

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة باتنة 1 الحاج لخضر  
كلية العلوم الإسلامية  
قسم الشريعة

## القواعد والضوابط الفقهية

### المؤثرة في قطع النزاع

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية  
تخصص فقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور:  
بوشيش صالح

إعداد الطالب:  
سعدي محمد الصالح

السنة الجامعية

1441-1440 هـ / 2019-2020 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## شكر وتقدير

الحمد لله في الأولى والآخرة، أحمده سبحانه حمداً يليق بجلاله وسلطانه على ما أسدى من النعم، وأعطى وتكرم بالمنن، تفضل بالمزيد لمن شكر يقول سبحانه: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ [إبراهيم: ٧]. فأشكره سبحانه وتعالى أن اصطفاني لطلب العلم، وجعلني من محبيه فيسر الطريق وسهل السبيل، كما أشكره أن وفقني لإتمام هذه الرسالة فله الحمد والشكر أولاً وآخراً. وأثنى بالشكر لوالديّ الكريمين فهما سبب كل خير أحصله في هذه الدنيا، أسأل الله الكريم أن يجزيهما عني خير ما يجزي والداً عن ولده.

وأشكر لجامعة باتنة -1- وكلية العلوم الإسلامية بما على تيسير السبيل لقبولي في الدراسات العليا مرحلة الدكتوراه.

وأقف هنا لأقدم الشكر الجزيل لصاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور صالح بوبشيش المشرف على الرسالة الذي كان أباً قبل أن يكون مشرفاً، وفتح لي صدره قبل أن يفتح لي علمه، مع ما لمست منه من طيب المعاملة وكرم الضيافة مع الإفادة والتعليم، أما إشرافه على الرسالة فقد تميز بالدقة والمتابعة والتصحيح والتصويب حتى إنه لم يأل جهداً أن يتابع الرسالة كلمة كلمة فكان له الأثر الكبير في خروج الرسالة بهذه الصورة.

والشكر موصول لأصحاب الفضيلة المناقشين على تفضلهم بقبول مناقشة رسالتي وتجشم قراءتها وتصحيح ما يحتاج إلى تصحيح.

كما لا ينسى الباحث أن يشكر جميع من ساعده في هذه الرسالة من الأساتذة الأفاضل والزملاء الكرام وكل من كانت له يد مساعدة في هذا البحث.

## الإهداء

إلى من ربباني صغيراً وتعهّداني بالرعاية كبيراً أمي الغالية  
وزوجة أبي حفظهما الله تعالى وأطال في عمرهما على  
طاعته.

إلى الذي لم تكتحل عيناى برويته أبي العزيز رحمه الله  
تعالى وجمعني وإياه في الفردوس الأعلى.  
إلى رفيقة الدرب أم عبد الودود.

إلى أولادي حفظهم الله تعالى وأصلحهم وحلّاهم بحلى  
العلم والإيمان: براءة. وعبد الودود. وهارية. وعبد الخفور. وشذفاء.  
والرهيصاء.

إلى من كانوا لي عوناً ونصيراً.  
إخواني وأخواتي الأعماء.  
إلى أساتذتي وأهل قرابتي وأصدقائي.  
أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

## مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ ؕ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾ (1).

﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ؕ وَاتَّقُوا

اللَّهِ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ؕ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾ (2).

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ

يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾ (3).

أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله تعالى، وخير الهدي هدي محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

وبعد:

فإن من أعظم المقاصد التي جاءت بها الشريعة الغراء هو تقوية أواصر المحبة والتلاحم بين المسلمين، وإشاعة روح التآلف والتآزر بينهم بعيداً عن الشحناء والضغائن وأسباب التخاصم والتدابير، وكل ما من شأنه أن يدعو إلى القطيعة والخلاف، وقد تجسدت هذه المعاني النبيلة في آيات قرآنية وأحاديث نبوية، يقول الله تعالى: ﴿وَاطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَزَعُوا فَنَفْسَلُوا وَتَذَهَبَ رِيحُكُمْ وَأَصْبَرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ (4).

ويقول النبي ﷺ: «لا تباغضوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً» (5).

(1) سورة آل عمران، (آية: 102).

(2) سورة النساء، (آية: 1).

(3) سورة الأحزاب، (آية: 70-71).

(4) سورة الأنفال، (آية: 46).

(5) محمد بن إسماعيل البخاري، الصحيح، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، (19/8) رقم (6065)، ومسلم، الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب، (1983/4)، رقم: (2558).

وإن المتأمل في أحوال المجتمعات الإسلامية ليلحظ بجلاء مدى تفشي أسباب التقاطع والتنازع بين الأفراد والجماعات، فهذا يتمسك برأيه، والآخر يعطي ظهره ويعرض عن أخيه وصنوه، وذاك زوج ينازع زوجته في أحقية أثاث البيت بعد إمضاء عقد الطلاق، وتلك امرأة تصر على استحقاقها لما تملكته من زوجها بعد ثبوت الخلع والفراق، وذاك رمى أخاه في عرضه ودينه، وليس بمنأى عن الأسماع والأنظار ما يحدث بين القبائل والأحياء والعشائر وما قد يخلفه من قطع لأواصر الرحمة، ونشر الفرقة والخلاف.

لذا احتاج الناس إلى من يعينهم في إصلاح ذات بينهم، وإشاعة المودة والرحمة بين أطيافهم، وطرح الحلول المناسبة لحل خلافاتهم وقطع نزاعهم، ولا شك أن هذا يستدعي تكاتف الأيدي وتظافر الجهود للحد من هذه النزاعات وتلك الخصوم، كل وفق ما تيسر له من الأسباب والفرص، سواء كان ذلك بالوسائل المادية أو العلمية والفكرية.

وانطلاقاً مما سبق فقد جاءت فكرة البحث في موضوع قطع النزاع بين المتخاصمين، وعزمت على أن يكون مشروعاً بحثي لنيل درجة العالمية الدكتوراه في بيان جانب مهم من الجوانب التي يعتمد عليها في فصل النزاع وقطعه ألا وهو جانب الضوابط والقواعد الفقهية المؤثرة في قطع النزاع. وانتظم عنوان الرسالة كالاتي:

### "القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في قطع النزاع"

وهذه القواعد والضوابط يستفيد منها المعني بفصل النزاع على جهة الإلزام كالوالي والقاضي والمحتسب المأذون له، وكذلك من كان يتوجه إليه فصل النزاع لا على سبيل الإلزام كالمصلح وأشراف الناس ووجهائهم والمفتي وحتى من يريد أن يستبرأ لنفسه من حقوق الخلق وما يتعلق بهم.

## أهمية الموضوع:

لدراسة هذا الموضوع "القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في قطع النزاع" قيمة علمية وأهمية كبيرة، ومن أهم ما يبرز هذه القيمة العلمية ما يلي:

- أنه يبحث في علم القواعد والضوابط الفقهية، ولا تخفى أهمية هذا العلم، ومسيب الحاجة إليه، يقول القرآني: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب".

- يتعلق هذا الموضوع بجانب مهم وهو قطع النزاع وفصل الخصام، وكيفية الاستفادة من القواعد والضوابط الفقهية في احتواء الخلافات التي تقع بين المتخاصمين بما يحقق الصلح بينهم، ويحفظ حقوقهم ومكاسبهم.

- يبرز هذا الموضوع مدى عناية الشريعة الإسلامية في تحقيق الوحدة الإسلامية ونبذ الفرقة والخلاف.

- النظر إلى الثمرة والمآل المرجوة من هذا الموضوع.

## إشكالية البحث:

تتحدد إشكالية البحث حول تساؤل رئيس مفاده: "ما القواعد الفقهية التي لها علاقة بقطع النزاع وإنهاء الخلاف؟ وكيف يمكن الاستفادة من الضوابط الفقهية في مجال قطع النزاع؟، وتفرع عن هذا التساؤل مجموعة من التساؤلات التي يمكن إيضاحها كالآتي:

- ما المراد بقطع النزاع؟ وما هي الألفاظ والمصطلحات المرادفة له؟
- كيف يمكن استثمار القواعد الفقهية الكبرى في قطع الخصومة بين الناس؟
- هل يمكن الاستفادة من القواعد الفقهية الصغرى في قطع الخصومة بين الناس؟
- ما مدى تأثير الضوابط الفقهية في حسم مادة الخلاف وإزاحة مادته؟

### أسباب اختيار الموضوع:

- توجد مجموعة من الأسباب دفعت الباحث لاختيار هذا الموضوع منها:
- ميل الباحث لدراسة علم القواعد الفقهية، لذلك رغب في الكتابة في هذا العلم، وانصب الاختيار على معالجة جانب مهم في حياة الناس ألا وهو إنهاء الخلافات التي تعرض لهم، من خلال استقراء القواعد والضوابط الفقهية الكفيلة بذلك.
- الرغبة في خدمة التراث بجمع القواعد والضوابط التي ضَمَّنَهَا الفقهاء مُؤَلَّفَاتِهِمْ ودراستها والاستفادة منها في ضبط المسائل الفقهية الفرعية المُتَنَاطِرَة، وتنمية الملكة الفقهية وإدراك مقاصد الشريعة وأسرارها.
- ما يرجى من نفع الموضوع للباحثين وللمختصين وعموم من له علاقة بالموضوع.
- أن هذا الموضوع يجمع بين التأصيل والتفريع، وبين العلم النظري والتطبيقي.
- عدم مَن قام - بعد البحث - باستخلاص القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في قطع النزاع، ودراستها دراسة علمية مستقلة.

### أهداف الموضوع:

- لهذا الموضوع أهداف متعددة منها:
- استخلاص القواعد والضوابط الفقهية التي تؤثر في قطع النزاع، وإظهارها للقضاة والباحثين لتكون لهم هادياً ودليلاً فيما يستجد من حوادث وقضايا ونوازل معاصرة.
- بيان مكانة الفقه الاسلامي في إحاطته وشموله، حيث امتد أثره في قطع النزاع بين الخصوم وتحقيق الصلح بين المتنازعين.
- شرح القواعد الخمس الكبرى وبيان أثرها في قطع الخصومة بين الناس.
- إيضاح قواعد كلية أثرت في حسم الخلاف بين المتخاصمين.
- بيان الضوابط الفقهية التي كان لها الأثر البارز في درء الخصام وإبعاده عن أفراد المجتمع.



## الدراسات السابقة:

من الدراسات التي وقفت عليها والتي تتعلق بموضوع البحث ما يلي:

**1- القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور: حسين بن عبد العزيز آل الشيخ<sup>(1)</sup>**، وهي رسالة تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه كلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، (1420هـ)، واشتملت الرسالة على تمهيد وتسعة فصول وخاتمة، وهدفت إلى بيان القواعد الفقهية التي ترتبط بالدعوى القضائية وكيف يمكن استثمار هذه العلاقة في نظام القضاء السعودي.

وهي بهذا تتفق مع هذه الدراسة في أن كلا منهما عالج جانباً نظرياً لجملة من القواعد الفقهية وتختلف معها في كون هذه الدراسة تبحث في أثر القواعد والضوابط الفقهية في قطع النزاع بين الخصوم.

**2- القواعد القضائية المتعلقة بالإقرار والشهادات والأيمان لفهد مهنا الأحمد<sup>(2)</sup>**، وهي رسالة تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه كلية الشريعة بالمدينة النبوية، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، (1428هـ-1429هـ)، واحتوت الرسالة على مقدمة وبابين وخاتمة، وهدفت إلى جمع القواعد القضائية المتعلقة بالإقرار والشهادات والأيمان وكيفية الاستفادة منها في الطرق التي يعتمد عليها القاضي في الحكم.

وهي بهذا تتفق مع هذه الدراسة في أن كلا منهما عالج جانباً نظرياً لجملة من القواعد الفقهية وتفارقها في كون هذه الدراسة تنشد أثر القواعد والضوابط الفقهية في قطع النزاع بين الخصوم.

**3- الصلح وأحكامه، دراسة فقهية تأصيلية، لعبد الرزاق إسماعيل<sup>(3)</sup>**، وهي رسالة تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا،

(1) حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه منشورة، دار النشر للتوزيع، الرياض، 2007م.

(2) فهد بن مهنا الأحمد، القواعد القضائية المتعلقة بالإقرار والشهادات والأيمان، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، (1428هـ-1429هـ).

(3) عبد الرزاق إسماعيل، الصلح وأحكامه، رسالة ماجستير، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان، (1438هـ-2017م).

(1438هـ-2017م)، واستهدفت الدراسة الالتزام بالطريقة الشرعية في إنهاء النزاعات، وإصلاح ذات البين، وتقديم خطوات عملية لفض المنازعات وإنهاء الخصومات.

وهي بهذا تشارك هذه الدراسة في محاولة الوصول إلى تحقيق الصلح بين أفراد المجتمع، لكن تفارقها من حيث اختصاص دراستي ببيان أثر القواعد والضوابط الفقهية في قطع الخصومات بين الناس.

**4- القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن الحارث الخشني، لعزيزة عكوش<sup>(1)</sup>**، وهي رسالة تقدمت بها الباحثة لنيل درجة الماجستير بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر، (1422هـ-2001م).

واشتملت الدراسة على مقدمة وقسمين، قسم للجانب الدراسي وقسم للجانب التطبيقي ثم الخاتمة، وهدفت الرسالة إلى استخراج واستنباط القواعد والضوابط من كتاب أصول الفتيا بالشرح والتحليل والمقارنة.

وهي بهذا تتفق مع هذا البحث في كونها اعنتت بدراسة القواعد والضوابط الفقهية دراسة نظرية وافية، إلا أن الباحثة في هذه الدراسة لم تتحدث عن أثر هذه القواعد والضوابط في إنهاء الخصومة، فتميز هذا البحث عن تلك الدراسة.

**5- القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند القرافي من خلال كتابيه الذخيرة والفروق للدكتور عادل ولي قوته-1422هـ<sup>(2)</sup>** وهي رسالة تقدم بها المؤلف لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي بكلية الشريعة بأم القرى، واحتوت الرسالة على قسمين ركز الباحث في القسم الأول على ترجمة القرافي ومنهجه في تأصيل القواعد مع ذكر مبادئ ومصطلحات في علم القواعد، واحتوى القسم الثاني على القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات لمالية.

<sup>(1)</sup> عزيزة عكوش، القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن الحارث الخشني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، (1422هـ-2001م).

<sup>(2)</sup> الدكتور عادل ولي قوته، القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند القرافي من خلال كتابيه الذخيرة والفروق، 2004م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

وقد اشتركت هذه الرسالة مع البحث في أنها احتوت على قدر كاف من الدراسة النظرية لمجموعة من القواعد والضوابط الفقهية، إلا أن حلوها من التطبيقات الفقهية في جانب قطع النزاع جعلها تتميز عن هذا البحث.

**6- القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب "التوضيح" لخليل بن إسحاق المالكي، للدكتور عبد الله شعبان<sup>(1)</sup>**، وهو موضوع تقدم به المؤلف لنيل درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية، وتضمنت هذه الرسالة فصلاً تمهيدياً وثلاثة أبواب، وقد استطاع الباحث أن يحيط بالموضوع من حيث تناوله للقواعد الخمس الكبرى والقواعد الكلية الصغرى والضوابط الفقهية.

ويمكن إدراك أوجه التوافق بين هذه الدراسة والبحث في أنهما اشتركا في دراسة قواعد فقهية متنوعة، كالقواعد الخمس الكبرى وجملة من القواعد الكلية الصغرى، إلا أن هذه الدراسة لم توضح وجه ارتباط القواعد والضوابط في إنهاء الخلافات وحسم مادتها بين الخصوم، فكان فرقا واضحا بينهما.

والخلاصة أن الجديد في هذا البحث أنه يبرز جانبا مهما ألا وهو أثر القواعد والضوابط الفقهية في قطع النزاع وإنهاء الخصومات.

### صعوبات البحث:

لقد واجهتني عقبات وصعوبات اعترضت مسيرتي أثناء إنجاز البحث، إلا أن توفيق الله تعالى كان نعم المعين، ومن هذه الصعوبات:

- كان لزاماً عليّ استقراء القواعد الفقهية المندرجة تحت القواعد الخمس، والقواعد الكلية الصغرى لانتقاء ماله علاقة مباشرة أو غير مباشرة بقطع النزاع، مما أخذ مني وقتا وجهدا في ذلك.
- وجدت صعوبة في استقراء الضوابط الفقهية وانتقاء ماله علاقة بموضوع البحث، مما كلفني إدامة النظر وتوسيع مجال الاطلاع حتى تحصل لدي ما هو مدون في ثنايا البحث.

<sup>(1)</sup> الدكتور عبد الله شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب "التوضيح" لخليل بن إسحاق المالكي، 2014م، دار ابن حزم، بيروت.

- تناثر الفروع الفقهية التي تتصل بموضوع البحث، مما اضطرني إلى مضاعفة الجهد في قراءة الكتب الفقهية لاستخراج ما يمكن استخراجه في هذا الشأن.
- احتاج الباحث إلى الغوص في بطون الكتب الفقهية لتدعيم التطبيقات الفقهية بأقوال الفقهاء خاصة في قسم القواعد الفقهية.

### منهج البحث:

اعتمدت في بحثي على المنهج الاستقرائي وذلك بالقراءة في كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر والرسائل العلمية التي كتبت في القواعد والضوابط الفقهية، لجمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع، إضافة إلى القراءة في كتب الفروع الفقهية واستخراج ما يتعلق بالموضوع من قواعد وضوابط فقهية، كما اعتمدت على المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص الشرعية، ومناقشة أقوال الفقهاء والمقارنة بينها مع عزو كل قول إلى صاحبه.

### منهجية البحث:

- التزمت في هذا البحث بانتقاء القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في قطع النزاع، سواء كان التأثير مباشراً أو غير مباشر.
- في الغالب أذكر القواعد والضوابط الفقهية والصيغ المتعلقة بها، وأشرح معناها مع التأصيل لها، ثم أختتم ببيان أثرها في قطع النزاع.
- اعتمدت في هذا البحث على المراجع الأصلية من كتب القواعد الفقهية وكتب الفقه والأصول والتفسير والحديث واللغة، وغيرها.
- كتبت الآيات القرآنية وفق المصحف الإلكتروني لجمع الملك فهد، برواية حفص عن عاصم، وخرّجتها في الهامش بذكر اسم السورة ورقم الآية.
- خرّجت الأحاديث النبوية الواردة في متن البحث تخريجا مختصراً، فما كان وارداً منها في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت به، وما كان وارداً في غيرهما من كتب السنة، بينت درجته استناداً إلى أقوال العلماء المتخصصين في التصحيح والتضعيف.
- عزوت أقوال الفقهاء واختياراتهم، ووثقتها بالإحالة إلى مصادرها.

- ترجمت للأعلام غير المشهورين.
- التزمت بالتوثيق العلمي لما أورده بذكر اسم صاحب المصدر أو المرجع أولاً، ثم المصدر، ثم رقم الجزء والصفحة ثم باقي المعلومات.
- وضعت فهارس علمية في الوصول إلى المقصود تمثلت في:
  - فهرس الآيات القرآنية.
  - فهرس الأحاديث النبوية.
  - فهرس القواعد الفقهية.
  - فهرس الضوابط الفقهية.
  - فهرس المسائل الفقهية.
  - فهرس الأعلام.
  - فهرس المصادر والمراجع.
  - فهرس الموضوعات.

## خطة البحث:

يتكون هذا البحث بمشيئة الله وعونه من: مقدمة وفصل تمهيدي وباين وخاتمة. المقدمة وتشمل على الافتتاحية وأهمية الموضوع وأسباب اختيار الموضوع، وأهداف الموضوع، ومنهج البحث وخطة البحث.

الفصل التمهيدي ويشمل على التعريف بمفردات الموضوع.

الباب الأول: القواعد الخمس الكبرى وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع. وفيه

خمسة فصول:

الفصل الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع.

الفصل الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع.

الفصل الثالث: قاعدة المشقة تجلب التيسير وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع.

الفصل الرابع: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع.

الفصل الخامس: قاعدة العادة محكمة وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع.

الباب الثاني: قواعد كلية وضوابط فقهية مؤثرة في قطع النزاع، وفيه فصلان:

الفصل الأول: قواعد كلية مؤثرة في قطع النزاع.

الفصل الثاني: ضوابط في أبواب فقهية متنوعة مؤثرة في قطع النزاع.

الخاتمة: وفيها نتائج البحث والتوصيات.

الفصل التمهيدي ويشمل على التعريف بمفردات الموضوع.  
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالقواعد والضوابط، وفيه ثلاثة مطالب.  
المطلب الأول: تعريف القواعد لغة واصطلاحاً.  
المطلب الثاني: تعريف الضوابط لغة واصطلاحاً.  
المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط.

المبحث الثاني: التعريف بقطع النزاع والألفاظ ذات الصلة وفيه  
مطلبان.

المطلب الأول: التعريف بقطع النزاع باعتبار مفرداته وباعتباره  
مركباً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بـ (قطع النزاع).

### المبحث الأول: التعريف بالقواعد والضوابط:

إن التعريف بالمصطلحات من أهم قضايا البحث العلمي، لما يترتب عليه من إيضاح للدلالات والمصطلحات اللفظية وما ترمز إليه، ويعتبر تحديد مفهوم القواعد والضوابط من أساسيات هذا البحث، يقول جمال الدين الإسنوي<sup>(1)</sup>: "اعلم أنه لا يمكن الخوض في علم من العلوم إلا بعد تصور ذلك العلم، والتصور مستفاد من التعريفات"<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الإسنوي، الشافعي، نزيل القاهرة، مؤرخ، مفسر، فقيه، أصولي، عالم بالعربية والعروض، توفي بمصر في 18 جمادى الأولى سنة 772 هـ، من تصانيفه الكثيرة: التمهيد في تنزيل الفروع على الأصول، الهداية إلى أوهام الكفاية للسهيلي في فروع الفقه الشافعي. انظر: ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، (354/2)، 1407هـ، عالم الكتب، بيروت-لبنان، وابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، (147/3)، 1972م، مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر أباد - الهند، ومحمد بن علي الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، (353/1)، دار المعرفة - بيروت.

(2) جمال الدين الإسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، (ص7)، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.



### المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً.

وللوصول إلى تعريف القواعد الفقهية يحسن أن يقدم الباحث تعريفاً للقاعدة والفقه، ثم يتم بعد ذلك تعريف القاعدة الفقهية على أنها لفظ مركب.

#### القاعدة لغة:

تعددت استعمالات لفظ القاعدة، لكنها تؤول إلى معنى جامع يُقصد به الأصل والأساس، فالقاعدة والقاعد أصل الأس، "وقواعد البناء: أساسه"<sup>(1)</sup>.

وفي التنزيل قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾<sup>(2)</sup>.

والقواعد: أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضة في أسفله، الجارية مجرى قواعد البيت<sup>(3)</sup>.

فتلخص أن الاستعمالات اللغوية للقاعدة تدور إجمالاً على الأصل والأساس، سواء كان ذلك الشيء حسياً أو معنوياً كما نقول مثلاً قواعد الإسلام وقواعد العلم وغير ذلك<sup>(4)</sup>.

**القاعدة اصطلاحاً:** قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها<sup>(5)</sup>، وهذا تعريف للقاعدة بوجه عام

فيشمل القاعدة الفقهية والأصولية والنحوية واللغوية وغيرها.

(1) أبو القاسم الحسين الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (ص 679)، 1412هـ، دار القلم والدار الشامية، بيروت-دمشق.

(2) سورة البقرة، (الآية: 127).

(3) أبو القاسم الحسين الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (ص 679)، وأحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، (5/ 109)، 1979م، دار الفكر، بيروت - لبنان، محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، (3/ 357)، 1414هـ، دار صادر، بيروت-لبنان، يحيى بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، (4/ 98)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، وأحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، (2/ 510)، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، مادة: قعد.

(4) محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، (ص 38)، 1994م، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط-المغرب.

(5) زين الدين المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، (ص 266)، 1990م، عالم الكتب، القاهرة-مصر، وعلي بن محمد الجرجاني، التعريفات، (ص 171)، 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، وأبو البقاء الكفوي، الكليات، (ص 728)، 1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، وأمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، (14/1)، دار الفكر، بيروت-لبنان.

**الفقه لغة:** هو العلم بالشيء، والفهم له... والفقه في الأصل الفهم يقال: أوتي فلان فقها في الدين أي فهما فيه<sup>(1)</sup>، يقول ابن فارس<sup>(2)</sup>: الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به، تقول: فقّمت الحديث أفقّته، وكل علم بشيء فهو فقّه<sup>(3)</sup>.

وإذا أطلقت الكلمة فإنما يراد بها الفهم في الدين، يقول ابن فارس: "ثم اختص بذلك علم الشريعة، فقيل لكل عالم بالحلال والحرام فقيه"<sup>(4)</sup>.

**اصطلاحاً:** "معرفة الأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"<sup>(5)</sup>.

أما القواعد الفقهية بالمعنى الخاص فقد جرى فيها الخلاف بين العلماء، فمنهم من وصفها بأنها أغلبية، ومنهم من جعلها أكثرية، وتحصّل في ذلك قولان لأهل العلم:

**القول الأول:** ويرى هؤلاء أن القاعدة الفقهية كلية<sup>(6)</sup>، ومن تعاريفهم في ذلك:

(1) ابن منظور، لسان العرب، (522/13).

(2) أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي الرازي، أحد رجال خراسان وعلمائها وأئمتها وأدبائها، كان فقيهاً مالكيّاً، من مؤلفاته كتاب: فقيه العرب، وكتاب مجمل اللغة المشهور، وكتاب الإتياع والمزاوجة في جزء، توفي سنة 395هـ. انظر: عبد الرحمن كمال الدين الأنباري، نزهة الألباء في طبقات الأدباء، (ص234-236)، 1985 م، مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن، وياقوت بن عبد الله الحموي، إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، (1/410)، 1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، والقاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، (7/84-85)، 1983م مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، وشمس الدين أحمد ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (1/118-120)، 1994هـ، دار صادر - بيروت.

(3) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، (4/442).

(4) أحمد بن فارس، المصدر السابق، (4/442).

(5) جمال الدين الإسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، (ص11)، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، وبدر الدين الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، (1/130)، 1998م، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، القاهرة-مصر. ومحمد بن صالح العثيمين، الأصول من علم الأصول، (ص7)، 1430هـ، دار ابن الجوزي، الدمام-السعودية.

(6) محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، القواعد، (1/212)، مطبوعات جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة-السعودية، ومحمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (1/20)، 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.

- تعريف المقرّي<sup>(1)</sup> حيث يقول: "ونعني بالقاعدة، كلّ كليّ هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعمّ من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"<sup>(2)</sup>. ورغم ما في هذا التعريف من مزايا إلا أنه اعترض عليه بعضهم باعتراضات منها أن التعريف يشوبه الغموض والإبهام، إذ لا يوجد مقياس يحدد لنا ما هو المتوسط بين الأصول والضوابط حتى ندرك حقيقة هذه القواعد<sup>(3)</sup>.

**القول الثاني:** القاعدة الفقهية أغلبية، وهذا ما يشير إليه تعريف الحموي<sup>(4)</sup>، حيث عرف القاعدة بأنها "حكم أكثرى لا كليّ ينطبق على أكثر جزئياته، لتعرف أحكامها منه"<sup>(5)</sup>. والذي دعا من قال أنها أكثرية هو وجود المستثنيات والشواذ عن القاعدة، ولم يكن هذا مقنعاً لبعض المحققين من العلماء لأن وصف القاعدة بالأغلبية لا يقدر فيها وجود المستثنيات. يقول الشاطبي<sup>(6)</sup>: "لأن الأمر الكلي إذا ثبت كلياً، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجها عن كونه كلياً، وأيضاً فإن الغالب الأكثرى معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي. لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت"<sup>(7)</sup>.

(1) هو أبو عبد الله، محمد بن محمد بن أحمد القرشيّ التلمساني الشهير بالمقرّي، أحد علماء المذهب المالكي وأكابرهما، من مؤلفاته: كتاب القواعد، وحاشيته على مختصر ابن الحاجب، وغيرها. توفي رحمه الله سنة 758هـ، محمد لسان الدين ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، (2/191)، 1424هـ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، شهاب الدين أحمد المقرّي التلمساني نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، (5/203)، 1997م، دار صادر، بيروت-لبنان، محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (1/334)، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(2) محمد المقرّي، القواعد، (1/212).

(3) يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، (المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور)، (ص41-42)، 1998م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

(4) هو أحمد بن محمد الحموي الحنفي مدرّس، من علماء الحنفية. حموي الأصل، مصري، كان مدرّساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة. وتولى إفتاء الحنفية. وصنف كتباً كثيرة، منها: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر توفي سنة 1098هـ. خير الدين الزركلي، الأعلام، (1/239)، 2002م، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان.

(5) أحمد الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (1/51)، 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

(6) هو العلامة إبراهيم بن موسى بن محمد اللخميّ الغرناطي الشهير بالشاطبي، من أئمة المالكية في عصره من أشهر مؤلفاته: الموافقات في أصول الشريعة، والاعتصام، وغيرها. توفي رحمه الله سنة 790هـ. محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، (ص230)، خير الدين الزركلي، الأعلام، (1/75).

(7) إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، (2/83-84)، 1997م، دار ابن عفان، مصر.

والذي جرَّ إلى هذا الخلاف هو أن من قال: إنها كلية، نظر إلى أصل القاعدة، ومن قال: إنها أغلبية: نظر إلى وجود مستثنيات في كل قاعدة<sup>(1)</sup>.

ولعل حدَّها بأنها كلية أنسب، لأن وجود الاستثناءات لا ينقض كلية تلك القواعد، ولا يقدح في عمومها، يقول ابن القيم: "إذ شأن الشرائع الكلية أن تراعي الأمور العامة المنضبطة، ولا ينقضها تخلف الحكمة في أفراد الصور"<sup>(2)</sup>.

ثم إن القواعد في سائر العلوم لا تخلو من الشواذ والمستثنيات، إنَّما الاختلاف اختلاف نسبة التفاوت فيما بينها، ثم إن تلك المستثنيات لا تغض من شأنها<sup>(3)</sup>، فاستثناء جزئية من قاعدة ما، لا يقدح في كلية هذه القاعدة، ولا يخرج تلك الجزئية عن الاندراج في قاعدة أخرى<sup>(4)</sup>.

على أن بعض الفقهاء جعل الأمر أعم من ذلك، فرأى "أن المختار كون القواعد أعم من أن تكون كلية أو أكثرية"<sup>(5)</sup>، ولم يذكر لهذه الدعوى دليلاً يستند إليه، فلا يعدو أن يكون هذا الرأي دعوى مجردة عن البرهان.

وإذا كان المعتمد هو كلية القاعدة، فإنه يمكن تعريف القواعد الفقهية بما عرفه بها بعض المعاصرين بقوله: قواعد كلية فقهية منطبقة على فروع من أبواب<sup>(6)</sup>.

(1) عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين، (ص 162)، 1421هـ، دار ابن القيم، الرياض، السعودية، ومحمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (22/1).

(2) محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (2/63)، 1991م، دار الكتب العلمية، لبنان.

(3) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، (ص 44)، 1994م، دار القلم، دمشق-سوريا.

(4) محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (24/1).

(5) محمد الكوز الحصارى، منافع الحقائق شرح كنز الدقائق، (ص 305)، دار الطباعة العامرة.

(6) محمد بن عبد الله السَّواط، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في فقه الأسرة، (2/92)، 2001م، دار البيان الحديثة، الطائف، السعودية.

## المطلب الثاني: تعريف الضابط الفقهي.

**الضابط لغة:** اسم فاعل من ضَبَطَ، و"الضبط: لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء"<sup>(1)</sup>، و"ضَبَطَ الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط: أي حازم"<sup>(2)</sup>، فمادته اللغوية تفيد اللزوم والحبس.

**الضابط اصطلاحاً:**

لم تتفق كلمة العلماء حول تحديد معنى الضابط الفقهي، فمنهم من قال إن الضابط الفقهي مرادف للقاعدة الفقهية<sup>(3)</sup>، فكانوا كثيراً ما يدمجون بين القواعد والضوابط الفقهية على أنهما شيء واحد، يقول الفيومي<sup>(4)</sup>: "القاعدة في الاصطلاح: بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"<sup>(5)</sup>.

(1) محمد الأزهرى، تهذيب اللغة، (339/11)، 2001م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

(2) إسماعيل الجوهري، الصحاح، (3/1139)، 1987م، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، وابن منظور، لسان العرب، (340/7)، مادة: ضبط.

(3) أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، (ص100)، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع، ومحمد الزحيلي، النظريات الفقهية، (ص199)، 1993م، دار القلم، دمشق-سوريا، وابن أمير الحاج، التحرير بشرح التقرير والتحرير، (42/1)، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(4) هو أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي، ولد بفيوم من أرض مصر، عاش إلى ما بعد 770هـ. من أشهر مؤلفاته: المصباح المنير. ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، (372/1)، 1972م، دائرة المعارف العثمانية، صيدر أباد-الهند، وجلال الدين السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، (389/1)، 1428هـ، المكتبة العصرية، لبنان، وخر الدين الزركلي، الأعلام، (224/1).

(5) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، (510/2).

ورأى الكثير من العلماء التفريق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، ولعل من أوائل من سبق إلى هذا التفريق تاج الدين السبكي<sup>(1)</sup> حيث نص على أن "الغالب فيما يختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطاً"<sup>(2)</sup>، ثم تابعه أكثر العلماء على هذا التفريق. يقول ابن نجيم<sup>(3)</sup>: "الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل"<sup>(4)</sup>، ويقول البناني<sup>(5)</sup>: "والقاعدة لا تختص بباب، بخلاف الضابط"<sup>(6)</sup>، ويقول ابن النجار<sup>(7)</sup>: "والغالب فيما يختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة: يسمى ضابطاً"<sup>(8)</sup>.

(1) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف السبكي الشافعي، تاج الدين أبو نصر ولد بالقاهرة سنة 721هـ ولي القضاء ومناصب عدة، من مؤلفاته: شرح مختصر ابن الحاجب؛ الإبهام شرح المنهاج؛ الأشباه والنظائر؛ طبقات الشافعية الكبرى، توفي بالطاعون سنة 771هـ. انظر: ابن قاضي شهبه، طبقات الفقهاء الشافعية، (3/104-106)، وابن العماد، شذرات الذهب، (8/378-380)، 1986م، دار ابن كثير، دمشق-بيروت، وخير الدين الزركلي، الأعلام، (4/184)، وصلاح الدين الصفدي، الوافي بالوفيات، (19/209-210)، 2000م، دار إحياء التراث، بيروت-لبنان.

(2) تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، (1/11)، 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(3) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي، من مؤلفاته: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، توفي رحمه الله سنة 970هـ، انظر: عبد الحي ابن العماد، شذرات الذهب، (10/523)، وأبو الحسنات محمد اللكنوي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، (ص134-135)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، وخر الدين الزركلي، الأعلام (3/64).

(4) زين الدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص (137)، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(5) هو عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المالكي، نزيل مصر، فقيه أصولي، من تصانيفه حاشية على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع. توفي سنة 1198م. انظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين (5/132)، وإسماعيل البغدادي، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، (1/555)، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

(6) عبد الرحمن البناني، حاشية البناني على شرح الجلال المحلي، (2/356)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

(7) هو أبو البقاء تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى، الشهير بابن النجار، فقيه حنبلي مصري، من أشهر كتبه منتهى الإرادات، شرح الكوكب المنير. توفي سنة 972هـ. انظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين (8/276)، خير الدين الزركلي، الأعلام (6/6).

(8) محمد بن أحمد الفتوحى، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، (1/30)، 1997م، مكتبة العبيكان، السعودية.

واستقر على هذا الاصطلاح الباحثون المعاصرون، حتى أصبحت كلمة "الضابط" اصطلاحاً متداولاً شائعاً لدى الفقهاء والباحثين في الفقه الإسلامي، فهم يفرّقون الآن بين الكلمتين في المجالات الفقهية<sup>(1)</sup>.

فتحصل أن الضابط اصطلاحاً:

هو حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد<sup>(2)</sup>.

وفي ضوء ما سبق بيانه تكون القاعدة أعم من الضابط، فهما يتفقان في أنّ كلاً منهما قضية كلية تندرج تحتها فروع فقهية، إلا أنّ القاعدة عامّة في أبواب متفرقة، أما الضابط فيختصّ بفروع في باب معيّن.

وفي التفريق بين القاعدة والضابط، إبراز لجانب آخر من جوانب التعييد الفقهي، وهو تأسيس معنى جديد لضبط الفروع الفقهية الخاصة بباب معيّن، في منظومة متكاملة<sup>(3)</sup>.

(1) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية للندوي، (ص52)، دار القلم، دمشق-سوريا.

(2) ناصر الميمان، الكليات الفقهية، (ص13).

(3) محمود عمر علي، القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للباقي - جمعاً ودراسة-، (ص107)، (1433-1434هـ)، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه) في الفقه، الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، السعودية.

## المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي.

بعد بيان حقيقة القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، يتضح أنهما يتفقدان في أن كلاً منهما قضية كلية يندرج تحتها فروع فقهية متعددة<sup>(1)</sup>، ويفترقان في أمور:

1- القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروع باب واحد<sup>(2)</sup>، فالقاعدة أعم وأوسع، والضابط أضيق وأخص<sup>(3)</sup>.

2- القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب، أو أكثرها، أما الضابط فهو يختص بمذهب بمعيّن إلا ما ندر عمومه، بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد، قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب<sup>(4)</sup>.

3- الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من الاستثناءات الواردة على الضوابط؛ لأنها تضبط موضوعاً واحداً فلا يتسامح فيها بشذوذ كثير<sup>(5)</sup>.

4- القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة، وألفاظ تدل على العموم والاستغراق، أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك فقد تصاغ في جمل، أو فقرة أو أكثر من ذلك، كما هو ملاحظ في قواعد ابن رجب، فإن أغلبها ضوابط فقهية وليست قواعد كلية<sup>(6)</sup>.

(1) أبو البقاء الكفوي الكليات، (ص 728)، عبد الرحمن الشعلان، مقدمة كتاب القواعد للحصني، (24/1)، 1997م، مكتبة الرشد وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ومحمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص 23)، 2007م، دار النفائس، عمان-الأردن، وعادل ولي قوته، القواعد والضوابط الفقهية القرآنية، (1/ 267)، 2004م، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان. ومسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية، (ص 448)، 2003م، دار ابن حزم، الدمام-السعودية.

(2) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في النحو، (8/1)، 1987م، مطبوعات مجمع اللغة العربية، دمشق-سوريا.

(3) عبد المجيد جمعة، القواعد المستخرجة من إعلام الموقعين، (ص 164).

(4) محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص 29)، 1996م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.

(5) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، (ص 51).

(6) عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص 23).



المبحث الثاني: التعريف بقطع النزاع والألفاظ ذات الصلة وفيه مطلبان.

المطلب الأول: التعريف بقطع النزاع باعتبار مفرداته وباعتباره مركباً. وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بقطع النزاع باعتبار مفرداته.  
الفرع الثاني: التعريف بقطع النزاع باعتباره مركباً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بـ ( قطع النزاع ) وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الألفاظ ذات الصلة بلفظ ( القطع ).  
الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بلفظ ( النزاع ).  
الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح ( قطع النزاع ).

## المطلب الأول: التعريف بقطع النزاع باعتبار مفرداته وباعتباره مركباً:

يعد النزاع صفة ملازمة للإنسان لا تكاد تفارقه، وهي شيء طبيعي ما دام هناك اختلاط بين الأفراد وتعايش بينهم، فتصطدم المصالح وتتباين الأهداف، مما قد يؤول في بعض الأحوال إلى الاختلاف والتخاصم.

إن الاختلاف بين الناس ظاهرة طبيعية ينبغي التعامل معها وفق ضوابط شرعية وقواعد كلية تؤول في نهايتها إلى قطع النزاع وحسم مادة الخلاف.

### الفرع الأول: التعريف بقطع النزاع باعتبار مفرداته:

#### تعريف القطع لغة واصطلاحاً:

**تعريف القطع لغة:** يقول ابن فارس: القاف والطاء والعين أصل صحيح واحد، يدل على صرم وإبانة شيء من شيء<sup>(1)</sup>، و "التَّقَاع" ضد التَّوَاصل<sup>(2)</sup>.  
فكلمة القطع في اللغة تدور على معنى الصرم والإبانة وعدم التواصل.  
**اصطلاحاً:** هو فصل الجسم بنفوذ جسم آخر فيه<sup>(3)</sup>.

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (5/101)، وصبحي إبراهيم الصالح، دراسات في فقه اللغة، (ص156)، 1960م، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان.

(2) إسماعيل الجوهري، الصحاح، (3/1268)، وإسحاق الفارابي، معجم ديوان الأدب، (2/470)، 2003، مؤسسة دار الشعب للطباعة والنشر، القاهرة-مصر، زين الدين الرازي، مختار الصحاح، (ص256)، 1999م، دار الكتب العصرية، بيروت-لبنان.

(3) عبد النبي نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، (1/269)، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، والجرجاني، التعريفات، (ص178).

## تعريف النزاع لغة واصطلاحاً:

## تعريف النزاع لغة:

يقول ابن فارس: النون والزاء والعين أصل صحيح يدل على قلع شيء<sup>(1)</sup>، وعند ابن منظور<sup>(2)</sup> نزع الشيء ينزعه نزعاً، فهو منزوع ونزيع، وانتزعه فانتزع: اقتلعه فاقتلع، والتنازع: التخاصم، وتنازع القوم: اختصموا، وبينهم نزاعة أي خصومة في حق<sup>(3)</sup> ونازعه: خاصمه وجاذبه... والتنازع: التخاصم والتناول<sup>(4)</sup>، فكلمة النزاع تدور حول القلع والتخاصم.

**النزاع اصطلاحاً:** هناك تعريف شامل وعام للنزاع، ينطلق من كونه حالة تفاعل قائم على اللاتعايش بين فاعلين أو أكثر، حالة من التناقض وعدم التطابق في المصالح والأهداف<sup>(5)</sup>. يقع النزاع بين طرفين يعتقد أحدهما أن الطرف الثاني يحاول أن يمنعه من تحقيق غايته، أو الوقوف ضد رغبته.

## الفرع الثاني: التعريف بقطع النزاع باعتباره مركباً:

يمكن أن يُعرف الباحث قطع النزاع بأنه: إنهاء الخصومة وفض الخلاف بين متنازعين أو أكثر.

ويفيد هذا التعريف أن النزاع لا يكون إلا بين طرفين أو أكثر، كما أن فض النزاع يتضمن حسم مادة الخلاف بين المتنازعين، لتحقيق الصلح بين الخصوم.

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (415/5).

(2) محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حبة بن منظور الأنصاري، الرويفعي الإفريقي، المصري، (جمال الدين، أبو الفضل)، أديب، لغوي، ناظم، ناثر، مشارك في علوم، توفي في شعبان 711هـ، من آثاره الكثيرة: مختار الأغاني في الأخبار والتهاني، لسان العرب، مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، نثار الأزهار في الليل والنهار، ومختصر مفردات ابن البيطار. انظر: ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، (15/6)، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، (46/12).

(3) ابن منظور، لسان العرب، (352/8)، وزين الدين الرازي، مختار الصحاح، (ص308).

(4) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص766).

(5) إبراهيم بولمكاحل، الإطار المفاهيمي لدراسة النزاعات الدولية، ص1، محاضرة بجامعة قسنطينة، الجزائر.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بـ " قطع النزاع" وفيه ثلاثة فروع:

**الفرع الأول: الألفاظ ذات الصلة بلفظ "القطع".**

تعددت الألفاظ التي لها علاقة بكلمة القطع وبيانها كالاتي:

**فض:** يقول أهل اللغة: الفاء والضاد أصل صحيح يدل على تفريق وتجزئة<sup>(1)</sup>، وفضضت ما بينهما: قطعت<sup>(2)</sup> وكل ما انقطع من شيء أو تفرّق فضض<sup>(3)</sup>.

**دفع:** الدال والفاء والعين أصل واحد مشهور، يدل على تنحية الشيء. يقال دفعت الشيء أدفعه دفعا<sup>(4)</sup>.

**إنهاء:** من الفعل نهي، "أنهى خلافاً: حسمه، قطعه"<sup>(5)</sup>.

**فصل:** الفاء والصاد واللام كلمة صحيحة تدل على تمييز الشيء من الشيء وإبانتته عنه. يقال: فصلت الشيء فصلا. والفيصل: الحاكم<sup>(6)</sup>.

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (440/4).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (207/7).

(3) علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، (161/8)، 2000 م، دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان، والمخصص، (381/4)، 1996 م، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة، (288/2).

(5) أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (2296/3)، 2008 م، عالم الكتب، بيروت-لبنان.

(6) ابن فارس، مقاييس اللغة، (505/4).

### الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بلفظ " النزاع".

**الخصام:** يقول ابن فارس: الخاء والصاد والميم أصلان: أحدهما المنازعة<sup>(1)</sup>، خصمه خصاماً ومخاصمة فخصمه يخصمه خصماً: غلبه بالحجة<sup>(2)</sup>، فيكون الخصام هو المنازعة في الشيء وعدم الاتفاق بين طرفين أو أكثر.

**الخلافاً:** لغة: المضادة، وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر وهو ضد الاتفاق، ولما كان الاختلاف بين الناس في القول قد يقتضي التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة<sup>(3)</sup>.

وإصطلاحاً: "منازعة تجري بين المتعارضين، لتحقيق حق، أو لإبطال باطل"<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح "قطع النزاع".

**فصل الخصومة:** هو فصل المنازعة في الشيء بين طرفين أو أكثر.

**إنهاء الخلاف:** هو إنهاء منازعة تجري بين المتعارضين، لتحقيق حق، أو لإبطال باطل.

**الصلح:** في اللغة: اسم من المصالحة، وهي المسالمة بعد المنازعة، وفي الشريعة: عقد يرفع النزاع<sup>(5)</sup>.

يتلخص مما سبق أن هذه المصطلحات وإن اختلفت في الألفاظ فإن مؤدأها واحد وهو قطع النزاع بين الخصوم.

(1) مقاييس اللغة، لابن فارس، (2/187).

(2) لسان العرب لابن منظور، (12/180).

(3) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (ص 294)، والفيومي، المصباح المنير، (ص 178)، مادة: خلف.

(4) الجرجاني، التعريفات، (ص 101).

(5) عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، (2/162)، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، وأبو البركات النسفي، كنز

الدقائق، (ص 516)، 2011م، دار البشائر-دار السراج، والجرجاني، التعريفات، (ص 134).

الباب الأول: القواعد الخمس الكبرى وما يندرج تحتها وأثرها  
في قطع النزاع.

الفصل الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها وما يندرج تحتها  
وأثرها في قطع النزاع.

الفصل الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وما يندرج تحتها  
وأثرها في قطع النزاع.

الفصل الثالث: قاعدة المشقة تجلب التيسير وما يندرج تحتها  
وأثرها في قطع النزاع.

الفصل الرابع: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وما يندرج تحتها  
وأثرها في قطع النزاع.

الفصل الخامس: قاعدة العادة محكمة وما يندرج تحتها وأثرها  
في قطع النزاع.

## الفصل الأول:

قاعدة الأمور بمقاصدها وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في قطع النزاع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها

وأثرها في فصل النزاع. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا

للألفاظ والمباني.

المطلب الثاني: قاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع

واحد وهو اليمين عند القاضي.

المبحث الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في قطع النزاع:  
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.



## المطلب الأول: حقيقة القاعدة وأدتها:

هذه القاعدة هي إحدى القواعد الخمس الكبرى<sup>(1)</sup>، التي عليها مدار الفقه، ولا يكاد يخلو كتاب من كتب القواعد الفقهية، أو من كتب الفقه من النصّ عليها أو الإشارة إلى معناها، كما أنّها قد وردت في بعض كتب الأصول<sup>(2)</sup>، وألّف في موضوعها كتب مستقلة في القديم والحديث<sup>(3)</sup>.  
**أولاً: حقيقة القاعدة:**

**صياغة القاعدة:** جاءت هذه القاعدة في أكثر كتب القواعد الفقهية بلفظ: "الأمور بمقاصدها"<sup>(4)</sup> يقول ابن نجيم الحنفي: "الأمور بمقاصدها"<sup>(5)</sup>.

(1) انظر: أبو سعيد خليل العلائي، حاشية المجموع المذهب في قواعد المذهب، (1/ 255)، 1994م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ومحمد يحيى بن عمر مختار الطالب عبد الله الولاقي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، (ص 138)، المطبعة التونسية، نهج سوق البلاط 1346هـ، وعلي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ص 337، 2001م، دار السلام، القاهرة.  
(2) زكريا بن محمد الأنصاري، غاية الوصول في شرح لب الأصول، (ص 148)، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، وأبو البقاء أحمد ابن النجار، شرح الكوكب المنير، (4/ 454). وولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، (ص 660)، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(3) من ذلك: أبو بكر ابن أبي الدنيا، الإخلاص والنية، دار البشائر للطباعة والتوزيع، والأمنية في إدراك النية للقراقي، وجمال الدين السيوطي، منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال، 1998م، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، وعلي بن محمد القاري المتوفى سنة 1014هـ، تطهير الطوية بتحسين النية، 1989م، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ودار عمار، الأردن، وعمر سليمان الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يُتعبد به لرب العالمين، 1981هـ، مكتبة الفلاح، الكويت، ومحمد الأشقر، أحكام النية في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير غير منشورة بجامعة الخليل، 2005م، فلسطين.

(4) من مظان هذه القاعدة بهذا اللفظ: المقرئ، القواعد (1/ 268)، وابن السبكي، الأشباه والنظائر (1/ 54)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 38)، وابن النجار، شرح الكوكب المنير، (4/ 454)، ناظر زاده، ترتيب الآلئ، (1/ 411)، 2004م، مكتبة الرشد، وعلي حيدر، درر الحكام، (1/ 19)، 2003م، دار عالم الكتب، الرياض، والأتاسي، شرح المجلة، (1/ 13)، والمجددي، قواعد الفقه (ص 62)، قاعدة رقم (51)، وأبو الفيض الفاداني، الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية، (1/ 108)، 1996م، دار البشائر الإسلامية.  
(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (1/ 23).

ويقول ابن عبد البر<sup>(1)</sup> في معرض الكلام على اشتراط تبييت النية لصيام شهر رمضان "إنما الأعمال بالنيات"<sup>(2)</sup>، وهو هنا أوردتها بلفظ الحديث النبوي، ونص عليها ابن السبكي بقوله: "الأمور بمقاصدها" وإن كان يرى أن صيغة الحديث أولى، يقول: "وأرشق وأحسن من هذه العبارة، قول من أوتي جوامع الكلم ﷺ «إنما الأعمال بالنيات»"<sup>(3)</sup> وذكرها ابن النجار من الحنابلة بقوله: "إدارة الأمور في الأحكام على قصدها"<sup>(4)</sup>.

وتعد هذه القاعدة من القواعد التي لفظها نص نبوي جرت مجرى القواعد الفقهية، ويذكرها الفقهاء في مقام الاستدلال والتعليل، سواء في العبادات أو المعاملات، كما أن لها أثراً في قطع النزاعات وحل الخلافات كما سيظهر ذلك جلياً في مجال التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة.

### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

**الأمور:** يقول ابن فارس: الهمزة والميم والراء أصول خمسة: الأمر من الأمور، والأمر ضد النهي، والأمر النماء والبركة بفتح الميم، والمعلم، والعجب<sup>(5)</sup>.  
والمراد بالأمور في القاعدة: جميع التصرفات الفعلية والقولية والاعتقادية.  
**المقاصد: لغة:** جمع مقصد، يقول ابن فارس: القاف والصاد والذال أصول ثلاثة، يدل أحدها على إتيان شيء وأمه<sup>(6)</sup>.

(1) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم التميمي القرطبي، أحد الأعلام سكن دانية وبلنسية وشاطبة، وتولى قضاء الأشبون وشنترين، وتوفي في شاطبة في شرقي الأندلس سلخ ربيع الآخر سنة 463هـ. من تصانيفه: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، جامع بيان العلم وفضله، القصد والأمم في التعريف بأصول أنساب العرب والعجم، والاكتفاء في قراءة نافع وأبي عمرو. انظر: شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، (18/153-162)، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، (5/266-269)، وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (13/315-316).

(2) يوسف ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (1/335)، 1980م، دار الرياض الحديثة، الرياض، السعودية.

(3) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (1/54-55)، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (1/120)، وانظر: الباحثين، القواعد الفقهية (ص 197، 207)، والندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (1/39).

(4) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، (4/454).

(5) ابن فارس معجم، مقاييس اللغة (1/137).

(6) المرجع السابق، (5/95).

ولعل هذا الأقرب إلى معنى القاعدة ف"القصد: إتيان الشيء"<sup>(1)</sup>.  
اصطلاحاً: هي الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها<sup>(2)</sup>.  
ألفاظ لها صلة بالقصد:

من أهم الألفاظ التي لها علاقة بالقصد "النية والإرادة":  
النية: لغة: النون والواو والحرف المعتل أصل صحيح يدل على معينين: أحدهما مقصد الشيء،  
والآخر عجم شيء، فالأول النوى. قال أهل اللغة: النوى: التحول من دار إلى دار، هذا هو  
الأصل، ثم حمل عليه الباب كله فقالوا: "نوى" الأمر ينويه، إذا قصد له<sup>(3)</sup>.  
فالنية في اللغة القصد.

اصطلاحاً: عُرفت بعدة تعريفات منها:  
- عرفها البيضاوي<sup>(4)</sup> بقوله: "النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض، من جلب  
نفع أو دفع ضرر حالاً أو مآلاً"<sup>(5)</sup>.  
- وقال عنها الغزالي<sup>(6)</sup>: "عبارة عن الصفة المتوسطة وهي الإرادة وانبعاث النفس بحكم الرغبة  
والميل إلى ما هو موافق للغرض إما في الحال وإما في المآل"<sup>(7)</sup>.

(1) ابن منظور، لسان العرب، (3/353).

(2) الباحثين، قاعدة الأمور بمقاصدها، (ص28).

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (5/366).

(4) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي ناصر الدين البيضاوي، قاض عالم بالفقه والتفسير، من مصنفاته: الطوالع والمصباح في  
أصول الدين، والمنهاج في أصول الفقه، ومختصر الكشاف في التفسير، توفي سنة 685هـ، انظر: تاج الدين عبد الوهاب السبكي،  
طبقات الشافعية الكبرى، (8/157)، 1413هـ، دار هجر، مصر، ورضا كحالة، معجم المؤلفين (6/98).

(5) علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (1/13)، 1379هـ، دار المعرفة، بيروت-لبنان. نسبها إلى  
البيضاوي، وشمس الدين السفيري، المجالس الوعظية في شرح أحاديث خير البرية، (1/117)، 2004م، دار الكتب العلمية، لبنان.

(6) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام، ولد بطوس سنة 450هـ، له نحو مائتي مصنف، منها  
إحياء علوم الدين، والبيسط، والمستصفي، وغير ذلك كثير، توفي سنة 505هـ. انظر: الإسنوي، طبقات الشافعية (2/111)،  
1987م، دار الكتب العلمية، بيروت، وتقي الدين ابن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية، (1/249)، 1992م، دار البشائر  
الإسلامية - بيروت، وخر الدين الزركلي، الأعلام، (7/22).

(7) أبو حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، (4/365)، دار المعرفة، بيروت.

وحدّها القرافي (1) بقوله: "قصد الإنسان بقلبه ما يريد به فعله" (2).

وبالنظر في التعاريف السابقة يظهر أن النية عرفت بمفهومها العام الذي يُقصد به توجه القلب نحو غرض يريد به سواء كان هذا المقصود مما يُتقرب به إلى الله تعالى، أو كان أمراً دنيوياً لا تعلق له بالشرع.

وهي بهذا المعنى قريبة من القصد، يقول ابن القيم (3): "فالنية هي القصد بعينه ولكن بينها وبين القصد فرقان:

- أحدهما أن القصد معلق بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره والنية لا تتعلق إلا بنفسه فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره ويتصور أن يقصده ويريده.

- الثاني: أن القصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه (4).

(1) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي الإمام العلامة الفقيه الأصولي، شهاب الدين من أعيان علماء المالكية، له مؤلفات جليلة، منها: الذخيرة، والفروق وغيرها، توفي سنة 684هـ. انظر: صلاح الدين الصفدي، الوافي بالوفيات، (6/146)، 2000م، دار احياء التراث، بيروت، وابن فرحون، الديباج المذهب، (1/236-239)، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، ويوسف بن تغري بردي، المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، (1/232-234)، 1984م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية، (1/270)، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(2) أبو العباس أحمد القرافي، الأمنية في إدراك النية، (ص9)، 1404هـ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، والذخيرة، (1/240)، 1494م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.

(3) محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية ولد سنة 691هـ وسمع الحديث واشتغل بالعلم وبرع في علوم متعددة، وقرأ الفقه على المجد الحرائي وشيخ الإسلام ابن تيمية، له مصنفات قيمة منها: إعلام الموقعين، زاد المعاد، بدائع الفوائد وغيرها كثير. انظر: ابن كثير، البداية والنهاية، (14/234)، 1986م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ابن ناصر الدين الدمشقي، الرد الوافر، (ص119)، 1980م، المكتب الإسلامي - بيروت.

(4) محمد بن أبي بكر ابن القيم، بدائع الفوائد، (3/190)، 1427هـ، دار عالم الفوائد، بيروت-لبنان.

وهناك من عرف النية بالمفهوم الخاص الذي يُقصد به تخصيص الشرع للنية بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لا بتغاء رضا الله، وامثالاً لحكمه<sup>(1)</sup> فحد النية بأئها: "قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل"<sup>(2)</sup> أو الامتناع عنه<sup>(3)</sup>.

### الإرادة:

لغة: هي الطلب والاختيار<sup>(4)</sup>.

اصطلاحاً: صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه<sup>(5)</sup>.

"وتتفق الإرادة والقصد في أن كلاهما يدل على تعيين العمل والتوجه نحوه لفعل أو ترك أو نفي وإثبات"<sup>(6)</sup>، غير أنهما يختلفان في أمرين:

1- أن قصد القاصد مختص بفعله دون فعل غيره والإرادة غير مختصة بأحد الفعلين دون

الآخر.

2- والقصد أيضاً إرادة الفعل في حال إيجاده فقط وإذا تقدمته بأوقات لم يسم قصداً إلا

ترى أنه لا يصح أن تقول قصدت أن أزورك غداً<sup>(7)</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

مفاد هذه القاعدة أن الأعمال الصادرة عن الإنسان مرتبطة بنيته وقصده، سواء كانت هذه الأعمال

أقوالاً أو أفعالاً، ولهذا فإن أعمال الشخص وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية

التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرفات<sup>(8)</sup>.

(1) أبو بكر بن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس (209/1)، 1992م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، وأحمد ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (17/1)، والكفوي، الكليات، (ص902)، غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، (ص49)، 2012م، دار المأثور للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية.

(2) سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص24).

(3) غانم السدلان، القواعد الفقهية، (ص49).

(4) الفيومي، المصباح المنير، (245/2).

(5) الجرجاني، التعريفات، (ص16).

(6) محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص95).

(7) أبو هلال العسكري، الفروق اللغوية، (ص126)، دار العلم والثقافة، مصر.

(8) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، (2/980)، 1998م، دار القلم، دمشق.

يقول ابن العربي (1): "والنية أصل الشريعة وعماد الأعمال، وعيار التكليف" (2). ويؤكد ذلك ابن عبد البر فيقول: "الأعمال لا تقع المجازاة عليها إلا على قدر النيات، وهذا ما لا اختلاف فيه" (3). فالنية تدخل كل عمل يقوم به المكلف حتى التي تكون بين الأشخاص كالمنازعات والخصومات فإن النية تسهم في حسم مادتها لتحقيق الصلح بين المكلفين.

### ثانياً: أدلة القاعدة.

للقاعدة أدلة متنوعة من القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن ذلك:

#### أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

- 1- ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ (4).

وجه الاستدلال من الآية: يخبر الله تعالى أن لغو اليمين لا كفارة فيه ولا اعتبار له في نظر الشارع، لأنه مما جرى على اللسان عفواً من غير قصد (5)، وهذا يفيد أن النية كانت فارقاً في الاعتداد باليمين وعدم الاعتداد به، مما يجعل أن الأمور بمقاصدها ونياتها.

- 2- قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصاً لَهُ الدِّينَ﴾ (6).
- 3- قوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءً﴾ (7).

(1) هو محمد بن عبد الله بن محمد أبوبكر، المعروف بابن العربي، المعافري الأندلسي، آخر أئمتها وحفاظها، له تصانيف مفيدة منها: أحكام القرآن، والمسالك في شرح موطأ مالك، والقبس، وعارضة الأحوزي، والعواصم من القواصم، وغير ذلك، توفي سنة 543هـ. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، (4/296)، دار صادر - بيروت، وأبو جعفر الضبي، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس (125/1-131)، 1989م، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني - القاهرة وبيروت، الديباج المذهب، (2/252-256)، شجرة النور الزكية، (1/199-201).

(2) أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، (4/71)، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(3) يوسف بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (7/67)، 1387 هـ وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب.

(4) سورة البقرة، (آية 225).

(5) أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، (1/241)، أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (14/116)، 1995م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية.

(6) سورة الزمر، (آية 2).

(7) سورة البينة، (آية 5).

وجه الاستدلال من هاتين الآيتين: أن الإخلاص نوع من التصرفات القلبية وقد أمر به القرآن الكريم ولا يتحقق إلا بالنية والقصد، "فدلالة هاتين الآيتين وما في معناهما على المقصود دلالة إلتزامية<sup>(1)</sup> وليست مباشرة"<sup>(2)</sup>، وهذا يفيد أن أي تصرف يقوم به العبد سواء كان قولياً أو فعلياً أو قلبياً فإنه محكوم بالنية والقصد، وهذا مضمون القاعدة، ويؤكد هذا ما قرره ابن عبد البر بقوله: "والله تعالى إنما أمر عباده أن يعبدوه مخلصين له والإخلاص القصد بالنية إلى أداء ما افترض عليه"<sup>(3)</sup>.

ثانياً: من السنة النبوية: أما الأحاديث التي يستدل بها لهذه القاعدة، فكثيرة منها:

1- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»<sup>(4)</sup>.

فقد بيّن هذا الحديث أن جميع تصرفات المكلف متعلقة بنيته وقصده، وقد شمل أبواب الفقه سواء في العبادات أو المعاملات والجنايات والخصومات وشتى المجالات التي يتعرض لها المكلف في شؤون حياته الدينية والدنيوية "والنبي ﷺ قد قال كلمتين كَفَتَا وَشَفَتَا وتحتهما كنوز العلم وهما قوله: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» فبيّن في الجملة الأولى: أنّ العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بيّن في الجملة الثانية: أنّ العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعمّ العبادات والمعاملات والأيمان والتذور وسائر العقود والأفعال"<sup>(5)</sup>.

(1) دلالة الالتزام: ما يكون المفهوم خارجاً عن المعنى ولازم له: أحمد الدمنهوري، إيضاح المبهم من معاني السلم في علم المنطق، (ص7)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

(2) يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص171).

(3) يوسف ابن عبد البر، الاستذكار، (286/4)، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(4) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، (6/1)، رقم: (1)، 1422هـ، دار طوق النجاة، ومسلم بن الحجاج، الصحيح، كتاب الإمارة، باب: قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، (1515/2) رقم: (4904)، 1991م، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(5) أبو بكر ابن القيم، إعلام الموقعين (91/3). وصلاح الدين العلائي، المجموع المذهب (255/1)، ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (980/2)، والندوي، القواعد الفقهية، (ص283).

وهذا حديث جليل أجمعت الأمة على صحته وتلقته بالقبول والتصديق<sup>(1)</sup>، وهو أحد الأحاديث التي يدور الدين عليها، وأحد القواعد الثلاث التي تردّ إليها جميع الأحكام<sup>(2)</sup>. يقول ابن رجب<sup>(3)</sup>: "وهاتان كلمتان جامعتان، وقاعدتان كليتان لا يخرج عنهما شيء"<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> صلاح الدين العلائي، المجموع المذهب، (1/256)، وأحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، (18/247)، وجلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 38-40).

<sup>(2)</sup> سليمان الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (7/212)، 1332هـ، مطبعة السعادة، مصر، وشرح النووي على صحيح مسلم، (13/53)، 1392هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (1/61)، 1987م، عالم الكتب، بيروت، وابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، (1/61)، 1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، وأحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (18/249)، وجلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 9)، ومحمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، (1/59)، 1985م، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان.

<sup>(3)</sup> عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السّلامي البغدادي ثمّ الدمشقيّ، أبو الفرج، زين الدين: الإمام العالم العلامة، الزاهد القدوة، الحافظ، الثقة، الحجّة، الحنبلي المذهب. ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق سنة 795هـ. من كتبه شرح جامع الترمذي وجامع العلوم والحكم في الحديث، وهو المعروف بشرح الأربعين، والقواعد لفقهاء لطائف المعارف. انظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، (3/108-109)، وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (8/578-580)، وخير الدين الزركلي، الأعلام، (3/295).

<sup>(4)</sup> ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (1/72)، وأحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (18/254)، محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (1/131).



## المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

تسهم هذه القاعدة في فض كثير من النزاعات، ومن ذلك ما يلي:

## أولاً: تطبيقات في الطلاق:

## الطلاق الكنائي:

**صورة المسألة:** تخاصم زوج مع زوجته فغضب الزوج وقال لها الحقي بأهلك، فرفعت الزوجة

أمرها إلى القاضي وادّعت أنه طلقها، فقال الزوج أردت ذهابها إلى أهلها تهديداً لها، فتنازعا.

**حكم المسألة:** تندرج هذه المسألة ضمن الطلاق الكنائي فلا تكون من ألفاظ الطلاق إلا إذا

نوى بها الطلاق، وهو قول الجمهور<sup>(1)</sup>، ومن الأدلة على ذلك:

- ما روته عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - "أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ

ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك؟ قال لها: لقد عدت بعظيم، الحقي بأهلك"<sup>(2)</sup>، ووجه الدلالة من

الحديث أن النبي ﷺ استعمل لفظ "الحقي بأهلك" وكئى به عن الطلاق، لأنه قصد فك قيد النكاح،

يقول العيني: قوله: "الحقي بأهلك" لأنه كناية عن الطلاق<sup>(3)</sup>.

- أن إسماعيل بن إبراهيم عليه السلام طلق به امرأته لما قال لها إبراهيم عليه السلام: مريه فليغير عتبة بابيه،

فقال لها: أنت العتبة، وقد أمرني أن أفارقك، الحقي بأهلك<sup>(4)</sup>، ووجه الدلالة من هذه القصة أن

إسماعيل عليه السلام قصد طلاق زوجته وعبر عن ذلك بلفظ الحقي بأهلك كناية عن ذلك.

يقول ابن القيم: "والله سبحانه ذكر الطلاق ولم يُعين له لفظاً، فعلم أنه رد الناس إلى ما يتعارفونه

طلاقاً، فأئى لفظ جرى عرفهم به، وقع به الطلاق مع النية"<sup>(5)</sup>.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (328/2)، وابن عبد البر، الكافي، (575/2)، والغزالي، الوسيط في المذهب، (375/5)، وابن

مفلح، المبدع في شرح المقنع، (316/6).

(2) البخاري، الصحيح، كتاب الطلاق، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، (41/7)، رقم: (5254).

(3) بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (229/20).

(4) البخاري، الصحيح، كتاب أحاديث الأنبياء، (142/4)، رقم (3364).

(5) ابن القيم، زاد المعاد، (291/5).

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

أن النية مؤثرة في اعتبار الطلاق من عدمه، فإن "قال لها: الحقي بأهلك، ولم ينو طلاقاً فلا شيء عليه، وإن نوى طلاقاً فهي ما نوى من واحدة فأكثر"<sup>(1)</sup>، ويتحرر من هذا أن قطع النزاع في هذه الصورة يقضي بالنظر في قصد الزوج، فإن قال الزوج أردت ذهابها إلى أهلها تهديداً لها، فهنا القاضي يحكم بعدم طلاقها، وإن قال الزوج قصدت طلاقها فإنه يكون طلاقاً، وهذا الحكم القضائي ينسحب على جميع صور الطلاق الكناي، فتلخص أن النية أثرت في قطع النزاع.

## ثانياً: تطبيقات في الظهار:

## الكناية في الظهار:

صورة المسألة: لو قال لزوجته أنت كأمي فقالت زوجته ظاهر مني، وقال هو لم أقصد الظهار وإنما قصدت أنها مثلها في الكرامة والمنزلة فتنازعا.

حكم المسألة: فإن هذا لا يكون ظهاراً ولا شيء على الزوج، فلا ينصرف إلى الظهار إلا بالنية، وقد علم أن الأمور بمقاصدها، ويشمل هذا ألفاظ الظهار غير الصريحة فيُنظر إلى النية التي قصدتها الزوج<sup>(2)</sup>، يقول ابن نجيم: "ولو قال: أنت علي مثل أمي، أو كأمي رجع إلى قصده لينكشف حكمه، فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال؛ لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام، وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار، لأنه تشبيه بجميعها"<sup>(3)</sup>، وعند الخرشي: "إذا قال أنت كأمي كان هذا كناية لأنه لم يذكر فيه لفظ الظهر ويلزمه الظهار إلا أن يكون قصد بذلك الكرامة لزوجته من أنها مثل أمه في الشفقة والكرامة فإنه لا يلزمه بذلك ظهار"<sup>(4)</sup>، ويؤكد ذلك ما جاء عند الشافعية: "ولو قال لامرأته أنت كأمي، فإن نوى أنك بمحل أمي كرامةً وتعظيماً، فما قاله محتمل، ولا يصح الظهار"<sup>(5)</sup>.

(1) خلف ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، (307/2).

(2) محمد الأشقر، أحكام النية في الأحوال الشخصية، (ص171)، 2005م، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص46).

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، (4/106)، وأحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (2/638).

(5) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، (14/481).

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

ترتبط هذه المسألة بقاعدة الأمور بمقاصدها من حيث أن النية معتبرة في الاعتداد بالظهار من عدمه، فهو لما قال لزوجته أنت كأمي وقصد مثلها في الكرامة والإعزاز<sup>(1)</sup> ونازعته زوجته في أنه ظاهر منها، وكانت نيته غير الظهار فلا يُصار إليه إلا بنية، جاء في شرح منتهى الإرادات: "وإن قال لها "أنت أمي أو" أنت "كأمي أو" أنت "مثل أمي" ... "ليس بظهار إلا مع نية" ظهار "أو قرينة" لأن احتمال هذه الصور لغير الظهار أكثر"<sup>(2)</sup>، فظهر تأثير النية في إنهاء الخصومة بين الزوجين.

## ثالثاً: تطبيقات في البيع:

## البيع بصيغة المضارع:

**صورة المسألة:** لو قال شخص لآخر أبيعك سيارتي هذه بمائة ألف دينار وقصد من فعل المضارع أبيع زمن المستقبل، وقال المشتري قبلت، ثم طالب المشتري البائع بإمضاء العقد وتسليم السيارة، فقال البائع قصدت المستقبل وحلف، فتخاصما.

**حكم المسألة:** ذهب جمهور الحنفية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> إلى صحة التعاقد بالفعل المضارع مع النية، فالمضارع عند هؤلاء يعتبر من ألفاظ الكناية التي تصححها النية، وذهب المالكية<sup>(5)</sup> إلى صحة التعاقد بالفعل المضارع من غير اشتراط النية فلو ادعى أنه لم ينو بالمضارع العقد ولم يرض به فلا يقبل قوله إلا أن يحلف كما لو "قال البائع: أبيعك سلعتي بكذا أو أعطيكها بكذا فأجابه المشتري بما يدل على الرضا فقال: البائع لم أرد البيع وإنما أردت اختبار ثمنها أو كنت مازحاً أو نحو ذلك، فإنه يحلف أنه ما أراد بقوله أبيعكها إيجاب البيع، وإنما أراد به ما ذكر فإن حلف لم يلزمه البيع"<sup>(6)</sup>.

وهنا في هذه الصورة يحكم بعدم انعقاد البيع لأن البائع لم يقصد البيع وحلف على ذلك.

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (31/5).

(2) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (166/3).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (133/5).

(4) أبو بكر البكري، إعانة الطالبين، (9/3).

(5) الخطاب، مواهب الجليل، (231/4).

(6) الخطاب، المصدر السابق، (231/4).

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

يتبين ارتباط القاعدة بقطع النزاع في هذه الصورة من حيث إن البيع هنا يتحمل نية المستقبل، ومادام أن البائع لم يقصد إمضاء العقد ونوى المستقبل فلا ينعقد البيع لقاعدة الأمور بمقاصدها.

## رابعاً: تطبيقات في الوكالة:

## الوكالة في الشراء:

**صورة المسألة:** لو وكّل رجل رجلاً بشراء غسّالة ملابس، فلما ذهب إلى السوق أعجبتّه غسّالة فاشتراها ونواها لنفسه، ثم طالبه الموكّل تسليمه إياها، فقال الوكيل اشتريتها لي، فنزع الموكل الوكيل في تسليم الغسّالة.

**حكم المسألة:** تخرج هذه المسألة على الوكالة في الشراء فما دام الوكيل اشترى الغسّالة لنفسه وبدرامه تكون له، "حملاً لفعله على ما يفعله الناس عادة لجريانها بوقوع الشراء لصاحب الدراهم"<sup>(1)</sup>، ونظير هذا ما ذكره الفقهاء: فيما لو وكّل إنسان غيره بشراء فرس معين أو نحوه فاشترى الوكيل فرساً ففيه تفصيل: إن كان نوى شراءه للموكل أو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع الشراء للموكل، وإن نوى الشراء لنفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه يقع الشراء لنفسه<sup>(2)</sup>.

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

إن قطع النزاع في هذه الصورة يقضي بالنظر في قصد الوكيل، وحيث إن الأمور بمقاصدها فمادام الوكيل نوى شراءها لنفسه فإنها تكون له، ولا يُلزم بتسليمها إلى الموكّل إلا إذا اشترها بمال الموكّل فتكون للموكّل<sup>(3)</sup> لأنه لا يصح أن يشتري شيئاً لنفسه بمال غيره<sup>(4)</sup>.

## خامساً: تطبيقات في اللقطة:

## سرقة اللقطة:

**صورة المسألة:** وجد رجل دراجة على جانب الطريق فأخذها بقصد حفظها حتى إذا جاء صاحبها سلمها إيّاه، لكن تعرض بيته للسرقة وتمّ أخذ الدراجة مع المتاع المسروق، فجاء صاحب

(1) محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، (48/8).

(2) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص48) بتصرف.

(3) مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، (ص291).

(4) الماوردى، الحاوي الكبير، (232/5).

الدراجة وطالب ملتقطها بردها إليه، فاعتذر الملتقط بأنها سرقت مع أنه لم يفرط في حفظها، فطالبه بالضمان فوق النزاع بينهما.

**حكم المسألة:** إن التقطها ملتقط بنية حفظها لملكها كانت أمانة لا تضمن إلا بالتعدي، وإن التقطها بنية أخذها لنفسه كان في حكم الغاصب فيضمن إذا تلفت في يده بأي صورة كان تلفها، والقول للملتقط بيمينه في النية لو اختلفا فيها<sup>(1)</sup>، جاء في المدونة: "أرأيت من التقط لقطعة فضاعت منه فأتى ربها، أيكون عليه شيء أم لا؟ قال: لا شيء عليه، فإن قال له رب المتاع إنما التقطتها لتذهب بها، وقال الذي التقطها: إنما التقطتها لأعرفها؟ قال: فالقول قول الذي التقطها"<sup>(2)</sup>.

### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

وعند النظر فإن ملتقط الدراجة التقطها بنية حفظها لصاحبها ولم يلتقطها لينتفع بها، ومادام الأمر كذلك فإن قاعدة الأمور بمقاصدها تُعني ملتقط الدراجة من الضمان ولأن يده يد أمانة فلا ضمان عليه.

### سادساً: تطبيقات في الجنايات:

#### 1- الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله:

**صورة المسألة:** لو أمسك رجل رجلاً فقتله آخر وكان الممسك قصد الضرب فقط دون القتل، فطالب أهل المقتول القصاص منهما جميعاً، فاعترض الذي أمسك المقتول بأنه أمسكه لأجل ضربه دون قتله وليس قصده القتل، فوقع التنازع.

**حكم المسألة:** "قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل، فيضربه فيموت مكانه: أنه إن أمسكه، وهو يرى أنه يريد قتله، قتلاً به جميعاً، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس، لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة، ويسجن، لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل"<sup>(3)</sup>، لا ريب أن قول الإمام مالك فيه مراعاة لقصد المكلف في هذا الفعل، حيث أعفى الممسك من القتل لنيته وقصده.

(1) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص49)، وعبد الرحمن عبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (206)، ومحمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص124).

(2) الإمام مالك، المدونة، (459/4)، وينظر: ابن رشد، المقدمات المهمات، (484/2).

(3) الإمام مالك، الموطأ، (872/2).

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

تظهر العلاقة بين القاعدة وهذه المسألة من حيث إن الممسك لم يقصد القتل فاعتبرت نيته وأعفي من القصاص لقاعدة الأمور بمقاصدها.

## 2- الرجل يهرب من القاتل فتقطع رجله من رجل ثالث فيقتله الأول:

**صورة المسألة:** إذا اتبع رجل آخر ليقته فهرب منه فأدركه ثالث فقطع رجله ثم أدركه الثاني فقتله، فطالب أهل المقتول بالقصاص منهما جميعاً، فاعتذر من قطع رجله بأنه لم يقصد قتله، فوقع الخلاف.

**حكم المسألة:** ينظر "فإن كان قصد الأول حبسه بالقطع ليقته الثاني، فعليه القصاص في القطع وحكمه في القصاص في النفس حكم الممسك لأنه حبسه على القتل، وإن لم يقصد حبسه فعليه القطع دون القتل كالذي أمسكه غير عالم"<sup>(1)</sup>.

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة في إنهاء الخصومة بين المتنازعين من حيث إن من قطع رجل المقتول لم يقصد قتله وإنما قطع رجله، فاعتبرت نيته في عدم القتل فإنهاء لهذه الخصومة حكم بقطع رجله دون القتل لقاعدة الأمور بمقاصدها.

(1) ابن قدامة، المغني، (756/7).

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها  
وأثرها في فصل النزاع. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ  
والمباني.

المطلب الثاني: قاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع  
واحد وهو اليمين عند القاضي.

المطلب الأول: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.



### الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها:

يجب على كل من يجري عقداً من العقود مع طرف آخر أن ينظر في العبارات التي يتضمنها ذلك العقد، وهل تعبر عن مقصود العقد أم لها معاني أخرى، ومدى تأثيرها على تنفيذ العقد، وذلك دفعاً للتنازع والخصومة، وحتى لا يكون في العقد عبارة تحمل معنى آخر يؤدي إلى الخلاف بين المتعاقدين.

#### أولاً: ماهية القاعدة:

**صياغة القاعدة:** "هذه القاعدة بالنسبة للتي قبلها كالجزئي من الكلّي، فتلك عامة وهذه خاصة فتصلح أن تكون فرعاً منها"<sup>(1)</sup>.

وقد اختلف في صيغة هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب تبعاً لاختلافهم في الأحكام المترتبة عليها<sup>(2)</sup>، فالحنفية والمالكية نصوا عليها بالأسلوب الخبري، لأن معناها ومدلولها متفق عليه عندهم، وقد اتفقوا على أحكامها دون تردد.

يقول السرخسي<sup>(3)</sup>: "العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ"<sup>(4)</sup>، ويقول ابن العربي: "الأحكام تتعلق بمعاني الألفاظ دون قوالها"<sup>(5)</sup>.

(1) أحمد الزرقا، القواعد الفقهية، (ص55).

(2) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (174/1)، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (18/1)، الأناسي شرح المجلة، (16/1)، محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (ص36)، 1891م، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص55).

(3) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، فقيه أصولي حنفي، ينسب إلى سرخس بلدة قديمة من بلاد خراسان. أخذ الفقه والأصول عن شمس الأئمة الحلواني، وبلغ منزلة رفيعة. كان عالماً عاملاً ناصحاً للحكام. من أشهر مؤلفاته: المبسوط، وشرح السير الكبير وغيرهما، توفي رحمه الله (سنة 483هـ)، وقيل: سنة (490هـ). انظر: عبد القادر محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (82-78/3)، 1993م، دار هجر، زين الدين بن فطلوبغا السوداني، تاج التراجم، (ص234)، 1992م، دار القلم، دمشق-سوريا، ومحمد عبد الحي اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، (ص158)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة-مصر، وخير الدين الزركلي، الأعلام، (315/5).

(4) محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، (22/23)، 1993م، دار المعرفة، بيروت.

(5) أبو بكر ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، (2/709)، 1992م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.

وعند المقرئ<sup>(1)</sup>: "كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه، لا صيغة مخصوصة"<sup>(2)</sup>.

ولما كان الشافعية والحنابلة قد اختلف فقاؤهم في مفهوم هذه القاعدة وأحكامها فقد أوردوها بالأسلوب الإنشائي الذي يشير إلى الاختلاف<sup>(3)</sup>.

يقول ابن السبكي: "هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها"<sup>(4)</sup>، ويقول ابن رجب: "إذا وُصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك أم يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلّب هل هو اللفظ أو المعنى"<sup>(5)</sup>.

### معنى القاعدة:

**تعريف العبرة:** هي الاسم من الاعتبار<sup>(6)</sup>، والاعتبار بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتيب الحكم<sup>(7)</sup>. فتكون العبرة معناها: الاعتداد بالشيء والتركيز عليه في ترتيب الحكم<sup>(8)</sup>.

**العقود:** جمع عقد: وهو: الرّبط والشّدّ والإحكام، ويستعمل ذلك في الأجسام الصّلبة كعقد الحبل، وعقد البناء، ثم استُعير للمعاني، نحو: عقد البيع، والعهد، والنّكاح ونحو ذلك<sup>(9)</sup>.

**اصطلاحاً:** ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله<sup>(10)</sup>.

(1) هو أبو عبد الله، محمد بن محمد بن أحمد القرشيّ التلمساني الشهير بالمقرئ، أحد علماء المذهب المالكي وأكابرهما، من مؤلفاته: كتاب القواعد، وحاشيته على مختصر ابن الحاجب، وغيرها. توفي رحمه الله سنة 758هـ. انظر: لسان الدين ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، (2/116)، 2003م، دار الكتب العلمية، شهاب الدين المقرئ، نفع الطيب، (5/203)، 1997م، دار صادر-بيروت - لبنان، ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية، (1/334).

(2) المقرئ، الكليات الفقهية، (ص 125)، الكلية رقم: (199)، الدار العربية للكتاب، تونس.

(3) محمد صدقي بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص 147).

(4) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (1/174).

(5) عبد الرحمن ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (1/267)، القاعدة رقم: (38)، 1999م، دار ابن عفان، مصر.

(6) زين الدين الرازي، مختار الصحاح، (ص 198)، 1999م، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان.

(7) الفيومي، المصباح المنير، (2/389).

(8) زين الدين المناوي، التوقيف على مهمات التعريف، (ص 55)، 1990م، عالم الكتب، القاهرة-مصر.

(9) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، (4/86)، الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (ص 576)، 1412هـ،

دار القلم-الدار الشامية، دمشق-بيروت، الفيومي، المصباح المنير، (2/421)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص 300)،

مادة: عقد، بدر الدين الزركشي، المنتور في القواعد الفقهية، (2/371)، 1985م، وزارة الأوقاف الكويتية.

(10) سليم رستم باز، شرح المجلة، (ص 56-57)، 1983م، طبع في الأستانة العلمية الطبعة الثالثة، ومصطفى الزرقا،

المدخل الفقهي، (1/275)، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (4/2918)، دار الفكر، دمشق-سوريا.

والعقد له معنيان عند الفقهاء أحدهما عام، والآخر خاص.

- العام: هو ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة، كالوقف والإبراء، والطلاق، واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع، والإيجار، والتوكيل، والرهن<sup>(1)</sup>.

- والخاص: هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً، أو ما يقوم مقامها على التزام بشيء، وهذا المعنى هو الشائع والغالب عند الفقهاء في إطلاقاتهم<sup>(2)</sup>.

ويمكن التنبيه على أن ذكر العقود في القاعدة لا يمنع دخول غيرها فيها كالدعاوى فذكرها جرى على سبيل الغالب، يقول الكرخي<sup>(3)</sup>: "الأصل أنه يعتبر في الدعاوى مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر"<sup>(4)</sup>.

**المقاصد: لغة:** جمع مقصد، يقول ابن فارس: القاف والصاد والذال أصول ثلاثة، يدل أحدها على إتيان شيء وأمه<sup>(5)</sup> ولعل هذا الأقرب إلى معنى القاعدة ف "القصود: إتيان الشيء"<sup>(6)</sup>.

**اصطلاحاً:** هي الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها<sup>(7)</sup>، والمراد غرض المكلف في تصرفه الذي صدر عنه.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2917/4-2918)، ونزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص321)، 2008م، دار القلم، دمشق، والدار الشامية بيروت، ومحمد التنبكي، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور، (1/333)، 2006م، المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية.

(2) محمد ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/5)، دار الفكر، والجرجاني، التعريفات، (ص153)، بدر الدين الزركشي، المنشور في القواعد، (2/405).

(3) عبد الله بن حسين بن دلال الكرخي، الحنفي، كان علامة كبير الشأن، أديباً بارعاً، انتهت إليه رئاسة الأصحاب، من أهل العراق، توفي سنة 340هـ. من تصانيفه: مختصر في فروع الفقه الحنفي، انظر: شمس الدين الذهبي، تاريخ الإسلام، (7/742)، 2003م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، وزين الدين فطلوبغا، تاج التراجم، 1992م، دار القلم - دمشق، وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين (6/45).

(4) الكرخي، الأصول، مطبوعة مع تأسيس النظر للدبوسي، (ص162)، دار ابن زيدون-مكتبة الكليات الفقهية، بيروت-القاهرة.

(5) أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، (5/95).

(6) ابن منظور، لسان العرب، (3/353).

(7) يعقوب الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، (ص28)، 1999م، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية.

**المعاني:** جمع معنى والذي يدل عليه قياس اللغة أن المعنى هو القصد الذي يبرز ويظهر في الشيء إذا بحث عنه يقال: هذا معنى الكلام ومعنى الشعر، أي الذي يبرز من مكنون ما تضمنه اللفظ<sup>(1)</sup>.  
**اصطلاحاً:** هي الصورة الذهنية من حيث إنه وضع بإزائها الألفاظ والصور الحاصلة في العقل<sup>(2)</sup>.  
 فيتحرر مما سبق أن المقاصد والمعاني لفظان متقاربان يُعنى بهما الإرادة والتوجه نحو الشيء المراد.  
**الألفاظ:** جمع لفظ يقول ابن فارس: "واللام والفاء والطاء كلمة صحيحة تدل على طرح الشيء، وغالب ذلك أن يكون من الفم، تقول: لفظ بالكلام يلفظ لفظاً، ولفظت الشيء من فمي"<sup>(3)</sup> وعند ابن منظور: "اللفظ: أن ترمي بشيء كان في فيك، والفعل لفظ الشيء. يقال: لفظت الشيء من فمي ألفظه لفظاً رميته"<sup>(4)</sup>.

**فيكون المعنى اللغوي للفظ:** هو رمي الشيء من الفم وطرحه، فأهم ما يميز اللفظ أنه منطوق به منطرح من الفم.

**اصطلاحاً:** "هو الصوت من الفم المشتمل على بعض الحروف الهجائية تحقيقاً كزبد، أو تقديراً كألفاظ الضمائر المستترة، وسمي الصوت لفظاً لكونه يحدث بسبب رمي الهواء من داخل الرئة إلى خارجها، إطلاقاً لاسم السبب على المسبب"<sup>(5)</sup> فاللفظ باختصار "هو ما يتلفظ به الإنسان أو من في حكمه، مهملاً كان أو مستعملاً"<sup>(6)</sup>.

**المباني:** جمع مبني، والفعل بني، يقول ابن فارس: "الباء والنون والياء أصل واحد، وهو بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض. تقول بنيت البناء أبنيه"<sup>(7)</sup> و"البي نقيض الهدم"<sup>(8)</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن أحكام العقود إذا اختلفت بين نية المتكلم وألفاظه فإنه لا يعتد بألفاظه وإنما الذي يعتد به هو نيته ومقصده، وعليها تبنى الأحكام، فإذا تعذر الجمع بين اللفظ والنية تعين الاعتداد بنية المتكلم، ويحقق

(1) أحمد ابن فارس، مقاييس اللغة، (4/148/149).

(2) الجرجاني، التعريفات، (ص 220).

(3) أحمد ابن فارس، مقاييس اللغة، (5/259).

(4) ابن منظور، لسان العرب، (7/461).

(5) خالد الأزهرى، شرح التصريح على التوضيح، (1/15)، 2000م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

(6) الجرجاني، التعريفات، (ص 192).

(7) أحمد ابن فارس، مقاييس اللغة، (1/302).

(8) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص 1264).

هذا المعنى ما قاله السرخسي: "الألفاظ قوالب المعاني، فلا يُلغى اللفظ وإن وجب اعتبار المعنى إلا إذا تعذر الجمع"<sup>(1)</sup>، وعليه فإن "من تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه"<sup>(2)</sup>.

"ولكن لا يعني هذا إهمال الألفاظ بالكليّة... فتراعى أولاً الألفاظ بما تحمل من معاني ظاهرة، فإذا ظهرت مقاصد تعارضها وتعذر الجمع بينها وبين الألفاظ فتقدم المقاصد على الألفاظ"<sup>(3)</sup>.

وفي الاعتداد بالمعاني ورعايتها ضماناً للحقوق وصيانة لها، وكذا حماية المكلفين من الوقوع في الخلافات والخصومات والتي قد ينتج عنها ضياع للأوقات، وهدر للأموال، باللجوء إلى المحاكم لفض هذه المنازعات، فالأولى مراعاة المعاني والنيات التي يقصدها المكلفون قبل التسرع في إمضاء العقود اللفظية مجردة عن معانيها.

#### ثانياً: أدلة القاعدة:

تكاثرت الأدلة على هذه القاعدة حتى وصفها الفقهاء بأن أدلتها تفوق الحصر، يقول ابن القيم: "وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده، وفي حلّه وحرّمته"<sup>(4)</sup>. ومن هذه الأدلة:

#### - القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَيَعُولُنَّ أَحَقُّ بِرَيْحِنَ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾<sup>(5)</sup>.

- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْدُوا﴾<sup>(6)</sup>.

وجه الاستدلال من الآية أن هذا نص على أن الرجعة<sup>(7)</sup> إنما ملكها الله لمن قصد الإصلاح.

(1) السرخسي، المبسوط، (80-79/12).

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين، (78/3).

(3) محمد شبير، القواعد والضوابط الفقهية، (ص123).

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين، (89/3).

(5) سورة البقرة، جزء من الآية: (228).

(6) سورة البقرة، جزء من الآية: (231).

(7) الرجعة: ارتجاع الزوجة المطلقة غير الباتنة إلى النكاح من غير استئناف عقد. انظر: مجد الدين ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث (201/2)، 1963م، المكتبة الإسلامية، الحلبي، ومحمد البعلي، المطلع على ألفاظ المتنوع ص415، 2003م، مكتبة السوادي للتوزيع.

دون قصد الضّرار<sup>(1)</sup>، وهذا يدل على أن القصد مؤثر في العقود.

- و قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(2)</sup>.

وقال أيضاً: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ

ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾<sup>(3)</sup>.

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى بيّن أن الخلع<sup>(4)</sup> المأذون فيه، والنكاح المأذون فيه إنما يباح إذا ظننا أن

يقيما حدود الله<sup>(5)</sup>، وهذا كذلك يوضح أن القصد معتبر في العقود.

### ثانياً: السنة النبوية:

لما كانت القاعدة متفرعة عن القاعدة الأم فيكفي في الاستدلال لها من السنة النبوية بما تم الاستدلال

به سابقاً من حديث عمر رضي الله عنه: «إنما الأعمال بالنيات»، ويضاف إلى ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تزوج امرأة على صداق وهو ينوي أن لا يؤديه إليها فهو زان، ومن آدان ديناً

وهو ينوي أن لا يؤديه إلى صاحبه أحسبه قال: فهو سارق»<sup>(6)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث أنه جعل "المشتري والناكح إذا قصدا أن لا يؤديا العوض بمنزلة من

استحلّ الفرج والمال بغير عوض، فيكون كالزاني والسارق في المعنى وإن خالفهما في الصورة"<sup>(7)</sup>، وهذا

يبين مدى تأثير القصد على تصرفات العاقدین.

(1) ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (4/124-178-179)، 2001م، دار هجر، مصر، أحمد  
الخصاص، أحكام القرآن، (2/99)، 1992م، دار إحياء التراث، بيروت-لبنان، وابن العربي، أحكام القرآن، (1/256-  
270)، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، وابن القيم، إعلام الموقعين، (3/79).

(2) سورة البقرة جزء من الآية 229.

(3) سورة البقرة، جزء من الآية 230.

(4) الخلع: أن يطلق زوجته على عوض تبذله له، انظر: النهاية في غريب الحديث (2/65)، وناصر المطرزي، المغرب في ترتيب  
المغرب، (ص 266)، 1979م، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سورية.

(5) ابن القيم، إعلام الموقعين، (3/79).

(6) أبو بكر البزار، المسند، (15/255)، 2009م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة النبوية، السعودية، وأحمد البيهقي،  
السنن الكبرى، (7/394)، 2003م، دار الكتب العلمية، لبنان، وقال عنه الألباني صحيح لغيره، صحيح الترغيب  
والترهيب، (2/352) 2000م، مكتبة المعارف - الرياض.

(7) ابن القيم، إعلام الموقعين، (3/81).

وغيرها من النصوص التي "تدل على أن المقاصد تغيّر أحكام التصرفات من العقود وغيرها، وأحكام الشريعة تقتضي ذلك أيضاً"<sup>(1)</sup>.

### موقف العلماء من القاعدة:

هذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء رحمهم الله، فيرى بعضهم اعتبار القصد في العقود، ومنهم من لا يرى ذلك، والتفصيل في هذا الخلاف كالآتي:

**القول الأول:** ويرى أصحابه أن العبرة في العقود بالمعاني والقصود واللفظ تابع، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية<sup>(2)</sup>، والمشهور عند المالكية<sup>(3)</sup>، وأحد القولين عند الشافعية<sup>(4)</sup>، وظاهر مذهب أحمد<sup>(5)</sup>.

**القول الثاني:** الاعتبار بلفظ المتعاقدين دون النظر إلى المعنى، فلا ينعقد العقد إلا باللفظ الموضوع له دون غيره.

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، (3/ 81).

(2) السرخسي، المبسوط، (7/ 146)، وعلاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (4/ 134)، وعبد الله البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، (2/ 39)، 1937م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، وعبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (2/ 132)، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، ومحمد ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (3/ 16)، 1992م، دار الفكر، بيروت-لبنان، ومحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي، (1/ 355)، 2004م، مكتبة الرشد، السعودية.

(3) ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل، (14/ 61)، 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة، (1/ 635)، 1988م، دار الغرب، بيروت-لبنان، أحمد الونشريسي، المعيار المعرب، (4/ 95)، 1981م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، وعلي العدوي، حاشية العدوي، (1/ 260)، 1494م، دار الفكر، بيروت-لبنان.

(4) وذلك إذا تعذر العمل باللفظ، أما إذا لم يتعذر فلا شك في اعتباره. ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (1/ 175)، ومحمد بن محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (2/ 461)، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، وأبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (2/ 82)، دار الكتاب الإسلامي.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (33/ 154)، والقواعد النورانية الفقهية، (ص 153)، 1422هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.

وهذا قول في مذهب الشافعي وهو عند الأكثر<sup>(1)</sup>، وقول في مذهب أحمد<sup>(2)</sup>.

### الأدلة:

**أدلة القول الأول:** استدلال الجمهور بما سبق بيانه في أدلة القاعدة.

**أدلة القول الثاني:** واستدلوا بما يلي:

1- قوله ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو فليتركها»<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ بين "أنه يحكم بالظاهر وإن كان في نفس الأمر لا يحلّ للمحكوم له ما حكم له به، وفي هذا كله دلالة على إلغاء المقاصد والنيات في العقود"<sup>(4)</sup>.

2- واستدلوا بالعقل في أن اللفظ موضوع لإفادة المعنى الذي يفهم منه عند الإطلاق؛ ولهذا إذا أراد الطلاق بالظهار، أو عكسه، لم تعتبر إرادته، ويحمل اللفظ على بابه، واعتبار المعنى عدول عن مقصود اللفظ<sup>(5)</sup>، ولفظ العقد، إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> يحيى بن شرف النووي، المجموع، (202/9)، دار الفكر، بيروت-لبنان، السبكي الأشباه والنظائر، (175/1)، والعلاني، المجموع المذهب، (454/2)، والزرکشي، المشور في القواعد، (371/2-372)، ومحمد بن محمد الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (461/2)، وتقي الدين الحصني، القواعد، (401/1)، 1997م، مكتبة الرشد - الرياض، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص166).

<sup>(2)</sup> عبد الرحمن ابن رجب، تقرير القواعد وتحريم الفوائد، (579/2-588)، القاعدة رقم: (125).

<sup>(3)</sup> محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المظالم، باب إثم من خصم في باطل وهو يعلمه، (131/3)، رقم: (2458)، ومسلم بن الحجاج، الصحيح، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة، (1337/3)، رقم: (1713). من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

<sup>(4)</sup> ابن القيم، إعلام الموقعين، (85/3).

<sup>(5)</sup> تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، (175/1).

<sup>(6)</sup> تقي الدين الحصني، القواعد، (419/1).



الراجح: الذي يترجح والله أعلم هو القول الأول، وذلك لما يلي:

- قوة ما استدلوا به، وصراحته في محل النزاع.

- ولأن الأخذ بالمعنى يوسع دائرة المعاملات والتعامل بين الناس وفيه تيسير للتعامل، ما دام أن العاقدين يفهمان المقصود من العقد<sup>(1)</sup>، ويمتد هذا التوسع ليشمل الكثير من المجالات والتي منها قطع الخصومات بين الناس، فالاعتداد بالمعنى يسهم في فض النزاعات بين المتخاصمين، كما يتم بيانه عند الكلام على التطبيقات الفقهية.

- النية أساس لكل عمل قولي وفعلي، واعتبارها مقدم على اعتبار اللفظ، فلو سبق اللسان إلى شيء لم يرده القائل، لم يُلزم بموجبه؛ لأنه لا بد من تواطؤ القلب واللسان<sup>(2)</sup>.

(1) محمد بن حمد عبد الحميد وسيرين الباز، قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد، مجلة جامعة القرى لعلوم الشريعة والدراسات

الإسلامية، عدد، (55)، ربيع الثاني 1433هـ، (ص34).

(2) غانم السدلان، القواعد الفقهية، (ص72).

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

لهذه القاعدة تأثير في قطع النزاع بين الخصوم ومن هذه التطبيقات ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في النكاح:

دعوى نكاح رجلين امرأة بعد موتها مع التساوي في البيّنة:

صورة المسألة: إذا ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها واختصما في ذلك، وأقام كل منهما البيّنة، ولم يؤرّحا، أو أرّحا تاريخاً متحداً، وطالب كل منهما الميراث منها.

حكم المسألة: فإنه يقضى بالنكاح بينهما، وعلى كل منهما نصف المهر، ويثران منها ميراث زوج واحد، لأن المقصود من دعوى النكاح بعد الموت دعوى الميراث<sup>(1)</sup>، فيقضى لهما بالميراث لهذا، فكانت الدعوى دعوى مال، ولا مانع من اشتراكهما في المال، بخلاف ما لو كانت حية، وأقام كل منهما البيّنة، ولا مرجح لإحدى البيّنتين بسبق تاريخ، أو دخوله بالمرأة، أو غيره من المرجحات، فإنه لا يقضى لأحد منهما، وتسقط البيّتان، لأن المقصود حينئذ نفس النكاح، ولا تكون فيه الشركة<sup>(2)</sup>.

#### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

في هذه المسألة الأصل أنه يتعذر تشريك رجلين في نكاح امرأة واحدة، لكن لما كانت المرأة ميتة، والمقصود من هذه الشركة هو تقسيم الميراث بينهما لتكافؤ الأدلة وعدم رجحان أحدها على الآخر، فتحصل من ذلك اعتبار مقصود العقد دون التفات إلى مبنى اللفظ الذي يمنع اشتراكهما في النكاح، وهذا إعمالاً لقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

#### ثانياً: تطبيقات في الدين:

#### إسقاط ذمة الديون دون الأمانات:

صورة المسألة: لو قال شخص لشخص أنت بريء مما لي عليك، ثم طالبه بالأمانات التي عنده فقال المدين قد أبرأتني من كل الذي لك عليّ، فقال قصدت الديون دون الأمانات، فاختصما.

حكم المسألة: فعند التنازع يحكم على المدين برد الأمانات فإن قوله: أنت بريء مما لي عليك، تتحمل الديون ولا تتحمل الأمانات، فلفظة "علي" تجري على معنى الدين دون الأمانة والقاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

(1) برهان الدين البخاري، المحيط البرهاني، (11/9).

(2) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص65).

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لما كان مقصود الخصم تبرئة خصمه من الديون دون الأمانات، وعبر عن ذلك بلفظ يحتمل إعفاء الخصم من الجميع، سواء كان ذلك ديناً أو أمانة، فلما ظهر قصد الخصم وأنه عنى بذلك الديون دون الأمانات فئلتفت إلى قصده، ويُطرح معنى اللفظ المحتمل، تمشياً مع قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

فآل الأمر إلى إلزام الخصم الثاني برد الأمانات، وبهذا يظهر جلياً علاقة المسألة بالقاعدة وأثر ذلك في قطع الخصومة بين المتنازعين.

## ثالثاً: تطبيقات في الوديعة:

## التنازع في رد الوديعة:

صورة المسألة: أودع رجل مبلغاً من المال عند آخر، ثم طالب المودع برد هذا المبلغ، فقال المودع: رددت المبلغ، فادعى المودع أنه لم يرده، فاخصمنا.

حكم المسألة: اتفق الفقهاء على أن المودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول قوله مع أنه يدعي خلاف الظاهر بقوله: رددت، لأن الأصل أن يعتبر في الدعاوى مقصود الخصمين في المنازعة، دون الظاهر<sup>(1)</sup>، فيكون الحكم في وديعة المال أن القول قول المودع وإن كان مدعياً لرد ظاهر لكونه منكراً للضمان حقيقة<sup>(2)</sup>.

يقول ابن القيم: "ومقاصد العقود مقصودة لذاتها فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاءً لما يجب اعتباره، واعتباراً قد يسوغ إلغاؤه، وكيف يقوم اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه؟ بل قد يقطع بذلك"<sup>(3)</sup>.

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لقد راعى الشرع جانب المودع من حيث إن يده يد أمانة فوجب عدم تضمينه، اعتداداً بقصده ونيته، وهذا يؤكد أثر قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني في قطع النزاع بين المودع والمودع.

(1) الكرخي، الأصول - مع تأسيس النظر -، (ص162)، وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص64).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (2/243)، وأحمد النفراوي، الفواكه الدواني، (2/170)، والزركشي، شرح مختصر الخرقى، (449/5).

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، (3/78).

رابعاً: تطبيقات في الإجارة:

الإعارة بنية الإجارة:

**صورة المسألة:** لو قال شخص لآخر قد أعرتك هذه السيارة لتركبها إلى مكان كذا بعشرة دنانير، فلما ردها إلى صاحبها لم يعطه العوض، فطالبه صاحب السيارة بالعشرة دنانير على أنه كان ينوي أنها إجارة فاختلفا.

**حكم المسألة:** فقطعاً لهذا النزاع يكون القول قول صاحب السيارة لأنها إجارة وليست إعارة، لأن الإعارة هي تملك منفعة بلا عوض وهنا يوجد عوض، ولأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني<sup>(1)</sup>، ونظير هذا "من قال لغيره أعرتك هذه الدار شهراً بكذا، أو قال كل شهر بكذا، وقبل المخاطب كان ذلك إجارة صحيحة"<sup>(2)</sup>.

**وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:**

أن الشرع اعتبر المقصود من العقد بين الطرفين وألغى جانب اللفظ، ولما كان صاحب السيارة عبّر عن الإجارة بلفظ الإعارة وكان مقصوده تأجير منفعة السيارة، اعتد بنيته وقصده، ولم يُلتفت إلى لفظ الإعارة، لقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

خامساً: تطبيقات معاصرة:

التأمين التجاري:

**صورة المسألة:** رجل أمّن سيارته عند شركة التأمين، وبعد أسبوع قدر الله تعالى عليه حادثاً فتضررت سيارته، فطالب المؤمن شركة التأمين بتعويض الخسارة الناجمة عن تلف السيارة، فاعتذرت الشركة عن تعويض الخسارة التي لحقت جسم السيارة وهيكلها، وأن التعويض يشمل أجر التصليح وثمان القطع، فوقع النزاع بينهما.

(1) سليمان الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، (452/3). دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

(2) برهان الدين البخاري، المحيط البرهاني، (393/7)، وابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (ص361)، وعلي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (21/1).

**حكم المسألة:** وبعد النظر في مقصود التأمين والغاية منه تبين أنه يشمل جميع التلف الذي يلحق السيارة فلا يستثنى من ذلك شيء، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني<sup>(1)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يظهر من خلال هذه الصورة أن عقد المؤمن مع شركة التأمين يشمل جميع أجزاء السيارة دون استثناء، فانصب غرض المؤمن على ذلك، ويتحرر من هذا المعنى أن انحياز شركة التأمين وتهربها من تعويض بعض أجزاء السيارة، فيه مخالفة لمقصود العقد، فترتب من ذلك تضمين الشركة لجميع الأضرار التي لحقت بالسيارة إعمالاً لقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وانتهى الخلاف بتحمل الشركة إصلاح السيارة دون قيد أو شرط.

(1) محمد بن حمد عبد الحميد وسيرين الباز، قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد، مجلة جامعة القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد(55)، ربيع الثاني 1433هـ، (ص66-67).

المطلب الثاني: قاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع واحد وهو اليمين عند القاضي. وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

### الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

تبرز هذه القاعدة جانباً آخر وهو حماية المكلفين عند رفع الدعاوى لدى القاضي، فقد يتحایل المدعى عليه بالتورية عند القاضي بأن يحلف على شيء ويقصد شيئاً آخر تهرباً من الحكم القضائي، فجاءت هذه القاعدة لتبين أنه وإن نفع المكلف الحلف عند غير القاضي غير أنه أمام القاضي يكون الحلف على نية القاضي صيانة لحقوق الناس من الضياع.

#### أولاً: حقيقة القاعدة:

##### صيغة القاعدة:

تعددت صيغ القاعدة لدى فقهاء المذاهب<sup>(1)</sup> فالحنفية يرون أن "اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوماً، وإن كان ظالماً فعلى نية المستحلف"<sup>(2)</sup>، أما المالكية فيعتبرون "في ذلك نية الحالف إلا في الدعاوى فتعتبر نية المستحلف في المشهور"<sup>(3)</sup>، وأما فقهاء الشافعية فجعلوا "مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع "واحد" وهو اليمين بالله عند القاضي فإنها على نية القاضي دون الحالف"<sup>(4)</sup>، وقال الحنابلة: "يرجع في الأيمان إلى نية الحالف" إذا احتملها اللفظ ولم يكن ظالماً"<sup>(5)</sup>.

#### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

**المقاصد:** لغة: جمع مقصد، يقول ابن فارس: القاف والصاد والذال أصول ثلاثة، يدل أحدها على إتيان شيء وأمه<sup>(6)</sup> ولعل هذا الأقرب إلى معنى القاعدة ف "القصد: إتيان الشيء"<sup>(7)</sup>.  
**اصطلاحاً:** هي الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها<sup>(8)</sup>.

(1) بدر الدين الزركشي، المنشور في القواعد، (312/3)، وجلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص44)، ومحمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص158).

(2) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، (20/3)، أبو بكر الحدادي، الجوهرة النيرة، (194/2)، 1322هـ، ط الخيرية.

(3) محمد ابن جزئ، القوانين الفقهية، (ص108).

(4) الزركشي، المنشور، (312/3).

(5) ابن ضويان، منار السبيل، (440/2)، 1982م، المكتب الإسلامي، ومنصور البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص697)، دار المؤيد-الرسالة، السعودية-لبنان.

(6) ابن فارس، مقاييس اللغة، (95/5).

(7) شهاب الدين المقري، تحفة المجد الصريح في شرح كتاب الفصيح، (ص84)، 1997م، مكة المكرمة-السعودية، وابن منظور، لسان العرب، (353/3).

(8) يعقوب الباحثين، قاعدة الأمور بمقاصدها، (ص28).

**النية: لغة:** النون والواو والحرف المعتل أصل صحيح يدل على معينين: أحدهما مقصد لشيء، والآخر عجم شيء، فالأول النوى، قال أهل اللغة: النوى: التحول من دار إلى دار، هذا هو الأصل، ثم حمل عليه الباب كله فقالوا: نوى الأمر ينويه، إذا قصد له (1).

**اصطلاحاً:** عرفها القرافي بقوله: قصد الإنسان بقلبه ما يريد به بفعله (2).

**اللافظ:** يقول ابن فارس: "واللام والفاء والظاء كلمة صحيحة تدل على طرح الشيء، وغالب ذلك أن يكون من الفم، تقول: لفظ بالكلام يلفظ لفظاً، ولفظت الشيء من فمي" (3)، وعند ابن منظور: "اللفظ: أن ترمي بشيء كان في فيك، والفعل لفظ الشيء، يقال: لفظت الشيء من فمي ألفظه لفظاً رميته" (4).

**اصطلاحاً:** فيكون معنى اللفظ هو المتكلم سواء أكان متكلماً بحلف أو بغيره (5).

**اليمين:** يقول ابن فارس "الياء والميم والنون: كلمات من قياس واحد، فاليمين: يمين اليد، ويقال: اليمين: القوة... واليمين: الحلف" (6)، قيل سمي الحلف يميناً لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً مجازاً (7).

**اصطلاحاً:** هو تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى (8).

**القاضي:** يقول ابن فارس "القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته... ولذلك سمي القاضي قاضياً، لأنه يحكم الأحكام وينفذها" (9).

(1) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، (393/8)، دار ومكتبة الهلال، وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (366/5).

(2) القرافي، الذخيرة، (240 / 1).

(3) أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، (259/5).

(4) ابن منظور، لسان العرب، (461/7)، وانظر محمد الأزهرى، تهذيب اللغة، (273/14).

(5) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص99)، 2007م، دار زدني، الرياض-السعودية.

(6) أحمد بن فارس، مقاييس اللغة (6/158)، وانظر علي بن الحسن الأزدي، المنجد في اللغة، (ص360)، 1988م، عالم الكتب، القاهرة-مصر، وسليمان الدقيقي، اتفاق المباني وافتراق المعاني، (ص149)، 1985م، دار عمار، الأردن، وعلي ابن سيده، المحخص، (74/4)، 1996م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

(7) الفيومي، المصباح المنير، (2/681)، ومحمد التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون، (2/1814)، 1996م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.

(8) محمد عميم البركتي، قواعد الفقه، (ص555)، 1986م، الصدف بيلشرز - كراتشي، والجرجاني، التعريفات، (ص259).

(9) أحمد ابن فارس، مقاييس اللغة، (5/99)، محمد البعلبي، المطلع على ألفاظ المقنع، (ص478).



اصطلاحاً: قيل هو: "الذات الذي نُصِّبَ وعيِّن من قبل السلطان، لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة"<sup>(1)</sup>.

وقيل هو: "ذلك الشخص الذي يوكل إليه الحاكم مهمة الفصل بين المتخاصمين وحماية الحقوق العامة والخاصة بحسب تفويضه لها"<sup>(2)</sup>.

وبالنظر في التعريفين نجد أن كلا منهما يرشد إلى نقطتين:

**الأولى:** أن القاضي من يُنصَّب أو يوكل إليه الأمر من قبل السلطان أو الحاكم، ومن هذا يتبين لنا مكانة القاضي.

**الثانية:** أن القاضي قد عُين في منصبه للفصل بين الخصوم وقطع النزاعات، وحماية الحقوق العامة والخاصة بحسب ما فُوض له من قبل الحاكم والسلطان، ومن هنا يتبين لنا مدى صلاحيات القاضي.

### المعنى الإجمالي:

تفيد القاعدة أن معاني الألفاظ وما يقصد بها تفسر وفق ما أراده الشخص وما نواه، فإن اللفظ يحتمل معان متعددة فيرجع إلى إرادة المتكلم.

لكن إذا كان المتلفظ باليمين يتلفظ في مجلس القضاء فإنه لا اعتبار بنية الحالف اللفظ، بل بما تقتضيه دلالات الألفاظ الوضعية، وعلى حقائقها المتبادرة من اللفظ، وهو ما كان ينويه القاضي في التحليف<sup>(3)</sup>.

وهذا يعين في حل الخلافات التي تقع بين الخصوم نتيجة التلاعب بالأيمان بدافع التورية، فتأتي هذه القاعدة لتسقط نية الحالف أمام القاضي، وأن العبرة بما فهمه القاضي من كلام الحالف دون اعتداد بنيته.

(1) علي حيدر، درر الحكام، (572/4)، المادة (1785).

(2) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، (ص30)، 2005م، دار الثقافة والنشر والتوزيع.

(3) يعقوب الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص188-189).

ثانياً: أدلة القاعدة: يستدل لهذه القاعدة بما يلي:

عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «بيمينك على ما يصدقك عليه صاحبك» وفي رواية «اليمين على نية المستحلف»<sup>(1)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث أن لفظ المكلف إذا كان يميناً عند القاضي فإنه يكون على نية المستحلف الذي هو القاضي، فلا ينجي الحالف توريته ولا استثناءه، يقول النووي: "وهذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فحلفه القاضي فحلف وورى فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التورية"<sup>(2)</sup>.

- ويعلل القراني<sup>(3)</sup> بحتمية إلزام الاعتداد بنية المستحلف لما يؤدي إليه من إبطال فائدة الأيمان لأنها إنما شرعت ليَهَابِ الخصوم الإقدام عليها فلولا ذلك لم يهابوها وفسدت الأموال والأبضاع والدماء<sup>(4)</sup>.

(1) مسلم بن الحجاج، الصحيح، كتاب الأيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف، (3/1274)، رقم: 1653.

(2) النووي، شرح صحيح مسلم، (11/117).

(3) شهاب الدين: أبو العباس أحمد القراني المصري أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك توفي سنة 684هـ، من مؤلفاته الذخيرة، انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (1/239).

(4) القراني، الذخيرة، (11/67).

الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

أ- تطبيقات القسم الأول وهو (مقاصد اللفظ على نية الالفاظ):

وقد كان لهذه القاعدة أثر بين في حل الخلافات بين الخصوم، ومن التطبيقات الفقهية في ذلك ما يلي:

أولاً: تطبيقات في الطلاق:

نداء الزوجة بلفظ "طالق":

صورة المسألة: لو كان اسم زوجته طالق ونادها زوجها يا طالق، فقالت إنك نويت طلاقاً، فقال لم أنو الطلاق وإنما قصدت مناداتك باسمك.

حكم المسألة: ولإنهاء هذا النزاع فإنه يُنظر إلى نية الزوج فيما تلفظ به، وهنا قصد المناداة فقط، فيُحمل على ما قصده (1)، فيكون ما تلفظ به لغواً (2)، يقول الخرشي (3): "من كان اسم زوجته طالق فقال لها يا طالق قاصداً بذلك نداءها فإنه لا شيء عليه لا في الفتوى ولا في القضاء" (4).

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لما نازعت الزوجة زوجها في مناداته لها "يا طالق"، وادعت أنه طلقها، فكان جوابه أنه قصد المناداة دون إرادة التطليق، فحكم بعدم طلاقها، لأن مقصود الزوج أثر في إلغاء الطلاق وعدم الاعتماد باللفظ لقاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ، وبهذا يتبين أثر القاعدة في قطع النزاع بين الزوجين.

(1) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص44) بتصرف.

(2) محمد المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (310/5).

(3) محمد جمال الدين الخرشي المالكي، أول إمام للجامع الأزهر الشريف وأحد كبار العلماء المسلمين، له شرح كبير على المختصر وصغير، رزق فيه القبول وغير ذلك، توفي سنة 1101هـ، انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، (1/459).

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، (33/4)، وانظر: النووي، منهاج الطالبين، (232)، وركزياء الأنصاري، أسنى المطالب، (281/3).

ثانياً: تطبيقات في الظهار:

الكناية في الظهار:

**صورة المسألة:** لو قال لزوجته أنت عليّ كعين أمي فخاصمته زوجته وقالت إنك ظاهرت مني، فقال الزوج لم أقصد الظهار وإنما أردت الإكرام.

**حكم المسألة:** فيُنظر إلى قصده ولا يقع الظهار لقاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ<sup>(1)</sup>، جاء عند المالكية: "أما إن قال كعين أمي أو وجهها أو كأمي وأراد الكرامة فليس بظهار"<sup>(2)</sup>، ومثل له الشافعية: "كقوله: أنت عليّ كعين أمي، فإن أراد الكرامة، فليس بظهار"<sup>(3)</sup>.

**وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:**

الذي يتبادر من قول الزوج لزوجته "أنت كعين أمي" أنه ظهار، لكن لما ذكر الزوج مقصوده من القول وأنه أراد الكرامة والرفعة وعلو الشأن، ولأن اللفظ يتحمل الظهار وغيره فنُظر إلى مقصود القائل، فحُكم بما نواه وأراده لقاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ، وبهذا يتضح ارتباط المسألة بالقاعدة وأثرها في قطع الخصومة بين الزوجين.

ثالثاً: تطبيقات في القذف:

الكناية في القذف:

**صورة المسألة:** لو قال رجل لامرأة أنت تحبين الخلوة، فقالت المرأة طعنت في شربي وقذفتني، فقال الرجل لم أقصد قذفك بشيء وإنما نويت أنك تحبين التعبد في الخلوات، فتنازعا.

**حكم المسألة:** فيكون الحكم الاعتداد بقصده وما نواه، فلا يكون قذفاً لقاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ، جاء عند الشافعية: "وقوله: ...أنت تحبين الخلوة، ...فإن أنكر إرادة قذف .. صدق بيمينه"<sup>(4)</sup>.

(1) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص45) بتصرف.

(2) محمد المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (434/5).

(3) النووي، روضة الطالبين، (263/8).

(4) النووي، روضة الطالبين، (312/8)، وأبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج شرح المنهاج، (88/8)، والخطيب الشريفي،

مغني المحتاج، (54/5).

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع أن قول الرجل: " أنت تحبين الخلوة " محتملة للكذب وغيره ولما استنطق القائل أبان عن قصده وأنه أراد "التعبد في الخلوات"، فاعتُد بنيته لأن القاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ، فسقطت الخصومة ولا يثبت حد الكذب.

ب- تطبيقات القسم الثاني "إلا عند القاضي فعلى ما يقصده القاضي":

أولاً: تطبيقات في النكاح:

التنازع في نكاح الزوجة:

صورة المسألة: ادعى رجل أن فلاناً زوّجه ابنته، فأنكر أبو الزوجة ذلك، فاختصما ورفعاً أمرهما إلى القاضي، فحلف أبو المرأة أنه لم يزوجه وقصد أنه لم يُزوجه هذا اليوم.

حكم المسألة: فلا تُقبل يمينه ويحنت، "لأن اليمين على نية المستحلف"<sup>(1)</sup>، يقول ابن جزيء<sup>(2)</sup>: " اليمين في الأحكام كلها على نية المستحلف وهو القاضي فلا تصح فيها التورية ولا ينفع الاستثناء"<sup>(3)</sup>، ويؤكد هذا ما جاء عند الحنابلة: " فمن عنده حق وأنكره فاستحلفه الحاكم عليه فتأول، انصرفت يمينه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف ولم ينفع الحالف تأويله، لئلا يفوت المعنى المقصود بالتحليف ويصير التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق وأكلها بالباطل"<sup>(4)</sup>.

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

من المعلوم أن اليمين عند القاضي على نية المستحلف، وفي هذه المسألة حلف ولي المرأة ونوى خلاف ما يقصده القاضي فلم يُعتدّ بقصده ولا بيمينه، بل المعتبر هو مقصود القاضي ونيته، يقول الغزالي: "اليمين على نية المستحلف وعقيدته أما النية فهو أن التورية على خلاف رأي القاضي لا تنفع وكذلك لو قال عقيب اليمين إن شاء الله ولم يسمع القاضي انعقدت اليمين فاجرة مؤثمة لأن

(1) خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (31/8).

(2) محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، كان مشاركاً في فنون من عربية وفقه وأصول وأدب وحديث، قتل في الكائنة بطريف في سابع جمادى الأولى سنة 741هـ، من مؤلفاته التسهيل في التفسير، انظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، (89/5).

(3) ابن جزيء، القوانين الفقهية، (ص202).

(4) منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (139/3).

هذا باب لو فتح بطلت الأيمان ولو سمع القاضي الاستثناء لم ينعقد اليمين وعليه الاستعادة فإنه لم يحلف بعد<sup>(1)</sup>، فظهر وجه ارتباط المسألة بالقاعدة في قطع النزاع بين الزوج وولي المرأة.

**ثانياً: تطبيقات في البيع:**

**التنازع في بيع السيارة:**

**صورة المسألة:** لو ادعى رجل على شخص أنه باعه سيارة، فأنكر الشخص بيعها فتنازعا، وترافعا إلى القاضي، فحلف المدعى عليه أنه لم يبع السيارة وكان يقصد في هذا اليوم.

**حكم المسألة:** فإنه يحث في يمينه لأن المعتبر هو نية المستحلف وهو القاضي لقاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع واحد وهو اليمين عند القاضي، فلا عبرة بنية الحالف ويُلزم بعقد البيع<sup>(2)</sup>.

**وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:**

إن من محاسن الشريعة الغراء اعتبار مقصد المكلف والاعتداد بنيته، لكن قد يتخلف هذا الاعتبار عندما يتعلق الأمر بالدعاوى والخصومات عند القاضي، وفي مسألتنا هذه لم يُعتد بيمين البائع ولا قصده صيانة للحقوق وقطعاً للخصومات والخلافات، وكان المعتبر هو مقصود القاضي وإرادته، فجاء التعبير بـ "إلا في موضع واحد وهو اليمين عند القاضي" كالجزم المكمل للقاعدة، بل هو استثناء من الجزء الأول.

**ثالثاً: تطبيقات في الدين:**

**التنازع في ثبوت الدين:**

**صورة المسألة:** لو تنازع اثنان عند القاضي أحدهما يدعي ديناً على صاحبه وليس له بينة والآخر ينكر هذا الدين.

**حكم المسألة:** فالقاضي يقوم بتحليف المدعى عليه، فلو حلف أنه لم يأخذ من المدعي شيئاً وكان قد نوى أنه لم يأخذ هذا اليوم، وكان قد أخذ قبل ذلك، فإن هذا الحالف يحث في يمينه، لأنه وإن كان الأصل في اليمين أن تحمل على نية الحالف الذي هو المدعى عليه إلا أنها هنا أمام

(1) الغزالي، الوسيط، (419/7).

(2) برهان الدين البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (208/4).

القاضي فتحمل على ما دل عليه اللفظ<sup>(1)</sup>، "فلا تفيده تلك النية،... فاليمين على نية الطالب لا على نية الغريم"<sup>(2)</sup>، فيحسم القاضي هذا النزاع بمطالبة المدين برد الدين لصاحبه للقاعدة الفقهية.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لما نفى المدين تعلق الدين بدمته وحلف على ذلك، وتوجهت إرادته إلى الزمن الذي هو فيه دون اعتبار للزمن السابق الذي استدان فيه من الدائن، وكان القياس يقتضي إبراء ذمته من الدين لكن لما حلف أمام القاضي وأراد أنه لم يأخذ ديناً في هذا اليوم لم يعتد بيمينه ولا قصده، واعتدَّ بنية القاضي، فحكم بثبوت الدين وإلزام المدين بالوفاء، يقول العز بن عبد السلام: "كما جعلت اليمين على نية المستحلف من استثناء قاعدة كون اليمين على نية الحالفين، وكون مقاصد الألفاظ على نية الالافظين، والشرع يستثني من القواعد ما لا تداني مصلحته هذه المصلحة العامة، فما الظن بهذه المصلحة؟"<sup>(3)</sup>، وبهذا يتبين أثر القاعدة في قطع النزاع في هذه المسألة.

(1) علي ابن بطال، شرح صحيح البخاري، (311/8)، 2003م، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، وسراج الدين ابن الملتن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، (58/32)، 2008م، دار النوادر، دمشق-سوريا.

(2) خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (318/3)، 2008م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، والحطاب، مواهب الجليل، (283/3)، وعبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب، (التوضيح) لخليل بن إسحاق المالكي، 2014م، دار ابن حزم، السعودية، أصلها رسالة دكتوراه.

(3) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (30/2).

الفصل الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وما يندرج تحتها وأثرها

في قطع النزاع.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأثرها في قطع النزاع

وفيه مطلبان.

المطلب الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول

بالشك وأثرها في فصل النزاع. وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: قاعدة الأصل براءة الذمة.

المطلب الثاني: قاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم.

المطلب الثالث: قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

المطلب الرابع: قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه.



المبحث الأول: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأثرها في قطع النزاع.  
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## المطلب الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها:

تعد قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي وهي من أكثر القواعد تطبيقاً في الميدان الفقهي يقول السيوطي: "اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر"<sup>(1)</sup>، وعليها مدار كثير من الأحكام الفقهية وهي تعالج الشك الذي يطراً على الإنسان فتجعله كالمعدوم.

ويتمثل فيها مظهر من مظاهر اليسر ورفع الحرج حيث فيها تقرير لليقين باعتباره أصلاً معتبراً، وإزالة للشك الذي كثيراً ما ينشأ عن الوسواس، وتظهر سعة آفاقها في الفقه الإسلامي وأصوله فإنها تدخل في معظم أبواب الفقه من عبادات، ومعاملات، وعقوبات، وأقضية، وهي تفيد في فض الخصومات بين الناس بناء على اعتبار اليقين وطرح الشك الذي يؤول في نهايته إلى تضيق دائرة الخلاف بين الخصوم كما سيتم بيانه عند دراسة هذه القاعدة.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

صياغة القاعدة: من صيغ القاعدة ما جاء عند الحنفية في قول الكرخي: "ما ثبت باليقين لا يزول بالشك"<sup>(2)</sup>، وعند السرخسي: "اليقين لا يزال بالشك"<sup>(3)</sup>، وعند المالكية يقول ابن رشد: "الشك لا يقدر في اليقين"<sup>(4)</sup>، وعند الرجراحي: "اليقين لا يترك بالشك"<sup>(5)</sup>.

(1) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 51).

(2) أبي الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي، أصول الكرخي، (ص 2)، (طبع ضمن: أصول البزدوي - كنز الوصول إلى معرفة الأصول لمؤلفه: علي بن محمد البزدوي الحنفي): مطبعة جاويد بريس - كراتشي، وأبي زيد عبيد الله الدبوسي الحنفي، تأسيس النظر: (ص 17)، دار ابن زيدون - بيروت - بدون تاريخ.

(3) السرخسي، الأصول، (116/2).

(4) ابن رشد، المقدمات الممهدة، (2/ 531)، وابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، (2/ 48)، 2007م، دار الغرب، بيروت - لبنان.

(5) الرجراحي، مناهج التحصيل، (1/ 119)، 2007م، دار ابن حزم، السعودية.

أما عند الشافعية فيقول المزني<sup>(1)</sup>: "لا يزول اليقين بالشك"<sup>(2)</sup>، وفي المجموع: "الأصل واليقين لا يترك حكمه بالشك"<sup>(3)</sup>، واحتوت كتب الحنابلة على صيغ متعددة لهذه القاعدة فمن ذلك ما قاله ابن قدامة: "لا نزول عن اليقين بالشك"<sup>(4)</sup>، ويقول ابن القيم: "لا يزول اليقين إلا بيقين أقوى منه، أو مساوٍ له"<sup>(5)</sup>، كما أن الظاهرية تكلموا عن هذه القاعدة يقول ابن حزم: "لا يجوز أن يترك اليقين للشك"<sup>(6)</sup>.

إن ما تم بيانه من ألفاظ متعددة لهذه القاعدة يدور في فلك الصيغة المشهورة، ولم تزل صياغة هذه القاعدة تُختصر وتُهدَّب، حتى ذاع صيتها واشتهرت بلفظ "اليقين لا يزول بالشك"، ومن الواضح المعلوم أن الاختلاف في التعبير لا يؤدي إلى اختلاف في مدلولها وحقيقتها الراسخة المتفق عليها<sup>(7)</sup>.

### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

#### شرح مفردات القاعدة:

**اليقين لغة:** يقول ابن فارس: "الياء والقاف والنون: اليقن واليقين: زوال الشك"<sup>(8)</sup>، وعند ابن منظور: "اليقين: العلم وإزاحة الشك وتحقيق الأمر،... واليقين: نقيض الشك"<sup>(9)</sup>.  
فيكون اليقين بمعنى العلم وإزاحة الشك، كما أنه يعني الظنّ الرَّاجح، أو الغالب.

(1) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني أبو إبراهيم المصري، تلميذ الشافعي، ولد سنة 175هـ، كان رأساً في الفقه، صنف كتباً كثيرة منها: المبسوط، والمختصر، والمنثور، وتوفي سنة 264هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (492/12)، الإسنوي، طبقات الشافعية، (1/28)، 1987م، دار الكتب العلمية، بيروت، ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (2/58).

(2) المزني، المختصر، ص 12، أحمد ابن القاص، التلخيص في الفقه الشافعي، ص 121، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة.

(3) النووي، المجموع (1/257).

(4) ابن قدامة، المغني، (1/64، 280).

(5) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (1/166)، 1975م، مكتبة المعرف، بيروت-لبنان.

(6) ابن حزم، المحلى، (3/206)، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(7) الندوي، موسوعة القواعد الفقهية، (1/153)، الباحثين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، (ص 21).

(8) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (6/157).

(9) ابن منظور، لسان العرب، (13/457)، وانظر: ابن جرير الطبري، جامع البيان، (1/623)، 2001م، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، مصر، والسيوطي، معترك الأقران في إعجاز القرآن، (2/224)، 1988م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ويعقوب الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص 278).

اصطلاحاً: تعددت التعريفات الاصطلاحية لليقين، ومن هذه التعاريف ما يلي:  
 - "اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا، مطابقاً للواقع غير ممكن الزوال"<sup>(1)</sup>.  
 - وقيل هو: "الاعتقاد المجازم الثابت المطابق للواقع"<sup>(2)</sup>. وسار على هذين التعريفين جمهور  
 المناطق والأصوليين<sup>(3)</sup>.

والمراد باليقين عند الفقهاء في القاعدة أعم من المذكور، إذ هو يشمل زيادة على ذلك ما هو  
 مظنون أيضاً<sup>(4)</sup>؛ يقول النووي: "واعلم أنهم<sup>(5)</sup> يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظن الظاهر،  
 لا حقيقة العلم واليقين"<sup>(6)</sup>.

### تعريف الشك:

الشك لغةً: الشين والكاف أصل واحد مشتق بعرضه من بعض، يدل على التداخل، من  
 ذلك قولهم شككته بالرمح، وذلك إذا طعنته فداخل السنن جسمه<sup>(7)</sup>.  
 ومن هذا الباب الشك، الذي هو خلاف اليقين إنما سمي بذلك لأن الشاك كأنه شك له  
 الأمران في مشك واحد، وهو لا يتيقن واحداً منهما، فمن ذلك اشتقاق الشك<sup>(8)</sup>.

واصطلاحاً: تعددت تعريف الشك اصطلاحاً بين الفقهاء والأصوليين وتفصيل ذلك كالاتي:

(1) الجرجاني، التعريفات، (ص 259)، والكفوي، الكليات، (ص 979).

(2) الكفوي، الكليات، (ص 979).

(3) الحموي، غمز عيون البصائر، (1/ 193)، والباحسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، (ص 31).

(4) النووي، المجموع، (1/ 187).

(5) يعني الفقهاء.

(6) النووي، المجموع، (1/ 187).

(7) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (3/ 173).

(8) ابن فارس، مقاييس اللغة، (3/ 173)، مادة: شك، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، (1/ 945)، وابن منظور، لسان

العرب، (10/ 451) مادة: شكك.

### الشك عند الأصوليين:

- قيل الشك "تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر"<sup>(1)</sup>.
- وقيل: "ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين شيئين لا يميل القلب إلى أحدهما"<sup>(2)</sup>.

### الشك عند الفقهاء:

أما الفقهاء عند الفقهاء فمرادهم بالشك: التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواءً تساوى الاحتمالان أو ترجح أحدهما<sup>(3)</sup>.

يقول النووي: "مراد الفقهاء بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلاة والصوم والطلاق والعق وغيرها هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء أو أحدهما راجحاً، فهذا معناه في استعمال الفقهاء في كتب الفقه، وأما أصحاب الأصول ففرقوا بينهما فقالوا: التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو الشك وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم"<sup>(4)</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

مفاد القاعدة أن الأمر المتيقن أو المظنون بثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك، كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك؛ لأن الشك أضعف من اليقين، فلا يعارضه ثبوتاً وعدمياً<sup>(5)</sup>، فتلخص من ذلك "أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها"<sup>(6)</sup>.

يقول ابن القيم: "قاعدة الشريعة: أن الشك لا يقوى على إزالة الأصل المعلوم، ولا يزول اليقين إلا بيقين أقوى منه، أو مساو له"<sup>(7)</sup>.

(1) الباجي، الحدود في الأصول، (ص 29)، 1973م، مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر، وإحياء علوم الدين، (2/ 171)،

ومحمد الفاروقي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (2/ 1153).

(2) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص 539)، والجرجاني، التعريفات، (ص 128)، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص 80)، وعبد الله العلوي، نشر البنود، (1/ 62)، 1988م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(3) ابن القيم، بدائع الفوائد (4/ 1338).

(4) النووي، المجموع، (1/ 168)، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص 83)، وعلي حيدر، درر الحكم، (1/ 22).

(5) الأتاسي، شرح مجلة الأحكام، (1/ 18).

(6) شرح صحيح مسلم، النووي (4/ 49)، محمد بن علي موسى الإثيوبي، ذخيرة العقبي في شرح المجتبى، (3/ 482).

(7) ابن القيم، إغاثة اللهفان (1/ 190).

وفي الاعتداد باليقين وطرح الشك سبيل إلى تحقيق الصلح بين الخصوم وفض النزاع الذي يحدث بينهم، فلو خاصمت زوجة زوجها وأدعت أنه طلقها، وقال الزوج أشك أي تلفظت بالطلاق فعملاً بهذه القاعدة يُحكم بأن الزوج لم يطلق لأن اليقين عدم الطلاق حتى يثبت غيره بيقين فتبقى العلاقة الزوجية.

ثانياً: أدلة القاعدة. يدل لهذه القاعدة القرآن الكريم، والسنة النبوية، والعقل:

### القرآن الكريم:

عموم قوله: ﴿ وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ (1).

فقد أخبر الله سبحانه وتعالى، أن الظن ليس كاليقين، ولا يغني من اليقين شيئاً، ولا يقوم في شيء مقامه، ولا ينتفع به حيث يُحتاج إلى اليقين (2)، يقول الطاهر بن عاشور: "وليس هو الظن الذي اصطلح عليه فقهاؤنا في الأمور التشريعية، فإنهم أرادوا به العلم الرَّاجح في النَّظر، مع احتمال الخطأ احتمالاً مرجوحاً، لتعسر اليقين في الأدلة التكليفية" (3).

### الأدلة من السنة:

- عن عبد الله بن زيد (4) قال سُكِّي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: « لا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أو يجد ريحاً » (5)، وهذا الحديث يفيد أن اليقين أصل لا يمكن العدول عنه لمجرد الشك والظن المرجوح، فحصول الطهارة للمكلف ودخوله في الصلاة أمر متيقن منه، ولا يجوز الانتقال من هذا اليقين لظنون فاسدة وشكوك باطلة.

(1) سور يونس، (الآية: 36).

(2) الطبري، جامع البيان، (12/181)، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (8/343)، 1939م، دار الكتب المصرية.

(3) الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، (11/165)، 1984هـ الدار التونسية للنشر، تونس.

(4) هو الصحابي الجليل عبد الله بن زيد بن عمرو بن مازن الأنصاري، اختلف في شهوده بدرأ، روى عدة أحاديث، استشهد يوم الحرة سنة، (63هـ) ﷺ. وهو راوي حديث صفة الوضوء وحديث صلاة الاستسقاء وغيرهما، وهو غير عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أُرِي الأذان. انظر: ابن حجر، الإصابة، (6/161)، 2008م، دار هجر، القاهرة، وتقريب التهذيب، (ص 508)، 1421هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض.

(5) البخاري، الصحيح، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، (1/39)، رقم (137)، ومسلم، الصحيح، كتاب الطهارة، باب الدليل على أن من يقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، (1/276)، رقم (361).

يقول النووي "هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها"<sup>(1)</sup>.

**دليل المعقول:** ودل على القاعدة العقل ومن النقاط التي تبين ذلك ما يلي:

إن اليقين أقوى، وهو أمر ثابت متضمن لحكم قطعي جازم، فلا يزول بالشك<sup>(2)</sup>، وهذا يفيد أن العقل لا يميز إزاحة الضعيف للأقوى منه، فإن اليقين أقوى من الشك فلا يُعقل العمل بالشك وطرح اليقين وإلغائه.

اليقين أخذ في معناه عدم إمكان الزوال، ومن مقوماته: الاستقرار والثبات، وهو ينافي زواله بالشك<sup>(3)</sup>، والمراد بهذا أن اليقين له قوة تجعله يستقر في النفوس فلا يمكن إزاحته بمجرد الشكوك الخاطئة والظنون الكاذبة.

(1) النووي، شرح صحيح مسلم (4/ 49).

(2) علي حيدر، درر الحكام، (22/1)، والبورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص 168)، والندوي، القواعد الفقهية، (ص 356).

(3) الباحثين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، (ص 218).

## المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

هذه القاعدة الكلية لها أثر بارز في إنهاء الخلاف بين الخصوم، ومن التطبيقات الفقهية في هذا الشأن ما يلي:

## أولاً: تطبيقات في النكاح:

## 1- تصرف الأب في مال الابن الغائب:

**صورة المسألة:** لو أنفق الأب من مال ابنه الغائب فادّعى الولد أن والده كان موسراً وقت الإنفاق، وطلب ضمان المبلغ الذي صرفه.

**حكم المسألة:** فينظر إلى الحال فإذا كان الوالد قبل الخصومة معسراً فالقول قوله مع اليمين، لأن اليقين أنه فقير، وإذا كان موسراً فالقول قول الابن لأن الأصل المتيقن أنه غني<sup>(1)</sup>.

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يظهر من خلال هذه المسألة أن فيها تفصيلاً، ذلك أن الأب حال إنفاقه من مال ابنه، إما أن يكون معسراً فهو محتاج إلى مال ابنه، وحينئذ يشرع له الأخذ من المال بقدر الحاجة دون توسع في ذلك، "لأن إباحة مال الابن للأب حتى يجتاحه ويأتي عليه إسرافاً وتبذيراً لم يقل به أحد"<sup>(2)</sup>، وإذا أخذ الأب من المال فلا ضمان عليه، لأن اليقين أنه معسر ومادام الحال كذلك فهو محتاج إلى المال، أما إذا كان الوالد موسراً وامتدت يده إلى مال ابنه الغائب فليس له ذلك، واليقين أنه غني ليس محتاجاً لهذا المال، بل إن احتياجه للمال أمر مشكوك فيه، فوجب التمسك باليقين وهو غني الوالد ويسره، لأن اليقين لا يزول بالشك.

## 2- التنازع في التمكين:

**صورة المسألة:** اختلف الزوجان في التمكين، فقالت: سلمت نفسي إليك من وقت كذا، وأنكر الزوج.

**حكم المسألة:** فاليقين عدم التمكين وأن التمكين من التاريخ الذي ادعته الزوجة مشكوك فيه فالقول قوله لأنه هو اليقين<sup>(3)</sup>، ويؤيد هذا ما ذكره القاضي عبد الوهاب المالكي حيث قال:

(1) حيدر علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (24/1).

(2) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، (311/1)، وانظر: المناوي، فيض القدير، (9/5).

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص52)، وشهاب الدين الحموي، غمز عيون البصائر، (201/1).



" فإذا اختلف الزوجان في الوطاء فأقره أحدهما وأنكره الآخر فالمنكر غير محصن"<sup>(1)</sup>، فهو يرجح أن الأصل واليقين عدم الوطاء والتمكين، وأكدته الشافعية بقولهم: " وإن اختلفا في تسليمها نفسها فالقول قوله"<sup>(2)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

في هذه الصورة الزوجة تدعي أن الزوج وطئها ومكنته من نفسها، والزوج ينفي ذلك، وقد علم أن اليقين عدم التمكين لأنه الأصل المستصحب، ففُطِع النزاع باعتبار قول الزوج وعدم الالتفات لدعوى الزوجة إعمالاً لقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

### ثانياً: تطبيقات في الطلاق والرجعة:

#### 1- التنازع في زمن الطلاق:

**صورة المسألة:** ولدت زوجة ثم طلقها زوجها، ثم تنازعا فقال: طلقت بعد الولادة، فلي الرجعة، وقالت الزوجة: طلقني قبل الولادة فلا رجعة له علي، ولم يعيّن وقتاً للولادة ولا للطلاق.

#### حكم المسألة: فالقول قول الزوج، لأن اليقين بقاء النكاح<sup>(3)</sup>.

يقول الرافي: " إذا ولدت المرأة، وطلّقها زوجها ثم اختلف الزوجان، فقال الزوج: طلّقتك بعد الولادة، فأنت في العدة، ولي الرجعة، وأبت المرأة فقالت: طلّقتني قبل الولادة، وانقضت عدتي بالوضع، ... ولم يتفقا على وقت الولادة، ولا وقت الطلاق، وادعى الزوج تقدّم الولادة، وهي تقدّم الطلاق، فهو المصدّق، لأن الأصل بقاء سلطة النكاح"<sup>(4)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يتبين أثر هذه القاعدة في المسألة أن الأصل المتيقن هو استمرار النكاح بين الزوجين، ثم حدث الطلاق، ولما تنازع الزوجان في زمن الطلاق والولادة لبيان استحقاق الرجعة من عدمها، حُكِم ببقاء العلاقة الزوجية إلى ما بعد الولادة لأن هذا هو الأصل المتيقن، وأما ما قبل الولادة فمشكوك فيه، فيتمسك باليقين ويُنهي الخلاف بتمكين الزوج من إرجاع امرأته إلى بيت الزوجية تمشياً مع قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

(1) القاضي عبد الوهاب، المعونة في فقه عالم المدينة، (3/1374).

(2) أبو إسحاق الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، (ص209).

(3) السيوطي، المصدر السابق، (ص52).

(4) الرافي، العزيز شرح الوجيز، (9/457).

## 2- دعوى الرجعة:

صورة المسألة: إذا طلق الزوج زوجته فاعتدت عدة الطلاق، ثم اختلفا فقال الزوج: راجعتك وأنكرت المرأة ذلك.

حكم المسألة: يُنظر إن كان الزوج قالها قبل انتهاء العدة فالقول قوله لأن اليقين استمرار العدة وبقاء العلاقة الزوجية، فيحكم بالرجعة، وإن كان الخلاف وقع بعد انتهاء مدة العدة فالقول قول الزوجة لأن اليقين انتهاء العدة وفك رباط الزوجية، فلا رجعة للزوج حينئذ، جاء عند الشافعية: "وإن اختلف الزوجان فقال الزوج: راجعتك وأنكرت المرأة فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج، لأنه يملك الرجعة فقبل إقراره فيها كما يُقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق، وإن كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينونة"<sup>(1)</sup>.

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

في هذه الصورة وقع الخلاف والتنازع بين الزوجين في ثبوت الرجعة من عدمها، فالزوج يثبت الرجعة والمرأة تنفي ذلك، فُنظر إلى زمن التنازع، وحكم بالأصل المتيقن في ذلك، ولما كانت المسألة يتجاذبها طرفان، جعل لكل طرف حكمه، فتارة يكون القول قول الزوج، وتارة أخرى يكون القول قول الزوجة، وهذا كله إعمالاً لقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

## ثالثاً: تطبيقات في النفقة:

## الخلاف في النفقة والكسوة:

صورة المسألة: إذا تعاشر زوجان مدة من الزمن ثم اختصما وادّعت الزوجة عدم الكسوة والنفقة، وأنكر الزوج دعواها.

حكم المسألة: فالقول قولها - عند عدم بيّنة الزوج - مع يمينها، لأن الأصل بقاؤها في عصمة الزوجية فوجبت النفقة على الزوج اعتباراً بأن اليقين لا يزول بالشك<sup>(2)</sup>، يقول العز بن عبد السلام: "إذا اختلف الزوجان في النفقة مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقله الزوج إلى

(1) الشيرازي، المهذب، (45/3)، والنووي، المجموع مع تمة السبكي والمطيعي، (270/17).

(2) السبكي، الأشباه والنظائر، (22/1)، والزركشي، المنشور في القواعد، (321/1)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص52).

مسكنهما من الأطمعة والأشربة فالشافعي يجعل القول قول المرأة، لأن الأصل عدم قبضها كسائر الديون<sup>(1)</sup>.

وجاء في المدونة: "خاصمت امرأة زوجها إلى عمر بن عبد العزيز... فذكرت له أنه لا ينفق عليها، فدعاه عمر فقال: أنفق عليها وإلا فَرقت بينك وبينها"<sup>(2)</sup>، وفي هذا الأثر ما يبيِّن حق الزوجة في النفقة عليها وأن هذا يقين لا يزول بإنكار الزوج إذا لم تكن له بيّنة في ذلك.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لا شك أن الزوجين في هذه الصورة تربطهما علاقة الزوجية، ولما كان الأمر كذلك فللزوجة حق النفقة والكسوة، وهذا أصل متيقن، ولما ادعت الزوجة عدم الإنفاق والكساء من الزوج فهي تطلب حقاً متقراً لا يمكن إسقاطه حتى وإن أنكر الزوج، فإن هذا الإنكار يفتقر إلى بيّنة تدعمه، فالأمر إلى البقاء على اليقين وهو استحقاق نفقتها وكسوتها، ففصل النزاع بإلزام الزوج بالنفقة والكسوة على زوجته لقاعدة اليقين لا يزول بالشك، يقول الشيرازي: " وإن اختلف الزوجان في قبض النفقة فالقول قولها"<sup>(3)</sup>.

### رابعاً: تطبيقات في البيع:

#### 1- التنازع في نجاسة الماء:

**صورة المسألة:** اشترى رجل من رجل ماء ليتوضأ به، وادعى المشتري نجاسة الماء وطالب برده، ونفى البائع بنجاسته ثم تخاصما.

**حكم المسألة:** مادام أن اليقين طهارة الماء فيكون القول قول البائع لأنه مع الأصل والمشتري يدعي خلافه فعليه البيّنة، والقاعدة اليقين لا يزول بالشك<sup>(4)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

الأصل المتيقن أن الماء طاهر، وعلى هذا تم عقد البيع، ولما ادعى المشتري نجاسة الماء احتج إلى يقين آخر ليرفع اليقين الأول وهو طهارة الماء، فلما تعدّر ذلك حُكم بالأصل المتيقن وهو

(1) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، (54/2)، وانظر: جمال الدين الرمعي، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، (340/2).

(2) مالك بن أنس، المدونة، (184/2)، وانظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، (257/9).

(3) أبو إسحاق الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، (ص 209).

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 53).

طهارة الماء، فكان القول قول البائع لقاعدة اليقين لا يزول بالشك، يقول ابن القيم: "فإن الأصل فيها الطهارة، وقد شك في وجود المتنجس، فلا يلتفت إليه"<sup>(1)</sup>.

## 2- التنازع في أحقية ملك البيت:

**صورة المسألة:** إذا كانت الدار بيد رجل يدعي أنها له، ونازعه رجل آخر يدعي عليه أن الدار له، فالدار محل خلاف بينهما كل يدعيها لنفسه.

**حكم المسألة:** حقيقة الفقه في ذلك، أن اليد إذا كانت ثابتة للغير بيقين، لا يجوز نقضها بحجة محتملة، فإذا كانت الدار في يد الرجل فاليد للمدعى عليه ثابتة بيقين، ولا حاجة إلى نقضها، ويد المدعي فيما مضى محتملة فلا يجوز نقض يد المدعى عليه الثابت بيد محتملة للمدعي<sup>(2)</sup>.

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

تلخص من هذه الصورة أن المدعي يطالب بثبوت الدار له، والمدعى عليه متمسك بالأصل وهو أن يده يد ملك مسلطة على الدار، فيطالب المدعي بما يثبت يقيناً أن الدار له، وحيث تعذر ذلك فتبقى الدار في حوزة المدعى عليه "اليد ثابتة بيقين فلا ينقض إلا بيقين مثله"<sup>(3)</sup>، وقد تقرر أن اليقين لا يزول بالشك، فاتضح أن القاعدة أسهمت في قطع النزاع بين الخصمين.

## خامساً: تطبيقات في القرض:

### الخلاف في أحقية الدائن بالدين:

**صورة المسألة:** إذا أعطى الدائن قرضاً إلى المدين، ثم تنازعا وادّعى المدين دفع الدين وأنكر الدائن ذلك.

**حكم المسألة:** وحكم هذه المسألة أن القول قول الدائن لأن اليقين أن الدين متعلق بالمدين فلا يُنظر إلى غيره إلا بيقين، جاء في شرح مجلة الأحكام: "لو ادعى المدين إيصال الدين للدائن، والدائن أنكر الإيصال، فالقول مع اليمين للدائن، لأن الدين تعلق بذمة المدين"<sup>(4)</sup>، والأصل المتيقن هو بقاء الدين ولا يُعدل عن هذا اليقين إلا بيقين مثله.

(1) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (180/1).

(2) محمود بن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (466/8)، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(3) السرخسي، المبسوط، (58/17).

(4) حيدر علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (23/1).

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

تقرر في هذه المسألة ثبوت الدين على المدين، وهذا أصل متيقن، ثم وقع النزاع في سداد هذا الدين، وحيث إنه شك في الوفاء به، فإنه يبقى اليقين عدم السداد، فينهي هذا النزاع بإلزام المدين بالوفاء بالدين لقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

## سادساً: تطبيقات معاصرة:

## 1- الموت الدماغي:

صورة المسألة: ومن التطبيقات المعاصرة من أصيب بحادث مروري وأصبح ميتاً دماغياً، فقال بعض الورثة: نحكم بموته ونقتسم التركة، وامتنع الورثة الباقون وقالوا ننتظر حتى يتحقق من موته، فوقع النزاع.

حكم المسألة: اختلف العلماء المعاصرون في موت الدماغ هل يعد موتاً حقيقياً على قولين:

القول الأول: أن موت دماغ الشخص دون قلبه لا يعد موتاً، بل لا بد من توقف القلب عن

النبض حتى يحكم بموت الإنسان<sup>(1)</sup>، ومما استدلووا به ما يلي:

- قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ كَانُوا مِنْ آيَاتِنَا عَجَبًا﴾ (٩) إِذْ أَوَى الْفِتْيَةَ إِلَى الْكَهْفِ فَقَالُوا رَبَّنَا آئِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ﴿١٠﴾ فَضْرَبْنَا عَلَى آذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ﴿١١﴾ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَى لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا ﴿١٢﴾.

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن قوله تعالى: "بَعَثْنَاهُمْ" أي أيقظناهم، وهذه الآيات فيها دليل واضح على أن مجرد فقد الإحساس والشعور لا يعتبر وحده دليلاً كافياً للحكم بكون الإنسان ميتاً، لأن هؤلاء نفر فقدوا الإحساس والشعور ولم يعتبروا أمواتاً، والحكم باعتبار موت الدماغ موتاً، مبني على فقد المريض للإحساس والشعور، وهذا وحده لا يعتبر كافياً للحكم بالموت، لأن الآية الكريمة دلت على عدم اعتباره مع طول الفترة الزمانية التي مضت على أهل الكهف "ثلاثمائة

(1) توفيق الواعي، حقيقة الموت والحياة، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية، ثبت الندوة 473، ومحمد المختار الشنقيطي،

أحكام الجراحة الطبية، (ص344).

(2) الكهف، آية، (9-10-11-12).

عام وزيادة تسع"، فمن باب أولى ألا يعتبر في المدة الوجيزة المشتملة على بضعة أيام يزول فيها الشعور والإحساس بسبب موت الدماغ وتلفه (1).

- قاعدة: "اليقين لا يُزال بالشك"، وجه الاستدلال من القاعدة أن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض، وشككنا هل هو ميت لأن دماغه ميت، أم هو حي لأن قلبه ينبض؟ فوجب علينا اليقين الموجب للحكم بحياته، حتى نجد يقيناً مثله يوجب علينا الحكم بموته (2).

**القول الثاني:** يعتبر أصحاب هذا القول أن موت دماغ الشخص دون قلبه موتاً حقيقياً، ولا يشترط توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان (3)، ومما استدلووا به ما يلي:

أن العلماء رحمهم الله قرروا أن حياة الإنسان تنتهي عندما يغدو الجسد الإنساني عاجزاً عن خدمة الروح والانفعال لها، ويشهد لذلك تعريف ابن القيم للروح، ومفارقتها للجسد حيث قال: "جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس، وهو جنس نوراني علوي خفيف متحرك ينفذ في جوهر الأعضاء ويسري فيها سريان الماء في الورد وسريان الدهن في الزيتون، والنار في الفحم، فما دامت هذه الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف بقي ذلك الجسم اللطيف مشابهاً لهذه الأعضاء، وأفادها هذه الآثار من الحس والحركة الإرادية، وإذا فسدت هذه الأعضاء بسبب استيلاء الأخلاط الغليظة عليها، وخرجت عن قبول تلك الآثار فارق الروح البدن وانفصل إلى عالم الأرواح ... " (4).

ومادام الأمر كذلك فإن موت دماغ الشخص وعجزه عن التفاعل مع الروح دليل على موته. **الراجح:** الذي يترجح - والعلم عند الله تعالى - هو القول الأول بعدم اعتبار الإنسان ميتاً بمجرد موت دماغه لصحة الأدلة التي ذكروها وسلامتها من المعارضة، وأما ما ذكره أصحاب القول الثاني فليس بيقين حتى يُركن إليه، بل لا يتعدى أن يكون غلبة ظن، ثم إن الواقع يشهد بغير ما

(1) محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، (ص344).

(2) بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، (231، 232)، وبدر المتولي عبد الباسط، نهاية الحياة الإنسانية، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية، ثبت الندوة ص 448، وتوفيق الواعي، حقيقة الموت والحياة، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية، ثبت الندوة ص 478، ومحمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، (ص347).

(3) محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، (ص344).

(4) ابن القيم، الروح، (ص178).

ذكره، "وذلك لما ثبت في حوادث مختلفة من إثبات الأطباء لموت الدماغ وحكمهم بوفاة المريض، ثم يعود إلى الحياة ثانية"<sup>(1)</sup>.

ويتلخص من هذا التحرير أن فصل الخصومة في هذه المسألة يكون باعتبار أن المصاب حي، فيحكم ببقاء حياته فلا تُقسم تركته إعمالاً لقاعدة اليقين لا يزول بالشك واليقين.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يتضح من هذه الصورة أن بعض الورثة حكموا بموت المريض وطالبوا بالميراث، وهذا فيه إلغاء لليقين الذي يثبت استمرار الحياة لدى هذا المريض، وأما الورثة الباقون فامتنعوا من تقسيم التركة صيانة لحياة مريضهم، وأن اليقين أنه حي لم تثبت وفاته بعد، لذلك كان فصل النزاع في هذه المسألة هو اعتبار أن المريض حي، ولا يُصرف في شيء من تركته تمثيلاً مع قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

### 2- العزل الصحي:

**صورة المسألة:** إذا أُصيب شخص بمرض معد<sup>(2)</sup> فتم حجزه ومنعه من مزاولته دراسته أو عمله حتى يُشفى، فنزاع هذا المريض الطبيب وقال إنه برأ، وقال الطبيب إنه مازال تحت المرض.

**حكم المسألة:** ففك هذا النزاع يقضي باعتبار اليقين، واليقين أنه مريض فلا يُنتقل من هذا الأصل إلا بيقين، فيحكم بأنه مازال مريضاً.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

إن الأصل المتيقن في هذه الصورة هو حصول المرض المعدي ودعوى المريض أنه شُفي أمر غير متيقن، بل يحتاج إلى تقرير طبي يرفع الظنون والشكوك، ومادام أن الطبيب أقر باستمرار المرض، فلا يُنتقل من هذا اليقين إلى غيره إلا بيقين آخر، فيبقى المريض تحت المراقبة الطبية والعزل الصحي حتى يُستيقن الشفاء، وهذا كله تحكيمياً لقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

(1) محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، (ص353).

(2) **الأمراض المعدية:** هي تلك الأمراض التي تنتقل من شخص مصاب إلى آخر سليم، أو من الحيوانات المصابة إلى الإنسان السليم، وإن جميع هذه الأمراض سببها الإصابة بنوع خاص من الميكروبات المرضية أو المسببات المرضية، انظر: عبد المحسن بيرم، الأمراض المعدية - دراسة علمية لانتشار الأمراض بالعدوى وطرق الوقاية منها-1967م، (ص11)، دار مكتبة الحياة، بيروت.

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأثرها في فصل النزاع. وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: قاعدة الأصل براءة الذمة.

المطلب الثاني: قاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم.

المطلب الثالث: قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

المطلب الرابع: قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه.



المطلب الأول: قاعدة الأصل براءة الذمة.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

### الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

تعد قاعدة الأصل براءة الذمة من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي، فهي تعفي الذمم من أن يتعلق بها شيء حتى يثبت ما يشغلها، وهي قاعدة شاملة تدخل في أبواب عديدة في الشريعة الإسلامية باعتبار أن البراءة أصل في كثير من المسائل. ومن تطبيقات هذه القاعدة حفظ الحقوق من الاعتداء عليها، خاصة عند التنازع بين الخصوم، فتأتي هذه القاعدة الفقهية لتنتهي هذه الخلافات وفق المقاصد الشرعية والقواعد المرعية.

#### أولاً: ماهية القاعدة:

##### صياغة القاعدة:

وردت هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية والكتب الفقهية الأخرى بصيغ متعددة وألفاظ متنوعة<sup>(1)</sup> غير أنها في مجموعها متقاربة في مفهومها ومعناها تؤول إلى القاعدة المشهورة: الأصل براءة الذمة، ومن هذه الألفاظ: يقول ابن عبد البر: "الذمة بريئة فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين"<sup>(2)</sup>، وفي معالم السنن: "الذمم بريئة إلا أن تقوم الحجة بشغلها"<sup>(3)</sup>، وفي نهاية المطلب: "الأصل براءة الذمة عن كل ما لا يتحقق وجوبه بمسلك شرعي"<sup>(4)</sup>، وفي المحلى: "الذمم بريئة إلا بنص قرآن أو سنة"<sup>(5)</sup>.

(1) وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ في أغلب كتب القواعد الفقهية، والكتب الفقهية الأخرى، ومن ذلك: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (2/133)، 2005 م، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، إحكام الفصول للبايجي، (ص 694)، 1407 هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، والإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل له أيضاً (ص 323)، دار البشائر الإسلامية، وابن رشد، البيان والتحصيل، (1/47)، 1988 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ومحمد يحيى الولاقي، الدليل الماهر الناصح شرح نظم الحجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح، (ص 230)، 1993 م، دار عالم الكتب، والماوردي، الحاوي الكبير (6/485)، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(2) ابن عبد البر، الاستدكار، (10/103).

(3) الخطابي، معالم السنن، (1/83)، 1932 م، المطبعة العلمية، حلب.

(4) عبد الملك الجويني، نهاية المطلب (1/330)، (1428هـ-2007م)، دار المنهاج.

(5) ابن حزم، المحلى، (6/371).

شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

شرح مفردات القاعدة:

الأصل لغة: الهمزة والصاد واللام، ثلاثة أصول متباعد بعضها من بعض، أحدها: أساس الشيء، وأصل الشيء أسفله وأساس الحائط أصله<sup>(1)</sup>.

واصطلاحاً: هو عبارة عما يُبنى عليه غيره، ولا يُبنى هو على غيره<sup>(2)</sup>.

ويطلق الأصل على عدة معانٍ منها:

الدليل: كقولهم أصل هذه المسألة الكتاب والسنة. أي دليلها<sup>(3)</sup>.

الراجع: أي على الراجع من الأمرين. كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز<sup>(4)</sup>.

القاعدة المستمرة: كقولهم: أكل الميتة على خلاف الأصل، أي على خلاف الحالة المستمرة<sup>(5)</sup>.

المقيس عليه: وهو ما يقابل الفرع في باب القياس<sup>(6)</sup>، ومرادهم بالأصل في هذه القاعدة: القاعدة المستمرة<sup>(7)</sup>.

براءة: تعددت معاني هذه الكلمة ومن ذلك ما يلي:

يقال: برئ إذا تخلص، وبريء إذا تنزه وتباعد، وبريء إذا أعذر وأندر؛ ومنه قول الله عز وجل:

﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾<sup>(8)</sup>.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (1/ 109)، والفيومي، المصباح المنير، (1/ 15)، والقاموس المحيط، (ص 1242)، مادة: أصل.

(2) الباجي، الحدود في الأصول، (ص 70)، 1973م، مؤسسة الزعمي للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، والجرجاني، التعريفات، (ص 28)، والكفوي، الكليات، (ص 122).

(3) القرافي، الذخيرة، (1/ 57)، ابن النجار، شرح الكوكب المنير (1/ 39).

(4) القرافي، الذخيرة، (1/ 57)، ابن النجار، شرح الكوكب المنير (1/ 39).

(5) العلائي، المجموع المذهب، (1/ 305)، والزركشي، المنثور في القواعد، (1/ 311)، الحصني، القواعد، (1/ 272)، والكفوي، الكليات، (ص 122)، والبورنو، الوجيز، (ص 179).

(6) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، (1/ 39)، والعلائي، المجموع المذهب، (1/ 305)، ونجم الدين الطوفي، شرح مختصر الروضة، (1/ 126)، ويعقوب الباسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، (ص 15).

(7) الزركشي، المنثور، (1/ 311)، ومحمد الزحيلي، القواعد الفقيهية وتطبيقاتها، (ص 121)، (1427هـ-2006م)، دار الفكر، دمشق، ومسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص 129)، (1428هـ-2007م)، دار زدي، الرياض.

(8) (التوبة: 1).

أي إعدار وإنذار<sup>(1)</sup>.

وقيل: وبرأ الله تعالى الخليفة يبرؤها بفتحيتين خلقها فهو البرئ والبرية فعيلة بمعنى مفعولة<sup>(2)</sup>.

"والأصل الآخر التباعد من الشيء ومزايالته، من ذلك البرء وهو السَّلامة من السَّقَم"<sup>(3)</sup>.

وتعني البراءة: السلامة والخلو من التكليف<sup>(4)</sup>.

**الذِّمَّة لغة:** للذمة معان متعددة منها العَهْد، قالوا: الذِّمَام كل حُرمة تترتب على من ضيَّعها

المذمَّة، ومن ذلك تسمية أهل العهد أهل الذمة؛ لأنَّ نقضه يوجب الذم، وبمعنى الأمان والضَّمان

والكفالة، ومنه يقال: أهل الذمة للمعاهدين من الكفار، وسُمِّي أهل الذمة لدخولهم في عهد

المسلمين وأمانهم<sup>(5)</sup>.

**اصطلاحاً:** للذمة عند الفقهاء والأصوليين تفسيران:

- منهم من جعلها وصفاً، فتعرف بأنها: وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب والاستيجاب

بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب يوم الميثاق<sup>(6)</sup>.

- ومنهم من جعلها ذاتاً: فتعرف بأنها نفس لها عهد، فإنَّ الإنسان يولد وله ذمَّة صالحة

للوحو به له وعليه عند جميع الفقهاء<sup>(7)</sup>.

فالذِّمَّة عند الفقهاء: بمعنى النفس أو الذات التي لها عهد، والمراد بها هنا: أهلية الإنسان

لتحمّل عهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعيَّة أو التّصرفات<sup>(8)</sup>.

(1) الأزهري، تهذيب اللغة، (15/193).

(2) الفيومي، المصباح المنير، (1/46).

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (1/236).

(4) الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص129).

(5) ابن منظور، لسان العرب (12/220)، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص1434)، وابن الأثير، النهاية في غريب

الحديث والأثر، (2/421)، مادة: ذم.

(6) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، (4/238)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت-لبنان، والجرجاني، التعريفات،

(ص107)، والكفوي، الكليات، (ص454)، والمناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، (ص171).

(7) الجرجاني، التعريفات، (ص107)، والكفوي، الكليات، (ص454).

(8) البوزونو، الوجيز، (ص179)، الباحثين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، (ص100).

والحق أن المقصود من ذلك محل الذمة وهو النفس، يقال: ثبت في ذمتي كذا أي على نفسي<sup>(1)</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

تفيد القاعدة أن الإنسان "خلق خالياً من المسؤوليات والالتزامات، أو حقوق الآخرين، فلا نشغل ذمته بأي حق أو التزام إلا بيقين"<sup>(2)</sup>، يقول العز بن عبد السلام: "فإن الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها"<sup>(3)</sup>.

وعلى هذا يحكم بيقين انتفاء الأحكام، وبراءة الذمة من التكاليف الشرعية قبل مجيء الشرع، وبعد مجيئه أيضاً عند عدم الدليل الشرعي، فالأصل براءة الذمة، لأنّ الذم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق<sup>(4)</sup>، "مثال ذلك أن يسأل حنبلي عن الوتر فيقول: ليس بواجب، فيطالب بدليله، فيقول: لأن طريق وجوبه الشرع، وقد طلبت الدليل الموجب من جهة الشرع فلم أجد، فوجب أن لا يكون واجباً، وأن تكون ذمته بريئة منه كما كانت"<sup>(5)</sup>.

هذه القاعدة تعد حماية للأشخاص من أي ادعاء أو تعسف أو اتهام حتى يثبت خلاف براءته، فلا يطالب أي شخص بإثبات براءته بل المدعي هو الذي يلزمه إقامة البينة لإثبات ما يدعيه.

(1) التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (826/1)، والباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص290).

(2) الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص291).

(3) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (2/32).

(4) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، (1/526)، (1417هـ-1996م)، دار ابن الجوزي، السعودية، والزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص105)، ومحمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، (ص158)، (1414هـ-1994م)، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، والباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص291).

(5) القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، (4/1263)، (1414هـ-1993م)، السعودية.

ثانياً: أدلة القاعدة: منها ما يلي:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يُعطى النَّاسُ بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء رجالٍ وأمواهم ولكنَّ اليمين على المدَّعى عليه» (1).

1- أفاد الحديث أن ذمم الناس بريئة حتى يثبت ما يشغلها، وأن الأصل براءة الانسان حتى يثبت ما يُدان به، يقول النووي: "هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدَّعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بيّنة أو تصديق المدَّعى عليه" (2).

2- تقرر أن براءة الذمة أمر متيقن فيكون أصلاً معتمداً، وانشغال ذمة الإنسان مشكوك فيها، فيكون اليقين عدم شغل الذمة واليقين لا يزول إلا بيقين مثله.

(1) البخاري، مسلم، كتاب التفسير، باب: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ﴾، (35/6)، رقم (4552)، ومسلم، الصحيح، كتاب الأيمان، باب اليمين على المدعى عليه، (3/1336) رقم: (1711)، واللفظ لمسلم.

(2) النووي، شرح صحيح مسلم، (12/230)، والقراي، الفروق (3/264).

## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

من القضايا التي تعالجها هذه القاعدة حل الخلافات التي تنشأ بين الخصوم في جانب براءة الذمة حتى يثبت ما يشغلها، ومن تطبيقاتها التي تبين أثر هذه القاعدة في قطع النزاع ما يلي:

### أولاً: تطبيقات في النكاح:

#### 1- النزاع في مقدار المهر:

**صورة المسألة:** تزوج رجل من امرأة وأصدقها مهراً، ثم طلقها قبل الدخول، فقال الزوج أصدقته خمسين ألف دينار، وقالت الزوجة بل أصدقني مائة ألف دينار فاختلفا.

**حكم المسألة:** فقه المسألة أن الزوج بريء من الزيادة التي ادعتها الزوجة بلا بينة، فيكون القول قوله لقاعدة الأصل براءة الذمة، يقول القرابي: "إذا تنازع الزوجان في مقدار المهر بعد الطلاق وقبل البناء، فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة"<sup>(1)</sup>، وهذا يؤكد أن العبد بريء من كل ما يُنسب إليه حتى يثبت ما يشغل ذمته.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يتبين أثر القاعدة في المسألة من خلال أن الزيادة التي تدّعيها المرأة تفتقر إلى البينة، والزوج ينكر هذه الزيادة، فقطع النزاع في ذلك هو تبرئة الزوج مما ادعته زوجته، تمثيلاً مع قاعدة الأصل براءة الذمة.

#### 2- النزاع في إعسار الزوج:

**صورة المسألة:** إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه موسر وطلبت أن ينفق عليها نفقة الموسر، وأنكر الزوج ذلك وادعى الإعسار وأنفق عليها نفقة معسر.

**حكم المسألة:** فالقول قول الزوج لأنه ذمته بريئة من دعوى الزوجة، والأصل أنه معدوم حتى يثبت يساره، يقول الماوردي: "فإن ادعى الإعسار ودفع نفقة معسر وادعت الزوجة يساره وطلبت به بنفقة موسر، فالقول قول الزوج مع يمينه ما لم يتحقق يساره، لأن الأصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار، ولأن الأصل براءة الذمة حتى يعلم الاستحقاق، فلِهَذينِ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الإِعْسَارِ وَأُحْلِفَ عَلَيْهِ لِحَاجَتِهِ أَنْ يَطْرَأَ عَلَيْهِ الْيَسَارُ"<sup>(2)</sup>.

(1) القرابي، الذخيرة، (380/4).

(2) الماوردي، الحاوي، (447/11).

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لما كان الأصل في الزوج الإعسار والغنى أمر طارئ، فتبقى ذمته بريئة مما ادعته الزوجة، فلا يُنتقل عن هذا الأصل إلا ببينة، وحيث لا بينة فيُنهي الخلاف بإلزام الزوجة بقبول نفقة الإعسار من الزوج لقاعدة الأصل براءة الذمة.

ثانياً: تطبيقات في الدين:

الاختلاف في ثبوت الدين:

صورة المسألة: ادعى رجل أنه أسلف رجلاً آخر قرضاً، ثم طالبه بالسداد، فأنكر المدعى عليه حصول هذا القرض ولا بينة للمدعى.

حكم المسألة: حسماً لهذا النزاع يكون القول للمدعى عليه مع اليمين، لأن الأصل براءة ذمته<sup>(1)</sup>، يقول القرافي: "كل من كان قوله على موافقة أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه كالتطالب من غيره ديناً فهو مدع لأن الأصل براءة الذمة لأن الإنسان ولد بريئاً من حق... وبعبارة أخرى المدعى عليه هو أرجحهما سبباً والمدعى هو المرجوح السبب"<sup>(2)</sup>، ويقول غيره: "من ادعى ديناً قبل رجل فأنكره وادعى براءة ذمته... فالمدعى لبراءة ذمته مدعى عليه... لأن الأصل براءة الذمة... ومن شهد له الأصل فهو مدعى عليه... فإن أقام بينة على دعواه وإلا حلف المدعى عليه وبرئ"<sup>(3)</sup>.

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يظهر أثر قاعدة براءة الذمة في إنهاء الخصومة بين مدعي القرض ومنكره من حيث إن منكر الدين يشهد له أصل القاعدة وهو براءته من القرض، والمدعى يطالب بسداده ولا بينة معه، فحينئذ يُحكم ببراءة ذمة المنكر لأن الأصل معه.

(1) علي حيدر، درر الحكام، (25/1)، الزرقا، المصدر السابق، (ص114).

(2) القرافي، الذخيرة، (6/117-118).

(3) محمد ميارة، شرح ميارة على تحفة الحكام، (1/15).



ثالثاً: تطبيقات في الضمان:

### 1- النزاع في قيمة المتلف:

صورة المسألة: أتلّف شخص متاع شخص آخر، فطالبه صاحب المتاع بالضمان، وعند التعويض اختصما في قيمة المتلف ولا بيّنة في ذلك.

حكم المسألة: قطع النزاع يقضي باعتبار قول المتلف مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة في القيمة التي يدعيها صاحب المتاع<sup>(1)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يظهر أثر قاعدة براءة الذمة في إنهاء الخصومة بين مدعي القرض ومنكره من حيث إن منكره يشهد له أصل القاعدة وهو براءة ذمته من هذا القرض، والمدعي يطالب سداده ولا بيّنة معه، فحينئذ يُحكم ببراءة ذمة المنكر لأن الأصل معه.

### 2- تضمين الطبيب:

صورة المسألة: لو قال المريض إن الضرر الحاصل له سببه الدواء الذي صرفه له الطبيب، وأنكر الطبيب ذلك فاختصما.

حكم المسألة: فالقول قول الطبيب لأن ذمته بريئة من هذه الدعوى التي ادعاها المريض دون بيّنه، والقاعدة الأصل براءة الذمة.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

تبين من صورة المسألة وحكمها أن الطبيب مدعى عليه، فاحتاج المريض إلى بيّنة تثبت دعواه، ولما كانت الدعوى فارغة عن البيّنة، رُجع إلى الأصل وهو تبرئة الطبيب من دعوى المريض، لأن الأصل براءة ذمته، فظهر بجلاء أثر القاعدة في المسألة.

### رابعاً: تطبيقات في الجنائيات:

### 1- التنازع في عدد الشجاج:

صورة المسألة: لو شج شخص رأس شخص آخر، ثم تخاصما فادعى المجني عليه أن الجاني قد شجه شجتين وأنا رفعت الحاجز بينهما، وطالب دية شجتين، فأنكر الجاني، ولا بيّنة للمجني عليه.

(1) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص114)، ومسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص130).

**حكم المسألة:** ترفع الخصومة باعتبار قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته<sup>(1)</sup>، ويؤكد هذا الحكم ما ذكره الشافعية بقولهم: " وإن أوضح رأسه فقال الجاني أوضحته موضحة واحدة، وقال المجني عليه أوضحتني موضحتين وأنا خرقت ما بينهما، فالقول قول الجاني لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة الذمة"<sup>(2)</sup>.

"وهكذا فإن كل من ادعى على غيره التزاماً بدين أو بعمل ما مهما كان سببه من عقد أو إتلاف أو أي سبب آخر من أسباب الضمان، فإن على هذا المدعي الإثبات إذا أنكر الخصم، لأن هذا الخصم يتمسك بحالة أصلية هي براءة الذمة، فيكون ظاهر الحال شاهداً للمدعى عليه ما لم يثبت خلافه"<sup>(3)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لا ريب أن المجني عليه يدعي أمراً ولا بينة له فيه، وأما الجاني فإنكاره جاء موافقاً لأصل يقيني وهو براءة ذمته من الزيادة على شجة واحدة، فقاعدة الأصل براءة الذمة تلزم الجاني بضمان شجة واحدة دون شجتين خلافاً لما ادّعاه خصمه.

### 2- الاختصاص في سبب وفاة السقط:

**صورة المسألة:** إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ثم اختلفا فقال الضارب ما أسقطت من ضربتي، بل كان ميتاً، وقالت المرأة أسقطت من ضربك فاخصما.

**حكم المسألة:** الحكم في هذا أن القول قول الجاني، لأنه متمسك بالأصل وهو براءة الذمة حتى يثبت ما يشغلها، والمرأة تدعي خلاف الأصل فلزم البينة على دعواها، يقول الشيرازي: " وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً، فقال الجاني كان ميتاً، وقالت المرأة كان حياً فالقول قول الجاني لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والأصل براءة الذمة"<sup>(4)</sup>.

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص53)، ومسلم الدوسري، المتع في القواعد الفقهية، (ص130).

(2) النووي، المجموع مع تنمة السبكي والمطيعي، (172/19).

(3) مسلم الدوسري، المتع في القواعد الفقهية، (ص131).

(4) الشيرازي، المهذب في فقه الشافعية، (247/3)، والنووي، المجموع مع تنمة السبكي والمطيعي، (182/19).

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

تتعلق هذه المسألة بالقاعدة من حيث إن قول الجاني تؤيده القواعد والأصول، ومنها براءة الذمة من القتل، وقول الزوجة يفتقر إلى البيّنة فالأمر إلى الشك والاحتمال، ومادام الأمر محتملاً فيتمسك بالأصل وهو براءة الذمة من كل ما يشغلها.

### خامساً: تطبيقات معاصرة:

#### النزاع في أجره العملية الجراحية:

**صورة المسألة:** لو اختلف الطبيب والمريض في أجره العملية الجراحية ولا بيّنة، فقال الطبيب: العملية كلفت خمسين ألف دينار وقال المريض: بل تكلفت العملية أربعين ألف دينار فتنازعا.

**حكم المسألة:** القول قول المريض لأن ذمته بريئة من الزيادة على الأربعين ألف، والقاعدة الأصل براءة الذمة.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يظهر في هذه المسألة أن الطبيب هو المدعي لأنه يطلب مبلغاً زائداً على ما ذكره المريض، ولا بيّنة له في ذلك، فيبقى الأصل المتيقن وهو براءة ذمة المريض من هذه الزيادة، فحُسم الخلاف بالرجوع إلى قاعدة الأصل براءة الذمة، فبان جلياً أثر القاعدة في قطع النزاع بين الطبيب والمريض.

المطلب الثاني: قاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم:  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

هي إحدى القواعد الفقهية المتفرعة على قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وهي تمثل جانباً مهماً في الفقه الإسلامي، وثبني عليها كثير من المسائل الفقهية خاصة عند الاختلاف والتنازع بين الخصوم، فيلجأ القاضي أو من في حكمه إلى الاستعانة بهذه القاعدة لحل الخلافات التي تقع بين الناس.

### أولاً: مفهوم القاعدة:

#### صياغة القاعدة:

تعددت تعبيرات العلماء لهذه القاعدة من حيث لفظها<sup>(1)</sup>، فمنهم من عبّر بقوله: "الأصل عدم"<sup>(2)</sup> كالزركشي والسيوطي والحموي، وهذا التعبير بهذا اللفظ انتقده ابن نجيم بقوله: "ليس الأصل عدم مطلقاً، وإنما هو في الصفات العارضة، وأما في الصفات الأصلية فالأصل الوجود"<sup>(3)</sup>، ومنهم من عبّر عن القاعدة بلفظ: "الأصل في الصفات العارضة عدم"<sup>(4)</sup>، وهذه الصيغة للقاعدة منتقدة عند بعض العلماء، لأنها تحصر عدم في الصفات فقط، كالجنون والمرض والبكارة... والقاعدة تشمل ما هو أعم من الصفات، إذ إنها تشمل الأمور المستقلة كالعقود والإتلافات وهذه ليست صفات، ومع هذا فهي داخلة في القاعدة، لذلك كان التعبير بلفظ "الأمر" أسلم في هذه القاعدة لشموله وعمومه، خاصة مع كثرة تعبير الفقهاء في تعليلاتهم بلفظ الأمور، دون لفظ الصفات<sup>(5)</sup>، فيكون اللفظ الأنسب لهذه القاعدة: "الأصل في الصفات والأمور العارضة عدم"<sup>(6)</sup>. والقاعدة تتعلق بالأمور أو الصفات وهي على نوعين:

(1) هذه الصيغة في مجلة الأحكام العدلية ص، 25 م/9، وعلي حيدر، شرح المجلة: (26/1)، وسليم رستم، شرح المجلة، (23/1)، والبورنو، الوجيز، (ص 184).

(2) الزركشي، المنشور في القواعد، (1/320)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 129)، وابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، (ص 69)، والحموي، غمز عيون البصائر، (1/212).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص 71)، ومحمد ناظر زاده، ترتيب الآلي، (1/327).

(4) مجلة الأحكام العدلية (ص 25)، المادة/9، والزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص 117).

(5) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/983)، والسدلان، القواعد الفقهية، (ص 148)، ومسلم الدوسري، المتع في القواعد الفقهية، (ص 133).

(6) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/982)، والبورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (2/110)، ومحمد الروكي، نظرية التقيد الفقهي، (ص 161).

**القسم الأول:** الأمور الأصلية، وهي التي تكون موجودة مع وجود الشيء، وأن تكون طبيعته مشتملة عليها، فهي مقارنة له غير متأخرة عنه، كالحياة والصحة بالنسبة للكائنات الحية، فالأصل في هذه الكائنات أن توجد حيّة، وأن تكون سليمة من المرض، فالأصل في هذه الصفات الوجود، أمّا الموت والمرض فهما وصفان طارئان حادثان؛ فالأصل فيهما العدم.

**القسم الثاني:** صفة عارضة، بمعنى أنها طارئة على الشيء، ولم تكن مقارنة له عند وجوده، أو أن طبيعته أن يوجد حالياً عنها في أغلب أحواله. ومثل هذه الصفات يكون الأصل فيها العدم، فإذا حصل نزاع في صفة ولا دليل ولا حجة مع مدعيها، فيكون القول قول من يتمسك بالصفة الأصلية مع يمينه؛ لأنه متمسك بأصل ظاهر، وأما الصفة العارضة فالأصل عدمها؛ فتكون البينة على من يتمسك بها؛ لأنه متمسك بخلاف الأصل.

**شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:**

**شرح مفردات القاعدة:**

**الأصل:** سبق تعريفه، ويقصد بالأصل في القاعدة الغالب ومعناه أن الغالب في الأشياء براءتها من العيوب.

**الصفات:** جمع صفة، والصفة: مصدر من وصف الشيء إذا ذكرته بمعانٍ فيه.  
والصفة: الأمانة اللازمة للشيء<sup>(1)</sup>.

**وأما في الاصطلاح فالصفة:** أمر زائد على الذات، تفهم في ضمن الذات ثبوتاً كان أو سلباً. فيدخل فيه الألوان والأكوان والأصوات والإدراكات وغيرها<sup>(2)</sup>.

فالصفة بهذا المعنى لا تفارق الموصوف؛ لأنها لا تفهم دونه، ولا تستقل الصفة بنفسها، بل هي قائمة بغيرها، كقولنا: "زيد طويل"، ف"زيد" ذات، و"الطول" أمر زائد على الذات لا يفهم إلا في ضمن الذات، وهكذا الألوان والحركات وغيرها من الصفات.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (115/6).

(2) الكفوي، الكليات، (ص 546).

## ثالثاً: العارضة:

مؤنث "عَرَضٌ"، ويطلق على الزائل الذي لا يدوم، فهو ما لا يثبت ولا يدوم. ويقصد بالأمور العارضة: ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة، فيكون العدم هو المتيقن، لأنه الحالة الطبيعية، ويكون تغييره إلى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه<sup>(1)</sup>.  
**العدم:** العين والدال والميم أصل واحد يدل على فقدان الشيء وذهابه، وغلب على فقد المال وقتته، وهو ضد الوجود<sup>(2)</sup>.

واصطلاحاً: هو عبارة عن لا وجود<sup>(3)</sup>.

والمراد من العدم: ما هو أعم من الفقد؛ لأن الفقد هو عدم الشيء بعد وجوده، والعدم يقال في ذلك، وفيما لم يوجد بعد، والذي يبدو أن المراد بالعدم في الأصل المذكور هو ما لم يوجد بعد، لا ما وجد ثم فقد<sup>(4)</sup>.

## المعنى الإجمالي.

يقصد بالقاعدة: أن الأمور والصفات العارضة التي حدثت بعد أن لم توجد أنها معدومة، ومن يدعي وجود هذه الأمور أو الصفات فهو يدعي خلاف الأصل فيطالب بالبينة، ولذلك فإن من يدعي عدم الصفات العارضة فهو متمسك بالأصل فيطالب باليمين فقط، كالعيب في المبيع مثلاً فالأصل أن السلعة غير معيبة فلو نازع منازع وقال السلعة معيبة فهو يدعي خلاف الأصل فيطالب بالدليل والبينة على ذلك، أما من يدعي عدم عيب المبيع فهو مع الأصل فيمكن من اليمين فقط. والقاعدة لها أثر واضح في فض النزاع بين الخصوم باعتبار أن من ينفي وجود صفات غير موجودة فهو مع الأصل، بخلاف الذي يدعي صفات طارئة وأمور حادثة فهو على خلاف الأصل فيطالب بالدليل، وإلا فالحق مع من يتمسك بالأصل.

(1) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/982)، ومحمد الروكي، نظرية التقيد الفقهي، (ص 161).

(2) ابن فارس، مقاييس اللغة، (4/248)، وابن منظور، لسان العرب، (12/392)، والفيومي، المصباح المنير، (1/237) مادة عدم.

(3) الكفوي، الكليات، (ص 655).

(4) الباحثين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، (ص 86).

## ثانياً: أدلة القاعدة.

مما يستدل به لهذه القاعدة ما يلي:

- قوله ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>(1)</sup>، ويستفاد من هذا الحديث عدم تمكين المدعي ما يدعيه بمجرد دعواه، إذ الأصل في الأمور العارضة العدم؛ و"الأصل عدم ما يدعيه، فلا يثبت بمجرد الدعوى"<sup>(2)</sup>.
- استصحاب البراءة الأصلية، وهو أن الأمور العارضة أصل متيقن منه ووجودها مشكوك فيه، فيتعين الأخذ باليقين وطرح الشك، فيتحصل أن الأصل في الأمور والصفات العارضة العدم.

(1) تقدم تخرجه، (ص 76).

(2) السرخسي، المبسوط، (66/8)، وابن قدامة، المغني، (461/11).



الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

من التطبيقات الفقهية التي توضح أثر هذه القاعدة في قطع النزاع ما يلي:

أولاً: تطبيقات في الطلاق:

الزوج يكتب إلى زوجته بالطلاق: صورة المسألة: ادّعت زوجة أن زوجها كتب إليها

بالطلاق ولا بيّنة لها، وأنكر الزوج ذلك، فاختلفا.

حكم المسألة: فقه المسألة أن الطلاق أمر حادث تدعيه الزوجة ولا بيّنة لها، والزوج متمسك

بالأصل وهو استدامة النكاح، فيكون القول قول الزوج لأن الأصل في الصفات العارضة العدم،

ويؤكد ذلك ما جاء عند الشافعية: "إن أنكر الزوج الكتاب أي كتّب الطلاق ... وادعته الزوجة

فالقول قوله لأن الأصل العدم"<sup>(1)</sup>.

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع: لما كان الطلاق صفة حادثّة تفتقر إلى

البيّنة، عدل عن هذا الأمر العارض لأن الأصل عدم الوجود، لذلك اعتُبر قول الزوج لأن أصل

القاعدة يعضده.

ثانياً: تطبيقات في البيع:

1- الخلاف في قدم عيب المبيع:

صورة المسألة: لو اشترى شخص من آخر فرساً وتسلمه، ثم تخاصما فادعى المشتري أن فيه

عيباً قديماً، وادعى البائع السلامة، ولا بينة لأحدهما، فاختصما.

حكم المسألة: عند فض النزاع يعتمد قول البائع مع يمينه لأن الصحة من الصفات الأصلية

والأصل فيها الوجود، والذي يدعي الصفة الأصلية متمسك بأصل متيقن وظاهر، والذي يدعي

الصفة العارضة وهي العيب في السلعة متمسك بخلاف الأصل ومن ادعى خلاف الأصل فعليه

البيّنة<sup>(2)</sup>.

(1) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (278/3).

(2) البورنو، الوجيز في القواعد الفقهية، (ص 184).

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع: لا ريب أن مرض الفرس صفة عارضة ادعاها المشتري ونسبها إلى البائع، والبائع ينكر حصول المرض، والقاعدة أن الأصل في الأمور الطارئة العدم، ولذلك كان فقه الصلح هو مطالبة المشتري بالبينة وإلا عُدل إلى يمين البائع إعمالاً للقاعدة.

**2- التنازع في ثبوت صفة المبيع: صورة المسألة:** إذا باع شخص من آخر بقرة ثم تخصصا فطلب المشتري ردها لكونها غير حلوب، فأنكر البائع وقوع البيع على هذا الشرط.

**حكم المسألة:** فالصفة الأصلية في البقرة كونها غير حلوب، وصفة الحلب طارئة فحسماً لهذا الخلاف يكون القول هنا للبائع الذي يدعي عدم حصول هذا الشرط، وعلى المشتري الذي يدعي خلاف الأصل إثبات ما يدعيه<sup>(1)</sup>.

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع: في هذه المسألة البائع متمسك بالأصل والمشتري يدعي صفة عارضة هي كون البقرة حلوباً ولم تكن له بينة، فاعتبر قول البائع لأنه يتمشى مع قاعدة الأصل في الأمور والصفات الطارئة العدم.

### 3- الاختلاف في ثبوت عيب المبيع:

**صورة المسألة:** لو اشترى رجل سيارة فاستعملها، ثم ادعى العيب فيها، فأنكر البائع هذا العيب، فاختصما.

**حكم المسألة:** فتقطع هذه الخصومة بالاعتداد بقول البائع مع اليمين، لأن الأصل عدم العيب، وهو سلامة السيارة، والعيب صفة عارضة، والأصل في الصفات العارضة العدم<sup>(2)</sup>، وينسحب هذا المثال وغيره مما سبق على كل عيب طارئ على المبيع سواء كان بقرة أو فرساً أو سيارة، فإن القول قول البائع، ومعنى هذا أنه "إذا تنازع البائع والمشتري في وجود العيب في المبيع وعدمه فقال المشتري به عيب وقال البائع لا عيب به فالقول في ذلك قول البائع، لأنه متمسك بالأصل، وهو السلامة من العيب"<sup>(3)</sup>.

(1) البورنو، الوجيز في القواعد الفقهية، (ص 185).

(2) البورنو، الوجيز في القواعد الفقهية، (ص 184).

(3) الخرشبي، شرح مختصر خليل، (5/149)، وعياض بن نامي بن عوض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، (ص 203)، (1426 هـ - 2005 م)، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية.

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع: يظهر وجه اندراج المسألة تحت القاعدة من حيث إن المشتري يدعي صفة طارئة، والبائع ينفي أمراً زائداً، والمتقرر أن الأصل في الصفات العارضة العدم، فكانت هذه المسألة فرعاً من فروع القاعدة.

#### 4- الاختلاف في قبض المبيع:

صورة المسألة: إذا تنازع العاقدان في قبض المبيع أو العين المؤجرة، فادعى المالك القبض، وأنكر المشتري أو المستأجر القبض، فاختلفاً.

حكم المسألة: القول قول النايف، لأن القبض هو الصفة العارضة، والأصل أن العين في ملك مالكةا، ولا تخرج عن ملكه إلا بيقين، والنايف ينفي القبض الذي هو الصفة العارضة، والأصل فيها العدم<sup>(1)</sup>.

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع: تتجلى العلاقة بين المسألة والقاعدة من حيث إن البائع أو المؤجر يدعي القبض وهو صفة طارئة والمشتري أو المؤجر ينكر القبض، والأصل عدمه، والحكم بتصديق المشتري أو المستأجر يتمشى مع قاعدة الأصل في الصفات العارضة العدم.

#### 5- التنازع في لون المبيع:

صورة المسألة: باع رجل سيارة لآخر، على أن السيارة لونها أبيض، وجرى التعاقد على ذلك، وعند القبض وجد المشتري لون السيارة مغاير لما تم عليه العقد فنزع المشتري البائع في ذلك.

حكم المسألة: القول قول المشتري لأنه ينكر صفة طارئة، والقاعدة الأصل في الصفات العارضة العدم، يقول الخطاب: "فإذا وقع البيع على صفة، وتنازعا عند قبضه هل صفته الآن هي التي وقع عليها التعاقد أم لا؟ فالقول قول المشتري،... لأن الأصل عدمها، وهو موافق لقول المشتري فمن ادعى وجودها فهو مدع، وهو البائع"<sup>(2)</sup>.

(1) سليم رستم، شرح المجلة، (ص23)، والسدلان، القواعد الفقهية، (ص151).

(2) الخطاب، مواهب الجليل، (297/4).

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع: تظهر علاقة المسألة بالقاعدة في باب قطع النزاع من حيث إن المشتري ينفي صفة عارضة للمبيع، والبائع يدعي أمراً طارئاً، فأوجب قاعدة الأصل في الصفات العارضة عدم اعتبار قول المشتري.

### 6- الاختلاف في جنون أحد الورثة أثناء العقد:

صورة المسألة: إذا زعم ورثة عاقد أن مورثهم كان حين التعاقد مجنوناً فعقده باطل، وأنكر الخصم جنونه، فتنازعا.

حكم المسألة: قطع النزاع يوجب اعتبار العاقد عاقلاً حتى يثبت جنونه، لأن الجنون آفة عارضة، والأصل سلامة العقل، فكان الظاهر شاهداً لمدعيها<sup>(1)</sup> فيكون القول قول من ينفي الجنون.

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع: في هذه المسألة روعي جانب الأصل وهو العدم، ولما كان الأصل هو سلامة العقول، وأن الجنون صفة طارئة، فصار من يدعي الجنون مخالفاً للأصل، فلم يُلتفت إلى قوله.

### ثالثاً: تطبيقات في الدين:

#### 1- الاختلاف في إعسار المدين:

صورة المسألة: إذا طالب الغرماء من المدين سداد الدين، فاعتذر بالإعسار، فأنكر الغرماء ذلك وادعوا أنه واجد للمال، فاختصموا.

حكم المسألة: لحسم هذا الخلاف يُحكم بصدق المدين وأنه معسر لأنه متمسك بأصل العدم، والغرماء يدعون صفة طارئة وهي غنى المدين فلزمتهم البينة، وإلا فالقول قول المدين لقاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم، جاء عند الشافعية: "وإذا أنكر غرماؤه" أي المدين "إعساره فإن لم يعرف له مال حلف" فيصدق، لأن الأصل العدم<sup>(2)</sup>.

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع: لما كان الغرماء يدعون شيئاً زائداً عن الأصل وهو غنى المدين، وهو ينفي هذه الزيادة، فحُسم الخلاف بتصديق المدين لقاعدة الأصل العدم، وهذا أحد تطبيقات القاعدة.

(1) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (983/2).

(2) البُخَيْرِي، الحاشية على المنهج، (417/2).

## 2- التنازع في وفاء الدين:

صورة المسألة: لو ثبت على شخص دَيْن بإقراره أو بالبينة، ثم ادعى الوفاء أو الإبراء، وأنكر الدائن ذلك، فتنازعا.

حكم المسألة: حسماً لهذا الخلاف يكون القول قول الدائن، لأن الدين إذا ثبت فالأصل بقاءه حتى يرد الدليل على وفائه، فالأصل ثبوت الدين، والإبراء هو الأمر العارض، فيبقى الأصل ويُنفى الأمر العارض إلا أن تقوم عليه البينة على الوفاء أو الإبراء<sup>(1)</sup>.

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع: لما كان الوفاء والإبراء صفة عارضة، والأصل المستقر هو عدم الوفاء، لذلك كان القول قول من ينفي الوفاء وهو الدائن عملاً بقاعدة الأصل في الصفات العارضة العدم.

## رابعاً: تطبيقات في المضاربة:

الاختلاف في حصول الربح: صورة المسألة: إذا تخاصما شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه، فقال رب المال: ربح ألفاً، وقال المضارب: لم يحصل ربح.

## حكم المسألة:

إنهاء هذا النزاع يكون القول للمضارب مع يمينه، لتمسكه بالأصل وهو عدم الصفة العارضة وهي الربح، والبينة على رب المال لإثبات الربح، لأنه يدعي خلاف الأصل فيحتاج إلى إثبات<sup>(2)</sup>، ومثل بهذا المثال صاحب درر الحكام فقال: "الأصل في الصفات العارضة العدم مثلاً: إذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب، والبينة على رب المال لإثبات الربح"<sup>(3)</sup>.

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يتبين وجه الربط بين المسألة والقاعدة من حيث إن العامل ينكر صفة طارئة وهي الربح، ورب المال يدعي أمراً زائداً ولا بينة له، فاعتُبر قول العامل، لقاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم.

(1) سليم رستم، شرح المجلة، (ص 23)، والسدلان، القواعد الفقهية، (ص 151).

(2) البورنو، المصدر السابق، (ص 185).

(3) علي حيدر، درر الحكام، (26/1).

المطلب الثالث: قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته:  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

### الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته من القواعد الفقهية المهمة التي يحتاجها الفقيه والقاضي والمفتي وغيرهم، ولذلك فقد كثر دوراتها في مصادر الفقه الإسلامي واستشهد بها الفقهاء في أبواب عدة وتخرجت عليها مسائل كثيرة منها باب النزاعات والخصومات.

#### أولاً: حقيقة القاعدة:

**صياغة القاعدة:** وردت هذه القاعدة عند العلماء بصيغ مختلفة<sup>(1)</sup> فمن ذلك ما جاء في شرح السير الكبير: الحادث يحال بحدوثه على أقرب الأوقات<sup>(2)</sup>، ويقول السرخسي: "يحال بالحادث على أقرب الأوقات"<sup>(3)</sup>، وعند الزركشي: "الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن"<sup>(4)</sup>.

#### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

**شرح مفردات القاعدة:** في هذه القاعدة لفظان يحتاجان إلى بيان معانيهما، وبيانهما كالآتي:  
**الأصل:** سبق بيان معنى الأصل في اللغة والاصطلاح وانتهى الباحث إلى أن مرادهم بالأصل في هذه القاعدة: القاعدة المستمرة<sup>(5)</sup>.

**الحادث لغة:** يقول ابن فارس: الحاء والذال والطاء أصل واحد، وهو كون الشيء لم يكن، يقال: حدث أمر بعد أن لم يكن<sup>(6)</sup> حدث الشيء حدوثاً من باب قعد تجدد وجوده فهو حادث وحديث ومنه يقال حدث به عيب إذا تجدد وكان معدوماً قبل ذلك<sup>(7)</sup>.

(1) السرخسي، المبسوط، (57/17)، وابن الهمام، فتح القدير، (254/8)، دار الفكر، بيروت، والزركشي، المنشور في القواعد الفقهية (174/1)، (55/1)، وابن نجيم، البحر الرائق (4/176)، وغانم البغدادي، مجمع الضمانات، (ص265)، دار الكتاب الإسلامي، والباحسين، الفصل في القواعد الفقهية، (ص303).

(2) السرخسي، شرح السير الكبير، (4/172)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(3) السرخسي، المبسوط، (57/17).

(4) الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، (174/1).

(5) الزركشي، المنشور في القواعد، (311/1)، والزجيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، (ص121)، والدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص129).

(6) ابن فارس، مقاييس اللغة، (2/36).

(7) الفيومي، المصباح المنير، (1/124).

اصطلاحاً: هو الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد<sup>(1)</sup>.

أو ما لم يكن فكان، أو ما تجدد وجوده<sup>(2)</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

القاعدة المستمرة أنه إذا كان شيء غير موجود ثم وجد وله زمن قديم وجديد، واختلف في وقت حصوله ولا بينة، فإن وقته المعتد به هو أقرب الأوقات، لأن الزمن القريب متيقن وغيره مشكوك فيه واليقين لا يزول بالشك.

ثم إن الوجه في كون الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته هو أن الخصمين لما اتفقا على حدوثه وادعى أحدهما حدوثه في وقت وادعى الآخر حدوثه قبل ذلك الوقت فقد اتفقا على أنه كان موجوداً في الوقت الأقرب، وانفرد أحدهما بدعوى أنه كان موجوداً قبل ذلك والآخر ينكر دعواه والقول للمنكر.

كما لو أقر إنسان لأحد ورثته بمبلغ من المال ثم مات فاختلف الورثة، فقال المقر له: أقر لي حينما كان صحيحاً معافى لذا فالإقرار نافذ، وقال الورثة: أقر لك حينما كان مريضاً، لذا فإن الإقرار غير نافذ، فالقول للورثة والبينة على المقر له لأن الورثة أضافوا الإقرار إلى زمن المرض وهو قريب، في حين أن المقر له أضاف الإقرار إلى زمن الصحة وهو بعيد، لذا يقدم الإقرار القريب على البعيد، ما لم يثبت صاحب الإقرار البعيد دعواه بالبينة<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: أدلة القاعدة:

لا شك أن هذه القاعدة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة الأم، ولذلك فإن أدلة القاعدة الأم تصلح لأن تكون أدلة لهذه القاعدة، وقد يضاف من الأدلة لهذه القاعدة ما يلي:

عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة وقعت في سمن، فماتت؟ قال: «خذوها، وما حولها من السمن فاطرحوه»<sup>(4)</sup> "فيه دليل على المسألة الفقهية وهي: أن النجاسة

(1) علي حيدر، درر الحكام، (25/1).

(2) زكريا الأنصاري، الحدود الأنيفة، (ص73)، والتهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (193/1).

(3) إبراهيم الحريري، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، (ص84)، 1998م، دار عمار للنشر والتوزيع.

(4) الإمام مالك، الموطأ-رواية محمد بن الحسن-باب: الفأرة تقع في السمن، ص (341) رقم (984)، وأخرجه بغير هذا اللفظ البخاري في صحيحه كتاب: الذبائح والصيد، باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب، (97/7)، رقم: (5538).



إذا لم يعلم وقت وقوعها يحكم بوقوعها بالنسبة إلى الوقت الحادث إلى أقرب الأوقات كأنها وقعت في هذا الوقت، فإن الفأرة لم يعلم بأنها متى وقعت في السمن، وهل كان السمن وقت وقوعها سائلاً، أو جامداً، أو كان بين بين؟ فاعتبر رسول الله ﷺ وقوعها في الحال<sup>(1)</sup>.

- "عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه صلى الصبح ثم ركب إلى الجرف<sup>(2)</sup>، ثم بعد ما طلعت الشمس رأى في ثوبه احتلاماً، فقال: لقد احتلمت وما شعرت، ولقد سلط عليّ الاحتلام منذ وليت أمر الناس، ثم غسل ما رأى في ثوبه ونضحه، ثم اغتسل، ثم قام فصلى الصبح بعد ما طلعت الشمس<sup>(3)</sup>، ووجه الاستدلال من الأثر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يعتد بالزمن البعيد لأنه مشكوك فيه، وإنما أرجع الحادث إلى أقرب أوقاته وهو صبيحة ذلك اليوم الذي رأى فيه الاحتلام فعمل باليقين، وفيه دليل على ما ذكره أصحابنا وغيرهم أن من رأى في ثوبه أثر احتلام، ولم يتذكر المنام وقد صلى فيه قبل ذلك يحمله على آخر نومة نامها، ويعيد ما صلى بينه وبين آخر نومه، وهو من فروع الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات<sup>(4)</sup>.

(1) محمد عبد الحي اللكنوي، التعليقُ الممجدُ لموطأ الإمام محمد، مطبوع بحاشية الموطأ - رواية محمد بن الحسن، (516/3)، 1426 هـ - 2005 م، دار القلم، دمشق.

(2) الجرف: موضع على ثلاثة أميال من المدينة نحو الشام، به كانت أموال لعمر بن الخطاب ولأهل المدينة، شهاب الدين ياقوت الحموي، معجم البلدان، (128/2)، 1995 م، دار صادر، بيروت.

(3) الإمام مالك، الموطأ - رواية محمد بن الحسن -، باب: الرجل يصلي بالقوم وهو جنب، أو على غير وضوء، (ص101)، رقم (248)، وأخرجه بمعناه عبد الرزاق في المصنف، باب: الرجل يصلي وهو جنب، (347/2)، رقم (3644)، 1403 هـ، المجلس العلمي - الهند، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، باب: الرجل يجد في ثوبه ماءً دافقاً، (471/1)، رقم: (1408)، (1412 هـ - 1991 م)، دار الوعي، حلب - دمشق.

(4) محمد عبد الحي اللكنوي، التعليقُ الممجدُ لموطأ الإمام محمد، بحاشية الموطأ، رواية محمد بن الحسن، (50/2).

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

لهذه القاعدة أهمية كبيرة في فض النزاع بين المتخاصمين، فيمكن للقاضي تحديد زمن الحادثة إذا عرت عن البيّنات التي تحدد وقتها، ثم على إثرها يمكن الوصول إلى الحكم لقطع الخصومة بين المتنازعين، ولذلك كانت فروعها كثيرة، لعل من أبرزها ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في الطلاق:

##### الخلاف في زمن إيقاع الطلاق:

**صورة المسألة:** إذا طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً ثم مات قبل أن تنقضي عدتها فادعت الزوجة أنه أبانها وهو في مرضه فصار بذلك فارقاً فترث هي منه، وقال الورثة إنه أبانها وهو في صحته فلم يكن فارقاً فلا ترث، فوقع النزاع.

**حكم المسألة:** قطعاً لهذه الخصومة يكون القول قول الزوجة والبينة على الورثة، لأن الزوجة تضيف الحادث وهو الطلاق إلى أقرب الأوقات من الحال وهو زمن المرض، والقاعدة أن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته<sup>(1)</sup>.

#### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

اعتُبر في هذه الصورة قول الزوجة لأنها ألحقت الطلاق بآخر زمن له وهو المرض الذي أعقبه الموت وهذا يتوافق مع قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

#### ثانياً: تطبيقات في البيع:

##### الاختلاف في وجود العيب بالمبيع:

**صورة المسألة:** إذا اشترى الرجل سيارة فوجد بها عيباً، وقال المشتري للبائع: بعثنيها بهذا العيب، وأنكره البائع، فاختصما ولا بينة للمشتري.

**حكم المسألة:** فيكون القول قول البائع مع يمينه، لأن الأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب أوقاتها، والعيب أمر حادث فيضاف إلى أقرب زمن وهو حال كون السيارة تحت يد المشتري، ونظير هذا ما ذكره السرخسي بقوله: "وإذا اشترى الرجل دابة فوجد بها عيباً وقال بعثني وهذا العيب بها وأنكره البائع ولا بينة للمشتري، فعلى البائع اليمين، وإنما أراد بهذا عيباً يتوهم حدوثه

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (1/65)، وعلي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (1/25).

في مثل تلك المدة وهو عارض فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات " (1)، ويؤكد ذلك ما جاء عند المالكية: " إذا تنازع المشتري والبائع في حدوث العيب وقدمه، فالقول قول البائع أنه حادث " (2).

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لما كان المشتري يدعي عيباً والسيارة في حوزته، والبائع ينفي ذلك، لذلك صُدّق البائع لأن الأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب أوقاتها، وهذا يوضح بجلاء أثر القاعدة في قطع النزاع بين البائع والمشتري.

### ثالثاً: تطبيقات في الحجر:

#### الاختلاف في زمن الحجر على المفلس:

صورة المسألة: لو قال المحجور عليه بعث وتصرفت بعد الحجر علي فتصرفي غير صحيح، وقال الخصم بعث وتصرفت قبل الحجر فهو نافذ.

حكم المسألة: فض هذه المنازعة يكون باعتماد قول المحجور عليه والبيئة على الخصم، لأن المحجور عليه يحيل إلى أقرب الأوقات، والقاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته (3).

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

في هذه المسألة اعتد بقول المحجور عليه ولم يُلتفت إلى خصمه لأن الخصم أرجع التصرف إلى ما قبل الحجر، والمحجور عليه يُرجع التصرف إلى ما بعد الحجر والقاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

### رابعاً: تطبيقات في الوقف:

#### التنازع في زمن البلوغ لثبوت الغلة من عدمها:

صورة المسألة: إذا وقف على أيتام فاحتلم أحدهم، أو حاضت واحدة منهن فتنازعا مع سائر المستحقين، فقال: احتلمت، وقالت هي: حضت بعد مجيء الغلة، وقال سائر المستحقين: بل كان ذلك قبل مجيء الغلة.

(1) السرخسي، المبسوط، (132/30).

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، (135/5)، والدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، (137/3).

(3) البورنو، الوجيز في القواعد الفقهية، (ص188).

**حكم المسألة:** فالقول قولهما، وذلك لأن الاحتلام والحيض أمر حادث، والأصل في الحوادث أن يحال بحدوثها على أقرب الأوقات<sup>(1)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

يتبين وجه اندراج المسألة تحت القاعدة من حيث إن من يدعي الاحتلام أو الحيض بأقرب زمن للحدوث متمسك بأصل القاعدة وهي أن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، فاعتبر قوله لأن الأصل يؤكد، فتعين استحقاقهما من الغلة.

### خامساً: تطبيقات في الهبة:

#### التنازع في زمن الرجوع في الهبة:

**صورة المسألة:** لو اتفق الواهب والموهوب له على الإذن في قبض الهبة، لكن قال الواهب: رجعت قبل أن يقبض الموهوب، وقال الموهوب له: بل بعده، فلم يتفقا<sup>(2)</sup>.

**حكم المسألة:** جمهور الفقهاء على أن الهبة من عقود التبرعات، التي لا تتم ولا تملك إلا بالقبض<sup>(3)</sup>، يقول السرخسي، " فإن مات أحدهما إما الواهب أو الموهوب له قبل التسليم: بطلت الهبة، لأن تمام الهبة بالقبض"<sup>(4)</sup>، ويقول ابن عبد البر: "تصح الهبة عند مالك وأصحابه من كل بالغ غير محجور عليه ولا مريض مثبت العلة لكل من استوهبه أو قبل منه هبة، وتجب بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له وتتم بالقبض"<sup>(5)</sup>.

إذا علم هذا فإن الحكم في هذه المسألة يكون بتصديق الموهوب له بتمكينه من الهبة، لأنه يدعي زمناً قريباً، والأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن<sup>(6)</sup>.

(1) محمود البخاري، المحيط البرهاني في الفقه العماني، (31/6-32)، 2004 م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(2) سليمان البجيرمي، الحاشية على شرح الخطيب، (264/3).

(3) أبو بكر الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، (325/1)، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (114/4)،

وشمس الدين المنهاجي، جواهر العقود، (313/1)، ومنصور البهوتي، شرح منتهى الارادات، (431/2).

(4) السرخسي، المبسوط، (56/12).

(5) ابن عبد البر، الكافي في فقه المدينة، (999/2).

(6) سليمان البجيرمي، الحاشية على شرح الخطيب، (264/3).

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لما كان الواهب يدعي وقتاً متقدماً، والموهوب له يرجع القبض إلى زمن متأخر عما ادعاه الواهب، فقطعت الخصومة باعتبار قول الموهوب له عملاً بقاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

### سادساً: تطبيقات في الميراث:

#### 1- التنازع في زمن إسلام الزوجة النصرانية:

**صورة المسألة:** لو مات رجل مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت امرأته بعد موته مسلمة وقالت أسلمت قبل موته فأنا وارثة منه، وقال الورثة إنك أسلمت بعد موته فلا ترثين منه لاختلاف دينكما عند موته، فاختلفا.

**حكم المسألة:** يرفع هذا النزاع، ويكون القول للورثة والبينة على الزوجة لقاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته<sup>(1)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لما كان الورثة يلحقون إسلام المرأة بأقرب الأوقات وهو بعد وفاة مورثهم اعتبر قولهم لأنه يتناسب مع قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، بخلاف الزوجة النصرانية فإنها ألحقت إسلامها بزمن متقدم فأهمل قولها لأنه يتعارض مع القاعدة.

#### 2- الرجل يقر لأحد الورثة بعين أو دين ثم يموت:

**صورة المسألة:** لو أقر إنسان لأحد ورثته بعين أو دين ثم مات فاختلف المقر له مع الورثة فقال المقر له أقر لي في صحته فالإقرار نافذ، وقال الورثة أقر لك في مرضه فالإقرار غير نافذ.

**حكم المسألة:** حسماً لهذا النزاع يكون القول للورثة والبينة على المقر له لقاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته<sup>(2)</sup>.

(1) عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (200/4)، 1313 هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص55).

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص127)، وعلي بن أحمد بن حسن عسيري، التطبيقات الفقهية لقاعدة الأصل في كل حادث تقديره بأقرب أوقاته في المعاملات المالية وفقه الأسرة والإقرار، (107)، (1429هـ/1430هـ)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لا ريب أن المقر له يدعي وقتاً قديماً لما أقر له به أحد ورثته، والورثة ينسبون الإقرار في حال المرض وهو زمن متأخر، فلم يعتبر قول المقر له لأنه يتعارض مع قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

#### سابعاً: تطبيقات معاصرة:

#### 1- التنازع في زمن حصول التلف:

**صورة المسألة:** لو وقع حادث بين شخصين وحصلت منه تلفيات وأضرار، واختلفا في شيء منها هل كان موجوداً قبل الحادث أو أنه منه؟ ولا يبيّن.

**حكم المسألة:** القول لمن ينسبه للحادث الأخير لقاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته<sup>(1)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة أن من يرجع التلفيات المختلف فيها إلى أقرب حادث متمسك بالأصل وهو أقرب حادث، والذي يُرجع هذه التلفيات لما قبل الحادث فهو يرجعها إلى زمن متقدم، فصدّق قول من يرجعها إلى أقرب الأوقات، تمثيلاً مع قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

#### 2- الخلاف في زمن حصول المرض:

**صورة المسألة:** لو اختلف الطبيب والمريض في ضرر وعيب موجود، فقال الطبيب: إنه موجود قبل المعالجة، وقال المريض: بل إنه بسبب المعالجة، ولا بينة.

**حكم المسألة:** فالقول للمريض لأنه ينسب الضرر لآخر الأوقات، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته<sup>(2)</sup>.

(1) علي بن عبد العزيز المطرودي، قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وتطبيقاتها، (ص56).

(2) علي بن عبد العزيز المطرودي، المصدر السابق، (ص56).

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

تظهر العلاقة بين المسألة والقاعدة من حيث إن الطبيب ينسب الضرر إلى وقت سابق، والمريض يُرجع الضرر إلى زمن متأخر، لذلك فإن قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته تُلزم الطبيب بضمنان الضرر الذي حصل على المريض، فكانت هذه المسألة فرعاً من فروع القاعدة.

### 3- حصول التلف عند الغاصب:

**صورة المسألة:** لو غصب رجل من آخر سيارة، ثم قبض عليه صاحبها وأمر بإعادة ما غصب بعد أن حصل فيها تلف، فتنازع الغاصب وصاحب السيارة "المغصوبة منه" فادعى كل منهما أن النقص الحادث لم يحصل عنده وإنما حصل بفعل الطرف الآخر، فاختصما.

**حكم المسألة:** يكون القول قول المالك "المغصوب منه"، لأن حصول العيب أمر حادث، والأصل في كل حادث إضافته إلى أقرب أوقاته، والغاصب يدعي حدوثه عند المالك قبل الغصب "في أبعد الأوقات"، والمالك يدعي حدوثه عند الغاصب "في أقرب الأوقات"، فيكون القول قول المالك، إن لم يكن للغاصب بينة تشهد بما ادعاه.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

من خلال صورة المسألة وحكمها يتضح أن مالك السيارة نسب التلف إلى زمن الغاصب وهو زمن متأخر، في حين أن الغاصب أرجع التلف إلى صاحب السيارة وهو زمن متقدم، والقول بإبراء صاحب السيارة من التلف لأنه يُرجعه إلى زمن متأخر تمشياً مع قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

### 4- الخلاف فيمن يتحمل مضاعفات التدخل الجراحي:

**صورة المسألة:** لو أجرى الطبيب عملية جراحية لمريض وبعد خروجه من المستشفى طلب منه المراجعة لتغيير لواصل الجرح ومتابعة حالته الصحية، لكنه لم يفعل وعمل ذلك التغيير في منزله فحصل له ضرر، فادعى أن ذلك الضرر بسبب خلل في العملية نفسها، بينما قال الطبيب إن هذا الضرر بسبب التغيير الذي قام به بنفسه.

**حكم المسألة:** لإنهاء هذا الخلاف يُرجع إلى قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، فيُصدق الطبيب لأنه يُرجع الحادث إلى أقرب أوقاته، وهو تغيير المريض للجرح بنفسه، فلا ضمان على الطبيب فيما لحق من المريض من ضرر.

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لا ريب أن الطبيب يُرجع الضرر إلى أقرب أوقاته وهو تغيير المريض للجرح بنفسه دون الرجوع إلى الطبيب، أما المريض فيدعي الضرر في زمن العملية التي أجراها الطبيب له، وهذا زمن متقدم فاعتُبر قول الطبيب لقاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وهذا ما يؤكد علاقة المسألة بالقاعدة وأثرها في قطع النزاع بين الخصمين.



المطلب الرابع: قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

الأصل عند العلماء الاعتداد باليقين الذي لا يساوره شك، لكن قد يتعذر العمل باليقين في كل الأمور فينتقل للعمل بالظن الذي تطمئن إليه النفس، هذا الظن قد يكون صحيحاً فيعمل به وقد يتبين خطؤه، فإذا لاح خطؤه فإنه يُطرح ولا يُعتمد به، وهذا ما يسميه الفقهاء بقولهم: لا عبرة بالظن البين خطؤه، وهي قاعدة فقهية مندرجة تحت القاعدة الكبرى اليقين لا يزول بالشك. وهذه القاعدة تعين في فصل الخصومات وفق المقاصد الشرعية لما تُقرره من استبعاد الظن الذي بان خطؤه أثناء المطالبات والادعاءات، فيعمل بهذه القاعدة لحسم مادة الخلافات بين الناس.

## أولاً: ماهية القاعدة:

**صياغة القاعدة:** وردت هذه القاعدة عند علماء المذاهب الأربعة وغيرهم<sup>(1)</sup> فمن ذلك: ما ذكره ابن نجيم الحنفي بقوله: "لا عبرة بالظن البين خطؤه"<sup>(2)</sup>، والخرشي المالكي بقوله: "لا عبرة بالظن البين خطؤه"<sup>(3)</sup>، وذكرها العز بن عبد السلام بقوله: "لا عبرة بالظن البين خطؤه"<sup>(4)</sup>، وعلاء الدين المرادوي بقوله: "لا عبرة بالظن البين خطؤه"<sup>(5)</sup>.

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص134)، والعز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (60/1)، والزرركشي، المنتور في القواعد الفقهية، (353/2)، والسبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، (80/1)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص157)، وعلاء الدين المرادوي، الحنبلي، التحبير شرح التحرير، (917/2)، 2000م، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية، والعدوي، الحاشية على كفاية الطالب الرباني، (244/1)، 1994م، دار الفكر - بيروت لبنان، والخرشي، شرح مختصر خليل، (214/1).

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص134).

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل، (214/1).

(4) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (60/1).

(5) علاء الدين المرادوي الحنبلي، التحبير شرح التحرير، (917/2).

شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

شرح مفردات القاعدة:

لا عبْرَة: لا اهتمام به<sup>(1)</sup>، وقيل لا اعتداد<sup>(2)</sup>.

تعريف الظن لغة واصطلاحاً:

الظن لغة: يقول ابن فارس: الظاء والنون أصل صحيح يدل على معينين مختلفين: يقين وشك، فأما اليقين فقول القائل: ظننت ظناً، أي أيقنت... والأصل الآخر: الشك، يقال: ظننت الشيء، إذا لم تتيقنه<sup>(3)</sup>.

وقد أورد الزركشي ضابطين للفرق بين الظن الوارد في القرآن بمعنى اليقين، والظن الوارد فيه بمعنى الشك أحدهما: أنه حيث وجد الظن محموداً مثاباً عليه فهو اليقين، وحيث وجد مذموماً متوعداً عليه بالعذاب فهو الشك.

الثاني: أن كل ظن يتصل بعده "أن" الخفيفة فهو شك... وكل ظن يتصل به أن المشددة فالمراد به اليقين... والمعنى فيه أن المشددة للتأكيد فدخلت على اليقين، وأن الخفيفة بخلافها فدخلت في الشك<sup>(4)</sup>.

الظن اصطلاحاً: الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، ويستعمل في اليقين والشك.

وقيل: الظن أحد طرفي الشك بصفة الرجحان<sup>(5)</sup>.

البين: بان الأمر بين فهو بين وجاء بائن على الأصل وأبان إبانة وبين وتبين واستبان كلها بمعنى الوضوح والانكشاف<sup>(6)</sup>.

(1) أحمد عبد الحميد وآخرون، معجم اللغة العربي المعاصرة، (2/1451).

(2) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص151)، وإدريس عمر محمد، قاعدة لا عبْرَة بالتوهم وتطبيقاتها الفقهية، (ص16)، (1434هـ-2013م)، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السابع، العدد الثالث عشر.

(3) ابن فارس، مقاييس اللغة، (3/443).

(4) الزركشي، البرهان في علوم القرآن، (4/156).

(5) الجرجاني، التعريفات، (ص144).

(6) الفيومي، المصباح المنير، (1/70).

**خطؤه: لغة:** من الخطأ وهو ضد الصواب<sup>(1)</sup>.

**اصطلاحاً:** الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك الثبوت عند مباشرة أمر مقصود سواه<sup>(2)</sup>، ويراد به في القاعدة عدم الثبوت.

**المعنى الإجمالي:**

مفاد هذه القاعدة أنه لا اعتداد بالتصرفات التي تبني على الوهم والظنون الخاطئة، فيُلغى كل ما نتج عن ذلك سواء اتضح الوهم وخطأ الظن أولاً أو كان ظهوره متأخراً، ويشمل ذلك العبادات والمعاملات والقضاء وغيرها.

كما أن لهذه القاعدة أثر بين فيما يحدث بين الخصوم من منازعات واختلافات ومنشأ هذا النزاع ظن خاطئ لا يعتد به.

**ثانياً: أدلة القاعدة:** استدل بعض العلماء لهذه القاعدة بما يلي:

عن أم سلمة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ، قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار»<sup>(3)</sup>.

"فدل هذا الحديث على أن الخطأ غير معتبر ولا يترتب عليه أثره، وقد أهدره النبي ﷺ، وأمر بترك الحكم المبني على الخطأ وتوعد على عدمه بالنار"<sup>(4)</sup>.

(1) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (39/1).

(2) عبد العزيز البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (380/4).

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل، الصحيح الجامع، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت ففضى بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له، ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمناً، (25/9)، رقم: (6967)، ومسلم، الصحيح، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، (1337/3)، رقم: (1713).

(4) سعيد بن متعب القحطاني، قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه وتطبيقاتها القضائية، (ص71)، مجلة العدل، العدد 62 ربيع الأول 1435، الرياض.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة أثرها البين في فصل الخصومات بين الناس ومن ذلك ما يلي:

أولاً: تطبيقات في الطلاق:

الرجل ينفق على المطلقة طلاقاً بائناً ظاناً حملها فبان حائلاً:

صورة المسألة: لو أنفق على المطلقة منه طلاقاً بائناً ظاناً حملها فبان حائلاً، فطالب مطلقته

برد نفقته فامتنعت، فوقع النزاع.

حكم المسألة: يحكم باسترداد النفقة من المطلقة لأنه سلمها على جهة الواجب، وقد تبين

خلاف ذلك والقاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه<sup>(1)</sup>.

وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

الحكم في هذه المسألة باسترداد مبلغ النفقة من المطلقة فيه احتياط لجانب المطلق الذي أخطأ

في ظنه بأن أنفق على زوجته غير الحامل ظاناً منه أنها حامل، وهذا كله تحكيمياً لقاعدة لا عبرة

بالظن البين خطؤه.

ثانياً: تطبيقات في اللعان:

الملاعنة تنفق على الولد ظناً منها أنه لا أب له:

صورة المسألة: إذا أنفقت الملاعنة على الولد ظناً منها أنه لا أب له، ثم استلحقه الملعن،

فطالبت الزوج الملعن بما أنفقت على الولد، فامتنع الزوج الملعن من رد النفقة.

حكم المسألة: يُقطع هذا النزاع بإلزام الزوج الملعن بإرجاع النفقة على الزوجة الملاعنة لأنها

إنما أنفقت عليه لظنها أنه لا أب له، فتبين أن ظنها خاطئ والقاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه<sup>(2)</sup>،

يقول النووي: "ولو أنفقت على الولد مدة، ثم رجعت عليه بما أنفقت على الصحيح

المنصوص، لأنها أنفقت على ظن وجوبه عليها، فإذا بان خلافه، ثبت الرجوع، كما لو ظن أن

عليه ديناً فقضاه، فبان خلافه يرجع.

وكما لو أنفق على أبيه على ظن إعساره، فبان موسراً، يرجع عليه"<sup>(3)</sup>.

(1) الزركشي، المنتور في القواعد، (354/2)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص157).

(2) ابن رجب، القواعد، (ص407).

(3) النووي، روضة الطالبين، (67/9).

ونظير هذا ما لو ظن أن عليه ديناً فبان خلافه رجع بما أدى<sup>(1)</sup>.  
أي يسترد المال الذي ظنه ديناً عليه.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لما كانت قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه تتضمن إلغاء الظن الذي ليس له مستند شرعي، لذلك ألزم الزوج برد النفقة للزوجة الملاحنة التي أنفقت ظناً منها أنه يجب عليها النفقة على هذا الولد، ويطرد هذا في "كل من دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه فله استرداده قائماً، أو استرداد مثله أو قيمته هالكا"<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: تطبيقات في البيع:

#### 1- الخلاف فيما أخذه الدال:

**صورة المسألة:** إذا باع الدلال متاعاً لإنسان فأعطاه المشتري شيئاً من المال ظناً منه أنه يلزمه إعطائه مقابلاً لدلالته، ثم تبين له أنه لا يلزمه ذلك، فطالب المشتري الدلال برد المال الذي أعطاه إياه فامتنع الدلال على أنه يستحقه فوقع النزاع.

**حكم المسألة:** يكون الحكم بإلزام الدلال رد المال للمشتري لعدم الاعتداد بظنه والقاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه، ولأن أجره الدلال على البائع الذي أمره بالبيع<sup>(3)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

في هذه الصورة يتضح أن الدلال أخذ المال من المشتري على ظن خاطئ وهو لا يستحقه، والأصل إعادة المال إلى المشتري، لذلك ألزم الدلال برد المال للمشتري لقاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه.

(1) غانم الحنفي، مجمع الضمانات، (ص454).

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص358).

(3) إدريس عمر محمد، قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه وتطبيقاتها الفقهية، (ص31)، (1434هـ-2013م)، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد الثالث عشر، المجلد السابع.

## 2- البائع يطلب أكثر مما يستحقه من المال:

**صورة المسألة:** لو اشترى شخص من تاجر بضائع وقيد التاجر ما اشتراه الرجل في سجله، وأراد المشتري دفع ثمن ما أخذه، فطلب من التاجر أن يجمع كلما أخذه منه، فظن التاجر أنها ألفان فبدلاً من أن يطلب ألفاً طلب ألفين ودفع المشتري الألفين، ثم تبين له أن المطلوب منه ألف دينار فقط فدفع الألف الثانية للتاجر خطأ، فطلب استردادها من التاجر فاعتذر له بأنه استهلكها.

**حكم المسألة:** حسماً لهذا الخلاف يضمن التاجر الألف الثانية عملاً بقاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه<sup>(1)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

في مطالبة التاجر برد الألف للمشتري اعتداد بقاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه، فتبقى ذمة التاجر مشغولة بالألف الزائدة حتى يرجعها إلى المشتري، وهذا لا شك أن فيه إبعاداً للظنون الكاذبة، وعدم الاعتداد بها خاصة إذا تعلق الأمر بحقوق الآخرين.

### رابعاً: تطبيقات في ضمان المتلفات:

#### 1- الخلاف في ضمان المتلف خطأ:

**صورة المسألة:** إذا أتلف شخص مالاً لآخر ظاناً بأن المال ماله، فطالب صاحب المال المتلف الذي أتلف ماله بالضمان فاعتذر المتلف بأنه أخطأ في ظنه فتنازعا.

**حكم المسألة:** يفصل في هذه الخصومة بتضمين متلف المال بأن يضمن قيمة ذلك المال، ولا اعتداد بظنه الخاطئ لقاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه<sup>(2)</sup>.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

في هذه المسألة حكم بتضمين متلف المال، لأن إتلافه وقع على وجه الظن الخاطئ، لذلك أُلزم بتحمل ما جنته يده للقاعدة المتقررة لا عبرة بالظن البين خطؤه، وقد بين بعض أهل العلم: "أن من تصرف في شيء يظنه يملك التصرف فيه بملك، أو توكيل ونحوه، ثم بعد التصرف تبين أنه لا يملك ذلك التصرف لم ينعقد، لأن العبرة بما في نفس الأمر"<sup>(3)</sup>.

(1) علي حيدر، درر الحكام، (72/1)، والباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص322).

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص358).

(3) صالح السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، (ص202).

## 2- التنازع في ضمان الثوب الضائع:

صورة المسألة: لو طلب المالك ثوبه من صاحب المغسلة فقال صاحب المغسلة دفعت ثوبك إلى رجل ظننت أنه ثوبه فتخاصما.

حكم المسألة: يكون الضمان على صاحب المغسلة لقاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة في قطع النزاع:

لا ريب أن صاحب المغسلة قد أخطأ في تسليمه الثوب لرجل آخر ظناً منه أنه له، فتبين أن الثوب لرجل آخر، فقاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه ألزمت صاحب الغسالة بضمان الثوب لصاحبه، وبهذا يظهر أثر القاعدة في قطع النزاع بين المتنازعين.



الفصل الثالث: قاعدة المشقة تجلب التيسير وما يندرج تحتها  
وأثرها في قطع النزاع. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: قاعدة المشقة تجلب في التيسير وأثرها قطع  
النزاع، وفيها مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب  
التيسير وأثرها في قطع النزاع، وفيها ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع.

المطلب الثاني: قاعدة إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.

المطلب الثالث: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

المبحث الأول: قاعدة المشقة تجلب التيسير وأثرها في قطع النزاع.  
وفيها مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## المبحث الأول: قاعدة المشقة تجلب التيسير وأثرها في قطع النزاع.

تعد هذه القاعدة من القواعد الكلية الكبرى، التي بُني عليها الفقه، حتى قالوا: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته<sup>(1)</sup>.

وهذه القاعدة لها علاقة بقطع النزاع بين الخصوم، فإن الاحتكام لهذه القاعدة عند وقوع النزاع بين الناس يؤدي إلى حسم مادة الخلاف بينهم بإيصال الحقوق إلى أهلها، وإبعاد المشقة والظلم عن الغير، وتحقيق الصلح بين المتنازعين.

(1) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 77).

## المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها:

يمكن إيضاح مفهوم هذه القاعدة وأدلتها وفق النقاط التالية:

## أولاً: مفهوم القاعدة:

صياغة قاعدة المشقة تجلب التيسير: وردت هذه القاعدة بألفاظ متعددة تؤول إلى معنى متحد<sup>(1)</sup>، ومن تلك الألفاظ ما يلي: ما قاله الجصاص<sup>(2)</sup>: "ما أدى إلى الضيق فهو منفي، وما أوجب التوسعة فهو أولى"<sup>(3)</sup>، وجاء في المدونة: "فإنّ دين الله يسر"<sup>(4)</sup>، وقال الخطابي<sup>(5)</sup>: "من الفقه إسقاط الحرج"<sup>(6)</sup>، وحكاها ابن القيم بقوله: "مشقة عظيمة منتفية بالشرع"<sup>(7)</sup>.

(1) من مضان هذه القاعدة: العلائي، المجموع المذهب، (343/1)، والزركشي، المنثور في القواعد، (123/1)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص76)، وشمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، (245/1)، 1984م، دار الفكر، لبنان، (ص64)، وأحمد الحموي، غمز عيون البصائر، (245/1)، 1985م، دار الكتب العلمية، لبنان، والمناوي، فيض القدير، (169/1).

(2) أحمد بن علي الرّازي، أبو بكر الجصاص: فاضل من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية. وخطوب في أن يلي القضاء فامتنع. ألف كتاب أحكام القرآن وكتاباً في أصول الفقه، توفي سنة 370هـ. انظر: زين الدين قطلوبغا، تاج التراجم، (ص96)، ومحي الدين الحنفي، الجواهر المضبية في طبقات الحنفية، (84/1)، وخير الدين الزركلي، الأعلام، (171/1).

(3) أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، (5/90)، 1405 هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(4) الإمام مالك بن أنس، المدونة، (1/171)، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، (1424هـ 2004م)، دار الفكر بيروت لبنان، والمازري، شرح التلقين، (871/1)، 2008م، دار الغرب، بيروت-لبنان.

(5) حمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب البستي، أبو سليمان: فقيه محدث، من أهل بست (من بلاد كابل) من نسل زيد بن الخطاب (أخ عمر بن الخطاب) له معالم السنن في شرح سنن أبي داود، وبيان إعجاز القرآن وإصلاح غلط المحدثين، توفي سنة 288هـ. انظر: شمس الدين الذهبي، تذكرة الحفاظ، (3/149)، 1998م، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ومحمد بهاء الدين الخنّدي، السلوك في طبقات العلماء والملوك، (301/1)، 1995م، مكتبة الإرشاد، صنعاء-اليمن، وتاج الدين السبكي، طبقات الشافعية، (3/282).

(6) الخطابي، معالم السنن، (2/337)، 1932م، المطبعة العلمية، حلب-سوريا.

(7) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (1/150)، مكتبة المعارف، السعودية.

## معاني مفردات القاعدة:

**المشقة لغة:** شقّ يشقّ الأمر، إذا بلغ الجهد فيه والعناء مبلغه، يقال: هم بشقّ من العيش: إذا كانوا في جهد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أُنْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بَلَغِيهِ إِلَّا بَشِقًا﴾ (1)، وأصله من الشقّ، وهو نص في الشيء، والمراد: كأنه ذهب نصف أنفسكم حتى بلغتوه (2)، يقال: هم بشقّ من العيش: إذا كانوا في جهد، أو من الشقّ بمعنى الفصل في الشيء، كأنها أرادت أنهم في موضع حرج ضيق كالشق في الجبل (3).

ومنه يمكن استخلاص معنى المشقة عند علماء اللغة بأنها تدور حول الجهد والحرج والضييق. **اصطلاحاً:** لم يتعرض المتقدمون لتعريف المشقة، لكنّ عدداً من علماء السلف تكلموا عن أنواع المشاق لتمييز ما لا تكليف فيه عمّا تكليف فيه، وتمييز ما اعتبره الشارع سبباً في التخفيف عما لم يعتبره (4)، وعرفها بعض المعاصرين بقوله: الوقوع في التعب والشدة عند القيام بالتكاليف الشرعية (5).

**تجلب:** يقول ابن فارس: الجيم واللام والباء أصلان أحدهما الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع، والآخر شيء يغشي شيئاً (6)، ويقول ابن منظور: الجلب: سوق الشيء من موضع إلى آخر (7)، والمقصود به في القاعدة هو السوق والإتيان بالشيء.

**التيسير:** الياء والسين والراء: أصلان يدل أحدهما على انفتاح شيء وخفته، والآخر على عضو من الأعضاء، فالأول: اليسر: ضد العسر (8).

**التيسير اصطلاحاً:** اليسر عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم (9).

(1) سورة النحل، (آية 7).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (181/10)، والفيومي، المصباح المنير، (319/1)، مادة: شقق.

(3) مرتضى الزبيدي، تاج العروس، (513/25)، (1407هـ-1987م)، مطبعة حكومة الكويت.

(4) يعقوب الباسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، (ص25).

(5) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص172).

(6) ابن فارس، مقاييس اللغة، (469/1).

(7) ابن منظور، لسان العرب (268/1).

(8) ابن فارس، المقاييس (155/6).

(9) المناوي، التوقيف على مهمات التعريف، (ص347)، ومحمد جمال الدين القاسمي، محاسن التأويل (26/2)، 1418هـ،

دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، وصالح بن حميد وآخرون، نظرة النعيم، (4/1400)، دار الوسيلة، جدة-السعودية.

فاليسر سهولة في العمل والانقياد، ويتضمن رفع المشقة والحرص عن المكلف.

### المعنى الإجمالي للقاعدة.

ومعنى القاعدة أن الشدة التي تحصل للمكلف عند قيامه بالتكاليف الشرعية تكون سبباً شرعياً للتخفيف والتسهيل، بما يزيل تلك الشدة والعنت عن المكلف، وينقله إلى فسيح اليسر والسهولة. أقسام تخفيفات الشرع<sup>(1)</sup>:

يُعدُّ العز بن عبد السلام هو أول من تكلم في هذا الشأن، وحصر هذه الأنواع في ستة أقسام<sup>(2)</sup>، ثم زاد العلائي نوعاً سابعاً<sup>(3)</sup>، وختم الدكتور الباحثين بنوع ثامن زاده علي من سبقه<sup>(4)</sup>، وتفصيلها كالاتي:

**1- تخفيف الإسقاط:** السين والقاف والطاء أصل واحد يدل على الوقوع<sup>(5)</sup>، وهذا المعنى أقرب المعاني لما يتعلق بمفهوم الإسقاط في الشرع "كإسقاط الجمعة، والصوم، والحج، والعمرة، بالأعذار المعروفة لذلك"<sup>(6)</sup>.

**2- تخفيف التنقيص:** التنقص: الحسران في الحظ<sup>(7)</sup>، وعند ابن فارس: النقص خلاف الزيادة<sup>(8)</sup>، ومثلوا له كقصر الصلاة الرباعية في السفر، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات، كتنقيص الركوع والسجود وغيرهما إلى القدر الميسور من ذلك.

**3- تخفيف الإبدال:** البديل هو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب<sup>(9)</sup>، ولكي يكون البديل فيه تخفيف لا بد أن يكون البديل أخف من المبدل كإبدال الوضوء والغسل بالتميم، وإبدال القيام

(1) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام (12/2)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 76)، والباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، (ص 186)، والدوسري، المتع في القواعد الفقهية، (ص 172).

(2) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (12/2).

(3) العلائي، المجموع المذهب، (105/1-106).

(4) الباحثين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، (ص 196).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، (86/3).

(6) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (12/2).

(7) الخليل الفراهيدي، العين، (65/5)، دار ومكتبة الهلال، وأبو علي القالي، البارع في اللغة، (ص 471)، 1975م، دار

النهضة-بغداد، وهيئة إحياء التراث-بيروت.

(8) ابن فارس، مقاييس اللغة، (470/5).

(9) ابن فارس المصدر السابق، (210/1).

- في الصلاة بالعودة، والعودة بالاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، وإبدال العتق بالصوم.
- 4- تخفيف التقديم:** والتقديم هو نقل الشيء من مكانه إلى ما قبله<sup>(1)</sup>، ومن أمثلته تقديم العصر إلى الظهر، وتقدم الزكاة على حولها والكفارة على الحنث.
- 5- تخفيف التأخير:** وهو على العكس مما تقدم إذ التأخير: نقل الشيء من مكانه إلى ما بعده<sup>(2)</sup> كتأخير الظهر إلى العصر، ورمضان إلى ما بعده من أيام آخر.
- 6- تخفيف الترخيص:** الرخصة في الأمر: خلاف التشديد<sup>(3)</sup>، ومن أمثلة ذلك صلاة المتيمم مع الحدث، وكأكل النجاسات للمداواة، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، ويعبر عن هذا بالإطلاق مع قيام المانع، أو بالإباحة مع قيام الحاضر<sup>(4)</sup>.
- 6- تخفيف التغيير:** غيَّره وحوَّله وبدَّله كأنه جعله غير ما كان<sup>(5)</sup>، كتغيير نظم الصلاة في الخوف<sup>(6)</sup>، وهذا التخفيف مما استدركه العلائي على العز بن عبد السلام، حيث قال: "قلت: وبقي قسم سابع وهو تخفيف التغيير... فإنه مبين لما تقدم"<sup>(7)</sup>.
- 7- تخفيف التخيير<sup>(8)</sup>:** جاء في اللسان: خيرته بين الشيئين أي فوضت إليه الخيار<sup>(9)</sup>، فيكون المراد تخيير المكلف بين عدد من الأشياء، مثل كفارة اليمين ومثل تخيير الإمام في حكم الأسرى بين المنّ والفداء<sup>(10)</sup>.

(1) القاضي عبد النبي نكري، دستور العلماء، (233/1)، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(2) القاضي عبد النبي نكري، المصدر السابق، (182/1).

(3) ابن فارس، مقاييس اللغة (500/2)، وقاسم الرومي، أنيس الفقهاء، (ص80)، 2004م، دار الكتب العلمية، لبنان.

(4) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (12/2).

(5) أبو الحسن المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، (12/6)، وابن منظور، لسان العرب (40/5).

(6) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام (12/2)، العلائي، المجموع المذهب، (352/1)، الحصني، القواعد، (317/1)،

السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص82).

(7) العلائي، المجموع المذهب، (353/1).

(8) هذا مما استدركه يعقوب الباحثين. انظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص (195-196).

(9) ابن منظور، لسان العرب، (266/4).

(10) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص79)، يعقوب الباحثين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، (ص197).

الأسباب الجالبة للتيسير: وهي التي ذكرتها بعض كتب القواعد الفقهية وحددوها بسبعة أسباب، يتم عرضها كالآتي:

**الأول: السفر:** ومن تخفيفاته القصر في الصلاة والجمع، والتنفل على الدابة، والإفطار في حال الصوم.

**الثاني: المرض:** فيجوز في المرض التيمم بدل الوضوء أو الغسل، كذلك الفطر أثناء الصيام، وغيرها من الترخّصات بسبب المرض.

**الثالث: الإكراه:** حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد<sup>(1)</sup> فيجوز لمن أكره على فعل شيء أن يفعله، فمن أكره على بيع أو شراء فلا يلزمه أثر هذا التصرف.

**الرابع: النسيان:** هو ضبط ما استودع إمّا لضعف قلبه وإمّا عن غفلة أو عن قصد حتى ينحذف عن القلب<sup>(2)</sup>، ومن تخفيفاته رفع الإثم للذي أكل أو شرب ناسياً.

**الخامس: الجهل:** هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه<sup>(3)</sup>، ومن مظاهر التخفيف بسبب الجهل عدم سقوط الرد بالعيب للمشتري إذا كان يجهل أن العيب يمكنه من رد السلعة للبائع.

**السادس: النقص:** نقص نقصاً من باب قتل ونقصاناً وانتقص ذهب منه شيء بعد تمامه<sup>(4)</sup>، والمراد به نقصان جهة التكليف بما يسقط معه التكليف كله أو بعضه، وذلك كالصغر والجنون، والأنوثة، والعبودية.

(1) الجرجاني، التعريفات، (ص33).

(2) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، (ص324).

(3) الجرجاني، التعريفات، (ص80).

(4) الفيومي، المصباح المنير (2/621).



**السابع: العسر وعموم البلوى:** وبعضهم يعبر عنها بعموم البلوى<sup>(1)</sup> وهي ما يكثر وقوعه<sup>(2)</sup> كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها مثل سلس البول والقروح والدمامل لعموم البلوى وعسر الاحتراز منها<sup>(3)</sup>.

**ضابط المشقة الجالبة للتخفيف:** هناك ضوابط أحكمها الشارع وجعلها جالبة للتيسير، وهناك ضوابط لم يرد بشأنها تحديد ولا ضبط من الشارع الحكيم، فكان لابد من ذكر الضوابط المعتمدة لمعرفة المشقة التي يمكن أن تكون سبباً للتخفيف، وقد يلحق المكلف مع التكاليف الشرعية نوع مشقة لكنها لا تتعدى القدر المحتمل لدى المكلف "فإذا لحق بعض المكلفين أو غلب على الظن أنه يلحقهم بسبب فعل شيء من التكاليف حرج زائد عن المحتمل أو المقدور عليه عادة، فإن الشرع يراعي خصوصية تلك الحالة، ويخفف عن المكلف بما يناسب حاله"<sup>(4)</sup>، وبعد النظر والتأمل في كلام العلماء في ضوابط المشقة يمكن تحرير ضابط المشقة بتقسيمها إلى قسمين بيانها كالاتي:

**القسم الأول:** المشاق التي ضبطها الشارع وربطها بأسباب معينة بحيث يدور حكم التخفيف معها وجوداً وعدمًا<sup>(5)</sup>.

**القسم الثاني:** المشاق التي لم ينص عليها الشارع الحكيم، وهذا القسم يتفرع إلى نوعين هما كالاتي:

**أحدهما:** أن تكون المشقة في جانب من جوانب العبادات ولا تنفك عنها غالباً، كمشقة الوضوء والغسل في البرد، ومشقة الغزو للجهاد والمخاطرة بالأنفوس ونحو ذلك، فهذه المشاق لا أثر لها في تخفيف العبادة إذ لو تقرر الاعتداد بهذه المشاق لأدى ذلك إلى إسقاط العبادة ولفات ما رُتّب عليها من أجر.

(1) وفرق بعضهم بين العسر وعموم البلوى، قال يعقوب الباسين: والذي يبدو أن بينهما العموم والخصوص المطلق، فكل ما عمت به البلوى هو مما يعسر، ولكن لا يلزم من صعوبة الشيء وعسره أن يكون مما تعم به البلوى، قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين، (ص164).

(2) الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، (ص63)، 1398م، مؤسسة الرسالة - بيروت.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر (ص78)، وابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص65).

(4) عبد الرحمن عبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (1/427-228).

(5) الباسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص209).

**الثاني:** مشاق تنفك عن العبادات غالباً، والمعنى أن فعل العبادة يحصل دون هذه المشاق، وهي ثلاثة أنواع:

**الأول:** مشاق عظيمة في رتبة عالية، كالخوف على ذهاب النفس وفوات الأعضاء ومنافعهما فهذا النوع من المشاق يوجب التخفيف والتيسير؛ لأنّ حفظ النفس والأطراف سبب لإقامة الدنيا والآخرة.

**الثاني:** مشاق خفيفة في رتبة أدنى، كوجع في الإصبع، فلا يلتفت إلى هذه المشاق لحفتها، وفعل العبادة أولى.

**الثالث:** مشاق بين هذين المرتبتين، فما قرب من المشقة العليا لوحظ فيه التخفيف، وما قرب من المشقة الدنيا لم يوجب التيسير، وما كان توسطاً يختلف فيه فقد يكون الترجيح بأمر خارج عنها إن أمكن وإلا فالتوقف<sup>(1)</sup>.

يقول ابن القيم "المشقة قد علق بها من التخفيف ما يناسبها، فإن كانت مشقة مرض وألم يضر به جاز معها الفطر والصلاة قاعداً أو على جنب وذلك نظير قصر العدد، وإن كانت مشقة تعب فمصالح الدنيا والآخرة منوطة بالتعب، ولا راحة لمن لا تعب له، بل على قدر التعب تكون الراحة، فتناسبت الشريعة في أحكامها ومصالحها"<sup>(2)</sup>.

### شروط الاعتداد بالمشقة التي تجلب التيسير<sup>(3)</sup>:

إن الاعتداد بالمشقة الجالبة للتيسير له شروط معتبرة إذا تحققت روعي التخفيف على المكلف، ويمكن حصرها في الآتي:

- 1- أن تكون المشقة خارجة عما اعتاده المكلف، وإن كان مقدوراً عليها، لكن يلحق المكلف معها حرج واضطراب قد يمنعه من الاستمرار في العبادة.
- 2- أن يكون لهذه المشاق شواهد من جنسها في الأحكام الشرعية كمشقة سلس البول ونحوه فإنها آخذة حكم الاستحاضة التي اعتبرها الشارع جالبة للتخفيف.
- 3- أن تكون المشقة مما ينفك عن العبادة غالباً، لأن المشقة التي لا تنفك عنها العبادة لا يعتد بها في التيسير.

(1) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (14/2).

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين، (86/2).

(3) الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، (1/258)، 2006م، دار الفكر، دمشق.

4- أن تكون المشقة متحققة بالفعل لا متوهمة، وذلك بالاستناد إلى الأسباب التي اعتد بها الشارع وجعلها محلاً للتخفيف وما جرى مجراها، أو تكون المشقة منضبطة بالضوابط التي تُدخل المشقة فيما اعتبره الشارع مخففاً وجالباً للتيسير<sup>(1)</sup>.

5- ألا تكون المشقة مما لا تنفك عنها بعض التكاليف الشرعية، والتي أَرَادَ الشارع من ورائها مقاصد عظمى من حفظ الدين والأمن والعرض، كمشقة الجهاد، ورحم الزناة، وقتل البغاة. يقول القرطبي<sup>(2)</sup>: "رفع الحرج إنما هو لمن استقام على منهاج الشرع، وأما السلافة والسراق وأصحاب الحدود فعليهم الحرج، وهم جاعلوه على أنفسهم بمفارقتهم الدين"<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: أدلة القاعدة:

تكاثرت الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة في الدلالة على التيسير ورفع الحرج مع ما يدعم هذه القاعدة من الإجماع والمعقول، وكل هذا يدل على سماحة الشريعة وأنها جاءت لرفع الحرج عن الناس والتخفيف عليهم.

### من القرآن الكريم:

1- قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾<sup>(4)</sup>.

ويؤخذ من الآية أن الله تعالى رخص لأهل الأعذار الذين تلحقهم مشقة كالمرضى والمسافر الإفطار حال الصوم مع قضاؤه في أيام آخر، "وهذا تعليل لما قبله، أي: يريد فيما شرعه من هذه الرخصة في الصيام، وسائر ما يشرعه لكم من الأحكام، أن يكون دينكم يسراً تاماً لا عسر

(1) مسلم الدوسري، المتع في القواعد الفقهية، (ص185).

(2) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن قَرْح، القرطبي الإمام، العلامة، إمام متفطن متبحر في العلم، له تصانيف مفيدة تدل على كثرة اطلاعه ووفور فضله، وقد سارت بتفسيره العظيم الشأن الرُّبَّان؛ وهو كامل في معناه. تُؤيِّدُ سنة 671 هـ. انظر: شمس الدين الذهبي، تاريخ الإسلام، (15/229)، وشمس الدين الداودي، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية - بيروت، وابن فرحون، الديباج المذهب، (2/308).

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (12/101)، 1964م، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر.

(4) سورة البقرة الآية 185.

فيه<sup>(1)</sup>، يقول السيوطي: "هذا أصل لقاعدة عظيمة ينبنى عليها فروع كثيرة وهي أن المشقة تجلب التيسير وهي إحدى القواعد الخمس التي ينبنى عليها الفقه"<sup>(2)</sup>.

**من السنة:** وفي السنة أحاديث كثيرة تدل على هذه القاعدة منها:

1- قول النبي ﷺ: «إِنَّ أَحَبَّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»<sup>(3)</sup>، وجه الدلالة من الحديث أن الشريعة رافعة للحرص والمشقة فهي شريعة تسامح وتسهل وتيسير، يقول المناوي<sup>(4)</sup>: "السّمحة" السهلة القابلة للاستقامة المتقادة إلى الله المسلمّة أمرها إليه وفيه أن المشقة تجلب التيسير"<sup>(5)</sup>.

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إِنَّ الدِّينَ يَسِرُ، وَلَنْ يَشَادَ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ»<sup>(6)</sup>، وجه الدلالة: في هذا الحديث أن النبي ﷺ أخبر أن دين الله يسر، فكل ما جاء فيه حرج يكون مكذباً لذلك الأخبار، وذلك باطل فثبت أن لا حرج في الشرع<sup>(7)</sup>.

(1) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، (132/2)، 1990م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، أحمد بن مصطفى المراغي، تفسير المراغي، (74/2)، 1946م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(2) السيوطي، الإكليل في استنباط التنزيل، (ص41)، 1981م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، وانظر: ابن عثيمين، تفسير الفاتحة والبقرة، (324/2)، 1423هـ، دار ابن الجوزي، السعودية، والسدلان، القواعد الفقهية الكبرى (ص221).

(3) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً، كتاب الإيمان باب الدين يسر وقول النبي ﷺ: «أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»، (16/1)، يقول ابن حجر: (وهذا الحديث المعلق لم يسنده المؤلف في هذا الكتاب؛ لأنه ليس على شرطه. نعم وصله في كتاب الأدب المفرد، وكذلك وصله أحمد وغيره من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس وإسناده حسن). فتح الباري، (94/1). وقال الألباني حسن لغيره. صحيح الأدب المفرد، (ص122)، 1997م، دار الصديق للنشر والتوزيع.

(4) هو الإمام عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي الحدادي المناوي القاهري الشافعي قال عنه الحبي في " خلاصة الأثر ": " هو أجل أهل عصره من غير ارتياب " ولد سنة 952 ومات بمصر سنة 1031. من تصانيفه شرح على متن النخبة كبير سماه " نتيجة الفكر " وشرح على الجامع الصغير سماه " فيض القدير ". انظر: عبد الحي الكتاني، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، (560/2)، 1982م، دار الغرب الإسلامي - بيروت-لبنان، وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (166/10).

(5) زين الدين المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير (39/1)، 1988م، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، السعودية.

(6) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب الدين يسر (16/1)، رقم (39).

(7) يعقوب الباسحين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، (ص217).

## الإجماع:

أجمع العلماء على أن الشريعة منزهة عن التكليف بالشاق الذي يرهق المكلف ويجعله في دائرة العنت، وممن نقل الإجماع الشاطبي إذ يقول: "الإجماع على عدم وقوعه - أي الحرج والمشقة - وجوداً في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعاً لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف وذلك منفي عنها"<sup>(1)</sup>.

## الدليل العقلي:

إن الشارع قصد التيسير على المكلف والتخفيف عنه وهذا يمنع عقلاً إرادة العسر على المكلف خشية الوقوع في التناقض، وهذا التناقض مما تنزه الشريعة عنه. يقول الشاطبي: "ولو كان قاصداً - أي الشرع - للمشقة لما كان مريداً ليسر ولا للتخفيف، ولكان مريداً للحرج والعسر، وذلك باطل"<sup>(2)</sup>.

(1) الشاطبي، الموافقات، (2/ 212).

(2) الشاطبي، المصدر السابق، (2/ 212).

## المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

لهذه القاعدة أثرها في فصل الخصومات ومما يبين ذلك ما يلي:

## أولاً: تطبيقات في الرضاع:

## إرضاع الزوجة الكبيرة لضررتها الصغيرة:

صورة المسألة: لو أرضعت الزوجة الكبيرة ضررتها الصغيرة، ثم تبين للزوج إرضاع الزوجة الكبيرة

لضررتها الصغيرة، وطالب الكبيرة بالمهر، فاعتذرت بالجهل فتنازعا.

حكم المسألة: رفعاً للخرج على الكبيرة لا تضمن المهر لجهلها<sup>(1)</sup>، وقد علم أن الجهل من

موجبات التيسير على المكلف فلا تضمن الكبيرة شيئاً، جاء عند الحنفية: "ويرجع به على الكبيرة

- أي المهر - إن علمت بالنكاح وقصدت الفساد لا إن لم تعلم به أو قصدت دفع الجوع والهلاك،

أو لم تعلم إنه مفسد والقول قولها فيه"<sup>(2)</sup>، ومعنى هذا أن الزوج لا يرجع على زوجته الكبيرة التي

أرضعت الصغيرة لتضمن له المهر لعدم علمها بالحكم "فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل

بحكم الشرع لا يعتبر في دار الإسلام؛ لأننا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وإنما اعتبرناه لدفع

قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعدياً، وهذا لأنه لا يجب عليها الضمان إلا إذا قصدت الفساد،

وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد أو بالنكاح"<sup>(3)</sup>.

## علاقة المسألة بالقاعدة:

في هذه المسألة تم إعفاء الزوجة الكبيرة من ضمان المهر لأنها كانت جاهلة بالحكم، وهذا

تمشياً مع قاعدة الشريعة الكبرى المشقة تجلب التيسير.

## ثانياً: تطبيقات في الخلع:

## التنازع في رد بدل الخلع:

صورة المسألة: لو اختلعت المرأة من زوجها على بدل، ثم ادّعت أنه كان طلقها ثلاثاً قبل

الخلع، وبرهنت، فطالبت الزوج برد ما اختلعت به فامتنع فوقع النزاع.

(1) أحمد الزرقاء، المصدر السابق، (ص160) - بتصرف.

(2) إبراهيم الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (1/557).

(3) عثمان فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (2/187).

**حكم المسألة:** فإنها تسترد البدل، ويعتفر تناقضها الواقع في إقدامها على الاختلاع، ثم دعواها الطلاق، لأن الطلاق فعل الغير، فإن الزوج يستبد به بدون علمها، فكانت معذورة، وهذا كله تيسيراً عليها<sup>(1)</sup>، يقول الكاساني: "إذا اختلعت امرأة زوجها على مال ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع وأقامت البينة على ذلك تسمع دعواها وتقبل بيّنتها"<sup>(2)</sup>.

ومما يوضح صحة المسألة وتعليلها أن "المرأة إذا اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها، ثم أقامت بعد ذلك بيّنة أن الزوج قد كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع قبلت بيّنتها، وإن صارت متناقضة في دعوى الطلقات الثلاث بالإقدام على الخلع، إنما كان كذلك، لأن الزوج ينفرد بإيقاع الطلاق الثلاث، ولا يتوقف ذلك على علم المرأة فكان طريقه طريق الخفاء، فجعل التناقض فيه عفواً"<sup>(3)</sup>. وعند الشافعي: "ولو خالعت المرأة زوجها بألف ودفعته إليه ثم أقامت بيّنة أو أقر أن نكاحها كان فاسداً، أو أنه قد كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع أو تطليقة لم يبق له عليها غيرها أو خالعتها ولم يجد لها نكاحاً رجعت عليه في كل هذا بما أخذ منها"<sup>(4)</sup>.

وهذا يبين أن الزوج ليس له حق في شيء من ذلك، وطريق ذلك هو عدم المطالبة بالمهر، ولو أخذ شيئاً من ذلك لزم رده، وأما تناقضها فمحله العفو تيسيراً ورفعاً للحرَج عنها.

#### علاقة المسألة بالقاعدة:

وفي هذه الصورة ألزم الزوج برد ما دفعته إليه زوجته المطلقة قبل الخلع رفعاً للحرَج عنها، لأن الخلع سبقه طلاق، وهو طريق لحل العصمة بينهما، فوقع الخلع موقع الخطأ والنسيان، ومن مقاصد الشريعة رفع الضيق والحرَج عن المكلفين، والقاعدة المشقة تجلب التيسير، فألزم الزوج برد المهر للزوجة إعمالاً لهذه القاعدة.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (155/6)، وابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (175/2)، وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص158) بتصرف.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (6/224).

(3) برهان الدين البخاري، المحيط البرهاني، (4/50).

(4) الشافعي، الأم، (5/213).

ثالثاً: تطبيقات في البيع:

الاشتباه في ثبوت عيب المبيع:

صورة المسألة: ما لو كان في السيارة ما يشتبه على الناس كونه عيباً، واشتراها المشتري عالماً به ولم يتيقن أنه عيب ثم علم بذلك، فلما ردها على البائع اعتذر له وقال له أنت اشتريتها وتعلم العيب، فقال المشتري كنت جاهلاً بحقيقة هذا العيب فوقع النزاع بينهما.

حكم المسألة: تتخرج هذه المسألة على مسألة ذكرها فقهاء الحنفية وهي "لو رأى بالأمة قرحة ولم يعلم أنها عيب فشرها ثم علم أنها عيب له ردها، لأنه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب، وقد مننا أنه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيباً ليس له الرد"<sup>(1)</sup>.  
ويتحرر من هذا المعنى الحكم برد السيارة على البائع ولا يعد اطلاع المشتري على العيب حين الشراء رضا به، وهذا كله تيسيراً على المشتري ورفعاً للمشقة عليه<sup>(2)</sup>.

علاقة المسألة بالقاعدة:

لما كانت الشريعة طريقها اليسر والسماحة، لذلك اعتُبر جهل المشتري بحقيقة العيب الذي لحق السيارة عذراً في ردها للبائع لما تقرر أن المشقة تجلب التيسير.

رابعاً: تطبيقات في الشفعة:

حق الشفيع في حصة شريكه:

صورة المسألة: قام شريك ببيع حصته على رجل آخر ولم يعلم شريكه الذي له حق الشفعة، وبعد إمضاء العقد قام الشريك الثاني "الشفيع" وطالب بفسخ العقد باعتبار أن له حق الشفعة فيما تم بيعه، فرفض المشتري فسخ العقد فتنازع الشفيع والمشتري.

حكم المسألة: وبعد النظر فإن الشفيع كان جاهلاً بالبيع الذي عقده شريكه مع المشتري وبالرجوع لقاعدة المشقة تجلب التيسير نجد أن مشقة الجهل التي حصلت للشفيع توجب التيسير عليه وإعطائه حق الشفعة، فيُلغى العقد الأول ويُكَّن الشفيع من شراء حصة شريكه، لأنه معذور في تأخير طلب الشفعة لجهله بذلك<sup>(3)</sup>.

(1) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (34/5).

(2) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص160) تصرف.

(3) أحمد الزرقا، المصدر السابق، (ص160) بتصرف.



وقد جاء في السنة ما يؤيد هذا الحكم فعن جابر رضي الله عنه، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»<sup>(1)</sup>.

يقول السرخسي: "وإذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه، فلا شفعة له وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن طلب الشفعة يتوقت بمجلس علم الشفيع به"<sup>(2)</sup>، ويؤكد ذلك الخطيب الشربيني بقوله: "احترز بالعلم عما إذا لم يعلم، فإنه على شفيعته، ولو مضى سنون"<sup>(3)</sup>.

وهذا يفيد أن شفعة الشريك ثابتة لا تسقط بالجهل فتبقى ولو مضى على ذلك زمناً طويلاً، وفي إبقاء الشفعة قائمة رفع للحرص وتيسير على الشريك لجهله بالبيع.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

لما كان الشريك جاهلاً ببيع شريكه حصته، عُد هذا الجهل مؤثراً في إمضاء العقد والحكم بفسخه لأنه لم يعلم بالبيع، وهذا فيه إعمال لقاعدة المشقة تجلب التيسير.

### خامساً: تطبيقات في الحدود:

#### التنازع في تأخير الحد بين القاذف والمقذوف:

صورة المسألة: إذا قذف رجل شخصاً وثبت الحكم بإقامة الحد عليه، فطلب القاذف تأجيل إقامة الحد لأنه مريض، وطلب المقذوف تعجيل إقامة الحد.

حكم المسألة: فان القاضي يحكم بتأخير إقامة الحد حتى يبرأ القاذف، وذلك اعتداداً بقاعدة المشقة تجلب التيسير فإنه وإن تم إصدار الحكم بالحد ضد القاذف إلا أنه يشق إقامة الحد عليه لعذر المرض، فيؤخر هذا الحكم حتى يبرأ المريض تيسيراً عليه ورفعاً للحرص<sup>(4)</sup>.

وبهذا قال جمهور الفقهاء<sup>(5)</sup>، ومما استدلوا به ما يلي:

(1) مسلم، الصحيح، كتاب المساقاة، باب الشفعة، (1229/3)، رقم(1608).

(2) السرخسي، المبسوط، (116/14).

(3) الشربيني، مغني المحتاج، (393/3)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (339/2).

(4) أحمد الزرقا، المصدر السابق، (ص158) بتصرف.

(5) ابن الهمام، فتح القدير، (246/5)، والشربيني، مغني المحتاج، (463/5)، وابن قدامة، المغني، (329/12-330).

- خطب عليّ، فقال: يا أيها الناس، أقيموا على أرقائكم الحد، من أحصن منهم، ومن لم يحصن، فإن أمةً لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «أحسن»<sup>(1)</sup>.

- إن مقصود الشرع من العقوبة هو الزجر والردع وليس الإتلاف، وهذا من مواطن التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

تظهر العلاقة بين المسألة والقاعدة من حيث إن تأخير الحد عن القاذف يتوافق مع يسر الإسلام وسماحته، لأن تقديم الحد على الفور قد يزيد من مرض القاذف وتأخير برئه، والقاعدة المتقررة المشقة تجلب التيسير، يقول أحد الباحثين: "إذا كان المريض المرتكب للجناية عقوبته دون القتل وكان مرضه مما يرجى شفاؤه منه، فتؤجل العقوبة إلى حين شفاؤه، لأن سماحة الإسلام ويسره يتطلب ذلك"<sup>(2)</sup>. كما أن التأخير لا يعني إلغاء الحد، بل هو جمع بين المصلحتين مصلحة القاذف بتحقيق برئه ومصلحة المقذوف بإيفائه حقه.

(1) مسلم، الصحيح، كتاب الحدود، باب تأخير الحد عن النفساء، (3/1330)، رقم (1705).

(2) محمد محمود العموش، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، (ص7)، 2008م، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير  
وأثرها في قطع النزاع.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع.

المطلب الثاني: قاعدة إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.

المطلب الثالث: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

المطلب الأول: قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

### الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

تمثل هذه القاعدة جانباً من جوانب التيسير ورفع الحرج على الناس، وهي من القواعد المندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير، فإذا عرض للإنسان عذر يُعجزه أو يُضيِّق عليه، خفف الله تعالى عنه تخفيفاً يناسب حاله وكان ذلك سبباً للتوسيع والتيسير، وينسحب هذا التيسير في حياة الناس إلى مجالات متعددة ليشمل ما يقع بين الناس من خلافات ونزاعات. والاحتكام لقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع يفك هذه الخلافات والنزاعات وفق نظام متناسق تُراعى فيه مصلحة الخصوم جميعاً.

#### أولاً: ماهية القاعدة:

##### صيغة القاعدة:

هذه القاعدة من عبارات الإمام الشافعي الرشيق<sup>(1)</sup>، وقد جرت هذه القاعدة على ألسنة الفقهاء، فمما قاله الحنفية: "ويقال إذا ضاق الأمر اتسع"<sup>(2)</sup>، وعند المالكية: "إذا ضاق الأمر اتسع"<sup>(3)</sup>، ومثله عند الشافعية: "إذا ضاق الأمر اتسع"<sup>(4)</sup>.

##### معاني مفردات القاعدة:

**ضاق:** يقول ابن فارس: الضاد والياء والقاف كلمة واحدة تدل على خلاف السعة، وذلك هو الضيق<sup>(5)</sup>.

**الأمر:** يقصد به في القاعدة الشيء أو الشأن<sup>(6)</sup>.

**اتسع:** يقول ابن فارس: الواو والسين والعين: كلمة تدل على خلاف الضيق والعسر، يقال وسع الشيء واتسع<sup>(7)</sup>.

(1) الزركشي، المنثور في القواعد، (120/1).

(2) علي السعدي الحنفي، التنف في الفتاوى، (11/1).

(3) أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (73/1).

(4) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (166/5).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، (383/3).

(6) عبد الرحمن آل عبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (117/1).

(7) ابن فارس، مقاييس اللغة، (109/6).

## المعنى الإجمالي للقاعدة:

تفيد القاعدة أنه إذا لم يتمكن المكلف من فعل ما أمر به أو نُهي عنه وشق عليه ذلك إلا بعسر وكلفة فإنه ينتقل إلى اليسر الذي أحله الله تعالى، ووَسَّعَ فيه على عباده بما يدفع هذه المشقة، يقول ابن أبي العز: "وأصول هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت"<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: أدلة القاعدة:

يُستدل لهذه القاعدة بأدلة من الكتاب والسنة منها ما يلي:

## من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَنْتُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَدَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَذَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرَضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾<sup>(2)</sup>.

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى شرع لعباده قصر الصلاة وتغيير صفتها إذا حصل لهم ضيق وخرج عند الخوف من العدو، فكان هذا أصلاً في النهوض بهذه القاعدة وأن الناس إذا أصابهم ضيق وخرج شرع لهم الانتقال إلى اليسر والسهولة الذي يمكنهم من الإتيان بالفعل دون عنت أو مشقة مرهقة.

(1) العز ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (123/2).

(2) سورة النساء، الآية: (102).

## من السنة النبوية:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: دف<sup>(1)</sup> أهل أبيات من أهل البادية حضرة<sup>(2)</sup> الأضحى زمن رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا ثلاثاً، ثم تصدقوا بما بقي»، فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحايهم، ويُجْمِلون<sup>(3)</sup> منها الودك<sup>(4)</sup>، فقال رسول الله ﷺ: «وما ذاك؟» قالوا: نهيتم أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا»<sup>(5)</sup>.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهى الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق الثلاث، وذلك توسعة على المسلمين لما ضاق الأمر بقدم أهل البادية الفقراء على أهل المدينة، وهذا كله لمبدأ اليسر ورفع الحرج عن الناس. ويشمل ذلك كل ضائقة تنزل بالمسلمين عامة أو فرادى فإنه يتعين الأخذ بالأمر الأيسر والبعد عن كل سبيل يؤول بالمكلف إلى الضيق والحرج، فكان هذا الدليل مستنداً لقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع.

(1) دف: من الدف والدفيف وهو السير اللين، الجوهرى، الصحاح، (1360/4).

(2) حضرة الأضحى: أي قربه، يقول الجوهرى: حضرة الرجل: قربه وفناؤه، الجوهرى، الصحاح، (632/2).

(3) يجملون: معناه يذيبون، والجميل الشحم المذاب، الجوهرى، الصحاح، (1661/4).

(4) الودك: دسم اللحم، الجوهرى، الصحاح، (1613/4).

(5) مسلم بن الحجاج، الصحيح، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، (1561/3)، رقم: (1971).

## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لما كانت هذه القاعدة كثيرة الفروع واسعة التطبيق في الفقه الإسلامي انسحب أثرها إلى قطع النزاع بين الخصوم، ومن التطبيقات التي تبين ذلك ما يلي:

### أولاً: تطبيقات في الرضاع:

#### إجبار الأم على إرضاع الولد:

**صورة المسألة:** إذا امتنعت الأم من إرضاع ولدها وكان لا يقبل ثدي غيرها، فطالبها الزوج بإرضاع ولدها فامتنعت بحجة أنها غير ملزمة بذلك، فتخاصما.

**حكم المسألة:** خشية على الولد من الهلاك تُجبر الأم على إرضاع ولدها للضيق المترتب على امتناعها من الإرضاع<sup>(1)</sup>، يقول الكاساني: "ولا تجبر الأم على إرضاعه إلاّ ألاّ يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء"<sup>(2)</sup>، ويؤيده ما ذكره بعض المالكية: "ولا تجبر الأم مع وجود غيرها، فإن كان الولد لا يقبل غير أمه جبرت الأم على إرضاعه بغير أجر"<sup>(3)</sup>، وعند الشافعية: "إن لم يوجد إلا هي...وجب إرضاعه... إبقاء له، ولها طلب الأجرة ممن تلزمه مؤنته"<sup>(4)</sup>.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

الأصل عدم إزام الأم بإرضاع الولد، لكن عُدل عن هذا الأصل لرفع الضيق عن الولد، فحكم بإجبار الأم بإرضاعه خشية الهلاك لأنه لا يقبل غيرها عملاً بقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع.

### ثانياً: تطبيقات في الدين:

#### إنظار المعسر في سداد الدين:

**صورة المسألة:** لو استدان رجل من شخص آخر مبلغاً من المال إلى أجل، ولما حلَّ الأجل طالب الدائن المستدين برد المال، فلم يقدر المستدين على رد المال، فخاصمه الدائن وضيّق عليه.

(1) يعقوب الباسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص238) بتصرف.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (4/40).

(3) الرجراجي، مناهج التحصيل، (4/89).

(4) الرملي، نهاية المحتاج، (7/222).



**حكم المسألة:** والحكم في هذه المسألة أن يُنظر في حال المستدين فإن كان ميسور الحال وجب رد مال الدائن، وإن كان معسراً وضاق حاله بما يجعله غير قادر على السداد فإنه يُوسع عليه ويُنظر إلى زمن اليسر، وهذا التوسيع للمستدين راجع إلى قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع<sup>(1)</sup>، ويؤيد هذا قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾<sup>(2)</sup>.

يقول القرطبي: "فكل من أعسر أنظر، وهذا قول... عامة الفقهاء"<sup>(3)</sup>، وهو كما قال فإن عامة الفقهاء يرون إنظار المعسر حتى يجد ما يسدد به دينه<sup>(4)</sup>، يقول الإمام مالك: " وإن لم يجد له شيئاً ولم يجبئ شيئاً لم يجسه - أي القاضي - وخلقى سبيله، فإن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾<sup>(5)</sup>"<sup>(6)</sup>.

ويقول الشافعي: "فلم يجعل على ذي دين سبيلاً في العسرة حتى تكون الميسرة،... فإذا كان معسراً فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر"<sup>(7)</sup>.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

الأصل أن حلول أجل الدين يُلزم المستدين بالوفاء، لكن في هذه الصورة حُكم بإنظاره حتى الميسرة، لأنه معسر وغير واجد للمال، فاعتُبر حاله، ومُنح فسحة حتى يتمكن من السداد، وهذا جرياً على قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع، وبهذا يتبين وجه الربط بين المسألة والقاعدة.

### ثالثاً: تطبيقات في الإجارة:

#### إقالة الأجير المريض:

(1) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص163) بتصرف.

(2) البقرة، آية، (280).

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (372/3).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، (173/7)، وابن قدامة، الكافي، (95/2).

(5) البقرة، آية، (280).

(6) مالك بن أنس، المدونة، (59/4).

(7) الشافعي، الأم، (206/3).

**صورة المسألة:** استأجر رجل بناءً لبناء منزل وتم التعاقد بينهما، وأثناء فترة الإجارة مرض الأجير مرضاً يتعذر معه استمرار الإجارة، فطلب الأجير من المؤجر إقالته لظروفه الصحية فطالبه المؤجر بإتمام العمل فاختلفا.

**حكم المسألة:** لحسم هذا الخلاف يُنظر في هذا المرض، فإن كان مرضاً عارضاً لا يتعذر معه إكمال العمل فيلزم الأجير بإتمام العمل بعد شفائه من مرضه، وإن كان مرضاً يعيق الأجير من إتمام الإجارة واستمرارها فإنه يُوسع عليه ويُؤمر المؤجر بإقالة الأجير لأن الأمر إذا ضاق اتسع<sup>(1)</sup>، جاء عند الحنفية: "الإجارة تفسخ بالعدر"<sup>(2)</sup>، كذلك "تفسخ الإجارة لعيوب تضر بالمنافع التي وقعت الإجارة لأجلها، وكذا بالأعدار"<sup>(3)</sup>، وهذا ما يؤكد أن المرض المستندم عذر مبيح لفسخ الإجارة وإقالة الأجير.

#### علاقة المسألة بالقاعدة:

الأصل أنه يجب إمضاء الإجارة وإتمامها، ولا يُصار إلى الفسخ إلا لمقتضي، ولما أصاب الأجير مرض حال دون إتمام إجارة البناء، آل الحال إلى إقالته لتعذر استمرار الإجارة، والقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع.

#### رابعاً: تطبيقات في الجنائيات:

**دفع الصائل: صورة المسألة:** استوقف بعض البغاة المعتدين سيارة عائلية في طريق مظلم مهجور، ولم يكن لصاحب السيارة سبيل إلى دفعهم إلا باختراق حاجزهم، فنتج عن ذلك إصابة أحد البغاة، فجاء أهل هذا المعتدي وطالبوا بضممان التلف الذي وقع على ابنهم فتنازعوا في ذلك.

**حكم المسألة:** عند النظر فإن ابن هؤلاء متعد ابتداءً على صاحب السيارة وكان يريد بسوء وبعائلته فيما لو ظفر بذلك، وصاحب السيارة ضاق عليه الأمر ولم يتيسر له دفع هذا المعتدي إلا باختراق حاجزهم والهروب منهم والنجاة بعائلته، فيوسع عليه هذا الضيق الذي حصل له ولو أدى إلى قتل المعتدين إعمالاً لقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع<sup>(4)</sup>.

(1) يعقوب الباسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص 238) بتصرف.

(2) السعدي، التنف في الفتاوى، (576/2).

(3) محمد الباقر، العناية شرح الهداية، (9/144).

(4) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص 163) بتصرف.

## علاقة المسألة بالقاعدة:

يتوجه الحكم في هذه المسألة بإعفاء صاحب السيارة من الضمان، لأنه لم يجد طريقاً للنجاة من العدو إلا بالتعدي، والشريعة الغراء حافلة بالقواعد التي تبيح هذا التعدي عند الحاجة، من ذلك قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع، فجاز الفعل مع سقوط الضمان، وهذا تطبيق بين للقاعدة.

المطلب الثاني: قاعدة إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

من رحمة الله تعالى بعباده أن شرع لهم الانتقال إلى أحكام بديلة على وجه التيسير والتخفيف إذا لم يمكن الإتيان بالأمر الذي شرعه الله تعالى ابتداءً، ومنه جاءت قاعدة "إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل"، وقد اعتنى العلماء بها وأوردوها في مصنفاتهم، وهي تتعلق بكثير من الفروع الفقهية سواء في العبادات أو المعاملات، ويمتد أثر هذه القاعدة ليشمل الخصومات والمنازعات، فتعالج القاعدة ما يطرأ على الأصول من خلل فيتعذر استيفاؤها فيتعين الانتقال إلى الأبدال.

أولاً: حقيقة القاعدة: ويتضمن ذلك ما يلي:

صياغة القاعدة: وردت هذه القاعدة عند الفقهاء بألفاظ متعددة ومعانٍ متقاربة ومن صيغ

هذه القاعدة ما يلي:

يقول السرخسي الحنفي: "إنما يصار إلى البديل إذا تعذر اعتبار الأصل"<sup>(1)</sup>.

وعند القاضي عبد الوهاب<sup>(2)</sup> المالكي: "البديل إنما يكون للعجز عن المبدل"<sup>(3)</sup>.

ويقول الزركشي الشافعي: "الأبدال إنما تقوم مقام المبدلات في وجوب الإتيان بها عند تعذر مبدلاتها"<sup>(4)</sup>.

وعند ابن قدامة الحنبلي<sup>(5)</sup>: "البديل لا يصار إليه إلا عند تعذر المبدل"<sup>(6)</sup>.

(1) السرخسي، المبسوط، (132/15).

(2) عبد الوهاب بن نصر، البغدادي المالكي، أبو محمد، أحد أئمة المذهب، سمع أبا عبد الله العسكري، والأهري، وغيرهما، من تأليفه: المعونة لمذهب عالم المدينة، والإشراف، وغيرهما. توفي رحمه الله بمصر سنة 422هـ. انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك (220/7)، وعلي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، (ص40)، 1983م، دار الآفاق الجديدة، بيروت-لبنان، وشجرة النور الزكية، (154/1).

(3) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (1/294)، 1999م، دار ابن حزم.

(4) الزركشي، المنثور، (225/1).

(5) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، موفق الدين، فقيه محدث، تفقه على كثيرين وله مؤلفات عدة منها: المغني، والكافي، وغيرهما كثير. توفي رحمه الله سنة 620هـ. انظر: ذيل طبقات الحنابلة، (281/3)، 2005م، مكتبة العبيكان، الرياض-السعودية، شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء (165/22)، ابن العماد، شذرات الذهب، (88/5).

(6) ابن قدامة، المغني، (222/3).

شرح مفردات القاعدة وبيان معناها الإجمالي:

شرح مفردات القاعدة:

تعذر: تعذر عليه الأمر لم يستقم، وذلك إذا صعب وتعسر<sup>(1)</sup>.

اصطلاحاً: ما يتعذر عليه المعنى على موجب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد<sup>(2)</sup>.

الأصل: سبق تعريفه، ويقصد بالأصل في القاعدة الغالب ومعناه أن الغالب في الأشياء براءتها من العيوب.

يصار: صيرُ الأمر: منتهاه ومصيره وعاقبته وما يصير إليه... وصيُور الشيء: آخره ومنتهاه وما يؤول إليه<sup>(3)</sup>.

البدل: بدل الشيء غيره، وبدل الشيء وبَدَلَه وبَدِيلَه الخلف منه، والجمع أبدال، والأصل في الإبدال جعل الشيء مكان شيء<sup>(4)</sup>.

اصطلاحاً: إقامة شيء مكان شيء آخر، وقيامه مقامه على جهة التعاقب<sup>(5)</sup>.

المعنى الإجمالي: مفاد القاعدة أنه يجب إتيان الأصل ابتداءً، فإن تعذر تحصيل الأصل ولم يمكن أدائه فإنه يُنتقل إلى البدل، فلو غضب رجل مالاً وكان هذا المال في يده، فطالبه صاحب المال برد أصل المال المغضوب فإنه يجب رده، أما لو هلك هذا المال أو تم استهلاكه فتعذر رد أصل المال فينتقل إلى بدله من مثله أو قيمته.

ويجوز من باب التيسير والتسهيل الشرعي الانتقال إلى البدل إذا كان في الإتيان بالأصل مشقة، كأن يشق على المدعي الترافع بنفسه فيوكل من ينيه في ذلك مع أن حضوره غير متعذر إلا أن وجود المشقة والخرج سبب في الترخص إلى البدل<sup>(6)</sup>.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (4/255)، وابن منظور، لسان العرب، (4/549).

(2) الجرجاني، التعريفات، (ص148).

(3) ابن منظور، لسان العرب، (4/477).

(4) المصدر السابق، (11/48).

(5) محمد رواس قلنجي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء ص105، 1988 م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

(6) ياسر بن عبد الله السليم، تطبيقات القاعدة الفقهية إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل في نظام المرافعات الشرعية، (ص21)،

(1434-1435)، دراسة تطبيقية مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،

الرياض.

وقد سبق الكلام عن شروط الاعتداد بالمشقة والتي تكون سبباً في الترخص بالانتقال من الأصل إلى البدل، فليست كل مشقة تبيح الانتقال من الأصل إلى البدل<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أدلة القاعدة: استدل العلماء لهذه القاعدة بأدلة من الكتاب والسنة ومن ذلك:

### من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾<sup>(2)</sup>، دلت الآية الكريمة على أنه عند تعذر الطهارة لفقد الماء فإنه يُنتقل إلى البدل وهو التيمم، يقول القرطبي: "فكل من لم يجد الماء، أو منعه مانع، أو خاف فوات وقت الصلاة يتيمم المسافر بالنص والحاضر بالمعنى، وكذلك المريض بالنص والصحيح بالمعنى،... فلم يبح التيمم لأحد إلا عند فقد الماء"<sup>(3)</sup>.

### من السنة النبوية:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله هلكت، قال: "مالك"، قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال ﷺ: "هل تجد رقبة تعتقها؟" قال: لا، قال: "فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟" قال: لا، قال: "فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟" قال: لا... الحديث<sup>(4)</sup>، ووجه الدلالة من الحديث أنه بيّن كفارة الجمارع في نهار رمضان وهو عتق رقبة، فإن لم يتيسر هذا الأصل انتقل الجمارع إلى البدل وهو صوم شهرين متتابعين، فإذا تعذر عليه الصوم انتقل إلى بدله وهو إطعام ستين مسكيناً، "وعليه فيكون الأصل هو الإعتاق، فمن لم يجد انتقل إلى الأبدال المذكورة في هذا الحديث"<sup>(5)</sup>.

(1) انظر شروط الاعتداد بالمشقة، ص (124).

(2) النساء، آية 43.

(3) محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (5/ 219)، 1964م، دار الكتب المصرية - القاهرة.

(4) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر (32/3)، رقم: (1936)، ومسلم، الصحيح، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجمارع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، وأنها تجب على الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطیع، (781/2) رقم (1111).

(5) إبراهيم فهد الشمري، التطبيقات الفقهية والقضائية لقاعدة إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل في المعاملات والنكاح، ص 32، دراسة تطبيقية مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة أثر في قطع النزاع، ومن الفروع الفقهية التي توضح ذلك ما يلي:

**أولاً: تطبيقات في المهر:**

**الاختلاف في قيمة المهر:**

**صورة المسألة:** عقد زوج على امرأة واتفقا على تأجيل المهر إلى ما بعد الدخول، وعند

التسليم اختلف الزوجان في مقدار المهر ولا بينة لأحدهما.

**حكم المسألة:** المسألة محل خلاف بين الفقهاء كما قال ابن رشد: "فأما إذا اختلفا في القدر

فقالَت المرأة مثلاً بمائتين، وقال الزوج: بمائة، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً"<sup>(1)</sup>.

والذي يتفق مع القاعدة هو القول بمهر المثل فيُلجأ إلى تحكيم مهر المثل<sup>(2)</sup>، لتعذر معرفة

مقدار المهر الذي اتفق عليه الزوجان، فيُصار إلى البدل وهو مهر مثيلاتها.

**علاقة المسألة بالقاعدة:**

عُدل إلى مهر المثل لأن طريق الوصول إلى قيمة المهر المتفق عليها بين الزوجين متعذر، فتحقيقاً

للمصلحة بينهما، ورفعاً للضيق الذي قد يلحقهما، فالأمر إلى مهر المثل تحكيمياً لقاعدة إذا تعذر

الأصل يُصار إلى البدل.

**ثانياً: تطبيقات في الوديعة:**

**التفريط في حفظ الوديعة:**

**صورة المسألة:** أعطت امرأة مجوهراتها لزميلتها وديعة عندها، ثم قامت المرأة المودع عندها بلبس

هذه المجوهرات وذهبت إلى حفل زفاف، فضاعت هذه المجوهرات في حفلة الزفاف بتفريط منها،

فطالبَت المرأة المودعة زميلتها برد مجوهراتها بعينها، فأخبرتها أنه ليس لها إلا تعويضها لهذه المجوهرات

إما مثلياً أو قيمياً فوق وقوع النزاع بينهما.

**حكم المسألة:** لفض هذا النزاع يُحكم بضممان المجوهرات لتعذر الأصل، والقاعدة إذا تعذر

الأصل يُصار إلى البدل، وينسحب هذا الحال في كل وديعة تلفت عند المودع عنده بتفريط منه.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، (54/3).

(2) محمد البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص250).



يقول الكاساني: "لأنه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدلها"<sup>(1)</sup>، وعند ابن قدامة: "فأما إن تعدى المستودع فيها، أو فرط في حفظها، فتلفت، ضمن، بغير خلاف نعلمه؛ لأنه متلف لمال غيره، فضمنه، كما لو أتلفه من غير استيداع"<sup>(2)</sup>. ولا ريب أن القول بضمان الوديعة بعد تلفها يستلزم ضمان بدلها.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

لما تعذر رد المجوهرات لضياعتها، فمطالبة المودع عندها رد المجوهرات بعينها فيه تكليف لها بما لا سبيل لرده، كما أن إعفاءها من الضمان فيه إجحاف على المودعة، فتعين الضمان بالمثل أو بالقيمة إعمالاً للقاعدة إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل.

### ثالثاً: تطبيقات في العارية:

#### التعدي في العارية:

**صورة المسألة:** لو استعار رجل سيارة من زميله وقام مستعير السيارة بقطع إشارة المرور فوق حدث مروري تسبب في تلف السيارة وانعدامها، فطالب صاحب السيارة من المستعير برد سيارته بعينها فاعتذر المستعير بأن السيارة تلفت وليس له إلا أن يعوضه بمثلها أو بقيمتها.

**حكم المسألة:** إذا تلفت العارية في يد المستعير بتفريط منه فإنه يضمنها بالإجماع، يقول ابن حزم: "وأجمعوا أن المستعير إذا تعدى في العارية فإنه ضامن لما تعدى فيه منها مما باشر إفساده بنفسه"<sup>(3)</sup>، فحسماً لهذا النزاع فإن على المستعير أن يرد لصاحب السيارة سيارة مثلها أو يعطيه قيمتها لأن رد أصل السيارة متعذر فيصير إلى البدل والقاعدة إذا تعذر الأصل يصر إلى البدل، وتنسحب هذه الصورة في كل عارية تلفت عند المستعير بتفريط منه، فيُحكم برد مثلها أو بقيمتها.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (6/211).

(2) ابن قدامة، المغني، (9/257-258).

(3) ابن حزم، مراتب الإجماع، (ص95)، وانظر: ابن المنذر، الإقناع، (2/406).

علاقة المسألة بالقاعدة: تظهر العلاقة بين المسألة والقاعدة من حيث إن المستعير يتعذر عليه رد السيارة لفواتها وتلفها، فعدّل إلى ما يماثلها لقاعدة إذا تعذر الأصل يصر إلى البدل.

رابعاً: تطبيقات في الغصب:

غصب الطعام مع فواته:

صورة المسألة: لو غصب رجل طعام رجل آخر ثم استهلك هذا الطعام، فطالب صاحب الطعام الغاصب برد الطعام بعينه، فرد الغاصب عليه بأن الطعام استهلكه وليس هناك سبيل إلا التعويض بمثله أو قيمته، فتنازعا.

حكم المسألة: الأصل أن من غصب شيئاً وجب رده ما دام باقياً، يقول ابن قدامة: "فمن غصب شيئاً لزمه رده ما كان باقياً بغير خلاف نعلمه"<sup>(1)</sup>، لكن في هذه الصورة الطعام المغصوب تم استهلاكه، فيمكن فض هذه الخصومة بتحميل الغاصب رد مثل هذا الطعام أو قيمته لأن رد الأصل متعذر وغير مقدور عليه، وقد تقرر في القاعدة إذا تعذر الأصل يُصر إلى البدل<sup>(2)</sup>، وقد جاء في الخبر أن صفيّة رضي الله عنها أهدت إلى النبي ﷺ إناء فيه طعام وهو في بيت عائشة رضي الله عنها، قالت عائشة: فما ملكت نفسي أن كسرتة، فقلت: يا رسول الله! ما كفارتة؟ قال: "إناء كإناء وطعام كطعام"<sup>(3)</sup>.

يقول السرخسي: "وأتمّ وجوهه رد العين إليه ففيه إعادة العين إلى يده كما كان فهو الواجب الأصلي لا يصر إلى غيره إلا عند العجز عنه، فإن عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله أو بغير فعله فعليه ضمان المثل جبراً لما فوت على صاحبه؛ لأن تفويت اليد المقصودة كتفويت الملك عليه بالاستهلاك"<sup>(4)</sup>.

(1) ابن قدامة، المغني، (361/7)، وانظر ابن رشد، بداية المجتهد، (101/4).

(2) عبد الله البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، (61/1)، 2003م، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ومحمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (519/1)، 2006م، دار الفكر، دمشق.

(3) المسند، أحمد بن حنبل (49/42) رقم 25156، السنن الكبرى للنسائي (156/8) رقم (8855)، والترمذي، الجامع، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر؟ (33/3)، رقم (1359)، وقال حديث حسن صحيح، وصححه ناصر الدين الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته (304/1)، المكتب الإسلامي.

(4) السرخسي، المبسوط، (50-49/11).

وعند القاضي عبد الوهاب: "إذا أتلف على غيره شيئاً ظلماً لزمه بدل ما أتلف"<sup>(1)</sup>.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

في هذه المسألة حصل المقصود برد المثل لفوات الأصل، فانتفى الضرر عن صاحب الطعام، وارتفع الحرج عن مستهلكه، وفي هذا جمع بين المصلحتين وتحقيق للصلح بين المتخاصمين، وهذا ما قرره قاعدة إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل.

<sup>(1)</sup> القاضي عبد الوهاب، (1211/2)، وانظر الماوردي، الحاوي، (136/7)، وابن قدامة، المغني، (361/7).

المطلب الثالث: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

### الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

تعد قاعدة الضرورات تبيح المحظورات من القواعد الفقهية المهمة في الفقه الإسلامي، فمن خلالها تظهر سماحة الإسلام ويسر الشريعة الإسلامية ومرونتها، والرفق بالعباد ودفع المشقة عنهم، والقاعدة تمثل جزءاً من أجزاء الفقه الإسلامي باعتبار أن كل محرم في الحالات الطبيعية يصير حلالاً عند الضرورة والمشقة الملحئة لذلك، "وهي محل احتجاج واستدلال عند الفقهاء جميعهم، يستندون إليها في اجتهاداتهم، وينون عليها آراءهم وأقضيتهم، ويترجون عليها فروعهم ومسائلهم، ويرجعون إليها في الأحوال والظروف التي تعرض لمجتمعهم، فهي المخرج إذا انسدت أبواب الاستدلال والاحتجاج، وهي المسعفة بطلبتهم، والفيصل عند الحجاج واللجاج في منازعاتهم"<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: ماهية القاعدة:

##### صياغة القاعدة:

هذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء ولذلك أثبتوها في مصنفاتهم بصيغ متقاربة، فمما ذكره ابن نجيم: "الضرورات تبيح المحظورات"<sup>(2)</sup>، ويقول القراني: "الضرورات تبيح المحظورات"<sup>(3)</sup>، وعند الزركشي كذلك: "الضرورات تبيح المحظورات"<sup>(4)</sup> ويقول المرداوي الحنبلي: "الضرورات تبيح المحظورات"<sup>(5)</sup>.

#### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها الإجمالي:

##### شرح مفردات القاعدة

**الضرورات لغة:** جمع ضرورة يقول ابن منظور: والضرورة: كالضرة والضرار: المضارة... ورجل ذو ضارورة وضرورة أي ذو حاجة، وقد اضطر إلى الشيء أي أُلجئ إليه<sup>(6)</sup>، ومكان ذو ضرار، أي

(1) جبريل محمد البصيلي، أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في القضايا الفقهية المعاصرة، (ص1260)، 1431، بحث قدمه الباحث للندوة العالمية بعنوان "نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام، السعودية.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص73).

(3) القراني، الفروق، (4/146).

(4) الزركشي، المنثور في القواعد، (2/317).

(5) علاء الدين المرداوي، التحرير شرح التحبير، (8/3847).

(6) ابن منظور، لسان العرب، (4/483).

ضيقة<sup>(1)</sup>، وفي المصباح المنير: والضرورة اسم من الاضطرار والضرء نقيض السراء، ولهذا أطلقت على المشقة والمضرة الضرر والجمع المضار<sup>(2)</sup>.

ومما سبق بيانه من كلام أهل اللغة يمكن القول بأن الضرورة لها معان لغوية متعددة، فيقصد بالضرورة الحاجة، وقد تأتي بمعنى الضيق، وقد يراد بالضرورة المشقة.

### تعريف الضرورة اصطلاحاً:

تعددت تعريفات العلماء للضرورة على أنها متقاربة في معناها ومن ذلك ما يلي:

- قيل الضرورة هي: بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو<sup>(3)</sup>.

- وقيل الضرورة هي: خوف الضرر بترك الأكل إما على نفسه أو على عضو من أعضائه<sup>(4)</sup>.

- وعرفها بعضهم بقوله: هي الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً<sup>(5)</sup>.

وقال أيضاً: حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر<sup>(6)</sup>.

لا شك أن هذه التعاريف متقاربة في معناها ترجع في نهايتها إلى حفظ النفس من الهلاك، والأمر أعم من ذلك فهي تشمل حفظ الدين والنفس والعقل والمال والعرض.

ولهذا يمكن أن يقال إن الضرورة هي " الحالة التي إذا وصل إليها المكلف أُبيح له فعل الحرام لتشمل ضرورة دفع الاعتداء بكل صورته وأشكاله"<sup>(7)</sup>.

### الإباحة لغة واصطلاحاً:

لغة: هي الإحلال يقول ابن منظور: وأباحتك الشيء: أحلته لك، وأباح الشيء: أطلقه، والمباح: خلاف المحظور<sup>(8)</sup>.

(1) الجوهري، الصحاح، (720/2).

(2) الفيومي، المصباح المنير، (360/2).

(3) الزركشي، المنثور في القواعد، (319/2).

(4) الجصاص، أحكام القرآن، (160/1).

(5) أحمد الدردير، حاشية الصاوي على الشرح الكبير على مختصر خليل، (115/2).

(6) أحمد الدردير، المصدر السابق، (183/2).

(7) حسن السيد خطاب، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، بحث محكم، مجلة الأصول والنوازل، العدد الثاني، رجب 1430، السعودية، (ص157).

(8) ابن منظور، لسان العرب، (416/2).

## الإباحة اصطلاحاً:

تعني الإباحة عند الأصوليين: "التخيير بين الفعل والترك"<sup>(1)</sup>.

وعرف الفقهاء الإباحة بقولهم: هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل<sup>(2)</sup>.

والمراد بالإباحة في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات هو رفع الإثم والمؤاخذة في الآخرة، ويتعدى الأمر إلى العفو عن العقوبة الجنائية كما في حالة الدفاع عن النفس أو المال أو العرض مما أذن فيه شرعاً، ويستثنى من ذلك المتلفات التي يجب ضمائها للغير فهذه لا عفو فيها إلا إذا عفا صاحب الحق.

## المحظورات لغة واصطلاحاً:

لغة: يقول ابن فارس: الحاء والطاء والراء أصل واحد يدل على المنع وعند ابن منظور: الحظر:

الحجر وهو خلاف الإباحة، والمحذور: المحرم، حظر الشيء يحظره حظراً وحظاراً وحظر عليه: منعه<sup>(3)</sup>. فيكون معنى الحظر عند أهل اللغة المنع والحجر.

اصطلاحاً: تعددت تعريفات المحذور ومن ذلك:

- قيل الحظر: هو ما يثاب بتركه ويعاقب على فعله<sup>(4)</sup>.

- وقيل: ما يذم شرعاً فاعله<sup>(5)</sup>.

من خلال التعريفين يتبين أن الحظر يتصل بالتحريم في إطار الترادف بينهما.

## المعنى الإجمالي للقاعدة:

تفيد هذه القاعدة أنه إذا عرض للمكلف ضرورة تقتضي فعل المحذور فإنه يباح له مباشرة هذا المحذور دفعاً لهذه الضرورة "كما إذا اشتد الجوع بالمكلف وخشي الهلاك، فإنه يجوز له أكل الميتة ونحوها، وفي معنى هذا -أيضاً- سقوط بعض الواجبات، أو تخفيفها بسبب الضرورة"<sup>(6)</sup>.

(1) حسن بن محمد العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، (1/225)، 2009م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(2) الجرجاني، التعريفات، (ص8).

(3) ابن فارس، مقاييس اللغة، (2/80)، ابن منظور، لسان العرب (4/202).

(4) الجرجاني، التعريفات، (ص89).

(5) تقي الدين وتاج الدين السبكيان، الإجماع شرح المنهاج، (1/58).

(6) عبد الرحمن آل عبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (1/289).

يقول العز بن عبد السلام: "فالضرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصالحها، والجنايات مناسبة لإيجاب العقوبات درءاً لمفاسدها"<sup>(1)</sup>.

**ضوابط الضرورة:** لكي يعتد بالضرورة الشرعية لابد من تحقق الضوابط التي إذا تخلف شيء منها لم تعتبر هذه الضرورة<sup>(2)</sup>، ويمكن بيان أهم الضوابط كالاتي:

1- أن تكون الضرورة قائمة قطعاً أو ظناً غالباً، ولا يلتفت إلى الوهم والظن البعيد، لما تقرر في الشريعة من أن الأحكام تناط باليقين والظنون الغالبة، وأنه لا التفات فيها إلى الأوهام والظنون المرجوحة البعيدة.

2- ألا يترتب على ارتكاب المحذور لأجل دفع الضرورة ارتكاب محذور أكبر منه أو مثله، "ووجه هذا الضابط: أن الضرر تجب إزالته، لكن لا يزال بضرر مماثل له، ولا بضرر أكبر منه وإنما يزال بضرر أدنى منه"<sup>(3)</sup>.

3- تقييد إباحة الضرورة بقدر ما يدفعها، فلا يُزاد في استباحة الضرورة فوق ما يحتاجه المضطر، ومنه قيدت هذه القاعدة بقاعدة "ما أبيض للضرورة يقدر بقدرها"<sup>(4)</sup>.

4- ألا يمكن دفع هذه الضرورة إلا بارتكاب المحرم "فإذا كان من الضرورة أن يُباح للمضطر مقاتلة الصائل وقتله فإنه لا يجوز له ذلك إذا أمكن التخلص منه بطريقة أخرى كالهرب، أو إطلاق رصاصة تخوينية في الهواء"<sup>(5)</sup>.

5- أن يتقيد زمن الإباحة للمحذور بزمن العذر فإذا زال العذر عاد الحكم الأول وهو الحظر والتحريم، ومن هنا جاءت قاعدة: "إذا زال المانع عاد الممنوع"<sup>(6)</sup> لتضبط حالة الاضطرار.

(1) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (5/2).

(2) وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، (68-72)، 1985م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، وجميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية (305-348)، 2003م، دار الوفاء للنشر والتوزيع، وصالح اليوسف، المشقة تجلب التيسير، (381-383)، 1988م، المطابع الأهلية، الرياض-السعودية، ومصطفى مخدوم، قواعد الوسائل، (306-308)، 1999م، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية.

(3) محمد بن حسين الجيزاني، حقيقة الضرورة الشرعية، (ص17)، 1428 هـ، مكتبة دار المنهاج، الرياض.

(4) الزركشي، المنثور في القواعد، (320/2).

(5) يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (244-245).

(6) الزرقا، شرح القواعد، (ص191).



ثانياً: أدلة القاعدة:

تكاثرت الأدلة من الكتاب والسنة على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ومن ذلك:

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ، لِيُغَيِّرَ اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن من حصلت له ضرورة كالمجاعة فلا إثم عليه ولا حرج في تناول الميتة بشرط ألا يكون باغياً ولا متعدياً.

يقول الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: وفي هذه الآية دليل على القاعدة المشهورة: "الضرورات تبيح المحظورات" فكل محذور، اضطر إليه الإنسان، فقد أباحه له، الملك الرحمن، فله الحمد والشكر، أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً<sup>(2)</sup>.

(1) البقرة، (آية: 173).

(2) عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن، (ص81).

من السنة النبوية:

حديث عبادة بن الصامت <sup>(1)</sup> رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار» <sup>(2)</sup>، فالحديث يوجه إلى إزالة الضرر، وقد يكون هذا الضرر ما يلحق النفس من مشاق لا تُطاق كالوقوع في المخمصة والتعدي على العرض وغيرها، فيُرفع الضرر بارتكاب المحظور مع رفع الجناح والإثم في ذلك.

يقول ابن حزم: " وكل ما حرم الله عز وجل من المأكول والمشرب من خنزير أو صيد حرام، أو ميتة، أو دم، أو لحم سبع أو طائر، أو ذي أربع، أو حشرة، أو خمر، أو غير ذلك: فهو كله عند الضرورة حلال - حاشا لحوم بني آدم - وما يقتل من تناوله - فلا يحل من ذلك شيء أصلاً لا بضرورة ولا بغيرها، فمن اضطر إلى شيء مما ذكرنا قبل ولم يجد مال مسلم أو ذمي، فله أن يأكل حتى يشبع، ويتزود حتى يجد حلالاً، فإذا وجده عاد الحلال من ذلك حراماً كما كان عند ارتفاع الضرورة" <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم، الخزرجي، الأنصاري، الصحابي الجليل، كان أحد النقباء، شهد بدرًا والمشاهد كلها، توفي سنة 34هـ، وقيل: عاش إلى خلافة معاوية. انظر: ابن أبي حاتم الرازي، الجرح والتعديل، (95/6)، 1952م، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بجيدر آباد الدكن - الهند دار إحياء التراث العربي - بيروت، ابن عبد البر الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (808/2)، 1992م، دار الجيل، بيروت، وأبو نعيم الأصبهاني، معرفة الصحابة، (1919/4)، 1998م، دار الوطن للنشر، الرياض، وابن حجر، تقريب التهذيب، (ص 235).

<sup>(2)</sup> ابن ماجة، السنن، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (784/2)، رقم (2340)، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، وأحمد الشيباني، المسند، (438/37)، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، وأبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد 258/6، برقم: (11877)، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، وهذا الحديث له عدة طرق: عن عبادة، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة، وثعلبة بن أبي مالك رضي الله عنهم. وكلها لا تخلو من مقال، ولهذا اختلف فيه أهل العلم، فضعفه ابن عبد البر، التمهيد، (157/20)، وابن حزم، المحلى، (28/9). وصححه: الحاكم، المستدرک، (66/2)، 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، والنووي، الأربعين النووية، (ص 97)، 2009م، دار المنهاج للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، وقال ابن الصلاح: "هذا الحديث أسنده الدار قطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف"، جامع العلوم والحكم (211/2)، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، وصححه من طريق عبادة: أحمد شاکر في تحقيقه للمسند، (267/3)، رقم (2867)، 1995م، دار الحديث، القاهرة - مصر، والألباني، إرواء الغليل، (408/3)، رقم (896)، 1985م، المكتب الإسلامي، لبنان.

<sup>(3)</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، (105/6)، دار الفكر، بيروت - لبنان.

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة الفقهية تأثير في حل الخلافات بين الخصوم ومن الفروع التي تبين ذلك ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في الرضاع:

#### ضرورة تمديد إجارة الرضاع:

**صورة المسألة:** لو امتنعت امرأة مستأجرة من إرضاع الولد وادعت أنه لا يلزمها ذلك، لأن الإجارة انتهى زمنها، وكان الولد لا يقبل إلا ثديها حتى شارف على الهلاك، فرفع أبوه شكوى يُنازع فيها المستأجرة بإجبارها على إرضاع الولد.

**حكم المسألة:** فإن قطع هذا النزاع يقضي بإجبارها على إرضاع الولد للضرورة وهي حفظه من الهلاك، فجاز إجبارها على إرضاع الولد للضرورة ولها أجره مثيلتها، يقول ابن نجيم: "وفي المحيط انتهت مدة إرضاع الظئر - المرضعة - والصغير لا يأخذ إلا ثديها تبقى الإجارة أجره المثل جبراً عليها لأن الإجارة كما لا تفسخ بالأعذار تبقى بالأعذار"<sup>(1)</sup>، ونظير هذا ما ذكره الكاساني في بعض الصور التي يجب فيها تمديد الإجارة للضرورة وإلا أصيب الناس بالضيق والحرج فيقول: "ومنها انقضاء المدة إلا لعذر، لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الإجارة بانتهاء المدة إلا إذا كان ثمة عذر بأن انقضت المدة وفي الأرض زرع لم يستحصد فإنه يترك إلى أن يستحصد بأجر"<sup>(2)</sup>، ويبين شارح المجلة ذلك بصورة مماثلة فيقول: " لو استأجر زورقاً على مدة وانقضت في أثناء الطريق تمتد الإجارة إلى الوصول إلى الساحل، ويعطي المستأجر أجر مثل المدة الفاضلة"<sup>(3)</sup>.

**وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:** الوفاء بالعقود من أصول الشريعة الإسلامية، لكن قد يتخلف هذا الأصل عند حلول الضرورات ونزول الحاجات، وفي هذه الصورة رغم أن مدة الإجارة انتهت إلا أن ضرورة فوات نفس المولود ألزمت المستأجرة على تمديد مدة الرضاع، مع احتساب أجره المثل في المدة الزائدة، تمشياً مع قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وبهذا تتحقق المصالح وتُستدفع المضار بأيسر الطرق وأسهل السبل، يقول أحد الباحثين: "والذي يظهر ... أن الفقه الإسلامي

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، (26/8).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (223/4).

(3) مجموعة من العلماء، مجلة الاحكام العدلية، (ص91).

أجاز امتداد الإجارة لأجل الضرورة الملحة، فالحاجة الشديدة، والاضطرار مشقة تجلب التيسير رفعاً للضرر عن المستأجر"<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: تطبيقات في الدين:**

**مسألة الظفر:**

**صورة المسألة:** رجل أسلف آخر مالاً ثم ماطل المدين الدائن ولم يرجع له ماله، بل أنكر الدين ولا بينة للدائن، فظفر الدائن بمال للمدين فاستوفى حقه من هذا المال، فجاء المدين ورفع دعوى بأن الدائن تصرف في مال غيره دون إذنه.

**حكم المسألة:** لحسم هذا الخلاف فإن ضرورة الحفاظ على المال ومماثلة المستدين أباحت للدائن التصرف في مال المدين بقدر الدين دون زيادة أو تعدد لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات<sup>(2)</sup>، يقول الماوردي: "فإن عجز عن أخذه منه بالمحاكمة، وذلك من أحد وجهين: إما لامتناع الغريم بالقوة، وإما لجحوده مع عدم البينة، فيجوز لصاحب الدين أن يأخذ من مال غريمه قدر دينه سرّاً، بغير علمه، فإن قدر عليه من جنس حقه، لم يتجاوز إلى غيره، وإن لم يقدر عليه من جنسه، جاز أن يعدل إلى غير جنسه، سواء كان من جنس الأثمان ومن غير جنسها"<sup>(3)</sup>.  
ويصحح ذلك ما ذكره القرطبي بقوله: "والصحيح جواز ذلك كيف ما توصل إلى أخذ حقه ما لم يعد سارقاً،... وأن ذلك ليس خيانة وإنما هو وصول إلى حق"<sup>(4)</sup>.

**وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:**

الأصل أنه لا يجوز أخذ مال المدين دون علمه، لكن في هذه الصورة أبيض للدائن أخذ حقه من المدين لأنه اتخذ كل السبل للوصول إلى ماله فلم يحصل له ذلك، فلما ظفر بمال المدين أجازت له الشريعة ذلك لضرورة المحافظة على ماله واستحقاقه من المدين عملاً بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

(1) محمد علي سميران، امتداد عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، (ص17)، دراسة مقارنة بقانون المالكين والمستأجرين الأردني، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، الأردن.

(2) الزركشي، المنشور في القواعد(317/2)، وطالب بن عمر الكثيري، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات-دراسة تأصيلية تطبيقية-بحث حائز على جائزة رئيس الجمهورية اليمنية ضمن مسابقة الأبحاث العلمية، 2008م، (ص54).

(3) الماوردي، الحاوي، (412/17).

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (355/2).

ثالثاً: تطبيقات في الضمان:

الاضطرار إلى أكل طعام الغير:

صورة المسألة: لو مر رجل ببستان رجل آخر وقد أصابه من الجوع ما لا يستطيع دفعه أو الصبر على ذلك، فدخل البستان وأكل منه بما يدفع ضرورته، فجاء صاحب البستان وخصمه إذ كيف يسوغ لك الدخول إلى بستان الغير والأكل من طعامه؟ فاشتكاه.

حكم المسألة: الحكم في هذه المسألة أن الرجل الذي دخل إلى البستان وأكل منه لضرورة الجوع أبيض له ذلك لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، لكنه يضمن ما أكله لصاحب البستان سواء بمثله أو بقيمته، وقد دلت النصوص الشرعية على جواز أكل المضطر من الثمر المعلق في الشجر إن بحث عن صاحبه ليستأذنه في الأكل منه ولم يجده، وذلك في الحديث: «إذا أتى أحدكم حائطاً فأراد أن يأكل فليناد: يا صاحب الحائط ثلاثاً، فإن أجابه وإلا فليأكل»<sup>(1)</sup>.

يقول الخطابي: "هذا في المضطر الذي لا يجد طعاماً، وهو يخاف على نفسه التلف، فإذا كان كذلك، جاز له أن يفعل هذا الصنيع"<sup>(2)</sup>.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لا شك في أهمية تحفظ العبد من الأكل مما ليس له، وأهمية عفته عمّا في أيدي الناس، لكن قد تحصل للعبد ضرورة إلى الطعام فيحتاج إلى الأكل من عند غيره، فأباحت الشريعة له تعاطي أسباب الأكل من عند الآخرين كالبساتين والأسواق لإقامة المهج والحفاظ على النفس كما في مسألتنا هذه، وهذا كله عملاً بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ولذلك حكم بجواز فعل المضطر في هذه الصورة، ويضمن ما أكل حماية لأموال الآخرين.

يقول العز بن عبد السلام: "وكذلك أكل أموال المسلمين بغير إذن منهم مفسدة، لكنه جائز عند الضرورات ومسييس الحاجات"<sup>(3)</sup>.

(1) ابن ماجه، السنن، أبواب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه؟، (397/3)، رقم (2298)، وأحمد بن حنبل، المسند، (97/17)، رقم (11045)، وقال عنه الألباني: صحيح، انظر: صحيح الجامع الصغير وزياداته، (112/1)، رقم: (270).

(2) الخطابي، معالم السنن، (264/2)، وانظر: النووي، المجموع شرح المهذب، (54/9).

(3) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (103/1).

رابعاً: تطبيقات في الجنايات:

### 1- قتل الصائل:

#### المسألة الأولى:

**صورة المسألة:** دخل رجل على دار رجل ليعتدي عليه ويأخذ أمواله، فتصدى له صاحب الدار وحاول منعه لكن لم يمكنه ذلك حتى قتله، فقام أهل المعتدي وطالبوا بدم قتلهم ووقع خصام بينهم.

**حكم المسألة:** حسماً لهذا الخلاف فإن صاحب الدار قد أُبيح له التصدي لهذا المعتدي ولو أدى الحال إلى قتله وإزهاق روحه، فهو قد وقع في ضرورة وهي الدفاع عن النفس والمال، والقاعدة المتقررة أن الضرورات تبيح المحظورات فلا شيء على صاحب الدار ويكون دم المعتدي هدراً، ويؤيد هذا ما جاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك» قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد»، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»<sup>(1)</sup>، يقول العيني: "فيه جواز قتل القاصد لأخذ المال بغير حق، سواء كان المال قليلاً أو كثيراً، لعموم الحديث، وهذا قول جماهير العلماء"<sup>(2)</sup>، ويضيف الشوكاني قائلاً: "تجوز مقاتلة من أراد أخذ مال إنسان من غير فرق بين القليل والكثير إذا كان الأخذ بغير حق"<sup>(3)</sup>.

**وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة:** في هذه الصورة أبيح لصاحب الدار قتل المعتدي، لأنه خاف على نفسه وماله، ولم يمكن دفع ضرر المعتدي إلا بالقتل، فارتفع الحضر للضرورة المتقدمة والقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

(1) مسلم، الصحيح، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق، كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، (124/1) رقم 140.

(2) العيني، عمدة القاري، (35/13).

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، (390/5).

## المسألة الثانية:

**صورة المسألة:** لو دخل رجل على بيت أرملة ليغتصبها فقامت هذه المرأة بالتصدي لهذا المعتدي، ولم تتمكن من دفعه إلا بقتله، فقام أهل القتل وطالبوا بدمه، فوقع النزاع.

**حكم المسألة:** عند الرجوع لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات نجد أن هذه المرأة قد اعتدي عليها في بيتها ولم تقدر على دفع هذا الصائل المغتصب إلا بقتله فلا إثم ولا تبعة لها في ذلك، وقد أُبيح لها هذا الفعل وهو القتل لحماية ضرورة من الضرورات وهو العرض، ولا يستحق أولياء المقتول شيئاً لأن دم قتلهم هدر لتعديده، ويؤكد هذا ما قاله رسول الله ﷺ: " من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد "(1).

"وجه الدلالة أنه لما جعله شهيداً دلّ على أن له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال ولا إثم عليه أيضاً لأنه مأمور بدفعه"(2).

ويتحرر من هذا "أن للإنسان أن يدفع من يعتدي عليه، ولو أدى دفعه إلى قتله، وأن هذا الدفاع والقتال هو أمر مشروع، مثل المدافع فيه كمثل من يجاهد في سبيل الله، فإن مات أثناء مدافعتة مات شهيداً، وإن مات الصائل أثناء رده ودفعه كان مصيره مصير الظالمين في نار الجحيم"(3).

## وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة:

الأصل أنه لا يجوز قتل النفس المعصومة، وفي هذه الصورة عُدل عن الأصل لأن المرأة أُلجأت إلى القتل حفاظاً على ضرورة العرض وصيانتها من الضياع، ولم يمكن دفع المعتدي إلا بقتله، فحُكم بجواز فعلها، تمثيلاً مع قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

(1) المسند، أحمد بن حنبل، (190/3)، رقم (1652)، والترمذي، السنن، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد،

(82/3) رقم (1421)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وصححه الألباني، إرواء الغليل، (164/3).

(2) الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (544/2)، وانظر مغني المحتاج، (527/5).

(3) حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، (ص257).

## 2- ضرورة اقتحام بيوت الآخرين لملاحقة المجرمين:

صورة المسألة: لو شك رجال الأمن في بيت من البيوت وأن أحد المجرمين والمفسدين الذي يتاجر في بيع المخدرات متحصن في هذا البيت، وأرادوا دخول هذا البيت فمنعهم صاحب البيت وخاصمهم وأنه لا يحل لهم كشف عورته والدخول إلى بيته.

### حكم المسألة:

لحسم هذا الخلاف يقضي بإلزام صاحب البيت بالسماح لدورية الأمن بالدخول والتفتيش للضرورة المتحتمة من القبض على هذا المفسد وتخليص المجتمع من إجرامه، وحماية عقول الآخرين، والقاعدة المتقررة الضرورات تبيح المحظورات.

### وجه الارتباط بين المسألة والقاعدة:

فحيث إن للبيوت حرمتها ولا يجوز اقتحامها وبخاصة إذا امتنع صاحبها من الإذن بالدخول، لكن جاز إجباره على الإذن بذلك لضرورة الحفاظ على العقول وحماية المجتمع من شر المخدرات.



الفصل الرابع: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في قطع النزاع. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في قطع النزاع، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة الضرر لا يزال بمثله.

المطلب الثاني: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

المطلب الثالث: قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح.

المبحث الأول: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في قطع النزاع.  
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

### المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

قاعدة لا ضرر ولا ضرار هي إحدى القواعد الفقهية الخمس الكبرى التي عليها مدار الفقه، وهي نص حديث نبوي جرى مجرى القواعد الفقهية، وللاستفادة من أثر هذه القاعدة يتعين إدراك المصالح والمفاسد لأن الضرر "يرجع إلى أحد أمرين إما تفويت مصلحة أو حصول مضرة، وهذه القاعدة تشمل كليهما"<sup>(1)</sup>.

وهي تعالج كثيراً من المشاكل التي تحصل في المجتمع الإسلامي، سواء بين الأفراد في علاقاتهم الإنسانية، أو تصرفاتهم ومعاملاتهم المالية، أو في علاقاتهم الاجتماعية وسلوكهم، أو في الجنايات وغيرها، وبوجه عام فإنها تغطي ما لا ينحصر من المشاكل والتعاملات المتضمنة للضرر<sup>(2)</sup>.

#### أولاً: مفهوم القاعدة:

**صياغة القاعدة:** وردت هذه القاعدة بصيغ متعددة<sup>(3)</sup> منها "لا ضرر ولا ضرار" و "الضرر يزال"<sup>(4)</sup>، وهي أشهر الصيغ التي تكلم بها الفقهاء، فقد عبر عنها عبد العزيز البخاري الحنفي بنص الحديث: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(5)</sup> وأشار إليها القراني بقوله: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(6)</sup>، وذكرها السبكي فقال: "الضرر يزال"<sup>(7)</sup>، ويقول علاء الدين المرادوي الحنبلي "من أدلة الفقه " أن الضرر يزال.

(1) عبد الحي أبو، دراسة فقهية تطبيقية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، بحث نشر سنة 2003م، (ص394).

(2) يعقوب الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص331-332).

(3) من مصادر هذه القاعدة: سليم رستم باز اللبناني، شرح المحلة، (29/1)، 1983م، طبع في الأستانة العلمية الطبعة الثالثة، وعبد الرحمن السعدي، القواعد والأصول الجامعة (ص 57)، مكتبة السنة، ومحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، حاشية ترتيب الآلي في سلك الأمالي، (801/2)، 2004م، مكتبة الرشد، السعودية.

(4) العلائي المجموع المذهب، (2/375)، وابن السبكي، الأشباه والنظائر، (1/41)، القواعد للحصني، (1/333)،

وابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص 94)، ومحمد الفاداني، الفوائد الجنية، (1/266).

(5) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، (3/151).

(6) القراني، الفروق، (1/146)، وشرح تنقيح الفصول، (ص86)، 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

(7) السبكي، الأشباه والنظائر (1/41).

شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

شرح مفردات القاعدة: ضرر: يقول ابن فارس: "الضر: ضد النفع، ويقال: ضره يضره ضراً، ثم يحمل على هذا كل ما جانسه أو قاربه"<sup>(1)</sup> الضَّرُّ، والضَّرُّ لغتان ضد النفع... والمضرة خلاف المنفعة<sup>(2)</sup>، فكل ما كان من سوء حال وفقر، في بدن، فهو ضَرٌّ، وما كان ضداً للنفع فهو ضَرٌّ<sup>(3)</sup>.  
الفرق بين الضرر والضَّرار:

اختلف العلماء في التفريق بين الضرر والضَّرار اصطلاحاً، وكان لهما في ذلك أقوال متعددة يمكن استعراضها كالاتي:

- قيل: إنهما لفظتان بمعنى واحد، تكلم بهما النبي ﷺ جميعاً على وجه التأكيد<sup>(4)</sup> يقول الباجي: يحتمل أن يريد به التأكيد فيكون معنى الضَّرر والضَّرار واحداً.  
واختار ابن حبيب هذا القول<sup>(5)</sup>.
- وفرق بعضهم بينهما وحجتهم في ذلك أن التأسيس مقدم على التأكيد، وبيان أقوالهم كالاتي:  
أ- قيل: الضَّرر فعل الواحد، والضَّرار من اثنين معاً<sup>(6)</sup>.
- ب- وقيل: الضرر: الاسم، والضَّرار: الفعل<sup>(7)</sup>.
- ج- وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضَّرار أن تضره من غير أن تنتفع<sup>(8)</sup>.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (360/3).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (4/482)، مادة: ضرر.

(3) الأزهرى، تهذيب اللغة، (11/314)، 2001م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، مادة: ضرر.

(4) الباجي، المنتقى، (6/40)، 1332هـ، مطبعة السعادة، مصر، وابن عبد البر، التمهيد، (20/158)، وبدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (9/195)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، وابن دقيق العيد، شرح الأربعين النووية، (ص106)، 2003م، مؤسسة الريان، وابن رجب، جامع العلوم والحكم، (2/212).

(5) قال ابن حبيب: (الضرر عند أهل العربية: الاسم، والضَّرار: الفعل، قال: والمعنى: ولا يدخل على أحد ضِراراً بحال). انظر: محمد بن عبد الحق التلمساني، الاقتضاب في غريب الموطأ (2/262)، 2001م، مكتبة العبيكان، السعودية.

(6) ابن منظور، لسان العرب، (4/482)، وناصر الدين المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، (ص8/2)، 1979م، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، مادة: ضرر.

(7) ابن عبد البر، التمهيد، (20/158)، المنتقى (6/40).

(8) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (2/212)، والأمير الصنعاني، سبل السلام، (2/122).

وكل هذه المعاني قصدتها الشارع بنفي الضرر بغير حق، يقول الونشريسي<sup>(1)</sup>: "وأما مقتضاه فهو عموم النهي عن آحاد الضّرر والضرّار جميعاً وتحريم ذلك"<sup>(2)</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

يقصد بهذه القاعدة عدم جواز أن يلحق مسلم ضرراً بنفسه أو بأحد من المسلمين بغير حق، سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً، وسواء كان الضرر ابتداءً أو على وجه المقابلة، "ويشمل أيضاً دفع الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، كما يشمل أيضاً رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير والتي تزيل آثاره وتمنع تكراره... ومن ثمّ كان إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة وإن ترتّب عليها ضرر بهم لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم"<sup>(3)</sup>.

ويستثنى من هذه القاعدة ما أذنت فيه الشريعة مما قد يعد في ظاهره ضرراً كالحدود والتعزيرات وغيرها، فهذا في تشريعه دفع للضرر.

يقول ابن رجب: "والنبي ﷺ إنما نفي الضرر والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر على أحد يستحقه إما لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جرمته، أو كونه ظلم غيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مرادٍ قطعاً، وإنما المراد إلحاق الضرر بغير حق"<sup>(4)</sup>.

"وعلى هذه القاعدة ينبني كثير من أبواب الفقه: كالرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات والحجر بسائر أنواعه والشفعة، والقصاص، والحدود والكفارات، وضمان المتلفات،.. ونصب الأئمة والقضاة، ودفع الصائل، وقتال المشركين والبغاة"<sup>(5)</sup>.

(1) أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي أبو العباس الونشريسي، التلمساني، من مؤلفاته: المعيار المعرب عن فتاوى علماء افريقية والأندلس والمغرب، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، توفي سنة 914هـ. انظر: أحمد المكناسي، درة الحجال في أسماء الرجال، (91/1)، دار التراث، القاهرة، ومحمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثه الأكياس بما أُقبر من العلماء والصلحاء بفاس، (171/2)، 1316هـ، الموسوعة الكتانية لتاريخ فاس، ومخلوف، شجرة النور الزكية، (ص274)، وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين (2/205).

(2) أحمد الونشريسي، المعيار المعرب (8/474)، 1401، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية - ودار الغرب الإسلامي، ببيروت، والندوي، موسوعة القواعد الفقهية (51/1).

(3) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/990).

(4) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (2/212).

(5) محمد صدقي البورنو، الوجيز في القواعد الفقهية، (ص254).

## ثانياً: أدلة القاعدة:

منطوق هذه القاعدة هو نص حديث نبوي، وهذا يكفي في الدلالة على حجيتها، "ولهذا فإن ما سنذكره فيما بعد يعد تقوية وتأكيداً لما جاء في الحديث، وهو متنوع، منه ما هو من القرآن، ومنه ما هو من السنة، ومنه ما هو إجماع، ومنه ما هو دليل عقلي"<sup>(1)</sup>:

## أ- القرآن الكريم:

يشهد لهذه القاعدة آيات كثيرة تؤكد على النهي عن المضارة بالآخرين، ومن هذه الآيات:

- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَنْتَنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾<sup>(2)</sup>.

كان الرجل يطلق المرأة، فإذا قاربت انقضاء العدة راجعها ضراراً، لئلا تذهب إلى غيره، ثم يطلقها فتعتد، فإذا شارفت على انقضاء العدة طلق لتطول عليها العدة، فنهاهم الله عن ذلك"<sup>(3)</sup>، ووجه الدلالة هو المنع من الإضرار بالمرأة بغرض تطويل عدتها.

## ب- السنة:

حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا ضرر ولا ضرار»<sup>(4)</sup>. ووجه الدلالة من الحديث أنه نفي الضرر مطلقاً؛ سواء قبل وقوعه فيكون بدفعه أو بعد وقوعه فيكون برفعه.

الإجماع: أجمع العلماء على صحة هذه القاعدة واعتبارها والاحتجاج بها، وأدرجوها ضمن القواعد الخمس الكبرى، لأنها تنفي الضرر الذي جاءت الشريعة بمنعه، يقول ابن العربي في قوله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»: "وأجمعت الأمة على معنى الحديث"<sup>(5)</sup>.

يقول الشاطبي: "فإنَّ الضَّررَ والضَّرارَ مبنوث منعه في الشريعة كلَّها، في وقائع جزئيات، وقواعد

كلِّيات، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا﴾<sup>(6)</sup>.

(1) يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص342).

(2) سورة البقرة: الآية، (231).

(3) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (1، 629).

(4) سبق ترجمته، ص (156).

(5) أبو بكر بن العربي، القيس في شرح موطأ مالك ابن أنس، (3/ 928)، 1992م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.

(6) سورة البقرة، (الآية: 231).

وقوله: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾<sup>(1)</sup>، ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا﴾<sup>(2)</sup>.

ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في معنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس، أو العقل، أو النسل، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مرأى فيه ولا شك<sup>(3)</sup>.

### من العقل:

واستدل بعضهم من المعقول على منع الضرر الذي تتضمنه هذه القاعدة بأن نصوص الشرع إنما جاءت لرفع الحرج وتحصيل المنافع للناس، وإيقاع الضرر بهم يناهض مقتضى هذه النصوص، يقول نجم الدين الطوفي: "إن الضرر إنما كان منتفياً شرعاً فيما عدا ما استثني.

لأن الله تعالى يقول: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>(4)</sup>.

ويقول عليه السلام: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾<sup>(5)</sup> و ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ

لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(6)</sup>، و ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(7)</sup>.

ونحو ذلك من النصوص المصرحة بوضع الدين على تحصيل النفع والمصلحة، فلو لم يكن الضرر والضرار منفياً شرعاً لزم وقوع الخلف في الأحبار الشرعية المتقدم ذكرها وهو محال<sup>(8)</sup>.

يقول ابن القيم: "فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به"<sup>(9)</sup>.

فهذه قاعدة كبرى أغلق بها رسول الله ﷺ منافذ الضرر والفساد أمام المسلمين، فلم يبق في تشريع الإسلام إذاً إلا كل ما فيه صلاحهم في دنياهم وآخرتهم<sup>(10)</sup>.

(1) سورة الطلاق، (الآية 6).

(2) سورة البقرة، (الآية 233).

(3) الشاطبي، الموافقات، (3/185).

(4) البقرة، (آية 185).

(5) النساء، (آية 28).

(6) المائدة، (آية 6).

(7) الحج، (آية 78).

(8) نجم الدين الطوفي، التبيين في شرح الأربعين، (ص 236)، 1998م، مؤسسة الريان، بيروت.

(9) ابن القيم، إعلام الموقعين، (2/92).

(10) محمد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (ص 79)، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.

## المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

سبق القول أن هذه القاعدة تدخل عامة أبواب الفقه، ومن الأبواب الفقهية التي تحيط بها هذه القاعدة فك النزاع بين الخصوم ودفع الضرر عنهم أو رفعه، ومن الفروع التي تندرج تحت هذا الغرض ما يلي:

## أولاً: تطبيقات في النكاح:

## 1- الإكراه في الزواج:

**صورة المسألة:** لو زوّج الأب ابنته من رجل لا ترتضيه لعدم كفاءته لها، فرفضت البنت وأصر الأب على تزويجها به، فحدث بينهما خلاف.

**حكم المسألة:** لا يحق للأب أن يجبر ابنته على الزواج من رجل لا ترتضيه والدليل حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن»<sup>(1)</sup>. ووجه الدلالة أن الحديث نص على استئذان المرأة البكر عند الزواج، وهذا يدل أن لها رأياً عند تزويجها، فلا يصح إجبارها على زوج لم ترغب فيه.

يقول ابن تيمية: "وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح، فهذا مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته ومعاشرته من تكره معاشرته؟ والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأبي مودة ورحمة في ذلك؟"<sup>(2)</sup>.

واختار المنع من إجبارها كذلك ابن القيم حيث يقول: "وموجب هذا الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح، ولا تزوج إلا برضاها،... وهو القول الذي ندين الله به ولا نعتقد سواه، وهو الموافق لحكم رسول الله ﷺ وأمره ونهيه وقواعد شريعته ومصالح أمته"<sup>(3)</sup>.

(1) البخاري، الصحيح، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، (17/7)، رقم (5136)، ومسلم، الصحيح، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، (1036/2)، رقم: (1419).

(2) ابن تيمية، المجموع، (25/32).

(3) ابن القيم، زاد المعاد، (88/5).



## العلاقة بين المسألة والقاعدة:

لا شك أن تزويج الولي لموليته جبراً بهذا الرجل الذي تراه المرأة غير كفء لها فيه ضرر عليها، ومن حقها الامتناع من هذا الزوج، فوجب احترام رأيها وإزاحة الضرر عنها بعدم إكراهها بالزواج من هذا الرجل، وهذا مفاد القاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار.

## 2- ضرر غياب الزوج:

**صورة المسألة:** لو سافر رجل إلى بلاد بعيدة وترك زوجته، وبعد انتظار طويل تضررت الزوجة واتصلت بزوجها وخيرته بين عودته أو طلاقها، فاعتذر الزوج عن الرجوع وامتنع من طلاقها، فحدث بينهما نزاع في ذلك، فرفعت الزوجة أمرها إلى القاضي.

**حكم المسألة:** يكون الحكم هو إجبار الزوج برفع هذا الضرر عن الزوجة، إما بالعودة أو تسريحها، ومما يؤكد هذا الحكم ما قاله ابن عبد البر: "ومن غاب عن امرأته فعلم موضعه كتب السلطان إليه إذا شكت ذلك إليه زوجته وأمره أن يقدم إليها أو يرحلها إليه أو يطلق"<sup>(1)</sup>.

يقول ابن تيمية: "وحصول الضرر للزوجة بترك الوطاء مقتضى للفسخ بكل حال سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقة كالقول في امرأة المفقود"<sup>(2)</sup>، فعلم من هذا أن الزوج إما أن يعود إلى زوجته أو يطلقها إذا هو امتنع من الرجوع.

## العلاقة بين المسألة والقاعدة:

في اعتذار الزوج عن الرجوع لزوجته وامتناعه عن تطليقها، يحصل من هذا ضرر محقق على الزوجة، فلا هي زوجته تقيم معه، ولا هي مطلقة ترقب الزواج من غيره، لذلك حكم برفع هذا الضرر، وإلزام الزوج إما بالعودة أو التطليق لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

(1) ابن عبد البر، الكافي، (569/2).

(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (481/5).

ثانياً: تطبيقات في الحضانة:

حضانة الولد بعد الطلاق:

**صورة المسألة:** تزوج رجل من امرأة ثم طلقها بعد أن أنجبت منه ولداً وعمره ثلاثة أشهر، فقام الأب وأخذ الولد عنده، فطالبت الزوجة مطلقها برد الولد وأنها هي الأحق بحضانتها، فرفض الزوج طلب طليقته فتنازعا.

**حكم المسألة:** يلزم في هذه المسألة إجبار الأب بإعادة الولد لأمه لأنها هي الأحق به والأنتفع لمصلحته، وهو الذي دلت عليه النصوص الشرعية وقرره فقهاء الأمة من أن الحضانة للأُم مراعاة لمصلحة الولد، فعن عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»<sup>(1)</sup>، وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ جعل حضانة الولد حق للأُم ما لم تتزوج وهذا نص في محل النزاع، يقول ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين: إذا افترقا ولهما ولد طفل، أن الأم أحق به ما لم تنكح"<sup>(2)</sup>.

**العلاقة بين المسألة والقاعدة:** في إبعاد الولد عن الأم ضرر عليهما خصوصاً وأن الولد في زمن الرضاعة، لذلك ألزم الزوج بإرجاع الولد لأمه مراعاة للمصلحة، وهذا يتوافق مع قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

ثالثاً: تطبيقات في الدين:

**مماثلة الخصوم: صورة المسألة:** من كان عليه دين وماتل في سداده بحجة عدم توفر المال، وله من العقارات والمنقولات ما يمكنه من سداد الدين، ونازعه أصحاب الدين في المماثلة في السداد.

**حكم المسألة:** وحكم هذه المسألة أن للقاضي أن يأمر ببيع أمواله لإيفاء الديون منعا للضرر<sup>(3)</sup>، ويؤكد ذلك ما قاله ابن قدامة: "وإن امتنع من عليه الحق من أداء ما عليه مع القدرة،

(1) أبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، (283/2)، رقم (2276)، أحمد، المسند، (310/11)، رقم (6707)، والحاكم، المستدرک، كتاب الطلاق، (225/2)، رقم (2830)، وصححه ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني، إرواء الغليل، (7 / 244).

(2) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، (171/5).

(3) محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص180).

فهو ظالم... ثم القاضي إن وجد له مالا، وقد تحقق امتناعه، فإنه يملك بيعه وصرفه إلى دينه" (1)،  
 ويزيد المسألة بيانا ما قرره الجويني بقوله "فإن لم يقضه، باع الحاكم ماله وقضى دينه" (2)، وهذا الذي  
 درج عليه ابن حزم في محله فقال: "من ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال  
 بينة عدل، أو بإقرار منه صحيح: بيع عليه كل ما يوجد له، وأنصف الغرماء" (3)،  
 وقال في موضع آخر: "ومن المنكر مطل الغني، فمن صح غناه، ومنع خصمه، فقد أتى منكراً  
 وظلماً، وكل ظلم منكر، فواجب على الحاكم تغييره باليد" (4).

### العلاقة بين المسألة والقاعدة:

في هذه المسألة حصل ضرر على أصحاب الديون بسبب ممانعة المدين، ولما كان المدين عنده  
 ما يسد به دينه من العقارات والمنقولات أذن للقاضي أن يبيع منها ما يفي به حقوق الغرماء  
 لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

### رابعاً: تطبيقات في الحجر:

#### الحجر على الصبي:

صورة المسألة: توفي رجل وخلف صبياً ذو مال، فقام وليه وحجر عليه خوفاً من ضياع هذا  
 المال، فنازع الصبي وليه في الحجر وقال أنا حر في مالي.

حكم المسألة: ليس للصبي أن يتصرف في ماله وللولي أن يحجر عليه دفعاً للضرر الذي قد  
 يلحق بمال الصبي (5)، ويدل لذلك قول الله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلِيَنَّمِي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ  
 مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (6).

يقول ابن قدامة: "فدل على أنه لا يسلم إليهم قبل الرشد،... ولأن إطلاقهم في التصرف  
 يفضي إلى ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم" (7).

(1) الجويني، نهاية المطلب، (418/6).

(2) ابن قدامة، الكافي، (96/2).

(3) ابن حزم، المحلى بالآثار، (475/6).

(4) ابن حزم، المحلى بالآثار، (481/6).

(5) صلاح الدين العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، (378/1).

(6) النساء، (آية 6).

(7) ابن قدامة الكافي، (107/2).

## العلاقة بين المسألة والقاعدة:

في ترك الصبي يتصرف في ماله دون رقابة أو توجيه قد يجره ذلك إلى فساد المال وضياعه، فصيانه له من التلف والضرر أذن لوليّه بالحجر عليه تمثيلاً مع قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

## خامساً: تطبيقات في الصلح:

## فتح نافذة على الجار:

**صورة المسألة:** لو أحدث شخص نافذة في بيته تطل على بيت جاره، فصار الجار يتضرر من ذلك، فهي تكشف حرمة، فطلب الجار المتضرر من جاره أن يستر هذه النافذة أو يزيلها، فرفض هذا الجار وقال إن هذه النافذة في ملكي وليس لك حق المنع في ذلك.

**حكم المسألة:** يجب على صاحب النافذة أن يرفع هذا الضرر عن جاره إما بإزالة النافذة أو وضع حائل يسترها، ويعم هذا كل ضرر يلحقه "بجاره ونحو ذلك"<sup>(1)</sup>، ويعين على هذا المعنى ما جاء عند الحنابلة: "ويلزم الأعلى) جعل (سترة تمنع مشاركة الأسفل) لحديث «لا ضرر ولا ضرار» إذ الإشراف على الجار إضرار به لكشفه جاره، وإطلاعه على حرمة"<sup>(2)</sup>.

يقول ابن فرحون: "ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع أو فتح باب أو كوة من ذلك، وكذلك لو أحدث نصابة يطلع منها على جاره منع،... والمنع قوله في المدونة"<sup>(3)</sup>.

ونظير هذا ما لو أحدث في ملكه محل نجارة أو مخرطة، فنازعه الجيران في ذلك، وأنهم لا يستطيعون السكنى في منازلهم بسبب الأصوات المرتفعة وأثر النجارة المتدفق إلى البيوت، فإن المالك يُكلف بدفع الضرر بالطرق الممكنة<sup>(4)</sup>.

## العلاقة بين المسألة والقاعدة:

في هذه الصورة أُلزم صاحب النافذة بإجراء تغيير سواء بإزالتها أو اتخاذ سترة تمنع مشاهدة الجار، وهذا كله منعاً للضرر المتوقع على جاره، والقاعدة المتقررة لا ضرر ولا ضرار.

(1) محمد الأمين الشنقيطي، منهج التشريع الإسلامي وحكمته، (ص28)، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

(2) منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (2/153).

(3) ابن فرحون، التبصرة، (2/349).

(4) محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص179)، بتصرف.

سادساً: تطبيقات معاصرة:

عقد المقاول:

**صورة المسألة:** لو أن عقد مقاوله على إنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة تم بين طرفين، وحدد فيه سعر المتر المربع من البناء وكسوته بمبلغ خمس مائة دينار مثلاً، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد وإسمنت وأخشاب وسواها وأجور عمال تبلغ عند العقد للمتر الواحد مائتي دينار، فوعدت حرب غير متوقعة أو حادث آخر خلال التنفيذ، وقطعت الاتصالات والاستيراد وارتفعت بها الأسعار ارتفاعاً كبيراً يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً، فنازع الطرف المنفذ في تعديل تكلفة العقد مراعاة للظروف الطارئة، فامتنع الطرف الثاني.

**حكم المسألة:**

يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين...<sup>(1)</sup> وقد ذكر ابن تيمية: " إذا استأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس،... فنقصت المنفعة المعروفة مثل أن ينتقل جيران المكان ويقل الزبون لخوف أو خراب أو تحويل ذي سلطان لهم ونحو ذلك، فإنه يحط من المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة"<sup>(2)</sup>، ويستفاد من هذا أنه والحالة هذه يجوز إحداث صلح بين المتعاقدين بتصحيح العقد، بحيث يتوزع الضرر عن الجميع.

**العلاقة بين المسألة والقاعدة:**

هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد المتعاقدين بسبب لا بد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها<sup>(3)</sup>، والتي منها قاعدة لا ضرر ولا ضرار. وانطلاقاً مما سبق بيانه يتبين مدى مرونة هذه القاعدة واحتوائها لكثير من التطبيقات الفقهية، فهي تعالج كل ما يضر بالناس في مجالات متعددة، ولشمولية هذه القاعدة فقد استفاد منها القضاة والمفتون خاصة فيما يتعلق بالصلح بين الخصوم وقطع النزاع بينهم.

(1) رابطة العالم الإسلامي، قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في طبعته الأولى، (1398-1405)، (ص99-104).

(2) ابن تيمية، المجموع، (30/311).

(3) رابطة العالم الإسلامي، قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في طبعته الأولى، (1398-1405)، (ص99-104).

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار  
وأثرها في قطع النزاع. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة الضرر لا يزال بمثله.

المطلب الثاني: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

المطلب الثالث: قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح.

المطلب الأول: قاعدة الضرر لا يزال بمثله.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

هذه القاعدة تعد قيدا لقاعدة "الضرر يزال"، فإن إزالة الضرر لا يجوز أن تكون بإحداث ضرر مثله؛ فهذا ليس إزالة، فلو كان الضرر لا يمكن إزالته على الغير إلا بإدخال ضرر مثله، فيترك على حاله، كما إذا لم يجد المضطر لدفع الهلاك جوعا إلا طعام مضطر مثله، فإنه لا يباح تناولهما. ومما يكون صلة بهذه القاعدة ما يقع بين الخصوم من نزاعات وخلافات منشؤها ما يحدثه البعض من أضرار تجاه الآخرين، فيتوجب النظر في حجم هذه الأضرار، فلا يمكن إزالة ضرر بضرر مساو له أو أكبر منه إذ لا فائدة من ذلك.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

## صيغة القاعدة:

وردت هذه القاعدة على لسان الفقهاء بأكثر من صيغة، فمنهم من عبر عنها بلفظ: الضرر لا يزال بالضرر كابن نجيم<sup>(1)</sup> وابن السبكي<sup>(2)</sup> وابن قدامة<sup>(3)</sup>، ومنهم من عبر عنها بصيغة الضرر لا يزال بمثله كما جاء في مجلة الأحكام العدلية<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**الضرر:** يقول ابن فارس: الضر: ضد النفع، ويقال: ضره يضره ضراً، ثم يحمل على هذا كل ما جانسه أو قاربه<sup>(5)</sup> الضُّرُّ، والضُّرُّ لغتان ضد النفع... والمضرة خلاف المنفعة<sup>(6)</sup>، فكل ما كان من سوء حال وفقر، في بدن، فهو ضُرٌّ، وما كان ضداً للنفع فهو ضُرٌّ<sup>(7)</sup>.

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص74).

(2) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (41/1).

(3) ابن قدامة، المغني، (250/5).

(4) مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، (19/1).

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (360/3).

(6) ابن منظور، لسان العرب، (482/4)، مادة: ضرر.

(7) الأزهرى، تهذيب اللغة، (314/11)، مادة: ضرر.



يُزال: من زال يزول وهو "يدل على تنحي الشيء عن مكانه، يقولون: زال الشيء زوالاً، وزالت الشمس عن كبد السماء تزول"<sup>(1)</sup> أزاله نحاه وأبعده<sup>(2)</sup>.

والمقصود هو تنحية الشيء وإبعاده.

بمثله: الميم والياء واللام أصل صحيح يدل على مناظرة الشيء للشيء، وهذا مثل هذا، أي نظيره، والمثل والمثال في معنى واحد<sup>(3)</sup>.

وقد ذكر السيوطي أن المماثلة تقتضي المساواة من كل وجه<sup>(4)</sup>.

### المعنى الإجمالي:

تفيد القاعدة أنه لا يجوز إبعاد الضرر بضرر يساويه، لأنه لا فائدة من وراء ذلك إذ الضرر باق حتماً، وأولى منه عدم جواز إبعاد ضرر بضرر أشد منه، فإذا تعين إزالة الضرر بضرر فليكن أخف من الضرر المزال.

وهذا المعنى يعين في فض النزاع بين الخصوم، فلو أن شخصاً اعتدى على شخص فأتلف له سيارته، فلا يمكن إزالة هذا الضرر بإتلاف سيارة المتلف لأن فيه توسيعاً للضرر بلا منفعة، فلا يُزال هذا الضرر بضرر مثله وإنما يُحكم عليه بتعويض ما أتلفه دون اللجوء إلى إتلاف سيارته.

### ثانياً: أدلة القاعدة:

"يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بالعقل، إذ ليس من شأن العقلاء أن يرفعوا أمراً بأمر آخر مساو له، إذ يعد ذلك من العبث، أو العمل الذي لا جدوى منه. ولأنه لو أُزيل الضرر بالضرر لم تصدق قاعدة "الضرر يزال"<sup>(5)</sup>، إذ كيف يُعقل أن من حصل له ضرر من آخر ثم يطالب المتضرر بارتكاب نفس الضرر على سبيل الثأر والمقاصّة، مع أن علاج هذا الخلاف يقتضي رفع الضرر الأول ولو بارتكاب ضرر أخف لا مساوٍ له أو أشد منه.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (38/3).

(2) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (407/1).

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (296/5).

(4) السيوطي، الحاوي للفتاوى، (328/2)، 1424 هـ - 2004 م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان.

(5) الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص364).

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

من الأبواب الفقهية التي تؤثر فيها هذه القاعدة باب الصلح بين المتنازعين وحسم الخلاف بين المتخاصمين، ومن التطبيقات الفقهية في هذا الباب ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في البيع:

##### ظهور عيب جديد في يد المشتري:

**صورة المسألة:** اشترى رجل من آخر سيارة، وبعد فترة ظهر عيب قدسّم بالسيارة، إلا أن المشتري أحدث عيباً جديداً في السيارة، فقام المشتري بإرجاع السيارة إلى البائع بحجة العيب القديم الذي ظهر فيها، فنازعه البائع في العيب الجديد، وامتنع من رد السيارة.

**حكم المسألة:** فعند النظر في قاعدة الضرر لا يُزال بالضرر فيمنع المشتري من رد السيارة بحجة العيب القديم لتضرر البائع بالعيب الجديد<sup>(1)</sup>، ويرجع المشتري على بائعه بما قابل الثمن<sup>(2)</sup> ويؤكد هذا المعنى ما جاء عند الشافعية: "ولو حدث عنده عيب .. سقط الرد قهراً... لأن الضرر لا يزال بالضرر"<sup>(3)</sup>.

#### علاقة المسألة بالقاعدة:

لا شك أن بقاء السيارة بعينها عند المشتري فيها ضرر عليه، كما أن ردها للبائع فيه ضرر كذلك، لذلك حكم بمنع ردها على البائع و"لأنه أخذها بعيب فلا يردّها بعيبين والضرر لا يزال بالضرر"<sup>(4)</sup>.

#### ثانياً: تطبيقات في الضمان:

##### كسر المحبرة لإخراج الدينار:

**صورة المسألة:** لو وقع دينار في محبرة، ولا يمكن إخراجه إلا بكسر المحبرة، فطالب صاحب المال بتكسير المحبرة فرفض صاحبها، فاختصما.

(1) محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص 259)، بتصرف.

(2) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص 195).

(3) كمال الدين الأميري، النجم الوهاج، (4/138).

(4) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (4/376).

**حكم المسألة:** يُلجأ إلى تكسير المحبرة ويُلزم صاحب الدينار بالأرث<sup>(1)</sup>.

يقول الرافي: "ولو وقع دينار في محبرة ولم يخرج إلا بكسرها، إن وقع فيها بفعل صاحب المحبرة عمداً أو سهواً كسرت ولا غرم على صاحب الدينار، وإن وقع بفعل صاحب الدينار فعليه الأرث وإن وقع من غير تفريط من أحد كسرت وعلى صاحب الدينار الأرث"<sup>(2)</sup>.

**علاقة المسألة بالقاعدة:**

وفي منع صاحب الدينار ضرر محض بخلاف ما لو كسرت المحبرة وأخرج الدينار، فإن فيه مصلحة لصاحب المال، والضرر الذي لحق صاحب المحبرة جُبر بأرث الكسر، فارتفع الضرر عن الجميع "لأننا لو منعنا لضاع حقه من غير بدل وإذا جوزنا له الكسر فلا يضيع حق صاحب المحبرة لما ثبت له من أرث النقص"<sup>(3)</sup>، عملاً بقاعدة الضرر لا يزال بالضرر.

**ثالثاً: تطبيقات في الشركة:**

**المشترك الذي لا يقبل القسمة:**

**صورة المسألة:** لو وُجد مال مشترك بين اثنين ولا يقبل القسمة، لكن أحد الشريكين متضرر من الشركة، فلو طالب الشريك بقسمة المال المشترك ورفض الشريك الثاني لتضرره، فوقع النزاع فما الحكم؟

**حكم المسألة:** فإنه لا يُجاب إلى طلبه، لأن في القسمة عليه ضرراً أعظم من ضرر البقاء على الشركة، والضرر لا يُزال بمثله أو بالضرر<sup>(4)</sup> وإنما يدفع بقسمة المهايأة<sup>(5)</sup>، أو يبيع الملك المشترك وقسمة ثمنه، مثل "الحمام الصغير لا يقبل القسمة؛ لأنه لو قسم، فكل حصّة لا تكون حماماً، ولا يتأتى اتخاذها حماماً،... فهذا تعطيل منفعة الحمام بالكلية"<sup>(6)</sup>، يقول ابن القاسم: "وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأرضين والحمامات وغير ذلك مما يكون في قسمته الضرر

(1) تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، (43/1)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (86)، بتصرف.

(2) الرافي، فتح العزيز بشرح الوجيز، (329/11)، والنووي، روضة الطالبين، (57/5).

(3) ابن الصلاح، الفتاوى، (ص302).

(4) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (239).

(5) المهايأة: هي اختصاص شريك بمشترك فيه عن شريكه فيها زمناً معيناً من متحد أو متعدد ويجوز في نفس منفعتة لا في غلته، انظر: محمد الخطاب، مواهب الجليل، (334/5)، ومحمد خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (426/2) دار إحياء الكتب العربية، والجرجاني، التعريفات، (ص237)، ومحمد البركتي، قواعد الفقه، (ص516).

(6) الجويني، نهاية المطلب، (545/18).

ولا يكون فيما يقسم منه منتفع، فأرى أن يباع ويقسم ثمنه<sup>(1)</sup>، وعند الغزالي: "وما لا يقبل القسمة فالصواب المهايأة فيها بالتراضي"<sup>(2)</sup>.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

في هذه المسألة حُكم بمنع قسمة المال بين الشريكين لأن قسمة ضرر، ولا يُرفع ضرر أحد الشريكين بإيقاع ضرر آخر قد يكون أشد منه، كما أن ما لا ينقسم "غير مقدور على تسليمه شرعاً، إذ إن تسليمه لا يكون إلا بقسمته وتمييزه، وفي ذلك نقصه وذهاب منفعته، وهو تضييع للمال"<sup>(3)</sup>، ومن جملة ما تقرر أن الضرر لا يزال بالضرر.

### رابعاً: تطبيقات في الإجارة:

#### تمديد أجره الغراس:

**صورة المسألة:** من استأجر أرضاً، وغرس فيها غراساً وأثمر، وانتهت مدة الإيجار، فطالب صاحب الأرض بقلع الغراس والثمر لانتهاؤ المدة، فامتنع صاحب الغراس وعرض عليه تمديد الإجارة.

**حكم المسألة:** فليس لأهل الأرض قلع الغراس، بل لهم المطالبة بأجر المثل، أو تملك الغراس بقيمته، أو ضمان نقصه إذا قلع، وما دام باقياً فعلى صاحبه أجره مثله<sup>(4)</sup>، يقول ابن تيمية: "ليس لأهل الأرض قلع الغراس، بل لهم المطالبة بأجرة المثل أو تملك الغراس بقيمته أو ضمان نقصه إذا قلع وما دام باقياً فعلى صاحبه أجره مثله"<sup>(5)</sup>.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

لما كان قلع الغراس فيه ضرر على صاحبه، وتمديد الأجرة قد يكون فيه ضرر على صاحب الأرض، لكن جُبر هذا الضرر بأجرة المثل "لأن الضرر الواقع عليه ببقاء الزرع في أرضه لا يزال بإحداث ضرر على المستأجر بإفساد زرعه"<sup>(6)</sup>، وهذا كله عملاً بقاعدة الضرر لا يزال بالضرر.

(1) مالك بن أنس المدونة، (313/4).

(2) الغزالي، الوسيط، (343/7).

(3) مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، (18/6).

(4) ابن تيمية، المجموع، (88/31)، والفتاوى الكبرى، (285/4)، 1987م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(5) ابن تيمية، المجموع، (88/31).

(6) ابن تيمية، المجموع، (88/31)، والفتاوى الكبرى، (285/4).

المطلب الثاني: الضرر يدفع بقدر الإمكان.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

تعد هذه القاعدة من القواعد الفقهية التي تنفي الضرر وتزيحه بقصد رعاية مصالح الناس ودفع العنت عنهم، وإبعاد كل ما من شأنه أن يضر بأبدانهم أو عقولهم أو أموالهم وغيرها من المصالح المعتبرة.

وهذه القاعدة لها ارتباط وثيق بقطع النزاعات بين الناس، فما يحدثه الناس ببعضهم من أضرار وشروء والذي ينتج عنه نزاعات تلحق ببعضهم وخلافات قد تستمر زمناً طويلاً، في وقت كان الأولى حل هذه الخلافات بإزاحة الضرر وإبعاده انطلاقاً من قاعدة الضرر يُدفع بقدر الإمكان، وهذا من شأنه أن يضمن الحقوق ويحقق الصلح بين أفراد المجتمع.

### أولاً: مفهوم القاعدة:

#### صياغة القاعدة:

وردت هذه القاعدة على ألسنة الفقهاء بصيغ متعددة، ومما ورد في ذلك ما ذكره بعض فقهاء الحنفية بقوله: "دفعاً للضرر بقدر الإمكان"<sup>(1)</sup>، وبصيغة أخرى عندهم كذلك: "دفعاً للشر بقدر الإمكان"<sup>(2)</sup>، ووردت عند الشافعية بصيغة: "ولو دعوه للباس حرام أو أكله تطف في دفعه أو تقليله بقدر الإمكان"<sup>(3)</sup>، وهناك من صاغها بلفظ قريب من القاعدة: "دفع الضرر عنهما بقدر الإمكان"<sup>(4)</sup>، وعبر عنها بعضهم بلفظ: "لأن دفع الضرر عن النفس واجب بقدر الإمكان"<sup>(5)</sup>.

### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

**شرح مفردات القاعدة: ضرر:** يقول ابن فارس: "الضر: ضد النفع، ويقال: ضره يضره ضراً، ثم يحمل على هذا كل ما جانسه أو قاربه"<sup>(6)</sup> الضُّرُّ، والضُّرُّ لغتان ضد النفع... والمضرة خلاف المنفعة<sup>(7)</sup>، فكل ما كان من سوء حال وفقر، في بدن، فهو ضُرٌّ، وما كان ضدّاً للنفع فهو ضُرٌّ<sup>(8)</sup>.

(1) علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (39/3)، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

(2) محمد البابري، العناية شرح الهداية، (103/6)، دار الفكر، بيروت-لبنان.

(3) حاشية قليوبي وعميرة، (115/3). 1995م دار الفكر - بيروت.

(4) أحمد ابن الرفعة الشافعي، كفاية النبيه في شرح التنبيه، (70/11)، 2009م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(5) فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب (194/8)، 1420هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

(6) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (360/3).

(7) ابن منظور، لسان العرب، (482/ 4)، مادة: ضرر.

(8) الأزهرى، تهذيب اللغة، (314/11)، مادة: ضرر.

**الدفع:** يدل على تنحية الشيء. يقال دفعت الشيء أدفعه دفعا<sup>(1)</sup>، والدفع: الإزالة بقوة<sup>(2)</sup>.  
فالدفع هو تنحية الشيء والإزالة بقوة، و"ظاهره يفيد إزالة الضرر قبل وقوعه إلا أن واقع أحكام الشرع يدل على أنه يمكن أن يراد به إزالة الضرر قبل وقوعه وكذا بعده"<sup>(3)</sup>.

**الإمكان:** مكنته من الشيء تمكيناً جعلت له عليه سلطاناً...، وأمكنتني الأمر سهل وتيسر<sup>(4)</sup>.  
فيكون معنى بقدر الإمكان بحسب القدرة والاستطاعة.

**المعنى الإجمالي:** تعني القاعدة أنه يجب إزالة الضرر وإبعاده بقدر الاستطاعة، وذلك بمنعه قبل وقوعه ابتداءً، وإما برفعه بعد حصوله، وإذا أمكن دفعه أو رفعه بالكلية فهذا المتعين وإلا فتخفيفه بقدر الإمكان.

وبهذا المعنى فإن هذه القاعدة تقف سدا منيعا في استمرار الخلافات والنزاعات بين الخصوم، خاصة بعد وقوع الضرر فتسعى القاعدة إلى حل المشكلات التي منشؤها الضرر الذي يمكن إصلاحه ورفعها عن المتضررين حسب القدرة والاستطاعة التي تتهيأ لدفع الضرر وإبعاده.

**ثانياً: أدلة القاعدة:** يستدل لهذه القاعدة بأدلة متنوعة بيّناها كالاتي:

**من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَعَآخِرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾<sup>(5)</sup>.

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أمر المؤمنين بإعداد القوة لدفع شر الأعداء وضررهم وجعل ذلك منوطاً بالاستطاعة، وهذا يجعل دفع الضرر يكون بقدر الإمكان.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (288/2).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (87/8)، مادة: دفع.

(3) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص227).

(4) الفيومي، المصباح المنير، (577/2)، مادة: مكن.

(5) الأنفال، (آية 60).

من السنة:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»<sup>(1)</sup>.  
 ووجه الاستدلال من الحديث أن حصول المنكر يعد ضرراً، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب إزالته حسب الاستطاعة، ويُنتزع من هذه الدلالة أن الضرر يُدفع قدر الإمكان وحسب استطاعة الشخص.

من العقل:

يقول الرازي: "ويدل عليه أيضاً أن دفع الضرر مستحسن في العقول فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع"<sup>(2)</sup>.

(1) مسلم بن الحجاج، الصحيح، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، (69/1) رقم (49).

(2) فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، (317/11)، 1420 هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت.



## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

لهذه القاعدة أثر بيّن في إنهاء الخصومة بين الناس، لعل من ذلك ما يلي:

### أولاً: تطبيقات في النفقة:

#### نفقة الأب الموسر على الابن المعسر:

**صورة المسألة:** لو كان الأب موسراً والابن معسراً عاجزاً عن الكسب لمرضه، فطالب الابن من أبيه النفقة عليه، فلم يجبه.

**حكم المسألة:** يلزم الأب الإنفاق على ابنه حتى يتيسر حاله تمثياً مع قاعدة الضرر يُدفع قدر الإمكان<sup>(1)</sup>، وهذا عند عامة الفقهاء<sup>(2)</sup> وقد سئل ابن تيمية: عن والد غني وله ولد معسر فهل يلزم الوالد الغني أن ينفق على ابنه المعسر؟ فأجاب رحمه الله: "نعم، عليه نفقة ولده بالمعروف إذا كان الولد فقيراً عاجزاً عن الكسب والوالد موسراً"<sup>(3)</sup>.

#### وجه اندراج المسألة تحت القاعدة:

إن ترك الأب لابنه المعسر دون نفقة فيه ضرر عليه مما يلحقه من الفاقة والحاجة والعوز، وربما جرّه ذلك إلى سؤال الآخرين، والمطلوب دفع هذا الضرر، وأول من يُطالب بدفعه هو الأب، لأن من جملة ما يتعين في باب الضرر دفعه بقدر الإمكان.

### ثانياً: تطبيقات في الصلح:

#### 1- تأذي الجار بفروع الشجر:

**صورة المسألة:** لو غرس رجل شجرة في بيته ثم تدلت أغصان تلك الشجرة إلى بيت جاره فتضرر منها جاره وطلب من صاحب الشجرة إزاحتها، فلم يجبه صاحب الشجرة متعللاً بأنها ليست من فعله وأنها عبارة عن أغصان لا إذاية فيها فتنازعا.

(1) محمد صدقي البورنو، الوجيز في القواعد الفقهية، (ص 257)، بتصرف.

(2) برهان الدين الحنفي، المحيط البرهاني، (572/3)، ومحمد عليش، منح الجليل، (420/4)، والماوردي، الحاوي، (478/11)، وابن قدامة، المغني، (373/11).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (105/ 34).

**حكم المسألة:** حل هذا الخلاف بإلزام صاحب الشجرة بإزالة هذا الضرر وإبعاده عن جاره إما بقطع تلك الأغصان المتدلّية وإما رفعها عن الجار، يقول ابن قدامة: "فأما إن أخرج إلى ملك آدمي معين شيئاً من جناح، أو ميزاب، أو غيره، فهو متعد، ويضمن ما تلف به، لا أعلم فيه خلافاً"<sup>(1)</sup>.

### وجه اندراج المسألة تحت القاعدة:

لا شك أن أصل الشجرة حصل في ملك صاحبها، لكن فروعها تدلت إلى الجار وأصبحت محل إذابة له، والحكم بإزالة هذه الفروع طريق إلى الصلح بينهما، كما أن فيه إبعادا للأذية التي لحقت بالجار، وهذا كله مراعاة لقاعدة الضرر يدفع قدر الإمكان.

### 2- إخراج الميزاب إلى الشارع:

**صورة المسألة:** لو أجرى شخص ميزاباً لبيته على الشارع العام بحيث صار يؤذي المارين من الجيران وغيرهم، فمنعه بعضهم وطلبوا منه إزالة هذا الميزاب لأن فيه ضرراً عليهم، فأبى صاحب الميزاب وقال إنه لا يجري منه إلا ماء طاهر وليس له منفذ إلا هذا فوَقعت خصومة بينهم.

**حكم المسألة:** فقطع هذا النزاع يوجب على صاحب الميزاب دفع هذا الضرر إما بإزالة هذا الميزاب أو تغيير مساره، يقول ابن قدامة: "ولأنه يضر بالطريق وأهلها، فلم يجز... ولا يخفى ما فيه من الضرر، فإن ماءه يقع على المارة، وربما جرى فيه البول أو ماء نجس فينجسهم، ويلق الطريق، ويجعل فيها الطين"<sup>(2)</sup>، وقد يقال إن المنع في إخراج الميزاب معلل بالضرر فإذا وجد الضرر منع وإلا جاز ذلك<sup>(3)</sup>، ويعين على ذلك ما قاله الشريبي: "ويجلى للمسلم إخراج الميازيب العالية التي لا تضر بالمارة إلى شارع"<sup>(4)</sup>، فاشتراط وجود الميزاب بعدم تضرر المارة ومفهومه لو كان يضر بالمارة فلا يجلى إبقاؤه ووجب إزالته.

(1) ابن قدامة، المغني، (98/12).

(2) ابن قدامة، المغني، (34/7).

(3) ابن عثيمين، الشرح الممتع، (256/9).

(4) الشريبي، مغني المحتاج، (342/5).

## وجه اندراج المسألة تحت القاعدة:

وجود الميزاب على الشارع فيه ضرر على المارة، والشريعة تسعى إلى دفع الضرر العام في مقابل النفع الخاص، لذلك حُكم بنزع هذا الميزاب أو تغيير مساره لما تقرر أنه يجب دفع الضرر قدر الإمكان.

## ثالثاً: تطبيقات في الشفعة:

## شفعة الجار:

**صورة المسألة:** لو باع رجل بيته لشخص دون أن يستأذن من جاره الذي تجمعه بيته طريق واحد، فقام الجار وطالب جاره البائع بفسخ البيع وتمكينه من شراء البيت وأن إتيانه بجار جديد فيه ضرر عليه، كما أن له حق الشفعة في ذلك، فاعتذر له صاحب الدار وقال إنه أمضى العقد فاختصما.

**حكم المسألة:** فقه المسألة أن بائع البيت يُلزم بفسخ العقد مع الجار الجديد ويُمكن الجار القديم من شراء هذا البيت<sup>(1)</sup>، ويدل لذلك ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها، وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً»<sup>(2)</sup>، يقول ابن القيم: "فأثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق، فتوافقت السنن بحمد الله وائتلفت، وزال عنها ما يظن بها من التعارض"<sup>(3)</sup>، وقال في موضع آخر: "والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه، وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث، أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة بل كان كل واحد منهما متميز ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة"<sup>(4)</sup>.

(1) صالح السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، (ص518).

(2) أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب في الشفعة، (286/3)، رقم (3518)، والترمذي، الجامع الصحيح، أبواب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب، (643/3)، رقم (1369)، وقال هذا حديث حسن غريب، وأحمد بن حنبل، المسند، (155/22)، رقم (14253)، وصححه الألباني، صحيح الجامع الصغير، (596/1)، رقم (3103).

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، (100/2).

(4) ابن القيم، المصدر السابق، (100/2).

## وجه اندراج المسألة تحت القاعدة:

لما كان الجار القديم يشترك مع جاره في طريق واحد فهذا يجعله مستحقاً للشفعة، فيمكنه فسخ العقد وشراء حصة جاره بما يدفع عنه ضرر الجار الجديد لما عُلم أن الضرر يدفع قدر الإمكان.

## رابعاً: تطبيقات في الإجارة:

## استهلاك الخياط الثوب:

صورة المسألة: لو أن الأجير الذي لعمله أثر في العين، كالصبغ مثلاً أو الخياطة، إذا حبسها لقبض الأجرة فهلكت، ووقع النزاع مع المستأجر لما طالبه بها.

حكم المسألة: يلزم الأجير الضمان لكن له الأجر إن حصلت خياطة للثوب، لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان<sup>(1)</sup>، يقول الطحاوي: "قال أصحابنا إذا استهلك القصار والصباغ ونحوه الثوب بعدما عمله قبل أن يسلمه فرب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه معمولاً وأعطاه الأجر، وإن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له"<sup>(2)</sup>.

## وجه اندراج المسألة تحت القاعدة:

في إلزام الأجير ضمان الثوب دفع للضرر على المستأجر، كما أن تعويض الأجير أجرة العمل فيه دفع للضرر عنه، ومن جملة ما جاءت به الشريعة دفع الضرر قدر الإمكان.

(1) محمد صدقي البورنو، الوجيز في القواعد الفقهية، (ص257).

(2) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، (94/4).

المطلب الثالث: قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح.  
ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

"يعدّ درء المفسدة مقصداً شرعياً لا يمكن الاستغناء عنه، إذ إنّ المصلحة لا تتحقق بجلب المنفعة فحسب، بل إنّ درأ المفسدة مقدّم على جلب المصلحة في حال التعارض والتزاحم، وهذا الأمر يظهر واضحاً جلياً في قاعدة "درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة"<sup>(1)</sup>. وهي من القواعد الفقهية الكلية المندرجة تحت القاعدة الفقهية الكبرى: "لا ضرر ولا ضرار" التي ينبني عليها كثير من أبواب الفقه، "وقاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح توضح وتبين كيفية تطبيق مقصد عظيم من مقاصد التشريع وهو جلب المصالح ودرء المفسد، وذلك يظهر فيما إذا اجتمع في مسألة ما مصلحة ومفسدة"<sup>(2)</sup>.

كما أن هذه القاعدة تحتل مكانة هامة في فض النزاع بين المتخاصمين، فينظر القاضي أو من في حكمه في المسألة المتنازع فيها فإذا كانت مما تُعمل فيه هذه القاعدة فإنه يعتمد إلى الموازنة بين المفسدة والمصلحة فيغلب جانب درء المفسدة" لأن المفسد يجب تركها كلها بخلاف المصالح فإنما يجب تحصيل ما يحتاج إليه"<sup>(3)</sup>.

## أولاً: حقيقة القاعدة

## صياغة القاعدة:

تنوعت صيغ القاعدة مع اتحاد معناها، ومن ذلك ما عبر عنه ابن نجيم بقوله: "فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً"<sup>(4)</sup>، ويقول القرافي: "لأن رعاية درء المفسد أولى من رعاية حصول المصالح"<sup>(5)</sup>، وعند العز بن عبد السلام: "أن درء المفسد الراجحة على المصالح

(1) حسن الهداوي، قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة دراسة أصولية فقهية، (ص96)، 2011م، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 17.

(2) فارس بن ناصر العمار، قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة في أحكام الجوار والشفعة والحجر، (ص16)، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية 1429هـ.

(3) آل تيمية، المسودة، (1/391)، دار الكتاب العربي.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (78).

(5) القرافي، الفروق، (211/4-212).

المرجوحة محمود حسن<sup>(1)</sup>، وصاغها الشاطبي باللفظ المشتهر بين الفقهاء فقال: "أن درء المفساد أولى من جلب المصالح، وهو معنى يعتمد عليه أهل العلم"<sup>(2)</sup>.

### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

درء: الدَّرء: الدفع، درأه يَدْرُؤُهُ دَرًا ودَرَاءَةً: دَفَعَهُ، دَرَأْتُ الشيء - بالهمز- دَرًا، من باب نفع: دفعته، وتدارأ القوم: تدافعوا في الخصومة ونحوها واختلفوا، ودارأْتُ بالهمز: دافَعْتُ، وكل من دَفَعْتَهُ عنك فقد دَرَأْتَهُ<sup>(3)</sup>، فيكون معنى درء دفع.

### تعريف المفسدة لغة واصطلاحاً:

المفسدة لغة: يقول ابن فارس: "الفاء والسين والذال كلمة واحدة: فَسَدَ يَفْسُدُ فساداً وفُسُوداً، وهو فاسدٌ وفسيد، والمفسدة خلاف المصلحة والجمع المفساد"<sup>(4)</sup>، يقال هذا الأمر مفسدٌ لكذا، وفيه فساده وما يؤدي إلى الفساد من هو ولعب ونحوهما<sup>(5)</sup>.

### المفسدة اصطلاحاً: عرفت المفسدة بعدة تعريفات منها:

- كلما يفوت أحد الأصول الخمسة وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال<sup>(6)</sup>.
  - أن المفسدة هي ما قابل المصلحة، وهي وصف للفعل يحصل به الفساد، أي الضرر دائماً أو غالباً للجمهور أو للأحاد<sup>(7)</sup>
  - هي كل ألم وعذاب، جسمياً كان أو نفسياً أو عقلياً أو روحياً<sup>(8)</sup>.
- أولى: أخرى، وفلان أولى بكذا أي: أخرى به وأجدر. ويقال: فلان أولى بهذا الأمر من

(1) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (5/1).

(2) الشاطبي، الموافقات، (300/5).

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (273/2) مادة: (دري)، والجوهري، الصحاح (48/1)، مادة: (درأ)، وابن منظور، لسان العرب، (71/1)، مادة: (درأ).

(4) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (503/4)، مادة: (فسد)، الفيومي، المصباح المنير، (472/2).

(5) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (688/2)، دار الدعوة.

(6) الغزالي، المستصفى، (174/1)، 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ومحمد الحسن مصطفى البغا، المفسدة ودرؤها في الشريعة الإسلامية، (ص91).

(7) الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، (279)، 2001م، دار النفائس، الأردن.

(8) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، (ص257)، 1995م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

فلان أي: أحق به<sup>(1)</sup>.

**جلب:** يقول ابن فارس: "الجيم واللام والباء أصلان: أحدهما الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع، والآخر شيء يغشّي شيئاً، فالأول قولهم جَلَبْتُ الشيء جلباً"<sup>(2)</sup>. والمراد هنا المعنى الأول. **تعريف المصلحة:** المصلحة لغة: يقول ابن فارس: الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد<sup>(3)</sup>.

**اصطلاحاً:** عرفها الغزالي بقوله: "المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالههم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"<sup>(4)</sup>.

**المعنى الإجمالي:** تعنى هذه القاعدة أنه إذا تعارضت المفسد والمصالح فإن دفع المفسد مقدم على تحصيل المصالح يقول السيوطي: "فإذا تعارض مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات"<sup>(5)</sup>، ويؤيد ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله أنه قال: «... فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»<sup>(6)</sup>، ويؤخذ من الحديث "أن النهي أشد من الأمر، لأن النهي لم يرخص في ارتكاب شيء منه، والأمر قيد بحسب الاستطاعة"<sup>(7)</sup>.

ويظهر أثر هذه القاعدة أنها تمس جانباً كبيراً من نواحي الحياة، ومن ذلك ما يستعين به القاضي وغيره في معالجة الخصومات وفض المنازعات بتقديم دفع المفسد على تحصيل المصالح إذا رجحت المفسدة على المصلحة.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (6/141)، والجوهري، الصحاح، (6/2531)، وابن منظور، لسان العرب، (15/407) مادة: (ولي)، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، (4/1344) مادة: (الوئي).

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (1/469) مادة: (جلب).

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (3/303) مادة: (صلح).

(4) الغزالي، المستصفى، (1/174).

(5) السيوطي، الأشباه والنظائر، (1/87).

(6) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، (9/94)، رقم: (7288).

(7) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (1/252).



## اجتماع المصالح والمفاسد:

إذا اجتمعت المصالح والمفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد تعين ذلك، فإن تعذر ذلك فلم يمكن الجمع بين تحصيل المصالح ودرء المفاسد فإن المسألة على ثلاث حالات:

**الحالة الأولى:** أن يكون درء المفسدة أعظم من تحصيل المصلحة، فيقدم درء المفسدة الراجحة ولا يلتفت لفوات المصلحة المرجوحة، وهذه الحالة هي مجال تطبيق قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، يقول العز بن عبد السلام: "فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة"<sup>(1)</sup>.

**الحالة الثانية:** أن يكون جلب المصلحة أرجح من درء المفسدة، فيترجح تحصيل المصلحة الراجحة ولا يُلتفت لوجود المفسدة المرجوحة، يقول الشاطبي: "فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعاً، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد، ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل، وليكون حصولها أتم وأقرب وأولى بنيل المقصود على مقتضى العادات الجارية في الدنيا، فإن تبعها مفسدة أو مشقة فليست بمقصودة في شرعية ذلك الفعل وطلبه"<sup>(2)</sup>.

**الحالة الثالثة:** أن تتساوى المصالح والمفاسد، وقد اختلف العلماء في هذه المرتبة:

1- فقال بوجودها جمع من الفقهاء منهم العز بن عبد السلام والعلائي<sup>(3)</sup> وغيرهما<sup>(4)</sup>: يقول العز بن عبد السلام: "وإن استوت المصالح والمفاسد، فقد يتخير بينهما، وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد"<sup>(5)</sup>.

(1) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (98/1).

(2) الشاطبي الموافقات، (46/2).

(3) صلاح الدين أبو سعيد خليل كَيْكَلْدِي بن عبد الله العلالي الشافعي، ولد سنة 694هـ، وتوفي سنة 761هـ، كان إماماً في الفقه والأصول والحديث، من مؤلفاته: المجموع المذهب في قواعد المذهب، الوشي المعلم فيمن روي عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم. انظر في ترجمته: ابن السبكي، طبقات الشافعية، (35/1)، وابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (91/3).

(4) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (105/1).

(5) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (98/1).

ويقول العلاني: "النوع الثالث: أن تتساوى المصالح والمفاسد، فتارة يقال بالتحخير بينهما، وتارة يقال بالوقف، وتارة يقع الاختلاف بحسب تفاوت المفاسد في نظر المجتهدين"<sup>(1)</sup>.

2- ومال إلى عدم وقوعها الشاطبي، فيقول: "فإن تساوتا فلا حكم من جهة المكلف بأحد الطرفين دون الآخر، إذا ظهر التساوي بمقتضى الأدلة، ولعل هذا غير واقع في الشريعة، وإن فرض وقوعه فلا ترجيح إلا بالتشهي من غير دليل، وذلك في الشرعيات باطل باتفاق، وأما أن قصد الشارع متعلق بالطرفين معاً: طرف الإقدام، وطرف الإحجام، فغير صحيح؛ لأنه تكليف ما لا يطاق، إذ قد فرضنا تساوي الجهتين على الفعل الواحد، فلا يمكن أن يؤمر به وينهى عنه معاً، ولا يكون أيضاً القصد غير متعلق بواحدة منهما، إذ قد فرضنا أن توارد الأمر والنهي معاً، وهما علمان على القصد على الجملة...، إذ لا أمر ولا نهي من غير اقتضاء، فلم يبق إلا أن يتعلق بإحدى الجهتين دون الأخرى، ولم يتعين ذلك للمكلف، فلا بد من التوقف..."<sup>(2)</sup>.

3- ونفاها ابن القيم إذ يقول: "ما تساوت مصلحته ومفسدته فقد اختلف في وجوده وحكمه، فأثبت وجوده قوم ونفاه آخرون والجواب: هذا القسم لا وجود له وإن حصره التقسيم، بل التفصيل: إما أن يكون حصوله أولى بالفاعل وهو راجح المصلحة، وإما أن يكون عدمه أولى به وهو راجح المفسدة، وإما فعلٌ يكون حصوله أولى لمصلحته، وعدمه أولى به لمفسدته، وكلاهما متساويان. فهذا مما لم يقدّم دليل على ثبوته، بل الدليل يقتضي نفيه، فإن المصلحة والمفسدة، والمنفعة والمضرة، واللذة والألم، إذا تقابلا فلا بد أن يغلب أحدهما الآخر فيصير الحكم للغالب، وأما أن يتدافعا ويتصادما بحيث لا يغلب أحدهما الآخر فغير واقع، فإنه إما أن يقال: يوجد الأثران معاً! وهو محال، لتصادمهما في المحل الواحد، وإما أن يقال: يمتنع وجود كل من الأثرين! وهو ممتنع؛ لأنه ترجيح لأحد الجائزين من غير مرجح، وهذا المحال إنما نشأ من فرض تدافع المؤثرين وتصادمهما، فهو محال، فلا بد أن يقهر أحدهما صاحبه فيكون الحكم له"<sup>(3)</sup>.

وبعد هذا العرض يمكن القول: إن تساوي المصالح والمفاسد قد ينقدح في نظر المجتهد فلا يتبين ترجيح هذا على هذا فيقع التصادم، وحينئذ يتعيّن الأخذ بقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، لاعتناء الشرع بالنواهي أعظم من اعتنائه بالأوامر.

(1) العلاني، المجموع المذهب في قواعد المذهب، (130/1).

(2) الشاطبي، الموافقات، (51/2).

(3) ابن القيم، مفتاح دار السعادة، (16/2).

ثانياً: أدلة القاعدة: يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفِعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾<sup>(1)</sup>. وجه الدلالة من الآية أنها بينت أن الخمر والميسر فيهما منافع ومضار، ولما كانت المضار أكبر من المنافع جاء المنع منهما ترجيحاً لدرء المفسد على إتيان المنافع.

يقول ابن كثير: "وقوله: ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفِعٌ لِلنَّاسِ﴾، أما إثمهما فهو في الدين، وأما المنافع فدنيوية من حيث إن فيها نفع البدن، وتخصيم الطعام، وإخراج الفضلات، وتشحيد بعض الأذهان، ولذة الشدة المطربة التي فيها، ... ولكن هذه المصالح لا توازي مضرته ومفسدته الراجحة، لتعلقها بالعقل والدين، ولهذا قال الله تعالى: ﴿وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾" <sup>(2)</sup>.

- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «دعوني ما تركتم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر باجتناب النهي مطلقاً في حين قيد فعل الأمر بالاستطاعة، فدل أن الشرع اعتنى باجتناب المنهي أشد مما اعتنى بفعل المأمور "ولذلك فمتى اجتمع في أمر مفسدة ومصالحة وجب تقديم جانب درء المفسدة لأنه من اجتناب المنهيات وهو أولى من جلب المصلحة لأنه من فعل المأمور"<sup>(4)</sup>.

يقول الإمام ابن رجب: "والتحقيق في هذا أن الله لا يكلف العباد من الأعمال ما لا طاقة لهم به، وقد أسقط عنهم كثيراً من الأعمال بمجرد المشقة رخصة عليهم، ورحمة لهم، وأما المناهي، فلم يعذر أحد بارتكابها بقوة الداعي والشهوات، بل كلفهم تركها على كل حال، وأن ما أباح أن يتناول من المطاعم المحرمة عند الضرورة ما تبقى معه الحياة، لا لأجل التلذذ والشهوة، ومن هنا يعلم صحة ما قاله الإمام أحمد: إن النهي أشد من الأمر"<sup>(5)</sup>.

(1) سورة البقرة، (آية 219).

(2) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (579/1).

(3) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، (94/9) رقم: (7288)، واللفظ له، ومسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، (975/2)، رقم: (1337).

(4) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص 257).

(5) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (255/1).

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

ترخر هذه القاعدة بفروع فقهية متنوعة وفي أبواب شتى، والغرض منها درء المفسدة وتقليلها بكل السبل، وقد امتد أثر هذه القاعدة لئسهم في فض النزاع بين الخصوم، ومن الفروع التي تبين أثر هذه القاعدة في ذلك ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في النكاح:

##### نكاح الهازل:

**صورة المسألة:** لو قال: ولي الزوجة لرجل زوجتك موليتي، فقال: قبلت، ثم قال الزوج كنت مازحاً، فنازعه الولي وألزمه بالنكاح.

**حكم المسألة:** فإن القاضي يُمضي هذا النكاح، "لأن هزل النكاح جد هذا هو المعتمد"<sup>(1)</sup> عند المالكية، وعند الشافعية "أن من تلفظ هازلاً بلفظ نكاح أو طلاق أو رجعة أو عتاق ... وقع منه ذلك"<sup>(2)</sup>، وهو قول جمهور العلماء<sup>(3)</sup>، واستدلوا بحديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، الطلاق، والنكاح، والرجعة»<sup>(4)</sup>، وجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ جعل نكاح الرجل واقع سواء كان جاداً أو هازلاً، فيكون نكاح الهازل لازماً لا يقبل التلاعب أو المزاح، ويعين على ما ذكرناه ما قاله ابن تيمية: "أن نكاح الهازل ونحوه حجة لاعتبار القصد، وذلك أن الشارع منع أن تتخذ آيات الله هزواً، وأن يتكلم الرجل بآيات الله التي هي العقود إلا على وجه الجد الذي يقصد به موجباتها الشرعية"<sup>(5)</sup>.

#### علاقة المسألة بالقاعدة:

"لأن في إمضاء نكاح الهازل، ترهيب للناس من الوقوع في مثل ذلك، وهو وإن كان فيه مفسدة على الطرفين، إذ إن وقوع النكاح وهما لا يريدانه يخلُّ بمصالحهم، إلا أن هذا الضرر في مقابل مصلحة عظيمة، وهي احترام عموم المسلمين لهذا العقد، فكان درء المفسدة عن عموم"

(1) محمد عليش، منح الجليل، (269/3).

(2) النووي، المجموع شرح المهذب، (100/17).

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (310/2)، ومنصور البهوتي، كشف القناع، (5:246).

(4) أبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، (259/2)، رقم: (2194)، والترمذي، الجامع، أبواب

الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، (482/3)، رقم (1184) وقال حسن غريب.

(5) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (73/6).

المسلمين بإمضاء هذا العقد وأخذه بمحمل الجد، مقدم على جلب المصلحة للمتلاعبين بعقد النكاح، ودرء المفساد مقدم على جلب المصالح<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: تطبيقات في البيع:**

**بيع الصبي غير المميز:**

**صورة المسألة:** باع صبي غير مميز دراجة لجاره وبعد علم ولي الصبي طالب بفسخ البيع، فرفض الجار إقالة البيع بحجة أن الصبي باع دراجته برضاه.

**حكم المسألة:** لفض هذا النزاع يُلزمُ الجار برد الدراجة وفسخ العقد، لأن تصرف الصبي غير المميز لا يصح، وهذا الذي اتفقت عليه كلمة الفقهاء، يقول الخطاب المالكي: "شرط صحة بيع العاقد وشرائه أن يكون مميزاً فلا ينعقد بيع غير مميز ولا شراؤه لصغير"<sup>(2)</sup>.

وعند ابن قدامة في المغني: "وأما غير المميز، فلا يصح تصرفه، وإن أذن له الولي فيه، إلا في الشيء اليسير، كما روي عن أبي الدرداء أنه اشترى من صبي عصفوراً فأرسله"<sup>(3)</sup>.

**علاقة المسألة بالقاعدة:**

"وهذا ما تقتضيه قاعدة درء المفساد مقدم على جلب المصالح، إذ إن في بيع الصبي غير المميز فيه مصلحة وهي تمكين الصبي من التصرف في ماله، لكن هذه المصلحة عارضها مفسدة هي أكبر منها، وهي وقوع الضرر والغبن، وعدم إحسانه التصرف في ماله، فكان درء المفساد مقدم على جلب المصالح"<sup>(4)</sup>.

(1) مصعب بن رضا بن حسن خياط، قاعدة درء المفساد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الفقهية والقضائية في كتاب النكاح، (ص77)، (1434هـ-1435هـ)، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.

(2) الخطاب، مواهب الجليل، (4/241).

(3) ابن قدامة، المغني، (6/347).

(4) سليمان العطوي، التطبيقات الفقهية لقاعدة درء المفساد مقدم على جلب المصالح في البيوع (ص33)، (1436هـ)، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.

ثالثاً: تطبيقات في البيع الفاسد:

بيع الرجل على بيع أخيه:

صورة المسألة: باع رجل سلعة لآخر، وقبل لزوم العقد جاءه آخر وقال أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأنقص من هذا الثمن، فتنازع البائعان.

حكم المسألة: يُنهي البائع الثاني عن هذا البيع لأنه من باب البيع على بيع أخيه، وقد نهي النبي ﷺ عن هذا فقال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»<sup>(1)</sup>، "معناه أن الرجلين إذا تبايعا، فجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار فقال: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن، أو أبيعك خيراً منها بثمنها، أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري، ففسخ البيع، واشترى هذه، فهذا غير جائز لنهي النبي ﷺ عنه، ولما فيه من الإضرار بالمسلم، والإفساد عليه"<sup>(2)</sup>.

وهذا ما تقتضيه قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

علاقة المسألة بالقاعدة:

في بيع المسلم على بيع أخيه مصلحة للبائع، وهي تحقق البيع له، لكن عارض ذلك مفسدة أكبر، وهي حصول العداوة والشحناء بين المسلمين، فكان درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

رابعاً: تطبيقات في الصلح:

إنشاء الأحواش في المناطق السكنية:

صورة المسألة: يلجأ بعض الناس إلى إنشاء أحواش للماشية داخل المناطق السكنية وحضائر للطيور والدواجن في أسطح المنازل، فرفع أصحاب السكنات دعوى إلى القاضي وأنهم متضررون من هذه الأحواش والحضائر.

حكم المسألة: دفعاً لهذه المنازعة فإن القاضي يحكم بدفع هذه المفسدة ويمنع إنشاء هذه الأحواش والحضائر، جاء عند المالكية: "يمنع من أحدث إسطبلًا عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزيلها ببيت جاره وحركتها في الليل والنهار المانعة من النوم"<sup>(3)</sup>.

(1) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان وأن يبيعه مردود لان صاحبه عاص أثم إذا كان علماً وهو خداع في البيع والخداع لا يجوز، (72/3)، رقم: 2165، ومسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، (1154/3)، رقم: 1412.

(2) ابن قدامة، المغني، (305/6-306).

(3) محمد المواق، التاج والإكليل، (134/7)، ومحمد عليش، منح الجليل، (323/6).

يقول ابن مفلح: "ومن أحدث في ملكه ما يضر بجاره كحمام وكنيف ورحى وتنور فله منعه"<sup>(1)</sup>، ويأخذ حكمه إحداث الأحواش للماشية في الأحياء السكنية لما فيها من الإذابة المحققة للجيران، وما يترتب عن ذلك من الروائح الكريهة والأصوات المزعجة.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

فإنشاء أحواش الماشية داخل المناطق السكنية، وإنشاء حظائر الطيور والدواجن في أسطح المنازل فيه مصلحة للمالك، ولكن عارضها مفسدة أعظم منها، وهي ما ينتج من ذلك من إيداء الجيران وإلحاق الضرر بهم؛ بسبب رائحتها الكريهة، وفضلاتها، والانزعاج بحركتها وأصواتها، ومنعها الناس من النوم والراحة، فيقدم درء المفسدات الراجحة على جلب المصالح المرجوحة<sup>(2)</sup>، وينسحب هذا الحكم على أي ضرر يحدثه الجار من شأنه أن يؤدي جاره، لقول النبي ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره»<sup>(3)</sup>.

### خامساً: تطبيقات في الوصية:

#### تبرعات مريض الموت:

**صورة المسألة:** من كان على فراش مرض الموت فتبرع بجميع ماله، فقام الورثة وأقاموا دعوى عند القاضي بمنع هذا التصرف.

**حكم المسألة:** فإن القاضي يمنع هذا التصرف ويجري هذا التبرع في حدود الثلث فقط، جرياً على الوصية، يقول الكاساني: "وأما إجازته في مرض موته فإنما اعتبرت من ثلثه"<sup>(4)</sup>. ويوضح ذلك ابن تيمية عندما سئل عن رجل نحل امرأته مالا وهو في مرض موته فأجاب: "ما أعطى المريض في مرض الموت لورثته فإنه لا ينفذ إلا بإجازة الورثة، فما أعطاه المريض لامرأته فهو كسائر ماله، إلا أن يجيز ذلك باقي الورثة"<sup>(5)</sup>.

(1) ابن مفلح، الفروع، (449/6).

(2) فارس بن ناصر العمار، قاعدة درء المفسدات أولى من جلب المصالح وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة في أحكام الجوار والشفعة والحجر، (ص49)، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، 1429هـ، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية.

(3) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، (11/8)، رقم (6019)، وانظر: منصور البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (408/3)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، (370/7).

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (304/31).

## علاقة المسألة بالقاعدة:

استند هذا الحكم إلى قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح، فإن تبرعات المريض في مرض الموت بما زاد على الثلث فيه تحقيق لبعض المصالح، ومن ذلك إثبات الحقوق للموصي، ومنها ترتب الأجر من الله على التبرعات التي قام بها المريض في مرضه المخوف، إلا أن في تبرعات المريض مرض الموت المخوف بما زاد على ثلث التركة وإنفاذها مفسد أكبر من تلك المصالح، حيث إن حق الورثة يتعلق بما لمريض مرض الموت فيما زاد على الثلث، ولما قد يكون في إخراجها من جميع التركة من إلحاق الضرر بالورثة.

وهذه مفسد ظاهرة أعظم من تلك المصالح المرجوة، ولما كان درء المفسد مقدماً على جلب المصالح، ترجح عدم جواز تبرع المريض في مرض الموت بما زاد على الثلث وإنفاذ ذلك بدون إجازة الورثة؛ دفعاً للمفسد المترتبة على ذلك<sup>(1)</sup>.

(1) عبد الله بن محمد بن عبد الله الدوّاي، التطبيقات الفقهية لقاعدة درء المفسد مقدم على جلب المصالح في باب الوصايا، (ص41)، 1436هـ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض - السعودية.



الفصل الخامس: قاعدة العادة محكمة وما يندرج تحتها وأثرها في

قطع النزاع، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: قاعدة العادة محكمة وأثرها في قطع النزاع،

وفيه مطلبان

المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة العادة محكمة

وأثرها في فصل النزاع، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: " الإشارة تقوم مقام العبارة":

المطلب الثاني: قاعدة العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

المطلب الثالث: قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

المطلب الرابع: قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأحوال.

المبحث الأول: قاعدة العادة محكمة وأثرها في قطع النزاع.  
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، فمن أحكامها ما هو ثابت -لا يتغير- ومنها متغير بحسب الزمان والمكان، ومن الأحكام ما يخضع للقرائن والعادات والأعراف، تدور معها كيف دارت وتبطل معها إذا بطلت كالعقود والمعاملات<sup>(1)</sup> وفض الخصومات وغيرها. يقول القاضي عبد الوهاب: "العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه"<sup>(2)</sup>.

## أولاً: مفهوم القاعدة:

صياغة القاعدة<sup>(3)</sup>: وردت هذه القاعدة بصيغ متعددة تؤول في مجملها إلى معنى واحد، ومن ذلك: ما جاء في المبسوط: "إنَّ ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله، فهو جائز"<sup>(4)</sup>، وجاء في الإشراف: "العرف أصل يرجع إليه"<sup>(5)</sup>، وفي الأشباه والنظائر للسبكي: "الرجوع إلى العرف"<sup>(6)</sup>. وهذه القاعدة من القواعد الفقهية المهمة فهي من القواعد الخمس الكبرى التي تعد من أسس الفقه ودعائمه العظام، ولأهميتها تناولتها أغلب كتب القواعد الفقهية، وبينت العديد من أحكامها، وطائفة غير قليلة من التطبيقات عليها، وسائر القواعد المتفرعة عنها<sup>(7)</sup>، وهي تفيد في الكشف عما به الترجيح في مواطن النزاع عند عدم البينة، أو النص عليه.

(1) عبد الله حميد عبد الله أحمد، تطبيقات القاعدة الفقهية العادة محكمة في نظام المرافعات الشرعية، (ص8)، (1936-1937) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض - السعودية.

(2) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (2/585).

(3) وردت القاعدة بهذه الصيغة عند: عبد الملك الجويني، البرهان في أصول الفقه، (1/222)، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ومحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي، (4/2)، دار الفكر، بيروت-لبنان، ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، (2/231)، المكتبة الإسلامية، عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني، (6/150)، 1983م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، أبوبكر الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، (ص323)، 1994م، دار الخير، دمشق، عبد القادر ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، (ص298)، 1401هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.

(4) السرخسي، المبسوط، (12/45).

(5) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (2/677).

(6) السبكي، الأشباه والنظائر، (1/51).

(7) يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص397).

شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

شرح مفردات القاعدة:

**العَادَة في اللغة:** مأخوذة من العود، وتجمع على عادات وعوائد، يقال: تعوّد الشيء، وعاوده معاودة وعواداً أي: صار عادةً له، فالعادة: الدُّرْبَة والتَّمَادِي في شيء حتى يصير له سجيّة،<sup>(1)</sup> وعوده الشيء: جعله يعتاده، والمعاود: المواظب<sup>(2)</sup>.

**واصطلاحاً:** هي الأمر المتكرّر من غير علاقة عقلية<sup>(3)</sup>، فمادّة العادة تقتضي تكرّر الشيء وعوده تكراراً كثيراً يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق<sup>(4)</sup>.

يقول ابن عابدين: "بيانه أن العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكرّرها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرّة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية"<sup>(5)</sup>.

**العُرف في اللغة:** يقول ابن فارس: "العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة"<sup>(6)</sup>. فدّل العرف على معنيين: أحدهما: يدل على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض. والآخر: على السكون والطمأنينة.

**وفي الاصطلاح:** ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول<sup>(7)</sup>، وقيل هو: عادة جمهور قوم، في قول أو فعل<sup>(8)</sup>.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (4/ 181)، والراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (ص 594)، وابن منظور، لسان العرب (3/ 315)، مادة: عود.

(2) ابن منظور، لسان العرب، (3/ 317).

(3) أمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، (1/ 317)، دار الفكر، بيروت-لبنان، وابن عابدين، نُشر العُرف ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، (2/ 114)، ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/ 871).

(4) أحمد الحموي، غمز عيون البصائر، (1/ 295).

(5) ابن عابدين، نُشر العُرف، (2/ 114)، ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، (2/ 871).

(6) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (4/ 281)، مادة: عرف.

(7) الجرجاني، التعريفات، (ص 149)، زكرياء الأنصاري، الحدود الأنينة والتعريفات الدقيقة، (ص 72).

(8) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، (2/ 872).

## الفرق بين العادة والعرف:

ذهب بعض العلماء إلى أن العرف والعادة لفظان مترادفان<sup>(1)</sup>، يقول النسفي<sup>(2)</sup> "العادة والعرف ما استقرّ في النفوس من جهة العقول، وتلقّته الطّباع السليمة بالقبول"<sup>(3)</sup>، فعرفهما تعريفاً واحداً. وذهب البعض إلى التفريق بينهما، ومما ذكره ما يلي:

- قيل: العادة عرف عملي فيكون العرف أعم من العادة لأنه يكون قولياً ويكون عملياً، فكل عادة عرف، ولكن ليس كل عرف عادة، فبينهما العموم والخصوص المطلق، والعرف هو الأعم مطلقاً<sup>(4)</sup>.

- وقيل: إنّ العادة أعمّ من العرف؛ لأنّها تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف<sup>(5)</sup>. فتكون النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق، لأنّ العادة أعمّ مطلقاً وأبداً، والعرف أخصّ، إذ هو عادة مقيدة، فكلّ عرف هو عادة، وليست كل عادة عرفاً؛ لأنّ العادة قد تكون فردية أو مشتركة<sup>(6)</sup>.

على أن العرف والعادة يجمعهما شيء واحد وهو التكرار، فلا يعطى الفعل أو القول اسم العرف أو العادة إلا إذا تكرر.

**مُحَكِّمَةٌ:** أصلها في اللغة المنع، يقول ابن فارس: الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم. وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه<sup>(7)</sup>. ومعنى **المُحَكِّمَةٌ** في القاعدة: أي أن العادة هي المرجع عند التنازع<sup>(8)</sup>.

(1) ممن تبع النسفي ابن عابدين وبعض شراح المجلة كعلي حيدر وسليم رستم باز والأتاسي، وغيرهم، انظر: يعقوب الباحثين، قاعدة العادة محكمة، (ص 49-50).

(2) هو عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، أبو البركات، فقيه حنفي مفسر، من مصنفاته: "مدارك التنزيل" في التفسير، "كنز الدقائق" في الفقه، المنار في أصول الفقه، وكشف الأسرار شرح المنار، وغير ذلك، توفي سنة 710هـ. انظر: عبد القادر القرشي الحنفي، الجواهر المضئية في طبقات الحنفية، (270/1)، وزين الدين ابن قطلوبغا، تاج التراجم، (ص 74)، 1992م، دار القلم، دمشق، وابن حجر، الدرر الكامنة، (3/17)، وخر الدين الزركلي، الأعلام، (4/67).

(3) ابن عابدين، نُشِرَ العَرَفُ، (2/114)، الجرجاني، التعريفات، (ص 149).

(4) يعقوب الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص 399-400).

(5) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/874).

(6) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/874).

(7) ابن فارس، مقاييس اللغة، (2/91)، والفيومي، المصباح المنير، (ص 145).

(8) البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص 273).

## المعنى الإجمالي للقاعدة:

يقصد بالقاعدة أن كل تصرف ليس ضابط في الشرع ولا في اللغة فالمرجع في تحديده إلى العادة، يقول ابن السبكي: "وقد اشتهر عند الفقهاء: أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف"<sup>(1)</sup>.

ويقول ابن تيمية مجلياً هذا المعنى: "الأسماء التي علّق الله بها الأحكام في الكتاب والسنة: منها ما يعرف حدّه ومسمّاه بالشرع، فقد بينه الله ورسوله، كاسم الصّلاة، والزّكاة، ... ومنه ما يعرف حدّه باللغة، كالشمس والقمر... ومنه ما يرجع حدّه إلى عادة الناس وعرفهم فيتنوع بحسب عادتهم، كاسم البيع، والنكاح، والقبض والدرهم والدينار، ونحو ذلك من الأسماء التي لم يحدّها الشارع بحدّ، ولا لها حدّ واحد يشترك فيه جميع أهل اللغة، بل يختلف قدره وصفته باختلاف عادات الناس"<sup>(2)</sup>.

**شروط اعتبار العرف:** إن هناك شروطاً اشتراطها الفقهاء للاعتداد بالعرف وتحكيمه في الأمور الشرعية، يمكن بيانها في النقاط التالية:

**الشّرط الأول:** أن يكون العرف مطّرداً أو غالباً<sup>(3)</sup>، فلا يتخلف في جميع حالاته أو غالبها مستفيضاً شائعاً بين أهله، يقول ابن نجيم: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"<sup>(4)</sup>. واشتراط الاطراد أو الغلبة لا يعني أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد، بل قد يكون عرفاً خاصاً في بلدة دون غيرها، يقول ابن عابدين: "إن حكم العرف يثبت على أهله عاماً أو خاصاً، فالعرف العام في سائر البلاد يثبت حكمه على سائر أهل البلاد، والخاص في بلدة واحدة يثبت حكمه على تلك البلدة فقط"<sup>(5)</sup>.

(1) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (1/ 51)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 98).

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (13/ 28-19/ 235)، وابن عثيمين، الشرح الممتع، (5/ 44).

(3) الزركشي، المنشور في القواعد، (2/ 361)، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/ 897)، مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، (ص 280)، 1999م، دار القلم دمشق، وعادل ولي قوته، العرف حجته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، (1/ 232)، دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، 1997م، المكتبة المكية.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص 81).

(5) ابن عابدين، نَشْر العرف، (2/ 132).

**الشرط الثاني:** أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف، وذلك بأن يكون سابقاً على وقت التصرف، يقول السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما المقارن السابق، دون المتأخر"<sup>(1)</sup>.

**الشرط الثالث:** أن لا يعارض العرف تصريحاً بخلافه. فلو صرح المتعاقدان في العقد بما يخالف العرف فلا يعتد به حينئذ، يقول العز بن عبد السلام: "كل ما ثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه مما يوافق مقصود العقد صح"<sup>(2)</sup>.

**الشرط الرابع:** أن لا يخالف العرف نصاً شرعياً وإلا سقط الاعتداد به، يقول السرخسي: "وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر"<sup>(3)</sup>.

**أقسام العرف:** قسم العلماء العرف إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، يمكن بيانها كالاتي:  
**التقسيم الأول:** تقسيم العرف بالنظر إلى متعلقه: فيقسم إلى عرف لفظي قولي وعرف عملي.  
**العرف اللفظي (القولي):** هو أن يشتهر بين الناس استعمال بعض الألفاظ في معنى معين حتى يصير ذلك المعنى عندهم هو المتبادر عند الإطلاق يقول القرافي: "العرف القولي: أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغة"<sup>(4)</sup>، "وذلك كاستعمال لفظ "البيت" في بعض البلاد بمعنى الغرفة"<sup>(5)</sup>.

**العرف العملي:** هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية<sup>(6)</sup>، يقول القرافي: "وأما العرف الفعلي، فمعناه: أن يوضع اللفظ لمعنى يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى، دون بقية أنواعه"<sup>(7)</sup>، مثاله ما يعتاده الناس بينهم من أعراف في المأكل والمشرب والملبس، أما في المعاملات ف"كما إذا كانت العادة في النكاح قبض الصداق قبل

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 96)، وابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص 86).

(2) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (2/186).

(3) السرخسي، المبسوط، (12/196).

(4) القرافي، الفروق، (1/171)، الفرق رقم 28.

(5) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص 276).

(6) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، (2/846).

(7) القرافي، الفروق، (1/171).

الدخول، أو في البيع الفلاني أن يكون بالنقد لا بالنسيئة، أو بالعكس، أو إلى أجل كذا دون غيره" (1).

**التقسيم الثاني:** من حيث الاعتبار الشرعي: ينقسم إلى عرف صحيح، وعرف فاسد.  
**العرف الصحيح:** هو ما تعارف عليه غالبية الناس ولم يخالف نصوص الشريعة وقواعدها " كنظام المرور ونظام الامتحانات ونظام الموظفين، وغير ذلك" (2).  
**والعرف الفاسد:** هو ما تعارف عليه الناس أو بعضهم مما يخالف نصوص الشرع وقواعده، كأن يتعارف الناس على بعض المنكرات مثل "المعاملات الربوية المنتشرة في أنحاء العالم وبخاصة المعاملات البنكية الربوية" (3).

**التقسيم الثالث:** بالنظر إلى من يصدر منه العرف، فيقسم إلى عرف عام، وعرف خاص.  
**العرف العام:** هو ما تعارف عليه أكثر أهل البلد، وينتظم ذلك كثيرا من الظواهر الاجتماعية في العالم، كبيع المعاطاة والاستصناع" (4).  
**العرف الخاص:** هو ما اعتاده أكثر الناس في بعض البلدان (5)، ومن أمثلته: دفع جزء من أجره العامل عند بدء العمل، وتقسيط الباقي على مراحل العمل، فإن ذلك عمل خاص ببعض فئات الناس (6).

### ثانياً: أدلة القاعدة.

لهذه القاعدة أدلة متنوعة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع والمعقول.

### أولاً: القرآن الكريم:

لم يرد في كتاب الله تعالى لفظ العادة، ولكن ورد لفظ العرف والمعروف، إلا أنّ هناك آيات كثيرة يستفاد منها اعتبار العادة.

فمن الآيات التي ورد فيها ذكر العرف والمعروف ما يلي:

(1) الشاطبي، الموافقات، (2/499).

(2) أحمد المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، (ص67)، 1992م، الإدارة العامة للإفتاء، الرياض-السعودية.

(3) أحمد المباركي، المصدر السابق، (ص67).

(4) البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص241).

(5) أحمد المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، (ص82).

(6) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص277).



قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾<sup>(1)</sup>.  
وجه الاستدلال أن في الآية أمر للنبي ﷺ بالأمر بالعرف فكان دليلاً على اعتباره والاعتداد به،  
يقول القرافي: "فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية"<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الأدلة من السنة.

لهذه القاعدة أدلة متنوعة وردت في السنة النبوية من ذلك ما يلي:

1- عن عائشة رضي الله عنها، أن هنداً بنت عتبة<sup>(3)</sup> قالت يا رسول الله: إن أبا سفيان  
رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: « خذي ما  
يكفيك وولدك بالمعروف »<sup>(4)</sup>.

ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ أجاز لهند رضي الله عنها الأخذ من مال زوجها  
بما يكفيها من النفقة وقيد هذه الكفاية بالعرف، يقول العيني: "حيث إنه ﷺ أحالها على العرف  
فيما ليس فيه تحديد شرعي"<sup>(5)</sup>.

ويوضح هذا الاستدلال النووي حين عدّد فوائده هذا الحديث فيقول: "منها اعتماد العرف في  
الأمر التي ليس فيها تحديد شرعي"<sup>(6)</sup>.

(1) سورة الأعراف، (الآية 199).

(2) القرافي، الفروق، (3/149).

(3) هند بنت عتبة بن عبد شمس القرشية أم معاوية بن أبي سفيان، أسلمت زمن الفتح وشهدت اليرموك وتوفيت في خلافة  
عثمان رضي الله عنه. انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (4/1922)، وشمس الدين الذهبي، تجريد أسماء  
الصحابة، (2/310)، دار المعرفة، بيروت-لبنان، وابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (8/346).

(4) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها  
بالمعروف، (7/65)، رقم: (5364)، ومسلم، الصحيح، كتاب الأفضية، باب قضية هند، (13/1338)، رقم:  
(1714)، واللفظ للبخاري.

(5) بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (12/17).

(6) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، (8/12)، وأبي العباس القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم  
(5/161)، 1996م، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق، وابن حجر، فتح الباري، (9/510).

## رابعاً: الإجماع.

أجمع العلماء على الاعتداد بالعرف وتحكيم العادة في الشرع، يقول القرافي: "أما العرف فمشارك بين المذاهب ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك فيها"<sup>(1)</sup>.

يقول الكاساني: "وعرف المسلمين وعاداتهم حجة مطلقة"<sup>(2)</sup>.

خامساً: المعقول<sup>(3)</sup>:

عطفاً على ما تقدم من الأدلة التي سبق بيانها، فيمكن أن يستدل للقاعدة بالمعقول وفق

النقاط التالية:

- أن اعتبار العادة يرفع الحرج عن الناس وييسر عليهم أمورهم.
- في اعتبار العرف إقامة التكليف وتحقيقه، فالعرف جرى بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة، كما في القصاص، فلو لم نعتبر العادة شرعاً لم يتحتم القصاص ولم يشرع<sup>(4)</sup>.

(1) القرافي، الذخيرة، (1/ 152)، وابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/ 68)، والبورنوي، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص 273)، وعبد الواحد الإدريسي، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة، (ص 203)، 2004م، دار ابن عфан، محمد عثمان شبير، القواعد الكلية، (ص 238).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (5/ 223).

(3) محمد عثمان شبير، القواعد الكلية، (ص 238).

(4) محمد عثمان شبير، المصدر السابق، (ص 238).

## المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

من الفروع التي توضح أثر هذه القاعدة في قطع النزاع بين الخصوم ما يلي:

أولاً: تطبيقات في النكاح:

## 1- التنازع في قبض الصداق:

صورة المسألة: تزوج رجل امرأة ودخل بها، ثم تنازعا في قبض الصداق، فادعى الزوج تسليمها المهر، وأنكرت المرأة ذلك.

حكم المسألة: فيحكم بما قاله الزوج من تسليم المهر لها، يقول الباجي: "إن اختلفا في قبض الصداق، ... فإن كان ذلك بعد البناء، فالقول قول الزوج ... لأنَّ العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها أنَّ معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء"<sup>(1)</sup>.

## علاقة التطبيق بالقاعدة:

العادة أن الزوج لا يدخل بالمرأة حتى يسلمها صداقها، فكان هذا مرجعاً لفض النزاع بين الزوجين، لذلك اعتُبر قول الزوج في هذه المسألة لقاعدة العادة محكمة.

## 2- تخاصم الزوجين في ثبوت الدخول والبناء:

صورة المسألة: رجل عقد على امرأة، ثم تمكن من الخلوة بها، فادعت أنه بنى بها، وأنكر الزوج ذلك.

حكم المسألة: القول قول الزوجة، يقول ابن فرحون المالكي: "ومن ذلك إذا خلا بزوجه خلوة اهتداء وادعت أنه دخل بها، فالقول قولها للعرف، والعادة أن المرأة إذا خلا بها الزوج أول مرة لا يصبر عن وطئها، فالخلوة شاهدة لها بدعواها"<sup>(2)</sup>.

## علاقة التطبيق بالقاعدة:

العادة أن الزوج إذا تمكن من الخلوة بالمرأة التي عقد عليها أنه لا يصبر عليها، بل أسباب الوطاء داعية إلى ذلك، لذلك حُكم في هذه المسألة باعتبار قول الزوجة من أنه وطئها لأن عرف الناس قائم على هذا، ومن القواعد المقررة العادة محكمة.

(1) الباجي، المنتقى، (3/318).

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/72).

## 3- الاختلاف في بعض المتاع:

صورة المسألة: تنازع الزوجان في بعض الملابس، فادعى الزوج أنها له اشتراها بماله، وأنكرت الزوجة ذلك وقالت إنها اشترتها قبل دخولها إليه.

**حكم المسألة:** فيكون الحكم أن ما يختص بالرجال فهو للزوج، وما كان مختصاً بالنساء فهو للمرأة، وهذا ما أكدته المذاهب الفقهية، يقول السرخسي: "إذا اختلف الزوجان في متاع البيت يجعل ما يصلح للرجل وما يصلح للنساء للمرأة"<sup>(1)</sup>، وجاء عند المالكية: "إذا تنازع الزوجان في متاع البيت وهما في العصمة أو بعد طلاق أو موت، فكان التداعي بين الورثة، أو مات أحدهما فكان التداعي بينه وبين ورثة الآخر، وسواء كان الزوجان حرين أو عبيدين أو مختلفين مسلمين أو أحدهما، فإن الحكم في ذلك أن يقضى للمرأة بما يعرف للنساء وللرجل بما يعرف للرجال وما يصلح لهما قضي به للرجال، لأن البيت بيته في جاري العادة فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد"<sup>(2)</sup>، ومثل لذلك ابن أبي العز فقال: "فإذا كان الزوج جندياً فادعى أنه شريك المرأة في مغازلها وحقاقها ومقانعها، وادعت المرأة أنها شريكته في خيله وسلاحه وأقيته ومناطقه وجبته وخوذته وبرديته فإننا نجد في أنفسنا ظناً لا يمكننا دفعه أن ما يختص بالأجناد للزوج، وما يختص بالنساء للمرأة"<sup>(3)</sup>.

## علاقة التطبيق بالقاعدة:

في هذه المسألة قُضي للزوج بما يختص بالرجال، ومنحت الزوجة ما يخص النساء على وفق ما اعتاده الناس من أن لباس الرجال للأزواج ولباس النساء للزوجات وهذا يتماشى مع قاعدة العادة محكمة.

## ثانياً: تطبيقات في النفقة:

## التنازع في النفقة الزوجية:

صورة المسألة: ادعت الزوجة أن زوجها لا ينفق عليها ولا يعطيها من ماله شيئاً، وأنكر الزوج ذلك وأن عشرته معها عشرين سنة وإنفاقه عليها كافية في الرد عليها.

(1) السرخسي، المبسوط، (88/17).

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (68/2)، والحطاب، مواهب الجليل، (539/3).

(3) ابن أبي العز، قواعد الأحكام، (56/2).

**حكم المسألة:** يكون القول قول الزوج لأن العرف يؤيده، يقول ابن فرحون: "وإذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة وادعت أنه لم ينفق عليها، فذهب مالك وأحمد بن حنبل - رحمهم الله - أنه لا يقبل قول المرأة في ذلك ولا في دعواها، أنه لم يكسها فيما مضى من الزمان لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها، وهذا هو قول أهل المدينة وهو الحق الذي لا شك فيه، والعلم الحاصل باتفاق الزوج فيما مضى من الزمان اعتماداً على الأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل، وبقي ذلك في ذمته ورؤيتنا له، يدخل الطعام والإدام مع طول الصحبة ودوام العشرة قرينة تبلغ مبلغ القطع في تكذيبها، مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول والتصرف في مثل ذلك"<sup>(1)</sup>.

### علاقة التطبيق بالقاعدة:

لا شك أن إقامة الزوج مع زوجته عشرين سنة وهو ينفق عليها، وهي حبيسة البيت لا مجال لها للعمل أو التكسب أمانة على رد دعوى الزوجة، لأن عرف الناس يقضي بأن زوجاً يقيم مع زوجته، ويراه الناس يحمل مؤونة البيت، فيكون هو العائل لها، وقد تقرر في الشرع أن العادة محكمة، لذلك اعتُبر قول الزوج لأنه يتوافق مع عوائد الناس وأعرافهم.

### ثالثاً: تطبيقات في البيع:

#### الاختلاف في قبض المبيع:

**صورة المسألة:** اشترى رجل من رجل شاحنة فواكه وبعد استلام المشتري الشاحنة وخروجهم من السوق ادّعى البائع أنه لم يستلم الثمن، وأنكر المشتري ذلك.

**حكم المسألة:** يكون القول قول المشتري ويسعفه في ذلك عرف الناس وعوائدهم، وهذا هو الذي شهد به كلام الفقهاء، يقول ابن فرحون: "وكذلك إذا اختلف المتبايعان في قبض السلعة أو الثمن، فالأصل بقاء الثمن بيد المتبايع، وبقاء المبيع بيد البائع ولا ينتقل ذلك إلا ببينة أو عرف، كالسلع التي جرت العادة أن المشتري يدفع ثمنها قبل أن يبين بها، كاللحم والخضر ونحو ذلك فيحكم في ذلك بالعرف والعادة"<sup>(2)</sup>، فبين أن العادة قاضية بأن المتبايع يشتري الخضر وما في حكمها نقداً لأن عرف الناس لا يقبل تأجيل ذلك، وصرح بعضهم بنص المسألة فقال: "إذا

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (70/2).

(2) ابن فرحون، المصدر السابق، (70/2).

اختلف المتبايعان في قبض الثمن فقال المشتري: دفعت الثمن، وقال البائع: لم يعط شيئاً، فيرجع في ذلك للعرف الجاري في ذلك المبيع فما جرت العادة بأنه يباع نقداً كالدقيق، والزيت، واللحم، والفواكه، والخضر، وما أشبه ذلك فالقول قول المشتري أنه دفع الثمن مع يمينه، وسواء كان اختلافاً بعد الافتراق، أو قبله، وما جرت العادة أنه يباع بغير النقد في الحال كالبز، والرقيق، والرباع، وما أشبه ذلك، فالقول قول البائع أنه لم يقبض الثمن<sup>(1)</sup>، فمثل بالفواكه وهو نص مسألتنا حيث اعتبر القول قول المشتري استناداً إلى العرف والعادة.

### علاقة التطبيق بالقاعدة:

الاحتكام إلى العادة في تحديد قبض السلعة والثمن بين البائع والمشتري طريق صحيح لفك النزاع والخصومة، فهناك مشتريات جرت العادة ببيعها نقداً كالفواكه، وهناك بعض المبيعات تتحمل التأجيل في عرف الناس، وفي مسألتنا هذه اعتبر قول المشتري لأن عادة الناس في الأسواق نقد الفواكه دون تأجيلها، فالتمسك بالعادة سبيل لإنهاء الخصومة، وقد تقرر أن من قواعد الفقه الكبرى العادة محكمة.

### 2- الاختلاف في صفة المبيع:

**صورة المسألة:** طلب المشتري من المعرض سيارة بمواصفات معينة واتفقا على ذلك، وعند الاستلام ادعى المشتري أن السيارة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، فوقع النزاع.

**حكم المسألة:** يُرجع في ذلك إلى عوائد الناس، فإن قالوا: إن السيارة مطابقة للأوصاف حُكم بذلك وإلا فالقول قول المشتري، يقول الحطاب: "فإن اتفقا على الصفة التي وقع البيع عليها واختلفا في المبيع هل هو عليها أم لا؟ رجع في ذلك لأهل المعرفة فإن قالوا إنه عليها لزم، وإلا فلا"<sup>(2)</sup>.

### علاقة التطبيق بالقاعدة:

في هذه الصورة حُكم بالرجوع إلى العادة لبيان موافقة السيارة للمواصفات المتفق عليها من عدم موافقة ذلك، لأنه سبيل شرعي صحيح يُتوصل من خلاله إلى قطع النزاع بين المتخاصمين، ومن جملة ما تقرر في علم القواعد أن العادة محكمة.

(1) محمد ميارة الفاسي، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، (25/2).

(2) الحطاب، مواهب الجليل، (297/4).

رابعاً: تطبيقات في الصلح:

التخاصم في أحقية الجدار:

صورة المسألة: تنازع رجلان في أحقية جدار يقع بينهما، لكنه يقرب من أحدهما على الآخر، كما أنه أجرى عليه تعديلات والجار ينظر صامتاً، ولم يقع النزاع إلا بعد مدة التعديل.

حكم المسألة: يحكم بعرف البلد الواقعة فيه، وبما جرى به من عادة المالك في ملكه، فيعرف صاحبه من هذه العادة، وهنا يُحكم بالجدار لأقربهما فالعادة أن يكون هو الأحق به، يقول ابن الرامي البناء<sup>(1)</sup>: "الجدار يكون بين دائري الرجلين، هل يتصرف فيه أحدهما بغير إذن شريكه، أو ينقسم بينهما؟ فإذا كان بين دائري الرجلين فيدعيه كل واحدٍ منهما لنفسه، يُحكم في ذلك بما جرى من عادة المالك أن يفعله في ملكه، لأن العرف والعادة أصل يُرجع إليه في التنازع إذا لم يكن ثمَّ أصل يُرجع إليه"<sup>(2)</sup>.

علاقة التطبيق بالقاعدة:

قد عُلم أن عرف الناس يقضي بأن من تصرف في شيء فهو يملكه، في هذه المسألة حُكم بالعادة في إثبات أحقية الجدار، لأن قربه من أحدهما مع ما تبع ذلك من إجراء تعديلات عليه دون اعتراض من الجار يدل على أنه هو المالك للجدار، فظهر تأثير العادة في فض النزاع بين المتخاصمين.

خامساً: تطبيقات في المضاربة:

التنازع في مقدار الربح:

صورة المسألة: دفع رجل لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما مناصفة، ثم اختلفا في مقدار الربح المتفق عليه.

(1) هو المعلم محمد بن إبراهيم اللخمي، معلم بناء، واشتهر بوظيفته وهي البناء، فسُمِّي بابن الرامي البناء، أحد الفقهاء المالكية التونسيين في زمانه، له كتاب الإعلان بأحكام البنين، توفي سنة 734 هـ تقريباً، ينظر: الزركلي، الإعلام (298/5)، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، (213/8).

(2) ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنين، (ص34)، 1999م، مركز النشر الجامعي.

**حكم المسألة:** فلكل واحد منهما أن يرجع في ذلك إلى العرف، ويكون قول العامل مع يمينه، إن جرى عرف بمثل ما يدعيه، وإلا رد إليه قراض مثله<sup>(1)</sup>، قال مالك: "في رجل دفع إلى رجل مالاً للقراض فريح به رجحاً فقال العامل: قارضتك على أن لي الثلثين، وقال صاحب المال: قارضتك على أن لك الثلث، قال مالك: القول قول العامل، وعليه في ذلك اليمين، إذا كان ما قال يشبه قراض مثله، وكان ذلك نحواً مما يتقارض عليه الناس، وإن جاء بأمر يستنكر ليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق، ورد إلى قراض مثله"<sup>(2)</sup>.

### علاقة التطبيق بالقاعدة:

لما تعذر تحديد الريح بين رب المال والعامل عُدل عن ذلك إلى عرف الناس وعوائدهم، فكان قطع النزاع في ذلك هو اعتبار ربح مضاربة المثل إعمالاً لقاعدة العادة محكمة، فأعطى العامل ربح أمثاله في بلده.

### سادساً: تطبيقات في الوصايا:

#### تصرف الوصي في مال اليتيم:

**صورة المسألة:** ادعى يتيم أن وصيه أسرف في الانفاق عليه، فقد تصرف في شهر واحد أكثر من مائة ألف دينار جزائري، فنازعه الوصي بأن متطلبات المعيشة اقتضت صرف هذا المبلغ.

**حكم المسألة:** يُرجع إلى العرف، فإذا كانت النفقة أكثر من العرف الجاري حُكم برد الزائد إلى اليتيم، وقد نقل ابن القيم ما يؤكد هذا فيقول: "يقبل قول الوصي - في القضاء - فيما ينفقه على اليتيم إذا ادعى ما يقتضيه العرف الجاري في زمنه وعصره، فإذا ادعى أكثر من ذلك لم يُقبل قوله، لأن العرف لا يحكم له، بل عليه"<sup>(3)</sup>.

(1) عبد السلام فيغو، العرف وبعض تطبيقاته في الفقه المالكي، مجلة دعوة الحق، العدد 297 أبريل-ماي-يونيو 1993م، المملكة المغربية.

(2) مالك بن أنس، الموطأ، (236/2)، 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية (ص 21 - 22)، مكتبة دار البيان.



## علاقة التطبيق بالقاعدة:

لا ريب أن تصرف الوصي في مال اليتيم يكون على وجه الإحسان والاحتياط، هذا الذي جرى عليه العرف عبر الأزمان المتعاقبة، وإن المتأمل في هذه الصورة يجد أن وصي اليتيم قد بالغ مبالغةً فاحشةً في تصرفه في مال اليتيم، وعوائد الناس قائمة على حماية مال اليتيم والاحتياط له قدر الإمكان، وما يُصرف منه يكون على سبيل الحاجة دون إسراف أو تبذير، لذلك لم يُلتفت إلى قول الوصي، وأُجبر على التعويض لمخالفته عوائد الناس وأعرافهم، والقاعدة المتقررة العادة محكمة.

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة العادة محكمة وأثرها  
في فصل النزاع، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: " الإشارة تقوم مقام العبارة":

المطلب الثاني: قاعدة العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

المطلب الثالث: قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

المطلب الرابع: قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأحوال.

المطلب الأول: " الإشارة تقوم مقام العبارة":  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

فهذه القاعدة تتفرع عن قاعدة العادة؛ لأنها تُعبّر عن سلطان العرف اللفظي وأثره في بناء الأحكام، وأنَّ الإشارة تقوم مقام اللفظ، فيصار إليها عند الحاجة<sup>(1)</sup>.  
و"عند التأمل في هذه القاعدة وتتبع فروعها في الفقه الإسلامي تجد أنها تدخل في جميع أبواب الفقه من أوله إلى آخره"<sup>(2)</sup>.

## أولاً: ماهية القاعدة:

**صياغة القاعدة:** وردت هذه القاعدة عند الفقهاء بصيغ مختلفة في المبنى متقاربة في المعنى ومن ذلك: ما جاء في الاختيار: "الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة"<sup>(3)</sup>، وفي معين الحكام: "الإشارة من الأخرس إذا كانت معروفة من النفي والإثبات، بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الأحكام"<sup>(4)</sup>، وصاغها ابن رشد بقوله: "الإشارة تُفهم بها المعاني، ويُعبّر بها عما في النفوس، فتقوم مقام الكلام عند عدم الكلام"<sup>(5)</sup>.

وفي حاشية الدسوقي: إشارة الأخرس تُنزل منزلة العبارة<sup>(6)</sup>.  
وذكرها الحصني بقوله: إشارة الأخرس المفهومة كالنطق<sup>(7)</sup>، وعند ابن قدامة: "الإشارة تقوم مقام الكلام في الإفهام"<sup>(8)</sup>، وفي القواعد والضوابط لابن عبد الهادي: "الإشارة يعمل بها عندنا في مواضع"<sup>(9)</sup>.

(1) محمد عثمان شبير، القواعد الكلية، (ص256)، بتصرف يسير.

(2) صالح اليوسف، قاعدة إشارة الأخرس كعبارة الناطق، (ص11)، بحث محكم مجلة العدل، العدد 26، جمادى الآخر 1426هـ.

(3) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصللي البلدحي، (10/2).

(4) علاء الدين الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، (ص66)، دار الفكر، بيروت-لبنان.

(5) أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، (6/419)، 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.

(6) محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/399)، دار الفكر، بيروت-لبنان.

(7) أبو بكر تقي الدين الحصني، القواعد، (3/206)، 1997م، مكتبة الرشد، وشركة الرياض للنشر والتوزيع.

(8) موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، (11/84).

(9) جمال الدين بن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص105، 1995م، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان.

وفي المبدع: "الإشارة تقوم مقام الكلام"<sup>(1)</sup>، وذكرها بعضهم بلفظ القاعدة وهي: الإشارة تقوم مقام العبارة<sup>(2)</sup>، وكلها تفيد أن الإشارة تنزل منزلة العبارة.

### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

شرح مفردات القاعدة: يمكن توضيح مفردات هذه القاعدة كالآتي:

**الإشارة لغة:** أشار إليه باليد: أوماً، وأشار عليه بالرأي<sup>(3)</sup> والإشارة إذا استعملت بـ"على" يكون المراد الإشارة بالرأي، وإذا استعملت بـ"إلى" يكون المراد الإيماء باليد<sup>(4)</sup>، ويكون بالكف، والعين، والحاجب<sup>(5)</sup>.

**اصطلاحاً:** هي التلويح بشيء يفهم منه النطق، فهي ترادف النطق في فهم المعنى، فتجري مجرى الكلام في الدلالة على المعنى<sup>(6)</sup>.

إلا أن الأصوليين لهم معنى يقصدونه فيرون أن دلالة الإشارة هي: دلالة اللفظ على معنى ليس مقصوداً باللفظ في الأصل، ولكنه لازم للمقصود، فكأنه مقصود بالتبع، لا بالأصل<sup>(7)</sup>. فهو ما يفهم من النص ولم يكن هذا النص مسوقاً بغرض بيان المراد، فالإشارة ليست مرادة من النص ولكنها مدركة منه.

**العبارة لغة:** أصل العبر: تجاوز من حال إلى حال...، وأما العبارة: فهي مختصة بالكلام العابر الهواء من لسان المتكلم إلى سمع السامع<sup>(8)</sup>.

(1) إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (7/ 24)، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.  
(2) ورد هذا اللفظ عند: أحمد بن الشُّحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (ص269)، 1973 م، البابي الحلبي، القاهرة- مصر، زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (8/ 521)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة- مصر، ومحمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص302).  
(3) إسماعيل الجوهري، الصحاح، (2/ 704).  
(4) أبو البقاء الكفوي، الكليات، (ص120).  
(5) مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص421).  
(6) زين الدين المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، (ص52).  
(7) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، (3/ 476)، نجم الدين الطوفي، شرح مختصر الروضة، (2/ 709)، 1987 م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، مذكرة أصول الفقه، (ص283)، 2001 م، مكتبة العلوم والحكم، السعودية.  
(8) أبو القاسم الحسين الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (ص543)، ومجد الدين أبو طاهر الفيروز آبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، (4/ 15)، 1992 م، دار إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، مصر.

اصطلاحاً: هي الألفاظ الدالّة على المعاني، لأنها تفسّر ما في الضمير الذي هو مستور<sup>(1)</sup>.

- وقيل هي الكلام العابر من المتكلم إلى السامع<sup>(2)</sup>.

وبالنظر إلى التعريفين يتحصل أن العبارة هي خروج الألفاظ من المتكلم والتي تبين ما في مكنونه لتصل إلى السامع فيفهم ما يريد المتكلم.

**الكناية:** الكاف والنون والحرف المعتل يدل على تورية عن اسم بغيره، يقال: كنيت عن كذا إذا تكلمت بغيره مما يستدل به عليه<sup>(3)</sup>، نحو الرث والغائط ونحوه<sup>(4)</sup>، فهو أن يعبر عن الشيء لفظاً كان أو معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه لغرض من الأغراض كالإبهام على السامع...<sup>(5)</sup>.

**الكتابة:** في اللغة تدل على جمع شيء إلى شيء، ومن ذلك الكتاب والكتابة<sup>(6)</sup>.

**الكلام:** يدل على جراحات، وعلى نطق مُفهم<sup>(7)</sup>، وهو المراد هنا.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

معنى القاعدة أن من سلب النطق واختفى كلامه، وكانت له عادة في التعبير بإشارة يُفهم منها مراده، فإن إشارته تنزل منزلة التعبير باللسان، والسبب فيه: أن الإشارة فيها بيان، ولكن الشارع تعبد الناطقين بالعبارة، فإذا عجز الأخرس بخرسه عن العبارة، أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته. ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد، أو فسح لم يعتد به، فإذا خرس اعتد به، فدل على أن المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورية، وإنه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان<sup>(8)</sup>.

(1) محمد عميم البركتي، التعريفات الفقهية، (ص142)، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(2) محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص303)، 1988م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.

(3) أحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، (5/139).

(4) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، (15/233)، والجرجاني، التعريفات، (ص187).

(5) الجرجاني، التعريفات، (ص187).

(6) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (5/158).

(7) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (5/131).

(8) بدر الدين بن بھادر الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، (1/164)، وصالح بن سليمان اليوسف، قاعدة: إشارة الأخرس، (ص18).

ثانياً: أدلة القاعدة.

يُستدل لهذه القاعدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية.  
من القرآن الكريم: ورد في القرآن الكريم جملة من الآيات التي تبين أن الإشارة تنزل منزلة العبارة، ومن ذلك ما يلي: قوله الله تعالى مخاطباً زكريا عليه السلام:

﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا وَاذْكُرْ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَرِ ﴾ (1).

ومعناه: أن يشير بيده أو رأسه ولا يتكلم (2)، ووجه الاستدلال من الآية أن القرآن الكريم نزل الإشارة منزلة العبارة، وحكم على الإشارة بأنها كلام وهذا نص القاعدة، يقول ابن رشد: لأن الإشارة تفهم بها المعاني ويعبر بها عمّا في النفوس فتقوم مقام الكلام عند عدم الكلام، وقد سمى الله الإشارة كلاماً، فقال: ﴿ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا ﴾ (3).

ثانياً: الأدلة من السنة:

وكذلك في السنة وردت أحاديث صحيحة تدلّ على قيام الإشارة مقام العبارة، فمن ذلك:  
1- عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ أنه قال: « إِنَّا أُمَّةٌ أُمِّيَّةٌ (4) لَا نَكْتُبُ، وَلَا نَحْسِبُ، الشَّهْرَ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا » وعقد الإبهام في الثالثة « والشهر هكذا وهكذا وهكذا »، يعني: تمام ثلاثين (5)، وجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ بيّن أن الشهر يكون تسعة وعشرين وتارة يكون ثلاثين، ولم يتفوه بهذا وإنما أشار بأصابع يديه مرة تسعة وعشرين بقبض إبهامه ومرة

(1) سورة آل عمران، (الآية: 41).

(2) محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (5/ 389)، 2001م، دار هجر، القاهرة-مصر، وعبد الحق ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، (1/ 432)، 1422هـ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، وناصر الدين البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، (2/ 16)، 1418هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

(3) أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، (6/ 419)، 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.

(4) أراد أنهم على أصل ولادة أمهم لم يتعلموا الكتابة والحساب فهم على جبلتهم الأولى. المبارك بن محمد بن ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (1/ 68)، ط 1979م، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان.

(5) محمد بن إسماعيل البخاري، الصحيح، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: « لَا نَكْتُبُ وَلَا نَحْسِبُ »، (3/ 27)، رقم (1913)، ومسلم بن الحجاج، الصحيح، في الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوماً، (2/ 761)، رقم (1080) واللفظ له.

ثلاثين، ففهم مراده ﷺ بالإشارة فقط، يقول الخطابي: "في الحديث مُستدل لمن رأى الحكم بالإشارة، وإعمال دلالة الإيماء"<sup>(1)</sup>.

2- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «عَدَا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية فأخذ أوضاحاً<sup>(2)</sup> كانت عليها ورضخ<sup>(3)</sup> رأسها، فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ وهي في آخر رمق وقد أصممت<sup>(4)</sup>، فقال لها رسول الله ﷺ: من قتلك فلان؟ لغير الذي قتلها، فأشارت برأسها أن لا، قال: فقال لرجل آخر غير الذي قتلها، فأشارت أن لا، فقال: ففلان؟ لقاتلها، فأشارت أن نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين»<sup>(5)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ نزل إشارة الجارية منزلة النطق في تعيين قاتلها، فيصلح مستنداً لتقرير القاعدة.

يقول محمد الأمين الشنقيطي في معرض الكلام عن هذا الحديث: "جعل فيه النبي ﷺ إشارة الجارية التي قتلها اليهودي كنطقها بأن اليهودي قتلها، وأن من سمى لها غيره لم يكن هو الذي قتلها"<sup>(6)</sup>.

(1) أبو سليمان حمد الخطابي، معالم السنن، (2/93).

(2) أوضاحاً: وهو نوع من الحلبي يعمل من الفضة، سميت بها؛ لبياضها، واحدها: وضح. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، (5/196).

(3) ورَضَخ: الرَضَخ: الشدخ، والرضخ أيضاً: الدق والكسر، أي كسر رأسها، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، (2/229).

(4) وأصممت بضم أوله: أي وقع بها الصمت، أي خرس في لسانها مع حضور ذهنها، ابن حجر، فتح الباري، (9/438).

(5) محمد بن إسماعيل البخاري، الصحيح، كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور، (7/51)، رقم: (5295)، ومسلم بن الحجاج، الصحيح، في القسامة والمخربين، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمتقلات، وقتل الرجل بالمرأة، (3/1299)، رقم: (1672).

(6) محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، (4/329)، 1995م، دار الفكر، بيروت-لبنان.



## موقف العلماء من القاعدة.

اتفقوا على اعتبار الإشارة كاعتبارهم للفظ غير أن منهم من ضيق مجالاتها، فخصها بالأخرس، ومنهم من توسع في الأمر فاعتمدها كلما دلت على رضا صاحبها، فعند الحنفية أن إشارة الأخرس تقوم مقام كلام الناطق في تصرفاته، كإعتاقه وطلاقه، وبيعه وشرائه، ونحو ذلك<sup>(1)</sup>، أما السليم فلا تقبل عندهم إشارته لقدرته على النطق<sup>(2)</sup>.

ومذهب المالكية أن الإشارة المفهمة تقوم مقام النطق مطلقاً<sup>(3)</sup>، يقول خليل<sup>(4)</sup> في مختصره، على الصيغة التي يحصل بها الطلاق: "ولزم بالإشارة المفهمة"<sup>(5)</sup>.

يعني: أن الطلاق يلزم بالإشارة المفهمة مطلقاً من الأخرس والناطق<sup>(6)</sup>.

وذهب الشافعية إلى اعتبار إشارة الأخرس في اللعان وغيره، وعدم اعتبار إشارة السليم<sup>(7)</sup>، واستثنوا صوراً حيث قالوا: القادر على النطق إشارته لغو، إلا في صور:

**الأولى:** إشارة الشيخ في رواية الحديث، كنطقه، وكذا المفتي.

**الثانية:** أمان الكفار، ينعقد بالإشارة، تغليباً لحقن الدم، كأن يشير مسلم إلى كافر فينحاز إلى صف المسلمين، وقالوا: أردنا بالإشارة الأمان<sup>(8)</sup>.

(1) مجد الدين البلدحي، الاختيار لتعليل المختار (2/10).

(2) السرخسي، المبسوط (76/7)، مجد الدين البلدحي، الاختيار لتعليل المختار (2/10)، ابن عابدين، الحاشية (6/83).

(3) المدونة الكبرى (2/127).

(4) خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي: فقيه مالكي، من أهل مصر. كان يلبس زيّ الجند، وولي الإفتاء على مذهب مالك. له المختصر، المعروف بمختصر خليل توفي سنة 776هـ. انظر: ابن فرحون، الدياج المذهب، (1/357)، الزركلي، الأعلام (2/315).

(5) المختصر، خليل، (ص141)، 1981م، دار الفكر.

(6) المدونة الكبرى (2/127)، الباجي، المنتقى (4/15)، 1332هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، وهو المعتمد من المذهب. انظر: محمد عlish، منح الجليل، (4/90)، 1989م، دار الفكر - بيروت، الخطاب، مواهب الجليل، (5/333).

(7) النووي، روضة الطالبين، (3/239) 1991م، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، الزركشي، المنشور، (1/166)، فتح الباري، (9/440)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (312)، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (296)، منهاج الطالبين، (2/528)، 1421هـ، دار البشائر، بيروت-لبنان، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (5/13)، 2001م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

(8) ابن المنذر، الأوسط، (11/264)، 1985م، دار طيبة، الرياض-السعودية، ابن عبد البر، الاستذكار، (5/36).

الثالثة: إذا سلم عليه في الصلاة، يرد بالإشارة<sup>(1)</sup>.

الرابعة: قال: أنت طالق وأشار بإصبعين أو ثلاث وقصد، وقع ما أشار به<sup>(2)</sup>.

وظاهر كلام أحمد أنه لا لعان إن كان أحد الزوجين أحرساً<sup>(3)</sup>، وقيل: إن فهمت إشارة الأخرس فهو كالناطق في قذفه ولعانه<sup>(4)</sup>، وأما طلاق الأخرس ونكاحه وشبه ذلك، فالإشارة كالنطق في مذهب الإمام أحمد، وأما السليم فلا تقبل عنده إشارته بالطلاق ونحوه<sup>(5)</sup>.

والذي يظهر والعلم عند الله تعالى أن الإشارة إن دلت على المعنى دلالة واضحة لا شك في المقصود معها أنها تقوم مقام النطق مطلقاً، ما لم تكن في خصوص اللفظ أهمية مقصودة من قبل الشارع، فإن كانت فيه، فلا تقوم الإشارة مقامه، كأيمان اللعان، فإن الله نص عليها بصورة معينة، فالظاهر أن الإشارة لا تقوم مقامها، وكجميع الألفاظ المتعبد بها فلا تكفي فيها الإشارة<sup>(6)</sup>.

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (5/13).

(2) الزركشي، المنثور في القواعد، (1/166)، ابن حجر، فتح الباري، (9/438)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص312)، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص 296-297). وذكرها بقوله: الكفر، والإسلام، والنسب، والإفتاء.

(3) ابن قدامة، المغني، (11/127).

(4) وهو قول القاضي وأبي الخطاب. انظر: أحمد بن حنبل، مسائل أحمد رواية عبد الله، (ص341)، 1981م، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ابن قدامة، المغني، (11/128).

(5) ابن مفلح، المبدع، (6/314)، محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، (4/333).

(6) محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، (4/334)، بتصرف.

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

من الفروع التي تدرج تحت هذه القاعدة مما يكون له أثر في قطع النزاع ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في النكاح:

##### نكاح الأخرص:

**صورة المسألة:** لو عرض ولي امرأة النكاح على رجل أخرص فأشار إشارة مفهومة بالقبول،

ثم اعتذر عن النكاح بحجة أنه كان مازحاً، فخاصمه الولي وطالبه بإمضاء العقد.

**حكم المسألة:** يحكم بصحة إشارة الأخرص فيقع نكاحه صحيحاً، وهذا محل اتفاق بين

الفقهاء<sup>(1)</sup>، يقول ابن نجيم، "وإذا كان إيماء الأخرص وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه

الأحكام بالإشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه إلى غير ذلك من

الأحكام"<sup>(2)</sup>، ومثله عند ابن الحاجب: "والإشارة المفهومة من الأخرص كالصریح كبيعه، وشراؤه،

ونكاحه"<sup>(3)</sup>، فأثبت له صحة النكاح إذا كان بإشارة مفهومة.

#### علاقة الفرع بالقاعدة:

إن تنزيل الإشارة المفهومة منزلة العبارة من الأخرص العاجز عن البيان بنطقه يعني ذلك الاعتداد

بجميع تصرفاته ومنها النكاح، وفي هذه الصورة أشار الأخرص بقبول نكاح المرأة فيصح منه ذلك

للقاعدة الفقهية المذكورة آنفاً.

#### ثانياً: تطبيقات في الطلاق:

##### طلاق الأخرص:

**صورة المسألة:** ادعت الزوجة أن زوجها الأخرص طلقها بإشارة مفهومة بذلك، فأشار الزوج

أنه كان هازلاً.

**حكم المسألة:** يُحكم بطلاقها، "سواء أشار بيده، أو رأسه"<sup>(4)</sup>، يقول ابن قدامة: "كالأخرص

إذا طلق بالإشارة، طُلق زوجته، وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، (544/8)، والنفراوي، الفواكه الدواني، (4/2)، والمرداوي، الإنصاف، (49/8).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، (544/8).

(3) ابن الحاجب، جامع الأمهات، (ص297).

(4) الباجي، المنتقى، (15/4).

غيرهم خلافهم؛ وذلك لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، فقامت إشارته مقام الكلام من غير نية، كالنكاح<sup>(1)</sup> وهذا يعني أن جمهور الفقهاء يذهبون إلى تصحيح طلاق الأخرس. يقول الشيرازي: "وإن كان أخرس فأشار إلى المشيئة وقع الطلاق كما يقع طلاقه إذا أشار إلى الطلاق"<sup>(2)</sup>.

### علاقة الفرع بالقاعدة:

لا ريب أن إشارة الأخرس طريق صحيح إذا فهم المعنى المقصود، سواء كانت إشارة باليد أو بالرأس أو بغيرهما، فلما طلق هذا الأخرس زوجته بإشارة أبانت المقصود وقع الطلاق منه، ولم يُلْتَمِثْ إلى ما ادعاه من أنه كان هازلاً لما تقرر أن الإشارة تقوم مقام العبارة.

### ثالثاً: تطبيقات في الظهار:

#### إشارة الأخرس بالظهار:

**صورة المسألة:** ظاهر أخرس من امرأته مشيراً إلى ذلك بما يفهم الظهار، فاشتكت زوجته إلى القاضي من أنه لم ينطق بذلك فلا ظهار.

**حكم المسألة:** ظهار الأخرس يصح إذا كانت إشارته مفهومة، يقول السرخسي: "وظهار الأخرس من امرأته في كتاب أو إشارة مفهومة صحيح كطلاقه لكونه أهلاً لموجب الظهار"<sup>(3)</sup>، وأيد ذلك ما نص عليه ابن عبد البر بقوله: "الظهار من كل زوج يجوز طلاقه لازم له في كل زوجة وكذلك عند مالك من يجوز له وطئها من أمائه إذا ظاهر منهن لزمه الظهار فيهن وبظهار السكران يلزمه وكذلك الأخرس بما يفهم عنه"<sup>(4)</sup>.

### علاقة الفرع بالقاعدة:

لما كانت الإشارة تبين مراد المتكلم وتوضح مكنونه، فإن إشارة الزوج لزوجته بما يفهم الظهار صحيحة تعني عن عبارته، لذلك حُكِمَ بظهاره لقاعدة الإشارة تقوم مقام العبارة.

(1) ابن قدامة، المغني، (502/10).

(2) الشيرازي، المهذب، (38/3).

(3) السرخسي، المبسوط، (233/6).

(4) ابن عبد البر، الكافي، (603/2).

رابعاً: تطبيقات في اللعان:

لعان الأخرس:

**صورة المسألة:** إذا رمى الزوج الأخرس امرأته بالزنى أو نفى عنها الولد وأشار بذلك إشارة فهم منها ذلك، ونفت الزوجة ما ادعاه زوجها الأخرس.

**حكم المسألة:** يحكم باللعان بينهما لصحة إشارة الأخرس، يقول الشافعي: "وإن كان أخرس يفهم الإشارة التعن بالإشارة<sup>(1)</sup>، فما دامت الإشارة مفهومة وهو عاجز عن النطق صح لعانه، ويحقق ذلك قول النووي: "ويلاعن أخرس بإشارة مفهومة"<sup>(2)</sup>، ومثله ما قاله ابن الحاجب: "ويلاعن الأخرس بالإشارة والكتابة إن فهم"<sup>(3)</sup>، وينسحب هذا الحكم على المرأة البكماء فلو لاعنت زوجها بإشارة مفهومة صح ذلك، جاء عند ابن رشد: "سئل عن رجل قال لامرأته: رأيتها تزني والمرأة صماء لا تسمع بكما لا تفهم ما يقال لها، هل ترى على الزوج لعاناً وحده، أم لا؟ قال: يشار إليها بما قد عرفت به أنها تعرفه من الإشارة وتفهمه مما قد علم منها، فإذا أفهمت فإن صدقته أقيم عليها الحد، وإن جحدت قيل للزوج: التعن وادراً عن نفسك الحد فإذا فعل قيل لها: حدي مخرجك بأن تلتعن وترد قوله بإشارة يعرف بها ما كان منها على وجه ما كان يعلم من أمرها، فإن فعلت فرق بينهما، فإن نكلت وجب عليها الحد"<sup>(4)</sup>، ويستفاد من هذا الكلام صحة لعان المرأة البكماء إذا أشارت بما يفهم اللعان شأنها شأن الزوج الأخرس.

**علاقة الفرع بالقاعدة:**

لما كان الأخرس لا يمكنه إفهام الطرف الآخر إلا بالإشارة لذلك اعتُد بإشارته، وفي هذه المسألة صح لعان الزوج الأخرس لأنه لا يمكن إفهام زوجته إلا بالإشارة لتعذر النطق والكلام، فكانت إشارته قائمة مقام عبارته.

(1) الماوردي، الحاوي، (72/11).

(2) النووي، منهاج الطالبين، (ص250).

(3) ابن الحاجب، جامع الأمهات، (ص316)، وانظر الغزالي، الوسيط، (101/6)، وابن مفلح، المبدع، (45/7).

(4) ابن رشد، البيان والتحصيل، (419/6).

## خامساً: تطبيقات في البيع:

## بيع الأخرس:

**صورة المسألة:** عرض أحرص سيارته للبيع فسامه مشتراً وأعطاه سعراً، فرد عليه الأحرص بإشارة أفهمت أنه رضي بالسعر، ثم لما أراد كتابة العقد رفض البائع الأحرص السعر المدفوع وطالب بالزيادة على هذا السعر.

**حكم المسألة:** اعتباراً بقاعدة الإشارة تقوم مقام العبارة يُلزم البائع الأحرص بقبول السعر وكتابة العقد وإمضائه لأن إشارته المفهومة قامت مقام كلامه، ويؤكد هذا الباجي بقوله: "ليس للإيجاب والقبول لفظ معيّن وكل لفظ أو إشارة فُهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود"<sup>(1)</sup>، ويقول النووي: "قال أصحابنا: يصح بيع الأحرص وشراؤه بالإشارة المفهومة، وبالكتابة بلا خلاف للضرورة، قال أصحابنا: ويصح بها جميع عقود"<sup>(2)</sup>، ويُفهم من هذا أن إشارة الأحرص التي دلت على رضاه ببيع السيارة بالسعر الذي ذكره المشتري قامت مقام عبارته، مما يجعل العقد صحيح ويلزم إنفاذه.

## علاقة الفرع بالقاعدة:

لما كان الأحرص عاجزاً عن الكلام ولا يقدر على التعبير بالنطق، لذلك اعتُبرت إشارته المفهومة قائمة مقام نطقه وكلامه، فصح بيعه وترتبت عليه آثاره عملاً بقاعدة الإشارة تنزل منزلة العبارة.

## سادساً: تطبيقات في الوصية:

## وصية الأحرص:

**صورة المسألة:** أوصى رجل أحرص عند وفاته بربع ماله لجاره البار به، وفهم إشارته ورثته، وبعد الوفاة رفض الورثة تنفيذ الوصية بحجة أنه لم يقصد ذلك.

**حكم المسألة:** ما دامت الإشارة مفهومة فيحكم بتنفيذ الوصية، جاء في مجلة الأحكام العدلية: "هذا وإذا نظمت وصية الأحرص بحضوره، وخاطبه الحاضرون قائلين له هل نشهد عليك، فأشار بتحريك رأسه الحركة المتعارفة بأنها إشارة له على الموافقة، يكون قد أوصى بما في الوصية"<sup>(3)</sup>،

(1) الباجي، المنتقى، (4/157).

(2) النووي/المجموع، (9/201).

(3) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (71/1).

ويقول ابن قدامة: "وتصح وصية الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما"<sup>(1)</sup>، وعند الشافعية: "ويشترط في صحة وصية الأخرس أن يفهم إشارته كل أحد لتكون صريحة"<sup>(2)</sup>، فتلخص من النقول السابقة صحة وصية الأخرس إذا كانت مفهومة.

### علاقة الفرع بالقاعدة:

في هذا الفرع حُكم بتنفيذ وصية الأخرس بعد موته لأنه أشار بالوصية وفهمه الورثة، فاعتد بها لأنها قامت مقام النطق والكلام، ومن جملة ما جاءت به الشريعة أن الإشارة تقوم مقام العبارة.

(1) ابن قدامة، المغني، (511/6).

(2) زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (49/4).

المطلب الثاني: قاعدة العبرة للغالب الشائع لا للنادر.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.



## الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

"تعد هذه القاعدة من المقاييس التي تبين الحالة التي يُحكم بها على تحقق الاطراد أو الغلبة في عادة ما<sup>(1)</sup>"، وهي بهذا تعين في رفع الخلاف بين المتخاصمين، فيُحتكم إلى غالب ما اعتاده الناس فيكون معياراً يُرجع إليه عند التخاصم لتسوية الخلاف وقطع المنازعة.

## أولاً: مفهوم القاعدة:

**صياغة القاعدة:** اختلفت كلمة الفقهاء في التعبير عن هذه القاعدة، غير أن جميع الصيغ متفقة في المعنى، ويمكن بيان موارد هذه القاعدة في بعض كتب المذاهب الفقهية<sup>(2)</sup> كالاتي:

فعند الحنفية يقول السرخسي: "لا يبنى الحكم على النادر"<sup>(3)</sup>، وجاء عند المالكية ما نص عليه القرافي: "الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر"<sup>(4)</sup>، وذكرها الشافعية بصيغة "الحكم للغالب والنادر لا حكم له"<sup>(5)</sup>، وفي مجموع الفتاوى "الحكم للأغلب"<sup>(6)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**الحُكْم لغة:** الحياء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، يقال حكمت الدابة وأحكمتها. ويقال: حكمت السفينة وأحكمتها، إذا أخذت على يديه<sup>(7)</sup>.

**واصطلاحاً:** هو إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً<sup>(8)</sup>.

(1) يعقوب الباسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص434).

(2) جاءت هذه القاعدة بصيغة "العبرة للغالب الشائع لا التادر". في مجلة الأحكام العدلية م/42، وعلي حيدر، درر الحكم (50/1)، والأتاسي، شرح المجلة، (99/1)، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص235)، البورنو، الوجيز، (ص295)، الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (533/1)، الباسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، (ص78).

(3) السرخسي، الأصول، (309 /1)، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد، الهند.

(4) القرافي، الفروق، (200/4)، وأحمد الحكيم، إعداد المهج في الاستفادة من المنهج، (ص244)، 1983م، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ومحمد يحيى الولاقي، الدليل الماهر للتأصح، (ص202)، 2006م، مكتبة الولاقي لإحياء التراث الإسلامي، نواكشوط-موريتانيا.

(5) الشيرازي، المهذب، (600/5)، 1996م، دار القلم، دمشق.

(6) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (34 /29)، وشرح العمدة، (510/1)، 1413هـ، مكتبة العبيكان، الرياض-السعودية.

(7) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (91/2)، مادة: حكم.

(8) الجرجاني، التعريفات، (ص92)، الكفوي، الكليات، (ص380).

وعند الفقهاء: "هو تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات"<sup>(1)</sup>.

الغالب لغة: هو الأكثر، و"الأغلبية الكثرة"<sup>(2)</sup>.

واصطلاحاً: هو إعطاء الشيء حكم غيره<sup>(3)</sup>، وقيل: الغالب أكثر الأشياء، ولكنه يتخلف<sup>(4)</sup>.

النادر: لغة: ندر الشيء يندر ندوراً، أي سقط وشدّ، ومنه نادر الجبل، وهو ما يخرج منه

ويبرز، وندر فلان من قومه: خرج<sup>(5)</sup>، ونوادر الكلام تندر، وهي ما شذّ وخرج من الجمهور<sup>(6)</sup>.

واصطلاحاً: هو ما قلّ وجوده، وإن لم يخالف القياس<sup>(7)</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

يقصد بالقاعدة أن الأحكام تبنى على الغالب الشائع الذي انتشر وكثر وأخذ به الجمهور من الناس، ولا يؤثر فيه النادر الذي قلّ العمل به، يقول القرافي: "الأصل اعتبار الغالب، وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة، كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين، ويقصر في السفر، ويفطر بناء على غالب الحال، وهو المشقة، ويمنع شهادة الأعداء والخصوم؛ لأنّ الغالب منهم الحيف، وهو كثير في الشريعة لا يحصى كثرة"<sup>(8)</sup>.

### أحوال الغالب والناذر:

تقدم أنّ الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، إلا أنه قد يُلغى الاعتداد بهذا الأصل

فيقدم النادر على الغالب، وقد يلغيان معاً<sup>(9)</sup>، وفيما يلي بيان ذلك:

(1) منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (462/6)، 2000م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، محمد الرصاع، شرح حدود

ابن عرفة، (ص567)، 1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، عبد الله البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام،

(7/166)، 2003م، مكتبة الأسد، مكة المكرمة-السعودية.

(2) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (2/658).

(3) التهانوني، كشاف اصطلاح الفنون، (1/489).

(4) الكفوي، الكليات، (ص529).

(5) الجوهري، الصحاح، (3/285)، الفيومي، المصباح المنير، (2/597).

(6) ابن منظور، لسان العرب، (5/199).

(7) الجرجاني، التعريفات، (ص239)، الكفوي، الكليات، (ص529).

(8) القرافي، الفروق، (4/200).

(9) القرافي، المصدر السابق، (4/200).

**الحالة الأولى:** يقدم فيها النادر ولا يعتد فيها بالغالب، ومن أمثلة ذلك<sup>(1)</sup>:

غالب الولد أن يوضع لتسعة أشهر، فإذا جاء بعد خمس سنين من امرأة طلقها زوجها، دار بين أن يكون زنى وهو الغالب، وبين أن يكون تأخر في بطن أمه، وهو نادر بالنسبة إلى وقوع الزنا في الوجود، فألغى الشارع الغالب، وأثبت حكم النادر، وهو تأخر الحمل رحمة بالعباد؛ لحصول الستر عليهم، وصون أعراضهم عن الهتك<sup>(2)</sup>.

**الحالة الثانية:** ما ألغى الشارع الغالب والنادر معاً فيه، ومن أمثلة ذلك<sup>(3)</sup>:

شهادة الصبيان في الأموال إذا كثرت عددهم جداً الغالب صدقهم، والنادر كذبهم، ولم يعتبر الشرع صدقهم، ولا قضى بكذبهم، بل أهلهم رحمة بالعباد، ورحمة بالمدعى عليه، وأما في الجراح والقتل فقبلهم مالك<sup>(4)</sup> وجماعة<sup>(5)</sup>.

**ثانياً: أدلة القاعدة.**

لهذه القاعدة أدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية بيانها كالاتي:

**أولاً: القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ، وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾<sup>(6)</sup>.

وقد ذكر ابن عطية في تفسيره ما يُستدل به لهذه القاعدة فقال: "ذكر الله عز وجل انقسام الليل والنهار على السكون وابتغاء الفضل بالمشي والتصرف، وهذا هو الغالب في أمر الليل والنهار، فعُدّ النعمة بالأغلب، وإن وجد من يسكن بالنهار ويتغني فضل الله بالليل، فالشاذ النادر لا يعتد به"<sup>(7)</sup>.

(1) القراني، الفروق، (200/4)، محمد يحيى الولاقي، الدليل الماهر الناصح، (ص204)، والزركشي، المنشور في القواعد، (3/243)، والحصني، القواعد، (2/368).

(2) الحصني، كتاب القواعد، (2/365)، ومحمد السجلماسي، شرح اليواقيت الثمينة، (1/174)، 2004م، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية.

(3) القراني، الفروق، (4/210)، محمد الولاقي، الدليل الماهر الناصح، (ص246).

(4) مالك، المدونة، (4/84)، ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/38).

(5) القراني، الفروق، (4/210).

(6) سورة القصص، (الآية 73).

(7) ابن عطية، المحرر الوجيز، (4/297).

## ثانياً: الأدلة من السنة:

حديث عدي بن حاتم<sup>(1)</sup>. رضي الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت: إننا قوم نصيد بهذه الكلاب؟ فقال: «إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله، فكل مما أمسكن عليكم وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب، فإنني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل»<sup>(2)</sup>.

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الغالب أن الكلب المعلم يصيد لصاحبه، ويندر أن يصيد لنفسه، فلم يعتد النبي صلى الله عليه وسلم بالنادر وأعطى الحكم للغالب، وألحق هذه الصورة المفردة بالغالب، إلا أن يترجح النادر بقرائن تقويه، كأن يأكل الكلب من الصيد أو مخالطة كلاب أخر له<sup>(3)</sup>.

(1) عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشر الطائي، مهاجري، يكنى أبا طريف، قدم عدي على النبي صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع، وكان سيداً شريفاً في قومه. ثم شهد مع علي موقعة الجمل، وصفين والنهروان، وتوفي بالكوفة سنة 67هـ. ابن عبد البر، الاستيعاب، (3/1057)، وابن حجر، الإصابة، (4/388).

(2) البخاري، الصحيح، كتاب الصيد والذبائح، باب إذا أكل الكلب، (87/7)، رقم (5483)، ومسلم، الصحيح، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة، (3/1529)، رقم: (1929).

(3) الباجي، المنتقى، (3/123)، وابن تيمية، مجموع الفتاوى، (82/34).

## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

من الفروع التي تفيدها هذه القاعدة في قطع النزاع ما يلي:

أولاً: تطبيقات في النكاح:

ثبوت المهر كاملاً بالخلوة:

صورة المسألة: إذا عقد رجل على امرأة ثم طلقها قبل الدخول، وحصل بينهما خلوة صحيحة، فطالبته الزوجة بالمهر كاملاً، فامتنع الزوج بحجة أنها تستحق نصف المهر فقط لأنه لم يدخل بها.

حكم المسألة: يثبت المهر كاملاً للمرأة على ما ذهب إليه الحنفية<sup>(1)</sup> والشافعي في القديم، لأن الخلوة مظنة الوطاء غالباً، فنزلت منزلة الوطاء، والعبرة للغالب، ولأن الشارع الحكيم أعمل الاحتياط في باب الفروج<sup>(2)</sup>.

ومما استدلوا به قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْبَدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مِيبِنَا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٣﴾﴾.

يقول الكاساني: "نهي سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق، وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوة كذا قال القراء: إن الإفضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل، ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن إدراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه، وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملاً بمقتضى اللفظ، فظاهر النص يقتضي أن لا يسقط شيء منه بالطلاق إلا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح فيه تسمية وإقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (291/2).

(2) علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، (540/9)، 1999م، وفهد البشر، التطبيقات الفقهية لقاعدة العبرة للغالب الشائع في المعاملات وفقه الأسرة والجنايات، (ص102)، 1431هـ-1432هـ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.

(3) النساء، آية: (20-21).

فيه ثبت بدليل آخر فبقي حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص<sup>(1)</sup>، فأفاد هذا البيان أن الخلوة الصحيحة موجبة لثبوت المهر كاملاً للمطلقة، عملاً بالغالب أن الرجل إذا تمكن من زوجته المعقود عليها أنه يطؤها لعدم الصبر عليها، وما خرج عن هذا الغالب فهو في حكم النادر الذي لا عبرة به.

### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

في هذه المسألة اعتُبر قول الزوجة بثبوت المهر لها ولو قبل الدخول لأن الخلوة صحيحة فنزلت منزلة الوطاء، والغالب الشائع أن الزوج العاقد إذا انفرد بزوجه حصل بينهما الميسر لعدم الصبر على ذلك، وهذا الحكم يتناسب مع قاعدة العبرة للغالب الشائع والناذر لا حكم له.

### ثانياً: تطبيقات في النفقة:

#### التنازع في النفقة:

**صورة المسألة:** إذا اختلف الزوجان في تسليم النفقة، فقال الزوج سلمتها للزوجة المقيمة معي، وأنكرت الزوجة ذلك.

**حكم المسألة:** وحيث يُقبل قول من يشهد له العرف بالغالب مع اليمين على ما ذهب إليه المالكية، فيُعتد بقول الزوج بأنه أنفق على زوجته المقيمة معه، وهذا هو الغالب الشائع من أمور الناس، والناذر لا حكم له<sup>(2)</sup>.

### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

يندر أن تقييم زوجة مع زوجها، وتمتد العشرة بينهما ثم تدعي الزوجة أنه لا ينفق عليها، لذلك اعتُدَّ بقول الزوج من أنه ينفق عليها لأنه أمر شائع في عرف الناس وعاداتهم، وهذا يتوافق مع قاعدة العبرة للغالب والناذر لا حكم له.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (292/2).

(2) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (560/2)، وفهد البشر، التطبيقات الفقهية لقاعدة العبرة للغالب الشائع في المعاملات وفقه الأسرة والجنائيات، (ص106).

ثالثاً: تطبيقات في البيع:

الاختلاف في جنس الثمن بين المتبايعين:

صورة المسألة: إذا اختلف العاقدان في جنس الثمن الذي وقع به البيع، فقال البائع: بعته بالدينار، وقال المشتري: بل بثوب ولا بينة.

حكم المسألة: فيحكم بالغالب المعهود بين الناس وهو البيع بالدينار، جاء في تبصرة ابن فرحون: "وكذلك لو ادعى البائع أنه باع بالدرهم، وقال المشتري بل بسعة، فالقول قول البائع لقوة قرينة صدقه، لأن الدرهم هي الأثمان وبها يقع البيع"<sup>(1)</sup>.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لا ريب أن الغالب في تعاملات الناس إيقاع البيع بالأثمان كالدينار والدرهم دون غيرها، وهذا الذي اعتد به في هذه الصورة عملاً بقاعدة الحكم للغالب الشائع والنادر لا حكم له.

رابعاً: تطبيقات في الضمان:

خطأ الطبيب الحاذق:

صورة المسألة: لو أخطأ الطبيب الحاذق المأذون له في تشخيص حالة المريض وعلاجه فحدثت مضاعفات للمريض، فطالب المريض الطبيب بالضمان والتعويض، فحصل نزاع بينهما.

حكم المسألة:

"إن كان الخطأ ضمن الحدود المعتبرة من جهة أن هذا التشخيص أو العلاج ظني في الغالب فهنا لا مؤاخذه من جهة مخالفة أصول المهنة، وإن كان الخطأ غير مقبول في العرف الطبي غالباً كأن يخطئ في التشخيص لأنه لم يستعمل اختباراً مطلوباً في عرف المهنة الغالب فإن هذا موجب للضمان"<sup>(2)</sup>.

والذي يفيدنا في هذا النقل أن الطبيب الحاذق إذا أخطأ في علاج المريض وكان على وجه الندرة فإنه لا يضمن شيئاً لأن النادر لا حكم له، يقول القرافي: "لا ضمان على الطبيب والحجام

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (1/384).

(2) فهد البشر، التطبيقات الفقهية لقاعدة العبرة للغالب الشائع في المعاملات وفقه الأسرة والجنائيات، (ص129).

والبيطار إن مات حيوان مما صنع به إن لم يخالفوا"<sup>(1)</sup>، وهنا الطبيب لم يخالف بل إنه حاذق بطبه مأذون له في علاج المريض فلا يضمن شيئاً.

#### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

الغالب أن المريض يستفيد من الطبيب في علاج مرضه، ووقوع الأخطاء والمضاعفات من الطبيب الماهر بعد إذن المريض بالعلاج أمر نادر، لذلك لم يُلزم بالضمان تمثيلاً مع قاعدة العبرة للغالب والنادر لا حكم له.

(1) القراني، الذخيرة، (257/12).



المطلب الثالث: قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

وهي من دعائم الفتوى ومن أوليات ما ينظر فيه المفتي في أمور يُعْتَبَرُ فيها العرف، ولا يستغني عنها القاضي في فصل الخصومات؛ لأنّ مقاطع الحقوق عند الشّروط والمعروف عرفاً مثله، وإن لم يلفظ به عند العقد، إذ قد يثبت بالشّروط ما لا يثبت بإطلاق العقد، وكذلك المعروف عرفاً، وهي لأرباب الأموال ورجال الأعمال في تجاراتهم وشركاتهم كفيلاً ومخرّج كلِّ حسب عرفه وعاداته.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

**صياغة القاعدة:** مرت القاعدة بمراحل من حيث تكوينها اللفظي، لذلك وردت بصيغ متعددة، ومن ذلك ما يلي:

عبر عنها السرخسي الحنفي بقوله: "المعروف كالمشروط"<sup>(1)</sup>، وصاغها المالكية بلفظ "العرف كالشرط"<sup>(2)</sup>، كذلك "العادة في عرف الشرع كالشرط"<sup>(3)</sup>، وعند الشافعية "العادة كالشرط"<sup>(4)</sup>، وأشار إليها الحنابلة بما قيده ابن قدامة بقوله: "العرف جار مجرى الشرط"<sup>(5)</sup>، ثم استقرت القاعدة على اللفظ المشهور: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً".

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**المعروف:** أصلها من الفعل عرف، يقول ابن فارس: العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة... والأصل الآخر المعرفة والعرفان. تقول: عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف<sup>(6)</sup>. والمراد في القاعدة المعنى الثاني الذي هو السكون والطمأنينة.

(1) السرخسي، المبسوط، (79/13).

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، (247/4)، والقرايبي، الذخيرة (213/6).

(3) الونشريسي، المعيار المعرب، (449/6).

(4) الشيرازي، المهذب، (284/3)، والعمرائي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (159/12).

(5) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (176/2)، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(6) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (281/4)، مادة عرف.

**والمعروف:** كل ما تعرفه النفس من الخير ... وتطمئن إليه<sup>(1)</sup>، ذلك أن الناس إذا تتابعوا على شيء اطمأنت إليه نفوسهم فكان عرفاً ومعروفاً لهم.

**العُرف في اللغة:** يقول ابن فارس: العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة<sup>(2)</sup>. فيكون العرف يدل على معينين:

**أحدهما:** يدل على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض.  
**والآخر:** على السكون والطمأنينة.

**وفي الاصطلاح:** ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول<sup>(3)</sup>، وقيل هو: عادة جمهور قوم، في قول أو فعل<sup>(4)</sup>. وهذه الكلمة تفيد التوكيد لكلمة المعروف.

**المشروط:** اسم مفعول من الشرط الذي فعله شرط، يقول ابن فارس: الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة<sup>(5)</sup>، والشرط: إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه<sup>(6)</sup>. ويُقصد بالمشروط ما التزم به أثناء العقد.

**اصطلاحاً:** ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته<sup>(7)</sup>، فهو على هذا أمر خارج عن حقيقة المشروط ليس جزءاً منه، ولا يوضح هذا التعريف أكثر يمكن التمثيل له بمثال، فالطهارة شرط للصلاة فيلزم من عدم الطهارة عدم الصلاة، كما أنه لا يلزم من وجود الطهارة وجود الصلاة فقد يتوضأ لقراءة القرآن ولا يريد الصلاة.

**شرطاً:** هو توكيد للفظة المشروط فهي تؤدي نفس المعنى وقد تم بيان معنى الشرط لغة واصطلاحاً بما أغنى عن إعادته.

(1) ابن منظور، لسان العرب، (239/9)، مادة عرف.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (281/4)، مادة: عرف.

(3) الجرجاني، التعريفات، (ص149)، زكرياء الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، (ص72).

(4) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، (872/2).

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (260/3)، مادة شرط.

(6) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (673/1) مادة شرط.

(7) القراني، الفروق، (172/1)، وعبد الرحيم الإسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، (45/1).

فيكون المراد بالمشروط شرطاً ما يشترطه العاقدان أو كلاهما ويتم الالتزام به أثناء العقد.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

معنى القاعدة أن ما تعارف عليه الناس واعتادوه في تصرفاتهم ومعاملاتهم ينزل منزلة الشرط المتلفظ به، فيصبح للعرف سلطاناً على تصرفات الناس وإن لم يكن تصريح بذلك، ويلزم الوفاء به بين الطرفين.

وهو يشمل أجزاء كثيرة من حياة الناس، "إذ صار لكل فن من فنون الحياة أعرافها تقوم مقام الشروط؛ فالتجار لهم أعرافهم، والشركات على شتى أنواعها لها أعرافها، والبنوك لها أعرافها، نظام المرافعات والمحاكمات لها أعرافها وإلى غير ذلك، وهذه الأعراف يلزم المتعامل الالتزام بها؛ لأنها ملزمة كما أن الشروط المتفق عليها بين الطرفين ملزمة؛ فالوقوف على هذه الأعراف ومعرفتها يعتبر شرطاً للدخول في أية معاملة"<sup>(1)</sup>.

والاعتداد بالعرف وتنزيله منزلة الشرط مرهون بتوافر شروط اعتبار العرف التي سبق بيانها في قاعدة العادة محكمة<sup>(2)</sup>، فما تعارف عليه الناس من التعامل بالفوائد البنكية الربوية مثلاً لا يعد عرفاً صحيحاً ولا يُنزل منزلة الشرط ولا يكون ملزماً.

### ثانياً: أدلة القاعدة:

لما كانت هذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الكبرى "العادة محكمة"، فإنه يصح أن يستدل لها بأدلة تلك القاعدة، وإضافة إلى الأدلة التي سبق بيانها في مبحث العادة محكمة يمكن الاستدلال لقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً بما يلي:

حديث عروة بن أبي الجعد البارقى<sup>(3)</sup> رضي الله عنه وفيه: أن النبي ﷺ «أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشتري له به شاتين، فباع إحداها بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الوهاب بن محمد جامع إيليشين، القواعد والضوابط الفقهية في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، (2/780)، 1427-1428هـ رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

(2) انظر الصفحة، (207-208)

(3) عروة بن عياض، بن أبي الجعد البارقى مشهور، وله أحاديث، وهو الذي أرسله النبي صلى الله عليه وسلم ليشتري الشاة بدينار، فاشتري به شاتين. والحديث مشهور في البخاري وغيره. انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (3/1065)، وابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، (4/28)، وابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (4/405).

(4) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المناقب، (4/207)، رقم: (3642).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن عروة رضي الله عنه تصرف بغير إذن من النبي ﷺ؛ فاشترى وباع، وأقبض وقبض، ولو لم يكن هذا التصرف منه عرفاً جارياً عندهم لما أقدم عليه رضي الله عنه، ففهم عروة أن الإذن العرفي يُنزل منزلة الإذن اللفظي، وهذا صريح في الاستدلال لهذه القاعدة، يقول ابن القيم: "وهذا أكثر من أن يُحصَر - أي: كون العرف يجري مجرى النطق -، وعليه يُخرَج حديث عروة بن الجعد البارقِي حيث «أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى شاتين بدينار، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بالدينار والشاة الأخرى» فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي، اعتماداً منه على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع"<sup>(1)</sup>.

(1) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، (299/2).

الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة أهمية كبيرة في قطع النزاع بين الخصوم ومن الفروع التي تبين ذلك ما يلي:

أولاً: تطبيقات في النكاح:

الاختلاف في العطية:

صورة المسألة: لو دفع الأب لابنته العروس حلياً أو بعض جهاز لبيتها، ثم ادّعى بعد الزفاف

أنها عارية وطالب ابنته برد العارية، فامتنعت ابنته وقالت إنها هبة.

حكم المسألة: إن كان المتعارف في مثل هذه الأحوال أن ما يعطيه الأب يكون إعارة يُحكم

برده إليه، وإلا فلا، ويكون هبة لقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً<sup>(1)</sup>، والذي يظهر أن القول

قول البنت من أنها هبة.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

في هذه الصورة اعتُبر قول البنت لأن عرف الناس يقضي بأن ما يدفعه الأب لابنته حال

زفافها من حلي ولباس يكون هدية لها ومكرمة، فكان هذا العرف كالشرط بين الناس، وقد تقرر

أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ثانياً: تطبيقات في البيوع:

1- التنازع في نقل المبيع:

صورة المسألة: اشترى شخص مكيفاً ولم يقع بين البائع والمشتري اتفاق على نقله ونصبه في

المنزل أو المكتب، ثم أوى البائع نقله ونصبه.

حكم المسألة: يُحكم في ذلك بالعرف الجاري<sup>(2)</sup>، فإن كان العرف الجاري أن ذلك من

مسؤولية البائع كما هو في بعض البلاد كالسعودية مثلاً، فيلزم البائع بالنقل والتركيب، وإن كان

العرف الجاري أن النقل والتركيب على المشتري كما هو في بلدنا الجزائر فإن البائع لا يلزم بذلك

لقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وينسحب هذا الحكم في كل "الالتزامات التبعية الناشئة

(1) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (ص51).

(2) يعقوب الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص455).

بعقد المعاوضة... مما سكت فيه المتعاقدان عن بيان ما يلتزم به كل منهما فقد اعتبر الفقهاء العرف أولاً في إلزام كل منهما بما تُعَوِّف أنه يلزمه<sup>(1)</sup>.

### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لما كان العرف الجزائي يقضي بتحمل المشتري مؤونة نقل المكيف وتركيبه كما في مسألتنا، لذلك حكم بإعفاء البائع من هذه التبعات لأن هذا العرف أصبح كالشرط عند البيع، وهذا ما أفادته قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

### 2- التنازع في ملحقات البيت:

**صورة المسألة:** لو باع رجل داراً لرجل، ولما تم العقد وجد المشتري أن البيت ليس فيه مكيفات ولا يشتمل على أدوات المطبخ، فطالب المشتري البائع بتوفير هذه الأشياء فامتنع البائع بحجة أن هذا ليس داخلياً في البيع فاختصما.

**حكم المسألة:** لفض هذا النزاع يُرجع إلى المعروف عند الناس، فإذا كان البيع يستلزم وجود المكيفات ومستلزمات المطبخ فعلى البائع توفير ذلك، وإلا فليس للمشتري شيء من ذلك، والمتعارف عند الناس هو عدم وجود هذه المستلزمات فكان القول قول البائع.

### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

مما تعارف عليه الناس أنه عند بيع الدار لا يشترط وجود مكيفات أو أدوات المطبخ، لذلك اعتبر قول البائع في هذه المسألة لما تقرر أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

### 3- التخاصم في توابع المبيع:

**صورة المسألة:** لو باع رجل سيارة لرجل آخر، ولما تم العقد واستلم المشتري السيارة وجد بعض لوازم السيارة غير موجودة كمفاتيح فك الإطارات وغيرها من لوازمها التابعة لها، فطالب المشتري البائع بهذه اللوازم، فاعتذر بأنها ضاعت منه.

**حكم المسألة:** فإذا كانت هذه اللوازم مما يتبع السيارة عرفاً فإن البائع يُلزم بتسليم هذه اللوازم للمشتري لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً<sup>(2)</sup>.

(1) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/890).

(2) مصطفى أحمد الزرقا، المصدر السابق، (2/891).

ويسري هذا الحكم في كل ما جرى عرف الناس على تبعيته للمبيع، فيدخل في البيع بلا ذكر ويستحقه المشتري بلا ثمن إضافي<sup>(1)</sup>.

### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لما كانت هذه اللوازم مما يتبع السيارة وتنتقل معها من مشتر إلى آخر، فكان القول بإلزام البائع بضمان هذه اللوازم هو المتعين توافقاً مع قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

### ثالثاً: تطبيقات في الإجارة:

#### التنازع في قيمة الأجرة: وفيها مسألتان:

**1- صورة المسألة:** لو استأجر رجل بيتاً ولم يتفق مع المؤجر على قيمة الأجرة، وعند حلول السداد تنازعا في قيمة الأجرة.

**حكم المسألة:** فإن المستأجر يدفع الأجرة المماثلة المتعارف عليها لقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً<sup>(2)</sup>.

### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

عدم تعيين أجرة البيت لا يعني إعفاء المستأجر من السداد، وإنما يُرجع إلى ما تعارف عليه الناس فيكون كالشرط بين المؤجر والمستأجر مراعاة لقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

**2- صورة المسألة:** لو أجر رجل عاملاً في السباكة ولم يحدد قيمة الأجرة، فلما أكمل العامل سباكة البيت وطالب صاحب البيت بثمن الأجرة ادّعى صاحب الدار أنه لم يتم اتفاق حول قيمة الأجرة فتنازعا.

**حكم المسألة:** عند النظر فإن صاحب العمل يُجبر على دفع الأجرة المتعارف عليها لقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً<sup>(3)</sup>.

### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

وهذه الصورة كسابقتهما، لذلك رُجع إلى أجرة المثل، وهو ما اعتاد الناس دفعه في مثل هذه الحالة نزولاً عند قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(1) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (191/2).

(2) عبد العزيز خياط، نظرية العرف، (ص101)، عمان، الأردن.

(3) عبد العزيز خياط، المصدر نفسه، (101-102).



رابعاً: تطبيقات معاصرة في المعاملات المالية:

### التنازع في ضمان المبيع:

**صورة المسألة:** لو أجرى المتعاقدان عقد توريد<sup>(1)</sup> على سيارات، وبعد حصول العقد واستلام المورد إليه السيارات تبين أن هذه السيارات فيها عيب في الماكينة، حيث إنها تنقص الزيت، فوقع خلاف بين المورد والمورد إليه في ضمان السيارات.

**حكم المسألة:** يقع الضمان على المورد لأن هذا هو المعروف بين الناس، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً<sup>(2)</sup>، ويسري هذا الحكم في كل عقد توريد فإن الضمان على المورد إذا وجد في المعقود عليه عيب ينقص من قيمته.

### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

عادة الناس أن الذي يجلب السلع للغير يتحمل ما قد يلحقها من تلف، حتى يتم تسليمها للمشتري سليمة من كل عيب، وفي هذه الصورة حُكم بتضمين المورد لأن العيب حصل عنده قبل التسليم للمشتري، فكان هذا العرف بمنزلة الشرط والقاعدة أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

### 2- تضمين المقاول:

**صورة المسألة:** عقد رجل مع مقاول<sup>(3)</sup> بناء عمارة، وبعد انتهاء العمل تسلم الرجل مفاتيح العمارة وسلم الثمن للمقاول، وبعد مرور شهرين ظهرت بعض العيوب على العمارة، فاشتكى صاحب العمارة إلى المقاول وطالبه بإصلاح هذه العيوب، فامتنع المقاول بحجة أن العقد الذي بينهما قد انتهى.

**حكم المسألة:** يُرجع إلى المعروف وما هي المدة المعهودة لتوجيه المسؤولية للمقاول لتحمل تبعه ضمان العيوب المحتملة والتي قد تقع في المستقبل، فإن كان المعروف مثلاً هو عشر سنوات،

(1) عقد التوريد عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشتريّة والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشتريّة سلعة أو مواد محددة الأصناف في تواريخ مستقلة معينة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الطرفين. القاضي محمد تقي العثماني: عقد التوريد والمناقصة، (ص313)، 2000م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الثانية عشرة، ج2، السعودية.

(2) عبد الله المطلق، عقد التوريد، (ص55)، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشر، الرياض - السعودية.

(3) عقد المقاولة هو: اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأن يصنع للطرف الآخر شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر. إبراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، (ص746)، 2010م، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 26 - العدد الثاني، سوريا.

فإن على المقاول إصلاح هذه العيوب وإلا فلا لقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والذي يظهر أن وجود العيب في العمارة بعد شهرين مؤذن بحصول تفريط من المقاول لأن الغالب أن العمارة الجديدة لا يظهر فيها العيب إلا بعد سنوات، ففي هذه الصورة يحكم بتضمين المقاول وضرورة إصلاح العمارة.

#### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

الحكم بتضمين المقاول وإلزامه بإصلاح ما فسد من العمارة ناشئ على ما تعارف عليه الناس واعتادوه غالباً من أن العمارة الجديدة لا يتسرب إليها الخلل إلا بعد سنوات، فكان هذا العرف كالشرط، وقد سبق أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

المطلب الرابع: قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأحوال.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

تعد هذه القاعدة من أهم القواعد المتفرعة على قاعدة العادة محكمة، وهي تبين مدى مرونة الشريعة وصلاحتها لكل مكان وزمان، كما أن لها تطبيقات فقهيّة شملت مجالات شتى، وبرز تأثيرها في قطع النزاع بين المتخاصمين، وسيظهر ذلك وفق النقاط العلمية التي سيتم بيانها كآتي:

أولاً: ماهية القاعدة:

## صياغة القاعدة:

وردت هذه القاعدة بألفاظ متعددة لكن ترجع إلى معانٍ متقاربة، فمن ذلك: ما جاء في تبين الحقائق: "لا ينكر تغيير الأحكام لتغير الزمان"<sup>(1)</sup>، وفي البيان والتحصيل: "اختلاف في الأحكام بحسب اختلاف الأحوال"<sup>(2)</sup>، وعند الرافعي<sup>(3)</sup>: "اختلاف الحكم بحسب اختلاف النواحي"<sup>(4)</sup>، ولابن القيم: "تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة، والأمكنة، والأحوال، والنيات والعوائد"<sup>(5)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة:

لا ينكر: أنكره واستنكره وتناكره: جهله<sup>(6)</sup>، وقد نكره فتنكر، أي غيره فتغير إلى مجهول<sup>(7)</sup>، ونكر الشيء وأنكره: لم يقبله قلبه ولم يعترف به لسانه<sup>(8)</sup>، فيكون المعنى لا يجهل ولا يستقبح عرفاً، وهو أقرب المعاني للقاعدة.

التغير: غيرت الشيء تغييراً أزلته عما كان عليه فتغير<sup>(9)</sup>.

(1) عثمان الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (1/140).

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، (17/407).

(3) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، فقيه من كبار الشافعية، من مؤلفاته فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي، توفي سنة 623هـ. انظر: الإسنوي، طبقات الشافعية، (1/281)، الزركلي، الأعلام، (4/55).

(4) عبد الكريم الرافعي، فتح العزيز للرافعي، (3/101)، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(5) ابن القيم، إعلام الموقعين، (3/11).

(6) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (1/487).

(7) الجوهري، الصحاح، (2/837).

(8) ابن فارس، مقاييس اللغة، (5/476).

(9) الفيومي، المصباح المنير، (2/458).

واصطلاحاً: انتقال الشيء من حالة لأخرى<sup>(1)</sup>، والتغير في الأحكام الشرعية يقتضي انتقالها من الشرعية إلى عدمها، أو العكس من ذلك، بأن يجاز ما كان ممنوعاً، ويمنع ما كان جائزاً، أو أن يقيد بوجه من الوجوه<sup>(2)</sup>.

**الأحكام:** جمع حُكْم، يقول ابن فارس: الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، يقال حكمت الدابة وأحكمتها. ويقال: حكمت السفينة وأحكمتها، إذا أخذت على يديه<sup>(3)</sup>.

واصطلاحاً: هو إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً<sup>(4)</sup>.

والأحكام في القاعدة يراد بها الأحكام الشرعية "وهي ما ثبتت بخطاب الشارع"<sup>(5)</sup>.

**الأحوال:** هو تحرك في دَور، والحوال سنة بأسرها والجمع أحوال، والحوال ما يختص به الإنسان وغيره من الأمور المتغيرة في نفسه وبدنه وقنيتته<sup>(6)</sup>.

**المعنى الإجمالي للقاعدة:** يقصد بالقاعدة أن الأحكام الشرعية إذا كانت مبنية على العرف والعادة فإنها تتبدل بتبدل الأحوال والأزمان حسب ما تمليه المصلحة، فما يكون مألوفاً معتاداً في حال من الأحوال قد لا يكون كذلك في حال أخرى، فلا يعد مكروهاً ولا مخالفة ولا مستقبحاً في الشرع، أن تتبدل الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف والمصلحة الشرعية بسبب تغير واختلاف عادات الناس وأعرافهم، أو لفساد أحوالهم، أو لتطور أوضاعهم المدنية، أو لحدوث حاجة طارئة عليهم<sup>(7)</sup>.

**الأحكام التي يطرأ عليها التغيير:** يتحدد استعمال هذه القاعدة بأن يكون الحكم الشرعي متعلقاً بالعرف أو العادة فيتغير الحكم بناء على تغير العرف أو العادة سواء كان لدفع مفسدة أو جلب مصلحة، وبناء على ذلك فإن أعمال هذه القاعدة لا يتعلق بالأحكام التي يكون مستندها

(1) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، (ص 103).

(2) يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص 460).

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (91/2)، مادة: حكم.

(4) الجرجاني، التعريفات، (ص 92)، والكفوي، الكليات، (ص 380).

(5) الباحسين، أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، (ص 75)، 1988م، مكتبة الرشد، الرياض.

(6) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (2/121)، ابن منظور، لسان العرب، (11/184)، مادة: حوال.

(7) محمد بن إبراهيم التركي، قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان دراسة تأصيلية تطبيقية، (ص 125)، 1428 -

1429هـ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

النص الشرعي من الكتاب والسنة والإجماع "فهذا النوع لا يخضع للتبديل والتغيير"<sup>(1)</sup>، يقول ابن القيم: "الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدّرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وُضع عليه. والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له، زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوّع فيها بحسب المصلحة"<sup>(2)</sup>.

**ثانياً: أدلة القاعدة:** بعد البحث والاطلاع يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بما يلي:

الأدلة التي سبق بيانها لإثبات حجية قاعدة العادة محكمة، ولا شك أنها تدخل ضمنها. **من السنة النبوية:** عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من ضحى منكم، فلا يُصبحنَّ بعد ثلاثة وبقي في بيته منه شيء»، فلما كان العام المقبل، قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال: «كلوا، وأطعموا، وادخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد، فأردت أن تعينوا فيها»<sup>(3)</sup>.

ووجه الدلالة من الحديث أن الحكم تغير من منع الادخار للحوم الأضاحي إلى جواز الادخار، فيه بيان اختلاف الحالين، فالنبي صلى الله عليه وسلم منعهم من الادخار ثم أجاز لهم ذلك، وهذا باعتبار تغير الحالين في ذلك، يقول الإمام الشافعي: "فالرخصة بعدها في الإمساك والأكل والصدقة من لحوم الضحايا إنما هي لواحد من معنيين لاختلاف الحالين، فإذا دفت الدافة ثبت النهي عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث، وإذا لم تدف دافة فالرخصة ثابتة بالأكل والتزود والادخار والصدقة"<sup>(4)</sup>.

(1) البورنو، الوجيز في القواعد الفقهية، (ص263).

(2) ابن القيم، إغاثة اللهفان، (1/365)، 1412هـ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، لمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع: انظر: ابن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، (ص325)، 1403هـ، مركز البحث العلمي، وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، وبكر بن عبد الله أبو زيد، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل، 1997م، دار العاصمة، (1/84).

(3) البخاري، الصحيح، كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، (7/103)، رقم (5569)، ومسلم، الصحيح، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، (3/1561)، رقم (1970).

(4) الشافعي، الرسالة، (ص239)، 1940م، مكتبة الحلبي، مصر.

- توجد مجموعة من الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة في زمن الصحابة رضوان الله عنهم الذين عايشوا التنزيل وتربوا في حجر النبوة، والتي تفيد في الاستئناس لثبوت هذه القاعدة والعمل بها، ومن الأمثلة على ذلك:

- تغير فتوى الصحابة رضوان الله عنهم في عقوبة شارب الخمر، فإنه لم يحدد في زمن رسول الله ﷺ بمقدار معين وإنما كما يقول الشاطبي: "جرى الزجر فيه مجرى التعزير"<sup>(1)</sup> ففي الحديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين»<sup>(2)</sup>.

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لو أدرك النبي ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منع نساء بني إسرائيل»<sup>(3)</sup>، فقد كان الصلاح غالباً في عهده ﷺ حيث كانت النساء يخرجن مستترات بلباسهن، فكانت المصلحة في خروجهن لينلن ثواب الجماعة، ولكن لما تغير الحال بعده ﷺ رأت عائشة رضي الله عنها أن المصلحة ليست في خروجهن بل فيه بلاء وفتنة، وتقتضي المصلحة أن يستتبط لهن حكم آخر يناسب الحالة الطارئة وهو منعهن من الخروج<sup>(4)</sup>.

وقد منع هذا في غير هذه الأزمان لما في حضورهن من المفاسد المحرمة<sup>(5)</sup>.  
يقول الغزالي: "وقد كان أذن رسول الله ﷺ للنساء في حضور المساجد والصواب الآن المنع إلا العجائز، بل استصوب ذلك في زمن الصحابة ﷺ حتى قالت عائشة رضي الله عنها... وذكر ما مر عنها"<sup>(6)</sup>.

وقال أيضاً في كتاب الأمر بالمعروف "ويجب منع النساء من حضور المساجد للصلاة ومجالس الذكر إذا خيفت الفتنة بهن"<sup>(7)</sup>، فهذه أقاويل العلماء في اختلاف الحكم فيها بتغير الزمان<sup>(8)</sup>.

(1) الشاطبي، الاعتصام، (16/3)، 2008م، دار ابن الجوزي، الرياض-السعودية.

(2) البخاري، الصحيح، كتاب الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر، (157/8)، رقم: (6773)، ومسلم، الصحيح، كتاب الحدود، باب حد الخمر، (1330/3)، رقم(1706)، واللفظ للبخاري.

(3) البخاري، الصحيح، كتاب الأذان، باب انتظار الناس قيام الإمام العالم، (173/1)، رقم (869).

(4) عمر عبد الكريم الجدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، (ص 156)، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب.

(5) أحمد ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، (1/203)، المكتبة الإسلامية.

(6) أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، (2/104)، 1994م، دار الخير.

(7) أبو حامد الغزالي، المصدر السابق، (3/44).

(8) ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، (1/203).

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

تسهّم هذه القاعدة في إنهاء الخلاف بين المتنازعين، ومن الفروع التي تبين ذلك ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في النكاح:

##### الزواج بالكتائب:

**صورة المسألة:** أراد شاب الزواج من فتاة كتابية تدعو إلى دين المسيحية، مع رفضها الإقامة في دار الإسلام، فمنعه أهله، فخاصمهم من أن هذا النكاح مباح.

##### حكم المسألة:

يُحكم بمنع الشاب من الزواج، وما تعلل به من أن زواج الكتائيات مباح في الإسلام، فهذا من حيث الأصل، وأما إذا تعلق بهذا النكاح محظورات شرعية فإنه يمنع منه سداً لما قد يترتب عليه من فساد الأولاد في مقامهم في بلد الكفر، بل ربما حصل للزوج اعتناق للمسيحية، لكون هذه المرأة داعية لهذه الديانة، ومما يعين على هذا المعنى ما جاء عن الإمام أحمد أنه قال: "أكره أن يتزوج الرجل في دار الحرب أو يتسرى من أجل ولده"<sup>(1)</sup>، يقول ابن تيمية: "ويكره نكاح الكتائيات مع وجود الحرائر المسلمات"<sup>(2)</sup> ولا شك أن حكم النكاح تغير من الجواز إلى الكراهة والعلة في ذلك وجود المسلمات، وقد "يتأكد المنع من نكاح الكتائية في هذا الزمان، خاصة من البلاد التي تُعطي حق الحضانة للأُمّ مطلقاً إذا انفصل الزوجان، حتى يتبع الأولاد أمهم في بلاد الكفار فهذا فيه خطر على أولاد المسلمين بانحراف فطرتهم وتبديل ملّتهم، فسداً للذريعة يُمنع النكاح من كتائيات تلك البلاد"<sup>(3)</sup>.

##### علاقة المسألة بالقاعدة:

الأصل في الزواج من حرائر الكتائيات المحصنات الإباحة، وقد يتغير هذا الحكم في بعض الأزمان إلى المنع سداً للذريعة، كأن يكون الزواج سبباً للرغبة عن نساء المسلمين؛ أو إذا خشي المسلم الافتتان بدين الكتائية، ويحقق هذه العلاقة قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأحوال.

(1) ابن القيم، أحكام أهل الذمة، (ص 391).

(2) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، (ص 313).

(3) وجنات ميمي، قاعدة الذرائع وأحكام النساء المتعلقة بها، (ص 166).



ثانياً: تطبيقات في البيع:

مسألة التسعير<sup>(1)</sup>:

**صورة المسألة:** إذا كانت هناك سلعة يحتاجها الناس واحتكرها بعض أهل السوق فارتفع سعرها ارتفاعاً فاحشاً، فاشتكاها الناس إلى من له ولاية التسعير، فاحتج أهل السوق بأن هذه سلعتهم وهم أهل الشأن في التسعير، وليس لأحد أن يتدخل في شؤون تجارتهم.

**حكم المسألة:** يُفصل في هذا النزاع بإلزام أهل السوق بسعر موحد في السلع التي غلت غلاء فاحشاً، وإن كان التسعير في أصله غير جائز لما جاء في حديث أنس، قال: الناس يا رسول الله، غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال»<sup>(2)</sup>، ووجه دلالة من الحديث أنه ﷺ لم يسعر مع أنهم سألوه ذلك، ولو كان جائزاً لأجابهم إليه، كما أنه علل بكون التسعير مظلمة، والظلم حرام، ولأنه مال البائع، فلم يجوز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان<sup>(3)</sup>.

لكن قد ينتقل حكم التسعير إلى الجواز عند غلاء الأسعار والتلاعب من التجار، يقول ابن تيمية: "إذا كانت حاجة الناس تندفع إذا عمل - أهل السلع - ما يكفي الناس، بحيث يشتري بالثمن المعروف، لم يحتج إلى تسعير، وأما إذا كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير العادل سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط"<sup>(4)</sup>. وقال في موضع آخر: "وما احتاج إلى بيعه وشرائه عموم الناس فإنه يجب أن لا يباع إلا بثمان المثل، إذا كانت الحاجة إلى بيعه وشرائه عامة"<sup>(5)</sup>.

(1) التسعير هو: تقدير السلطان أو نائبه للناس سعراً، وإجبارهم على التبايع بما قدره، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة تسعير، (301/11).

(2) أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب في التسعير، (272/3) رقم (3451)، والترمذي، السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير (597/3) رقم (1314)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر، (741/2) رقم (2200)، وأحمد في المسند (504/10) رقم (14058)، وقال الحافظ ابن حجر: وإسناده صحيح على شرط مسلم، وقد صححه ابن حبان والترمذي، التلخيص الحبير، (36/3).

(3) المغني (312/6).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (105/28).

(5) المرجع السابق، (79/28).

**علاقة المسألة بالقاعدة:**

انتقل في هذه الصورة إلى إباحة التسعير مع أن الأصل منعه لأن الناس احتاجوا إلى ذلك، لتغير الحال وهو المغالاة في الأسعار والتلاعب بها من طرف التجار، ويعين على هذا التصرف ما تقرر في الشريعة لا ينكر الأحكام بتغير الأحوال.

**ثالثاً: تطبيقات في العطية:****المفاضلة في العطية بين الأولاد:**

**صورة المسألة:** لو فاضل الأب بين الأولاد في العطية فأعطى أحدهم ومنع الآخر، فنازعه الولد الذي حرمه من العطية، فاحتج الأب بمنعه العطية لفسقه وانحرافه وإنفاق المال في أوجه الحرام.

**حكم المسألة:** حينئذ فعند من يوجب العدل بين الأولاد في النفقة وهم الحنابلة<sup>(1)</sup>، يشرع منع بعض الأولاد من النفقة لمصلحة شرعية كفسق الولد وانحرافه، والقاعدة تقرر لا ينكر تغير الأحكام لتغير الأحوال<sup>(2)</sup>.

**علاقة المسألة بالقاعدة:**

في هذه الصورة حُكم بمنع العطية عن الولد لعارض الفسق كي لا يستعين به على فسقه، وإلا فإن الأصل عند الحنابلة هو وجوب التسوية بين الأولاد في العطاء؛ ولا يُنكر العدول عن هذا الأصل إلى غيره لقاعدة لا ينكر الأحكام بتغير الأحوال.

(1) ابن قدامة، المغني، (258/8).

(2) محمد بن إبراهيم التركي، قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان دراسة تأصيلية تطبيقية، (ص 925).

الباب الثاني: قواعد كلية وضوابط فقهية مؤثرة في قطع النزاع.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: قواعد كلية مؤثرة في قطع النزاع.

الفصل الثاني: ضوابط فقهية مؤثرة في قطع النزاع.

## الفصل الأول: قواعد كلية مؤثرة في قطع النزاع

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: قواعد كلية في الشروط مؤثرة في قطع النزاع.

المبحث الثاني: قواعد كلية في الضمان المالي مؤثرة في قطع

النزاع.

المبحث الثالث: قواعد كلية في التيسير ورفع الحرج مؤثرة في

قطع النزاع.

المبحث الرابع: قواعد كلية في الاحتياط مؤثرة في قطع النزاع.

المبحث الخامس: قواعد كلية في التبعية مؤثرة في قطع النزاع.

المبحث السادس: قواعد كلية في تصرف الإمام مع رعيته مؤثرة في

قطع النزاع.

المبحث الأول: قواعد كلية في الشروط مؤثرة في قطع النزاع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قاعدة ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

المطلب الثاني: قاعدة يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

المطلب الأول: قاعدة ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

### الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

لهذه القاعدة أهمية في تقديم ما أثبتته الشارع، وعدم الاعتداد بالشروط التي تصادم ما شرعه الله تعالى، ويستفاد من هذه القاعدة في حل الخلافات بين الخصوم فيما لو وقع نزاع في الوفاء بالشروط التي تنافي مقتضى الشرع، فيكون ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

### أولاً: مفهوم القاعدة:

#### صياغة القاعدة:

ثبتت صياغة هذه القاعدة عند الفقهاء بلفظها المشهور، يقول الزركشي: "ما ثبت بالشرع مقدّم على ما ثبت بالشرط"<sup>(1)</sup>، ومثل هذا اللفظ عند السيوطي: "ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط"<sup>(2)</sup>.

### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

#### شرح مفردات القاعدة:

اشتمل نص القاعدة على مفردات يتم إيضاحها كالاتي:

**ثبت:** ثبت الشيء يثبت ثبوتاً دام واستقر فهو ثابت<sup>(3)</sup> والمعنى: القيام بالشيء والدوام والاستقرار.

**الشرع:** يقول ابن منظور: "والشريعة والشراع والمشرعة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها، ... وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره"<sup>(4)</sup>، وعلى هذا فالتعريف اللغوي للشرع لا يخرج عن التعريف الاصطلاحي، فالشرع ما جعله الله تعالى ديناً لعباده.

#### الشرط: لغة: سبق تعريفه ومعناه العلامة.

**الشرط اصطلاحاً:** هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته<sup>(5)</sup>.

(1) الزركشي، المشور في القواعد، (134/3).

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص149).

(3) الفيومي، المصباح المنير، (80/1).

(4) ابن منظور، لسان العرب، (175/8).

(5) الزركشي، البحر المحيط، (437/4)، وابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، (ص130)، (1420 هـ - 1999م)،

## المعنى الإجمالي:

مفاد القاعدة أنه إذا ثبت أمر بالشرع، واشترط شخص أمراً آخر ينافي الأمر الذي ثبت بالشرع ويناقضه، فإن ما أثبتته الشرع مقدم على ما اشترطه الشخص على نفسه، إذ لا اعتداد بما يخالف الشرع ويضاده.

فلو اشترى رجل سيارة واشترط عليه البائع ألا يؤجرها، فإن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد لأن الشريعة أعطت للمشتري حرية التصرف في المبيع دون إثم، فيُلغى الشرط ولا يعتد به.

## ثانياً: أدلة القاعدة:

دل على هذه القاعدة حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث أنه نص على أن الشرط الذي يخالف مقتضى ما جاءت به الشريعة فهو شرط لاغٍ لا يعتد به، وسواء كان شرطاً واحداً أو تعدد.

والمراد بما ليس في كتاب الله ما يتضمن مخالفةً لأسس الشريعة التي قررها القرآن والسنة، فالتعاقد على ذلك أو اشتراطه باطل، فكتاب الله هنا ليس معناه القرآن، بل ما كتبه وأوجبه، أي شريعته التي شرعها<sup>(2)</sup>.

(1) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، (73/3)، رقم، (2168)، ومسلم، الصحيح، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (1142/2)، رقم (1504).

(2) محمد البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص399).



### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة أثر في قطع النزاع، ومن الفروع التي تبين ذلك ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في النكاح:

##### 1- اشتراط عدم السفر مع الزوج:

**صورة المسألة:** لو اشترطت المرأة على زوجها أثناء العقد ألا يسافر معها، وبعد الدخول تنازعا في هذا الشرط وطالبت المرأة بالوفاء، فاعتذر عن الوفاء بهذا الشرط لعدم وجود المحرم معها أثناء السفر.

**حكم المسألة:** فإن هذا الشرط يلغو ولا يعتبر، لأنه قد ثبت في الشرع تحريم سفر المرأة بدون محرم كما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم»<sup>(1)</sup>، فإذا لم يكن إلا الزوج محرماً لها في السفر تعين سفره معها<sup>(2)</sup>.

#### وجه ارتباط الفرع بالقاعدة:

تقرر أن ما قصده الشارع مقدم على ما اشترطه المكلف، لذلك فإن اشتراط المرأة عدم سفر زوجها معها مخالف لما تقرر في الشرع، فيكون في هذه الصورة عدم سفره معها قد ثبت بالشرط ولزوم سفره معها إذا لم يكن إلا هو محرماً قد ثبت بالشرع، وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

##### 2- اشتراط عدم زيارة الوالدين:

**صورة المسألة:** تزوج امرأة واشترط عليها ألا تزور والديها، وبعد الدخول نازعته في عدم الوفاء بهذا الشرط.

**حكم المسألة:** فليس له حق في منعها من والديها، لأن فيه تعريض المرأة لعقوق الوالدين وقطع الرحم فكان شرطاً باطلاً، والقاعدة ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط، ويعين على هذا المعنى ما جاء عند الحنفية: "ولو كان أبوها زمناً -أي مريضاً- مثلاً وهو يحتاج إلى خدمتها والزواج يمنعها من تعاهده، فعليها أن تعصيه مسلماً كان الأب أو كافراً"<sup>(3)</sup>.

(1) البخاري، الصحيح، كتاب جزاء الصيد، باب حج النساء، (19/3)، رقم: (1862)، ومسلم، الصحيح، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، (975/2)، رقم: (1338).

(2) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص410).

(3) فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (58/3).

وقال في التاج والإكليل: "ليس للرجل أن يمنع زوجه من الخروج لدار أبيها وأخيها، ويُقضى عليه بذلك"<sup>(1)</sup>.

### وجه ارتباط الفرع بالقاعدة:

في اشتراط الزوج على زوجته عدم زيارة والديها مخالفة صريحة لما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية، لذلك اعتُبر هذا الشرط لاغياً، لأن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

### 3- اشتراط عدم الوطء:

**صورة المسألة:** إذا تزوج امرأة فشرطت عليه ألا يقربها، وبعد الدخول تضرر وخاصمها في إسقاط هذا الشرط.

**حكم المسألة:** فلا اعتداد بهذا الشرط لأن حل الوطء ثابت بالشرع، وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط، يقول ابن عابدين: "بخلاف ما لو شرط شرطاً فاسداً كما لو تزوجته على أن لا يطأها، فإنه يصح النكاح وينفسد الشرط"<sup>(2)</sup>، ويؤكد ذلك ما ذكره الماوردي بقوله: "فمثل أن يتزوجها على أن لا يطأها فإن كان الشرط من جهتها، فتزوجته على أن لا يطأها فالنكاح باطل"<sup>(3)</sup>، وبهذا يتبين عدم صحة هذا الشرط لمناقضته عقد النكاح.

**وجه ارتباط الفرع بالقاعدة:** من مقاصد الزواج إعفاف الزوجين وصون عرضهما، وإشباع الغريزة التي فطر الله تعالى عباده عليها، وإذا كان الأمر كذلك فإن اشتراط الزوجة على زوجها عدم وطئها شرط ينافي مقصود الشرع، لذلك لم يُلتفت إلى هذا الشرط لأن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

### ثانياً: تطبيقات في الطلاق:

#### اشتراط العوض في طلاق الرجعة:

**صورة المسألة:** لو قال شخص لامرأته طلقتك بألف على أن لي الرجعة، فنازعت الزوجة في اشتراط دفع الألف.

(1) محمد المواق، التاج والإكليل، (548/5).

(2) ابن عابدين، الحاشية، (131/3).

(3) الماوردي، الحاوي، (507/9).

**حكم المسألة:** يسقط قوله "بألف" ويقع رجعيًا، لأن المال ثبت بالشرط، والرجعة ثابتة بالشرع فكانت أقوى<sup>(1)</sup>.

**وجه ارتباط الفرع بالقاعدة:** وتوجيه ذلك أن الطلاق على حال بينونة صغرى، وقوله بعد ذلك على أن لي الرجعة يفيد ثبوت الرجعة، والأول ينفيه، فتعارضاً فيقدم الشرع<sup>(2)</sup>، ويستصحب ذلك في كل شرط يناهض مقتضى الشرع فإنه يكون لاغياً.

**ثالثاً: تطبيقات في البيع:**

**اشتراط عدم بيع المبيع:**

**صورة المسألة:** باع شخص داراً لآخر، واشترط عليه ألا يؤجرها ولا يبيعها، ثم ظهر للمشتري أن يبيع هذه الدار فنازعه البائع فيما اشترطه عليه.

**حكم المسألة:** إن ما اشترطه البائع يكون لاغياً، لأن الشرع أثبت للمالك أن يتصرف في ملكه بالطريقة التي يراها ما لم تكن محرمة، وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط<sup>(3)</sup>، يقول الشريبي: "كما يجوز أن يؤجر ما استأجره من غيره لكن يشترط أمانة من سلمها إليه، فلو شرط استيفاءها عليه بنفسه لم يصح كما لو باعه عيناً وشرط أن لا يبيعها"<sup>(4)</sup> حيث مثل بعدم صحة الشرط بقوله "كما لو باعه عيناً وشرط أن لا يبيعها" فاعتبر الشرط لاغياً كما في مسألتنا، ويتخرج على هذا إبطال كل شرط أنشأه المكلف وكان فيه مناقضة للشرع وإن تعدد.

**وجه ارتباط الفرع بالقاعدة:** لا ريب أن ما اشترطه البائع على المشتري من عدم بيع السيارة أو تأجيرها يناهض مقتضى العقد من حرية المشتري في التصرف في السيارة، سواء كان بالبيع أو الإجارة أو غير ذلك ما لم يكن محرماً، مما يؤكد بطلان هذا الشرط وعدم الاعتداد به لقاعدة ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

(1) الزركشي، المنشور في القواعد، (134/3)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص149).

(2) يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص550).

(3) يعقوب الباحسين، المصدر السابق، (ص551).

(4) الشريبي، مغني المحتاج، (474/3).

المطلب الثاني: قاعدة يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

تؤكد هذه القاعدة الفقهية على الرعاية بالشروط والتزام الوفاء بما قدر الإمكان، وهي قاعدة "لا يستغني عنها القاضي في فصل الخصومات، لأنّ مقاطع الحقوق عند الشّروط، ولأنّ الشّروط أمّلك، إذ قد يثبت بالشّروط ما لا يثبت بإطلاق العقد"<sup>(1)</sup>.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

## صياغة القاعدة:

ذكرها كثير من الفقهاء على سبيل التأكيد على ضرورة رعاية الشروط وملاحظتها والعناية بالوفاء بها<sup>(2)</sup>، وهناك من الفقهاء من نص على القاعدة، فجاءت في مجلة الأحكام العدلية بالصيغة نفسها<sup>(3)</sup>، وكذلك عبر عنها أحمد الزرقا بمثل عبارة القاعدة<sup>(4)</sup>، ومثله كذلك محمد البورنو<sup>(5)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**يلزم:** يقول الفيومي: لزم الشيء يلزم لزوماً ثبت ودام ويتعدى بالهمزة فيقال ألزمته أي أثبته وأدمته<sup>(6)</sup>، فيكون معنى يلزم: يجب، ومن معاني اللزوم كذلك الثبات والديموم ومصاحبة الشيء للشيء.

**مراعاة:** يقول الجوهري: "وراعيته: لاحظته، وراعيته من مراعاة الحقوق"<sup>(7)</sup>، فيكون المعنى ملاحظة الشيء وحفظه.

## الشرط: لغة: تقدم تعريفه ومعناه العلامة.

(1) عبد الوهاب بن محمد جامع إيليشين، القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، (728)، (1427-1428هـ)، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، السعودية.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (242/6)، وابن جزير، القوانين الفقهية، (ص 171)، والغزالي، الوسيط في المذهب، (484/7)، ومنصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (28/2).

(3) مجلة الأحكام العدلية، (ص 26)، المادة 83، وعلي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (84/1).

(4) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص 419).

(5) محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص 407).

(6) الفيومي، المصباح المنير، (552/2).

(7) الجوهري، الصحاح، (2358/6).

الشرط اصطلاحاً: "هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"<sup>(1)</sup>.

قدر الإمكان: لفظ مركب من كلمتين يقصد به "على حسب الاستطاعة والتيسير"<sup>(2)</sup>.

### المعنى الإجمالي:

أفادت القاعدة أنه يجب ملاحظة الشرط والعناية به والتزامه قدر الاستطاعة، "وليس على المكلف ما هو فوق ذلك، ولا مؤاخذه عليه فيه"<sup>(3)</sup>.

والشرط الذي يجب ملاحظته والعناية بالتزامه هو الشرط الموافق لنصوص الشريعة وقواعدها، ولا يناقض العقد ولا يفسده.

وقد ذكر بعضهم توضيحاً لمضمون هذا الشرط، فاصطلحوا عليه "الشرط التقيدي" وهو الذي يكون: "الحكم فيه منجزاً واقعاً في الحال، كمن أجر بيتاً واشترط أن تكون الأجرة مقدمة، صح العقد وثبت وعلى المستأجر الوفاء بالشرط"<sup>(4)</sup>.

وقسموا هذا النوع من الشروط إلى ثلاثة أقسام:

- قسم يجوز شرعاً وفيه فائدة لمن اشترطه فهذا يلزم مراعاته.
- قسم ممنوع شرعاً، ويقال له شرط فاسد، قد يفسد العقد إذا أحل بركن من أركانه، أي: يبطله، وقد يصح العقد ويفسد الشرط فقط إن لم يخل بمقصود العقد ومقتضاه.
- قسم غير ممنوع شرعاً إلا أنه لا يلزم مراعاته لعدم فائدته أو استحالته فيلغو"<sup>(5)</sup>.

### ضابط الشرط الصحيح:

جعل الفقهاء ضوابط للشرط الصحيح، بيانها كالاتي:

(1) الزركشي، البحر المحيط، (437/4)، وابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، (ص130).

(2) الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص547).

(3) الباحثين، المصدر السابق، (ص547).

(4) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص419)، ومحمد البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص408).

(5) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص419)، ومحمد البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص408)، والباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص548).

1- أن يكون الشرط مما نص الشرع على جواز اشتراطه، كاشتراط صفة مقصودة في المبيع؛ كالصناعة والكتابة ونحوهما، "لأن في اشتراط هذه الصفات قصداً صحيحاً، وتختلف الرغبات باختلافها، فلولا صحة اشتراطها لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع"<sup>(1)</sup>.

2- أن يكون الشرط مما يوافق مقتضى العقد ولا ينافيه، مثل اشتراط ركوب السيارة مدة معلومة للعلم بحالها، يقول ابن جزيء: "فإن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط"<sup>(2)</sup>.

3- أن يكون الشرط صفة مقصودة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، مثاله: اشتراط كون البقرة حلوباً فيصح العقد ويثبت المشروط.

4- أن يكون الشرط مما اعتاده الناس وجرى به العرف، كاشتراط توصيل البضاعة المشتراة على البائع، هذا شرط جائز، يصح العقد معه.

5- أن يكون الشرط مما يحقق مصلحة مرغوباً فيها شرعاً للعاقدين، كما لو اشترى كلباً على أنه معلم، يجوز البيع لأن هذا شرط يمكن الوقوف عليه بأن يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وإذا ليس بشرط محذور؛ لأن تعليم الكلب والاصطياد به مباح<sup>(3)</sup>.

ومما مضى بيانه فهذه مجمل ضوابط الشرط الصحيح التي ضمنها الفقهاء في كتبهم، وهي شروط يصح بها العقد ويثبت بها الشرط، ويلزم الوفاء بها قدر الإمكان.

ثانياً: أدلة القاعدة: لهذه القاعدة أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية من ذلك:

القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنْ سَأَلْتِكِ عَنْ شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَِّبْنِي قَدْ بَلَغْتَ مِنْ لَدُنِّي عُذْرًا ﴾ (٧٦) فَأَنْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَنبَأَ أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطَعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّقُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ، قَالَ لَوْ شِئْتَ لَخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴿٧٧﴾ قَالَ هَذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ سَأُنَبِّئُكَ بِمَا أُوَيْلَ مَا لَمْ تَسْتَطِعْ عَلَيْهِ صَبْرًا ﴿٧٨﴾ (4).

(1) منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (28/2).

(2) ابن جزيء، القوانين الفقهية، (ص 171).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (5/169).

(4) سورة الكهف، (الآية، 76).

وجه الدلالة من الآية أن الخضر اشترط على موسى عليهما السلام عدم سؤاله فيما يأتيه من أعمال، فتعذر من موسى عليه السلام الوفاء بهذا الشرط فانتهى المشروط، وهو مصاحبة موسى للخضر عليهما السلام، مما يدل على أن الوفاء بالشرط الصحيح لازم قدر الإمكان، وإن كان هذا وقع في شرع من قبلنا إلا أن المتقرر أن "شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يخالف شرعنا"<sup>(1)</sup>.

يقول القرطبي: "في قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنْ سَأَلْتُكَ عَنْ شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَحِّبْنِي ﴾، شرط وهو لازم، والمسلمون عند شروطهم، وأحق الشروط أن يوفى به ما التزمه الأنبياء، والتزم للأنبياء"<sup>(2)</sup>، وعند ابن حجر: "وفيه دلالة على العمل بمقتضى ما دلّ عليه الشرط"<sup>(3)</sup>، فلاح جلياً أن الآية دليل قاعدتنا.

#### السنة النبوية:

- قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حراماً أو أحلاً حراماً»<sup>(4)</sup>.  
وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أقر الشروط بين الناس وألزم الوفاء بها، إلا إذا كان الشرط غير صحيح فإنه لا اعتداد به ولا إلزام في الوفاء به.

(1) ابن عبد الهادي، غاية السؤل إلى علم الأصول، (ص144)، 2012م، غراس للنشر والتوزيع، الكويت.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (22/11).

(3) فتح الباري لابن حجر، (326/5).

(4) أبو داود، السنن، كتاب الأفضية، باب في الصلح، (204/3)، رقم: (3594)، والترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، (635/3)، رقم: (1352)، وقال: (حديث حسن صحيح)، والبخاري، الصحيح، كتاب الإجازات، باب أجر السمسرة (تعليقاً)، (92/3)، يقول ابن العربي: (قد روي من طرق عديدة، ومقتضى القرآن وإجماع الأمة على لفظه ومعناه)، ابن العربي، عارضة الأحوذى، (103/6)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، والألباني، إرواء الغليل، (144/5)، وضعفه ابن حزم في المحلى، (30/6).



## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة تطبيقات متنوعة في قطع النزاع، فمن ذلك:

## أولاً: تطبيقات في النكاح:

## اشتراط عدم خروج الزوجة من بلدها:

صورة المسألة: إذا اشترطت المرأة على زوجها أنه لا يخرجها من بلدها، فأخلف الزوج بهذه

الشرط ونازعت الزوجة في ذلك.

حكم المسألة: فإن لها شرطها، ويلزم الزوج الوفاء به، على ما ذهب إليه الحنابلة، لقوله

ﷺ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوفَى بِهِ، مَا اسْتَحَلُّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»<sup>(1)</sup>، ولأنَّ الشرط يلزم مراعاته قدر

الإمكان<sup>(2)</sup>.

## علاقة التطبيق بالمسألة:

لا شك أن شرط الزوجة بعدم السفر بها من بلدها شرط صحيح لا يتناقض مع مقصود

النكاح، فوجب الوفاء به، وإخلال الزوج بهذا الشرط لا يعفيه من الالتزام به، فكان واجباً عليه

ملاحظته وتنفيذه متى ما أمكن اعتداداً بقاعدة يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

## ثانياً: تطبيقات في البيع:

## 1- اشتراط عتق العبد بعد البيع:

صورة المسألة: إذا قال: أبيعك هذا العبد بشرط أن تعتقه، فاعتذر المشتري بعد البيع بعدم

عتقه وخاصمه البائع بلزوم الوفاء بالشرط.

حكم المسألة: فيلزم المشتري الوفاء به، لأنَّ الشرط يلزم مراعاته قدر الإمكان، ويعين على

هذا المعنى ما جاء عند المالكية: " قال له البائع أبيعك هذا العبد بشرط أن تعتقه أو ترده

علي... إما أن يعتق أو يرد العبد لبائعه"<sup>(3)</sup>، فلولا تأكد الوفاء بهذا الشرط لما ألزم المشتري بالعتق

أو الرد.

(1) البخاري، الصحيح، كتاب الشُّروط، باب في الشُّروط في المهر عند عقدة التَّكاح، (190/3)، رقم: (2721)،

ومسلم، الصحيح، كتاب التَّكاح، باب الوفاء بالشُّروط في التَّكاح، (1035/2)، رقم: (1418)، واللفظ له.

(2) ابن قدامة، المغني، (483/9-489).

(3) الدسوقي، الحاشية، (66/3). بتصرف

**علاقة التطبيق بالمسألة:**

في التزام المشتري بشرط العتق وفاء بما اشترطه البائع، فلما اعتذر عن الوفاء بالشرط ألزم به أو برد المبيع، لما تقرر أنه يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان.

**2- اشتراط حبس المبيع حتى استيفاء الثمن:**

**صورة المسألة:** باع رجل سيارة لآخر واشترط عليه حبسها في بيته حتى يستوفي ثمنها، وبعد العقد طالبه المشتري بتسليمه السيارة لحاجته إليها، فامتنع البائع من ذلك.

**حكم المسألة:** فللبائع الحق في عدم تسليم السيارة لأنها من شرطه مع المشتري، وهو شرط يجب مراعاته<sup>(1)</sup>.

**علاقة التطبيق بالمسألة:**

لا شك أن شرط البائع لا ينافي مقتضى العقد، بل يحقق مصلحة البائع في استيفاء حقه من الثمن، لذلك وجب على المشتري الوفاء بهذا الشرط لأن المسلمين على شروطهم.

**ثالثاً: تطبيقات في الدين:****اشتراط دفع الأقساط في مدة معينة:**

**صورة المسألة:** إذا اشترط الدائن في الدين المقسط بأنه إذا لم يدفع المدين الأقساط في أوقاتها المضروبة يصبح الدين معجلاً، فلم يدفع المدين القسط الأول عند حلول أجله، فطالبه الدائن بالوفاء، فاعتذر المدين عن ذلك.

**حكم المسألة:** يجب مراعاة الشرط فيصبح الدين جميعه معجلاً<sup>(2)</sup>.

**علاقة التطبيق بالمسألة:**

في هذه المسألة فرط المدين في الوفاء بالشرط، وهذا يسقط حقه في تأجيل الأقساط، فكان لزاماً اعتبار ما اشترطه الدائن من الانتقال إلى تعجيل الدين كاملاً موافقة لقاعدة يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان.

(1) الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص449). بتصرف

(2) علي حيدر، درر الحكام، (1/85).

رابعاً: تطبيقات في الوديعة:

اشترط حفظ الوديعة في بلد معين:

صورة المسألة: أودع عند شخص سيارة واشترط عليه ألا يخرج من بلده، فسافر بها المودع إلى مكان لم يسمح به المودع، فجرى عليه حادث وتلفت السيارة، فطالبه المودع بالتعويض، فامتنع المودع على أنه أمين ولا ضمان عليه.

حكم المسألة:

فيكون الضمان على المودع لأنه أدخل بشرط صحيح، ولأن الإيداع من جانب المالك استحفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ، وهو من أهل الالتزام فيلزمه<sup>(1)</sup>.

علاقة التطبيق بالمسألة:

لا ريب أن مناقضة الشرط من أحد المتعاقدين توجب ضمان ما تم الإخلال به، وفي هذه المسألة يضمن المودع التلف الذي حصل للسيارة لأنه خالف شرط المودع والأصل مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

خامساً: تطبيقات في المضاربة:

اشترط المضاربة في بلد معين:

صورة المسألة: دفع رجل إلى رجل مالا مضاربة على أن يعمل به في بلدة معينة، فعمل به في مكان آخر فخرس المال، فطالبه رب المال بالتعويض لمخالفة الشرط، فنازع العامل رب المال واحتج بأنه لم يفرط.

حكم المسألة: فإن العامل يضمن لمخالفة الشرط، يقول الكاساني: "وأما المضاربة المقيدة

فحكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع ما وصفنا، لا تفارقها إلا في قدر القيد، والأصل فيه أن القيد إن كان مفيداً يثبت؛ لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيداً كان يمكن الاعتبار فيعتبر؛ لقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» فيتقيد بالمذكور ويبقى مطلقاً فيما وراءه على الأصل المعهود في المطلق إذا قيد ببعض المذكور، إنه يبقى مطلقاً فيما وراءه، كالعام إذا خص منه بعضه، إنه يبقى عاماً فيما وراءه.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (6/207). بتصرف

وإن لم يكن مفيداً لا يثبت بل يبقى مطلقاً؛ لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم<sup>(1)</sup>، فتحصل أن الشرط الصحيح الذي يكون بين المتعاقدين يلزم الوفاء به.

### علاقة التطبيق بالمسألة:

لما كان العامل مطالباً بالإتجار في المكان الذي اشترطه المضارب، فمخالفته لهذا الشرط وعمله في مكان آخر جعله محلاً للضمان لما عُلم أن الشرط يلزم مراعاته قدر الإمكان.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (98/6). بتصرف

المبحث الثاني: قواعد كلية في الضمان مؤثرة في قطع النزاع  
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة الخراج بالضمان.

المطلب الثاني: قاعدة إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة.

المطلب الثالث: قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المطلب الأول: قاعدة الخراج بالضمان.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها

الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

هذه القاعدة لها أهمية كبيرة وهي تتعلق بباب الضمانات، إذ إنها تكشف أن من تعيّن عليه تبعة شيء فإن له ربحه، وهي بهذا تعين في قطع الخصومة بين الناس إذا اختلفوا فيمن يكون عليه الضمان.

## أولاً: ماهية القاعدة:

**صياغة القاعدة:** هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها بين العلماء، فقد أجمعوا على اعتبارها والعمل بها<sup>(1)</sup>، وجعلوها أصلاً يُرجع إليه، قال أبو عبيد: "وحديث النبي ﷺ هذا: أصل لكل من ضمن شيئاً أنّه يطيب له الفضل إذا كان ذلك على وجه المبايعة، لا على الغصب"<sup>(2)</sup>، ولفظ القاعدة، نص حديث نبوي عمل به الفقهاء في باب المعاملات حتى جرى مجرى القواعد الفقهية الكلية، يقول ابن رشد عن هذا الحديث: "وهو أصل متفق عليه"<sup>(3)</sup>.  
جاء في المبسوط: "وجوب الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع بالأرض"<sup>(4)</sup>، وفي التمهيد: "الغنم: إذا كان الخراج والغلة، كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة"<sup>(5)</sup>، وفي أخبار القضاة: "من ضمن مالاً فله ربحه"<sup>(6)</sup>.

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل، (7/ 352)، وأحمد المنجور، شرح المنهج المنتخب، (ص 519)، ومحمد الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (3/ 103)، محمد يحيى الولاقي، الدليل الماهر الناصح، (ص 212)، 1993م، دار عالم الكتب، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 255)، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص 175).

(2) أبو عبيد القاسم بن سلام، غريب الحديث، (3/ 38)، 1964م. مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (3/ 192).

(4) السرخسي، المبسوط، (3/ 46).

(5) ابن عبد البر، التمهيد، (6/ 439).

(6) وكيع، أخبار القضاة، (2/ 319).

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

**الخراج لغة:** الخاء والراء والجيم أصلاً، وقد يمكن الجمع بينهما،... فالأول: النفاذ عن الشيء<sup>(1)</sup>، والخرج والخراج: الإتاوة<sup>(2)</sup>.

**الخراج:** غلة العبد والأمة<sup>(3)</sup>، فيكون معنى الخراج النفاذ والإتاوة والغلة.

**الخراج اصطلاحاً:** هو ما يحصل من غلّة العين المبيعة كائنة ما كانت<sup>(4)</sup>.

**الضّمان:** "الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه...، والكفالة تسمى ضماناً من هذا..."<sup>(5)</sup>، وعند الفيومي: "ضمنت المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمين التزمتة"<sup>(6)</sup>، ومن خلال ما سبق يتضح أن كلمة الضمان لها عدة معان في اللغة منها الاحتواء والكفالة والالتزام.

**الضّمان في الاصطلاح:** هو عبارة عن ردّ مثل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً<sup>(7)</sup>، ويُطلق بعض الفقهاء الضّمان ويريدون به ضمّ ذمّة إلى أخرى، فيكون هو والكفالة بمعنى واحد<sup>(8)</sup>، والبعض يفرّق بينه وبين الكفالة كما سبق، وقيل: "الضّمان أعم من الكفالة؛ لأنّ من الضّمان ما لا يكون كفالة"<sup>(9)</sup>.

**المعنى الإجمالي للقاعدة:** يقصد بالقاعدة أن من لزمه ضمان شيء فإن له ربحه وما ينتج منه من منافع، فلو حصل للمبيع ضرر أو تلف في يدي المشتري فإنه يضمنه وغلته تكون له لقاء الضمان، يقول الخطّابي: "ومعنى قوله «الخراج بالضّمان»: المبيع إذا كان مما له دخل وغلّة فإنّ مالك الرقبة الذي هو ضامن الأصل يملك الخراج بضمّان الأصل، فإذا ابتاع الرّجل أرضاً فأشغلها أو ماشية فنّتجها، أو دابة فركبها، أو عبداً فاستخدمه، ثم وجد به عيباً فله أن يرد

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (2/175).

(2) الجوهري، الصحاح، (1/309).

(3) ابن منظور، لسان العرب، (2/251).

(4) البعلي، المطلع على ألفاظ المتع، (ص 283).

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (3/372).

(6) الفيومي، المصباح المنير، (2/364).

(7) الكفوي، الكليات، (ص 575).

(8) محمد بن قاسم الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، (ص 319).

(9) الكفوي، الكليات، (ص 575).



الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به، لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد والفسخ لكانت من ضمان المشتري، فوجب أن يكون الخراج من حقه<sup>(1)</sup>.

إذن القاعدة تقرر أن ضامن الشيء مستحق لخراجه، فلو أن إنساناً اشترى سيارة ثم استعملها مدة معينة، ثم وجد عيباً ترد به السيارة، فإن له خيار الرد، فلو قال له البائع: لكن انتفعت بسيارتي، وفوّت عني منفعتها، هنا تحضر القاعدة وتوجب البائع بأن الخراج بالضمان، وأن مقابل تلك المنفعة التي انتفع بها حملة الضمان عنك، إذ لو تلفت، تلفت عليه<sup>(2)</sup>.

ومما يزيد في تنوير معنى القاعدة أن الخراج الذي يمتلكه الضامن هو ما تحقق فيه شرطان هما:  
- أن يكون الخراج غير متولد من العين المضمونة، كالمنافع والأجرة، أما الزوائد المتولدة كولد الدابة ولبنها، فإنها تحكم فيها قاعدة شرعية أخرى تجعلها لمالك أصلها المتولدة منه، دون النظر إلى الضمان وعدمه، لأن من أسباب الملكية التولد من المملوك.

- أن يكون الخراج أو المنفعة مستندا إلى سبب مشروع كالشراء والإجارة، أما لو استندت إلى سبب غير مشروع، فلا يكون الخراج لمن بيده العين، كالغصب، ولهذا فإنه لو ولدت الدابة المغصوبة عند الغاصب فولدها للمالك لا للغاصب، مع أن على الغاصب الضمان عند الهلاك<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: أدلة القاعدة:** دليل هذه القاعدة هو نص الحديث النبوي الذي روته عائشة رضي الله عنها، وفي بعض طرقه بيان لسبب ورود هذا الحديث وهو: "أن رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي، فقال: «الخراج بالضمان»"<sup>(4)</sup>، والحديث يبين أن من يضمن شيئاً إذا تلف، يكون نتاج ذلك الشيء وربحه له وذلك في مقابل ضمانه حال التلف.

(1) الخطابي، معالم السنن، (3/147).

(2) أبو نصر بن محمد شخار، قاعدة الريح بالضمان، دراسة تأصيلية تطبيقية، (ص41)، معهد العلوم الشرعية، عُمان.

(3) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/1034)، والباحسين، الفصل في القواعد الفقهية، (ص555-556).

(4) أبو داود، السنن، كتاب البيوع والإجازات، باب: من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، (3/500)، رقم (3508)، والترمذي، الجامع، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، (2/561)، رقم (1285)، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم، والنسائي، السنن، كتاب البيوع، الخراج بالضمان، (7/292)، رقم (4502)، وابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان (3/352)، رقم (2242)، وأحمد، المسند، (40/272)، رقم (24224)، من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال السيوطي: هو حديث صحيح، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص255)، وحسنه الألباني، إرواء الغليل (5/158)، رقم (1315).

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

لهذه القاعدة أهمية بالغة في قطع الخصومة وفض النزاع، ومن التطبيقات الفقهية التي تبين ذلك ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في البيع:

##### التنازع في الثمرة:

**صورة المسألة:** لو اشترى بستاناً فأثمرت الأشجار عنده، ثم رده على البائع بسبب الاستحقاق<sup>(1)</sup>، فتنزع البائع والمشتري في الثمرة.

**حكم المسألة:** فإنها تكون للمشتري لأنه الغارم فيما لو تلفت<sup>(2)</sup>، ولأن الثمرة لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالثمن وإنما ملكها بالضمان؛ لأنه قبل الرد كان في ضمانه، ولو هلك، هلك من ماله... لحديث الخراج بالضمان<sup>(3)</sup>.

##### علاقة المسألة بالقاعدة:

تقرر أن من يضمن شيئاً إذا تلف فيكون نتاج ذلك الشيء وربحه له، لذلك حكم بأحقية ثمرة البستان للمشتري لأنه هو الضامن لها لو هلكت والخراج بالضمان.

#### ثانياً: تطبيقات في الإجارة:

##### الاختلاف في ثمن الأجرة:

**صورة المسألة:** لو رد المشتري السيارة بعد قبضها لعيب فيها، وكان قد استعملها كسيارة أجرة، فطالبه البائع ثمن الأجرة التي حصلها قبل رد السيارة، فامتنع المشتري.

##### حكم المسألة:

فلا يستحق البائع شيئاً لأنه لا يضمن شيئاً فيما لو تلفت السيارة قبل الرد<sup>(4)</sup>.

##### علاقة المسألة بالقاعدة:

وما قيل في المسألة السابقة يقال في هذه المسألة من كون الأجرة من حق المشتري لأنه هو الضامن والقاعدة أن الخراج بالضمان.

(1) الاستحقاق: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله. الخطاب، مواهب الجليل، (295/5).

(2) محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص315) بتصرف.

(3) غانم البغدادي، مجمع الضمانات، (ص224).

(4) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص358).

ثالثاً: تطبيقات معاصرة:

### 1- التنازع في الربح:

**صورة المسألة:** فتح رجل خطاب اعتماد مستندي لتوريد بضاعة لصالحه على أمل أن يتوفر لديه المال عند وصول البضاعة من الخارج، ولم يتوفر له الثمن، فاضطر البنك إلى بيع البضاعة وحقت أرباحاً لأنه الضامن، فنازع العميل البنك في الربح.

**حكم المسألة:** فلا يستحق العميل شيئاً ويكون الربح للبنك وليس لفتاح الاعتماد لأن الخراج بالضمان، والبنك هو المسدد<sup>(1)</sup>.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

لما كان البنك هو المتحمل لما يلحق البضاعة من خسارة أو تلف فإنه بالمقابل يأخذ الربح الناتج عنها كذلك ولا يستحق العميل شيئاً، وهذا كله عملاً بالقاعدة الفقهية الخراج بالضمان.

### 2- تنازع العامل والبنك في الربح:

**صورة المسألة:** وضع رجل ماله في حساب جارٍ لا يتقاضى عليه فوائد، واستخدم البنك هذا المال وحقق أرباحاً، فطالب العميل البنك تسليمه جزءاً من الربح، فاعتذر البنك فتنازعا.

**حكم المسألة:** فليس للعميل حق في هذا الربح، لأن البنك ضامن رد المبلغ عند طلبه، والخراج بالضمان.

### علاقة المسألة بالقاعدة:

وفي هذه المسألة المودع لا يضمن شيئاً فيما لو حصل ضياع لهذا المال أو خسارة، بل الذي يتحمل ذلك هو البنك، لذلك كان الربح من نصيبه لقاعدة الخراج بالضمان.

(1) محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص315) بتصرف.

المطلب الثاني: قاعدة إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

ترشد هذه القاعدة إلى أن التعدي على الغير مباشرة من أقوى أسباب الضمان، فقد يتسبب شخص في موت إنسان ولكن الذي باشر قتله شخص آخر، فمن الذي يضمن؟ ومن هنا فإن هذه القاعدة تقطع النزاع بين الخصوم إذا اختلفوا في ضمان المتسبب والمباشر.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

## صياغة القاعدة:

عبر عنها بعض الفقهاء بصيغتها المشهورة يقول القرافي: "ومتى اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة"<sup>(1)</sup>، وبعض الفقهاء ذكرها بصيغ قريبة من الصيغة المشهورة، فعند الزيلعي: "لا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة"<sup>(2)</sup>، وصاغها القاضي عبد الوهاب بقوله: "السبب والمباشرة إذا اجتمعا سقط حكم السبب"<sup>(3)</sup>، ويقول الزركشي: "إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**تعريف السبب لغة:** جاء في الصحاح: "والسبب: الحبل، والسبب أيضاً: كل شيء يتوصل به إلى غيره، والسبب اعتلاق قرابة"<sup>(5)</sup>، فالسبب ما يكون طريقاً إلى الشيء بواسطة، كالطريق فإنه سببٌ للوصول إلى المقصد بواسطة المشي.

(1) القرافي، الفروق، (434/4)، وانظر مصطفى الدمشقي، مطالب أولي النهى، (2379)، ومحمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، (501).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، (244/4).

(3) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (978/2)، وقريب منها ما عبر به الماوردي بقوله: إذا اجتمع السبب والمباشرة سقط حكم السبب، الحاوي، (308/4).

(4) الزركشي، المثور في القواعد، (133/1)، وعبر عنها في البحر المحيط: إذا اجتمع السبب والمباشرة غلب المباشرة، البحر المحيط، (7/2).

(5) الجوهري، الصحاح، (145/1).

اصطلاحاً: ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته<sup>(1)</sup>، والمراد بالسبب في القاعدة ما لا يؤثر في حصول المسبب على وجه المباشرة، ولكن قد يؤثر في حصول التلف على وجه غير مباشر.

**المباشرة: لغة:** يقول ابن منظور: "وباشر الرجل امرأته مباشرة وبشاراً: كان معها في ثوب واحد فوليت بشرته بشرتها...، وباشر الأمر: وليه بنفسه...، ومباشرة الأمر: أن تحضره بنفسك وتليه بنفسك"<sup>(2)</sup>.

اصطلاحاً: هو الذي حصل التلف مثلاً بفعله بلا واسطة<sup>(3)</sup>، فالمباشر هو الذي يحصل منه التلف دون أن يكون بينه وبين التلف فعل فاعل آخر.

### المعنى الإجمالي:

تعني القاعدة أنه إذا اجتمع في الإلتاف المباشر له والمتسبب قدم المباشر، ويُضاف الحكم إلى المباشر، فيكون الضمان عليه ويُعفى المتسبب، "لأن الفاعل هو العلة المؤثرة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة، لأن تلك أقوى وأقرب، إذ المتسبب هو الذي تخلل بين فعله والأثر المترتب عليه، من تلف أو غيره، فعل فاعل مختار، والمباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار، فكان أقرب لإضافة الحكم إليه من المتسبب"<sup>(4)</sup>.

كمن حفر بئراً لإنسان ليقع فيه فجاءه آخر فألقاه فيه فهذا مباشر والأول متسبب، فالغالب تقديم المباشرة على التسبب، لأن شأن الشريعة تقديم الراجح عند التعارض، فيقدم في المثال المذكور الملقّي فيكون الضمان عليه دون الحافر<sup>(5)</sup>.

(1) حسن العطار، حاشيته على شرح الجلال الخلي على جمع الجوامع، (175/1)، والقراي، نفائس الأصول في شرح المحصول، (561/2)، 1416هـ - 1995م، مكتبة نزار مصطفى الباز.

(2) ابن منظور، لسان العرب، (61/4).

(3) محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (480/1).

(4) محمد الزحيلي، المصدر السابق، (480/1).

(5) القراي، الفروق، (206/2).

ويشترط لهذه القاعدة ما يلي:

- اجتماع المباشر والمتسبب في إلحاق الضرر بالغير، فإن انفرد أحدهما بالضرر نسب الحكم إليه، كما إذا حفر بئراً فسقط فيه حيوان بنفسه، فإن الحافر يضمن لانفراد السبب، وكذا لو وجه إنسان لكمة لآخر فقضى عليه، فإن ضمان هذه الجناية تكون عليه لتحقق المباشرة من الضارب وانفراده بذلك<sup>(1)</sup>.

- "ألا يكون للسبب تأثير قوي يؤدي إلى العمل بانفراده إلى الإلتلاف، كما لو اجتمع على قيادة الدابة سائق وراكب عليها، فالضمان على المتسبب وعلى المباشر"<sup>(2)</sup>، لتحقق الجناية من الجهتين، ولو انفرد أحدهما لكان كافياً في تحقق الإلتلاف، فضمن الجميع.

**ثانياً: أدلة القاعدة:** مستند هذه القاعدة من السنة والمعقول:

**السنة النبوية:** عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نساءه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: «كُلُوا»، وحبس الرسول صلى الله عليه وسلم والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة<sup>(3)</sup>.

ووجه الدلالة من الحديث أن أم المؤمنين رضي الله عنها أتلفت القصعة بالمباشرة فضمَّنها الرسول صلى الله عليه وسلم بتعويض بدلها، ولما كان الخادم الذي جلب القصعة سبباً في حصول التعدي لم يضمنه النبي صلى الله عليه وسلم "فهذا الحديث يدل على تضمين المباشر المتعدي"<sup>(4)</sup>.

**المعقول:** الأصل أن الأحكام تضاف إلى عللها، ومن هنا فإن المباشر هو العلة الفاعلة دون واسطة، والمتسبب فعله غير مباشر، وإنما هو موصل إلى المتسبب، فلا يُتعدى إلى ما كان سبباً في حصول الأثر ويُترك الفاعل الحقيقي الذي عاين الأثر وقام بالفعل. فظهر جلياً أن العقل يمنع تضمين المتسبب في جناية أو غيرها، والتغافل عن المباشر الذي باشر الفعل وقام به.

(1) محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، (ص318).

(2) محمد شبير، المصدر السابق، (ص318).

(3) البخاري، الصحيح، كتاب المظالم والغصب، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره، (3/136)، رقم: (2481).

(4) أحمد سالم التميمي، قاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر: دراسة شرعية ونماذج تطبيقية، (ص221)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد 13، العدد 1، جوان 2016م.

**الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:**

من فروع القاعدة التي تعين في قطع النزاع ما يلي:

**تطبيقات الضمان:**

**1- من يضمن؟ الحافر أم الملقى؟**

**صورة المسألة:** لو حفر أحد بئراً في الطريق العام، فألقى شخص فيها حيواناً فمات، فطالب صاحب الحيوان الضمان من الحافر والملقي ونازع في ذلك.

**حكم المسألة:** فيضمن المباشر دون المتسبب لأنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر<sup>(1)</sup>، يقول القراني: "ومتى اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة كحافر بئر والإلقاء فيه فيقدم الإلقاء لقربه من الأثر"<sup>(2)</sup>.

**وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:**

لما كان حافر البئر متسبباً والملقي هو صاحب الفعل الذي باشر القتل، لذلك وقع الضمان على الملقى اعتباراً بالقاعدة الفقهية إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة.

**2- تضمين السارق دون من دل على المال:**

**صورة المسألة:** لو دل شخص سارقاً على مال غيره فسرقه، وبعد القبض عليهما طالب صاحب المال القصاص منهما جميعاً، فامتنع من دل السارق بأنه لم يباشر السرقة، فتنازعوا.

**حكم المسألة:** ولقطع هذه المنازعة فإن الضمان يقع على السارق دون المتسبب<sup>(3)</sup>، لأنه "اجتمع في هذا الإلتلاف السبب والمباشرة ولا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب"<sup>(4)</sup>.

**وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:**

لا شك أن من دل السارق متسبب، والسارق الذي أخذ المال مباشر، وإذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر.

(1) محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، (ص319)، بتصرف.

(2) القراني، الذخيرة، (4/434).

(3) محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، (ص319)، بتصرف.

(4) فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق، (4/244).



## 3- يضمن القاتل بالأداة الحادة دون بائعها:

صورة المسألة: رجل يبيع أدوات منزلية، فمر رجل وأخذ سكيناً من محله وقتل بها رجلاً آخر، فطالب أهل القتل القصاص من المتسبب والمباشر.

حكم المسألة: فإنه لا يقتصر إلا من المباشر الذي قام بفعل القتل، ذلك "أن السبب والمباشرة إذا اجتمعا سقط حكم السبب"<sup>(1)</sup>.

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

فإن صاحب المحل متسبب، وأخذ السكين الذي تم منه فعل القتل مباشر، والقاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر.

## 4- تضمين الممرض دون الطبيب:

صورة المسألة: وصف طبيب لمريض دواء قاتلاً، وناوله الممرض له وهو عالم بحال الدواء، فتناوله المريض فمات، فطالب أهل المريض القصاص من الطبيب والممرض.

حكم المسألة: فيكون الجاني المباشر وهو الممرض ضامناً لجنايته، ويعفى عن الطبيب لأنه متسبب، "ولأن السبب والمباشرة إذا اجتمعا وتعلق الضمان بالمباشرة سقط حكم السبب كالممسك والذابح وحافر البئر والدافع يجب الضمان على الذابح دون المسك، وعلى الدافع في البئر دون الحافر"<sup>(2)</sup>.

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لا شك أن الطبيب لم يباشر تقديم الجرعة إلى المريض، وإنما هو وصف العلاج فقط، والممرض هو المباشر لفعل القتل حيث سقى المريض الجرعة وهو عالم بأثرها، لذلك انصب الضمان على الممرض دون الطبيب والقاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر.

(1) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (2/978).

(2) الماوردي، الحاوي، (13/364).

## 5- تضمين القاتل دون الممسك:

**صورة المسألة:** لو أمسك رجل رجلاً فجاء آخر فقتله، والممسك يجهل أن القاتل سيقتله، فقام أولياء القتل وطالبوا بدم قتلهم من الممسك والقاتل، فوقع النزاع بينهم وبين ممسك المقتول.

**حكم المسألة:** فالقصاص على القاتل لأنه قد اجتمع السبب والمباشرة في هذه المسألة فقدمت المباشرة، ومن ثم فلا ضمان على الممسك بل القصاص على القاتل، لأنه هو المباشر للقتل وهو المتعدي لهذا القتل<sup>(1)</sup>.

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لما كان القاتل هو الفاعل للقتل والمباشر له والممسك لم يباشر القتل وإنما كان سبباً لذلك مع جهله بنية القاتل، لذلك حُكم بتضمين القاتل دون الممسك لقاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر.

## 6- تضمين القاتل دون الطالب:

**صورة المسألة:** لو هرب إنسان من رجل يطلبه فهجم عليه أسد فافترسه، فطالب أهل المقتول من الطالب الدية لأنه تسبب في قتل مورثهم، فاعتذر المتسبب بأنه لم يباشر القتل ولم يقصده، وإنما افترسه الأسد.

**حكم المسألة:** فيُحكم بإعفاء الطالب من الدية، يقول العمراني: "وإن فر من طالب يطلبه، فافترسه سبع في طريقه، لم يجب على الطالب ضمانه، لأنه لم يلجئ السبع إلى قتله، وإنما ألجأ المطلوب إلى الفرار، وذلك سبب، وأكل السبع فعل، فإذا اجتمع السبب والفعل، تعلق الضمان بالفعل دون السبب"<sup>(2)</sup>، فلا ضمان على الطالب، وإن كان هنا قد يتعذر الضمان لأن القاتل هو السبع، وهو ليس أهلاً للضمان.

**وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:** الذي باشر قتل الرجل هو افتراس الأسد، أما من كان سبباً في القتل فهو الرجل الذي كان يطلبه، فكان الضمان على المباشر لا على المتسبب، لذلك حُكم بإعفاء هذا المتسبب لقاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر.

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص162).

(2) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (454/11).

## 7- تضمين السائق دون المار:

**صورة المسألة:** إذا مر إنسان أمام سيارة، فاستعمل سائق السيارة الفرامل تفادياً للحدث فسقط أحد الركاب فمات، فخاصم أهل المقتول وطالبوا بالضمان من المتسبب والمباشر.

**حكم المسألة:** فالضمان على السائق لأنه المباشر، ويعد القتل قتل خطأ<sup>(1)</sup>.

**وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:**

لا ريب أن الذي مر أمام السيارة يقصد المرور، وصاحب السيارة توقعه كان حماية لهذا المار، والذي حصل منه وفاة أحد الركاب، فكان السائق مباشراً لهذا الفعل، والمار متسبباً، والقاعدة إذا اجتمع المباشر مع المتسبب يضاف الضمان إلى المباشر.

## 8- تضمين فاتح الحظيرة دون من فك الرباط:

**صورة المسألة:** إذا فكَّ شخص رباط دابة في حظيرة مغلقة، وفتح شخص آخر باب الحظيرة فهربت الدابة، فطالب صاحب الحظيرة الضمان عليهما جميعاً لاشتراكهما في التعدي، وخاصم في ذلك.

**حكم المسألة:** قاعدة الإلتلاف أن الضمان على المباشر وهو من فتح الحظيرة<sup>(2)</sup>.

**وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:**

الذي فك رباط الدابة متسبب، ومن فتح الحظيرة مباشر وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المباشر لقاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر.

(1) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء، حوادث السيارات وبيان ما يترتب عليها بالنسبة لحق الله وحق عباده. مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، (ذو القعدة-ذو الحجة 1409 هـ، محرم-صفر 1410 هـ)، العدد: 26، (ص64)، قالوا: "ويحتمل ألا يضمن إذا كان متبعاً للنظام في سرعته وخط سيره؛ لأنه مأمور بالفرملة تفادياً للحدث"، وانظر. أحمد سالم التميمي، قاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر: دراسة شرعية ونماذج تطبيقية، (ص229)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد 13، العدد1، جوان2016م.

(2) محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، (ص319) بتصرف.

المطلب الثالث: قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد الفقهية المهمة في نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، فكل ضرر ناتج عن عمل جائز شرعاً فلا يمنع، ولا يجب التعويض، إذ يوصف الفعل بأنه جائز ومشروع وبناء على ذلك لا يجب على فاعله ضمان<sup>(1)</sup>.

## أولاً: مفهوم القاعدة:

## صياغة القاعدة:

جاء في مجلة الأحكام العدلية صيغة القاعدة بلفظ: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"<sup>(2)</sup>، وعند ابن جزيء: "وكل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف لم يضمن"<sup>(3)</sup>، وعند الزركشي: "المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه"<sup>(4)</sup>، وصاغها ابن مفلح بقوله: "ما أذن فيه لا تضمن سرايته"<sup>(5)</sup>.

ويظهر من خلال صيغ القاعدة التي تم بيانها أنها متقاربة في المعنى وإن اختلفت في ألفاظها.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة: اشتملت هذه القاعدة على المفردات الآتية:

**الجواز:** مصدر للفعل جاز، يقول الجوهري: "جزت الموضع أجوزه جوازا: سلكته وسرت فيه"<sup>(6)</sup>، فيكون معنى الجواز لغة هو السير في الطريق وسلوكه وعبره.

**الجواز اصطلاحاً:** يطلق في السنة حملة الشريعة على أمور، منها<sup>(7)</sup>:

- يطلق على رفع الحرج أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً، وعلى مستوى الطرفين، وهو التخيير بين الفعل والترك، وعلى ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود.

(1) سليمان أحمد محمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، (298)، 1985م، دار السعادة، القاهرة.

(2) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (92/1).

(3) ابن جزيء، القوانين الفقهية، (ص221).

(4) الزركشي، المنشور في القواعد، (163/3).

(5) ابن مفلح، الفروع، (176/7).

(6) الجوهري، الصحاح، (870/3).

(7) انظر هذه التعريفات: الزركشي: المنشور في القواعد، (7/2).

والجواز المقصود به في القاعدة هو المباح وما أذن فيه الشرع<sup>(1)</sup>.

**الشرعي:** والشرعي: ما نسب إلى الشرع، والشرع ما جعله الله تعالى ديناً لعباده، فالجواز الشرعي ما أباحه الشارع وأذن فيه.

**ينافي:** من الفعل نفى، يقول ابن فارس: "النون والفاء والحرف المعتل أصل يدل على تعرية شيء من شيء وإبعاده منه. ونفيت الشيء أنفيه نفيًا، وانتفى هو انتفاء"<sup>(2)</sup>، فيكون معنى النفي إبعاد الشيء عن الشيء، ومعناه في القاعدة إبعاد الضمان عن الجواز الشرعي ودفعه عنه.

**الضمان لغة:** يقول ابن دريد: "ضمنت ضماناً فأنا ضامن وضامن، مثل الكفيل سواء"<sup>(3)</sup>، ويقول الفيومي: "ضمنت المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمين التزمته ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنته المال أزمته إياه"<sup>(4)</sup>، فيكون المعنى: التكفل بالشيء والإلزام به وكذا الالتزام كذلك.

**الضمان اصطلاحاً:** وردت له عدة تعريفات منها:

- قيل هو: إلزام حق على آخر<sup>(5)</sup>.

- وقيل: هو عبارة عن ردّ مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً<sup>(6)</sup>.

لا شك أن التعريف الأول أعم من التعريف الثاني، إلا أن كلا التعريفين يتضمن الالتزام بالشيء وتحمل تبعته.

**المعنى الإجمالي للقاعدة:**

تفيد القاعدة أن ما أذن به الشرع وأباحه لو نتج عنه ضرر أو تلف لا يضمن صاحب التلف أو الضرر شيئاً "لأن الضمان يستدعي سبق التعدي، والجواز الشرعي يأبى وجوده"<sup>(7)</sup>.

(1) الباحثين، الفصل في القواعد الفقهية، (ص560)، ومحمد محمود حمد طلافحة، قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون، بحث محكم في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ج- 2، عدد، 2006م، الأردن، (ص3).

(2) ابن فارس، مقاييس اللغة، (456/5).

(3) جمهرة اللغة، ابن دريد، (911/2).

(4) الفيومي، المصباح المنير، (364/2).

(5) السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، (ص54)، 2004 م، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر.

(6) المجددي، التعريفات الفقهية، (ص134).

(7) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص449).

ويستفاد من هذه القاعدة في أبواب فقهية متنوعة خاصة عند حدوث النزاع بين الخصوم في استحقاق التعويض والإلزام به، فلو نشر رجل قشور الموز أمام بيته بقصد تخفيفها لاستعمالها في أغراض طبية، فمر إنسان فزلقت رجله فسقط وانكسرت يده، فطالب صاحب الموز بالتعويض، فليس له ذلك لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

### شروط تطبيق القاعدة:

يشترط لهذه القاعدة ما يلي:

- أن يكون الجواز الشرعي مطلقاً وليس مقيداً بشرط السلامة وإلا ضمن التلف الحاصل، فلو أتلفت سيارته عمود الإنارة العام فإنه يضمنه لأن السير في الطريق مقيد بتحقيق السلامة المرورية.

- ألا يكون الجواز الشرعي المترتب عليه إتلاف مال الغير لمصلحة نفس الملتف، كالمضطر لأكل طعام الغير فإنه يجوز له ذلك شرعاً، ولكن أكل طعام الغير كان لمصلحة نفسه فيضمنه<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أدلة القاعدة: يمكن أن يستدل للقاعدة بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾<sup>(2)</sup>.

حيث أفادت الآية أن من أحسن إلى غيره ثم حدث تلف أو نقص بسبب هذا الإحسان فلا ضمان، يقول ابن سعدي: "ويستدل بهذه الآية على قاعدة وهي: أن من أحسن على غيره، في نفسه أو في ماله، ونحو ذلك، ثم ترتب على إحسانه نقص أو تلف، أنه غير ضامن لأنه محسن، ولا سبيل على المحسنين، كما أنه يدل على أن غير المحسن - وهو المسيء - كالمفطر، أن عليه الضمان"<sup>(3)</sup>.

- "أن اتصاف الشيء بالجواز في حكم الشرع يمنع من وصفه بالتعدي، وإذا امتنع وصفه بالتعدي امتنع ترتيب الضمان عليه، بدليل أنه لو ثبت وصفه بالتعدي ترتب عليه ثبوت الضمان"<sup>(4)</sup>.

(1) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص449)، يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص560-561).

(2) التوبة، (آية91).

(3) ابن سعدي، تيسير الكريم الرحمن، (ص347).

(4) مسلم الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، (ص365-366).

## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة تطبيقات فقهية متنوعة، ومما يمكن بيانه في مجال قطع النزاع ما يلي:

## أولاً: تطبيقات في الضمان:

موت المريض دون تعد من الطبيب أو تفريط:

## صورة المسألة:

لو احتاج مريض إلى تدخل جراحي فأجرى له طبيب حاذق عملية جراحية دون خطأ أو تفريط، فهلك المريض، فنزع أهل المريض الطبيب بالضمان.

## حكم المسألة:

فلا يستحق الورثة شيئاً لكون هذا الأمر ناشئاً عما أذن فيه، يقول ابن الحاجب: "من فعل فعلاً يجوز له من طبيب أو شبهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مال فلا ضمان عليه"<sup>(1)</sup>.

## صلة المسألة بالقاعدة:

لما كان الطبيب فعل أمراً أذن له فيه شرعاً على وجه خلا من التعدي والتفريط فلا يقع عليه شيء من التعويض أو الضمان لما تقرر شرعاً أن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

## ثانياً: تطبيقات في الشركة:

تلف بعض مال الشركة تحت يد الشريك:

## صورة المسألة:

لو تلف بعض مال الشركة تحت يد الشريك دون تعد منه، فطالبه الشريك بضمان المتلف، فامتنع شريكه من الضمان وتنازعا.

## حكم المسألة:

فإن الشريك لا يضمن، يقول الخرشي: "إذا كان بيد أحدهما شيء من مال الشركة فقال تلف ما بيدي كلاً أو بعضاً أو خسرت فيه فإنه يصدق بيمين إن اتهم"<sup>(2)</sup>، ويفهم من هذا أن الشريك لا يضمن الخسارة لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

(1) ابن الحاجب، جامع الأمهات، (ص525).

(2) الخرشي، شرح خليل، (46/6).



## صلة المسألة بالقاعدة:

في هذه الصورة لم يضمن الشريك لأنه تصرف على وجه شرعي دون تعد أو تفريط والقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

## ثالثاً: تطبيقات في الوكالة:

## ضمان الوكيل:

## صورة المسألة:

وكل رجل غيره لبيع له سيارته، وأثناء سيره إلى سوق السيارات جرى عليه حادث فتلف جزء من السيارة، فخاصمه الموكل في التعويض فامتنع الوكيل.

**حكم المسألة:** فليس للموكل حق في التعويض، يقول ابن الجلاب: "والوكيل مؤتمن إلا أن يتعدى"<sup>(1)</sup>، ومثل ذلك ما جاء عند الحنابلة: "والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير تفريط ولا تعد"<sup>(2)</sup>.

## صلة المسألة بالقاعدة:

لا ريب أن الحادث نتج عما أذن فيه شرعاً، وحينئذ ينتفي الضمان على الوكيل لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

## رابعاً: تطبيقات في الوديعة:

## تلف الوديعة عند المودع:

**صورة المسألة:** لو ترك رجل مالا عند آخر وديعة، فسُرق هذا المال دون تعد أو تفريط، فطالب المودع المودع عنده بالتعويض.

**حكم المسألة:** فلا شيء للمودع في ذلك، يقول ابن عبد البر: "لا يضمن الوديعة أحد ممن أودعت عنده إلا أن يتعدى فيها أو يضيع ما تكلف من حرزها"<sup>(3)</sup>.

(1) ابن الجلاب، التفریح، (ص316)، (1408هـ-1987م)، دار الغرب، بيروت.

(2) البهوتي، كشاف القناع، (3/484)، خالد بن ماجد المطيري، تطبيقات القاعدة الفقهية (الجواز ينافي الضمان في العقود والجنایات والحدود)، (ص58)، (1431-1432هـ)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية.

(3) ابن عبد البر، الكافي في فقه المدينة، (2/801).

## صلة المسألة بالقاعدة:

لا ريب أن ضياع الوديعة وسرقتها حصل دون تعد أو تفريط، كما أن حفظها كان على وجه مآذون فيه شرعاً، فأعفي المودع من الضمان عملاً بقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

## خامساً: تطبيقات في المضاربة:

تلف بعض مال المضاربة تحت يد المضارب:

صورة المسألة: لو خسر عامل المضاربة دون تعد منه أو تفريط، فخاصمه رب المال وطالبه بالتعويض، فأبى عليه العامل.

حكم المسألة: فلا يستحق رب المال شيئاً لعدم ترتب الضمان على ما يجوز فعله شرعاً، يقول ابن عبد البر: "فلا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جنابة منه فيه واستهلاك له ولا تضييع"<sup>(1)</sup>.

## صلة المسألة بالقاعدة:

لا شك أن ما أقدم عليه العامل في مال المضاربة جائز شرعاً، ولم يظهر منه تعد أو تفريط فلم يلحقه الضمان، لقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

## سادساً: تطبيقات في الإجارة:

1- تجاوز مستأجر العين المسافة التي عقد عليها فحصل التلف:

## صورة المسألة:

إذا استأجر سيارة من ولاية باتنة إلى ولاية الجزائر وأثناء سيره في الطريق انحرفت به السيارة لانفجار الإطار فتلف جزء من السيارة فطالب المؤجر المستأجر بالتعويض.

## حكم المسألة:

فليس للمؤجر حق في المطالبة بالتعويض لأن المستأجر التزم بما اتفق عليه مع المؤجر، يقول ابن رشد: "ولا خلاف أنها إذا تلفت في المسافة المتعددة أنه ضامن لها"<sup>(2)</sup>، ومفهومه أنها إذا تلفت في المسافة المحددة فلا يضمن شيئاً.

(1) ابن عبد البر، الاستذكار، (124/21).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (16/4).

## صلة المسألة بالقاعدة:

لما كان هذا التلف ناتجاً عما أُذن فيه شرعاً ولم يفرط المستأجر ولم يتعد، فسقط الضمان لقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

## 2- استأجر العين وحمل عليها مثل ما شرطه المؤجر فتلفت:

**صورة المسألة:** لو استأجر شاحنة لنقل البضائع وحملها المقدار الذي شرطه صاحب الشاحنة أو دونه، فتلفت الشاحنة، فطالب صاحب الشاحنة المستأجر بالتعويض فأبى.

**حكم المسألة:** فلا ضمان على المستأجر<sup>(1)</sup>، يقول الكاساني: "لو استأجرها أي: "الدابة" ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلاً آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لا يضمن"<sup>(2)</sup>، ويستفاد من هذا أن صاحب الشاحنة لا يستحق شيئاً لأن المستأجر لم يخالف شرط المؤجر فلا ضمان عليه.

## صلة المسألة بالقاعدة:

في هذه الصورة حصل التلف على الشاحنة على وجه أُذن فيه للمستأجر لأنه لم يتعد الحمولة المسموح بها، والإذن بالشيء ينافي المطالبة بالضمان.

## سابعاً: تطبيقات في الوقف:

**ضمان ناظر الوقف:** صورة المسألة: إذا تلفت سيارة الوقف تحت يد الناظر دون تفريط منه، فنازعه الواقف بتعويض الضرر.

**حكم المسألة:** فلا يستحق الواقف شيئاً، يقول ابن جزيء: "وكل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف لم يضمن"<sup>(3)</sup>.

**صلة المسألة بالقاعدة:** لما كان الضرر اللاحق للسيارة ناشئاً عما أُذن فيه شرعاً، وانتفى التعدي والتفريط من الناظر، فلم يضمن شيئاً لما تقرر أن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

(1) يعقوب الباسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص561).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (4/213).

(3) ابن جزيء، القوانين الفقهية، (ص221)، وانظر: عبد العزيز الحجيلان، تصرفات الأمين في العقود المالية، (2/739)، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

ثامناً: تطبيقات في الحدود:

### 1- هلاك من حده القاضي:

**صورة المسألة:** لو حد القاضي من وجب عليه الحد، أو عزره فيما يوجب التعزير، فمات من أُقيم عليه الحد أو التعزير، فطالب أهل الميت بالضمان.

**حكم المسألة:** فلا يضمن القاضي شيئاً<sup>(1)</sup>، يقول ابن قدامة: "وإذا اقتصر في الطرف على الوجه الشرعي، فسرى، لم يجب ضمان السراية، سواء سرى إلى النفس، أو عضو آخر"<sup>(2)</sup>.

### صلة المسألة بالقاعدة:

لا شك أن فعل القاضي وهو الحد أو التعزير مأذون فيه شرعاً، ولم يكن معه جنائية، فلم يتوجه إليه الضمان لما تأصل أن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

### 2- هروب المرجوم بحد الزنا الثابت بالإقرار فلحقه الراجمون فرجموه فمات.

**صورة المسألة:** إذا هرب المرجوم بحد الزنا الثابت بالإقرار، فلحقه الراجمون فرجموه فمات، فطالب أهل المرجوم بالتعويض.

**حكم المسألة:** فلا ضمان على الراجمين، يقول الخطيب الشربيني: "وإن لم يكف عنه فمات فلا ضمان"<sup>(3)</sup>، أي إذا هرب المرجوم فلحقه الراجمون ولم يكفوا عنه فمات فلا ضمان، وهذا مستلزم القاعدة.

### صلة المسألة بالقاعدة:

في ملاحقة الراجمين من ثبت عليه حد الرجم إسهام منهم في تنفيذ الحد الشرعي، ولا شك أن هذا الرجم قد ثبت بطريق شرعي، لذلك لم يكن عليهم ضمان في لحوقهم بالمرجوم، لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

(1) محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص363)، ويعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص561). بتصرف

(2) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (273/3).

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (453/5).

المبحث الثالث: قواعد كلية في التيسير ورفع الحرج مؤثرة في قطع

النزاع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

المطلب الثاني: قاعدة يعمل بالقرعة عند تساوي الحقوق.

المطلب الثالث: قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة.

المطلب الأول: قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها:  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

تعين هذه القاعدة في قطع النزاع بين الخصوم من حيث إنه قد يحكم القاضي أو المفتي في مسألة يجتهد فيها، ثم ينازع أحد الخصوم في الحكم أو الفتوى لوجود اجتهاد آخر يناقض الاجتهاد الأول، فتأتي هذه القاعدة لتبين أن الاجتهاد الأول لا ينقض بالاجتهاد الثاني.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

**صياغة القاعدة:** تكلم الفقهاء عن هذه القاعدة بألفاظ مختلفة غير أنها تؤول إلى معنى متقارب، فعند الحنفية يقول صاحب كشف الأسرار: "إن الاجتهاد لا ينقض بمثله"<sup>(1)</sup> ويقول القرافي: "لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"<sup>(2)</sup>، وصاغها الغزالي بقوله: "لو تغير الاجتهاد فإنه لا ينقض الحكم الماضي ويحكم في المستقبل بالاجتهاد الثاني"<sup>(3)</sup>، وعبر عنها ابن عقيل الحنبلي بقوله: "فإنه لا ينقض الحكم، ولا يمنع نفوذه تجويز حدوث اجتهاد من الحاكم بعد الأول"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة:

**الاجتهاد: لغة:** واجتهد في الأمر بذل وسعه وطاقته في طلبه ليلبغ مجهوده ويصل إلى نهايته<sup>(5)</sup>.

فيكون معنى الاجتهاد لغة هو بذل الوسع والطاقة لتحصيل أمر من الأمور.

**اصطلاحاً:** هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه<sup>(6)</sup>، فدل التعريف على أن الاجتهاد فيه بذل وسع ومشقة وجهد للوصول إلى الحكم الشرعي.

(1) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (83/3)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

(2) القرافي، شرح تنقيح الفصول، (ص442)، 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

(3) الغزالي، المستصفى، (367/1)، 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(4) أبو الوفاء ابن عقيل الحنبلي، الواضح في أصول الفقه، (149/5)، 1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (486/1)، والفيومي، المصباح المنير، (112/1).

(6) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (162/4)، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان.

**النقض: لغة:** يدل على نكث شيء، ونقضت الحبل نقضاً أيضاً حلت بزمه، ومنه يقال: نقضت ما أبرمه إذا أبطلته وانتقض هو بنفسه<sup>(1)</sup>، فالنقض هو الحل والنكث.

**اصطلاحاً:** عرفه الغزالي فقال: تخلف الحكم عن العلة مع وجودها<sup>(2)</sup>.

وبهذا يكون النقض هو: "وجود الوصف المعلن به دون الحكم"<sup>(3)</sup>.

**المعنى الإجمالي للقاعدة:** يقصد العلماء بهذه القاعدة أنه إذا حصل اجتهاد في مسألة

من المسائل ونفذ ذلك الاجتهاد، ثم وقعت مسألة مشابهة للتي قبلها فتغير الاجتهاد فيها إلى

حكم مغاير، فإنه لا يُحكم بنقض الاجتهاد السابق لورود الاجتهاد اللاحق "وعلته أنه ليس

الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم، وفي ذلك مشقة شديدة

فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرأً"<sup>(4)</sup>.

إن نقض الاجتهاد بمثله سيؤدي حتماً إلى عدم استقرار الأحكام، والفوضى في أحكام

القضاة والحكام، وهذا لا شك أنه مضاد لمقاصد الشريعة الغراء الصالحة لكل زمان ومكان،

وملائمة التطبيق على كل الناس حتى يرث الله الأرض ومن عليها<sup>(5)</sup>.

**ثانياً: أدلة القاعدة:** للقاعدة أدلة متعددة فمن ذلك:

**من السنة:** عن جابر رضي الله عنه قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مسيرة أو سرية، فأصابنا

غيم، فتحيرنا واختلطنا في القبلة، فصلى كل رجل منا على حدة، فجعل أحدنا يخط بين يديه

لنعلم أمكنتنا، فلما أصبحنا نظرنا؛ فإذا نحن صلينا على غير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي ﷺ.

فلم يأمرنا بالإعادة، وقال: قد أجزأت صلاتكم"<sup>(6)</sup>.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (470/5)، والفيومي، المصباح المنير، (621/2).

(2) الغزالي، المستصفي، (332/1).

(3) صالح اليوسف، الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية تطبيقية-، (ص24)، 1430هـ، مجلة العدل، العدد44.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص101).

(5) محمود بن أحمد بن محمود، التطبيقات الفقهية لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله في فقه الأسرة والمعاملات والقضاء، (ص48)، (1433هـ-1434هـ)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

(6) الدار قطني، السنن، كتاب الصلاة، باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحري في ذلك، (7/2) رقم(1064)، والحاكم، المستدرک، (324/1) والبيهقي، السنن (16/2)، من طريق محمد بن سالم عن عطاء عنه، وقال الحاكم: هذا حديث محتج برواه كلهم غير محمد بن سالم فإنه لا أعرفه بعدالة ولا جرح، وتعقبه الذهبي بقوله: "هو أبو سهل واه".



ووجه الدلالة من الحديث أن المصلي إذا اجتهد في القبلة ثم ظهر أنه أخطأ في اجتهاده الأول لم تلزمه الإعادة لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، يقول ابن عثيمين: "فإذا صلى الظهر إلى الشمال معتقداً بحسب اجتهاده أن هذه هي القبلة، وفي العصر تبين له أن القبلة نحو الجنوب فلا يعيد الظهر، لأنه صلاها باجتهاد حسب ما أمر، والاجتهاد لا ينقض باجتهاد"<sup>(1)</sup>.

**الإجماع:** وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على اعتبار هذه القاعدة والعمل بها، ووردت عنهم في ذلك آثار متعددة، يقول المرادوي: "لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأن الصحابة أجمعوا على ذلك"<sup>(2)</sup>، ويقول السيوطي: "الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم نقله ابن الصباغ"<sup>(3)</sup>، ويقول ابن نجيم: "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ودليلها الإجماع"<sup>(4)</sup>، وهذه النقول بمجموعها تفيد أن القاعدة صحيحة مجمع على العمل بها.

**من العقل:** لو لم يُعمل بهذه القاعدة "لأدى ذلك إلى عدم استقرار الأحكام ولعم الفوضى وشاع في الناس"<sup>(5)</sup>، يقول السيوطي: "وعلته أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا"<sup>(6)</sup>.

يقول الألباني: وضعفه الدار قطني والبيهقي، وقد توبع فرواه الدار قطني والبيهقي من طريق أحمد بن عبيد الله بن الحسن العنبري قال: وجدت في كتاب أبي: حدثنا عبد الملك بن أبي سليمان العزمي عن عطاء به نحوه، وعبد الملك هذا ثقة من رجال مسلم لكن أحمد بن عبيد الله العنبري ليس بالمشهور قال الذهبي: قال ابن القطان: مجهول قال الحافظ في اللسان: "وذكره ابن حبان في "الثقات" فقال: روى عن ابن عتبة وعنه ابن الباغندي، لم تثبت عدالته وابن القطان تبع ابن حزم في إطلاق التجهيل على من لا يطلعون على حاله، وهذا الرجل بصري شهير، وهو ولد عبيد الله القاضي المشهور". وللحديث متابعة أخرى، فرواه البيهقي عن محمد بن عبيد الله العزمي عن عطاء به نحوه وقال: تفرد به محمد بن سالم ومحمد بن عبيد الله العزمي عن عطاء وهما ضعيفان، وكذا قال الدار قطني. وبالجملة فالحديث بهذا الشاهد مع طرقه الثلاث يرقى إلى درجة الحسن، انظر: الألباني، إرواء الغليل، (324/1).

(1) ابن عثيمين، الشرح الممتع، (282/2).

(2) المرادوي، التحبير شرح التحرير، (3972/8)، 2000م، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص101).

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص89).

(5) محمود بن أحمد بن محمود، التطبيقات الفقهية لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله في فقه الأسرة والمعاملات والقضاء، (ص50)

(6) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص101).

## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة مكانة هامة في فض الخصومات: ومن التطبيقات في ذلك ما يلي:

## أولاً: تطبيقات في النكاح:

## نكاح المرأة بلا ولي:

## 1- صورة المسألة: لو عقدت امرأة نكاحها بلا وليها في بلد يقضي بجواز النكاح بلا ولي

كما هو مقرر عند الحنفية<sup>(1)</sup>، ثم لما رجعت إلى بلدها الذي يقضي باشتراط الولي كما هو مذهب الجمهور<sup>(2)</sup>، نازعها أهل زوجها بأن نكاحها لا يصح لحصوله بلا ولي.

## حكم المسألة: فإن الاجتهاد الثاني لا ينقض الاجتهاد الأول ويُحكم بصحة النكاح بناء

على قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد<sup>(3)</sup>.

## علاقة المسألة بالقاعدة:

في هذه المسألة حُكم بتصحيح الاجتهاد السابق وهو نكاح المرأة بلا ولي، ولم ينقض

بالاجتهاد اللاحق لأنه اجتهاد صحيح تبرأ به الذمة، فكان القول قول المرأة لما تقرر في القاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

## 2- تزويج الولي الأبعد مع وجود الأقرب:

## صورة المسألة: لو تولى ولي أبعد بتزويج المرأة مع وجود الأقرب فأجازته القاضي، ثم تنازع

الوليان وترافعا إلى قاض آخر، فحكم بمنع تولية الولي الأبعد مع وجود الأقرب.

## حكم المسألة: فلا ينقض الاجتهاد الأول بالاجتهاد الثاني لقاعدة الاجتهاد لا ينقض

بالاجتهاد<sup>(4)</sup>، يقول الزركشي: "ولو تقدم خصمان إلى القاضي فقالا: كان بيننا خصومة في كذا، وتحاكمنا فيها إلى القاضي فلان فحكم بيننا بكذا لكننا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك، فقبل: يجيبهما، والأصح المنع بل يمضي حكم الأول<sup>(5)</sup>."

(1) فخرالدين الزيلعي، تبيين الحقائق، (117/2)، وابن نجيم، البحر الرائق، (117/3).

(2) القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، (112/1)، والشافعي، الأم، (234/7)، وأحمد بن حنبل، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، (ص473).

(3) النووي، المجموع شرح المذهب، (146/16)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص102).

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص102).

(5) الزركشي، المنتور في القواعد، (93/1).

## علاقة المسألة بالقاعدة:

تتضح العلاقة بين المسألة والقاعدة في أن تصحيح الاجتهاد الأول وعدم نقضه بالاجتهاد الثاني طريق صحيح تقتضيه قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، لذلك قُطع النزاع بتصحيح نكاح الأبعد مع وجود الأقرب.

## ثانياً: تطبيقات في الطلاق:

## الطلاق بلفظ البتة:

**صورة المسألة:** لو قال لامرأته أنت طالق البتة وقال نويت بها واحدة، فرفع أمره إلى القاضي فحكم له بأنها طلقة واحدة على ما هو مقرر عند الحنفية<sup>(1)</sup> والشافعية<sup>(2)</sup>، وبعد فترة نازعت الزوجة فقالت إنه بت طلاقها ثلاثاً ورفعت أمرها إلى قاض ثان فرأى أن الطلاق يقع ثلاثاً على ما تقرر عند المالكية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup>.

**حكم المسألة:** فلا ينقض الاجتهاد الأول بالاجتهاد الثاني، وتبقى المرأة في عصمة زوجها لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

**علاقة المسألة بالقاعدة:** مقتضى قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد تصحيح الاجتهاد الأول وهو اعتبار البيتوتة طلقة واحدة، فلا ينقض بالاجتهاد الثاني الذي يقضي بعدها ثلاث طلاقات، لأن كليهما سائغ وليس واحداً أولى بالاعتداد من الثاني.

## ثالثاً: تطبيقات في الصلح:

## التنازع في إلحاق الولد:

**صورة المسألة:** لو تنازعا رجلان في ولد كل منهما يدعي نسبه إليه، فحكم القائف بإلحاق الولد بأحدهما، فجاء قائف ثان وألحقه بالرجل الآخر.

(1) برهان الدين البخاري، المحيط البرهاني، (239/3)، وعبد الغني الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، (44/3).

(2) الشافعي، الأم، (126/5)، والشيرازي، التنبيه، (ص174).

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (97/3)، وأبو الحسن العدوي، الحاشية، (86/2).

(4) بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، (ص446)، ومحمد الدين ابن تيمية، المحرر في الفقه، (54/2).

**حكم المسألة:** فلا ينقض اجتهاد القائف بالاجتهاد الثاني ويبقى الولد ملحقاً بالاجتهاد الأول لقاعدة "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد".

ويحقق هذا ما جاء في الأشباه والنظائر: "ومنها لو ألحقه قائف بأحدهما، فجاء قائف آخر فألحقه بالآخر لم يلحق به، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"<sup>(1)</sup>.

#### علاقة المسألة بالقاعدة:

لما كان الاجتهاد الثاني ليس أولى من الاجتهاد الأول، لذلك حُكم بصحة إلحاق الولد بأحدهما، ولم يُنتقل إلى الحكم بالاجتهاد الثاني لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

<sup>(1)</sup> السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص102)، وانظر محمود بن أحمد بن محمود، التطبيقات الفقهية لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله في فقه الأسرة والمعاملات والقضاء، (ص118).

المطلب الثاني: قاعدة يعمل بالقرعة عند تساوي الحقوق.  
ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

قاعدة القرعة من القواعد المعمول بها في الفقه، ويلجأ إليها إذا تساوت الحقوق وأشكل تمييزها، وهي وسيلة عملية تثبت بها الحقوق، وتتعين بها الأنصبة، وتُنهي بها الخلافات وتوضح بها المبهمات، وهي طريق من طرق القضاء لقطع الخصومات وفض المنازعات.

## أولاً: ماهية القاعدة:

## صياغة القاعدة:

نص على هذه القاعدة كثير من الفقهاء، وإن كان عدد منهم لم يذكرها على سبيل القاعدة، فقد أشار إليها القرافي بقوله: "كمشروعية القرعة في المختلفات"<sup>(1)</sup>، ونبه عليها الزركشي بقوله: "القرعة تستعمل في مواضع"<sup>(2)</sup>.

والبعض منهم أجراها مجرى القاعدة: يقول العز ابن عبد السلام: "شرعت القرعة عند تساوي الحقوق"<sup>(3)</sup>، وهذا قريب من لفظ القاعدة.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**القرعة لغة:** من الفعل قرع، والإقراع والمقارعة: هي المساهمة<sup>(4)</sup>، وفي لسان العرب " وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه"<sup>(5)</sup>، وبهذا يتضح أن القرعة هي: السهمة، والقسمة.

**القرعة اصطلاحاً:** عرفت القرعة بأنها: وسيلة ترجيحية يُعمل بها عند تعارض البيئات وتساوي الأطراف في سبب الاستحقاق<sup>(6)</sup>، وقيل هي: وسيلة لتعيين الحق المبهم أو المشتبه، أو تمييز المستحق غير المعين عند التساوي والتنازع بكيفية مخصوصة<sup>(7)</sup>.

(1) القرافي، الفروق، (26/4).

(2) العز ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، (90/1).

(3) الزركشي، المنشور في القواعد، (62/3).

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة، (72/5).

(5) ابن منظور، لسان العرب، (266/8).

(6) حسام الدين عفانة، القرعة في الشريعة الإسلامية، مجلة هدى الإسلام، عدد3، السنة الرابعة عشرة.

(7) عبد الله بن موسى العمار، القرعة ومجالات تطبيقها العملية في الفقه الإسلامي، (ص14)، (1406-1407هـ)،

رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.

ومن خلال ما سبق يظهر أن المعنى الاصطلاحي لا يبعد عن المعنى اللغوي، فالمدار على تمييز المستحق وتعيين المتشابه عند التساوي، لفك النزاع وقطع الخصومة.

**الحق لغة:** فالحق نقيض الباطل<sup>(1)</sup>، واستحق فلان الأمر استوجبه<sup>(2)</sup>، فالحق نقيض الباطل، وهو أيضاً ما يثبت للشخص ويجب له، والمعنى الثاني هو المراد في قاعدة القرعة.

**الحق اصطلاحاً:** من تعريفاتهم للحق هو: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً<sup>(3)</sup>.

وهذا التعريف شامل للحقوق سواء كان منها الحقوق الدينية والمدنية والمالية وغير المالية.

### المعنى الإجمالي:

يراد بالقاعدة أنه إذا تماثلت الحقوق ولم يمكن تعيين أحدها ولا سبيل إلى ترجيح بعضها على بعض، فيصار إلى الاقتراع لتعيين المطلوب، وإيصال الحقوق وقطع النزاع بين الخصوم، يقول القراني: "ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضعائن والأحقاد، والرضا بما جرت به الأقدار، وقضى به الملك الجبار"<sup>(4)</sup>.

والقرعة أسهم وأوراق عليها كتابة أو علامات توضع في وعاء ثم تجال فيه حتى تخلط، ويأخذ كل مقترع ورقة أو سهما، ويكون نصيبه بحسب ما عليه من كتابة أو علامة"<sup>(5)</sup>.

والمصير إلى القرعة لا يصح العمل به مطلقاً في كل أمر، ولذلك فقد احتاج الفقهاء إلى ضبط هذا الباب، وذكروا قيوداً يمكن من خلالها معرفة ما تجري فيه القرعة وما لا تجري فيه.

فذكر القراني الضابط لما يصح الحكم فيه بالقرعة توافر شرطين: أحدهما التساوي، والثاني أن

يكون قابلاً للرضى بالنقل، فما فُقد فيه أحد الشرطين تعذرت فيه القرعة<sup>(6)</sup>.

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (2/15).

(2) الفيومي، المصباح المنير، (1/143).

(3) مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (ص19)، 1999م، دار القلم، دمشق.

(4) القراني، الفروق، (4/111).

(5) عبد الله النفاعي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأفضية والشهادات والقسمة والإقرارات، (ص245)، 1424هـ، رسالة ماجستير في الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، السعودية.

(6) القراني، الفروق، (4/111).

ثانياً: أدلة القاعدة: استدل لهذه القاعدة من الكتاب والسنة:

القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَفْلَمَهِمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾ (1).

وجه الدلالة من الآية أن قوم مريم لما تنازعوا فيمن يكفلها عدلوا إلى القرعة لتعيين من يستحق الكفالة، وفي هذا دليل على الاعتداد بالقرعة عند تراحم الحقوق والحاجة إلى تعيينها، يقول القرطبي: "استدل بعض علمائنا بهذه الآية على إثبات القرعة، وهي أصل في شرعنا لكل من أراد العدل في القسمة" (2).

**السنة النبوية:** تضمنت دواوين السنة النبوية أدلة على مشروعية القرعة، من ذلك: - عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأَيُّهُنَّ خرج سهمها خرج بها معه» (3)، وفي الحديث بيان أن النبي ﷺ كان يستعمل القرعة بين نسائه في السفر، "فمن خرج سهمها تعينت للخروج معه" (4). يقول ابن حجر: "واستدل به على مشروعية القرعة في القسمة بين الشركاء" (5).

(1) آل عمران، (آية 44).

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (86/4).

(3) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الشهادات، باب القرعة في المشكلات، (182/3)، رقم (2688)، ومسلم، الصحيح، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب في فضل عائشة رضي الله عنها، (1894/4)، رقم (2445).

(4) ياسر منصور، أحكام القرعة في الفقه الإسلامي، 2000م، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، (ص 17).

(5) ابن حجر، فتح الباري، (311/9).



## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

لهذه القاعدة تطبيقات فقهية متنوعة في مجال قطع النزاع بين الخصوم، ومن ذلك:

## أولاً: تطبيقات في الصلاة:

## 1- التنازع على الآذان:

صورة المسألة: إذا استوت أحقية رجلين في الآذان وتخاصم أهل المسجد في تقديم أحدهما على الآخر.

حكم المسألة: فيعمل بالقرعة حسماً للخلاف، ودفعا للضغائن التي قد تحصل<sup>(1)</sup>.

## صلة المسألة بالقاعدة:

في هذه المسألة تماثلت صفات المؤذنين ولا مرجح لتقديم أحدهما، فانتقل إلى القرعة بينهما لتعيين من يكون أحق بالآذان عملاً بالقاعدة الفقهية يُعمل بالقرعة عند تساوي الحقوق.

## 2- التنازع على الإمامة:

صورة المسألة: إذا استوت أحقية الإمامة بين ثلاثة أشخاص، وتنازع أهل الحي في تقديم أحدهم.

حكم المسألة: فإنه يُصار إلى القرعة لتعيين واحد منهم، يقول ابن قدامة: "فإن استووا في هذا كله أقرع بينهم"<sup>(2)</sup>.

## صلة المسألة بالقاعدة:

لما استوت صفات الأئمة الثلاثة في القراءة والفقہ والسن وغيرها، ناسب أن يُعدل إلى القرعة لتحديد من يكون الأحق بها، وفي اللجوء إلى القرعة طريق شرعي صحيح لفض هذا الخصام، وقد عُلم في الشرع أن القرعة تستعمل عند تساوي الحقوق.

(1) عبد الكريم اللاحم، تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، (ص483)، 2010م، دار كنوز إشبيلية، الرياض-السعودية.

(2) ابن قدامة، المغني، (21/2).

ثانياً: تطبيقات في النكاح:

التنازع في السفر مع الزوج:

صورة المسألة: إذا أراد أن يسافر وكان له امرأتان وتنازعتا فيمن تخرج معه ولا مزية لأحدهما عن الأخرى.

حكم المسألة: فإنه يقرع بينهما تجنباً للخلاف وقطعاً للنزاع<sup>(1)</sup>، "لأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما، فوجب المصير إلى القرعة"<sup>(2)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

إن تساوي الحق بين الزوجتين في السفر مع الزوج إذن بالانتقال إلى القرعة لتمييز من هو أولى بالسفر من الأخرى، لقاعدة تستعمل القرعة عند تساوي الحقوق.

ثالثاً: تطبيقات في الحضانة:

التنازع في أحقية الحضانة:

صورة المسألة: تنازعت أختان فيمن تتولى حضانة ابن أختهما، ولم يوجد مرجح.

حكم المسألة: قدمت إحداها بالقرعة، فمن خرجت قرعتها تولت الحضانة، يقول الخرشبي: "فلو تنازع اثنان على أخذه وتساويا في السبقية فإن الأولى أي الأقوى على كفالته أي من لا يخشى على الولد عنده ضيعة يقدم غيره فإن تساويا في ذلك فإنه يصار للقرعة"<sup>(3)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

في تنازع هاتين الأختين فيمن تستحق الحضانة، ولم يمكن الترجيح بينهما لذلك عُدل طريق القرعة لتعيين من تستحق ذلك عملاً بقاعدة تستعمل القرعة عند تساوي الحقوق.

(1) الخرشبي، شرح مختصر خليل، (7/4)، وابن مفلح، الفروع، (403/8).

(2) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (255/6).

(3) الخرشبي، شرح مختصر خليل، (133/7)، وانظر ابن قدامة، المغني، (311/9).

رابعاً: تطبيقات في اللقيط:

التنازع في استحقات اللقيط:

صورة المسألة: إذا وجد اللقيط<sup>(1)</sup> اثنان وتنازعا في أخذه، وادعى كل واحد أنه له، وتساويا في الحجة.

حكم المسألة: فإن تساويا ولم يوجد مرجح "يُصار عند ذلك للقرعة، فمن خرجت قرعته دُفع إليه الطفل"<sup>(2)</sup>، يقول النووي: "وإذا استويا في الصفات وتشاحا، أقرع بينهما"<sup>(3)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

في تماثل المدعيان لأخذ اللقيط مسوغ شرعي للانتقال إلى القرعة لتعيين من هو أولى به أخذاً بقاعدة يصار إلى القرعة عند تساوي الحقوق.

خامساً: تطبيقات في السبق:

التنازع في أحقية الابتداء بالرمي:

صورة المسألة: إذا تنازع المتسابقون من أحق في الابتداء بالرمي، ولم يمكن الترجيح.

حكم المسألة: ينتقل إلى القرعة قطعاً للنزاع، ولأنه ليس بواحد أولى من الآخر، يقول البهوتي: "وإن تشاحا في المبتدئ منهما بالرمي أقرع بينهما، لأنه لا بد أن يبتدئ أحدهما بالرمي ولو رميا معا أفضى إلى الاختلاف، ولم يعرف المصيب منهما، وقد استويا في الاستحقات فصير إلى القرعة"<sup>(4)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

لما تعذر تقديم متسابق على آخر ولم يمكن الترجيح بينهم، فحسماً لهذا الخلاف يُصار إلى القرعة لبيان من يستحق الأسبقية في الابتداء لما تقرر أن القرعة يعمل بها عند تساوي الحقوق.

(1) اللقيط: هو الطفل المنبوذ، انظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، (ص225)، وأبو الخطاب الكلوزاني، الهداية على مذهب أحمد، (ص331).

(2) الخطاب، مواهب الجليل، (8/56-57).

(3) النووي، روضة الطالبين، (5/420).

(4) يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، (4/58).

سادساً: تطبيقات في الوديعة:

تداعيا عينا في يد غيرهما ولا بينة لهما:

صورة المسألة: لو وُجد عند رجل مبلغ من المال وديعةً، فادعاها رجلان، وجهل المودع عنده من سلمه المال عينا، فوقع النزاع بين الرجلين.

حكم المسألة: فيحكم بالقرعة بينهما، وأيهما وقعت عليه حلف أن المال له وأخذه، جاء عند الحنابلة: "ولو كانت في يده وديعة فادعاها نفسان فقال أودعني أحدهما ولا أعرفه عينا أقرع بينهما، فمن تقع له القرعة حلف إنهما له وسلمت إليه"<sup>(1)</sup>، "ولأنهما تساويا في الدعوى، ولا بينة لواحد منهما ولا يد، والقرعة تميز عند التساوي"<sup>(2)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

لما تعذر معرفة صاحب المال من هذين الشخصين عُدل إلى القرعة لتمييز من هو أحق بالمال، وهذا مسلك صائب أجازت الشريعة اللجوء إليه عند تساوي الحقوق ولم يمكن تمييزها، ويُفصح عن ذلك مضمون القاعدة الفقهية "تستعمل القرعة عند تساوي الحقوق".

سابعاً: تطبيقات في القصاص:

التنازع في استحقاق القصاص:

صورة المسألة: قتل رجل ثلاثة أشخاص ولا يُعرف من قُتل الأول، فطالب أولياء القتلى استيفاء القصاص وتنازعوا فيمن يستحقه.

حكم المسألة: فإنه يُقرع بينهم، "فيقدم من تقع له القرعة لتساوي حقوقهم"<sup>(3)</sup>، وللباقيين الدية، يقول البغوي: "وإن قتلهم معاً أو أشكل السابق يقرع بين الأولياء، فمن خرجت له القرعة فقتله فقد استوفى حقه، وللباقيين الدية في التركة"<sup>(4)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

في هذه الصورة لم يتعين من يستحق دم المقتول للجهل بأسبقية من مات أولاً لذلك عُدل إلى القرعة أخذاً بقاعدة يصار إلى القرعة عند تساوي الحقوق.

(1) الخزقي، المختصر، (ص95).

(2) ابن قدامة، المغني، (293/14).

(3) بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، (ص538).

(4) البغوي، التهذيب في الفقه الشافعي، (29/7).

ثامناً: تطبيقات في القضاء:

التنازع في اختيار القاضي:

صورة المسألة: لو نصب الإمام أو من ينوبه قاضيان في بلد، ثم تنازع الخصمان في اختيار أحدهما ولم يمكن إقناعهما.

حكم المسألة: فإنه يُنتقل إلى القرعة لاختيار أحد القاضيين، يقول ابن شاس: "لو نصب في بلد قاضيان ثم تنازع الخصمان في الاختيار أو ازدحم متداعيان فالقرعة"<sup>(1)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

لما تماثل حق الخصوم في اختيار أحد القاضيين وتعذر الترجيح بينهما فإنه يُنتقل إلى القرعة لتحديد من يتولى فض النزاع بين المتخاصمين، والقاعدة الفقهية يصار إلى القرعة عند تساوي الحقوق.

(1) محمد المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (98/8).

المطلب الثالث: قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أدلة القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

"قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة قاعدة كلية مهمة في الشريعة، راسخة الجذور، باسقة الفروع، تُعنى بإبراز مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة"<sup>(1)</sup> وهو الاعتداد بالظن الغالب وبناء الأحكام عليه، وتنزيله منزلة اليقين.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

## صياغة القاعدة:

وردت هذه القاعدة على ألسنة الفقهاء بألفاظ متعددة يجمعها معنى متفق، فمما ذكره الفقهاء: "إقامة المظنة مقام المئنة"<sup>(2)</sup>، وجاء أيضاً "فأقيمت المظنة مقام الحقيقة"<sup>(3)</sup>، وفي هذه الصيغة عُبر عن المئنة بالحقيقة، وهو أمر لا اختلاف فيه لأن مؤداهما واحد، وصيغت أيضاً بلفظ: "التعليل بالمظنة صحيح"<sup>(4)</sup>، وفي هذا تأكيد بالاعتداد بالمظنة في بناء الأحكام عليها.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**المظنة:** من الفعل ظن، يقول الجوهري: "ومظنة الشيء: موضعه ومألفه الذي يظن كونه فيه، والجمع المظان، يقال: موضع كذا مظنة من فلان، أي معلم منه"<sup>(5)</sup>.  
والظن: التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم... وقد يوضع موضع العلم<sup>(6)</sup>.  
ويقصد بالمظنة في القاعدة: الموضع الذي يؤمل فيه وجود الحكمة من مشروعية الحكم<sup>(7)</sup>.  
تنزل: بالبناء للمجهول مضارع نزل، النزول، الحلول<sup>(8)</sup>، ومعنى تنزل: تُجعل وتحل وتُقام.

(1) ديارا سيك، الفروع الفقهية المدرجة تحت قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة، (75/1)، 2010م، رسالة دكتوراه منشورة، منشورات الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، السعودية.

(2) سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (88/2)، (1369هـ - 1950م)، مطبعة الحلبي.

(3) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (156/1).

(4) الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، (ص477).

(5) الجوهري، الصحاح، (60/21).

(6) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص1213).

(7) مجلة نخب الإسلام، (ص99)، العدد 31، السنة التاسعة، سوريا.

(8) الجوهري، الصحاح، (5/1829)، ابن منظور، لسان العرب، (11/656).

**منزلة:** اسم مكان من النزول أي: موضع النزول<sup>(1)</sup>، والمنزلة: المرتبة<sup>(2)</sup>، ويراد بها في القاعدة: موضع ومقام.

**المئنة:** والمئنة: العلامة<sup>(3)</sup>، وكل شيء ذلك على شيء فهو مئنة له<sup>(4)</sup>.

ومقصود المئنة في القاعدة اليقين والحقيقة والحكمة التي من أجلها شرع الحكم<sup>(5)</sup>.

### المعنى الإجمالي:

تفيد القاعدة أن مظنة الشيء يُنات بها الحكم لانضباطها وعدم خفائها وإن لم يُتحقق من وجود مئنة الحكم لخفائها وعدم انضباطها، وذلك تسهيلاً ورفعاً للحرَج عن الناس. و"في آحاد صورها فإن المظنة تعد في أفعال المكلفين وتأخذ حكم اليقين تطبيقاً للقاعدة"<sup>(6)</sup>.

**ثانياً: أدلة القاعدة:** يستدل للقاعدة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع:

### القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾<sup>(7)</sup>.

وجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أناط الحكم بالمرض والسفر، "أي: المريض والمسافر لا يصومان في حال المرض والسفر، لما في ذلك من المشقة عليهما، بل يفطران ويقضيان بعدة ذلك من أيام آخر"<sup>(8)</sup>.

(1) ابن منظور، لسان العرب، (658/11).

(2) الجوهري، الصحاح، (1829/5).

(3) الجوهري، المصدر السابق، (2199/6).

(4) ابن منظور، لسان العرب، (28/13).

(5) مجلة نَجح الإسلام، (ص99)، العدد 31، السنة التاسعة، سوريا.

(6) ديارا سيك، الفروع الفقهية المندرجة تحت قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة، (84/1)، 2010م، رسالة دكتوراه منشورة، منشورات الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، السعودية.

(7) البقرة، (آية 184).

(8) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (498/1).



وفيه "ترجيح التعليل بالسفر الذي هو مظنة المشقة على التعليل بنفس المشقة"<sup>(1)</sup> فلم تعلل الآية إباحة الصوم بالمشقة نفسها وإنما عللت بالمرض والسفر، فنزلت المرض والسفر منزلة المشقة وهو مضمون القاعدة.

**السنة النبوية:** حديث أبي هريرة رضي الله عنه حيث يقول النبي ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده»<sup>(2)</sup>، وجه الاستدلال من الحديث أن فيه توجيهها لغسل اليد قبل إدخالها في الإناء بعد الاستيقاظ من النوم خشية أن تكون قد خالطت يده النجاسة حال نومه وهو لا يشعر بها، فنزل مظنة النوم مئنة إصابة النجاسة، وعلى هذا يكون الحديث دليلاً على القاعدة.

**الإجماع:** وقد اتفق "أهل القياس على صحة التعليل بالمظنة"<sup>(3)</sup>، وهذا الاتفاق منهم فيه دليل على الأخذ بالمظنة عند تعذر اليقين، فيكون مستنداً للقاعدة.

(1) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، (238/3).

(2) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترأً، (43/1) رقم (162)، ومسلم، الصحيح، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً، (233/1)، رقم: (278)، واللفظ للبخاري.

(3) الزركشي، تشنيف المسامع، (548/3)، (1418 هـ - 1998م)، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، والشوكاني، إرشاد الفحول، (284/2).

## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

تعالج هذه القاعدة ميادين الفقه المتعددة، ومنها قطع النزاع بين الناس، ومن تطبيقاتها ما

يلي:

## أولاً: تطبيقات في الطلاق:

## تنزيل الطلاق في مرض الموت منزلة الإضرار بالزوجة:

صورة المسألة: إذا طلق مريض مرض الموت زوجته، وبعد وفاته طالبت الزوجة بحقتها في

الميراث، فاعتذر الورثة بأنها طالق.

حكم المسألة: فيحكم بتوريث المرأة من زوجها المطلق معاملة له بنقيض قصده.

يقول ابن قدامة: "ولأنه قصد قصداً فاسداً في الميراث، فعورض بنقيض قصده، كالمقاتل"<sup>(1)</sup>.

## وجه اندراج المسألة تحت القاعدة:

لما كان "قصد الطلاق هو منع الزوجة من نصيبها في الإرث بإخراجها، والقصد أمر باطني

لا يمكن الاطلاع عليه، فأقيم طلاق المريض مرض الموت مقام الإضرار بالمرأة، فعومل بنقيض

قصده الفاسد واستحقت المرأة نصيبها من الإرث تنزيلاً للمظنة منزلة المئنة"<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: تطبيقات في البيع:

## 1- تنزيل رؤية المبيع منزلة الرضا:

صورة المسألة: باع رجل لرجل دراجة، وتم معاينتها بالرؤية حال العقد، وبعد إمضاء البيع

بزمن قصير ادعى المشتري أنه غير راض عن البيع، فخاصمه البائع برؤية المبيع ومعاينتها، وذلك

كاف في العلم بالرضا.

حكم المسألة: فيحكم بلزوم البيع لأن رؤية المبيع كافية في حصول الرضا، ويؤيد ذلك ما

نص عليه الحنابلة بقولهم: "ولأن البيع يعتبر فيه الرضا منهما، فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا

منهما"<sup>(3)</sup>، والكلام صريح في إقامة الرؤية مقام الرضا.

(1) ابن قدامة، الكافي، (314/2).

(2) ديارا سيك، الفروع الفقهية المدرجة تحت قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة، (2/1010).

(3) مصطفى بن سعد الدمشقي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (3/27)، 1994م، المكتب الإسلامي.

وجه اندراج المسألة تحت القاعدة: معلوم أن الرضا أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه، فضبط هنا بالرؤية التي تتحقق بالمعاينة والمباشرة، وأنيط حكم لزوم البيع بها إقامة للمظنة مقام المئنة، فظهر بهذا وجه اندراج هذه المسألة تحت القاعدة<sup>(1)</sup>.

## 2- تنزيل التصرف في المبيع منزلة الرضا:

**صورة المسألة:** اشترى رجل بيتاً من شخص، وبعد العقد وتسليم البيت قام المشتري بنقل أغراضه وسكن البيت شهراً، ثم ادعى المشتري أن البيت يفتقد إلى الإتيان في بنائه، فطالب البائع بفسخ العقد فامتنع البائع، بحجة أن استعمال البيت شهراً دليل على الرضا فتنازعا.

**حكم المسألة:** وحسماً لهذا الخلاف فإن تصرف المشتري في المبيع المعيب تصرفاً دالاً على الرضا يسقط حقه في الخيار، يقول ابن تيمية: "فإذا ظهر ما يدل على الرضا من قول أو فعل سقط خياره بالاتفاق"<sup>(2)</sup>، وهنا قد تصرف المشتري في المبيع بما يدل على رضاه، فلا خيار له.

## وجه اندراج المسألة تحت القاعدة:

لما كان الرضا أمراً باطنياً ليس في وسع البشر الاطلاع عليه، جعل الشارع استعمال المشتري للمبيع قائماً مقام الرضا المسقط للخيار، فنزلت مظنة استعمال البيت المبيع منزلة مئنة الرضا الصريح، فيسقط حق المشتري في خيار الرد لقاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة<sup>(3)</sup>.

## ثالثاً: تطبيقات في الوديعة:

### تنزيل السفر بالوديعة منزلة الخطر المتحقق:

**صورة المسألة:** أودع رجل سيارة عند رجل ليحفظها له، فسافر المودع عنده بهذه السيارة للسياحة فجرى عليه حادث فتلفت، فطالبه المودع بالتعويض فامتنع المودع بحجة أنه أمين فلا يضمن.

(1) ديارا سيك، الفروع الفقهية المندرجة تحت قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة، (891/2)، 2010م، رسالة دكتوراه منشورة،

منشورات الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، السعودية. بتصرف.

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (366/29).

(3) ديارا سيك، الفروع الفقهية المندرجة تحت قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة، (897/2). بتصرف.

**حكم المسألة:** فعلى ما قرره المالكية والشافعية<sup>(1)</sup> يمنع السفر بالوديعة خشية ضياعها، يقول النووي: "بأن أراد سفرًا، فينبغي أن يردها إلى مالكها أو وكيله"، وعليه فيضمن المودع السيارة للتعدي والتفريط بالسفر بها من غير ضرورة.

### وجه اندراج المسألة تحت القاعدة:

لما كان السفر مظنة الخطر على السيارة فينزل منزلة الخطر المتحقق، والقاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة.

### رابعاً: تطبيقات في المضاربة:

#### تنزيل إعانة المضارب للمريض منزلة الخسارة:

**صورة المسألة:** إذا أعان العامل مريضاً لإجراء عملية جراحية من مال المضاربة، فطالبه رب المال برد ما أنفقه على المريض لأن المضاربة وضعت لتحصيل الربح، فاعتذر العامل بأنه أنفق المال في وجوه الخير فوق النزاع.

**حكم المسألة:** ليس للعامل أن ينفق من مال المضاربة على هذا المريض، لأن فيه ضرراً على مال المضاربة، ويعين على هذا المعنى ما قرره الفقهاء في منع العامل من شراء من يعتقد من مال المضاربة، يقول الماوردي: "وإن اشترى من يعتقد على رب المال بغير إذنه لم يلزم رب المال لأن القصد بالقراض شراء ما يربح فيه وذلك لا يوجد في شراء من يعتقد عليه"<sup>(2)</sup>، ويستفاد من هذا أن العامل مأمور بتحصيل الربح والبعد عن كل ما من شأنه أن يضر بالمضاربة ولو كان في وجوه الخير.

### وجه اندراج المسألة تحت القاعدة:

فعلى اعتبار أن الإنفاق على المريض نزل منزلة الخسارة المتحققة، يطالب العامل برد المال دفعا لضرر الشركة، والقاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة<sup>(3)</sup>.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (95/4)، والنووي، روضة الطالبين، (328/6).

(2) الماوردي، الحاوي، (230/2).

(3) ديارا سيك، الفروع الفقهية المندرجة تحت قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة، (953/2) بتصرف.

المبحث الرابع: قواعد كلية في الاحتياط مؤثرة في قطع النزاع  
وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله.
- المطلب الثاني: قاعدة الخروج من الخلاف مستحب.
- المطلب الثالث: قاعدة لا ينسب للسّاكت قول.
- المطلب الرابع: قاعدة سد الذرائع.

المطلب الأول: قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

"لهذه القاعدة أهمية كبيرة في مباحث الفقهاء والأصوليين، وهي تدخل في كل المجالات المحتاجة إلى فهم النصوص وتفسيرها"<sup>(1)</sup>، وهي تعين في قطع النزاع وحل الخلافات بين المتخاصمين، ويتضح ذلك من خلال تحليل القاعدة وبيان تطبيقاتها.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

**صياغة القاعدة:** وردت هذه القاعدة عند أغلب الفقهاء بصيغتها المشهورة، كقول السبكي: **إعمال الكلام أولى من إهماله**<sup>(2)</sup>، وقيدها لفظاً ابن نجيم **"بالإمكان"** فقال: **إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن، فإن لم يمكن أهمل**<sup>(3)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**إعمال:** هو استعمال اللفظ في معنى أو فائدة<sup>(4)</sup>.

**الكلام:** يقول ابن فارس: الكاف واللام والميم أصلان: أحدهما يدل على نطق مفهم<sup>(5)</sup>، فالكلام عند أهل اللغة هو القول.

**اصطلاحاً:** يقصد به: الألفاظ والعبارات المتداولة والمستعملة بين الناس<sup>(6)</sup>، ومن شرطه الإفادة بأن يكون مفيداً، وكذلك القصد بأن يكون الكلام مقصوداً ولذلك لم يعتبر كلام النائم<sup>(7)</sup>.

**ومعنى إعمال الكلام:** أي إعطاؤه حكماً مفيداً حسب مقتضاه اللغوي<sup>(8)</sup>.

(1) يعقوب الباسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص478).

(2) السبكي، الأشباه والنظائر، (1/171)، وانظر: الزركشي، المنثور في القواعد، (1/183)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص128).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص114)، والحموي، غمز عيون البصائر، (2/398).

(4) ابن سنان الحلبي، سر الفصاحة، (ص43)، 1982م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (5/131).

(6) الباسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص477).

(7) أحمد ياسين القرالة، قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله، "دراسة تحليلية تطبيقية"، (ص3)، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 10، العدد 1، 2004م.

(8) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الإسلامي، (ص315).

أولى: أي: أحق وأجدر يقول ابن فارس: "وفلان أولى بكذا، أي أحرى به وأجدر"<sup>(1)</sup>.

إهماله: معناه الترك فعند أهل اللغة: "أهملت الشيء إذا خلّيت بينه وبين نفسه"<sup>(2)</sup>.

ومعناه: عدم ترتيب أي آثار عليه<sup>(3)</sup>.

### المعنى الإجمالي:

مفاد هذه القاعدة أنه إذا أمكن حمل الكلام على معنى صحيح، بحيث يكون له أثر وثمره أخرى من أطراحه وعدم الاعتداد به إذ " لا يجوز إهمال الكلام واعتباره بدون معنى ما أمكن حمله على معنى حقيقي له أو معنى مجازي.

على أنه سواء حمل الكلام على المعنى الحقيقي أم حمل على المعنى المجازي له فهو إعمال للكلام، إلا أن اللفظ المراد إعماله إذا كان مما يحتمل التأكيد والتأسيس فحمله على التأسيس أولى، لأن التأسيس أولى من التأكيد"<sup>(4)</sup>.

### شرط إعمال الكلام:

اشتراط الفقهاء لإعمال قاعدة الكلام شروطاً تقيد إطلاقها، هي:

- ألا يتعذر إعمال الكلام<sup>(5)</sup>، كما لو وقف لأولاده وليس له إلا أحفاد.

- ألا يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين لا يتضح مراده منهما، كقوله: أوصيت إلى مولاي،

والمولى يطلق على السيد وعلى العبد، وتصح الوصية من الاثنين<sup>(6)</sup>.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (6/141).

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (6/67)، وابن منظور، لسان العرب، (11/710).

(3) الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص477).

(4) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (1/53).

(5) محمود هرموش، القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله، (ص54)، 1987م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان.

(6) محمود هرموش، القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله، (ص55).



## ثانياً: أدلة القاعدة:

"استدل بعض الباحثين لهذه القاعدة بآيات من الكتاب الكريم، وبحديث ورد عن النبي ﷺ ولم تتضح لنا دلالة ما ذكره على حجية القاعدة، وتأويل الآيات والأحاديث بصورة متعسفة غير ضروري لإثبات حجية القاعدة، فضلاً عن أن المعاني التي توصلوا إليها من الآيات والأحاديث أجنبية عن المراد بالقاعدة"<sup>(1)</sup>.

ولعل الأولى في ذلك أن يُستدل عليها من جهة العقل بأن يُقال: إن العقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، ولهذا يجب أن يُصان كلام العاقل عن الإلغاء ما أمكن، وإذا كان هذا في كلام الناس فإن كلام الله تعالى أولى أن يُصان من الإلغاء والإهمال<sup>(2)</sup>.

(1) الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص 479).

(2) يعقوب الباحثين، المصدر السابق ص، (479).

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

هذه القاعدة من القواعد الكلية المتميزة في الفقه الإسلامي، تدخل في مجالات الفقه المتعددة، كالعبادات والمعاملات والأنكحة والطلاق وقطع النزاع، ومن تطبيقات القاعدة في قطع النزاع ما يلي:

#### أولاً: تطبيقات في الطلاق:

من قال: لامرأته أنت طالق أنت طالق:

**صورة المسألة:** لو قال لزوجته أنت طالق أنت طالق، فقالت زوجته إنه طلقها طلقين، فقال الزوج قصدت بالثانية التأكيد.

**حكم المسألة:** فيعتد بالطلقة الثانية على ما تقر عند الحنفية<sup>(1)</sup>، لأن إعمال الكلام أولى من إهماله<sup>(2)</sup>، يقول الجصاص: "كذلك قال أصحابنا فيمن قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أن الثاني غير الأول"<sup>(3)</sup>.

#### علاقة المسألة بالقاعدة:

ويمتد أثر هذه القاعدة إلى مسائل الطلاق، ففي هذه المسألة الزوج لما كرر الطلاق مرتين بألفاظ منفصلة أعطي كل لفظ مؤداه فحسبت طلقين، وهذا يتوافق مع قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله.

#### ثانياً: تطبيقات في الإقرار:

تكرر الإقرار هل يلزم منه إقرارين؟:

**صورة المسألة:** إذا أقر إنسان على نفسه بموجب صك أن لفلان عليه ألف دينار، ولم يبين سبب التزامه بالألف، ثم أقر ثانية في صك آخر بألف أخرى ولم يبين سبب التزامه بها، فطالبه فلان بالألفين، فادعى الورثة أن الألف الثانية هي الأولى.

**حكم القاعدة:** يكون المستحق هو ألفان ولا يقبل قول الورثة، لأن إعمال الكلام أولى من إهماله<sup>(4)</sup>.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (3/102).

(2) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، (2/1010) وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص316) بتصرف.

(3) الجصاص، الفصول في الأصول، (2/150).

(4) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، (2/1010).

**علاقة المسألة بالقاعدة:**

لما كان الأصل في الكلام الإعمال فيكون الإقرار بالألف الثانية غير الألف الأولى، لذلك حُكم باستحقاق الألفين لقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله.

**ثالثاً: تطبيقات في الهبة:****التنازع في مؤدى صيغة الهبة:**

**صورة المسألة:** لو قال شخصٌ لآخر: وهبتك هذا الشيء، فأخذهُ المخاطبُ، ثم ادَّعى القائلُ أنه ما أراد بلفظ الهبة إلا البيع، وطالب المخاطب برد الهبة، فامتنع وتخاصما.

**حكم القاعدة:** فإنه لا يُقبل قوله، لأن إعمال الكلام أولى من إهماله، وحقيقة الهبة تملكُ بدون عوض فلا يصح ذلك بيعاً<sup>(1)</sup>.

**علاقة المسألة بالقاعدة:**

لا شك أن التعبير بلفظ فيه تملك الشيء دون ذكر عوض ينصرف إلى تبرع الواهب للموهوب له، فاعتراض الواهب بعد ذلك وادعاؤه أنه قصد البيع لا عبرة به عملاً بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله.

**رابعاً: تطبيقات في الوصايا:****تكرر الوصية هل يلزم منه وصيتين؟:**

**صورة المسألة:** إذا أوصى بألف دينار لرجل فقير، ثم أوصى بألف أخرى في نفس الوجه، فادعى الورثة أن الألف الثانية هي الأولى وخاصمهم الفقير في أن الألف الثانية غير الأولى.

**حكم القاعدة:** ففي هذه الحالة تعتبر الوصية بألفين ولا يقبل قول الورثة، لقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله<sup>(2)</sup>.

**علاقة المسألة بالقاعدة:** وما قيل في أثر القاعدة في المسألة السابقة يقال في هذه المسألة، فإن الوصية بالألف الثانية منفصلة عن الألف الأولى، فيجرى الكلام على البناء والتأسيس لا على الإعادة والتأكيد جرياً على قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله.

(1) عبد الله البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، (59/1).

(2) مصطفى الزرقا، المصدر السابق، (2/1010)، وعمر عبد الله كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، (ص167)، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر الشريف، مصر.

المطلب الثاني: قاعدة الخروج من الخلاف مستحب.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

هذه القاعدة مهمة يُحتاج إليها عند ظهور النزاع بين الناس، فإذا كانت مسألة يتجادبها رأيان مختلفان، وكان ترك الخلاف سبيل إلى تأليف القلوب وقطع الخصومة استُحب الخروج منه.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

## صياغة القاعدة:

وردت هذه القاعدة في كتب العلماء بألفاظ متنوعة وتآليف مختلفة، لكنها تقول إلى معنى واحد، يقول ابن عابدين: "مراعاة الخلاف مندوبة"<sup>(1)</sup>، وذكرها الشاطبي بقوله: "الورع بالخروج من الخلاف"<sup>(2)</sup>، ولابن السبكي: "الخروج من الخلاف أولى وأفضل"<sup>(3)</sup>، ويقول ابن قدامة: "الخروج من الخلاف، والأخذ بالثقة والاحتياط"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**الخروج:** النفاذ عن الشيء، وهو: نقيض الدخول، ووجدتُ للأمر مخرجاً، أي مخلصاً<sup>(5)</sup>، فيكون الخروج بمعنى النفاذ والخلوص.

**الخلاف:** في اللغة: المضادة، وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر وهو ضد الاتفاق<sup>(6)</sup>.

(1) ابن عابدين، الحاشية، (3/ 373).

(2) الشاطبي، الموافقات، (1/ 92).

(3) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (1/ 111).

(4) ابن قدامة، المغني، (1/ 449).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة (3/ 175)، وابن منظور، لسان العرب، (2/ 249)، والفيومي، المصباح المنير، (ص 102)،

مادة: خرج.

(6) العسكري، الفروق اللغوية، (ص 177)، الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص 294)، والفيومي، المصباح

المنير، (ص 110)، والفيروز آبادي، القاموس، (ص 1045)، مادة: خلف.

واصطلاحاً: "منازعة تجري بين المتعارضين، لتحقيق حق، أو لإبطال باطل"<sup>(1)</sup>، ويقصد به في هذه القاعدة: خلاف العلماء في أحكام الفروع، سواء كان هذا الخلاف داخل المذهب أو خارجه<sup>(2)</sup>.

والمراد بالخروج من الخلاف: هو أنّ من اعتقد جواز شيء، يترك فعله إذا وجد من أهل الاجتهاد من يعتقد كونه حراماً، أو اعتقد جواز الشيء يفعله إذا كان من أهل الاجتهاد من يرى وجوبه، وحاصل هذه القاعدة هو الجمع بين أقوال المجتهدين<sup>(3)</sup>.

### الفرق بين الخلاف والاختلاف:

ذكر العلماء فروقا بين هذين اللفظين، فمن ذلك:

1- الاختلاف: هو أن يكون الطريق مختلفاً والمقصود واحداً، والخلاف: أن يكون كلاهما مختلفاً<sup>(4)</sup>.

2- الاختلاف يُستعمل في قول بُني على دليل، والخلاف فيما لا دليل عليه<sup>(5)</sup>. فالقول المرجوح في مقابلة الرّاجح يقال له خلاف لا اختلاف<sup>(6)</sup>.

3- الخلاف هو ما وقع في محل لا يجوز فيه الاجتهاد<sup>(7)</sup>، والاختلاف هو نتيجة لتحريّ المجتهد قصد الشّارع، حيث يقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة<sup>(8)</sup>.  
والذي عليه عمل جمهور العلماء من الأصوليين والفقهاء في مصنفاتهم، عدم اعتبار الفرق بين اللفظين، فيستعملون أحدهما مكان الآخر<sup>(9)</sup>، وعلى هذا يمكن القول بأنّ "الخلاف والاختلاف" يراد به مطلق المغايرة في القول، أو الرأي، أو الحالة، أو الهيئة، أو الموقف<sup>(10)</sup>.

(1) الجرجاني، التعريفات، (ص101).

(2) محمد فاتح زقلام، الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها، (ص379)، 1996م، كلية الدعوة الإسلامية.

(3) منيب شاكر، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، (ص244)، دار النفائس الرياض، بدون تاريخ.

(4) الكفوي، الكليات، (ص61).

(5) الكفوي، الكليات، (ص61)، ومحمد التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، (1/117).

(6) محمد التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، (1/117).

(7) الكفوي، الكليات، (ص61)، محمد التهانوي، كشاف الفنون للتهانوي، (1/117). مادة: خلف.

(8) الكفوي، الكليات، (ص61)، الشاطبي، الموافقات، (3/39).

(9) الباجي، المنتقى، (3/153)، الشاطبي، الاعتصام، (ص443).

(10) منيب شاكر، العمل بالاحتياط، (ص247).

المستحبّ: لغة هو: من الحُب، وهو نقيض البُغْض<sup>(1)</sup>، والحُب: الوداد والمحبة<sup>(2)</sup>.  
 واصطلاحاً: اسم لما شرع زيادة على الفرض والواجبات، وقيل: المستحب ما رغب فيه الشارع ولم يوجبه<sup>(1)</sup>.

وهذه قاعدة مهمّة ينبغي التمسك بها، لأنّ مآلها الاحتياط في الدين، وجلب المحبة والتأليف بين القلوب عن طريق نبد الخلاف في مسائل الحُطْبُ فيها يسير، فإذا كان ترك بعض المستحبات، يؤدّي إلى المصلحة الرَّاجحة، وردم الخلاف لزم تركها، كما ترك النبي ﷺ تغيير بناء البيت<sup>(2)</sup>، لما رأى في إبقائه من تأليف القلوب، وكما أنكر ابن مسعود على عثمان رضي الله عنهما إتمام الصلاة في السفر<sup>(3)</sup>، ثم صلى خلفه متمماً، وقال: "الخلاف شر"<sup>(4)</sup>، لأنه رأى أتباع إمامه فيما أبيح له أولى من إتيان الأفضل في القصر، لأنّ مخالفة الأئمة لا تجوز إلا فيما لا يحلّ، وأما فيما أبيح فلا يجوز فيه مخالفة الأئمة إذا حملهم على ذلك الاجتهاد<sup>(5)</sup>.

(1) ابن منظور، لسان العرب، (289/1) مادة (ح ب ب)، والزبيدي، تاج العروس، (212/2).

(2) الزبيدي، تاج العروس، (212/2).

(1) الجرجاني، التعريفات، (ص 213).

(2) في قوله ﷺ لعائشة: «لولا أن قومك حديثو عهد بكفر لنقضت الكعبة فجعلت لها بايين ...» البخاري، الصحيح، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصّر فهم بعض الناس عنه فيعقوا في أشد منه، (37/1)، رقم (126)، ومسلم، الصحيح، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، (962/2) رقم: (1333).

(3) الخطابي، معالم السنن، (210/2).

(4) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة في السنة، (206/3)، رقم: (5436)، وعبد الرزاق، المصنف، كتاب الصلاة، باب الصلاة في السفر، (516/2)، رقم: (4269)، وانظر: الخطابي، معالم السنن، (210/2)، وابن عبد البر، التمهيد، (172/11)، وابن بطال، شرح صحيح البخاري، (73/3)، وابن حجر، فتح الباري، (401/2).

(5) ابن عبد البر، التمهيد، (307/16).

## المعنى الإجمالي للقاعدة:

يقصد بالقاعدة أن المكلف يستحب له الخروج من الخلافات في الأحكام الفرعية الاجتهادية بإتيان الأحوط في ذلك، لأنه بفعل الأحوط يكون قد جنح إلى المتفق عليه وخرج من الجزء المختلف فيه.

وتمثيلاً لمعنى القاعدة فقد كان في الصحابة والتابعين ومن بعدهم من يقرأ البسملة، ومنهم من لا يقرؤها، ومنهم من يجهر بها، ومنهم من لا يجهر بها، وكان منهم من يقنت في الفجر، ومنهم من لا يقنت في الفجر، ومنهم من يتوضأ من الحجامة والرعاف والقيء، ومنهم من لا يتوضأ من ذلك. ومع هذا فكان بعضهم يصلي خلف بعض، مثل ما كان أبو حنيفة أو أصحابه، والشافعي وغيرهم يصلون خلف أئمة المدينة من المالكية وغيرهم، وإن كانوا لا يقرؤون البسملة لا سراً ولا جهراً...<sup>(1)</sup>، وعند المالكية: أنه لا تكره البسملة في الفروض إذا قصد بها الخروج من خلاف من أوجبها<sup>(2)</sup>.

وقد كان الإمام أحمد يرى الوضوء من الرعاف والحجامة، فقليل له: فإن كان الإمام قد خرج منه الدّم ولم يتوضأ، هل تصلي خلفه؟ فقال: "كيف لا أصلي خلف الإمام مالك، وسعيد بن المسيّب"<sup>(3)</sup>.

## شروط العمل بالقاعدة:

وحتى يعمل بقاعدة الخروج من الخلاف مستحب لا بد من توفر شروط ثلاثة:

**الشرط الأول:** أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر<sup>(4)</sup>.

يقول النووي: "إن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف، إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو أوقع في خلاف آخر"<sup>(5)</sup>.

(1) الدهلوي، حجة الله البالغة، (270/1)، (1426هـ-2005م)، دار الجيل.

(2) محمد عليش، منح الجليل، (1/265).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (375/23)، الدهلوي، حجة الله البالغة، (270/1)، الندوي، القواعد الفقهية (ص374).

(4) السيوطي، الأشباه والتظائر، (ص258)، قلوبوي وعميرة، الحاشية، (1/317).

(5) النووي، شرح صحيح مسلم، (2/213).



الشرط الثاني: أن لا يخالف سنة ثابتة<sup>(1)</sup>.

يقول النووي: "إنما نستحب الخروج من خلاف محترم، وهو الخلاف في مسألة اجتهادية، أما إذا كان الخلاف مخالفاً سنة صحيحة... فلا حرمة له، ولا يستحب الخروج منه"<sup>(2)</sup>، وهذا يؤكد أن الخلاف الذي يخالف سنة لا يعتد به ويعتبر لاغياً.

ويعين على ما سبق ما ذكره ابن تيمية بقوله: "وأما الخروج من اختلاف العلماء، فإنما يفعل احتياطاً إذا لم تعرف السنة ولم يتبين الحق، لأن من اتقى الشبهات استبرأ عرضه ودينه، فإذا زالت الشبهة وتبيت السنة، فلا معنى لمطلب الخروج من الخلاف"<sup>(3)</sup>.

الشرط الثالث: أن يقوى مدرك المخالف فإن كان واهياً لم يراع<sup>(4)</sup>، وعد من الهفوات والسقطات<sup>(5)</sup>.

يقول ابن أبي العز: "والضابط في هذا: أن مأخذ المخالف إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب فلا نظر إليه، ولا التفات عليه، إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصبه دليلاً شرعاً... وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه، حذراً من كون الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات"<sup>(6)</sup>.

فتلخص أن الخلاف الذي ليس له حظ من النظر لا يستحب الخروج منه.

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 258).

(2) ابن تيمية المجموع (3/197)، القراني، الفروق، (4/320).

(3) ابن تيمية، شرح العمدة، (1/417)، وعبد الرحمن ابن قاسم، حاشية الروض المربع، (1/17، 3/466)، 1397م.

(4) الزركشي، البحر المحيط، (6/266)، والمنثور (2/129)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص 258).

(5) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (1/112).

(6) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (1/370).

ثانياً: أدلة القاعدة: يمكن أن يستدل لهذه القاعدة من السنة النبوية:

- عن النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: « إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مَشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ»<sup>(1)</sup>.

وجه الاستدلال: في الحديث بيان أهمية اتقاء الشبهات صيانة للدين والعرض مما قد يشينهما ويوقعهما في الإثم، ويدخل في هذا الخروج من الخلاف لأنه الأكمل.

يقول الإمام القرافي: "ومنه الخروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان، فإن اختلف العلماء في فعل: هل هو مباح أو حرام؟ فالورع التَّرك، أو هو مباح أو واجب؟ فالورع الفعل، مع اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب على المذهب، وإن اختلفوا فيه هل هو مندوب أو حرام؟ فالورع التَّرك، أو مكروه أو واجب؟ فالورع الفعل حذراً من العقاب في ترك الواجب، وفعل المكروه لا يضره، وإن اختلفوا هل هو مشروع أم لا؟ فالورع الفعل، لأنَّ القائل بالمشروعية مثبت لأمر لم يطلَّع عليه النَّافي، والمثبت مقدَّم على النَّافي كتعارض البيِّنات"<sup>(2)</sup>.

(1) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، (20/1)، رقم: 52، ومسلم، الصحيح، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، (1219/3)، رقم: 1599.

(2) القرافي، الذخيرة، (13/247)، والفروق، (4/319).

## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

هذه القاعدة لها أهمية في قطع النزاع وفض الخصومات، ومن ذلك:

## أولاً: تطبيقات في الإمامة:

إمامة الصبي: صورة المسألة: لو وُجد أن صبياً يؤم حياً من الأحياء فاختموا فيه، فقال جماعة منهم لا يؤمننا لأنه صبي وإمامته لا تصح عند مالك<sup>(1)</sup>، وقال جماعة بل إمامته صحيحة على ما ذهب إليه الشافعي<sup>(2)</sup>، فوقع الخلاف بينهم.

حكم المسألة: فبناء على هذه القاعدة يُعفى الصبي من إمامة هذا الحي لأن الخروج من الخلاف مستحب وهذا أحوط.

## علاقة الفرع بالقاعدة:

لما كانت إمامة الصبي مختلف فيها بين الفقهاء من مجيز ومانع، فيفضل منع الصبي من الإمامة احتياطاً للخلاف وتوفيقاً بين الأقوال وجمعاً لكلمة الناس وتأليفاً لقلوبهم، للقاعدة الفقهية الخروج من الخلاف مستحب.

## ثانياً: تطبيقات في الطلاق:

## طلاق السكران:

صورة المسألة: طلق رجل زوجته وهو سكران ثم مضت عدتها، فرغب في إرجاعها فنازعتها المرأة بأن عدتها انتهت فلزم عقد جديد على ما ذهب إليه الجمهور<sup>(3)</sup>، فاعتذر بأنه كان سكراناً وقد منع أحمد في رواية من وقوع طلاق السكران ولم يحتسبه طليقة<sup>(4)</sup>.

حكم المسألة: فعلى الزوج إرجاع زوجته بعقد جديد لأن الخروج من الخلاف مستحب وفيه احتياط.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (154/1)، وابن جزئي، القوانين الفقهية، (48)، وأحمد المنشلي، خلاصة الجواهر الزكية في فقه المالكية، (ص24)، 2002 م، الجمع الثقافي، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة.

(2) الماوردى، الإقناع في الفقه الشافعي، (ص46)، وأحمد ابن النقيب، عمدة السالك وعدة الناسك، (ص71)، 1982 م، الشؤون الدينية، قطر، وابن الملقن، التذكرة في الفقه الشافعي، (ص35)، 2006 م، دار الكتب العلمية، لبنان.

(3) أبو بكر الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، (38/2)، 1322 هـ، المطبعة الخيرية، والقاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (840/2)، والماوردى، الحاوي، (217/10).

(4) شمس الدين الزركشي، شرح مختصر الخرقى، (383/5)، وابن ضويان، منار السبيل، (232/2)، 1409 هـ - 1989 م، المكتب الإسلامي.

**علاقة الفرع بالقاعدة:** تقرر أنه لا إنكار في المسائل الاجتهادية، غير أن المكلف مطالب باجتنب الخلافات الفقهية ما استطاع لذلك سبيلاً، وفي هذه المسألة حكم بأفضلية إعادة النكاح بين الزوجين بعقد جديد مجانية للخلاف الفقهي في وقوع طلاق السكران، ولما علم أن الخروج من الخلاف مستحب.

**ثالثاً: تطبيقات في البيع:**

**بيع العربون:**

**صورة المسألة:** اشترى رجل سيارة من آخر وطالبه البائع بدفع العربون، ثم تراجع المشتري وأعاد السيارة للبائع وطلب منه رد العربون وأنه لا يجوز لك أخذه على ما ذهب إليه مالك<sup>(1)</sup>، فامتنع البائع من رد العربون متعللاً بأن الحنابلة<sup>(2)</sup> يجيزون أخذ العربون فتنازعا.

**حكم المسألة:** فيحسن بالبائع رد العربون للمشتري لأن الخروج من الخلاف مستحب.

**علاقة الفرع بالقاعدة:**

بيع العربون مسألة اجتهادية اختلف فيها العلماء بين مجيز ومانع، ولا شك أن رد البائع ما قدمه المشتري عربونا فيه بعد عن خلافات الفقهاء، وهذا يعين على الاحتياط، والقاعدة الفقهية أن الخروج من الخلاف مستحب.

(1) المازري، التلقين في الفقه المالكي، (153/2)، وخليل ابن إسحاق المالكي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (356/5)، الصاوي، الحاشية على الشرح الصغير، (100/3).

(2) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (357/4)، وموسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، (81/2)، ومنصور البهوتي، المنح الشافيات بشرح المفردات، (39/1)، 2006م، دار كنوز إشبيلية، السعودية.

المطلب الثالث: قاعدة لا ينسب للسّات قول.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.

هذه القاعدة مهمة في بابها، فهي تحمي الشخص الذي لم يتكلم أو ينطق من أن ينسب له قول قد ينتهي إلى حدوث نزاع أو خصام، وهي بهذا تعين على الحد من الخلافات التي تحدث بين الناس بسبب ما ينسبه بعضهم إلى بعض دون تربيث لمعرفة أسباب السكوت أو الصمت.

## أولاً: حقيقة القاعدة:

## صياغة القاعدة:

ذكرها ابن رشد بقوله: "فإنه ليس ينسب إلى ساكتٍ قولٍ قائلٍ"،<sup>(1)</sup> وجاء في الأم: "ولا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولٍ قائلٍ، ولا عملٌ عاملٍ إنما يُنسَبُ إلى كلِّ قولٍ وعمله"،<sup>(2)</sup> وفي شرح مختصر الروضة: "تنبيه: القاعدة بمقتضى العقل واللغة أن لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولٍ، إلاّ بدليل يدلّ على أن سكوته كالقول حكماً أو حقيقة"<sup>(3)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

لا ينسب: معناه: لا يعزى، جاء عند ابن منظور: ونسبه ينسبه وينسبه نسباً: أي عزاه<sup>(4)</sup>.  
ساکت: السين والكاف والتاء يدل على خلاف الكلام<sup>(5)</sup>، وقد يكون السكوت أبلغ جواباً من الكلام، وأفضل إعرافاً في بعض الأحيان عن القول الذي لا يطابق المراد<sup>(6)</sup>.  
قول: كل لفظ قال به اللسان، تاماً كان أو ناقصاً<sup>(7)</sup>، وعند النحاة المراد بالقول: اللفظ الدالّ على معنى، فهو أعمُّ من الكلام، والكلم، والكلمة<sup>(8)</sup>.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، (473/1).

(2) الإمام الشافعي، الأم، (152/1)، وهو من قوله والقاعدة تنسب له، انظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول ص 259، السبكي، الإجماع، (380/2)، الإسنوي، التمهيد، (ص451).

(3) الطّوحي، شرح مختصر الرّوضة، (84/3).

(4) ابن منظور، لسان العرب، (755/1).

(5) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، (89/3).

(6) ابن حزم، المحلّي، (353/7)، وابن حجر، فتح الباري، (11/3)، و(583/8).

(7) ابن منظور، لسان العرب، (572/11).

(8) ابن هشام، أوضح المسالك، (36/1).

## المعنى الإجمالي للقاعدة:

يقصد بالقاعدة أنه لا يصح أن ينسب لساكت قولاً ما لم يتكلم أو ينطق، فلا يجوز إثبات حكم على ساكت " ولا يُجعل سكوت الإنسان كنطقه" (1).

وهذه القاعدة تفيد أن الشرع حيث ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد لم يجعل للسكوت حكماً يبنى عليه شيء كما تبنى الأحكام على الألفاظ (2).

وهذا يفيد في المنازعات والخصومات بين الناس، فلا يُنسب لساكت قول ولا يتحمّل تبعته ما دام لم ينطق، وقد يتعلق الأمر بحقوق وتبعات يحتاج الأمر فيها إلى تثبت واحتياط، فلا يُرمى الإنسان بكلام أو تهمة أو دعوى تُنسب إليه زوراً وهو بريء منها حتى يُتحقق من الأمر.

ويشترط لإعمال هذه القاعدة شرطان:

1- أن يكون الساكت قادراً على الكلام.

2- ألا يكون في معرض الحاجة إلى البيان.

## مستثنيات الساكت الذي لا يُنسب له قول:

اتفق الفقهاء على أنه يُستثنى من هذه القاعدة بعض الصور، يمكن إجمالها فيما يلي:

1- سكوت رسول الله ﷺ، لأنه لا يسكت عن المنكر (3).

2- سكوت من تثبت له العصمة، كمجموع مجتهدي الأمة، حيث تثبت لهم العصمة بأدلة

من الأخبار النبوية منها: قوله ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم كذلك» (4)، وفُسِّرت "طائفة" أنهم أهل العلم (5).

(1) أحمد سراح، قاعدة لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية، (ص26).

(2) البورنو، الوجيز في القواعد، (ص205).

(3) ابن حزم، المحلى، (352/7)، والزركشي، المنشور، (400/1)، والطوي، شرح مختصر التوضحة، (83/3)، 1987م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومحمد الأمين الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، (ص113)، والنووي، شرح مسلم، (223/16)، ومحمد الأشقر، أفعال الرسول ﷺ ودلالاتها على الأحكام الشرعية، (18/1)، 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(4) البخاري، الجامع الصحيح كتاب الاعتصام، باب تعليم النبي ﷺ أمته من الرجال والنساء، (306/13)، رقم: (7043)، ومسلم، الصحيح، (1523/3)، كتاب الإمارة، رقم: (1920)، واللفظ له.

(5) الترمذي، السنن، (405/4)، والنووي، شرح صحيح مسلم، (1523/3).

3- سكوت البكر عند استئمارها للزواج بمنطوق حديث النبي ﷺ: «التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالبَكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْ تُهَا سَكُوتُهَا»<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أدلة القاعدة: لهذه القاعدة أدلة متعددة من القرآن الكريم والسنة النبوية، فمن ذلك:

### القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾<sup>(2)</sup>، ووجه الدلالة من الآية أن الظن يُراد به التوهم الذي ليس للحق مجال فيه، وينسحب هذا الاستدلال على هذه القاعدة باعتبار أن إثبات حكمٍ للسكوت وتنزيله منزلةً القائل شيء مضمون فيه، فأفادت الآية ضمناً أنه لا ينسب للسكوت قول وأنَّ اليقين عدم القول.

### من السنة النبوية:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا، فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا»<sup>(3)</sup>، وفي الحديث توجيهه إلى أن من تيقن الطهارة ودخل في الصلاة ثم شك في الحدث فلا عبرة بهذا الشك، ويتعدى هذا الأصل لهذه القاعدة فيكون الأصل في السكوت عدم القول، فلا يعزى له شيء حتى يتكلم.

الإجماع: أجمع العلماء على العمل بقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، يقول القراني: "فهذه قاعدة مجمع عليها وهي أنّ كل مشكوك فيه يُجعل كالمعدوم الذي يُجزم بعدمه"<sup>(4)</sup>، ونقل هذا الإجماع كذلك ابن دقيق العيد، حيث يقول: "وكأنَّ العلماء متفقون على هذه القاعدة"<sup>(5)</sup>، ويدخل في هذا الإجماع قاعدة "لا ينسب للسكوت قول" لأنها من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك".

(1) البخاري، الصحيح، كتاب النكاح، باب لا يُنكح الأب وغيره البكر والتَّيِّب إلا برضاها، (98/9) رقم (4946)، ومسلم الصحيح كتاب النكاح، باب استئذان التَّيِّب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، (1037/2)، رقم (1421)، واللفظ لمسلم.

(2) النجم، (آية 28).

(3) مسلم، الصحيح، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، (276/1) رقم (362).

(4) القراني، الفروق، (111/1).

(5) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (116/1).



الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

من التطبيقات في باب قطع النزاع ما يلي:

أولاً: تطبيقات في النكاح:

1- سكوت الولي عن القبول:

صورة المسألة: لو قيل لرجل، أزوّجت ابنتك فلاناً؟ فسكت، فقال الخاطب زوجنيها ونزاع

الولي في ذلك.

حكم المسألة: لم يكن سكوته إقراراً، لأنّ الإقرار لا بدّ فيه من قولٍ مع القدرة، والسّاكت

لا ينسب إليه قول<sup>(1)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

وفي هذه المسألة لم يُعتد بسكوت الولي لأنه لم يتفوه بصيغة سواء كان بالقبول أو بالرفض،

فاعتبار سكوت الولي رضا فيه تقوُّل عليه ما لم يقل، والقاعدة أنه لا ينسب إلى السّاكت قول.

2- سكوت المرأة عن زوجها العنين:

صورة المسألة: لو علمت المرأة أنّ الرّجل عنّين بعد الدّخول فسكتت عن المطالبة، ثم

نازعت أمرها بعد.

حكم المسألة: فليس للقاضي أن يمنعها حقها، ويؤجّل سنة من يوم ترافعها، لأنّ سكوتها

بعد العقد ليس بدليل على الرّضا، لأنّه زمن لا تملك فيه الفسخ ولا الامتناع من استمتاعه بها،

فلم يكن سكوتها مسقطاً لحقّها<sup>(2)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

لما كان السكوت لا يفهم منه إقرار أو إنكار فكذلك في هذه المسألة فلا يُعلم من سكوت

المرأة عن زوجها العنين رضاها بذلك، وإنما المعول هو قولها، لذلك لما اعترضت عن زوجها سُمع

قولها عملاً بقاعدة لا ينسب إلى السّاكت قول.

(1) الطوفي، شرح مختصر الرّوضة، (85/3)، بتصرف.

(2) الخزقي، المختصر، (154/7)، وابن قدامة، المغني، (154/7)، بتصرف.

ثانياً: تطبيقات في الطلاق:

سكوت الزوج عند السؤال عن الطلاق:

صورة المسألة: لو قالت امرأة لزوجها: أطلّقتني؟ فسكت، فادعت زوجته أنه طلقها.  
حكم المسألة: لم يكن سكوته إقراراً؛ لأنّ الإقرار لا بدّ فيه من قول مع القدرة، والسكوت لا ينسب إليه قول<sup>(1)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

في سكوت الزوج عن جواب سؤال زوجته عن الطلاق لا يفهم منه رضاه بذلك، وإنما يتعين الاعتداد بقوله دون سكوته لقاعدة لا ينسب إلى الساكت قول.

ثالثاً: تطبيقات في البيع:

1- السكوت في البيع:

صورة المسألة: لو قيل لرجل أبعث سيارتك لفلان؟ فسكت، فادعى فلان أنه باعه السيارة وطالبه بإمضاء العقد وتسليم السيارة، فأنكر صاحب السيارة ذلك.  
حكم المسألة: فلا يكون سكوته إقراراً، "لأن السكوت عدمٌ محضٌ، والأحكام لا تترتب على العدم، ولا يستفاد منه الأقوال"<sup>(2)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة:

لما كان سكوت صاحب السيارة لا يفهم منه قول سواء بالقبول أو بالرفض، فلا يمكن ادعاءً أنه قبل بيع السيارة، إذ لا ينسب إلى الساكت قول.

2- بيع مال الغير بحضوره وهو ساكت:

صورة المسألة: لو أنّ شخصاً يبيع مالاً غيره، والغير حاضرٌ ساكت، فنازع صاحبُ المال البائع أنه غير راض عن هذا البيع وليس لك الحق في إمضائه.  
حكم المسألة: فلا يكون سكوته إجازةً ولا رضاً، ويكون حكمه حكم ما لو باعه من غير علمٍ صاحب المال<sup>(3)</sup>.

(1) الطوحي، شرح مختصر التّوضيعة، (85/3) بتصرف.

(2) الطوحي، المصدر السابق، (84/3) بتصرف.

(3) القراني، الدّخيرة، (382/7)، والزركشي، المنشور في القواعد، (401/1-403)، الرّزقا، شرح القواعد، (ص 337).

## صلة المسألة بالقاعدة:

في الاعتداد بسكوت صاحب المال واعتباره قولاً في هذا تمسك بالظن الذي يناهز اليقين، إذ كيف يُمضى البيع وهو ساكت لم ينطق بشيء، لذلك حكم بفسخ البيع لقاعدة لا ينسب إلى السّاكت قول.

## 3- السّكوت حال الخيار:

صورة المسألة: فلو خير أحد المتعاقدين صاحبه فسكت المسؤول، فادعى أنه قد سقط خياره، فنازعه المسؤول في الخيار.

حكم المسألة: لا ينقطع خياره<sup>(1)</sup>، يقول الرافي: "ولو قال أحدهما لصاحبه اختر أو خيرتك فقال: الآخر اخترت انقطع خيارهما جميعاً، وإن سكت لم ينقطع خياره"<sup>(2)</sup>، ويعني هذا أنّ السّكوت لا يُسقط الخيار.

## صلة المسألة بالقاعدة:

في التمسك بخيار أحد المتعاقدين جنوح إلى اليقين، إذ كيف يعزى إليه قول ينتج عنه إسقاط خياره وهو لم يقل شيئاً، وقد علم أنه لا ينسب إلى السّاكت قول.

## رابعاً: تطبيقات في الوديعة:

صورة المسألة: لو قال شخص لآخر: أفلان عندك كذا، فسكت، فطالبه فلان بالوديعة، فأنكر السّاكت ذلك، فاختصما.

حكم المسألة: فلا يكون سكوته إقراراً، لأنّ الإقرار لا بدّ فيه من قول مع القدرة، والسّاكت لا ينسب إليه قول<sup>(3)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة: في هذه الصورة كان الجواب عن السؤال هو السكوت، فلا يُدرى هل هو راض بذلك أو هو منكر، لذلك لم يُحكم بإقراره أن لفلان عليه وديعة لما تقرر أنه لا ينسب إلى السّاكت قول.

(1) الشيرازي، المهذب، (4/2)، وابن قدامة، المغني، (7/154)، والمرداوي، الإنصاف، (4/373).

(2) الرافي، فتح العزيز، (8/302).

(3) الطوفي، شرح مختصر الروضة، (3/85). بتصرف

خامساً: تطبيقات في الجنايات:

السكوت عن قتل الولد:

صورة المسألة: لو أنّ شخصاً يقتل ولد غيره، والغير يرى فسكت لم يمنع، ولم ينكر عليه، ثم نازع والد المقتول القاتل بالضمان.

حكم المسألة: فلا يكون سكوت الوالد إذناً بالقتل، ويُلزم القاضي القاتل بالضمان؛ لأنّ السكوت منكرٌ حكماً حتى تسمع عليه البيّنة<sup>(1)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة: قد يُعذر السكوت وهو يرى ولده يموت بجناية فلان، فلا يكون هذا السكوت أمارة للقول برضاه، لذلك لما طالب بالضمان ألزم الجاني بذلك، توافقاً مع قاعدة لا ينسب إلى السكوت قول.

(1) الشيرازي، المهذب، (687/1)، والإسنوي، التمهيد، (ص453)، والزرقا، شرح القواعد، (ص337)، بتصرف.

المطلب الرابع: قاعدة سد الذرائع.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

من حكمة الشريعة الغراء أنها تصدت لكل وسيلة تفضي إلى المحذور، وسدت منافذ الشر بكل أشكاله لدفع المفسدة وتحقيق المصلحة، وهذا فيه احتياط مما قد يكون وسيلة إلى وقوع الممنوع.

من هنا جاءت قاعدة سد الذرائع، وهي قاعدة معتبرة لها فروعها في مجالات الفقه وميادينه، وامتد أثرها إلى قطع النزاع بين الناس لتحقيق مصلحتهم، وإبعادهم عن كل ما يؤدي إلى ارتكابهم المحذور ووقوعهم في الحرام.

## أولاً: ماهية القاعدة:

## صياغة القاعدة:

تكاد تجتمع كلمة الفقهاء ممن ذكر هذه القاعدة على الصيغة المشهورة فأثبتوها بلفظها، يقول الحموي: "فكأن المنع من قبيل سد الذرائع"<sup>(1)</sup>، وذكرها القراني بالصيغة المشهورة: "سد الذرائع"<sup>(2)</sup>، وأشار إليها الزركشي بقوله: "لأنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة"<sup>(3)</sup>، وعند الطوفي: "فإن قاعدة الشرع سد الذرائع"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

تكونت هذه القاعدة من لفظين هما "سد" و"الذرائع"، ويتم بيان معناها كالاتي:

**سد لغة:** هو يدل على ردم شيء وملاءمته، من ذلك سددت الثلمة سداً، وكل حاجز بين الشيئين سد<sup>(5)</sup>، والسد إغلاق الخلل، وردم الثلم<sup>(6)</sup>، والسد المنع، يقال: سد عليه باب الكلام إذا منعه منه<sup>(7)</sup>، فيكون معنى السد ردم شيء والمنع والإغلاق، أو يكون معنى السد حاجز بين شيئين.

(1) الحموي، غمز عيون البصائر، (125/4).

(2) القراني، الفروق، (32/2).

(3) الزركشي، البحر المحيط، (91/8).

(4) الطوفي، شرح مختصر الروضة، (140/2).

(5) ابن فارس: مقاييس اللغة (66/3). مادة سد

(6) ابن منظور، لسان العرب (207/3) مادة (سد).

(7) المعجم الوسيط (422/1).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للسد عن المعنى اللغوي كثيراً، وإنما يعرف المعنى والمقصود بحسب ما يضاف إليه، ومعناه في القاعدة المنع والغلق.

**الذرائع لغة:** الذريعة مشتقة من ذرع، وهو يدل على الامتداد والتحرك إلى قدم، ثم جميع الفروع ترجع إلى هذا الأصل<sup>(1)</sup>، يقال: تذرع فلان بذريعة، أي توسل والجمع ذرائع، ويقال فلان ذريعتي إليك، أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك<sup>(2)</sup>، فيكون استعمال الذريعة بمعنى الامتداد والتحرك، وقد يُعنى بها الوسيلة إلى الشيء، ومن معانيها السبب، فعلى هذا يكون معنى سد الذرائع في اللغة: إغلاق الوسائل، أو المنع عن أمر يكون سبباً لحصول أمر آخر<sup>(3)</sup>.

**الذرائع اصطلاحاً:** عرفها القرافي بقوله: "الذريعة هي الوسيلة للشيء"<sup>(4)</sup>، وقال عنها ابن تيمية: "الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء"<sup>(5)</sup>، وهما تعريفان متقاربان فهم منهما توصيف الذرائع بمفهومها العام.

**تعريف سد الذرائع:** للعلماء في بيان سد الذرائع تعريف كثيرة، ومنها ما يلي:

- عرفها الباجي بقوله: المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحذور<sup>(6)</sup>.
  - وحدها ابن تيمية بقوله: الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم<sup>(7)</sup>.
  - وعند الشاطبي الذريعة: هو منع الجائز، لأنه يجر إلى غير الجائز<sup>(8)</sup>.
- والتعاريف التي تم بيانها متقاربة في مؤداها، وإن كان تعريف الباجي وابن تيمية تطابقاً إلى حد كبير لفظاً ومعنى، غير أن تعريف الشاطبي تميز بالدقة من حيث مراعاة عظم المفسدة وخفتها، ولذلك قال: "وبحسب عظم المفسدة في الممنوع يكون اتساع المنع في الذريعة وشدته"<sup>(9)</sup>.

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (350/2)، مادة: ذرع.

(2) ابن منظور، لسان العرب، (96/8)، مادة: (ذرع).

(3) سعود العنزي، سد الذرائع عند ابن القيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية، (ص40)، 2007م، الدار الأثرية، الأردن.

(4) القرافي، الفروق، (32/2).

(5) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (256/3).

(6) القرافي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، (ص765).

(7) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (256/3).

(8) الشاطبي، الاعتصام، (138/1).

(9) الشاطبي، المصدر السابق، (138/1).

المعنى الإجمالي: تفيد القاعدة أنه إذا وُجدت وسيلة غير ممنوعة في نفسها لكن يُخشى في مقارفتها أن يؤول الأمر إلى ارتكاب ممنوع مشتمل على مفسدة، فإن هذه الوسيلة تُمنع وتسد وإن كان ظاهرها الإباحة، لتعلق الأمر بالوقوع في المفسدة مآلاً، فلو أجزت امرأة نفسها للرضاعة دون إذن الزوج فلما علم منعها من ذلك، فخاصمته الزوجة أن عقد الإجارة قد تم، فللزوج أن يفسخ الإجارة ويمنع زوجته من العمل سدا لذريعة الإضرار به.

ثانياً: أدلة القاعدة: الآيات القرآنية والأحاديث النبوية شاهدة على هذه القاعدة ومن ذلك:

القرآن الكريم: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (1).

وجه الاستدلال من الآية أن "الله تعالى حرم سب آلهة المشركين، مع كون السب غيظاً وحميةً لله، وإهانة لأهلتهم، لكونه ذريعة على سبهم الله، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لأهلتهم، وهذا كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سبياً في فعل ما لا يجوز" (2).

من السنة: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك، لهدمت الكعبة فألزقتها بالأرض وجعلت لها بايين باباً شرقياً وباباً غربياً للكعبة..» (3).

وجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ بين لأمة المؤمنين عائشة رضي الله عنها سب عدوله عن هدم الكعبة، وإعادة بنائها على قواعد إبراهيم ﷺ هو أن قومها حديثو عهد بشرك "وهذا فيه دلالة على أن النبي ﷺ فعل ذلك سداً للذريعة، حيث نظر إلى حداثة القوم بالشرك، وأن هذا الأمر قد يسبب إنكارهم، بل قد يرتد البعض منهم عن دينه لحداثته بالشرك، فيثيرون الفتنة في ذلك بأن محمداً ﷺ لما تمكّن هدم الكعبة، فقطع بتركها ذريعة هذا الباب مع وجود المصلحة في إعادة البيت الحرام على قواعده الأساسية، مرجحاً في ذلك عظم المفسدة على هذه المصلحة" (4).

(1) سورة الأنعام، (الآية 108).

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين، (3/110)، وجعفر قصاص، قاعدة سد الذرائع وأثرها الفقهي، (ص15)، 1431هـ.

(3) مسلم، الصحيح، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، (2/969)، رقم: (1333).

(4) إبراهيم المهنا، سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، (ص60)، 2004م، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية.



## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

تزخر هذه القاعدة بفروع فقهية متنوعة في مجال قطع النزاع بين الخصوم، فمن ذلك:

### أولاً: تطبيقات في النكاح:

#### 1- منع الزوجة من الخروج من البيت:

صورة المسألة: منع زوج امرأته من الخروج من بيته إلا لحاجة، فاعترضت المرأة وأن لها حق

الخروج متى شاءت، فوقع الخلاف.

**حكم المسألة:** فسداً لذريعة ضرر الزوج وفوات حقه منها له أن يجسها في بيت الزوجية، وتُمنع من الخروج إلا بإذنه<sup>(1)</sup>، يقول الماوردي: "وللزوج منع امرأته من الخروج من منزله، لأن دوام استحقاقه للاستمتاع بها يمنعها من تفويت ذلك عليه بخروجها، ولأن له تحصين مائه بالمنع من الخروج"<sup>(2)</sup>، وبهذا يتبين أنه لا يجوز للزوجة أن تخرج بغير إذن زوجها، إلا فيما لا بد منه كزيارة الوالدين، وذلك صيانة لحق الزوج، ولتجنب الفتنة من خروجها.

#### صلة المسألة بالقاعدة:

من خلال ما سبق يتبين وجه سد الذريعة في هذه المسألة، ذلك أن منع الزوجة من الخروج من بيت الزوجية فيه صيانة لحق الزوج من خدمة وقضاء حاجة وغيرها، وأن في خروجها تفويت لحقوق الزوج، فسداً لذريعة فوات حقه مُنعت الزوجة من الخروج إلا بإذنه.

#### 2- إيواء الزوجتين في مسكن واحد:

صورة المسألة: لو كان لرجل زوجتين وأراد أن يأويهما في مسكن واحد، فرفضتا

وخاصمته بأن يجعل لكل زوجة بيتاً مستقلاً.

**حكم المسألة:** سداً لذريعة ما قد يحصل بين الزوجات يُمنع الزوج من جمعهن في مسكن واحد، وقد نقل الخطاب ما يؤكد هذا بقوله: "إن من حقها أن لا تسكن مع ضرتها... في دار واحدة، فإن أفرد لها بيتاً في الدار ورضيت فذلك جائز، وإلا قضى عليه بمسكن يصلح لها"<sup>(3)</sup>، ويعين على ذلك ما جاء عند الشافعية: "وإن كان له زوجتان.. لم يجمع بينهما في مسكن واحد

(1) يحيى الرشيد، التطبيقات الفقهية لقاعدة سد الذرائع في الصداق والوليمة وعشرة النساء والإيلاء، (ص82)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، (1432-1433هـ).

(2) الماوردي، الحاوي، (584/9).

(3) الخطاب، مواهب الجليل، (13/4).

إلا برضاهما، لأن ذلك يؤدي إلى خصومتها<sup>(1)</sup>، فتلخص أن الزوج لا يحق له أن يُجبر زوجته بالسكنى في بيت واحد، بل لكل زوجة بيت يصلح لها.

### صلة المسألة بالقاعدة:

لا أحد ينكر أثر الغيرة التي تحدث بين الزوجات إذا اجتمعن في مسكن واحد، وهذا قد يؤول بهن إلى الشجار والخصام، لذلك كان جمعهن في مسكن واحد فيه إضرار بهن، فحرم ذلك سدا لذريعة الضرر الحاصل بذلك.

### 3- العزل دون إذن الزوجة:

#### صورة المسألة:

رجل يعزل<sup>(2)</sup> عن زوجته دون إذنها، فاعتضت عليه، فوقع النزاع بينهما.

**حكم المسألة:** فسدا لذريعة تضررها يُمنع الزوج من العزل إلا بإذنها، يقول ابن عبد البر: "لا خلاف بين العلماء أيضا في أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها"<sup>(3)</sup>، ويقول ابن هبيرة<sup>(4)</sup>: "وأجمعوا على أنه ليس له العزل عن الحرة إلا بإذنها"<sup>(5)</sup>.

#### صلة المسألة بالقاعدة:

لما كان العزل عن الحرة بغير إذنها ذريعة لفوات حقها في الولد، فمُنع الزوج من العزل خشية تفويت هذه المصلحة، وقد جاءت الشريعة بتقرير سد الذرائع عند خوف فوات المصالح.

(1) العمراني، البيان في مذهب الشافعي، (503/9).

(2) العزل: أن يجامع الرجل حليلته، فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (81/30).

(3) ابن عبد البر، التمهيد، (148/3).

(4) ابن هبيرة: الوزير، الإمام، العالم، العادل، عون الدين، أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد بن الحسن الشيباني، الدوري، العراقي، الحنبلي، صاحب التصانيف، من مصنفاته الإفصاح، والعبادات الخمس، وغيرها، توفي سنة 560هـ. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، (230/6)، ابن رجب، ذيل طبقات الحنابلة، (251/3)، والذهبي، سير أعلام النبلاء، (426/20).

(5) ابن هبيرة، الإفصاح، (150/3).

## 4- تعاطي موانع الحمل دون إذن الزوج:

صورة المسألة: امرأة تتعاطى موانع الحمل<sup>(1)</sup> دون إذن الزوج، فلما علم منعها من ذلك، فاعتذرت بأنها لا تريد الولد فتنازعا.

حكم المسألة: فلما كان "تعاطي ما يمنع الحمل بلا إذن الزوج، فيه تفويت حق الولد للزوج"<sup>(2)</sup>، فتجبر الزوجة على اجتناب ما يمنع الحمل سداً لذريعة الإضرار بالزوج وتفويت الولد عليه<sup>(3)</sup>.

صلة المسألة بالقاعدة: إذا تعاطت المرأة أسباب منع الحمل بلا إذن الزوج، فإن هذا فيه تفويت حق الولد للزوج، مما يضر به ويشق عليه، فسداً لذريعة هذه المفسدة، منعت المرأة من تعاطي ما يمنع الحمل إلا بإذن زوجها.

ثانياً: تطبيقات في الإجارة:

## تأجير المرأة نفسها للرضاعة دون إذن الزوج:

صورة المسألة: فلو أجزت امرأة نفسها للرضاعة دون إذن الزوج فلما علم منعها من ذلك، فخاصمته الزوجة أن عقد الإجارة قد تم.

حكم المسألة: فللزوج أن يفسخ الإجارة ويمنع زوجته من الرضاعة سداً لذريعة الإضرار به، يقول الخرشي: "أن المرأة إذا أجزت نفسها للرضاعة بغير إذن زوجها فله أن يفسخه لما يلحقه من الضرر"<sup>(4)</sup>، وعند الشافعية: "لو أجزت حرة نفسها إجارة عين لإرضاع أو غيره بغير إذن الزوج لم يجز، لأن أوقاتها مستغرقة لحقه"<sup>(5)</sup>، ويستصحب هذا الحكم في كل إجارة تمضيها الزوجة دون إذن الزوج وفيها تضييع لحقه.

(1) المنع من الحمل: هو التوقف عن الإنجاب فترة معينة من الزمن بوسيلة من الوسائل التي لا يراد منها إحداث عقم، أو القضاء على طبيعة جهاز التناسل، كالعزل، وتناول العقاقير، ووضع الحاجز الذكري ونحوه في الفرج، لمصلحة يراها الزوجان أو من يستعان به من أهل الخبرة. انظر: محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، (ص 127)، 1994م، دار النفائس، الأردن.

(2) يجي الرشيد، التطبيقات الفقهية لقاعدة سد الذرائع في الصداق والوليمة وعشرة النساء والإيلاء، (ص 114).

(3) يجي الرشيد، المصدر السابق، (ص 114) بتصرف.

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، (13/7)، وانظر: ابن عابدين، رد المختار، (577/3).

(5) زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب، (409/2)، وانظر: منصور البهوتي، كشف القناع، (196/5).

صلة المسألة بالقاعدة: لما كان الزوج محتاجاً إلى زوجته لأنسه بها وقضاء وطره منها وخدمتها له، وتأجير المرأة لنفسها في إرضاع ولد غيره قد يكون سبباً لتضييع هذه الحقوق، فسداً لذريعة تضرر الزوج من ذلك مُنعت الزوجة من تأجير نفسها إلا بإذنه.

المبحث الخامس: قواعد كلية في التبعية مؤثرة في قطع النزاع  
وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة التابع تابع.

المطلب الثاني: قاعدة الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

المطلب الثالث: قاعدة ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

المطلب الرابع: قاعدة الساقط لا يعود.

المطلب الأول: قاعدة التابع تابع.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع

## الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

هذه القاعدة تدخل في أبواب كثيرة من أبواب الفقه الإسلامي، فتدخل في أبواب العبادات والمعاملات، ويتعدى نفعها إلى أبواب أخرى كفض النزاعات وقطع الخلافات بين الخصوم.

## أولاً: ماهية القاعدة:

صياغة القاعدة: ذكرها ابن نجيم بلفظ: "التابع تابع"<sup>(1)</sup>، ويقول المازري: "التابع حكمه حكم المتبوع"<sup>(2)</sup>، وعبر عنها الغزالي بقوله: "العبرة للمتبوع لا للتابع"<sup>(3)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

**التابع:** التاء والباء والعين أصل واحد لا يشذ عنه من الباب شيء، وهو التلو والقفو، يقال تبعت فلاناً إذا تلوته، وأتبعته إذا لحقته"<sup>(4)</sup>، فيكون معنى التابع التالي واللاحق والمقتفي أثر غيره. اصطلاحاً: قيل التابع هو: غير منفك عن متبوعه"<sup>(5)</sup>، وقيل: ما لا يوجد مستقلاً بنفسه"<sup>(6)</sup>. تابع: أي: تابع له في الحكم"<sup>(7)</sup>.

**المعنى الإجمالي:** مفاد القاعدة أن ما كان تابعاً لغيره في الوجود يدخل في الحكم مع متبوعه، ولا يعطى حكماً مستقلاً، كما لو بيعت دابة وفي بطنها حملٌ يدخل الحمل في البيع تبعاً لأمه ولا يجوز إفراده بالبيع، فتحصّل أن "التابع لغيره في الوجود يتبعه في الحكم، فيسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا ينفرد في الحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه"<sup>(8)</sup>.

**ثانياً: أدلة القاعدة:** لهذه القاعدة أدلة متنوعة منها قوله ﷺ: "من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"<sup>(9)</sup>.

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص 102).

(2) المازري، شرح التلقين، (1/295)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

(3) الغزالي، الوسيط في المذهب، (4/71)، 1417هـ، دار السلام، القاهرة.

(4) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (1/362).

(5) أحمد الحموي، غمز عيون البصائر، (1/361).

(6) محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص 331).

(7) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص 253).

(8) محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (1/434).

(9) البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة أو بإجارة، (78/3) رقم: (2204)، ومسلم في

كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، (3/1172)، رقم: (1543).

في هذا النص النبوي بيان أن الثمرة بعد التأبير تكون للبائع إلا إذا اشترط المشتري الثمرة في العقد، ودل الحديث بمفهومه على أن الثمرة قبل التأبير للمشتري، "وما ذاك إلا لأن الثمرة تابعة لشجرتها"<sup>(1)</sup>، يقول الخطابي: "فيه بيان أن التأبير حد في كون الثمرة تبعاً للأصل، فإذا أُبِّرت تفرد حكمها بنفسها وصارت كالولد بائن الأم فلم يكن لها تبعاً في البيع إلا أن يقصد بنفسه، وما دام غير مؤبر فهو كبعض أغصان الشجرة وجريدة النخلة في كونها تبعاً للأصل"<sup>(2)</sup>، فكان الحديث صريحاً في إلحاق التابع بمتبوعه، فجعل المال والثمر للبائع لأن الأصل بقاؤها في ملكه وتحت تصرفه، لأن هذا الشيء نشأ عنده فهو تابع له، ولا ينتقل إلى غيره إلا بشرط المبتاع"<sup>(3)</sup>.

- وقوله ﷺ: "ذكاة الجنين ذكاة أمه"<sup>(4)</sup>، بين النبي ﷺ أن ذكاة الجنين سواء كان بالذبح أو النحر تتبع ذكاة أمه، فلو ذكيت الأم ذكاة شرعية فإن الجنين يحل أكله سواء خرج حياً أو ميتاً، وما أعطي الجنين حكم أمه في الذكاة إلا لأنه تابع لها، يقول ابن القيم معللاً لهذه القاعدة: "لأنه جزء من أجزائها كيدنها وكبدها ورأسها، وأجزاء المذبوح لا تفتقر إلى ذكاة مستقلة والحمل ما دام جنيناً فهو كالجزة منها لا ينفرد بحكم"<sup>(5)</sup>، فظهر أن الحديث مستند للقاعدة.

**من العقل:** و"لأن أفراد التابع بحكم يشق على المكلفين فيلحق التابع بالمتبوع في الحكم عملاً بقاعدة المشقة تجلب التيسير"<sup>(6)</sup>، كالبهيمة فإن ذكاتها تكون ذكاة لجنينها بالتبع ويصير الجنين كأنه عضو من أعضاء البهيمة، ولا يُقال بانفصال ذكاته عن أمه لأن فيه زيادة عنت على المكلفين.

(1) الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص511).

(2) الخطابي، معالم السنن، (108/3).

(3) تراحيب بن محمد العتيبي، التطبيقات الفقهية لقاعدة: التابع تابع واستثناءاتها في كتاب النكاح، (ص28)، (1432-1433)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(4) الترمذي، الجامع، أبواب الصيد، باب ما جاء في ذكاة الجنين، (124/3)، رقم: (1476)، وقال: حسن صحيح، وأبو داود، السنن، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين (103/3)، رقم (2828)، وابن ماجه، السنن، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، (1067/2) رقم: (3199)، وأحمد، المسند، (442/17)، رقم: (11343).

(5) ابن القيم، الحاشية على سنن أبي داود، (19/8).

(6) محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص302).



## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

تعد هذه القاعدة من القواعد المهمة في قطع الخصومة بين المتنازعين، ومما يبين ذلك ما يلي:

## أولاً: تطبيقات في النكاح:

## التنازع في ربح الصداق:

**صورة المسألة:** إذا أصدق الزوج المرأة خمسة من الإبل وكان منها حاملاً فولدت عند الزوجة بعد تسليم الصداق، ثم طلق الزوج المرأة قبل الدخول فطالب زوجته بإنصافه في ولد الناقة، فامتنعت بحجة أنه من حقها فتنازعا.

**حكم المسألة:** فيحكم بإعطاء الزوج نصف الربح "ولد الناقة"، على ما ذهب إليه الحنفية<sup>(1)</sup> والمالكية<sup>(2)</sup> إعمالاً للقاعدة، وينسحب هذا الحكم على كل ربح منفصل نتج من المال الأصلي<sup>(3)</sup>.

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لا ريب أن ولد الناقة تبع لأمه فيأخذ حكمها، وفي هذه المسألة استحق الزوج نصف المهر فيدخل ولد الناقة ضمن نصف المهر عملاً بقاعدة التابع تابع.

## ثانياً: تطبيقات في الطلاق:

## النفقة في العدة:

**صورة المسألة:** إذا طلق الزوج المرأة ثم طالبت الزوجة بالنفقة عليها زمن عدتها، فامتنع الزوج بحجة أنها لا تستحق ذلك كما أنها تخرج في النهار من مسكنها فتنازعا.

**حكم المسألة:** فإن القاضي يُلزم الزوج بالنفقة على المعتدة، وأما خروجها من مسكنها نهاراً لقضاء حوائجها فلا بأس به كما قرره المالكية<sup>(4)</sup> والحنابلة<sup>(5)</sup>.

(1) السرخسي، المبسوط، (71/5).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، (50/3).

(3) ماجد الجبعان، التطبيقات الفقهية لقاعدة التابع تابع في فقه الأسرة، (ص 29)، (1432-1433هـ)، رسالة ماجستير غير منشورة في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.

(4) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (623/2).

(5) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (208/3)، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لما كانت المرأة المعتدة ما زالت تحت عصمة الزوجية، فيسري عليها أحكام النكاح في وجوب النفقة عليها، لأن نفقة العدة تبع لنفقة النكاح فاستوجبت النفقة من الزوج عملاً بقاعدة التابع تابع.

## ثالثاً: تطبيقات في النفقة:

## الاختلاف في نفقة الولد:

صورة المسألة: إذا اختلف الزوجان في نفقة الولد فقالت الزوجة عليك نفقتي، وامتنع الزوج من النفقة فاختصما.

حكم المسألة: فإن قاعدة التابع تابع تُلزم الزوج بالنفقة على ولده لأنه تبع لأمه، والتابع تابع<sup>(1)</sup>، وهذا الذي قرره القاعدة هو المنصوص شرعاً.

يقول تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾<sup>(2)</sup>.

فدللت الآية أن الولد إذا هو "لزمه أجرة الرضاع فكفايته ألزم"<sup>(3)</sup>.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: لما كان الولد تبع لأمه فيعطى في الحكم ما يُعطى لأمه، لذلك لما وجبت النفقة لأمه فتجب للابن لأنه تبع لها، وهذا يتوافق مع ما تقرر شرعاً من أن التابع تابع.

## رابعاً: تطبيقات في البيع:

## التنازع في الطريق:

صورة المسألة: إذا باع أرضاً لرجل فاختلفا في طريق المرور هل تدخل في البيع؟ فتكون تبعا للأرض، أم يلزم إبرام عقد منفصل لهذه الطريق؟

حكم المسألة: وباعتماد قاعدة التابع تابع فإن حق المرور يدخل في بيع الأرض تبعا ولا يُفرد في البيع<sup>(4)</sup>.

(1) ماجد الجبعان، التطبيقات الفقهية لقاعدة التابع تابع في فقه الأسرة، (ص 97).

(2) الطلاق: (آية 6).

(3) محمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (218/7).

(4) الأتاسي، شرح المجلة، (107/1).

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: لما كانت الطريق تابعة للأرض فأخذت حكمها ولم تُفرد بالبيع، وإنما كان بيعها تبعاً للأرض لقاعدة التابع تابع.

خامساً: تطبيقات في الجنائيات:

1- الاختلاف في دية الجنين:

صورة المسألة: لو تسبب رجل في موت امرأة حامل، ثم بعد موتها أُلقت جنيناً ميتاً، فطالب أهل المرأة الجاني بدفع دية الأم وغرة الجنين، وتعذر الجاني بدفع غرة الجنين فاختصما.

حكم المسألة: فيحكم بإعفاء الجاني من غرة الجنين على ما ذهب إليه الحنفية والمالكية<sup>(1)</sup>، لأنه تبع لأمه، والتابع تابع<sup>(2)</sup>، يقول الكاساني: "فإن خرج بعد موتها ميتاً فعليه دية الأم، ولا شيء عليه في الجنين"<sup>(3)</sup>، ويقول الباجي: "والدليل على ما نقوله أن هذا حكم يتبع فيه أمه فلا حكم له كالزكاة، وأيضا فإن تلفه قبل الانفصال بمنزلة عضو منها، ولو تلف عضو من أعضائها قبل موتها كانت فيه الدية، ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه"<sup>(4)</sup>.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: لا شك أن الجنين يتبع أمه ما دام في بطنها فينالها من الأحكام ما ينالها، وفي هذه المسألة حُكم بتبعية الجنين لأمه في الدية لأنها ماتت وهو في بطنها فأخذ حكمها واستحق أهل المرأة دية واحدة لقاعدة التابع تابع.

2- التنازع في دية السن:

صورة المسألة: لو اعتدى رجل على رجل فضرب سنّه فقلعه مع أصله المسمى "السنخ"<sup>(5)</sup> بجناية واحدة، فتنازع الخصمان وطالب المجني عليه بالدية للسن والحكومة للسنخ.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (326/7)، ومحمد المواق، التاج والإكليل، (333/8).

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص197).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (326/7).

(4) الباجي، المنتقى، (81/7).

(5) يقول ابن فارس: السين والنون والحاء أصل واحد يدل على أصل الشيء. فالسنخ: الأصل. وأسناخ الثنايا: أصولها، معجم مقاييس اللغة، (105/3).

حكم المسألة: القاضي يحكم بالدية فقط على ما قرره الجمهور<sup>(1)</sup>.

لأن السنخ تبع للسن فيأخذ حكمه"<sup>(2)</sup> للقاعدة الفقهية التابع تابع.

يقول الماوردي: "فإن قلعها من أصلها مع سنخها الداخل في لحم اللثة الممسك لها بمرايط العصب ففيها ديتها خمس من الإبل، ولا يلزمه في قلعها مع سنخها المغيب حكومة زائدة، لأن السنخ تابع لما ظهر كتبع الكف للأصابع"<sup>(3)</sup>.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

تقرر أن السنخ تبع للسن، ولما كانت الجناية واحدة حكم بدية واحدة، وهذا مراعاة للقاعدة الفقهية التابع تابع، فلم يفرد السنخ بحكم منفصل.

(1) محمد عليش، منح الجليل، (129/9)، والشافعي، الأم، (138/6)، وابن النجار، منتهى الإرادات، (85/5).

(2) يوسف بن موسى بن سليمان الدويش، التطبيقات الفقهية لقاعدة التابع تابع في أبواب الجنائيات والديات والحدود، (ص84)، (1430-1431)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

(3) الماوردي، الحاوي، (270/12).

المطلب الثاني: قاعدة الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

لهذه القاعدة مكانة هامة في الفقه الإسلامي خاصة في أبواب المعاملات والمنازعات، فلو رضي الطرف بشيء ثم حصل منه شيء آخر فإنه يُلزم بقبول هذا المتولد وليس له أن يُنازع فيه، فتتقف هذه القاعدة سداً منيعاً بين الخصوم عند حصول التبعات ليتأكد أن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

## أولاً: مفهوم القاعدة:

صياغة القاعدة: ذكرها تاج الدين السبكي بقوله: "الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه واعتراف بصحته"<sup>(1)</sup>، وعبر عنها الزركشي بقوله: "الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه"<sup>(2)</sup>، وبنحو هذا السياق نص عليها السيوطي فقال: "الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه"<sup>(3)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة:

تتكون هذه القاعدة من لفظين، هما "الرضا بالشيء" و"يتولد منه":  
الرضا لغة: يدل على خلاف السخط<sup>(4)</sup>، فإذا طابت نفس الإنسان وارتاح قلبه فهو راض. ويستعمله الفقهاء في نفس المعنى حينما يتفق العاقدان على إنشاء العقد دون إكراه أو نحوه، فيقولون مثلاً: البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي<sup>(5)</sup>، أي بطيبة نفس وسلامة قلب دون سخط أو كراهية.

الرضا اصطلاحاً: قيل في تعريف الرضا هو: إثثار الشيء واستحسانه<sup>(6)</sup>، وقيل هو: قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه<sup>(7)</sup>.

ولا شك أن التعريف الأول يؤول إلى استحسان القلب للشيء وميله إليه دون سخط أو كراهية بخلاف التعريف الثاني فإنه أعم فقصد فعل الشيء هو الغاية ولو لم يصاحبه استحسان.

(1) تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، (152/1).

(2) الزركشي، المنشور في القواعد، (176/2).

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص141).

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة، (402/2).

(5) أنس بن فلاح العطري، التطبيقات الفقهية لقاعدة الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه في النكاح والخلع، (ص19)، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

(6) الموسوعة الكويتية، (228/22).

(7) المصدر السابق، (228/22).

**يتولد:** يقول ابن فارس: تولد الشيء عن الشيء: حصل عنه<sup>(1)</sup>، فيكون معنى التولد من الشيء ما ينشئ عنه ويحصل منه.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

يُقصد بالقاعدة أن قبول الشيء والإذن فيه يلزم منه قبول ما ينشأ عنه وبما يتولد منه، "لأن المتولد من الشيء لازم له، فلزم أن يكون الرضا بالمتولد لازماً للرضا بالمتولد منه، فأصل القاعدة التلازم"<sup>(2)</sup>.

ويُستفاد من هذا في باب التنازع بين الخصوم أن أحد الطرفين إذا رضي بالشيء ثم حصل منه شيء لزم الرضا به وقبوله إذا سَلِمَ من تعدي الطرف الآخر، فلو سَلَّمَ ولي أمر الطالب ابنه إلى المعلم، ثم حدث وأن ضرب المعلم الطالب ضرباً غير مبرح تأديباً له، فليس لوليّه أن ينازع المعلم في ضرب ابنه، لأن من لازم التعليم التأديب ولو بالضرب المأذون فيه.

### ثانياً: أدلة القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة ببعض النصوص العامة التي دلت على مضمون القاعدة دلالة غير صريحة وتوحي بأن من رضي شيئاً ألزم بما ينشأ عنه، فمن ذلك ما يلي:

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (6/143).

(2) محمد الروكي، نظرية التععيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، (ص156)، 1994م، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية.

- قوله ﷺ لبريرة<sup>(1)</sup> رضي الله عنها لما أعتقت وكانت تحت زوجها مغيثاً<sup>(2)</sup>، فخيرها رسول الله ﷺ، وقال لها: «إِنْ قَرَبْتُكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ»<sup>(3)</sup>، فجعل الرضا بقربانها له قاطعاً للخيار، فيحصل منه الاستمرار في الزواج فيُحكم برضاها ببقاء الزوجية.

- استدل بعضهم بقوله ﷺ عن خلوف فم الصائم: «والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله تعالى من ريح المسك»<sup>(4)</sup> "وذلك لأن الصيام محبوب ومرضي عند الله تعالى، وكذلك ما نتج عنه محبوب أيضاً ولو كان عند المخلوقين غير مقبول"<sup>(5)</sup>.

(1) قيل: كانت مولاة لقوم من الأنصار، وقيل لآل عتبة بن أبي إسرائيل، وقيل لبني هلال، وقيل: لآل أبي أحمد بن جحش، وفي هذا القول نظر، فقد تقدم في ترجمة زوجها معتب أنه هو الذي كان مولى أبي أحمد بن جحش، والثاني خطأ، فإن مولى عتبة سأل عائشة عن حكم هذه المسألة فذكرت له قصة بريرة، اشترتها عائشة، فأعتقتها، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها، وقصتها في ذلك في الصحيحين، وفيهما عن عائشة: كانت في بريرة ثلاث سنين... الحديث. وفيه: الولاء لمن أعتق. انظر ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (50/8).

(2) زوج بريرة، وهو مولى أبي أحمد بن جحش الأسدي ثبت ذكره في صحيح البخاري من طريق خالد الحذاء، عن عكرمة - أن زوج بريرة كان عبدا يقال له مغيث، كأني انظر إليه يطوف خلفها يبكي، ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي ﷺ: «ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا...» الحديث، انظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (154/6).

(3) أبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب حتى متى يكون لها الخيار، (271/2)، رقم (2236)، والحديث فيه عن عنة محمد بن إسحاق وهو مدلس لذلك ضعفه بعضهم، الألباني، إرواء الغليل، (321/6).

(4) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصيام، باب فضل الصوم، (24/3) رقم (1894)، ومسلم، الصحيح، كتاب الصيام، باب فضل الصيام، (806/2)، رقم: (1151)، واللفظ للبخاري.

(5) بدر بن محمد الحميضي، التطبيقات الفقهية لقاعدة الرضا بالشيء رضاً بما يتولد منه في المعاملات، (ص21)، (1431-1432هـ) رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.



## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة تطبيقات متنوعة في أبواب فقهيه متفرقة، منها قطع النزاع بين الخصوم، ومن التطبيقات في ذلك ما يلي:

## أولاً: تطبيقات في النكاح:

**1- التنازع في خيار الإعسار: صورة المسألة:** علمت بإعسار زوجها وفقره ورضيت بذلك، ثم بعد الدخول نازعته في فسخ النكاح لإعساره وتعذر العيش معه.

**حكم المسألة:** فليس لها أن تنازعه في الخيار لأن رضاها بالإعسار أسقط الخيار<sup>(1)</sup>، يقول القاضي عبد الوهاب: "إلا أن تكون تزوجته فقيراً تعلم أن لا مال له فلا يكن لها مفارقتها بعسر"<sup>(2)</sup>، ومعنى هذا أنها كانت راضية بفقره فلم يجز لها المطالبة بخيار الإعسار.

**صلة التطبيق بالقاعدة:** إن رضا الزوجة بنكاح هذا الزوج الفقير المعسر مؤذن بإسقاط حقها في الخيار، لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه، فسقوط الخيار متولد عن الرضا بالإعسار.

**2- رضا الزوج بمرض المرأة: صورة المسألة:** امرأة تعاني مرضاً مزمناً فأخبر الزوج فرضي بذلك، وبعد الدخول زاد وهنها وضعفها، فاعتذر الزوج باستحالة استمرار العشرة بينهما، فنازعته الزوجة برضاه أولاً عن المرض الأصلي.

**حكم المسألة:** فليس لزوجها أن يخاصم في المضاعفات الحاصلة، لأن الزوج قد رضي بمرضها، يقول ابن قدامة: "إذا علم بالعيب وقت العقد، أو بعده ثم وجد منه رضاً، أو دلالة عليه، كالدخول بالمرأة، أو تمكينها إياه من الوطاء، لم يثبت له الفسخ، لأنه رضي بإسقاط حقه فسقط، كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه"<sup>(3)</sup>.

**صلة التطبيق بالقاعدة:** لما رضي الزوج بنكاح هذه المرأة المريضة أسقط حقه في فسخ هذا النكاح، بخلاف ما لو كان جاهلاً بحالها، فسقط حقه تبعاً لرضاه، وهذا كله اعتباراً بقاعدة الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

(1) الزركشي، المصدر السابق، (2/176).

(2) القاضي عبد الوهاب، المعونة، (2/784).

(3) ابن قدامة، المغني، (10/64).

**3- العدل بين الزوجات: صورة المسألة:** لو تزوج رجل بزوجة ثانية، ثم طالبت الزوجة الأولى بالعدل بينهما، فاعتذر الزوج بمشقة العدل بينهما فتنازعا.

**حكم المسألة:** رضا الزوج وقبوله بتعدد الزوجات يُلزمه العدل والتسوية في القسم والمبيت والنفقة بين زوجته<sup>(1)</sup>، يقول ابن قدامة: "لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً."

قال الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(2)</sup>، وليس مع الميل معروف<sup>(3)</sup>.

**صلة التطبيق بالقاعدة:** لا شك أن العدل بين هاتين الزوجتين متولد عن رضا الزوج بالتعدد، فلما رضي بذلك أُلزم بالعدل بينهما لقاعدة الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

**ثانياً: تطبيقات في البيع:**

**الرضا بعيب السيارة: صورة المسألة:** إذا اشترى سيارة ووجد فيها عيباً فرضي به، ثم سرى هذا العيب فأحدث عيباً آخر، فنازع المشتري البائع في العيب المتولد.

**حكم المسألة:** فليس له أن يطالب بالتعويض لأنه قبل السيارة بعيبها، والرضا بالشيء رضا بما يتولد منه، جاء في المبسوط للسرخسي: "ولو استخدمها بعد العلم بالعيب كان هذا في القياس رضا، لأنه يستخدمها ملكه فيها فالإقدام عليه دليل الرضا"<sup>(4)</sup>.

**صلة التطبيق بالقاعدة:** لما رضي المشتري بعيب السيارة كان إذنا منه بما ينشأ عن هذا العيب، لذلك أُلزم بقبول السيارة بعيبها وما تولد من ذلك من عيب آخر إعمالاً لقاعدة الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

**ثالثاً: تطبيقات في المضاربة:**

**الرضا بالمضاربة: صورة المسألة:** لو رضي رب المال بالمضاربة مع العامل، فخسر العامل فطالبه رب المال بالتعويض فاختلفاً.

(1) أنس بن فلاح العطري، التطبيقات الفقهية لقاعدة الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه في النكاح والخلع، (ص133).

(2) سورة النساء، (آية: 19).

(3) ابن قدامة، المغني، (235/10).

(4) السرخسي، المبسوط، (99/13).

**حكم المسألة:** فلو خسر العامل المال فليس لرب المال أن ينازع العامل في التعويض، لأنه قبل بالمضاربة وما يتولد منها، سواء كانت خسارة أو ربحاً<sup>(1)</sup>.

**صلة التطبيق بالقاعدة:** من دفع ماله لشخص ليتجر فيه وأذن بذلك فهو راضٍ بما ينشأ عن هذه المضاربة من ربح أو خسارة، فلو خسر العامل كما في مسألتنا فإن رضا رب المال بالمضاربة مؤذن برضاه بالخسارة الناشئة ضمناً، وهذا مضمون قاعدة الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

**رابعاً: تطبيقات معاصرة:**

### 1- التنازع في الخسارة:

**صورة المسألة:** إذا رضى العميل الدخول في الصناديق الاستثمارية مع المصرف، ثم حصلت خسارة في الصندوق، فخاصم العميل المصرف وطالب بالتعويض.

**حكم المسألة:** فليس للعميل أن ينازع المصرف في تحمل الخسارة، لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه<sup>(2)</sup>.

**صلة التطبيق بالقاعدة:** في رضى العميل الدخول في هذه الصناديق رضاً بما ينتج عن ذلك من خسارة أو ربح، فلما تعينت الخسارة لم يكن له المطالبة بالتعويض لإذنه المتقدم ورضاه بذلك، وقد تقرر أن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

### 2- خطأ الطبيب الحاذق:

**صورة المسألة:** إذا رضى الرجل بإجراء عملية جراحية، ثم بعد العملية لم يُفقد ومات، - دون تقصير الطبيب - فقام الورثة ونازعوا الطبيب بالتعويض.

**حكم المسألة:** فليس للورثة المطالبة بالتعويض لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه<sup>(3)</sup>.

**صلة التطبيق بالقاعدة:** لما رضى المريض بإجراء العملية الجراحية يعد هذا إذناً منه بتحمل كل ما ينتج عنها سواء ترتب على ذلك شفاؤه وبرؤه، أو زيادة مرضه أو موته، لما عُلم أن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

(1) بدر بن محمد الحميضي، التطبيقات الفقهية لقاعدة الرضا بالشيء رضاً بما يتولد منه في المعاملات، (ص72). بتصرف

(2) بدر بن محمد الحميضي، المصدر السابق، (ص93). بتصرف

(3) البورنو، الموسوعة الفقهية، (4/410).

المطلب الثالث: قاعدة ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

هناك بعض الحقائق لا تقبل التبعيض، فلو تكلم أحد ببعض أجزائها لم يفد ذلك شيئاً، بل يكون ذكر الجزء كذكر الكل، وتفيد هذه القاعدة في قطع النزاع من حيث إن أحدهم قد يذكر بعض ما لا يتجزأ، وينازع خصمه في الاعتداد بهذا المذكور، وهنا يقع النزاع، هل يعتد بالجزء المذكور؟ أم بالحقيقة الكلية؟ لتقرر هذه القاعدة أن العبرة بالكل وأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

## أولاً: ماهية القاعدة:

**صياغة القاعدة:** ذكرها الدبوسي بقوله: "الأصل أن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله"<sup>(1)</sup>، وعند الزنجاني بلفظ: "ما لا يتجزأ فإثبات بعضه إثبات كله"<sup>(2)</sup>، وعناها ابن الهمام بقوله: "تسمية بعض ما لا يتجزأ ككله"<sup>(3)</sup>، وصاغها الزركشي بقوله: "ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

**بعض:** هو تجزئة للشيء وكل طائفة منه بعض"<sup>(5)</sup>، فيكون معنى بعض جزء الشيء. **يتجزأ:** "وجزأته تجزئاً وتجزئة جعلته أجزاء متميزة فتجزأ تجزؤاً"<sup>(6)</sup>، ومعناه يتفرق ويصير أجزاء مقسمة.

ومعنى ما لا يتجزأ: هو ما ليست له أجزاء متميزة، بحيث تستقل بنفسها في حكم ما<sup>(7)</sup>. **المعنى الإجمالي:** تفيد القاعدة أن من ذكر بعض ما لا يتميز ويتجزأ يُحمل كلامه على ما لا يتجزأ كله، فيكون ذكر البعض كذكر الكل، "إذ لا يخلو إما أن يُجعل ذكر البعض كذكر الكل فيعمل الكلام وإما لا فيُهمَل، لكن إعمال الكلام أولى من إهماله"<sup>(8)</sup>.

(1) الدبوسي، تأسيس النظر، (ص 60).

(2) الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، (243/1).

(3) ابن الهمام، فتح القدير، (320/3).

(4) الزركشي، المنشور في القواعد، (153/3).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، (269/1).

(6) الفيومي، المصباح المنير، (100/1).

(7) الباحثين، الفصل في القواعد الفقهية، (ص 497).

(8) البورنو، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، (ص 322).

وتفيد هذه القاعدة عند حدوث الخلافات بين الناس فتأتي هذه القاعدة لتحسم الخلاف وتقطع النزاع بينهم، فمن قال لزوجته أنت طالق نصف تطلقه فنازعتها الزوجة أنه طلقها، فقال طلقت نصف تطلقه فقط، فيقال له تُحسب عليك تطلقه كاملة.

### ثانياً: أدلة القاعدة:

ويستدل على هذه القاعدة من جهة العقل بأن يُقال: لما كانت الألفاظ تدل على المعاني التي ينطق بها الناس، "والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، ولهذا يجب أن يُصان كلام العاقل عن الإلغاء ما أمكن"<sup>(1)</sup>، فيكون مقتضى هذه القاعدة صيانة كلام العاقل عن الإلغاء "وبالتالي فإن كل ما لا يقبل التبعيض فإن ذكر بعضه في الحكم كذكر كله"<sup>(2)</sup>.

(1) يعقوب الباسين، المصدر السابق، ص 479.

(2) عبد الله السبيعي، التطبيقات الفقهية لقاعدة ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، (1433-1434هـ)، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، (ص 23).

## الفرع الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

من التطبيقات لهذه القاعدة في باب قطع النزاع بين الخصوم ما يلي:

## أولاً: تطبيقات في النكاح:

## قول الرجل: تزوجت نصفك:

**صورة المسألة:** رجل قال لامرأة: تزوجت نصفك، فادعت عليه قبول النكاح وصحته، فقال الرجل قبلت جزءاً منها ولم أقبل بجمعها فاختصما.

**حكم المسألة:** فصحح الحنفية هذا واعتبروه نكاحاً تاماً فيلزم الرجل بذلك، يقول السرخسي: "وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعاً"<sup>(1)</sup>.

**علاقة الفرع بالقاعدة:** من جملة ما تقرر أن الزواج لا يتجزأ، فما ثبت الحكم في بعضه انسحب ذلك على جميعه، وفي هذه المسألة قول الزوج تزوجت نصفك سرى على الزوجة كلها لأنها جسد لا يتبعض والقاعدة ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله.

## ثانياً: تطبيقات في الطلاق:

## قول الرجل نصفك طالق:

**صورة المسألة:** من قال لزوجته: نصفك طالق فقالت: الزوجة طلقني، فقال الزوج قصدت نصف طلقة، فوقع النزاع بينهما.

**حكم المسألة:** فتحسب طلقة كاملة لأن ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله، يقول ابن جزي: "ولو قال نصف طلقة أو ربع طلقة كملت عليه"<sup>(2)</sup>، وعند غيره: "طلاق جزء المرأة ككلها"<sup>(3)</sup>، فينتج من هذا أن قول الرجل للمرأة طلقت نصفك أو ربعك أو وجهك وغيرها من الألفاظ التي تفيد جزءاً منها فإن هذا ينصرف إلى كلها وتحسب طلقة.

**علاقة الفرع بالقاعدة:** قد سبق أن المرأة كلٌّ واحدٌ لا يقبل الانفكاك ولا التجزئة، لذلك لما قال زوجها نصفك طالق فهو كقوله أنت طالق أي: كلك، لقاعدة ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله.

(1) السرخسي، المبسوط، (82/5).

(2) ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص152).

(3) محمد المواق، التاج والإكليل، (345/5).

ثالثاً: تطبيقات في الشفعة:

العفو في جزء الشفعة:

صورة المسألة: لو عفا الشفيع عن بعض حقه في الشفعة، فجاء المشتري وأخذ النصيب كاملاً، فنازعه الشفيع وقال إنه عفا عن جزء الشفعة فقط.

حكم المسألة: لما كانت الشفعة لا تتجزأ فإنه يُحكم بالعفو في الكل لأن ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله<sup>(1)</sup> ولأن حق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في الكل كعفوه عن بعض ما يستحقه<sup>(2)</sup>، يقول الماوردي: "وإذا عفا الشفيع عن بعض الشفعة لم يتبعض العفو"<sup>(3)</sup>، فيكون بالعفو في الجميع.

علاقة الفرع بالقاعدة: لما كانت الشفعة كل لا يتجزأ فإن عفو الشفيع عن البعض وإبقاء البعض الآخر أمر غير مسلم عند من يقول بذلك، لذلك حُكم بالعفو في الجميع لقاعدة ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله.

رابعاً: تطبيقات في القصاص:

عفو بعض مستحقي القصاص:

صورة المسألة: لو عفا بعض مستحقي القصاص كأبناء المقتول عن القاتل، وطالب بقية الورثة بالقصاص وتنازعوا فيمن هو أحق بالقول.

حكم المسألة: فيقال إن القصاص لا يتجزأ، ولما عفا البعض وتمسك البعض الآخر بالقصاص فيحكم بالعفو لقاعدة ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله<sup>(4)</sup>، يقول الكاساني: "لأن القصاص لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر الكل كالطلاق"<sup>(5)</sup>.

وعند المالكية: "وإذا عفا بعضهم سقط القصاص"<sup>(6)</sup>، ويفهم منه أن القصاص لا يتجزأ.

(1) الزركشي، المنشور في القواعد، (154/3) بتصرف.

(2) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (340/2).

(3) الماوردي، الحاوي، (244/7)، والعمري، البيان في الفقه الشافعي، (141/4).

(4) الزركشي، المنشور في القواعد، (153/3) بتصرف.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، (247/7)، والنووي، روضة الطالبين، (242/9).

(6) ابن جزئي، القوانين الفقهية، (ص227).



## علاقة الفرع بالقاعدة:

العلة في القصاص لا يتبعض لأن العفو عن جزء من المقتول لا يُصيرُّ بعضه حياً، والحياة لا تتبعض فلا بد أن يكون الباقي حياً، لذلك كان عفو بعض الورثة مانعاً من القتل عملاً بقاعدة ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله.

المطلب الرابع: قاعدة الساقط لا يعود.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

## الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

لهذه القاعدة أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي، وهي تدخل في أبواب كثيرة من الفقه سواء كان منها العبادات أو المعاملات، ويمتد نفعها إلى فض الخصومات بين الناس.

## أولاً: مفهوم القاعدة:

**صياغة القاعدة:** عبر عنها السرخسي بلفظ: "والساقط من الحق يكون متلاشياً لا يتصور عوده"<sup>(1)</sup>، ووردت في مجلة الأحكام العدلية بلفظ: "الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود"<sup>(2)</sup>، وأشار إليها الجويني بقوله: "الساقط لا يعود"<sup>(3)</sup>، وهي بهذا اللفظ عند ابن مفلح حيث يقول: "الساقط لا يعود"<sup>(4)</sup>.

**شرح مفردات القاعدة:** اشتمل نص القاعدة على لفظين هما: "الساقط" و "لا يعود"، وبيان معناهما كالآتي:

**الساقط لغة:** يدل على الوقوع، وهو مطرد<sup>(5)</sup>، وكل من وقع في مهواة يقال وقع وسقط، وكذلك إذا وقع اسمه من الديوان يقال وقع وسقط<sup>(6)</sup>، فمدار الكلمة على معنى الوقوع.

**الساقط اصطلاحاً:** هو الحكم أو التصرف الذي تمّ، أو الحق القابل للسقوط، والساقط صفة لموصوف محذوف وهو الحكم أو التصرف أو الحق<sup>(7)</sup>، فإذا سقط شيء من ذلك، سواء كان بإسقاط الشارع أو المكلف، فإنه لا يرجع ولا يعود إلى ما كان عليه.

**لا يعود:** لا يرجع و"يصبح كالمعدوم لا سبيل لإعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله لا عينه"<sup>(8)</sup>.

(1) السرخسي، المبسوط، (108/12).

(2) مجلة الأحكام العدلية، (21/1)، المادة (51).

(3) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، (322/15).

(4) برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (107/5).

(5) ابن فارس معجم مقاييس اللغة، (86/3)، مادة سقط.

(6) ابن منظور، لسان العرب، (316/7)، مادة سقط.

(7) محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص369)، ويعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية،

(ص537).

(8) محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص369).

## المعنى الإجمالي:

معنى القاعدة أنه إذا أسقط شخص حقاً من حقوقه التي أباح الشرع إسقاطها فيقع ذلك الحق ويتلاشى ولا يعود إلى ما كان عليه، بمعنى "أن من تنازل عن حق له على غيره، وأبرأه منه، وأسقطه عنه، أنه لا حق له في المطالبة به بعد ذلك، لأنه قد تلاشى، وما تلاشى وعُدِم لا يمكن عوده مرة ثانية، لأنه يصبح معدوماً لا سبيل إلى إعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله لا عينه"<sup>(1)</sup>. فلو عفا أهل المقتول على القاتل ثم نازعوا في رد الحكم فإن حقهم يسقط، ولا يستباح دم القاتل إلا بجناية أخرى لأن الساقط لا يعود.

## مالا يقبل الإسقاط:

ذكر الفقهاء أن هناك أموراً لا تقبل الإسقاط يمكن إيضاحها كالآتي:

- الحقوق الخاصة لله **وَعَجَّلَ** لأنها لا تقبل الإسقاط من العبد، ... كحق حد الزنا<sup>(2)</sup>.
- الحقوق التي لم تثبت بعد: كإسقاط الزوجة حقها في المبيت والنفقة المستقبلية، وإسقاط المشتري حقه في خيار الرؤية قبل الرؤية ...، كل هذا لا يسقط، لأن الحق نفسه لم يوجد بعد<sup>(3)</sup>.
- أن تكون الحقوق من الأوصاف الذاتية الملازمة للشخص، كحق الولاية بالنسبة للأب أو الجد فإنه لا يجوز إسقاطه، ولا يقبل من واحد منهما أن يتنازل عن ولايته<sup>(4)</sup>.

## ثانياً: أدلة القاعدة:

استدل بعضهم ببعض الآيات والأحاديث النبوية التي تبين مشروعية الإسقاط، والذي يظهر أن فيها تكلفاً وبعداً، لأن مضمون القاعدة يؤكد على أن الساقط لا يمكن إعادته، ففرق بين مشروعية الإسقاط والعفو وبين ما توحى إليه القاعدة من أن الساقط إذا تلاشى فلا يرجع.

(1) محمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (5/7).

(2) يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص539).

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (4/2847).

(4) وهبة الزحيلي، المصدر السابق، (4/2847).

ولذلك فحسب اطلاع الباحث يرى أن دليل القاعدة هو حديث نبوي مروى عن ابن عباس رضي الله عنه يقول فيه النبي ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»<sup>(1)</sup>، وجه الدلالة من الحديث أن الواهب إذا أخرج هبته وصدقته ووقعت في يد الموهوب له، فلا يحل الرجوع فيها، يقول ابن بطال: "ولما كان رسول الله ﷺ، قد جعل الرجوع في الهبة، كالرجوع في القيء، وكان رجوع الرجل في قيئه حراماً عليه، كان كذلك رجوعه في هبته"<sup>(2)</sup>، فخرج الهبة من واهبها وقبضها من الموهوب له في حكم الساقط الذي تلاشى ولا يمكن عوده وهو مضمون القاعدة.

(1) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، (164/3)، رقم: (2621)، ومسلم، الصحيح، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، (1240/3)، رقم: (1622) واللفظ للبخاري.

(2) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، (139/7).

## الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة تطبيقات متنوعة في قطع النزاع بين الخصوم يتم بيانها كالآتي:

## أولاً: تطبيقات في النكاح:

## الرضا بعيب الزوجة يسقط الخيار:

**صورة المسألة:** إذا كان بالزوجة عيب وعلم به الزوج وقت العقد أو بعده وقال رضيت به، وبعد الدخول طالب بخيار الفسخ لوجود العيب فنازعته الزوجة بأنه رضي بذلك.

**حكم المسألة:** فيسقط خياره في الفسخ، جاء في مواهب الجليل: "وإنما يكون للصحيح منهما الخيار إن لم يسبق له العلم بعيب صاحبه قبل عقده أو حينه...، وإن سبق فلا خيار له"<sup>(1)</sup>، وأكد ذلك ابن قدامة بقوله: "فإن علم بها في العقد، أو بعده فرضي، فلا خيار له لا نعلم فيه خلافاً"<sup>(2)</sup>.

**صلة الفرع بالقاعدة:** لما كان الزوج عالماً بعيب الزوجة، ولم يظهر منه اعتراض أو تردد، بل رضي بذلك، لذلك حُكم بإسقاط حقه في الخيار لأن الساقط لا يعود.

## ثانياً: تطبيقات في البيع:

## حبس السيارة لاستيفاء جميع الثمن:

**صورة المسألة:** لو باع سيارة بثمن حال، فللبائع حق حبس السيارة حتى يقبض جميع الثمن، فلو سلم البائع السيارة للمشتري قبل قبض الثمن كاملاً، ثم طالبه برد السيارة لتعثره في إتمام الثمن، فامتنع المشتري رد السيارة فتنازعا.

**حكم المسألة:** فيسقط حق البائع في حبس السيارة، وليس له أن يسترد المبيع من المشتري ليحبسه حتى يقبض الثمن، لأن الساقط لا يعود<sup>(3)</sup>.

(1) الخطاب، مواهب الجليل، (483/3)، وسعد بن عمار بن سعد الحقباني، التطبيقات الفقهية لقاعدة "الساقط لا يعود" في فقه الأسرة والجنايات والحدود والتعازير، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، (1429-1430هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، (ص52).

(2) ابن قدامة، المغني، (61/10).

(3) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، (ص265)، ويعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص540)، بتصرف.

**صلة الفرع بالقاعدة:** لا شك أن البائع له حق حبس السيارة عن المشتري حتى يستوفي حقه من المال، لكن تسليم السيارة من البائع للمشتري قبل استحقاق جميع المال وبرضاه أسقط حقه في استرداد السيارة لقاعدة الساقط لا يعود.

**ثالثاً: تطبيقات في الصلح:**

**التراجع عن إسقاط بعض الحق من المال:**

**صورة المسألة:** لو صالح على أقل من جنس حقه من المال، فإن ذلك يعتبر استيفاء لبعض حقه، وإبراء عن الباقي، فلو ندم وتراجع عن هذا الصلح وطالب باستيفاء ما بقي من المال فامتنع الطرف الثاني وتنازعا.

**حكم المسألة:** فليس له بعد ذلك أن ينقض هذا الصلح الذي أسقط فيه بعض حقه، لأن الساقط لا يعود<sup>(1)</sup>.

**صلة الفرع بالقاعدة:** لما كان صاحب المال مسقط لبعض حقه، ومبرئاً لذمة خصمه، فإن ما أسقطه من المال يكون قد خرج من ملكه، لذلك أعفي الخصم من باقي المال اعتباراً بقاعدة الساقط لا يعود.

**رابعاً: تطبيقات في الجنائيات:**

**تراجع الورثة عن العفو عن القاتل:**

**صورة المسألة:** إذا عفا الورثة عن القاتل، ثم ندموا وطالبوا بالقصاص، فنازعهم القاتل بأن حكم العفو عنه مضى، ولا مجال للرجوع.

**حكم المسألة:** فإن حقهم في استيفاء القصاص يسقط، لأن الساقط لا يعود<sup>(2)</sup>.

**صلة الفرع بالقاعدة:**

في عفو الورثة عن القاتل إسقاط لحقهم في القصاص، لذلك لم يُعتدَّ برجوعهم في ذلك عملاً بقاعدة الساقط لا يعود.

(1) يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص 541) بتصرف.

(2) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص 267) بتصرف.

خامساً: تطبيقات في الوصايا:

### 1- رفض الوصية بعد موت الوصي:

صورة المسألة: أوصى رجل لآخر بمال دون الثلث، وبعد موت الوصي رفض الموصى له قبول الوصية وردها لورثة الموصي، ثم طالب برد المال مرة ثانية، فامتنع الورثة، فخاصمهم في ذلك.

#### حكم المسألة:

يسقط حق الموصى له في الوصية، يقول ابن قدامة: "لا نعلم فيه خلافاً لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه، فأشبهه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع"<sup>(1)</sup>.

#### صلة الفرع بالقاعدة:

في هذه الصورة رفض الموصى له قبول الوصية ورد المال للورثة، وهذا كله بعد موت الوصي، فسقط حقه في استرداد الوصية لأن الساقط لا يعود.

### 2- تراجع الورثة عن إجازة الزائد على الثلث:

صورة المسألة: لو أجاز الورثة الزائد على الثلث في الوصية، ثم رجعوا عن ذلك، فامتنع الموصى له برد الزائد، فاختلفوا.

حكم المسألة: فلا يصح رجوعهم عن الإجازة التي أسقطوا لها حقهم، لأن الساقط لا يعود<sup>(2)</sup>.

صلة الفرع بالقاعدة: لما أجاز الورثة الزائد على الثلث وتم اعتباره والاعتداد به، فالرجوع بعد ذلك عن هذه الإجازة لا يغير من الحكم شيئاً لقاعدة الساقط لا يعود.

(1) ابن قدامة، المغني، (415/8).

(2) يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص541). بتصرف



المبحث السادس: قواعد كلية في تصرف الإمام مع رعيته مؤثرة في قطع

النزاع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

المطلب الثاني: قاعدة الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف

متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر.

المطلب الأول: قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.  
وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع

## الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها.

تعد هذه القاعدة من القواعد الفقهية التي عنيت بمصالح الخلق ورعاية شؤونهم، حتى ولو كانت خصومة بين الناس ومن له ولاية، فقد راعت هذه القاعدة المصلحة في فض هذه النزاعات وإنهاؤها.

## أولاً: مفهوم القاعدة:

**صياغة القاعدة:** وردت هذه القاعدة في كتب الفقهاء بألفاظ مختلفة تؤدي معانٍ متقاربة، فجاءت بصيغتها المشهورة عند الزركشي وغيره، وهي قولهم: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"<sup>(1)</sup>، وأشار البعض إلى ألفاظ أخرى من ذلك ما قاله السرخسي: "تصرف الإمام وقع على وجه النظر، وأنه نُصّب لذلك"<sup>(2)</sup>، وفي الذخيرة: "لا يتصرف الولي إلا بما تقتضيه المصلحة"<sup>(3)</sup>، وذكرها الإمام الشافعي بقوله: "منزلة الوالي من الرعية منزلة الولي من اليتيم"<sup>(4)</sup>، ونص عليها ابن قدامة بقوله: "يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة"<sup>(5)</sup>.

## شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

## شرح مفردات القاعدة:

**تصرف:** الصرف: أن تصرف إنساناً عن وجه يريده إلى مصرف غير ذلك، وصرف الشيء: أعمله في غير وجه كأنه يصرفه عن وجه إلى وجه.<sup>(6)</sup>

**التصرف اصطلاحاً:** يُفهم من كلام الفقهاء أن التصرف: "ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفة"<sup>(7)</sup>.

(1) الزركشي، المنتور، (309/1)، والسيوطي، الأشباه والنظائر، (ص233)، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص137)، محمد سليمان ناظر، ترتيب الآلي، (518/1)، وابن عابدين، الحاشية، (281/3)، محمد ياسين الفاداني، حاشية الفوائد الجنية على المواهب السنية شرح نظم الفرائد البهية، (2/123).

(2) السرخسي، المبسوط، (40/10).

(3) القراني، الذخيرة، (240/8).

(4) الزركشي، المنتور، (309/1).

(5) ابن قدامة، المغني، (45/13).

(6) ابن منظور، لسان العرب، (189/9).

(7) الموسوعة الفقهية الكويتية، (71/12).

**الإمام:** وإمام كل شيء قيمه والمصلح له، والإمام كل من اقتدي به وقُدِّم في الأمور، والإمام الخليفة والإمام العالم المقتدى به والإمام من يُؤْتَمُّ به في الصلاة ويطلق على الذكر والأُنثى<sup>(1)</sup>.  
**واصطلاحاً:** هو الذي له الرياسة العامة في الدِّين والدنيا جميعاً<sup>(2)</sup>.  
ويُقصد بالإمام في القاعدة من ولّاه الله تعالى ولاية، سواء كانت ولاية عامة أم خاصة، فيدخل في ذلك "الإمام الأعظم والولاية والقضاة والموظفين وأرباب الأسر"<sup>(3)</sup>.  
**الرعية:** كل من شمله حفظ الراعي ونظره، والقوم رعية كغنية، وهم العامة، والجمع الرعايا<sup>(4)</sup>.  
**منوط:** يدل على تعليق شيء بشيء، وفي لسان العرب: والنوط: ما علق، سمي بالمصدر<sup>(5)</sup>.  
**واصطلاحاً:** لا يخرج المعنى الاصطلاحي لهذا اللفظ عن معناه اللُّغوي فمقصوده التعليق والربط بالمصلحة<sup>(6)</sup>.

**المصلحة:** يدل على خلاف الفساد، وعند ابن منظور: الصلاح: ضد الفساد<sup>(7)</sup>.  
**واصطلاحاً:** هي المحافظة على مقصود الشرع... وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وما لهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة، فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة<sup>(8)</sup>.

**المعنى الإجمالي للقاعدة:** تنفيذ القاعدة أن ما يصدر عن الحاكم ومن يتولى أمور الناس التي تتعلق بسياساتهم وإدارة شؤونهم وتديبرها يجب أن تبنى على تحقيق مصلحتهم ومنفعتهم،

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (1/28)، ابن منظور، لسان العرب، (12/25)، أحمد الفيومي، المصباح المنير، (ص 23)، مادة: أم.

(2) الجرجاني، التعريفات، (ص 35).

(3) معاذ المبرد، التطبيقات الفقهية لقاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة في القضاء، رسالة ماجستير غير منشورة، (1431-1432هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، (ص 22).

(4) ابن منظور، لسان العرب، (14/329)، الزبيدي، تاج العروس، (38، 163)، مادة رعى.

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (5/370)، الجوهري، الصحاح، (3/1165)، ابن منظور، لسان العرب، (418/7).

(6) ناصر بن محمد الغامدي، قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، (ص 167)، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 64، عام 1430هـ.

(7) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (3/303)، وابن منظور، لسان العرب (2/516).

(8) الغزالي، المستصفى، (2/482)، ومحمد سعيد البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (ص 25)، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.

ودفع المفسدة عنهم وما يضرهم، وهذا يشمل كل ولاية سواء كانت ولاية عامة أو ولاية خاصة، يقول العز ابن عبد السلام: "يتصرف الولاية ونواجمها بما هو الأصلح للموئى عليه درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرّشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصّلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخييرهم في حقوق أنفسهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾<sup>(1)</sup>، وإن كان هذا في حقوق اليتامى، فأولى أن يثبت في حقوق عامّة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامّة، لأنّ اعتناء الشرع بالمصالح العامّة أوفر وأكثر من اعتناؤه بالمصالح الخاصّة"<sup>(2)</sup>.

ويتعدى مراعاة المصلحة ومجانبة المفسدة لمن ولاه الله تعالى ولاية إلى فض النزاعات وحل الخلافات، فقد يحدث نزاع أو خلاف بين الرعية ومن هم تحت الولاية فوجب على الراعي أو من ولاه الله تعالى ولاية بذل الجهد في حسم هذا الخلاف وقطع هذا النزاع، تمشياً مع ما تفيده هذه القاعدة.

### ثانياً: أدلة القاعدة.

يدل لهذه القاعدة أدلة كثيرة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

### القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَلَا تُقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾<sup>(3)</sup>.

دلت الآية على وجوب العناية بمال اليتيم وحفظه وإصلاحه وعدم التفريط فيه، وصيانتها عن الفساد والتضييع، وأنّ تصرف ولي اليتيم في مال موليه منوط بمصلحة اليتيم ومنفعته، وهذا يشمل كل ولاية سواء كانت ولاية عامة أم خاصة، يقول ابن تيمية: "وقد أجمع المسلمون على معنى هذا فإنّ وصي اليتيم، وناظر الوقف، ووكيل الرجل في ماله، عليه أن يتصرف له بالأصلح فالأصلح"<sup>(4)</sup>.

(1) الأنعام، الآية (152).

(2) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (2/158).

(3) سورة الأنعام، (الآية 152).

(4) ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص 11)، 1419هـ، مطبوعات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الرياض-السعودية.

## السنة النبوية:

عن ابن عمر - رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال «ألا كلكم راع<sup>(1)</sup> وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع، وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسئولة عنهم، والعبد راع على مال سيده، وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته»<sup>(2)</sup>.

وفي هذا التوجيه النبوي ما يدل على مسؤولية الراعي في تدبير شؤون رعيته، وإقامة العدل بينهم بما يحقق مصلحتهم في دينهم ودنياهم، يقول العيني: "فكل من كان أميراً كان عليه أن يراعي حقوق رعيته"<sup>(3)</sup>.

ويؤكد هذا النووي فيقول: "ففيه أنّ كلّ من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه، والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته"<sup>(4)</sup>، وهذا مضمون قاعدتنا.

ويستفاد من الحديث مسؤولية الراعي على رعيته بإحاطتهم بالنصح لهم ورعاية حقوقهم والرفق بهم وفق المصلحة والمنفعة لهم، ويشمل ذلك إزاحة الخلافات بينهم وقطع خصوماتهم.

(1) الرّاعي: هو الحافظ للشّيء المراعي لمصالحه. انظر: الخطابي، معالم السنن، (2/3)، وأبو العباس القرطبي، المفهم لما أشكل من كتاب تلخيص مسلم، (4/27)، 1996م، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق - بيروت.

(2) البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء:59]، (9/62)، رقم: (7138)، ومسلم، الصحيح، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، (3/1459)، رقم: (1829) وهذا لفظ لمسلم.

(3) بدر الدين العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، (24/331).

(4) النووي، شرح صحيح مسلم، (12/213).

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع:

لهذه القاعدة مكانة هامة في قطع النزاع بما يحقق المصلحة، ويزيح المفسدة:

#### أولاً: تطبيقات في الإمامة:

**إمامة الفاسق: صورة المسألة:** لو وُجد إمام يتعاطى المعاصي فُتُوصِح ولم ينته، فقام عليه أهل الحي ومنعوه من الصلاة فحدث نزاع في ذلك.

**حكم المسألة:** فلولي الأمر أن يعزله ويمنعه من الإمامة، وإن صححنا الصلاة خلفه لأنها مكروهة، وولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه<sup>(1)</sup>.

#### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

لا شك أن عزل هذا الإمام فيه مصلحة للمؤمنين، ويكون اختيار غيره ممن لا يصر على المعاصي ولا يجاهر بها فيه مصلحة راجحة، وصيانة لمقام الإمامة، فعزل ولي الأمر له يتوافق مع قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

#### ثانياً: تطبيقات في النكاح:

##### 1- اختيار الزوج الكفاء:

**صورة المسألة:** إذا خطب المرأة شخصان، أحدهما أصلح لها من الآخر، فزوج الولي المرأة من الرجل الثاني على أنه أنفع للولي، فرفعت المرأة أمرها للقاضي تخاصم وليها.

**حكم المسألة:** فإن للقاضي أن يمنع هذا الزواج، بل يجبر الولي على تزويج المرأة الأول الذي هو أصلح لها تمثيلاً مع قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة<sup>(2)</sup>.

#### وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

تقرر أن ولي المرأة مطالب بالنظر في مصلحة موليته عند تزويجها فيتحرى الأصلح لها من الرجال، وفي هذه المسألة تعارضت مصلحة المرأة مع مصلحة الولي فُتقدم مصلحة المرأة، لذلك أناطت الشريعة لولي الأمر منع هذا الزواج الذي روعي فيه مصلحة الولي، عملاً بقاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

(1) الزركشي، المنشور في القواعد، (309/1)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص121)، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (219/1) بتصرف.

(2) ابن تيمية، المجموع، (40/32) بتصرف.

## 2- نكاح الشغار:

صورة المسألة: لو زوج ولي المرأة موليته على أن يتزوج مولية الآخر، ثم رفعت المرأة أمرها إلى القاضي تطالب بفسخ النكاح لأنه شُّغار محرّم.

حكم المسألة: فإن القاضي يقطع هذه الخصومة بفسخ هذا النكاح جريا على قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، ومن مصلحة هذه المرأة عدم تزويجها بنكاح الشغار<sup>(1)</sup>.

## وجه ارتباط المسألة بالقاعدة:

حرمت الشريعة نكاح الشغار وأوجبت فسخه، ولما كان الأمر كذلك ففي هذه الصورة استوجب على ولي الأمر فسخ هذا النكاح والمنع من استمراره واستدامته مراعاة لمصلحة المرأة في الدنيا والآخرة وتجنّبها من هذا النكاح المحرم، جريا على قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

## ثالثاً: تطبيقات في الضمان:

## التعدي على ملك الغير للمصلحة العامة:

صورة المسألة: لو حصل حريق في بيت أحد الناس وزادت شرارة النار فهدم ولي الأمر البيت خشية السراية، فقام صاحب البيت واعترض على هذا الهدم وخاصم السلطان.

حكم المسألة: اعتماداً على هذه القاعدة يصح هذا الهدم لدفع الضرر العام وفي ذلك مصلحة<sup>(2)</sup>.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: الأصل المتقرر أنه لا يجوز التعدي على ملك الغير، ولو كان هذا التعدي من ولي الأمر، لكن في هذه الصورة قد تعلق الهدم بتحقيق مصلحة عامة نفعها كبير، وارتكاب مفسدة خاصة ضررها قاصر، لذلك أقرت الشريعة تصرف الإمام في هدم البيت تجنبا لسراية الحريق لأنه أنيط بمصلحة عامة راجحة والقاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

(1) ابن تيمية، المجموع، (40/32). بتصرف

(2) الأتاسي، شرح المجلة، (144/1)، والباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، (ص554).



رابعاً: تطبيقات في الجنايات:

عفو السلطان عن القاتل:

صورة المسألة: لو قتل رجل آخر وكان المقتول لا ولي له فعفا السلطان عن القاتل، فنازعه الناس في هذا العفو.

حكم المسألة: فلا يصح عفوؤه وإنما له القصاص أو الصلح<sup>(1)</sup>.

وجه ارتباط المسألة بالقاعدة: لأن الحق للامة والإمام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم، وليس من النظر إسقاط حقهم مجاناً، فلا يصر إلى العفو إلا برضى الناس، فلما امتنعوا امتنع العفو وبقي القصاص أو الصلح على دية يدفعها أهل القاتل، وهذا كله لأن تصرف الإمام على رعيته منوط بالمصلحة.

(1) علي حيدر، درر الحكام، (57/1)، والندوي، شرح القواعد الفقهية، (ص309).

المطلب الثاني: قاعدة الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر. وفيه فرعان:

الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.  
الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

### الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها.

هذه القاعدة لها أهمية كبيرة في مجال قطع النزاع بين الخصوم، فهي "تعنى بتحديد من له الحق في تقدير الحقوق المبنية على الأعراف حال النزاع في مقدارها"<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: ماهية القاعدة:

صياغة القاعدة: لم تجر هذه القاعدة على ألسنة الفقهاء بالصيغة المشهورة إلا نادراً، وإن كانوا قد عملوا بها كثيراً، وممن صاغها بالعبارة المشهورة ابن تيمية حيث يقول: "الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر"<sup>(2)</sup>.

#### شرح مفردات القاعدة وبيان معناها:

##### شرح مفردات القاعدة:

**الحقوق:** جمع حق وقد سبق تعريفه وأنه نقيض الباطل، وهو أيضاً ما يثبت للشخص ويجب له.

**الحق اصطلاحاً:** كذلك سبق بيان الحق اصطلاحاً، واختار الباحث أن يكون تعريفه: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً<sup>(3)</sup>.

وهذا التعريف شامل للحقوق سواء كان منها الحقوق الدينية والمدنية والمالية وغير المالية.

**المعروف:** أصلها من الفعل عرف، وقد سبق بيانه عند شرح مفردات "قاعدة المعروف عرفاً" كالمشروط شرطاً<sup>(4)</sup>. والمراد به القاعدة هو السكون والطمأنينة<sup>(4)</sup>.

**وفي الاصطلاح:** ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول<sup>(5)</sup>، وقيل هو: عادة جمهور قوم، في قول أو فعل<sup>(6)</sup>.

(1) محمد الصواط، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام بن تيمية في فقه الأسرة، (ص334)، 1419هـ، رسالة ماجستير في الفقه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة-السعودية.

(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (3/381)، ومجموع الفتاوى، (83/34).

(3) مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (ص19).

(4) انظر تعريف المعروف لغة واصطلاحاً، ص، (244-245).

(5) الجرجاني، التعريفات، (ص149)، زكرياء الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، (ص72).

(6) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، (872/2).

تنازع: من الفعل نازع، وقد سبق بيانه في الفصل التمهيدي عند إيضاح مفهوم قطع النزاع، وانتهى الباحث إلى أن كلمة النزاع تدور حول القلع والتخاصم.

**النزاع اصطلاحاً:** يقع النزاع بين طرفين يعتقد أحدهما أن الطرف الثاني يحاول أن يمنعه من تحقيق غايته، أو الوقوف ضد رغبته فينتهي إلى الخلاف والتخاصم.

**ولي الأمر:** يراد به الوالي أو من يوكله كنيابه أو القاضي، يقول ابن تيمية: والأمور المتعلقة بالإمام متعلقة بنوابه فما كان إلى الحكام فأمر الحاكم الذي هو نائب الإمام فيه كأمر الإمام<sup>(1)</sup>.

### المعنى الإجمالي:

تفيد القاعدة أن الحقوق التي يكون العرف مرجعاً في تحديدها، متى اختلفت في مقدارها، قدرها ولي الأمر أو من ينييه، "سواء أكان الاختلاف في المقدار بسبب تغير الزمان أو المكان أو القيمة أو غير ذلك"<sup>(2)</sup>، وحكم ولي الأمر حينئذ ملزم لكلا الخصمين.

يقول ابن تيمية: "بل كل تصرف متنازع فيه إذا حكم الحاكم بصحته لم يكن لغيره نقضه إذا لم يخالف نصاً ولا إجماعاً"<sup>(3)</sup>.

والحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف كثيرة منها: مهر المثل، والنفقة، والكسوة، والاستمتاع للزوج، والمبيت، والوطء الواجب للزوجة، يقول ابن تيمية: "والصحيح الذي يدل عليه أكثر نصوص أحمد، وعليه أكثر السلف أن ما يوجب العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر، كالنفقة والاستمتاع، والمثبت للمرأة، وكالاستمتاع للزوج ليس بمقدر بل المرجع في ذلك إلى العرف"<sup>(4)</sup>.

كما أن القاعدة تُعنى بمن له أهلية تقدير الحقوق، التي يُرجع فيها إلى العرف، حال الاختلاف فيها، وهو ولي الأمر، يقول ابن تيمية: "وإذا تنازع الزوجان فيه فرض الحاكم ذلك باجتهاده"<sup>(5)</sup>، أي: في الحق المقدر بالمعروف، وهو يشير إلى أن ولي الأمر أو الحاكم هو الذي يقدر الحق المفروض بين الزوجين المتنازعين فيما يُرجع فيه إلى العرف.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (407/30).

(2) محمد الصواط، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام بن تيمية في فقه الأسرة، (ص334).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (58/30).

(4) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (104/4).

(5) ابن تيمية، القواعد النورانية، (ص296).

على أن العلماء لم يغفلوا ضرورة مراعاة الأعراف والعوائد حال الحكم والفتوى.

يقول ابن القيم: "ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب، على اختلاف عرفهم وعوائدهم، وأزمنتهم، وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين، أعظم من جناية من طبب الناس كلهم، على اختلاف بلادهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وطبائعهم"<sup>(1)</sup>، وفي هذا تحذير من عدم الاهتمام بأعراف الناس وعوائدهم أثناء الفتوى، فلا يكون صاحب الفتوى بمنأى عن أعراف المجتمع وعاداتهم حتى لا يضل هو ويضل الناس.

**ثانياً: أدلة القاعدة:** يُستدل لهذه القاعدة بأثر عن الشعبي قال: أتت امرأة عمر فقالت: يا أمير المؤمنين، زوجي خير الناس يصوم النهار، ويقوم الليل، والله إني لأكره أن أشكوه، وهو يعمل بطاعة الله عز وجل والسلام عليكم ورحمة الله، فقال كعب بن سور ما رأيت كاليوم شكوى أشد ولا عدوى أجمل، فقال عمر: «ما تقول؟» قال: تزعم أنه ليس لها من زوجها نصيب، قال: «فإذا فهمت ذلك فاقض بينهما» قال: يا أمير المؤمنين أحل الله من النساء مثني وثلاث ورباع فلها من كل أربعة أيام يوم يفطر، ويقوم عندها، ومن كل أربع ليال ليلة يبيت عندها<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة من الأثر أن مبيت الرجل عند زوجته من الحقوق التي يُرجع في تقديرها إلى العرف، وقد تنازع في تقديره الزوجان، فقدره كعب بن سور باجتهاده بأمر من عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فلاح جلياً أن الأثر مستند القاعدة ودليلها.

يقول ابن قدامة: "وهذه قضية اشتهرت، فلم تنكر، فكانت إجماعاً"<sup>(3)</sup>.

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، (66/3).

(2) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب الطلاق، باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق، (148/7)، رقم: (12587).

(3) ابن قدامة، المغني، (238/10).

### الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.

تسهم هذه القاعدة في قطع النزاع في القضايا المتعثرة التي مرجعها إلى عادات الناس وأعرافهم، فيتدخل ولي الأمر ليحكم بينهم فيما يراه الأصح لهم مما لا يصادم الشرع أو يناقضه، ومن التطبيقات التي تبين أثر هذه القاعدة في ذلك:

#### أولاً: تطبيقات في النكاح:

##### 1- التنازع في مقدار المهر:

**صورة المسألة:** عقد رجل على امرأة دون تسمية المهر، وبعد الدخول تنازعا في تحديد مقداره.

**حكم المسألة:** فيتدخل ولي الأمر لتحديد مقدار المهر باجتهاده، يقول ابن تيمية: "يصح عقد النكاح من دون تسمية المهر، وللمرأة مهر المثل، والمرجع في تقديره للعرف، فإن حصل في مقداره نزاع بين الزوجين، قدره ولي الأمر باجتهاد"<sup>(1)</sup>.

#### علاقة المسألة بالقاعدة:

لما تعذر الاتفاق بين الزوجين في تحديد مقدار المهر غير المسمى، فإن فض النزاع وتحقيق الصلح بينهما يخول للقاضي أن يتدخل لتحديد هذا المهر، فيبذل جهده في تعيين قيمته بما يرضي الزوجين إعمالاً لقاعدة الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر.

##### 2- التفريط في فراش الزوجة:

#### صورة المسألة:

رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي تدعي أنه مفرط في فراشها، وأنكر الزوج ذلك.

**حكم المسألة:** للقاضي أن يقطع هذا النزاع بتحديد مدة يأتي فيها الزوج زوجته، كأن يكون مرتين في الأسبوع، يقول ابن تيمية: "يجب على الزوج، وطء امرأته بقدر كفايتها عرفاً، ما لم ينهك بدنه، أو تشغله عن معيشتته، غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة، فإن تنازعا في قدره، فرضه الحاكم باجتهاده"<sup>(2)</sup>.

(1) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (83/34).

(2) ابن تيمية، المصدر السابق، (83/34).

**علاقة المسألة بالقاعدة:**

في هذه الصورة وجب على القاضي تحديد مدة المعاشرة بين الزوجين قطعاً للخصام بينهما لعدم اتفاقهما على ذلك والقاعدة المتقررة أن الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر.

**ثانياً: تطبيقات في النفقة:****التنازع في النفقة والكسوة بين الزوجين:**

**صورة المسألة:** ادعت امرأة أن زوجها يفرط في نفقتها وكسوتها، وأنكر الزوج ذلك.  
**حكم المسألة:** إذا لم يتم الاتفاق بين الزوجين فإن الحاكم يتدخل في فض هذا النزاع، وتحديد مقدار النفقة والكسوة، وفي هذا يقول ابن تيمية: "النفقة والكسوة للزوجة مقدرة بالمعروف، فإذا تنازع الزوجان في مقدارها، قدرها الحاكم"<sup>(1)</sup>.

**علاقة المسألة بالقاعدة:**

لما كان الخلاف بين الزوجين في تحديد مقدار النفقة والكسوة مستمرا، ولم تتفق كلمتهما في ذلك، لذلك تدخل الحاكم لحسم هذا الخلاف بتعيينه مقدار النفقة والكسوة لقطع النزاع وتحقيق الاتفاق بينهما، وهذا يتوافق مع قاعدة الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر.

(1) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (83/34).

الفصل الثاني: ضوابط في أبواب فقهية متنوعة مؤثرة في قطع النزاع، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط فقهية في أبواب الأسرة مؤثرة في قطع النزاع.

المبحث الثاني: ضوابط فقهية في أبواب المعاملات مؤثرة في قطع النزاع.

المبحث الثالث: ضوابط فقهية في أبواب الحدود مؤثرة في قطع النزاع.

المبحث الرابع: ضوابط فقهية في أبواب الإقرار مؤثرة في قطع النزاع.

المبحث الخامس: ضوابط فقهية في أبواب الشهادات مؤثرة في قطع النزاع.

المبحث السادس: ضوابط فقهية في أبواب الدعوى والبيّنات مؤثرة في قطع النزاع.



المبحث الأول: ضوابط فقهية في أبواب الأسرة مؤثرة في قطع النزاع.  
وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: ضوابط فقهية في باب الطلاق مؤثر في قطع النزاع.
- المطلب الثاني: ضوابط فقهية في باب الحضانة مؤثرة في قطع النزاع.
- المطلب الثالث: ضوابط فقهية في باب اللعان مؤثرة في قطع النزاع.

## المطلب الأول: ضوابط فقهية في باب الطلاق مؤثرة في قطع النزاع.

**الرجعية كالزوجة:** يحمي هذا الضابط حقوق المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً، ويجعلها تتمتع بما تتمتع به الزوجة من حقوق، وتظهر حاجة الناس إليه فيما لو طلق رجل زوجته طلاقاً رجعياً فلا يحق له أن يولي ظهره عنها أثناء عدتها وكأنها بانت منه، بل هي في عصمته وعليه رعايتها وتفقد شؤونها.

**صياغة الضابط:** ذكره بهذا اللفظ ابن تيمية فقال: "الرجعية كالزوجة"<sup>(1)</sup>، وأشار إليه بعض الفقهاء بالمعنى، فقال: "وكل مطلقة يملك الزوج رجعتها فالنفقة لها واجبة"<sup>(2)</sup>، وهو يشير إلى مضمون الضابط من أن الرجعية لها حكم الزوجة من حيث السكنى والنفقة.

**شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:**

**الرجعية:** من الرجعة وهي لغة: المرة من الرجوع وهي اسم مصدر للفعل رجع... يقال رجع عن سفره، ورجع يرجع ورجوعاً إذا عاد، وراجع الرجل امرأته، وهي الرجعة<sup>(3)</sup>.  
**اصطلاحاً:** عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد<sup>(4)</sup>.  
ومعنى هذا أن الرجل إذا طلق زوجته المدخول بها ولم تنته عدتها جاز له إرجاعها بغير عقد جديد.

**المعنى الإجمالي للضابط:**

يفيد الضابط أن المرأة التي طلقها زوجها ولم تنته عدتها تثبت لها أحكام الزوجة من النفقة والكسوة والسكنى وغيرها، لأن الزوج له الأمر في إرجاعها متى شاء دون عقد جديد، فأشبهت الزوجة غير المطلقة، يقول ابن تيمية: "وذلك لأن الرجعية بمنزلة الزوجة فإن كلاهما يرث الآخر لكنها صائرة إلى البينونة، وذلك لا يمنع كونها زوجة كما لو أحالها إلى أجل مثل أن يقول:

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (245/33).

(2) محمد الخشني، أصول الفتيا، (ص192)، 1985م، الدار العربية للكتاب، ومحمد ابن غازي، الكليات الفقهية، (ص27)، وعبد الهادي الأبياري، المواكب العلية، (ص45)، 1403هـ، المطبعة الخيرية، مصر.

(3) ابن فارس، مقاييس اللغة، (2/490)، وابن منظور، لسان العرب، (8/114)، والفيومي، المصباح المنير، (1/220).

(4) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (2/415).

إن أعطيتني ألفاً في رأس الحول فأنت طالق، فإن هذه صائرة إلى بينونة صغرى، ومع هذا فهي زوجة باتفاق العلماء<sup>(1)</sup>.

**أدلة الضابط:** يستدل لهذا الضابط بالقرآن الكريم، ومن ذلك:

- قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ﴾<sup>(2)</sup>، وَبُعُولَتُهُنَّ - أي: أزواجهن - أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ، أي: برجعتهن<sup>(3)</sup>، بينت الآية أن الزوج أحق بزوجه المطلقة من حيث ردها أثناء العدة، ووصفته بالبعل - وهو الزوج - لأن علاقة الزوجية قائمة، يقول إلكيا الهراسي: "اعلم أن الله تعالى سماه بعلاً، وذلك يدل على بقاء الزوجية"<sup>(4)</sup>.

- قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(5)</sup>.  
وجه الدلالة من الآية أن الله تعالى جعل الغاية في انتهاء العلاقة الزوجية هو تمام العدة، ثم يتعين الإمساك أو الفراق، فدل على أن المطلقة أثناء العدة تكون زوجة حتى تنتهي عدتها، لها ما للزوجة من أحكام.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

من الفروع التي تبين أثر كون الرجعية زوجة في قطع النزاع ما يلي:

- لو طلق رجل زوجته طلاقاً رجعياً، وأثناء العدة امتنع من النفقة عليها وكسوتها، فطالبته الزوجة بذلك، فامتنع بحجة أنها مطلقة، ولما تقرر أن الرجعية زوجة، فيلزم الزوج بالنفقة والكسوة.

- رجل طلق زوجته طلاقاً رجعياً، وأثناء العدة توفي الزوج، فطالبت الزوجة بحقها في الميراث، فمنعها الورثة لأنها مطلقة، وحيث إن الرجعية زوجة فإنها ترث زوجها، ويلزم الورثة بتشريكتها في قسمة الميراث.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (73-72/32).

(2) البقرة، (آية: 228).

(3) محمد القاسمي، محاسن التأويل، (134/2).

(4) إلكيا الهراسي، أحكام القرآن، (162/1).

(5) الطلاق، (آية: 2).

## المطلب الثاني: ضوابط فقهية في باب الحضانة مؤثرة في قطع النزاع.

جنس النساء في الحضانة مقدمات على جنس الرجال: لا ريب أن تقدم الأنتى في الحضانة على الرجل يعين في قطع نزاعات كثيرة قد تحصل في الأسر والمجتمعات، إذا ما حصل خلاف فيمن يتولى الحضانة، ليقدر هذا الضابط أن الأنتى لها أولوية الحضانة على الرجل.

## صياغة الضابط:

ذكره ابن تيمية بلفظه وهو قوله: "جنس النساء في الحضانة مقدمات على جنس الرجال"<sup>(1)</sup>، وصاغه القرافي بما يقرب من معناه فقال: "كالنساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال"<sup>(2)</sup>، وكذلك قول ابن القيم: "فعلى هذا تقدم نساء الحضانة على كل رجل"<sup>(3)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

## شرح مفردات الضابط:

الحضانة لغة: من الفعل حضن، وهو حفظ الشيء وصيانتته، فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال احتضنت الشيء جعلته في حضني...ومن الباب حضنت المرأة ولدها<sup>(4)</sup>.  
اصطلاحاً: هي حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل تربيته وتعهده<sup>(5)</sup>.

المعنى الإجمالي للضابط: مفاد الضابط أن النساء في باب حضانة الأولاد وتربيتهم وحفظهم مقدمات على الرجال، فلو طلق رجل زوجته ومعها صبي، كانت أمه أولى به في حضانته، "لأنهن أصبر على أخلاق الصبيان وأشد شفقة ورأفة وأقل أنفة عن قاذورات الأطفال، والرجال على العكس من ذلك في هذه الأحوال فقدّمن لذلك وأخر الرجال عنهن"<sup>(6)</sup>، يقول ابن القيم: "فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال، والنظر لهم"<sup>(7)</sup>.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (123/34).

(2) القرافي، الفروق، (158/2).

(3) ابن القيم، زاد المعاد، (396/5).

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة، (73/2)، والجوهري، الصحاح، (2102/5)، وابن منظور، لسان العرب، (122/13)،

والفيومي، المصباح المنير، (140/1).

(5) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، (141).

(6) القرافي، الفروق، (158/2).

(7) ابن القيم، زاد المعاد، (392/5).

**أدلة الضابط:** يستدل لهذا الضابط بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني؟ قال: «أنت أحوُّ به ما لم تَنكِحِي»<sup>(1)</sup>.

فيه دليل على أن الأم أولى بالولد من الأب في حضانتها ما لم يحصل مانع من ذلك بالنكاح لتقيده ﷺ للأحقية بقوله: " ما لم تنكحي "<sup>(2)</sup>.

- ومما يستدل به على هذا الضابط حديث البراء بن عازب وفيه: «الخالة بمنزلة الأم»<sup>(3)</sup>.  
وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ قضى بالبنت لخالتها، وهذا يفيد أن الأنثى مقدمة في الحضانة على الرجل.

**تطبيقات الضابط في قطع النزاع:** من الفروع التي تبرز أثر الضابط في قطع النزاع ما يلي:  
- طلق رجل زوجته وبينهما ولد، فتنازعا فيمن هو أولى بحضانتها، ولما كان النساء مقدمات في الحضانة على الرجال، فتكون الأم أولى به في حضانتها، ولأنها مساوية له في الدرجة فاستحقت الحضانة دونه، يقول ابن تيمية: "فإن الأم أصلح له من الأب، لأن النساء أرفق بالصغير وأخبر بتغذيته وحمله وأصبر على ذلك وأرحم به، فهي أقدر وأخبر، وأرحم، وأصبر في هذا الموضع"<sup>(4)</sup>.

- جرى حادث على أسرة فمات الوالدان وبقي البنات، فتنازع فيهما الجدة من جهة الأب مع الجد في حضانتها، فتقدم الجدة لأنهما استويا في الجهة والدرجة، وامتازت بكونها أنثى من أهل الحضانة، يقول ابن تيمية: "وهذا يقتضي تقديم جدة الأم لأب على الجد كما قدم الأم على الأب"<sup>(5)</sup>.

(1) أحمد، المسند، (310/11)، رقم: (6707)، وأبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، (588/3)، رقم: (2276)، والحاكم، المستدرک، كتاب الطلاق، (225/2)، رقم: (2830)، وقال صحيح الإسناد.

(2) الشوكاني، نيل الأوطار، (390/6).

(3) البخاري، الصحيح، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، (184/3)، رقم: (2699).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (122/34).

(5) ابن تيمية، المصدر السابق، (123/34).

المطلب الثالث: ضوابط فقهية في باب اللعان مؤثرة في قطع النزاع.

اعتبار الأشباه لإلحاق الأنساب: يعين هذا الضابط في فك النزاع بين الخصوم فيما لو وُجد مجهول نسب، وكل يدعيه، فيُستعان بالقائف لتحديد نسب الولد وإلحاقه بأشبههما.  
صياغة الضابط:

ذكر هذا الضابط ابن دقيق العيد بنص لفظه: "اعتبار الأشباه لإلحاق الأنساب"<sup>(1)</sup>، وقریباً منه ما قاله القاضي عياض: "اعتبار الشبه في اضطراب النسب"<sup>(2)</sup>، وأورده ابن قدامة تعريضاً بالمعنى فقال: "وإنما قبلنا قول القائف في النسب، للحاجة إلى إثباته، ولكونه غير مخالف للظاهر"<sup>(3)</sup>.

شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

الأشباه: جمع شبه، وهو يدل على تشابه الشيء وتشاكله لونا ووصفا<sup>(4)</sup>.  
الإلحاق: من الفعل لحق، وهو يدل على إدراك شيء وبلوغه إلى غيره<sup>(5)</sup>.  
- وعرفه بعضهم بقوله: جعل مثال على مثال أزيد ليعامل معاملته، وشرطه اتحاد المصدرين<sup>(6)</sup>.

الأنساب: من الفعل نسب التي قياسها اتصال شيء بشيء، منه النسب، سمي لاتصاله وللاتصال به، تقول: نسبت أنسب وهو نسيب فلان، والنسب: القرابة<sup>(7)</sup>.  
فالأنساب ما يكون من اتصال بين شيء وشيء، ثم يتفرد المعنى بحسب ما يتعلق به، فإذا نسبت الابن إلى أبيه تكون قد عزوته إليه ليُعرف أصل قرابته.

(1) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (207/2).

(2) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (986/2).

(3) ابن قدامة، المغني، (376/8).

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة، (243/3)، وابن منظور، لسان العرب، (503/13).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، (238/5)، وابن منظور، لسان العرب، (237/10).

(6) الجرجاني، التعريفات، (ص34).

(7) ابن فارس، مقاييس اللغة، (423/5)، وابن منظور، لسان العرب، (755/1).

اصطلاحاً: قيل الأنساب القرابة<sup>(1)</sup>.

**المعنى الإجمالي للضابط:** يقصد بالضابط أنه إذا تعذر إلحاق الولد بأبيه، ولم يمكن ذلك إلا باستعمال الشبه بينهما، وما يجمعهما من صفات متماثلة، فإن هذا يكون طريقاً صحيحاً لإثبات القرابة بينهما، كما لو تنازع رجلان في ولد مجهول النسب، كل يدعي أنه ولده، ولم يكن ثمة فراش يُحكّم به، فيعمل بالشبه للوصول إلى إثبات نسب الولد.

وقد ذكر العلماء طرقاً لإثبات النسب، منها:

- **الفراش:** وهو فراش الزوجية، أو ملك اليمين المعتد به شرعاً<sup>(2)</sup>، ويدل له حديث النبي ﷺ: «الولد للفراش»<sup>(3)</sup>.

يقول الإمام النووي: "فمعناه أنه إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فراشاً له فأنت بولد لمدة الإمكان منه لحقه الولد وصار ولداً يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة، سواء كان موافقاً له في الشبه أم مخالفاً، ومدة إمكان كونه منه ستة أشهر من حين اجتماعهما"<sup>(4)</sup>.

- **البينة:** وهي طريق من طرق إثبات النسب، ويقصد بها: كل ما يُبين الحق ويظهره<sup>(5)</sup>، يقول ابن القيم: "البينة بأن يشهد شاهدان أنه ابنه، أو أنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته، وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيةتهم وثبت نسبه، ولا يعرف في ذلك نزاع"<sup>(6)</sup>، والبينة هنا هي شهادة الشهود، فإذا شهد شاهدان بثبوت النسب ولحق الولد بأبيه ثبت ذلك، ولا التفات لإنكار منكر.

- **الإقرار:** هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه<sup>(7)</sup>، وهو طريق صحيح من طرق إثبات النسب، يقول ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الرجل إذا قال: هذا الطفل ابني، وليس للطفل

(1) الشريبي، مغني المحتاج، (304/3)، سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، (ص351).

(2) السرخسي، المبسوط، (99/17)، وابن حجر، فتح الباري، (166/1).

(3) البخاري، الصحيح، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، (153/8)، رقم: (6749)، ومسلم، الصحيح، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات، (1080/2)، رقم: (1457).

(4) النووي، شرح صحيح مسلم، (38/10).

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (392/35)، وابن القيم، الطرق الحكمية، (ص11).

(6) ابن القيم، زاد المعاد، (374/5).

(7) حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق، (507)، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (249/7).

نسب معروف ينسب إليه، أن نسبة يثبت بإقرار، كما أجمعوا على أن لو أن رجلاً بالغاً من الرجال قال: هذا أبي، وأقر له البالغ، ولا نسب للمقر معروف أنه ابنه إذا جاز لمثله مثله<sup>(1)</sup>.

**- القيافة:** أن يعرف بفطنة وصدق فراسةً أن هذا ابن فلان أو أخوه<sup>(2)</sup>، وهي طريق يلجأ إليها لإثبات النسب عن طريق الشبه عند عدم توفر الطرق التي سبق بيانها، وهي الفراش والبينة والإقرار.

وطريق القيافة هو المقصود في الضابط "وذلك لاعتماده على الشبه بين الابن وأبيه في الإلحاق"<sup>(3)</sup>.

**أدلة الضابط:** استند هذا الضابط إلى السنة النبوية وعمل الصحابة والمعقول:

**- السنة النبوية:** حديث عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ دخل عليّ مسروراً، تبرق أسارير وجهه، فقال: «ألم تري أن مجززا نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد»، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض<sup>(4)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ غمره السرور لما أثبت القائف الشبه بين زيد وأسامة، وهذا يفيد أن النبي ﷺ أقر القيافة التي مبناها على الشبه في إثبات النسب، يقول القاضي عياض: "وهذا الحديث أصل عندنا في وجوب الحكم بقول القافة"<sup>(5)</sup>.

**عمل الصحابة:**

- ما رواه مالك أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه فضربه عمر بن الخطاب بالدرّة، ثم دعا المرأة، فقال: أخبريني خبرك؟ فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيني، وهي في إبل لأهلها، فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها

(1) ابن المنذر، الإجماع، (74-75).

(2) الزمخشري، الفائق في غريب الحديث والأثر، (174/1).

(3) ياسر القحطاني، القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام - جمعا ودراسة -، (ص 264)، (1429-1430هـ)، رسالة ماجستير في الفقه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

(4) البخاري، الصحيح، كتاب الفرائض، باب القائف، (8/157)، رقم: (6770)، ومسلم، الصحيح، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، (2/1082)، رقم: (1459). وجاء في بعض روايات مسلم وكان مجززا قائفاً.

(5) ابن رشد، البيان والتحصيل، (10/127).



حبل، ثم انصرف عنها، فأهرقت عليه دماء، ثم خلف عليها هذا - تعني الآخر - فلا أدري من أيهما هو؟ قال فكبر القائف فقال عمر للغلام: «وال أيهما شئت»<sup>(1)</sup>.

وجه الاستدلال أن عمر رضي الله عنه لما لم يجد طريقاً يُثبت به نسب الولد استعان بالقائف لإحقاق الولد عن طريق الشبه بين الولد وأبيه، يقول ابن القيم: "ولا يعرف قط في الصحابة من خالف عمر وعلياً رضي الله عنهما في ذلك، بل حكم عمر بهذا في المدينة وبحضرتة المهاجرون والأنصار فلم ينكره منهم منكر"<sup>(2)</sup>.

### من المعقول:

- ولأن حقيقة النسب لا يعلمها إلا الله تعالى، ومن أطلعه عليه، وإنما يثبت بالاستدلال والفراش من جهة الظاهر، ووجدنا لهذا القوم اختصاصاً بهذا العلم من طريق معرفة الشبه لا يدفع أحد ذلك، فجاز أن يكون لهم مدخل فيه كما جاز أن يكون للتجار مدخل في تقويم المتلفات، ولأهل الحزر مدخل في الخرص في الزكاة وغيرها<sup>(3)</sup>.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع: من الفروع التي تبين أثر الشبه في تحديد النسب وقطع

الخصومة بين المتنازعين ما يلي:

- إذا تنازع رجلان في ولد مجهول النسب، كل يدعي أنه ابنه، ولم يكن ثمة طريق لإثبات نسبه، فيستعان بالقائف لتحديد نسب الولد عن طريق الشبه، فبأيهما حكم القائف يكون الولد لأحدهما، وقد تقرر اعتبار الأشباه لإحقاق الأنساب<sup>(4)</sup>.

- إذا تنازع اثنان في ولد لا يعرف نسبه، كل يدعي أنه ولده، ولا يوجد طريق إلى معرفة نسب الولد وبأيهما يلحق، فيرجع إلى البصمة الوراثية لإحقاق الولد بأشبههما، لدقتها في تحديد الشبه من عدمه، والأشباه معتبرة لإحقاق الأنساب<sup>(5)</sup>.

(1) مالك، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء بإحقاق الولد بأبيه، (740/2)، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيانات، باب القافة ودعوى الولد، (444/10)، رقم: (21263).

(2) ابن القيم، زاد المعاد، (376/5).

(3) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (987/2)، والمعونة على مذهب عالم المدينة، (1083/2).

(4) ابن القيم، زاد المعاد، (376/5) بتصرف.

(5) ياسر القحطاني، القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام - جمعاً ودراسة-، (ص269).

المبحث الثاني: ضوابط فقهية في أبواب المعاملات مؤثرة في قطع النزاع.  
وفيه ثمانية مطالب:

- المطلب الأول: ضوابط في الضمان مؤثرة في قطع النزاع
- المطلب الثاني: ضوابط في الشركة مؤثرة في قطع النزاع
- المطلب الثالث: ضوابط في المساقاة والمزارعة مؤثرة في قطع النزاع
- المطلب الرابع: ضوابط في العارية مؤثرة في قطع النزاع
- المطلب الخامس: ضوابط في الإجارة مؤثرة في قطع النزاع
- المطلب السادس: ضوابط في الكفالة مؤثرة في قطع النزاع
- المطلب السابع: ضوابط في الجعالة مؤثرة في قطع النزاع
- المطلب الثامن: ضوابط في الهبة مؤثرة في قطع النزاع

## المطلب الأول: ضوابط في الضمان مؤثرة في قطع النزاع

من قتل مخوفاً على نفسه دفعاً له عنها، فإنه لا ضمان عليه فيه:

تتجلى أهمية هذا الضابط في أنه قد يعرض للإنسان عارض يريد الاعتداء عليه، فيبذل جهده في تجاوز هذا المعترض، فإذا لم يقدر على ذلك إلا بالإتلاف أو القتل جاز له ذلك، لكن يقع النزاع في ضمان المتلف، ومن خلال هذا الضابط يتقرر أنه لا ضمان في هذه الحالة.

## صياغة الضابط:

ورد هذا الضابط بهذه الصيغة عند الباجي، حيث قال: "من قتل مخوفاً على نفسه دفعاً له عنها، فإنه لا ضمان عليه فيه"<sup>(1)</sup>، وعبر عنه بعض الفقهاء بألفاظ تؤدي معنى متفقاً مع الضابط، فجاء عن ابن بطال قوله: "كل من قاتل على ما يحل له القتال عليه، من أهل، أو دين: فهو كمن قاتل دون نفسه وماله فلا دية عليه، ولا تبعة"<sup>(2)</sup>، وقريباً منه ما قاله ابن عبد البر: "لو صال جمل على رجل، فخشيه على نفسه يقيناً فقتله: لم يضمن لربه شيئاً"<sup>(3)</sup>، وعبر عنه النووي بما نص عليه في روضته فقال: "كل قاصد من مسلم وذمي، وعبد، وحر، وصبي ومجنون وبهيمة: يجوز دفعه فإن أبي الدفوع على نفسه فلا ضمان بقصاص، ولا دية، ولا كفارة، ولا قيمة"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

**مخوفاً:** من الفعل خاف يخاف خوفاً، وهو الذعر والفرع يقال: طريق مخوف، لأن الناس خافوا فيه<sup>(5)</sup>.

**المعنى الإجمالي للضابط:** يقصد بالضابط أن الشخص إذا اعترضه شيء سواء كان إنساناً أو حيواناً يريد قتله أو أخذ ماله، أو الاعتداء على عرضه، فيشرع له دفعه بأسهل السبل

(1) الباجي، المنتقى، (66/6).

(2) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، (607/6).

(3) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (851/2).

(4) النووي، روضة الطالبين، (186/10)، والرمل، نهاية المحتاج، (24/8).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، (230/2)، والفيومي، المصباح المنير، (184/1)، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص

1045، مادة: خوف.

بما لا يؤدي إلى إزهاق روح، فإن لم يمكنه ذلك إلا بالقتل والإتلاف جاز له ذلك ولا ضمان عليه.

وهذا يعني أن من "صال عليه آدمي، أو بهيمة، أو على نسائه، أو ولده، أو ماله - دفعه بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به، فإن لم يندفع إلا بالقتل، أو خاف إن لم يبدأه عاجله الصائل بالقتل - فله ضربه بما يقتله، أو يقطع طرفه، ويكون ذلك هدراً، لأنه أتلفه لدفع شره كالباعي، وإن قُتل المصول عليه، فهو شهيد مضمون"<sup>(1)</sup>.

**أدلة الضابط:** يستدل لهذا الضابط بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله: أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك»، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله». قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد»، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الحديث توجيه إلى مواجهة المعتدي على المال، ولو أدى ذلك إلى إزهاق روحه، وإذا كان هذا في المال ففي حماية النفس والعرض والدفاع عنهما من باب أولى.

يقول النووي: "ففيه جواز قتل القاصد لأخذ المال بغير حق"<sup>(3)</sup>، ويتعدى هذا الحكم إلى غير الإنسان كما لو صالت عليه بهيمة، يقول ابن قدامة: "إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها: جاز له قتلها إجماعاً"<sup>(4)</sup>.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

- صال جمل على إنسان وحاول دفعه والهروب منه فلم يمكنه ذلك، فأطلق النار عليه فأرداه قتيلاً، فطالبه صاحب الجمل بالضمان، فاعتذر له بأنه خافه على نفسه ولم يقصد قتله فاخصمها، فلا ضمان عليه<sup>(5)</sup>، لأن من قتل مخوفاً على نفسه دفعاً له عنها، فإنه لا ضمان عليه فيه.

(1) عبد الله البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، (2/325)، وتيسير العلام، (ص 651).

(2) مسلم، الصحيح، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه... (124/1)، رقم: (140).

(3) النووي، شرح مسلم، (2/165)، والعيبي، عمدة القاري شرح البخاري، (13/35)، ومحمد الإثيوبي، ذخيرة العقبي في شرح المجتبى، (32/62)، 2003م، دار آل بروم للنشر والتوزيع.

(4) ابن قدامة، المغني، (12/530).

(5) الباجي، المنتقى، (6/66) بتصرف.

- رجل دخل عليه لص يريد سرقة سيارته، فحاول دفعه بكل السبل، إلا أن السارق اعتدى على صاحب البيت وأراد قتله، فبادره صاحب البيت وقتله، فطالب أهل القتل بالضمان، فما دام أن صاحب البيت اعترض هذا السارق ولم يجد حيلة لدفعه إلا بالقتل، فيكون دم السارق هدرًا ولا ضمان على صاحب البيت تفریعاً على الضابط.

- دخل سارق على محل مجوهرات بغية سرقة شاهراً سيفه، فابتدره صاحب المحل وأطلق عليه النار فقتله، فنزع أهل السارق صاحب المحل في الضمان، فامتنع الصائغ بحجة أن القتل متعمدٌ وخوفاً على نفسه وماله بادر بقتل السارق، فلا ضمان على صاحب المحل ويُهدر دم السارق، لأن من قتل مخوفاً على نفسه دفعاً له عنها، فإنه لا ضمان عليه فيه.

## المطلب الثاني: ضوابط في الشركة مؤثرة في قطع النزاع

أولاً: مبنى الشركة على الوكالة والأمانة: قد يحتاج الشريك إلى التصرف في الشركة بما يعود على الشريكين بالنفع والتنمية، فهل يلزم الشريك طلب إذن شريكه؟ أم أن الشركة مبنها على الوكالة والأمانة، فيكون الشريك وكيلًا وأمينًا؟ وفي هذا الضابط إجابة عن هذا التساؤل.

## صياغة الضابط:

ورد هذا الضابط على لسان الفقهاء بصيغ متعددة، لكنها في مجملها متقاربة، فمما قاله فقهاء الحنفية: "الشركة مبنها على الوكالة والتوكيل"<sup>(1)</sup>، وعند بعض الحنابلة: "الشركة... مبنها على الوكالة والأمانة"<sup>(2)</sup>، ومنهم من عبر عنها ببعض أفرادها وهي شركة العنان<sup>(3)</sup> فقال: "شركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

الشركة لغة: يدل على مقارنة وخلاف انفراد، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلانا في الشيء، إذا صرت شريكه<sup>(5)</sup>، وعند ابن منظور: "الشركة والشركة سواء: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركتنا بمعنى تشاركتنا،"<sup>(6)</sup> فالشركة عند أرباب اللغة تعني: المقارنة والمخالطة وعدم الانفراد.

(1) برهان الدين الحنفي، المحيط البرهاني، (536/7).

(2) عبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير، (120/5)، ومنصور البهوتي، كشف القناع، (500/3)، ومصطفى الدمشقي، مطالب أولي النهى، (498/3).

(3) هي: أن يخرج كل واحد منهما مالا مثل مال صاحبه ويخلطاه فلا يتميز، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر بالمال فيما رأى من صنوف الأمتعة، على أن يكون الربح بينهما على قدر المالين والخسران كذلك. انظر الماوردي، الحاوي الكبير، (473/6).

(4) ابن قدامة، المغني، (128/7).

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (265/3).

(6) ابن منظور، لسان العرب، (448/10).

الشركة اصطلاحاً: تعددت تعريفات الفقهاء للشركة، واختار الباحث ما حده بعضهم لحقيقة الشركة بقوله: "ثبوت الحق في شيء واحد لاثنين أو أكثر على جهة الشروع، أو عقد يسهم فيه شخصان أو أكثر بمال أو عمل موجب لصحة تصرفهما ومشاركتهما في الربح أو تحمل الخسارة"<sup>(1)</sup>.

**الوكالة: لغة:** يدل على اعتماد غيرك في أمرك...، وسمي الوكيل لأنه يوكل إليه الأمر، وكلت الأمر إليه وكلاً من باب وعد ووكولاً فوضته إليه، وتواكل القوم مواكلة ووكالاً: اتكل بعضهم على بعض "<sup>(2)</sup>، فالوكالة في اللغة: هي تفويض الأمر إلى الغير والاعتماد فيه عليه"<sup>(3)</sup>.

**الوكالة: اصطلاحاً:** تنوعت تعريفات الوكالة عند فقهاء الإسلام، لعل من أبرزها ما ذكره بعضهم بقوله: "تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"<sup>(4)</sup>. ويندرج تحت هذا التعريف جميع أنواع الوكالة، كما أنه يتضمن شروطها، مما جعله تعريفاً جامعاً مانعاً.

**المعنى الإجمالي للضابط:** يفيد الضابط أن الارتباط الذي يقع بين شخصين أو أكثر فيما يسمى بالشركة على اختلاف أنواعها، كشركة العنان والمضاربة، إنما تؤسس بين الشركاء على الوكالة والأمانة، "وذلك بأن يكون الشريك يده يد أمانة على مال شريكه، لا يد تملك، وأن يكون وكيلاً عن شريكه في التصرف في المال دون الحاجة إلى إذن لاحق"<sup>(5)</sup>. ومما يرتبط بمعنى هذا الضابط أنه يتضمن أمرين هما بناء الشركة على الوكالة والأمانة، وهذا أمر معتبر عند المذاهب الفقهية.

(1) رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -، (ص17)، 1981م، دار الرشيد للنشر والتوزيع.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (6/136)،

(3) عمرو محمد أحمد محمد الأمين، عقد الوكالة في الفقه الإسلامي مقارناً مع قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م، (ص6)، 2003م، بحث تكميلي لنيل درجة ماجستير الشريعة، جامعة الخرطوم، السودان.

(4) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (5/294)، وزكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (1/257).

(5) محمد الحسام، الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في أبواب الشركة والمساقاة والمزارعة - جمعاً ودراسة -، (ص38)، 1431-1432هـ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

- فمما ذكره فقهاء الحنفية في معرض الحديث عن الشركة: "وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقدا لشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركاً بينهما فيحصل لنفسه بطريق الأصالة ولشريكه بطريق الوكالة"<sup>(1)</sup>، وفي اشتراط الأمانة للشركة يقول السرخسي في سياق الكلام عن نوع من أنواع الشركة وهي المضاربة: "لأن شرطها كون رأس المال أمانة في يده"<sup>(2)</sup>.

- ويحقق ذلك ما ذكره الخطاب من المالكية وهو يقرر اشتراط الوكالة للشركة فقال: "يشترط في صحة عاقدتي الشركة أن يكونا من أهل التوكيل والتوكل"<sup>(3)</sup>، وأما الأمانة ففي اشتراطها في الشركة يقول القرابي: "وأن يكون المال بينهما على الأمانة"<sup>(4)</sup>.

- وأيد ذلك الشافعية بقولهم: "ويشترط فيهما-أي الشريكين-إن تصرفا أهلية التوكيل والتوكل في المال، لأن كلا منهما وكيل عن صاحبه وموكله"<sup>(5)</sup>، وفي اشتراط الأمانة يقول بعضهم: "ويد الشريك يد أمانة فيقبل قوله في الرد والخسران والتلف"<sup>(6)</sup>.

- ولم يخرج قول الحنابلة عما ذكره الفقهاء في اشتراط الوكالة والأمانة للشركة، فجاء اشتراطهم للوكالة والأمانة في سياق واحد، فمما ذكره بعضهم: "ومبناها على الوكالة والأمانة"<sup>(7)</sup>.

### أدلة الضابط:

يستند هذا الضابط على أن الناس محتاجون إلى الشركة لتنمية أموالهم، وتحقيق الربح وتحصيله، ولا يتحقق ذلك إلا بممارسة الشركاء عملهم في الشركة أو نيابة أحدهم عن الآخر في أعمال الشركة، فيتعيّن على الشريك أن يكون وكيلاً في مال شريكه، لأنه أذن له في التصرف

(1) فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق، (313/3).

(2) السرخسي، المبسوط، (133/22).

(3) الخطاب، مواهب الجليل، (118/5)، وأحمد النفراوي، الفواكه الدواني، (119/2).

(4) القرابي، الذخيرة، (23/8).

(5) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (285/5)، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (224/3).

(6) عبد الله الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، (243/2).

(7) عبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير، (120/5)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع، (500/3)، ومصطفى الدمشقي،

مطالب أولي النهى، (498/3).



فكان وكيلاً، ويكون الشريك أميناً كذلك "لأن كل واحد منهما بتفويض المال إلى صاحبه أمّنه"<sup>(1)</sup>.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

من التطبيقات التي تبين أثر الضابط في قطع النزاع ما يلي:

- لو تصرف الشريك في مال الشركة لتنميتها دون الرجوع إلى شريكه، فنازعه الشريك في عدم الرجوع إليه وطلب إذنه فيما يمارسه من نشاط داخل الشركة، ولأن الشركة مبنها على الوكالة يجوز للشريك التصرف في مال الشركة لتحصيل الربح دون إذن شريكه فهو وكيل<sup>(2)</sup>.
- ادعى أحد الشركاء ضياع مبلغ من مال الشركة، فنازعه الشركاء بالبينة على ذلك، ولأن الشركة مبنها على الأمانة فتقبل دعواه دون بينة، والشريك أمين فهو مصدق فيما يقول<sup>(3)</sup>.
- لو احترقت سيارة من سيارات الشركة، وادعى الشريك أن احترقها لم يكن ناتجاً عن إهمال منه، فإن دعواه تقبل، فلو نازعه شريكه بالتعويض لم يضمن لأن الشريك أمين، والأمين مصدق فيما يقول<sup>(4)</sup>.

(1) ابن قدامة، الكافي في الفقه الحنبلي، (147/2)، وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، (5/119).

(2) محمد الحسام، الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في أبواب الشركة والمساقاة والمزارعة جمعاً ودراسة، (ص42) بتصرف.

(3) محمد الحسام، المصدر السابق، (ص42) بتصرف.

(4) محمد الحسام، المصدر السابق، (ص42) بتصرف.

## 2- ما يتقبله كل شريك من الأعمال فهو من ضمان الشريكين

يبين هذا الضابط مسؤولية من مسؤوليات الشركة، وهو أن ما يرضى به كل شريك من الأعمال فهو ضمان بينهما، وهذا يعين في قطع النزاع بين الشركاء وأصحاب العمل عند تعثر الشركة، أو حصول ما يعيق إتمام الأعمال.

### صياغة الضابط:

حفلت كتب الفقهاء بمضمون هذا الضابط، ولذلك فقد تنوعت صياغته عندهم، فمنهم من ذكره بلفظ: "كل ما يتقبله كل واحد منهما من الأعمال يصير في ضمانه وضمن شريكه"<sup>(1)</sup>، وجاء بلفظ: "ما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما يطالبان به، ويلزمهما عمله"<sup>(2)</sup>، ومنهم من صاغه بقوله: "ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر"<sup>(3)</sup>.

### شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

**ضمان:** سبق شرح هذا اللفظ في قاعدة "الخراج بالضمان، وخلص الباحث إلى أن الضمان هو: عبارة عن ردّ مثل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً"<sup>(4)</sup>.

### المعنى الإجمالي للضابط:

يقرر هذا الضابط أن ما يرضى به الشريك ويتقبله من الأعمال في شركة الأبدان يلزم الوفاء به وضمانه من الشريكين، وإن كان الشريك الآخر لم يلتزم بشيء مع صاحب العمل، إلا أن مقتضيات هذه الشركة تؤكد أن كلا الشريكين ضامن لما أوكل للشركة من عمل، ويؤني على ما سبق أن لصاحب العمل مطالبة الوفاء بالعمل من أي الشريكين شاء.

(1) أبو الخطاب الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، (ص284)، وعبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير، (187/5).

(2) المرادوي، الانصاف، (460/5)، والموسوعة الفقهية الكويتية، (13/126).

(3) ابن نجيم، النهر الفائق، (305/3)، وعلي حيدر، درر الحكام، (414/3).

(4) الكفوي، الكليات (ص575).

## أدلة الضابط:

يستدل لهذا الضابط بأن كل واحد منهما وكيل عن شريكه، وهذا يتضمن إذن كل منهما لصاحبه بإمضاء العقود وتقبل الأعمال، فكأن كل واحد منهما متقبل للعمل مطالب بأدائه وضمانه.

## تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

- لو تعاقد شخص مع شركة مقاولات لتوصيل المجاري لبيته، ثم حدثت نزاعات بين الشركاء فيما بينهم، فطالب الشخص الشركاء بإتمام العمل، فاعتذر بعضهم بأنه لم يمض العقد مع صاحب العمل، فإن له الحق في مطالبة أي شريك من تلك الشركة للقيام بتوصيل المجاري المتعاقد عليها، لما تقرر أن ما يتقبله كل شريك من الأعمال فهو من ضمان الشريكين.

- لو تعاقد شخص مع شريكين لبناء بيت، ثم مات أحد الشريكين الذي أمضى عقد البناء، فطالب صاحب البيت الشريك الثاني بإتمام العمل، فاعتذر لأنه لم يمض العقد ولم يشهده فتنزعا، فلكون أن ما يتقبله كل شريك من الأعمال فهو من ضمان الشريكين يُلزم الشريك الثاني بضمان إتمام البناء ويطلب بأدائه.

- لو تعاقد رب مال مع عاملين لحراثة أرض ثم سجن أحد العاملين، فطالب صاحب الأرض الشريك الثاني بإتمام الحراثة، فاعتذر له بسجن شريكه وطلب من صاحب المال إعفاءه من ذلك فتنزعا، ولما تقرر أن ما يتقبله كل شريك من الأعمال فهو من ضمان الشريكين فإن لصاحب الأرض الحق في مطالبة الآخر بالحراثة<sup>(1)</sup>.

(1) محمد الحسام، الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في أبواب الشركة والمساقاة والمزارعة - جمعاً ودراسة -، (ص55) بتصرف.

### 3- ما لزوم أحد الشريكين من ضمان لتعديده وتفريطه، فهو عليه خاصة

يحقق هذا الضابط عدالة بين الشريكين تجاه التعدي أو التفريط الذي ينشأ من أحدهما، فإن تبعة هذا التعدي أو التفريط تلحقه خاصة، ويحتاج هذا الضابط القاضي ومن في حكمه لفك النزاع بين الشريكين فيما لو تعدى أو فرط أحدهما في عمل الشركة، فلا يلحق الضمان إلا للمتعدى أو المفرط.

**صياغة الضابط:** عبر عن هذا الضابط بعضهم بقوله: "لو تعدى الشريك مطلقاً ضمن"<sup>(1)</sup>، ومنهم من صاغه على وجه التفصيل بقوله: "ما يتلف بتعدي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه، فذلك عليه وحده"<sup>(2)</sup>، ومنهم من ذكره ببيان بعض صورته وفروعه: "إن فرط الشريك بسوق الدابة فوق العادة ضمن"<sup>(3)</sup>.

#### شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

**التعدي:** يدل على تجاوز في الشيء وتقدم لما ينبغي أن يقتصر عليه...، التعدي: تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه<sup>(4)</sup>، فيكون التعدي هو: مجاوزة الحد والقدر<sup>(5)</sup>.

ويقصد بالتعدي من الشريك، مجاوزة الحد الذي اتفق عليه طرفا العقد مما أذن فيه الشرع.

**التفريط:** فرط في الأمر يفرط فرطاً، أي قصر فيه وضيعه حتى فات، وكذلك التفريط، وهو التقصير، لأنه إذا قصر فيه فقد قعد به عن رتبته التي هي له<sup>(6)</sup>، فالتفريط هو التقصير في الشيء وتضييعه، ويقصد بالتقصير من الشريك، التقصير فيما اتفق عليه طرفا العقد مما أذن فيه الشرع.

**المعنى الإجمالي للضابط:** معنى الضابط أن الشريك إذا حصل منه تعد أو تفريط في حفظ ما يلزم حفظه، أو إنجاز ما يلزم إنجاز، فإن تبعات هذا التعدي والتفريط تلحقه وحده، ولا يلزم الشريك الآخر شيئاً، وهذا يعني أن الشريك المتعدي ليس له أن يطالب الشريك الآخر بمناصفته في الضمان لما حصل منه، لأن هذا كان من تفريطه وتعديده خاصة.

(1) المرادوي، الإنصاف، (425/5).

(2) عبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير، (189/5)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع، (528/3).

(3) مصطفى الدمشقي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (746/3).

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة، (249/4).

(5) محمد المهروي، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، (ص20).

(6) الجوهري، الصحاح، (1148/3)، وابن فارس، مقاييس اللغة، (490/4).

**أدلة الضابط:** يستند هذا الضابط إلى قوله تعالى: ﴿أَلَا نَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾<sup>(1)</sup>.  
وجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى بين أن كل إنسان يتحمل ما جناه أو فرط فيه، فلا يكون غيره مسؤولاً عمّا كسبته يده أو اقترفته نفسه، ويتعدى هذا المعنى حين يتجاوز أحد الشريكين أو يتهاون فإن الآية تؤكد أنه مسؤول عن تجاوزه أو تهاونه، وليس للشريك الثاني ضمان أو حمالة في ذلك.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع: من تطبيقات الضابط في قطع النزاع ما يلي:

- اشترك شخصان بالتيهما في حفر أرضية لتأسيس منزل فاعتدى أحد الشريكين بآلته حال الحفر فأثر على أساس المنزل المجاور للأرضية، فطالب الشريك المتعدي شريكه بمقاسمته في التعويض لصاحب المنزل المعتدى عليه، فاعتذر الشريك لأن التعدي حاصل منك ولا شأن لي في ذلك فتنازعا، فعلى ما تقرر من أن ما لزم أحد الشريكين من ضمان لتعديه وتفريطه، فهو عليه خاصة، فإن الضمان يلزمه لوحده ولا يلزم شريكه<sup>(2)</sup>.

- لو تعهد شخصان بنقل بضاعة من مدينة إلى مدينة، فأحد الشريكين الذي باشر نقل البضاعة لم يحكم إغلاق باب الناقل فتساقطت البضاعة وتلف منها جزء كبير، فطالب الشريك المفرط شريكه في الاشتراك معه في ضمان البضاعة، فامتنع الشريك من التعويض بحجة أن التفريط حاصل منك فتخاصما، فعلى أن ما لزم أحد الشريكين من ضمان لتعديه وتفريطه، فهو عليه خاصة، فإن المتساقط منها يلزم صاحب الناقل لوحده، وذلك لتفريطه في الحفظ<sup>(3)</sup>.

- لو تعاقد شريكان مع صاحب منزل لتمديد أسلاك الكهرباء للبيت، وتقاسما العمل، فأدى كل منهما ما أوكل إليه، ثم حصل خلل في تمديد بعض الأسلاك من جهة أحد الشريكين، فطالب الشريك الذي فرط في تمديد الأسلاك شريكه الثاني بمشاركته في التعويض، فامتنع الشريك بحجة أن التفريط ناشئ من جهتك فيقع الإصلاح والتعويض من قبل الشريك الذي فرط في إتقان توصيل الأسلاك لأن ما لزم أحد الشريكين من ضمان لتعديه وتفريطه، فهو عليه خاصة.

(1) النجم، آية: (38).

(2) محمد الحسام، الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في أبواب الشركة والمساقاة والمزارعة - جمعاً ودراسة -، (ص58) بتصرف.

(3) محمد الحسام، المصدر السابق، (ص58) بتصرف.

## المطلب الثالث: ضوابط فقهية في المساقاة والمزارعة مؤثرة في قطع النزاع.

**العامل أمين:** يجعل هذا الضابط العامل في مأمن من الادعاءات والالتزامات التي قد تصدر من صاحب المال، فيكون قوله مصدق فيما يقوله إذا عرت دعوى رب المال من البينة والبرهان.

**صيغة الضابط:**

ذكر الفقهاء هذا الضابط بصيغ متعددة، ف جاء بصيغة الضابط كما نص عليه غير واحد بقوله: "العامل أمين"<sup>(1)</sup>، وأورده السرخسي بصيغة المزارع فقال: "المزارع أمين في نصيب رب الأرض"<sup>(2)</sup>، وعبر عنه بعضهم بما مثل له فقال: "لا يضمن العامل فيها أجره الأرض إذا أخرج حتى فات الزرع، لأنه أمين"<sup>(3)</sup>، وجاء تمثيلاً أيضاً: "إذا ادعى رب النخل على العامل خيانة أو سرقة وبين الدعوى وأنكر العامل ولا بينة لرب النخل، فالقول قول العامل مع يمينه"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

**العامل:** هو عام في كل فعل يفعل،... عمل يعمل عملاً، فهو عامل، واعتمل الرجل، إذا عمل بنفسه<sup>(5)</sup>، والعامل: من يعمل في مهنة أو صناعة، وهو كذلك من يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله<sup>(6)</sup>.

**المعنى الإجمالي للضابط:** يقصد بالضابط أن العامل مُصدق فيما يقوله، ويتأسس على هذا المعنى أن العامل مصدق فيما يدعي من هلاك أو تلف، كذلك فيما يُدعى عليه من خيانة أو سرقة، يقول الرافي: "دعوى المالك الخيانة والسرقة على العامل في الثمار أو السعف لا تقبل حتى يبين قدر ما خان فيه ويجرر الدعوى فإذا حررها وأنكر العامل فالقول قوله مع يمينه"<sup>(7)</sup>.

(1) الصاوي، الحاشية على الشرح الصغير، (706/3)، ومحمد عليش، منح الجليل، (377/7)، وتقي الدين الحصني، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، (ص290)، وزكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (308/3).

(2) السرخسي، المبسوط، (131/23).

(3) سليمان البُخَيْرَمِي، الحاشية على الخطيب، (229/3).

(4) الماوردي، الحاوي، (382/7)، والعمرائي، البيان في مذهب الشافعي، (269/7).

(5) الخليل، العين، (153/2)، وابن فارس، مقاييس اللغة، (145/4).

(6) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، (ص262)، وإبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (ص628).

(7) الرافي، فتح العزيز، (124/12)، والنووي، روضة الطالبين، (163/5).

ويتخرج على ما سبق أن العامل لا يضمن شيئاً من التلف أو الهلاك الحاصل من العمل دون تفريط منه، يقول ابن جزيء: "فلا يضمن العامل ولا الأجير إلا إن تعدى وهو مصدق في دعوى التلف مع يمينه"<sup>(1)</sup>.

**أدلة الضابط:** يستدل لهذا الضابط بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ بين أن المدعي لا يقبل قوله فيما يدعيه على غيره، بل يحتاج الأمر إلى برهان وبينة، فإن تعذرت البينة من المدعي طوّل المدعى عليه بالحلف لتبرئة نفسه، يقول النووي: "هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك"<sup>(3)</sup> ويتخرج على ما سبق بيانه أن العامل مصدق فيما يقوله ويدعيه ما لم تثبت البينة بعكس قوله.

**تطبيقات الضابط في قطع النزاع:** من التطبيقات الفقهية التي تبين أثر الضابط في قطع الخصومة.

- إذا وكل رب المال العامل في دفع نخل مساقاة فقال العامل دفعتها لزيد وصدقه زيد وكذبه رب المال ونازعه، فيصدق العامل، لأنه أمين كالوكيل على البيع<sup>(4)</sup>.

- لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل، لأنه أمين<sup>(5)</sup>.

(1) ابن جزيء، القوانين الفقهية، (ص220).

(2) البخاري، الصحيح، كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: 77]، (6/35)، رقم (4552)، ومسلم، الصحيح، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، (3/1336)، رقم (1711). واللفظ لمسلم

(3) النووي، شرح مسلم، (3/12).

(4) القراني، الذخيرة، (6/118)، ومحمد الحسام، الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في أبواب الشركة والمساقاة والمزارعة - جمعاً ودراسة -، (ص127).

(5) الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، (3/550)، الصاوي، الحاشية على الشرح الصغير، (3/727).

- لو اشترى العامل عبداً، فقال رب المال: كنت نهيئتك عن شرائه، فأنكر العامل فالقول قوله، لأن الأصل عدم النهي<sup>(1)</sup>.
- إن اشترى العامل عبداً، فظهر فيه ربح، فقال رب المال: اشتريته للقراض، وقال العامل: بل اشتريته لنفسى، ولا بينة.. فالقول قول العامل مع يمينه<sup>(2)</sup>.
- إذا ادعى رب النخل على العامل خيانة أو سرقة، وبين الدعوى، وأنكر العامل، ولا بينة لرب النخل فالقول قول العامل مع يمينه، لأنه أمين، فكان القول قوله فإذا حلف العامل سقطت دعوى رب المال، وكان العامل على عمله<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (392/2)، ومنصور البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، (523/3).

<sup>(2)</sup> العمراني، البيان في مذهب الشافعي، (234/7).

<sup>(3)</sup> العمراني، المصدر السابق، (269/7).



المطلب الرابع: ضوابط فقهية في العارية مؤثرة في قطع النزاع.

إن اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير: يعين هذا الضابط في فصل النزاع بين المعير والمستعير إذا اختلفا في رد العارية، فإن القول قول المعير مع يمينه.  
صياغة الضابط:

أورد هذا الضابط فقهاء المذاهب الأربعة، فجاء بصيغة الضابط في قولهم: "وإن اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير"<sup>(1)</sup>، وزاد بعضهم اشتراط اليمين للمعير فقال: "وإن اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير بيمينه"<sup>(2)</sup>، وقريبا مما سبق ما ذكره بعضهم: "لو اختلف المعير والمستعير فيما وقعت عليه الإعارة لكان القول قول المعير بيمينه"<sup>(3)</sup>، وجاء أيضا بعبارة: "ولو اختلف المعير والمستعير في رد العارية صدق المعير بيمينه"<sup>(4)</sup>.

شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

العارية لغة: يدل على تداول الشيء، والعارية والعار: ما تداولوه بينهم، وقد أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه، والمعاورة والتعاور: شبه المداولة والتداول في الشيء يكون بين اثنين<sup>(5)</sup>.  
فالعارية هي الشيء يُتداول بين اثنين.

العارية اصطلاحاً: هي تملك منفعة مؤقتة لا بعوض<sup>(6)</sup>.

المعنى الإجمالي للضابط:

يُقصد بالضابط أن المعير والمستعير إذا تنازعا في رد العارية بأن قال المستعير رددتها، وقال المعير لم أستلمها فالقول قول المعير مع يمينه.

(1) الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، (ص123)، وأبو الخطاب الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، (ص311).

(2) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (5/437).

(3) الحرشي، شرح مختصر خليل، (5/243)، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، (3/239).

(4) الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (2/331).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، (4/184)، وابن منظور، لسان العرب، (4/618).

(6) محمد المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (7/296)، بهرام الدمياطي، الشامل في فقه الإمام مالك، (2/732).

**أدلة الضابط:** يستند هذا الضابط إلى التعليلين الآتيين:

- أن المستعير قبض العين لمحض حق نفسه<sup>(1)</sup>، فلو قيل: القول قول المستعير لامتنع الناس عن العارية، لما يلحقهم من تفويت حقوقهم ومصالحهم بالإعارة<sup>(2)</sup>.
- أن الأصل براءة ذمة المعير من الرد، فالمعير منحاز إلى الأصل متمسك به، وعلى المستعير الذي قبض العارية البينة على الرد.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

- رجل استعار من آخر آنية، فادعى المستعير أنه ردها، وأنكر المعير ذلك، فالقول قول المعير مع يمينه<sup>(3)</sup>.

ويتعدى التحريم على هذا الضابط في فروع كثيرة فيما لو تنازع المعير والمستعير ولا بينة، فإن القول قول المعير مع يمينه، ومن الفروع المخرجة في ذلك ما يلي:

- إن اختلف المعير والمستعير في عدد أيام "الإعارة" كأن قال أعرتك السيارة خمسة أيام، فقال المستعير بل عشرة أيام، ولقطع النزاع يكون القول قول المعير لأن المستعير قابض لنفسه<sup>(4)</sup>.
- إذا تنازع المعير والمستعير فقال المعير: أعرتك الناقلة لتحمل عليها متاع بيتك، فقال المستعير: بل أعرتنيها لحمل الرمل والاسمنت، فالقول قول المعير مع يمينه.
- إذا تخاصم المعير والمستعير فقال المعير: أعرتك السيارة لتذهب بها إلى قسنطينة، فقال المستعير بل لأذهب إلى العاصمة، فالقول قول المعير مع يمينه.

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (3/333).

(2) بدر الريش، الضوابط الفقهية في العارية والهبة - جمعاً ودراسة-، (ص79)، 1430-1431هـ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

(3) بدر الريش، الضوابط الفقهية في العارية والهبة - جمعاً ودراسة-، (ص80).

(4) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، (3/180). بتصرف

المطلب الخامس: ضوابط فقهية في الإجارة مؤثرة في قطع النزاع.

الأجير مضمون له أجره: يكفل هذا الضابط حق الأجير إذا قام بعمل وحال دون إتمامه عوارض، أو أتمه ولكن حصل ما يعيق سداد عمله كالإفلاس من المستأجر، فيكون حقه مضمون ومقدم حتى على الديون.

صياغة الضابط:

ذكره بهذا اللفظ ابن أبي شيبة فقال: "الأجير مضمون له أجره"<sup>(1)</sup>، وجاء عند بعض الفقهاء مفصلاً يقول الشافعي: "إذا دفع ما أكرى وجب له جميع الكراء كما إذا دفع جميع ما باع وجب له جميع الثمن إلا أن يشترط أجلاً"<sup>(2)</sup>، وعند الكاساني: "الأجرة في الإجازات كالثمن في البياعات"<sup>(3)</sup>، وأورده ابن قدامة في المغني بقوله: "إذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر لأنه قبض المعقود عليه، فاستقر عليه البدل كما لو قبض المبيع"<sup>(4)</sup>.

شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

الأجير: من أجر يأجر أجراً، وهو: الكراء على العمل<sup>(5)</sup>.

اصطلاحاً: هو المعقود على منفعه في إجارة الأعمال<sup>(6)</sup>.

المعنى الإجمالي للضابط: يفيد الضابط أن الثواب والجزاء المرتب على عمل الأجير حق ثابت له لا يقبل الإسقاط أو المساومة بعد ثبوته، ويتفرع عن هذا المعنى أن المستأجر ضامن لأجرة الأجير، ولهذا الأخير المطالبة بها وملازمة المستأجر حتى يستوفي حقه.

أدلة الضابط: استند هذا الضابط على نصوص السنة النبوية، ومن ذلك:

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه

(1) ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع، باب في الأجير يضمن أم لا؟ (310/4)، رقم (20488).

(2) الماوردي، الحاوي، (395/7).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (203/4).

(4) ابن قدامة، المغني، (19/8).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، (63-62/1).

(6) نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص 27).

ولم يعط أجره" (1)، وجه الدلالة من الحديث أنه رتب الوعيد على من استأجر أجيروا ولم يوفه حقه، ومفهومه أن حق الأجير مضمون لا يسقط بحال، لأن النبي ﷺ أكد على أهمية إيصاله حقه وعدم تأخيره إياه.

- حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" (2).

وجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ وجه إلى المسارعة إلى سداد أجرة الأجير قبل جفاف عرقه من عمله، وهذا يرشد إلى أن أجرة الأجير لازمة على المستأجر لا تقبل الإسقاط بحال.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

لهذا الضابط أثر في قطع الخصومة بين الأجير والمستأجر، ومن الفروع في ذلك:

- إذا انتهى الأجير من العمل ووجد المستأجر قد أفلس، فطالبه حقه فاعتذر المستأجر لإفلاسه فاختصما، فللأجير بيع العين الذي عمل فيه واستيفاء حقه منه، لأن أجرته مضمونة، وقد تعلقت بالعين (3).

- إذا كان الأجير قد سلم العمل ثم أفلس المستأجر، فتنزع أصحاب الديون مع الأجير في أولوية الاستحقاق، فيكون حق الأجير مقدم على الديون، لأنه وجب عليه قبل الإفلاس وهو مضمون (4).

(1) البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، (510/3-511)، رقم: (2443).

(2) ابن ماجه، السنن، كتاب الرهن، باب أجر الأجراء، (817/2)، رقم (2443)، وصححه الألباني، إرواء الغليل، (320/5).

(3) الزركشي، خبايا الزوايا، (ص 309)، وإبراهيم خليل لوح، القواعد والضوابط الفقهية الماثورة عن الصحابة والتابعين من خلال مصنف عبد الرزاق وابن أبي شيبة - جمعاً ودراسة -، (ص 420)، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، بتصرف.

(4) القرافي، الذخيرة، (189/8)، وإبراهيم خليل لوح، القواعد والضوابط الفقهية الماثورة عن الصحابة والتابعين من خلال مصنف عبد الرزاق وابن أبي شيبة - جمعاً ودراسة -، (ص 420) بتصرف.

- الأجير الخاص إذا سلم نفسه للعمل، ثم طرأ طارئ جعله لا يتمكن من إكمال المدة، كأن يمرض، فلو نازعه المستأجر بعدم استحقاقه شيئاً لأنه لم يتم عمله، فيثبت له أجره في المدة التي سلم فيها نفسه، لأنه قد سلم منفعتَه بتسليم نفسه في هذه المدة فملك بذلك عوضها<sup>(1)</sup>.

- لو خدم أحد آخر بطلبه من دون أن يتقاولا على أجره أو يعقدا إجازة لمدة، وبعد انتهاء العمل طالب الأجير المستأجر تسليم ثمن الأجرة، فامتنع المستأجر بحجة أنهما لم يتفقا على شيء، فلا يستحق أجره، ولحسم هذا النزاع ولما تقرر أن الأجير مضمون له أجرته فيعطى الأجير أجرته اليومية إن كان ممن يخدم بالأجرة وكانت أجرته معلومة، وإذا لم تكن معلومة فله أجر المثل بالغة ما بلغت على الرجل الذي استخدمه، ويأخذها من تركته إذا توفي إلا إذا اشترط عليه الاشتغال بدون أجره<sup>(2)</sup>.

(1) إبراهيم خليل لوح، القواعد والضوابط الفقهية المأثورة عن الصحابة والتابعين من خلال مصنفى عبد الرزاق وابن أبي شيبة - جمعاً ودراسة-، (ص420) بتصرف.

(2) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (746/2)، وإبراهيم خليل لوح، القواعد والضوابط الفقهية المأثورة عن الصحابة والتابعين من خلال مصنفى عبد الرزاق وابن أبي شيبة - جمعاً ودراسة-، (ص420) بتصرف.

## المطلب السادس: ضوابط فقهية في الكفالة مؤثرة في قطع النزاع:

كل من تكفل ديناً عن الغير عليه الغرم: وهذا الضابط له تعلق بقطع النزاع بين الناس، فلو تكفل شخص ديناً عن الغير فعليه ضمانه فيما لو طالبه صاحب الدين، فلو تهرب الكفيل ونازعه صاحب الدين في السداد فليس إلا الضمان.

## صياغة الضابط:

ورد هذا الضابط في باب الكفالة بصيغ متعددة، فجاء بلفظ الضابط وهو: "فكل من تكفل ديناً عن الغير، عليه الغرم"<sup>(1)</sup>، واختصره بعضهم بقوله: "الزعيم غارم"<sup>(2)</sup>، أو "الكفيل غارم"<sup>(3)</sup>، أو "الضامن غارم"<sup>(4)</sup>، وكلها لها معنى متحد لا يخرج عن تضمين الكفيل وتغريمه.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

تكفل: من الفعل كفل، يدل على تضمن الشيء للشيء... وأكفله المال: ضمنته إياه، تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي<sup>(5)</sup>، يتبين من كلام أهل اللغة أن التكفل يراد به الضمان والالتزام، وقد يقصد به الإعالة، "ويخصص المعنى المراد من هذه المعاني في حالة كونها مضافة إلى قيد من القيود"<sup>(6)</sup>.

والمراد بالتكفل في الضابط هو الضمان والالتزام والتحمل.

(1) البغوي، شرح السنة، (226/8).

(2) المازري، شرح التلقين، (147/2)، والماوردي، الحاوي الكبير، (436/6)، ومنصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (126/2).

(3) السرخسي، المبسوط، (28/20)، وبدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (420/8).

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، (80/4)، والعدوي، الحاشية على شرح كفاية الطالب الرباني، (274/2).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، (187/5)، والفيومي، المصباح المنير، (536/2).

(6) محمد زيدان ومازن مصباح، أحكام الكفالة بالمال، دراسة فقهية مقارنة، (ص384)، مجلة جامعة الأزهر-غزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2012م، المجلد 14، العدد 1.

**الغرم:** من الفعل غَرِمَ، وهو يدل على ملازمة وملازمة، من ذلك الغريم،...وغرم المال من هذا أيضاً، سمي لأنه مال الغريم، ويقال للذي عليه المال غريم، والغارمون: هم الذين لزمهم الدين في الحماله<sup>(1)</sup>، فالغرم هو لزوم الدين، ويقصد به في الضابط: لزوم الدين لمن تكفل حمالة لغيره.

### المعنى الإجمالي للضابط:

يفيد الضابط أنه إذا تحمل شخص ديناً عن شخص آخر، فإن لصاحب الدين الحق في مطالبته الكفيل بسداد الدين المستحق على الشخص الذي كفله، ويتفرع على هذا المعنى أن الكفيل ضامن لكل ما تحمله، وليس له الاعتذار إذا ما تمت مطالبته من صاحب الدين، فالضمان مرهون بالكفالة.

**أدلة الضابط:** يشهد لهذا الضابط القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول:

### القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾<sup>(2)</sup>، وجه الدلالة من الآية الكريمة أن يوسف عليه الصلاة والسلام تكفل لمن جاء بصواع الملك تسليم حمل بعير، فهو عليه الصلاة والسلام التزم بسداد الجعل الذي رتب على من يجد صواع الملك، يقول ابن العربي: "قال علماءنا: هذا نص في جواز الكفالة"<sup>(3)</sup>.

ويتحرر من هذا الاستدلال أن من تحمل ديناً على غيره لزم الوفاء به، فيكون غريماً لصاحب الدين ملزماً بسداده إذا ما طالبه صاحب الدين، فتحقق بلا مرية أن الآية دليل للضابط.

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (419/4)، والأزهري، تهذيب اللغة، (130/8)، علي المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، (519/5).

(2) سورة يوسف، (آية 72).

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، (64/3).

من السنة النبوية: عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « وَالزَّعِيمُ عَارِمٌ »<sup>(1)</sup>.

وهذا الحديث يبين أن الزعيم الذي هو الكفيل إذا تحمل ديناً عن غيره يلزمه الوفاء به إذا طلبه صاحب الدين منه، وهذا هو مضمون الضابط.

**الإجماع:** أجمع المسلمون على مشروعية الكفالة من حيث الجملة، يقول القرافي: "وأجمعت الأئمة عليه من حيث الجملة وإن اختلفت في بعض الفروع"<sup>(2)</sup>، وممن نقل الإجماع ابن رشد حيث يقول: "ثابتة بالسنة، ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار"<sup>(3)</sup>.

### المعقول:

- لأن الكفالة باب معروف فيجوز قياساً على العارية والقرض وغيرهما من أبواب المعروف<sup>(4)</sup>.

- ولأن الكفالة توثق بالحق فيجوز كالرهن<sup>(5)</sup>.

**تطبيقات الضابط في قطع النزاع:** من التطبيقات التي تبين أثر الضابط في قطع النزاع:

- كفّل زيد خالدًا في دين لعمرو، وعند طلب عمرو دينه من خالد ماطل، فطالب عمرو زيدا بسداد الدين لأنه تكفل به، فأحاله زيد على الأصيل وهو خالد فحرت خصومة بينهم، فليس لزيد أن يتهرب من السداد لأنه كفيل للدين، ومن تكفل ديناً عن الغير عليه الغرم<sup>(6)</sup>.

- اشترى رجل سيارة من معرض بأقساط مؤجلة، وجعل له كفيلاً، ثم ماطل صاحب السيارة في سداد الأقساط، فطالب المعرض الكفيل بسداد الأقساط المتبقية، فاعتذر وأحاله على صاحب السيارة، فليس للكفيل أن يعتذر عن السداد لأن كل من تكفل ديناً عن الغير عليه الغرم.

(1) أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب في تضمين العور، (296/3)، رقم 3565، والترمذي، جامع السنن، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، (526/2)، رقم 1265، وقال حديث حسن، وأحمد، المسند، (628/36)، رقم 22294، وصححه الألباني: إرواء الغليل، (245/5).

(2) القرافي، الذخيرة، (191/9).

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، (79/4).

(4) القرافي، الذخيرة، (191/9).

(5) القرافي، المصدر السابق، (191/9).

(6) محمد العيسى، الضوابط الفقهية في الرهن والكفالة، (ص171)، (1431-1432هـ) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.



## المطلب السابع: ضوابط فقهية في الجعالة مؤثرة في قطع النزاع:

أولاً: إذا أدى ما عليه وجب له ما جعل له عليه: يحرر هذا الضابط متى يستحق المَجْعُول له الجعل، فإذا قام المَجْعُول بما طلبه الجاعل فإنه يأخذ الجعل تاماً كاملاً، وإلا فلا يستحق شيئاً ولو قام ببعض العمل.

**صياغة الضابط:** ذكره بعضهم بصيغة مطابقة للفظه، وهي قوله: "إذا أدى ما عليه وجب له ما جعل له عليه"<sup>(1)</sup>، وأورده النووي بمعناه فقال: "الجعل في الجعالة، لا يستحق قبل تمام العمل"<sup>(2)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

## شرح مفردات الضابط

**أدى:** أدى فلان يؤدي ما عليه أداءً وتأديماً، وهو إيصال الشيء إلى الشيء<sup>(3)</sup>، ويقصد به في الضابط إنهاء العمل وتسليمه لصاحبه، وإيصاله إليه.

**الجعل:** لغة: الجعل والجعالة والجعيلة: ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله، والجعل: الاسم، بالضم، والمصدر بالفتح، يقال: جعل لك جِعلاً وجُعلاً وهو الأجر على الشيء فعلاً أو قولاً<sup>(4)</sup>. والمراد بالجعل ما يلتزمه أحدهم من الأجر الذي يرتبه على عمل يطلبه من غيره.

**المعنى الإجمالي للضابط:** يقصد بالضابط أنه إذا طلب شخص من شخص أو غيره أداء عمل كأن يكون البحث عن سيارته المسروقة، فإن الشخص الثاني لو بحث عن السيارة فوجدها، فإنه يستحق هذا الجعل كاملاً لا ينقصه من شيء.

وينتج من هذا المعنى أن الجعل لا يستحقه المَجْعُول له إلا بتمام العمل على الوجه المطلوب، فلو أنجز بعضاً دون بعض فلا يستحق شيئاً، وفي مثالنا السابق لو أن العامل أخبر بأنه رأى شخصاً يبيع السيارة المسروقة فلا يستحق شيئاً، لأنه لم يعثر عليها ولا أخبر بمكان وجودها.

(1) ابن سعدي، القواعد والأصول الجامعة، (ص 175).

(2) النووي، روضة الطالبين، (6/364).

(3) ابن فارس، مقاييس اللغة، (1/74).

(4) ابن فارس، المصدر السابق، (1/460).

## أدلة الضابط:

يمكن أن يستدل لهذا الضابط من جهة العقل، ذلك أن صاحب الجعالة رتب الجعل على إتمام العمل وإكماله، "فمتى لم يكمله لا يستحق شيئاً"<sup>(1)</sup>، ويفهم من هذا أنه لو أكمل العمل فيستحق الجعل كاملاً.

## تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

من التطبيقات التي تظهر أثر الضابط في قطع النزاع ما يلي:

- لو قال الجاعل من رد عليّ فرسي سليماً فله عشرة آلاف دينار، فجاء به رجل وسلمه إياه، وبعد تسليمه للجاعل شرد الفرس مرة ثانية، فطالب الرجل الجاعل تسليمه الجعل، فامتنع لأن الفرس هرب ولم يحصل المطلوب وتنازعا، ولما كان الرجل أدى ما عليه وجب له ما جعل له عليه، ويُلزم الجاعل بتسليم الجعل لصاحبه، وما حصل من شرد الفرس مرة ثانية فليس له فيه يد، فهو خارج عن تصرفه.

- لو سعى رجل في البحث عن السيارة المسروقة فوجدها، ولما وصل لبيت صاحبها وأراد تسليمه إياها، هاجمه السارق وأخذها منه، فطالب العامل صاحب السيارة بالجعل، فاعتذر له لأنه لم يسلمه إياها، وحيث إن المجهول له لم يؤد ما عليه فلا يستحق الجعل، لأن الجعل مرتب على تسليم السيارة وهذا لم يحصل.

(1) ابن سعدي، القواعد والأصول الجامعة، (ص175).

ثانياً: من قبض المال لنفع مالكة لا غير، كالمودع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في

الرد

تتحلى أهمية هذا الضابط في أنه يحمي جانب المتبرع المحسن الذي تكلف مشقة في إيصال المجمعول له إلى صاحبه دون أن يحدث نفسه بمقابل لقاء هذا الإحسان، فراغت الشريعة دفع الضرر عن هذا المتبرع إذا ما نوزع مع الجاعل في رد المجمعول له، فيكون القول قول العامل المتبرع.

**صياغة الضابط:** أورده ابن قدامة بلفظه فقال: "من قبض المال لنفع مالكة لا غير، كالمودع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في الرد"<sup>(1)</sup>، وجاء عند بعض الفقهاء بصيغة عامة، كمثل قولهم: "ويد العامل على المأخوذ إلى رده يد أمانة"<sup>(2)</sup>، وقريب منه ما قاله بعضهم: "العبد وغيره أمانة في يده، لا ضمان عليه إلا أن يتعدى"<sup>(3)</sup>.

**شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:**

**شرح مفردات الضابط:**

**الوديع:** من الفعل ودع، والوديع: الرجل الساكن، والوديعة: واحدة الودائع، يقال: أودعته مالا، أي دفعته إليه يكون وديعة عنده، وأودعته أيضاً، إذا دفع إليك مالا ليكون وديعة عندك فقبلتها، وهو من الأضداد، واستودعته وديعة، إذا استحفظته إياها<sup>(4)</sup>. فالوديع هو الذي يقبل الوديعة<sup>(5)</sup>.

**المعنى الإجمالي للضابط:** مفاد الضابط أن من قبض المجمعول عليه تبرعاً وإحساناً لا يأخذ عليه جعلاً، ثم تنازع الجاعل والعامل في رد المجمعول له، "فالقول قول العامل المتبرع"<sup>(6)</sup>. ويتفرع على هذا أن قبول قول العامل المتبرع إذا لم يظهر منه الخيانة، فلو ظهر منه ما يخل بالأمانة فإن قوله لا يقبل.

(1) ابن قدامة، المغني، (216/7).

(2) الشريبي، نهاية المحتاج، (479/5).

(3) المرادوي، الإنصاف، (398/6).

(4) الجوهري، الصحاح، (1296/3)، ابن فارس، مقاييس اللغة، (96/6).

(5) محمد البركتي، التعريفات الفقهية، (ص204).

(6) ياسر الدوسري، الضوابط الفقهية في السبق والجماعة - دراسة -، (ص167)، (1430-1431هـ)، بحث تكميلي

لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

**أدلة الضابط:** يستدل لهذا الضابط بما علله بعضهم "أنه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الأمانات، فيلحق الناس الضرر"<sup>(1)</sup>، وقد جاء في الحديث: «لَا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ»<sup>(2)</sup>.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

تنحصر فروع هذا الضابط في مجال قطع النزاع فيما لو اختلف الجاعل -أو من في حكمه كالوكيل أو الورثة- مع العامل المتبرع في رد المجهول له فيكون القول قول العامل المتبرع، ومن التطبيقات في ذلك ما يلي:

- لو قال الجاعل: من رد علي سيارتي فله ألف دينار، فجاء بها رجل متبرعاً ولم يبلغه قول الجاعل وجعله، فسلمه إياها، ثم تنازعا في ردها فقال الجاعل: لم أستلمها، وقال العامل: بل سلمتها لك، فالقول قول العامل لأن يده يد أمانة وهو متبرع.

- ضاعت لرجل ناقتين فرتب جعلاً لمن يأتي بهما، فوجدهما رجل وردّهما لصاحبهما تبرعاً وإحساناً منه، ثم تنازعا، فقال صاحب الناقتين: لم أستلم منه شيئاً، وقال المتبرع: إنما سلمتهما إياه، فالقول قول القابض المتبرع، لأن يده يد أمانة وهو متبرع وإنما كان قبضه للناقتين لنفع المالك لا غير.

(1) ابن قدامة، المغني، (216/7).

(2) سبق تخريجه، ص (155).

## المطلب الثامن: ضوابط فقهية في الهبة مؤثرة في قطع النزاع:

الهبات لا تتم إلا بالقبض: يكشف هذا الضابط أن الهبة لا تُملك إلا بالقبض من الواهب، فعند التنازع بين الواهب والموهوب له يُنظر فإن كانت الهبة لم تُقبض فهي من حق الواهب، وإلا فهي للموهوب.

## صيغة الضابط:

عبر عنه الحنفية بقولهم: "تتم الهبة بالقبض الكامل"<sup>(1)</sup>، وأورده المالكية بلفظ: "الهبات لا تتم إلا بالقبض"<sup>(2)</sup>، وجاء عند الشافعية بصيغة: "الهبة لا تملك إلا بالقبض"<sup>(3)</sup>، وقريبا من الصيغ السابقة ما نص عليه الحنابلة بقولهم: "ولا تتم هبة ولا صدقة إلا مقبوضة"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

الهبة لغة: العطية الخالية عن الأعراس والأغراض<sup>(5)</sup>.

اصطلاحاً: التملك بلا عوض تطوعاً في حال الحياة<sup>(6)</sup>.

فالهبة منحة وعطية يمنحها شخص لآخر بقصد التملك دون عوض حال حياته.

المعنى الإجمالي للضابط: يُعنى بالضابط أن من وهب شخصاً عطية لا يملكها إلا بعد قبضها، ويفيد هذا أنه "لا تلزم الهبة...، ولا يحصل الملك فيها إلا بالقبض من الواهب أو نائبه أو بإذنه فيه، فتلزم، ويحصل الملك"<sup>(7)</sup>.

ويُنهم من هذا أن الهبة إذا لم يتم قبضها فلا يتم تملكها، فلو رجع الواهب في هبته قبل قبض الموهوب لها صح رجوعه ولا يلزمه التسليم، يقول ابن قدامة: "والواهب بالخيار قبل القبض، إن شاء أقبضها وأمضاها، وإن شاء رجع فيها ومنعها"<sup>(8)</sup>.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (690/5).

(2) ابن عبد البر، التمهيد، (244/7).

(3) البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (249/3).

(4) أبو علي البغدادي، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، (ص229)، 1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(5) ابن منظور، لسان العرب، (803/1)، وابن الاثير، النهاية في غريب الحديث، (231/5)،

(6) محمد الغمراوي، السراج الوهاج، (ص307).

(7) البكري، إعانة الطالبين، (174/3).

(8) ابن قدامة، المغني، (242/8).

**أدلة الضابط:** يستشهد لهذا الضابط بما يلي:

- لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: «إني أهديت إلى النجاشي أوقياً من مسك، وحلة، وإني لا أراه إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد، فإذا ردت إلي فهو لك أم لكم؟» فكان كما قال هلك النجاشي، فلما ردت إليه الهدية، أعطى كل امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائر أم سلمة وأعطاها الحلة<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أهدى النجاشي هدية فلما مات قبل قبضها رجعت إلى النبي ﷺ، وهذا يفيد أن الهبة رجعت قبل أن يقبضها النجاشي، أما لو قبضها فإنه يتملكها، وبعد الموت تصير إلى ورثته ولا ترجع إلى الواهب.

- ولأن الهبة عقد إرفاق كالقرض فلا تملك إلا بالقبض<sup>(2)</sup>.

**تطبيقات الضابط في قطع النزاع:** من تطبيقات الضابط في قطع النزاع ما يلي:

- رجل وهب لآخر عشرة آلاف دينار، وبعث بها إليه فمات الواهب والموهوب له قبل أن تصل إلى الموهوب له، فتنازع ورثة كل منهما، ففي هذه الحالة يرجع المال لورثة الواهب تفريراً على الضابط<sup>(3)</sup>.

- رجل وهب لرجل سيارة، وقبل قبضها تراجع الواهب ورفض تسليمه إياها، فنازعه الموهوب له بأنك تلفظت بالهبة، ففي هذه الصورة يحق للواهب الرجوع في هبته، ولا يلزم بتسليم السيارة، ولا يستحق الموهوب له شيئاً، لما تقرر أن الهبات لا تملك إلا بالقبض.

- وهب رجل لآخر شقة سكنية، وسلم الواهب الموهوب له مفاتيح الشقة وحرر له عقد التسليم، ثم حدثت بينهما خصومة فطالب الواهب الموهوب له إرجاع الشقة وأنه رجع في هبته، فامتنع الموهوب له من تسليم الشقة وتنازعا، وتفريراً على أن الهبات لا تملك إلا بعد القبض فليس للواهب الرجوع في هبته، ويستحق الموهوب له الشقة.

(1) الحاكم، المستدرک، کتاب النکاح، (205/2)، رقم (2766). قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه،

وقال الذهبي عنه: منكر، لأن فيه مسلم الزنجي وهو ضعيف.

(2) الشريبي، الإقناع، (366/2).

(3) بدر الريش، الضوابط الفقهية في العارية والهبة - جمعاً ودراسة -، (ص 89).

المبحث الثالث: ضوابط فقهية في أبواب الحدود مؤثرة في قطع النزاع، وفيه مطلب واحد:

المطلب الأول: كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً.

## المطلب الأول: كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً

إذا نفوه الرجل بكلام يحتمل معنيين، يُفهم منه القذف ويُفهم منه غيره فلا يكون قذفاً، ويظهر أثر هذا الضابط عند النزاع بين القاذف والمقذوف، فلو طالب المقذوف بالحد فليس له ذلك لأن الكلام إذا احتتمل معنيين لا يكون قذفاً.

## صيغة الضابط:

ورد هذا الضابط في كتب الفقهاء بعبارات متقاربة، فمن ذلك ما عبر عنه الشافعي بقوله: "وكل ما قاله وكان يشبه القذف إذا احتتمل غيره لم يكن قذفاً"<sup>(1)</sup>، وأشار إليه الكاساني فقال: "القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد"<sup>(2)</sup>، وصاغه الماوردي بقوله: "كنايات القذف ومعاريضه لا تكون قذفاً إلا بالإرادة"<sup>(3)</sup>، وجاء عند العمراني: "التعريض بالقذف لا يكون قذفاً"<sup>(4)</sup>، ونص عليه ابن قدامة بلفظه فقال: "كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً"<sup>(5)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

**القذف لغة:** يدل على الرمي والطرح، يقال: قذف الشيء يقذفه قذفاً، إذا رمى به، وقذف المحصنة، أي رماها، والتقاذف: الترامي، وقذف بقوله تكلم من غير تدبر ولا تأمل<sup>(6)</sup>.  
فالقذف هو: الرمي، ثم يتخصص معناه بحسب ما يسند إليه، فتقول قذف المحصنات أي: رميهن بالفاحشة، وتقول: قذفه بالكذب: إذا نسبه إليه.

**اصطلاحاً:** لا تكاد كتب الفقهاء تخلو من ذكرٍ للقذف وتحديد ماهيته، وأكثر ما ذكره الفقهاء في تعريف القذف أنه: الرمي بالزنا<sup>(7)</sup>، وكل ما ذكر من تعريفات آخر فإنها ترجع إلى هذا المعنى.

(1) الماوردي، الحاوي، (130/11).

(2) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، (43/7).

(3) الماوردي، الحاوي، (131/11).

(4) العمراني، البيان، (403/12)، وفيصل بن عبد العزيز النجدي، بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار، (304/2).

(5) ابن قدامة، المغني، (392/12).

(6) ابن فارس، مقاييس اللغة، (68/5)، والجوهري، الصحاح، (1414/4)، والفيومي، المصباح المنير، (494/2)، مادة: قذف.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، (44/7)، والبجيرمي، الحاشية على شرح المنهج، (215/4).



## المعنى الإجمالي للضابط:

يفيد الضابط أن قذف الرجل للرجل كناية وتعريضاً لا يوجب الحد، لأن فيهما احتمالاً، ومع الاحتمال يسقط الحد، ومثل لذلك الفقهاء، يقول الكاساني: "رجلان استبا فقال أحدهما لصاحبه: ما أبي بزان ولا أُمِّي بزانية، لم يكن هذا قذفاً، لأن ظاهره نفي الزنا عن أبيه وعن أمه، إلا أنه قد يكتفي بهذا الكلام عن نسبة أب صاحبه وأمّه إلى الزنا، لكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد"<sup>(1)</sup>.

**أدلة الضابط:** مستند هذا الضابط ما رواه أبو هريرة، أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، ولدي غلام أسود، فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «ما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «هل فيها من أورك؟» قال: نعم، قال: «فأني ذلك؟» قال: لعله نزعه عرق، قال: «فلعل ابنك هذا نزعه»<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث أن ظاهر قول الأعرابي أنه اتهم امرأته، لكن لما كان لقوله وجه غير القذف لم يحكم النبي ﷺ فيه بحكم القذف، فدل ذلك على أنه لا حد في التعريض"<sup>(3)</sup>.

- ولأن الله تعالى أحل التعريض بالخطبة وقد حرم صريحها، فدل على اختلاف حكم التعريض والتصريح<sup>(4)</sup>.

**تطبيقات الضابط في قطع النزاع:**

النزاع:

- لو قال رجل لآخر: يا ابن الدعيّة، فاتهمه بقذفه ونسبة أمه إلى الزنا ونازع في إقامة الحد عليه، فقال الرجل لم أقصد القذف وإنما أردت أن أنفي نسب أمه لتلك القبيلة، ولما تقرر أن الكلام إذا احتل معنيين لم يُحكم بالقذف، فيتعين سقوط القذف عنه لأن الكلام محتمل.

(1) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، (43/7).

(2) البخاري، الصحيح، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، (53/7)، رقم: (5305).

(3) ابن حجر، فتح الباري، (442/9).

(4) الماوردي، الحاوي، (132/11)، وابن حجر، فتح الباري، (442/9).

فالدعية هي المرأة المنسوبة إلى قبيلة لا نسب لها منهم، وهذا لا يدل على كونها زانية، لجواز ثبوت نسبها من غيرهم<sup>(1)</sup>.

- لو قال لغيره ما لك أصل ولا فصل، فقال الرجل قذفتني، وطالب بالحد، فقال الرجل لم أتقصد قذفك، وإنما أردت التنقص من ربتك، فإنه لما كان الكلام محتملاً لمعنيين فيسقط حد القذف<sup>(2)</sup>.

- لو قال رجل لآخر يا ابن الفاسقة أو الفاجرة، فخاصمه بأنه قذفه ورمى أمه بالزنا، ورفع دعوى لإقامة الحد عليه، فقال الرجل لم أقصد اتهام أمه بالزنا، وإنما غرضي هو خروجها عن الطاعة وكثرة الفسق والكذب، فيسقط الحد لاحتمال المعنى في هذه الألفاظ.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (43/7)، بتصرف، وانظر: إبراهيم الودعان، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير - دراسة تأصيلية تطبيقية -، (ص182)، 2007م، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

(2) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (329/4) بتصرف.

المبحث الرابع: ضوابط فقهية في أبواب الإقرار مؤثرة في قطع النزاع.  
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: لا يقبل رجوع المقر في حقوق الأدميين.  
المطلب الثاني: من أقر بشيء في يده فالقول قوله.

## المطلب الأول: لا يقبل رجوع المقر في حقوق الأدميين

يكشف هذا الضابط عن حقيقة تراجع المقر عما اعترف به، فهل يُحكم بتراجعهم؟ أم أن ذلك لا يفيد شيئاً ويكون إقراره الذي أثبت به حق الغير لازماً في حقه لا يقبل التراجع.

**صياغة الضابط:** ذكر هذا الضابط بعض الفقهاء بقوله: "كل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه إلا فيما كان حداً لله تعالى"<sup>(1)</sup>، وعبر عنه بعضهم بقوله: "إذ لا يقبل رجوع المقر في حقوق الأدميين"<sup>(2)</sup>، وصاغه ابن عبد البر بقوله: "الرجوع في حقوق الأدميين بعد الإقرار لا ينفع الرجوع عما أقر به، وأنه يلزمه إقراره أموالاً لأدميين كلها"<sup>(3)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

**الإقرار لغة:** الإقرار: ضد الجحود، وذلك أنه إذا أقر بحق فقد أقره قراره، كذلك الإقرار بالشيء الاعتراف به<sup>(4)</sup>، فمعنى الإقرار الاعتراف بالشيء وعدم جحده.

**اصطلاحاً:** هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه<sup>(5)</sup>.

## المعنى الإجمالي للضابط:

مفاد الضابط أن من أقر واعترف بثبوت حق من حقوق الأدميين، ثم رجع وجحد هذا الحق فإنه لا يقبل منه رجوعه، يقول ابن عبد البر: "الرجوع في حقوق الأدميين بعد الإقرار لا ينفع الرجوع عما أقره، وأنه يلزمه إقراره أموالاً لأدميين كلها"<sup>(6)</sup>.

## أدلة الضابط: يستدل لهذا الضابط بالتعليقات التالية:

- لأن المقر إذا اعترف بالحق للأدمي ففيه ضرر عليه، ويبعد أن يضر الإنسان بنفسه، لذلك أُلزم بهذا الإقرار ولم ينفعه رجوعه، يقول القرافي: "فالإقرار يصح من البر والفاجر والمسلم والكافر إجماعاً لأن الإقرار على خلاف الوازع الطبيعي فإنه إنما يقر على نفسه في ماله أو نفسه

(1) الزركشي، المنشور في القواعد، (187/1)،

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (114/31)، المطيعي، تنمة المجموع شرح المهذب، (302/20).

(3) ابن عبد البر، الاستدكار، (187/31).

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة، (5،8)، والقاضي عياض، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، (177/2)، المكتبة العتيقة ودار التراث.

(5) حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق، (507)، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (249/7).

(6) ابن عبد البر، الاستدكار، (187/31).

أو أعضائه ونحو ذلك، والطبع يمنع من المسامحة بذلك من غير سبب يقتضيه بل هو مع السبب المقتضي له شأن الطباع جحدته" (1).

- قد عُلم أن حقوق الأدميين مبنها على المشاحة وعدم المسامحة، ولما كان المقر قد أثبت لغيره حقاً فيعسر إعفاؤه منه إلا برضا من أثبته له، يقول الكاساني: "وحق العبد بعد ما ثبت لا يجتمل السقوط بالرجوع" (2).

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع: من الفروع التي تبين أثر الضابط في قطع النزاع:

- لو قال رجل: لزيد عليّ ألف دينار ثم بعد ذلك قال: قد رجعت عن إقرارى هذا، فتنزع مع زيد، فليس له شيء مطلقاً، ولا يقبل رجوعه لأنه في حقوق العباد المبنية على المشاحة (3).

- لو قال أحد: إنى مدين لفلان بألف درهم بل بخمسائة، فطالبه صاحب الدين بالألف، ولم يقبل رجوعه وتنازعا، فيلزمه الألف درهم، لأن قوله: بل بخمسائة رجوع عن إقراره الأول ولا يقبل منه ذلك لأن رجوع المقر في حقوق الأدميين لا يقبل (4).

- لو أقر رجل قائلاً: أعترف بأنى قتلت زيدا عمداً عدواناً، ثم قال: رجعت عن إقرارى، فلو تخاصم مع أهل القتل في القصاص فإنهم يستحقون القصاص ولا يقبل رجوعه، لأن القصاص حق لمخلوق فلا يقبل فيه الرجوع (5).

- لو قال أحد: إن أبى قد أوصى بثلث ماله لزيد، أو لعمرو، أو لبكر، فلو تنازع الثلاثة في استحقاق الوصية كان ثلث المال لزيد، ولا يأخذ الآخرون شيئاً، لأن المقر قد أقر أولاً لزيد فيستحق زيد، ورجوعه بعد ذلك وإثباته الوصية لآخر غير صحيح (6).

(1) القراني، الفروق، (36/4).

(2) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، (61/7).

(3) عبد الإله الزعير، الضوابط الفقهية المتعلقة بالإقرار في المعاملات، (ص78)، (1430-1431هـ)، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(4) علي حيدر، درر الحكام، (121/4).

(5) عبد الإله الزعير، الضوابط الفقهية المتعلقة بالإقرار في المعاملات، (ص78).

(6) علي حيدر، درر الحكام، (121/4).

## المطلب الثاني: من أقر بشيء في يده فالقول قوله:

يعطي هذا الضابط الأولوية لمن كانت العين تحت يده ولم توجد بينة، أو وجدت ولم يترجح منها شيء، ويتفرع على هذا المعنى أثر الضابط في فض الخصومة بين المتنازعين حين يدعي كل واحد منهما عينا وهي تحت يد أحدهما.

## صياغة الضابط:

ورد هذا الضابط على لسان الفقهاء بعبارات مختلفة، فمنهم من ساقه بلفظه مطابقاً للضابط يقول عبد الرزاق اليماني: "من أقر بشيء في يديه فالقول قوله"<sup>(1)</sup>، ومن الفقهاء من ذكره بلفظ يؤدي معنى الضابط، يقول الكاساني: "كل من في يده شيء فالظاهر أنه ملكه"<sup>(2)</sup>، وصاغه القرافي بقوله: "تقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند التكافؤ"<sup>(3)</sup>.

ويقول ابن قدامة: "الظاهر من اليد أنها بحق فكان القول قول صاحبها"<sup>(4)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

أقر: تقدم بيان معنى الإقرار وبين الباحث أن معناه: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه<sup>(5)</sup>.

**المعنى الإجمالي للضابط:** يفيد الضابط أنه إذا تنازع شخصان في استحقاق شيء بيد أحدهما، فالقول قول صاحب اليد، فهي قرينة ترجح استحقاقه وامتلاكه لهذا الشيء، ويعنى الخصم الثاني لأنه يدعي شيئاً ليس في يده، فيحتاج إلى بيّنة تثبت صحة ما ادعاه، وحيث لا بينة أو أن بينته تعارضت مع بينة صاحب اليد فإن القول قول من بيده الشيء.

(1) عبد الرزاق، المصنف، كتاب البيوع، باب الودعة، (8/183)، رقم(14808)، وفي باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة (8/277)، رقم(15205).

(2) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، (7/82).

(3) القرافي، الفروق، (4/170).

(4) ابن قدامة، المغني، (7/358).

(5) حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق، (507)، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (7/249).

## أدلة الضابط:

مستند هذا الضابط ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلين تداعيا بدابة فأقام كل أحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه<sup>(1)</sup>.  
وجه الدلالة من الحديث ظاهرة فإن الرجلان أقاما البينة على استحقاق الدابة، ولما تساوت البيتان رجع النبي ﷺ بقريته اليد، فملكها للذي هي تحت يده، يقول الماوردي: "فإن أقام الآخر بينة قيل قد استويتما في الدعوى والبينة، والذي الشيء في يديه أقوى سبباً فهو له لفضل قوة سببه"<sup>(2)</sup>.

- ولأن الخصمان تنازعا في شيء تحت يد أحدهما، فإن كان لكل واحد منهما بينة ولم يمكن الترجيح بينهما فيحكم بتعارضهما، ولا يمكن العمل بهما لتساوقهما "فتبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت"<sup>(3)</sup>.

## تطبيقات الضابط في قطع النزاع: من الفروع التي تبين أثر الضابط في قطع النزاع:

- لو تداعى اثنان زوجية امرأة وأقاما البينة وهي في يد أحدهما فهي له ترجيحاً باليد، بناء على الضابط<sup>(4)</sup>.

- إذا كان في يد كل واحد من المتنازعين شاة، فادعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يد صاحبه له ولا بينة لهما، حلف كل واحد منهما لصاحبه وكانت الشاة التي في يده له، بناء على أن من أقر بشيء في يده فالقول قوله، وكل واحد منهما مقر بملكه بما في يده<sup>(5)</sup>.

(1) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيئات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً، (433/10)، رقم (21223)، قال عنه ابن حجر: وإسناده ضعيف، التلخيص الحبير (499/4)، وانظر: ابن الملتن، خلاصة البدر المنير (451/2).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، (300/17).

(3) بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (399/9).

(4) ابن رجب، القواعد، (ص 222).

(5) ابن قامة، المغني، (283/14)، وإبراهيم خليل لوح، القواعد والضوابط الفقهية المأثورة عن الصحابة والتابعين من خلال مصنف عبد الرزاق وابن أبي شيبة جمعاً ودراسة، (ص 430)، رسالة علمية لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

المبحث الخامس: ضوابط فقهية في أبواب الشهادات مؤثرة في قطع النزاع.  
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كل ما لا يطلع عليه الرجال يقبل فيه شهادة امرأة عدل  
المطلب الثاني: يقبل... طبيب واحد وبيطار واحد مع عدم غيره.



## المطلب الأول: كل ما لا يطلع عليه الرجال يقبل فيه شهادة امرأة عدل

في هذا الضابط تخفيف على الناس إذا احتاجوا إلى فصل النزاع في قضايا لا يمكن الاطلاع عليها إلا النساء، فتكون شهادة امرأة عدل كافية لإثبات ما شهدت عليه.

**صياغة الضابط:** ورد هذا الضابط بألفاظ متقاربة لا تكاد تختلف كثيراً إلا بالتقديم والتأخير، ومن ذلك ما ذكره بعضهم بقوله: "ملا يطلع عليه الرجال، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة"<sup>(1)</sup>، وصاغه ابن قدامة بقوله: "يقبل فيما لا يطلع عليه الرجال...، شهادة امرأة عدل"<sup>(2)</sup>، وجاء عند بعضهم، "مما لا يحضره الرجال فيكفي فيه امرأة عدل"<sup>(3)</sup>.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

**الشهادة لغة:** يقول أهل اللغة: الشين والهاء والداد أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه، من ذلك الشهادة، يجمع الأصول التي ذكرناها من الحضور، والعلم، والإعلام، يقال شهد يشهد شهادة، تقول: شهدت الشيء شهوداً حضرته، والشهادة الإخبار بصحة الشيء مشاهدة وعياناً<sup>(4)</sup>.

فالشهادة حضور الشيء، والعلم به، وقد يُقصد بها الإخبار والإعلام عن الشيء.

**اصطلاحاً:** تعددت تعريفات الفقهاء للشهادة سواء كان منهم أصحاب المذاهب الفقهية أو غيرهم، وحتى المعارضين منهم، واختار الباحث أن يكون تعريف الشهادة: إخبار شخص حاكماً بحق لغيره لا على نفسه<sup>(5)</sup>.

فكلمة "إخبار" تشمل الشهادة والدعوى والإقرار وغيرها، فهي كلمة شاملة.

ولفظ "حاكماً" فيه احتراز من كل خبر لا يكون عند الحاكم.

وكلمة "حق" وهو لفظ شامل لما يُقصد إثباته.

(1) أبو بكر الجصاص، الفصول في الأصول، (70/3).

(2) ابن قدامة، المغني، (134/14).

(3) مرعي الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، (ص358)، وابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، (496/2).

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة، (221/3)، وابن القطاع الصقلي، كتاب الأفعال، (190/2)، وبرهان الدين المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، (ص259).

(5) أيمن بن سالم الحربي، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، (ص61)، (1421-1422هـ)، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

ولفظ "لغيره" خرج بذلك الدعوى لأنها إعلام بحق شخصي، وخرج كذلك الإنكار لأن فيه براءة للنفس.

وجملة "لا على نفسه" قيد احتراز به عن الإقرار لأنه إخبار لإثبات حق على النفس. "وعلى ضوء ما تقدم من تعريف الشهادة في الاصطلاح يتبين الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي، فإن صفة الشهادة الشرعية أن يحضر الشاهد المشهود عليه، ويعاينه ويطلع عليه، ثم يعلم الحاكم بذلك، ويبين له ويخبره إخباراً جازماً"<sup>(1)</sup>.

**المعنى الإجمالي للضابط:** معنى الضابط أن الأمور التي تختص بالنساء ولا يطلع عليها الرجال كالبكارة والثيوبة والولادة والاستبراء، وكل ما كان عيباً لا يطلع عليه إلا النساء، فيكفي في هذا شهادة امرأة عدل، يقول ابن هبيرة: "واتفقوا على أنه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع والبكارة وعيوب النساء، وما يخفى عن الرجال غالباً"<sup>(2)</sup>.

على أن العلماء اختلفوا في العدد الذي يعتبر منهن إلى أقوال عدة أشهرها ما يلي:  
**القول الأول:** ويرى أصحابه قبول شهادة امرأة مسلمة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال، وهو قول الحنفية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup>، واستثنى الحنفية الرضاع، لأنه مما يطلع عليه الرجال.

**القول الثاني:** وذهب أصحابه إلى قبول شهادة امرأتين مسلمتين عدل، وهو قول المالكية<sup>(5)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(6)</sup>.

(1) أيمن بن سالم الحربي، المصدر السابق، (ص62).

(2) ابن هبيرة، اختلاف الأئمة العلماء، (412/2).

(3) علي السغدني، التنف في الفتاوى، (781/2)، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، (98/2)، والكاساني، بدائع الصنائع، (323/2)، وأبو بكر الزبيدي، الجوهرية النيرة على مختصر القدوري، (226/2)، وابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (ص246).

(4) ابن قدامة، الكافي، (283/4)، وابن مفلح، الفروع، (378/11)، وبرهان الدين إبراهيم، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، (232/2)، والمرداوي، الإنصاف، (86-85/12).

(5) ابن عبد البر، الكافي، (906-905/2)، وابن رشد، المقدمات والمهمدات، (292/2)، والقراي، الذخيرة، (82/5)، (250/10).

(6) عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، (98/12)، وابن مفلح، المبدع، (336/8).

**القول الثالث:** ومقتضاه قبول أربع نسوة عدل، وإليه ذهب الشافعي<sup>(1)</sup>.  
**الأدلة:**

**دليل القول الأول:** استدل أصحابه بما يلي:

- عن عقبة بن الحارث، أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأعرض عني، قال: ففتحيت، فذكرت ذلك له، قال: «وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما» فنهاه عنها<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ عمل بشهادة امرأة واحدة في إثبات الرضاع، وهذا يدل على جواز قبول شهادة المرأة الواحدة فيما يخص النساء ولا يطلع عليه الرجال.  
- عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز امرأة في الاستهلال<sup>(3)</sup>.  
- عن الشعبي قال: تجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال<sup>(4)</sup>.  
ففي الأثرين بيان لجواز قبول شهادة المرأة في الاستهلال وفيما لا يطلع عليه إلا النساء، وهو شاهد في محل النزاع.

**ومما عللوا به:**

- أن ذلك معنى ثبت بقول النساء مفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات<sup>(5)</sup>.

- ولأنه لا بد من ثبوت هذه الأحكام، ولا يمكن للرجال الاطلاع عليها وإنما يطلع عليها النساء على الانفراد، فوجب قبول شهادتهن على الانفراد تحصيلاً للمصلحة<sup>(6)</sup>.

(1) الماوردي، الحاوي، (8/17)، والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، (95/17)، والعمري، البيان في مذهب الشافعي، (335/13).

(2) البخاري، الصحيح، كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد، (173/3)، رقم (2659).

(3) عبد الرزاق، المصنف كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس، (334/8)، رقم: (15429).

(4) عبد الرزاق، المصنف، كتاب الشهادات، باب شهادة امرأة على الرضاع، (484/7)، رقم: (13978).

(5) منصور البهوتي، كشاف القناع، (436/6).

(6) مجد الدين الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، (140/2).

دليل القول الثاني: عللوا لذلك بما يلي:

- أن كل جنس قبلت شهادته في شيء على الانفراد كفى منه اثنان، ولا يكفي منه واحد كالرجل في سائر الحقوق<sup>(1)</sup>.

- أن شهادة الرجال أقوى وأكثر، ولم يكف واحد فالنساء أولى<sup>(2)</sup>.  
غير أن هذه تعليقات وردت في مقابل النص الصحيح في إثبات شهادة امرأة واحدة في حديث عقبة المتقدم، وهو نص في محل النزاع.

دليل القول الثالث:

- عن عطاء قال: "لا تجوز من النساء أقل من أربع"<sup>(3)</sup>.  
- يقول الشافعي: "ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياساً على القرآن لأن الله عز وجل ذكر شاهدين وشاهداً وامرأتين، فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل، فلما أجزنا النساء فيما يغيب عنه الرجال لم يجوز أن نجيز منهن إلا أربعاً قياساً على ما وصفت، وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح"<sup>(4)</sup>.

وفيما قاله عطاء ليس فيه تعليل وإنما هو حكاية قوله وأنه يذهب إلى اشتراط أربع نسوة عند الشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال.

وأما الشافعي فقد قاس اشتراط الأربع على ما شرطه القرآن الكريم من اشتراط رجلين أو رجل وامرأتين، فإذا تعذرت شهادة الرجال آل الأمر إلى اشتراط الأربع.  
لاشك أن القول الأول والثاني فيهما حظ من النظر، فالقول الأول يُصار إليه عند تعذر شهادة امرأتين للمصلحة، والقول الثاني فيه احتياط فلو شهدت امرأتان لكان أولى وأحوط، ولو وُجدت أربع نسوة لكان فيه خروج من الخلاف، وقد مر في البحث قاعدة "الخروج من الخلاف مستحب".

(1) القرافي، الذخيرة، (96/4).

(2) القرافي، المصدر السابق، (96/4).

(3) البيهقي، السنن، كتاب الرضاع، باب شهادة النساء في الرضاع، (763/7)، رقم: (15676).

(4) الشافعي، الأم، (138/7).

## أدلة الضابط:

يستند هذا الضابط للأدلة التي تم الاستدلال بها لأصحاب القول الأول والذي مقتضاه قبول شهادة امرأة واحدة في الأمور التي لا يطلع عليها الرجال.

## تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

من الفروع التي توضح أثر الضابط في قطع النزاع ما يلي:

- تزوج رجل بامرأة وعقد عليها، ثم شهدت امرأة على أن الزوجة فيها برص، فنزاع الزوج مخطوبته في وجود هذا المرض، فيُحكم بشهادة المرأة، ويحق للزوج فسخ العقد ويرجع عليه بالمهر<sup>(1)</sup>.

- إذا حصل نزاع بين الزوج وزوجته في كونها بكرًا أو ثيبًا، فشهدت امرأة بوجود البكارة فتقبل شهادتها<sup>(2)</sup>.

- أن تدعي المرأة أنها ولدت وأسقطت، والزوج يقول: لا، فتأتي امرأة واحدة تشهد بأنها أسقطت ولداً فتقبل شهادة امرأة واحدة<sup>(3)</sup>.

- إذا ادعى الورثة أن الولد خرج ميتاً، والأم تدعي أنه استهل صارخاً ثم مات، فشهدت القابلة أن الولد خرج حياً ثم مات، فتقبل شهادتها ويُحكم باستهلاله واستحقاقه للميراث، لأن كل ما لا يطلع عليه الرجال يقبل فيه شهادة امرأة عدل<sup>(4)</sup>.

(1) باسم بن حمود الفحام، الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في كتاب الشهادات - جمعاً ودراسة - (ص165)، (1432-1433هـ)، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

(2) ابن عثيمين، الشرح الممتع، (232/13).

(3) ابن عثيمين، المصدر السابق، (457/15).

(4) ابن عثيمين، المصدر السابق، (457/15).

المطلب الثاني: يقبل... طبيب واحد وبيطار واحد مع عدم غيره

هذا الضابط له أهمية فيما لو أصيب الإنسان في بدنه بتعد من غيره، فيحتاج إلى طبيب يكشف نوع الجراحة وعمقها في البدن، وكذا الحيوان الذي يحتاج إلى كشف مرضه فإن من يقوم بهذا هو البيطار، فلو حصل نزاع في تحديد جراحة الإنسان أو مرض الحيوان فإنه يُكتفى بقول طبيب واحد وبيطار واحد إذا لم يقدر على اثنين.

**صياغة الضابط:** جاء هذا الضابط في كتب الفقهاء بألفاظ متقاربة يجمعها معنى واحد، فمن ذلك قولهم: "يقبل... طبيب واحد وبيطار واحد مع عدم غيره"<sup>(1)</sup> وقريباً من هذه الصيغة: "وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذ لم يقدر على طبيين وكذلك البيطار"<sup>(2)</sup>، وجاء بصيغة مفصلة عند ابن قدامة، فقال: "ما لا يعرفه إلا أهل الطب... والبيطار فإذا لم يقدر على اثنين، قبل فيه قول الواحد العدل من أهل المعرفة"<sup>(3)</sup>.

**شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:**

**الطبيب:** من الفعل طب: رجل طب وطبيب: عالم بالطب، والطبيب في الأصل: الحاذق بالأمور، العارف بها، وبه سمي الطبيب الذي يعالج المرضى<sup>(4)</sup>.

**البيطار:** هو الطبيب الذي يتولى معالجة الحيوانات، والطب البيطري: ما له علاقة بطب الحيوان، فرع من فروع الطب يبحث في أسباب أمراض وإصابات الحيوانات، وطرق تشخيصها وعلاجها، خاصة الأليفة منها<sup>(5)</sup>.

**المعنى الإجمالي للضابط:** يفيد الضابط أن الجراحات التي تلحق الإنسان وتصيبه، يُرجع فيها إلى أهل الشأن لتحديد هذه الجراحات، وأهل الشأن في ذلك هم أهل الأطباء، فيقبل فيه قول طبيب واحد عدل إذا لم يقدر على طبيين، ومثل ذلك في أمراض الحيوانات فإنه يُرجع فيها إلى بيطار واحد عدل، إذا لم يقدر على اثنين.

(1) موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (445/4).

(2) الخرقني، المختصر، (ص159)، والزرکشي، شرح مختصر الخرقني، (396/7).

(3) ابن قدامة، الكافي، (284/4).

(4) ابن منظور، لسان العرب، (1/553-554)، وابن الاثير، النهاية في غريب الحديث، (3/110)، وسعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، (ص227).

(5) أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، (1/207).

يقول ابن القيم: "وهذا كله من تمام رحمة الله وعنايته بعباده، وإكمال دينهم لهم، وإتمام نعمته عليهم بشريعته، لئلا تضيع حقوق الله وحقوق عباده مع ظهور الحق بشهادة الصادق، لكن إذا أمكن حفظ الحقوق بأعلى الطريقين فهو أولى كما أمر بالكتاب والشهود لأنه أبلغ في حفظ الحقوق" (1).

- وقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة الطبيب الواحد والبيطار الواحد، وبيان أقوالهم كالآتي:

**القول الأول:** ومفاد هذا القول أنه يقبل شهادة طبيب واحد وبيطار واحد، وهو قول الحنفية<sup>(2)</sup> والمالكية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup>، إلا أن المالكية ذكروا قيداً لذلك وهو أن يكون بأمر من الإمام، واشترط الحنابلة أنه إذا قدر على اثنين فلا يُكتفى بواحد.

**القول الثاني:** وذهب أصحابه إلى القول بأنه لا يقبل شهادة طبيب ولا بيطار واحد، بل لا بد من شهادة طبيين، وبيطارين، وهو قول الشافعية<sup>(5)</sup>.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول: عللوا لقولهم بما يلي:

- يقول ابن قدامة معللاً لهذا القول: "لأنه مما يطلع عليه الرجال، فلم تقبل فيه شهادة واحد، كسائر الحقوق، فإن لم يقدر على اثنين، أجزأ واحد، لأنه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به، لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة، فاجتزئ فيه بشهادة واحد، بمنزلة العيوب تحت الثياب، يقبل فيها قول المرأة الواحدة، فقبول قول الرجل الواحد أولى"<sup>(6)</sup>.

- لأنه يخبر به عن اجتهاده كالقاضي يخبر عن حكمه<sup>(7)</sup>.

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، (77/1).

(2) أبو الحسن الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، (ص94).

(3) ابن رشد، المقدمات الممهדות، (292/2).

(4) ابن قدامة، الكافي، (284/4)، والخرقي، المختصر، (ص159)، والزرکشي، شرح مختصر الخرقى، (396/7)، وموسى

الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل، (445/4).

(5) المطيعي، تنمة المجموع، (255/20)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص392).

(6) ابن قدامة، المغني، (274-273/14).

(7) منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (601/3).

فهو عنده علم يخبر به فيقبل قوله<sup>(1)</sup>.

### دليل القول الثاني:

- قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(2)</sup>.

- وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(3)</sup>.

ووجه الاستدلال من الآيتين الكريمتين أن الله تعالى أوجب شاهدي عدل عند إثبات الشهادة، ولا يصح دون اثنين، ولو كان أقل من اثنين سائغا لما كان لتقييد الشهادة بالاثنتين فائدة.

ونوقش هذا بما قاله ابن القيم: "فهذا في التحمل والوثيقة التي يحفظ بها صاحب المال حقه، لا في طريق الحكم وما يحكم به الحاكم"<sup>(4)</sup>.

- لا شك أن اعتماد شهادة طبيين عدلين أو بيطارين عدلين أولى في تأكيد الخبر وإثبات الحقوق، لكن قد لا يتحقق ذلك في كل الحالات، لذلك إذا تعذر الحصول على اثنين فإنه يُعدل إلى قبول شهادة طبيب واحد عدل وبيطار واحد ثقة.

**أدلة الضابط:** يستند هذا الضابط للأدلة التي تم الاستدلال بها لأصحاب القول الأول والذي مفاده قبول شهادة الطبيب الواحد العدل والبيطار الواحد العدل، إذا لم يوجد اثنين.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع: من الفروع التي تبين أثر الضابط في قطع النزاع ما يلي:

- إذا تنازعا في الشجة هل هي موضحة أو لا، فيرجع فيه إلى شهادة طبيب واحد ويقبل قوله إذا لم يقدر على اثنين<sup>(5)</sup>.

- إذا اختلف في دواء هل هو مناسب للدابة أم لا؟ فيرجع فيه إلى طبيب بيطري واحد فيقبل قوله فيها إذا لم يقدر على اثنين<sup>(6)</sup>.

(1) القرافي، الذخيرة، (240/10).

(2) البقرة، (آية: 282).

(3) الطلاق، (آية: 2).

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين، (72/1).

(5) ابن قدامة، المغني، (274-273/14)، بتصرف.

(6) ابن قدامة، المصدر السابق، (274-273/14)، بتصرف.



المبحث السادس: ضوابط فقهية في أبواب الدعوى والبيّنات مؤثرة  
في قطع النزاع.  
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط فقهية في أبواب الدعوى مؤثرة في قطع  
النزاع.

المطلب الثاني: ضوابط فقهية في أبواب البيّنات مؤثرة في قطع  
النزاع.

## المطلب الأول: ضوابط فقهية في أبواب الدعوى مؤثرة في قطع النزاع.

**الغائب على خصومته متى حضر:** يعطي هذا الضابط للغائب حق إبطال حكم الدعوى، واستئنافها إذا ثبت ما يوجب ذلك كفساد البينة.

**صياغة الضابط:** صاغ ابن قدامة الضابط بلفظه فقال: "الغائب على خصومته متى حضر"<sup>(1)</sup>، وذكره في موضع آخر بلفظ قريب منه وهو: "الغائب على حجته إذا قدم"<sup>(2)</sup>، وأورده ابن عبد البر بلفظ مغاير لكنه يؤول إلى المعنى نفسه فقال: "ترجى للغائب حجته"<sup>(3)</sup>.

**شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:**

**الخصومة:** الجدل، خاصمه خصاماً ومخاصمة فخصمه يخصمه خصماً: غلبه بالحجة، والخصومة الاسم من التخاصم والاختصام، والخصومة النزاع<sup>(4)</sup>، فالخصومة هي المنازعة والجدل.

**المعنى الإجمالي للضابط:** مفاد هذا الضابط أن القاضي إذا حكم على الغائب ببينة المدعي، ثم حضر هذا الغائب سواء قبل الحكم أو بعده فإنه على حجته وخصومته، فيحق له الطعن في الدعوى وبينة المدعي واستئناف الدعوى، وغير ذلك.

جاء في تبصرة الحكام: "إرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة، ولا ينبغي العدول عنه، ولا الحكم بغيره، إذ هو كالإجماع في المذهب"<sup>(5)</sup>.

**أدلة الضابط: يُعلل للضابط بما يلي:**

- الحكم بثبوت أصل الحق لا يبطل دعوى القضاء أو الإبراء ونحوه مما يسقط الحق<sup>(6)</sup>.

(1) ابن قدامة، المغني، (310/14).

(2) ابن قدامة، الكافي، (238/2).

(3) ابن عبد البر، الكافي، (931/2).

(4) ابن منظور، لسان العرب، (180/12)، والغيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص1102)، والزبيدي، تاج العروس، (100/32)، ومحمد قلعجي وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (ص196).

(5) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (99/1).

(6) منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (531/3)، الدمشقي، مطالب أولي النهى، (529/6).

- أن غياب المدعى عليه مانع من سماع جوابه، فإذا زال هذا المانع، وجب اعتبار حضوره وسماع جوابه، لأنه حاضر<sup>(1)</sup>.

**تطبيقات الضابط في قطع النزاع:** من الفروع التي تبين أثر الضابط في قطع النزاع ما يلي:

- رجل أثبت دينا على غائب، وباع الحاكم داره في وفاء الدين، ثم حضر الغائب وأبطل استحقاق الدين عليه بفسق الشهود، فنازعه المدعي بأن الحكم نفذ وليس لك حجة في غيبتك، ولما كان الغائب على خصومته متى حضر فإنه يقبل إبطاله وينقض الحكم، لأنه ثبت بطلان بينة المدعي<sup>(2)</sup>.

- لو ادعى حاضر على غائب تلف السيارة التي أودعها إياه، وأثبت البينة في ذلك، ثم حضر الغائب بعد ثبوت الحكم بالتعويض، فنازع في الحكم وأن تلف السيارة كان بغير تفريط وطالب بنقض الحكم واستئناف الدعوى، على أن المدعي رفض نقض الحكم، ولما تقرر أن الغائب على خصومته متى ما حضر فإن الغائب يُقبل إبطاله للحكم لبطلان بينة المدعي.

(1) عبد الرحمن السلمي، الضوابط الفقهية في كتاب الكافي لابن قدامة من أول باب القسمة إلى نهاية باب اليمين في الدعوى، (ص145)، (1431-1432هـ)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

(2) عبد الرحمن السلمي، الضوابط الفقهية في كتاب الكافي لابن قدامة من أول باب القسمة إلى نهاية باب اليمين في الدعوى، (ص149).

المطلب الثاني: ضوابط فقهية في أبواب البيئات مؤثرة في قطع النزاع:

### 1- كل من قضي له بيينة لم يُستحلف معها

هذا الضابط يعني صاحب البيينة من اليمين، ففي حال حصول الخصومة بين المتنازعين وظهرت البيينة لأحدهما، فيثبت الحكم ولا يُطالب صاحب البيينة بالحلف.

**صياغة الضابط:** أورد هذا الضابط ابن قدامة بلفظه فقال: "كل من قضي له بيينة لم يُستحلف معها"<sup>(1)</sup>، وأشار إليه بعضهم بلفظ قريب منه فقال: "لا يمين على المدعي مع البيينة"<sup>(2)</sup>، وعند الكاساني: "اليمين وظيفة المنكر"<sup>(3)</sup>، وقال ابن الحاجب: "ولا يحلف مع البيينة"<sup>(4)</sup>.

شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

شرح مفردات الضابط:

**البيينة لغة:** اسم من بان الشيء وأبان إذا اتضح وانكشف<sup>(5)</sup>، والبيينة: الحجة الواضحة<sup>(6)</sup>.

فيكون من معاني البيينة في اللغة: الإيضاح والانكشاف، وقد يُراد بها الحجة الواضحة.

**البيينة اصطلاحاً:** "اختلف الفقهاء في معنى البيينة في الاصطلاح، وتفرع عن ذلك

الاختلاف اختلاف آخر يدور حول طرق الإثبات هل هي محصورة في مجموعة من الطرق لا تتعدها، أم أنها غير محصورة وللقاضي أن يحكم بكل ما يثبت الحق لديه"<sup>(7)</sup>.

(1) ابن قدامة، الكافي، (156/6).

(2) الزركشي، شرح مختصر الخرق، (402/7).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (259/6)، وابن نجيم، البحر الرائق، (446/8).

(4) ابن الحاجب، جامع الأمهات، (ص483).

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، (328/1)، وابن منظور، لسان العرب، (67/13).

(6) نشوان الحميري، شمس العلوم، (684/1)، والزيدي، تاج العروس، (310/34)،

(7) محمد الشنقيطي، تعارض البيئات في الفقه الإسلامي، (ص37)، 1999م، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،

ومن أشهر هذه التعريفات ما يلي: قيل: إن البينة تعني شهادة الشهود<sup>(1)</sup>. وهذا التعريف حصر البينة في الشهادة وفيه تكلف لا يخفى، فالبينة تتضمن الشهادة وغيرها من البينات التي ينكشف بها الحق.

- وذهب آخرون إلى أن البينة تعني كلما يبين الحق ويظهره<sup>(2)</sup>. لا شك أن هذا التعريف فيه شمولية حيث وسَّع آفاق البينة ولم يحصرها في بعض أفرادها، فكل ما أبان الحق وكشفه فهو بينة، يقول ابن القيم: "وبالجملة: فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه"<sup>(3)</sup>.  
**المعنى الإجمالي للضابط:** يُعنى بالضابط أنه إذا ترجحت البينة لأحد المتداعيين وظهر الحكم له فلا حاجة لاستحلافه مع ظهور البينة، "لأن البينة كافية في إقامة الحجة، ودفع الدعوى، إذ هي أقوى من اليمين، ولا تجر لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، بخلاف اليمين"<sup>(4)</sup>.

**أدلة الضابط:** استند الضابط إلى مجموعة من الأدلة منها:

- قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>(5)</sup>.

اشترطت الآية الكريمة في دعوى المال رجلين أو رجلاً وامرأتين، وهذه بينة كافية في إظهار الحكم وإثباته، دون إضافة اليمين لها، فدل على أنه لا يمين على المدعي مع البينة.

(1) علي السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، (ص196)، 1984م، مؤسسة الرسالة ودار الفرقان، بيروت-عمان، وعبد الله مجد الدين الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، (2/139)، وأبو بكر البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (4/283)، (1997م)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (35/392)، وابن القيم، الطرق الحكمية، (ص11).

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص11).

(4) عبد الرحمن السلمي، الضوابط الفقهية في كتاب الكافي لابن قدامة من أول باب القسمة إلى نهاية باب اليمين في الدعوى، (ص117).

(5) البقرة، (آية: 281).

- حديث النبي ﷺ: «شاهدك أو يمينه»<sup>(1)</sup>، حيث اشترط النبي ﷺ الشاهدان أو اليمين، ولم يجمع بينهما، فدل على كل من قضي له بينة لم يُستحلف معها.

- وعللوا لهذا الضابط أن البينة إحدى حجتي الدعوى فيكتفى بها كاليمين<sup>(2)</sup>.

### تطبيقات الضّابط في قطع النزاع:

مما يعين على فهم الضابط وأثره في قطع النزاع بيان تطبيقاته الفقهية، ومن ذلك:

- إذا تنازع رجلان عينا في أيديهما وأقام كل واحد منهما بينة، قسمت العين بينهما نصفين بلا يمين عليهما، لأن كل بينة راجحة في نصف العين، والبينة الراجحة يحكم بها من غير حاجة إلى يمين<sup>(3)</sup>.

- إذا كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة، ورأسها وسواقطها وباقيها في يد آخر، فادعاهما كل واحد منهما كلها، وأقاما بينتين، فلكل واحد منهما ما في يده... من غير يمين<sup>(4)</sup>.

- ومن ثبتت سرقة بينة عادلة، فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال: أحلفوه لي أني سرقت منه لم يحلف، لأن السرقة قد ثبتت بالبينة، وفي إحلافه عليها قرح في الشهادة<sup>(5)</sup>.

- لو شهدت البينة أنه وهب وأقبض الهبة، أو رهن وأقبض، فقال الخصم: أحلفوه لي مع بينته، لم يستحلف<sup>(6)</sup>.

(1) البخاري، الصحيح، كتاب الشهادات، باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، (3/178)، رقم(2669)، ومسلم، الصحيح، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (1/123)، رقم: (138).

(2) منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (3/560).

(3) عبد الرحمن السلمي، الضوابط الفقهية في كتاب الكافي لابن قدامة من أول باب القسمة إلى نهاية باب اليمين في الدعوى، (ص123).

(4) ابن قدامة، المغني، (14/282-283).

(5) ابن قدامة، المغني، (12/472).

(6) ابن قدامة، المصدر السابق، (7/330)، وعبد الرحمن السلمي، الضوابط الفقهية في كتاب الكافي لابن قدامة من أول باب القسمة إلى نهاية باب اليمين في الدعوى، (ص123)، (1431-1432هـ)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

## 2- تعارض البيئتين يوجب تغليب أقواهما

إذا تنازع خصمان أمام القاضي وكلّ أدلى ببينته، فيحتاج القاضي أن يميز بين البيئتين أيهما أقوى وأولى بالاعتماد في الحكم، لذلك قرر الفقهاء ضابطاً يحسم الأمر أمام تدافع البيئات، ومضمونه إذا تعارضت بيئتان وجب تغليب أقواهما.

## صيغة الضابط:

ذكر هذا الضابط الماوردي بقوله: "تعارض البيئتين يوجب تغليب أقواهما وأعلاهما"<sup>(1)</sup>، وعبر عنه السرخسي بمعنى قريب من الضابط فقال: "إذا كان في إحدى البيئتين إثبات حقٍ قويّ ليس ذلك في الأخرى، ترجح هذه البيئة"<sup>(2)</sup>، ومقصوده ترجيح البيئة الأقوى.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه:

**البيئة:** سبق بيان معناها، وانتهى الباحث إلى أن البيئة تعني كلما يبين الحق ويظهره<sup>(3)</sup>.

**المعنى الإجمالي للضابط:** مفاد الضابط أنه إذا تقابلت بيئتان على وجه التعارض، وكانت إحدى البيئتين أقوى من الأخرى لوجود مرجح يقوي رتبها، فإنه يتوجب تغليب أقواهما، كالتغليب بسبب الملك أو التغليب باليد، وتمثيلاً لذلك فلو أقام شخص بيئة أنه يملك هذا البيت ولم يبين سبب الملك، وأقام شخص آخر بيئة بأنه يملكه لكن قال ورثته عن أبي، فهنا ذكر سببا لملك للبيت، فتغلب بيئته على الأول<sup>(4)</sup>.

**دليل الضابط:** يستند هذا الضابط إلى حديث النبي ﷺ عن عائشة رضي الله عنها، قالت: كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي كان قد عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هو لك يا عبد بن زمعة»، ثم قال النبي

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، (407/17).

(2) السرخسي، المبسوط، (107/8).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (392/35)، وابن القيم، الطرق الحكمية، (ص11).

(4) ابن حجر الميمني، تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي الشرواني والعبادي، (327/10)، ومحمود بن حمزة، الطريقة الراجحة في البيئة الواضحة، (ص135)، المكتبة السلفية، الشام.

ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ: «احتجني منه» لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله<sup>(1)</sup>.

ففي الحديث بيان لتعارض بينتين هما الفراش والشبه، وذلك لإثبات النسب، فقدم النبي ﷺ الفراش على الشبه لقوة هذه البينة، وعلو مرتبتها، يقول ابن تيمية: "فإنه قام فيه دليلان متعارضان: الفراش والشبه، والنسب في الظاهر لصاحب الفراش أقوى"<sup>(2)</sup>، ويحقق هذا ما ذكره النووي عند قوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش»، فقال: "دليل على أن الشبه وحكم القافة إنما يعتمد إذا لم يكن هنا كأقوى منه كالفراش"<sup>(3)</sup>.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

لهذا الضابط أثر كبير في قطع النزاع، ومن الفروع التي توضح ذلك ما يلي:

- إذا ادعى الأب إسلام أبنائه الصغار، وادعت الأم كفرهم وتنازعا في ذلك، وأقام كل منهما البينة على ذلك، فعندئذ تترجح بينة الأب على بينة الأم، لأن تعارض البينتين يوجب تغليب أقواهما وأعلاهما، والإسلام أقوى، وأعلى من الكفر، فوجب أن يغلب الإسلام على حكم الكفر<sup>(4)</sup>.

- إذا تنازع فادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها، وأقام المدعي البينة أنها أمته ولدت في ملكه، فبينة المعتق أولى، لأن فيها إثبات حريتها، ولا يجوز أن توطأ بالملك بعدما قامت البينة على حريتها<sup>(5)</sup>.

- إذا ادعى رجل نكاح امرأة، فأقرت له بذلك فهي امرأته، فإن نازعه آخر وأقام البينة أنها امرأته فهي له، لأن البينة أقوى من الإقرار<sup>(6)</sup>.

(1) البخاري، الصحيح، كتاب الفرائض، باب: الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، (153/8)، رقم: (6749)، ومسلم، الصحيح، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، (1080/2)، رقم: (1457).

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (421/7).

(3) النووي، شرح مسلم، (39/10).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، (407/17)، وعبد الله الشهري، الضوابط الفقهية في التعارض والترجيح بين البيئات القضائية، (ص46)، (1431-1432هـ)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

(5) السرخسي، المبسوط، (107/8).

(6) علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (167/3).



## 3- اليد تدل على الملك، فجاز عند تعارض البينتين أن يحكم بها

يسعى هذا الضابط إلى حسم مادة الخلاف بين المتنازعين ممن توفرت لديهم البينة على الدعوى ولم يكن ثمة ما يعين على الجمع بين البينتين أو الترجيح بينهما، فيُصار إلى الأصل وهو أن من تسلطت يده على العين كان دليلاً على الملك، ويكون مرجحاً عند التعارض.

**صيغة الضابط:** ذكر هذا الضابط الماوردي بنصه فقال: "اليد تدل على الملك، فجاز عند تعارض البينتين أن يحكم بها"<sup>(1)</sup>، وأشار إليه بعض الفقهاء بقوله: "الأصل في وضع اليد أن يكون بحق، وأنها تدل على الملك حتى يثبت ما يرفعه"<sup>(2)</sup>، وقد أتى بهذه الصيغة في معرض كلامه عن البينتين إذا تعارضتا تساقطتا، فيُرجع إلى الأصل وهو سلطة اليد على العين.

## شرح مفردات الضابط وبيان معناه الإجمالي:

**البينة:** سبق بيان معناها، وانتهى الباحث إلى أن البينة تعني كلما يبين الحق ويظهره<sup>(3)</sup>.

**المعنى الإجمالي للضابط:** يُقصد بالضابط أنه متى تعارضت البيتان ولم يمكن الجمع بينهما ولا ترجيح أحدهما على الأخرى، وكانت يد أحدهما مسلطة على العين، فإنه يُحكم لصاحب اليد بملك العين، أخذا بالأصل وهو أن اليد تدل على الملك.

وقد قرر الفقهاء من المذاهب الفقهية هذا الأصل وأن اليد تدل على الملك، يقول السرخسي: "لأن يد ذي اليد تدل على الملك"<sup>(4)</sup>، ويقول القرافي: "فإن اليد ظاهرة في الملك"<sup>(5)</sup>، وعند النووي: "لأن اليد تدل على الملك"<sup>(6)</sup>، وذكر ابن قدامة هذا الأصل بقوله: "أن اليد تدل على الملك"<sup>(7)</sup>.

واليد التي تدل على الملك هي التي لم تُظهر القرائن أنها ظالمة، وإلا فلا "يلتفت إليها، وعلم أنها يد مبطلّة، وذلك: كما لو رأى إنساناً يعدو وييده عمامة، وعلى رأسه عمامة، وآخر خلفه

(1) الماوردي، الحاوي، (53/8).

(2) ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، (119/3).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (392/35)، وابن القيم، الطرق الحكمية، (ص11).

(4) السرخسي، المبسوط، (44/17)،

(5) القرافي، الذخيرة، (300/8).

(6) النووي، روضة الطالبين، (219/11).

(7) ابن قدامة، العدة شرح العمدة، (ص677).

حاسر الرأس، ممن ليس شأنه أن يمشي حاسر الرأس، فإننا نقطع أن العمامة التي بيده للآخر، ولا يلتفت إلى تلك اليد<sup>(1)</sup>.

### أدلة الضابط:

- يستند هذا الضابط إلى حديث جابر رضي الله عنه، أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي، وأقام بينة، «فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده»<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث أن كلا المدعين له بينة على امتلاك الناقة، ولما تعارضتا ولم يمكن الجمع بينهما أو ترجيح أحدهما، رجع النبي صلى الله عليه وسلم إلى الأصل وهو تمليك من بيده العين، لأن اليد تدل على الملك.

### تطبيقات الضابط في قطع النزاع:

- إذا تنازع شخصان كل يدعي أن الدراجة لابنه، وتعارضت بينتهما والعين في يد أحدهما، فإنه يحكم له بالعين بظاهر يده، لأن اليد تدل على الملك.

- إذا ادعى رجل ملك دار تحت يده وأقام البينة على ذلك، وادعى الآخر أنها له غضبها منه، وقطعاً للخصومة فإنه يحكم بالدار لذي اليد، لأن البيئتان تعارضتا واليد دليل على الملك فحكم بها.

- إذا تنازع رجلان دابة أحدهما راكبها والآخر أخذ بزمامها، فهي لراكبها مع يمينه، لأن تصرفه أقوى ويده أكد وهو المستوفي لمنفعة الدابة<sup>(3)</sup>.

- إذا تنازع رجلان قميصاً أحدهما لابسها والآخر أخذ بكمه حكم به للابس، لأن اللبس دليل على الملك فحكم به<sup>(4)</sup>.

(1) ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص 99).

(2) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيئات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما، ويقوم كل واحد منهما على ذلك بينة، (433/10)، رقم: (21224)، والدار قطني، السنن، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، (383/5)، رقم: (4477)، قال عنه ابن حجر: إسناده ضعيف، التلخيص الحبير، (385/4).

(3) ابن قدامة، الكافي، (263/4).

(4) أبو الخطاب الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام، (ص 586).

## الخاتمة

وتشتمل على النتائج والتوصيات.

الحمد لله رب العالمين القائل في محكم التنزيل: ﴿ وَمَا يَكُومُ مِّن نَّعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ <sup>ط</sup> ﴾ (1).  
فإني أشكر الله الذي وفقني وأعانني، لإتمام هذا البحث، فالحمد لله أولاً وآخراً على توفيقه،  
وكريم إفضاله.

وفي خاتمة هذه البحث أقيد أهم النتائج التي توصلت إليها خلال هذه الرحلة العلمية  
الفقهية المباركة، والتي أجمالها في الآتي:

- يعد علم القواعد الفقهية من العلوم المهمة التي تجمع المسائل المتباعدة، وتوحد الفروع المتباينة، وتعطي للفقيه معالم واضحة يسير عليها في التعليم والإفتاء والقضاء.
- يعتبر علم القواعد الفقهية من الأهمية بمكان، في تنمية الملكة الفقهية، وحسن التصور والإدراك لعدد من العلل الشرعية لأحكام الفروع.
- لاح في الأفق أن القاعدة الفقهية والضابط الفقهي يتفقان في أن كلاهما قضية كلية يندرج تحتها فروع فقهية متعددة، ويختلفان في أن القاعدة أعم من الضابط وأخصر منه في العبارة في غالب الأحوال.
- يمكن أن يُعرف الباحث قطع النزاع بأنه: إنهاء الخصومة وفض الخلاف بين متنازعين أو أكثر.
- ظهر أن القواعد والضوابط الفقهية لها أهمية خاصة للقضاة والمفتين، وامتد أثرها إلى أهل الإصلاح وأعيانه من حيث المساهمة الفعّالة في حل الخلافات وقطع النزاعات بين الخصوم.
- أسفرت الدراسة أن قاعدة الأمور بمقاصدها وما تفرع عنها مما له علاقة بجل الخلافات تعد مخرجا عند حصول النزاعات، فيستعين بها القاضي أو المفتي أو من في حكمهما في قطع النزاع بين المكلفين مما يتوقف على اعتبار النية من عدمها، وشكّل هذا جزءا هاما في أحوال الناس خاصة في أبواب الطلاق والبيع.
- قاعدة اليقين لا يزول بالشك من أكثر القواعد تطبيقا في الميدان الفقهي، مما جعلها تسهم إسهاما فاعلا في قطع الخصومة، من خلال طرح الشك والاعتداد باليقين، خاصة في أبواب

(1) سورة النحل: (الآية، 53).

النكاح والبيع وحتى في المسائل المعاصرة، فقد كان للقاعدة أثر بين في ذلك كمسألة الموت الدماغى والعزل الصحى .

- كشفت الدراسة أن الاحتكام إلى قاعدة المشقة تجلب التيسير وتوابعها يعين على قطع النزاع الذي يحصل بين الناس، من خلال مراعاة أحوالهم وشؤونهم وما يعرض لهم من أضرار تكون سببا في التيسير عليهم ورفع الحرج عنهم، ومما يبرر ما سبق تنوع التطبيقات في قطع النزاع، فشمّل ذلك النكاح والبيوع والجنائيات وحتى النوازل المستجدة، مما يؤكد رسوخ هذه القاعدة ومكانتها.

- عاجلت قاعدة لا ضرر ولا ضرار وفروعها كثيرا من النزاعات التي تحصل في المجتمع الإسلامى، سواء كان ذلك في جانب الأحوال الشخصية أو التصرفات المالية والقضايا الجنائية، فتعمل على إزالة الضرر الذي من شأنه أن يزيد من الخلاف أو يعمق جذوره ليتحقق بعد ذلك الصلاح للمجتمع في الدين والدنيا.

- من خلال معايشة الباحث لهذه الدراسة اتضح أن لقاعدة العادة محكمة وما تفرع عنها سلطان في حسم الخلافات وتحقيق الصلح بين الناس، فمعرفة عادات الناس وأعرافهم خير معين للوصول إلى الحكم وإصابة الفتوى خاصة عند افتقاد النص الشرعى في ذلك. وبالجمله فقد ظهر أثر واضح جلي للقواعد الخمس الكبرى وما تفرع منها في إنهاء الخصومة بين المتنازعين سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، وهذا ساهم إسهاما فعّالا في حفظ الحقوق، وتحقيق الوحدة الإسلامية في أسمى صورها.

- هناك جملة من القواعد الكلية الصغرى كان لها الأثر الإيجابى في إنهاء الخلافات والنزاعات، سواء كان ذلك في جانب الاجتهاد المتعدد، أو التوابع وما يلحقها من حكم متحد مع متبوعها، وكذا الاعتداد بالكلام وعدم إهماله، أو الأعراف وتنزيلها منزلة الشروط، وحتى سد الذرائع فقد كان لهذه القواعد ولغيرها النصيب الوافر في قطع طريق الخلاف وحسم مادته.

- اعتمد الفقهاء على قاعدة "يعمل بالقرعة عند تساوى الحقوق" مما جعلها تحتل مكانة متميزة في إيصال الحقوق إلى أهلها دون أن يكون لذلك أثر في النفوس، حتى إن غالب تطبيقات القاعدة هي في مجال قطع النزاع بين الناس أو دفعه قبل وقوعه.

- قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة من القواعد الكلية التي شملت تطبيقاتها جميع أبواب الفقه، ومنها قطع النزاع، مما يؤكد متانة هذه القاعدة وأهميتها.

- من خلال هذه الدراسة ظهر أن قاعدة سد الذرائع من القواعد المهمة في قطع النزاع حتى وصفها ابن القيم بقوله: "أحد أرباع التكليف" فهي لا تقتصر على مواطن الاشتباه فقط، بل كل ما من شأنه أن يوصل إلى المحرم فإن هذه القاعدة تقف في وجهه سدا منيعا حماية للحقوق، واحتياطا للمقدرات والممتلكات، وصيانة للشريعة من كل فساد أو محرم.
- لاحظ الباحث من خلال دراسة "قاعدة الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر" مدى أهميتها وارتباطها بموضوع الرسالة ارتباطاً مباشراً وإن كانت أغلب كتب الفقه والقواعد لم تشر إليها رغم أن الفقهاء قد عملوا بها كثيراً.
- اتضح أن هناك علاقة وثيقة وارتباطاً مباشراً بين الضوابط الفقهية والصلح بين الخصوم واستبعاد كل ما من شأنه أن يطيل الشحناء والبغضاء بين المكلفين، خاصة في جانب المعاملات، والتي حازت قسطاً مهماً في معالجة ما يقع بين الناس من نزاع وخصام.
- كشف البحث أن أغلب التطبيقات التي عاجلتها القواعد والضوابط الفقهية هي في جانب المعاملات والأحوال الشخصية والجنايات، وندر العثور على تطبيقات في جانب العبادات إلا ما كان من تطبيقات على قاعدة "يعمل بالقرعة عند تساوي الحقوق" ما لو حصل تزامن على الأذان أو الإمامة أو غيرها.
- تبين من خلال البحث شمولية الشريعة الإسلامية وصلاحتها لكل زمان ومكان، وأن ما من حادثة تنزل بالمكلفين إلا وللشريعة الغراء بيان شاف لمعالجتها وتحقيق القول فيها، بما يعطي قناعة لا تقبل الشك ألا وهي خلود هذه الشريعة وهيمتها على جميع الشرائع والأديان.

## التوصيات:

وعلى ضوء النتائج فإن الباحث يوصي بما يلي:

- يتأكد الاهتمام بالقواعد والضوابط الفقهية، وتدريسها في المراحل الجامعية في الكليات الشرعية، والتطبيق عليها وخاصة مع تجدد النوازل وتعدد الحوادث، لما احتواه هذا العلم من القواعد الجامعة، والضوابط النافعة، التي تجمع المتفرق وتقرّب المتباعد.
- يوصي الباحث بتكثيف الجهود لحسن استثمار القواعد والضوابط الفقهية في المجالات المتعددة، خاصة منها الجوانب القضائية.
- كما يوصي الباحث باستثمار الجهود الفقهية بجمع القواعد والضوابط الفقهية التي لها علاقة بالجانب القضائي، من خلال إعداد موسوعة علمية خاصة بالقواعد والضوابط القضائية.
- وأخيراً يوصي الباحث بضرورة اجتماع المسلمين على كلمة واحدة، واتحادهم، ونبذ الفرقة والخلاف، وطرح الخصام والنزاع جانباً، وبذلك تقوى شوكتهم، وترتفع مكانتهم، ويعلو شأنهم بين سائر الأمم، امثالاً لقول الله تعالى:

﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَأَصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾

## الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس القواعد الفقهية.
- فهرس الضوابط الفقهية.
- فهرس المسائل الفقهية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

## فهرس الآيات القرآنية

ص	رقم الآية	السورة	الآية
3	127	البقرة	﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ ﴾
24	225	البقرة	﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾
39	228	البقرة	﴿ وَيُعَلِّمُنَ الْحَقِّ بَرِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾
39	231	البقرة	﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا ﴾
40	229	البقرة	﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾
40	230	البقرة	﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلَ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾
125	185	البقرة	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾
139	280	البقرة	﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾
155	173	البقرة	﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنْ أَلَّهَ عَفْوٌ رَحِيمٌ ﴾
168	231	البقرة	﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾
169	233	البقرة	﴿ لَا تَضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾
169	185	البقرة	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾
197	219	البقرة	﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفِعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾
321	184	البقرة	﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾
404	228	البقرة	﴿ وَيُعَلِّمُنَ الْحَقِّ بَرِّهِنَّ ﴾
457	282	البقرة	﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾
462	281	البقرة	﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ ﴾
المقدمة أ	102	آل عمران	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾
225	41	آل عمران	﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْرًا وَأَذْكُرُ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسِيحَ بِالْعِشِيِّ وَالْإِبْكَرِ ﴾



314	44	آل عمران	﴿ ذَٰلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۖ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَقْلَمُهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ۚ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾
المقدمة أ	1	النساء	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾
136	102	النساء	﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَنْتُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا آسَلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ ﴾
145	43	النساء	﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴾
169	28	النساء	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا ﴾
173	6	النساء	﴿ وَابْتَلُوا الْبَيْنَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾
239	20-21	النساء	﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَاتٍ زَوْجٍ وَعَاتِبْتُمْ إِحْدَهُنَّ فِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَنَا خَدُونَهُ، بَهْتَنَّا وَإِنَّمَا مُبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ، وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْتُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾ ﴾
371	19	النساء	﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾
391	59	النساء	﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾
169	6	المائدة	﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾
353	108	الأنعام	﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَٰلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ ۖ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾
390	152	الأنعام	﴿ وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾
211	199	الأعراف	﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾
المقدمة أ	46	الأنفال	﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَلَا تَنَزَعُوا فَنَفْسَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَأَصْرُوا ۗ إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾
185	60	الأنفال	﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ، عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَعَآخِرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ﴾
77	1	التوبة	﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾
297	91	التوبة	﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾
432	72	يوسف	﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعًا الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾
119	7	النحل	﴿ وَتَحْمِلُ أَنْفَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ ﴾

71	12-9	الكهف	﴿ أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ كَانُوا مِنْ آيَاتِنَا عَجَبًا ﴿٩﴾ إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ فَقَالُوا رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ﴿١٠﴾ فَضَرَبْنَا عَلَى آذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ﴿١١﴾ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَى لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا ﴿١٢﴾ ﴾
273	76	الكهف	﴿ قَالَ إِنْ سَأَلْتَهُ عَنِ شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَاحِبْنِي قَدْ بَلَغْتَ مِنْ لَدُنِّي عَذْرًا ﴿٧٦﴾ ﴾
169	78	الحج	﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾
المقدمة أ	71	الأحزاب	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾
237	73	القصص	﴿ وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾
24	2	الزمر	﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ ﴾
345	28	النجم	﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ الظَّنُّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾
169	6	الطلاق	﴿ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضْفِقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾
404	02	الطلاق	﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾
457	02	الطلاق	﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾
24	5	البينة	﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ ﴾

## فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
أ	أبو هريرة رضي الله عنه	"لا تباغضوا ولا تحاسدوا..."
40	أبو هريرة رضي الله عنه	"من تزوج امرأة على صداق وهو ينوي أن لا يؤديه إليها...."
52	أبو هريرة رضي الله عنه	"يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك... "اليمين على نية المستحلف....."
126	أبو هريرة رضي الله عنه	"إن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة..."
126	أبو هريرة رضي الله عنه	"إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه..."
145	أبو هريرة رضي الله عنه	"يا رسول الله هلكت...."
160	أبو هريرة رضي الله عنه	"يا رسول الله، أرايت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟"
170	أبو هريرة رضي الله عنه	"لا تتكح الأيم حتى تستأمر"
193	أبو هريرة رضي الله عنه	"فإذا نهيتم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم..."
197	أبو هريرة رضي الله عنه	"دعوني ما تركتم، إنما هلك من كان قبلكم"
198	أبو هريرة رضي الله عنه	"ثلاث جدهن جد...."
200	أبو هريرة رضي الله عنه	لا يبيع بعضكم على بيع بعض
201	أبو هريرة رضي الله عنه	"من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره..."
274	أبو هريرة رضي الله عنه	"المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ"
323	أبو هريرة رضي الله عنه	"إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده"
346	أبو هريرة رضي الله عنه	"إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً، فأشكل عليه"
370	أبو هريرة رضي الله عنه	"والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم..."
409	أبو هريرة رضي الله عنه	"الولد للفراش"
414	أبو هريرة رضي الله عنه	"أرايت إن جاء رجل يريد أخذ مالي"
429	أبو هريرة رضي الله عنه	"قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة"
443	أبو هريرة رضي الله عنه	"يا رسول الله، ولد لي غلام أسود"
25	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	"إنما الأعمال بالنيات....."
345	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	"لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق"
27	عائشة رضي الله عنها	"أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا..."

137	عائشة رضي الله عنها	" ادخروا ثلاثاً، ثم تصدقوا بما بقي ...
211	عائشة رضي الله عنها	" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ...
257	عائشة رضي الله عنها	" لو أدرك النبي ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن ...
283	عائشة رضي الله عنها	" الخراج بالضمان ....
314	عائشة رضي الله عنها	" إذا أراد سفراً أفرغ بين نسائه
-337 354	عائشة رضي الله عنها	" يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك
410	عائشة رضي الله عنها	" ألم تري أن مجززا نظر أنفاً إلى زيد
466	عائشة رضي الله عنها	" الولد للفراش وللعاهر الحجر
27	ابن عباس رضي الله عنهما	" أن إسماعيل بن إبراهيم ﷺ طلق به امرأته
90-80	ابن عباس رضي الله عنهما	" لو يُعطى النَّاسُ بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء ...
267	ابن عباس رضي الله عنهما	" لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ...
346	ابن عباس رضي الله عنهما	الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا
383	ابن عباس رضي الله عنهما	العائد في هبته كالعائد في قيئه
425	ابن عباس رضي الله عنهما	" لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس
98	عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما	" سئل عن فأرة وقعت في سمن، ....
225	عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما	" إننا أمة أمية لا نكتب، ولا نحسب .....
361	عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما	" من باع نخلاً فثمرتها للبائع ...
392	عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما	" ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ...
430	عبد الله بن عمر رضي الله عنهما	" أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه
42	أم سلمة رضي الله عنها	" إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل ....
110	أم سلمة رضي الله عنها	" إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي ...
440	أم سلمة رضي الله عنها	" إني أهديت إلى النجاشي أواقياً من مسك
64	عبد الله بن زيد رضي الله عنهما	" لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا
131	جابر بن عبد الله رضي الله عنهما	قضى في كل شركة بالشفعة
189	جابر بن عبد الله رضي الله عنهما	" الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها
306	جابر بن عبد الله رضي الله عنهما	" فلم يأمرنا بالإعادة، وقال: قد أجزأت صلواتكم
362	جابر بن عبد الله رضي الله عنهما	" ذكاة الجنين ذكاة أمه ....

449	جابر بن عبد الله رضي الله عنهما	" أن رجلين تداعيا بدابة فأقام
468	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة"
132	علي بن أبي طالب الله عنه	" فأمرني أن أجعلها، فإذا هي حديث عهد بنفاس..
148	أنس بن مالك رضي الله عنه	"قال: "إناء كإناء وطعام كطعام
226	أنس بن مالك رضي الله عنه	" عَدَا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية..
257	أنس بن مالك رضي الله عنه	" ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر...
259	أنس بن مالك رضي الله عنه	" إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق...
289	أنس بن مالك رضي الله عنه	" كلوا، وحبس الرسول والقصة حتى فرغوا
156	عبادة بن الصامت رضي الله عنه	" قضى أن لا ضرر ولا ضرار....
168	عبادة بن الصامت رضي الله عنه	" قضى أن لا ضرر ولا ضرار....
159	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه	"إذا أتى أحدكم حائطاً فأراد أن يأكل فليناد ...
186	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه	" من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع
172	عبد الله بن عمرو رضي الله عنه	" إن ابني هذا كان بطني له وعاء
407	عبد الله بن عمرو رضي الله عنه	" إن ابني هذا كان بطني له وعاء
161	سعيد بن زيد رضي الله عنه	" من قتل دون ماله فهو شهيد
238	عدي بن حاتم رضي الله عنه	" إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله..."
246	عروة بن أبي الجعد البارق رضي الله عنه	" أعطاه ديناراً يشتري له به شاة ...
256	سلمة بن الأكوع رضي الله عنه	" من ضحى منكم، فلا يُصبحنَّ بعد ثلاثة ...
275	عقبة بن عامر رضي الله عنه	" أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ يُؤْتَى بِهِ
340	النعمان بن بشير رضي الله عنه	" إن الحلال بيّن وإن الحرام بيّن
370	عكرمة رضي الله عنه	" إن قَرَبَكَ فلا خيار لك ...
434	أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه	" وَالرَّعِيمُ غَارِمٌ
453	عقبة بن الحارث رضي الله عنه	" وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما
464	عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما	" شاهداك أو يمينه

## فهرس القواعد الفقهية

الصفحة	القاعدة الفقهية	الرقم
18	الأمر بمقاصدها	1
34	العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني	2
48	مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع واحد وهو اليمين عند القاضي.	3
59	اليقين لا يزول بالشك	4
75	الأصل براءة الذمة	5
86	الأصل في الصفات والأمر العارضة العدم.	6
96	الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.	7
107	لا عبرة بالظن بين خطؤه.	8
116	قاعدة المشقة تجلب التيسير	9
134	إذا ضاق الأمر اتسع.	10
141	إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.	11
150	الضرورات تبيح المحظورات	12
164	لا ضرر ولا ضرار	13
177	الضرر لا يزال بمثله	14
183	الضرر يدفع بقدر الإمكان	15
191	درء المفاسد أولى من جلب المصالح	16
204	العادة محكمة	17
221	الإشارة تقوم مقام العبارة	18
234	العبرة للغالب الشائع لا للنادر.	19
243	المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.	20
253	لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأحوال	21
264	ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.	22
270	يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.	23
280	الخراج بالضمان	24
286	إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة.	25
294	الجواز الشرعي ينافي الضمان.	26

304	الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.	27
311	يعمل بالقرعة عند تساوي الحقوق.	28
320	المظنة تنزل منزلة المثنة.	29
328	إعمال الكلام أولى من إهماله	30
334	الخروج من الخلاف مستحب	31
342	لا ينسب للساكت قول.	32
351	سد الذرائع	33
360	التابع تابع	34
367	الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.	35
374	ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.	36
380	الساقط لا يعود	37
388	تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.	38
396	الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر.	39

## فهرس الضوابط الفقهية

الصفحة	الضابط الفقهي	الرقم
402	ضوابط فقهية في أبواب الأسرة مؤثرة في قطع النزاع.	1
404	ضوابط فقهية في باب الطلاق مؤثر في قطع النزاع.	2
404	الرجعية كالزوجة	3
406	ضوابط فقهية في باب الحضانة مؤثرة في قطع النزاع.	4
406	جنس النساء في الحضانة مقدمات على جنس الرجال	5
408	ضوابط فقهية في باب اللعان مؤثرة في قطع النزاع.	6
408	اعتبار الأشباه لإلحاق الأنساب.	7
412	ضوابط فقهية في أبواب المعاملات مؤثرة في قطع النزاع.	8
413	ضوابط في الضمان مؤثر في قطع النزاع	9
413	من قتل مخوفاً على نفسه دفعاً له عنها، فإنه لا ضمان عليه فيه	10
416	ضوابط في الشركة مؤثرة في قطع النزاع	11
416	مبنى الشركة على الوكالة والأمانة	12
420	ما يتقبله كل شريك من الأعمال فهو من ضمان الشريكين	13
422	ما لزم أحد الشريكين من ضمان لتعديده وتفريطه، فهو عليه خاصة	14
424	ضوابط فقهية في المساقاة والمزارعة مؤثرة في قطع النزاع	15
424	العامل أمين	16
327	ضوابط فقهية في العارية مؤثرة في قطع النزاع.	17
427	إن اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير.	18
429	ضوابط فقهية في الإجارة مؤثرة في قطع النزاع.	19
429	الأجير مضمون له أجره.	20
432	ضوابط فقهية في الكفالة مؤثرة في قطع النزاع.	21
432	كل من تكفل ديناً عن الغير عليه الغرم	22
435	ضوابط فقهية في الجعالة مؤثرة في قطع النزاع.	23
435	إذا أدى ما عليه وجب له ما جعل له عليه	24
437	من قبض المال لنفع مالكة لا غير، كالمودع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في الرد	25



439	ضوابط فقهية في الهبة مؤثرة في قطع النزاع.	26
439	الهبات لا تتم إلا بالقبض	27
441	ضوابط فقهية في أبواب الحدود مؤثرة في قطع النزاع.	28
442	كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً	29
445	ضوابط فقهية في أبواب الإقرار مؤثرة في قطع النزاع.	30
446	لا يقبل رجوع المقر في حقوق الآدميين	31
448	من أقر بشيء في يده فالتقول قوله.	32
450	ضوابط فقهية في أبواب الشهادات مؤثرة في قطع النزاع.	33
451	كل ما لا يطلع عليه الرجال يقبل فيه شهادة امرأة عدل	34
456	يقبل... طيب واحد وبيطار واحد مع عدم غيره	35
459	ضوابط فقهية في أبواب الدعوى والبيّنات مؤثرة في قطع النزاع.	36
460	ضوابط فقهية في أبواب الدعوى مؤثرة في قطع النزاع.	37
460	الغائب على خصومته متى حضر	38
462	ضوابط فقهية في أبواب البيّنات مؤثرة في قطع النزاع.	39
462	كل من قضي له بيينة لم يُستحلف معها	40
465	تعارض البينتان يوجب تغليب أقواهم	41
467	اليد تدل على الملك، فجاز عند تعارض البينتين أن يحكم بها	42

## فهرس المسائل الفقهية

الرقم	المسائل الفقهية	الصفحة
1	- الطلاق الكنائي	27
2	- الكناية في الظهار	54-28
3	- البيع بصيغة المضارع	29
4	- الوكالة في الشراء	30
5	- سرقة اللقطة	30
6	- الرجل يمسك الرجل للرجل حَتَّى يَفْتَنَهُ	31
7	- الرجل يهرب من القاتل فَيُفْتَقِعُ رِجْلَهُ مِنْ رَجُلٍ ثَالِثٍ فَيَقْتُلُهُ الْأَوَّلُ	32
8	- دعوى نكاح رجلين امرأة بعد موتها مع التساوي في البينة	44
10	- إسقاط ذمة الديون دون الأمانات	44
11	- التنازع في رد الوديعة	45
12	- الإعارة بنية الإجارة	46
13	- التأمين التجاري	46
14	- نداء الزوجة بلفظ "طالق"	53
15	- الكناية في القذف	54
16	- التنازع في نكاح الزوجة	55
17	- التنازع في بيع السيارة	56
18	- التنازع في ثبوت الدين	56
19	- تصرف الأب في مال الابن الغائب	66
20	- التنازع في التمكين	66
21	- التنازع في زمن الطلاق	67
22	- دعوى الرجعة	68
23	- الخلاف في النفقة والكسوة	68
24	- التنازع في نجاسة الماء	69
25	- التنازع في أحقية ملك البيت	70
26	- الخلاف في أحقية الدائن بالدين	70
27	- الموت الدماغية	71

73	- العزل الصحي	28
81	- النزاع في مقدار المهر	29
81	- النزاع في إعسار الزوج	30
82	- الاختلاف في ثبوت الدين	31
83	- النزاع في قيمة المتلف	32
83	- تضمين الطبيب	33
83	- التنازع في عدد الشجاج	34
84	- الاختصاص في سبب وفاة السقط	35
85	- النزاع في أجره العملية الجراحية	36
90	- الزوج يكتب إلى زوجته بالطلاق	37
91	- الخلاف في قدم عيب المبيع	38
91	- التنازع في ثبوت صفة المبيع	39
92	- الاختلاف في ثبوت عيب المبيع	40
92	- الاختلاف في قبض المبيع	41
93	- التنازع في لون المبيع	42
93	- الاختلاف في جنون أحد الورثة أثناء العقد	43
94	- الاختلاف في إعسار المدين	44
94	- التنازع في الوفاء بالدين	45
95	- الاختلاف في حصول الربح	46
100	- الخلاف في زمن إيقاع الطلاق	47
100	- الاختلاف في وجود العيب بالمبيع	48
101	- الاختلاف في زمن الحجر على المفلس	49
101	- التنازع في زمن البلوغ لثبوت الغلة من عدمها	50
102	- التنازع في زمن الرجوع في الهبة	51
103	- التنازع في زمن إسلام الزوجة النصرانية	52
103	- الرجل يقر لأحد الورثة بعين أو دين ثم يموت	53
104	- التنازع في زمن حصول التلف	54
104	- الخلاف في زمن حصول المرض	55

105	- حصول التلف عند الغاصب	56
105	- الخلاف فيمن يتحمل مضاعفات التدخل الجراحي	57
111	- الرجل ينفق على المطلقة طلاقاً بائناً ظاناً حملها فبانت حائلاً	58
111	- الملاعنة تنفق على الولد ظناً منها أنه لا أب له	59
112	- الخلاف فيما أخذه الدالّ	60
113	- البائع يطلب أكثر مما يستحقه من المال	61
113	- الخلاف في ضمان المتلف خطأ	62
114	- التنازع في ضمان الثوب الضائع	63
128	- إرضاع الزوجة الكبيرة لضررتها الصغيرة	64
128	- التنازع في رد بدل الخلع	65
130	- الاشتباه في ثبوت عيب المبيع	66
130	- حق الشفيع في حصة شريكه	67
131	- التنازع في تأخير الحد بين القاذف والمقذوف	68
138	- إجبار الأم على إرضاع الولد	69
138	- إنظار المعسر في سداد الدين	70
139	- إقالة الأجير المريض	71
140	- دفع الصائل	72
146	- الاختلاف في قيمة المهر	73
146	- التفريط في حفظ الوديعة	74
147	- التعدي في العارية	75
148	- غضب الطعام مع فواته	76
157	- ضرورة تمديد إجازة الرضاع	77
158	- مسألة الظفر	78
159	- الاضطرار إلى أكل طعام الغير	79
160	- قتل الصائل	80
162	- ضرورة اقتحام بيوت الآخرين لملاحقة المجرمين	81
170	- الإكراه على الزواج	82
171	- ضرر غياب الزوج	83

172	- حضانة الولد بعد الطلاق	84
172	- مماطلة الخصوم	85
173	- الحجر على الصبي	86
174	- فتح نافذة على الجار	87
175	- عقد المقاولة	88
180	- ظهور عيب جديد في يد المشتري	89
180	- كسر المحبرة لإخراج الدينار	90
181	- المشترك الذي لا يقبل القسمة	91
182	- تمديد أجرة الغراس	92
187	- نفقة الأب الموسر على الابن المعسر	93
188	- تأذي الجار بفروع الشجر	94
188	- إخراج الميزاب إلى الشارع	95
189	- شفعة الجار	96
190	- استهلاك الخياط الثوب	97
198	- نكاح الهازل	98
199	- بيع الصبي غير المميز	99
200	- بيع الرجل على بيع أخيه	100
200	- إنشاء الأحواش في المناطق السكنية	101
201	- تبرعات مريض الموت	102
213	- التنازع في قبض الصداق	103
213	- تخاصم الزوجان في ثبوت الدخول والبناء	104
214	- الاختلاف في بعض المتاع	105
214	- التنازع في النفقة الزوجية	106
215	- الاختلاف في قبض المبيع	107
216	- الاختلاف في صفة المبيع	108
217	- التخاصم في أحقية الجدار	109
217	- التنازع في مقدار الربح	110
218	- تنازع اليتيم مع وصيه في الإسراف في الإنفاق	111

229	- نكاح الأخرص	112
229	- طلاق الأخرس	113
230	- إشارة الأخرس بالظهار	114
231	- لعان الأخرس	115
232	- بيع الأخرس	116
232	- وصية الأخرس	117
239	- ثبوت المهر كاملاً بالخلوة	118
240	- التنازع في النفقة	119
241	- الاختلاف في جنس الثمن بين المتبايعين	120
241	- خطأ الطبيب الحاذق	121
248	- الاختلاف في العطية	122
248	- التنازع في نقل المبيع	123
249	- التنازع في ملحقات البيت	124
249	- التخاصم في توابع المبيع	125
250	- التنازع في قيمة الأجرة	126
251	- التنازع في ضمان المبيع	127
351	- تضمين المقاول	128
258	- الزواج بالكتابات	129
259	- مسألة التسعير	130
260	- المفاضلة في العطية بين الأولاد	131
267	- اشتراط عدم السفر مع الزوج	132
267	- اشتراط عدم زيارة الوالدين	133
268	- اشتراط عدم الوطء	134
268	- اشتراط العوض في طلاق الرجعة	135
269	- اشتراط عدم بيع المبيع	136
275	- اشتراط عدم خروج الزوجة من بلدها	137
275	- اشتراط عتق العبد بعد البيع	138
276	- اشتراط حبس المبيع حتى استيفاء الثمن	139

276	- اشتراط دفع الأقساط في مدة معينة	140
277	- اشتراط حفظ الوديعة في بلد معين	141
277	- اشتراط المضاربة في بلد معين	142
284	- التنازع في الثمرة	143
284	- الاختلاف في ثمن الأجرة	144
285	- التنازع في الربح	145
285	- تنازع العامل والبنك في الربح	146
290	- من يضمن؟ الحافر أم الملقى؟	147
290	- تضمين السارق دون من دل على المال	148
291	- يضمن القاتل بالأداة الحادة دون بائعها	149
291	- تضمين الممرض دون الطبيب	150
291	- تضمين القاتل دون الممسك	151
292	- تضمين القاتل دون الطالب	152
293	- تضمين السائق دون المار	153
293	- تضمين فاتح الحظيرة دون من فك الرباط	154
298	- موت المريض دون تعد من الطبيب أو تفريط	155
298	- تلف بعض مال الشركة تحت يد الشريك	156
299	- ضمان الوكيل	157
299	- تلف الوديعة عند المودع	158
300	- تلف بعض مال المضاربة تحت يد المضارب	159
300	- تجاوز مستأجر العين المسافة التي عقد عليها فحصل التلف	160
301	- استأجر العين وحمل عليها مثل ما شرطه المؤجر فتلفت	161
301	- ضمان ناظر الوقف	162
302	- هلاك من حده القاضي	163
302	- هروب المرجوم بحد الزنا الثابت بالإقرار فالحقه الراجحون فرجموه فمات.	164
308	- نكاح المرأة بلا ولي	165
308	- تزويج الولي الأبعد مع وجود الأقرب	166

309	- الطلاق بلفظ البتة	167
309	- التنازع في إلحاق الولد	168
315	- التنازع على الآذان	169
315	- التنازع على الإمامة	170
316	- التنازع في السفر مع الزوج	171
316	- التنازع في أحقية الحضانة	172
317	- التنازع في استحقاق اللقيط	173
317	- التنازع في أحقية الابتداء بالرمي	174
317	- تداعيا عينا في يد غيرهما ولا بينة لهما	175
318	- التنازع في استحقاق القصاص	176
319	- التنازع في اختيار القاضي	177
324	- تنزيل الطلاق في مرض الموت منزلة الإضرار بالزوجة	178
324	- تنزيل رؤية المبيع منزلة الرضا	179
325	- تنزيل التصرف في المبيع منزلة الرضا	180
325	- تنزيل السفر بالوديعة منزلة الخطر المتحقق	181
326	- تنزيل إعانة المضارب للمريض منزلة الخسارة	182
332	- من قال لامرأته أنت طالق أنت طالق	183
332	- تكرر الإقرار هل يلزم منه إقرارين؟	184
333	- التنازع في مؤدى صيغة الهبة	185
333	- تكرر الوصية هل يلزم منه وصيتين؟	185
340	- إمامة الصبي	186
340	- طلاق السكران	187
341	- بيع العريون	188
347	- سكوت الولي عن القبول	189
347	- سكوت المرأة عن زوجها العنين	190
348	- سكوت الزوج عند السؤال عن الطلاق	191
348	- السكوت في البيع	192



348	- بيع مال الغير بحضوره وهو ساكت	193
349	- السكوت حال الخيار	194
349	- عدم إنكار الوديعة	195
350	- السكوت عن قتل الولد	196
355	- منع الزوجة من الخروج من البيت	197
355	- إيواء الزوجتين في مسكن واحد	198
356	- العزل دون إذن الزوجة	199
357	- تعاطي موانع الحمل دون إذن الزوج	200
357	- تأجير المرأة نفسها للرضاعة دون إذن الزوج	201
363	- التنازع في ربح الصداق	202
363	- النفقة في العدة	203
364	- الاختلاف في نفقة الولد	204
364	- التنازع في الطريق	205
365	- الاختلاف دية الجنين	206
365	- التنازع في دية السن	207
371	- التنازع في خيار الإعسار	208
371	- رضا الزوج بمرض المرأة	209
372	- العدل بين الزوجات	210
372	- الرضا بعيب السيارة	211
373	- الرضا بالمضاربة	212
373	- التنازع في الخسارة	213
373	- خطأ الطبيب الحاذق	214
377	- قول الرجل: تزوجت نصفك	215
377	- قول الرجل نصفك طالق	216
378	- العفو في جزء الشفعة	217
378	- عفو بعض مستحقي القصاص	218
384	- الرضا بعيب الزوجة يسقط الخيار	219

384	- حبس السيارة لاستيفاء جميع الثمن	220
385	- التراجع عن إسقاط بعض الحق من المال	221
385	- تراجع الورثة عن العفو عن القاتل	222
386	- رفض الوصية بعد موت الوصي	223
386	- تراجع الورثة عن إجازة الزائد على الثلث	224
393	- إمامة الفاسق	225
393	- اختيار الزوج الكفاء	226
394	- نكاح الشغار	227
394	- التعدي على ملك الغير للمصلحة العامة	228
395	- عفو السلطان عن القاتل	229
400	- التنازع في مقدار المهر	230
400	- التفريط في فراش الزوجة	231
401	- التنازع في النفقة والكسوة بين الزوجين	232
405	- ثبوت النفقة والكسوة للمطلقة الرجعية	233
405	- ثبوت الميراث للمطلقة الرجعية	234
407	- التنازع في أحقية الحضانة	235
411	- إلحاق النسب بالشبه	236
411	- إلحاق النسب بالبصمة الوراثية	237
414	- قتل الحمل الصائل إبقاء للنفس	238
415	- المبادرة إلى قتل السارق المتعدي إبقاء للنفس	239
419	- طلب الإذن في التصرف في الشركة	240
419	- ضمان الشريك في الشركة	241
421	- إلزام الشريكين بإتمام العمل عند التخاصم كتوصيل المجاري، وبناء البيت	242
423	- ما لزم أحد الشريكين من ضمان لتعديده وتفريطه، فهو عليه خاصة	243
426	- التنازع في دفع الثمرة بين رب الحائط والعامل	244
428	- التخاصم بين العامل ورب المال في شراء العبد	245
427	- دعوى رب النخل خيانة العامل وسرقته	246

429	247	- التنازع بين المعير والمستعير في رد الآنية
429	248	- الاختلاف بين المعير والمستعير في أيام الإعارة
429	249	- تنازع المعير والمستعير في استعمال المعار كالناقلة والسيارة
431	250	- استيفاء الأجير أجرته من العين كالبيع ونحوه
431	251	- تقديم حق الأجير على أصحاب الديون
431	252	- عدم تمكن الأجير من إتمام الإجارة
432	253	- عدم الاتفاق بين الأجير والمستأجر على الأجرة
435	254	- مطالبة الكفيل بسداد الدين
435	255	- مطالبة الكفيل بسداد أقساط السيارة
437	256	- استحقاق الجعل بعد تسليم الفرس ثم شروده من مالكة
437	257	- هل يستحق الجعل من سُرقت منه السيارة قبل تسليمها لمالكه؟
439	258	- تنازع المتبرع والجاعل في رد السيارة الضائعة
439	259	- تنازع المتبرع والجاعل في رد الناقتين الضاليتين
441	260	- التنازع في المال الموهوب قبل قبضه
441	261	- تراجع الواهب عن هبته قبل قبضها كالسيارة ونحوها
441	262	- التنازع في الهبة بعد قبضها كمن وهب شقة سكنية
444	263	- لو قال رجل لآخر: يا ابن الدعية هل يُجد؟
445	264	- لو قال لغيره ما لك أصل ولا فصل هل يُجد؟
445	265	- لو قال رجل لآخر يا ابن الفاسقة أو الفاجرة هل يُجد؟
448	266	- الرجوع عن إقرار ثبوت دين في الذمة
448	267	- الرجوع عن إقرار القتل
448	268	- الرجوع في إقرار الوصية أو إثباتها لآخر
450	269	- ترجيح إثبات زوجية المرأة بتسلط اليد عليها
450	270	- التنازع في ملكية الشاة التي تحت اليد
460	271	- قبول شهادة المرأة في إثبات مرض الزوجة
460	272	- قبول شهادة القابلة في استهلال الولد صارخا
463	273	- قبول شهادة الطبيب في إثبات نوع الشجة
463	274	- قبول شهادة البيطري في مناسبة الدواء للدابة

466	- إثبات الغائب عدم الدين عند حضوره	275
466	- إثبات الغائب عدم تلف السيارة المودعة عند حضوره	276
469	- الحكم بالبينة الراجحة من غير حاجة إلى اليمين	277
469	- من ثبتت سرقة بيينة عادلة، فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره	278
469	- هل يحلف من أثبت استحقاقه لجزء الشاة بالبينة	279
469	- هل يحلف من أثبت قبض الهبة أو الرهن بالبينة	280
471	- تنازع الوالدين في إسلام الأبناء الصغار	281
471	- التنازع في استحقاق الأمة المعتقة	282
471	- ترجيح البينة على الإقرار في إثبات نكاح المرأة	283
473	- إثبات استحقاق الدراجة لمن هي تحت يده	284
473	- إثبات استحقاق الدار لمن هي تحت يده	285
473	- إثبات استحقاق الدابة لمن يركبها دون من يأخذ بزمامها	286
473	- إثبات استحقاق القميص لمن يلبسه	287

## فهرس الأعلام

الصفحة	العَلَمُ المُتَرَجِّمُ له	الرقم
2	عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الإسنوي	1
4	أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي الرازي	2
5	محمد بن محمد بن أحمد القرشيّ التلمساني الشهير بالمقري	3
5	أحمد بن محمد الحموي الحنفي	4
5	إبراهيم بن موسى بن محمد اللحميّ الغرناطي الشهير بالشاطبي	5
7	أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي	6
8	عبد الوهاب بن علي السبكي	7
8	زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم	8
8	عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المالك	9
8	أبو البقاء تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى	10
13	محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري	11
20	ابن عبد البرّ بن عاصم التّمرى القرطبي	12
21	عبد الله بن عمر بن محمد بن علي ناصر الدين البيضاوي	13
21	محمد بن محمد بن محمد العزّالي الطوسي، أبو حامد	14
22	أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي القرابي	15
22	محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثمّ الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية	16
24	محمد بن عبد الله بن محمد أبوبكر، المعروف بابن العربي، المعافري الأندلس	17
26	عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السّلامي البغدادي	18
35	محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي	19
36	أبو عبد الله، محمد بن محمد بن أحمد القرشيّ التلمساني الشهير بالمقري	20
37	عبد الله بن حسين بن دلال الكرخي، الحنفي	21
53	محمد جمال الدين الخرشى المالك	22
55	محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي	23
61	إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني	24
64	عبد الله بن زيد بن عمرو بن مازن الأنصاري	25
118	أحمد بن علي الرّازي، أبو بكر الجصاص	26

118	حمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب البستي	27
125	محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرَح، القرطبي	28
126	عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي الحدادي المناوي	29
143	عبد الوهاب بن نصر، البغدادي	30
143	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي	31
156	عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم	32
167	أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي أبو العباس الونشريسي	33
195	صلاح الدين أبو سعيد خليل كَيْكَلْدِي بن عبد الله العلائي	34
207	عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي	35
211	هند بنت عتبة بن عبد شمس القرشية أم معاوية بن أبي سفيان	36
217	المعلم محمد بن إبراهيم اللخمي	37
227	خليل بن إسحاق بن موسى	38
238	عدي بن حاتم	39
246	عروة بن عياض، بن أبي الجعد البارقى	40
254	عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي	41

## فهرس المصادر

## القرآن الكريم

- 1 إبراهيم ابن ضويان، منار السيل، 1409 هـ-1989م، المكتب الإسلامي.
- 2 إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 3 إبراهيم الحريري، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، 1998م، دار عمار للنشر والتوزيع.
- 4 إبراهيم المهنا، سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، 2004م، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض.
- 5 إبراهيم الودعان، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير-دراسة تأصيلية تطبيقية-، (2007م)، رسالة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- 6 إبراهيم بن علي ابن فرحون، الديباج المذهب، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
- 7 إبراهيم بن علي ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية.
- 8 إبراهيم بن محمد ابن مفلح، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، 1404هـ، مكتبة المعارف .
- 9 إبراهيم بن موسى الشاطبي، الاعتصام، 2008م، دار ابن الجوزي، الرياض-السعودية.
- 10 إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، (83/2-84)، 1997م، دار ابن عفان، مصر.
- 11 إبراهيم بولكاحل، الإطار المفاهيمي لدراسة النزاعات الدولية، محاضرة بجامعة قسنطينة، الجزائر.
- 12 إبراهيم خليل لوح، القواعد والضوابط الفقهية المأثورة عن الصحابة والتابعين من خلال مصنفي عبد الرزاق وابن أبي شيبة-جمعا ودراسة-، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.
- 13 إبراهيم شاشو، عقد المقابلة في الفقه الإسلامي، 2010م، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية -المجلد - 26 العدد الثاني، سوريا.
- 14 إبراهيم فهد الشمري، التطبيقات الفقهية والقضائية لقاعدة إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل في المعاملات والنكاح، (1434-1435) دراسة تطبيقية مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 15 إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
- 16 أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، كنز الدقائق، 1432 هـ-2011م، دار البشائر-دار السراج.
- 17 أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، 2005م، دار الثقافة والنشر والتوزيع.
- 18 أبو البقاء أحمد ابن النجار، شرح الكوكب المنير، 1418 هـ-1997م، مكتبة العبيكان، الرياض.
- 19 أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي، أصول الكرخي، (طبع ضمن: أصول البزدوي-كنز الوصول إلى معرفة الأصول لمؤلفه: علي بن محمد البزدوي الحنفي): مطبعة جاويد بريس - كراتشي.

- (20) أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل، 2007م، دار ابن حزم، السعودية.
- (21) أبو الحسنات محمد اللكنوي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- (22) أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، 1996م، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق.
- (23) أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف.
- (24) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، البداية والنهاية، 1986م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- (25) أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، 1421هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض.
- (26) أبو الفيض محمد ياسين الفاداني، الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية، 1996م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
- (27) أبو القاسم الحسين الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، 1412هـ، دار القلم والدار الشامية، بيروت-دمشق.
- (28) أبو القاسم محمود بن عمرو الزمخشري، الفائق في غريب الحديث والأثر، دار المعرفة-لبنان.
- (29) أبو الوفاء علي بن عقيل الحنبلي، الواضح في أصول الفقه، 1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- (30) أبو الوليد محمد ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل، 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- (31) أبو الوليد محمد ابن رشد الجدل، المقدمات الممهديات، 1988م، دار الغرب، بيروت-لبنان.
- (32) أبو بكر أحمد الجصاص، أحكام القرآن، 1405 هـ، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- (33) أبو بكر أحمد الجصاص، الفصول في الأصول، 1414 هـ - 1994م، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت.
- (34) أبو بكر البزار، المسند، 2009م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة النبوية، السعودية.
- (35) أبو بكر البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، 1997م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- (36) أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- (37) أبو بكر الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، 1322هـ، المطبعة الخيرية،
- (38) أبو بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، 1407هـ، عالم الكتب، بيروت-لبنان.
- (39) أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- (40) أبو بكر بن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، 1992م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- (41) أبو بكر بن محمد البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، 1418 هـ - 1997م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- (42) أبو بكر بن محمد الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، 1994م، دار الخير، دمشق.



- 43 أبو بكر محمد بن خلف الملقب ب: وكيع، أخبار القضاة، -1947م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- 44 أبو جعفر الضبي، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، 1989م، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني - القاهرة وبيروت.
- 45 أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت.
- 46 أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 47 أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، 1417هـ، دار السلام، القاهرة.
- 48 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي شرح صحيح مسلم، 1392هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- 49 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- 50 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 51 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، 1991م، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- 52 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين 1421هـ، دار البشائر، بيروت.
- 53 أبو زيد عبيد الله الدبوسي الحنفي، تأسيس النظر: دار ابن زيدون - بيروت - بدون تاريخ.
- 54 أبو سعيد خليل العائلي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، 1994م، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الكويت.
- 55 أبو عبد الله بدر الدين محمد الزركشي، تشنيف المسامع، (1418 هـ - 1998م)، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث.
- 56 أبو عبد الله بدر الدين محمد الزركشي، خبايا الزوايا، 1402هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.
- 57 أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، 1940م، مكتبة الحلبي، مصر.
- 58 أبو عبد الله محمد بن إسحاق ابن مندة، معرفة الصحابة، 2005م، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- 59 أبو غبيد القاسم بن سلام، غريب الحديث، 1964م. مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد-الدكن.
- 60 أبو علي إسماعيل بن القاسم القالي، البارع في اللغة، 1975م، دار النهضة-بغداد، وإحياء التراث-بيروت.
- 61 أبو علي محمد بن أحمد البغدادي، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، 1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- 62 أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، 1403هـ - 1983م، المكتب الإسلامي - دمشق.
- 63 محمود بن أحمد بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 64 أبو نصر بن محمد شخار، قاعدة الريح بالضمآن، دراسة تأصيلية تطبيقية، (2007-2008م)، معهد العلوم الشرعية، سلطنة عمان.

- (65) أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، معرفة الصحابة، 1998م، دار الوطن، الرياض-السعودية.
- (66) أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري، الفروق اللغوية، دار العلم والثقافة، مصر.
- (67) أحمد ابن الرفعة الشافعي، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 2009م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- (68) أحمد ابن القاص، التلخيص في الفقه الشافعي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.
- (69) أحمد ابن النقيب، عمدة السالك وعدة الناسك، 1982 م، الشؤون الدينية، قطر.
- (70) أحمد الحكيني، إعداد المهج في الاستفادة من المنهج، 1983م، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.
- (71) أحمد الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (72) أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الصاوي، دار الفكر.
- (73) أحمد الدمنهوري، إيضاح المبهم من معاني السلم في علم المنطق، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- (74) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، 1995م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- (75) أحمد المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، 1992م، الإدارة العامة للإفتاء، الرياض-السعودية.
- (76) أحمد المكناسي، درة الحجال في أسماء الرجال، دار التراث، القاهرة.
- (77) أحمد المنشليبي، خلاصة الجواهر الزكية في فقه المالكية، 2002 م، الجمع الثقافي، الإمارات العربية المتحدة.
- (78) أحمد الونشريسي، المعيار المغرب، 1981-1401، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية -ودار الغرب الإسلامي، بيروت.
- (79) أحمد بن إدريس القراني أبو العباس، الذخيرة، 1494م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- (80) أحمد بن إدريس القراني أبو العباس، شرح تنقيح الفصول، 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- (81) أحمد بن إدريس القراني، نفائس الأصول في شرح المحصول، 1995م، مكتبة نزار مصطفى الباز.
- (82) أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (83) أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، (1412هـ -1991م)، دار الوعي، حلب -دمشق.
- (84) أحمد بن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، 1973م، البابي الحلبي، القاهرة-مصر.
- (85) أحمد بن حنبل الشيباني، المسند، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- (86) أحمد بن حنبل الشيباني، مسائل أحمد رواية عبد الله، 1981م، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- (87) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، السياسة الشرعية، 1419هـ، مطبوعات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الرياض-السعودية.
- (88) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 1987م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- (89) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، 1422هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.

- 90) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، شرح العمدة، 1413هـ، مكتبة العبيكان، الرياض-السعودية.
- 91) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 1995م مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية.
- 92) أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، 1972م، دائرة المعارف العثمانية، صيدر آباد-الهند،
- 93) أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 1379هـ، دار المعرفة، لبنان.
- 94) أحمد بن علي المازري، شرح التلقين، 2008م، دار الغرب، بيروت-لبنان.
- 95) أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع.
- 96) أحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، 1979م، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- 97) أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية.
- 98) أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج.
- 99) أحمد بن محمد ابن خلكان، وفيات الأعيان، دار صادر - بيروت.
- 100) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان.
- 101) أحمد بن مصطفى المراغي، تفسير المراغي، 1946م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- 102) أحمد سالم التميمي، قاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر: دراسة شرعية ونماذج تطبيقية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد 13، عدد 1، جوان 2016م.
- 103) أحمد سراج، قاعدة لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية، (1431هـ-2010م).
- 104) أحمد ياسين القرالة، قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله، "دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 10، عدد 1، 2004م.
- 105) إدريس عمر محمد، قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه وتطبيقاتها الفقهية، 2013م، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السابع، العدد الثالث عشر.
- 105) إسحاق الفارابي، معجم ديوان الأدب، 2003، مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة.
- 106) إسماعيل البغدادي، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- 107) إسماعيل الجوهري، الصحاح، 1987م، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان.
- 108) إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني في فروع الشافعية، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 109) آل تيمية، المسودة، دار الكتاب العربي.
- 110) أمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت-لبنان.

- 111) أنس بن فلاح العطري، التطبيقات الفقهية لقاعدة الرضا بالشيء رضاً بما يتولد منه في النكاح والخلع، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 112) أيمن بن سالم الحري، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، (1421-1422هـ)، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- 113) أيوب بن موسى أبو البقاء الكفوي، الكليات، 1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 114) باسم بن حمود الفحام، الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في كتاب الشهادات - جمعاً ودراسة-، (1432-1433هـ)، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 115) بدر الريش، الضوابط الفقهية في العارية والهبة - جمعاً ودراسة-، 1430-1431هـ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 116) بدر بن محمد الحميضي، التطبيقات الفقهية لقاعدة الرضا بالشيء رضاً بما يتولد منه في المعاملات، (ص21)، (1431-1432هـ) رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 117) برهان الدين المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي.
- 118) بكر بن عبد الله أبو زيد، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل، 1997م، دار العاصمة.
- 119) بهرام بن عبد الله الدمياطي، الشامل في فقه الإمام مالك، 1429هـ - 2008م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
- 120) تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، (1411هـ-1991م)، دار الكتب العلمية، لبنان.
- 121) تاج الدين عبد الوهاب السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 1413هـ، دار هجر، مصر.
- 122) تراحيب بن محمد العتيبي، التطبيقات الفقهية لقاعدة: التابع تابع واستثناءاتها في كتاب النكاح، (1432-1433)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- 123) تقي الدين ابن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية، 1992م، دار البشائر الإسلامية - بيروت.
- 124) تقي الدين الحصني، القواعد، 1997م، مكتبة الرشد - الرياض.
- 125) تقي الدين الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، 1994م، دار الخير - دمشق.
- 126) تقي الدين محمد بن أحمد ابن النجار، منتهى الإيرادات مع حاشية ابن قائد، 1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 127) جبريل محمد البصيلي، أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في القضايا الفقهية المعاصرة، 1431، بحث قدمه الباحث لندوة عالمية بعنوان "نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام، السعودية.
- 128) جعفر قصاص، قاعدة سد الذرائع وأثرها الفقهي، 1431هـ.

- 129) جلال الدين السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، (1424هـ - 2004م)، مكتبة الآداب - القاهرة / مصر.
- 130) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في النحو، 1987م، مطبوعات مجمع اللغة العربية، دمشق - سوريا.
- 131) جلال الدين السيوطي، الإكليل في استنباط التنزيل، 1981م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 132) جلال الدين السيوطي، الحاوي للفتاوى، 1424هـ - 2004م، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان.
- 133) جلال الدين السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، 1428هـ، المكتبة العصرية، لبنان.
- 134) جلال الدين السيوطي، معترك الأقران في إعجاز القرآن، 1988م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 135) جمال الدين الإسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 136) جمال الدين بن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، 1995م، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان.
- 137) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 2007م، دار المنهاج.
- 138) حاشية قليوبي وعميرة، 1995م، دار الفكر - بيروت.
- 139) حسام الدين عفانة، القرعة في الشريعة الإسلامية، مجلة هدى الإسلام، عدد 3، السنة الرابعة عشرة.
- 140) حسن السيد خطاب، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، بحث محكم، مجلة الأصول والنوازل، العدد الثاني، رجب 1430، السعودية.
- 141) حسن الهنداوي، قاعدة درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة دراسة أصولية فقهية، 2011م، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 17.
- 142) حسن بن محمد العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، 2009م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 143) حمد بن محمد الخطابي، معالم السنن، 1932م، المطبعة العلمية، حلب.
- 144) خالد الأزهرى، شرح التصريح على التوضيح، 2000م، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- 145) خالد بن ماجد المطيري، تطبيقات القاعدة الفقهية (الجواز ينافي الضمان في العقود والجنائيات والحدود)، (1431-1432هـ)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية.
- 146) خير الدين الزركلي، الأعلام، 2002م، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان.
- 147) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، (1417هـ - 1996م)، دار ابن الجوزي، السعودية.
- 148) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 2001م، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- 149) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، دار ومكتبة الهلال.
- 150) خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، 2008م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

- 151) ديارا سيالك، الفروع الفقهية المدرجة تحت قاعدة المظنة تنزل منزلة المثنة، 2010م، رسالة دكتوراه منشورة، منشورات الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، السعودية.
- 152) رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -، 1981م، دار الرشيد للنشر والتوزيع.
- 153) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
- 154) زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، مصر.
- 155) زكريا بن محمد الأنصاري، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر.
- 156) زين الدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 157) زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - مصر.
- 158) زين الدين الرازي، مختار الصحاح، 1999م، المكتبة العصرية، بيروت - لبنان.
- 159) زين الدين المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، 1990م، عالم الكتب، القاهرة - مصر.
- 160) زين الدين المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، 1988م، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، السعودية.
- 161) زين الدين بن قُطُوبغا السوداني، تاج التراجم، 1992م، دار القلم، دمشق - سوريا.
- 162) زين الدين عبد الرحمن الدمشقي، ذيل طبقات الحنابلة 2005م، مكتبة العبيكان، الرياض - السعودية.
- 163) سراج الدين ابن الملحن، التذكرة في الفقه الشافعي، (1427 هـ - 2006 م)، دار الكتب العلمية، لبنان.
- 164) سراج الدين ابن الملحن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، 2008م، دار النوادر، دمشق - سوريا.
- 165) سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر.
- 166) سعد بن عمار بن سعد الحقباني، التطبيقات الفقهية لقاعدة "الساقط لا يعود" في فقه الأسرة والجنائيات والحدود والتعازير، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، (1429-1430 هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 167) سعود العنزي، سد الذرائع عند ابن القيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية، 2007م، الدار الأثرية، الأردن.
- 168) سعيد بن متعب القحطاني، قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه وتطبيقاتها القضائية، مجلة العدل، العدد 62 ربيع الأول 1435، الرياض.
- 169) سليم رستم باز اللبناني، شرح المحلة، 1983م، طبع في الأستانة العلمية الطبعة الثالثة.
- 170) سليمان أحمد محمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، 1985م، دار السعادة، القاهرة.
- 171) سليمان الباجي، إحكام الفصول، 1407هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 172) سليمان الباجي، الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، دار البشائر الإسلامية.
- 173) سليمان الباجي، الحدود في الأصول، 1973م، مؤسسة الزعي للبطاعة والنشر، بيروت - لبنان.
- 174) سليمان الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 1332هـ، مطبعة السعادة، مصر.

- 175) سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (1369هـ - 1950م)، مطبعة الحلبي.
- 176) سليمان الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بمحاشية الجمل، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- 177) سليمان الدقيقي، اتفاق المباني وافتراق المعاني، 1985م، دار عمار، الأردن.
- 178) سليمان العطوي، التطبيقات الفقهية لقاعدة درء المفسد مقدم على جلب المصالح في البيوع، 1436هـ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.
- 179) شاه ولي الدهلوي، حجة الله البالغة، (1426هـ - 2005م)، دار الجيل.
- 180) شمس الدين أحمد ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، 1994هـ، دار صادر - بيروت.
- 181) شمس الدين الداوودي، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية - بيروت.
- 182) شمس الدين الذهبي، تاريخ الإسلام، 2003م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان،
- 183) شمس الدين الذهبي، تجريد أسماء الصحابة، دار المعرفة، بيروت-لبنان.
- 184) شمس الدين الذهبي، تذكرة الحفاظ، 1998م، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.
- 185) شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 186) شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، 1984م، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- 187) شمس الدين الزركشي، شرح مختصر الخرقى، 1413 هـ - 1993 م، دار العبيكان، الرياض.
- 188) شمس الدين السفيري، المجالس الوعظية في شرح أحاديث خير البرية، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 189) شمس الدين محمد بن محمد ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير بشرح التحرير، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 190) شهاب الدين أحمد المقرئ التلمساني، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، 1997م، دار صادر، بيروت-لبنان.
- 191) شهاب الدين المقرئ التلمساني، تحفة المجد الصريح في شرح كتاب الفصيح، 1997م، مكة المكرمة.
- 192) شهاب الدين ياقوت الحموي، معجم البلدان، 1995 م، دار صادر، بيروت.
- 193) صالح الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، 1986م، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية.
- 194) صالح اليوسف، الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - دراسة تأصيلية تطبيقية-، شوال 1430هـ، مجلة العدل، العدد44، السعودية.

- 195) صالح اليوسف، قاعدة إشارة الأخرص كعبارة الناطق، بحث محكمة مجلة العدل، العدد 26، جمادى الآخر 1426هـ.
- 196) صالح بن حميد وآخرون، نظرة النعيم، دار الوسيلة، جدة-السعودية.
- 197) صالح بن عبد الله ابن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، 1403هـ، مركز البحث العلمي، وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- 198) صبحي إبراهيم الصالح، دراسات في فقه اللغة، 1960م، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان.
- 199) صلاح الدين الصفدي، الوافي بالوفيات، 2000م، دار احياء التراث، بيروت.
- 200) طالب بن عمر الكثيري، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات-دراسة تأصيلية تطبيقية-بحث حائز على جائزة رئيس الجمهورية اليمنية ضمن مسابقة الأبحاث العلمية، 2008م.
- 201) الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، 2001م، دار النفائس، الأردن.
- 202) الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 1984هـ، الدار التونسية للنشر، تونس.
- 203) عادل ولي قوته، القواعد والضوابط الفقهية القرآنية، 2004م، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان.
- 204) عادل ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، 1997م، المكتبة المكية.
- 205) عبد الإله الزعير، الضوابط الفقهية المتعلقة بالإقرار في المعاملات، (1430-1431هـ)، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- 206) عبد الحق ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 1422هـ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 207) عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني، 1983م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- 208) عبد الحي أبو، دراسة فقهية تطبيقية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، بحث نشر سنة 2003م.
- 209) عبد الحي ابن العماد، شذرات الذهب، 1986م، دار ابن كثير، دمشق-بيروت.
- 210) عبد الحي الكتاني، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، 1982م، دار الغرب الإسلامي - بيروت-لبنان.
- 211) عبد الرحمن ابن أبي حاتم الرازي، الجرح والتعديل، 1952م، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية -بجيدر آباد الدكن -الهند دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 212) عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، 1999م، دار ابن عفان، مصر.
- 213) عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 214) عبد الرحمن البناي، حاشية البناي على شرح الجلال المحلي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.



- 215) عبد الرحمن السعدي، القواعد والأصول الجامعة، مكتبة السنة.
- 216) عبد الرحمن السلمي، الضوابط الفقهية في كتاب الكافي لابن قدامة من أول باب القسمة إلى نهاية باب اليمين في الدعاوى، (1431-1432هـ)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 217) عبد الرحمن الشعلان، مقدمة كتاب القواعد للحصني، 1997م، مكتبة الرشد وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
- 218) عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، 1424هـ 2003م، دار الحديث، القاهرة.
- 219) عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي.
- 220) عبد الرحمن كمال الدين الأنباري، نزهة الألباء في طبقات الأدباء، 1985م، مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن.
- 221) عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، طبقات الشافعية، 1987م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 222) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، 1403هـ، المجلس العلمي - الهند.
- 223) عبد السلام بن عبد الله محمد الدين ابن تيمية، المحرر في الفقه، 1404هـ - 1984م، مكتبة المعارف.
- 224) عبد السلام فيغو، العرف وبعض تطبيقاته في الفقه المالكي، مجلة دعوة الحق، العدد 297 أبريل-ماي-يونيو 1993م، المملكة المغربية.
- 225) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، دار الكتاب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- 226) عبد العزيز الحجيلان، تصرفات الأمين في العقود المالية، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 227) عبد العزيز خياط، نظرية العرف، عمان، الأردن.
- 228) عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، (162/2)، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان.
- 229) عبد القادر ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، 1401هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 230) عبد القادر محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 1993م، دار هجر.
- 231) عبد الكريم الرافعي، فتح العزيز، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 232) عبد الكريم اللاحم، تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، 2010م، دار كنوز إشبيلية، الرياض-السعودية.
- 233) عبد الله ابن سنان الحلبي، سر الفصاحة، 1982م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 234) عبد الله البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، 2003م، مكتبة الأسد، مكة المكرمة-السعودية.

- (235) عبد الله السبيعي، التطبيقات الفقهية لقاعدة ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، (1433-1434هـ)، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- (236) عبد الله الشهري، الضوابط الفقهية في التعارض والترجيح بين البيئات القضائية، (1431-1432هـ)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- (237) عبد الله العلوي، نشر البنود، 1988م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- (238) عبد الله الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، (1402هـ-1982م)، الشؤون الدينية - قطر.
- (239) عبد الله المطلق، عقد التوريد، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشر، الرياض.
- (240) عبد الله النفاعي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأقضية والشهادات والقسمة والإقرارات، 1424هـ، رسالة ماجستير في الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، السعودية.
- (241) عبد الله بن محمد بن عبد الله الدوّاي، التطبيقات الفقهية لقاعدة درء المفسد مقدم على جلب المصالح في باب الوصايا، (١٤٣٦ هـ - ١٤٣٥ هـ)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.
- (242) عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، 2005 م، دار الكتب العلمية بيروت.
- (243) عبد الله بن موسى العمار، القرعة ومجالات تطبيقها العملية في الفقه الإسلامي، (1406-1407هـ)، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.
- (244) عبد الله بن يوسف ابن هشام، أوضح المسالك، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.
- (245) عبد الله حميد عبد الله أحمد، تطبيقات القاعدة الفقهية العادة محكمة في نظام المرافعات الشرعية، (1936-1937) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، السعودية.
- (246) عبد الله علي شبعان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب (التوضيح) لخليل بن إسحاق المالكي، 2014م، دار ابن حزم، السعودية، أصلها رسالة دكتوراه.
- (247) عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين، 1421هـ، دار ابن القيم، الرياض، السعودية.
- (248) عبد الملك الجويني، البرهان في أصول الفقه، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان،
- (249) عبد الملك الجويني، نهاية المطلب، (1428هـ-2007م)، دار المنهاج.
- (250) عبد النبي نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، والجرجاني، التعريفات.
- (251) عبد الواحد الإدريسي، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة، 2004م، دار ابن عفا.

- (252) عبد الوهّاب بن محمّد جامع إيليشين، القواعد والضوابط الفقهية في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، 1427-1428هـ رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية.
- (253) عبيد الله بن الحسين ابن الجلاب، التفرّيع، (1408هـ-1987م)، دار الغرب، بيروت.
- (254) عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 1313 هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.
- (255) عثمان بن عمر ابن الحاجب، جامع الأمهات، 1421هـ - 2000م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع.
- (256) علاء الدين الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، لبنان.
- (257) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- (258) علاء الدين المرادوي الحنبلي، التحبير شرح التحرير، 1421هـ - 2000م، مكتبة الرشد، السعودية.
- (259) علي ابن الأثير، أسد الغابة، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- (260) علي ابن بطلال، شرح صحيح البخاري، 2003م، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية.
- (261) علي ابن سيده، المخصص، 1996م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- (262) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، 1994م، دار القلم، دمشق-سوريا.
- (263) علي السغدّي الحنفي، النتف في الفتاوى، 1404 - 1984، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان.
- (264) علي السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، 1984م، مؤسسة الرسالة ودار الفرقان، بيروت-عمان.
- (265) علي العدوي، حاشية العدوي، 1494م، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- (266) علي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، 1983م، دار الآفاق الجديدة، بيروت-لبنان.
- (267) علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- (268) علي بن أحمد ابن حزم، المحلى بالآثار، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- (269) علي بن أحمد بن حسن عسيري، التطبيقات الفقهية لقاعدة الأصل في كل حادث تقديره بأقرب أوقاته في المعاملات المالية وفقه الأسرة والإقرار، (1429هـ/1430هـ)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- (270) علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 2000م، دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان،
- (271) علي بن إسماعيل بن سيده، المخصص، 1996م، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (272) علي بن الحسن الأزدي، المنجد في اللغة، 1988م، عالم الكتب، القاهرة-مصر.
- (273) علي بن جعفر ابن القطّاع الصقلي، كتاب الأفعال، 1403هـ - 1983م، عالم الكتب.

- 274) علي بن عبد العزيز المطرودي، قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وتطبيقاتها، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثالث عشر، جمادى الآخرة-رمضان (1433هـ-2012م).
- 275) علي بن محمد ابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، (1420 هـ -1999م)، المكتبة العصرية.
- 276) علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 277) علي بن محمد القاري، تطهير الطوية بتحسين النية، 1989م، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ودار عمار، الأردن.
- 278) علي بن محمد إلكيا الهراسي، أحكام القرآن، 1405 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 279) علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير (6/485)، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 280) علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، 2001م، دار السلام، القاهرة-مصر.
- 281) علي حيدر، درر الحكام، 2003م، دار عالم الكتب، الرياض.
- 282) عمر سليمان الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يُتعبد به لرب العالمين، 1981هـ، مكتبة الفلاح، الكويت.
- 283) عمر عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب.
- 284) عمر عبد الله كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر الشريف، مصر.
- 285) عمر كحالة، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 286) عمرو محمد أحمد محمد الأمين، عقد الوكالة في الفقه الإسلامي مقارناً مع قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، 2003م، بحث تكميلي لنيل درجة ماجستير الشريعة، جامعة الخرطوم، السودان.
- 287) عياض بن نامي بن عوض السلمى، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، (ص203)، (1426 هـ - 2005 م)، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية .
- 288) غانم البغدادى، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي.
- 289) غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، 2012م، دار المأثور للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية.
- 290) فارس بن ناصر العمار، قاعدة درء المفاصد أولى من جلب المصالح وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة في أحكام الجوار والشفعة والحجر، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، 1429هـ، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية.
- 291) فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، 1420هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- 292) فهد البشر، التطبيقات الفقهية لقاعدة العبرة للغالب الشائع في المعاملات وفقه الأسرة والجنائيات، 1431هـ-1432هـ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.

- 293) فيصل بن عبد العزيز النجدي، بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار، 1419هـ - 1998م، دار اشبيليا.
- 294) قاسم الرومي، أنيس الفقهاء، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 295) القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، (1414هـ-1993م)، السعودية.
- 296) القاضي حسين، طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، مخطوط: وقد نقله د. عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية.
- 297) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 1999م، دار ابن حزم، السعودية.
- 298) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.
- 299) القاضي عياض اليحصبي، إكمال المعلم بفوائد مسلم، 1998م، دار الوفاء، مصر.
- 300) القاضي عياض اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، 1983م مطبعة فضالة -المحمدية، المغرب،
- 301) القاضي عياض اليحصبي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة ودار التراث.
- 302) القاضي محمد تقي العثماني: عقد التوريد والمناقصة، 2000م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي-الدورة الثانية عشرة، ج2، السعودية.
- 303) كمال الدين محمد ابن المهام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت.
- 304) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. حوادث السيارات وبيان ما يترتب عليها بالنسبة لحق الله وحق عباده. مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، (ذو القعدة-ذو الحجة 1409 هـ، محرم-صفر 1410 هـ)، العدد: 26
- 305) لسان الدين ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 306) ماجد الجبعان، التطبيقات الفقهية لقاعدة التابع تابع في فقه الأسرة، (1432-1433هـ)، رسالة ماجستير غير منشورة في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.
- 307) مالك بن أنس، الموطأ، 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- 308) مالك بن أنس، المدونة، رواية الإمام سحنون بن سعيد التميمي، عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، (1424هـ-2004م)، دار الفكر بيروت لبنان.
- 309) مجد الدين ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، 1963م، المكتبة الإسلامية، الحلبي.
- 310) مجد الدين أبو طاهر الفيروز آبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، 1992م، دار إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، مصر.
- 311) محفوظ بن أحمد أبو الخطاب الكلوزاني، الهداية على مذهب أحمد، 1425 هـ / 2004 م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.
- 312) محمد ابن الحاج الفاسي، المدخل، دار التراث.
- 313) محمد ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، 2001م، دار هجر، مصر.

- 314) محمد ابن جزئ، القوانين الفقهية، 2008م، دار الاعتصام، القاهرة-مصر.
- 315) محمد ابن سعد، الطبقات الكبرى، 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 316) محمد ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 1992م، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- 317) محمد ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
- 318) محمد ابن غازي، الكليات الفقهية، وعبد الهادي الأبياري، المواكب العلية، (ص45)، 1403هـ، المطبعة الخيرية، مصر.
- 319) محمد الإثيوبي، ذخيرة العقبي في شرح المحتبي، 2003م، دار آل بروم للنشر والتوزيع.
- 320) محمد الأزهرى، تهذيب اللغة، 2001م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- 321) محمد الأشقر، أفعال الرسول ﷺ ودلالاتها على الأحكام الشرعية، 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- 322) محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، (4/329)، 1995م، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- 323) محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، 2001م، مكتبة العلوم والحكم، السعودية.
- 324) محمد الأمين الشنقيطي، منهج التشريع الإسلامي وحكمته، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.
- 325) محمد البارقي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- 326) محمد البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، 2003م، مكتبة السوادي للتوزيع.
- 327) محمد التنبكتي، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور، 2006م، المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية.
- 328) محمد التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، 1996م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.
- 329) محمد الحسام، الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في أبواب الشركة والمساقاة والمزارعة - جمعا ودراسة-، 1431-1432هـ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 330) محمد الحسن مصطفى البغا، المفسدة ودورها في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية.
- 331) محمد الخشني، أصول الفتيا، 1985م، الدار العربية للكتاب.
- 332) محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- 333) محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- 334) محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، (1414هـ-1994م)، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط.
- 335) محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، (1427هـ-2006م)، دار الفكر، دمشق.
- 336) محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، 1993م، دار القلم، دمشق-سوريا.

- 337) محمد السجلماسي، شرح اليواقيت الثمينة، 2004م، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية.
- 338) محمد الشنقيطي، تعارض البيئات في الفقه الإسلامي، 1999م، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- 339) محمد الصواط، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام بن تيمية في فقه الأسرة، 1419هـ، رسالة ماجستير في الفقه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة-السعودية.
- 340) محمد العيسى، الضوابط الفقهية في الرهن والكفالة، (١٤٣١ - ١٤٣٢هـ) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 341) محمد الغمراوي، السراج الوهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.
- 342) محمد الكوز الحصارى، منافع الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الطباعة العامرة.
- 343) محمد المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 1416هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 344) محمد المهروي، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، دار الطلائع.
- 345) محمد بن إبراهيم ابن المنذر، الإجماع، 1425هـ/2004م، دار المسلم للنشر والتوزيع.
- 346) محمد بن إبراهيم ابن المنذر، الأوسط، 1985م، دار طيبة، الرياض-السعودية.
- 347) محمد بن إبراهيم التركي، قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان دراسة تأصيلية تطبيقية، 1428 - 1429هـ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- 348) محمد بن إبراهيم المعروف ب: ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنين، 1999م، مركز النشر الجامعي.
- 349) محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 350) محمد بن أبي بكر ابن القيم، إغائة اللهفان، 1975م، مكتبة المعارف، السعودية.
- 351) محمد بن أبي بكر ابن القيم، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان.
- 352) محمد بن أبي بكر ابن القيم، بدائع الفوائد، 1427هـ، دار عالم الفوائد، بيروت-لبنان.
- 353) محمد بن أحمد السرخسي، الأصول، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد، الهند.
- 354) محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، 1993م، دار المعرفة، بيروت.
- 355) محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير، (1417هـ-1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 356) محمد بن أحمد الفتوحى، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، 1997م، مكتبة العبيكان، السعودية.
- 357) محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 1964م، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر.
- 358) محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، 1414 هـ - 1994م، دار الكتب العلمية، لبنان.
- 359) محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث.

- 360) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، 1422هـ، دار طوق النجاة.
- 361) محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن 2001م، دار هجر، القاهرة-مصر.
- 362) محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بما أُقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 1316هـ، الموسوعة الكتانية لتاريخ فاس.
- 363) محمد بن حسين الجيزاني، حقيقة الضرورة الشرعية، 1428هـ، مكتبة دار المنهاج، الرياض.
- 364) محمد بن حمد عبد الحميد وسيرين الباز، قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد، 1433هـ، مجلة جامعة القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد(55)، ربيع الثاني.
- 365) محمد بن حميد، السحب الوايلة على ضرائح الحنابلة، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 366) محمد بن سعد، الطبقات، 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 367) محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، ترتيب اللائح في سلك الأمالي، 2004م، مكتبة الرشد، السعودية.
- 368) محمد بن صالح ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، 1428هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.
- 369) محمد بن صالح ابن عثيمين، تفسير الفاتحة والبقرة، 1423هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.
- 370) محمد بن صالح العثيمين، الأصول من علم الأصول، 1430هـ، دار ابن الجوزي، الدمام-السعودية.
- 371) محمد بن عبد الحق التلمساني، الاقتضاب في غريب الموطأ، 2001م، مكتبة العبيكان، السعودية.
- 372) محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 373) محمد بن عبد الله ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، 2007م، دار الغرب، بيروت-لبنان.
- 374) محمد بن عبد الله ابن العربي، عارضة الأحوذى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 375) محمد بن عبد الله ابن ناصر الدين الدمشقي، الرد الوافر، 1980م، المكتب الإسلامي -بيروت.
- 376) محمد بن عبد الله الزركشي، البرهان في علوم القرآن، 1376 هـ - 1957 م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 377) محمد بن عبد الله السَّواط، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في فقه الأسرة، 2001م، دار البيان الحديثة، الطائف، السعودية.
- 378) محمد بن عبد الله بدر الدين الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، 1985م، وزارة الأوقاف الكويتية.
- 379) محمد بن علي ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 1987م، عالم الكتب، بيروت.
- 380) محمد بن علي ابن دقيق العيد، شرح الأربعين النووية، (ص106)، 2003م، مؤسسة الريان.
- 381) محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، 1419هـ - 1999م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 382) محمد بن علي الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة - بيروت.



- 383) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، 1413هـ - 1993م، دار الحديث، مصر.
- 384) محمد بن محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 2000م، دار الكتب العلمية.
- 385) محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، القواعد، مطبوعات جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة-السعودية،
- 386) محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 2003م، دار الكتب العلمية، لبنان.
- 387) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، 1414هـ، دار صادر، بيروت-لبنان.
- 388) محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني، السنن، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
- 389) محمد بهاء الدين الجُندي، السلوك في طبقات العلماء والملوك، 1995م، مكتبة الإرشاد، صنعاء-اليمن.
- 390) محمد جمال الدين القاسمي، محاسن التأويل، 1418هـ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان،
- 391) محمد خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.
- 392) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، 1990م، الهيئة المصرية العامة للكتاب،
- 393) محمد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 394) محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، 1988م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
- 395) محمد زيدان ومازن مصباح، أحكام الكفالة بالمال - دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر-غزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2012م، المجلد 14، العدد 1.
- 396) محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، 1996م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 397) محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 398) محمد عبد الحي اللكنوي، التعليقُ الممجدُ لموطأ الإمام محمد، مطبوع بحاشية الموطأ - رواية محمد بن الحسن، 1426هـ - 2005م، دار القلم، دمشق.
- 399) محمد عبد الحي اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة-مصر.
- 400) محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، 2007م، دار النفائس، عمان-الأردن،
- 401) محمد عlish، منح الجليل، (1409هـ-1989م)، دار الفكر - بيروت.
- 402) محمد عميم البركتي، التعريفات الفقهية، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 403) محمد عميم البركتي، قواعد الفقه، 1986م، الصدف بيلشرز - كراتشي.
- 404) محمد فاتح زقلام، الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها، 1996م، كلية الدعوة الإسلامية.
- 405) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، 1891م، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق.
- 406) محمد لسان الدين ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، 1424هـ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

- 407) محمد محمود حمد طلافحة، قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون، بحث محكم في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثاني، العدد4، 2006م، الأردن.
- 408) محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، 1985م، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- 409) محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.
- 410) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الأدب المفرد، 1997م، دار الصديق للنشر والتوزيع.
- 411) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، 2000م، مكتبة المعارف - الرياض.
- 412) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي.
- 413) محمد وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق-سوريا.
- 414) محمد يحيى الولاقي، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح، 1993م، دار عالم الكتب.
- 415) محمد يحيى بن عمر مختار الطالب عبد الله الولاقي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، 1346هـ، المطبعة التونسية - نهج سوق البلاط .
- 416) محمود بن أحمد الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، 1398م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- 417) محمود بن أحمد بن محمود، التطبيقات الفقهية لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله في فقه الأسرة والمعاملات والقضاء، (1433هـ-1434هـ)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.
- 418) محمود بن حمزة، الطريقة الراجحة في البينة الواضحة، المكتبة السلفية، الشام.
- 419) محمود بن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 420) محمود عمر علي، القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للباي - جمعا ودراسة-، (1433-1434هـ)، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه) في الفقه، الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، السعودية.
- 421) محمود هرموش، القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله، 1987م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان.
- 422) محي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانة - كراتشي.
- 423) مرتضى الزبيدي، تاج العروس، (1407هـ-1987م)، مطبعة حكومة الكويت.
- 424) مرعي الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، 1425هـ / 2004م، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض.
- 425) مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية، 2003م، دار ابن حزم، الدمام-السعودية.

- 426 مسلم الدوسري، المتمتع في القواعد الفقهية، (1428هـ-2007م)، دار زدني، الرياض.
- 427 مسلم بن الحجاج، الصحيح، 1991م، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 428 مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، 1998م، دار القلم، دمشق.
- 429 مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، 1999م، دار القلم، دمشق.
- 430 مصطفى بن سعد الدمشقي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 1994م، المكتب الإسلامي.
- 431 مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، 1999م، دار القلم دمشق.
- 432 مصعب بن رضا بن حسن خياط، قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الفقهية والقضائية (في كتاب النكاح)، (1434هـ-1435هـ)، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض-السعودية.
- 433 معاذ المبرد، التطبيقات الفقهية لقاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة في القضاء، رسالة ماجستير غير منشورة، (1431-1432هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 434 المقرئ، الكليات الفقهية، الدار العربية للكتاب، تونس.
- 435 منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد-الرسالة، السعودية-لبنان.
- 436 منصور بن يونس البهوتي، المنح الشافيات بشرح المفردات، 2006م، دار كنوز إشبيلية، السعودية.
- 437 منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 438 منيب شاكر، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، دار النفائس الرياض، بدون تاريخ.
- 439 موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، دار المعرفة بيروت - لبنان.
- 440 موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 441 موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد قدامة المقدسي، المغني، 1417هـ، دار عالم الكتب الرياض.
- 442 ناصر الدين البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، 1418هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- 443 ناصر المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، 1979م، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سورية.
- 444 ناصر الميمان، الكليات الفقهية في المذهب الحنبلي، 1424هـ.
- 445 ناصر بن محمد الغامدي، قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 46، عام 1430هـ.
- 446 نجم الدين الطوفي، التعيين في شرح الأربعين، 1998م، مؤسسة الريان، بيروت، والمكتبة المكية، مكة المكرمة.
- 447 نجم الدين الطوفي، شرح مختصر الروضة، 1987م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.

- 448) نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، 2008م، دار القلم، دمشق، والدار الشامية بيروت.
- 449) نشوان الحميري، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، 1420 هـ - 1999 م، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية).
- 450) ولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 451) ياسر الدوسري، الضوابط الفقهية في السبق والجماعة - جمعاً ودراسة -، (1430-1431هـ)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 452) ياسر القحطاني، القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام - جمعاً ودراسة -، (1429-1430هـ)، رسالة ماجستير في الفقه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- 453) ياسر بن عبد الله السليم، تطبيقات القاعدة الفقهية إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل في نظام المرافعات الشرعية، (1434-1435)، دراسة تطبيقية مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- 454) ياسر منصور، أحكام القرعة في الفقه الإسلامي، 2000م، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- 455) ياقوت بن عبد الله الحموي، إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، 1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.
- 456) يحيى الرشيد، التطبيقات الفقهية لقاعدة سد الذرائع في الصداق والوليمة وعشرة النساء والإيلاء، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، (1432-1433هـ).
- 457) يحيى بن هبيرة، اختلاف الأئمة العلماء، 1423 هـ - 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 458) يعقوب الباحثين، أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، 1988م، مكتبة الرشد، الرياض.
- 459) يعقوب الباحثين، القواعد الفقهية (المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور)، 1998م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية.
- 460) يعقوب الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية، 1432 هـ / 2011 م، دار التدمرية، الرياض.
- 461) يعقوب الباحثين، قاعدة الأمور بمقاصدها، 1999م، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية.
- 462) يوسف ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 1387 هـ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب.
- 463) يوسف ابن عبد البر، الاستذكار، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

- 464) يوسف ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 1992م، دار الجيل، بيروت-لبنان.
- 465) يوسف ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 1980م، دار الرياض الحديثة، الرياض، السعودية.
- 466) يوسف المزني، تهذيب الكمال في معرفة الأسماء والرجال، 1980م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
- 467) يوسف بن تغري بردي، المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، 1984م، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- 468) يوسف بن حسن ابن عبد الهادي، غاية السؤل إلى علم الأصول، 2012م، غراس للنشر والتوزيع، الكويت.
- 469) يوسف بن موسى بن سليمان الدويش، التطبيقات الفقهية لقاعدة التابع تابع في أبواب الجنائيات والديات والحدود، (1430-1431)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

## ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهذا ملخص لبحث رسالة الدكتوراه وعنوانها "القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في قطع النزاع"، حيث تناولت هذه الدراسة أثر القواعد والضوابط الفقهية في إزالة الخصومات وتحقيق الصلح بين الناس، وتظهر أهمية الدراسة في تعلقها بجانب مهم وهو قطع النزاع وفصل الخصام، وكيفية الاستفادة من القواعد والضوابط الفقهية في احتواء الخلافات التي تقع بين المتخاصمين بما يحقق الصلح بينهم، ويحفظ حقوقهم ومكاسبهم.

وهدفت الدراسة إلى ما يلي:

- استخلاص القواعد والضوابط الفقهية التي تؤثر في قطع النزاع، وإظهارها للفقهاء والقضاة والباحثين لتكون لهم هاديا ودليلا فيما يستجد من حوادث وقضايا ونوازل معاصرة.
- شرح القواعد الخمس الكبرى وبيان أثرها في قطع الخصومة بين الناس.
- إيضاح قواعد كلية أثرت في حسم الخلاف بين المتخاصمين.
- بيان الضوابط الفقهية التي كان لها الأثر البارز في درء الخصام وإبعاده عن أفراد المجتمع.
- وكان من طبيعة هذا البحث أن يظهر في مقدمة، وبابين، وخاتمة، وفهارس.
- وقد خلص الباحث من خلال دراسة تلك القواعد والضوابط إلى أبرز النتائج التالية:
- يعد علم القواعد الفقهية من العلوم المهمة التي تجمع المسائل المتباعدة، وتوحد الفروع المتباينة، وتعطي للفقيه معالم واضحة يسير عليها في التعليم والإفتاء والقضاء.
- لاح في الأفق أن القاعدة الفقهية والضابط الفقهي يتفقان في أن كلاً منهما قضية كلية يندرج تحتها فروع فقهية متعددة، ويختلفان في أن القاعدة أعم من الضابط وأحصر منه في العبارة في غالب الأحوال.
- يمكن أن يُعرف الباحث قطع النزاع بأنه: إنهاء الخصومة وفض الخلاف بين متنازعين أو أكثر.

- ظهر أثر واضح جلي للقواعد الخمس الكبرى وما تفرع منها في إنهاء الخصومة بين المتنازعين سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، وهذا ساهم إسهاماً فعّالاً في حفظ الحقوق، وتحقيق الوحدة الإسلامية في أسمى صورها.

- هناك جملة من القواعد الكلية الصغرى كان لها الأثر الإيجابي في إنهاء الخلافات والنزاعات، سواء كان ذلك في جانب الاجتهاد المتعدد، أو التوابع وما يلحقها من حكم متحد مع متبوعها، وكذا الاعتداد بالكلام وعدم إهماله، أو الأعراف وتنزيلها منزلة الشروط، وحتى سد الذرائع فقد كان لهذه القواعد ولغيرها النصيب الوافر في قطع طريق الخلاف وحسم مادته.

- اتضح أن هناك علاقة وثيقة وارتباطاً مباشراً بين الضوابط الفقهيّة والصلح بين الخصوم واستبعاد كل ما من شأنه أن يطيل الشحناء والبغضاء بين المكلفين، خاصة في جانب المعاملات، والتي حازت قسطاً مهماً في معالجة ما يقع بين الناس من نزاع وخصام.

- كشف البحث أن أغلب التطبيقات التي عاجلتها القواعد والضوابط الفقهيّة هي في جانب المعاملات والأحوال الشخصية والجنائيات، وندر العثور على تطبيقات في جانب العبادات إلا ما كان من تطبيقات على قاعدة "يعمل بالقرعة عند تساوي الحقوق" ما لو حصل تزامن على الأذان أو الإمامة أو غيرها.

- تبين من خلال البحث شمولية الشريعة الإسلامية وصلاحيّتها لكل زمان ومكان، وأن ما من حادثة تنزل بالمكلفين إلا وللشريعة الغراء بيان شاف لمعالجتها وتحقيق القول فيها، بما يعطي قناعة لا تقبل الشك ألا وهي خلود هذه الشريعة وهيمنتها على جميع الشرائع والأديان.

والله تعالى أعلم

وصلّى الله وسلّم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

## Research Summary

Praise to Allah, Lord of the Worlds, and prayers upon our Prophet Muhammad, his family and companions.

This is a brief summary of PhD research conducted in Arabic and entitled as "The Rules of Jurisprudence (Fiqh) Affecting Dispute Resolution". This research deals with the effects of the Principles and the rules of jurisprudential (Fiqh) in the removal of dispute and achieving reconciliation among people. One of the significances of this study is its relation to the important aspect of ending dispute and disagreement among people & how to benefit from jurisprudential rules in containing disputes between the quarrels to achieve reconciliation among them and their gains.

### The study aims at :

- Drawing up the jurisprudential principles and the rules that affect the dissolution of dispute, and exhibit them to scholars, judges and researchers to be as guidance & evidence in the current incidents & the coming contemporary issues.
- Explaining the five major rules and investigating its impact in cutting off dispute between people. rivalry
- Clarifying rules which affected the resolution of dispute between the opponents.
- Analyzing the jurisprudential principles and the rules which had a significant impact in preventing dispute away from members of the Society.

This research paper is divided into the introduction, body, conclusion, and the indexes.

Through Investigating the targeted rules and principles, the study achieved the following main results:

- The science of the Jurisprudential (Fiqh) is an important science that brings the divergent matters closer, unifies the different ones, & provides the jurist with a clear vision in education, fatwas and the judiciary.



- “The jurisprudential(Fiqh) Rule” and “The Jurisprudential Principle” seems that both of them are whole issue classified under several branches of jurisprudence(Fiqh). However, The jurisprudential(Fiqh) Rule is mostly more general & less shorter than the the Jurisprudential principle.
- The researcher may define “cuting off dispute” as: ending the dispute and resolving the conflict between two or more opponents. As a result, there was a clear effect of the five major rules and their ramifications in ending the conflict between the rivals, directly or in indirect way. Thus, there was a significant contribution to the preservation of rights & the achievement of Islamic unity in its noble form.
- There was a number of minor rules which had a positive impact on the termination of disputes, whether it was on the side of ijtehad, or on the side of Tawabia, as well as the importance of speech, or customs, These rules and others had a great share in cutting the course of disagreement and deciding its substance.
- It was concluded that there is a strong relationship and a direct link between the Principles of Jurisprudence (Fiqh) and the reconciliation between the opponents and the neglection of all hate and conflict factors among people, especially in transactions, which are important among people.
- The research concluded that most of the applications analyzed by the rules and principles of jurisprudential (Fiqh) are on the side of transactions, personal situations and crimes, and rarely found applications on the side of worship except what was applied to the rule of "works by lot when equal rights" if there was contention on the Adhaan or the Imamat or anything else.
- The study confirmed as well, the universality of Islamic(Shariaa) its validity for all times and places, and confimed also that Shariaa is involoved and deals with every single aspect in life.

*God knows.*

*May Allah bless our Prophet Muhammad and his family & companions.*

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ - ي	المقدمة
1	الفصل التمهيدي ويشمل على التعريف بمفردات الموضوع
2	المبحث الأول: التعريف بالقواعد والضوابط
3	المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً
7	المطلب الثاني: تعريف الضابط الفقهي
10	المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي
11	المبحث الثاني: التعريف بقطع النزاع والألفاظ ذات الصلة
12	المطلب الأول: التعريف بقطع النزاع باعتبار مفرداته وباعتباره مركباً
12	الفرع الأول: التعريف بقطع النزاع باعتبار مفرداته
13	الفرع الثاني: التعريف بقطع النزاع باعتباره مركباً
14	المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بـ " قطع النزاع "
14	الفرع الأول: الألفاظ ذات الصلة بلفظ "القطع".
14	الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بلفظ " النزاع ".
15	الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح "قطع النزاع" فصل الخصومة
16	الباب الأول: القواعد الخمس الكبرى وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع
17	الفصل الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع.
18	المبحث الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في قطع النزاع
19	المطلب الأول: حقيقة القاعدة وأدتها
27	المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
33	المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في فصل النزاع
34	المطلب الأول: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني
35	الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها
44	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
48	المطلب الثاني: قاعدة مقاصد اللفظ على نية الالفاظ إلا في موضع واحد اليمين عند القاضي
49	الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها

53	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
58	<b>الفصل الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع</b>
59	المبحث الأول: قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأثرها في قطع النزاع
60	المطلب الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها
66	المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
74	المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأثرها في فصل النزاع
75	المطلب الأول: قاعدة الأصل براءة الذمة
76	الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها
81	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
86	المطلب الثاني: قاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم
87	الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها
90	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
96	المطلب الثالث: قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته
97	الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها
100	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع الفرع الأول
107	المطلب الرابع: قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه
108	الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها
111	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
115	<b>الفصل الثالث: قاعدة المشقة تجلب التيسير وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع</b>
117	المبحث الأول: قاعدة المشقة تجلب التيسير وأثرها في قطع النزاع
118	المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها
128	المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
133	المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير وأثرها في قطع النزاع.
134	المطلب الأول: قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع
135	الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها
138	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
142	المطلب الثاني: قاعدة إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل
143	الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها
146	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
150	المطلب الثالث: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات

151	الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها
157	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
163	<b>الفصل الرابع: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع</b>
164	المبحث الأول: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في قطع النزاع
165	المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها
170	المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
176	المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في قطع النزاع
177	المطلب الأول: قاعدة الضرر لا يزال بمثله
178	الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها
180	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
183	المطلب الثاني: الضرر يدفع بقدر الإمكان
184	الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها
187	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
191	المطلب الثالث: قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح
192	الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها
198	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
203	<b>الفصل الخامس: قاعدة العادة محكمة وما يندرج تحتها وأثرها في قطع النزاع</b>
204	المبحث الأول: قاعدة العادة محكمة وأثرها في قطع النزاع
205	المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها
213	المطلب الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
220	المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة العادة محكمة وأثرها في فصل النزاع
221	المطلب الأول: الإشارة تقوم مقام العبارة
222	الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها
229	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
234	المطلب الثاني: قاعدة العبرة للغالب الشائع لا للنادر
235	الفرع الأول: مفهوم القاعدة وأدلتها
239	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
243	المطلب الثالث: قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً
243	الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها
248	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع

253	المطلب الرابع: قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأحوال
254	الفرع الأول: ماهية القاعدة وأدلتها
258	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع
261	الباب الثاني: قواعد كلية وضوابط فقهية مؤثرة في قطع النزاع
262	الفصل الأول: قواعد كلية مؤثرة في قطع النزاع
263	المبحث الأول: قواعد كلية في الشروط مؤثرة في قطع النزاع
264	المطلب الأول: قاعدة ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.
270	المطلب الثاني: قاعدة يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.
271	الفرع الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها.
275	الفرع الثاني: أثر القاعدة في قطع النزاع.
279	المبحث الثاني: قواعد كلية في الضمان المالي مؤثرة في قطع النزاع
280	المطلب الأول: قاعدة الخراج بالضمان.
286	المطلب الثاني: قاعدة إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة.
294	المطلب الثالث: قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.
303	المبحث الثالث: قواعد كلية متعلقة بالتيسير ورفع الحرج مؤثرة في قطع النزاع
304	المطلب الأول: قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.
311	المطلب الثاني: قاعدة يعمل بالقرعة عند تساوي الحقوق.
320	المطلب الثالث: قاعدة المظنة تنزل منزلة المئنة.
327	المبحث الرابع: قواعد كلية متعلقة بالاحتياط مؤثرة في قطع النزاع.
328	المطلب الأول: قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله.
334	المطلب الثاني: قاعدة الخروج من الخلاف مستحب.
342	المطلب الثالث: قاعدة لا ينسب للساكت قول.
351	المطلب الرابع: قاعدة سد الذرائع.
359	المبحث الخامس: قواعد كلية متعلقة بالتبعية مؤثرة في قطع النزاع.
360	المطلب الأول: قاعدة التابع تابع.
367	المطلب الثاني: قاعدة الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.
374	المطلب الثالث: قاعدة ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.
380	المطلب الرابع: قاعدة الساقط لا يعود.
387	المبحث السادس: قواعد كلية متعلقة بتصرف الإمام مع رعيته مؤثرة في قطع النزاع
388	المطلب الأول: قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

396	المطلب الثاني: قاعدة الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر.
402	الفصل الثاني: ضوابط في أبواب فقهية متنوعة مؤثرة في قطع النزاع.
403	المبحث الأول: ضوابط فقهية في أبواب الأسرة مؤثرة في قطع النزاع.
404	المطلب الأول: ضوابط فقهية في باب الطلاق مؤثر في قطع النزاع.
406	المطلب الثاني: ضوابط فقهية في باب الحضانة مؤثرة في قطع النزاع.
408	المطلب الثالث: ضوابط فقهية في باب اللعان مؤثرة في قطع النزاع.
412	المبحث الثاني: ضوابط فقهية في أبواب المعاملات مؤثرة في قطع النزاع.
413	المطلب الأول: ضوابط في الضمان مؤثر في قطع النزاع
416	المطلب الثاني: ضوابط في الشركة مؤثر في قطع النزاع
425	المطلب الثالث: ضوابط في المساقاة والمزارعة مؤثر في قطع النزاع
428	المطلب الرابع: ضوابط في العارية مؤثر في قطع النزاع
430	المطلب الخامس: ضوابط في الإجارة مؤثر في قطع النزاع
433	المطلب السادس: ضوابط في الكفالة مؤثر في قطع النزاع
436	المطلب السابع: ضوابط في الجعالة مؤثر في قطع النزاع
440	المطلب الثامن: ضوابط في الهبة مؤثر في قطع النزاع
442	المبحث الثالث: ضوابط فقهية في أبواب الحدود مؤثرة في قطع النزاع.
443	المطلب الأول: كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً
446	المبحث الرابع: ضوابط فقهية في أبواب الإقرار مؤثرة في قطع النزاع.
447	المطلب الأول: لا يقبل رجوع المقر في حقوق الأدميين.
449	المطلب الثاني: من أقر بشيء في يده فالقول قوله.
455	المبحث الخامس: ضوابط فقهية في أبواب الشهادات مؤثرة في قطع النزاع.
456	المطلب الأول: كل ما لا يطلع عليه الرجال يقبل فيه شهادة امرأة عدل
461	المطلب الثاني: يقبل... طبيب واحد وبيطار واحد مع عدم غيره
464	المبحث السادس: ضوابط فقهية في أبواب الدعوى والبيّنات مؤثرة في قطع النزاع.
465	المطلب الأول: ضوابط فقهية في أبواب الدعوى مؤثرة في قطع النزاع.
467	المطلب الثاني: ضوابط فقهية في أبواب البيّنات مؤثرة في قطع النزاع.