

القواعد الفقهية

القول على الفقيهية

مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها
أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها

تأليف

علي أحمد الندوي

قدم لها

العلامة الجليل الفقيه مصطفى الزرقا

طبعة منقحة ومحتوية على زيادات هامة

دار الفقه
دمشق

الطبعة الرابعة
منقحة مزيّدة
١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

حقوق الطبع محفوظة

تطلب جميع كتبنا من:

دار القلم - دمشق: صرّب: ٤٥٢٣ - ت: ٢٢٢٩١٧٧

الدار الشامية - بيروت - ت: ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦

صرّب: ٦٥٠١ / ١١٣

توزع جميع كتبنا في السعودية عمه طريق

دار البشير - جدة: ٢١٤٦١ - صرّب: ٢٨٩٥

ت: ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كَلِمَةٌ عَنِ الطَّبَعَةِ الثَّلَاثَةِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، محمد وآله وأصحابه ومن سار على سننهم إلى يوم الدين.

بعد أن نفذت الطبعة الأولى والثانية من «القواعد الفقهية»، وتلقت من جمهور الأساتذة القراء الأفاضل الرضا والقبول بفضل الله تعالى، يسرني تصدير (الطبعة الثالثة) بكلمة وجيزة تشير إلى أن هذه الطبعة تتميز بإضافات وتنبهات: مصدرها متابعة الموضوع في مظانّه وغير مظانّه، ومحاولة تلقّط الفوائد المتممة لمباحث الكتاب ومقاصده. ولله درّ الإمام الخطابي القائل: «من صدقت حاجته إلى شيء: كثرت مسألته عنه، ودام طلبه له، حتى يدركه ويحكمه»^(١).

وبهذه المناسبة يروق لي أن أذكر ما قاله العلامة النحوي الضليح محمد عبد الخالق عُضَيْمَة - رحمه الله - : «وفي رأبي أنه لا يجمل بالمتخصص في مادته، العاكف على دراستها: أن تكون طبعات كتابه صورةً واحدةً لا أثر فيها لتهديب أو قراءات جديدة، فإن القعود عن تجديد القراءة سِمةٌ من سمات الهمود، ولونٌ من ألوان الهمود»^(٢).

(١) معالم السنن: ١٣٢/٤.

(٢) المعني في تصريف الأفعال، مقدمة الطبعة الثالثة، ص ٤، ط القاهرة، دار الحديث.

ومن الزيادات التي تزدان بها هذه الطبعة ما أوردته في الفصل الثاني التاريخي من قواعد الإمامين: أبي سليمان الخطابي (٣١٩هـ - ٣٨٨هـ)، وأبي عمر ابن عبد البرّ (٣٦٨هـ - ٤٦٣هـ) - رحمهما الله - ؛ وتكمن أهميتها من حيث كشف جانب من جوانب هذا الموضوع في مصدرين عريقين عظيمين يمتزج فيهما الحديث والفقّه امتزاجاً حسناً لطيفاً، وأعني بهما: «معالم السنن» و«التمهيد»^(١)، وما سوى ذلك: هناك بحوثٌ أخرى جديدة، سيلمّحها القارئ إن شاء الله في أثناء المطالعة وما توفّيقني إلّا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.



(١) انظر في هذا الكتاب ص ١٠٤ - ١٣٢ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كَلِمَةٌ شَاكِرَةٌ وَقَدِيرٌ

أحمد الله - تبارك وتعالى - حمداً كما يحب ويرضى ، وأشكركه شكراً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، فهو سبحانه ولي كل نعمه، وبتوفيقه تتم الصالحات، وأصلي وأسلم على نبيه سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه والسائرين على سنته إلى يوم الدين .

ثم امتثالاً لتوجيه النبي الكريم عليه أزكى التحية والتسليم كما جاء في الحديث النبوي الشريف: «من لا يشكر الناس، لا يشكر الله»^(١)، أرى من الواجب أن أسجل جزيل شكري وفاق تقديري لكل من أولاني معروفاً بتوجيه أو تشجيع خلال إنجازي لهذا العمل، ولا سيما لأساتذتي: المشرف على الرسالة سعادة الدكتور ياسين شاذلي، والمناقشين لها سعادة الأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة وسعادة الدكتور أحمد عثمان^(٢).

وأخصُّ بمزيد من الشكر أستاذي العلامة الجليل فضيلة الدكتور أحمد فهمي أبو سنة الموقر، الذي كان لتوجيهه في البداية ثم لنقاشه في النهاية أثر رائع في تصحيح مسار هذا العمل .

كما أشكر صاحب الفضيلة الأستاذ العلامة الجليل الشيخ مصطفى أحمد

(١) رواه الترمذي في باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، وقال: هذا حديث صحيح . (سنن الترمذي بشرح تحفة الأحوذى : ٨٧/٦).

(٢) توفي في جمادى الأولى سنة ١٤٠٧هـ في القاهرة - رحمه الله تعالى - . وكان عالماً عاقلاً صالحاً، متحلياً بتواضع جم وخلق حسن .

الزرقا الموقر على ما لقيت منه من العون والتشجيع، ثم التوجيه حين تقديمه للرسالة المتواضعة عند طبعها في صورة هذا الكتاب.

وأشكر الأخ الكريم الشيخ عبد الوحيد الحلبي لإعانتته على وضع فهارس الرسالة، وكذلك الأخ الكريم حسين أحمد الهندي الملقَّب بـ «منير» لجهوده في استنساخها بالآلة الكاتبة.

هذا ولا يفوتني في الختام أن أشكر لجامعة أم القرى بمكة المكرمة – متمثلة في القائمين عليها – لتهيئة الفرصة الثمينة للدراسة، وتوفير التسهيلات التي ساعدتني على إنجاز العمل على الوجه المنشود.

وحين إصدار الطبعة الثالثة أود أن أشكر العلامة البارع فضيلة الشيخ أحمد القلاش الحلبي المدني والأستاذ الفاضل الدكتور رفيق المصري لما أبدى لي من ملاحظات انتفعت بها.

لأولئك جميعاً، ولسائر أهل الفضل عليّ، أقدم شكري ودعائي لهم بمزيد من فضل الله تعالى وحسن الختام، إنه سميع مجيب.



تَقْدِير

للعلمة الجليل الأستاذ مصطفى الزرقا

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وإمام المتقين، وعلى آله وصحبه ومن تابعهم في مسيرتهم وسيرتهم.

ويعد: فإن تدوين الأحكام الشرعية وفقها بالطريقة الفروعية على حسب الوقائع هو البداية الطبيعية لكل نظام مكتوب في أول نشوئه.

وهكذا بدأ تدوين الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي، ففتحت فيه أبواب بحسب أنواع الوقائع، دَوَّنَ فيها علماء الشريعة الأولون ما ترامى إليهم من الوقائع وأحكامها، نقلاً عن الرسول - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، مما قضى فيه، أو استنباطاً من نصوص الكتاب والسنة ودلالاتها، وما عرفوا من مقاصد الشريعة الإسلامية من العبادات وسواها: كالصلاة والزكاة والنكاح والطلاق والبيع والرهن والقضاء والجهاد والميراث... إلخ، وعلل أحكامها، ومنطق العدل فيها. ففي كل باب تُدَوَّنُ الوقائع والمسائل المتعلقة به مقرونة بأحكامها المنصوصة أو المستنبطة، لكي يرجع إليها من يريد أن يتفقه في الدين ويعرف أحكامه العملية.

وإذ كان لكل حكم علّة بُني عليها وإلا كان تحكماً لا تشريعاً، وكان كثير من الأحكام، وإن اختلفت أبوابها التي ترجع إليها، قد تجمعها علّة واحدة تحكم فيها جميعاً - كان لا بدّ بعد التدوين الأوّلي للمسائل والأحكام أن يقوم في وقت لاحق تجميع لتلك العلل الجامعة، يبرز بها ويتجلّى المنطق والمنطلق في اشتراك المسائل من أنواع وأبواب شتى في حكم من الأحكام.

- فقد تقرّر مثلاً أن من شكّ في بقاء وضوءه أو زواله اعتُبر متوضئاً، وجاز له أن يصلّي ما لم يتيقن بوقوع ناقض لوضوئه.

– ومن ادعى دِيناً على آخر منكر له وليس للمدعي بينة تُثبت دعواه اعتبر المدعى عليه بريئاً غير مدين له بما يدعي إلى أن يثبت شغل ذمته .

– وإذا زعم البائع أن المشتري قد رضي بالعيب الذي ظهر في المبيع بعد شرائه فسقط حقه في ردّه، والمشتري ينكر وقوع الرضا منه، فله ردُّ المبيع ما لم يثبت البائع عليه رضاه بالعيب .

فالعلّة الجامعة في هذه المسائل الثلاث هي أن الأمر الثابت المتيقن في وقت ما لا يحكم بزواله بمجرد الاحتمال، بل لا بدّ لزواله أن يثبت السبب المزيل له، وإلا كان اعتباره باقياً مستمراً هو الواجب .

هذه الفكرة الجامعة التي تبدو للفقير الباحث المفكر رباطاً مشتركاً بين هذه المسائل الثلاث وكثير أمثالها تمخّضت عن صيغة قاعدية تبلورت في النهاية على الصورة التالية: «اليقين لا يزول بالشك»، فكانت من أمهات القواعد الفقهية الحاكمة فيما لا يُحصى من المسائل والوقائع من مختلف الأبواب، وصارت ركيزة ثابتة في مراكز القضاء أمام كل قاضٍ .

وهكذا تمّ تجميع القواعد الفقهية بأيدي الفقهاء المتعاقبين على مراحل زمنية، كلما اكتشف بعضهم رابطة من هذه الروابط مشتركة بين عديد من المسائل ترتّب عليها حكم واحد بينها .

ولم تكن تلك القواعد الفقهية في درجة واحدة من الأهمية والاتساع الذي يحيط بأنواع المسائل ويتغلغل في أبواب الفقه، بل كان منها القواعد الأمهات التي يكاد لا يخلو من أثرها وحاكميتها باب من أبواب الفقه، كهذه القاعدة الأنفة الذكر «اليقين لا يزول بالشك»، وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وقاعدة «المشقة تجلب التيسير» المستوحاة من قوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾، ومن كثير من الأحكام المقررة في نصوص الكتاب والسنة في نفي الحرج والمشقة من طريق التكاليف الشرعية إذا اعترض سبيل تنفيذها عوارض تجعل فيها مشقة فوق المشقة الطبيعية التي هي من لوازم التكليف .

وهناك قواعد أقلُّ أساسية من هذه الأمهات وأضيق نطاقاً، كقاعدة أن «الساقط

من الحقوق لا يعود»، وقاعدة أن «الباطل من العقود لا يقبل الإجازة»، وأن «إعمال الكلام أولى من إهماله» عندما يحتمل وجهين: وجهاً صحيحاً وآخر باطلاً.

كذلك هنا قواعد هي من الرسوخ محل اتفاق بين جميع الأئمة من الفقهاء، وقواعد محل اختلاف بينهم تبناها بعضهم دون بعض.

وقد كان مجموع هذه القواعد إجمالاً يمثل ثروة ذات بال من الفكر التشريعي، والميزان الفضائي والمبادئ القانونية، وأسس النظام في حياة المجتمع.

ومنذ سنوات لقيني هذا الشاب الهندي القادم من ندوة العلماء في الهند (من الناشئين على يد المربي الكبير الشيخ الجليل، الداعية الإسلامي، العلامة الجهد، الصالح المصلح، الأستاذ أبي الحسن علي الحسيني الندوي أمد الله في حياته وأثره) في بيت الله الحرام، وعرفني بنفسه وأنه طالب في قسم الدراسات العليا في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، واختار موضوع القواعد الفقهية لرسالة الماجستير التي يكتبها لنيل الدرجة الجامعية، وسألني عن شرح والدي رحمه الله، على القواعد الفقهية - وكان إذ ذاك مخطوطاً لم يطبع - وباحثي فيما كتبه أنا في القسم الأخير من كتابي «المدخل الفقهي العام» من سلسلة «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد» عن القواعد الفقهية، عرضاً وتصنيفاً لها، وتأريخاً لنشأتها وأطوار صياغاتها، وشرحاً لمفاهيمها. وكانت له بعد ذلك لقاءات أخرى معي كلما جئت إلى مكة المكرمة في دورات لاحقة لمجمع الفقه الإسلامي، فوجدت منه في هذه اللقاءات المتكررة شاباً ذكياً، وذهنًا واعياً، ودقة تمييز، وذاكرة حافظة، واطلاعاً واسعاً على مراجع تلك القواعد في المذاهب الفقهية، وتبعاً واستقصاءً كان مشاراً لإعجابي وتقديري، فحرصت على تأمين نسخة له مصورة من شرح والدي - رحمه الله - على القواعد الفقهية، كما أهديته نسخة منه مطبوعة بعد أن يسر الله تعالى لي طبعه ونشره، حتى بشرني أخيراً بأنه قد أتم رسالته هذه عن القواعد الفقهية، وأنها ستقدم لمناقشتها في جامعة أم القرى في وقت قريب، وأطلعني عليها لأكتب له تقديمًا.

وقد تصفحتها، وتوغلت في بحوث بعض العناوين التي استرعت انتباهي من فهرستها، كما تأملت في ترتيبها وخطتها، فوجدت فيها من الجهد العلمي الكبير الناطق بما بذل صاحبها من عناء وتبُّع، ما يمكن معه القول بأنه قد غطى كل ما يحتاج إليه الباحث من المعلومات عن هذه القواعد تغطية لم تترك مجال زيادة لمستزيد، سوى ما يتعلق بتفريع الفروع الفقهية عليها ممَّا لا يقف عند حد. وبهذا كانت هذه الرسالة أول رسالة جامعية تبحث في القواعد الفقهية بهذا الاستيعاب والإحاطة بأطراف الموضوع، وقد تميزت بالميزات التالية:

١ - كشفت كشافاً بيناً عن مفهوم القاعدة، والفروق بين: القاعدة، والضابط، والنظرية الفقهية، والقاعدة الأصولية.

٢ - تناولت موضوع الأشباه والنظائر وشرحتها شرحاً وافياً موضوعياً وتاريخياً، وبيّنت الفرق بين الشبيه والمثيل والنظير، وتكلمت عن فن التأليف في الفروق.

٣ - وكان من أهم مزاياها التأريخ الشامل لنشأة القواعد وتطورها خلال العصور، بدءاً من العصور الإسلامية المبكرة، وكشفت عن عناية الفقهاء بموضوع القواعد من عصر التدوين الفقهي والمذهبي الأول.

وقد أتى كتابها - وفقه الله - بنماذج من القواعد عند الإمامين أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني صاحبي أبي حنيفة، وكذلك ما صاغه الإمام الشافعي - رحمهم الله جميعاً -، ثم استقصى نماذج متنوعة منها بعدهم عند الفقهاء الأعلام، وقد استخلص ذلك من عديد من الكتب الأصيلة من مطبوع ومخطوط. وقد تكلم وميز تمييزاً واضحاً بين ثلاثة أطوار مرّت بها حياة القواعد الفقهية:

(أ) طور النشوء والتكوين.

(ب) وطور النمو والتدوين.

(ج) وطور الرسوخ والتنسيق.

وبذلك أتمت هذه الرسالة القيّمة بالجدة رغم كل ما سبقها من كتابات في هذا الموضوع، فكانت نتاجاً علمياً جديداً مغنياً في موضوعه، يجد فيه الباحث كل ما يريد أن يراه في هذا الشأن.

وَفَقَّ اللهُ تَعَالَى كَاتِبَهَا خَيْرَ تَوْفِيقٍ إِلَى مَا يَصْبُو إِلَيْهِ وَيُحِبُّهُ مِنْ عِلْمِ الشَّرِيعَةِ
الإسلامية الغراء وفقهها. ونأمل أن نراه في وقت غير بعيد بإذن الله في المكانة العليا
من فقهاء العصر والمؤلفين المجددين.

مصطفى أحمد الزرقا

١١ من جمادى الأولى ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥/٢/١ م



محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
مقدمة الطبعة الثالثة	٥
شكر وتقدير	٧
تقديم للعلامة الفقيه الجليل مصطفى أحمد الزرقا	٩
محتويات الرسالة	١٥
الاصطلاحات والرموز	٢٣
مقدمة المؤلف	٢٥

(القسم الأول):

في بيان المصطلحات المتعلقة بالموضوع

وتاريخ القواعد ودراسة مؤلفاتها ٣٥

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في معنى القاعدة، والضابط، والكلية، والنظرية، والفرق بينها وبين القاعدة الأصولية، وفي بيان المراد من عنوان

«الأشباه والنظائر»، والفرق الفقهية ٣٧

وهو يشتمل على سبعة مباحث:

المبحث الأول: القاعدة لغة واصطلاحاً ومدلول القاعدة الفقهية ٣٩

المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ٤٦

المبحث الثالث: مفهوم الكلديات الفقهية وأثرها في التقعيد ٥٣

المبحث الرابع: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية ٦٢

- المبحث الخامس: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية ٦٧
- المبحث السادس: الأشباه والنظائر لغة واصطلاحاً ٧٢
- المبحث السابع: الفروق الفقهية ٨٠
- الفصل الثاني: لمحات تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتدوينها ٨٧
وفيه تمهيد وثلاثة أطوار:
- الطور الأول: طور النشوء والتكوين ٩٠
- الطور الثاني: طور النمو والتدوين ١٣٣
- الطور الثالث: طور الرسوخ والتنسيق ١٥٦
- الفصل الثالث: نظرة عامة حول مصادر القواعد الفقهية والمؤلفين لها ١٥٩
وفيه تمهيد وأربعة مباحث:
- التمهيد: في بيان الخطوط الرئيسية لهذا الفصل ١٦١
- المبحث الأول: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنفي ١٦٢
- ١ - أصول الكرخي (٣٤٠هـ) ١٦٢
- ٢ - تأسيس النظر للدبوسي (٤٣٠هـ) ١٦٥
- ٣ - الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧٠هـ) ١٦٩
- ٤ - «خاتمة» مجامع الحقائق لأبي سعيد الخادمي (١١٧٦هـ) ... ١٧٦
- ٥ - «قواعد» مجلة الأحكام العدلية (١٢٩٢هـ) ١٧٨
- ٦ - الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية
- لابن حمزة (١٣٠٥هـ) ١٨٣
- ٧ - قواعد الفقه للمجددي ١٨٦
- المبحث الثاني: مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي ١٨٩
- ١ - أصول الفتيا لمحمد بن حارث الخشني (حوالي ٣٦١هـ) ... ١٨٩
- ٢ - الفروق للقرافي (٦٨٤هـ) ١٩٢
- ٣ - القواعد للمقري (٧٥٨هـ) ١٩٦
- ٤ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك
للوشرسي (٩١٤هـ) ٢٠٣

- ٥ - الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب
 للتوناني - (معاصر) ٢٠٨
- المبحث الثالث: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الشافعي ٢١١
- ١ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام (٦٦٠هـ) . ٢١١
- ٢ - الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٧١٦هـ) ٢١٤
- ٣ - المجموع المُذَهَّب في قواعد المذهب للعلائي (٧٦١هـ) ٢١٨
- ٤ - مختصر قواعد العلائي ٢٢٣
- ٥ - الأشباه والنظائر لتاج الدين الشبكي (٧٧١هـ) ٢٢٥
- ٦ - المشور في القواعد للزرکشي (٧٩٤هـ) ٢٣٠
- ٧ - شرح قواعد الزرکشي لسراج الدين العبادي (٩٤١هـ) ٢٣٤
- ٨ - الأشباه والنظائر لابن المُلقَّن (٨٠٤هـ) ٢٣٦
- ٩ - «القواعد» لتقي الدين الحصري (٨٢٩هـ) ٢٤٠
- ١٠ - الأشباه والنظائر للسيوطي (٩١١هـ) ٢٤٢
- ١١ - الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري ٢٤٧
- المبحث الرابع: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي ٢٥١
- ١ - القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية (٧٢٨هـ) ٢٥١
- ٢ - القواعد الفقهية المنسوبة إلى ابن قاضي الجبل (٧٧١هـ) ... ٢٥٤
- ٣ - القواعد لابن رجب (٧٩٥هـ) ٢٥٦
- ٤ - القواعد الكلية والضوابط الفقهية
 لابن عبد الهادي (٩٠٩هـ) ٢٦٠
- ٥ - «خاتمة» مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام
 قواعد مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام
 أحمد بن حنبل، لأحمد القاري (١٣٥٩هـ) ٢٦٢

(القسم الثاني):

في بيان أدلة القواعد الفقهية

- ومهمتها وعرض نماذجها مع التطبيق عليها
- ٢٦٧
- وفيه ثلاثة فصول:
- ٢٦٩ الفصل الأول: القواعد الفقهية المهمة وأدلتها
- وفيه تمهيد ومبحثان:
- ٢٧١ التمهيد: تقسيم القواعد من حيث بيان أدلتها
- ٢٧٦ المبحث الأول: في القواعد التي بَيَّنَّهَا النص من الحديث النبوي
- ٢٨٢ المبحث الثاني: في القواعد المأخوذة من النصوص التشريعية المعللة
- ٢٨٢ ١ - الأمور بمقاصدها
- ٢٨٧ ٢ - الضرر يزال
- ٢٩٣ ٣ - العادة مُحَكِّمَةٌ
- ٣٠٢ ٤ - المشقة تجلب التيسير
- ٣٠٩ ٥ - إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال
- ٦ - إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً
- ٣١٣ بارتكاب أخفهما
- ٣١٧ ٧ - التصرف على الرعية منوط بالمصلحة
- ٣٢٠ ٨ - الميسور لا يسقط بالمعسور
- ٣٢٣ الفصل الثاني: القواعد الفقهية: وظيفتها ومكانتها في الإفتاء والقضاء
- وفيه ثلاثة مباحث:
- ٣٢٥ المبحث الأول: القواعد الفقهية ومهمتها
- المبحث الثاني: هل يجوز أن نجعل القاعدة الفقهية دليلاً
- ٣٢٩ يستنبط منه الحكم؟
- المبحث الثالث: القواعد الفقهية ومدى الاعتماد عليها في الإفتاء
- ٣٣٣ والقضاء

٣٤٩ الفصل الثالث: إيضاح القواعد المهمة والتطبيق عليها
	فيه تمهيد وخمسة مباحث:
٣٥١ التمهيد: القواعد الفقهية وتقسيماتها
	المبحث الأول: شرح قاعدة أساسية: اليقين لا يزول بالشك
٣٥٤ ١ - حكمة مشروعيتها
٣٥٤ ٢ - دليلها
٣٥٦ ٣ - سعة مشتملاتها
٣٥٧ ٤ - اليقين والشك في ميزان اللغة والاصطلاح
	٥ - هل الشك والظن في اصطلاح الفقهاء سواء
٣٦٠ أو يفرق بينهما
٣٦٢ ٦ - التفسير المقبول «لليقين» وبيان مدلول القاعدة
٤٦٣ ٧ - ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه
٣٦٤ ٨ - بيان اتفاق الفقهاء على أن اليقين لا يزول بالشك
	٩ - مسألة يظهر فيها خلاف مذهبي بعد الاتفاق على
٣٦٥ القاعدة
٣٦٨ ١٠ - فروع وتطبيقات على القاعدة
٣٧٣ المبحث الثاني: شرح قاعدتين مهمتين
٣٧٣ ١ - يستحب الخروج من الخلاف
٣٨٠ ٢ - للأكثر حكم الكل
٣٨٥ المبحث الثالث: نماذج من قواعد «المجلة» مع شرح وجيز لها
	١ - إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى
٣٨٥ المباشر (م/٩٠)
٣٨٧ ٢ - إذا بطل الأصل يصار إلى البديل (م/٥٣)
	٣ - إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب
٣٨٨ أخفهما (م/٢٨)
٣٩٠ ٤ - إذا زال المانع عاد الممنوع (م/٢٤)

- ٥ - إذا سقط الأصل سقط الفرع (٥٠/م) ٣٩١
- ٦ - الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته (١١/م) ٣٩١
- ٧ - إعمال الكلام أولى من إهماله (٦٠/م) ٣٩٣
- ٨ - الأمر إذا ضاق اتسع (١٨/م) ٣٩٤
- ٩ - الأمور بمقاصدها (٢/م) ٣٩٥
- ١٠ - البيّنة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة (٧٨/م) ٣٩٩
- ١١ - البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر (٧٦/م) ٤٠٠
- ١٢ - التابع تابع (٤٧/م) ٤٠١
- ١٣ - التابع لا يُفرد بالحكم (٤٨/م) ٤٠٢
- ١٤ - التصرف على الرعية مُنوط بالمصلحة (٣٢/م) ٤٠٣
- ١٥ - جنابة العجماء جبار (٩٤/م) ٤٠٥
- ١٦ - الخراج بالضمان (٨٥/م) ٤٠٦
- ١٧ - دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه (٦٨/م) ٤٠٧
- ١٨ - ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله (٦٣/م) ٤٠٩
- ١٩ - الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود (٥١/م) ٤١٠
- ٢٠ - الغرم بالغنم (٨٧/م) ٤١١
- ٢١ - القديم يترك على قدمه (٦/م) ٤١٢
- ٢٢ - لا حجة مع الاحتمال الناشئ من دليل (٧٣/م) ٤١٥
- ٢٣ - لا عبرة للتوهم (٧٤/م) ٤١٦
- ٢٤ - لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (١٣/م) ٤١٧
- ٢٥ - المرء مؤاخذ بإقراره (٧٩/م) ٤١٨
- ٢٦ - من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه (٩٩/م) ٤٢٠
- ٢٧ - الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة (٥٩/م) ٤٢١
- ٢٨ - يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام (٢٦/م) ٤٢٢
- ٢٩ - يُغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها (٥٤/م) ٤٢٣

المبحث الرابع: نماذج من القواعد الماثورة المهمة التي

- لم تنص عليها «المجلة» ٤٢٥
- ١ - الأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها (إذا كانت متوحدّة لا متعدّدة)..... ٤٢٥
- ٢ - التحري يقوم مقام الدليل الشرعي عند انعدام الأدلة ٤٢٧
- ٣ - التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً ٤٢٩
- ٤ - خطأ القاضي في بيت المال ٤٣٠
- ٥ - كلما عظم شرف الشيء عظم خطره ٤٣١
- ٦ - المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه ٤٣٢
- ٧ - المنع أسهل من الرفع ٤٣٣
- ٨ - الميسور لا يسقط بالمعسور ٤٣٥
- ٩ - يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة ٤٣٦
- ١٠ - يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها ٤٣٧
- المبحث الخامس: في بيان بعض القواعد الأصولية التي جرت مجرى القواعد الفقهية ٤٣٩

وفيه:

- ١ - الاجتهاد لا يتقضى بمثله ٤٣٩
- ٢ - الاستصحاب أو الأصل بقاء ما كان على ما كان ٤٥٣
- ٣ - لا ينسب إلى ساكت قول... إلخ ٤٥٤
- ٤ - ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ٤٥٦
- خاتمة المبحث الخامس ٤٥٨
- خاتمة الرسالة ٤٦١
- في نتائج البحوث التي احتوت عليها الرسالة ٤٦٣
- مجموع مصادر القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة من مخطوط ومطبوع مرتبة على حروف المعجم بحسب أوائل كلماتها ٤٦٩

٤٨٣ ثبت المصادر والمراجع
٥٠٣ فهرس الرسالة
٥٠٥ ١ - فهرس الآيات الكريمة
٥١١ ٢ - فهرس الأحاديث والآثار
٥١٧ ٣ - فهرس الأعلام
٥٢٩ ٤ - فهرس القواعد والضوابط والأصول
٥٣١ (أ) فهرس القواعد الفقهية
٥٥٣ (ب) فهرس الضوابط الفقهية
٥٥٥ (ج) فهرس القواعد الأصولية



الاصطلاحات والرموز

- ١ - الرقم الذي يلي الاسم بين قوسين هو لسنة وفاة المؤلف بالتاريخ الهجري .
- ٢ - ق: المقصود منه «القاعدة» .
- ٣ - م: إشارة إلى رقم المادة التي وردت فيها هذه القاعدة من مجلة الأحكام العدلية .
- ٤ - المركز: مركز البحث العلمي ، بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة .
- ٥ - ط : المطبوع .
- ٦ - خ: المخطوط .
- ٧ - و: ورقة .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الهادي إلى صراطه المستقيم، والصلاة والسلام على خاتم النبيين محمد النبي الأمي الأمين، المبعوث رحمةً للعالمين، الذي أرسى قواعد الدين ورسم معالم التشريع الحكيم، وعلى آله وصحبه وعترته ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فلعل أعظم ثروة علمية تناقلتها الشفاه، وتوارثتها الأجيال، وسجلتها الأقلام في الإسلام هي الثروة الفقهية، لأنها تشكل منهاجاً يهيمن على أفعال المكلّفين، ويبيّن ما يتحتم عليهم من دقيق وجليل، ويقرر لهم طرائق السلوك في العبادات والمعاملات؛ فإن كل لبنة من لبنات حياة المسلم تقوم على أساس علم الفقه والإمام به والاطلاع على تفاصيله، والسير على الخطوط التي يرسمها. فهذا العلم هو الذي يضمن للبشرية السعادة باعتبار ما يؤول إليه التشريع الإسلامي من جلب المصالح ودرء المفاسد، وتوجيه مسار الحياة إلى الاتجاه السليم والخط المستقيم. ومن هنا سعى جهابذة الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة المتقدمين والمتأخرين إلى نشر هذا العلم وشمروا عن ساعد الجد في تمحيصه وتنظيمه.

وقد أخذ هذا العلم - المقتبس من أدلة الشرع - في النمو والازدهار في عصر الأئمة المجتهدين، وبدأ تدوينه تدريجياً في كتب مستقلة مخصوصة. ولم يكن الفقه في فجر الإسلام على الشاكلة الموجودة بين أيدينا اليوم من كثرة الفروع فيه، إذ إن التوسع في المسائل قد نجم في العصور المتأخرة بعد أن جدت حوادث وقضايا، فحينئذ لم تبق مندوحة أمام الفقهاء عن تفريع المسائل التي

لم ينص عليها، وتخريجها على أصول تم وضعها وأحكم نسجها في القرون الأولى. وبجهود دائبة متواصلة في هذا المجال مع تعاقب العصور أضحى للفقهاء كيان محكم شامخ البنيان موطن الأركان.

وبجانب التدوين والتفريع نهج الفقهاء مناهج مختلفة وأساليب متنوعة في إبراز الفقه الإسلامي، وأوجدوا فنوناً في الفقه لم تكن معهودة من قبل ولا مأثورة من الأقدمين، وتلك الفنون الجديدة ساعدت على نمو الفقه بشكل واسع وسريع؛ ومن أخصبها هذا الفن الذي نحن بصدد دراسته في هذه الرسالة.

وتلك الجهود الجبارة التي بذلت في خدمة الفقه على امتداد التاريخ تمثلها كتب أصول الفقه ومصادر الفقه التي تصدى فيها الأصوليون والفقهاء لبيان الأصول وذكر الفروع على أنماط مختلفة.

فإن المجموعة الأولى من التراث الفقهي تتكوّن من مصادر أصول الفقه. وهي تبحث عن مناهج الاستنباط وطرق الاستدلال التي تعصم الفقيه عن الوقوع في الخطأ والعتار؛ ففي ضوئها يسير الفقيه في نهج سديد. وتقوم تلك الأصول القويمية بمثابة ميزان توزن به الأحكام الفقهية، وقد تضمنت تلك الكتب شيئاً كثيراً من الأحكام الفقهية بجانب أنها تتناول الأصول، وتصور اتجاهات الفقهاء في البحث عن المسائل.

والمجموعة الثانية: تتألف من الفروع الفقهية أو المسائل التفصيلية المأخوذة من الكتاب والسنة وأثار الصحابة والتابعين، والتي استثمرها الفقهاء عن طريق إعمال القياس، والتعليل، والنظر في مقاصد الشارع الحكيم، وقد تكدست هذه الثروة الثمينة، ودوّنت في كتب فقهية كثيرة.

وكان من تنوع تلك الفروع المتكاثرة المتزايدة وثمرتها وجود القواعد الفقهية وبروزها فناً مستقلاً إلى الساحة العلمية؛ فإن الفقهاء بعد إجمالة النظر في نصوص الكتاب والسنة واستقراء تلك الفروع الفقهية، وعن طريق استنباط المناط وتحقيقه في كثير من الأحيان استنتجوا هذه القواعد الجامعة التي احتلت مكاناً مرموقاً بين الفنون الفقهية الأخرى، التي نشأت وترعرعت في حدود القرن الرابع الهجري.

ولمّا كان البحث حول موضوع وإعداد رسالة في جانب معين من جوانب الأصول أو الفقه مقررًا عليّ باعتبار كوني طالباً في الدراسات العليا لنيل درجة الماجستير، وقع اختياري على هذا الموضوع بعد التردد الكثير والتأرجح الطويل بين موضوعات مختلفة من الأصول والفقه، إذ غاية ما كنت أتوخّى أن أنتقي موضوعاً جديراً بالبحث وحريراً بالدراسة، ويكون ممتعاً في ذاته، فكان موضوع «القواعد الفقهية» هو الذي انصبّ عليه الفكر، وانتهى إليه الأمر بعونه سبحانه وتعالى.

وإضافة إلى جدارة الموضوع وعظم شأنه كانت هناك دوافع أخرى حفزتني على هذا الموضوع، ويمكن أن أوردتها فيما يلي باختصار تام:

أولاً: إنه لما سنحت ببالي فكرة هذا الموضوع وأجلت النظر فيما يتعلق به، تبدّئ لي من خلال كتابات مسبقة للعلماء المعاصرين في هذا المجال أن الموضوع لم يزل يحتاج إلى مزيد من العناية، ولا تزال هناك جوانب شاغرة في هذا الباب بحيث يعوزها النضج والاكتمال، مع اعترافي بأن عديداً من الجهود والأبحاث في هذا الميدان كانت ذات شأن وابتكار.

ثانياً: إن هذا الموضوع ما زال موضوعاً غصّاً يستجيب لحلّ كثير من المسائل والحوادث الجديدة، وذلك لأنه يتضمن كثيراً من القواعد التي تتمتع بسعة ومرونة، بجانب كونها محيطّة بكثير من الفروع والمسائل، فمن نظر إلى هذه القواعد مثل قولهم: المشقة تجلب التيسير، الضرر يُزال، إذا ضاق الأمر اتسع، العادة مُحكّمة، لا ينكر تغير الأحكام - المبنية على الأعراف والمصالح - بتغير الزمان، أدرك سعة آفاق الفقه الإسلامي، وكفاءته الكاملة لتقديم الحلول الناجعة للمسائل والمشكلات المستحدثة، وصلاحيته لمسيرة ركب الحياة ومناسبته لجميع الأزمنة والأمكنة.

ثالثاً: كان من دواعي التفكير في هذا الموضوع الذي أخذ بمجامع قلبي أنه لم يصل إلى علمي تأليف كتاب مخصوص في هذا الفن ببلاد الهند، وكاد أن يبقى هذا العلم مغبوناً في تلك البلاد، رغم الجهود العلمية الجبّارة التي قام بها علماءها في كل علم وفن، وشهد لهم في ذلك أهل الفضل في كل مكان. فهذا ممّا زادني شوقاً وحداً بي أن أدلي بدلوي بالقدر المستطاع.

وبجانب هذه الأمور رأيت من المفيد اختيار هذا الموضوع بحيث إن الدراسات على هذا النمط في هذا العصر نجدها حافزة على الإقبال والتشوف إلى الفقه الإسلامي، في حين تقاصرت الهمم عن دراسة الفقه دراسةً مستوعبةً واعيةً فضلاً عن حفظ المتون واستحضار الفروع.

وفي بداية الطريق لم تتكشف لي معالم الموضوع، فواجهت صعوبات وعقبات في معالجته، ووجدت السير فيه بطيئاً وأحياناً شائكاً وعسيراً، ولكنني ظلُّتُ أُعمل فكري وأشحذ عزمي، وأتابع البحث عنه في مصادره ومطائه، معتمداً على الله - عز وجل -، وراجياً منه التوفيق والسداد، حتى تبلورت أمامي فصوله، وبتيسيره سبحانه وتعالى تذللَّت العراقيل، فتمكنت إلى حدٍّ كبير من لَمِّ شتات الموضوع ودراسته.

وقد استهدفت هذه الدراسة جمع ما تفرق في الموضوع والإمام بجوانبه المتعددة، مع إبراز جهود السابقين في هذا المجال بقدر الإمكان، وكل ذلك اقتضى أن تُرتب الرسالة على مقدمة، وقسمين، وخاتمة.

أما المقدمة: فقد تضمنت ثلاثة جوانب:

- ١ - كلمة تمهيدية حول نشوء التراث الفقهي وعظمته.
- ٢ - أسباب اختيار الموضوع. وقد سلف بيان هذين الجانبين آنفاً.
- ٣ - بيان خطة الرسالة والمنهج المتَّبَع في السير عليها، وسوف يتبين ذلك في الصفحات التالية بإيجاز.

(القسم الأول): يتناول بيان المصطلحات المتعلقة بالموضوع، وتأريخ القواعد، ودراسة مؤلفاتها، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في معنى القاعدة، والضابط، والنظرية، والفرق بينها وبين القاعدة الأصولية، وفي بيان المراد من عنوان «الأشباه والنظائر».

وهذا الفصل يتكون من خمسة مباحث:

- ١ - القاعدة لغة واصطلاحاً ومدلول القاعدة الفقهية.

- ٢ - الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .
 ٣ - الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية .
 ٤ - الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية .
 ٥ - الأشباه والنظائر لغةً واصطلاحاً، ولماذا بحث العلماء موضوع القواعد الفقهية تحت هذا العنوان؟

وهذه المباحث ذات أهمية في هذه الرسالة، فإنها تساعد القارئ على إدراك طبيعة الموضوع، وأحياناً تبدد الغموض الذي يعتري بعض شُداة^(١) الباحثين عند دراسته، فقد تعرّضت في هذا الفصل أولاً لتعريفات القاعدة في الاصطلاح وحددت مدلولها مع التوجيه والترجيح للراجح منها.

ثم ذكرت الفروق المتميزة بين القواعد والضوابط والنظريات، والقواعد الأصولية والفقهية، وقد أسهبت في بيان معنى الأشباه والنظائر تبياناً للموضوع، وكشفاً لمعالمه مع الإلماع إلى ما يراد من الفروق الفقهية، وتوخيت في كل ذلك إيضاح جهة الارتباط ووجه المشاركة بين هذه المصطلحات مع إعطاء اللون التاريخي لبعض المباحث، بغية إبراز الموضوع على الوجه المطلوب.

الفصل الثاني: لمحات تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتدوينها.

وقد انتظم هذا المبحث ثلاثة جوانب رئيسية:

١ - الطور الأول: طور النشوء والتكوين.

٢ - الطور الثاني: طور النمو والتدوين.

٣ - الطور الثالث: طور الرسوخ والتنسيق.

ولقد عقدت هذا الفصل لبيان الجانب التاريخي لهذا الفن الجليل، وقمت فيه باستعراض المراحل التي اجتازها هذا العلم حتى اكتمل واستوى على سوقه.

- فالطور الأول: يتناول النبذة اليسيرة من الأحاديث النبوية وأثار الصحابة

(١) جمع: «شادي وهو الذي تعلم شيئاً من العلم والأدب». انظر: ابن منظور: لسان العرب، مادة: (شدا).

والتابعين والأئمة المجتهدين، التي تمثل القواعد في وجازة تعبيرها لعموم معناها.

– والطور الثاني: بيّنت فيه أنه بدأ تدوين القواعد في كتب مستقلة مخصوصة إبان القرن الرابع الهجري، ثم تابعت المؤلفات في هذا المجال عبر القرون المتأخرة، فسجلت فيه أهم ما وفد إلينا من الكتب في هذا الموضوع في المذاهب الأربعة، وألمحت في هذا المبحث إلى نقطة مهمة وهي أن المصادر الفقهية العريقة وشروح بعض المتون هي بمثابة المصدر الأساسي والمنهل الصافي الذي استقى منه المدوّنون هذه القواعد وأفرزوها في كتب باسم القواعد أو الأشباه والنظائر.

ولهذا الغرض تصفحت بعض المصادر الفقهية، وهي: «الغياثي» للجويني، «بدائع الصنائع» للكاساني، «شرح الزيادات» لقاضيخان (مخطوط)، «التحرير شرح الجامع الكبير» للخصيري (مخطوط)، «المجموع» للنووي، «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، «إعلام الموقعين» لابن القيم، الجزء الأول من «الذخيرة» للقرافي، فالتقطت منها نماذج للقواعد وأودعتها في هذا المبحث لبيان أن الفقهاء الذين توفروا على خدمة الفقه الإسلامي عُنوا بهذه القواعد من القديم، فإنهم كانوا يعلّلون الفروع والحُجج الفقهية بتلك القواعد.

– والطور الثالث: تحدّثت فيه عن المرحلة التي بلغت فيها القواعد شأوها من حيث الاستقرار والتنظيم، ونُسّقت تنسيقاً رائعاً على غرار موادّ القانون عن طريق المجلة، وشُرحت مع شروحها شرحاً ضافياً ووافياً، وبيّنت في نهاية المطاف أن هذا العلم ظلّ خاضعاً لمراحل التطور والارتقاء كما هو الشأن في كثير من العلوم، فصيغت نصوصه على مدى العصور في أساليب مصقولة.

الفصل الثالث: نظرة عامة حول مصادر القواعد الفقهية والمؤلفين لها.

هذا المبحث الذي استغرق صفحات كثيرة من هذه الرسالة يتضمّن دراسة طائفة كبيرة من الكتب التي تناولت هذا الموضوع أصالةً أو تضمناً، وكان من منهجي فيه أن أقدم نبذة عن حياة المؤلف في سطور، ثم أعطي وصفاً مختصراً لنوعية الكتاب ومجاله، منوهاً بما يتسم به من مزايا، مشيراً إلى نماذج من القواعد

الواردة فيه، وقد أربى عددها على عشرين كتاباً، ولا شك أننا نطلّ منها على جهود المدوّنين للقواعد وإنتاجهم الرائع في هذا الموضوع؛ ولا سيما أن هذا المبحث يكشف الغطاء عن بعض ما كان مطوياً وثاوياً في بطون المكتبات، ولم يطلع عليه جمهور من الدارسين للفقهاء الإسلامي وتاريخه.

وإلى هنا تنتهي مباحث القسم الأول من الرسالة ويتدىء القسم الثاني منها على النحو التالي:

(القسم الثاني): في بيان أدلة القواعد الفقهية ومهمتها وعرض نماذجها مع التطبيق عليها، وهو يحتوي على ثلاثة فصول على النمط المذكور فيما يلي:

الفصل الأول: القواعد الفقهية المهمة وأدلتها.

وفيه تمهيد ومبحثان:

(أ) المبحث الأول في القواعد التي بُنيتْها النص من الحديث النبوي.

(ب) المبحث الثاني في القواعد المأخوذة من النصوص التشريعية المعلّلة.

وهذا الفصل عالجت فيه موضوعاً هاماً وهو بيان أدلة القواعد. ففي المبحث الأول تناولت نماذج من جوامع الكلم للنبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لبيان أنها كيف جرت مجرى القواعد الفقهية. ثم انتقلت إلى المبحث الثاني الذي دار عليه القسط الأكبر من هذا الفصل، فأوردت فيه نماذج مختارة من القواعد مقرونة بأدلتها من الكتاب والسنة. وفي الواقع يعتبر هذا المبحث العنصر الجوهرى أو العمود الفقري في هذا الموضوع، إذ إنه يحمل على الاعتقاد بأن كثيراً من هذه القواعد مستمدة من استقراء النصوص الشرعية المتكاثرة، وخاضعة للأصول الشرعية.

الفصل الثاني: القواعد الفقهية: وظيفتها ومكانتها في الإفتاء والقضاء.

هذا الفصل قسمته إلى ثلاثة مباحث كما يلي:

(أ) القواعد الفقهية ومهمتها.

(ب) هل يجوز أن نجعل القاعدة الفقهية دليلاً يستنبط منه الحكم؟

(ج) القواعد الفقهية ومدى الاعتماد عليها في الإفتاء والقضاء.

ففي المبحث الأول تعرضت لأهمية القواعد ووظيفتها في ضوء ما بينه العلماء في القديم والحديث، ثم تطرقت إلى المبحث الثاني مثيراً فيه السؤال حول جواز الاحتجاج بالقاعدة الفقهية باعتبارها دليلاً يستنبط منه الحكم أو عدم جواز الاستدلال بها، مبيناً في ذلك ما بدا لي كونه صحيحاً وصواباً، مستنداً إلى ما أشار إليه العلماء في هذا الباب. ولكي تتجلى مكانة القواعد في ميدان الفتوى والقضاء، سُقت في المبحث الأخير نماذج من القواعد استقيتها من الفتاوى الخانية، وبعض كتب القضاء، بعد البحث والتنقير فيها.

الفصل الثالث: إيضاح لبعض القواعد المهمة والتطبيق عليها.

وفيه تمهيد وخمسة مباحث:

تمهيد: القواعد الفقهية وتقسيماتها.

١ - شرح قاعدة أساسية: اليقين لا يزول بالشك.

٢ - شرح قاعدتين مهمتين:

(أ) الخروج من الخلاف مستحب.

(ب) للأكثر حكم الكل.

٣ - نماذج من قواعد «المجلة» مع شرح وجيز لها.

٤ - نماذج من القواعد المأثورة الجديدة - التي لم تنص عليها المجلة - مع شرح وجيز لها.

٥ - بيان بعض القواعد الأصولية التي جرت مجرى القواعد الفقهية.

وهنا يجب التنبيه على أن المبحث الأول هو النقطة الأساسية التي ركزت عليها في هذا الفصل، وذلك المبحث يتناول شرح القاعدة الأساسية: اليقين لا يزول بالشك، مع ذكر تطبيقاتها في الفقه الإسلامي، وقد اخترت البحث عنها أولاً باعتبار أنها إحدى القواعد الكلية الكبرى المهمة التي تمثل الجانبين: الفقهي والأصولي؛ ثانياً: أن مباحثها موصولة بالحياة بحيث نجد الناس بحاجة ماسة إلى معرفة المسائل المنبثقة عنها لكثرة وقوعها، فقد شرحتها شرحاً وافياً بالعرض دون إطناب ولا إخلال بالموضوع.

ثم لما تحقَّق لي بيان تلك القاعدة رأيت من المفيد والمستحسن أن أزيِّن هذا الفصل وأكمله بذكر بعض القواعد، حتى تلمَّ الرسالة بأطراف الموضوع بقدرٍ مستطاع، فألحقت بها شرح قاعدتين مهمتين مذكورتين في المبحث الثاني، وكذلك شرحت قواعد أخرى بعنوان «قواعد المجلة» باعتبار أنها اشتهرت، ونظمت عن طريقها شرحاً موجزاً كما تلحظ ذلك في المبحث الثالث.

وفي المبحث الرابع، سجلت بعض النماذج المختارة من القواعد المأثورة عن الأئمة، التي لم تنص عليها المجلة، وألحقت بها من الفروع ما تيسر لي إلحاقها، وقد أدرجت بعضها بفصّها ونصّها كما هي في مصادرها دونما تعليق أو شرح مستفاد من كتاب آخر.

أما المبحث الخامس الأخير فقد أوردت فيه نماذج من قواعد أصولية سارت مسير القواعد الفقهية مع الإلماع إلى الصلة الجذرية القائمة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية.

وبذلك اكتملت فصول الموضوع حسب الخطة المرسومة، ثم في نهاية المطاف وضعت خاتمة سجلت فيها النتائج والانطباعات العامة التي تمخضت عنها هذه الدراسة التي استغرقت ثلاث سنوات.

* * *

وثمة ملاحظات عامة تتعلق بمنهج البحث يجب أن أسترعي الانتباه إليها في ختام هذه المقدمة:

- ١ - اخترت الالتزام بالترتيب الزمني عند ذكر المؤلفين للقواعد اعتباراً بوفياتهم على الترتيب الفقهي المذهبي، خصوصاً في فصل «لمحات تاريخية»، وفصل «نظرة عامة حول مصادر القواعد»... إلخ.
- ٢ - عُنيت بإبراز القواعد وذكر نماذجها فحسب دون التعرُّض للخلاف الفقهي الوارد تحت بعض القواعد التي سجلتها في بعض المواطن.
- ٣ - رتبت القواعد في المباحث الثلاثة الأخيرة من الفصل الثالث المتعلق بالقسم الثاني من الرسالة على حروف المعجم بحسب أوائل كلماتها.

٤ - وضعت فهرستاً عاماً لكتب القواعد التي تقدّم ذكرها في الرسالة وما سواها من الكتب التي وقفت على أسمائها، إتماماً للفائدة، وإبرازاً لإنتاج العلماء في هذا المجال، ثم ألحقت بها فهرس أخرى من الآيات والأحاديث والأعلام والقواعد بحيث تتزين بها الرسالة.

وأرجو الله أن أكون موفقاً فيما بذلت في إنجاز هذا المشروع العلمي المتواضع، وأن يكون السداد قريني في كل ما أوردت وجمعت، والله من وراء القصد وهو يهدي إلى سواء السبيل.

علي أحمد الزّوي

مكة المكرمة ١٤٠٤/٥/١٠هـ

القِسْمُ الأوَّلُ

في بيان المصطلحات المتعلقة بالموضوع وتأريخ القواعد ودراسته مؤلفاتها

وهو يشتمل على ثلاثة فصول:

- الفصل الأول : في معنى القاعدة، والضابط، والكلية، والنظرية، والفرق بينها وبين القاعدة الأصولية، وفي بيان المراد من عنوان الأشباه والتفاوت والفروق الفقهية.
- الفصل الثاني : لمحات تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتدوينها.
- الفصل الثالث : نظرة عامة حول مصادر القواعد الفقهية والمؤلفين لها.

الفصل الأول

في معنى القاعدة والضابط والكلمة والنظرية
والفروغ بينها وبين القاعدة الأصولية
وفي بيان المراد من عنوان الأشباه والنظائر
والفروغ الفقهية

وهو يشتمل على سبعة مباحث :

- المبحث الأول : القاعدة لغة واصطلاحاً ومدلول القاعدة الفقهية .
- المبحث الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .
- المبحث الثالث : مفهوم الكليات وأثرها في التقعيد .
- المبحث الرابع : الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية .
- المبحث الخامس : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية .
- المبحث السادس : «الأشباه والنظائر» لغة واصطلاحاً .
- المبحث السابع : الفروق الفقهية .

المبحث الأول

معنى القاعدة لغةً واصطلاحاً،

ومدلول القاعدة الفقهية

دأب المؤلفون في هذا العلم أن يعرفوا القاعدة لغةً واصطلاحاً، لكي يدخل القارئ في الموضوع وهو على بصيرة من الأمر، ويتبين له المفهوم الصحيح للقاعدة الفقهية في ضوء ذلك التعريف، كما هو الشأن في سائر الموضوعات. معنى القاعدة في اللغة: الأساس^(١). وهي تُجمَع على قواعد، وهي: أسس الشيء وأصوله، حسيّاً كان ذلك الشيء: كقواعد البيت، أو معنويّاً: كقواعد الدين أي دعائمه. وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم؛ يقول الله - عز وجل - : ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾^(٢)، وكما في قوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهَ بُيُوتَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾^(٣)، فالقاعدة في هاتين الآيتين الكريمتين بمعنى الأساس وهو ما يرفع عليه البنيان.

أما من الناحية الاصطلاحية: «فهي قضية كلية منطبقة على جميع

(١) الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، (ط. مصر، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م): ص ٤٠٩. وقال الزجاج: القواعد: أساطين البناء التي تعمده. انظر: الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، (ط. بيروت، دار مكتبة الحياة): فصل القاف من باب الدال.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٢٧.

(٣) سورة النحل: الآية ٢٦.

جزئياتها»^(١). وعرفها أبو البقاء الكفوي^(٢) بقوله: «القاعدة اصطلاحاً: قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»^(٣).

وقال التهانوي^(٤) في «الكشاف»: «هي في اصطلاح العلماء تطلق على معانٍ مترادف الأصل والقانون»^(٥) والمسألة والضابط والمقصد؛ وعرفت بأنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه . . . وأنه يظهر لمن تتبع موارد الاستعمالات أن القاعدة هي الكلية التي يسهل تعرف أحوال الجزئيات منها»^(٦).

وعرفها العلامة التفزازاني (١٧٩١هـ) في «التلويح»: بأنها «حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه»^(٧).

(١) الجرجاني: كتاب التعريفات، (ط. بيروت الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م): ص ١٧١، باب القاف.

(٢) هو العلامة أيوب بن موسى الحسيني، الكفوي، الحنفي، توفي سنة ١٠٩٤هـ وهو قاضٍ بالقدس. من آثاره: الكليات. إسماعيل باشا، هدية العارفين: ٢٢٩/١، عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين: ٣١/٣.

(٣) كليات أبي البقاء الحسيني، حرف «ق»، (ط. مصر. فهرسه د. عدنان درويش ومحمد المصري)، القسم الرابع: ص ٤٨.

(٤) التهانوي: هو الشيخ محمد أعلى بن علي بن حامد الحنفي، أحد رجال العلم في الهند، قرأ النحو والعربية على والده، وتفقه عليه، ثم طفق يقتني ذخائر العلوم الحكيمية، فجمع الكتب . . . وصرف شطراً من الزمان في مطالعتها، والتقط منها المصطلحات وجمعها في مصنف حافل، فرغ من تصنيفه سنة ثمان وخمسين ومائة وألف، وسماه بـ «كشاف اصطلاحات الفنون». هذا ما ذكره العلامة محمد عبد الحي الحسني - رحمه الله - ؛ وقال: لم أقف على وفاته. نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر، (ط. الهند الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ١٣٧٦هـ): ٢٧٨/٦. وطبع الكتاب المذكور أخيراً بנדوة العلماء - لكتنؤ باسم «الإعلام بما في الهند من الأعلام».

(٥) القانون: كلمة سريانية بمعنى المسطرة، ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات المحكوم عليه فيها، وتسمى تلك القضية أصلاً وقاعدة وتلك الأحكام فروعاً، واستخراجها من ذلك الأصل تفريعاً. «الكليات» لأبي البقاء، القسم الرابع، فصل القاف: ص ٦٠.

(٦) كشاف اصطلاحات الفنون (ط. بيروت): ١١٧٦/٥ - ١١٧٧.

(٧) التلويح على التوضيح (ط. مصر، محمد علي صبيح): ٢٠/١.

فهذه التعريفات تعطي صورة واضحة لاصطلاح عام للقاعدة؛ وقد جرى هذا الاصطلاح في جميع العلوم؛ فإن لكل علم قواعد، فهناك قواعد أصولية وقانونية ونحوية وغيرها. فالقاعدة عند الجميع هي أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته، مثل قول النحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، والمضاف إليه مجرور، وقول الأصوليين: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، فمثل هذه القاعدة سواء في النحو أو في أصول الفقه أو ما سواهما من العلوم قاعدة تنطبق على جميع الجزئيات بحيث لا يندّ عنها فرع من الفروع. وإذا كان هناك شاذ خرج عن نطاق القاعدة فالشاذ أو النادر لا حكم له ولا ينقض القاعدة.

لكن الفقهاء قد عبّروا عنها أحياناً بقولهم: «ينطبق عليها جزئيات كثيرة». فاكسب الانطباق معنى آخر وانبنى عليه.

عرّف تاج الدين السبكي القاعدة بقوله: «هي الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها»^(١).

وقال المقرئ المالكي في «قواعده»: «ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»^(٢).

ويقول الحموي شارح الأشباه والنظائر لابن نجيم: «إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها»^(٣).

وذكر ذلك صاحب^(٤) منافع الدقايق بشيء من التفصيل فقال: «وأما في

(١) السبكي: مقدمة الأشباه والنظائر. «مخطوط»، و: ١.

(٢) المقرئ: «القواعد». «مخطوط»، اللوحة الأولى.

(٣) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: ٢٢/١، (ط. دار الطباعة العامرة، سنة ١٣٥٧هـ).

(٤) هو مصطفى بن محمد كوزل حصارى، المرادي، الرومي، الحنفي الملقب بخُلوص، فقيه أصولي متكلم، من آثاره: حاشية الشرح الصغير لإبراهيم الحلبي وسماء «حلية التاجي في =

الاصطلاح فحكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف به أحكام الجزئيات والتي تندرج تحتها من الحكم كالأمر للوجوب يندرج تحته قضية الصلاة واجبة، والزكاة واجبة مثلاً، ويندرج تحتها جزئيات: صلاة زيد واجبة، وزكاة زيد واجبة مثلاً؛ قيل: هذا عند غير الفقهاء. وأما عندهم فحكم أكثرى ينطبق على أكثر جزئياته؛ لكن المختار كون القواعد أعم من أن تكون كلية أو أكثرية كما أشار إليه المصنف^(١).

ووصفها الأستاذ مصطفى الزرقا بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»^(٢).

إذاً أجلنا النظر في مجموعة هذه التعريفات لاحظنا عدة أمور:

١ - إن تعريف العلامة المقري المالكي يتميز بدقته وجزالته بين هذه التعريفات فإنه يصدق على القاعدة الفقهية، ويمنع من دخول القواعد الأخرى، حيث ميزه المؤلف عما هو من قبيل الأصول أو الضوابط في الاصطلاح، ولكنه مع ذلك لا يخلو عن شيء من الغموض، ولا يعطي صورة واضحة جلية للقاعدة الفقهية.

٢ - إن بعضهم كالتفتازاني وابن نجيم وغيرهما، عرفوا القاعدة بالحكم، فهذا التعبير سليم من حيث كون الحكم معظم القضية وأهم ما فيها، لأنه مناط الفائدة ومناط التصديق والتكذيب، ثم إن وجوده يستلزم وجود الطرفين: المحكوم به والمحكوم عليه. ولكنه لا يفصح عن المعنى الكامل للقاعدة فضلاً عن أنه تعريف غير مانع لأنه صادق على علم آخر غير الفقه.

= فروع الفقه الحنفي»، ومنافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق في أصول الفقه للخادمي .
انظر: عمر رضا: معجم المؤلفين: ٢٨٢/١٢، ٢٨٤.

(١) منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق في أصول الفقه للخادمي: ص ٣٠٥.

(٢) المدخل الفقهي العام، (ط. مطبعة جامعة دمشق السابعة، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٣م):
٩٤١/٢.

٣ - إذا عُرِّفَت القاعدة بأنها قضية، تندرج تحتها أفعال المكلِّفين. أما إذا عُرِّفَت بأنها حكم، فنندرج تحتها أحكام.

٤ - إن ما قرره العلامة الحموي وغيره بأن القاعدة حكم «أكثري»، فذلك لوجود المستثنيات والشواذ في القاعدة الفقهية أكثر مما توجد في غيرها من القواعد في العلوم الأخرى، وإلى ذلك أشار بعض علماء المالكية بقوله: «من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية»^(١).

وفي ضوء تلك التعريفات والملاحظات حولها يمكن أن نعرِّف القاعدة الفقهية بأحد التعريفين: أحدهما بأنها:

حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها.

ذلك أن القواعد الفقهية هي قواعد تحتوي على زمرة من الأحكام الشرعية من أبواب مختلفة، يربطها جانب فقهي مشترك، ومن هنا فإن القيد المذكور في التعريف وهو «شرعي» يخرج القواعد غير الشرعية، والقيد الثاني «أغلبية» يفيد بأن هذه القواعد متسمة بصفة الأغلبية، وقد يندد عن معظم القواعد بعض الفروع، وإن كان خروج تلك الفروع لا يغير صفة العموم للقواعد ولا يحط من قيمتها.

وإذا تأملنا في تلك المستثنيات أدركنا دقة أنظار الفقهاء، فإنهم يرون أن تلك المسائل أو الصور المستثناة من قاعدة ما، هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى، ومثلها كمثل القياس في أصول الفقه، فإنه كثيراً ما ينخرم ويعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول استحسانية لمقتضيات^(٢) خاصة بتلك المسائل تجعل الحكم

(١) تهذيب الفروق، تحت الفرق الثاني: ٣٦/١.

(٢) وقد أشار إلى ذلك العلامة محمد طاهر الأتاسي - رحمه الله - في قوله: «ربما يعارض بعض فروع تلك القواعد أثر أو ضرورة أو قيد أو علة مؤثرة تخرجها عن الأطراد فتكون مستثناة من تلك القاعدة، معدولاً بها عن سنن القياس، إما بالأثر كالتسليم والإجارة في بيع المعدوم، وإما بالإجماع (العملي) كالاتصناع، وإما بالضرورة كطهارة الحيض والآبار، وإما بالاستحسان (وهو ما قوي أثره)، يقدم على القياس الجلي كسؤر سباع الطير إذ المعتبر هو الأثر لا الظهور. الأتاسي: شرح المجلة، (ط. مطبعة حمص الأولى، ١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م): ١١/١ - ١٢.

الاستحساني فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة ورفع الحرج أو جلب المصالح ودرء المفاسد^(١).

ولكن على الرغم من اعتبار التعريف الأول تعريفاً صحيحاً ليس من المناسب أن نضرب صفحاً عن الرأي الآخر، وهو أن نصف القاعدة الفقهية بأنها: «قاعدة كلية» حسب المصطلح العام الذي قرره الجرجاني، ومال إليه العلامة السبكي في «الأشباه»، وأشار إليه صاحب منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق، فلا مانع أن نسير في نفس الاتجاه لوجوه كما يلي:

١ - إن القواعد في سائر العلوم لا تخلو عن الشواذ والمستثنيات، إنما الاختلاف اختلاف نسبة التفاوت فيما بينها؛ ثم إن تلك المستثنيات لا تغض من شأنها، ولذلك تُحفظ المستثنيات كما تحفظ الأصول، حتى يتم الموضوع من جميع الجوانب؛ لكن القواعد العقلية هي القواعد الوحيدة التي لا تقبل الاستثناء ولا تنخرم في حال من الأحوال.

٢ - ثم هناك قواعد فقهية مثل القواعد الأساسية الخمس، فالمستثنيات فيها قليلة جداً. إذاً ليس من اللازم أن نركز على صفة الأغلبية في التعريف.

٣ - إن ما قاله بعض فقهاء المالكية بأن أكثر قواعد الفقه أغلبية، فيه دلالة على أن هناك قواعد يسيرة أقرب إلى صفة «الكلية». وإن الحموي قد أشار إلى ذلك في قوله: «بأن القواعد الكلية: القواعد التي لم تدخل قاعدة منها تحت قاعدة أخرى، لا الكلية بمعنى الصدق على جميع الأفراد بحيث لا يخرج فرد»^(٢).

٤ - وأوجه ما يقال في التعليل لما نحن بصدده: إن هذه الكلية كلية نسبية لا شمولية لوجود الشذوذ في بعض «الماصدقات»^(٣).

(١) المدخل الفقهي العام: ٩٤٢/٢؛ عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق: ١٢٦/١ - ١٢٧.

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: ٨٧/١.

(٣) الماصدق: يقصد به الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ.

إذا فإن القاعدة أعم من أن تكون كليةً أو أكثرية، كما أشار إليه العلامة
أبوسعيد الخادمي، في خاتمة مجامع الحقائق^(١).

وبناء على هذه الوجوه لعل من المناسب أن نعرف القاعدة الفقهية على النحو
التالي:

أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا
التي تدخل تحت موضوعه^(٢). والله أعلم.



(١) منافع الدقائق شرح «مجامع الحقائق»: ص ٣٠٥.

(٢) وهنا ينبغي التنبيه على أن هذه الصياغة انتقيناها من تعريف الأستاذ الجليل الزرقا
- حفظه الله - مع تعديل طفيف في التعبير وحذف لبعض الكلمات.

المبحث الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

هذه القواعد الفقهية تختلف عما يسمى الضوابط الفقهية، كما سلفت الإشارة إلى ذلك في تعريف المقرئ المالكي، فإن مجال الضابط الفقهي أضيق من مجال القاعدة الفقهية، إذ إن نطاقه لا يتخطى الموضوع الفقهي الواحد الذي يرجع إليه بعض مسأله. وقد نبه على ذلك بعض الأصوليين والفقهاء، جاء في حاشية البَنّاني^(١): «والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط»^(٢).

ووضّح هذا الفرق العلامة تاج الدين السبكي بعد أن ذكر تعريف القاعدة في قوله: «ومنها ما لا يختص كقولنا اليقين لا يزال بالشك، ومنها ما يختص كقولنا: كل كفارة^(٣) سببها معصية فهي على الفور: والغالب فيما اختص بباب، وقصد به نَظْم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً»^(٤).

وكذلك العلامة ابن نجيم يميل إلى هذا الفرق بين القاعدة والضابط، فيقول في الفن الثاني من «الأشباه»: «الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع

(١) هو العلامة عبد الرحمن بن جاد الله البَنّاني المغربي المالكي، فقيه أصولي، توفي سنة ١١٩٨ هـ. الزركلي، الأعلام: ٧٤/٤.

(٢) انظر: البَنّاني، حاشية البَنّاني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، (ط. مصر الأولى، ١٣٣١ هـ - ١٩١٣ م)، قال في ٢/٢٩٠، أي في قواعد تشبه الأدلة فناسب كونها خاتمة لبُحْث الأدلة. والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط.

(٣) وهي ظهار، وقتل، وجماع في نهار رمضان... انظر: محمد ياسين الفَازاني: الفوائد الجَنِيَّة حاشية على المواهب السنية في شرح منظومة القواعد الفقهية: ٧٦/١.

(٤) السبكي: مقدمة «الأشباه والنظائر»، «مخطوط»، و: ١.

فروعاً من أبواب شتى؛ والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل»^(١).

أما السيوطي - رحمه الله - فقد أبان هذا الفرق في الفن الثاني من كتابه «الأشباه والنظائر في النحو» يقول: «مما اشتمل عليه الكتاب... في الضوابط والاستثناءات والتقسيمات، وهو مرتّب على الأبواب لاختصاص كل ضابط ببابه، وهذا هو أحد الفروق بين الضابط والقاعدة لأن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروع باب واحد»^(٢).

وهذا ما جنح إليه أبو البقاء في «الكليات». قال بعد أن عرّف القاعدة: «والضابط يجمع فروعاً من باب واحد»^(٣).

ومنهم من لا يلاحظ هذا التدقيق والتفريق مثل النابلسي (١١٤٣هـ)^(٤) في شرح الأشباه والنظائر إذ يقول: «قاعدة»: «هي في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»^(٥).

وكثيراً ما نجد الفقهاء والمؤلفين في الفقه الإسلامي يذكرون ضوابط فقهية قد يخرج عن طوق الباحث إحصاؤها وتتبعها لكثرتها وتشتهها في مصادر الفقه.

ولعل أوّل من اعتنى بعرض الضوابط ووضع المسائل في إطارها بصورة بارزة هو الإمام أبو الحسن علي بن الحسين السّغدي (٤٦١هـ) في كتابه «النتف في الفتاوى».

(١) الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، (ط. دمشق الأولى، دار الفكر)، الفن الثاني: ص ١٩٢.

(٢) الأشباه والنظائر في النحو: ٧/١.

(٣) كليات أبي البقاء، فصل القاف، القسم الرابع: ص ٤٨.

(٤) هو عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني الحنفي الدمشقي، ولد سنة ١٠٥٠هـ. وكان أستاذاً الأساتذة في عصره، اشتهرت مصنّفاته، وتداولها الناس، له في الأصول «خلاصة التحقيق في بيان التقليد والتلفيق». المراغي، فتح المبين في طبقات الأصوليين: ١٢٥/٣ - ١٢٦.

(٥) «كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر»، «مخطوط»، و: ١٠.

وقد قام بعض العلماء بجمع الضوابط في كتاب مستقل مثل ابن نجيم - رحمه الله - في كتابه «الفوائد الزينية في فقه الحنفية»^(١)، وصل فيه إلى خمسمائة ضابط، تتخللها أحياناً قواعد فقهية، وكلها بعنوان «ضابط».

ومن فقهاء المالكية محمد بن عبد الله الشهير بالمكناسي^(٢) (٩١٧هـ) ألف رسالة بعنوان «الكليات في الفقه»^(٣)، كلها ضوابط فقهية. وكذلك المقرئ المالكي (٧٥٨هـ) صاحب «القواعد» في الفقه في بعض كتبه^(٤) تناول هذه الضوابط بعنوان «الكليات».

ولعل أحفل كتاب في هذا الباب مما وصل إلينا ما ألّفه الشيخ بدر الدين محمد بن أبي بكر البكري بعنوان «الاستغناء في الفروق والاستثناء»^(٥)، وذكر فيه تقريباً ستمائة قاعدة، وجّلّها ضوابط ذات شأن وقيمة في الفقه الإسلامي.

وفيما يلي أقدم نبذة سيرة من أمثلة الضوابط الفقهية، لكي يتجلى الفرق بين المصطلحين تماماً.

من نماذجها في مجال السنة المطهرة ما رواه عبد الله بن عباس - رضي الله

(١) توجد نسخة مخطوطة في «مكتبة الحرم المكي» بمكة المكرمة: تحت «فقه حنفي»، الرقم: ٦٤، وذكره المؤلف في مقدمة «أشباهه»: ص ١٠، وينبغي التنبيه هنا على أن ابن نجيم قد أضاف إلى هذا البحث ووضعه في الفن الثاني من الأشباه والنظائر بعد التنقيح فيه.

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد، فقيه مالكي، ولد سنة ٨٣٩هـ، وتوفي بفاس وهو على قضائها، من تصانيفه: «مجالس القضاة والحكام في الأحكام». انظر: الزركلي: الأعلام: ١٦/٧.

(٣) مخطوط، مكتبة الرباط، برقم ١٢١٩، شريط مصور منه بمركز البحث العلمي، فقه مالكي، رقم ١٢٧.

(٤) كتابه في القواعد والضوابط بعنوان «عمل من طب لمن حبّ» «مخطوط»، شريط مصور منه بمركز البحث العلمي، أصول الفقه، رقم ١٢٧. وهو كتاب لطيف جزء منه في الضوابط بعنوان «الكليات».

(٥) انظر: فصل «المؤلفات» في هذه الرسالة.

عنهما - عن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أنه قال: «أَيُّمَا إِهَابٍ دَبِغٌ فَقَدْ طَهَرَ»^(١).

فهذا الحديث يمثل ضابطاً فقهيّاً في موضوعه يغطي باباً مخصوصاً وفي معناه ما رُوِيَ عن الإمام إبراهيم النخعي (٩٦هـ) قوله: «كُلُّ شَيْءٍ مَنَعَ الْجِلْدَ مِنَ الْفَسَادِ فَهُوَ دَبَاغٌ»، وفي رواية أخرى عنه أنه قال: «مَا أَصْلَحَتْ بِهِ الْجِلْدَ مِنْ شَيْءٍ يَمْنَعُهُ مِنَ الْفَسَادِ فَهُوَ لَهُ دَبَاغٌ»^(٢).

ومن باب الضوابط ما رُوِيَ عن مجاهد - رحمه الله - أنه قال: «كُلُّ شَيْءٍ خَرَجَ مِنَ الْأَرْضِ قَلًّا أَوْ كَثْرًا مِمَّا سَقَتِ السَّمَاءُ، أَوْ سُقِيَ بِالْعَيْونِ فِيهِ الْعُشْرُ»^(٣).

ومن هذا القبيل ما شاع عن المتأخرين قولهم: «إِنْ كُلُّ مَاءٍ لَمْ يَتَغَيَّرْ أَحَدٌ أَوْصَافِهِ طَهُورٌ»^(٤)، أو «كُلُّ مَاءٍ مُطْلَقٌ لَمْ يَتَغَيَّرْ فَهُوَ طَهُورٌ»... كما قال البكري في «الاستغناء»^(٥).

وقال العلامة القدوري^(٦) في باب السَّلْمِ: «كُلُّ مَا أَمَكْنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مَقْدَارِهِ جَازَ السَّلْمَ فِيهِ، وَمَا لَا يَمَكْنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَلَا يَعْرِفُ مَقْدَارَهُ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ»^(٧). فهذا أيضاً ضابط مهم في موضوعه.

(١) أخرجه الإمام الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح، جامع الترمذي بشرحه تحفة الأحوذني، (ط. القاهرة: مطبعة الفجالة): ٣٩٩/٥ - ٤٠٠، رقم ١٧٨٢، كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت.

(٢) الإمام أبو يوسف: كتاب الآثار، تحقيق وتعليق: أبو الوفاء الأفعاني: ص ٢٣٢.

(٣) الإمام القاسم بن سلام: كتاب الأموال، تحقيق: خليل هراس، (ط. مصر الأولى، دار الشرق للطباعة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م): ص ٦٧٤.

(٤) الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب، (ط. بنغازي): ص ٢٠.

(٥) «الاستغناء في الفروق والاستثناء»، «مخطوط»، و: ٢ (الوجه الأول).

(٦) القدوري (٣٦٢ - ٤٢٨هـ): هو أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادي شيخ الحنفية بالعراق، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، وعظم جاهه، وبعد صيته، وكان حسن العبارة، سمع الحديث وروى عنه أبو بكر الخطيب صاحب التاريخ، وصف في المذهب المختصر المشهور. انظر: ابن العماد: شذرات الذهب: ٢٣٢/٣.

(٧) اللباب في شرح الكتاب: ٤٥/٢.

وقد أورد العلامة الدُّبوسي بعض الضوابط بعنوان «الأصل»، على سبيل المثال قوله: «الأصل عند علمائنا - رحمهم الله - : أن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام، ومعنى تعلقها أنها تفسد بفساد صلاة الإمام وتجوز صلاته بجوازها، ... وعند الإمام القرشي أبي عبد الله الشافعي أن صلاة المقتدي غير متعلقة بصلاة الإمام».

ثم فصل هذا الأصل، واختلاف الإمامين فيه بعدد من الأمثلة، منها قوله: «وعلى هذا أن مصلي الظهر إذا اقتدى بمصلي العصر فإنه لا يجوز عندنا، وعند الإمام القرشي ... يجوز»^(١).

فكل مثال من هذه الأمثلة يختص بباب معين، وليست هي في مرتبة القواعد التي تجمع فروعاً مختلفة من أبواب شتى.

لكن هذا الفرق بين المصطلحين للقاعدة والضابط لم يكن موضع الاعتبار لدى كثير من المؤلفين في القواعد الفقهية. فإنهم لم يتمسكوا بهذا الفرق حيث أطلقوا على ما جُمع من أحكام من باب واحد، أو أبواب مختلفة عنوان «القاعدة»، وأحياناً عنوان «الكليات» أو «الأصول». وليس أدل على ذلك مما نلاحظ في كتب الفقه أنهم يطلقون كلمة «قاعدة» في بعض المواضع على فرع مخصوص من الفروع، وقد أوماً إلى ذلك العلامة تاج الدين السبكي في مقدمة «أشباهه» إذ يقول: «فإن قلت: فخرج عن القاعدة نحو قول الغزالي في «الوسيط»: قاعدة: لو تحرم بالصلاة في وقت الكراهة، ففي الانعقاد وجهان. فقد أطلق القاعدة على فرع مخصوص؛ قلت: إنما أطلقها عليه لما تضمنه من المآخذ المقتضي، لأن فعل الشيء في الوقت المنهي هل ينافي حصوله أم لا؟ فلما رجع الفرع إلى أصل هو قاعدة كلية حسن إطلاق لفظ القاعدة عليه، وذلك نظير قوله أيضاً: قواعد ثلاث: الأولى: المتطوعات ... إلخ»^(٢).

أما إطلاق «القاعدة» على الضابط، فهذا أمر شائع مطرد في المصادر الفقهية

(١) تأسيس النظر، (ط. مصر، مطبعة الإمام): ص ٧٠ - ٧١.

(٢) السبكي: الأشباه والنظائر «مخطوط»، و: ٤ الوجه الثاني.

وكتب القواعد كما سلفت الإشارة إلى ذلك، مثال ذلك ما جاء في قواعد الإمام ابن رجب الحنبلي تحت عنوان (القاعدة): «شعر الحيوان في حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل»^(١). وهكذا تناول بعض الضوابط الأخرى تحت عنوان «القواعد» في سائر كتابه وكذلك العلامة البكري في كتابه «الاستغناء في الفروع والاستثناء».

أما العلامة تاج الدين السبكي فوجدناه كثيراً ما يذكر الضوابط تحت عنوان «القواعد الخاصة»^(٢).

ففي ضوء هذه النصوص المذكورة يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

- ١ - يبدو من خلال التعريفات المذكورة أنه لا يوجد هناك اتفاق بين القواعد والضوابط فإن القواعد هي أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.
- ٢ - تطور مفهوم الضابط تطوراً ملحوظاً، ومن ثم لم يلاحظ البعض الفرق والدقة بين القاعدة والضابط، ولم يتبين هنا في مجموعة التعريفات حد فاصل أو قاطع بين القاعدة والضابط، لكن أحسن الأقوال هو ما ذهب إليه أكثرهم مثل السبكي والسيوطي وابن نجيم وغيرهم.
- ٣ - إن القواعد أكثر شذوذاً من الضوابط، لأن الضوابط تضبط موضوعاً واحداً فلا يُتسامح فيها بشذوذ كثير.
- ٤ - لا تستقر المصطلحات العلمية على نمط معين إلا بكثرة استعمالها في المواضيع المختلفة وترددها على الألسنة، وهي دائماً تنتقل من طور إلى طور وتتغير مع تعاقب العصور، فقد يكون الاصطلاح عاماً في فترة من الفترات فيتطور إلى أخص مما كان أولاً^(٣).

(١) قواعد ابن رجب. انظر: «القاعدة الثانية»: ص ٤.

(٢) انظر: القسم الثالث من كتابه «الأشباه والنظائر» تحت عنوان «القواعد الخاصة» فمعظمها ضوابط فقهية، ويعبر عما هو أعم من الضابط بعنوان «القاعدة العامة».

(٣) ويلاحظ هذا التطور في كثير من الكلمات اللغوية والاصطلاحية. =

وهذا ما جرى بالنسبة للقواعد والضوابط، فإنه لم يتميـز الفرق بينهما تماماً إلا في العصور المتأخرة حتى أصبحت كلمة «الضابط» اصطلاحاً متداولاً شائعاً لدى الفقهاء والباحثين في الفقه الإسلامي، فهم يُفَرِّقون الآن بين الكلمتين في المجالات الفقهية.



وقد أُلِّفَت كتب عديدة في هذا الباب في اللغة العربية، أما عند الغربيين فقد أضحى البحث عن التطور في مجال اللغة فناً ذا كيان مستقل، ويعبّرون عنه بكلمة (SEMANTICS)، وهناك مؤلفات تناولت هذا الموضوع بالإسهاب والتوسع عندهم.

المبحث الثالث

مفهوم الكليات وأثرها في التقعيد

يقرب مفهوم «الكلية» من مفهوم «الأصل»^(١) إذ يصلح كل منهما أن يكون عبارة عن قاعدة أو ضابط، فيمكن أن تكون الكليات في الفقه قواعد إذا اشتملت على فروع من أبواب، وإذا دارت المسائل المنطوية تحتها على باب واحد فهي ضوابط.

ومن المؤلف المعهود أن الكلام الذي استهل بكلمة «كل» في الفقه انسحب عليه مفهوم «الكلية» غالباً، سواء أكان من قبيل القواعد أم الضوابط.

ونشأ استعمال الكليات في سائر العلوم بالنظر إلى وضعها اللغوي في دلالتها على الشمول باعتبار كلمة «كل» صيغة من صيغ العموم، فلا يرجع ذلك في الأصل إلى اصطلاح المناطقة، وإن كان للذوق المنطقي لدى الفقهاء أثر في شيوع هذا التعبير.

ويبدو أن العبارات التي تشكل كليات بسبب ابتدائها بـ «كل» صيغت أصالة على هذه الشاكلة بقصد الضبط والربط بين المسائل المتقاربة المتجهة إلى منزع فقهي مشترك واحد، ثم جرت مجرى العلل والقواعد أو الضوابط.

وهناك أمثلة كثيرة من هذه الكلمات في جوامع كلم النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، ومنها الأحاديث الثلاثة الآتية:

١ - «كل راعٍ مسؤول عن رعيته»^(٢).

(١) انظر: معاني «الأصل» في كتابي «القواعد والضوابط المستخلصة من «التحريم»، للحصري»: ص ١٠٩.

(٢) انظر: المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير: ٣٠/٥، برقم ٦٣٠٧؛ ٣٨/٥، برقم ٦٣٧٠.

٢ - «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(١).

٣ - «كل مسكر حرام»^(٢).

ثم تعاقب العلماء يستخدمونها عبر القرون، وربما جرت على ألسنتهم وأقلامهم عفواً، ولا يخفى ذلك على من له أدنى إلمام بروايات ومقالات منقولة عن الأئمة المجتهدين، ولعل من المناسب أن أبرهن على ذلك بتقديم نماذج من الكليات التي صاغها الفقهاء.

فمن الكليات التي يتحقق فيها مفهوم القاعدة وتتغلغل في أبواب من الفقه ما ورد في النصوص الآتية من كتاب «الأم» للإمام الشافعي - رحمه الله - :

١ - «كل ما كان على الإنسان أن يرده بعينه، ففات، رده بقيمته»^(٣).

٢ - «كل أمر لا يتم إلا بأمرين لم يجز أن يملك بواحد»^(٤).

٣ - «كل من كان مالكا، فماله ممنوع به محرم إلا بطيب نفسه بإباحته، فيكون مباحاً بإباحة مالكه له»^(٥).

٤ - «كل ما أحل من محرم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زایل ذلك المعنى، عاد إلى أصل التحريم»^(٦).

٥ - «كل ما له مثل يرد مثله، فإن فات يرد قيمته»^(٧).

٦ - «كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه»^(٨).

(١) المصدر نفسه: ٢٢/٥، برقم ٦٣١٣.

(٢) المصدر نفسه: ٣٠/٥، برقم ٦٣٤٦.

(٣) الأم: ٢١/٤، كراء الأرض البيضاء.

(٤) المصدر نفسه: ٥٥/٤، الخلاف في الصدقات المحرمات.

(٥) المصدر نفسه: ٢٤٥/٢، الطعام والشراب.

(٦) المصدر نفسه: ٣٦٢/٤، الحجة في الأكل والشرب في دار الحرب.

(٧) المصدر نفسه: ٢٤١/٣، الإقرار بغصب شيء بعدد وغير عدد.

(٨) المصدر نفسه: ١٩٩/٣، التفليس.

٧ - «كل حق وجب عليه فلا يرثه منه إلا أداؤه»^(١).

٨ - «كل ما قسناه حلالاً حكمنا له حكم الحلال في كل حالاته، وكل ما قسناه حراماً حكمنا له حكم الحرام...»^(٢).

أما الكليات التي تكون بمثابة ضوابط فهي كثيرة جداً، وهنا أكتفي بسرد أمثلة منها:

١ - «كل حال قدر المصلي فيها على تأدية فرض الصلاة كما فرض الله تعالى عليه: صلاها، وصلى ما لا يقدر عليه كما يطيق»^(٣).

٢ - «كل ثوب جُهل من ينسجه، أنسجه مسلم، أو مشرك، أو وثني، أو مجوسي، أو كتابي، أو لبسه واحد من هؤلاء، أو صبَّي، فهو على الطهارة حتى يعلم أن فيه نجاسة»^(٤).

فإن هذين المثالين لا يسري عليهما حكم القاعدة، ولكن يمكن أن تعدّ كلا المثالين ضابطاً في ميدان القواعد، من حيث إن المثال الأول بمثابة فرع لما تقرّره القاعدة المتداولة بين الفقهاء: «الميسور لا يسقط بالمعسور»؛ والمثال الثاني يتضمن فروعاً تتعلق بالقاعدة الأساسية: «اليقين لا يزول بالشك».

٣ - «كل صنف فيه الصدقة بعينه: لا يجزيه أن يؤدي عنه إلا ما وجب عليه بعينه لا البديل عنه إذا كان موجوداً ما يؤدي عنه»^(٥).

٤ - «كل ما عرفت فيه الحياة، ثم ذبحت بعده، أكلت»^(٦).

وكان من أثر كتاب «الأم» أن تضافرت الكليات في كتب المتأخرين من فقهاء

(١) المصدر نفسه: ٦٨/٢ - ٦٩، باب صيغة زكاة الفطر قبل قسمها.

(٢) المصدر نفسه: ٧/٤، ما لا يجوز من القراض في العروض.

(٣) المصدر نفسه: ٨١/١، باب صلاة المريض.

(٤) المصدر نفسه: ٥٥/١، باب طهارة الثياب.

(٥) المصدر نفسه: ٢٣/٢، باب النية في إخراج الزكاة.

(٦) المصدر نفسه: ٢٣٣/٢، ما يكره في الذبيحة.

الشافعية، ويشهد لذلك «المنثور في القواعد» للإمام الزركشي (٧٩٤هـ) بحيث ذكر في حرف «الكاف» من هذا الكتاب مجموعة من الكليات مع الإشارة إلى الاستثناءات^(١).

* * *

وهكذا إذا دقت النظر في «المدونة» التي دونت فيها آراء الامام مالك بن أنس وأصحابه - رحمهم الله - وجدتَ نصوصاً تُشعر بأن ضبط المسائل بالكليات كان محل اعتبار واعتناء عندهم جميعاً؛ وهنا أُورد نبذة يسيرة منها:

- «كل شيء يجوز للبائع أن يشتريه لنفسه فهو جائز أن يشتريه لغيره إذا وكله»^(٢).

- «كل مستهلك ادعى المأمور فيه ما يمكن وادعى الأمر غيره فالقول قول المأمور...»^(٣).

- «كل ذي صنعة مثل الخياطة والصياغة، والصبغ وما أشبههم من الصناع فهو أحق بما في أيديهم من الغرماء في الموت والتفليس جميعاً...»^(٤).

- «كل شيء لا يعرف لمن هو يدعيه رجلان: فانه يقسم بينهما»^(٥).

ثم إن كثرة الروايات بهذه الصياغات هي التي حدثت بالإمام أبي عبد الله محمد بن الحارث الخشني (حوالي ٣٦١هـ) أن يدبج كتابه «أصول الفتيا في المذهب المالكي» الذي حوى طائفة كبيرة من الكليات الناطقة بروايات إمام المذهب وحامله، وكذلك «الكافي» للإمام الحافظ أبي عمر ابن عبد البر (٤٦٣هـ) اشتمل على نصوص تعبر عن هذا الاتجاه.

ثم جاء العلامة أبو عبد الله المقري المالكي (٧٥٨هـ) صاحب القواعد

(١) انظر: المنثور في القواعد: ١٠٤/٣ - ١١٧.

(٢) سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة: ١٢٦/٤.

(٣) المصدر نفسه: ٢٤٩/٤.

(٤) المصدر نفسه: ١٩/٥.

(٥) المصدر نفسه: ١٩١/٥.

فتناول مجموعة من الضوابط الفقهية تحت عنوان «الكليات»^(١) في بعض كتبه .
وفي أوائل عام ٨٩٣هـ ألف العلامة ابن غازي (٩٠١هـ)^(٢) كتابه «الكليات»،
وهذه الكليات عبارة عن جمع مسائل وضوابط مذهبية وليس فيها شيء من القواعد
الفقهية^(٣) .

ومن فقهاء المالكية أيضاً محمد بن عبد الله الشهير بالمكناسي^(٤) (٩١٧هـ)
صنف رسالة بعنوان «الكليات في الفقه»^(٥)، كلها ضوابط فقهية .

ولما يسر الله لي الاطلاع على مصادر من الفقه الإسلامي، وقفت فيها على
عدد جم من الكليات، وأقطف منها هنا أمثلة متنوعة، أكثرها قواعد، وبعضها
ضوابط، وقد تحرّيت في انتقائها أن تكون مفيدة وجامعة للأفراد والمعاني :

— «كل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل على أنه يعمل لغيره بإقراره»^(٦) .

(١) حققها الشيخ فهد بن عبد الهادي أبو الأجنان في أطروحته للمجستير بجامعة الإمام
محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٤٠٤هـ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن غازي العثماني المكناسي أحد علماء
المغرب، وأساتذتهم الذين عظم بهم الانتفاع، وعلاصينهم فلم يقتصر الأخذ عنه على
أهل المغرب خاصة، بل قصده الناس من كافة أنحاء إفريقيا الشمالية . انظر: عبد الله
كنون، ابن غازي، ذكريات مشاهير رجال المغرب (ط . بيروت): ص ٢٢ - ٢٣ .
أما قول العلامة عبد الله كنون إن «الكليات الفقهية هو من مبتكراته» فهو لا يخلو من
المبالغة، إذ ليس فيه ما يدل على ابتكار .

(٣) عني بتحقيقه والتعليق عليه الأستاذ محمد أبو الأجنان في أطروحته للدكتوراه بكلية الشريعة
في الجامعة الزيتونية تحت إشراف الأستاذ الفاضل محمد الشاذلي النيفر، والواقع أن
المحقق بذل فيه جهداً كبيراً من حيث الدراسة والتحقيق والتعليق، كما تبين لي بعد
الاطلاع على نسخة مرقونة من هذا العمل .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد، ولد سنة ٨٣٩هـ وتوفي بفاس وهو على قضائها، من
تصانيفه: «مجالس القضاة والحكام في الأحكام»، انظر: الزركلي، الأعلام: ١٦/٧ .

(٥) مخطوط، مكتبة الرباط، برقم ١٢١٩، شريط مصور منه بمركز البحث العلمي، فقه
مالكي، رقم ١٢٧ .

(٦) المبسوط: ١٨٢/١٧ .

- «كل أرش يؤخذ مع بقاء العقد فإنه مسحوب من الثمن، وكل ما يؤخذ مع ارتفاع العقد فهو مسحوب من القيمة»^(١).
- «كل امرأتين بينهما من النسب أو الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدر إحداهما رجلاً والأخرى أنثى: لا يجوز الجمع بينهما بعقد ولا ملك»^(٢).
- «كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما»^(٣).
- «كل جهالة تفضي إلى المنازعة فهي مفسدة للعقد»^(٤).
- «كل جهل يمكن المكلف دفعه لا يكون حجة للجاهل»^(٥).
- «كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت: تغير، كالنقود»^(٦).
- «كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه»^(٧).
- «كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة»^(٨).
- «كل سبب يفضي إلى الفساد نهى عنه، إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة»^(٩).
- «كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده»^(١٠).
- «كل شيء تعمل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق»^(١١).

(١) المثور في القواعد: ١٠٨/٣.

(٢) القرافي، الفروق: ١٢٩/٣.

(٣) المصدر نفسه: ١٣٥/٣.

(٤) المبسوط: ١٣١/١٢؛ ١٣/٢، ٦٩، ٩٢.

(٥) القرافي، الفروق: ٢٦٤/٤.

(٦) المصدر نفسه: ١٠٣/٤.

(٧) المبسوط: ١٥٩/١٩.

(٨) ابن القيم، الطرق الحُكْمِيَّة في السياسة الشرعية: ص ٧٩، ١٠٠.

(٩) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٢٨/٣٢ - ٣٢٩.

(١٠) المرغيناني، الهداية: ٤٥١/٨.

(١١) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٣٨٩.

- «كل شيء يدخل في المبيع تبعاً لا حصّة له من الثمن»^(١).
- «كل طاعة لا تصل إليها إلاّ بمعصية لا يجوز الإقدام عليها»^(٢).
- «كل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها»^(٣).
- «كل عقد اقتضى الضمان: لم يغيره الشرط»^(٤).
- «كل عقد كانت المدة ركناً فيه، لا يكون إلاّ مؤقتاً كالإجارة والمساقاة والهدنة»^(٥).
- «كل غرر عسر اجتنابه في العقود، فإنّ الشرع يسمح في تحمله»^(٦).
- «كل لفظ محمول على ما هو المتعارف بين الناس في مخاطباتهم»^(٧).
- «كل ما أزال العين رفع حكمه»^(٨).
- «كل ما أضر بالعامّة حيسه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً»^(٩).
- «كل ما أضر بالمسلمين: وجب أن ينفي عنهم»^(١٠).
- «كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب»^(١١).

(١) ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات: ص ٣٢٩.
(٢) المبسوط: ١٢٢/١٣.
(٣) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٤٧/٣١.
(٤) ابن قدامة، المغني: ٢٢٢/٥.
(٥) المشهور في القواعد: ٢٤٠/١.
(٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٧٦/٢.
(٧) المبسوط: ٧٩/١٨.
(٨) ابن رشد الجد، المقدمات الممهّدات: ٨٦/١.
(٩) الهداية: ٥٨/١٠.
(١٠) المازري المالكي، المعلم بفوائد مسلم: ٣٢٢/٢.
(١١) الهداية: ٣٥٧/٦.

- «كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر»^(١).
- «كل ما دعت الحاجة إليه في الشريعة مما فيه منفعة ولم يعارضه محذور: فإنه جائز وواجب بحسب حاله. وهذا أصل بديع»^(٢).
- «كل ما صلح من المال أن يكون مهراً صلح أن يكون بدلاً للخلع»^(٣).
- «كل ما كان سبباً للفتنة فإنه لا يجوز»^(٤).
- «كل ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب»^(٥).
- «كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو»^(٦).
- «كل ما لا يخطر بالبال إلا بالإخطار فإنه لا يجعل مراداً للمتكلم»^(٧).
- «كل ما لا يصح بيعه مفرداً لا يصح استناؤه»^(٨).
- «كل ما لا يمكن الاحتراز عن ملابسته معفو عنه»^(٩).
- «كل مال تلف في يد أمين من غير تعد: لا ضمان فيه»^(١٠).
- «كل مال ضائع فقد مالكة يصرفه السلطان إلى المصالح»^(١١).

-
- (١) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٣٠.
 - (٢) الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب: ٨٧/١، نقلاً عن القاضي أبي بكر بن العربي.
 - (٣) قدرى باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، المادة ٣٧٧.
 - (٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٥١/٢١.
 - (٥) المقري، القواعد: ٢/٢٩٣، برقم ١٤٤.
 - (٦) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٢٨.
 - (٧) المعيار المعرب: ١٠٢/٤ - ١٠٣، ١٠٤.
 - (٨) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع: ٣٠/٤.
 - (٩) ابن تيمية، فتاوى شيخ الإسلام: ٥٩٢/٢١.
 - (١٠) المبدع: ٢٤٣/٤.
 - (١١) الغزالي، إحياء علوم الدين مع شرح الزبيدي: إتحاف السادة المتقين: ٥٤٥/٦.

- «كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للمنفعة المقصودة منه كالدنانير والدرهم»^(١).
- «كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة: يرجع فيه إلى العرف»^(٢).
- «كل ما يتدرع به إلى الشبهات: حسنت حمايته»^(٣).
- «كل ما يكر على الأصل بالإبطال فهو باطل»^(٤).
- «كل معروف جاز في الجميع جاز في البعض، كالإبراء والإنظار»^(٥).
- «كل معصية ليس فيها حد مقدر: ففيها التعزير»^(٦).
- «كل من ثبت له حق فلا يسقط إلاً بنصه على إسقاطه أو فعل يقوم مقام النص»^(٧).
- «كل من دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه فله استرداده قائماً أو استرداده مثله أو قيمته هالكاً»^(٨).
- «كل من فعل ما أمر به بحسب قدرته من غير تفريط ولا عدوان فلا إعادة عليه»^(٩).
- «كل موضع تعذر فيه على المالك إقامة البينة اكتفى فيه بالصفة»^(١٠).



-
- (١) انظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ: ١٥١/٥.
 - (٢) السيوطي، الأشباه والنظائر: ص ١٩٦.
 - (٣) المعيار المعرب: ١٠٩/٣.
 - (٤) المصدر نفسه: ٤٨/٢.
 - (٥) المغني: ٣٣٦/٤.
 - (٦) ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص ٢١٧.
 - (٧) المازري، المعلم بفوائد مسلم: ٢٢٨/٢.
 - (٨) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية: ص ٣٥٨.
 - (٩) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٤٤٠/٢١.
 - (١٠) المازري، المعلم بفوائد مسلم: ٤١٠/٢.

المبحث الرابع

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

وبمناسبة التمييز بين القاعدة والضابط والكلية وما يقتضيه موضوع هذا الفصل ينبغي أن نوضح الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية^(١) الفقهية، إذ يرى بعض الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي: أن النظريات العامة مرادفة لما يسمى بالقواعد الفقهية كما جنح إلى ذلك الأستاذ الجليل محمد أبوزهرة - رحمه الله - في كتابه «أصول الفقه» حيث يقول:

«إنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي مضمونها يصح أن يطلق عليه النظريات العامة للفقه الإسلامي... كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات، وكقواعد الفسخ بشكل عام»^(٢).

وقد تبعه في ذلك الشيخ أحمد بو طاهر الخطابي في مقدمة تحقيقه لكتاب

(١) النظرية: مشتقة من النظر وهو في اللغة: تأمل الشيء بالعين، والنظري: هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب كتصور النفس والعقل والتصديق بأن العالم حادث. ونظرية (Theory) جمعها نظريات: «عبارة عن طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية». وقالوا: «النظرية: هي جملة تصورات مؤلفة تأليفاً عقلياً تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات». انظر: الصحاح في اللغة، إعداد وتصنيف: نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، (ط. بيروت، دار الحضارة العربية): ٥٨٠/٢ - ٥٨٣.

وجاء في المعجم الفلسفي، تصنيف لجنة من العلماء، (ط. بيروت)، تعريف النظرية: «بأنها فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض ويردها إلى مبدأ واحد يمكن أن نستنتج منه حتماً أحكاماً وقواعد»: ص ٢٠٣.

(٢) أصول الفقه: ص ١٠.

«إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك»^(١) للوئشيري، غير أن الفرق بين الاصطلاحين يمكن أن يتجلى بالموازنة والتأمل.

والواقع أن «النظرية العامة» ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها أمر مستحدث طريف^(٢)؛ استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي ودراسة القانون الوضعي خلال احتكاكهم وموازنتهم بين الفقه والقانون، وبوَّأوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد وأفردوا المؤلفات^(٣) على هذه الشاكلة.

ويمكن أن تعرف النظرية العامة بأنها: «موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية. حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً».

وذلك كنظرية الملكية، ونظرية العقد، ونظرية الإثبات وما شاكل ذلك. فمثلاً نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي تألفت من عدة عناصر وهي المواضيع التالية:

حقيقة الإثبات - الشهادة - شروط الشهادة - كيفية الشهادة - الرجوع عن الشهادة - مسؤولية الشاهد - الإقرار - القرائن - الخبرة - معلومات القاضي - الكتابة - اليمين - القسامة - اللعان.

فهذا مثال للمنهج الجديد الذي يسلكه المؤلفون في النظريات العامة في

(١) انظر: المحقق: ص ١١١. وانظر: فصل «المؤلفات» في هذه «الرسالة».

(٢) يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري عند تفصيله لنظرية العقد: «إن الفقه الإسلامي في مراجعه القديمة لا توجد فيه نظرية عامة للعقد بل هو يستعرض العقود المسماة عقداً عقداً، وعلى الباحث أن يستخلص النظرية العامة للعقد من بين الأحكام المختلفة لهذه العقود المسماة، فيقف عند الأحكام المشتركة التي تسري على الكثرة الغالبة من هذه العقود». مصادر الحق: ١٩/٦ - ٢٠.

(٣) وفي مجال هذه الدراسات الجديدة: كتاب الدكتور عبد الرزاق السنهوري بعنوان «مصادر الحق في الفقه الإسلامي» في ستة أجزاء، وبعض دراسات الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه «القيّم المدخل الفقهي العام» ومؤلفات الدكتور صبحي محمصاني مثل كتابه «النظرية العامة للموجبات والعقود»، ودراسات مستقلة أخرى على هذا الطراز.

تكوينها، إذ كل موضوع عنصر من عناصر هذه النظرية وتندرج تحته فصول،
والرابط بينها علاقة فقهية خاصة.

ولمزيد من التوضيح والبيان يروق لي أن أسجل هنا بعض ما قاله الأستاذ
مصطفى الزرقا في: «المدخل» مبيناً معنى النظرية:

«... ومعنى هذه النظريات تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل
منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي... وتحكم عناصر
ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية
وأسابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجها، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها
وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة
الضمان وأسبابه وأنواعه...»^(١).

وخلاصة القول: إن النظرية العامة هي غير القاعدة الكلية في الفقه
الإسلامي. فإن هذه القواعد هي بمثابة ضوابط بالنسبة إلى تلك النظريات، أو إنما
هي قواعد خاصة بالنسبة للقواعد العامة الكبرى. وقد ترد قاعدة بين القواعد الفقهية
ضابطاً خاصاً بناحية من نواحي تلك النظريات... فقاعدة «العبرة في العقود
للمقاصد والمعاني» مثلاً ليست سوى ضابط في ناحية مخصوصة من أصل نظرية
العقد، وهكذا سواها من القواعد^(٢).

والاختلاف الأساسي بينهما يتلخص في أمرين:

١ - القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه
القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»
تضمنت حكماً فقهياً في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك، وهذا بخلاف
النظرية الفقهية: فإنها لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها كنظرية الملك والفسخ
والبطلان^(٣).

(١) المدخل الفقهي العام: ١/٢٣٥.

(٢) انظر: المصدر نفسه: ١/٢٣٥.

(٣) الأستاذ الدكتور أبو سنة: النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، (مصر، مطبعة =

٢ - القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقهية فلا بد لها من ذلك^(١).

ويمكن أن ندرج مجموعة من القواعد الفقهية - التي تختلف في فروعها وجزئياتها وآثارها، ولكنها قد تتسم بصفة عامة ومزايا مشتركة، أو تتحد في موضوعها العام - تحت نظرية معينة على سبيل المثال القواعد التالية:

- ١ - العادة محكمة (م/٣٦).
- ٢ - استعمال الناس حجة يجب العمل به (م/٣٧).
- ٣ - لا ينكر تغير الأحكام (المبنية على المصلحة أو العرف) بتغير الزمان (م/٣٩).
- ٤ - إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت (م/٤١).
- ٥ - المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (م/٤٣).
- ٦ - المعروف بين التجار كالمشروط بينهم (م/٤٤).
- ٧ - التعيين بالعرف كالتعيين بالنص (م/٤٥).

فهذه المجموعة من القواعد الفقهية المعروفة - بغض النظر عن الفروع والجزئيات المختلفة تحت كل منها - يمكن أن نضعها جميعاً تحت عنوان «نظرية العرف»، فإن العرف هو الطابع العام الغالب على جميع هذه القواعد المذكورة.

وعلى هذا الطراز بعد الدقة والتأمل يمكن أن نجتمع كثيراً من تلك القواعد تحت قواعد كبرى معينة أو نظريات معينة، والله أعلم.

وبعد هذه الجولة القصيرة يسوغ لنا أن نقول: إن لكل من النظرية العامة

= دار التأليف ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م): ص ٤٤؛ «أحمد بن عبد الله بن حميد»، القسم الأول؛ الدراسة، «القواعد» للمقري (النسخة المرقونة): ١٠٢/١.

(١) المصدر نفسه: ص ٤٤.

والقاعدة الفقهية خصائص، تتميز بها كل منهما عن الأخرى، فإذا كانت النظرية العامة تشمل جانباً واسعاً من الفقه الإسلامي ومباحثه، وتشكل دراسة موضوعية مستقلة لذلك الجانب، فإن القاعدة الفقهية تمتاز بإيجاز في صياغتها، لعموم معناها وسعة استيعابها للفروع الجزئية من أبواب مختلفة.



المبحث الخامس

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

ومن الجدير بأن أوضح الفرق الأساسي في هذا المبحث بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية لاستكمال المسيرة في الموضوع، والكشف عن معالم هذا الفن، علماً بأن «الفقه» علم مستقل، و «أصول الفقه» علم مستقل، ولكل منهما قواعده على رغم وجود الارتباط الجذري الوثيق بينهما بحيث لا ينفك أحدهما عن الآخر.

ولعل الإمام شهاب الدين القرافي أول من ميز بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، فقد جاء في مقدمة «الفروق» ما يلي:

«فإن الشريعة المعظمة المحمدية - زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً - اشتملت على أصول وفروع؛ وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك...

والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وجمعه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل»^(١).

(١) الفروق: ٢/١ - ٣.

ونوه بها في موضع آخر بقوله: «فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشرعة قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً»^(١).

ويرى الإمام ابن تيمية الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية باعتبار أن أصول الفقه هي الأدلة العامة خلافاً لقواعد الفقه فإنها عبارة عن الأحكام العامة^(٢). وإذا وازناً موازنة عامة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية تبين لنا عدة أمور قد تُعدّ فوارق رئيسية بين المصطلحين:

١ - إن علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاستنباط الصحيح، شأنه في ذلك شأن علم النحو لضبط النطق والكتابة، وقواعد هذا الفن هي وسط بين الأدلة والأحكام. فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي وموضوعها دائماً الدليل والحكم^(٣)؛ كقولك: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والواجب المخير يخرج المكلف عن العهدة فيه بفعل واحد مما خير فيه.

أما القاعدة الفقهية فهي قضية كلية أو أكثرية، جزئياتها بعض مسائل الفقه وموضوعها دائماً هو فعل المكلف.

٢ - القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها. أما القواعد الفقهية: فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، وتكون لها المستثنيات.

(١) المصدر نفسه: ١١٠/٢.

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٦٧/٢٩.

(٣) قال العلامة مُلَاجِيُون (١١٣٠هـ) في نور الأنوار شرح المنار: «إن علم أصول الفقه علم يبحث فيه عن إثبات الأدلة للأحكام. فموضوعه على المختار هو الأدلة والأحكام جميعاً، الأول من حيث إنه مُثَبَّت، والثاني من حيث إنه مُثَبَّت». الشرح المذكور، (ط. مصر الأولى، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، مطبوعة مع كشف الأسرار شرح المنار): ص ٥٧؛ وانظر: التفتازاني: التلويح على التوضيح، (ط. مصر محمد علي صبيح): ٢٢/١.

٣ - القواعد الأصولية هي ذريعة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية، وبذا تنفصل القواعد الفقهية عنها، لأنها عبارة عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها، أو ضابط فقهي يحيط بها. والغرض منها تقريب المسائل الفقهية وتسهيلها.

٤ - «القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها، وجمع لمعانيها. أما الأصول: فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط، ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنة، وأن نص القرآن أقوى من ظاهره، وغير ذلك من مسالك الاجتهاد، وهذه مقدمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلاً على أن الفروع متقدمة عليها، بل هي في الوجود سابقة والفروع لها دالة كاشفة، كما يدل المولود على والده وكما تدل الثمرة على الغراس، وكما يدل الزرع على نوع البذور»^(١).

٥ - القواعد الفقهية تشبه أصول الفقه من ناحية وتخالفها من ناحية أخرى. أما جهة المشابهة: فهي أن كلاً منهما قواعد تدرج تحتها جزئيات. وأما جهة الاختلاف: فهي أن قواعد الأصول هي عبارة عن المسائل التي تشملها أنواع من الأدلة التفصيلية يمكن استنباط التشريع منها؛ وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تدرج تحتها أحكام الفقه نفسها، ليصل المجتهد إليها بناء على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه؛ ثم إن الفقيه إن أوردها أحكاماً جزئية فليست قواعد؛ وإن ذكرها في صور قضايا كلية تدرج تحتها الأحكام الجزئية فهي القواعد. وكل منهما: القواعد الكلية والأحكام الجزئية داخل في مدلول الفقه على وجه الحقيقة. وكل منهما متوقف عند المجتهد على دراسة الأصول التي يبنى عليها كل ذلك^(٢).

(١) محمد أبو زهرة: «مالك»، (ط. دار الفكر العربي - القاهرة): ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

(٢) انظر: الدكتور محمد سلام مذكور: «التقديم»، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، تحقيق: د. أديب صالح، الطبعة الأولى.

ومن فوائد القواعد الفقهية - وهي خصائص تتميز بها هذه القواعد دون قواعد أصول الفقه - الأمور التالية:

١ - الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة، بحيث تكون القاعدة وسيلة لمعرفة الأحكام المندرجة تحتها.

٢ - تدل على أن الأحكام المتحدة العلة مع اختلافها محققة لجنس واحد من العلل محققة لجنس واحد من المصالح.

٣ - «إن معظم مسائل أصول الفقه لا ترجع إلى خدمة حكمة الشريعة ومقصدها ولكنها تدور حول محور استنباط الأحكام من ألفاظ الشارع بواسطة قواعد يتمكن العارف بها من انتزاع الفروع منها...»^(١).

هي على عكس القواعد الفقهية، التي تخدم المقاصد الشرعية العامة والخاصة، وتمهد الطريق للوصول إلى أسرار الأحكام وحكمتها.

وهذا التفصيل يعطينا فكرة كاملة عن الموضوع ويكشف عن الفروق الأساسية بين المصطلحين، والله أعلم.

وفي ختام هذا المبحث لا بد من أن نشير إلى أمر هام، وهو أن بعض القواعد قد نجد لها متداخلة أو متراوحة بين القسمين المتقدم ذكرهما، فذلك نتيجة اختلاف النظر إلى القاعدة، فالقاعدة ينظر إليها من ناحيتين:

وذلك كسد الذرائع أو العرف، فإذا نظر إليها باعتبار موضوعها دليلاً شرعياً كانت قاعدة أصولية. وإذا نظر إليها باعتبارها فعلاً للمكلف، كانت فقهية، كسد الذرائع إذا قيل: كل مباح أدى فعله إلى حرام أو أدى الإتيان به إلى حرام فهو حرام سداً للذريعة كانت القاعدة فقهية، وإذا قيل: الدليل المُثبِت للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه كانت القاعدة أصولية.

(١) محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية: ص ٦. «وفيها قواعد تتعلق بالمقاصد الكلية الضرورية والحاجية والتحسينية، والمقاصد الجزئية من حيث إنها حكم يترتب على الأحكام، فتتحقق بها المناسبة بين العلة والحكم»، كما أفادني ذلك أستاذي الجليل الدكتور أحمد فهمي أبو سنة - حفظه الله - .

والعرف: إذا فسر بالإجماع العملي أو المصلحة المرسلة كانت قاعدة أصولية، وإذا فسر بالقول الذي غلب في معنى معين، أو بالفعل الذي غلب الإتيان به كانت قاعدة فقهية^(١).

وبذلك يعرف أن لقواعد الفقه مساساً وثيقاً بأصول الفقه ولا سيما بمبحث الأدلة إذ إنها تشبه الأدلة^(٢).

كما لا تخفى صلتها بموضوع المقاصد، والمقاصد غالباً راجعة إلى «المناسب» ومنبثقة من ضوابطه، وإلى هذا أشار العلامة ابن النجار في «شرح الكوكب» أيضاً بصدد ذكره قاعدة «زوال الضرر بلا ضرر»^(٣).



(١) أفادني هذا الفرق أستاذي العلامة الدكتور أحمد فهمي أبو سنة - حفظه الله تعالى - .

(٢) انظر في هذه الرسالة: ص ٣٢٩ - ٣٣٠ .

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير: ٤/٤٤٤ .

المبحث السادس

«الأشباه والنظائر» لغة واصطلاحاً

وفي ختام هذا الفصل أود أن أسترعي الأنظار إلى هذا الموضوع المهم، إذ يتميز بالاطلاع على تفاصيله مفهوم القواعد الفقهية على وجه الكمال، ولأنه لا يستبعد أن يتراءى لمن لم يدرس القواعد بتمرس ومران أن يحسب كل ما أدرج تحت عنوان الأشباه والنظائر من قبيل القواعد. وهذا ما دعاني إلى أن أتولى شرح هذا المصطلح شرحاً وافياً بحيث يتضح الفرق بينه وبين بعض المصطلحات الأخرى في الموضوع بجلاء، ويتبدد الغموض الذي يعتري شُداة الباحثين في هذا المجال.

* الأشباه والنظائر لغة :

كلمة شبه أو شبه تُجَمَع على الأشباه، وهي المِثْل في اللغة^(١).

ولقد تعارف أهل اللغة على استعمال هذه الكلمة في صفات ذاتية أو معنوية، فالذاتية: نحو هذا الدرهم كهذا الدرهم... والمعنوية: زيد كالأسد^(٢).

وكذا النظير: المثل المساوي، وهذا نظير هذا، أي: مساويه^(٣). فكأنك إذا نظرت إلى أحدهما فقد نظرت إلى الآخر.

(١) انظر: السيد مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، فصل الشين من باب الهاء: ٣٩٣/٩؛ وابن منظور: لسان العرب، (ط. بيروت، دار صادر ١٩٥٦): ٥٠٣/١٣.

(٢) انظر: الفيومي: المصباح المنير: ٣٥٨/١.

(٣) المصدر السابق نفسه: ٣٧٩/٢.

وإلى هذا التوافق والانسجام بين النظر والمثيل ألمع التهانوي في «الكشاف» بقوله: «والنظير يطلق على المثل مجازاً والنظائر كالألفاظ المتواطئة»^(١).

ثم إن النظر يُجمع على النظراء، والأنثى: النظرية، والجمع: النظائر، في الكلام والأشياء كلها^(٢)؛ وإن لم يتمسك كثير من العلماء بهذا الفرق حيث نجدهم يذكرون النظر باعتباره مفرداً للنظائر.

وانطلاقاً من ذلك المفهوم اللغوي درج العلماء على استعمال تلك الكلمات على معناها اللغوي، فجعلوا الشبيه والنظير بمعنى واحد. واطرد ذلك الاستعمال ولكن الواقع أن مدلول الكلمات المذكورة في مصطلح المحققين لا يجري على معنى واحد، بل ينبغي الفرق فيما بينها بحيث ترتب على ذلك آثار ونتائج مهمة كما سيأتي تحقيق ذلك.

* المعنى الاصطلاحي للأشياء والنظائر:

إذا نظرنا من الناحية الاصطلاحية فإن الشبه: هو الصفة الجامعة الصحيحة التي إذا اشترك فيها الأصل والفرع، وجب اشتراكهما في الحكم، كما نص على ذلك علماء الأصول.

يقول تاج الدين السبكي - رحمه الله - : «إن قياس الأشباه: هو أن يجتذب الفرع أصلاً، ويتنازعه مأخذان، فينظر إلى أولاهما وأكثرهما شَبْهاً فيلحق به»^(٣).

ومثال ذلك: «إلحاق العبد المقتول بالحر، فإن له شَبْهاً بالفرس من حيث المالية، وشَبْهاً بالحر، لكن مشابهته بالحر في الأوصاف والأحكام أكثر فألحق بالحر»^(٤).

فالمفهوم المتبادر إلى الأذهان لكلمة الأشباه هو ما ذكره العلامة تاج الدين،

(١) كشاف اصطلاحات الفنون: ١٣٩١/٦.

(٢) انظر: لسان العرب: ٢١٩/٥.

(٣) السبكي «الأشياء والنظائر»، القسم الأول، و: ١١٧.

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون: ١٧٣/٤ - ١٧٤.

غير أنه لا يفصح عن المعنى المتكامل الواضح، الذي يمكن من خلاله إدراك مدى سعة المفهوم الذي يتضمنه هذا الاصطلاح في معنى الكلمة، إذ ليس من اللازم أن يكون مدلول الأشباه شاملاً لكلمة النظائر أيضاً.

والواقع أنني لم أقف على تعريف جامع مانع لهذا المصطلح، اللهم إلا ما ذكره الحموي في شرح «الأشباه» بقوله: . . . «المراد بها (أي الأشباه والنظائر) المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلاف في الحكم لأمر خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم، وقد صنفوا لبيانها كتباً كفروق المَحْبُوبِي^(١) والكرائِيسِي^(٢)»^(٣).

وَحَرِيٌّ بنا قبل تحديد مفهوم هذا المصطلح سواء أقرنا ما قاله الحموي - رحمه الله - أو نَفَيْناه أن نشير إلى أصل تاريخي له وندقق النظر فيه حتى يتضح الموضوع بجلاء.

إن أصل تلك الكلمات يرجع إلى كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - حيث جاء فيه: «الفهمَ الفهمَ فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى»^(٤).

(١) هو العلامة عبيد الله بن إبراهيم، جمال الدين المحبوبي، شيخ الحنفية بما وراء النهر، وأحد من انتهى إليه معرفة المذهب، تفقه على قاضيخان، توفي ببخارى سنة ٦٣٠هـ. انظر: ابن العماد: شذرات الذهب: ١٣٧/٥.

(٢) لعله العلامة أبو الفضل محمد بن صالح الكرايسبي، السمرقندي، فقيه حنفي، من كتبه: الفروق في فروع الحنفية. انظر: الزركلي: الأعلام: ٣٢٧/٧، أو هو أسعد بن محمد بن الحسين الكرايسبي النيسابوري (٥٧٠هـ) الذي ألف أيضاً «الفروق» في الفقه. وقد حققه الأستاذ محمد طوموم، وطبع في الكويت تحت إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في جزئين.

(٣) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: ١٨/١. وانظر: النابلسي، مقدمة «كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر»، مخطوط.

(٤) سنن الدارقطني بشرحه التعليق المغني: ٢٠٦/٤ - ٢٠٧؛ وأخرجه البيهقي بنفس اللفظ في السنن الكبرى: ١١٥/١٠.

فهنا يشير عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى أمرين مهمين :

أولاً: أن القياس لا يتأتى إلا عندما يكون هناك شبه بين الأصل والفرع، ولا شك أن ذلك الشبه - الذي يبرر القياس - هو ما يمثل العلة الجامعة الصحيحة بين الأصل والفرع كما يفهم ذلك من قوله: «اعرف الأمثال والأشباه». وبعد ذلك نجده يقول: «ثم قس الأمور عند ذلك»، فهذا الترتيب يدل على عِلِّيَّة معرفة الأشباه للقياس.

وثانياً: «فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى».

فكانه يرمز هنا إلى نوع آخر من الشبه، وهو: أن يتردد الفرع بين أصلين، فينظر إلى ما كان منهما أكثر شبيهاً بالفرع فيلحق به، وهذا ما يسمى قياس الأشباه عند الأصوليين.

ويُسند ما قلنا شرح المحققين لعبارة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كما يظهر من النصين المذكورين فيما يلي:

قال العلامة الجصاص الرازي (٣٧٠هـ): «وقوله: ثم اعرف الأمثال والأشباه... هذا لا يكون إلا بالنظر والاستدلال، وكل استدلال فيه قياس»^(١).

ويقول العلامة نجم الدين النسفي^(٢) (٥٣٧هـ) مبيناً قوله - رضي الله عنه - : «أي إذا وقعت واقعة لا تعرف جوابها فرددّها إلى أشباهها من الحوادث

= وفي رواية ساقها وكيع بن حيان في أخبار القضاة: ٢٨٤/١، وردت العبارة بلفظ: والأمثال... إلخ.

(١) كتاب أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص: ص ١٤.

(٢) هو عمر بن محمد بن أحمد النسفي، السمرقندي، الملقب بنجم الدين، المكنى بأبي حفص، ولد ببلدة (نسف) سنة ٤٦١هـ، وكان فقيهاً، عارفاً بالمذهب والأدب، صنّف في كل نوع من العلم في التفسير والحديث والفقه. ومن مصنفاته المشهورة: نظم الجامع الصغير للإمام محمد، وطلبية الطلبة في اللغة على ألفاظ كتب فقه الحنفية. انظر: قاسم بن قطلوبغا: تاج التراجم في طبقات الحنفية، (ط. بغداد، مطبعة العاني، ١٩٦٢م): ص ٤٧، رقم ١٤٠؛ والفوائد البهية: ص ١٤٩ - ١٥٠.

تعرف جوابها»^(١). وإلى هذه المعاني أشار ابن خلدون أيضاً في مقدمته^(٢).

وذلك ما يدل على إعمال القياس عند تحقق العلة الجامعة الصحيحة بين الأصل والفرع، وإلحاق الحوادث الجديدة التي لم يُنصَّ عليها بأشباهها بعد النظر والتثبت.

ولا شك أن ما ذكرنا ينطبق على معنى الأشباه؛ أما كلمة النظائر فلم تَرِدْ فيما أثار عن عمر - رضي الله عنه -^(٣)؛ لكن الفقهاء أضافوا كلمة النظائر إلى كلمة الأشباه وذلك لأنهم لما أرادوا أن يتكلموا في القواعد، وجدوا القواعد على أصناف متعددة من قواعد كبرى، أو قواعد صغرى، أو قواعد مذهبية تختلف باختلاف المذهب. وبجانب تلك القواعد أَلَّفُوا ما يتلاءم معها من فنون فقهية أخرى مثل الفروق وأحكام وحقائق هي في الواقع متشابهة مع وجود بعض الفرق فيما بينها مثل الوضوء والغسل والنسيان والخطأ، وكل ذلك أفضى بهم إلى إلحاق النظائر إلى الأشباه حتى يمكن جمع تلك الأصناف تحت عنوان شامل، ولا يُعدُّ ما يندرج تحته دخيلاً ومُقَحَّمًا.

(١) طَلِيَّةُ الطَّلَبَةِ في اصطلاحات الفقهاء، (ط. المطبعة العامرة ١٣١١هـ): ص ١٣٠.

(٢) مقدمة ابن خلدون: ص ٤٥٣، ونص العبارة كما يلي: «... ثم نظرنا في طرق استدلال الصحابة والسلف بالكتاب والسنة، فإذا هم يقيسون الأشباه بالأشباه... وينظرون الأمثال بالأمثال بإجماع منهم، وتسليم بعضهم لبعض في ذلك، فإن كثيراً من الوقعات بعده - صلوات الله وسلامه عليه - لم تدرج في النصوص الثابتة، ففاسوها بما ثبت، وألحقوها بما نص عليه بشروط في ذلك الإلحاق تصحح تلك المساواة بين الشبهين أو المثلين، حتى يغلب الظن أن حكم الله تعالى فيهما واحد، وصار ذلك دليلاً شرعياً بإجماعهم وهو القياس»، ص ٤٣٥ أيضاً.

(٣) ولا شك أنها جرت على لسان عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - كما جاء في صحيح البخاري في رواية عنه: «لقد عرفت النظائر التي كان النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يقرن بينهن»، فذكر عشرين سورة من المفصل.

قال الحافظ ابن حجر: «النظائر: أي السور المماثلة في المعاني كالموعظة أو الحكمة أو القصص». صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ترقيم: فؤاد عبد الباقي (ط. بيروت، دار الفکر)، كتاب الأذان، باب الجمع بين السورتين في الركعة: ٢/٢٥٥؛ ٢/٢٥٩.

ولا شك أن ذلك كان مبنياً على أمر علمي دقيق، إذ إنهم أدركوا أن كلمة الأشباه لا تفي بالغرض الذي يتوخونه بحيث يدخل فيها القواعد والضوابط، ولكن لا يدخل فيها الفروق بحال من الأحوال. لأن الفروق عبارة عن شيئين بينهما شبه ضعيف في الظاهر ولكن يظهر الفرق بينهما عند التدقيق والتأمل كما سيأتي بيانه بشيء من التفصيل؛ فهنا أضافوا النظائر إلى كلمة الأشباه، لأنها أعم من الشبيه والمثيل، فالنظير قد يشارك أصله ولو بوجه واحد كما يتجلى مما ذكره السيوطي - رحمه الله - في النص التالي:

«المثيل أخص الثلاثة. والشبيه أعم من المثيل وأخص من النظير، والنظير أعم من الشبيه. وبيان ذلك أن المماثلة تستلزم المشابهة وزيادة. والمشابهة لا تستلزم المماثلة. فلا يلزم أن يكون شبه الشيء مماثلاً له. والنظير قد لا يكون متشابهاً.

وحاصل هذا الفرق أن المماثلة تقتضي المساواة من كل وجه، والمشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو وجهاً واحداً، يقال هذا نظير هذا في كذا، وإن خالفه في سائر جهاته... وأما اللغويون فإنهم جعلوا المثيل والشبيه والنظير بمعنى واحد...»^(١).

وهذا ما سجله العلامة ابن حجر الهيتمي المكي أيضاً في الفتاوي الحديثية^(٢).

ومعنى هذا الكلام أن النظير إذا أطلق يمكن أن يراد به الشبه، لكن إذا جمع مع الأشباه وجب حتماً أن يراد به ما عدا الشبه. فلما أرادوا أن يجمعوا بين القواعد والفروق تحت عنوان واحد أضافوا النظائر إلى الأشباه ليكون العنوان شاملاً للجميع.

(١) الحاوي للفتاوي، تحقيق: عبد الرؤوف سعد، (ط. القاهرة: شركة الطباعة الفنية): ٢٧٣/٢.

(٢) الفتاوي الحديثية، (ط. الثانية، مصطفى البابي الحلبي ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م): ص ١٩٣، باب المعاني والبيان.

ويبدو أن هذا الفرق كان واضحاً ومركوزاً في أذهان المتقدمين، ولذلك اتجه عديد منهم في مجالات علمية شتى، إلى جمع الفنون المتنوعة المتشابهة في موضوع واحد تحت عنوان «الأشباه والنظائر».

* بداية التأليف تحت عنوان «الأشباه والنظائر» وسببه :

ولعل أول من سلك الكتابة على هذا المنوال، هو الإمام مقاتل بن سليمان البَلْخي (١٥٠هـ) من علماء التفسير في القرن الثاني الهجري حيث ألّف الكتاب بعنوان الأشباه والنظائر في تفسير القرآن العظيم^(١)، ثم ظهرت مؤلفات عديدة بهذا العنوان^(٢).

وفي القرن الرابع الهجري برز كتاب في الأدب العربي المنظوم بعنوان: كتاب الأشباه والنظائر من أشعار المتقدمين والجاهلية والمُخَضَّرِمين للخالدين أبي بكر (٣٨٠هـ) وأبي عثمان سعيد (٣٩٠هـ) ابني هاشم^(٣).

ومن المتأخرين العلامة السيوطي صنف كتاباً في «علم النحو» باسم الأشباه والنظائر في النحو.

وكل ذلك يَشْفُ عن نزوع العلماء إلى التأليف على هذا النمط في عديد من العلوم، إلا أن الفقهاء نَشَطُوا في هذا الميدان، وأبرزوا «القواعد» عن طريق التصنيف على ذلك الطراز، منذ بداية القرن الثامن الهجري.

وإذا دَقَّقْنَا النظر في المؤلفات بعنوان «الأشباه والنظائر في الفقه» منذ كتاب العلامة ابن الوكيل الشافعي (٧١٦هـ) إلى كتاب العلامة ابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ)، وجدنا بعض تلك المؤلفات تتناول مسائل الفقه وأصول الفقه وأحياناً

(١) تحقيق ودراسة «للدكتور عبد الله محمود شحاتة».

(٢) ففي التفسير ألف المفسر الثعالبي كتاباً بعنوان «الأشباه والنظائر»، وأيضاً لمحمد بن العماد المصري (٨٨٧هـ) كتاب في التفسير بعنوان «كشف السرائر في معنى الوجوه والأشباه والنظائر»، مطبوع بتحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم.

(٣) حققه وعلق عليه الدكتور السيد محمد يوسف، وطبع في القاهرة.

بعض مسائل علم الكلام، التي لها صلة بالموضوع اعتباراً بالفروع المتشابهة المتناظرة، ولو كان الشبه ضعيفاً كما في الفروق.

وفي ذلك إشارة واضحة إلى أن الأشباه والنظائر ليس معناها القواعد الفقهية فحسب، بل هي شاملة لمختلف الفنون، ويمكن إجراؤها في سائر العلوم إذا توافرت الشروط واتضحت المعالم.

أما ما قاله العلامة النابلسي وغيره من شراح الأشباه والنظائر لابن نجيم بأن المراد منها: «المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلافها في الحكم لأمر خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم، ولما اشتمل هذا الكتاب عليها وهي مفرقة في الفنون بالمعنى المقصود منها سُمِّيَ هذا الكتاب باسمها، فقليل الأشباه والنظائر، إما مجاز من تسمية الكل باسم الجزء أو من تسمية اللفظ باسم المعنى»^(١).

وكذلك ما ذكره الحموي: «إن التسمية بهذا الاسم مجاز علاقته الكلية والجزئية، وذلك لأن فن الأشباه والنظائر بعض من ذلك الكتاب فأطلق على كله»^(٢).

فهذا الإطلاق ليس لاشتمال الأشباه والنظائر على الفروق بل لاشتمالها على فنون أخرى بعيدة عن الأشباه والنظائر كالألغاز والحيل، أما أشباه السيوطي وغيره فلإطلاق اللفظ على معناه المتعارف.

* الأشباه والنظائر والفروق الفقهية وهل هي مترادفة في الاصطلاح؟

ولكن يا ترى هل ما قاله الحموي وغيره بأن الأشباه والنظائر المراد منها الفروق كما جاء في الشطر الثاني من التعريف وهو قوله... «لأمر خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم وقد صنّفوا لبيانها كتباً كفروق المحجوبي والكراييسي»، كلام صحيح يصدق على الأشباه والنظائر تماماً أو محل نظر ومقال؟ فهذا يتجلى لنا إذا نظرنا إلى معنى الفروق بشيء من التفصيل.



(١) النابلسي: «كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر»، و: ١٣، شريط مصور عن مخطوط.

(٢) غمز عيون البصائر: ١٨/١.

المبحث السابع الفروق الفقهية

إذا أجلنا النظر في تاريخ الفقه الإسلامي ظهر لنا أن الفقهاء عُنوا بالفروق الفقهية منذ القرن الثاني الهجري^(١)، ولعل أول من جنح إلى التأليف على هذا النمط هو الإمام أحمد بن عمر بن سُريج^(٢) الشافعي (٣٠٦هـ) ثم توالى المؤلفات لهذا الفن في أوساط المذاهب الفقهية المشهورة.

ويبدو أن لهذا الفن أسبقية من حيث التأليف والتدوين بالنظر إلى القواعد الفقهية، فقد تأخر رصدها وتدوينها في كتب مستقلة، إذ إن أول كتاب في موضوعها وصل إلينا هي رسالة الإمام الكرخي (٣٤٠هـ) على رغم وجودها ونشأتها في فجر تاريخ الفقه الإسلامي.

* سبب التأليف بعنوان الفروق في علم الفقه :

ولعل الأمر الذي دفع العلماء إلى التأليف بعنوان «الفروق» واسترعى انتباه الفقهاء إلى هذه الظاهرة بوجه خاص، وجود المسائل المتشابهة المتحددة في صورها والمختلفة في أحكامها وعللها بكثرة ليس من الميسور إحصاؤها.

(١) وتمثل هذا الاتجاه في كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) ولا سيما في كتابه: «الأصل» و«الجامع الكبير»؛ ويثبت ذلك مع ضرب الأمثلة في كتابي: «الإمام محمد بن الحسن الشيباني، نابغة الفقه الإسلامي».

(٢) هو أحمد بن عمر بن سُريج الشافعي (٢٤٩هـ - ٣٠٦هـ)، فقيه الشافعية في عصره، مولده ووفاته في بغداد، له نحو (٤٠٠) مصنف، ولي القضاء بشيراز، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنشره في أكثر الأفاق. انظر: الزركلي: الأعلام: ١٧٨/١ - ١٧٩.

ويستفاد مما سبق أنه جرى تدوين الفروق أولاً، والقواعد الفقهية ثانياً، ثم جُمع بين الموضوعين بعنوان الأشباه والنظائر في بعض المؤلفات.

* أهمية الفروق الفقهية :

إن الإمام بدر الدين الزركشي نبّه على أهمية هذا النوع ونوّه به، قال في مقدمة «القواعد»: «الثاني (من أنواع الفقه): معرفة الجَمْعِ والفَرْقِ، وعليه جُلُّ مناظرات السلف، حتى قال بعضهم: الفقه جمع وفروق، ومن أحسن ما صُنّف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني وأبي الخير ابن جماعة المقدسي، فكل فرق بين مسألتين مؤثر ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر، قال الإمام^(١): ولا يُكتفى بالخيالات في الفروق، بل إن كان اجتماع مسألتين أظهرَ في الظن من افتراقهما، وجب القضاء باجتماعهما وإن انقذ فرق على بُعد^(٢).

* المعنى المراد من الفروق في الفقه :

وتناول العلامة الفاداني رحمه الله في «الفوائد الجنيّة» بعض كلام الزركشي بالشرح فقال: «معرفة الجمع والفرق: أي معرفة ما يجتمع مع آخر في الحكم، ويفترق معه في حكم آخر، كالذمي والمسلم يجتمعان في أحكام ويفترقان كذلك... ومن هذا الفن نوع يسمى الفروق، وهو: معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يُسوّى بينهما في الحكم^(٣).

وجاء في مقدمة «الفروق» لأبي محمد الجويني^(٤) - رحمه الله - ما يُقَرَّب إلى الذهن معنى المراد من هذا الفن حيث يقول:

(١) الظاهر أن المراد منه إمام الحرمين الجويني.

(٢) «القواعد في الفقه»، و: ٢.

(٣) محمد ياسين الفاداني: الفوائد الجنية حاشية على الفوائد البهية في شرح منظومة القواعد الفقهية: ٨٧/١.

(٤) هو عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، والد إمام الحرمين، كان إماماً في التفسير والفقه والأصول والعربية، لازم الإمام أبا بكر القفال المروزي، وأتقن عليه المذهب والخلاف، =

«فإن مسائل الشرع ربّما يتشابه صُورُها ويختلف أحكامها لعلل أُوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أُوجبت افتراق ما افترق منها واجتماع ما اجتمع منها، فجمعنا في هذا الكتاب . . . مسائل وفروقا بعضها أعمض من بعض»^(١).

وظيفة هذا الفن إظهار المسائل بوضوح وكشف النقاب عن الاختلاف في الحكم والمناط في المسائل المتشابهة من حيث الصورة، أو المسائل المتقارب بعضها من بعض حيث يتضح بذلك للفقيه طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام كما قال العلامة معظم الدين السّامريّ الحنبلي^(٢) في كتابه «الفروق»^(٣).

ومن أمثلة الفروق في الفقه قولهم: «إذا طُرِح في الماء تراب فتغير به طعمه أو لونه أوريحه لم يسلبه التطهير، ولو طرح فيه طاهر غير التراب كالزعفران والعصفر والصابون والملح الحجري وغيره فتغير بمخالطته بعض صفاته سلبه التطهير. والفرق بينهما أن التراب يوافق الماء في صفتيه الطهارة والتطهير، فلا يسلبه بمخالطته شيئا منها. . .»^(٤).

تصدّر نيسابور للتدريس والفتوى، وكان مهيباً لا يجري بين يديه إلا الجدد، وصنّف التفسير الكبير المشتمل على أنواع العلوم، وصنّف في الفقه «التبصرة»، و«الفروق والجمع»، وغيرها من التأليف النافعة، توفي سنة ٤٣٨هـ، وقيل: سنة ٤٣٤هـ. انظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان: ٤٧/٣، رقم ٣٣٢.

(١) «الفروق» شريط مصور، رقمه في المركز ٣٥، مصدره: مكتبة والده ترخان سلطان، ضمن مكتبة سليمانية، رقم ١٤٦، أصول الفقه، و: ١.

(٢) هو العلامة محمد بن عبد الله بن الحسين، أبو عبد الله، الملقب بنصير الدين ومُعظم الدين، السّامري الحنبلي المعروف بابن سُنَيْتَةَ، ولد سنة خمس وثلاثين وخمسمائة بسامراء، سمع من مشايخ بغداد، وبرع في الفقه والفرائض، وصنّف التصانيف المفيدة منها: المستوعب في الفقه وكتاب الفروق، توفي سنة ٦١٦هـ. انظر: ابن العماد: شذرات الذهب: ٧٠/٥ - ٧١.

(٣) انظر: السامري «الفروق» شريط مصور في المركز، رقم ٣٦، مصدره: المكتبة الظاهرية، رقم ٢٧٤٥، أصول الفقه، و: ١. (٤) المصدر نفسه، و: ٣، الوجه الأول.

ومن هذا القبيل قولهم: إن الشهادة والرواية تتشابهان في أن كلاً منهما خبر، ولكن الرواية خبر من النبي - صلى الله عليه وسلم - للكافة، والشهادة خبر أمام القاضي تثبت به الأحكام.

وكذلك الفرق بين القضاء والفتوى فإن القضاء خبر مُلزم في مجلس القاضي والفتوى خبر من الفقيه غير مُلزم.

ولمزيد من البيان لا بأس أن أسوق هنا أمثلة أخرى تميّز الفرق بين بعض المسائل المتعلقة بالفقه المالي:

١ - «رجل اشترى نصف عبد بمئة درهم، واشترى رجل آخر النصف الثاني من ذلك العبد بمئتي درهم، ثم باعاه مساومة بثلاثمائة درهم أو بمئتين؛ فالثمن بينهما نصفان.

ولو باعاه مرابحة بربح درهم، كان الربح والثمن بينهما أثلاثاً.

والفرق بينهما: أن المساومة لا تحتاج إلى مضمون العقد، بدليل أنه لو لم يكن للعقد ثمن مضمون مثل أن وهب له فله أن يبيعه مساومة، وإذا لم يعتبر مضمون عقدهما: صار كما لو لم يشترياه ولكنهما ورثاه، فباعاه مساومة؛ ولو كان كذلك كان الثمن بينهما نصفين، كذلك هذا.

وليس كذلك المرابحة، لأن بيع المرابحة بيع بمضمون العقد الأول وزيادة، بدليل أنه لو ورث شيئاً أو وهب له لم يبيعه مرابحة، ومضمون عقدهما فيه مختلف، فقسم أثلاثاً، فانقسم الثمن أثلاثاً»^(١).

٢ - «إذا قال أسلمت إليك عشرة دراهم، فأراد أن يجعله قصاصاً بما له عليه: لم يجز.

ولو اشترى ألف درهم بمئة دينار، فنقد الدينارين، فقال للآخر: اجعل الدراهم بالدراهم التي عليك قصاصاً، وله عليه دراهم، ففعل ذلك: جاز.

(١) الكرايسي: الفروق: ٩٩/٢ - ١٠٠.

والفرق أن ابتداء عقد الصرف بما في الذمة جائز. . . وليس كذلك في باب السلم، لأن ابتداء السلم بما في الذمة لا يجوز، فلم يجز صرف العقد إليه»^(١).

٣ - «إذا دفع رجلٌ لرجلٍ مالاً وأمره بدفعه إلى زيد، فادّعى أنه دفعه إليه وأنكر المبعوثُ إليه: لم يُقبل قولُ المأمورِ إلا أن يقيم بيّنةً على الدفع، وإن ادّعى تلفَ المالِ: صدّق، وفي كلا المسألتين هو مدّعٌ لإخراج المال عن يده.

الفرق بينهما: أنه مؤتمنٌ في التّلف، فلذلك صدّق، وليس كذلك الإعطاء، لأنّه يحتاج إلى توثيقٍ من القابض، إذ لم يؤمر بتضييع المال، فإذا دفعه بغير بيّنة كان مفرطاً فلزمه ذلك. هكذا قال بعض أصحابنا. وأقيس منه أن يقال: إنه مدّعٌ لإشغال ذمة غيره وبراءة ذمته فلم يُقبل قوله، وليس كذلك في التّلف، لأنه غير مدّعٍ لإشغال ذمة غيره»^(٢).

٤ - «إذا ادّعى المرتهن تلفَ الرهن، وهو مما يغابُ عليه: لم يُقبل قوله ولزمه الغرم، وإذا ادّعى المودّع تلفَ الوديعة: قُبل قوله، وفي كلا الموضوعين الدعوى فيما يُغابُ عليه موجودة.

الفرق بينهما: أن المرتهن غير أمين، فلم يُقبل قوله فيما يُغابُ عليه، والمودّع مؤتمنٌ مقبول القول فيما يذكره إلا أن يُوجد خلافه.

وأيضاً فإن الرهن إذا كان مما يُغابُ عليه حصل في ذمة المرتهن، لأنه قبض لحقّ نفسه، فلم يُقبل قوله في تلفه، لأنه مدّعٌ لبراءة ذمته، إذ هي في الأصل مشغولة، والوديعة ليست في ذمة المودّع، لأنه قبضها لمنفعة ربّ المال دون منفعة نفسه، فكان القولُ قوله في التّلف، لأن الأصل براءة الذمة، فلهذا افتراق»^(٣).

(١) المصدر نفسه: ١٠٢/٢.

(٢) أبو الفضل مسلم بن عليّ الدمشقي المالكي، الفروق الفقهية، الطبعة الأولى، دراسة وتحقيق: محمد أبو الأضفان، حمزة أبو فارس، ص ٦٦ - ٦٧، ط. بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢ م.

(٣) المصدر نفسه: ص ٦٩.