جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

القواعد الفقهية وأثرها على نوازل البنيان

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: فقه مقارن وأصول

الطالب:
حمي أحمد نور الدين
لكحل محمد العربي

المشرف:
أ.د موفق نبيل

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
خالد تواتي	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
نبيل موفق	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
عماد جراية	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442–1443هـ/2021–2022م

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق اجمعين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه اجمعين ومن تبعهم باخسان الى يوم الدين إلى صاحب السيرة إلى المكد والمجتهد على لقمة العيش والساهر على تعليمينا وصلاحنا

فلقد كان له الفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب)، بارك الله في عمره وامده بموفور الصحة والعافية.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، إلى حلوة اللبن صاحبة النبع الصافي إلى من امتزج لبنها بعظمي ولحمي وشحمي ودمي

وراعتني حتى صرت كبيرا (أمي الغالية)، حفظها الله ورعاها وامدها الله بموفور الصحة والعافية إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

أُهدي إليكم هذا الجهذ المتواضع والذي اسال الله ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يتجاوز عنا ماكان منا من الخطاء والتقصير

امين والحمد لله رب العالمين

"لكحل محمد العربي"

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين وعلى اله وصحبه اجمين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين اما بعد فهذه ثمرة جهد متواضع من عبد ضعيف فقير الى الله يهديها الى من امر الله بالاحسان اليهما الوالدين الكريمين ادام الله عليهما موفور الصحة والعافية ومتعنا الله برضاهما وارضائهما فلولا عنياة الله ثم هما لما توصلنا الى مانحن عليه كما أهدي هذا العمل من حعلها الله لي لباسا ورزقني منها مودة الزوجة الكريمة شكر الله جهدها وسعيها ورزقها الله من حيث لا تحتسب واى ابني وقرة عيني عبيدة حقظه الله وجعله ولد صالحا إلى العائلات عائلة حمي و عائلة سردوك وعائلة بن الزاوي وسلمي إلى كل الأصحاب والأحباب وأخص بالذكر الشيخ الأزهر بوقطيط نفعنا الله بعلمه الى كل من علمني وحفظني القرءان الكريم كل من الشيخ رشيد التلي والشيخ الطالب لمنور محبوب المعروف بالطالب مفتاح رحمه الله واسكنه فسيح جناته والى كل زملاء الدراسة خاصة تخصص فقه واصوله دفعة 2017 معهد العلوم الاسلامية جامعة حمه لخضر الوادي.

"حمي أحمد نور الدين"

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله وصلى الله على نبيه ومصطفاه وعلى اله وصحبه ومن ولاه قال عليه الصلاة والسلام من من لم يشكر الناس لم يشكر الله إنه لمن دواعي سروري ان اتقدم بالشكر والتقدير وخالص الاحترام الى كل الطاقم القائم على معهد العلوم الاسلامية بجامعة حمه لخضر الوادي كل باسمه واخص بالذكرالاستاذ المشرف فضيلة الدكتور نبيل موفق على ماخصني به من التوجيه والنصويب وعلى ما يتحلى به من نبل اخلاقه ومستواه الراقي فكان نعم الأستاذ ونعم المربي ونعم القدوة نفعنا الله بعلمه وبارك الله في عمره وزوجه وماله ورفع الله قدره وأعلى شأنه وإلى كل من ساهم في اعداد هذه المذكرة المتواضعة وإلى زملاء الدراسة وفقناالله واياهم لما يحبه ويرضاه والى الزيادة في طلب العلم والى كل من مد لنا يد العون خاصة في تقديم خدمات في الاعلام الالي وكل من لقينا ودعا لنا بالتوفيق والسداد من قريب اوبعيد جزاهم الله عنا خير الجزاء ونسال الله تعالى ان يتقبل منا هذا الجهد المتواضع ويجعله خالصا لوجهه الكريم امين والحمد لله رب العالمين

"لكحل محمد العربي"

"حمي أحمد نور الدين"

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام سيد المرسلين وخاتم النبيين محمد بن عبد الله وعلى اله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد خلق الله الإنسان ليستخلفه في الأرض وليعمرها وكرمه وأحسن خلقه وميزه من بين جميع الخلائق ومن تكريم الله للإنسان جعل له زوجا ليسكن إليها وينجب منها الولد فتتكون الأسر والمجتمعات وتستمر الحياة ولما كان الأمر كذلك ألهم الله الإنسان إن يجعل لنفسه مسكنا وبيتا يأوي إليه ويقيه حر الصيف وقر الشتاء ويستر عورته حتى انه في بادئ الأمر نحت من الجبال بيوتا واتخذ من جلود الأنعام بيوتا ودليل دالك قوله تعالى على لسان صالح عليه السلام وتنحتون من ٱلجبال بُيُوتا فَرِهِينَ وكدالك قوله تعالى وٱللَّهُ جعل لَكُم مّن بُيُوتكُم سكَنا وجعل لَكُم من جلود الأنعَام بيوتا تَستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم وَمن أصوافها و أوبارها و أشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين وهكذا شيئا فشيئا وعصرا يتلو عصرا حتى تغير الحال وأصبح الإنسان يسكن ويبني عمرانا جديدا عمارات ذات طوابق وبيوت ملتصقة ببعضها البعض أحياء وشوارع وطرق وأبنية صناعية وتجارية ودينية وثقافية ما من شيء معماري حضاري إلا وقد بناه وشيده ولما كانت الشريعة الإسلامية اصح الشرائع ولم تترك جانبا من جوانب الحياة إلا شملته أو مسالة أو قضية إلا وأوضحتها وبينت صالحها من فاسدها وخيرها من شرها ودالك استنادا على الأدلة الشرعية سواء المجمع عليها أو المختلف فيها ومن القضايا التي عالجها الشريعة الإسلامية قضية البنيان وبيان أحكامه وما يتعلق به من أضرار ناتجة عن تصرفات المكلفين فوضعت له أحكاما وضوابط وقواعد يحتكم إليها الإنسان حتى يعم النظام وتقل الفوضى اد النظام مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية لذا عزمنا بحول الله وقوته أن نكتب بحثا هذا حول ضرر البنيان والقضايا المستجدة فيه تحت عنوان القواعد الفقهية وأثرها على النوازل الفقهية ضرر البنيان أنموذجا

أهمية الموضوع: إن الناظر إلى موضوع البنيان يرى أن كل شيء مباح وما يلحقه من ضرر له جهة معنية تتكلف بفض النزاعات والخلافات من رجال القانون والهيئات العمرانية ولكن الحقيقة التي يغفل عنها كثير من الناس أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بهذا الجانب أيما اهتمام بل إن رجال القانون وهذه الهيئات المعنية لا تجد حلا إلا بعد الرجوع إلى هذه القواعد والضوابط التي بنتها الشريعة الإسلامية فالموضوع له أهمية عظيمة تتجلى في العناصر التالية

. بناء البيوت والمساكن مهم جدا في حياة الناس إذ لا يستطيع البشر الاستغناء عنه لما له من مقاصد شرعية كالحفاظ على النفوس والأموال والأعراض

. حثت الشريعة على حسن الجوار ولما كانت البيوت بنيانها مرصوص يشد بعضه بعضا إلا أن المكلف يقوم ببعض التصرفات تضر بأخيه المؤمن ظنا منه أنها من حقه فكان لابد من هذه الدراسة التي توضح أهمية هذا الموضوع وذلك ببيان ما هو أصلح

. يعد البنيان من فقه العمارة الإسلامية فكان من الضروري معرفة هدا الفقه لأننا نحتاجه في حياتنا اليومية

. عادة ما يحتكم الناس إلى العرف في البنيان لذا كانت الدراسة في هدا الموضوع لمعرفة ما هو من العرف الفاسد فننكره وما هو صالح فنثبته

. تقديم رسالة لأهل هدا الفن المعماري ليتنبهوا في تصميماتهم فلا يقعوا في أخطاء جسيمة

. إن فوضى البنيان واختراق القوانين داع لمعرفة كيفية الاستدلال بالقواعد الحاكمة للبنيان

. إن الدراسة في هدا الموضوع تعد بمثابة تخريج الفرع على القاعدة في معرفة حكم النازلة

دراسة الموضوع هي من قبيل فقه العمران الاجتماعي فالكتابة فيه محاولة للمساهمة في معرفة حكم المستجدات الفقهية الاجتماعية

الدراسات السابقة:

1. القواعد الفقهية حقيقتها وأهميتها في فقه النوازل رعاية البيئة أنموذجا للدكتور احمد رقادي جامعة أدرار
2. القواعد الفقهية وأثرها في بناء الحضارة الإسلامية البيئة أنموذجا للبدالي المترجي جامعة مولاي السلطان بني ملال المغرب

القواعد الحاكمة لفقه العمران للأستاذ الدكتور محمد كمال الدين إمام أستاذ الشريعة الإسلامية والحقوق جامعة الاسكندرية

الضرر على المساكن من خلال فقه عمارة المدن الاسلامية للدكتور محمد بن حمو أستاذ في قسم علم الاثار كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة الجزائر

3. ضوابط البناء في الفقه الإسلامي لسيتي فاطمة وانكوا احمد زكي بن انكو العلوي جامعة ماليزيا.
4. مقاصد البنيان وتفعيلها في فقه العمارة نوازل ضرر البنيان في كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي (ت 914 هـ) أنموذج للدكتور حسني خيري طه القاهرة المنصورة.

هذه الدراسات تناقش اما الضابط الشرعي للبناء والضابط ليس كالقاعدة إذ أن هناك فرق بينهما فالضابط يختص بباب فقهي واحد والقاعدة أوسع.

راعت الدراسات السابقة جانب على العموم وفي دراستنا تمير البحث على وجه الخصوص وذلك بدراسة خاصة بالبنيان والبنيان جزء من البيئة.

إشكالية البحث

هل اثرت القواعد الفقهية على نوازل البنيان؟

ما هو البنيان من منظور فقهي إسلامي وماهي ضوابطه وما احكامه؟

ما دور القواعد في ضبط احكام البنيان؟

خطة البحث: تلخص في النقاط التالية:

مقدمة

1. **المبحث الأول: القواعد الفقهية والنوازل والعلاقة بينهما:**
   - المطلب الأول: ماهية القواعد الفقهية
   - المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بها
   - المطلب الثالث: تعريف النازلة وعلاقتها بالقواعد الفقهية
2. **المبحث الثاني: مفهوم البنيان وأحكامه:**
   - المطلب الأول: تعريف البنيان
   - المطلب الثاني: مشروعيته والحكمة من مشروعيته وأهميته
   - المطلب الثالث: أحكام البنيان في ذاته وضوابطه
3. **المبحث الثالث: القاعدتين الكليتين وأثرهما على البنيان:**
   - المطلب الأول: قاعدة لا ضرر ولا ضرار

- المطلب الثاني: قاعدة العادة المحكمة
- المطلب الثالث أثر القواعد الفقهية على حكم نازلة البنيان

خاتمة

المبحث الأول: القواعد الفقهية والنوازل والعلاقة بينهما:

- **المطلب الأول**: مفهوم القواعد الفقهية
- **المطلب الثاني**: المصطلحات ذات الصلة بها
- **المطلب الثالث**: تعريف النازلة وعلاقتها بالقواعد الفقهية

المبحث الأول: القواعد الفقهية والنوازل والعلاقة بينهما

المطلب الأول: مفهوم القواعد الفقهية:

الفرع الأول: مفهوم القواعد الفقهية:

أولا: تعريف القاعدة:

1- لغة : هي الأصل والأساس.

وقال ابن منظور: " القاعدة: أصل الأس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه. وفي التنزيل: قال تعالى وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل، وفيه: فأتى الله بنيانهم من القواعد.

2-اصطلاحا

وقد عرفت بتعريفات تدل كلها على معنى واحد أو متقاربة من هذه التعريفات قول البعض.

هي الأمر الكلي الذي ينطبق على جزيئات كثيرة ليتعرف أحكامها منه[1].

هي حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياتها.

هي القضية الكلية المنطبقة على جميع جزئياتها[2].

فالقول بأن القاعدة حكم كلي ينطبق على كل العلوم مثل (القواعد الأصولية و القواعد النحوية) قول النحاة الفاعل يكون مرفوعا وقول الأصوليين أن الأمر للوجوب

قال الحموي : إن القاعدة عند الفقهاء وغيرها وعند النحاة والأصوليين إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي , ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها.

وقال الشاطبي رحمه الله: المر الكلي إذا ثبت كليا وتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي فهذا لا يخرجه عن كونه كليا ,وأيضا فإن الغالب الأكثر معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي , لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت [3].

وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا من المعاصرين : هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت نطاقها[1].

---

[1] انظر : مختار الصحاح , الإمام محمد بن بكر الرازي, ص 346 ط: دار الهدى للطباعة والنشر, الجزائر.

[2] التعريفات ج 1 ص 219.

[3] القواعد الفقهية , علي أحمد الندوي, ص 41 ط: دار القلم, دمشق

ثانيا: تعريف الفقه

1- لغة:

-هو الفهم الدقيق

- هو العلم بالشيء والفهم له

قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَمَالِ هَٰؤُلَاءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴿٧٨﴾ ﴾ النساء [78]

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِۦ وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ إِنَّهُۥ كَانَ حَلِيمًا غَفُورًا ﴿٤٤﴾ ﴾ الإسراء [44]

ولكن لا تفقهون تسبيحهم أي لا تفهمونه

2-اصطلاحا

هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية العملية المستمدة من الأدلة التفصيلية[2].

هو معرفة الحكام الشرعية المكلف بها الإنسان من الأدلة التفصيلية ويقصد بالعلم غلبة الظن ولا بالأحكام الشرعية العقلية التي يستطيع العقل معرفتها بسهولة.

ثالثا: تعريف القاعدة الفقهية

هي أحكام شرعية كلية ذات استيعاب و شمول يستفاد من تطبيقها أحكام شرعية أخرى كلية أو جزئية.

الفرع الثاني : حجية القواعد الفقهية

اتفق الفقهاء على أن القاعدة الفقهية التي مصدرها نص شرعي حجة لأن الإحتجاج بها في الواقع من الإحتجاج بأصلها[3].

---

[1] المدخل الفقهي العام، 2/947.

[2] شرح التلويح على التوضيح ج 1/ص 21.

[3] مذكرة لفضيلة الشيخ الغديان، عضو هيئة كبار العلماء بالسعودية ص 11

ولكن حصل الخلاف في القاعدة الفقهية التي استنبطها الفقهاء من استقرائهم للفروع الفقهية وذلك على قولين:

القول الأول : إنها ليست حجة وإنما هي شاهد يستأنس به وممن ذهب إلى هذا القول ابن فرعون المالكي وابن دقيق العيد الشافعي .

يقول العلامة ابن نجيم في الفوائد الزينية : كما نقله عن الحموي في غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر....(لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط ,لأنها ليست كلية بل أغلبية ,خصوصا وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه [1]) .

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا (....ومن ثم لم تسوغ المجلة أن يقتصر القضاة على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها , لأن تلك القواعد الكلية على مالها من قيمة واعتبار ,هي كثيرة المستثنيات فهي دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء).

القول الثاني: إذا سلمت القاعدة من المعارض تصير حجة وذلك عند القرافي وأبي عبد الله بن عرفة.

فقد صرح الشهاب القرافي بنقض حكم القاضي إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة من المعارض.

والمتأمل في رأي القرافي يجد أنه يجعلها في درجة الحج القوية التي ينقض بها حكم القاضي إذا حكم بخلافها، وهي النص والإجماع والقياس الجلي بشرط سلامتها من المعارض ,وفي هذا رفع من درجة الاحتجاج بالقاعدة الفقهية[2] .

الترجيح

القول الراجح بحجية القواعد الفقهية أنها صالحة للاستدلال بها في النوازل في كل عصر وذلك لأسباب منها:

---

[1] غمز عيون البصائر ج 1/ ص 37

[2] انظر القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وبعض تطبيقاتها على مجتمعنا المعاصر، محمد بن مسعود بن سعود العميري الهذلي، دار الحزم، ط 1، ت ط 2009، ص 111.

1 ـأن القواعد الفقهية مأخوذة من الأحاديث النبوية نصا, هذا النوع من القواعد حجة قطعا.

2 ـ القواعد ليست نصوص للشارع ولكن دلت عليها أدلة شرعية من القرآن أو السنة وغيرهما من الأدلة الشرعية تكون حجة.

3 ـ ضعف الاستدلال للذين يقولون بعدم حجية القواعد الفقهية.

الفرع الثالث : مصادر القواعد الفقهية

أولا:القرآن الكريم:

القرآن هو المصدر الأول للقواعد الفقهية وقد تم استفادة شطر من القواعد الفقهية منه مباشرة. ومن أمثلة هذا النوع من القواعد قاعدة العدل المستفاد من قوله تعالى: ان الله يأمر بالعدل و الاحسان... و قاعدة نفي الحرج المستفاد من قوله تعالى: و ما جعل عليكم في الدين من حرج... و قاعدة نفي السبيل المستند الى قوله تعالى: لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا. و قاعدة وجوب الوفاء بالعقود المستفاد من

قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ..... ١ ﴾ المائدة [1]

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱسۡتَجَابُواْ لِرَبِّهِمۡ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ وَمِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ يُنفِقُونَ ٣٨ ﴾ الشورى [38]

فالآية تصف المؤمنين بالتشاور في جميع الأمور سواء كانت عائلية أو اجتماعية أو إدارية أو سياسية وتركت كيفية التنفيذ ووسائله بحسب الأحول والأزمان مثل قوله

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ البقرة [228-286]

==ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف==هذه الآية تعتبر قاعدة

ثانيا :من السنة

لقد أعطي النبي صلى الله غليه وسلم جوامع الكلم واختصر له الكلام اختصارا وتكون قاعدة كلية مثل :

- . المسلمون عند شروطهم
- . إنما الأعمال بالنيات
- الدين النصيحة
- الحج عرفة

ثالثا: الاجتهاد

وذلك باستنباط القواعد الكلية من الصول الشرعية السابقة وتجميع الفروع الفقهية وترجع هذه الأمور إلى العالم الفقيه ببذل جهده فيها ويجمع بين الحكام المتماثلة والمتناظرة مثل :

- قاعدة الأمور بمقاصدها
- قاعدة لا ضرر ولا ضرار
- قاعدة إذا زال المنع عاد الممنوع

الفرع الرابع: أهمية وفوائد القواعد الفقهية

على الرغم من ان القواعد الفقهية أغلبية غير مضطردة إلا أن هذا لا يقلل من قيمتها العلمية وعظيم موقعها في الفقه وقوة أثرها في التفقه ,ولو لم تكن لبقيت الأحكام الفقهية فروعا متناثرة ومشتتة وقد قسمت إلى قسمين عند الإمام القرافي فقال :

أحدهما المسمى بأصول الفقه

والثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه .

- قال الإمام ابن رجب: أما بعد فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب, وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد.
- إن القواعد الفقهية توفر على الفقيه وقته وجهده.
- حل مشكل التشابه وحل بعض المسائل المستعصية.
- التسهيل على غير المتخصصين من رجال التشريع على الاطلاع

تساعد على فهم وإدراك مقاصد الشريعة.

- إحاطة الفقيه بالقواعد الفقهية تعظم من قدره.

- تربط بين المسائل الجزئية.

- قال الشيخ عبد الرحمان السعدي رحمه الله في منظومته في القواعد الفقهة مبينا بعض فوائد دراستها قال :

فاحرص على فهمك للقواعد جامعة المسائل الشوارد

فترتقي في العلم خير مرتقى وتقتفي سبيل الذي وفقا

المطلب الثاني: مصطلحات ذات الصلة بالقواعد الفقهية:

الفرع الأول : الفرق بين النظرية الفقهية و القواعد الفقهية:

تعريف النظرية

أولا: لغة: مشتقة من النظر وهو تأمل الشيء في العين وفي المعجم الوسيط.

النظرية : قضية تثبت برهان وفي الفلسفة : طائفة من الآراء تفسيرها بعض الوقائع العلمية أو الفنية[1].

وهي جملة تصرفات مؤلفة تأليفا عقليا تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات[2].

ثانيا: اصطلاحا : هي موضوعات فقيهة أو موضوع يشتمل على مسائل.

ثالثا: الفروق

- إن القواعد تعتبر ضوابط للنظريات.

- النظريات أوسع نطاق من القاعدة الفقهية.

- القاعدة الفقهية تتغير حكما فقهيا بدأتها و هدا بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكما فقهيا [3] .

---

[1] المعجم الوسيط ج 2/932 . الصحاح في اللغة، نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي, ج 2 ص 580 , 583, ط:بيروت .

[2] د , الحضارة العربية

[3] القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وبعض تطبيقاتها على مجتمعنا المعاصر. ط:1, مط ,دار بن حزم , ت ط 2009 , ص 84

– النظرية الفقهية لا بد من شروط و أركان على غرار القاعدة الفقهية فلا يلزم ذلك[1].

–النظرية مثل نظرية الضمان و نظرية العقد.

الفرع الثاني : الفرق بين القواعد الفقهية و القواعد الأصولية

أولا: معنى علم الأصول هو المجموعة التي تبين للفقيه طرف استخراج الأحكام من الأدلة الشريعة

ثانيا:الفروق

– القاعدة الأصولية قواعد كلية تنطيق على جميع جزيئاتها وموضوعاتها أما القواعد الفقهية اغلبية.

– القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها من الألفاظ والنصوص والقواعد العربية أما القواعد الفقهية فناشئة من المسائل والأحكام الشرعية[2].

– إن القواعد الأصولية سابقة للجزيئات والفروق الفقهية أما القواعد الفقهية فهي متأخرة.

– إن القواعد الأصولية تتعلق بالأدلة أما القواعد الفقهية فهي تتعلق بأفعال المكلفين.

–القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع وحكمة لأنها ترتكز على الاستنباط أما القواعد الفقهية فإنه يفهم منها ذلك.

المطلب الثالث: النوازل وعلاقتها بالقواعد الفقهية

الفرع الأول: تعريف النازلة

أولا: لغة : (النون والزاء و اللام) كلمة صحيحة على هبوط شيء ووقوعه[3].

ونزل عن دابته نزولا ونزل المطر نزولا و جمعها نوازل ونازلات وهي شديدة من شدائد الدهر والمصائب التي تنزل بالقوم[4] ومنه قول الشاعر.

ولرب نازلة يضيق بها الفتى ذرعا وعند الله منها المخرج[5]

---

1 نفس المرجع

2 القواعد الفقهية الخمس الكبرى، عبد القادر بن خليفة مهاوات، ط 2 2017

3 معجم مقاييس اللغة، ج5/ ص417

4 انظر لسان العرب، ج 14/ص 104

5 انظر ديوان الإمام الشافعي ص 39

ثانيا اصطلاحا

– الوقعة الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد[1].

– الحادثة الجديدة التي تحتاج إلى حكم شرعي[2].

قولنا **الحادثة الجديدة** أي الوقائع والمسائل التي تستدعي إلى بيان حكما شرعيا بالاجتهاد.

وقولنا **التي تحتاج إلى حكم شرعي يخرج** الحوادث الجديدة التي لا تحتاج إلى حكم شرع مثل البراكين والزلازل .....الخ والتي استقر فيها الرأي.

ثالثا: التعريف المختار

الواقعة المستجدة، أو التي لم تعرف في السابق بالشكل الذي حدثت فيه الآن والتي تحتاج إلى الاجتهاد في بيان حكمها الشرعي[3].

شرح التعريف

الواقعة: جنس يدخل فيه كل ما يقع للناس من القضايا في مختلف أبواب الفقه وغيرها من القضايا الاجتماعية أ الاقتصادية أو السياسية، ويخرج بهذا القيد المسائل الافتراضية.

المستجدة: فيه يخرج الوقائع القديمة التي سبق فيها نص أو اجتهاد.

التي لم تعرف في السابق بالشكل الذي حدثت فيه الآن : قيد يدخل الوقائع التي سبق وقوعها لكن استجد فيها ما يستدعي مزيدا من الدراسة حتى صارت كأنها نازلة جديدة.

التي تحتاج إلى الاجتهاد: قيد يخرج الوقائع المستجدة، والتي اجتهد الفقهاء السابقون على سبيل الافتراض.

في بيان حكمها الشرعي: قيد يخرج الوقائع المستجدة، التي يتعلق بها حكم شرعي.

الفرع الثاني: الفرق بين النوازل والوقائع والمستجدات:

---

[1] فقه النوازل في العبادات، خالد علي محمد المشيقح، ط: 2013, مط: مكتبة الرشد.

[2] نفس المرجع

[3] أثر القواعد الفقهية في تخريج أحكام النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية على نوازل المرأة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، عفاف بنت محمد أحمد بارحمة، 2015

الوقائع: فإنها تطلق على كل واقعة مستجدة كانت أو غير مستجدة ثم إن هده الواقعة المستجدة قد تستدعي حكما شرعيا وقد لا تستدعي بمعني أنها قد تكون ملحة وقد لا تكون ملحة[1].

المستجدات: فإنها تطلق على كل مسألة جديدة سواء كانت هده المسألة من قبيل المسائل الواقعة أو المقدرة، ثم إن هده المسألة الجديدة قد تستدعى حكما شرعيا وقد لا تستدعيه، بمعنى أنها قد تكون ملحة وقد لا تكون ملحة[2].

جوهرا لفرق. إن النوازل يتعلق بها ولا بد حكم شرعي أما الوقائع والمستجدات فلا يلزم أن يتعلق بها حكم شرعي .

الفرع الثالث :أهمية دراسة النوازل

. بيان كمال الشريعة ومدى مرونتها من كل الأزمان الأحوال.

. الاستجابة لأمر الله وأمر رسوله فإن دراسة النوازل من باب العلم والتعليم والعلم به قال تعالى {قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون}.

. فضل العلم قال صلى الله عليه وسلم من سالك طريق يلتمس فيه علما سهل الله به طريقا إلى الجنة [3].

. التعبد لله عز وجل لأن العلم من أفضل العبادات وأجل القربات.

. كسب التواب والأجر عند الله عز وجل.

. أنه فرض على الكفاية على من توفرت فيه شروط الاجتهاد.

. تمنح دراسة النوازل ملكه فقهية للمجتهد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى {فليست تنزل بالمسلمين نازلة إلا وفي كتاب الله تعالى الدليل على سبيل الهدى فيها[4]}.

---

[1] طاهر يوسف صديق الصديق، كتاب الفقه النوازل للأقليات المسلمة، دار النفائس، عمان، ط1، ص36 المكتبة الشاملة

[2] طاهر يوسف صديق الصديق، نفس المرجع السابق، ص41

[3] مسلم 38/2699

[4] انظر: الرسالة ص 20

. ضبط القواعد يعني عن حفظ الكثير من الفروق والجزيئات

. يقول الإمام القرافي .رحمه الله :{وإذا رأيت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها و أعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها[1] }. »

. مراعاة حاجات ومصالح العباد

– تقويت الفرصة على الأخذ بالقوانين الوضعية.

[1] الزخيرة 1 /34

المبحث الثاني: مفهوم البنيان ومشروعيته وأحكامه:

- **المطلب الأول**: مفهوم البنيان
- **المطلب الثاني**: مشروعيته والحكمة من مشروعيته وأهميته
- **المطلب الثالث**: أحكام البنيان في ذاته وضوابطه

المبحث الثاني: مفهوم البنيان وأحكامه

المطلب الأول: تعريف البنيان:

الفرع الأول: لغة: البنيان جمع أبنية تقول بنيت البناء أبنية، وكلمة البنيان تعود إلى أصل مادة بني، فالباء والنون والياء أصل واحد وهو بناء الشيء بضم بعضه البعض[1] والبني نقيض الهدم[2]. والبناء هي البيوت تسكنها العرب في الصحراء, فمنها الطراف والخياء والقبة المضراب[3], ويقال إن البناء والعمران كلمتان مترادفتان متقاربتان , إلا أن العمران أوسع من البناء لأنها تعم كل من الفلاحة والتجارة والصناعة والعمارة وتعني البنيان وهي نقيض الخراب كما يقصد بفن العمارة وفن تشييد المنازل ونحوها وتزيينها وفق قواعد معينة[4].

وقال الراغب في المفردات يقال بنيت ابني وبنية وبن قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَبَنَيْنَا فَوْقَكُمْ سَبْعًا شِدَادًا ﴿١٢﴾ ﴾ النبأ [12]

والبنا اسم لما يبنى بناء المبحث الثاني: مفهوم البنيان وأحكامه.

قَالَ تَعَالَى: ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَسَلَكَهُۥ يَنَٰبِيعَ فِى ٱلْأَرْضِ ثُمَّ يُخْرِجُ بِهِۦ زَرْعًا مُّخْتَلِفًا أَلْوَٰنُهُۥ ثُمَّ يَهِيجُ فَتَرَىٰهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَجْعَلُهُۥ حُطَٰمًا إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿٢١﴾ ﴾ الزمر [20]

والبنيان واحد لاجمع قَالَ تَعَالَى:

﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِهِۦ صَفًّا كَأَنَّهُم بُنْيَٰنٌ مَّرْصُوصٌ ﴿٤﴾ ﴾ الصف [4][5]

وقد استعير لفظ البناء واستعمل مجازا في عدة مواطن منها:

اولا الدخول بالزوجة والاعراس بها قال الزمخشري ومن المجاز بنى على اهله دخل عليها واصله ان المغرس كان يبني على اهله خباء وقالوا بنى باهله كقولهم اعرس بها [6]

---

[1] أسس البلاغة، أبي القاسم محمود بن عمر، ط1,الهيئة العصرية العامة للكتاب ج 1 ص 65.

[2] لسان العرب، لابن منظور، ط1، دار الكتب العلمية لبنان, مادة بني ج14 ص115.

[3] نفس المرجع ص117.

[4] المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس، د ط, د ت, ج2 ص627.

[5] المفردات في غريب القرءان ج1ص79

[6] اسس البلاغة نفس المصدر ج1ص38 40

ثانيا بناء الشرف والمجد قال ابن جني ونحو من هده الاستعارة في هده الصناعة استعارتهم دلك في الشرف والمجد [1]

ثالثا بناء الكلام والشعر والقصيدة قال الزمخشري وبنى كلاما وشعرا وهدا كلام حسن وكل شيء صنعته بنيته [2]

رابعا بناء الرجال قال في اللسان وبنى الرجل اصطنعته قال بعض المولدين يبني الرجال وغيره يبني القرى شتان بين قرى وبين رجال[3]

الفرع الثاني: تعريف البنيان اصطلاحا:

البنيان هو: السكن والتنازل في مهر أو حلة للأنس بالعشير واقتضاء الحاجات، لما في طبائعهم من التعاون على المعاش كما نبينه ومن هذا العمران ما يكون بدويا وهو الذي يكون في الضواحي والجبال وفي الحلل المنتجعة في القفار وأطراف الرمال، ومنه يكون حضريا وهو الذي بالأمصار والقرى والمدن والمدر للإعتصام بها و التحصن بجدرانها [4] .

ويأتي مفهوم البنيان عند أهل الاختصاص من خلال مجال ونطاق علوم العمران و البنيان[5].

فالبنيان يأتي بمعنى العمارة : وهي فن علمي لإقامة الكتل في أبعاده الثلاثة بشرط توفير احتياجات الناس.

يأتي بمعنى التصميم الداخلي: وهو فن علمي أيضا لتنظيم الفراغ داخل الكتلة وتحقيق الوظيفة والجمال.

ويأتي بمعنى تخطيط المدن، وتخطيط المواقع، والتصميم العمراني أو عمارة المدن وعمارة البيئة أو التصميم الخارجي.

---

[1] الخصائص لابن جني ج1ص40

[2] الخصائص نفس المصدر ج1ص40 41

[3] اللسان مادة بنى

[4] مقدمة ابن خلدون مؤسسة دار الشعب القاهرة ص 37ـ38.

[5] مهنة عمارة الأبنية النشرة العلمية لبحوث العمران , هشام أبو سعدة, عدد 3,كلية التخطيط الإقليمي والعمراني جامعة القاهرة ص45.

وكذلك عرف البنيان بأنه فن تشييد البنيات والمنازل المختلفة وتنظيمها لتحصيل منافعها وفوائدها الكثيرة والتي منها مثلا (الطمأنينة والراحة والسكن النفسي والوقاية بواسطتها من حر الصيف اللاذع وبرد الشتاء القارض[1].

المطلب الثاني: مشروعية البنيان والحكمة من مشروعية وأهميته

الفرع الأول: مشروعيته: البناء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع

أولا: الكتاب: حث سبحانه وتعالى في أكثر من موضع على عمارة الأرض في كتابه الكريم، بل إنه بين لملائكته العنصر الأهم والأعظم في هذه الأرض ألا وهو الفرد البشري والذي يعد أهم أركان البناء

والتعمير قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ ﴾ البقرة [30]

وكذلك

قَالَ تَعَالَى: ﴿ ۞ وَإِلَىٰ ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَٰلِحًا قَالَ يَٰقَوْمِ ٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُۥ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَٱسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوٓاْ إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ ﴿٦١﴾ ﴾ هود [61]

قال ابن العربي "قال بعض علماء الشافعية الاستعمار طلب العمارة، والطلب المطلق من الله تعالى دال على الوجوب[2]" كذلك

قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَٰلَمِينَ ﴿٩٦﴾ ﴾ آل عمران [96]

حيث أمر الله عز وجل نبيه إبراهيم عليه السلام ببناء هذا البيت بعد أن دله على مكانه

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَهُدُوٓاْ إِلَى ٱلطَّيِّبِ مِنَ ٱلْقَوْلِ وَهُدُوٓاْ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلْحَمِيدِ ﴿٢٤﴾ ﴾ الحج [24]

وهذا المكان قبل البناء والتعمير كان خرابا قال تعالى على لسان إبراهيم

قَالَ تَعَالَى: ﴿ رَّبَّنَآ إِنِّيٓ أَسْكَنتُ مِن ذُرِّيَّتِي بِوَادٍ غَيْرِ ذِي زَرْعٍ عِندَ بَيْتِكَ ٱلْمُحَرَّمِ رَبَّنَا لِيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱجْعَلْ أَفْئِدَةً مِّنَ ٱلنَّاسِ تَهْوِيٓ إِلَيْهِمْ وَٱرْزُقْهُم مِّنَ ٱلثَّمَرَٰتِ لَعَلَّهُمْ يَشْكُرُونَ ﴿٣٧﴾ ﴾ ابراهيم [37]

---

[1] حكم الأبنية بين الشريعة والقانون, الغادي ياسين ,1997, مج 11,ع 6, ص 371.

[2] احكام القرءان لابن العربي ج4ص495

ثم رفع البيت وشيد وكان قبلة للناس، فالأمر هو الله تعالى والمأمور ابراهيم الخليل عليه السلام قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾ ﴾ البقرة [127]

كذلك قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى ٱلنَّحْلِ أَنِ ٱتَّخِذِى مِنَ ٱلْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ ٱلشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ ﴿٦٨﴾ ﴾ النحل [68]

إذا كان هذا الوحي والإلهام من الله تعالى لهذه الحشرة النافعة أن تتخذ بيتا لها تجد فيه راحتها وامنها وتأوي اليه عند عودتها فمن باب أولى أن يتخذ خليفة الله في الأرض ـ البشر ـ بيوتا ومرافق يحتاج إليها في حياته

ومعاشه, قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَقَدْ مَكَّنَّٰكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَٰيِشَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴿١٠﴾ ﴾ الأعراف [10]

ولقد وضح القرآن الكريم أن الإنسان يقع على عاتقه مسؤولية استثمار الطبيعة وحمايتها والعناية بها, وصيانة عناصر الحياة فيها, وذلك من خلال المكانة التي بوأه الله إياها وهي خلافته في أرضه, فالله تعالى أوجب على الإنسان أن يقوم بعمارة الأرض واستصلاحها واستثمار مواردها والانتفاع بها, والتسخير الذي شرعه الله له, يتضمن بالضرورة المحافظة على كل الموارد الطبيعية كما وكيفا ويتضمن ايضا عدم افسادها بإخراجها عن طبيعتها الملائمة للحياة او استثمار الموارد والانتفاع بها بطريقة ضارة للمحيط الذي يحيا فيه الانسان وغيره من الكائنات[1].

ثانيا: من السنة

أقرت السنة النبوية كل ما فيه مصلحة للإنسان ونفع من مباني باختلاف أنواعها سواء كانت مساكن أو أسواق أو مساجد .....الخ, مما فيه جلب مصلحة ودفع مضرة.

قال عليه الصلاة والسلام من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه {ليس لإبن آدم حق سوى هذه الخصال بيت يسكنه وثوب يواري عورته وجلف الخبز والماء[2], ومعنى قوله " ليس

[1] المنهج الاسلامي لعلاج التلوث والبيئة احمد عبد الوهاب عبد الجوادص32 33

[2] اخرجه الترمذي في سننه 2341 واحمد في مسنده 440والحاكم في المستدرك7866 والضياء المختار 311جميعا من طريق ابن السائب قال سمعت الحسن يقول حدثني حمران ابن ابان عن عثمان بن عفان الحديث

لابن "آدم حق " أي حاجة، وقوله "في سوى هذه الخصال " قال الخطيب رحمه الله المراد بها ضروريات بدنه المعين على دينه وقوله " بيت " أي محل يأوي إليه دفعا للحر والبرد[1]

وعن أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أما إن كل بناء وبال على صاحبه إلا ما لابد منه [2]",يعني لا فراق عنه من أبني الخير والمساجد والمدارس , والاربطة فأنها من الاخرة وكذلك ما لابد منه للرجل من القوت والملبس والمسكن, وروى الطبراني عن وائلة مرفوعا "كل بنيان وبال على صاحبه يوم القيامة إلا ما عمل به"[3] فلقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على تشييد البنيان خريطة لا يكون فيه كلفه وأن لا يكون فيه تباهي ومفخرة ذات بساطه من غير كلفه ولا مباهات ولا مفخرة ولقد كانت بيوت النبي صلى الله عليه وسلمذات بساطة من غير كلفة ولا زخرفة ولا مفخرة.

قال الكتاني في التراتيب ثم بنى النبي صلى الله عليه وسلم مساكنه إلى جنب المسجد باللبن وسقفها بجذوع النخل والجريد، وكان محيطها مبنيا باللبن وقواطعها الداخلة من الجريد المكسو والمسوح الصوفية وجعل لها أبواب متقنه للتهوية داعية إلى السهول في الدخول والخروج وخفه الحركة مع وفر الزمن والسرعة إلى المقصد[4].

يقول ابن القيم الجوزية لما علم صلى الله عليه وسلم على ظهر سيرو أن الدنيا مرحلة مسافر ينزل فيها مدة عمره ثم ينتقل عنها إلى الآخرة لم يكن من هديه ولا هذي أصحابه ومن تبعه الاعتناء بالمساكن وتشييدها وتعليتها وزخرفتها وتوسيعها بل كانت من أحسن منازل المسافر

---

[1] مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للإمام محمد عبد الله الخطيب التبريزي ت741هـ كتاب الرقائق ص380ج9 دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[2] أخرجه أحمد (3/ 230)، والطحاوى ((مشكل الآثار)) (1/ 416)، وأبو يعلى (7/ 4347/308)، والبيهقى ((شعب الإيمان)) (7/ 390)، والضياء ((الأحاديث المختارة)) (7/ 2747/291)، والمزى ((تهذيب الكمال)) (33/ 439) جميعاً من طريق زهير بن معاوية عن عثمان بن حكيم عن إبراهيم بن محمد بن حاطبٍ عن أبى طلحة الأسدى عن أنسٍ بنحوه

[3] مرقاة المفاتيح نفس المرجع ص379ج9

[4] التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدينة الإسلامية في المدينة المنورة, محمد عبد الحي بن عبد الكبير بن محمد الحسنى الإدريسي, 1382هـ, ت عبد الله الخالدي, دار الأرقم بيروت, ط 2,ج 2, ص54.

تقي الحر والبرد وتستر عن العيون وتمنع من ولوج الدواب و لا يخاف سقوطها لفرط ثقلهاولا تعشش فيها الهوام لسعتها ولا تعثر عليها إلا هوية والرياح المؤدية لارتفاعها وليست تحت الأرض فتؤدي ساكنها ولا في غاية الارتفاع عليه بل وسط وتلك أعدل المساكن وأنفعها، وأقلها حرا وبردا، ولا تضيق على ساكنها فينحصر ولا تفضل عنه بغير منفعة ولا فائدة فتاوى الهوام في خلوها ولم يكن فيها كنف فتؤدي ساكنها برائحتها بل رائحتها من أطيب الروائح لأنه كان يحب الطيب ولا يزال عنده وريحه هومن أطيب الرائحة وعرقه من أطيب الطيب ولم يكن في الدار كنيف تظهر رائحته ولا ريب أن هذه من أعدل المساكن وأنفعها وأرفقها للبدن وحفظ صحته[1].

ثالثا الإجماع:

أجمعت الأمة على ضرورة بناء المساكن والدور لحفظ حياة الإنسان على الأرض ووقايته من حر الصيف وبرد الشتاء وحفظه من عيون الرقباء والمارة وعد ذلك واجبا بأمر من ولي الأمر[2].

جاء في المحلى لابن حزم ما نصه وفرض على الأغنياء من أهل البلد أن يقوموا بفقرائهم ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكاة بهم فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة [3]

ولقد أولى الفقهاء اهتماما كبيرا بهذا الجانب فما كان فيه مصلحة مدحوه وشجعوا عليه وما كان فيه مضرة ذموه وأزالوه فقد أجمعوا على ضرورة تحريم بناء المساكن والدور العالية التي يقصد بها إلحاق الضرر بالناس أيا كان نوع الضرر وعلى الخصوص بين الجيران وذلك لما بين الجيران من مصالح مشتركة قال الإمام الغزالي رحمه الله عدولا تستعمل عليه بالبناء فتحجب عنه الريح[4].

---

[1] زاد المعادفي هدي خير العباد لابن القيم الجوزية ت571هـ ص 618 ت مصطفى عبد القادر عطا دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[2] الحسبة ومسؤولية الدولة الاسلامية لابن تيمية مطبوعات الشعب ص34 ص44

[3] المحلى لابن حزم ص156 ج6

[4] احياء علوم الدين لابو حامد الغزالي دار المعرفة بيروت ص132ج2

ويقول ابن فرحون المالكي «إن أحدث غرفة يطلع منها على اسطوانة جاره منع وسواء كان الزقاق نافذا أو غير نافذ»[1].

وقال ابن قدامة بشأن المساكن والأبنية المتعلقة بالجيران «وان كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبني سترة تستره»[2].

قال السرخسي «أرأيت لو أراد أن يجعل فيها أي داره رحى أو حدادا أو قصارا كان الآخر أي للجار منعه»[3].

ومنه بناء على أقوال الفقهاء والعلماء تستنتج أنهم قد أشادوا بقيمة البناء المتعلقة بكل ما يخص الناس من مساكنهم ودورهم لأنها تشكل مع غيرها من الحاجات الأخرى كاللباس والشراب ما به قوام الحياة واستدامة العيش وصرحوا بأنها مندوبة شرعا وعقلا لما فيها من حفظ النفوس وحراسة الحواس[4].

قال الشاطبي «إن الشريعة وضعت لتحقيق المصالح إذا ابتغى ما شرعت له أما إذا ابتغى غير ما شرعت له فعمله باطل ويكون مناقضا للشريعة فالبناء والمساكن تحقق كثير من المصالح وتدرأ كثير من المفاسد كالمحافظة على الضروريات الخمس وما يرجع إليها من الحاجيات والتحسينات وهو عين ما كلف به العبد ولذا لابد أن يكون مطلوبا بالقصد[5].

الفرع الثاني الحكمة من مشروعية البنيان:

يقول الشيخ علال الفاسي في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها " المقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض، وحفظ نظام التعايش فيها وإصلاحها بصلاح

---

[1] تبصرة الحكام محمد ابن فرحون المالكي دار الكتب العلمية بيروت ص257ج2

[2] المغني لابن قدامة المقدسي ص92ج5

[3] المبسوط للسرحسيص15 16ج21

[4] أنظر أبو عبدالله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، ط3، 1967، 191/7 – 192، ومحمود بن عمر الزمخشري، الكشاف عن حقائق التنزيل، دار الفكر، ط1، 1983م، 278/2، وشهاب الدين الألوسي، روح المعاني، المطبعة المنيرية ودار إحياء التراث العربي، 18/12

[5] الموافقات للشاطبي دار المعرفة بيروت ج2ص331 333

المستخلفين فيها, وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة أو من صلاح في العقل وفي العمل ,وإصلاح في الأرض ,واستنباط لخيراتها , وتدبير لمنافع الجميع [1]

ويقول ابن عاشور في كتاب المقاصد " أن المقصد العام للتشريع هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان[2]", لهذا أولت الشريعة الإسلامية الإهتمام الأعظم بعنصر الفرد البشري وجعلته أهم أركان البناء والتعمير, وبصلاحه يصلح العالم وتنتظم شؤونه, وقد حفظت له دينه ونفسه وعقله وماله ونسله, والحكمة من هذا كله حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحها واستمرارية حركتي العمران والبنيان الأصليين, فالنسبة لحفظ الدين أقيمت القلاع والحصون والخنادق, وصنفت ضمن البناء الواجب شرعا لحماية بيضة الإسلام حتى تتم استعدادات المسلمين وتدريباتهم, وصممت الميادين والساحات خارج أسوار المدن, إضافة إلى المساجد التي يرتادها عامة المسلمين لتلقي أصول الدين ومبادئه وإقامة شعائره, وبالنسبة لحفظ النفس أقيمت المساكن لوقايتها من حر الصيف وبرد الشتاء, وأنشئت المستشفيات والصيدليات لعلاجها في حال المرض,وبنيت الأوقاف لمساعدة الضعفاء والفقراء وطلبة العلم, وأما العقل فقد حرمت إقامة الحانات وأوكار بيع المخدرات, وبنيت المدارس والجامعات لنشر العلم وإقامة الحلقات الدراسية والأبحاث العلمية والمجالات الفكرية, ولحفظ النسل وصيانته, حضر بناء دور الدعارة والبغاء, وسن تسهيل السكن لتشجيع الزواج ولتكثير سواد المسلمين, ولحفظ المال, أقر الإسلام النشاط التجاري فقامت له أسواق بمختلف أنواعها, وحرمت إقامة المؤسسات الربوية.[3]

الفرع الثالث أهمية البنيان

تكمن أهمية البنيان فيما يحققه من جلب مصالح ودفع مفاسد للإنسان، فمن المصالح التي تحصل للإنسان هي أن الله سبحانه وتعالى مكنه في الأرض وألقى على عاتقه مسؤولية تعمير

---

[1] مقاصد الشريعة ومكارمها للشيخ علال الفاسي ت 1974ص45

[2] مقاصد الشريعة الاسلامية للشيخ الطاهر ابن عاشور المقصد العام من التشريع ص194ج3 المكتبة الشاملة

[3] مقال العمران والبنيان عند المسلمين العربي بو عياد مجلة الرشادhttps alrashad.org:

الأرض وتشييد المباني وإقامة المنشآت العمرانية

عليهاقَالَ تَعَالَى: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِي ٱلْأَرْضِ أَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُواْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْاْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ ﴿٤١﴾ ﴾ الحج [41]

ففي هذه الآية إشارة إلى مسؤولية البناء الملقاة على عاتق الإنسان سواء كان واليا أو موليا عليه[1].

كذلك من المصالح التي تتحقق للإنسان من خلال البنيان: مصالح المأكل والمشرب والملبس والزواج والمسكن والمركب هذه ناجزة الحصول كما أن هناك مصالح أخرى عبار عن معاملات ناجزة الأعواض وحيازة المباح كالاصطياد والاحتطاب وكذلك تحصيل الأرباح من الإتجار وبناء الديار وما يمارسه الإنسان من نشاط فلاحي كزرع الحبوب وغرس الأشجار[2], فهده طبيعة الإنسان مند القدم

كماقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَزُرُوعٍ وَنَخْلٍ طَلْعُهَا هَضِيمٌ ﴿١٤٨﴾ وَتَنْحِتُونَ مِنَ ٱلْجِبَالِ بُيُوتًا فَٰرِهِينَ ﴿١٤٩﴾ ﴾ الشعراء [149]

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ ﴿٨٠﴾ ﴾ النحل [80]

فالإنسان يحتاج إلى ما يستر به بدنه من الحر والبرد ويحفظ ماله من السرقة فكانت البيوت حرزا لماله ويكره الاطلاع على عوراته، قال ابن عربي " إن الله سبحانه وتعالى خص الناس بالمنازل وسترهم بها عن الأبصار وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها أو يدخلوها بغير إذن أربابها لئلا يهتكوا أستارهم ويبلوا أخبارهم[3], وقد جاء في سنة المصطفى ما يبين ذلك فعن سهل بن سعيد قال: اطلع رجل من حجرة في حجر النبي صلى الله عليه وسلم , ومع النبي مدرى يحك بها رأسه فقال{ لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينك

[1] تفسير القرءان لابن كثير سورة الحج الاية41

[2] قواعد الاحكام في مصالح الانام للعز ابن عبد السلام ت660هـ مؤسسة الريان لبنان ص35ج1

[3] احكام القرءان لابن عربي ت53هـ دار الكتب العلمية بيروت ص369ج3

إنما جعل الاستئذان من أجل البصر[1], ففي الحديث حث على الاستئذان لئلا تكشف أو تنكشف العورات كل ذلك من أجل صيانة البيوت واحترامها ففي البيوت أسرار وحريم.

كذلك مما أوجب الله على عباده أن يقوموا بعبادته كعبادة الحج والتي من مناسكها الطواف حول البيت الذي أمر الله نبيه الخليل إبراهيم ببنائه فقال ان اول بيت وضع للناس الذي بمكه مباركه ابراهيم القواعد من البيت واسماعيل هذا الركن العظيم لا تستطيع الأمه الإسلاميه الإستغناء عنه لما فيه من مصلحه دنيويه وأخرويه كما أن الأمه لا تستغني عن المساجد التي تقام فيها الجمع والجمعات فيها يعرف الإنسان كل ما يتعلق من أمور دينه ودنياه فكان ولا بد من اتخاذ هذه المباني وتشيدها وعمارتها قال

تعالى قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا يَعۡمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنۡ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَلَمۡ يَخۡشَ إِلَّا ٱللَّهَ فَعَسَىٰٓ أُوْلَٰٓئِكَ أَن يَكُونُواْ مِنَ ٱلۡمُهۡتَدِينَ ١٨ ﴾ التوبة [18]

المطلب الثالث احكام البنيان وضوابطه:

الفرع الاول احكام البنيان تعتري البنيان خمسة احكام وهي الاباحة والوجوب والحرمة والندب والكراهة.

اولا الاباحة: الاصل في الاشياء الاباحة وان زاد على تسعة ادرع اما النهي الوارد في الحديث ان الله اذا اراد بعبد شرا اخضر له اللبن والطين حتى يبني[2] فقد بين المناوي ان ذلك يحمل على ما كان للتفاخر او زاد عن الحاجة

ثانيا الوجوب يكون واجبا كبناء دار المحجور عليه اذا كان في البناء غبطة اي مصلحة ظاهرة تنتهز قد لا تعوض

ثالثا الحرمة يكون البناء حراما كالبناء في الاماكن ذات المنافع المشتركة كالشارع العام وبناء دور اللهو والبناء بقصد الاضرار.

---

[1] فتح الباري بشرح صحيح البخاري ط1 كتاب الاستئذان باب الاستئذان من اجل البصر رقم 6241ص34ج11

[2] سلسلة الاحاديث الضعيفة والموضوعة الالباني محمد ناصر الدين ط1 مكتبة المعاريف الرياض 2294 الحديث ضعيف ج5ص318

رابعا الندب كبناء المساجد والمنازل والمستشفيات وكل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين بحيث لا يتعين ذلك لتمام الواجبات والا صار واجبا لان ملا يتم الواجب الا به فهو واجب.

خامسا الكراهة كالتطاول في البنيان لغير الحاجة [1]

الفرع الثاني ضوابط البناء:

أولا تحسين النية وصدقها مع الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى وسلم يقول انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله الى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها او امراه ينكحها في هجرته الى ما هاجر اليه

قال يوسف ابن اسباط: تخليص النية من فسادها أشد على العالمين من طول الاجتهاد. وقال ابن المبارك: رب عمل صغير تعظمه النية ورب عمل كبير تصغره النية[2].

وقد بين القرءان الكريم ما جرى في الأمم السالفة يتغير أولوا العقول والآليات وذلك في قوله قَالَ تَعَالَى: ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ ۝٦ إِرَمَ ذَاتِ ٱلْعِمَادِ ۝٧ ٱلَّتِي لَمْ يُخْلَقْ مِثْلُهَا فِي ٱلْبِلَادِ ۝٨ وَثَمُودَ ٱلَّذِينَ جَابُواْ ٱلصَّخْرَ بِٱلْوَادِ ۝٩ وَفِرْعَوْنَ ذِي ٱلْأَوْتَادِ ۝١٠ ٱلَّذِينَ طَغَوْاْ فِي ٱلْبِلَادِ ۝١١ فَأَكْثَرُواْ فِيهَا ٱلْفَسَادَ ۝١٢ فَصَبَّ عَلَيْهِمْ رَبُّكَ سَوْطَ عَذَابٍ ۝١٣ إِنَّ رَبَّكَ لَبِٱلْمِرْصَادِ ۝١٤ ﴾ الفجر [6-14]

فقوم عاد وثمود استكبروا في الأرض ادعوا القوة ونسوا أن الله الذي خلقهم هو أشد منهم قوة، حيث بنوا بنايات ضخمة وتفاخروا بها فأندرهم هود عليه السلام عن فعلهم هذا مستنكرا عليهم،قَالَ تَعَالَى: ﴿ أَتَبْنُونَ بِكُلِّ رِيعٍ ءَايَةً تَعْبَثُونَ ۝١٢٨ ﴾ الشعراء [128]

فالله سبحانه وتعالى بين قصد عاد قوم هود أنهم كانوا يبنون بكل ربع أي مكان مرتفع، آية أي بناء ظاهر كالعلم لقصد العبث بمن يمر في الطريق من الناس، وفي ذلك استخدام للأبنية في غير ما شرع الله بناءها كما يفهم من الآية أيضا أنهم كانوا يبنون في الأماكن المرتفعة ليعرف بذلك غناهم تفاخرا فنهوا عنه ونسبوا إلى العبث[3].

---

[1] الموسوعة الفقهية 1986 وزارة الشؤون الاسلامية والاوقاف ط2ج8ص207

[2] . جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، دار الصفوة للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، ط/1، ص: 16.

[3] . العمران والبنيان من منظور إسلامي، د/ يحي وزيري، الكويت، ط/1.

على عكس ما حكاه القرآن الكريم عن سيدنا سليمان عليه السلام، لما علم ببلقيس ملكة سبأ أنها تعبد الشمس هي وقومها من دون الله دعاها لعبادة الله الأحد وجاءت إليه فانبهرت ببناء سليمانقَالَ تَعَالَى: ﴿ قِيلَ لَهَا ٱدۡخُلِي ٱلصَّرۡحَۖ فَلَمَّا رَأَتۡهُ حَسِبَتۡهُ لُجَّةٗ وَكَشَفَتۡ عَن سَاقَيۡهَاۚ قَالَ إِنَّهُۥ صَرۡحٞ مُّمَرَّدٞ مِّن قَوَارِيرَۗ قَالَتۡ رَبِّ إِنِّي ظَلَمۡتُ نَفۡسِي وَأَسۡلَمۡتُ مَعَ سُلَيۡمَٰنَ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴿٤٤﴾ ﴾ النمل [44]

جاء في تفسير القرآن للقرطبي أن الصرح هو كل بناء عال مرتفع عن الأرض وأن الممرد المحكوك الأملس ومنه الأمرد[1].

فما حكاه القرآن الكريم عن سيدنا سليمان من دعوة بلقيس ملكة سبأ إلى هذا الصرح المعماري الذي يعكس قمة الجمال والإبداع الفني كان كوسيلة لدعوتها إلى الإيمان بالله وفي هذا المقام يصبح الصرح السليماني المبنى من الزجاج محمودا عند الله لسمو الغاية والمقصد الذي بني من أجله ألا وهو الدعوة إلى الله عز وجل[2].

ثانيا مراعاة إختيار مواقع التجمعات االعمرانية:.

يطمح الإنسان للعيش في مكان يجد فيه راحته وأمنه واستقراره فلا بد عليه أن يختار الأماكن والمواقع الجغرافية الإستراتيجية ولذلك وإن المتأمل في آيات القرءان الكريم، يجد أنموذجا يوافق مطمح الإنسان

قَالَ تَعَالَى: ﴿ لَقَدۡ كَانَ لِسَبَإٖ فِي مَسۡكَنِهِمۡ ءَايَةٞۖ جَنَّتَانِ عَن يَمِينٖ وَشِمَالٖۖ كُلُواْ مِن رِّزۡقِ رَبِّكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لَهُۥۚ بَلۡدَةٞ طَيِّبَةٞ وَرَبٌّ غَفُورٞ ﴿١٥﴾ ﴾ سبأ [15]

سبأ [15]ففي الآية توجيه رباني إلى إختيار الأماكن التي ينعم فيها الإنسان بالراحة والطمأنينة ويكون فيها مناخ جيد وهواء طيب، كما أشار إلى ما يحسن مناخ المنطقة العمرانية، وذلك لما ذكر مدينة سبأ وموقعها بين جنتين عن يمين وشمال، وهذا فيه دعوة إلى المصممين أن يحرصوا على تواجد ما يلطف الجو ويجمل من منظر البيئة، من وجود حدائق وساحات خضراء تتخلل التجمعات السكانية حتى تحميها من الرياح المحملة بالرمال عند هبوبها[3].

---

[1] . الجامع للأحكام القرآن للقرطبي.

[2] . العمران والبنيان من نفس المرجع ، ص: 33.

[3] . يحي وزيري، ص:97.

ولقد لفت القرآن الكريم إلى شيئين أساسيين في حياة الإنسان هما الماء والظل، فالماء لايستغني عليه

الإنسانقَالَ تَعَالَى: ﴿ أَوَلَمْ يَرَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَنَّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَٰهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ ﴿٣٠﴾ ﴾ الأنبياء [30]

أما عن الظل

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّمَّا خَلَقَ ظِلَٰلًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ ٱلْجِبَالِ أَكْنَٰنًا وَجَعَلَ لَكُمْ سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ وَسَرَٰبِيلَ تَقِيكُم بَأْسَكُمْ كَذَٰلِكَ يُتِمُّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تُسْلِمُونَ ﴿٨١﴾ ﴾ النحل [81]

كما أشار القرآن الكريم إلى إجتماع الظل والماء يكونان سببا تلطف الجو والتقليل من درجة الحرارةقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَظِلٍّ مَّمْدُودٍ وَمَآءٍ مَّسْكُوبٍ ﴿٣١﴾ ﴾ الواقعة [30-31]

قال عبد الرحمن بن زيد في تفسير الآية ـ سبأ ـ إن الآية التي كانت لأهل سبأ في مساكنهم أنهم لم يروا فيها بعوضة ولا ذبابة ولا برغوثا ولا قملة ولا عقربا ولا حية ولا غيرها من الهوام، وإذا جاءهم الركب في ثيابهم القمل والدواب فإذا نظروا إلى مساكنهم ماتت الدواب، وقيل بلدة طيبة ليس فيها هوام لطيب هوائها.

كذلك أورد الإمام القرطبي في تفسيره " لما كانت بلاد العرب شديد الحرارة وحاجتهم للظل كبيرة فقد أوضح سبحانه وتعالى أن الظلال إحدى نعمه التي امتن الله بها على بني البشر، فالله سبحانه وتعالى قد خلق للبشر الأشجار التي توفر الظل كما جعل من الجبال مواضع للسكنى كالكهوف يلجأ الإنسان إليها كما في أهل الكهف.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "إن في الجنة شجرة يسير الراكب في ظلها مائة عام لا يقطعها فاقرؤوا إن شئتم وظل ممدود ".

وإن الناظر إلى تاريخ العرب والحضارات الإسلامية أنهم كانوا يقيمون ويضربون خيامهم عند الأماكن التي فيها كلأ وآبار وكذلك كان أهل العمران الإسلامي يحرصون على بناء النافورات والبحيرات المائية داخل الأفنية والبيوت الإسلامية في الحدائق المحيطة بها.

ثالثا: أن تكون المواد المستعملة في البناء طاهرة لا نجسة:

اهتم الإسلام بالطهارة، وذلك في عبادة الناس وعاداتهم ومأكلهم ومشربهم وأفنيتهم، فكل شيئ نجس غير طاهر أمرنا ديننا الحنيف بإزالته والتطهر منه[1],قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ۝٤ ﴾ المدثر [4]

قال محمد ابن سيرين: أي غسلها بالماء.

قال ابن زيد: وكان المشركون لا يتطهرون فأمره الله أن يتطهر وأن يطهر ثيابه[2].

قال عليه الصلاة والسلام" نظفوا أفنيتكم ولا تشبهوا باليهود" وعلى هذا فإن الإسلام يراعي النظافة والطهارة في كل شيء فيكون البناء والمواد المستعلمة فيه من شيء طاهر لا يختلجه شيء نحبس لأن هذه الأبنية إذا بنيت من أشياء نجسة فإنها لا تصلح للعبادة كيف للإنسان أن يصلي ببيت جدران مبنية بنجاسة أو يصلي على أرض سطحت بمواد نجسة، فإن هذا لا تقبله الفطرة ولا العقول السليمة وتستقدره النفس الطيبة [3].

رابعا أن تكون أرض البنيان ملكا لصاحبها:

لا يحق لأي كان أن يأخذ أرضا بغير حق، ثم يقوم بإعمارها وفقا لما حددته الشريعة الإسلامية، بالرغم من أن الله سبحانه وتعالى استخلف الإنسان على ليقوم بعمارتها ولكن هذا يكون وفق نظام محكم حتى لا تكون فوضى، وحتى يتصرف الانسان تصرفا مطلة لا بد له من ملكية لهذه الأرض.

ولقد جاء الإسلام ببيان واضح يوضح فيه السبل التي من خلالها يحقق الإنسان في هذه الأرض مبدأ الخلافة، وفق أحد أسباب التملك التي قررها الشرع، وهو مما ينفرد به نظام الملكية في الإسلام عن غيره من النظم[4].

- **سبب للتملك: 1: الارث** فمن أسباب التملك هو انتقال الملكية عن طريق موت المالك إلى ورثته سواء كان هذا الموروث عقارا أو غير ذلك وقد بين القرءان ذلك في آية الميراث: قَالَ تَعَالَى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا

---

[1] . ضوابط البناء في الفقه الإسلامي، ستي فاطمة بنت صالح، أنكو أحمد زكي بن أنكو علوي، ص:

[2] . تفسير ابن كثرت محمد الشامي محمد سعيد محمد، دار البيان العربي، مج/4، ص:568.

[3] . بتصرف

[4] . الملكية وضوابطها في الإسلام، د/ عبد الحميد محمود البعلي، ص: 22.

مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ ﴾

النساء [11]

- **2: الإحياء:** وهو أن يقوم شخص ما بإحياء أرض ميتة قال عليه الصلاة والسلام: {من أحيا أرضا ميتة فهي له}[1].

وهذا الإحياء ألا يكون مقيدا بألا يكون الإحياء " من أحيا أرضا مواتا في غير حق مسلم فهي له"[2].

- **3:الوصية**قَالَ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ البقرة [180]

وقوله صلى الله عليه وسلم" إن الله أعطى لكل حق حقه فلا وصية لوارث " فالوصية من أسباب التملك تنفد بعد الموت.

- **4: العقود الناقلة للملك:** كالبيع والهبة والثراء.....

خامسا ألا تأخذ المباني صفة التطاول في البنيان.

ألا تأخذ طابع التطاول في البنيان فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" لا تقوم الساعة حتى يتطاول الناس ف البنيان"[3],قال ابن حجر إلى معنى التطاول التفاخر والتكاثر[4].

---

[1]. أخرجه أبو داود في ..... الخراج والإمارة و..... باب إحياء الموات 3073، والترمذي في سنة أبواب الأحكام عن رسول الله، باب ما ذكر في إحياء أرضى الموات رقم 1378، ..... في السنن الكبرى كتابي إحياء الموات باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد 5729.

[2]. أخرجه ..... في السنن الكبرى كتاب إحياء الموات باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد 11557 من حديث عبد الله عن أبيه عن جده قال ابن حجر ضعيف.

[3]. كتاب الأدب المفرد البخاري، ص: 122.

[4]. فتح الباري ابن حج العسقلاني.

وعن عبد الله الرومي قال" دخلت على أم أطلق فقلت ما أقصر سقف بيتك هذا قالت يا بني إن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عماله ألا تطيلوا ابناءكم فإنه من شر أيامكم"[1].

والعلة من النهى عن التطاول في البنيان إذا كان فيه تفاخر ومباهاة أو وقوع ضرر على الجيران في حالة جرح خصوصيات مساكنهم أو حجب الشمس والهواء عنهم.

سادسا مراعاة الطرقات والمعابر وعدم التعدي عليها لأنها حق للعامة

ان الارض التي عمرت وشيدت فيها المباني باختلاف صفتها وهيئتها فإنها تصبح عبارة عن نسيج عمراني يحوي طرق وممرات ومعابر هي حق شرعي للفرد يسلكه من اجل ان يوصله الى منزله او الى عمله او الى اب مكان يقصده من اجل قضاء مصلحة او حاجته فتخطبط شبكة الطرق من الاسس التي تتصنف عليها المدينة [2]

فالطريق هو حق لابد ان يعبد الى ان يصل الى عقار او دار او ارضا بطريق يمر فيه سواء كان طريق من طريق عام او من طريق خاص مملوك له او لغيره اولهما معا [3]

كما أنه لا يجوز التعدي على هده الطرق فقد اتفق فقهاء المالكية على منع من اراد البناء في طريق المسلمين لأنه من الضرر واجمعوا على عدم التضيق في الطريق ببناء او غيره وقال المالكية ومن بنى في طريق المسلمين او اضاف شيئا من الطريق الى ملكه منع باتفاق [4] وأكدوا على هدم ما أضيف إذا كان الطريق ضيقا أضر بالناس أو لم يضر أما ادا اتسع الطريق فقد اختلفوا في حكمه بين الهدم والاجازة اما عن سعة الطريق فقد ورد في المدونة حديث مرفوع إلى النبي صلى الله علبه وسلم عن ابن وهب انه قال إدا اختلف الناس في الطريق بينهم فحده سبعة ادرع وكان راي مالك كدالك [5]

سابعا مراعاة اهل الدمة في البناء

---

[1] . رواه البخاري في الأدب المفرد، ص: 122.

[2] المدينة الاسلامية عثمان ص153

[3] الفقه الاسلامي وادلته وهبة الزحيلي دار الفكر دمشقط2 1985ص608ج5

[4] القوانين الفقهية ابن جزي ابوعبدالله مجمد دار الكتب العربي بيروت 1989 ص333

[5] المدونة ج14ص234

يمنع اهل الدمة من تعلية ابنيتهم على ابنية المسلمين فان ملكوا ابنية عالية منعوافان لم ينقصو يكونون مساوين لهم [1] جاء في حاشية الدسوقي وقوله الا ان يكون دميا فيمنع [2]اي يمنع الدمي من تعلية ابنيته عل المسلمين

[1] الاحكام السلطانية للماوردي ت عصام فار الحرستاني المكتب الاسلامي الاردن ط1 ص385

[2] حاشية الدوسوقي على الكبير مرجع سابق ص 370ج3

المبحث الثالث: القاعدتين الكليتين وأثرهما على البنيان:

- **المطلب الأول**: قاعدة لا ضرر ولا ضرار
- **المطلب الثاني**: قاعدة العادة المحكمة
- **المطلب الثالث:** قاعدة المشقة تجلب التيسير
- **المطلب الرابع:** قاعدة الأمور بمقاصدها
- **المطلب الخامس:** قاعدة اليقين لا يزول بالشك
- **المطلب السادس**: أثر القواعد الفقهية على حكم نازلة البنيان

المبحث الثالث: القاعدتين الكليتين وأثرهما على البنيان

المطلب الأول قاعدة لا ضرر ولا ضرار:

الفرع الأول: تعريف الضرر

أولا لغة: قال ابن فارس الضاء والراء ثلاثة أصول الأخول خلاف النفع يقال ضره يضره ضرا ثم يحمل على هذا كل ما جالسه أو قاربه, فالضر الهزال والضرير الذي به ضرر من ذهاب عينه, أو ضنى جسمه[1].

قال ابن منظور: الضرر ضد النفع.

ثانيا: اصطلاحا: الضرر هو التفويت منفعة, أو إلحاق مفسدة بغير موجب شرعي[2].

الفرع الثاني: أصل القاعدة وشواهدها

أولا: أصل القاعدة وأصل هذه القاعدة حديث النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" وهو حديث صحيح وان لم يروى في الصحيحين ورد مرسلا ومسندا بروايات مختلفة وطرق يقوي بعضها بعضا[3].

ومن بين الروايات رواية عائشة رضي الله عنها وله فيها طريقان :

الطريق الأولى: عن الواقدي سنه خارجه ابن عبد الله بن سليمان بن زيد عن أبي الرجال عن عمره عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **لا ضرر ولا ضرار**[4].

الطريق الثانية: عن نافع بن مالك أبي سهيل عن القاسم بن محمد عن عائشة بطريقين:

الأولى عن أحمد بن رشيدين عن روح ابن صلاح عن سعيد بن أبي أيوب عن أبي سهيل عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال **لا ضرر ولا ضرار**[5].

---

[1] معجم مقاييس اللغة، مادة "ضرر ".

[2] انظر: القواعد الفقهية (ص 165)

[3] انظر: نصب الراية، ج 4, ص 384.

[4] أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام ج 4, ص 227.

[5] رواه الطبراني في المعجم الاوسط، رقم الحديث 270, ج1, ص193

أما الثانية: عن احمد بن داود المكي عن عمرو بن مالك الراسبي عن محمد بن سليمان ابن مسمول عن أبي بكر ابن أبي صبره عن نافع بن مالك أبي سهيل عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **لا ضرر ولا ضرار**[1]

ثانيا: شواهد القاعدة

1- **من القرآن:**

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا وَٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٣١﴾ ﴾ البقرة [231]

قَالَ تَعَالَى: ﴿ * وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ .... ﴿٢٣٣﴾ ﴾ البقرة [233]

[1] نفس المرجع .

قَالَ تَعَالَى: ﴿ * وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾ النساء [12]

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴿١٠٧﴾ ﴾ التوبة [107]

قَالَ تَعَالَى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ ﴾ الطلاق [6]

2- **من السنة:** نذكر بعضا منها عن أَبِي بَكْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّم خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: ((فإنَّ دماءَكُمْ، وأَمْوالَكُمْ، وأَعراضَكُم، وأَبشارَكُم، عليْكُم حرامٌ، كحرمةِ يومِكُم هذا، في

شَهْرِكُمْ هذا، في بَلَدِكُمْ هذا، أَلَا هلْ بَلَّغْتُ قُلْنَا: نَعَمْ، قالَ: اللَّهُمَّ اشْهَدْ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ))[1]

ففيَ الحديث بيان توكيدغلظ تحريم الدماءِ والاموال والاعراض ونهي عن الاضرار بها.[2]

حديث مَن أحيا أرضًا ميتةً فَهِيَ لَهُ، وليس لعرق ظالمٍ حقٌّ.[3]

قال مالك والعرق الظالم كل مااحتقر او اخذَاوَ غرسً بغير حق.[4]

قال الترمذي حدثنا ابو موسى نحمد بن المثنى قال سالت ابا الوليد الطيالسي عن قوله ولبي لعرق ظالم حق فقال العرق الظالم الغاصب الذي ياخذ ما ليس له قلت هو الرجل الذي يغرس في ارض غيره وقال هو ذاك.[5]

حديث من أخذ من الارض شيئا بغير حقه خسف به يوم القيامة الى سبع أراضين.[6]

الفرع الثالث: القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار وبعض تطبيقاتها الفقهية:

أولا: القواعد المندرجة تحت القاعدة

1. قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح :

---

[1] صحيح البخاري كتاب العلم باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب رقم الحديث (105)، (36/1)، صحيح مسلم واللفظ له كتاب القسامة باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، وصحيح مسلم شرح النووي (142/11).

[2] ينظر: شرح الحديث في صحيح مسلم بشرح النووي (140/11-142) وفتح الباري (214/1) وسبل السلام (541/2، 542).

[3] رواه مالك في الموطأ عن عمر بن يحي المازني عن أبيه مرفوعا كتاب الأقضية باب القضاء في المرفأ ص571 وأخرجه الترميذي موصولا عن هشام بن عروة عن أبيه سعيد بن زيد وقال هذا حديث حسن غريب، سنن الترميذي كتاب الأحكام باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (662/3، 663)

[4] الموطأ ص570.

[5] سنن الترميذي (663/3).

[6] متفق عليه ينظر: صحيح البخاري واللفظ له كتاب المظالم والغسب، باب إثم من ظلم شيئا من الأرض، رقم الحديث (2454)، (115/2), وصحيح مسلم بشرح النووي كتاب المساقاة باب تحريم الظلم وغسب الأرض وغيرها رقم الحديث (1611)، (42/11).

معنى القاعدة يترجح جانب درء مفسده على جلب المصلحة إذا استويا لأن اعتناء الشارع الحكيم باجتناب المنهيات أشد من إعتنائه بفعل المأمورات لا سيما أن المفاسد سريعة التفشي على خلاف المصالح التي هي بطيئة في نتائجها وثمراتها.

2 ـ قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان :

معنى هذه القاعدة الضرر لا يقره الشرع أبدا فوجب دفعه قبل وقوعه ما أمكن باستعمال سائر الوسائل المشروعة والإمكانيات المتاحة، لأن الوقاية خير من العلاج، فإن أمكن دفعه والاحتراز من وقوعه كليا فذاك هو المطلوب شرعا، وإلا فقدر ما يمكن.

3 ـ قاعدة الضرر يزال :

معنى القاعدة إذا لم يستطع المسلم أن يتوقع من الضرر فحصل، وإن وقع فإنه يجب أن يعالج الوضع, وذلك بوجوب إزالة ذلك الضرر ورفعه, فهي متعلقة بوجوب إزالة الضرر بعد وقوعه, ورفعه وترميم أثاره[1], و إزالة الضرر, إما أن تكون بإزالة الضرر عينا, أو بالسبب, أو بإيقاع العقوبة.

فإزالة الضرر لهذه تكون إما عينا، بمعنى أن يزال عين الضرر، وإما بالسبب حيث لا يمكن إزالة عين الضرر، لكن يمكن يقطع سبب الضرر الذي يؤدي إلى استمرار وقوعه في المستقبل، وأما الأخير فبإيقاع عقوبة حديه أو تعزيرية على محدث الضرر، إذا كان هذا الضرر مما يجب في مثله الحد أو التعزير[2].

4 ـ قاعدة الضرر لا يزال بالضرر أو الضرر لا يزال بمثله

ومعناه أن الضرر يزال لأنه ظلم ومنكر وشر وفساد, ولكن لا يجوز أن يزال بالإلحاق ضرر مثله بالغير, كما لا يجوز أن يزال بإحداث ضرر أكبر منه, وإنما تجوز إزالته بضرر دون الضرر المزال, فتكون هذه القاعدة بذلك قيدا للإطلاق الوارد في سابقتها وهي الضرر يزال.

5 ـ قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

---

[1] ينظر: شرح القواعد الفقهية، ص179 ,والمدخل الفقهي العام، ج2, ص982.

[2] الضرر في الفقه الاسلامي، ج2,ص935.

ومعناه إذا دار الأمر بين ضررين احدهما أشد من الآخر ولم يكن للمسلم بد من الوقوع في احدهما فانه يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد[1].

6 ـ قاعدة يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام

ومعناهم إذا تعارض ضرران احدهما خاص بفرد أو جماعة قليلة والآخر متعلق بجماعة الناس أو طائفة كبيرة منهم بحيث لم يمكن دفعهما معا فان الواجب شرعا هو دفع العام بارتكاب الخاص.

ثانيا: بعض التطبيقات الفقهية للقواعد:

1. درء المفاسد مقدم على جلب المصالح

- ليس لصاحب المسكن السفلي أو صاحب المسكن العلوي أن يتصرف في ملكه الخالص تصرفا يضر بجاره ضرا بينا وان كانت له فيه منفعة, مثل مسألة الجدار يكون بين دار رجلين أو العمارات.
- ليس للجار أن يفتح كوة تشرف على حريم جاره، ولو كانت له فيها منفعة.
- ليس للرجل أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره ضررا فاحشا كاتخاذه معصرة أو فرنا أو مدبغة تؤذي الجيران بالرائحة أو الدخان.
- يمنع المؤذن من الصعود على المنارة للآذان إذا كان يطلع على عورات الجيران, لأن الآذان مندوب إليه, والتكشف على الجيران حرام ولا يحل الدخول في نافلة من الخير بمعصية فقدم الحرام على المندوب.

2. قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان

من الإجراءات الكفيلة لتجنب الضرر قبل وقوعه في المساكن مثلا تنكيب أبواب المنازل بعضها عن بعض، بناء المداخل منكسرة، ضبط ارتفاعات المباني، تنظيم فتح النوافذ والفتحات، بناء الستائر فوق السطوح – أما إذا وقع الضرر فيجب دفعه بقدر الإمكان ومن فروعه– مشروعيه ألشفعه لدفع ضرر السوء الجوار، إجبارعلى من فتح شباكا مطلا على نساء جاره بوضع ستاره ثابتة عليه حتى يزول الضرر، إجبار الشريك على الإسلام في إصلاح البناء المشترك الواهن غير

[1] الأشباه و النظائر,لابن نجيم, ص 109.

القابل للقسمة ومنعه من الانتفاع به حتى يؤدي نصيبه، رد الشيء المغصوب إذا بقي عينه وكان سالما, ورد مثله إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات بعد هلاكه أو تضيعه أو لحق عيب به، وجوب ضمان المثل والقيمة على الغاصب الذي عجز عن رد المغصوب.

3. قاعدة الضرر يزال

4. قاعدة الضرر لا يزال بالضرر أو الضرر لا يزال بمثله

ـ رجل فتح كوه على جاره يشرف منها على عياله, فأراد الجار الثاني فتح كوة لتشرف عليه هو أيضا, فإنه يمنع, لأنه قابل ضررا بضرر مثله.

ـ رجل احدث بئرا بجانب حائط الجار وهي تضر به, فأراد الجار الآخر مقابلته هذا الضرب بإحداث بئر أيضا بجانب حائط الجار.

ـ رجل يريد أن يوسع داره بهدم جدار بينه وبين جاره فلا يجوز أن يهدمه إلا بإذنه ورضاه فلا يدفع عن نفسه الضرر بضرر غيره.

5. قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[1]

- أن يكون في تصرف الرجل في ملكه ضرر على جاره وفي ترك التصرف ضرر عليه.
- لو بنى مشتري الأرض فيها أو غرس ثم ظهر لها مستحق، فإذا كانت قيمه البناء أكثر حق للمشتري أن يتملك الأرض بقيمتها جبرا على صاحبها المستحق، والعكس بالعكس.
- رجل يريد أن يحضر على أرضه وفيها شجر لرجل آخر يمنعه من ذلك.
- رجل حفر بئر في أرضه وأضر ببئره.
- منع الرجل من التعلي إذا لم يكن مطلعا على عورة جاره ضرر كبير إذا قورن بضرر منعه بالريح والشمس عنه.

6. قاعدة يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام[2]

- وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة.
- منع اتخاذ حانوت للطبخ أو للحدادة بين البزازين.

---

[1] الأشباه و النظائر، لابن نجيم, ص 109.

[2] نفس المرجع.

- توسيع الطريق العام إذا ضاقت بالمارين بها.
- توسيع المسجد الجامع إذا ضاق بأهله.
- إبعاد المدابغ عن الأحياء السكنية وجعلها في أطراف المدينة.
- إجبار صاحب البناء الآيل للسقوط على هدمه خوفا من وقوعه على المارة.
- جواز هدم البيت الذي يكون أمام الحريق منعا لسريان النار.

المطلب الثاني: قاعدة العادة محكمه:

الفرع الأول: تعريف العادة المحكمة وعلاقتها بالعرف

أولا: تعريف العادة المحكمة

لغة: قال ابن فارس: العين والواو والدال أصلا صحيحان يدل احدهما على تثنيه في الأمر, والآخر جنس من الخشب فالأول العود قال الخليل: هو تفنيه الأمر عودا بعد بدء, تقول بدأ ثم عاد والعودة والمرة الواحدة, والعادة الضربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية[1].

ثانيا: اصطلاحا: مأخوذة من العود والمعودة فهي بتكرارها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة أو قرينة حتى صارت حقيقة عرفية.

ثالثا: تعريف العرف

1 ـ **لغة:** جاء في لسان العرب العرف ضد النكر والمعروف والمعارف خلافه النكر والعرف والعارفة والمعروف واحد ضد النكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسل به وتطمئن إليه

2 ـ **اصطلاحا:** عرفه الأستاذ علال الفاسي بأنهما جرت العادة بإتباعه وهو مشتق من العرف بمعنى التتابع فإسمه يدل على انه لم يصير عرفا إلا بعد أن تتابع وقوعه وتكرر استعماله أو إتباعه[2].

3 ـ **العلاقة بين العادة والعرف:** هناك مذهبان : يرى المذهب الأول أن العرف والعادة مصطلحين لا فرق بينهما، أما المذهب الثاني فانه يفرق بين المصطلحين ويعتبر أن العرف أخص إذ هو عادة مقيدة فكل عرف هو عادة وليست كل عادة عرفا، قال محمد الزحيلي: أن

---

[1] معجم مقاييس اللغة، مادة "عود".

[2] مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص26.

علماء الفقه والأصول قيدوا العادة بإعادة الفرد أو بإعادة أفراد وانتشرت واطردت في الاستعمال صارت عرفا[1]، ويرى الدكتور عمر الجيدي إن بين المصطلحين تشابها يكاد يكون تماما وان بينهما اتحادا وتداخل إذ كثيرا ما تتحول العادة إلى العرف[2].

الفرع الثاني: أصل قاعدة العادة المحكمة وشواهدها

أولا: أصل قاعدة العادة المحكمة إن الأصل في اعتبار العرف دليلا شرعيا قول عبد الله بن مسعود «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».

لقد روي مرفوعا إلا أنه لا يصح.

قال الإمام الباجي –بعد سوقه لحديث ابن مسعود– : «إن المسلمين إذا رأوا شيئا حسنا كان ذلك إجماعا وصوابا لعصمة جميع المؤمنين، إن الامة لا تجمع على حسن إلا عن دليل، وإلا كان إجماعها خطأ».

ثانيا شواهد قاعدة العادة المحكمة

من القرآن قَالَ تَعَالَى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ١٩٩ ﴾ الأعراف [199]

قَالَ تَعَالَى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٨٩ ﴾ المائدة [89]

قال الامام ابن تيمية رحمه الله ومقدار مايطعم مبني على أصل وهوان إطعامهم هل هو مقدر بالشرع او بالعرف قولان منهم من قال مقدر بالشرع والقول الثاني ان ذالك مقدر بالعرف لا بالشرع فيطعم اهل البلد من اوسط ما يطعمون اهليهم قدرا ونوعا قال اسماعبل ابن اسحاق كان مالك يرى في كفارة اليمين ان المد يجزئ بالمدينة قال مالك واما البلدان فان لهم عيشا غير عيشنا فارى ان يكفروا بالوسط من عيشهم لقوله تعالى مِنۡ﴿ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾

---

[1] النظريات الفقهية، ص 166.

[2] ينظر: العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 39.

والمنقول عن أكثر الصحابة والتابعين هذا القول...فان أصله مالم يقدره الشارع فانه يرجع فيه الى العرف وهذا لم يقدره الشارع فيرجع فيه الى العرف لاسيما مع قوله تعالى ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾

والمختار ان يرجع في ذلك الى عرف الناس وعاداتهم... عملا بقوله ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [1]

قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ثَلَٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ ۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٥٨﴾ ﴾ النور [58]

قال الامام القرطبي ادب الله عزوجل عباده فيهذه الاية بان يكون العبيد اذ لا بال لهمو الاطفال الذين لم يبلغوا الحلم الا انهم عقلوا معاني الكشفة ونحوها يسستاذنون على اهليهم في هذه الاوقات الثلاثة وهي الاوقات التي تقتضي عادة الناس الانكشاف فيها وملازمة التعري.[2]

من السنة عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: «دخلت هند بنت عتبة– امرأة أبي سفيان– على رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقالت: يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيَّ، إلاَّ ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك».[3]

قال ابن حجر قوله خذي من ماله ما يكفيك بالمعروف فأحالها إلى العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي.[4]

عن بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة)).[1]

---

[1] مجموع الفتاوى (205/35، 206)

[2] الجامع لأحكام القرآن (200/12).

[3] أخرجه البخاري واللفظ له كتاب البيوع باب من أجرى الأنصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع رقم الحديث (2211)، (41/2)، وكتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها من معروف رقم الحديث (5364)، (442/3).

[4] فتح الباري (154/5، 155).

"قال الامام العلائي في قواعده وجه الدلالة ان اهل المدينة لما كانوا اهل نخيل وزرع فاعتبرت عادتهم في مقدار الكيل واهل مكة كانوا اهل متاجرة فاعتبرت عادتهم في الوزن".[2]

الفرع الثالث أقسام العرف وشروط اعتباره:

أولا: أقسام العرف:

1- العرف القولي والعرف العملي[3]

أ- العرف ألقولي ويسمى أيضا العرف اللفظي قال ابن فرحون أيضا على أن معنى العادة في اللفظ إن يغلب إطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن في ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه فهذا هو معنى العادة في اللفظ وهو في الحقيقة العرفية وهو المجاز الراجح في الأغلب وهو معنى قول الفقهاء أن العرف يقدم على اللغة عند التعارض

ب- العرف العملي وهو ما تعرف عليه الناس وجرى عليه العمل عندهم قال الإمام القرافي «وإما العرف العملي فمعناه أن يوضع اللفظ لمعنى يكثر الاستعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقيه أنواعه».

2- العرف العام والعرف الخاص[4]

أ- العرف العام وعرفه ابن عابدين بأنه «ما تعارفه عامة أهل البلد سواء كان قديما أو حديثا»

ب- العرف الخاص وهو العرف الذي يختص ببلد دون آخر، وبفئة دون أخرى، أو بأصحاب صناعة دون أخرى، أو بعلم مصطلح دون آخر.

3- العرف الصحيح والعرف الفاسد[5]

---

[1] سنن أبي داوود كتاب البيوع باب في قول النبي صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال المدينة، رقم الحديث (3340)، (246/3)، قال الشيخ الألباني صحيح، صحيح سنن أبي داوود (643/2)، وينظر: كتاب الأموال للقاسم بن سلام ص 518.

[2] المجموع المذهب في قواعد المذهب نقلا عن قواعد الندوي ص260، 261.

[3] زكرياء المرابط، لتخطيط والبنيان في الفقه الإسلامي، ط:1, المغرب: دار السلام, 2018, ص 107.

[4] أبي زهرة، أصول الفقه، ص274.

[5] زكرياء المرابط، مرجع سبق ذكره، ص 108.

أ- العرف الصحيح وهو العرف الذي تعرف الناس عليه وليس فيه مخالفة لنص شرعي، أو إجماع، ولا يفوت مصلحة معتبرة شرعا، ولا يجلب مفسدة راجحة.

ب- العرف الفاسد ويسمى العرف الباطل، وهو نقيض الأول، ويندرج تحته كل عرف فيه مخالفة لنص شرعي، بحيث يفوت مصلحة أو يجلب مفسدة، أو يحقق ضررا، فهذا لا اعتبار له لأنه يحرم الحلال ويحلل الحرام.

ثانيا: شروط اعتبار العرف:

1- أن يكون العرف مطردا أو غالبا:

قال الامام السيوطي« ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك اعتبرت العادة في الأصح، إنما تعتبر العادة إذا طردت، فان اضطربت فلا»[1].

2- أن يكون العرف قائما عند إنشاء التصرف:

قال الإمام السيوطي «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر»[2].

3- أن يكون العرف موافقا للنص الشرعي:

إن العرف إذا خالف نصا شرعيا اعتبر عرفا فاسدا، فبطل العمل به، لأن النص الشرعي مقدم على العرف.

قال الإمام السرخسي «وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر»[3].

4- ألا يعارض العرف تصريح بخلافه:

إن العرف المتعارف عليه بين الناس يكون معتبرا إذا لم يرد تصريح يخالفه، فإذا ورد هذا التصريح فيصار إليه، ويصبح العرف لا قيمة له، وهذا الشرط تفيده قاعدة لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[4].

الفرع الرابع: القواعد المندرجة تحت قاعدة «العادة المحكمة» وبعض تطبيقاتها الفقهية

---

[1] الأشباه والنظائر، ج1, ص117.

[2] نفس المرجع، ص116.

[3] المبسوط، ج.12، ص196.

[4] مجلة الأحكام العدلية، المادة 13.

أولا: القواعد المندرجة تحت قاعدة «العادة المحكمة»:

1- قاعدة استعمال الناس حجة، يجب العمل بها[1] أي أن عادة الناس حجة يجب العمل بها شريطة أن لا تخالف دليلا شرعيا ويقصد بها العرف اللفظي والعملي.

2- العبرة للغالب الشائع لا للنادر[2].

قال العلامة ابن نجيم: إنما تعتبر العادة إذا طردت أو غلبت، والاطراد يعني أن يكون العمل بالعادة مستمرا بين الناس وشائعا لا يتخلف، والغلبة تعني أن الاطراد قد يتخلف أحيانا ولكن لا يتخلف على الأكثر وتبقى غلبة العادة هي السمة السارية بين أغلب الناس.

3- قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا[3].

ومعناها إذا تعارف عليه الناس واعتادوا التعامل عليه وان لم يشترط صراحة مراعى وقائم مقام الشرط ما لم يخالف نصا شرعيا.

4 - قاعدة لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان

معناها الأحكام المبنية على العرف والعادة الجاريين في زمن ما، لا على النص والدليل القطعيين تتبدل في زمن آخر مع تبدل الأعراف والعوائد التي بنيت عليها.

5- قاعدة التعيين بالعرف كالتعيين بالنص[4]

ومعناها إنما تعين بالعرف كالمنصوص عليه في العقد.

ثانيا: بعض التطبيقات الفقهية لقاعدة العادة المحكمة:

1- قاعدة استعمال الناس حجه يجب العمل بها

العرف اللفظي أن يحمل كلام كل متكلم على لغته وعرفه وينصرف إلى المعاني المقصودة بالعرف حين التكلم وان خالفت المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة.

---

[1] ينظر: القواعد الفقهية الكبرى، ص 391-396.

[2] زكرياء المرابط، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[3] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ,ص306ز

[4] مجلة الأحكام العدلية، المادة 44.

العرف العملي في ميدان الأفعال العادية والمعاملات المدنية فله السلطان المطلق والسيادة التامة في فرض الأحكام, وتقييد آثار العقود وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف وذلك في كل موطن لا يصادم فيه العرف نصا تشريعيا، ومن أمثلة ذلك يجوز للصديق وهو في بيت صديقه أن يأكل منه دون استئذان صديقه لان العرف يقضي بذلك، كما يجوز للإنسان أن يأكل من الثمار الساقط من الأشجار في البساتين بدون إذن أصحابها إذا كانت هذه الثمار مما يسرع إليها الفساد لو بقيت على الأرض بناء على العرف العملي[1].

2- قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا

- لو بني بناء لشخص جدارا ولم يتقاولا على الأجرة ينظر للعامل إن كان يشتغل بالأجرة عادة يجبر صاحب العمل على دفع أجرة المثل له عملا بالعرف والعادة وإلا فلا[2].

- لو سكن شخص دارا للآخر معدة للأجرة بدون إذنه وبدون تحويل ملك أو تأويل عقد يلزمه دفع أجرة المثل عرفا ويكون كأن الساكن شرطها على نفسه حين سكناه للدار وكذا الذي ينام في الفندق والمغتسل في الحمام يجب عليه دفع الأجرة لان العرف والعادة توجب دفعها وان لم تذكر[3].

- لو أعطى الأب لابنه بيتا أو جهزه له من اجل العرس, وادعى بعد العرس أنه عارية فإن كان المتعارف في مثل هذه الأحوال إنما يعطيه الأب يكون عارية يحكم برده إليه وإلا فلا.

3 ـ قاعدة التعيين بالعرف التعيين بالنص

ـ لو استأجر دارا أو حانوتا بلا بيان من يسكن أو بلا بيان ما يعمل فيه فله أن ينتفع بجميع أنواع الانتفاع غير انه لا يسكن ولا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا من غير إذن المؤجر[4].

---

[1] المدخل الفقهي العام، ص855-856.

[2] دور الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، ص46.

[3] نفس المرجع.

[4] شرح القواعد الفقهية للزرقا, ص 241.

ـ لو استأجر حانوت في سوق البزازين مثلا فليس له أن يتخذه للحدادة أو الطبخ أو نحو ذلك مما يؤذي جيرانه[1], فإذا تعسف في استعمال حقه كان ضامنا ومقدار استيفاء الحق وعدم تجاوزه راجع إلى ما جرت به العادة والعرف.

4 ـ قاعدة لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان[2]

كان عند الفقهاء المتقدمين انه إذا اشترى أحدا دارا اكتفى برؤية بعض بيوتها وعند المتأخرين لابد من رؤية كل بيت منها على حدته وهذا الاختلاف ليس مستندا إلى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في أمر الإنشاء والبناء، وذلك أن العادة قديما في إنشاء الدور وبنائها أن تكون جميع بيوتها متساوية وعلى طراز واحد فكانت على هذا رؤية بعض البيوت تغني عن رؤية سائلها, وإما في هذا العصر فإذا جرت العادة بأن الدار الواحد تكون بيوتها مختلفة في الشكل والحجم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد.

– كان الفقهاء يسمحون بفتح الباب قبالة الباب في الزقاق النافذ وان كان ضيقا إن لم يمكن التنكيب ولكن لما ظهرت المفاسد أفتى الفقهاء بعدهم بمنع ذلك تغليبا للمضرة اللاحقة[3].

– أفتى فقهاء المالكية بجواز إحداث فرن على فرن آخر قديم، وإن أدى ذلك إلى نقص غلة الفرن القديم وذلك لسعه دنياهم وطيب معاشهم، وأفتى الذين جاؤوا بعدهم بالمنع لما تشاح الناس واعترضوا على من أحدث ذلك.

المطلب الثالث: قاعدة المشقة تجلب التيسير:

الفرع الأول تعريف القاعدة:

أولا: تعريف المشقة:

ا– لغة: المشقة بالفتح الصرع البائس وغير البائس

وهي الموضع المشقوق والشق أيضا الناحية من الجبل [4]

---

[1] نفس المرجع.

[2] نفس المرجع.

[3] ينظر المعيار المعرب

[1] لسان العرب ج11 ص80

وبالكسر من المشقة الناحية التي تلحقك المشتقة في الوصول اليها [1]

وفي الحديث لولا ان اشق على امتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة [2]

ب-اصطلاحا: هي التكليف بمالا يطاق حتى ينتج عنه عناد وتعب [3]

ثانيا تعريف التيسير

ا- لغة التيسير ضد العسر [4]

ويسر الرجل سهلت ولادة غنمه وابله ولم يعطب منها شيء والعرب تقول قد يسرت الغنم إذا ولدت وتهيأت للولادة[5]

ب- اصطلاحا عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم وهو حصول شيء عفوا بلا كلفة[6]

ثالثا: معنى القاعدة: أن الاحكام التي ينشا عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه او ماله فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر او احراج [7]

الفرع الثاني: أصل القاعدة وشواهدها:

أولا: أصل القاعدة: قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ {الآية185-البقرة}، وقوله تعالى ﴿وما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ {الآية78-الحج}.

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الدينَ يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا).

ثانيا: شواهدها من القرآن:

قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185)

---

[1] لسان العرب نفس المرجع ج11ص81

[3] اخرجه البخاري كتاب الجمعة باب السواك يوم الجمعة رقم877 فتح الباري صحيح البخاري ج 3 ص 74

[3] ج2ص52 الموفقات في أصول الشريعة للشاطبي

[4] لسان العرب نفس المرجع ج5ص16

[5] لسان العرب ج15ص316

[6] رفع الحرج في الشريعة الإسلامية مناع الحطان ص24

[7] القواعد الكبرى وما تفرع عنها صالح غانم السدحان

قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ الله نَفْسا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: 286)

قوله تعالى :﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾ (النساء: 28)

قوله تعالى :﴿وما جعل عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)

من السنة:

أن أبا هريرة، قال: قال صلى الله عليه وسلم: (إنما بُعثتم ميسّرين، ولم تبعثوا معسّرين)

عن ابن عباس –رضي الله عنهما –مرفوعا: (ألا إن الله قد فَرض فرائض، وسنَّ سننا، وحدَّ حدودا، وأحل حلالًا، وحرم حراما، وشرع الدين فجعله سهلًا سمحا واسعا، ولم يجعله ضيقا)

عن عائشة –رضي الله عنها –: (ما خُيّر النبي صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يأثم، فإذا كان الإثم كان أبعدهما منه).

قوله صلى الله عليه وسلم، عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه).

عن أبي أمامه، قال صلى الله عليه وسلم: (بُعثت بالحنفية السمحة أي: السهلة).

عن أنس بن مالك، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (يسّروا ولا تعسّروا، وبشّروا ولا تنفّروا)

قالَ أبو هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم: (لولا أن أشق على أمتي، لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء).

الفرع الثالث: القواعد المندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير وبعض تطبيقاتها الفقهية

أولا: القواعد المندرجة تحت القاعدة

1-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

ومعناها أن الأشياء الممنوعة شرعا تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة فحالات الاضرار تجيز ارتكاب المحظور المنهي عنه شرعا عن فعله ولمن ليس كل من يدعي الاضطرار إلى ارتكاب المحظور يجوز له فعله بل لابد من توافر شروط للعمل بالمحظور حال الاضطرار[1]

2-قاعدة الأصل في الأشياء الاباحة وفي المضار التحريم:

الأشياء من جهة الانتفاع بها الاباحة وتناولها على الوجه الملائم للانتفاع بها فتشمل القاعدة كل مالم يرد في شانه شيء محدد او دليل خاص به لن ما جاء فيه دليل شرعي خاص به لا تظهر حاجة بالرجوع الى هده القاعدة لمعرفة حكمه[2]

3-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة: الحاجة تتنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت او خاصة وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تتثبت حكما وان افترقتا في كون حكم الأولى مستمرا وحكم الثانية مؤقتا بمدة قيم الضرورة إذ الضرورة تقدر بقدرها[3]

4-قاعدة الامر ادا ضاق اتسع ادا طرأت مشقة وتضايق الناس:

أو مرء من حكم شرعي في الأحوال العادية جاز لهم الترخيص في الاحكام وعدم التزام القواعد العامة المطردة وخفف علسهم بأخذ الايسر والاسهل مادام هناك حرج وضيق [4]

بعض التطبيقات الفقهية للقواعد:

قاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

- في حالة وقوع حرائق في مناطق عمرانية واحتيج الى هدم البيوت من اجل اخماد النيران جاز هدمها كذاك في الغابات[5]
- جواز هدم بعض البنايات من أجل فتح طريق عام[1]

---

[1] الاشباه والنظائر للسيوطي ص84

[2] الوجيز في شرح القواعد الفقهية لعبد الكريم زيدان ص187

[3] شرح القواعد الفقهية للزرقا ج1ص209

[4] القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها صالح بن غانم السدلان ص266

[5] درر الحكام في شرح مجلة الاحكام علي حيدر ج1ص34

قاعدة الأصل في الأشياء الاباحة وفي المضار التحريم:

- جواز التعامل مع الدول الأخرى في انشاء المباني والمنشئات والعمارات وشق الجبال من اجل فتح الطرقات في حالة افتقار الدولة للمعدات الضخمة والمتطورة[2]
- لا يجوز الزحف واستغلال الأماكن الخضراء والمخصصة للزراعة والغابات من أجل البناء عليها لأن ذلك يؤدي إلى قطع الأشجار وانقراض بعض الحيوانات وفقدان عناصر السلامة للإنسان والاختلال بالتوازن البيئي[3]

قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة:

- نزع الملكية الفردية للعقار للمصلحة العامة التي تدعوا إليها ضرورة عامة او حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والأسواق والطرقات والمرافق العامة مع تعويض المالك تعويضا عادلا[4]
- نقيد حق المالك بالتصرف في ملكه بإجباره على اجراء الماء في ارض جاره عند الحاجة[5]

قاعدة الامر إذا ضاق اتسع:

- جواز توسعة المسجد على حساب محلات بجانبه مع تعويض اصحاب المحلات بالقيمة[6]
- إقامة الحدائق والمتنزهات والمساحات الخضراء والألعاب المائية للترفيه في المدن التي تجد صعوبة في التنقل الى بلدان أخرى وكذلك لتلطيف الجو والتوسعة[7]

---

[1] علي جيدر، نفس المرجع السابق ص34

[2] القيسي ص542 موسوعة حقوق الانسان في الإسلام مروان ابراهيم

[3] رعاية البيئة في الشريعة الإسلامية يوسف القرضاوي ط1ص146

[4] مجلة المجمع الفقهي الإسلامي قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد بجدو في دوره المؤتمر الرابع1407هـ برقم 29/4/4 العدد2 ص897

[5] نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي فتحي الدريني مؤسسة الرسالة ط1 ص135

[6] مذاهب الحكام للقاضي عياض وولده ت د محمد بن شريفة ط2 دار الغرب الإسلامي ص314

[7] بتصرف

- عند صعوبة اقتناء قطعة ارض للبناء اتحاد المباني ذات الطوابق للتوسيع على العائلات الكبيرة التي تسكن تحت شقف واحد[1]

المطلب الرابع قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

الفرع الأول: تعريف القاعدة:

اولا اليقين لغة: العلم وإزاحة الشك وتحقيق الأمر وقد أيقن يوقن إيقانا فهو موقن ويقن ييقن يقنا فهو يقن واليقين نقيض الشك[2]

اصطلاحاً فقال الجرجاني هو اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا مطابقا للواقع غير ممكن الزوال[3]

وقيل اعتقاد جازم لا يقبل التغير من غير داعية الشرع [4]

فاليقين اصطلاحاً هو بمعنى الاعتقاد والجزم بالشيء وعدم الزوال.

ثانيا تعريف الشك:

لغة نقيض اليقين وجمعه شكوك وقد شككت في كذا وتشككت وشك في الأمر[5]

وقال ابن نجيم الشك تساوي التردد[6]

اصطلاحا حيث أطلق الفقهاء لفظ الشك فمرادهم به التردد بين الشيء وعدمه، تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما [7]

ثالثا معنى القاعدة: أ ي أن الشيء المتيقن لا يزول بالشك الطارئ عليه وانما يزول بيقين مثله[1]

---

[1] بتصرف

[2] لسان العرب ج13 ص457.

[3] التعريفات 322ص

[4] الحدود الانيقة ج1ص68

[5] لسان العرب ج13ص457

[6] مختار الصحاح ص310

[7] بدائع الفوائد ج4 ص829

الفرع الثاني أصل القاعدة وشواهدها:

أولا: أصل القاعدة: ما رواه مسلم في صحيحه (شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل اليه انه يجد الشيء في الصلاة قال لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا) [2]

ثانيا شواهدها:

من القرءان الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُطِعْ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾ (الانعام 117)

وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ (يونس 36)

وقوله تعالى: ﴿والا إِنَّ لِلَّهِ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَمَا يَتَّبِعُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ شُرَكَاءَ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾ (يونس 66)

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ (الحجرات 12)

من السنة:

1. حديث عباد بن تميم عن عمه (أنه شكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال ثم لا ينفتل أولا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا) [3]
2. حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا شكّ أحدكم في صلاته فليلق الشك وليبن على اليقين فإذا استيقن التمام سجد سجدتين فإن كانت

---

[1] الوجيز ص35

[2] صحيح مسلم بشرح النووي ج4ص49

[3] سبق تخريجه

صلاته تامة كانت الركعة نافلة والسجدتان وإن كانت ناقصة كانت الركعة تماما لصلاته وكانت السجدتان مرغمتي الشيطان)[1]

بعض القواعد المندرجة تحتها وتطبيقاتها

1ـ الأصل بقاء ما كان على ما كان.

يعني الذي ثبت على حال في الزمان الماضي ثبوتا أو ينفيا ينفي على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل بغيره، وهذا أصل الاستصحاب.

2ـ الأصل في الأمور العارضة العدم[2].

المراد بالأمور العارضة ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة فيكون العدم هو التيقن ويكون تغيره إلى الوجود عارضا مشكوكا فيه[3].

3ـ الأصل براء ة الذمة

في الأصل يولد الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء عليه وكونه مشغول الذمة يحق خلاف الأصل.

بعض التطبيقات

في الأصل أن البناء والعمران مباح إذا كان هناك عارض أو تجاوز الحد فالأصل أنه بريء من الاتهام، إلا إذا روعي في القرائن كأن يبني في أملاك الدولة أو المساحات المخصصة للزراعة، فإنه يتيقن أنه يريد غصب الأرض أو الإضرار بالمحيط أما إذا كان في منطقة عمرانية فلا يثبت ضده التهم.

---

[1] صحيح مسلم571

[2] القواعد والضوابط الفقهية، شبير ص145.

[3]نفس المرجع، ص146.

لو سكن أحدا دارا غير معدة للإنجاز وصاحب الدار ساكن لا يعد سكوته إيجارا فليس له حق طلب الأجرة

المطلب الخامس الأمور بمقاصدها:

الفرع الأول تعريف القاعدة:

اولا المقاصد لغة: جمع مقصد، مأخوذ من قصد يقصد قصدا، فالقصد إتيان الشيء وأمه والتوجه إليه[1].

اصطلاحا: هو العزم المتجه نحو إنشاء فعل والدوافع التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه[2].

ثانيا معنى القاعدة:

المقصود بهده القاعدة ان الاحكام الشرعية في أمور الناس ومعاملاتهم تتكيف حسب مقصدهم من اجرائها فقد يعمل الانسان بقصد معين فيترتب على عمله حكم معين وقد يعمل عملا اخر بقصد اخر فيترتب على عمله حكما اخر[3]

الفرع الثاني أصل القاعدة وشواهدها:

اولا أصل القاعدة:

أصل هذه القاعدة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه[4]

ثانيا شواهد القاعدة

---

[1] القواعد والضوابط الفقهية، شبير، ص93.

[2] نفس المرجع.

[3] الوجيز لعبد الكريم زيدان ص11

[4] صحيح البخاري بشرح العسقلاني ج1 ص9

من القرءان الكريم:

قوله تعالى ﴿ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما﴾ (النساء 100)

وقوله تعالى ﴿ومثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضات الله﴾ (البقرة 265)

قوله تعالى ﴿ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حليم﴾ (البقرة 225)

وقوله تعالى ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم﴾ (النحل 106)

من السنة:

1- عن أنس بن مالك، أن رجلًا من الأنصار من بني عمرو بن عوف، قال: يا رسول الله، إنك رغبتنا في السواك، فهل دون ذلك من شيء؟ قال: (أصبعاك سواك عند وضوئك، تمرهما على أسنانك، إنه لا عمل لمن لا نية له، ولا أجر لمن لا حسبة له) [1]

2- عن سهل بن سعد الساعدي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (نية المؤمن خير من عمله، وعمل المنافق خير من نيته، وكلٌّ يعمل على نيته، فإذا عمل المؤمن عملًا نار في قلبه نور)[2]

3- عن سعد بن أبي وقاص، أنه أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها، حتى ما تجعل في في امرأتك)[3]

4- عن أبي الدرداء، يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم يصلي بالليل، فغلبته عينه حتى يصبح، كتب له ما نوى، وكان نومه صدقة عليه من ربه)[4]

الفرع الثالث بعض القواعد المندرجة تحتها وتطبيقاتها الفقهية:

---

[1] البيهقي ج1ص67

[2] المعجم الكبير الطبراني ج60 ص185

[3] صحيح البخاري ج1ص21

[4] صحيح ابن خزيمة ج1ص579

أولا القواعد المندرجة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني:

معنى القاعدة: أن العبرة في العمل لمعانيها المقصودة منها في العقود، وأن تبدل الألفاظ لا يصرفها عن المقاصد التي وضعت لها بالوضع الشرعي[1].

ثانيا بعض تطبيقاتها:

النية المجردة لا حكم لها في احكام الدنيا [2]

كمن قال نويت ان اهدم هده الدار أي النية المجردة التي يقترن بها فعل ظاهر خارجي لا يترتب عليها حكم من أحكام الدنيا.

وصف الفعل بالحل والحرمة بناء على قصد فاعله[3]

رجلان غرسا أشجارا للزينة في الساحات العمومية أحدهما نية التزيين والجمال العمراني وأما الثاني بنية اغتصاب الأرض فقد قاما بنفس الفعل إلا أن النية تختلف فيسمح للأول ولا يسمح للثاني.

المطلب السادس: أثر القواعد الفقهية على نوازل البنيان

للقواعد الفقهية أثر كبير على حكم النازلة، وخاصة تلك التي هي عمدة فقه البنيان، وكثيرا ما يعتمد عليها الفقهاء في حكم النازلة، كقاعدة لا ضرر ولا ضرار وما يندرج تحتها من قواعد فرعية، فهي قاعدة جامعة مانعة فالضرر ممنوع ان تحدثه محرم عليك ان تحدته والضرار ان تذيل الضرر بضرر اخر وهذا اصل في البنيان اذ قاعدة لا ضرر ولا ضرار هي أساس منع الفعل الضار وتظهر اثارها في التعويض المالي والعقوبة وهي سند لمبدا درء المفاسد وجلب المصالح كما انها عدة الفقهاء وعمدتهم في تقرير الاحكام الشرعية للوقائع

كما أنها تعد العنصر الاساسي في تنظيم حركة البنيان وفي ضبط تصرفات الناس، إذ أنهم إذا

---

[1] القواعد والضوابط الفقهية نفس المرجع ص94

[2] الوجيز نفس المرجع ص12

[3] الوجيز المرجع نفس ص13ه

خالفوا قانون البناء يحدث ذلك ضررا عليهم وعلى غيرهم، وغيروا من نمط بنيانهم الذي صار عرفا عندهم

قاعدة الأمور بمقاصدها يظهر أثرها في تقسيم الفقهاء لأحكام البنيان، فمن البنيان ما حكمه الوجوب كبناء المساجد وبناء الحصون والأربطة المخصصة للدفاع عن ديار المسلمين، فتقام في المسجد الجمعة والجمعات وكل ما من شأنه وظيفة للمسجد، والمسجد يعد نواة التجمعات السكانية فنجده يتوسطها، حتى أن الناس وخاصة في عصرنا اليوم يختارون المكان الذي يتوسط التجمع السكاني، ليؤسسوا فيه مسجدهم وكذلك بناء الحصون والأربطة المخصصة للدفاع عن ديار المسلمين تتواجد خارج العمران للحماية من العدو، وهذا ما رأيناه، في بلادنا أن الثكنات العسكرية تقام عند حدود البلاد للحماية والتحصين والمراقبة، ومن البناء ما حكمه الندب كالأسواق تجعل للتجارة وإدارة المال ونمو الاقتصاد ومنها ما هو مباح كالمساكن التي تبنى بهدف المأوى والسكن إذ أن الإنسان مطالب بحفظ ماله ونفسه وعرضه ونسله ومنها ما هو محظور كبناء مخمرة أو حانوتا لبيع الخمور أو دارا لممارسة الدعارة أو البناء على المقابر والبناء في أرض الغير وكل دور يخل بالحياء ويسبب إزعاجا للناس ويخل بالآداب العامة، فكل هذه البنايات حكمها الحضر، لأنها تضر بالناس ولهذا كان الفقهاء يعملون هذه القاعدة، فما كان واجبا أقاموه وما كان محظورا منعوه ودفعوه، وبالتالي هذه القاعدة تجعل الإنسان يخمن قبل عقد تصرفاته فما رآه مأمورا أتى به، وما كان محظورا انتهى عنه، فبذلك يحفظ دينه وعرضه ونفسه وماله ونسله

قاعدة لا ضرر ولا ضرار:

من خلال استقرائنا لفتاوى الفقهاء وحكم القضاة على نوازل البنيان، تبين لنا أنهم كانوا يعتمدون في فتواهم على هذه القاعدة اعتمادا كبيرا، وكذا قاعدة العادة المحكمة، فقد ترتب على هذين القاعدتين مبدأ حيازة الضرر والذي يعني ان من سبق في البناء يحوز على العديد من المزايا التي يجب على من جاء بعده وأراد البناء بجنبه أن يحترم تلك المزايا فكان المنزل اللاحق تبعا في انشائه للمنزل السابق فعليه أن يتفادى إلحاق الضرر بالأسبق، وكذلك لا يلحق الضرر

بنفسه ويراعي عرف الناس، وهكذا الأسبق فالأسبق، ومنه فإن أثر القاعدة يتجلى في احترام الناس لبعضهم البعض في بناء سكناهم ومراعاة خصوصيات بعضهم البعض.

- كذلك من الاثار المترتبة على قاعده لا ضرر ولا ضرار مبدا عدم التعسف في استعمال الحق وهو حظر كل تصرف في ملك خاص أو مشترك يفضي الى إلحاق الضرر بالغير سواء كان ابتداء إذا كان هناك قصد للإضرار مسبقا أم مالا-إن التصرف إلى وقوع الممنوع- مقنن لحرية التصرف في الملك، وضابط لها، حتى لا تقع المضرة والعدوان.
- ومن الآثار كذلك أن للقاعدة وظائف تقوم بها وهي ثلاث وظائف: - الوظيفة الأولى وظيفة تربوي: تعد القاعدة أساسا لمنع الفعل الضار، ولتقييد الحقوق وصيانتها، وهي من الفقه التقويمي الذي يمنح المثل العليا قوة ووزنا واعتبارا.
- الوظيفة الثانية وظيفة وقائية: قوامها التنبيه على الأخطار المؤثرة في المجتمع ونظمه، لأن منع الضرر قبل وقوعه خير من رفعه بعده، وهو مضمن قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان، وما حق الشفعة على سبيل المثال إلا إجراء وقائي لدفع ضرر سوء الجوار.
- الوظيفة الثالثة وظيفة علاجية: تكمن في رفع الضرر بعد وقوعه وترميم آثاره ومنع التكرار ثانية وما نظام الضمان إلا نوع من أنواع علاج الضرر، وإصلاح ذات البين.
- من المعلوم أن الشريعة الاسلامية راعت المصلحة العامة للمسلمين، وعملت على إعمال قاعدة دفع المفاسد والمضار وجلب المصالح والمنافع، فإذا كان هناك تعارض في دفع مضرة وجلب منفعة، فيقدم دفع المضرة على جلب المنفعة، فمن أثارها في أنها أداة و وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، لكافة فئات وقطاعات المجتمع فمثلا أن المؤسسات التي تصدر ضجيجا أو تلوثا بيئيا، فتضر بحاسة السمع والبصر والشم للإنسان فبالرغم من أن فيها مصلحة ومنفعة إلا أن لها ضرر على السمع والبصر والشم فكان لزاما دفع هذا الضرر، وذلك بإعمال لقاعدة دفع المضرة مقدم على جلب المنفعة حيث أن الدولة قامت باستحداث منطقة سكانية جديدة تتوفر على شروط الراحة للإنسان بعيدة عن المنطقة الصناعية، وذلك في المنطقة البترولية حاسي مسعود ولاية ورقلة، سميت بمدينة حاسي مسعود الجديدة، كما تم إصدار قانون يجمد تراخيص البناء ومنع كل من أراد أن يبني

مسكنا في المنطقة الصناعية، من أجل الحفاظ على حياة الإنسان فهذا العمل أحدث التوازن بين احتياجات السكان في الحاضر والمستقبل وهذا هو ديدن الشريعة الإسلامية الغراء.

- كذلك من آثار هذه القاعدة تلك التعويضات التي تعطيها الدولة للمتضررين مقابل انتزاع جزءا من ملكهم الخاص مراعاتا للمصلحة العامة إرضاء لهم وتطيبا لخاطرهم.

قاعدة العادة محكمة:

- يظهر أثر هذه القاعدة لتأثيرها القوي في إثبات الحقوق ونفيها وكذلك تأثيرها الكبير في البيئة العمرانية في قضايا البنيان المتنازع عليها بين الناس من مثل الجدران والحيطان والسقوف والحوائط والطرق والأدخنة ومواد البناء وطرقها كما لها أثر في تغيير تصاميم المساكن كتنكيب الأبواب في الشوارع الضيقة وغير النافذة، وإقامة المداخل والممرات المنكسرة الحاجبة للرؤيا، وتنظيم فتح النوافذ والكوة، وبناء الستائر فوق السطوح وغيرها، وهذا التغيير بناء على مراعاة الفتن الواقعة في زماننا الحاضر.
- كذلك يتجلى أثرها في نمط البناء من حيث الشكل والواجهة وذلك بما يتماشى مع مناخ المنطقة ففي مدينة وادي سوف مثلا تجد عندهم نمط التسقيف بالقبب قديما وحديثا وهذه القبب لها أثرها الإيجابي على صحة الانسان.
- كذلك مدينة غرداية إذا جلت وصلت فيها فإنك ستجد البنايات ذات واجهة واحدة ونفس اللون وهذا مما يدل على ذلك الأثر الذي تركته القاعدة في طباع الناس وأصبح عرفا عندهم ساري المفعول.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده لأن وفقنا لإتمام هذا البحث المتواضع والذي يدور تحت عنوان القواعد الفقيهة وأثرها على نوازل البنيان فقد زادنا الله نورا وهدى وبصيرة في معرفة كثيرا من الأشياء التي كانت مغيبة عنا بالأحرى نحن من غيبناها عن أنفسنا فمن خلال هذا البحث تبينت لنا تلك العلاقة المتينة الرابطة بين الفقه الإسلامي وفقه البنيان كما اتضحت لنا الرؤيا عند بيان مفهوم تلك المصطلحات التي تحقق الغاية المثلى في النظر والعمل من امتداد الحضارة الاسلامية فالمدن الإسلامية قديما كانت ذات طابع حضاري إسلامي محض مما جعل الانسان أنذاك يعيش حياة سوية وبسيطة غير مكلفة يجد فيها راحته وأنسه وهذا كله راجع إلى أعمال الناس لضوابط البناء الاسلامية والاعتماد في حل مشاكله على قواعد فقهية حاكمة للبنيان ولكن لما دخلت على العالم الاسلامي عادات وتقاليد واعراف اخرى ارتضاها لنفسه فبعد الطمأنينة والامن والاستقرار تولدت اضرار ودخلت عليه فتن وانكشفت عورات البيوت واصبح كل واحد يتصرف في ملكه كيفما شاء دون النظر الى ما ل هدا التصرف وما ينجر عليه من اضرار عليه وعلى غيره ومنه نستنتج ان جل الحواضر الاسلامية العريقة كانت خاضعة لأحكام الفقه الإسلامي وقواعده من عدة جوانب ومن ذالكم الانضباط للقواعد الفقهية الكبرى الدائرة على دفع المضار وجلب المصالح والعمل على ماجرت به العادة ومنه يتبين مدى اهمية القواعد الفقهية في معرفة حكم النازلة.

التوصيات:

إن ما رأيناه في ميدان البناء وما ال اليه من فوضى كخروج بعض الناس واخد جزء من الطريق وبناء العمارات على النمط الغربي وانشاء ورشات حدادة ونجارة في وسط احياء سكناية تبين ان هناك جهل كبير بأحكام البناء وضوابطه فكان الاسلام لم يراع هده الاشياء وحاشا ان يكون وانما قلة معرفة الناس وجهلهم به وغياب الجهات الوصية على ذلك وقلة المراقبة حتى في سلامة مواد البناء فبصراحة هدا البحث وضح ما كان غامضا ومن هنا نخرج بتوصيات علها تكون نافعة الرجوع والبناء على انماط الحضارة الاسلامية القديمة لأنها صحية من جهة وخاضعة لأحكام فقهية:

- إجراء توأمة بين المهندسين المعمارين وفقهاء المسلمين حتى ينحازوا الى هندسة معمارية اسلامية
- الدعوة الى تدريس عوام الناس القواعد الفقهية وفقه البنيان حتى نقلل من فوضى البناء خاصة في المساجد.
- الاستمرار في دراسة القواعد الفقهية وأثرها على نوال البنيان بشكل أوسع.

لا بد أن تراعي ضوابط البناء التي وضعها الشارع لتستقيم حياة النسان ضمن مقاصد الشريعة.

والحمد لله رب العالمين.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- قائمة المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

نص الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
"وإذ قال ربك للملائكة"	البقرة	30	12
"وإذ يرفع إبراهيم القواعد"	البقرة	127	12
"يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"	البقرة	185	46
" ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حليم"	البقرة	225	53
"وإذا طلقتم النساء "	البقرة	231	26
" ومثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضات الله"	البقرة	265	53
"لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"	البقرة	286	4
"إن أول بيت وضع للناس"	آل عمران	96	12
"يوصيكم الله في أولادكم"	النساء	11	22
"من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار"	النساء	12	26
"يريد الله أن يخفف عنكم"	النساء	28	47
" فمال هؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا"	النساء	78	2
" ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما"	النساء	100	53
" يأيها الذين ءامنو أوفوا بالعقود "	المائدة	1	4
"وإن تطع أكثر من في الأرض يضلوك عن سبيل الله إن يتبعون إلا الظن وإن هم إلا يخرصون"	الأنعام	117	51
"وجعلنا لكم فيها معايش"	الأعراف	10	12
"خذ العفو وامر بالعرف"	الأعراف	199	32
" إنما يعمر مساجد الله"	التوبة	18	18
" وما يتبع أكثرهم إلا ظنا إن الظن لا يغني من الحق شيئا إن الله عليم بما يفعلون"	يونس	36	51

"والا إنَّ للَّه من في السَّماوات ومن في الْأَرض وما يتَّبع الَّذين يدْعون من دون اللَّه شركَاء إنْ يتَّبعون إلَّا الظَّنَّ وإنْ همَ إلَّا يخرصونَ"	يونس	66	51
" هو أنشاكم من الأرض واستعمركم فيها"	هود	61	12
" ربنا إني أسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرم"	إبراهيم	37	12
" وأوحى ربك للنحل أن اتخذي من الجبال بيوتا"	النحل	68	12
" والله جعل لكم من بيوتكم سكنا"	النحل	80- 81	18- 21
"من كفر باللَّه من بعد إيمانه إلَّا من أُكْره وقَلْبه مطْمئنٌّ بالْإيمان ولَكن من شرح بالْكُفْر صدْرا فعليهم غضب من اللَّه ولهم عذَاب عظيم"	النحل	106	54
"ولكن لاتفقهون تسبيحهم"	الإسراء	44	2
"وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر"	الحج	41	17
"وما جعل علَيكُم في الدّين من حرجٍ"	الحج	78	46
"يأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم"	النور	58	32
"أتبنون بكل ريع "	الشعراء	128	19
" وتنحتون من الجبال بيوتا فريهن"	الشعراء	149	17
"قيل لها أدخلي الصرح"	النمل	44	20
"لقد كان لسبإ في مساكنهم آية"	سبأ	15	20
" قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون"	الزمر	9	9
"لكن الذين اتقوا ربهم لهم غرف من فوقها غرف مبنية تجري من تحتها الأنهار"	الزمر	20	10
" وأمرهم شورى بينهم"	الشورى	38	4

" يا أَيُّها الَّذين آمنوا اجتنبوا كَثيراً من الظَّنِ إِنَّ بعض الظَّنِ إِثْمٌ"	الحجرات	12	51
" وظل ممدود"	الواقعة	30	21
"كأنهم بنيان مرصوص"	الصف	4	10
" ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن"	الطلاق	6	26
" وثيابك فطهر"	المدثر	4	21
" وجعلنا الليل لباسا"	النبأ	12	10

فهرس الأحاديث النبوية:

الحديث	الصفحة
(المسلمون عند شروطهم)	4
(إنما الأعمال بالنيات)	4-19-53
(الدين النصيحة)	4
(الحج عرفة)	4
(من سلك طريقا يلتمس فيه علما)	9
(ليس لابن آدم حق سوى هذه الخصال)	13
(أما أن كل بناء وبال على صاحبه)	13
(لو كنت أعلم أنك تنظر لطعنت)	18
(إن في الجنة شجرة)	21
(إن دماءكم)	26
(من أحيا أرضا)	27
(إن الدين يسر)	46
(إنما بعثتم ميسرين)	47
(ألا إن الله قد فرض فرائض)	47
(ما خير النبي صلى الله عليه وسلم)	47
(إن الله تجاوز عن أمتي)	47
(بعثت بالحنفية السمحة)	47
(يسروا ولا تعسروا)	47
(لولا أن أشق على أمتي)	47
(شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم)	50-51
(إذا شك أحدكم في صلاته)	51

(أصبعاك سواك عند وضوئك)	54
(نيةَ المؤمن خير من عمله)	54
(إنك لن تنفق نفقة)	54
(من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم يصلي بالليل)	54

فهرس الأعلام المترجم لهم:

الباجي هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي (15 ذي القعدة 403 هـ - 19 رجب 474 هـ) (1013 - 1082). فقيه مالكي ومحدّثٌ وقاضٍ وشاعر أندلسي، له العديدَ من التصانيف.

علال الفاسي هو علال بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال، الفاسي الفهري (مواليد 8 محرم 1328 هـ / 20 يناير 1910م، فاس - توفي في 20 ربيع الثاني 1394 هـ / 1974م.

السرخسي هو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسي الخزرجي الأنصاري (ت. 490 هـ) فقيه أصولي حنفي من سرخس (تركمانستان)، بَلدة قديمة من بلاد خراسان.

ابن سيرين هو أبو بكر محمد بن سيرين البصري. التابعي الكبير والإمام القدير في التفسير، والحديث، والفقه، وتعبير الرؤيا، والمقدم في الزهد والورع وبر الوالدين، توفي في 9 شوال 110 هـ الموافق 14/ 1/ 729، بعد الحسن البصري بمائة يوم، وكان عمره 78 عاماً.

القرافي هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله بن يلين الصنهاجي المصري، ولد سنة 626 للهجرة. المتوفى سنة 684 للهجرة، كان ملما بعلوم شتى كالفقه والأصول واللغة والأدب وعلم المناظرة والطبيعيات وله معرفة بالتفسير.

ابن عرفة هوأبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الوَرْغَمِّيُّ فقيه مالكي، أشعري المعتقد، ولد في مدينة تونس 27/ 7/ 716هـ الموافق 14/ 10/ 1316م وتوفي فيها يوم الثلاثاء 19/ 5/ 803هـ الموافق 4/ 1/ 1401. كان إمام جامع الزيتونة وخطيبه في العهد الحفصي.

الونشريسي هوأحمد بن يحيى الونشريسي المعروف بأبو العباس الونشريسي (834هـ /1430م - 914هـ / 1509م)، هو الونشريسي مولدا ومبدأ، التلمساني منشأ وأصلا، الفاسي منزلا ومدفنا، من علماء الجزائر الأعلام وفقهائها البارزين في القرن التاسع الهجري. اسمه الكامل أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي أو كما عرف نفسه في عدة وثائق له وعرفه معاصروه بأنه أحمد بن يحي بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي، وسمي بالونشريسي نسبة إلى موطنه الأصلي بجبال الونشريس.

عبد الرحمن بن ناصر السعدي الناصري التميمي، هو الشيخ أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر السعدي الناصري التميمي ويعرف اختصاراً ابن سعدي (1889-1956) ولد في بلدة عنيزة في القصيم يوم 12 محرم عام ألف وثلاثمائة وسبع من الهجرة النبوية، وتوفيت أمه وله من العمر أربع سنوات وتوفي والده وهو في السابعة، فتربى يتيماً ولكنه نشأ نشأة حسنة، وكان قد استرعى الأنظار منذ حداثة سنه بذكائه ورغبته الشديدة في التعلم، وهو مصنف وكاتب كتاب تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان.

الزمخشري هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري. من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والآداب. ولد في زمَخْشَر يوم الأربعاء السابع والعشرين من شهر رجب سنة 467 هـ / 1074 م في تركمانستان، وسافر إلى مكة فجاور بها زمنا فلقب بجار الله، وتوفي ليلة عرفة سنة 538 هـ / 1143 م في جرجانية خوارزم، بعد رجوعه من مكة. يقول السمعاني في ترجمته: «برع في الآداب، وصنف التصانيف، ورد العراق وخراسان، ما دخل بلدا إلا واجتمعوا عليه، وتتلمذوا له، وكان علامة نسابة».

قائمة المصادر والمراجع:

1. أبي زهرة، أصول الفقه.
2. أثر القواعد الفقهية في تخريج أحكام النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية على نوازل المرأة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، عفاف بنت محمد أحمد بارحمة،2015.
3. أسس البلاغة، أبي القاسم محمود بن عمر، ط1,الهيئة العصرية العامة للكتاب ج 1.
4. الأشباه والنظائر، ج1.
5. تبصرة الحكام محمدابن فرحون المالكي دار الكتب العلمية بيروت ج2.
6. التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدينة الإسلامية في المدينة المنورة, محمد عبد الحي بن عبد الكبير بن محمد الحسنى الإدريسي, 1382هـ, ت عبد الله الخالدي, دار الأرقم بيروت, ط 2,ج 2.
7. تفسير ابن كثرت محمد الشامي محمد سعيد محمد، دار البيان العربي، مج/4.
8. جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، دار الصفوة للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، ط/1، ص: 16.
9. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله القرطبي، دار الكتاب العربي، ط3، 1967، 191/7. الكشاف عن حقائق التنزيل، محمود بن عمر الزمخشري، دار الفكر، ط1، 1983م، 278/2، وشهاب الدين الألوسي، روح المعاني، المطبعة المنيرية ودار إحياء التراث العربي، 18/12.
10. الجامع للأحكام القرآن للقرطبي.
11. الحسبة ومسؤولية الدولة الاسلامية لابن تيمية مطبوعات الشعب.
12. حكم الأبنية بين الشريعة والقانون, الغادي ياسين ,1997, مج 11,ع 6.
13. دور الحكام شرح مجلة الأحكام،ج1.
14. ديوان الإمام الشافعي.
15. زاد المعادفي هدي خير العباد لابن القيم الجوزية ت571هـ ص 618 ت مصطفى عبد القادر عطا دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

16. زكرياء المرابط، لتخطيط والبنيان في الفقه الإسلامي، ط:1, المغرب: دار السلام,2018, ص 107.
17. شرح التلويح على التوضيح ج 1.
18. شرح القواعد الفقهية للزرقا, ص 241.
19. ضوابط البناء في الفقه الإسلامي، ستي فاطمة بنت صالح، أنكو أحمد زكي بن أنكو علوي.
20. طاهر يوسف صديق الصديق، كتاب الفقه النوازل للأقليات المسلمة، دار النفائس، عمان، ط1، المكتبة الشاملة.
21. العمران والبنيان من منظور إسلامي، د/ يحي وزيري، الكويت، ط/1.
22. غمز عيون البصائر ج 1.
23. فتح الباري بشرح صحيح البخاري ط1 كتاب الاستئدان باب الاستئدان من اجل البصر رقم 6241ص34ج11.
24. فقه النوازل في العبادات، خالد علي محمد المشيقح، ط: 2013, مط: مكتبة الرشد.
25. قواعد الاحكام في مصالح الانام للعز ابن عبد السلام ت660هـ مؤسسة الريان لبنان ج1.
26. القواعد الفقهية الخمس الكبرى، عبد القادر بن خليفة مهاوات، ط 22017.
27. القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وبعض تطبيقاتها على مجتمعنا المعاصر، محمد بن مسعود بن سعود العميري الهذلي، دار الحزم، ط 1، ت ط 2009.
28. القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، ص 41 ط: دار القلم, دمشق
29. لسان العرب، ج 14.
30. لسان العرب، لابن منظور، ط1، دار الكتب العلمية لبنان, مادة بني ج14 ص115.
31. المبسوط للسرخسي16ج.
32. المبسوط،ج.12، ص196.
33. مجلة الأحكام العدلية،المادة 13.
34. مختار الصحاح، الإمام محمد بن بكر الرازي، ط: دار الهدى للطباعة والنشر, الجزائر.
35. المحلى لابن حزم ج6.

36. مذكرة لفضيلة الشيخ الغديان، عضو هيئة كبار العلماء بالسعودية
37. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للإمام محمد عبد الله الخطيب التبريزي ت741هـ كتاب الرقائق ج9 دارالكتب العلمية , بيروت لبنان.
38. المعجم الوسيط ج 2/932 . الصحاح في اللغة، نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي, ج 2, ط:بيروت .
39. المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس، د ط, د ت, ج2.
40. معجم مقاييس اللغة.
41. المغني لابن قدامة المقدسي ج5.
42. المفردات في غريب القرءان ج1.
43. مقاصد الشريعة الاسلامية للشيخ الطاهر ابن عاشور المقصد العام من التشريع ص194ج3 المكتبة الشاملة.
44. مقاصد الشريعة ومكارمها للشيخ علال الفاسي ت 1974.
45. مقال العمران والبنيان عند المسلمينالعربي بو عياد مجلة الرشاد .alrashad.orghttps
46. الملكية وضوابطها في الإسلام، د/ عبد الحميد محمود البعلي.
47. مهنة عمارة الأبنية النشرة العلمية لبحوث العمران، هشام أبو سعدة, عدد 3,كلية التخطيط الإقليمي والعمراني جامعة القاهرة.
48. الموافقات للشاطبي دار المعرفة بيروت ج2.
49. الموسوعة الفقهية1986 وزارة الشؤون الاسلامية والاوقاف.
50. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى 1411هـ.
51. المختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، 1865م.
52. الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية، د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م

53. بدائع الفوائد، ابن القيم الجوزية، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، السعودية.
54. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2006.
55. السنن الكبرى البيهقي، أبو بكر البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ج1.
56. المعجم الكبير الطبراني ج60
57. صحيح ابن خزيمة ج1

فهرس الموضوعات:

المحتوى	الصفحة
إهداء أول	
إهداء ثاني	
شكر وتقدير	
مقدمة	أ-ث
المبحث الأول: القواعد الفقهية والنوازل والعلاقة بينهما	
المطلب الأول: ماهية القواعد الفقهية	2
الفرع الأول: مفهوم القواعد الفقهية	2
الفرع الثاني: حجية القواعد الفقهية	3
الفرع الثالث: مصادر القواعد الفقهية	5
الفرع الرابع: أهمية وفوائد القواعد الفقهية	6
المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بها	7
الفرع الأول: الفرق بين النظرية الفقهية والقواعد الفقهية	7
الفرع الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية	8
المطلب الثالث: تعريف النازلة وعلاقتها بالقواعد الفقهية	8
الفرع الأول: تعريف النازلة	8
الفرع الثاني: الفرق بين النوازل والوقائع والمستجدات	10
الفرع الثالث: أهمية دراسة النوازل	10
المبحث الثاني: مفهوم البنيان وأحكامه	
المطلب الأول: تعريف البنيان	13
الفرع الأول: تعرف البنيان لغة	13
الفرع الثاني: تعرف البنيان اصطلاحا	14
المطلب الثاني: مشروعيته والحكمة من مشروعيته وأهميته	15

الفرع الأول: مشروعية البنيان	15
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية البنيان	19
الفرع الثالث: أهمية البنيان	20
المطلب الثالث: أحكام البنيان في ذاته وضوابطه	22
الفرع الأول: أحكام البنيان	22
الفرع الثاني: ضوابط البناء	23
المبحث الثالث: نوازل البنيان وأثر القواعد عليها	
المطلب الأول: قاعدة لا ضرر ولا ضرار	31
الفرع الأول: تعريف الضرر	31
الفرع الثاني: أصل القاعدة وشواهدها	31
الفرع الثالث: القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار وبعض تطبيقاتها الفقهية	34
المطلب الثاني: قاعدة العادة المحكمة	38
الفرع الأول: تعريف العادة المحكمة وعلاقتها بالعرف	38
الفرع الثاني: أصل القاعدة العادة المحكمة وشواهدها	39
الفرع الثالث: أقسام العرف وشروط اعتباره	41
الفرع الرابع: القواعد المندرجة تحت قاعدة «العادة المحكمة» وبعض تطبيقاتها الفقهية	43
المطلب الثالث: قاعدة المشقة تجلب التيسير	45
الفرع الأول تعريف القاعدة	45
الفرع الثاني: أصل القاعدة وشواهدها	46
الفرع الثالث: القواعد المندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير وبعض تطبيقاتها الفقهية	47
المطلب الرابع: قاعدة اليقين لا يزول بالشك	49
الفرع الأول تعريف القاعدة	49
الفرع الثاني: أصل القاعدة وشواهدها	50
الفرع الثالث: القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك وبعض تطبيقاتها الفقهية	51

المطلب الخامس: قاعدة الأمور بمقاصدها	52
الفرع الأول تعريف القاعدة	52
الفرع الثاني: أصل القاعدة وشواهدها	53
الفرع الثالث: القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها وبعض تطبيقاتها الفقهية	54
المطلب السادس: أثر القواعد الفقهية على حكم نازلة البنيان	55
خاتمة	59
الفهارس	62
فهرس الآيات القرآنية	63
فهرس الأحاديث النبوية	66
فهرس الأعلام المترجم لهم	69
قائمة المصادر والمراجع	70
فهرس الموضوعات	74