أحمد بن عبدالعزيز الحسيني

أثر القواعد الكبرى في الفروق الفقهية عند الحنابلة

دراسة استقرائية تطبيقية

أثر القواعد الكبرى

في الفروق الفقهية عند الحنابلة

دراسة استقرائية تطبيقية

إعداد:

أحمد بن عبد العزيز الحسيني

١٤٤٥هـ/٢٠٢٤م

الملخص

عنوان البحث: أثر القواعد الكبرى في الفروق الفقهية عند الحنابلة.

اسم الباحث: أحمد بن عبد العزيز الحسيني

هدفت البحث التعرف على أثر القواعد الكبرى في الفروق الفقهية عند الحنابلة، وإظهار تأثُّر الفروق الفقهية بالقواعد الفقهية، واعتمد الباحث المنهج الاستقرائي لاستقراء الفروع الفقهية التي كان للقواعد الفقهية أثرٌ في بناء الفرق فيها، والمنهج التطبيقي وذلك بدراسة الفروق الفقهية ضمن القاعدة التي أثَّرت في بناء الفرق فيها، وذكر أهم أدلة القواعد عند الحنابلة مع الإشارة إلى الخلاف إن وجد والإشارة إلى أهم مسائل القواعد وشروطها، وتكون البحث من المقدمة، والتمهيد، وخمسة مباحث، تناول القواعد الفقهية الكبرى: ["الأمور بمقاصدها"، و"اليقين لا يزول بالشك"، و"المشقة تجلب التيسير"، و"لا ضرر ولا ضرار"، و"العادة محكمة"] وأثرها في الفروق الفقهية، وخاتمة تضمنت أهم نتائج البحث والتي وضحت أثر هذه القواعد على الفروق الفقهية.

الكلمات المفتاحية: القواعد الفقهية، الفروق الفقهية، الأشباه والنظائر.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله منَّ على من شاء من عباده بالفقه في الدين، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له إله الأولين والآخرين، وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله المبعوث رحمة للعالمين، صلى الله وسلم وبارك عليه، وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد:

من العلوم التأصيلية المهمة في الشريعة فن القواعد الفقهية، كيف لا وهو الذي يجمع شتات الفروع الفقهية تحت أصل واحد، مما يسهل إدراك وحفظ أحكام الفروع والجزئيات المتناثرة في الأبواب المختلفة، قال ابن رجب: "تنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد"(١).

وتزداد أهمية هذا الفن عند الاجتماع مع فن الفروق الفقهية وهو العلم الذي يُفرِّق بين المسائل المتشابهة في الصورة والمختلفة في الحكم -وهو علم الفروق الفقهية- ازدادت أهميته، وعظمت فائدته، وعمت منفعته، وعلا شرفه.

فالقواعد الفقهية والفروق الفقهية -كفنين مستقلين عن بعضهما- مكملان لبعضهما البعض، ولا يُستغنى بأحدهما عن الآخر، إذ كل من العلمين يخدم الفن ذاته، وهو الفقه الذي موضوعه الأحكام الشرعية العملية، والاختلاف بين العلمين إنما هو في طريقة خدمة الفروع الفقهية العملية، وهي من الفنون

(١) القواعد لابن رجب (ص٣).

التابعة للأشباه والنظائر، وتمثل ضرباً من ضروب القواعد الفقهية التي كان السلف يدركون أهميتها منذ صدر الإسلام، فمما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، قوله: (اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى)[1]"[2].

ولأجل ذلك أردت أن أجمع بين هذين العلمين بهذا العنوان: "**أثر القواعد الكبرى في الفروق الفقهية عند الحنابلة - دراسة استقرائية تطبيقية**"، وقد حصرتُ مجال التطبيق في مذهب معين رجاء الاختصار والضبط، واخترت مذهب الإمام أحمد بن حنبل؛ لأنه الشائع في هذه البلاد المباركة، سائلًا الله عز وجل الإعانة والتوفيق والسداد، فهو حسبي ونعم الوكيل.

أولًا: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في الأسئلة التالية:

- ما أثر قاعدة "الأمور بمقاصدها" في الفروق الفقهية؟
- ما أثر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في الفروق الفقهية؟
- ما أثر قاعدة "المشقة تجلب التيسير" في الفروق الفقهية؟
- ما أثر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في الفروق الفقهية؟

---

(١) رواه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي، فإنه غير جائز له أن يقلد أحدا من أهل دهره، ولا أن يحكم أو يفتي بالاستحسان، (١٠/١٩٧) رقم: ٢٠٣٤٧، وسننه الصغرى في كتاب آداب القاضي، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود، (٤/١٣٣) رقم: ٣٢٥٩، وسنن الدارقطني في كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، (٥/٣٦٧) رقم: ٤٤٧١.

(٢) الفروق الفقهية للدمشقي (٤٩).

- ما أثر قاعدة "العادة محكمة" في الفروق الفقهية؟

ثانيًا: أهداف البحث:

تتركز أهداف البحث فيما يلي:

- التعرف على أثر قاعدة "الأمور بمقاصدها" في الفروق الفقهية؟
- التعرف على أثر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في الفروق الفقهية؟
- التعرف على أثر قاعدة "المشقة تجلب التيسير" في الفروق الفقهية؟
- التعرف على أثر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في الفروق الفقهية؟
- التعرف على أثر قاعدة "العادة محكمة" في الفروق الفقهية؟

ثالثًا: أهمية البحث:

تتمحور أهمية البحث في النقاط التالية:

- ارتباط الموضوع بعلم القواعد، الذي من خلاله تُضبط المسائل، وتُعرف أصولها، وما يفترق عنها.
- كون الموضوع يبحث في علم الفروق، الذي من خلاله تظهر مدارك المسائل ومآخذها.
- تعلق الموضوع بمذهب الحنابلة، وهو مذهب الأصحاب وعليه أهل هذه البلاد المباركة.

رابعًا: أسباب اختيار الموضوع:

تتبين أسباب اختيار الموضوع مما يأتي:

- أهمية الموضوع في الجمع بين فن القواعد الفقهية والفروق الفقهية.
- امتزاج البحث بين علمي الفقه والقواعد الفقهية، من خلال رد الفروع إلى الأصول، وبيان مآخذ الفروق ومداركها؛ مما يُنمي الملكة العلمية لدى الباحث.
- الرغبة الشخصية بالبحث في علم القواعد الفقهية؛ مما أرجو معه حصول فائدة البحث وثمرته.

خامسًا: حدود البحث:

تتحور حدود البحث حول دراسة أثر القواعد الفقهية في الفروق الفقهية، وذلك من خلال دراسة القواعد الفقهية وإظهار مدى تأثيرها على الفروق الفقهية في مذهب الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله-.

سادسًا: الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع في المكتبات ومصادر المعلومات فإني لم أجد من بحث في الموضوع، وهنالك عدة بحوث مقاربة، منها:

١) دراسة بعنوان: "**أثر مقاصد الشريعة في الفروق الفقهية - دراسة تأصيلية تطبيقية على المعاملات المالية عند الحنابلة**"، للباحث: سعيد بن عبيد بن لاحق العتيبي، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في تخصص أصول الفقه بجامعة أم القرى، والفرق بين هذه الرسالة وبين هذا البحث في أن هذه الدراسة كانت في علم مقاصد الشريعة، وبحثي متعلق بعلم القواعد الفقهية، وقد

حصر التطبيقات في المعاملات المالية، بينما سيكون بحثي شامل لجميع أبواب الفقه.

٢) دراسة بعنوان: "**أثر الأدلة الشرعية على الفروق الفقهية - دراسة نظرية تطبيقية على باب المعاوضات**"، للباحث: مصطفى شمس الدين، وهي رسالة دكتوراه بالجامعة الأردنية. والفرق بين هذه الرسالة وبين هذا البحث أن هذه الرسالة موضوعها متعلق بالأدلة الشرعية، بينما موضوعي متعلق بالقواعد الفقهية، أن الباحث حصر التطبيقات في باب المعاوضات، بينما سيكون بحثي شامل لجميع أبواب الفقه، وأن الباحث -وفقه الله- لم يلتزم بالتطبيقات في مذهب معين، بينما ستكون لدي مقتصرة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل.

٣) دراسة بعنوان: "**أثر المقاصد الشرعية في الفروق الفقهية - دراسة تأصيلية تطبيقية**"، للباحث: محمد الفهمي، وهي رسالة دكتوراة بجامعة القصيم، والفرق بين هذه الرسالة وبين بحثي أن هذه الرسالة موضوعها متعلق بمقاصد الأدلة الشرعية، بينما موضوعي في علم القواعد الفقهية.

ومما سبق من الدراسات يتضح الفرق بينها وبين هذا البحث فيما يلي:

١- أن بحثي التزم مذهب الإمام أحمد بن حنبل خلافًا لبقية الدراسات السابقة والتي لم تلتزم بتطبيق مذهب معين.

٢- أن بحثي شامل لجميع أبواب الفقه ولم يقتصر على باب معين كدراسة مصطفى شمس الدين ودراسة سعيد العتيبي والتي اقتصرتا على باب من أبواب الفقه.

٣- اقتصر هذا البحث على القواعد الفقهية الكبرى وهي خمس قواعد مع دراسة أثرها في الفروق الفقهية عند الحنابلة.

سابعًا: خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وخمسة مباحث وخاتمة وفق الآتي:

المقدمة: وفيها مشكلة البحث، وأهدافه، وأهميته، وأسباب اختياره، وحدوده، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج البحث.

التمهيد: وفيه التعريف بمفردات الدراسة.

المبحث الأول: أثر قاعدة "الأمور بمقاصدها" في الفروق الفقهية:

المطلب الأول: تأصيل قاعدة الأمور بمقاصدها.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية.

المبحث الثاني: أثر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في الفروق الفقهية:

المطلب الأول: تأصيل قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية.

المبحث الثالث: أثر قاعدة "المشقة تجلب التيسير" في الفروق الفقهية:

المطلب الأول: تأصيل قاعدة المشقة تجلب التيسير.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية.

المبحث الرابع: أثر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في الفروق الفقهية:

المطلب الأول: تأصيل قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية.

المبحث الخامس: أثر قاعدة "العادة محكمة" في الفروق الفقهية:

المطلب الأول: تأصيل قاعدة العادة محكمة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية.

ثامنًا: منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي التطبيقي، وذلك على النحو الآتي:

- المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء الفروع الفقهية التي كان للقواعد الفقهية أثرٌ في بناء الفرق فيها.
- المنهج التطبيقي: وذلك بدراسة الفروق الفقهية ضمن القاعدة التي أثَّرت في بناء الفرق فيها.

وسيطبق الباحث هذا المنهج وفق الإجراءات الآتية:

١- إفراد كل قاعدة بمبحث مستقل مع بيان معناها الإجمالي، ثم ذكر أهم أدلة القاعدة -عند الحنابلة.

٢- دراسة الفروق الفقهية المبنية على القاعدة، وفق الآتي:

أولًا: وضع عنوان للمسألة الفقهية.

ثانيًا: نقل نص الفرق الفقهي من خلال أهم كتب المذهب.

ثالثًا: دراسة الفرق الفقهي ووجه أثر القاعدة الفقهية فيه.

التمهيد:

أولًا: حقيقة القواعد الفقهية:

القواعد الفقهية باعتبارها مركبًا إضافيًا من كلمتين: (القواعد) و (الفقهية)، ومعلوم أن المعنى اللغوي الجزئي الذي تركبت منه كل من الكلمتين ليس بمعزل عن المعنى اللقبي، وعليه:

القواعد لغةً: جمع (قاعدة)، يرجع معناها إلى الاستقرار والثبات، قال ابن فارس: "القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس"(١)، وقواعد البيت: أساسه الذي يثبت عليه(٢)، ومنه قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [سورة البقرة:١٢٧].

القواعد اصطلاحًا: تعددت تعريفات العلماء للقواعد، ومنها:

- تعريف الجرجاني حيث قال: "القاعدة: هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"(٣).
- وعرفها أبو البقاء الكفوي بقوله: "قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"(٤).

---

(١) مقاييس اللغة (١٠٨/٥)

(٢) انظر المصدر السابق، وتاج العروس (٦١/٩)

(٣) التعريفات (١٧١).

(٤) الكليات (٧٢٨).

الفقهية لغة: نسبة إلى الفقه، والفقه في اللغة: الفهم والعلم، فالفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به، تقول: فقهت الحديث أفقهه. وكل علم بشيء فهو فقه"(١).

والفقه اصطلاحًا: عرفه العلماء بتعريفات كثيرة لكن اشتهر منها أنه: " العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"(٢).

حقيقة القواعد الفقهية باعتبارها علمًا ولقبًا على علم معين: هي: "قضايا فقهية كلية جزئياتها قضايا كلية"(٣).

ثانيًا: حقيقة الفروق الفقهية:

الفروق الفقهية باعتبارها مركبا إضافيا مكونة من كلمتين: (الفروق) و (الفقهية).

حقيقة الفروق لغة واصطلاحًا:

الفروق لغة: جمع فرق، وهي أصل صحيح يدل على الفصل والتمييز بين الشيئين وضده الجمع، يقال: فرقته فرقا. والْفِرْقُ: القطيع من الغنم كأنها قطعة فارقت معظم الغنم. والفِرَقُ: الفلق من الشيء إذا انفلق، قال الله - تعالى: {ذَٰ رۡ ىٰ ٞ} [سورة الشعراء:٦٣](٤).

---

(١) انظر لسان العرب (٥٢٢/١٣)، مقاييس اللغة (٤٤٢/٤).

(٢) انظر الحدود (١٦٨)، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول (٥٠)، وشرح التلويح على التوضيح (١٩/١)، والبحر المحيط (٣٤/١)، وتشنيف المسامع (١٣٠/١).

(٣) المفصل في القواعد الفقهية (٣٦).

(٤) مقاييس اللغة (٤/ ٤٩٣-٤٩٤). انظر لسان العرب (١٠/ ٣٠١).

الفروق اصطلاحًا: تعددت عبارات العلماء في تصوير حقيقة الفرق، ولعل من أحسن هذه التعاريف هو تعريف إمام الحرمين -رحمه الله- حيث قال: "هو المعارضة المتضمِّنة لمخالفة الفرع الأصل في علة الحكم"، وقال: "إن حقيقة الفرق هي الفصل بين المجتمعين في موجب الحكم، بما يخالف بين حكميهما"(١).

ثالثًا: تعريف الفروق الفقهية باعتبارها علمًا ولقبًا على علم معين:

تعرف الفروق الفقهية باعتباره لقبًا وعلمًا: "العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيتين، متشابهتين صورة، مختلفتين حكمًا"(٢).

(١) الكافي في الجدل (٦٩، ٢٩٨).

(٢) مقدمة محقق كتاب إيضاح الدلائل (١٧).

المبحث الأول:
أثر قاعدة "الأمور بمقاصدها" في الفروق الفقهية

المطلب الأول: تأصيل قاعدة الأمور بمقاصدها (١):

تتكون هذه القاعدة من كلمتين هي: (الأمور) و (مقاصدها)، فالأمور: جمع أمر، وتعني الحادثة والحال والشأن، يقال: أمر فلان مستقيم أو أموره مستقيمة، ومنه قول الله تعالى: ﴿صِرَٰطِ ٱللَّهِ ٱلَّذِي لَهُۥ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [سورة الشورى:٥٣] (٢)، والأمر: لفظ عام للأفعال والأقوال كلها، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَىٰ فِرْعَوْنَ وَمَلَئِهِۦ فَٱتَّبَعُوٓا۟ أَمْرَ فِرْعَوْنَ وَمَآ أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ﴾ [سورة هود:٩٧] (٣)، أي شأنه وأفعاله وطرائقه كلها(٤).

ويأتي الأمر بمعنى طلب الفعل الذي هو أحد أقسام الكلام، ويقابله النهي، وجمعه: أوامر(٥)، وهو ليس مقصوداً هنا، وإنما المقصود هو المعنى الأول الذي هو بمعنى عمل الجوارح، فعلية كانت أو قولية أو اعتقادية(٦).

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسبكي (٥٤/١)، والمنثور (٢٨٤/٣-٣١٢)، والقواعد للحصني (٢٠٨/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٣)، والأمور بمقاصدها ليعقوب الباحسين.

(٢) سورة الشورى، آية رقم (٥٣).

(٣) سورة هود، آية رقم (٩٧).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٢٣/٧)، وانظر مقاييس اللغة (١٣٧/١)، والمفردات في غريب القرآن (٨٨-٨٩)، ولسان العرب (٢٧/٤).

(٥) انظر مقاييس اللغة (١٣٧/١)، وأحكام القرآن لابن العربي (١٢٢/٤)، ولسان العرب (٢٦/٤).

(٦) انظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (١٢٢)، والممتع في القواعد الفقهية (٧٠).

والمقاصد: جمع مقصد، ومصدرها: قَصَدَ، والقصد يطلق في اللغة ويراد به استقامة الطريق، ومنه قول الله تبارك وتعالى: {ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ} [سورة النحل:٩] (١)، ويطلق بمعنى: التوسط بين الإفراط والتفريط، ومنه قول الله تعالى: {ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ} [سورة لقمان:١٩] (٢)، ويطلق في اللغة بمعنى الأمّ والاعتزام والتوجه والنهود والنهوض نحو الشيء(٣)، وهذا المعنى هو المراد، فالقصد هنا بمعنى النية، وكأن الناوي يؤّم بقلبه الشيء ويتوجه إليه للإتيان به(٤).

أما تعريف النية شرعًا فهي: الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاءً لوجه الله تعالى وامتثالًا لحكمه(٥).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن تصرفات المكلف الظاهرة والباطنة تختلف أحكامها الشرعية باختلاف مراده ونيته بها(٦).

---

(١) سورة النحل، آية رقم (٩).

(٢) سورة لقمان، آية رقم (١٩).

(٣) انظر الصحاح (٢/٥٢٤-٥٢٥)، ومقاييس اللغة (٥/٩٥)، ولسان العرب (٣/٣٥٣-٣٥٥).

(٤) انظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (١٢٣)، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (١/١٩٦-١٩٧).

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٥)، وانظر الكليات (٩٠٢).

(٦) انظر الأشباه والنظائر للسبكي (١/٥٤)، والقواعد للحصني (١/٢٠٨-٢١٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٥-٢٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٢)، وشرح القواعد الفقهية (٤٧)، والممتع في القواعد الفقهية (٧٠-٧١).

وتوضيحه أن صلاة ركعتين مثلًا إنما يُعرف حكمها بحسب النية، فمن نواها فجرًا فهي فرض، ومن نواها تحية مسجد فهي نفل، وكالسجود لله أو للصنم.

والطهارة بالماء قد تكون لمجرد التبرد أو التنظف، وقد تكون طهارة شرعية، ولا يحصل التمييز إلا بالنية، ومن دفع لفقيرٍ مالا فحكم دفعه يختلف بحسب نيته، فمن نواها زكاة فهي فرض، ومن نواها صدقة فهي مستحبة(١).

فنستنتج من خلال ما سبق أن المقصود والفائدة من تشريع النية أمران(٢):

- الأمر الأول: تمييز العبادات عن العادات.
- الأمر الثاني: تمييز العبادات بعضها عن بعض.

وهذه القاعدة مما استنبطها العلماء -رحمهم الله تعالى- من أدلة كثيرة يصعب حصرها(٣)، ولكن الأصل والعمدة في تأصيل هذه القاعدة هو ما ورد في حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: ((إنما الأعمال

(١) انظر الموافقات (٣/٧-٩)، وقد تكلم الشاطبي بكلام نفيس حول هذا الباب في مقاصد المكلف.
(٢) انظر والأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٥٧)، وتشنيف المسامع (٣/ ٤٧٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٥).
(٣) وإنما ذكرت أنها مستنبطة؛ لأن من العلماء من رجح أن يكون لفظ القاعدة هو لفظ حديث: (إنما الأعمال بالنيات). انظر الأشباه والنظائر للسبكي (١/٥٤).

بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى)) ... الحديث[1]، وقد ذكر الإمام أحمد أن هذا الحديث من أحد ثلاثة أحاديث ترد إليها الأحكام[2].

ويشترط في القاعدة جملة من الشروط، وهي كما يلي:

١-الإسلام[3]، فلا تصح العبادات من الكافر في قول عامة أهل العلم؛ لأنه ليس من أهل العبادة[4]، إلا أن هناك صورًا مستثناة من هذا الشرط[5]، من ذلك: ما أُثر عن الحنفية أنهم لم يشترطوا النية في الوضوء، فصححوا وضوء الكافر؛ لأن الوضوء عندهم ليس بعبادة، بل هو طهارة وعبادة معقولة المعنى، فليست بمفتقرة للنية، ولا يقع عبادة إلا بالنية لكنه يقع مفتاحًا للصلاة لوقوع الطهارة[6].

٢-الأهلية بأن يكون بالغًا عاقلًا مميزًا، فلا تصح عبادة صبي لا يميز، ولا عبادة مجنون[7]، قال ابن المنذر: "أجمعوا على سقوط فرض الحج عن

---

(١) رواه البخاري في بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟، رقم: ١ (٦/١)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم: ١٩٠٧ (١٥١٥/٣)، واللفظ للبخاري.

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٢٤٩/١٨).

(٣) انظر الحاوي الكبير (٩٧/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٣٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٤٢).

(٤) انظر بدائع الصنائع (١٩/١-٢٠-٥٢)، والعناية (٣٢/١-٣٣-١٣٢-١٣٣)، وبداية المجتهد (١٥/١)، والبحر المحيط (١٤٧/٢-١٤٨)، والمجموع (٣٣٠/١)، والمغني (٣/ ٣٩٣).

(٥) انظر إليها في الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٤٢)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها (٨٥/١-٨٦)، ومقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين (٢٢٠-٢٢٤).

(٦) انظر بدائع الصنائع (١٩/١-٢٠)، والعناية (٣٢/١-٣٣).

(٧) انظر الحاوي الكبير (٩٧/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٣٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٤٣).

الصبي، وأجمعوا على أن المجنون إذا حُج به ثم صح، أو حُج بالصبي ثم بلغ، أن ذلك لا يجزئهما عن حجة الإسلام"[١].

٣-العلم بالمنوي، وذلك بأن يعرف حقيقته وحكمه الشرعي[٢]، فلو اعتقد أن الوضوء سنة أو صلى الظهر قاصدًا العصر لم تصح، وقد أجمعوا على أن المكلف لا يحل له الإقدام على فعل حتى يعلم حكم الله فيه[٣]، إلا أن من الفقهاء من صحح حج الفريضة ممن نواها نافلة وهو لم يحج حج الفريضة، ويصرفون نية من نوى الحج عن غيره ولم يكن حج من قبل إلى الحجّ عن نفسه[٤].

٤-القدرة على المنوي عقلًا وشرعًا وعرفًا[٥]، فأما عقلًا: كمن نوى بوضوئه أن يصلي صلاة وأن لا يصليها، لم تصح نيته لتناقضها، وأما شرعًا: كمن نوى الصلاة في مكان نجس، وأما عرفًا: كمن نوى صلاة العيد وهو في أول السنة أو الطواف وهو بالشام.

٥-الجزم بتعلقها، بأن لا يشك أو يتردد الناوي فيما نواه[٦]، كمن تردد هل يقطع الصلاة أو لا، وكمن تردد هل نوى القصر أو لا؟ وهل يتم، أو لا؟.

---

(١) الإجماع (٦٠)، وانظر شرح صحيح البخاري لابن بطال (٥٢٨/٤)، وفتح الباري (٧١/٤).

(٢) انظر الأمنية في إدراك النية (٤٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٣٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٤٣)، وانظر قاعدة الأمور بمقاصدها للشيخ يعقوب الباحسين رحمه الله دراسة نظرية تأصيلية (٦٦-٦٧).

(٣) انظر البحر المحيط (٣٦٨/١).

(٤) وهو قول الشافعية والحنابلة، انظر المجموع (١١٧/٧)، والمغني (٢٣٦/٣)، ومنشأ الخلاف في المسألة جار علي اختلافهم في الحج هل هو على الفور او على التراخي. انظر المعتصر من المختصر (١/ ١٩١).

(٥) انظر الأشباه والنظائر للسبكي (٦٠/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٣٩).

(٦) انظر المنثور (٢٩٢/٣)، والأشباه والنظائر للسبكي (٦٢/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٤٠).

٦-عدم الإتيان بما ينافيها، كمن ارتد في أثناء الصلاة أو نوى قطعها وهو في أثنائها(١).

فهذه شروط القاعدة في الجملة، وإن كان هناك بعضا من المسائل مستثناة من بعض هذه الشروط لم نذكرها، فليست كلها محل وفاقٍ على إطلاقها، فالمقام مقام تأصيل(٢).

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية:

المسألة الأولى: جماع المسافر الصائم:

قال الزريراني رحمه الله تعالى: "إذا جامع المسافر الصائم، ولم ينو بجماعه الفطر لزمته الكفارة، وإن نواه فلا كفارة. في قياس المذهب"(٣).

ومعنى ذلك أن المسافر في شهر رمضان إذا كان صائمًا فجامع أهله، فإنه إذا لم ينوِ بجماعه الفطر لزمته الكفارة المغلظة(٤)؛ لعدم نيته في الجماع الترخص في سفره، فصار بذلك منتهكًا حرمة الصوم الشهر، ولو نوى بجماعه الفطر المرخص له لسفره لما حصل انتهاك حرمة الصوم الشهر، ولذلك قال الزريراني:

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٤٣).

(٢) راجع ما سبق الإشارة إليه من مراجع لكل شرط.

(٣) إيضاح الدلائل (٢٠٢).

(٤) وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً، كما ورد في الحديث المتفق عليه، انظر صحيح البخاري في كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، رقم: ١٩٣٦ (٣٢/٣)، وصحيح مسلم في كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، وأنها تجب على الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع، رقم: ١١١١ (٧٨١/٢).

"والفرق: أنَّه إذا لم ينوه فقد هتك حرمة الصوم والشهر من غير شبهة، بخلاف ما إذا نوى الفطر، فإنه قد قصد رخصة مباحة، فهو كما لو ترخص بالأكل، فافترقا"(١).

وجه تأثير القاعدة في الفرق الفقهي:

أنه لما لم ينوِ في سفره الفطر بالجماع كان بذلك منتهكًا لحرمة الشهر، ولو قصد الفطر كان مترخصا في فطره فلم يكن منتهكاً حرمة الشهر، لأن الأمور بمقاصدها.

المسألة الثانية: النكاح بنية التحليل:

قال ابن قدامة: "فإن شرط عليه التحليل قبل العقد، ولم يذكره في العقد ونواه في العقد، أو نوى التحليل من غير شرطٍ فالنكاح باطل"(٢).

والشاهد هو قوله: "أو نوى التحليل من غير شرطٍ فالنكاح باطل" ومفهوم المخالفة(٣) أنه لو لم ينوِ التحليل صح النكاح(٤).

ومعنى ذلك أن عقد النكاح إذا قُصِدَ به تحليل زوجين سابقين قد طلُقَا طلاقًا بائنًا بينونة كبرى أن عقدَ النكاح يَبطُل بذلك المقصد الباطل؛ لما فيه من التحايل على شريعة الله عز وجل، والمطلوب من المسلم في عقد النكاح هو

---

(١) إيضاح الدلائل (٢٠٣)، والصحيح من المذهب أنه لا كفارة عليه إن أفطر بالجماع؛ لأنه يفطر بنية الفطر، فيكون الجماع قد وقع بعد الفطر. المغني (١١٨/٣)، المبدع (٣٤/٣)، الإنصاف (٢٨٨/٣، ٣٢١).

(٢) المغني (١٨١/٧).

(٣) مفهوم المخالفة: هو ما يفهم منه بطريق الالتزام. وقيل: هو أن يثبت الحكم في المسكوت على خلاف ما ثبت في المنطوق، التعريفات (٢٢٤).

(٤) حتى وإن شرطوا عليه التحليل في العقد.

النكاح الشرعي الذي لا محذور فيه ولا تحايل، ويجب أن يكون الزوج الثاني راغبًا في المرأة قاصدا لدوام عشرتها، مما هو القصد الصحيح للزواج[1]، أما إذا تزوجها ودخل بها قاصدًا تحليلها للزوج الأول فإن هذا هو المحلل الذي لعنه رسول الله ﷺ، كما في الحديث: ((لعن الله المحلل والمحلل له))[2]، وكان النكاح الثاني باطلًا[3]، قال الترمذي عن هذا الحديث: "والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو، وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين"[4].

وقال ابن القيم: "إنما التأثير لنية الزوج الثاني، فإنه إذا نوى التحليل كان محللًا فيستحق اللعنة[5] ثم يستحقها الزوج المطلق إذا رجعت إليه بهذا النكاح الباطل، فأما إذا لم يعلم الزوج الثاني، ولا الأول بما في قلب المرأة أو وليها من نية التحليل لم يضر ذلك العقد شيئا"[6].

---

(١) انظر الموافقات (٣٩٨/١)، ومقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٣٢٩/٣).

(٢) وورد بلفظ: "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له"، وقد رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الرد على أبي حنيفة، مسألة المحلل والمحلل له، رقم: ٣٦١٩٠ (٢٩٢/٧)، وابن ماجة في كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، رقم: ١٩٣٤ (٦٢٢/١١)، وأبي داوود في كتاب النكاح، باب في التحليل، رقم: ٢٠٧٦ (٢٢٧/٢)، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له، رقم: ١١٢٠ (٤٢٠/٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. ورواه أحمد في مسنده، رقم: ٨٢٧٠ (٢٦٦/٨)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٠٧/٦).

(٣) ويعتبر النكاح فاسدًا، يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة، ولا يحصل به الإحصان، ولا الإباحة للزوج الأول، كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة. انظر المغني (١٨٣/٧).

(٤) سنن الترمذي (٤٢٠/٣).

(٥) كما ورد سابقا في قوله ﷺ: "لعن الله المحلل والمحلل له".

(٦) إعلام الموقعين (٣٦/٤).

وقال في موضع آخر معلقاً على قول النبي ﷺ: ((إنما الأعمال بالنيات..))[1]: "وهذا دليل على أن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللًا، ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، وإنما لكل امرئ ما نوى"[2].

بل وقد نص ابن قدامة على أنه حتى وإن شُرط على الزوج الثاني التحليل قبل العقد فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه وقصد النكاح رغبة منه أن العقد يصح؛ لخلوه من نية التحليل[3].

وجه تأثير القاعدة في الفرق الفقهي:

أنه لما قُصِدَ في النكاح التحليل كان النكاح باطلًا؛ لذلك المقصد الباطل، ولو لم ينوِ التحليل لكان النكاح صحيحًا؛ حملاً على قاعدة: الأمور بمقاصدها.

المسألة الثالثة: الاستئجار لحمل الخمر:

قال الزريراني -رحمه الله-: "إذا استأجره لحمل الخمر للشرب لم يصح، ولو كان للإراقة صح"[4].

قال ابن قدامة: "فأما حمل الخمر لإراقتها... فجائز لأن ذلك مباح"[5].

ومعنى ذلك أن المستأجِر لحمل الخمر إذا استأجَرَ من يحمل له الخمر بقصد شربه، مع علم المستأجَر بذلك أنه لا يصح عقد الإجارة؛ لأنها في منفعة

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) إعلام الموقعين (٣/٩١).

(٣) انظر المغني (٧/١٨٢).

(٤) إيضاح الدلائل (٣٧٣-٣٧٤).

(٥) المغني (٥/ ٤٠٧)، وانظر الشرح الكبير (٦/٢٩).

محرمة[1]، ولو قصد المستأجِر إراقته صحت الإجارة؛ لأنها منفعة مباحة[2]، قال أبو البركات ابن تيمية: "ولا تنعقد الإجارة إلا على نفع مباح...، فأما النفع المحرم كالغناء والزمر وحمل الخمر للشرب... فالعقد عليه باطل"[3].

وجه تأثير القاعدة في الفرق الفقهي:

أن المستأجِر لما قَصد بإجارته قصدًا محرمًا -وهو شرب الخمر- كان عقد الإجارة باطلًا، ولو قصد أمرًا مباحًا -كإراقة الخمر- كان العقد صحيحًا؛ حملاً على قاعدة: الأمور بمقاصدها.

(١) انظر المغني (٥/ ٤٠٧).

(٢) انظر المغني (٥/٤٠٣).

(٣) المحرر (١/٣٥٦)، وانظر الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/١٧٠)، وكشاف القناع (٣/٥٥٩).

المبحث الثاني:
أثر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في الفروق الفقهية

المطلب الأول: تأصيل قاعدة اليقين لا يزول بالشك: (١)

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة مكونة من ركنين أساسيين هما (اليقين والشك):

فأما اليقين في اللغة فهو: العلم وزوال الشك(٢).

وأصل اليقين هو: الاعتقاد الجازم(٣)، ويطلق ويراد به الظن الظاهر أو الغالب(٤)، وفي ذلك يقول النووي رحمه الله: "واعلم أنهم يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظن الظاهر لا حقيقة العلم واليقين فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم"(٥) ثم مثل لذلك بمن توضأ بماء، ثم أخبره ثقة بنجاسته، فقال: "فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه وإعادة الصلاة وإنما يحصل بقول الثقة ظن لا علم ويقين ولكنه نص يجب العمل به ولا يجوز العمل بالاجتهاد مع وجوده وينقض الحكم المجتهد فيه إذا بان خلاف النص"(٦).

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسبكي (١٣/١)، والمنثور (٢٥٥/٢-٢٩٤)، والقواعد للحصني (١/ ٢٦٨) الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٤٧)، وانظر قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية للشيخ يعقوب الباحسين رحمه الله.

(٢) كذا قال عنه الجوهري في الصحاح (٢٢١٩/٦).

(٣) انظر مقاييس اللغة (١٥٧/٦)، ولسان العرب (٤٥٧/١٣)، والتعريفات (٢٥٩).

(٤) وممن ذكر ذلك الجرجاني في التعريفات حيث قال: " فإذا ترجح أحدهما على الآخر فهو ظن، فإذا طرحه فهو غالب الظن، وهو بمنزلة اليقين" التعريفات (١٢٨).

(٥) المجموع (١/ ١٨٧).

(٦) انظر المرجع السابق.

وقد استُعمل الظن بمعنى اليقين في القرآن الكريم في عدد من الآيات، منها: قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَاقُو رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ [سورة البقرة:٤٦]، وقوله تعالى: ﴿إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلَاقٍ حِسَابِيَهْ﴾ [سورة الحاقة:٢٠].

أما في الاصطلاح، فقد عرفه ابن قدامة بقوله: "اليقين: ما أذعنت النفس إلى التصديق به وقطعت به، وقطعت بأن قطعها به صحيح"(١).

والشك في اللغة: التداخل(٢).

وفي الاصطلاح: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك(٣).

والمراد بالشك في هذه القاعدة هو المعنى الاصطلاحي المتقدم، ومن باب أولى -أيضا- أن يُراد به (الوهم) الذي هو أقل درجة من الشك، والوهم هو: الاحتمال المرجوح(٤).

وقد أفادت هذه القاعدة بأنه إذا تُيُقن بحصول شيء أو عدم حصوله، فلا يمكن أن يزول يقينه هذا بمجرد شك طارئ، بل لابد من يقين مثله، وطروء الشك لا يؤثر فيما ثبت عنده بقين(٥).

---

(١) روضة الناظر (٨٨/١)، وانظر التعريفات (٢٥٩).

(٢) انظر مقاييس اللغة (٣/ ١٧٣)، ولسان العرب (١٠/ ٤٥١-٤٥٣).

(٣) التعريفات (١٢٨)، وانظر الكليات (٥٢٨).

(٤) انظر الكليات (٥٢٨).

(٥) انظر القواعد للحصني (٢٧٢/١)، ودرر الحكام (٢٢/١)، وشرح القواعد الفقهية (٨٢)، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك للشيخ يعقوب الباحسين رحمه الله (٤٦).

ولأهمية هذه القاعدة قال عنها السيوطي: "اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر"(١).

وأصل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ [سورة يونس:٣٦] (٢)، وقوله تعالى: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنفُسُ ۖ وَلَقَدْ جَاءَهُم مِّن رَّبِّهِمُ الْهُدَىٰ﴾ [سورة النجم:٢٣] (٣)، ومن السنة حديث عبدالله بن زيد المازني ﷺ أنه شُكِي إلى رسول الله ﷺ: الرجل، يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: ((لا ينفَتِل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتا، أو يجد ريحا))(٤).

---

(١) الأشباه والنظائر (٥١).

(٢) سورة يونس، آية رقم (٣٦)

(٣) سورة النجم، آية رقم (٢٨)

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، رقم: ١٣٧ (٣٩/١)، ومسلم في كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، رقم: ٣٦١ (٢٧٦/١)، واللفظ للبخاري. انظر إلى شرح الحديث في شرح السنة للبغوي (٣٥٤/١)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٤٩/٤)

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية:

المسألة الأولى: انتقاض الوضوء من مس ذكر الخنثى:

قال الزريراني: "مس الرجل ذكر الخنثى(١) المشكل ينقض(٢). ومسُّ المرأة له لا ينقض"(٣).

والمعنى أنه لو أن رجلا مسَّ ذكر خُنثى مشكل، لا يُعلم أهو ذكر أم أنثى، لشهوة، أن وُضوءه ينتَقِض؛ لأنه لو فُرِض أن الخُنثى كان ذكرًا، فقد مسَّ ذكره، ومس الذكر ناقض للوضوء(٤)، ولو فُرض أنها أنثى فقد مسَّها لشهوة(٥)، وذلك ناقِض للوُضوء(٦)؛ لأنه وُجد في حق اللامس ما يحتمل نقض وضوئه، فلا تزول طهارته المتيقنة إلا بيقين النقض، بناء على مفهوم القاعدة الفقهية:

---

(١) الخنثى لغة: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، فهو الذي له ما للرجال والنساء جميعا، والجمع: خناثى، مثل الحبالى. انظر الصحاح (٢٨١/١)، ولسان العرب (١٤٥/٢)، أما اصطلاحًا فقد عرفه ابن قُدامة بقوله: "الخنثى هو الذي له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول. وينقسم إلى مشكل وغير مشكل، فالذي يتبين فيه علامات الذكورية، أو الأنوثية، فيعلم أنه رجل، أو امرأة، فليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو امرأة فيها خلقة زائدة، وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه، ويعتبر بمباله". المغني (٤٦٩/٤).

(٢) إن كان لشهوة، وإلا فلا ينقض، كما سيأتي.

(٣) إيضاح الدلائل (١٤٤).

(٤) مطلقا على الصحيح من المذهب، انظر المغني (١٣١/١-١٣٥)، والإنصاف (٢٠٢/١) .

(٥) قال المرداوي: "فائدة: لمس المرأة من وراء حائل لشهوة لا ينقض على الصحيح من المذهب". الإنصاف (٢١٣/١)، وانظر المغني (١٤٣/١-١٤٤).

(٦) وهذا هو المذهب، أن لمس النساء لشهوة ينقض الوضوء، ولا ينقضه لغير شهوة. انظر المغني (١٤١/١-١٤٢)، والمحرر (١٣/١)، والإنصاف (٢١١/١).

اليقين لا يزول بالشك، وقد وُجد يقين النقض، وهي كلا الاحتمالين، فلذلك حُكِم بانتقاض طهارته[1].

ولو مسَّت امرأة ذكر خُنثى مشكل، فإن وضوءها لا ينتَقِض؛ لأنه على فرض أن الخنثى كانت امرأة، فتكون المرأة قد مسَّت مثلها، وهذا لا ينقض الوضوء[2]، فلا تزول طهارتها المتيقنة إلا بيقين النقض، ولم يوجد في هذه المسألة إلا الشك، وهو احتمال كون الخنثى المشكل ذكرًا، وهذا الشك لا يزيل يقين الطهارة[3]، ولو على احتمال أنها مست الذكر لشهوة؛ لجواز أن يكون خلقة زائدة من امرأة، وذلك بناء على القاعدة الفقهية: اليقين لا يزول بالشك.

وجه تأثير القاعدة في الفرق الفقهي:

أنه لما مس الرجل ذكر الخنثى المشكل لشهوة، فلا يخلوا من أنه مس ذكرًا ومس أنثى لشهوة، وكلاهما ناقض للوضوء، فبذلك زال يقين الطهارة بيقين النقض، بناء على مفهوم القاعدة الفقهية: اليقين لا يزول بالشك، فمفهوم القاعدة أن اليقين لا يرتفع إلا بيقين مثله[4]، وقد وُجد اليقين الرافع، فلذلك حُكِم برفع اليقين الأول.

---

(١) انظر المغني (١/١٣٤-١٣٥)، والمحرر (١/١٤)، والإنصاف (١/٢٠٦)، والإقناع (١/٣٨)، والروض المربع (٣٧).

(٢) مس الرجل للرجل، ومس المرأة للمرأة: لا ينقض، على الصحيح من المذهب. انظر الإنصاف (١/٢١١).

(٣) انظر المغني (١/١٣٥)، والشرح الكبير (١/١٨٥)، والمبدع (١/١٣٨).

(٤) وهي قاعدة مخرجة على القاعدة الفقهية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك، وعبر عنها جماعة من الأئمة بقولهم: ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين. انظر المنثور (٣/١٣٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٥١).

وأما إذا مست امرأة ذكر خنثى مشكل -ولو كان اللمس لشهوة-، لم ينتقض وضوؤها؛ لجواز أن يكون الذكر خلقة زائدة من امرأة، فتكون امرأة مست امرأة، وذلك لا ينقُض الوضوء، فلا تزول طهارتها المتيقنة إلا بيقين النقض، ولم يوجد في هذه المسألة إلا الشك، وهو احتمال كون الخنثى ذكرًا، وهذا الشك لا يزيل يقين الطهارة(١)، وذلك بناء على القاعدة الفقهية: اليقين لا يزول بالشك.

المسألة الثانية: الأكل شاكا في طلوع الفجر وغروب الشمس:

قال الزريراني: "إذا أكل شاكًا في طلوع الفجر لم يقض. وإن أكل شاكًا في غروب الشمس قضى. والفرق: أن الأصل بقاء الليل والنهار، فافترقا"(٢).

والمعنى أن الصائم إذا أكل وهو شاك في طلوع الفجر ولم يتبين له طلوعه ودام شكه، أن صومه صحيح؛ لأن اليقين عنده هو بقاء الليل، وهو وقت أبيح فيه الفِطر، ولا يزول هذا اليقين بشك عارض، فله الأكل حتى يتيقن طلوع الفجر(٣).

وإن أكل الصائم وهو شاك في غروب الشمس ودام شكه، فإن صومه يفسُد(٤)؛ لأن اليقين عنده هو بقاء النهار، وهو وقت يحرُم فيه الفطر، ولا يزول

---

(١) انظر الهوامش السابقة للمسألتين.

(٢) إيضاح الدلائل (١٩٦)

(٣) قال المرداوي في الإنصاف: "وهذا بلا نزاع"، فإذا أكل، ثم تبين له أن الفجر لم يطلع بعد، فإن عليه أن يُجدد نية صومه؛ لأنه قطع نية الصوم بأكله، والصوم لا يصح بغير نية، انظر الهداية (١٥٧)، والمغني (١٤٧/٣-١٤٨)، والمحرر (٢٢٩/١)، والشرح الكبير (٤٦/٣-٤٧-٤٨)، والمبدع (٢٨/٣)، والإنصاف (٣١٠/٣)، وكشاف القناع (٣٢٣/٢).

(٤) قال المرداوي: "وهذا إجماع". الإنصاف (٣١٠/٣).

هذا اليقين بشك عارض، فليس له الأكل حتى يتيقن غروب الشمس[1]، وذلك بناء على القاعدة الفقهية: اليقين لا يزول بالشك.

وجه تأثير القاعدة في الفرق الفقهي:

أنه لما أكل شاكًا في طلوع الفجر ودام شكه، لم يكن عليه القضاء؛ لأن اليقين عنده هو بقاء الليل، ولا يزول هذا اليقين بشك عارض، وكذلك من أكل شاكًا في غروب الشمس ودام شكه، فإن عليه القضاء؛ لأن اليقين عنده هو بقاء النهار، ولا يزول هذا اليقين بشك عارض[2]، وذلك بناء على القاعدة الفقهية: اليقين لا يزول بالشك

(١) انظر المغني (١٤٨/٣)، والمبدع (٢٨/٣).
(٢) انظر المراجع السابقة.

المبحث الثالث:
أثر قاعدة "المشقة تجلب التيسير" في الفروق الفقهية

المطلب الأول: تأصيل قاعدة المشقة تجلب التيسير(١):

المشقة: الصعوبة والشدة والحرج(٢)، والتيسير: التخفيف واللين والتسهيل، وضده العسر(٣).

المعنى الإجمالي للقاعدة: أفادت هذه القاعدة بأن المشقة والعنَت الطارئ على بعض المكلفين في بعض الأحيان يوجب الترخص والتخفيف في الشريعة(٤).

وإنما قيل (الطارئ)، و(بعض) المكلفين، و(بعض) الأحيان؛ لأن الشريعة من أصلها مبنية على التيسير لا التعسير، وهذا بَيِّن لمن استقرأ الأدلة(٥).

وأدلة هذه القاعدة يصعب حصرها، فمن ذلك قول الله تبارك وتعالى في محكم التنزيل: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾

---

(١) انظر المجموع المذهب (٣٤٣/١)، والأشباه والنظائر للسبكي (٤٩/١)، والمنثور (١٦٩/٣)، والتحبير شرح التحرير (٣٨٤٧/٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٤)، وقاعدة المشقة تجلب التيسير للشيخ يعقوب الباحسين رحمه الله تعالى.

(٢) انظر القاموس المحيط (٨٩٨)، وتاج العروس (٥٢٣/٢٥).

(٣) انظر مقاييس اللغة (١٥٥/٦)، ولسان العرب (٢٩٥/٥)، وتاج العروس (٤٥٦/١٤).

(٤) انظر القواعد للحصني (٣١٠/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٤)، ودرر الحكام (٣٥/١)، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (٤٢٧/١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢١٨).

(٥) انظر الموافقات (٢١٠/٢-٢١٣).

[سورة الحج:٧٨]، قال المرداوي عن هذه الآية: "إشارة إلى ما خفف عن هذه الأمة من التشديد على غيرهم، من الإصر ونحوه، وما لهم من تخفيفات أخر دفعا للمشقة"(١).

وقال تعالى: ﴿ الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ﴾ [سورة الأنفال:٦٦]، وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [سورة البقرة:١٨٥]، وقوله ﷺ كما جاء في قصة الأعرابي الذي بال في المسجد-: "دعوه وهريقوا على بوله سجلا من ماء، أو ذنوبا من ماء، فإنما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين"(٢)، وغير ذلك من الأدلة الدالة على أن من مقاصد الشريعة رفع الحرج والمشقة عن العباد.

ضابط المشقة الموجبة للتيسير:

المشاق ضربان:

- أحدهما: لا تنفك العبادة عنها، كمشقة إقامة الصلاة في الحر والبرد، وكمشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، وكمشقة الحج التي لا انفكاك عنها غالبا، وكمشقة الاجتهاد في طلب العلم والرحلة فيه، فهذا النوع جرت العادة بين الناس على أن يتحملوها وعلى أن يستطيعوا المداومة عليها، فإنها مشاق يمكن احتمالها، وهذا النوع من المشاق ليس هو النوع الذي يقتضي التخفيف، فهو ليس من مشمولات هذه القاعدة.
- الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالبا: وهي أنواع:

---

(١) التحبير شرح التحرير (٣٨٤٧/٨).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، في كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد، رقم: ٢٢٠ (٥٤/١)

- النوع الأول: مشقة عظيمة فادحة، كمشقة الخوف على النفس أو الأطراف أو منافعها، فهذه المشقة موجبة للتخفيف والترخيص؛ لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين أولى من تعريضهما للفوات في عبادة أو عبادات ثم تفوت أمثالها.
- النوع الثاني: مشقة خفيفة، كأدنى وجع أو إصبع، أو أدنى صداع أو سوء مزاج، فهذا لا التفات إليه، ولا تعريج عليه؛ لأن تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المشاق التي لا يؤبه لها.
- النوع الثالث: مشاق واقعة بين هاتين المشقتين مختلفة من الشدة والخفة، فما اتفِق على اعتباره في الإسقاط أو التخفيف، كانت المشقة موجبة للتخفيف، وما اتفِق على عدم اعتباره في التخفيف، لم تكن المشقة موجبة للتخفيف، وما اختُلف فيه فإن دنا من المشقة العليا أوجب التخفيف، وما دنا من المشقة الدنيا لم يوجب التخفيف، إلا عند أهل الظاهر، كالحمى الخفيفة، ووجع الضرس اليسير.

فكلما قارب المشقة العليا كان أولى بالتخفيف، وكلما قارب المشقة الدنيا كان أولى بعدم التخفيف، وقد تتوسط بين المرتبتين بحيث لا تدنوا من أحدهما، فقد يُتوقف فيها، وقد يرجح بعضها بأمر خارج عنها[1].

(١) قواعد الاحكام بتصرف (٢/٩-١٠)، وانظر الفروق للقرافي (١/١١٨-١٢٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٨٠-٨١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٠-٧١)، وقاعدة المشقة تجلب التيسير للشيخ يعقوب الباحسين رحمه الله تعالى (٥٩-٧٥)، والممتع في القواعد الفقهية (١٨٢).

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية:

المسألة الأولى: قضاء الحائض للصوم دون الصلاة:

قال الزريراني: "الحيض يمنع وجوب الصلاة. ولا يمنع وجوب الصوم"(١).

وقد ورد نص في هذا الفرق، عن معاذة، قالت: سألت عائشة فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم، ولا تقضي الصلاة. فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل. قالت: ((كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة))(٢).

قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الحائض لا صلاة عليها في أيام حيضتها، فليس عليها القضاء. وأجمعوا على أن عليها قضاء الصوم الذي تفطره في أيام حيضتها في شهر رمضان"(٣).

ثم إن الحكمة من التفريق بين قضاء الصوم وعدم قضاء الصلاة للحائض، أن الصلاة تتكرر فيشق قضاؤها، والمشقة تجلب التيسير، بخلاف صوم رمضان، فإنه لا يتكرر في السنة إلا مرة، فلا يشق قضاؤه، فتقضيه متى ما تمكنت من قضائه(٤).

---

(١) إيضاح الدلائل (١٥٥).

(٢) رواه مسلم في كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، رقم: ٣٣٥ (٢٦٥/١)، ورواه البخاري بغير هذا اللفظ في كتاب الحيض، باب: لا تقضي الحائض الصلاة، رقم: ٣٢١ (٧١/١).

(٣) الإجماع (٤٢).

(٤) انظر إعلام الموقعين (٤٦/٢)، والمبدع (٢٢٦/١-٢٢٧)، وكشاف القناع (١٩٧/١-١٩٨).

وجه تأثير القاعدة في الفرق الفقهي:

أنه لما كانت الصلاة تتكرر، مما يشق على الحائض قضاؤها، فقد سامح الشارع فيها، فلم يأمرها بقضاء الصلاة؛ لأن المشقة تجلب التيسير، وذلك بخلاف صوم رمضان، فإنه لا يتكرر في السنة إلا مرة واحدة متى ما تمكنت الحائض من قضائه، فليس في قضاء صوم رمضان مشقة حتى يكون فيها تيسير.

المسألة الثانية: مدة المسح على الحوائل:

قال الزريراني: "المسح على ما تقدم مؤقت، بخلاف الجبيرة[1]"[2].

الجبيرة تفارق غيرها من الحوائل - كالخف والعمامة - في مسائل متعددة، ومنها مدة المسح[3]، فإن المسح على الجبيرة غير مؤقت، بل المسح عليها مقيد بالحلّ أو البرء، فمتى حلّها أو برئت انتهى المسح عليها؛ لأن الضرورة تدعو إلى مسحها إلى حلها أو برئها، فقدّر بذلك في الجبيرة دون غيرها من الحوائل[4].

---

(١) الجبيرة: أخشاب ونحوها، تربط على العظم المكسور لينجبر، وجمعها جبائر. انظر المطلع على ألفاظ المقنع (٣٦) والمعجم الوسيط (١/١٠٥).

(٢) إيضاح الدلائل (١٣٥).

(٣) ومن المسائل التي فارقت فيها الجبيرة غيرها من الحوائل ما يأتي:

١. أنه لا يجوز المسح عليها إلا عند التضرر بنزعها، بخلاف غيرها، ولذا صار المسح عليها عزيمة، وعلى غيرها رخصة.

٢. أنه يجب استيعابها بالمسح، بخلاف غيرها.

٣. أنه يمسح عليها في الحدث الأكبر، وغيرها لا يجوز المسح عليه إلا في الأصغر.

٤. أنه لا يشترط لبسها على طهارة في رواية في المذهب، بخلاف غيرها.

انظر المغني (١/٢٠٤) والشرح الكبير (١/١٥٧) والمبدع (١/١٢٩).

(٤) انظر المغني (١/٢٠٤) والشرح الكبير (١/١٥٧) والمبدع (١/١١٨) وكشاف القناع (١/١١٥).

أثر القاعدة في الفرق الفقهي:

أن المسح على الجبيرة إلى الحلّ أو البرء ضرورة، والضرورة سبب في المشقة يُشرع عندها التخفيف والتيسير، فلو كان المسح على الجبيرة مؤقتًا - كغيرها من الحوائل - لشقّ ذلك على العباد مشقة بالغة، والمشقة تجلب التيسير.

المبحث الرابع:
أثر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في الفروق الفقهية

المطلب الأول: تأصيل قاعدة لا ضرر ولا ضرار: (١)

هذه القاعدة هي نص من حديث نبوي(٢)، وقد عبر عنها أكثر علماء القواعد الفقهية بقولهم: (الضرر يُزال)، إلا أن ذكرها بلفظ الحديث لا شك أنه يعطيها قوة في التأثير ويجعلها دليلًا شرعيًا صالحًا لأن تُبنى عليه الأحكام، وهذه القاعدة تدور حول لفظين هما (الضرر) و (الضرار)، وهما مشتقان من مادة واحدة هي: (الضّر) و (الضُّر)، وهما لغتان، وهي في اللغة ضد النفع.

وقيل الضّر ضد النفع، كما في قوله تعالى: {عم غج غم فج فح} [سورة آل عمران:١٢٠]، والضُّر ما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدن، كما في قوله تعالى: {نخ نم نى ني هج} [سورة الزمر:٤٩] (٣).

وأما (الضرر) و (الضرار) في الاصطلاح فقد اختلف العلماء في التفريق بينهما على قولين:

القول الأول: أنهما مترادفان، وإنما ذُكر الثاني للتأكيد.

---

(١) انظر المجموع المذهب (٣٧٥)، والأشباه والنظائر للسبكي (٤١/١)، والقواعد للحصني (٣٣٣/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٨٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٢)

(٢) رواه أحمد (٢٦٧/٣) رقم (٢٨٦٦)، وابن ماجة في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٧٨٤/٢) رقم (٢٣٤٠)، والدار قطني في كتاب البيوع (٥١/٤) رقم (٣٠٧٩)، والبيهقي في كتاب البيوع، باب ارتفاق الرجل بجدار غيره (٣٠٣/٢) رقم (٢٠٨٨)، وقال الحاكم في مستدركه "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه" (٦٦/٢)

(٣) انظر تهذيب اللغة (٣٤١/١١)، ولسان العرب (٤٨٢/٤)

القول الثاني: أن بينهما فرقًا، وهذا القول هو الأقوى والأشهر؛ لأن التأسيس أولى من التأكيد(١). واختلف القائلون بالتفريق على أقوال:

- فقيل: الضررُ ما فيه منفعة لفاعله، والضرار ما لا منفعة له فيه، كمن يمنع عن آخر شيئا ينفعه، وقد رجح هذا القول الإمام ابن عبد البر(٢) وابن الصلاح(٣).
- وقيل: الضرر ما وقع ابتداء من الشخص، والضرار ما وقع منه جزاءً ومقابلة لمن ضره، وبه قال ابن الجوزي(٤) وابن الأثير(٥) وذكر الزرقا أنه أحسن الأقوال(٦).

وفي الجملة إن عموم الحديث يدل على أن من مقاصد الشريعة رفع الحرج والمشقة عن العباد، فالله جل وعلا لم يكلف عباده فعل ما يضرهم البتة، ونهى عن إدخال الضرر بغير حق(٧)، "فأما إدخال الضرر على أحد بحق، إما لكونه تعدى حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مراد قطعا، وإنما المراد: إلحاق الضرر بغير حق"(٨).

---

(١) انظر جامع العلوم والحكم (٢/٢١٢)، والقاعدة الذهبية (٣٨)، وشرح القواعد الفقهية (١٦٥)

(٢) انظر التمهيد (٢٠/١٥٨).

(٣) انظر جامع العلوم والحكم (٢/٢١٢).

(٤) انظر غريب الحديث (٢/٨-٩).

(٥) انظر النهاية (٣/٨١-٨٢).

(٦) انظر شرح القواعد الفقهية (١٦٥).

(٧) انظر القاعدة الذهبية (٨٥).

(٨) جامع العلوم والحكم (٢/٢١٢).

ولذلك قال أحمد الزرقا: "القاعدة مقيدة إجماعا بغير ما أذن به الشرع من الضرر، كالقصاص والحدود وسائر العقوبات والتعازير، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، على أنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضا"(١).

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية:

المسألة الأولى: البناء بالخشبة المغصوبة:

قال الزريراني: "إذا غصب خشبةً فبنى عليها، نقض بناؤه، ورُدت إلى مالكها، ولو رقع بها سفينةً لم تقلع وهي في اللجة إذا خيف الغرق"(٢).

والمعنى أنه إذا غصب خشبة فبنى عليها الغاصب، فإن بناؤه يُنقض، وتُرد الخشبة إلى صاحبها(٣)؛ لأنه متعد على مال غيره بغير حق، فكان إدخال الضرر على الغاصب أولى من رب الخشبة، ولا يمكن رد الخشبة إلى مستحقها بغير نقض البناء(٤).

---

(١) شرح القواعد الفقهية (١٦٥).

(٢) إيضاح الدلائل (٢٤٩).

(٣) انظر الهداية (٣١٢)، والكافي (٢/٢٢٤)، والمحرر (١/٣٦١).

(٤) فإن بليت وجبت على الغاصب قيمة الخشبة، انظر المغني (٥/٢١١)، والشرح الكبير (٥/٣٨١)، والمبدع (٥/١٩)، وكشاف القناع (٤/٨٣-٨٤).

ولو غصب خشبة ليرقع بها سفينة، لم تُقلع الخشبة إذا خاف الغرق بقلعه[1]؛ لإمكان رد الخشبة إلى مستحقه من غير إتلاف لماله أو مال غيره، وذلك بعد زمن يسير من خروجها إلى الساحل[2].

أثر القاعدة في الفرق الفقهي:

أنه لما غصب الخشبة فبنى عليها، كان ذلك الضرر دائما على مالكها، فإدخال الضرر على الغاصب أولى، بخلاف من غصبها لرقع السفينة لخوف الغرق، فإن مدة الضرر قصيرة وغير دائمة، بحيث يمكن الجمع بين مصلحة رد الخشبة المغصوبة ومصلحة رقع السفينة إلى أن ترسي، للقاعدة الفقهية: لا ضرر ولا ضرار.

المسألة الثانية: دخان النار ودخان الخبز من حيث ضررها على الجار:

قال ابن قدامة: "والدخان هو أجزاء الحريق الذي أحرقه، فكان مرسلًا له في ملك جاره، فهو كأجزاء النار والماء، وأما دخان الخبز والطبيخ، فإن ضرره يسير، ولا يمكن التحرز منه، وتدخله المسامحة"[3].

والمعنى أن سقي الأرض الذي يتعدى إلى هدم حيطان جاره عادةً، أو إشعال نار تتعدى إلى إحراق حائط جاره عادةً، أو أجج نارًا ينتج منها دخان، كل ذلك ممنوع منه؛ لأنه تصرف في ملكه تصرفًا يضر بجيرانه، كما لو أرسلها

---

(١) انظر الهداية (٣١٢)، والكافي (٢/٢٢٤)، والمحرر (١/٣٦١).

(٢) وإن لم يكن في السفينة إلا مال الغاصب أو لم يكن فيها ذو روح محترم، وقيل: تقلع إذا لم يكن فيها حيوان محترم ولا مال للغير، قال ابن مفلح: "والأول أولى" المبدع (٥/٢٣). وانظر المغني (٥/٢١٣)، والشرح الكبير (٥/٣٩٢)، والمبدع (٥/٢٢-٢٣)، وكشاف القناع (٤/٨٤-٨٥).

(٣) المغني (٤/٣٨٨).

إليهم قصدًا، أما دخان الخبز والطبخ فتدخله المسامحة؛ لأن ضررها يسير ولا يمكن التحرز منه(١).

أثر القاعدة في الفرق الفقهي:

أنه لما أضرم نارًا يتعدى دخانها إلى الجار بحيث تُلحق به ضررًا، كان ذلك ضررًا ممنوعًا، بخلاف دخان الخبز والطبخ، فإن ضررها يسير، ولا يمكن التحرز منه، فتدخل فيه المسامحة، وذلك للقاعدة الفقهية: لا ضرر ولا ضرار.

(١) انظر الهداية (٣١٩)، والمغني (٣٨٨/٤)، والشرح الكبير (٥١/٥-٥٢)، وكشاف القناع (١٢٠/٤-١٢١).

المبحث الخامس:
أثر قاعدة "العادة محكمة" في الفروق الفقهية

المطلب الأول: تأصيل قاعدة العادة محكمة: (١)

تتكون هذه القاعدة من لفظين هما: (الْعَادَةُ) و (مُحَكَّمَةٌ).

فأما العادة في اللغة: مأخوذة من (العَوْد)، وتعني التمادي في شيء حتى يصير له سجية.

فالعَوْد هو ثنية في الأمر عودًا بعد بدء، تقول: بدأ ثم عاد. والعودة: المرة الواحدة، يقال: عودته فاعتاد وتعوّد، والاعتياد في معنى التعود، ومنه سمي العيد عيدًا، لأنهم قد اعتادوه، واشتقاقه من عاد يعود كأنهم عادوا إليه، ويمكن أن يقال لأنه يعود كل عام، والياء في (العيد) أصلها واو، لكن قُلبت ياءً لكسرة العين.(٢)

أما العادة في الاصطلاح فقد تعددت عبارات الفقهاء والأصوليين فيها، إلا أن من أحسن التعاريف أنها: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"(٣)، فقوله: (الأمر المتكرر) أخرج به ما وقع مرةً، وقوله: (من غير علاقة عقلية) أخرج به ما كان تكراره بعلاقة عقلية، كتكرر الأثر، كالانكسار الحاصل بالكسر، وتحرك

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسبكي (٥٠/١)، والتحبير شرح التحرير (٣٨٥١/٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٨٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٩)، والعادة محكمة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية للشيخ يعقوب الباحسين.

(٢) انظر مقاييس اللغة (٨١/٤-٨٣)، ولسان العرب (٣١٥/٣-٣١٩).

(٣) التقرير والتحبير (٢٨٢/١).

الخاتم الحاصل بتحرك اليد، فإن ذلك لا يسمى عادة اصطلاحًا ولو تكرر بعلاقة عقلية.

وأما (مُحَكَّمَةٌ) فهي في اللغة: اسم مفعول من التحكيم، وهي مأخوذة من الحُكم، وتعني المنع والفصل والقضاء.(١)

وأما في الاصطلاح فتعني: المرجع عند النزاع(٢).

والمعنى الاصطلاحي للقاعدة: "أن العادة...تُجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم يُنص على خلافه بخصوصه"(٣).

وليست كل عادة محكمة، بل لذلك شروط:

- أولًا: أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا، فإن كان نادرًا فلا عبرة بالعرف حينئذ، وهذا الشرط يعبر عنه بقاعدة فقهية هي: (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت)(٤).
- ثانيًا: أن يكون العرف المراد تحكيمه موجودًا عند إنشاء التصرف، ويعبر عن هذا الشرط بقاعدة نصها: (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر)(٥)، أي أن المعتبر هو العرف المقارن، أي الذي كان موجوداً حال تكلم المتكلم، فلا عبرة بالعرف الحادث الطارئ بعده، كما لو أوقف رجل وقفا، وذكر فيه ألفاظًا لها

---

(١) انظر تهذيب اللغة (٤/٦٨-٧١)، ومقاييس اللغة (٢/٩١-٩٢)، ولسان العرب (١٢/١٤٠-١٤٥).
(٢) الممتع في القواعد الفقهية (٢٧١).
(٣) شرح القواعد الفقهية (٢١٩)، وانظر درر الحكام (١/٤٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٧٦).
(٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (٩٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٨١).
(٥) انظر القواعد للحصني (١/٣٨٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٩٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٦).

معنى عرفي زمن الوقف، ثم تغير العرف في تلك الألفاظ بعد سنين، فالعبرة بالعرف الأول، لا بالثاني.

- ثالثًا: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه، وفي ذلك قال الإمام العز بن عبد السلام: "كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح"(١)، كما لو جرى العرف على حمل البائع للأشياء الثقيلة إلى محل المشتري، لكنه صرح في العقد بأن الحمل على المشتري، فلا عبرة بالعرف حينئذ، بل العمل بما صرح به ما لم يخالف الشرع.
- رابعًا: ألا يعارض العرف نص شرعي خاص، بحيث يؤدي بالعرف إلى تعطيل النص، قال الإمام السرخسي: " كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر"(٢)، كما لو تعارف الناس على شرب الخمر وتبرج النساء والتعامل بالعقود الربوية ونحو ذلك.

(١) قواعد الأحكام (١٨٦/٢).
(٢) المبسوط (١٩٦/١٢).

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية:

المسألة الأولى: الحنث في الحلف:

قال ابن قدامة: "وإن حلف لا يكلم امرأته، فجامعها، لم يحنث، إلا أن تكون نيته هجرانها."(١) وقال: "وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان. فقرأه في نفسه، ولم يحرك شفتيه به، حنث"(٢).

والمعنى أن من حلف لا يكلم امرأته، ثم جامعها، أنه لا يحنث؛ لأنه لم يكلمها حقيقة(٣)، فمن لم يحرك شفتيه لا يقال عنه أنه قد تكلم حقيقة أو عرفًا(٤).

ومن حلف لا يقرأ كتاب فلان، فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه به، فإنه يحنث؛ لأن ذلك هي قراءة الكتب في عرف الناس، فتنصرف يمينه إلى ذلك(٥).

---

(١) المغني (٧/٤٦٠-٤٦١).

(٢) المغني (٧/٤٦١).

(٣) إلا أن تكون نيته هجرانها، فحينئذ يحنث. انظر المغني (٧/٤٦٠-٤٦١)، والشرح الكبير (٨/٤٢٩)، والمبدع (٦/٣٨٥).

(٤) انظر المغني (٧/٤٦٠-٤٦١)، والشرح الكبير (٨/٤٢٩)، والمبدع (٦/٣٨٥).

(٥) إلا إذا نوى حقيقة القراءة الملازمة لتحريك الشفتين، قال في المغني: "إلا أن ينوي حقيقة القراءة" المغني (٧/٤١٦)، وانظر المغني (٧/٤٦١)، والشرح الكبير (٨/٤٢٩)، والمبدع (٦/٣٨٥)، وكشاف القناع (٥/٣٠٦).

أثر القاعدة في الفرق الفقهي:

أنه لما حلف لا يكلم امرأته، جامعها، أنه لا يحنث[1]؛ لأن الجماع ليس بكلامٍ حقيقة ولا عرفًا، ولا يُقال لمن لم يحرك شفتيه أنه تكلم عُرفًا، فالعادة محكمة.

ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان، فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه، أنه بذلك يحنث؛ لأن هذه هي قراءة الكتب في عرف الناس، والعادة محكمة[2].

فعُلم من هاتين المسألتين أن عادة الناس أن من حرك شفتيه ونطق فقد تكلم، والجماع بدون المشافهة ليست كذلك فلم يحنث، وأن عادة الناس فيمن نظر إلى كتاب ولم يحرك شفتيه أنه قد قرأه، وقد كان كذلك فحنث، فالعادة محكمة.

المسألة الثانية: حلف لا يأكل قوتًا:

قال ابن قدامة: "فإن حلف لا يأكل قوتًا، فأكل خبزًا، أو تمرًا، أو زبيبًا، أو لحمًا، أو لبنًا، حنث؛ لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان. ويحتمل ألا يحنث إلا بأكل ما يقتاته أهل بلده"[3]، وقال: "وإن أكل عنبًا، أو حصرمًا، أو خلا، لم يحنث؛ لأنه لم يصر قوتا"[4].

---

(١) إلا إذا نوى هجرانها كما ذكرنا سابقًا.

(٢) إلا إذا نوى حقيقة القراءة الملازمة لتحريك الشفتين، قال في المغني: "إلا أن ينوي حقيقة القراءة" المغني (٤١٦/٧).

(٣) المغني (٦٠٣/٩).

(٤) المغني (٦٠٤/٩).

والمعنى أن من حلف لا يأكل قوتا، حنث بأكل كل ما يُقتات، والقوت يختلف من بلد إلى آخر، ويعود ذلك إلى ما جرت العادة بما يقتاته أهل بلده(١)، فإن أكل ما لا يقتاته أهل بلده، لم يحنث(٢).

أثر القاعدة في الفرق الفقهي:

أنه لما حلف لا يأكل قوتًا، حنث بأكل كل ما يقتاته أهل بلده، كالزبيب، ولذلك قال ابن قدامة: "لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم"(٣)، فإن أكل شيئًا لم يصر قوتًا، كالعنب، لم يحنث؛ لأنه لم يصر قوتًا، والحكم في ذلك ما جرت العادة باقتياته عند أهل بلده، وما لم يصر قوتا، لم يحنث بأكله(٤)، فالعادة محكمة.

(١) وهذا على الاحتمال الذي أورده ابن قدامة رحمه الله من أن يمينه تنصرف إلى ما يقتاته أهل بلده. المغني (٦٠٣/٩).

(٢) انظر المغني (٦٠٣/٩-٦٠٤)، والشرح الكبير (٢٣٩/١١)، والإنصاف (٧٧/١١).

(٣) المغني (٦٠٣/٩).

(٤) انظر المغني (٦٠٣/٩-٦٠٤)، والشرح الكبير (٢٣٩/١١)، والإنصاف ٧٧/١١).

الخاتمة

وفيها نتائج البحث:

١-أثرت قاعدة "**الأمور بمقاصدها**" في الفروق الفقهية ومن هذه الفروق أن المسافر الصائم إذا جامع أهله ولم ينو الفطر لزمته كفارة، وفي النكاح بنية التحليل فمن قصد في النكاح التحليل كان باطلاً ولو لم ينو التحليل كان صحيحًا.

٢-أثرت قاعدة "**اليقين لا يزول بالشكل**" في الفروق الفقهية في عدة مسائل منها أن لو مس رجل ذكر الخنثى المشكل ينتقض وضوءه بينما لو أن المرأة مسته لم ينتقض وضوءها لاحتمال كون الخنثى ذكراً وهذا الشك لا يزيل اليقين، وأن الصائم لو أكل شاكًا في طلوع الفجر لم يقض لأن اليقين بقاء الليل، وإن شك في غروب الشمس قضى لأن اليقين بقاء النهار.

٣-أثرت قاعدة "**المشقة تجلب التيسير**" في الفروق الفقهية في عدة مسائل منها أن الحائض تقضي الصوم دون الصلاة نظراً لمشقة الصلاة وتكررها بخلاف صوم رمضان فلا يتكرر إلى مرة واحدة في السنة، وفي مسألة الجبيرة فهي تفارق غيرها من الحوائل في مدة المسح؛ لأنها ضرورة والضرورة سبب في المشقة يشرع عندها التخفيف والتيسير.

٤-أثرت قاعدة "**لا ضرر ولا ضرار**" في الفروق الفقهية في عدة مسائل منها أن من غصب خشبة فبنى عليها نقض بناؤه ولكن من غصب خشبة ليرقع بها سفينة خاف من غرقها لم تقلع، وكذلك الفرق بين ضرر دخان

النار المتعدي إلى الجار وبين ضرر دخان الخبز الذي لا يمكن التحرز منه وهو يسير.

٥- أثرت قاعدة "**العادة محكمة**" في عدة مسائل منها: أن من حلف لا يكلم امرأته فجامعها لم يحنث، ومن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه حنث؛ لأن عادة الناس أن من حرك شفتيه ونطق فقد تكلم، وأما الجماع فهو بدون مشافهة، ومن قرأ كتاب بدون أن يحرك شفتيه فقد قرأه فهو يحنث.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أحكام القرآن، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت ٥٤٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠ هـ)، إشراف: زهير الشاويش [ت ١٤٣٤ هـ]، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، المؤلف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

الإقناع لابن المنذر، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الناشر: (بدون)، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ.

الأمنية في إدراك النية، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي (ت ٥٢١هـ)، المحقق: د. محمد رضوان الداية، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣.

إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، المؤلف: عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي (ت٧٤١ه)، تحقيق ودراسة: عمر بن محمد السبيل، إمام وخطيب المسجد الحرام، وعضو هيئة التدريس بكلية الشريعة في جامعة أم القرى، أصل التحقيق: أطروحة دكتوراة - قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.

البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ.

تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تحقيق: جماعة من المختصين، من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت.

التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت ٨٨٥ هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، وآخرين، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، المؤلف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤ هـ)، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

التعارض والترجيح عند الأصوليين في الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد إبراهيم الحفناوي، الناشر: دار الوفاء، مصر، الطبعة: الأولى، عام ١٤٠٥هـ.

تقرير القواعد وتحرير الفوائد -المشهور بـ «قواعد ابن رجب»، المؤلف: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ)، المحقق: أ. د. خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، الناشر:

ركائز للنشر والتوزيع - الكويت، توزيع دار أطلس - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م.

التقرير والتحبير: المؤلف: ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر الطبعة: الأولى.

التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، المؤلف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢ هـ)، ومعه: التوضيح في حل غوامض التنقيح، لصدر الشريعة المحبوبي (ت ٧٤٧ ه)، الناشر: مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر - مصر، الطبعة: ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م.

التمهيد في أصول الفقه، المؤلف: محفوظ بن أحمد بن الحسن أَبُو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي (٤٣٢ - ٥١٠ هـ)، تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، د. محمد بن علي بن إبراهيم، الناشر: دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ.

التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢ هـ)، حققه وعلق عليه وخرج نصوصه: د. محمد حسن هيتو، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، المؤلف: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بابن رجب (٧٣٦ - ٧٩٥ هـ)، تعليق

وتحقيق: الدكتور ماهر ياسين الفحل، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

الجامع لأحكام القرآن، المؤلف: أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م.

الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م.

الحدود في الأصول، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الذهبي المالكي (ت ٤٧٤ هـ)، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ.

درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

الروض المربع شرح زاد المستقنع، المؤلف: منصور بن يونس البهوتى، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، حققه: المكتب العِلْمي لمؤسسة الرسالة، الناشر: (دار المؤيد- الرياض)، (مؤسسة الرسالة - بيروت)، الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣ هـ.

سنن ابن ماجه، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (٢٠٩ - ٢٧٣ هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبدالمنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

السنن الكبير، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٣٨٤ - ٤٥٨ هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مركز هجر للبحوث

والدراسات العربية والإسلامية - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م.

سنن النسائي، الناشر: المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ)، المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م.

سير أعلام النبلاء، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، تقديم: بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

شرح القواعد الفقهية، المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وقدم له وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف)، الناشر: دار القلم، دمشق - سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م.

الشرح الكبير، المؤلف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ)، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م.

شرح صحيح البخاري لابن بطال، المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

صحيح البخاري، المؤلف: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١هـ.

العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت ٧٨٦ هـ)، مطبوع بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، بيروت)، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠م.

غريب الحديث، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، المحقق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ – ١٩٨٥.

فتح الباري بشرح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، الناشر: المكتبة السلفية – مصر، الطبعة: الأولى ١٣٨٠ - ١٣٩٠ هـ.

الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب.

الفروق الفقهية والأصولية، مُقوّمَاتُها- شرُوطُهَا- نشأتُهَا- تطوّرُهَا (دراسَة نظريَّة - وَصفيَّة- تَاريخيّة)، المؤلف: يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م

الفروق الفقهية، المؤلف: أبو الفضل مسلم بن علي الدمشقي (المتوفى في القرن الخامس الهجري)، دراسة وتحقيق: محمد أبو الأجفان- حمزة أبو فارس، الناشر: دار الحكمة للطباعة والتوزيع والنشر، طرابلس – ليبيا، الطبعة: الأولى لدار الحكمة ٢٠٠٧ م.

الفروق في أصول الفقه، المؤلف: عبد اللطيف الحمد، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الثانية ١٤٣٦ه

القاعدة الذهبية في المعاملات الإسلامية لا ضرر ولا ضرار، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، المحقق: إيهاب حمدي غيث، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها، المؤلف: علي أحمد الندوي، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة: الثالثة ١٤١٤ه.

القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، المؤلف: د عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

القواعد، المؤلف: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ «تقي الدين الحصني» (ت ٨٢٩ هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن

حسن البصيلي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

كتاب التعريفات، المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

كشاف القناع عن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١ هـ)، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، الناشر: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٢١ - ١٤٢٩ هـ) = (٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م)

الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المؤلف: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت ١٠٩٤هـ)، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت

لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت ٧١١هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ

المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣ هـ)، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء، الناشر: مطبعة السعادة – مصر

مجموع الفتاوى، المؤلف: شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله، وساعده: ابنه محمد وفقه الله، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة – السعودية، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م

المجموع شرح المهذب، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، باشر تصحيحه: لجنة من العلماء، الناشر: (إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي) – القاهرة، عام النشر:١٣٤٤ - ١٣٤٧ هـ.

المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت ٦٥٢ هـ)، الناشر: مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩ هـ.

مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١ هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة.

المطلع على ألفاظ المقنع، المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت ٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م.

المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، المؤلف: أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبداللطيف المنياوي، الناشر: المكتبة الشاملة، مصر، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.

المعجم الوسيط، المؤلف: نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة: الثانية ١٣٩٢ هـ = ١٩٧٢ م.

معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

المغني، المؤلف: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، الناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

المفردات في غريب القرآن، المؤلف: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (ت ٥٠٢هـ)، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ.

المفصل في صنعة الإعراب، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت ٥٣٨هـ)، المحقق: د. علي بو ملحم، الناشر: مكتبة الهلال – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م.

مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت ١٣٩٣هـ)، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م.

الممتع في القواعد الفقهية، المؤلف: مسلم محمد ماجد الدوسري، الناشر: دار التحبير/ الجمعية الفقهية السعودية، الطبعة: الأولى ٢٠٢٠م.

المنثور في القواعد الفقهية، المؤلف: الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)، حققه: د. تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.

الموافقات، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ.

الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م.

الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المؤلف: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

المحتويات

الملخص ٣
المقدمة ٤
أولًا: مشكلة البحث: ٥
ثانيًا: أهداف البحث: ٦
ثالثًا: أهمية البحث: ٦
رابعًا: أسباب اختيار الموضوع: ٦
خامسًا: حدود البحث: ٧
سادسًا: الدراسات السابقة: ٧
سابعًا: خطة البحث: ٩
ثامنًا: منهج البحث: ١٠
التمهيد: ١١
أولًا: حقيقة القواعد الفقهية: ١١
ثانيًا: حقيقة الفروق الفقهية: ١٢
ثالثًا: تعريف الفروق الفقهية باعتبارها علمًا ولقبًا على علم معين: ١٣
المبحث الأول: ١٤
أثر قاعدة "الأمور بمقاصدها" في الفروق الفقهية ١٤
المطلب الأول: تأصيل قاعدة الأمور بمقاصدها: ١٤
المعنى الإجمالي للقاعدة: ١٥
المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية: ١٩
المسألة الأولى: جماع المسافر الصائم: ١٩
المسألة الثانية: النكاح بنية التحليل: ٢٠
المسألة الثالثة: الاستئجار لحمل الخمر: ٢٢
المبحث الثاني: ٢٤
أثر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في الفروق الفقهية ٢٤
المطلب الأول: تأصيل قاعدة اليقين لا يزول بالشك: ٢٤

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية: ٢٧
المسألة الأولى: انتقاض الوضوء من مس ذكر الخنثى: ٢٧
المسألة الثانية: الأكل شاكا في طلوع الفجر وغروب الشمس: ٢٩
المبحث الثالث: ٣١
أثر قاعدة "المشقة تجلب التيسير" في الفروق الفقهية ٣١
المطلب الأول: تأصيل قاعدة المشقة تجلب التيسير: ٣١
المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية: ٣٤
المسألة الأولى: قضاء الحائض للصوم دون الصلاة: ٣٤
المسألة الثانية: مدة المسح على الحوائل: ٣٥
المبحث الرابع: ٣٧
أثر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في الفروق الفقهية ٣٧
المطلب الأول: تأصيل قاعدة لا ضرر ولا ضرار: ٣٧
المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية: ٣٩
المسألة الأولى: البناء بالخشبة المغصوبة: ٣٩
المسألة الثانية: دخان النار ودخان الخبز من حيث ضررها على الجار: ٤٠
المبحث الخامس: ٤٢
أثر قاعدة "العادة محكمة" في الفروق الفقهية ٤٢
المطلب الأول: تأصيل قاعدة العادة محكمة: ٤٢
المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفروق الفقهية: ٤٥
المسألة الأولى: الحنث في الحلف: ٤٥
المسألة الثانية: حلف لا يأكل قوتًا: ٤٦
الخاتمة ٤٨
قائمة المصادر والمراجع ٥٠