعبود للخطَّابي (186/5)، نيل الأوطار للشَّوكاني (08/3).

(2) عيون الأثر لابن سيِّد النَّاس (257/1)، سيرة ابن هشام (495/1)، السيرة النبويَّة لابن كثير (306/2)، البداية والنِّهاية لابن كثير (263/3)، سبل الهدى والرَّشاد في سيرة خير العباد للإمام محمَّد بن يوسف الصالحي الشَّامي (336/3، 49/12)، الرَّحيق المختوم للمباركفوري (143/1)، فتح الباري لابن حجر (291/7).

(3) أضواء البيان للشنقيطي (214/6).

(4) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (37/1)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:21)، الأشباه والنَّظائر لابن السُّبكي(60/1)، الوجيز للبورنو (ص:164).

(5) فتح الباري لابن حجر (2/1).

ثمَّ إنَّ الإنسان ليؤجر إذا نوى ترك المنهي عنه إذا فعله ناسيا، قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة رَحِمَهُ اللَّهُ: ((الثَّواب لا يكون إلاَّ مع النِّيَّة، وتلك الأمور إذا قصد تركها لله، أثيب على ذلك أيضا؛ وإن لم يخطر بقلبه قصد تركها، لم يثب، ولم يعاقب؛ ولو كان ناويا تركها لله، وفعله ناسيا، لم يقدح نسيانه في أجره، بل يثاب على قصد تركها لله، وإن فعلها ناسيا))[1].

تطبيقات القاعدة:

1. جميع المحرَّمات كالزِّنا، وشرب الخمر، والقتل، والسَّرقة، وغيرها، إذا لم تخطر ببال المكلَّف، لا تحتاج إلى نيَّة، وإذا خطرت بالبال، وقصد المكلَّف كفَّ نفسه عنها قربة لله، صارت عبادة، وأثيب عليها[2].

2. إزالة النَّجاسة من البدن، أو الثَّوب، أو المكان، لا يشترط فيها النِّيَّة، لأنَّها من باب التُّروك، وقد حكى الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ قولا ضعيفا في افتقارها إلى النِّيَّة[3].

مستثنيات القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة الصِّيام، قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وإنَّما افتقر الصِّيام إلى النِّيَّة، وإن لم يكن فعلا مأمورا به من أفعال الأبدان، وإنَّما هو إمساك عن فعل وهو ترك، والتُّروك في الشَّرع لا تفتقر إلى نيَّة، لأنَّه ترك مختصٌّ بزمن معلوم، فإنَّه يفتقر إلى النِّيَّة، وإذا اختصَّ بزمن معلوم، تعيَّن أوَّله وآخره، ووجبت النِّيَّة عند أوَّله، كسائر العبادات))[4].

---

(1) مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (362/4).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (244/1)، الذَّخيرة للقرافي (245/1)، الأمنية في إدراك النِّيَّة له (ص:27)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (136/1).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (65/1)، مختصر خليل (ص:18)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:20)، الذَّخيرة للقرافي (190/1)، الأمنية في إدراك النِّيَّة له (ص:28)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (230/1)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (375/1)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:42).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (244/1-245) بتصرُّف، وانظر: مقاصد المكلَّفين للأشقر (ص:341).

القاعدة الثَّامنة: الألفاظ إنَّما تُحمل على ما يعلم من قصد المتكلِّم بها، لا على ظواهرها[1].

الأصل حمل الألفاظ على معانيها، دون مجرَّد أسمائها[2].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((إذا تعارض القصد واللَّفظ، أيهما يقدَّم؟))[3].
* ((العبرة بالقصد والمعنى، لا باللَّفظ والمبنى))[4].
* ((العبرة باللَّفظ، أو المعنى؟))[5].
* ((مقاصد اللَّفظ على نيَّة اللَّافظ))[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (430/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (128/6).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (432/2) بتصرُّف.

(3) القواعد للمقّري ق:351 (572/2). إيضاح المسالك للونشريسي ق:50 (ص:98)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:579)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي(ص:286)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (360/1)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:242)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:173)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (903/2)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (283/1، 65/12).

(4) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:176)، وانظر: القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:240)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:179).

(5) الأشباه والنَّظائر لابن الوكيل (222/2)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:240، و382).

(6) المنثور في القواعد للزَّركشي (312/3)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكّي (188/1)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:71)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو =

* ((العبرة بالإرادة، لا باللَّفظ))[1].
* ((إنَّما يبتنى الحكم على المقصود، لا على ظاهر اللَّفظ))[2].
* ((الاعتبار في الكلام بمعناه لا بلفظه))[3].

شرح القاعدة:

المراد بهذه القاعدة أنَّ اللَّفظ يعتبر فيه قصد المتكلِّم به، لأنَّ تحكيم المقاصد والمعاني مقدَّم على التَّعلق بظواهر الألفاظ، لأنَّ المعاني هي الغاية من الخطاب، والألفاظ وسيلة إليها، والغايات مقدَّمة على الوسائل[4].

قال ابن الماجشون رحمه الله: ((ينبغي إصراف اللَّفظ إلى معنى مخارجه، وإلاَّ بطلت الأمور))[5].

أدلَّة القاعدة:

وقد استدلَّ الإمام ابن رشد رحمه الله على صحَّة هذه القاعدة بآيتين:

الأولى: قول الله -تعالى-: ﴿فَٱعۡبُدُواْ مَا شِئۡتُم مِّن دُونِهِۦۗ﴾[6].

قال ابن رشد رحمه الله: ((فهذا اللَّفظ ظاهره الإباحة والتَّخيير، وهو محمول على النَّهي والوعيد المفهوم من معناه، دون الإباحة الظَّاهرة من مجرَّد لفظه))[7].

(804/10).

(1) القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:35)، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:197).

(2) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (322/2).

(3) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الأيمان والنُّذور لمحمَّد بن عبد الله التنبكتي (ص:273)، وانظر: مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (155/35).

(4) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:143).

(5) النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (66/4).

(6) الزُّمَر:15.

(7) المقدِّمات الممهِّدات (430/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (128/6)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (66/4).

الثَّانية: قوله -تعالى- في قصَّة شعيب عليه السلام: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلۡحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾[1]، ((فظاهر مجرَّد اللَّفظ المدح والثَّناء، ومعناه المفهوم منه عند الجميع، ما قصدوا به من الذَّم والازدراء، لكراهيَّة ما أمرهم به))[2].

كما استدلَّ بأن المعنى الواحد قد يعبَّر عنه بألفاظ مختلفة، ولغات مفترقة، فدلَّ على أنَّ المقصود الأعظم هو الالتفات إلى المعاني دون الألفاظ، بل فد يفهم من اللَّفظ خلاف ما وضع له، فيكون الحكم للمفهوم لا للملفوظ.

قال رحمه الله: ((الحكم إنَّما هو للمقصود بالقلب، لا لمجرَّد اللَّفظ المنطوق به، ألا ترى أنَّ المعنى الواحد، المقصود إليه بالقلب، يعبَّر عنه بألفاظ كثيرة مختلفة، ولغات شتَّى مفترقة، فلا يتغيَّر معناه عند السَّامع له بهذه الألفاظ المختلفة، واللُّغات المفترقة، باختلاف العبارات عنه، وقد يفهم من اللَّفظ خلاف موضوعه في اللُّغة، فيكون الحكم للمفهوم من اللَّفظ، لا لموضوع اللَّفظ، وحقيقته في اللُّغة، وهذا كثير موجود في القرآن والسُّنن والآثار، قال الله تعالى: ﴿فَٱعۡبُدُواْ مَا شِئۡتُم مِّن دُونِهِۦ﴾[3]، فهذا أمرٌ المفهوم منه النَّهي، وقال عزَّ وجلَّ: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلۡحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾[4]، فهذا مدحٌ، والمراد به السَّبُّ، والاستهزاء، وقال عزَّ وجلَّ: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِۗ﴾[5]، وقد علم أنَّ الصَّلاة لا تأمر ولا تنهى، وكان الحكم للمعنى، وقال رسول الله ﷺ: «**أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ**»[6]، وهذا كذب في ظاهره، إذا ليس أبداً بعصاه على عاتقه، وليس بكذب، ولكنَّه إخبار عن معنى علم المقصود به، فكان الحكم له، وهذا

---

(1) هود:87.

(2) المقدِّمات الممهِّدات (430/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (128/6).

(3) الزُّمَر:15.

(4) هود:87.

(5) العنكبوت:45.

(6) جزء من حديث أخرجه مسلم في كتاب: الطَّلاق، باب: المطلَّقة ثلاثا لا نفقة لها (رقم:3770) من حديث فاطمة بنت قيس.

كثير، يعزُّ إحصاؤه، ولا يمكن استقصاؤه))[1].

كما استدلَّ بالإجماع على أنَّ الألفاظ إنَّما تحمل على ما يعلم من قصد المتكلِّم بها، لا على ظواهرها[2].

والقول بأن هذه القاعدة متَّفق عليها غير مسلَّم، فقد وردت في كتب القواعد عند المالكيَّة بصيغة الخلاف، قال الإمام الونشريسي رَحِمَهُ اللَّهُ في "إيضاح المسالك": ((إذا تعارض القصد واللَّفظ أيهما يقدَّم؟ اختلفوا فيه))[3].

كما عبَّر عنها بعض الشَّافعيَّة بقوله: ((هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟))[4].

وجاء في كتاب "القواعد" للإمام الحصني[5]: ((إذا استعمل لفظٌ موضوعٌ لعقدٍ في عقدٍ آخر، هل العبرة باللَّفظ أو بالمعنى؟))[6].

ومن تدبَّر مصادر الشَّريعة ومواردها، تبيَّن له أنَّ الشَّارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلِّم معانيها، بل جرت على غير قصدٍ منه: كالنَّائم، والنَّاسي، والجاهل، والمكره، والمخطئ من شدَّة الفرح، أو الغضب، أو المرض، ونحوهم؛ ولم يكفِّر من قال من شدَّة فرحه براحلته بعد إياسه منها: «**اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ**»[7]، وردَّ شهادة المنافقين، ووصفهم بالخداع، والكذب، والاستهزاء، وذمَّهم على أنَّهم يقولون

---

(1) البيان والتَّحصيل (6/128-129).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (2/430).

(3) إيضاح المسالك للونشريسي، ق:47 (ص:214)، وانظر قواعد المقَّري، ق:66 (ص:178).

(4) المنثور في القواعد للزَّركشي (2/371).

(5) هو تقي الدِّين أبو بكر بن محمَّد بن عبد المؤمن الحصني الدِّمشقي الحسيني، فقيه شافعي، كان أشعريًّا، له مصنَّفات كثيرة، منها: "شرح التَّنبيه"، "شرح المنهاج"، "أهوال القبور"، "سير نساء السَّلف العابدات"، "قواعد الفقه"، "تأديب القوم"، "سير السَّالك"، "شرح الغاية"، "قمع النُّفوس"، توفِّي سنة 829هـ انظر: إنباء الغمر بأبناء العمر لابن حجر (8/110)، طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (4/76).

(6) كتاب القواعد للحصني (1/369).

(7) جزء من حديث أخرجه مسلم في كتاب: التَّوبة، باب: باب في الحضِّ على التَّوبة والفرح بها (رقم:7136) من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بأفواههم ما ليس في قلوبهم، وأنَّ بواطنهم تخالف ظواهرهم، وذمَّ تعالى من يقول ما لا يفعل، وأخبر أنَّ ذلك عنده من أكبر المقت، فمن تدبَّر ذلك علم علمًا يقينيًا أنَّ الشَّريعة ما أهملت النَّظر في مقاصد الأقوال والأفعال، فالمقاصد لها شأن كبير في الشَّريعة، وهي الأصل، وإنَّما جعل اللَّفظ معبِّرًا عنها، فإذا اختلف معها قدَّمناها عليه[1]، ((لأنَّ الألفاظ المسموعة إنَّما هي عبارة عمَّا في النُّفوس))[2].

وهذه القاعدة تدخل في جميع ما تعلَّق بالمتكلِّم في خاصَّة نفسه، فهذا ليس فيه استثناء، لأنَّ العبرة بما نواه، لا بما لفظ به، ((قال مالك رحمه الله: أمَّا ما كان لله فهو إلى نيَّته))[3]؛ وأمَّا إذا تعلَّق بكلامه حقٌّ للغير، كما في الطَّلاق، والعتاق، ونحو ذلك، فكذلك نعتبر بما نوى، إلاَّ أنَّ الغير إذا طالبه بمقتضى لفظه، لم يكن لنا أن نحكم إلاَّ بالظَّاهر[4]، لقوله ﷺ: «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»[5].

قال ابن رشد رحمه الله: ((لا يلزم الرَّجل فيما بينه وبين ربِّه ما تكلَّم به لسانه، إذا لم يعتقده بقلبه، ولم يتعلَّق فيه حقٌّ لغيره))[6].

تطبيقات القاعدة:

1. ((إذا قال الرَّجل لامرأته: أمرك بيدك، فقد جعل بيدها ما كان بيده من طلاقها، هذا ظاهر اللَّفظ؛ ويحتمل أن يريد به واحدة واثنتين وثلاثا، فإن كانت له نيَّة في

---

(1) إعلام الموقِّعين لابن القيِّم (95/3).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (428/2).

(3) البيان والتَّحصيل (456/3).

(4) المنثور في القواعد للزَّركشي (23/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:30)، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:197).

(5) أخرجه البُخاري في كتاب: الشهادات، باب: من أقام البيِّنة بعد اليمين (رقم:2680)، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب: باب الحكم بالظَّاهر واللَّحن بالحجَّة (رقم:4570) واللَّفظ له، من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(6) البيان والتَّحصيل (456/3).

ذلك، قُبلت منه مع يمينه، وإن لم تكن له نيَّة، فالقضاء ما قضت به، من واحدة أو ثلاث، لأنَّه الظَّاهر من لفظه ذلك))[1].

2. إذا تلفَّظ الرَّجل بلفظ الظِّهار، وقال: أردت به الطَّلاق، ولم أرد الظِّهار، فقال ابن القاسم: يكون طلاقاً بائنا، ولا ينوَّى في واحدة ولا اثنتين، ((وقال سحنون: ينوَّى فيما أراده من الطَّلاق، وهو الأظهر، لأنَّه لَفَظَ بما ليس من ألفاظ الطَّلاق، فوجب أن يوقف الأمر على ما نوى بذلك))[2].

3. من قال لله عليَّ صيام هذه السَّنة، وقد مضى نصفها؛ فعليه صيام اثني عشر شهراً، إلاَّ أن يكون أراد ما بقي من السَّنة، فتكون له نيَّته[3].

4. من أراد أن يهلَّ بالحجِّ مفرداً، فأخطأ فقرن، فله ما نوى، وهو على حجِّه[4].

5. من قال لرجل: لا أب لك، فلا شيء عليه، إلاَّ أن يكون أراد نفياً، كأن يقوله حال الغضب والمخاصمة على وجه المشاتمة، قال ابن رشد رحمه الله: ((لأنَّه كلام ظاهره السَّبُّ، والمراد به المدح؛ وذلك مثل قولهم للذي يأتي بالشَّيء الغريب الحسن: فعل فلان كذا وكذا، قاتله الله، ومثله قوله ﷺ: «**مَا لَهُ ضَرَبَ اللَّهُ عُنُقَهُ، أَلَيْسَ هَذَا خَيْرًا؟**»[5]، لا يريد بذلك الدُّعاء عليه، وما أشبه ذلك))[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (587/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (227/5)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:274)، المعيار المعرب للونشريسي (257/4).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (606/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (275/5)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (226/2)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (44/5)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (434/5).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (212/2)، البيان والتَّحصيل (330/2، 72/6)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليش (158/3).

(4) البيان والتَّحصيل (456/3)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (331/2).

(5) جزء من حديث رواه الإمام مالك في كتاب: الجامع، باب: ما جاء في لبس الثياب للجمال بها (رقم:3373)، وابن حبَّان في كتاب: اللِّباس وآدابه، باب: ذكر الاستحباب للمرء أن تُرى عليه أثر نعمة الله وإن كانت تلك النِّعمة في رأي العين قليلة إذْ القليل من نعم الله كثير (رقم:5418)، من حديث جابر رضي الله عنه، وقد صحَّحه الهيثمي في مجمع الزَّوائد (235/5)، وقال شعيب الأرناؤوط في تحقيق صحيح ابن حبَّان: =

6. سئل ابن القاسم في رجل يقول: امرأتي طالق إنْ دخلتُ دار فلان، ثمَّ يقول مستفتياً: نويت في نفسي شهراً، قال: لا حنث عليه، قال ابن رشد: ((هذه المسألة لا اختلاف فيها بين أحد من أصحاب مالك وغيرهم، لقول النَّبي ﷺ: ««**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[1]))[2].

7. إذا قصد المكلَّف إيقاع الطَّلاق بأي لفظ يحتمله، وقع، كأن يقول: فارقتك، أو سرَّحتك، أو سيَّبتك، أو اذهبي إلى بيت أهلك، أو نحو ذلك من الألفاظ[3].

"إسناده صحيح على شرط الشَّيخين"، وصحَّحه الألباني في التَّعليقات الحسان على صحيح ابن حبَّان (رقم:5394).

(6) البيان والتَّحصيل (303/16)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (327/4).

(1) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 120.

(2) البيان والتَّحصيل (276/6)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (607/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (432/4).

(3) البيان والتَّحصيل (236/5)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:159)، المعيار المعرب للونشريسي (395/4).

القاعدة التَّاسعة: عموم ألفاظ النَّاس لا تحمل إلاَّ على ما يُعلم من قصدهم واعتقاداتهم[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((النِّيَّة تكفي في تخصيص العمومات))[2].
* ((النِّيَّة تعمِّم الخاصَّ، وتخصِّص العامَّ، بغير خلافٍ -أي: عند الحنابلة-))[3].

شرح القاعدة:

المراد من هذه القاعدة أنَّ المتكلِّم بلفظ عامٍّ، وقد أراد به معنى خاصًّا، فإنَّ الاعتداد يكون بمقتضى قصده، لا بعموم لفظه، وهو ما يسمَّى بتخصيص العامِّ بالنِّيَّة[4].

قال الإمام ابن شاس رحمه الله: ((النِّيَّة تقيِّد المطلقات، وتخصِّص العمومات، إذا كانت ممَّا يصلح أن يراد اللَّفظ بها))[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (428/2).

(2) الفروق للقرافي (802/3).

(3) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب (301/1)، وانظر: القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:198)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:125)، موسوعة القواعد الفقهيَّة له (1297/11)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:231).

(4) الفروق للقرافي، ف: 130، (802/3)، والأمنية للقرافي (ص:30)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:44)، قواعد ابن رجب ق: 125 (301/1)، القواعد الفقهيَّة لعبد العزيز محمَّد عزَّام (92-93)، الوجيز للبورنو (152-153)، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:180-181).

(5) عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (525/1) بتصرُّف، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (25/4)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (427/4).

ومعنى كون اللَّفظ صالحا لها، أن يكون اللَّفظ محتملا لما نواه ولغيره، وأمَّا إذا كان صريحا فلا ينصرف إلى غيره بالنِّيَّة.

قال الحطاب رَحِمَهُ اللَّهُ: ((ومعنى كون اللَّفظ صالحا لها، أن لا يكون اللَّفظ صريحا فيما نواه الحالف، ولو كان كذلك، لما افترق الحكم فيه، بين ما يكون الحالف فيه على نيَّة، وبين ما لا يكون كذلك، بل لا بدَّ أن يكون اللَّفظ محتملا لما نواه ولغيره))[1].

قال القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((اعلم أنَّ الألفاظ على قسمين: نصوص وظواهر، فالنُّصوص هي التي لا تقبل المجاز، ولا التَّخصيص، والظَّواهر هي التي تقبلها.

فالنُّصوص التي هي كذلك قسمان:

- أسماءٌ للأعداد، نحو: الخمسة، والعشرة، وغير ذلك من أسماء الأعداد، فلا يجوز أن تقول: رأيت عشرة، ثمَّ تبيّن بعد ذلك مرادك بها، وتقول: أردت خمسة.
- القسم الثَّاني من النُّصوص: الألفاظ التي هي مختصَّة بالله تعالى، نحو: لفظ الجلالة، ولفظ الرَّحمن، فإنَّه لا يجوز استعمالها في غير الله تعالى بإجماع الأمة؛ فهذا الامتناع شرعيٌّ، والامتناع في الأعداد لغويٌّ.

وأمَّا الظَّواهر، فهي ما عدا هذين القسمين من العمومات، فيجوز التَّخصيص فيها))[2].

وقد فرَّق الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ بين النِّيَّة المؤكِّدة والنِّيَّة المخصِّصة[3]، وخطَّأ من لم يفرق بينهما، فقال: ((هذا الفرق –أيضا- ذهل عنه كلّ من يفتي من أهل العصر، فلا يكادون يتعرَّضون عند الفتاوى للفرق بينهما، فإذا جاءهم حالف وقال: حلفت: لا لبست ثوباً، ونويت الكتَّان، يقولون له: لا تحنث بغير الكتَّان، وهو خطأ بالإجماع،

---

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (427/4) بتصرُّف يسير.

(2) الفروق للقرافي (794/3-795) بتصرُّف.

(3) انظر: الفروق للقرافي (316/1)، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام له (ص:71)، الذَّخيرة له (26/4)، العقد المنظوم في الخصوص والعموم له كذلك (93/2).

وكذلك بقيَّة النَّظائر))[1].

وقد بنى ﷺ هذا الفرق على قاعدة أصوليَّة، وهي: أنَّ من شرط المخصِّص أن يكون منافيا للمخصَّص، أي: أنَّه لا يجوز تخصيص العامِّ، إلاَّ إذا كان الخاصُّ معارضاً له[2].

وعلى هذا، فمن قال: لا آكل البيض، ونوى بيض الدَّجاج، فإن نوى إخراج بيض غيره فلا يحنث إلاَّ ببيض الدَّجاج، وإن لم ينو إخراجه ونوى بالبيض بيض الدَّجاج وغفل عن غيره، حنث بالجميع، لأنَّ نيَّته في هذه الحالة تكون مؤكِّدة للَّفظ العامِّ، وغير مخصِّصة له، لأنَّها لا تنافيه، ومن شرط التَّخصيص المنافاة.

قال القرافي: ((فالمعتبر في تخصيص العموم في الأيمان، إنَّما هو القصد إلى إخراج بعض الأنواع عن العموم، لا القصد إلى دخول بعض الأنواع في العموم، فإنَّ الأوَّل مناف ومخصِّص، دون الثَّاني، فإنَّه موافق مؤكِّد، ففات فيه شرط التَّخصيص، فلا يكون ذلك مخصِّصاً))[3].

وقد أجيب على كلام القرافي، في اشتراط المنافاة للتخصيص بالنِّيَّة، قياساً على اشتراطها في التَّخصيص باللَّفظ، بعدة أجوبة:

1. إنَّ قياس النِّيَّة المذكورة على ذكر الخاصِّ بعد العامِّ، لا يصحُّ، لظهور الفارق، وهو أنَّ المخصِّص المقيس عليه لفظيٌّ، لم يقارن مخصِّصه في الزَّمان، لاستحالة النُّطق بهما دفعة، والفرض أنَّه لم يتقدَّم عليه، فبقي ذلك العامُّ على عمومه حتَّى خصَّصه المخصِّص، بخلاف المقيس في مسألتنا، فإنَّ المخصِّص فيه هي النِّيَّة، ومقارنتها ممكنة، بل واجبة، إذْ لو تأخَّرت ما أفادت، وإذا قارنت أو تقدَّمت لم يبق العامُّ على عمومه حتَّى يخصَّص بها، فلم يرد به إلاَّ المنوي، فهو عامٌّ أريد به خاصٌّ[4].

---

(1) الفروق للقرافي (316/1).

(2) العقد المنظوم في الخصوص والعموم للقرافي (93/2)، نفائس الأصول في شرح المحصول له (1928/4).

(3) الفروق للقرافي (317/1).

(4) منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليش (43/3).

2. إنَّ النِّيَّة أوَّل معتبر في اليمين، ثمَّ السَّبب والبساط[1]، فإذا اقتضى السَّبب أو البساط تقييدها أو تخصيصها، لدلالتهما على قصد التَّخصيص أو التَّقييد، فاعتبار التَّقييد والتَّخصيص المنويين أولى، فإنَّهما ما اعتبرا إلاَّ لدلالتهما على النِّيَّة[2].

3. إنَّ القاعدة الشَّرعيَّة أن لا ترتَّب الأحكام الشَّرعيَّة في العبادات والمعاملات إلاَّ على النِّيَّات والقصود، وما ليس منويًّا ولا مقصودا، فلا يعتبر، ولا يؤاخذ به، وهذا أمر لا يكاد يجهله أحد من أهل الشَّرع[3].

أدلَّة القاعدة:

استدلَّ الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ لهذه القاعدة، بأنَّ الألفاظ المسموعة إنَّما هي عبارة عمَّا في النُّفوس، فإذا عبَّر المتكلِّم عمَّا في نفسه بلفظ عامٍّ، ثمَّ ظهر أنَّه أراد به معنى خاصًّا، وجب أن يحمل عليه[4].

كما يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بنفس أدلَّة القاعدة السَّابقة، إذ هي فرع عنها.

تطبيقات القاعدة:

1. من قال لامرأته: إنْ دعوتني إلى الصُّلح، فلم أجبك، فأنت طالق؛ فدعته إلى دينار، فقال: لم أرد هذا، إنَّما أردت نصف متاعها، أو مثل مهرها، أو نحو ذلك ممَّا يشبه أن يتخالع به الزَّوجان، فله نيَّته، لأنَّ الألف واللام في لفظة: "الصُّلح"، تعمُّ جميع أنواع الصُّلح، فجاز تخصيصها بالنِّيَّة[5].

2. من حلف أن لا ينفع فلاناً بشيء، والذي حلف وصيٌّ لرجل، قد أوصى أن يقسم من ماله على المساكين، لفلان وفلان، والذي حلف عليه أن لا ينفعه منهم،

---

(1) البساط: ((هو سبب اليمين))، أي: ما حرَّك اليمين وهيَّجها، انظر: شرح حدود ابن عرفة للرَّصَّاع (216/1).

(2) منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليش (44/3)..

(3) منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليش (44/3).، إدرار الشُّروق لابن الشَّاط (178/1)، قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:110)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:228).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (428/2).

(5) البيان والتَّحصيل (209/5-210)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (278/5).

فذلك إلى نيَّته، فإن كان إنَّما نوى ألا ينفعه بشيء هو له بعينه أو يعطيه إيَّاه، أو أن لا ينفعه بشيء من ماله، فإن كانت هذه نيَّته، فليس عليه بأس أن يدفع إليه ديناً له قبله، أو ميراثاً، أو وصيَّة، أو ما كان ممَّا لا يكون من مال الحالف، قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((لأنَّه عمَّ جميع الوجوه والمنافع، كانت من ماله، أو من مال غيره، بحلفه ألاَّ ينفعه بشيء، فوجب أن يحنث بإجراء تلك الصَّدقة عليه، لأنَّها داخلة تحت عموم لفظه، إلاَّ أن تكون له نيَّة، في أنَّه إنَّما أراد ألا ينفعه بماله، فتكون له نيَّته التي نوى، ويُصدَّق فيها))[1].

3. إذا قال الرَّجل: نسائي طوالق، وله أربع نسوة، ثمَّ أتى مستفتيا، وقال: أردت فلانة، وفلانة، وفلانة، صُدِّق ولم يلزمه طلاق[2].

(1) البيان والتَّحصيل (95/3)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (278/5)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (459/4).

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (380/5)، منح الجليل على مختصر خليل لمحمَّد عليِّش (47/3).

القاعدة العاشرة: للحالف نيَّته التي أرادها، وعقد عليها يمينه، وإن كانت مخالفة لظاهر لفظه[1].

مراعاة مقاصد النَّاس في أيمانهم[2].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((الأيمان مبنيَّة على الألفاظ والمقاصد))[3].
* ((مبنى الأيمان على النِّيَّة))[4].
* ((مقصود الحالف في اليمين معتبر))[5].
* ((الأيمان مبنيَّة على الألفاظ لا على الأغراض))[6].
* ((يرجع في اليمين إلى نيَّة الحالف إنْ احتملها اللَّفظ ولم يخالف الظَّاهر، أو

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (408/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (239/6).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (428/2) بتصرُّف، وانظر: البيان والتَّحصيل (100/3، 199/6)، مسائل ابن رشد (1156/2-1303).

(3) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:181)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:230)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (63/1).

(4) القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:190)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:233)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (344/2).

(5) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (839/10).

(6) الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:57، 215)، وقد ألَّف الإمام ابن عابدين رسالة في شرح هذه القاعدة أسماها: "رفع الانتقاض ودفع الاعتراض على قولهم الأيمان مبنيَّة على الألفاظ لا على الأغراض"، انظر: رسائل ابن عابدين (292/1-304).

خالفه وكان مظلوما))[1].

شرح القاعدة:

الاعتبار في اليمين بنيَّة الحالف، ولا ينظر إلى ظاهر لفظ المتكلِّم إذا كانت نيَّته على خلافه، فالأيمان مبنيَّة على الأغراض لا على الأعراض، فإن عدمت النِّيَّة، رجع إلى سبب اليمين وما هيَّجها، فحمل اللَّفظ عليه، لأنَّه دليل على النِّيَّة.

قال ابن شاس رَحِمَهُ اللَّهُ: ((المقتضيات للبر والحنث أمور:

- **الأوَّل:** النِّيَّة إذا كانت ممَّا يصلح أن يراد اللَّفظ بها، كانت مطابقة له، أو زائدة فيها، أو ناقصة عنه، بتقييد مطلقه، وتخصيص عامِّه.
- **الثَّاني:** السَّبب المثير لليمين لِتُعرف منه، ويعبَّر عنه بالبساط أيضاً، وذلك أنَّ القاصد لليمين لا بدَّ أن تكون له نيَّة، وإنَّما يذكرها في بعض الأوقات، وينساها في بعضها، فيكون المحرِّك على اليمين -وهو البساط- دليلا عليها، لكن قد يظهر مقتضى المحرِّك ظهوراً لا إشكال فيه، وقد يخفى في بعض الحالات، وقد يكون ظهوره وخفاؤه بالإضافة))[2].

وإلى هذا ذهب المالكيَّة، والحنابلة؛ خلافاً للأحناف، والشافعيَّة[3].

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((الأيمان إنَّما تحمل على بساطها، وعلى العلَّة المفهومة من قصد الحالف، لا على ما تقتضيه ألفاظها في اللُّغة، وهو أصل مذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ))[4].

---

(1) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الأيمان والنُّذور لمحمَّد بن عبد الله التنبكتي (ص:514)، وانظر: مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (59/32).

(2) عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (525/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (25/4)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (427/4).

(3) الكافي لابن عبد البرّ (ص:197)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (343/2)، المغني لابن قدامة (215/2)، منار السَّبيل لابن ضويان (323/3)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:57)، غمز عيون البصائر للحموي (70/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:44)، الوجيز للبورنو (156)، قواعد والأصول الجامعة للسَّعدي (ص:85).

(4) فتاوى ابن رشد (1224/2).

وقال القاضي عبد الوهاب: ((الأغراض والمقاصد معتبرة في الأيمان))[1].

وأكَّد هذا الإمام ابن قدامة[2] في "المغني" فقال: ((إذا نوى بيمينه ما يحتمله، انصرفت يمينه إليه، سواء كان ما نواه وفقا لظاهر اللَّفظ، أو مخالفا له))[3].

وقد يختلف العلماء في بعض المسائل، تبعا لاختلافهم في ظهور المقصد، أو خفائه، قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((الأيمان إنَّما تحمل على ما يعرف من مقاصد النَّاس بها، ولا تحمل على مقتضى ألفاظها إذا تبيَّن أنَّ المقصد خلافها؛ **فقد يكون المقصد متيقَّناً معلوماً**، فلا يختلف في وجوب الاعتبار به، كمن حلف ألاَّ يغيب عن دار القاضي، فإنَّه ليس عليه ألاَّ يغيب عن دار القاضي أبداً، وإنَّما عليه ألا يغيب عنه في حين اختلاف النَّاس إليه، إذْ قد عُلم أنَّ الحالف لم يرد أن يلازم دار القاضي ليلاً ونهاراً، إذْ قد علم أنَّه لابدَّ له من مفارقته، لما لابدَّ له من حاجة الإنسان، والوضوء، والصَّلاة، فيحمل يمينه على أنَّه إنَّما أراد ألاَّ يفارق دار القاضي، في الأحايين التي يقضي فيها بين النَّاس؛ **وقد يكون المقصد مظنوناً**، فيختلف في وجوب الاعتبار به، كمن حلف ألاَّ يأكل بيضاً، فأكل بيض السَّمك، أو حلف ألا يدخل بيتاً، فدخل المسجد، وما أشبه ذلك))[4].

أدلَّة القاعدة:

بيَّن الإمام ابن رشد مستند المالكيَّة في هذه القاعدة، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: ((للحالف نيَّته التي أرادها وعقد عليها يمينه، وإن كانت مخالفة لظاهر لفظه، لا اختلاف في ذلك من قول مالك، ولا من قول أحد من أصحابه، ودليلهم قول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ وَإِن تُبْدُواْ مَا فِيٓ

---

(1) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (388/2).

(2) هو موفق الدِّين أبو محمَّد عبد الله بن أحمد بن محمَّد بن قدامة المقدسي، ثمَّ الدِّمشقي، فقيه من أكابر الحنابلة، رحل إلى بغداد، وسمع بها من عبد القادر الجيلاني وغيره، ثمَّ عاد إلى دمشق، وصنَّف كتاب "المغني"، ورحل إلى بغداد بعد ذلك، توفِّي بدمشق، ومن كتبه: "الكافي في الفقه"، "مختصر العلل" "مختصر الهداية" و"روضة النَّاظر ووجنة المناظر"، توفِّي سنة 620هـ انظر: البداية والنهاية لابن كثير (99/13)، شذرات الذَّهب لابن العماد (87/5).

(3) المغني لابن قدامة (24/10).

(4) البيان والتَّحصيل (199/3) بتصرُّف، وانظر: المقدِّمات الممهِّدات (409/1).

أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ﴾[1]، وقول النَّبي ﷺ: ««**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[2])[3].

ووجه الدِّلالة من الآية: أنَّ الله -تعالى- يحاسب العباد ويجازيهم على ما أكنُّوه في صدورهم، ونووه في قلوبهم، وفي ذلك اعتبار لكل ما يضمره الإنسان في نفسه ويخفيه، ولو لم يظهره في لفظه[4].

وأمَّا الحديث: فظاهر الدِّلالة على ما استدلَّ به ابن رشد، لأنَّ الأقوال داخلة في مسمَّى الأعمال[5].

قال ابن القيِّم رحمه الله: ((فأخبر أنَّ الأعمال تابعة لمقاصدها ونيَّاتها، وأنَّه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله، إلاَّ ما نواه وأبطنه، لا ما أعلنه وأظهره))[6].

ومما يدلُّ -أيضاً- على أنَّ ألفاظ اليمين على نيَّة اللَّافظ، قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[7]، قال ابن العربي في تفسير هذه الآية: ((وانتظمت الآية قسمين: قسم كسبه القلب، فهو المؤاخذ به، وقسم لا يكسبه القلب، فهو الذي لا يؤاخذ به))[8].

وقال ابن القيِّم رحمه الله: ((فأخبر تعالى أنَّه إنَّما يعتبر في الأيمان قصد القلب وكسبه، لا مجرَّد اللَّفظ الذي لم يقصده، أو لم يقصد معناه))[9].

وكذلك قوله –تعالى-:﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[10]،

---

(1) البقرة:284.

(2) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 120.

(3) المقدِّمات الممهِّدات (408/1).

(4) تفسير القرطبي (421/3)، تفسير البغوي (414/1)، تفسير الطَّبري (112/3).

(5) القواعد للسَّعدي ص:85.

(6) إعلام الموقِّعين لابن القيِّم (74/5).

(7) البقرة:225.

(8) أحكام القرآن لابن العربي (176/1).

(9) إعلام الموقِّعين لابن القيِّم (276/5).

(10) المائدة:89.

أي ما قصدتم به الحلف[1].

تطبيقات القاعدة:

1. إذا قال الرَّجل: والله لأقودنَّ فلانا كم يُقاد البعير، ولأعرضنَّ على فلان النُّجوم في القائلة، فهذا يُعلم أنَّ المقصد به خلاف اللَّفظ، فيحمل على ما عُلم من مقصده[2].

2. من حلف ألا يُنْظِرَ غريمه حتَّى يأخذ حقَّه منه، فلا شيء عليه إنْ قبضه من غيره، لأنَّه إنَّما أراد ألا ينظره حتَّى يصل إليه حقَّه، قال ابن رشد: «لأنَّ الأيمان إنَّما هي على المعاني فيها والمقاصد بها»[3].

3. قال مالك[4]: من حلف وقال: إنْ شاء الله، ينوي به الاستثناء، فذلك له، ولا حنث عليه، وإن كان إنَّما قال: إنْ شاء الله، لهجاً بذلك، مثل قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْیۡءٍ إِنِّي فَاعِلٞ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾[5]، ومثل قوله: ﴿لَتَدۡخُلُنَّ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ﴾[6]، فليس ذلك باستثناء، ولا يغني عنه ذلك شيئاً.

قال ابن رشد: «قول مالك: إنَّ قول الرَّجل إذا حلف وقال: إنْ شاء الله، لا يكون استثناء، إلاَّ أن ينوي به الاستثناء، ويقصد به إلى حل اليمين، صحيح ليس ممَّا يختلف فيه، لقول النَّبي ﷺ: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[7]»[8].

4. من باع سلعة، فحلف ألاَّ يضع من ثمنها شيئاً، فأوفاه المشتري ثمنها، ثمَّ قال له بعد ذلك: هب لي ما شئت، فوهب له، حنث، قال ابن رشد: «لأنَّ ما ردَّ إليه في المجلس،

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي (644/2).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (409/1).

(3) البيان والتَّحصيل (100/3)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (200/4-201).

(4) انظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (584/1)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (18/4).

(5) الكهف: 23-24.

(6) الفتح: 27.

(7) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 120.

(8) البيان والتَّحصيل (138/3-139)، وانظر: الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (129/2)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليش (14/3).

من الثَّمن الذي قبضه منه، فكأنَّه لم يقبضه منه، إذْ لم ينتفع به، والحالف ألاَّ يضع من حقِّه شيئاً، إنَّما مقصوده قبض جميع حقِّه، ليَبِينَ به، وينتفع به، فوجب أن يحنث على أصولهم في أنَّ الأيمان يراعى فيها قصد الحالف بها، لا مجرَّد لفظه»[1].

وأمَّا إنْ وجد بها المشتري عيباً، فيردَّها منه، فيضع له السُّلطان من ثمنها بقدر العيب، فلا حنث عليه، لأنَّه لم يحلف على ذلك، «لأنَّه إنَّما حلف ألاَّ يضع عن المبتاع من حقِّه الواجب عليه شيئاً، وذلك ما لا يصحُّ أن يحكم به عليه، فوضيعة السُّلطان عنه، لمكان العيب، إنَّما هو حكم له بإسقاط ما لا يلزمه، وذلك ما لم يحلف عليه البائع»[2].

5. من حلف ألا تواكله امرأته في صحفةٍ واحدةٍ شهراً، فأكلت معه في طبق، أو جفنة، حنث؛ قال ابن رشد: «هذه مسألة صحيحة، على الأصل في أنَّ الأيمان إنَّما ينظر فيها إلى معانيها، لا إلى مجرَّد ألفاظها كما يقول أهل العراق، لأنَّ الحالف ألا تواكله امرأته في صحفة، إنَّما معناه ألاَّ تواكله في إناء واحد»[3].

6. سئل ابن رشد ﷺ عن رجل حلف بالطَّلاق ثلاثا لزوجه ألاَّ يدخل عليها داراً سكنها معها أبواها، فدخل عليه أحدهما، هل تطلَّق عليه؟ فأجاب: «الصَّحيح على أصل مذهب مالك، في مراعاة المعاني في الأيمان، دون ما يقتضيه مجرَّد اللَّفظ: أن يحنث الحالف بدخول أحدهما، لأنَّ معنى يمينه إنَّما هو ألا يدخل داره واحد منهما»[4].

7. إذا جاء رجل لآخر يستسلفه خمسة عشرة ديناراً، فحلف إنْ كان معه إلاَّ عشرة، ففتح كمَّه فلم يجد إلاَّ تسعة دنانير، فلا حنث عليه، «لأنَّ معنى يمينه أنَّه

---

(1) البيان والتَّحصيل (110/3)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (221/4).

(2) البيان والتَّحصيل (120/3)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (222/4).

(3) البيان والتَّحصيل (121/3).

(4) فتاوى ابن رشد (1301/3، 1312).

ليس معه أكثر من عشرة، إذْ طلب منه المستسلف خمسة عشر ديناراً، وإلى ذلك قصد بيمينه، لا إلى أن معه عشرة»[1].

مستثنيات القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة نيَّة الحالف إذا كان ظالما، فهي على نيَّة المستحلِّف، فإذا طلب المدَّعي يمين المدَّعى عليه، وأجابه إلى ذلك، فإنَّ اليمين تكون على نيَّة المستحلِّف[2]، لأنَّنا لو اعتبرنا نيَّة الحالف، لبطلت فائدة الأيمان، ولضاعت الحقوق بين النَّاس، وقد نقل بعض العلماء الاتِّفاق على ذلك[3].

ويدلّ لذلك حديث أبي هريرةﷺ قال: قال رسول اللهﷺ «**يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ**»[4].

وفي لفظ:«**الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ**»[5].

قال ابن رشد رحمه الله في بيان ذلك: «وهذا ما لم يقتطع بيمينه حقًّا لغيره، وأمَّا إذا اقتطع بها حقًّا لغيره، فلا ينفعه في ذلك نيَّة إنْ نواها، وهو آثم، حانث في يمينه، عاص لله ﷻ في فعله، داخل تحت الوعيد، قال رسول اللهﷺ:«**مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، قِيلَ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا**

---

(1) البيان والتَّحصيل (124/3).

(2) البيان والتَّحصيل (260/6)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:234)، الذَّخيرة للقرافي (67/11)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:200)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (424/4)، توضيح الأحكام على تحفة الحكام للشَّيخ عثمان بن المكّي التوزري (140/1)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:57)، غمز عيون البصائر للحموي (150/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:44)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكّي (175-177)، الاعتناء في الفرق والاستثناء لبدر الدِّين البكري (1032/2)، الوجيز للبورنو (ص:158).

(3) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (416/1)، الذَّخيرة للقرافي (26/4)، الفتاوى الكبرى لابن تيميَّة (108/6)، شرح مسلم للنَّووي (117/11).

(4) أخرجه مسلم في كتاب: الأيمان، باب: يمين الحالف على نيَّة المستحلّف (رقم:1653).

(5) لمسلم في كتاب: الأيمان، باب: يمين الحالف على نيَّة المستحلّف (رقم:1654).

يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ، قَالَهَا ثَلَاثاً»[1]، فلا اختلاف في هذا الوجه عند أحد من الأمة»[2].

أمَّا إذا كان المستحلِف ظالما، فاليمين على نيَّة الحالف، وذلك لدفع الظُّلم عن المظلوم[3]، وهو ما يسمَّى بالمعاريض[4]، وهي جائزة، وشرط جوازها أن لا تبطل حقًّا لمسلم[5].

---

(1) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حقَّ مسلم بيمين فاجرة بالنَّار (رقم:196) بلفظ: "فقد أوجب له النَّار وحرَّم عليه الجنَّة" ودون ذكر تكرارها ثلاثا، وروى التِّكرار ثلاثا الإمام مالك في الموطَّأ، كتاب: الأقضية، باب: ما جاء في الحنث على منبر النَّبي ﷺ (رقم:1215)، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.

(2) المقدِّمات الممهِّدات (1/410-411)، وانظر: البيان والتَّحصيل (3/109).

(3) الذَّخيرة للقرافي (11/67)، مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (32/59)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:25)، غمز عيون البصائر للحموي (1/186)، المغني لابن قدامة (8/763)، بدائع الصَّنائع للكاساني (3/20)، المحلَّى لابن حزم (8/43).

(4) هي: "أن يتكلَّم الرَّجل بكلام جائز، يقصد به معنى صحيحا، ويتوهَّم غيره أنَّه قصد به معنى آخر"، انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيميَّة (6/120)، التَّعريفات للجرجاني (ص:65).

(5) فتح الباري لابن حجر (4/350)، إعلام الموقِّعين لابن القيِّم (5/176-186)، القواعد الفقهيَّة الكبرى للسَّدلان (ص:71-72)

القاعدة الحادية عشر: من ادَّعى نيَّة مخالفة لظاهر لفظه لا يصدَّق فيها[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((النُّصوص لا تفتقر إلى النِّيَّة))[2].
* ((الصَّريح لا يحتاج إلى نيَّة))[3].
* ((كلّ لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه، لا تؤثر النِّيَّة في صرفه عن موضوعه))[4].
* ((الصّيغة الصَّريحة في بابها لا تنصرف لغيرها بالنِّيَّة، إلاَّ ببيِّنة، أو قرينة))[5].
* ((النِّيَّة لا تصرف اللَّفظ إلى معنى إلاَّ إذا كان يجوز الصَّرف إليه لغة))[6].
* ((العبرة للملفوظ نصًّا، دون المقصود))[7].
* ((كلّ ما كان صريحا في بابه، ووجد نفاذا في موضوعه، لا يكون كناية في غيره،

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (606/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (96/3، 214، 337/6).

(2) القواعد للمقّري ق:2 (267/1)، الذَّخيرة للقرافي (243/1)، الأمنية في إدراك النِّيَّة له (ص:22)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (335/1).

(3) الفروق للقرافي (316/1)، الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:25)، المنثور في القواعد للزَّركشي (310/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (78/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:293)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:19)، غمز عيون البصائر للحموي (84/1)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (196/1).

(4) الفروق للقرافي (129/1).

(5) الفروق للقرافي (114/1)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:213).

(6) الفروق للقرافي (129/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (1303/11).

(7) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (386/6).

ولا صريحا فيه))[1].

* ((المصرَّحات من الألفاظ تحمل على ظواهرها، ولا تعتبر نيَّة اللَّافظ في صرف اللَّفظ إلى غير ظاهره))[2].

* ((من ذكر لفظا ظاهرا في الدِّلالة على شيء، ثمَّ تأوَّله، لم يقبل تأويله في الظَّاهر))[3].

شرح القاعدة:

علم ممَّا سبق من القواعد أنَّ نيَّة المتكلِّم مقدَّمة على لفظه عند التَّعارض، لأنَّ الألفاظ مقصودة لغيرها، والمعاني والنيَّات هي المراد في التَّصرفات، ((فإذا ألغيت، واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها، كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره، واعتبارا لما قد يسوغ إلغاؤه))[4].

قال الإمام ابن العربي رحمه الله: ((كلام النَّاس يرتبط بالأغراض والمقاصد))[5].

وقال أيضاً: ((ولا تتعلَّق الأحكام بالألفاظ، إلاَّ أن ترد على موضوعاتها الأصليَّة في مقاصدها المطلوبة، فإن ظهرت في غير مقصدها، لم تعلَّق عليها مقاصدها))[6].

غير أنَّ هناك من المسائل ما يعتبر فيه ظاهر اللَّفظ، ولا ينظر إلى ما يدَّعيه قائله من مخالفة قصده ونيَّته لظاهر لفظه، وذلك إذا ما ادَّعى ما فيه تخفيف الأمر عن نفسه، أو دفع عقوبة عنه، أو رفع لواجب، أو كان فيه ضرر على الغير، فإنَّه لا يصدَّق في الحكم والقضاء، أمَّا ديانة فإنَّ السَّرائر ظواهر في حقِّه سبحانه وتعالى.

وقد قسَّم العلماء ألفاظ المتكلِّمين – بحسب قوَّة دلالتها على المراد- إلى: صريح

---

(1) الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (249/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:295)، المنثور في القواعد للزَّركشي (311/2، 146/3)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (541/7، 572/7).

(2) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (640/10، 969/11).

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (100/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (344/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (1303/11).

(4) إعلام الموقِّعين لابن القيِّم (94/4).

(5) أحكام القرآن لابن العربي (193/2).

(6) أحكام القرآن لابن العربي (295/6)

وكناية، وقد اتَّفقوا على أنَّ الصَّريح لا يفتقر إلى نيَّة[1]، ويكفي صدور اللَّفظ لترتُّب الحكم عليه، لأنَّ اللَّفظ الصَّريح تكون النِّيَّة متمثِّلة به، كما لو قال شخص لآخر: بعتك هذا الشَّيء، أو أوصيت لك به، أو أقرَّ بشيء، أو وكَّل، أو أودع، أو قذف، أو طلَّق، فكلُّ هذه الأمور لا تتوقَّف على النِّيَّة، بل يكفي التَّلفظ بها، لترتُّب الحكم عليها[2]، لأنَّ الله تعالى ربط هذه الأحكام بهذه الألفاظ، إذا صدرت من معتبر الكلام، وذلك ربط للأمور الخفيَّة المتعلِّقة بالباطن بوصف ظاهر، وهذا هو دأب الشَّرع[3]، وعين الحكمة والعدل.

لذا، فقد ذكر الإمام الحصني قاعدة: ((إذا كان اللَّفظ صريحا في بابه، ووجد نفاذاً في موضوعه، لم يكن كناية في غيره - أي بالنِّيَّة –؛ وما كان صريحا في بابه، ولم يجد نفاذاً في موضوعه،كان كناية في غيره))[4].

وقد بيَّن الإمام الحصني رحمه الله وجه كون الصَّريح لا يحتاج إلى نيَّة، فقال: ((النِّيَّة إنَّما تعمل في المذكور، لا في غير المذكور، لأنَّها إنَّما تصحُّ في لفظ عامٍّ يحتمل التَّخصيص، أو مجمل، أو مشترك، يحتمل وجوهاً من المراد، لأنَّها وضعت للتَّمييز والتَّعيين، وذلك إنَّما يستقيم في موضع الاحتمال، لتتميَّز بعض الوجوه، فإن لم يكن اللَّفظ محتملاً، يبقى مجرّد النِّيَّة، ومجرّد النِّيَّة لا حكم له شرعاً))[5] أي: فيما يعتبر له اللَّفظ دونها[6].

وعلى الرَّغم من اتِّفاق العلماء على أنَّ الصَّريح لا يحتاج إلى نيَّة، إلاَّ أنَّهم قرَّروا بأنَّ الصَّريح قد تصحبه قرائن تخرجه عن الصَّراحة، تدلُّ على صدق مدَّعي خلاف ظاهر اللَّفظ، كمن قال لامرأته –وهو يحلُّ وثاقها-: أنت طالق، وقال: لم أقصد إزالة العصمة، صُدِّق، لوجود القرينة الصَّارفة عن الظَّاهر.

---

(1) الأشباه والنَّظائر لابن السُّبكي (78/1).

(2) الوجيز للبورنو (ص:130) .

(3) الأشباه والنَّظائر لابن الوكيل (221/1)، المجموع المذهب للعلائي (85/2)

(4) القواعد للحصني (398/1)، وانظر: الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:295).

(5) القواعد الفقهيَّة المستخلصة من التَّحرير لعلي أحمد النَّدوي (245).

(6) المغني لابن قدامة (92/5)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني لعبد الواحد الإدريسي (ص:183).

قال ابن القيّم رحمه الله: ((الظَّاهر إنَّما يكون دليلاً صحيحاً إذا لم يثبت أنَّ الباطن بخلافه، فإذا قام دليل على الباطن لم يلتفت إلى ظاهر قد علم أنَّ الباطن بخلافه))[1].

لكن يبقى أن نقول بأن الأساس في الفقه الإسلامي، بناء الأحكام على النيَّات والمقاصد، ولا يحكم على أحد إلاَّ بما نواه وقصده، وهذا الصَّريح ما تقتضيه مقاصد الشَّريعة ونصوصها، غير أنَّه لمّا كانت النيَّات والمقاصد من الأمور الخفيّة الباطنة، التي لا يُطَّلع عليها، أقام الشَّارع ما يدلُّ عليها، من الألفاظ والقرائن مقامها، و"دليل الشَّيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"[2].

وعند ادِّعاء القصد المخالف للألفاظ تصبح مهمَّة التَّأكد من ذلك مسألة هامَّة، وصعبة في الوقت نفسه[3].

قال الإمام السَّرخسي[4] رحمه الله في "أصوله": ((وفي اعتبار الإرادة الباطنة في العامِّ الذي هو محتمل لها نوع حرج؛ فالتَّمييز بين ما هو مراد للمتكلِّم، وبين ما ليس بمراد له - قبل أن يظهر دليله- فيه حرج عظيم، وسقط اعتباره شرعا، ويقام السَّبب الظَّاهر الدَّال على مراده -وهو صيغة العموم- مقام حقيقة الباطن، الذي لا يتوصَّل إليه إلاَّ بحرج.))[5].

وعلى هذا فينبغي أن يشترط في جواز الحكم على المتكلِّم بخلاف ما يدَّعيه من نيَّة شروط:

---

(1) إعلام الموقِّعين لابن القيّم (548/4).

(2) شرح المجلَّة سليم رستم باز المادَّة:68 (120/1).

(3) قاعدة الأمور بمقاصدها للدُّكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (ص:132).

(4) هو شمس الأئمَّة أبو بكر محمَّد بن أحمد بن أبي سهل، قاض من كبار الأحناف، فقيه من أهل سرخس في خراسان، أشهر كتبه: "المبسوط" في الفقه، وقد أملاه وهو محبوس، كان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان، وله كذلك: "شرح الجامع الكبير" للإمام محمَّد، و"شرح مختصر الطَّحاوي"، وسكن فرغانة في آخر حياته حتَّى توفِّي بها سنة 483هـ انظر: الجواهر المضيَّة في طبقات الحنفيَّة لابن أبي الوفاء (78/3)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية للتقي الغزي (366/1).

(5) أصول السَّرخسي (139/1-140).

الشَّرط الأوَّل: أن لا تكون هناك قرائن حاليَّة تدلُّ على ما يدّعيه، لأنَّه إنْ وجدت قرائن، حكم له بموجبها، كمن قال لمن يحلُّ وثاقها: أنت طالق، وقال: أردت من وثاق، صُدِّق، لوجود القرينة[1].

وكمن استخان رجلاً وهو معه في سفر، فقال احلف لي أنَّك لم تخنِّي، فحلف له أنَّه ما خانه منذ صحبه، وهو يريد منذ صحبه في سفره هذا، ولم يحرِّك به لسانه، وقد كان صحبه في أسفار قبل ذلك، وخانه فيها، فلا شيء عليه إذا كان لذلك سبب، كأن يقول: خنتني في هذا القمح، وهذا الشَّيء، فاستحلفه، قال ابن رشد رحمه الله: ((لأنَّه مصدَّق فيما ادَّعاه من النِّيَّة على أصولهم، وإنَّما وجب أن يصدَّق في النِّيَّة، مع يمينه على ذلك، وإن كانت مخالفة لظاهر لفظه، **لأجل البساط الذي خرجت عليه يمينه**، وهو استخانته إيَّاه في ذلك السَّفر، ولو حلف بالطَّلاق ابتداء على غير بساط أنَّه ما خانه منذ صحبه، فلمَّا شهد عليه أنَّه قد خانه في غير هذا السَّفر، ادَّعى أنَّه نوى منذ صحبه في سفره هذا، لم يصدَّق))[2].

وقال الإمام ابن رجب رحمه الله في القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة: ((دلالة الأحوال يختلف بها دلالة الأقوال، في قبول دعوى ما يوافقها، وردِّ ما يخالفها، ويترتَّب عليها الأحكام بمجرَّدها))[3].

ثمَّ ذكر ما يتخرَّج عليها من مسائل، فقال:

((منها: كنايات الطَّلاق في حالة الغضب والخصومة، لا يقبل دعوى إرادة غير الطَّلاق بها.

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (596/1)، البيان والتَّحصيل (161/18-162)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:264)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:151)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (75/4)، الأشباه والنَّظائر لابن السُّبكي (82/1)، الأشباه والنَّظائر للإمام السُّيوطي (ص:12)، بداية المجتهد لابن رشد (125/2)، الفروق للقرافي (321/2)، ترتيب الفروق للباقوري (ص:336).

(2) البيان والتَّحصيل (168/3).

(3) قواعد ابن رجب (105/3).

ومنها: كنايات القذف، وحكمها كذلك على الصَّحيح، حتَّى إنَّ ابن عقيل[1] جعلها مع دلالة الحال صرائح))[2].

الشَّرط الثَّاني: أن يكون المتكلِّم قاصدا لإنشاء الصَّيغة، قاصدا لمعناها، احترازا من سبق اللِّسان لما لم يقصد، مثل أن يكون اسمها طارقا، فيناديها فيسبق لسانه، فيقول لها: يا طالق، فلا يلزمه شيء، لأنَّه لم يقصد اللَّفظ[3].

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((إنَّ النِّيَّة من الألفاظ المشتركة بين القصد الخاصِّ وبين كلام النَّفس، فحيث قالوا: الصَّريح لا يفتقر إلى النِّيَّة اتِّفاقا، معناه: أنَّ الصَّريح لا يفتقر إلى إرادة استعماله في مدلوله إلى نيَّة، كما يفتقر صرفة عن حقيقته إلى مجازه، أو عن عمومه إلى الخصوص إلى نيَّة، بل ينصرف بصراحته المدلولة؛ ومعنى قولهم: إنَّ الصَّريح يفتقر إلى النِّيَّة اتِّفاقا، أنَّه لا بدَّ في الصَّريح من القصد إلى إنشاء الصِّيغة، حذرا ممَّن أراد أن يقول: يا طارق، فقال: يا طالق، أو أراد أن يقول: أنت منطلقة، فقال: أنت طالق، لأنَّه التفَّ لسانه، وسَبُقٌ لا يقصده لذلك))[4].

الشَّرط الثَّالث: أن يكون ذلك في باب الدَّعاوى والقضاء، لأنَّه إذا جاء مستفتيا، أو كان فيما لا يحكم به عليه، فإنَّ الحكم يكون على اعتبار قصده ونيته، ولهذا يقول ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وأمَّا إنْ كانت يمينه التي حلف بها، بعتق، أو طلاق، وما أشبه ذلك، ممَّا يقضى به عليه، فلا ينوَّى، ويحكم عليه بالعتق، أو الطَّلاق، هذا الذي يأتي على

---

(1) هو أبو الوفاء على بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي، أصولي واعظ متكلم، سمع الحديث الكثير من علمائه، وتفقه على القاضي أبى يعلى ابن الفراء، مال إلى مذهب المعتزلة، ولكنه عدل عن هذا، والتزم مذهب الحنابلة في الفقه، له كتاب: "الفنون" وله في الفقه كتاب: "الفصول" و"عمدة الأدلة" وغيرها، توفي سنة 513هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (204/6)، شذرات الذهب لابن العماد (34/4).

(2) قواعد ابن رجب (105/3).

(3) الفروق للقرافي (300/3)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (310/5)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (47/4)، المنثور في القواعد للزَّركشي (310/2).

(4) الأمنية في إدراك النِّيَّة للقرافي (ص:25) بتصرُّف يسير، وانظر: الفروق له (137/1)، الذَّخيرة له أيضا (58/4-59)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (569/1).

أصولهم، إذْ من قولهم إنَّ من ادَّعى نيَّة مخالفة لظاهر لفظه، **فيما يحكم به عليه، لا يصدَّق فيها، إلاَّ بسبب يدلُّ على صدق قوله**))[1].

قال ابن الشَّاط[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: ((والزام العقود من الطَّلاق وغيره مبني على نيَّة المتكلِّم، أو على عرفه، لا على اللُّغة، ولا على عرف غيره، هذا فيما يرجع إلى الفتوى.

وأمَّا ما يرجع إلى الحكم فأمر آخر، لمنازعة غيره له، فإنَّما يحكم بعرفه، لا بنيَّته، لاحتمال كذبه فيما يدعيه من النِّيَّة))[3].

أدلَّة القاعدة:

يدلُّ لهذه القاعدة قول النَّبي ﷺ: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّار**»[4].

ففي هذا الحديث، أخبر ﷺ أنَّه إذا قضى فإنَّما يحكم بظاهر ما يسمع، وفي هذا اعتماد كلي على ألفاظ المتداعيين، وإلغاء للمقاصد والنيَّات، احتياطا لحقوق العباد حتَّى لا تضيع بادِّعاءات حسن النِّيَّة والقصد[5].

تطبيقات القاعدة:

1. من ظاهر بذات محرم، وقال أردت به الطَّلاق، فإنَّ له ما نوى من الطَّلاق فيما بينه وبين الله إذا جاء مستفتيا، وأمَّا إذا حضرته البيِّنة وطولب بحكم الظِّهار، حكم

---

(1) البيان والتَّحصيل (96/3، وانظر: 144/3-145).

(2) هو عمدة المحقِّقين سراج الدِّين أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمَّد بن الشَّاط الأنصاري، نزيل سبتة، أقرأ عمره بمدينة سبتة: الأصول والفرائض، مقدَّماً فيها، موصوفاً بالإمامة، وكان موفور الحظِّ من الفقه، حسن المشاركة في العربيَّة، كاتباً مترسِّلاً، ريَّاناً من الأدب، له نظر في العقليَّات، توفِّي سنة 723هـ انظر: الدِّيباج المذهب لابن فرحون (ص:324)، شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة لمخلوف (ص:217).

(3) إدرار الشُّروق لابن الشَّاط (118/1).

(4) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 173.

(5) القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني لعبد الواحد الإدريسي (ص:184).

عليه بالظهار، لأنَّ البيِّنة قد حضرته بالإفصاح به، ولم يصدَّق في طرح الكفَّارة عن نفسه، وقضي عليه بالطَّلاق، لإقراره أنَّه نواه وأراده، وكان من حقِّ المرأة أن تمنعه نفسها، حتَّى يكفّر كفَّارة الظِّهار، قال ابن رشد: ((وهذا أصل من أصولهم أنَّ من ادَّعى نيَّة مخالفة لظاهر لفظه لا يصدَّق فيها))[1].

2. يحكم على الرَّجل بما أظهر من صريح الطَّلاق أو كناياته البيِّنة، ولا يصدَّق أنَّه لم ينوه ولا أراده إنْ ادَّعى ذلك[2].

3. إذا خيَّر الرَّجل امرأته أو ملَّكها، فقد جعل إليها ما كان بيده من الطَّلاق، فإذا أفصحت بالطَّلاق، فهو على ما أفصحت به، ولا تصدَّق أنَّها لم ترد به الطَّلاق[3]، وأمَّا إذا أجابت بما ليس من معنى الطَّلاق، مثل أن تقول: أنا أشرب الماء، وأنا أضرب عبدي، وما أشبه ذلك، فهذا يُسقط خيارها، ولا تُصدَّق إذا ادَّعت أنَّها أرادت بذلك الطَّلاق[4].

4. سئل ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ عن ((رجلين تنازعا بين حكم، في دين لأحدهما على الآخر، فبلغ بينهما الكلام بحيث سبَّ الرَّجل المديان صاحب الدَّين، ورماه بِرِقٍّ، فطلب حقَّه في ذلك، وأراد أخذ شهادة من حضرهما، فرغَّب إليه بعض الحاضرين في العفو عنه، وذكَّره وداداً كان بينهما، فقال المسبوب للرّاغبين له في العفو: أعقد عقداً، وتشهدون فيه بما عندكم، ولكم عندي كلّ ما تريدون، ففعل ذلك وشهدوا، ثمَّ اقتضوا ما وعدهم به من العفو، فأنكر ذلك، وقال: إنَّما أردت بقولي: لكم عندي كلّ ما تريدونه من وجه الصُّلح في الدَّين الذي وقع فيه الطَّلب، لا في إسقاط ما وجب لي عليه من

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (606/1، 608)، وانظر: عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (226/2)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (44/5)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:283).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (578/1)، وانظر أمثلة لذلك في: (596/1 وما بعدها)، البيان والتَّحصيل (350/6)، الذَّخيرة للقرافي (58/4).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (592/1)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:274)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (588/3)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (463/4).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (595/1).

سيِّي))، فأجاب رَحِمَهُ اللَّهُ: ((يلزمه العفو إنْ سألوه بعد أن شهدوا له، لأنَّه هو الذي سألهم أوَّلا، فهو الذي أوجبه لهم على نفسه، بقوله لهم: لكم عندي كلّ ما تريدونه إنْ شهدتم لي، في ظاهر أمره، فلا يُصدّق فيما ادَّعاه من أنَّه أراد بذلك ما سواه))[1].

5. ((من حلف أنَّه ما كلَّم فلاناً بالطَّلاق، فلمَّا شهد عليه أنَّه كلَّمه أمس، قال: إنَّما نويت أني ما كلَّمته اليوم، أو حلف ألاَّ يكلِّم فلاناً بالطَّلاق، فكلَّمه بعد ذلك، وقال: نويت اليوم، أو شهراً، فإنَّه لا ينوَّى في شيء من ذلك، ولا يصدَّق فيما ادَّعاه، وهذا ممَّا لا اختلاف فيه في المذهب))[2].

6. من حلف لامرأته بطلاقها البتَّة إنْ أنفق عليها سنة، فغاب عنها سنة، ثمَّ أتى بعد السَّنة فدفع لها في نفقة السَّنة، فهو حانث، قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((لأنَّ الذي يحلف أن لا ينفق على امرأته سنة، إنَّما يريد توفير ماله على نفسه، بترك الإنفاق عليها، فلا فرق بين أن ينفق عليها في السَّنة، أو يدفع ذلك إليها بعد السَّنة، ولو ادَّعى أنَّه إنَّما نوى ألا ينفق عليها في السَّنة، وأنَّه أراد أن يعطيها ذلك بعد السَّنة، لم ينوَّ في ذلك، لأنَّها نيَّة مخالفة للمعنى الذي حلف عليه، ومن ادَّعى نيَّة مخالفة لظاهر يمنيه فيما يحكم به عليه، لم ينوَّ))[3].

---

(1) مسائل ابن رشد (2/1302-1303).

(2) البيان والتَّحصيل (3/169)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (4/432).

(3) البيان والتَّحصيل (6/18-19).

القاعدة الثَّانية عشر: من استعجل الشَّيء قبل وقته عوقب بحرمانه[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

صيغ القاعدة:

* ((من استعجل الشَّيء قبل أوانه عوقب بحرمانه))[2].
* ((من الأصول: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد))[3].
* ((من قصد إلى ما فيه إبطال قصد الشَّارع عوقب بنقيض قصده))[4].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (190/3) بتصرُّف، وانظر: البيان والتَّحصيل (106/15، 155).

(2) إيضاح المسالك للونشريسي ق:88 (ص:134)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:486)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (804/2)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:228)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:191)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:272)، المنثور في القواعد للزَّركشي (205/3)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:152)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:184)، غمز عيون البصائر للحموي (451/1)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:471)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1020/2)، قواعد الفقه لمحمَّد عميم الإحسان (ص:128)، القواعد الفقهيَّة للنَّدوي (ص:420)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:63)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (927/10).

(3) الموافقات للشَّاطبي (405/1، 538)، إيضاح المسالك للونشريسي ق:87 (ص:132)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:481)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (798/2)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:227)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:189)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:272)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:397)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (150/2).

(4) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:275).

* ((من تعجَّل حقَّه أو ما أبيح له قبل وقته، على وجه محرَّم، عوقب بحرمانه))[1].
* ((المناقضة بنقيض المقصود))[2].
* ((المعارضة بنقيض المقصود))[3].
* ((المعاقبة (المقابلة) بنقيض المقصود))[4].

شرح القاعدة:

من تعجَّل حقاً من حقوقه، أو تعجَّل أمرا قبل وقته الطَّبيعي الذي رتَّب عليه الشَّارع حصوله، أو سعى إلى فعلٍ يريد به التَّخلص من شيءٍ لا يوافق مقصوده، لكنَّه أراد أن يبطل شيئاً يقصده الشَّرع ويريد تحقيقه، فإنَّه يأثم بذلك، وسعيه مردود عليه، ويحرم من الحق الذي استعجل حصوله، تعزيراً له، ومعاملةً له بنقيض مقصوده[5].

وحقيقة هذه القاعدة تدور حول التَّوسل بالوسيلة الممنوعة إلى المقصود المشروع، فاتَّخذت الشَّريعة موقفاً تعزيرياً صارما، وذلك بالحرمان من الحقِّ عقوبة وتعزيراً، والحكمة من وراء هذا الموقف هو سدَّ طرق الفساد، وصيانة الحقوق، ومنع التَّعدي عليها[6].

وهذه القاعدة لا تقتصر على سوء القصد المرتبط بالاستعجال كما يفهم من صيغتها، بل حقيقتها أوسع من ذلك بكثير، إذْ تشمل كلّ التَّصرفات التي تقوم على

---

(1) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب (247/1)،

(2) الأشباه والنَّظائر لابن الوكيل (350/1).

(3) المنثور في القواعد للزَّركشي (183/3)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (711/10).

(4) القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:504).

(5) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:275)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:471)، القواعد الفقهيَّة للنَّدوي (ص:420)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (151/2)، قاعدة: (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه) للدُّكتور: ناصر بن محمَّد الغامدي، بحث في مجلَّة جامعة أم القرى للعلوم الشَّرعيَّة واللُّغة العربيَّة وآدابها، العدد:16، شوَّال 1424، (ص:301-302).

(6) قواعد الوسائل في الشَّريعة الإسلاميَّة لمصطفى بن كرامة الله مخدوم (ص:507).

سوء النِّيَّة والقصد، طالما كان هدفه الوصول إلى نتيجة ممنوعة، وعلى هذا الأساس فإنَّ صياغة القاعدة على نحوٍ أعم وأشمل كقولهم: (**المعاملة بنقيض المقصود الفاسد**)-أو ما شابهها من الصِّيغ- هو أولى وأصوب، لاندراج كثير من الجزئيَّات تحتها[1].

هذا، وإنَّ مظاهر المناقضة بين قصد الشَّارع، وقصد المكلَّف، تقع في عدَّة وقائع وجزئيَّات؛ ففي العبادات تقع هذه المناقضة إذا كان قصد المكلَّف الرِّياء؛ بحيث يجعل العبادة مطيَّة لتحصيل أغراضه الذَّاتيَّة الدُّنيويَّة، أو كان بدافع الهوى والشَّهوة؛ وفي المعاملات، إذا استعمل الفعل لمصلحة غير مشروعة؛ كالواهب ماله قبل الحول، والمطلِّق زوجته طلاقاً باتاً في مرض الموت، والمتعسِّف في استعمال حقِّه في البناء، قصداً للإضرار بالنَّاس، أو لمجرَّد العبث، والمتزوِّج المطلَّقة ثلاثاً، ليحلها لزوجها الأوَّل؛ فهذه كلُّها تتحقَّق فيها مقاصد غير مشروعة، لمنافاتها للمصلحة التي شرع الفعل من أجلها.

وفي جميع هذه الصُّور يحكم على عمل المكلَّف بالبطلان في الدُّنيا والآخرة، أمَّا في الدُّنيا فبعدم اعتباره مجزئاً، ولا مبرئاً للذِّمَّة، ولا مسقطاً للقضاء، إنْ كان العمل عبادة؛ وبعدم حصول فوائده وآثاره الشَّرعيَّة، من حصول الأملاك، أو استباحة الفروج، أو الانتفاع بالمطلوب، إنْ كان العمل من العاديات؛ وأمَّا بطلانها في الآخرة: فبعدم ترتُّب آثار العمل، من الثَّواب، والأجر، بل يلحق صاحبها الإثم والوزر، لفساد باعثه ومقصده[2].

وهذه القاعدة وثيقة الصِّلة بمقاصد الشَّريعة الإسلاميَّة، التي حرص الشَّارع الحكيم على تطبيقها، لتحقيق مصالح العباد في الدُّنيا والآخرة، وذلك أنَّ في تطبيق هذه القاعدة الشَّرعيَّة تحقيق للمصلحة التي شرعت الأحكام لأجلها، وسدُّ للذَّرائع، حتَّى يرتدع أصحاب الأهواء، ويلتزموا بشرع الله في أفعالهم وتصرُّفاتهم، ولا يخالفوا

---

(1) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (2/1059-1061).

(2) قواعد المقاصد عند الإمام الشَّاطبي للكيلاني (ص:437).

بها قصد الشَّارع الحكيم[1].

قال الإمام الشَّاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((قَصَدَ الشَّارع من المكلَّف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التَّشريع))[2].

وقال أيضاً: ((كلّ من ابتغى في تكاليف الشَّريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشَّريعة، وكلُّ ما ناقضها؛ فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التَّكاليف ما لم تشرع له؛ فعمله باطل))[3].

أدلَّة القاعدة:

يدلُّ لهذه القاعدة أحاديث كثيرة:

- **منها:** حديث منع القاتل من ميراث المقتول، قال رسول الله ﷺ: **«الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ»**[4]، فإنَّ القاتل لمَّا استعجل قتل المقتول، وكان وارثاً له، عوقب بحرمانه من الميراث[5].

- **ومنها:** حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاس يُرِيدُ أَدَاءَهَا، أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ؛ وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا، أَتْلَفَهُ اللَّهُ»**[6]، فالحديث يدلُّ

---

(1) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:276).

(2) الموافقات للشَّاطبي (23/3).

(3) المصدر السَّابق (28/3).

(4) أخرجه التِّرمذي في كتاب: الفرائض، باب: ما جاء في إبطال ميراث القاتل (رقم:2109)، وابن ماجة في كتاب: الفرائض، باب: ميراث القاتل (رقم:2735)، والدَّارقطني في السُّنن،كتاب: الفرائض والسِّير وغير ذلك (رقم:86)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الفرائض، باب: لا يرث القاتل (رقم:12605)، والطَّبراني في المعجم الأوسط (رقم:8933)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال التِّرمذي: ((هذا حديث لا يصحُّ، لا يُعرف إلاَّ من هذا الوجه))، وقال البيهقي: ((إسحاق بن عبد الله –يعني المذكور في إسناده- لا يحتجُّ به، إلاَّ أنَّ شواهده تقوِّيه))، وقال يحي ابن معين: ((رجاله كلُّهم ثقات إلاَّ إسحاق))، انظر: التَّلخيص الحبير لابن حجر (185/3)، البدر المنير لابن الملقِّن (228/7)، وقد صحَّحه الألباني في صحيح الجامع (رقم:4436)، وكذالك في الإرواء (رقم:1671).

(5) المنتقى شرح موطَّأ الإمام مالك للباجي (437/8).

(6) أخرجه البُخاري في كتاب: الاستقراض، باب: من أخذ أموال النَّاس يريد أداءها أو إتلافها (رقم:2387).

على عقوبة من استدان أموال النَّاس لتكثير ماله، وهو لا يريد أن يردَّها إليهم، بإتلافه، وإتلاف ماله، عقوبة له على فعله، ومعاملةً له بنقيض مقصوده الفاسد[1].

- **ومنها:** حديث منع الوصيَّة للوارث، والنَّهي عن الوصيَّة بما زاد على الثُّلث، لأنَّه ينطوي على قصد حرمان الوارث[2]، قال ﷺ: **«إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»**[3]، وقال ﷺ لسعد[4] حين زاد على الثُّلث في الوصيَّة: **«الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»**[5].

- **ومنها:** حديث عبد الله ابن عمر ﷺ عن النَّبي ﷺ قال: **«لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءٌ يُنْصَبُ بِغَدْرَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»**[6]، وفي لفظ لمسلم: **«لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءٌ عِنْدَ إِسْتِهِ يَوْمَ**

---

(1) فتح الباري لابن حجر (5/54)، قاعدة: (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه) للدُّكتور: ناصر بن محمَّد الغامدي، بحث في مجلَّة جامعة أم القرى للعلوم الشَّرعيَّة واللُّغة العربيَّة وآدابها، العدد:16، شوَّال 1424، (ص:319).

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:273).

(3) أخرجه التِّرمذي في كتاب: الوصايا، باب: ما جاء لا وصيَّة لوارث (رقم:2121)، وأحمد في المسند (رقم:17663)، وأبو يعلى في مسنده (رقم:1508)، من حديث عمرو بن خارجة ﷺ، وأخرجه ابن أبي شيبة في كتاب: الوصايا، باب: ما جاء في الوصيَّة للوارث (رقم:30716)، وعبد الرزاق في المصنَّف كتاب: الزَّكاة، باب: صدقة المرأة بغير إذن زوجها (رقم:7277)، من حديث أبي أمامة الباهلي ﷺ، قال التِّرمذي: ((حديث حسن صحيح))، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (رقم:821): ((حسَّنه أحمد والتِّرمذي، وقوَّاه ابن خزيمة وابن الجارود، ورواه الدارقطني من حديث ابن عبَّاس ﷺ وزاد في آخره: "إلاَّ أن يشاء الورثة"، وإسناده حسن))، وانظر: كشف الخفاء للعجلوني (رقم:3093)، وحسَّنه ابن الملقِّن في البدر المنير (7/263-269)، وصحَّحه الألباني في الإرواء (رقم:1655).

(4) هو أبو إسحاق سعد بن مالك بن أهيب بن عبد مناف، الصحابي الأمير، فاتح العراق، ومدائن كسرى، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد السابقين الأولين، وأحد من شهد بدرا والحديبية، وأحد الستة أهل الشورى، روى عن النبي ﷺ كثيرا، وروت عنه عائشة وابن عباس وابن عمر، توفي بالمدينة سنة 55هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (3/137)، سير أعلام النبلاء للذهبي (1/92).

(5) أخرجه البُخاري في كتاب: الوصايا، باب: الوصيَّة بالثُّلث (رقم:2744)، ومسلم في كتاب: الوصيَّة، باب: الوصيَّة بالثُّلث (رقم:4296)، من حديث سعد ابن أبي وقاص ﷺ.

(6) أخرجه البُخاري في كتاب: الجهاد، باب: إثم الغادر للبرِّ والفاجر (رقم:3188) واللَّفظ له، ومسلم في =

الْقِيَامَةِ»[1]، قال الإمام ابن حجر رحمه الله: ((قال بن المنير: كأنَّه عومل بنقيض قصده، لأنَّ عادة اللِّواء أن يكون على الرَّأس، فنصب عند السُّفل زيادة في فضيحته، لأنَّ الأعين غالبا تمتدُّ إلى الألويَّة، فيكون ذلك سببا لامتدادها إلى التي بدت له ذلك اليوم، فيزداد بها فضيحة))[2].

- **ومنها:** فسخ نكاح المحلِّل، قال النَّبي ﷺ: **«لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»**[3] ، فإنَّه لمَّا كان قصده بالزَّواج من المطلَّقة ثلاثاً، تحقيق غرض غير مشروع، لا يتَّفق مع مقصود الشَّرع، عوقب بنقيض قصده، وأبطل نكاحه[4].

- **ومنها:** حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النَّبي ﷺ قال: **«تَأْتِي الْإِبِلُ عَلَى صَاحِبِهَا عَلَى خَيْرِ مَا كَانَتْ، إِذَا هُوَ لَمْ يُعْطِ فِيهَا حَقَّهَا، تَطَؤُهُ بِأَخْفَافِهَا، وَتَأْتِي الْغَنَمُ عَلَى صَاحِبِهَا عَلَى خَيْرِ مَا كَانَتْ، إِذَا لَمْ يُعْطِ فِيهَا حَقَّهَا، تَطَؤُهُ بِأَظْلَافِهَا، وَتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا»**[5]، قال الإمام ابن حجر رحمه الله: ((وفي الحديث: إنَّ الله يحيي البهائم ليعاقب بها مانع الزَّكاة، وفي ذلك معاملة له بنقيض قصده، لأنَّه قصد منع حقِّ الله منها، وهو الارتفاق، والانتفاع

كتاب: الجهاد والسِّير، باب: تحريم الغدر (رقم:4630).

(1) مسلم كتاب: الجهاد والسِّير، باب: تحريم الغدر (رقم:4635).

(2) فتح الباري لابن حجر (6/284).

(3) ورد من رواية جمع من الصَّحابة، منها حديث علي رضي الله عنه أخرجه أبو داود في كتاب: النِّكاح، باب: في التَّحليل (رقم:2076)، وابن أبي شيبة (رقم:36193)، وحديث ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه التِّرمذي في كتاب: النِّكاح، باب: ما جاء في المحلِّل والمحلَّل له (رقم:1120)، والنَّسائي في كتاب: الطَّلاق، باب: إحلال المطلَّقة ثلاثاً وما فيه من التَّغليظ (رقم:3416)، وحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أخرجه ابن ماجة في كتاب: النِّكاح، باب: المحلِّل والمحلَّل له (رقم:1936)، والبيهقي في السُّنن الصُّغرى (2/247)، والطَّبراني في المعجم الكبير (رقم:825)، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البيهقي في معرفة السُّنن كتاب: النِّكاح، باب: نكاح المحلل (رقم:4473)، وابن الجارود في المنتقى (رقم:684)، وقال التِّرمذي: ((حديث حسن صحيح))، وقال الحافظ في "التَّلخيص" (3/350): ((صحَّحه ابن القطَّان وابن دقيق العيد على شرط البُخاري))، وصحَّحه ابن الملقِّن في البدر المنير (7/612)، والألباني في الإرواء (رقم:1897).

(4) إغاثة اللَّهفان لابن القيِّم (1/371)، الفقه الإسلامي وأدلَّته لوهبة الزُّحيلي (4/32).

(5) أخرجه البُخاري في كتاب: الزَّكاة، باب: إثم مانع الزَّكاة (رقم:1402).

بما يمنعه منها، فكان ما قصد الانتفاع به أضرَّ الأشياء عليه))[1].

فأصل ثبوت هذه القاعدة في الشَّريعة صحيح، تقرُّه أصولها، والأدلَّة عليه من السَّنة ثابتة متضافرة، وقد يضعف المدرك في بعض الفروع المأخوذة من هذه القاعدة عند المالكيَّة لدليل معارض أقوى، فينبغي المصير إليه[2].

تطبيقات القاعدة:

1. لا يرث قاتل العمد من المال ولا من الدِّيَّة شيئاً، لأنَّه استعجل موت مورِّثه، فيعامل بنقيض قصده[3].

2. من عقد على امرأة في العدَّة، ودخل بها في العدَّة، فرِّق بينهما، وتأبَّد عليه تحريمها في مذهب مالك، عقوبة لما فعل من مخالفة أمر الله بتعجيل النِّكاح قبل وقته[4].

3. من حلف بالطَّلاق على امرأته ألاَّ تفعل فعلاً، ففعلته قاصدة تحنيثه، قال أشهب: لا تطلَّق عليه، معاملة لها بنقيض قصدها، وقال ابن القاسم: تطلَّق عليه لوجود سبب الطَّلاق، وهو المشهور[5].

4. البكر إذا زنت قاصدة بالثِّيوبيَّة رفع إجبار وليِّها عنها في النِّكاح، عوملت بنقيض مقصودها، وبقيت مجبرة على قول أشهب، ولا تعامل معاملة الثَّيب[6].

---

(1) فتح الباري لابن حجر (269/3).

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:273).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (148/3، 190)، وانظر: البيان والتَّحصيل (106/15)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (534/2)، الذَّخيرة للقرافي (29/7)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (690/9)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (695/2).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (190/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (372/4، 439)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (44/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (37/5).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (576/1)، وانظر: المعيار المعرب للونشريسي (430/4)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (991/3-992)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (257/2).

5. منع الوصيَّة للوارث، وبأزيد من الثُّلث، للنَّهي عن ذلك، وإذا حصلت تجعل ميراثاً للورثة، معاملة للموصي بنقيض مقصوده[1].

6. يجوز لمن تخمَّر له عصير لم يرد به الخمر أن يتخلَّله، وأمَّا إنْ اقتناه وأراد به الخمر، لم يأكله عقوبة له، ومعاملة له بنقيض قصده[2].

7. من باع الماشية قبل الحول هروباً من الزَّكاة، فلا تسقط عنه، معاقبة له بنقيض قصده[3].

8. إذا عُلم من أرباب الماشية أنَّهم لم يكونوا خلطاء، وادَّعوا الخلطة، ليؤدُّوا على الخلطة أقلَّ ممَّا يجب عليهم في الانفراد؛ أو عُلم أنَّهم كانوا خلطاء، وأنكروا الخلطة، ليؤدُّوا على الانفراد أقلَّ ممَّا يجب عليهم في الخلطة، فإنَّهم يعاملون بنقيض قصدهم، وتؤخذ منهم الزَّكاة، على ما كانوا عليه من الخلطة أو الانفراد[4].

9. إدا أقرَّ الزَّوج لزوجته في مرض موته بدين، وقد عُلم منه ميلٌ إليها وصبابةٌ بها، فلا يجوز إقراره لها، إلاَّ أن يجيز ذلك الورثة، معاملة له بنقيض قصده[5].

---

(6) المقدِّمات الممهِّدات (477/1)، وانظر: التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (427/3)، شرح مختصر خليل للخرشي (176/3)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (223/2)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (273/2).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (114/3، 116، 117)، وانظر: البيان والتَّحصيل (292/12)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (508/2)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:543)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (20/10).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (443/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (619/18)، فتاوى ابن رشد (434/1)، الذَّخيرة للقرافي (119/4).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (330/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (103/3)، شرح مختصر خليل للخرشي (154/2)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (437/1).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (326/1)، وانظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (240/1)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (778/2)، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصَّاوي (386/1).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (321/2)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:458)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (220/5)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (382/2).

10. من طلَّق امرأته طلاقاً بائناً في مرضه المخوف، عوقب بنقيض مقصوده، وثبت لها الميراث[1].

11. من وجبت عليه الدِّيَّة ضمن العاقلة، فارتحل عنها إلى مكان آخر فراراً من الدِّيَّة، فيلحقه حكمها حيث كان، معاملة له بنقيض مقصوده[2].

12. من لم تقدر على الخلاص من زوجها، فارتدَّت عن الإسلام قاصدة فسخ النِّكاح، عوملت بنقيض مقصودها، ولم يكن ذلك طلاقاً في روية علي بن زياد عن مالك، وأمسك امرأته كما كانت، وإنَّما يكون طلاقاً إذا ارتدَّت كراهيَّة في الإسلام، ورغبة في الدِّين الذي انتقلت إليه[3].

13. من ارتدَّ في مرضه، وقد علم أنَّه قصد بذلك الفرار بماله من الورثة، لما عرف من بغضه إيَّاهم، فإنَّه يعامل بنقيض مقصوده، ويبقى ماله للورثة، وليس هناك أخسر منه[4].

14. إنْ قتل المدبر سيِّده عمداً، قتل به، فإنَّ استحياه الورثة بطل تدبيره، لأنَّه أراد أن يعجل ما اجَّله الله، فيؤاخذ بنقيض قصده[5].

---

(1) البيان والتَّحصيل (292/4)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (86/2)، الذَّخيرة للقرافي (14/13)، كفاية الطَّالب الرَّباني عل رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي ابن خلف المنوفي (505/2)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (366/1).

(2) البيان والتَّحصيل (9/16)، وانظر: مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (206/10)، الذَّخيرة للقرافي (389/12)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (148-147/9).

(3) البيان والتَّحصيل (436/16)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (125/5)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (270/2)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (367/3).

(4) البيان والتَّحصيل (442/16)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (222-221/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (139/5).

(5) البيان والتَّحصيل (106/15)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:519)، الذَّخيرة للقرافي (244/11)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (478/8)، شرح مختصر =

15. إذا تزوَّج الرَّجل في مرض موته، قاصداً الإضرار بالورثة، بالزيادة في عددهم، فإنَّه يعامل بنقيض قصده الفاسد، وليس للتي تزوَّج بها من الميراث شيء[1].

مستثنيات القاعدة:

1. إذا كان الدَّين استفاده صاحبه من ميراث، أو عطيَّة، أو أرش جناية، أو مهر امرأة، أو ثمن خلع، وما أشبه ذلك، فلا زكاة فيه، حالاً كان أو مؤجَّلا، حتَّى يقبض ويحول الحول عليه من بعد القبض، وإن ترك قبضه فراراً من الزَّكاة لم يوجب ذلك عليه فيه الزَّكاة، ولم يعامل بنقيض قصده، لأنَّ الأصل بقاء ما كان على ما كان من عدم الزَّكاة حتَّى يقبض المال[2].

2. إذا تصدَّقت المرأة ذات الزَّوج بثلث مالها فأقلَّ، قاصدة الإضرار بزوجها، في إمضاء صدقتها خلاف، والمشهور أنَّه ليس للزَّوج ردَّها[3].

3. من أعتق عبده إلى موت دابَّة، فقتلها العبد، قالوا: تُعمَّر الدَّابة، ويعتق العبد بعد ذلك، فلم يحرموه من العتق مع استعجاله له[4].

خليل للخرشي (138/8).

(1) البيان والتَّحصيل (350/5-351)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (170/2)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (534/2)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:248)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:643).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (303/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (28/3)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (310/2).

(3) البيان والتَّحصيل (24/14)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (123/4)، الذَّخيرة للقرافي (253/8). مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (32/7).

(4) البيان والتَّحصيل (106/15)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (92/7)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (479/8)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (387/4).

المطلب الثَّاني: قواعد اليقين.

ويشتمل على القواعد التَّالية:

- ✓ **القاعدة الأولى:** الشَّك لا يقدح في اليقين.
- ✓ **القاعدة الثَّانية:** الأصل براءة الذِّمم.
- ✓ **القاعدة الثَّالثة:** ما ثبت في الذِّمَّة لا يسقط إلاَّ بيقين.
- ✓ **القاعدة الرَّابعة:** الأصل في الأشياء الإباحة.
- ✓ **القاعدة الخامسة:** لا يستباح الفرج إلاَّ بيقين.
- ✓ **القاعدة السَّادسة:** لا يؤخذ أحد بأكثر ممَّا يقرُّ به على نفسه.

القاعدة الأولى: الشَّكّ لا يقدح في اليقين[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشَّكِّ).

صيغ القاعدة:

* ((اليقين لا يزول بالشَّكِّ))[2].
* ((الشَّك ملغى بالإجماع))[3].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (531/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (130/1).

(2) إيصال السَّالك في أصول الإمام مالك لمحمَّد يحي الشنقيطي (ص:33)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:41)، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (70/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (286/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (13/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:50)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:60)، غمز عيون البصائر للحموي (193/1)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (195/1)، مجلَّة الأحكام العدليَّة (م:04)، درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (22/1)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:79)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (981/2)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (441/12)، الوجيز في إيضاح بعض قواعد الفقه للبورنو (ص:166)، الوجيز في شرح القواعد الكليَّة لعبد الكريم زيدان (ص:35)، القواعد الفقهيَّة للنَّدوي (ص:354)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (96/1)، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:90)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:33)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:272)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:387)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام الأحكام لياسر بن علي القحطاني (ص:148)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:97)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:15)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:55)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:27)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:78).

(3) شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:516)، وانظر: القواعد للمقّري (292/1)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:250)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (139/6).

* ((كلّ مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه))[1].
* ((ما ثبت بيقين لا يرتفع إلاَّ بيقين))[2].
* ((الشَّك لا يعارض اليقين))[3].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة أصل شرعيٌّ عظيم، وقاعدة كليَّة عامَّة، عليها مدار كثير من الأحكام الفقهيَّة، ويتمثَّل فيها مظهر من مظاهر اليسر والرَّحمة والرَّأفة في الشَّريعة الإسلاميَّة؛ وهي تهدف إلى رفع الحرج، حيث فيها تقريرٌ لليقين باعتباره أصلا معتبراً، وإزالة الشَّكّ الذي كثيرا ما ينشأ عن الوسواس، لاسيما في باب الطَّهارة والصَّلاة، ومن المعلوم أنَّ الوسواس داء عظيم، إذا اشتدّ بصاحبه لا ينفكُّ عنه، فيقع المكلَّف في المشقّة ويكابد عناءً كبيراً في أداء الواجبات.

وتدخل هذه القاعدة في معظم أبواب الفقه، من عبادات ومعاملات وعقوبات وأقضية، وكثير من القواعد الدَّائرة في أصول الفقه، وثيقة الصّلة بها، ناشئة عنها.

قال الإمام السُّيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرّجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر))[4].

قال الإمام النَّووي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((هذه القاعدة مطّردة لا يخرج عنها إلاَّ مسائل))[5].

ويقول الإمام ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ مبيّنا ما تدخل فيه هذه القاعدة من أبواب: ((كلّ ما صح بيقين، فلا يبطل بالشَّكِّ فيه، سواء الطَّهارة، والصَّلاة، والنِّكاح، والملك، والعتق، والحياة، والموت، والإيمان، والشِّرك، والتَّمليك وانتقاله، وغير ذلك))[6].

ولا تختصُّ هذه القاعدة بالفقه، بل الأصل في كلّ حادث عدمه حتَّى يتحقَّق، كما

---

(1) الفروق للقرافي (222/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (606/8).
(2) المنثور في القواعد للزَّركشي (135/3)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (100/2، 547/4).
(3) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (139/6).
(4) الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:51).
(5) المجموع شرح المهذَّب للنَّووي (205/1).
(6) النُّبذ في أصول الفقه لابن حزم (ص:79).

نقول: الأصل انتفاء الأحكام عن المكلَّفين، حتَّى يأتي ما يدلُّ على خلاف ذلك، والأصل في الألفاظ: أنَّها للحقيقة، وفي الأوامر: أنَّها للوجوب، وفي النَّواهي: أنَّها للتحريم، والأصل: بقاء العموم حتَّى يتحقَّق ورود المخصِّص، والأصل: بقاء حكم النَّص حتَّى يرد النَّسخ[1].

وقبل التَّعرض لمعنى هذه القاعدة، يحسن إيراد معنى اليقين والشَّكّ لغة واصطلاحا.

أوَّلا: تعريف اليقين:

اليقين لغة: قال الجوهري[2]: ((اليقين: العلم وزوال الشَّكّ، يقال منه يَقِنْتُ الأمر يَقْنا وأيقنت، واستيقنت وتَيَقَّنْتُ))[3].

وقال ابن منظور[4]: ((اليقين: العلم وإزاحة الشَّكّ وتحقيق الأمر))[5].

وقيّد الفيومي[6] اليقين بالعلم الحاصل عن نظر واستدلال[7].

---

(1) شرح الكوكب المنير لابن النَّجار (442/4).

(2) هو أبو نصر، إسماعيل بن حمَّاد الجوهري التُّركي، أحد أئمَّة اللسان، وكان في جودة الحفظ، في طبقة ابن مقلة ومهلهل، أكثر التِّرحال، ثمَّ سكن نيسابور، هو أوَّل من حاول (الطَّيران) ومات في سبيله، أشهر كتبه: "الصِّحاح"، وله كتاب في العروض، ومقدِّمة في النَّحو، توفِّي سنة 393هـ انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (80/17)، شذرات الذَّهب لابن العماد (142/3).

(3) الصِّحاح للجوهري مادَّة: (يقن) (2219/6).

(4) هو جمال الدِّين، محمَّد بن مكرم بن على بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، الإمام اللُّغوي الحجَّة، ولد بمصر، وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة، وتوفِّي بمصر، ومن مؤلَّفاته: "مختصر الأغاني"، توفِّي سنة 711هـ انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر (262/4)، شذرات الذَّهب لابن العماد (25/6).

(5) لسان العرب لابن منظور مادَّة: (شكك) (451/10)، وانظر: تاج العروس للزُّبيدي مادَّة: (يقن) (596/18)، المحيط في اللُّغة لابن عبَّاد مادَّة: (شك) (17/2)، معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (يقن) (157/6).

(6) هو أبو العبَّاس، أحمد بن محمَّد بن علي الفيُّومي، ثمَّ الحموي، لغوي، اشتهر بكتابه: "المصباح المنير"، ولد ونشأ بالفيُّوم بمصر، ورحل إلى حماة بسورية، فقطنها، ولمَّا بنى الملك المؤيد إسماعيل جامع الدَّهشة قرَّره في خطابته، وله أيضا: "نثر الجمان في تراجم الأعيان" و"ديوان خطب"، توفِّي بعد سنة =

وفرَّق الإمام أبو هلال العسكري[1] في كتابه "الفروق اللُّغويَّة" بين العلم واليقين، فقال: ((العلم هو اعتقاد الشَّيء على ما هو به، على سبيل الثِّقة، واليقين هو سكون النَّفس، وثَلَجُ الصَّدر بما علم، ولهذا لا يجوز أن يوصف الله به))[2].

ويأتي اليقين في اللُّغة – أحيانا – بمعنى الظَّنِّ، كما يأتي الظَّنُّ بمعنى اليقين[3].

اليقين اصطلاحا:

هناك اختلاف في إطلاق هذا المصطلح بين الأصوليِّين والفقهاء، فذهب الأصوليَّون إلى أنَّ اليقين هو: ((اعتقاد الشَّيء بأنَّه كذا، مع اعتقاد أنَّه لا يمكن إلاَّ كذا، مطابق للواقع، غير ممكن الزَّوال))[4].

فاليقين عندهم محصور بالإدراك على وجه الجزم والقطع، أمَّا عند الفقهاء فهو: ((حصول الجزم أو الظَّنِّ الغالب بوقوع الشَّيء أو عدم وقوعه))[5].

فعلى هذا التَّعريف، يدخل في حدِّ اليقين الظَّنُّ الرَّاجح، لأنَّ الظَّنَّ معمول به في كثير من الأحكام الشَّرعيَّة، وقد يسمِّيه بعض الفقهاء يقيناً.

قال الإمام النَّووي رحمه الله: ((اعلم أنَّهم يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظَّنُّ الظَّاهر، دون حقيقة العلم واليقين، فإنَّ اليقين هو الاعتقاد الجازم، وليس ذلك بشرط في هذه المسألة ونظائرها، وقد قدَّمنا في هذا الباب بيان هذا، حتَّى لو أخبره

770هـ انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (109/4)، الدرر الكامنة لابن حجر (314/1).

(7) المصباح المنير للفيُّومي كتاب: (الياء) (681/2)، وانظر: الكليَّات لأبي البقاء الكفوي (ص:980).

(1) هو أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، عالم بالأدب والتَّفسير، له شعر، من كتبه: "التَّلخيص" في اللُّغة، و"معجم" في اللُّغة، و"جمهرة الأمثال" و"الحثُّ على طلب العلم"، و"شرح الحماسة" و"المحاسن" في تفسير القرآن و"الفروق" في اللُّغة، و"ديوان المعاني"، توفِّي بعد سنة 395هـ انظر: تاريخ الإسلام للذهبي (512/28). طبقات المفسِّرين للسُّيوطي (ص:33).

(2) الفروق اللُّغوية للعسكري (ص:118).

(3) الصِّحاح للجوهري مادَّة: (يقن) (2219/6)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (يقن) (457/13).

(4) التَّعريفات للجرجاني (ص:280)، الكليَّات للكفوي (979)، المستصفى للغزالي (93/1)، كشَّاف اصطلاحات الفنون للتَّهانوي (1812/2).

(5) درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (22/1).

ثقة بنجاسة الماء الذي توضَّأ به، فحكمه حكم اليقين، في وجوب غسل ما أصابه، وإعادة الصَّلاة، وإنَّما يحصل بقول الثِّقة ظنٌّ، لا علم ويقين، ولكنَّه نصٌّ يجب العمل به، ولا يجوز العمل بالاجتهاد مع وجوده، وينقض الحكم المجتهد فيه، إذا بان خلاف النَّص، وإن كان خبر واحد))[1].

والمناسب هنا تفسير اليقين بما يشمل الجزم والظَّنَّ، لأنَّ الأحكام الفقهيَّة إنَّما تبنى على الظَّاهر، فكثيرا ما يكون الأمر في نظر الشَّرع يقينا لا يزول بالشَّكِّ، في حين أنَّ العقل يجيز أن يكون الواقع خلافه، وذلك كالأمر الثَّابت بالبيِّنة الشَّرعيَّة، فإنَّه في نظر الشَّرع يقين كالثَّابت بالعيان، مع أنَّ شهادة الشُّهود لا تخرج عن كونها خبر آحاد، يجيز العقل فيها السَّهو والكذب، وهذا الاحتمال الضَّعيف لا يخرج ذلك عن كونه يقيناً، لأنَّه لقوَّة ضعفه قد طرح أمام قوَّة مقابله، ولم يبق له اعتبار في نظر النَّاظر[2].

ثانيا: تعريف الشَّكّ:

الشَّكّ لغة:

قال ابن فارس: ((الشِّين والكاف أصل واحد، مشتق بعضه من بعض، وهو يدلُّ على التَّداخل))، ثمَّ قال: ((ومن هذا الباب (الشَّكّ)، الذي هو خلاف اليقين، إنَّما سمِّي بذلك لأنَّ الشَّاك كأنَّه شُكَّ له أمران في مَشَكٍّ واحد، وهو لا يستيقن واحداً منهما، فمن ذلك اشتقاق الشَّكّ، تقول: شككت بين ورقتين، إذا أنت غرزت العود فيهما فجمعتهما))[3].

الشَّكّ اصطلاحا:

يطلق الشَّكّ عند الأصوليِّين على تجويز شيئين لا مزيَّة لأحدهما على الآخر.

---

(1) المجموع شرح المهذَّب للنَّووي (240/1).

(2) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:36)، القواعد الفقهيَّة لعبد العزيز محمَّد عزَّام (ص:95).

(3) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (شك) (173/3). وانظر: لسان العرب لابن منظور مادَّة: (شكك) (451/10)، الصِّحاح للجوهري مادَّة: (شكك) (1594/4)، القاموس المحيط للفيروزآبادي مادَّة: (شك) (309/3).

قال الجرجاني رَحِمَهُ اللَّهُ: ((هو التَّردُّد بين النَّقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشَّاك، وقيل: الشَّكّ: ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشَّيئين لا يميل القلب إلى أحدهما، فإذا ترجَّح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظنٌّ، فإذا طرحه فهو غالب الظَّنِّ، وهو بمنزلة اليقين))[1].

أمَّا في اصطلاح الفقهاء: فقد قال عنه النَّووي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((اعلم أنَّ مراد الفقهاء بالشَّكِّ، في الماء، والحدث، والنَّجاسة، والصَّلاة، والصَّوم، والطَّلاق، والعتق، وغيرها، هو التَّردُّد بين وجود الشَّيء وعدمه، سواء كان الطَّرفان في التَّردُّد سواء، أو أحدهما راجحاً، فهذا معناه في استعمال الفقهاء في كتب الفقه، وأمَّا أصحاب الأصول ففرَّقوا بينهما، فقالوا: التَّردُّد بين الطَّرفين، إنْ كان على السَّواء فهو الشَّكّ، وإلاَّ فالرَّاجح ظنٌّ، والمرجوح وهم))[2].

وقد انتقد الإمام الزَّركشي رَحِمَهُ اللَّهُ على النَّووي قوله أنَّ الفقهاء يطلقون الشَّكّ على مطلق التَّردُّد ولا يميِّزون بين المساوي والرَّاجح، وبيّن أنَّ الفقهاء فرّقوا بينهما في مواضع كثيرة، وذكر طائفة من تلك المواضع[3].

وعلى ضوء ما سبق يكون معنى القاعدة: إذا ثبت أمر من الأمور أو حالة من الحالات على وجه اليقين، أو ما يقاربه من الظَّن الغالب، ثمَّ وقع الشَّكّ في وجود ما يزيله، يبقى الأمر المتيقَّن هو المعتبر، ولا يقدح الشَّكّ الطَّارئ في اليقين، لأنَّ الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه[4].

أدلَّة القاعدة:

وقد دلّ على اعتبار هذه القاعدة الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والعقل.

---

(1) التَّعريفات للجرجاني (ص:134)، وانظر: شرح الكوكب المنير لابن النَّجار (84/1)، البحر المحيط للزَّركشي (61/1).

(2) المجموع شرح المهذَّب للنَّووي (168/1).

(3) المنثور في القواعد للزَّركشي (255/2).

(4) شرح القواعد الفقهيَّة للزَّرقا (ص:37)، المدخل الفقهي العام للزَّرقا (913/2).

أ- أمَّا الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ﴾[1].

قال الإمام ابن جرير الطَّبري[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: ((إنَّ الشَّكّ لا يغني من اليقين شيئا، ولا يقوم في شيء مقامه، ولا ينتفع به حيث يحتاج إلى اليقين))[3].

ب- أمَّا من السُّنَّة: فقد دلَّت عليها عدَّة أحاديث.

1- ما رواه عبد الله بن زيد[4] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: **شُكِيَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيءَ فِي الصَّلاَةِ، قَالَ: «لاَ يَنْصَرِفُ، حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا»**[5].

قال الإمام النَّووي رَحِمَهُ اللَّهُ عن هذا الحديث: ((هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أنَّ الأشياء يحكم ببقائها على أصولها، حتَّى يتيقَّن خلاف ذلك، ولا يضرُّ الشَّكّ الطَّارئ عليها))[6].

2- ما رواه أبو سعيد الخدري[7] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: **«إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي**

---

(1) يونس:36.

(2) هو الإمام أبو جعفر، محمَّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطَّبري، رأس المفسِّرين على الإطلاق، أحد الأئمَّة، جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره، فكان حافظا، فقيها، مؤرِّخا، عرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى، صنَّف: "أخبار الرُّسل والملوك" يعرف بتاريخ الطَّبري، "جامع البيان في تفسير القرآن" يعرف بتفسير الطَّبري، "اختلاف الفقهاء"، توفِّي سنة 310هـ سير أعلام النبلاء للذهبي (267/14)، انظر: طبقات المفسِّرين للسُّيوطي (ص:82).

(3) تفسير الطَّبري (561/6)، وانظر: زاد المسير لابن الجوزي (31/4).

(4) هو عبد الله بن زيد بن عاصم بن كعب بن عمرو الأنصاري المازني، يعرف بابن أم عمارة، من فضلاء الصحابة، لم يشهد بدراً، وشهد أحدا، وهو الذي قتل مسيلمة الكذاب بالسيف، مع رمية وحشي له بحربته، روى عنه سعيد بن المسيب وابن أخيه عباد بن تميم بن زيد بن عاصم، ويحيى بن عمارة بن أبي حسن، توفي سنة 63هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (276/1)، سير أعلام النبلاء للذهبي (377/2).

(5) أخرجه البُخاري في كتاب الوضوء، باب: من لا يتوضَّأ من الشَّك حتَّى يستيقن، (رقم137)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: الدَّليل على أن من تيقَّن الطَّهارة ثمَّ شكَّ في الحدث فله أن يصلِّي بطهارته تلك (رقم:540).

(6) شرح مسلم للنَّووي (49/4).

(7) هو أبو سعيد، سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة الخدري، مشهور بكنيته، استصغر بأحد، =

صَلاَتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى، ثَلاَثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلاَتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ»[1].

قال الإمام ابن القيّم رَحِمَهُ اللَّهُ: ((لمَّا كان الأصل بقاء الصَّلاة في ذمَّته، أمر الشَّاكَّ أن يبني على اليقين، ويطرح الشَّكّ))[2].

وقال الإمام ابن عبد البرّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ((**في هذا الحديث من الفقه أصل عظيم جسيم، مطَّرد في أكثر الأحكام، وهو أنَّ اليقين لا يزيله الشَّكّ**، وأنَّ الشَّيء مبني على أصله المعروف، حتَّى يزيله يقين لا شكَّ معه))[3].

3- وما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ((**صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِحْدَى صَلَاتَيْ الْعَشِيِّ، قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: سَمَّاهَا أَبُو هُرَيْرَةَ وَلَكِنْ نَسِيتُ أَنَا، قَالَ: فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَقَامَ إِلَى خَشَبَةٍ مَعْرُوضَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَاتَّكَأَ عَلَيْهَا، كَأَنَّه غَضْبَانُ، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَوَضَعَ خَدَّهُ الْأَيْمَنَ عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ الْيُسْرَى، وَخَرَجَتْ السَّرَعَانُ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ، فَقَالُوا: قَصُرَتْ الصَّلَاةُ، وَفِي الْقَوْمِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، فَهَابَا أَنْ يُكَلِّمَاهُ، وَفِي الْقَوْمِ رَجُلٌ فِي يَدَيْهِ طُولٌ، يُقَالُ لَهُ ذُو الْيَدَيْنِ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَسِيتَ أَمْ قَصُرَتْ الصَّلَاةُ؟ قَالَ: لَمْ أَنْسَ، وَلَمْ تُقْصَرْ، فَقَالَ: أَكَمَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى مَا تَرَكَ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ، أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ وَكَبَّرَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ، مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ وَكَبَّرَ، فَرُبَّمَا سَأَلُوهُ ثُمَّ سَلَّمَ؟ فَيَقُولُ: نُبِّئْتُ أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ**

واستشهد أبوه بها، وغزا هو ما بعدها، روى عن النبي ﷺ الكثير، وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم، روى عنه جمع من الصحابة والتابعين، كان من أفقه أحداث الصحابة، توفي سنة أربع وسبعين وقيل أربع وستين انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (168/3)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (78/3).

(1) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصَّلاة، باب: السَّهو في الصَّلاة والسُّجود له (رقم:888).

(2) إعلام الموقِّعين لابن القيّم (379/1).

(3) التَّمهيد لابن عبد البرّ (25/5)، وانظر: الاستذكار له (513/1).

حُصَيْنٍ قَالَ: ثُمَّ سَلَّمَ))[1].

قال الإمام ابن عبد البرّ رَحِمَهُ اللَّهُ في بيان ما يستفاد من هذا الحديث من فوائد: ((وفيه أنَّ اليقين لا يجب تركه للشَّكِّ حتَّى يأتي يقين يزيله، ألا ترى أنَّ ذا اليدين كان على يقين من أنَّ فرض صلاتهم تلك أربع ركعات، وكانت إحدى صلاتي العشيِّ كما روي، فلمَّا أتى بها رسول الله ﷺ على غير تمامها، وأمكن في ذلك القصر من جهة الوحي، وأمكن الوهم، لزمه الاستفهام، ليصير إلى يقين يقطع به الشَّكّ))[2].

4- عن عبد الله بن عمر[3]{ أنَّ رسول الله ﷺ ذكر رمضان فقال: «**لَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْا الْهِلَالَ، وَلَا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا لَهُ**»[4].

قال الإمام ابن عبد البرّ رَحِمَهُ اللَّهُ في بيان فوائد هذا الحديث: ((وفيه أنَّ اليقين لا يزيله الشَّكّ، ولا يزيله إلاَّ يقين مثله، لأنَّه ﷺ أمر النَّاس ألا يدعوا ما هم عليه من يقين شعبان إلاَّ بيقين رؤية واستكمال العدَّة، وإن الشَّكّ لا يعمل في ذلك شيئا، ولهذا نهى عن صوم يوم الشَّكّ، اطراحا لإعمال الشَّكّ، وإعلاما أنَّ الأحكام لا تجب إلاَّ بيقين لا شكَّ فيه، **وهذا أصل عظيم من الفقه، أن لا يدع الإنسان ما هو عليه من الحال المتيقَّنة إلاَّ بيقين من انتقالها**))[5].

---

(1) أخرجه البُخاري في كتاب الصَّلاة، باب: تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، (رقم:482)، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصَّلاة، باب: السَّهو في الصَّلاة والسُّجود له (رقم:896).

(2) التَّمهيد لابن عبد البرّ (342/1).

(3) هو أبو عبد الرحمان عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن قرط القرشي العدوي المكي، ثم المدني، الإمام القدوة شيخ الإسلام، أسلم وهو صغير، ثم هاجر مع أبيه لم يحتلم، واستصغر يوم أحد، فأول غزواته الخندق، وهو ممن بايع تحت الشجرة، روى علما كثيرا نافعا عن النبي ﷺ، قدم الشام والعراق والبصرة وفارس غازيا توفي سنة 68هـ انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (203/3)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (181/4).

(4) أخرجه البُخاري في كتاب الصَّوم، باب: قول النَّبي ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا (رقم:1906)، ومسلم في كتاب الصَّوم، باب: وجوب الصِّيام لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال (رقم:1795).

(5) التَّمهيد لابن عبد البرّ (39/2).

ج- **أمَّا الإجماع:** فقد اتَّفق العلماء على الاعتداد بها[1]، وإن اختلفوا في بعض مسائلها، لاختلافهم في كيفيَّة استعمالها.

قال الإمام ابن دقيق العيد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((كأنَّ العلماء متَّفقون على هذه القاعدة، ولكنَّهم يختلفون في كيفيَّة استعمالها))[2].

وقال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((هذه القاعدة مجمع عليها، وهي أنَّ كلّ مشكوك فيه يجعل كالعدم الذي يجزم بعدمه))[3]، وقال أيضا: ((كلّ مشكوك فيه ملغى في الشَّريعة))[4].

د- **أمَّا من جهة العقل:** فإنَّ اليقين أقوى من الشَّكّ، لأنَّ في اليقين حكما جازما، فلا ينهدم بالشَّكِّ[5].

تطبيقات القاعدة:

1. الماء الذي يغمس فيه المستيقظ من النَّوم يده قبل أن يغسلها، طاهر يتوضَّأ منه، ((لأنَّ يده محمولة على الطَّهارة حتَّى يوقن بنجاستها، على الأصل في أنَّ الشَّكَّ لا يؤثِّر في اليقين))[6].

2. من احتاج إلى أن يدخل يده في إناء، جاز له ذلك، ولم ينجس الماء بذلك، لأنَّ ((يده محمولة على الطَّهارة حتَّى يوقن بنجاستها))[7].

---

(1) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (441/12).

(2) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد (78/1).

(3) الفروق للقرافي (222/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (219/1)، القواعد للمقّري (292/1)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:516)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:250)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (139/6).

(4) الفروق للقرافي (222/1).

(5) المدخل الفقهي العام للزَّرقا (967/2).

(6) البيان والتَّحصيل (130/1)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:23).

(7) البيان والتَّحصيل (136/1)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (351/1)، اختلاف أقوال مالك وأصحابه لابن عبد البرّ (ص:36).

3. من سال عليه ماء ميزاب، فسأل أهله عنه، فقالوا: إنَّه طاهر، صدّقهم، وإن لم يعرف عدالتهم، لأنَّه محمول على الطَّهارة[1].

4. ما تراه المرأة من الدَّم محمول على أنَّه حيض، حتَّى يوقن أنَّه ليس بحيض، من صغر أو كبر[2].

5. بيع العرايا لا يجوز بخرصها إلاَّ أن تكون خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق، فإن زادت على ذلك لم يجز، قال ابن رشد ﷺ: ((وقد قيل لا يجوز إلاَّ في أقلَّ من خمسة أوسق، وهي رواية أبي الفرج عن مالك[3]))[4]، ثمَّ رجَّح هذه الرِّواية تخريجا على هذه القاعدة، فقال: ((وهو الأظهر، لأنَّ الأصل المنع لأنَّه مزابنة، فلا يستباح منه شيء إلاَّ بيقين، لأنَّ الشَّكَّ لا يقدح في اليقين))[5].

6. من شكَّ في الفجر فإنَّه يأكل حتَّى يتبيَّن طلوعه، ومن شكَّ في غروب الشَّمس فلا يأكل حتَّى يستيقن غروبها، لأنَّ ((الأكل باللَّيل مباح، فلا يمتنع منه إلاَّ بيقين، وهو تبيُّن الفجر؛ والأكل بالنَّهار في رمضان محظور، فلا يستباح إلاَّ بيقين، وهو تبيُّن غروب الشَّمس))[6].

7. سئل ابن القاسم عمَّن افتتح الصَّلاة المكتوبة، فلمَّا صلَّى ركعتين شكَّ في أن يكون على وضوء، فتمادى في صلاته - وهو على شكِّه ذلك- فلمَّا فرغ من صلاته، استيقن أنَّه كان على ضوء، قال: صلاته مجزئة عنه، إلاَّ أن يكون نواها نافلة حين شكَّ.

---

(1) البيان والتَّحصيل (147/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (219/1).

(2) البيان والتَّحصيل (105/1)، الاستذكار لابن عبد البرّ (341/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (484/5).

(3) النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (199/6).

(4) المقدِّمات الممهّدات (531/2).

(5) المقدِّمات الممهّدات (531/2)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:315).

(6) المقدِّمات الممهّدات (249/1)، وانظر: الاستذكار لابن عبد البرّ (125/2، 344/3-345)، الكافي له (ص:130).

قال ابن رشد: «إنَّما قال: صلاته تامَّة - وإن تمادى على شكِّه- إلاَّ أن يكون نواها نافلة؛ لأنَّه لمَّا دخل في الصَّلاة بطهارة متيقَّنة، لم يؤثِّر عنده فيها الشَّكُّ الطَّارئ عليه بعد دخوله في الصَّلاة؛ وليس هذا بخلاف لقوله في المدوَّنة[1]: من أيقن بالوضوء وشكَّ في الحدث انتقض وضوؤه، لأنَّ الشَّكَّ طرأ عليه في هذه المسألة بعد دخوله في الصَّلاة، فوجب ألاَّ ينصرف عليها إلاَّ بيقين، ومسألة المدوَّنة طرأ عليه الشَّكُّ في طهارته قبل الدُّخول في الصَّلاة، فوجب ألاَّ يدخل فيها إلاَّ بطهارة متيقَّنة، وهو فرق بيِّنٌ»[2].

8. تجب الدِّيَّة كاملة في ذهاب العقل جملة، وفي ذهاب الكلام جملة أيضاً، فإذا ذهب بعض العقل، أو بعض الكلام، أعطي من الدِّيَّة بقدر ما ذهب من كلامه، أو من عقله، على ما يقدِّر ذلك أهل المعرفة والبصر، بعد التَّجربة لذلك، وإن شكُّوا في ذلك بين الثُّلث أو الرُّبع أعطي الثُّلث، وكان الظَّالم أولى أن يحمل عليه، لأنَّهم إذا شكُّوا في قدر ما نقص من عقله أو كلامه، فقد شكُّوا في قدر ما بقي من عقله أو كلامه، فإذا لم يعلموا هل بقي من عقله أو من كلامه ثلثاه، أو ثلاثة أرباعه، وجب أن يعمل في ذلك على اليقين ويطرح الشَّكُّ، والذي يوقن به أنَّه قد بقي من كلامه ومن عقله ثلثاه، فيكون له ثلث الدِّيَّة، وأن يؤخذ من الجاني شيء من الدِّيَّة بشكٍّ، أولى من أن يسقط من حقِّ المجني عليه شيء من الدِّيَّة بشكٍّ، لأنَّه إنْ أخذ من الجاني أكثر من ديَّة ما جنى فبجنايته، وإن أسقط من حقِّ المجني عليه شيء فلغير سبب، إذْ ليس بجان ولا متعدٍّ، ولو كانت الجناية خطأ فشكُّوا في مقدار ما نقص من كلامه، هل هو الثُّلث أو الرُّبع ؟ لكان الأولى ألاَّ يحكم إلاَّ بالأقلِّ[3].

9. من رمى الجمار، فنسي حصاة، لا يدري من أيِّ الجمرات هي؟ قال ابن القاسم: يرمي الأولى بحصاة، ثمَّ الأخريين بسبع سبع، قال ابن رشد: وجه هذا القول البناء على اليقين لأنَّه إذا شكَّ في حصاة لا يدري من أيِّ جمرة هي، فقد أيقن أنَّه رمى

---

(1) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (122/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (181/1).

(2) البيان والتَّحصيل (2/6-5) بتصرُّف، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (340/1).

(3) البيان والتَّحصيل (16/150-151)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (405/13).

الجمرة الأولى بست حصيَّات، وشكَّ في السَّابعة، فيرميها لتخلص له سبع حصيَّات يقيناً، ثمَّ يعيد الأخريين بسبع سبع للترتيب بين الجمرات[1].

مستثنيات القاعدة:

هناك بعض المسائل لم يلتزم فيها فقهاء المالكيَّة بهذه القاعدة، وليس ذلك لكونهم يلغونها، بل هي من الأصول المرعيَّة عندهم، وقد سبق كلام الإمام القرافي في أنَّ القاعدة مجمع عليها، لكنَّهم وُوجهوا في بعض الفروع بتعارضها مع غيرها، فأهملوا هذه، وعملوا بالأخرى لترجُّحها عندهم.

وقد ذكر العلاَّمة شهاب الدِّين القرافي ﵀ بعض المسائل التي خالف فيها المالكيَّة الجمهورَ وذهبوا -في نظر مخالفيهم- إلى إزالة اليقين بالشَّكِّ على خلاف القاعدة المجمع عليها، ممَّا يوقع المالكيَّة في موقف متناقض، بالنَّظر إلى أنَّهم يقولون بالقاعدة، ويوافقون على أنَّها محل إجماع، ثمَّ يخالفونها في عدد من المسائل.

قال في الذَّخيرة: ((قال مالك ﵀ فيمن شكَّ في الطَّهارة: عليه الوضوء، فاعتبر الشَّكَّ، وقال فيمن شكَّ هل طلَّق أم لا: لا شيء عليه، فألغى الشَّكَّ، وقال فيمن شكَّ هل صلَّى ثلاثا أو أربعا: يبني على ثلاث ويسجد بعد السَّلام، فاعتبر الشَّكَّ، وقال فيمن شكَّ هل سها أم لا: لاشيء عليه، وألغى الشَّكَّ، وفال فيمن شكَّ هل رأى هلال رمضان: لا يصوم، فألغاه، ونظائر ذلك كثيرة في المذهب والشَّريعة، فعلى الفقيه أن يعلم السِّر في ذلك))[2].

والمتأمِّل في كلام الإمام القرافي يجد أنَّه ذكر ثلاث مسائل عمل فيها المالكيَّة على وفق القاعدة وألغوا الشَّك، فهذه لا إشكال فيها، وذكر مسألتين اعتبروا فيهما الشَّكَّ وخالفوا القاعدة المجمع عليها من طرح الشَّكِّ واعتبار اليقين.

أمَّا مسألة من شكَّ في عدد ركعات الصَّلاة، هل صلَّى ثلاثا أم أربعا؟ فيبني على

---

(1) البيان والتَّحصيل (3/437-438)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (1/426)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (1/557)، الذَّخيرة للقرافي (3/277)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (4/193).

(2) الذَّخيرة للقرافي (1/218).

ثلاث ويسجد للسَّهو، فليس فيها مخالفة للقاعدة، لأنَّ الشَّارع نصب الشَّكَّ سببا للسُّجود[1]، فالسَّبب هنا معلوم متيقَّن، وهو الشَّكُّ، فإنَّ الشَّاكَّ يقطع بأنَّه شاكٌّ، والذي انعقد الإجماع على إلغائه هو المشكوك فيه لا الشَّك[2].

ثمَّ هو من وجه آخر موافق للقاعدة تماما، لأنَّ الشَّاكَّ في هذه الحالة يكون على يقين من أنَّه صلَّى ثلاث ركعات، والرَّابعة مشكوك فيها، فيلزمه طرح الشَّكِّ والبناء على المتيقَّن.

وأمَّا مسألة من تيقَّن الطَّهارة وشكَّ في الحدث: فهو بمقتضى القاعدة متطهِّر لا وضوء عليه، لأنَّ المتوضِّئ مستصحب لأصل الطَّهارة، وحكم الاستصحاب لا ينقطع بالشَّكِّ الطَّارئ، فلزم طرحه؛ لكنَّ المشهور عند المالكيَّة أنَّه يعيد الوضوء، وعلَّلوا ذلك بأن ترتُّب الصَّلاة في الذِّمَّة هو الأصل، ولا يمكن أن تبرأ الذِّمَّة إلاَّ بطهارة متيقَّنة، فلزم المصلِّي إعادة وضوئه[3].

فسبب الخلاف في المسألة هو تعارض أصل الطَّهارة مع أصل شغل الذِّمَّة، فاستصحب الجمهور أصل الطَّهارة، فلم يوجبوا الوضوء على من شكَّ في الحدث، وأوجبه عليه المالكيَّة استصحابا لأصل شغل الذِّمَّة[4].

وقد بيَّن هذا الإمام القرافي بيانا شافيا، وأوضح أنَّ اعتبار القاعدة من وجه، مستلزم لمخالفتها من وجه آخر، فقال: «القاعدة مجمع عليها، وإنَّما انعقد الإجماع هنا على مخالفتها لأجل الإجماع على اعتبارها؛ وبيان هذا الكلام -مع أنَّه مستغلق متناقض الظَّاهر- أنَّ الإجماع منعقد على شغل الذِّمَّة بالصَّلاة، والبراءة للذِّمَّة من الواجب تتوقَّف على سبب مبرئ إجماعاً، والقاعدة أنَّ الشَّكَّ في الشَّرط يوجب الشَّكَّ في المشروط ضرورة، فالشَّكُّ في الطَّهارة يوجب الشَّكَّ في الصَّلاة الواقعة سببا

---

(1) الفروق للقرافي (380/1).

(2) الذَّخيرة للقرافي (219/1).

(3) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:53)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (61/1)، الذَّخيرة للقرافي (219/1)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (122/1).

(4) مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (123/1).

مبرئا، فإن اعتبرنا هذه الصَّلاة سببا مبرئا -كما قاله الشَّافعي- فقد اعتبرنا المشكوك فيه، ولم نصيّره كالمحقَّق العدم، وهو خلاف القاعدة المتَّفق عليها؛ وإن اعتبرنا هذا الحدث المشكوك فيه -كما قاله مالك- فقد اعتبرنا مشكوكا فيه، ولم نصيّره كالمحقَّق العدم، وهو خلاف القاعدة المجمع عليها؛ فكلا المذهبين يلزم منه مخالفة القاعدة، فتعيَّن الجزم بمخالفتها، وأنَّ هذا الفرع لا يساعد على إعمالها واعتبارها من جميع الوجوه، وأنَّه لابدَّ من مخالفتها من بعض الوجوه، فمالك خالفها في الحدث، والشَّافعي في الصَّلاة التي هي سبب براءة الذِّمَّة))[1].

ثمَّ لمّا كانت مخالفة القاعدة أمراً محتّماً، فقد رجّح القرافي مذهب مالك، على اعتبار أنَّ الطَّهارة من باب الوسائل، والصَّلاة من باب المقاصد، والوسائل مرتبتها أدنى من مرتبة المقاصد بإجماع، فمخالفة القواعد فيها أهون من مخالفة ما يتعلَّق بالمقاصد[2].

وقد اعترض الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ على هذا التَّوجيه، ورأى أنَّه من حيث النَّظر قويٌّ، لكنَّه مخالف لمدلول الحديث الذي أمر فيه رسول الله ﷺ الشَّاكّ بعدم الانصراف من الصَّلاة حتَّى يتحقَّق من الحدث[3].

وعلّل المالكيَّة –في المشهور عنهم- وجوب الوضوء على من تيقَّن الطَّهارة، وشكَّ في الحدث، بأنَّ الشَّكَّ في الحدث من الشَّكِّ في الشَّرط، والشَّكُّ في الشَّرط شكٌّ في المشروط، وذلك مانع من الدُّخول في الصَّلاة، لأنَّ المشكوك فيه مُطَّرَح، فالشَّكُّ في حصول الشَّرط –والذي هو الطَّهارة- يوجب طرحه، وذلك يمنع من الإقدام على الصَّلاة[4].

هذا هو المشهور في المذهب[5]، أمَّا ما قاله اللَّخمي[6]، وانتصر له ابن عرفة[7]، هو

---

(1) الفروق للقرافي (223/1).

(2) الفروق للقرافي (223/1-224).

(3) فتح الباري لابن حجر (287/1).

(4) الفروق للقرافي (223/1).

(5) حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (122/1).

أنَّ الشَّاكَّ في الحدث لا يجب عليه إعادة الوضوء، قال ابن عرفة: من تأمَّل وأنصف علم أنَّ الشَّكَّ في الحدث شكٌّ في مانع لا في شرط، لكنَّه في مانع لأمر هو شرط في غيره، وهو الطَّهارة، والمعروف أنَّ الشَّكَّ في المانع لغو مطلقا، لأنَّ المشكوك فيه مُطَّرَح، والمشكوك فيه في مسألة الوضوء إنَّما هو الحدث، لا الوضوء[1].

قال الشَّيخ علِّيش[2] رَحِمَهُ اللَّهُ في "منح الجليل": ((فإن قيل: حيث كان الحقُّ أنَّ الشَّكَّ في الحدث بعد الطُّهر المعلوم، شكٌّ في المانع، وهو ملغى، فلما اعتبر هنا على خلاف القاعدة؟ قلت: اعتبر هنا احتياطا لأعظم أركان الإسلام، لسهولة الوضوء، وكثرة نواقضه، وغلبة وقوعها))[3].

---

(6) هو أبو الحسن على بن محمَّد الربعي، فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، قيرواني الأصل، نزل سفاقس، تفقَّه بابن محرز وأبي الفضل بن بنت خلدون وأبي الطَّيِّب والتُّونسي، ظهر في أيَّامه وطارت فتاويه، بقي بعد أصحابه فحاز رياسة إفريقيَّة جملة، صنَّف كتبا مفيدة، من أحسنها تعليق كبير على المدوَّنة في فقه المالكيَّة سماه"التَّبصرة"، توفِّي سنة 478هـ انظر: الدِّيباج المذهب لابن فرحون (ص:298)، شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة لمخلوف (ص:117).

(7) هو الإمام أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد بن عرفة الورغمي التُّونسي، المقرئ، الفروعي، الأصولي، البياني المنطقي، تفرَّد بشيخوخة العلم والفتوى في المذهب، له تآليف منها: تقييده الكبير في المذهب، أقبل النَّاس على تحصيله شرقاً وغرباً، وله في أصول الدِّين تأليف عارض به كتاب الطَّوالع للبيضاوي، واختصر كتاب الحوفي اختصاراً وجيزاً، توفِّي سنة 748هـ انظر: الدِّيباج المذهب لابن فرحون (ص:419)، البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان لابن مريم (ص:190).

(1) عدَّة البروق للونشريسي (ص:91)،

(2) هو أبو عبد الله، محمَّد بن أحمد بن محمَّد علِّيش، فقيه من أعيان المالكيَّة، مغربي الأصل، ولد بالقاهرة وتعلَّم في الأزهر، وولي مشيخة المالكيَّة فيه، ولمَّا كانت ثورة عرابي باشا اتُّهم بموالاتها، فأخذ من داره وهو مريض، محمولا لا حراك به، وألقي في سجن المستشفى، فتوفِّي فيه بالقاهرة، من تصانيفه: "فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك"، و"منح الجليل"، توفِّي سنة 1299هـ انظر: شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة لمخلوف (ص:385)، الأعلام للزِّركلي (19/6).

(3) الفروق للقرافي (223/1).

القاعدة الثَّانية: الأصل براءة الذمم[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشَّكِّ).

صيغ القاعدة:

* ((الأصل البراءة قبل ثبوت التَّكليف وعمارة الذِّمَّة))[2].
* ((الأصل براءة الذِّمَّة))[3].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (191/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (47/1).

(2) القواعد للمقّري ق:265 (504/2). شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:553)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب (ص:273)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:234)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (142/1).

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (65/2)، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (90/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (218/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:53)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:64)، غمز عيون البصائر للحموي (203/1)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (199/1)، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:194)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:248)، مجلَّة الأحكام العدليَّة (م:8)، شرح المجلَّة لسليم رستم باز (22/1)، درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (25/1)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:105)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (984/2)، الوجيز في إيضاح بعض قواعد الفقه للبورنو (ص:179)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (108/2)، الوجيز في شرح القواعد الكليَّة لعبد الكريم زيدان (ص:37)، قاعدة اليقين لا يزول بالشَّكِّ للباحسين (ص:97)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (142/1)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:399)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:120)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لعزت عبيد الدَّعَّاس (ص:20)، قواعد الفقه لمحمَّد عميم الإحسان (ص:58)، القواعد الفقهيَّة لعبد العزيز عزَّام (ص:111)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:281)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:42)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:81).

شرح القاعدة:

الذِّمَّة لغة: العهد والأمان، لأنَّه يلزم من تضييعه المذمَّة[1].

أمَّا في اصطلاح الفقهاء: فبعضهم جعلها وصفا، وعرَّفها بأنَّها: "وصف يصير الشَّخص به أهلا للإيجاب له وعليه"، ومنهم من جعلها ذاتاً، فعرَّفها بأنَّها: "نفس لها عهد"، فإنَّ الإنسان يولد وله ذمَّة صالحة للإيجاب له وعليه[2].

ومعنى هذه القاعدة أنَّ الأصل في ذمم النَّاس فراغها من جميع أنواع التَّحمُّل، إلى أن يثبت ذلك بدليل؛ لأنَّ النَّاس يولدون وذممهم فارغة من جميع أنواع التَّحمُّل، وشغلها يحصل بالمعاملات التي يجرونها فيما بعد، فالتَّحمُّل والالتزام صفة طارئة، فيستصحب هذا الأصل المتيقَّن به، وهو فراغ الذِّمَّة، إلى أن يثبت العكس[3].

ومجال هذا الأصل واسع، قال الإمام العزُّ بن عبد السَّلام رَحِمَهُ اللَّهُ: ((الأصل براءة ذمَّته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتَّعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معيَّن، ومن الأقوال كلِّها، والأفعال بأسرها))[4].

وعلى هذا فمن ادَّعى أنَّ له على الآخر دينا، لم تقبل دعواه إلاَّ بدليل، ومن اتَّهم شخصا بالقتل، أو السَّرقة، أو الزِّنا، أو غير ذلك، من الجرائم التي يترتَّب عليها حدٌّ أو تعزير، فإنَّ ذلك المتَّهم بريء إلى أن تثبت هذه الدَّعوى بدليل، وهكذا في سائر الأمور التي من شأنها أن تشغل الذِّمَّة بشيء، فإنَّها لا تثبت فيها إلاَّ بدليل[5].

أدلَّة القاعدة:

وهذه القاعدة العظيمة مأخوذة من قوله ﷺ: «**البيِّنة عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[6]، ووجه الدِّلالة من الحديث أنَّ النَّبي ﷺ جعل البيِّنة على المثبت، لأنَّه

---

(1) لسان العرب لابن منظور مادَّة: (ذمم) (220/12)، الصِّحاح للجوهري مادَّة: (ذمم) (1354/3).

(2) التَّعريفات للجرجاني (ص:112).

(3) درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (25/1)، المدخل الفقهي العام للزَّرقا (984/2).

(4) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (65/2).

(5) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:194).

(6) أخرجه البُخاري في كتاب التَّفسير، باب: «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا» =

متمسِّك بخلاف الظَّاهر ويريد إثبات أمر عارض، أمَّا المتمسِّك بأصل البراءة منكر للأمر العارض، فجعل عليه اليمين، لأنَّه ناف، ولا سبيل لإقامة البيِّنة على النَّفي[1].

وقد أجمع العلماء على اعتبار هذه القاعدة، قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((المحتمل غير مُوجِب، لأنَّ الأصل براءة الذِّمَّة حتَّى يتحقَّق المُوجِب، هذا هو القاعدة الشَّرعيَّة المجمع عليها))[2].

تطبيقات القاعدة:

1. من ادَّعى على شخص شيئاً كُلِّف بإحضار البيِّنة، لأنَّ الأصل براءة الذِّمم[3].

2. قال ابن رشد: ((لم يراع مالك قول من أوجب التَّيمُّم إلى المنكبين، لشذوذه وبعده من النَّظر، لأنَّ الآية[4] إذا حملت على إطلاقها وجب أن يجزئ التَّيمُّم إلى الكوعين، لوقوع اسم اليد على الكفِّ إلى الكوع، وألاَّ يجب إلى المنكبين، وإن تناول ذلك اسم اليد عند العرب، لأنَّ الأصل براءة الذِّمَّة من العبادات، فلا يجب منها شيء على أحد إلاَّ بيقين))[5]، قال ابن أبي زيد القيرواني في "النَّوادر والزِّيادات": ((قال أبو الفرج البغدادي[6]وغيره: الواجب عند مالك التَّيمُّم إلى الكوعين، ويستحبُّ بلوغ

(رقم:4552)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب: اليمين على المدَّعى عليه (رقم:1711)، من حديث ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(1) درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (1/74-76)، القواعد الفقهيَّة الكبرى للسَّدلان (ص:120).

(2) الفروق للقرافي (2/761).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (2/191)، البيان والتَّحصيل (9/156)، الذَّخيرة للقرافي (5/329)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:196)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:604).

(4) أي آية التَّيمُّم.

(5) البيان والتَّحصيل (1/47).

(6) هو أبو الفرج عمر بن محمد بن عمر الليثي البغدادي، القاضي الفقيه العمدة الثقة، نشأ ببغداد وأصله من البصرة، كان فصيحا لغويا فقيها فارسا، صحب إسماعيل القاضي وتفقه معه، روى عنه الأبهري وابن السكن وغيرهما، ولي قضاء طرسوس وأنطاكية والمصيصة والثُّغور، من كتبه: "الحاوي في مذهب مالك"، وكتاب "اللمع" في أصول الفقه، توفي سنة 331هـ انظر: الديباج المذهب لابن فرحون (ص:309)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمخلوف (ص:79).

المرفقين، قال: والذي هو ظاهر القرآن بقوله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾[1]، فهذا المعقول من اليدين، ولا يلحق بهما ما عداهما إلاَّ بدليل))[2].

3. من حلف بالله لأفعلنَّ كذا وكذا، فقيل له: إنَّك ستحنث، فقال: لا والله لا أحنث، فإذا نوى باليمين الثَّانية غير الأولى، فعليه يمين واحدة، حتَّى يريد إيجاب الكفَّارتين على نفسه، لأنَّ الأصل براءة الذِّمَّة، فلا تجب عليه كفَّارة ثانية إلاَّ بيقين[3].

4. الكراء على وجهين: **أحدهما:** أن يعقده المتكاريان لمدَّة معيَّنة معلومة، كأن يقول: أكري منك هذا الشَّهر، أو هذه السَّنة، **والثَّاني:** أن يسمِّيا الكراء، ويتَّفقان عليه، ولا يتواجبان على مدَّة معيَّنة معلومة، وذلك مثل أن يقول: أكري منك الشَّهر بكذا، أو السَّنة بكذا، فإذا عقداه لمدَّة معيَّنة معلومة، لزمهما جميعاً، ولم يكن للمكتري أن يخرج، ولا للمكري أن يُخرجه، حتَّى تنقضي المدَّة؛ وإذا اتَّفقا على الكراء وسمَّياه، ولم يتواجبا على مدَّة معلومة معيَّنة، كان للمكتري أن يخرج متى شاء، وللمكري أن يُخرجه متى شاء، إلاَّ أن يقع بينهما شرط ألاَّ يخرج، أو ألاَّ يُخرجه، أو يعجِّل الكراء؛ **وإذا قال:** أكريك السَّنةَ بكذا -بنصب السَّنةَ- احتمل أن يريد بذلك أكريك داري هذه السَّنة بكذا، وأن يريد بذلك أكريك داري هذه ما سكنت من حساب السَّنة بكذا، وإذا كان الكلام محتملاً لهذين الوجهين، وأحدهما يلزم به كراء السَّنة، والثَّاني لا يلزم به كراؤها، لم يصح أن يحمل إلاَّ على الوجه الذي لا يلزم به كراؤها، لأنَّ الأصل براءة الذِّمَّة من لزوم الكراء، فلا يلزم إلاَّ بيقين[4].

---

(1) النِّساء:43.

(2) النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (103/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (354/1)، الخلاصة الفقهيَّة على مذهب السَّادة المالكيَّة للقروي (ص:42)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (158/1)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (154/1).

(3) البيان والتَّحصيل (109/1-110)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (588/1)، الذَّخيرة للقرافي (17/4)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (426/4)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:431).

(4) البيان والتَّحصيل (43/9-44)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (395/7-398).

5. إذا قال الرَّجل: قتلني فُلان، ثمَّ مات، ولم يقل عمداً ولا خطأ، قال ابن القاسم: فإن قال ولاة الدَّم كلُّهم عمدا، أو خطأ، فالقول قولهم، ويقسمون ويستحقُّون ما ادَّعوا من ذلك، فإن افترقوا، فقال بعضهم: خطأ، وقال بعضهم: عمدا، تحمل على الخطأ، لأنَّه الأقلُّ حتَّى يعرف الأكثر، على الأصل في براءة الذِّمَّة[1].

(1) البيان والتَّحصيل (47/16)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (641/4)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (163/9-164).

القاعدة الثَّالثة: ما ثبت في الذِّمَّة لا يسقط إلاَّ بيقين[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشَّكِّ).

صيغ القاعدة:

* ((الذِّمَّة إذا عمِّرت بيقين فلا تبرأ إلاَّ بيقين))[2].
* ((إذا عمِّرت الذِّمَّة لم تبرأ إلاَّ بالإتيان بما عمِّرت به، أو ما يقوم مقامه، أو يشتمل عليه))[3].
* ((ما وجب بيقين فلا يبرأ منه إلاَّ بيقين))[4].
* ((الشَّك في النُّقصان كتحقُّقه))[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (157/1) بتصرُّف.

(2) إيضاح المسالك للونشريسي ق:27 (ص:80)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:427)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:195)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:235)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (271/1)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:89)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:65، 320)، المنثور في القواعد للزَّركشي (275/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:55)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:64)، القواعد والفوائد الأصوليَّة وما يتعلَّق بها من الأحكام الفرعيَّة لابن اللَّحام (ص:6)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:403)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (195/1)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:119)، موسوعة القواعد الفقهيَّة له (375/5).

(3) القواعد للمقّري ق:396 (607/2)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (324/1).

(4) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (110/2).

(5) إيضاح المسالك للونشريسي ق:26 (ص:80)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:426)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:194)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (271/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (135/6).

* ((هل ظن كمال العبادة كتحقُّق ذلك؟))[1].
* ((ما ثبت بيقين لا يرتفع إلاَّ بيقين)).[2]

شرح القاعدة:

إذا كان الأصل براءة الذِّمَّة وخلوُّها من أي تكليف، كما دلَّت عليه القاعدة السَّابقة، فإنَّها إذا أشغلت، أو عمِّرت عن طريق الشَّرع، أو الالتزام بالحقوق، بقيت مشغولة، وأصبح انشغالها أصلا مستصحبا لا يزال عنه إلاَّ بيقين، فمن أقرَّ بحقٍّ لغيره عليه، لم تبرأ ذمَّته إلاَّ بإيصاله ذلك الحقَّ إلى صاحبه يقيناً، ولا ينفعه في إبراء ذمَّته إلاَّ اليقين، أو ما يقوم مقامه من غلبة الظَّنّ[3].

وقد عبَّر بعض المالكيَّة عن هذه القاعدة وسابقتها بلفظ: " الأصل البراءة قبل ثبوت التَّكليف وعمارة الذِّمَّة، والأصل عدم البراءة بعد تحقُّق التَّكليف وعمارة الذِّمَّة"[4]، وأوردها العلاَّمة الونشريسي في "إيضاح المسالك" بلفظ: "الشَّكُّ في النقص كتحقُّقه"، ثمَّ قال: ((ومن ثَمَّ لو شكَّ أصلَّى ثلاثاً أو أربعاً؟ أتى برابعة، أو شكَّ في بعض أشواط الطَّواف، أو السَّعي، أو شكَّ هل أتى بالثَّالثة في الوضوء أو لا؟ وفيها بين الشُّيوخ تنازع، وهل ظنُّ الكمال كذلك أو لا؟ قولان، وهي قاعدة "الذِّمَّة إذا عمِّرت بيقين فلا تبرأ إلاَّ بيقين"))[5].

---

(1) إيضاح المسالك للونشريسي (ص:80)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:425)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:193)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (272/1)،

(2) المنثور في القواعد للزَّركشي (135/3)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:55)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:64)، درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (20/1)، قواعد الفقه لمحمَّد عميم الإحسان (ص:113)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:119)، موسوعة القواعد الفقهيَّة له (81/9)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:284)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (654/2).

(3) موسوعة القواعد الفقهيَّة (375/4)، نظريَّة الأصل والظَّاهر لمحمَّد سماعي (ص:53).

(4) شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:553)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب (ص:273).

(5) إيضاح المسالك للونشريسي (ص:82).

أدلَّة القاعدة:

والدَّليل على هذه القاعدة أنَّ المكلَّف مأمور باليقين في أداء ما فرضه الله عليه، لقول النَّبي ﷺ: «**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى، ثَلاَثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ**»[1]، فمن شكَّ كم صلَّى ثلاثا أو أربعا؟ فالثَّلاث متحققة، والرَّابعة مشكوك فيها، فتجعل كالعدم، ويلغى الشَّكُّ، والسَّبب في ذلك أنَّ الشَّكَّ لا تتحقَّق معه براءة الذِّمَّة، فلزم طرحه.

ولأنَّ العمل بالشَّكِّ في أداء المأمور به قصور عن المطلوب، ولا يتحقَّق معه الامتثال الكامل، فيلزم منه الإخلال بالمشروع، والإخلال بالمشروع منهي عنه، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلۡوَزۡنَ بِٱلۡقِسۡطِ وَلَا تُخۡسِرُواْ ٱلۡمِيزَانَ﴾[2][3].

تطبيقات القاعدة:

1. من صلَّى وهو شاكٌّ بدخول وقت الصَّلاة، فإنَّ صلاته لا تجزئه، لأنَّها ثابتة في ذمَّته بيقين، فلا تسقط عنه إلاَّ بيقين[4].

2. من نسي صلاةً من يومٍ، ولا يدري أيَّتهنَّ هي، فإنَّه يصلِّي خمس صلوات، لتبرأ ذمَّته بيقين[5].

---

(1) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 215.

(2) الرَّحمن:9.

(3) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:91).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (157/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (43/2)، الخلاصة الفقهيَّة على مذهب السَّادة المالكيَّة للقروي (ص:54).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (155/1)، البيان والتَّحصيل (343/2)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:55)، الذَّخيرة للقرافي (247/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (285/2)، الخلاصة الفقهيَّة على مذهب السَّادة المالكيَّة للقروي (ص:92)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (289/1).

3. من شكَّ أنَّه نسي تكبيرة الإحرام، فإنَّه يتمادى في صلاته حتَّى يتمَّ، ثمَّ يعيد، لأنَّ الصَّلاة في ذمَّته بيقين، فلا يبرأ منها إلاَّ بيقين، وذلك بتكميل أركانها وواجباتها على وجه اليقين[1].

4. قال مالك فيمن شكَّ في صلاته، فبنى على اليقين، فلم يردَّ عليه من خلفه حتَّى سلَّم، فسألهم، فقالوا: قد تمَّت صلاتك، قال مالك: إنْ أيقنوا ذلك له، فلا سجود عليه، وإن لم يوقنوا، سجد وسجدوا، قال مالك: وقد أصاب حين سألهم، قال ابن القاسم: وذلك رأيي، ولا يجوز هذا إلاَّ فيمن كان معه في الصَّلاة، قال ابن رشد: «هذا صحيح، والأصل في ذلك أنَّ رسول الله ﷺ لما سلَّم من ركعتين، فقال له ذو اليدين: أقصرت الصَّلاة يا رسول الله، أم نسيت؟ أقبل على النَّاس، فسألهم، ورجع إلى قولهم[2]، لما دخله من الشَّكِّ بقول ذي اليدين، وقوله إنَّه لا يجوز ذلك إلاَّ فيمن كان معه في الصَّلاة، هو مثل ما في المدوَّنة[3]، ووجه ذلك، أنَّ السُّنَّة قد أحكمت إذا شكَّ الرَّجل في صلاته أن يرجع إلى يقينه، فقوله ﷺ: **«إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى، ثَلاَثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ»**[4]، فكان الأصل بهذا الحديث، إذا شكَّ الرَّجل في صلاته، أن يرجع إلى يقينه، لا إلى يقين من سواه، فذًّا كان أو إماماً، فخرج من ذلك رجوع الإمام إلى يقين من خلفه بحديث ذي اليدين، وبقي ما عداه على الأصل في أنَّ الصَّلاة واجبة عليه بيقين فلا يخرج منها إلاَّ بيقين، ولا يحصل معه يقين بقول من ليس معه في الصَّلاة، لاحتمال أن يكون أخطأ فيما قاله، إذْ لم يلزمه من حفظها ورعايتها ما يلزم من معه في الصَّلاة، وكذلك لو شكَّ هل صلَّى

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (174/1)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (346/1)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (306/1)، الخلاصة الفقهيَّة على مذهب السَّادة المالكيَّة للقروي (ص:49).

(2) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 216.

(3) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (218/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (300/1).

(4) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 215.

أم لا ؟ فأخبرته زوجته -وهي ثقة- أو رجل عدل أنَّه قد صلَّى، لم يرجع إلى قول واحد منهما، إلاَّ أن يكون يعتريه ذلك كثيراً))[1].

5. إذا سافر الرَّجل، وغاب عن امرأته سنين، وعُلم حاله يوم خروجه باليسر أو العدم، فهو محمول على ما علم به من ذلك -وإن قدم على خلاف ذلك-، لأنَّه إذا خرج موسراً، فقد ثبت أنَّ الإنفاق عليه واجب، فلا يسقط عنه إلاَّ بيقين، وإذا خرج معدماً فقد ثبت أنَّ الإنفاق قد سقط عنه، قلا يعود عليه إلاَّ بيقين[2].

6. إذا أتى رجل بشاهدين يشهدان أنَّ له على فلان دين، وجاء المشهود عليه بشاهدين يشهدان أنَّ هذا المدَّعي أقرَّ عندنا منذ أشهر أن ليس له قِبَل فلان شيء، ولا يُدرى الشَّاهدان اللَّذان شهدا على الحقَّ، أقبل هؤلاء الشُّهود، أم بعد؟ قال ابن القاسم: أرى أن يقضي بشاهدي المطلوب، وقال ابن نافع: القول قول الطَّالب، قال ابن رشد: وهو الأظهر، لأنَّ الدَّين قد وجب على المطلوب بإقراره على نفسه، فلا يسقط عنه إلاَّ بيقين[3].

مستثنيات القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة المستنكح، وهو الموسوس الذي يعتريه الشَّك كثيراً[4].

قال الإمام أبو عبد الله المقَّري: ((قاعدة: الظَّاهر من مذهب مالك أنَّ المستنكح يلغي الشَّكَّ، ويرجع إلى الأصل، وقال المتأخِّرون من أصحابه: يبني على أوَّل خاطريه، لكونه فيه شبيها بالعقلاء، واعتُرض بأنَّه قد لا ينضبط لمن هذا شأنه، فيرجع إلى

---

(1) البيان والتَّحصيل (1/234-235) بتصرُّف، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (1/386)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (2/312).

(2) البيان والتَّحصيل (5/342)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (3/537)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (1/618).

(3) البيان والتَّحصيل (10/225)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (7/243)، الخلاصة الفقهيَّة على مذهب السَّادة المالكيَّة للقروي (ص:193).

(4) مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (2/293)، الخلاصة الفقهيَّة على مذهب السَّادة المالكيَّة للقروي (ص:95)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (2/559).

الأصل، فليرجع إليه أوَّلا، وأُجيب بأنَّه أصل فيُقدَّم))[1].

1. فمن أيقن بالطَّهارة وشكَّ في الحدث وكان مستنكحا، فهو على طهارة[2].

2. وإذا شكَّ في غسل عضو من أعضائه في الوضوء، أو في غسل موضع من بدنه في الغسل، يتمادى ويبني على أنَّه غسله[3].

3. وإذا شكَّ الموسوس هل صلَّى ثلاثا أو أربعا؟ بنى على الأربع، وسجد بعد السَّلام[4].

4. وإذا شكَّ في إتيانه بركن من أركان الصَّلاة، كتكبيرة الإحرام، ألغى الشَّك، ومضى في صلاته[5].

5. وإذا شكَّ في عدد أشواط طوافه بنى على الأكثر[6].

---

(1) القواعد للمقّري ق:64 (1/287-288)، وانظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:427-428)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي(ص:195)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:89).

(2) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (1/122)، مختصر خليل (ص:22)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (2/293)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (2/583)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:199).

(3) مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (1/368)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (2/584)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (1/99)، الخلاصة الفقهيَّة على مذهب السَّادة المالكيَّة للقروي (ص:25).

(4) البيان والتَّحصيل (1/342)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (2/294)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (1/283)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (1/294)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:178)،

(5) البيان والتَّحصيل (6/161)، الذَّخيرة للقرافي (2/310)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (1/242).

(6) الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (2/33)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (2/802)، الخلاصة الفقهيَّة على مذهب السَّادة المالكيَّة للقروي (ص:218)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:245).

القاعدة الرَّابعة: الأصل في الأشياء الإباحة[1].
المسكوت عنه مباح[2].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشَّكِّ).

صيغ القاعدة:

* ((الأصل في الأشياء الإباحة أو التَّحريم أو الوقف)).[3]
* ((هل الأصل في الأشياء الإباحة، أم التَّحريم؟))[4].
* ((الأصل في الأشياء الإباحة)).[5]
* ((كلّ ما سكت عن إيجابه أو تحريمه فهو عفو))[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (21/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (303/3).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (417/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (72/17).

(3) المنثور في القواعد للزَّركشي (176/1)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (190/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (115/2).

(4) القواعد للمقّري ق:243 (487/2)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:73)، غمز عيون البصائر للحموي (223/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو(11/12).

(5) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:189)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:60)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكّي (205/1)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (190/1)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:481)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1085/2)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:31)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:129)، موسوعة القواعد الفقهيَّة له (115/2)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:126)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:407)، قاعدة اليقين لا يزول بالشَّكِّ للباحسين (ص:143)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (141/1)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:191)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:42).

(6) الموافقات للشَّاطبي (261/1)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة =

* ((الأعيان المنتفع بها قبل الشَّرع مباحة))[1].
* ((الأصل في المنافع الإباحة وفي المضارِّ التَّحريم))[2].

شرح القاعدة:

تعريف الأصل والإباحة لغة واصطلاحا:

1.تعريف الأصل:

الأصل في اللُّغة: أسفل الشَّيء وأساسه، وهو ما يبنى عليه غيره[3].

وفي الاصطلاح: يطلق على عدَّة معان[4]، والمراد هنا القاعدة المستمرَّة المناسبة، المنطبقة على جزئيَّاتها، أو الحالة القديمة[5].

2.تعريف الإباحة:

الإباحة في اللُّغة: مصدر أباح، من البوح، وهو الإظهار والإعلان، يقال: باح بسرّه أي أظهره، ويأتي بمعنى الإذن، فيقال: أبحتك الشَّيء أي أحللته لك[6].

وفي الاصطلاح: هي الإذن في الفعل والتَّرك من غير تخصيص أحدهما بمدح أو ذم[7]، وهذا مأخوذ من تعريف المباح، وقد عرَّفه ابن رشد بقوله: ((ما لم يكن في فعله

(ص:285).

(1) القواعد والفوائد الأصوليَّة وما يتعلَّق بها من الأحكام الفرعيَّة لابن اللَّحام (ص:107).

(2) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (24/2).

(3) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (أصل) (109/1)، كتاب العين للخليل ابن أحمد الفراهيدي مادَّة: (أصل) (156/7)، الفروق اللُّغوية للعسكري (ص:286)، التَّوقيف على مهمَّات التَّعاريف للمناوي (ص:69).

(4) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (71/1-72).

(5) الكليَّات لأبي البقاء الكفوي (ص:171)، شرح الكوكب المنير لابن النَّجار (43/1).

(6) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (أصل) (315/1)، الصِّحاح للجوهري مادَّة: (بوح) (356/1-357).

(7) قواطع الأدلَّة في الأصول للسَّمعاني (89/1)، التَّوقيف على مهمَّات التَّعاريف للمناوي (ص:27)، معجم أصول الفقه لخالد رمضان (ص:19)، معجم لغة الفقهاء لمحمَّد قلعجي (ص:37).

ثواب، ولا في تركه عقاب))[1].

معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعني أنَّ الحكم المستقرَّ للأشياء، من أعيان، أو أفعال، أو أقوال، قبل ورود الشَّرع، هو الإباحة، أي أنَّها مأذون في فعلها، ولا حرج على من فعلها، أو تركها، هذا ما لم يرد دليل يدلُّ على الأمر، أو النَّهي، بفعل شيء منها أو اجتنابه، ولا يُخرج عن هذه القاعدة العريضة إلاَّ بنصٍّ ملزم، أو مانع[2].

أدلَّة القاعدة:

ويشهد لهذه القاعدة أدلَّة من الكتاب، والسُّنَّة، والعقل.

أمَّا من الكتاب:

- فقول الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ۖ﴾[3].

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((فالطَّيبات الحلال من الرِّزق، وكلُّ ما لم يأت تحريمه في كتاب ولا سنة، فهو من الطَّيبات))[4].

- وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[5].

ووجه الدِّلالة منها أنَّ الله تعالى أخبر بأنَّ جميع المخلوقات الأرضيَّة للعباد، لأنَّ (ما) موصولة تفيد العموم، لاسيما وقد أكِّدت بقوله: (جميعا)، واللاَّم في قوله: (لكم) حرف إضافة، وهي توجب اختصاص المضاف بالمضاف إليه، واستحقاقه إيَّاه من الوجه الذي يصلح له، فيجب إذا أن يكون النَّاس مملّكين ممكّنين لجميع ما في

---

(1) المقدِّمات الممهّدات (64/1)، وانظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص:62)، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسُّبكي (490/1).

(2) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:128)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (267/12).

(3) المائدة:4.

(4) المقدِّمات الممهّدات (417/1).

(5) البقرة:29.

الأرض، فضلاً من الله تعالى ونعمة، وخصَّ من ذلك بعض الأشياء، وهي الخبائث، لما فيها من الإفساد لهم، في معاشهم، أو معادهم، فيبقى الباقي مباحا بموجب الآية[1].

- وقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ﴾[2]، فإذا كان ما في الأرض مسخَّراً لنا جاز استمتاعنا به[3].

- وقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾[4].

ووجه الدِّلالة أنَّ الله تعالى جعل الإباحة أصلا والتَّحريم مستثنى[5].

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ مستدلاً بهذه الآية على أنَّ المسكوت عنه مباح: ((فوجب أن يكون ما عدى هذا ممَّا لم يثبت فيه عن النَّبي عليه السَّلام نهي، مباحاً))[6].

- وكذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمۡ أَلَّا تَأۡكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾[7].

قال ابن رجب: ((فعنّفهم على ترك الأكل ممَّا ذكر اسم الله عليه، معلّلا بأنَّه قد بيّن لهم الحرام، وهذا ليس منه، فدلَّ على أنَّ الأشياء على الإباحة، وإلاَّ لما ألحق اللَّوم بمن امتنع من الأكل ممَّا لم ينصَّ له على حلِّه بمجرد كونه لم ينصَّ على تحريمه))[8].

أمَّا من السُّنَّة: فالأحاديث الدَّالة على هذه القاعدة كثيرة، منها:

1. ما رواه سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي**

---

(1) قاعدة اليقين لا يزول بالشَّكِّ للباحسين (ص:143)، مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (535/21).

(2) الجاثية:13.

(3) مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (536/21).

(4) الأنعام:145.

(5) إرشاد الفحول للشَّوكاني (ص:474)، قاعدة اليقين لا يزول بالشَّكِّ للباحسين (ص:145)

(6) البيان والتَّحصيل (511/17).

(7) الأنعام:119.

(8) جامع العلوم والحكم لابن رجب (30/2).

الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيءٍ لَمْ يُحَرَّمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ»[1]، فدلَّ الحديث على أنَّ الأشياء لا تحرّم إلاَّ بتحريم خاصٍّ لقوله: **(لَمْ يُحَرَّمْ)**، كما أنَّه ﷺ ربط التَّحريم بالمسألة، ومقتضاه أنَّه كان مباحا قبل ذلك[2].

2. ما رواه سلمان الفارسي[3]ﷺ قال: سئل رسول الله ﷺ عن شيء من السَّمن والجبن والفراء، فقال: **«الْحَلَالُ مَا أَحَلَّه اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَه اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»**[4]، وجه الدِّلالة من الحديث واضحة، إذْ هو صريح بالعفو عمَّا سكت عنه.

أمَّا دلالة العقل على هذه القاعدة فمن وجوه:

أ- ((أنَّ خَلْقَ الله تعالى له دليل على الإباحة، إذْ لا يجوز أن يخلقه عبثاً لغير وجه منفعة))[5].

ب- أنَّ الانتفاع بالمنافع المسكوت عنها انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك قطعا، ولا على المنتفع، فوجب أن لا يمنع، كالاستضاءة بضوء الغير، والاستظلال بجداره[6].

---

(1) أخرجه البُخاري في كتاب الاعتصام، باب: ما يكره من كثرة السُّؤال ومن تكلُّف ما لا يعنيه (رقم:7289)، ومسلم في كتاب الفضائل، باب: توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عمَّا لا ضرورة إليه ولا يتعلَّق به تكليف (رقم:2357).

(2) قاعدة اليقين لا يزول بالشَّكِّ للباحسين (ص:147)، مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (537/21).

(3) هو سلمان ابن الإسلام، أبو عبد الله الفارسي سابق الفرس إلى الإسلام، صحب النبي ﷺ وخدمه وحدث عنه، وكان لبيبا حازما، من عقلاء الرجال وعبادهم ونبلائهم، اختلف عليه المهاجرون والأنصار، كلاهما يقول: سلمان منا، فقال رسول الله ﷺ: "سلمان منا أهل البيت": جعل أميرا على المدائن، فأقام فيها إلى أن توفي سنة 36هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (75/4)، سير أعلام النبلاء للذهبي (505/1).

(4) أخرجه التِّرمذي في كتاب اللِّباس، باب: ما جاء في لبس الفراء (رقم:1726)، وابن ماجة في الأطعمة، باب أكل الجبن والسَّمن (رقم:3367).

(5) البيان والتَّحصيل (351/9، 72/17).

(6) المحصول للرَّازي (103/6)، إرشاد الفحول للشَّوكاني (ص:474)، قاعدة اليقين لا يزول بالشَّكِّ =

ج- أنَّ الله تعالى إمَّا أن يكون خلق هذه الأعيان والأشياء لحكمة، أو لغير حكمة، وكونه خلقها لغير حكمة باطل، لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ﴾[1]، فثبت أنَّه سبحانه خلقها لحكمة، ولا تخلو هذه الحكمة إمَّا أن تكون لعود النَّفع إليه سبحانه، أو إلينا، والأوَّل معلوم البطلان، لاستحالة الانتفاع عليه عزَّ وجلَّ، فثبت أنَّه خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها، فعلى ذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان، فثبت أنَّ الأصل الإباحة[2].

تطبيقات القاعدة:

1. أباح الله تعالى البيع في كتابه الكريم، وقد دلَّت الأدلَّة على استثناء بعض البيوع من هذه الإباحة، كبيع الغرر ونحوه، ولم يستثن من ذلك السَّلم، فبقي على أصل الإباحة[3].

2. كلّ المطعومات المسكوت عنها هي على أصل الإباحة[4].

للباحسين (ص:148) القواعد الفقهيَّة للسَّدلان (ص:128)، الوجيز للبورنو (ص:193).

(1) الدخان:38.

(2) المحصول للرَّازي (546/2)، إرشاد الفحول للشَّوكاني (ص:257)، قاعدة اليقين لا يزول بالشَّكِّ للباحسين (ص:149) القواعد الفقهيَّة للسَّدلان (ص:131)، الوجيز للبورنو (ص:193-194).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (21/2، 62)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (477/6).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (417/1)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:115).

القاعدة الخامسة: لا يُستباح الفَرْج إلاَّ بيقين[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشَّكِّ).

صيغ القاعدة:

* ((الأصل في الفروج التَّحريم حتَّى يتيقَّن الحلُّ))[2].
* ((الأصل في الأبضاع التَّحريم))[3].
* ((الأصل تحريم الأبضاع))[4].

شرح القاعدة:

الفَرْج هو البُضع، وهو كناية عن النِّساء والنِّكاح[5].

ومعنى القاعدة أنَّه إذا تقابل في المرأة حلٌّ وحرمة غلِّبت الحرمة، لأنَّ الفروج

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (409/1).

(2) الفروق للقرافي (906/3)، الذَّخيرة له (314/4).

(3) الفروق للقرافي (933/3)، المنثور في القواعد للزَّركشي (177/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:61)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:74)، غمز عيون البصائر للحموي (225/1)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (211/1)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (193/1)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:258)، القواعد الفقهيَّة للنَّدوي (ص:361)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:136)، قاعدة اليقين لا يزول بالشَّكِّ للباحسين (ص:122)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:129)، موسوعة القواعد الفقهيَّة له (117/2). القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:294)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:342)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:191).

(4) القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (193/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (117/2).

(5) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (117/2).

يحتاط لها، ولا يجوز التَّحرِّي فيها، فلا تستباح إلا بيقين[1].

وعلى هذا يُغلَّب جانب القول بالتَّحريم، على جانب القول بالحلِّ، في شأن الفروج على وجه الخصوص، سدًّا للذَّريعة، ودفعاً للشُّبهة، وأخذا بالاحتياط في هذا الباب[2].

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((يحتاط الشَّرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة، أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ لأنَّ التَّحريم يعتمد المفاسد، فيتعيَّن الاحتياط له، فلا يُقدم على محلٍّ فيه المفسدة، إلاَّ بسبب قويٍّ، يدلُّ على زوال تلك المفسدة، أو يعارضها، ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب، دفعا للمفسدة بحسب الإمكان.

ولذلك حرِّمت المرأة بمجرَّد عقد الأب، ولا تحلُّ المبتوتة إلاَّ بعقد، ووطء حلال، وطلاق، وانقضاء عدَّة من عقد الأوَّل، لأنَّه خروج عن حرمة إلى إباحة.

فلهذه القاعدة أوقعنا الطَّلاق بالكنايات وإن بعدت، حتَّى أوقعه مالك بالتَّسبيح، والتَّهليل، وجميع الألفاظ، إذا قُصد بها الطَّلاق، لأنَّه خروج من الحلِّ، فيكفي فيه أدنى سبب؛ ولم يجز النِّكاح بكلِّ لفظ، بل بما فيه قرب من مقصود النِّكاح، لأنَّه خروج من الحرمة إلى الحلَّ، وجوَّزنا البيع بجميع الصِّيغ، والأفعال الدَّالة على الرِّضا بنقل المالك في العوضين، لأنَّ الأصل في السِّلع الإباحة حتَّى تملك، بخلاف النِّساء، الأصل فيهنَّ التَّحريم، حتَّى يعقد عليهن بملك أو نكاح، ولعموم الحاجة للبيع، ولقصوره في الاحتياط عن الفروج))[3].

وقد بيَّن رَحِمَهُ اللَّهُ سبب تشديد الشَّرع في أمر الفروج، فقال: ((إنَّ قاعدة الشَّرع، أنَّ الشَّيء إذا عظم قدره، شدَّد فيه، وكثرت شروطه، وبالغ إبعاده، إلاَّ لسبب قويٍّ، تعظيماً لشأنه، ورفعاً لقدره، وهو شأن الملوك في العوائد، ولذلك إنَّ المرأة النَّفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها، لا يوصل إليها إلاَّ بالمهر الكثير، والتَّوسل العظيم، وكذلك المناصب الجليلة، والرُّتب العليَّة في العادة؛ وأمَّا في الشَّرع، فالذَّهب والفضَّة

---

(1) القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين لعبد المجيد جمعة (ص:294).

(2) القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:342).

(3) الفروق للقرافي (3/932-933)، وانظر: الذَّخيرة له (4/298).

لمَّا كانا رؤوس الأموال، وقيم المتلفات، شدَّد الشَّرع فيهما، فاشترط المساواة والتَّناجز، وغير ذلك من الشُّروط، التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض؛ والطَّعام لمَّا كان قوام بنية الإنسان، منع بيعه نسيئة بعضه ببعض، ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من السِّلع.

فكذلك النِّكاح، عظيم الخطر، جليل المقدار، لأنَّه سبب بقاء النَّوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات، وسبب العفاف الحاسم لمادَّة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودَّة والمواصلة والسُّكون، وغير ذلك من المصالح، فلذلك شدَّد الشَّرع فيه، فاشترط الصَّداق، والشَّهادة، والوليَّ، وخصوص الألفاظ، دون البيع))[1].

أدلَّة القاعدة:

هذا الأصل مبني على الأدلَّة الشَّرعيَّة لا الأصول العقليَّة، لأنَّ تلك الأصول لا تمنع من ذلك، قال إمام الحرمين رَحِمَهُ اللَّهُ: ((الحرمة مغلَّبة في البضع على وضع الشَّرع))[2].

ويدلُّ لهذه القاعدة عدَّة أدلَّة من القرآن الكريم، والسُّنَّة المطهرة:

أ- **من القرآن:** قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ﴾[3]، فقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ﴾، أي: ممسكون لها، والاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ من نفي الإرسال، أي: لا يرسلونها على أحد إلاَّ على أزواجهم أو ممتلكاتهم، وماعدا ذلك فهو تعدٍّ[4].

ب- **من السُّنَّة:** ما رواه أبو بكرة[5] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ**

---

(1) الفروق للقرافي (931/3).

(2) غياث الأمم في التياث الظُّلم للجويني (ص:306).

(3) المؤمنون:5-7.

(4) المقدِّمات الممهِّدات (452/1)، تفسير أبي السُّعود (48/4-49).

(5) هو أبو بكرة نفيع بن مسروح وقيل نفيع بن الحارث الثقفي، كان قد نزل يوم الطائف إلى رسول الله ﷺ من حصن الطائف فأسلم في غلمان من غلمان أهل الطائف فأعتقهم رسول الله ﷺ فكان يقول: أنا مولى رسول الله ﷺ، كان من فضلاء الصحابة، توفي بالبصرة سنة إحدى وقيل سنة اثنين وخمسين. انظر: =

وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا»[1].

وما رواه أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ»**[2].

كما أنَّها تستند إلى أصل عظيم اتَّفقت عليه جميع الشَّرائع السَّماويَّة، وهو: حفظ النَّسل، لأنَّ سلامة النَّسل، وحفظ الكرامة، يجعلان المجتمع قويا نقيًّا منسجماً، لا شذوذ فيه ولا أحقاد، ولا شحناء في ربوعه[3].

تطبيقات القاعدة:

1. إذا طلَّق رجل إحدى نسائه بعينها، طلاقاً بائناً، ثمَّ نسيها، فلم يدر أيَّتهنَّ طلَّق، فلا يجوز له أن يتحرَّى أو يجتهد في الوطء، إذْ بحرم عليه وطء واحدة منهنَّ، حتَّى يتبيَّن المطلَّقة من غيرها، وإلاَّ طُلِّقن عليه كلُّهنَّ من غير استئناف طلاق[4].

2. لو قال رجل لزوجتيه، أو زوجاته: إحداكما، أو إحداكنَّ طالق، ولم ينو به زوجة معيَّنة، طلِّقتا، أو طلِّقن معاً، ناجزاً، ولا يختار واحدة للطَّلاق[5].

الطبقات الكبرى لابن سعد (15/7)، سير أعلام النبلاء للذهبي (5/3).

(1) أخرجه البُخاري في كتاب العلم، باب: قول النَّبي ﷺ: "ربَّ مبلَّغ أوعى من سامع" (رقم:67)، ومسلم في كتاب: القسامة، باب: تغليظ تحريم الدِّماء والأعراض والأموال (رقم:1679).

(2) أخرجه مسلم في كتاب البرِّ والصِّلة، باب: تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره، ودمه، وعرضه، وماله (رقم:6706).

(3) القواعد الفقهيَّة للسَّدلان (ص:137).

(4) البيان والتَّحصيل (42/10)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (69/2)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:269)، المعيار المعرب للونشريسي (93/2، 177/4)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (380/5)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (402/2)،

(5) البيان والتَّحصيل (311/6)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (69/2، 91/2)، الفروق للقرافي (549/2)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (145/4)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (402/2)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (585/1).

3. إدا طلَّق الرَّجل امرأته، وشكَّ في العدد، فلم يدر كم طلَّقها، أطلقة واحدة، أم اثنتين، أم ثلاثاً؟ فإنَّها لا تحلُّ له حتَّى تنكح زوجا غيره[1].

4. الأختان بملك اليمين حرَّمهما قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[2]، وأحلَّهما قوله تعالى: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾[3]، وليست أحداهما أخصَّ من الأخرى حتَّى تقدَّم عليها، لأنَّ الأولى تتناول المملوكتين والحرَّتين، فهي أعمُّ من الثَّانية، والثَّانية تتناول الأختين وغيرهما، فهي أعمُّ من الأولى، فيكون كلّ منهما أعمَّ وأخصَّ من وجه، فيستويان، والأصل في الفروج التَّحريم حتَّى يتيقَّن الحلُّ، فتترجَّح الأولى[4].

5. إذا وكَّل إنسان غيره في شراء جارية، ووصفها له، فاشترى الوكيل الجارية بالصِّفة، ومات قبل أن يسلِّمها للموكِّل، لم يحلَّ للموكِّل وطؤها، لاحتمال أنَّ الوكيل اشتراها لنفسه؛ وإن كان شراء الوكيل للجارية بالصِّفات المذكورة ظاهراً في الحلِّ، ولكنَّ الأصل التَّحريم حتَّى يُتَيَقَّنَ الحلُّ[5].

مستثنيات القاعدة:

1. «لو أنَّ رجلاً يعلم أنَّ له أختاً ببلدة من البلاد لا يعرف عينها، لم يحرم عليه أن يتزوج من نساء تلك البلدة»[6].

2. كما يستثنى من هذا الأصل ما لو لم يكن في المرأة سبب محقَّق للحرمة، فلو كان في الحرمة شكٌّ لم يعتبر، ولذا قالوا: لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم

---

(1) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (67/2)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:269)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:152)،

(2) النِّساء:23.

(3) النِّساء:3.

(4) الفروق للقرافي (905/3-906)، الذَّخيرة له (313/4-314).

(5) المنثور في القواعد للزَّركشي (323/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:61)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:76)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (194/1).

(6) البيان والتَّحصيل (39/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (157/1).

الرَّضيعة، ووقع الشَّكُّ في وصول اللَّبن حين ألقمتها الثَّدي، ولم يعلم ذلك إلاَّ من جهتها، جاز لابنها أن يتزوَّج بهذه الصَّبيَّة[1].

3. وخرج عن هذا الأصل –أيضا- مسألة أخرى، وهي: صبيَّة أرضعها قوم كثير من أهل قرية، ولا يدرى من أرضعها، وأراد أحد من أهل تلك القرية أن يتزوَّجها، فإذا لم تظهر له علامة، ولم يشهد له أحد بذلك، يجوز له نكاحها، وهذا من باب الرُّخصة، لئلاَّ ينسدَّ عليها باب النِّكاح[2].

(1) إيضاح المسالك للونشريسي (ص:78)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:516)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:250)، المنثور في القواعد للزَّركشي (177/1)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:75-76)، القواعد الفقهيَّة للسَّدلان (ص:140)، قاعدة اليقين لا يزول بالشَّكِّ للباحسين (ص:123).

(2) المنثور في القواعد للزَّركشي (177/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:61)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:75)، الفوائد الجنيَّة (ص:198)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (117/2)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (194/1).

القاعدة السَّادسة: لا يؤخذ أحد بأكثر ممَّا يقرُّ به على نفسه[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشَّكِّ).

صيغ القاعدة:

* ((قال الشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: أصل ما أبني عليه الإقرار أنِّي أعمل اليقين وأطرح الشَّكَّ، ولا أستعمل الغلبة))[2].
* ((المرء يعامل في حق نفسه كما أقرَّ به))[3].

شرح القاعدة:

الإقرار لغة: الإذعان للحقِّ والاعتراف به، يقال: أقرَّ بالحقِّ أي: اعترف به، وقد قرَّره عليه، وقرَّره بالحقِّ حتَّى أقرَّ[4].

واصطلاحا: هو قولٌ يوجب حقاً على قائله[5]، أو هو: اعتراف الشَّخص بحقٍّ عليه لآخر[6].

ومعنى القاعدة أنَّ من أقرَّ على نفسه بحقٍّ لغيره لزمه إقراره، ولا يؤخذ بأكثر ممَّا أقرَّ به على نفسه، لأنَّه أعلم من غيره بما فعل من أسباب الالتزام، وبما عليه من

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (402/2، 28/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (342/10، 316/15)، فتاوى ابن رشد (324/1).

(2) الأشباه والنَّظائر لابن الوكيل (125/2)، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (403/2)، المنثور في القواعد للزَّركشي (380/3)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:53)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (655/2)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (439/1)،

(3) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (550/10).

(4) لسان العرب لابن منظور مادَّة: (قرر) (82/5)، كتاب العين للخليل ابن أحمد الفراهيدي مادَّة: (قرر) (21/5)،

(5) شرح حدود ابن عرفة للرَّصَّاع (443/2).

(6) معجم لغة الفقهاء لمحمَّد قلعجي (ص:63).

حقوق[1].

قال الإمام الشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((ولا يجوز عندي أن ألزم أحدا إقراراً إلاَّ بيّن المعنى، فإذا احتمل ما أقرَّ به معنيين ألزمته الأقل، وجعلت القول قوله، ولا ألزمه إلاَّ ظاهر ما أقرَّ به))[2].

أدلَّة القاعدة:

تستند هذه القاعدة إلى أصل براءة الذِّمَّة[3]، فالأصل براءة ذمَّة المقرِّ من جميع الالتزامات، فإذا اعترف بحقٍّ لغيره عليه، وجب قبول قوله في تفسير ما أراده بإقراره، ولا يحمل على أكثر من ذلك، لأنَّ ذلك لم يعلم إلاَّ من جهته، وهو أعلم بنفسه من غيره، قال الله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾[4].

تطبيقات القاعدة:

1. إذا اختلف الحميل والمحمول له في نوع الحمالة، فقال الحميل: تحمَّلت بالوجه، وقال المحمول له: بل بالمال، فالقول قول الحميل مع يمينه أنَّه تحمَّل بالوجه، ويبرأ من المال إذا أتى بالعين، ولا يؤخذ بأكثر ممَّا أقرَّ به على نفسه[5].

2. إذا اختلف دافع المال والمدفوع إليه، فقال الدَّافع: دفعتُه قراضاً، وقال المدفوع إليه: وديعة، وكان المال غائباً، فالقول قول المدفوع إليه، لأنَّه لا يؤخذ أحد بأكثر ممَّا أقرَّ به على نفسه، وهو لم يقرَّ في ذمَّته بشيء[6].

---

(1) القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:113).

(2) الأم للشَّافعي (241/3).

(3) الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:53).

(4) القيامة:14.

(5) المقدِّمات الممهِّدات (402/2)، وانظر: التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (62/7)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (197/1)، شرح مختصر خليل للخرشي (37/6)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (246/6).

(6) المقدِّمات الممهِّدات (28/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (146/14)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (50/8، 54)، المعيار المعرب للونشريسي (360/8).

3. إذا غاب المستعير عن المعير بالدَّابة أو الثَّوب، فلمَّا رجع قال له المعير: قد تعديت في وصولك بالدَّابة إلى حيث وصلت بها، أو في إمساكك الثَّوب عني طول هذه المدَّة، إذْ لم أعرك الدَّابة إلاَّ إلى بلد كذا، أو الثَّوب إلاَّ إلى مدَّة كذا، قال مالك: القول قول المستعير، وقال ابن القاسم في رواية عنه: القول قول المعير، ووجه قول ابن القاسم أنَّ الأصل قد حصل في أنَّه لا يؤاخذ أحد بأكثر ممَّا يقرُّ به على نفسه، والمستعير مدَّع على المعير في المسافة التي لم يقرَّ أنَّه أعاره إليها، ولا دليل له على دعواه لكونه غائباً عنه، بخلاف إذا كان حاضراً معه، لأنَّ في سكوته على طلب دابَّته منه عند انقضاء المسافة الأولى دليل على أنَّه أعاره إيَّاها إلى الثَّانية، وكذلك الثَّوب[1].

4. إذا أذن صاحب أرض لرجل في أن يشقَّ أرضه بساقية يذهب بها إلى رحى في أرضه، ثمَّ أراد صاحب الأرض أن يخرج السَّاقية عن أرضه، فليس له ذلك إذا كان إذنه على سبيل الهبة، وأمَّا إذا لم يُعلم على أي وجه أذن له في ذلك، إنْ كان على الهبة، أو العارية؟ كان القول قوله مع يمينه أنَّه إنَّما أذن له في ذلك على سبيل العارية، إذْ لا يؤخذ أحد بأكثر ممَّا يقرُّ به على نفسه[2].

5. سئل مالك عمَّن أتى رجلاً فقال له: إنْ لي عليك عشرة دنانير من ثمن سلعة بعتكها، فقال الرَّجل: لا، ولكن لك عندي عشرة دنانير وديعة استودعتنيها فضاعت، قال مالك: القول قول من زعم أنَّها وديعة، ويحلف أنَّها ما كانت إلاَّ وديعة، وأنَّها قد ضاعت، ولا شيء عليه، قال محمَّد ابن رشد: ((هذه مسألة بيِّنة صحيحة لا أشكال فيها، إذْ لا يؤخذ أحد بأكثر ممَّا يقرُّ به على نفسه))[3].

---

(1) البيان والتَّحصيل (316/15)، وانظر: عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (736/2)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:407)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (313/2).

(2) البيان والتَّحصيل (342/10)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (449/4)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (90/11).

(3) البيان والتَّحصيل (146/14)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (148/9)، المعيار المعرب للونشريسي (228/6).

المبحث الثَّاني:

قواعد العرف والتَّيسير.

وفيه مبحثان:

- **المطلب الأوَّل**: قواعد العرف.
- **المطلب الثَّاني**: قواعد التَّيسير.

المطلب الأوَّل: قواعد العرف.

ويشتمل على القواعد التَّالية:

- ✓ **القاعدة الأولى:** مراعاة العرف.

- ✓ **القاعدة الثَّانية:** كلُّ ما وجب تحديده في الشَّرع، ولم يرد به نصٌّ، وجب الرُّجوع فيه إلى العادة.

- ✓ **القاعدة الثَّالثة:** العرف كالشَّرط.

القاعدة الأولى: مراعاة العرف[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (العادة محكَّمة).

صيغ القاعدة:

* ((العرف محكَّم))[2].
* ((العادة محكَّمة))[3].
* ((اعتبار العادة والرُّجوع إليها))[4].

شرح القاعدة:

هذه إحدى القواعد الخمس الكبرى وقد وردت في أغلب كتب القواعد الفقهيَّة

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (200/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (333/4).

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:14)، المنثور في القواعد للزَّركشي (383/2)، مجموعة الفوائد البهيَّة على منظومة القواعد الفقهيَّة لصالح الأسمري (ص:92).

(3) الفروق للقرافي (314/1)، القواعد للمقّري ق:118 (346/1)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (107/2)، الأشباه والنَّظائر لابن الوكيل (156/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (50/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:89)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:92)، غمز عيون البصائر للحموي (295/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (356/2)، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب (297/1)، أصول السَّرخسي (ص:190)، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:82)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:219)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (ف:604)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (337/5)، والوجيز له (ص:152)، القواعد الفقهيَّة للنَّدوي (ص:206)، القواعد الفقهيَّة الكبرى للسَّدلان (ص:325)، القواعد الفقهيَّة لعبد الله عزَّام (ص:45)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:347)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتوجيه لمحمد بكر إسماعيل (ص:152)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:46)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير (297/1)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:62).

(4) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (137/1).

بلفظ: "العادة محكَّمة"، أو بما يدلُّ على مضمونها، كما وردت في بعض كتب أصول الفقه[1]، وكُتبَ في معناها، وما يتعلَّق بها كتب مستقلَّة[2].

ومراعاة العرف والرّجوع إلى العادة -فيما لا يتعارض مع نصوص الوحي- من أهمِّ قواعد الفقه ودعائمه الأساسيَّة، وهو منسجم تمام الانسجام مع ما جاءت به هده الشَّريعة السَّمحة من الرَّحمة والتَّيسير، ورفع الحرج والمشقَّة؛ فإنَّ في تنزيل الأحكام على ما ألفه النَّاس، واعتادوه في أحوالهم وتصرُّفاتهم وتعاملهم، من التَّيسير والرفق بهم، ودفع العنت عنهم، ما لا يخفى، إذ أنَّ «للعادات والأعراف سلطان على النُّفوس، وتحكُّم في العقول، لهذا اعتبرت من ضرورات الحياة، ولهذا قالوا: (العادة طبيعة ثانية)، وفي نزع النَّاس من عاداتهم حرج شديد»[3].

وحيث مدار هذه القاعدة على اعتبار العرف والعادة في تنزيل الأحكام الشَّرعيَّة، يحسن إيراد معنى كلاً منهما لغة واصطلاحا، مع بيان النِّسبة بينهما.

1- تعريف العادة:

والعادة لغة: بمعنى: الرُّجوع[4]، وتثنية الشَّيء، وتكراره[5]، جاء في معجم مقاييس اللُّغة: العين والواو والدَّال أصلان صحيحان، يدلُّ أحدهما على تثنية في الأمر، وذلك هو العَوْد[6].

---

(1) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النَّجار (448/4)، البرهان في أصول الفقه للجويني (352/1)، غاية الوصول في شرح لبِّ الأصول لزكريَّا الأنصاري (156/1)، المدخل لابن بدران (ص:298) من أصول الفقه على منهج أهل الحديث لزكريَّا بن غلام قادر الباكستاني (189/1)، الموافقات للشَّاطبي (286/2)، إيصال السَّالك في أصول الإمام مالك لمحمَّد يحي الشنقيطي (ص:35).

(2) من تلك الكتب رسالة لابن عابدين أسماها: (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) وهي مطبوعة ضمن مجموعة رسائله (114/2-147)، وكتاب (قاعدة العادة محكَّمة) للدُّكتور يعقوب الباحسين.

(3) القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (301/1).

(4) تاج العروس للزُّبيدي مادَّة: (عود) (432/8).

(5) لسان العرب لابن منظور مادَّة: (عود) (315/3).

(6) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (عود) (181/4).

واصطلاحا: العادة عبارة عمَّا يستقرُّ في النُّفوس من الأمور المتكرِّرة المقبولة عند الطِّباع السَّليمة[1].

2- تعريف العرف:

العرف لغة: المعروف، وهو ما تطمئنُّ له النَّفس وتسكن إليه، قال ابن فارس: ((العين والرَّاء والفاء أصلان صحيحان، يدلُّ أحدهما على تتابع الشَّيء متَّصلاً بعضه ببعض، والآخر على السُّكون والطمأنينة.

فالأوَّل العُرْف: عُرْف الفرس، وسمِّي بذلك لتتابع الشَّعر عليه.

والأصل الآخر: المعَرِفة والعِرفان، تقول: عَرَف فلانٌ فلاناً عِرفاناً ومَعرِفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدلُّ على ما قلناه من سكونه إليه، لأنَّ من أنكر شيئا توحَّش منه ونبا عنه.

والعرف: المعروف، وسمِّي بذلك لأنَّ النُّفوس تسكن إليه))[2].

واصطلاحاً: ما استقرَّ في النُّفوس من جهة العقول، وتلقَّته الطَّبائع السَّليمة بالقبول[3].

وبملاحظة التَّعريفين السَّابقين للعادة والعرف نستخلص أنَّه لا فرق بينهما[4]، لأنَّ العادة مأخوذة من المعاودة، وهي بتكرُّرها ومعاودتها مرَّة بعد أخرى، صارت معروفة، مستقرة في النُّفوس والعقول، متلقَّاة بالقبول[5].

---

(1) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين ضمن رسائله (114/2)، وانظر: الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:93)، غمز عيون البصائر للحموي (295/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (426/2)، التَّعريفات للجرجاني (ص:151)، الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة (215/29).

(2) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (عرف) (281/4) بتصرُّف.

(3) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين ضمن رسائله (114/2)، التَّعريفات للجرجاني (ص:154)، شرح الكوكب المنير لابن النَّجار (448/4)، الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة (53/30).

(4) التَّعريفات للجرجاني (ص:154)، شرح اليواقيت الثَّمينة لمحمَّد السلجماسي (708/2)، نشر العرف لابن عابدين ضمن رسائله (114/2)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني (ص:200).

(5) نشر العرف لابن عابدين ضمن رسائله (114/2)، القواعد الفقهيَّة للسَّدلان (ص:334)، أصول =

وفرَّق بعض العلماء بينهما بأنَّ العادة قد تكون فرديَّة، والعرف لا يكون إلاَّ من جماعة، فبينهما –على هذا- عموم وخصوص مطلق، فكلُّ عرف عادة، ولا عكس؛ ويقوِّي هذا القول استعمال الفقهاء، لأننا نجد أنَّ الفقهاء لا يطلقون العرف إلاَّ على ما هو من جماعة، ويطلقون العادة على كلّ منهما، وهذا يصحِّح أن تكون العادة أعمَّ[1].

ومعنى هذه القاعدة: أنَّ العادة تجعل حَكَما لإثبات حكم شرعي[2]، أي أنَّ العادة والعرف أصل يجب مراعاته في تنزيل الأحكام على تصرُّفات النَّاس، في عقودهم، والتزاماتهم، ومعاملاتهم، وسائر أحوالهم.

«وقلَّما يوجد باب من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل في أحكامه، حتَّى باب الجرائم والعقوبات، ففي جريمة التَّعدي عل الكرامة مثلا بالشَّتم والإهانة، إنَّما يعتبر من الكلام جرما، يستحقُّ قائله العقوبة التَّعزيريَّة، ما يكون في عرف النَّاس شتما وإهانة»[3].

شروط مراعاة العرف:

لقد اشترط الفقهاء عدَّة شروط يجب توفُّرها حتَّى يكون العرف معتبراً، هي:

- أن يكون العرف مطَّرداً أو غالباً.
- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التَّصرُّفات قائماً عند إنشائها.
- أن لا يعارض العرفَ تصريحٌ بخلافه.
- أن لا يكون في العرف تعطيل لنصٍّ ثابت، أو لأصل قطعي في الشَّريعة.

الفقه الإسلامي للزُّحيلي (829/2).

(1) قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:50)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمد بكر إسماعيل (ص:157)، التَّأسيس في أصول الفقه لمصطفى سلامة (ص:578)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (874/2).

(2) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:219)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (338/5)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:337)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:46)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (298/1).

(3) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (879/2).

وفي ما يلي بيان لهذه الشُّروط:

أوَّلا: أن يكون العرف مطَّرداً، أو غالباً.

قال الإمام ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ: ((إنَّما تعتبر العادة إذا اطَّردت، أو غلبت))[1].

والمراد هنا من اطِّراد العرف بين متعارفيه، أن يكون عملهم به مستمرًّا في **جميع الحوادث لا يتخلَّف**[2].

والمراد من غلبة العرف، أن يكون جريان أهله عليه حاصلا في **أكثر الحوادث**[3]، ((فاشتراط الاطِّراد والغلبة في العرف، معناه اشتراط الأغلبيَّة العمليَّة فيه، لأجل اعتباره حاكماً في الحوادث))[4].

وبالاطِّراد والغلبة يكون العرف مقطوعا بوجوده، ولا يقدح في اعتباره ترك العمل به في بعض الوقائع القليلة، لأنَّ العبرة للغالب الشَّائع، لا للقليل النَّادر[5].

قال الشَّاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإذا كانت العوائد معتبرة شرعا، فلا يقدح في اعتبارها انخراقها، ما بقيت عادة على الجملة»[6].

والعبرة في الاطِّراد والغلبة ينظر فيها إلى واقع الحال في التَّطبيق، ولا عبرة للشُّهرة في كتب الفقهاء[7]، لأنَّ عادات النَّاس وأعرافهم تتبدَّل، فينبني على ذلك تبدُّل الأحكام والفتاوى[8].

---

(1) الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:103)، وانظر: الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:92)، المنثور في القواعد للزَّركشي (361/2).

(2) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (896/2).

(3) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:353)، قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:64).

(4) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (898/2).

(5) القواعد للمقّري (ق:19-20). القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:353-354).

(6) الموافقات للشَّاطبي (288/2).

(7) قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:64).

(8) البيان والتَّحصيل (330/4)، إعلام الموقِّعين عن ربِّ العالمين لابن القيِّم (3/3)، نشر العرف لابن =

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وعلى هذا القانون، تُراعى الفتاوى على طول الأيَّام، فمهما تجدَّد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل، من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمقرَّر في كتبك، فهذا هو الحقُّ الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدِّين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسَّلف الماضين»[1].

وباشتراط الاطِّراد أو الغلبة في العرف، يخرج العرف المشترك، وهو ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلُّف عنها[2]، وهو لا يعتبر في معاملات النَّاس، ولا يصلح مستندا ودليلا للرُّجوع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة، لأنَّ عمل القوم به أحيانا، إذا صلح دليلا على قصدهم إلى تحكيمه، فتركهم له أحيانا، مماثلة أو أكثر، ينقض هذه الدلالة[3].

هذا، وإنّ الاطِّراد أو الغلبة لا يستلزمان أن يكون العرف عامًّا، فإنَّ عموم العرف غير اطِّراده:

- **فالعرف العام:** هو الذي يكون منتشرا في جميع البلاد(4).

- **والعرف الخاص:** هو الذي يتعارف في بلد، أو بلدان معيَّنة، دون سواها، أو بين أهل حرفة، أو صناعة مخصوصة دون سواهم(5).

فكلٌّ من العرف العامّ أو الخاصّ يشترط لاعتباره وتحكيمه، أن يكون في محيطه مطَّردا أو غالبا على أعمال أهله[6]، لأنَّ العرف، وإن كان عامًّا، **قد يكون غالبا في**

عابدين ضمن رسائله (129/2)، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:220).

(1) الفروق للقرافي (314/1)، وانظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام له (ص:68).

(2) قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:64).

(3) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (898/2)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:355).

(4) نشر العرف لابن عابدين ضمن رسائله (125/2)، معجم أصول الفقه لخالد رمضان (ص:183).

(5) قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:42).

(6) القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (300/1).

أعمال النَّاس، وقد لا يكون[1].

ثانيا: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التَّصرُّفات قائماً عند إنشائها:

يشترط لاعتبار العرف، أن يكون قائماً عند إنشاء التَّصرُّف، وذلك بأن يكون العرف سابقاً، أو مقارناً للتَّصرُّف عند إنشائه؛ لأنَّ كلَّ من يقوم بتصرُّف -سواء كان قوليًّا أو فعليًّا- إنَّما يتصرَّف بحسب ما جرى به العرف؛ ليصحَّ الحمل على العرف القائم، فلا عبرة بالعرف الطَّارئ بعد التَّصرُّف.

قال الإمام القرافي رحمه الله: «العوائد الطَّارئة بعد النُّطق، لا يقضى بها على النُّطق، فإنَّ النُّطق سالم عن معارضتها، فيحمل على اللُّغة، ونظيره: إذا وقع العقد في البيع، فإنَّ الثَّمن يحمل على العادة الحاضرة في النَّقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النُّقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدِّم، وكذلك النَّذر، والإقرار، والوصيَّة، إذا تأخَّرت العوائد عليها لا تعتبر، وإنَّما يعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها»[2].

وقال السُّيوطي رحمه الله: «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنَّما هو المقارن السَّابق دون المتأخِّر»[3]، وقال ابن نجيم -بعد أن ذكر عبارة السُّيوطي-: «ولذا قالوا: لا عبرة بالطَّارئ»[4]، ومثل ذلك يقال في نصوص الشَّرع أيضا.

فالنَّصوص التَّشريعيَّة يجب أن تفهم بحسب مدلولاتها اللُّغويَّة والعرفيَّة في عصر صدور النَّصِّ، لأنَّها هي مراد الشَّارع، ولا عبرة لتبدُّل مفاهيم الألفاظ في الأعراف الزَّمنيَّة المتأخِّرة، وإلاَّ لم يستقرَّ للنَّصِّ التَّشريعي معنى[5].

وقد خرج بهذا الشَّرط أمران:

الأوَّل: ما إذا كان العرف طارئا على التَّصرف وحادثا بعده.

الثَّاني: ما إذا كان سابقاً على التَّصرف وتغيَّر قبل إنشاء التَّصرف، فإنَّه لا يصحُّ

---

(1) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (2/898).

(2) شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص:211)، وانظر: الموافقات للشَّاطبي (2/297).

(3) الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:96).

(4) الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:101).

(5) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (2/899-900).

حمله على كلّ منهما[1].

ثالثا: أن لا يعارض العرفَ تصريحٌ بخلافه:

ومضمون ها الشَّرط، أنَّ العرف لا يعتبر ولا يكون حجَّة، إذا كان هناك تصريح يخالف ما تعارف عليه النَّاس، لأنَّ تحكيم العرف يعود إلى أنَّ سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف، وعدم اشتراطهما إيَّاه صراحة، يعتبر إقرارا منهما إيَّاه، فإثبات الحكم العرفي في هذه الحالة هو من قبيل الدِّلالة، فإن وقع تصريح بخلافه أصبحت الدِّلالة باطلة[2]، إذْ من القواعد الفقهيَّة المقرَّرة أنَّه: «لا عبرة للدِّلالة في مقابل التَّصريح»[3].

قال الإمام السَّرخسي رَحِمَهُ اللَّهُ: «دلالة العرف يحصل التَّعيين بها ولكن إذا لم يصرَّح بغيرها، فأمَّا مع التَّصريح يسقط اعتبار العرف، كمن اشترى بدراهم مطلقة يتعيَّن نقد البلد بدلالة العرف، فإن صرّح باشتراط نقد آخر عند الشِّراء، سقط اعتبار ذلك العرف، وينعقد العقد بما صرّح به»[4].

قال الإمام عزُّ الدِّين بن عبد السَّلام رَحِمَهُ اللَّهُ في «قواعد الأحكام»: «كلّ ما يثبت في العرف إذا صرَّح المتعاقدان بخلافه ممَّا يوافق مقصود العقد، ويمكن الوفاء به صحَّ»[5]، وهذا تقييد وجيه، يخرج ما لا يوافق مقصود العقد، ولا يمكن الوفاء به، فلا يعتبر ولو صرّح به المتعاقدان[6]، وقد مثَّل العزُّ لذلك بقوله: «فلو شرط المستأجر على الأجير، أن يستوعب النَّهار بالعمل، من غير أكل وشرب يقطع المنفعة، لزمه ذلك...ولو شرط عليه أن يعمل شهراً، اللَّيل والنَّهار، بحيث لا ينام ليلا ولا نهارا، فالذي أراه بطلان هذه الإجارة لتعذُّر الوفاء به، فإنَّ النَّوم يغلب بحيث لا يتمكَّن الأجير من العمل، فكان ذلك غررا لا تمسُّ الحاجة إليه، بخلاف ما لو شرط ذلك في

---

(1) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:356).

(2) قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:68).

(3) مجلَّة الأحكام العدليَّة (م:13).

(4) أصول السَّرخسي (ص:44).

(5) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (311/2) بتصرُّف.

(6) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:360).

ليلة أو ليلتين»[1].

رابعا: أن لا يكون في العرف تعطيل لنصٍّ ثابت، أو لأصلٍ قطعيٍّ في الشَّريعة:

إذا كان العرف مخالفا لبعض الأدلَّة الشَّرعيَّة، من نصوص الشَّريعة، أو من قواعدها وأصولها، لم يكن عندئذ للعرف اعتبار، لأنَّ نصَّ الشَّارع مقدَّم على العرف؛ وأمَّا إذا لم يترتَّب على العرف هذا التَّعطيل، بل كان العرف ممَّا يمكن تنزيل النَّص الشَّرعي عليه، أو التَّوفيق بينهما؛ فالعرف عندئذ معتبر، وله سلطان محترم؛ والتَّمييز بين هاتين الحالتين يقوم على نظر تفصيلي، تختلف فيه النَّتائج بحسب كون العرف مخالفاً لنصٍّ أو أصل قطعيٍّ، أو مخالفاً لأدلة اجتهاديَّة؛ وكذا بحسب كون العرف المخالف للنَّصِّ مقارناً لوروده، أو حادثاً بعده؛ وبحسب كون العرف قوليًّا أو عمليًّا، وعامًّا أو خاصًّا؛ وفي ذلك تفصيل دقيق، واختلاف بين العلماء في بعض جوانبه[2].

وباعتبار هذا الشَّرط فقد قسَّم العلماء العرف إلى صحيح وفاسد.

فالعرف الصَّحيح: هو ما تعارفه النَّاس وليست فيه مخالفة لنصٍّ، ولا تفويت مصلحة، ولا جلب مفسدة، كتعارفهم وقف بعض المنقولات، وتعارفهم أن ما يقدِّمه الخاطب إلى خطيبته، من ثياب، وحلوى، ونحوها، يعتبر هديَّة، وليس من المهر، وتعارفهم على تقسيم المهر إلى معجَّل ومؤخَّر[3].

والعرف الفاسد: وهو ما تعارفه النَّاس ممَّا يخالف الشَّرع، أو يجلب ضرراً، أو يفوِّت نفعاً، كتعارفهم على التَّعامل ببعض العقود الرَّبويَّة، أو بعض العادات المستنكرة في المآتم، والموالد، وكثير من احتفالاتهم، وكتعارف النَّاس على لعب القمار بأشكاله المختلفة، وتعاملهم بالرشوة، وخروج النِّساء كاسيات عاريات، واستحمامهنَّ في شواطئ البحار، وكفتح حانات الخمور واعتياد شربها، وكحرمان المرأة من الميراث، وعدم مطالبتها بالطَّلاق بأيِّ وجه كان، إلى غير ذلك من العادات القبيحة

---

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (2/311).

(2) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (2/902 وما بعدها)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:358 وما بعدها)، قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:70 وما بعدها).

(3) انظر: القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:364).

والمستهجنة، والتي تتعارض مع تعاليم الشَّرع، فلا يبنى على هذه الأعراف أحكام، وهي منكرة، يتحمَّل معتادوها أوزار أعمالهم، وتبعاتها الشَّرعيَّة[1].

أدلَّة القاعدة:

الأصل في هذه القاعدة عدَّة نصوص من الكتاب والسُّنَّة والأثر:

أ- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾[2]، فمن تفسيرات العرف في الآية: ما تعارفه النَّاس واستطابته نفوسهم[3].

قال الإمام القرافي في "الفروق" في حديثه عن اختلاف الزَّوجين في متاع البيت «لنا قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾[4]، فكلُّ ما شهدت به العادة، قضي به لظاهر هذه الآية، إلاَّ أن يكون هناك بيِّنة»[5].

ومن الأدلَّة كذالك قوله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلٗا مِّن قَبۡلِكَ وَجَعَلۡنَا لَهُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَذُرِّيَّةٗۚ﴾[6]، فإنَّ هذا ردٌّ على من قال: ﴿وَقَالُواْ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأۡكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمۡشِي فِي ٱلۡأَسۡوَاقِۗ﴾[7]، «فأخبر الله تعالى بأنَّ هذه عادة الرُّسل المتقدِّمين من قبله ﷺ، وهذا يقتضي اعتبار العادة»[8].

ومنها أيضا قوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ

---

(1) انظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين ضمن رسائله (116/2)، قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:44-45)،

(2) الأعراف:199.

(3) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (220/9)، فتح القدير للشَّوكاني (279/2).

(4) الأعراف:199.

(5) الفروق للقرافي (940/3).

(6) الرعد:38.

(7) الفرقان:7.

(8) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (138/1).

مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[1].

قال الإمام ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ عند تفسير هذه الآية: «قال علماؤنا: في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة، لِمَا ذكر من أخذ القميص مقبلا ومدبرا، وما دلَّ عليه الإقبال من دعواها، والإدبار من صدق يوسف»[2].

وممَّا استدلَّ به العلماء على هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ﴾[3].

ووجه الاستدلال من هذه الآية: أنَّ السَّبيل هو الطَّريق، فسبيل المؤمنين طريقتهم التي استحسنوها، ولمَّا كانت الأعراف والعادات ممَّا استحسنه المؤمنون فهي من سبيلهم المتوعد من إتباع غيره، فيكون إتباع الأعراف التي هي سبيل المؤمنين معتبرا شرعاً ويجب العمل به[4].

ومن الأدلَّة أيضا قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٖۚ مِّن قَبۡلِ صَلَوٰةِ ٱلۡفَجۡرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ ثَلَٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡۚ ﴾[5].

قال الإمام العلائي[6] رَحِمَهُ اللَّهُ -بعد أن ذكر الآية الكريمة-: «فأمر الله بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثِّياب، فانبنى الحكم الشَّرعي

---

(1) يوسف:26-27.

(2) أحكام القرآن لابن العربي (50/3)، وانظر: الجامع لإحكام القرآن للقرطبي (319/11-320).

(3) النِّساء:115.

(4) الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكّي (290/1)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:339)، قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:122-123).

(5) النُّور:58.

(6) هو صلاح الدِّين، أبو سعيد، خليل بن كيكلدي بن عبد الله، الإمام البارع المحقِّق، بقية الحفَّاظ، العلائي، الشَّافعي، كان إماما في الفقه والنَّحو والأصول، متفنِّنا في علوم الحديث ومعرفة الرِّجال، درَّس وأفتى وناظر، ولم يخلف بعده مثله، من كتبه: "المجموع المذهب في قواعد المذهب"، و"المسلسلات"، و"النَّفحات القدسيَّة"، و"كتاب المدلِّسين"، توفِّي سنة 761هـ انظر: طبقات الشَّافعيَّة الكبرى لابن السُّبكي (35/10)، طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة (91/3).

على ما كانوا يعتادونه»[1].

كما قد ردَّ القرآن الكريم تحديد كثير من الأمور إلى العرف والعادة ممَّا يدلُّ على اعتبارها[2].

ب- من السُّنَّة:

حديث حرام بن سعد بن محيِّصة[3]: **«أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»**[4].

قال الإمام العلائي رحمه الله -بعد أن ساق هذا الحديث-: «وهو أدلُّ شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشَّرعيَّة وبنائها عليها، لأنَّ عادة النَّاس إرسال مواشيهم بالنَّهار للرَّعي، وحبسها بالليل للمبيت، وعادة أهل البساتين أو المزارع الكون في أموالهم

---

(1) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (138/1)، وانظر: القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:341).

(2) سيأتي بيانها في قاعدة: "كل ما وجب تحديده في الشَّرع ولم يرد به نصٌّ وجب الرُّجوع فيه إلى العادة"، انظر الصَّفحة:272.

(3) هو أبو سعيد حرام بن سعد بن محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة، من الأوس، وهو الذي يقال له حرام بن ساعدة، روى عنه الزهري، وكان ثقة قليل الحديث، توفي بالمدينة سنة 113هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (258/5)، الثقات لابن حبان (184/4).

(4) أخرجه مالك في كتاب: الأقضية، باب: القضاء في الضَّواري والحريسة (رقم:2766)، وأحمد في المسند (رقم:23691)، وأبو داود في كتاب: البيوع، باب: المواشي تفسد زرع قوم (رقم:3569)، وابن ماجة في كتاب: الأحكام، باب: الحكم فيما أفسدت المواشي (رقم:2332)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الأشربة والحد فيه، باب: الضَّمان على البهائم (رقم:18134)، والدَّارقطني في السُّنن،كتاب: الحدود والدِّيَّات وغيره (رقم:217)، وابن حبَّان في كتاب: القصاص، باب: ذكر ما يحكم فيما أفسدت المواشي أموال غير أربابها ليلا أو نهارا (رقم:6008)، والحاكم في المستدرك (2/47-48)، وقال: "صحيح الإسناد"، ووافقه الذَّهبي؛ وقد اختلف في وصله وإرساله انظر: التَّلخيص الحبير لابن حجر (4/162-163)، الأحكام الوسطى لعبد الحق الإشبيلي (3/350)، المحلَّى لابن حزم (8/146)، وصحَّحه ابن الملقِّن في البدر المنير (9/19)، وهو في السِّلسلة الصَّحيحة (رقم:238).

بالنَّهار غالبا دون اللَّيل، فبنى النَّبي ﷺ التَّضمين على ما جرت به عادتهم»[1].

ومن الأدلَّة كذالك قوله ﷺ: «**الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ**»[2].

((ووجه الدِّلالة فيه: أنَّ أهل المدينة لمَّا كانوا أهل نخيل وزرع، اعتبر عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكَّة كانوا أهل متاجر، فاعتبرت عادتهم في الوزن، والمراد بذلك فيما يتقدَّر شرعاً، كنصب الزَّكوات، ومقدار الدِّيَّات، وزكاة الفطر، والكفَّارات، ونحو ذلك))[3].

وإلى هذا أشار الإمام العيني[4] حيث قال: ((كلُّ شيء لم ينصَّ عليه الشَّارع أنَّه كيلي أو وزني، يعمل في ذلك على ما يتعارفه أهل تلك البلدة...لأنَّ الرُّجوع إلى العرف، جملة من القواعد الفقهيَّة))[5].

ج- أمَّا من الأثر:

فما روي عن عبد ين مسعود[6]ﷺ أنَّه قال: «**مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ**

---

(1) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (140/1).

(2) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في قول النَّبي ﷺ: «المكيال مكيال المدينة» (رقم:3340)، والنّسائي في كتاب: الزَّكاة، باب: كم الصَّاع؟ (رقم:2520)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: البيوع، باب: أصل الوزن والكيل بالحجاز (رقم:11490)، وعبد الرَّزَّاق في المصنَّف كتاب: البيوع، باب: المكيال والميزان (رقم:14336)، وقد صحَّحه جمع من الأئمَّة، منهم: ابن الملقِّن في البدر المنير (562/5)، والنَّووي في المجموع (263/10)، وابن حجر في التَّلخيص الحبير (337/2)، والألباني في الإرواء (191/5)، والصَّحيحة (رقم:165).

(3) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (140/1).

(4) هو بدر الدِّين، أبو محمَّد، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، العيني الحنفي، مؤرّخ، من كبار المحدِّثين، ولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفيَّة، وتقرَّب من الملك المؤيد حتَّى عدَّ من أخصَّائه، ثمَّ صرف عن وظائفه، وعكف على التَّدريس والتَّصنيف، له: "عمدة القاري"، "مغاني الأخيار في رجال معاني الآثار"، "العلم الهيب في شرح الكلم الطَّيّب"، "عقد الجمان في تاريخ أهل الزَّمان"، توفِّي سنة 855هـ انظر: شذرات الذَّهب لابن العماد (286/7)، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوي (131/1).

(5) عمدة القاري شرح صحيح البُخاري للعيني (22/12).

(6) هو أبو عبد الرحمان عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، الإمام الحبر، فقيه الأمة، =

اللَّهِ حَسَنٌ؛ ومَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ قَبِيحاً، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ»[1].

وقد استدلَّ الإمام ابن القيِّم رَحِمَهُ اللَّهُ بهذا الأثر على أنَّ كلّ دعوى ينفيها العرف، وتكذِّبها العادة، فإنَّها مرفوضة غير مسموعة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: ((ولا ريب أنَّ المؤمنين -بل وغيرهم- يرون من القبيح أن تسمع دعوى البقَّال على الخليفة والأمير، أنَّه باعه بمائة ألف دينار ولم يوفِّه إيَّاها، أو أنَّه اقترض منه ألف دينار، أو نحوها، أو أنَّه تزوَّج ابنته الشَّوهاء، ودخل بها، ولم يعطها مهرها، ونحو ذلك من الدَّعاوى التي شهد النَّاس بفطرهم وعقولهم أنَّها من أعظم الباطل))[2].

بالإضافة إلى ما سبق من أدلَّة، فإنَّ اعتبار العرف ومراعاته في الأحكام الشَّرعيَّة يستند إلى مقصد عظيم من مقاصد الشَّريعة مطَّرد في جميع أحكامها، ألا وهو: جلب المصالح وتكميلها، ودفع المفاسد وتقليلها، ولمَّا كانت المصالح قد تتغيَّر وتتبدَّل باختلاف الأزمنة والأماكن، وجب اعتبار العوائد لتحصيل تلك المصالح، وفي هذا يقول الإمام الشَّاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((لمَّا قطعنا بأنَّ الشَّرع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنَّه لابدَّ من اعتباره العوائد؛ لأنَّه إذا كان التَّشريع على وزان واحد، دلَّ على جريان المصالح على ذلك؛ لأنَّ أصل التَّشريع سبب المصالح، والتَّشريع دائم، فالمصالح

صحابي، من أكابرهم، فضلا وعقلا، وقربا من رسول الله ﷺ، وهو من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام، كان خادم رسول الله الأمين، وصاحب سره، ورفيقة في حله وترحاله وغزواته، ولي بعد وفاة النبي ﷺ بيت مال الكوفة، ثم قدم المدينة في خلافة عثمان، فتوفي فيها سنة 32هـ انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (461/1)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (233/4).

(1) رواه أحمد المسند (رقم:3600) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمَّد ﷺ خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثمَّ نظر في قلوب العباد بعد قلب محمَّد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رأوا سيِّئا فهو عند الله سيِّئ**»، ورواه الحاكم في المستدرك (28/4) وقال: "إسناده صحيح" ووافقه عليه الذَّهبي، ورواه الطَّبراني في المعجم الكبير (118/9)، وأورده الهيثمي في مجمع الزَّوائد (428/1) وقال: "رواه أحمد والبزَّار والطَّبراني ورجاله موثقون"، وقال الحافظ السَّخاوي في المقاصد الحسنة (رقم:959): "هو موقوف حسن"، وقال الألباني في الضَّعيفة (رقم:532): "لا أصل له مرفوعا وإنَّما ورد موقوفا على ابن مسعود" وحسَّن إسناده.

(2) الطرق الحكميَّة لابن القيِّم (ص:133-134).

كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التَّشريع))[1].

تطبيقات القاعدة:

1. ما كان في السِّلعة المبيعة في بيع المرابحة ممَّا له عين قائمة، كالصِّبغ، والكمد، والفتل، وما أشبه ذلك، فإنَّه بمنزلة الثَّمن، يحسب ويحسب له الرِّبح؛ وأمَّا ما ليس له عين قائمة، فإنَّه يرجع فيه إلى العرف والعادة، فما جرت العادة أن يتولاَّه التَّاجر بنفسه، ولا يستأجر عليه غالباً، كطيِّ المتاع، وشرائه، وشدِّه، فلا يحسب من رأس المال؛ وأمَّا ما يستأجر عليه غالباً، كحمل المتاع، ونفقة الرَّقيق، وما أشبه ذلك، أو ما يعلم بالعادة أنَّه لا يشتريه إلاَّ بواسطة سمسار، أو اكترى لأجله مخزنا ليخزن فيه المتاع، فإنَّه يحسب من رأس المال، ولا يحسب له ربح، لأنَّه ليس له عين قائمة[2].

2. لا تجوز الإجارة إلاَّ على عمل موصوف، أو عرفٍ في العمل والخدمة يدخل عليه المتاجرون، فيقوم ذلك مقام الصِّفة[3].

3. للموهوب له في هبة الثَّواب أن يثيب بما شاء من العروض، ما لم تكن من العروض التي جرت العادة أن لا يتعاطاها النَّاس في ما بينهم في الثَّواب[4].

4. إذا وهب الرَّجل الهبة، ولم يتبيَّن مراده بها، هل وهب للثَّواب أم لا ؟ فإنَّه يحكَّم العرف في ذلك، فإذا وهب الوالد لولده، أو وهب أحد الزَّوجين لصاحبه، أو وهب الرَّجل للعالم، أو للرَّجل الصَّالح، وما أشبه ذلك، ممَّا يعلم بالعرف الجاري أنَّه إنَّما وهبه لمحبَّته فيه، أو لمكانته من العلم والخير والصَّلاح، فإنَّه لا يستحقُّ العوض،

---

(1) الموافقات للشَّاطبي (2/494-495).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (2/126)، وانظر: الفروق للقرافي (3/1072)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (7/7-8)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (3/161)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (5/266).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (2/166)، وانظر: التَّلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب (2/398)،الذَّخيرة للقرافي (5/424)،

(4) المقدِّمات الممهِّدات (2/448)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (4/386)، الذَّخيرة للقرافي (6/275)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (4/116)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (8/220).

ومثله كذلك: أن يهدي القادم من السَّفر لجيرانه، وإخوانه، ما يتحفهم به من الفاكهة وما أشبه، أو يهدي لهم ممَّا جلبه من تحف البلاد التي قدم منها، ممَّا يعلم بالعرف الجاري أنَّ أحدا لا يريد بذلك ثواباً[1].

5. لا ضمان على من حفظ الوديعة فيما يُحفظ فيه مثلها، وعلى ما جرت به عادة النَّاس في حرز أموالهم وحياطتها وحفظها، وذلك يختلف بحسب قيمة الوديعة، فإنَّ العادة جارية أن يحتاط النَّاس في حفظ الشَّيء النَّفيس، ما لا يحتاطون فيما دونه[2].

6. إذا ادَّعت امرأة على رجل بأنَّه استكرهها على الزِّنا، وكان رجلا صالحا لا يليق به ذلك، وهي غير متعلِّقة به، فلا شيء على الرَّجل، وتحدُّ المرأة حدَّ القذف، لأنَّ العادة تكذِّبها في دعواها[3].

7. لا توضع الجوائح في اليسير من الثِّمار الذي لا يَسْلَم عادة، قال ابن رشد رحمه الله: «لأنَّ المشتري دخل لا محالة على ذهاب اليسير من الثَّمرة، وأنَّها لا تَسْلَم كلُّها، هذا معلوم بالعادة، لا يُكلَّم من يدفعه، لأنَّ من يقول إنْ المشتري دخل على أن تسلم الثَّمرة، من ذهاب رطبه وبسره، ورطل أو رطلين، أو أكل الطَّير اليسير، فقد خرج عن العادة»[4].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (2/449-452)، وانظر: البيان والتَّحصيل (14/17)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (4/412)، الذَّخيرة للقرافي (6/275)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (1/467)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (8/217)،

(2) المقدِّمات الممهِّدات (2/466)، وانظر: البيان والتَّحصيل (15/288)، الذَّخيرة للقرافي (9/181)، المعيار المعرب للونشريسي (9/86-87)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (7/15).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (2/499)، وانظر: البيان والتَّحصيل (11/235-236)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:218)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (7/142)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (2/589).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (2/541)، وانظر: البيان والتَّحصيل (12/164-165)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (7/348)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (6/287)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (3/1205).

8. ويضارع ذلك، أنَّ شراء ألبان الغنم كلّ شهر بكذا جائز، ولكن إذا ماتت شاة، أو عطبت، أو أصابها شيء ينقص لبنها، وُضِع عنه؛ وأمَّا إذا نقص لبنها كما ينقص ألبان الغنم عادة، فلا يوضع عنه، لأنَّه نقصان معروف قد دخل عليه المبتاع، وإنَّما يرجع بالنُّقصان المتفاحش، الخارج عمَّا جرت به العادة[1].

9. الكتابة جائزة على ما تراضى عليه العبد وسيِّده، من قليل أو كثير، وتجوز على مذهب مالك حالَّةً ومؤجَّلة، فإن وقعت مسكوتا عليها نُجِّمت، لأنَّ العرف في الكتابة أن تكون مؤجَّلة مُنَجَّمة))[2].

10. ((إذا وقع النِّكاح على كذا وكذا رأساً من الرَّقيق، ولم يذكر ذكور ولا إناث، فيشترى لها الإناث، لأنَّه العرف))[3].

11. من حلف ألاَّ يأكل خبزاً وإداماً، فأكل خبزاً وملحاً، قال أشهب: هو حانث، ولم يره ابن حبيب إداماً يحنث به؛ قال: وإنَّما يحنث بكلِّ ما يثبت معرفته عند النَّاس إنّه إدام، كان ممَّا يطبخ به، كالمسن والزيت والودك، أو ممَّا لا يطبخ به، كالزيتون والجبن وما أشبه ذلك، قال ابن رشد: ((وإنَّ ابن حبيب تكلَّم على ما يعرف بالأندلس، من أنَّ الملح الحريش أو المطيب لا يأتدم النَّاس به، وتكلَّم أشهب على ما يعرف بمصر وغيرها من بلاد المشرق))[4].

12. من دعي إلى وليمة عرس وجب عليه إجابة الدَّعوة، ولا يسعه التَّخلف عنها، إلاَّ من عذر؛ وأمَّا من دعي إلى السَّابع، وهي الطَّعام الذي يصنع بعد البناء بسبع، فالمدعو مخيَّر، فإن شاء أتى، وإن شاء ترك؛ ((ولو كان من عادة النَّاس في البلد ألاَّ

---

(1) البيان والتَّحصيل (363/7)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (71/6).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (181/3-182)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (483/8-484)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (389/4)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (440/9)،

(3) البيان والتَّحصيل (331/4)، وانظر: الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (296/2)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (421/3).

(4) البيان والتَّحصيل (251/3)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (106/4)، الذَّخيرة للقرافي (47/4)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:108).

يولموا على أعراسهم إلاَّ يوم السَّابع، لوجب على من دعي إليها أن يأتيها، لأنَّها هي الوليمة بعينها))[1].

13. عند تنازع الزَّوجين في متاع البيت، بأن يدَّعيه كلّ واحد منهما، ولا بيّنة لأحدهما؛ فما كان منه معروفا للرِّجال، كالسِّلاح، وثياب الرِّجال، والدُّور، والأملاك، قضي به للزَّوج مع يمينه؛ وما كان من ذلك معروفا للنِّساء، كالحليّ، ولباس النِّساء، قضي به للزَّوجة مع يمينها؛ وما كان منه ممَّا يكون للرِّجال والنِّساء، قضي به للرَّجل مع يمينه، فيده أقوى من يد المرأة، وإذا تغيَّر العرف فيما يعرف لأحدهما دون الآخر، تغيَّر الحكم معه، لأنَّ الأحكام المبنيَّة على العرف، تدور معه حيث دار[2].

14. من حلف لتدخلنَّ عليه امرأته ليلة الجمعة، فدخلت عليه بعد الفجر من تلك اللَّيلة، فلا حنث عليه، إنْ كانت عادة النَّاس في تلك البلدة، إدخال النِّساء على أزواجهن بعد طلوع الفجر[3].

15. من حلف على رجل ألاَّ يأويه وإيَّاه سقف بيت، فجمعهم المسجد، أو الحمَّام، فإنَّه لا يحنث، قال ابن رشد رحمه الله: ((المساجد وإن كانت بيوتاً في لسان العرب، بدليل قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[4]، فليست بيوتاً في عرف كلام النَّاس، إنَّما البيوت عندهم في عرف كلامهم بيوت السَّكن، فحُمل يمينه على عرف النَّاس، لا على ما يقع عليه اسم بيت في اللِّسان العربي، فعلى هذه العلَّة، لا يحنث إذا اجتمع معه في الحمَّام))[5].

---

(1) البيان والتَّحصيل (381/4)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (241/5-242).

(2) البيان والتَّحصيل (445/5-446)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (187/2)، الفروق للقرافي (939/3)، تبصرة الحكَّام لابن فرحون (68/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (238/5)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:141)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (477/1)،

(3) البيان والتَّحصيل (98/3).

(4) النُّور:36.

(5) البيان والتَّحصيل (214/6)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (604/1)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:237)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (457/4)، منح الجليل =

16. سئل مالك عن الرَّجل يتزوَّج المرأة، ويشترط في نقدها، الجارية بخمسين ديناراً، أو السَّرير بكذا وكذا، والفرش بمثل ذلك، ثمَّ يعطيهم في ذلك صفة هي أدنى ممَّا سمَّى لهم من الخمسين، والتَّسمية في الفرش والأسِرَّة، أترى ذلك له؟ قال أرى أن تلزمه تسمية ما سمَّى، فقيل له: فإنَّ ذلك إنَّما يفعلونه إرادة السُّمعة، ويعطون أدنى من ذلك، قال: هذا أمر لا اعرفه ببلدنا، وأرى أن تلزمه التَّسمية، قال ابن رشد رحمه الله: ((ألزمه تسمية ما سمَّى من الأثمان في الثِّياب، إذْ لم يصحَّ عنده العرف الذي ذكر له في ذلك، فقال: هذا أمر لا اعرفه ببلدنا، ولو صحَّ عنده العرف لحكم به، لأنَّ الحكم به أصل عنده، ولوجب إذا سمَّى في ذلك من الأثمان ما لا يشبه حال المرأة، مثل أن تكون المرأة الدَّنيَّة، فيسمَّى لها رداء كتَّان بعشرين ديناراً، أو درع خز بثلاثين ديناراً، أو ما أشبه ذلك، ممَّا يعلم أنَّه لم يقصد به إلاَّ التَّسمية، فتعطى وسطاً ممَّا يشبهها، ولا تعطى بالتَّسمية))[1].

17. إذا لم يتعرَّض العاقدان إلى تحديد مؤخَّر المهر، كأن قالا: بمائة نقدا، ومائة كالئا، ولم يحدِّدا أجل الكالئ، أو حدِّد بأجل لا ينضبط، كالموت، أو يوم يقدم فلان، فإنَّه يجعل للمهر من الأجل، نحو ما النَّاس عليه من أجل الكالئ، لأنَّه متقرِّر في العرف، فسكوت العاقدين عنه يدلُّ على أنَّهما دخلا على العرف[2].

18. أجاز مالك للعامل في القراض أن يعطى أجرة الحجَّام والحمَّام، ولم يجز له ثمن الدَّواء؛ وقد ردَّ ابن رشد ذلك إلى العرف، فقال: ((الواجب أن يرجع في هذه الأشياء كلِّها إلى العرف والعادة، في كلّ زمن وفي كلّ بلد، فما لم تجر العادة أن يؤخذ عليه عوض من ذلك، لم يصحَّ له أن يعطي عليه عوضاً من القراض، وما جرت العادة أن يؤخذ عليه عوض من ذلك، وقدره يسير يتكرَّر، جاز له أن يعطيه من مال

على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (3/63-64).

(1) البيان والتَّحصيل (4/333)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (4/482)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (3/458).

(2) البيان والتَّحصيل (5/29، 32)، وانظر: عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (2/124)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (1/433).

القراض، لأنَّ ربَّ المال قد علم بذلك، ودخل عليه لتكرُّره، بخلاف الدَّواء الذي إنَّما يؤخذ عند المرض، فلا يصحُّ له أن يعطيه من القراض، إذْ لم يدخل على ذلك ربُّ المال معه))[1].

19. يحكم للزَّوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته، وإن لم تثبت وكالته، للعرف الجاري من تصرُّف الرِّجال لأزواجهم في أمورهنَّ، وإن تغيَّر العرف تغيَّر الحكم بسببه[2].

20. إذا اختلف المتبايعان في صحَّة العقد وفساده، فالقول قول مدَّعي الصِّحَّة مع يمينه، وعلى مدَّعي الحرام البيِّنة؛ إلاَّ أن يكون جلُّ أهل ذلك البلد، إنَّما معاملاتهم على المكروه والحرام، فالقول قول مدَّعي الحرام مع يمينه، لشهادة العرف له، وعلى مدَّعي الحلال البيِّنة[3].

---

(1) البيان والتَّحصيل (351/12)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (62/6)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (530/3)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (1192/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (360/7).

(2) البيان والتَّحصيل (109/8، 383/10)، وانظر: البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (347/1)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (380/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (369/6)، توضيح الأحكام على تحفة الحكام لعثمان بن المكِّي التوزري (191/1-192).

(3) البيان والتَّحصيل (420/15-421)، وانظر: تبصرة الحكَّام لابن فرحون (77/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (508/4)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (109/2)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (193/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (327/5).

القاعدة الثَّانية: كلُّ ما وجب تحديده في الشَّرع، ولم يرد به نصٌّ، لزم الرُّجوع فيه إلى العادة[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (العادة محكَّمة).

صيغ القاعدة:

* ((كلّ ما لا ينص على ضبطه يرجع فيه للعادة))[2].
* ((ما ليس فيه معيار شرعي اعتبرت فيه العادة العامَّة))[3].
* ((كلّ ما ورد به الشَّرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللُّغة، يرجع فيه إلى العرف))[4].
* ((ما ليس له حد في الشَّرع ولا في اللُّغة، فالمرجع فيه إلى العرف))[5].
* ((ما لم يرد الشَّرع بتقديره فالمرجع فيه على العرف))[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (127/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (493/1).

(2) الذَّخيرة للقرافي (164/12). المنثور في القواعد للزَّركشي (356/2).

(3) الفروق للقرافي (1049/3)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (306/9).

(4) الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (51/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (391/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:98)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (310/1)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:156).

(5) القواعد النُّورانيَّة لابن تيميَّة (ص:111)، درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (116/1)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:65)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (264/9، 281)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (314/1)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:369)، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:82)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الأيمان والنُّذور لمحمَّد بن عبد الله التنبكتي (ص:315)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام الأحكام لياسر بن علي القحطاني (ص:205).

(6) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (101/1)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب =

* «الاعتبار في المقدَّرات الشَّرعيَّة بما ثبت مقدَّراً في الشَّرع، وما جُهل أمره، فالاعتبار فيه بالعرف»[1].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تبيّن مكانة العرف في تنزيل الأحكام الشَّرعيَّة، حيث تنصُّ على أنَّ كلّ اسم علَّق الشَّرع عليه حكماً، ولم يبيّن حدوده وأوصافه وضوابطه، فإنَّه يُرجع فيه إلى أعراف النَّاس التي عهدوها، وإلى العادة الغالبة عند كلّ فئة؛ ويشمل ذلك تقدير بعض الأمور المتعلِّقة بالعبادات، ممَّا يكون للعرف والعادة فيه مدخلا، وكذلك ما يقع بين النَّاس من معاملات، وفي هذا توسعة عظيمة؛ لأنَّ هذه الأعراف والعادات قد استقرَّت في أذهان النَّاس، وأصبحت معلومة للغالب منهم، فإقرارهم عليها، واعتبارها في إثبات الأحكام، يدفع عنهم مشقَّة التَّحديد بغير ما يألفونه ويعلمونه[2].

لذلك فإنَّ جميع الأشياء يحتاج كلّ واحد منها عند الحكم عليها إلى أمرين:[3]

أحدهما: معرفة حدّه وتفسيره.

الثَّاني: بعد هذا يحكم عليها بأحد الأحكام الخمسة.

فإذا وجدنا قد حكم عليها بإيجاب، أو استحباب، أو منع، أو إباحة، فإن كان الشَّارع قد حدَّها وفسَّرها، كالصَّلاة، والزَّكاة، والصِّيام، والحجّ ونحوها، رجعنا إلى ما حدَّه الشَّارع كما رجعنا إلى ما حكم به؛ وأمَّا إذا حكم الشَّارع عليها ولم يحدَّها، فإنَّه حَكَم على العباد بما يعرفونه ويعتادونه؛ وقد يصرّح لهم بالرُّجوع إلى ذلك، كما في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[4].

المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:207)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (314/1).

(1) القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:163).

(2) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (308/1).

(3) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:82).

(4) النِّساء:19.

وقد قسَّم ابن تيميَّة رَحِمَهُ اللَّهُ الأسماء التي علَّق الشَّارع عليها الأحكام إلى ثلاثة أقسام، فقال: ((الأسماء التي علَّق الله بها الأحكام في الكتاب والسُّنَّة:

1. **منها ما يعرف حدُّه ومسمَّاه بالشَّرع** فقد بيَّنه الله ورسوله: كاسم الصَّلاة، والزَّكاة، والصِّيام، والحجِّ؛ والإيمان والإسلام؛ والكفر والنِّفاق.

2. **ومنه ما يعرف حدُّه باللُّغة**؛ كالشَّمس والقمر؛ والسَّماء والأرض؛ والبرِّ والبحر.

3. **ومنه ما يرجع حدُّه إلى عادة النَّاس وعرفهم** فيتنوَّع بحسب عادتهم؛ كاسم البيع، والنِّكاح، والقبض، والدِّرهم، والدِّينار؛ ونحو ذلك من الأسماء التي لم يحدَّها الشَّارع بحدٍّ؛ ولا لها حدٌّ واحد يشترك فيه جميع أهل اللُّغة، بل يختلف قدره وصفته باختلاف عادات النَّاس))[1].

هذا، وإنَّ تحكيم العرف في كلّ ما لم يرد تحديده من قبل الشَّرع، باب عظيم من أبواب الفقه، ينبني عليه شطر كبير من الأحكام، وقد صنَّف الحافظ ابن حجر ما يرجع في تقديره للعرف، إلى أربعة أمور، هي[2]:

أوَّلا: الرُّجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصِّفات الإضافيَّة: كصغر ضبَّة الفضَّة وكبرها، وغالب الكثافة في اللِّحية ونادرها، وقرب منزله وبعده، وكثرة فعل أو كلام وقلَّته في الصَّلاة، وثمن مثل، ومهر مثل، وكفء نكاح، ومؤنة، ونفقة، وكسوة، وسكنى، وما يليق بحال الشَّخص من ذلك.

ثانيا: الرُّجوع إليه في المقادير: كالحيض، والطُّهر، وأكثر مدَّة الحمل، وسنِّ اليأس.

ثالثا: الرُّجوع إليه في فعل غير منضبط يترتَّب عليه الأحكام: كإحياء الموات، والإذن في الضِّيافة، ودخول بيت قريب، وتبسُّط مع صديق، وما يعدُّ قبضا، وإيداعا، وهديَّة، وغصبا، وحفظ وديعة، وانتفاعا بعارية.

---

(1) مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (235/19)، وانظر: القواعد النُّورانيَّة لابن تيميَّة (ص:111)، إعلام الموقِّعين عن ربِّ العالمين لابن القيِّم (2/ 316).

(2) فتح الباري لابن حجر (474/4)، وقد فصَّل الدُّكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين هذه المجالات في كتابه: قاعدة العادة محكَّمة (ص:141).

رابعا: الرُّجوع إليه في أمر مُخَصَّصٍ: كألفاظ الأيمان، وفي الوقف، والوصيَّة، والتَّفويض، ومقادير المكاييل، والموازين، والنُّقود، وغير ذلك.

أدلَّة القاعدة:

يدلُّ لهذه القاعدة ما سبق من أدلَّة في القاعدة السَّابقة الدَّالة على مراعاة العرف واعتباره في الأحكام الشَّرعيَّة، فيكون دليلا لهذه القاعدة وأصلا لها، ويضاف إلى ذلك أنَّ الشَّارع قد أحال في كثير من المقادير إلى المعروف، وقد بيَّن العلماء أنَّ معنى ذلك هو الرَّدُّ إلى ما يتعارفه النَّاس.

قال ابن النجَّار[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: ((كلّ ما تكرَّر من لفظ "المعروف" في القرآن، فالمراد به ما يتعارفه النَّاس في ذلك الوقت، من مثل ذلك الأمر))[2]، وقال: ((وضابطه: كلّ فعل رتّب عليه حكم، ولا ضابط له في الشَّرع، ولا في اللُّغة))[3].

وفي ما يلي بيان لبعض ما ورد من نصوص ترك الشَّارع التَّقدير فيها إلى العرف، ممَّا يدلُّ على أنَّه الأصل في تقدير كلّ ما ورد مطلقاً من غير تحديد.

أ- من الكتاب العزيز:

1- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[4]، حيث أنَّ الله تعالى لم يحدِّد مقدار النَّفقة والكسوة الواجبتين على الزَّوج، بل ترك ذلك إلى ما تعارف عليه النَّاس، يقول الإمام ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وحُمل العرف والعادة في مثل ذلك العمل، ولولا أنَّه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف))[5]، وقال ابن كثير[6] رَحِمَهُ اللَّهُ في تفسير هذه الآية:

---

(1) هو تقي الدِّين، أبو البقاء، محمَّد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، الشَّهير بابن النَّجار، فقيه حنبلي مصري، من القضاة، قال الشَّعراني: صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه شيئا يشينه، وما رأيت أحدا أحلى منطقا منه ولا أكثر أدبا مع جليسه؛ له: "منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التَّنقيح والزِّيادات"، توفِّي سنة 972هـ. انظر: شذرات الذَّهب لابن العماد (390/8)، الأعلام للزِّركلي (6/6).

(2) شرح الكوكب المنير لابن النَّجار (449/4)، بتصرُّف.

(3) نفس المرجع (452/4).

(4) البقرة:233.

(5) أحكام القرآن لابن العربي (274/1).

(6) هو عماد الدِّين، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، القرشي، الدِّمشقي، الشَّافعي، حافظ مؤرِّخ، =

((أي: بما جرت به عادة أمثالهنَّ في بلدهنَّ من غير إسراف ولا إقتار))[1]، وقال الجصَّاص[2] رَحِمَهُ اللَّهُ ((فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النَّفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط، وكذلك إذا قصَّر الزَّوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحلَّ ذلك، وأجبر على نفقة مثلها))[3].

3- قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4]، فقد أباح الله تعالى للوصيِّ أن يأكل من مال يتيمه، ولم يقدِّر له قدرا معلوما، وإنَّما أحاله على العرف والعادة[5].

وقد ترجم الإمام البخاري[6] رَحِمَهُ اللَّهُ على هذه الآية بقوله: ((باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، في البيوع، والإجارة، والكيل، والوزن، وسننهم على نيَّاتهم، ومذاهبهم المشهورة))[7]، قال ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ: ((قال بن المنير وغيره: مقصوده بهذه

صاهر الحافظ المزّي فأكثر عنه، وأفتى ودرَّس وناظر، وبرع في الفقه والتَّفسير والنَّحو، وأمعن النَّظر في الرِّجال والعلل، وولي مشيخة أم الصَّالح والتنكزية بعد الذَّهبي، وهو صاحب "التَّفسير" المشهور و"البداية والنِّهاية" في التَّاريخ، توفِّي سنة 774هـ انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (85/3)، إنباء الغمر بأبناء العمر لابن حجر (45/1).

(1) تفسير ابن كثير (375/2).

(2) هو فخر الدِّين، أبو بكر، أحمد بن على الرَّازي، الإمام الكبير الشَّأن المعروف بالجصَّاص، وهو لقب له، سكن ببغداد، وعنه أخذ فقهاؤها، انتهت إليه رئاسة الحنفيَّة، وكان مشهورا بالزُّهد، خوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل، ألَّف كتاب: "أحكام القران" وكتابا في أصول الفقه، توفِّي سنة 370هـ انظر: الجواهر المضيَّة في طبقات الحنفيَّة لابن أبي الوفاء (220/1)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية للتقي الغزي (253/1).

(3) أحكام القرآن للجصَّاص (105/2-106).

(4) النِّساء:6.

(5) انظر: البيان والتَّحصيل (412/10).

(6) هو الإمام الحافظ أبو عبد الله محمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البُخاري، إمام أهل الحديث في زمانه، والمقتدى به في أوانه، والمقدَّم على سائر أضرابه وأقرانه، وكتابه "الصَّحيح" يستقي بقراءته الغمام، وأجمع العلماء على قبوله وصحة ما فيه، رحل في طلب العلم إلى سائر محدثي الأمصار، وكتب بخراسان والجبال ومدن العراق كلها وبالحجاز والشَّام ومصر، توفِّي سنة 256هـ انظر: سير أعلام النُّبلاء للذَّهبي (391/12)، وفيات الأعيان لابن خلِّكان (188/4).

(7) صحيح البُخاري (115/2).

التَّرجمة، إثبات الاعتماد على العرف، وأنَّه يقضى به على ظواهر الألفاظ))[1].

4- ومن الأدلَّة كذلك قوله تعالى في كفَّارة اليمين: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾[2]، وقوله في كفَّارة الظِّهار: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾[3]، فقد اعتبر ابن العربي الإحالة على الوسط في الإطعام في كفَّارة اليمين، وترك التَّقدير في كفَّارة الظِّهار، إحالة على العادة، فهي دليل شرعيٌّ معتبر، ولهذا يقول: ((قد بيَّنَّا أنَّه ليس له تقدير شرعيٌّ، وإنَّما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام؛ وقد أحاله الله على العادة فيه في[4] الكفَّارة))[5].

5- قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾[6]، يقول الإمام ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((هذا يفيد أنَّ النَّفقة ليست مقدَّرة شرعا، وإنَّما تقدَّر عادة بحسب الحالة من المنفق، والحالة من المنفق عليه، فتقدَّر بالاجتهاد على مجرى العادة))[7].

6- قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ﴾[8]، فقد ترك الله تعالى تحديد مقدار المتعة الواجبة للمطلَّقة، وأحاله إلى المعروف[9]، وفي هذا يقول الجصَّاص رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وإثبات المقدار على اعتبار حاله في الإعسار واليسار، طريقه الاجتهاد وغالب الظَّنِّ، ويختلف ذلك في الأزمان أيضا؛ لأنَّ الله تعالى شرط في مقدارها شيئين:

---

(1) فتح الباري لابن حجر (474/4).

(2) المائدة:89.

(3) المجادلة:4.

(4) كذا في المطبوع: (فيه في الكفَّارة)، ولعلَّه تصحيف، والله أعلم.

(5) أحكام القرآن لابن العربي (289/4).

(6) الطَّلاق:7.

(7) أحكام القرآن لابن العربي (289/4).

(8) البقرة:236.

(9) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الأيمان والنُّذور لمحمَّد بن عبد الله التنبكتي (ص:342).

أحدهما: اعتبارها بيسار الرَّجل وإعساره، والثَّاني: أن يكون بالمعروف مع ذلك؛ فوجب اعتبار المعنيين في ذلك، فإذا كان كذلك، وكان المعروف منهما موقوفا على عادات النَّاس فيها، والعادات قد تختلف وتتغيَّر، وجب بذلك مراعاة العادات في الأزمان))[1].

وقد نقل الإمام ابن عبد البرّ رَحِمَهُ اللَّهُ إجماع العلماء على أنَّ متعة المطلَّقة غير مقدَّرة شرعا، وأنَّ المرجع في تحديدها هو العرف، فقال: ((لم يختلف العلماء أنَّ المتعة التي ذكر الله - عزَّ وجلَّ - في كتابه بقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2]، وقوله - عز وجل-: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[3]، أنَّها غير مقدَّرة ولا محدودة، ولا معلوم مبلغها، ولا معروف قدرها، معرفة وجوب لا يتجاوزه، بل هي على الموسع بقدره، وعلى المقتر أيضا بقدره، متاعا بالمعروف كما قال الله عزَّ وجلَّ))[4].

7- قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[5]، قال ابن القيّم رَحِمَهُ اللَّهُ: ((ودخل في قوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، جميع الحقوق التي للمرأة وعليها، وإنَّ مردَّ ذلك إلى ما يتعارفه النَّاس بينهم، ويجعلونه معروفاً لا منكراً))[6].

7- قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾[7]، قال السَّعدي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((أمر بسكناهنَّ على وجه لا يحصل به عليهنَّ ضررٌ ولا مشقَّةٌ، وذلك راجع إلى العرف))[8].

---

(1) أحكام القرآن للجصَّاص (143/2).

(2) البقرة:241.

(3) البقرة:236.

(4) الاستذكار لابن عبد البرّ (275/17-276).

(5) البقرة:228.

(6) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين لابن القيّم (95/3)، وانظر فتح القدير للشَّوكاني (357/1)، تفسير السَّعدي (ص:102).

(7) الطَّلاق:6.

(8) تفسير السَّعدي (ص:817).

ب- من السُّنَّة:

1- عن عائشة ﵂ **«أنَّ هند بنت عتبة ﵂ قالت: يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلاَّ ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»**[1].

فهذا الحديث صريح في أنَّ المقدار ليس محدَّدا في الشَّرع، وإلاَّ لحدَّده لها، وهو غير معروف القدر في اللُّغة، ولهذا جعل المعيار هو مقدار الكفاية العرفيَّة، فَعُرِفَ كقاعدة عامَّة أنَّ المقادير غير المحدَّدة شرعا ولا لغة يرجع فيها إلى العرف[2]، ولهذا قال النَّووي ﵀: ((فيه اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي))[3].

قال الحافظ ابن حجر ﵀ في بيان ما يستفاد من الحديث: ((وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشَّرع، وقال القرطبي: فيه اعتبار العرف في الشَّرعيَّات))[4].

وقال الإمام ابن القيِّم ﵀: ((والله ورسوله ذكرا الإنفاق مطلقا، من غير تحديد ولا تقدير ولا تقييد، فوجب ردُّه إلى العرف لو لم يرده إليه النَّبي ﷺ، فكيف وهو الذي ردَّ ذلك إلى العرف، وأرشد أمَّته إليه ؟.... ولو كانت مقدَّرة لأمر النَّبي ﷺ هنداً أن تأخذ المقدَّر لها شرعا، ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير، وردَّ الاجتهاد في ذلك إليها))[5].

2- حديث عائشة ﵂ قالت: **«جاءت فاطمة ابنة أبي حبيش إلى النَّبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنِّي امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصَّلاة؟ فقال رسول الله ﷺ:**

---

(1) أخرجه البُخاري في كتاب: النَّفقات، باب: إذا لم ينفق الرَّجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (رقم5364)، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب: قضيَّة هند (رقم1714).

(2) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الأيمان والنُّذور لمحمَّد بن عبد الله التنبكتي (ص:342).

(3) شرح صحيح مسلم للنَّووي (08/12)، وانظر: عمدة القاري لبدر الدِّين العيني (25/12)، فتح المنعم شرح صحيح مسلم لموسى شاهين (23/7).

(4) فتح الباري لابن حجر (420/9).

(5) زاد المعاد لابن القيِّم (492/5).

لاَ، إِنَّمَا ذَلِكِ عِرْقٌ، وَلَيْسَ بِحَيْضٍ، فَإِذَا أَقْبَلَتْ حَيْضَتُكِ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ، ثُمَّ صَلِّي»[1]، وحديث أم سلمة[2]﵂ في المرأة التي كانت تهراق الدَّم، وفيه: **«لِتَنْظُرْ عَدَدَ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُ مِنْ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا، فَلْتَتْرُكْ الصَّلَاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنْ الشَّهْرِ، فَإِذَا خَلَّفَتْ ذَلِكَ فَلْتَغْتَسِلْ»**[3]، وكما أفتى حمنة بنت جحش[4] أن ترجع إلى عادة النِّساء في الحيض والطُّهر[5]، فهذه الأحاديث - وما في معناها- تدلُّ على أنَّ مقدار الحيض غير محدَّد

---

(1) أخرجه البُخاري في كتاب: الحيض، باب: إذا حاضت في الشَّهر ثلاث حيض (رقم:325) واللَّفظ له، ومسلم في كتاب: الحيض، باب: المستحاضة غسلها وصلاتها (رقم:779).

(2) هي أم سلمة أم المؤمنين هند بنت سهيل بن مغيرة القرشية، من زوجات النبي ﷺ، تزوجها في السنة الرابعة، وكانت زوجة من قبل لأبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة، وهاجرت معه إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، ولما مات بالمدينة من أثر جرح تزوجها رسول الله ﷺ، وكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين، توفيت سنة 60هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (86/8)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (150/8).

(3) رواه مالك في كتاب: الطَّهارة، باب: المستحاضة (رقم:158)، والشَّافعي في مسنده (رقم:139)، وأحمد في المسند (رقم:26390 و26595)، وأبو داود في كتاب: الطَّهارة، باب: في المرأة تستحاض، ومن قال: تدع الصَّلاة في عدة الأيَّام التي كانت تحيض (رقم:274-278)، والنَّسائي في كتاب: الطَّهارة، باب: المرأة تكون لها أيَّام معلومة تحيضها في الشَّهر (رقم:352-353)، وابن ماجة في كتاب: الطَّهارة وسننها، باب: ما جاء في الاستحاضة (رقم:623)، والدَّارقطني في السُّنن، كتاب: الحيض (رقم:793)، والبغوي في شرح السُّنَّة (رقم:325)، وابن الجارود في المنتقى (رقم:113)، والحديث صحَّحه النَّووي في المجموع (440/4)، وانظر: الأحاديث والآثار التي حكم عليها الإمام النَّووي في كتبه (رقم1444)، والتَّلخيص الحبير لابن حجر (299/1)، البدر المنير لابن الملقِّن (121/3)، وجوَّد إسناده ابن عبد البرِّ في التَّمهيد (61/16) وصحَّحه أحمد شاكر في تحقيق المسند (245/18)، وقال الألباني في الإرواء: ((إسناده صحيح)) (200/7)، وهو في صحيح الجامع الصَّغير (رقم:5076).

(4) هي حمنة بنت جحش بن رئاب بن يعمر بن صبرة بن مرة بن كبير بن غنم الأسدية، أخت أم المؤمنين زينب، كانت زوج مصعب بن عمير فقتل عنها يوم أحد، فتزوجها طلحة بن عبيد الله، فولدت له محمدا وعمران، كانت من المبايعات، وشهدت أحدا، فكانت تسقى العطشى وتحمل الجرحى وتداويهم. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (241/8)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (586/7).

(5) في حديث طويل، رواه أبو داود في كتاب: الطَّهارة، باب: من قال: إذا أقبلت الحيضة تدع الصَّلاة =

شرعا ولا لغة، وإنَّما المرجع في تحديده ما تعرفه المرأة من عادتها كما في حديث عائشة وأم سلمة، قال ابن حجر رحمه الله: ((فوكل ذلك لأمانتها وردَّه إلى عادتها، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص))[1]، إذْ لو كان له مقدار محدَّد شرعا لحدَّده لها النَّبي ﷺ، لأنَّ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولا يعرف له تحديد في اللُّغة، فيرجع فيه إلى العادة، لاسيما مع تصريح النَّبي ﷺ بذلك لها في هذه الأحاديث، وكما أرجعها إلى عادة النِّساء بوجه عامٍّ في قصَّة حمنة بنت جحش[2]، قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة رحمه الله: ((فلو كان للحيض -وغيره ممَّا لم يقدِّره النَّبي ﷺ- حدٌّ عند الله ورسوله لبيَّنه الرَّسول ﷺ، فلمَّا لم يحدَّه، دلَّ على أنَّه ردَّ ذلك إلى ما يعرفه النِّساء ويسمَّى في اللُّغة حيضا؛ ولهذا كان كثير من السَّلف إذا سئلوا عن الحيض قالوا: سلوا النِّساء، فإنَّهنَّ أعلم بذلك، يعني: هنَّ يعلمن ما يقع من الحيض وما لا يقع))[3].

وقال الإمام الباجي رحمه الله: ((عن مالك في مقدار أقلِّ الطُّهر روايتان، روى عنه ابن القاسم أنَّ ذلك غير مقدَّر، وأنَّ الرُّجوع فيه إلى العرف والعادة، ووجه ذلك أنَّ: كلّ أمر احتيج إلى تحديده، ولم يرد في الشَّرع تحديده، فإنَّ الرُّجوع فيه إلى العرف

(رقم:287)، والتِّرمذي في كتاب: الطَّهارة، باب: ما جاء في المستحاضة أنَّها تجمع بين الصَّلاتين بغسل واحد (رقم:128)، وابن ماجة في كتاب: الطَّهارة وسننها، باب: ما جاء في البكر إذا بدأت مستحاضة (رقم:627)، والدَّارقطني في السُّنن، كتاب: الحيض (رقم:834)، والطَّحاوي في شرح مشكل الآثار (رقم:2717)، وقال التِّرمذي: ((هذا حديث حسن صحيح...وسألت محمَّدا – يعني البُخاري –عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن صحيح، وهكذا قال أحمد ابن حنبل))، وانظر: التَّلخيص الحبير لابن حجر (288/1)، البدر المنير لابن الملقِّن (57/3)، وقال الصَّنعاني: ((فعرفت أنَّ القول بأنَّه حديث غير صحيح غير صحيح، بل صحَّحه الأئمَّة)) سبل السَّلام (102/1)، وحسَّنه شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لشرح مشكل الآثار (143/7)، وكذا الألباني في الإرواء (رقم:188).

(1) فتح الباري لابن حجر (560/1).

(2) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الأيمان والنُّذور لمحمَّد بن عبد الله التنبكتي (ص:343).

(3) مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (130/19).

والعادة، كالعمل في الصَّلاة))[1].

هذا، وبالإضافة إلى ما سبق من الأدلَّة من الكتاب والسُّنَّة، التي تقرِّر هذه القاعدة، فإنَّها موافقة لروح الشَّريعة، ومقاصدها العالية، وتأكِّد ما جاءت به الشَّريعة من التَّيسير على العباد، ورفع الحرج والمشقَّة عنهم[2]، وبيان ذلك أنَّ الأحكام المطلقة في نصوص الكتاب والسُّنَّة، تختلف مصالحها باختلاف الأحوال والأزمان والأماكن، فكان طريق تحصيل مصلحته الإحالة على العرف[3]، فوكل الشَّرع تحديدها وتقديرها وضبطها إلى عوائد النَّاس وأعرافهم، رحمة بهم، وتيسيرا عليهم، ورعاية لمصالحهم، ولتظلَّ أحكام الشَّريعة صالحة لكل زمان ومكان[4]، ولكي يتمكَّن كلّ مكلَّف من القيام بما وجب عليه بحسب فدرته وطاقته، ويجد أصحاب الأعذار مخارج تدفع عنهم الحرج والمشقَّة[5]، وفي هذا بيان ساطع، وحجَّة دامغة، على عظمة هذه الشَّريعة وجلالتها، وأنَّها صالحة لكل زمان ومكان.

تطبيقات القاعدة:

1. فاقد الماء إذا أراد التَّيمُّم وجب عليه طلبه، عند من يرجو وجوده عنده عادة، ويظنُّ أنَّه لا يمنعه، قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وطلب الماء عند عدمه، إنَّما يجب مع اتِّساع الوقت لطلبه؛ والذي يلزم منه ما جرت العادة به، من طلبه في رحله، أو سؤال من يليه ممَّن يرجو وجوده عنده، ولا يخشى أن يمنعه إيَّاه، أو العدول إليه عن طريقه، إنْ كان مسافرا، على قدر ما يمكنه، من غير مشقَّة تلحقه، مع الأمن على نفسه، ولا حدَّ في ذلك يقتصر عليه لاختلاف أحوال النَّاس))[6].

---

(1) المنتقى شرح موطَّأ الإمام مالك بن أنس للباجي (142/1).

(2) مقاصد الشَّريعة عند ابن تيميَّة ليوسف أحمد البدوي (ص:416).

(3) مقاصد الشَّريعة الإسلاميَّة وعلاقتها بالأدلَّة الشَّرعيَّة لمحمَّد اليوبي (ص:609).

(4) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:349).

(5) القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:156).

(6) المقدِّمات الممهِّدات (118/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (118/1)، الذَّخيرة للقرافي (336/1)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطَّاب (505/1).

2. أقلُّ الحيض ليس له حدٌّ في الشَّرع، ولا في اللُّغة، فيرجع في تحديده إلى العرف، وعادة النِّساء في ذلك[1].

3. لا حدَّ كذلك لأقلِّ سنِّ الحيض، ولا لأكثره، وإنَّما يرجع في ذلك إلى عادة النِّساء[2]، وقد سئل الإمام مالك رحمه الله عن امرأة انقطع عنها الحيض سنين، ثمَّ رأت صفرة، أترى أن تدع الصَّلاة؟ فقال: ((يسأل النِّساء عن ذلك، وتصف لهنَّ شأنها، فإن قلن: إنَّ النِّساء يرين مثل هذا من الحيضة، فلتدع الصَّلاة))، وعلَّل محمَّد ابن رشد رحمه الله ذلك بقوله: ((الصُّفرة من الدَّم، فإن رأته وهي في سنٍّ من تحيض من النِّساء، أمسكت عن الصَّلاة، ولمَّا لم يكن في ذلك حدٌّ يرجع إليه في القرآن والسُّنَّة، وجب أن يرجع فيه إلى العادة))[3].

4. نفقة الزَّوجة غير مقدَّرة في الشَّرع، بل يرجع في ذلك إلى حال الزَّوجين، وذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال[4] ، وقد سئل ابن القاسم رحمه الله عن وجوب الدُّهن الذي تدَّهن به المرأة، وعن الحنَّاء، فأفتى بوجوبه عل الزَّوج، فعلَّق الإمام ابن رشد رحمه الله على ذلك بقوله: ((أوجب في هذه الرِّواية على الرَّجل في فرض امرأته، من الدُّهن ما تدَّهن به، ومن الحنَّاء ما تمشط، وذلك لعرف معروف عندهم، وعادة جرى عليها نساؤهم، ولا يفرض ذلك عندنا، إذْ لا يعرفه نساؤنا، ولأهل كلّ بلد من هذا عُرفهم وما جرت به عادتهم))[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (127/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (216/16)، التَّلقين للقاضي عبد الوهاب (ص:75)، فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البرّ (486/3)، بداية المجتهد لابن رشد (50/1)، الذَّخيرة للقرافي (374/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (356/2).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (130/1)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (129/1)، الذَّخيرة للقرافي (384/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (539/1).

(3) البيان والتَّحصيل (493/1).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (127/1)، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد (44/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (544/5، 546)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (509/2).

(5) البيان والتَّحصيل (425/5).

وقال الإمام ابن رشد رحمه الله في موضع آخر من البيان والتَّحصيل: ((لأنَّ الزَّوجين قد دخلا من الإنفاق على عرف البلد، فكما لا يكون للزَّوجة أن تأخذ الزَّوج بالحنطة إذا قدر عليها، وأهل البلد يأكلون الشَّعير، فكذلك لا يكون للزَّوج أن يعطي الزَّوجة الشَّعير إذا عجز عن الحنطة، وأهل البلدة لا يأكلونها))[1].

5. شرع الله على المطلِّق متعة الزَّوجة المطلَّقة، من غير أن يجعل لها قدرا معلوما في الشَّرع، ولا حدَّ لها في اللُّغة، فوجب أن يرجع في تحديدها إلى العرف؛ وذلك يختلف باختلاف حال الزَّوجين[2].

6. الحرز في السَّرقة،لم يرد له تحديد في الشَّرع ولا في اللُّغة؛ لاختلاف الحروز باختلاف الأشياء المحروزة، وباختلاف البيئات وعادات النَّاس في إحراز أموالهم، فما اعتبرته العادة حرزا فتقطع اليد بسرقة ما فيه - إذا توفرت بقيَّة شروط حدِّ السَّرقة - وما لا فلا[3].

7. لا حدَّ لأجل خيار الشَّرط، وإنَّما هو بقدر ما يحتاج إليه في الاختبار والارتياء، مع مراعاة إسراع التَّغير إلى المبيع أو إبطائه عنه، فإذا اشترط المتبايعان الخيار، ولم يضربا لذلك أمدا، فقد دخلا على العرف والعادة، قال الإمام ابن رشد رحمه الله: ((وأمَّا إنْ لم يضربا للخيار أجلا واشترطاه، فلا يفسد البيع، ويضرب لهما من الأجل بقدر ما تختبر إليه تلك السِّلع، لأنَّ الحدَّ في ذلك معروف، فإذا أخلاَّ بذكره، فإنَّما دخلا على العرف والعادة))[4].

---

(1) البيان والتَّحصيل (356/4) بتصرُّف يسير.

(2) المقدِّمات الممهِّدات (553/1)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (238/2)، الاستذكار لابن عبد البرِّ (118/6)، أسهل المدارك شرح إرشاد السَّالك في فقه الإمام مالك (120/1).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (211/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (216/16)، التَّلقين للقاضي عبد الوهاب (ص:309-310)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:579).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (89/2، 169)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (233/3)، الاستذكار لابن عبد البرِّ (486/6)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (98/2).

القاعدة الثَّالثة: العرف كالشَّرط[1].

العرف البيِّن عندهم كالشَّرط[2].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (العادة محكَّمة).

صيغ القاعدة:

* ((العرف كالشَّرط))[3].
* ((العرف كالنَّصِّ))[4].
* ((التَّعيين بالعرف كالتَّعيين بالنَّصِّ))[5].
* ((المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً))[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (466/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (247/4، 273/7، 261/8).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (544/2).

(3) شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (710/2)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:384)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:302)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (228/2)، المنثور في القواعد للزَّركشي (362/2)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:66)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:366)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:379).

(4) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:385).

(5) مجلَّة الأحكام العدليَّة (م:45)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:241)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1009/2)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (417/4، 537)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (749/10، 768)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (349/1).

(6) مجلَّة الأحكام العدليَّة (م:43)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:237)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1009/2)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:450)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدغَّاس (ص:54)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر =

* ((المشروط عرفاً كالمشروط شرعاً))[1].
* ((العادة المطَّردة هل تنزَّل منزلة الشَّرط؟))[2].

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أنَّ المعروف بين النَّاس، وإن لم يذكر صريحا في العقود، يصير كأنَّه مشروط في نصوص العقود، فيكون بمنزلة المشروط لفظاً لدلالة العرف عليه، ففي كلّ محلٍّ، يعتبر ويراعى شرعا صريح الشَّرط المتعارف[3].

ويشترط في تطبيق هذه القاعدة ما يشترط في اعتبار العرف حَكَماً، وذلك بأن لا يعارض العرف تصريح بخلافه، فضلا عن أن يعارض حكما شرعيًّا ثابتا بالنَّصِّ، أو يصادم أصلا مقطوعا به في الشَّريعة؛ وأن يكون العرف مطَّردا أو غالبا، وهو ما عبَّر عنه الإمام ابن رشد في هذه القاعدة بقوله: ((**العرف البيِّن**)) وقد سبق بيان هذه الشُّروط في قاعدة: (**مراعاة العرف**)[4].

أدلَّة القاعدة:

يدلُّ على هذه القاعدة ما سبق من الأدلَّة القاضية بتحكيم العرف، كما يدلُّ عليها أيضاً ما رواه المسور بن مخرمة[5]ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو على

إسماعيل (ص:160)، قاعدة العادة محكَّمة للباحسين (ص:195)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:68)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:159).

(1) القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (345/1)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:159).

(2) الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:96)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:108)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (307/1).

(3) انظر: شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:337)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:451)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (345/1).

(4) انظر الصَّفحة: 254.

(5) هو أبو عبد الرحمان المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي الزهري، الإمام الجليل، وعداده في صغار الصحابة كالنعمان بن بشير، وابن الزبير، وحدث أيضا عن خاله، وأبي بكر، وعثمان، وكان ممن يلزم عمر، ويحفظ عنه، توفي سنة 64هـ انظر: سير أعلام =

المنبر: «إِنَّ بَنِي هِشَامِ بْنِ الْمُغِيرَةِ اسْتَأْذَنُونِي أَنْ يُنْكِحُوا ابْنَتَهُمْ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَلاَ آذَنُ، ثُمَّ لاَ آذَنُ، ثُمَّ لاَ آذَنُ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ ابْنُ أَبِي طَالِبٍ أَنْ يُطَلِّقَ ابْنَتِي وَيَنْكِحَ ابْنَتَهُمْ، فَإِنَّمَا هِيَ بَضْعَةٌ مِنِّي، يَرِيبُنِي مَا رَابَهَا، وَيُؤْذِينِي مَا آذَاهَا»[1].

قال ابن القيّم رَحِمَهُ اللَّهُ: ((فيؤخذ من هذا أنَّ المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، وأنَّ عدمه يملك الفسخ لمشترطه، فلو فُرِضَ من عادة قوم أنَّهم لا يخرجون نساءهم من ديارهم، ولا يمكّنون أزواجهم من ذلك البتَّة، واستمرَّت عادتهم بذلك، كان كالمشروط لفظاً، وهو مطَّرد على قواعد أهل المدينة، وقواعد أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ الشَّرط العرفي كاللَّفظي سواء.

ولهذا أوجبوا الأجرة على من دفع ثوبه إلى غسَّال أو قصَّار، أو عجينه إلى خبَّاز، أو طعامه إلى طبَّاخ، يعملون بالأجرة، أو دخل الحمَّام، أو استخدم من يغسله ممَّن عادته أن يغسل بالأجرة، ونحو ذلك، ولم يشرط لهم أجرة، أنَّه يلزمه أجرة المثل.

وعلى هذا، فلو فُرِضَ أنَّ المرأة من بيت لا يتزوَّج الرَّجل على نسائهم ضرَّةً، ولا يمكّنونه من ذلك، وعادتهم مستمرَّة بذلك، كان كالمشروط لفظاً.

وكذلك لو كانت ممَّن يُعْلَمُ أنَّها لا تمكّن إدخال الضَّرَّة عليها عادة، لشرفها، وحسبها، وجلالها، كان ترك التَّزوُّج عليها كالمشروط لفظاً سواء.

وعلى هذا فسيّدة نساء العالمين، وابنة سيّد ولد آدم أجمعين، أحقُّ النِّساء بهذا، فلو شرطه عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في صلب العقد كان تأكيداً لا تأسيساً))[2].

تطبيقات القاعدة:

1. لا بدَّ في كراء الرَّواحل والدَّواب من تسمية الكراء، وضرب الأجل إنْ اكترى الدَّابَّة مدَّة ما، أو تسمية المسافة إنْ اكراها إلى موضع ما؛ ولا بدَّ من تسمية ما يُحمل على الدَّابَّة أو ما يُسخِّرها فيه، فإن لم يسمّيا ذلك، قام العرف مقام الشَّرط[3].

النبلاء للذهبي (390/3)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (119/6).

(1) أخرجه البُخاري في كتاب: النِّكاح، باب: ذب الرَّجل على ابنته في الغيرة والإنصاف (رقم:5230)، ومسلم في كتاب: فضائل الصَّحابة، باب: فضائل فاطمة بنت النَّبي عليه الصَّلاة والسَّلام (رقم:2449).

(2) زاد المعاد لابن القيّم (107/5).

(3) المقدّمات الممهّدات (184/2)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (426/5)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (37/4).

2. إذا كان العرف في بلد ما أن يكون الكراء نقداً -أي معجَّلا- كان نقداً، وإن كان العرف يقتضي تأخير الأجرة، كان مؤخَّراً، لأنَّ العرف كالشَّرط[1].

3. إذا استأجر ربُّ الأرض رجلا يغرس له الأرض، كرماً، أو تيناً، أو ما أشبه ذلك، فلا بدَّ أن يصف قدر الغروس في الصِّغر والكبر، لأنَّ المشقَّة في ذلك مختلفة، إلاَّ أن يدخلا في ذلك على عرف، فيستغنى به عن الصِّفة، ولا يشترط له أن يسمِّي عدد ما يغرس في الأرض، لأنَّ ذلك معروف عند النَّاس[2].

4. ((من قبل الوديعة وجب عليه حفظها وصيانتها، فإن ضيَّعها أو تعدَّى أمر صاحبها فيها، فهو ضامن لها؛ وله أن يستدفع ما أودِع عند عياله الذين يأمنهم على ماله، من زوج، أو ولد، أو أمة، ومن أشبههم، ويحتاط فيها مع هذا؛ ولا إشهاد عليه في دفعها إلى أحد من هؤلاء، لأنَّ العادة والعرف ألاَّ يُشهد عليهم فيما يستدفعون إيَّاه، والعرف كالشَّرط، فكان ذلك كالذي يُؤْمَرُ بدفع الوديعة إلى رجل، فَيَشترط أنَّه يدفعها إليه بلا إشهاد))[3].

5. يلزم الزَّوج ما جرى به العرف من هديَّة العرس، وهي التي تكون عند عقد النِّكاح، أو قبله في المواسم والأعياد، لأنَّ العرف كالشَّرط[4].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (206/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (98/9)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (475/3)، الذَّخيرة للقرافي (387/5)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (39/4).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (236/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (412/15)، الذَّخيرة للقرافي (137/6-138)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (324/2)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (424/7).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (466/2) بتصرُّف يسير، وانظر: البيان والتَّحصيل (288/15)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (433/4)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:403)، بداية المجتهد لابن رشد (312/2)، الذَّخيرة للقرافي (162/9)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (18/7).

(4) البيان والتَّحصيل (329/4-330، 497/8)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (366/4)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (209/5)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (465/1).

6. لا يجوز بيع الثِّمار قبل بدوِّ صلاحها، إلاَّ على شرط القطع، ومن ذلك بيع البلح قبل أن يزهى، فلا يجوز، إلاَّ أن يشترط البائع على المبتاع قطعها قبل الزُّهوِّ؛ فإن وقع البيع مسكوتا عنه، حمل على ما جرى عليه عرف النَّاس[1].

7. إذا جرى العرف بأنَّ من اشترى صوف أَكْبُشٍ كان الجَزاز عليه، لزمه ذلك، وإن لم يشترط ذلك البائع عند البيع؛ وكذلك من اشترى ثمرة بعد طيبها، فالجَداد على المشتري؛ ومن اشترى زيتونة على القطع، أو حلية سيف على القلع، كان القطع والقلع على المشتري، إذا جرى العرف بذلك، لأنَّ العرف كالشَّرط[2].

8. من بُعِثَتْ معه بضاعة فليس له أن يحسب على صاحبها تكلفة ذلك، لأنَّ المُبْضَع معه قد تطوَّع لربِّ البضاعة بحملها، ولم يعلمه أنَّه يحسب شيئا من نفقته عليه، ولعلَّه لو علم بذلك لم يرض به، ولم يسلِّم بضاعته إليه، فلا يكون له أن يحسب من نفقته شيئا عليها، إلاَّ بشرط أو عرف يقوم مقامه[3].

9. سئل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عن بيع الرَّجل الأعدال[4] من الكتَّان والبزِّ، تفتح فينظر إلى ثوبين أو ثلاثة، أو رطل من الكتَّان أو رطلين، فيوجد الذي بعده لا يشبهه، قال مالك: إنَّ الأعدال يكون أوَّلها أفضل من آخرها، فإذا فتح العِدْلَ فجاء ذلك صنف واحد، أو بعضه قريب من بعض، فإن كان الأوَّل الذي نُظر إليه هو أجود، إلاَّ أنَّه صنفه أو قريب منه، فإنِّي أرى البيع جائزا عليه، ومثل ذلك الرَّجل يشتري البيت فيه تمر أو قمح، فيكون أوَّله خيرا من أخره، فإذا جاء في ذلك تغيُّر قريب رأيت ذلك جائزا، وإن

---

(1) البيان والتَّحصيل (243/7)، وانظر: الاستذكار لابن عبد البرّ (305/6).

(2) البيان والتَّحصيل (298/7)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (125/5).

(3) البيان والتَّحصيل (102/8)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (61/6)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (531/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (360/7).

(4) الأعدال: هي غرائر (أوعية)، منسوجة من الخيش ونحوه، محتوية على كميات متساوية من البضائع كالثياب، وتعرف عند العامة بـ"البالات"، قال ابن منظور: الأعدال: واحده عِدْلٌ، وهو المثل والنظير، والعِدْلُ: نصف الحِمل يكون على جنبي البعير، والعَدِيلتان: الغرارتان، لأن كل واحدة منهما تعادل صاحبتها. انظر: لسان العرب لابن منظور مادة: (عدل) (430/11)، معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة: (عدل) (247/4).

جاء أمر فاسد رأيت أن يرد عليه، قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((هذه مسألة صحيحة مبيّنة لما في المدوَّنة وغيرها، لأنَّ العرف كالشَّرط عليه يدخل المتبايعان، فلا قيام للمبتاع إلاَّ فيما تفاحش وخرج عن العرف))[1].

10. من استأجر رجلا ليعمل له عملا، كأن يخيط له ثوبا، أو يغزل له نسيجا، أو يطحن له قمحا، وما أشبه ذلك، فلا يجب عليه تعجيل الأجرة إلاَّ بشرط أو عرف يقوم مقامه[2].

11. إذا كان عرف البلد أنَّ المساقاة في الزَّيتون تكون على عصره، لزم ذلك العامل لأنَّ العرف كالشَّرط[3].

12. إذا كان عرف البلد أن لا يقدِّم صاحب الرَّحى أحداً على من أتى قبله، وأنَّ الطَّحن بينهم على الدُّوَلَة، فليس له أن يحابي أحد، وإن تحاكموا إلى السُّلطان في ذلك قضى بينهم بسنَّة بلدهم، لأنَّ العرف كالشَّرط[4].

13. يستحق معلِّم الصِّبيان الأجرة المسمَّاة له، كما يستحق الحذاقة -وهي أن يتعلم الصَّبي الخطَّ والقراءة، أو يحفظ القرآن أو جزءا منه- إنْ اشترطت أو جرت بها العادة، ويُقضى للمعلِّم بها على الأب، إلاَّ أن يكون اشترط عدمها[5].

---

(1) البيان والتَّحصيل (261/8)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:330).

(2) البيان والتَّحصيل (411/8)، وانظر: القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:180)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (438/7).

(3) البيان والتَّحصيل (147/12)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (482/7)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (544/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (404/7-405).

(4) البيان والتَّحصيل (206/2)، وانظر: المعيار المعرب للونشريسي (222/8)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (307/8).

(5) البيان والتَّحصيل (497/8)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (379/10)، المعيار المعرب للونشريسي (247/8-248)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (1173/3)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (17/4)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (476/7).

14. سئل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: عن الذي يشتري القلنسوة السَّوداء، فإذا ذهب بها وجدها من ثوب ملبوس، فأراد ردَّها، فقال: إنَّ القلانس لتعمل من الخَلْقان، فأراها له لازمة، إلاَّ أن تكون فاسدة جدًّا، ولقد كان ينبغي للبائع أن يبيّن مثل هذا؛ قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: «هذا بيّن على ما قاله؛ لأنَّ العرف فيها إذا كان أنَّها تعمل من الثِّياب الملبوسة، فلا يلزم البائع أن يبيّن ذلك، ويحمل المشتري على العلم به، فيلزمه ولا يكون له أن يردَّها، إلاَّ أن يكون الثَّوب الذي صُنعت منه منهوكا جدًّا، ومعفوناً ومحروقاً، فيكون به عيبا يجب به الرَّدُّ، إلاَّ أن يبين البائع ذلك، ولو بيَّن أنَّها من ملبوس -وإن لم يكن منهوكا ولا معفونا- لكان أحسن، مخافة أن يكون المشتري ممَّن يجهل العرف في ذلك، فيشتري وهو يظنُّ أنَّها من ثوب جديد»[1].

(1) البيان والتَّحصيل (278/8)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (267/6).

المطلب الثَّاني: قواعد التَّيسير.

ويشتمل على القواعد التَّالية:

- ✓ **القاعدة الأولى:** الحرج مرفوع.
- ✓ **القاعدة الثَّانية:** الضَّرورة تبيح المحظور.
- ✓ **القاعدة الثَّالثة:** لا ضرر ولا ضرار.

القاعدة الأولى: الحرج مرفوع[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (المشقَّة تجلب التَّيسير).

صيغ القاعدة:

* ((الحرج مرفوع))[2].
* ((المشقَّة تجلب التَّيسير))[3].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (245/1) بتصرُّف، وانظر: البيان والتَّحصيل (62/1)، فتاوى ابن رشد (1067/2).

(2) القواعد للمقّري ق:186 (432/2)، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:197) القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:109)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (107/5).

(3) إيصال السَّالك في أصول الإمام مالك لمحمَّد يحي الشنقيطي (ص:35)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:281)، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (97/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (169/3)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:76)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:84)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (244/1)، مجلَّة الأحكام العدليَّة (م:17)، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:49)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:157)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1001/2)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:21)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:215)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:80)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:40)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (632/10)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (257/1)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:49)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:303)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (425/1)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:55)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:95).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من أصول الشَّريعة، وذلك أنَّ الشَّريعة الإسلاميَّة جاءت بالحنيفيَّة السَّمحة، فلا أغلال فيها ولا آصار، ولا تكليف فيها بما فيه حرج ومشقَّة شديدة لا تحتمل، فالأصل في تشريعاتها اليسر والسُّهولة، وإذا وقع للمكلَّف حرج ومشقَّة غير معتادة عند القيام بتكاليفها، فإنَّ الشَّرع يضع عنه تلك المشقَّة، وينفي عنه ذلك الحرج.

تعريف الحرج لغة واصطلاحا:

الحرج لغة[1]: بمعنى الضيق يقال: حَرِجَ الرَّجل: أَثِمَ، وصدر حَرِجٌ: ضيِّق، ويطلق الحرج في اللُّغة على معان أخرى، لكنَّها لا تخرج في دلالتها عن معنى الضيق، وما يلزمه من المعاني المجازيَّة كالإثم والحرام.

ومن إطلاقاته أيضاً: الموضع الذي فيه أشجار كثيرة لا تصل إليه الرَّاعية، يقال: هذا مكان حرج أي: ضيِّق كثير الشَّجر، يقال: دخلوا في الحَرَج وهو مجتمع الشَّجر، وهم في حَرْجَة ملتفَّة، والجمع حِرَاجٌ وحَرَجَات، قال الشَّاعر:

أَيا حَرَجاتِ الحيِّ حِينَ تحمَّلوا بذي سَلَمٍ لا جادكُنَّ ربيعُ

والحرج اصطلاحا: هو كلُّ ما أدَّى إلى مشقَّة زائدة عن المعتاد[2].

وقد ظهر من خلال هذا التَّعريف أنَّ الحرج المنفيَّ في الشَّريعة هو ما أدَّى إلى مشقَّة خارجة عن المعتاد، وأمَّا المشقَّة التي لا تنفكُّ عنها العبادة غالباً، فلا أثر لها في إسقاط العبادات، لأنَّها لو أثَّرت لفاتت مصالح العبادات والطَّاعات، ولا يخلو عمل مطلوب شرعاً من كلفة، ومن هنا سمِّي تكليفا، لأنَّ فيه نوع مشقَّة، ولو لم يكن فيه إلاَّ مخالفة الهوى لكان كافيا، والنُّفوس مجبولة على حبِّ الانعتاق من كلّ قيد، ولذا قال الرَّسول ﷺ: «**حُفَّتِ الْجَنَّةُ بِالْمَكَارِهِ، وَحُفَّتِ النَّارُ بِالشَّهَوَاتِ**»[3]؛ إذْ ليس في الدُّنيا

---

(1) انظر: معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (حرج) (50/2)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (حرج) (233/2).

(2) انظر: الموافقات للشَّاطبي (273/2)،

(3) أخرجه مسلم بهذا اللَّفظ من حديث أنس بن مالك ﷺ في كتاب: الجنَّة وصفة نعيمها وأهلها =

مصلحة محضة، وليس ذلك في التَّكاليف فحسب، بل حتَّى في الأمور الطَّبيعيَّة الجبليَّة، التي يفعلها الإنسان بطبيعته، ويُقدم عليها برغبة دون أمر أو نهي، كطلب المعاش، فيها كلفة، بل كُلَفٌ لا تخفى، لكنَّها لا تخرج بكل حال عن حدود المعتاد، ولا يتقاعس النَّاس من أجلها عن العمل والكسب، وهذا القدر من المشقَّة المعتادة ليس مانعاً من التَّكليف شرعاً، لأنَّه وضع لحكمة شرعيَّة، هي التَّمحيص والاختبار[1].

وقد قسَّم الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ المشاقَّ التي تصحب العبادات إلى قسمين، فقال: «المشاقُّ قسمان:

- **أحدهما:** لا تنفكُّ عنه العبادة، كالوضوء والغسل في البرد، والصَّوم في النَّهار الطَّويل، والمخاطرة بالنَّفس في الجهاد، ونحو ذلك، فهذا القسم لا يوجب تخفيفا في العبادة، لأنَّه قُرِّرَ معها.
- **وثانيهما:** المشاقُّ التي تنفكُّ العبادة عنها، وهي ثلاثة أنواع:

1. **نوع في الرُّتبة العليا**، كالخوف على النُّفوس والأعضاء والمنافع، فيوجب التَّخفيف، لأنَّ حفظ هذه الأمور هو سبب مصالح الدُّنيا والآخرة، فلو حصَّلنا هذه العبادة لثوابها، لذهب أمثال هذه العبادة.

2. **ونوع في المرتبة الدُّنيا**، كأدنى وجع في أصبع، فتحصيل هذه العبادة أولى من درء هذه المشقَّة، لشرف العبادة، وخفَّة هذه المشقَّة.

3. **النَّوع الثَّالث مشقَّة بين هذين النَّوعين**، فما قرب من العليا أوجب التَّخفيف، وما قرب من الدُّنيا لم يوجبه، وما توسَّط يختلف فيه لتجاذب الطَّرفين له»[2].

(رقم:7308)، وأخرجه البُخاري نحوه من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتاب: الرِّقاق، باب: حجبت النَّار بالشَّهوات (رقم:6487).

(1) انظر: الموافقات للشَّاطبي (273/2)، رفع الحرج في الشَّريعة الإسلاميَّة لصالح بن عبد الله بن حميد (ص:24)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (427/1).

(2) الفروق للقرافي (238/1)، الذَّخيرة له (340/1)، وانظر: القواعد للمقّري ق:101 (326/1)، =

((وتختلف المشاقُّ باختلاف العبادات في اهتمام الشَّرع، فما اشتدَّ اهتمامه به شرط في تخفيفه المشاقُّ الشَّديدة أو العامَّة، وما لم يهتمَّ به خفَّفه بالمشاقِّ الخفيفة، وقد تخفف مشاقُّه -مع شرفه وعلو مرتبته- لتكرُّر مشاقِّه، كي لا يؤدِّي إلى المشاقِّ العامَّة الكثيرة الوقوع، مثاله: ترخيص الشَّرع في الصَّلاة التي هي من أفضل الأعمال، أن تقام مع الخبث الذي يشقُّ الاحتراز منه غالباً، ومع الحدث في حقِّ المتيمِّم والمستحاضة، ومن كان عذره كعذر المستحاضة.

ولا تختصُّ المشاقُّ بالعبادات، بل تجري في المعاملات، مثاله: الغرر في البيوع، وهو أيضا ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يعسر اجتنابه، كبيع الفستق والبندق والرُّمان والبطيخ في قشورها، فيعفى عنه.

القسم الثَّاني: ما لا يعسر اجتنابه، فلا يعفى عنه.

القسم الثَّالث: ما يقع بين الرُّتبتين، وفيه اختلاف))[1].

وتجري هذه القاعدة كذلك في الحقوق المدنيَّة، فالتَّقادم (مرور الزَّمن) المانع من المطالبة بالحقِّ، يمتنع أو يتوقَّف بالمعاذير، كنقص الأهليَّة والسَّفر؛ وإلاَّ كان إحراجا لأصحاب الحقوق؛ كما تدخل القاعدة أيضاً في أبوب القضاء والجنايات، فتخفِّف المؤاخذة على الخطأ إلى درجة تتناسب مع افتراض ترك الاحتياط فقط من قبل المخطئ، وتسوِّغ قبول عدالة الأمثل فالأمثل عند قلَّة عدالة الشُّهود[2].

وفي الجملة تجري هذه القاعدة في جميع أبواب الفقه.

ولا تعارض بين ما تقرِّره هذا القاعدة من اليسر والسُّهولة في الدِّين، ورفع الحرج والعنت عن المكلَّفين، وبين ما يقرِّره الشَّرع في حقِّ السُّرَّاق والجناة وسائر المخالفين،

قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (2/13-14)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (2/1001)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:929)، رفع الحرج في الشَّريعة الإسلاميَّة لصالح بن عبد الله بن حميد (ص:24).

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (2/15-16).

(2) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (2/1002).

من إيقاع العذاب بهم، بالقطع، أو القتل، أو الرَّجم، أو الجلد؛ لأنَّ يسر الدِّين إنَّما يتمتَّع به المتديّن، والحرج في الشَّريعة إنَّما يرفع عن الملتزم بها، والمستقيم على أمرها، فإن حاد عن ذلك وزاغ عنه بالمخالفة والإفساد، كان ممَّا يصيبه من الحرج والعسر بسببه هو، من جهة مخالفته وإفساده، لا بسبب الدِّين وجهة أحكامه[1].

قال الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((قال العلماء: رفع الحرج إنَّما هو لمن استقام على منهاج الشَّرع، وأمَّا السَّلَّابة والسُّرَّاق وأصحاب الحدود فعليهم الحرج، وهم جاعلوه على أنفسهم بمفارقتهم الدِّين))[2].

وعلى العكس من ذلك، فإنَّ المستقيم على شرع الله، الواقف عند حدوده، يناله من التَّيسير والتَّسهيل ما يصير به أحرجُ الأمور عنده أيسرها، وأشقُّ الأعمال أسهلها[3].

قال القرطبي مواصلاً ما نقله عن العلماء في الكلام السَّابق: ((وليس في الشَّرع أعظم حرجاً من إلزام ثبوت رجلٍ لاثنين في سبيل الله تعالى، ومع صحَّة اليقين، وجودة العزم، ليس بحرج))[4].

وإنَّ النَّاظر في التَّخفيفات الواردة في الشَّرع يرى أنَّها لا تخرج عن نوعين اثنين[5]:

الأوَّل: نوع شرع من أصله على التَّيسير، وهو عموم التَّكاليف الشَّرعيَّة في الأحوال العاديَّة.

والثَّاني: نوع شرع لما يكون من الأعذار والعوارض، هو المسمَّى بالرخص.

فأما النَّوع الأوَّل: فإنَّه بأيِّ تأمُّل يبدو جليًّا أنَّ هذا الدِّين كلَّه، بتكاليفه، وعباداته، وتشريعاته، ملحوظ فيه فطرة الإنسان وطاقته، فالتَّكاليف الشَّرعيَّة يسيرة لا عسر فيها، سهلة لا تكلُّف فيها، سمحة لا تعقيد فيها.

---

(1) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:202).

(2) الجامع لإحكام القرآن للقرطبي (453/14)، وانظر: المحرر الوجيز لابن عطيَّة (135/4).

(3) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:202).

(4) الجامع لإحكام القرآن للقرطبي (453/14)، وانظر: المحرر الوجيز لابن عطيَّة (135/4).

(5) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:217-218).

وأمَّا النَّوع الثَّاني: فهو ما شرع لما يوجد من الأعذار والعوارض، وهو ما يسمَّى بالرُّخص، وهي تعتبر دليل عيان يشهد على يسر هذا الدِّين وسهولته وسماحته، وتجاوبه مع الفطر المستقيمة، ومراعاته لأحوال أهله، ومسارعته في رفع الحرج عنهم.

أدلَّة القاعدة:

الأدلَّة على هذه القاعدة أكثر من أن تحصى، قال الإمام ابن العربي رحمه الله: ((ولو ذهبت إلى تعديد نعم الله في رفع الحرج لطال المرام))[1]، ولهذا قال الإمام الشاطبي رحمه الله: ((إنَّ الأدلَّة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع))[2].

أ- الأدلَّة من القرآن الكريم:

1. قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3]، فهذه الآية نصٌّ في أنَّ الحرج منفيٌّ عن هذا الدِّين، وأنَّ الله تعالى ما أمر وألزم إلاَّ بما هو سهل على النُّفوس، لا يثقلها ولا يؤودها؛ ثمَّ إذا عرضت بعض الأسباب الموجبة للتَّخفيف، خفَّف ما أمر به، إمَّا بإسقاطه، أو إسقاط بعضه، أو إبداله بغيره، إلى غير ذلك من وجوه التَّخفيف التي شرعها الله لأهل الأعذار، قال الإمام ابن كثير رحمه الله عند تفسير هذه الآية: ((أي: ما كلَّفكم ما لا تطيقون، وما ألزمكم بشيء فشقَّ عليكم إلاَّ جعل الله لكم فرجا ومخرجا))[4].

2. قال سبحانه: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[5]، هذا جزء من آية كريمة في سورة المائدة جاء ختاماً للكلام عن أحكام الوضوء، والغسل من الجنابة، والتَّيمُّم عند فقد الماء، أو العجز عن استعماله، ممَّا يبيِّن أنَّ الغاية من هذه التَّشريعات ليس الإعنات

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي (309/3).

(2) الموافقات للشَّاطبي (520/1).

(3) الحج:78.

(4) تفسير ابن كثير (455/5).

(5) المائدة:6.

والمشقَّة، وإنَّما هو تكليف مع تخفيف، للتَّطهير وإتمام النِّعمة[1].

3. قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2]، أي: ((يريد الله أن ييسِّر عليكم ولا يعسِّر، وقد نفى عنكم الحرج في الدِّين، وأمركم بالحنيفيَّة السَّمحة التي لا إصر فيها))[3]، ولهذا كان جميع ما أمر الله به عباده في غاية السُّهولة في أصله، وإذا حصلت بعض العوارض الموجبة لثقله، سهَّله تسهيلا آخر، إمَّا بإسقاطه، أو تخفيفه بأنواع التَّخفيفات[4]، رفعا للحرج ودفعه عن عباده؛ والآية وإن كانت واردة في رخص الصِّيام، إلاَّ أنَّ المراد بها العموم كما صرَّح بذلك غير واحد من المفسِّرين[5].

4. قوله تعالى: ﴿وَنُيَسِّرُكَ لِلْيُسْرَىٰ﴾[6]، قال البغوي[7] رحمه الله: ((نوفِّقك للشَّريعة اليسرى، وهي الحنيفيَّة السَّمحة))[8]، وقال ابن كثير رحمه الله: ((ونشرع لك شرعا سهلا سمحا، مستقيما عدلا، لا اعوجاج فيه، ولا حرج، ولا عسر))[9].

---

(1) رفع الحرج في الشَّريعة الإسلاميَّة لصالح بن عبد الله بن حميد (ص:60).

(2) البقرة:185.

(3) الكشَّاف للزَّمخشري (383/1).

(4) تفسير السَّعدي (ص:87)

(5) المحرر الوجيز لابن عطيَّة (255/1)، تفسير البحر المحيط لأبي حيَّان الأندلسي (49/2)، تفسير الثَّعالبي (381/1).

(6) الأعلى:8.

(7) هو الشَّيخ الإمام، العلاَّمة القدوة الحافظ، شيخ الإسلام، أبو محمَّد الحسين بن مسعود بن محمَّد بن الفرَّاء، البغوي، الشَّافعي، له القدم الراسخ في التَّفسير، والباع المديد في الفقه، كان يلقَّب بمحيي السُّنَّة، وبركن الدِّين، وكان عالما علاَّمة، بورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول التَّامَّ، ألَّف: "التَّهذيب" في فقه الشَّافعيَّة، و"شرح السُّنَّة" و"لباب التَّأويل في معالم التَّنزيل"، وغير ذلك، توفِّي سنة 516هـ انظر: البداية والنِّهاية لابن كثير (193/12)، سير أعلام النُّبلاء للذَّهبي (439/19).

(8) تفسير البغوي (401/8).

(9) تفسير ابن كثير (380/8).

5. قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ﴾[1]، أي: بسهولة ما أمركم به، وما نهاكم عنه، ونفي الحرج عنكم فيما شرعه لكم، قال الإمام القرطبي رحمه الله: ((هذا في جميع أحكام الشَّرع))[2].

6. وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَعَلَيۡهَا مَا ٱكۡتَسَبَتۡۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تَحۡمِلۡ عَلَيۡنَآ إِصۡرٗا كَمَا حَمَلۡتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلۡنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ﴾[3]، وفي الحديث: «**قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: قَدْ فَعَلْتُ**»[4]، قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة رحمه الله: ((قد تضمَّن ذلك أنَّ جميع ما كلَّفهم به، أمراً ونهياً، فهم مطيقون له، قادرون عليه، وأنَّه لم يكلِّفهم ما لا يطيقون، وفي ذلك ردٌّ صريح على من زعم خلاف ذلك...وتأمَّل قوله عزَّ وجلَّ: ﴿إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾ كيف تجد تحته أنَّهم في سعة ومنحة من تكاليفه؛ لا في ضيق وحرج ومشقَّة؛ فإنَّ الوسع يقتضي ذلك، فاقتضت الآية أنَّ ما كلَّفهم به مقدور لهم، من غير عسر لهم، ولا ضيق، ولا حرج))[5].

والأدلَّة من القرآن كثيرة، وسأكتفي بهذا القدر، ولو تتبَّعتها لطال المقام.

ب- الأدلَّة من السُّنَّة النَّبويَّة:

الأدلَّة من السُّنَّة على يسر الشَّريعة ونفي الحرج عنها كثيرة أيضا، منها:

1. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النَّبي ﷺ قال: «**إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا، وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ، وَشَيْءٍ مِنْ الدُّلْجَةِ**»[6].

---

(1) النِّساء:28.

(2) الجامع لإحكام القرآن للقرطبي (246/6)، وانظر: روح المعاني للألوسي (14/5).

(3) البقرة:286.

(4) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: بيان أنَّه –سبحانه وتعالى- لا يكلِّف إلاَّ ما يطاق (رقم:162)، من حديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما.

(5) التَّفسير الكبير لابن تيميَّة (102/3)، مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (14/137-138).

(6) أخرجه البُخاري في كتاب: الإيمان، باب: الدِّين يسر وقول النَّبي ﷺ: "أحبُّ الدِّين إلى الله الحنيفيَّة السَّمحة" (رقم:39).

2. وما رواه أنس بن مالك ﷺ عن النَّبي ﷺ قال: «**يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا وَلَا تُنَفِّرُوا**»[1].

3. سئل النَّبي ﷺ: أيُّ الأديان أحبُّ إلى الله عزَّ وجلَّ، قال: «**الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ**»[2]، قال الشَّاطبي رحمه الله: ((سمِّي هذا الدِّين الحنيفيَّة السَّمحة، لما فيها من التَّسهيل والتَّيسير))[3].

4. وما رواه أبو هريرة ﷺ عن النَّبي ﷺ قال: «**لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي -أَوْ عَلَى النَّاس- لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ**»[4].

5. وما رواه جابر بن عبد الله[5] ﷺ عن النَّبي ﷺ قال: «**إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَبْعَثْنِي مُعَنِّتًا وَلاَ مُتَعَنِّتًا، وَلَكِنْ بَعَثَنِي مُعَلِّمًا مُيَسِّرًا**»[6].

وهكذا يتبيَّن من هذه النُّصوص -وغيرها كثير- أنَّ التَّيسير ورفع الحرج هو أسمى مقاصد هذه الشَّريعة السَّمحة، وعليه جاءت أحكام الإسلام.

---

(1) أخرجه البُخاري في كتاب: العلم، باب: ما كان النَّبي ﷺ يتخوَّلهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا (رقم:69)، ومسلم في كتاب: الجهاد والسِّير، باب: في التَّيسير وترك التَّنفير (رقم:1734).

(2) رواه البُخاري في صحيحه معلَّقا في كتاب: الإيمان، باب: الدِّين يسر وقول النَّبي ﷺ: "أحبُّ الدِّين إلى الله الحنيفيَّة السَّمحة"، ووصله في الأدب المفرد (رقم:387)، ورواه أحمد في المسند (رقم:2108)، والطَّبراني في المعجم الكبير (227/11)، وحسَّن إسناده الحافظ ابن حجر في تغليق التَّعليق (43/2)، وهو في الصَّحيحة للألباني (رقم:881).

(3) الموافقات للشَّاطبي (521/1).

(4) أخرجه البُخاري في كتاب: الجمعة، باب: السِّواك يوم الجمعة (رقم:887)، ومسلم في كتاب: الطَّهارة، باب: السِّواك (رقم:612).

(5) هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري السلمي، الإمام الكبير، المجتهد الحافظ الفقيه، صاحب رسول الله ﷺ، من أهل بيعة الرضوان، وكان آخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتا، روى علما كثيرا عن النبي ﷺ، وعن عمر، وعلي، وأبي بكر، وأبي عبيدة، ومعاذ بن جبل، والزبير، وطائفة، غزا سبع عشرة غزوة، توفي سنة 78هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (574/3)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (433/1).

(6) أخرجه مسلم في كتاب: الطَّلاق، باب: بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلاَّ بالنِّيَّة (رقم:3763).

ج- الإجماع:

نقل الإمام الشَّاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ الإجماع على عدم وقوع الحرج وجوداً في التَّكليف، وهو يدلُّ على عدم قصد الشَّارع إليه[1].

تطبيقات القاعدة:

1. رفع الله الحرج عمَّن أكره على الكفر، إذا اعتقد الإيمان بقلبه، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[2][3].

2. يجوز للمريض الذي لا يقدر على مسِّ الماء أن يتيمَّم، كأن يخشى من استعماله الموت، أو المرض، أو زيادة فيه إنْ كان مريضا، وكذا الصَّحيح يتيمَّم إذا عَدِمَ الماء، سواء كان مقيما أو مسافراً[4].

3. لا يجب على المسافر طلب الماء إذا عَدِمَه على مسافة تلحقه بها مشقَّة، أو خاف على نفسه أو على ماله من السَّلاَّبة أو من السِّباع[5].

4. إذا كان الرِّعاف دائما لا ينقطع، فإنَّ صاحبه يصلِّي الصَّلاة به في وقتها، على الحالة التي هو عليها، وإن لم يقدر على الرُّكوع والسُّجود، إمَّا لأنَّه يَضِرُّ به ويزيد في رعافه، وإمَّا لأنَّه يخشى أن يتلطَّخ بالدَّم إنْ هو ركع أو سجد؛ أومأ في صلاته كلِّها[6].

---

(1) الموافقات للشَّاطبي (2/212).

(2) النحل:106.

(3) المقدِّمات الممهِّدات (1/52)، وانظر: البيان والتَّحصيل (18/476)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (2/226)، الذَّخيرة للقرافي (12/13)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:238).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (1/73، 118)، وانظر: البيان والتَّحصيل (1/197)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (1/145)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (1/209)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (1/481).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (1/118)، وانظر: البيان والتَّحصيل (1/73، 79، 175)، المعيار المعرب للونشريسي (1/138)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (1/505)، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (1/190).

(6) المقدِّمات الممهِّدات (1/103)، وانظر: الاستذكار لابن عبد البرّ (1/238)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:27)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (2/139)، الفواكه الدَّواني على =

5. يجوز للمريض أن يتخلَّف عن الجمعة، وكذا من شُغِلَ بجنازة ميِّت، إذا لم يجد من يغسِّله ويكفِّنه، وخشي عليه التَّغيُّر إنْ أخَّر ذلك إلى أن يصلِّي الجمعة[1].

6. يصحُّ إيقاع نيَّة الصِّيام من اللَّيل قبل ابتدائه والتشبُّث به بإجماع، لأنَّ إيقاع نيَّة الصَّوم مع طلوع الفجر معاً في حالة واحدة عسير، فلو كُلِّف ذلك النَّاس لكان من الحرج في الدِّين، والله تعالى قد رفعه عن عباده[2].

7. يجوز للمريض الفطر في رمضان إذا لم يقدر على الصِّيام، أو قدر عليه بجهد ومشقَّة غير محتملة، أو خشي زيادة المرض بصيامه[3].

8. يجوز للحامل والمرضع الفطر في رمضان، إذا كان الصِّيام يشقُّ عليهما، أو خافتا على أنفسهما أو ولديهما[4].

9. من شرائط وجوب الحجِّ الاستطاعة، وهي القوَّة على الوصول إلى مكَّة راكباً أو راجلاً، مع السَّبيل الآمنة المسلوكة، ومن كان لا يقدر على الوصول راجلاً إلاَّ بتعب ومشقَّة، فلا يجب عليه الحجُّ، حتَّى يقدر على الرَّاحلة بشراء أو كراء[5].

رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (600/2).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (219/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (355/2)، مواهب الجليل للحطَّاب (557/2).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (245/1)، وانظر: الكافي لابن عبد البرِّ (ص:128)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:79).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (247/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (348/2)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:121)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:77).

(4) البيان والتَّحصيل (320/2، 254/5)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (278/1)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:175)، الذَّخيرة للقرافي (515/2)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (711/2).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (380/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (11/4)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:133)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:85)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (448/3)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (791/2).

10. لا يصحُّ الصَّرف إلاَّ بالمناجزة، وإذا انعقد على المناجزة وتأخَّر شيء ممَّا وقع الصَّرف عليه، بنسيان، أو غلط، أو سرقة من الصرَّاف، أو ما أشبه ذلك ممَّا يغلبان عليه أو أحدهما، مضى الصَّرف فيما وقع فيه التَّناجز ولا ينتقض[1].

11. أجاز مالك بيع الجوز واللَّوز والباقلاَّء في قشره الأعلى، لما بالنَّاس من الحاجة إلى بيع ذلك رطباً، إذْ ليس كلُّ أحد يمكنه تجفيفه، وفي نزع قشره إفساد له[2].

12. إذا كان المبيع متاعاً كثيرا مشدودا في أعداله وأحماله، جاز بيعه على صفة البرنامج[3]، لأنَّ فتحه كلَّه ونشره ممَّا يضرُّ بصاحبه ويشقُّ عليه[4].

13. يجوز بيع العرايا بخرصها لمعرِّيها، أو لمن صار إليه ثمر الحائط بشراء، أو هبة، أو غير ذلك من وجوه الملك؛ وهي مستثناة من بيوع الغرر لرفع الحرج عن المعرِّي، وذلك أنَّ النَّاس كانوا يتواسون فيما بينهم، فيطعم من له نخل لمن لا نخل له النَّخلة والنخلات من نخله، فكان يشقُّ على المعرِّي دخول المعرَّى عليه لجمع عريَّته والقيام عليها؛ لامتناعه بذلك من الانفراد في حائطه بأهله وولده، فيؤدي ذلك من المشقَّة عليه إلى ما يمنعه من الإعراء في عام آخر؛ ورفع الحرج كذلك من جهة أخرى

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (2/15-16)، وانظر: البيان والتَّحصيل (6/441)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (6/134)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (4/494).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (3/78)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (5/158)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:169)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (6/452).

(3) البرنامج: بفتح الباء وسكون الرَّاء وفتح الميم، وقيل بكسر الميم، والأوَّل أشهر، وهي لفظة فارسيَّة استعملها العرب، والمراد بها الدَّفتر المكتوب فيه صفة ما في العِدْلِ، وإذا حفظ البائع ما في العدل ووصفه للمشتري كفى عن البرنامج. انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض (1/166)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (6/155)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (4/484).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (2/79)، وانظر: البيان والتَّحصيل (8/11، 262)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (3/258)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:330)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:228)، الذَّخيرة للقرافي (5/93)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (6/102).

على المعرّى، وذلك لأنَّه إذا احتاج إلى حفظ عريَّته وجمع سواقطها والقيام عليها، لزمه من المشقَّة في ذلك أكثر من قدر قيمتها، فيؤدي ذلك إلى أن لا ينتفع بعريَّته، فاحتاج إلى من يكفيه مؤونة عريَّته[1].

14. من أُكْرِه على الزِّنا وهدِّد بالقتل فلا حدَّ عليه، لأنَّ الإكراه يرفع عنه الحرج[2].

15. ما يصيب الثِّياب من طين المطر والماء الذي يكون في الطُّرق والأزقَّة، ولا يُستطاع أن يتخلَّص من أذاه، معفو عنه وإن كان فيه أبوال الدَّواب وأرواثها، ما لم يكن غالبا أو عينا قائمة، لأنَّ الله قد وسَّع على هذه الأمَّة ورفع عنهم الحرج في دينهم[3].

16. سئل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عن الرَّجل يتوضَّأ، ثمَّ يطأ الموضع القذر الجافَّ، فقال: لا بأس بذلك، إنَّ الله وسَّع على هذه الأمَّة، ثمَّ تلا: ﴿وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾[4] ، قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ موضِّحا: ((معناه أنَّه موضع قذر لا يوقن بنجاسته، فحمله على الطَّهارة، لأنَّ الاحتراس من مثل هذا يشقُّ، فهو من الحرج الذي قد رفعه الله في الدِّين بقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[5]، ولو كان الموضع يوقن بنجاسته لوجب أن يغسل قدميه، لأنَّ النَّجاسة تتعلَّق بهما وإن كان يابساً من أجل بللهما، وهذا بيِّن))[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (2/529-530)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (3/284)، الذَّخيرة للقرافي (5/199)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (3/1207).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (3/253)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:574)، الذَّخيرة للقرافي (12/54).

(3) البيان والتَّحصيل (1/62)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (1/127)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (1/188)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:36)، الذَّخيرة للقرافي (1/198)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:27)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (1/216).

(4) البقرة:286.

(5) الحج:78.

(6) البيان والتَّحصيل (1/128)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (1/221)، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (1/79).

17. سئل مالك عن المعلِّم: هل يذهب إلى قريته لإصلاح ضيعته، فيقيم عن صبيانه اليومين والثلاثة، ونحو ذلك؟ قال: نعم، يفعل ذلك إنْ شاء، وقد يفعل ذلك القاضي وهو أجير المسلمين، قال ابن رشد رحمه الله: ((هذا بيّن على ما قال إنَّ الأمر في ذلك واسع، لأنَّه المعروف من الفعل الذي جرى عليه النَّاس، فالتَّضييق فيه والتَّحرُّج منه من الغلو في الدِّين والحرج الذي رفعه الله عن عباده المسلمين، لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]))[2].

18. سئل مالك عن رجل تحته امرأة، ولها صاحبة معها في البيت، وزوج المرأة يدخل في بيته وصاحبتها قاعدة معها، قال: لا باس بذلك إذا أكفَّت عليها ثيابها، قال الإمام ابن رشد رحمه الله: ((وهذا كما قال، لأنَّه لا حرمة بينه وبينها، فإذا أكفَّت عليها ثيابها، واستترت منه كما قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾[3] الآية لم يكن عليه بأس في الدُّخول عليها في بيته وهي قاعدة فيه مع أهله، إذْ لو لم يحلَّ له ذلك لكان من الحرج في الدِّين الذي قد رفعه الله عن عباده بنصِّ التَّنزيل))[4].

19. سئل مالك عن الرَّجل يصرف من الرَّجل دنانير بدراهم ويقول له: أذهب بها فزنها عند هذا الصَّرَّاف، وأَرِهِ وجوهَها، وهو قريب منه، فقال: أمَّا الشَّيء القريب فأنا أرجو ألا يكون به بأس، قال الإمام ابن رشد رحمه الله: ((استخفَّ أن يقول الصَّرَّاف للرَّجل بعد أن يصارفه: أذهب بدراهمك فزنها عند هذا الصَّرَّاف، وأَرِهِ وجوهَها، إذا كان ذلك قريباً، وأن يصارفه على ذلك، للضَّرورة الدَّاعية إلى ذلك، إذْ الغالب من النَّاس لا يميّزون النُّقود، ولأنَّ التَّقابض قد حصل بينهما قبل ذلك، فلم يكونا بفعلهما هذا مخالفين لقول النَّبي ﷺ: **«الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إِلاَّ هَا وَهَا»**[5]، ولو كان المقدارُ لا يُسامح

---

(1) الحج:78.

(2) البيان والتَّحصيل (252/4)، وانظر: المعيار المعرب للونشريسي (243/8).

(3) النُّور:31.

(4) البيان والتَّحصيل (302/4-303)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (622/4).

(5) أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: الصَّرف وبيع الذَّهب بالورق نقدا (رقم:4143) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فيه الصَّرف لوقع النَّاس في ذلك في حرج شديد، والله يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]»[2].

20. سئل مالك عن الخيَّاط الذي بيني وبينه الخلطة، ولا يكاد يخالفني، أستخيطه الثَّوب، فإذا فرغ منه وجاء به، أراضيه على شيء أدفعه إليه، قال: لا بأس به، قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: «وهذا كما قال؛ لأنَّه ممَّا قد استجازه النَّاس ومضوا عليه، وهو من نحو ما يُعطى الحجَّام من غير أن يشارط على أجرة عمله قبل أن يعمله، وما يعطى في الحمَّام، والمنع من مثل هذا وشبهه تضييق على النَّاس، وحرج في الدِّين، وغلوٌّ فيه؛ قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3]»[4].

21. رفع الله الحرج عن المخطئ من هذه الأمَّة، وهو على وجوه: منها أن يفعل المحظور وهو يظنُّه مباحاً؛ ومنها أن يفعل المحظور في وقت يظنُّه مباحاً، كالذي يفطر في رمضان وهو يظنُّ أنَّ الشَّمس قد غابت، وكالذي يطأ الحائض وهو يظنُّ أنَّها طاهر؛ ومنها أن يفعل الفعل المحظور من غير قصد إليه ولا إرادة، كالذي يرمي الحجر حيث يجوز له، فيصيب به حيواناً أو إنساناً فيقتله، وما أشبه ذلك[5].

---

(1) الحج:78.

(2) البيان والتَّحصيل (6/480-481)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (5/370)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (6/130).

(3) الحج:78.

(4) البيان والتَّحصيل (8/423) بتصرُّف يسير، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (7/49)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (7/494)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (7/433).

(5) البيان والتحصيل (18/522)، وانظر: الموافقات للشَّاطبي (1/268).

القاعدة الثَّانية: الضَّرورة تبيح المحظور[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (المشقَّة تجلب التَّيسير).

صيغ القاعدة:

* ((الضَّرورات تبيح المحظورات))[2].
* ((يجوز في الضَّرورة ما لا يجوز في غيرها))[3].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (430/3).

(2) إيضاح المسالك للونشريسي ق:103 (ص:155)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:493)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (598/2)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:234)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:196)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:320)، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:207)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:289)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (7/2، 195)، القواعد النُّورانية لابن تيميَّة (ص:143)، الأشباه والنَّظائر لابن الوكيل (353/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (45/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (317/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:84)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:94)، غمز عيون البصائر للحموي (275/1)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (269/1)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:185)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1003/2)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:24)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:43)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:73)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (263/6)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:247)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (276/1)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (287/1)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند الإمام ابن القيِّم في فقه الأسرة لفؤاد صدقة مرداد (ص:514)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:125).

(3) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:209)، موسوعة القواعد الفقهيَّة =

* ((لا حرام مع ضرورة))[1].

شرح القاعدة:

الضَّرورة لغة واصطلاحا:

أ - لغة: الضَّرُورةُ كالضَّرَّةِ والضِّرارُ المُضَارَّةُ، وليس عليك ضَرَرٌ ولا ضَرُورةٌ ولا ضَرَّة ولا ضارُورةٌ ولا تَضُرّةٌ، ورجل ذو ضارُورةٍ وضَرُورةٍ أَي: ذُو حاجةٍ، وهي اسمٌ لمصْدرِ الاضْطِرارِ وهو الاحتياج، يقال: اضطرَّه إليه: أحوجه وألجأه فاضطرَّ[2].

ب- اصطلاحا: هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر، أو المشقَّة الشَّديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنَّفس، أو بالعضو، أو بالعرض، أو بالعقل، أو بالمال، ويتعيَّن أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، دفعا للضَّرر عنه، في غالب ظنِّه، ضمن قيود الشَّرع[3].

والمعنى العام للقاعدة أنَّ الإنسان إذا وصل إلى مرحلة فيها الضَّرورة الملحَّة، ولم يكن له للخلوص من هذه الضَّرورة إلاَّ فعل المحظور الذي حرَّمه الله عليه، فإنَّ هذا المحظور يباح له[4].

والمراد بالإباحة في هذه القاعدة رفع الحرج والإثم، وليس المراد مطلق التَّخيِّير بين الفعل والتَّرك، لأنَّ الضَّرورة قد تكون واجبة، وبيان ذلك أنَّ الضَّرورة على ثلاثة

للبورنو (314/12).

(1) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:57)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:308)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند الإمام ابن القيِّم في فقه الأسرة لفؤاد صدقة مرداد (ص:551)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (932/8)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (288/1).

(2) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (ضر) (360/3)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (ضرر) (482/4).

(3) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:250)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (244/1)،

(4) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند الإمام ابن القيِّم في فقه الأسرة لفؤاد صدقة مرداد (ص:515)،

أقسام[1]:

القسم الأوَّل: ضرورة يجب فعلها، كأكل الميتة للمضطر الذي لا يجد من الحلال ما يحفظ به نفسه من الهلاك، والعمل بالضَّرورة في هذا القسم واجب، بحيث لو امتنع عن الأخذ بالرُّخصة كان آثما، وذلك لأنَّ حفظ النَّفس واجب، وما لا يتمُّ الواجب إلاَّ به فهو واجب[2].

القسم الثَّاني: ضرورة يباح فعلها، كإجراء كلمة الكفر على اللُّسان عند الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان، ولو أنَّ المكره صبر حتَّى قُتِل كان مأجورا[3].

القسم الثَّالث: ضرورة يحرم فعلها، نحو قتل المسلم بغير حقٍّ، والاعتداء على عضو من الأعضاء، والزِّنا، فالفعل هنا لا يباح الإقدام عليه، ولا يرفع المؤاخذة والإثم لو فعل، وإنَّما يعتبر الإكراه التَّامُّ شبهة تدرأ بها الحدود؛ لأنَّ الحدود للزَّجر، ولا حاجة للزَّجر عند الإكراه؛ فهذا القسم لا يدخل تحت حقيقة الضَّرورة الشَّرعيَّة[4].

وهذه القاعدة تدلُّ على يسر الشَّريعة ودفعها للمشقَّة ورفعها للحرج والإعنات عن النَّاس، ولذلك يفرِّعها بعضهم على قاعدة: (**المشقَّة تجلب التَّيسير**)، وذلك باعتبار أنَّ الضَّرورة مشقَّة، فجاء الشَّرع بالتَّيسير فيها، بنقل الحظر فيها إلى الإباحة[5].

---

(1) انظر: الذَّخيرة للقرافي (71/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (164/2-167)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:82، 84)، حقيقة الضَّرورة الشَّرعيَّة لمحمَّد بن حسين الجيزاني، بحث في مجلَّة: "البحوث الفقهيَّة المعاصرة" العدد:70، السَّنة:18، (ص:111-113).

(2) الموافقات للشَّاطبي (482/1)، أحكام القرآن للجصَّاص (159/1، 15/5).

(3) القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:150).

(4) تبصرة الحكَّام لابن فرحون (140/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (313/5).

(5) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:163)، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:207)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:254)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند الإمام ابن القيِّم في فقه الأسرة لفؤاد صدقة مرداد (ص:516)، القواعد =

وفرَّعها بعضهم على قاعدة: (**لا ضرر ولا ضرار**) والتي يعبَّر عنها بـ: (**الضَّرر يزال**)، وذلك باعتبار أنَّ الضَّرورة إذا نزلت على المرء أصبحت كالضَّرر الذي لم تأت الشَّريعة به، فآنذاك ينبغي دفعها وإزالتها[1]، وإن كان الأقرب في معناها قربها من قواعد التَّيسير ورفع الحرج.

وفي هذه القاعدة دليل على تكامل الشَّريعة وشموليَّتها، ومناسبتها لعلل الأحكام، وزوال الأحكام بزوال أسبابها، ورعايتها لمصالح العباد، قال العز بن عبد السَّلام رَحِمَهُ اللَّهُ: ((فصل في مناسبة العلل لأحكامها، وزوال الأحكام بزوال أسبابها، فالضَّرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلبا لمصالحها))[2].

وليس كلّ ضرورة تعتبر سبباً شرعياً لنقل المحظورات إلى المباح، بل لابدَّ من تحقيق شروط فيها حتىَّ يصحَّ الأخذ بحكمها، ومن هذه الشُّروط[3]:

1. قيام الضَّرر الفادح، وحصوله يقيناً أو غالباً إذا لم يفعل المحظور.

2. تعذُّر الوسائل المباحة لإزالة هذا الضَّرر، فيتعيَّن إذْ ذاك ارتكاب المحظور لأجل إزالته.

3. أن تقدَّر هذه الضَّرورة بقدرها من حيث الكمّ والوقت.

4. النَّظر إلى المآل، بحيث لا يترتَّب على العمل بالضَّرورة ضرر مساوٍ أو أكبر من الضَّرر الحاصل.

ثمَّ إنَّ الاضطرار وإن كان سببا من أسباب إباحة الفعل المحظور إلاَّ أنَّه لا يسقط

والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (287/1).

(1) الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (45/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:84)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:94).

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (7/2).

(3) انظر هذه الشُّروط وتفصيلها في: القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:250-251)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:75)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند الإمام ابن القيِّم في فقه الأسرة لفؤاد صدقة مرداد (ص:517-518)، حقيقة الضَّرورة الشَّرعيَّة لمحمَّد بن حسين الجيزاني، بحث في مجلَّة: "البحوث الفقهيَّة المعاصرة" العدد:70، السَّنة:18، (ص:103 وما بعدها).

حقوق الآدميّين، وإن كان يسقط حقَّ الله تعالى ويرفع الإثم والمؤاخذة عن المضطر، فإنَّ الضَّرورة لا تبطل حقوق الآدميّين[1]، وإلاَّ كان من قبيل إزالة الضَّرر بالضَّرر، وهذا غير جائز[2]، ولذلك قُيِّدت هذه القاعدة الفقهيَّة بقاعدة فقهيَّة أخرى هي: **(الاضطرار لا يبطل حقَّ الغير)**[3]، فعلى صاحب الضَّرورة ضمان ما أتلفه بسبب دفع ضرورته، إذا لم يتبرَّع بها صاحب الملك.

فلو أنَّ شخصا جاع جوعا شديدا، وأصبح عرضة للموت، فله الحقُّ بأن يأخذ من طعام الغير ما يدفع به جوعه بدون إذن صاحب المال، إلاَّ أنَّه يجب عليه من الجهة الأخرى أن يضمن قيمة المال المتلف إذا كان من القيميات، ومثله إذا كان من المثليات، ولا يكون الاضطرار على استهلاك ذلك المال سببا للتخلُّص من دفع قيمته[4].

أدلَّة القاعدة:

أوَّلا: من القرآن الكريم: يدلُّ لهذه القاعدة من القرآن ما ورد من الآيات دالاًّ على أنَّ للمضطر حكما يخالف غيره، وأنَّه يباح له ما لا يباح لغيره، ومن ذلك:

1. قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[5].

2. وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[6].

---

(1) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:251).

(2) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (208/2).

(3) درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (38/1)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:213)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (940/2)، قواعد الفقه لمحمَّد عميم الإحسان (ص:59)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:185)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (208/2)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (292/1)، حقيقة الضَّرورة الشَّرعيَّة لمحمَّد بن حسين الجيزاني، بحث في مجلَّة: "البحوث الفقهيَّة المعاصرة" العدد:70، السَّنة:18، (ص:112-113).

(4) درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (38/1).

(5) البقرة:173.

(6) المائدة:3.

3. وقوله سبحانه: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1].

4. وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2].

5. وقوله سبحانه: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3].

فقد تضمَّنت الآيات السَّابقة استثناء حالة الضَّرورة حفاظاً على النَّفس من الهلاك، والاستثناء من التَّحريم إباحة، فهي إشارة واضحة وصريحة بأنَّ التَّلبُّس بحالة الاضطرار ووقوع الضَّرورة يجعل المحظور مباحاً[4].

قال الإمام الجصَّاص رَحِمَهُ اللَّهُ: ((فقد ذكر الله تعالى الضَّرورة في هذه الآيات، وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضَّرورة من غير شرط ولا صفة، وهو قوله: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[5] فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضَّرورة))[6].

ثانيا: من السُّنَّة النَّبويَّة:

عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ[7] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَجُلًا نَزَلَ الْحَرَّةَ وَمَعَهُ أَهْلُهُ وَوَلَدُهُ، فَقَالَ رَجُلٌ: إِنَّ نَاقَةً لِي ضَلَّتْ، فَإِنْ وَجَدْتَهَا فَأَمْسِكْهَا، فَوَجَدَهَا، فَلَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا، فَمَرِضَتْ، فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ: انْحَرْهَا، فَأَبَى، فَنَفَقَتْ[8]، فَقَالَتْ: اسْلُخْهَا حَتَّى نُقَدِّدَ[9] شَحْمَهَا

---

(1) الأنعام:119.

(2) الأنعام:145.

(3) النحل:115.

(4) أحكام القرآن لابن العربي (83/1)، الدُّرُّ المنثور للسُّيوطي (133/2-134)، نظم الدُّرر للبقاعي (345/2-346).

(5) الأنعام:119.

(6) أحكام القرآن للجصَّاص (156/1).

(7) هو أبو عبد الله جابر بن سمرة بن جنادة بن جندب بن حجير بن رئاب بن حبيب السوائي، حليف بني زهرة، وأمه خالدة بنت أبي وقاص، أخت سعد بن أبي وقاص، له ولأبيه صحبة، نزل الكوفة وابتنى بها دارا، توفي سنة 76هـ. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (24/6)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (431/1).

(8) نَفَقت الدابة إذا ماتت. انظر: لسان العرب لابن منظور مادَّة: (نفق) (357/10)، معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (نفق) (454/5).

وَلَحْمَهَا وَنَأْكُلَهُ، فَقَالَ: حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَتَاهُ، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكَ غِنًى يُغْنِيكَ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَكُلُوهَا، قَالَ: فَجَاءَ صَاحِبُهَا فَأَخْبَرَهُ الْخَبَرَ، فَقَالَ: هَلَّا كُنْتَ نَحَرْتَهَا؟ قَالَ: اسْتَحْيَيْتُ مِنْكَ»[1].

فقد رخَّص لهم رسول الله ﷺ في أكل الميتة لمَّا لم يكن لهم ما يغنيهم عنها[2].

ثالثا: اندراجها ضمن مقاصد الشَّريعة وقواعدها العامَّة:

ومن أدلَّة هذه القاعدة كذلك أنَّها تنسجم مع مقاصد الشَّريعة، وتندرج ضمن قواعدها الكليَّة العامَّة، القاضية بجلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها، وأنَّ الشَّريعة موضوعة على التَّيسير أصلا، وعلى التَّخفيف عند وجود العذر الطَّارئ، وأنَّ الأحكام الشَّرعيَّة مشروطة بالقدرة والاستطاعة، فهذه القاعدة تعتبر من الأصول المحكمة الأصيلة في بناء الفقه الإسلامي، وهي دليل في ذاتها على مرونة هذه الشَّريعة الرَّبَّانيَّة الكاملة، ومدى صلاحيَّتها واتِّساعها لحاجات النَّاس[3].

تطبيقات القاعدة:

1. يجوز للمضطرِّ أكل الميتة إذا لم يجد من الحلال ما يدفع به عن نفسه الهلاك[4].

---

(9) نقدِّد أي: نقطِّع، والقدّ القطع المستأصل والشقُّ طولا، والقدِّيد هو اللَّحم المقدَّد. انظر: الصِّحاح للجوهري مادَّة: (قدد) (522/2).

(1) أخرجه أبو داود في كتاب: الأطعمة، باب: في المضطرِّ إلى الميتة (رقم:3816)، وأحمد في المسند (رقم:20716)، والطَّيالسي في مسنده (رقم:813)، والحاكم في المستدرك (125/4) وقال : ((صحيح على شرط مسلم)) ووافقه الذَّهبي، وهو في الصَّحيحة للألباني (رقم:2702).

(2) عون المعبود للخطَّابي (211/10).

(3) القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:257)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (294/1)، حقيقة الضَّرورة الشَّرعيَّة لمحمَّد بن حسين الجيزاني، بحث في مجلَّة: "البحوث الفقهيَّة المعاصرة" العدد:70، السَّنة:18، (ص:99-100).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (186/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (315/1)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:155)، الذَّخيرة للقرافي (307/3)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:112)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (353/4).

2. من غصَّ بلقمة فخشي على نفسه الموت، ولم يجد ماءً يستسيغها به إلاَّ بالخمر، جاز له شربه لحفظ نفسه[1].

3. يجوز الأكل من مال الغير للمضطر[2].

4. الأصل أنَّ المعتدَّة لا تنتقل عن بيتها ولا تخرج منه، لقول الله تعالى: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾[3]، ولكن إذا اضطرَّت إلى ذلك لعلاج ونحوه جاز[4].

5. لا يجوز في البيع الاجتزاء بالصِّفة عن النَّظر إلاَّ مع الضَّرورة إلى ذلك، لأنَّ الشِّراء على الصِّفة غرر، إذْ لا تقوم الصِّفة مقام العيان، ومن أمثلة الضَّرورة إلى ذلك أن تكون السِّلعة المبيعة على الصِّفة غائبة في بلد آخر[5].

6. الكراء المعيَّن هو أن يقول أكتري منك هذا الدَّابَّة، أو دابَّتك الفلانيَّة، وينفسخ الكراء قيه بموت الرَّاحلة أو الدَّابَّة، فإن ماتت في بعض المسافة، فأراد أن يعطيه دابَّة أخرى بعينها يبلغ بها إلى منتهى غايته، فإن كان لم ينقد فذلك جائز، لأنَّه كراء مبتدأ، وإن كان قد نقده لم يجز، لأنَّه فسخ الدَّين في الدَّين: فسخ ما يجب له الرُّجوع به من بقيَّة رأس ماله في راحلة يركبها، إلاَّ أن يكون ذلك في مفازة حيث لا يجد الكراء، فيجوز ذلك للضَّرورة[6].

---

(1) البيان والتَّحصيل (315/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (207/5)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:112)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (434/8)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (116/2).

(2) البيان والتَّحصيل (274/17)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:188)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (376/5).

(3) الطَّلاق:1.

(4) المقدِّمات الممهِّدات (514/1)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (37/2)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (1068/3).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (78/2-79)، وانظر: البيان والتَّحصيل (262/8)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:329)، الذَّخيرة للقرافي (93/5).

(6) المقدِّمات الممهِّدات (186/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (95/9-96)، مواهب الجليل في شرح =

7. الكراء المضمون هو أن يقول أكتري منك دابَّة أو راحلة ولا يعيّنها، وهو جائز بالنَّقد، وإلى أجل إذا شرع في الرُّكوب، وأمَّا إنْ لم يشرع في الرُّكوب وإنَّما تكارى كراءً مضمونا إلى أجل، كالمتكاري إلى الحجِّ في غير إبَّانه، فالقياس أنَّه لا يجوز إلاَّ بتعجيل الكراء، لأنَّه كالسَّلم الثَّابت في الذِّمة، فلا يجوز إلاَّ بتعجيل رأس المال، إلاَّ أنَّ مالكاً رَحِمَهُ اللَّهُ قد خفَّف تأخير الكراء فيه، لأنَّ الأكرياء قد قطعوا بالنَّاس، وقال: كم من كريٍّ قد هرب وترك أصحابه، فأجاز تأخير الكراء لهذه الضَّرورة[1].

8. لباس الرِّجال للحرير محظور لا يباح لهم إلاَّ من ضرورة، كمن كان في جسده حكَّة فيجوز له لبسه للضَّرورة[2].

9. من اضطرَّ إلى النَّظر إلى المرأة الأجنبيَّة عنه لعذر، كشهادة أو علاج، جاز له ذلك[3].

10. سئل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عن الخيل ينزل أهلها للصَّلاة فلا يستطيعون أن ينضمُّوا لموضع تحصُّن خيلهم، فيصلُّون أفراداً وإمامهم أمامهم، قال: لا بأس بذلك، فقيل له: فإنَّ الرَّجل ربَّما فزع إلى فرسه ونسي رَسَنَه[4] فلا يجد بدًّا من أن يمسك عِنان فرسه ولا يستطيع أن يضع يده على الأرض، قال: أرجوه أن يكون خفيفاً؛ قال الإمام

مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (233/6)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (1171/3)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (292/2)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (502/7).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (186/2-187)، وانظر: البيان والتَّحصيل (90/9)، المعيار المعرب للونشريسي (283/8)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (501/7)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (439/7).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (430/3)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (260/13)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (190/2)، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (60/1).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (460/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (428/4)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:417)، الذَّخيرة للقرافي (315/13)، المعيار المعرب للونشريسي (308/1).

(4) الرَّسَن: هو الحبل الذي يقاد به البعير وغيره، انظر: لسان العرب لابن منظور مادَّة: (رسن) (180/13).

ابن رشد ﵀ موضِّحاً: ((أمَّا إجازته لصلاتهم متفرِّقين مأتمَّين بإمامهم من أجل تحصُّن خيلهم فصحيح، وأمَّا تخفيفه ألاَّ يضع يده في الأرض عند سجوده لمكان عِنان فرسه، فوجه ذلك الضَّرورة الدَّاعية إليه إذا لم يجد بدًّا من ذلك كما قال؛ لقول رسول الله ﷺ: «**السُّجُودُ عَلَى سَبْعَةِ آرَابٍ**»[1]))[2].

11. إذا ضاق المسجد بالنَّاس، جاز لهم الصَّلاة في الطُّرق المحاذية للمسجد، للضَّرورة إلى ذلك[3].

12. الكلام في الصَّلاة قبل السَّلام يبطلها، إلاَّ فيما تدعو إليه الضَّرورة من إصلاح الصَّلاة، إذا لم يفهم الإمام بالإشارة والتَّسبيح، ولم يجد من ذلك بدًّا[4].

13. إذا ضاقت السَّفينة بأهلها، حتَّى لا يقدروا أن يصلُّوا إلاَّ جلوساً، صلَّوا جلوساً، لأنَّهم مضطرُّون إلى ذلك[5].

14. من صلَّى بثوب نجس، أو على موضع نجس- وهو لا يقدر على غيره- مضطرًّا إلى ذلك، صحَّت صلاته[6].

---

(1) لم أجده بهذا اللَّفظ، وإنَّما ورد بلفظ: «**إِذَا سَجَدَ الْعَبْدُ سَجَدَ مَعَهُ سَبْعَةُ آرَابٍ**»، من حديث العبَّاس بن عبد المطلب، أخرجه أبو داود في كتاب: الصَّلاة، باب: أعضاء السُّجود (رقم:891)، والتِّرمذي في كتاب: الصَّلاة، باب: السُّجود على سبعة أعضاء (رقم:272)، وابن ماجة في كتاب: إقامة الصَّلاة والسُّنَّة فيها، باب: السُّجود (رقم:885)، قال التِّرمذي: ((حديث حسن صحيح))، وهو في صحيح الجامع (رقم:597).

(2) البيان والتَّحصيل (269/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (191/2-192).

(3) البيان والتَّحصيل (370/1)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (232/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (312/1)، الذَّخيرة للقرافي (237/2-238)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (375/1).

(4) البيان والتَّحصيل (387/1، 52/2، 59)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:66)، الذَّخيرة للقرافي (138/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (156/2)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (399/1).

(5) البيان والتَّحصيل (484/1)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (482/3).

(6) البيان والتَّحصيل (110/2)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:64)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (189/1)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (28/1).

15. من كان في مفازة وانفلتت منه دابَّته وهو يصلِّي، فله أن يتبعها حتَّى يأخذها لئلاَّ يشتدَّ عليه طلبها، ثمَّ يرجع إلى صلاته[1].

16. من خاف على نفسه الموت ممَّا بلغه من الجوع والعطش، فلا اختلاف في جواز الفطر له[2].

17. ((لا يؤكل ما أصله النَّحر بالذَّبح، ولا ما أصله الذَّبح بالنَّحر، إلاَّ من ضرورة؛ والضَّرورة مثل أن يسقط بعير أو شاة في بئر، فلا يستطاع نحر البعير، ولا ذبح الشَّاة))[3].

18. سئل أشهب عن رجلٍ من أهل البادية أتى بسلعة إلى الحضر، فَعَرَضَت له علَّة: هل ترى للحاضر أن يبيع سلعته؟ قال: لا؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((هذا كما قال، لأنَّه إذا أصابته علَّة يقدر على أن يتربَّص ببيع سلعته حتَّى تذهب علَّته، أو يدفع إلى من قدم معه من أهل البادية يبيعها له، إلاَّ أن تكون من السِّلع التي تفسد إنْ بقيت، وليس معه من جيرانه ورفقائه من أهل البادية من يتولَّى بيعها له، فتكون هذه ضرورة تبيح للحاضر بيعها له))[4].

19. اختلف علماء المالكيَّة في إباحة الضَّرورة للرِّبا، من ذلك مسألة المسافر يأتي إلى دار الضَّرب، فيعطي ذهباً تبراً (غير مصنَّع) ويأخذ وزنه دنانير مضروبة، ويزيد أجرة الضَّرب، فهذه الصُّورة في التَّعامل من صور الرِّبا، لأنَّها من استبدال الذَّهب بالذَّهب متفاضلاً، ولكن اختلفوا في أباحتها للمسافر المضطرِّ الذي لا يقدر على

---

(1) البيان والتَّحصيل (114/2)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (194/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (274/1)، الذَّخيرة للقرافي (147/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (138/4).

(2) البيان والتَّحصيل (348/2)، وانظر: القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:78)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (535/1)، الثَّمر الدَّاني للآبي الأزهري (ص:300).

(3) البيان والتَّحصيل (323/3)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (542/1)، الذَّخيرة للقرافي (136/4)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:119)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (858/2).

(4) البيان والتَّحصيل (382/9).

الانتظار حتَّى يتمَّ تصنيع ذهبه وضربه دنانير، وقد خفَّف ذلك مالك لما يصيب النَّاس في ذلك من الحبس، مع خوفهم في ذلك، كما جوَّز للمُعرِّي شراء العريَّة بخرصها، وكما جوَّز دخول مكَّة بغير إحرام لمن يكثر التَّردُّد إليها، ثمَّ قال: ما هو من عمل الأبرار، وقال ابن القاسم: أراه خفيفاً للمضطرِّ وذوي الحاجة، قال ابن رشد رحمه الله: ((والصَّواب أنَّ ذلك لا يجوز إلاَّ مع الخوف على النَّفس الذي يبيح أكل الميتة، وإنَّما خفَّف ذلك مالك ومن تابعه على تخفيفه مع الضَّرورة التي لا تبيح أكل الميتة مراعاةً لقول من لا يرى الرِّبا إلاَّ في النَّسيئة))[1].

20. سئل مالك عن العامل بيده يقول للرَّجل العامل مثله: أعنِّي خمسة أيَّام، وأعينك خمسة أيَّام، قال: لا بأس بذلك؛ لأنَّ النَّاس يسألون عن مثل هذا كثيراً، يأتي الرَّجل إلى أخيه فيقول له: أعنِّي على حصاد زرعي وعمله أيَّاماً، وأعينك مثل ذلك على حصاد زرعك ودراسه وعمله، فلا أرى بذلك بأساً؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((وهذا كما قال: إنَّه جائز لا بأس به؛ لما في ذلك من الرِّفق بالنَّاس للتَّعاون على أعمالهم، وقد يكون العمل ممَّا لا يقدر الواحد على عمله منفرداً، فلو منع من هذا لأضرَّ ذلك بالنَّاس، وتعطَّلت عليهم أعمالهم، إذا كان الكثير منهم لا يقدر على الاستئجار على عمله، فكانت هذه ضرورة تبيح ذلك))[2].

---

(1) البيان والتَّحصيل (443/6)، وانظر: الاستذكار لابن عبد البرِّ (351/6)، بداية المجتهد لابن رشد (196/2)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:231)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:163)، المعيار المعرب للونشريسي (321/6)، المعيار المعرب للونشريسي (505/4)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:321-322).

(2) البيان والتَّحصيل (448/8) بتصرُّف يسير، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (37/7)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (435/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليش (55/7).

القاعدة الثَّالثة: لا ضرر ولا ضرار[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة منصوص عليها في السُّنَّة، مندرجة تحت القاعدة الكليَّة الكبرى: (الضَّرر يزال).

صيغ القاعدة:

* ((لا ضرر ولا ضرار))[2].
* ((الضَّرر يزال))[3].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (528/1، 296/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (146/9).

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:290)، درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (32/1)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:165)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (989/2)، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:99)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:19)، قواعد الفقه لمحمَّد عميم الإحسان (ص:105)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:28)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:96)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:493)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:251)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (873/8)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (199/1)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:109)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:47).

(3) إيصال السَّالك في أصول الإمام مالك لمحمَّد يحي الشنقيطي (ص:34). القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:265)، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (120/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (41/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (321/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:83)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:94)، غمز عيون البصائر للحموي (274/1)، درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (33/1)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (266/1)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:179)، قواعد الفقه لمحمَّد عميم الإحسان (ص:87)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (414/5)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:323)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:143)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (277/1).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة هي إحدى القواعد الكبرى التي عليها مدار الفقه، وهي تدخل في جميع أبواب الدِّين، وتهيمن على كثير من الفروع، وتضبط كثيرا من أحكام الشَّرع، وهي صادرة عن رحمة الله بعباده، وعن عدله وحكمته ولطفه، وتعتبر تطبيقا عمليًّا وترجمة فعليَّة لحقيقة ابتناء هذه الشَّريعة الغراء على مصالح العباد، ودرء المفاسد عنهم ابتداءً، وأزالتها عند حدوث شيء منها، دفعا للظلم وإبطاله، وتحقيقاً للعدل وإرسائه.

((ومعنى القاعدة: نفي الضَّرر ومنعه مطلقاً؛ ويشمل ذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد الوقوع، بما يمكن من التَّدابير التي تزيل آثاره، وتمنع تكراره؛ وتدل أيضاً على وجوب اختيار أهون الشَّرَّين لدفع أعظمهما، لأنَّ في ذلك تخفيفاً للضرر عندما لا يمكن منعه بتاتاً؛ ومن ثَمَّ كان إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة، وإنْ ترتَّب عليها ضرر بهم، لأنَّ فيها عدلا، ودفعا لضرر أعمَّ وأعظم))[1].

وقد اختلف العلماء في تفسير الضَّرر والضِّرار[2]، قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((اختلف في الضَّرر والضِّرار:

- فقيل: إنهما اسمان لشيء واحد، وهو أن يضرَّ الرَّجل بأخيه على وجه من الوجوه، وإن كان بعضه أشدُّ من بعض.
- وقيل: إنَّ الضَّرر هو أن يضرَّ بأخيه فيما له فيه منفعة، والضِّرار أن يضرَّ به فيما لا منفعة له فيه، أو فيما عليه فيه مضرَّة.
- وقيل: إنَّ الضِّرار إنَّما هو أن يضرَّ بأخيه فيما عليه فيه مضرَّة، فيكون قد أضرَّ بنفسه وبغيره؛ والضَّرر ما عدا ذلك، بأن يضرَّ به فيما له فيه منفعة، أو فيما لا

---

(1) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (990/2) بتصرُّف.

(2) انظر: التَّمهيد لابن عبد البرّ (158/20)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض (107/2)، المنتقى شرح موطَّأ الإمام مالك للباجي (403/7). المعيار المعرب للونشريسي (474/8).

منفعة له فيه))[1].

وقيل كذلك في التَّفريق بين الضَّرر والضرار:

- إنَّ ((الضَّرر والضِّرار مثل القتل والقتال، فالضَّرر أن تضرَّ بمن لا يضرُّك، والضِّرار أن تضرَّ بمن قد اضرَّ بك))[2]، ((فالضِّرار منهما معاً، والضَّرر فعل واحدٍ))[3].
- وقيل: إنَّ الضَّرر هو الاسم، والضِّرار الفعل، فيكون معنى نفي الضَّرر والضِّرار في القاعدة: أنَّ الضَّرر نفسه منتف في الشَّرع، وإلحاق الضَّرر بغير حقٍّ ممنوع كذلك[4].

وعلى كلّ حال فمقتضى القاعدة هو ((عموم النَّهي عن آحاد الضَّرر والضِّرار جميعاً، وتحريم ذلك))[5].

قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ عن الحديث الذي هو نصُّ القاعدة: ((وهو عام في جميع الأشياء))[6]، وهذا العموم سببه: ((أنَّ النَّكرة في سياق النَّفي تعمُّ))[7].

ولكنَّ هذا العموم مخصوص بما أذن فيه الشَّرع، وكان بوجه حقٍّ، فإنَّ هذا النَّوع من الضَّرر لا تجب إزالته؛ فلا يدخل تحت القاعدة الضَّرر الذي يلحق الجاني بمعاقبته، ولا الضَّرر الذي يلحق الضَّامن بضمانه ما أتلف؛ لأنَّ هذا ممَّا ثبت بوجه حقٍّ، وأذن فيه الشَّارع، لأنَّ درء المفاسد مقدَّم على جلب المصالح، على أنَّها لم تشرع في الحقيقة إلاَّ لدفع الضَّرر أيضاً[8]، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ

---

(1) البيان والتَّحصيل (262/10).

(2) التَّمهيد لابن عبد البرّ (159/20).

(3) المعيار المعرب للونشريسي (474/8).

(4) جامع العلوم والحكم لابن رجب (267/2).

(5) المعيار المعرب للونشريسي (474/8).

(6) البيان والتَّحصيل (438/4).

(7) فيض القدير للمناوي (559/6).

(8) انظر: المنتقى شرح موطَّأ الإمام مالك للباجي (403/7)، درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (32/1)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:165)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (281/1).

بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[1]، وقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[2].

وهذه القاعدة تتضمَّن نفي الضَّرر والضِّرار من جهتين:

الأولى: جهة التَّشريع، فالضَّرر منتفٍ عن أحكام هذه الشَّريعة، ويدخل في ذلك العبادات، والمعاملات وغيرها، ففي جانب العبادات لم يشرع الله شيئا فيه ضرر على العبد، بل إذا وُجد الضَّرر جاء التَّخفيف؛ وكذلك في جانب المعاملات، فإنَّ الله تعالى لم يشرع من العقود إلاَّ ما كان جالباً لمصالح النَّاس في المعاش والمعاد، وأبطل كلّ عقد يؤدي إلي المفسدة والمضرَّة، كعقود الرِّبا، والغرر، ونحو ذلك.

الثَّانية: جهة المكلَّف، فلا يحلُّ لمسلم أن يضرَّ أخاه، ولا أن يُضارَّه بقول أو فعل أو سبب بغير حقٍّ، وسواء كان له في ذلك نوع منفعة أو لا، لأنَّ من أضرَّ بأخيه فقد ظلمه، والظلم محرم شرعاً[3].

وسأركِّز عند التَّدليل والتَّطبيق على الجهة الثَّانية، لأنَّ الأولى قد سبقت دراستها في قاعدتي: (**الحرج مرفوع**) و(**الضَّرورة تبيح المحظور**).

أدلَّة القاعدة:

الأصل في هذه القاعدة هو قول النَّبي ﷺ: «**لاَ ضَرَرَوَلاَ ضِرَارَ**»[4].

---

(1) البقرة:194.

(2) النحل:126.

(3) شرح الأربعين النوويَّة لمحمود بن الجميل (ص:357-358).

(4) ورد من حديث عبادة بن الصامت، وابن عبَّاس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة، وعمرو بن عوف، وثعلبة بن مالك، فحديث عبادة رواه ابن ماجة في كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقِّه ما يضرُّ بجاره (رقم:2340)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: إحياء الموات، باب: من قضى فيما بين النَّاس بما فيه صلاحهم ودفع الضَّرر عنهم على الاجتهاد (رقم:12224)، وحديث ابن عبَّاس رواه أحمد في المسند (رقم:2865)، وابن ماجة في كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقِّه ما يضرُّ بجاره (رقم:2341)، والطَّبراني في المعجم الكبير (رقم:11576)، والدَّارقطني في السُّنن (228/4)، والحاكم في المستدرك (125/4)، وقال: "صحيح الإسناد على شرط مسلم" ووافقه الذَّهبي، وحديث أبي هريرة أخرجه الدَّارقطني في السُّنن (228/4)، وحديث جابر أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (رقم:3919)، وحديث عائشة أخرجه الدَّارقطني في السُّنن (227/4)، وحديث ثعلبة أخرجه الطبراني في المعجم الكبير =

وهذا الحديث لا يعتبر وحده هو الدَّليل والأصل لهذه القاعدة، لأنَّ نفي الضَّرر والضرار هو أصل قطعيٌّ يعلم باستقراء الشَّريعة في جزئيَّاتها وكلِّياتها، قال الإمام الشَّاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((إنَّ الضَّرر والضِّرار مبثوث منعه في الشَّريعة كلِّها، في وقائع جزئيَّات، وقواعد كلِّيات...منه النَّهي عن التَّعدي على النُّفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظُّلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النَّفس أو العقل أو النَّسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشَّريعة، لا مراء فيه ولا شكَّ))[1].

ويشهد لهذا الأصل نصوص كثيرة من الكتاب والسُّنَّة، منها:

أ - من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾[2] ، وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[3]، قال الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((فأفادنا هذان الخبران أنَّ نزول الآيتين المذكورتين كان في معنى واحد متقارب، وذلك حبس الرَّجل المرأة ومراجعته لها قاصدا إلى الإضرار بها، وهذا ظاهر))[4].

(رقم:1377)، وحديث عوف بن عمرو أخرجه ابن عبد البرِّ في التَّمهيد (159/20)، ورواه مالك في كتاب: الأقضية، باب: باب القضاء في المرافق (رقم:2758)، عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا، والحديث حسَّنه النَّووي في الأربعين (ص:21)، والأذكار (ص:351)، وانظر: الأحاديث والآثار التي حكم عليها الإمام النَّووي في كتبه (رقم:1394)، نصب الرَّاية للزَّيلعي (384/4)، وصحَّحه الألباني بمجموع طرقه في الصَّحيحة (رقم:250).

(1) الموافقات للشَّاطبي (3/185-186).

(2) البقرة:231.

(3) البقرة:229.

(4) الجامع لإحكام القرآن للقرطبي (156/3).

2. وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾[1]، فنهى عن الإضرار بهنَّ في شيءٍ مدَّة العدَّة، من ضيق محلٍّ، أو تقتيرٍ في الإنفاق، أو مراجعةٍ يعقبها تطليق، لتطويل العدَّة عليهن، قصداً للكناية والتَّشفي[2].

3. وقوله سبحانه: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[3]، فلا يحلُّ للأمِّ أن تمتنع عن إرضاعه إضرارا بأبيه، ولا يحلُّ للأب أن يمنع الأمَّ من ذلك مع رغبتها في الإرضاع[4].

4. وقوله جل شأنه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[5]، فنهى عن الإضرار في الوصيَّة والدَّين، وذلك بأن يوصي بأكثر من الثُّلث، أو يوصي لوارث، أو يقرَّ بدين في حالةٍ لا يجوز فيها لشخص الإقرار له به، كما لو أقرَّ في مرضه لوارثه بدين، أو لصديق ملاطف له[6].

5. وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ﴾[7]، فنهى عن الإضرار، وهو يحتمل معنيين[8]:

فالأوَّل: أن يكون هذا نهياً للكاتب والشهيد عن إضرار من له الحقُّ، أمَّا الكاتب فبأن يزيد أو ينقص، وأمَّا الشَّهيد فبأن يشهد بخلاف ما سمع، أو يكتمها بالكليَّة، وهذا على أنَّ (يضارَّ) مبنيَّة للفاعل؛ فيكون أصلها (يضارِر) بكسر الرَّاء الأولى.

---

(1) الطَّلاق:6.

(2) التَّحرير والتَّنوير لابن عاشور (327/28).

(3) البقرة:233.

(4) الجامع لإحكام القرآن للقرطبي (167/3).

(5) النِّساء:12.

(6) أحكام القرآن لابن العربي (454/1).

(7) البقرة:282.

(8) تفسير البغوي (352/1)، تفسير ابن كثير (726/1)، روح المعاني للألوسي (14/5).

والثَّاني: أن يكون نهياً لصاحب الحقِّ عن إضرار الكاتب والشَّهيد، بأن يضرَّهما أو يمنعهما عن مهمَّتهما، وهذا على أنَّ (يضارَّ) مبنيَّة للمفعول؛ فيكون أصلها (يضارَر) بفتح الرَّاء الأولى.

ولا منافاة بين المعنيين فيحمل على كليهما، وهذا من بلاغة القرآن الكريم[1].

ب- من السُّنَّة النَّبويَّة:

1. ما رواه أبو هريرة ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لاَ يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأُ**»[2]، ((فنهى عن منع فضل الماء لما فيه من منع الكلأ))[3]، فيتضرَّر بذلك أصحاب المواشي، قال الحافظ ابن حجر ﷺ في شرح هذا الحديث: ((والمعنى أن يكون حول البئر كلأ ليس عنده ماء غيره، ولا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلاَّ إذا تمكَّنوا من سقي بهائمهم من تلك البئر، لئلا يتضرَّروا بالعطش بعد الرَّعي، فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرَّعي))[4].

2. ما رواه أبو هريرة ﷺ أيضاً أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لاَ يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ**»[5]، فنهى النَّبي ﷺ الجار أن يمنع جاره من الانتفاع بملكه، لأنَّ في ذلك ضررا له.

تطبيقات القاعدة:

1. لا يجوز للزَّوج ((أن يطلِّق في الحيض، لأنَّه إذا طلَّق فيه طوَّل عليها العدَّة، وأضرَّ بها، لأنَّ ما بقي من تلك الحيضة لا يعتدُّ به في أقرائها، فتكون في تلك المدَّة

---

(1) التَّحرير والتَّنوير لابن عاشور (117/3).

(2) أخرجه البُخاري في كتاب: الشُّرب والمساقاة، باب: من قال إنَّ صاحب الماء أحقُّ بالماء حتَّى يروى لقول النَّبي ﷺ: "لا يمنع فضل الماء" (رقم:2253)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم بيع فضل الماء (رقم:1566).

(3) البيان والتَّحصيل (167/4).

(4) فتح الباري لابن حجر (32/5).

(5) أخرجه البُخاري في كتاب: المظالم، باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره (رقم:2463)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: غرز الخشب في جدار الجار (رقم:1609).

كالمعلَّقة، لا معتدَّة، ولا ذات زوج، ولا فارغة من زوج، وقد نهى الله عن إضرار المرأة بتطويل العدَّة عليها))[1].

2. ((لا يجوز للرَّجل إنْ نشزت عليه امرأته، أو أحدثت حدثاً من الزِّنا أو غيره، أن يضارَّها حتَّى تفتدي منه، ولا تعلُّق له في جواز ذلك بقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[2]، لأنَّ الاستثناء فيها منفصل غير متَّصل، ومعنى الآية: ولا تعضلوهنَّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنَّ، لكن إنْ أتين بفاحشة حلَّ لكم أن تقبلوا منهنَّ في الفداء ما طابت به أنفسُهنَّ))[3].

3. لامرأة المفقود أن ترفع أمرها إلى القاضي، ويضرب لها القاضي من الأجل أربعة أعوام إذا لم يعلم له خبر، فإن لم يأت حتَّى انقضى الأجل اعتدَّت عدَّة وفاة، ثمَّ تزوَّجت إنْ شاءت، وقيل: ليس لها أن تتزوَّج حتَّى يعلم موته، أو يأتي عليه من الزَّمان ما لا يحيى إلى مثله، والصَّواب ما ذهب إليه مالك من إباحة النِّكاح لها، رفعاً للضرر عنها[4].

4. ليس لمن أحاط الدَّين بماله إذا جنى جناية فيها القصاص أن يصالح فيسقط القصاص عن نفسه، إلاَّ بإذن غرمائه، لأنَّ في ذلك ضرر عليهم[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (500/1)، وانظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (736/2-737)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (529/1)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (363/2).

(2) النِّساء:19.

(3) المقدِّمات الممهِّدات (503/1، 553، 555)، وانظر: البيان والتَّحصيل (243/5، 622/17)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (256/5)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (293/5)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (21/4).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (528/1)، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد (52/2)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:140).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (559/1)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (386/3)، الذَّخيرة للقرافي (160/8)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (156/6).

5. لا يحلُّ لامرئ مسلم أن يبيع سلعةً من السِّلع، أو داراً، أو عقاراً، أو شيئاً من الأشياء -وهو يعلم أنَّ به عيبا قلَّ أو كثر- حتَّى يبيّن ذلك لمبتاعه[1].

6. إذا أحدث المشتري في المبيع الذي وجد به عيباً زيادة من صنعة مضافة إليه كالصبغ والخياطة، وما أشبه ذلك ممَّا لا ينفصل عنه إلاَّ بفساد، فهو بالخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يردَّ ويكون شريكاً بما زاد ممَّا أحدثه من الصبغ وشبهه، لأنَّه أخرج ماله فيه، فلا يذهب هدراً[2].

7. ((من حرث أرض غيره بغير علمه، فإنَّ لصاحب الأرض أن يأخذ أرضه، ويأمر الزَّارع بقلع زرعه، فيقلعه إنْ كانت له فيه منفعة، وإن لم تكن له فيه منفعة تركه لربِّ الأرض، ولم يكن للزَّارع أن يقلعه لقول رسول الله ﷺ: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[3])[4]، ((إلاَّ أن يأبى من ذلك ربُّ الأرض أن يقبله فيأمر الزَّارع بقلعه))[5].

8. يجب على الغريم الغني تعجيل أداء الدَّين[6]، ((لأنَّ مطل الرَّجل بحقِّه إذاية له في ماله، ولا يحلُّ إذاية الرَّجل المسلم في ماله، كما لا يحلُّ إذايته في دمه ولا في عرضه))[7].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (100/2)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (239/3)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (270/6)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (555/2)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (483/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (159/1).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (103/2)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (367/6)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (183/5)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:351).

(3) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 316.

(4) المقدِّمات الممهِّدات (232/2) بتصرُّف، وانظر: البيان والتَّحصيل (53/9)، الذَّخيرة للقرافي (451/5).

(5) المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (543/3).

(6) المقدِّمات الممهِّدات (307/2)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (160/8)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (434/8).

(7) البيان والتَّحصيل (186/10).

9. ليس لمن عليه دين يستغرق ماله أن يخرج ماله عن ملكه على غير عوض، لأنَّ ذلك إتلاف لأموال غرمائه، وفي ذلك ضرر بيّن عليهم[1].

10. «يحبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده الصَّغير، ولا يحبس له في دينه إذا كان له عليه دين، والفرق بينهما أن تركه للإنفاق على ولده الصَّغير من الإضرار به، فالسُّلطان يأخذه بذلك ويلزمه إيَّاه»[2].

11. «الأصل في الصُّنَّاع ألاَّ ضمان عليهم، وأنَّهم مؤتمنون، لأنَّهم أجراء وقد أسقط النَّبي ﷺ الضَّمان على الأجراء في الائتمان، وضمَّنوهم نظرا واجتهاداً، لضرورة النَّاس إلى استعمالهم، فلو علموا أنَّهم يؤتمنون ولا يضمنون، ويصدَّقون في ما يدَّعون من التَّلف، لتسارعوا إلى أخذ أموال النَّاس، واجترؤوا على أكلها، فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وإهلاكها، ولَلَحق أرباب السِّلع في ذلك ضرر شديد، لأنَّهم بين أن يدفعوها إليهم، فيعرضونها للهلاك، أو يمسكوها مع حاجتهم إلى استعمالها، فيضرُّ ذلك بهم؛ إذْ لا يحسن كلّ أحد أن يخيط ثوبه ويعمل جميع ما يحتاج إلى استعماله، فكان هذا من الأمور العامَّة الغالبة التي يجب مراعاتها، والنَّظر فيها للفريقين جميعاً، فكان الحضُّ في دفعها إليهم على التَّضمين، حتَّى إذا علم إهلاكها بالبيّنة من غير تضييع، لم يضمنوا، لإزالة الضَّرر عنهم، كما إذا لم يعلم الهلاك والتَّلف، ضمنوا، لإزالة الضَّرر عن أهل الأموال»[3].

12. «اختلف هل يحال بين الأجذم وبين وطء إمائه، فروي عن ابن القاسم في كتاب السُّلطان أنَّه يحال بينه وبين ذلك، وقال سحنون: إنه لا يحال بينه وبين ذلك،

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (200/3)، وانظر: التَّفريع لابن الجلاَّب (254/2)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:420)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:205)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (590/6).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (310/2)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (18/10)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (57/6).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (243/2)، وانظر: فتاوى ابن رشد (265/1)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (399/3، 403/3)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (665/2)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (1180/3).

وقول ابن القاسم هو الصَّواب والله أعلم، لقول النَّبي ﷺ: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[1]، وهو عامٌّ في جميع الأشياء))[2].

13. سئل أصبغ عن رجل اكترى شقَّ محمل إلى مكَّة، فمات بالطَّريق، فلم يجد وليُّه كراءً، فأراد أن يطرح في شقِّه حجارة، قال: ليس ذلك له، وهذا مضارٌّ به، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[3]، فهذا مضارٌّ، إلاَّ أن يكون له في تلك الحجارة منفعة، فإن لم تكن له فيها منفعة فليس ذلك له؛ قال الإمام ابن رشد رحمه الله: ((هذا بيِّن على ما قال، لأنَّه إذا لم يجد وليُّه كراء شقَّ محمل وليِّه، فهي مصيبة دخلت عليه، فليس له أن يُضارَّ الكريَّ بحمل ما لا منفعة له فيه، للحديث الذي ذكره، فهو أصل جليل في هذا المعنى وشبهه))[4].

14. سئل مالك عن الأفنية التي تكون في الطَّرق يكريها أهلها، أترى ذلك لهم وهي طريق للمسلمين؟ فقال: أمَّا كلّ فناء ضيَّق إذا وضع فيه شيء أضرَّ ذلك بالمسلمين في طريقهم، فلا أرى أن يمكَّن أحد من الانتفاع به، وأن يمنعوا، وأمَّا كلّ فناء إنْ انتفع به أهله لم يضيَّق على المسلمين في ممرِّهم شيئاً لسعته، لم أر بذلك بأساً، قال النَّبي ﷺ: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[5]، فإذا وضع في طريق المسلمين ما يضيّق به عليهم فقد أضرَّ بهم؛ قال الإمام ابن رشد رحمه الله: ((هذا كما قال، إنَّ لأهل الأفنية أن يكروها ممَّن يضع فيها **ما لا يضيِّق** به الطَّريق على المارَّة فيه))[6].

---

(1) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 316.

(2) البيان والتَّحصيل (438/4)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (168/5)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (290/2)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (409/3).

(3) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 316.

(4) البيان والتَّحصيل (146/9)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (100/7).

(5) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 316.

(6) البيان والتَّحصيل (342/9، 409/17)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (124/7)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (368/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (316/6).

15. إذا كان الكلأ في أرض غير متملكة، مثل الصَّحارى والبراري والفيافي، فالنَّاس كلُّهم فيه سواء، ليس لأحد منهم أن يمنعه، ولا أن يبيعه؛ وإن سبق إليه أحد فنزله، وجعل يرعى ما حوله، وحفر فيه بئراً، أو بنى فيه بنياناً، أو أنفق فيه نفقة، فإنَّه يكون أحقُّ بقدر حاجته من كلأ ذلك الموضع من غيره، لئلاَّ تذهب نفقته باطلاً، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لاَ ضَرَرَوَلاَ ضِرَارَ**»[1]، فمن الضَّرر البيِّن أن يدخل عليه غيره، في قدر حاجته، من كلأ الموضع الذي أنفق فيه نفقته[2].

16. سئل ابن القاسم عن رجل له ماء يسقي به، وفي الماء فضل يجري على قوم تحته في أرضهم، فغرس الذي تحته على ذلك الماء غروساً، ثمَّ بدا لهذا الذي له أصل الماء أن يحفر له بركاً يحبسه فيها عنهم، قال: ليس له ذلك أن يحبسه عنهم؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((هذا كما قال، ليس له أن يحبسه عنهم، لأنَّ من الضَّرر البيِّن أن يمنعه ما لا حاجة له به، فيضر به فيما لا منفعة له فيه، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لاَ ضَرَرَوَلاَ ضِرَارَ**»))[3][4].

17. سئل ابن القاسم عن الرَّجل تكون له في أرضه مخاضة نهر، فيريد أن ينصب في موضعها رحى، وتلك الرَّحى تغوِّر المخاضة، أو ينصب الرَّحى تحتها فيغرق بالمخاضة ويقطعها، أيجوز ذلك له؟ فقال: ليس ذلك له أن يحدث رحى ولا غيرها بموضع يجرُّ بذلك العمل ضرراً على النَّاس في المخاضة بقطعها، ولا تغويرها، ولا أمر يغيِّرها عن حالها، ممَّا يرى أنَّه ضرر، وجرٌّ إلى فساد المخاضة التي هي طريق للعامَّة؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((وهذا كما قال إنه ليس له أن يحدث ما يضرُّ بالمخاضة التي هي ممرُّ المسلمين، من تغديرها، أو تغويرها، أو توعيرها؛ وإن كانت المخائض منها على قرب،

---

(1) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 316.

(2) البيان والتَّحصيل (246/10)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (473/4)، الذَّخيرة للقرافي (165/6)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (73/4).

(3) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 316.

(4) البيان والتَّحصيل (262/10)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (31/11)، المعيار المعرب للونشريسي (19/8، 382).

مثل الميل أو الميلين، أو الغلوة أو الغلوتين، لما على النَّاس من المشقَّة في خروجهم عن طريقهم الغلوة الواحدة، وهي منتهى السَّهم مائتا ذراع فما زاد على ذلك، لقول الرَّسول ﷺ: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[1]، ولو كانت المخائض على القرب جدًّا لم يمنع من إحداث الرَّحى، ليسارة المؤونة على النَّاس في خروجهم عن طريقهم الشَّيء اليسير، فلا يمنع من منفعته بما يريد أن يحدثه في أرضه، لما ليس فيه كبير مشقَّة على النَّاس، والأصل في هذا أنَّه اجتمع ضرران، فينفي الأصغر الأكبر، لأنَّ منع الرَّجل من أن يحدث رحى في أرضه ضرر به، وردُّ النَّاس عن طريقهم إلى غيرها ضرر بهم، فأيُّ الضَّررين رأى أنَّه أصغر- أي أقلُّ ضرراً- بقي لصاحبه فلا يلتفت إليه معه))[2].

18. لا يجوز لأحد أن يمنع غيره من الاقتباس من النَّار التي أوقدها، إذْ لا ضرر عليه في ذلك؛ ولا يجوز لأحد أن يمنع أحداً ما ينتفع به إذا كان ذلك لا يضرُّ به، لنهي النَّبي ﷺ عن الضَّرر والضرار[3].

---

(1) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 316.

(2) البيان والتَّحصيل (300/10) بتصرُّف، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (76/11).

(3) البيان والتَّحصيل (315/10)، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد (167/2)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (72/4).

الفصل الثَّاني:

القواعد الكليَّة التي يتخرَّج عليها ما لا ينحصر من الصُّور الجزئيَّة

وفيه فصلان:

- **المبحث الأوَّل:** قواعد العقود والضَّمان.

- **المبحث الثَّاني:** قواعد الحقوق وأخرى متنوِّعة.

المبحث الأوَّل:

قواعد العقود والضَّمان.

وفيه مبحثان:

- **المطلب الأوَّل: قواعد العقود.**
- **المطلب الثَّاني: قواعد الضَّمان.**

المطلب الأوَّل: قواعد العقود

ويشتمل على القواعد التَّالية:

✓ **القاعدة الأولى:** كلّ عقد فاسد أو على شبهة مردود إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره من العقود.

✓ **القاعدة الثَّانية:** ما كان من العقود على وجه المعروف والمكارمة جاز فيه من الغرر والجهالة ما لا يجوز في غيره ممَّا كان على وجه المبايعات.

✓ **القاعدة الثَّالثة:** الغرر اليسير الذي لا تنفكُّ البيوع منه، مستخف، مستجاز فيها.

✓ **القاعدة الرَّابعة:** ما خرج على عوض لا يفتقر إلى حيازة، وما كان على غير عوض فلا بدَّ فيه من الحوز.

✓ **القاعدة الخامسة:** الرَّدُّ بالعيب هل هو نقض بيع، أو ابتداء بيع؟

القاعدة الأولى: كلّ عقد فاسد أو على شبهة مردود إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره من العقود[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((كلّ عقد فاسد مردود إلى صحيحه))[2].
* ((ما فسد من العقد يردُّ إلى صحيح نفسه))[3].
* ((هل المستثنى الفاسد يردُّ إلى صحيح أصله، أم إلى صحيح نوعه؟))[4].

شرح القاعدة:

إنَّ العقد الصَّحيح هو الذي تتوفَّر فيه أركانه وشروطه، ثمَّ تترتَّب عليه آثاره المقرَّرة شرعاً واتِّفاقاً[5]، فإذا اختل ركن من أركانه، أو شرط من شروطه كان فاسداً، ولا تترتَّب عليه آثاره، ويفسخ بين المتعاقدين، فإن فات العقد فإنَّه يفصل بينهما كما لو كان العقد صحيحاً؛ فالبيع الفاسد –مثلاً- يفسخ، ويردُّ كلّ من المتبايعين ما بيده للآخر، فإن فات المبيع بيد المشتري ردَّ قيمته للبائع، وفي الأنكحة أيضاً يفسخ النِّكاح الفاسد، ويعطى للزَّوجة مهر المثل إنْ كان الفسخ بعد الدُّخول[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (14/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (428/8).

(2) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:240)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (449/7)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (619/1).

(3) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:323).

(4) الفروق للقرافي (1130/4)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:409)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (604/1)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:182).

(5) اتفاقاً: أي ما اتفق عليه المتعاقدان من آثار.

(6) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:240-241)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (619/1).

هذا هو الأصل المتقرِّر في الشَّريعة، أنَّ العقود الفاسدة عندما تترتَّب عليها استحقاقات ماليَّة للمتعاقد، فإنَّه يُرجع في معرفة قدر هذا الاستحقاق إلى القانون المعمول به في صحيح ذلك العقد المبرم، أن لو كان صحيحاً[1]، ولكن إذا كان هذا العقد مستثنى من الأصول وإنَّما أجيز رخصة، فهل يُرَدُّ إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد، أو إلى صحيح ما استثني منه؟ قولان للمالكيَّة[2].

ومثال ذلك: القراض، فإنَّه مستثنى من الإجارة المجهولة؛ فإذا وقع فاسداً، فهل يردُّ إلى صحيح نفسه، فيكون للعامل فيه قراض المثل، أو يردُّ إلى صحيح أصله، فتكون له أجرة المثل؟ فيه خلاف مبني على القاعدة، وكذلك المساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لما فيها من الغرر، والاستئجار بأجرة مجهولة، فإذا وقعت فاسدة، فهل تردُّ إلى صحيحها، وهي مساقاة المثل، أو تردُّ إلى صحيح أصلها، وهي أجرة المثل؟ وهكذا في جمع العقود المستثناة من الأصول للضَّرورة[3].

أدلَّة القاعدة:

استدلَّ من ذهب إلى أنَّ المستثنيات من العقود تردُّ إلى صحيحها لا إلى صحيح أصلها، بأنَّ هذا هو الأصل في سائر العقود، كالبيع، والنِّكاح، والإجارة، وغيرها، فوجب أن تقاس عليه، وأن لا يُعدل عن هذا الأصل إلاَّ بسبب شرعي سائغ، وهو غير موجود؛ ولأنَّ هذا هو الذي دخل عليه المتعاقدان، فعامل القراض -مثلاً- لم يدخل على عقد إجارة، وإنَّما دخل على عقد قراض، فوجب أن يكون له ما دخل عليه أوَّلاً[4].

---

(1) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:323-324).

(2) شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:411)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:183).

(3) شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (1/605-606).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (3/14)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/388)، الفروق للقرافي (4/1129-1130)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:411).

وحجَّة من ذهب إلى أنَّ المستثنيات من العقود إذا فسدت تردُّ إلى صحيح أصلها، أنَّ المستثنى إنَّما استثني لأجل مصلحته الشَّرعيَّة المعتبرة في العقد الصَّحيح، فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء، ولم يبق إلاَّ الأصل فيردُّ إليه، والشَّرع لم يستثن الفاسد، فهو مبني على العدم، وله أصل يرجع إليه، فوجب ردُّه إليه لاستيفاء الحقوق[1].

تطبيقات القاعدة:

1. «اختلف في الجعل الفاسد إذا وقع، فقيل إنَّه يردُّ إلى حكم نفسه، فيكون للمجعول له جعل مثله إنْ كان أتمَّ العمل، وإن لم يتمَّه فلا شيء له؛ وقيل إنَّه يردُّ إلى حكم غيره، وهي الإجارة، فيكون له إجارة مثله، أتمَّ العمل أو لم يتمَّه»[2]، والمشهور أن يردَّ إلى جعل مثله[3].

2. إذا وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوَّزه الشَّرع، فإنَّها تفسخ ما لم تفت بالعمل، ويردُّ الحائط إلى ربِّه، واختلف إذا فاتت بالعمل، ماذا يجب للعامل فيها بحقِّ عمله؟ قيل: يردُّ إلى مساقاة مثله، بناء على أنَّ المستثنى الفاسد يردُّ إلى صحيح نفسه؛ وقيل: يردُّ إلى إجارة مثله، بناء على أنَّ المستثنى الفاسد يردُّ إلى صحيح أصله[4].

3. إذا اشترط أحد المتقارضين على صاحبه شروطاً تفسد القراض وتخرجه عن سنَّته، وجب فسخه وردُّ المال إلى صاحبه، ما لم يفت بالعمل، واختلف إذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه بحقِّ عمله؟ فقيل: يردُّ إلى قراض مثله، وقيل: يردُّ إلى إجارة مثله[5].

---

(1) الفروق للقرافي (4/1130-1131).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (2/181-182)، وانظر: البيان والتَّحصيل (8/428، 463)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (7/518)،.

(3) شرح مختصر خليل للخرشي (7/65).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (2/556)، وانظر: البيان والتَّحصيل (12/141)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (2/824)، الذَّخيرة للقرافي (6/114).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (3/11-14)، وانظر: البيان والتَّحصيل (12/355)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:387)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:424)، الذَّخيرة للقرافي (6/44).

القاعدة الثَّانية: ما كان من العقود على وجه المعروف والمكارمة جاز فيه من الغرر والجهالة ما لا يجوز في غيره ممَّا كان على وجه المبايعات[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((الغرر يُمنع في المعاوضات دون التَّبرُّعات))[2].
* ((أرسل من يدك بالغرر ولا تأخذ به))[3].
* ((كلّ ما جاز بغير عوض جاز فيه الغرر))[4].
* ((يغتفر في التَّبرُّعات ما لا يغتفر في المعاوضات من الغرر والجهالة))[5].
* ((عقود الالتزام لا تؤثر فيها الجهالة))[6].
* ((الجهالة إنَّما تؤثر في العقود اللاَّزمة))[7].

شرح القاعدة:

ما كان من العقود على وجه المعروف والتبرُّر، كالهبة، لا تشترط سلامته من الغرر والجهالة، فيجوز أن يقول أحد لآخر: أعطيك ما أكسبه في يوم أو شهر، وهو قد يكسب عشرة، وقد يكسب مئة، وقد لا يكسب شيئاً؛ وذلك لأنَّه لا ضرر في ذلك على

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (561/1، 150/2، 412) بتصرُّف، وانظر: البيان والتَّحصيل (349/8).

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:345).

(3) المرجع السَّابق (ص:345).

(4) المرجع السَّابق (ص:88).

(5) القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:200)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:65).

(6) القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:588)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند الإمام ابن القيِّم في فقه الأسرة لفؤاد صدقة مرداد (ص:610).

(7) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (36/5).

المتبرَّع عليه، حيث لم يدفع عوضاً يقتضي العدل والعلم بالمعوض عنه[1].

وما كان من المال مدفوع في العقود منظور فيه مع المعاوضة إلى المكارمة، كعقد النِّكاح، فيغتفر فيه الغرر اليسير[2].

وإذا كان المال مدفوعاً في عقد معاوضة هو أقرب إلى التَّبرُّع، حيث إنَّ صحَّة العقد الأصلي لا تتوقَّف عليه، كالرَّهن في عقد البيع، والخلع المدفوع على الطَّلاق، فيغتفر فيه الغرر ولو كان كثيرا[3]، لأنَّ الرَّجل له أن يطلِّق من غير عوض أصلاً، وله أن يبيع من غير رهن؛ فالغرر لم يؤثِّر في صلب العقد[4].

ولذلك فقد قسَّم الإمام القرافي رحمه الله العقود -بحسب جواز الغرر والجهالة فيها- إلى ثلاثة أقسام[5]، طرفان وواسطة، فالطَّرفان:

أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها الغرر والجهالة، إلاَّ ما دعت الضَّرورة إليه عادة.

وثانيهما: ما هو إحسان صرف، فيجوز فيه الغرر والجهالة.

وأمَّا الواسطة بين الطَّرفين فهو: النِّكاح، فهو من جهة أنَّ المال فيه ليس مقصوداً، وإنَّما المقصود به المودَّة والألفة والسُّكون، يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقاً؛ ومن جهة أنَّ صاحب الشَّرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[6]، يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه، فلوجود الشَّبهين جاز فيه الغرر القليل دون الكثير.

---

(1) القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:200).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (562/1).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (561/1).

(4) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:346).

(5) الفروق للقرافي (284/1-285)، والذَّخيرة له (243/6-244، 30/7).

(6) النِّساء:24.

أدلَّة القاعدة:

استدلَّ الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ على صحَّة هذه القاعدة بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه قال: «**شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ، وَجَاءَتْهُ وُفُودُ هَوَزَانَ، فَقَالُوا: يَا مُحَمَّدُ، إِنَّا أَصْلٌ وَعَشِيرَةٌ، فَمُنَّ عَلَيْنَا، مَنَّ اللَّهُ عَلَيْكَ، فإنَّه قَدْ نَزَلَ بِنَا مِنْ الْبَلَاءِ مَا لَا يَخْفَى عَلَيْكَ، فَقَالَ: اخْتَارُوا بَيْنَ نِسَائِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ وَأَبْنَائِكُمْ، قَالُوا: خَيَّرْتَنَا بَيْنَ أَحْسَابِنَا وَأَمْوَالِنَا، نَخْتَارُ أَبْنَاءَنَا، فَقَالَ: أَمَّا مَا كَانَ لِي وَلِبَنِي عَبْدِ الفرع فَهُوَ لَكُمْ**»[1].

ووجه الدِّلالة من الحديث أنَّ النَّبي ﷺ أعطاهم من الغنائم ما لم يقف على مبلغه من الجزء والقدر[2].

كما استدلَّ رَحِمَهُ اللَّهُ بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لاَ يَقْتَسِمُ وَرَثَتِي دِينَارًا، مَا تَرَكْتُ بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي، وَمَئُونَةِ عَامِلِي، فَهُوَ صَدَقَةٌ**»[3]، وهو شيء لا تُعلم حقيقته، لأنَّ نفقة النِّساء تزيد وتنقص، وكذلك مؤونة العامل، قد تكثر في عام، وتقلُّ في آخر، وهذه الصَّدقات هي في خيبر وبني النَّظير، ممَّا أفاء الله به على رسوله ﷺ[4].

ومما يدلُّ كذلك على صحَّة هذه القاعدة أنَّ ((عقود التَّبرُّعات لا يقصد بها تنمية

---

(1) الحديث أصله في البُخاري كتاب: الوكالة، باب: إذا وهب شيئا لوكيل أو شفيع قوم جاز (رقم:2307) بلفظ: ((نصيبي لكم))، وأخرجه بلفظ: ((ما كان لي ولبني عبد الفرع فهو لكم)): أبو داود في كتاب: الجهاد، باب: في فداء الأسير بالمال (رقم:2694)، والنّسائي في كتاب: الهبة، باب: هبة المشاع (رقم:3690)، وأحمد في المسند (رقم:6729، 7037)، والطَّبراني في المعجم الأوسط (رقم:4786)، والبيهقي في دلائل النُّبوَّة (رقم:1952)، وأبو نعيم في معرفة الصَّحابة (رقم:6297)، والحديث صحَّحه ابن عبد الهادي في تنقيح التَّحقيق (49/3)، وحسَّنه الألباني في صحيح أبي داود (رقم:2343)، وقال الهيثمي في مجمع الزَّوائد (277/6): ((رواه أحمد ورجال أحد إسناديه ثقات)).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (413/2).

(3) أخرجه البُخاري في كتاب: الخمس، باب: نفقة نساء النَّبي ﷺ بعد وفاته (رقم:3096)، ومسلم في كتاب: الجهاد والسِّير، باب: قول النَّبي ﷺ: «لا نورث ما تركنا فهو صدقة» (رقم:4682).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (413/2).

المال، بل إنْ فاتت على من أُحسن إليه بها، لا ضرر عليه، فإنَّه لم يبذل شيئاً؛ بخلاف عقود المعاوضات إذا ما فاتت بالغرر والجهالات، ضاع المال المبذول في مقابلتها، فاقتضت حكمة الشَّرع منع الجهالة فيها؛ أمَّا الإحسان الصِّرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشَّرع، وحثه على الإحسان، التَّوسعة فيه بكل طريق، بالمعلوم والمجهول، فإنَّ ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله؛ فإذا وَهَب له عبدَه الآبق، جاز أن يجده، فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إنْ لم يجده، لأنَّه لم يبذل شيئاً))[1].

والدَّليل على صحَّة هذه القاعدة أيضاً، أنَّه لم يرد من الشَّرع ما يمنع من الغرر والجهالة في التَّصرُّفات التي هي من نوع المعروف والإحسان، ولم يرد كذلك ما يقيِّد إباحتها بشرط خلوها من الغرر والجهالة، فتبقى هذه التَّصرُّفات على أصل الحلِّ، وعلى أصل إطلاق الحلِّ[2].

أمَّا الأحاديث النَّاهية عن الغرر فهي واردة في البيع، ولا يقاس شيء من التَّبرُّعات على البيع، لقيام الفارق[3]، قال الإمام القرافي رحمه الله: ((الأحاديث الواردة في النَّهي عن الغرر لم يرد فيها ما يعمُّ هذه الأقسام حتَّى نقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشَّرع، بل إنَّما وردت في البيع ونحوه))[4].

تطبيقات القاعدة:

1. يجوز النِّكاح عبد غير موصوف، وعلى شوار بيت غير موصوف، وما أشبه ذلك من الغرر اليسير الذي لا يذهب جملة فيبقى البضع بلا صداق، إذْ ليس طريقه طريق المبايعات المحضة، وإنَّما المُبتغى فيه المكارمة والاتصال[5].

---

(1) الفروق للقرافي (1/284-285).

(2) القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:200-201).

(3) الذَّخيرة للقرافي (6/244).

(4) الفروق للقرافي (1/285) بتصرُّف.

(5) المقدِّمات الممهِّدات (1/561، 2/150)، وانظر: البيان والتَّحصيل (4/479، 5/29)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (2/148)، التَّفريع لابن الجلاَّب (2/38)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ =

2. يجوز الخلع بالغرر والمجهول، كالخلع على العبد الآبق والبعير الشَّارد وما أشبه ذلك، إذْ ليس طريقه طريق المبايعات التي تُبتغى فيها الأثمان، وإنَّما المُبتغى فيه تخليص الزَّوجة من ملك الزَّوج، فيجوز بالغرر الكثير من جميع جهاته وإن ذهب جملة فبقي الخلع بلا عوض[1].

3. ((هبة الغرر والمجهول جائزة، كميراث لا يعلم كميَّته، والعبد الآبق، والبعير الشَّارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها، لأنَّا إنَّما نُهينا عن بيع الغرر، والهبة إنَّما هي على وجه المعروف والتبرُّر، لا يقصد بها تقامراً ولا تغابناً))[2].

4. تجوز الصَّدقة وإن كانت مجهولة، أو مشاعة غير مقسومة، كانت ممَّا ينقسم، أو ممَّا لا ينقسم[3].

5. ((أجمع أهل العلم أنَّ من أوصى بجزء من ماله –الثُّلث فدونه- وهو لا يعرف مبلغه من الوزن والقدر، أنَّه جائز ماضٍ))[4].

(ص:250).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (1/561-562)، وانظر: البيان والتَّحصيل (5/238-239)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (2/241)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/732)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (2/143).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (2/412)، وانظر: البيان والتَّحصيل (15/198)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (1/592)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (9/371)، الذَّخيرة للقرافي (4/354).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (2/412)، وانظر: البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (2/411)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (8/176).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (2/412)، وانظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/733)، الذَّخيرة للقرافي (6/243-244)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (2/365-366)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (2/411).

القاعدة الثَّالثة: الغرر اليسير الذي لا تنفكُّ البيوع منه، مستخف، مستجاز فيها[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((تفسد العقود بالغرر الكثير دون اليسير))[2].
* ((ما ليس بمقصود إذا وقع فيه غرر لم يفض إلى مفسدة))[3].
* ((الجهالة إذا قلَّت لا تؤثِّر في فساد العقد، وإن كثرت توجب فساده))[4].

شرح القاعدة:

الغرر لغة: الخطر والتَّعريض للهلكة[5].

والغرر اليسير: ((هو ما شأن النَّاس التَّسامح فيه))[6].

وبيع الغرر: عرَّفه الإمام ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: ((ما شُكَّ في حصول أحد عوضيه، أو مقصودٍ منه غالباً))[7].

قال الرَّصَّاع[8]: ((قوله: "**أو مقصود منه غالباً**" معطوف على حصول، معناه: أو ما

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (2/73، 3/45)، وانظر: البيان والتَّحصيل (9/385).

(2) القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:150).

(3) القواعد النُّورانية لابن تيميَّة (ص:137)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (9/277).

(4) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (1/474).

(5) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (غر) (4/381)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (غرر) (5/11).

(6) القاموس الفقهي لسعدي أبوحبيب (ص:272)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (6/500).

(7) شرح حدود ابن عرفة للرَّصَّاع (1/350).

(8) هو أبو عبد الله، محمَّد بن قاسم، الأنصاري نسبا، التِّلمساني مولدا، التُّونسي تربية، الرَّصَّاع شهرة، قاضي الجماعة بتونس، اقتصر في أواخر أيَّامه على إمامة جامع الزَّيتونة والخطابة فيه، متصدِّرا للإفتاء وإقراء الفقه والعربيَّة، له: "التَّسهيل والتَّقريب والتَّصحيح لرواية الجامع الصَّحيح"، و"تذكرة المحبِّين في شرح أسماء سيِّد المرسلين"، توفِّي سنة 894هـ انظر: البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان لابن =

شُكَّ في مقصودٍ من ذلك الشَّيء غالباً، **احترز به من الغرر اليسير**، كدخول الحمَّام مع اختلاف قدر الماء، فإنَّه لم يقع شكٌّ في المقصود منه غالباً))[1].

وهذا هو مفاد هذه القاعدة، فإنَّ معناها أنَّ الغرر اليسير الذي من شأن النَّاس التَّسامح فيه عادة، جائز فيها، والفقهاء ((لا يختلفون في جواز قليل الغرر، لأنَّه لا يسلم منه بيع))[2]، ((وإنَّما يقع الاختلاف بين العلماء في فساد بعض أعيان العقود، لاختلافهم فيما فيه من الغرر، هل هو من جنس الكثير الدَّاخل تحت نهي النَّبي ﷺ عن بيع الغرر المانع من صحَّة العقد، أو من جنس اليسير المستخف، المستجاز في البيوع، الذي لا يمنع من صحَّة العقد؟))[3].

أدلَّة القاعدة:

قال ابن رشد رحمه الله: ((البيوع لا تنفكُّ عن الغرر اليسير، فهو مستخف فيها مستجاز، ومن الدَّليل على ذلك أنَّ رسول الله ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ**[4]، والبيع لا يوصف بأنَّه بيع غرر، حتَّى يكون الغرر ظاهراً فيه، وغالباً عليه))[5].

وقد أجمع العلماء على أنَّ اليسير غير المقصود من الغرر لا يفسد العقود، وقد نقل الإجماع غير واحد من العلماء، قال الإمام ابن العربي رحمه الله: ((لا خلاف بين العلماء في أنَّ يسير الغرر لغو معفو عنه، وهذا يستمدُّ من بحر المقاصد))[6].

وقال الإمام النَّووي رحمه الله: ((الأصل أنَّ بيع الغرر باطل لهذا الحديث، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأمَّا ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه، كأساس الدَّار، وشراء الحامل مع احتمال أنَّ الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى،

مريم (ص:283)، شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة لمخلوف (ص:259).

(1) نفس المصدر (351/1).

(2) الاستذكار لابن عبد البرّ (338/6).

(3) المقدِّمات الممهّدات (73/2).

(4) أخرج مسلم في صحيحه في كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (رقم:3881)، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.

(5) البيان والتَّحصيل (385/9)، وانظر: المقدِّمات الممهّدات (71/2).

(6) القبس شرح الموطَّأ لابن العربي (292/16).

وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشَّاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك، فهذا يصحُّ بيعه بالإجماع.

ونقل العلماء الإجماع أيضاً في أشياء غررها حقير، منها: أنَّ الأمَّة أجمعت على صحَّة بيع الجبَّة المحشوة وإن لم ير حشوها، ولو باع حشوها منفردا لم يصح؛ وأجمعوا على جواز إجارة الدَّار وغيرها شهراً، مع أنَّه قد يكون ثلاثين يوما، وقد يكون تسعة وعشرين؛ وأجمعوا على جواز دخول الحمَّام بأجرة، وعلى جواز الشُّرب من ماء السِّقاء بعوض، مع اختلاف أحوال النَّاس في استعمال الماء، أو مكثهم في الحمَّام، قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحَّة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنَّه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلاَّ بمشقَّة، أو كان الغرر حقيراً، جاز البيع، وإلاَّ فلا))[1].

ومن كلام الإمام ابن العربي السَّابق يتَّضح أنَّ هذه القاعدة تستند إلى مقاصد الشَّريعة، وهذا ظاهر من جهتين:

إحداهما: أنَّ الغرر اليسير يشقُّ الاحتراز منه، وما يشقُّ الاحتراز منه فهو عفو، وهذا داخل في أصل كبير من أصول الشَّريعة ومقاصدها، وهو رفع الحرج والمشقَّة[2].

وثانيهما: أنَّ مفسدة الغرر اليسير عارضتها مصلحة راجحة، فتقدَّم عليها، قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنَّة العداوة والبغضاء، وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أنَّ هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الرَّاجحة قدِّمت عليها... ومعلوم أنَّ الضَّرر على النَّاس بتحريم هذه المعاملات أشدَّ عليهم ممَّا قد يتخوَّف فيها من تباغض وأكل مال بالباطل؛ لأنَّ الغرر فيها يسير كما تقدَّم، والحاجة إليها ماسَّة، والحاجة الشَّديدة يندفع بها يسير الغرر، والشَّريعة جميعها مبنيَّة على أنَّ المفسدة المقتضية للتَّحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح

---

(1) المجموع للنَّووي (258/9)، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد (157/2)، المعلم بفوائد مسلم للمازري (243/2-244)، الفروق للقرافي (1051/3).

(2) القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:155).

المحرَّم))[1].

تطبيقات القاعدة:

1. لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار، لأنَّه غرر، إذ لو لم يتم البيع، يكون قد انتفع بالسلعة باطلاً من غير شيء، وإنَّما جوِّز له من ذلك قدر ما يقع به الاختبار، فيما يختبر بالاستعمال، كركوب الدَّابة، واستخدام العبد في الشَّيء اليسير الذي لا ثمن له[2].

2. ((لا اختلاف في الكثير من التَّمر أنَّه لا يجوز أن يباع عدداً، لأنَّ الأصل فيه الكيل، فلا يجوز أن يباع وزنا ولا عدداً، لأنَّ ذلك من الغرر، ولا اختلاف أيضاً في اليسير الذي لا يكال ولا يتأتَّى فيه الكيل، أنَّه يجوز أن يباع عدداً))[3].

3. سئل ابن القاسم عن الجزار يكون عنده اللَّحم السَّمين واللحم المهزول، فيخلطهما جميعاً، فيبيعها بوزن واحد مخلوطاً، والمشتري يرى ما فيه من المهزول والسمين، غير أنَّه لا يعرف وزن هذا من هذا، فقال: إذا كانت الأرطال يسيرة، الخمسة والستة، فلا أرى به بأساً، وإن كثرت الأرطال، مثل العشرين والثلاثين وما أشبه ذلك، فلا خير فيه، وأرى أن يمنع الجزَّارون من مثل هذا، أن يخلطوا السَّمين والمهزول، وأراه من الغشِّ، ولا أرى ذلك يجوز لهم؛ قال الإمام ابن رشد رحمه الله مقرِّراً: ((هذا كما قال، لأنَّ البيوع لا تنفكُّ عن الغرر اليسير، فهو مستخف فيها مستجاز... وإنَّما يجوز شراء الأرطال اليسيرة من اللَّحم المخلوط السَّمين بالمهزول إذا اشتراه كلَّه، فرأى ما فيه من السَّمين والمهزول، وإن لم يعرف حقيقة ما يقع من هذا، لأنَّ الغرر في هذا خفيف يسير))[4].

---

(1) القواعد النُّورانية لابن تيميَّة (ص:132-133)، مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (29/48-49).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (2/92)، وانظر: القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:179)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (4/410)، شرح مختصر خليل للخرشي (9/112)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (3/196).

(3) البيان والتَّحصيل (8/90)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (6/77).

(4) البيان والتَّحصيل (9/385)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (10/57)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق =

4. يجوز بيع الماء على سقي دوابٍّ مسمَّاة، وإن كان منها ما يشرب القليل، ومنها ما يشرب الكثير، ومنها ما لا يشرب شيئاً، لأنَّ الغرر في ذلك يسير، إذْ لا تسلم البيوع من يسير الغرر، ولو اشترى منه سقية دابَّة واحدة، وهما لا يدريان هل تحتاج إلى الشُّرب أم لا؟ لما جاز، لكثرة الغرر في ذلك[1].

(345/4)، المعيار المعرب للونشريسي (414/6)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (193/6).

(1) البيان والتَّحصيل (465/18).

القاعدة الرَّابعة: ما خرج على عوض لا يفتقر إلى حيازة، وما كان على غير عوض فلا بدَّ فيه من الحوز[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((كلّ ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بدَّ فيه من الحوز))[2].
* ((كلّ عقد معروف يفتقر إلى الحوز))[3].
* ((لا يتم التَّبرع إلاَّ بالقبض))[4].
* ((تملك الهبة والصدقة بالقبض))[5].

---

(1) المقدِّمات الممهّدات (558/1، 409/2) بتصرُّف.

(2) عدَّة البروق للونشريسي (ص:581)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:430)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (694/2)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:198)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:168)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:423).

(3) شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:431)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:198)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:423).

(4) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:299)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1031/2)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:89)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (179/3، 80/6، 956/8)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (524/1)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:191)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:201).

(5) المنثور في القواعد للزَّركشي (406/2)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:419)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (80/6، 226).

شرح القاعدة:

عقود التَّبرُّعات كالهبة والصَّدقة تصحُّ بالعقد، ولا تتمُّ لمن أعطيت له إلاَّ إذا حازها قبل حدوث مانع للمعطي، من موت أو فلس، فإن حصل المانع قبل الحوز بطل التَّبرُّع[1]، وما سوى ذلك من العقود التي تنتقل بها الأملاك –وهي: عقود المعاوضات- فلا يشترط فيها الحيازة.

قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((العقود التي تنتقل بها الأملاك تنقسم على قسمين: بعوض وعلى غير عوض.

❶ فأما ما كان منها على عوض فلا يفتقر إلى حيازة، لارتفاع التُّهمة في ذلك.

❷ وما كان بغير عوض كالهبة والصَّدقة، فمن شرط تمامه وكماله: القبض، عند مالك وجميع أصحابه))[2].

والحيازة أو الحوز لغة: الجمع وضمُّ الشَّيء، وكلُّ من ضمَّ شيئا إلى نفسه من مال أو غيره، فقد حازه حوزاً وحيازة، واحتازه إليه احتيازاً[3].

واصطلاحاً: وضع اليد على الشَّيء والاستيلاء عليه[4]، فهي بمعنى القبض[5].

والحيازة تختلف في صفة القبض بحسب اختلاف الشَّيء المحوز[6].

وعقود التَّبرعات التي لا تتمُّ إلاَّ بالقبض هي[7]: الهبة، الصَّدقة، الحبس،

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (410/2).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (409/2).

(3) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (حوز) (117/2-118)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (حوز) (339/5)، كتاب العين للخليل ابن أحمد الفراهيدي مادَّة: (حوز) (274/3).

(4) الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (319/4)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (271/1، 380/2).

(5) القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:210).

(6) الاستذكار لابن عبد البرّ (231/7).

(7) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:430)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (695/2)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:198)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب =

العُمْرَى[1]، العطيَّة[2]، النِّحْلَة[3]، العريَّة[4]، المنحة[5] ، الهديَّة، الإسكان[6]، الإرفاق[7]، العِدَة[8]، الصِّلة[9]، الإخدام[10]،الحباء[11]، الرَّهن، والقرض.

أدلَّة القاعدة:

استدلَّ الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ على أنَّ عقود التَّبرُّعات كالهبة والصدقة تفتقر إلى حيازة، بسدِّ الذَّرائع، فقال: «إنَّما كانت الحيازة من شرط تمام الهبة والصَّدقة، لأنَّهما لو أجيزا دون حيازة لكان ذلك ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته، ثمَّ يخرجه عن ورثه بعد وفاته، وذلك ممنوع، لأنَّ الله تعالى فرض الفرائض لأهلها،

للصَّادق الغرياني (ص:424).

(1) العمرى: تمليك منفعة حياة المُعطى بغير عوض إنشاءً، انظر: شرح حدود ابن عرفة للرَّصَّاع (550/2).

(2) العطيَّة: تمليك متمول بغير عوض إنشاءً، ويدخل فيها العارية والحبس والعمرى والصَّدقة والهبة، انظر: المصدر السَّابق (549/2-550).

(3) النِّحلة: عطيَّة شيء معين انعقد النِّكاح عليها، كانت من والد أحد الزَّوجين أو غيرهما، انظر: البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (450/1).

(4) العريَّة: الثَّمرة الموهوبة في أصول الشَّجر، انظر: المقدِّمات الممهِّدات (155/1)، شرح حدود ابن عرفة للرَّصَّاع (389/2).

(5) المنحة: هبة غلَّة الحيوان، كالرُّكوب واللَّبن وغير ذلك، انظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (272/2).

(6) الإسكان: هبة منافع الدَّار مدَّة من الزَّمان، انظر: الذَّخيرة للقرافي (197/6).

(7) الإرفاق: إعطاء منافع العقار، كأن يرفق جاره بجدار، أو بسقي، أو طريق، أو قاعة يبني فيها، انظر: البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (393/2، 413).

(8) العِدَة: إخبار عن إنشاء المخبر مع وفاء في المستقبل، وهي الوعد، انظر: شرح حدود ابن عرفة للرَّصَّاع (560/2).

(9) الصِّلة: الهبة بين الأقارب، انظر: البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (394/2).

(10) الإخدام: هبة خدمة العبد، انظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (272/2).

(11) الحباء: ما يعطيه الزَّوج لولي الزَّوجة عند العقد أو قبله، انظر: البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (394/2).

وتوعَّد على تعدِّيها، فقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[1]، وقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ﴾[2]»[3].

ثمَّ استدلَّ رَحِمَهُ اللَّهُ بعد ذلك بثلاثة آثار عن الصَّحابة الخلفاء، أبي بكر[4]، وعمر، وعثمان[5] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، تفيد اشتراط الحيازة للمال الموهوب، لتمام الهبة، واستقرارها في ملك الموهوب له، وهي:

1. عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زوج النَّبي ﷺ أنَّها قالت: إنَّ أبا بكر الصِّديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحلها جادَّ عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلمَّا حضرته الوفاة قال: «**وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ! مَا مِنْ النَّاس أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ:**

---

(1) البقرة:229.

(2) النِّساء:13-14.

(3) المقدِّمات الممهِّدات (2/410-411).

(4) هو عبد الله بن أبى قحافة، عثمان بن عامر القرشي، أبو بكر الصديق، أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم من الرجال، ولد بمكة، ونشأ سيد من سادات قريش، وغنيا من كبار موسريهم، شهد الغزوات كلها، وبذل الأموال في سبيل الله، وبويع بالخلافة يوم وفاة رسول الله صلي الله عليه وسلم، فحارب المرتدين والممتنعين من دفع الزكاة، وافتتحت في أيامه بلاد الشام، وقسم كبير من العراق، توفي سنة 13هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (3/169)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (4/169).

(5) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، من قريش، أمير المؤمنين، ذو النورين، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين، من كبار الرجال الذين اعتز بهم الإسلام في عهد ظهوره، ولد بمكة، وأسلم بعد البعثة بقليل، وكان غنيا شريفا في الجاهلية، ومن أعظم أعماله في الإسلام تجهيزه نصف جيش العسرة بماله، وصارت إليه الخلافة بعد وفاة عمر بن الخطاب سنة 23 هـ، فافتتحت في أيامه الكثير من البلدان، توفي سنة 35هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (3/53)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (4/456).

فَقُلْتُ يَا أَبَتِ! وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ، فَمَنْ الْأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ، أُرَاهَا جَارِيَةً»[1].

2. عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «**مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلاً، ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ: مَا لِي بِيَدِي، لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ: هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ، مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً، فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا، حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ، فَهِيَ بَاطِلٌ**»[2].

3. عن عثمان بن عفان ﷺ قال: «**مَنْ نَحَلَ وَلَدًا لَهُ صَغِيرًا لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَحُوزَ نُحْلَهُ، فَأَعْلَنَ ذَلِكَ لَهُ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ**»[3]، ((فأوجب الحيازة فيما وهب الأب لابنه الكبير، ورخَّص في حيازته ما وهب لابنه الصَّغير))[4].

ثمَّ قال الإمام ابن رشد بعد أن ساق هذه الآثار عن الصَّحابة: ((واتِّفاق الخلفاء على وجوب الحيازة حجَّة، لقول رسول الله ﷺ: «**عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي، وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ مِنْ بَعْدِي، عَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ**»[5]، وقد ادَّعى أصحابنا أنَّ

---

(1) أخرجه مالك في كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النِّحل (رقم:2783)، والطَّحاوي في شرح مشكل الآثار (رقم:5404)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الهبات، باب: شرط القبض في الهبة (رقم:11728)، وصحَّحه ابن عبد البرِّ في الاستذكار (231/7)، والألباني في الإرواء (رقم:1619).

(2) أخرجه مالك في كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النِّحل (رقم:2784)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الهبات، باب: شرط القبض في الهبة (رقم:12301)، وابن أبي شيبة في كتاب: البيوع والأقضية، باب: من قال لا تجوز الصَّدقة حتَّى تقبض (رقم:20124)، وصحَّحه ابن عبد البرِّ في الاستذكار (231/7).

(3) أخرجه مالك في كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النِّحل (رقم:2850)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الهبات، باب: يقبض للطِّفل أبوه (رقم:12304).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (411/2).

(5) أخرجه أبو داود في كتاب: السُّنَّة، باب: في لزوم السُّنَّة (رقم:4607)، والتِّرمذي في كتاب: العلم، باب: جاء في الأخذ بالسُّنَّة واجتناب البدع (رقم:2676)، وابن ماجة في كتاب: الإيمان وفضائل الصَّحابة والعلم، باب: إتِّباع سنَّة الخلفاء الرَّاشدين المهديِّين (رقم:42)، والدَّارمي في مقدِّمة السُّنن، باب: إتِّباع السُّنَّة (رقم:95)، والحاكم في المستدرك (174/1)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (220/5)، كلُّهم من حديث العرباض بن سارية ﷺ، قال التِّرمذي: "حديث حسن صحيح"، وصحَّحه الحاكم، ووافقه الذَّهبي، =

ذلك إجماع من الصَّحابة، لأنَّ ذلك مرويٌّ أيضاً عن أنس بن مالك وغيره، ولا مخالف لهم من الصَّحابة، وذلك صحيح بيّن من حديث عمر ابن الخطاب ﷺ، لأنَّه قال بمحضر الصَّحابة: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً -الحديث، فلم ينكر عليه أحد منهم قوله، ولا خالفه فيه، بل سكت الكلُّ منهم وسلَّم، فدلَّ على موافقتهم له على مذهبه))[1].

كما يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بأنَّ ((عقد التَّبرُّع لو تمَّ بدون قبض، لثبت للمتبرَّع عليه مطالبة المتبرّع بالتَّسليم، فيصير عقد ضمان، وهو تغيير للمشروع))[2].

تطبيقات القاعدة:

1. ((الخلع معارضة عن البضع، تملك به المرأة نفسها، ويملك الزَّوج به العوض عليها ملكاً تامًّا لا يفتقر إلى حيازة، لأنَّه خرج على عوض، بخلاف الهبة والصَّدقة، وما أشبه ذلك، ممَّا خرج على غير عوض))[3].
2. الهبة والصَّدقة، وما أشبههما، تفتقر إلى حيازة، ولا تتمُّ إلاَّ بها، ومتى لم تحز عن الواهب أو المتصدِّق، حتَّى مات، أو فلس، فقد بطلت[4].
3. إذا زاد المشتري البائع في ثمن السِّلعة المبيعة، بعد كمال البيع، وفوات السِّلعة بعتق، أو موت، أو خروج عن يد المشترى، أو ما أشبه ذلك من وجوه فوات السِّلع، فيحكم للزيادة بحكم الهبة، فلا تتمُّ إلاَّ بالحوز[5].

وهو في الصَّحيحة للألباني (رقم:2735).

(1) المقدِّمات الممهّدات (412/2).

(2) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:299).

(3) المقدِّمات الممهّدات (558/1)، وانظر: حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (347/2)، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصَّاوي (335/2)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (549/1).

(4) المقدِّمات الممهّدات (410/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (304/15)، فتاوى ابن رشد (287/1)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:529)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (62/3)، الذَّخيرة للقرافي (319/6).

(5) المقدِّمات الممهّدات (409/2)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (274/5)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (435/5).

4. من شرط تمام الحبس: القبض والحيازة، فإن لم يقبض عن المحبس، ولا خرج عن يده حتَّى مات، فهو باطل يكون موروثاً عنه[1].

5. إذا أجاز الورثة ما أوصى به الموصي لبعض الورثة، أو ما زاد على الثُّلث لغير الوارث، فإنَّ ذلك يكون منهم ابتداء عطيَّة، فلا تتمُّ إلاَّ بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز، وإلاَّ بطلت[2].

مستثنيات القاعدة:

1. يستثنى من هذه القاعدة الوصيَّة، فهي -وإن خرجت على غير عوض- لا تفتقر إلى حيازة، لأنَّها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فبمجرَّد وفاة الموصي، وقبول الموصى له، تتمُّ الوصيَّة، ويصبح المال ملكاً له دون حاجة إلى حيازة، لأنَّ الشَّخص المنشئ للوصيَّة لم يعد يُتصوَّر منه بعد الوفاة تسليم[3].

2. سئل مالك رحمه الله عمن نحل ولداً له نخلاً، فلم يحزها أحد منهم حتَّى مات أبوهم، فقال: إنْ كان أشهد على ذلك وعرف النَّخل بعينه، فمن كان منهم صغيراً فذلك له، ومن كان منهم كبيراً قد بلغ الحيازة فلم يحز، فلا شيء له، إلاَّ أن يكون ضعيفاً لا يلي نفسه فذلك له، وما كان من جارية قد بلغت في حجر أبيها لم تبن، فذلك أيضاً لها[4].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (419/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (305/12)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (402/4)، كفاية الطَّالب الرَّباني عل رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي ابن خلف المنوفي (330/2).

(2) البيان والتَّحصيل (141/13)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (41/7)، شرح مختصر خليل للخرشي (171/8)، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (586/4)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (428/4)، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصَّاوي (321/4).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (117/3)، البيان والتَّحصيل (141/13)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (236/6، 254)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:530)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (435/5)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (395/1).

(4) البيان والتَّحصيل (408/13، 269/12-274)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (160/12)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (61/3)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:531).

القاعدة الخامسة: الرَّدُّ بالعيب هل هو نقض بيع، أو ابتداء بيع؟[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((الرَّدُّ بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله، أو كابتداء بيع؟))[2].
* ((الرَّدُّ بالعيب رفع للعقد من أصله، أو من حينه؟))[3].

شرح القاعدة:

من اشترى سلعة فوجد بها عيباً من العيوب التي يردُّ بها المبيع، فقد اختلفوا في هذا الرَّدّ، قيل: يكون نقضاً للبيع الأوَّل من أصله، ويقدَّر كأن لم يقع بيع على الإطلاق؛ والقول الآخر: أنَّ الرَّدَّ بالعيب ليس نقضاً للبيع الأوَّل من أصله، وإنَّما من حين الرَّدّ، ويعدُّ الرَّدُّ ابتداء بيع جديد من المشتري إلى البائع الأوَّل[4].

أدلَّة القاعدة:

المشهور عن أشهب أنَّ الرَّدَّ بالعيب هو نقض بيع[5]، بدليل أنَّه لا يشترط عند الرَّدّ رضا البائع، ولو كان الرَّدُّ بيعاً جديداً لتوقَّف الرَّدُّ على رضاه، ولوجبت الشُّفعة للشَّريك إذا ردَّ المشتري بالعيب، ولوجب العهدة فيه إذا ردَّ به، ولا يجب الجميع

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (2/114، 116)، وانظر: البيان والتَّحصيل (4/203، 6/459).

(2) إيضاح المسالك للونشريسي ق:98 (ص:147)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:315)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (2/519)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:113)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:303)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:364).

(3) الفروق للقرافي (2/441).

(4) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:303).

(5) البيان والتَّحصيل (10/440).

باتفاق[1].

وقد أجاب عن هذا الإمام المازري فقال: ((هذا وإن قيل فهو بيع أوجبه الشَّرع بغير اختيار من رجع إليه المبيع، فخرج على العقود الاختياريَّة المقصود فيها المكايسة))[2].

وأمَّا القول بأن الرَّدَّ بالعيب كابتداء بيع فهو المشهور عن ابن القاسم[3]، ويدلُّ له الاتِّفاق على أنَّ المشتري لا يردُّ الغلَّة، فلو كان الرَّدُّ بالعيب نقضاً للبيع الأوَّل، لوجب على المشتري ردُّ الغلَّة إلى البائع[4].

تطبيقات القاعدة:

1. من اشترى أمة على المواضعة[5]، ثمَّ ردَّها المشتري بعد خروجها من المواضعة بعيب آخر غير الحمل، فلا يجب على المردودة إليه مواضعتها مرَّة أخرى ليتحقَّق من براءتها، وهو قول أشهب، بناء على أنَّ الرَّدَّ بالعيب نقض للبيع من أصله، لأنَّها تقدَّر كأنَّها لم تخرج عن ملكه، وكأن لم يقع عليها بيع أصلاً؛ وقال ابن القاسم تجب مواضعتها، بناء على أنَّ الرَّدَّ بالعيب كأنَّه بيع مستأنف، فتجب مواضعتها مرَّة أخرى عند ردِّها لبائعها[6].

---

(1) إيضاح المسالك للونشريسي ق:98 (ص:148)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:303)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:364).

(2) إيضاح المسالك للونشريسي ق:98 (ص:148).

(3) البيان والتَّحصيل (440/10).

(4) شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:317)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (525/2)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:303)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:364).

(5) المواضعة: هي أن توضع الأمة المستبرأة عند امرأة عدلة حتَّى تحيض، فإن حاضت تمَّ البيع فيها للمشتري، وإن لم تحض وألفيت حاملاً ردَّت إلى البائع، انظر: المقدِّمات الممهِّدات (145/2)، شرح حدود ابن عرفة للرَّصَّاع (311/1).

(6) المقدِّمات الممهِّدات (114/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (273/8)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك =

2. من أعتق عبده فردَّ الغرماء عتقه، فباعه السُّلطان في دينه، ثمَّ ثبت أنَّه كان به عند البائع عيب، وأنَّه علم به، فيردُّ البيع، ويعتق على البائع بالعتق الأوَّل إنْ كان له مال تؤدَّى منه ديون الغرماء، هذا بناء على أنَّ الرَّدَّ بالعيب نقض بيع، وقيل أنَّ العبد لا يعتق، بناء على أنَّه كابتداء بيع، لأنَّه يكون قد رجع إليه بملك مستأنف، لا على الملك الأوَّل[1].

3. إذا ردَّ المشتري السِّلعة بعيب، ففلس البائع قبل أن يردَّ إليه الثَّمن، فوجد المبتاع السِّلعة قائمة بيد البائع المفلس، فإنَّه يكون أحقُّ بها من الغرماء، على القول بأنَّ الرَّدَّ بالعيب ابتداء بيع، وأمَّا على القول بأنَّه نقض بيع، فلا يكون له إليها سبيل، وإنَّما يكون أحقُّ بالثَّمن الذي دفع، إنْ وجده بعينه في الموت والفلس جميعاً، لانتقاض البيع، ووجوب ردِّ عين ماله[2].

4. إذا كان للعبد أمُّ ولدٍ، أو أمةٍ كان يطؤها، فأذن له سيِّده في بيعها، جاز ذلك عليه ولزمه وإن ظهر بها حمل لم يكن علم به السَّيد، لأنَّها محمولة على أنَّها حامل، لأنَّ جلَّ النِّساء على الحمل كما قال مالك، فإذا أذن له في بيعها، فقد ترك حقَّه في الولد للمشتري إنْ ظهر بها حمل، فإن ردَّها المشتري بعيب حملها، فعلى القول بأن الرَّدَّ بالعيب نقض بيع يكون الولد للسيِّد على ما كان، وعلى القول بأنَّه ابتداء بيع يكون الولد للعبد وتباع عليه في الدَّين، ويتحاص فيها الغرماء إذا كان على العبد دين[3].

(371/2)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (174/4).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (114/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (273/8)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (412/2).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (335/2)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (182/8)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (51/5)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (621/6)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (407/2)، شرح مختصر خليل للخرشي (283/5)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (284/3).

(3) البيان والتَّحصيل (146/4-148)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (133/13).

5. من اشترى عبداً كافراً من مالكه الكافر، ثمَّ أسلم العبد، وظهر به عيب، فلا يجوز ردُّه بالعيب لبائعه الكافر، بناء على أنَّ الرَّدَّ بيع جديد، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب (الأرش)، وهو قول أشهب؛ وعلى أنَّ الرَّدَّ نقض للبيع من أصله، فيردُّ إليه بالعيب، لأنَّه يقدَّر باقياً على ملكه ولم يخرج عنه، ويجبر الكافر بعد ذلك على إخراجه عن ملكه ببيع أو هبة أو عتق، وهو قول ابن القاسم[1].

6. من حلف ليبيعنَّ سلعة، فباعها، ثمَّ رُدَّتْ عليه بعيب، حنث على القول بأن الرَّدَّ بالعيب نقض بيع، وهو قول ابن القاسم؛ وقيل إنَّه لا يحنث إنْ رُدَّتْ عليه بعيب، وإلى هذا ذهب ابن حبيب، وهذا على أنَّ الرَّدَّ بالعيب ابتداء بيع[2].

7. من جُعِلَ له جُعْلٌ على بيع سلعة، فباعها، ثمَّ رُدَّتْ بعيب، فإن كان علم بالعيب ردَّ الجعل باتِّفاق، وإن كان لم يعلم به ردَّ الجعل على القول بأن الرَّدَّ بالعيب نقض بيع، وقيل لا يردُّه بناء على أنَّ الرَّدَّ بالعيب ابتداء بيع[3].

8. من ردَّ المبيع بالعيب، ثمَّ تلف قبل القبض، فعلى أنَّ الرَّدَّ بالعيب نقض للبيع من أصله يكون الضَّمان من البائع، لأنَّه يقدَّر كأنَّه لم يخرج عن ملكه، وعلى أنَّ الرَّدَّ ابتداء بيع جديد، يكون الضَّمان من المشتري[4].

9. من باع سلعة ولم يقبض ثمنها، فأفلس المشتري، وحاصَّ البائع بثمن سلعته باقي الغرماء في مال المفلس، لفوات السِّلعة وعدم وجودها، بسبب أنَّ المشتري -وهو المفلس- تصرَّف فيها بالبيع، فإذا ما ردَّت السِّلعة بعد ذلك إلى المفلس بعيب، فلبائعها

---

(1) البيان والتَّحصيل (203/4)، وانظر: جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:336)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (256/4)، شرح مختصر خليل للخرشي (12/5)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (8/3).

(2) البيان والتَّحصيل (133/6-134)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (211/4).

(3) البيان والتَّحصيل (459/6)، وانظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (62/2)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (128/3)، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصَّاوي (108/3).

(4) البيان والتَّحصيل (247/1-248)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (85/5)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (465/4)، شرح مختصر خليل للخرشي (151/5).

الأوَّل نقض المحاصَّة وأخذ سلعته، بناء على أنَّ الرَّدَّ بالعيب نقض بيع، فكأنَّ السِّلعة لم تخرج عن ملك المشتري، وعلى أنَّه بيع جديد ليس للبائع نقض المحاصَّة[1].

10. إذا استُحِقَّ نصف الدَّار بعد بيعها، فيقول المشتري للبائع: أمَّا إذا لم تتمَّ لي كلُّها، فلا حاجة لي بها، فيردُّها على البائع، فيريد الذي استحقَّ نصف الدَّار أن يأخذ بالشُّفعة النِّصف الباقي وقد ردها المشتري على البائع، فإنَّ الشُّفعة للمستحقِّ واجبة على المشتري في نصف الدَّار الذي بقي بيده وإن كان لم يقم عليه فيه بالشفعة، إلاَّ بعد أن ردَّه على البائع، وهذا على القول بأنَّ الرَّدَّ بالعيب ابتداء بيع؛ وأمَّا على القول بأنَّه نقض بيع، فلا شفعة فيه، لأنَّه قد رجع إلى يد بائعه على الملك الأوَّل[2].

11. من أوصى بأن تخيَّر أمته بين أن تعتق أو تباع، فاختارت البيع، ثمَّ رُدَّت بعيب، وبعد الرَّدِّ أرادت أن تختار العتق، فلها ذلك بناء على أنَّ الرَّدَّ بالعيب نقض للبيع وكأنَّه لم يكن، وهو قول ابن وهب؛ وقال غيره: ليس لها ذلك، وهو مبني على أنَّ الرَّدَّ ابتداء بيع[3].

12. من حلف أن يبيع سلعة إلى أجل، ثمَّ ردَّت بعيب بعد الأجل، فهو حانث على القول بأن الرَّدَّ بالعيب نقض بيع؛ وعلى القول بأنَّه ابتداء بيع لا يحنث إذا ردَّت إليه بعيب بعد الأجل أو قبله[4].

---

(1) البيان والتَّحصيل (440/10)، وانظر: التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (52/5)، شرح مختصر خليل للخرشي (284/5)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (285/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (68/6).

(2) البيان والتَّحصيل (12/82-84)، وانظر: حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (496/3).

(3) البيان والتَّحصيل (12/447، 13/174-175)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (521/11)، الذَّخيرة للقرافي (51/7).

(4) البيان والتَّحصيل (12/15)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (211/4)، الذَّخيرة للقرافي (33/4).

المطلب الثَّاني: قواعد الضَّمان

ويشتمل على القاعدتين التَّاليتين:

- ✓ **القاعدة الأولى:** الخراج بالضَّمان.

- ✓ **القاعدة الثَّانية:** القابض لمال غيره بغير إذن مالكه ضامن له على كلّ حال.

القاعدة الأولى: الخراج بالضَّمان[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة منصوص عليها في السُّنَّة.

صيغ القاعدة:

* ((الخراج بالضَّمان))[2].
* ((الغلَّة بالضَّمان))[3].
* ((الغرم بالغنم))[4].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (504/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (363/10).

(2) شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:519)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:251)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:208)، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:226)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:440)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:77)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:321)، المنثور في القواعد للزَّركشي (119/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:135)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:175)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (167/2)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:429)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1036/2)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدغَاس (ص:95)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:207)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (274/5)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:248)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:456)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:188)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (472/1)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:538)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام الأحكام لياسر بن علي القحطاني (ص:342).

(3) إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:208).

(4) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:437)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1038/2)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق =

* ((من عليه التَّوَا فله النَّما))[1].
* ((النِّعمة بقدر النِّقمة، والنِّقمة بقدر النِّعمة))[2].

شرح القاعدة:

الخراج: غلَّة الشَّيء[3]، قال الزَّمخشري[4] رَحِمَهُ اللَّهُ: ((كلّ ما خرج من شيء من نفعه فهو خَرَاجه، فخَراج الشَّجر ثمَره، وخَراجَ الحيوان نسله ودَرُّه))[5].

والضَّمان لغة: يأتي على معان، منها الالتزام، ومنها الكفالة، تقول: ضمن الشَّيء ضماناً، فهو ضامن وضمين، إذا كفله، ويأتي أيضاً بمعنى التَّغريم، تقول: ضمَّنته الشَّيء تضميناً، إذا غرَّمته[6].

الغرياني (ص:440)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:96)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (502/6، 778/10)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:208)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:458)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:188)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (543/1)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:461).

(1) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:77).

(2) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:441)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:97)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (1214/11)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (545/1).

(3) لسان العرب لابن منظور مادَّة: (خرج) (249/2).

(4) هو محمود بن عمر بن محمَّد بن أحمد الخوارزمي، الزَّمخشري، المعتزلي، الحنفي، من أئمَّة التَّفسير، واللُّغة والآداب، ولد في زمخشر (من قرى خوارزم)، وسافر إلى مكَّة فجاور بها زمنا، وتنقَّل في البلدان، ثمَّ عاد إلى الجرجانيَّة (من قرى خوارزم)، فتوفِّي فيها، أشهر كتبه: "الكشَّاف" في تفسير القرآن، و"أساس البلاغة"، و"المفصل"، توفِّي سنة 538هـ انظر: سير أعلام النُّبلاء للذَّهبي (151/20)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية لابن أبي الوفاء (447/3).

(5) الفائق في غريب الحديث للزَّمخشري (365/1).

(6) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (ضمن) (372/3)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (ضمن) =

واصطلاحا: ((هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير))[1].

والمقصود بالضَّمان في هذه القاعدة: المؤونة، كالإنفاق، والمصاريف، وتحمُّل التَّلف، والهلاك، والخسارة، والنقص[2].

ومعنى هذه القاعدة أنَّ ((ما خرج من الشَّيء، من عين ومنفعة وغلَّة، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنَّه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلَّة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم))[3].

فالباء في القاعدة للمقابلة، أي: مقابلة المعاوضة العادلة، قال الإمام الونشريسي رحمه الله عند ذكره لمعاني "الباء": ((وتأتي للمقابلة وهي الدَّاخلة على الأعواض، وأحسن مثال لها قوله ﷺ: «**الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ**»[4]))[5].

فهذه صورة من صور العدل في أسمى مظاهره، فإنَّ من العدل أنَّ من يضمن شيئاً لو تلف، ينتفع به في مقابلة هذا الضَّمان[6].

فهذه القاعدة قائمة على أساس العدل والتَّوازن، وتمثِّل الرَّكيزة الأساسيَّة التي ينبني عليها الاستثمار، فإنَّ المشاركة في المغانم والمغارم هي الأصل الذي لا يمكن إهداره، وإلاَّ انقلب المبدأ القويم العادل الذي يدعو إليه النِّظام الاقتصادي الإسلامي بديلاً عن النِّظام الرّبوي، وهو عدم اختصاص أحد الفريقين بالغنم، وتعرُّض الفريق الآخر وحده لعوارض المغارم والأرزاء، ولذلك فإنَّ توظيف الأموال ضمن مبدأ "الخراج بالضَّمان" هو المسلك الصَّحيح المغني عمَّا هو حرام من عمليَّة

(257/13)، القاموس المحيط للفيروزآبادي مادَّة: (ضمن) (ص:1604).

(1) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1035/2)،

(2) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة للبورنو (ص:365)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:207).

(3) المنثور في القواعد للزَّركشي (119/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:136).

(4) سيأتي تخريجه قريباً عند التَّعرض لأدلَّة القاعدة.

(5) المعيار المعرب للونشريسي (347/4).

(6) القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:207).

التَّمويل بالقروض الرّبويَّة[1]، فالأصل عدم اجتماع العوضين لواحد، لأنَّ المعاوضات إنَّما جوِّزت لمصالح المتعاقدين، فلا تختصُّ بأحدهما[2].

أدلَّة القاعدة:

هذه القاعدة هي نصُّ حديث نبويٍّ، روته أم المؤمنين عائشة ﵂: أنَّ رجلا ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثمَّ وجد به عيبا، فخاصمه إلى النَّبي ﷺ، فردَّه عليه، فقال الرَّجل: يا رسول الله قد استغلَّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «**الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ**»[3].

وفي رواية: «**الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ**»[4].

وهذا الحديث وإن كان قد ورد على سبب خاصٍّ، وهو الرَّدُّ بالعيب، إلاَّ أنَّه يحمل على عمومه[5]، فيدخل فيه كذلك البيع الفاسد، والاستحقاق، والتَّفليس،

---

(1) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام الأحكام لياسر بن علي القحطاني (ص:344).

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (308/2).

(3) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثمَّ وجد به عيبا (رقم:3508-3510)، والتِّرمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغلُّه ثمَّ يجد به عيبا (رقم:1275، 1276)، والنّسائي في كتاب: البيوع، باب: الخراج بالضَّمان (رقم:4502)، وابن ماجة في كتاب: التِّجارات، باب: الخراج بالضَّمان (رقم:2243)، وأحمد في المسند (رقم:24279)، وقد صحَّحه جمع من أهل العلم منهم: ابن حبَّان في صحيحه (298/11)، وابن الجارود في المنتقى (رقم:626)، والحاكم في المستدرك (15/2) ووافقه الذَّهبي، والتِّرمذي، وابن القطَّان كما في التَّلخيص الحبير لابن حجر (22/3)، وحسَّنه البغوي في شرح السُّنَّة (163/8)، وشعيب الأرناؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبَّان، والألباني في الإرواء (رقم:1305).

(4) هو بهذا اللَّفظ عند أحمد في المسند (رقم:24514، 24847، 25276)، والحاكم في المستدرك (18/2)، وقال: "صحيح الإسناد ولم يخرّجاه"، ووافقه الذَّهبي؛ وهو كذلك عند البيهقي في السُّنن الكبرى (321/5)، وفي الصُّغرى (78/2)، والحديث حسَّنه شعيب الأرناؤوط في تعليقه على مسند الإمام أحمد، والألباني في صحيح الجامع (رقم:4179).

(5) الذَّخيرة للقرافي (281/8).

والشُّفعة، فيكون الخراج في كلّ ذلك لمن ضمن الأصل[1].

قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: «إنْ كان الشَّيء المستحقُّ له غلة قد اغتلها المستحقُّ منه، فقد قال رسول الله ﷺ: «**الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ**»، وقوله: الخراج بالضَّمان لفظ عام مستقلٌّ بنفسه، إلاَّ أنَّه ورد في البيع على ما روي، وذلك أنَّ رجلا ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثمَّ وجد به عيبا، فخاصمه إلى النَّبي ﷺ، فردَّه عليه، فقال الرَّجل: يا رسول الله قد استغلَّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «**الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ**»، وقد اختلف أهل العلم في اللَّفظ العام الوارد على سبب: هل يقصر على سببه، أو يحمل على عمومه؟ على قولين، الأصحُّ منهما عند أهل النَّظر: حمله على عمومه، لأنَّ الحجَّة إنَّما هي في كلام صاحب الشَّرع لا في السَّبب، إذْ لو انفرد السَّبب لم يوجب حكماً، ولو انفرد لفظ النَّبي ﷺ دون السَّبب لكان له الحكم، فلا يعتبر السَّبب»[2].

تطبيقات القاعدة:

1. «إنْ كان المبيع المردود بالعيب ممَّا له غلَّة ويلزم فيه النَّفقة، فالغلَّة للمبتاع والنَّفقة عليه لا رجوع له بها على البائع، ولا يلزمه أن يردَّ الغلَّة، لأنَّ الضَّمان منه»[3].

2. ضمان الأمة في عهدة المواضعة من البائع، والنَّفقة عليه، فما لحقها من موت أو نقص جسيم فهو من البائع، وما حدث لها من مال بهبة أو صدقة أو ما أشبه ذلك، فهو للبائع، لأنَّ الضَّمان منه[4].

---

(1) إيضاح المسالك للونشريسي ق:98 (ص:149)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:519)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (527/1)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:251)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:208).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (504/2) بتصرُّف يسير.

(3) المقدِّمات الممهِّدات (114/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (276/11)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (352/3، 360)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:348)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (390/6).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (148/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (82/4)، شرح مختصر خليل للخرشي (154/5).

3. إذا اتَّجر المفلس بالعروض من أمواله بعد الحجر عليه من الغرماء، فإنَّ الرِّبح له، لأنَّ ضمانها عليه[1].

4. من اشترى من سفيه مولى عليه وهو لا يعلم بسفهه، وأراد وليُّه ردَّ البيع، وجب أن يردَّ ما اشتراه منه، وكانت الغلَّة التي اغتلَّ له بالضَّمان[2].

5. إذا كان الشَّيء المستحقُّ له غلَّة قد اغتلها المستحقُّ منه، فهي له، لأنَّ الضَّمان عليه[3].

6. إذا وقع البيع فاسداً بين المتبايعين، فضمان المبيع على المشتري، ويستحقُّ الغلَّة بالضَّمان[4].

7. من ابتاع كلباً ولم ينقد ثمنه، فهلك في يد المشتري، فمصيبته من البائع، لأنَّه لا يجوز بيعه، ولو أدرك الكلب بيد المشتري ففسخ البيع، فإنَّ البائع يرجع على المبتاع بقيمة ما انتفع به، إذْ لم يكن ضمانه منه، والخراج بالضَّمان؛ وهذا الحكم في كلّ ما لا يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به، كالزبل، وجلود الميتة، وما أشبه ذلك[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (325/2)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (438/10)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (460/2).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (358/2)، وانظر: مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (247/8)، الذَّخيرة للقرافي (249/8)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (640/6)، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصَّاوي (242/3).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (504/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (142/11)، فتاوى ابن رشد (322/1)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (197/4)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:353)، الذَّخيرة للقرافي (48/9-49).

(4) البيان والتَّحصيل (213/7، 336، 75/11)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (352/4)، الذَّخيرة للقرافي (78/5)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (8/2)، شرح مختصر خليل للخرشي (86/5).

(5) البيان والتَّحصيل (69/8-70)، وانظر: حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (71/3)، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصَّاوي (85/3).

8. سئل مالك رحمه الله عن الرَّجل يوصي إلى رجل بولده، ويترك ثلاثمائة دينار، ويأمر الوصي أن يتَّجر لهم فيها، فيتَّجر لهم فيها الوصي، فتصير ستمائة دينار، ثمَّ يأتي دين على الميِّت ألف دينار، قال: أرى أن تؤخذ السِّتمائة دينار كلها في الدَّين؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((إنَّما قال: إنَّ السِّتمائة دينار كلَّها تؤخذ في الدَّين، لأنَّ ربح المال تابع للضَّمان فيه، لقول النَّبي ﷺ: «**الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ**»، فلمَّا كان عند مالك رحمه الله ضمان الثَّلاثمائة دينار من الغريم الذي أحيا الدَّين على الميِّت، تلفت في يد الموصَى الذي يتَّجر بها أو أنفقها على يتيمه، وجب أن يكون الرِّبح له))[1].

9. إذا حصل للعين المرهونة زيادةٌ، تكون للرَّاهن، لأنَّ ضمان المرهون عليه[2].

مستثنيات القاعدة:

1. يستثنى من هذه القاعدة الغاصب، فإنَّه يضمن، ويردُّ الغلَّة المتولِّدة من الشَّيء المغصوب، إذا كانت على هيئته وصورته، كنسل الحيوان[3].

2. كما يستثنى منها ما ثبت بالنصِّ وهي المصرَّاة[4]، فإذا ردَّت إلى البائع، فإنَّها تردُّ مع صاع من تمر، لقوله ﷺ: «**لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ**»[5][6].

---

(1) البيان والتَّحصيل (10/362-363)، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي (6/154).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (2/363)، وانظر: البيان والتَّحصيل (11/100)، التَّفريع لابن الجلاَّب (2/260)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:412).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (1/358، 497)، وانظر: التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (7/320).

(4) المصرَّاة: هي النَّاقة أو الشَّاة التي يجمع اللَّبن في ضرعها إيهاماً للمشتري بأنَّها حلوب، انظر: غريب الحديث لابن سلام (2/241)، غريب الحديث لابن قتيبة (2/179).

(5) أخرجه البُخاري في كتاب: البيوع، باب: النَّهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة (رقم:2148)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرَّجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النَّجش وتحريم التَّصرية (رقم:3890)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) البيان والتَّحصيل (7/350-353)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (3/309).

القاعدة الثَّانية: القابض لمال غيره بغير إذن مالكه ضامن له على كلّ حال[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((وضع اليد غير المؤتمنة سببٌ للضَّمان))[2].
* ((وضع اليد بغير إذن المالك مفسدةٌ، موجبٌ للضَّمان))[3].
* ((على اليد ما أخذت حتَّى تؤدِّيه))[4].
* ((الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضَّمان))[5].

شرح القاعدة:

لا يحلُّ في كلّ الأحوال أن يبسط الإنسان يده على مال غيره بوجه غير مشروع، وذلك كالغصب، والسَّرقة، والقمار، والرِّبا، والدَّعاوى الباطلة، وشهادة الزُّور، واليمين الكاذبة، فمن تناول مال أحد بهذه الأسباب فهو ظالم، يضمن ما أخذ، ويجب عليه ردُّه بعينه إنْ كان قائماً، فإن فات ردَّه بمثله إنْ كان مثليًّا، أو بقيمته إنْ كان قيميًّا[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (247/2).

(2) الفروق للقرافي (1146/4)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:343)، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب (56/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:362).

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (144/1).

(4) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:484)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1089/2)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:258)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:529)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:238)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (452/6).

(5) القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:239)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:531).

(6) شرح المجلَّة للأتاسي (264/1)، درر الحكَّام شرح مجلَّة الأحكام لعلي حيدر (458/2).

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((أسباب الضَّمان ثلاثة، فمتى وجد واحد منها وجب الضَّمان، ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضَّمان:

أحدها: التَّفويت مباشرة، كإحراق الثَّوب، وقتل الحيوان، وأكل الطَّعام، ونحو ذلك.

وثانيها: التَّسبب للإتلاف، كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع السُّموم في الأطعمة، ووقود النَّار بقرب الزَّرع أو الأندر، ونحو ذلك ممَّا شأنه في العادة أن يفضي غالبا للإتلاف.

وثالثها: وضع اليد غير المؤتمنة، فيندرج في غير المؤتمنة: يد الغاصب، والبائع يضمن المبيع الذي يتعلَّق به حقُّ توفية القبض، فإنَّ ضمان المبيع الذي هذا شأنه منه، لأنَّ يده غير مؤتمنة، ويد المتعدي بالدابة في الإجارة، ونحوها؛ ويخرج بهذا القيد يد المودع، وعامل القراض، ويد المساقي، ونحوهم، فإنَّهم أمناء فلا يضمنون))[1].

ويستثنى من هذه القاعدة من قبض مال غيره استناداً إلى إذن شرعي أو عرفي، قال الإمام ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ: ((القابض لمال غيره لا يخلو إمَّا من أن يقبضه بإذنه أو بغير إذنه، فإن قبضه بغير إذنه فإن استند إلى إذن شرعي كاللُّقطة لم يضمن، وكذا إنْ استند إلى إذن عرفي كالمنقذ لمال غيره من التَّلف ونحوه... وإن خلا عن ذلك كلِّه فهو متعدٍّ وعليه الضَّمان))[2].

ويمكن أن يقال إنَّه غير داخل في القاعدة أصلاً، فلا يكون مستثنى منها، لأنَّه مأذون له في القبض، والإذن إمَّا أن يكون لفظياً، أو شرعياً، أو عرفياً.

أدلَّة القاعدة:

الأصل في هذه القاعدة هو قول النَّبي ﷺ: **«عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»**[3].

---

(1) الفروق للقرافي (4/1146).

(2) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب (1/56).

(3) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية (رقم:3561)، والتِّرمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤدَّاة (رقم:1266) وقال: "حديث حسن صحيح"، والنَّسائي في كتاب: العارية، باب: المنيحة (رقم:5783)، وابن ماجة في كتاب: الصَّدقات، باب: العارية (رقم:2400)، وأحمد في =

((والحديث دليل على وجوب ردِّ ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، ولا يبرأ إلاَّ بمصيره إلى مالكه، أو ما يقوم مقامه، لقوله: «**حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»، ولا تتحقَّق التَّأدية إلاَّ بذلك))[1].

وقد اعتمد الفقهاء على هذا الحديث في تضمين كلّ من وضع يده على ملك غيره بغير حق، قال الإمام القرافي مبيّناً وجه الدِّلالة على ذلك من الحديث: ((ترتيب الحكم على الوصف يدلُّ على عليَّة ذلك الوصف لذلك الحكم، ورسول الله ﷺ قد رتَّب الضَّمان على الأخذ باليد، فيكون الأخذ باليد هو سبب الضَّمان))[2].

تطبيقات القاعدة:

1. من غصب شيئاً فيجب عليه رد العين المغصوبة أو ضمانها[3].

2. من وجد لقطة فأخذها لنفسه –لا ليعرِّفها- فهو ضامن لها، لأنَّه ممنوع من أخذها لغير تعريفها، فهو متعدٍّ في هذا الأخذ كالغاصب، فيكون ضامناً، وعليه ردُّها لصاحبها، أو ضمان قيمتها[4].

3. يضمن السَّارق الشَّيء المسروق، سواء بقي المسروق أو تلف، فعلى السَّارق ضمان قيمته إنْ كان تالفاً[5].

المسند (رقم:20086)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: العارية، باب: العارية مضمونة (رقم:11816)، والحاكم في المستدرك (55/2) وقال: "حديث صحيح على شرط البُخاري"، ووافقه الذَّهبي، وتعقَّبه الشَّيخ تقي الدِّين في "الإمام" فقال : "وليس كما قال، بل هو على شرط التِّرمذي"؛ وقد رووه كلُّهم من حديث الحسن عن سمرة بن جندب ﷺ، والحسن مختلف في سماعه من سمرة انظر: التَّلخيص الحبير لابن حجر (53/3)، والبدر المنير لابن الملقِّن (753/6).

(1) سبل السَّلام للصَّنعاني (173/5).

(2) الفروق للقرافي (1148/4).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (247/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (109/11)، التَّفريع لابن الجلاَّب (274/2)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (190/2).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (484/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (372/2)، الذَّخيرة للقرافي (105/9)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (47/8).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (484/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (250/8، 271/11)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (448/2).

المبحث الثَّاني:

قواعد الحقوق وأخرى متنوِّعة.

وفيه مبحثان:

- **المطلب الأوَّل:** قواعد الحقوق.
- **المطلب الثَّاني:** قواعد متنوِّعة.

المطلب الأوَّل: قواعد الحقوق

ويشتمل على القواعد التَّالية:

- ✓ **القاعدة الأولى:** إذا تقرَّرت الحقوق لأربابها لا تسقط إلاَّ بما يصحُّ به إسقاطها.
- ✓ **القاعدة الثَّانية:** من أخذ حقَّه الواجب له فليس بخائن.
- ✓ **القاعدة الثَّالثة:** حكم الحاكم لا يُحِلُّ مال أحد لأحد.

القاعدة الأولى: إذا تقرَّرت الحقوق لأربابها لا تسقط إلاَّ بما يصحُّ به إسقاطها[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((الحقُّ بعدما يثبت لا يسقط إلاَّ بإسقاط صاحب الحق، صريحاً أو دلالة))[2].

* ((كلّ حق ثبت بنصٍّ، فلا يسقط أبداً إلاَّ بنصٍّ))[3].

شرح القاعدة:

الحقوق جمع حقٍّ، **والحقُّ لغة**: نقيض الباطل، ويطلق على المال، والملك، والموجود الثَّابت، وغيرها من المعاني المتعدِّدة الكثيرة[4].

عرَّفه الجرجاني رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: ((هو الثَّابت الذي لا يسوغ إنكاره))[5].

وعرَّفه بعض الفقهاء بقولهم: **ما يستحقُّه الرَّجل**[6].

ومعنى القاعدة أنَّه إذا ثبت حقٌّ من الحقوق لشخص ما، ذكراً كان أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، حراً أو عبداً، فلا يجوز إسقاطه، ولا يسقط من نفسه، إلاَّ بما يصحُّ به إسقاط الحقوق، من تنازل، أو عفو، أو هبة، أو بيع، أو صدقة، وما أشبه ذلك[7].

فمدار القاعدة على الحقوق التي يصحُّ لصاحبها إسقاطها؛ وليس كلّ ما يملكه

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (538/1) بتصرُّف، وانظر: البيان والتَّحصيل (251/5).

(2) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (124/5).

(3) القواعد الفقهيَّة عند الإمام ابن حزم من خلال كتابه المحلَّى لفلاح بن صقير السُّفياني (ص:328).

(4) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (حق) (15/2)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (حقق) (49/10).

(5) التَّعريفات للجرجاني (ص:94)، وانظر: الفروق اللُّغوية للعسكري (ص:193).

(6) البناية في شرح الهداية للمولودي (368/7).

(7) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (124/5).

الإنسان من حقوق يستطيع إسقاطه[1]، وقد ذكر الشَّيخ أحمد الزَّرقا رَحِمَهُ اللَّهُ ضابطا جامعا لما يسقط من الحقوق بإسقاط صاحبه له، وما لا يسقط، فقال: ((كلّ ما كان حقاً، صاحبه عامل فيه لنفسه، وكان قائماً حين الإسقاط، خالصاً للمسقط أو غالبا، ولم يترتَّب على إسقاطه تغيير وضع شرعي، وليس متعلِّقاً بتملُّك عين على وجه متأكِّد، يسقط بالإسقاط، وما لا فلا))[2].

ثمَّ ذكر محترزات هذا الضَّابط فقال[3]:

✓ فخرج بقولنا: (**حقاً**): ملك العين، فإنَّه لا يسقط، ولذا لو أسقط الوارث حقَّه من الإرث لا يسقط.

✓ وخرج بقولنا: (**صاحبه عامل فيه لنفسه**): حق النَّظر على الوقف والوظيفة فيه، وتصرُّف الوكيل فيما وكِّل به، وتصرُّف المأذون، فإنَّ أصحاب هذه الحقوق عاملون لغيرهم فيها، فلا تسقط بالإسقاط.

✓ وخرج بقولنا: (**قائما حين الإسقاط**): حق الشُّفعة قبل البيع، فلو أسقطه الشَّفيع قبله لا يسقط، لأنَّه إنَّما يثبت بعد البيع.

✓ وخرج بقولنا: (**خالصاً للمسقط أو غالباً**): ما كان حقا لغير المسقط، خالصاً فيه، أو غالبا، أو مساويا، فالأوَّل كحقِّ تحليف الخصم، لأنَّ التَّحليف حقُّ الحاكم، والثَّاني حقُّ القذف، فإنَّ حق الله تعالى غالب فيه، والثَّالث كحقِّ المضارب في بيع مال المضاربة بعدما صار عروضاً، فإنَّ حقَّه ليس بغالب، بل يساويه فيه حقُّ رب المال، أو يغلب، إذْ رأس المال عائد إليه، وله شركة في الرِّبح، والمضارب إنَّما استفاد التَّصرف من جهته؛ وخرج به أيضا حقُّ الفسخ في العقود الفاسدة، فإنَّه حقٌّ خالص له سبحانه أو غالب، حتَّى لو أصرَّ عليه المتعاقدان، وعلم به القاضي، فسَخه.

✓ وخرج بقولنا: (**ولم يترتَّب على إسقاطه تغيير وضع شرعي**): ما لو اشترى

---

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (2/237-238)،

(2) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:267).

(3) المرجع السَّابق (ص:267-270)،

العين المأجورة أو المرهونة بدون إذن المستأجر أو المرتهن، وكان يعلم حين الشِّراء بالإجارة أو بالرهن، أو لا يعلم، فإنَّ له الخيار في أن يفسخ البيع، أو ينتظر انتهاء مدَّة الإجارة أو فكاك الرَّهن، وإذا أسقط حقَّه في هذا الخيار -ولو بصريح الإسقاط- لا يسقط، وذلك لأنَّ تصحيح هذا الإسقاط يترتَّب عليه تصحيح أمر مغاير للأوضاع الشَّرعيَّة، لأنَّه عبارة عن التزام المشتري تأجيل المبيع إلى انتهاء مدَّة الإجارة في المأجور، أو إلى فكاك الرَّهن في المرهون، وتأجيل الأعيان باطل.

✓ وخرج بقولنا: (**وليس متعلِّقاً بتملُّك عين على وجه متأكِّد**): حقُّ الرُّجوع في الهبة، وحقُّ المستحقِّ في الوقف بعد بدو الغلَّة، قبل حصولها في يد المتولِّي، فإنَّهما لا يسقطان بالإسقاط؛ ولا يَرِدُ حقُّ الغانم في الغنيمة قبل القسمة، حيث إنَّه مثل الرُّجوع في الهبة متعلِّق بتملُّك عين، مع أنَّه يسقط بالإسقاط، لأنَّه غير متأكِّد، فإنَّ للإمام أن لا يقسمها بين الغانمين، بل يقرُّ أهلها عليها، ويضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج.

أدلَّة القاعدة:

يدلُّ لهذه القاعدة حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ فِي أَرْضٍ، أَوْ رَبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لاَ يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذِنَهُ**»[1]، وفي لفظ: «**فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهْوَ أَحَقُّ بِهِ**»[2].

وجه الدِّلالة من الحديث: أنَّ رسول الله ﷺ أوجب في هذا الحديث حق الشَّفيع بعرض الشُّفعة عليه قبل البيع، وأسقط حقَّه بتركه الأخذ حينئذ، ولم يجعل له بعد البيع حقًّا أصلاً، إلاَّ بأن لا يعرض عليه قبل البيع، فحينئذ يبقي له الحقُّ محفوظاً بعد البيع، فكلُّ حقٍّ ثبت وتقرَّر لصاحبه، لا يسقط إلاَّ بإسقاطه له، بأحد وجوه الإسقاط المشروعة[3].

---

(1) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الشُّفعة (رقم:4214).

(2) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الشُّفعة (رقم:4213).

(3) المحلَّى لابن حزم (87/9).

كما يمكن أن نستدل لهذه القاعدة فنقول: الحقوق ثابتة لأصحابها بيقين، «وما ثبت بيقين وجب ألاَّ يسقط إلاَّ بيقين»[1].

تطبيقات القاعدة:

1. «للبائع من اشتراط الخيار مثل ما للمبتاع سواء، فإن اشترطه أحدهما كان له الأخذ والردُّ دون صاحبه، وإن اشترطاه جميعاً جاز أيضاً، فإن اجتمعا على ردٍّ أو إجازة، جاز ما اجتمعا عليه من ذلك، وإن اختلفا فأراد أحدهما إمضاء البيع وأراد الآخر رده؟ فالقول قول من أراد ردَّه، ولا يتمُّ البيع إلاَّ باجتماعهما جميعا على الإجازة؟ لأنَّ الذي أراد إمضاء البيع مسقط لحقِّه في الرَّدِّ، بائعاً كان أو مبتاعاً، والذي أراد البيع منهما آخذ بحقِّه غير مسقط له، فلا يسقط بإسقاط الذي أراد إمضاء البيع حقَّ نفسه»[2].

2. من استأجر رجلاً ليبني له بنياناً في بقعة معيَّنة، فاستُحِقَّت تلك البقعة، وكان الأجير قد أكمل عمله، فقد وجبت له أجرته، ولا يسقط حقُّه باستحقاق الأرض[3].

3. «إنْ أعتق النَّصراني مسلماً فلا يثبت له ولاؤه، لأنَّه أعتق من لا يصحُّ له حبسه ولا يستقرُّ عليه ملكه، لقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلٗا﴾[4]، هذا مذهب مالك وأصحابه؛ ورواية ابن القاسم عنه في كتاب ابن المواز أنَّ الولاء يثبت لهم، وهو أظهر، لأنَّ إسلامه لا يسقط ملك سيِّده عنه، وهو عبده وعلى ملكه حتَّى يباع عليه»[5].

---

(1) فتاوى ابن رشد (277/1).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (87/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (403-402/8)، التَّفريع لابن الجلاَّب (171/2)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (65/2)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:3344).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (170/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (190/11)، المعيار المعرب للونشريسي (172/6)، شرح مختصر خليل للخرشي (155/6).

(4) النِّساء:141.

(5) المقدِّمات الممهِّدات (141-140/3)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (441/2)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (201/5).

4. من طلَّق امرأته طلقة وهي حامل، فأقام أشهراً، ثمَّ باراها، على أنَّ عليها رضاع ولدها، فطالبته بنفقة الحمل لما مضى من الشُّهور قبل المباراة[1]، فذلك لها، لأنَّها قد وجبت لها عليه، فلا تسقط عنه، إلاَّ بما تسقط به الحقوق الواجبة عمَّن وجبت عليه[2].

5. من قذف امرأة بالزِّنا، وهو يظنُّها أَمَة، وقد كانت أعتقت وهو لا يعلم بعتقها، فعليه الحدُّ لها، ولا يعذر بجهله بعتقها، لأنَّ الحقوق الواجبة لها بالعتق من الحدِّ، والقصاص، والميراث، وسائر أحكام الحريَّة، لا تسقط بالجهل بها[3].

(1) المباراة: ما كان على وجه الخلع، بشي تعطيه المرأة من مالها، أو تتركه له من حقِّها، أو تلتزمه من مؤنة حمل أو رضاع، أو ما أشبه ذلك، من أجل أن يطلِّقها، المقدِّمات الممهِّدات (503/1)، وانظر: شرح حدود ابن عرفة للرَّصَّاع (275/1)، التَّعريفات للجرجاني (ص:207).

(2) البيان والتَّحصيل (251/5)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (50/5، 268)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (296/5).

(3) البيان والتَّحصيل (290/16)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (516/4).

القاعدة الثَّانية: من أخذ حقَّه الواجب له فليس بخائن[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((ظفر المستحقِّ بجنس حقِّه، وبغير جنسه -عند تعذر أخذه ممَّن هو عليه- جائز))[2].
* ((من له الحقُّ على الغير، وكان سبب الحقِّ ظاهراً، فله الأخذ من ماله بقدر حقِّه، إذا امتنع أو تعذَّر استئذانه؛ وإن كان السَّبب خفياً فليس له ذلك))[3].
* ((صاحب الحقِّ إذا ظفر بجنس حقِّه كان له أن يأخذه))[4].

شرح القاعدة:

الأصل في أموال النَّاس تحريمها على الغير، فلا يجوز الأخذ منها بغير حقٍّ، كما قال ﷺ: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**»[5]، وعلى هذا، إذا كان للإنسان حقٌّ مالي عند غيره، وهو مقرٌّ به، باذل له، فليس له أن يأخذ من حقِّه شيئاً إلاَّ بإذنه، لأنَّه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة، ولا ضرورة في هذه الحالة، وأمَّا إذا امتنع من أداء ذلك الحقِّ، أو لم يمتنع من الأداء لكن تعذَّر على صاحب الحقِّ أن يستأذنه لبعدٍ أو نحوه، فإنَّه يجوز لصاحب الحقِّ إذا قدر أن يأخذ من مال من عليه

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (458/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (243/3، 494/18).

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (145/1، 299/2)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:88)،

(3) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:178)، القواعد الفقهيَّة لابن عثيمين (ص:71)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (509/1).

(4) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (209/6)،

(5) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 243.

الحقُّ بقدر ما عليه بدون إذنه[1]، وسواء كان ذلك من جنس حقِّه، أو من غير جنسه على المشهور[2]، وهي التي يطلق عليها الفقهاء مسألة الظَّفر.

وقد اشترط فقهاء المالكيَّة لجواز الأخذ ثلاثة شروط[3]:

1. أن يكون الحقُّ غير عقوبة، فإن كان عقوبة فلا يستوفيها المظلوم بنفسه، بل لابدَّ أن تكون عن طريق الحاكم.
2. أن يأمن وقوع فتنة، من قتال أو جرح أو ضرب، تنشأ عن أخذ حقِّه.
3. أن يأمن نسبة الرَّذيلة إليه، كأن يقال سارق أو غاصب.

ومع ذلك ينبغي أن يكون استفاء الحقوق بالعدل، فلا يزيد الشَّخص على مقدار حقِّه شيئاً؛ فإن كان حقُّه معلوم المقدار والنَّوع، فإنَّه لا تجوز الزِّيادة عليه في الاستيفاء، وإن كان مطلق النَّوع أو المقدار، فإنَّ استحقاقه يحمل على العرف[4].

أدلَّة القاعدة:

استدلَّ الإمام ابن رشد[5] لهذه القاعدة بحديث عائشة ﵂ أنَّ هند بنت عتبة ﵂ قالت يا رسول الله: إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلاَّ ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»[6].

وهذا الحديث صريح في الموضوع، قال الحافظ ابن حجر ﵀: ((واستدلَّ به على أنَّ من له عند غيره حقٌّ، وهو عاجز عن استيفائه، جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقِّه بغير إذنه))[7]، وكذلك قال الإمام النَّووي[8].

---

(1) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (510/1).

(2) شرح مختصر خليل للخرشي (235/7).

(3) انظر: مختصر خليل (ص:228)، شرح مختصر خليل للخرشي (235/7)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (225/4)، مدوَّنة الفقه المالكي وأدلَّته للدُّكتور الصَّادق الغرياني (81/4).

(4) الفقه الإسلامي وأدلَّته لوهبة الزُّحيلي (27/4).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (458/2).

(6) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 275.

(7) فتح الباري لابن حجر (510/9).

(8) شرح مسلم للنَّووي (7/12).

وهذا الحديث معارض في الظَّاهر بقوله ﷺ: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[1]، وقد بيَّن الإمام ابن رشد رحمه الله معنى حديث عائشة رضي الله عنها، ووجه الجمع بين الحديثين، فقال: ((فقوله ﷺ: «**بِالْمَعْرُوفِ**» معناه: أن تأخذ مقدار ما يجب لها ولا تتعدَّى فتأخذ أكثر ممَّا يجب لها، وكذلك يتأوَّل قوله ﷺ: «**وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**» أي: لا تتعدَّى فتأخذ أكثر من الواجب لك، فتكون قد خنته أخرى كما خانك هو أوَّلاً، لأنَّ **من أخذ حقَّه الواجب له فليس بخائن**، بل فعل المعروف الذي أباحه رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة، فعلى هذا يخرج الحديثان ولا يحملان على التَّعارض))[2].

كما يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾[3]، وقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ﴾[4].

فهاتان الآيتان تدلاَّن بعمومهما على أنَّ لصاحب الحقِّ استيفاء حقِّه في الحقوق الماليَّة والبدنيَّة، وإن كان هذا مقيَّداً في بعض الأحوال بحكم الحاكم، قال الإمام ابن العربي رحمه الله: ((أمَّا من أباح دمك فمباح دمه لك، لكن بحكم الحاكم، لا باستطالتك وأخذ لثأرك بيدك، ولا خلاف فيه، وأمَّا من أخذ مالك فخذ ماله إذا تمكَّنت منه، إذا

---

(1) أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: في الرَّجل يُأخذ حقُّه من تحت يده (رقم:3535)، والتِّرمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء أن العارية مؤدَّاة (رقم:1264)، والطبراني في المعجم الأوسط (رقم:3733)، والبيهقي في السُّنن الصُّغرى كتاب: الفرائض، باب: أداء الأمانة فيما أوصى إليه أو دفع إليه (رقم:2441)، والدَّارمي في كتاب: البيوع، باب: في أداء الأمانة واجتناب الخيانة (رقم:2597)، والدَّارقطني في السُّنن (رقم:142)، والحاكم في المستدرك (53/2)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث حسَّنه التِّرمذي، والسَّخاوي في المقاصد الحسنة (ص:76)، وصحَّحه الحاكم ووافقه الذَّهبي، وضعَّفه ابن الجوزي في العلل المتناهية (592/2)، وانظر: التَّلخيص الحبير لابن حجر (97/3)، كشف الخفاء للعجلوني (رقم:170)، البدر المنير لابن الملقِّن (297/7-301)، الصَّحيحة للألباني (رقم:423).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (458/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (243/3، 493/18-494)، التَّمهيد لابن عبد البرِّ (159/20).

(3) البقرة:194.

(4) النحل:126.

كان من جنس مالك، طعاماً بطعام، وذهباً بذهب، وقد أمِنت أن تُعَدَّ سارقاً؛ وأمَّا إنْ تمكَّنت من ماله بما ليس من جنس مالك، فاختلف العلماء؛ فمنهم من قال: لا يؤخذ إلاَّ بحكم حاكم، ومنهم من قال: يتحرَّى قيمته ويأخذ مقدار ذلك، وهو الصَّحيح عندي))[1].

وقال الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[2]: ((عموم متَّفق عليه، إمَّا بالمباشرة إنْ أمكن، وإمَّا بالحكَّام))[3].

تطبيقات القاعدة:

1. من استودع رجلاً وديعة، فجحده إيَّاها، ثمَّ إنَّه استودعه وديعة، أو ائتمنه على شيء، فإنَّه يجوز له أن يأخذ منها لنفسه بقدر ما جحده من وديعته[4].

2. إذا امتنع الزَّوج عن نفقة زوجته وعياله، أو قصَّر فيها، فلها أن تأخذ من ماله بقدر الكفاية من غير إذنه[5].

3. من كان له على رجل دين، فجحده، ثمَّ ظفر له بمال، فله أن يأخذ منه مقدار ما له عنده، ويردُّ ما بقي[6].

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي (1/158-159).

(2) البقرة:194.

(3) الجامع لإحكام القرآن للقرطبي (2/356)، وانظر: أحكام القرآن لابن العربي (1/160).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (2/457-458)، وانظر: البيان والتَّحصيل (18/493)، وانظر: التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (7/292)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (3/431)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (8/550).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (2/458)، وانظر: البيان والتَّحصيل (5/334)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (9/253)، الذَّخيرة للقرافي (8/213، 9/159).

(6) البيان والتَّحصيل (3/242-243)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (4/306)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/984)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (9/250)، مدوَّنة الفقه المالكي وأدلَّته للدُّكتور الصَّادق الغرياني (4/20).

القاعدة الثَّالثة: حكم الحاكم لا يُحِلُّ مال أحد لأحد[1].
حكم الحاكم لا يُحِلُّ حراماً، ولا يحرِّم حلالاً على من علمه في باطن الأمر[2].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((حكم الحاكم لا يحلُّ حراماً، ولا يحرِّم حلالاً في نفس الأمر))[3].
* ((حكم الحاكم هل يتناول الظَّاهر والباطن، أو لا يتناول إلاَّ الظَّاهر فقط؟ وهو الصَّحيح، لأنَّه لا يُحِلُّ حراماً))[4].
* ((الحكم بما ظاهره الصَّواب والحقَّ، وباطنه خطأ وباطل، هل يغلَّب حكم الظَّاهر على حكم الباطن، فتنفَّذ الأحكام، أو يغلَّب حكم الباطن على حكم الظَّاهر، فتردُّ الأحكام))[5].
* ((حكم الحاكم لا يزيل الشَّيء عن صفته))[6].
* ((يحكم القاضي بالظَّاهر والله يتولَّى السَّرائر))[7].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (2/266، 503)، وانظر: البيان والتَّحصيل (4/458، 5/217).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (1/557).

(3) الفروق للقرافي (4/1168)، المنثور في القواعد للزَّركشي (1/132، 2/69).

(4) إيضاح المسالك للونشريسي ق:122 (ص:172)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:136)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:34)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:38)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:372).

(5) إيضاح المسالك للونشريسي ق:9 (ص:62)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:372)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:267).

(6) القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:289).

(7) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الأقضية والشهادات لعبد الله النفاعي =

شرح القاعدة:

إنَّ القاضي له الحكم بالظَّاهر على حسب ما ثبت عنده من البيِّنات، والله عزَّ وجلَّ يدين بالسَّرائر إذا كان الحكم بخلاف الباطن، فالقاضي يحكم بما يظهر له، وليس مكلَّفاً أن يعلم ما تكنُّه الصُّدور، حيث إنَّ ذلك من علم الغيب الذي لا يعلمه إلاَّ الله عزَّ وجلَّ، كما قال الله تعالى: ﴿وَعِندَهُۥ مَفَاتِحُ ٱلْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَآ إِلَّا هُوَ﴾[1]، فما عليه إلاَّ الاجتهاد، فإنَّ أصاب الحقَّ فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد؛ أمَّا المحكوم له، إذا علم أنَّ الحكم على خلاف الباطن فلا يجوز له ذلك، لأنَّ حكم الحاكم لا يحلُّ المحكوم به إلاَّ ظاهراً في أحكام الدُّنيا، أمَّا ديانة بين العبد وربه، فمن علم أنَّه حُكم له بباطل وأخذه، فهو ظالم متعدٍّ، لا يحلُّ له ما حُكم له به[2].

واللَّفظ الأوَّل للقاعدة عام في الأموال والأعراض وغيرها، واللَّفظ الآخر خاصٌّ بالأموال.

وقد نقل الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ إجماع أهل العلم على ذلك في الأموال، واختلافهم في الفروج، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وحكم الحاكم لا يحلُّ حراماً، ولا يحرِّم حلالاً على من علمه في باطن الأمر، لأنَّ الحاكم إنَّما يحكم بما ظهر، وهو الذي تُعُبِّد به، ولا ينقل الباطن عند من علمه على ما هو عليه من تحليل أو تحريم، وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال[3]، واختلفوا في حلِّ عصمة النِّكاح أو عقدها بظاهر ما يقضي به الحكم وهو خلاف الباطن، فذهب مالك[4] والشَّافعي[5] وجمهور أهل العلم[6] إلى أنَّ الأموال

(ص:208)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:604).

(1) الأنعام:59.

(2) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الأقضية والشهادات لعبد الله النفاعي (ص:208)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:372-373)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:268).

(3) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص:85)، بداية المجتهد لابن رشد (461/2)، الاستذكار لابن عبد البرّ (96/7).

(4) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (420/2)، الذَّخيرة للقرافي (145/10-

=

والفروج في ذلك سواء؛ وقال أبو يوسف وأبو حنيفة وكثير من أصحابه[1]: إنَّما ذلك في الأموال خاصَّة، فلو أنَّ رجلين تعمَّدا الشَّهادة بالزُّور على رجل أنَّه طلَّق امرأته، فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما عنده –وهما قد تعمَّدا الكذب، أو غلطا- ففرَّق بشهادتهما بين الرَّجل والمرأة، ثمَّ اعتدَّت المرأة، أنَّه جائز لأحد الشَّاهدين أن يتزوَّجها وهو عالم بأنَّه كاذب في شهادته، لأنَّها لما حلَّت للأزواج بالحكم في الظَّاهر، كان الشَّاهد وغيره سواء))[2].

ثمَّ رجَّح قول الجمهور فقال: ((والصَّحيح ما ذهب إليه مالك والشَّافعي رحمهما الله ومن قال بقولهما))[3].

أدلَّة القاعدة:

استدلَّ الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ على صحَّة هذا القاعد بآية وحديث، أمَّا الآية فهي قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[4].

وأمَّا الحديث فهو قوله ﷺ: **«إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّار»**[5].

قال الإمام ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ عن هذا الحديث وهذه الآية: ((فدلَّت هذه الآية الكريمة،

---

146)، تبصرة الحكَّام لابن فرحون (66/1)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (353/8).

(5) الأم للشَّافعي (42/7)، المجموع للنَّووي (151/20).

(6) بداية المجتهد لابن رشد (461/2)، التَّحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي (13/11)، نيل الأوطار للشَّوكاني (188/9).

(1) بدائع الصَّنائع للكاساني (458/5)، البناية في شرح الهداية للمولودي (59/8).

(2) المقدِّمات الممهّدات (266/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (458/4).

(3) المقدِّمات الممهّدات (267/2).

(4) البقرة:188.

(5) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 173.

وهذا الحديث على أنَّ حكم الحاكم لا يغيّر الشَّيء في نفس الأمر، فلا يُحلّ في نفس الأمر حرامًا هو حرام، ولا يحرّم حلالاً هو حلال، وإنَّما هو يلزم في الظَّاهر، فإن طابق في نفس الأمر فذاك، وإلاَّ فللحاكم أجرُه، وعلى المحتال وزْره؛ ولهذا قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا﴾[1] أي: طائفة ﴿مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2] أي: تعلمون بطلان ما تدَّعونه وتروّجون في كلامكم))[3].

تطبيقات القاعدة:

1. ((الاستحقاق هو أن يحقَّ الرَّجل الشَّيء لنفسه بما تثبت به الحقوق وتمضي لأهلها، وذلك شاهد عدل، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين على مذهب من يرى القضاء باليمين مع الشَّاهد؛ فإذا أقام ذلك، وجب الحقُّ، ولزم القضاء به في الظَّاهر بعد الإعذار، وإن كان الأمر في الباطن على خلاف ذلك، فليس حكم الحاكم بالذي يحلُّه له))[4].

2. لو أنَّ رجلين تعمَّدا الشَّهادة بالزُّور على رجل أنَّه طلَّق امرأته، فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما عنده –وهما قد تعمَّدا الكذب، أو غلطا- ففرّق بشهادتهما بين الرَّجل والمرأة، ثمَّ اعتدَّت المرأة، فلا يجوز لأحد الشَّاهدين أن يتزوَّجها، لأنَّه عالم بأنَّه كاذب في شهادته، وليس حكم الحاكم بالذي يحلُّ له الحرام[5].

3. سئل مالك رحمه الله عن الرَّجل يتزوَّج المرأة بنكاح جائز، ثمَّ تناكره وقد تفرَّق شهوده، فلا يقضى لها عليه بنكاح، هل له أن يتزوَّج أختها، أو رابعة من النِّساء إنْ كان عنده ثلاثة معها؟ قال: لا أرى له أن يتزوَّج أختها، حتَّى يطلِّق تلك التي قضي عليه

---

(1) البقرة:188.

(2) البقرة:188.

(3) تفسير ابن كثير (521/1).

(4) المقدّمات الممهّدات (503/2)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (147/10)، تبصرة الحكَّام لابن فرحون (66/1)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (156/4).

(5) المقدّمات الممهّدات (546/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (462/5-463)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (420/2)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (143/8).

فيها طلاقاً بائناً، لأنَّه يعلم إنَّها زوجته، إلاَّ أنَّه قضي بينهما على الظَّاهر من الأمر، فأرى أن لا ينكح أختها، ولا رابعة سواها حتَّى يطلِّقها، وأنا استحبُّ له أن يطلِّقها، لأنَّ تكون في سعة إنْ تزوَّجت رجلاً، ولا يحرجها ولا يؤثمها، تزوَّج أختها أولم يتزوَّجها؛ قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وهذا كما قال، لأنَّ حكم الحاكم بالظَّاهر لا يحلُّ الأمر على ما هو عليه في الباطن عند من علمه))[1].

4. إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن يسلِّم إليها متاعها، وتسلِّم إليه متاعه، فأسلمت إليه ما ظهر من متاعه، ولم تعطه شيئاً ممَّا غابت له عليه منه، وزعمت أنَّها لم تغب له على شيء، ولا له عندها شيء، فيلزمه الخلع بظاهر الحكم، ويطلِّقها استحساناً، لئلاَّ تحرج، وليجوز له أيضاً هو نكاح أختها إنْ شاء، أو رابعة لو كان عنده ثلاث سواها، إذْ هي باقية في عصمته في باطن الأمر، لأنَّ حكم الحاكم في الظَّاهر لا يحيل الأمر عمَّا هو عليه في الباطن عند من علمه[2].

(1) البيان والتَّحصيل (458/4)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (517/4).

(2) البيان والتَّحصيل (217/5)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (258/5).

المطلب الثَّاني: قواعد متنوّعة

ويشتمل على القواعد التَّالية:

- ✓ **القاعدة الأولى:** الحكم بغلبة الظَّنّ أصل في الشَّرع.
- ✓ **القاعدة الثَّانية:** مراعاة الخلاف.
- ✓ **القاعدة الثَّالثة:** المُبدَأ باليمين من المتداعيين هو من كان منهما أشبه بالدعوى بسبب يدلُّ على تصديقه.
- ✓ **القاعدة الرَّابعة:** الحدود تدرأ بالشُّبهات.
- ✓ **القاعدة الخامسة:** هل يكون من ملك أن يملك كالمالك قبل أن يملك في الأحكام الجارية عليه، أم لا؟.
- ✓ **القاعدة السَّادسة:** السُّكوت هل هو بمنزلة الإقرار، أم لا؟.
- ✓ **القاعدة السَّابعة:** النَّادر لا يحكم له.

القاعدة الأولى: الحكم بغلبة الظَّن أصل في الشَّرع[1].

نوع القاعدة:

قاعدة مشتركة بين الفقه والأصول، اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((الظَّنّ الغالب ينزَّل منزلة التَّحقيق))[2].
* ((الغالب مساو للمحقَّق في الحكم))[3].
* ((الغالب هل هو كالمحقَّق، أم لا؟))[4].

شرح القاعدة:

الظَّنُّ هو: التَّردُّد الرَّاجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم[5]، أو هو: الاعتقاد الرَّاجح مع احتمال النَّقيض[6]، والظَّنُّ الغالب أقوى من مجرَّدِ الظَّنّ، فالظَّنُّ الغالب: إدراك

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (250/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (286/1، 157/4).

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:13)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:354)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (865/2)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:85)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (635/2).

(3) القواعد للمقّري ق:17 (241/1)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:85).

(4) شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:110)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (153/1)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي(ص:23)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:27)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:13)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (52/12)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (865/2).

(5) الكليَّات لأبي البقاء الكفوي (ص:936-937).

(6) التَّعريفات للجرجاني (ص:149)، معجم لغة الفقهاء لمحمَّد قلعجي (ص:296).

الطَّرف الرَّاجح مع طرح مقابله وهو الوهم[1].

((والظَّنُّ قد يكون بمعنى اليقين، قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿فَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مُّوَاقِعُوهَا وَلَمۡ يَجِدُواْ عَنۡهَا مَصۡرِفٗا﴾[2]، يريد: أيقنوا، ﴿وَظَنُّوٓاْ أَن لَّا مَلۡجَأَ مِنَ ٱللَّهِ إِلَّآ إِلَيۡهِ﴾[3]، معناه: أيقنوا))[4].

والأصل فيما تبنى عليه الأحكام العلم، فإذا أمكن الوصول إليه لم يجز العدول عنه؛ ولكن إذا تعذَّر ذلك أو تعسَّر -وهذا هو الغالب- فإنَّ غالب الظَّنِّ يجعل بمثابة اليقين[5] فتبنى عليه الأحكام[6].

قال الإمام المقَّري رحمه الله: ((المعتبر في الأسباب والبراءة وكل ما ترتبت عليه الأحكام العلم، ولما تعذَّر أو تعسَّر في أكثر ذلك أقيم الظَّنّ مقامه لقربه منه، ولذلك سمِّي باسمه ﴿فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ﴾[7]))[8].

((وغالب الظَّنّ عند الفقهاء ملحق باليقين، وهو الذي تبنى عليه الأحكام العمليَّة، ووجوب العمل به محلُّ اتِّفاق حيث لا يوجد قاطع من النُّصوص، ولا معارض له أرجح منه، وذلك كالظَّنِّ الحاصل عند سماع البيِّنات والمقوِّمين والمفتين والرُّواة للأحاديث والأقيسة الشَّرعيَّة وظاهر العمومات، ومن لم يعمل بغلبة الظَّنّ عطَّل أكثر الأحكام))[9].

---

(1) البحر المحيط للزَّركشي (52/1)، الكليَّات لأبي البقاء الكفوي (ص:549)، الفروق اللُّغوية للعسكري (ص:91).

(2) الكهف:53.

(3) التوبة:118.

(4) المقدِّمات الممهِّدات (250/1).

(5) انظر: الموافقات للشَّاطبي (181/2، 453/5)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (138/1)، القواعد والفوائد الأصوليَّة وما يتعلَّق بها من الأحكام الفرعيَّة لابن اللَّحام (ص:82)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (148/1).

(6) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (638/2).

(7) الممتحنة:10.

(8) القواعد للمقَّري ق:66 (289/1).

(9) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق =

قال ابن فرحون رَحِمَهُ اللَّهُ في "تبصرة الحكَّام": ((غالب الأحكام والشَّهادات إنَّما تبنى على الظَّنّ الغالب، وتنزَّل منزلة التَّحقيق))[1].

والعمل بغلبة الظَّنّ لا يدخل في الظَّنّ المنهي عن إتباعه في الشَّرع، وقد ذكر الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ للظَّنِّ حالتين[2]:

حالة تعرف وتقوى بوجه من وجوه الأدلَّة، فيجوز الحكم بها، وأكثر أحكام الشَّريعة مبنيَّة على غلبة الظَّن، كالقياس، وخبر الواحد، وقيم المتلفات، وأروش الجنايات، وغير ذلك.

والحالة الثَّانية أن يقع في النَّفس شيء من غير دلالة، فلا يكون ذلك أولى من ضدِّه، فهذا هو الشَّك، فلا يجوز الحكم به، وهو المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ﴾[3]، وفي قوله ﷺ: «**إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ**»[4].

قال الخطَّابي[5] وغيره في شرح هذا الحديث: ليس المراد ترك العمل بالظَّنِّ الذي تناط به الأحكام غالباً، بل المراد ترك تحقيق الظَّنّ الذي يضرُّ بالمظنون به، وكذا ما يقع في القلب بغير دليل، وذلك أنَّ أوائل الظُّنون إنَّما هي خواطر لا يمكن دفعها، وما لا يقدر عليه لا يكلَّف به[6].

الغرياني (ص:13).

(1) تبصرة الحكَّام لابن فرحون (110/1).

(2) الجامع لإحكام القرآن للقرطبي (332/16).

(3) الحُجُرات:12.

(4) أخرجه البُخاري في كتاب: الأدب، باب: ما ينهى عن التَّحاسد والتَّدابر (رقم:5717)، ومسلم في كتاب: البرّ والصِّلة، باب: تحريم الظَّن والتَّجسُّس والتَّنافس والتَّناجش ونحوها (رقم:6701)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) هو الإمام العلاَّمة، الحافظ اللُّغوي، أبو سليمان أحمد بن إبراهيم الخطَّابي البستي، كان فقيها، أديبا، محدِّثا، له تصانيف منها: "غريب الحديث" و"معالم السُّنن في شرح سنن أبي داود" و"أعلام السُّنن في شرح البُخاري" و"شأن الدُّعاء" و"إصلاح غلط المحدِّثين"، وغير ذلك، توفِّي سنة 388هـ انظر: سير أعلام النُّبلاء للذَّهبي (23/17)، وفيات الأعيان لابن خلِّكان (214/2).

(6) عون المعبود للخطَّابي (177/13)، فتح الباري لابن حجر (481/10)، عمدة القاري شرح صحيح =

فالظَّنُّ الغالب واجب الإتِّباع، لأنَّ معظم المصالح مبنيَّة على الظُّنون المضبوطة بالضَّوابط الشَّرعيَّة، وإنَّ ترك العمل بها يؤدي إلى تعطيل مصالح كثيرة غالبة، خوفا من وقوع مفاسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله الذي شرع الشَّرائع لأجلها.

قال العز بن عبد السَّلام رَحِمَهُ اللَّهُ في "قواعد الأحكام": ((فصل في بيان جلب المصالح ودرء المفاسد على الظُّنون: لمَّا كان الغالب صدق الظُّنون بنيت عليها مصالح الدُّنيا والآخرة؛ لأنَّ كذبها نادر ولا يجوز تعطيلُ مصالحَ صدقُها الغالبُ، خوفاً من وقوع مفاسد كذبُ ظنونها النَّادرُ، ولا شكَّ أنَّ مصالح الدُّنيا والآخرة مبنيَّة على الظُّنون))[1].

وقد بيَّن رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه لا فرق بين حقوق الله وحقوق العباد في إثباتها بالظُّنون، وأنَّ الظُّنون تدخل في أكثر أبواب الفقه، فقال: ((لا فرق بين حقوق الله وحقوق عباده في إثباتها بالظُّنون، وكذلك إثبات أسبابها وشرائطها وأوقاتها وآجالها وموانعها وأضدادها، ولا فرق في ذلك بين العبادات والمعاملات، والولايات والشَّهادات، والعقوبات والأبضاع، والدِّماء والأموال، لتعذُّر اليقين في ذلك كلِّه، وعزَّته في أغلب الأحوال، ولذلك أمثلة...))[2]، ثمَّ ضرب لذلك تسعة عشر مثالاً.

أدلَّة القاعدة:

يدلُّ على هذه القاعدة نصوص من الكتاب والسُّنَّة:

- **منها:** قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[3]، قال الإمام ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((قال علماؤنا: وفي هذا دليل على الحكم بالظَّنِّ؛ لأنَّه إذا ظنَّ قَصْدَ الفسادِ وجب السَّعْيُ في الصَّلاح، وإذا تحقَّق الفساد لم يكن صُلْحٌ، إنَّما يكون حكم بالدفع، وإبطال للفساد، وحَسْمٌ له))[4].

البُخاري للعيني (22/214).

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (2/35).

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (2/39).

(3) البقرة:182.

(4) أحكام القرآن لابن العربي (1/105)، وانظر: الجامع لإحكام القرآن للقرطبي (2/271).

• **ومنها: قوله تعالى:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمْتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٖ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ﴾[1]، **والقطع بإيمانهنَّ** غير متوصل إليه، فسمَّى الله الظَّنّ القويَّ علماً، وفي هذا دليل على اعتبار الظَّنّ في الأحكام[2].

• **ومنها: قوله** ﷺ: **«إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ فَلْيُتِمَّ عَلَيْهِ»**[3]، ((فمن شكَّ في عدد الرَّكعات بنى على غالب ظنه...**وعلى هذا عامَّة أمور الشَّرع**، ويقال مثله في الطَّواف، والسَّعي، ورمي الجمار، وغير ذلك))[4].

كما تستند هذه القاعدة إلى أصل عظيم مقرَّر في الشَّريعة هو رفع الحرج والمشقَّة عن المكلَّفين، وبيان ذلك: أنَّ الأصل بناء الأحكام الشَّرعيَّة على اليقين، فإذا حصل اليقين بدون مشقَّة خارجة عن المعتاد، يكون طلب اليقين على الوجوب، بناء على الأصل[5]، أمَّا إذا لم يحصل إلاَّ بمشقَّة خارجة عن المعتاد، فيكتفى بالظَّنِّ الغالب[6]، لأنَّ من قواعد الفقه الكليَّة: أنَّ المشقَّة تجلب التَّيسير، قال ابن سعدي رحمه الله: ((من فروعها: الرُّجوع إلى الظَّنّ إذا تعذَّر اليقين))[7].

ولذلك فقد اعتبر الإمام القرافي رحمه الله اعتداد الفقهاء بالظَّنِّ في بناء الأحكام عليه من قبيل الضَّرورة، فقال: ((الأصل ألا يعتبر في الشَّرع إلاَّ العلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا

---

(1) الممتحنة:10.

(2) تفسير البيضاوي (328/1)، البحر المحيط لأبي حيَّان الأندلسي (213/2، 254/8)، روح المعاني للألوسي (37/13).

(3) أخرجه البُخاري في كتاب: الصَّلاة، باب: التَّوجه نحو القبلة حيث كان (رقم:401)، ومسلم في كتاب: المساجد، باب: السَّهو في الصَّلاة والسُّجود له (رقم:1302)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(4) الفتاوى الكبرى لابن تيميَّة (341/5)، وانظر: توضيح الأحكام من بلوغ المرام لعبد الله البسَّام (344/2).

(5) القواعد للمقّري ق:124 (370/2).

(6) المفاضلة في العبادات لسليمان بن محمَّد النَّجران (ص:325).

(7) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتَّقاسيم البديعة النَّافعة للسَّعدي (ص:53).

نَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ ﴾[1]، لعدم الخطأ فيه قطعا، لكن تعذَّر العلم في أكثر الصُّور، فجوَّز الشَّرع إتِّباع الظُّنون، لندرة خطئها، وغلبة إصابتها))[2].

تطبيقات القاعدة:

1. يحكم بشهادة الشَّاهدين العدلين -وإن كان الكذب والوهم جائزا عليهما فيما شهدا به- عملاً بغلبة الظَّنّ[3].

2. تجوز الشَّهادة بغالب الظَّنّ فيما لا سبيل فيه إلى القطع[4].

3. ((وقع لمطرف في المبسوطة أنَّ الصِّبيان لا تجوز شهادتهم بحال، لا على صغير، ولا على كبير، في جرح ولا قتل، تعلُّقاً بظاهر قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[5]، إذْ ليس الصَّبي يرضى في شهادته، وذلك خلاف المشهور في المذهب المعلوم فيه؛ ووجه إجازتها على المعلوم في المذهب الإتِّباع لما جاء في ذلك عن السَّلف رضي الله عنهم، مع أنَّ له حظاً من النَّظر، وهو أنَّ الشَّهادة لمَّا كان طريقها اليقين لغالب الظَّن بصحَّتها، دون العلم بمغيبها، جاز أن يكتفي فيها بشهادة الصِّبيان في الموضع الذي لا يحضره إلاَّ الصِّبيان، كما يكتفي بشهادة النِّساء في الموضع الذي لا يحضره إلاَّ النِّساء))[6].

---

(1) الإسراء:36.

(2) الذَّخيرة للقرافي (1/218-219).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (1/33، 41)، وانظر: تبصرة الحكَّام لابن فرحون (1/110)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (4/220).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (2/293)، وانظر: تبصرة الحكَّام لابن فرحون (1/183)، المعيار المعرب للونشريسي (10/211)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (1/194).

(5) البقرة:282.

(6) البيان والتَّحصيل (9/478)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (4/26، 653)، التَّفريع لابن الجلاَّب (2/237)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (8/426)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (2/426)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:470)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (3/137-138).

4. إذا علم العادم للماء أنَّه لا يقدر على الماء في الوقت، أو غلب على ظنِّه ذلك، فإنَّه يتيمَّم ويصلِّي في أوَّل الوقت، ليحوز فضيلة أوَّل الوقت، إذْ قد فاتته فضيلة الماء؛ وإذا علم أنَّه يقدر على الماء في آخر الوقت، أو غلب على ظنِّه ذلك، فإنَّه يؤخر الصَّلاة إلى أن يدرك الماء في آخره، لأنَّ فضيلة الماء أعظم من فضيلة أوَّل الوقت[1].

5. اختلف في الحجِّ هل هو على الفور أم على التَّراخي؟ فحكى ابن القصَّار[2] عن مالك أنَّه عنده على الفور، ومسائله المنقولة عنه تدلُّ على خلاف ذلك، وذهب سحنون إلى أنَّه على التَّراخي، قال ابن رشد رحمه الله: ((فإذا قلنا أنَّه على التَّراخي فله حالة يتعيَّن فيها، وهو الوقت الذي يغلب على الظَّنّ فواته بتأخيره عنه، وهو يتعيَّن عندي على من بلغ السِّتِّين، لقول رسول الله ﷺ: «**مُعْتَرَكُ أُمَّتِي مِنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ**»[3])[4] ، ((فمن ترك الحجَّ بعد السَّبعين وهو قادر عليه، فهو عندي آثم بإجماع، مجرَّح، ساقط الشَّهادة))[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (121/1)، وانظر: التَّفريع لابن الجلاَّب (203/1)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (39/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (521/1)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (419/1-420).

(2) هو القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، المعروف بابن القصار، كان أصولياً نظاراً، تفقه بالأبهري، قال أبو ذر: هو أفقه من رأيت من المالكيين، وكان ثقة، قليل الحديث. يروي عن أبي الحسن علي بن المفضل السامري، وعليه تفقه ابن نصر، أخذ عنه ابن عمروس وأبو ذر الهروي، توفي سنة 378هـ انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (489/1)، الديباج المذهب لابن فرحون (ص:113).

(3) ورد بلفظ: «**مُعْتَرَكُ الْمَنَايَا مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ**» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه الرَّامهرمزِّي في الأمثال (رقم:26)، وأبو يعلى في مسنده (رقم:6543)، والبيهقي في شعب الإيمان باب: في الزُّهد وقصر الأمل (رقم:10253)، ورواه أيضا في كتابه: الآداب باب: ما يكره من كثرة الحرص على العمر والمال (رقم:800)، والحديث ضعَّفه الحافظ في الفتح (239/11)، وانظر: كشف الخفاء للعجلوني (رقم:423)، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب لمحمَّد درويش (رقم:1310)، موسوعة الأحاديث والآثار الضَّعيفة والموضوعة لعلي الحلبي وآخرون (رقم:22834)، وحسَّنه الألباني بمجموع طرقه انظر: الصَّحيحة (رقم:1517)، وصحيح الجامع (رقم:5881).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (382/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (107/3)، فتاوى ابن رشد (1026/2)، المعيار المعرب للونشريسي (437/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب =

6. ((يحصل استبراء الأَمَة بما يغلب على الظَّنّ ببراءة الرَّحم به من الحمل، وذلك حيضة واحدة في ذوات الحيض، إذْ لا يتعلَّق بها معنى من العبادة ولا حرمة الحريَّة، فيشترط فيه تكرير الحيض كالعدَّة))[1].

7. سئل مالك عن أمير المدينة وخرج على مسيرة ثلاثة أميال من المدينة، وهو يريد الإقامة به حتَّى يتكامل ظهره فيه، ويأتي أكرياؤه بإبلهم، ويجتمع إليه حشمه، أترى أن يقصر الصَّلاة؟ قال: لا، لأنَّ هذا لم يخرج يريد المسير، وإنَّما خرج ليقيم حتَّى تتكامل له حوائجه، فلا يقصر إلاَّ من أجمع على المسير؛ قال ابن رشد رحمه الله: ((قال مالك في هذه المسألة إنَّ الإمام يتمُّ، وقال في الذي يخرج من الفسطاط إلى بير عميرة وهو يقيم اليوم واليومين مثل ما يصنع الأكرياء حتَّى يجتمع النَّاس ويفرغوا، إنه يقصر الصَّلاة، والفرق عندي بين المسألتين أنَّ الأمير إنَّما خرج ليقيم حتَّى يجمع حشمه ويأتي أكرياؤه قَرُبَ ذلك أو بَعُدَ، وحينئذ يسير، فوجب أن لا يقصر، إذْ لم يعزم على المسير قبل أربعة أيَّام، ولو خرج على أن يقيم اليوم واليومين حتَّى يجتمع إليه حشمه ويأتي أكرياؤه ثمَّ يسير، لوجب أن يقصر كما قال في مسألة جب عميرة، إذْ قد عزم على أن يسير قبل أربعة أيَّام، فالمعنى إنَّما هو في عزمه على التَّحرك من المكان الذي تقدَّم إليه قبل أربعة أيَّام؛ وإنَّما وجب أن يقصر إذا خرج على أن يتحرَّك من المكان الذي تقدَّم إليه مع من يجتمع من الأكرياء -وإن كان لا يتأتَّى له السَّفر دونهم- لأنَّ الغالب من أمرهم أنَّهم يخرجون إلى الميعاد الذي جرت عادتهم بالخروج إليه ولا يتأخَّرون عنه، **وكون غلبة الظَّن كاليقين أصل في الشَّرع**))[2].

(422/3)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (788/2). الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (5/2).

(5) البيان والتَّحصيل (10/146-147).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (142/2)، وانظر: التَّفريع لابن الجلاَّب (1/121-122)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:300)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (277/2).

(2) البيان والتَّحصيل (1/285-286) بتصرُّف.

8. «الأصل أنَّ من وطئ أمته، فعزل عنها، وأتت بولد، يلحق به وإن كان منكراً له؛ ووجب على قياس ذلك: إذا كانت أمة بين رجلين، فوطآها جميعاً في طهر واحد، وعزل أحدهما عنها فأنكر الولد، وادَّعاه الآخر الذي لم يعزل عنها، أن يكون الحكم في ذلك بمنزلته، إذا كانا جميعاً يعزلان أو ينزلان، والاستحسان كما قال أصبغ: أن يلحق الولد بالذي ادَّعاه وأقرَّ أنَّه كان ينزل، ويبرأ منه الذي أنكره وادَّعى أنَّه كان يعزل، لأنَّ الولد يكون مع الإنزال غالباً، ولا يكون مع العزل إلاَّ نادراً، فيغلب على الظَّن أنَّ الولد إنَّما هو للذي ادَّعاه وكان ينزل، لا للذي أنكره وهو يعزل، **والحكم بغلبة الظَّن أصل في الأحكام**»[1].

9. سئل عبد الرَّحمان بن القاسم عن الرَّجل يزوّج ابنته البكر، ولا ولد له غيرها، فيموت الأب، فتزعم الابنة أنَّها ليست ابنته، وإنَّما هي يتيمة في حجره، وتنتفي من الميراث، ولا بيِّنة للزَّوج أنَّها هي بعينها، إلاَّ سماعاً من الأب أنَّ له ابنتا بكراً، فشا ذلك في النَّاس، ولا يثبتها الشُّهود، هل يلزمها النِّكاح؟ قال: لا يلتفت إلى قولها، وقول أبيها هو الذي يلزمها على ما أحبت أو كرهت، في نكاحها، وميراثها، ولحوق نسبها، وجميع أمورها؛ قال ابن رشد رحمه الله: «إذا أقرَّ لرجل أنَّ له ابنة بكراً، وفشا ذلك من قوله، وزوَّجها، ومات وهي في حجابه، فلمَّا طلبها الزَّوج بالنِّكاح أنكرت، وقالت: لست ابنة له، وإنَّما أنا يتيمة في حجره، ولم يكن في حجره غيرها، فيشكُّ فيها، ولا سمع أنَّ ابنته التي تزوَّجها، وكان يقرُّ بها، سمع أنَّها ماتت ولا غابت، وجب أن تحمل على أنَّها هي ابنته التي زوَّجها، وكان يقرُّ بها، فيلزم النِّكاح ويحكم عليها به، لأنَّ الظَّنّ يغلب على صحَّة ذلك، حتَّى يكاد أن يقطع عليه، **والحكم بما يغلب عليه الظَّنّ -فيما طريقه غلبة الظَّنّ- أصل في الشَّرع**»[2].

---

(1) البيان والتَّحصيل (4/156-157) بتصرُّف، وانظر: الموافقات للشَّاطبي (5/198-199).

(2) البيان والتَّحصيل (5/58)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (4/439)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (2/89)، الذَّخيرة للقرافي (4/221)، تبصرة الحكَّام لابن فرحون (1/211).

10. قال ابن القاسم: من دعي إلى تعديل شاهد يعلم عدالته، وجب عليه أن يعدِّله فرضاً واجباً، كما أنَّه يلزمه فرضاً واجباً أن يشهد بما علمه إذا دعي إلى الشَّهادة، لقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[1]، ولم يوجب ابن نافع ذلك عليه، ووجه قول ابن نافع: أنَّه لمَّا كانت العدالة لا يقطع بها، وإنَّما يشهد أنَّه عدل بما يظهر إليه من حاله بطول اختباره، وسعه التَّوقف عن التَّزكية، لاحتمال أن يكون حاله على خلاف ما اختبر منه، قال ابن رشد: ((وقول ابن القاسم أظهر، لأنَّ الشَّهادة في هذا طريقها غلبة الظَّن، إذْ لا سبيل فيها إلى حقيقة العلم، فإذا غلب على ظنه عدالته بطول الاختبار وجب عليه أن يزكِّيه))[2].

11. سئل ابن القاسم عن الحياض التي تكون بالرِّيف يغتسل فيها النَّصراني والجنب، أيتوضَّأ منها؟ قال: لا، قلت: فإن اغتسل فيها جنب أيجزيه الغسل؟ قال: لا، لأنَّ هو نجس، قيل له: فإن كان لا يغتسل فيها جنب ولا نصراني؟ قال فلا بأس بالوضوء منها؛ قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((قوله في الحياض التي من شأنها أن يغتسل فيها الجنب والنَّصراني إنَّها نجسة لا يتوضَّأ منها، ولا يجزي أحداً الغسل فيها، صحيح، لما يغلب على الظَّنِّ من حصول النَّجاسة الكثيرة فيه، وإن لم يتبيَّن تغير أحد أوصافه عن ذلك))[3].

---

(1) البقرة:283.

(2) البيان والتَّحصيل (82/10)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (234/10)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (170/4)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد علِّيش (408/8).

(3) البيان والتَّحصيل (216/1)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (133/1)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (69/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (107/1).

القاعدة الثَّانية: مراعاة الخلاف[1].

نوع القاعدة:

قاعدة مشتركة بين الفقه والأصول، اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((من أصول المالكيَّة مراعاة الخلاف))[2].
* ((الخروج من الخلاف مستحبٌّ))[3].

شرح القاعدة:

تعريف مراعاة الخلاف:

المراعاة معناها: الالتفات إلى الشَّيء وملاحظته واعتباره، يقال: فلان يراعي أمر فلان، أي: ينظر إلى ما يصير إليه أمره[4].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (172/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (157/4)، فتاوى ابن رشد (1158/2، 1198).

(2) القواعد للمقّري ق:12 (236/1)، إيضاح المسالك للونشريسي ق:11 (ص:66)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:253)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:90)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:85)، إيصال السَّالك في أصول الإمام مالك لمحمَّد يحي الشنقيطي (ص:30)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:7)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:434)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (560/10، 91/12).

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (369/1)، الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (111/1)، المنثور في القواعد للزَّركشي (127/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:136)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكّي (170/2)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:126)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (278/5)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (718/2)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:483)، المفاضلة في العبادات لسليمان بن محمَّد النَّجران (ص:641)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:78).

(4) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (رعي) (408/2)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (رعي) =

قال الإمام ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ في تعريف مراعاة الخلاف: ((هو إِعْمَالُ دَلِيلٍ في لاَزِمِ مَدْلُولِهِ الذي أُعْمِلَ في نَقِيضِهِ دَلِيلٌ آخَرٌ))[1].

ويزيد كلام ابن عرفة وضوحا، كلام الإمام أبي عبد الله محمَّد بن قاسم الرَّصَّاع الأنصاري التِّلمساني، حيث يقول في شرح كلام ابن عرفة: ((هو رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قوله المخالف))[2].

وعرَّف الإمام الشَّاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ مراعاة الخلاف بقوله: ((إعطاء كلّ واحد منهما-أي دليلي القولين- ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه))[3].

ثمَّ يشرح كلامه فيقول: ((وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الرَّاجح، ثمَّ بعد الوقوع يصير الرَّاجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بإحداهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر))[4].

ومن خلال التَّعريفين السَّابقين وشرحهما يكون معنى مراعاة الخلاف أن يأخذ المجتهد في المسألة بعد وقوعها بمقتضى دليل مجتهد آخر يخالفه قوياً عنده، بحيث يأخذه في حسابه ولا يهمله بالكلية، فيعطيه ما يترتَّب عليه حكمه من آثار، أو بعضها[5].

((مثاله: إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الإرث بين الزَّوجين المتزوجين بالشغار إذا مات أحدهما، وهذا المدلول هو عدم الفسخ، وأعمل مالك في نقيضه وهو الفسخ دليلا آخر، فمذهبه وجوب

(325/14).

(1) شرح حدود ابن عرفة للرَّصَّاع (263/1).

(2) المصدر السَّابق (266/1).

(3) الموافقات للشَّاطبي (107/5).

(4) المصدر السَّابق (108/5).

(5) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:7).

فسخ نكاح الشغار وثبوت الإرث بين المتزوجين به إذا مات أحدهما))[1].

ولقد اعتبر الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ مراعاة الخلاف نوعاً من الاستحسان، فقد عرَّف الاستحسان بقوله: ((هو أن يكون طرد القياس يؤدِّي إلى غلوٍّ في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثِّر في الحكم فيختصُّ به ذلك الموضع))[2]، ثمَّ قال بعد ذلك: ((ومن الاستحسان مراعاة الخلاف، **وهو أصل في المذهب**، من ذلك قولهم إنَّ الماء اليسير إذا حلت فيه النَّجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه، إنَّه لا يتوضَّأ به، ويتيمَّم ويتركه، فإن توضَّأ به وصلَّى، لم يعد إلاَّ في الوقت، مراعاة لقول من رآه طاهراً ويبيح الوضوء به ابتداءً، وكان القياس على أصل قولهم أن يعيدا أبداً إذا لم يتوضَّأ إلاَّ بما يصحُّ له تركه إلى التَّيمُّم؛ ومن ذلك قولهم في النِّكاح الفاسد الذي يجب فسخه ولم يتفق على فساده إنَّه يفسخ بطلاق، وإنه يكون فيه الميراث، ويلزمه فيه الطَّلاق، وهذا المعنى أكثر من أن يحصى، وأشهر من أن يجهل أو يخفى))[3].

ثمَّ نفى بعد ذلك الاستحسان الباطل، فقال: ((وأمَّا العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحساناً لمعنى لا تأثير له في الحكم، فهو ممَّا لا يجوز بإجماع، لأنَّه من الحكم بالهوى المحرَّم بنص التَّنزيل، قال عزَّ وجلَّ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[4]))[5].

ومراعاة الخلاف ليس من القواعد المطَّردة في المذهب المالكي، بل إنَّ الخلاف يراعى في مسائل، ولا يراعى في مسائل أخر، قال النَّاظم:

وَرَعْيُ خُلْفٍ كَانَ طَوْراً يُعْمَلُ ... بِهِ وَعَنْهُ كَانَ طَوْراً يُعْدَلُ[6]

---

(1) إيصال السَّالك في أصول الإمام مالك لمحمَّد يحي الشنقيطي (ص:30-31).

(2) البيان والتَّحصيل (4/156).

(3) المصدر السَّابق (4/157، 3/419).

(4) ص:26.

(5) المصدر السَّابق (4/157).

(6) المصدر السَّابق (ص:30).

ومعنى ذلك أنَّ الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ لم يكن يراعي أيَّ خلاف كان، وإنَّما يراعي الخلاف الذي هو معتبر عنده ويدعِّمه الدَّليل[1]، ((فلو كان الإمام يراعي كلّ خلاف لما ثبت له مذهب، ولما استقرَّ له قول، فإنَّ الخلافات الشَّاذة والضَّعيفة لا تنتهي في الفقه الإسلامي))[2].

قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((من مذهبه – أي: مالك رَحِمَهُ اللَّهُ- مراعاة الخلاف **إذا قوي**))[3].

قال الإمام القباب[4] رَحِمَهُ اللَّهُ: ((إنَّ الأدلَّة الشَّرعيَّة منها ما تتبيَّن قوَّته تبيُّنا يجزم النَّاظر فيه بصحَّة أحد الدَّليلين، والعمل بإحدى الأمارتين، فها هنا لا وجه لمراعاة لخلاف، ولا معنى له؛ ومن الأدلَّة ما يقوى فيها أحد الدَّليلين، وتترجَّح فيها إحدى الأمارتين قوَّةً ما، ورجحاناً لا ينقطع معه تردُّد النَّفس وتشوُّفها إلى مقتضى الدَّليل الآخر، فها هنا تحسن مراعاة الخلاف، فيقول الإمام ويعمل ابتداء على الدَّليل الأرجح لمقتضى الرُّجحان في غلبة ظنِّه، فإذا وقع عقدٌ، أو عبادةٌ، على مقتضى الدَّليل الآخر، لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النَّفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النَّفس))[5].

وقال الإمام العز بن عبد السَّلام رَحِمَهُ اللَّهُ: ((إنَّ مأخذ المخالف، إنْ كان في غاية الضُّعف والبعد من الصَّواب، فلا نظر إليه، ولا التفات عليه، إذا كان ما اعتمد عليه لا يصلُح نَصْبُه دليلاً شرعياً، ولا سيَّما إذا كان مأخذه ممَّا يُنْقَضُ الحكم بمثله؛ وإن

---

(1) إيصال السَّالك في أصول الإمام مالك لمحمَّد يحي الشنقيطي (ص:30-31).

(2) مراعاة الخلاف في المذهب المالكي لمحمَّد الأمين بن الشَّيخ (ص:77).

(3) البيان والتَّحصيل (352/4).

(4) هو أبو العبَّاس أحمد بن قاسم بن عبد الرَّحمن الجذامي، ويعرف بالقبَّاب، فقيه مالكي نبيل، مدرك، جيد النَّظر، شديد الفهم، أحد العلماء العاملين، المعروفين بالدِّين المتين، والصَّلاح المكين، ولي القضاء بجبل الفتح، متَّصفاً فيه بالعدل والإنصاف، له: "شرح مسائل بن جماعة في البيوع"، توفِّي سنة 778هـ انظر: الدِّيباج المذهب لابن فرحون (ص:105)، شجرة النُّور الزَّكيَّة في طبقات المالكيَّة لمخلوف (ص:235).

(5) المعيار المعرب للونشريسي (338/6).

تقاربت الأدلَّة في مسائل الخلاف، بحيث لا يَبْعُدُ قول المخالف كلّ البعد، فهذا ممَّا يُسْتَحَبُّ الخروج من الخلاف فيه، حَذَراً من كون الصَّواب مع الخصم))[1].

إذن فمراعاة الخلاف لا تكون إلاَّ لما كان قويَّ المدرك، ثابت الحكم عند المجتهد الآخر، فلو كان عكس ذلك لأصبح مجرَّد الاختلاف في مسألة دليلا على الجواز فيها، فيكون ذلك من تتبُّع الرُّخص المحرَّم شرعا.

ولذلك نجد أنَّ الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ لم يراع مذهب الحنفيَّة في أنَّه لا يحرم النَّبيذ إلاَّ ما أسكر منه[2]، لمصادمته للآثار وبعده في النَّظر والاعتبار، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: ((ما أسكر كثيره من الأشربة، فقليله حرام كالخمر، يجب فيه الحدُّ وإن لم يبلغ به حدَّ السُّكر، وتسقط به شهادته، ويجب على من ائتمَّ به إعادة صلاته، كمن ائتمَّ بشارب الخمر، أو بفاسق معلن بالفسق، من أجل أنَّه لا يؤتمن على ما لا تصحُّ الصَّلاة إلاَّ به، من الوضوء والنِّيَّة وشبه ذلك؛ **ولا يراعى في ذلك مذهب أهل العراق فيعذر أحد به، لبعده عن الصَّواب، ومخالفته لما صحَّ وثبت من الآثار، وبعده في النَّظر والاعتبار**))[3].

وقال في مسألة التَّيمُّم إلى المنكبين: ((ولم يراع- أي: مالك رَحِمَهُ اللَّهُ- قول من أوجب التَّيمُّم إلى المنكبين، لشذوذه وبعده من النَّظر))[4].

أدلَّة القاعدة:

يشهد لهذه القاعدة حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي، فَاقْبِضْهُ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَقَالَ: ابْنُ أَخِي قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فَقَالَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ**

---

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (370/1).

(2) بدائع الصَّنائع للكاساني (283/4).

(3) البيان والتَّحصيل (440/1).

(4) البيان والتَّحصيل (47/1)، وهناك مسائل أخر لم يراع فيها الإمام ابن رشد الخلاف لضعف قول المخالف، انظر: البيان والتَّحصيل: (133/1، 213)، (189/2، 302)، (249/3)، (335/6).

سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي كَانَ قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ -زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ-: احْتَجِبِي مِنْهُ، لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ»[1].

فقد حكم ﷺ للولد لصاحب الفراش، وهو زُمْعَة والد سودة، على مقتضى ما هو مقرَّر في الشَّريعة أنَّ الولد ينسب لصاحب الفراش، ويلحق به، لأنَّ الابن المتنازع فيه بين سعد بن أبي وقاص وعبد بن زُمْعَة وُلِد على فراش زُمْعَة، حيث إنَّ أُمَّه أَمَة لزُمْعَة، لكن لما وجد النَّبي ﷺ شبها بين الولد وبين عتبة بن أبي وقاص الذي اتَّصل بأَمَة زُمْعَة وقت الكفر في الجاهلية، وأوصى لأخيه سعد أن يستلحق ولدها بعد ولادته، أمر ﷺ مراعاة لهذا الشَّبه -وهو دليل من الأدلَّة- أمر سودة بنت زُمْعَة -زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ- أن تحتجب من الولد مع أنَّه أخوها، ولد على فراش أبيها، وذلك لشبهه بعتبة بن أبي وقاص، فعمل ﷺ بالشَّبه في خصوص الاحتجاب منه، وعمل بالفراش فيما سوى ذلك من استحقاق النَّسب وغيره[2].

ويشهد لهذه القاعدة كذلك أدلَّة الشَّرع الآمرة بالاحتياط، وذلك فيما إذا دار الخلاف في المسألة بين التَّحريم والإباحة، فيكون الاحتياط التَّرك مراعاةً للخلاف، أو بين الوجوب والندب، فيكون الاحتياط الفعل مراعاةً للخلاف.

ومن هذه الأدلَّة قول النَّبي ﷺ: «إِنَّ الْحَلاَلَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ، لاَ يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ

---

(1) أخرجه البُخاري في كتاب: البيوع، باب: الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما مشبهات (رقم:2053)، ومسلم في كتاب: الرَّضاع، باب: الولد للفراش وتوقِّي الشُّبهات (رقم:3686).

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:7)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:434).

فِيهِ، أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلاَ وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ...»[1].

فأثبت النَّبي ﷺ حلالاً بيّناً، وحراماً بيّناً، ومشتبهاتاً، ((فما رجح دليل تحريمه كان حراماً، وما رجح دليل تحليله كان حلالاً، وإن تقاربت أدلَّته كان مشتبهاً وكان اجتنابه من ترك الشُّبهات، فإنَّه أشبه المحلَّل من جهة قيام دليل تحليله، وأشبه المحرَّم من جهة قيام دليل تحريمه))[2]، فيدخل في هذا ((كلّ ما تتنازعه الأدلَّة من الكتاب والسُّنَّة، وتتجاذبه المعاني، فالإمساك عنه ورع))[3].

ومنها أيضاً قوله ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لا يَرِيبُكَ»[4]، فيدلُّ هذا الحديث أنَّ الخروج من اختلاف العلماء أفضل إذا لم يترجَّح أحد الدَّليلين؛ لأنَّه أبعد عن الشُّبهة[5]، قال الحافظ ابن حجر رحمه الله عند شرح هذا الحديث: ((وترك ما يشكُّ فيه أصل عظيم في الورع))[6].

تطبيقات القاعدة:

1. اتَّفق العلماء على إجازة التَّيمُّم على التُّراب، ووقع الاختلاف بينهم فيما سواه ممَّا هو مشاكل للأرض، فالاختيار أن لا يتيمَّم على الحصباء وما أشبهها، إلاَّ عند عدم

---

(1) أخرجه البُخاري في كتاب: الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه (رقم:52)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشُّبهات (رقم:4178)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (191/2).

(3) شرح الأربعين النوويَّة لابن دقيق العيد (ص:55).

(4) أخرجه النّسائي في كتاب: الأشربة، باب: الحثُّ على ترك الشُّبهات (رقم:5220)، والتِّرمذي في كتاب: صفة القيامة (رقم:2518) وقال: "حديث حسن صحيح"، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: البيوع، باب: كراهية مبايعة من أكثر ماله من الرِّبا أو ثمن محرَّم (رقم:10601)، والدَّارمي في كتاب: البيوع، باب: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك (رقم:2532)، والطَّبراني في المعجم الكبير (رقم:2708)، والحاكم في المستدرك (15/2) وقال: "صحيح الإسناد"، ووافقه الذَّهبي، وصحَّحه الألباني في الإرواء (رقم:2074).

(5) جامع العلوم والحكم لابن رجب (337/1).

(6) فتح الباري لابن حجر (293/4).

التُّراب، فإن تيمَّم عليه وهو واجد للتُّراب، فقال ابن حبيب: يعيد ما دام في الوقت استحباباً، مراعاة للخلاف[1].

2. فرض التَّيمُّم عند مالك من الجنابة والحدث الذي ينقض الوضوء سواء، وهو ضربة واحدة للوجه واليدين إلى الكوعين، إلاَّ أنَّه يستحب ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين، فإن تيمَّم إلى الكوعين أجزأه، وإن كان لا يأمره بذلك ابتداء، ويرى عليه الإعادة استحباباً ما دام في الوقت إنْ فعل، مراعاة للخلاف[2].

3. لا يصحُّ عند مالك صلاتين بتيمُّم واحد وإن اتَّصلتا ونواه لهما، ولا صلاةً بتيمُّم نواه لغيرها، ولا صلاة بتيمُّم نواه لها إذا صلَّى به غيرها، أو تراخى عن الصَّلاة به اشتغالا بما سواها؛ «وكان يلزم على قياس هذا القول أن لا يصلِّي نافلة بتيمُّم مكتوبة، لا قبلها ولا بعدها وإن اتَّصلت بها، ولا نافلتين بتيمُّم واحد، إلاَّ أنَّه أباح ذلك مراعاةً لقول من يرى أنَّ التَّيمُّم إذا صحَّ على شروطه يرفع الحدث كالوضوء بالماء، ولقول من يرى أنَّ الطَّلب لا يتعيَّن على عادم الماء إلاَّ مرةً ثمَّ لا يتكرَّر عليه وجوبه، وأنَّ التَّيمُّم إذا صحَّ على شروطه كان على طهارة، ما لم يحدث أو يجد الماء»[3].

4. تكبيرة الإحرام فرض عند مالك وجميع أصحابه، وأكثر أهل العلم، وذهب ابن شهاب[4] وسعيد بن المسيب إلى أنَّها سنَّة، وروي ذلك عن ابن مسعود ﷺ، قال ابن

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (113/1)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (145/1)، الذَّخيرة للقرافي (346/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (514/1).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (115/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (47/1)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (145/1)، تهذيب المدوَّنة للبراذعي (209/1)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:29)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (78/1)، الذَّخيرة للقرافي (353/1).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (119/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (212/1-213)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (148/1)، التَّفريع لابن الجلاَّب (202/1)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (41/1)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:30).

(4) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله، بن شهاب الزهري، من بني زهرة بن كلاب، من قريش، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، كان يحفظ ألفين ومئتي حديث، نصفها مسند، نزل الشام واستقر بها، مات بشغب، آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين سنة 124هـ =

رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((ولذلك قال مالك فيمن ترك تكبيرة الإحرام مع الإمام وكبر للرُّكوع، إنَّه يتمادى مع الإمام استحباباً، مراعاة للاختلاف، ثمَّ يعيد استحباباً))[1]، وقال ابن الجلاَّب: يعيد وجوباً[2]، قال الحطَّاب: وهو ظاهر المذهب[3].

5. ((السَّلام من سجود السَّهو الذي بعد السَّلام واجب عند مالك، إلاَّ أنَّه لا يرى على من تركه إعادة السُّجود، مراعاة لقول من لا يوجب السَّلام من الصَّلاة))[4].

6. ((الكافر لا يجب عليه الصِّيام، ولا يصحُّ منه إنْ فعله، ولا يجب عليه قضاؤه إذا أسلم، لقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾[5]، وإنَّما استحبَّ له مالك قضاء اليوم الذي أسلم في بعضه والإمساك في بقيته عن الأكل، مراعاةً لقول من يرى أنَّه مخاطب بالصِّيام في حال كفره))[6].

7. ((إنْ زوَّج الولي من الولاية العامَّة، مع عدم الولاية الخاصَّة أو وجودها، جاز في الدَّنيَّة، ورُدَّ في العليَّة إنْ شاء الولي، إلاَّ أن يطول بعد الدُّخول فيمضي على مذهب ابن القاسم مراعاة للاختلاف))[7].

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص:63)، سير أعلام النبلاء للذهبي (326/5).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (160/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (70/2)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (161/1)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (345/1)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (110/1)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (234/1)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:52).

(2) التَّفريع لابن الجلاَّب (246/1)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (171/2).

(3) مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (476/1).

(4) فتاوى ابن رشد (1377/3)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (297-296/2).

(5) الأنفال:38.

(6) المقدِّمات الممهِّدات (240/1)، وانظر: الاستذكار لابن عبد البرِّ (351/3)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (327/3).

(7) المقدِّمات الممهِّدات (473/1)، وانظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (482/1)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (340/3-341)، القوانين الفقهيَّة =

8. «ذهب ابن حبيب إلى أنَّه لا حضانة لبنات الأخوات، فإن اجتمعتا جميعا بنت الأخ وبنت الأخت، قدِّمت بنت الأخ على بنت الأخت في الحضانة، مراعاة للاختلاف»[1].

9. الحكم فيما اختلف أهل العلم في إجازته من البيوع أن تفسخ ما كانت قائمة، فإن فاتت لم ترد، مراعاة للاختلاف فيها[2].

10. «المشهور من قول مالك في المدوَّنة وغيرها أنَّ الغسل لا يجزئ الجنب حتَّى يمرَّ بيده على جميع جسده ويتدلَّك، قياساً على الوضوء أنَّه لا يجزئ فيه صبُّ الماء دون إمرار اليد، وقد روي عن مالك أنَّ الجنب يجزئه الغسل وإن لم يتدلَّك، وهو قول الشَّافعي وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، لما في الحديث من قوله: «**ثُمَّ اغْتَسَلَ وَ أَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ**»[3]، ولم يذكر عركاً ولا دلكاً، وقد قال أبو الفرج: إنَّما قال مالك لا يجزئ الجنب الغسل إلاَّ أن يتدلَّك مخافة أن ينبو الماء عن بعض جسده، ولو أطال البقاء في الماء حتَّى يوقن بوصول الماء إلى جميع جسده لأجزأه الغسل على مذهبه وإن لم يتدلَّك، وهذا من التَّأويل البعيد، والصَّواب أنَّ ذلك اختلاف من قوله، فإذا لم يدرك الجنب جميع جسده، فالصَّواب ما ذهب إليه ابن حبيب من أنَّه يمرُّ يديه على كلّ ما أدركه من جسده، ويوالي صبَّ الماء على ما لم يدركه منه، ويجزيه غسله مراعاة للاختلاف في ذلك، ولأنه أشبه بيسر الدِّين»[4].

لابن جزي (ص:130)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (60/5).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (567/1) بتصرُّف، وانظر: البيان والتَّحصيل (415/5)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (596/5)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النَّفراوي (1047/3)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (423/4).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (68/2)، وانظر: مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (315/6)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (295/5).

(3) هو بهذا اللَّفظ موقوف على عبد الله بن عمر ﷺ، أخرجه مالك في كتاب: الطَّهارة، باب: العمل في غسل الجنابة (رقم:140)، وقد ورد معناه مرفوعا، فعن عائشة ﷺ قالت: «**كَانَ رَسُول اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَغْتَسِلَ مِنْ الْجَنَابَةِ بَدَأَ بِكَفَّيْهِ فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ غَسَلَ مَرَ افِغَهُ، وَ أَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ**»، أخرجه أبو داود في كتاب: الطَّهارة، باب: في الغسل من الجنابة (رقم:243)، وهو في صحيح أبي داود (رقم:223).

(4) البيان والتَّحصيل (50/1) بتصرُّف، وانظر: الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد =

11. ((الأذنان عند مالك من الرَّأس، وإنَّما السُّنَّة عنده في تجديد الماء لهما، فإنَّما قال فيمن نسيهما في الوضوء إنَّه لا إعادة عليه، مع أنَّ استيعاب مسح جميع الرَّأس عنده واجب، مراعاة لقول من قال إنَّهما ليسا من الرَّأس، إذْ قيل أيضاً إنَّه لا يلزم استيعاب مسح الرَّأس))[1].

12. إذا استحاضت المرأة وتركت الصَّلاة في أيَّام حيضتها، وفي الاستظهار، ثمَّ تركت الصَّلاة بعد الاستظهار أيَّاماً جاهلة، فلا تعيد الصَّلاة للأيَّام التي تركت الصَّلاة فيها جاهلة ما بينها وبين الخمسة عشر يوماً، مراعاة لقول من قول إنَّها لا تغتسل ولا تصلِّي قبل الخمسة عشر يوماً؛ وأمَّا ما تركت الصَّلاة فيه بعد خمسة عشر يوماً، فلا بدَّ لها من القضاء، إذْ لا اختلاف في أنَّه يجب عليها أن تغتسل وتصلِّي بعد الخمسة عشر يوماً[2].

13. ((أجاز مالك في رواية عنه أن يؤمَّ الصَّبي في النَّافلة وقيام رمضان، وهو استحسان على غير قياس، مراعاة لقول من يرى صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة إمامه))[3].

14. ((لم ينكر مالك رحمه الله بنيان النَّصارى في مسجد رسول الله ﷺ، واستحبَّ أن يحازوا إلى موضع منه، وأن يدخلوا ممَّا يليه، ولا يخترقوا ما لا عمل لهم فيه؛ وإنَّما خفَّف ذلك ووسَّع فيه -وإن كان مذهبه أن يمنعوا من دخول المساجد- مراعاة

بن غنيم النَّفراوي (411/1)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطَّالب الرَّباني (188/1)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (135/1).

(1) البيان والتَّحصيل (193/1)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:23)، الذَّخيرة للقرافي (264/1)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (359/1).

(2) البيان والتَّحصيل (214/1-215)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (133/1)، التَّمهيد لابن عبد البرّ (77/16)، الذَّخيرة للقرافي (392/1).

(3) البيان والتَّحصيل (396/1) بتصرُّف يسير، وانظر: التَّفريع لابن الجلاَّب (223/1)، الذَّخيرة للقرافي (242/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (422/2).

لاختلاف أهل العلم في ذلك، إذْ منهم من أباح أن يدخلوا جميع المساجد إلاَّ المسجد الحرام، ومنهم من أباح أن يدخلوا جميع المساجد والمسجد الحرام))[1].

15. من حلف بالله، أو بالطَّلاق، أو غيره، أن يصوم غداً، فأصبح صائماً، ثمَّ أكل ناسياً؛ قال مالك: لا شيء عليه، مراعاة للخلاف في وجوب القضاء على من أفطر في التَّطوع متعمِّداً، أو في رمضان ناسياً[2].

16. ((روي أنَّ رسول الله ﷺ **نَهَى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ**[3]، فحمله مالك على عمومه في جميع الكلاب، ما أذن في اتخاذه منها وما لم يؤذن؛ واستحسن ابن القاسم أن يجعل الكلب المأذون في اتخاذه في المغانم، ويقسم في المقاسم، مراعاة لقول من يجيز بيعه، ويخصِّصه من عموم الحديث؛ وهو مذهب جماعة من العلماء، وسحنون من أصحابنا))[4].

17. ((الصَّحيح على مذهب مالك أنَّ الوصيَّة بالمال تُبدأ على الوصيَّة بحجَّة الفريضة، لأنَّه لا يرى أن يحجَّ أحد عن أحد، فلا قربة في ذلك عنده على أصل قوله، إلاَّ أنَّ الوصيَّة به تنفَّذ مراعاة للاختلاف))[5].

18. لا تجب الكفَّارة في قتل الكافر خطأ، وإنَّما تستحبُّ مراعاة للخلاف[6].

---

(1) البيان والتَّحصيل (1/409-410)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (1/535)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (1/464)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (8/93)، مدوَّنة الفقه المالكي وأدلَّته للدُّكتور الصَّادق الغرياني (1/198).

(2) البيان والتَّحصيل (2/234)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (3/354)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (2/142).

(3) ثبت ذلك بألفاظ مختلفة، منها ما رواه أبو مسعود الأنصاري ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى **عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن**، أخرجه البُخاري في كتاب: البيوع، باب: ثمن الكلب (رقم:2237)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنَّهى عن بيع السِّنَّور (رقم:4092).

(4) البيان والتَّحصيل (2/599) بتصرُّف يسير، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (3/210)، الذَّخيرة للقرافي (3/418).

(5) البيان والتَّحصيل (4/48)، وانظر: فتاوى ابن رشد (3/1446)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (4/353)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (4/4-5).

19. النِّكاح الفاسد الذي يجب فسخه ولم يتَّفق على فساده، يثبت به الميراث، ويحتاج في فسخه إلى طلاق[1].

20. من قال لرجل: خذ هذه النَّفقة فاجعلها في سبيل الله، فقال له رجل: إنَّ هاهنا امرأة محتاجة؛ فإن أوجبها في سبيل الله وأراد بذلك الغزو، فلا ينبغي له أن يصرفها عمَّا أوجبها فيه إلى غير ذلك من وجوه البرّ، فإن فعل لم يكن عليه ضمانها، مراعاة لقول من يقول من أهل العلم إنَّ للرَّجل الرُّجوع في صدقته ما لم يدفعها وكانت بيده[2].

21. ((مذهب مالك رحمه الله أنَّ صيد أهل الكتاب حرام، لا يؤكل منه إلاَّ ما أدركوا ذكاته فذكوه بما يذكي به الإنسي، ودليله على ذلك توجيه الخطاب في إباحة الصَّيد إلى المسلمين دون الكفار في جميع آي القرآن؛ وذهب جماعة من أهل العلم إلى إباحته، لقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾[3]، وهو قول أشهب وابن وهب وعلي بن زياد[4] من أصحاب مالك، وإيَّاه اختار سحنون؛ وكرهه جماعة من أهل العلم منهم ابن حبيب؛ والكراهة في ذلك على مذهب من أجازه بيِّنة لوجهين: أحدهما:

---

(6) البيان والتَّحصيل (164/4)، وانظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب(291/2)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:506).

(1) البيان والتَّحصيل (157/4، 302، 316)، وانظر: فتاوى ابن رشد (281/1)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (364/3-369)، مواهب الجليل للحطَّاب (87/5)، الشَّرح الكبير للشَّيخ الدردير (241/2).

(2) البيان والتَّحصيل (127/14-128)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (168/12).

(3) المائدة:5.

(4) هو أبو الحسن علي بن زياد التُّونسي العبسي، ثقة مأمون، خيار متعبِّد، بارع في الفقه، سمع من مالك والثَّوري واللَّيث وغيرهم، لم يكن بعصره بإفريقيَّة مثله، وهو معلِّم سحنون الفقه، وكان سحنون لا يقدِّم عليه أحداً من أهل إفريقيَّة، وكان أهل العلم بالقيروان إذا اختلفوا في مسألة كتبوا بها إلى علي بن زياد لِيُعْلِمَهم بالصَّواب فيها، توفِّي سنة 183هـ انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (185/1)، الدِّيباج المذهب لابن فرحون (ص:292).

مراعاة الخلاف، والثَّاني: أنَّ الصَّيد له حدود تلزم معرفتها، فإذا كان صيد الجاهل بها الذي لا يرع عن توقِّي ما يلزمه أن يتوقَّاه في صيده مكروهاً، فالذِّمي أحرى أن يكره صيده))[1].

(1) فتاوى ابن رشد (1/556-566) بتصرُّف، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرّ (ص:183)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (1/569)، الذَّخيرة للقرافي (4/169).

القاعدة الثَّالثة: المُبدَأ باليمين من المتداعيين هو من كان منهما أشبه بالدعوى بسبب يدلُّ على تصديقه[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((المدَّعي هو أبعد المتداعيين سبباً، والمدَّعى عليه هو أقرب المتداعيين سبباً))[2].
* ((المدَّعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدَّعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف))[3].
* ((المدَّعي من يخالف قوله الظَّاهر، والمدَّعى عليه من يوافق الظَّاهر))[4].
* ((كلّ من قبل قوله فعليه اليمين))[5].
* ((اليمين في التَّداعي على أقوى المتداعيين))[6].
* ((البيِّنة لإثبات خلاف الظَّاهر، واليمين لإبقاء الأصل))[7].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (2/191، 366)، وانظر: البيان والتَّحصيل (12/173).

(2) الفروق للقرافي (4/1214)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:599)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:250)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:403).

(3) الفروق للقرافي (4/1214)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:599)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:250).

(4) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (2/492).

(5) الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:261).

(6) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:279)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:610)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند الإمام ابن القيِّم في فقه الأسرة لفؤاد صدقة مرداد (ص:392)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (12/468، 470).

(7) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:391)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:116)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (2/1055)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب =

شرح القاعدة:

هذه القاعدة عظيمة النَّفع، يعتمد عليها القضاة لإثبات الحقوق لأصحابها، وقطع الخصومات والنِّزاعات بين النَّاس.

وهي أوَّل قواعد الحكم لمن يتولَّى المبحث بين الخصوم، لأنَّها تميِّز المدَّعي من المدَّعى عليه، ومن لم يميِّز ذلك التبس عليه الأمر، ولم يأمن الجور في الحكم، لذا احتيج إلى تمييز المدَّعي من المدَّعى عليه في المبحث بين الخصوم، حتَّى يُعرف من يطالب من الخصمين بالبيِّنة ممَّن يطالب باليمين.

ومفاد القاعدة أنَّه متى ترجَّح جانب أحد المتداعيين على الآخر بسبب قويٍّ يدلُّ على تصديقه، كالبراءة الأصليَّة، أو اليد الحسيَّة، أو العادة الظَّاهرة، جعلت اليمين من جهته، سواء كان طالباً أو مطلوباً؛ قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((وعند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ كلّ متداعيين إذا كان مع أحدهما من البرهان على دعواه ما ليس مع صاحبه –وإن لم يكن قاطعاً- كان هو المُبدَأ باليمين والمحكوم له بها))[1].

ولهذا إذا ترجَّح جانب المدَّعي كان هو المُبدأ باليمين مع كونه طالباً مدَّعياً، فليست البيِّنة على المدَّعي مطلقاً، وليست اليمين في جانب المدَّعى عليه مطلقاً، قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ في بيان ذلك: ((قد يكون القول قول المدَّعي إذا كان في معنى المدَّعى عليه، وتكون على المدَّعى عليه إقامة البيِّنة إذا كان في معنى المدَّعي، لأنَّ المدَّعى عليه لم يكن القول قوله من أجل أنَّه مدَّعى عليه، ولأن المدَّعي لم يكلَّف إقامة البيِّنة على دعواه من أجل أنَّه مدَّع، إذْ ليست الأحكام للأسماء، إنَّما هي للمعاني، فالمعنى الذي من أجله كان القول قول المدَّعى عليه هو أنَّ له سبباً يدلُّ على صدقه دون المدَّعي في مجرَّد دعواه، وهو كون السِّلعة بيده إنْ كانت الدَّعوى في شيء بعينه، أو كون ذمَّته بريئة على الأصل في براءة الذِّمم إنْ كانت الدَّعوى فيما في ذمَّته؛ والمعنى الذي من أجله وجب على المدَّعي إقامة البيِّنة هو تجرُّد دعواه من سبب يدلُّ على صدقه فيما يدَّعيه، فإن كان له سبب يدلُّ على تصديق قوله أقوى من سبب المدَّعى عليه،

الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (586/1).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (366/2).

كالشاهد الواحد، أو الرَّهن، أو ما أشبه ذلك من إرخاء السِّتر، وجب أن يبدأ باليمين دون المدَّعى عليه))[1].

وإذا كان لكل واحد من المتداعيين سببٌ يدلُّ على صدقه رُجِّح من كان أقوى سبباً، وإن تساوت الأسباب في القوَّة حلفا جميعاً، قال ابن رشد: ((إذا كان لكل واحدٍ من المتداعيين سببٌ يدلُّ على تصديقه بُدئ باليمين من قوي سببه على سبب صاحبه، كمن ادَّعى على رجل أنَّه اشترى منه سلعة، وأقام على ذلك شاهداً واحداً، فالقول قوله مع يمينه، لأنَّ سببه الدَّال على صدقه -وهو الشَّاهد- أقوى من سبب المدَّعى عليه -وهو اليد-، وإن تساوت الأسباب حلفا جميعاً ولم يُبدأ أحدهما على صاحبه باليمين))[2].

فهذه القاعدة مخصِّصة لقاعدة فقهيَّة أخرى هي: ((**البيِّنة على المدَّعي، واليمين على من أنكر**))[3]، حيث دلَّت هذه القاعدة أنَّ المدَّعي يطالب بإحضار البيِّنة مطلقاً، ولكنَّ هذا مخصوص فيما تجرَّدت دعوى المدَّعي عن سبب يدلُّ على تصديقه.

قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: ((...يتبيَّن بهذا الذي قلناه أنَّ قول النَّبي ﷺ: «**البيِّنة عَلَى مَنِ ادَّعى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[4]، عامٌّ في جميع الدَّعاوى من الأموال والدِّماء وغير ذلك، وخاصٌّ فيما تجرَّدت دعواه من المتداعيين عن سبب يدلُّ على صدق

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (2/190-191).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (3/303-304).

(3) انظر هذه القاعدة في: شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (2/703)، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:379)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:34)، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (2/491)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:508)، شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:369)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعَّاس (ص:116)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:172)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (1/586)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:261)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (3/133).

(4) سبق تخريجه، انظر: الصَّفحة: 226.

قوله))[1]، لأنَّ ((الأصل في جميع الأحكام والدَّعاوي أن يبدأ باليمين من يغلب على الظَّنّ صدقه، كان مدَّعياً أو مدَّعى عليه))[2].

وقد حكى الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ اتِّفاق العلماء على هذه القاعدة، وأنَّ اليمين تشرع دائما من جهة أقوى المتداعيين سواء كان المدَّعي أو المدعى عليه، فقال: ((وهذه جملة لا اختلاف بين أحد من أهل العلم فيها، وما يوجد من اختلاف بينهم في التَّداعي ليس بخارج عن هذا الأصل، إنَّما هو اختلافهم في قوَّة السَّبب الدَّال على تصديق أحد المتداعيين وضعفه، على ما يؤدِّيه الاجتهاد إلى كلّ واحد منهم))[3].

والتَّحقيق أنَّ العلماء اختلفوا في المسألة على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ اليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فمن ترجَّح جانبه بسبب يدلُّ على صدقه كان هو المُبدَأ باليمين، سواء كان هو المدَّعي أو المدَّعى عليه، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء[4].

القول الثَّاني: أنَّ اليمين لا تشرع إلاَّ من جانب المدَّعى عليه فقط، وهو مذهب الحنفيَّة[5]، وجعلوا ذلك أصلا لا يعدل عنه.

واستدلَّ الحنفيَّة بقوله ﷺ: **«البيِّنة عَلَى مَنِ ادَّعى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»**[6].

ووجه الدِّلالة من الحديث أنَّ النَّبي ﷺ أوجب البيِّنة على المدَّعي، وطالب المدَّعى عليه باليمين إذا عجز المدَّعي عن إقامة البيِّنة، وهذا عام في جميع الدَّعاوى، وليس في الحديث ما يدلُّ على أنَّ اليمين قد تكون من جهة المدَّعي، بل لو جعلت اليمين

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (192/2).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (304/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (50/13).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (192/2).

(4) بداية المجتهد لابن رشد (473/2)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:196-197)، تبصرة الحكَّام لابن فرحون (105/1)، روضة الطَّالبين وعمدة المفتين للنَّووي (287/8). مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (388/20). إعلام الموقِّعين عن ربِّ العالمين لابن القيِّم (111/1).

(5) المبسوط للسَّرخسي (184/11)، بدائع الصَّنائع للكاساني (336/5)، الاختيار لتعليل المختار للموصلي (134/2).

(6) سبق تخريجه، انظر الصَّفحة: 226.

حجةً للمدَّعي لا تبقى واجبة على المدَّعى عليه وهو خلاف النَّص[1].

وقد أجاب الجمهور عن هذا الحديث بأنَّه عام، وقد ورد ما يخصِّصه، والخاصُّ يقضي على العامِّ[2].

والأحاديث التي خصَّص بها الجمهور هذا الحديث سأوردها ضمن أدلَّة القاعدة فيما يأتي.

أدلَّة القاعدة:

يدلُّ لهذه القاعدة عدَّة أدلَّة أهمُّها:

1. ما ثبت عن ابن عبَّاس ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ **قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ**[3]؛ ووجه الدِّلالة من الحديث أنَّه لما ترجَّح جانب المدَّعي بالشاهد الواحد شرعت اليمين من جهته[4].

2. ما ثبت عنه ﷺ أنَّه عرض الأيمان في القَسامة[5] على المدَّعين أوَّلا، فلمَّا أبوا جعلها من جانب المدَّعى عليهم[6]؛ ووجه الدِّلالة من الحديث أنَّه لما ترجَّح جانب أولياء الدَّم باللَّوث[7] شرعت اليمين من جهتهم، وأكِّدت بالعدد تعظيما لخطر النَّفس[8].

---

(1) بدائع الصَّنائع للكاساني (5/336).

(2) مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (20/389).

(3) أخرجه مسلم في كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشَّاهد (رقم:1712)، وله شواهد عن جمع من الصَّحابة، قال ابن حجر في الفتح (5/282): ((وحديث القضاء بالشَّاهد واليمين جاء من طرق كثيرة مشهورة، بل ثبت من طرق صحيحة متعدِّدة))، وقال المباركفوري في تحفة الأحوذي (4/479): ((وأحاديث القضاء بالشَّاهد واليمين رواه عن رسول الله ﷺ نيِّفاً وعشرين نفساً))، وانظر: نصب الرَّاية للزَّيلعي (4/97-100)، إرواء الغليل للألباني (8/300-306).

(4) إعلام الموقِّعين عن ربِّ العالمين لابن القيِّم (1/111).

(5) القَسامة: هي الأيمان تقسم على أولياء المقتول إذا ادَّعوا دم مقتولهم على ناس اتَّهموهم به، انظر: معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (قسم) (5/86)، التَّعريفات للجرجاني (ص:224)، التَّوقيف على مهمَّات التَّعاريف للمناوي (ص:581).

(6) أخرجه البُخاري في كتاب: الديات، باب: القسامة (رقم:6898)، ومسلم في كتاب: القسامة، باب: القسامة (رقم:1669)، عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج: أن محيِّصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قِبَل خيبر، فتفرَّقا في النَّخل، فقتل عبد الله بن سهل، فاتَّهموا اليهود، فجاء أخوه عبد =

3. قد جعل الله سبحانه وتعالى أيمان اللِّعان من جانب الزَّوج أوَّلاً مع أنَّه هو المدَّعي والزَّوجة مدَّعى عليها، لأنَّ جانبه أقوى من جانبها فكان المُبدَأ باليمين، وهذا ما وضحه الإمام ابن القيِّم رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: ((وكذلك الزَّوج في اللِّعان، جانبه أرجح من جانب المرأة قطعاً، فإنَّ إقدامه على إتلاف فراشه، ورميها بالفاحشة على رءوس الأشهاد، وتعريض نفسه لعقوبة الدُّنيا والآخرة، وفضيحة أهله ونفسه على رءوس الأشهاد، ممَّا يأباه طباع العقلاء، وتنفر عنه نفوسهم، لولا أنَّ الزَّوجة اضطرته -بما رآه وتيقَّنه منها- إلى ذلك، فجانبه أقوى من جانب المرأة قطعاً، فشرعت اليمين من جانبه))[1].

تطبيقات القاعدة:

1. القول للزَّوجة مع اليمين عند النِّزاع في المسيس، إذا ادَّعته وأنكره الزَّوج، فيجب لها الصَّداق في خلوة الاهتداء -وهو البناء- إذا كانت قد بلغت مبلغاً يوطأ مثلها؛ وكان القول لها وهي مدَّعية، لأنَّ الرَّجل إذا خلا بامرأته أوَّل خلوة مع تشوُّفه إليها قلَّما يفارقها قبل أن ينال منها، فكانت هذه شبهة توجب أن يكون القول قولها، فجُعل اليمين من جهتها أوَّلاً[2].

الرَّحمن وابنا عمِّه حويصة ومحيِّصة إلى النَّبي ﷺ، فتكلَّم عبد الرَّحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم، فقال رسول الله ﷺ: «**كبِّر الكُبر - أو قال - ليبدأ الأكبر**»، فتكلَّما في أمر صاحبهما، فقال رسول الله ﷺ: «**يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ**»، واللَّفظ لمسلم.

(7) اللَّوث: البيِّنة الضَّعيفة غير الواضحة، كأن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أن فلان قتلني، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما، أو تهديد منه له، أو نحو ذلك، انظر: لسان العرب لابن منظور مادَّة: (لوث) (185/2)، المصباح المنير للفيُّومي كتاب: (اللاَّم) (560/2).

(8) إعلام الموقِّعين عن ربِّ العالمين لابن القيِّم (111/1).

(1) إعلام الموقِّعين عن ربِّ العالمين لابن القيِّم (111/1-112).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (540/1-541، 304/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (116/5-117)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (229/2)، التَّفريع لابن الجلاَّب (110/2)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:254)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (591/1).

2. من ادَّعى داراً في يد رجل، فهما متداعيان فيها، لأنَّ كلّ واحد يدَّعيها لنفسه دون صاحبه، فيستويان في الدَّعوى، وفضَّله الذي في يده الدَّار باليد، فكان أشبه بالدعوى، فيكون القول قوله بيمينه لهذه العلَّة[1].

3. من حاز شيئاً مدَّةً تكون فيه الحيازة عاملة في وجه المدَّعى عليه، فادَّعى الشِّراء، فالقول قوله مع يمينه في ذلك، مع أنَّه مدَّع[2].

4. القول قول المرتهن في قيمة الدَّين إلى مبلغ قيمة الرَّهن، فالرَّهن شاهد له، لأنَّه إنَّما صار رهناً من أجل قيمته، فيحلف ويستحقُّ ما ادَّعى، وما يدَّعي المرتهن من الفضل على قيمة الرَّهن لا وثيقة له به، فيكون القول قول الرَّاهن في هذه الزِّيادة، فيحلف ويبرأ منها، لأنَّ الأصل براءة ذمَّته[3].

5. إذا اختلف الصَّانع وربُّ الثَّوب، فقال ربُّ الثَّوب: عملتَه لي باطلاً، وقال الصَّانع: بل عملتُه لك بكذا وكذا، ففي المسألة تفصيل: فإذا كان ممَّن لا يُشبه أن يعمل بأجرة، كان القول قول ربِّ الثَّوب بيمينه أنَّه عمله له باطلاً؛ وإذا كان من الصُّناع، كان القول قوله بيمينه واستحقَّ أجرة المثل؛ وإذا كان يُشبه أن يعمل بأجرة ولم يكن من الصُّناع، حلفا جميعاً وكان له أجرة المثل[4].

6. مسألة القسامة: إذا غلب على الظَّنّ صدق دعوى ولاة المقتول بسببٍ يدلُّ على ذلك، كانت اليمين من جهتهم أوَّلاً؛ وهذا السَّبب هو الأمر الذي ليس بقويٍّ ولا قاطع،

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (191/2)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (52/4)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (282/8)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (209/3)، الذَّخيرة للقرافي (45/11).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (192/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (79/12)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (276/8)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكَّام لميَّارة الفاسي (280/2)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (46/1).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (365/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (48/11)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (154/4)، تبصرة الحكَّام لابن فرحون (107/2)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (583/6)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (489/5).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (31/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (222/4)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (461/3)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (53/8).

ويعبّر عنه الفقهاء باللَّوْث، كشهادة المرأة، وشهادة الرَّجل الذي ليس بعدل، وكأن يوجد القاتل بحداء المقتول بحديدة بيده، أو متلطِّخاً بدمه، أو خارجاً من موضعه وهو يشخب في دمه ولا يوجد فيه غيره، أو ما أشبه ذلك[1].

7. إذا ادَّعى رجل ميراث امرأة، فأنكر ذلك أبوها، واختلفا في عدد الطَّلاق، فقال الأب: ثلاثاً، وقال الزَّوج: واحدة أو اثنين، وأقام كلّ واحد منهما شاهداً على دعواه، فالقول قول الزَّوج، لأنَّه لما كافأ دليل كلّ واحد منهما على دعواه دليل صاحبه، سقطا، وبقيا على أصل الدَّعوى، فوجب أن يحلف الزَّوج، لأنَّه المدَّعى عليه في إسقاط ما وجب له من ميراث بالعصمة المتيقَّنة؛ وكذلك لو أقام كلّ واحد منهما شاهدين فتكافأ في العدالة؛ وإن كان الشَّاهد للأب دون الزَّوج، لوجب أن يحلف مع شاهده، لأنَّه يستحقُّ بشهادته مالاً[2].

8. إذا اختلف المتبايعان كان القول قول مدَّعي الصِّحَّة مع يمينه، لأنَّه أشبه بالدَّعوى، فإن نكل عن اليمين كان القول من ادَّعى الفساد منهما[3].

9. إذا ادَّعى المودع ردَّ الوديعة فالقول قوله بيمينه مع أنَّه مدَّع، وإنَّما كان القول قوله في ردِّ الوديعة وإن كان مدَّعياً في ذلك، لأنَّ ذمَّته بريئة والمودِع يريد تعميرها[4].

10. إذا اختلف الشَّريكان وادَّعى أحدهما القسمة ونفاها الآخر، فالقول قول النَّافي بيمينه، لأنَّ من ادَّعى القسمة فقد ادَّعى أمراً وجوديًّا، والأصل العدم، إلاَّ أن

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (3/304-305)، وانظر: فتاوى ابن رشد (2/868-869)، التَّفريع لابن الجلاَّب (2/208)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (14/202)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (2/284)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:602).

(2) البيان والتَّحصيل (5/433)، وانظر: البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (1/567).

(3) البيان والتَّحصيل (10/455، 11/27)، وانظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (1/519)، عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (2/549)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (6/149).

(4) البيان والتَّحصيل (12/80)، وانظر: مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (9/229)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (3/429)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليّش (7/36).

يحوز مدَّعى القسمة ناحيةً مدَّةً تكون فيها الحيازة عاملة، فيكون القول قوله فيما ادَّعاه من القسمة مع يمينه[1].

(1) البيان والتَّحصيل (111/12)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (337/7)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (232/2).

القاعدة الرَّابعة: الحدود تُدرأ بالشُّبهات[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة منصوص عليها في السُّنَّة.

صيغ القاعدة:

* ((الحدود تُدرأ بالشُّبهات))[2].
* ((الحدود تسقط بالشُّبهات))[3].
* ((العقوبات تُدرأ بالشُّبهات))[4].
* ((الشُّبهة تدرأ الحدَّ))[5].

شرح القاعدة:

الحدود: جمع حدٍّ، والحدُّ في اللُّغة: الحاجز بين الشَّيئين، وحدُّ الشَّيء: منتهاه،

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (479/1، 251/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (188/10).

(2) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للرُّوكي (ص:268)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:361)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (279/2)، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (303/2)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:142)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:269)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (660/1)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (58/6، 97/5).

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (221/2)، المنثور في القواعد للزَّركشي (225/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:122)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (133/2)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:67)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (706/2)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (97/5)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (669/2)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:43).

(4) القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:452).

(5) الفروق للقرافي (1307/4)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:376).

والحدُّ: المنع[1].

وفي الاصطلاح: عرَّفها بعض العلماء بأنَّها: عقوبة مقدَّرة وجبت حقًّا لله عز وجل[2]، وأطلق بعضهم فقال: هي عقوبة مقدَّرة شرعاً[3].

وسمِّيت هذه بالحدود؛ لأنَّها تمنع المعاودة؛ أو لكونها مقدَّرة من الشَّارع[4].

و الجنايات التي توجب الحدود سبعة، وهي: البغي، الرِّدة، الزِّنا، القَّذف، السَّرقة، الحرابة وشرب الخمر[5].

الدَّرء لغة: الدَّفع، يقال: تدارؤوا، أي: تدافعوا في الخصومة[6].

الشُّبهات: جمع شبهة، وهي **في اللُّغة:** الالتباس[7].

وفي الاصطلاح: هي ما يشبه الشَّيء الثَّابت وليس بثابت في نفس الأمر[8].

والمقصود من هذه القاعدة إسقاط الحدود عن المتَّهمين بما يوجد من المخارج والمحامل التي يندرئ بها الحدُّ، فإنَّ هذه الشَّريعة الباهرة مبنيَّة على العدل والقسط، وعلى مصالح العباد في المعاش والمعاد، والحكم بالحدِّ مع الاحتمال، أو مع مقارنة الشُّبهة، خروج عن العدل إلى الجور، خاصَّة وأنَّ اصطحاب براءة الذِّمَّة من القواعد التي قرَّرها الإسلام، فإنَّ هذه الحدود وإن كانت لم تشرع إلاَّ للتَّطبيق إلاَّ أنَّ الشَّارع غلَّب مصلحة حرمة المؤمن على هذه المصلحة[9].

---

(1) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (حد) (3/2)، الصِّحاح للجوهري مادَّة: (حدد) (462/2).

(2) التَّعريفات للجرجاني (ص:113)، أنيس الفقهاء للقونوي (ص:173).

(3) مجموع الفتاوى لابن تيميَّة (348/28)، معجم لغة الفقهاء لمحمَّد قلعجي (ص:176).

(4) فتح الباري لابن حجر (58/12)، تحرير ألفاظ التَّنبيه للنَّووي (ص:323).

(5) جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:511)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (365/8)، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصَّاوي (220/4).

(6) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (دري) (271/2)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (درأ) (71/1)، القاموس المحيط للفيروزآبادي مادَّة: (درأ) (ص:50).

(7) الصِّحاح للجوهري مادَّة: (شبه) (2236/6).

(8) كشف الأسرار للبزدوي (412/1)، قواعد الفقه لمحمَّد عميم الإحسان (ص:332).

(9) القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:169)، القواعد =

وقد قسَّم العلماء الشُّبهة الدَّارئة للحدود إلى ثلاثة أقسام[1]:

1. **شبهة الفاعل:** كمن وطئ امرأة ظنَّها حليلته.

2. **شبهة المحلِّ:** بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة ملك، كالأمة المشتركة، والمكاتبة، وأمة ولده.

3. **شبهة الطَّريق:** وهي الجهة التي أباح بها المجتهد، أي أن يكون حلالاً عند قوم حراماً عند آخرين، كالنِّكاح بلا ولي أو بلا شهود.

ولا بدَّ أن تكون الشُّبهة الدَّارئة للحدِّ قويَّة وإلاَّ فلا أثر لها، فلو نكح رجل نكاح متعة أو جارية بالعارية حُدَّ، ولا يلتفت للخلاف في هذا لكونه بعيد المأخذ[2].

قال الإمام ابن السُّبكي رحمه الله: ((ليس كلّ جهة حلَّلها بعض العلماء بشبهة، بل كلّ جهة كان لمستند الفاعل بحلِّها بعض القوَّة، وهذا هو الصَّواب، فالمأخذ الضَّعيف لا يلتفت إليه))[3].

أدلَّة القاعدة:

والأصل في هذه القاعدة ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: سمعت النَّبي ﷺ يقول: **«ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بالشُّبهات»**[4].

والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (672/2).

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزِّ بن عبد السَّلام (279/2)، الفروق للقرافي (1307/4)، المنثور في القواعد للزَّركشي (225/2)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:123)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:142)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكّي (137/2-138)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (707/2).

(2) الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكّي (140/2-141).

(3) الأشباه والنَّظائر للسُّبكي (394/2-395).

(4) أخرجه الدارقطني في السُّنن،كتاب: الحدود والديات (84/3)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشُّبهات (238/8) وقال: ((في هذا الإسناد ضعف))؛ وفي إسناده: مختار التمار، وهو ضعيف، انظر: التَّلخيص الحبير لابن حجر (161/4)، نصب الرَّاية للزَّيلعي (483/3)، البدر المنير لابن الملقِّن (612/8)، المقاصد الحسنة للسَّخاوي (ص:57)، إرواء الغليل للألباني (345/7).

وعن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»**[1].

قال الإمام الصَّنعاني[2] ﵀ عن هذا الحديث: ((وفيه دليل على أنَّه يدفع الحدُّ بالشُّبهة التي يجوز وقوعها، كدعوى الإكراه، أو أنَّها أتيت المرأة وهي نائمة، فيقبل قولها ويدفع عنها الحدَّ، ولا تكلَّف البيِّنة على ما زعمته))[3].

ويشهد لهذا ما ثبت عن النَّبي ﷺ في وقائع عديدة من تشوُّفه لدرء الحد لأدنى شبهة: ومنها ما رواه بريدة بن الحصيب[4] ﵁ قال: **«جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهِّرْنِي، فَقَالَ: وَيْحَكَ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ، قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهِّرْنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَيْحَكَ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ، قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهِّرْنِي،**

---

(1) أخرجه التِّرمذي في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود (رقم:1424)، والدَّارقطني في السُّنن،كتاب: الحدود والديات (84/3)، والحاكم في المستدرك في كتاب: الحدود، باب: إن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلُّوا سبيله (549/5)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشُّبهات (238/8)، وصحَّحه الحاكم، وتعقَّبه الإمام الذَّهبي بقوله: ((يزيد بن زياد قال النَّسائي: متروك الحديث))، التَّلخيص الحبير لابن حجر (160/4-161)، نصب الرَّاية للزَّيلعي (482/3)، البدر المنير لابن الملقِّن (612/8)، المقاصد الحسنة للسَّخاوي (ص:75)، إرواء الغليل للألباني (رقم:2355).

(2) هو عز الدِّين، أبو إبراهيم، محمَّد بن إسماعيل بن صلاح بن محمَّد الكحلاني ثمَّ الصَّنعاني، المعروف بالأمير، مجتهد، من فقهاء الزَّيديَّة، أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء والعوام، له نحو مئة مؤلَّف، منها: "توضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار" و"سبل السَّلام شرح بلوغ المرام"، و"إسبال المطر على قصب السكر" و"المسائل المرضيَّة في بيان اتِّفاق أهل السُّنَّة والزَّيديَّة"، توفِّي سنة 1182هـ انظر: البدر الطَّالع بمحاسن من بعد القرن السَّابع للشَّوكاني (133/2)، فهرس الفهارس للكتاني (513/1).

(3) سبل السَّلام للصَّنعاني (15/4).

(4) هو أبو عبد الله بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي، من أكابر الصحابة، أسلم قبل بدر، ولم يشهدها، وشهد خيبر وفتح مكة، واستعمله النبي ﷺ على صدقات قومه، وسكن المدينة، وانتقل إلى البصرة، ثم إلى مرو فمات بها سنة 63هـ انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (469/2)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (286/1).

فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ، حَتَّى إِذَا كَانَتِ الرَّابِعَةُ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فِيمَ أُطَهِّرُكَ؟ فَقَالَ: مِنَ الزِّنَا، فَسَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَبِهِ جُنُونٌ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ، فَقَالَ: أَشَرِبَ خَمْرًا؟ فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ، فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ خَمْرٍ، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَزَنَيْتَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَأُمَرَ بِهِ فَرُجِمَ»[1].

وعلى نفس هذا المنهج سار الصَّحابة ﭫ فكانوا يحتاطون في إقامة الحدود ويسقطونها لأدنى شبهة.

فعن عمر بن الخطاب ﭬ قال: **«لَأَنْ أُعَطِّلَ الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُقِيمَهَا فِي الشُّبُهَاتِ»**[2].

وعن عبد الله بن مسعود ﭬ قال: **«ادْرَءُوا الْجَلْدَ وَالْقَتْلَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»**[3].

وقد نقل الإمام ابن المنذر[4] ﭫ إجماع العلماء على درء الحدود بالشُّبهات، فقال: ((أجمعوا على أنَّ درء الحدِّ بالشُّبهات))[5].

---

(1) أخرجه مسلم في كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزِّنا (رقم:1695).

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب: الحدود، باب: درأ الحدود بالشبهات (رقم:28484)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات (238/8)، وقال الحافظ بن حجر في التَّلخيص الحبير (162/4): ((ورواه أبو محمَّد بن حزم في كتاب "الإيصال" بإسناد صحيح))، وصحَّحه السَّخاوي في المقاصد الحسنة (ص:75).

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب: الحدود، باب: درأ الحدود بالشُّبهات (رقم:28498)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشُّبهات (238/8)، وحسَّن إسناده الألباني في الإرواء (26/8).

(4) هو أبو بكر محمَّد بن إبراهيم بن المنذر النَّيسابوري، الفقيه، نزيل مكَّة، كان مجتهدا لا يقلِّد أحدا، وهو أحد الأئمَّة الأعلام، وممَّن يقتدى بنقله في الحلال والحرام، صنَّف كتبا معتبرة عند أئمَّة الإسلام، منها: "الإشراف في معرفة الخلاف" و"الأوسط" وهو أصل الإشراف، و"الإجماع"، و"الإقناع"، و"التَّفسير"، وغير ذلك، توفِّي سنة 319هـ انظر: طبقات الفقهاء للشِّيرازي (ص:108)، طبقات الشَّافعيَّة الكبرى لابن السُّبكي (102/3).

(5) الإجماع لابن المنذر (ص:162)، وانظر: بداية المجتهد لابن رشد (433/2)، المغني لابن قدامة (155/10).

تطبيقات القاعدة:

1. الإشهاد على النِّكاح إنَّما يجب عند الدُّخول وليس من شروط صحَّة العقد، فإن تزوَّج ولم يشهد فنكاحه صحيح، ويُشهدان فيما يستقبلان، فإن دخل بها ولم يُشهد فُرِّق بينهما –وإن طال الزَّمان- بطلقة، لإقرارهما بالنِّكاح، وحُدًّا إنْ أقرَّا بالوطء، إلاَّ أن يكون الدُّخول فاشياً، أو يكون على العقد شاهد واحد، فيدرأ الحدُّ بالشُّبهة[1].

2. إنْ بقيت الأَمَة المبيعة بيد البائع، فوطئها بعد البيع ولم ينقد المشتري الثَّمن، فإنَّه يدرأ عن البائع الحدَّ بالشُّبهة[2].

3. إذا تزوُّج الرَّجل المرأة وخلا بها، وأقرَّ أحدهما قبل الزِّنا بالوطء على سبيل الدَّعوى والآخر منكر، فأما المنكر فلا يكون محصناً باتفاق، فلا يرجم، وأمَّا المقرُّ فقال ابن القاسم: يكون محصناً، فيرجم، وقال ابن عبد الحكم: لا يكون محصناً، فلا يرجم، ووجه قول ابن عبد الحكم بأن الحدود تدرأ بالشُّبهات، وإنكار أحكهما شبهة للآخر، لأنَّه يمكن أن يقرَّ بذلك لغرض يكون له فيه[3].

4. من زنى بأمة ولده أو بأمة له فيها شرك فلا حدَّ عليه للشُّبهة[4].

5. الجهل بتحريم الزِّنا شبهة تسقط الحدَّ إذا صحَّت الجهالة[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (479/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (378/4-379)، الذَّخيرة للقرافي (398/4)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (29/5)، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (337/2).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (145/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (146/4)، النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (347/6).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (251/3)، وانظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (306/2)، الذَّخيرة للقرافي (74/12).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (253/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (9/12، 133/16)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (479/4)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (85/10)، الذَّخيرة للقرافي (58/9).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (253/3)، وانظر: عقد الجواهر الثَّمينة لابن شاس (307/3)، مناهج =

6. إذا شهد أربعة على رجل أنَّه زنى وهو صحيح العقل، وشهد رجلان -من غير الأربعة- أنَّه زنى في ذلك اليوم الذي شهد فيه الشُّهود في ذلك الموضع أنَّه قد كان ذاهب العقل، فيصرف عنه الحدُّ، قاموا به إلى الحاكم وهو صحيح أو مجنون، لأنَّ الحدود تدرأ بالشُّبهات، وأيُّ شبهه أقوى من أن يشهد له شاهدان عدلان أنَّه كان في وقت زناه مجنوناً ذاهب العقل[1].

7. إذا قالت بيِّنة: إنَّ فلاناً زنى بمصر في المحرَّم يوم عاشوراء، وقالت بيِّنة أخرى: إنَّه زنى في ذلك اليوم بالعراق، يسقط عنه الحدُّ، لأنَّ الحدود تدرأ بالشُّبهات[2].

8. إذا وجد السَّارق الشَّيء المجتمع في البيت من الطَّعام أو المتاع، الذي لا يقدر أن يخرجه في مرَّة، فجعل ينقله شيئاً فشيئاً، فهي سرقة واحدة، لأنَّه إنَّما خرج بما خرج به ممَّا وجد بنيَّة العودة إلى الرُّجوع عن الباقي، فوجب عليه في ذلك القطع، ولم يصدَّق في أنَّها سرقة أخرى بنيَّة ثانية، وأمَّا إذا دخل السَّارق البيت في ليلة عشر مرات، وكلُّ ذلك يخرج بقيمة درهم، أو درهمين، لا قطع عليه حتَّى يخرج في مرَّة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم، لأنَّه يحتمل أن يكون عاد مرَّة بعد أخرى لانتقال ما وجد في البيت، ويحتمل أن يكون عاد مرَّة بعد أخرى ليلتمس ما يسرق سوى ما سرق أوَّلاً، احتمالاً واحداً، فيصدَّق السَّارق في أنَّها سرقات مفترقات؛ والذي وجد القمح فجعل ينقله شيئاً فشيئاً الأظهر أنَّها سرقة واحدة، فلا يصدَّق السَّارق في أنَّها سرقات مفترقات، وقد قال سحنون في الذي يدخل البيت مرات في ليلة واحدة فيجتمع ممَّا خرج به ما يجب فيه القطع، أنَّه يقطع إنْ كانت في فور واحد، وصدَّقه ابن القاسم، وقوله أولى، لأنَّ الحدود تدرأ بالشُّبهات[3].

التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (10/85-86)، القوانين الفقهيَّة لابن جزي (ص:229).

(1) البيان والتَّحصيل (10/187-188)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (9/69).

(2) البيان والتَّحصيل (10/202)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (9/70)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (8/256).

(3) البيان والتَّحصيل (16/223)، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (8/416)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (9/303).

9. إذا جاع رجل، فباع امرأته من رجل، وأقرَّت له بذلك، فوطئها مشتريها، ثمَّ عُثر على ذلك، فإنَّهما يعذران بالجوع، لأنَّ الحدود تدرأ بالشُّبهات، وأيُّ شبهة أقوى من الجوع الذي قد أباح الله به أكل الميتة والدَّم ولحم الخنزير[1].

(1) البيان والتَّحصيل (324/16)، وانظر: تبصرة الحكَّام لابن فرحون (160/2)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (318/4)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (253/9).

القاعدة الخامسة: هل يكون من ملك أن يملك كالمالك قبل أن يملك في الأحكام الجارية عليه، أم لا؟[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((من ملك أن يملك هل يعدُّ مالكاً؟))[2].
* ((من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتَّمليك، هل يعطى حكم من ملك، أم لا؟))[3].

شرح القاعدة:

من وجد في حقِّه سبب يقتضي المطالبة بالتَّمليك، فهل يعدُّ كالمالك بالفعل في الأحكام الجارية عليه، ولو لم يستعمل السَّبب الموجب للتَّمليك؟ لأنَّه لمَّا كان متمكِّناً منه كان محاسباً على إعراضه عنه دون سبب، أو لا يعدُّ في حكم المالك إلاَّ إذا ملك

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (562/1).

(2) الفروق للقرافي (729/3)، القواعد للمقّري ق:91 (316/1)، إيضاح المسالك للونشريسي ق:20 (ص:76)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:164)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (219/1)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:46)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:49)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:85)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:187)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (947/10، 1093/11).

(3) الفروق للقرافي (729/3)، القواعد للمقّري ق:91 (316/1)، إيضاح المسالك للونشريسي ق:20 (ص:76)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:164)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (219/1)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:46)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:47)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:85)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (947/10، 988/11).

بالفعل، لأنَّ وجود سبب التَّمليك دون حصول الملك بالفعل لا يغني شيئاً؛ هذا هو اللَّفظ الذي ينبغي أن تحمل عليه القاعدة لتكون صحيحة، أمَّا اللَّفظ الآخر وهو أنَّ: من ملك أن يملك فهل يعدُّ مالكاً ولو لم يوجد لديه سبب التَّملك؟ فلا يستقيم، لأنَّ معناه أنَّ من له قدرة كامنة علي فعل شيء يحاسب عليها ولو لم تحصل له، فمن له قدرة على أن يشتري أربعين شاة، فإنَّه تجب عليه زكاتها، ولو لم يشترها بالفعل، ومن قدر على أن يتزوَّج فإنَّه تجب عليه النَّفقة والصَّداق للمخطوبة ولو لم يتزوَّج بالفعل، لأنَّه ملك أن يملك، ومن له قدرة على شرب الخمر أو السَّرقة وجب أن يحدَّ ولو لم يزن أو يشرب الخمر، وهذا باطل إجماعاً مع أنَّ اللَّفظ يشمله، لأنَّه ملك أن يملك[1].

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: «اعلم أنَّ جماعة من مشايخ المذهب أطلقوا عبارتهم بقولهم: من ملك أن يملك هل يعدُّ مالكا أم لا؟ قولان، ويخرِّجون على ذلك فروعا كثيرة في المذهب...وكثير من هذه الفروع زعموا أنَّها مخرَّجة على هذه القاعدة، وليس الأمر كذلك، بل هذه القاعدة باطلة، وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكروه، وبيان بطلانها أنَّ الإنسان يملك أن يملك أربعين شاة، فهل يتخيَّل أحد أنَّه يعدُّ مالكا الآن قبل شرائها حتَّى تجب الزَّكاة عليه على أحد القولين، وإذا كان الآن قادرا على أن يتزوَّج، فهل يجري في وجوب الصَّداق والنَّفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة، لأنَّه ملك أن يملك عصمتها، والإنسان مالك أن يملك خادما أو دابَّة، فهل يقول أحد إنَّه يعدُّ الآن مالكا لهما، فيجب عليه كلفتهما ومؤونتهما، على قول من الأقوال الشَّاذَّة أو الجادَّة؟ بل هذا لا يتخيَّله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه؛ وكذلك الإنسان يملك أن يشتري أقاربه، فهل يعدُّه أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه، على أحد القولين في هذه القاعدة على زعم من اعتقدها، بل هذا كلُّه باطل بالضَّرورة، ونظائر هذه الفروع كثيرة لا تعدُّ ولا تحصى، ولا يمكن أن نجعل هذه من قواعد الشَّريعة البتَّة، بل القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعيَّة ويجري فيها الخلاف في بعض فروعها لا في كلِّها: أنَّ من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتَّمليك

(1) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:85-86).

هل يعطى حكم من ملك؟ ومالك قد يختلف في هذا الأصل في بعض الفروع))[1].

قال ابن الشَّاط رَحِمَهُ اللَّهُ: ((ما نسبه إلى مشايخ من أهل المذهب، واعتقده فيهم من أنَّهم أرادوا مقتضى عبارتهم المطلقة ليس بصحيح، وما اختاره من عدم إرادة مقتضى الإطلاق هو الصَّحيح، والظَّنُّ بهم أنَّهم إنَّما أرادوا ذلك، والله تعالى أعلم))[2].

تطبيقات القاعدة:

1. لا يجوز الصُّلح من دم العمد إلاَّ بما يصحُّ به بيع الدِّيَّة، ولا يجوز على غرر، لأنَّ لولي الدَّم أن يعفو عن أخذ الدِّيَّة، وله أن يطالب بأخذها، فإذا كان له أن يأخذها فكأنَّه قد ملكها ووجبت له بالفعل، فلا يصالح عنها إلاَّ بمعلوم، وهذا أصل مختلف فيه: هل يكون من ملك أن يملك كالمالك قبل أن يملك في الأحكام الجارية عليه، أم لا؟ على قولين[3].

2. إذا اشترى المأذون في التِّجارة من يُعتق على سيِّده كأبيه أو أمِّه، فإنَّه يُعتق على سيِّده، لأنَّه يملك انتزاعه، فيُجعل كالمالك[4].

3. لم يوجب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ الزَّكاة على السَّيد في مال عبده -وإن كان يملك انتزاعه منه- إلاَّ أن ينتزع المال منه، وهذا بناءً على أنَّ من ملك أن يملك لا يعدُّ مالكاً[5].

---

(1) الفروق للقرافي (3/729-730).

(2) إدرار الشُّروق لابن الشَّاط (3/38)، وانظر: تهذيب الفروق لمحمَّد علي بن حسين المكِّي المالكي (3/33).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (1/562)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (2/386)، الذَّخيرة للقرافي (5/341)، المعيار المعرب للونشريسي (6/500)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (7/12).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (2/340)، وانظر: البيان والتَّحصيل (15/239)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (2/429)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (2/206، 5/203).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (2/340)، وانظر: البيان والتَّحصيل (15/239)، شرح مختصر خليل للخرشي (2/179)، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (1/587)، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصَّاوي (1/379).

القاعدة السَّادسة: السُّكوت هل هو بمنزلة الإقرار، أم لا؟[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((السُّكوت على الشَّيء هل هو إقرار به، أم لا؟ وهل هو إذن فيه، أم لا؟))[2].
* ((السُّكوت إذن وإقرار على الرَّاجح فيما عُلم بمستقر العادة أنَّ أحداً لا يسكت عنه))[3].
* ((حكم الكلام يتقرَّر بالسُّكوت))[4].
* ((لا ينسب إلى ساكت قول))[5].
* ((لا ينسب إلى ساكت قول، ولكنَّ السُّكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان))[6].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (569/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (440/4، 318/8).

(2) إيضاح المسالك للونشريسي ق:108 (ص:159)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:287)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (428/2)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:109)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:101)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:330)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (921/2)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (41/6، 50/12).

(3) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:198).

(4) القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:381).

(5) المنثور في القواعد للزَّركشي (205/2-206)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:142)، الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص:176)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكِّي (221/2)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:411)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:167)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (43/6).

(6) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:337)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (986/2)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:181)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز =

شرح القاعدة:

لا اختلاف في أنَّ السُّكوت لا يعدُّ رضاً، إذْ قد يسكت الإنسان عن إنكار ما يرى وهو غير راض[1]، وإنَّما الخلاف في كونه إقراراً أو لا، فقد اختلف المالكيَّة إذا فُعِل فِعْل بحضرة غير معصوم، أو قيل بحضرته قول وسكت، ولم يجب بنفي ولا إثبات، هل يعدُّ سكوته إذناً وإقراراً له؟ أو لا يدلُّ سكوته على الإذن، فلا يؤخذ منه حكم[2].

وقد رجَّح الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ السُّكوت لا يعدُّ إذناً وإقراراً، إلاَّ فيما يُعلم بمستقر العادة أنَّ أحداً لا يسكت عليه إلاَّ راضياً به، فقد قال في "**البيان والتَّحصيل**" ما نصُّه: ((لا اختلاف في أنَّ السُّكوت لا يعدُّ رضاً، إذْ قد يسكت الإنسان عن إنكار الفعل وهو لا يرضاه؛ واختلف في السُّكوت هل يعدُّ إذنا في الشَّيء وإقراراً به أم لا؟ على قولين))[3]، ثمَّ ذكر الرَّاجح فقال: ((وأظهر القولين أنَّ السُّكوت لا يكون إذناً، لأنَّ في قول النَّبي ﷺ: «**وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**»[4]، دليل على أنَّ غير البكر بخلاف البكر في الصَّمت، وقد اجمعوا على ذلك في النِّكاح[5]، فوجب أن يقاس ما عداه عليه، إلاَّ ما يعلم بالعرف والعادة أنَّ أحداً لا يسكت عليه إلاَّ راضياً

لدعّاس (ص:23)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:144)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليَّة لعمر عبد الله كامل (ص:86)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (160/1)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:43)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (1094/8).

(1) البيان والتَّحصيل (196/14).

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:330).

(3) البيان والتَّحصيل (440/4).

(4) أخرجه مسلم في كتاب: النِّكاح، باب: استئذان الثَّيِّب في النِّكاح بالنُّطق والبكر بالسُّكوت (رقم:3541) من حديث ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) قال ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد (4/2): "لا خلاف بين العلماء في أنَّ إذن الأبكار واقع بالسُّكوت، إلاَّ ما حكي عن أصحاب الشَّافعي أنَّ إذن البكر إذا كان المنكِح غير أب ولا جدٍّ بالنُّطق"، وانظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشَّافعي للماوردي (57/9)، شرح مسلم للنَّووي (204/9).

به، فلا يختلف في أنَّ السُّكوت عليه إقرار به، كالذي يرى حمل امرأته، فيسكت ولا ينكره، ثمَّ ينكره بعد ذلك، وما أشبهه»[1].

أدلَّة القاعدة:

استدلَّ الإمام ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ على ما ذهب إليه من أنَّ السُّكوت على الشَّيء إذن وإقرار فيما علم بمستقر العادة والعرف بأن أحداً لا يسكت عنه إلاَّ إذا كان راضياً به، من جهة القياس، وذلك أنَّ النَّبي ﷺ جعل إذن البكر في النِّكاح إذا استأذنها وليُّها هو سكوتها، فدلَّ هذا على أنَّ غير البكر بخلاف البكر في السُّكوت، فيقاس ما عداه عليه، إلاَّ ما يعلم بالعرف والعادة أنَّ أحداً لا يسكت عليه إلاَّ راضياً به[2]، فلا يختلف في أنَّ السُّكوت عليه إقرار به[3].

تطبيقات القاعدة:

1. «إنْ سكت الشَّفيع ولم يقم حتَّى أحدث المشتري فيما اشتراه غرساً، أو بناءً، أو حتَّى طالت المدَّة، وخرجت عن الحدِّ المؤقت في الشُّفعة – على اختلاف في ذلك، أعني في الحدِّ المؤقت للأخذ بالشفعة- بطل حقُّه»[4].

2. «من حاز مال رجل في وجهه في مدَّة تكون الحيازة فيه عاملة، فادَّعى أنَّه ابتاعه منه، صدِّق مع يمينه، ولم يعذر صاحب المال إنْ ادَّعى الجهل، فإنَّ سكوته يبطل قيامه»[5].

---

(1) البيان والتَّحصيل (441/4، 427/10).

(2) انظر: القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:190).

(3) البيان والتَّحصيل (201/15)، وانظر: إيضاح المسالك للونشريسي (ص:160)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:290)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي (ص:110)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:101)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (432/1).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (71/3)، وانظر: الذَّخيرة للقرافي (380/7)، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك للشَّيخ الدردير (654/3).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (74/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (145/11)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (403/5)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب =

3. مسألة المرأة المطلَّقة يراجعها زوجها فتسكت حتَّى يطأها، ثمَّ تدَّعي أنَّ عدَّتها قد كانت انقضت، فلا يسمع قولها، ويعدُّ سكوتها إقراراً منها بأنَّها لا تزال في العدَّة[1].

4. من طلَّق امرأته وله منها ولد، فتزوَّجت، وعلم بذلك ولم يعجل بأخذ الولد منها حتَّى طالت المدَّة، ثمَّ طلَّقها الزَّوج أو مات عنها، فليس له أن يأخذ الولد منها، لأنَّه بسكوته يعدُّ تاركاً لحقِّه في أخذ الولد منها[2].

5. إذا انهدم من الدَّار المكتراة بعض بنيانها، فإنَّه يحطُّ عن المكتري ما حطَّ ذلك من قيمة الكراء إنْ لم يصلحه ربُّ الدَّار، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء[3].

6. من رأى حمل زوجته، فلم ينكره، ثمَّ نفاه بعد ذلك، فإنَّه يحدُّ ولا يلاعن، لأنَّ سكوته إقرار بأن الولد منه[4].

7. من اشترطت عليه امرأته في أصل النِّكاح ألاَّ يقرب أم ولده إلاَّ بإذنها، فوطئها وهي تعلم، فإنَّ سكوتها لا يكون إذناً، لأنَّ السُّكوت لا يكون إذناً إلاَّ ما يعلم بالعرف والعادة أنَّ أحداً لا يسكت عليه إلاَّ راضياً به[5].

(276/8)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (415/2-416).

(1) المقدِّمات الممهِّدات (74/3)، وانظر: البيان والتَّحصيل (441/4)، المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (232/2)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:303)، منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل لمحمَّد عليِّش (188/4).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (569/1)، وانظر: البيان والتَّحصيل (328/5)، فتاوى ابن رشد (295/1-296)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (598/5)، شرح مختصر خليل للخرشي (213/4)، حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير (533/2)، بلغة السَّالك لأقرب المسالك للصَّاوي (499/2).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (215/2-216)، وانظر: البيان والتَّحصيل (28/9)، فتاوى ابن رشد (1282/3)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (399/7-400)، المعيار المعرب للونشريسي (452/7)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (582/7).

(4) البيان والتَّحصيل (441/4)، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:291)، الذَّخيرة للقرافي (381/7)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (229/7)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل للحطَّاب (471/6).

(5) البيان والتَّحصيل (441/4).

8. من تزوَّج بامرأة، ودخل بها، وأرخيت السُّتور، ثمَّ أنكر بعد ذلك أن يكون مسَّها، وسكتت هي عن ادِّعائه، فإنَّه يسقط عنه نصف الصَّداق[1].

9. من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلاَّ أن يشترطه المبتاع، ولكن إذا ساومه المبتاع وأخبره بأنَّه إنَّما يشتريه لما بيده من المال، وإنَّما يريد عتقه، وسكت البائع ولم يقل شيئاً، فمال العبد للمبتاع، لأنَّ سكوته عليه إقرار له[2].

10. من أقام بيِّنة على رجل، وقال: اشهدوا أنَّ لي عنده كذا وكذا، وهو ساكت حاضر لم ينكر ولم يعترض، فيعدُّ سكوته إقراراً[3].

11. من أخذ سوارين لامرأته من غير أمرها فرهنهما، فافتقدت المرأة سواريها، فقال لها زوجها: أنا أخذتهما ورهنتهما، وسأفتكهما، فتعلَّقت بسواريها عند المرتهن تريد أخذهما، فإن طال سكوتها بعد علمها، فإنَّه يبطل قيامها[4].

---

(1) البيان والتَّحصيل (116/5).

(2) البيان والتَّحصيل (318/8)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (264/6).

(3) البيان والتَّحصيل (427/10)، وانظر: النَّوادر والزِّيادات لابن أبي زيد القيرواني (188/9)، تهذيب الفروق لمحمَّد علي بن حسين المكِّي المالكي (258/4)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (65/5).

(4) البيان والتَّحصيل (55/11-56).

القاعدة السَّابعة: النَّادر لا يحكم له[1].

نوع القاعدة:

قاعدة فقهيَّة اجتهاديَّة مستنبطة.

صيغ القاعدة:

* ((النَّادر لا حكم له))[2].
* ((إذا دار الشَّيء بين الغالب والنَّادر فإنَّه يلحق بالغالب))[3].
* ((الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النَّادر))[4].
* ((نوادر الصُّور، هل تعطى حكم نفسها، أو حكم غالبها؟))[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (505/2).

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتاب البهجة في شرح التُّحفة للصَّادق الغرياني (ص:317)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (867/8، 1169/11).

(3) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:382)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة لصفيَّة حسين (ص:307)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (449/12).

(4) الفروق للقرافي (1002/3، 1262)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:584)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (172/1)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي(ص:290)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:244)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيَّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للصَّادق الغرياني (ص:382)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:294)، القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:481)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (619/2)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام الأحكام لياسر بن علي القحطاني (ص:217).

(5) القواعد للمقّري ق:19 (243/1)، إيضاح المسالك للونشريسي ق:57 (ص:104)، شرح المنهج المنتخب للمنجور (ص:321)، شرح اليواقيت الثَّمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنَّظائر لمحمَّد السلجماسي (507/2)، الإسعاف بالطَّلب شرح المنهج المنتخب للتواتي(ص:129)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن أحمد الشنقيطي (ص:119)، الأشباه والنَّظائر =

* ((النَّادر كالمعدوم))[1].
* ((العبرة للغالب الشَّائع لا للنَّادر))[2].

شرح القاعدة:

النَّادر لغة: من ندر الشَّيء يندر ندوراً، إذا سقط، وقيل سقط وشذَّ، ونوادر الكلام ما شذَّ، ويقال: لا يكون ذلك إلاَّ ندرة، أو في النُّدرة، أي: أحياناً قليلة[3].

واصطلاحاً: ما قلَّ وجوده[4].

ومعنى القاعدة أنَّ الأحكام الشَّرعيَّة لا تبنى على الشَّيء النَّادر اليسير، وإنَّما تبنى على الغالب الشَّائع الكثير، فالنَّادر لا حكم له بمفرده في الشَّرع[5]، فإذا كان للمسألة الواحدة وجهان للحكم، أحدهما باعتبار الغالب فيها، والآخر باعتبار النَّادر، فإنَّ الشَّارع يأخذ بالغالب ويبني الحكم عليه.

لابن الوكيل (88/2)، المنثور في القواعد للزَّركشي (243/3)، الأشباه والنَّظائر للسُّيوطي (ص:183)، الفوائد الجنيَّة لمحمَّد ياسين الفاداني المكّي (408/2)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (1165/11، 1167، 38/12)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (918/2).

(1) القواعد الفقهيَّة من خلال كتاب المغني للدُّكتور عبد الواحد الإدريسي (ص:351).

(2) شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزَّرقا (ص:235)، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزَّرقا (1008/2)، القواعد الفقهيَّة مع الشَّرح الموجز لدعّاس (ص:50)، القواعد الفقهيَّة الكبرى وما تفرَّع عنها لصالح السَّدلان (ص:397)، القواعد الفقهيَّة المستخرجة من إعلام الموقِّعين لعبد المجيد جمعة (ص:354)، موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (212/5، 306، 382/6،)، القواعد الفقهيَّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمَّد الزُّحيلي (325/1)، القواعد الفقهيَّة المنظِّمة للمعاملات الماليَّة لعطيَّة رمضان (ص:67)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند الإمام ابن القيِّم في فقه الأسرة لفؤاد صدقة مرداد (ص:374).

(3) معجم مقاييس اللُّغة لابن فارس مادَّة: (ندر) (408/5)، لسان العرب لابن منظور مادَّة: (ندر) (199/5).

(4) الكليَّات لأبي البقاء الكفوي (ص:834)، التَّوقيف على مهمَّات التَّعاريف للمناوي (ص:689)، معجم لغة الفقهاء لمحمَّد قلعجي (ص:471).

(5) موسوعة القواعد الفقهيَّة للبورنو (867/8).

يقول الإمام القرافي رحمه الله: ((الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النَّادر، وهو شأن الشَّريعة، كما يقدَّم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين، ويقصر في السَّفر ويفطر، بناء على غالب الحال، وهو المشقَّة، ويمنع شهادة الأعداء والخصوم، لأنَّ الغالب منهم الحيف، وهو كثير في الشَّريعة، لا يحصى كثرة))[1].

وبهذا يتَّضح أنَّ الشَّارع يأخذ بالغالب ويبني الحكم عليه، هذا هو الأصل، لكنَّه قد يلغي هذا الأصل، ويقدِّم العمل بالنَّادر على العمل بالغالب إذا كان الحكم بموجب النَّادر أكثر تيسيرا على المكلَّفين، أو يلغيهما معا للعلَّة نفسها[2].

ولذلك فقد قسَّم الإمام القرافي رحمه الله المسائل المستثناة من هذا الأصل إلى قسمين[3]:

- **القسم الأوَّل:** ما ألغي فيه الغالب، وقدِّم النَّادر عليه، وأثبت حكمه دونه رحمة بالعباد، ثمَّ ذكر له عشرين مثالاً، منها: أنَّ الغالب على ثياب الكفَّار والصِّبيان النَّجاسة، والنَّادر سلامتها، فأثبت النَّادر وألغى الغالب رحمة وتوسعة على العباد، ومنها كذلك: عقد الجزية لتوقع إسلام بعضهم، وهو نادر، والغالب استمرارهم على الكفر، وموتهم عليه بعد الاستمرار، فألغى الشَّارع حكم الغالب، وأثبت حكم النَّادر رحمة بالعباد في عدم تعجيل القتل وحسم مادة الإيمان عنهم.
- **القسم الثَّاني:** ما ألغى الشَّارع الغالب والنَّادر معاً، تيسيراً على العباد ورحمة بهم، ثمَّ ذكر له عشرين مثالاً، منها: شهادة الجمع الكثير من جماعة النِّسوان في أحكام الأبدان، الغالب صدقهنَّ، والنَّادر كذبهنَّ، لاسيما مع العدالة، وقد ألغى صاحب الشَّرع صدقهنَّ، فلم يحكم به، ولا حكم بكذبهنَّ، لطفاً بالمدَّعى عليه.

ولكثرة المستثنيات من هذه القاعدة، فإنَّ التَّمييز بين ما هو داخل تحت القاعدة، فيحكم له بحكم الغالب، وبين ما هو خارج عنها، فيحكم له بحكم النَّادر، أو يلغى عنه حكم الغالب والنَّادر معاً، لا يتيسَّر على المبتدئين، ولا على ضعفة الفقهاء، ولا

---

(1) الفروق للقرافي (1262/3).

(2) القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المتضمِّنة للتَّيسير لعبد الرَّحمن بن صالح العبد اللَّطيف (621/2).

(3) الفروق للقرافي (1262/3-1271).

يقوم به إلاَّ المحقِّقون من العلماء، فهو كما قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: ((لا يحصل إلاَّ لمتَّسع في الفقهيَّات، والموارد الشَّرعيَّة))[1].

لذلك اشترط العلماء لصحَّة إلغاء حكم النَّادر واعتبار الغالب شروطاً هي[2]:

1. أن يطَّرد الغالب بمخالفة الأصل.
2. أن تكثر أسبابه.
3. أن لا يكون مع النَّادر ما يعتضد به، وإلاَّ قدِّم على الغالب عملاً بالتَّرجيح لتعيُّنه.

أدلَّة القاعدة:

يستدلُّ على هذه القاعدة باستقراء الشَّرع، فإنَّ المستقرئ للشَّرع يجد أنَّه يلغي النَّادر ويعمل بالغالب في أكثر الأحيان[3]، ومن الأدلَّة التي جاء فيها إلغاء النَّادر والعمل بالغالب:

1. قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾[4]، ((فإنَّه يدلُّ على أنَّ هذه المدَّة أقصى مدَّة الرَّضاع المحتاج إليه عادة المعتبر شرعا، فما زاد عليه لا يحتاج إليه عادة فلا يعتبر شرعا، إذْ لا حكم للنَّادر))[5].

2. حديث عدي بن حاتم[6] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سألت رسول الله ﷺ قلت: إنا قوم نصيد بهذه الكلاب؟ فقال: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كِلاَبَكَ الْمُعَلَّمَةَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا، فَكُلْ مِمَّا**

---

(1) الفروق للقرافي (1272/3).

(2) انظر: تهذيب الفروق لمحمَّد علي بن حسين المكِّي المالكي (280/4)، القواعد الفقهيَّة بين الأصالة والتَّوجيه لمحمَّد بكر إسماعيل (ص:298)، القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام الأحكام لياسر بن علي القحطاني (ص:219).

(3) الفروق للقرافي (1262/3).

(4) البقرة:233.

(5) فتح الباري لابن حجر (148/9)، وانظر: تفسير الرَّازي (132/6)، تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور (429/2).

(6) هو أبو وهب عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد الطائي، صاحب النبي ﷺ، ولد حاتم الطائي الذي يضرب بجوده المثل، قدم على النبي ﷺ سنة سبع من الهجرة، فأكرمه واحترمه، وكان أحد من قطع برية =

أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ وَإِنْ قَتَلْنَ، إِلاَّ أَنْ يَأْكُلَ الْكَلْبُ، فَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ خَالَطَهَا كِلاَبٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلاَ تَأْكُلْ»[1]؛ وجه الدِّلالة من الحديث أنَّ الغالب في صيد الكلب المعلَّم أن يكون لصاحبه، والنَّادر أن يكون لنفسه، فألغي النَّبي ﷺ حكم النَّادر وجعل الحكم للغالب، إلاَّ أن يترجَّح النَّادر بقرائن تقوّيه، كأن يأكل الكلب ممَّا صاده، أو يكون معه كلاب أخر[2].

3. عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: **«كُنْتُ بِحِمْصَ، فَقَالَ لِي بَعْضُ الْقَوْمِ: اقْرَأْ عَلَيْنَا، فَقَرَأْتُ عَلَيْهِمْ سُورَةَ يُوسُفَ، قَالَ: فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: وَاللَّهِ مَا هَكَذَا أُنْزِلَتْ، قَالَ: قُلْتُ: وَيْحَكَ، وَاللَّهِ لَقَدْ قَرَأْتُهَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «أَحْسَنْتَ»؛ فَبَيْنَمَا أَنَا أُكَلِّمُهُ إِذْ وَجَدْتُ مِنْهُ رِيحَ الْخَمْرِ، قَالَ: فَقُلْتُ: أَتَشْرَبُ الْخَمْرَ وَتُكَذِّبُ بِالْكِتَابِ؟ لاَ تَبْرَحْ حَتَّى أَجْلِدَكَ، قَالَ: فَجَلَدْتُهُ الْحَدَّ»**[3]؛ وجه الدِّلالة أنَّ وجود رائحة الخمر في شخص يمكن إلحاقها بالغالب، وهو كونها أثر شربه، ويمكن إلحاقها بالنَّادر، وهو أنَّه تمضمض بها، أو ظنَّها ماءً، فألغى ابن مسعود حكم النَّادر، وحكم بالغالب، وأقام عليه الحدَّ[4].

تطبيقات القاعدة:

4. المفقود في بلاد المسلمين يضرب لامرأته أجل أربعة أعوام في البحث عنه، «وإنَّما أخذت بالأربعة أعوام بالاجتهاد، لأنَّ الغالب أنَّ من كان حياً لا تخفى حياته مع

السماوة مع خالد بن الوليد إلى الشام، وقد وجهه خالد بالأخماس إلى الصديق، توفي سنة 67هـ. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (22/6)، سير أعلام النبلاء للذهبي (162/3).

(1) أخرجه البُخاري في كتاب: الوضوء، باب: الماء الذي يغسل به شعر الإنسان (رقم:175)، ومسلم في كتاب: الصَّيد والذَّبائح، باب: الصَّيد بالكلاب المعلَّمة (رقم:5082)، واللَّفظ له.

(2) بدائع الفوائد لابن القيِّم (789/3).

(3) أخرجه مسلم في كتاب: صلاة المسافرين، باب: فضل استماع القرآن وطلب القراءة من حافظه للاستماع (رقم:1906).

(4) الطُّرق الحكميَّة لابن القيِّم (ص:8)، إعلام الموقِّعين له (103/3).

البحث عنه أكثر من هذه المدَّة، ووجب الاقتصار عليها، لأنَّ الزِّيادة فيها أو النُّقصان منها خرق للإجماع))[1].

5. ((ما كان من الأطعمة يدَّخر نادراً، فالتَّفاضل في الصِّنف الواحد منه جائز على مذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وأكثر أصحابه، كالخوخ، والكمثري، وما أشبه ذلك))[2].

6. إذا كانت الإجارة على عمل شيء بعينه له غاية معلومة، كالإجارة على خياطة ثوب بعينه، أو على طحن قمح بعينه، أو على حصاد زرع بعينه، فيجوز النَّقد في هذه الإجارة لأنَّ التَّلف نادر فلا يعتبر به[3].

7. يجوز بيع العبد أو الأمة من غير استبراء من العيوب النَّادرة، كالجنون والجذام والبرص، وأمَّا الحمل في الأمة فليس بنادر، بل هو أمر عام، فوجبت المواضعة لاستبراء الرَّحم[4].

8. لا تقبل شهادة الأب لابنه، ولا الابن لأبيه، لأجل تهمة الشَّفقة والمحاباة الغالبة في الطِّباع، وحمل الباب محملاً واحداً، ولم ينقض بنادر، إذْ لا حكم له[5].

---

(1) المقدِّمات الممهِّدات (526/1)، وانظر: مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (223/4)، البهجة في شرح التُّحفة للتَّسولي (641/1)، مدوَّنة الفقه المالكي وأدلَّته للدُّكتور الصَّادق الغرياني (102/3).

(2) المقدِّمات الممهِّدات (37/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (277/7)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:310)، جامع الأمَّهات لابن الحاجب (ص:234).

(3) المقدِّمات الممهِّدات (169/2-170)، وانظر: البيان والتَّحصيل (480/8)، التَّاج والإكليل لمحمَّد المؤَّاق (316/6).

(4) المقدِّمات الممهِّدات (146/2)، وانظر: البيان والتَّحصيل (285/8-286)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البرِّ (ص:352).

(5) المقدِّمات الممهِّدات (368/2)، وانظر: المدوَّنة الكبرى للإمام مالك (20/4)، مناهج التَّحصيل في شرح المدوَّنة لأبي الحسن الرَّجراجي (107/8)، الذَّخيرة للقرافي (256/6).

الخـــاتمة

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث بالآيات البينات، والمؤيد بالمعجزات الباهرات، وبعد:

فهذه هي القواعد الفقهية في كتاب "المقدمات الممهدات" للإمام ابن رشد ~ مجموعةً في رسالةٍ مستقلةٍ، أرجو أن يكون فيها إضافة جديدة لعلم القواعد الفقهية؛ وقد توصَّلتُ من خلال بحثي هذا إلى عدة نتائج، أهمها:

1. إن أكثر القواعد الفقهية التي أوردها ابن رشد لم يُبيِّن مصدرها، ولم يفصح عن دليلها وأساسها الذي بنيت عليه، ولعل مما يعتذر له به في ذلك، أن اهتمامه كان منصباً على تعليل الفروع والمسائل الجزئية المندرجة تحت هذه القواعد، انطلاقاً من أن مصادرها الشرعية مبسوطة في مظانّها من كتب أصول الفقه.
2. تنوعت أساليب استدلال الإمام ابن رشد ﵀ بالقواعد الفقهية، فهو يذكر القاعدة أحياناً أثناء تعليله لاختياراته الفقهية، أو لتعليل وجهة نظر فقيه من فقهاء المذهب، أو يستدل بها لبيان ضعف قول فقهي، وقد يوردها أحياناً في معرض بيان أسباب الخلاف.
3. اتصفت القواعد الفقهية عند الإمام ابن رشد بجملة من السمات والخصائص التي تدل على عميق فقهه ﵀ وتمكنه من هذا العلم، ومن هذه الخصائص: الإيجاز، الوضوح والبيان، الأصالة، تحقيقها لمقاصد الشريعة، وغير ذلك.

وتأكيدًا لما مضى من النتائج فإني أختم بحثي بتوصيات ومقترحات سائلا المولى سبحانه أن يجعل فيها خيرًا وفائدة:

1. بعد الاطلاع على ما تيسر من القواعد الفقهية من كتاب "المقدمات الممهدات"، فإني أدعو الباحثين إلى استنهاض الهمم، والمبادرة لدراسة القواعد الفقهية من كتاب "البيان والتحصيل" لابن رشد، فإنه قد احتوى على ثروة عظيمة من درر القواعد الفقهية التي تستحق العناية والاهتمام.
2. لقد مُليء كتاب "المقدمات الممهدات" بالقواعد الأصوليَّة، وهي حقيقةٌ بأن تُجمع وتُدرس في رسالةٍ علميَّةٍ.

3. الاهتمام بترجيحات ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ من خلال دراسة علمية تبين قوة هذه الترجيحات، ومنهج ابن رشد فيها.

وختاماً، فهذا جهد من قلت بضاعته في العلم، فما كان من صواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ وزلل، فمني ومن الشيطان، وأسأل الله تعالى أن ينفعنا بما علمنا، وأن يعلمنا ما جهلنا، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل.

وسبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت،
أستغفرك وأتوب إليك.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المقدِّمة	3
الفصل الأوَّل: القواعد الأساسيَّة وما تفرَّع عنها	10
المبحث الأوَّل: قواعد النِّيَّة واليقين.	11
المطلب الأوَّل: قواعد النِّيَّة	12
القاعدة الأولى: إنَّما الأعمال بالنيَّات.	13
القاعدة الثَّانية: العبادات لا تجزئ إلاَّ بالنِّيَّة.	32
القاعدة الثَّالثة: ما كان كعبادة واحدة تجزئ فيه نيَّة واحدة في أوَّله، ويكون حكم النِّيَّة باقياً مستصحباً لا يحتاج إلى تجديد.	43
القاعدة الرَّابعة: إذا كانت العبادة ممَّا لا يصحُّ أن تفعل إلاَّ لله، أو كانت ممَّا لا يصحُّ أن تفعل إلاَّ لغير لله، لم تحتج إلى نيَّة.	53
القاعدة الخامسة: إذا كانت العبادة واجبة لعلَّة ترتفع بامتثالها دون نيَّة، لم تفتقر إلى نيَّة.	57
القاعدة السَّادسة: إذا كانت العبادة لحقِّ مخلوق لم تفتقر إلى نيَّة.	61
القاعدة السَّابعة: التروك في الشَّرع لا تفتقر إلى نيَّة.	63
القاعدة الثَّامنة: الألفاظ إنَّما تُحمل على ما يعلم من قصد المتكلِّم بها، لا على ظواهرها.	70
القاعدة التَّاسعة: عموم ألفاظ النَّاس لا تحمل إلاَّ على ما يُعلم من قصدهم واعتقاداتهم.	77
القاعدة العاشرة: للحالف نيَّته التي أرادها، وعقد عليها يمينه، وإن كانت مخالفة لظاهر لفظه.	82
القاعدة الحادية عشر: من ادَّعى نيَّة مخالفة لظاهر لفظه لا يصدَّق فيها.	90
القاعدة الثَّانية عشر: من استعجل الشَّيء قبل وقته عوقب بحرمانه.	99
المطلب الثَّاني: قواعد اليقين.	109
القاعدة الأولى: الشَّكّ لا يقدح في اليقين.	110
القاعدة الثَّانية: الأصل براءة الذمم.	126

القاعدة الثَّالثة: ما ثبت في الذِّمَّة لا يسقط إلاَّ بيقين.	131
القاعدة الرَّابعة: الأصل في الأشياء الإباحة.	137
القاعدة الخامسة: لا يُستباح الفَرْج إلاَّ بيقين.	143
القاعدة السَّادسة: لا يؤخذ أحد بأكثر ممَّا يقرُّ به على نفسه.	149
المبحث الثَّاني: قواعد العرف والتَّيسير.	152
المطلب الأوَّل: قواعد العرف.	153
القاعدة الأولى: مراعاة العرف.	154
القاعدة الثَّانية: كلُّ ما وجب تحديده في الشَّرع، ولم يرد به نصٌّ، لزم الرُّجوع فيه إلى العادة.	174
القاعدة الثَّالثة: العرف كالشَّرط.	187
المطلب الثَّاني: قواعد التَّيسير	194
القاعدة الأولى: الحرج مرفوع.	195
القاعدة الثَّانية: الضَّرورة تبيح المحظور.	210
القاعدة الثَّالثة: لا ضرر ولا ضرار.	222
الفصل الثَّاني: القواعد الكليَّة التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصُّور الجزئيَّة	235
المبحث الأوَّل: قواعد العقود والضَّمان.	236
المطلب الأوَّل: قواعد العقود	237
القاعدة الأولى: كلّ عقد فاسد أو على شبهة مردود إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره من العقود.	238
القاعدة الثَّانية: ما كان من العقود على وجه المعروف والمكارمة جاز فيه من الغرر والجهالة ما لا يجوز في غيره ممَّا كان على وجه المبايعات.	246
القاعدة الثَّالثة: الغرر اليسير الذي لا تنفكُّ البيوع منه، مستخف، مستجاز فيها.	251
القاعدة الرَّابعة: ما خرج على عوض لا يفتقر إلى حيازة، وما كان على غير عوض فلا بدَّ فيه من الحوز.	258
القاعدة الخامسة: الرَّدُّ بالعيب هل هو نقض بيع، أو ابتداء بيع؟.	263
المطلب الثَّاني: قواعد الضَّمان	264

القاعدة الأولى: الخراج بالضَّمان.	265
القاعدة الثَّانية: القابض لمال غيره بغير إذن مالكه ضامن له على كلّ حال.	271
المبحث الثَّاني: قواعد الحقوق وأخرى متنوِّعة.	274
المطلب الأوَّل: قواعد الحقوق	275
القاعدة الأولى: إذا تقرَّرت الحقوق لأربابها لا تسقط إلاَّ بما يصحُّ به إسقاطها.	276
القاعدة الثَّانية: من أخذ حقَّه الواجب له فليس بخائن.	281
القاعدة الثَّالثة: حكم الحاكم لا يُحِلُّ مال أحد لأحد.	285
المطلب الثَّاني: قواعد متنوِّعة	290
القاعدة الأولى: الحكم بغلبة الظَّن أصل في الشَّرع.	291
القاعدة الثَّانية: مراعاة الخلاف.	301
القاعدة الثَّالثة: المُبدَأ باليمين من المتداعيين هو من كان منهما أشبه بالدعوى بسبب يدلُّ على تصديقه.	315
القاعدة الرَّابعة: الحدود تُدرأ بالشُّبهات.	324
القاعدة الخامسة: هل يكون من ملك أن يملك كالمالك قبل أن يملك في الأحكام الجارية عليه، أم لا؟.	332
القاعدة السَّادسة: السُّكوت هل هو بمنزلة الإقرار، أم لا؟.	335
القاعدة السَّابعة: النَّادر لا يحكم له.	340
الخاتمة	346
فهرس المحتويات	349


تم بحمد الله

عن المؤلف

هو الدكتور: ميلود ليفة، أستاذ محاضر -أ-، متحصل على شهادة الماجستير في أصول الفقه من جامعة الجزائر1، وشهادة دكتوراه علوم في الفقه المقارن من جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مارس مهنة التدريس بصفة مؤقتة في الفترة : 2011-2020 ثم بصفة دائمة منذ 2020 بكلية العلوم الإسلامية-جامعة الوادي، له عدة مؤلفات وبحوث علمية، ومجموعة كبيرة من المداخلات العلمية المتخصصة مقدمة في عدة دول عربية؛ تولى سابقا منصب مسؤول تخصص الفقه وأصوله، ويشغل حاليا منصب نائب رئيس قسم الشريعة لما بعد التدرج والبحث العلمي، وهو رئيس تحرير مجلة الشهاب التي تصدر عن كلية العلوم الإسلامية بجامعة الوادي

عن الكتاب

يتناول هذا الكتاب القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب "المقدمات الممهّدات" للإمام ابن رشد الجد (ت 520هـ)، حيث يسلط الضوء على القواعد الفقهية التي استنبطها المؤلف من هذا العمل الفقهي الجليل، مع تحليلها وبيان تطبيقاتها العملية. يهدف الكتاب إلى إبراز أهمية القواعد الفقهية في ضبط الأحكام الشرعية وتيسير فهم المسائل الفقهية المتفرقة، من خلال جمعها وتصنيفها ودراستها بأسلوب منهجي. كما يعرض الكتاب شرحًا دقيقًا لكل قاعدة، مع توثيق أدلتها الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية، واستعراض تطبيقاتها في الفقه المالكي، مما يجعله مرجعًا علميًا رصينًا للباحثين في الفقه المالكي وقواعده الفقهية

ISBN : 978-9969-02-350-3
9 789969 023503
دار بصمة علمية