ISSN: 1817-6798 (Print)
Journal of Tikrit University for Humanities
available online at: http://www.jtuh.tu.edu.iq
JTUH
مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية
Journal of Tikrit University for Humanities
كليـــة التربية للعلوم الانسانية
College of Education for Human Sciences

"Necessities Permit Prohibitions": Applications in the Part of Assaulting others' money

Assist. Prof. Kamil Abdul-Kaddir Hussein

graduate student : meyad Atiyah Abdulkafi

Kirkuk University - College of Education for Humanities

* *Corresponding author: E-mail* :
meyadatiyah@gmail.com
الهاتف:٠٧٧٠٤٨٥٢٣٤٨

Keywords:
In
fi
C
M
F

A R T I C L E I N F O

Article history:
Received 4 July. 2021
Accepted 17 Aug 2021
Available online 25 Jan 2022
E-mail
journal.of.tikrit.university.of.humanities@tu.edu.i
E-mail : adxxxx@tu.edu.iq

A B S T R A C T

The prohibitions and their permitted applications are the core of this study. The study aims at focusing on the guarantees that are destroyed in case of necessity. As such, the jurisprudential rule of necessities came to permit prohibitions and their applications in the part of assaulting the money of others.Many applications fall under this rule.

© 2022 JTUH, College of Education for Human Sciences, Tikrit University

DOI: http://dx.doi.org/10.25130/jtuh.29.1-1.2022.05

Journal of Tikrit University for Humanities Journal of Tikrit University for Humanities Journal of Tikrit University for Humanities Journal of Tikrit University for Humanities

الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها في جزء الاعتداء على مال الغير

أ. م. د. كامل عبد القادر حسين/ جامعة كركوك / كلية التربية للعلوم الإنسانية

طالبة دراسات عليا/ ميعاد عطية عبد الكافي/ جامعة كركوك / كلية التربية للعلوم الإنسانية

الخلاصة:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، اما بعد: يتناول هذا البحث (الضروريات تبيح المحظورات وتطبيقاتها في جزء الاعتداء على مال الغير)، جاءت الشريعة الإسلامية السمحة بأحكام وأوامر كثيرة من تكاليف وواجبات في جميع جوانب الحياة لابد من تطبيقها، وبما ان الانسان خلق ضعيف وقد يعتريه بعض المشاق والمصاعب، وفي هذا يظهر سماحة الإسلام، فقد جاءت مجموعه من احكام طارئة أو استثنائية تجعل الحرام حلالاً دفعاً للضرر الواقع على الانسان، فأين ما وجد الضيق والمشقة كان ذلك باعث على التيسير والتسهيل، فالمضطر له ان يأكل الميتة محافظة على نفسة من الهلاك، وكذلك جاز له أتلاف مال الغير في حالة الضرورة، وبما ان المال شقيق الروح وعصبة الحياة فكان لابد

من ضمان ما اتلف في حالة الضرورة، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية الضروريات تبيح المحظورات وتطبيقاتها في جزء الاعتداء على مال الغير وتندرج تحت هذه القاعدة تطبيقات كثيرة .

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد الله الذي افتتح كتابه بالحمد فقال الحمد لله رب العالمين، وافتتح خلقه بالحمد فقال الحمد لله الذي خلق السماوات والارض وجعل الظلمات والنور.

أما بعد فإن قاعدة الضروريات تبيح المحظورات قاعدة واسعة التداول في النظر الفقهي، بالغة الأثر فيه، وما فيها في الجملة أن الحكم الشرعي إذا ادى تطبيقه الى أهدار المصالح الضرورية للإنسان التي تحفظ له ما به من قوام حياته المادية والمعنوية فإن النظر الفقهي يعدل عن الحكم إلى الاباحة بسبب الضرورة لأن الله (ﷻ) أمرنا بالمحافظة على النفس البشرية، وأن أدى ذلك الى ارتكاب المحرمات فإنه حينها يكون مغفوراً له، بخلاف ما لو كان الاعتداء من غير ضرر فانه يعاقب بأشد العقوبات.

وقد تضمن بحثي مقدمة ومبحثين وخاتمة ومصادر ومراجع التي استعنت بها في هذا البحث، كالاتي:

المقدمة: تحتوي على أهمية الموضوع وخطة البحث.

المبحث الأول: مفهوم القاعدة والمعنى العام.

المطلب الأول: تعريف القاعدة والضرورة والمحظورة.

المطلب الثاني: المعنى العام للقاعدة.

المبحث الثاني: مفهوم التعدي والقاعدة الضروريات تبيح المحظورات تحت جزء من مال الغير.

المطلب الأول: تعريف التعدي وحكمة.

المطلب الثاني: القاعدة الضروريات تبيح المحظورات تحت جزء من مال الغير.

الخاتمة: التي جاء فيها ذكر أهم نتائج البحث، والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم القاعدة ومعنى القاعدة

المطلب الأول

تعريف القاعدة والضرورة والمحظورة لغة واصطلاحا

أولاً ـ القاعدة لغة واصطلاحا

ـ القاعدة لغة:

جمع قواعد، ويقال قعيدة الرجل أي أمرأته القاعدة في البيت [١]

والقاعد من قعد، وهو ما يضاهي الجلوس(قاعدة)، وذو القعدة شهر كانت العرب تقعد فيه عن الغزو والاسفار، والقاعدة اساس الشيء في البناء [٢]، كما في قوله تعالى:﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾ [٣]

ـ المقاعدة اصطلاحا: هناك عدة تعاريف للقاعدة، ويمكن ان نذكر بعضاً منها:

١ـ"هي قضية كلية تنطبق على جميع جزيئاتها"[٤].

.٢ـ هي الاساس الذي يبني عليه الشيء ويستقر [٥] .

٣ـ "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه" [٦].

يظهر لنا مما سبق: أن القاعدة في اللغة هي الاساس الذي تبنى عليه الاشياء، أما في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء في تعريف القاعدة، فمنهم من أطلق عليها امر، ومنهم من قال هي قضية، كما قيل القاعدة تعني الحكم كل ذلك من اجل معرفة الاحكام الجزئية.

ثانياً ـ تعريف الضرورة لغة واصطلاحاً

ـ الضرورة لغة:

نقيض النفع، والضر هو المرض، كما يقال تزوج فلان على فلانه فهي ضرة، واصل الضرة هو الضرع الذي يكون مليء باللبن[٧].

كما يقال اضطر فلان الى فعل كذا فهي من الضرورة، والضرير الذي به ضرر من ذهاب عينه [٨] .

ـ الضر هي مشتقة من الضرر: أي النقصان في الشيء، فيقال دخل ضرر في ماله [٩]

ـ الضرورة اصطلاحا:

ـ هي النازلة مما لا دفع لها[١٠] .

ـ هي بلوغ الحد الذي إذا لم يتناول معه المحظور، وقع الهلاك للمضطر أو قريب منه، نحو فقد عضو من الاعضاء، أو حاسة من الحواس، فهذه هي الضرورة الشرعية [١١] .

ثالثاً ـ تعريف المحظورات لغة واصطلاحاً

ـ المحظور لغة:

ـ خلاف المباح، والمحظور هو المحرم، حضر الشيء منع من كل ما حال بينك وبين الشيء فقد حظرة [١٢] .

ـ وهو ما تركه أولى من فعله مع المنع من فعله مطلقا، فالمحرم قبل الحلق والتقصير، كان ممنوعا من المحظورات، فبأحدهما بعد الرمي، أطلق من هذا المحظور [١٣].

ـ المحظور اصطلاحاً:

ـ ما زجر الشارع عنه، ووقع اللوم على من فعلة [١٤].

ـ هي منع الشيء منعاً يثاب على تركه، ويعاقب على فعله [١٥].

ـ"كل ما يثاب على تركه، ويعاقب على فعله، ويرادفه الحرام والمعصية والذنب [١٦].

ـ هو الممنوع فعله، وأصل الحظر المنع، ومنه الحظيرة التي تفعل للدواب لجمعها من التفرق [١٧]

ـ "خطاب الشارع بما فعله، سبب للذم شرعا، بوجه ما من حيث هو فعله، ومن أسمائه الحرام والمعصية والذنب"[١٨].

المطلب الثاني

معنى القاعدة

معنى القاعدة العامة: أن حالة الضرورة التي يكون الأنسان فيها، تبيح له تناول المحرم شرعاً، وفق قيود وشروط معينة، اذ هذه الاباحة التي تجلبها حالة الضرورة ليس على عمومها أو على أطلاقها [١٩]. أي تبيح له تناول الشيء المحرم في حالة الضرر.

"إباحة المحظور" أشاره الي أن وجود الضرر الذي يبيح ارتكاب المحرم، بشرط كون ارتكاب المحظور أخف من الضرر، فكان واجب عليه أكل الميتة عند الجوع الشديد، دفع التلف عن نفسه، وكذلك إساغة اللقمة بالخمر، وقتل المحرم الصيد دفعا عن نفسه إذا صال عليه فإنه لا يضمن[٢٠].

دليل القاعدة:

أ ـ من القرآن الكريم:

ـ قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٢٢]

وجه الدلالة: فقد ذكر الله (ﷻ) الضرورة في هذه الآيات، واطلق الاباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة[٢٣]

ـ قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[24]

ـ قال تعالى:﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ ﴾ [٢٥]

تشير الآية الكريمة الى حل ما حرم من الميته وغيرها من المحرمات للمضطر، فالمضطر اذا كان بالموضع الذي يخشى على نفسة من الموت أو المرض، من الضرر البين، وجب عليه تناول ما يدفع عنه الهلاك[٢٦].

ب ـ من السنة النبوية:

عن سمرة بن جندب، ان (ﷺ) قال: « إذا أتى أحدكم على ماشية ، فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه ، فإن أذن له فليحتلب وليشرب ، وإن لم يكن فيها أحد فليصوت ثلاثا، فإن أجابه أحد فليستأذنه ، فإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ، ولا يحمل» [٢٧]

وجه الدلالة: يشير الحديث الشريف الى أن المضطر الذي لا يجد طعاماً، وهو يخشى على نفسه من الهلاك، جاز له أن يفعل ما يدفع الهلاك عن نفسه [٢٨].

المبحث الثاني

تعريف التعدي وحكم الاعتداء على مال الغير

المطلب الأول

تعريف التعدي وحكمة

أولاـ تعريف التعدي لغة واصطلاحاً

التعدي لغة:

ـ هو الظلم والبغي، ومجاوزة الحد [٢٩].

ـ الذي يعدو على الغير ظلماً وعدواناً، ويقال فلان يعدو أمرك، ويقال من عدو الفرس: عدوان، أي جيد العدو وكثيره، وذئب عدوان: أي يعدو على الناس، والتعدي هو تجاوز الحد الذي يجب ان يقتصر عليه [٣٠].

التعدي اصطلاحاً:

ـ مجاوزة الحرام الى الحلال، ويكون كنقل الحكم من الاصل الى الفرع [٣١]

ـ كما يعرف التعدي بأنه: عبارة عن التعدي عن الحق إلى الباطل، وهو الجور الظلم، وقيل: هو التصرف في مال الغير بغير حق [٣٢].

حكم التعدي على مال الغير:

القرآن الكريم:

ـ قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [٣٣]

ـ قال تعالى:﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [٣٤]

ـ قال تعالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [٣٥]

تشر النصوص القرآني الى أنه يجب على المسلم أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، ويحترم مالهُ كما يحترم مالهَ، لأن أكل مال الغير يجعل غيره يأكل ماله عنده الاستطاعة على ذلك، ويدخل في ذلك أكله على وجه الغصب، والسرقة، والخيانة في وديعة [٣٦].

السنة النبوية:

عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله (ﷺ) في خطبته يوم عرفة في حجة الوداع: « اعلموا أن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا وكحرمة شهركم هذا، وكحرمة بلدكم هذا» [٣٧].

وجه الدلالة: شدد الحديث الشريف وأكدا على حرمت التعدي على الغير، وكان في هذا التحريم من جملة ما أبطل من أعمال الجاهلية [٣٨].

لا يجوز التعدي على الأموال المحترمة وأتلافها، ولكن حفظ الأنفس المعصومة أعظم، وأولى [٣٩]، لأن الاضطرار وإن كان في بعض المواضع يقتضي تبديل الحكم من الحرام إلى الحلال نحو أكل الميتة، واحياناً يقتضي الترخيص في فعله مع بقاء حرمته نحو التلفظ بكلمة الكفر، إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الآخرين، لأنه يكون من قبل إزالة الضرر بالضرر، وهذا غير جائز، فبناءً عليه، لو اضطر لأكل طعام غيره، فبعد زوال الاضطرار عليه قيمة ما أكل إن كان قيمياً، أو مثليا [٤٠].

المطلب الثاني

الضرورات تبيح المحظورات

اجمع الفقهاء انه يجوز عند الضرورة اخذ على مال الغير، أو أتلافه بل وأخذه قهراً وجبراً على صاحبه أذا امتنع من يد له [٤١]

حكم الضرورة:

أي الأثر المترتب على وجود الضرر الذي يستدعي الى احكام طارئه أو استثنائية لها، يقضي اباحة المحظورة أو المحرم، أو ترك الواجب، وتأخيره على عكس القواعد العامة في الاحوال العادية [٤٢] .

ـ ويندرج تحت هذه القاعدة عدة قواعد فرعية، منها:

أولاًـ الضرر لا يبطل حق الغير:

أن الضرر اباح للمضطر ان يوقع العمل الممنوع، ولكن نشأ من اجراء العمل الذي اباحته الضرورة حق للغير، فان هذا الحق لا يبطل من اجل الاضطرار، وعلى المضطر ان يدفع ثمن ما أخذ من مال الغير [٤٣].

فإن الاباحة عند الاضطرار لا تنافي الضمان، لأمن اموال الناس محفوظه ومصونه [٤٤] .

مثال ذلك: اذا استأجر شخص قارباً ساعة من الزمن، وبعد أن وصل إلى عرض البحر بالقارب وانقضت مدة الإجارة فبمقتضى العقد يجب على الراكب أن يبارح القارب ويسلمه إلى صاحبه، إلا إذا رضي المؤجر أن يؤجره ثانية، لكن بما أنه يوجد هنا اضطرار فصاحب السفينة مجبر على أن يبقى المستأجر في القارب حتى يخرج به إلى البر، ولكن هذا الإجبار لا يمنع المؤجر من أن يطالب المستأجر بدفع أجرة المثل عن المدة الزائدة[٤٥] .

فقد جاء عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه سلم قال: «لا يحل مال أمرئ مسلم إلا بطيب نفسه» [٤٦].

يشير الحديث الشريف الى المضطر يباح له أكل مال الغير في حالة الضرورة والمشقة [٤٧].

ثانياً ـ الضرر لا يزال بالضرر:

ان الضرر يزال لكن لا بضرر، فشأتها شأن الاخص مع الأعم، بل هما سواء، لأنه لو ازيل بالضرر لم يصدق ان الضرر يزال، مثاله ان يأكل المضطر طعام مضطر أخر بينا فأنه يجوز له أحذه أو أثر[٤٨] صاحب المال غيره على نفسه فقد احسن عملاً[٤٩]

قوله تعالى:﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[٥٠]

وجه الدلالة: يؤثرون اخوانهم من المحتاجين على أنفسهم بأموالهم ومنازلهم، ولو كان بهم فقر وحاجة إلى الدار والنفقة، والله (ﷻ) بين أن إيثارهم لم يكن عن غنى عن المال ولكن عن حاجة، فكان ذلك أعظم لأجرهم[٥١] .

وان كان ذلك الغير كافراً فلا يجوز الايثار بنفسه، وكذلك أن كان بهيمة لا يجوز الايثار بنفسه، ووجب عليه ان يحفظ نفسه [٥٢].

كما لا تبيح له الضرورة قتل نفس بريئة ان لم يفعل ما أكره عليه من الهلاك بأولى من بقاء حياة غيره فيكون قتله هنا بغير حق وكونه مضطراً الى اتلاف نفس ابقاء لحياته لا يبرر له هذه الاضطرار، والدليل على ذلك [٥٣]

قال تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [٥٤]

يبين النص القرآني حرمة أتلاف الأنفس البريئة، التي حرم الله سبحانه وتعالى الاعتداء عليه، وأمر بالمحافظة عليها [٥٥].

ثالثاـ الضروريات تقدر بقدرها:

وهذه تعتبر تبعاً للقاعدة العامة: وهي الضروريات تبيح المحظورات وهي ان كل فعل جوز للضرورة أنما جاز ذلك الفعل بالقدر الذي يدفع به الضرر الواقع، ولا يجوز الزيادة عن هذا الحد، مثال ذلك فإن المضطر في التعدي على مال الغير باتخاذ قدر دفع الهلاك عن نفسه من غير مجاوزة الحد [٥٦].

رابعاًـ الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف:

فمن ذلك الاجبار على قضاء الدين والنفقات والواجبات، ومنها حبس الاب لو امتنع عن الانفاق على اولاده بخلاف الدين، ومنها لو غصب خشبة وادخلها في بناية فإن كانت قيمة البناء أكثر يملكها صاحب بالقيمة، وان كانت قيمتها أكثر من قيمة البناء لم ينقطع حق المالك عنها، ومنها غصب ارضنا فبنى فيها أو غرس فيها نبات، فإن كانت قيمة الارض أكثر، قلعها وردت وإلا ضمن قيمتها، ومنها لو ابتعلت دجاجه لؤلؤة ينظر الى أكثرها قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الاقل[٥٧].

خامساً ـ إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما:

يختار أهون الشرين أو أخف الضررين: أي أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر، فيتحمل الضرر الأخف، ولا يرتكب الأشد[٥٨]

وأصل القاعدة:

عن عائشة، قالت: « ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين ، إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن إثما، فإن كان إثما، كان أبعد الناس منه ، وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه في أمر ينتهك منه ، إلا أن تنتهك لله عز وجل حرمة ، فينتقم لله عز وجل» [٥٩]

وجه الدلالة: يشير الحديث الشريف الى اختيار ايسر الامور واسهلها، ما لم يكن عليهم في الأيسر إثم؛ لأن العباد غير معصومين من ارتكاب الإثم[٦٠]

من تطبيقات هذه القاعدة: لو وجد المضطر ميتة وطعام غائب، فالأصح أن يأكل الميتة لأنها مباحة بالنص، وطعام الغائب بالاجتهاد [٦١].

سادساً ـ الحاجة تنزل منزلة الضرورة:

من تطبيقات هذه القاعدة: لو عم الحرام في قطر بحيث أصبح الحلال قليل أو نادراً، فإن يجوز استعمال ما تدفع اليه الحاجة، ولا يقتصر على الضرورة، كما يجوز أتلاف ممتلكات الكفار كالشجار والنباتات لحاجة القتال والظفر بهم، وكذلك الحيوانات التي يقاتلون عليها [٦٢].

سابعاً ـ درء المفاسد أولى من جلب المصالح:

معنى هذه القاعدة إذا تعارضت مفسدة ومصلحة، فإن دفع المفسدة في هذه الحالة أولى من جلب المصلحة، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات بتركها أشد من اعتنائه بالمأمورات [٦٣].

ولذا جاء في الحديث عم ابي هريره انه سمع رسول الله(ﷺ) يقول: « ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم »[٦٤].

وجه الدلالة: يشير الحديث الشريف الى ان المأمورات من الافعال يكون فيها نوع من انواع المشقة على الإنسان، ولأجل لذلك قال الرسول النبي(ﷺ) فأتوا منه ما استطعتم، فإن الأمر باجتناب المنهي على عمومه ما لم يعارضه إذن في ارتكاب منهي كأكل الميتة للمضطر [٦٥].

ومن تطبيقات هذه القاعدة الفقهية: يمنع المالك من التصرف في ملكه إذا كان في تصرفه اضرار على الغير [٦٦].

وكذلك: الحجر على المفلس مفسدة في حقه إلا أنه ثبت تقديم مصلحة الغرماء لحفظ أموالهم[٦٧].

ثامناً ـ ما جاز لعذر بطل بزواله:

إن الحكم الذي شرع لعذر طارئ، فإذا زال العذر عاد الى الحكم الاصلي؛ لأن جوازه كان لوجود عذر طارئ، فهو خلف عن الأصل المتعذر، فإذا زال العذر، وأمكن العمل بالأصل، لا يعمل بالخلف، ومعنى البطلان سقوطه فلا يعمل به، فيصير في حكم العدم [٦٨].

ومن تطبيقات هذه القاعدة: لو وقع حريق في بيت المودع عنده، ولديه أمانات في بيته، فأخرجها وسلمها للجيران، بسبب الحريق، لا يضمن إذا تلفت، فإذا فرغ من الحريق، ولم يستردها بعد الحريق، وهلك منها شيء، كان مقصِّراً ويضمن، إذ يجب عليه الاسترداد، لأن الإيداع عقد غير لازم، فكان لدوامه حكم الابتداء[٦٩]

تاسعاً- الضرر يدفع قدر الامكان:

ان الضرر منفي شرعا، ولا يجوز للمسلم ان يضر أخية المسلم بكلام أو عمل أو سبب بغير حق، سواء كان في وقوع الضر على اخيه نفع له أم لم يكن له أي نفع، وهذا عام في كل الاحوال، وعلى أي أحد، وفي الاعراف المتعارف عليها بين الناس في معاملاتهم وعاداتهم الاجتماعية والسياسة، التي تتطلبها حاجات العصر مما يحقق جلب المصلحة ودرء المفسدة أو الضرر[٧٠]

عاشراً- على اليد ما أخذت حتى ترد:

أن من أخذ شيئاً بغير حق، كان ضامناً له، إذا هلك، بغض النظر عن سبب هلاكه، سواء كان أتلافه بتعمد أو تقصير، ولا يبرأ حتى يرد ما أخذ [٧١]

أصل هذه القاعدة:

قول الرسول (ﷺ):«على اليد ما أخذت حتى تؤدى »[٧٢]

ومن تطبيقات هذه القاعدة الفقهية: لو دفع شخص مالاً لغيره على ظن أنه مدين له، إلا أنه بعد فترة وجيزة تبين أنه غير مدين، فيجب على من أخذ المال أن يرده الى صاحبه[٧٣]

القانون الوضعي:

الاصل في القانون الوضعي في الضرورة هي الحالة التي يضطر فيها الإنسان الى ارتكاب الجريمة، فيقال له جريمة الضرورة، درءً للخطر أو ضرر جسيم يوشك ان يوقع كل ذلك دون ان يفقد قدرته على الاختيار فقداً تاماً، كخوف شخص على نفسه من خطر هلاك الجوع فسرق ما يسد به رمقه[٧٤].

الخاتمة

توصلت في هذا البحث الى مجموعه من النتائج الأتية:

١- إن معنى القاعدة ليس على عمومها، بل هي مقيدة وفق شروط وضوابط، لذلك فإن اباحة المحظورات تجلبها الضرورة، مقيدة بالشروط والضوابط.

٢- إن القاعدة تندرج تحت قاعدة أوسع منها وهي (لا ضرر ولا ضرار) وهو الحديث الذي تندرج تحته جميع القواعد الأحرى: أي ان الاصل هو الحديث بالنص والباقي باجتهاد العلماء.

٣. إن قاعدة الضروريات تبيح المحظورات هي نوع من أنواع الرخص.

٤- عدم وجود تعارض بين الشريعة والقانون الوضعي في الاشياء المادية، ولكن هناك تعارض في الاشياء المعنوية، لأن الانسان يستطيع ان يحدد قدر حاجته، أما في القانون فانه قد يتجاوز الحد لان ليس هناك ما يعرف قدر حاجته، اما في الشريعة الإسلامية فان الله سبحانه وتعالى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور.

وفي نهاية البحث توصلت إلى مجموعة من التوصيات:

١- القواعد الفقهية تحتاج المزيد من الدراسة والكتابة من قبل الباحثين وطلاب العلم.

٢- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات تندرج تحتها قواعد فرعية كثيرا.

٣- ممكن كتابة بحث بعنوان الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها على جزء الاعتداء على النفس أو في مجال العبادات.

الهوامش

[١] ينظر: جمهرة اللغة، لأبي بكر الأزدي:٢/ ٦٢٢.

[٢] ينظر : معجم مقايس اللغة لابن فارس:٥/١٨٠

[٣] سورة البقرة : الآية ١٢٧.

[٤] التعريفات، الجرجاني: ص٢١٩.

[٥] ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف، لعبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي:١/ ٤٧.

[٦] الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، د. محمد صدقي:١/ ١٤.

[٧] ينظر : جمهرة اللغة لابي بكر الأزدي:١/ ١٢٢.

[٨] ينظر: مجمل اللغة لابن فارس:٢/ ٥٦٢.

[٩] ينظر: لسان العرب لابن منظور الأنصاري:٤/٤٨٢.

[١٠] ينظر: التعريفات لجرجاني: ص١٨٠.

[١١] ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد الزحيلي:١/ ٢٧٦.

[١٢] ينظر: لسان العرب لأبن منظور: ٤/ ٢٠٢.

[١٣] ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع، أبو عبد الله، شمس:١/ ٢٣٧.

[١٤] ينظر: البرهان في أصول الفقه للجويني:١/ ١٠٨.

[١٥] ينظر: التعريفات لجرجاني: ص١٢٠.

[١٦] الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة لأبو يحيى: ١/ ٧٦.

[١٧] ينظر: قواطع الأدلة في الأصول لأبو المظفر المروزى:١/ ٢٤.

[١٨] الإحكام في أصول الأحكام:١/١١٣.

[١٩] ينظر: الوجيز في شرح القواعد الفقهية د. عبد الكريم زيدان: ص٦٧.

[٢٠] شرح الكوكب المنير، لأبو البقاء ابن النجار الحنبلي:٤/٤٤٤.

[٢٢] سورة البقرة: الآية ١٧٣.

[٢٣] ينظر: أحكام القران، أبو بكر الرازي الجصاص : ١/ ١٥٦.

[٢٤] سورة الحج: من الاية٧٨.

[٢٥] سورة الأنعام: من الآية ١١٩.

[٢٦] ينظر: أحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي : ٢/ ٩.

[٢٧] رواه الترمذي في سننه، محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق : بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت ،(د .ط)، ١٩٩٨ م، كتاب الزكاة، باب النهي أن يتخذ الخمر خلا:٢/ ٥٨١، رقم الحديث ١٢٩٦.

[٢٨] ينظر: معالم السنن،:٢/ ٢٦٤.

[٢٩] ينظر: لسان العرب لأبن منظور: ١٤/ ٧٥.

[٣٠] ينظر: مقايس اللغة لابن فارس:٤/ ٢٤٩.

[٣١] معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي: ص١٣٥.

[٣٢] ينظر: التعريفات لجرجاني: ١/١٤٤.

[٣٣] سورة البقرة: الآية ١٨٨,

[٣٤]) سورة النساء: الآية ١٠.

[٣٥]) سورة المائدة: الآية ٣٨.

[٣٦] ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان لعبد الرحمن:١/ ٨٨.

[٣٧] صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل، بيروت، بيروت،(د .ط)، (د.ت): ٤/ ٣٩، رقم الحدبث٣٠٠٩.

[٣٨] ينظر: المنهاج في شرح صحيح مسلم بن حجاج، لأبو زكريا يحيي: ٨/ ١٨٢.

[٣٩]) شرح القواعد السعدية لعبد المحسن الزامل:. ١/ ١٢٨.

[٤٠]) ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة لمحمد صدقي:١/ ٢٤٤.

[٤١] ينظر: الوجيز في شرح القواعد الفقهية لعبد الكريم: ص٦٧.

[٤٢] ينظر: نظرية الضرورة الشرعية مقارنه بالقوانين الوضعية د. وهبة الزحيلي، : ص١٧٩.

[٤٣] نظرية الفقه في الإسلام، محمد كمال الدين:٣٦١.

[٤٤] ينظر: نظرية الضرورة الشرعية لكمال الدين: ص٣٠٥.

[٤٥] ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، أبو الحارث محمد صدقي: ٢٤٤.

[٤٦] رواه الدارقطني في سننه، أبو الحسن علي بن مسعود بن النعمان الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت،(د .ط)، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م، كتاب البيوع، : ٣/ ٢٦، رقم الحديث٩١.

[٤٧] مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لأبو الحسن الهروي:١/ ٢٤٨.

[٤٨] أثر: من الايثار وهو تفضيل الغير على النفس. ينظر: معجم لغة الفقهاء قلعجي: ص٩٨.

[٤٩] ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، محي الدين بن شرف النووي: ٧/ ٣٩٤.

[٥٠] سورة الحشر: من الاية٩.

[٥١] جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري: ٢٣/ ٢٨٤

[٥٢] ينظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشَّرْبجي: ٣/ ٤٠٣.

[٥٣] ينظر: الوجيز في شرح القواعد الفقهية لعبد الكريم:ص٦٧.

[٥٤] سورة الأسراء: من الاية ٣٣.

[٥٥] أنوار التنزيل وأسرار التأويل، للبيضاوي:٣/ ٢٥٤.

[٥٦] ينظر: جموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، أبو مُحمَّدٍالقحْطانيُّ: ص٦٠.

[٥٧] ينظر: الاشباه والنظائر، لابن نجيم: ص٨٨.

[٥٨] ينظر: الوجيز في ايضاح قواعد الفقه لمحمد صدقي:١/ ٢٦٠.

[٥٩] رواه البخاري في الجامع الصحيح، محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري عبد الله (ت: ٢٥٦هـ)، دار الشعب، القاهرة، ط/١، ١٤٠٧ هـ -١٩٨٧م، كتاب بدء الوحي، باب إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله.:٨/ ١٩٨، رقم الحديث٦٧٨٦.

[٦٠] ينظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال:٨/ ٤٠٥.

[٦١] ينظر: الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي: ص١١٥.

[٦٢] ينظر: الاشباه والنظائر لسيوطي: ص١١٤.

[٦٣] ينظر: الوجيز في شرح القواعد الفقهية لعبد الكريم: ص٩٩.

(٦٤) رواه مسلم في صحيحة، كتاب الفضائل، باب توقيره وترك أكثار سؤاله عما لا ضرر اليه:٧/ ٩١، رقم الحديث٦٢٥٩.

(٦٥) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن العسقلاني: ١٣/ ٢٦١.

(٦٦) ينظر: علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف١:/ ٢٠٨.

(٦٧) ينظر: القواعد الفقهية الكبرى السدلان: ص٥٢٥.

(٦٨) ينظر: القواعد الفقهية للزحيلي: ١/ ٣٩٥.

(٦٩) ينظر: القواعد الفقهية محمد الزحيلي:١/ ٣٩٦.

(٧٠) ينظر: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع منها، د. صالح بن غانم السدلان،: ص٤٩٤.

(٧١) ينظر: الوجيز في شرح القواعد لبعد الكريم: ص١٩١.

(٧٢) رواه ابي داود في سننه، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، أبواب الاجاره، باب في تضمين العور:٣/ ٢٩٦، رقم الحديث٣٥٦١، ورواه الترمذي في سننه، ابواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة: ٢/ ٥٤٤ رقم الحديث ١٢٦٦، قال قتادة ثم نسي الحسن فقال فهو أمينك لا ضمان عليه يعني العارية هذا حديث حسن صحيح .

(٧٣) ينظر: الوجيز في القواعد الفقهيه لعبد الكريم: ص١٩١.

(٧٤) ينظر: نظرية الضرورة الشرعية : ص١٠٢.

Sources and references

The Holy Quran

Rulings of the Qur'an, Abu Bakr Al-Razi Al-Jassas Al-Hanafi (d. ٣٧٠AH), investigation: Sadiq al-Qamhawi, House of Revival of Arab Heritage, Beirut, (d. i), ١٤٠٥ AH.

The provisions of the Qur'an, Abu Abdullah Muhammad bin Idris AlShafi'i, investigated by: Abdul Ghani Abdul Khaliq, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, (Dr. i).

.Accuracy in Usul al-Ahkam, Abu al-Hasan Sayed al-Din al-Thalabi al-Amidi (T.: ٦٣١ AH), investigation: Abdul Razzaq Afifi, The Islamic Office, Beirut, Damascus, Lebanon, (d. i), (d. t).

Remembrance: Abu Omar Youssef bin Abdullah Al-Nimri Al-Qurtubi (T.: ٤٦٣AH), investigation: Salem Muhammad Atta, Muhammad Ali Moawad, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, i/١, ١٤٢١- ٢٠٠٠AD.

The Similarities and Isotopes, Zain Al-Din Bin Ibrahim Bin Muhammad Bin Najim Al-Masry, (d. ٩٧٠AH), Dar Al-Kutub Al-Alami, Beirut, Lebanon, (d. i), ١٤٠٠AH - ١٩٨٠ AD.

.The Similarities and Analogies, Abd al-Rahman ibn Abi Bakr Jalal al-Din al-Suyuti, (T.: ٩١١AH), investigation: Abd al-Karim al-Fadhli, the Modern Library, i/١, ١٤٢١AH - ٢٠٠١AD

.The Lights of Revelation and the Secrets of Interpretation, Abu Saeed Abdullah bin Omar bin Muhammad Al-Shirazi Al-Baydawi (d. ٦٨٥AH), investigation: Muhammad Abdul Rahman Al-Mara'ashli, Arab Heritage Revival House, Beirut, i/١, ١٤١٨AH.

.The proof in the principles of jurisprudence, Abd al-Malik ibn Abdullah ibn Yusuf ibn Muhammad al-Juwayni, Abu al-Ma'ali, Rukn al-Din, nicknamed the Imam of the Two

Holy Mosques (died ٤٧٨AH), investigation by: Salah ibn Muhammad ibn Uwaidah, Dar al-Kutub al-Ilmiyya Beirut, Lebanon, i/ ١٤١٨ ١AH - ١٩٩٧AD.
Definitions, Ali bin Muhammad Al-Jarjani, (died ١٤٠AH), investigation: Ibrahim Al-Abyari, Beirut, Lebanon, i/١, (d. i).
Arrest on Definitions Tasks, Zain al-Din Muhammad, called Abd al-Raouf bin Taj al-Arefin al-Manawi al-Qahiri (d. ١٠٣١AH), The World of Books, Tharwat, Cairo, i/١, ١٤١٠AH - ١٩٩٠AD. ٢٠. Sunan al-Tirmidhi, Muhammad bin Issa al-Tirmidhi, (died ٢٧٩AH), investigation: Bashar Awad Maarouf, Dar al-Gharb al-Islami, Beirut, (d. i) ١٩٩٨AD.

Sunan al-Dar Qatni, Abu al-Hasan Ali bin Masoud bin al-Numan al-Daraqutni (died ٣٨٥ AH), investigation: Mr. Abdullah Hashem Yamani al-Madani, Dar al-Maarifa, Beirut, (d. i), ١٣٨٦AH - ١٩٦٦AD.

Explanation of the Saadian rules, Abdul Mohsen bin Abdullah bin Abdul Karim Al-Zamil, took care of them and took out their hadiths: Abdul Rahman bin Suleiman Al-Obaid, Ayman bin Saud Al-Anqari, Atlas Al-Khadra Publishing and Distribution House, Riyadh, Saudi Arabia, i/١, ١٤٢٢AH - ٢٠٠١AD.

Explanation of Al-Kawkab Al-Munir, Abu Al-Baqa Muhammad bin Ahmad Ibn Al-Najjar Al-Hanbali, (d. ٩٧٢AH), investigation: Muhammad Al-Zuhaili and Nazih Hammad, Al-Obaikan Library, i/٢, ١٤١٨AH -١٩٩٧AD.

.Explanation of Sahih Al-Bukhari by Ibn Battal, Ibn Battal Abu al-Hasan Ali bin Khalaf bin Abdul Malik (T: ٤٤٩AH), investigation: Abu Tamim Yasser bin Ibrahim, Al-Rushd Library, Saudi Arabia, Riyadh, i/٢, ١٤٢٣AH - ٢٠٠٣AD.

Sahih Muslim, Abu Al-Hussein Muslim bin Al-Hajjaj bin Muslim Al-Qushayri Al-Nisaburi, (d. ٢٦١AH), Dar Al-Jeel, Beirut, Beirut, (d. i), (d. t.)

The Science of Jurisprudence, Abd al-Wahhab Khallaf, (T. ١٣٧٥AH), Al-Da`wah Library, Dar Al-Qalam, I/٨, (D.T).

Fath al-Bari, Sharh Sahih al-Bukhari, Ahmed bin Ali bin Hajar Abu al-Fadl al-Asqalani al-Shafi'i, Dar al-Maarifa, Beirut, (d. i), .١٣٧٩

Systematic jurisprudence on the doctrine of Imam al-Shafi'i, Dr. Mustafa al-Khan, Dr. Mustafa al-Bagha, Ali al-Sharbaji, Dar al-Qalam for printing, publishing and distribution, Damascus, I/٤, ١٤١٣AH - ١٩٩٢AD.

Breakers of Evidence in the Origins, Abu Al-Mudhaffar Mansour bin Muhammad bin Ahmed Al-Marwazi Al-Samani, (d. ٤٨٩AH), investigation: Muhammad Hassan Muhammad Hassan Ismail Al-Shafi`i, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, Lebanon, i/١, ١٤١٨AH / ١٩٩٩ AD

Jurisprudence and its applications in the four schools, d. Muhammad Mustafa Al-Zuhaili, University of Sharjah, Dar Al-Fikr, Damascus, i/١, ١٤٢٧AH - ٢٠٠٦AD.

Jurisprudence rules and their applications in the four schools, d. Muhammad Mustafa Al-Zuhaili, Dean of the College of Sharia and Islamic Studies, University of Sharjah, Dar Al-Fikr, Damascus, i/١, ١٤٢٧AH - ٢٠٠٦AD

Lisan al-Arab, Muhammad bin Makram Ibn Manzur al-Ansari, (d. ٧١١AH), Beirut, Lebanon, i/١, (d. c.).

Majmoal Al-Lughah by Ibn Faris, Ahmed Bin Faris Bin Zakaria Al-Qazwini Al-Razi, Abu Al-Hussein (d. ٣٩٥AH), and investigation by: Zuhair Abdul Mohsen Sultan, Al-Resala Foundation, Beirut, ٢nd edition, ١٤٠٦AH - ١٩٨٦AD.

Mirqat al-Maftahat, Explanation of the Lantern of Lamps, Abu al-Hasan Nour al-Din Al-Mulla Al-Harawi Al-Qari (died: ١٠١٤AH), Dar Al-Fikr, Beirut - Lebanon, i/١, ١٤٢٢AH - ٢٠٠٢AD.

Familiar with the words of Al-Muqna', Muhammad bin Abi Al-Fath bin Abi Al-Fadl Al-Baali, Abu Abdullah, Shams Al-Din (T.: ٧٠٩AH), investigation: Mahmoud Al-Arnaout and Yassin Mahmoud Al-Khatib, Al-Sawadi Library for Distribution, i/١, ١٤٢٣AH - ٢٠٠٣AD.

.Milestones of the Sunan, which is the explanation of Sunan Abi Dawood, Abu Suleiman Hamad bin Muhammad Al-Basti Al-Khattabi (died: ٣٨٨AH), Scientific Press, Aleppo, I/١, ١٣٥١AH- ١٩٣٢AD.

A Dictionary of the Language of Jurists, Muhammad Rawas Qalaji - Hamid Sadiq Qunaibi, Dar Al-Nafaes for Printing, Publishing and Distribution, i/١, ١٤٠٥AH - ١٩٨٥AD.

A Dictionary of Language Measurements, Ahmed bin Faris, investigation: Abd al-Salam Haroun, Dar al-Fikr, (d. I), ١٣٩٩AH - ١٩٧٩AD

Al-Minhaj in the Explanation of Sahih Muslim Bin Hajjaj, Abu Zakaria Yahya Bin Sharaf Al-Nawawi, House of Revival of Arab Heritage, Beirut, Lebanon, I/٢, ١٣٩٢AH.

.The theory of legal necessity compared to man-made laws d. Wahba Al-Zuhaili, Al-Resala Foundation, Beirut, Lebanon, ٤th edition, ١٤٠٥AH - ١٩٨٥AD.

.Theory of Jurisprudence in Islam, Muhammad Kamal al-Din, The University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, Lebanon, i/2, 1418 AH - 1998 AD.

Al-Wajeez in clarifying the rules of the college jurisprudence, d. Muhammad Sidqi bin Ahmed bin Muhammad Al Borno Abu Al-Harith Al-Ghazi, Al-Resala Foundation, Beirut, Lebanon, 4th edition, 1416 AH - 1996 AD.

Al-Wajeez in explaining the jurisprudence rules in Islamic law, d. Abdul Karim Zidan, Al-Resala Foundation, i/1, d. 1424 AH - 2003 AD.