المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الشريعة
تخصص أصول الفقه

مقرر
القواعد الفقهية

إشراف فضيلة الشيخ:
عادل موسى عوض جاب الله.

إعداد طلاب:
دفعة ماجستير أصول الفقه

١٤٤٣هـ

المبادئ المتعلقة بعلم القواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية والنظريات الفقهية والقواعد القانونية

١ معنى القاعدة الفقهية

٢ موضوع علم القواعد الفقهية

٣ أقسام القاعدة الفقهية

٤ أهمية القواعد الفقهية

٥ الفرق بين القواعد الفقهية وغيرها

معنى القاعدة الفقهية

معنى القاعدة

في اللغة: واحد (القواعد) قاعدة، ومادة (ق ع د) تفيد الثبات والاستقرار ، والقاعدة: الأساس، ومنه قول الله –عز وجل–: (وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ) [البقرة: ١٢٧].

وهذا المعنى متحقق في المعنى الاصطلاحي، فهي أساس لما ينبني عليها من الفروع الفقهية.

معنى القاعدة الفقهية

معنى القاعدة الفقهية

معنى القاعدة

وفي الاصطلاح: اختلف العلماء في التعبير عن ذلك بعد اتفاقهم على أنها: (قضية كليّة)، فمنهم من عبّر بـ(أمر) ومنهم من عبّر بـ(صورة)، وفي الأمرين تعميم وتعمية، ومنهم من عبّر بـ(حكم)، وهو أخص من (القضية) فمعنى القضية: (قول يصح أن يقال لقائله إنه صادق فيه أو كاذب)، فالحكم بعض القضية، ولا يطلق عليها إلا تجوزًا.

وأما الكلية، فهي: (القضية المحكوم على جميع أفرادها).

ولا يقدح في كلية القاعدة الاستثناءات الواردة عليها؛ فما يستثنى منها يرجع إلى قاعدة أخرى.

ومن العلماء من يزيد: (.. يتعرف منها على أحكام جزئياتها)، وهذا تخريجٌ.

معنى القاعدة الفقهية

معنى الفقهية

في اللغة: أنها منسوبة إلى هذا العلم الشريف: الفقه، وهو: مطلق الفهم.

وفي الاصطلاح: (معرفة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية).

معنى القواعد الفقهية

لم نجد له تعريفا عند المتقدمين، إلا تعريفا لأبي عبدالله المقّري (ت:٧٥٨)، ثم شهاب الدين الحموي (ت:١٠٩٨هـ).

أما المعاصرون فقد أكثروا في تعريف القواعد الفقهية، ولعل أقرب التعاريف تعريف أ.د. يعقوب الباحسين (ت:١٤٤٣هـ)، فقد عرفها بأنها: (قضية كلية فقهية، جزئياتها قضايا كلية فقهية).

معنى القاعدة الفقهية

معنى علم القواعد الفقهية

هو: (علم يُبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية التي جزئياتها قضايا فقهية كلية).

موضوع علم القواعد الفقهية

موضوع الشيء: (ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية)، نعني: الناشئة عن الذات، فموضوع علم القواعد الفقهية: (القضايا الفقهية الكلية)، وذلك من جهتين:

١) من جهة دلالتها على حكم الفروع المتشابهة.

٢) ما استثني منها لأسباب خاصة.

أقسام القواعد الفقهية

(أ) من حيث الشمول:

١) **قواعد كبرى**، وهي: (القواعد الداخلة في جميع أبواب الفقه أو أغلبها)= وهي القواعد الخمس الكبرى: الأعمال بالنيات، واليقين لا يزول بالشك، ولا ضرر ولا ضرار، والمشقة تجلب التيسير، والعادة محكمة.

٢) **قوعد صغرى**، وهي تشمل **أمرين**:

أ) **القواعد التي تدخل في أبواب فقهية كثيرة**، فلا تختص بباب معين، مثل: (لا ينسب لساكت قول).

ب) **القواعد المندرجة تحت القواعد الكبرى**، مثل: (العادة إنما تعتبر إذا اطردت وكانت غالبة).

٣) **قواعد خاصة**، وهي: (القواعد المختصة بأبواب فقهية معينة، ولا تندرج تحت الكبرى)= فهي ما اصطلح عليه بأنه ضابط فقهي، مثل: (كل ميتة نجسة).

أقسام القواعد الفقهية

(ب) من حيث الاتفاق عليها:

١) **متفق عليها**، مثل: (القواعد الخمس الكبرى).

٢) **مختلف فيها، مثل:** (الرخص لا تناط بالمعاصي).

(ج) من حيث الاستقلال والتبعية:

١) **مستقلة**، مثل: (اليقين لا يزول بالشك)، (لا ضرر ولا ضرار).

٢) **تابعة**، مثل: (الأصل براءة الذمة)، (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف).

(د) من حيث المصدر:

١) **منصوص عليها**، مثل: (الخراج بالضمان).

٢) **مستنبطة**، مثل: (العادة محكمة).

أهمية القواعد الفقهية

يمكن تبيين أهمية القواعد الفقهية من خلال عدة أمور:

١) جمع الفروع الفقهية المتعددة؛ مما يسهل تصورها وحفظها.

٢) تنمية الملكة الفقهية.

٣) درك مقاصد الشريعة

٤) معرفة مآخذ الخلاف الفقهي.

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

القاعدة الأصولية: (قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية).

محال الافتراق:

- **الموضوع:** موضوع القاعدة الأصولية: (الأدلة وما يعرض لها)، والفقهية: (فعل المكلف).
- **الوجود الزمني:** القاعدة الأصولية متقدمة على الفروع الفقهية التي جمعت وصار قواعد فقهية، فكيف بالقواعد الفقهية ذاتِها؟
- **الوساطة مع الدليل:** القاعدة الأصولية تتعلق بكيفية العمل مع واسطة، أما الفقهية بلا واسطة.
- **الاطراد:** القاعدة الأصولية مطردة، أما القاعدة الفقهية فهي أغلبية في الجملة.
- **الهدف:** الهدف من الأصولية: الاستنباط، ومن الفقهية: تقريب المسائل الفرعية المبثوثة.

الفرق بين القاعد الفقهية وغيرها

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

النظرية الفقهية: (موضوع كلي فقهي يدخل تحته موضوعات فقهية عامة متشابهة في الأركان والشروط العامة مع اختصاص كل موضوع بأركانه وشروطه الخاصة).

محال الافتراق:

– **الموضوع**: القاعدة الفقهية أعم، فهي لا تتقيد بباب دون باب، بخلاف النظرية الفقهية فهي مختصة بموضوع –وإن كان كليا– إلا أنه محدد.

– **تضمن الحكم**: القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهيًا في ذاتها، أما النظرية الفقهية فلا تتضمن حكمًا فقهيًا، بل معنى عامًا.

– **الصياغة**: الفقهية تصاغ صياغة موجزة ومركزة بخلاف النظرية.

الفرق بين القاعد الفقهية وغيرها

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة/ المادة القانونية

المواد القانونية: (قواعد مجردة وعامة، تحكم سلوك الأفراد في المجتمع، وهي ملزمة ويترتب على مخالفتها معاقبة السلطة العامة).

محال الافتراق:

– **المصدر**: القاعدة الفقهية سماوية المصدر، أما المواد القانونية فمصدرها السلطة الحاكمة.

– **الجزاء**: الفقهية الجزاء عليها —سلبا وإيجابا– في الدنيا والآخرة، أما القانونية فجزاؤها دنيوي.

– **الشمول**: الفقهية تمتزج فيها الأحكام بالمعتقدات والأخلاق فضلًا عن الظواهر، أما القانونية فلا تهتم إلا بالظاهر.

الفرق بين القاعد الفقهية وغيرها

دراسة المصادر المتعلقة بعلم القواعد الفقهية وأثر المسار التاريخي على تطور القاعدة

١ المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

٢ أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

٣ دراسة المصادر المتعلقة بعلم القواعد الفقهية من حيث طرق التأليف فيه.

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

المرحلة الأولى: القرن الهجري الأول

من المنطقي أن تنشأ القواعد والضوابط الفقهية بعد نشأة الفقه وبعد تنوع فروعه وكثرة مسائله، والذي يبدو أن تلمس تلك البداية، بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يمثل النشأة الحقيقية للتقعيد، ولا لظهور العلم الخاص بذلك.

وليس معنى هذا أن نصوص الشارع من كتاب أو سنة خالية من القواعد، بل هي القواعد الأساس في بناء الشرع، والمصدر المقدم لاستنباط الأحكام والقواعد، على اختلاف أنواعها، وفيها من الكليات الشيء الكثير.

القرن الهجري الأول

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

والآيات التالية أمثلة على احتواء النصوص الشرعية للكليات:

﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ (النجم ٣٩)

﴿وَلَا تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (يس ٥٤)

﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (الأنعام ١٦٤)

﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة ٢٣٣)

وتعد هذه الآيات من القواعد الكبرى في الشرع ، وينبني عليها وعلى ما شابهها، ما لا يحصى من الفروع الفقهية.

ومثل ذلك ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقوال، عدت أساسا لكثير من القواعد والضوابط الفقهية.

ومن أمثلة ذلك، قوله صلى الله عليه وسلم:

« إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثًا أم أربعًا؟ **فليطرح الشك وليبن على ما استيقن**»

وكذلك قوله: «لا ضرر ولا ضرار»

وقوله: «إنما الأعمال بالنيات»

القرن الهجري الأول

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

فنشأة القواعد الفقهية وجمعها واعتبارها علما من العلوم أمر اجتهادي مبني على نظر أو استقراء، احتاج إلى فترة زمنية ليست قصيرة، نما فيها الفقه وازدهرت فروعه ونضجت مباحثه.

وهذا الأمر يُبحث فيه بعد عهد النبي صلى الله عليه وسلم ويتلمس في آثار علماء السلف منذ بدأ نشاطهم الفقهي، مرتكزين على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

وهذا النشاط الفقهي الذي ظهرت من خلاله بعض القواعد والضوابط ظهر قبل أن يدون الفقه، ويأخذ طريقه إلى كتب العلماء **وهي مرحلة يمثلها عصر الصحابة وفترة من عصر التابعين.**

القرن الهجري الأول

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

وعند النظر فيها نجد أن الكثير منها إما أن يكون تطبيقا لنص شرعي في مجال خاص ، أو تعميما له ، أو مرادفا له ، أو استنباطا ذكيا قائما على الربط بين طائفة من المسائل.

فمن العبارات الواردة عن بعض الصحابة:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (مقاطع الحقوق عند الشروط) المصنف لابن أبي شيبة (١٩٩/٤).

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: (ليس على صاحب العارية ضمان) المصنف لعبدالرزاق (١٧٩/٨).

وعن عبدالله بن عباس رضي الله عنه قال: (لا إيلاء إلا بحلف) المصنف لابن أبي شيبة (١٤٢/٥).

القرن الهجري الأول

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

ومن العبارات الواردة على ألسنة التابعين أو تابعيهم:

ما ورد على لسان شريح القاضي (ت٧٨هـ): (لا يقضى على غائب) المصنف لعبدالرزاق (٣٠٤/٨).

وما روي عن الشعبي (ت١٠٦هـ): (كل خلع أخذ عليه فداء فهو طلاق وهو تطليقة بائنة) المصنف لابن أبي شيبة (١١١/٥).

وما روي عن ابن سيرين (ت١١٠هـ): (كل قرض جر منفعة فهو مكروه) المصنف لعبدالرزاق (١٤٥/٨)

وتميزت هذه المرحلة بأمرين:

١- أن بعض الآيات والأحاديث كانت بمثابة القواعد الفقهية التي عمل بها في هذه الفترة وحتى عصرنا الحاضر.

٢- أن غالب ما ورد من كلام الصحابة والتابعين مما هو من الكليات هو بمثابة الضابط الفقهي وفي بعضها شبه بالقواعد.

القرن الهجري الأول

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

المرحلة الثانية: من القرن الهجري الثاني وحتى الرابع

لما بدأ عصر التدوين الفقهي ظهرت طائفة كثيرة من القواعد والضوابط في ثنايا عرض مسائله ، وما تفرع منها ، ولم يكن التعرض إليها مقصودا في ذاته ، بل كانت ترد إليه عرضا ، إما بيانا لحكم أو تعليلا له ، أو لأي سبب آخر.

وإذا سلمنا بصحة كتاب (المجموع) إلى زيد بن علي (ت١٢٢هـ)، قلنا إن مطلع القرن الثاني الهجري كان بداية لتدوين الفقه الذي وردت في اثنائه بعض الأحكام العامة التي هي بمثابة الضوابط والقواعد الفقهية.

جاء في المجموع: كان زيد بن علي يقول: (لا شفعة إلا في عقار أو أرض) المجموع (٣٤٢/٣).

من القرن الهجري الثاني وحتى الرابع

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

وجاء فيه أيضًا: (قال زيد بن علي -عليه السلام-: الشفعة على عدد الرؤوس ، لا الأنصباء) المجموع (٣/٣٤٣).

ويعد كتاب الخراج لأبي يوسف (ت١٨٢هـ) من المصادر التي اشتملت على طائفة من الضوابط التي تدخل في المجال الذي نتكلم عنه وسنمر على بعضها في آخر هذا العرض -بإذن الله-.

ونجد في نهاية هذه الفترة ، وقبل جمع القواعد وتدوينها ، كتبا فقهية زاخرة بالأصول والضوابط والقواعد ، إلى درجة تثير الدهشة مثل كتاب (التلخيص) لابن القاص (ت٣٣٥هـ) ففيه مع صغر حجمه من الكليات الشيء الكثير.

ومن ذلك قوله: (كل طاهر من الماء طهور إلا واحدًا، وهو المستعمل الذي قد أدي الفرض به مرة) التلخيص (ص٧٨)

وعلى الرغم من ظهور أعلام الفقهاء المجتهدين في هذه الفترة ، وشيوع التدوين الفقهي؛ فإنه لم ينتبه أحد منهم إلى تجريد القواعد والضوابط الفقهية ووضعها في كتب خاصة بها.

من القرن الهجري الثاني وحتى الرابع

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

ونذكر هنا بعض النقولات عن الأئمة في هذه الفترة قد تدخل تحت الكليات الفقهية أو الضوابط ونرجئ باقيها إلى المبحث قبل الأخير –بإذن الله–:

قال مالك رحمه الله: (لا يرث أحد أحدًا بالشك) المدونة (٣/٩٥)

وقال الشافعي رحمه الله: (لا ينسب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل، وإنما ينسب إلى كل قوله وفعله) الأم (١/١٥٣)

وتميزت هذه المرحلة بأمور:

١- ظهور بعض القواعد الفقهية فيها لكن بغير قصد التقعيد الفقهي وإنما بقصد الاستدلال أو على أنها مسألة.

٢- أن غالب الكليات الواردة في هذه الفترة هي بمثابة الضابط الفقهي.

من القرن الهجري الثاني وحتى الرابع

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

المرحلة الثالثة: القرن الهجري الرابع وحتى نهاية السادس

ليست لدينا معلومات كافية عن أولية تدوين القواعد الفقهية، وتعد الأصول المنقولة عن أبي الحسن الكرخي(ت٣٤٠هـ) –في الوقت الحالي– أول تجميع وتدوين للقواعد والضوابط للأصول وهي تقع في (٣٩) ضابطًا أو قاعدة خاصة بالمذهب الحنفي.

وهذا ما اشتهر عند العلماء المتأخرين ، وذكرها بعض من كتبوا في التراث.

واشتهرت قصة عن أبي طاهر الدباس أنه رد فروع الحنفية إلى سبعة عشر قاعدة وشكك فيها كثير من العلماء، وعلى كل حال فأبو طاهر هو من أقران أبي الحسن الكرخي فقد كانت بداية التدوين في هذه الفترة، وكذا لا يعرف هل هي قواعد بمعنى القواعد المعروفة لدينا أم هي قواعد أصولية أو ضوابط فقهية.

وكذلك جاء عن القاضي حسين من الشافعية (ت٤٦٢) أنه رد فروع الشافعية إلى

أربع قواعد (وهي القواعد الخمس الكبرى عدى قاعدة الأمور بمقاصدها).

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

وأقدم ما عثرنا عليه من المؤلفات مما ينسب إلى القواعد والضوابط الفقهية ، بعد رسالة الكرخي ، كتاب تأسيس النظائر لأبي الليث السمرقندي (ت٣٧٣هـ) وهو مطابق لكتاب تأسيس النظر المنسوب لأبي زيد الدبوسي (ت٤٣٠هـ) باستثناء اختلافات يسيرة.

ولم نعلم بعد ذلك وقبل القرن السابع على وجه مؤكد وجود كتب مؤلفة في هذا الموضوع

وتميزت هذه المرحلة بأمور:

١- أنه بدأ التأليف فيها في علم القواعد الفقهية كعلم مستقل وإن شاب هذا التأليف بعض القواعد الأصولية أو الضوابط الفقهية.

٢- ظهور الاهتمام بعلم القواعد الفقهية في المذاهب وما ذاك إلا لكثرة فروعها والحاجة إلى ما يجمعها.

من القرن الهجري الرابع وحتى نهاية السادس

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

المرحلة الرابعة: القرن الهجري السابع.

وفي مطلع القرن السابع ألف أبو حامد الجاجرمي (ت٦١٣هـ) كتاب (القواعد في فروع الشافعية) وقد انكب الناس على هذا الكتاب وللأسف لا توجد لدينا معلومات واضحة عنه.

ومن الكتب المؤلفة في القواعد في هذا القرن كتاب (كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام) لعزالدين بن عبدالسلام وقد أطلق على الكتاب اسم القواعد الكبرى في مقابلة كتابه الصغير (الفوائد في اختصار المقاصد) المسمى بالقواعد الصغرى.

ولكن نمط الكتابين ليس على نمط التأليف في القواعد ولكنه تضمن جملة من الضوابط والقواعد لطائفة من المباحث الفقهية

وقد أدخل بعض الباحثين كتبا أخرى في هذه الفترة ولكن كان ذلك وهما منهم.

وتتميز هذه الفترة بما تميزت به سابقتها من إفراد علم القواعد بالتأليف لكن معالمها ليست واضحة بالدرجة التي تجعلنا نفرقها عن المرحلة السابقة

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

المرحلة الخامسة: القرن الهجري الثامن.

أما القرن الثامن فكان بداية ازدهار القواعد الفقهية والتأليف فيها ، كما يعد بداية عنونة كتب القواعد باسم (الأشباه والنظائر) .

وكان ذلك على يد صدر الدين ابن الوكيل (ت٧١٦هـ) الذي ألف كتابه الأشباه والنظائر على نمط لم يسبق إليه لأنه بناه على استقرائه الخاص لما في أمهات مصادر الفقه الشافعي، وعلى استنتاج بعض القواعد من الفروع الفقهية المتشابهة، ولهذا فقد اثنى عليه العلماء كثيرًا.

والكتاب –على أهميته– جاء غير مرتب، فقواعده وأصوله وفوائده متناثرة ، ولا يوجد بين أكثرها رابط، وفي كتابه من قواعد أصول الفقه الشيء الكثير.

وفي هذه الفترة ألف نجم الدين سليمان بن عبدالقوي الطوفي الحنبلي (ت٧١٦هـ)

كتابيه القواعد الكبرى والقواعد الصغرى في فروع الحنابلة وهما مفقودان.

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

وفي النصف الثاني من القرن الثامن ألّف المقري المالكي (ت٧٥٨هـ) كتابه القواعد الذي جمع فيه ١٢٠٠ قاعدة وضابط في المذهب المالكي.

ثم ظهرت طائفة من المؤلفات القيمة التي حررت ونقحت أو أضافت ورتبت ما تقدمها من مؤلفات في النصف الأول من هذا القرن . ونذكر من أهمها:

١- المجموع المذهب في قواعد المذهب ، لأبي سعيد صلاح الدين خليل بن كيكلدي الشافعي (ت٧٦١هـ). وقد استمد مادته من كتاب (الأشباه والنظائر) لابن الوكيل ، لكنه اختلف عنه في ترتيبه وتنظيمه لقواعده.

٢- الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (ت٧٧١هـ) ويمثل هذا الكتاب أرقى ما وصل إليه المنهج التأليفي في القرن الثامن، إذ كتبه مؤلفه وفقه خطة ونهج معين.

٣- تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) بلغ عدد القواعد فيه ١٦٠ قاعدة.

القرن الثامن

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

ويمكن القول بأن القرن الثامن الهجري بدأ تحديد المقصود من القواعد بالتأليف ، واستقرت طريقة التأليف فيها ، ومن الممكن أن نحدد بعض الملامح فيما يأتي:

١. تطور منهج عرض القواعد والضوابط الفقهية ففي بداية القرن وحتى منتصفه لم يكن لكتب القواعد منهج ترتيب معين ثم اتخذت لها فيما بعد مناهج خاصة في الترتيب والتنظيم.

٢. تحددت في النصف الثاني من هذا القرن ثلاثة مناهج لتنظيم القواعد وترتيبها نمر عليها في آخر هذه المادة -بإذن الله-.

القرن الثامن

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

المرحلة السادسة: القرن الهجري التاسع.

أما القرن التاسع فقد كانت فيه المؤلفات فيه عيالا على مؤلفات القرن السابق فهي لا تعدو أن تكون تكرارا لما تقدمها من أعمال وربما وجدنا فيها تحريرا لبعض القواعد أو ذكر فروع إضافية أو استدلالا معينا فالابتكار فيها محدود وسمة التقليد عليها ظاهرة.

ومن أهم الكتب المؤلفة في هذا القرن:

١. الأشباه والنظائر لابن الملقن وقد رتبه على أبواب الفقه وقد استفاد من كتابي ابن الوكيل والعلائي (ت٨٠٤هـ).
٢. القواعد لتقي الدين أبي بكر الحصني، ضمنه مؤلفة جملة من القواعد الأصولية واستفاد كثيرًا من المجموع المذهب للعلائي (ت٨٢٩هـ).

فنقطة التميز لدى هذه المرحلة: أن المؤلفات التي ظهرت فيها إنما هي عيال على القرن السابق فسمة التقليد فيها ظاهرة.

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

المرحلة السابعة: القرن الهجري العاشر.

ومنذ بداية القرن العاشر نضج التأليف في القواعد واستقرت صيغته ونظمت مباحثه وربما كان كتاب الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي الشافعي (ت٩١١هـ) أوضح مثال على ذلك فقد ميز مباحثه وحدد قواعده وفصلها عن غيرها وميز أنواعها ويمثل قمة النضج في التأليف في القواعد الفقهية لجمعه لكثير من القواعد، وتقسيمه لها، وفصلها عن القواعد غير الفقهية، ولانتظام مباحثه، واستقرار صياغة كثير من القواعد بعد تأليف هذا الكتاب.

وفي هذه الفترة ظهرت للمالكية كتب متعددة في القواعد، منها منظومة (المنهج المنتخب) لأبي الحسن علي بن قاسم المالكي (ت٩١٢هـ).

وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ) وقد ضمنه المؤلف ١١٨ قاعدة.

ومن الكتب في هذا القرن كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ).

تميزت هذه المرحلة: باستقرار صياغة علم القواعد الفقهية وتنظيم مباحثه

القرن العاشر

المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية

المرحلة الثامنة: من القرن الحادي عشر وحتى العصر الحاضر.

تعد الفترة من القرن الحادي عشر حتى العصر الحاضر من أخصب فترات التأليف في القواعد والضوابط الفقهية ومن أكثرها نضوجا في الصياغة والشرح والتخريج عليها .

غير أن الغالب من جهود المؤلفين كانت ترسم خطا وشرح أو اختصار مؤلفاتهم أو نظمها أو التعليقات اليسيرة عليها.

ومن المؤلفات في هذه المرحلة:

١- مجلة الأحكام العدلية، حيث ورد في مقدمتها مجموعة من القواعد الفقهية بلغت (٩٩) قاعدةً وهي مأخوذة من كتب الحنفية

٢- المجاز الواضح إلى معرفة المذهب الواضح لمحمد يحي الولاتي، وهو نظم لقواعد الفقه في المذهب المالكي.

٣- منظومة القواعد الفقهية للسعدي ونظمها في ٤٧ بيتًا.

٤- كتب الدكتور يعقوب الباحسين.

٥- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية لمحمد صدقي البورنو.

٦- معلمة زايد آل نهيان.

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

بعد أن بينا المسار التاريخي لتطور علم القواعد الفقهية بشكل عام، ندلف هنا إلى أثره في تطور القاعدة الفقهية نفسها، ولأجل أن يكون الأمر جليًا؛ فسنبين أثره من حيثيات متعددة:

١. أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية من حيث الاستمداد:

القواعد الفقهية لم توضع على غير أساس ولم توضع على غير دليل وأصل ولم ينص عليها اعتباطاً وعبثاً بل إن أمرها على خلاف ذلك حيث أنها قعدت ونص عليها بناء على استمدادها من الأدلة ويمكن أن نقسم مراحل تطور استمداد القواعد الفقهية إلى ثلاثة مراحل وهي:

أولاً: العهد النبوي:

في هذا العصر ورد في القرآن والسنة جملة من الأصول والقواعد العامة التي تضبط فروع كثيرة فإذا تقرر ذلك فإن استمداد القواعد الفقهية في العهد النبوي كان مما نص عليه في القرآن والسنة ومن الأمثلة على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» استنبطوا منه العلماء قاعدة: لا ضرر ولا ضرار ونلحظ أنها هي نص الحديث المأثور عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات» استنبطوا منه العلماء قاعدة الأمور بمقاصدها.

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

ثانياً: ما بعد العهد النبوي حتى تدوين الفقه:

في هذا العهد ظهر على ألسنة الصحابة والتابعين والأئمة جملة من القواعد الفقهية وكان الاستمداد في هذا العصر لتلك القواعد هو الاستقراء والاستنباط من الوحي ومن تلك القواعد قول عمر ﷺ: "مقاطع الحقوق عند الشروط"، ﷺ استنبطها من قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» ومن ذلك أيضاً قول شريح القاضي: " لا يقضى على غائب" ولعله استنبطها رحمه الله من قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ حيث عاتب الله نبيه داود حين حكم في القضية قبل أن يستمع لقول الخصم الآخر.

ومن ذلك أيضاً قول الشافعي رحمه الله: "إذا ضاق الأمر اتسع" فلعله استنبطها من قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾.

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

ثالثاً: ما بعد عهد تدوين الفقه حتى العصر الحاضر:

في هذا العهد بدأ بروز هذا الفن مستقلاً وظهر استمدادٌ جديدٌ لم يكن معروفاً من قبل وهو أنه لما دون الفقه واستقرت المذاهب الفقهية كان من الصعوبة أن يحيط العالم بجميع الفروع المذكورة عن الإمام ولو أحاط بها فإنه وردت فروعٌ جديدة لم يرد عن الإمام فيها حكم فأصبحت الحاجة ملحة في استقراء الفروع الواردة عن الإمام وضبطها بقواعد يستغني بها العالم عن الفروع المتناثرة وكذلك تمكنه من إلحاق الفروع التي لم ينص عليها الإمام بها.

ومن أمثلة ذلك: قول الكرخي "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان قد يبطل قصداً"، وكذلك قول القرافي: "كل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة فهذا الذي لا يختلف باختلاف العوائد" وقول العز بن عبدالسلام: "الممنوع شرعاً كالممنوع حساً" وقول ابن تيمية: "الإذن العرفي في الإباحة أو التمليك أو التصرف بطريق الوكالة كالإذن اللفظي".

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

ومما سبق نستفيد ما يلي:

١- أن استمداد القواعد الفقهية في العهد النبوي يكون مما ينص عليه في القرآن أو ما ينص عليه النبي صلى الله عليه وسلم في السنة.

٢- أن الاستمداد بعد عهد النبي وقبل تدوين الفقه كان من نصوص الصحابة والتابعين والأئمة التي توصلوا إليها بالاستقراء والاستنباط من نصوص الشارع.

٣- أن الاستمداد بعد تدوين الفقه كان باستقراء الفروع الواردة عن الأئمة.

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

٢. أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية من حيث التداول والتدوين:

المقصود من التدوين هو تدوينها في كتب القواعد الفقهية والمقصود من التداول هو تداول العلماء لها في كتب الفقه وغيرها:ولنأخذ مثالاً يتبين المقصود:

قاعدة: "ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين"

أولاً: من حيث التداول في الكتب الفقهية:

تداول الفقهاء القاعدة السابقة في كتبهم الفقهية قبل تدوينها في كتب القواعد الفقهية ودليل ذلك قول الشافعي في الأم "لا أدفع اليقين إلا بيقين" وهذا دليل على أنها كانت متداولة بين الفقهاء في ذلك العصر ولكنها لم تسمى بعد بالقواعد الفقهية ولا زال الفقهاء يتداولونها في كتبهم حتى بعد التدوين فذكرها ابن عبدالبر في كتاب التمهيد بلفظ "اليقين لا يزيله الشك ولا يزيله إلا يقين مثله"وذكره ابن قدامة في المغني بلفظ "لا نزول عن الأصل إلا بيقين" وذكرها ابن القيم في إعلام الموقعين بلفظ "اليقين يمتنع رفعه بغير اليقين".

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

ثانياً: من حيث تدوين القاعدة الفقهية في كتب القواعد:

نجد أن أول من دون هذه القاعدة هو الدبوسي في كتاب تأسيس النظر بلفظ: "الأصل أنه متى عرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة والتيقن لأي معنى كان فهو على ذلك ما لم يتيقن خلافه"

ثم ذكرها العز بن عبدالسلام في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام بلفظ: "ما وجب بيقين فلا يبرأ منه إلا بيقين"

ثم ذكرها الزركشي في كتابه المنثور في القواعد بلفظ: "ما ثبت بيقين لا يرفع إلا بيقين"

ثم ذكرها السيوطي بلفظ: "ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين"

ثم ذكرها الونشريسي في إيضاح المسالك بلفظ "الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين"

ثم استقرت صياغة العلماء لهذه القاعدة بلفظ: "ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين"

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

ونستفيد مما سبق ما يلي:

١- أن القواعد الفقهية كانت موجودة ومتداولة بين الفقهاء قبل التدوين ولكن كانوا لا يذكرونها على أنها قواعد فقهية وإنما يتطرقون لها على أنها مسائل أو على سبيل التعليل للمسألة ونحو ذلك.

٢- أن كثير من الكتب الفقهية طافحة من القواعد الفقهية سواء قبل التدوين أو بعده فينبغي الاعتناء بها وعدم الغفلة عنها ومن تلك الكتب بدائع الصنائع للكاساني والمغني لابن قدامة والذخيرة للقرافي وكتب ابن تيمية وابن القيم.

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

٣. تطور القاعدة الفقهية من حيث الصياغة:

لم تكن القواعد الفقهية في بداية ظهورها على الصيغة التي نعرفها اليوم بل مرت بمراحل حتى صيغت هذه الصياغة ولنأخذ مثالًا واحدًا مفصلًا لتطور صياغة القاعدة الفقهية وأثر المسار التاريخي على ذلك:

قاعدة (العادة محكمة)

لم تكن في بداية نشأة علم القواعد على هذه الصيغة بل جاء مضمونها في قول الكرخي في أصوله: (الأصل أن جواب السؤال يجري على حسب ما تعارف كل قوم في مكانهم) أصول الكرخي مطبوع بذيل تأسيس النظر (ص١٦٤)

ثم وردت عند بعض العلماء بلفظ ينحو منحى الخبر المحض كقولهم: (الرجوع إلى العرف في مسائل كثيرة) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٥٦) وقولهم (الرجوع إلى العادة) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٥٠) وبناءً على ما بين أيدينا فأول من ذكر القاعدة باللفظ الذي نعرفه هو السيوطي ثم تتابع العلماء على ذكرها بهذا اللفظ

ويجدر التنبيه إلى أن القاعدة قبل أن ترد بالصيغة المعتمدة في علم القواعد وردت في في علم أصول الفقه في كتاب البرهان للجويني قال: (فليتخذ الناظر العادة محكمة) البرهان (١/٣٧٧)

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

ولنأخذ هنا أمثلة على وجه الإجمال:

كقول أبي يوسف: (ليس للإمام أن يخرج شيئًا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف) كتاب الخراج (ص٧١)

هو بمعنى قاعدة (القديم يترك على قدمه) وقاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان)

وكقوله: (وإن أقر بحق من حقوق الناس من قذف، أو قصاص في نفس أو دونها أو مال، ثم رجع عن ذلك نفذ عليه الحكم فيما كان أقر به، ولم يبطل شيء من ذلك برجوعه) كتاب الخراج (ص١٨٣)

هو بمعنى قاعدة: (المرء مؤاخذ بإقراره).

وكقول الشافعي: (إذا ضاق الأمر اتسع) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٢)

هو بمعنى القاعدة الكبرى: (المشقة تجلب التيسير)

وقوله: (منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٤)

هو بمعنى قاعدة: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)

أثر المسار التاريخي في تطور القاعدة الفقهية

وقوله: (الأصل في الأرض الطهارة حتى تستيقن النجاسة) الأم (١/٥٣)

هو داخل تحت قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

وقوله: (من خرج عاصيًا لم يحل له شيء مما حرم الله –عز وجل– بحال) الأم (٢/٢٥٣).

هو بمعنى قاعدة (الرخص لا تناط بالمعاصي).

ونلاحظ بعد هذا العرض الموجز ثلاث ملاحظات:

الأولى: كثير من القواعد التي ذكرت في صياغتها طول فيؤثر المسار التاريخي عليها فتقصر.

الثانية: يلاحظ أنها كثيرًا ما تختص بباب من الأبواب فتأثير المسار التاريخي هنا يكون بتعميمها.

الثالثة: أن بعض ما ذكر من النقولات يشابه ما استقرت عليه صياغة القواعد من حيث القصر والعموم.

مناهج العلماء في التأليف في علم القواعد الفقهية

اختلفت مناهج العلماء في التأليف من حيثيات متنوعة، منها:

أ المناهج باعتبار ترتيب القواعد الفقهية:

المنهج الأول:
الترتيب الهجائي،

ومن الأمثلة على ذلك:

١- كتاب المنثور في القواعد للزركشي.
٢- كتاب ترتيب اللآلي في سلك الأمالي لمحمد سليمان.
٣-موسوعة القواعد والضوابط الفقهية لمحمد صدقي بورنو.

المنهج الثاني: الترتيب الموضوعي،

وذلك بترتيب القواعد بحسب شمولها واتساعها وبحسب الاتفاق عليها والاختلاف فيها، ومن الأمثلة على ذلك:

١- كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي.
٢- كتاب الأشباه والنظائر لابن السبكي وكذلك كتاب السيوطي وكتاب ابن نجيم.
٣-كتاب القواعد لتقي الدين الحصني الشافعي.

مناهج العلماء في التأليف في علم القواعد الفقهية

أ المناهج باعتبار ترتيب القواعد الفقهية:

المنهج الثالث:
الترتيب الفقهي:

وذلك بترتيب القواعد على أبواب الفقه، ومن الأمثلة على ذلك:

١- كتاب القواعد النورانية.
٢- كتاب القواعد للمقري.
٣- كتاب الفوائد البهية في القواعد الفقهية لمحمود حمزة الحنفي.

المنهج الرابع:
سرد القواعد بدون ترتيب معين،

ومن الأمثلة على ذلك:

١- كتاب الفروق للقرافي.
٢- كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي.
٣- كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب الحنبلي.

مناهج العلماء في التأليف في علم القواعد الفقهية

ب المناهج باعتبار المضمون:

المنهج الأول:
إيراد القواعد الفقهية مع القواعد والمسائل الأصولية،

ومن الأمثلة على ذلك:

١-كتاب أصول الكرخي.
٢-كتاب تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي.
٣-كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي الشافعي.

المنهج الثاني:
إيراد القواعد الفقهية مع موضوعات فقهية جزئية،

ومن الأمثلة على ذلك:

١-كتاب المنثور في القواعد للزركشي.
٢-تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب الحنبلي.
٣-كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي.

المراجع:

١- القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين.

٢- الممتع في القواعد الفقهية مسلم الدوسري.

٣- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية لمحمد صدقي بورنو.

مسائل في علم القواعد الفقهية

١ مصادر تكوين القاعدة الفقهية (النصية والاستقرائية)

٢ طُرق التقعيد الفقهي

٣ مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

٤ الاستدلال بالقواعد على الفروع الفقهية وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

تمهيد:

فلمّا ذُكر سابقًا مبادئ هذا العلم بذكر تعريف القواعد الفقهية وأنواعها..، ثم ذُكر بعد ذلك نشأتها وتطورها، حسنُ اليوم أن نذكر تتمة المقدمات بذكر استمداد ومصادر تلك القواعد، ولذا جاء هذا المبحث الأول:

فمن المبادئ العشرة للعلوم، ذكر استمداد هذا العلم مما يُستمد

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

ما المقصود بالمصادر لغة واصطلاحًا؟

المصادر جمع مصدر، والمصدر لغة: موضع الصدور، وهو الانصراف، ويُعنى به هنا: ما تستمد منه القواعد الفقهية، واصطلاحًا: منشأ كل قاعدة وأساس ورودها.

العلاقة بين مصطلح مصادر القاعدة ومصطلح أدلة القاعدة؟

إن كان المراد بالدليل المعنى اللغوي، أي الدليل نفسه والمرشد إلى الدليل، فيشمل الدليل والدال عليه فالمصدر والدليل مترادفان، وإن كان المراد بالدليل المعنى الاصطلاحي: الموصل بصحيح النظر فيه إلى المطلوب، بأن يكون المصدر دليلًا وموصلًا بنفسه إلى المطلوب فالعلاقة بين المصدر والدليل علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل دليل مصدر، ولكن ليس كل مصدر دليل، فالمصدر قد يكون أثرًا عن عالم مجتهد، أو قولًا لصحابي عند من لا يحتج به، أو عن تابعي، فيكون دالًّا على الدليل لا دليلا بنفسه.

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

ما العلاقة بين مبحث مصدر القاعدة وبين مبحث دليليّة(حجية) القاعدة الفقهية؟

مصدر القاعدة الفقهية –الذي هو موضوع كلامنا هنا– يبحث في أدلة ثبوت القاعدة الفقهية ومن أين كان منشؤها واستخراجها. فنستطيع أن نقول هو قواعد القاعدة وأصلها، ثم هو يأتي قبل القاعدة وجودًا.

أما دليليّة القواعد الفقهية الذي هو موضوع مبحث (حجية القاعدة الفقهية)، فهو يبحث في القواعد الفقهية نفسها هل تصلح حجة ودليلا للأحكام الشرعية أم لا تصلح؟ أي هل يصح أن يقال عن حكم من الأحكام الشرعية: إن دليله قاعدةُ كذا مثلا؟ أم لا يصح أن يُستدل بالقواعد الفقهية على الأحكام، بل لا بد للاستدلال عليها من الرجوع إلى الأدلة الشرعية المعروفة (النقلية والعقلية).

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

هل مصادر القواعد الفقهية محصورة؟ وما أثر ذلك؟

نعم، مصادر القواعد محصورة، ولكنها ليست وليدة مصدر واحد، بل هي متنوعة المصادر بتنوع أدلة الشرع المعتبرة، فمنها ما مصدره النص والأثر، ومنها ما مصدره الاستدلال والاستنباط، **وأمّا أثر ذلك فيظهر في أمرين:**

١- **إبطال كلّ قاعدة استندت على غير مصدر** أو على غير دليل معتبر في الشرع استقلالًا، كما لو استندت على قانون وضعي يخالف الشريعة.

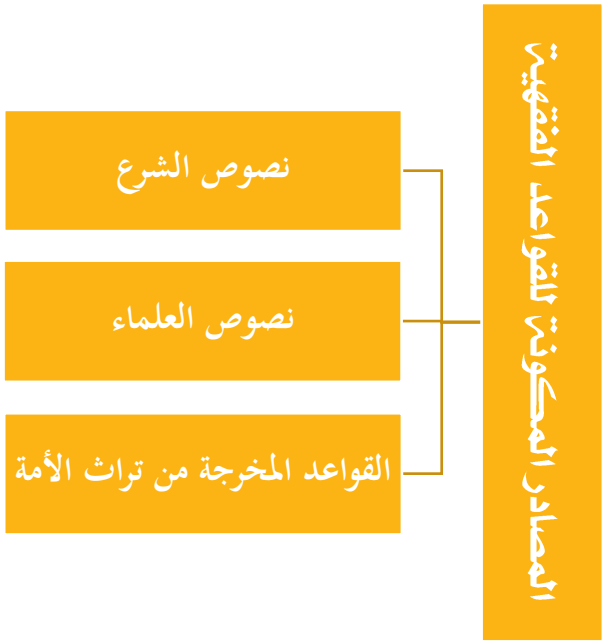
٢- **تفاوت قوة القواعد بحسب ما استندت عليه من أدلة**، فما استند على نص لا كما استند على استنباط ونظر، وتفاوت القوة لا يلغي الحجية من أي وجه.

تنبيه!: على ما ذُكر من تنوع مستندات ومصادر القواعد الفقهية إلا أن غالبيتها العظمى في الواقع ترجع إلى الكتاب والسنة بطريق مباشرة أو غير مباشرة، ولكن الكلام هنا بالدقة عما استند عليه في بناء القواعد استنادًا مباشرًا.

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

ما أقسام المصادر المُكوّنة للقاعدة الفقهية؟ وما أمثلتها؟

المصادر المكونة للقواعد الفقهية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:



مصادر تكوين القاعدة الفقهية

وبيان الأقسام السابق كما يلي:

- **المصدر الأول: نصوص الشرع من قرآن وسنة، القواعد المستمدة منه على ضربين:**

الضرب الأول: قواعد نصية أُخذت من النصوص الشرعية، بأن يرد النص القرآني أو النبوي بصيغة جامعة موجزة جاهزة ناطقة بشرعيتها، مثل: حديث وقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، وهي من القواعد الكبرى، ومثل آية وقاعدة: {مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ} أي: مؤاخذة، ومثاله أيضًا قاعدة: "الخراج بالضمان".

الضربين الثاني: قواعد مستنبطة ومستخرجة من النصوص الشرعية بطريق الاجتهاد، صاغها العلماء بتعبيراتهم وفق قواعد التقعيد، ولأهل العلم في استنباطها **طريقان**:

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

الطريق الأول: طريق تعليل النصوص، أي استمداد القاعدة من النصوص الشرعية المعللة، كقاعدة: "الأمور بمقاصدها" استنبطت من حديث: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"، فقد ربط النبي صلى الله عليه وسلم صحة العمل بحسب

النيات، وأنه ليس لمرئ إلا ما نواه، وقد أُخذت من قوله: {وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ}.

الطريق الثاني: طريق استقراء النصوص الشرعية، والمقصود به: تتبع الجزئيات المتشابهة للوصول إلى قضية كلية، أمثلته: قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة: "العادة محكّمة"، فهذه القواعد الكبرى أخذت من استقراء العدد الكثير من النصوص الشرعية، على سبيل المثال في الأولى قوله -تعالى-: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}، وقوله: {يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ}، وحديث:

«يسّروا ولا تعسروا».

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

المصدر الثاني: نصوص العلماء المتقدمين والقواعد المستنبطة منها، وهو على ضربين أيضًا:

الضرب الأول: أن ترد عنهم نصًا على هيئة قواعد وضوابط، وهو قليل، كقول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: "مقاطع الحقوق عند الشروط"، قول علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-: "من قاسَمَ الرِّبحَ، فلا ضمان عليه".

الضرب الثاني: أن تستنبط وتستخرج من أقوالهم وفروعهم الفقهية ومن فتاويهم، كقول الشافعي السابق "لا ينسب إلى ساكت قول" فهذه قاعدة تدخل في كثير من الأبواب والمسائل الفقهية، كمسألة بيع الفضولي وغيره، مصدرها نص لأحد السّلف، ولكن حصل فيها إضافة قيد لاحقًا فصارت -بتعبير مجلة الأحكام العدلية-: "لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

المصدر الثالث: القواعد المخرّجة من تراث الأئمة.

والمراد بالتخريج: التوصل إلى قواعد الأئمة الفقهية من خلال النظر في الجزئيات الواردة عنهم بطرق التخريج، وطُرق التخريج هي:

١- القياس: وهو أخصبها وأكثرها استعمالًا في التخريج، مثاله: قاعدة: "ما حرم استعمالُه حرم اتخاذُه" ومثل قاعدة: "الغالب كالمحقق" في الحكم، ومعناه أن ما غلب الظن وقوعه فهو في حكم الواقع، وقد أخذت بطريق القياس، فإذا أدرك الصيد منفوذ المقاتل وغلب على ظنه أنه المرمي جاز أكله؛ لأن الغالب كالمحقق، ومثل قاعدة: "الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان"، ومثاله أيضًا قاعدة "المجهول كالمعدوم"، وقاعدة: "الكتاب كالخطاب".

٢- الاستصحاب: مثاله قاعدة: (الأصل في الذمة البراءة)، فهذه القاعدة قد استنبطت بطريق الاستدلال باستصحاب البراءة الأصلية، وكذلك قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان).

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

٣-الاستصلاح (المصالح المرسلة)، مثاله قاعدة: "سد الذريعة وفتحها منوط بالمصلحة"، والمراد بها: أن الذريعة إذا أفضت إلى مصلحة كانت المصلحة في فتحها، وإذا أفضت إلى مفسدة كانت المصلحة في سدها. ومثلها: "درء المفسدة أولى من جلب المصلحة"، وقاعدة: "ما يفضي إلى الحرام فهو حرام"، وغيرها من القواعد المبنية على المصلحة.

٤-الاستدلال العقلي، وهو ما استنبطه العلماء من علاقة **تلازم** بين حكمين، أو **تناقض**، أو **بالنظر إلى مناط الحكم تحقيقه** أو **تنقيحه**، أو **بالنظر للأرجح**، مثال التلازم قاعدة: "إذا سقط الأصل سقط الفرع" يراد بالفرع هنا: ما ليس له وجود مستقل بنفسه وإنما وجوده بوجود أصله، كما لو أن الدائن أبرأ المدين فإن الكفيل يبرأ أيضا؛ لأن المدين أصل والكفيل فرع، فلو لم يوجد المدين لما وجد الكفيل، ومثل قاعدة: "من ملك شيئا ملك ما هو من ضرورته" كما لو اشترى قفلًا فمن ضرورته مفتاحه.

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

ومثال التضاد قاعدة: "ما جاز لعذر بطل بزواله".

ومثال تحقيق المناط: قاعدة "القياس لا يصار إليه مع النص" لأن إعمال القياس لا يتحقق هنا؛ لأن القياس محاولة تعدية للحكم إلى غيره، وإن وُجد النص فلا حاجة له.

ومثال تنقيح المناط: قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"؛ لأن الزمان وصف طردي لا أثر له بنفسه.

ومثال الترجيح: قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما" وقاعدة: "إذا تعارض المانع والمقتضي قُدم المانع"، كما في المنع شرعا من التجارة في المحرمات من خمر ومخدرات وغير ذلك، ولو أن فيها ربح؛ لأن المانع مقدم على المقتضي.

طرق التقعيد

تمهيد: بعد أن تعرفنا على مصادر تكوين القاعدة الفقهية ، نذكر الآن طرق التقعيد الفقهي ومسالك العلماء في ذلك

ما المقصود بطرق التقعيد الفقهي؟

هي الطرق والمسالك التي يُتوصل بها إلى إيجاد القاعدة الفقهية .

كيف يتوصل الفقيه إلى تقعيد القاعدة الفقهية وما السبيل إلى ذلك ؟

هذه الطرق والمسالك التي يتوصل بها إلى تقعيد القاعدة الفقهية وإيجادها يمكن أن نلتمسها من خلال معرفتنا بأن القاعدة الفقهية تشتمل على أمرين :.

١/ حكم كلي

٢/جملة من الجزئيات تندرج في ذلك الحكم

أما الحكم الكلي فالسبيل إلى العلم به هو (الاستنباط)

وأما الجزئيات المندرجة فيه فالسبيل إلى العلم بها وباندراجها في الحكم الكلي وانتظامها به هو (الاستقراء)

طرق التقعيد

ما هي طرق التقعيد الفقهي التي يعتمدها الفقيه في إيجاد القاعدة الفقهية ؟

نستطيع أن نقرر أن طرق التقعيد الفقهي ومسالكها التي يعتمدها الفقيه في إيجاد القاعدة الفقهية هي:

١- الاستنباط

٢- الاستقراء

ما هو تعريف الاستنباط لغةً واصطلاحاً ؟

الاستنباط في اللغة /هو الاستخراج- "النهاية لابن الأثير٤/١٢٢"

وأما في الاصطلاح فيمكن تحديد معناه في حدود هذه الدائرة بأنه :

(استخراج الأحكام الشرعية من مصادرها بواسطة القواعد الأصولية التي تقعّد عملية تفسير النصوص الشرعية تفسيراً فقهياً).

ما هو المصدر الأول للاستنباط، وما أقسامه ؟

- الاستنباط مصدره الأول الذي ينتهي إليه الأخذ والاستخراج هو (النص) ، إلا أن هذا الأخذ والاستخراج قد يكون بطريقة **مباشرة** **وغير مباشرة**

طرق التقعيد

اذكر مثالاً للاستنباط المباشر ومثالاً لغير المباشر .

مثال الاستنباط المباشر من النص : قاعدة (الأمور بمقاصدها) استنبطها العلماء من نص الحديث الشريف :

«إنما الأعمال بالنيات»

مثال الاستنباط غير المباشر من النص : قولهم : ((إذا وجبت مخالفة أصلٍ أو قاعدةٍ وجب تقليل المخالفة ما أمكن)) " قواعد المقري القاعدة ٢٦٢"

فهذه القاعدة مستنبطة من معقول النصوص الرافعة للحرج والمشقة

مثل قوله تعالى : {لا يكلف الله نفساً إلا وسعها} وقوله عليه الصلاة والسلام : «إذا أمرتكم بشيء فخذوا منه ما استطعتم» " موسوعة القواعد الفقهية للدكتور محمد صدقي البورنو ص٤٣ "

ما علاقة الاستنباط والتقعيد الفقهي بعلم أصول الفقه والقواعد الأصولية ؟

هذا الاستنباط للأحكام يرتبط بدائرة علم أصول الفقه ذاته وتعتبر القواعد الأصولية بأنواعها كلها هي عمدة الفقيه في تقعيد القواعد الفقهية واستنباط أحكامها الكلية ، ذلك أنّ أصول الفقه هي قواعده وأسسه التي يُتوصل بها إليه وتفضي بالفقيه إلى العلم بالأحكام الشرعية .

طرق التقعيد

لماذا كان الاستنباط في القواعد الفقهية سابقاً للاستقراء ؟

لأن القاعدة الفقهية كما تقدم مكونة من جزأين (حكم كلي وجزئيات مندرجة) والسبيل إلى معرفة هذا الحكم هو الاستنباط ، كما أن السبيل إلى إدراك اندراج جزئياته هو الاستقراء .

ما هو تعريف الاستقراء لغةً واصطلاحاً ؟

الاستقراء في اللغة: هو التتبع " القاموس المحيط " ٤/ ٤٣٩

وفي الاصطلاح: عرّفه الغزالي بأنه : (عبارةٌ عن تصفّح أمورٍ جزئية لنحكم بحكمها على أمرٍ يشمل تلك الجزئيات) المستصفى ١/ ٥١

وعرفه الشريف الجرجاني بأنه : (هو الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته) التعريفات للجرجاني ١٨

ما هو الملاحظ في التعريفات السابقة للاستقراء ؟

- أنّ الاستقراء لا يمكن إجراؤه إلا إذا كان عندنا حكم واحد وجملة من الجزئيات نريد اختبارها من جهة اندماجها فيه وانطباقها عليه .
- أن من الملاحظ في تعريف الغزالي أن الكلي مرتبط بجزئياته كلها عن طريق الاستقراء ، بينما في تعريف الجرجاني يلاحظ أن الكلي مرتبط بأكثر جزئياته ، وهذا يعني أن للاستقراء مرتبتين : مرتبة يكون فيها تاماً ، ومرتبة يكون فيها ناقصاً .

طرق التقعيد

ما هو الاستقراء التام ، وماذا يفيد ، وما مثاله ؟

الاستقراء التام: هو أن يثبت الحكم في كل جزئي من جزئيات الكلي ، وهذا النوع لا يكون إلا في العقليات ، ويسمى الاستقراء المنطقي ويفيد القطع .

ـ **مثاله** : (كل متغير حادث) ، فقد استقرينا جميع المتغيرات فوجدناها حادثة ، فنتج عن هذا الاستقراء أن كل متغير حادث ، لوجود الحدوث في جميع الجزئيات المتغيرة .

ما هو الاستقراء الناقص، وماذا يفيد، وما مثاله ؟

الاستقراء الناقص معناه: أن يثبت الحكم في الكلي لثبوته في أكثر جزئياته ، وهذا هو هو المقصود عند الفقهاء ، وهو المشهور عندهم بإلحاق الفرد بالأعم والأغلب ، ويفيد الظن ، لكن هذا الظن يختلف في درجته وقوته باختلاف الجزئيات كثرة وقلة، فكلما كانت أكثر كان الظن أغلب وأقوى ، ومع أن الاستقراء الناقص يفيد الظن لا القطع ' فإنه حجة كافية في العمل بنتائجه ، لأن معظم فروع الفقه مبنية على الظنون ، ولأن الأكثر إذا وجد على نمط فإنه يغلب على الظن أن الآخر كذلك .

طرق التقعيد

مثال الاستقراء الناقص: قولهم (أن الوتر ليس بفرض) لأنه يؤدى على الراحلة والفرض لايؤدى على الراحلة، لأننا استقرينا أنواع الفرائض من أداء وقضاء ومنذور وغير ذلك فوجدناها لا تؤدى على الراحلة فنتج عن هذا الاستقراء: أن كل فرض لا يؤدى على الراحلة، فلما وجدنا الوتر يؤدى على الراحلة حكمنا عليه بأنه ليس بفرض.

ما علاقة الاستقراء بالقواعد الفقهية؟

الاستقراء بالنسبة للقواعد هو الذي ينقل الحكم فيها إلى مستوى الكلية والقاعدية بعد استنباطه من مصدره الشرعي ، لأن الكلي إنما هو كلي بثبوته في الجزئيات ، فكان استقراء تلك الجزئيات هو المسلك الطبيعي للتحقق من كليته .

ماهي الخلاصة في طريقة التقعيد الفقهي؟

أن التقعيد الفقهي له مسلكان يعتمدهما الفقيه ، وهما الاستنباط والاستقراء ، الاستنباط أولا والاستقراء ثانيا

فالاستنباط يتم به الكشف عن الحكم والعلم به من حيث هو حكم شرعي ، والاستقراء يتم به العلم بكلية ذلك الحكم وقاعديته.

طرق التقعيد

أثر التقعيد الفقهي في اختلاف الفقهاء

يعتبر التقعيد الفقهي سبباً من أهم أسباب اختلاف الفقهاء ، لأن الاختلاف في تقعيد القاعدة يفضي إلى الاختلاف في فروعها، وكذلك تعتبر اختلافات الفقهاء وآراؤهم مادةً خصبة للقواعد الفقهية ، لأن الفقيه حال تحريره لمسائل الفقه على المذاهب أو حال مناظرته غيره يضطر إلى الرجوع إلى الكليات والاستدلال بالقواعد .

ومثال ذلك: قاعدة (الرخص لا تناط بالمعاصي) ، اختلف فيها العلماء ، فمنهم من يقرها ويعتبرها قاعدة ومنهم من لا يعتبرها، نتج عن اختلافهم في تقعيد هذه القاعدة اختلافهم في الفروع المندرجة تحتها.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

تمهيد:

لما ذكرنا مصادر القواعد الفقهية وطُرق العلماء في تقعيدها، نحتاج لبيان مدى صحة الاستثناء من تلك القواعد.

ما معنى الاستثناء؟

معنى الاستثناء لغة: مصدر استثنى، قال ابن فارس: "ثَنَيَ" الثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين، وذلك قولك ثنيت الشيء ثنيا.

معنى الاستثناء في اصطلاح الأصوليين:(التعريف المختار)

أنّه "عبارة عن لفظ متّصل بجملة، لا يستقلّ بنفسه، دالّ بحرف (إلا) أو (إحدى) أخواتها على انّ مدلوله غير مراد ممّا اتّصل به، ليس بشرط ولا صفة ولا غاية." الإحكام في أصول الأحكام الآمدي ص ٢٨٧ معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس ١٣٩/١

معنى الاستثناء من القواعد الفقهية :(التعريف المختار):

ليس هناك تعريفا عند المتقدمين بخصوص الاستثناء من القواعد الفقهية وقد عرفه بعض المعاصرين منهم د. جمال شاكر يوسف عبدالله حيث عرفه ب:- "إخراج حكم مسألة أو قاعدة يظن دخولها في الحكم" الاستثناء من القواعد الفقهية دراسة نظرية تطبيقية له

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

شرح التعريف المختار

"إخراج حكم مسألة أو قاعدة يظن دخولها في الحكم"

إخراج: استعمل هذا اللفظ لأنه هو المعبر عن حقيقة الاستثناء، وهو القريب من الدلالة اللغوية لمادة الاستثناء.

حكم مسألة أو قاعدة يظن :هذه العبارة تدل على المستثنى، وهو المسألة الفقهية أو القاعدة الفقهية، والمراد هنا جنس المستثنى.

ظن دخولها : تشمل المسائل أو القواعد الداخلة في القاعدة حقيقة، والداخلة فيها من حيث الشبه الصوري،

في حكم القاعدة: فالاستثناء هو الإخراج من حكم القاعدة، وأن تعطى المسائل أو القواعد المستثناة حكماً آخر يخالف حكم القاعدة.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

الفرق بين الاستثناء في القواعد الفقهية والاستثناء عند الأصوليين.

الاستثناء عند الأصوليين	الاستثناء في علم القواعد الفقهية
تعريف الاستثناء عند الأصوليين هو نفس تعريفه عند أهل اللغة؛ وذلك لأنه من المباحث المتعلقة بألفاظ اللغة العربية والأصوليون يبحثون في كتبهم ما يتعلق بدلالات ألفاظ اللغة العربية التي يستفاد منها في الاستدلال من الأدلة الشرعية	الفقهاء يذكرون المستثنيات من القواعد الفقهية لبيان ما يظن دخوله تحت القاعدة الفقهية ولضبط المسائل.
-الاستثناء عند الأصوليين لا بد أن يكون بالأدوات التي تدل عليه في اللغة، وهي إلا وأخواتها. - وكذلك يمكن أن يكون متصلا أو منفصلا	- الاستثناء في القواعد الفقهية فإنه يحصل التعبير عنه بغير هذه الأدوات، كقول بعضهم :وقد خرج عن القاعدة كذا، أو يستثنى من القاعدة كذا أو شذ.. وغيرها من العبارات - ولكن عند الفقهاء لا يكون متصلا أو منفصلا.

وبهذا يكون الاستثناء من القواعد الفقهية أعم من الاستثناء عند الاصوليين

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

نشأة الاستثناء

ورد الاستثناء في كلام العرب شعره ونثره وفي القرأن الكريم، و اهتم به علماء اللغة، و الفقهاء و الأصوليون.

أما اللغويون فلأنه باب عريض من صميم اختصاصهم من أبواب اللغة و قد توسعوا في معالجة أقسامه و أنواعه و كل ما له صلة بهذا الباب.

أما الأصوليون فلأن القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية.

أما الفقهاء فلأنه أمر مرتبط بفن التقعيد الفقهي نشأ بنشأته ووجد بوجوده ولعل في قول عمر -رضي الله عنه- لأبي موسى الأشعري: اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك»، إشارة إلى أن في الأمثال والأشباه ما يخالفها في الأحكام لمدرك خاص به، وهذا الخارج هو المستثنى، ولذلك قال: «ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها للحق».

الاستغناء في الفرق للبكري مقدمة المحقق ص ٨٤

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

التأليف في موضوع الاستثناء في القواعد الفقهية

الذين يذكرون القواعد الفقهية ويستثنون منها عدة مسائل كأمثلة،

أو حسب ما وصل إليه علمهم ومِن هؤلاء: الزركشي والسبكي وابن خطيب الدهشة والسيوطي وابن نجيم والأبياري

من ألف في الاستثناء من القواعد الفقهية أصالة

و يركز على سبب الاستثناء أو علة الاستثناء (المناقضات في الحصر والاستثناء لأحمد بن محمد الفناك (الاستغناء في الفرق والاستثناء لإمام البكري)

الذين يذكرون القواعد الفقهية مجردة عن الاستثناء

ومِن هؤلاء: ابن الوكيل وابن رجب وابن اللحام والمقري والونشريسي والقرافي وغيرهم.

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

بعض الكتب المتعلقة بالاستثناء في القواعد الفقهية

١. التلخيص لأبي العباس بن القاص الشافعي الذي سمى الطبري ٣٣٥.، مطبوع بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض

٢. الأشباه والنظائر لابن السبكي ٧٧١هـ مطبوع

٣. تحفة الطلاب في المستثنيات كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب، الغزي الشافعي ١٠٦١هـ له نسخة مخطوطة في جامعة الإسلامية

٤. ترتيب الآلي في سلك الأمالي لمحمد بن سليمان الشهير للغزي الشافعي المتوفى ١٠٦١هـ مطبوع

٥. شرح أرجوزة ضبط المسائل المستثناة من قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم لأحمد بن العدوي المالكي ١٢١٣هـ

٦. شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا

٧. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد البورنو

٨. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة رسالة ماجستير في أم القرى للباحث محمد بن عبد الله بن عابد السواط

٩. القواعد والضوابط الفقهية القرافية لدكتور عادل بن عبد القادر ابن محمد رسالة دكتورة مطبوعة

١٠. القواعد الفقهية على مذهب الحنفي والشافعي للدكتور محمد الزحيلي

١١. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور للدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني

٢١. المستثنيات في العبادات والمعاملات، وقواعدها الشرعية التي ترد عليها في الفقه الإسلامي لنجاح عثمان أبو عينين إسماعيل ، رسالة الماجستير ١٤١٧هـ

٣١. المسائل المستثناة من القواعد العامة وأسباب استثنائها لأستاذة سعاد وهاب بنت محمد الطيب رسالة ماجيستر مطبوعة

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

هل للاستثناء أثر على حجية القاعدة الفقهية أم لا؟

- أن ورود الاستثناء في القواعد الفقهية يمنع عنها شمولها للفروع المستثناة منها لكنها تبقى حجة في بقية الفروع.
- الاستثناء من القواعد الفقهية لا يؤثر في حجيتها فيما عدا المسألة أو المسائل المستثناة

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

أ: باعتبار الاتفاق عليها من عدمه

فإنه يجري في الاستثناء ما يجري في الفقه من اتفاق وخلاف فهم قد يتفقون في اعتبار مسألة من المسائل مستثناة من القاعدة وقد يختلفون في هذا الاستثناء، سواء كانت قواعد كبرى أو صغرى بذلك يمكن تقسيم المستثنيات باعتبار الاتفاق عليها وعدمه إلى نوعين:

١ : مستثنيات متفق عليها:

الغالب فيما كان من المستثنيات محل اتفاق أن يكون الاستثناء فيه مستند إلى نص شرعي أو إجماع أو إليهما معا.

المثال: من القواعد الفقهية قاعدة (الإنسان لا يكون ضامنا لفعل غيره)

معناها: أن الإنسان إذا فعل فعلا يترتب عليه ضمان فإنه يكون مسئولا عن جنايته ولا يلزم أحد غيره بضمان جنايته.

من مستثنيات هذه القاعدة مسألة: حمل العاقلة الدية في قتل الخطأ أن الدية على العاقلة كما ورد فيه النص "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله"

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

وجه الاستثناء من القاعدة: بناء على القاعدة أن الإنسان لا يكون ضامنا لفعل غيره وحمل العاقلة الدية جعل للضمان على غير المتلف مؤاخذة بذنب الغير.

السبب في استثناء هذه المسألة : وجود النص الدل عليها حديث أبي هريرة أنه (اقتتلت امرأتان من هذيل.....وقضى أن دية المرأة على عاقلتها)

٢: مستثنيات مختلف فيها

أن بعض الفروع اعتبرها بعض الفقهاء مستثناة من القاعدة والبعض الآخر اعتبرها من المسائل المندرجة هذه القاعدة.

المثال: من القواعد الفقهية قاعدة (التابع يسقط بسقوط المتبوع)

- **معناها:** المقصود هنا التابع الذي يسقط بسقوط متبوعه ذلك التابع يتبع غيره في الوجود.
- **من الفروع التي اختلف في استثنائها من القاعدة** : الأخرس العاجز عن التلفظ بالتكبير هل يلزمه تحريك لسانه في الصلاة أم لا؟

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

- **وجه الاستثناء من القاعدة عند من يراها مستثناة:** إن تحريك اللسان تابع للنطق فإذا سقط النطق الذي هو المتبوع سقط التابع وهو تحريك اللسان.
- **السبب في استثناء هذه المسألة:** القياس على الإنسان السليم الصحيح فإنه يلزمه النطق بتحريك لسانه فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

ب: باعتبار وجه شبهها بقواعدها

الأصل في المستثنى أن يكون داخلاً حقيقة تحت القاعدة الفقهية، ولكن بعض العلماء يوردها والبعض يسكتون عنها، وهناك مستثنيات أخرى يتوقف عندها بعض العلماء موقف المتحقق من صحة الاستثناء أو عدمها، وذلك لأن المستثنى من القاعدة قد يعد من المستثنيات بالنظر إلى وجود شبهه بالقاعدة في الصورة فقط، وقد يعد من المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى وجود المماثلة الحقيقية.

١: مستثنيات صورية:

المستثنيات التي لم تدخل في القاعدة الفقهية، ومع ذلك ذكرها العلماء على أنها مستثناة منها؛ لوجود تشابه صوري

المثال : قاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم)

معناها أن التابع لغيره في الوجود، أي ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، كالحمل بالنسبة لأمه، لا يصح إفراده بعقد، كبيع أو هبة أو نحوها

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

من مستثنيات قاعدة التابع لا يفرد بالحكم:

ذكر بعض العلماء أنه يجوز أن يوصي شخص للجنين دون أمه التي هو في بطنها

وجه الاستثناء من القاعدة:

أن الأصل عدم جواز هذه الوصية بناء على القاعدة من التابع لا يفرد بالحكم، حيث إن التابع (وهو الجنين) أفرد بالحكم (وهو الوصية)، ولكن بعض العلماء عد هذه المسألة من مستثنيات هذه القاعدة

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

٢: مستثنيات حقيقية

المسائل التي دخلت دخولا حقيقياً تحت القاعدة الفقهية، إلا أن العلماء استثنوا هذه المسائل، وعدوها خارجة عنها، وهذا هو الأصل في المستثنيات من القاعدة

المثال: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر).

ومن أمثلة هذه القاعدة: ما لو حفر رجل بئر في الطريق العام، بغير إذن من ولي الأمر، فألقي شخص حيوان غيره في تلك البئر، ضمن الذي ألقي الحيوان؛ لأنه العلة المؤثرة، دون حافر البئر؛ لأن التلف لم يحصل بفعله، ولو وقع الحيوان فيه بغير فعل أحد، ضمن الحافر، لتسببه بتعديه بالحفر بغير إذن. وكذلك لو دل سارقا على متاع، فسرقه المدلول، ضمن السارق لا الدال.

وهذه القاعدة استثنى منها: ما لو دل مودع لص على مكان الوديعة التي أودعت عنده فسرقها اللص فالضمان على الوديع المتسبب، وبما أن الأصل مباشر ويترتب الضمان عليه حسب هذه القاعدة، فيحق للمودع أن يرجع بالضمان عليه أيضا.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

وجه الاستثناء من القاعدة: أن الوديع متسبب في السرقة كونه دل اللص على مكان الوديعة، واللص مباشر كونه باشر سرقة الوديعة بنفسه، وبناء على القاعدة التي ذكرتها من أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر، فإن الذي يضمن هو اللص لا الوديع، لكونه هو المباشر ويضاف الحكم إليه ولكن بعض الفقهاء استنوا هذه المسألة من القاعدة، لأن الوديع قصر في حفظ الوديعة، ويد الوديع يد أمانة ما لم يقصر في الحفظ، والمرء يؤاخذ بتقصيره.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

باعتبار معقولية المعنى من عدمه

١- مستثنيات غير معقولة المعنى

تلك المستثنيات التي لم يظهر الفقيه الحكمة والعلة من استثنائها،

المثال: (الفرض أفضل من النفل).

ومن مستثنيات هذه القاعدة أن ابتداء السلام سنة والرد على من سلم واجب والابتداء أفضل وذلك قوله صلى الله عليه وسلم : "وخيرهما الذي يبدأ بالسلام"

وجه الاستثناء من القاعدة : أن الرد على من قال : السلام عليكم واجب وفرض وابتداء السلام سنة وبمقتضى القاعدة الأصل أن الرد على من سلم أفضل من ابتداء السلام ولكن بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة لورود النص الذي ذكروه.

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

٢- مستثنيات معقولة المعنى

وهذه المستثنيات هي الغالب في القواعد الفقهية، حيث إن الفقهاء يعرفون العلة من استثناء كثير من المسائل من قواعدها الفقهية

مثال : قاعدة (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)

ومعناها: أن التصرف ونحوه إذا كان متضمنا لشيء آخر، ثم إن الأصل المتضمن بطل، فإنه يترتب على ذلك بطلان الشيء المتضمن.

ومن مستثنيات هذه القاعدة: ما إذا كان هناك إنسان له حق الشفعة، ثم صالحه المشتري على إبطال حق الشفعة على مال، فقد ذكر عدد من العلماء أن هذا الصلح باطل.

وجه الاستثناء من القاعدة:أن التخريج على القاعدة يقتضي أن يبطل تبعا لذلك إسقاط حق الشفعة، لكن هذه المسألة مستثناة من هذه القاعدة، فيحكم فيها ببطلان الأصل وهو الصلح، ولكن لا يحكم ببطلان ما في ضمنه وهو إسقاط حق الشفعة، بل يكون إسقاط الشفعة تابعا وصحيحا.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

باعتبار كون المستثنى فرعًا أو قاعدة فقهية

١: فروع مستثناة من القواعد الفقهية

الفروع الفقهية المستثناة من القواعد الفقهية وقد سبقت أمثلة كثيرة على الفروع المستثناة من القواعد الفقهية أثناء ذكر أنواع المستثنيات.

٢: قواعد فقهية مستثناة من قواعد فقهية أخرى:

تلك القواعد الفقهية التي عدها العلماء مستثناة من قواعد فقهية أخرى،

مثال: قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة)ومعناها أن ما لم يرد دليل شرعي بالأمر به ولا بالنهي عنه فإنه يعد مباحا يجوز الانتفاع به.

المستثناة من هذه القاعدة هي قاعدة: (الأصل في الأبضاع التحريم).

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

وجه الاستثناء من القاعدة: أن القاعدة الأولى أفادت أن أي شيء في الكون يعد حلالا ومباحا من حيت الأصل، ومن المعلوم أن الأبضاع أو الفروج من الأشياء، وأنها حلال بناء على القاعدة، ولكن مع كونها من الأشياء إلا أن الأصل فيها التحريم بناء على القاعدة الثانية التي أفادت أن الأصل في الأبضاع التحريم، وهي بهذا خرجت عن القاعدة الأولى، فتعتبر مستثناة.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

ما أسباب الاستثناء؟

الاستثناء من أي قاعدة لا بد له من سبب أو علة، وقد أشار إلى ذلك عدد من العلماء، منهم ناظر زاده حيث قال:
"فأنت تحتاج إلى نظر دقيق في سائر المسائل الخارجة عن الأصل في بدء النظر، ليتضح لك أسباب خروجها عن الأصل".

١- وجود النص الشرعي أو الإجماع
٢- وجود الضرورة أو الحاجة
٣- تنازع القواعد
٤- المصلحة المرسلة
٥- فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

ما أسباب الاستثناء؟

١- وجود النص الشرعي من الكتاب أو السنة:

مثال: قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول) يستثنى من هذه القاعدة " البكر لو أراد وليها – سواء كان أبا أو جدا – أن يزوجها، وسألها عن رأيها فيمن تقدم لخطبتها، فسكتت، أن هذا السكوت يعبر منها عن قبولها باتفاق عامة العلماء؛ مع أنه لا ينسب إلى ساكت قول.

سبب الاستثناء: قول النبي : «البكر تستأذن» ، فقيل له: إن البكر تستأذن وتستحي، قال: «إذنها صماتها »

٢- وجود الإجماع:

مثال: (كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة") يستثنى منه، المحرم أصلع الرأس فإنه قد سقط في حقه الأمر المقصود ويشرع في حقه إمرار الموسى على رأسه.

٣- وجود الضرورة والحاجة:

مثال للضرورة: قاعدة: (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه) يستثنى منه في حال الضرورة كما لو وقع تحت يد قطاع الطريق وخاف على نفسه الهلاك ولا يمكن خلاصه إلا برشوة يدفعها لهم. وكذلك الاستقراض الربا في حال الاضطرار.

مثال للحاجة: (الأمور بمقاصدها) يستثنى من ذلك الحج والعمرة عن بقية العبادات بصحة النيابة فيهما وإبهام النية وتعليقها على فعل الغير...

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

ما أسباب الاستثناء؟

٤- تنازع القواعد

مثال : القاعدة : "لا ينسب إلى ساكت قول" من المسائل المستثناة منها أن البكر لو أراد وليها –سواء كان أبا أو جدا –أن يزوجها، وسألها عن رأيها فيمن تقدم لخطبتها، فسكتت، أن هذا السكوت يعبر منها عن قبولها

وجه الاستثناء من القاعدة:أن هذه البكر سكتت عندما أراد ولها أن يزوجها، ومقتضى القاعدة أن سكوتها لا يدل على قبولها أو رفضها لهذا الزواج، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة .

والسبب في استثنائهم تنازع قاعدتين على هذه المسألة، وهما :

هذه القاعدة وقاعدة (السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)

وقد اعتبر العلماء هذه المسألة من مستثنيات قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول)

ومن فروع قاعدة (السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)

فعل الغير...

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

ما أسباب الاستثناء؟

٥- المصلحة المرسلة:

القاعدة (الأمين لا يضمن)، خرج منه في شأن تضمين الأجير المشترك: حيث قال على رضي الله عنه: "لا يصلح الناس إلا ذلك"، وفي هذا تنبيه على رعاية المصلحة في هذا الحكم وقال الشاطبي لذلك: "ترك الدليل لمصلحة كما في تضمين الأجير المشترك".

٦- فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة.

هو فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة، حيث تكون صيغة القاعدة محتملة لدخول المسألة المستثناة فيها، ولكن بتأمل ما قيل في شروط القاعدة أو قيودها يظهر أن المسألة المستثناة لم تتوافر فيها شروط القاعدة أو قيودها، ولذلك يُحْكَم باستثنائها.

مثال ذلك: قاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان)، هذه القاعدة ذكرها عدد من العلماء، ومعناها: أن الإنسان إذا فعل فعلًا جائزًا له شرعًا، وترتب على فعله تلف أو ضرر فإنه لا يضمن ما ترتب على فعله، **وقد ذكر بعض العلماء لهذه القاعدة بعض المستثنيات، ومنها:** أن المضطر إلى طعام غيره يجوز له أن يأكل منه بغير رضاه، وهذا الفعل –وهو الأكل مع كونه جائزا لا ينافي الضمان، فيجب على هذا المضطر دفع قيمة الطعام لصاحبه.

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

أولا: الاختلاف الفقهي الناتج عن الاستثناء من القواعد الفقهية على مستوى المذاهب الفقهية الأربعة

للاستثناء أثر واضح وجلي في اختلاف الفقهاء
نكتفي بذكر مثال للقواعد الفقهية

القاعدة : " العادة محكمة "

والمسألة المختلف في استثنائها من القاعدة "البيع المعاطاة"

صورة هذا النوع من البيوع: أن يصدر الإيجاب من أحد الطرفين ويسكت الطرف الآخر، أو أن يقع الإيجاب والقبول مدلولا عليهما معا بالسكوت؛

وقد اختلف الفقهاء في استثناء هذه المسألة على مذاهب

الحنفية: توسطوا في بيع المعاطاة حيث أجازوا المحقرات دون نفائس الأشياء

المالكية : أجازوا هذا النوع من البيوع واحتجوا بدلالة العرف

الشافعية : منعوا ذلك وقالوا: لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول

الحنابلة: يصح بيع المعاطاة

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

ثانيا :الاختلاف الفقهي الناتج عن الاستثناء من القواعد الفقهية على مستوى المذهب الواحد

القاعدة : " الأصل بقاء ما كان على ما كان"

والمسألة المختلف في استثنائها من القاعدة "أكل الزرافة عند الشافعية"

«قال السبكي: المختار حل أكلها؛ لأن الأصل الإباحة فلا تشملها أدلة التحريم، وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لها أصلا لا يحل ولا بحرمة وصرح بحلها القاضي الحسين والغزالي.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

علاقة الاستثناء من القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة

تعريف المقاصد لغة:

جمع مقصد، والمقصد: مصدر ميمي مأخوذ من الفعل (قصد) يقال: قصد قصداً ومقصداً والقصد يأتي في اللغة لمعان؛ منها: الاعتماد، والأم، وإتيان الشيء، والتوجه، وغيرها..

اصطلاحا: التعريف المختار:

"المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً، من أجل تحقيق مصالح العباد. " د.يوبي

بيان العلاقة بين المقاصد والاستثناء من القواعد الفقهية:

يمكننا التعرف على العلاقة بين الاستثناء من القواعد الفقهية والمقاصد من الوجوه التالية

١- إن الاستثناء من القواعد الفقهية بأسبابه السابقة سواء كان بسبب النص الشرعي أو الإجماع، أو المصلحة، علاقته بالمقاصد قوية، لأن الاستثناء هو إخراج ما يظن دخوله في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك، وكأنه من هذه الحيثية يعود إلى الأدلة الأخرى، وهذه الأدلة لها علاقة قوية بالمقاصد.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

علاقة الاستثناء من القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة

٢- إن الارتباط بين النص الشرعي والمقاصد وثيق، والعلاقة قوية بين نصوص القرآن والسنة وبين مقاصد الشريعة، إذ ارتباط المقاصد بهذه النصوص الشرعية هو ارتباط الفرع بأصله الذي به ثباته وقراره، إذ الشريعة – كما هو معلوم كتاب وسنة واستنباط منهما والمقاصد إدراك أهداف الكتاب والسنة وغاياتهما في التشريع.

وقد تقدم معنا القاعدة: "لا عبرة بالظن البين خطؤه"

وقد ذكروا من مستثنياتها ما لو أعطى المزكي مال زكاته الشخص فقير، ثم تبين له بعد ذلك أن هذا الشخص كان غنيا حين أعطاه الزكاة ولم يكن مستحقا للزكاة، فإن هذا المزكي لا يعيد

والشرع اعتبر الصدقة مجزئة في هذه المسألة؛ لأنه تحقق مقصود الشرع من الصدقة، حيث نوى المتصدق أن تقع بيد فقير أو محتاج، وقد وقعت بيد فقير بغض النظر عن صلة القرابة بينهما

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

علاقة الاستثناء بكلية القاعدة الفقهية

أن القواعد الفقهية لا يقدح في كليتها وجود المستثنيات عليها؛ وذلك لما يلي:

١- أن القواعد الفقهية، يعد المستثنى منها من باب الفروق ، أي أنه داخل في القاعدة بصورته دون حقيقته، حيث اختل فيه شرط أو أكثر من شروط تطبيق القاعدة، إما لعدم تحقق مناط تعميمها فيه، أو لإخراج دليل آخر إياه، أو لوجود مانع يمنع من دخوله، أو لدخوله ضمن قاعدة أخرى هي أقرب إليه من هذه القاعدة ولم يكن استثناؤه اعتباط ، وهذا هو الغالب فيما يوجد مخالفة للقاعدة.

٢- إن الأمر إذا ثبت كونه كليا لا يقدح فيه الاستثناء؛ لأن القواعد الفقهية وغير الفقهية لا تخلو عن الشواذ والمستثنيات، وهذا الاستثناء ليس من طبيعتها، وإنما هو أمر طارئ، وإن بعض هذه القواعد لها مستثنيات كثيرة وبعضها لها استثناءات يسيرة؛ ووجود هذه المستثنيات لا ينقص من شأنها، ولذلك يذكر العلماء المستثنيات عند الكلام على القواعد، حتى يتم الموضوع ويتضح أكثر.

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

علاقة الاستثناء بكلية القاعدة الفقهية

٣- أن كثيرا من المستثنيات التي يذكرها الفقهاء لا تكون داخلة في القاعدة حقيقة، وإنما يذكرها الفقهاء حتى لا يتوهم الباحث اندراجها في القاعدة، وما كان كذلك لا يقدح في كلية القاعدة،

٤- أن الاستثناء من القواعد الفقهية له أسباب ذكر العلماء بعضها، وما دام أن خروج المستثنى عن القاعدة له أسباب فإنه لا يؤثر في كلية القاعدة، (فكل مستثني خرج عن القاعدة، ليس داخلا في القواعد أصلا؛ لوصف خاص متصف به) -الرحيلي

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

أثر الاستثناء في النوازل الفقهية المعاصرة

لقد أتى على الناس زمان بلغت فيه الحضارة أوجها وأقبلت في المدنية بخيرها وشرها، وظهرت في غمرة ذلك نوازل جديدة سارع الفقه الغربي إلى سن قوانين تستوعبها، ثم ما لبثت كتبت كتطبيقات فرعية لبعض القواعد الفقهية على فقه الأقليات تحتاج إلى مراجعة وضبط، وذلك نظرا إلى تعميم بعض الباحثين والفقهاء لكثير من القواعد الفقهية في مواضع الاستثناء كتعميمهم لقاعدة: (لا ينكر تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان)، وكتعميمهم لقواعد (الحرج والضرورة)، من غير نظر إلى استثناءاتها وضوابط تطبيقاتها؛ يقول الأستاذ الزرقا بعد أن طرح مشكلة الفائدة الربوية: "إن هذه المشكلة يمكن حلها في مبادئ الشريعة بطرق عديدة، إما بالاستناد إلى قاعدة الضرورات أو الحاجات والتدابير الاستثنائية الموقوتة إلى أن يقام في المجتمع الإسلامي نظام اقتصادي متجانس يغني الناس عن الالتجاء إلى نظام الفائدة."

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

حكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهية؟ أهو جائز أم لا؟

أولا: تقسيم المستثنيات من القواعد الفقيهة باعتبار معقولية المعنى إلى نوعين:

النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى:

أي أن المستثنيات التي لم يظهر للفقيه لها علة أو معنى الاستثنائها، أو أنها لم يعقل معناها، فهل هذا النوع من المستثنيات يجوز القياس عليه أو لا؟

الجواب: أن حكم القياس على هذا النوع من المستثنيات عند من ذكره من الأصوليين هو: **عدم جواز القياس عليه**؛ وذلك لأن القياس يعتمد على معرفة العلة، وهذا القسم لا تعرف علته.

الاستثناء في القواعد الفقهية

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

حكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهية؟ أهو جائز أم لا؟

النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى:

أي المستثنيات التي ظهر للفقيه معنى استثنائها، وتبين له العلة من استثنائها من القاعدة الفقهية فما حكم القياس على هذه المستثنيات؟

الجواب: أن حكم القياس على هذا النوع من المستثنيات **جرى فيه الاختلاف بين الأصوليين،**

- **جواز القياس عليها مطلقا**. وإليه ذهب الشافعية، والحنابلة، وبعض الحنفية وبعض المالكية.
- **عدم الجواز مطلقًا**. وإليه ذهب الحنفية، وأكثر المالكية ، وبعض الشافعية ، ووجه عند الحنابلة
- **جواز القياس عليه إذا كانت علته منصوصة، أو انعقد الإجماع على تعليله، أو كان الحكم موافقا لبعض الأصول، وفي غير هذه الحالات لا يجوز القياس عليه** وإليه ذهب أبو الحسن الكرخي
- **جواز القياس عليه إن ثبت الحكم بدليل مقطوع به** وإليه ذهب محمد بن شجاع الثلجي.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

حكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهية؟ أهو جائز أم لا؟

الراجح من الأقوال: هو رأي أصحاب القول الأول الذين يرون جواز القياس على المعدول به عن القياس؛ فإن الراجح في مسالة القياس على المستثنيات من القواعد الفقهية، أنه يجوز أن يقاس عليها غيرها إذا كانت الاستثناءات معقولة المعنى، وقد عرفت العلة من استثنائها، ومن أمثلة هذا النوع ما يلي

قاعدة: (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بلا إذن)،

من مستثنياتها: أن الولد والوالد إذا مرض أحدهما فإنه يجوز لكل منهما الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه المريض بلا إذنه.

وجه الاستثناء من القاعدة: أن تصرف الوالد والولد في ملك كل منهما غير جائز إذا كان بغير إذن بناء على القاعدة التي ذكرتها، ولكن بعض الفقهاء استثنوا هذه الحالة من القاعدة. وهذا المستثنى معقول المعنى، حيث إن الشارع أباح للشخص أن يتصرف في ملك الغير إذا اضطر لذلك أو كان محتاجا، ويقاس على هذا المستثنى كل ما شاركه في هذه العلية، كما لو

أنفق الوديع على أبوي المودع من مال الوديعة بلا إذن، وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن.

مدى صحة الاستثناء من القاعدة الفقهية،وأثر ذلك في الخلاف الفقهي.

- الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليته على الفقه والقواعد الفقهية أ. توفيق يحي محمد
- الاستثناء من القواعد الفقهية دراسة نظرية تطبيقية لد. جمال شاكر
- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس
- الاستغناء في الفرق للبكري مقدمة المحقق
- الاستثناء من القواعد الفقهية للدكتور– عبد الرحمن بن عبدالله الشعلان (حقيقته والمؤلفات فيه)
- الاستثناء من القواعد الفقهية وأثره في خلاف الفقهي لد. الحسان بن إبراهم بوقدون
- الاستثناء من القواعد الفقهية: أسبابه وآثاره، الدكتور– عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان،

الاستثناء في القواعد الفقهية

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

تعريف حجية القاعدة الفقهية:

قال ابن فارس في مقاييس اللغة: «(حَجَّ) الْحَاءُ وَالْجِيمُ...الْقَصْدُ، وَكُلُّ قَصْدٍ حَجٌّ». وذكر غيره من المعاني. ولعل هذا أنسبها لما سيأتي. وهي تعني: "دليلية القاعدة الفقهية أو جعل القاعدة دليلًا ترتب عليه الأحكام الشرعية".

تصوير المسألة:

ويمكن تصوير مسألة حجيتها في نازلة جديدة لم يَرِدْ في بيان حكمها نصٌّ أو إجماعٌ أو رأيٌ فقهيٌ مُعتمَدٌ. فهل يتسنى لنا أن نقصد إلى القاعدة الفقهية للاستدلال بها، ونتخذها حجة على إثبات حكم للفرع المذكور أو لا؟

مثال ذلك: مسألة التبرع بالأعضاء كالتبرع بالكُلْيَة من قادر على الاكتفاء بكلية واحدة إلى عاجز لا تقوم حياته بكليته الموجودة. فهل يجوز الاستنادُ إلى قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما" واعتمادُها دليلا يكشف لنا عن حكم هذه الواقعة الجديدة؟

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

أهمية الموضوع:

دراسته مما يعين على توسيع دائرة الأصول الاجتهادية التي تُسعف في ضبط ومعالجة المستجدات، ويُوصد الباب أمام الحكم بالرأي المجرَّد، ويقي من نزعات الاستحسان الشخصي.

موقف العلماء المتقدمين من حجية القاعدة الفقهية:

كانوا لا يخصوا موضوع حجيتها والاستدلال بها ببحث مستقل. ووردت بعض الأقوال عنهم تدل على حجية تلك القواعد، أو يُستَنْتج من بعضها الآخر عدمُ حجيتها، إلا أن تلك الأقوال لم تأت عنهم في إطار عرْضٍ مُباشرٍ للحجية.

والتنبيه على أمرين مهمّين:

أولهما: أن الأقوال المشار إليها أقوال فردية جاءت عن المتقدمين في مواقف مختلفة، وأزمان متباينة، كما أنها تراوحت في القول بالحجية بين الصراحة والدلالة.

أما القول بعدم الحجية في بعضها، فهو بحسب استنتاج بعض الدارسين المعاصرين الذين تعقبوا تلك الأقوال.

ثانيهما: أن محصلة ما استنتجه المعاصرون من تلك الأقوال اتجاهان: اتجاه المانعين واتجاه المجيزين لحجية القاعدة.

الاستدلال بالقواعد الفقهية

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

محل الاتفاق في المسألة:

ذكر الباحثان عارف القره داغي ومراد جبار ثلاثة أمور تكون محلا للاتفاق:

١. إذا كانت القاعدة الفقهية مُوافِقةً لنصٍّ شرعيٍّ مُعتبَرٍ من حيث اللفظ أو المعنى من قرآن أو سنة صحيحة، أو إجماع صحيح، فالقاعدة الفقهية في هذه الحالة حجة شرعية تتخرج عليها الفروع الفقهية، وبناء أحكام الحوادث الجديدة عليها، وذلك تبعا للنص الشرعي.
٢. إذا كانت القاعدة الفقهية بُنِيَتْ أصلها على الاستقراء التام، فهي تعتبر حجة شرعية. وذلك تبعًا لقوة دلالة الاستقراء التام التي تفيد اليقين.
٣. إذا كانت تابعة للمذاهب الفقهية المعتبرة، كونها نتائج اجتهادات أئمة المذاهب وتخريجاتهم على قواعد مذاهبهم، فإنها بمنزلة الفروع الفقهية، فلا يحتجّ بها. وإنما الاستدلال بها أو التفريع عليها خاصٌّ بأهل المذهب.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

ذكر د. مسلَّم الدوسري أربعة أمور في كتابه (الممتع)،(١) فقال عنها: "تكاد أن تكون محل اتفاقٍ، ومما ذكره:

١. إذا كانت القاعدة مستندة إلى نص شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فإنها تكون حجة؛ ولكن ليس لكونها قاعدة فقهية، بل لاعتمادها على الدليل النقليّ.

٢. أنها تكون حجة يستأنس بها مع النص الشرعي في الحكم على الوقائع الجديدة؛ قياسا على المسائل المدونة.

٣. أنها تكون حجة فيما إذا عُدِمَ الدليل النقلي على الواقعة، لكن بشرط أن يكون المستدل بها فقيها متمكنا عارفا بما يدخل تحت القاعدة مما هو من مشمولاتها، وما يكون من مستثنياتها.

(١) ومما ذكره أيضا "أن القاعدة الفقهية تكون حجة لطالب العلم في بادئ الأمر؛ لتستقر الأحكام في ذهنه".

محل النزاع بين العلماء على حجية القواعد الفقهية:

محل النزاع في مسألة حجية القواعد الفقهية وعدمها حُصِرَ عند العلماء فيما ثبت منها بطريق الاستقراء الناقص فقط.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

ذكر د. مسلَّم الدوسري أربعة أمور في كتابه (الممتع)،(١) فقال عنها: "تكاد أن تكون محل اتفاقٍ، ومما ذكره:

١. إذا كانت القاعدة مستندة إلى نص شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فإنها تكون حجة؛ ولكن ليس لكونها قاعدة فقهية، بل لاعتمادها على الدليل النقليّ.

٢. أنها تكون حجة يستأنس بها مع النص الشرعي في الحكم على الوقائع الجديدة؛ قياسا على المسائل المدونة.

٣. أنها تكون حجة فيما إذا عُدِمَ الدليل النقلي على الواقعة، لكن بشرط أن يكون المستدل بها فقيها متمكنا عارفا بما يدخل تحت القاعدة مما هو من مشمولاتها، وما يكون من مستثنياتها.

(١) ومما ذكره أيضا "أن القاعدة الفقهية تكون حجة لطالب العلم في بادئ الأمر؛ لتستقر الأحكام في ذهنه".

محل النزاع بين العلماء على حجية القواعد الفقهية:

محل النزاع في مسألة حجية القواعد الفقهية وعدمها حُصِرَ عند العلماء فيما ثبت منها بطريق الاستقراء الناقص فقط.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

سبب الخلاف:

يعود إلى مسألة مدلول الاستقراء الناقص، وإثبات ظنيته من عدمه على الأحكام الشرعية: هل هو يفيد الظن بذاته، أم يفيد الظن من خلال قرينة خارجية؟

فعند الجمهور أن الظن الغالب يكون حجة، والعمل به لازم، وأن احتمال أن يكون حكم ما لم يُستقْر بخلاف ما اسْتُقرِيَ احتمال ضعيف؛ لأن الجزئيات المتتبعة كلما كانت أكثر كان الظن أقوى وأغلب، ولا يضر بالقاعدة تخلُّف بعض المستثنيات عنها.

عرض الأقوال والأدلة التابعة لها ومناقشتها:

الاتجاه الأول: اتجاه المانعين من الاحتجاج بالقاعدة الفقهية:

الاتجاه الثاني: اتجاه المجيزين للاحتجاج بالقاعدة الفقهية:

الاستدلال بالقواعد الفقهية

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

الاتجاه الأول: اتجاه المانعين من الاحتجاج بالقاعدة الفقهية: (وهو مما يفهم من كلام بعض العلماء)

١- يقف على رأس المانعين -حسب استنتاج بعض المعاصرين- إمام الحرمين الجويني حيث قال في هذا الصدد في كتابه (غياث الأمم في التياث الظلم) بمناسبة إيراده لقاعدتي الإباحة وبراءة الذمة: "وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح...ولست أقصد الاستدلال بهما...".

٢- تقرير لجنة مجلة الأحكام العدلية: "فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد". وتقرير شراح المجلة: "...وأن ذكرها للاستئناس بها فقط، وعليه فلا تتخذ مدارا للفتوى والحكم".

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

أدلة هذا الاتجاه: وقد استدل أصحاب هذا الرأي بطائفة من الحجج:

فمن خلال هذه الأقوال استنبط المعاصرون عدة أمور:

١- أن هذه القواعد ثمرة للفروع وجامع ورابط لها، ولا يسوغ أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلا لاستنباط أحكام الفروع.

٢- أن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية، وأن معظمها لا تخلو من مستثنيات، وقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة.

٣- أن كثيرا من هذه القواعد استقرائية ناجمة عن التتبع والاستقراء للفروع الفقهية، وبعضها قد يكون ناتجا عن فروع فقهية محدودة...وهو في الجملة استقراء غير تام، فلا تحصل به غلبة الظن، ولا تطمئن إليه النفس.

٤- أن بعض هذه القواعد هو عبارة عن تخريجات للمتأخرين قائمة على عمل اجتهادي محتمل الخطأ.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

مناقشة المفهوم من قول إمام الحرمين:

أنه يعني بالاستدلال أصله وأساسه...وهذا لا ينفي الاستدلال بالمظنون في موقعه المناسب من الاستدلال. ويؤكد هذا أن إمام الحرمين استدل بالقواعد الفقهية في كثير من المواطن من كتابه نفسه.

مناقشة المقصود من المجلة:

أن المقالة في جملتها تشهد بحجية القواعد الفقهية، لكنها تقصر وظيفتها في إطار من يتولون تطبيقها قضائيا على الاستئناس، لضعفهم في الفقه وعدم قدرتهم على استنباط الأحكام مباشرةً عن طريقها. فلهذا السبب عادت فقيدتهم عند الاحتكام إليها بالوقوف على النص الصريح لضعفهم هم لا لضعف في القواعد نفسها والله أعلم.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

مناقشة الدليل الأول: كل قواعد العلوم مبنيةٌ على فروع تلك العلوم وثمرةٌ لها، ولم يقل أحد بأنه لا يجوز أن يستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها، والشاهد على ذلك أصول الحنفية المستخرجة من فروعهم.

مناقشة الدليل الثاني: أغلبية الفقهاء –ومنهم الإمام الشاطبي– قرروا أن الاستثناء وعدم الاطراد في القواعد الفقهية لا يخرج تلك القواعد عن كليتها، ولا يقدح في عمومها، فلذلك لا يمنع من حجيتها.

مناقشة الدليل الثالث: جمهور الفقهاء والأصوليين احتجوا بهذا النوع من الاستقراء وسموه بإلحاق الفرد بالأعم الأغلب وقالوا إنه مفيد للظن الغالب، والظن الغالب يعمل به في إثبات الأحكام الشرعية.

مناقشة الدليل الرابع: قابلية الاجتهاد للخطأ لا تمنع من حجيته، يدل على ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الحاكم إذا اجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر".

ومن الملاحظ من أدلة الرافضين أنه إنما صدر عنهم ذلك؛ خوفا من فتح باب الوضع في الدين، وترك العناية بالأدلة الأصلية، والتحريف في الأدلة التشريعية من غير حجة ولا برهان ثابت.

ويمكن الجواب عنه بأن هذا التخوف والاحتياط موجودٌ في حجية عدد آخر من الأدلة الظنية والإجمالية، كالقياس وغيره من الأدلة المختلف فيها ، بين العلماء الذين اشتدّوا في الورع في الدين.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

اتجاه المجيزين للاحتجاج بالقاعدة الفقهية:

وهو مما يفهم من كلام بعض العلماء السابقين. ومن المعاصرين الذين ذهبوا إلى هذا الاتجاه البورنو، والباحسين، والخليفي، والخادمي.

وأكتفي بذكر مثالين من نصوصهم:

١- قول القرافي في (الفروق): "إن القواعد ليست مستوعَبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا".

٢- السيوطي يقول في (الأشباه والنظائر) "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به...يقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مرّ الزمان".

الاستدلال بالقواعد الفقهية

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

اتجاه المجيزين للاحتجاج بالقاعدة الفقهية:

وهو مما يفهم من كلام بعض العلماء السابقين. ومن المعاصرين الذين ذهبوا إلى هذا الاتجاه البورنو، والباحسين، والخليفي، والخادمي.

وأكتفي بذكر مثالين من نصوصهم:

١- قول القرافي في (الفروق): "إن القواعد ليست مستوعَبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا".

٢- السيوطي يقول في (الأشباه والنظائر) "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به...يقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مرّ الزمان".

أدلة المجيزين للاحتجاج بالقواعد الفقهية:

١- إن القواعد الفقهية كلية، وليست أغلبية، وأن ما قيل من أنها أغلبية وأن المستثنيات فيها كثيرة مردودٌ بأن لكل قاعدة مناطا وشروطا ينبغي تحققها وموانع ينبغي انتفاؤها، وأن كثيرا من تلك الجزئيات المستثناة لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلا.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

٢- الاستقراء الناقص حجة، وهو رأي جمهور العلماء؛ لأن تتبع أكثر الجزئيات مع تماثلها في الأحكام يُوجِد ظنا غالبا بأن حكم ما بقي من الجزئيات -وهو قليل- كذلك، والعمل بالظن الغالب واجب.

٣- إن القواعد الفقهية كالمصادر التبعية التشريعية، وأدلة الفقه الإجمالية الظنية -كالقياس، والاستحسان، وغيرها- من حيث دلالتها على الأحكام دلالة ظنية، وإنما يستند إليها عند عدم وجود نص.

٤- إن الأصول التي استندت القواعد الفقهية إليها تعتبر دليلا شرعيا، أو في بعضها قد ترجح دلالة القواعد على دلالتها، فالذي يلحق بجملة غير يسيرة من النظائر المشابهة له في القاعدة أولى من الذي يلحق بفرع واحد كالقياس.

٥- لمجتهد عند الاجتهاد في المسائل التي لا نص فيها ولا إجماع، فهو إما أن يحكم برأيه واجتهاده المحض، أو أن يستند إلى الظن الغالب المنسوب إلى الشرع، والمتمثل في إرجاع الفرع إلى القاعدة الفقهية الكلية. وليس من شك أن بناء الحكم على الظن الشرعي خير من التعويل على محض الرأي.

٦- وإن ما يقوله بعض العلماء من عدم صحة الاستدلال بها قولٌ يخالف واقع حالهم الفقهي والتطبيقي وما هو مسطور في كتبهم. وليكون ذلك دليلا على صحة احتجاجهم بالقواعد بصورة عملية وتطبيقية في مجال الاستنباط، أو التخريج، أو الترجيح.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

المقارنة بين أقوال المانعين ومناقشتها، وأقوال المجيزين تكشف لنا الآتي:

١- أن أقوال المجيزين أكثر من أقوال المانعين من جهة الكم، في حدود الاستقراء المتاح الآن.

٢- أن أقوال المجيزين صريحة في الحجية، وأما أقوال المانعين فلا تدل على المنع صراحة ومنطوقا وإنما دلالةً، والمنطوق مقدم على الدلالة.

٣- أن بين أقوال المجيزين أقوالا لأصوليين سلكوا حجية القواعد في باب الاستدلال، وهو باب مخصّص لما يستدل به مما ليس داخلا في الأدلة المتفق عليها.

٤- كما أن بعضهم تناول حجية القواعد الفقهية من خلال شروط المجتهد في باب الاجتهاد، وما دام أن المعرفة بالقواعد الفقهية شرط في المجتهد فإن ذلك يدل صراحة على حجية تلك القواعد.

٥- أن أقوال المانعين مع ضعف دلالتها على المراد، فقد أمكن تعقبها ومناقشتها والرد عليها، كما تقدم.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

شروط حجية القاعدة الفقهية وضوابطها:

١- أن تكون القاعدة أصلها من القرآن أو السُنة نصًّا أو دلالةً، أو مجمعًا عليها، أو مما تضافرت عليه الأدلة من القرآن والسُنة والإجماع، وكذلك القاعدة الاجتهادية المبنية على الاستقراء التام والناقص، والقواعد المبنية على القياس والاستصحاب وكافة الأدلة الاجتهادية الأخرى، إلا أن حجية هذه الأخيرة تخضع لنوع الدليل وطبيعته ومدى الأخذ به، ولصحة وسلامة التخريج والاستنباط بناءً عليه.

٢- ويتفرع عن ذلك أن القاعدة المبنية على دليل مختلف فيه تكون حجة عند من يعمل بذلك الدليل، ومثلها القاعدة المبنية على استنباط من النص، لكن مع الاختلاف في ذلك الاستنباط فهي حجة عند من استنبطها.

٣- كون الواقعة المراد تخريج حكمها على قاعدة فقهية لم يرد لها حكم في القرآن أو السُنة أو الإجماع أو الأدلة الشرعية الأخرى، أو الاجتهادات الراجحة للفقهاء المتقدمين.

٤- مراعاة مصالح الزمان وأعرافه المعتبرة مع المعرفة بمقاصد الشريعة وأولوياتها ليمكن إدراج الواقعة الجديدة تحت القاعدة بتمكن وثقة واطمئنان، ودون إحداث تضارب بينها وبين الأدلة والاعتبارات الشرعية الأخرى.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

شروط أخرى ينبغي مراعاتها:

١- يجب بذل المجتهد عند الاجتهاد في البحث عن الأدلة الأصلية، والاستدلال بالدليل الأقوى قبل الاستدلال بالأضعف.

٢- إن القواعد الفقهية أدلة تبعية، فلا يجوز للمجتهد أو المفتي أن يلجأ إليها وحدها عند بداية الأمر. وإنما يصار إليها عند الضرورة على حكم حادثة جديدة، وهي في حالة انعدام الأدلة المعتبرة.

٣- وأن يكون متمكنا وعارفا وعالما وواعيا بالعلوم الشرعية، وله أهلية تامة بأدوات الاجتهاد، وإعمال الفكر والنظر فيها على الوقائع المستجدة.

٤- وأن يكون عارفا بالقواعد الفقهية، وما يندرج تحتها من الفروع الكثيرة والمسائل المتنوعة، وأن تعتمد على القواعد التي تصلح للاحتجاج. ويجب عليه مراعاة مستثنياتها.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

ترجيح المعاصرين في مسألة حجية القواعد الفقهية:

١- **معلمة زايد:** "نخلص إلى أن أقوال المتقدمين في حجية القواعد الفقهية راجحة على أقوال المانعين". وذلك مع مراعاة ضوابطها وشروطها.

٢- **د. مسلم محمد الدوسري:** "والذي يبدو في موضوع حجية القواعد الفقهية أن الأمر لا يزال محل نظر عند الكثيرين بحيث إنه يصعب الجزم بترجيح قول معين في هذا المقام".

٣- **قال د. علي أحمد الندوي:** "فالقاعدة باعتبارها قاعدة فقهية لا تصلح أن تكون دليلا..." ثم قيّد ذلك بقوله: "...أنّ عدم جواز استناد القاضي أو المفتي إلى إحدى القواعد الفقهية وحدها، إنما محلّه فيما يوجد فيه نص فقهي يمكن الاستناد إليه...".

٤- **الباحث عارف القره داغي والباحث مراد جبار:** "وبناء على ما سبق يترجح الرأي القائل بحجية الاستدلال بالقواعد الفقهية المستندة على الأدلة الصحيحة والمصادر المعتبرة، وعدم معارضتها أصلا مقطوعة من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي، وذلك

-لقوة أدلتهم، وعمل جمع غفير من فقهاء القدامى بها، وموافقتها لمقاصد الشريعة ومآلاتها.. فهي أنسب بأحوال العصر الذي

كانت حاجة الاستناد إليها ماسة في إطارها وضوابطها الشرعية للوصول إلى الاجتهاد الشرعي الصحيح، وللوصول

إلى الحلول الشرعية لمستجدات العصر....."

الاستدلال بالقواعد الفقهية

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

ترجيح المعاصرين في مسألة حجية القواعد الفقهية:

هل الخلاف لفظي أو معنوي؟

قرر الباحث عارف القره داغي والباحث مراد جبار قبل ختام البحث: "وفي النتيجة يمكن القول بأنّ من تأمل من كلام الطرفين وأدلتهم يظهر أن الخلاف بينهم كأنه خلاف لفظي؛ لأنه ما من قاعدة فقهية صحيحة إلا وهي مبنية على جملة من الأدلة والنصوص الشرعية الصحيحة".

الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية

١- حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام/ عارف علي عارف القره داغي ومراد جبار سعيد/ مجلة التجديد/ الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا/ المجلد العشرون-العدد التاسع والثلاثون/ ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٦ م.

٢- القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها/ علي أحمد الندوي/ دار القلم/ دمشق/ الطبعة الخامسة عشرة ١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م.

٣- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية/ مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية/ المؤسسة نفسها، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي/ أبو ظبي، وجدة/ الطبعة الأولى ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.

٤- الممتع في القواعد الفقهية / مسلَّم محمد الدوسري/ دار التحبير للنشر والتوزيع/ الرياض/ الطبعة الثالثة ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م.

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي
ما تعريف الأثر لغة واصطلاحًا؟

الأثر في اللغة:

الأَثر بقية الشيء، وأَثَّرَ في الشيء ترك فيه أَثراً، أي ترك فيه بقيةً.

ومادة الهمزة والثاء والراء لها ثلاثة أصول: تقديم الشيء وذكر الشي ورسم الشيء الباقي، والأخير هو الألصق بما نريد، ويجمع على آثار وأثور

[انظر: لسان العرب لابن منظور (٤/٥)، والقاموس المحيط للفيروز آبادي (٣٤١)، مقاييس اللغة لابن فارس مادة الهمزة والثاء والراء.]

الأثر في الاصطلاح:

تتفاوت تعاريف الأثر في الاصطلاح بحسب كل فن من الفنون ولكنها على اختلافها في التفاصيل إلا أنها تشترك في ثلاثة معانٍ عامة: الأول، بمعنى: النتيجة، وهو الحاصل من الشيء، والثاني بمعنى العلامة، والثالث بمعنى الجزء.

والآثار: هي اللوازم المعللة بالشيء.[انظر التعريفات للجرجاني ١/١٣ أثر القواعد والضوابط الفقهية في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي دراسة تطبيقية لعبدالسلام بن محمد الدويش ص ٢٣-٢٤].

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي

تأثير القاعدة الفقهية في المسائل يكون ببيان العلاقة المؤثرة بين القاعدة الفقهية والمسألة والتي قد تكون:

١- علاقة سببية:

كقاعدة المتسبب ضامن إن كان متعدياً، والمتسبب هو من وقع الفعل بسبب منه ولم يكن مباشراً له ، ومثال أثرها: مالو كان سائق السيارة مثلا يسير بها مع علمه بعطل مؤثر فيها فهو ضامن إذا تسبب بضرر لغيره بسبب تعديه في معاهدة السيارة، ولو وضع جرة على حائط، فأهوت بها الريح، وتلف بوقوعها شيء، لم يضمن، إذ انقطع أثر فعله بوضعه، وهو غير متعد في هذا الوضع، وقس على ذلك.

وكذلك قاعدة : (النكاح يفسد بفساد الصداق) عند من عدها قاعدة وهي اقرب لكونها ضابطا، ومثال أثرها : فساد النكاح فيما إذا كان الصداق عيناً محرمة كخمر.

(انظر موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي آل بورنو ٩/ ٤٦٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/٢٩٠ ، الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٤٦٣)

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي

٢- علاقة شرطية:

كقاعدة (إنما يحل له دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيها هلاك غيره) ومثال أثرها مسألة حرمة غصب ما يدفع به الرمق إن كان مملوكاً لمن بمثل حاله.

وقاعدة (اليقين إنما يزول بيقين) ومثال أثرها من شك في حدثه بعد تيقن طهره لم يلتفت للشك.

وقاعدة (ليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات) ومثال أثرها حرمة أكل الميتة عند الجوع ورفع الحرمة عند اشتداده مع مظنة الهلكة.

(فائدة : ذكر قريبا من هذا اللفظ للقاعدة ابن خزيمة رحمه الله في صحيحه واستعمله استعمال القاعدة وإن لم يسمها كذلك فقال: بابُ ذِكْرِ الدَّلِيلِ عَلى أنَّ الوُضُوءَ لا يَجِبُ إلّا بِيَقِينِ حَدَثٍ (إذِ الطَّهارَةُ بِيَقِينٍ لا تَزُولُ بِشَكٍّ وارْتِيابٍ، وإنَّما يَزُولُ اليَقِينُ بِاليَقِينِ، فَإذا كانَتِ الطَّهارَةُ قَدْ تَقَدَّمَتْ بِيَقِينٍ لَمْ تُبْطَلِ الطَّهارَةُ إلّا بِيَقِينِ حَدَثٍ)

صحيح ابن خزيمة ١/١٧ (انظر المبسوط للسرخسي ٢٤/٢٩ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد صدقي آل بورنو ص ٢٥٩ ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد مصطفى الزحيلي ١/٩٦ ، الأم للشافعي ٨/٢٠)

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي

٣- علاقة مانعية:

كقاعدة (ليس لأحد أن يدفع الضّرر عن نفسه بالإضرار بغيره) ومثال أثرها حرمة إضرار المكرَه بغيره بمثل ما أكره به بدعوى الإكراه. (انظر موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي آل بورنو ٨/٧٩١)

٤- علاقة عِلِيّة:

كقاعدة (كل مسكر حرام) ومثال أثرها حرمة المواد الكيميائية المصنعة حديثاً إذا وقع منها الإسكار.

وقاعدة (كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه بطريق أولى) ومثال أثرها حرمة مس العورات عموماً. (انظر موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي آل بورنو ٨/٦٠٢ ، الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٤٦٣)

٥- علاقة مقاصدية:

كقاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) أو (منزلة الامام من الرعية منزلة الولي من اليتيم) ومثال أثرها عدم صحة عفو السلطان عن قاتل من لا ولي له ولايسقط القصاص لثبوت الحق للعامة والامام نائب عنهم فيما هو أصلح لهم وليس من المصلحة لهم العفو عنهم دون منفعة تحوطهم فإما القصاص أو الصلح. (انظر شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١/٣٠٩)

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي

٦- علاقة عدمية:

كقاعدة (الأصل براءة الذمة) ومثال أثرها في عدم إيجاب الصلاة عند الشك في دخول وقتها لأن الأصل خلو الذمة من المطالبة، ومثله تقديم قول المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته من دعوى المدعي مالم يأت المدعي بشاهدين.

(انظر موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي آل بورنو ٨/٥٠٢ ، الأشبه والنظائر للسيوطي ١/٥٣)

[العلاقات مأخوذة من رسالة أثر القواعد والضوابط الفقهية في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي دراسة تطبيقية لعبدالسلام بن محمد الدويش ص ٢٥ وما بعدها]

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي

القاعدة وارتباطها بالاستدلال عند المجتهدين مرتبطة بأمور ما هي؟

١ – ثبوت القاعدة وصحتها.

فما قد يعتبره مجتهداً من المجتهدين بل مذهباً من المذاهب قاعدةً قد لا يكون عند غيرهم قاعدة.

ومثاله :

قاعدة (النكاح يفسد بفساد الصداق) عند من عدها قاعدة كالسبكي رحمه الله وإن كانت أقرب إلى كونها ضابطا بهذا اللفظ ، وذكر الزركشي رحمه الله قاعدة مناقضة فقال : (لا يفسد النكاح بفساد الصداق إلا في صورتين) عند من عدها قاعدة وهي اقرب لكونها ضابطا، وهما إصداق العبد الحرة رقبته بإذن السيد ونكاح الشغار. والسبب في اختلافهم هو اختلافهم في قياس النكاح على البيع في كون الصداق في النكاح يقوم مقام الثمن في البيع وفساد الثمن مفسد للبيع.

(انظر الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٤٦٣ ، المنثور في القواعد الفقهية لبدر الدين الزركشي ٣/١٤)

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي

٢ – اطراد القاعدة من عدمه.

فكون القاعدة مطردة في الحكم على جميع الأفراد الداخلة فيها شرط عند بعض المجتهدين لحجيتها وقد يكتفي غيرهم بكونها قاعدة أغلبية لإنزال حكمها على الفروع مع تفاوت الفريقين في قطعية دخول فرد المسألة في القاعدة فضلا عمن يرى أن الاقعدة الفقهية إنما يراد بها ضبط الفروع المتناثرة لا الاستدلال.

(الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/٢١٤)

فعلى سبيل المثال: اختلف الفقهاء في مسألة المصراة هل يضمن المشتري لبنها بعد الرد أم لا؟

والأصل في الناتج المنفصل غير المتولد أنه ملك لمن يضمنه، والمشتري بعد أن دخلت الشاة في ملكه ضامن لها، وصر البهائم عيب في المبيع، وهذه المسألة الأصل أنها تلحق بقاعدة (الخراج بالضمان)، ومع ذلك فالجمهور على لزوم الضمان من المشتري بعد الرد على البائع واستثنوا هذه الصورة من عموم القاعدة لما أخرجه الشيخان عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)،

أما الحنفية فاطردوا في القاعدة ولم يلزموا المشتري بالضمان بعد الرد استمساكاً بحجية القاعدة وعمومها ولأدلة أخرى كذلك.

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي

وكذلك اختلفوا في شمول قاعدة (العادة محكمة) لبيع المعاطاة من كون الرضا فيه معلوم بالعرف والعادة ولهذا أجازه المالكية والحنابلة ووافقهم الأحناف في المحقرات من المبيع وهذا كله جرياناً على أصل القاعدة في اطرادها، وخالف الشافعية في ذلك فلم يجيزوا بيع المعاطاة واستثنوه من القاعدة.

(الاستثناء من القواعد الفقهية وأثره في الخلاف الفقهي –نماذج تطبيقية– د. الحسان بن إبراهيم بوقدون مجلة مرآة التراث العدد الثاني فبراير ٢٠١٢ ص ٤٥–٤٧)

٣ – العلاقة بين المسألة والقاعدة.

فقد يتنازع مجتهدان في لحوق مسألة واحدة بقواعد متباينة مما يؤدي إلى اختلافهم في حكم نفس المسألة –وهذا مختلف عن لحوق المسألة بأكثر من قاعدة واحدة ولكن مع اتفاق الحكم– .

ومثال ذلك: فيمن أودع وديعة ثم طلب منه صاحبها تسليمها فادعى أنها تلفت منذ مدة طويلة مع سكوته ، نص ابن القاسم رحمه الله على أنه لا يضمن لأن الأصل براءة الذمة ويد المودع عنده يد امان لا ضمان إذا لم يفرط، وخالفه أصبغ

فألزم بالضمان إذا سكت عن التلف مدة ولم يتكلم مع إمكانه.

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي

وكذلك فيما إذا تكرر دخول السارق لنفس المحل في ليلة واحدة وسرق في كل مرة ماهو دون نصاب السرقة وكان مجموع ما سرقه من تلك الدار في تلك الليلة يتجاوز نصاب السرقة فقال سحنون يقطع لأنه عاد بنية إكمال السرقة الأولى ولا يصدق قول السارق بأنها سرقات مفترقات، وخالفه ابن القاسم فقال لا يقطع ويصدق السارق في كونها سرقات مفترقات عملا بقاعدة (الحدود تدرأ بالشبهات).

(انظر البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٥/٣٠٩-٣١٠ ، معلمة زايد ٢/١٧٢ ، البيان والتحصيل لان رشد الجد ١٦/٢٢٣).

والحمدالله رب العالمين

أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في الخلاف الفقهي

وكذلك فيما إذا تكرر دخول السارق لنفس المحل في ليلة واحدة وسرق في كل مرة ماهو دون نصاب السرقة وكان مجموع ما سرقه من تلك الدار في تلك الليلة يتجاوز نصاب السرقة فقال سحنون يقطع لأنه عاد بنية إكمال السرقة الأولى ولا يصدق قول السارق بأنها سرقات مفترقات، وخالفه ابن القاسم فقال لا يقطع ويصدق السارق في كونها سرقات مفترقات عملا بقاعدة (الحدود تدرأ بالشبهات).

(انظر البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٥/٣٠٩-٣١٠ ، معلمة زايد ٢/١٧٢ ، البيان والتحصيل لان رشد الجد ١٦/٢٢٣).

والحمدالله رب العالمين

وهذا ختام عرض مادة القواعد الفقهية في برنامج ماجستير أصول الفقه فنسأل اللّه أن ينفع به المطلع عليه، وأن يكون نواة لتأسيس مقرر القواعد في برنامج الماجستير

والحمد للّه رب العالمين ..

إشراف فضيلة الشيخ:

عادل موسى عوض جاب الله.

إعداد الطلاب:

إسماعيل نور حسين لقمان حكيم، راشد بن عبدالله الظهير، عبدالرحمن بن غازي العتيبي، عبدالله بن حسام المحيش، عبدالله بن عبدالرحمن السعوي، عبدالمنعم بن عبدالرحمن الحداد، محمد بن إسماعيل مندني، محمد أشاد بن عبدالمنان، محمد طلحة بن محمد صبري، محمد بن عبدالوهاب بن حميد، محمد بن فردان القحطاني.