

حجية القاعدة الفقهية

* عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني

ABSTRACT

This research studies the possibility of depending upon jurisprudence principles to reveal judgement upon matters and affairs that no special texts decreed for them.

The study aims at showing that the use of the jurisprudence principle and its application in the status of indication stands upon two cases: first: The right meaning , powerful content, and ascendancy of judgement which is expressed through the jurisprudence principle needed to be applied. This happens through its proof which approves the ascendancy of deducing from it and from the convincement of the scholars with it.

الملخص

يتناول هذا البحث دراسة إمكانية الاعتماد على القواعد الفقهية للكشف عن حكم الواقع والمسائل التي لم يرد بعينها نص خاص. وتخلاص الدراسة إلى أن إعمال القاعدة الفقهية وتوظيفها في مقام الاستدلال بها، يتوقف على أمرتين اثنتين:

الأول : صحة المعنى وقومة المضمون ورجحان الحكم الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية المزع تطبيقها ، ويتم ذلك من خلال دليلها الذي ينهض بحجية الاستدلال بها وقناعة العلماء بها.

الثاني : تحقق مناطق القاعدة كـمـاـلـاـ في الواقع والمسائل التي يراد الكشف عن حكمها ، مع عدم ورود الدليل الخاص بها.

كما أظهر البحث أن أغلبية القاعدة الفقهية تطبقاً لا تقدح في حجيتها نظرياً واتساق معناها ، مادامت تلك القاعدة قد استندت إلى الدليل المعتبر.

Second: The ascertainment of the conditions of the principle fully in the matters and affairs which need a revealed judgement, without having any special proof related to it.

The research also shows that the majority of jurisprudence principles in application do not violate its ascendancy in theory, not its built-in meaning; as long as that principle is based upon significant proof

كما تكشف هذه الدراسة عن فقه الاستثناء في القواعد الفقهية حيث إن الاستثناء من القاعدة قام على دليل قوي يعتبر جعل المستثنى ذا مناط أقوى من مناط القاعدة نفسها، لظروف طارئة ملائمة وواقع جديدة مختلفة، اقتضت حكمًا آخر مناسبًا يختلف عن حكم القاعدة الأصلية ، وهذا الحكم الجديد هو أقوى وثائق العدل، وأكثر اتصالًا بالصلاحة الراجحة.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فإنّ من مظاهر سعة الفقة الإسلامي وخصوصيته ، وقدرته على الديمومة والبقاء تضمنه لهذا النمط الفريد من الصياغة الفقهية الجامعية، المعبّر عنها بالقاعدة الفقهية، والتي تكشف عن « قضية فقهية كافية تدرج تحتها فروع فقهية كثيرة تستمد أحكامها منها»^(١)

ومنشأ السعة والغنى في هذه القواعد الفقهية، عائد إلى طبيعتها، أو ما تمتاز به من من المعانى الكلية، والمفاهيم العامة مما يؤهلها لاستيعاب الواقع والنوازل بقطع النظر عن موضوعها و مجالها ، ما دام قد تحقق في تلك الواقع مناط القاعدة ومعناها، وهذا بدوره يفتح باباً واسعاً ، لاستيعاب العديد من المستجدات المعاصرة، وتخريجها على وفق هذه القواعد الكلية الجامعية ، والكشف عن أحكامها الشرعية المناسبة على حسب ما تقرره وتمليه القاعدة الفقهية ، ومن شأن ذلك كله أن يرسّخ مفهوم خلود و الفقه الإسلامي وصلاحه لكل زمان ومكان .

وفضلاً عن هذا الدور العظيم الذي يتضطلع به القاعدة الفقهية، فإنها ذات دور فعال في التعبير عن وحدة الفقه الإسلامي وترتبط فروعه وجزئياته رغم اختلاف مواضع تلك الجزئيات وميادينها ،

فالمسائل المتعددة في أبواب الفقه الإسلامي يتنظم كل طائفة منها - في الكثير الغالب - مناط واحد أو علّه مشتركة ، تكشف عنها القواعد الفقهية المختلفة والمتنوعة ، ولهذا أثره في الارشاد إلى مدى إحكام بيان الفقه الإسلامي وتناسقه وتوافقه ، وبعده عن شبهة الاضطراب والاختلال والتفكك ، تحقيقاً لقوله تعالى: « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً»^(٢).

زد على ذلك ماتعكسه القاعدة الفقهية وما تمثله من التزام الفقهاء - رضوان الله تعالى عنهم - بالمنهج العلمي السليم ، القائم على أساس التزام بالدليل كوسيلة للتعرف على الحكم ، حيث تمثل القاعدة الفقهية جزءاً من هذه الأدلة التي تقوى بها الحجة ، ويظهر بها البرهان ، ويثبت بكل جلاء ووضوح أنَّ الحكم الشرعي قائم على أساس الدليل ، لا على أساس التحكم والتسييء والهوى .

ونظراً لذلك كله ظهر الاهتمام بالقواعد الفقهية ، وأفردت لها الكثير من المصنفات في القديم والحديث ، تناولت تلك القواعد مصحوبة بالتمثيل ، والتفسير ، والتخرير .

وتتابعت البحوث ، وتواترت الجهود المبذولة في خدمة القواعد الفقهية حتى غدا هذا الموضوع علمًا قائماً بذاته ، له تاريخه ، وضوابطه ، وأصوله .

وعلى الرغم من البحوث العديدة من العلماء - جزاهم الله خير الجزاء - قدماً وحديناً في هذا العلم ، فإن بعض الواقع والمسائل فيها ما زالت شاغرة تحتاج إلى تعمق ، أو ناقصة تفتقر إلى إنصاف الفكرة وإكمال البحث .

ومن هذه الواقع والمواطن ماجعلته موضوعاً لبحثي هذا «حجية القاعدة الفقهية» ، ذلك أنَّ السابقين من العلماء لم يفردوا لهذا الموضوع بحثاً مستقلاً ، يبيّنون فيه حجية القاعدة الفقهية ، أي يظهرون مدى إمكانية الاستفادة منها في مقام الاستدلال والكشف عن الأحكام الشرعية الجديدة التي لم يرد بها نص^(٣) .

وكان الجهدُ الأكبر في بحوث السابقين - فيما ظهر لي - متوجهاً إلى ذكر القاعدة وإبراد الجزئيات التي تمثل فيها المعنى الكلي القاعدة ، ثم الاشارة إلى بعض الاستثناءات التي تخرج من عموم القاعدة وكليتها .

أما حجية القاعدة الفقهية ومقامها في موقع الاستدلال ، ومدى جواز جعلها دليلاً يستتبّط منه حكم الواقع الجديدة ، فإنه لم يبحث على شكل مستقل ، - كما ذكرنا - وإنما وردت في ذلك عبارات نزرة - يسيرة ، يمكن الاسترشاد بها لمعرفة توجّه السابقين في حجية القاعدة الفقهية . ومثل

هذه العبارات بحاجة الى تبع وبحث ودراسة، وتوجيه وتحليل.

أما بالنسبة للبحوث المعاصرة التي وقفت عليها، فرغم إشارة بعضها إلى حجية القاعدة الفقهية في مبحث مستقل، فإنها لم تستوف دراسة هذه المسألة ، ومن ذلك مثلاً لا حسراً ما قدمه الدكتور علي الندوى في كتابه الموسوم بـ «القواعد الفقهية»^(٤) والدكتور علي البورنو في كتابه «القواعد الفقهية»^(٥).

والدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد في مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للمقربي^(٦).

فإنه على الرغم من الجهود الكبيرة المبذولة في هذه البحوث فإن أصحابها قد انتهوا إلى أنَّ القواعد الفقهية لا تصلح أن تكون دليلاً مستقلاً ، وأنها مجرد معلم للاسترشاد والاستئناس ، لا للاستدلال والاحتجاج ، ولا ينذرُ عن ذلك إلا بعض تلك القواعد الثابتة بدليل مستقل من مثل «لا ضرر ولا ضرار» و«الخرج بالضمان» و«البيه على المدعى واليمين على من أنكر» فان جميع هذه القواعد هي في بنيتها أحاديث للنبي - صلى الله عليه وسلم - فهي أدلة لهذا السبب ، ويمكن الاستناد إليها في معرفة أحكام الواقع والمسائل ، وفي استنباط الحكم واصدار الفتوى وإلزام القضاء .

ومثل هذا التقرير، يحتاج إلى دراسة وبحث ونظر في مدى التزام العلماء السابقين بمثل هذا الحكم العام الذي أطلقا المعاصرؤون.

كذلك فاني قد وقفت بعد اكمال عناصر بحثي هذا، على كتاب الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين بعنوان «القواعد الفقهية» تعرض فيه لمسألة حجية القاعدة الفقهية تحت عنوان «دليلية القاعدة الفقهية» عرض فيها آراء العلماء في المسألة، وناقشت ورجح بينها وانتهى إلى رأي جديد ، قد ترد عليه بعض الملاحظات.

كذلك فإنه في كتابه هذا لم يول مسألة فقه الاستثناء من القاعدة دراسة تطبيقية تمثيلية، تظهر موجبات الاستثناء من القاعدة الفقهية ومدى تأثيره على حجية القاعدة والزاميتها .

وفي سبيل بيان ذلك كله كان هذا البحث ، وقد جعلت خطتي فيه على النحو التالي :

المبحث الأول : أقوال العلماء في المسألة.

المبحث الثاني : المناقشة والترجيح .

المبحث الثالث: أثر أغلبية القاعدة الفقهية في حجيتها.

المبحث الرابع: خلاف من الاعتماد على القواعد الفقهية في مقام الاستدلال.

والله أعلم أن يوفقني فيما أنا بقصد بحثه ودراسته إنه نعم المولى ونعم النصير.

المبحث الأول

أقوال العلماء في حجية القاعدة الفقهية

إن الدارس لحجية القاعدة الفقهية، والباحث في مدى إمكانية الاعتماد عليها في مقام استنباط الحكم الشرعي للحوادث والواقع الجديدة، يجد أن عبارات العلماء السابقين والباحثين المعاصرین الواردة بهذا الصدد، ترشد إلى وجود عدة توجهات يمكن تحديدها بالتجهيزات التالية:

التجهيز الأول: وهو رأي أكثر العلماء والباحثين، ويذهب إلى أن القاعدة الفقهية لا ترقى إلى مستوى الدليل الشرعي المستقل والمعتبر، وأنها لا تعدو كونها شواهد للاستئناس وتنبيه القراء، لا معالم للاستدلال وبناء الأحكام على وفق مضامينها.

وهذا المعنى هو ما صرخ به ابن نجيم في قوله:

«إنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد والضوابط، لأنها ليست كلية، بل أغلبية»^(٧).

وهذه إشارة من ابن نجيم إلى مقام القاعدة الفقهية في مجال الفتوى من حيث منع الاعتماد عليها لبيان الحكم الشرعي للواقع التي لم يرد بها نص، وإظهار منه لسبب هذا المنع من حيث كونها قواعد أغلبية يرد عليها الكثير من الاستثناءات، وهذا بدوره يوهن من الاعتماد عليها، إذ قد يوهم ظاهر القاعدة الفقهية إمكانية تطبيقها على بعض الجزئيات والواقع، ف تكون تلك الجزئيات حقيقة، من مستثنيات القاعدة التي لا ينسحب عليها حكمها أصلًا.

ولعل هذا المعنى هو ما لاحظه الإمام الجويني، إذ إنه بعد ايراده لقاعدتين مشهورتين: الأصل براءة الذمة، والأصل في الأشياء الإباحة، قال:

«وغرضي بايرادهما تنبيه القراء، ولست أقصد الاستدلال بهما»^(٨).

وأكَّد هذا المعنى في موطن آخر، فقال بعد ايراده لقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»

«ولست أستدلُّ بهذا»^(١).

وهذا البيان من الإمام الجويني يرشدُ ظاهره إلى عدم اعتماد تلك القواعد كأدلة مستقلة ، بأمارة قوله «ولست أقصد الاستدلال بهذا»، ولو كانت صالحة للاستدلال في نظره، لما كان ثمة داعٍ إلى هذا الاستدراك والتعليق والتحفظ !!.

هذا، ونجدُ الإمام ابن دقيق العيد يقترب من هذه النظرة وهذا التوجيه، ويشير إلى ذات المعنى ، حيث نقل ابن فرحوة^(١٠) في ترجمته لابن بشير^(١١): «وكان رحمه الله - أي ابن بشير - يستبطِّ أحکام الفروع من قواعد أصول الفقه ، وعلى هذا مishi في كتابه التنبيه ، وهي طريق نبَّهَ الشيخ تقى الدين ابن دقيق العيد إلى أنها غير مخلصة ، وأنَّ الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية»^(١٢). والمقصود بقواعد أصول الفقه في هذا السياق: القواعد الفقهية ، ذلك أنه لم تكن قد تميّزت وتحددت المصطلحات بعد في ذلك العصر ، وكان إطلاق القواعد الأصولية على القواعد الفقهية أمراً شائعاً ومتشاراً ، وما يرجح أن المقصود القواعد الفقهية ، لا القواعد الأصولية ، أن القواعد الفقهية هي محل النظر في إمكانية الاعتماد عليها ، أما القواعد الأصولية فهي محل اتفاق نظراً لكتلتها وأطراها^(١٣).

وهذا الموقفُ من القاعدة الفقهية هو ما انتهى إليه واضعو مجلة الأحكام العدلية، حيث يبنوا بصرىح العبارة:

«وحكامُ الشَّرْعِ مَالِمٌ يَقْفُوا عَلَى نَقْلٍ صَرِيحٍ لَا يَحْكُمُونَ بِجُرْدِ الْاسْتِنَادِ إِلَى وَاحِدَةٍ مِّنْ هَذِهِ الْقَوَاعِدِ»^(١٤).

وبسبُ ذلك فيما يوجههُ ويعلّمهُ الأستاذُ الشيخُ مصطفىُ الزرقانُ : «لأنَّ تلك القواعد الكلية على مالها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات ، فهي دساتير للتفقه لانصوص للقضاء»^(١٥).

إلى أن انتهى فقال: « وهذه القواعد الفقهية أحکامُ أغلبية غير مطردة ، لأنها إنما تصوّر الفكرَ الفقهية المبدئية التي تعبّر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحکامها ، والقياسُ كثيراً ما ينحرم ويعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول استثنائية لمقتضيات خاصة»^(١٦).

على أن الباحثين المعاصرین يستدركون على هذا الحكم العام، مبينين أنَّ بعض القواعد قد تصلح لتشكيل أدلة مستقلة إذا كانت في بنيتها أقوالاً للرسول ﷺ من مثل:

«الخرج بالضمان»^(١٧) و «لاضرر ولا ضرار»^(١٨). و «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»^(١٩)

والعجماء جبار»(٢٠) ، وغيرها ، فإن هذه النصوص علاوة على كونها أحاديث شريفة للرسول صلى الله عليه وسلم ، فهي أيضاً يتحقق فيها حد القاعدة الفقهية ، كونها حكاماً كلية تتفرع عنها جزئيات كثيرة ، ومن هنا فإنها تصلح لكون أدلة شرعية لهذه الصفة التي امتازت بها، أمّا ماعدا ذلك من القواعد، التي لم يتحقق بها هذا المعنى ، فإنها لا ترقى إلى تلك الرتبة من الاعتبار.

وهذا ما صرّح به الأستاذ محمد سعيد المحاسني في قوله : «ليس للحاكم أن يحكم بالاستناد إلى هذه القواعد الكلية الفقهية، إلا إذا وجد نصاً صريحاً في كتب الفقه أو إذا كانت القاعدة من أقوال الرسول ﷺ مثل قاعدة:

«العجماء جبار» و «ولا ضرر ولا ضرار» و «الخروج بالضمان» فإنها جميعها أحاديث من قوله ﷺ (٢١).

وهذا ما قرره أيضاً الأستاذ علي الندوي إذ قال:

«فالقاعدة باعتبارها قاعدة، لا تصلح أن تكون دليلاً للهـم إلا إذا كانت بعض القواعد صفة أخرى وهي كونها معبرة عن دليل أصولي ، أو كونها حديثاً مستقلـاً مثل: «لا ضرر ولا ضرار» و «الخروج بالضمـان» و «البيـنة على المـدعـي والـيمـين على من انـكـر» فحيـنـذا يـكـنـ الاستـنـادـ إـلـيـهاـ فيـ اـسـتـبـاطـ الـحـكـمـ وإـصـدارـ الـفـتـوىـ، وإـلـزـامـ الـقـضـاءـ بـنـاءـ عـلـيـهاـ»(٢٢).

ولا ريب أن السابقين لا يمارون في حجية مثل تلك القواعد ، فيكون حكمهم الذي اطلقوه مقيداً ببيان المؤخرین من الباحثين ، واستدراكيـمـ.

وبذلك كلهـ، يكون قد ظهر ووضـحـ التوجه العام عند جـلـ الـبـاحـثـينـ قدـيـماـ وـحدـيـداـ فيـ حـجـيـةـ الـقـاعـدـةـ الفـقـهـيـةـ، والمـتـمـثـلـ فيـ عـدـمـ اـعـتـمـادـ تـلـكـ القـوـاعـدـ أدـلـةـ مـسـتـقـلـةـ، الاـ إـذـ كـانـتـ فيـ صـورـتـهاـ وـصـيـغـتـهاـ أـحـادـيـثـ لـلـرـسـولـ ﷺـ وـحـجـتـهـمـ فيـ تـوـجـهـهـمـ هـذـاـ:

أنـ القـوـاعـدـ الـفـقـهـيـةـ قـوـاعـدـ أـغـلـيـةـ تـرـدـ عـلـيـهـاـ الـإـسـتـشـاءـاتـ فـتـضـعـفـ مـنـ رـتـبـتـهاـ وـمـكـانـتـهاـ، وـتـوـهـنـ مـنـ حـجـيـتـهاـ وـصـلـاحـيـتـهاـ لـلـاسـتـدـلـالـ بـهـاـ.

الوجه الثاني: على أنه في مقابل هذا التوجه العام الذي ظهر من خلال عبارات أكثر العلماء من التقدمـينـ والـمـؤـخرـينـ ، نلمـحـ تـوـجـهـاـ خـفـيـاـ عـنـ الـبعـضـ مـنـهـمـ ، يـشـيرـ إـلـيـ كـونـ هـذـهـ القـوـاعـدـ تـصـلـحـ لـتـكـونـ أدـلـةـ تـعـرـفـ بـهـاـ أـحـكـامـ الـمـسـائـلـ الـمـسـتـجـدـةـ ، وـالـتـواـزـلـ الـطـارـئـةـ ، وـهـذـاـ يـفـهـمـ مـنـ إـشـارـةـ الـإـمـامـ السـيـوطـيـ بـقـوـلـهـ: «إـنـ فـنـ الـأـشـيـاءـ وـالـنـظـائـرـ فـنـ عـظـيمـ»، بـهـ يـطـلـعـ عـلـىـ حـقـائـقـ الـفـقـهـ وـمـدـارـكـهـ وـمـآـخـذـهـ وـأـسـرـارـهـ،

ويتمهُر على فهمه واستحضاره، ويقتدر على الاحراق والتخرج ، (ومعرفة أحكام المسائل التي ليست ببسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان) (٢٢).

وهذا تصريح من السيوطي بصلاحية القواعد الفقهية، لتكون أساساً تُبنى عليه الواقع والمستجدات التي لم يرد بها نص، بحيث تخرج أحكام الواقع والجزئيات الجديدة ، على وفق الأحكام العامة التي تضمنتها القواعد الفقهية المختلفة، ولو لا ما قدره الإمام السيوطي في القاعدة الفقهية من مضمون سليم، ومن معنى قوي، ومن حكم راسخ، لما أنزلها تلك الرتبة العالية.

ولعله من ينضم إلى هذا التوجة الخفي ، والخافت، ابن بشير الذي سبقت الإشارة إلى مانقله عنه ابن فرحون من كونه يخرج المسائل الجزئية على وفق القواعد الفقهية، وهذا ما أخذه عليه ابن فرحون.

غير أنَّ أيَّاً من السيوطي أو ابن بشير لم يرد عنهما تفصيل وبيان لهذا التوجه ، وتوجيهه وتعليل له ، وتشييل وتطبيقُ عليه، بحيث يجلي نظرتهم لحجية القاعدة الفقهية.

التجه الثالث: ويزى ضرورة التفصيل في المسألة، وهو ما انتهى إليه الدكتور يعقوب الباحسين بعد بحثه للمسألة ، حيث قرر وجوب التمييز بين القواعد على النحو التالي (٢٤).

١- إنَّ القواعد التي هي نصوص شرعية، سواءً كانت صياغتها واحدة، أو مع تغيير في الصياغة غير مؤثر في المعنى ، تعتبر حجة ، ودليلًا تستبطئ منه الأحكام الشرعية ، أو يرجح بعضها على بعض، شأنها في ذلك ، شأن النصوص نفسها ، عامةً كانت أو خاصةً.

٢- وأمَّا القواعد المستنبطة ، فيختلف الحكم فيها، تبعًا للأمرتين الآتيين:

أ- المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه.

ب- الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة.

ففي الحالة الأولى ، وهي مصدر القاعدة، والدليل الذي استنبطت بوساطته، نجد أنَّ الحكم يختلف فيها تبعًا للأتي :

أ- إنَّ كانت القاعدة مستنبطة من النصوص الشرعية فيختلف أمرها تبعًا لاتفاق العلماء أو اختلافهم بهذا الشأن، فإن اتفقوا على ذلك كانت القاعدة حجة ودليلًا صالحًا للاستبطاع؛ لأنَّ اتفاقهم على ذلك يعني إقرارهم بصحة القاعدة ، وبصحة ردها إلى النص الشرعي ، وبالتالي صلاحيتها لأنَّ تبني

عليها الأحكام كالنصّ . وإن اختلفوا في ذلك فالقاعدة حجّة صالحة للترجيح ، ولتفريح الأحكام عليها ، عند من استتبّ لها، لأنّها مردودة إلى النصّ عنده ، وحجّيتها راجعة إلى حجيّة النصّ ، لكنّها لا تكون كذلك، عند من لم يصحّ الاستنباط .

بـ - وأما إذا كانت مستتبّة من الاستقراء ، فهي حجّة في الترجيح وفي التخريج والاستنباط وتفریح الجزئيات ، وإذا قام دليل على إخراج بعض جزئياتها ، عمل بما يقتضيه الدليل في تلك الجزئيات ، وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك ، كون القواعد الاستقرائية لا يخرم كلّيتها ، إخراج بعض الجزئيات عنها . ولا حتّجاج جمهور العلماء به ، ولبنائهم كثيراً من الأحكام بالاستناد إليه . وحيثـذ يكون استثناؤها كإخراج بعض الجزئيات عن مقتضى الدليل بطريق الاستحسان ، ولا يختلف الأمر بهذا الشأن في استقراء النصوص الشرعية ، عن التراث الفقهي المنقول عن العلماء .

جـ - وأما القواعد المستتبّة ، أو المخرّجة من الطرق الأخرى ، كالقياس والاستصحاب والاستدلال العقلي ، أو المستتبّة بطريق الاجتهاد في تحقيق المناط ، أو تقييده ، أو الترجح عند التعارض فهي تابعة لنوع الدليل ، ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام ، ولصحة وسلامة التخريج أو الاستنباط عليه ، وهي تختلف قوّة وضيغاً بـأعا للاتفاق والاختلاف في ذلك .

وفي الحالة الثانية ، أي حالة الاتفاق ، أو الاختلاف في القاعدة المستتبّة ، فإن ذلك لا يؤثّر على حجيّة القاعدة عند من استتبّ لها أو خرجـها ، ووجود الاختلاف يضيق دائرة من يعمل بها ليس غير ولكنّها حجـه تفرّع عليها الأحكام عند من خرجـها ، شأنها شأن الأدلة المخـلف فيها .

وبذلك أخلص إلى أن للعلماء توجّهات ثلاثة في المسألة :

الأول : توجه عام عند جـلـ الـ باـحـثـين في القواعد الفقهية قدـماً وحدـيـاً يـرونـ فيـهـ أنـ القـاعـدةـ الفـقـهـيـةـ مـالـمـ تـكـنـ نـصـاـ منـ كـتـابـ اللـهـ أوـ سـنـةـ رـسـوـلـ اللـهـ ﷺـ،ـ فـانـهـ لـاـ تـصـلـحـ لـتـكـونـ دـلـيـلـاـ تـبـنـيـ عـلـيـهـ أـحـكـامـ الفـرـوـعـ وـالـجـزـئـيـاتـ،ـ وـلـاـ تـعـدـ كـوـنـهـ شـوـاهـدـ لـلـاسـنـاسـ وـتـبـيـهـ الـقـرـائـبـ .

الثاني : توجه خاص يـلمـحـ فيـ كـلـامـ السـيـوطـيـ،ـ وإـشـارـةـ اـبـنـ بشـيرـ ،ـ يـرـىـ فيـ القـاعـدةـ دـلـيـلـاـ كـافـيـاـ لـلـكـشـفـ عـنـ أـحـكـامـ الـوـقـائـعـ وـالـمـسـجـدـاتـ التيـ لـمـ يـرـدـ بهاـ نـصـ .

الثالث : توجه يـرـىـ وجـوبـ التـميـزـ فيـ المـسـأـلةـ عـلـىـ وـفـقـ الـبـيـانـ الـذـيـ أـظـهـرـ الـدـكـتـورـ يـعقوـبـ

الباحثين.

وبقى هذه التوجهات، بحاجة إلى دراسة ومناقشة وبحث وتحليل ، في سبيل التوصل إلى الحق إن شاء الله تعالى ، وهذا ما جعلته محل بحثي في البحث الثاني.

المبحث الثاني

المناقشة والترجيح

إنَّ الدراسة العلمية الأصلية تستدعي من الباحث تفصيل هذه المسألة وتحليلها، وتحديد موطن الخلاف فيها، ذلك أن إطلاق الحكم بحجية القاعدة أو عدم حجيتها ، دون تقييد وتحديد ، حكم يعوزه التحقيق والتدعيق والنظر ، ومن هنا، فإنني أناقش التوجهات الثلاثة ضمن النقاط التالية:

أولاً: إنَّ تعميم الحكم وإطلاق العبارة بعدم حجية القاعدة الفقهية، -وفق ماذهب إليه جمهور العلماء- وافتقادها الصلاحية للاجتهد أو للفتوى ، هو تعميمٌ في موطن يحتاج إلى التخصيص والتفصيل ، ذلك أنَّ القواعد الفقهية ليست على درجة واحدة من حيث القوة والرتبة والاعتبار ، فهناك من القواعد الفقهية ماتعتبرُ من أصول الشريعة من قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات » (٢٥) .

وقاعدة «المشقة تحجب التيسير» (٢٦) وقاعدة «الضرر يزال» (٢٧)، وقاعدة «الأمور بمقاصدها» (٢٨) وقاعدة «إذا تعارضت مفاسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفهما» (٢٩) وقاعدة «درء المفاسد أولى من جلب المصالح» (٣٠) وغيرها من القواعد الفقهية المقررة التي تعتبر حقيقةً من أصول الشريعة وكلياتها.

ويتبين في مثل هذه القواعد الا تكون في حجيتها وصلاحيتها للاستدلال بها، محل اختلاف ونظر ، ذلك أنها لكثرة الأدلة التي نهضت بمعانها، غدت معانٍ عامةً تشهد لها العديد من نصوص الشريعة الإسلامية وجزئياتها ، ولها مرتبة النص العام سواءً بسواءً من حيث الرتبة والاعتبار والمكانة، ويتحقق في هذه القواعد وغيرها ، مفهوم ما أطلق عليه الإمام الشاطبي مصطلح «العموم المعنوي» ويقصد به : الأصل العام المستفاد من استقراء النصوص والواقع الجزئية التي يجمعُ بين كل طائفة منها معنى واحد مشترك ، ينظمها جميعاً (٣١) .

وينهض باعتبار وحجية هذا الأصل العام، جزئيات كثيرة ، تتنظم في جملته كل جزئية يتحقق فيها معناه الكلي أو مناطه، سواءً أكان منصوصاً عليها أم لم يكن ، كأن تكون واقعة طارئة ، لم يتعرض الشارع لبيان حكمها بنصٍّ جزئيٍّ خاص.

وهذا ما بيّنه الإمام الشاطبي بقوله:

«العموم إذا ثبت ، فلا يلزم أن يثبت من جهة الصيغ العامة فقط ، بل له طريقان:
أحدهما : الصيغ إذا وردت ، وهو المشهور من كلام أهل الأصول .

الثاني : استقراء موقع المعنى ، حتى يحصل منه في الذهن أمرٌ كليًّا عامًّا ، فيجري بجرى العموم
المستفاد من الصيغ » (٣٢).

ويقصدُ موقع المعنى ، متعلقات الأحكام من الواقع الجزئية التي اختلفت في موضوعاتها ،
وافتقت في معناها ومضمونها .

ومقصوده بالأمر الكلي : المعنى العام الجامع الذي تنظم فيه كل جزئية تحقق فيها معنى ذلك
الكلي الجامع (٣٣) .

وهذا التحديد لمفهوم العموم المعنوي ، متتحقق في القواعد الفقهية السالفة الذكر ، التي تكرر تقريرها
في العديد من نصوص الشرعية وجزئياتها ، ولذا يجدر ألا تكون موطن اختلاف ونظر ابتداءً ، لأن
الاستدلال بها والرجوع إليها ، هو استدلال بمجموع النصوص والأدلة التي أرشدت إلى ذلك المعنى
العام الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية .

ولعلَّ هذا التمييز والتفريق بين قاعدة وقاعدة هو ما تنبه إليه بعض العلماء الذين صنفوا في
القواعد الفقهية كالإمام ابن السبكي مثلاً ، حيث قسم القواعد الفقهية إلى أقسام ، جعل القسم
الأول : للقواعد الكلية التي ترجع مسائل الفقه إليها ، وأورد فيها القواعد الفقهية الخمسة: «الأمور
بمقاصدها» و«الضرر يزال» و«العادة محكمة» و«اليقين لا يزول بالشك» و«المشقة تجلب التيسير».

والقسم الثاني : القواعد العامة التي تأتي في درجة بعد القواعد الخمسة ، ويبحث فيها سبعاً
وعشرين قاعدة كلية .

والقسم الثالث: قواعد خاصة لكل باب من أبواب الفقه .

وإنَّ هذا التقسيم الذي نبه إليه الإمام ابن السبكي في كتابه الأشباه والنظائر ، وتبعه فيه كل من
السيوطى وابن نجيم من بعد ، دالٌ على الاعتراف بأنَّ القواعد الفقهية ليست على وزان واحد من حيث
الاعتبار والمكانة ، وأنَّ بينها اختلافاً وتغايراً من حيث الرتبة والدرجة والعموم والكلية والاطراد .

وبهذا كله يظهر أنَّ ما أطلقه الإمام ابن نجيم ومضت عليه مجلة الأحكام العدلية من أنه لا يجوز

الفتوى بما تقتضيه القواعد ، ولا الحكم بمجرد الاستناد إلى واحدة منها ، إطلاق في غير محله ، فمن القواعد ما يصلح للاستدلال به ، وبناء الفتوى عليه ، إذا وجدت من الشواهد والأدلة ما ينبع منها ويرشد إلى اعتبارها ، فتكون تلك القواعد خارجة ابتداءً من محل الخلاف ، ذلك أن الاستدلال بالقاعدة إذ ذاك هو استدلال بمجموع الأدلة التي تضمنت معناها ، وأفضت إليها.

ثانياً: إذا كان إطلاق الحكم بعدم صلاحية القاعدة لتشكل دليلاً مستقلاً ، حكم يعوزه التقييد والتحديد ، فكذلك الأمر بالنسبة لإطلاق القول بصلاحية جميع القواعد للاستدلال إليها في مقام الاجتهاد والفتوى ، وفق ما يلمح من توجه خاص عند بعض العلماء ، ذلك أن العديد من القواعد الفقهية لا تعدو كونها مجرد أفكار توجيهية وردت على أذهان قائلتها ، ولا تجده من الأدلة والشواهد ما يسند مضمونها ويؤيد معناها ، ومثل هذه القواعد هي التي يصلح فيها وصف الاستناد مصنفـيـاً الزرقـاءـ:

«إنها من قبيل الأصول التوجيهية لرجال المذاهب في تعليـلـ المسـائـلـ»^(٣٤).

ومن هذه القواعد مثلاً ما أورده الشافعية: «ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه»^(٣٥). والتي فرّعوا عليها عدة مسائل منها : أن خروج المني لا ينقض الموضوع ، لأنـهـ يـوجـبـ الفـسـلـ بـخـصـوصـ كـوـنـهـ مـنـياـ، فلا يـوجـبـ الـوـضـوـءـ بـعـمـومـ كـوـنـهـ حدثاً!!.

فهذه القاعدة عند التحقيق لا تجـدـ الدـلـيلـ القـويـ الذـيـ يـرـشـدـ إـلـىـ مـعـنـاـهاـ ، وـيـسـنـدـ مـضـمـونـهاـ ، ولـذـاـ وجـدـنـاـ الإـمامـ الزـركـشـيـ يـوهـنـ مـنـ سـلـامـةـ مـاـ نـصـمـتـهـ مـنـ معـنـىـ فـيـقـوـلـ: «وـقـدـ نـقـضـتـ هـذـهـ القـاعـدـةـ بـصـورـ مـنـهـ الـحـيـضـ إـنـهـ يـوجـبـ الـفـسـلـ بـخـصـوصـ كـوـنـهـ حـيـضاـ، وـمـعـ ذـلـكـ فـاـنـهـ يـنـقـضـ الـوـضـوـءـ بـاتـفـاقـ.ـ لـوـ شـهـدـواـ عـلـىـ مـحـصـنـ بـالـزـنـيـ، فـرـجـمـ، ثـمـ رـجـعـواـ عـنـ الشـهـادـةـ، اـقـتـصـ مـنـهـمـ، لـكـنـ يـحدـونـ لـلـقـذـفـ أـوـلـاـ، ثـمـ بـرـجـمـونـ»^(٣٦).

رغم كون الرجم هو أعظم الأمرين ، لكنه لم يسقط حد القذف.

ومن هذه القواعد أيضاً ما أورده الدبوسي : من أن «الأصل عند أبي حنيفة أنَّ ما غير الفرض في أوله ، غيره في آخره»^(٣٧).

والتي يتفرع عنها : أنَّ المتيم إذا أبصر الماء في آخر صلاته بعد ما قعد قدر التشهد ، قبل أن يسلم فإنه تفسد صلاته عند أبي حنيفة^(٣٨).

وأنَّ الماسح على الحف ، إذا انقضت مدة مسحه بعدها قعد قدر التشهد قبل أن يسلم ، فإنه

تفسد صلاحته عند أبي حنيفة (٣٩). فإن هذه القاعدة وان صح انطباقها على بعض الفروع، فقد تخلفت عن فروع وجزئيات كثيرة أخرى .

ولما كان العديد من القواعد الفقهية لاتعدو كونها أفكاراً توجيهية وردت على أذهان قائلها ، ولا تجدُ من الأدلة القوية ما ينهض بمعناها ويرشدُ إلى مضمونها ، فاننا وجدنا أن تلك القواعد كانت في الكثير منها مختلفاً في سلامتها مضمونها وصحّه معناها، وهذا ماحدا بالإمام الونشريسي إلى أن يصوغ الكثير من القواعد الفقهية المختلفة فيها بصيغة استفهامية ، لا بصيغة خبرية كقوله:

«الترك هل هو كال فعل أم لا؟»(٤٠)

«الحياة المستعارة هل هي كالعدم؟»(٤١) .

«المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة؟»(٤٢) .

الأمر الذي يرشدُ إلى الاختلاف في مضمون القاعدة اصلاً.

وبهذا يظهر، أن إطلاق القول بجواز الاستناد إلى القاعدة الفقهية في الكشف عن حكم الواقع التي لم يرد بها نص ، إطلاق في غير محله. وربما كان قصدُ الذين نبهوا إلى جواز الاستناد إلى القاعدة الفقهية لبيان حكم الواقع والمستجدات متوجهاً إلى القواعد التي لاقت من الأدلة والشهادات ما يرشد إلى معناها ومضمونها ، دون غيرها من القواعد التي لم تشهد الأدلة لمعناها، ولم تلاقِ ذاك الأساس والسنن.

ثالثاً: أشار بعض الباحثين (٤٣) الذين اتجهوا إلى منع الاستدلال بالقاعدة الفقهية لبيان الحكم الشرعي ، إلى أنه يستثنى من هذا التعميم بعض القواعد التي هي في أصلها أحاديث للرسول ﷺ من مثل «لا ضرر ولا ضرار» (٤٤) «جنابة العجماء جبار»(٤٥) و «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» (٤٦) وغيرها من القواعد التي تجمع من جهة، بين كونها أحاديث للرسول ﷺ، وبين كونها من جهة أخرى قواعد فقهية ذات صفة كلية، تدرج تحتها جزئيات كثيرة لا تحصى.

ولا ريب أن هذا الاستثناء سديدٌ وسليم، غير أنه تردُ عليه الملاحظة التالية:

وهي أنه حصرَ القواعد التي يجوز الاستناد إليها بتلك التي تكون بنيتها في الأصل أحاديث للرسول ﷺ دون غيرها من القواعد الأخرى التي تكون مستفاداً من مجموع دلالات الأحاديث النبوية ، ذلك أن بعض القواعد تكتسب قوتها من مجموع دلالات عدة نصوص ترشد إلى معناها، خذ مثلاً القاعدة الفقهية :

«تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات»^(٤٧).

والتي تعني : أنه إذا تبدل سبب تلك شيء ما ، فإنه ينزل منزلة تبدل عين ذاك الشيء وذاته ، وإن كانت تلك العين لم تبدل حقيقة وفي واقع الأمر.

وتكتسب هذه القاعدة قوّة معناها ، وسلامة مضمونها مما أرشدت إليه بعض معاني أحاديث الرسول الله صلى الله عليه وسلم منها :

١- عن أم عطية قالت : دخل النبي ﷺ على عائشة فقال : «عندكم شيء» قالت : لا ، إلا شيء بعثت به إلينا أم عطية من الشاة التي بعثت إليها من الصدقة ، قال : «إنها قد بلغت محلها»^(٤٨).

عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال : «أتي النبي ﷺ بلحوم ، فقيل : تُصدق به على بريرة فقال : «هولها صدقة ، ولنا هدية»^(٤٩).

وجه الدلاله في هذين الحدين : أن اللحم الوارد ذكره في الحديثين هو في أصله صدقة ، يحرم على رسول الله ﷺ أكله وطعمته ، غير أنه لما قدم إلى الرسول الكريم ﷺ اختلف سبب ملكه ، إذ إنه قدم له على سبيل الهدية ، لا الصدقة ، فاعتبر هذا التغيير في سبب الملك ، بثابة التغير في ذات اللحم وعينه ، تماماً كما لو كانت عين الشاة مختلفة ، ولذا كان قوله - صلى الله عليه وسلم - هو لها صدقة ولنا هدية ، ليرشد إلى أن «النهي متوجّه إلى صفة الشيء وطريق تحمله واكتسابه»^(٥٠) ، فإذا اختلفت الصفة وتغيّر سبب الملك ، آذن ذلك بمشروعية وجواز الانتفاع به . وهذا ما تعتبر عنده القاعدة الفقهية «تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات» وهذه القاعدة ليست حديثاً للرسول ﷺ ولكنها مستفادة من معنى حديثه ومضمونه ، ولذا اكتسبت قوتها من هذا الاعتبار.

ويقال مثل ذلك أيضاً في القاعدة الفقهية التي ساقها الإمام ابن تيمية «المفضول قد يصير فاضلاً لمصلحة راجحة»^(٥١) حيث إن الأعمال المفضولة في أصلها قد ترتفع إلى رتبة الفاضلة ، وتربو عليها إذا اقترن بالعمل المفضول مصلحة شرعية معينة.

ودليل هذه القاعدة مستفاد من مجموع أحاديث للرسول ﷺ منها :

١- عن عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ قال لها : يا عائشة ، لو لا أن قومك حديثو عهد بجاهلية ، لأمرت بالبيت فهدم ، فأدخلت فيه ما أخرج منه ، وألصقته بالأرض ، وجعلت له بابين : باباً شرقياً ، وباباً غربياً ، فبلغت به أساس ابراهيم»^(٥٢).

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن إبقاء البيت على ما هو عليه عمل مفوضول في أصله، ولكنّ هذا العمل المفوضول، وهو بقاءُ البيت على ما هو عليه من الهيئة الناقصة، غداً فاضلاً على إعادةه إلى هيئةِ الكاملة التي بناها عليها إبراهيم عليه السلام ، والمصلحة التي اقترن بالعمل المفوضول فجعلته فاضلاً، هو الحرص على تأليف قلوب حديثي العهد بالجاهلية ، والرغبة في وحدة صف الأمة، وتجنب إثارة النزاع والخصام بينهم^(٥٣).

٢- عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: «يَوْمُ الْقُومَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنْنَةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنْنَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هَجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سَلَماً، وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يَقْعُدَ فِي بَيْتِهِ تَكْرِمَتْهُ إِلَّا بِاذْنِهِ»^(٥٤).

ووجه الارشاد إلى معنى القاعدة: أنّ الرسول ﷺ ذكر الأفضل فالفضل في التقدّم إلى الإمامة ، ثمّ بين أنّ بعض أصحاب المراتب كالإمام الأعظم ، وصاحب البيت ، مقدمون على غيرهم في الإمامة، وإن كان غيرهم أفضل منهم، وأكثر علمًا بالكتاب والسنة وذلك لما اقترن بأولئك الأفراد من معنى خاص ومصلحة راجحة ، جعل المفوضول فاضلاً، فكانوا أحقّ بالإمامه من غيرهم، وهذا ذات المعنى الذي ترشد إليه القاعدة «المفوضول قد يصيّر فاضلاً لمصلحة راجحة».

وبذلك يتبيّن أنّ استفادة القواعد الفقهية من الأحاديث النبوية الكريمة، أو من النصوص الشرعية بشكل عام، لا يقتصر على تلك التي تكون في أصلها وبنيتها حديثاً للنبي الكريم ﷺ، بل تتدّل لتشمل أيضاً استفادة القواعد من مجموع دلالات ومعاني الأحاديث النبوية.

وهذه القواعد ينبغي أن تكون حجةً ، لأنّ معانيها التي تتضمنها هي في حقيقتها معانٌ اعتبرها الشارع وأقرّها في عدة مواقع ومواطن ، والاستدلال بمعنى القاعدة هو استدلال بمجموع تلك الأحاديث ، التي أرشدت إلى ذاك المعنى الواحد وأفضت إليه .

وعلى هذا : فإنّ دائرة القواعد الفقهية المعتبرة يمكن أن تسع لتشتمل القواعد المعتبرة بمعانٍها ، تماماً كما شملت القواعد الفقهية المعتبرة بلفظها ومعانٍها .

رابعاً: لم يُولِّ أيُّ من العلماء المتقدمين أو المتأخرین الذين منعوا الاحتجاج بالقاعدة الفقهية ، اهتماماً بالقواعد الفقهية التي تكون مستفادة من غير نصوص الكتاب والسنة ، مطلقين الحكم بعدم جواز الاستناد إلى أيٍّ منها ، نظراً لكونها أغلبية ترد عليها الكثير من الاستثناءات .

وحقيقة الأمر أنَّ بعضَ القواعد الفقهية قد استندت في مضمونها ومعناها إلى مصادر معتبرة وإلى آدلة قوية يصعب معها اطراح حجيتها ، واهدار مكانتها ، واعتبارها مجرد قاعدة استثنائية ، ومن ذلك مثلاً القاعدة الفقهية: «الاجتهاد لا ينقض بمثله»

حيث تكتسب هذه القاعدة حجيتها من اجماع العلماء ، وفق ما فرره الزركشي (٥٥) ، والسيوطى (٥٦) ، وابن نجيم (٥٧) وهذا الإجماع يستند إلى المعمول ذلك: أنه لو نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، لكان ذلك داعياً إلى نقض النقض أيضاً ، لأنَّه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ، فيؤدي ذلك إلى أن لا تستقرُّ الأحكام .

وهذا ما أشار إليه الزركشي بقوله : «لأنَّه لو نقض به، لنقض النقض أيضاً، لأنَّه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل ، فيؤدي إلى أنه لا تستقرُّ الأحكام» (٥٨) .

وهكذا تكون هذه القاعدة حجة معتبرة ، نظراً لمقولية دليلها الذي تستند إليه ، وإن لم تكن مستفادة مباشرة من أيٍّ من نصوص الكتاب أو السنة .

كذلك الأمر بالنسبة لقاعدة «الخروج من الخلاف مستحب» (٥٩) إذ تستمدُّ هذه القاعدة معناها واعتبارها ، من مقصد الشارع في الاحتياط في الدين ، ذلك أنَّ اعتبار الأقوال المختلفة في المسألة الواحدة ، والأخذ بالأحوط الذي تخرج فيه من الخلاف ، من شأنه أن يبعد المكلف عن الريبة والشك في أعماله وتصرفاته ، وهذا المعنى هو ما التفت إليه الإمام ابن السبكي في قوله:

«إنَّ أفضليته - أيَّ الخروج من الخلاف - ليست لثبت سنة خاصة ، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين ، وهو مطلوب شرعاً» (٦٠) .

ومن هنا كان نصُّ الشافعية على استحباب الدليل في الوضوء ، واستبعاب الرأس بالمسح ، وترك صلاة الأداء خلف القضاء ، وعكسه ، وقطع التيمم الصلاة إذا رأى الماء ، خروجاً من خلاف من أوجب الجميع (٦١) .

وللاستقراء أيضاً أثره ومكانه في إفاده معنى القاعدة الفقهية ، ومن ذلك مثلاً قاعدة «التتابع يسقط بسقوط المتبع» (٦٢) فإنَّ معنى هذه القاعدة قد اقتضى من تتبع مجموعة من الجزئيات التي تشتراك في معنى كليٍّ واحد ، (٦٣) منها:

أ- أنَّ من فاته صلاة في أيام الحنون لا يستحب له قضاء رواتبها لأنَّ الفرض سقط فكذا تابعه.

ب- إذا مات الفارس سقط سهم الفرس في الغنيمة ، لأنه تابع ، فإذا فات الأصل المتبع سقط

معه الفرع التابع .

ج- ومن فاته الحج، يتحلل بالطوف والسعى، لفوات الوقوف بعرفة، ولا يتحلل بالرمي والبيت لأنهما من توابع الوقوف ، وقد سقط فيسقط التابع .

إلى غير ذلك من الفروع والجزئيات التي يؤدي تبعها إلى معنى القاعدة الفقهية .

وهكذا تحصلَّ لدىَ بعد الدراسة أنَّ عدداً كبيراً من القواعد الفقهية قد استندت في تقرير معناها إلى مصادر غير نصوص الكتاب والسنة ، وهي رغم ذلك قواعد معتبرة ، وذات مرتبة عالية ، وتصلح لتكون أساساً يستند إليه في الأحكام التي لم يرد بها نص خاص ، كونها -أي القاعدة الفقهية- تستمد قوتها مضمونها، من قوة المصدر الذي آذن بصحتها ورجحانها .

خامساً: أمّا بالنسبة للرأي الذي انتهى إليه الدكتور يعقوب الباحسين من وجوب التفصيل في المسألة وفق ما تم عرضه ، فهو رأي يستحق التقدير والثناء وذلك لما فيه من دراسة شاملة للقواعد الفقهية ، استدعت ضرورة التفريق بين قاعدة وقاعدة، على وفق التفصيل الذي انتهى إليه الدكتور الباحسين .

على أنَّ هذا الرأي رغم ما فيه من وجاهة واعتبار ، فإنه ترد عليه في تقديره الملاحظات التالية:-

١- أن الدكتور الباحسين عند تناوله للقواعد المستنبطة من النصوص الشرعية قال: إن كانت القاعدة مستنبطة من النصوص الشرعية يختلف أمرها تبعاً لاتفاق العلماء أو اختلافهم بهذا الشأن ، فإن اتفقوا على ذلك كانت القاعدة حجة ودليلًا للاستنباط ، وإن اختلفوا في ذلك فالقاعدة حجة صالحة للترجيح ولتفريع الأحكام عليها عند من استتبطها ، لأنها مردودة إلى النص عنده .
وظاهرُ من هذا التقرير الذي انتهى إليه الدكتور الباحسين ، أنه يجعلُ معيارَ قبول هذه القواعد ، اتفاق العلماء أو اختلافهم فيها ، وأن اختلافهم ينقص من قوة القاعدة وحجيتها .

وأرى في ذلك : أنَّ معيار اعتبار القواعد المستنبطة من نصوص الشرعية ، ينبغي ألا ينحصر في مجرد الاتفاق والاختلاف على القاعدة ، بل يضاف إليه معيار آخر: وهو مدى سلامة الاستدلال على معنى القاعدة ، ومقدار ارشاد النص إلى مضمون القاعدة الفقهية .

ذلك أنَّ القاعدة قد يجري فيها الخلاف ، ولكن لا يلتفت إليه ، نظراً لسلامة المدلول الذي عبرت عنه ، من حيث استناده إلى النص الشرعي مباشرة ، فالامر منوط بمضمون القاعدة وقوتها افضاء الدليل إليه ، أي بمدى سلامة الاستدلال على معنى القاعدة .

وأمر آخر يرد في هذا السياق أنَّ الدكتور الباحسين قد جعل جواز الاستفادة من القاعدة الفقهية المختلف فيها، محصوراً بن استبطها، لأنها مردودة إلى النص عنده.

والإشكالية الواردة هنا: أن المستثمر الذي يريد أن يستفيد من القاعدة قد لا يكون ذات الذي استبطها، فهل يجوز له الاستفادة منها، أو أن الأمر حُكِرٌ على المستبط فقط؟ .

هذا مالم يرج عليه الأستاذ الكريم ، والذي أراه في ذلك أن الاستدلال بالقواعد الفقهية المختلفة فيها، لا ينحصر جوازه على المستبط لها فقط ، بل يشمل غيره من الفقهاء الذين يرون في القاعدة وجاهة واعتباراً، ذلك أنَّ الأمر متعلق بمدى سلامة المعنى الذي تضمنته القاعدة، ومقدار لصوق مضمون القاعدة، بالنص الذي استفیدت منه .

٢- أنَّ الدكتور الباحسين قد ذكر أنَّ «القواعد إذا كانت مستبطة من الاستقراء فهي حجة في التخريج والاستنباط وتفرع الجزئيات ، وإذا قام دليلٌ على إخراج بعض جزئياتها ، عمل بما يقتضيه الدليل في تلك الجزئيات ، وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك» ثم تابع وقال «ولا يختلفُ الأمر بهذا الشأن في استقراء النصوص الشرعية عن التراث الفقهي المنقول عن العلماء». .

وملاحظتي هنا : ان الدكتور الباحسين: لم يُمْيز بين أن تكون القاعدة مستفادة من استقراء النصوص الشرعية، عن أن تكون مستفادة من استقراء تراث العلماء الفقهي، والجزئيات الواردة عنهم.

وأرى، أنَّ التسوية في الحكم بين القواعد المستفادة عن طريق استقراء النصوص الشرعية مع القواعد المستفادة عن طريق استقراء تراث العلماء الفقهي تسوية في غير محلها ، ذلك أن استفادة القاعدة عن طريق استقراء النصوص الشرعية يرجع إلى القسم الأول الذي ذكره الدكتور الباحسين تحت اسم القاعدة المستبطة من النصوص الشرعية ، وهو ما أشرت إليه فيما تقدم من أنه في قوة النص العام اذا كثرت شواهده وأدلة ، نظراً لكثرة الأدلة التي تنهض بمعناه، (٦٤) فكيف يمكن التسوية بين هذا النوع من القواعد التي تتبع أدللة الشرعية على النهوض بمعناها ، مع قواعد أخرى لا يعود دليلاً كونه مجرد فروع فقهية واردة في أبواب الفقه ، وفق ما انتهى إليه بعض الفقهاء ،؟!

ثم إنَّ بعض هذه القواعد المستفادة من استقراء تراث العلماء الفقهي ، قد ورد من ذات علماء المذهب ما يرشد إلى إضعاف قوتها ، وتوهين صلاحية الاستدلال بها ، مثلما تقدمت الاشارة الى القاعدة «ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه» أو غيرها من القواعد التي سلفت الاشارة إليها (٦٥) .

ثالثاً: أن الدكتور الباحسين قد قسم القواعد الفقهية إلى ثلاثة أقسام باعتبار مصدرها الذي استندت إليه، وغرضة بهذا التقسيم الثلاثي أن يبين أن حكم الاستدلال بالقاعدة يختلف تبعاً لمصدرها.

غير أنها إذا رجعنا إلى الحكم في الحالات الثلاث لانجد أنه مختلف بل هو متفق، رغم اختلاف المصدر، إذ يقرر الدكتور الكرييم جواز الاستناد على القاعدة المستنبطة من الصور الشرعية والمتفق عليها بين العلماء، ويقرر أيضاً أن القاعدة إذا كانت مستنبطة من الاستقراء فهي حجة في الترجيح والتخرير والاستنباط وتفرع المجزئات.

ويبيّن كذلك أن القواعد المستنبطة، أو المخرجة من الطرق الأخرى؛ كالقياس، والاستصحاب، والاستدلال العقلي، أو المستنبطة بطريق الاجتهاد في تحقيق المفهوم، أو تقييمه، بجوز الاستناد إليها، إذا كان التخرير والاستنباط سليماً وصحيحاً.

وعلى ذلك : فالحكم في الحالات الثلاث واحد وهو (جواز الاستدلال بذلك القاعدة بشرط سلامة الاستدلال) رغم اختلاف مصدرها ، فإذا كان الأمر كذلك فما الحاجة إلى هذا التقسيم الذي قد يورث اللبس والاستبهان ، ويظن بأديء الأمر أن هناك أحکاماً مختلفة ، تبعاً لاختلاف المصدر ، بينما الحكم عند التحقيق واحد ، وهو جواز الاستدلال بالقاعدة ، بشرط قوة المصدر الذي تستند إليه تلك القاعدة ، والمفضي إلى معناها.

الرأي الذي أرجحه:

والذي أراه في حجية القاعدة الفقهية: أن المعيار الذي ينبغي الاحتكام إليه في صلاح القاعدة أو عدم صلاحتها للاستدلال، هو مدى سلامة المعنى، وصحة المضمون الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية، وحدّدته وضبطته، ثم النظر في مدى تحقق ذاك المعنى في الواقع والجزئيات التي يراد الكشف عن حكمها الشرعي، وتم دراسة المعنى والمضمون على ضوء الدليل الذي أرشد إليها.

ذلك أن القاعدة الفقهية هي في حقيقتها ، تعبير عن حكم فقهي ، ومن المقرر أن الحكم يستمد حجيته وسلامته وصحّته ، من خلال دليله الذي يرشدُ إليه ، فإذا كان الدليل معتبراً عن الحكم ، ومفضياً إليه ، بقوّة ووجاهة ، كان ذاك الحكم معتبراً ومعتمداً به التفاتاً إلى دليله الأصلي ، وهذا ما يجري على القاعدة الفقهية التي تضبط حكماً شرعياً كلياً ، حيث ينظر إلى دليلها ومصدرها ، ومدى قوّة ذاك الدليل في الإيصال إلى معنى القاعدة والدلالة على مضمونها وحكمها ومن هنا تتوجه

دراسة المجتهد أو الفقيه، إلى الوقوف على أدلة كل قاعدة على حدة، لمعرفة مدى صلاحية القاعدة المزمع تطبيقها، لتشكل حكماً شرعاً كلياً ، يمكن الاعتماد عليه في مقام الاجتهاد والاستنباط لأحكام الواقع الجزئية التي لم يرد بها نصّ، إذا تحقق مناطها العام في كل منها.

وأدلة القواعد متنوعة ومتعددة:

فمنها ما يكون مرجعه إلى المصادرين الأصليين المتمثلين في نصوص الكتاب والسنة ، وفق ما تقدم ذكره من قواعد سابقة (٦٦). ومنها ما يكون مرده ونهايته إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، ومعاناتها العامة (٦٧).

ومنها ما يكون دليلاً بعض المصادر التبعية مثل: سد الذرائع (٦٨) أو العرف (٦٩) أو الاستصحاب (٧٠) أو الاستحسان (٧١) أو قول الصحابي (٧٢).

ومنها ما يكون تخريراً من جزئيات المسائل الواردة عن العلماء (٧٣) عن طريق الاستقراء (٧٤) أو القياس (٧٥) أو الاستدلال العقلي (٧٦). وعلى ضوء دراسه تلك الأدلة، تتحدد صحة المعنى العام الذي عبرت عنه القاعدة، ومناطها العام الذي استوجب حكمها.

وبذلك كله أنتهي: إلى أنَّ اعتماد القاعدة الفقهية، لتكون صالحة للكشف عن أحكام الواقع التي لم يرد بها نصٌّ قائم على أمرین اثنین.

الأول: مدى صحة المعنى وسلامة المضمون الكلي الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية، وهذا يقتضي دراسة القاعدة المزمع تطبيقها على الواقع المستجدة، على ضوء دليلها الذي أرشد إليها ، وسندتها الذي نهض باعتبارها وموقف العلماء منها.

هذا، ولا تتحصر القواعد المعتبرة بتلك التي شهدت لها نصوص الكتاب والسنة بما يدل على صحة معناها ، وإنما تنسع دائرة القواعد المعتبرة، لتشمل كل قاعدة شهدت لها من الأدلة القوية، وال Shawahed المعتبرة ما ينهض بصحبة معناها ومحتوها ، سواءً أكانت تلك الأدلة من الكتاب أم السنة أم الأجماع أم القياس أم العرف أم مقاصد الشريعة الإسلامية أم كانت مخرجة من أقوال الفقهاء عن طريق الاستقراء أو المعمول ، أم غيرها من الأدلة الأخرى التي سبقت الإشارة إليها .

أما القواعد التي لم يسندها الدليل القوي، فيمكن اعتمادها على سبيل الاستئناس وتنبيه القرائح، لأنَّ معناها لم يصل إلى رتبة الدليل المعتبر.

وتحديد هذه القواعد والتمييز بينها يحتاج إلى عمل جماعي موسوعي من قبل الفقهاء لدراسة

القواعد التي وصلت اليها، بحيث يتم تناول كل قاعدة على حدة للنظر في قوتها دلالتها، ومدى صلاحيتها للاستدلال بها.

الثاني : أما الأمر الثاني الذي ينبغي تحقيقه حتى يصبح تطبيق القاعدة الفقهية على المسائل التي لم يرد بها نص ، فهو أن يحصل في المسألة التي لم يرد بها نص ، مناط القاعدة ومعناها ، حتى يمكن بعد ذلك إجراء الحكم الكلي على الواقعية الجزئية التي تضمنت معنى القاعدة ومناطها ، وهذا باب دقيق يتطلب عمقاً في الفهم وسعة في الاطلاع ، ودقة في التطبيق ومعرفة لضوابط القاعدة وحدودها . وهو الذي عبر عنه الأصوليون بـ «تحقيق المناط» والمقصود به : «الاجتهاد والنظر في تبين وتحقق العلة في آحاد الصور» (٧٧).

هذا ما يعمد إليه الباحث عن حكم الواقعية التي لم يرد بها نص ، حيث إنه بعد أن يقف على معنى القاعدة وما أرشدت إليه من حكم «كلي» صحيح ومعتبر ، ينظر في مدى انطباق هذا المعنى على الواقع والجزئيات .

ونظراً لأهمية هذا الاجتهاد والأصولي ، ولકانته وخطورته استثنى فريقاً من الباحثين ، المقلد من إمكانية الاستفادة من القاعدة في معرفة حكم الواقع وهذا ما ألمح إليه الاستاذ الأتاسي في معرض بيانه لوظيفة القاعدة الفقهية ، حيث قال : «يتنور بها المقلد ، ولا يتخذها مداراً للفتوى والحكم ، فلعل بعضًا من حوادث الفتوى خرجت من اطرادها بقيد زائد» (٧٨).

وتنبيهه هذا ، إرشاد إلى وجوب كون المفتى المستثمر للقاعدة الفقهية مدركاً تماماً لآفاق القاعدة وحدودها ، حتى يكفل صحة تطبيق مناطها ، فلا يجريها على الواقع وجزئيات هي خارجة ابتداءً من عموم معناها ، نظراً للتغير الظروف والأحوال ، الأمر الذي جعل الواقعية الجديدة ذات مناط خاص مختلف عن المناط العام الأصلي ، مما يستدعي التخصيص والاستثناء .

والاستثناء من القواعد العامة هو أثر لدقة التطبيق حين تغير الأحوال والظروف ، فيكون تعليم حكم القاعدة آيلاً إلى عكس المصلحة الشرعية المقصودة منها .

وهذا الأمر يراعيه المجتهد العالم بضوابط القاعدة ، أي مناطها العام - والمقدر لوجبات الاستثناء منها .

والاستاذ الأتاسي وإن أشار إلى هذا المعنى فإنه لم يورد الأمثلة والتطبيقات عليه ، ونظراً لأهمية هذا الموضوع أفردت له مبحثاً مستقلاً مظهراً مدى تأثير الاستثناء على حجية القاعدة الفقهية ، وهو

المبحث الثالث .

المبحث الثالث

أغلبية القاعدة الفقهية وأثرها في حجيتها

سبقت الإشارة إلى اعتبار كثير من الباحثين لأغلبية القاعدة الفقهية وورود العديد من الاستثناءات عليها، سبباً كافياً لاطراح الإستدلال بها، خشية تطبيقها على ما هو من مستثنياتها ابتداءً.

وأتناول في هذا المبحث مدى تأثير أغلبية القاعدة الفقهية على صلاحية اعتمادها للكشف عن حكم الواقع التي لم يرد بها نصٌّ، موضحاً حقيقة تلك الاستثناءات الواردة على الكثير منها ، ومدى قوتها في نقض معنى القاعدة، (٧٩) وأبحث ذلك كله من خلال ما يلي:

أولاً: إنَّ من تصفح عمومات الشريعة الإسلامية وجدها منزلة على وفق العموم العادي الأغليبي ، لا العموم الكلي التام، حيث التفت الشارع في أحكامه العامة، إلى تحقق معانٍها في أكثر الأفراد غالبيهم لافي جميعهم، وقد عُدَّ هذا الأمر سنناً تشريعاً مستقرراً، الأمر الذي حدا بجمهور الأصوليين إلى القول : «إنه ما من عام إلا وخصّص» (٨٠) وهذا يقتضي أن يكون نسقُ العمومات الشرعية أكثرِاً أغلبياً، لا كلياً واستغرaciماً، بدليل ورود الاستثناء عليها والتخصيص لها. وهو مانبه إلية الإمام الشاطبي أيضاً بقوله:

«ولما كان قصدُ الشارع ضبطُ الخلق إلى القواعد العامة ، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثريَة لا عامة ، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع ، كان من الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي ، لا العموم الكلي التام الذي لا ينخالف عنه جزئي» (٨١) .

فلا غروً إذاً أن تكون القواعد الفقهية جارية على وفق ذات السنن التشريعية الذي مضى عليه الشارع في تشريعه، من كون عمومات الأحكام عمومات أغلبية أكثريَة، لا كليَّة تامة، وهذه الأغلبية في تناول الأفراد لا تقدح في عموم الحكم، وصححة معناه، مادام مستنداً على دليل قوي ومحبَّر وفق ماتقدم آنفاً.

ثانياً: إنَّ دراسة الجزئيات المستثناء من عموم كثيرة من القواعد الفقهية ، يرشد إلى أنها كانت تستند إلى معنى خاص احتفَ بها، فاستوجبَ استثناءها وإخراجها من عموم الحكم، حيث يقدر المجتهد في بعض الواقع والجزئيات المعروضة ، المعاني الدقيقة التي تتصل بعض الجزئيات، ف يجعلها الصدق بقاعدة أخرى منها بالقاعدة الأولى ، الأمر الذي يقتضي تخصيصها واستثناءها.

وهذا المعنى هو مانبه إليه الأستاذ الدكتور فتحي الدرني إذ قال وهو بين فلسفة الاستثناء في الفقه الإسلامي: «وقد يحتفظ بالواقعية أو الجزئية محل البحث والاجتهاد، من الظروف والملابسات التي تؤثر في نتائج تطبيق القاعدة العامة عليها، تلك النتائج التي قد تكون ضرورية لا تنافي والمصلحة التي شرع أصل القاعدة من أجلها ، أو بعبارة أخرى يرى المجتهد -حال التطبيق- تعارضًا متوقعاً بين مصلحة الأصل، وفسدة المال، وهذه الأخيرة مساوية للأولى ، أو راجحة عليها، الأمر الذي يستوجب استثناءها من عموم القاعدة أو الأصل العام، والحكم عليها بحكم آخر مناسب، بناءً على دليل أقوى، من شأنه أن يحول دون الإفضاء إلى تلك النتائج غير المشروعة» .^(٨٢)

وهذا التحليل الدقيق لسبب الاستثناء ومسوّغه، هو ما تتحقق في العديد من الجزئيات الخارجية من عموم القاعدة المستثنى منها. والأمثلة على ذلك كثيرة بعد التتبع والاستقصاء ، منها:

١- أنَّ القاعدة الفقهية تقرر أنَّ «الأصل بقاء ما كان على ما كان»^(٨٣)، أي أنه إذا جهل في وقت الخصومة حال الشيء وليس هناك دليل يحکم بمقتضاه ، وكان لذلك الشيء حال سابقة معهودة ، فإنَّ الأصل في ذلك، أن يحکم بيقائه واستمراره على تلك الحال المعهودة التي كان عليها، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، فيصار حبّثذ إلية.^(٨٤)

وورد على هذه القاعدة استثناء وهو أنه إذا ادعى المرأة مضي عدتها في مدة تحتمل ، صدقت بيمينها، مع أنَّ الأصل بقاء العدة بعد وجودها .

ويلاحظ في هذا الاستثناء من عموم القاعدة أنه كان موجهاً ومسوغاً، فمضي العدة من الأمور التي لا تعلم إلا من طرف المرأة وجانبها، فإذا حكمنا باطراد بقاء ما كان على مكان ، وأهملنا قبول قولها في مضي العدة ، لأدى ذلك إلى عدم إمكانية ثبوت عدتها أصلاً، وفي هذا من المخرج والمشقة والضرر بالمرأة مافيه ، فقبل قولها لهذا الاعتبار.

وكانَ هذه الجزئية كانت مستثنة من عموم القاعدة إعمالاً لقاعدة أخرى هي: «أن ترك القياس في موضع الخرج والضرورة جائز»^(٨٥) لأنَّ الخرج منفي في الشريعة، وموضع الضرورات مستثنة من أحكام القواعد العامة.

وهذا الملحوظ هو ذات مانبه إليه الشيخ أحمد الزرقاء، حيث أشار إلى سبب الإستثناء بعد ايراده له فقال: «فإذا لم يقبل قولها في مضيها، لا يمكن ثبوت مضيها أصلاً، فقبل قولها في ذلك ضرورة» .

بــ ومن ذلك أيضاً القاعدة الفقهية «إذا اجتمع المباشر مع المتبّب قدّم المباشر على المتبّب»^(٨٦) والتي تعني «أنه اذا اجتمع المباشر للفعل وهو الفاعل له بالذات ، مع المتبّب ، وهو المفضي والموصى إلى وقوعه، بضاف الحكم إلى المباشر، لأن الفاعل المباشر هو العلة المؤثرة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة، لا إلى أسبابها الموصولة»^(٨٧).

حيث أورد استثناء على هذه القاعدة يتمثل : في أنه إذا حكم القاضي بشهادة شهود ، ثم تراجعوا عن شهادتهم بعد أن حكم الحاكم بمقتضاهما، يترتب الضمان على الشهود المتبّبين ، دون الحاكم المباشر^(٨٨). استثناءً من عموم القاعدة التي تقضي أن يكون الضمان على المباشر دون المتبّب !! .

والذي نجده في ذلك بعد النظر والتأمل ، أنه لم يعدل بهذه الجزئية عن اطراد القاعدة عيناً ، ولم تستثن من عمومها تشهيأ ، وإنما كان التخصيص والاستثناء مبني على ملحوظ آخر ، وهو على وفق ما بين الفقهاء : «أنَّ القاضي إذا أخطأ في قضائه لا يجب عليه الضمان، لأنَّه نائب عن الشرع ، عامل لغيره، وليسَ في وسعه التحرز عن وقوع الخطأ قطعاً ، وإنَّه لو وجبَ عليه الضمان مع عجزه عن التحرز عن الخطأ، لتقادم الناس عن تقلُّد القضاء ، فيؤدي ذلك إلى تعطل تنفيذ الأحكام، وضياع المصالح العامة والخاصة، واهدار حقوق الشعع^(٨٩) .

ونلاحظ من هذه التوجيه كيف اتصلت هذه الجزئية الخاصة - وفق ما لاحظه الفقهاء - بقواعد كلية أخرى كانت أصلق وأقرب إليها ، فخصصتها وأخرجتها من عموم قاعدة «إذا اجتمع المباشر والمتبّب قدّم المباشر على المتبّب». حفاظاً على المصالح العامة والخاصة ، وتحقيقاً للعدل.

ويمكن ضبط هذه القواعد التي اتصلت بخصوص تلك الجزئية بقاعدة «كل مالا يمكن الاحتراز عن ملابسته فهو معفو عنه»^(٩٠) حيث إنَّ رجوع الشهود عن شهادتهم، أمر لا يمكن الاحتراز عنه وفق ما تقدم التنبيه إليه.

وقاعدة «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً»^(٩١) حيث إنَّ الحكم بضمان القاضي ، سيؤول إلى نتائج وخيمة تمثل في إjection الناس عن توقي هذا الواجب العظيم ، الذي جعله الله وسيلة لإقامة العدل ، ونصرة المظلوم ، ودفع الاعتداء^(٩٢) .

جــ ومن هذا القبيل أيضاً ما ورد من استثناء على القاعدة الفقهية:

«ما حرمَ أخذَه حُرِمَ إعطاؤه»^(٩٣) ، فالشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه ،

يحرم عليه أيضاً أن يقدمه لغيره ويعطيه إيه، سواء أكان على سبيل النحة ابتداءً، أم على سبيل المقابلة لأن إعطاء الغير عندئذ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرم أو الاعانة والتشجيع عليه ،^(٩٤) فيحرم لعموم قوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان»^(٩٥).
ومن الاستثناء الوارد على هذه القاعدة^(٩٦) .

أنه يجوز أن يدفع للشاعر للتخلص من هجوه وأن يدفع الوصي من بعض مال اليتيم للتخلص البالبي، فأخذ المال هنا محرم، ولكن جاز اعطاؤه استثناء من عموم القاعدة، لما احتفَّ بهذا الواقع من معنى خاص أدركه الفقهاء وبيان ذلك : ان هذه الاستثناءات عند التحقيق كانت متصلة بقاعدة أخرى هي «أن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف»^(٩٧) فاقتضت تخصيصها من عموم قاعدة ماحرم أخذه حرم اعطاؤه، فاعطاء المال للهباء ، ودفع بعض مال اليتيم للغاصب ، أفعال فيها من الفساد ما فيها، غير أن المعنى الخاص الذي اتصل بذلك الأفعال أوجب استثناءها من عموم القاعدة، لتفادي مفاسد أعظم وأكبر ، ومحافظة على مامضى واستقر في سن الشارع من «جواز ارتکاب أهون المفسدين لتفويت أعظمهما، إذا تعين وقوع إحداهما»^(٩٨) .

وهكذا يلحظ في هذه الأمثلة، الأسباب الخاصة التي اقتضت التخصيص والاستثناء ، ومن المقرر أصولياً أن التخصيص إذا كان لسبب معلوم لا يكون نقضاً لمعنى العموم، فيبقى العام حجة مادام دليلاً التخصيص معلوماً^(٩٩) ، لأن التخصيص ليس نقضاً للعام وإنما هو بيان أن المقصود بالعام بعض أفراده^(١٠٠) .

حيث إنَّ الاستثناء والتخصيص أمر تقتضيه سنة الحياة وموقع الوجود حتى في النصوص العامة، وبناءً على هذا التحليل الأصولي لفقه الاستثناء في القواعد الفقهية، لا وجه للقول إن القاعدة تفقد حجيتها بورود الاستثناء عليها، إذ مادام هذا الاستثناء والتخصيص مسوغاً ، ومستندأ إلى دليل يعتبر معلوم ، فلا يقدح هذا في سلامية القاعدة وصحّة معناها، كما لا يقدح في النص العام ، وتبقى صالحة لتناول الواقع والجزئيات التي تحقق فيها معنى القاعدة كملأ ، مالم يحتف بها ما يقتضي تخصيصها ، بشرط أن تكون القاعدة معتبرة المعنى أصلاً .

هذا، وإنَّ تخصيص القاعدة الفقهية بقاعدة أخرى هو تحسيس لبدأ العدل والمصلحة الذي ابنتها عليه الشريعة كلها، ذلك أن المجتهد إذا قدرَ ما يترتب على اطراد القاعدة وتعيم الحكم على جميع الواقع والجزئيات من اهدار مصلحة معتبرة، أو تفويت حقّ مقرر، عدل بتلك الجزئية عن عموم القاعدة ليدخلها في عموم قاعدة أخرى هي أقرب لها، وأقوم في تحقيق مقصد الشارع وغايته منها،

وهذا يعكس لنا أن العدل والمصلحة متجلسان في أحكام الشريعة الإسلامية كليّها وجزئها ، إن في التطبيق العام أو في الاستثناء ، وهذا قريب جداً من مفهوم الاستحسان الأصولي حيث إنه «العدول بالمسألة عن أن يحكم فيها بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه قوي يقتضي العدول عن الأول»^(١٠١).

وما تخصيص القاعدة بالقاعدة إلا من هذا القبيل ، وهو الذي نبه الإمام ابن رشد إلى حكمته وضرورته فقال : « والاستحسان التفات إلى المصلحة والعدل»^(١٠٢).

وهذا إظهار لأهمية الاستثناء والتخصيص في القواعد الفقهية ، حفاظاً على المصلحة والعدل ، فلا يقال بعد ذلك إن الاستثناء يفقد القاعدة الفقهية حجيتها ودلالتها على الأحكام.

وبهذا يظهر أن الاستثناء من القاعدة ليس عيباً فيها ، بل يرجع إلى قوة إفضاء عين الواقع ، لأن أحكام أخرى بسبب الظروف والأحوال التي اكتنفت تلك الواقع ، فيجب التفريق إذا بين القاعدة نظرياً ، من حيث هي عرية عن الأحوال الملائبة ، وبين القاعدة عند التطبيق عملياً ، عند وجود الأحوال والملابسات المستجدة التي استدعت أحكاماً أخرى .

ثالثاً: علاوة ماسبق توجيهه وتوضيحه من حقيقة بعض الاستثناءات الواردة على القاعدة الفقهية ، فاني وجدت بعد الدراسة والتتبع ، أن العديد من تلك الاستثناءات ليست استثناءً حقيقياً من عموم القاعدة ، وإنما هي تطبيق لها ، ولكن بوجه غير ظاهر .

وهذا ماتبَّه له غير واحد من العلماء^(١٠٣) ، حيث أرسلوا مثلاً:

١- إلى أن الاستثناء الذي أوردته البعض^(١٠٤) على قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» ليست عند التحقيق استثناءً ، وإنما تطبيق للقاعدة ، ولكن من جهة لم يلاحظها من ادعى الاستثناء .

وهو ما عبر عنه النwoي بقوله : «إن حكم اليقين لا يزول بالشك ، الا في مسائل يسيرة خرجت لأدلة خاصة على تخصيصها ، وبعضاها إذا حقّ كان داخلاً فيها ، وهذا ارشاد منه إلى أن مناط القاعدة متحقق في بعض تلك الاستثناءات ولكن بوجه غير ظاهر يحتاج إلى تحقيق ونظر .

ونفصيل ذلك :

أنّ من الأمثلة التي أوردت استثناءً من قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»^(١٠٥) .

أ- أنه إذا شك ماسحُ الخفّ هل انقضت المدة ، أولاً؟ فيحكم بأنها انقضت ، وهذا استثناء ، فيما

ادعى، لأنَّ اليقين هو بقاء المادة والشك في انقضائها . ورغم ذلك لم يعمل باليقين .

ب- اذا شك المسافر هل نوى الإقامة أم لا ، لم يترخص ، مع أنَّ الأصل المتيقن عدم وجود نية الإقامة ، فترك اليقين هنا لأجل الشك .

ج- إذا رمى صيداً فجرحه ثم خاب عنه ، ثم وجده ميتاً، وشكَّ هل مات بسبب آخر من حجر أو غيره ، لم يحلَّ أكله في أحد القولين ، مع أنَّ الأصل عدم وجود سبب آخر .

فهذه الأمثلة -بادىء الأمر- توهم أنَّ قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" قد اطُرَّ معناها في هذه الجزئيات ، فعمل بالشك ولم يعمل باليقين رغم أنَّ اليقين لا يزول بالشك ، غير أنَّ الإمام العلائي قد بين أنَّ جميعَ هذه المسائل غير مستثناء ، وأنَّ الأصل المستصحِّب قد ترك فيما تقدم لعارضته أصلاً آخر راجحاً عليه ، أو ظاهراً ترجح إعماله على إعمال الأصل (١٠٦) .

فلم يكن الخلاف إذا في اعتبار القاعدة ، وإنما في كيفية تحقيق مناطها ، وبيان ذلك فيما تقدم ، مثلاً :

-أنه قد وجب غسل الرجل لمن شكَّ في انقضاء المادة ، لأنَّ الأصل هو غسل الرجل ، والمسحُ رخصة بشرط ، فما لم يتحقق شرطها بيقيناً ، يرجع إلى الأصل الأول ، ولذا وجب غسل الرجل إعمالاً لهذا الأصل .

ومثل ذلك يقال في المسافر الذي شك في الإقامة ، فالحكم هنا بوجوب الإنعام ، لأنَّ الأصل هو الإنعام ، والقصر رخصة بشرط ، فما لم يتحقق الشرط يرجع إلى الأصل المتيقن منه ، وهو الإنعام هنا .

-أما الذي رمى صيداً ، وشكَّ في كونه قد مات بسبب آخر غير الذي رماه ، فالقول بتحريم أكله مبني على أنَّ الأصل هو عدم حلِّ الأكل ، ولا يزول هذا الأصل المتيقن منه ، الا بيقين مثله ، والحاصل هنا: أنه قد شكَّ في السبب المجوز ، فلا يزول الأصل الا بيقين الحل .

وفي ذلك نجدُ كيف استندت هذه المسائل كلها إلى يقين آخر ، لم يلتفت إليه من ادعى استثناءها من عموم القاعدة ، وهي في الحقيقة تطبيق لها ، ولكن بوجه غير ظاهر .

٢- ومن هذا أيضاً ما أورد من استثناء على القاعدة الفقهية «الأصل بقاء ما كان على ما كان» (١٠٧) .

حيث ورد عليها أنَّ المودع عنده إذا ادعى ردَّ الوديعة أو هلاكها فالقول قوله ، وإنْ أنكرَ المالك (١٠٨)

وكان حكم القاعدة يقتضي أن يؤخذ بقول المودع ؛ لأنّ الحال السابقة المعهودة للوديعة تيقن وجودها عند المودع عنده، فيحكم ببقاء هذا الحال واستمراره إلى حين قيام الدليل على خلاف ذلك.

وحقيقة الأمر: أنَّ جعل القول قول المودع قد استند إلى أصل آخر، غير ذاك الذي ادعاه من قال بالاستثناء ، ذلك؛ أنَّ الأصل المتفق عليه بين الطرفين، هو أمانة المودع عنده وصدقه، ودعوى عدم ردِّ الوديعة ، مخالفة لتلك الحال المعهودة السابقة التي اتفق عليها الطرفان، أي مخالفة لما ثبت يقيناً والأصل بقاء ما كان على ما كان .

وهذا معنى قول العلائي : « والتحقيق أن جميع هذه المسائل غير مستثناء، بل إنما تركَ الأصل المستصحب لمعارضةِ أصلٍ آخر راجح»^(١٠٩).

رابعاً: إنَّ بعض الجزئيات التي عُدَّت استثناء من عموم القاعدة الفقهية، ليست في الحقيقة كذلك، لسبب بسيط ، أنه يلزم عن الاستثناء أن تكون تلك الجزئيات داخلة في عموم القاعدة ابتداءً، ثم ورد موجب خاص يقتضي خروجها وبعض الاستثناءات التي زُعم ورودها على القاعدة الفقهية لم تكن داخلة في عموم القاعدة ابتداءً، ولا مشمولة بعموم الحكم الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية ، فكيف يدعى أنها من استثناءاتها ومعنى القاعدة ومناطها غير متحقق بها أصلاً؟!

مثال ذلك :

١ - أنَّ القاعدة الفقهية تقرر أن «ما حرم فعله حرم طلبه»^(١١٠) لأنَّ طلب الحرام فوق السكوت عليه والتمكين منه، فيكون مثاله في أصل الحرمة بالأولى ، وإن تفاوت الحرمتان بالقوة^(١١١) حيث عُدَّ من استثناءات هذه القاعدة : أنه لو ادعى شخص دعوى صادقة، فأنكر الخصم، فللقارضي طلب تحليفه»^(١١٢).

ووجه الاستثناء: أنَّ الحلف حرام، لأنَّه مخالف للدعوى الصادقة ، ولكن جاز طلبه استثناء من عموم القاعدة.

وحقيقة الأمر أن لا استثناء في المسألة؛ لأنَّ اليمين في هذه الصورة لم يكن طلباً للحرام، حيث إن القاضي لم يطلب اليمين من المدعى عليه رجاءً فعله، والاقدام عليه، وإنما طلبه رجاءً النكول عنه حتى يظهر الحق بالنكول عن اليمين الكاذبة في أصلها، وهذا المعنى هو عين ما أدركه الشيخ أحمد الزرقاء بقوله: « وفي الحقيقة أن لا استثناء؛ لأنَّ طلب اليمين يكون رجاءً لظهور الحق

بنكوله عن اليمين الكاذبة، لا رجاء الاقدام عليه» فالقاضي اذا يطلب اليمين منه حتى لا يفعله لا حتى يفعله، فلا استثناء إذا، ولا تخصيص.

- ومن هذا الباب أيضاً ، القاعدة الفقهية «الإقرار حجة قاصرة»^(١١٢) والتي تعني أنَّ الشخصَ تأمَّلَ الأهلية ، إذا أقرَ بحقٍ في جسمه أو ماله صَحَّ ، ولزمه ما أقرَ به ، وإذا أقرَ على آخرَ فلا عبرة لِإقراره ولا قيمة له في الإثبات والقضاء.^(١١٤)

حيث ذكر أنه من استثناءاتها^(١١٥).

- إذا أقرت المرأة بدين لغير زوجها، وكذبها زوجها، صَحَّ إقرارها، وتعدي الإقرار إلى حق الزوج، فتسجن وتلزم، وان تضرر زوجها بحبسها^(١١٦).

- إذا أقرت امرأة مجهولة النسب بأنها بنت أب زوجها، وصدقها الأب ، انفسخ النكاح بينهما ، وتعدي الإقرار إلى الزوج^(١١٧).

وعدُّ هذا من قبيل الاستثناء غير وجيء؛ ذلك أن هذه المسائل لم ينقض فيها معنى القاعدة، ولم يتعدي الإقرار إلى الغير، وبقي حجة قاصرة على ما هو عليه، وبيانه: أن حبس المرأة بدينهما وتعدي ذلك إلى الإضرار بزوجها ، لم يكن مباشرة بسبب ذات الإقرار ، وإنما كان الحبس والملازمنة لأن المرأة قد امتنعت عن الدفع والتسليم، فيلجأ إليها كوسيلة لتنفيذ الحكم وقضاء الدين ، بدليل أنه لا أثر لذلك الإقرار على حق الزوج المالي ، ولا يترتب عليه أي التزامات.

وأما إقرار المرأة بالنسبة وانفساخ النكاح بسببه، فليس لتعدي الإقرار ، وإنما هو أثر لازم لثبت النسب لأنَّ النسب إذا ثبت بأيٍّ من وسائل الإثبات، استدعي أحکاماً مختلفة، وانفساخ عقد الزواج بين الأخ واخته من أحکامه.

«فما لزم الغير في هذه المسائل بسبب الإقرار، هو أحکام تبعية لما ثبت بالإقرار ، فكانت نتيجة حتمية لترتب حكم الإقرار على المقر»^(١١٨).

والقاعدة لا تمنع أن يلزم ويترتب عما يثبت بالإقرار بوجه ما ، التزامات على الآخرين ، ولكن الذي تمنعه أن يقرَّ شخصٌ على آخرٍ مباشرة فيؤخذ بإقراره ، فيكون الإقرار متعدياً إلى الغير بذلك.

وبذلك كله يبدو ، أن العلماء قد توسعوا في ايراد الاستثناءات التي تقدح في عموم القاعدة الفقهية ، وأوردوا جزئيات ومسائل لا يتحقق فيها معنى الاستثناء ، لأنها ابتداءً ليست من فروع القاعدة التي تتحقق فيها معناها.

ولعل السبب في ذلك عائد إلى أن بعض القواعد الفقهية لم تصحب بشروط تطبيقها، وبعضها الآخر لم يقرن بياناً يظهر تمام المعنى المقصود منها، فعدت بعض المسائل مما انحرم بها حكم القاعدة، وهي مما لم تتناوله القاعدة أساساً.

خامساً: على أن هذا التحليل والتعليق لفقة الاستثناء في القواعد الفقهية، لا يتحقق في جميع القواعد، فمن القواعد ماترد عليها استثناءات حقيقية تندح في عموم القاعدة وصححة معناها، ويظهر بها أن معنى القاعدة لا هو مطرد ولا حتى أغلبي، لأنه في أصله كان ناجحاً لعملية الاستقراء الناقص الذي لم يستوعب جميع الجزئيات، بل اكتفى بتحقق المعنى في بعض المسائل، دون أن يلتفت إلى تخلفه في مسائل كثيرة أخرى.

ومثل هذا النوع من القواعد، لا يصح الاعتماد عليه كدليل مستقل يكشف عن حكم الواقع والنوازل والمستجدات، وذلك لضعف معناه، ومرجوحته مضمونه.

ومثال هذا النوع من القواعد، القاعدة الفقهية:

«يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام» (١١٩).

فرغم تحقق معنى القاعدة في جزئيات متعددة، فإنه قد تخلف واحتلَّ في جزئيات أخرى لا تقل عن تلك التي تحقق فيها معناها، الأمر الذي اقتضى صياغة قاعدة أخرى على العكس من القاعدة الأولى مفادها: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء» (١٢٠).

ومن هذا القبيل أيضاً القاعدة الفقهية «إذا بطل شيء بطل ما في ضمه» (١٢١)، والقاعدة الفقهية «من تلبس ببدلٍ مع عدم بدلِه، ثم وجد المبدل أثناء فعل البدل، لم يبطل فعله» (١٢٢).

فإنه وإن صرحت بمعنى هذه القواعد في جزئيات كثيرة، فإنه قد انقضى في جزئيات عديدة أخرى (١٢٣).

وهذا يؤكِّد النتيجة التي توصلت إليها في البحث السابق من أن الحكم بصلاحية تطبيق القاعدة الفقهية على الفروع والجزئيات المستجدة، واعتبارها دليلاً مستقلاً قائماً بذاته، يتطلب دراسة القاعدة المزعَّم الاستدلال بها، على وفق دليلها الذي أرشد إليها، ومعناها الذي تضمنها، وأن القواعد الفقهية ليست على وزان واحد من حيث الرتبة والمكانة والاعتبار.

وأخيراً: فإنَّ ما يرشد إلى صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية إذا كان معناها صحيحاً، وقوع هذا الاستدلال بها في مواطن متعددة، وشواهد متفرقة، وهذا ما جعله محل بحثي في البحث الرابع.

المبحث الرابع

نماذج من استدلال الفقهاء بالقواعد الفقهية

هذا وإن تبع الفقهاء في كيفية استدلالهم للوصول إلى الحكم الشرعي للفروع والجزئيات ، يرشد إلى اعتبارهم لبعض القواعد التي صحت معانيها، وإنزالهم إياها منزلة الدليل المعتبر الذي يبني على الكشف عن أحكام الواقع التي تتحقق فيها مناط تلك القواعد العامة. فضلاً عن اعتمادهم إياها في موقع الترجيح بين الأقوال المختلفة.

ومن ذلك مثلاً : قاعدة : « مالا يمكن الامتناع عنه فهو عفو»^(١٢٤) حيث نهضت هذه القاعدة إلى رتبة الدليل المعتبر^(١٢٥) الأمر الذي حدا بالامام السرخسي إلى الاعتماد عليها؛ للوصول إلى حكم العديد من الجزئيات التي تتحقق بها المناط العام لهذه القاعدة ، وكان ايراده إياها في سبيل الاستدلال، وتأييد صحة الحكم الذي توصل إليه ، لا في سبيل مجرد الاستثناء ، كما قبل.

ومن هذه المسائل التي وظّف فيها الإمام السرخسي معنى القاعدة، للوصول إلى الحكم المناسب :

أ- من انتضح عليه من البول مثل رؤوس الإبر ، لم يلزمـه غسلـه ، لأنـ فيه بلوـى، فإنـ من باـلـ في يوم رـيح لـابـدـ أنـ يصـبـيه ذـلـكـ ، خـصـوصـاـ في الصـحـارـىـ، وإنـ مـالـ يـسـطـعـ الـامـتنـاعـ عـنـهـ يـكـونـ عـفـواـ^(١٢٦).

ب- ولو أنـ صـائـماـ اـبتـلـعـ شـيـئـاـ كـانـ بـيـنـ أـسـنـانـهـ، فـلاـ قـضـاءـ عـلـيـهـ: مـثـلـ سـمـسـمـةـ كـانـتـ أوـ أـقـلـ مـنـهـ، لأنـ ذـلـكـ مـغـلـوبـ لـاـ حـكـمـ لـهـ، وـالـذـيـ بـقـيـ بـيـنـ أـسـنـانـهـ تـبـعـ لـرـيقـهـ، لـاـ يـفـسـدـ صـوـمـهـ، فـهـذـاـ مـثـلـهـ، لأنـهـ لـاـ يـكـنـهـ التـحرـزـ عـنـ اـتـصـالـ مـاـبـقـيـ بـيـنـ أـسـنـانـهـ إـلـىـ جـوـفـهـ، وـمـاـ لـاـ يـكـنـهـ التـحرـزـ عـنـهـ، فـهـوـ عـفـوـ^(١٢٧).

ج- إذا دفعـ المـوـدـعـ عـنـهـ الـوـدـيـعـةـ إـلـىـ بـعـضـ مـنـ فـيـ عـيـالـهـ مـنـ زـوـجـتـهـ أوـ وـلـدـهـ أوـ وـالـدـيـهـ، فـلـاـ ضـمـانـ عـلـيـهـ إـذـاـ هـلـكـتـ، اـسـتـحـسـانـاـ، وـجـهـ الـاسـتـحـسـانـ: أـنـ الـمـطـلـوبـ مـنـهـ حـفـظـ الـوـدـيـعـةـ عـلـىـ الـوـجـهـ الـذـيـ يـحـفـظـ بـهـ مـاـلـ نـفـسـهـ، وـالـإـنـسـانـ يـحـفـظـ مـاـلـ نـفـسـهـ بـيـدـ عـيـالـهـ، لأنـهـ لـاـ يـجـدـ بـدـأـ مـنـ هـذـاـ، فإنـهـ إـذـاـ خـرـجـ مـنـ دـارـهـ فـيـ حاجـتـهـ لـاـ يـكـنـهـ أـنـ يـجـعـلـ الـوـدـيـعـةـ مـعـ نـفـسـهـ، إـذـاـ خـلـفـهـاـ فـيـ دـارـهـ صـارـتـ فـيـ يـدـ اـمـرـأـتـهـ حـكـمـاـ، وـمـاـ لـاـ يـكـنـ الـامـتنـاعـ عـنـهـ، فـهـوـ عـفـوـ^(١٢٨).

إـلـىـ غـيرـ ذـلـكـ مـنـ فـرـوعـ وـالـجـزـئـيـاتـ الـتـيـ كـانـتـ قـاعـدـةـ " مـالـيـكـنـ الـامـتنـاعـ عـنـهـ فـهـوـ عـفـوـ " ، كـافـيـةـ فيـ إـلـهـارـ حـكـمـهـاـ الشـرـعـيـ الـمـنـاسـبـ^(١٢٩).

الأـمـرـ الذـيـ بـيـنـ أـنـ بـعـضـ الـقـوـاءـ الـفـقـهـيـ تـشـكـلـ فـيـ حـقـيـقـةـ الـأـمـرـ أـدـلـةـ شـرـعـيـةـ، لـاـ مـجـرـدـ أـحـكـامـ

لتبيين القراءح .

ومن هذا القبيل أيضاً، استدلال الإمام الجويني ببعض القواعد الفقهية المتعلقة بكيفية الموازنـة بين المصالح والمـفاسد أو بين المـفاسد والمـفاسد في حال تعـين وقـوعها - رغم مـانقلـته عنـه سابقاً من كـونـه قد تحـفظ على الاستـدلال بـبعض القـواعد الفـقهـية- خـذ مـثلاً تـعلـيلـه لـضرورـة فـرض ضـرـائب الـكـفـاـيـة عـلـى الـسـلـمـين فـي حال عـجز بـيت الـمال، وـيـخـشـى مـنـ وـطـأـة الـكـفـار لـديـار الـسـلـمـين حـيـث يـقـول:

«ولا يحلُّ في الدين تأخيرُ النظر للإسلام والمسلمين إلى اتفاق استجراء الكافرين ، ولو فرضَ في مثل هذه الحالة توقفٌ وتمكث لانحلال العصام ، وانتشر النظام ، والدفع أهون من الرفع ، وأموال العالمين لاتفاق غائلة وطأة الكفار في قرية من قرى الـديـار، وفيـها سـفـك دـمـ الـسـلـمـين ، أو امتدادـ يـدـ إلىـ الـحرـمـ، ولوـ وـقـعـ وـتـمـ، فـلاـ مـسـتـدـرـكـ لـماـ انـقـضـيـ وـتـقـدـمـ، الاـ عـضـ سـنـ النـدـمـ» (١٣٠).

حيث نجدُ في ثنايا هذا التوجيه الفقهي ، لـضرورـة حـسـمـ الـأـمـرـ بـالـمـبـادـرـةـ وـالـاسـرـاعـ إـلـىـ فـرـضـ الضـرـائبـ الـتـيـ تـسـدـ العـجـزـ فـيـ بـيـتـ الـمـالـ ، الـاسـتـنـادـ إـلـىـ عـدـةـ قـوـاءـدـ فـقـهـيـةـ وـهـيـ وـقـقـ ماـ يـظـهـرـ :

- «الدفع أهونُ من الرفع» والتي تعني أنَّ دفع المفسدة قبل وقوعها أهونُ وأولى من انتظار وقوعها لرفعها بعد ذلك ، وهذا في توجيه الجويني السابق يسُوغ فرض الضـرـائبـ الـتـيـ تـمـكـنـ الـسـلـمـينـ منـ دـفـعـ عـدـوـهـمـ عـنـهـمـ، وـكـفـ أـذـاهـمـ عـنـ أـعـراضـهـمـ، وـأـمـوـالـهـمـ، وـحـرـمـاتـهـمـ، قـبـلـ أـنـ يـغـيـرـ الـعـدـوـ عـلـىـ تـلـكـ الـحـرـمـاتـ ، فـيـقـعـ التـأـسـفـ وـيـقـرـعـ سـنـ النـدـمـ.

- «المفسدة المتوقعة كالمفسدة الواقعـة» وهذا ما ألمـحـ إـلـيـهـ الجـوـينـيـ فيـ قـوـلـهـ «لاـ يـحلـ فيـ الدـينـ تـأخـيرـ» فـكـماـ يـعـمـلـ عـلـىـ رـفـعـ المـفـسـدـ إـذـاـ وـقـعـتـ ، فـكـذـلـكـ يـحـبـ الـعـمـلـ عـلـىـ دـفـعـهـاـ قـبـلـ أـنـ تـقـعـ ، بلـ الدـفـعـ أـهـونـ مـنـ الرـفـعـ وـقـقـ مـاـ تـقـرـرـهـ الـقـاعـدـةـ السـابـقـةـ.

- «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما» وهذا ما التفت إليه الجويني عندما يـؤـكـدـ صـحةـ دـفـعـ الـمـالـ عـلـىـ مـاـ فـيـهـ مـنـ مـفـسـدـ أـنـقـصـ وـأـقـلـ ، منـ وـطـأـةـ الـكـفـارـ لـدـيـارـ الـسـلـمـينـ ، وـسـفـكـهـمـ لـلـدـمـاءـ ، وـأـنـتـهـاـكـهـمـ لـلـأـعـراضـ .

وهـكـذـاـ تـجـدـ أـنـ إـيـرـادـ هـذـهـ الـقـوـاءـدـ كـانـتـ بـغـيـةـ الـاـسـتـدـلـالـ وـبـيـانـ الـحـكـمـ الشـرـعـيـ ، مـاـ يـؤـكـدـ صـحةـ الـاـسـتـدـلـالـ بـالـقـاعـدـةـ الـفـقـهـيـةـ إـذـاـ صـحـ مـنـاطـهـاـ ، وـقـويـ مـضـمـونـهـاـ وـسـلـمـ معـنـاهـاـ.

هـذـاـ، نـاهـيـكـ عـنـ الـاستـفـادـةـ مـنـ هـذـهـ الـقـوـاءـدـ فـيـ مـعـرـضـ التـرجـيـحـ بـيـنـ الـأـقـوالـ فـيـ حالـ تـعـارـضـهـاـ ، لـتـكـونـ تـلـكـ الـقـوـاءـدـ أـدـلـةـ مـرـجـحـةـ ، فـضـلـاًـ عـنـ كـونـهـاـ أـدـلـةـ كـاـشـفـةـ لـلـحـكـمـ الشـرـعـيـ وـمـظـهـرـةـ لـهـ .

ومثال ذلك:

أ- اذا وقعت النجاسة في الماء، وشكّ هل هو قلتان او لا ؟

قطع الماوردي بالنجاسة (١٣١) .

وقال النووي : « الصواب أنه ظاهر » ودليله في ذلك: أن الماء ظاهر في أصله ، وحصل الشك في النجاسة (١٣٢) . ومن المقرر أنَّ اليقين لا يزول بالشك

ب- من المقرر عند الفقهاء، أن راكب السفينة لا يجوز له التنفل فيها إلى غير القبلة لتمكنه من التوجه إلى القبلة (١٣٣) واختلفوا في الملاح الذي يسيرها: فرجح الرافعى عدم استثنائه لأنَّه لا فرق بينه وبين غيره.

ورجح النووي أنَّ الملاح يستثنى من ذلك، ودليله في ذلك مراعاة الحاجة الخاصة المتعلقة به من حيث وجوب تسخيره لأمر السفينة وتحديده لمسارها (١٣٤) ، ومن المعلوم أنَّ الحاجة الخاصة تبيح المحظوظ (١٣٥) .

هذه كلها ، وغيرها كثير ، نماذج عملية تظهر توظيف الفقهاء القواعد الفقهية التي صحت معانيها في مقام الاستدلال تارة ، والترجيح تارة أخرى (١٣٦) .

وذلك لما قدره هؤلاء الفقهاء من إمكانية استئمار القواعد في الجزئيات والسائل التي لم يرد بها نص ، مادامت تلك الجزئيات قد تحقق بها مناط القاعدة وتضمنت معنى القاعدة كملاً.

وهذا بدوره يؤيد التوجه الذي رجحته فيما تقدم من صحة اعتماد القاعدة الفقهية كدليل مستقل ، وفق الشروط التي وضحتها في المباحث السابقة.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة والبحث في مسألة حجية القاعدة الفقهية، وموقف العلماء منها، أنتهي إلى تقرير النتائج والتوصيات التالية :

أولاً: لا يصحُّ إطلاق القول وتعيم الحكم بحجية جميع القواعد الفقهية أو عدم حجيتها ، فمثل هذه الإطلاق يحتاج إلى التقييد والتحديد والتفريق بين قاعدة وقاعدة، على وفق الدليل الذي أرشد إلى معناها، وموقف العلماء منها.

ثانياً: يرى الباحث صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية واعتمادها في مقام استنباط الحكم للواقع

المسكوت عنها، إذا شهد للقاعدة الدليل المعتبر الذي يرشد إلى صحة معناها ، وسلامة مضمونها ورجحان حكمها، بشرط تحقق الناط العام للقاعدة كـمـلـاً ، في أحد المسائل والجزئيات ، التي ينفي الكشف عن حكمها.

ثالثاً: - ينفي التتحقق عند تطبيق القاعدة على الفروع والجزئيات أنها ليست مستثنة من عموم القاعدة، بدليل أقوى يوجب تخصيصها، وأن المصلحة التي توخّها الشارع من أصل القاعدة متحققة عند تطبيقها.

رابعاً: تُشكّل بعض القواعد الفقهية أصولاً معنوية كلية، لكثرة الأدلة والجزئيات التي نهضت بمعناها ، حيث ترقى مثل تلك القواعد إلى مرتبة النص العام سواء بسواء من حيث القوة والاعتبار .

خامساً: لا تقتصر أدلة القاعدة على نصوص الكتاب والسنة فقط، بل تشمل أيضاً : الاجماع، والقياس ، وسد الذرائع ، وقول الصحابي ، ومقاصد الشريعة ، وتخريج القواعد من تراث الفقهاء عن طريق الاستقراء ، والاستدلال العقلي ، ولا بدّ من اعتبار تلك الأدلة والنظر فيها للاتهاء إلى مدى صحة افضائتها إلى معنى القاعدة.

سادساً : أغلبية القاعدة الفقهية لاتقدح في حجيتها، لأن هذا هو نسق عمومات الشريعة أن تكون أغلبية عادلة ، لا كلية تامة، وقد بينا أن للظروف المستجدة أثراً يقتضي هذا الاستثناء عدلاً ومصلحة .

سابعاً: الاستثناء في القواعد الفقهية كان في الكثير منه مستنداً إلى الدليل المعقول، والمعلوم ، حفاظاً على المصلحة التي توخي الشارع إقامتها من أحكامها الشرعية ، وهذا دليلٌ على حرصن الشريعة على إقامة مصالح العباد إن في تطبيق القواعد أو في الاستثناء منها.

ثامناً: توسيع العلماء في إيراد الاستثناءات على القاعدة الفقهية، كثير منها عند التحقيق، ليست من قبيل الاستثناء ، الأمر الذي يقتضي عدم التسليم بكل الاستثناءات الواردة على القواعد الفقهية.

ناسعاً: يوصي الباحث بضرورة القيام بعمل جماعي موسوعي، لدراسة القواعد الفقهية التي وصلت إلينا ، بحيث تتناول كل قاعدة على حدة، للوقوف على مدى صلاحيتها، لتشكل دليلاً مستقلأً قائماً بذاته، أو لتكون مجرد دليل استثنائي على أقل تقدير. ومثل هذا العمل لا يكفي فيه مجرد الجهود الفردية التطوعية ، وإنما يحتاج إلى عمل مؤسسي جماعي حتى يكفل نجاحه وتأمامه بعون الله وتوفيقه.

الهوامش

١- هنا ما انتهيت إليه من تعريف القاعدة الفقهية.

انظر في تعريف القاعدة إجمالاً:

الجزائري : علي بن محمد ، التعريفات ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، ص (١٧١).

والكتفوبي : أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني ، ت (١٠٩٤هـ) الكليات ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، ص (٧٢٨). والمقرئي : أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد ، ت (٧٥٨هـ) ، القواعد ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، تحقيق د. أحمد بن عبدالله بن حميد . ٢١٢/١. وابن السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ت (٧٧١هـ) ، الأشباه والنظائر ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، وعلى محمد عوض ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، ١١/١ . وانظر في تعريف القاعدة الفقهية تجديداً:

الزرقاء : مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ط٨ ، مطبعة الحياة ، دمشق ، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م ، ٩٤٧/٢ . والندوي : علي أحمد ، القواعد الفقهية ، ط١ ، دار القلم دمشق ، ١٩٨٦م ص (٤٣) .

٢- النساء آية ٨٢ .

٣- فيما تمكنت من الاطلاع والوقوف عليه من مصنفات قديمة وأبحاث معاصرة.

٤- الندوبي / القواعد الفقهية ص (٢٩٥) .

٥- البورنو : د. محمد صدقى بن أحمد، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ، ط٢ ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م . ، ص (٣٣) .

٦- المقرئي / القواعد ، مقدمة المحقق : ١٦/١ .

٧- هذا مانقله عنه الحموي في غمز عيون البصائر انظر : الحموي ، أحمد بن محمد الحنفي ت (١٠٩٨هـ) ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، ٣٧/١ .

٨- الجويني : أبو الملك بن عبد الله ت (٤٧٨هـ) الغيائي ، غياث الأئم في تباث الظلم ، تحقيق د. عبد العظيم ديب ، ط١ ، ١٤٠٠هـ ، ص (٤٩٩) فقرة (٧٨٩) .

٩- الجويني / الغيائي : ص (٥١٦) فقرة (٨٢٧) .

- ١٠ - هو ابراهيم بن علي بن محمد أبي القاسم بن محمد بن فردون اليعمري أصلاً، المدنى مولداً ، المالكى مذهباً ، كان من صدور المدرسين والمحققين ولـي قضاء المالكية في المدينة المنورة ، وتوفي بها سنة ٧٩٩هـ. من مصنفاته «الديباج المذهب في أعيان الذهب» و«تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الحكم» و«درر الغواص في محاضرة الغواص». انظر ترجمته: النباتي ، أحمد بابات (١٠٦٣)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، ط١ ، كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا، ٣٣-٣٥/١. وابن العماد ، عبد الحى الخبلي ت (١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب من أخبار من ذهب ، القاهرة ١٣٥٠هـ، ٦/٣٥٧.
- ١١ - هو أبو الطاهر بن بشير التنجي، كان إماماً عالماً مفتياً، من العلماء البرزين في المذهب المالكي، وصل إلى رتبة الترجيح والاختيار في المذهب . انظر ابن فردون ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء الذهب، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، ط دار التراث، القاهرة ، مصر: ١/٨٧.
- ١٢ - ابن فردون / الديباج ص٨٧.
- ١٣ - وهذا مارجحه أيضاً الدكتور أحمد بن حميد في مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للمقرئي ١/١١٧.
- ١٤ - حيدر ، علي ، در الحكم شرح مجلة الأحكام مطبعة العباسية ، دمشق ، ١٣٤٣هـ، ١٩٢٥م والحساني : محمد سعيد / شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الترقى ، دمشق ، ١٣٤٦هـ، ١٩٢٧م، ١/٢٥.
- ١٥ - الزرقاء / المدخل الفقهي : ٢/٩٤٩.
- ١٦ - المرجع السابق، ٢/٩٥٠.
- ١٧ - أخرجه ابن ماجه ، أبو عبدالله محمد بن يزيد القرزويني ت (٢٧٥هـ) ، سنن ابن ماجه ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي : حديث رقم (٢٢٤٣). وأبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ت (٢٧٥هـ) السنن ، ط١ ، دار الحديث ، ١٩٦٩م-١٣٨٨هـ ، ومعه كتاب معالم السنن للخطابي ، حديث رقم (٣٥١). وابن حبان ، أبو حاتم محمد ، ت (٣٥٤هـ) ، الصحيح تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م ، حديث رقم (٤٩٢) وصححه الحكم ، أبو عبدالله الحكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ٢/١٤-١٥ ، ووافقه الذهبى.
- ١٨ - أخرجه مالك ، الإمام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) الموطا ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ٢/٧٤٥. والدارقطني ، علي بن عمر ت (٣٨٥هـ) ، السنن ، دار الحasan للطباعة ، تحقيق عبده هاشم يانى المدنى ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، القاهرة ٣/٤-٧٧ ، ٢٨٨/٤ ، والبيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، ت (٤٥٨هـ) ، كتاب السنن الكبرى ، ط١ ، دار المعرفة ، ١٣٤٤هـ ،

.٦٩/٦

قال الشيخ شعيب الأرناؤوط : الحديث حسن بطرقه وشواهده، انظر: ابن رجب: أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين ت (٧٩٥هـ) جامع العلوم والحكم ، تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، ط١، مؤسسة الرسالة ، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، ٢٠٧/٢.

١٩- ورد بهذا الن�ظ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجالاً أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعى واليسين على من انكر» أخرجه البيهقي ٢٥٢/١٠ ، قال ابن الصلاح : استناده حسن. وللحديث شواهد في الصحيحين ، انظر: البخاري : محمد بن اسماعيل ، الصحيح ، تحقيق عبد العزيز بن باز، الطبعة السلفية ، ومعه فتح الباري لابن حجر حدث رقم (٢٣٥٧). ومسلم ، أبو الحسين بن الحاج القشيري ، الصحيح ، ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان حديث رقم (١٣٨).

٢٠- ورد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ: « العجماء جرحها جبار والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس» أخرجه البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠).

٢١- المحاسني ، شرح مجلة الأحكام ١/٢٥.

٢٢- الندوи / القواعد الفقهية ص ٢٩٥.

٢٣- السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ت ٩١١هـ، الأشباء والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ط١ ، دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩ م ص ٦.

٤- الباحسين : يعقوب بن عبد الوهاب / القواعد الفقهية ، ط١ ، مكتبة الرشد للنشر، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، الرياض ، ص (٢٧٨-٢٨٠).

٢٥- انظر : الزركشي : بدر الدين محمد بن بهادر الشافعى ، ت (٧٨٤هـ)، المشور في القواعد ، ط١ ، مؤسسة الخليج الكويت ، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ٣١٩/٢، والسبكي / الأشباء والنظائر : ١/٤٥، والسيوطى/ الأشباء والنظائر ص (٨٤)، وابن نجيم زين العابدين بن ابراهيم ت (٩٧٠هـ)، الأشباء والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ص (٨٥).

٢٦- الحصني : نقى الدين أبو بكر بن عبد المؤمن ت (٨٢٩هـ) ، كتاب القواعد ، تحقيق د. عبد الرحمن الشعلان و د. جبريل البصيلي ، ط١ ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٣٠٨/١، والزركشي ، المشور : ٣/١٦٩، والسبكي / الأشباء والنظائر : ١/٤٨.

- ٢٧- الحصني / القواعد ١، ٣٣٣/١، والسبكي / الأشباء : ٤١/١، والسيوطى / الأشباء ص ٨٣.
- ٢٨- الحصني / القواعد : ٢٠٨/١، والسبكي / الأشباء والنظائر : ٥٤/١ وابن نجيم / الأشباء والنظائر ص ٢٧.
والسيوطى / الأشباء والنظائر ص ٨.
- ٢٩- انظر : الونشرسي : أبو العباس أحمد بن يحيى ، ابضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، تحقيق أحمد بوظاهر الخطاطي ، صندوق إحياء التراث ، المغرب ، ١٩٨٠-١٤٠٠ هـ ، ص ٣٧. وال Hutchinson / القواعد : ٣٤١/١، وابن الوكيل : أبو عبدالله صدر الدين محمد بن عمر بن مكي ت (٧٦٦هـ). الأشباء والنظائر ، تحقيق د. عادل بن عبدالله الشويخ ود. أحمد محمد العنقرى ، ط١، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، ١٤٠٣-١٩٩٣ م .
- ٣٠- المقرى / القواعد ٢/٤٤٣ ، وال Hutchinson / القواعد ١/٣٥٤ ، والسبكي / الأشباء : ١٠٥/١.
- ٣١- الشاطبي : ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناتي المالكي ت (٧٩٠هـ) / المواقف في أصول الشريعة ط ٢ ، دار المعرفة ، ١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م ، ٢٩٨/٣.
- ٣٢- الشاطبي / المواقف : ٢٩٨/٣.
- ٣٣- انظر لمزيد من الاطلاع على الموضوع: الكيلاني: عبد الرحمن ابراهيم زيد/ العام وتحصيصة بين الشاطبي والأصوليين ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ،الأردن ، ص ١٥٣ .
- ٣٤- الزرقاء / المدخل الفقهي : ٩٥٦/٢.
- ٣٥- الزركشي / المثلور : ١٣١/٣.
- ٣٦- الزركشي / المثلور : ١٣٢/٣.
- ٣٧- الدبوسي : أبو زيد عبدالله عمر بن عيسى ت (٤٣٢هـ) ، تأسيس النظر ، تحقيق مصطفى القباني ، دار ابن زيدون بيروت ، ص ١١.
- ٣٨- المرجع السابق ص ١١.
- ٣٩- المرجع السابق ص ١٢.
- ٤٠- الونشرسي / القواعد ص (٢٠٥).
- ٤١- المرجع السابق ص (٢٣٧).

- ٤٢ - المرجع السابق ص(٢٨٢).
- ٤٣ - من مثل الأستاذ محمد سعيد المحاسني / شرح مجلة الأحكام: ٢٥/١.
- ٤٤ - سبق تخرجه.
- ٤٥ - تقدم تخرجه.
- ٤٦ - سلف تخرجه.
- ٤٧ - حيدر / درر الحكم : ٨٦/١، الزرقاء / شرح القواعد الفقهية ص ٣٩٩، ورستم: سليم ،
شرح مجلة الأحكام العدلية، ٦٢/١.
- ٤٨ - أخرجه البخاري ١٤٩٤ ومسلم ١٠٧٦ (١٧٤).
- ٤٩ - أخرجه البخاري (٢٥٧٨) ومسلم (١٠٧٥) (١٧٤).
- ٥٠ - ابن حجر / فتح الباري : ٢٠٤/٥.
- ٥١ - انظر : ابن تيمية : تقي الدين أحمد ت (٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى ، مكتبة المعارف ، الرباط
٣٤٧، ٣٤٥ / ٢٢ ،
- ٥٢ - أخرجه البخاري (١٥٨٦) ومسلم (١٣٣٣).
- ٥٣ - وهو ما أرشدت إليه رواية أخرى : «... ولو لا أن قومك حديث عهدهم بـالجاهلية فأخاف أن
تنكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت وأن الصق بابه بالأرض...» أخرجه البخاري (١٥٨٤).
- ٥٤ - أخرجه مسلم (٦٧٣). سلما اي اسلاماً ، والتكرمة : هي الموضع الخاص لخلوس الرجل من
فراش أو سرير، ممّا يعدّ لاكرامه. انظر: ابن الاثير : محمد أبو السعادات المبارك بن محمد
الجزري ت (٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق محمود محمد الطناحي ، دار
إحياء الكتب العربية ، بيروت ، : ١٨٦/٤ .
- ٥٥ - الزركشي / المشور ١/٩٣ .
- ٥٦ - السيوطي / الأشيه والنظائر ص(١٠١).
- ٥٧ - ابن نجيم / الأشيه والنظائر ص ١٠٥ .

- ٥٨- الزركشي / المثور ٩٣/١ .
- ٥٩- الونشريسي / إيضاح المسالك ص (١٦٠) ، والمقرى / القواعد : ٢٣٦/١ .
- ٦٠- ابن السبكي / الأشباه والنظائر : ١١٥/١ .
- ٦١- ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ١١٤-١١٦ .
- ٦٢- الزركشي . المثور : ١/٢٣٥ ، والسيوطى / الأشباه والنظائر ص ١٢٠ .
- ٦٣- المرجع السابق .
- ٦٤- سبقت الإشارة إليها .
- ٦٥- سبقت الإشارة إليها .
- ٦٦- سبقت الإشارة إليها .
- ٦٧- تقدم ببيانها .
- ٦٨- مثالها قاعدة «المعاملة بنقيض المقصود» انظر : الزركشي / المثور : ٣/١٨٣ . السيوطى / الأشباه ص (١٥٢) ، ابن نجيم / الأشباه ص ١٥٩ .
- وقاعدة «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه» .
- انظر: حيدر/ درر الحكم : ١/٨٧ ، والزرقاء / شرح القواعد ، ص ٧٤ .
- ٦٩- مثل: «العادة محكمة» «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»، «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص» انظر: السيوطى / الأشباه والنظائر ص ٨٩ ، وابن نجيم / الأشباه والنظائر ص ٩٣ . والزرقاء / شرح القواعد الفقهية : ص (١٦٥-١٨٧) .
- ٧٠- مثاله قاعدة : «القديم يترك على قدمه» و «الأصل في الصفات العارضة العدم» و «الأصل براءة الذمة»، و «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» .
- انظر: الزرقاء / شرح القواعد الفقهية : ص ٤٩-٨٢ .
- ٧١- مثاله مقاله جمال الدين الحصيري في كتاب التحرير : «إن ترك القياس في موضع الضرورة والخرج جائز» .
- انظر : الندوبي : علي ، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، شرح الجامع الكبير ، بجمال الدين الحصيري ت

(٦٣٦ هـ) ط١، ١٤١١ هـ، ١٩٩١ م، ص(٢٠٥).

٧٢- ومثاله : قاعدة إذا اجتمع الحلال مع الحرام غالب الحرام على الحال ، فإن دليلها ماورد عن الصحابة من آثار في خصوص هذا المعنى انظر:

السبكي / الأشباه والنظائر : ١١٧/١ ، عبدالرزاق / المصنف ٤٦٢/٤ ، والدارقطني : ٢٨١/٣ ، والبيهقي / السنن الكبرى: ١٦١/٧ .

٧٣- انظر في أثر التخريج من تراث العلماء في تشكيل القاعدة الفقهية وتكوينها:
الباحثين : يعقوب بن عبد الوهاب / التخريج عند الفقهاء والأصوليين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٤ هـ ،
ص ٤٦-٤٧ .

٧٤- مثل : القدرة على المبدل قبل استيفاء المقصود بالبدل يتغلب الحكم إلى المبدل». انظر : الدبوسي / تأسيس النظر
ص ١١١ .

٧٥- مثل قاعدة : «المتن عادة كالمتن حقيقة» مجلة الأحكام العدلية مادة ٣٧، والزرقاء / شرح القواعد الفقهية ، ص ١٧١ . وقاعدة : «الكتاب كالخطاب» السيوطي / الأشباه والنظائر ص (٣٣٤) ، وابن نجيم / الأشباه والنظائر
ص (٣٣٩) .

٧٦- من مثل : «كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى» الونشريسي / إيضاح المسالك ص (٤٠٥) ، وقاعدة :
«المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط» حيدر / درر الحكم: ١/٧٢ .
والزرقاء / شرح القواعد ص ٣٤٧ .

٧٧- الشاطبي / المواقفات : ٤/٩٠ ، وابن النجاش ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتواتي الحنبلي ت (٩٧٢) هـ ، شرح الكوكب المنير في أصول الفقه ، تحقيق د. فزیہ حماد ، د. محمد الزحبلی ، جامعة الملك عبد العزيز ، ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م ، ٤/٢٠٠ .

٧٨- الأتاسي / شرح مجلة الأحكام العدلية : ١/١٢ .

٧٩- وأشار الدكتور يعقوب الباحسين في معرض بيته لسبب أغلبية القاعدة الفقهية ، أن من أسباب الاستثناء ، أن العلامة حينما تكلموا عن القواعد لم يتكلموا عن شروطها ، ولا عن شروط تطبيقها ، إلا في القليل النادر ، كما أنهم لم يدرسوا المستثنias التي ذكروها ليبينوا مدى انتلاق شروط القاعدة عليها ، وهل كانت مستثناء لفقدان شرط فيها ، أو لقيام مانع ، أو كانت مستثناء لغير سبب . انظر : الباحسين ، القواعد الفقهية ص ٢٧٣ .

أقول: الدكتور الباحسين وإن أشار وألمح إلى بعض أسباب الكثرة في إيراد الاستثناءات على القواعد الفقهية ، إلا أنه لم يقم بذلك الدراسة التي ثبت صحة هذا التوجة عملياً، بحيث يظهر أثر هذا التوجيه النظري في الجانب العملي والتطبيقي ، من خلال الأمثلة والشواهد.

ولعل هذا المبحث الذي أقدمه هنا، يساهم في الإرشاد إلى سبب الاستثناء، ومبررات التخصيص من القواعد الفقهية، نظرياً وعملياً.

-٨٠- انظر : الجوني ، أبو المعالي ، البرهان في أصول الفقه تحقيق د. عبد العظيم ديب ، ط١ ، ١٤٠٥ـ١٩٨٥م ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، والزركشي ، بدر الدين محمد، البحر المحيط ، ط١ ، الكويت ، ١٤٠٩ـ١٩٨٨م ، ٣/٢٦.

-٨١- المواقفات : ٣/٦٥.

-٨٢- الدريري : ١ . د محمد فتحي ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٤ ، ص(١٢٧).

-٨٣- ويعبر عنها أيضاً: «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن»، انظر : الزركشي : ١/١٧٤ ، السيوطي/ الأشباء ص (٥٩)، ابن نجيم، الأشباء ص (٧٥)، مجلة الأحكام العدلية مادة (٥).

-٨٤- الزرقاء / شرح القواعد الفقهية ص(٤٣).

-٨٥- الندوي / القواعد المستخلصة من التحرير ص (٢٠٥).

-٨٦- الزركشي / المنشور : ١/١٣٣ ، ابن نجيم / الأشباء ص ١٦٦.

-٨٧- الزرقاء / شرح القواعد ص (٣٧٩).

-٨٨- حيدر / درر الحكم : ١/٨١.

-٨٩- ابن عابدين / الحاشية: ٤/٣٥ ، الندوي / القواعد المستخلصة : ٤/٣٥ ، الكاساني / بدائع الصنائع ٧/١٦.

-٩٠- ابن تيمية / مجموع الفتاوى ٢١/٤٨٢ ، ٥٩٢ ، ٥٩٩ ولها شواهد دالة على اعتبارها ، انظر: الحصني / القواعد ١/٣١٧ ، والسيوطى/ الأشباء والنظائر ص (٤٣٢).

-٩١- الشاطبي / المواقفات : ٤/٩٤.

-٩٢- وقد يقال أيضاً في توجيه هذا المثال : إن حكم القاضي بما شهد الشهود ليسَ أمراً مباشرأً من لدن القاضي ، لأن

القاضي تبع للشهود ، وما كان بعـا لا يكون مقدماً، فالتقديم في المسؤولية للشهود ، بدليل أن الحكم متفرع عنهم، فكانوا هم الأصل ، فالمـؤـولـيـة اتجـهـتـ إـلـيـهـمـ لـذـلـكـ ، وـلـأـدـاعـيـ لـلـاستـثـنـاءـ لـأـنـهـمـ هـمـ الـأـصـوـلـ ، فـكـانـواـ بـمـثـابـةـ الـمـبـاـشـرـ وـاقـعاـ.

.٩٣- السيوطي . الأشباء ص (١٤٧) ، وابن نجيم / الأشباء ص (١٥٨) ، مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٤).

.٩٤- الزرقـاءـ / شـرـحـ القـوـاعـدـ صـ (١٦١).

.٩٥- المائدة آية ٢.

.٩٦- انظر المصادر السابقة.

.٩٧- سبقت الاشارة إليها.

.٩٨- انظر : العزيز عبد السلام / قواعد الأحكام : ١/٦٢ ، والزرκشي / المثلور : ١/٣٤٨.

.٩٩- الجوني / البرهان : ١/٤٠ ، والغزالـيـ ، أبو حـامـدـ مـحـمـدـ بـنـ مـحـمـدـ تـ (٥٠٥) ، المستصنـفـ منـ عـلـمـ الـأـصـوـلـ ، دار صادر و معه فواتح الرحمـوتـ شـرـحـ مـسـلـمـ الثـبـوتـ ، ٢/٥٤ ، ابن النـجـارـ / شـرـحـ الكـوـكـبـ المنـيرـ ، ٣/١٦١.

.١٠٠- انظر في تعريف التخصيص عند الأصوليين:

الطوفي : نجم الدين سليمان ، شرح مختصر الروضة ، تحقيق د. عبدالله التركي ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٢/٥٥٠ ، القرافي ، العقد المنظوم في الخصوص والعموم ، تحقيق د. أحمد الختم عبدالله ، رسالة دكتواره غير منشورة ص (٥٥٦).

.١٠١- البخاري ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد ت (٥٧٣٠هـ) كشف الأسرار ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٤/١٩٧٤م ، ٤/١١٢٣.

.١٠٢- ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد ت (٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتضى ، ط٦ ، دار المعرفة ، ٢/١٤٠٢هـ ، ٢/١٩٨٢م.

.١٠٣- من مثل الإمام القفال ، والحافظ العلائي ، والإمام تقى الدين الحصنى ، انظر : الحصنى / القواعد : ١/١ ، ١/٢٨٠ ، والسيوطـيـ ، الأشباء ص ٧٢-٧٣ ، والنـوـويـ تـ (٦٧٦هـ) ، المـجـمـوعـ شـرـحـ المـهـذـبـ : ١/٢٥١.

.١٠٤- وهو ما أورده ابن القاص ، فيما نقله النـوـويـ / المـجـمـوعـ : ١/٢٥١ ، والـحـصـنـيـ / القـوـاعـدـ : ١/٢٨٠.

.١٠٥- انظر المصادر السابقة.

- ٦- انظر : البكري ، محمد بن أبي سليمان ، الاستغناء في الفرق والاستثناء ، تحقيق سعود الشبيتي ، ط١ ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث ، مكة المكرمة ، ٢٧٩ / ٢ هـ ١٤٠٨ م ، والحسني / القواعد : ٢٨٢ / ٢ .
- ٧- سبقت الاشارة إليها .
- ٨- انظر : حيدر ، شرح المجلة : ١ / ٢٠ ، والزرقاء / شرح القواعد الفقهية ص(٤٨) .
- ٩- الحسني / القواعد الفقهية : ٢٨٢ / ١ .
- ١٠- ابن نجيم / الأشباه ص(١٥٨) .
- ١١- الزرقاء / شرح القواعد ص(١٦٣) .
- ١٢- حيدر / درر الحكم : ٣٩ / ١ .
- ١٣- الزرقاء / شرح القواعد ص (١٦٣) .
- ١٤- ابن نجيم / الأشباه ص(١٠١) ، الزركشي / المنشور ١٨٧ / ١ ، الزرقاء ، شرح القواعد ص (٣٢٧) .
- ١٥- انظر المصادر السابقة .
- ١٦- هذا على رأي الإمام أبي حنيفة ، أما الصاحبان فذهبا إلى أنها لا تصدق في حق الزوج ، فلا تحبس ولا تلزم لأن في ذلك منع حق الزوج ، وإقرارها فيما يرجع إلى بطلان حق الزوج لا يصح .
- ١٧- ابن نجيم / الأشباه ص(١٠١) ، وابن عابدين / رد المحتار : ٦٢١ / ٥ ، والزرقاء / شرح القواعد ص (٣٢٧) .
- ١٨- الزحيلي ، د. محمد مصطفى، وسائل الأثبات في الشريعة الإسلامية ، ط١ ، دار البيان ، دمشق ، ١٩٨٢ ، ٢٥٧ / ١ .
- ١٩- الزركشي / المنشور : ٣٧٢ / ٣ .
- ٢٠- الزركشي / المنشور : ٣ / ٣٧٤ ، والمجلة مادة (٥٥) ، والزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ص(٢٣١) .
- ٢١- المجلة مادة (٥٢) ، الزرقاء / شرح القواعد ص(٢١٥) .
- ٢٢- البكري ، الاستغناء : ٣٦٨ / ٢ .
- ٢٣- انظر المصادر السابقة .
- ٢٤- انظر هذه القاعدة فيما تقدّم من البحث .