



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (ARAPÇA)**

**MOLLA HÜSREV'İN "DURERU'L-HUKKAM" ADLI ESERİNDE FİKHİ
KAİDELER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUHAMMED TRSUN MUNÇAK

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ OSMAN SAİTOĞLU

**YALOVA
ARALIK 2022**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (ARAPÇA)

MOLLA HÜSREV'İN "DURERU'L-HUKKAM" ADLI ESERİNDE FIKHİ
KAİDELER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUHAMMED TRSUN MUNÇAK
197239015

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ OSMAN SAİTOĞLU

YALOVA
ARALIK 2022

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım "MOLLA HÜSREV'İN"DURERU'L-HUKKAM"ADLI ESERİNDE FIKHI KAİDELER" başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

Muhammed TRSUN MUNÇAK

أتعهد وأصرح بأني قد جهزت رسالتي هذه بعنوان: " القواعد الفقهية المستخرجة من دُرر الحكام لملا خسرو" وفقاً لقواعد كتابة الرسالة الخاصة بمعهد الدراسات العليا في جامعة يالوفا، وأني قد حصلت على البيانات والمعلومات والوثائق الموجودة فيها في إطار القواعد الأكاديمية والأخلاقية، وقد قدّمت جميع المعلومات والوثائق والتقييمات والنتائج وفقاً للقواعد العلمية والأخلاقيات التي أشرت إليها، وعزوت كل ما نقلته فيها إلى مصادره ومراجعته المستفاد منها خلال دراسة الرسالة، دون القيام بإجراء أي تغيير في البيانات المنقولة، وأصرح بأن العمل الذي قدمته في هذه الرسالة أصلي، وأتحمل كامل المسؤولية القانونية التي قد تنشأ في حالة ثبوت عكس ما صرحت به.

محمد طورسون مُونْجاق



ÖNSÖZ

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، أحمده تعالى أن وفقني لإتمام هذا البحث، وأسأله سبحانه أن ينفعني به، وأتوجه بالشكر والتقدير لفضيلة الدكتور عثمان سعيد حفظه الله على تكريمه بالإشراف والمساعدة فقد استفدت من توجيهاته ونصائحه، وأتوجه بجزيل الشكر أيضاً لكل من الدكاترة الأفاضل في قسم الدراسات الإسلامية. وأهدي ثمرة هذا العمل إلى والدي العزيز الذي بذل كل ما يملكه لأولاده. وإلى والدتي الصابرة المحتسبة، وإلى زوجتي الصابرة أم أسماء، وأشكر كل من أعانني لإتمام هذه الرسالة؛ فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله .

محمد طورسون مُونجاق

كانون الأول - ٢٠٢٢





İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	VI
ÖNSÖZ	VIII
İÇİNDEKİLER	X
ÖZET	XVIII
ABSTRACT	XX
XXII	ملخص الرسالة

١	١ . المقدمة
١	١,١ . أهمية الموضوع:
١	١,٢ . أسباب اختيار الموضوع:
٢	١,٣ . مشكلة البحث:
٢	١,٤ . الدراسات السابقة:
٣	١,٥ . منهج البحث:
٥	٢ . التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث.
٥	٢,١ . المبحث الأول: القواعد الفقهية: تعريفها، والفرق بين القاعدة والضابط، والنظرية الفقهية، والأصولية، وحجية القواعد الفقهية، وحكم الاستدلال بها.
٥	٢,١,١ . المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية
٧	٢,١,٢ . المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة والضابط والنظرية الفقهية والأصولية.
١٠	٢,١,٣ . المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية وحكم الاستدلال بها.
١٢	٢,٢ . المبحث الثاني: ترجمة الامام ملا خسرو.
١٢	٢,٢,١ . المطلب الأول: فيه اسمه، مولده، ووفاته، وفيه مقصدان.
١٢	٢,٢,٢ . المطلب الثاني: شيوخه، وتلاميذه،
١٤	٢,٢,٣ . المطلب الثالث: مؤلفاته.
١٥	٢,٣ . المبحث الثالث: دراسة عن الكتاب ومنهج المؤلف ومصادر المؤلف فيه، وأثر كتاب درر الحكام فيما بعده من الكتب.
١٥	٢,٣,١ . المطلب الأول: منهج المؤلف فيه.



المطلب الثاني: مصادر المؤلف	١٧
المطلب الثالث: أثر كتاب درر الحكام فيما بعده من الكتب	٢٠, ٣, ٣
الفصل الأول: دراسة القواعد الفقهية الكلية من درر الحكام شرح غرر الأحكام	٢١
المبحث الأول: القواعد المصرحة الدالة على إعمال المقاصد	٢١, ٣
المطلب الأول: «الأعمال بالنيات»	٢١, ٣, ١
المطلب الثاني: «العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني»	٢١, ٣, ٢
المطلب الثالث: «العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب»	٢١, ٣, ٣
المطلب الرابع: «إذازال الإتهام بالنية كان دلالة على الصريح»	٢١, ٣, ٤
المطلب الخامس: «العبرة بنية الأصل لا التبع»	٢١, ٣, ٥
المطلب السادس: «نية التعيين في الجنس المتحد لغو، وفي المختلف مفيد»	٢١, ٣, ٦
المطلب السابع: «الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده»	٢١, ٣, ٧
المبحث الثاني: القواعد المصرحة الدالة على بقاء اليقين	٢, ٣, ٤٠
المطلب الأول: «اليقين لا يزول بالاحتمال»	٢, ٣, ٤٠
المطلب الثاني: «الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة»	٢, ٣, ٤٢
المطلب الثالث: «الأصل براءة الذمة»	٢, ٣, ٤٤
المطلب الرابع: «القلم يترك على قدمه»	٢, ٣, ٤٧
المطلب الخامس: «ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل»	٢, ٣, ٤٩
المطلب السادس: «الأصل في الحوادث أن يضاف حدوثها إلى أقرب الأوقات»	٢, ٣, ٥١
المطلب السابع: «لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح»	٢, ٣, ٥٤
المطلب الثامن: «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»	٢, ٣, ٥٥
المبحث الثالث: القواعد المصرحة الدالة على دفع المشقة	٣, ٣, ٥٧
المطلب الأول: «التكليف بحسب الوسع»	٣, ٣, ٥٧
المطلب الثاني: «الضرورات تبيح المحظورات»	٣, ٣, ٦٠
المطلب الثالث: «ما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة»	٣, ٣, ٦٣
	٣, ٣, ٤



٦٤	المطلب الرابع: «الاضطرار لا يطل حق الغير».
٦٦	٣,٣,٥. المطلب الخامس: «الأصل إذا تعذر يصار إلى البدل».
٦٨	٣,٣,٦. المطلب السادس: «المانع إذا زال عاد الممنوع».
٧١	٣,٤. المبحث الرابع: القواعد المصرحة الدالة على دفع الضرر
٧١	٣,٤,١. المطلب الأول: «يدفع الضرر بقدر الإمكان».
٧٣	٣,٤,٢. المطلب الثاني: «يدفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص».
٧٥	٣,٤,٣. المطلب الثالث: «المظلوم لا يظلم غيره».
٧٧	٣,٥. المبحث الخامس: القواعد الدالة على اعتبار العادة والعرف.
٧٩	٣,٥,١. المطلب الأول: «الأيمان مبنية على العرف».
٨٠	٣,٥,٢. المطلب الثاني: «إجماع المسلمين حجة يخص بها الأثر ويترك القياس فيه والنظر».
٨٢	٣,٥,٣. المطلب الثالث: «الإشارة من الأخرس قائمة مقام الكلام».
٨٥	٣,٥,٤. المطلب الرابع: «الكتاب كالخطاب».
٨٧	٣,٥,٥. المطلب الخامس: «العرف قاض على الوضع».
٨٩	٤. الفصل الثاني: نماذج من القواعد الفقهية غير الكلية من درر الحكام شرح غرر الأحكام في تنظيم الأحكام...
٨٩	٤,١. المبحث الأول: القواعد الفقهية غير الكلية المؤسسة للأحكام.
٨٩	٤,١,١. المطلب الأول: «إذا امتنع المعنى الحقيقي وجب أن يصار إلى المجاز».
٩١	٤,١,٢. المطلب الثاني: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله».
٩٣	٤,١,٣. المطلب الثالث: «الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر».
٩٥	٤,٢. المبحث الثاني: القواعد الفقهية غير الكلية المكملة للأحكام.
٩٥	٤,٢,١. المطلب الأول: «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص».
٩٨	٤,٢,٢. المطلب الثاني: «ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس».
٩٩	٤,٢,٣. المطلب الثالث: «الاجتهاد فلا ينقض باجتهاد».
١٠٢	٤,٢,٤. المطلب الرابع: «الساقط لا يعود».
١٠٤	٤,٢,٥. المطلب الخامس: «البقاء أسهل من الابتداء».
	٤,٢,٦



المطلب السادس: «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته».....	١٠٦
الخاتمة.....	١٠٩
المصادر.....	١١١
ملحق: القواعد الفقهية الواردة في كتاب درر الحكام.....	١١٩
ÖZGEÇMİŞ.....	133





MOLLA HÜSREV'İN "DURERU'L-HUKKAM" ADLI ESERİNDE FIKHI KAİDELER

ÖZET

“Molla Hüsrev’in Dureru’l-Hukkam Eserinden Çıkarılan Fıkhî Kaideler” başlıklı bu çalışma mukaddime, giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Araştırmacı, çalışmasında Osmanlı’nın en önde gelen alimlerden biri olan İmam Molla Hüsrev’in “Dureru’l-Hukkam Şerh Ğureru’l-Ahkam” adlı eserindeki fıkıh kaidelerini derlemiş ve bu kaideleri açıklayıp kitapta zikredildiği yerlere işaret etmiştir.

Çalışmanın giriş bölümünde araştırmacı konunun öneminden, konuyu seçme nedenlerinden, araştırmada karşılaşılan problemlerden, bu konuyla ilgili önceki çalışmalardan ve araştırma metodundan bahsetmiştir.

Araştırmacı temhid kısmında çalışmada kullanılan kavramları tanımladıktan sonra, fıkhî kaideler konusunu ele alarak, kaide, zabıt, fıkhî ve usulî nazariyye, fıkhî kaidelerin hücciyeti ıstılahları arasındaki farkları belirtmiş ve bunlarla hükmü çıkarma meselesini incelemiştir. Yine bu bölümde İmam Molla Hüsrev’in hayatı ve ilmî şahsiyetinden söz etmiş, kitabını incelemeye tabi tutarak yazarın metodolojisi ve kitapta başvuru kaynakları ortaya koymaya çalışmıştır. Ardından “Dureru’l-Hukkam” adlı eserin kendisinden sonra telif edilen kitaplara etkisini ele almıştır.

Birinci bölümde ise araştırmacı “Dureru’l-Hukkam Şerh Ğureru’l-Ahkam” kitabında geçen genel fıkıh kaidelere yer vermiş ve beş başlıktan altında kaidelerin delillerini açıklayıp kitaptaki yerlerini göstermiştir.

İkinci bölümde “Dureru’l-Hukkam” adlı eserdeki genel olmayan fıkhî kaideleri incelemiş, ilgili kaidelerin kitapta zikredildiği yerlere işaret etmiştir.

Sonuç bölümünde ise çalışmada varılan en önemli bulgulara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Kavâid-i Fıkhiyye, Dureru’l-Hukkam, Molla Hüsrev.



THE JURISPRUDENTIAL RULES EXTRACTED FROM DURAR AL HUKKAM BY MULLA KHUSRO

ABSTRACT

This research is entitled "The Jurisprudential Rules Extracted from Durar al Hukkam by Mulla Khusro". It consists of an introduction, a preface, two chapters, and a conclusion.

In this research, the researcher extracts and collects the jurisprudential rules of Imam Mulla Khusro, who was one of the most prominent scholars of the Ottoman era, from his valuable book "Durar Al-Hukkam Sharh Ghurar Al-Ahkam". Then the researcher explains the extracted jurisprudential rules and states their evidence, with reference to where those rules were mentioned in the book.

In the introduction, the researcher talks about the importance of the topic, the reasons for choosing it, the research problem, the previous study, and the research methodology.

Then in the preface, the researcher defines the research terms.

The researcher deals with the subject of jurisprudence rules and defines it. He also mentions the difference between the rule and the control, between the jurisprudential theory and fundamentalist rules, and between the authenticity of the jurisprudential rules and the rule of inferencing by them.

He also talks about the biography of Imam Mullah Khusro: his name, birth, death, sheikhs, disciples, and writings.

Besides, the researcher studies the book of "Durar Al-Hukkam Sharh Ghurar Al-Ahkam" and clarifies the author's approach and his sources. The researcher then states the impact of this book on subsequent books.

As for the first chapter, it includes the general jurisprudential rules from "Durar Al-Hukkam Sharh Ghurar Al-Ahkam". The researcher studies these rules and to explains the general jurisprudential rules and states their evidence with reference to where the rules were mentioned in the book. This chapter contains five topics.

In the second chapter, the researcher studies the partial jurisprudential rules in "Durar Al-Hukkam Sharh Ghurar Al-Ahkam" and clarifies their evidence with reference to where they were mentioned in the book. This chapter contains two topics.

The research is concluded by the most important results it reached.

Keywords: Fiqh, Qawâid-i Fiqhiyye, Durar Al-Hukkam, Mulla Khusro.



القواعد الفقهية المستخرجة من دُرر الحُكام لملا خسرو

ملخص الرسالة

هذا البحث بعنوان "القواعد الفقهية المستخرجة من دُرر الحُكام لملا خسرو"، جاء البحث في مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة.

قام الباحث خلال بحثه باستخلاص وجمع القواعد الفقهية عند الإمام ملا خسرو، أحد أبرز علماء دولة العثمانية، من خلال كتابه القيم "دُرر الحُكام شرح غرر الأحكام"، ومن ثم شرح القواعد الفقهية المستخلصة وبيّن أدلتها، مع الإشارة إلى المواطن التي ذكرت فيها القاعدة في الكتاب.

ففي المقدمة: تكلم الباحث عن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومشكلة البحث، والدراسة السابقة، ومنهج البحث.

وفي التمهيد: تناول الباحث التعريف بمصطلحات البحث.

فتناول موضوع القواعد الفقهية، وعرفه، وذكر الفرق بين القاعدة، والضابط، والنظرية الفقهية، والأصولية، وحجية القواعد الفقهية، وحكم الاستدلال بها، وتحدث عن ترجمة الامام ملا خسرو، وذكر اسمه، ومولده، ووفاته، وشيوخه، وتلاميذه، ومؤلفاته، وتناول دراسة الكتاب، وبيّن منهج المؤلف ومصادر المؤلف فيه، وأثر كتاب دُرر الحُكام فيما بعده من الكتب.

وأما الفصل الأول فقد اشتمل على القواعد الفقهية الكلية من كتاب دُرر الحُكام شرح غرر الأحكام، ودراستها، ومن ثم شرح القواعد الفقهية الكلية، وبيان أدلتها مع الإشارة إلى المواطن التي ذكرت القاعدة في الكتاب، وفيه خمسة مباحث.

والفصل الثاني: قام فيه بدراسة القواعد الفقهية غير الكلية من دُرر الحُكام شرح غرر الأحكام في تنظيم الأحكام، وبيان أدلتها مع الإشارة إلى المواطن التي ذكرت القاعدة في الكتاب، وفيه مبحثان. وختم البحث بذكر أهم النتائج التي وصل إليها.

الكلمات المفتاحية: الفقه، القواعد الفقهية، دُرر الحُكام، ملا خسرو.



١. المقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

أما بعد: فلا يخفى على كل دارس للعلوم الشرعية أن علم القواعد الفقهية أحد أهم العلوم الشرعية لأن علماء الاسلام السابقين اهتموا بها كثيرا بتأصيلها، وتقعيدها، وتعليل مسائل الفقه بها، وبهذا الجهد تكامل الفقه الاسلامي، وضبطت مسائله، وألف العلماء الكتب في المختلف المذاهب، ومن ثمرة جهدهم كتاب "درر الحكام شرح غرر الأحكام" الذي كان كتابا معتبرا في الدولة العثمانية.

بما أنني -ولله الحمد- بعد إجتزت السنة التمهيدية في مرحلة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله بنجاح يؤهلني لتسجيل رسالة الماجستير، وقد وقع اختيار بعد الاستشارة، والاستشارة مع مشرفي الدكتور: عثمان سعيد أوغلو حفظه الله على موضوع ذي صلة بالقواعد الفقهية، وكان عنوانه "القواعد الفقهية المستخرجة من درر الحكام لملا خسرو (ت. ٨٨٥هـ)" مع دراسة القواعد المهمة.

١,١. أهمية الموضوع

لهذا البحث أهمية كثيرة، وتظهر أهميته في النقاط التالية:

- ١- يتعلق الموضوع بالقواعد الفقهية، ولا يخفى على طالب العلوم الاسلامية أهميتها.
- ٢- جمع القواعد الفقهية عند الملا خسرو، أحد أبرز علماء دولة العثمانية، من خلال كتابه القيم "درر الحكام شرح غرر الأحكام" مع الإشارة الى المواطن التي ذكرت القاعدة في الكتاب.
- ٣- شرح القواعد الفقهية المستخلصة المهمة، وبيان أدلتها.

١,٢. أسباب اختيار الموضوع

- ١- أن الكتاب من أشهر كتب الفقه الحنفي، وعلاوة على ذلك كان هذا الكتاب مرجعا للقضاة في الدولة

العثمانية.

٢- إثراء المكتبة العلمية برسالة جامعية من خلال جمع القواعد الفقهية المنتشرة في كتاب درر الأحكام شرح غرر الأحكام.

٣- إن دراسة مثل الموضوع تتيح الفرصة أمام الباحث للاطلاع على من الكتب الكثيرة في مختلف العلوم الإسلامية.

١,٣. مشكلة البحث

تتبن مشكلة الدراسة في تناثر القواعد الفقهية في كتاب "درر الأحكام شرح غرر الأحكام" كلفني جهداً، وصبراً في استخلاص القواعد الفقهية واستخراجها، لأن استخلاص القواعد يحتاج إلى دقة نظر، واجتماع فكر، وخاصة أن القواعد الفقهية ذكرت في الكتاب ضمناً.

١,٤. الدراسات السابقة

لم أجد من تناول هذا الموضوع. وغاية ما وجدت دراسة مماثلة تخدم كتباً فقهياً أخرى منها:

١- القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير شرح الجامع الكبير للشيباني، لجمال الدين الحصري، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه، من إعداد الباحث: علي بن أحمد الندوي في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى فرع الفقه وأصوله في العام الجامعي ١٤٠٩ هـ.

٢- الضوابط الفقهية لأحكام فقه الأسرة من كتاب "الهداية" للإمام المرغيناني، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، من إعداد الباحث أسامة محمد شيخ في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى فرع الفقه في العام الجامعي ١٤٣٠ هـ.

٣- القواعد الفقهية في كتاب "بدائع الصنائع" للكاساني من أول كتاب الإجارة حتى آخر كتاب الوقف والصدقة، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، من إعداد الباحث عبد العزيز بن عبد الرحمن في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في رياض قسم أصول الفقه في العام الجامعي ١٤٣٠ هـ.

٤- القواعد الفقهية في كتاب "بدائع الصنائع" للكاساني من أول كتاب النكاح حتى آخر كتاب الولاء والصدقة، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، من إعداد الباحث عبد الرحمن بن فهد في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في رياض قسم أصول الفقه في العام الجامعي ١٤٣١هـ.

١,٥. منهج البحث.

١- استخلاص القواعد الفقهية الموجودة في كتاب درر الحكام شرح غرر الأحكام، وذلك عن طريق قراءة الكتاب، وقد اعتمدت في ذلك على النسخة التي طبعت من دار إحياء الكتب العربية، والتي جاءت في جزأين، ومعه حاشية الشرنبلالي.

٢- إبقاء صيغ القواعد كما أوردها المؤلف في "درر الحكام شرح غرر الأحكام" دون تعديل أو زيادة.

٣- ترتيب القواعد المستخلصة المتعلقة بالموضوع الواحد تحت عنوان واحد.

٤- دراسة كل قاعدة من القواعد المهمة من خلال العناصر الآتية:

أ- قمت ببيان أهمية القاعدة.

ب- التعريف بمفردات القاعدة ومعناها، أولاً: معنى مفردات القاعدة، وثانياً معنى القاعدة إجمالاً.

ث- دليل القاعدة.

ج- بيان المواطن التي ذكر المؤلف القاعدة في كتابه.

٢. التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث.

٢,١. المبحث الأول: القواعد الفقهية: تعريفها، والفرق بين القاعدة والضابط، والنظرية الفقهية، والأصولية،

وحجية القواعد الفقهية، وحكم الاستدلال بها.

٢,١,١. المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية

عادة يبدأ المؤلفون في علم من العلوم أن يعرفوا العناصر الأساسية لغة واصطلاحاً ليكون القارئ على معلومات سريعة قبل دخول الموضوع، وليحفظ ذهنه عن التشويش والمعلومات غير المتعلقة بالموضوع.

لفظ "القاعدة الفقهية" مركب من كلمتين هما "القواعد"، و"الفقه" قبل تعريف لفظ المركب أقوم بتعريفهما مفردتين.

القواعد جمع القاعدة وهي في اللغة: "الأساس والأصل لما فوقها، ومعناها الثابتة. ومنه قعدك الله، أي أسأل الله أن

يقعدك أي يثبتك"^١، و"قواعد البيت أساسه. وفي التنزيل: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [البقرة:

١٢٧]، ﴿فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾ [النحل: ٢٦]"^٢.

معنى القاعدة في الاصطلاح: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"^٣ أو "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته

ليتعرف به أحكام الجزئيات والتي تندرج تحتها من الحكم الكلي"^٤.

^١ الزمخشري، محمود بن عمر (ت: ٥٣٨هـ)، الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١/١٨٧، الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني (ت: ١٠٩٤هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، التحقيق: عدنان درويش - محمد المصري مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ص ٧٢٨.

^٢ ابن منظور، جمال الدين (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة، ٣/٣٦١، ص ١٩٠، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، التحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، الطبعة الثانية، ٥١٠/٢.

^٣ الجرجاني، علي بن محمد الشريف (ت: ٨١٦هـ)، التعريفات، المحقق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، بدون طبعة، ص ١٤٣.

^٤ الخادمي، أبو سعيد محمد، منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق في أصول الفقه، دار الطباعة العامرية، اسطنبول ١٢٧٣هـ، ص ٣٠٥، التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت: ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة، ٣٤/١، الحموي، أحمد بن محمد مكي (ت: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٥١/١، منير القاضي، شرح المجلة، مكتبة العاني، بغداد، ١٩٤٩م، ٥٣/١، حيث جاء تعريف القاعدة عندهم مقارب لتعريف الخادمي، وهي "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه".

المراد بأمر أو حكم كلي في تعريف القواعد الفقهية هو القواعد التي لم تدخل قاعدة منها تحت قاعدة أخرى وإن خرج منها بعض الأفراد، فالكلية تعني الأغلبية، والأكثرية^٥.

لا يضر وجود المستثنيات في عموم القاعدة، وكليتها، وقال الامام الشاطبي رحمه الله "الأمر الكلي إذا ثبت كليا، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجها عن كونه كليا، وأيضا فإن الغالب الأكثرى معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت. هذا شأن الكليات الاستقرائية"^٦.

الفقهية نسبة الى لفظ الفقه، وهو في اللغة "إدراك الشيء والعلم به، وكل علم بشيء فهو فقه"^٧.

في الاصطلاح: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"^٨.

القاعدة الفقهية في الاصطلاح "حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر باب"^٩.

شرح التعريف: الحكم "إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا"^{١٠}.

الكلي "فالكلية هي الحكم على كل فرد فرد بحيث لا يبقى فرد"^{١١}.

فقهية سبق تعريفه وهوقيد مخرج لقواعد العلوم الأخرى.

جملة "جزئيات كثيرة من أكثر باب" قيد لتخرج الضابط.

^٥ ينظر: الحموي، غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٥١/١، الحريري، إبراهيم محمد محمود، المدخل الى القواعد الفقهية الكلية، دارعمار، الطبعة الأولى، ص٩، أوندر، محرم بن أحمد، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، دار النداء- اسطنبول، الطبعة الأولى، ص١٢.

^٦ هو ابراهيم بن موسى الشاطبي، ولد في غرناطة، توفي ٧٩٠هـ، له كتب كثير أشهر كتبه الموافقات في أصول الشريعة، والاعتصام، والمجالس هو شرح كتاب البيوع من صحيح البخاري، المقاصد الشافعية شرح خلاصة الكافية.

^٧ الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت: ٧٩٠هـ)، الموافقات، التحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ٨٣/٢، ٨٤.

^٨ ابن فارس أحمد بن زكرياء (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، التحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر بدون طبعة، ٤٤٢/٤، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٤٧٩/٢.

^٩ الجرجاني، التعريفات، ص١٤١.

^{١٠} الحصري، محمد عبد المؤمن، كتب القواعد، التحقيق: عبد الرحمن الشعلان، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ٢٣/١.

^{١١} الجرجاني، التعريفات، ص٨١.

^{١٢} القراني، شهاب الدين أحمد (ت: ٦٨٤هـ)، شرح تنقيح الفصول، التحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ص٢٨.

٢, ١, ٢. المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة والضابط والنظرية الفقهية والأصولية.

المقصد الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط.

الضابط اسم الفاعل من الضبط، وهو في اللغة "لزوم الشيء وحبسه، وقال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم"^{١٣}.

في الاصطلاح: "حكم شرعي عملي كلي يدخل تحته مسائل تختص بباب واحد"^{١٤}.

وقد ذكر العلماء في الفرق بين الضابط، والقاعدة أموراً اختصرها الامام ابن نجيم^{١٥} في الأشباه والنظائر "الفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل"^{١٦}.

من نماذجها ما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: أيما إهاب دبغ فقد طهر^{١٧}.

المقصد الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

تعريف النظرية الفقهية، وهي في الاصطلاح: "موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً"^{١٨}. وذلك كنظرية الملكية، ونظرية العقد، ونظرية الإثبات، وما شاكل ذلك.

يرجع الاختلاف الأساسي بينهما إلى الأمرين^{١٩}:

^{١٣} الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت: ٣٩٣هـ)، تاج اللغة وصحاح العربية، التحقيق: محمد محمد تامر، دار الحديث القاهرة، ص ٦٧٠، ابن منظور، لسان العرب، ٣٤٠/٧.

^{١٤} معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ٢٥٠/١.

^{١٥} زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن النجيم، توفي ٩٧٠هـ، ومن مؤلفاته، الأشباه والنظائر، والبحر الرائق شرح كنزالدقائق، والرسائل الزينية، والفتاوى الزينية.

^{١٦} ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ص ١٣٧، الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٧٢٨.

^{١٧} سنن الترمذي، أبواب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، برقم ١٧٢٨.

^{١٨} ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص ٦٣، على جمعة محمد، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام - القاهرة، الطبعة الثانية، ص ٣٣٤.

^{١٩} ينظر: المصدر السابق.

١ - القاعدة الفقهية تتضمن حكمًا فقهيًا في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، فيشتمل على حكمي فقهي في كل مسألة توجد فيها ضرر، وهذا بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكمًا فقهيًا في ذاتها، كنظرية الملك، والفسخ، والبطلان.

٢ - القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقهية، فلا بد لها من ذلك.

ويمكن أن ندرج مجموعة من القواعد الفقهية المختلفة في الفروع والجزئيات ولكنها قد تتسم بصفة عامة ومزايا مشتركة، أو تتحد في موضوعها العام تحت نظرية معينة على سبيل المثال القواعد التالية:

١ - الضرورات تبيح المحظورات.

٢ - ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

٣ - الضرر لا يزال بمثله.

٤ - إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما.

٥ - درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

يمكن أن نضع هذه القواعد الفقهية المعروفة في مباحث نظرية الضرر، فإن الضرر هو الإطار الخارجي على جميع هذه القواعد المذكورة. وعلى هذا الشكل بعد الدقة والتأمل يمكن أن نضع كثيرًا من تلك القواعد مجموعة تحت نظريات معينة.

خلاصة الفروق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية كما في الجدول^{٢٠}.

القواعد الفقهية	الضوابط الفقهية	
القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى	الضابط يجمع فروعاً من باب واحد	الفرق من حيث العموم والشمول
القاعدة متفق عليها في	يختص بمذهب معين	الفرق من حيث الاتفاق

^{٢٠} ينظر: الرحاني، إبراهيم بن محمد أمين، القواعد الفقهية، مطبعة مزوار، ٢٠١٤م، الطبعة الأولى، ص ١١، أوندري، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ١٨.

الاختلاف بين المذاهب		المذاهب غالباً
الفرق من حيث الاستثناءات	أقل تبعاً لمجالاتها	أكثر تبعاً لشموليتها

المقصد الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

تعريف القاعدة الأصولية في الاصطلاح، وهي في الاصطلاح: "قضية كلية يتوصل بها الفقيه إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية"^{٢١}.

مثل: الخبر المتواتر يوجب العلم القطعي، العموم من عوارض الألفاظ والمعاني، النكرة في سياق النفي تفيد العموم.

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية كالآتي:

١- من حيث المصدر، يختلف مصدر القاعدة الأصولية عن مصدر القاعدة الفقهية فمصدر القاعدة الأصولية هو علم الكلام، وعلم الفقه، وعلم العربية، وأما مصدر القاعدة الفقهية يتنوع بتنوع مصادرها قد يكون مصدرها نصاً شرعياً أو إجماعاً.

٢- من حيث الموضوع، فموضوع القواعد الأصولية الدليل والحكم، أما موضوع القواعد الفقهية فعل المكلف.

٣- من حيث الاطراد والعموم: القواعد الأصولية قواعد كلية تنطق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، أما القواعد الفقهية: فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، وتكون لها المستثنيات.

٤- الفرق من حيث المستفيد: القواعد الأصولية هي أدوات المجتهد التي يستعين بها على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة، أما القاعدة الفقهية فيستفيد منه الفقيه والمتعلم لأن القاعدة الفقهية تشتمل على حكم كلي فالرجوع إليها أيسر من الرجوع إلى حكم كل مسألة على حدة.

٥- الفرق من حيث الاختصاص، القواعد الأصولية تختص باللفظ: أي ينظر اللفظ في الدليل التفصيلي، أما القواعد الفقهية تختص بالمعنى، فمثلاً قاعدة "المشقة تجلب التيسير" تطبق في المسئلة التي تحقق فيه معن الضرر.

٦- الفرق من حيث الأسبقية، القواعد الأصولية متقدمة في وجودها على القواعد الفقهية، لأن معرفة الجزئيات

^{٢١} شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الطبعة الثانية، ص ٢٧.

متوقف على وجود القاعدة الأصولية الاستدلالية.

٧- الفرق من حيث الحجية، القواعد الفقهية متفق على حجيتها، أما القواعد الفقهية فمختلف في حجيتها^{٢٢}.

٣, ١, ٢. المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية وحكم الاستدلال بها.

تظهر أهمية القواعد الفقهية في تكوين الملكية الفقهية عند الفقيه وتسهيل إدراك أحكام الفروع وحفظها بطريق أيسر، لأنها تجمع الفروع، والجزئيات ضمن القاعدة الفقهية.

المراد بحجية القاعدة هو أن نجعل القاعدة الفقهية دليلاً لفرع فقهي لم يرد حكمه في النص أو الإجماع، ولم ينص عليها في الشريعة، وكانت القاعدة معبرة عن أصول الشريعة العامة، فهل يعطي هذا الفرع الحكم الجاري على نظائره المندرجة تحت القاعدة الفقهية؟ وبعبارة أخرى هل يمكن لنا أن نستدل بالقاعدة الفقهية على إثبات حكم الفرع المذكور؟^{٢٣}.
تحرير محل النزاع في حجية القاعدة^{٢٤}:

١- اتفق العلماء على أن القواعد الفقهية إذا كانت مستندة إلى دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس فإنها تعتبر دليلاً شرعياً لأن الاحتجاج بها تابع للاحتجاج بأصلها شريطة أن يكون النص الشرعي معتبر الدلالة، بمعنى أن لا تكون الآية أو الحديث منسوخة، وذلك مثل قاعدة "المشقة تجلب التيسير" فإن أصلها قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقاعدة "الأمر بمقاصدها" فإن أصلها قول النبي ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"، فهذه القواعد يمكن أن نجعل حجة في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى.

٢- كما اتفقوا على أن القاعدة الفقهية إذا بنيت على الاستقراء التام^{٢٥}، فإنها تعتبر حجة؛ ذلك لقوة الاستدلال به.

^{٢٢} ينظر: عزام، عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، سنة الطبع ٢٠٠٥م، دار الحديث، ص ١٦، أوندر، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ١٤، مشعل، محمود إسماعيل، أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، دار السلام، الطبعة الأولى، ص ٢٢٠.

^{٢٣} ينظر: الخلفي، رياض منصور، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، المستشار الشرعي الدولي، بدون طبعة، وبدون سنة، ص ٩.

^{٢٤} ينظر: أوندر، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ٣١، البدارين، أيمن عبد الحميد، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة، عدد ٧٩، سنة ٢٠١٩، ص ٢٥٢، نعيمة بوشيمة، حجية القاعدة الفقهية، سنة ٢٠١٩، ص ٤٤.

٣- واتفقوا على أن القاعدة الفقهية إذا لم تثبت بدليل معتبر سواء من النصوص أو الاستقراء التام على أنها ليست بحجة فهي في قوة الفرع، ولا ترتقي إلى درجة الأصل.

أما القواعد الفقهية التي نتيجة الاستقراء الناقص^{٢٦} فاختلف العلماء في حجيتها الى المذهبين:

المذهب الأول: ذهبوا الى جواز الاستدلال بهذه القواعد الفقهية.

دليلهم: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته؛ فهو صحيح بيني عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به"^{٢٧}.

المذهب الثاني: ذهبوا الى عدم جواز الاستدلال بهذه القواعد الفقهية، وإنما تعتبر شاهداً يستأنس بها ولا يكون دليلاً معتبراً.

دليلهم:

١- ما نسب الى ابن نجيم رحمته الله "أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية خصوصاً وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه"^{٢٨}.

الخلاصة: حجية القاعدة الفقهية راجعة الى أصل القاعدة. إذا كان أصل القاعدة من الأدلة المتفق عليها فهي حجة شرعية يمكن الاستناد إليها باتفاق العلماء. وأما إذا كان أصل القاعدة من الأدلة المختلف فيها فهي حجة شرعية عند من يعمل بهذا الدليل، وليست حجة شرعية عند من لا يعمل بها.

٢٥ معنى الاستقراء في اللغة: التبع، وفي الاصطلاح: "تَصَفُّحُ أُمُورٍ جُزْئِيَّةٍ لِيَحْكُمَ بِحُكْمِهَا عَلَى أَمْرِ يَشْمَلُ تِلْكَ الْجُزْئِيَّاتِ" الكتاب: الغزالي، أبو حامد محمد (ت: ٥٠٥هـ)، المستصفى، التحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ص ٤١. ينقسم الاستقراء إلى تام، وناقض، فالتام: "هو إثبات الحكم في جزئي لثبوته في الكلي" الزركشي، بدر الدين محمد (ت: ٧٩٤هـ)، تصنيف المسامع بجمع الجوامع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، الطبعة الأولى، ٤١٦/٣.

٢٦ الاستقراء الناقص هو "إثبات الحكم في كلي لثبوته في أكثر جزئياته"، المصدر السابق.

٢٧ الشاطبي، الموافقات، ٣٢/١.

٢٨ الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٣٧/١.

٢,٢. المبحث الثاني: ترجمة الامام ملا خسرو.

٢,٢,١. المطلب الأول: فيه اسمه، مولده، ووفاته، وفيه مقصدان.

المقصد الأول: اسمه:

محمد بن قُرَازْمَز بن علي، الحنفى، القاضي، المفسر، الفقيه، الأصولي، المتكلم، البياني، المعروف بملا خسرو، وكان أصل والده روميا، وكان لمحمد أخت تزوجت من أمير آخر اسمه بخسرو، وكان محمد في حجر خسرو بعد وفاة أبيه، تولى أمره خسرو، فاشتهر باسمه وغلب عليه اسم خسرو^{٢٩}.

المقصد الثاني: مولده، ووفاته:

لم يذكر تاريخ ولادته ومكانه في كتب التراجم، والظاهر أن ميلاده كان في بداية القرن التاسع الهجري، وأما وفاته في سنة خمس وثمانين وثمانمائة (هـ) بإسطنبول وحمل إلى مدينة بروصه ودفن في مدرسته^{٣٠}.

٢,٢,٢. المطلب الثاني: شيوخه، وتلاميذه،

وفيه مقصدان.

المقصد الأول: شيوخه:

^{٢٩} ينظر: طاشكيري زاده، أحمد بن مصطفى (ت: ٩٦٨هـ)، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، دار الكتاب العربي، بدون طبعة، ص ٧٠، ابن العماد العكري، عبد الحي بن أحمد (ت: ١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، التحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، ٥١٢/٩، الغزي، تقي الدين بن عبد القادر (ت: ١٠١٠هـ)، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، التحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوة، دار الرفاعي، الطبعة الأولى، ١٩٩/٣، الأدنوي، أحمد بن محمد، طبقات المفسرين، التحقيق: سليمان بن صالح الحزري، مكتبة العلوم والحكم - السعودية، الطبعة الأولى، ص ٣٤٧، اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، التعليق: محمد بدر الدين، مطبعة دار السعادة، الطبعة الأولى، ص ١٨٤، الكُمَلَانِي، محمد حفظ الرحمن، البدور المضنية في تراجم الحنفية، دار الصالح - مصر، الطبعة الثانية، ١٠٧/٧، الزركلي، خير الدين بن محمود، (ت: ١٣٩٦هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٣٢٨/٦، مولود السريري، معجم الأصوليين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ص ٤٩٩.

^{٣٠} ينظر: طاشكيري زاده، الشقائق النعمانية، ص ٧٢، الغزي، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، ٢٠٠/٣، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت: ٩١١هـ)، نظم العقيان في أعيان الأعيان، التحقيق: فيليب حتي، المكتبة العلمية، بدون طبعة، ص ١٠٩.

كتب الامام ملا خسرو تدل على تفوقه في العلوم، وتدلل على أنه تلقى العلوم عن العلماء الكثير ولكن كتب التراجم تشير الى الشيخين وهما.

١- برهان الدين حيدر بن محمود الحوافي الهروي (ت: ٨٣٠هـ)، رحمه الله من تلامذة سعد الدين التفتازاني، وكان برهان الدين عالما فاضلا محققا مدققا بلغ من مراتب الفضل اعلاها، ومن مصنفاته حواشي على شرح سعد الدين التفتازاني للكشاف أورد فيها أجوبة عن اعتراضات الفاضل الشريف على أستاذه، وله شرح لإيضاح المعاني^{٣١}.

٢- يوسف بالي بن شمس الدين الفناري (ت: ٨٤٦هـ) كان عالما فاضلا فوض اليه تدريس المدرسة المزبورة بعد وفاة اخيه ثم استقضى بمدينة بروصه ومات قاضيا بها^{٣٢}.

المقصد الثاني: من تلاميذه:

١- يوسف بن جنيد التوقاقي، هو من علماء الدولة العثمانية قرأ أولا على المولى السيد أحمد الفرعبي وهو مدرس بمدرسة مرزيفون ثم قرأ على المولى صلاح الدين معلم السلطان بايزيدخان ثم وصل الى خدمة المولى العالم الفاضل الملا خسرو ثم صار مدرسا بمدرسة المولى المذكور بمدينة بروصه ثم قام بالتدريس في المدارس، من مصنفاته: حواشي على "شرح الوقاية" لصدر الشريعة وهي مقبولة متداولة بين الناس وصنف رسالة جمع فيها مسائل متعلقة بألفاظ الكفر وسماها "هدية المهتدين"^{٣٣}.

٢- حسن جلبي ابن محمد شاه الفناري (ت: ٨٨٦) كان عالما فاضلا صالحا قسم أيامه بين العلم والعبادة وكان يلبس الثياب الخشنة ولا يركب دابة للتواضع وكان يحب الفقراء والمساكين ويعاشر مشايخ الصوفية كان مدرسا بالمدرسة الحلبية بأدرنه، من مصنفاته: حواشي التلويح وحواشي شرح تلخيص المعاني والمطول وحواشي شرح

^{٣١} ينظر: طاشكيري زاده، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، ص ٣٧، اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١٨٤.

^{٣٢} ينظر: طاشكيري زاده، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، ص ٧٠، ابن العماد العكري، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ٥١٢/٩، الكملاني، البدور المضية في تراجم الحنفية، ١٠٨/٧.

^{٣٣} ينظر: طاشكيري زاده، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، ص ١٦٦، ١٦٧، اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٢٢٦، ٢٢٧.

٣- حسن بن عبد الصمد الساميسوني (ت: ٨٩١هـ) قرأ على علماء الروم ثم وصل الى خدمة الملا خسرو وصل عنده جميع العلوم اصليها وفرعيها وعقليها وشرعيها ثم صار مدرسا ببعض المدارس ثم انتقل الى احدى المدارس الثمانية^{٣٥} ثم صار معلما للسلطان محمد خان، وكتب للسلطان محمد خان كتاب صحاح الجوهري وله حواش على المقدمات الأربعة^{٣٦}، وحواش على حاشية شرح المختصر للسيد الشريف^{٣٧}.

٢,٢,٣. المطلب الثالث: مؤلفاته^{٣٨}.

- ١- مرآة الوصول إلى علم الأصول.
- ٢- مرآة الأصول في شرح مرآة الوصول.
- ٣- غرر الأحكام في فروع الفقه.
- ٤- درر الحكام شرح غرر الأحكام.
- ٥- ترجمة أساس الإقتباس: ترجمة إلى اللغة العربية من لغة فارسية "أساس الإقتباس" في المنطق لناصر الدين الطوسي.

^{٣٤} ينظر: طاشكيري زاده، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، ص ١١٤، اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٦٤.

^{٣٥} المدارس الثمانية؛ نسبة إلى صحنها الواقعة في شمال مسجد الفاتح وجنوبه، أربعة صحنون في الشمال وأربعة في الجنوب، هذه المدارس هي جامعة بمعناها المعاصر، أحمد آق كوندوز وسعيد آرتورك، الدولة العثمانية المجهولة، وقف البحوث العثمانية - إسطنبول، ٢٠٠٨م، ص ٦٢٨.

^{٣٦} هي من التوضيح شرح التنقيح للمحبوبي، وهي: مقدمات مشهورة غامضة في أواسط الكتاب، أوردها من عنده، لبيان ضعف ما ذهب إليه الأشعري. ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ١/٤٩٨.

^{٣٧} ينظر: طاشكيري زاده، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، ص ٩٦، الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ٣/٧٥، اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٦١، ٦٢.

^{٣٨} ينظر: حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله (ت: ١٠٦٧هـ)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى - بغداد، تاريخ النشر: ١٩٤١م، ١/٨١، ١٩٠، ٤٧٣، ٤٩٨، ٨٥١، ٨٥٥، ٨٩٩، ١١٤٤/٢، ١١٩٩، ١٦٥٧، ١٦٩٥، ١٧٦٢، ١٨٥٣، ١٩٧٣، طاشكيري زاده، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، ص ٧٢، ابن العماد العكري، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ٩/٥١٣، الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ٣/٢٠٠، الكُملائي، البدور المضية في تراجم الحنفية، ١٠٩/٧، جورمان، رسالة في أسرار الفاتحة لملا خسرو، التحقيق: جيداً جورمان، بحث محكمة منشور في مجلة الدراسات الإسلامية (usûl îslâm araştırmaları)، العدد ٢٨، سنة ٢٠١٧.

٦- وصية نامة: باللغة التركية.

٧- حاشية على التلويح للتفتازاني.

٨- حاشية على المطول في المعاني والبيان.

٩- حاشية على "حاشية المختصر" للسيد شريف الجرجاني (حاشية على مقدمة حاشية للسيد شريف على مختصر المنتهى لابن الحاجب).

١٠- حاشية على أنوار التنزيل وأسرار التأويل؛ للبيضاوي، من بداية تفسير للبيضاوي.

١١- شرح أصول البردوي.

١٢- كلام متعلق بالتسمية في أوائل السور.

١٣- كاشفة شبهات العلوية في أنواع شتى من العلوم.

١٤- نقد الأفكار في رد الأنظار.

١٥- رسالة في الولاء تسمى رسالة في حقوق الرق.

١٦- رسالة في قوله تعالى: ﴿لَمْ تَكُنْ ءَامَنَتْ مِنْ قَبْلُ﴾ [الأنعام: ١٥٨].

١٧- رسالة معمولة على سورة الأنعام.

١٨- رسالة في أسرار الفاتحة.

٢,٣. المبحث الثالث: دراسة عن الكتاب ومنهج المؤلف ومصادر المؤلف فيه، وأثر كتاب درر الحكام فيما بعده من الكتب.

١,٢,٣. المطلب الأول: منهج المؤلف فيه.

مقدمة الكتاب تعبر عن المنهج الذي وضعه المؤلف عند تأليف الكتاب لذلك أنقل قوله من المقدمة، حيث يقول ﷺ

في مقدمة الكتاب "ابتليت في أثناءه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء...، ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خالياً عن حكمة ولا عارياً عن فائدة ومصلحة، حيث كان سبباً لتتبع أحكام جزئيات الوقائع والنوازل، والعتور على تقييد إطلاقات المتن في تقرير المسائل، فصار باعثاً لي على كتب متن حاو للفوائد، خاو عن الزوائد، ومرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الأخرى والوجه الأحسن"^{٣٩}.

من قوله ﷺ تعالى يمكن تلخيص منهجه في النقاط الآتية.

١- الاختصار، يحتوي الكتاب "درر الحكام" حيث يشتمل الكتاب على كثيرة فوائد في عبارات قليلة، وكونه مشتملاً على الفوائد العلمية كان سبباً لاهتمام العلماء بشرحها والتحشية عليها حيث وصل الكتب التي كتبت حوله من الحواشي والاختصار والنظم الى خمس وثلاثين كتاباً^{٤٠}.

٢- الإكثار حيث جمع ما تفرق من الفروع المهمة في غيره من الكتب المعتبرة في المذهب الحنفي.

٣- الإستدلال لمعظم المسائل من الكتاب والسنة والاجماع والقياس.

أ- استدلاله من القرآن الكريم.

١- (و) وقت (الظهر من زوالها) أي الشمس (إلى بلوغ الظل مثليه) أما الأول فلقوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨]^{٤١}.

٢- الصوم المنذور واجب لقوله تعالى: ﴿وَلْيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: ٩١]^{٤٢}.

٣- رجعي لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ مَرَّتَيْنِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]^{٤٣}.

^{٣٩} ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، (ت: ١٨٨٥هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ٣/١.

^{٤٠} ينظر: الحبشي، عبدالله بن محمد، جامع الشروح والحواشي، المعجم الثقافي - أبو ظبي، بدون طبعة، ١٢٧٧/٢.

^{٤١} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٥١/١.

^{٤٢} المصدر السابق، ١٩٧/١.

^{٤٣} المصدر لاسابق، ٣٦١/١.

ب- استدلاله من السنة.

١- (أو) أعتق (مكرها أو سكران) فإن إعتاقهما صحيح لصدوره عن أهله مضافا إلى محله ولا يشترط في الإسقاطات الرضا وبالإكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في انعدام الحكم ألا يرى إلى ما روي عنه عليه السلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح، والطلاق، والعتاق»^{٤٥}.

٢- (باب السلم) (هو) لغة بمعنى السلف، وهو مشروع بالسنة وهي قوله عليه السلام: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^{٤٦}.

ث- استدلل المؤلف بالإجماع^{٤٨}.

٤- الأمانة في النقل حيث قام المؤلف عليه السلام بالإشارة إلى ما أخذه مع بيان مصادره وعزو الأقوال إلى قائله.

٥- الابتعاد عن الألفاظ المعقدة، وعن النقد أو الطعن لأحد من العلماء حيث يقول المؤلف عليه السلام في خاتمة كتاب درر الحكام "ولقد بذلت مجهودي في التنفير، والتنقيح، والتهذيب، والتوضيح وتتبع أقوال الأئمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الأئمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الأفاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الأمثال من زلات ليس نفس الإنسان عنها عرية"^{٤٩}.

٢، ٣، ٢. المطلب الثاني: مصادر المؤلف.

المقصد الأول: مصادره من كتب التفسير.

^{٤٤} سنن أبي داود، باب في الطلاق على الهزل، وجاءت فيه كلمة الرجعة بدل كلمة العتاق.

^{٤٥} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٥/٢.

^{٤٦} صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، برقم ٢٢٤٠، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم، برقم ١٦٠٤، وجاء عندهما بدون كلمة "منكم".

^{٤٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٩٤/٢.

^{٤٨} ينظر: المصدر السابق، ٤٢/١، ص ١٢٠، ٣٣٣، ٩٥/٢، ص ١٩٨.

^{٤٩} المصدر السابق، ٤٥٣/٢.

١- الكشف عن حقائق غوامض التنزيل^{٥٠}.

المقصد الثاني: مصادره من كتب الأحاديث.

١- صحيح البخاري^{٥١}.

٢- صحيح مسلم^{٥٢}.

٣- سنن الكبرى للنسائي^{٥٣}.

٤- سنن ابن ماجه^{٥٤}.

٥- مسند الإمام أحمد^{٥٥}.

المقصد الثالث: مصادر من الكتب الفقهية.

١- من كتب ظاهر الرواية^{٥٦} الجامع الكبير^{٥٧}، الجامع الصغير^{٥٨}، السير الكبير^{٥٩}، الزيادات^{٦٠}.

٢- الكافي للحاكم الشهيد (ت: ٣٣٤هـ)^{٦١}.

^{٥٠} المصدر السابق، ٧٤/٢، ١٤٥، ١٦٤.

^{٥١} المصدر السابق، ٥١/١، ٥٣، ٧١، ٢٧٢، ٢٨٨، ٢٩٩.

^{٥٢} المصدر السابق، ٧/١.

^{٥٣} المصدر السابق، ٢٠٩/١.

^{٥٤} المصدر السابق، ١٠/٢.

^{٥٥} المصدر السابق، ٥٣/١، ٢٦٧، ٣٠١، ١٠/٢.

^{٥٦} هي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة وكتب ظاهر الرواية، كتب محمد الستة المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير، وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه. ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: ١٢٥٢هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، ٦٩/١.

^{٥٧} المصدر السابق، ٢١٥/١، ١٦٧/٢، ٣٧٩.

^{٥٨} المصدر السابق، ٣٩٠/١، ٣٢٠، ٣١٢، ٢٩٦، ٢٧٦، ١٠٩، ١٣٠/٢، ٢٦٤، ٣٢١، ٣٨٣.

^{٥٩} المصدر السابق، ٢٨٧/١، ٢٩٠، ٤٢٩/٢.

^{٦٠} المصدر السابق، ٢٨٣/٢، ٣٠٨٤.

^{٦١} المصدر السابق، ٣٩/١، ...٣١/٢.

٣- الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني (ت: ٥٩٣هـ)^{٦٢}.

٤- الفصول العمادية لابن أبي بكر المرغيناني^{٦٣}.

٥- المحيط البرهاني في الفقه النعماني للابن مازة البخاري (ت: ٦١٦هـ)^{٦٤}.

٦- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ)^{٦٥}.

المقصد الرابع: مصادره من كتب الفتاوى.

١- خلاصة الفتاوى للبخاري (ت: ٥٤٢هـ)^{٦٦}.

٢- فتاوى قاضيهان (ت: ٥٩٢هـ)^{٦٧}.

٣- ذخيرة الفتاوى للابن مازة البخاري (ت: ٦١٦هـ)^{٦٨}.

٤- الفتاوى التاتارخانية لإندريتي (ت: ٧٨٦هـ)^{٦٩}.

المقصد الخامس: مصادره من المعاجم.

١- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (ت: ٣٩٣هـ)^{٧٠}.

٢- المغرب في ترتيب المعرب المطرزي (ت: ٦١٠هـ)^{٧١}.

٣- القاموس المحيط للفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)^{٧٢}.

^{٦٢} المصدر السابق، ١/١٥، ١٧، ٢٣، ... ١٢/٢، ١٣، ٢٠، ٢٥.

^{٦٣} المصدر السابق، ١/٣٣٤، ٣٤٨، ... ٣١/٢، ١٣٦، ١٣٩.

^{٦٤} المصدر السابق، ١/٨، ١٣، ١٧، ١٨، ... ٣٧/٢، ٨٧، ٩٥، ١٣١، ١٣٥.

^{٦٥} المصدر السابق، ١/١٢، ٥٣، ٥٤، ١٢٦، ... ١٧٠، ٦٢، ٧٢، ٩٤، ١٠٥.

^{٦٦} المصدر السابق، ١/١١، ١٧، ٢١، ... ٨٩/٢، ٩٥، ١٠٧.

^{٦٧} المصدر السابق، ١/٦٣، ٦٧، ٩١، ٩٢، ١١١، ... ١٩/٢، ٢٢، ٤٨.

^{٦٨} المصدر السابق، ١/١٩، ٣٧، ٤٤، ٧٨، ... ١٣٩/٢، ١٧٥، ٢٠٩.

^{٦٩} المصدر السابق، ١/١٧، ٢٢، ٢٥، ٤٦، ... ٧١/٢، ١٧٢، ٣٠٣، ٤١١.

^{٧٠} المصدر السابق، ١/٤٢، ١٨١، ٢١٨، ٤٠/٢، ٨٦، ٩٣، ١٥٠، ٢٤١، ٢٤٣، ٤٤٣.

^{٧١} المصدر السابق، ١/٢١٨، ٢٧٧، ١٠٢/٢، ١٧٣، ٢٠٨، ٤١٢، ٤١٦.

٣,٣,٢. المطلب الثالث: أثر كتاب درر الحكام فيما بعده من الكتب.

سبق في منهج المؤلف ﷺ أن أهم الأعمال التي قام به الملا خسرو هو اهتمامه بتقييد إطلاقات المتون في تقرير المسائل، وتتبع أقوال الأئمة الكرام واستطلاع آرائهم، لذلك كان الاعتماد علي تقييده، وتتبع أقول العلماء الذين سبقوا واضحا في كتب الذين جاءوا من بعده، فمنهم من يصرح باسم الكتاب الذي نقل عنه، ومنهم لا يصرح.

مما يدل على إكثار ذكره، واعتماده، والنقل عنه ما ذكر الحصفكي^{٧٣} حيث يقول ﷺ "وما كان في الدرر والغرر لم أعزه إلا ما ندر، وما زاد وعز نقله عزوته لقائله روما للاختصار"^{٧٤} وقال الطحطاوي^{٧٥} في شرح عبارة الحصفكي "أن هذا الكتاب منقول من كتب المذهب المعتمدة غير أن بعض الكتب نقل منها كثيرا مثل "الدرر" و"الغرر"، ولم ينسب إليها لكثرة نقله منها وبعض الكتب ليس النقل منها كالنقل عن "الدرر" و"الغرر" في الكثرة فينسب إليها حيث تكرر النقل عن "الدرر" تركت العزو لها؛ لأجل قصد الاختصار"^{٧٦}، وقال ابن عابدين^{٧٧} ﷺ تعالى شارحا قول الحصفكي "قوله: روما) أي قصدا للاختصار علة لقوله لم أعزه، وفيه إشارة إلى كثرة نقله عن الدرر ومتابعته له كعادة المصنف في متنه وشرحه، وهو بذلك حقيق فإنه كتاب مبني على غاية التحقيق"^{٧٨}.

^{٧٢} المصدر السابق، ٢/٧٩.

^{٧٣} هو محمد بن علي بن محمد الحصفكي ولد في سنة ١٠٢٥هـ، وتوفي في سنة ١٠٨٨هـ، ومن مصنفاته الدر المختار شرح تنوير الأبصار، وإفاضة الأنور على أصول المنار، والدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر.

^{٧٤} الحصفكي، محمد بن علي بن محمد (ت: ١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، التحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ص٧.

^{٧٥} هو أحمد بن محمد اسماعيل، ولد بطهطا (بالقرب من أسبوط، بمصر) وتعلم بالأزهر، ثم تقلد مشيخة الحنفية، توفي في القاهرة سنة ١٢٣١هـ من كتبه حاشية على الدر المختار، وحاشية على مرقى الفلاح شرح نور الايضاح.

^{٧٦} الطحطاوي، أحمد بن محمد (ت: ١٢٣١هـ)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، التحقيق أحمد فريد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١/٢١٥، ٢١٦.

^{٧٧} محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، ولد في سنة ١١٩٨هـ وتوفي ١٢٥٢، وكان مولده ووفاته في دمشق ومن كتبه رد المحتار على الدر المختار، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية، نسمات الأسحار على شرح المنار، ومجموعة رسائل.

^{٧٨} ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ١/٢٠.

٣. الفصل الأول: دراسة القواعد الفقهية الكلية من درر الحكام شرح غرر الأحكام.

٣,١. المبحث الأول: القواعد المصرحة الدالة على إعمال المقاصد.

٣,١,١. المطلب الأول: «الأعمال بالنيات»^{٧٩}.

هذه القاعدة جزء من الحديث الشريف الذي روي في الصحيحين وقد جعل الفقهاء هذا الجزء من الحديث الشريف قاعدة فقهية، وهذه الحديث كما قال العلماء ثلث العلم أو ربه^{٨٠}، وقال ابن رجب^{٨١}: "هاتان كلمتان جامعتان، وقاعدتان كليتان، لا يخرج عنهما شيء"^{٨٢}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الأعمال جمع عمل وهو في اللغة: "كل فعل من الحيوان بقصد فهو أخص من الفعل لأن الفعل قد ينسب إلى الحيوان الذي يقع منه فعل بغير قصد، وقد ينسب إلى الجماد، والعمل قلما ينسب إلى ذلك"^{٨٣}. والعمل لا يقال إلا فيما كان عن فكر وروية، ولهذا قرن بالعلم حتى قال بعض الأدباء: قلب لفظ العمل عن لفظ العلم. تنبيهها على أنه من مقتضاه^{٨٤}.

^{٧٩} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٦٢/١، وردت بهذا اللفظ عند السبكي، تاج الدين عبد الوهاب (ت: ٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٥٤/١، البركتي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، الصدق بيلشرز - كراتشي، الطبعة الأولى، ص ٥٢، العطار، حسن بن محمد (ت: ١٢٥٠هـ)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ٣٩٩/٢.

^{٨٠} السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م، ص ٩.

^{٨١} هو زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، ولد في بغداد سنة ٧٣٦ هـ، وتوفي سنة ٧٩٥ هـ، ومن كتبه جامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، وتقرير القواعد وتحريم الفوائد، فتح الباري شرح صحيح البخاري.

^{٨٢} ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن (ت: ٧٩٥هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، التحقيق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة السابعة، ٧٢/١.

^{٨٣} المناوي، زين الدين محمد (ت: ١٠٣١هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب - القاهرة، الطبعة الأولى، ص ٢٤٧.

^{٨٤} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٦١٦.

النيات جمع نية، وهي في اللغة: "نوى الأمر ينويه، إذا قصد له"^{٨٥} نويت نية ونواة أي عزمته^{٨٦} أو عزم القلب على الشيء^{٨٧}.

معنى النية في الاصطلاح: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل^{٨٨} والشرع خصصها بالإرادة التي تتجه إلى الفعل ابتغاء لوجه الله تعالى وامتنالا لحكمه، ومن عمل صالحا وهو يخلص في عمله، مستقبلا بوجهه نحو معبوده، صعد من الحضيض الإنسي إلى الأوج القدسي، واستحق ما أعد له من الثواب في دار المآب يمكننا أن نحمل النية في الحديث على المعنى اللغوي، ليحسن تطبيقه بما بعده^{٨٩}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالا:

الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر وتعتبر نية المكلف في اعتبار عمله^{٩٠} والنية معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات، والأدلة على هذا المعنى كثيرة لأن النية تفرق بين ما هو عادة وما هو عبادة، وفي العبادات بين ما هو واجب وغير واجب، وفي العقود بين ما هو الصحيح والفساد، وغير ذلك من الأحكام، وقد يعمل الشخصان فعلين متماثلين في الصورة لكن كل منهما ينوي من فعله غير ما ينويه الآخر فيختلف الحكم الشرعي في الفعلين باختلاف النية. فالعمل إذا تعلق به النية تعلق به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن النية لم يتعلق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون^{٩١}.

دليل القاعدة:

ولهذه القاعدة أصول من الكتاب والسنة والاجماع. ومن هذه الأصول:

^{٨٥} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٦٦/٥.

^{٨٦} الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، ص ١١٨١.

^{٨٧} الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٥١/١.

^{٨٨} التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ١٧٥/١، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٤.

^{٨٩} ينظر: البيضاوي، ناصر الدين عبد الله (ت: ٦٨٥هـ)، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، التحقيق: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت بدون طبعة، ١٩/١ - ٢١.

^{٩٠} ينظر: علي حيدر، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، ١٩/١، المحاسني، محمد سعيد، شرح مجلة الأحكام، مطبعة الترقى بدمشق، بدون طبعة، ٢٦/١.

^{٩١} ينظر: الشاطبي، الموافقات، ٧/٣، ٨، القاضي، شرح المجلة، ٥٤/١.

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ﴾ [البينة: ٥].

٢- ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ أَبْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤].

٣- قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»^{٩٢}.

٤- أجمعت الأمة على أن النية هي أساس الأعمال، واعتبار النية في معظم أمور المكلف.

أقسام النية:

وتنقسم النية من حيث الوظيفة عند الفقهاء الى نية تمييز ونية تقرب^{٩٣}.

١- نية تمييز تشمل على صورتين:

الصورة الأولى: تمييز العبادة عن العادة، كالوضوء والغسل، يتردد بين التنظف والتبرد، والعبادة، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي، أو لعدم الحاجة إليه، والجلوس في المسجد، قد يكون للاستراح.

الصورة الثانية: تمييز العبادة بعضها عن بعض، مثلاً: كل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم ونحوها قد يكون فرضاً ونذراً ونفلاً، والتيمم قد يكون عن الحدث أو الجنابة وصورته واحدة، فشرعت لتمييز رتب العبادات بعضها من بعض.

٢- نية تقرب: أعمال المكلف وتصرفاته العادية تكون عبادة إذا اقترنت بها نية التقرب. وهي قصد المكلف بجميع أعماله وتصرفاته وجه الله تعالى.

المواطن التي ذكر المؤلف فيها هذه القاعدة.

١- في باب شروط الصلاة أورد ها المؤلف ﷺ، وقال: "(وَمِنْهَا) أَيُّ مِنَ الشُّرُوطِ (النِّيَّةُ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ

^{٩٢} صحيح البخاري، باب بدئ الوحي، رقم ١، صحيح مسلم كتاب الامارة، باب ٤٥، رقم ١٩٠٧. سنن أبي داود باب: فيما عني به الطلاق، والنيات، رقم ٢٢٠١، وسنن الترمذي، باب ما جاء فيمن يُقاتل رياءً وللدُّنيا، رقم ١٦٤٧، وسنن النسائي، باب النِّيَّةِ فِي الْوُضُوءِ، رقم ٧٥، وسنن ابن ماجه، باب النِّيَّةِ، رقم ٤٢٢٧.

^{٩٣} ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٢، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ٢٦/٦-٢٧.

بِالنِّيَّاتِ»^{٩٤}، (وَهِيَ الْإِرَادَةُ)^{٩٥} وَهِيَ صِفَةٌ^{٩٦} مِنْ شَأْنِهَا تَرْجِيحُ أَحَدِ الْمُتَسَاوِيَيْنِ عَلَى الْآخَرِ^{٩٧}.

٢- في باب صفة الصلاة أورد ها المؤلف، وقال: "(يُسَلِّمُ) الْمُصَلِّي (مَعَ الْإِمَامِ) أَيُّ مُقَارِنًا سَلَامُهُ بِسَلَامِ الْإِمَامِ... (عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ نَاوِيًا) يَحْطَابُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ (الْقَوْمَ وَالْحَفْظَةَ مِنَ الْمَلَائِكَةِ) أَيُّ يَنْوِي بِالتَّسْلِيمَةِ الْأُولَى مَنْ عَنْ يَمِينِهِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْحَفْظَةَ، وَقِيلَ لَا يَنْوِي النِّسَاءَ فِي زَمَانِنَا؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يَحْضُرْنَ الْمَسْجِدَ غَالِبًا، وَبِالثَّانِيَةِ مَنْ عَنْ يَسَارِهِ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَقْبِلُهُمْ بِوَجْهِهِ وَيُحَاطِبُهُمْ بِلِسَانِهِ فَيَنْوِيهِمْ بِجَنَانِهِ إِذُ السَّلَامُ قُرْبَةٌ وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ"^{٩٨}.

٣- في كتاب الصوم أورد ها المؤلف، وقال "(هُوَ) لُعَّةٌ: الْإِمْسَاكُ وَشَرْعًا تَرْكُ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجَمَاعِ مِنَ الصُّبْحِ إِلَى الْمَغْرِبِ... بِنِيَّةٍ فَإِنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ مِنْ أَهْلِهَا"^{٩٩}.

^{٩٤} جزء من الحديث الذي روي في الكتب الستة، وقد سبق تحريجه.

^{٩٥} الإرادة في اللغة: أصله من الرود و" هو التردد في طلب الشيء برفق" أو "يراد به الطلب"، الراغب، الحسين بن محمد (ت: ٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن. التحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة الأولى - ١٤١٢هـ، ص٣٣٦، المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص١٨٣. وفي الاصطلاح: "صفة توجب للحج حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه" أو "نزوع النفس إلى شيء مع الحكم فيه أنه ينبغي أن يفعل أو أن لا يفعل". علي بن محمد الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، التعريفات، التحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، بدون طبعة، ص١٦. الكفوي، الكليات، ص٧٤، وجاء تعريف الإرادة التي ذكره المؤلف في التلويح للتفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ٣٥٣/١.

^{٩٦} الصفة في اللغة: ذكر الشيء بحليته ونعته، الراغب، المفردات في غريب القرآن، ص٨٧٣. وفي الاصطلاح: هي الأمانة اللازمة لذات الموصوف الذي يعرف بها، الجرجاني، التعريفات، ص١١٤.

^{٩٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٦٢/١، وجاء لفظ القاعدة: عند المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت: ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، التحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بدون طبعة، ٤٦/١، ابن مازة، محمود بن أحمد (ت: ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، التحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٨٦/١، وردت بهذا اللفظ في: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب (ت: ٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٥٤/١، البركتي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز - كراتشي، الطبعة الأولى، ص٥٢، العطار، حسن بن محمد (ت: ١٢٥٠هـ)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ٣٩٩/٢.

^{٩٨} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٧٩/١، وجاء لفظ القاعدة: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٥٤/١.

^{٩٩} ملاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٩٧/١، وجاء لفظ القاعدة: الموصلي، عبد الله بن محمود (ت: ٦٨٣هـ) الاختيار لتعليل المختار، التعليق: الشيخ محمود أبو دققة، مطبعة الحلبي - القاهرة، ١٣٥٦هـ، ١٢٦/١، الحدادي، أبو بكر بن علي، الجوهرية النيرة (ت: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٨/١.

٣, ١, ٢. المطلب الثاني: «العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني»^{١٠٠}.

هذه القاعدة من القواعد الفقهية المهمة، وتظهر أهميتها في أنها تساعد على تسهيل المعاملات، تصحيح التصرفات، وكذلك تدخل القاعدة في جميع العقود، وبها تضبط المعاملات بالأحكام الشريعة.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

العبرة في اللغة: "العبرة بالكسر الاسم من الاعتبار^{١٠١} العبرة، والاعتبار بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم"^{١٠٢}.

معنى العبرة في الاصطلاح: "هو النظر في الحكم الثابت أنه لأي معنى ثبت، وإلحاق نظيره به وهذا عين القياس"^{١٠٣}.

التصرفات:

التصرف مأخوذ من الصرف "معظم بابه يدل على رجوع الشيء"^{١٠٤} أو "رد الشيء عن وجهه أو القلب والحيلة"^{١٠٥}.

يفهم مما سبق أنه إذا قيل: تصرف فلان في الأمر أنه قلب الأمر وصرفه من جهة إلى جهة، أو من حال إلى حال.

في الاصطلاح: "هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية"^{١٠٦}.

المقاصد من القصد وهو في اللغة: "استقامة الطريق، والاعتماد"^{١٠٧}.

في الاصطلاح: "هي الدوافع والدواعي التي يجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه اليها"^{١٠٨}.

^{١٠٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٢٠٧، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣)، وجاءت فيها بكلمة العقود بدل كلمة التصرف، وردت بلفظ قريب: السبكي، الأشباه والنظائر، ١/١٧٤، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٦٦ وجاءت القاعدة فيهما بمل، الزركشي بدر الدين محمد (ت: ٧٩٤هـ)، المنتور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ٢/٣٧١، وجاءت فيها بدون هل.

^{١٠١} الرازي، محمد بن أبي بكر (ت: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان بيروت، بدون طبعة، ص ١٧٢.

^{١٠٢} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٢/٣٨٩.

^{١٠٣} الجرجاني، التعريفات، ص ٢٩.

^{١٠٤} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣/٣٤٢.

^{١٠٥} ابن منظور، لسان العرب، ٩/١٨٩، ص ١٩٠.

^{١٠٦} مصطفى الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم - دمشق، الطبعة: الثانية، ١/٣٧٩،

^{١٠٧} الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثامنة، ص ٣١٠.

المعاني جمع معنى من عني وهو في اللغة "القصد للشيء بانكماش فيه وحرص عليه"^{١٠٩}.

في الاصطلاح: "ما يقصد بشيء"^{١١٠}. أو "هو الصورة الذهنية من حيث وضع بإزائها الألفاظ"^{١١١}.

الألفاظ جمع لفظ وهو في اللغة "أن ترمي بشيء كان في فيك"^{١١٢}.

في الاصطلاح: "هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره"^{١١٣}.

المباني جمع مبنى وهو في اللغة "بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض"^{١١٤}.

في الاصطلاح: هي "الأوعية المحسوسة للمعاني، وهي بمعنى الألفاظ، أو مرادفة لها في استعمالها هنا، لا في كل موضوع"^{١١٥}.

المراد بالمقاصد والمعاني: ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في العقد فتحوله الى عقد آخر، وما يشمل مقاصد عرفية الناس في اصطلاح مخاطبهم، فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود، ونص الفقهاء على أن يحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه"^{١١٦}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالاً:

هذه القاعدة مرتبطة بقاعدة الأمور بمقاصدها، لأن التصرفات من جملة الأمور التي تصدر عن الانسان، وحيث إن الاعتبار في أحكام الأمور هو القصد والنية فيكون الاعتبار في التصرفات هو مقاصدها ومعانيها، لأن من لم يراع المقصود في التصرفات ومشى مع ظواهر ألفاظها يلزمه أن يبيح ما حرم الله تعالى ويحرم ما أباح الله ويكون نهاية أمره في

^{١٠٨} الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، الأمور بمقاصدها، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ص ٢٨.

^{١٠٩} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٤٦/٤.

^{١١٠} الجرجاني، التعريفات، ص ١٨٥.

^{١١١} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٨٦٠.

^{١١٢} ابن منظور، لسان العرب، ٤٦١/٧.

^{١١٣} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٢١/١.

^{١١٤} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٠٢/١.

^{١١٥} الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الطبعة الثانية، ص ١٩١.

^{١١٦} ينظر: أحمد الزرقا: أحمد بن محمد (المتوفى ١٣٥٧هـ)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم

- دمشق، الطبعة الثانية، ص ٥٥، أوندرو، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ٧٧.

التناقض، وبعبارة أخرى "إذا تم العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني"^{١١٧} وعد ابن القيم أن هذه القاعدة من القاعدة الأساسية في الشريعة الإسلامية وقال: "قاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات"^{١١٨}.

دليل القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّعْنِ فِي إِيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥] وقال ابن العربي^{١١٩} "انتظمت الآية قسمين: قسم كسبه القلب، فهو المؤاخذ به، وقسم لا يكسبه القلب، فهو الذي لا يؤاخذ به"^{١٢٠}.

٢- قول النبي ﷺ ما روي عن علقمة بن وقاص، قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه، يخطب قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «يا أيها الناس، إنما الأعمال بالنية، وإنما لامرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن هاجر إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»^{١٢١}. وقال الامام ابن حجر العسقلاني^{١٢٢} "اتسع البخاري في الاستنباط، والمشهور عند النظر حمل الحديث على العبادات فحملة البخاري عليها وعلى المعاملات، ووجه التعميم أن المخذوف المقدر الاعتبار فمعنى الاعتبار في العبادات إجزاءها وبيان مراتبها وفي

^{١١٧} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ١ ص ٢١، القاضي، شرح المجلة، ١/٥٦.

^{١١٨} ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، التحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي - السعودية، الطبعة: الأولى، ٤/٤٩٩.

^{١١٩} محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، ولد في سنة ٤٦٨ هـ وتوفي في سنة ٥٤٣ هـ، ولد في إشبيلية، وتوفي بقرب فاس، ودفن بها، ومن كتبه أحكام القرآن، والناسخ والمنسوخ، وعارضة الأحوذ في شرح الترمذي، والناسخ والمنسوخ.

^{١٢٠} ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت: ٥٤٣هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١/٢٤٢.

^{١٢١} صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب في ترك الحيل، وأن لكل امرئ ما نوى في الإيمان وغيرها برقم ٦٩٥٣.

^{١٢٢} هو أحمد بن علي بن محمد، ولد في سنة ٧٧٣ هـ، وتوفي في سنة ٨٥٢ هـ، وكان مولده ووفاته بالقاهرة، ومن كتبه فتح الباري شرح صحيح البخاري، والدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، والكافي الشاف في تخریج أحاديث الكشاف، والإصابة في تمييز أسماء الصحابة، وبلوغ المرام من أدلة الأحكام، ونزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر.

يقيد اعتبار القصد والمعنى بما يأتي:

١- أن يكون اللفظ محتملاً "لأن النية إنما تعمل في الاحتمالات لا في الموضوعات الأصلية"^{١٢٤}. وقال القرافي^{١٢٥} "أن كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية؛ لأن النية أثرها إنما هو تخصيص العمومات أو تقييد المطلقات فهي إنما تدخل في الاحتمالات"^{١٢٦}.

٢- أن يتعذر الجمع بين الألفاظ والمعاني المقصودة "لأن الألفاظ قوالب المعاني فلا يجوز إلغاء اللفظ وإن وجب اعتبار المعنى إلا إذا لم يمكن الجمع بينهما"^{١٢٧}.

٣- ألا يوجد مانع شرعي يمنع اعتبار المقصد "إن اعتبار المقاصد والمعاني في العقود مقيد بما إذا لم يعارضه مانع شرعي يمنع اعتبار المقصد والمعنى ويصرفه إلى جهة أخرى، فلو عارضه تعتبر تلك الجهة وإن قصد غيره"^{١٢٨}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه.

١- في كتاب البيع أورد ها المؤلف عند ذكر ما ينعقد به البيع، وقال "يَنْعَقِدُ أَيْضًا (بِمَا فِي مَعْنَاهُمَا) أَيُّ الْمَاضِيَيْنِ نَحْوُ رَضِيَتْ وَأَعْطَيْتُكَ بِكَذَا أَوْ خُذْهُ بِكَذَا يَعْنِي أَنَّ كُلَّ مَا دَلَّ عَلَى مَعْنَى بَعَثَ وَاشْتَرَيْتَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِهِ أَيْضًا، فَإِذَا قَالَ بَعَثَ مِنْكَ هَذَا بِكَذَا فَقَالَ رَضِيْتُ أَوْ قَالَ اشْتَرَيْتَ هَذَا مِنْكَ فَقَالَ خُذْهُ يَعْنِي بَعَثَ بِذَلِكَ فَخُذْهُ فَإِنَّهُ أَمْرٌ بِالْأَخْذِ بِالْبَدَلِ وَهُوَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْبَيْعِ فَكَأَنَّهُ قَالَ بَعَثَ مِنْكَ بِهِ فَخُذْهُ فَقُدِّرَ الْبَيْعُ اقْتِضَاءً فَيَنْبَغُ الْعَقْدُ بِاعْتِبَارِهِ لَا بِلَفْظَيْنِ

^{١٢٣} ابن حجر، أحمد بن علي (ت: ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت بدون طبعة، ٣٢٧/١٢.

^{١٢٤} البابرقي، محمد بن محمد أكمل الدين (ت: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة، ٢٥٠/٦.

^{١٢٥} هو شهاب الدين أحمد بن إدريس، ومولده، وفاته كان في القاهرة، ومن كتبه أنوار البروق في أنواء الفروق، نفائس الأصول في شرح المحصول، الذخيرة.

^{١٢٦} القرافي، شهاب الدين أحمد (ت: ٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب بدون طبعة، ٣٦/١.

^{١٢٧} البابرقي، العناية شرح الهداية، ٤٩/٩.

^{١٢٨} أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٧٣.

أَحَدُهُمَا الْأَمْرُ لِإِنْفَائِهِ مَا مَرَّ فَإِنَّ الْمَعْنَى هُوَ لَمُعْتَبَرٌ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ" ١٢٩.

٢- في تذييب لكتاب البيع أورد ها المؤلف، وقال "قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ بَحْمُ الدِّينِ النَّسْفِيُّ فِي فَتَاوَاهُ الْبَيْعِ الَّذِي تَعَارَفَهُ أَهْلُ زَمَانِنَا احْتِيَالًا لِلرَّبَا وَسَمَّوْهُ بَيْعَ الْوَفَاءِ هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ رَهْنٌ وَهَذَا الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي كَالرَّهْنِ فِي يَدِ الْمُزْهِنِ لَا يَمْلِكُهُ وَلَا يُطْلَقُ لَهُ فِي الْإِنْتِفَاعِ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَكَلَ مِنْ ثَمَرِهِ أَوْ اسْتَهْلَكَهُ مِنْ شَجَرِهِ وَالَّذِي يَسْقُطُ بِخَلَاكِهِ إِذَا كَانَ بِهِ وَفَاءٌ بِالذَّيْنِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الرِّيَاذَةِ إِذَا هَلَكَ عَنْ غَيْرِ صُنْعِهِ وَلِلْبَائِعِ اسْتِزَادُهُ إِذَا قَضَى ذَنْبَهُ لَا فَرْقَ عِنْدَنَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّهْنِ فِي حُكْمٍ مِنَ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَاقِدِينَ وَإِنْ سَمَّيَاهُ بَيْعًا وَلَكِنْ عَرَضَهُمَا الرَّهْنُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ بِالذَّيْنِ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَقُولُ لِكُلِّ أَحَدٍ بَعْدَ هَذَا الْعَقْدِ رَهْنَتْ مِلْكِي فَلَانًا وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ ارْتَهَنْتُ مِلْكَ فَلَانٍ وَالْعِبْرَةُ فِي التَّصَرُّفَاتِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا الْأَلْفَافِ وَالْمَبَانِي" ١٣٠.

٣- في كتاب الرهن أورد ها المؤلف، وقال "قَالَ" أَيُّ الْمُشْتَرِي (لِبَائِعِهِ) وَقَدْ أَعْطَاهُ شَيْئًا غَيْرَ الْمَبِيعِ (أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَ ثَمَنُهُ كَانَ رَهْنًا)؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْمَعَانِي" ١٣١.

٤- في كتاب الدعوى أورد ها المؤلف، وقال "إِذَا ثَبَتَ وَالْمُدْعَى مَنْ إِذَا تَرَكَ تُرْكَ) أَيُّ لَا يُجْبِرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا وَلَمَّا كَانَ هَذَا مُتَنَاوِلًا لِلْأَعْلَبِ مِنَ الْمُتَنَازِعِينَ فَعَلًا اخْتَرَزَ عَنْهُ يَقُولُ (مِنْ الْمُتَنَازِعِينَ قَوْلًا) وَلَمَّا كَانَ هَذَا مُتَنَاوِلًا لِلْمُتَنَازِعِينَ فِي الْمُبَاحَثَةِ اخْتَرَزَ عَنْهُ يَقُولُهُ (فِي الْحَقِّ) أَيُّ حَقُّ الْعَبْدِ (وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ بِخِلَافِهِ) أَيُّ يُجْبِرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا فَانْطَبَقَ الْحُدُّ عَلَى الْمَحْدُودِ وَقَدْ اخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُ الْمَشَايِخِ فِي حَدِّهِ وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرَ هُنَا قِيلَ

^{١٢٩} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٤٣/٢، ١٤٣، وجاء لفظ القاعدة: عند المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٣/٣،

^{١٣٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٠٧/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، محمد بن أحمد شمس الأئمة (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤٦/٧، ٢٣/٢٢، : الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٥٢/٣، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ٢٧٠/٦، ٢٥٧/٩، فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي (ت: ٧٤٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى، ١٠٢/٥، ١٨٣، وردت بلفظ قريب: عند السبكي، الأشباه والنظائر، ١٧٤/١، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٦٦ وجاءت القاعدة فيهما بجل، الزركشي بدر الدين محمد (ت: ٧٩٤هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ٣٧١/٢، وجاءت فيها بدون هل.

^{١٣١} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٥٣/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٤١٠/٤، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣٢/٥، ٦٠/٦.

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ الْمُنْكَرُ وَالْآخِرُ هُوَ الْمُدَّعِي قَالُوا هَذَا حَدُّ صَحِيحٌ وَلَكِنَّ الشَّأْنَ فِي مَعْرِفَتِهِ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْمَعْنَى دُونَ الصُّورِ وَالْمَبَانِي^{١٣٢}.

٣، ١، ٣. المطلب الثالث: «العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب»^{١٣٣}.

معظم ألفاظ الشريعة يعمل على عمومها، وهذا مناسب بطبيعة الشريعة الخالدة لأنها جاءت للناس كافة كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ﴾ [سبأ: ٢٨] قال الإمام أحمد بن حنبل رحمته الله: "لم نكن نعرف الخصوص والعموم حتى ورد علينا الشافعي"^{١٣٤}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

العموم جمع عَمٍّ، وهو في اللغة من "عم) الشيء يعم بالضم عموماً أي شمل الجماعة. يقال: عمهم بالعطية"^{١٣٥}.

في الاصطلاح: هو "ما يتناول أفراداً متفقة الحدود على سبيل الشمول"^{١٣٦}.

الخصوص جمع خُصٍّ، وهو في اللغة من "خصه بالشيء يخصه خصاً أي أفرد به دون غيره. ويقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد"^{١٣٧}.

^{١٣٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٢٩/٢.

^{١٣٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٧/١، السبكي، تقي الدين أبو الحسن، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، عام النشر: ١٤١٦هـ، ١٨٥/٢.

^{١٣٤} الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله (ت: ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب، الطبعة الأولى، ٥/٤.

^{١٣٥} الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، ص ٨١٣. الرازي، مختار الصحاح، ص ٢١٨. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١١٤١.

^{١٣٦} السرخسي، محمد بن أحمد شمس الأئمة (ت: ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة - بيروت، ١/٢٥، النسفي، عبد الله بن أحمد حافظ الدين (ت: ٧١٠هـ)، منار الأنوار في أصول الفقه، التحقيق: أحمد عبد الملك عبد الرحمن السعدي، دار سعد الدين - دمشق، الطبعة الأولى، ص ٩١.

^{١٣٧} ابن منظور، لسان العرب، ٧/٢٤.

في الاصطلاح: هو "كل لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد"^{١٣٨}.

السبب جمعه أسباب، وهو في اللغة "كل شيء يتوصل به إلى شيء غيره، وقد تسبب إليه، والجمع أسباب؛ وكل شيء يتوصل به إلى الشيء، فهو سبب"^{١٣٩}.

المراد بالسبب في القاعدة "ليس المراد بالسبب هنا ما يولد الفعل، بل المراد به الداعي إلى الخطاب بذلك القول، والباعث عليه"^{١٤٠}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالا:

كون النص الشرعي بصيغة عامة يشير الى العمل بعمومه الذي دلت عليه صيغته، ولا يعتبر خصوص السبب الذي ورد الحكم بناء عليه، سواء كان السبب سؤالاً أم واقعة حدثت. لأن الواجب على الناس إتباع النص، هو ما ورد به نص الشارع، وقد ورد نص الشارع بصيغة العموم فيجب العمل بعمومه، ولا يعتبر خصوصيات السؤال أو الواقعة التي ورد النص بناء عليها، لأن عدول الشارع في نص جوابه أو فتواه عن الخصوصيات، إلى التعبير بصيغة العموم يدل على عدم اعتباره تلك الخصوصيات^{١٤١}.

دليل القاعدة:

أجمع أصحاب النبي ﷺ، والتابعون ﷺ - من بعدهم - على إجراء النصوص العامة الواردة مقيدة بأسباب على عمومها فإن آية الظهار نزلت في خولة امرأة أوس بن الصامت وآية اللعان نزلت في هلال بن أمية حين قذف امرأته لشريك ابن سحماء أو في عويمر العجلاني وآية القذف نزلت في قذفة عائشة ﷺ وآية السرقة في سرقة رداء صفوان أو

^{١٣٨} البيهقي، فخر الإسلام علي بن محمد، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، دار البشائر الإسلامية، التحقيق: سائد بكداش، الطبعة الثانية، ص ٩٦. النسفي، منار الأنوار في أصول الفقه، ص ٧٣، ملا خسرو، محمد بن فرامرز (ت: ٨٨٥هـ)، مرقاة الوصول إلى علم الأصول، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، المعلق: إلياس قبلا، ص ٢٤.

^{١٣٩} الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، ص ١٤٥. ابن منظور، لسان العرب، ٤٥٨/١، الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، ص ٩٦.

^{١٤٠} الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ٢٩٢/٤.

^{١٤١} ينظر: خلاف، عبد الوهاب (ت: ١٣٧٥هـ)، علم أصول الفقه و خلاصة التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، ص ١٧٨.

سرقة المجن وقوله ﷺ «أبما إهاب دبغ فقد طهر» في شاة ميمونة ولم يخصوا هذه العمومات بهذه الأسباب فنستطيع أن نقول أن العام لا يختص بسببه^{١٤٢}

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه.

١- في كتاب الطلاق أورد ها المؤلف عند قوله في باب ايقاع الطلاق وقال " (قَالَ امْرَأَتِي طَالِقٌ وَلَهُ امْرَأَتَانِ أَوْ ثَلَاثٌ تَطْلُقُ وَاحِدَةً وَلَهُ) أَيُّ لِلزَّوْجِ (خِيَارُ التَّعْيِينِ هُوَ الصَّحِيحُ) اخْتِزَارٌ عَمَّا قِيلَ يَقَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَاقٌ وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ، ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي آخِرِ بَابِ الْإِيْلَاءِ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَعْنَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِيقَاعٌ لِمَصْدَرٍ مَخْدُوفٍ تَقْدِيرُهُ طَلَاقًا ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ جُمْلَةً، وَلَيْسَ قَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ إِيقَاعًا عَلَى حِدَةٍ، كَذَا فِي الْإِخْتِيَارِ لَا يُقَالُ النَّصُّ قَدْ وَرَدَ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا حَيْثُ قَالَ تَعَالَى ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ لِأَنَّا نَقُولُ قَدْ تَقَرَّرَ فِي الْأَصُولِ أَنَّ الْعِبْرَةَ لِعُمُومِ اللَّفْظِ لَا لِخُصُوصِ السَّبَبِ^{١٤٣}.

٢- في كتاب الأيمان أورد ها المؤلف عند قوله كفارة اليمين وقال " (مَنْ حَرَّمَ مِلْكَهُ لَا يَحْزُمُ) أَيُّ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا بِمَا يَمْلِكُهُ لَمْ يَصِرْ حَرَامًا عَلَيْهِ (وَإِنْ اسْتَبَاحَهُ) أَيُّ عَامَلَهُ مُعَامَلَةَ الْمُبَاحِ (كَفَّرَ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا فِي النَّسَاءِ وَالْجَوَارِي؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ قَلْبُ الْمَشْرُوعِ، وَالْيَمِينُ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ فَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظٍ هُوَ قَلْبُ الْمَشْرُوعِ كَعَكْسِهِ وَهُوَ تَحْلِيلُ الْحَرَامِ وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ لَمْ يَحْزُمُوا مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [التحریم: ١] إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحریم: ٢] ثُمَّ قِيلَ حَرَّمَ النَّبِيُّ ﷺ الْغَسْلَ عَلَى نَفْسِهِ وَقِيلَ حَرَّمَ مَارِيَةً عَلَى نَفْسِهِ، وَالتَّمَسُّكُ عَلَى الْأَوَّلِ ظَاهِرٌ وَكَذَا الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِعُمُومِ اللَّفْظِ لَا لِخُصُوصِ السَّبَبِ^{١٤٤}.

^{١٤٢} ينظر: علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد (ت: ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البردوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، ٢٠٢٦/٢.

^{١٤٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٧/١ وجاء لفظ القاعدة: عند الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٥٦/١، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٧٧/٢، بدر الدين العيني، محمود بن أحمد (ت: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٣٧٥/١١، ابن الهمام، كمال الدين محمد (ت: ٨٦١هـ)، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة، ٧٨/١، ٣٤٢، السبكي، تقي الدين أبو الحسن، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، عام النشر: ١٤١٦هـ، ١٨٥/٢.

^{١٤٤} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٢/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١١٥/٣، ٢٤٢/٦.

٤, ١, ٣. المطلب الرابع: «إذازال الإبهام بالنية كان دلالة على الصريح»^{١٤٥}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الإِبهام في اللغة من "أبهم الأمر اشتبه، وإبهام الأمر: أن يشته فلا يعرف وجهه، وكلام مبهم لا يعرف له وجه يؤتى منه"^{١٤٦}، أن يبقى الشيء لا يعرف المأتى إليه"^{١٤٧}.

معنى الإبهام في الاصطلاح: "هو اللفظ الذي خفيت دلالته على الحكم خفاءً لذاته، أو لعارض، ولذلك يتوقف فهم المراد منه على شيء خارجي غيره، وقد يزول الخفاء بالاجتهاد في فهم المراد، وقد يتعذر زواله إلا ببيان من الشارع"^{١٤٨}، و"هو غير الشك لأن الشك يكون لعدم علم المخبر، والإبهام يكون مع علمه"^{١٤٩}.

الدلالة من الدليل هو في اللغة "هو المرشد، وما به الإرشاد، أو هو المرشد إلى المطلوب"^{١٥٠}.

معنى الدلالة في الاصطلاح: "هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر"^{١٥١}.

الصريح من الصرح هو في اللغة "المحض الخالص من كل شيء، والصريح: الخالص من كل شيء، وهو ضد الكناية، وصرح الشيء بالضم صراحة وصروحة خلص من تعلقات غيره فهو صريح ومنه القول الصريح وهو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل"^{١٥٢}.

^{١٤٥} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٨/١، البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، ص ٢٩٤.

^{١٤٦} ابن منظور، لسان العرب، ٥٧/١٢، الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٣٣.

^{١٤٧} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣١١/١.

^{١٤٨} صالح، محمد أديب (ت: ١٤٣٨هـ)، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، ٢٢٩/١.

^{١٤٩} معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مجموعة المؤلفين، الطبعة الثانية، ٣١/١.

^{١٥٠} الجرجاني، التعريفات، ص ٩١، الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: ٤٧٨هـ)، الورقات، التحقيق: د. عبد اللطيف محمد العبد، بدون طبعة، ص ٩.

^{١٥١} الجرجاني، التعريفات، ص ٩١، الأنصاري، زكريا بن محمد، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر بيروت، الطبعة الأولى، ص ٦٨.

^{١٥٢} ابن منظور، لسان العرب، ج ٥٠٩/٢، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٣٣٧/١.

معنى الصريح في الاصطلاح: هو "اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق ويقابله الكناية" ^{١٥٣}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

يستطيع المتكلم أن يعبر ما في قلبه، فإن كان كلامه منكشفاً بحيث لا يحتاج إلى بيان، فهو الصريح وإن كان كلامه مما لا يفهم القصد منه إلا بقرينة أو بيان، وبالنية فهو المبهم لأن إعمال الكلام أولى من إهماله، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، فحمل كلام العاقل على الصحة واجب ^{١٥٤}.

دليل القاعدة:

١- عن كعب بن مالك في الحديث الطويل في قصة توبته "إذا رسول رسول الله ﷺ يأتيني، فقال: إن رسول الله ﷺ يأمرك أن تعتزل امرأتك، فقلت: أطلقها؟ أم ماذا أفعل؟ قال: لا، بل اعتزلها ولا تقر بها، وأرسل إلى صاحبي مثل ذلك، فقلت لامرأتي: الحقى بأهلك، فتكوني عندهم، حتى يقضي الله في هذا الأمر" ^{١٥٥}.

٢- وما روي عن الأوزاعي سألت الزهري، أي أزواج النبي ﷺ استعاذت منه؟ قال: أخبرني عروة، عن عائشة، رضي الله عنها: أن ابنة الجون، لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: «لقد عدت بعظيم، الحقى بأهلك» ^{١٥٦}.

وجه الدلالة من الحديثين أن كلمة "الحقى بأهلك" من الألفاظ المبهمة وفيهما إشارة إلى وقوع الطلاق بهذه الألفاظ عند وجود النية به ^{١٥٧}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه.

١- في كتاب الطلاق أورد ها المؤلف عند قوله أنواع الطلاق، وقال "أَنْتِ وَاحِدَةٌ" أَي أَنْتِ وَاحِدَةٌ عِنْدَ قَوْلِكَ أَوْ

^{١٥٣} السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٩٣.

^{١٥٤} ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٥٩/١.

^{١٥٥} صحيح البخاري، باب حديث كعب بن مالك، وقول الله عز وجل: {وعلى الثلاثة الذين خلفوا}، برقم ٤٤١٨.

^{١٥٦} صحيح البخاري، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، برقم ٥٢٥٤.

^{١٥٧} ينظر: التهانوي، ظفر أحمد العثماني، إعلاء السنن، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي، التحقيق: محمد تقي عثمان، سنة النشر: ١٤١٨ هـ، ١٩٠/١١.

مُنْفَرِدَةٌ عِنْدِي لَيْسَ لِي مَعَكَ غَيْرُكَ وَتُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ نَعْتًا لِمَصْدَرٍ مَحْدُوفٍ أَيْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً وَاحِدَةً وَلَا غَيْرَهُ بِإِعْرَابٍ وَاحِدَةٍ عِنْدَ عَامَّةِ الْمَشَايخِ؛ لِأَنَّ عَوَامَّ الْأَعْرَابِ لَا يُفَرِّقُونَ بَيْنَ وُجُوهِ الْإِعْرَابِ فَإِذَا زَالَ الْإِبْهَامُ بِالنِّتْيَةِ كَانَ دَلَالَةً عَلَى الصَّرِيحِ لَا عَامِلًا بِمُوجِبِهِ وَالصَّرِيحُ يَعْقُبُ الرَّجْعَةَ فَفِيهِ اخْتِمَالُ الْجَوَابِ عَنْ سُؤَالِ الطَّلَاقِ لَا الرَّدِّ وَلَا السَّبَبِ^{١٥٨}.

٣، ١، ٥. المطلب الخامس: «العبرة بنية الأصل لا التبع»^{١٥٩}.

من يكون إقامته باختياره يصير مقيماً بنية نفسه ومن لا يكون إقامته باختياره لا يصير مقيماً بنية نفسه، ويشمل الضابط الفقهي كل من كان تبعاً لغيره وتلزمه طاعته^{١٦٠}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الأصل في اللغة "أصل الشيء أسفله وأساس الحائط أصله"^{١٦١}، أو "ما يتبنى عليه غيره"^{١٦٢}.

الأصل في هذه القاعدة المتبوع مثل الزوج بالنسبة للزوجة، والقائد بالنسبة للجيش.

التبع في اللغة وهو "التلو والقفو". يقال تبع فلان إذا تلوته وتبعته، وأتبعته إذا لحقته^{١٦٣}.

في الاصطلاح: "هو كون التابع بحيث لا يمكن انفكاكه عن المتبوع"^{١٦٤}.

^{١٥٨} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٨/١. وجاء لفظ القاعدة: عند فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز

الدقائق، ١١٥/٣، ٢١٥/٢، البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، ص ٢٩٤.

^{١٥٩} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٣٥/١.

^{١٦٠} ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ٢٩/٢.

^{١٦١} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٦/١، الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،

ص ١٢٢.

^{١٦٢} أبو الحسين البصري، محمد بن علي الطيب (ت: ٤٣٦هـ)، المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، التحقيق: خليل الميس،

الطبعة الأولى، ٥/١، صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود الجبوري (ت: ٧٤٧هـ)، التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، التعليق:

ابراهيم المختار أحمد عمر الجبرتي، الطبعة الأولى، ص ٧٧.

^{١٦٣} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٦٢/١.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالاً:

تعتبر نية الأصل دون التابع في السفر، ومن كان سفره تابعا لغيره فإنه يصير مسافرا بنية ذلك الغير، كالزوجة التابعة لزوجها؛ فإنها تصير مسافرة بنية زوجها، وكذلك من لزمه طاعة غيره كالسلطان وأمير الجيش، فإنه يصير مسافرا بنية من لزمته طاعته؛ لأن حكم التبع حكم الأصل^{١٦٥}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- أورد ها المؤلف في كتاب الصلاة، وقال "(الْعِبْرَةُ بِنِيَّةِ الْأَصْلِ لَا التَّبَعِ) يَعْني إِذَا نَوَى الْأَصْلُ السَّفَرَ أَوْ الْإِقَامَةَ يَكُونُ التَّبَعُ كَذَلِكَ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ اسْتِقْلَالًا (كَالْمَرْأَةِ مَعَ زَوْجِهَا) فَإِنَّهَا تَكُونُ تَبَعًا لَهُ إِذَا كَانَتْ مُسْتَوْفِيَةً بِمَهْرِهَا وَإِلَّا تُعْتَبَرُ نِيَّتُهَا"^{١٦٦}.

٣، ١، ٦. المطلب السادس: «نية التعيين في الجنس المتحد لغو، وفي المختلف مفيد»^{١٦٧}.

تبرأ ذمة المكلف من الحقوق الواجبة بأدائها الى مستحقها ولا تشترط النية، والمطلوب منه فعل ما طلب منه بأي طريق تيسر له.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

التعيين في اللغة مَصْدَرٌ عَيَّنَ هو "تخصيصه من الجملة"^{١٦٨}، أو "ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث لا يشاركه فيه

^{١٦٤} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٣١٣.

^{١٦٥} ينظر: علاء الدين السمرقندي، محمد بن أحمد (ت: ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١/١٤٨، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٧/٢٧٢.

^{١٦٦} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١/١٣٥.

^{١٦٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١/٣٩٦، محمد صدقي بن أحمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١١/١٢٩٥.

^{١٦٨} الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، ص ٨٣٣. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق (ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، التحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون طبعة، ٣٥/٤٦٣.

غيره^{١٦٩}.

في الاصطلاح يقرب الى معناه اللغوية وإذا التعيين في الاصطلاح هو "جعل الشيء متميزاً عن غيره، بحيث لا يشاركه سواه"^{١٧٠}.

الجنس في اللغة "الضرب من كل شيء والجمع أجناس"^{١٧١}.

في تعريف الفقهاء "ما لا يكون بين أفرادهِ تفاوت فاحش بالنسبة إلى الغرض منه، أما تعريفه عند الأصوليين فهو الشيء الذي يوجد تفاوت فاحش بين أفرادهِ في الغرض والمقصد. كالإنسان فهو جنس فقهي؛ لأنه يتناول الرجل والمرأة على حد سواء لا جنس حقيقي"^{١٧٢}.

اللغو في اللغة "ما لا يعتد به، وهو الذي يورد لا عن روية وفكر"^{١٧٣}.

في الاصطلاح "ضم الكلام بما هو ساقط الغبرة منه وهو الذي لا معنى له في حق ثبوت الحكم وغيره"^{١٧٤}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

التعيين هو اعتبار شيء دون آخر، ففي الجنس الواحد لا اعتبار لهذه النية؛ لأن الجنس الواحد لا يمكن التعيين فيه لأنه لا يمكن الفصل بين أجزائه، وشرعت النية لتمييز الأجناس المختلفة لاختلاف الأغراض فيها فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد لعدم الفائدة، والتصرف إذا لم يصادف محله يلغو^{١٧٥}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- أوردها المؤلف في كتاب الظهار، وقال "كَصَوْمِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ إِطْعَامِ مِائَةِ وَعِشْرِينَ مِسْكِينًا، أَوْ إِعْتَاقِ عَبْدَيْنِ

^{١٦٩} المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ١٠٢.

^{١٧٠} الموسوعة الفقهية الكويتية، ٤٠/١٣.

^{١٧١} المطرزي، ناصر بن عبد السيد (ت: ٦١٠هـ)، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، بدون طبعة، ص ٩٣، الفيومي،

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١١١/١.

^{١٧٢} مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٤٠، علي حيدر، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، ١١٩/١.

^{١٧٣} الراغب، المفردات في غريب القرآن، ص ٧٤٢.

^{١٧٤} البركتي، قواعد الفقه، ص ٤٥٤.

^{١٧٥} ينظر: فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٣/٣، آل بوزنو، موسوعة القواعد الفقهية، ١٢٩٥/١١.

عَنْ ظَهَارَيْنِ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ (وَأِنْ لَمْ يُعَيَّنْ وَاحِدًا لِوَاحِدٍ) لِأَنَّ الْجِنْسَ فِي الظَّهَارَيْنِ مُتَّحِدٌ فَلَا يَجِبُ التَّعْيِينُ (وَلَهُ) أَيْ لِلْمُظَاهِرِ (فِي إِعْتَاقِ عَبْدٍ عَنْهُمَا، أَوْ صَوْمِ شَهْرَيْنِ أَنْ يُعَيَّنَ لِأَيٍّ) مِنْهُمَا (شَاءَ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْ قَتْلِ وَظَهَارٍ لَمْ يَجُزْ عَنْ وَاحِدٍ) لِأَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ فِي الْجِنْسِ الْمُتَّحِدِ لَعَوٍّ، وَفِي الْمُخْتَلَفِ مُفِيدٌ^{١٧٦}.

٣، ١، ٧. المطلب السابع: «الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده»^{١٧٧}.

الذي يستعجل الشيء له سبب عام مطرد، وطلب الحصول عليه قبل وقته، ويقصد تحصيل ذلك الشيء بغير ذلك السبب، فإنه يعاقب بحرمانه، ويحرم من النفع الذي يأتي منه عقاباً له.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الاستعجال في اللغة من "العجل هو السرعة، الاستعجال والإعجال والتعجل واحد: بمعنى الاستحاثات وطلب العجلة"^{١٧٨}.

في الاصطلاح هو "فعل الشيء قبل وقته اللائق به"^{١٧٩}.

عوقب في اللغة: من العقاب والمعاقبة هي "أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً"^{١٨٠}.

في الاصطلاح هي "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"^{١٨١}.

^{١٧٦} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٩٦/١، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١٠/٧، ١٤٥/٨، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٩٩/٥، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٦٩/٢، ٢٧٠، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٤٣٥/٣، فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٣/٣، محمد صدقي بن أحمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١١/١٢٩٥.

^{١٧٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٣٠/٢، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٥٢، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٣٢، الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ٢٠٥/٣، وردت فيه بلفظ "من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"، ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت: ٥٧٩هـ)، القواعد، دار الكتب العلمية، ص ٢٣٠، وردت فيه بلفظ "من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه".

^{١٧٨} ابن منظور، لسان العرب، ٤٢٥/١١.

^{١٧٩} المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٢٣٧.

^{١٨٠} ابن منظور، لسان العرب، ٦١٩/١.

الحرمان في اللغة هو المنع: "وَحَرَمَهُ الشَّيْءَ يَحْرِمُهُ حَرَمًا، وَأَحْرَمَهُ أَيْضًا، إِذَا مَنَعَهُ إِيَّاهُ" ^{١٨٢}.

في الاصطلاح هو "حرمان المجرم من بعض الحقوق المقررة له" ^{١٨٣}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالاً:

من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلاً منه للحصول على الموضوع له سبب عام مطرد قبل وقت حلول سببه العام، ولم ينتظر ذلك السبب الموضوع وقصد تملك ذلك الشيء بغير ذلك السبب العام فيعاقب بحرمان ثمرة عمله التي قصد تحصيلها بذلك السبب الخاص المحظور ^{١٨٤}.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَسَأَلُهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴿١٦٣﴾﴾ [الأعراف: ١٦٣]، فإن الله تعالى لما حرم على اليهود الصيد يوم السبت، وضعوا الشباك وأخذوا الصيد يوم الأحد فسمى الله هذا العمل اعتداءً، وجازاهم بنقيض قصدهم.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: القتال لا يرث ^{١٨٥}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب الوصايا أورد ها المؤلف عند قوله في بيان الوصية بالمال وقال "وَلَوْ لَوَارِثُهُ" لِقَوْلِهِ ﷺ «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ» (وَقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً) سَوَاءٌ كَانَ غَامِداً أَوْ خَاطِئًا لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِلْقَاتِلِ» وَلَئِنَّهُ فَصَدَّ الْإِسْتِعْجَالَ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ

^{١٨١} عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بدون طبعة، ٦٠٩/١.

^{١٨٢} الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، ص ٢٤٣.

^{١٨٣} عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ٧٠٥/١.

^{١٨٤} ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٧١. آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٩٠٠/١٠.

^{١٨٥} الترمذي، أبواب الفرائض، ١٧ - باب ما جاء في إبطال ميراث القتال.

فَعُوقِبَ بِالْحَرْمَانِ عَنْ مَقْصُودِهِ وَهُوَ الْإِثْرُ، وَقَوْلُهُ مُبَاشَرَةً اخْتِرَازٌ عَنِ التَّسْيِيبِ كَوَضْعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ^{١٨٦}.

٣, ٢. المبحث الثاني: القواعد المصرحة الدالة على بقاء اليقين.

٣, ٢, ١. المطلب الأول: «اليقين لا يزول بالاحتمال»^{١٨٧}.

يدور كثير من الأحكام الفقهية علي هذه القاعدة. يظهر فيها مظهر من مظاهر اليسر والرفعة في الشريعة الإسلامية. لأنها يقرر اليقين أصلاً معتبراً، ويشير إلى عدم اعتبار الشك الحاصل من الوسواس، أن الوسواس داء عضال كما هو معلوم، إذا اشتد الوسواس عند المكلف، فيقع المكلف في المشقة. وكذلك تسري هذه القاعدة في المسائل والقضايا الفقهية مثل استخدام المنظفات غير الماء، والتنظيف الجاف للملابس.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

اليقين في اللغة هو "العلم وزوال الشك وإزاحة الشك"^{١٨٨}، أو "طمأنينة القلب على حقيقة الشيء"^{١٨٩}.

في الاصطلاح هو "حصول الجزم أو الظن الغالب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه"^{١٩٠}.

الاحتمال في اللغة هو "العفو والإغضاء وإتعايب النفس في الحسيات ونحو ذلك"^{١٩١}.

في الاصطلاح هو "ما لا يكون تصور طرفيه كافيًا، بل يتردد الذهن في النسبة بينهما"^{١٩٢}.

^{١٨٦} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٣٠/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، الميسوط، ١٠/٦، ١٧٧/٢٧، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٥٨/٢، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٥٩/٢، الحدادي، الجوهرة النيرة، ٥٤/٢، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٥٢، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٣٢، الزركشي، المنتور في القواعد الفقهية، ٢٠٥/٣، وردت فيه بلفظ "من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمته"، ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت: ٧٩٥هـ)، القواعد، دار الكتب العلمية، ص ٢٣٠، وردت فيه بلفظ "من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمته".
^{١٨٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٠٧/٢، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٥٠، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٤٧.

^{١٨٨} الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ص ١٢٨٠، ابن منظور، لسان العرب، ٤٥٧/١٣.

^{١٨٩} الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص ٦٨.

^{١٩٠} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٢٢/١.

^{١٩١} الجرجاني، التعريفات، ص ١٤، المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٤٠.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

إن الأمر المتيقن بثبوت 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، وبعبارة أخرى: إذا ثبت أمر من الأمور ثبوتاً يقينياً قطعياً وجوداً وعدمياً ثم وقع الشك في وجود ما يزيله، يبقى المتيقن هو المعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل^{١٩٣}.

دليل القاعدة:

١ - قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ [يونس: ٣٦].

- وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨]، والاستدلال بهذه الآيات وما يشبهها إنما يستقيم إذا حمل الظن على معنى الشك في اصطلاح الفقهاء^{١٩٤}، والظن "عند الفقهاء: هو من قبيل الشك لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا أو ترجح أحدهما"^{١٩٥}.

٢ - ما روي عن عباد بن تميم، عن عمه، أنه شكاً إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: «لا ينفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^{١٩٦}.

وقال الإمام النووي^{١٩٧}: "هذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه وهي أن الأشياء يحكم

^{١٩٢} الجرجاني، التعريفات، ص ١٤.

^{١٩٣} آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الرابعة، ص ١٦٩.

^{١٩٤} الباحثين، يعقوب عبد الوهاب، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشد رياض، الطبعة الأولى، ص ٢١٣.

^{١٩٥} ينظر: الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٥٩٣.

^{١٩٦} صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، رقم ١٣٧. صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب

٢٦، رقم ٩٨، واللفظ للبخاري،

^{١٩٧} هو محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ولد في سنة ٦٣١هـ، وتوفي في سنة ٦٧٦هـ، ومن كتبه المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، وتهذيب الأسماء واللغات، ومنهاج الطالبين، و الأربعون حديثاً النووية، ورياض الصالحين.

ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها فمن ذلك مسألة الباب التي ورد فيها الحديث وهي أن من تيقن الطهارة وشك في الحدث حكم ببقائه على الطهارة^{١٩٨}.

٣- ما روي عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان»^{١٩٩}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- أورد ها المؤلف في كتاب الطلاق، وقال " (و) وَكَذَا (مُزَاهِقَةً) أَيَّ صَبِيَّةٍ سَنَهَا تَسْعُ فَصَاعِدًا لَمْ يَظْهَرْ فِيهَا أَمَارَاتُ الْبُلُوغِ يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدِهَا.

(إِذَا وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ) مُنْذُ طَلَّقَهَا بَائِنًا كَانَ، أَوْ رَجَعِيًّا لِأَنَّ الْعُلُوقَ حِينَئِذٍ يَكُونُ فِي الْعِدَّةِ (وَلِتَسْعَةِ لَا) أَيَّ لَوْ وَلَدَتْ لِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدِهَا لِأَنَّ الْعُلُوقَ حِينَئِذٍ يَكُونُ خَارِجَ الْعِدَّةِ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا صَغِيرَةٌ يَبْقَيْنُ وَالْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالْإِحْتِمَالِ^{٢٠٠}.

٣، ٢، ٢. المطلب الثاني: «الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة»^{٢٠١}.

المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب، ثم في السنة، ثم في الإجماع، ثم في القياس، فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاءه، وإن كان في ثبوته فالأصل

^{١٩٨} النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثانية، ٤/٤٩.

^{١٩٩} صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ١٩، رقم ٨٨.

^{٢٠٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٤٠٧، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١/٥٠، ٣/٦٤، ٣٠/٢٨، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٨٠، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٥٠، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٤٧.

^{٢٠١} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/١٢٩، المحصفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص ٣٦١. وجاء في معناها، الاستصحاب حجة لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن، التفنازي، شرح التلويح على التوضيح، ٢/٢٠٣.

عدم ثبوته حتى قال بعض العلماء هو آخر مدار الفتوى^{٢٠٢}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الاستصحاب من الصحب، وهو في اللغة "مقارنة شيء ومقارنته، وكل شيء لاءم شيئاً فقد استصحبه"^{٢٠٣}، واستصحبه: دعاه إلى الصحبة، ولازمه^{٢٠٤}.

في الاصطلاح هو "هو اعتبار الحالة الثابتة في وقت ما، مستمرة في سائر الأوقات حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها"^{٢٠٥}، أو "هو الحكم بتحقيق وثبوت شيء بناء على تحقق وثبوت ذلك الشيء في وقت من الأوقات"^{٢٠٦}.

ينقسم الاستصحاب عند الفقهاء إلى القسمين^{٢٠٧}، هما استصحاب الماضي بالحال، واستصحاب الحال بالماضي.

القسم الأول: هو الحكم على شيء ببقائه على الحال الذي كان عليه في الزمن السابق ما لم يقم دليل على خلافه كالمفقود مثلاً، وهو الذي يغيب غيبة منقطعة إذا حصل شك في الوقت الحاضر في حياته وموته، فباستصحاب الماضي بالحال يحكم بحياة المفقود إذ أنها الشيء المتحقق في الماضي فلا يجوز الحكم بموته ولا قسمة تركته بين الورثة ما لم يثبت موته أو تنقضى أمثاله بوضوئه سن التسعين.

القسم الثاني: جعل الشيء الذي على حالته الحاضرة يحكم أنه كان عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيرها. كالرجل استأجر طاحونا وادعى بعد انقضاء مدة الإجارة انقطاع الماء عن الطاحون مدة وطلب تنزيل الأجرة عن المدة التي انقطع فيها الماء وصاحب الطاحون ادعى عدم انقطاع الماء فتحكم الحال الحاضرة، فإذا كان الماء جارياً وقت

^{٢٠٢} ينظر: الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ١٧٤/٢، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت: ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، التحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ٩٧٤/٢.

^{٢٠٣} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٣٥/٣، الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، ص ٦٣٣.

^{٢٠٤} الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٠٤.

^{٢٠٥} مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٩٨٢/١.

^{٢٠٦} علي حيدر، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، ٢١/١.

^{٢٠٧} ينظر: علي حيدر، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، ٢٤، ٢٣/١. الأتاسي، محمد خالد، محمد طاهر، شرح مجلة الأحكام العدلية، المكتبة الحبيبية - باكستان، ٢٠/١، المحاسني، محمد سعيد، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الترقى - دمشق، ٣٣/١ وص ٣٤، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٣.

الدعوى والخصومة فيستصحب الحال بالماضي والقول للمؤجر مع يمينه، وبالعكس لو كان الماء مقطوعا بالقول للمستأجر مع يمينه.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالا:

يكون الاستصحاب حجة في إبقاء ما كان على ما كان، ولا يكون حجة لإثبات ما لم يكن، ولا للإلزام على الغير، ولأن الاستصحاب من جهة الظاهر، ولا يكون الظاهر حجة في إلزام الغير^{٢٠٨}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١ - أورد ها المؤلف في كتاب المفقود وقال "وَيُقَسَّمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الْآنَ) وَلَا يَرِثُهُ وَارِثٌ مَاتَ قَبْلَ الْمُدَّةِ، (وَفِي مَالٍ غَيْرِهِ) عَطْفٌ عَلَى فِي مَالِهِ أَيْ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ فِي حَقِّ مَالٍ غَيْرِهِ (مَنْ حِينَ فَقْدِ) حَتَّى لَا يَكُونَ بَعْدَ ذَلِكَ الْحِينَ مَالِكًا لِمَالِ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ مَيِّتٌ وَالْمَيِّتُ لَا يَمْلِكُ مَالًا (فَيُرَدُّ مَا وَقَفَ لَهُ إِلَى مَنْ يَرِثُ مُوَرِّثُهُ عِنْدَ مَوْتِهِ) لِأَنَّهُ الْمُسْتَحَقُّ لِهَذَا الْمَالِ الْمُوقُوفِ إِلَى الْآنَ، وَذَلِكَ لِمَا تَقَرَّرَ فِي الْأُصُولِ أَنَّ الْإِسْتِصْحَابَ وَهُوَ ظَاهِرُ الْحَالِ حُجَّةٌ دَافِعَةٌ لَا مُنْهِيَةٌ فَالْمَفْقُودُ قَبْلَ الْمُدَّةِ حَيٌّ فَلَا يَرِثُهُ الْوَارِثُ الَّذِي كَانَ حَيًّا وَقَدْ فَقِدَهُ وَمَاتَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا فَيَصْلُحُ حُجَّةً لِدَفْعِ أَنْ يَرِثُهُ الْغَيْرُ وَفِي مَالٍ غَيْرِهِ مَيِّتٌ"^{٢٠٩}.

٣, ٢, ٣. المطلب الثالث: «الأصل براءة الذمة»^{٢١٠}.

تكون ذمة الانسان خالية عن التكاليف الشرعية، ولا تتحمل ذمته أي المسؤولية، ولا الالتزام لأنها أمر متيقن وأصل ثابت، ويحتاج اشغال ذمته الى الأدلة الشرعية.

^{٢٠٨} ينظر: الفتاواني، شرح التلويح على التوضيح، ٢/٢٠٣، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٩٢.

^{٢٠٩} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/١٢٩، وجاء لفظ القاعدة: عند الباري، أكمل الدين، (ت: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة، ٤/١١٧، ٧/٥٧، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ٧/٣٦٧، ٩/٥٤، الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ٢/١٧٥، ناظر زاد، محمد بن سليمان، ترتيب اللآلي في سلك الآمالي، التحقيق، خالد بن عبد العزيز، مكتبة الرشد الطبعة الأولى، ١/٣٠٧.

^{٢١٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١/١٩، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٨)، السبكي، الأشباه والنظائر، ١/٣٥، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٥٠، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٠، داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، (ت: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة، ١/٢٣.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الأصل في اللغة "أصل الشيء أسفله وأساس الحائط أصله" ^{٢١١} أو "ما يبتنى عليه غيره" ^{٢١٢}.

في الاصطلاح: "القاعدة المستمرة في الشرع، أو الغالب في الشرع، أو الراجح في الشرع" ^{٢١٣}.

البراءة في اللغة يدل على المعنيين: الأول "الْخُلُقُ"، والثاني "التباعد من الشيء ومزايلته" ^{٢١٤}.

في الاصطلاح هي "السلامة والخلو من التكليف" ^{٢١٥}.

الدَّيْمَةُ بالكسر هي في اللغة "العهد، والكفالة" ^{٢١٦} وتفسر الذمة بالعهد والأمان وبالضمان ^{٢١٧}.

في اصطلاح علم أصول الفقه هي "وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه" ^{٢١٨}.

معنى الذمة عند الفقهاء "أهلية الإنسان لتحمل عهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات" ^{٢١٩}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

القاعدة المستمرة في ذمم الناس هي كونها فارغة من كل التحمل والالتزام حتى يثبت ذلك بدليل من الأدلة، لأن الناس

يولدون فارغة الذمم وهم غير مكلف بشيء من الحقوق أو الواجبات، ولذلك لا يقبل في دعوى شغل الذمة شاهد

^{٢١١} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١/١٦، الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ١٢٢.

^{٢١٢} صدر الشريعة، التنقيح في أصول الفقه، ص ٧٧.

^{٢١٣} الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدي، الرياض، الطبعة الأولى، ص ١٢٤، أوندري، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ٩١.

^{٢١٤} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١/٢٣٦.

^{٢١٥} أوندري، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ١٠٠.

^{٢١٦} الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١١١٠.

^{٢١٧} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١/٢١٠.

^{٢١٨} الجرجاني، التعريفات، ص ٩٣، الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٤٥٤.

^{٢١٩} آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ١٧٩.

واحد ما لم يعتضد بشاهد آخر أو يمين المدعى عليه^{٢٢٠}.

دليل القاعدة:

ما روي عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»^{٢٢١}، وفي «شرح للنووي» أنه قال: وجاء في رواية «البيهقي» بإسناد حسن أو صحيح زيادة عن ابن عباس مرفوعا: «لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^{٢٢٢}، وقال ابن نجيم "الأصل براءة الذمة...، ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقة الأصل، والبينة على المدعي لدعوة ما خالف الأصل"^{٢٢٣}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- أورد ها المؤلف في كتاب الطهارة، وقال "و) تَذَكَّر (اللَّذَّة، وَالْإِنْزَالَ وَمَ يَر بَلَلًا) لِأَنَّهُ تَفَكَّرَ فِي النَّوْمِ كَمَا فِي الْيَقَظَةِ بِأَنَّهُ إِذَا اسْتَيْقَظَ مِنَ النَّوْمِ فَوَجَدَ عَلَى فَحْذِهِ أَوْ فِرَاشِهِ بَلَلًا إِنْ تَذَكَّرَ اخْتِلَامًا وَتَيَقَّنَ أَنَّهُ مَيِّ أَوْ مَذِي أَوْ شَكَّ أَنَّهُ مَيِّ أَوْ وَدِّي فَعَلَيْهِ أَيْضًا الْغُسْلُ، وَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ وَدِّي فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَذَكَّرْ اخْتِلَامًا وَتَيَقَّنَ أَنَّهُ وَدِّي فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ مَيِّ فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ، وَإِنْ شَكَّ أَنَّهُ مَيِّ أَوْ وَدِّي فَكَذَلِكَ عِنْدَهُمَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَذَكَّرَ الْإِخْتِلَامَ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ فَلَا يَجِبُ إِلَّا بَيِّقِينَ"^{٢٢٤}.

٢- أورد ها المؤلف في كتاب الإقرار عند قوله كيفية الإقرار، وقال "و) فِي (كَذَا كَذَا دِرْهَمًا) لَرِمَ (أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا) أَيْ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْهُ لِأَنَّ كَذَا كِنَايَةً عَنْ عَدَدٍ مَجْهُولٍ فَقَدْ أَقَرَّ بِعَدَدَيْنِ مَجْهُولَيْنِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْعُطْفِ وَأَقَلُّ عَدَدَيْنِ كَذَلِكَ مِنَ الْمُفَسَّرِ أَحَدَ عَشَرَ (وَفِي كَذَا وَكَذَا) لَرِمَ (أَحَدَ وَعِشْرُونَ) أَيْ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْهُ لِأَنَّهُ ذَكَرَ

^{٢٢٠} ينظر: شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص ١٤٧، آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ١٧٩.

^{٢٢١} صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، برقم ١٧١١.

^{٢٢٢} الخطيب التبريزي، محمد بن عبد الله (ت: ٥٧٤١)، مشكاة المصابيح، المكتب الاسلامي، الطبعة الثالثة، باب الأقضية والشهادات، برقم ٣٧٥٨.

^{٢٢٣} ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٠.

^{٢٢٤} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٩/١، عند المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١٨١/٣، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ١٣٢/٢، ١٣٣، الحدادي، الجوهرة النيرة، ٢٥٣/١، عند السبكي، الأشباه والنظائر، ٣٧/١، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٥٣، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٠، الرزكشي، المنشور في القواعد الفقهية، ٣٣٦/١.

عَدَدَيْنِ مُبْهَمَيْنِ بَيْنَهُمَا الْعَطْفُ وَأَقْلُ ذَلِكَ مِنَ الْمُفَسَّرِ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ وَوُجُوبُ الْأَقْلِ فِي الْفُضْلَيْنِ لِتَيَقُّنِنَا بِهِ وَالْأَصْلُ فِي الذَّمِّ الْبَرَاءَةُ^{٢٢٥}.

٣، ٢، ٤. المطلب الرابع: «القديم يترك على قدمه»^{٢٢٦}.

إذا حصل التنازع بين الناس في الأمر من الأمور، ينظر الى الأمر المتنازع فيه، وإذا كان الأمر المتنازع فيه من الأمور التي لا يعرف من يعلم ابتدائه، فإنه يبقى على ما وجد عليه، بلا تغيير ولا تبديل ولا زيادة ولا نقصان لأن الشريعة الإسلامية تكفل حق القلم، ولم يلغ حقه الا بدليل^{٢٢٧}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

القلم من القدم وهو في اللغة "قَدَمٌ)... يدل على سَبَقٍ وَرَعْفٍ ثم يفرع منه ما يقاربه: يقولون: الْقَدَمُ: خلاف الحدود. ويقال: شيء قلم، إذا كان زمانه سالفاً"^{٢٢٨}، و"السابقة في الأم"^{٢٢٩}.

في الاصطلاح: "القديم هو الذي لا يوجد من يعرف أوله"^{٢٣٠}، أو "ما لا يوجد وقت التنازع فيه من أدرك مبدأه"^{٢٣١}.

هذه القاعدة مقيدة بما يأتي^{٢٣٢}:

١- أن يكون القديم مشروعاً من أصله. إذا كان القديم مخالفاً للشرع لا يعتبر هذا القديم، وعليه يدل المادة (١٢٢٤) من مجلة الأحكام العدلية، "القديم المخالف للشرع الشريف. فلا اعتبار له يعني أن الشيء المعمول بغير صورة مشروعة

^{٢٢٥} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٠/٢.

^{٢٢٦} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٠٨/١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦)، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص ٦٧٤.

^{٢٢٧} ينظر: أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٩.

^{٢٢٨} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٦٥/٥.

^{٢٢٩} الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١١٤٧.

^{٢٣٠} مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦٦.

^{٢٣١} الندوي، القواعد الفقهية، ص ٤١٢.

^{٢٣٢} ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٢٤/١، ٢٥، الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ٢٣/١، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ٣٥/١.

في الأصل لا اعتبار له ولو كان قديماً".

٢- أن لا يكون القديم غير المضّر، ولو كان القديم ضاراً فلا يلفت الى قدمه. لأن الضرر لا يكون قديماً (المادة ٧).

٣- أن يكون القديم ثابتاً ولا يقبل التغيير. لأن ما كان قديماً يترك على حال ولا يتغير إلا بحجة.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

أن القديم المشروع يجب أن يترك على حاله القديم ما لم يثبت خلافه، لأن بقاء الشيء مدة طويلة دليل على أنه يستند الى الحق، فيحكم بأحقيته، ولم يجوز تغيير القديم عن حاله بدون اذن صاحبه لأنه شوهده على هذه الحالة من الزمن القديم، وذلك من باب حسن الظن بالمسلمين بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي^{٢٣٣}.

دليل القاعدة:

ما روي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه " قال فخاصمني طلحة بن عبد الله رضي الله عنه في ضفير أحدثه علي رضي الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه، والصفير: المسناة فوقع عند طلحة رضي الله عنه أن علياً كرم الله وجهه أضرب به وحمل عليه السيل، ولم ير علي رضي الله عنه في ذلك ضرراً حين أحدثه، قال: فوعدنا عثمان رضي الله عنه أن يركب معنا فينظر إليه، فقال: والله إني وطلحة نختصم في المواكب، وإن معاوية رضي الله عنه على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافداً، فألقى كلمة عرفت أنه أعانني بها، قال: رأيت هذا الضفير كان على عهد عمر رضي الله عنه؟، قال: قلت نعم، قال: لو كان جوراً ما تركه عمر رضي الله عنه فسار عثمان رضي الله عنه حتى رأى الضفير فقال: ما أرى ضرراً، وقد كان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جوراً لم يدعه، وإنما قال ذلك؛ لأن عمر رضي الله عنه كان معروفاً بالعدل ودفع الظلم، على ما قال رسول الله ﷺ «أينما دار عمر فالحق معه»، وفيه دليل على أن ما وجد قديماً يترك كذلك ولا يغير إلا بحجة، فإن عثمان رضي الله عنه ترك الضفير على حاله بسبب أنه كان قديماً^{٢٣٤}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

^{٢٣٣} ينظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ١٧٨، أوندرا، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ٩٦.

^{٢٣٤} السرخسي، المبسوط، ٣/١٩، ٤.

١- في كتاب إحياء الأموات أورد ها المؤلف، وقال " (و) مُنِعَ (مِنْ تَوْسِيعِ فَمِ النَّهْرِ) أَي نَهْرٍ فِي أَرْضِهِ؛ لِأَنَّهُ يَكْسِرُ طَرَفَ أَصْلِ النَّهْرِ وَيَزِيدُ عَلَى مِقْدَارِ حَقِّهِ فِي أَخْذِ الْمَاءِ. (و) مُنِعَ أَيْضًا (مِنْ الْقِسْمَةِ بِالْأَيَّامِ وَقَدْ كَانَتْ بِالْكُوفِ) يَكْسِرُ الْكَافِ جَمْعُ كَوَّةٍ يَفْتَحُهَا وَقَدْ يُضْمُّ الْكَافُ فِي الْمُفْرَدِ فَالْجَمْعُ كُوفَى كَعُرْوَةٍ وَعُرَى وَهِيَ رَوَارِثُ الْبَيْتِ أُسْتُعِيرَتْ لِلتَّغْيِبِ الَّتِي تُثَقَّبُ فِي الْحَشَبِ لِيَجْرِيَ الْمَاءُ فِيهِ إِلَى الْمَزَارِعِ أَوْ الْجَدَاوِلِ وَجَهَ الْمُنْعِ أَنَّ الْقَدِيمَ يُتْرَكُ عَلَى قَدَمِهِ" ٢٣٥.

٣, ٢, ٥. المطلب الخامس: «ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل» ٢٣٦.

يستقر الأمور، تثبت حتى يعلم ما يغيرها أو يزيلها، وإذا علم ما يغيرها أو يزيلها يعمل باقتضاءهما.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

ثبت من الثبوت وهو في اللغة "دوام الشيء" ٢٣٧، و"ثبت الشيء يثبت ثبوتاً دام واستقر" ٢٣٨.

لا يخرج استعماله اصطلاحاً عن الدوام والاستقرار والضبط، منه ثبوت النسب المقصود به استقرار النسب ولزومه على حال تترتب عليه آثاره الشرعية ٢٣٩.

الزمان في اللغة "مدة قابلة للقسمه ولهذا يطلق على الوقت القليل والكثير" ٢٤٠.

في الاصطلاح "هو عبارة عن امتداد موهوم غير قار الذات متصل الأجزاء" ٢٤١.

الحكم في اللغة "الحكم القضاء وأصله المنع" ٢٤٢.

٢٣٥ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٠٨/١، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١٨٠/٢٣، المرغيناني،

الهداية في شرح بداية المبتدي، ٣٩١/٤، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤٢/٦.

٢٣٦ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٠٨/١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٠)، الحصكفي، الدر المختار شرح

تنوير الأبصار وجامع البحار، ص ٥٢٢.

٢٣٧ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٩٩/١.

٢٣٨ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٨٠/١.

٢٣٩ ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٥/١٥.

٢٤٠ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٢٥٦/١، المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ١٨٧.

٢٤١ الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٤٨٦.

في اصطلاح الأصوليين "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع"^{٢٤٣}.

في اصطلاح الفقهاء: أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع"^{٢٤٤}.

المزيل اسم فاعل من فعل أزال أصله الزوال وهي في اللغة "الذهاب والاستحالة والاضمحلال" وزول... يدل على تنحي الشيء عن مكانه"^{٢٤٥}.

عند الفقهاء لا يختلف لفظ الإزالة عن معانيه اللغوية، ويظهر المراد منه بحسب ما يضاف إليه.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

أن الشيء الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه، وكذلك الشيء الذي ثبت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله، لأن وجود الشيء فيما مضى يدل على وجوده في الحال حتى يوجد ما يغيره، والبقاء هو استمرار الوجود، أما عبارة (ما لم يوجد المزيل) فهي قيد في المادة يراد به أنه إذا وجد المزيل لا يحكم ببقاء الشيء، بل يزال"^{٢٤٦}.

دليل القاعدة:

دليل القاعدة هو نفس دليل القاعدة: القلم يترك على قدمه.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب الدعوى أورد ها المؤلف عند قوله باب دعوى الرجلين وقال "(ادَّعى المَلِكُ في الحَالِ وشَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ هَذَا كَانَ مَلِكُهُ تُقْبَلُ) يَعْنِي إِذَا ادَّعى المَلِكُ في الحَالِ وشَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ هَذَا العَيْنَ كَانَ مَلِكُهُ تُقْبَلُ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ

^{٢٤٢} الفيومي، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٩١/٢، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٤٥/١.

^{٢٤٣} صدر الشريعة، التنقيح في أصول الفقه، ص ٨٠.

^{٢٤٤} ينظر: صدر الشريعة، التنقيح في أصول الفقه، ص ٨٠، على جملة محمد، الحكم الشرعي عند الأصوليين، دار السلام، بدون طبعة، ص ٤٨.

^{٢٤٥} ابن منظور، لسان العرب، ٣١٣/١١، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٨/٣.

^{٢٤٦} ينظر: علي حيدر، درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، ٢٧/١، الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ٢٩/١، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ٤٠/١.

تُثَبِّتُ الْمَلَكَ فِي الْحَالِ وَالْمَاضِي وَمَا ثَبَّتَ فِي زَمَانٍ يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ مَا لَمْ يُوجَدْ الْمَزِيلُ^{٢٤٧}.

٣, ٢, ٦. المطلب السادس: «الأصل في الحوادث أن يضاف حدوثها إلى أقرب الأوقات»^{٢٤٨}.

يختلف أحكام الحوادث ونتائجها وما يترتب عليها باختلاف تاريخ حدوثها كثيراً، إذا حصل التنازع في تاريخ الحادث يحمل على الوقت الأقرب إلى الحال حتى يثبت الوقت الأبعد، وقد اتفق الطرفان على وجود الحادث في الوقت الأقرب، فيضاف الحادث إلى أقرب الأوقات لأن وجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن وفي الأبعد مشكوك^{٢٤٩}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

المعنى الاصطلاحي المناسب لكلمة "الأصل" في هذه القاعدة المذكورة يمكن أن يكون بمعنى القاعدة، وبمعنى الراجح، وكذا المستصحب.

الحادث في اللغة من الحدث، وهو في اللغة "كون الشيء لم يكن. يقال حدث أمر بعد أن لم يكن"^{٢٥٠}. "وحدث الشيء حدوثاً... تجدد وجوده فهو حادث وحديث، ومنه يقال حدث به عيب إذا تجدد وكان معدوماً قبل ذلك...، ومنه محدثات الأمور وهي التي ابتدئها أهل الأهواء"^{٢٥١}.

في الاصطلاح "هو الشيء الذي كان غير موجود، ثم وجد"^{٢٥٢}.

يضاف أصله ضيف وهو في اللغة: "ميل الشيء إلى الشيء. يقال: أضفت الشيء إلى الشيء: أملتته"^{٢٥٣}، أو "أضافه

^{٢٤٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣/٢، ٣٤٩، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١١٧/٢٥، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٤٦٤/٨.

^{٢٤٨} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤١٧/٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ١١)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٥٥، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٨٤/٢.

^{٢٤٩} ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٩٨٤/٢.

^{٢٥٠} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٦/٢.

^{٢٥١} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٢٤/١.

^{٢٥٢} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٢٨/١.

^{٢٥٣} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٨٠/٣.

إلى الشيء إضافة ضمه إليه" ^{٢٥٤}.

في اصطلاح الفقهاء: "هي النسبة العارضة للشيء بالقياس إلى نسبة أخرى كالأبوة، والبنوة" ^{٢٥٥}.

الوقت في اللغة: "المقدار المحدود من الزمن" ^{٢٥٦}.

في الاصطلاح هو: "المقدار من الدهر وأكثر ما يستعمل في الماضي وقيل: هو مقدار من الزمان المفروض لأمر ما وقيل: للعمل" ^{٢٥٧}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالاً:

إذا حصل الاختلاف في زمن حدوث أمر من الأمور، ولا توجد بينة ينسب هذا الأمر إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ما لم تثبت نسبته إلى وقت بعيد ^{٢٥٨}.

دليل القاعدة:

١- ما روي عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامدا فألقوها، وما حولها، وإن كان مائعا فلا تقربوه» ^{٢٥٩}.

وجه الدلالة في هذا الحديث ما جاء في بذل المجهود "ويدل هذا الحديث على المسألة الفقهية بأن النجاسة 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؟ هل كان السمن وقت وقوعها سائلا أو جامدا أو كان بين بين؟ فاعتبر رسول الله ﷺ وقوعها في وقت كون السمن جامدا، كأنها وقعت في تلك الحال، وإلا فالمحتمل أنها وقعت في وقت كون السمن

^{٢٥٤} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٣٦٦/٢.

^{٢٥٥} البركتي، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ص ٣٠.

^{٢٥٦} المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٣٤٠.

^{٢٥٧} البركتي، التعريفات الفقهية، ص ٢٣٨.

^{٢٥٨} ينظر: الأتاسي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ٣٢/١، المحاسني، شرح مجلة الاحكام العدلية، ٤١/١.

^{٢٥٩} سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب في الفأرة تقع في السمن، برقم ٣٨٤٢.

سائلا أو كان بين بين" ٢٦٠.

٢- ما ورد "أن عمر بن الخطاب صلى الصبح، ثم ركب إلى الجرف، ثم بعد ما طلعت الشمس رأى في ثوبه احتلاما، فقال: «لقد احتلمت، وما شعرت، ولقد سلط علي الاحتلام منذ وليت أمر الناس، ثم غسل ما رأى في ثوبه، ونضحته، ثم اغتسل ثم قام فصلى الصبح بعد ما طلعت الشمس» ٢٦١.

وجه الدلالة: "فيه 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 نومته، وهو من فروع الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات" ٢٦٢.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب القضاء أورد ها المؤلف، وقال "مَاتَ ذِمِّي فَقَالَتْ: عِرْشُهُ أَسْلَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَقَالَ: وَرَثَتُهُ بَلْ قَبْلَهُ صُدُّوا) لِأَنَّ الْإِسْلَامَ ثَابِتٌ فِي الْحَالِ، وَالْحَالُ تَذُلُّ عَلَى مَا قَبْلَهَا كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُؤَجَّرُ، وَالْمُسْتَأْجَرُ فِي جَرَيَانِ الْمَاءِ وَانْقِطَاعِهِ حَيْثُ يَحْكُمُ الْحَالُ وَيُسْتَدَلُّ بِمَا عَلَى الْمَاضِي وَهَذَا ظَاهِرٌ يُعْتَبَرُ لِلدَّفْعِ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرِ لِلْإِسْتِحْقَاقِ (كَمَا فِي مُسْلِمٍ مَاتَ فَقَالَتْ عِرْشُهُ: أَسْلَمَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ وَقَالُوا بَعْدَهُ) فَإِنَّ الْقَوْلَ لِلْوَرِثَةِ أَيْضًا لِأَنَّهَا تَدْعِي أَمْرًا حَادِثًا، وَالْأَصْلُ فِي الْحَوَادِثِ أَنْ يُضَافَ حَدُوثُهَا إِلَى أَقْرَبِ الْأَوْقَاتِ" ٢٦٣.

٢- أورد ها المؤلف في كتاب الدعوى، وقال: "(وَهُوَ) أَيُّ مَا ادَّعَاهُ شَخْصَانِ (لِلْسَّابِقِ إِنْ أَرَّخَا) أَيُّ إِنْ ذَكَرَ كُلُّ مِنْهُمَا تَارِيخًا فَهُوَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ أَثْبَتَ الشَّرَاءَ فِي زَمَانٍ لَا يُنَازَعُهُ فِيهِ أَحَدٌ فَانْدَفَعَ الْآخَرُ (وَلِذِي يَدٍ إِنْ لَمْ يُؤَرَّخَا)

٢٦٠ خليل أحمد السهارنفوري (ت: ١٣٤٦هـ)، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ٥٦٨/١١.

٢٦١ موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، أبواب الصلاة، باب: الرجل يصلي بالقوم وهو جنب، أو على غير وضوء، التحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، الطبعة الثانية، ص ١٠١.

٢٦٢ اللكنوي، محمد عبد الحي (ت: ١٣٠٤هـ)، التعليق الممجّد على موطأ محمد، التحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، ٥٠/٢.

٢٦٣ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤١٧/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١١١/٣ ٥٢٧/٤، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ٣٠٣/٧، ٥٠٢/٨، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣٠/١، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٥، ناظر زاد، ترتيب اللآلي في سلك الآمالي، ٣٣٠/١.

أَيُّ إِنْ لَمْ يَذْكُرْ تَارِيخًا لَكَيْتَهُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَهُوَ أَوَّلَى لِأَنَّ تَمَكُّنَهُ مِنْ قَبْضِهِ يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ شِرَائِهِ وَتَحْقِيقُهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى مُقَدِّمَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا أَنَّ الْحَادِثَ يُضَافُ إِلَى أَقْرَبِ الْأَوْقَاتِ^{٢٦٤}.

٣، ٢، ٧. المطلب السابع: «لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح»^{٢٦٥}.

تظهر أهمية القاعدة في الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضى ورفض، ونحو ذلك، وإن دلالة الحال التي تعبر عن الإرادة تخلف عن الكلام الصريح عندما لم يوجد الصريح، فإذا وجد الصريح بخلاف ما تفيد دلالة الحال لم تبق الخليفة والنيابة للدلالة في التعبير، لأن دلالة التصريح يقينية، ودلالة الحال محل شك، ولا فرق في التصريح بين القول والكتابة^{٢٦٦}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الدلالة من الدليل هو في اللغة "المرشد، وما به الإرشاد، أو هو المرشد إلى المطلوب"^{٢٦٧}.

في الاصطلاح: "هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر"^{٢٦٨}.

التصريح أصله الصرح وهو في اللغة: "الحض الخالص من كل شيء، والتصريح: الخالص من كل شيء، وهو ضد الكناية، وصرح الشيء بالضم صراحة وصراحة خلص من تعلقات غيره فهو صريح ومنه القول الصريح وهو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل"^{٢٦٩}.

^{٢٦٤} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٤٥/٢.

^{٢٦٥} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢١٨/٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٣)، آغاخي، سليمان بن عبد الله (ت):

١٢٨٧هـ)، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، التحقيق: محمد عماد النابلسي، دار ياسين، اسطنبول، ٢٠١٤ م، ص ٢١٢.

^{٢٦٦} ينظر أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٩٨٥/٢.

^{٢٦٧} الجرجاني، التعريفات، ص ٩١، الجويني، الورقات، ص ٩.

^{٢٦٨} الجرجاني، التعريفات، ص ٩١، الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص ٧٩.

^{٢٦٩} ابن منظور، لسان العرب، ج ٥٠٩/٢، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٣٣٧/١.

في الاصطلاح: "هو الذي يكون المراد منه ظاهرا ظهورا بينا وتاما ومعتادا"^{٢٧٠}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالا:

إذا تعارض الصريح والدلالة، فلا يعمل بالدلالة ولا يعتد بها، وأما عند عدم التعارض فيعمل بالدلالة لأنها في حكم التصريح وقوته، لأن دلالة الحال في مقابلة الصريح ضعيفة، فلا تقاوم التصريح القوي، ولأنها دونه في الإفادة وهو فوقها، فيقدم الأقوى^{٢٧١}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١ - في كتاب الهبة أورد ها المؤلف عند قوله ما تم به الهبة وقال " (وَتَيْمٌ) ... (بِالْقَبْضِ) ... (الْكَامِلِ) الْمُمَكِّنِ فِي الْمُؤْهُوبِ وَالْقَبْضُ الْكَامِلُ فِي الْمَنْقُولِ مَا يُنَاسِبُهُ وَفِي الْعَقَارِ مَا يُنَاسِبُهُ فَقَبْضُ مِفْتَاحِ الدَّارِ قَبْضٌ لَهَا وَالْقَبْضُ الْكَامِلُ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ بِالْقِسْمَةِ حَتَّى يَقَعَ الْقَبْضُ عَلَى الْمُؤْهُوبِ بِالْأَصَالَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ بِتَبَعِيَّةِ قَبْضِ الْكُلِّ وَفِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ بِتَبَعِيَّةِ الْكُلِّ (وَلَوْ) وَصَلِيَّةً (شَاغِلًا لِمَلِكِ الْوَاهِبِ لَا مَشْغُولًا بِهِ فَتَيْمٌ تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ وَتَيْمٌ بِالْقَبْضِ الْكَامِلِ (بِالْقَبْضِ فِي مَجْلِسِهَا) أَيْ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ (بَلَا إِذْنِهِ) أَيْ الْوَاهِبِ (وَبَعْدَهُ) أَيْ بَعْدَ الْمَجْلِسِ (بِهِ) أَيْ بِإِذْنِهِ (وَلَوْ نَهَاهُ) أَيْ نَهَى الْوَاهِبُ الْمُؤْهُوبَ لَهُ عَنِ الْقَبْضِ (لَمْ يَصِحَّ) الْقَبْضُ (مُطْلَقًا) أَيْ فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ إِذْ لَا عِبْرَةَ لِلدَّلَالَةِ بِمُقَابَلَةِ التَّصْرِيحِ "^{٢٧٢}.

٢,٨,٣. المطلب الثامن: «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»^{٢٧٣}.

الممتنع عادة كالممتنع حقيقة، لأن ما تعذر وجوده في الحقيقة لا ينظر اليه في الدعوى، وبحكم بكذب مدعيه، كقوله لمن لا يولد مثله لمثله: هذا ابني، فكذلك الممتنع عادة كدعوى معروف بالفقر على آخر أموالا جسيمة لم يعهد عنه

^{٢٧٠} علي حيدر، دررالحكام في شرح مجلة الأحكام، ٣١/١.

^{٢٧١} ينظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢٠١، الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر - دمشق، الطبعة الأولى، ١٥٤/١.

^{٢٧٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢١٨/٢، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١٦٨/٣، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣١٦/٤، الحدادي، الجوهرة النيرة، ٢١٤/٢.

^{٢٧٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٢/٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣٨)، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٩٤/٢.

أنه أصاب مثلها بيارث أو بغيره^{٢٧٤}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الامتناع من المنع، وهو في اللغة: "أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريد، وهو خلاف الإعطاء"^{٢٧٥}.

معنى الممتنع في الاصطلاح: "ما يقتضي لذاته عدمه"^{٢٧٦}.

ينقسم الممتنع الى نوعين، وهما^{٢٧٧}.

الأول: الممتنع حقيقة، وهو الذي لا يتصور وجوده عقلاً سواء كان امتناعه لذاته كشريك الباري سبحانه، أو كان امتناعه لغيره ن كالذي علم الله تعالى عدم وقوعه، كإيمان أبي جهل مثلاً.

الثاني: الممتنع عادة: أي إنه مما يمكن تصوره بحسب العقل، ولكنه في العادة غير ممكن، أي مما يمتنع وقوعه كالصعود الى السماء.

الفقهاء لا يفرقون بين الممتنع عادة وبين الممتنع حقيقة لأنهما متعذر في الخارج.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

أن ما استحال وتعذر وقوعه وتحصله في العادات فيحكم بحكم ما تقتضيه الحقيقة والعقل، إذا ادعى شخص أمر يمتنع حصوله بحسب العادة يرد دعواه ولا يقبل، كالشخص الذي يدعي تحقق المتعذر في الحقيقة ويجعل الممتنع عادة كالممتنع حقيقة من حيث رفضه وعدم بناء الحكم عليه^{٢٧٨}.

^{٢٧٤} ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٢٥.

^{٢٧٥} الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ص ١٠٩٩، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٧٨/٥، ابن منظور، لسان العرب، ٣٤٣/٨.

^{٢٧٦} المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٣١٥.

^{٢٧٧} ينظر: الأتاسي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ٨٨/١، الخاسني، شرح مجلة الاحكام العدلية، ٦٥/١، الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص ٣٢٣. الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٣١٩/١.

^{٢٧٨} ينظر: الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص ٣٢٣.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب الإقرار أورد ها المؤلف، وقال " (و) أَقَرَّ (يَتُوبُ فِي تَوْبٍ أَوْ فِي مَنَدِيلٍ لَرِمَاهُ) لِأَنَّهُ ظَرَفٌ لَهُ حَقِيقَةٌ وَأَمَكَنَ تَقْلُهُ كَمَا مَرَّ (و) أَقَرَّ (يَتُوبُ فِي عَشْرَةِ أَتْوَابٍ لَهُ تَوْبٌ) عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ عَلَيْهِ أَحَدَ عَشَرَ تَوْبًا لِأَنَّ النَّفِيسَ مِنَ الشَّيَابِ قَدْ يُلَفُّ فِي عَشْرَةٍ فَأَمَكَنَ جَعْلُهُ ظَرْفًا كَقَوْلِهِ حِنْطَةٌ فِي جَوَالِقَ وَلَا يُبِي يُوسُفَ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله تَعَالَى أَوَّلًا أَنَّ الْعَشْرَةَ لَا تَكُونُ ظَرْفًا لِوَاحِدٍ عَادَةً وَالْمُمْتَنِعُ عَادَةً كَالْمُمْتَنِعِ حَقِيقَةً^{٢٧٩}.

٣,٣. المبحث الثالث: القواعد المصرحة الدالة على دفع المشقة.

٣,٣,١. المطلب الأول: «التكليف بحسب الوسع»^{٢٨٠}.

تعد هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين أصول الدين وأصول الفقه والقواعد الفقهية وتعتبر القاعدة قاعدة عقدية لكونها متعلقة بالقضاء والقدر، وتعتبر القاعدة قاعدة أصولية لكونها مرتبطة بالتكليف الذي أحد موضوعات علم أصول الفقه، وتعتبر القاعدة قاعدة فقهية لارتباطها بأفعال المكلفين وحكم الشرع فيها^{٢٨١}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

التكليف من الكلف وهو في اللغة "إيلاء بالشيء وتعلق به"^{٢٨٢} كلفه تكليفاً، أي أمره بما يشق عليه^{٢٨٣}.

في الاصطلاح: "إلزام ما فيه كلفة"^{٢٨٤}.

^{٢٧٩} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٢/٢، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٨٤/٤، ٣٣٧/٧، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٠/٥.

^{٢٨٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٥٩/١، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٠٩/٢.

^{٢٨١} ينظر: ناظر زاد، ترتيب اللآلي في سلك الآمالي، ٥٤٦/١، حاشية المحقق.

^{٢٨٢} وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٣٦/٥.

^{٢٨٣} الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ص ١٠٠٩.

^{٢٨٤} الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: ٤٧٨هـ)، البرهان في أصول الفقه، التحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤/١، الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص ٦٩.

الوسع في اللغة "الجِدَّةُ وَالطَّاقَةُ، وهو ينفق على قدر وسعه قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧] أي على قدر غناه وسعته"^{٢٨٥}.

في الاصطلاح هو "ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه ولا يخرج فيه"^{٢٨٦}.

بعض العلماء فرقوا بين الوسع والطاقة^{٢٨٧}:

الأول: أن الوسع هو الطاقة كما فسر به ذلك أهل اللغة.

الثاني: أنه دون الطاقة، وبه قال مقاتل والضحاك والكلبي.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالاً:

كل ما أمر به الشرعية من التكاليف كالعبادات والمعاملات، وغيرها إنما يكون فعلها والأمر بها على حسب القدرة الميسرة عند المكلف، وإذا شق أمر من الأمور على المكلف ولم يستطع أن يفعله بسبب المشاق التي اعتبرها الشريعة وربطها بأسباب معينة بحيث يدور التخفيف وجوداً وعدمها، وهي السفر والمرض والإكراه والنسيان والجهل والنقص وعموم البلوى، وإذا حصل للمكلف سبب من الأسباب السابقة ينتقل التكليف إلى القدرة الممكنة والرخصة^{٢٨٨}.

دليل القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

قال الجصاص رحمته الله^{٢٨٩} تعالى "قوله تعالى لا يكلف الله نفساً إلا وسعها فيه نص على أن الله تعالى لا يكلف أحدا ما

^{٢٨٥} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٠٩/٦، الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ص ١٢٤٤.

^{٢٨٦} الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ٣٣٢/١.

^{٢٨٧} ينظر: الشوكاني، محمد بن علي (ت: ١٢٥٠هـ)، فتح القدير، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، ٥٧٩/٣.

^{٢٨٨} ينظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٤٥٩/٢، أوندري، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ١٣٠.

^{٢٨٩} هو أحمد بن علي المعروف بأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، ولد في سنة ٣٠٥هـ، وتوفي ٣٧٠هـ، وكان جاداً في طلب العلم، حتى صار إمام الحنفية في عصره ببغداد، وأصبح يشار إليه بالبنان، ومن كتبه الفصول في الأصول الشهير بأصول الجصاص؛ أحكام القرآن؛ شرح مختصر الكرخي؛ شرح مختصر الطحاوي؛ شرح الجامع الصغير؛ شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني؛ وشرح الأسماء الحسنی؛ كتاب جواب السائل.

لا يقدر عليه ولا يطيقه ولو كلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يستطيعه لكان مكلفا له ما ليس في وسعه" ٢٩٠.

٢- ما روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: كانت بي بواسير، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال: «صل قائما، فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب» ٢٩١.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب الصلاة أورد ها المؤلف، وقال "(عَادِمُ مُزِيلِ النَّحْسِ) سَوَاءٌ كَانَ فِي بَدَنِهِ أَوْ تَوْبِهِ أَوْ مَكَانِهِ (يُصَلِّي) مَعَ النَّحْسِ (وَلَا يُعِيدُ) الصَّلَاةَ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ بِحَسَبِ الْوُسْعِ" ٢٩٢.

٢- في كتاب الصلاة أورد ها المؤلف، وقال "(وَمِنْهَا) أَيُّ مِنَ الشُّرُوطِ (اسْتِثْبَالُ عَيْنِ الْكَعْبَةِ لِلْمَكِّيِّ) إِجْمَاعًا حَتَّى لَوْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ يَجِبُ أَنْ يُصَلِّيَ بِحَيْثُ لَوْ أُزِيلَ الْجُدْرَانُ وَقَعَ الْاسْتِثْبَالُ عَلَى عَيْنِ الْكَعْبَةِ. (و) اسْتِثْبَالُ (جَهَّتْهَا لِعَيْرِهِ) وَهُوَ الْآفَاقِيُّ فَإِنَّ الْمَوَانِعَ لَوْ أُزِيلَتْ لَمْ يَجِبْ أَنْ يَقَعَ الْاسْتِثْبَالُ عَلَى عَيْنِهَا بَلْ عَلَى جَهَّتْهَا فِي الصَّحِيحِ إِذْ لَيْسَ التَّكْلِيفُ إِلَّا بِحَسَبِ الْوُسْعِ" ٢٩٣.

٣- في كتاب الجهاد أورد ها المؤلف، وقال "(وَالْأَلَا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ بِهِ الْبَعْضُ بَلْ خَلَا عَنْ الْجِهَادِ وَالزَّمَانُ فِي دِيَارِ الْإِسْلَامِ (أَتَمُّوا) أَيُّ الْمُسْلِمُونَ كُلُّهُمْ لِتَرْكِهِمْ فَرَضًا عَلَيْهِمْ كَمَا إِذَا تَرَكَ الْجُمَاعَةُ كُلُّهُمْ صَلَاةَ الْجَنَازَةِ أَوْ دَفَنَهَا أَوْ رَدَّ السَّلَامَ أَتَمُّوا (إِلَّا عَلَى صَبِيٍّ وَعَبْدٍ وَامْرَأَةٍ وَأَعْمَى وَمُقْعَدٍ وَأَقْطَعٍ)؛ لِأَنَّهُمْ عَاجِزُونَ وَالتَّكْلِيفُ بِالْقُدْرَةِ" ٢٩٤.

٢٩٠ الجصاص، أحمد بن علي (ت: ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، التحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة، ٢٧٧/٢.

٢٩١ صحيح البخاري، أبواب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب، برقم ١١١٧.

٢٩٢ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٥٩/١، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١٨١/٢، ١٨٢/٥، ٢٢٣/١١، ٢٣٨، ١٨٢/١٦، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٩٩/٥، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٤٧/١، ٣٣٦/٤، ٤٠٨، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٠٠/١، ١٠١، ٢٨٦/٥، ٢٨٨.

٢٩٣ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٦٠/١.

٢٩٤ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٨٣/١.

٣,٣,٢. المطلب الثاني: «الضرورات تبيح المحظورات»^{٢٩٥}.

اعتبرت الشريعة الإسلامية الضرورات والحاجات والأعذار التي تنزل للناس وشرعت لها أحكاما خاصا تناسبها، وعند وجود الضرورة يستطيع المكلف أن يعمل بهذه القاعدة، ويستمر حياته اليومية، وما جعل علينا ربنا في الدين الذي تعبنا به من ضيق، بل وسع علينا^{٢٩٦}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الضرورات جمع ضرورة، أصلها من الضرر، وفي اللغة "هو الضيق"^{٢٩٧}، و"مشتقة من الضرر وهو النازل مما لا مدفع له"^{٢٩٨}.

في الاصطلاح "هي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع"^{٢٩٩}.

تبيح من الإباحة وهي في اللغة: "أبحتك الشيء: أحلته لك. وأباح الشيء: أطلقه. والمباح: خلاف المحظور"^{٣٠٠}، و"أباحه وأباح الرجل ماله أذن في الأخذ والترك وجعله مطلق الطرفين"^{٣٠١}.

معنى الإباحة في الاصطلاح "هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل"^{٣٠٢}، أو "هو الشيء الذي يجوز تركه وفعله

^{٢٩٥} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٠٤/١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢١)، السبكي، الأشباه والنظائر، ٤٩/١، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٣، الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص ٢٥٠، آغاخي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٢١٢.

^{٢٩٦} ينظر: الطبري، محمد بن جرير (ت: ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٦٨٩/١٨.

^{٢٩٧} فخر الدين الرازي، محمد بن عمر بن الحسن (ت: ٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٢/٥، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٤٢٨.

^{٢٩٨} الجرجاني، التعريفات، ص ١١٧، البركتي، التعريفات الفقهية، ص ١٣٤.

^{٢٩٩} علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٣٧/١.

^{٣٠٠} ابن منظور، لسان العرب، ٤١٦/٢.

^{٣٠١} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٦٥/١.

^{٣٠٢} الجرجاني، التعريفات، ص ١٠.

في نظر الشرع" ٣٠٣.

المراد به الترخيص في تناول الحرام

المحظورات جمع محظور وهي في اللغة: "المنع" ٣٠٤.

في الاصطلاح "هو ما يثاب بتركه ويعاقب على فعله" ٣٠٥.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالا:

بحيث لا تندفع تلك الضرورة إلا بارتكاب ذلك الحرام، مثلا إذا اشتد الجوع بالملكف وخشي أن يموت من الجوع، فإنه يباح له أكل الميتة ونحوها، وسقوط بعض الواجبات أو تخفيفها بسبب الضرورة ٣٠٦.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لَعِيرٍ اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

قال الجصاص رحمته الله "فقد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة وهو قوله ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها" ٣٠٧.

٢- ما روي عن أنس رضي الله عنه: «أن عبد الرحمن بن عوف، والوزير شكوا إلى النبي ﷺ يعني القمل - فأرخص لهما في الحرير، فرأيته عليهما في غزاة» ٣٠٨.

٣٠٣ علي حيدر، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، ٣٧/١.

٣٠٤ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٨٠/٢. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٤١/١.

٣٠٥ الجرجاني، التعريفات، ص ٧٩.

٣٠٦ ينظر: المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص ٥٢، أوندر، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ١٤٠.

٣٠٧ الجصاص، أحكام القرآن، ١٥٦/١.

٣٠٨ صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب الحرير في الحرب، برقم ٢٩٢٠، صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوه، برقم ٢٠٧٦.

استدل الجمهور بهذا الحديث على جواز استعمال الحرير للرجال في الحرب أو لمرض كالحكة وبه قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمهما الله فلا يباح الحرير الخالص للرجال الا عند الاضطرار وحمل أبو حنيفة رحمهما الله هذا الحديث على الاضطرار^{٣٠٩}.

ضوابط الضرورة^{٣١٠}:

١- أن يكون الضرر في المخطور الذي يحل الإقدام عليه أنقص من ضرر حالة الضرورة.

٢- أن يقتصر المضطر على المقدار الذي تدفع به الضرورة.

٣- أن يتعين على المضطر ارتكاب المخطور، بحيث لا يوجد طريق من المباحات لدفع الضرر.

٤- أن تكون الضرورة قائمة غير منتظرة.

٥- أن لا يكون الاضطرار مبطلاً لحق الغير.

٦- أن يكون وقت الاباحة مقيد بوقت وجود العذر.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب العدة أورد ها المؤلف، وقال " (و) تَرَكَ (لُبْسِ الْمُزَعْفَرِ) أَيِّ الْمَصْبُوغِ بِالرَّعَقَرَانِ (وَالْمُعَصْفَرِ) أَيِّ الْمَصْبُوغِ بِالْعَصْفَرِ إِذْ يُفَوِّحُ مِنْهُمَا رَائِحَةُ الطَّيِّبِ (وَالْحِنَاءِ وَالطَّيِّبِ وَالذُّهْنِ وَالْكُحْلِ إِلَّا بِغُذْرِ) فَإِنَّ الصَّرُورَاتِ تُبَيِّحُ الْمَحْظُورَاتِ "^{٣١١}.

^{٣٠٩} ينظر: العثماني، محمد تقي الدين، تكملة فتح الملهم، دار احياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ٩٧/٤.

^{٣١٠} ينظر: شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص ٢١٤، الباحثين، المفصل في القواعد الفقهية،

ص ٢٤٢، السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، بدون طبعة، ص ٢٥٠.

^{٣١١} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٠٤/١، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١٥٤/١٠، الموصلي،

الاختيار لتعليل المختار ١٥٤/٤، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ١٢٧/٤، ٦٣٠/٥، ١١٩/٧، السيوطي، الأشباه

والنظائر، ص ٨٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٣، الرزكشي، المنثور في القواعد الفقهية، ٣١٧/٢، ناظر زاد، ترتيب اللآلي في

سلك الآمالي، ٨٠٤/٢.

٣,٣,٣. المطلب الثالث: «ما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة»^{٣١٢}.

تعتبر هذه القاعدة قيد للقاعدة الضرورة تبيح المحظورات وتدل على ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات إنما يرخص في القدر الذي تندفع به الضرورة. عندما اضطر الإنسان لمحذور فليس له أن يتوسع في المحذور، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط^{٣١٣}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

القدر في اللغة هو "قدر الشيء مبلغه وهو أن يكون مساوياً لغيره من غير زيادة ولا نقصان"^{٣١٤}.

في الاصطلاح: "التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة صورةً وهو الكيل والوزن"^{٣١٥}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

إذا جوز الشيء بناء على الضرورة فيكون التجويز بالقدر الكافي لإزالة تلك الضرورة فقط، ولا يجوز التجاوز عنها إلى أكثر مما تزول به الضرورة^{٣١٦}.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرُ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

وجه الاستدلال أي أكل المضطر من الميتة وما شاكلها من المحرمات مشروطة بأن لا يكون مجاوزاً لحد الضرورة، فإنما لأه أن يأكل منها بقدر ما تذهب به ضرورته.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

^{٣١٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١/١٩، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٩٣.

^{٣١٣} ينظر: أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ١٨٧.

^{٣١٤} المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ص ٣٧٤.

^{٣١٥} البركتي، التعريفات الفقهية، ص ١٧١.

^{٣١٦} ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ١/٣٨، الأتاسي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ١/٥٦.

١- في كتاب الصيام أورد ها المؤلف، وقال "وَقِيلَ) الصَّوْمُ (شَرُّهُ فِيهِ أَضْأ)، وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ (فَأَقْلَهُ يَوْمٌ فَمَنْ قَطَعَهُ فِيهِ) أَيُّ فِي الْيَوْمِ (يَقْضِي)؛ لِأَنَّهُ شَرٌّ فِيهِ قَصْدًا وَأَبْطَلَهُ (لَا يَخْرُجُ) مِنَ الْمَسْجِدِ (إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ) كَالْبُؤْلِ وَالْعَائِطِ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدَرِهَا"^{٣١٧}.

٢- في كتاب البيع أورد ها المؤلف، وقال "فَمَبِيعَةٌ وَلَدَتْ) عِنْدَ الْمُشْتَرِي لَا بِاسْتِيلَادِهِ (فَاسْتَحَقَّتْ بَيِّنَةٌ تَبْعَهَا وَلَدَهَا) أَيُّ يَأْخُذُهَا الْمُسْتَحَقُّ وَلَدَهَا (وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا) لِرَجُلٍ (لَا) أَيُّ لَا يَتَّبِعُهَا وَلَدَهَا بَلْ يَأْخُذُهَا الْمُقَرُّ لَهُ لَا وَلَدَهَا وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ تُنْبِئُ الْمَلِكَ مِنَ الْأَصْلِ وَالْوَلَدُ كَانَ مُتَّصِلًا بِهَا يَوْمَئِذٍ فَيُنْبِئُ بِهَا الْإِسْتِحْقَاقُ فِيهِمَا وَالْإِفْرَازُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ يُنْبِئُ بِهِ الْمَلِكُ فِي الْمُخَرِّ بِهِ ضَرْوَةً صَحَّةِ الْخَبَرِ وَمَا ثَبَتَ بِالضَّرُورَةِ يَقْدَرُ بِالضَّرُورَةِ"^{٣١٨}.

٤, ٣, ٣. المطلب الرابع: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»^{٣١٩}.

تعتبر هذه القاعدة قيدا لقاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) لأن الاضطرار وإن كان في بعض المواضع يقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة كأكل الميتة، وفي بعضها يقتضي الترخيص في فعله مع بقاء حرمة ككلمة الكفر، إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الآخرين، لان قواعد الشريعة يحفظ الحقوق ويحافظ عليها، ولا يكون الاضطرار سببا مبررا لأخذ مال الغير بغير الحق^{٣٢٠}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

^{٣١٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٢١٣، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ٢/١٢٧، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥/١٢٤، ٧/١٢٤، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٤/٧٣، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١/٥٣، وجاءت القاعدة بلفظ ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها في: السبكي، الأشباه والنظائر، ١/٤٥، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٣، الرزكشي، المنثور في القواعد الفقهية، ٢/٣٢٠.

^{٣١٨} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/١٩١، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ٢/١٢١، ٣/١٨٥، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١/١٢٩، ٤/٣٦٩.

^{٣١٩} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١/٣٨٣، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣٣)، آغاخي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٧١.

^{٣٢٠} ينظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢٤٤.

الاضطرار مصدر اضطر هو في اللغة "بمعنى أُلْجَأَ إليه وليس له منه بد" ^{٣٢١}، أو "الإلْجَاءُ إلى ما فيه ضرر بشدة وقس" ^{٣٢٢}.

في الاصطلاح: هو "وقوع المكلف في الحالة الملحّة لاقتراف الممنوع أو ترك المطلوب شرعا" ^{٣٢٣}.

الفرق بين الاضطرار وبين الإلْجَاء "أن الإلْجَاء يكون في ما لا يجد الإنسان منه بدا من أفعال نفسه مثل أكل الميتة عند شدة الجوع ومثل العدو على الشوك عند مخافة السبع فيقال إنه ملجأ إلى ذلك وقد يقال إنه مضطر إليه. الاضطرار هو الفعل يفعل الذي في الإنسان وهو يقصد الامتناع منه مثل حركة المرتعش" ^{٣٢٤}.

الإبطال في اللغة "النقض والإلغاء والإفساد والإزالة ويستعمله الفقهاء بمعنى الإلغاء، والإفساد، والنقض" ^{٣٢٥}.

الحق في اللغة "إحكام الشيء وصحته. فالحق نقيض الباطل" ^{٣٢٦} أو "هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره" ^{٣٢٧}.

في الاصطلاح: "اختصاص قرر به الشرع سلطة أو تكليفا" ^{٣٢٨}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالا:

يقتضي الاضطرار تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة والترخيص، ولكن لا يبطل حق الغير، وإنما هو عذر في إسقاط الإثم، سواء أكان الاضطرار بأمر سماوي كالمجاعة والحيوان الصائل، أم غير سماوي كالإكراه الملجئ، فيكون الضمان على المكروه في الإكراه الملجئ، وعلى الفاعل في غير الملجئ، ويحافظ المضطر على حياته مثلاً لكنه يضمن المال

^{٣٢١} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١/٣٦٠.

^{٣٢٢} المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٥٤.

^{٣٢٣} نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، الطبعة الأولى، ص ٥٩.

^{٣٢٤} العسكري، الحسن بن عبد الله (ت: نحو ٣٩٥هـ)، الفروق اللغوية، التحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، بدون طبعة،

ص ١٣٢.

^{٣٢٥} موسوعة الفقه الإسلامي، ١/١٩٢، ١٩٣.

^{٣٢٦} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢/١٥.

^{٣٢٧} الجرجاني، التعريفات، ص ٧٩.

^{٣٢٨} مصطفى الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، الطبعة الأولى، ص ١٩.

لصاحبه، لأن أموال الناس مصونة شرعاً وحق العبد يسقط بالاضطرار وأما حق الله لا يسقط بالاضطرار^{٣٢٩}.

دليل القاعدة:

قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِذَا أَتَى اللَّهَ عَفْوَرٌ رَجِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية أن من اضطر إلى طعام غيره فأكله اضطراراً فإنه لا يأثم، لكن يجب عليه أن يضمنه لصاحبه إذا رفض المضطر الضمان سيكون عادياً على حق الغير، ورفض الضمان ممنوع بهذه الآية.

المواطن التي ذكرها المؤلف في كتابه:

١- في كتاب الطلاق أورد ما المؤلف

عند قوله باب طلاق الفار^{٣٣٠} وقال "اعلم أن هذه المسألة على أربعة أوجه إما أن علق الطلاق بمجيء الزمان، أو بفعل أجنبي أو بفعل نفسه، أو بفعل المرأة، وكل وجه على وجهين إما أن يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض، أو كان في المرض: أما الوجهان الأولان كان التعليق في الصحة، أو في المرض وكان الفعل مما له منه بُدٌّ أو لا لأنه صار قاصداً إبطال حقها بالتعليق والشرط، أو بالشرط وحده لأن للشرط شبهة بالعلّة لأن الوجود عنده فصّر مُتَعَدِّياً مِنْ وَجْهِ صِبَاةٍ لِحَقِّهَا، واضطراره لا يُبْطِلُ حَقَّ غَيْرِهِ كِتْلَافٍ مَالِ الْغَيْرِ حَالِ الْاضْطِرَارِ"^{٣٣١}.

٣,٣,٥. المطلب الخامس: «الأصل إذا تعذر يصار إلى البدل»^{٣٣٢}.

المصير إلى البدل والانتقال إلى الخلف إنما يكون عند تعذر الأصل، بسبب من الأسباب كفقدان الأصل، أو كون الأصل غير مقدور عليه، لأن البدل يقوم مقام الأصل كما هو معلوم، وإلى هذا يشير قول الامام ابن القيم رحمه الله في

^{٣٢٩} ينظر: المحاسني، شرح مجلة الأحكام، ٦١/١، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ١٠٠٥/٢، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٢٨٦/١.

^{٣٣٠} طلاق الزوج زوجته بائناً في حال مرض موته، وينظر: موسوعة الفقهية الكويتية، ٣٩/٢٩.

^{٣٣١} ملا خسرو، درر الحکام شرح غرر الأحكام، ٣٨٣/١.

^{٣٣٢} المصدر السابق، ٢٣٢/٢.

قوله: "قاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول كالتراب في الطهارة والصوم في كفارة اليمين، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل"^{٣٣٣}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

التعذر في اللغة من "تعذر عليه الأمر بمعنى تعسر"^{٣٣٤}، ويقولون: تعذر الأمر، إذا لم يستقم"^{٣٣٥}.

البدل في اللغة "قيام الشيء مقام الشيء الذاهب"^{٣٣٦}، و"أبدلته بكذا إبدالا تحيت الأول وجعلت الثاني مكانه، البَدْلُ وَالْبَدْلُ وَالْبَدِيلُ كلها بمعنى"^{٣٣٧}.

في الاصطلاح "هو العوض الذي يقرره الشرع بمقابلة الأصل لعدم إمكان رده"^{٣٣٨}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

أنه يجب إيفاء الأصل ولا يجوز إيفاء البدل بدون رضا صاحب المال ما دام إيفاء الأصل ممكناً. لأن إيفاء الأصل هو (الأداء) أما إيفاء بالخلف عن الأصل والرجوع إلى الخلف مع وجود الأصل غير جائز. كالمال المغصوب مثلاً فهو إذا كان موجوداً في يد الغاصب يجب رده عينا ولا يجوز إيفاء بدله مع وجوده، فإذا تعذر إيفاء الأصل بالفوات، أو التفويت فإنه يصار إلى البدل"^{٣٣٩}.

دليل القاعدة:

١ - قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتَ﴾

^{٣٣٣} ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣٩١/٥.

^{٣٣٤} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٣٩٨/٢.

^{٣٣٥} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٥٥/٤.

^{٣٣٦} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢١٠/١.

^{٣٣٧} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٣٩١/١.

^{٣٣٨} أوندرو، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ٢٤١.

^{٣٣٩} ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٥٥/١، أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ١٠٢٨/١، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٥١٨/١.

تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ﴿البقرة: ١٩٦﴾.

وجه الاستدلال: كون الصيام بديلاً لهدي المتمتع الذي لم يجد الهدي.

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل التيمم بدلاً عن الماء لمن لم يقدر على استعمال الماء أو لم يجده أما مع وجود الأصل، والقدرة عليه وهو الماء فلا يصار إلى البديل الذي هو التيمم.

٣- ما روي عن أنس قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إلى النبي ﷺ طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: «طعام بطعام، وإناء بإناء»^{٣٤٠}.

وجه الدلالة من هذا الحديث أن القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل^{٣٤١}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب الإجارة أورد ها المؤلف عند قوله باب الإجارة الفاسدة وقال "(فَإِنْ كَانَ) أَيُّ الْعُقْدِ (حِينَ يَهْلُ الْهَلَالُ) عَتَبَرِ الْأَهْلَةَ) أَيُّ شُهُورِ السَّنَةِ كُلِّهَا بِالْأَهْلَةِ؛ لِأَنَّ الْأَهْلَةَ أَصْلٌ فِي الشُّهُورِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿قُلْ هِيَ مَوْفِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٨٩] (وَالْأَهْلَةُ أَيُّ الشُّهُورِ)؛ لِأَنَّ الْأَهْلَةَ إِذَا تَعَدَّرَ يُصَارُ إِلَى الْبَدْلِ"^{٣٤٢}.

٣، ٣، ٦. المطلب السادس: «المانع إذا زال عاد الممنوع»^{٣٤٣}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

^{٣٤٠} سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، برقم ١٣٥٩.

^{٣٤١} ينظر: المباركفوري، محمد عبد الرحمن (ت: ١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٤/٩٥٠.

^{٣٤٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٢٣٢، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١٥/١٣٢، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥/١٢٣، الحدادي، الجوهرة النيرة، ١/٩٠، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ١٠/٢٧٤، ناظر زاد، ترتيب اللآلي في سلك الآمال، ١/٢٧٥.

^{٣٤٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٣٧، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٤).

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

المانع اسم فاعل من المنع وهو في اللغة: "خلاف الإعطاء. ومنعته الشيء منعاً، يقال: رجل مانعٌ ومَناعٌ. أي: بخيل" ^{٣٤٤}.

المراد بالمانع "كل ما يمنع سواه ويكون حائلاً دونه" ^{٣٤٥}.

في الاصطلاح: "كل ما يستلزم وجوده انتفاء غيره" ^{٣٤٦}.

المراد بلفظ "عاد" من قولهم: "عاد الممنوع": (ظهر) أو (حصل)، ليشمل ما منع لسبب من الأسباب التي يمنع الحكم، وليشمل ما وجد في أصله ممتنعاً بمانع ثم زال ^{٣٤٧}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

كل حكم من الأحكام إذا كان جوازه أو عدم ثبوته متعلقاً بالمانع ثم امتنع حكم مشروعته لوجود ذلك المانع، فإذا زال ذلك المانع، يعود الممنوع وهو عدم الثبوت والجواز ^{٣٤٨}.

دليل القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأُولُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وجه الاستدلال من الآية هو أنها منعت مباشرة الزوجة الحائض لمانع، وهو الحيض، فإذا تطهرت المرأة من الحيض عاد الحكم الأصلي، وهو مباشرة الزوجة.

٢- ماري عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض

^{٣٤٤} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٧٨/٥، الراغب، المفردات في غريب القرآن، ص ٧٧٩.

^{٣٤٥} مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص ٣٩٥.

^{٣٤٦} المصدر السابق.

^{٣٤٧} ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٩١.

^{٣٤٨} ينظر: الأتاسي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ٦١/١، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٣٩/١.

فلا أطهر أفادع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا، إنما ذلك عرق، وليس بجيض، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي» - قال: وقال أبي: - «ثم توضئي لكل صلاة، حتى يجيء ذلك الوقت»^{٣٤٩}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

- ١- أوردها المؤلف في كتاب الولاء وقال "وفيه خلاف قيل يصح؛ لأنه يجوز أن يكون للحري ولأئ العتاقة على المسلم فكذا ولأئ الموالاة كما في الذمي، وقيل: لا يصح؛ لأن في عقد الموالاة مع الحري تناص الحري وموالاته وقد هين عنه بخلاف الذمي أقول ظاهره مشكل؛ لأن الإرث لازم للولاء، وقد تقرر أن اختلاف الدينين مانع من الإرث اللهم إلا أن يقال معناه أن سبب الإرث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داماً على حالهما فإذا زال المانع يعود الممنوع كما أن كُفِرَ العصبية أو صاحب الفرض مانع من الإرث فإذا زال قبل الموت يعود الممنوع"^{٣٥٠}.
- ٢- أوردها المؤلف في كتاب البيوع عند قوله باب خيار العيب وقال "إذا اشترى شيئاً فحدث فيه عيب، ثم اطلع على عيبه القليم لم يردّه؛ لأن حدوث العيب عنده مانع من الرد وإذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع"^{٣٥١}.
- ٣- أوردها المؤلف في كتاب الطلاق عند قوله باب الحضانة وقال "(يسقط حقها) أي حق الحضانة أمّا كانت، أو غيرها كالجدة (بنيكاح غير محرم) أي محرم الولد لا ينقص الشفقة حتى إذا نكحت محرمه لا تسقط كأم نكحت عمه وجدته جدّه (ويعود) أي حقها (بالفرقة) لأن المانع إذا زال عاد الممنوع"^{٣٥٢}.

^{٣٤٩} صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب غسل الدم، برقم ٢٢٨.

^{٣٥٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٧/٢.

^{٣٥١} المصدر السابق، ١٦٦/٢.

^{٣٥٢} المصدر السابق ٤١١/١.

٣,٤. المبحث الرابع: القواعد المصرحة الدالة على دفع الضرر

٣,٤,١. المطلب الأول: «يدفع الضرر بقدر الإمكان»^{٣٥٣}.

هذه القاعدة لها مكان مهمة من مواضيع الشرع، ترجع الى الدرجة المحموده، وتتفرع منها كثير من الأحكام الأصولية والاعتقادية^{٣٥٤}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الدفع في اللغة هو "تنحية الشيء فيقال: دفعته دفعا نحيته"^{٣٥٥}.

في الاصطلاح: "هو صرف الشيء قبل الورود"^{٣٥٦}.

الإمكان في اللغة هو السهل واليسر فيقال "أمكنني الأمر سهل وتيسر"^{٣٥٧}.

المراد بالإمكان في القاعدة هو الاستطاعة والقدرة.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

لا يقر الشرع الضرر في أي حال من الأحوال، ويجب دفع الضرر قبل وقوعه ما أمكن من الوسائل والإمكانات المتاحة، لأن الوقاية خير من العلاج، كما يدفع الضرر بقدر الإمكان كلياً إن أمكن، وإلا فيقدر ما يمكن، بأن كان يجبر بعوض فيجبر به، أما إذا لم يمكن دفعه بالكلية، ولا جبره فيتترك الضرر على حاله، وكل ذلك يتعلق بقدر

^{٣٥٣} ملا خسرو، درر الأحكام شرح غرر الأحكام، ١٩٢/٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣١)، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٧/٢.

^{٣٥٤} ينظر: الأناسي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ٧٣/١.

^{٣٥٥} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٨٨/٢، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٩٦/١.

^{٣٥٦} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٤٥٠.

^{٣٥٧} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٥٧٧/٢.

الاستطاعة، لأن التكليف الشرعي على حسب القدرة^{٣٥٨}.

دليل هذه القاعدة:

١ - قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

وجه الاستدلال: أمر الله المؤمنين بإعداد القوة التي تدفع ضرر الأعداء، وجعل ذلك على قدر الاستطاعة هذا يدل على أن دفع الضرر يكون بحسب الإمكان^{٣٥٩}.

٢ - ما روي عن ابن الزبير، عن رسول الله ﷺ قال: «من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر»^{٣٦٠}. يدل هذا الحديث على جواز دفع كل ظلم يأتي على النفس، أو على العضو، والطرف أو المال لا يدفعه المظلوم عن نفسه الا بقتل الظالم يقتله، ويتقيد جواز قتله بأن يكون قد أراد المظلوم أو شهر السلاح عليه^{٣٦١}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١ - في كتاب البيع أورد ها المؤلف عند قوله باب الاستحقاق وقال "فَلَوْ قَالَ رَجُلٌ) لَأَخَرَ (اشْتَرَيْتَنِي فَإِنِّي عَبْدٌ فَأَشْتَرَاهُ) ثُمَّ ادَّعَى الْحُرِّيَّةَ (فَأُثْبِتَ حُرِّيَّتَهُ ضَمِنَ) الْعَبْدُ (إِنْ لَمْ يَغْلَمْ مَكَانَهُ بِائِعُهُ) لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ بِالْعُبُودِيَّةِ ضَمِنَ سَلَامَةَ نَفْسِهِ أَوْ سَلَامَةَ الثَّمَنِ عِنْدَ تَعَدُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنَ الْبَائِعِ فَجَعَلَ الْمُشْتَرِيَ مَعْرُورًا وَالتَّعْرِيرَ فِي الْمَعَاوِضَةِ سَبَبُ الضَّمَانِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ"^{٣٦٢}.

٢ - في كتاب الجنایات أورد ها المؤلف عند قوله باب ما يوجب القود وما لا يوجبه وقال "شَهَرٌ سَيْفًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ

^{٣٥٨} ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٩٩٢/٢، آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢٥٦. الزحيلي،

القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٢٠٨/١.

^{٣٥٩} ينظر: الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص ٢٢٨.

^{٣٦٠} سنن النسائي، كتاب تحريم الدم، من شهر سيفه ثم وضعه في الناس برقم ٤٠٩٧.

^{٣٦١} ينظر: التهانوي، إعلاء السنن، ١٢٧/١٨.

^{٣٦٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٩٢/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني،

٣٩/٣، فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٠١/٤، ٤٥/٥.

وَجَبَ قَتْلُهُ لِقَوْلِهِ ﷺ «مَنْ شَهَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ سَيْفًا فَقَدْ أَجَلَ دَمَهُ» أَيْ أَهْدَرَهُ وَإِنَّمَا وَجَبَ لِأَنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ وَاجِبٌ^{٣٦٣}.

٣- في كتاب المساقاة أورد ها المؤلف عند قوله شروط المساقاة، وقال "(وَإِنْ لَمْ يَمُتْ أَحَدُهُمَا بَلْ انْقَضَى مُدَّتُهَا) أَيْ مُدَّةُ الْمُسَاقَاةِ (فَالْحَيَاةُ لِلْعَامِلِ) إِنْ شَاءَ عَمِلَ عَلَى مَا كَانَ يَعْمَلُ حَتَّى يَبْلُغَ الثَّمَرُ وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى السَّوَاءِ لِأَنَّ فِي الْأَمْرِ بِالْجَزَاءِ قَبْلَ الْإِذْرَاكِ إِضْرَارًا بِحَيْثُ وَالضَّرَرُ مَدْفُوعٌ"^{٣٦٤}.

٤- في كتاب الوصايا أورد ها المؤلف عند قوله الباب الثاني في الإيصاء وقال "(وَإِنْ رَدَّ ثُمَّ قَبِلَ صَحَّ إِلَّا إِذَا أَنْفَذَ رَدَّهُ) أَيْ الْمُوصَى إِلَيْهِ^{٣٦٥} إِنْ لَمْ يَقْبَلْ حَتَّى مَاتَ الْمُوصِي ثُمَّ قَالَ: لَا أَقْبَلُ ثُمَّ قَبِلَ صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْقَاضِي أَخْرَجَهُ حِينَ قَالَ: لَا أَقْبَلُ لِأَنَّ الْإِيصَاءَ لَا يَبْطُلُ بِمُحَرِّدِ قَوْلِهِ لَا أَقْبَلُ لِأَنَّ فِي إِبْطَالِهِ ضَرَرًا بِالْمَيِّتِ، وَالضَّرَرُ وَاجِبُ الدَّفْعِ"^{٣٦٦}.

٢، ٤، ٣. المطلب الثاني: «يدفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص»^{٣٦٧}.

إنما جاء الشريعة ليحفظ المقاصد الخمسة وهو حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسب وحفظ المال، فأبي شيء يؤدي إلى الإخلال بواحد منها فهو ضرر يجب إزالته ما أمكن، وفي سبيل حفظ مقاصد الشرع يدفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص، ولهذا الحكمة شرع الله حد القطع حماية للأموال، وحد الزنا والقذف صيانة للأعراض، وحد الشرب حفظاً للعقول، والقصاص وقتل المرتد صيانة للدين، ومن هذا القبيل شرع قتل الساحر لأنه يفتن الناس، فيرتكب الضرر الأخص لدفع الضرر الأعم فهذه القاعدة تتعلق بكل مسألة تدور بين ضررين خاص

^{٣٦٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٩٢/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١١٠/٦، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ١٠٥/١٣.

^{٣٦٤} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٢٩/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ٦٥/١٠، ١٠/٢٧، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ١٠٩/٣، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٨٧/٤.

^{٣٦٥} جعل الغير وصيه يتصرف في أمره، وعياله بعد موته، وليس وصية الميت ببعض ماله.

^{٣٦٦} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٤٧/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٨٦/٥، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٣٠٣/٥.

^{٣٦٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٨٧/١، وجاء في معناها، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٦)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٤.

وعام^{٣٦٨}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

التحمل مصدر تحمل وهو في اللغة "تجلد وصبر، تحمّل الأمر: الأمر حمله في مشقة ويقال رجلٌ حمّالٌ يحمل الكل عن الناس" ^{٣٦٩}.

في الاصطلاح هو "التزام أمر وجب على الغير ابتداءً باختياره، أو قهراً من الشرع" ^{٣٧٠}.

الضرر الخاص هو: ما يلحق الفرد على حده أو جماعة محصورين، والضرر العام هو: ما يلحق الجماعة مثل أهل البلد أو الناحية أو المحلة ^{٣٧١}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

يتفاوت الضرران غالباً، فيكون أحد الضررين لا يماثل الآخر، في حقيقته، أو في آثاره، فيزال الأعظم بالأقل ويكون عدم المماثلة خصوصاً أحدهما، وعموم الآخر، فيرتكب الضرر الخاص، ويتحمله صاحبه، لدفع الضرر العام الذي يؤثر على المصلحة العامة؛ لأن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة ^{٣٧٢}.

دليل القاعدة:

ما روي عن زيد بن وهب، قال: مررت بالربذة فإذا أنا بأبي ذر رضي الله عنه، فقلت له: ما أنزلك منزلك هذا؟ قال: "كنت بالشام، فاختلفت أنا ومعاوية في ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٤]" قال معاوية: نزلت في أهل الكتاب، فقلت: "نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه في ذاك، وكتب إلى عثمان رضي الله عنه،

^{٣٦٨} ينظر: الأتاسي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ٦٦/١، السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص ٥٣٥، آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢٦٣.

^{٣٦٩} ابن منظور، لسان العرب، ١٨٠/١١، المعجم الوسيط، جمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، ١٩٩/١.

^{٣٧٠} الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٦٢/١٠.

^{٣٧١} ينظر: المحاسني، شرح مجلة الاحكام العدلية، ٥٥/١، أوندرا، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ١٧١.

^{٣٧٢} ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٢٣٥/١.

يشكوني، فكتب إلي عثمان: أن اقدم المدينة فقدمتها، فكثر علي الناس حتى كأنهم لم يروني قبل ذلك، فذكرت ذاك لعثمان فقال لي: إن شئت تنحيت، فكنت قريبا، «فذاك الذي أنزلي هذا المنزل، ولو أمروا علي حبشيا لسمعت وأطعت»^{٣٧٣}.

وجه الاستدلال من هذا الحديث أن انتقال أبي ذر رضي الله عنه إلى الرعدة ضرر خاص به، لأنه يحرم من المكان الذي يرغبه، وإذا بقي في الشام أو المدينة يحدث ضررا عاما لأنه ينافع مع الامام، فرجع عثمان رضي الله عنه دفع الضرر العام على جانب دفع الضرر الخاص^{٣٧٤}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب الجهاد أورد ها المؤلف عند قوله باب المغنم وقسمته وقال "إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ فِي بَيْتِ الْمَالِ حُمُولَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ فَيَقْسِمُهَا بَيْنَ الْعَامِينَ قِسْمَةً إِيْدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ يَسْتَرِدَّهَا مِنْهُمْ فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يُحْمِلُوهَا أَجِيرَهُمْ عَلَى ذَلِكَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ فِي رِوَايَةِ السَّيِّرِ الْكَبِيرِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ ضَرَرَ عَامٍّ بِتَحْمِيلِ ضَرَرٍ خَاصٍّ"^{٣٧٥}.

٣، ٤، ٣. المطلب الثالث: «المظلوم لا يظلم غيره»^{٣٧٦}.

الظلم حرام وممنوع في الشريعة السماوية ولا تقر الشريعة السماوية الظلم في حال من الأحوال، والشروع في الظلم والابتداء به حرام، ولا يُجوز الشرع لأحد الاعتداء على حق أحد وكذلك لا يُجوز الشرع مجاوزة الحد عند استيفاء الحق من الظالم^{٣٧٧}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

^{٣٧٣} صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز، برقم ١٤٠٦.

^{٣٧٤} ينظر: الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص ٢٥٠.

^{٣٧٥} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٨٧/١، وجاء لفظ القاعدة: عند المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٤٧٧/٤.

^{٣٧٦} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٩٢/٢، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٥٨/٢، آغاچي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٢١٢. وجاء في معناها، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٩٢١) ليس للمظلوم أن يظلم آخر بسبب كونه قد ظلم.

^{٣٧٧} ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٥١١/١.

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الظلم في اللغة له معنيان "أحدهما خلاف الضياء والنور، والآخر وضع الشيء غير موضعه تعدياً"^{٣٧٨}.

في الاصطلاح هو: "التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد"^{٣٧٩}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

إذا وقع الظلم علي الانسان من الناس بالتصرف في حقه - بغير إذنه - أو مجاوزة حد الشارع في معاملته أو عقوبته، له أن يدفع ظلم الظالم عن نفسه كيفما استطاع، وإن لم يستطع دفع الظلم أو رفعه فليس له إلا الصبر والدعاء وانتظار الفرج من عند الله، وليس له أن يظلم غيره من الناس أو غير ظلمه انتقاماً ممن ظلمه، بل له مراجعة الحاكم ورفع شكواه من الظالم، لأنه إذا فعل ذلك صار ظالماً بعد أن كان مظلوماً^{٣٨٠}.

دليل القاعدة:

١ - قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة بهذه الآية قال الحسن البصري رحمته الله^{٣٨١}: في تفسير ﴿فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] "فلا يسرف الولي في قتل القاتل بأن يمثل به أو يقتص من غير القاتل"^{٣٨٢}.

٢ - ما روي عن أبي ذر، عن النبي ﷺ، فيما روى عن الله ﷻ أنه قال: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي،

^{٣٧٨} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٤/٦٨، الجرجاني، التعريفات، ص ١٢١، الراغب، المفردات في غريب القرآن، ص ٥٣٧، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٢/٣٨٦، الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٥٩٤.

^{٣٧٩} الجرجاني، التعريفات، ص ١٢١ المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٢٣١، البركتي، التعريفات الفقهية، ص ١٣٩.

^{٣٨٠} ينظر: المحاسني، شرح مجلة الأحكام، ٢/٣١٦، آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ١٠/٧٠٤.

^{٣٨١} الحسن بن يسار البصري، ولد في سنة ٢١ هـ في المدينة، وتوفي في سنة ١١٠ هـ في بصرة، وهو إمام وقاضي ومحدث من علماء التابعين ومن أكثر الشخصيات البارزة في عصر صدر الإسلام. سكن البصرة، وعظمت هيئته في القلوب فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، ولا يخاف في الحق لومة لائم.

^{٣٨٢} القرطبي، محمد بن أحمد (ت: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، التحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، ١٠/٢٥٥.

وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا...»^{٣٨٣}.

وجه الاستدلال: يحرم الظلم في كل حال لأن المظلوم إذا ظلم غيره صار ظالماً.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- أورد ها المؤلف في كتاب الوكالة عند قوله باب الوكالة بالخصومة والقبض وقال "(مُصَدِّقُ التَّوَكُّلِ بِقَبْضِ لَوْ غَرِيماً أَمَرَ بِدَفْعِ دَيْنِهِ إِلَى الْوَكِيلِ) يَغْنِي إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ وَكِيلُ فُلَانٍ الْغَائِبِ بِقَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أَمَرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ إِفْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ لِأَنَّ مَا يَدْفَعُهُ خَالِصٌ حَقُّهُ إِذْ الدُّيُونُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا حَتَّى لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ أَوْفَى الدَّيْنِ إِلَى الدَّائِنِ لَا يُصَدِّقُ إِذْ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَى الْوَكِيلِ بِإِفْرَارِهِ وَلَمْ يَثْبُتِ الْإِيْفَاءُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ (فَإِنْ) حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَهُ تَمَّ الْأَمْرُ وَإِنْ (كَذَّبَهُ الْغَائِبُ دَفَعَ) أَيُّ الْمُصَدِّقِ (إِلَيْهِ) أَيُّ الْغَائِبِ (ثَانِيًا) إِذْ لَمْ يَثْبُتِ الْإِسْتِيفَاءُ لِإِنْكَارِهِ الْوَكَالَתَ وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فَيَفْسُدُ الْأَدَاءُ وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ بَقِيَ فِي يَدِهِ لِأَنَّ غَرَضَهُ مِنَ الدَّفْعِ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ فَلَمْ تَحْضُلْ فَلَهُ أَنْ يَنْقُصَ قَبْضَهُ (وَإِنْ ضَاعَ لَا) أَيُّ لَا يَرْجِعُ لِأَنَّهُ بِتَصَدِّيقِهِ اعْتَرَفَ أَنَّهُ مُحِقٌّ بِالْقَبْضِ وَهُوَ مَظْلُومٌ فِي هَذَا الْأَخْذِ وَالْمَظْلُومُ لَا يَظْلِمُ غَيْرَهُ"^{٣٨٤}.

٣,٥. المبحث الخامس: القواعد الدالة على اعتبار العادة والعرف.

يعد العرف مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي، وفي المسائل التي لا يوجد فيه نص شرعي يرجع إلى عادات الناس، وما جرى تعاملهم به لأنه يحقق مصالح الناس العامة والخاصة العرف له سلطان كبير على النفس، ويتمتع بالاحترام العظيم في القبول، وهو طبيعة ثانية للناس يرضون به بسهولة، وقد دلت النصوص الشرعية التي اعتبار العرف وأهميته^{٣٨٥}.

^{٣٨٣} صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، برقم ٢٥٧٧.

^{٣٨٤} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٢٩٢، وجاء لفظ القاعدة: عند البابري، العناية شرح الهداية، ٨/٤٠٢.

^{٣٨٥} ينظر: الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق، الطبعة الثانية، ١/٢٦٧.

أقسام العرف^{٣٨٦}

ينقسم العرف الى القسمين باعتبار سببه، باعتبار من يصدر عنه.

ينقسم العرف باعتبار سببه ومتعلقه الى العرف القولي والعرف العملي.

العرف القولي: أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغة.

العرف العملي: ما جرى عليه عمل الناس سواء أكان ذلك عاما أو خاصا.

ينقسم العرف باعتبار من يصدر عنه الى العرف العام والعرف الخاص والعرف الشرعي.

فالعرف العام هو ما تعامله عامة أهل البلاد، سواء أكان قديما أو حديثا.

والعرف الخاص هو لم يتعامله عامة أهل البلاد، إنما كان مخصوصا ببلد دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى، مثل عرف التجار فيما يعد عيبا.

والعرف الشرعي: هو اللفظ الذي استعمله الشرع مريدا منه معنى خاصا، مثل الصلاة فإنها في الأصل الدعاء، استعملها الشارع مريدا بها العبادة المخصوصة، ذات الركوع والسجود.

شروط اعتبار العرف:

يشترط لإعتبار العرف ما يأتي^{٣٨٧}.

١- أن يكون العرف مطردا أو غالبا.

٢- أن يكون موجودا عند إنشاء التصرف.

٣- أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه.

٤- أن لا يكون العرف مخالفا لأدلة الشرع.

^{٣٨٦} ينظر: أبو سنة، أحمد فهمي، العرف والعادة، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧-سنة، ص١٨. البغا، مصطفى ديب، أثر الأدلة المختلف

فيها في الفقه الاسلامي، دار الإمام البخاري دمشق بدون طبعة، ص٢٤٦.

^{٣٨٧} ينظر: أبو سنة، العرف والعادة، ص٦١ وما بعدها، البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص٢٨٠ وما بعده.

٥- أن يكون العرف عاما في جميع البلاد.

إذا تعارض العرف مع الشرع يقدم العرف في الأيمان خاصة، وإذا تعارض العرف مع اللغة في الأيمان يقدم العرف على اللغة عند الحنفية^{٣٨٨}.

دليل اعتبار العرف من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

قال القرافي "فكل ما شهد به العادة قضى به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة"^{٣٨٩}.

١, ٥, ٣. المطلب الأول: «الأيمان مبنية على العرف»^{٣٩٠}.

أولا: معنى مفردات القاعدة:

ثانيا: معنى القاعدة إجمالا:

الأيمان جمع يمين وهو في اللغة: "القوة والشدة، وسمي الحلف يمينا لأن المتحالفين كأن أحدهما يصفق يمينه على يمين صاحبه"^{٣٩١}.

في الاصطلاح "تقوية أحد طرفي الخبر بذكر اسم الله تعالى أو التعليق"^{٣٩٢}.

العرف في اللغة يدل على المعنيين: "الأول: تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والثاني: السكون والطمأنينة"^{٣٩٣}.

في الاصطلاح: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"^{٣٩٤}.

^{٣٨٨} ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٢.

^{٣٨٩} القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ١٤٩/٣.

^{٣٩٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٧/٢، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٣، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٤٣/١، الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص ٢٨١، آغاخي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٧٩.

^{٣٩١} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٥٨/٦، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٦٨١/٢.

^{٣٩٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٨/٢، القونوي، قاسم بن عبد الله (ت: ٩٧٨هـ)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، التحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء جدة، الطبعة الأولى، ص ١٧١.

^{٣٩٣} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٨١/٤.

دليل القاعدة:

المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها^{٣٩٥}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب الأيمان أورد ها المؤلف عند قوله أنواع الأيمان وقال "وَالْقَسَمُ بِاللَّهِ أَوْ بِاسْمِ مَنْ أَسْمَاءُهُ كَالرَّحْمَنِ، وَالرَّحِيمِ، وَالْحَقِّ) وَجَمِيعِ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ تَعَارَفَ النَّاسُ الْخَلْفَ بِهِ أَوْ لَا هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: كُلُّ اسْمٍ لَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى كَاللَّهِ، وَالرَّحْمَنِ فَهُوَ يَمِينٌ وَمَا سُمِّيَ بِهِ غَيْرُهُ كَالْحَكِيمِ، وَالْعَلِيمِ، وَالْقَادِرِ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ يَمِينًا فَهُوَ يَمِينٌ وَإِلَّا فَلَا، كَذَا فِي الْكَافِي، وَالْحَقُّ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ (أَوْ بِصِفَةٍ يُخْلَفُ بِهَا غُرْفًا مِنْ صِفَاتِهِ كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ وَعَظَمَتِهِ وَقُدْرَتِهِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعُرْفِ فَمَا تَعَارَفَ النَّاسُ الْخَلْفَ بِهِ مِنْ صِفَاتِهِ تَعَالَى يَكُونُ يَمِينًا وَمَا لَا فَلَا"^{٣٩٦}.

٢- في كتاب الأيمان أورد ها المؤلف عند قوله (باب حلف الفعل) " (بَابُ حَلْفِ الْفِعْلِ) الْأَصْلُ أَنَّ الْأَلْفَاظَ الْمُسْتَعْمَلَةَ فِي الْإِيمَانِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعُرْفِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ عَلَى الْحَقِيقَةِ لِأَنَّهَا حَقِيقٌ بِأَنْ تُرَادَ دُونَ الْمَجَازِ وَعِنْدَ مَالِكٍ عَلَى مَعَانِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى"^{٣٩٧}.

٣, ٥, ٢. المطلب الثاني: «إجماع المسلمين حجة يخص بها الأثر ويترك القياس فيه والنظر»^{٣٩٨}.

المراد بالإجماع في هذه القاعدة هو ما تعامل المسلمون به وتعارفوا عليه وليس المراد به الإجماع الأصولي يؤيد ما نذكره قول المؤلف (في صفحة ٢٩٧ من الجزء الثاني لدرر الحكام) "بالتعامل بترك القياس" وجاء في شرح الخاتمة "التعامل

^{٣٩٤} الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٥.

^{٣٩٥} ينظر: فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١١٦/٣.

^{٣٩٦} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٠/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ٢٣٥/٣٠، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥٧/٣، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٣٣٦/٢، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٢٤/٣، ١٢٧، ١٢٨.

^{٣٩٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٤/٢.

^{٣٩٨} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٨١/٢، ناظر زاد، ترتيب اللآلي في سلك الآمالي، ٢٤١/١.

العام كالإجماع" ٣٩٩.

والمراد بالقياس في هذه القاعدة هو القواعد الكلية لا القياس الأصولي.

معنى القاعدة:

إذا وردت القواعد الكلية العامة، والحديث عاما فإنه يخص بالعرف العام والعادة الشائعة أو لا يعمل بالقواعد الكلية العامة والحديث بل يعمل بالعرف العام^{٤٠٠}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١ - في كتاب المأذون أورد ها المؤلف الله عند قوله ما ثبت به الأذن وقال "اشترى عبداً وباع سائناً عن إذنه وحجره فهو مأذون" يعني أن عبداً إذا قديم مصراً فباع واشترى فالمسألة على وجهين: أحدهما أن يُخبر أن مؤلاه أذن له فيصدق استحساناً عدلاً كان أو لا، والقياس أن لا يصدق لأنه مجزئ دعوى منه، ولا يصدق إلا بحجة لقوله ﷺ «البينة على المدعي». وجه الاستحسان أن الناس تعاملوا ذلك، وإجماع المسلمين حجة يخص بها الأثر ويشترك القياس فيه والنظر^{٤٠١}.

٢ - في كتاب الكفالة أورد ها المؤلف عند قوله أركان الكفالة وقال "كفل بنفسه على أنه إن لم يسلمه عدداً فهو ضامن لما عليه من المال (ولم يسلمه عدداً صححت الكفالتان) أي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صححت الكفالتان وإن لم يواف به عدداً فعليه المائة لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافقة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس إياه وإن كان القياس ياباه وبالتعامل يشترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلًا على أن يخلوه^{٤٠٢}.

^{٣٩٩} آغاخي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٣٨.

^{٤٠٠} ينظر: آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٣٣٨/١٢.

^{٤٠١} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٢٨١، وجاء لفظ القاعدة: عند فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢١٨/٥.

^{٤٠٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٢٩٧.

٣,٥,٣. المطلب الثالث: «الإشارة من الأخرس قائمة مقام الكلام»^{٤٠٣}.

يستطيع الأخرس بإشارته المعهودة أن يعقد أي عقد أراد، يعني يستطيع أن يجيز ويقر ويبيع ويشترى، وينكل عن حلف اليمين، ويوكل غيره بإرادة أموره^{٤٠٤}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الإشارة من الشور وهو في اللغة الإيماء والمشورة "الإشارة إذا استعملت ب (على) يكون المراد الإشارة بالرأي، وإذا استعملت ب (إلى) يكون المراد الإيماء باليد"^{٤٠٥}.

في الاصطلاح: "التلويح بشيء يفهم منه النطق، فهي ترادف النطق في فهم المعنى"^{٤٠٦}.

الأخرس من الخرس وهو في اللغة "عدم النطق"^{٤٠٧} ويقال "خرس الإنسان خرساً منع الكلام خلقه"^{٤٠٨}.

في الاصطلاح: "هو الذي خلق ولا نطق له"^{٤٠٩}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

الإشارة المعهودة للأخرس الأصلي يعضو من أعضائه، كيده، أو رأسه، أو عينه، أو حاجبه، معتبرة فتكون إشارته كالبيان باللسان، وبمنزلة نطقه في كل شيء غير الحدود والشهادة، ولأن الشرع اعتبر ذلك منه في العبادات، فإذا حرك

^{٤٠٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٠/٢، وجاء في معناها، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٠) الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

^{٤٠٤} ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٧١/١.

^{٤٠٥} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ١٢٠، الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ص ٦٢٠.

^{٤٠٦} المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٥٢. الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ١٢٠.

^{٤٠٧} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٦٧/٢.

^{٤٠٨} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٦٦/١.

^{٤٠٩} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٤٣٢.

لسانه بالتكبير والقراءة ونحوها كان صحيحا، ولو لم يعتبر ذلك منه فيحصل له حرج ومشقة فهو ممنوع شرعا^{٤١٠}.

يشترط لصحة إشارة الأخرس ما يأتي^{٤١١}.

١- أن تكون إشارته معهودة كالإشارة باليد أو الحاجب هي كالبيان باللسان.

٢- أن يكون المشير أخرس خلقة.

٣- أن لا تكون إشارته في الحدود الشرعية.

دليل القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً ۖ قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا وَادَّكُرَ رَبُّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَصِيِّ وَالْإِبْكَرِ ۖ﴾ [آل عمران: ٤١].

قال القرطبي رحمه الله^{٤١٢} في تفسير هذه الآية "في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام وذلك موجود في كثير من السنة، وأكد الإشارات ما حكم به النبي ﷺ من أمر السوداء حين قال لها: (أين الله)؟ فأشارت برأسها إلى السماء فقال: (أعتقها فإنها مؤمنة). فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يحرز الدم والمال وتستحق به الجنة وينجى به من النار، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك، فيجب أن تكون الإشارة عاملة في سائر الديانة، وهو قول عامة الفقهاء^{٤١٣}".

٢- ما روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إنا أمة أمية لا نكتب، ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا وهكذا»، وخمس سليمان أصبعه في الثالثة، يعني تسعا وعشرين وثلاثين^{٤١٤}.

^{٤١٠} ينظر: أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٥١. الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٣٤٢/١.

^{٤١١} ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٧١/١، الباسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص ٤٥٠.

^{٤١٢} هو محمد بن أحمد بن أبي بكر، ولد في سنة ٦٠٠ هـ في مدينة قرطبة، توفي في سنة ٦٧١ هـ في صعيد مصر، ودفن فيها، ومن كتبه الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة بأحوال الموتى وأمور الآخرة، والإعلام بما في دين النصارى من الفساد والأوهام وإظهار محاسن الإسلام.

^{٤١٣} القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٨١/٤.

^{٤١٤} سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب الشهر يكون تسعا وعشرين، برقم ٢٣١٩.

قال الخطابي^{٤١٥} في شرح الحديث "وفي الحديث مستدل لمن رأى الحكم بالإشارة واعمال دلالة الإيماء كمن قال امرأتي طالق وأشار بأصابعه الثلاث فإنه يلزمه ثلاث تطبيقات على الظاهر من الحال"^{٤١٦}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- أورد ها المؤلف في كتاب الإقرار، وقال "وَقَوْلُهُ نَعَمْ إِقْرَارٌ يَعْنِي إِذَا قِيلَ لَهُ هَلْ لِي عَلَيْكَ كَذَا فَقَالَ نَعَمْ يَكُونُ إِقْرَارًا لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِلْجَوَابِ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الرَّابِطِ (لَا الْإِيمَاءُ بِرَأْسِهِ بِنَعَمْ فِي جَوَابِ هَلْ لِي عَلَيْكَ كَذَا) لِأَنَّ الْإِشَارَةَ مِنَ الْأُخْرَسِ قَائِمَةٌ مَقَامَ الْكَلَامِ لَا مِنْ غَيْرِهِ"^{٤١٧}.

٢- أورد ها المؤلف في كتاب الوصايا عند قوله الباب الأول في بيان الوصية بالمال، وقال "وَلَا مِنْ مُعْتَقِلِ اللِّسَانِ بِالْإِشَارَةِ اعْلَمْ أَنَّ إِيْمَاءَ الْأُخْرَسِ وَكِتَابَتَهُ كَالْبَيَانِ بِخِلَافِ مُعْتَقِلِ اللِّسَانِ فِي وَصِيَّةٍ وَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَقَوْدٍ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِشَارَةَ إِنَّمَا تَقُومُ مَقَامَ الْعِبَارَةِ إِذَا كَانَتْ مَعْهُودَةً وَذَلِكَ فِي الْأُخْرَسِ دُونَ مُعْتَقِلِ اللِّسَانِ حَتَّى لَوْ امْتَدَّ ذَلِكَ وَصَارَتْ لَهُ إِشَارَةٌ مَعْهُودَةٌ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْأُخْرَسِ"^{٤١٨}.

٣- أورد ها المؤلف في كتاب الطلاق وقال "يَقَعُ طَلَاقٌ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ لِقَوْلِهِ ﷺ «لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ وَلَا الْمَكَاتِبُ إِلَّا الطَّلَاقَ» (وَلَوْ مُكْرَهًا) فَإِنَّ طَلَاقَهُ صَحِيحٌ لَا إِفْرَازُهُ بِالطَّلَاقِ (أَوْ هَازِلًا) وَهُوَ الَّذِي لَا يَقْصِدُ حَقِيقَةَ كَلَامِهِ (أَوْ سَفِيهًا) أَيْ ضَعِيفَ الْعَقْلِ (أَوْ سَكْرَانًا) زَائِلُ الْعَقْلِ فَإِنَّ طَلَاقَهُ وَاقِعٌ، وَكَذَا خُلْعُهُ وَإِعْتَاقُهُ (أَوْ أُخْرَسٍ) (بِإِشَارَتِهِ) الْمَعْهُودَةِ فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ إِشَارَةٌ تُعْرَفُ فِي نِكَاحِهِ وَطَلَاقِهِ وَبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ فَهِيَ كَالْعِبَارَةِ مِنَ النَّاطِقِ اسْتِحْسَانًا"^{٤١٩}.

^{٤١٥} هو أبو سليمان حمد بن محمد المعروف بالخطابي، ولد في سنة ٣١٩هـ، وتوفي في سنة ٣٨٨هـ، ومن كتبه معالم السنن في شرح سنن أبي داود، وإصلاح غلط المحدثين.

^{٤١٦} الخطابي. حمد بن محمد بن إبراهيم (ت: ٣٨٨هـ)، معالم السنن، المطبعة العلمية - حلب، الطبعة الأولى، ٩٣/٢.

^{٤١٧} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٠/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١٤٤/٦، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢١٨/٦.

^{٤١٨} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٣٠/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢١٨/٦.

^{٤١٩} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٠/١، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٢٤/١.

٤, ٥, ٣. المطلب الرابع: «الكتاب كالخطاب»^{٤٢٠}.

الكتابة شبيهة بالمحاطبة مشافهة فما يترتب على المحاطبة مشافهة يترتب على الكتابة، فالقلم أحد اللسانين، والكتابة ممن بعد، بمنزلة الخطاب ممن قرب، وقال ابن القيم الجوزي رحمه الله "فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده، ووضح بأي طريق كان؛ عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أو كتابة، أو إيماء أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة له مطردة لا يخل بها"^{٤٢١}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الكتاب من كتب وهو في اللغة "جمع شيء إلى شيء"^{٤٢٢}.

في الاصطلاح: "جمع من الكلمات المنفردة بالتدوين"^{٤٢٣}.

الخطاب في اللغة "هو الكلام بين متكلم وسماع"^{٤٢٤}.

في الاصطلاح "اللفظ المتواضع عليه المقصود به إفهام من هو متهيئ لفهمه"^{٤٢٥}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

حكم ما كتب الانسان بالقلم في الشرع حكم ما يلفظ الانسان بلسانه، وذلك أنه كما يجوز لشخصين أن يعقد بينهما مشافهة عقد بيع أو إجارة أو كفالة أو حوالة أو رهن أو ما إلى ذلك من العقود، يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة

^{٤٢٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٧/٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦٩)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر،

ص ٢٩٢، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٢٠/١.

^{٤٢١} ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣٨٥/٢.

^{٤٢٢} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٥٨/٥، الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص ٦٩٩.

^{٤٢٣} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٧٦٧.

^{٤٢٤} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٧٣/١.

^{٤٢٥} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٤١٩.

أيضاً^{٤٢٦}.

أنواع الكتابة عند الفقهاء^{٤٢٧}:

تنقسم الكتابة عندهم الى ثلاثة أنواع.

١- كتاب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا: أي مصدرا بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة.

٢- كتاب مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالتية والإشهاد عليه.

٣- كتاب غير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى.

دليل القاعدة:

الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب لأن رسول الله ﷺ كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثاً، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب^{٤٢٨}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- أورد ها المؤلف في كتاب البيوع عند قوله ما ينعقد به البيع، وقال "وَالْكِتَابُ وَالرَّسَالَةُ كَالْخِطَابِ" يَعْنِي إِذَا كَتَبَ أَمَّا بَعْدُ فَقَدْ بَعَثْتُكَ عَبْدِي فَلَانًا بِكَذَا أَوْ قَالَ لِرَسُولِهِ بَعَثَ هَذَا مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ بِكَذَا فَأَذْهَبَ وَأَخْبَرَهُ فَوَصَلَ الْكِتَابُ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَأَخْبَرَ الرَّسُولَ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ فَقَالَ فِي مَجْلِسِ بُلُوغِ الْكِتَابِ أَوْ الرَّسَالَةِ اشْتَرَيْتُهُ بِهِ أَوْ قَبِلْتُهُ ثُمَّ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ مِنَ الْغَائِبِ كَالْخِطَابِ مِنَ الْحَاضِرِ وَالرَّسُولُ مُعَبَّرٌ وَسَفِيرٌ فَكَلَامُهُ كَكَلَامِ الْمُرْسَلِ فَإِنَّ

^{٤٢٦} ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٦٩/١.

^{٤٢٧} ينظر: فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢١٨/٦، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: ١٢٥٢هـ)، رد

المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، ٧٣٧/٦.

^{٤٢٨} ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٠٩/٣.

الرَّسُولُ ﷺ كَانَ يُبَلِّغُ تَارَةً بِالْخُطَابِ وَتَارَةً بِالْكِتَابِ^{٤٢٩}.

٣,٥,٥. المطلب الخامس: «العرف قاض على الوضع»^{٤٣٠}.

يرجح العرف على الوضع عند التعارض أحيانا الناس لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز، فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية لتسارع أفهام الناس إليه. أن المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المهجورة هو الأصل المقرر المتفق عليه عند المجتهدين^{٤٣١}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

في كتاب الوكالة أورد ها المؤلف عند قوله باب الوكالة بالخصومة والقبض وقال "اعلم أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْخُصُومَةِ وَكَيْلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ خِلَافًا لِزُفَرٍ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَبْضَ غَيْرُ الْخُصُومَةِ وَقَدْ رَضِيَ بِهَا دُونُهُ، وَلَهُمْ أَنَّ مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ إِمْتَامَهُ وَتَمَامَ الْخُصُومَةِ وَانْتِهَائُهَا بِالْقَبْضِ وَقَالُوا الْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِ زُفَرٍ لِفَسَادِ الزَّمَانِ وَلِهَذَا قُلْتُ (الْوَكِيلُ بِهَا وَبِالتَّقَاضِي لَا يَمْلِكُ الْقَبْضَ وَبِهِ يُغْنَى) لِيُظْهِرَ الْخِيَانَةَ فِي الْوُكَلَاءِ وَقَدْ يُؤْتَمَنُ عَلَى الْخُصُومَةِ مَنْ لَا يُؤْتَمَنُ عَلَى الْمَالِ وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالتَّقَاضِي يَمْلِكُ الْقَبْضَ عَلَى أَصْلِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ وَضْعًا يُقَالُ افْتَضَيْتُ حَقِّي أَيَّ قَبَضْتُهُ فَإِنَّهُ مُطَاوَعٌ قَضَى لِكِنَّ الْعُرْفَ بِخِلَافِهِ وَهُوَ قَاضٍ عَلَى الْوَضْعِ وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ أَيْضًا لَا يَمْلِكُهُ"^{٤٣٢}.

^{٤٢٩} ملا خسرو، درر الحکام شرح غرر الأحكام، ١٤٤/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١٦/٥، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٧/٦، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٣/٣، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٩٣/٢، فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/٤، ٢١١/٥.

^{٤٣٠} ملا خسرو، درر الحکام شرح غرر الأحكام، ٢٩١/٢، ناظر زاد، ترتيب اللآلي في سلك الآمال، ٨٥٨/٢.

^{٤٣١} ينظر: قاضي زاده، شمس الدين أحمد (ت: ٨٩٨٨هـ)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)، دار الفكر، بدون طبعة، ١٠٩/٨.

^{٤٣٢} ملا خسرو، درر الحکام شرح غرر الأحكام، ٢٩١/٢.



٤. الفصل الثاني: نماذج من القواعد الفقهية غير الكلية من درر الحكام شرح غرر الأحكام في تنظيم الأحكام.

٤,١. المبحث الأول: القواعد الفقهية غير الكلية المؤسسة للأحكام.

٤,١,١. المطلب الأول: «إذا امتنع المعنى الحقيقي وجب أن يصار إلى المجاز»^{٤٣٣}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

امتنع الشيء معناه في اللغة "تعذر حُصُولُه"^{٤٣٤}.

الحقيقي في اللغة: وهو "إما فعيل بمعنى فاعل من حق الشيء إذا ثبت، وإما بمعنى مفعول من حققت الشيء إذا أثبتته فيكون معناها الثابتة أو المثبتة في موضعه الأصلي"^{٤٣٥}.

في الاصطلاح: "ما استعمل فيما وضع له"^{٤٣٦}.

المجازي في اللغة "مفعول من جاز المكان يجوزُه إذا تعداه"^{٤٣٧}.

في الاصطلاح: "ما استعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينهما"^{٤٣٨}.

ويكون امتناع المعنى الحقيقي على ثلاثة أنواع:

١ - الامتناع الحقيقي له قسمان:

الأول: أن تكون إرادة المعنى الحقيقي ممتنعة كمن قال أرضي هذه موقوفة على ولدي وليس له ولد صلي حين الوقف

^{٤٣٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٧/٢.

^{٤٣٤} المعجم الوسيط، جمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الرابعة، ص ٨٨٨.

^{٤٣٥} ملا خسرو، مرقاة الوصول إلى علم الأصول، ص ٩٧.

^{٤٣٦} ملا خسرو، مرقاة الوصول إلى علم الأصول، ٩٧، صدر الشريعة، التنقيح في أصول الفقه، ص ٧٧.

^{٤٣٧} ملا خسرو، مرقاة الوصول إلى علم الأصول، ص ٩٩.

^{٤٣٨} ملا خسرو، مرقاة الوصول إلى علم الأصول، ص ٩٩، صدر الشريعة، التنقيح في أصول الفقه، ص ٧٧.

صلي بل ولد الابن فتكون الغلة له لأنه يمتنع حمل الكلام المعنى الحقيقي فيحمل على المعنى المجازي^{٤٣٩}.

الثاني: أن تكون إرادة المعنى الحقيقي للفظ ممكنة مع المشقة الزائدة كمن حلف شخص قائلاً (لا أكل من شجرة النخل هذه وأشار إليها). فلأن الأكل من خشب تلك الشجرة وإن كان ممكناً لا يكون إلا بصعوبة والمعلوم أن المتكلم لا يقصد بكلامه الأكل من خشب الشجرة يحمل كلامه على ثمرها إذا كانت مثمرة، وعلى ثمن خشبها إذا لم تكن، ولا يكون حاثاً بيمينه فيما لو أكل من النخلة خشبها^{٤٤٠}.

٢- الامتناع العرفي: وهو أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً ومتروكاً للناس كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان حث بدخولها مطلقاً فإن المعنى الحقيقي هاهنا مهجور عرفاً فإذا هجر أريد معنى مجازي وهو الدخول^{٤٤١}.

٣- الامتناع الشرعي: هو أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً شرعاً كالوكالة بالخصومة، فإن الخصومة هي التنازع وهو محظور شرعاً قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا﴾ [الأنفال: ٤٦] وعلى هذا إذا قال لانسان: إني قد وكلت فلاناً بالخصومة عني في الدعوى مثلاً: تحمل كلمة الخصومة على المجاز، وهو المرافعة والمدافعة عنه^{٤٤٢}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

إذا لم يمكن حمل اللفظ على معناه الحقيقي، بأن كان المعنى الحقيقي متعذراً أو متعسراً أو مهجوراً عادة أو شرعاً فإنه يحمل على معناه المجازي إذا أمكن ذلك فلا يهمل لأن إعمال الكلام أولى من إهماله^{٤٤٣}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- ذكرها المؤلف في كتاب العتاق عند قوله باب عتق البعض، وقال "إذا امتنع المعنى الحقيقي وجب أن يصار إلى المجاز كما هو القاعدة المقررة، وأقرب المعاني المجازية إلى الحقيقة هنا أمران أحدهما إثبات القوة الشرعية بإزالة

^{٤٣٩} ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٤٠/٢، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٦٠/١، أوندر، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ٢٥٨.

^{٤٤٠} المصدر السابق.

^{٤٤١} ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٨/٢.

^{٤٤٢} ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٦٠/١، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٣١٧.

^{٤٤٣} ينظر: المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ٨٣/١، منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ١٢٤/١، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٣١٧.

الملك بأن يكون الصادر من العبد إزالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة الشرعي^{٤٤٤}.

٢- ذكرها المؤلف في كتاب العتاق، وقال " (و) لا (بقوله: أنت مثل الحر)؛ لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض الأوصاف عرفاً فوقع الشك في الحرية فلا تثبت (بخلاف) ما إذا قال: (هذا ابني للأكبر سنا منه أو لأصغر ثابت النسب) فإنه يعتق بلا نية؛ لأن الأكبرية في الأول وثبوت النسب في الثاني يمنعان إرادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار إلى المجاز، ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة^{٤٤٥}.

٢, ١, ٤. المطلب الثاني: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله»^{٤٤٦}.

ذكر بعض الأمور التي لا يمكن تمييزها كذكر الكل، وتدل هذه القاعدة على أن الشيء إذا كان لا يقسم أو لا يبعث يتعلق الحكم بجميع الشيء فالقاعدة تعم أقوال المكلف وأفعاله جميعاً^{٤٤٧}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

البعض هو في اللغة: "تجزئة للشيء"^{٤٤٨}.

في الاصطلاح: "اسم لكل جزء تركب الكل منه ومن غيره، ليس عينه ولا غيره"^{٤٤٩}.

يتجزأ يكون أجزاء متميزة يقال "جزأته تجزئاً وتجزئة جعلته أجزاء متميزة"^{٤٥٠}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

^{٤٤٤} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٧/٢.

^{٤٤٥} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤/٢.

^{٤٤٦} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٢/١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦٣)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٣٥، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٨٨/١، آغاخي، شرح الحاشية في القواعد الفقهية، ص ٢٥٩.

^{٤٤٧} ينظر: العناية شرح الهداية، ١٦/٤.

^{٤٤٨} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٦٩/١.

^{٤٤٩} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٢٤٤.

^{٤٥٠} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٠٠/٢.

إن الأشياء التي لا تتجزأ يكون ذكر بعضها ذكراً لكل، وإذا جرى تصرف على بعضها فإن التصرف يشمل الكل لأنه لو كان ذكر البعض لا يقوم مقام الكل لكان ذلك موجبا لإهمال الكلام، فإعمال الكلام أولى من إهماله^{٤٥١}.

دليل القاعدة:

ماروي عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقيقاً من مملوكه، فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال، قوم المملوك قيمة عدل، ثم استسعي غير مشقوق عليه»^{٤٥٢}.

وجه الاستدلال بهذا الحديث على قول الامام أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما إذ العتق عندهما لا يتجزأ، ويمكن أن يقاس عليه غير العتق من الذي لا يتجزأ كالطلاق، والعفو عن القصاص^{٤٥٣}.

يرجع عدم تجزأ الحكم إلى السببين:

١- لا يتجزأ الحكم لعدم إمكان تجزئه عقلاً كالطلاق والقصاص والعتاق.

٢- لا يتجزأ الحكم لتعلق حق الغير به كحصول الضرر للمشتري بتفريق الصفقة^{٤٥٤}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

ذكرها المؤلف في كتاب الطلاق عند قوله أنواع الطلاق، وقال " (و) إن أَضَافَهُ إِلَى الْيَدِ وَالرَّجْلِ وَالظَّهْرِ وَالْبَطْنِ وَالْقَلْبِ لَا (و) يَمَعُ (بِنَصْفِ طَلْقَةٍ) أَوْ ثُلُثِهَا وَفَاعِلُ يَمَعُ الْمُقَدَّرُ قَوْلُهُ الْآتِي وَاحِدَةٌ يَعْنِي إِذَا طَلَّقَهَا نَصَفَ التَّطْلِيقَ أَوْ ثُلُثَهَا وَقَعَتْ وَاحِدَةً، وَكَذَا كُلُّ جُزْءٍ شَائِعٍ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ بَعْضِ مَا لَا يَتَجَزَّأُ كَذِكْرِ كُلِّهِ"^{٤٥٥}.

^{٤٥١} ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٦٢/١، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ٨٤/١، منير القاضي،

شرح مجلة الأحكام العدلية، ١٢٦/١، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٢١.

^{٤٥٢} صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، برقم ٢٤٩١.

^{٤٥٣} ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٧/٢.

^{٤٥٤} ينظر: الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص ١٦٧، الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص ٤٩٨.

^{٤٥٥} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٦٢/١.

٤, ١, ٣. المطلب الثالث: «الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر»^{٤٥٦}.

يتعين المعقود عليه بالوصف أو الإشارة، ويستطيع العاقدان بأيهما شاء منهما، ويشترط لعدم اعتبار الوصف في الأيمان "أن لا يكون داعيا إلى اليمين ولا شرطا، أما إذا كان داعيا أو شرطا فإنه يعتبر في الحاضر أيضا"^{٤٥٧}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولا: معنى مفردات القاعدة:

الوصف في اللغة "هو تحلية الشيء، والصَّفَةُ: الأمانة اللازمة للشيء، ويقال وصف الثوب الجسم إذا أظهر وبين هيئته"^{٤٥٨}.

في الاصطلاح: "ما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، أي يدل على الذات بصفة، كأحمر، فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود، وهو الحمرة"^{٤٥٩}، والوصف في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه إذا حصل فيه زيده حسنا^{٤٦٠}.

المراد بالوصف "ما ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرها قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا"^{٤٦١}.

الحاضر اسم فاعل من حضر، وهو في اللغة "إيراد الشيء، ووروده ومشاهدته"^{٤٦٢}.

المراد بالحاضر هو العين الحاضرة المشار إليها في مجلس العقد، بحيث لا يحول بينه ورؤيته.

اللغو في اللغة يدل على المعنيين "أحدهما يدل على الشيء لا يعتد به، والآخر على اللهج بالشيء"^{٤٦٣}.

^{٤٥٦} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٥/٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦٥)، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٤٩/١، آغاخي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٢٧٨.

^{٤٥٧} الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ١٧٩/٢.

^{٤٥٨} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١١٥/٦، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٦٦١/٢.

^{٤٥٩} الجرجاني، التعريفات، ص ٢١١.

^{٤٦٠} ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٤٨/٢.

^{٤٦١} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٥/٢، الكنوي، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٩٤٢.

^{٤٦٢} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٧٥/٢.

في الاصطلاح هو "ضم الكلام بما هو ساقط العبارة منه، وهو الذي لا معنى له في حق ثبوت الحكم وغيره"^{٤٦٤}.

المراد باللغو هو "الباطل الذي لا حكم له أي ذكره وعدمه سيان"^{٤٦٥}.

المراد بالغائب هو غير الموجود في مجلس العقد، أو هو موجود في مجلس العقد ولكن لا يمكن الإشارة إليه إما لعدم رؤيته كما في الظلام، أو لا فائدة من الإشارة إليه لكون المشار إليه أعمى أو نحوه^{٤٦٦}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالا:

لا يعتبر الوصف في الشيء الحاضر المشار إليه بمجلس العقد، لأن الوصف يعرف المعقود عليه ويزيل الاشتباه والاشتراك، وقد حصل من ذلك بالإشارة إليه ما هو أعلى وأبلغ، فإن الإشارة تقطع الاشتراك بالكلية، والوصف يقلله الوصف، اذا كان التعريف بالتسمية والوصف بدون الإشارة فإنه يعتبر الوصف حينئذ^{٤٦٧}.

دليل القاعدة:

ما روي عن أبي سعيد رضي الله عنه أخبره أن رسول الله ﷺ «نحى عن المنابذة»، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يُقْلَبَهُ، أو ينظر إليه «ونحى عن الملامسة»، واللامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه^{٤٦٨}.

فبيع الملامسة منهى عنه لحضور المبيع وإمكان رؤيته لا بد فيه من رؤية تنفي عنه الغرر والجهالة.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- في كتاب الأيمان أوردها المؤلف عند قوله باب حلف الفعل، وقال " (وَفِي) الْحَلْفِ بِأَنَّهُ (لَا يَدْخُلُ دَارًا لَمْ يَخْنُثْ يَدْخُولُهَا خَيْرَةً وَفِي هَذِهِ الدَّارِ يَخْنُثُ وَإِنْ صَارَتْ صَحْرَاءَ أَوْ بُيُوتَ بَعْدَ أَهْدَامِهَا) دَارٌ (أُخْرَى) لِأَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْعَرَصَةِ عِنْدَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ يُقَالُ دَارٌ غَامِرَةٌ وَدَارٌ غَامِرَةٌ وَقَدْ شَهِدْتُ أَشْعَارُ الْعَرَبِ بِذَلِكَ وَالْبَنَاءُ وَصِفٌ فِيهَا غَيْرُ أَنَّ الْوُصْفَ

^{٤٦٣} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٥٥/٥.

^{٤٦٤} البركتي، التعريفات الفقهية، ص ١٨٨.

^{٤٦٥} الأتاسي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ١٧٤/١.

^{٤٦٦} ينظر: الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص ٣٩٥، أوندر، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ٢٦٩.

^{٤٦٧} ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٣١، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٣٨١/١.

^{٤٦٨} صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، برقم ٢١٤٤.

في الحاضر لغو وفي الغالب معتبر^{٤٦٩}.

٢- في كتاب الأيمان أوردها المؤلف عند قوله باب حلف القول، وقال " (و) حنث (في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شئخا) لأن الحكم تعلق بالذات لأن الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية إلى اليمين لاعتبار كما مر^{٤٧٠}.

٢, ٤. المبحث الثاني: القواعد الفقهية غير الكلية المكملة للأحكام.

١, ٢, ٤. المطلب الأول: «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص»^{٤٧١}.

هذه القاعدة مهمة جدا في الفقه الإسلامي، لأن المسلمين يحتاجون إلى الاجتهاد في كل وقت، ولكن الاجتهاد ليس مطلقا في جميع الأحكام، ولا يجوز الاجتهاد في المسائل التي تبين النصوص الشرعية الحكم فيها. وكذلك هذه القاعدة بمثابة الضابطة للاجتهاد، وتبين ما يجوز منه وما لا يجوز.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولا: معنى مفردات القاعدة:

مساغ بوزن مفعول من ساغ وهو في اللغة: "سهولة الشيء واستمراره في الحلق خاصة"^{٤٧٢}.

المراد بكلمة فلا مساغ "لا منفذ ولا طريق ولا دليل يميز"^{٤٧٣}.

الاجتهاد في اللغة "افتعال من جهد يجهد: إذا تعب؛ والافتعال فيه للتكلف لا للطوع؛ وهو بذل المجهود في إدراك

^{٤٦٩} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٥/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي،

٣٢١/٢، الحدادي، الجوهرية النيرة، ١٩٩/٢ ولفظها: الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط.

^{٤٧٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٥٧/٢.

^{٤٧١} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٦٨/٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦٥)، ناظر زاد، ترتيب الآلي في سلك

الآمالي، ٩٨٨/٢، آغاخي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٢٣٣.

^{٤٧٢} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١١٦/٣.

^{٤٧٣} آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٩١٣/٨.

المقصود ونيله^{٤٧٤}.

في الاصطلاح: "استفراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظن بحكم شرعي"^{٤٧٥}.

ينقسم الاجتهاد الى النوعين^{٤٧٦}.

النوع الأول: الاجتهاد في فهم النصوص لإمكان تطبيقها، يحتاج الى هذه الاجتهاد إذا كان النص محتملا لوجوه في تفسيره وتطبيقه، أو كان عاما أو مجملا في تخصيصه وتقييده، وهذا الاجتهاد واجب على كل مجتهد.

النوع الثاني: الاجتهاد عن طريق القياس والرأي، وهذا لا يجوز الالتجاء إليه مع وجود نص ثابت في حكم المسألة المبحوث عنها في الكتاب أو السنة أو الإجماع، وهو المقصود هنا.

المورد اسم المكان من ورد "مثل مسجد موضع الورد"^{٤٧٧}.

النص في اللغة من نص الحديث إلى فلان: رفعه إليه وهو "رفع وارتفع وانتهاء في الشيء"^{٤٧٨}.

في الاصطلاح وهو: "الكتاب والسنة، وما لا يحتمل إلا معنى واحدا"^{٤٧٩}.

المراد بالنص الذي لا مساغ للاجتهاد معه هو المفسر والمحكم من القرآن والسنة^{٤٨٠}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالا:

أنه لا يجوز الاجتهاد باستعمال الرأي والقياس لإيجاد حكم لمسألة ما قد ورد فيها نص شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع صحيح. والاجتهاد الممنوع هنا في مورد النص هو ما كان مصادما للنص الثابت الواضح المعنى الذي ورد فيه، وهو ما لا يقبل التأويل ولا يجوز الاجتهاد باستعمال الرأي والقياس لإيجاد حكم لمسألة ما قد ورد فيها نص شرعي

^{٤٧٤} المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٣٨، الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٤٤.

^{٤٧٥} الجرجاني، التعريفات، ص ١٢.

^{٤٧٦} ينظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٣٨٢، أوندري، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ٢٧٧.

^{٤٧٧} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٦٥٥/٢.

^{٤٧٨} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣٥٦/٥.

^{٤٧٩} الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٩٠٨، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٤٧.

^{٤٨٠} ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٤٧، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٤٩٩/١.

من كتاب أو سنة أو إجماع صحيح كما إذا كان النص صريحاً واضحاً في إفادة الحكم الذي سيق لأجله بحيث لا يحتمل التأويل، لا يجوز تأويله بما يخرج عن ظاهره.

دليل القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وجه الاستدلال بهذه الآية "هذه الآية عامة في جميع الأمور، وذلك أنه إذا حكم الله ورسوله بشيء، فليس لأحد مخالفته ولا اختيار لأحد هاهنا، ولا رأي ولا قول" ^{٤٨١}.

٢- ما روي عن رجال من أصحاب معاذ، أن رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن، فقال: «كيف تقضي؟»، فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: «فإن لم يكن في كتاب الله؟»، قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟»، قال: أجتهد رأيي، قال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله» ^{٤٨٢}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- أوردتها المؤلف في كتاب البيوع عند قوله باب البيع الفاسد وقال "(وَمَثْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا)، فَإِنْ قِيلَ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ الْعَقْدُ فِيمَا ضُمَّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ بِخِلَافِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ كَالْمُدَبَّرِ فَيَنْفَعُ فِيهِ الْبَيْعُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي قُلْنَا: حُرْمَتُهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا وَلَا مَسَاحَ لِّلْاجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ فَلَا يُعْتَبَرُ خِلَافُهُ وَلَا يَنْفَعُ بِالْقَضَاءِ" ^{٤٨٣}.

^{٤٨١} ابن كثير، إسماعيل بن عمر (ت: ٥٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، التحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، الطبعة الثانية، ٤٢٣/٦.

^{٤٨٢} سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، برقم ١٣٢٧.

^{٤٨٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٦٨/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٨٨/٢، ولفظها "لا اجتهد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة".

٤, ٢, ٢. المطلب الثاني: «ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس»^{٤٨٤}.

القياس أحد المصادر التشريعية الإسلامي، ويثبت بعض الأحكام على خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص، ولا يقاس عليها غيرها من الأحكام، وجرت هذه القاعدة مجرى القاعدة الفقهية لأنها تضم كثيرا من القواعد الفقهية، سبب إيراد العلماء هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية هو بيان الأصول التي استخرجت منها المواد المتعلقة بها^{٤٨٥}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

القياس في اللغة: "تقدير شيء بشيء"^{٤٨٦}.

في الاصطلاح وهو: "تعدي الحكم من الأصل إلى الفرع بعلّة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة"^{٤٨٧}.

المراد ما ثبت على خلاف القياس هو ما خص بالأدلة الشرعية من القواعد الشرعية العامة بحيث ينفرد عن غيره من النظائر التي تشترك معه^{٤٨٨}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

أن الحكم الشرعي إذا ثبت بنص القرآن أو السنة أو الإجماع، وجاء معدولاً به عن سنن القياس، لا يجوز أن يقاس عليه غيره، بإثبات مثل ذلك الحكم لغيره لعلّة مشتركة بينهما، وذلك لوجود تشريعة خاصة بها، فغير هذه الأحكام لا يقاس عليها، لأنها وردت على خلاف القواعد العامة الثابتة في الشريعة^{٤٨٩}.

^{٤٨٤} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٥٢/٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٥)، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٦٠٢/١، ناظر زاد، ترتيب الآلي في سلك الأمالي، ١٠٣٠/٢، آغاخي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٢٤٧.

^{٤٨٥} ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص ٤٥٨.

^{٤٨٦} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٤٠/٥، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٥٢١/٢، الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٧١٣.

^{٤٨٧} صدر الشريعة، التنقيح في أصول الفقه، ص ٣٨٩.

^{٤٨٨} ينظر: أوندري، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، ص ٢٨٧.

^{٤٨٩} ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٥٠٣/١.

دليل القاعدة:

١- يستدل على هذه القاعدة قول ابن أمير حاج في التقرير "لأنه متى كان عادلا عنه لا يجوز أن يقيس عليه، لعدم حصول المقصود به فإن المقصود من حكم الأصل إثبات ذلك الحكم في الفرع بالقياس على الأصل ومتى كان ثبوته على خلاف القياس كان القياس رداً لذلك الحكم ودفعاً له فلم يمكن إثباته به إذ لا يمكن إثبات الشيء بما يقتضي عدم ثبوته"^{٤٩٠}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- أوردها المؤلف في كتاب البيوع عند قوله باب خيار الشرط والتعيين وقال "(إِنْ شَرَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْقُذِ الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَا يَبِيعُ صَحَّ وَإِلَى أَكْثَرٍ لَا إِلَّا أَنْ يَنْقُذَهُ فِي الثَّلَاثَةِ) قَالُوا لِأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَى اشْتِرَاطِ الْخِيَارِ إِذَا الْحَاجَةُ مَسَّتْ إِلَى الْإِنْفِسَاحِ عِنْدَ عَدَمِ التَّقْدِيرِ تَحْزُّرًا عَنِ الْمُطَاطَلَةِ فِي الْقَسْخِ فَيَكُونُ مُلْحَقًا بِهِ أَقُولُ يَرُدُّ عَلَى ظَاهِرِهِ أَنَّكَ قَدْ عَرَفْتَ أَنَّ النَّصَّ الْوَارِدَ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ، وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ أَنَّ مَا ثَبَتَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ فَغَيْرُهُ عَلَيْهِ لَا يُقَاسُ"^{٤٩١}.

٤, ٢, ٣. المطلب الثالث: «الاجتهاد فلا ينقض باجتهاد»^{٤٩٢}.

هذه القاعدة مصدر لتنوع الآراء وتعدددها، لأن الاجتهاد هو ثمرة الظن وحصيلته، وليس أحد الظنين بأولى من الآخر، ولو جاز إبطال الاجتهاد الأول بالاجتهاد الثاني، لجاز نقض الثاني بالثالث والرابع، وهذا يؤدي إلى الاضطراب فإذا اجتهد شخص مؤهل في مسألة من المسائل التي يجوز الاجتهاد والنظر فيها، فإن رأيه يحترم، منعت الشريعة الإسلامية نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وفضلاً عن ذلك جعلت الثواب للمجتهد على اجتهاده ومأجوراً عليه

^{٤٩٠} ابن أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد، (ت: ٨٧٩هـ)، التقرير والتحجير، دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، ١٢٦/٣.
^{٤٩١} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٥٢/٢، وجاء لفظ القاعدة: عند الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٨٣/١، ولفظها: بقاءه على خلاف القياس فلا يلحق به غيره، الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ٢٧/٢، ولفظها: النص ورد على خلاف القياس فيقتصر عليه، فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣٢٨/١، ١٩٦/٣، البابي، العناية شرح الهداية، ٨٩/٣.

^{٤٩٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٠٩/٢، مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٦)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٠١، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٩، ناظر زاد، ترتيب اللآلي في سلك الآمالي، ٢٤٧/١.

وإن كان اجتهاده خطأ، وهو ما يشير إليه ما روي عن عمرو بن العاص، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»^{٤٩٣}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الاجتهاد في اللغة "افتعال من جهد يجهد: إذا تعب؛ والافتعال فيه للتكلف لا للطوع؛ وهو بذل المجهود في إدراك المقصود ونيله"^{٤٩٤}.

في الاصطلاح: "استفراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظن بحكم شرعي"^{٤٩٥}.

النقض في اللغة: "إفساد ما أبرمته من عقد أو بناء"^{٤٩٦}، ويقال "ونقضت الحبل نقضاً أيضاً حللت برمه"^{٤٩٧}.

في الاصطلاح: "وجود العلة بالاحكام"^{٤٩٨}.

المراد بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد هو "الاجتهاد الذي مضى حكمه وتنفيذه ولكن يغير الحكم في المستقبل إذا تغير الاجتهاد، ودليل ذلك قول عمر رضوان الله عليه: (تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي)"^{٤٩٩}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

أن الحكم المبني على الاجتهاد إذا وقع وأمضي لا يجوز نقضه باجتهاد مثله، سواء أكان ذلك من المجتهد نفسه، أم من مجتهد آخر. مثلاً: إذا قضى القاضي في مسألة ما من المسائل الشرعية وحكم بموجب اجتهاده، ثم تبدل اجتهاده فرفع إليه نظيرها فقضى فيها باجتهاده الثاني لا ينقض الأول كذلك لو كان بين قاضيين مختلف المذهب بأن قضى شافعي

^{٤٩٣} صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، برقم ٧٣٥٢.

^{٤٩٤} المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٣٨، الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٤٤.

^{٤٩٥} الجرجاني، التعريفات، ص ١٢.

^{٤٩٦} محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ١٧١/٤.

^{٤٩٧} الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٦٢١/٢.

^{٤٩٨} الجرجاني، التعريفات، ص ٢٠٦.

^{٤٩٩} آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٣٨٤، الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص ٣٤٢.

مثلاً في حادثة مجتهد فيها بمذهبه، ثم رفعت لآخر حنفي مثلاً يرى فيها غير ذلك لا يجوز له نقض قضاء الأول، بل يجب عليه تنفيذه ويحكم في غيرها بما يراه^{٥٠٠}.

دليل القاعدة:

١- الإجماع: لأن أبا بكر رضي الله عنه قد حكم في مسائل خالفه بها عمر رضي الله عنه، ولما تولى عمر رضي الله عنه لم ينقض حكم أبي بكر رضي الله عنه.

٢- ما روي عن الحكم بن مسعود الثقفي قال شهدت عمر بن الخطاب أشرك الإخوة من الأب والأم والأخوة من الأم فقال له رجل: قضيت عام أول، فلم تشرك؟ قال: تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا^{٥٠١}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

في كتاب القضاء أوردها المؤلف عند قوله ما تقضي فيه المرأة وقال "قَضَاءُ مَنْ حُدَّ فِي قَذْفٍ وَتَابَ أَوْ قَضَاءُ (الْأَعْمَى أَوْ) قَضَاءُ (امْرَأَةٍ) قَوْلُهُ (يَحْدُّ أَوْ قَوْدٍ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ قَضَاءُ (أَوْ) قَضَاءُ (قَاضٍ لِامْرَأَتِهِ، وَ) قَاضٍ (بِشَهَادَةِ الْمُحْدُودِ التَّائِبِ، وَ) شَهَادَةِ (الْأَعْمَى، وَ) قَاضٍ (لِامْرَأَةٍ بِشَهَادَةِ زَوْجِهَا، وَ) قَاضٍ (يَحْدُّ أَوْ قَوْدٍ بِشَهَادَتِهَا) أَيِّ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ (نَقَدَ) أَمْرُهُ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهَا مُجْتَهِدٌ فِيهِ وَلَمْ يُخَالِفْ مَا ذَكَرَ (حَتَّى لَوْ أَبْطَلَهُ ثَانٍ نَفَذَهُ الثَّالِثُ) لِأَنَّ الْاجْتِهَادَ الْأَوَّلَ كَالثَّانِي وَالْأَوَّلُ تَأْيِيدٌ بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ فَلَا يُنْقَضُ بِاجْتِهَادٍ لَمْ يَتَأَيَّدْ بِهِ لِأَنَّهُ دُونُهُ وَالْقَضَاءُ حَقُّ الشَّرْعِ يَجِبُ صِيَانَتُهُ وَمِنْ صِيَانَتِهِ أَنْ يَلْزَمَ وَلَا يُعْتَرَضَ عَلَيْهِ"^{٥٠٢}.

^{٥٠٠} ينظر: على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٤/١، منير القاضي، شرح المجلة، ٧٥/١. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٥٥.

^{٥٠١} البخاري، التاريخ الكبير، ٣٣٢/٢.

^{٥٠٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٠٩/٢، وجاء لفظ القاعدة: السرخسي، المبسوط، ١٠/١٩٤، ١٦/٨٤، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١/١٢١، ٦/٧، البابي، العناية شرح الهداية، ١٠/١٢٠، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١/٢٥٠، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ١/٦٣٨.

٤, ٢, ٤. المطلب الرابع: «الساقط لا يعود»^{٥٠٣}.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

الساقط اسم فاعل من سقط وهو في اللغة: "الوقوع منه سقط الشيء يسقط سقوطاً أي وقع من أعلى إلى أسفل

وقول الفقهاء سقط الفرض معناه سقط طلبه والأمر به"^{٥٠٤}.

المراد بالساقط "هو الحكم أو التصرف الذي تم أو الحق الذي يسقطه صاحبه، ويبرئ منه غيره"^{٥٠٥}.

يراد بلفظ لا يعود يصير كالمعدوم الذي لا طريق إلى إعادته، ويدل عليه ما جاء في بعض صيغة القاعدة الساقط لا

يعود، كما أن المعدوم لا يعود^{٥٠٦}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

إذا تخلى شخص عن حقه الذي يمكن إسقاطه على غيره صراحة أو دلالة أو بإسقاط الشرع، ليس له حق المطالبة به

بعد ذلك، لأنه يصير معدوماً لا سبيل إلى إعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله، أما تنازل عن الحق الذي لا يمكن

إسقاطه فلا يسقط بالإسقاط له أن يطالبه لأنه لم يسقط بإسقاطه المراد بالحق هنا حقوق العباد، لأن حقوق الله

تعالى لا تقبل الإسقاط من العبد غير القصاص^{٥٠٧}.

ضابط ما يسقط من الحقوق، وما لا يسقط بإسقاط^{٥٠٨}.

^{٥٠٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٩٩/١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٥١)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر،

ص٢٧٤، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٥٥/١، الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع

البحار، ص٩٧، آغا جی، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص١٥٧.

^{٥٠٤} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٨٦/٣، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٢٨٠/١، الفيروزآبادي، القاموس

المحيط، ص٢٧١.

^{٥٠٥} آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٦/٥.

^{٥٠٦} ينظر: الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ص٤٠٣.

^{٥٠٧} ينظر: الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص١١٨، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ١٠٢٩/٢.

^{٥٠٨} ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٢٦٧، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ١٠٢٩/٢.

١- أن يكون الحق قائما حين الإسقاط. خالصا للمسقط أو غالبا.

٢- أن يكون غير متعلق بتملك عين على وجه متأكد.

٣- أن يكون مصلحة مسقطه فيه خالصة أو غالبية.

٤- أن لا يؤثر إسقاطه على تغيير وضع شرعي.

دليل القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَضَعْنَ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وجه الدلالة بقوله تعالى "أن يعفون أو يعفو": "إنما العفو هو التسهيل أو الترك والمعنى فيه أن تتركه له على الوجه الجائز في عقود التملكيات فكان تقدير الآية أن تملكه إياه وتتركه له تملكيا بغير عوض تأخذه منه"^{٥٠٩}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

١- ذكرها المؤلف في كتاب الطلاق عند قوله باب اللعان، وقال "(اجْتَمَعَ شَرَائِطُ اللَّعَانِ فِيهِمَا) أَيُّ الزَّوْجَيْنِ (ثُمَّ طَلَّقَهَا بَائِنًا، أَوْ ثَلَاثًا سَقَطَ) أَيُّ اللَّعَانِ (وَلَمْ يَجِبِ الْحُدُّ) لِمَا عَرَفْتُ أَنَّ شَرْطَهُ قِيَامُ الزَّوْجِيَّةِ فَإِذَا انْتَفَتْ انْتَمَى (كَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ) لِأَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ (وَلَوْ طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا لَا يَسْقُطُ) لِمَا عَرَفْتُ مِنْ بَقَاءِ أَصْلِ الزَّوْجِيَّةِ"^{٥١٠}.

٢- ذكرها المؤلف في كتاب الدعوى عند قوله باب التحالف، وقال "(وَ) لَا فِي (رَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ إِقَالَتِهِ) أَيُّ إِذَا أَقَالَ عَقْدَ السَّلَامِ وَاخْتَلَفَا فِي رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَتَخَالَفَا إِذْ لَوْ تَخَالَفَا تَنْفَسِخُ الْإِقَالَةُ وَيَعُودُ السَّلَامُ وَهُوَ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ إِقَالَتَهُ إِسْقَاطُ الدَّيْنِ وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ (بَلْ صُدِّقَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ لَوْ خَلَفَ) لِأَنَّ رَبَّ السَّلَامِ يَدْعِي عَلَيْهِ زِيَادَةً وَهُوَ يُنْكِرُ (وَلَا يَعُودُ

^{٥٠٩} الجصاص، أحكام القرآن، ١٥٠/٢.

^{٥١٠} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٩٩/١، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ج ١٤٩/٢٥، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٤٩/٥، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٥١٤/٤، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ٨٥/٧، ولفظهم: الساقط يكون متلاشيا والعود يتصور في القائم دون المتلاشي، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٦٤/١، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٦/٣، ٣٠/٤، ٢٥٧.

السَّلَم) لِمَا ذُكِرَ أَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ (بِخِلَافِ الْبَيْعِ) "٥١١.

٣- ذكرها المؤلف في كتاب الوصايا عند قوله بيان الوصية بالمال، وقال "(جَازَتْ بِالثُّلُثِ لِلْأَجَنِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُجْزَها الْوَارِثُ لَا الزَّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ وَرَثَتُهُ بَعْدَهُ) أَيُّ بَعْدَ مَوْتِهِ (وَهُمْ كِبَارٌ) لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ لِحَقِّهِمْ وَهُمْ أَسْفَطُوهُ وَلَا تُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُمْ حَالَ حَيَاتِهِ لِأَنَّهَا قَبْلَ ثُبُوتِ الْحَقِّ لِأَنَّ ثُبُوتَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ فَكَانَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوهُ بَعْدَ وَقَاتِهِ بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَقِّ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عَنْهُ لِأَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ" ٥١٢.

٤,٢,٥. المطلب الخامس: «البقاء أسهل من الابتداء» ٥١٣.

هذه القاعدة نتيجة استقراء النصوص الشرعية، وهي تمثل التيسير في الشريعة لأن الشريعة تجاوزت عن رفع الأمور التي تستمر منها كانت ممنوعة ابتداءً، وقال الامام السرخسي رحمه الله "لأن اعتبار البقاء بالابتداء في أصول الشرع ضعيف جدا فإن قيام العدة وعدم الشهود يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء" ٥١٤.

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

البقاء مصدر فعل بقي وهو في اللغة "الدوام" ٥١٥.

في الاصطلاح "ثبات الشيء على الحالة الأولى" ٥١٦.

المراد بالبقاء "بقاء الحكم في خلال تنفيذه أو في أثناءه" ٥١٧.

الابتداء مصدر ابتداءً، وأصله بدأ، وهو في اللغة "افتتاح الشيء" ٥١٨.

٥١١ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٤١/٢.

٥١٢ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٢٧/٢.

٥١٣ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٢٥/١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٥٦)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر،

ص ١٩١، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٥١/٢، آغاخي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٩١.

٥١٤ السرخسي، أصول السرخسي، ٢٥٦/٢.

٥١٥ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٧٦/١، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٥٨/١.

٥١٦ المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٨٢.

٥١٧ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٥١٦/١.

المراد بالابتداء "الابتداء عند إنشاء الحكم وإيجاده" ^{٥١٩}.

ثانيا: معنى القاعدة إجمالاً:

أن ما يمتنع على المكلف فعله إما مطلقاً أو مقيداً بحال معينة يتسامح الشرع فيه في حال كونه امتداداً واستمرار لوجوده السابق على وجه صحيح مالا يتسامح في إيقاعه ابتداءً، وسبب هذا التسامح من الشارع كون رفع الشيء بعد وقوعه أكثر مشقة وعسراً من دفعه ومنعه ابتداءً وقبل وقوعه ^{٥٢٠}.

دليل القاعدة:

قاعدة ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال، لأن النبي ﷺ لم يسأل عن غيلان ﷺ عن كيفية ورود العقد عليهن في الجمع والترتيب، فكان إطلاق قوله ﷺ دالاً على أنه لا فرق بين أن تقع تلك العقود معاً أو على الترتيب، وإن لم يكن ما لم يكن سبب التحريم فيها قائماً بعد الإسلام بحيث لو ابتدأ النكاح في الإسلام على ذلك الوجه لم يصح، فيجوز النكاح في الاستمرار ما لم يجر ابتداءه ^{٥٢١}.

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

أوردها المؤلف في كتاب الكراهية والاستحسان عند قوله فصل تعليم صفة الإيمان للناس وبيان خصائص أهل السنة وقال "ثُمَّ إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهُ تُوجِبُ الْإِكْفَارَ وَوَجْهُ وَاحِدٌ يَمْنَعُهُ يَمِيلُ الْعَالِمُ إِلَى مَا يَمْنَعُهُ وَلَا يُرَجِّحُ الْوُجُوهَ عَلَى الْوَاحِدِ لِأَنَّ التَّرْجِيحَ لَا يَقَعُ بِكَثْرَةِ الْأَدِلَّةِ وَلَا حَتِّمَالٍ أَنَّهُ أَرَادَ الْوَجْهَ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْإِكْفَارَ ثُمَّ الْمَسْطُورُ فِي الْفَتَاوَى أَنَّ تَوْبَةَ الْيَأْسِ مَقْبُولَةٌ دُونَ إِيْمَانِ الْيَأْسِ لِأَنَّ الْكَافِرَ أَجَنَّبِيٌّ غَيْرُ عَارِفٍ بِاللَّهِ تَعَالَى ابْتِدَاءً إِيْمَانًا وَعَرَفَانًا وَالْفَاسِقُ عَارِفٌ وَحَالُهُ حَالُ الْبَقَاءِ، وَالْبَقَاءُ أَسْهَلُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ وَالذَّلِيلُ عَلَى قَبُولِهَا مُطْلَقًا إِطْلَاقُ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ

^{٥١٨} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢١٢/١.

^{٥١٩} الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ٥١٦/١.

^{٥٢٠} ينظر: عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ٦١٢/٢، ٦١٣.

^{٥٢١} ينظر: الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ٢٠١/٤، ٢٠٢.

عِبَادِهِ ﴿ [الشورى: ٢٥] ^{٥٢٢}.

٤, ٢, ٦. المطلب السادس: «من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته» ^{٥٢٣}.

من ملك شيئا ملك ما هو من لوازمه وما لا يستغنى عنه لتحصل الاستفادة من الشيء المملوك. وذكرت هذه القاعدة في ثلاث مواضع بعبارة متقاربة في الكتاب وهي "من ملك شيئا ملك إتمامه" (٢٩١/٢)، و"من ملك شيئا ملك كل جزء من أجزائه" (٣٧٥/١).

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها:

أولاً: معنى مفردات القاعدة:

المراد بالشيء "أعم من كونه ملك عين أو تصرف" ^{٥٢٤}.

المراد بالضرورة هي "الضرورة العقلية التي تحرك الفكر لإدراك الحكم للشيء بدون ذكر، لا الضرورة بمعنى الاضطرار" ^{٥٢٥}.

ثانياً: معنى القاعدة إجمالاً:

من ملك شيئا ملك ما هو من توابعه عقلاً وعرفاً، ولو لم يشترط في العقد. ويكون ما لا يحصل الانتفاع الا به مع كون مستقلاً في الوجود من ضرورات الشيء وتوابعه، ومن ملك شيئا يثبت ملكه للشيء الذي لا بد من انضمامه الى المملوك للانتفاع بما ملكه عند عرف الناس ^{٥٢٦}.

^{٥٢٢} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٢٥/١، وجاء لفظ القاعدة: عند السرخسي، المبسوط، ١٠/٤، ١١٦، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١١٤/٢، ٢٠/٥، ٢١٧، ٣٠٩، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٤١٧/٤، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ٤٣٦/١، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤٠/١، ٢٠٣، الحدادي، الجوهرة النيرة، ٢٢٩/١.

^{٥٢٣} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٢٠/١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٤٩)، آغاخي، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، ص ٢٥٩.

^{٥٢٤} أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٦١.

^{٥٢٥} الأتاسي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ص ١١٤.

^{٥٢٦} ينظر: المحاسني، شرح مجلة الأحكام، ص ٧٣.

دليل القاعدة:

١- ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلا قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^{٥٢٧}.

وجه الدلالة بهذا الحديث لا يمكن أن نتصور الثمرة بدون الشجر، لا يوجد الفرق بين أوراق الشجر وفروعها فتملك كلها بملك أصلها وهي الشجر فهو معنى القاعدة: من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته

المواطن التي ذكر المؤلف في كتابه:

أوردها المؤلف في كتاب الكراهية والاستحسان عند قوله حمل خمر ذمي بأجر، وقال "و) جاز (قبول هديته تاجراً وإجابته دعوته واستيعاره ذابته) والقياس أن لا يجوز الكل؛ لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن يجوز في الشيء اليسير للضرورة استحساناً لأنه لا يجد بداً منه كالضيافة ليجتمع إليه المجاهرون ويحلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته (وكره كسوته ثوباً وإهداؤه التقدين) لا تنفاء الضرورة"^{٥٢٨}.

^{٥٢٧} صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب إذا باع نخلا قد أبرت ولم يشترط الثمرة، برقم ٢٧١٦.

^{٥٢٨} ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٢٠/١، وجاء لفظ القاعدة: عند المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٥٤/٣، ٣٨١/٤، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٥٨/٥، الباقري، العناية شرح الهداية، ٤٦٦/٦، ولفظها: كل من ملك بالقبض شيئاً يملك التصرف فيه.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تنزل الخيرات والبركات ويتوفيقه لتحقيق المقاصد والغايات، والصلاة والسلام على نبينا محمد ﷺ، وبعد:

فقد منَّ الله عليَّ بإتمام هذه الرسالة التي قمت فيها بجمع أهم القواعد الفقهية التي ذكرها الامام ملا خسرو في كتابه "درر الحكام شرح غرر الأحكام"، وقد توصلت في هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- يعد علم القواعد الفقهية من أهم علوم الشرعية لأنها تكون الملكة الفقهية عند الفقيه وتسهل إدراك أحكام الفروع وحفظها بطريق أيسر.

٢- المراد بأمر أو حكم كلي في تعريف القواعد الفقهية هو القواعد التي لم تدخل قاعدة منها تحت قاعدة أخرى.

٣- القواعد الفقهية إذا كانت مستنداً إلى الأدلة المتفق عليها فإنها حجة فهي حجة باتفاق العلماء. أما إذا كان مستند القاعدة من الأدلة المختلف فيها فهي حجة عند من يعمل بهذا الدليل، وليست حجة عند من لا يعمل بها.

٤- يعد الامام ملا خسرو أحد العلماء المبرزين الذين أسهموا مساهمة فعالة في خدمة الفقه الاسلامي بتقيد إطلاقات المتن، والترقيق، والتنقيح، والتهذيب، والتوضيح وتبعية أقوال الأئمة الكرام في تقرير المسائل.

٥- كتاب "درر الحكام" شرح لكتاب "غرر الأحكام" للمؤلف، وقد استخلص من كتب المتقدمين، وأضاف المؤلف من تقيراته، وصار الكتاب مصدراً للعلماء الذين جاؤوا من بعده، وكان مرجعاً للقضاة في الدولة العثمانية.

٦- ظهر لي منزلة الكتاب الذي بارك الله فيه، وأدركت سر انتشاره في الآفاق، فإن الكتاب كان مطابقاً لاسمه وملبياً بالدرر والفوائد العلمية، لأن المؤلف له يد طويل في العلوم الاسلامية كلها ومؤلفاته شاهد عليه، كل ما أضافه المؤلف إلى كتابه بطريقة فريدة كان سبباً في انتشار الكتاب.

٧- يذكر المؤلف القاعدة الفقهية في تعليل الفرع الفقهي الذي ذكره أو في الجواب عن الاعتراض أو في الاعتراض على رأي غيره من العلماء.

٨- يستخدم المؤلف في ذكر القواعد الفقهية الكلمات الآتية مثل الأصل، الأصول المقررة، القاعدة المقررة.

٩- ذكر الامام ملا خسرو معظم القواعد الفقهية لتعليل المسائل إِلَّا قاعدة فهي: قاعدة "الكتاب كالخطاب" بدأ

بالقاعدة ثم ذكر الفروع التابعة لها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



المصادر

- ابن أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد، (ت: ٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية الطبعة الثانية.
- ابن حجر، أحمد بن علي (ت: ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت بدون طبعة.
- ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن (ت: ٧٩٥هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، التحقيق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة السابعة.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت: ٥٤٣هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: ١٢٥٢هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية.
- ابن العماد العكري، عبد الحي بن أحمد (ت: ١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، التحقيق: محمود الأرنؤوط، دار ابن كثير.
- ابن فارس، أحمد بن زكرياء (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، التحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر بدون طبعة.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، التحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي - السعودية، الطبعة الأولى.
- ابن منظور، جمال الدين (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة.
- ابن مازة، محمود بن أحمد (ت: ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، التحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجة، التحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة.
- أبو الحسين البصري، محمد بن علي الطيب (ت: ٤٣٦هـ)، المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، التحقيق: خليل الميس، الطبعة الأولى.
- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) سنن أبي داود، التحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون طبعة.

أبو سنة، أحمد فهمي، العرف والعادة، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧-سنة.

ابن الحمام، كمال الدين محمد (ت: ٨٦١هـ)، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة.

الأتاسي، محمد خالد، محمد طاهر، شرح مجلة الاحكام العدلية، المكتبة الحبيبية - باكستان، بدون طبعة.

أحمد الزرقا: أحمد بن محمد (المتوفى ١٣٥٧هـ)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية.

الأدهوي، أحمد بن محمد، طبقات المفسرين، التحقيق: سليمان بن صالح الخزري، مكتبة العلوم والحكم - السعودية، الطبعة الأولى.

أغاخي، سليمان بن عبدالله (ت: ١٢٨٧هـ)، شرح الخاتمة في القواعد الفقهية، التحقيق: محمد عماد النابلسي، دار ياسين، اسطنبول، ٢٠١٤م.

آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الرابعة.

محمد صدقي بن أحمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

أوندر، محرم بن أحمد، الموجز في شرح قواعد المجلة الكلية، دار النداء - اسطنبول، الطبعة الأولى.

الأنصاري، زكريا بن محمد، الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر بيروت، الطبعة الأولى.

البحاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله (ت: ٢٥٦هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

التاريخ الكبير، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، بدون طبعة.

بدر الدين العيني، محمود بن أحمد (ت: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

البدارين، أيمن عبد الحميد، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة، عدد ٧٩، سنة ٢٠١٩.

البركتي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، الصدف بيلشز - كراتشي، الطبعة الأولى.

البزدوي، فخر الإسلام علي بن محمد، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، دار البشائر الإسلامية، التحقيق: سائد بكداش، الطبعة الثانية.

البابرتي، محمد بن محمد أكمل الدين (ت: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الطبعة الثانية.

القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى.

الأمور بمقاصدها، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى.

قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى.

البغا، مصطفى ديب، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي، دار الإمام البخاري دمشق بدون طبعة.

البيضاوي، ناصر الدين عبد الله (ت: ٦٨٥هـ)، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، التحقيق: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت بدون طبعة.

الترمذي، محمد بن عيسى، (ت: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، التحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي — بيروت ١٩٩٨ م.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت: ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة.

التهانوي، ظفر أحمد العثماني، إعلاء السنن، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية — كراتشي، التحقيق: محمد تقي عثمان، سنة النشر: ١٤١٨هـ.

الجرجاني، علي بن محمد الشريف (ت: ٨١٦هـ)، التعريفات، المحقق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، بدون طبعة.

الخصاص، أحمد بن علي (ت: ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، التحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة.

جورمان، رسالة في أسرار الفاتحة لملا خسرو، التحقيق: جيذا جورمان، بحث محكمة منشور في مجلة الدراسات الإسلامية (usûl îslâm araştırmaları)، العدد ٢٨، سنة ٢٠١٧.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: ٤٧٨هـ)، الورقات، التحقيق: د. عبد اللطيف محمد العبد، بدون طبعة.

البرهان في أصول الفقه، التحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

الحبشي، عبدالله بن محمد، جامع الشروح والخواشي، المعجم الثقافى — أبو ظبي، بدون طبعة.

الحدادي، أبو بكر بن علي، الجوهرة النيرة (ت: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى.

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد (ت: ١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، التحقيق: عبد

المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

الحموي، أحمد بن محمد مكي (ت: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله (ت: ١٠٦٧هـ)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى - بغداد، تاريخ النشر: ١٩٤١م.

الحادمي، أبو سعيد محمد، منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق في أصول الفقه، دار الطباعة العامرية، اسطنبول ١٢٧٣هـ.

الخطيب التبريزي، محمد بن عبد الله (ت: ٧٤١هـ)، مشكاة المصابيح، المكتب الاسلامي، الطبعة الثالثة.

الخطابي. حمد بن محمد بن إبراهيم (ت: ٣٨٨هـ)، معالم السنن، المطبعة العلمية - حلب، الطبعة الأولى.

خلاف، عبد الوهاب (ت: ١٣٧٥هـ)، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة.

الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدي، الرياض، الطبعة الأولى.

الرازي، محمد بن أبي بكر (ت: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان بيروت، بدون طبعة.

الراغب، الحسين بن محمد (ت: ٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن. التحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة الأولى.

الرّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق (ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، التحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله (ت: ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتي، الطبعة الأولى.

المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية.

الزركلي، خير الدين بن محمود، (ت: ١٣٩٦هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر.

الزنجشيري، محمود بن عمر (ت: ٥٣٨هـ)، الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

نظم العقيان في أعيان الأعيان، التحقيق: فيليب حتي، المكتبة العلمية، بدون طبعة.

السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، بدون طبعة.

السرخسي، محمد بن أحمد شمس الأئمة (ت: ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة - بيروت.

المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة.

السهارنفوري، خليل أحمد (ت: ١٣٤٦هـ)، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى.

شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الطبعة الثانية.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت: ٧٩٠هـ)، الموافقات، التحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن، دار ابن عفان، الطبعة الأولى.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت: ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، التحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى.

فتح القدير، دار ابن كثير، الطبعة الأولى.

صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود الحبوي (ت: ٧٤٧هـ)، التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، التعليق: ابراهيم المختار أحمد عمر الجبرتي، الطبعة الأولى.

صالح، محمد أديب (ت: ١٤٣٨هـ)، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة.

الطبري، محمد بن جرير (ت: ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

الطحطاوي، أحمد بن محمد (ت: ١٢٣١هـ)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، التحقيق: أحمد فريد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

طاشكيري زاده، أحمد بن مصطفى (ت: ٩٦٨هـ)، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، دار الكتاب العربي، بدون طبعة.

العسكري، الحسن بن عبد الله (ت: نحو ٣٩٥هـ)، الفروق اللغوية، التحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، بدون طبعة.

عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، الطبعة الأولى.

- العثماني، محمد تقي الدين، تكملة فتح الملهم، دار احياء التراث العربي، الطبعة الأولى.
- عزام، عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، سنة الطبع ٢٠٠٥م، دار الحديث القاهرة.
- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بدون طبعة.
- علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى.
- على جمعة محمد، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام - القاهرة، الطبعة الثانية،
- الحكم الشرعي عند الأصوليين، دار السلام، بدون طبعة.
- علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد (ت: ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة.
- علاء الدين السمرقندي، محمد بن أحمد (ت: ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.
- الغزي، تقي الدين بن عبد القادر (ت: ١٠١٠هـ)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، التحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار الرفاعي، الطبعة الأولى.
- فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي (ت: ٧٤٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى.
- فخر الدين الرازي، محمد بن عمر بن الحسن (ت: ٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة.
- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثامنة، ص ٣١٠.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، التحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، الطبعة الثانية.
- القرطبي، محمد بن أحمد (ت: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، التحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية.
- القراي، شهاب الدين أحمد (ت: ٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب بدون طبعة.
- قاضي زاده، شمس الدين أحمد (ت: ٩٨٨هـ)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)، دار الفكر، بدون طبعة.

القنوي، قاسم بن عبد الله (ت: ٩٧٨هـ)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، التحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء جدة، الطبعة الأولى،

الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.

الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني (ت: ١٠٩٤هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، التحقيق: عدنان درويش - محمد المصري مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية.

الكملائي، محمد حفظ الرحمن، البدور المضية في تراجم الحنفية، دار الصالح - مصر، الطبعة الثانية.

اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، التعليق: محمد بدر الدين، مطبعة دار السعادة، الطبعة الأولى.

التعليق الممجد على موطأ محمد، التحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، الطبعة الرابعة.

محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الأحكام، مطبعة الترقى بدمشق، بدون طبعة.

مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، التحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي

دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة.

المباركفوري، محمد عبد الرحمن (ت: ١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت: ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، التحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة.

مصطفى الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم - دمشق، الطبعة: الثانية.

المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، الطبعة الأولى.

المطّرزي، ناصر بن عبد السيد (ت: ٦١٠هـ)، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، بدون طبعة.

معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مجموعة المؤلفين، الطبعة الثانية.

المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، بدون طبعة.

معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - منظمة التعاون الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ٢٠١٣م.

منير القاضي، شرح المجلة، مكتبة العاني، بغداد، ١٩٤٩م.

المنائي، زين الدين محمد (ت: ١٠٣١هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب - القاهرة، الطبعة الأولى.
ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، (ت: ٨٨٥هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية،
بدون طبعة وبدون تاريخ.

مرقاة الوصول إلى علم الأصول، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، التعليق: إلياس قبلان.

الموصلي، عبد الله بن محمود (ت: ٦٨٣هـ) الاختيار لتعليل المختار، التعليق: الشيخ محمود أبو دققة، مطبعة الحلبي
- القاهرة.

مولود السري، معجم الأصوليين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

مالك بن أنس بن مالك، (ت: ١٧٩هـ)، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، التحقيق: عبد الوهاب عبد
اللطيف، المكتبة العلمية، الطبعة الثانية.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد (ت: ٣٠٣هـ)، سنن النسائي، التحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات
الإسلامية - حلب، الطبعة: الثانية، ١٩٨٦م.

النسفي، عبد الله بن أحمد حافظ الدين (ت: ٧١٠هـ)، منار الأنوار في أصول الفقه، التحقيق: أحمد عبد الملك عبد
الرحمن السعدي، دار سعد الدين - دمشق، الطبعة الأولى.

الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، الطبعة العاشرة.

نزبه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى.

النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي
بيروت.

تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بدون طبعة،

ناظر زاد، محمد بن سليمان، ترتيب اللآلي في سلك الآمال، التحقيق، خالد بن عبد العزيز، مكتبة الرشد الطبعة
الأولى.

نعيمة بوشيمة، حجية القاعدة الفقهية، سنة ٢٠١٩.

ملحق: القواعد الفقهية الواردة في كتاب درر الحكام

باب الألف

- ١- الأعمال بالنيات. ج ١، ص ٦٢، ٧٩.
- ٢- الإبراء عن دعوى العين جائز، ج ٢، ص ٣٩٨.
- ٣- إتلاف مال الغير يستباح للضرورة، ج ٢، ص ٢٧١.
- ٤- وإثبات الإبدال بالرأي لا يجوز، ج ٢، ص ٩٠.
- ٥- أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض، ج ١، ص ٣١١، ج ٢، ص ١٢١.
- ٦- أجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط. ج ٢، ص ٣١١، ٣١٦.
- ٧- إجماع المسلمين حجة يخص بها الأثر ويترك القياس فيه والنظر، ج ٢، ص ٢٨١.
- ٨- الاجتهاد فلا ينقض باجتهاد، ج ٢، ص ٤٠٩.
- ٨- الأجر والضمان لا يجتمعان، ج ٢، ص ٢٢٦ و ٢٣٤، ٢٢٧.
- ٩- إذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن، ج ١، ص ٢٩٢.
- ١٠- الأصل إذا تعذر يصار إلى البديل، ج ٢، ص ٢٣٢، ٢٦٦، ٢٦٧.
- ١١- الأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها. ج ٢، ص ٣٦٥.
- ١٢- الاستثناء إنما يكون مما يتناوله الكلام نصاً لأنه تصرف لفظي، ج ٢، ص ٣٦٥.
- ١٣- الاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط، ج ٢، ص ٣٢٠.
- ١٤- الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت، ج ١، ص ٣٨٠. ج ٢، ص ٢٧٠.
- ١٥- استدامة الشيء معتبرة بأصله، ج ٢، ص ٢٢٣.

- ١٦- الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة، ج ٢، ص ١٢٩.
- ١٧- الاستعجال بفعل محذور فعوقب بالحرمان عن مقصوده. ج ٢، ص ٤٣٠.
- ١٨- الإشارة من الأخرس قائمة مقام الكلام. ج ٢، ص ٣٦٠.
- ١٩- الأصل براءة الذمة فلا يجب إلا بيقين، ج ١ صفحة ١٢١، ١٩، ٣٦٠. ج ٢، ص ٣٩٧.
- ٢٠- الأصل في الحوادث أن يضاف حدوثها إلى أقرب الأوقات. ج ٢، ص ٣٤٥، ٤١٧.
- ٢١- الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم، ج ٢ ص ٢٩٠،
- ٢٢- الأصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة، ج ٢ ص ٣٧٦.
- ٢٣- اضطراره لا يبطل حق غيره، ج ١، ص ٣٨٣.
- ٢٤- الأعيان المضمونة بنفسها، ج ٢ ص ٢٥٢.
- ٢٥ - الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤدي أحدا، ج ٢ ص ٩١.
- ٢٦- والإقرار حجة قاصرة، ج ٢، ص ١٩١.
- ٢٧- الإقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل أولى، ج ٢ ص ٣٣٩.
- ٢٨- إقرار الانسان لا يكون حجة في حق غيره. ج ٢ ص ١٩١.
- ٢٩- الإقرار ليس ناقلا للملك، ج ٢ ص ٣٥٧.
- ٣٠ - الإقرار للمجهول باطل، ج ٢ ص ٣٥٤.
- ٣١- الأيمان مبنية على العرف. ج ٢، ص ٤٠.
- ٣٢- إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، ج ٢ ص ٤١٨.
- ٣٣- الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ج ٢ ص ١٦

باب الباء

٣٤- البذل ما لا يصل إلى غيره إلا عند العجز عن الأصل، ج ٢، ص ٣٨٩.

٣٥- البقاء أسهل من الابتداء، ج ١، صفحة - ٣٢٥.

٣٦- البقاء يكون على وصف الثبوت، ج ٢ ص ٣٠٧.

٣٧ - بناء القوي على الضعيف فاسد، ج ١، ص ٦١، ص ٨٨.

٣٨- البيع سالب للملك والشراء جالب له، ج ٢ ص ٢٧٤.

٣٩- بيع الحقوق بالانفراد لا يجوز، ج ٢ ص ١٧٣.

٤٠- بيع الدين بالدين وهو باطل، ج ٢ ص ٤٠١.

٤١- البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل، ج ١، ص ٣٤٧.

٤٢- البينة عرفت أنها حجة متعددة، ج ٢، صفحة ١٩١.

٤٣- البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج ٢ ص ١٢١.

باب التاء

٤٤- التابع أن لا يغير الأصل، ج ٢، صفحة ٣٨٧.

٤٥- تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات، ج ٢ ص ٣٢.

٤٦- التبرع لا يتم إلا بالقبض، ج ٢ ص ٣٠٦.

٤٧- التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم، ج ٢ ص ٣٣٨.

٤٨- التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر، ج ٢ ص ٨٩.

٤٩- الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة، ج ١ ص ٣٢٥.

- ٥٠- الترجيح لا يقع بكثرة العلل، ج ٢ ص ٣٤٨.
- ٥١- تصحيح كلام العاقل بقدر الإمكان واجب، ج ٢ ص ٣.
- ٥٢- التصريح أقوى من الدلالة ج ١، ص ٣٤٦.
- ٥٣- التعزيز يثبت بالشبهات، ج ٢، ٣٣٥- صفحة
- ٥٤- التعليق بشرط كائن تحقيق، ج ١، ص ٣٣٤،
- ٥٥- التعليق بالشروط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها، ج ١، ص ٣٣٤
- ٥٦- التعليق بالشروط المحض لا يجوز في التمليكات، ج ٢، ص ٢٠٠
- ٥٧- التغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الإمكان، ج ٢ ص ١٩٢.
- ٥٨- تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز، ج ٢ ص ٢٨٤.
- ٥٩- تقدير الشرع ليس أدنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه، ج ٢ ص ٣٩٩.
- ٦٠- والتقرير كالاتداء في حق التضمين، ج ١، ص ٢٥٢
- ٦١- التكليف بحسب الوسع. ج ١ ص ٥٩، ٦٠، ٦١.
- ٦٢- تملك الدين من غير من عليه الدين باطل. ج ٢ ص ٤٠٣.
- ٦٣- تملك المجهول لا يصح. ج ٢، صفحة ١٦٧.
- ٦٤- تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقهما، ج ٢، ص ١٦٥.
- ٦٥- التناقض يفسد الدعوى. ج ٢ ص ١٩٢.
- ٦٦- التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى. ج ٢ ص ٣٥٤، ٣٥٦،
- ٦٧- التناقض لا يمنع حكم إقراره على نفسه. ج ٢ ص ٣٩٢.

٦٨- التوبة على حسب الجنائية، ج ٢ ص ٣٩١.

باب الثاء

٦٩- الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم، ج ٢ ص ٣٨٨.

٧٠- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، ج ٢ ص ٣٠٢، ٤٣٩.

٧١- الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات ج ٢، ص ٣٨٧.

٧٢- الثابت عادة كالمتيقن به، ج ١، ص ١٥.

٧٣- الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ج ١ ص ٢١٣.

باب الجيم

٧٤- الجمع المحلى باللام يراد به الجنس، وتبطل الجمعية، ج ٢ ص ٤٣٦.

٧٥- الجمع المذكور في الميراث اثنان، ج ٢ ص ٤٤٠.

٧٧- الجواز الشرعي ينافي الضمان، ج ٢، ص ٢٨٩.

٧٨- الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع، ج ٢ ص ١٥٥.

٧٩- جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، ج ٢ ص ٣٩٦.

٨٠- جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق، ج ٢ ص ١١٧.

باب الحاء

٨١- حبس البديل كحبس المبدل، ج ٢، ص ١٦٢.

٨٢- الحال تدل على ما قبلها، ج ٢ ص ٤١٧.

٨٣- الحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز، وإن تضرر الغير في ضمنه، ج ٢ ص ٢١٥.

٨٤- حق العبد فلا يسقط بالتوبة، ج ١، ص ٢٩٩.

٨٥- الحقيقة تراد باللفظ بلا نية، ج ٢، ص ٢٤٢.

باب الخاء

٨٦- خبر الكافر في المعاملات مقبول بالإجماع، ج ١، ص ٣١١.

باب الدال

٨٧- الداخل تحت العقد عمل على سليم والمفسد غير داخل، ج ٢ ص ٢٣٦.

٨٨- الدلالة تعمل عمل الصريح. ج ١، ص ٣٣٦، ج ٢، ص ١٤٤.

٨٩- الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، ج ٢، ٥٦، ٢٦١، ٢٩٢.

٩٠- دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص، ج ١، ص ٢٨٧.

٩١- الدين الثابت بإقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر، ج ١، صفحة ٣٦٧.

باب الذال

٩٢- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، ج ١، ص ٣٦٢.

باب الراء

٩٣- الرجوع عن الإقرار باطل، ج ٢ ص ٣٦٣، ٣٦٦.

٩٤- الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، ج ٢ ص ٤٣١.

باب الزاء

باب السين

٩٥- الساقط لا يعود. ج ٢، ص- ٣٤١، ٤٢٧.

٩٦- السراية تكون في الأمور الشرعية لا الحقيقية. ج ٢، ص ١١٥.

٩٧- سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود عليه، ج ٢، ص ٢١٤.

٩٨- السكوت عن التبعية لا يوجب فساد العقد في الأصل، ج ٢ ص ٣٢٦.

٩٩- السكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات، ج ٢، ص ٣٣٤.

١٠٠- السكوت في موضع الحاجة إلى البيان تمام البيان. ج ٢، ٦٤.

١٠١- السلطان ولي من لا ولي له، ج ٢ ص ٩٤.

باب الشين

١٠٢- الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله أجزاء. ج ٢ ص ٣٠٦.

١٠٣- شرط وجود الشيء لا يجب أن يكون بجميع أجزائه شرطاً لبقاء ذلك الشيء. ج ٢ ص ٤١١.

١٠٤- الشبهة ما يشبهه الثابت وليس بثابت. ج ٢، ص ٦٤.

١٠٥- شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل، ج ٢ ص ٣٨٢، ٣٩٠.

١٠٦- الشيء لا يتضمن ما فوقه، ج ٢، ٢٤٢.

باب الصاد

١٠٧- الصريح يفوق الدلالة. ج ٢، ٣٤٦.

باب الضاد

١٠٨- الضرر واجب الدفع، ج ٢، ص ٣٢٩، ٤٤٧.

١٠٩- الضرورات تبيح المحظورات، ج ١ ص ٤٠٤.

١١٠- ضربي الترجيح إذا تعارضا كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال. ج ٢ ص ٢٦٥.

١١١- الضمان يجب بالاستهلاك، الجزء الثاني، ص ٨٣.

باب الطاء

باب العين

١١٢- العبرة للملفوظ نصا دون المقصود، ج ٢ ص ٢٠٧.

١١٣- العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. ج ١، صفحة - ٣٢٨، ج ٢، ص - ٢٠٧، ١٤٣، ٢٠٩، ٢٢٤، ٢٥٣، ٣٢٠، ٣٢٩، ٣٩٧.

١١٤- العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب. ج ٢، ص ٤٢.

١١٥- العبرة بنية الأصل لا بالتبع، ج ١، ص ١٣٥.

١١٦- العقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديده. ج ٢ ص ٣٤٥.

١١٧- عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع، ج ٢ ص ٢٥٣.

١١٨- العمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس. ج ٢ ص ٢٨١.

١١٩- والعيب لا يعدم الجنس، ج ٢، ص ٥٥.

باب الغين

١٢٠- الغرم بالغنم، ج ١ صفحة - ٣٠٩، ج ٢ ص ١٢٣، ١٣٧، ١٦٨، ٣٢٦.

باب الفاء

باب القاف

١٢١- القليم يترك على قدمه، ج ١، ص ٣٠٨.

١٢٢- القدر ليس بوصف، ج٢، ص ١٤٧.

١٢٣- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يطل حكم البدل، ج ١ ص ٣١٥.

١٢٤- قد يثبت الحكم لشيء تبعاً، وإن لم يثبت قصداً. ج ٢ ص ٤٢٣.

١٢٥- القبض إنما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القسّم. ج ٢ ص ٢٢٤.

١٢٦- القضاء على الغائب لا يصح. ج ٢ ص ٤١٢.

١٢٧- قلب المشروع باطل، ج ١ ص ٧٧.

١٢٨- القول قول القابض ضمينا. ج ٢، ص ١٧٢.

١٢٩- قول الفاسق لا يقبل في الديانات، ج ١، ص ٢٠٠.

باب الكاف

١٣٠- الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، ج ٢ ص ١٤٤.

١٣١- كل عقد أفاد مقصوده يلزم. ج ٢، ص ٢٢٢.

١٣٢- كل عقد شرط فيه الربا يكون فاسداً، ج ٢، ص ١٧٢.

١٣٣- كل ما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضاً، ج ١، ص ٧٨.

١٣٤- الكفارة تدرئ بالشبهات، ج ١، ص ١٩٩-

١٣٥- كفى رؤية ما يعلم به المقصود، ج ٢، ص ١٥٧.

باب اللام

١٣٦- لا تجزي النيابة في اليمين. ج ٢، ص ٢٩٣.

١٣٧- لا يبالي باختلاف الأسباب عند سلامة المقصود، ج ١، ص ٣٤٤.

١٣٨- لا يملك أحد إثبات الملك لغيره بلا اختياره، ج٢، ص ٤٣٠.

١٣٩- لا عبء للدلالة بمقابلة التصريح، ج٢، ص ٢١٨

١٤٠- لا عبء لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم، ج٢، ص ٢٣١.

١٤١- لا مساع لاجتهاد في مورد النص، ج٢، ص ١٦٨.

١٤٢- لا عبء لتاريخ الغيبة بل العبء لتاريخ الملك، ج٢، ص ١٩٢.

١٤٣- اللفظ إذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فأبو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي، ج٢، ص ٤٩.

١٤٤- لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما، ج٢، ص ١٧٣.

١٤٧- يصرف اللفظ إلى المعتاد في العمل والعرف في القول، ج٢، ص ٥٠.

١٤٥- ليس الخبر كالمعاينة، ج٢، ص ٤١٣.

١٤٦- للأكثر حكم الكل، ج١، ص ٣٣

باب الميم

١٤٧- ما لا يكون لازماً من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء، ج٢، ص ٢٧٨.

١٤٨- ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المنزلة، ج٢، ص ٣٤٩.

١٤٩- ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، ج٢، ص ١٥٢.

١٥٠- ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثنائه في العقد، ج٢، ص ١٧٠.

١٥١- المظلوم لا يظلم غيره، ج٢، ص ٢٩٢.

١٥٢- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة. ج٢، ص ٣٦٢.

- ١٥٣- من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه، ج٢، ص ٢٩١.
- ١٥٤- من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه. ج٢، ص ٣٧٥.
- ١٥٥- من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته. ج١ ص ٣٢٠، ج٢ ص ٢٩١.
- ١٥٦- من عمل لغيره عملاً ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل، ج٢ ص ٤١٩.
- ١٥٧- المغلوب ملحق بالمعدوم، ج٢، ص ٣٩٦.
- ١٥٨- المنصوص لا ينوب أخاه، ج١ ص ٣٩٥.
- ١٥٩- الموت ينافي الموجب لا المبطل، ج١، ص ٣٧٩.
- ١٦٠- المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، ج٢، ص ٢٦٤.
- ١٦١- من حكى ما لا يملك استثنائه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة، ج٢، ص ٢١٦.
- ١٦٢- المانع إذا زال عاد الممنوع. ج١ ص ٤١١،
- ١٦٣- من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد، ج٢ ص ٣٠٨.
- ١٦٤- المجلس جامع للمتفرقات، ج٢، ص ١٤٤.
- ١٦٥- مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع، ج٢، ص ١٦٠.
- ١٦٦- المبني على الفاسد فاسد، ج١، ص ٩٧.
- ١٦٧- ما قرب من الشيء يأخذ حكمه، ج١، ص ٧٣.
- ١٦٨- ما ثبت شرعاً من حق لازم لا يسقط بالإسقاط، ج٢، ص ٣٥٤.
- ١٦٩- ما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة ج٢. ص ١٩١.
- ١٧٠- المقادير لا تعرف إلا توقيفاً، ج١، ص ٢٩٧.

١٧١- الملك لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام، ج ١، ص ٢٨٦

١٧٢- ما ثبت تبعاً لا يراعى فيه شرائط الأصل، ج ١، ص ٤٠٨

١٧٣- المطلق ينصرف إلى الكامل، ج ٢، ص ٢٨٣.

١٧٤- ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير، ج ١ ص ٦١.

١٧٥- - المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه. ج ٢، ص ٢٠٥

١٧٦- المتعارف كالمشروط، ج ١ ص ٣٤٧.

باب النون

١٧٧- النهي عن الأفعال الشرعية يحقق المشروعية. ج ١، ص ٢٥٦.

١٧٨- النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف، ج ٢، ص ٣٣٧.

١٧٩- النص أقوى من العرف والأقوى لا يترك بالأدنى. ج ٢، ص ١٨٨.

١٨٠- النفي إذا كان محصوراً أحاط به علم الشاهد كان مثل الإثبات، ج ٢، ص ٥٥.

١٨١- نية التعيين في الجنس المتحد لغو، وفي المختلف مفيد، ج ١، ص ٣٩٦.

باب الواو

١٨٢- الواجب شرعاً لا يحتاج إلى القضاء، ج ٢. ص ١٧٥.

١٨٣- الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر. ج ٢. ص ٤٥.

١٨٤- الولد يتبع خير الأبوين ديناً، ج ١، ص ٢٧٨

١٨٥- الوصف يقابله شيء من الثمن إذا كان مقصوداً بالتناول حقيقة، ج ٢، ص ١٤٨.

١٨٦- الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي، ج ٢ ص ٤١٩.

باب الهاء

باب الياء

١٨٧- اليقين لا يزول بالاحتمال، الجزء الأول ص ٤٠٧.

١٨٨- يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل، ج ٢، ص ٤٠٩.

١٨٩- اليمين تنعقد بمقصود الحالف، ج ٢، ص ٥٨.

١٩٠- اليمين أبدا تكون على النفي، ج ٢ ص ٣٢٩.





ÖZGEÇMİŞ

Muhammed Tursun Munçak. İlk ve orta öğretimini Doğu Türkistan'da yaptı. Daha sonra Mısır'da El-Ezher Lisesi'nde okudu. El-Ezher Üniversitesi Şeriat ve Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra eğitimini tamamlamak için Türkiye'ye taşındı.

RESUME

Muhammad Tursun Munçak. He studied primary and middle school there and then travelled to Egypt to study at Al-Azhar Al-Sharif. He studied high school there and then studied and graduated from the Faculty of Sharia and Law in the Department of Jurisprudence at Al-Azhar University. After that, he moved to Turkey to complete his graduated studies.

السيرة الذاتية

محمد طورسون مۇنچاق، درس الابتدائية والاعدادية في التركستان الشرقية، ثم سافر إلى مصر ليدرس في الأزهر الشريف، ودرس الثانوية الأزهرية وتخرج من كلية الشريعة والقانون قسم الفقه بجامعة الأزهر ثم انتقل إلى تركيا ليكمل دراسته.