الاستثناء من القواعد الفقهيّة

(دراسة نظرية تطبيقية)

إعداد
جمال شاكر يوسف عبد الله

المشرف
الأستاذ الدكتور علي الصّوا

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في
الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

تشرين الثاني، 2008

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة: (الاستثناء من القواعد الفقهية- دراسة نظرية تطبيقية)، وأجيزت بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٩م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور علي الصوا	رئيساً	.....
(أستاذ الفقه وأصوله)		
الأستاذ الدّكتور محمود السرطاوي	مناقشاً	.....
(أستاذ الفقه وأصوله)		
الدّكتور العبد خليل أبو عيد	مناقشاً	.....
(أستاذ الفقه وأصوله)		
الأستاذ الدّكتور عبد الرؤوف الخرابشة	مناقشاً	.....
(أستاذ الفقه وأصوله- جامعة اليرموك)		

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

- إلى من كان له الفضل عليّ بعد الله عزّ وجلّ في تعليمي وانتقل إلى جوار ربّه قبل أن يقطف ثمرة جهده.. والدي الحبيب الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

- إلى من أحسنَت إليّ في تعليمي وتربيتي، وقد أمرني الله ببرّها والإحسان إليها وإحسان صحبتها.. أمّي الفاضلة حفظها الله ورعاها

- إلى التي شدّت من أزري لإكمال هذه الرّسالة وإنجازها..... زوجتي الوفيّة المخلصة نور حفظها الله

- إلى فلذات كبدي وثمار فؤادي.... أولادي الأعزاء شاكر وعمر ودانا ولَيَان أنبتهم الله نباتاً حسناً وجعلهم من الصّالحين المُصلحين

- إلى إخواني وأخواتي جميعاً..... سدّد الله خطاهم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

(وإذ تأذّن ربكم لئن شكرتم لأزيدنّكم)

إنّه لمن دواعي السّرور والامتنان أن أتقدم في مستهلّ أطروحتي هذه بجزيل الشّكر والتّقدير إلى كلّ من مدّ لي يد العون والمساعدة في إنجازها حتى صارت إلى ما هي عليه.. وأخصّ المشرف على هذه الأطروحة الأستاذ الدّكتور **علي محمد الصّوّا** - حفظه الله - بمزيد من ذلك؛ حيثُ تفضّل بقبول الإشراف عليها، وأعطاني من جهده ووقته وعلمه ما نفعني الله به في كتابتها وتحرير مادتها؛ فأسأل الله العليّ القدير أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناته يوم القيامة.

كما أتوجّه بالشّكر إلى الأساتذة الأفاضل الذين تكرّموا بقبول مناقشتها وتقييمها، ومنحوها من أوقاتهم الغالية، وجهودهم المباركة؛ سائلاً المولى لهم التّوفيق وموفور الأجر والثّواب.

والشّكر موصُولٌ إلى الجامعة الأردنيّة والقائمين عليها؛ فهي التي أتاحت لنا فرصة مواصلة مشوارنا التّعليميّ، وهيّأت لنا أسباب الاستفادة العلميّة، سائلاً المولى سبحانه أن يُديمها صَرحاً حصيناً للعلم والثّقافة، يرِده الطّلابُ من كلّ فجّ عميق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة.....	ب
الإهداء.....	ج
شكر وتقدير.....	د
فهرس المحتويات.....	هـ
الملخّصُ باللّغة العربية.....	ح
المقدّمة.....	1
الفصل التمهيدي: حقيقة القاعدة الفقهية وحقيقة الاستثناء من القواعد الفقهية؛	11
المبحث الأوّل: معنى القاعدة الفقهية والأصولية ونبذة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية ؛ وفيه مطالب:.....	12
المطلب الأوّل: في تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً إضافياً.....	13
المطلب الثّاني: في تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علَماً ولقباً.....	20
المطلب الثالث: في تعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية	26
المطلب الرابع: نبذة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها.....	29
المبحث الثّاني: أركان القاعدة الفقهية وشروطها، وفيه مطلبان:.....	32
المطلب الأول: أركان القاعدة الفقهية.....	34
المطلب الثاني: شروط القاعدة الفقهية.....	36
المبحث الثالث: معنى الاستثناء من القواعد الفقهية؛ وفيه مطالب:.....	40
المطلب الأوّل: معنى الاستثناء لغة.....	41
المطلب الثّاني: معنى الاستثناء في اصطلاح الأصوليين.....	43
المطلب الثّالث: معنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة والفرق بينه وبين الاستثناء	

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عند الأصوليين..... 46

الفصل الأوّل: تقسيمات المستثنيات من القواعد الفقهية؛ وفيه مباحث..... 49

المبحث الأوّل: تقسيم المستثنيات باعتبار الخلاف فيها وعدمه؛وفيه مطلبان:... 50

المطلب الأوّل: مستثنيات متفق عليها..... 52

المطلب الثّاني: مستثنيات مختلف فيها..... 62

المبحث الثّاني: تقسيم المستثنيات باعتبار وجه شبهها بقواعدها؛ وفيه مطلبان:.. 72

المطلب الأوّل: مستثنيات صورية..... 74

المطلب الثّاني: مستثنيات حقيقية..... 80

المبحث الثّالث: تقسيم المستثنيات باعتبار معقولية معناها وعدمها؛ وفيه مطلبان: 84

المطلب الأوّل: مستثنيات غير معقولة المعنى..... 87

المطلب الثّاني: مستثنيات معقولة المعنى..... 93

المبحث الرّابع: تقسيم المستثنيات باعتبار كونها من الفروع أو القواعد الفقهية؛. 98

القسم الأوّل: فروع مستثناة من القواعد الفقهيّة:..... 100

القسم الثاني: قواعد فقهية مستثناة من قواعد فقهيّة أخرى:..... 100

الفصل الثّاني: أسباب الاستثناء من القواعد الفقهية؛ وفيه مباحث:..... 113

المبحث الأوّل: وجود النّص الشرعي أو الإجماع..... 117

المبحث الثّاني: وجود الضرورة أو الحاجة..... 125

المبحث الثّالث: تنازع القواعد..... 133

المبحث الرّابع: المصلحة المرسلة..... 139

المبحث الخامس: فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها

في المسألة المستثناة..... 149

الفصل الثّالث: آثار الاستثناء من القواعد الفقهية؛ وفيه مباحث:..... 154

المبحث الأوّل: أثر الاستثناء في وصف القاعدة بكونها كلية..... 155

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثّاني: أثر الاستثناء في حجّيّة القاعدة؛ وفيه مطلبان:..... 164

المطلب الأوّل: حُجّيّة القاعدة الفقهيّة..... 166

المطلب الثّاني: أثر الاستثناء في حُجّيّتها..... 173

المبحث الثّالث: حكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهية؛ وفيه مطلبان179

المطلب الأوّل: المقصود بالمعدول به عن القياس وأنواعه وحكمه

في علم أصول الفقه..... 181

المطلب الثّاني: القياس على المستثنيات من القواعد الفقهية وأنواعها

وحكمها..... 185

المبحث الرّابع: علاقة الاستثناء من القواعد الفقهيّة بمقاصد الشريعة

الإسلامية؛ وفيه مطلبان:..... 199

المطلب الأوّل: معنى مقاصد الشريعة الإسلاميّة..... 201

المطلب الثّاني: العلاقة بين المقاصد والاستثناء من القواعد الفقهيّة..... 206

الخاتمة..... 214

التّوصيات..... 215

المصادر والمراجع..... 216

الملاحق..... 232

الملخّص باللغة الإنجليزيّة..... 242

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الاستثناء من القواعد الفقهيّة

(دراسة نظريّة تطبيقيّة)

إعداد

جمال شاكر يوسف عبد الله

المشرف

الأستاذ الدّكتور علي الصوا

ملخـــــص

تتناول الدراسة حقيقة الاستثناء من القواعد الفقهية، وهو: إخراج حكم مسألة أو قاعدة يُظنّ دخولها في حكم القاعدة الفقهيّة، وتبيّن أنّ المستثنيات لها أنواعاً مختلفة؛ فمنها المتفق على استثنائها ومنها المختلف في استثنائها، ومنها ما هو داخل في القاعدة حقيقة ومنها ما ليس داخلاً فيها، ومنها معقولة المعنى وغير معقولة المعنى، وقد يكون المستثنى قاعدة فقهية، وقد يكون قاعدة فقهية.

وتبين كذلك أنّ من أسباب ورود الاستثناء على القواعد الفقهيّة، النصّ والإجماع والضرورة وتنازع القواعد الفقهيّة والمصلحة المرسلة وفقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها، وأنّ الاستثناء لا يؤثر على كلّيّة القاعدة الفقهية، ولا على حجّيتها، وأنّه لا يصح القياس على المستثنيات غير معقولة المعنى، ويجوز إذا كانت معقولة المعنى، ثم بيان العلاقة القويّة بين الاستثناء من القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة واعتبار المآلات.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مُقَدِّمَة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

فإنّ علم القواعد الفقهيّة يعتمد كثيراً على معرفة الفروع الفقهيّة وأحكام المسائل الجزئية؛ لأنّ المقصود به لَمُّ شتات المسائل الفقهيّة وضبطها بقواعد جامعة تجمع بينها، فالجانب التطبيقي في القواعد الفقهيّة مهم جداً، فلا بد من العناية به لأجل إتقان معرفة القواعد الفقهيّة، وقد شَبَّه بعض العلماء القواعد الأُصولية بالأساسات التي يبنى عليها البيت الفقهي، والفروع الفقهيّة بمنزلة الجدران لهذا البيت، والقواعد الفقهيّة بمنزلة السقف الجامع لهذه الفروع الفقهيّة.

ولعلّ مَرَدَّ ذلك يعود إلى أهمّيّة القواعد الفقهيّة وكَثرة فوائدها؛ فإنّ مِن فوائد القواعد الفقهيّة: أنها تغني عن حِفظ جزئيات الفقه الكثيرة، ومن فوائدها كذلك أنها تعين على معرفة أحكام النّوازل عن طريق تخريج حكم المسألة على قاعدتها التي يظهر للفقيه اندراجها فيها.

ولكنّ التخريج على القواعد الفقهيّة يعرض له أمر يُعكّر عليه، ألا وهو ورود المستثنيات من القواعد؛ (فإنّ الفقيه إذا أراد تخريج حكم مسألة على قاعدتها عرض لذهنه احتمال أن تكون هذه المسألة من مستثنيات القاعدة، وهذا أمر يُعكّر على صحة التخريج على القواعد بلا شك)[1].

ونظراً لأهمّية الاستثناء من القواعد التي أدركها العلماء فقد نَبَّهَ عليه بعض العلماء في ثنايا كلامهم على القواعد، وهذا من الجانب النظري.

أمّا من الجانب العملي فقلّما يخلو كتاب في القواعد الفقهيّة مِن ذِكْرِ مستثنياتها إذا كان موضوعُه شرحَ القواعد الفقهيّة، فإنّهم يذكرون القاعدة والفروع المندرجة تحتها، ويتبعون ذلك بذكر المستثنيات على القاعدة الفقهيّة إن وُجِدَت.

وقد أَحْبَبْتُ أن تكون دراستي عن الاستثناء من القواعد الفقهيّة من الجانب النظري والتطبيقي؛ ليكون الموضوع أشملَ وأوضحَ، وحتى تكون الدّراسة أنفعَ لِطلاب العلم، وقد جعلت عنوانها:

---

[1] – الشّعلان، عبد الرحمن بن عبد الله (1426هـ). بحث: **المستثنيات من القواعد الفقهيّة، أنواعها والقياس عليها**، منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية، ج17، عدد 34، رجب: ص 13.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

«الاستثناء من القواعد الفقهيّة- دراسة نظرية تطبيقية».

مشكلة الدّراسة:

نبّه عددٌ من العلماء على مسألة الاستثناء من القاعدة الفقهية وأثر هذا الاستثناء في التخريج على القواعد، وباستقراء عدد من كتب القواعد الفقهيّة تبيّن للباحث أنّ كثيراً من القواعد الفقهيّة ورد عليها مستثنيات وفروع مندرجة تحتها، ولم نجد دراسة تجمع أطراف هذا الموضوع في صعيد واحد، وتأتي هذه الدّراسة لجمع هذا الموضوع من خلال الإجابة على التّساؤلات التّالية:

أوّلاً: ما المقصود بالاستثناء من القواعد الفقهيّة؟ وما الفرق بين الاستثناء من القاعدة الفقهيّة والاستثناء من القاعدة الأُصولية؟ وهل يقع على جميع القواعد الفقهيّة أم على بعضها؟

ثانياً: ما أنواع المستثنيات من القواعد الفقهيّة؟ وماذا يختلف كلّ نوع عن الآخر؟ وما الأمثلة التي تندرج تحت هذه الأنواع؟

ثالثاً: ما أسباب وجود الاستثناء على القاعدة الفقهيّة؟ وما المسائل المستثناة المندرجة تحت هذه القواعد ثم خَرَجت عنها لسببٍ وما المسائل التي لا تكون داخلة تحت القاعدة وإنما ذكرت في المستثنيات لوجود الشبه الصوري بمسائل القاعدة؟

رابعاً: هل ورود الاستثناء على القواعد الفقهية يؤثِّر على كونها قاعدة أم لا يؤثر؟ وما أثره على وصفها بالكلية أو الأغلبيّة، وما أثره على حجّيّة القاعدة الفقهيّة؟ وما حكم القياس على هذه المستثنيات من القواعد الفقهيّة؟ وهل يختلف حكم هذا إذا كانت المستثنيات معقولة المعنى أو غيرَ معقولة المعنى؟ وما العلاقة بين الاستثناء من القاعدة الفقهيّة ومقاصد الشريعة الإسلامية؟

كل هذه الإشكالات سنجيب عليها مَن خِلال هذه الدّراسة وسَنُفْرِدُ لكلٍّ منها فصلاً يتناولها ويبيّنها.

أهمّية الدّراسة وأهدافها:

أهمّية الموضوع نابعة من إعطاء المرونة والسعة للشريعة الإسلامية مما يؤدي إلى بيان صلاحيتها لكل زمان ومكان، وبيان مدى حرية الفهم والاجتهاد لدى علماء الأمّة.

وإنّ أهمّية الموضوع نابعة كذلك من أهمية المباحث المندرجة فيه، وهي مع أهمّيتها لم تأخذ حقّها المناسب من البحث والدّراسة لدى الباحثين، ومن المباحث المهمّة التي ستتناولها هذه الدّراسة ما يلي:

1)- إن المستثنيات من القواعد الفقهيّة تُعدُّ نوعاً من الفقه، فيجري فيها ما يجري في الفقه من الاختلاف، ولهذا سنتعرض في هذه الدّراسة إلى أنواع المستثنيات، من عدة حيثيّات، فهناك

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مستثنيات متّفق عليها، وهناك مستثنيات مختلف فيها، ولا بد أن نبيّن وجه الاستثناء لكلّ مسألة مستثناة نذكرها.

2)- إن المستثنيات من القواعد الفقهيّة منها ما يكون غير معقول المعنى، ومنها ما يكون معقول المعنى، وسنبيّن هذين النوعين في هذه الدّراسة؛ لأنّهما من الأمور المهمّة.

3)- إن المستثنيات من القواعد الفقهيّة كثيرة ومتنوعة، وهذا يجعلني أبحث عن الأسباب التي أدَّت إلى وجود هذه المستثنيات، وما مدى تأثير هذه المستثنيات على كلية القاعدة.

4)- إن وجود الاستثناءات من القواعد الفقهيّة، لا بدّ أن يكون له أثر عليها، من حيث حُجّيتها وكليتها، ولذا ستتطرق هذه الدّراسة إلى بيان آثار وجود الاستثناءات على حجّيّة القاعدة وكليتها.

5)- من الأمور المهمّة التي سأطرحها؛ القياس على هذه المستثنيات من القواعد الفقهيّة، وهذا الموضوع يُطرح عادة في أُصول الفقه، في معرض حديث الأُصوليين عن الخارج عن سَنن القياس، وأنّ ما كان خارجاً عن القياس، هل يقاس عليه غيره أم لا؟

وما دام المستثنى من القاعدة الفقهيّة خارجاً عنها، فإنّي سأطرح موضوع القياس عليه، وقد اشتهر عن بعض الأُصوليين أن المستثنى لا يقاس عليه، فهذا موضوع مهم، ويحتاج إلى بحث وبيان، وبيانه من الموضوعات التي ستكون محل اهتمام في هذه الدّراسة.

6)- سَأُفردُ مبحثاً أبيّن فيه مدى العلاقة بين الاستثناء من القواعد الفقهيّة ومقاصد الشريعة الإسلامية، وكيف أنّ الاستثناء ورد لِيُبَيّنَ عظمة هذه الشريعة، وأنّه مُوافقٌ لمقصود الشارع الحكيم.

الدّراسات السابقة:

خَدَم العلماء المتقدمون الجانب التطبيقي من هذا الموضوع، كما خدمه بعض الباحثين المعاصرين بجهود متنوّعة.ومما قيل في هذا الشأن من قبل الباحثين المهتمّين بالقواعد الفقهيّة ما قاله الباحث عادل بن عبد القادر قوته:

«مبحث الاستثناء من القواعد من المباحث التي لم تُطرق من قبل الباحثين المعاصرين على أهمّيته»[2]

وهناك بعض الدراسات التي تعرضت لهذا الموضوع؛ وهي كما يلي:

---

[2] – قوته، د. عادل (1425هـ). **القواعد والضوابط الفقهيّة في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي**، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان: ص 199 الهامش.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1)- بحث: «الاستثناء من القواعد الفقهيّة، حقيقته والمؤلفات فيه». للدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشّعلان. منشور في مجلة البحوث الفقهيّة المعاصرة، السنة الثامنة عشرة، العدد التاسع والستون سنة 1426هـ.

وهو بحث قَيِّمٌ أفادني كثيراً في دراستي، حيث إنّه بيّن حقيقة الاستثناء من القواعد الفقهيّة، وعلاقته ببعض العلوم كعِلم الفروق وعلم الألغاز، ثمّ ذكر المؤلفات التي اعتنى أصحابها فيها بذِكْرِ المستثنيات من القواعد الفقهيّة.

2)- بحث: «المستثنيات من القواعد الفقهيّة، أنواعها والقياس عليها». د.عبد الرحمن الشّعلان. مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية، جزء 17، عدد 34، 1426هـ.

وقد تحدّث فيه الباحث عن بعض أنواع المستثنيات، وأفرد موضوع القياس على المستثنيات بمبحث مستقلّ، وقد استفدت منه أيضاً كثيراً؛ حيث دلَّني على كيفيّة البحث في هذا الموضوع، وأعطاني طريقاً أسلكه في هذه الأطروحة.

3)- كتاب: **الاستثناء من القواعد الفقهية، أسبابه وآثاره**. للدكتور عبد الرحمن الشعلان. طبع جامعة الإمام محمد بن سعود، 2005م.

وقد تحدّث فيه المؤلف عن أسباب الاستثناء وبعض الآثار المترتبة على الاستثناء.

4)- بحث: «**القاعدة الفقهيّة والاستثناء، المفهوم والأسباب**» للأستاذ أحمد عروبي، منشور على الإنترنت في موقع علماء الشريعة.

وهو بحث مُختصر، ذكر الباحث فيه بعض أسباب الاستثناء مع ذكر بعض الأمثلة، وقد ربط بحثه بعلم الأُصول، و لم يَعْتنِ كثيراً بما ذكره مؤلفو القواعد الفقهيّة.

5)- تحقيق كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري)

إعداد: الدكتور / سعود بن مسعد الثبيتي.

وتحقيق هذا الكتاب في الأصل أطروحة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام 1408هـ.

والكتاب متخصص في ذكر الفروع الفقهية المستثناة من القواعد الفقهية على مذهب الشافعية، وقد تناول الباحث في القسم الدّراسي من الكتاب بعض قضايا الاستثناء، حيث تحدّث عن تعريف

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستثناء في اللغة وعند الأُصوليين، ولم يتحدث عن تعريف الاستثناء من القواعد، كما تحدّث عن أهم الكتب التي تعتني بذكر الاستثناء، ولكنّه تناول هاتين القضيتين بشكل مختصر[3].

(كما أنه ترك قضايا أخرى كثيرة مهمة تندرج في الدّراسة النظرية للاستثناء، ومنها الموضوعات التي ستتناولها هذه الدّراسة)[4].

6)- المستثنيات في العبادات والمعاملات وقواعدها الشرعية التي ترد عليها في الفقه الإسلامي.

إعداد: الطالبة / نجاح عثمان أبو العينين إسماعيل.

وهذا البحث رسالة علمية تقدَّمت بها الطالبة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، في عام 1417هـ.

ومقصود الطالبة دراسة المستثنيات في العبادات والمعاملات دراسة فقهية، ولكن الباحثة قدمت للرسالة بفصل تحدّثت فيه عن تعريف الاستثناء لغة وفي اصطلاح الأُصوليين، وذلك في نصف صفحة[5]، ثم تحدّثت لاحقاً عن معنى المستثنيات من القواعد، وذلك في ثلاثة أسطر[6].

كما إنّها لم تتحدّث عن موضوعات أخرى تتصل بالجانب النظري للاستثناء سوى ما سبق[7].

هذا وقد ذُكر هذا الموضوعُ في بعض كتب القواعد الفقهيّة، ولكن دون تفصيل، ومِن هذه الكتب:

1)- شرح القواعد الفقهيّة، للشيخ أحمد الزرقا[8].

---

[3] – انظر: دراسة المحقق لكتاب **الاستغناء في الفرق والاستثناء**، ط1، 1408هـ، نشر: معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى، بمكة المكرمة: ج1، ص 83-86.

[4] - الشّعلان، عبد الرحمن بن عبد الله (1426هـ). بحث: **المستثنيات من القواعد الفقهيّة، أنواعها والقياس عليها**: ص 68.

[5] – انظر: ص 10 من الرسالة المذكورة.

[6] – انظر: ص 12 من الرسالة المذكورة.

[7] – الشّعلان، بحث: **الاستثناء من القواعد الفقهيّة، حقيقته والمؤلفات فيه**: ص 69.

[8] – هو الشيخ أحمد بن الشيخ محمد بن عثمان الزرقا، ولد في حلب سنة 1285هـ، كان والده فقيهاً إماماً من أئمة الفقه الحنفي في عصره، وكان الشيخ أحمد فقيهاً أديباً حفّاظاً للأخبار، له مؤلّف واحد وهو شرح القواعد الفقهيّة، توفي سنة 1357هـ. انظر: مصطفى الزرقا، **مقدمة شرح القواعد الفقهيّة**: ص 17-29.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو كتاب شرح فيه مؤلفه القواعد الفقهية التي في مجلة الأحكام العدلية، وأعاد ترتيبها، وأضاف إليها بعض القواعد الأخرى.

وقد ذكر عند كل قاعدة مستثنياتها، وكان يُعلّق أحياناً على المستثنيات، ويذكر سبب الاستثناء عند بعضها، ومن ذلك أنّه ذكر من مستثنيات قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان، ما لو ادعت المرأة مضيّ عدتها في مدة تحتمل، صدّقت بيمينها، مع أنّ الأصل بقاء العدة بعد وجودها، ثمّ ذكر سبب ذلك بقوله:

(وذلك لأنّ مضي العدّة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيّها لا يمكن ثبوت مضيّها أصلاً، فقبل قولها في ذلك ضرورة)[9].

2)- القواعد الفقهيّة/ المبادئ-المقوّمات-المصادر-الدليلية- التطوّر. دراسة نظرية-تحليلية-تأصيلية-تاريخية. للشيخ الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين.

وهو كتاب متخصِّص في القواعد الفقهيّة، ويبدو من عنوانه ما يحتويه هذا الكتاب، وقد تعرّض إلى موضوع الاستثناء من القواعد الفقهيّة في عدّة مواضع، منها: ما ذكره عند عرضه لتعريفات العلماء للقاعدة الفقهيّة، فقد ذكر تعريف الحموي للقواعد الفقهيّة، ثم قال:

«إنّ الملاحظ على هذا التعريف أنه ميّز القواعد الفقهيّة عن غيرها، وجعل من سمات أكثرها أنها أغلبيّة، ولعل ذلك يعود إلى ما لاحظوه من الشواذ والمستثنيات في هذه القواعد..»[10].

ثم تكلّم عن هذا الموضوع بنحو صفحتين، وبيّن أن وجود المستثنيات لا يؤثر على كلّية القاعدة[11].

3)- القواعد الفقهيّة/ مفهومها، نشأتها، تطوّرها، دراسة مؤلفاتها، أدلّتها، مهمّتها، تطبيقاتها. للشيخ علي أحمد الندوي. وأصل هذا الكتاب رسالة ماجستير من جامعة أُم القرى بمكّة المكرّمة، في عام 1404هـ.

وقد بيّن فيه المؤلف معنى القواعد الفقهيّة والمصطلحات المتعلقة بالموضوع، ثم لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهيّة وتدوينها، ثم أفرد فصلاً في بيان مصادر القواعد الفقهيّة والمؤلفين لها، ثم عرض أدلة القواعد الفقهيّة ونماذجها مع التطبيق عليها.

---

[9] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 93.

[10] - الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب (1428هـ). **القواعد الفقهيّة، المبادئ- المقومات- المصادر- الدليلية- دراسة نظرية- تحليلية- تأصيليّة- تاريخيّة**، ط5، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية: ص 46.

[11] – **المصدر نفسه**: ص 46-48.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تعرّض إلى موضوع الاستثناء من القواعد الفقهيّة في موضعين:

الموضع الأوّل: عند تعريفه للقواعد الفقهيّة، حيث ذكر خلاف العلماء في كون القاعدة الفقهيّة كلية أو أغلبيّة، وأنّ الذين ذكروا أنها أكثريّة نظروا إلى وجود المستثنيات من القواعد الفقهيّة[12].

الموضع الثّاني: عند شَرْحِه للقواعد الفقهيّة، حيث كان يذكر بعض المستثنيات من القواعد الفقهيّة التي تناولها بالشرح في كتابه.

4)- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء. للدكتور محمد الروكي.

وأصل هذا الكتاب أُطروحة جامعية نال بها المؤلف درجة الدكتوراة في الدراسات الإسلامية، من جامعة محمد الخامس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط- المغرب.

وقد تعرض الباحث لموضوع الاستثناء من القواعد الفقهيّة عند تعريفه للقواعد الفقهيّة، حيث ذكر خلاف العلماء في كون القاعدة الفقهيّة كلية أو أغلبيّة، وأنّ الذين ذكروا أنها أكثريّة نظروا إلى وجود المستثنيات من القواعد الفقهيّة[13].

5)- التعليل بالقواعد وأثره في الفقه عند المالكية. للدكتور: الخذيري الطاهر الجزائري، وهي أطروحة جامعية نال بها الباحث درجة الدكتوراه في الفقه وأُصوله من الجامعة الأردنية، في عام 2005م.

وقد تعرض الباحث في الجانب النظري من الأطروحة إلى بيان حقيقة الاستدلال بالقواعد، وحجّيّة الاستدلال بالقاعدة الفقهيّة والأُصولية، وختم البحث ببيان الآثار الفقهيّة المبنية على الفكرة المدروسة.

وقد تعرّض الباحث عند تعريفه للقواعد الفقهيّة للاستثناء من القواعد الفقهيّة ومدى تأثيره على كلّية القاعدة الفقهيّة، ولكن دون تفصيل.

6)- القواعد الفقهيّة. للدكتور عبد العزيز محمد عزام.

وهو كتاب ألّفه الباحث وطبع في دار الحديث بمصر في عام 2005م.

---

[12] – النّدوي، علي أحمد . **القواعد الفقهيّة – مفهومها – نشأتها – تطوّرها**، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق وبيروت، 1406هـ: ص 43.

[13] – الرّوكي، محمّد (1414هـ). **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب: ص 45-53.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تحدّث الباحث في بداية كتابه عن القواعد الفقهيّة من الناحية النظرية، وأتبعها بذكر تسع وأربعين قاعدة فقهيّة، وشرحها وكان يذكر الفروع المندرجة تحتها، والمستثنيات من القواعد إن وجدت مستثنيات.

وقد تعرض لذكر الاستثناء عند ذكره تعريفت القاعدة الفقهية، حيث قال: «وهذه الاستثناءات التي خرجت عن قواعدها، لا تقدح في أهمية تلك القواعد، ولا تنقص من قيمتها العلمية في ضبط فروع الأحكام الجزئية العملية»[14].

وقد ذكر الاستثناءات من القواعد الفقهيّة أثناء شَرحِه لها _كما ذكرت_.

هذا وقد تعرض كثير من الباحثين الأقدمين والمعاصرين إلى هذا الموضوع دون الخوض في الجانب النظري -كما ذكرت-، ومن الكتب التي اهتمّت بهذا الموضوع من الناحية النظرية كتب الأشباه والنظائر، حيث إنّهم إلى جانب اهتمامهم بالجانب التطبيقي من المستثنيات، كانوا يُعَرِّجُون أحياناً إلى ذكر سبب الاستثناء، وبعض الموضوعات المتعلقة به من الجانب النظري.

الجديد في هذه الدّراسة:

ستكون دراستي هذه امتداداً للدراسات السابقة، مع التوسّع في بحث الموضوعات التي طرحتها الدراسات السابقة، وستهتم بالجانب النظري من هذا الموضوع مع ضرب الأمثلة والتطبيقات على ذلك، وستكون بذلك دراسة نظريّة تطبيقيّة بإذن الله.

ومَن خِلال العرض السابق للدراسات السابقة يتبيّن أن الجانب النظري من موضوع الاستثناء من القواعد الفقهيّة لا يزال بحاجة ماسّة أن يُخدَم بالبحث والدّراسة.

فهذه الدّراسة ستعتني بذكر أنواع المستثنيات، وقد تعرّض الشّعلان لذكر بعضها في بحثه: (المستثنيات من القواعد الفقهيّة، أنواعها والقياس عليها)، كما ستعتني بذكر أسباب وجود الاستثناء من القواعد الفقهيّة، ولم تذكرها الدراسات السابقة إلا أحياناً عند ذكر بعض المستثنيات من القواعد بدون تفصيل، كما ستبيّن هذه الدّراسة أثر الاستثناء من القواعد الفقهيّة على حجّيتها وكليتها،

[14] - عزّام، عبد العزيز محمد (2005م). **القواعد الفقهيّة**، ط1، دار الحديث، مصر: ص 12.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحكم القياس على المستثنيات من القاعدة الفقهيّة، وهذه ذكرتها الدراسات السابقة بشكل عارض بينما سنذكرها بالتفصيل، إلا موضوع القياس على المستثنيات فقد فصّله الشّعلان في بحثه.

كما أنّه لم تتعرّض الدراسات السابقة لذكر العلاقة بين الاستثناء من القواعد الفقهيّة ومقاصد الشريعة الإسلاميّة، وقد اهتمّت هذه الدّراسة بهذا الجانب، وأفردَتْ له مبحثاً مستقلاً.

منهج البحث:

لقد اتّبعت في أطروحتي هذه منهجاً مركباً من المنهج الوصفيّ القائم على الاستقراء والمنهج التحليلي، وهو كما يلي:

1)- أما المنهج الوصفي فيتمثّل في جمع المادّة العلميّة مَن خِلال استقراء كتب القواعد الفقهيّة لاستخراج معظم ما قيل في موضوع الدّراسة، وسأحرص على تتبّع معظم ما قيل بشأن هذه القواعد مما له علاقة بالاستثناء، وذلك مَن خِلال القواعد الفقهيّة والاستثناءات التي ذكرها الفقهاء من هذه القواعد الفقهيّة.

2)- أما المنهج التحليلي فيتمثّل في التأمّل والتفكير في المادة العلمية التي يتم جمعها، وتحليلها، وتفسيرها، ومناقشتها، وإيجاد العلاقات بين القاعدة والمستثنيات منها، والموازنة بين أقوال العلماء ونقدها، ثمّ استنباط ما يراه الباحث، مع التفصيل والبيان لما أدرجه، مع بيان الآثار والنتائج التي سأتوصل إليها من خلال بحث المسائل والنقاط المتعلقة بموضوع الاستثناء من القواعد الفقهية، والتي ستُفيد في بيان المنهج السليم في التعامل مع هذه القواعد الفقهية التي أُلّفت فيها المؤلفات الكثيرة، لا سيما من الفقهاء المتأخرين من أصحاب المذاهب الأربعة، وكذا من الفقهاء المعاصرين.

وصف المخطّط العام للأطروحة:

لقد اشتملتْ هذه الأطروحة على مقدّمة، وفصل تمهيدي، وثلاثة فصول أخرى رئيسيّة، وخاتمة؛ فأمّا المقدمة فقد ذكرتُ فيها مشكلة الدّراسة وأهمّيتها وأهدافها، والدّراسات السّابقة، والمنهج الذي سلكته في كتابة هذه الأطروحة، ووصف المخطط العام للأطروحة.

وأمّا الفصل التمهيدي فقد اشتمل على ثلاثة مباحث؛ فأمّا المبحث الأوّل فقد بيّنت فيه معنى القاعدة الفقهيّة والأصولية ونبذة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهيّة، والمبحث الثّاني جعلته في بيان أركان القاعدة وشروطها، والمبحث الثّالث بيّنت فيه معنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأمّـا الفصـل الأوّل وهـو أنـواع المستثنيات مـن القواعـد الفقهيّـة ففيـه مباحث: ذكـرت فـي المبحـث الأوّل تقسيم المستثنيات باعتبـار الاختلاف فـي استثنائها وعدمـه، وقد ذكـرت فـي المبحـث الثّـاني تقسيم المستثنيات باعتبـار وجـه شبهها بقواعدها، وذكـرت فـي المبحـث الثّـالث تقسيم المستثنيات باعتبار معقولية معناها وعدمها، وفي المبحث الرّابع ذكرت تقسيم المستثنيات باعتبـار كونهـا مـن الفروع أو القواعد الفقهية، وقد ذكرت أمثلةً على كلّ ذلك.

وأمّا الفصل الثّاني وهو أسباب الاستثناء من القواعد الفقهيّة؛ ففيه مباحث: ذكرت في المبحث الأوّل السبب الأوّل من أسباب الاستثناء، وهو وجود النّص الشرعي أو الإجماع، وفي المبحث الثّاني السبب الثّاني وهو وجود الضرورة أو الحاجة، وفي المبحث الثّالث السبب الثّالث وهو تنازع القواعد، وفي المبحث الرّابع السبب الرّابع وهو المصلحة المرسلة، وفي المبحث الخامس السبب الخامس وهو فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة.

وأمّا الفصل الثّالث وهو آثار الاستثناء من القواعد الفقهيّة؛ فقد بيّنته مَن خِلال مباحث: وضّحت في المبحث الأوّل أثر الاستثناء في وصف القاعدة بكونها كلية، وفي المبحث الثّاني أثر الاستثناء في حجّيّة القاعدة، وفي المبحث الثّالث حكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة، وأمّـا المبحث الرّابع فقد ذكرت فيه علاقة الاستثناء من القواعد الفقهيّة بمقاصد الشريعة الإسلامية.

وقد ختمتُ أطروحتي هذه بخاتمةٍ تضمّنت أهمّ النّتائج التي توصّلتُ إليها في هذه الأطروحة، ثمّ أردفتها بتوصية واحدة.

الفصل التّمهيدي

حقيقة القاعدة الفقهيّة وحقيقة الاستثناء من القواعد الفقهيّة

تناوَل هذا الفصل معنى القاعدة الفقهيّة والأصولية ونبذة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية، وكذا أركان القاعدة الفقهية وشروطها، ومعنى الاستثناء لغة وعند الأصوليين والاستثناء من القاعدة الفقهيّة، من خلال المباحث التّالية:

المبحث الأوّل: معنى القاعدة الفقهيّة والأصولية ونبذة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية؛ وفيه مطالب:

المطلب الأوّل: في تعريف القاعدة الفقهيّة باعتبارها مركباً إضافيّاً.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني: في تعريف القاعدة الفقهيّة باعتبارها عَلَماً ولقباً.

المطلب الثالث: في تعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهيّة.

المطلب الرابع: نبذة تاريخيّة عن نشأة القواعد الفقهيّة وتطورها.

المبحث الثّاني: أركان القاعدة الفقهيّة وشروطها، وفيه مطالب:

المطلب الأوّل: أركان القاعدة الفقهيّة.

المطلب الثّاني: شروط القاعدة الفقهيّة.

المبحث الثّالث: معنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة؛ وفيه مطالب:

المطلب الأوّل: معنى الاستثناء لغة.

المطلب الثّاني: معنى الاستثناء في اصطلاح الأُصوليين.

المطلب الثّالث: معنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة، والفرق بينه وبين الاستثناء عند الأصوليّين.

المبحثُ الأوّل

معنى القاعدة الفقهيّة والأصولية ونبذة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية

تناوَل هذا المبحث معنى القاعدة الفقهيّة والأصولية وتاريخ القواعد الفقهية، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأوّل: في تعريف القاعدة الفقهيّة باعتبارها مُركّباً إضافيّاً.

المطلب الثّاني: في تعريف القاعدة الفقهيّة باعتبارها عَلَماً ولقباً.

المطلب الثالث: في تعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهيّة.

المطلب الرابع: نبذة تاريخيّة عن نشأة القواعد الفقهيّة وتطورها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأوّل:

في تعريف القاعدة الفقهيّة باعتبارها مركباً إضافيّاً

ممّا يُتأكّد البدء به فيما يتعلّق بهذه الأطروحة بيان معنى القاعدة الفقهيّة؛ نظراً لأنّ القواعد الفقهيّة جزءٌ من عنوان الأطروحة، ولكنّ هذا الموضوع - مع أهمّيّته - ليس من صلب الأطروحة؛ لأنّ صلبها هو الموضوعات التي تتعلق بالاستثناء، ولكنّه سيكون تمهيداً لها.

وقبل أن نتطرّق إلى تعريف القواعد الفقهيّة باعتبارها عَلَماً ولقباً، لا بدّ أن نعرف معنى جزأيها في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأوّل: في بيان معنى «القاعدة» في اللغة والاصطلاح:

أوّلاً: القاعدة في اللغة:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مأخوذة من مادّة قعد، يقال: قعد يقعد قعوداً والقعدة بالفتح المرّة وبالكسرة هيئة والفاعل قاعد والجمع قعود والمرأة قاعدة والجمع قواعد وقاعدات، قال تعالى: ﴿**والقواعد من النساء**﴾[15] وقواعد البيت أساسه، ومنه قوله تعالى: ﴿**وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبّل منّا إنّك أنت السميع العليم**﴾[16]، وقوله تعالى: ﴿**فأتى الله بنيانهم من القواعد**﴾[17] أي من الأساسات.

ويُقال: رجل قُعَدة ضُجَعة: كثير القعود والاضطجاع، والقعيدة: امرأة الرجل، وامرأة قاعدة، إذا جلست، وقاعدٌ: عن الحيض والأزواج، والجمع قواعد[18].

ومعنى القاعدة في اللغة يدور حول معنى الثبوت والاستقرار في المكان، ومنه قوله تعالى: ﴿**في مقعد صدق**﴾[19] أي في مستقر صدق.

---

[15] – سورة النور، الآية: (60).

[16] – سورة البقرة، الآية: (127).

[17] – سورة النحل، الآية: (26).

[18] - ابن منظور، محمّد بن مكرم (ت711هـ). **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، لبنان، 1415هـ-1995م: ج3، ص 126 مادة: قعد، الفيّومي، محمّد إبراهيم (770هـ). **المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير**، ط1، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1404هـ-1994م: ص 303 مادة ق ع د، الفيروزآبادي، مجد الدّين محمّد بن يعقوب (ت817هـ). **القاموس المحيط**، ط5، (تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرّسالة)، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، لبنان، 1996م: ص 397، ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت395هـ). **مجمل اللغة**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1418هـ-1997م: ج3، ص 760، 761، الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت691هـ). **مختار الصحاح**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ: ص 296، إبراهيم أنيس، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمّد علي النجار (1989م). **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، اسطنبول، تركيا: ج2، ص 501.

[19] – سورة القمر، الآية: (55).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال ابن فارس[20]: (القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يُخلف، وهو يضاهي الجلوس، وإن كان يُتكلّم في مواضع لا يُتكلّم فيها بالجلوس)[21].

وأقرب المعاني إلى المراد في معاني القاعدة هو الأساس؛ نظراً لابتناء الأحكام عليها، كابتناء الجدران على الأساس[22].

ثانياً: القاعدة في الاصطلاح:

عرّف العلماء القاعدة بتعريفات كثيرة، وسنتطرّق إلى ذكر بعضها مع توضيحها بشكل موجز:

1- تعريف الفيّومي[23]:

قال الفيّومي رحمه الله: (والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئيّاته)[24].

---

[20] – هو أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني، كان عالماً باللغة العربية وعلومها، وله مشاركات في علوم أخرى، أقام في همدان مدّة، ثم انتقل إلى الريّ، فنسب إليها، توفي سنة 395هـ، من مؤلفاته: معجم مقاييس اللغة، والصاحبي، والفصيح وتمام الفصيح، وغيرها.

انظر: ابن خِلّكان، أحمد بن محمّد (ت681هـ). **وفيّات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ-1998م: ج1، ص 100، الزّركلي، خير الدّين (ت1396هـ). **الأعلام**، ط10، دار العلم للملايين، 1992م: ج1، ص 193.

[21] - ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت395هـ). **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان: ج5، ص 108.

[22] - الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 15، النّدوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 39.

[23] – هو أبو العبّاس أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ثم الحموي، ولد ونشأ في الفيّوم في مصر، ثم ارتحل إلى حماه في بلاد الشام، وهو فقيه ولغوي، وتوفّي سنة 770هـ، من مؤلفاته: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ونثر الجمان في تراجم الأعيان.

انظر: الزركلي، **الأعلام**: ج1، ص 224، كحّالة، عمر رضا. **معجم المؤلفين**، مكتبة المثنّى، بيروت، لبنان، (لا توجد سنة الطبع ورقمها): ج2، ص 132.

[24] – الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: ص 303 مادة ق ع د.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- تعريف تاج الدين ابن السبكي[25]:

عرفها بأنّها: (الأمر الكلّيّ الذي ينطبق عليه جزيئات كثيرة يُفهم أحكامها منها)[26].

وهذا التعريف الذي عرف به ابن السبكي القاعدة فيه بيان لمعنى القاعدة بشكلٍ عام، فيشمل القاعدة الفقهية والأصولية وغيرهما من القواعد.

3- تعريف أبي البقاء الكفوي[27]:

عرّفها بأنّها: (قضية كلّيّة مِنْ حيث اشتمالها بالقوّة على أحكام جزئيّات موضوعها)[28].

ويلاحظ في هذا التعريف أمران:

الأوّل: أنّ الكفوي عرّفها بأنها قضية كلّيّة، وهذا أولى من تعريف الفيومي والسبكي بأنّها أمر كلّي؛ وذلك لأنّ لفظ: (الأمر) مجمل ويحتاج إلى بيان المراد به، بأن يقال: المراد بالأمر هنا الحكم

---

[25] – هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ابن السبكي، المكنّى بأبي نصر، الملقّب بتاج الدين، ولد سنة 727هـ، انتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام، مُنِيَ بمحنة بسبب القضاء فصبر، وصفح عن كل من أساء إليه، توفي شهيداً بالطاعون سنة 771هـ، له تصانيف رائعة منها: جمع الجوامع في أُصول الفقه، والقواعد المشتملة على الأشباه والنظائر.

انظر: ابن العماد، أبو الفلاح عبد الحي بن العماد (ت1089هـ). **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، نشر دار الآفاق، بيروت، دون تاريخ: ج6، ص 221، ابن قاضي شهبة، أحمد بن محمد بن عمر (ت851هـ). **طبقات الشافعية**، اعتنى بتصحيحه وعلّق عليه: الدكتور عبد العليم خان، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ: ج3، ص 140.

[26] - ابن السّبكي، تاج الدّين أبو نصر عبد الوهّاب بن علي (ت771هـ). **الأشباه والنظائر**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ: ج1، ص 11.

[27] – هو أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي الحنفي، ولد في كفا في القرم، وإليها نُسب، وتفقّه على مذهب أبي حنيفة، ثم استُدعي إلى استانبول وعُيّن قاضياً فيها، ثم عاد إلى كفا، وولي القضاء فيها، ثم في بغداد والقدس، وعاد بعد ذلك إلى استانبول فتوفي فيها سنة 1094هـ، من مؤلفاته: الكلّيّات، وشرح بردة البوصيري، وغير ذلك.

انظر: الزركلي، **الأعلام**: ج2، ص 38، وكحّالة، **معجم المؤلفين**: ج3، ص 31.

[28] - الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت1094هـ). **الكلّيات**، معجم المصطلحات والفروق اللغوية، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، 1412هـ: ص 728.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(القضية)، والتعاريف من شأنها الكشف والوضوح لا الإجمال والخفاء، ثمّ إنّ لفظ: «أمر» يشمل المفردات الكلّيّة التي لا تكون قواعد.

الثّاني: أنّه بيّن كيفيّة انطباق القاعدة على جزئياتها بقوله: (من حيث اشتمالها بالقوّة)، وهو يفيد عدم تأثير وجود المستثنيات على كلّيّة القاعدة؛ لكون هذه المستثنيات داخلة تحت القاعدة بالقوّة، وإن لم تكن داخلة تحتها بالفعل، ولذلك قيل: (إن قواعد الفقه كلّيّة من حيث الصياغة (القوّة) أغلبيّة من حيث التطبيق (الفعل))[29].

الفرع الثّاني: في بيان معنى «الفقهيّة» في اللغة والاصطلاح:

وهذا القيد يضعه العلماء ليُخرجوا القواعد غير الفقهيّة، كالقواعد الأصولية وقواعد النحو وقواعد الهندسة وقواعد الفلسفة وغيرها.

وكون القواعد فقهيّة بسبب نسبتها إلى الفقه، وكلمة الفقهيّة مأخوذة من الفقه، ولا بد من معرفة معنى الفقه في اللغة والاصطلاح.

أوّلاً: الفقه في اللغة:

هو الفهم والفطنة، والعلم بالشيء، وقد فقِه الرجل بالكسر فِقهاً، وفلان لا يفقه ولا ينقَه، وأفقهته الشيء، هذا أصله، ثمّ خُصّ به علم الشريعة، والعالم به فقيه وقد فقُه من باب ظرُف أي صار فقيهاً، وفقّهه الله تفقيهاً، وتفقّه إذا تعاطى ذلك، وفاقهه: باحثه في العلم[30].

وعرف بعضهم «الفقه» بأنه: فَهمُ ما خفي، ولكن ظاهر كلام أهل اللغة أنّ معنى «الفقه» لغةً: الفهم مطلقاً، سواء ما ظهر أو خفي؛ واستدلوا على ذلك بقوله تعالى -حكاية عن قوم شعيب-: ﴿**قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول**﴾[31] وقوله تعالى: ﴿**وإن من شيء إلا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم**﴾[32] فالآيتان تدلان على نفي الفهم مطلقاً[33].

---

[29] - الرّوكي، محمّد (1414هـ). **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**: ص 68.

[30] – الرازي، **مختار الصحاح**: ص 277 مادة ف ق ه، وابن فارس، **مُجمل اللغة**: ج3، ص 703 مادة فقه، والفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: ص 284 مادة ف ق ه، إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط**: ص 471 مادة الفقه.

[31]– سورة هود، الآية: (91).

[32] – سورة الإسراء، الآية: (44).

[33] – **الموسوعة الفقهيّة الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت: ج1، ص 12.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الفقه في الاصطلاح:

ذكر الفقهاء تعريفات كثيرة للفقه في الاصطلاح، ومن أشهرها أنّه:

«العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلّتها التفصيلية»[34].

شرح التعريف:

العلم: جنس وما بعده قيود لإخراج ما ليس من الفقه، والمقصود من العلم عندهم مطلق الإدراك الشامل للقطع والظن.

بالأحكام: قيد أوّل يُخرج العلم بالذوات أو الصفات؛ لأنه ليس علماً بالأحكام.

والشرعيّة: قيد ثانٍ يُخرج العلم بالأحكام العقلية والحسّيّة واللغويّة والوضعيّة (أي التي تواضع أهل كل علم أو فن عليها)؛ لأنها ليست علماً بالأحكام الشرعية.

العمليّة: قيد ثالث يُخرج العلم بالأحكام الشرعية الاعتقادية التي هي أُصول الدين أو الأحكام الشرعية القلبية التي ترجع إلى أعمال القلوب كحرمة الحقد والحسد والرياء والكبر ووجوب محبة الخير للغير، وكذا العلم بالأحكام الشرعية التي يشتمل عليها علم أُصول الفقه كوجوب العمل بخبر الآحاد، أو وجوب التقيد بالقياس، إلى غير ذلك. وإنما لم تكن هذه من الفقه لأنها ليست أحكاما عملية، بل هي أحكام علمية قلبية أو أُصولية.

المكتسب من أدلّتها: أي أنّ هذا العلم مُكتسَب من أدلّة الأحكام، وهو قيد رابع يُخرج علم الله ﷻ، وعلم جبريل عليه السلام، وعلم النبي ﷺ بما طريقه الوحي؛ لأنه غير مستفاد بطريق الاستنباط والاستدلال، بل بطريق الكشف والوحي.

ويخرج كذلك علم المقلد بالأحكام الشرعية، لأنه لا يكتسبه من الأدلة التفصيلية وإنما من فتوى المفتين.

---

[34] - الجرجاني، علي بن محمد السيد شريف (ت816هـ). **التعريفات**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1357هـ: ص 216، وانظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت505هـ). **المستصفى من علم الأُصول**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1414هـ: ج1، ص 6، التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت792هـ). **شرح التلويح على التوضيح**، مطبعة دار الكتب العربية، مصر. 1327هـ: ج1، ص 20، ابن النجّار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي (ت972هـ). **شرح الكوكب المنير**، تحقيق د. نزيه حماد، ود. محمد الزحيلي، منشورات مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة: ص 12.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفصيليّة: قيد خامس احترز به عن الأدلة الإجمالية الكلّيّة التي لم تتعلّق بشيءٍ معيّن كمطلق الأمر، ومطلق الإجماع، ومطلق القياس، فالبحث عن هذه الأدلّة الكلّيّة الإجمالية، من شأن علماء الأُصول[35].

وعلى هذا يكون معنى القاعدة الفقهيّة بِعدّها مركّباً إضافيّاً – بعد تعريف المُضاف وهو لفظ القاعدة، والمُضاف إليه وهو لفظ الفقهيّة – هو: (القضايا الكلّيّة التي بُنيت عليها الأحكام الجزئيّة).

[35] – الطوفي، سليمان بن عبد القوي الصرصري الحنبلي (ت716هـ). **شرح مختصر الروضة**، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1410هـ: ج1، ص 148، الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب. **أُصول الفقه– الحد والموضوع والغاية**، مكتبة الرشد، ط1، 1408هـ: ص 68-87، **والقواعد الفقهيّة**: ص 38، 39، والغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ص 6، **والموسوعة الفقهيّة الكويتية**: ج1، ص 14-15.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني:

في تعريف القاعدة الفقهيّة باعتبارها عَلَماً ولقباً

مما ينبغي تقديمه بين يدي هذا المطلب بيان مناهج العلماء في تعريف القواعد الفقهيّة باعتبارها لقباً على العلم المعين، فللعلماء ثلاثة مناهج في ذلك[36]:

الأوّل: الاقتصار في بيان حقيقتها على التعريف الاصطلاحي للقاعدة (بشكل عام) وهو ما سلكه الحموي[37] في تعريفها كما سيأتي، وكما سبق عن ابن السبكي أنه عرف القاعدة بشكل عام.

ولا بد هنا من الإشارة إلى أن الظاهر من حال من عرفها بتعريف القاعدة بشكل عام أنه لم يقصد تعريف القاعدة الفقهيّة بخصوصها، وإنما أراد تعريف القاعدة من حيث هي قاعدة بحيث تحدد جزئياتها بحسب ما تضاف إليه أو توصف به[38].

الثّاني: تعريفها باعتبارها كلّيّة، وممن سلك هذا المسلك المقّري[39] ومصطفى الزرقا والباحسين.

الثّالث: تعريفها باعتبارها أغلبيّة (أكثريّة)، وممن سلك هذا المسلك الدّكتور علي الندوي.

وسبب الاختلاف بين من قال إنها أغلبيّة وقول من قال إنها كلّيّة نابع من نظرتهم للقاعدة الفقهيّة، فمن نظر إلى أصل معنى القاعدة الاصطلاحي وصف القاعدة الفقهية بأنها كلية بناءً على أصل معنى القاعدة في الاصطلاح أنها أمر كلي أو قضية كلية تنطبق على جميع جزئياتها؛ لأن فيها قوة

---

[36] – الرحيلي، محمد سليمان (1420هـ). **القواعد الفقهيّة**، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط1: ص 2.

[37] – هو أبو العباس أحمد بن محمد مكي المعروف بشهاب الدين الحموي الحنفي، كان مفتي الحنفية في مصر، ومدرّساً بالمدرسة السليمانية في القاهرة، توفي سنة 1098هـ، من مؤلفاته: حاشية الدرر والغرر في الفقه، وغمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، وكشف الرمز عن خبايا الكنز، وغيرها.

انظر: الزركلي، **الأعلام**: ج1، ص 239، وكحالة، **معجم المؤلفين**: ج2، ص 93.

[38] – العبد اللطيف، محمد بن صالح (1419هـ). **القواعد الفقهيّة**، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة: ص 3.

[39] – هو محمد بن محمد بن أحمد القرشي المقّري التلمساني، ولد في تلمسان لأُسرة ميسورة الحال، فتفرّغ للعلم في زمن مبكّر، وارتحل إلى المشرق قاصداً الحج، فالتقى في طريقه عدداً من علماء مصر والشام والقدس والحجاز، تولى القضاء فترة، ولازم في آخر حياته السلطان أبا عنان المريني، توفي في فاس سنة 758هـ، من مؤلفاته: عمل من حب لمن طب، والطرف والتحف، والقواعد، وغير ذلك.

انظر: مقدمة المحقّق لكتاب **القواعد** للمقّري: ص 3-5.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شمول جميع الجزئيات كما سبق ذكر ذلك في تعريف القاعدة اصطلاحاً، ومن نظر إلى واقع القواعد الفقهية قال إنها أغلبية؛ لكثرة المستثنيات منها[40].

وهذه جملة من تعريفات العلماء السابقين والمعاصرين للقواعد الفقهيّة:

الفرع الأوّل: تعريف المقّري:

(كلّ كلّيّ هو أخَصّ من الأُصول وسائر المعاني العقلية العامّة، وأعمّ من العقود، وجملة الضوابط الفقهيّة الخاصة)[41].

وقد وصف الدّكتور علي الندوي هذا التّعريف بأنّه يتميّز بدقّته وجزالته، وأنّه يصدق على القاعدة الفقهيّة، ويمنع من دخول القواعد الأخرى، حيث ميّزه المؤلّف عمّا هو من قبيل الأُصول أوالضوابط في الاصطلاح[42].

ويلاحظ على هذا التعريف أنّه لم يعرّف القواعد الفقهيّة بذاتها، وإنما عرفها بتمييزها وفصلها عن غيرها مما هو أعم منها أو أخص، ولذلك لم يذكر فائدتها التي هي تعرّف أحكام الجزئيّات الفقهيّة منها مباشرة.

الفرع الثّاني: تعريف الحموي:

عرّفها بأنّها: (حكم أكثري، لا كلّيّ، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه)[43].

ويُلاحظ على هذا التعريف أنه غير مانع؛ شموله القواعد الفقهيّة وغيرها كالنحوية؛ فإنه لم يذكر قيداً يجعل التعريف مُختصّاً بالقواعد الفقهيّة.

ولذلك تعقّب الدّكتور محمد عثمان شبير هذا التّعريف بقوله: (ويلاحظ على هذا التعريف أنّه غير خاص بالقاعدة الفقهيّة؛ لأنّ القاعدة الفقهيّة ليست وحدها الأكثريّة، وإنّما أغلب القواعد من أُصولية

---

[40] – الصواط، محمد بن عبد الله بن عابد . **القواعد والضوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في فقه الأسرة**، ط1، مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف، السعودية، 1422هـ: ج1، ص 88.

[41] – المقّري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (758هـ). **القواعد**، بتحقيق د. أحمد بن عبد الله ابن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة، جامعة أم القرى: ج1، ص 212.

[42] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 42.

[43] – الحموي، أحمد بن محمد الحنفي (ت1098هـ). **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1406هـ: ج1، ص 51.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونحوية تتّصف بالأكثريّة أو الأغلبيّة، وإنّما تتميّز القواعد الفقهيّة بموضوعها وطبيعة القضايا التي تشتمل عليها، لا بكونها كلّيّة أو أغلبيّة؛ لأنّ هذه خاصّيّة عامّة للقواعد)[44].

الفرع الثّالث: تعريف الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا:

عرّفها بأنّها: (أُصول فقهيّة كلّيّة في نصوص موجزة دستورية تتضمّن أحكاماً تشريعيّة عامّة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها)[45].

وقد لوحظ على هذا التعريف أنّه أُدخِلت فيه مصطلحات عامّة وليست محدّدة تماماً، كقوله: نصوص دستورية، ثمّ إن كلمة: أُصول تشمل في اصطلاحات العلماء ما هو متسع وما هو ضيّق المجال، وكذلك فإنّ ذكر الإيجاز في نصّ التّعريف من المآخذ عليه؛ لأنّ الإيجاز في الصياغة - وإن كان غالباً في القواعد ومستحسناً -، لكنّه ليس ركناً ولا شرطاً في القاعدة، ليدخل في تعريفها[46].

وقد يُجاب على هذا الاعتراض بأنّ مقصوده بقوله: (أصول) هنا هو المعنى اللغوي لا الإصطلاحي.

وأمّا قوله: (موجزة) فالمقصود هنا هو وصف النّصوص بأنّها موجزة حتى لا تدخل غيرها، وهو ليس بركن ولا شرط في التعريف.

الفرع الرّابع: تعريف الدّكتور علي الندوي:

عرّفها بتعريفين:

الأوّل: (حكم شرعي في قضيّة أغلبيّة يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها)[47].

والثّاني: (أصل فقهي يتضمّن أحكاماً تشريعيّة عامّة من أبواب متعدّدة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه)[48].

وقد انتقد بعضهم هذين التّعريفين بانتقادات:

---

[44] – شبير، محمد عثمان. **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار النفائس، عمّان، الأردن، 1426هـ: ص 16.

[45] – مقدمة **شرح القواعد الفقهيّة** للزرقا: ص 34.

[46] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 49. بتصرّف.

[47] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 43.

[48] – **المصدر نفسه**: ص 45.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي التعريف الأوّل: ذكروا أنّه عقّد التّعريف وأفسده، حيث جمع فيه بين أمرين لا يُجمع بينهما إلا كما يُجمع بين المعوض والمعوّض عنه، وذلك أنّ قوله: (حكم) يُغني عن قوله: (قضيّة)؛ فكلمة قضيّة في اللغة مأخوذة من القضاء وهو الحكم، فصار بهذا كأنّه قال: حكم شرعي في حكم أغلبي!! وهذا فضلاً عن أنّه في بقيّة التعريف لم يزد على تكرار ما ورد عند القدماء[49]، كما أنّه يرد عليه ما سبق إيراده على تعريف الحموي من الإيهام وكونه غيرَ جامع.

وفي التعريف الثّاني: ذكر الدّكتور الندوي أنّه انتقاء من تعريف الشيخ مصطفى الزرقا مع تعديل فيه وحذف لبعض الكلمات[50].

فيؤخذ عليه ما أخذ على تعريف الشيخ الزرقا ممّا اشتركا فيه، ثمّ إنّ التعبير ب «كلّيّ» هو الذي يغني عن التعبير بالأحكام العامّة.

على أنّ من المستغرب أن يُخيّر باحثٌ قرّاءه في تعريف أمر، وبيان حقيقته بين تعريفين متعارضين[51].

ووجه التعارض بينهما: أن التعريف الأوّل عرف القاعدة الفقهيّة بأنها قضية أغلبيّة، والثّاني عرفها بما يفيد كونها كلّيّة، وهذا تعارض ظاهر.

الفرع الخامس: تعريف الدّكتور يعقوب الباحسين:

عرّفها بأنّها: (قضية فقهيّة كلّيّة، جزئياتها قضايا كلّيّة فقهيّة)[52].

ويؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

أوّلاً: أنه جعل جزئيات القاعدة الفقهيّة قضايا كلّيّة فقهيّة مع أن جزئيات القواعد الفقهيّة أحكام شرعية فرعية لا قضايا كلّيّة، فكأنه جعل الشيء جزءاً من نفسه.

ثانياً: أنه لم يذكر فائدة القواعد الفقهيّة، وهي تعرف أحكام الجزئيات الفقهيّة منها مباشرة.

---

[49] – الروكي، **نظريّة التّقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف العلماء**: ص 48. بتصرف.

[50] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 43 حاشية رقم: 2.

[51] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 50، 51. بتصرّف، وانظر: الروكي، **نظريّة التّقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف العلماء**: ص 49.

[52] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 54.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: أنه غير مانع، لشموله الضوابط الفقهيّة، حيث إنّ الضّابط الفقهياصطلاحاً هو: (حكم كلي تندرج تحته فروع فقهية من باب واحد)[53].

التعريف المختار:

حكم كلي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهيّة مباشرة في أكثر من باب[54].

وهو تعريف واضح ليس فيه شيء من التكلّف أو التعقيد، وهو تعريفٌ جامع ومانع.

شرح التعريف[55]:

حكم: الحكم إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه وجوداً وعدماً، وهو والقضية بمعنى واحد.

كلي: الكلّي هو ما لا يمنع نفس تصوّره من وقوع الشركة فيه[56].

ويعترض عليه بأن أغلب القواعد الفقهيّة لها مستثنيات مما يوحي بأنّه أغلبيّ.

ويجاب عنه بما يلي:

أوّلاً: إنّ الأمر إذا ثبت كونه كلّيّاً لا يقدح فيه الاستثناء؛ لأنّ القواعد الفقهيّة وغير الفقهيّة لا تخلو عن الشواذ والمستثنيات، ومع ذلك يُطلق عليها كلمة قواعد، وتُوصف بكونها كلّية.

ثانياً: إنّ كثيراً من المستثنيات التي يذكرها الفقهاء لا تكون داخلة في القاعدة حقيقة، وإنّما يذكرها الفقهاء حتى لا يتوهّم الباحث اندراجها في القاعدة، وما كان كذلك لا يقدح في كلّيّة القاعدة.

ثالثاً: إنّ الاستثناء من القواعد الفقهيّة له أسباب ذكر العلماء بعضها، وما دام أنّ خروج المستثنى عن القاعدة له أسباب فإنّه لا يؤثّر في كلّيّة القاعدة.

الفقهيّة: أي المنسوبة إلى الفقه، وهذا القيد يخرج غير الفقهيّة كالنحوية.

مباشرة: قيد يخرج أُصول الفقه؛ لأن قواعد أُصول الفقه وإن كان يتعرف منها أحكام الجزئيات الفقهيّة، لكنه ليس مباشرة، وإنما بواسطة الدليل[57].

---

[53] - السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 11، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 192، المقري، **القواعد**: ج1، ص 212.

[54] – وهذا التّعريف اختاره الدكتور الرحيلي في كتابه: **القواعد الفقهيّة**: ص 3.

[55] – الرحيلي، **القواعد الفقهيّة**: ص 3.

[56] – الجرجاني، **التعريفات**: ص 60.

[57] – انظر: مقدمة د. أحمد بن حميد لتحقيق **قواعد** المقّري: ج1، ص 107.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في أكثر من باب: قيد يخرج ضوابط الفقه إن قلنا إنها ليست من القواعد الفقهيّة حيث تكون من باب واحد.

وقد اختلف الباحثون في الفرق بين القواعد الفقهيّة والضوابط الفقهيّة: فقيل: هما شيء واحد، وقيل: الضوابط الفقهيّة جزء من القواعد الفقهيّة، وقيل: هما متغايران؛ فالضوابط الفقهيّة تختص بما كان في باب فما دونه من أبواب الفقه، والقواعد تختص بما كان في أكثر من باب[58].

[58] – نظر: الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 46-52، العبد اللطيف، محمد بن صالح (1420هـ). **القواعد والضوابط الفقهيّة المتضمنة للتيسير**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض: ص 41.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث:

في تعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية

ولبيان هذا المطلب جعلته في فرعين:

الفرع الأول: معنى القاعدة الأصولية:

القاعدة الأصولية: (هي القضايا الكلية التي يتوصل الفقيه بواسطتها لاستنباط الحكم الشرعي من الأدلة التفصيلية)[59]

ومن هذا التعريف يمكن التعرف على سمات وخصائص القاعدة الأصولية:

أولاً: إنها كلية: والمراد بالكلية: ما يحكم فيها على جميع الأفراد الداخلة تحت موضوعها، فإذا قيل: (النهي المطلق يفيد التحريم) دخل في هذه القاعدة كل نهي مطلق، واقتضى ذلك النهي تحريم ذلك الشيء المنهي عنه.

ثانياً: إنّ القاعدة الأصولية إحدى مقدمتي الدليل على الفروع الفقهية، وصولاً للحكم الشرعي[60]:

ومعنى ذلك: أن يؤتى بقياس منطقي له مقدمتين، كبرى وصغرى، فالمقدمة الكبرى هي القاعدة الأصولية، والمقدمة الصغرى الدليل التفصيلي، فالمقدمة الصغرى تبنى على الكبرى، وبالتالي يتوصل إلى الحكم الشرعي كنتيجة للمقدمتين.

قال التفتازاني[61]: (فالقواعد التي يتوصل بها إلى الفقه، هي: القضايا الكلية التي تقع كبرى لصغرى سهلة الحصول عند الاستدلال على مسائل الفقه)[62].

ومن الأمثلة على ذلك:

---

[59] – السنوسي. **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**، ط1، دار التّدمريّة، الرياض: ص 421.

[60] – التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**: ج1، ص 20، السنوسي، **الاستقراء**: ص 421.

[61] – هو مسعود بن عمر بن عبد الله، الملقب بسعد الدين التفتازاني، ولد في تفتازان سنة 712 هـ، وتوفي في سرخس (793 هـ، فقيه شافعي، أُصولي، مفسر، من أئمة العربية والبيان والمنطق، انتهت إليه علوم البلاغة والمعقول بالمشرق وسائر الأمصار، أهم مصنفاته: التلويح على التوضيح . انظر: ابن حجر، **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**: ج5، ص 119، الزركلي، **الأعلام**: ج8، ص 113.

[62] – التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**: ج1، ص 20.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة الأصولية: (الأمر المطلق يفيد الوجوب)، فهذه القاعدة الأصولية هي المقدمة الكبرى، وقوله تعالى: ﴿**وأقيموا الصلاة**﴾[63]، مقدمة صغرى، والمقدمة الصغرى تتضمن أمراً بإقامة الصلاة ، فبناء المقدمة الصغرى على الكبرى يتحصل منها حكماً شرعياً كنتيجة، وهي أنّ الصلاة واجبة للأمر المطلق الوارد فيها.

ثالثاً: إنّ القواعد الأصولية: قواعد استدلالية للوصول للحكم الشرعي.

ومعنى ذلك: أنّ القواعد الأصولية لا تبين الحكم الشرعي مباشرة، وإنما يتخذها الفقيه واسطة استدلالية، يطبق الفقيه الدليل الشرعي على القاعدة الأصولية ليتوصل إلى الحكم الشرعي.

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الأصولية والفقهية:

يظهر الفرق بين القواعد الفقهية والأصولية من عدة وجوه:

الوجه الأول: من حيث المصدر:

فالقواعد الفقهية تستمد من الأدلة الشرعية، أو من المسائل الجزئية المتشابه في الحكم، بتتبعها واستقرائها.

وأما القواعد الأصولية: فستمد مما يستمد منه علم الأصول: العربية، وعلم الكلام، والفقه.

وقد نص إمام الحرمين[64] على أنّ أصول الفقه مستمدة من ثلاثة أشياء: علم الكلام والعربية والفقه[65] وقد تلقى أكثر الأصوليين ما ذكره إمام الحرمين بالتسليم، ولم يختلفوا أن علم أصول الفقه مستمد من هذه الثلاثة مصادر[66].

الوجه الثاني: من حيث الاطراد والعموم :

فالقواعد الأصولية قواعد تنطبق على جميع جزئياتها، وهي مطردة على تلك الجزئيات.

---

[63] – سورة البقرة، الآية: (43).

[64] – هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري الشافعي الأشعري، الملقّب بضياء الدين، والمعروف بإمام الحرمين، من الفقهاء المتكلمين والأُصوليين والمفسرين والأدباء، تلقّى علومه على والده، ثم على مشايخ عصره، وقعد للتّدريس وهو دون العشرين، تنقّل في البلدان، وكان آخر مطافه في نيسابور حيث توفي فيها سنة 478هـ، من مؤلفاته: البرهان في أُصول الفقه، وغياث الأمم في التياث الظلم، وغيرها.
انظر: ابن السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**: ج3، ص 249، ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج3، ص 358.

[65] – إمام الحرمين، **البرهان في أصول الفقه**: ج1، ص 84، الزركشي، **البحر المحيط**: ج1، ص 28.

[66] – الآمدي، **إحكام الأحكام**: ج1، ص 9، الشوكاني، **إرشاد الفحول**: ص 22.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما القواعد الفقهية فإنها أغلبية، حيث يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، وتكون لها استثناءات وشواذ تخرج عن القاعدة[67].

وعلى هذا فالقاعدة الأصولية أكثر اطراداً وعموماً من القاعدة الفقهية.

الوجه الثالث: من حيث الأسبقية في الوجود :

فالقواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع؛ لأنها جمع لشتاتها، وربط بينها، وجمع لمعانيها، وهذا يقتضي أن توجد الفروع الفقهية قبل وجود القواعد الفقهية.

وأمَا بالنسبة للقواعد الأصولية: 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 مسائل الاجتهاد، وهذه مقدمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل[68].

الوجه الرابع: من حيث الغاية :

فإن الغاية من العلم بالقواعد الأصولية ومعرفتها: هو الوصول إلى الحكم الشرعي، وذلك أن معرفة الحكم الشرعي للفروع والمسائل يتوقف على معرفة القواعد الأصولية، وتطبيقها على الأدلة التفصيلية من الكتاب والسنة، وصولاً للحكم الشرعي.

بخلاف الحال بالنسبة للقاعدة الفقهية، فإن الغاية الأساسية منها هو جمع الجزئيات والفروع الكثيرة، من أبواب مختلفة تحت ضابط وجامع لها، فعرفة الحكم الشرعي والوصول إليه لا يتوقف على معرفة القواعد الفقهية، والوقوف عليها[69].

---

[67] – الندوي، **القواعد الفقهية** ص 68.

[68] – محمد أبو زهرة، **مالك حياته وعصره** ص 218.

[69] – السنوسي، محمد الطّيّب. **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**، ط1، دار التّدمريّة، الرياض، 1428هـ: ص 421-425.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع:

نبذة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها

إنّ القواعد الفقهية من حيث المعنى والمدلول موجودة في أصل الشرع.

أما من حيث الصياغة فإنّ القرآن الكريم قد تضمّن في بعض ألفاظه قواعد فقهية أو قواعد شرعية، وكذا السنة المطهرة.

فإنّ من سمات القواعد: الإيجاز وحسن الصياغة، والقرآن الكريم هو أفصح كلام وأبلغه، والنبي ﷺ قد آتاه الله جوامع الكلم.

فمن ألفاظ القرآن التي هي بمثابة القواعد الفقهية قوله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾[70]، وقوله تعالى: ﴿**وأن ليس للإنسان إلا ما سعى**﴾[71].

ومن الألفاظ النبوية قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[72].

كما أنّ يوجد في آثار الصحابة ﷺ ما يمكن اعتباره بمثابة القواعد كقول عمر ﷺ: (مقاطع الحقوق عند الشروط).

وكذا أقوال التابعين قبل تدوين الفقه وظهور المذاهب الأربعة، ومثال ذلك قول القاضي شريح: (من ضمن مالاً فله ربحه).

إلى غير ذلك من الصيغ التي تدور على ألسنة الفقهاء والمفتين.

وبعد أن دوّن الفقه جرى على ألسنة الفقهاء كثير من الصيغ التي يمكن اعتبارها قواعد أو ضوابط، وإن كانت قد تعرضت لبعض التطوير في الصياغة.

ومن ذلك قول الإمام الشافعي: (إذا ضاق الأمر اتسع).

وقول الإمام أحمد: (كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن).

---

[70] – سورة البقرة، الآية: (275).

[71] – سورة النجم، الآية: (39).

[72] – رواه أبو داود، **سنن أبي داود مع عون المعبود**، باب من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً: ج9، ص 302.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أُطلق على هذه المرحلة (طور النشأة والتكوين)، ولم تزل هذه القواعد تجري على ألسنة الفقهاء ويُعلّلون بها فتجدها متناثرة هنا وهناك إلى أن بدأ تدوينها حيث انتقلت إلى طور جديد هو ما أطلق عليه (طور النمو والتدوين) حيث ظهر أول مؤلَّف جمع جملة من القواعد وهو الكتاب الذي اشتهر بعنوان (أصول الكرخي) لأبي الحسن الكرخي الحنفي المتوفي سنة 340هـ[73].

ثم تابع التأليف في القواعد الفقهية، غير أنّ أكثر المتتبعين لحركة التأليف في القواعد الفقهية لم يُشيروا إلى شيء من المؤلفات بعد ذلك إلى أن ظهر كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز ابن عبد السلام المتوفى سنة 660هـ.

ثم جاء القرن الثامن الهجري الذي يُعتبر العصر الذهبي بالنسبة لهذا العلم، حيث نشط الفقهاء من جميع المذاهب في التصنيف في القواعد، فكان من نتاج ذلك مؤلفات عديدة منها: كتب الأشباه والنظائر.

ويميز التأليف في هذه المرحلة أنّ تدوين القواعد لم يكن تدويناً محضاً للقواعد، بل اشتملت تلك المؤلفات على قواعد فقهية، وقواعد أصولية، وفنون أخرى من فنون الفقه.

ثم تلت تلك المرحلة مرحلة أخرى وهي الثالثة، ابتدأت من ظهور كتاب بعنوان (مجلة الأحكام العدلية) في أواخر القرن الثالث عشر (سنة 1286هـ)، حيث تضمنت في بدايتها مئة قاعدة فقهية.

واعتُبر ظهور المجلة بداية مرحلة جديدة؛ لأنّها نقّحت القواعد الفقهية من غيرها من فنون الفقه الأخرى في كتب المتقدمين، كما أنّ مولفي المجلة قد تصرفوا في صياغة تلك الكلّيات لتكتسب صبغة القواعد الفقهية.

وأطلق بعض الباحثين على هذه المرحلة (طور الرسوخ والتنسيق)؛ وذلك لتجريد القواعد الفقهية فيها عن غيرها[74].

---

[73] – هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي، انتهت إليه رياسة العلم في أصحاب أبي حنيفة، درس في بغداد، وتفقّه عليه كثيرون، وكانت له اختيارات في الأُصول، وعدّه ابن كمال باشا في طبقة المجتهدين في المسائل، توفي في بغداد سنة 340هـ، من مؤلفاته: شرح الجامع الكبير، ومسألة في الأشربة وتحليل نبيذ التمر. انظر: ابن النديم، **الفهرست**: ص 293، ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج2، ص 358، كحالة، **معجم المؤلفين**: ج6، ص 239.

[74] – انظر: الندوي، **القواعد الفقهية**: ص 90-158، الباحسين، **القواعد الفقهية**: ص 291-444، العبد اللطيف، **القواعد الفقهية**: ص 6-10.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

www.manaraa.com

المبحثُ الثّاني

أركان القاعدة الفقهيّة وشروطها

تناوَل هذا المبحث أركان القاعدة الفقهيّة وشروطها؛ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوّل: أركان القاعدة الفقهيّة.

المطلب الثّاني: شروط القاعدة الفقهيّة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علم القواعد الفقهيّة شأنه شأن سائر العلوم، له شروط وأركان[75]، ولكن لم يتعرّض العلماء السابقون لهذا الموضوع، وكذا المعاصرون، وقد ورد للعلماء كلام عن شروط بعض القواعد، ككلامهم عن شروط العرف والعادة، وشروط النيّة، إلا أنّهم لم يبحثوا ذلك ضمن حديث عن مقوّمات القواعد وتمييز أركانها وشروطها، ثمّ إنّ حديثهم هذا كان عن القواعد المفردة، لا عن القاعدة من حيث هي قاعدة -كما ذكر الدكتور الباحسين في كتابه القواعد الفقهيّة[76]- إلا أنّ الدكتور محمد الروكي تعرّض لهذا الموضوع في كتابه: «نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء» في ما سمّاه: عناصر القاعدة الفقهيّة[77].

وسأتناول هذا الموضوع في مطلبين:

أحدهما: أركان القاعدة الفقهيّة، وآخَرهما: شروط القاعدة الفقهيّة.

---

[75] – السّبب في إدراجي هذا المبحث في هذه الأطروحة، أنّ الاستثناء من القواعد الفقهيّة له ارتباط بأركان القاعدة وشروطها، وقد نبّه الدكتور الباحسين إلى هذا الأمر المهم، حيث بيّن أنّ الفقهاء أهملوا النّظر في أركان وشروط القاعدة، وذكر أنّ هذا الأمر كفيل بحلّ مُشكلة الاستثناء التي تسبّبت في اضطراب وَسم القاعدة بالكلّيّة أو الأغلبية؛ إذ تلك المستثنيات هي في الغالب ممّا لم ينطبق عليه شرطٌ مِن شروط القاعدة، ونحو ذلك.

انظر: الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب. **قاعدة اليقين لا يزول بالشك**، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1417هـ: ص13، 234، **والقواعد الفقهية**: ص 47، 273، السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**: ص 673، 674.

[76] – ص 165 وما بعدها.

[77] – ص 60 وما بعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأوّل:

أركان القاعدة الفقهيّة

القاعدة في الاصطلاح العام (هي قضية كلية..)[78]، وما دامت قضية فمكوناتها هي مكونات القضية[79]، وقد ذكر بعض علماء المنطق أنّ أجزاء القضية أو أركانها ثلاثة، وهي نفسها أركان القاعدة:

الركن الأول: الموضوع، أو المحكوم عليه؛ وسمي موضوعاً لأنّه وُضع ليُحكم عليه بشيء.

الركن الثاني: المحمول، أو المحكوم به على الموضوع؛ وسمي بذلك لحمله على غيره.

الركن الثالث: الحكم، وهو إدراك وقوع النسبة بين الركنين السابقين، أو عدم وقوعها، وهو ما يسمى عند المناطقة بالرابط.

ولكنّ المتأمّل في الركن الثالث يظهر له أنّه لا حاجة له في اللغة العربية؛ لأنّ هذا الرابط لا بد أن يكون مقدّراً، ولا حاجة إلى تقدير شيء بخلاف اللغة الإنجليزية مثلاً.

فنحن نلاحظ أنّ الجملة في اللغة العربية قد تتكون من المبتدأ والخبر فقط، أما في اللغة الإنجليزية فلا بد من وضع رابط يربط بين المبتدأ والخبر تقديره: يكون (للإيجاب) ولا يكون (للسلب)[80].

وما دام الأمر كذلك فإنه يمكن أن يُستغنى عن الركن الثالث، ويُقال: إنّ مكونات القاعدة عموماً ركنان: أولهما: الموضوع، وثانيهما: المحمول، ويمكن أن نسمّيه الحكم، وبهذا نصل إلى أنّ ركني القاعدة هما المحمول عليه والحكم.

الركن الأوّل: الموضوع أو المحكوم عليه: وهو الذي يُمل عليه الحكم، وقيل إنّه سمّي موضوعاً؛ لأنّه وضع ليُحمل عليه الثاني، أو ليُحكم عليه بشيء.

وذلك كالمشقّة في قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»، واليقين في قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، واجتماع الحلال والحرام في قاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلّب الحرام».

---

[78] – الجرجاني، **التعريفات**: ص 171.

[79] – الباحسين، **القواعد الفقهية**: ص 167.

[80] – الرازي، **تحرير القواعد المنطقية**: ص 86.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الركن الثّاني: الحكم، وهو المعبّر عنه بالمحمول: وهو الذي حُمل على الموضوع، أو أُخبر به عنه، أو نسب، أو أسند إليه.

وبوساطته نثبت أو ننفي وصفاً أو صفات عن الموضوع. ولا بدّ أن يكون ذلك الوصف بياناً لحكم شرعيّ، أو لِما له صلة بالحكم الشرعيّ.

كإثبات التيسير للمشقة، والإزالة للضرر، ونفي إزالة الشك لليقين، وتغليب الحرام عند اجتماع الحلال والحرام.

وقد يقع المحمول اسماً، كقولهم: «العادة مُحَكّمة»، و«التابع تابع»، و«الأُمور بمقاصدها»، وقد يقع فعلاً، كقولهم: «الضرر يُزال»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«اليقين لا يزول بالشك»، و«الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد»[81].

[81] – انظر: الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 167–170، السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**: ص 657–658، الشعلان، **المستثنيات من القواعد الفقهية، أنواعها والقياس عليها**: ص 25–29.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني:

شروط القاعدة الفقهيّة

بعد أن ذكرت - فيما تقدّم- أنّ للقاعدة الفقهيّة ركنين، هما الموضوع والمحمول، نذكر هنا ما لا بدّ منه من الشروط، لتحقّق كل من هذين الركنين، وقد جعلت ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأوّل: شروط الموضوع أو المحكوم عليه:

بالنّظر في واقع القواعد الفقهيّة يتبيّن أنّ شروط موضوع القاعدة الفقهيّة اثنان:

أوّلاً: التجريد:

والمقصود بذلك أن تكون القاعدة مبينة لأفعال الأشخاص بصفاتهم، لا بأعيانهم، فلا تتناول واقعة بعينها، ولا شخصاً لذاته؛ لأنّ تشخيص الموضوع يتنافى مع معنى القاعدة وكلّية الموضوع فيها[82].

وتوضيحاً لذلك نقول: إنّ قاعدة «الضرر يُزال» لا تعني ضرراً مُعيّناً، في واقعة خاصّة، بل كلّ ضرر تنطبق عليه صفات الضرر الذي أمر الشارع بإزالته، كما أنّه لا يتناول شخصاً بعينه، بل إنّ إزالة الضرر ينبغي أن تشمل كل شخص.

فالتجريد إذن يُقصد به ربط الأحكام بالأشخاص والوقائع، أو النوازل، ذوات الصفات المعيّنة، لا لذواتها وأشخاصها، بل للمعنى القائم بها، مهما اختلفت، زماناً ومكاناً[83].

ثانياً: العموم:

المراد من العموم هنا الشمول.

والمقصود من ذلك أنّ موضوع القضيّة لا بدّ من أن يتناول جميع أفراده الذين ينطبق عليهم معناه، وهذا يُفهم من كون القاعدة قضيّة كلّية.

---

[82] – الصدّة، **أصول القانون**: ص 16.

[83] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 171، 172.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: أن يتضمّن تصرفاً من تصرفات المكلّفين فعلاً كان أو قولاً أو تركاً، كالضرر والكلام، أو وصفاً قائماً بهم كالمشقّة، أو أثراً من آثار تصرفاتهم[84].

وتصرفات المكلفين التي تدخل في مسمى العمل الذي يُجازى عليه الإنسان ثواباً أو عقاباً، ويقع فيها التكليف، محصورة في أربعة أنواع، هي:

قول اللسان، وعمل الجوارح، وعزم القلب، والترك، وكل نوع تحته أفراد متعدّدة.

أمّا عمل الجوارح فأدلّته كثيرة: كقوله تعالى: ﴿**من عمل سيئة فلا يُجزى إلا مثلها ومن عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة يُرزقون فيها بغير حساب**﴾[85].

وأما قول اللسان فمن أدلته قوله ﷺ لمعاذ بن جبل ﷺ لمّا قال: وإنّا لمؤاخذون بما نتكلّم به؟ قال: «ثكلتك أمّك وهل يكب الناس في النار على وجوههم إلا حصائد ألسنتهم»[86].

وأمّا العزم، فمن أدلته قوله ﷺ - في شأن المقتول الذي شهر سيفه على أخيه المسلم معللاً كونه في النار -: «إنّه كان حريصاً على قتل صاحبه»[87].

وأما الترك فإنّه داخل في مسمّى الأعمال، فتشمله بعمومها، وقد دلت اللغة على تسميته عملاً، لكنه عمل سلبي، ومن شواهد ذلك قول الشاعر:

لئن قعدنا والنبيّ يعمل لذاك منّا العمل المُضلّلُ[88]

فسمّى قعودهم عملاً، وقد سمّى الله الترك فعلاً وصنعاً، وهما داخلان في العمل، وذلك في قوله تعالى: ﴿**لولا ينهاهم الربّانيّون والأحبار عن قولهم الإثم وأكلهم السحت لبئس ما كانوا**

---

[84] – السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**: ص 658.

[85] – سورة غافر، الآية: (40).

[86] – جزء من حديث طويل رواه الترمذي في سننه، كتاب الإيمان– باب ما جاء في حزمة الصلاة، برقم: (2619)، وابن ماجه في سننه، كتاب الفتن، برقم: (3973)، وصحّحه الألباني، **إرواء الغليل**: برقم: (413)، والأرنؤوط في **جامع الأصول**: ج9، ص 535.

[87] – رواه البخاري من حديث أبي بكرة ﷺ، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الإيمان– باب وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا،: ج1، ص 115، برقم: (31)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب: إذا تواجه المسلمان بسيفيهما: ج18، ص 219، برقم: (7181).

[88] – البيت في **البداية والنهاية** لابن كثير: ج4، ص 535، غير منسوب، قيل أثناء بناء الرسول ﷺ لمسجده بالمدينة عقب الهجرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يصنعون﴾[89]، وقوله تعالى: ﴿**كانوا لا يتناهون عن منكرٍ فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون﴾**[90]. فسمّى تركهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فعلاً وصنعاً، وعاقبهم عليه.

رابعاً: أن يكون مطلقاً عن التقييد بباب فقهي معيّن، وإلا كان ضابطاً ولم يكن قاعدة، وهذا عند من فرّق بين الضابط والقاعدة بمثل ذلك[91].

الفرع الثّاني: شروط المحمول أو (الحكم):

للحكم شروط أربعة هي:

أوّلاً: أن يكون شرعيّاً[92]:

والمقصود من هذا الشرط: أن يكون مصدر الحكم دليلاً شرعيّاً، أو يكون حكماً يتنزّل الدليل الشرعي على وفقه في الخارج كالعرف ونحوه.

ثانياً: أن يكون خبريّاً:

فالحكم - سواء كان مثبتاً أو نافياً - يشترط أن يكون خبريّاً لا إنشائيّاً، ولذا لم يعدّ العلماء قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[93] قاعدة حتى صاغوه بقولهم: الحدود تُدرأ بالشبهات.

وهذا الشرط نابع من كون القاعدة قضية، والقضية جملة تحتمل الصدق والكذب، وبذلك لا تكون إنشائية، بل خبرية.

كما أنّ القاعدة حكاية عن واقع ما وجده المجتهد بملاحظته، فهو يقول: وجدت الأمر هكذا وعممته بناء على كذا، فهي نتيجة ملاحظته، والنتيجة خبر ناشئ عن دليل[94].

---

[89] – سورة المائدة، الآية: (63).

[90] – سورة المائدة، الآية: (79).

[91] – انظر هذه الشروط والكلام عليها: السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**: ص 658-660)، والباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 171-175.

[92] – الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي**: ص 53.

[93] – اشتهر هذا الحديث بهذا اللفظ، والمرفوع منه رواه الترمذي وغيره بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإنّ الإمام أن يُخطئ في العفو خير من أن يُخطئ في العقوبة». سنن الترمذي: ج3، ص 94، 95 حديث رقم: (1424)، والحديث ضعفه الألباني فقال: (ضعيف مرفوعاً وموقوفاً، فإنّ مداره على يزيد بن زياد الدمشقي وهو متروك كما قال في التقريب). الألباني، **إرواء الغليل**: ج8، ص 25.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: أن يكون مؤسساً معنىً جديداً زائداً على مضمون الموضوع:

فنحو قولهم: الواجب لا يسقط، ليس قاعدة فقهية؛ لأنّ المحمول هو نفس الموضوع[95].

[94] – القرافي، شهاب الدّين أحمد بن إدريس الصّنهاجيّ المصريّ المالكيّ (684هـ). **أنوار البروق في أنواع الفروق**، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، 1344هـ: ج1، ص 17، وانظر: السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**: ص 660، 661.

[95] – الباحسين، **القواعد الفقهية**: ص 174، 175.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحثُ الثّالث

معنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة

تناول هذا المبحث معنى الاستثناء لغة وفي اصطلاح الأصوليين ومعنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة؛ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوّل: معنى الاستثناء لغةً.

المطلب الثّاني: معنى الاستثناء في اصطلاح الأُصوليين.

المطلب الثّالث: معنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة، والفرق بينه وبين الاستثناء عند الأصوليين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأوّل:

معنى الاستثناء لغة

الاستثناء مصدر استثنى، والألف والسين زائدتان، والأصل: ثني، والماضي: ثنى، يقال: ثنى يثني ثنياً، وقد بيّن الفيّومي معنى ذلك لغة فقال:

(ث ن ى: الثنيّة من الأسنان جمعها ثنايا وثنايات وفي الفم أربع،..والثنيا بضم الثاء مع الياء والثنوى بالفتح مع الواو من الاستثناء، وفي الحديث: «ومن استثنى فله ثنيّاه»[96] أي ما استثناه، والاستثناء استفعال من ثنيت الشيء أثنيه ثنياً من باب رمى إذا عطفته ورددته وثنيته عن مراده إذا صرفته عنه، وعلى هذا فالاستثناء صرف العامل عن تناول المستثنى)[97].

وقال الرازي[98]: (ث ن ى (الثنى) مقصوراً يُعاد مرتين، وفي الحديث: «لا ثِنى في الصدقة»[99] أي: لا تؤخذ في السنة مرتين، والثُّنيا بالضم اسم من (الاستثناء)، وكذلك (الثَّنوى) بالفتح، و(ثنى)

---

[96] – أخرجه الدار قطني في سننه، باب الطلاق والخلع والإيلاء، بلفظ: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق، فمن طلق أو استثنى فله ثُنياه»: ج9، ص 302، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير بلفظ: «من طلق أو أعتق أو استثنى فله ثُنياه» وقال: (رواه أبو موسى المديني في ذيل الصحابة من حديث معدي كرب). كتاب الطلاق: ج4، ص 395.

[97] – الفيّومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: ص 56 مادة ث ن ى، وانظر: ابن فارس، مجمل اللغة: ج1، ص 163، 164 باب الثاء والنون وما يثلثهما.

[98] - هو محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، زين الدين، من فقهاء الحنفية، وله علم بالتفسير والأدب، أصله من الري، زار مصر والشام، وكان في قونية سنة 666 وهو آخر العهد به. ومن كتبه: شرح المقامات الحريرية، حدائق الحقائق في التصوف، أنموذج جليل في أسئلة وأجوبة من غرائب آي التنزيل، الذهب الإبريز.

انظر: كحالة، **معجم المؤلفين**: ج4، ص 74، الزركلي، **الأعلام**: ج3، ص 95.

[99] – أخرجه القاسم بن سلام في كتابه: **الأموال**، باب فرض صدقة الإبل وما فيها من السنن: ج2، ص 353، وأخرجه الديلمي عن علي وأنس. انظر: الهندي، **كنز العمال**، باب في آداب أخذ الصدقة من الإكمال: ج6، ص 731.

وقوله: لا ثنى: أي لا تُؤخذ الزكاة مرتين في السنة، والثنى بالكسر والقصر. انظر: الفيومي، **المصباح المنير**: ص 57.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشيء عطفه وبابه رمى و(ثناه) أيضاً كفّه وثناه صرفه عن حاجته، وثناه صار له ثانياً، و(ثنّاه تثنية) جعله اثنين)[100].

وبعض استعمالات مادة (ثنى) في اللغة قد يُفهم منها معنى (الإخراج) وإن لم يصرّح به، ومن هنا نلحظ أنّ عدداً من الأصوليين اعتبر لفظ (الإخراج) جنساً في تعريف الاستثناء في الاصطلاح.

[100] – الرازي، **مختار الصحاح**: ص 60 مادة ث ن ى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني:

معنى الاستثناء في اصطلاح الأُصوليين

ولبيان هذا المطلب سنوضّح تعريف الاستثناء عند الأُصوليين، والفرق بينه وبين الاستثناء في علم القواعد الفقهيّة؛ وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأوّل: تعريف الاستثناء عند الأُصوليين:

عرّفه عدد من علماء الأُصول، وسأذكر من تعريفاتهم ما يلي:

أوّلاً: تعريف الإمام الغزالي[101]:

عرّف الإمام الغزالي الاستثناء بأنّه: (قول ذو صِيَغٍ مخصوصة محصورة دال على أن المذكور فيه لم يرد بالقول الأوّل)[102].

ثانياً: تعريف الآمدي[103]:

عرّفه بأنّه: (عبارة عن لفظ متّصل بجملة لا يستقلُّ بنفسه دال بحرف إلا أو أخواتها، على أنّ مدلوله غير مراد مما اتصل به ليس بشرط، ولا صفة ولا غاية)[104].

ثالثاً: تعريف التفتازاني:

---

[101] - هو محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي، يلقب بحُجّة الإسلام، ويكنى بأبي حامد، نسبة إلى صناعة الغزل، ولد سنة 450هـ، وتوفي سنة 505هـ، وهو فقيه، أُصولي، صوفي، فيلسوف، له نحو مائتي مصنف، أهم مصنفاته: الوسيط، الوجيز المستصفى من علم الأُصول، إحياء علوم الدين.

انظر: الزركلي: **الأعلام**: ج8، ص 25، وابن العماد، **شذرات الذهب**: ج6، ص 240.

[102] – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ص 258.

[103] – هو علي بن أبي علي بن محمد التغلبي المعروف بالآمدي، شافعي، فقيه، أُصولي، متكلم، منطقي، حكيم، كان من أذكياء العالم، ولد بآمد سنة 551هـ، وأقام ببغداد، ثم الشام، ثم في الديار المصرية، وتوفي بدمشق سنة 631هـ، من مؤلفاته: الإحكام في أُصول الأحكام، وأبكار الأفكار، وغاية الأمل في علم الجدل.

انظر: ابن السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**: ج8، ص 306، كحالة، **معجم المؤلفين**: ج7، ص 155.

[104] – الآمدي، أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي (ت631هـ). **الإحكام في أُصول الأحكام**، تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي، ط1، نشر مؤسسة النّور، سنة 1389هـ: ج2، ص 287.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرّفه بأنّه: (المنع عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بإلا وأخواتها)[105].

رابعاً: تعريف جلال الدين المحلي[106]:

عرّفه بأنّه: (الإخراج من متعدّد بإلا أو إحدى أخواتها من متكلّم واحد وقيل مطلقاً)[107].

خامساً: تعريف الإمام الزركشي[108]:

عرّفه بأنّه: (الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها من متكلم واحد)[109].

وكلّ تعريف لا يخلو من إشكالات ذكرها العلماء، ونختار تعريفاً موجزاً جامعاً ومانعاً.

التعريف المختار:

---

[105] – التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**: ج2، ص 41.

[106] – هو محمد بن أحمد بن محمد المحلّي المصري الشافعي الملقّب بجلال الدّين، كان فقيهاً وأُصوليّاً ومتكلّماً ونحويّاً ومفسّراً، وُصف بحدّة الذّكاء، حتى قالوا: إنّ ذهنه يثقب الماس، وسمّاه بعضهم: تفتازاني العرب، كان متقشّفاً يأكل من كسب يده، توفي في مصر سنة 864هـ، من مؤلفاته: شرح الورقات، والبدر الطالع في حلّ جمع الجوامع، وشرح المنهاج في فقه الشافعية، وغيرها.

انظر: ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج7، ص 303، الزركلي، **الأعلام**: ج5، ص 333.

[107] – المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد (864هـ). **شرح جمع الجوامع بحاشية البناني**، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون تاريخ: ج2، ص 42.

[108] – هو محمد بن بهادر بن عبد الله. وكنيته أبو عبد الله، ويلقب بالزركشي لأنه تعلم صناعة الزركش في صغره، كما ويلقب بالمِنْهاجي؛ لأنه حفظ كتاب منهاج الطالبين للإمام النووي، ومذهبه شافعي، ولد سنة 745هـ بالقاهرة، وتوفي سنة 794هـ ودفن بالقاهرة، وكان فقيهاً أُصولياً محدِّثاً أديباً ومن المبرزين في المذهب، أهم مصنفاته: البحر المحيط، والبرهان في علوم القرآن وغيرهما كثير.

انظر: ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج6، ص 335، كحالة، **معجم المؤلفين**: ج9، ص 121، الزركلي، **الأعلام**: ج6، ص 60.

[109] – الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت794). **البحر المحيط في أُصول الفقه**، دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر، ط1، 1413هـ: ج4، ص 369.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(لفظ متصل بجملة لا يستقل بنفسه دال بحرف إلا أو أخواتها على أنّ مدلوله غير مراد مما اتصل به، ليس بشرط ولا صفة ولا غاية)[110]. وهو تعريف الآمدي الذي تقدّم، وقد اخترته لكونه جامعاً مانعاً.

محترزات التعريف:

لفظ: احتراز عن الدلالات المنفصلة.

متصل بجملة: احتراز عن مثل قولنا: قام القوم، وزيد لم يقم.

دال: احتراز عن الصيغ المهملة.

على أنّ مدلوله غير مراد مما اتصل به: احتراز عن الأسماء المؤكّدة والنعتية، كقول القائل: جاءني القوم العلماء كلّهم.

بحرف إلا أو أخواتها: احتراز عن قولنا: قام القوم دون زيد، وفيه احتراز عن أكثر الإلزامات السابق ذكرها.

ليس بشرط: احتراز عن قول القائل لعبده: من دخل داري فأكرمه وإن كن مسلماً.

ليس بصفة: احتراز من قول القائل: جاءني بنو تميم الطوال.

ليس بغاية: احتراز عن قول القائل لعبده: أكرم بني تميم أبداً إلى أن يدخلوا الدار[111].

---

[110] – الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**: ص 287.

[111] – **المصدر نفسه**: ص 287، 288.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّالث:

معنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة

والفرق بينه وبين الاستثناء عند الأصوليين

ولبيان هذا المبحث جعلته في فرعين:

الفرع الأول: معنى الاستثناء من القواعد الفقهية:

لم يتطرّق العلماء الأقدمون إلى تعريف الاستثناء من القواعد الفقهيّة كمصطلح مستقلّ، وقد عرّفه بعض المعاصرين ببعض تعريفات، نذكر منها:

أوّلاً: تعريف الدّكتور سعود الثبيتي:

عرفها بأنها: (إخراج للمستثنى مما أُخبر به عن المستثنى منه)[112].

والظاهر من هذا التعريف أنّه بيان لمعنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة، حيث إنّ الكتاب الذي حقّقه الدكتور إنّما هو في بيان مستثنيات القواعد الفقهيّة لا الأُصولية، وذكر هذا التعريف على أنّه يصدق على الاستثناء من القواعد الفقهيّة.

ولكن يؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

1)- أنّه ينطبق على الاستثناء من القواعد الفقهيّة والاستثناء عند الأُصوليين وغير ذلك مما يدخل فيه الاستثناء؛ لكونه عرّفه بتعريفات الأُصوليين، ولم يذكر ما يميّز الاستثناء من القواعد الفقهيّة عن الاستثناء عند الأُصوليين كعدم اشتراط أدوات الاستثناء في القواعد الفقهيّة، فالاستثناء الذي عند الأُصوليين يختلف عن الاستثناء في القواعد الفقهيّة -كما ذكرت-.

2)- أنّ هذا التعريف يلزم منه الدّور[113]؛ لكونه أدخل في التعريف بعض ألفاظ المعرّف، وهو قوله: المستثنى والمستثنى منه.

ثانياً: تعريف الدّكتور عبد الرحمن الشّعلان:

---

[112] – انظر: د. سعود الثبيتي، مقدّمته لتحقيق كتاب **الاستغناء في الفرق والاستثناء**: ج1، ص 83، 84.

[113] – الدَّور: هو توقّف معرفة كل واحد من الشيئين على الآخر.

انظر: الجرجاني، **التعريفات**: ص 105، الكفوي، **الكليات**: ص 447، التهانوي، محمد بن علي بن محمد الفاروقي (كان حيّاً سنة 1158هـ). **كشاف اصطلاحات الفنون**، دار صادر، بيروت، لبنان: ج1، ص 467.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرّفه الدّكتور بأنّه: (إخراج مسألة فقهيّة يظهر دخولها في القاعدة الفقهيّة من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك)[114].

ويُؤخذ على هذا التعريف أنّه ذكر فيه أنّ الخارج عن القاعدة الفقهيّة يكون مسألة فقهيّة، ولكنّ الخارج عن القاعدة قد يكون مسألة فقهية، أو قاعدة فقهيّة.

وقد يُجاب عنه بأنّ الباحث إنّما أراد في بحثه بيان ما يستثنى من المسائل الفقهيّة، ولم يُرد بيان القواعد المستثناة من القواعد.

وهذه الأطروحة جاءت بيان للاستثناء من القاعدة الفقهيّة بشكل عام، فيشمل جميع المستثنيات من القاعدة الفقهيّة، سواء كانت هذه المستثنيات قواعد فقهية أم مسائل فقهية.

وممّا يؤخذ عليه أنّه لم يذكر في التعريف كون الاستثناء وارداً لسببٍ ما، ولعلّ من الأنسب أن يُدرجه في التّعريف.

التعريف المختار:

إخراج حكم مسألة أو قاعدة يُظنّ دخولها في حكم القاعدة الفقهيّة[115].

شرح التعريف:

إخراج: استُعمل هذا اللفظ لأنّه هو المعبّر عن حقيقة الاستثناء، وهو المتفق مع استعمالات علماء القواعد الفقهيّة في التعبير عن الاستثناء، وهو القريب من الدلالة اللغوية لمادة الاستثناء.

حكم مسألة أو قاعدة يُظنّ: هذه العبارة تدلّ على المستثنى، وهو هنا المسألة الفقهيّة أو القاعدة الفقهيّة، والمراد هنا جنس المستثنى، فقد يكون الاستثناء مقتصراً على مسألة واحدة أو قاعدة واحدة، وقد يشمل أكثر من ذلك.

يُظنّ دخولها في حكم القاعدة: تم اختيار هذه العبارة لتشمل المسائل أو القواعد الداخلة في القاعدة حقيقة، والداخلة فيها من حيث الشبه الصوري، فكل منهما يظهر فيه أنّه يدخل في القاعدة، وكل منهما يعرض له الاستثناء حسب الواقع في كتب القواعد الفقهيّة، والباحث عندما يُعرّف مصطلحاً

---

[114] – الشّعلان، **الاستثناء من القواعد الفقهيّة، حقيقته والمؤلفات فيه**: ص 104، 105. بتصرّف.

[115] - وقد استفدته من تعريف الشّعلان في بحثه: **الاستثناء من القواعد الفقهيّة، حقيقته والمؤلفات فيه**، بعد تعديل عليه يُناسب موضوع هذه الدّراسة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معيّناً في علم ما عليه أن يراعي واقع العلم، لا أن يُعرّف ذلك المصطلح حسب صورة يفرضها هو في ذهنه.

في حكم القاعدة: الجار والمجرور في هذه العبارة متعلق بكلمة (إخراج) الواردة في أول التعريف، فالاستثناء هو الإخراج من حكم القاعدة، ويتبع ذلك أن تعطى المسائل أو القواعد المستثناة حكماً آخر يُخالف حكم القاعدة.

ومن الجدير بالذكر أن المراد بالاستثناء عند الأُصوليين غير الاستثناء المذكور في علم القواعد الفقهيّة؛ فإن بينهما فروقاً نذكرها في الفرع الآتي:

الفرع الثاني: الفرق بين الاستثناء عند الأُصوليين والاستثناء في علم القواعد الفقهيّة:

1)- تعريف الاستثناء عند الأُصوليين هو نفس تعريفه عند أهل اللغة؛ وذلك لأنّه من المباحث المتعلّقة بألفاظ اللغة العربية، والأُصوليون إنما يبحثون في كتبهم ما يتعلّق بدلالات ألفاظ اللغة العربية التي يُستفاد منها في الاستدلال من الأدلة الشرعية.

أمّا القواعد الفقهيّة فليس المقصود بها الاستدلال وإنما المقصود بها جمع الفروع الفقهيّة وضبطها ولمّ شتاتها بقواعد تجمعها، والاستثناء فيها إنما هو لبيان ما يُظنّ دخوله تحت القاعدة الفقهيّة وهو ليس كذلك، والفقهاء يذكرون المستثنيات من القواعد الفقهيّة لضبط المسائل.

2)- الاستثناء عند الأُصوليين لا بد أن يكون بالأدوات التي تدل عليه في اللغة، وهي إلا وأخواتها، بخلاف الاستثناء في القواعد الفقهيّة فإنّه يحصل التعبير عنه بغير هذه الأدوات، كقول بعضهم: وقد خرج عن القاعدة كذا، أو يُستثنى من القاعدة كذا....، وبهذا يكون الاستثناء من القواعد الفقهيّة أعمّ من الاستثناء عند الأصوليّين.

۞ ۞ ۞ ۞ ۞

الفصل الأوّل

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقسيمات المستثنيات من القواعد الفقهيّة

تناول هذا الفصل تقسيمات المستثنيات من القواعد الفقهيّة من عدّة حيثيّات؛ وذلك من خلال المباحث التّالية:

المبحث الأوّل: تقسيم المستثنيات باعتبار الاختلاف في استثنائها من القاعدة الفقهية؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: مستثنيات متفق عليها.

المطلب الثّاني: مستثنيات مختلف فيها.

المبحث الثّاني: تقسيم المستثنيات باعتبار وجه شبهها بقواعدها؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: مستثنيات حقيقية.

المطلب الثّاني: مستثنيات صوريّة.

المبحث الثّالث: تقسيم المستثنيات باعتبار معقولية معناها وعدمها؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: مستثنيات غير معقولة المعنى.

المطلب الثّاني: مستثنيات معقولة المعنى.

المبحث الرّابع: تقسيم المستثنيات باعتبار كونها من القواعد أو الفروع الفقهية؛ وفيه قسمان:

القسم الأول: فروع مستثناة من القواعد الفقهية.

القسم الثاني: قواعد مستثناة من قواعد الفقهية أخرى.

المبحث الأوّل

تقسيم المستثنيات باعتبار الخلاف فيها وعدمه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تناول هذا المبحث تقسيم المستثنيات باعتبار الاختلاف فيها وعدمه؛ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوّل: مستثنيات متفق عليها.

المطلب الثّاني: مستثنيات مختلف فيها.

إنّ الاستثناء من القواعد الفقهيّة يقع على جميع القواعد الفقهيّة، سواء كانت قواعد كبرى أو صغرى، وهذا يدلّ عليها استقراء كتب القواعد الفقهيّة؛ حيث يذكرون مستثنيات على جميع القواعد الفقهية الكبرى والصغرى، سواء كانت قواعد كليّة أم فرعية.

والمقصود بهذا المبحث أنّ هناك قواعدَ فقهيّةً لها مستثنيات قد ذكرها بعض العلماء، وهذه المستثنيات منها ما اتفق العلماء على استثنائها، ومنها ما اختلفوا في اعتبارها مستثناة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد يتفق العلماء جميعاً على كون مسألةٍ معيّنة مستثناة من قاعدة فقهيّة ما، ويكون سبب اتفاقهم في الغالب وجود نصّ شرعيّ يدلّ على هذا الاستثناء، ومن جانب آخر قد يعدّ بعض العلماء مسألة ما على أنها مستثناة من القاعدة، وأنّها مندرجة تحت قاعدة أخرى مثلاً، بينما يعدّها البعض الآخر مندرجة تحتها، ويكون لكلّ منهم وجهة نظر في ذلك.

وسأذكر فيما يلي أمثلةً على كلّ نوع من هذين النّوعين، وذلك مَن خِلال مطلبين:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأوّل:

مستثنيات متفق عليها

وأعني بهذا المطلب أنّ هناك بعض المسائل قد اتفق العلماء على استثنائها من قاعدة فقهيّة ما، ومن أمثلة هذا النوع ما يلي:

أوّلاً: قاعدة: (الإنسان لا يكون ضامناً لفعل غيره)[116].

ومعناها أنّ الإنسان إذا فعل فعلاً يترتّب عليه ضمان، فإنّه يكون مسؤولاً عن جنايته، ولا يُلزم أحدٌ غيرَه بضمان جنايته.

ومن مُستثنيات هذه القاعدة مسألة: حمل العاقلة الدية[117]، فلو أنّ شخصاً قتل آخر خطأً فإنّ عليه الدّية؛ لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مُسلّمة إلى أهله**﴾[118]، فقد بيّنت الآية الكريمة أنّ الواجب على من قتل مؤمناً خطأً دفع دية كاملة إلى أهل المقتول، وبناءً على القاعدة التي ذكرتها من كون الإنسان لا يكون ضامناً لفعل غيره، فإنّ الدية تجب في مال القاتل دون مال أهله وأقربائه، ولكن الشارع الحكيم استثنى هذه المسألة من القاعدة[119].

وجه الاستثناء من القاعدة:

---

[116] – ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج2، ص 303، الندوي، **جمهرة القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 890.

[117] - الحمل: بمعنى شال ورفع. انظر: الرازي، **مختار الصحاح**: ص 155.

العاقلة: اسم فاعل من العقل وهو المنع والربط، وهي العصبة والأقارب من قِبل الأب الذين يُعطون دية قتيل الخطأ، وسُمّوا بذلك؛ لأنّهم يجمعون الدّية من الإبل، ويربطونها بفناء دار أولياء المقتول.

والدية في الأصل: الإعطاء والسيلان، وسُمّي المال الذي يُدفع إلى أولياء المقتول بها؛ لأنه يُعطى.

والدية في الاصطلاح: هي المال الواجب في مقابلة آدمي، أو طرف منه.

انظر: الفيومي، **المصباح المنير**: ج2، ص 422، 423، 654.

[118] – سورة النساء، الآية: (92).

[119] – يرى بعض العلماء أنّ حمل العاقلة الدية لا يُعدّ من قبيل الاستثناء من قاعدة الضمانات؛ وأنّ إلحاق الدية بالمعاوضات أو الجنايات في القتل الخطأ غير متوجّه؛ لأنّ الدية هنا من قبيل التكافل وليس من الضمانات، فإذا ألحقت بالضمانات صح أن تكون استثناء، وإذا ألحقت بالتكافل فإنّه لا يصدق عليها الاستثناء من القاعدة، والأصل أن يُفهم النص كدليل منشئ لمبدأ التكافل ومستقل عن الضمانات. أ.د محمود السرطاوي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ من أتلف مضموناً كان ضمانه عليه، ومن اقترف ذنباً يؤاخذ هو به، بناء على القاعدة التي ذكرتها من أنّ الإنسان لا يكون ضامناً لفعل غيره، وحَمْلُ العاقلة الدية جَعْلٌ للضمان على غير المتلف ومؤاخذة بذنب الغير[120].

والسبب في استثناء هذه المسألة من القاعدة وجود النّصّ الدّالّ عليها وهو حديث أبي هريرة ﷺ أنّه: (اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقضى أنّ دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها)[121].

وهذه المسألة ممّا اتفق على استثنائها من القاعدة، وأجمع أهل العلم عليها، قال ابن قدامة[122]: (ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أنّ دية الخطأ على العاقلة، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به)[123].

ثانياً: قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول)[124].

ومعنى هذه القاعدة أنّ الساكت لا ينسب إليه قول أو كلام لم ينطق به، فلا يقال: قال كذا ما دام ساكتاً، فلا يبنى على السكوت حكم مما يبنى على النطق.

فالسكوت لا يُنزّل منزلة القول من جهة ما يترتب على القول من أحكام وآثار.

---

[120] – الكاساني، **بدائع الصنائع**: ج7، ص 255.

[121] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الديات– باب جنين المرأة: ج12، ص 314، برقم: (6904)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات– باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني: ج6، ص 182، برقم: (1681).

[122] - هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الصالحي الحنبلي وكنيته أبو محمد ويلقب بموفق الدين، لد سنة 541 هـ في جُمَّاعِيل (احدى قرى نابلس في فلسطين).وتوفي سنة 620هـ بدمشق ودفن بجبل قاسيون، كان فقيهاً محدثاً مفسراً إماماً في علم الفرائض والأُصول والنحو، كان إمام الحنابلة بجامع دمشق. أهم مصنفاته المغني، الكافي، المقنع، العمدة. انظر: ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج5، ص 88، والزركلي، **الأعلام**: ج4، ص 67.

[123] – ابن قدامة، **المغني**: ج8، ص 298.

[124] – الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت794). **المنثور في القواعد**، تحقيق د. فائق أحمد محمود، طبعة مؤسسة الخليج، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت: ج2، ص 207، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 143، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 439، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 67، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 337–344، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 205، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 454.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن فروع هذه القاعدة أن من رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته، ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذناً في التجارة.

ومن مستثنيات هذه القاعدة: أنّ البكر لو أراد وليّها - سواء كان أباً أو جدّاً - أن يزوّجها، وسألها عن رأيها فيمن تقدّم لخِطبتها، فسكتت، أن هذا السكوت يعبّر منها عن قَبولها.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ هذه البكر سكتت عندما أراد وليّها أن يزوّجها، ومقتضى القاعدة أنّ سكوتها لا يدلّ على قبولها أو رفضها لهذا الزواج؛ لأنّه لا يُنسب إلى ساكت قول، ومع ذلك فإن الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، بل اتفقوا على استثنائها، والسبب في استثنائهم واتفاقهم ورود النّص على ذلك؛ فقد قال ﷺ: «البكر تستأذن»، فقيل له: إن البكر تستأذن وتستحي، قال: «إذنها صماتها»[125].

فقد نزّل النبي ﷺ السكوت منزلة الكلام، حيث بيّن أن السكوت علامة الرضا، فكأنّها بسكوتها قالت: رضيت، والسبب في ذلك أن المرأة لو لم تكن تريد من تقدّم لخِطبتها لبيّنت رفضها صراحة، وإذا أرادته فإنّها في الغالب تسكت (بسبب وجود مانع الحياء الذي يمنعها من الإفصاح والنطق في هذه المناسبة)[126].

ثمّ إنّ سكوتها هنا إنّما هو في معرض الحاجة إلى بيان، ولذلك وضع بعض الفقهاء قاعدة تبيّن أنّ السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان[127].

قال ابن قدامة:(أما البكر فإذنها صماتها، في قول عامة أهل العلم،... ولا فرق بين كون الولي أباً أو غيره)[128].

فقوله: (في قول عامة أهل العلم) يدل على أنّ هذه المسألة متفق على حكمها، وإن خالف فيها أحدٌ فخلافه لا يُلتفت إليه.

وقال الزركشي: (لا ينسب إلى ساكت قول. والأحوال بحسب ذلك أربعة: "الأوّل": ما ينزّل منزلة النطق قطعاً كالسكوت من البكر في الإذن في النكاح إذا استأذنها الأب أو الجد)[129].

---

[125] – رواه مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب النكاح– باب استئذان الثيّب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.: ج5، ص 208، برقم: (1421).

[126] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 455.

[127] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 338، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 454-455.

[128] – ابن قدامة، **المغني**: ج7، ص 35.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال السيوطي[130]: (وخرج عن القاعدة صور: منها: البكر سكوتها في النكاح إذن للأب والجد قطعاً)[131].

فقولهما: (قطعاً) يدل على أنّ هذه المسألة متفق على حكمها، وبالتّالي على استثنائها من قاعدة لا يُنسب إلى ساكت قول.

وبهذا يظهر لنا أنّ سكوت البكر عند استئذان أبيها أو جدّها في النكاح يعدّ قبولاً منها لهذا النّكاح؛ وذلك لأنّها سكتت في موضع يحتاج فيه إلى بيان، وقد اتفق الفقهاء على هذا الحكم، وبناءً على هذا الاتفاق تكون هذه المسألة من المسائل المتفق على استثنائها من قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول[132].

ثالثاً: قاعدة: (الفرع يسقط إذا سقط الأصل)[133]، وتُعدّ من فروع قاعدة: (التابع تابع)[134].

---

[129] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 207.

[130] – هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي جلال الدين وكنيته أبو الفضل، ولد في القاهرة 849 هـ، وتوفي فيها سنة 911هـ، وقد كان إماماً فقيهاً حافظاً مؤرخاً أديباً نحوياً مفسراً أُصولياً، وبلغ رتبة الاجتهاد، اعتزل التدريس والإفتاء والناس بعد بلوغ الأربعين، وانصرف إلى التأليف، من مؤلفاته: الدر المنثور في التفسير المأثور، والإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية.

انظر: ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج8، ص 51، كحالة، **معجم المؤلفين**: ج5، ص 128.

[131] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 143.

[132] – هذا الحكم اتفق عليه العلماء قديماً؛ لأنّ المرأة جُبلت على الحياء، ولكنّ العرف إذا تغيّر وأصبحت المرأة البكر تصرّح بقَبولها، فإنّ سكوتها لا يكفي عندئذ للدلالة على قَبولها. أ.د. محمود السرطاوي.

[133] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 235، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 119، 120، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 364، 365، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 54، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 263-264، مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1021.

[134] – وهذه من القواعد الكبرى. انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 238، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 178، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 362، وحيدر، **درر الحكام شرح مجلّة الأحكام**: ج1، ص 53، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 253، والندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 401، والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج3، ص 158، وشبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة**: ص 300، وحنيّن، **أحكام التابع في العقود المالية**: ج1، ص 34 وما بعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذكرها بعضهم بصيغة أخرى كقولهم: التابع يسقط بسقوط المتبوع[135]، وقاعدة: المبني على الفاسد فاسد[136]، وقاعدة: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[137]، وكلها تؤدي إلى معنى واحد، حيث إنّ معنى القاعدة أنّ ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، ووجوده مربوط بغيره، فإنّه يدخل في حكم أصله وإن لم يُصرّح به، فالتابع في الوجود تابع في الحكم، وإذا سقط هذا المتبوع فإن التابع سيسقط تبعاً له.

وهذه القاعدة مطردة في المحسوسات والمعقولات، فالشيء الذي يكون وجوده أصلاً لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود، يكون ذلك فرعا مبنياً عليه، كالشجرة إذا ذوت ذوى ثمرها[138]، وكالإيمان بالله تعالى أصل وجميع الأعمال فروعه، فإذا سقط الإيمان - والعياذ بالله تعالى - حبطت الأعمال، لأن اعتبارها مبني عليه[139].

ومن فروعها قولهم: إذا برئ الأصيل برئ الضامن، أي الكفيل لأنه فرعه بخلاف العكس.

وقد ذكروا من مستثنيات هذه القاعدة مسألة في دعوى الخلع؛ حيث إنّه لو اختلف الزوجان في حدوث الخلع بينهما، فادّعاه الزوج وأنكرته الزوجة، ثبتت البينونة، ولم يثبت المال الذي هو الأصل[140].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الزوج إذا ادّعى على زوجته الخُلع فإنّه يؤاخذ بهذا الإقرار، وتثبت البينونة بينهما بمجرّد إقراره، وإذا ثبت الخُلع فإنّه يجب على المرأة أن تدفع للزوج ما دفعه لها من مهر؛ لقوله تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا يُقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾[141].

---

[135] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 235، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 119، 120، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 364.

[136] – البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 342.

[137] – ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 364، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 263، 264، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 342.

[138] – ذوت: أي يبست، ومعنى العبارة: أنّ الشجرة إذا يبست يبست ثمارها؛ لأنّ الثمار فرع عن أصلها الذي هو الشجرة. انظر: ابن الأثير، **النهاية في غريب الأثر**: ج2، ص 429.

[139] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلّة الأحكام**: ج1، ص 53.

[140] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 235، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 119، 120، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 364.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع ذلك فإنّ الشرع لم يوجب على هذه المرأة أن تدفع بدل الخلع للزوج بمجرّد هذا الإقرار، ومقتضى القاعدة التي ذكرتها أنّ المرأة إذا لم نوجب عليها المال، فإنّه لا تثبت البينونة بالخلع؛ لأنّ الفرع يسقط إذا سقط الأصل، والأصل في الخلع هو المال لأنّه مبنيّ على معنى المعاوضة، والبينونة تحصل تبعاً لبذله من المرأة للزوج، ولكنّ الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة وأثبتوا الفرع الذي هو البينونة مع أنّ الأصل لم يثبت وهو المال.

والسبب في ثبوت البينونة وإن لم يثبت الخلع في حق الزوجة أنّ لفظ الخلع من كنايات الطلاق، وكنايات الطلاق يقع بها الطلاق البائن عند الحنفية بدون نية، ويقع بها البائن عند الجمهور بالنّيّة، وخالفهم في ذلك ابن حزم؛ لأنّه لا يوقع الطلاق بالكنايات.

وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء، وذكر الاتفاق الإمام الزركشي حيث قال: (إذا ادعى الزوج الخلع مع المرأة وأنكرت ثبتت البينونة وإن لم يثبت المال الذي هو الأصل. وهذا مجزوم به)[142].

وقال ابن قدامة: (إذا اختلفا في الخلع، فادعاه الزوج، وأنكرته المرأة بانت بإقراره، ولم يستحق عليها عوضاً؛ لأنها منكِرة، وعليها اليمين، وإن ادعته المرأة، وأنكره الزوج، فالقول قوله لذلك، ولا يستحق عليها عوضاً؛ لأنه لا يدعيه)[143].

وفي الموسوعة الفقهيّة الكويتية[144]: (وقد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل، كما لو ادعى الزوج الخلع، وأنكرت الزوجة، ثبتت البينونة بلا خلاف، لأنه مقر بما يوجبها، وإن لم يثبت المال الذي هو الأصل).

وقد تتبّعت كتب المذاهب الأربعة، فوجدت أنّهم متفقون على هذا القول، حيث إنّهم رأوا أن الخلع يثبت بادّعائه، مع أنّ العِوض لا يستحقّه[145]، وما دام أنّ هذه المسألة متفق عليها وهي خارجة عن

---

[141] – سورة البقرة، الآية: (229).

[142] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 24.

[143] – ابن قدامة، **المغني**: ج7، ص 275.

[144] – ج10، ص 98.

[145] – انظر: السرخسي، **المبسوط**: ج6، ص 187، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**: ج5، ص 300، الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**: ج3، ص 264، البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**: ج5، ص 231، ابن مفلح، **الفروع**: ج5، ص 361.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قاعدة الفرع يسقط إذا سقط الأصل، فإنّنا اعتبرناها من المسائل المتفق على استثنائها من القاعدة الفقهيّة[146].

رابعاً: قاعدة: (الميسور لا يسقط بالمعسور)[147].

ومعناها أن عدم القدرة على الكل لا يسقط البعض المقدور عليه، فإذا استطاع الشخص فعل بعض الشيء فإنه يجب عليه أن يأتي بهذا البعض، وعدم قدرته على الباقي لا يسوّغ له تركه، بل يجب عليه أن يأتي بهذا البعض.

قال العز بن عبد السلام[148]:

(إنّ مَن كُلّفَ بشيءٍ من الطاعات، فقدر على بعضها وعجز عن بعضه فإنّه يأتي بما قدر عليه، ويسقط عنه ما يعجز عنه لقوله تعالى: ﴿**لا يكلّف الله نفساً إلا وسعها**﴾[149])[150]

وهي قاعدة مهمّة من قواعد الفقه، وتمسّك بها جماهير الفقهاء، ويتمثّل فيها جانب التيسير والتخفيف[151].

ودليل هذه القاعدة حديث أبي هريرة ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول: «وإذا أمرتكم بشيءٍ فأتوا منه ما استطعتم»[152]

---

[146] – يرى بعض العلماء أنّ هذا ليس من قبيل الاستثناء من القاعدة؛ لأنّ قاعدة الفرع يسقط بسقوط الأصل لا تنطبق عليه. أ.د محمود السرطاوي.

[147] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 230–231، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 160–161، ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 155، العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج2، ص 8–9، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 320–322، الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 634.

[148] - هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السلمي الملقب بعز الدين وسلطان العلماء، ولد بدمشق سنة 577 هـ، توفي بالقاهرة سنة 660 هـ، فقيه مجتهد، أُصولي، محدث، برع في العلوم الشرعية والعربية، أهم مصنفاته: التفسير الكبير ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ترغيب أهل الإسلام في سكنى الشام. ابن السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**: ج5، ص 80، الزركلي، **الإعلام**: ج4، ص 21.

[149] – سورة البقرة، الآية: (286).

[150] – العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج2، ص 8.

[151] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 435.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما يتفرّع على هذه القاعدة: أنّ من قطعت يده من المرفق وأراد أن يتوضّأ فإنه يجب عليه غسل ما بقي من محل الفرض، وكذلك كل عضو سقط بعضه يتعلق الحكم بباقيه غسلاً ومسحاً، ومن فروعها أيضاً أنّ المصلي إذا وجد بعض ما يستر به عورته، فإنه يلزمه أن يلبسه ويصلي فيه ولو انكشفت بعض العورة.

وقد ذكروا من مستثنيات القاعدة ما لو ظاهر شخص من امرأته، ثم أراد أن يرجع لها، فإنّه يترتّب عليه كفّارة الظهار، وهي عتق رقبة من قبل أن يمسّ زوجته، فإذا لم يجد يصوم شهرين متتابعين من قبل أن يمسّها، فإن لم يستطع يطعم ستين مسكيناً من قبل أن يمسّها.

فإذا لم يكن عند هذا الشخص المظاهر إلا ما يكفي لشراء بعض رقبة، فإنه لا يجب عليه أن يعتق بعض الرقبة، وإنّما ينتقل إلى البدل وهو صيام شهرين متتابعين.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ هذا المظاهر وجب عليه عتق رقبة، فإذا لم يكن عنده إلا ما يكفي لشراء بعضها، فإنه يجب عليه بحكم الأصل أن يعتق بعض الرقبة، بناءً على القاعدة التي ذكرتها، لكونه مُعسراً وغيرَ قادرٍ على كامل الرقبة، فيخرج ما تيسّر معه، وهو عتق بعض الرقبة؛ لأنّ الميسور –وهو عتق بعض الرقبة- لا يسقط بالمعسور –وهو عتق الرقبة كاملة-.

ولكن الفقهاء استَثنوا هذه المسألة من القاعدة، بل اتفقوا على استثنائها[153]، حيث رأوا أنّ هذا المظاهر لا يجب عليه عتق رقبة ولا بعضها، وإنما ينتقل إلى البدل عن عتق الرقبة، وهو صيام شهرين متتابعين.

والسبب في استثنائهم أمران:

الأوّل: وجود النصّ الدّالّ على أن من لم يجد ما يكفي لعتق رقبة وجب عليه الانتقال إلى البدل عنها؛ قال تعالى في كفارة الظّهار: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن**

---

[152] – رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة ﷺ. ولفظ البخاري: «دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم». **صحيح البخاري بشرح فتح الباري**، كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ: ج13، ص 251، **صحيح مسلم بشرح النووي**، باب فرض الحج مرة في العمر: ج9، ص 101.

[153] – السرخسي، **المبسوط**: ج8، ص 144، الكاساني، **بدائع الصنائع**: ج6، ص 392، الخرشي، **شرح مختصر خليل**: ج3، ص 42)، البهوتي، **كشاف القناع**: ج6، ص 308.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتماسّا...﴾الآية[154]. والذي لا يجد ما يكفي لعتق رقبة كاملة يعدّ غير واجد للرقبة، ويكون عاجزاً عن العتق فينتقل إلى البدل وهو صيام شهرين متتابعين؛ لأنّ العاجز عن الأصل ينتقل إلى البدل.

وقد ذكر بعض الفقهاء ضابطاً للعجز عن الكفارة، فمن ذلك قولهم: (كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل لا حكم لها، وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكلّ)[155]

وبناءً على هذا الضابط فإنّ عتق الرقبة لا يلزم من وجبت عليه إذا كان قادراً على بعضها، وإنّما ينتقل إلى البدل، ولهذا اتفق الفقهاء على استثناء هذه المسألة من قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور.

الثّاني: أنّ إيجاب بعض الرقبة مع صوم شهرين جمع بين البدل والمبدل، وصيام شهر مع عتق نصف رقبة فيه تبعيض للكفارة وهو ممتنع[156].

فلا يجوز أن يُعتق عن هذا الظهار مثلاً نصف رقبة ويصوم شهراً أو يُطعم ثلاثين مسكيناً؛ فإكمال أحدهما بالآخر لا يجوز؛ لأنّ البدل والمبدل لا يجتمعان[157].

وقد ذكر اتفاقَ العلماء على استثناء هذه المسألة من هذه القاعدة الإمامُ السّيوطي حيث قال: «قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور: خرج عن هذه القاعدة مسائل: منها: واجد بعض الرقبة في الكفارة، لا يعتقها، بل ينتقل إلى البدل بلا خلاف»[158] فقوله: (بلا خلاف) يدل على اتفاق الفقهاء على استثناء هذه المسألة من هذه القاعدة.

وقال ابن السبكي: (قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور...ويخرج عن هذه القاعدة أمور منها:... إذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة لا يجب قطعاً؛ لأن الشرع قصد تكميل العتق قطعاً)[159]

وقال الزركشي: (البعض المقدور عليه هل يجب على أربعة أقسام:.....الثّالث: ما لا يجب قطعاً، كما إذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة، لا يجب قطعاً؛ لأن الشرع قصده تكميل العتق ما أمكن، وينتقل للبدل..)[160]

---

[154] – سورة المجادلة، الآية: (4).

[155] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 233.

[156] – د. عمر عبد الله كامل، **الرخصة الشرعية في الأُصول والقواعد الفقهيّة**: ص 309.

[157] – السرخسي، **المبسوط**: ج7، ص 10.

[158] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 161.

[159] – ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 158.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقولهما: (قطعاً) يدل على اتفاق الفقهاء على استثناء هذه المسألة.

[160] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 228-229.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني:

مستثنيات مختلف فيها

والمقصود أنّ بعض الفروع اعتبرها بعض الفقهاء مستثناة من القاعدة الفقهيّة، والبعض الآخر اعتبرها من المسائل المندرجة تحت هذه القاعدة، وهذا الخلاف في كونها مندرجة أم لا، له أسباب، وسأتعرض لهذه الأسباب في الفصل الثّاني من هذه الأطروحة[161].

وأمّا الأمثلة على هذا النوع من المستثنيات فمنها الآتي:

أوّلاً: قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)، وهي من القواعد الكلّيّة الكبرى[162].

ومعنى القاعدة أن الإنسان إذا تيقّن وقوع أمر ما ووجوده ثم طرأ عليه شك في وقوع نقيضه أو ما يبطله، أو تيقن عدم حصول أمر ما، ثم طرأ عليه شك بحصوله بعد ذلك، فإن الحكم يبقى مبنيّاً على ما تيقّنه أوّلاً ولا عبرة بهذا الشك الطارئ.

ومستند هذه القاعدة قوله ﷺ وقد سئل عن الرجل يخيّل إليه الشيء في الصلاة: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[163].

ومن فروع هذه القاعدة مسألة الطّهارة، وهي من أشهر فروع هذه القاعدة، فمن تيقّن أنه قد تطهّر في وقت، ثم شكّ بعد ذلك هل انتقضت طهارته تلك أولا، فإنه يستصحب الحكم الذي تيقنه أوّلاً، وهو كونه متطهّراً فلا يلزمه الوضوء.

وممّا يتصوّر دخوله في القاعدة المسألة الآتية:

لو أنّ شخصاً استيقظ فوجد شيئاً على ثوبه أو بدنه، وشكّ في كونه منياً أو غيره[164]، فلو قلنا بأنه لا يجب عليه الغُسل، فإننا نكون قد جعلنا هذه المسألة من الفروع المندرجة تحت هذه القاعدة؛ لأنّنا

---

[161] – انظر: ص 114 من هذه الأطروحة.

[162] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 288، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 8، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 194، ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 13، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 23، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 79-86، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 354-368.

[163] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الوضوء- باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن: ج1، ص 338، برقم: (137)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، في الحيض- باب الدليل على أنّ من تيقّن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك: ج2، ص 286، برقم: (361).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتبرنا اليقين وهو عدم وجود المنيّ، ولو قلنا بوجوب الغسل لاعتبرنا هذه المسألة من المسائل المستثناة من القاعدة، لأنّنا اعتبرنا الشك وقدمناه على اليقين.

ولهذا اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأوّل: ذهب أبو يوسف[165] والشافعيّة في المشهور إلى عدم وجوب الغسل[166]؛ لأن اليقين لا يزول بالشك.

وبناء على هذا القول تكون هذه المسألة مندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

القول الثّاني: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى وجوب الغسل[167]، إلا أن الحنفية أوجبوا الغسل إن تذكر الاحتلام وشكّ في كونه منيّاً أو مذيّاً، أو منيّاً أو وديّاً، وكذا إن شكّ في كونه مذيّاً أو وديّاً؛ لأنّ المنيّ قد يرقّ لعارض كالهواء، لوجود القرينة، وهي تذكّر الاحتلام.

فإن لم يتذكّر الاحتلام فالحكم كذلك عند أبي حنيفة ومحمد[168].[169]

وعلى هذا القول تكون هذه المسألة من مستثنيات قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك).

وجه الاستثناء من القاعدة - عند من يراها مستثناة-:

---

[164] – الشك: هو الارتياب، يستعمل الفعل لازماً ومتعدياً بالحرف فيقال: شكّ الأمر يشكّ شكاً إذا التبس وشككت فيه، قال أئمة اللغة: الشكّ خلاف اليقين، فقولهم: خلاف اليقين هو التردد بين شيئين، سواء استوى طرفاه، أو رجح أحدهما على الآخر. انظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: ص 321.

[165] – هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي، المشهور بالقاضي أبي يوسف، صاحب أبي حنيفة، من أشهر مصنفاته: الخراج، توفي سنة 182هـ. انظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**: ج8، ص 535.

[166] – الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: ج1، ص 16، 17، والأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**: ج1، ص 355.

[167] – المصدر نفسه، والخرشي، **شرح مختصر خليل**: ج1، ص 168، وابن قدامة، **المغني**: ج1، ص 131.

[168] – هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الكوفي، صاحب أبي حنيفة ومدوّن المذهب، هو الذي نشر علمه، وتميّز بالفطنة والذكاء، ولي القضاء بالرقة ثم بالري في عهد الخليفة هارون الرشيد، ألّف في المذهب الكتب المعتبرة المشهورة، منها: الأصل، الجامع الصغير، توفي سنة 189هـ.

انظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**: ج9، ص 134، والشيرازي، **طبقات الفقهاء**: ص 135، كحالة، **معجم المؤلفين**: ج9، ص 207.

[169] – الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: ج1، ص 16، 17.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ الذي وجد في ثوبه شيئاً وشكّ في كونه منيّاً أو غيره، لا يجب عليه الاغتسال عملاً بالأصل، من أنّ اليقين لا يزول بالشك، فاليقين عدم وجود المنيّ لأنّ هذا هو الأصل، ووجود هذا الشيء أمر غير متيقّن، واليقين لا يزول بالشك.

ولكنّ هؤلاء الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة؛ لوجود نصٍّ يدلّ على هذا الاستثناء، وهو الحديث الذي سئل فيه النبي ﷺ عن الرجل يجد البلل ولم يذكر احتلاماً فقال: «يغتسل»[170]. وقد أطلق البلل ولم يحدّد، فدلّ على اشتماله كل ما يجده في ثوبه.

وقد أشار إلى الخلاف في استثناء هذه المسألة من القاعدة الإمام ابن نجيم[171] حيث قال عند ذكر مستثنيات هذه القاعدة:

(ومنها شك في الخارج أمنيٌّ أو مذي وكان في النوم فإن تذكر احتلاماً وجب الغسل اتفاقاً، وإلا لم يجب عند أبي يوسف رحمه الله عملاً بالأقل، وهو المذي ووجب عندهما احتياطاً)[172].

وقال الزركشي عند ذكر مستثنيات قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

(الثامنة: لو انتبه فرأى بللاً وشك أنّه ودي أو مني فالمذهب أنّه يتخيّر)[173].

فقوله: (فالمذهب أنّه يتخيّر)؛ فيه دلالة على أنّ الفقهاء اختلفوا في استثناء هذه المسألة من القاعدة.

وبهذا يتبيّن لنا أن هذه المسألة من المسائل التي اختلف الفقهاء في كونها مستثناة من القاعدة الفقهيّة (اليقين لا يزول بالشك)، والذي يظهر لي أن كونها مستثناة هو الأرجح؛ وذلك لوجود النّصّ الدّال

---

[170] – أخرجه أبو داود في **سننه**، كتاب الطهارة– باب في الرجل يجد البلّة في منامه، برقم: (236)، والترمذي في **سننه**، كتاب الطهارة– باب فيمن يستيقظ ويرى بللاً ولا يذكر احتلاماً، برقم: (113)، وابن ماجه في سننه، باب من احتلم ولم ير بللاً، برقم: (612). قال الشوكاني: الحديث رجاله رجال الصحيح إلا عبد الله بن عمر العمري، قد اختلف فيه الحديث معلول بعلتين الأولى: العمري المذكور، الثّانية: التفرد وعدم المتابعات فقصر عن درجة الحسن والصحة، والله أعلم. انظر: الشوكاني، **نيل الأوطار**: ج1، ص 281، 282، وقد حسّن الألباني الحديث، **صحيح أبي داود**، برقم: ص 236.

[171] - هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، ابن نجيم اسم لبعض أجداده، مذهبه حنفي، لد سنة 926هـ بالقاهرة، توفي سنة 970 هـ ودفن بالقاهرة، هو فقيه أُصولي، أهم مصنفاته: الأشباه والنظائر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وشرح المنار في الأُصول. انظر: ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج1، ص 358، الزركلي، **الأعلام**: ج3، ص 64.

[172] – اين نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 210، 211.

[173] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 265.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على وجوب الاغتسال في هذه الحالة، وإذا وُجد النّص على فرع معيّن فإنّنا نحكم باستثنائه إذا عارض قاعدة فقهيّة[174].

ولأن الغالب من هذا البلل الذي يجده الإنسان بعد استيقاظه من نومه أن يكون منياً، ويمكن أن يرجح في ذلك بالقرائن، فتكون هذه المسألة من فروع تعارض الأصل مع الظاهر، ولذلك عقب الزركشي المسألة بقوله: (فلو غلب على ظنه أنه مني؛ لكون الودي لا يليق بطبعه أو لتذكر وقاع تخيله في النوم قال الإمام: يجوز أن يقال يستصحب يقين الطهارة، ويجوز أن يحمل الأمر على غالب الظن، قال الرافعي في باب الغسل: والاحتمال الأول أوفق لكلام المعظم. انتهى) قال الزركشي: (وفى هذا إعمال الطرف المرجوح)[175].

ثانياً: قاعدة: **(**التابع يسقط بسقوط المتبوع)[176].

والمقصود بالتابع الذي يسقط بسقوط متبوعه ذلك التابع الذي يتبع غيره في الوجود، فإذا سقط المتبوع فإن الذي يتبعه يسقط.

ومن الفروع التي تذكرها كتب القواعد لهذه القاعدة: أن من فاتته صلاة في أيام الجنون، فإنه لا يستحب له قضاء سننها الراتبة، لأن الفرض سقط فكذا تابعه، ومن فاته الحج بعدم الوقوف فتحلل بأفعال العمرة، فلا يأتي بالرمي والمبيت، لأنهما تابعان للوقوف وقد سقط.

ومن الفروع التي اختلف في اندراجها أواستثنائها من هذه القاعدة: الأخرس العاجز عن التلفظ بالتكبير، هل يلزمه تحريك لسانه في الصلاة أم لا؟

والجواب: أنّنا إذا قلنا بعدم وجوب تحريك لسانه في الصلاة فإنّنا نكون قد اعتبرنا هذه المسألة مندرجة في هذه القاعدة، لأن المتبوع _ وهو القراءة _ سقط لعجزه عنها، فيسقط التابع _ وهو تحريك لسانه _؛ لأنّه إذا سقط المتبوع سقط التابع، وإذا قلنا بوجوب تحريك لسانه نكون قد اعتبرنا هذه المسألة مستثناة من هذه القاعدة؛ لأننا نكون قد أوجبنا عليه تحريك لسانه مع أنه تابع للقراءة مع سقوط القراءة عنه.

ولهذا فالعلماء على قولين في هذه المسألة:

---

[174] – وسيأتي ذكر النص سبباً من أسباب الاستثناء في الفصل الثّاني من هذه الأطروحة: ص 114.

[175] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 265.

[176] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 236، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 119، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 364-365، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 54، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 263-264، انظر: **الموسوعة الفقهيّة الكويتية**: ج10، ص 97-98.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأوّل: ذهب الحنفية[177] والشافعية[178]، إلى أنّ الأخرس يلزمه تحريك لسانه في الصلاة، وأنّه إذا لم يحرّك لسانه في القراءة لم تصحّ صلاته.

وعلى هذا القول تكون المسألة من مستثنيات قاعدة: التابع يسقط بسقوط المتبوع.

القول الثّاني: ذهب المالكية[179] الحنابلة[180]، إلى عدم لزوم ذلك، وأنّه تكفيه النية، ويكبّر بقلبه، لأنّ تحريك اللسان للعاجز عن النطق عبث[181].

وعلى هذا القول تكون المسألة من فروع هذه القاعدة.

وجه الاستثناء من القاعدة –عند من يراها مستثناة-:

أنّ الأخرس لا يستطيع الكلام، وقد سقطت عنه قراءة القرآن في الصلاة لعجزه عن النطق، ولا يجب عليه تحريك لسانه في الصلاة بناءً على القاعدة، حيث إنّ تحريك اللسان تابع للنطق، فإذا سقط النطق الذي هو المتبوع سقط التابع وهو تحريك اللسان.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، وأوجبوا على الأخرس تحريك لسانه في الصلاة، وإن كان عاجزاً عن النطق.

والسبب في استثنائهم القياس على الإنسان السليم الصحيح، فإنّه يلزمه النطق بتحريك لسانه، فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر، وكذلك الأخرس عجز عن النّطق فلزمه تحريك لسانه؛ لأنّه متيسّر له، والقاعدة الفقهيّة تقول: (الميسور لا يسقط بالمعسور)[182].

وقد أشار إلى الخلاف في استثناء هذه المسألة من القاعدة الإمامُ ابن نجيم حيث قال: (التابع يسقط بسقوط المتبوع... ومما خرج عنها: الأخرس يلزمه تحريك اللسان في تكبيرة الافتتاح، والتلبية على القول به، أما بالقراءة فلا على المختار مع أن المتبوع قد سقط، وهو التلفظ)[183].

---

[177] – الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: ج1، ص 111.

[178] – الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**: ج1، ص 144.

[179] – المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**: ج2، ص 207.

[180] – البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**: ج1، ص 332.

[181] – ابن قدامة، **المغني**: ج1، ص 278.

[182] – هذه القاعدة ذكرها بعض العلماء، ومنهم: الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 230-231، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 160-161، ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 155، العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج2، ص 8-9، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 320-322، الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 634.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقوله: (على المختار) يشير بذلك إلى وجود خلاف في هذه المسألة، وقد بيّنّاه مفصّلاً.

وبهذا يتبيّن لنا أن الحنفية والشافعية يعدّون هذه المسألة من مستثنيات هذه القاعدة، وأنّ المالكية والحنابلة يعدّونها من فروع هذه القاعدة.

وبناءً على ذلك فإنّنا اعتبرنا هذه المسألة من المسائل المختلف في اعتبارها مستثناة من القاعدة الفقهيّة.

والذي يظهر لي رجحان القول بعدم وجوب التحريك وذلك لأنّ (تحريك اللسان والشفتين ليس مقصوداً لذاته؛ بل هو مقصود لغيره؛ لأن القول لا يحصل إلا به، فإذا تعذر المقصود الأصلي سقطت الوسيلة، وصارت هذه الوسيلة مجرد حركة وعبث، فما الفائدة من أن يحرك الإنسان شفتيه ولسانه، وهو لا يستطيع النطق، فالقول الراجح في هذه المسألة: أن الإنسان إذا كان أخرس لا يستطيع أن يقول بلسانه فإنه ينوي ذلك بقلبه، ولا يحرك شفتيه ولا لسانه؛ لأن ذلك عبث وحركة في الصلاة لا حاجة إليها)[184].

ثالثاً: قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[185].

ومعناها أن كون الأمر أجازت الشريعة فعله، وكونه مباحاً، فإن هذا يُنافي ضمان ما حصل بذلك الأمر الجائز من التلف، فلو فعل شخص ما أجيز له فعله شرعاً ونشأ عن فعله هذا ضرر ما، فلا يكون ضامناً للخسارة الناشئة عن ذلك.

فالأصل أن الانتفاع المباح والمأذون بعين من الأعيان لا يوجب الضمان، وعلى ذلك فمن انتفع بالمأجور على الوجه المشروع، وبالصفة التي عينت في العقد، أو بمثلها، أو دونها ضرراً، أو على الوجه المعتاد فتلف لا يضمن، لأن يد المكتري يد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها إن لم يستعملها استصحاباً لما كان.

ومن فروعها: لو حفر إنسان في ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً؛ لأن تصرف المرء بملكه غير مقيد بشرط السلامة، أما لو تلف الحيوان في بئر حفره شخص في

---

[183] – ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 364-365.

[184] – ابن عثيمين، **الشرح الممتع شرح زاد المستقنع**: ج3، ص 20.

[185] – ناظر زاده، **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**: ج1، ص 609-611، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 93-94، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 449-452، مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1032، 1033، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 362-364.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطريق العام بدون إذن ولي الأمر أو في ملك الغير أو في الملك المشترك فيلزم حينئذ ضمانه؛ لأنه لا يحق لأحد أن يحفر بئراً في أرض بدون مسوغ شرعي.

ويستثنى من هذا الأصل الانتفاع بمال الغير حال الاضطرار، فإنه وإن كان مأذوناً شرعاً، لكن الفقهاء اختلفوا في فعله هل يوجب الضمان أم لا؟

مثال ذلك: لو أن شخصاً جاع جوعاً شديداً وأصبح عرضة للتلف، أي للموت، فله الحق بأن يأخذ من طعام الغير ما يدفع به جوعه بدون إذن صاحب المال إلا أنه هل يجب عليه من الجهة الأخرى أن يضمن قيمة المال المتلف؟ وهل يكون الاضطرار على استهلاك ذلك المال سبباً للتخلص من دفع قيمته؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأوّل: يجب عليه الضمان، وهو مذهب الجمهور من الحنفية[186] والشافعية[187] والحنابلة[188]، عملاً بقاعدة فقهيّة أخرى هي: أن (الاضطرار لا يبطل حق الغير) [189]، وبعضهم عبّر عنها بقوله: (الحاجة لا تُحِقّ لأحد أن يأخذ مال غيره)[190].

وبناءً على هذا القول تكون هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

القول الثّاني: لا يجب عليه الضمان، وهو مذهب المالكية[191]؛ وذلك عملاً بالأصل، وهو أن الانتفاع المباح لا يوجب الضمان، وأنّ الجواز الشرعي ينافي الضمان.

وبناءً عليه يكون هذا الفرع ممّا يندرج تحت هذه القاعدة عندهم وليس مستثنىً منها.

وجه الاستثناء من القاعدة –عند من يراها مستثناة-:

---

[186] – ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**: ج6، ص 339.

[187] – زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**: ج1، ص 573.

[188] – البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**: ج6، ص 199.

[189] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 42، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 213، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 102، شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 227.

[190] – حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 43، 44، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 213، 214، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 102.

[191] – عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**: ج2، ص 460.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ الذي أكل مال غيره وهو مضطرّ لذلك، فعل فعلاً مباحاً له، وبناءً على القاعدة التي ذكرتها، لا يجب عليه أن يضمن الطعام الذي أكله من مال غيره، لأنّ الجواز الشرعي ينافي الضمان.

ولكنّهم استثنوا هذه المسألة من القاعدة؛ لأنّ المقصود بالقاعدة الجواز الشرعي المطلق، أمّا الجواز الشرعي المقيّد بالضرورة فإنّه لا يُنافي الضمان، وذلك للقاعدة الفقهيّة الأخرى التي تقول: (الاضطرار لا يُبطل حقّ الغير)، حيث إنّ الشارع أباح أكل مال الغير حال الضرورة، وقيّده بأن لا يُخالف المضطر القواعد العامة في الشريعة من حفظ أموال الناس لهم، فالاضطرار يُعدّ معذرة تُسقط الإثم وتُعفي من عقوبة التجاوز على حق الغير، ولا يُعدّ عذراً لإبطال حقوق الغير ولا يُنافي الضمان لأنّ أموال الناس مصونة، فالضرر لا يُزال بالضرر[192].

ولهذا اقترح بعض الفقهاء تغيير صياغة قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)، بأن يكونّ نصّها: (الجواز الشرعي المطلق ينافي الضمان)[193]؛ حتى لا تكون هذه المسألة من مستثنيات القاعدة.

وقد أشار الإمام القرافي[194] إلى هذا الخلاف في هذه المسألة فقال:

(إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله في المخمصة جاز، وهل يضمن له القيمة أو لا؟ قولان: أحدهما: لا يضمن؛ لأن الدفع كان واجباً على المالك والواجب لا يؤخذ له عوض، والقول الثّاني: يضمن، وهو الأظهر والأشهر؛ لأنّ إذن المالك لم يوجد، وإنما وجد إذن صاحب الشرع وهو لا يوجب سقوط الضمان، وإنما ينفي الإثم والمؤاخذة بالعقاب، ولأنّ القاعدة أنّ الملك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حمل على الدنيا استصحاباً للملك بحسب الإمكان، وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال، وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عوض)[195].

---

[192] – انظر: الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 262، شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 227.

[193] – مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1032.

[194] - هو أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري المالكي، المشهور بالقرافي، لد سنة 626 هـ بمصر، توفي سنة 684 هـ ودفن بمصر القديمة، من الأئمة المجتهدين في مذهب الإمام مالك وانتهت إليه رئاسة الفقه في المذهب، برع في علم الأُصول والعلوم العقلية، كان على معرفة بعلم التفسير، من مصنفاته: الذخيرة، شرح التهذيب.

انظر: كحالة، **معجم المؤلفين**: ج1، ص 158، الزركلي، **الأعلام**: ج1، ص 94.

[195] – القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق**: ج1، ص 197.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا تبيّن لنا أنّ هذه المسألة اختلف الفقهاء في كونها من فروع قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)، أو أنّها مستثناة منها، وعليه فإنّ هذه المسألة من المسائل المختلف في اعتبارها مستثناة من القاعدة الفقهيّة.

واختلاف العلماء في المسائل المستثناة من القواعد الفقهية إشعار بمكانة العلماء، وأنّ لهم حق الاجتهاد في ضوء الحديث النبوي: «إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد»[196]، إضافة إلى بيان دقة النظر الفقهي من خلال الاهتمام بالمستثنيات.

۞ ۞ ۞ ۞ ۞

[196] – رواه النسائي في **سننه**، باب الإصابة في الحكم: ج16، ص 212، برقم: (5286).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثّاني

تقسيم المستثنيات باعتبار وجه شبهها بقواعدها

تناول هذا المبحث تقسيم المستثنيات باعتبار وجه شبهها بقواعدها؛ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوّل: مستثنيات صورية.

المطلب الثّاني: مستثنيات حقيقية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأصل في المستثنى أن يكون داخلاً حقيقة تحت القاعدة الفقهيّة، ولكنّ بعض العلماء يوردها بعض العلماء ويسكتون عنها، وهناك مستثنيات أخرى يتوقّف عندها بعض العلماء موقف المتحقّق من صحة الاستثناء أو عدمها، فربّما سلّموا بصحّة الاستثناء، وربّما حكموا بعدم صحّة الاستثناء؛ وذلك لأنّ المستثنى من القاعدة قد يُعدّ من المستثنيات بالنظر إلى وجود شبهه بالقاعدة في الصورة فقط، وقد يُعدّ من المستثنيات من القاعدة بالنّظر إلى وجود المماثلة الحقيقية.

ولعلّ العلماء إنّما يذكرون المستثنيات الصورية لأسباب، منها: دفع التّوهّم الذي قد يحصل للقارئ، فقد يظنّ أنّ هذا الفرع مندرجٌ تحت هذه القاعدة لوجود الشبه الصوري ولكنّه ليس مندرجاً، وحتى يندفع عنه هذا الوهم يذكرون هذا الفرع على أنّه مستثنىً من هذه القاعدة الفقهيّة.

وفي المقابل من ذلك نجد أنّ أكثر المستثنيات من القاعدة الفقهيّة داخلة فيها دخولاً حقيقيّاً، ولكنّها خرجت عنها لسببٍ ما ونحو ذلك.

ولبيان هذا المبحث جعلته في مطلبين:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأوّل:

مستثنيات صوريّة

وأعني به تلك المستثنيات التي لم تدخل في القاعدة الفقهيّة، ومع ذلك ذكرها العلماء على أنها مستثناة منها؛ لوجود تشابهٍ صوريّ بينها.

ومن الأمثلة على هذا النوع ما يلي:

أوّلاً: قاعدة: (البينة حُجّة متعدّية، والإقرار حُجّة قاصرة)[197].

ومعنى كون البينة حُجّة متعدية أنّها تتجاوز إلى الغير؛ لأنّ حُجّة البينة القضاء من الحاكم والحكم منه، والحاكم له الولاية العامة، فلا تقتصر الحُجّة على المحكوم عليه، وإنّما تتجاوز إلى كل من له مساس بالقضية.

وأمّا كون الإقرار حُجّة قاصرة فمعناه أنّ الإنسان إذا أخبر عن حق عليه لآخر فإنّ هذا الإخبار حُجّة، ولكنّ هذه الحُجّة تقتصر عليه وحده ولا تتجاوزه إلى الغير؛ لأنّ الإقرار إنّما يكون حُجّة على المقر لا على غيره؛ لأنّ الإنسان بإقراره بشيء يكون مقراً بالنسبة إلى نفسه ومدعياً بالنسبة إلى غيره ولا يثبت صدق المدعي إلا بحُجّة.

والذي يهمّنا من القاعدة: الشطر الثّاني منها، وهو كون الإقرار حُجّةً قاصرة، ومن فروعها أنّه لو توفي شخص وترك ولدين فأقر أحدهما لرجل بأنّه أخوه وأنكره الآخر فيلزم المقر بإعطاء ثلث ما أخذه من التركة للمقر له الأخ الثّالث، ولا يلزم الأخ المنكر بشيء؛ لأنّ الإقرار يقتصر عليه ولا يتعداه إلى غيره.

ومن المسائل التي ذكرها بعض الفقهاء على أنها مستثناة من هذه القاعدة:

إذا آجر شخص عقاراً لآخر، ثمّ أقرّ المؤجِر أنّ عليه ديناً، وأنّه ليس له إلا هذا العقار ليؤدي منه هذا الدّين الذي أقرّ به، فإنّ هذا الإقرار يعدّ صحيحاً، ويتعدّى هذا الإقرار إلى الغير، بحيث تنفسخ الإجارة عن العقار المؤجّر ليباع ويؤدى من ثمنه هذا الدّين المقر به.

---

[197] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 79، السرخسي، **المبسوط**: ج11، ص 25، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 395-400، مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1073، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 125، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 128، **والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 303.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهنا لم يقتصر الإقرار على صاحبه، وإنّما تعدى إلى الغير، وبهذا اعتبره أبو حنيفة مستثنىً من هذه القاعدة[198].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ هذا الذي آجر العقار أقرّ على نفسه أنّ عليه دَيناً، فيُصدّق في إقراره ويؤاخذ به، ولكنّ هذا الإقرار لا يتعدّى إلى غيره بناءً على الأصل الذي ذكرته من كون الإقرار حُجّة قاصرة، أي تقتصر على صاحبها ولا تتعدّى إلى غيره.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنى هذه المسألة من القاعدة، وجعلوا إقرار هذا المؤجّر يتعدّى إلى المستأجر بحيث تنفسخ الإجارة بهذا الإقرار.

والسبب في استثنائهم وجود الضرورة والحاجة، حيث إنّ هذا المؤجر احتاج المال لسداد دينه، وسداد الدّين من الأمور الضروريّة في الشريعة الإسلاميّة.

ومن أسباب استثنائهم لها أيضاً فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة.

وعند التأمّل في هذا المستثنى الذي ذكروه نجد أنّ هذا الفرع ليس من مستثنيات القاعدة؛ لأنّه لم يدخل في القاعدة أصلاً، حيث إنّ فسخ عقد الإجارة لم يترتّب على الإقرار، وإنّما ترتّب على الحكم ببيع العقار، وقد بيّن الأتاسي[199] ذلك بقوله:

(والحاصل: أن المقرّ يتصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين، ثم يتعدى إلى حق المستأجر، وحق المستأجر إنما يبطل بعد البيع وتنفيذ القاضي إيّاه، فلا يُضاف البطلان إلى إقرار الآجر حتى يكون إقرار على الغير، فيصح. وعندهما لا يصدق في حق المستأجر حتى لا يجوز للقاضي نقض الإجارة بإمضاء البيع، إلا إذا صدّقه المستأجر في الإقرار؛ لأنّ هذا إقرار على الغير، فإنه يتضمن إبطال حق المستأجر، فلا يصدق)[200].

---

[198] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 79.

[199] – هو محمد طاهر بن محمد خالد الأتاسي، الفقيه الحنفي، ولي القضاء في عدد من بلدان الشام، ثم ولي منصب مفتي حمص إلى أن توفي، من مؤلفاته: إكمال شرح مجلة الأحكام العدلية الذي بدأه والده، حيث شرح قواعد مجلة الأحكام كلها، المواد من المادة رقم (1701) إلى آخر مواد المجلة، توفي سنة 1359هـ.
انظر: الأتاسي، **شرح المجلة**: ج1، ص 274. والزركلي، **الأعلام**: ج3، ص 221.

[200] – الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ج1، ص 223، 224.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا يتبيّن أن هذا الفرع الذي ذكره أبو حنيفة على أنّه مستثنى من القاعدة لا يمكن اعتباره من مستثنيات القاعدة؛ لأنّه لم يدخل تحت القاعدة حتى يخرج منها.

ونخلص مما تقدّم أنّ العلماء قد يذكرون فرعاً على أنّه من المستثنيات خشية أن يلتبس على الباحث اندراج هذا الفرع في القاعدة؛ لوجود شبه في الصورة بينهما، وحتى لا يُظنّ أنّ حكم هذا الفرع هو حكم الفروع الأخرى التي تشبهه.

ثانياً: قاعدة: (التابع لا يُفرد بالحكم)[201].

ومعناها أنّ التابع لغيره في الوجود، أي ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، كالحمل بالنسبة لأمّه، لا يصح إفراده بعقد، كبيع أو هبة أو نحوها[202].

وذكر بعض العلماء من مستثنياتها أنّه يجوز أن يوصي شخص للجنين دون أمّه التي هو في بطنها[203].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الأصل عدم جواز هذه الوصيّة بناءً على القاعدة من التابع لا يُفرد بالحكم، حيث إنّ التابع (وهو الجنين) أفرد بالحكم (وهو الوصيّة)، ولكنّ بعض العلماء عدّ هذه المسألة من مستثنيات هذه القاعدة، وقال بجواز إفراد التابع هنا بالحكم دون المتبوع.

ولكن بعض العلماء لم يوافق على اعتبار هذه المسألة من مستثنيات القاعدة، ومنهم الحموي، حيث قال: (قوله: يصح إفراده بالوصيّة: وأمّا توريثه والوصية به وله فلا تثبت له إلا بعد الانفصال، فتثبت للولد لا للحمل...)[204].

ووجه اعتراض الحموي على ابن نجيم في جعل هذه المسألة خارجة عن القاعدة: أنّ مبنى القاعدة أنّ التابع للشيء من حيث هو تابع لا ينفكّ عن المتبوع، بل يدخل في حكم المتبوع بدون تصريح بذكره، وهنا صار الإيصاء للجنين عقداً مستقلاً تعلّق بنفس الجنين أو الحمل الذي في بطن أمّه

---

[201] – ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 120، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 117.

[202] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 52، الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1019.

[203] – ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 120.

[204] – الحموي، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه النظائر**: ج1، ص 361، 362.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صريحاً، فلم يكن تابعاً، فلا يقال: هنا تابع ومتبوع...فمن هنا يُعلم أنّ الأمر اشتبه على صاحب الأشباه حيث جعل ما ذُكر خارجاً عن القاعدة وليس منها[205].

ثانياً: قاعدة: (الولاية الخاصّة أقوى من الولاية العامّة)[206].

الوَلاية بالفتح معناها لغةً: النصرة، وبالكسر معناها لغةً السلطة والتمكّن[207].

والوِلاية -بالكسر- استعملها الفقهاء ومعناها في الاصطلاح الفقهي: نفاذ التصرّف على الغير شاء أم أبى[208]، أي أنّ الولي يحق له أن يتصرف فيما وُسد إليه بدون أن يستأذن أحداً[209].

قال في درر الحكام[210]:

(يراد بالولاية هنا نفاذ تصرف الولي في حق الغير شاء أم أبى، والولي: هو الذي يحق له التصرف في مال الغير بدون استحصال إذن برضاء صاحب المال، وهذا بعكس الوكيل فالوكيل وإن تصرف في مال الغير فتصرفه مقرون برضاء صاحب المال هذا).

والولاية العامة: هي ما تكون في الدّين والدنيا والنفس والمال، وهي ولاية الإمام الأعظم ونوابه، فإنّه يلي على الكافّة تجهيز الجيوش، وسد الثغور، وجباية الأموال من حلها وصرفها في محلها، وتعيين القضاة والولاة، وإقامة الحج والجماعات، وإقامة الحدود والتعازير، وقمع البغاة والمفسدين، وحماية بيضة الدين، وفصل الخصومات وقطع المنازعات، ونصب الأوصياء والمتولين ومحاسبتهم، وتزويج الصغار والصغائر الذين لا ولي لهم وغير ذلك من صوالح الأمور[211].

---

[205] – الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ج1، ص 108، 109.

[206] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 346، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 155، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 456، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 59، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 311-314، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 421، 422.

[207] – المطرزي، **المغرب في ترتيب المعرب**: ص 497، الزبيدي، **تاج العروس**: ج10، ص 399.

[208] – الحموي، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**: ج1، ص 456.

[209] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 421.

[210] – ج1، ص 59.

[211] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 311.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والولاية الخاصة إما أن تكون ولاية في النكاح والمال.. وإما أن تكون في النكاح فقط أو في المال فقط[212].

ومعنى هذه القاعدة أنّه إذا تعارضت في نفس الأمر ولايتان الأُولى خاصّة والثّانية عامة، فإنّه تُقدّم الولاية الخاصّة؛-لأنّها أقوى- على الولاية العامّة.

ودليل هذه القاعدة حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً وفيه: «السلطان ولي من لا ولي له»[213].

وقد ذكروا من مستثنيات هذه القاعدة ما إذا كان الصبي وليّ القتيل، فإنّ وصيّه وإن كان له حق الصلح عن القصاص بمال لا يكون أقل من الدية الشرعية، فليس له قصاص القاتل أو إعفاؤه من القصاص مع أن القاضي له حق القصاص بما له من الولاية العامة، فالقاضي هنا يملك بولايته العامة مالا يملكه الوصي بولايته الخاصة[214].

وجه الاستثناء من القاعدة:

---

[212] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 59.

[213] – أخرجه أبو داود في **سننه**، كتاب النكاح– باب في الولي، برقم: (2083)، والترمذي في **سننه**، كتاب النكاح– باب ما جاء "لا نكاح إلا بولي"، برقم: (1102)، وحسّنه، وابن ماجه في **سننه**، كتاب النكاح– باب لا نكاح إلا بولي، برقم: (1879).

قال الزيلعي: أخرج أبو داود، الترمذي، ابن ماجه عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، إن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» انتهى. قال الترمذي: حديث حسن. ورواه أحمد في مسنده، ابن حبان في صحيحه، الحاكم في المستدرك، قال: على شرط الشيخين انتهى.

الزيلعي، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**: ج3، ص 361، 362، وانظر: ابن حجر، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: ج3، ص 325، 326.

[214] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 59.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ وليّ الصبي ولايته خاصة، والقاضي ولايته عامة، ومقتضى القاعدة أنّ القاضي إذا كان له حق القصاص، فمن باب أولى أن يكون لوليّ الصبي المطالبة بالقصاص أو العفو؛ لكون الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

ومع ذلك فإنّ بعض الفقهاء عدّوا هذه المسألة من مستثنيات هذه القاعدة.

لكنّنا نلاحظ أنّ هذه المسألة غير داخلة في القاعدة دخولاً حقيقيّاً حتى تُذكر من مستثنيات هذه القاعدة، وإنّما يذكرها العلماء حتى لا يتوهّم أحد أنّ هذه من فروع القاعدة لوجود شبهٍ صوريٍّ بينهما.

وتوضيح ذلك: أنّ الولاية الخاصة إنّما هي في مال أو نكاح المتولّى عليه -كما بيّنّا-، وليس للذي يتولّى ولاية خاصّة ولاية على نفس الصغير، وولاية استيفاء القصاص عن الصغير تابعة للولاية على نفسه، وقد بيّن هذا الأمر الشيخ أحمد الزرقا حيث قال:

(أخرج بعضهم ما نصوا عليه من أنّ الوصي لا يملك استيفاء القصاص إذا قُتِل مورِّث الصغير الذي تحت وصايته، ملك استيفاءه، فتكون الولاية العامة هنا أقوى من الولاية الخاصة.

وفي الحقيقة لا استثناء؛ فإن ولاية استيفاء القصاص عن الصغير تابعة للولاية على نفسه، ولا ولاية على نفسه للوصي، وما له من الولاية المتقدمة ضعيفة ولا تزيد على ولاية الأجنبي إذا كان الصغير في حجره)[215]

وبهذا يتبيّن أنّ هذه المسألة لا تعدّ من مستثنيات هذه القاعدة حقيقةً، وإن كان حكمها صحيحاً، وذلك لأنّها غير داخلة في القاعدة دخولاً حقيقياً، والذي بينهما إنّما هو شبهٌ صوريّ.

[215] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 313.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني:

مستثنيات حقيقيّة

وأقصد بهذا المطلب تلك المسائل التي دخلت دخولاً حقيقيّاً تحت القاعدة الفقهيّة، إلا أنّ العلماء استثنوا هذه المسائل، ولم يعدّوها مندرجة تحتها، وعدّوها خارجة عنها، وهذا هو الأصل في المستثنيات من القاعدة الفقهيّة[216]، ومن أمثلة هذا النّوع ما يلي:

أوّلاً: قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)[217].

ومعناها أنّ الأمر المستمر والقاعدة المطّردة أنّ ما علم ثبوته ووجوده في زمان ماضٍ ولم يدل دليل على زواله فإنّه يحكم ببقائه ووجوده في الزمان الذي يليه.

وتشمل القاعدة أيضاً ما وجد على هيئة في حالة معيّنة، فالأصل استمراره وبقاؤه على تلك الحالة.

ومن فروعها أن من تيقّن أنّه أحدث، ثم شكّ هل توضّأ بعده أو لا، فإن الأصل أنّه محدث، فيستصحب الحكم الذي تيقّنه أوّلاً وهو عدم الطهارة، ويلزمه أن يتطهّر للصلاة ونحوها.

وهناك عدد من المسائل داخلة في القاعدة دخولاً حقيقياً، ومع ذلك ذكر عدد من العلماء أنّ هذه المسائل مستثناة من القاعدة، ومنها: أنّ الوديع إذا ادّعى رد الوديعة أو هلاكها، والمالك ينكر، فالقول للمودَع.

وجه الاستثناء من القاعدة:

---

[216] – الشعلان، **المستثنيات من القواعد الفقهية، أنواعها والقياس عليها**: ص 47.

[217] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 24، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 52، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 199، المقّري، **القواعد**: ج1، ص 291، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 87، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 453، شبير، **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 145، وقد ذكرها كثير من الفقهاء في عدّة مواطن ومنهم: ابن قدامة، **المغني**: ج10، ص 267، الزيلعي، **تبيين الحقائق**: ج5، ص 298.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ الوديعة وضعت عند الوديع، فإذا طلبها المودِع فإنّ على الوديع ردّ الوديعة لصاحبها، فإذا ادّعى الوديع أنّه ردّ الوديعة لصاحبها، فإنّه لا يُصدّق بناءً على القاعدة التي ذكرت من أنّ الأصل بقاء ما كان على ما كان.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، وجعلوا الوديع مصدّقاً في ادّعائه ردّ الوديعة أو هلاكها؛ وذلك (لأنّ كل أمين ادعى ردّ الأمانة إلى مستحقّها فالقول قوله بيمينه؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة وعدم التعدّي والتقصير)[218].

ثانياً: قاعدة: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر)، ذكرها بعض العلماء بهذا اللفظ[219]، وذكرها بعضهم بلفظ: (إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة)[220] وذكرت بلفظ: (إذا اجتمع التسبّب والمباشرة اعتبرت المباشرة)[221] وكلها تؤدي إلى معنى واحد.

ومعناها أنّه إذا حصل ضرر بفعل شخصين، أحدهما كان مباشراً للفعل وهو الفاعل له بالذات، والآخر كان هو المتسبب أي المفضي والموصل إلى وقوعه، فإن الحكم يضاف ويُنسب إلى المباشِر.

وإنما قدم المباشر لأنه أقرب لإضافة الحكم إليه من المتسبّب[222].

ومن أمثلة هذه القاعدة ما لو حفر رجل بئراً في الطريق العام، بغير إذن من ولي الأمر، فألقى شخص حيوان غيره في تلك البئر، ضمن الذي ألقى الحيوان؛ لأنه العلة المؤثرة، دون حافر البئر؛ لأن التلف لم يحصل بفعله، ولو وقع الحيوان فيه بغير فعل أحد، ضمن الحافر، لتسببه بتعديه بالحفر بغير إذن. وكذلك لو دل سارقاً على متاع، فسرقه المدلول، ضمن السارق لا الدالّ[223].

---

[218] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 93.

[219] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 92، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 467، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 92، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 447، 448، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 385، 386.

[220] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 163، الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 134.

[221] – القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق**: ج4، ص 29.

[222] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ج385.

[223] – البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**: ج4، ص 119.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه القاعدة استثني منها: ما لو دل مودَعٌ لصّاً على مكان الوديعة التي أودعت عنده فسرقها اللص فالضمان على الوديع المتسبب، وبما أنّ اللص مباشر ويترتب الضمان عليه حسب هذه القاعدة، فيحق للمودِع أن يرجع بالضمان عليه أيضاً [224].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الوديع متسبّب في السرقة كونه دلّ اللصّ على مكان الوديعة، واللصّ مباشر كونه باشر سرقة الوديعة بنفسه، وبناءً على القاعدة التي ذكرتها من أنّه إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر، فإنّ الذي يضمن هو اللصّ لا الوديع؛ لكونه هو المباشر ويُضاف الحكم إليه.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، لأنّ الوديع قصّر في حفظ الوديعة، ويد الوديع يد أمانة ما لم يقصر في الحفظ، والمرء يؤاخذ بتقصيره، والوديعة أمانة، والواجب أن يكون أميناً على حفظها لا خائناً.

فهذه المسألة داخلة في القاعدة دخولاً حقيقيّاً؛ حيث إنّ اللص مباشر، والوديع متسبّب، وينبغي أن يُضاف الحكم إلى المباشر بناءً على هذه القاعدة، إلا أنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من هذه القاعدة؛ لأنّ الوديع قصّر في حفظ الوديعة مع أنّه مستأمن عليها.

ثالثاً: قاعدة: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)[225].

ومعناها أنّ من لم يستسلم للأسباب الشرعية واستبطأ حلولها فتوسّل بالأسباب المحرمة قصداً منه لتحصيل شيء قبل حلول وقته بحصول سببه المشروع يعامل بنقيض قصده الفاسد؛ فيمنع ثمرة عمله التي قصد تحصيلها، وكذلك من قصد قصداً فاسداً شرعاً فإنه يعامل بنقيض قصده الفاسد.

ومن فروعها: أنّه إذا قتل الوارث المورِّث عمداً فإنّه يحرم من الإرث بالإجماع، عملاً بالحديث[226]، ولأنّه استعجل الشيء قبل أوانه فيُعاقب بحرمانه.

---

[224] – حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 93.

[225] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 206، ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، **القواعد**، دار الكتب العلمية: ص 231، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 153، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 452، حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 99، 100، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 471-474، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 420.

[226] – المقصود بالحديث هو ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «القاتل لا يرث»، أخرجه الترمذي في الفرائض برقم: (2109)- باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، وقال الترمذي: "هذا حديث لا يصح" وقوّى هذا الحديث محقّق

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعدّ بعض العلماء من مستثنيات هذه القاعدة ما لو قتل الدائن مدينه الذي تعجّل ما عليه من الدين إلى سنة قبل حلول الأجل فيحل الأجل بموت المدين، ويستحقّ الدّائن جميع الدين حالاً، ويؤخذ من تركة المقتول، ولا يحرم شيء من دينه[227].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الدائن استعجل الدّين قبل حلول أجله، فقتل المدين، وبمقتضى القاعدة التي ذكرتها من أنّ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه فإنّه يُحرم من إحلال دينه المؤجل بقتل مدينه؛ لأنه استعجله قبل أوانه، ومع ذلك فإنه يحل الدين المؤجل بقتل الدائن لمدينه؛ لأنه قد مات، والدين المؤجل يحل بموت المدين.

إذاً هذه المسألة دخلت في القاعدة دخولاً حقيقيّاً، حيث إنّ الدّائن استعجل المال قبل وقت حلول أجله، ومع ذلك لم يعاقب بحرمانه، وهذا يعدّ استثناءً حقيقياً من القاعدة.

جامع الأُصول (الأرنؤوط): ج9، ص 602، برواية أبي داود له في جملة حديث طويل في الدية برقم: (4564) بإسناد لا بأس به، وقال: "فالحديث حسن"، وحسّنه الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، برقم: (4564).

[227] – حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 100، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 474.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثّالث

تقسيم المستثنيات باعتبار معقولية معناها وعدمها

تناول هذا المبحث تقسيم المستثنيات باعتبار معقوليّة معناها وعدمها؛ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوّل: مستثنيات غير معقولة المعنى.

المطلب الثّاني: مستثنيات معقولة المعنى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقصود من هذا المبحث أنّ هناك بعض المستثنيات توصّل العلماء إلى معرفة سبب الاستثناء، وعلموا مَن خِلال هذا السبب أنّه استثناء يُعقل معناه، وأنّ هناك بعض المستثنيات لم يُعقل معناها وإنّما ذكروها ولم يعرفوا سبب استثنائها والمعنى الذي لأجله استثنيت هذه المسألة من القاعدة.

والأحكام الشرعية قسمان: منها ما هو معقول المعنى ومنه ما هو غير معقول المعنى (ويطلقون عليها الأحكام التعبدية)، والقواعد الفقهيّة إنما هي جزء من الفقه، وبما أن الفقه ينقسم إلى هذين القسمين فإنّ القواعد الفقهيّة كذلك، قال العز بن عبد السلام:

(اعلم أن الأسباب منقسمة إلى ما يناسب أحكامه وهو الأكثر، وإلى ما لا يناسبها، وهو التعبّد)[228] ومعنى كلامه أنّ أسباب الفقه تنقسم إلى قسمين: قسم معقول المعنى وقسم غير معقول المعنى.

وقال في موضع آخر: (المشروعات ضربان:

أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة، أو جالبٌ دارئٌ لمفسدة، أو جالب دارئ لمصلحة، ويعبر عنه بأنه معقول المعنى.

الضرب الثّاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة، ويُعَبّر عنه بالتّعبّد، وفي التّعبّد من الطواعية والإذعان مما لم تعرف حكمته ولا تعرف علته ما ليس مما ظهرت علته وفهمت حكمته)[229].

والمقصود بمعقوليّة المعنى: الأحكام الشرعية التي لا يظهر للعباد في تشريعها حكمة غير مجرد التعبد، أي التكليف بها، لاختبار عبودية العبد، فإن أطاع أثيب، وإن عصى عوقب، والمراد بالحكمة هنا: مصلحة العبد من المحافظة على نفسه أو عرضه أو دينه أو ماله أو عقله، أما مصلحته الأخروية - من دخول جنة الله تعالى والخلاص من عذابه - فهي ملازمة لتلبية كل أمر أو نهي، تعبدياً كان أو غيره[230].

قال الإمام الغزالي:

(قد اشتهر في ألسنة الفقهاء أن الخارج عن القياس لا يقاس عليه غيره، ويطلق اسم الخارج عن القياس على أربعة أقسام مختلفة؛ فإن ذلك يطلق على ما استثني من قاعدة عامة، وتارة على ما

---

[228] – العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج2، ص 100.

[229] – **المصدر نفسه**: ج1، ص 23.

[230] – **الموسوعة الفقهيّة الكويتية**: ج12، ص 202.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استفتح ابتداء من قاعدة مقررة بنفسها لم تقطع من أصل سابق وكل واحد من المستثنى والمستفتح ينقسم إلى ما يعقل معناه وإلى ما لا يعقل معناه)[231]

وقد تطرّق الإمام ابن السبكي إلى تقسيم المستثنيات إلى تعبّديّة ومعقولة المعنى فقال:

(والمستثنى منها - أي من القاعدة الفقهيّة- إمّا بعيد فلا يُقاس عليه... وهو كوجوب اللبن في المصراة المستثناة من قولنا «المثلي مضمون بمثله» وإما معقول المعنى فلا بدّ من لحاقه بأصل آخر، ويكون قد اجتذبه في الحقيقة أصلان تعلّق بأقربهما شبهاً واستمسك بأقواهما وأوفقهما بالنسبة إليه)[232]

فهنا نلاحظ أن الإمام السبكي قسّم المستثنيات إلى ما هو غيرمعقول المعنى (وهو التعبّدي) وإلى ما هو معقول المعنى، ولبيان هذا التقسيم جعلت هذا المبحث في مطلبين:

---

[231] – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ص 326.

[232] – ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ص 303.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأوّل:

مستثنيات غير معقولة المعنى

وهذا المطلب المقصود منه تلك المستثنيات التي لم يظهر للفقيه الحكمة والعلة من استثنائها، ومن أمثلتها ما يلي:

أوّلاً: قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)[233].

وتعني هذه القاعدة أنّ المعتبر والمعتدّ به _ في العقود _ إنما هو مراد المتكلّم وقصده، وذلك إذا تعارض ظاهر اللفظ مع القصد والنّيّة، ويتّضح ذلك إذا لم يمكن حمل اللفظ على ظاهره.

(والمراد بالمقاصد والمعاني: ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر)[234].

وصورة ذلك أن يُعبّر اثنان عن عقد يريدان إبرامه بينهما بصيغة تدلّ على عقد آخر غير ما يريدانه، مثل أن يقول أحدهما: وهبتك هذا الشيء على أن تعطيني ثمنه، فقد استعمل لفظ الهبة في التعبير عن البيع، فيُنظر في هذا إلى مراد المتكلّم وهو البيع لا إلى اللفظ وهو الهبة.

ومن فروع هذه القاعدة أنّه لو قال شخص لآخر: قد أعرتك هذه السّيّارة لتركبها إلى العقبة، بثلاثين ديناراً أردنياً، فإنّ العقد يكون عقد إيجار لا عقد إعارة بالرّغم من استعمال كلمة الإعارة في العقد؛ لأن الإعارة هي تمليك منفعة بلا عوض وهنا يوجد عوض.

ومن مستثنيات هذه القاعدة اختصاص عقد النكاح بلفظ التزويج والنكاح عند الشافعية[235] والحنابلة[236]، حيث يرون أنّه لا ينعقد النكاح بغير لفظ الإنكاح والتّزويج[237].

---

[233] – ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر**: ج2، ص 222-235، ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 171-174، الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 372، 373، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 167، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**:ج3، ص 178، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 22، 23، ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: ج3، ص 79، الباحسين، **قاعدة الأمور بمقاصدها**: ص 129-140.

[234] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 55.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ القاعدة تقتضي أنّ عقد النكاح يصحّ وينعقد بأيّ لفظ يؤدي إلى معنى النكاح، كلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك، إذا كان قصد العاقد النكاح، ولا يُشترط كون العقد بلفظ التزويج والنّكاح، وأنّ عقد النّكاح كغيره من العقود لا يشترط فيه لفظ معيّن؛ حيث إنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

لكنّ بعض الفقهاء استثنوا عقد النكاح من هذه القاعدة، فقالوا باشتراط لفظ النكاح والتزويج فيه، وهذا الاستثناء غير معقول المعنى، حيث إنّهم ذكروا أنّهم استثنوا هذه المسألة من القاعدة لا لمعنىً معقول، وإنّما تعبّداً، قال النووي[238]:

(ينعقد البيع والإجارة ونحوهما من عقود المعاملات بالعجمية وسائر اللغات، سواء أحسن العربية أو لا، وهذا لا خلاف فيه، وفرق المتولي والأصحاب بينه وبين النكاح على قولنا: لا ينعقد بالعجمية، بأن في النكاح معنى التعبد، ولهذا اختص بلفظ التزويج والإنكاح، فأشبه ألفاظ الأذكار في الصلاة)[239].

فقوله: (في النكاح معنى التعبّد، ولهذا اختص بلفظ التزويج والإنكاح) يدل على اعتباره اختصاص النكاح بهذين اللفظين أمر لا يُعقل معناه؛ لأنّه تعبّديّ.

وقال الزركشي:

---

[235] – قال زكريا الأنصاري: (أركان النكاح أربعة: الأوّل: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح بمعنى الإنكاح وهو شرط فلا ينعقد بغيرهما كلفظ البيع والتمليك والهبة والإحلال والإباحة). الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**: ج3، ص 119.

[236] – قال البهوتي: (ولا يصح إيجاب ممن يحسن العربية إلا بلفظ أنكحت أو زوجت؛ لورودهما في نص القرآن في قوله: «زوجناكها» «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم»). البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**: ج5، ص 38.

[237] – قال ابن قدامة في معرض كلامه عن عقد النّكاح: (ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج. وبهذا قال سعيد بن المسيب، عطاء، الزهري، ربيعة، الشافعي). ابن قدامة، **المغني**: ج7، ص 61.

[238] - هو يحيى بن شرف بن مري وكنيته أبو زكريا، لد سنة 631هـ في قرية نوى (من قرى حوران من أعمال دمشق)، توفي سنة 676هـ ودفن في نوى، كان شيخ المذهب الشافعي وكبير الفقهاء في زمانه ومحدثاً وأُصولياً ولغوياً، من أهم مصنفاته شرح صحيح مسلم، المجموع شرح المهذب، رياض الصالحين.

انظر: ابن السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**: ج5، ص 165، ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج5، ص 354، الزركلي، **الأعلام**: ج8، ص 149.

[239] – النووي، **المجموع شرح المهذّب**: ج9، ص 203.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها أي: هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة أو إلى ما يدل عليه بطريق التضمن؟

هذه القاعدة ترجع إلى أربعة أقسام: (الأوّل): ما يعدّ فيه اللفظ قطعاً، كالنكاح فإنه بني على التعبد بصيغتي الإنكاح والتزويج دون ما يؤدي لمعناهما...)[240].

فقوله: (فإنّه بُني على التعبّد) يدلّ على أنّهم يرون الاقتصار على لفظ الإنكاح والتزويج إنما هو أمر تعبّديّ لم تتبيّن لهم حكمته، وأنّه أمر تعبّديّ.

ثانياً: قاعدة: (الأصل في الضمان أن يُضمن المثلي بمثله والمتقوّم بقيمته)[241].

ومعناها أنّ الواجب بالضمان -فيما لو كان الضرر مادّيّاً متعلّقاً بالأموال - هو المثل، إذا كان المال من المثليات، أمّا إذا كان الضرر متعلّقاً بالمال القيمي (وهو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد مع التفاوت المعتد به في القيمة: كالدور، والأشجار، والحيوانات) فإنّ الواجب هو دفع القيمة[242].

وممّا استثناه بعض العلماء من هذه القاعدة المسألة الفقهيّة المعروفة بمسألة المصرّاة، وصورتها: أن يكون شخص قد اشترى من آخر شاة مصرّاة وضرعها مليء باللبن، وبعد أن أخذها واستهلك اللبن الذي في ضرعها، فهو بخير النظرين، إن رضيها أمسكها، وإن أراد أن يردّها بسبب عيب أو غير ذلك، فإنّ على المشتري ضمان ما استهلكه من اللبن بصاع من تمر.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الذي ردّ الشاة يجب عليه أن يردّ بدل اللبن الذي استهلكه، وهو مثل هذا اللبن الذي استهلكه والذي كان في ضرع الناقة أو الشاة حين اشتراها بناء على هذه القاعدة؛ لأنّ الأصل في الضمان أن يُضمن المثلي بمثله والمتقوّم بقيمته، ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة.

---

[240] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 372، 373.

[241] – العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج2، ص 197، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 360، 361، ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 303، 304، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 213.

[242] – د. أحمد موافي، **الضرر في الفقه الإسلامي**: ج2، ص 1010-1014.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسبب في استثنائهم ورود نص صحيح يستثنيها، وهو حديث أبي هريرة ﷺ أن النّبي ﷺ قال: «لا تصروا[243] الإبل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين من بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[244].

فقوله ﷺ: «ردها وصاعاً من تمر» يدلّ على أنّ الضمان في المتلفات هنا خرج عن المثليّ والقيمي، فدلّ على استثنائها من هذه القاعدة التي ذكرتها.

وقد رأى بعض العلماء أنّ استثناء هذه المسألة من القاعدة غير معقول المعنى، وأنّه تعبّديّ، وليس لنا إلا التسليم وتطبيق الحكم، ومنهم إمام الحرمين الجويني.

مع أنّ بعض العلماء رأى أن هذا الاستثناء معقول المعنى، ومنهم الحافظ العراقي[245] حيث قال:

(وإنما لم يجب مثله ولا قيمته بل وجب صاع في القليل والكثير؛ ليكون ذلك حداً يرجع إليه ويزول به التخاصم وكان رسول الله ﷺ حريصاً على رفع الخصام والمنع من كل ما هو سبب له، وقد يقع بيع المصراة في البوادي والقرى وفي مواضع لا يوجد بها من يعرف القيمة ويعتمد قوله فيها، وقد يتلف اللبن ويتنازعون في قلته وكثرته وفي عينه فجعل الشرع لهم ضابطاً لا نزاع معه وهو صاع تمر)[246].

---

[243] – لا تصروا: معناه لا يجمع اللبن في ضرعها عند إرادة بيعها حتى يعظم ضرعها فيظن المشتري أن كثرة لبنها عادة لها مستمرة، منه قول العرب صريت الماء في الحوض أي جمعته وصرى الماء في ظهره أي حبسه فلم يتزوج. قال الشافعي: (التصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ويترك حلبها اليومين والثلاثة حتى يجتمع لبنها فيزيد مشتريها في ثمنها بسبب ذلك لظنه أنه عادة لها).

انظر: العراقي، **طرح التثريب في شرح التقريب**: ج6، ص 77.

[244] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب البيوع- باب إن شاء ردّ المصرّاة وفي حلبتها صاع من تمر: ج4، ص 494، برقم: (2151)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب البيوع- باب حكم المصرّاة: ج5، ص 407، برقم: (1524). وانظر: ابن حجر، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: ج3، ص 55.

[245] - هو عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، أبو الفضل الزين المعروف بالحافظ العراقي، لد في منشأة المهراني سنة 725 هـ، توفي في القاهرة سنة 806 هـ، هو عالم بحاثة، من كبار حفاظ الحديث، له علم في الأُصول، عني بالفقه فبرع فيه وتقدم، أهم مصنفاته: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد، طرح التثريب في شرح التقريب، غيرها كثير. انظر: ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج4، ص 171، الزركلي، **الأعلام**: ج4، ص 119.

[246] – العراقي، **طرح التثريب في شرح التقريب**: ج6، ص 87، 88.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وربّما كان الصاع من التمر قيمة الفارق بين حليبها الطبيعي والزائد عنه بسبب الصر، وباعتبار الغرم بالغنم، فإنّ المشتري قد غرم حفظها وإطعامها، ويكون مقابل ذلك الحليب الطبيعي، وما زاد فيقابله الصاع من التمر، وعليه فكما يقول الحافظ العراقي وغيره، إنّ القضيّة معقولة المعنى.

ثالثاً: قاعدة: (الفرض أفضل من النفل)[247].

الفرض: هو ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً، ويُثاب فاعله ويُعاقب تاركه.

والنّفل: هو المندوب الذي طلب الشارع فعله طلباً غير جازم، ويُثاب فاعله، ولا يُعاقب تاركه.

والفرائض هي الأساس والأهم في الدّين، لذلك كان ثوابها أفضل من النّوافل.

والأصل في ذلك قوله ﷺ فيما يحكيه عن ربّه: «وما تقرّب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضت عليه»[248].[249]

ومن تطبيقاتها أنّ صلاة الفرض أفضل من صلاة النفل، وصيام رمضان أفضل من صيام غيره، والزكاة أفضل من الصدقة، وحج الفرض أفضل من حجّ التطوّع، وهكذا[250].

ومما ذكروه من مستثنيات هذه القاعدة: أنّ ابتداء السلام سُنّة، والرد على من سلّم واجب، والابتداء أفضل؛ وذلك لقوله ﷺ: «وخيرهما الذي يبدأ بالسلام»[251].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الردّ على من قال: السلام عليكم، واجب وفرض، وابتداء السلام سنّة، وبمقتضى القاعدة الأصل أنّ الردّ على من سلّم أفضل من ابتداء السلام، ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة؛ لورود النّصّ الذي ذكروه.

---

[247] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 161، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 182، الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 606، اللحجي، **إيضاح القواعد الفقهيّة**: ص 78.

[248] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الرقاق– باب التواضع: ج11، ص 428، برقم: (6502).

[249] – الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 606.

[250] – اللحجي، **إيضاح القواعد الفقهيّة**: ص 78.

[251] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الأدب– باب الهجرة: ج10، ص 629، برقم: (6077)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب البر والصلة– باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي: ج8، ص 341، برقم: (2560).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا الاستثناء غير معقول المعنى؛ لأنّ فيها معنى التعبّد، حيث إنّ السلام وردّه عبادة يستحقّ العبد على فعلها أجراً، والعبادات لا يُعقل معناها إلا إذا أعلمنا الشارع بالمعنى منها.

وقد اعترض بعضهم بأنّ سبب كون ابتداء السلام أفضل، أنّ بالابتداء حصل الأمن أكثر مما في الجواب[252].

وقد يكون له معنىً آخر، وهو كون الابتداء بالسلام كان هو السبب المؤدي إلى رده، فكان الابتداء أفضل من الرد، وعليه فالفرع قد يكون معقول المعنى.

[252] – اللحجي، **إيضاح القواعد الفقهيّة**: ص 78.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني:

مستثنيات معقولة المعنى

وهذه المستثنيات هي الغالب في القواعد الفقهيّة، حيث إنّ الفقهاء يعرفون العلّة من استثناء كثير من المسائل من قواعدها الفقهيّة، قال العز بن عبد السلام:

(اعلم أن الأسباب منقسمة إلى ما يناسب أحكامه وهو الأكثر، وإلى ما لا يناسبها، وهو التعبد)[253]

ولبيان هذا المطلب أذكر بعض الأمثلة التي تدلّ على ذلك:

أوّلاً: قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله)[254].

ومعناها أنّ العاقل يصان كلامه عن الإلغاء ما أمكن بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه فيحمل عليه بالألفاظ الصادرة من المكلف إذا كان حملها على أحد المعاني المحتملة يترتب عليه حكم وحملها على معنى آخر لا يترتب عليه حكم فالواجب حملها على المعنى المفيد لحكم؛ لأن خلافه إلغاء، وكلام العقلاء يصان عن الإلغاء ما أمكن، فحمل كلام العاقل على الصحة وعدم العبث هو الأصل، فيحمل عليه كلام المكلف، ولا ينقل عنه إلا لمقتض؛ لأنّ اللغات أداة تعبير عند العقلاء[255].

ومن فروعها ما لو وقف شخصٌ على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد حمل عليهم؛ لتعذر الحقيقة، وصوناً للفظ عن الإهمال[256].

ومما يستثنى من هذه القاعدة ما إذا وصّى شخص بماله كله وليس له إلا وارث واحد، والوارث مدين فأجاز الوصية، فقام عليه غرماؤه فقالوا: ليس لك أن تجيز وصية مورّثك، وإنما يجوز من

---

[253] – العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج2، ص 100.

[254] – ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 171، الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 185، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 129، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 399، ناظر زاده، **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**: ج1، ص 348) حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 60، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 315، 316، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 393، 394.

[255] – الرحيلي، **القواعد الفقهيّة**: ص 35.

[256] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 129، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 404.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك الثلث، ونحن أولى بالثلثين؛ لأنّ إجازتك هبة منك، ونحن أولى بذلك، وليس لك أن تهب هبة حتى نستوفي حقنا، فيأخذون وينفذون من الوصية بقدر الثلث فقط[257].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الموصي وصّى بماله كلّه، ومن المعلوم أنّه ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث؛ لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير»[258]، ولكن يُستثنى من ذلك ما لو وافق الورثة على الوصيّة فيما هو أكثر من الثلث فإنّه يجوز، وفي هذه المسألة يجب أن تُنفّذ الوصية بالمال كلّه لموافقة الوارث، وبناء على الأصل من أنّ إعمال كلام الوارث في إجازة الوصيّة أولى من إهماله.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة؛ لكون الوارث مديناً، وأنّ إجازته لما هو أكثر من الثلث، إنّما هي هبة منه، وسداد دينه أولى من أن يهب مالاً مَلَكَه لغيره، فتكون إجازته للوصيّة لغوا فلا تُعتبر؛ لأجل إيفاء غرمائه ديونهم.

فإذاً: لو أعملنا كلامه لحرمنا الغرماء حقهم، فكان إهمال كلامه أولى من إعماله في هذه المسألة.

وإذا تدبّرنا هذا المستثنى وجدنا أنّه معقول المعنى، وذلك أنّ الشريعة الإسلامية راعت حقوق العباد، وأمرت بالمحافظة عليها، وبيّنت أنّ حقوق العباد مبنيّة على المشاحّة، وقد نظروا إلى مصلحة كل من المتوفى والدائنين، بأن أجيزت وصية المتوفى في ثلث ماله الذي تركه كما أذن له الشرع بذلك، وأبطلت إجازة الوارث فيما زاد على ذلك لأجل إيفاء حق الغرماء من هذا المال، وهم أولى به من غيرهم.

ثانياً: قاعدة: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)[259].

ومعناها: أنّ التّصرّف ونحوه إذا كان مُتضمّناً لشيءٍ آخر، ثمّ إن الأصل المتضمّن بطل، فإنّه يترتب على ذلك بطلان الشيء المتضمّن.

---

[257] – هرموش، **القاعدة الكلّيّة: إعمال الكلام أولى من إهماله**: ص 86-88.

[258] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الفرائض- باب ميراث البنات: ج12، ص 17، برقم: (6733)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث: ج6، ص 82، برقم: (1628).

[259] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 55، 56، الراوي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ص 191، 192، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 273-285، شبير، **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 306.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ التخريج على القاعدة يقتضي أن يبطل تبعاً لذلك إسقاط حق الشفعة، لكن هذه المسألة مستثناة من هذه القاعدة، فيُحكم فيها ببطلان الأصل وهو الصلح، ولكن لا يُحكم ببطلان ما في ضمنه وهو إسقاط حق الشفعة، بل يكون إسقاط حق الشفعة ثابتاً وصحيحاً[260].

وهذه المسألة معقولة المعنى، والمعنى فيها أنّ الشفعة حق مجرد ضعيف لا يقبل المعاوضة، فيسقط تعرّضه للإسقاط[261].

ثالثاً: قاعدة: (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه)[262].

تعني القاعدة أنّ كثيراً من الأحكام الشرعية المعلّلة، التي لا تثبت إلا بثبوت عللها، قد تكون عللها خفية يعسر الاطّلاع عليها، فأقام الشرع الأمارات الدّالّة عليها مقامها، وأثبت الحكم بثبوت الأمارات الدالة على العلة الحقيقيّة[263].

وقد فسرها بعضهم بقوله:

(يعني أنه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته، ويفهم منها أنه إذا كان شيء من الأمور التي لا تظهر للعيان، فسببه الظاهري يقوم بالدلالة على وجوده؛ لأن الأمور الباطنة لا يمكن للإنسان أن يستدل عليها إلا بمظاهرها الخارجية)[264].

هذه القاعدة تبيّن لنا أنّه إذا كان هناك أمر خفي وباطني، وهذا الأمر الباطني يعسر الاطّلاع عليه، ولكن له علامة خارجيّة تدلّ عليه، فإنّه يُؤخذ بهذه العلامة وتكون دليلاً عليه.

---

[260] – القاضي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ج1، ص 124.

[261] – **المصدر نفسه**: ج1، ص 126.

[262] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 69، 70، الأتاسي، **شرح المجلة**: ج1، ص 185، الخادمي، **خاتمة مجامع الحقائق**: ص 45، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 345-347، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: 407، 408، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج4، ص 356.

[263] – الأتاسي، **شرح المجلة**: ج1، ص 185.

[264] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 69.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن فروعها: أنّ العمّال والجباة والتابعين لبيت المال ومتولي الأوقاف وكتبتها إذا توسعوا في الأموال، وبنوا الأماكن، وتعاطوا أنواع اللهو، وظهر عليهم مظاهر الثراء، ولم يثبت بعد البحث والتحقيق لهم مورد رزق سوى تلك الوظيفة كان ذلك دليلاً على خيانتهم الباطنة، فللحاكم حينئذٍ مصادرتهم بأخذ أموالهم وعزلهم، فهنا يقام دليل الخيانة من الأموال مقام الاطّلاع على الخيانة[265].

ومن مستثنيات القاعدة ما لو أدخلت امرأة حلمة ثديها في فم الرضيع ولم يُدر أدخل اللبن في حلقه أم لا، فإنّه لا يحرم هذا الرضيع على هذه المرأة ولا يعدّ ابنها من الرضاعة.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الأصل أن يُحكم بأنّ هذا الرضيع ابن لهذه المرأة من الرضاعة، وأنّه يحرم على هذه المرأة أن تتزوّجه أو تزوّجه أحداً من بناتها؛ لأنّ رضاع الصبي من ثدي هذه المرأة أمر خفي، وكون الحلمة في فم الرضيع أمر ظاهر، وهو دليل على أنّ الرضاعة حصلت، والقاعدة أنّ دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

ولكنّ العلماء استثنوا هذه المسألة من هذه القاعدة، قال الشيخ أحمد الزرقا:

(يُستثنى من هذه القاعدة ما لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم الرضيع ولم يُدر أدخل اللبن في حلقه أم لا؟ فإنّه لا يحرم)[266] أي لا يحرم هذا الرضيع على هذه المرأة ولا يعدّ ابنها من الرضاعة.

وقال ابن نجيم:

(امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك فيما بينهم، ثم تقول لم يكن في ثدي لبن حين ألقمتها ثديي ولا يعلم ذلك إلا من جهتها جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية)[267] أي أنّها لا تحرم هذه الصبيّة بهذا الرضاع؛ لأنّ الأصل عدم هذا الرضاع، ولأنّ هناك شكّاً في وصول اللبن إلى جوف هذا الرضيع، والقاعدة أن الأصل العدم[268].

---

[265] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 346.

[266] – **المصدر نفسه**: ص 347.

[267] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 229.

[268] – ذكر هذه القاعدة بعض العلماء، انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 58، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 213، 214، حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 27.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهنا نلاحظ أن هذا استثناء اجتهد فيه العلماء، والمعنى الذي من أجله استثنيت هذه المسألة من القاعدة هو وجود الشك في كون الصبيّ قد رضع، والشّكّ لا اعتبار به، وقد أشار إلى هذا السبب ابن نجيم حيث قال:

(لو كان في الحرمة شك لم يعتبر، ولذا قالوا: لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن إلى جوفها لم تحرم؛ لأن في المانع شكاً)[269].

۞ ۞ ۞ ۞ ۞

[269] – ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 314.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرّابع

تقسيم المستثنيات باعتبار كونها من الفروع أو القواعد الفقهيّة

تناول هذا المبحث تقسيم المستثنيات من القواعد الفقهيّة باعتبار كونها من الفروع أو القواعد الفقهيّة؛ وذلك من خلال قِسمين:

القسم الأوّل: فروع مستثناة من القواعد الفقهيّة.

القسم الثّاني: قواعد فقهية مُستثناة من قواعد فقهيّة أُخرى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنّ الاستثناء من القواعد الفقهيّة كما أنّه يكون من الفروع والمسائل الفقهيّة، يكون كذلك من القواعد الفقهيّة، فقد توجد قاعدة فقهيّة ثمّ يضع العلماء قاعدة أخرى تقيّدها وتخصّصها، فتكون هذه القاعدة بمثابة المستثنى من هذه القاعدة، وهذا الاستثناء قد يحصل بين قاعدة كلّيّة وقاعدة فرعية مندرجة تحتها، وقد يحصل بين قاعدة فرعية وأخرى مثلها.

وقد أشار إلى ذلك بعضهم، حيث ذكر قاعدة: (لا يُنسب إلى ساكت قول)، ثمّ أعقبها بذكر قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان)، ثمّ قال: (إنّ السكوت من القادر على التكلّم في معرض الحاجة إلى الكلام كلام وبيان، بشرط أن يكون هناك دلالة عرفيّة من حال المتكلّم، أو يكون هناك ضرورة لدفع الغرر والضرر، يعني أنّ السكوت فيما يلزم التكلّم به إقرار وبيان، وهذا القسم الثّاني بمثابة قيد واستثناء للقسم الأوّل)[270].

أي أنّ القاعدة الثّانية وهي: (السكوت في معرض الحاجة بيان) بمثابة قيد واستثناء من القاعدة الأولى: (لا يُنسب إلى ساكت قول).

وأشار إلى ذلك أيضاً الدكتور سليمان الرحيلي، حيث ذكر قاعدة التابع تابع، ثم ذكر من فروعها قاعدة: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)، وقاعدة: (التابع يسقط بسقوط المتبوع)، ثم ذكر قاعدة: (قد يسقط الفرع دون الأصل)، وعقّب عليها بقوله:

(هذه القاعدة استثناء من القاعدتين السابقتين، بل هي استثناء من القاعدة الأم)[271].

أي أنّ هذه القاعدة مستثناة من القاعدة الكلّية: (التابع تابع) التي هي القاعدة الأم.

وسأبيّن هذا المبحث من خلال القسمين التّاليين:

---

[270] – الرحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 158.

[271] – الرحيلي، **القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 8.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الأوّل: الفروع الفقهيّة المستثناة من القواعد الفقهيّة:

وقد ذكرت أمثلةً كثيرة على الفروع المُستثناة من القواعد الفقهيّة، وذلك أثناء ذكر أنواع المُستثنيات، وكذا سنذكر أمثلة أخرى عند ذكر أسباب الاستثناء من القواعد الفقهيّة[272].

وسيقتصر حديثي هنا عن القسم الثاني.

القسم الثاني: القواعد الفقهيّة المستثناة من قواعد فقهيّة أخرى:

وأعني به تلك القواعد الفقهيّة التي عدّها العلماء مُستثناةً من قواعد فقهيّة أخرى، ولبيانها نورد الأمثلة التّالية:

أوّلاً: قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول)[273]، وقد تقدّم شرحها والكلام عليها عند ذكر المسائل المتفق على اعتبارها مستثناة من القاعدة الفقهيّة[274].

وقد ذكروا من مستثنيات هذه القاعدة قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان)، وقد ذكرها عدد من العلماء أيضاً[275].

ومعنى هذه القاعدة أنّ السكوت دليل الرضا، ولكن ليس ذلك على إطلاقه، بل هو مقيد بعدم وجود مانع من الكلام، وأنّ الساكت عن البيان بلسانه عند الحاجة إلى ذلك لا يجوز، ويعدّ السكوت في هذه الحالة بياناً ويلزم الساكت بالحكم، فالسكوت في هذه الأحوال يعدّ إذناً كصريح اللفظ[276].

وقد ذكر العلماء أسباب اعتبار السكوت كالنّطق[277]، وهي ما يلي:

---

[272] – انظر: ص 53-62 من هذه الأطروحة.

[273] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 207، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 143، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 439، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 67، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 337-344، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 454.

[274] – انظر: ص 55 وما بعدها من هذه الأطروحة.

[275] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 207، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 439، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 67، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 337-344، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 454، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج5، ص 40.

[276] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج5، ص 42.

[277] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج5، ص 41.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1)- أن يدلّ حال في المتكلم على أنّ سكوته لو لم يكن بياناً ما كان ينبغي له أن يسكت؛ وذلك لأنّ مقامه يوجب عليه البيان، وذلك مثل سكوته ﷺ عند أمرٍ يُعاينه أو قول يسمعه عن التغيير والإنكار، فيكون سكوته ﷺ إذناً به؛ لأنّ رسول الله ﷺ له مقام التشريع والتبليغ والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا ما يسمّى بالسنّة التقريرية، أو إقرار الرسول ﷺ.

2)- ومنها أن يكون السكوت لأجل حال في الشخص، فاعتبر سكوته كلاماً لأجل حاله، كسكوت البكر البالغة في إجازة النكاح لأجل حالها الموجبة للحياء من بيان الرغبة في الرجال، فيجعل سكوتها رضاً بالزواج.

3)- ومنها السكوت لضرورة دفع الغرور والضرر، كسكوت الشفيع عن طلب الشفعة مع علمه بالبيع، فيجعل سكوته إسقاطاً لشفعته دفعاً للضرر عن المشتري.

وقد ذكر كون هذه القاعدة مستثناة من قاعدة: (لا يُنسب إلى ساكت قول) عدد ممّن ألف في القواعد الفقهيّة، قال الدكتور الزحيلي:

(وهذا القسم الثّاني بمثابة قيد واستثناء للقسم الأوّل)[278].

أي أنّ قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان) مستثناة من القسم الأول، وهو قاعدة: (لا يُنسب لساكت قول).

وقال الدكتور الندوي:

(أمّا الفقرة الثّانية فهي بمثابة الاستثناء مما قبلها)[279].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ القاعدة الأولى بيّنت أنّ سكوت الشخص لا يدل منه على شيء، ولا يصح نسبة كلام إليه ما دام أنّه لم يتكلّم، والقاعدة الثّانية تفيد أنّ في بعض الأحوال يمكن أن يُنسب إلى ساكتٍ قول، وهذا في حالة الحاجة إلى بيان، فهي بهذا الاعتبار تعتبر مستثناة من القاعدة الأولى.

هذا، وقد دمج بعض العلماء هاتين القاعدتين وجعلوهما قاعدة واحدة وهي: (لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان)[280].

---

[278] – الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 158.

[279] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: 455.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: قاعدة: (الأصل في الأشياء الإباحة)[281].

ومعناها أنّ ما لم يرد دليل شرعي بالأمر به ولا بالنهي عنه فإنّه يعدّ مباحاً يجوز الانتفاع به، بقاءً على الأصل الذي هو القاعدة المستمرة والأمر المطّرد، ويدخل في ذلك جواز الانتفاع بالأعيان والإقدام على الأفعال، فكل منفعة الأصل فيها الإباحة[282].

وهذه القاعدة اختلف العلماء في العمل بها على قولين، وسأبيّن ذلك مَن خِلال الفروع التالية:

الفرع الأوّل: أقوال العلماء في هذه المسألة:

القول الأوّل: أنّ الأصل في الأشياء الإباحة، وذلك قبل ورود حكم الشرع عليها.

وهذا ما ذهب إليه الشافعيّة وأكثر الحنفيّة وبعض المالكية والحنابلة، ونُسب إلى الجمهور.

القول الثّاني: أنّ الأصل في الأشياء التحريم، وذلك قبل ورود حكم الشرع عليها أيضاً.

وهذا نُسب إلى الإمام أبي حنيفة وبعض المالكية والحنابلة[283].

الفرع الثّاني: أدلّة الأقوال[284]:

استدلّ من قال بأن الأصل الإباحة بأدلّة كثيرة منها:

1)- قوله تعالى: ﴿**هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً**﴾[285]

وجه الدلالة: أنّ الله ذكرها في سياق الامتنان وأبلغُ ذلك أن يكون مباحاً.

2)- قوله تعالى: ﴿**قل من حرّم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق**﴾[286]

---

[280] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 67، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 337-344، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 454، شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 150.

[281] – العلائي، **المجموع المُذهب في قواعد المذهب**: ج1، ص 521، الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 177، ابن رجب، **القواعد**: ص 347، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 61، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 224، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 115، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 191.

[282] – العبد اللطيف، **القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 18، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 24.

[283] – ذكر تفاصيل هذه الأقوال الحموي، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنّظائر**: ج1، ص 224-226.

[284] – العبد اللطيف، **القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 21.

[285] – سورة البقرة، الآية: (29).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: الإنكار على من حرّم شيئاً مما أخرج الله لعباده دون دليل.

3)- قوله تعالى: ﴿**اليوم أحلّ لكم الطيبات**﴾[287]

أي ما يُستطاب طبعاً وليس المراد به الحلال لئلا يكون تكراراً وتحصيل حاصل؛ إذ لو كان المراد بالطيبات الحلال لصار المعنى أحل لكم الحلال.

4)- حديث: «الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[288].

5)- من جهة العقل: أنّ خلْق هذه الأعيان إمّا أن يكون لحكمة أو لغير حكمة، ولا يجوز الثّاني لتنزّه الله تعالى عنه، فإذا كانت لحكمة فإما أن تكون لمصلحة تتعلق بالله تعالى وهذا محال يتنزه الله تعالى عنه، فلا يبقى إلا أن تكون خُلقت لمصلحة العباد ولا تحصل مصلحة هذه الأشياء إلا بإباحتها.

واستدلّ من قال بالحظر بما يلي:

1)- قوله تعالى: ﴿**ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب**﴾[289]

2)- حديث: «إنّ الحلال بيّن وإنّ الحرام بيّن، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه..»[290]

وجه الدلالة: أنّ المسكوت عنه من الشبهات ويجب اتقاؤه.

---

[286] – سورة الأعراف، الآية: (32).

[287] – سورة المائدة، الآية: (5).

[288] – أخرجه أبو داود، **السنن مع عون المعبود**، في الأطعمة– باب أكل الجبن والسّمن: ج10، ص 193، برقم: (3367)، والترمذي، **سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي**، في اللباس– باب ما جاء في لبس الفِراء: ج5، ص 396، برقم: (1726)، وحسّنه الألباني، **صحيح الجامع الصغير**، برقم: (3190).

[289] – سورة النحل، الآية: (116).

[290] – متفق عليه، واللفظ لمسلم، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، في الإيمان– باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه: ج1، ص 153، برقم: (52)، **وصحيح مسلم مع شرح النووي**، في المساقاة– باب أخذ الحلال وترك الشبهات: ج11، ص 27، برقم: (1599).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3)- من جهة العقل: أنّ التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز، والقول بالإباحة تصرّف في ملك الله بغير إذنه.

وأجيب عنه بأنّه إنّما يقبح التصرف في ملك الغير ويُنهى عنه إذا كان المالك يتضرر بانتفاع الغير بملكه، والله تعالى منزّه عن ذلك، ثمّ إنّنا لا نسلّم أنّ هذا تصرّف بغير إذن، فالله أباح الأمور المسكوت عنها.

وأمّا الدليل الأوّل فالقائلون بالإباحة والقائلون بالحظر فيه سواء، وأمّا الدليل الثّاني فلا يُسلّم أنّ المسكوت عنه من الشبهات، بل هو مما عفا الله عنه كما تقدّم في الحديث السابق.

الفرع الثّالث: الراجح من الأقوال:

الذي يترجّح في نظري هو القول الأوّل، وهو أنّ الأصل في الأشياء الإباحة لقوّة الأدلّة التي استدلّوا بها.

وعلى هذا القول فإنّ القاعدة المستثناة من هذه القاعدة هي: قاعدة: (الأصل في الأبضاع التحريم)[291].

والمراد بالأبضاع: الفروج، جمع بُضْع ويُطلق على الفَرْج والجماع، وهو كناية عن النّساء والنّكاح[292].

ومعنى هذه القاعدة أنّ الأصل في النكاح الحرمة والحظر، وأبيح لضرورة حفظ النسل، ولذلك لم يبحه الله إلا بإحدى طريقتين: العقد وملك اليمين، وما عداهما فهو محظور.

فالقاعدة المستمرّة أنّ علاقة الرجال بالنساء مبناها على التحريم والحظر لما في ذلك من كشف العورات وهتك الأستار واختلاط الأنساب، فلا يحل منهن إلا ما أحله الشرع[293].

ومن أدلّة هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين * فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾[294].

---

[291] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 178، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 62، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 226، ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: ج2، ص 246، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 117، الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 184.

[292] – الفيومي، **المصباح المنير**: ص 36.

[293] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 117.

[294] – سورة المؤمنون، الآية: (5-7).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث دلّت الآية الكريمة على أنّه لا يحلّ الوطء إلا بأحد سببين العقد أو ملك اليمين، وفيما عدا ذلك فهو محرّم، ثمّ إنّ هذين السببين لا يكونان إلا طارئين، فثبت أنّ الأصل في ذلك هو التحريم[295].

وقد ذكر بعض العلماء أنّ هذه القاعدة أشبه ما تكون بالاستثناء من عموم القاعدة السابقة: (الأصل في الأشياء الإباحة)، قال البورنو:

(«الأصل في الأبضاع التحريم» مستثناة من قاعدة: «الأصل في الأشياء الإباحة»)[296].

وقال الزحيلي:

(الأصل في الأشياء الإباحة....المستثنى: الأصل في الأبضاع التحريم، وهو نصّ قاعدة أخرى)[297].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ القاعدة الأولى أفادت أن أي شيء في الكون يُعدّ حلالاً ومباحاً من حيث الأصل، ومن المعلوم أنّ الأبضاع أو الفروج من الأشياء، وأنّها حلال بناءً على القاعدة، ولكن مع كونها من الأشياء إلا أنّ الأصل فيها التحريم بناءً على القاعدة الثّانية التي أفادت أنّ الأصل في الأبضاع التحريم، وهي بهذا خرجت عن القاعدة الأولى، فتُعتبر مستثناة منها.

ثالثاً: قاعدة: (التابع تابع)، وهي قاعدة كلّيّة[298].

---

[295] – العبد اللطيف، **القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 23.

وقد ذهب بعض المفسّرين إلى أنّ الآية إنّما هي في حقّ الرجال لقوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهم**﴾ والمرأة لا يحل لها الاستمتاع بملك يمينها، ولكن قد ثبت وجوب حفظ الفروج في حق النساء بأدلّة أخرى كقوله تعالى: ﴿**وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن**﴾ من سورة النور، الآية: (31).

انظر: الشوكاني، **فتح القدير**: ج3، ص 474، الشنقيطي، **أضواء البيان**: ج5، ص 759.

[296] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 117.

[297] – الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 184.

[298] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 238، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 178، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 362، وحيدر، **درر الحكام شرح مجلّة الأحكام**: ج1، ص 53، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 253، والندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 401، والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج3، ص 158،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معنى القاعدة أنّ التابع لغيره في الوجود حقيقة أو حكماً ينسحب عليه حكم المتبوع، إذ التابع لا يحمل وجوداً مستقلاً[299]، وإلى هذا أشار الحموي بقوله:

(التابع تابع غير منفك عن متبوعه)[300].

وهذه القاعدة محلّ اتفاق بين أهل العلم، ويدلّ عليها استقراء الفروع الشرعية المبنية على الأدلة المعتبرة، وممّا يشهد لها من السنة أن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمّه»[301].[302]

ومن فروعها ما لو ضرب شخص بطن امرأة فماتت، ثم بعد موتها ألقت جنيناً ميتاً، فعلى الضارب دية الأم، ولا غرة في الجنين، وذلك لأنّ غرته اعتبرت داخلة في دية الأم لكونه تبعاً لها[303].

والمراد بالحديث الإخبار عن ذكاة الجنين بأنها ذكاة أمه فيحل بها كما تحل الأم بها ولا يحتاج إلى تذكية أخرى[304]؛ لأنّ التابع تابع.

وقد استثني من هذه القاعدة قاعدة: (قد يثبت الفرع دون الأصل)، وهذه القاعدة ذكرها بعض العلماء[305].

ومعناها أنه قد يحصل أن يثبت التابع أو الفرع مع سقوط المتبوع أو الأصل، وذلك إذا كان التابع أو الفرع حقاً من الحقوق التي توافر لها من الوسائل المثبتة ما لم يتوافر في جانب المتبوع أو الأصل.

وشبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة**: ص 300، وخنيّن، **أحكام التابع في العقود المالية**: ج1، ص 34 وما بعدها.

[299] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 401.

[300] – الحموي، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**: ج1، ص 362.

[301] – رواه أبو داود في **سننه**، في الأضاحي– باب ذكاة الجنين، برقم: (2828)، وصحّحه الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، برقم: (2828).

[302] – الرحيلي، **القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 2.

[303] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 253.

[304] – الشوكاني، **نيل الأوطار**: ج8، ص 168.

[305] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 23، والسيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 120، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 366، وحيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 82، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 411.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن فروعها: ما لو أقر الزوج بأنّه قد خالع زوجته لكن الزوجة أنكرت حصول المخالعة، فإنّ البينونة تثبت بين الزوجينوهي الفرع، ولا يثبت العوض الذي هو الأصل في الخلع؛ لأنّ الوسيلة المثبتة للتابع أو للفرع قد توافرت في جانبه، ولم تتوافر في جانب المتبوع أو الأصل، وهذه الوسيلة هي الإقرار الذي يُعدّ حجّة قاصرة[306].

وممن ذكروا أنّ هذه القاعدة من القواعد التي تعدّ استثناء من قاعدة: (التابع تابع) الدكتور البورنو حيث قال:

(«قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل» ...تعتبر هذه القاعدة استثناء من قاعدة: «التابع تابع»)[307]، وقال الدكتور شبير:

(«قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل» هذه القاعدة تعتبر استثناء من قاعدة: «التابع تابع»؛ لأنّ الأصل أنّ التابع لغيره لا يثبت إلا إذا ثبت المتبوع، ويُستثنى من هذا الأصل أنّه قد يُحكم بثبوت شيء تابع لغيره مع عدم ثبوت المتبوع؛ وذلك لقيام الحُجّة على لزوم تحقق هذا الحكم، وقد صيغت هذه القاعدة بعبارات أخرى منها: «قد يثبت الفرع دون الأصل»)[308].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ القاعدة الأولى أفادت أنّ التابع لغيره في الوجود حقيقة أو حكماً ينسحب عليه حكم المتبوع، وأنّ القاعدة الثّانية أفادت أنّه قد لا يكون التابع تابعاً في بعض الحالات، فتكون هذه الحالات مستثناة، وهذه الحالات مندرجة تحت القاعدة الثّانية: «قد يثبت الفرع دون الأصل»، وبالتالي تكون القاعدة الثّانية بمثابة المستثنى من القاعدة الأولى.

رابعاً: قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله)[309]، وقد تقدّم الكلام عليها وشرحها في المستثنيات معقولة المعنى[310].

وقد ذكروا من القواعد المستثناة منها قاعدة: **(**الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو)[311].

---

[306] – مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1021-1023.

[307] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج8، ص 154.

[308] – شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 309.

[309] – حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 60، الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 185، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 129، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 399، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 315، 316، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 393، 394.

[310] – انظر: ص 94 وما بعدها من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمراد بالوصف في هذه القاعدة هو الوصف المتعارف المعتاد، وهو الوصف الذي يُعرّف الموصوف ويُوضحه، فالوصف المتعارف الذي يُعرّف الموصوف يسقط اعتباره عند وجود الموصوف حاضراً؛ لأنّ حضور الموصوف والإشارة إليه أقوى وأوضح من الوصف وأبلغ في إفادة التعريف؛ لأنها تقطع الاشتراك في الحاضر بشرط أن يكون المشار إليه من جنس المسمّى، والاختلاف في الوصف فقط، ولكنّ الغائب حيث لا يمكن الإشارة إليه فلا يُعرف إلا بوصفه الذي يُعرّفه ويُوضّحه فاعتبر فيه[312].

ومن فروعها ما لو أراد البائع أن يبيع شخصاً سيارة، وكانت حاضرة أمام المتبايعين، فقال للمشتري: بعتك هذه السيارة الحمراء، وأشار إلى سيارة بيضاء، وقبل المشتري صح البيع وتعلّق بالمشار إليه، وهو السيارة البيضاء، ولغا الوصف الذي ذكره من كونها حمراء.

وهذه القاعدة بمثابة القيد والاستثناء من قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله)، وتعدّ سبباً من أسباب إلغاء الكلام وعدم إعماله[313].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ القاعدة الأولى أفادت أن العاقل يُصان كلامه عن الإلغاء ما أمكن بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه فيحمل عليه بالألفاظ الصادرة من المكلف إذا كان حملها على أحد المعاني المحتملة يترتب عليه حكم وحملها على معنى آخر لا يترتب عليه حكم فالواجب حملها على المعنى المفيد لحكم.

والقاعدة الثّانية أفادت أنّه يُهمل الكلام أحياناً ولا ينبغي إعماله، وذلك في حالة وصف شيء حاضر بغير صفته، فإنّه يُلغى الكلام ويُهمل، وتكون العبرة بصفة ما هو حاضر ومُشارٌ إليه.

وهي بهذا تكون مستثناة من القاعدة الأولى.

خامساً: قاعدة: (الأمور بمقاصدها)[314].

---

[311] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 65، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 331، والزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 341، والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج12، ص 208، وشبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة**: ص296.

[312] – الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 341، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج12، ص 208، 209.

[313] – شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 296، الرحيلي، **القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 52.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي من القواعد الكلّيّة الكبرى، وهي عظيمة القدر، تنبني عليها أعمال القلوب التي يكون بها صلاح أعمال الجوارح أو فسادها، كما أنّ مبنى الثواب والعقاب يدور عليها.

وتتأكّد أهمّيّة هذه القاعدة مَن خِلال إدراكنا أنّها تستند إلى حديث: (إنّما الأعمال بالنّيات)، الذي ذكر كثير من الأئمة أنّه ثلث العلم، ووجّه بعضهم ذلك بأنّ كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه، فالنّيّة أحد أقسامه الثلاثة[315].

ومعنى القاعدة: (أنّ أعمال المكلّف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات، أو أنّ الحكم الذي يترتّب على أمر يكون موافقاً ومطابقاً لما هو المقصود من هذا الأمر)[316].

وقد ذكروا من مستثنيات القاعدة قاعدة: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)[317].

ومعناها أنّ من يعمل الوسائل غير المشروعة بقصد الحصول على منفعة من المنافع المشروعة، أو يعمل الوسائل المشروعة تحايلاً للوصول إلى أمر غير مشروع، فإنّه يُعامل بنقيض قصده فيُحرم من هذه المنفعة المشروعة، ولا نعتدّ بتلك الوسيلة المشروعة.

ومن فروعها ما لو قتل شخصٌ شخصاً آخر عمداً، وكان بينهما سببٌ يوجب التوارث، فإنّ القاتل يُحرم من إرث المقتول؛ لأنّ القتل هنا وسيلة غير مشروعة، يظهر منها أن فيها استعجالاً للإرث الذي هو منفعةٌ مشروعة، فيُعاقب القاتل بحرمانه من الميراث؛ معاملةً له بنقيض قصده، وفي هذا يقول النبي ﷺ: «القاتل لا يرث»[318].

---

[314] – ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 54-93، الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 284-312، الحصني، القواعد: ج1، ص 208-267، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 38-114، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 14-59، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 59-101.

[315] – العبد اللطيف، **القواعد الفقهيّة**: (19).

[316] – مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ص 966، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه**: ص 61.

[317] – ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 168-170، الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 183، 184، ابن رجب، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**: ص 229، 230، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 283، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 184، حيدر، **درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام**: ج1، ص 87، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 95-98.

[318] – أخرجه الترمذي في الفرائض- باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، برقم: (2109) وقال الترمذي: "هذا حديث لا يصح" وقوّى هذا الحديث محقّق جامع الأُصول (الأرنؤوط): ج9، ص 602 برواية أبي داود له في جملة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وممّن ذكروا أنّ هذه القاعدة تُعدّ من مستثنيات قاعدة: (الأمور بمقاصدها) الدكتور البورنو[319].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ هذه القاعدة أفادت أنّ الحكم لا يُبنى ولا يُرتّب على وفق نية المكلّف إذا ظهر لنا من فعله ما يدلّ على أنّها تتضمّن قصد أمرٍ غير مشروع، وهذا على خلاف ما أفادته القاعدة الكبرى من أنّ الأحكام تُبنى على مقتضى نيّة المكلّف وما أراده.

قال البورنو: (فهذه القواعد تعتبر استثناء من قاعدة: الأمور بمقاصدها؛ حيث إنّ الفاعل هنا يُعامل ويُعارض بنقيض مقصوده)[320].

سادساً: من القواعد المستثناة من قاعدة: (الأمور بمقاصدها) كذلك، قاعدة: (الإيثار في القُرَب مكروه)[321].

ومعنى قاعدة: (الإيثار في القُرَب مكروه): أنّ اختيار الغير وتقديمه على النّفس في الأمور المتقرّب بها إلى الله تعالى مكروه،وأمّا غير القُرَب فالإيثار بها محبوب؛ لقوله تعالى: ﴿**ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة**﴾[322].

قال العز بن عبد السلام:

(لا إيثار في القربات...لأنّ الفرض بالعبادات التعظيم والإجلال، فمن آثر به فقد ترك إجلال الله وتعظيمه)[323].

حديث طويل في الدية برقم: (4564) بإسناد لا بأس به، وقال: "فالحديث حسن"، وحسّنه الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، برقم: (4564).

[319] – **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 95-97.

وقد أشار إليّ أحد الفضلاء بأنّ في جعل هذه القاعدة مستثناة من قاعدة الأمور بمقاصدها نظر؛ وأنّ الظاهر أنّها مؤيّدة للقاعدة الكبرى وموافقة لها من حيث إنّنا لم نعامله بالحرمان مما أراده إلا لأجل قصده الفاسد المخالف للشرع، وهذا نظر إلى اعتبار الأمور بمقاصدها، وسواء كان هذا القصد صالحاً أم فاسداً، كما أنّ الثواب والعقاب يترتب على قصد الإنسان ونيته في عمله إن كانت صالحة أو فاسدة، والله أعلم.

[320] – **المصدر نفسه**: ص 96.

[321] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 210 وما بعدها، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 116، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 119، اللحجي، **إيضاح القواعد الفقهيّة**: ص 58، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 98-99.

[322] – سورة الحشر، الآية: (9).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وممّن ذكروا أنّ هذه القاعدة تُعدّ من مستثنيات قاعدة: (الأمور بمقاصدها) الدكتور البورنو[324].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الشخص إذا أراد أن يؤثر غيره في القربات، فإنّ الأصل جواز ذلك، ويؤجر على نيّته؛ لأنّ قصده حسن والقاعدة الأولى تفيد أنّ الأمور بمقاصدها.

ولكنّ بعض العلماء أتوا بهذه القاعدة على خلاف القاعدة الأولى في الإيثار بالقربات، وأنّ الإيثار في القربات مكروه؛ (لأنّ هذا النّوع من الإيثار يُعرّض فاعله للمعاملة بنقيض مقصوده فيكون مستثنى من القاعدة الكبرى) [325].

---

[323] – **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج1، ص 55.

[324] – انظر: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 98.

[325] – البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 99.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثّاني

أسباب الاستثناء من القواعد الفقهيّة

تناول هذا الفصل أسباب ورود الاستثناء على القواعد الفقهيّة؛ وذلك من خلال المباحث التّالية:

المبحث الأوّل: وجود النّص الشرعي أو الإجماع.

المبحث الثّاني: وجود الضرورة أو الحاجة.

المبحث الثّالث: تنازع القواعد.

المبحث الرّابع: المصلحة المرسلة.

المبحث الخامس: فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقدّم معنا في الفصل السابق أنّ الاستثناء لـه أنـواع متعدّدة، وأنّ هذا الاستثناء لـه أمثلـة كثيرة فـي كتب الفقهاء، وهذه المستثنيات التي ذكرها الفقهاء، لا بدّ أن يكون هناك أسباب لاستثنائها غالباً، وهذه الأسباب أطلق عليها بعض العلماء مصطلح مانع، قال الدّكتور الباحسين:

(وقد يكون خروج الجزئيّات المذكورة عن القاعدة بسبب وجود مانع فيها)[326].

فهنا ذكر الدّكتور أنّه لا بدّ أن يكون هناك أسباب تمنع من اندراج هذه المستثنيات في قواعدها.

وقد أشار إلى أسباب الاستثناء العلّامة محمد طاهر الأتاسي - رحمه الله - في قوله:

(ربّما يُعارض بعض فروع تلك القاعدة أثر أو ضرورة أو قيد أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطّراد فتكون مستثناة من تلك القاعدة، معدولاً بها عن سَنن القياس، إمّا بالأثر كالسلم والإجارة في بيع المعدوم، وإمّا بالإجماع العملي كالاستصناع، وإمّا بالضرورة كطهارة الحياض والآبار، وإما بالاستحسان (وهو ما قوي أثره)، يقدّم على القياس الجلي كسؤر سباع الطير إذ المعتبر هو الأثر لا الظهور)[327].

ولو تتبّعنا كتب قواعد الفقه وكتب الأشباه والنّظائر لوجدناها تذكر المستثنيات من القواعد الفقهيّة دون ذِكْر الأسباب التي دعت إلى استثناء هذه المسائل من قواعدها، إلا أنّ بعضهم كان يتطرّق إلى ذكر السّبب أحياناً، ومن الأمثلة على ذلك ما يلي:

أوّلاً: ذكر ابن نجيم أنّ من مستثنيات قاعدة: (ما حرم فعله حرم طلبه)[328] ما لو ادّعى شخص دعوى صادقة فأنكر الغريم فله تحليفه، وعقّب الحموي شارح الكتاب على ذلك فقال:

(أقول: إنما كان له طلب تحليفه لأنا لو لم نجوّز ذلك لضاعت فائدة التحليف وهو رجاء النكول)[329]

فهنا ذكر سبب استثناء هذه المسألة من القاعدة وهو رجاء أن يمتنع المنكر عن اليمين، فيستفيد المدّعي من نكوله، فيكسب الدعوى بذلك، وهذا بيان لتحليف المنكر.

والسبب الحقيقي في عدم دخول هذه المسألة، هو خشية أن تلتبس على القارئ فيظنّها من فروع القاعدة وهي ليست كذلك.

---

[326] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 47.

[327] – الأتاسي، **شرح المجلّة**: ج1، ص 11، 12.

[328] – سيأتي شرحها وبيانها ص 144 من هذه الأطروحة.

[329] – الحموي، **غمز عيون البصائر**: ج1، ص 451.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: إنّ الشيخ أحمد الزرقاء لمّا ذكر قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني) وتطرّق لذكر ما يُستثنى منها قال:

(يُستثنى من هذه مسائل: منها: أنّ البيع بلا ثمن يبطل، ولا ينعقد هبة، ولم أرَ فيه خلافاً، وكذا الإجارة بلا بدل لا تنعقد عاريّة إلا على قول، ووجه عدم الانعقاد في الفرعين ظاهر، وذلك أنّه دار الأمر فيهما بين عقد محظور، وهو البيع بلا ثمن والإجارة بلا بدل وكلاهما فاسد وهو محظور، وبين عقد مباح وهو الهبة والعارية، فغلب الحاظر، بخلاف بقية ما فرع على القاعدة فإنّه قد دار الأمر في جميعها بين أمرين مباحين فاعتبر فيهما المقصد والمعنى، هذا ما ظهر لي والله سبحانه أعلم)[330].

فقد بيّن الشيخ - رحمه الله - سبب الاستثناء في هذا الفرع وهو تنازع القواعد، حيث إنّ هذا الفرع تنازعت فيه قاعدتان: الأولى: قاعدة (إذا تعارض الحاظر والمبيح قدم الحاظر)[331]، وهو مندرج تحتها، والثانية: قاعدة: (لعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)، ويُعدّ مُستثنىً منها.

ثالثاً: ذكر الشيخ الزرقا من مستثنيات قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان، ما لو ادعت المرأة مضيّ عدتها في مدة تحتمل، صدّقت بيمينها، مع أنّ الأصل بقاء العدة بعد وجودها، ثمّ ذكر سبب ذلك بقوله:

(وذلك لأنّ مضي العدّة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيّها لا يمكن ثبوت مضيّها أصلاً، فقبل قولها في ذلك ضرورة)[332].

فبيّن -رحمه الله- أنّ سبب استثناء هذه المسألة من القاعدة وجود ضرورة دعت إلى ذلك.

وهكذا نجد أنّ بعض العلماء كان يتطرّق إلى ذكر سبب استثناء المسألة من القاعدة، ولكن لم يذكر أحد أسباب الاستثناء على أنّها مبحث مستقل بذاته، غير أنّا نجد في أُصول الفقه موضوعاً قريباً من موضوعنا، وقد ذكر العلماء له أسباباً يمكن أن نستفيد منها في هذا المبحث، وهو موضوع الاستحسان، حيث إنّه يُطلق على نوعين، أحدهما بمعنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة.

---

[330] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 76.

[331] – هذه القاعدة ذكرها بعض العلماء، منهم: الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 126، 127، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 117، اللحجي، **إيضاح القواعد الفقهيّة**: ص 54، الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 564.

[332] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 93.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبيان ذلك: أنّ تعريف الاستحسان هو (العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليلٍ خاص)[333].

وهو يتنوّع عند الأحناف إلى قسمين أساسين، هما:

1)- القياس الخفيّ: أو معارضة القياس الظاهر بالقياس الخفيّ الذي هو أقوى أثراً منه، ويُسمّى استحسان القياس، ومن الممكن أن نُسمّيه استحسان الترجيح أيضاً؛ لأنّه آيل إلى ترجيح أحد الدليلين المتعارضين.

2)- استثناء مسألة جزئية من أصل عام لدليلٍ خاص يقتضي هذا الاستثناء[334].

وهذا القسم هو الذي يهمّنا في موضوعنا، وهو يشبه موضوع الاستثناء من القواعد الفقهيّة، حيث إنّ كليهما عدول واستثناء من أصل عام، ولسببٍ ما حصل الاستثناء، والفرق بينهما أنّ الأصل العام في الاستحسان هو الدّليل الشرعي من كتاب أو سنّة أو نحوهما، والأصل العام في الاستثناء من القواعد الفقهيّة هو القاعدة الفقهيّة لا الدليل الشرعي.

وقد ذكر العلماء للاستحسان أسباباً وأنواعاً تصلح بعضها أن تكون أسباباً للاستثناء من القواعد الفقهيّة، وذلك كالاستحسان بالنص مثلاً، فإنّ من أسباب الاستثناء من القواعد الفقهيّة ورود نص يستثني هذه المسألة من القاعدة كذلك، فبينهما شبه كبير، ولذلك سأستفيد في هذا الفصل من مبحث الاستحسان في أُصول الفقه.

وهذا ما سنبيّنه في هذا الفصل مَن خِلال المباحث التالية:

---

[333] – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ص 247، الكلوذاني، **التمهيد**: ج4، ص 93، الطوفي، **شرح مختصر الروضة**: ج3، ص 197، الشاطبي، **الاعتصام**: ج2، ص 139.

[334] – الباحسين، **الاستحسان، حقيقته، أنواعه، حجّيته، تطبيقاته المعاصرة**: ص 61، 62.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأوّل

وجود النّص الشرعي أو الإجماع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد تأتي قاعدة فقهية معتبرة، ويندرج تحتها فروع كثيرة، وينصّ الشارع على استثناء فرع من هذه الفروع، ويخرجه عن القاعدة، ولا يعني هذا أن يكون الاستثناء بالنّصّ ليس له تعليل أو سبب، بل إنّ الأغلب في ذلك أن يكون الشّارع نصّ على استثنائها من القاعدة لمصلحة تتعلّق بالمكلّف أو لضرورة أو حاجة أو نحو ذلك، كما سنبيّنه في موضعه[335].

ويمكن أن نطلق على هذا المبحث عبارة: الاستثناء بالنّص، أو استثناء الشارع، وهو يشمل جميع الصور التي جاء النّص باستثنائها من نظائرها التي تكون في الأصل مندرجة تحت قاعدة فقهية واحدة.

والمراد بالنّص الشرعي هنا: (أن يكون قرآناً أو سنّة؛ إذ لا يصلح غيرها من النصوص أن يكون دليلاً معارضاً للأقيسة والقواعد الشرعية المقرّرة)[336].

وقد ذكر هذا السبب بعض العلماء، ومن ذلك قول القرافي:

(المعاني الكلّيّة قد يُستثنى منها بعض أفرادها بالسمع)[337].

ومعنى كلامه: أنّ القواعد الكليّة قد يخرج عنها بعض فروعها بسبب ورود نصٍّ من كتاب الله تعالى أو سنّة رسوله ﷺ.

والإجماع كالنّصّ في ذلك؛ لأنّه في قوّته، ويستند إليه، فقد تأتي قاعدة ويكون لها مستثنيات، ويكون سبب الاستثناء وجود الإجماع على استثنائها.

والأمثلة على هذا السبب كثيرة ومتنوّعة نذكرها منها الآتي:

أوّلاً: قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)، وهي من القواعد الكلية الكبرى، ، وقد تقدّم شرحها والكلام عليها عند الحديث عن المسائل المختلف في اعتبارها مستثناة من القاعدة الفقهيّة[338].

وقد ذكر العلماء مسائل مستثناة من هذه القاعدة، منها: المستحاضة المتحيرة[339]، فإنّهم قالوا بوجوب الاغتسال لكل صلاة في كل يوم شكّت هل هو يوم انقطاع الدم[340].

---

[335] – انظر المبحث الأخير من هذه الأطروحة: (علاقة الاستثناء من القواعد الفقهيّة بمقاصد الشريعة الإسلامية)، فقد بيّنّا هذا الموضوع بالتفصيل: ص 200 وما بعدها.

[336] – الباحسين، **الاستحسان**: ص 86.

[337] – **أنوار البروق في أنواع الفروق**: ج1، ص 12.

[338] – انظر: ص 64 وما بعدها من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ هذه المستحاضة مع أنّها تشكّ في انقطاع الدم، إلا أنّه وجب عليها الاغتسال لكل صلاة، مع أنّه لا يجب عليها الغسل بناءً على هذه القاعدة، لأنّ اليقين وهو وجود الدم لا يزول بالشك وهو انقطاع الدم.

وهذه المسألة اختلف أهل العلم في حكمها، فمنهم من قال بعدم وجوب الاغتسال عليها لكلّ صلاة، وأنّه يكفيها الوضوء لكلّ صلاة، وهؤلاء يجعلون هذه المسألة من فروع قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ومنهم من قال بوجوب الاغتسال عليها لكلّ صلاة، وهؤلاء يجعلون هذه المسألة من مستثنيات هذه القاعدة، وهناك مذاهب أخرى في المسألة[341].

وهنا يرد السؤال: ما سبب استثناء هذه المسألة من القاعدة عند القائلين به؟ والجواب هو ورود نصّ شرعيّ يدلّ على هذا الاستثناء، وهو «أنّ أم حبيبة استحيضت، فسألت النبي ﷺ فأمرها

---

[339] – المستحاضة المتحيرة: هي التي لم تستطع التمييز بين الدمين ونسيت قدر عادتها، أو ترى يوما دماً ويوماً نقاء، سواء أكانت مبتدأة أم غيرها. **الموسوعة الفقهيّة الكويتية**: ج29، ص 329.

[340] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 73، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 238، ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 29.

[341] – المذاهب الواردة في المسألة هي الآتي:

الأوّل: تغتسل عندما يحكم بانقضاء حيضها أو نفاسها. وليس عليها بعد ذلك إلا الوضوء ويجزيها ذلك. وهذا مذهب جمهور العلماء؛ ودليلهم قول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «إنما ذلك عرق وليست بالحيضة، فإذا أقبلت فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي، توضئي لكل صلاة» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

الثّاني: أنها تغتسل لكل صلاة. روي ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير، هو أحد قولي الشافعي في المتحيرة؛ لأن عائشة روت «أن أم حبيبة استحيضت، فأمرها النبي ﷺ أن تغتسل لكل صلاة». إلا أن أصحاب القول الأوّل قالوا: إن ذكر الوضوء لكل صلاة زيادة يجب قبولها. ومن هنا قال المالكية والحنابلة: يستحب لها أن تغتسل لكل صلاة. ويكون الأمر في الحديث للاستحباب.

الثّالث: أنها تغتسل لكل يوم غسلاً واحداً، روي هذا عن عائشة وابن عمر وسعيد بن المسيب.

الرّابع: تجمع بين كل صلاتي جمع بغسل واحد، تغتسل للصبح.

انظر: ابن قدامة، **المغني**: ج1، ص 221، 222، النووي، **المجموع**: ج2، ص 552، 553.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالغسل لكل صلاة»[342]، وفي الحديث الآخر: «أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله ﷺ وأن رسول الله ﷺ أمرها بالغسل عند كل صلاة»[343]

فهذان النّصّان يدلان على وجوب الاغتسال على المستحاضة المتحيّرة لكل صلاة، وبهذا نقول إنّ سبب استثناء العلماء هذه المسألة من القاعدة هو وجود النّصّ الدّالّ على ذلك.

ثانياً: من مستثنيات قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) كذلك: ما لو استيقظ شخصٌ فوجد شيئاً وشكّ في كونه منياً أو غيره، فإنّه يجب عليه الغسل عند جمهور أهل العلم[344]، مع أنّه شكّ في كونه منيّاً؛ واليقين لا يزول بالشكّ، وقد تقدّمت هذه المسألة والكلام عليها في المستثنيات المختلف في اعتبارها مستثناة[345].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الذي وجد في ثوبه شيئاً وشكّ في كونه منيّاً أو غيره، لا يجب عليه الاغتسال عملاً بالأصل، من أنّ اليقين لا يزول بالشك، فاليقين عدم وجود المنيّ لأنّ هذا هو الأصل، ووجود هذا الشيء أمر غير متيقّن، واليقين لا يزول بالشك.

وسبب استثنائهم هذه المسألة من القاعدة ورود النّصّ الدّالّ على ذلك وهو أنّ النبيّ ﷺ سُئل عن الرجل يجد البلل ولم يذكر احتلاماً قال: «يغتسل»[346]. وقد أطلق البلل ولم يحدّد، فدلّ على اشتماله كل ما يجده في ثوبه.

---

[342] – رواه أبو داود في **سننه** من حديث عائشة رضي الله عنها، كتاب الطهارة– باب من روى أنّ المستحاضة تغتسل لكل صلاة، برقم: (292)، وصحّحه الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، برقم: (292).

[343] – رواه أبو داود في **سننه** من حديث زينب بنت أبي سلمة رضي الله عنها، كتاب الطهارة– باب من روى أنّ المستحاضة تغتسل لكل صلاة، برقم: (293)، وصحّحه الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، برقم: (293).

[344] - وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: ج1، ص 16، 17، الخرشي، **شرح مختصر خليل**: ج1، ص 168، ابن قدامة، **المغني**: ج1، ص 131.

[345] – انظر: ص 64 من هذه الأطروحة.

[346] – أخرجه أبو داود في **سننه**، كتاب الطهارة– باب في الرجل يجد البلّة في منامه، برقم: (236)، والترمذي في **سننه**، كتاب الطهارة– باب فيمن يستيقظ ويرى بللاً ولا يذكر احتلاماً، برقم: (113)، وابن ماجه في **سننه**، باب من احتلم ولم ير بللاً، برقم: (612).

قال الشوكاني: الحديث رجاله رجال الصحيح إلا عبد الله بن عمر العمري، قد اختلف فيه الحديث معلول بعلتين الأولى: العمري المذكور، الثّانية: التفرد وعدم المتابعات فقصر عن درجة الحسن والصحة، والله أعلم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول)، وقد تقدّم شرحها وبيانها عند ذكر المستثنيات المتفق على اعتبارها مستثناة[347].

وذكرت هناك أنّ من المسائل المستثناة منها أنّ البكر لو أراد وليّها - سواء كان أباً أو جدّاً - أن يزوّجها، وسألها عن رأيها فيمن تقدّم لخِطبتها، فسكتت، أن هذا السكوت يعبّر منها عن قَبولها باتفاق عامّة العلماء؛ مع أنّه لا يُنسب إلى ساكت قول[348].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ هذه البكر سكتت عندما أراد وليّها أن يزوّجها، ومقتضى القاعدة أنّ سكوتها لا يدلّ على قبولها أو رفضها لهذا الزواج؛ لأنّه لا يُنسب إلى ساكت قول، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، بل اتفقوا على استثنائها.

والسبب في استثنائهم هذه المسألة من القاعدة ورود النّصّ الدّالّ على هذا الاستثناء وهو قول النبيّ ﷺ: «البكر تستأذن»، فقيل له: إن البكر تستأذن وتستحي، قال: «إذنها صماتها»[349].

فقد نزّل النبي ﷺ السكوت منزلة الكلام، حيث بيّن أن السكوت علامة الرضا، فكأنّها بسكوتها قالت: رضيت، والسبب في ذلك أن المرأة لو لم تكن تريد من تقدّم لخِطبتها لبيّنت رفضها صراحة، وإذا أرادته فإنّها في الغالب تسكت (بسبب وجود مانع الحياء الذي يمنعها من الإفصاح والنطق في هذه المناسبة)[350].

رابعاً: قاعدة: (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه)[351].

انظر: الشوكاني، **نيل الأوطار**: ج1، ص 281، 282، وقد حسّن الألباني الحديث، **صحيح أبي داود**، برقم: (236).

[347] – انظر: ص 55 وما بعدها من هذه الأطروحة.

[348] - الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 207، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 143.

[349] – رواه مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب النكاح– باب استئذان الثيّب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت: ج5، ص 208، برقم: (1421).

[350] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 455.

[351] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 354، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 158، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 459، وحيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 73، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 357، وشبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 162.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعناها أنّ المكلّف إذا عمل عملاً -عبادة أو معاملة أو استحقاقاً- وكان ذلك العمل قائماً على ظنّ، ثمّ ظهر له خطأ الظنّ، فإنّه لا يعتدّ به بعد أن يتبيّن خطؤه، بل يعدّ غير موجود، وتبعاً لذلك يلغى ذلك العمل الذي بناه عليه.

فالقاعدة توضيح لقول العلماء إنّ الظّنّ كافٍ لبناء الأحكام عليه، بمعنى أنّ الظنّ يكفي لبناء الأحكام عليه حينما لا يُتيقّن كونه خطأ، فإذا تُيُقّن ذلك لم يجز الاعتماد عليه[352].

ويصحّ أن يُستدلّ لهذه القاعدة بما وقع للنبي ﷺ في بعض أحواله فقد سلّم ﷺ في بعض صلواته الرباعية من ركعتين ظانّاً أنّه قد أتمّ صلاته، فلمّا نُبّه إلى ذلك لم يعتدّ بظنّه الأوّل، بل ألغاه وأتمّ صلاته ثم جبر الخطأ بسجود السهو[353].

ومن فروعها ما لو أتلف شخص مال غيره يظنّه ماله ضمنه[354]، وكذلك إذا ظنّ المصلّي أنّ الوقت قد دخل فصلّى، ثمّ بان أنّ الوقت لم يدخل لم تُجزئ تلك الصلاة، وعليه الإعادة بعد دخول الوقت[355].

وقد ذكروا من مستثنياتها ما لو أعطى المزكّي مال زكاته لشخصٍ فقير، ثمّ تبيّن له بعد ذلك أنّ هذا الشخص كان غنياً حين أعطاه الزكاة ولم يكن مستحقّاً للزكاة، فإنّ هذا المزكّي لا يعيد إخراج زكاته[356].

وجه الاستثناء من القاعدة:

مع أنّ القاعدة بيّنت أنّه لا عبرة بالظّنّ البيّن خطؤه، وهذا ظنّ أنّ الشخص الذي أخذ الزكاة كان مستحقّاً لها، ثمّ تبيّن له خطأ ظنّه، إلا أنّ الزكاة أجزأته.

والسبب في استثناء هذا الفرع من القاعدة ورود النّصّ الصحيح الصريح الدّالّ على ذلك، وهو حديث معن بن يزيد ﷺ أنه قال: (كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في

---

[352] – العبد اللطيف، **القواعد الفقهيّة**: ص 32.

[353] – أخرجه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**: ج1، ص 674، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**: ج4، ص 64.

[354] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 358.

[355] – شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 162.

[356] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 20، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 190.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته فقال: والله ما إياك أردت فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: «لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن»[357].

حيث إنّ الصدقة أجزأته وإن كان قد تبيّن خطؤه في عدم إرادته الصدقة على ابنه.

خامساً: من الأمثلة على اعتبار **الإجماع** سبباً من أسباب الاستثناء أنّ من القواعد الفقهيّة قاعدة: (كلّما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة)[358].

ومعناها: أنّ الأمر إذا كان مقصوداً وله وسيلة توصل إليه، ولكن سقط المقصد بأي وجه، كعدم إمكانه، فإنّه يتبع ذلك سقوط الوسيلة الموصلة إليه.

مثال ذلك: المُحرِم بحجّ أو عمرة يُشرع في حقّه حلق شعر رأسه، والحلق بالنّسبة له أمر مقصود، وإمرار المُوسى على الرأس وسيلة لذلك.

وممّا استُثني من هذه القاعدة أنّ المُحرم - في هذه المسألة - لو كانَ أصلع الرأس فإنّ عليه إمرار الموسى على رأسه، ولو لم يكن عليه شعر.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ المُحرم قد سقط في حقّه الأمر المقصود، وهو حلق شعر الرأس، فيتبع ذلك تخريجاً على القاعدة أن يُقال: يسقط في حقّه الوسيلة الموصلة لذلك، وهي إمرار المُوسى على الرأس، لكن هذه المسألة مُستثناة من القاعدة، فيُقال: إنّه يشرع في حقّه إمرار الموسى على رأسه.

وسبب استثنائه هو وجود الإجماع على هذا الحكم[359].

۞ ۞ ۞ ۞ ۞

---

[357] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، في الزكاة– باب إذا تصدّق على ابنه وهو لا يشعر: ج3، ص 392، برقم: (1422).

[358] – القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق**: ج2، ص 33.

[359] – حكى ابن المنذر الإجماع في هذه المسألة: ص 65، ونقله عنه ابن قدامة في **المغني**: ج5، ص 306.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثّاني

وجود الضرورة أو الحاجة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنّ كثيراً من المسائل تكون مندرجة تحت القواعد الفقهيّة، ولكن بسبب وجود ضرورة أو حاجة[360]، تُستثنى هذه المسائل من هذه القواعد، وقد أشار إلى هذا السبب بعض العلماء، فمن ذلك قول العلائي[361]:

(قاعدة فيما يُستثنى من القواعد المستقرّة إما للضرورة أو الحاجة الماسّة)[362].

فقد عدّ العلائي وجود الضرورة أو الحاجة الماسّة سبباً من أسباب الاستثناء من القواعد الفقهيّة.

ومن ذلك قول القرافي:

(ولا غرو في الاستثناء من القواعد لأجل الضرورات) [363].

---

[360] - الضرورة عند الأُصوليين: هي الأمور التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا وهي حفظ الدين والعقل والنفس والنسل والمال، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، في الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين.

والحاجة: هي ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المصلحة، فإذا لم تراع دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة. ويعدّها الأُصوليون مرتبة من مراتب المصلحة، هي وسط بين الضروري والتحسيني. والفقهاء كثيراً ما يستعملون الحاجة بالمعنى الأعم وهو ما يشمل الضرورة، يطلقون الضرورة مراداً بها الحاجة التي هي أدنى من الضرورة.

والفرق بين الحاجة والضرورة، أن الحاجة وإن كانت حالة جهد ومشقة فهي دون الضرورة، مرتبتها أدنى منها ولا يتأتى بفقدها الهلاك.

انظر: اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلة الشرعيّة**: ص 182، **والموسوعة الفقهيّة الكويتية**: ج16، ص 248.

[361] – هو أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي الدمشقي، صلاح الدين، لد وتعلّم في دمشق، إمام عصره في الحديث والأُصول والفقه، كما كان أديباً شاعراً، تولّى التّدريس في مدارس متعدّدة في النّاصرة وحمص وغيرها، ثمّ استقرّ بآخرة في القدس مدرّساً في الصلاحيّة، بقي فيها حتى توفي سنة 761هـ، من مؤلفاته: جامع التحصيل في أحكام المراسيل، تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد، المجموع المُذهب في قواعد المذهب.
انظر: ابن السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**: ج6، ص 104، كحّالة، **معجم المؤلفين**: ج4، ص 126، الزركلي، **الأعلام**: ج2، ص 321.

[362] – العلائي، **المجموع المُذهب في أحكام المذهب**: ج1، ص 65، الحصني، **القواعد**: ج3، ص 364.

[363] – **أنوار البروق في أنواع الفروق**: ج1، ص 12.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تعرّض الشيخ أحمد الزرقا في أثناء ذكره لبعض المستثنيات لهذا السبب، حيث يقول عند كلامه على مستثنيات قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان):

(وقد خرج عن هذه القاعدة مسائل:..ومنها: ما لو ادعت المرأة مضيّ عدتها في مدة تحتمل، صدّقت بيمينها، مع أنّ الأصل بقاء العدة بعد وجودها؛ وذلك لأنّ مضي العدّة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيّها لا يمكن ثبوت مضيّها أصلاً، فقبل قولها في ذلك ضرورة)[364].

فقد ذكر رحمه الله أنّ الضرورة تُعدّ سبباً من أسباب الاستثناء، والحاجة تنزّل منزلة الضرورة، وسنذكر في هذا المبحث أمثلة ذكرها العلماء تدلّ على هذا السبب:

أوّلاً: قاعدة: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)، وقد ذكرها بعض العلماء بهذه الصيغة[365]، وذكرها بعضهم بصيغة أخرى هي: (إذا بطل المتضمِّن بطل المُتضمَّن) [366]، وبعضهم بصيغة: (التابع يسقط بسقوط المتبوع) [367]، ويقرب من هذه القاعدة قاعدة: (إذا سقط الأصل سقط الفرع)[368]، وقاعدة: (المبني على الفاسد فاسد)[369].

---

[364] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 93.

[365] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 55، 56، الراوي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ص 191، 192، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 273-285، شبير، **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 306.

[366] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 185، شبير، **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 306.

[367] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 235، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 119-120، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 364-365، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 54، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 263-264.

[368] – ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 364-365، مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1021، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّية**: ص 336.

[369] – البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 342.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعنى القاعدة: أنّ الذي يكون وجوده مُرتبطاً بوجود غيره يتبعه في الوجود والعدم، فإذا بطل الأصل أو المُتضمِّن فإنّه يبطل الفرع أو المُتضمَّن، كالشّجرة إذا ذبل أصلها وجذورها وساقها ذبلت فروعها وثمارها[370]، قال علي حيدر[371]:

(ومعنى هذه المادة: أن الشيء الذي ثبت ضمناً إذا بطل متضمنه لا يبقى له الحكم، مثال: لو اشترى شخص من آخر اليمينَ الموجه عليه في المحاكمة، فلما كان هذا الشراء باطلاً فإسقاط اليمين الذي في ضمنه باطل أيضاً، كذا لو تصالح طرفان فأبرأ الواحد منهما الآخر وكتبوا بذلك سندات فيما بينهما فظهر أن ذلك الصلح فاسد، فكما أنه يكون باطلاً يكون الإبراء الذي في ضمنه باطلاً أيضاً)[372].

وقد استُثني من هذه القاعدة ثبوت النسب مع فساد النكاح، مثل إذا تزوج رجل بامرأة فأولدها ولداً، ثم ثبت بينهما رضاعة، فإن النكاح يسقط، ولا يسقط ما في ضمنه وهو ثبوت نسب الولد[373].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الولد لا يجوز أن يُنسب إلى والديه، ما دام أنّ النّكاح سقط؛ وذلك بناءً على الأصل من أنّه إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه، ففساد النكاح يؤدي إلى بطلان ما في ضمنه وهو نسب الولد.

ولكنّ بعض الفقهاء نصّوا على استثناء هذه المسألة من القاعدة، وقالوا إنّه وإن فسد النكاح بينهما، إلا أنّه يُنسب هذا الولد لوالديه.

والسبب في استثنائهم وجود الضرورة التي تدعو لذلك، وذلك أنّهم لو عدّوا هذه المسألة من فروع هذه القاعدة للزم عنها ضياع النسب، ومن المعلوم أنّ حفظ النسب من الضروريّات الخمس التي نصّ العلماء عليها، فلذلك قالوا بثبوت النّسب وإن لم يثبت النّكاح.

---

370 – شبير، **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 306.

371 – هو عالم تركيّ، كان أميناً للفتيا، ورئيساً أوّلاً لمحكمة التمييز العثمانية، ووزيراً في الدولة العثمانيّة، وأستاذاً للمجلّة بمعهد الحقوق في استانبول.

انظر: كحالة، **معجم المؤلفين**: ج3، ص 165، **مقدّمة درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 7.

372 – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 55.

373 – الراوي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ص 191.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)[374]. وقد تقدّم شرحها وفروعها عند الحديث عن مستثنيات من القاعدة بالنظر إلى وجود المماثلة الحقيقية[375].

وقد ذكروا من مستثنياتها ما لو ادعت المرأة مضيّ عدتها في مدة تحتمل، صدّقت بيمينها[376].

توضيح ذلك: أنّه لو كانت امرأة قد طُلّقت، وكانت عدّتها تتعلّق بطهرها من الحيض، وادّعت أنّها طهُرت من الحيض وأنّ عدّتها انتهت، وكانت المدة تحتمل اقضاء العدة فيها، فإنّها تصدّق بعد أن تحلف على ذلك.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الأصل أن لا يُؤخذ بكلام هذه المرأة، وأن يُحكم ببقاء عدّتها؛ لأنّ هذا هو الأصل في العدّة، والقاعدة أنّ الأصل بقاء ما كان على ما كان.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة لوجود الضّرورة، حيث إنّ هذا الأمر لا يُعرف من المرأة نفسها، فتُصدّق بيمينها، يقول الشيخ أحمد الزرقا بعد أن ذكر هذا المُستثنى:

(وذلك لأنّ مضي العدّة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيّها لا يمكن ثبوت مضيّها أصلاً، فقبل قولها في ذلك ضرورة)[377].

فهذا نصٌّ من الشيخ الزرقا يدلّ على أنّ سبب الاستثناء في هذه المسألة هو وجود الضرورة، وهذا يدلّ على أنّ الضّرورة سبب من أسباب استثناء بعض المسائل.

ثالثاً: قاعدة: (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه)[378]. وقد تقدّم الكلام عليها[379].

---

[374] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 24، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 52، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 199، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 87، والندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 453، شبير، **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 145.

[375] – انظر: ص 81 وما بعدها من هذه الأطروحة.

[376] – الحموي، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**: ج1، ص 202، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 93.

[377] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 93.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعنى القاعدة أنّ الشيء الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه يحرم عليه أيضاً أن يقدّمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداءً أم على سبيل المقابلة، وذلك لأنّ إعطاءه الغير عندئذٍ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرّم أو الإعانة والتشجيع عليه، فيكون المعطي شريكَ الفاعل.

ودليل القاعدة قوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾[380].

وجه الدلالة: أنّ الشريعة منعت من فعل الحرام، وحرّمت الإعانة والتّشجيع عليه، وهذا الذي بيّنته القاعدة[381].

ومن فروعها: أنّه كما يحرم الربا يحرم إعطاؤه، وكذلك الرشوة كما حرم أخذها حرم إعطاؤها من الراشي، وكذلك المشعوذون لا يجوز لهم أخذ شيء على عملهم لأنّه محرّم، ولا يجوز إعطاؤهم كذلك، وأجرة المغنّي والزامر والنّائحة والواشمة والواشرة حرام عليهم أخذ شيء ويحرم على النّاس إعطاؤهم[382].

وقد ذكروا من مستثنيات هذه القاعدة ما لو خاف شخص على نفسه أو ماله، وأراد أن يحمي نفسه، ولا يمكنه ذلك إلا بدفع رشوة للسلطان أو الأمير أو نحو ذلك، فإنّه يجوز له أن يدفع هذا المال رشوة ولا إثم عليه، وإن كان في الأصل لا يجوز للسلطان ونحوه أخذ هذه الرشوة.

قال ابن نجيم: (ويستثنى منها الرشوة لخوف على ماله أو نفسه أو ليسوي أمره عند سلطان أو أمير)[383].

وجه الاستثناء من القاعدة:

---

[378] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 140، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 151، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 183، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 44، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 215، مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1014، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 387.

[379] – انظر: ص 76 من هذه الأطروحة.

[380] – سورة المائدة، الآية: (2).

[381] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 215 بتصرف يسير.

[382] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 44، 45، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 215.

[383] – ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 184.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنّ الرشوة يحرم أخذها، ولا يجوز إعطاؤها لأيّ أحد مهما كان، حتى لو كان سلطاناً أو أميراً، وسواء خاف منه أو لم يخف؛ وذلك بناءً على القاعدة التي ذكرتها، وهي أنّ ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

ولكن العلماء استثنوا هذه المسألة من هذه القاعدة لوجود ضرورة في حقّ الدّافع للرشوة، حيث إنّه لو لم يدفع لأدّى ذلك إلى فوات نفسٍ أو مال، ومن المعلوم أنّ من الضرورات الخمس حفظ النفس والمال، وهذا دفع الرشوة ليحفظ نفسه وماله، فلم يحرم عليه هذا الدّفع.

قال الحموي تعليقاً على كلام ابن نجيم: (قوله : الرشوة لخوف على ماله إلخ. هذا في جانب الدافع أما في جانب المدفوع له فحرام ولم ينبه عليه كذا قيل. أقول: إنما لم ينبه عليه لظهوره إذ لا ضرورة في جانب المدفوع له)[384]، فبيّن أنّ المدفوع لا يحقّ له لكونه لا ضرورة في حقّه، ومفهوم كلامه أنّ الدّافع يحلّ له لوجود الضرورة.

رابعاً: من الأمثلة على اعتبار الحاجة سبباً من أسباب الاستثناء أنّ قاعدة: (الأمور بمقاصدها)، وقد تقدّم شرحها وبيانها[385]، وهي من القواعد الكلّية الكبرى.

وممّا يُخرّج عليها: أنّ الإنسان لا بدّ أن يقوم بالعبادة بنفسه، ولا بُدّ من تعيين النّيّة والجزم فيها، ونحو ذلك من أحكام النيّة المعروفة.

ومن مُستثنيات هذه القاعدة: أنّه تصحّ النيابة في الحجّ والعمرة وإبهام النّيّة وتعليقها على فعل الغير، والاعتداد فيهما بما ليس بمنوي[386].

وجه الاستثناء من القاعدة:

إنّ الأصل في العبادات عدم صحّة النّيابة فيها وأنّه يقع من الشخص ما نواه، وذلك بناء على قاعدة الأمور بمقاصدها.

إلا إنّ بعض الفقهاء استثنوا الحج والعمرة من القاعدة، وقالوا بأنّ الحجّ والعمرة تصح النيابة فيهما وإبهام النية وتعليقها على فعل الغير.

---

[384] – الحموي، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**: ج1، ص 450.

[385] – انظر: ص 110 من هذه الأطروحة.

[386] – الحصني، **القواعد**: ج3، ص 365.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسبب في هذا الاستثناء أنّ الإلزام بذلك في الحجّ والعمرة فيه مشقّة على النّاس، والناس مُحتاجون إلى التخفيف في هذين النّسكين[387].

المبحث الثّالث

تنازع القواعد

[387] – العلائي، **المجموع المُذهب في قواعد المذهب**: ج1، ص 66، الحصني، **القواعد**: ج3، ص 365.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

www.manaraa.com

هناك بعض المسائل تكون خارجةً عن بعض القواعد الفقهيّة، لكنّها مندرجة تحت قاعدة أخرى، فتكون هذه المسائل قد تنازعها قاعدتان أو أكثر، وتكون مستثناة من قاعدة مُعيّنة، ولكنّها مندرجة تحت قاعدة أخرى، وقد أشار إلى ذلك بعض العلماء، فمن ذلك قول الإمام الشاطبي[388]:

(إنّ تخلّف مسألة ما عن حكم قاعدةٍ ما يلزم منه اندراج هذه المسألة تحت حكم قاعدة أخرى، فالمسألة المخرّجة تندرج ظاهراً تحت حكم قاعدة، ولكنها في الحقيقة مندرجة تحت حكم قاعدة أخرى، وهذا من باب تنازع المسألة بين قاعدتين)[389].

ومن ذلك أنّ العلائي ذكر عدداً من المسائل المستثناة من قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)، ثم قال بعدها:

(والتحقيق أنّ هذه المسائل كلها ليست مستثناة من القاعدة بغير سبب، بل إنّما تُرك الأصل المُستصحب فيها لمعارضة أصل آخر راجح عليه، أو ظاهر ترجّح إعماله على إعمال الأصل)[390]، ومقصوده بالأصل الآخر الراجح أو الظاهر الراجح هو قاعدة فقهية أو ضابط فقهي.

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا:

(القواعد الفقهيّة قلما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها؛ إذ يرى الفقهاء أن تلك الفروع المستثناة من القاعدة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى)[391].

وقال الدّكتور شبير:

(وينبغي ملاحظة أنّ المسائل المستثناة من أيّ قاعدة يُمكن أن تخرج بعدم تحقق الضابط فيها، أو باندراجها تحت قاعدة أخرى أوجبت التعارض فلزم الترجيح)[392].

ولتوضيح هذا المبحث أورد له الأمثلة التّالية:

---

[388] – هو أبو إسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي، عالم مجتهد محقّق في الفقه والأُصول والحديث والتفسير واللغة، توفي سنة 790هـ، من مؤلفاته: الموافقات، وشرح الخلاصة في النحو، والاعتصام، وغيرها.

انظر: كحالة، **معجم المؤلفين**: ج1، ص 118، والزركلي، **الأعلام**: ج1، ص 75.

[389] – الشاطبي، **الموافقات**: ج2، ص 53. بتصرّف.

[390] – **المجموع المذهب في قواعد المذهب**: ج1، ص 318.

[391] – الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 948.

[392] – شبير، **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلاميّة**: ص 156 حاشية: (3).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أوّلاً: قاعدة: (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)، وقد ذكرها بعض العلماء بهذه الصّيغة[393]، وأوردها بعضهم بصيغة: (الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن)[394]، وبصيغة: (الحادث يُحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات)[395]، وأوردها بعضهم بصيغة الجمع: (الحوادث تُحال إلى أقرب الأوقات)[396].

ومعناها أنّ القاعدة المستمرّة في الشرع أنّه إذا وجد أمر حادث، وأمكن أن يكون وقته قريباً وبعيداً، ولا بيّنة، فإنّ وقته المعتبر هو الوقت القريب.

ومن فروعها: ما لو رأى إنسان على ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً، فإنّ هذا المني يُنسب إلى آخر نومة نامها، فيلزمه الغسل، وإعادة كل صلاة صلاها بعد تلك النومة؛ لأنّ المنيّ أمر حادث، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

وقد ذكروا من مستثنياتها ما لو استأجر شخص آخر لأن يحفظ ماله مدة سنة بأجرة معلومة وتلف المال، وادعى الأجير استحقاقه جميع الأجرة لتلف المال بعد مضي سنة، وادعى صاحب المال أنّ المال تلف لمرور شهر من تسلم الأجير له وأن الأجير لا يستحق من الأجر سوى أجرة شهر واحد، فالقول للمستأجِر[397].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الأصل الحكم للمستأجَر بالأجرة كاملة بناءً على قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته؛ لأنّه يدّعي الأجل الأقرب وهو مضيّ السنة، والمستأجِر يدّعي التلف بعد شهر، والأجل بعد سنة أقرب إلى الادّعاء من شهر واحد.

ومع ذلك فإن بعض الفقهاء حكموا بإضافة الحادث إلى أبعد أوقاته، فقالوا بصدق المستأجِر وأنّ عليه أن يدفع للمستأجَر أجرة شهر واحد فقط؛ وذلك لأن المستأجِر يدعي براءة الذمة.

---

[393] – ناظر زاده، **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**: ج2، ص 330، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ص 71، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 29، 30، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 125، مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 970، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 187.

[394] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 175، والسيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 60.

[395] – السدلان، **القواعد الكبرى**: ص 147.

[396] – الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 343.

[397] – حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 30.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهنا نلاحظ أنّه تنازع هذه المسألة قاعدتان، الأولى: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»، والثّانية: «الأصل براءة الذمة»، وقد اعتبرها العلماء من الفروع المندرجة تحت قاعدة: «الأصل براءة الذمة»، ومستثناة من قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»؛ لأنّ قاعدة «الأصل براءة الذمة» أقوى منها.

ولذلك قال الشيخ أحمد الزرقا: (إنّ قاعدة «إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» إذا تعارضت مع قاعدة «الأصل براءة الذمة» أو «الأصل بقاء ما كان على ما كان» تترك «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» ويُعمَل بهاتين القاعدتين دونها؛ لأنّهما أقوى)[398].

ثانياً: من مستثنيات قاعدة: (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته) كذلك: ما لو ادّعت زوجة نصراني أنّ إسلامها وقع بعد وفاة زوجها، وأنّ لها الحقّ في أن ترثه لكونها حين وفاته كانت على دينه، وادعى الورثة أنها أسلمت قبل موت زوجها، فالقول قول الورثة وليس قول الزوجة[399].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الزوجة ترث من زوجها المتوفّى والقول قولها؛ لأنّه الأقرب مع ادّعائها، وذلك بناءً على القاعدة التي ذكرتها من أنّ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

ولكنّ بعض الفقهاء عدلوا عن العمل بهذه القاعدة لقاعدة أخرى وهي قاعدة «الاستصحاب المعكوس» والتي تقتضي أنّ اختلاف الدّين وهو سبب الحرمان من الإرث موجود بالحال، وبالاستصحاب المعكوس: (وهو أن الشيء على حالته الحاضرة يحكم أنّه كان عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيّرها) بهذا الاستصحاب المقلوب تعتبر الزوجة في الزمن السابق مسلمة أيضاً[400].

وهذه القاعدة هي نفسها قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان.

وقد أشار إلى ذلك الإمام ابن نجيم حيث قال:

---

[398] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 129، 130، وانظر: حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 30.

[399] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 30، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 130.

[400] – حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 30، وانظر: شبير، **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**: ص 156.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(وإن مات ذمي فقالت زوجته: أسلمت بعد موته وقالت الورثة: أسلمت قبل موته فالقول لهم مع أن الأصل المذكور يقتضي أن يكون القول قولها وبه قال زفر رحمه الله وإنما خرجوا عن هذه القاعدة فيها لأجل تحكيم الحال، وهو أن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى)[401].

فهنا نلاحظ أنّه تنازع على هذه المسألة قاعدتان، وقد ألحقها بعض الفقهاء بقاعدة، وجعلوها من مستثنيات قاعدة أخرى.

ويمكن أن يكون تنازعها أيضاً قاعدة: (الأصل براء الذمة)، فالمرأة تدّعي استحقاق شيء من مال الورثة، والأصل براءة ذمتهم من ذلك.

ثالثاً: قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول)، وقد تقدّم الكلام عنها عند الحديث عن المسائل المتفق على كونها مستثناة[402].

وذكرت هناك أنّ من المسائل المستثناة منها أنّ البكر لو أراد وليّها - سواء كان أباً أو جدّاً - أن يزوّجها، وسألها عن رأيها فيمن تقدّم لخِطبتها، فسكتت، أن هذا السكوت يعبّر منها عن قَبولها[403].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ هذه البكر سكتت عندما أراد وليّها أن يزوّجها، ومقتضى القاعدة أنّ سكوتها لا يدلّ على قبولها أو رفضها لهذا الزواج؛ لأنّه لا يُنسب إلى ساكت قول، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة.

والسبب في استثنائهم تنازع قاعدتين على هذه المسألة، وهما هذه القاعدة وقاعدة «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان».

وقد اعتبر العلماء هذه المسألة من مستثنيات قاعدة: «لا ينسب إلى ساكت قول» ومن فروع قاعدة «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان».

قال الأستاذ أحمد عروبي:

(وهذا المستثنى يرجع إلى قاعدة في نفس موضوع السكوت وهي: السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان، وقد تنبه إلى هذا الأمر مشرعو المجلة العدلية فجمع بينهما في مادة واحدة

---

401 – ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 219، 220.

402 – انظر: ص 55 وما بعدها من هذه الأطروحة.

403 - الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 207، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 143.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(رقم57) بلفظ: «لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»، قال الشيخ مصطفى الزرقا معللاً ذلك: (لأنّ عدم القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمهما قرائن مرجحة والمراد بمعرض الحاجة الذي يكون فيه السكوت في حكم البيان والتعبير: كل موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضرر أو غرر أو يكون فيه السكوت طريقة عرفية للتعبير) انتهى. وقد أحسن هذا الشيخ كثيراً حينما أعاد ترتيب قواعد المجلة على أساس التمييز بين القواعد الأساسية وبين القواعد الفرعية لها، وهذه الطريقة هي التي تساعد على إدراك المستثنيات بسبب التنازع عليها بين القواعد)[404].

۞۞۞۞۞

المبحث الرّابع

المصلحة المرسلة

[404] – عروبي، **بحث: القاعدة الفقهيّة والاستثناء، المفهوم والأسباب**: ص 7.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صورة الاستثناء بالنسبة لهذا السبب: أن توجد مسألة مندرجة في قاعدة ما، ولكن هذه المسألة يتعلّق بها مصلحة للمكلّف، لا تتحقّق بالحكم الوارد في القاعدة، فيُعدّ وجود هذه المصلحة مانعاً من إلحاق هذه المسألة بالقاعدة، فيجتهد بعض العلماء في استثناء هذه المسألة من القاعدة بسبب رعاية هذه المصلحة.

وقد ألمح بعض العلماء لهذا السبب، فمن ذلك قول العز بن عبد السلام:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(...والشرع يستثني من القواعد ما لا تداني مصلحته هذه المصلحة العامة، فما الظّنّ بهذه المصلحة)[405].

والمقصود بقوله: (فما الظنّ بهذه المصلحة): المصلحة المرسلة، حسب السياق قبلها.

والمصالح تنقسم من حيث اعتبار الشرع لها وعدمه إلى ثلاثة أقسام[406]:

1)- المصالح المعتبرة:

وهي المصالح التي شهد الشرع باعتبارها، وقام الدليل منه على رعايتها، فهذه المصالح حُجّة ويرجع حاصلها إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع.

2)- المصالح الملغاة:

وهي المصالح التي ليس لها شاهد اعتبار من الشرع، بل شهد الشرع بردها وإلغائها، وهذا النوع من المصالح مردود لا سبيل إلى قبوله، ولا خلاف في إهماله بين المسلمين.

3)- المصالح المرسلة:

وهي المصالح التي لم يقم دليل خاص من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، ولكن دلّت الأدلة العامّة على اعتبارها.

فهذه المصالح خلت من الشواهد الخاصّة، فإذا حدثت واقعة لم يشرع الشارع لها حكماً، ولم تتحقّق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه، ووجد فيها أمرٌ مناسب لتشريع الحكم، أي أنّ تشريع الحكم فيها من شأنه أن يدفع ضرراً أو يُحقّق نفعاً، فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يُسمّى: المصالح المرسلة، ووجه كونه مصلحة: أنّ بناء الحكم عليه مظنّة دفع ضرر أو جلب نفع، وإنّما سمّيت مرسلة؛ لأنّ الشارع أطلقها فلم يُقيّدها بدليل خاص[407].

وفي هذا المبحث لن نتكلّم عن المصلحة بالمعنيين الأوّليين، وإنّما عن المصلحة المرسلة باعتبارها سبباً من أسباب الاستثناء من القواعد الفقهيّة.

---

[405] – **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج2، ص 30، 31.

[406] – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ص 250، الشاطبي، **الاعتصام**: ج2، ص 113، البغا، **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**: ص 32.

[407] – اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلة الشرعيّة**: ص 528، 529.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد يستثني العلماء مسألة من المسائل من القاعدة الفقهيّة لتحقّقهم من وجود مصلحة مرسلة من هذا الاستثناء، وهذه أمثلة على هذا النوع:

أوّلاً: قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)، ذكرها بعض العلماء بهذه الصيغة[408]، وذكرها بعضهم بصيغة أخرى هي: (الاجتهاد لا يُنقض بمثله)[409] ومعناهما واحد.

ومعنى القاعدة أنّ الاجتهاد لا ينقض بمثله في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد؛ وذلك لأنّه لو نقض الاجتهاد الثّاني الاجتهاد الأوّل، لجاز أن يُنقَض الاجتهاد الثّاني بثالث، لأنّه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغيّر، وهذا الأمر يؤدي إلى عدم الاستقرار.

توضيح ذلك: أنّ المجتهد لو اجتهد في مسألة ما من المسائل الشرعية وعمل باجتهاده أي حكم بموجب ذلك الاجتهاد، ثم بدا له رأي آخر فعدل عن الأوّل في مسألة أخرى، فلا ينقض اجتهاده الثّاني حكمه الناشئ عن اجتهاده الأوّل، كذا لو حكم مجتهد في مسألة بموجب اجتهاده، ثم حكم مجتهد ثان في تلك المسألة عينها وكان رأي الثّاني مخالفاً لرأي واجتهاد المجتهد الأوّل، فلا ينقض الحكم المستند على اجتهاد الأوّل.

وعليه -استناداً على هذه القاعدة- لا يجوز إلغاء الأحكام التي يصدرها حاكم من حاكم آخر، كما أنه ليس للحاكم الواحد أن يرجع عن الحكم الذي أصدره إلا أنه يجوز للحاكم، كما يجوز للمجتهد أن يجتهد في المسألة الثّانية اجتهاداً مخالفاً لاجتهاده الأوّل في المسألة الأولى، وأن يعطي أحكاماً وآراء مخالفة لرأي أو حكم له سابق[410].

وقد ذكروا من مستثنيات القاعدة ما لو رأى الإمام شيئاً ثم مات أو عزل، ثمّ تولّى إمام آخر فرأى تغيير هذا الأمر الذي رآه الإمام الأوّل فله ذلك، ويَنقض اجتهادُه اجتهاد الإمام الأوّل إذا كان هذا الشيء من الأمور العامة[411].

وجه الاستثناء من القاعدة:

---

[408] – ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 401، الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 93، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: 102، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 326، ناظر زاده، **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**: ج1، ص 247، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 175، **والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 384.

[409] – حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 35، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 155.

[410] – **المصدران السابقان**.

[411] – **المصدران السابقان**. بتصرف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ الإمام إذا اجتهد في شيء من الأمور العامة وقضى به، فإنّه لا يجوز له أن ينقضه فيما بعد، ولا يجوز أن يأتي الإمام الذي بعده فينقض اجتهاد الأوّل.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا ما إذا كان الشيء من الأمور العامّة، وقالوا بجواز نقض المجتهد الثّاني لما قضى به المجتهد الأوّل.

والسبب في استثنائهم وجود المصلحة المرسلة في ذلك.

ولذلك لمّا ذكر ابن نجيم هذا المستثنى من القاعدة قال:

(إذا رأى الإمام شيئاً ثم مات أو عزل فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة، والجواب أن هذا حكم يدور مع المصلحة، فإذا رآها الثّاني وجب اتباعها)[412].

وعلّق الحموي على كلام ابن نجيم بقوله:

(قوله : «والجواب أن هذا حكم إلخ»، حاصله تقييد القاعدة بعدم المصلحة بمعنى أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد إلا إذا اشتمل النقض على مصلحة عامة)[413].

ثانياً: قاعدة: (ما حرم فعله حرم طلبه)[414]، ومعناها أنّ الشيء الذي يحرم عليك أن تفعله، لا يجوز لك أن تطلب من الآخرين فعله، وكذلك ما يكره عليك فعله يكره عليك طلبه من الآخرين، وذلك لأنّ السكوت على الحرام أو المكروه والتمكين منه حرام ومكروه، ولا شك أنّ طلبه فوق السكوت عليه والتمكين منه، فيكون مثله في أصل الحرمة بالأولى وإن تفاوتت الحرمتان بالقوة[415].

---

[412] – ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 329، 330.

[413] – الحموي، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**: ج1، ص 330.

[414] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 140، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 151، 152، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 451، وناظر زاده، **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**: ج2، ص 1023، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 37، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 217، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّيّة**: ص 387.

[415] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 217.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن فروعها: أنّ أخذ الرشوة والشهادة الكاذبة وظلم الناس أو سرقة مال الناس من الأفعال الممنوعة، فطلب إجراء ذلك من شخص آخر كأن يقال له: ادفع رشوة، أو اشهد بكذا زوراً، أو أن يُغري بالظلم، أو ارتكاب السرقة حرام وممنوع أيضاً[416].

وذكَرت بعض كتب الأشباه هذه القاعدة على أنها قريبة من قاعدة ما حرم أخذه حرم إعطاؤه كالربا ومهر البغي وحلوان الكاهن وأجرة النائحة والزامر[417].

وذكروا من مستثنيات هذه القاعدة ما لو ادعى شخص دعوى كان صادقاً فيها، ولم تكن لديه بيّنة، وأنكر الخصم، فإنّه يجوز له أن يطلب من القاضي تحليف هذا الخصم[418].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ مقتضى القاعدة أنّه يحرم على الخصم أن يحلف يميناً؛ لأنّه سيحلف يميناً كاذبة، وما حرم فعله حرم طلبه، فيحرم على المدعي طلب تحليف الخصم.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة وقالوا بجواز طلب المدّعي من الخصم أن يحلف يميناً على دعواه، وإن كان يعلم المدّعي أنّ هذا الخصم سيحلف يميناً كاذبة.

قال في درر الحكام[419]:

(إلا أن تحليف الخصم مستثنى من هذه القاعدة، وتفصيل ذلك أن حلف اليمين كذباً حرام، لكن تحليف ذلك الشخص المستعد لحلف اليمين الكاذب ليس بحرام؛ لأنه إذا لم يجوز تحليف اليمين للشخص المنكر تضيع الفائدة المترتبة عليه، وهي رجاء النكول الذي بسببه يتبين حق المدعي).

والسّبب في استثنائهم هذه المسألة من القاعدة هو وجود مصلحة للمدّعي، وهو رجاء أن يرفض المدّعى عليه اليمين، فيكسب المدّعي القضيّة ويأخذ حقّه، وليس قصد المدّعي طلب تأثيم المدّعى

---

[416] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 37.

[417] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 151، 152، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 451.

[418] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 152، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 451، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 37، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 217.

[419] – ج1، ص 37.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه وإنّما محاولة الحصول على حقّه بطريق مشروع وهو طلب تحليف المدّعى عليه، وقد جاء في الحديث: «ولكن اليمين على المدّعى عليه»[420].

قال العز بن عبد السلام:

(فإن قيل هل يجوز للمدعي مطالبة المدعى عليه باليمين مع علمه بكذبه فيها وفجوره؟ والقاعدة تحريم طلب ما لا يحل، ولا سيما هذه اليمين الموجبة لغضب الله، إذ صح أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف يميناً كاذباً يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان»[421]. قلنا: يجوز ذلك استثناء من قاعدة تحريم طلب ما لا يحل الإقدام عليه لوجهين: أحدهما: أنا لو لم نجوز ذلك لبطلت فائدة الأيمان وضاعت بذلك حقوق كثيرة. الوجه الثّاني: أن ذلك لو حرم لجاز للحاكم أن يأذن له في تحليف خصمه؛ لأنه مصادق أن خصمه كاذب في إنكاره ويمينه جميعاً، ولا يجوز للحاكم أن يأذن لأحد في طلب ما اعترف بأنه معصية فيكون هذا مستثنى،.. والشرع يستثني من القواعد ما لا تداني مصلحته هذه المصلحة العامة، فما الظن بهذه المصلحة؟)[422].

فقد بيّن رحمه الله أنّ الاستثناء قد يكون لمصلحة مرسلة، وقد مثّل لها بالمثال الذي ذكرته.

ثالثاً: قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله)، وهي قاعدة كلّية ذكرها بعض العلماء[423]، وقد تقدّم الكلام عليها وذكر فروعها في المستثنيات معقولة المعنى[424].

---

[420] - شطر الحديث في الكتب الستة، روَوْهُ عن عبد الله بن أبي مليكة عن ابن عباس ﷺ، واللفظ لمسلم: أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» انتهى. ولفظ الباقين «أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه»، أخرجه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، في الرهن- باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه: ج5، ص 191، برقم: (2514)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النّووي**، في الأقضية- باب اليمين على المدّعى عليه: ج6، ص 235، برقم: (1711).

[421] – روى نحوه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، في الرهن– باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه: ج5، ص 191، برقم: (2514)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النّووي**، في الأيمان– باب وعيد من اقتطع حقّ مسلم بيمين فاجرة بالنّار: ج1، ص 413، برقم: (138). عن ابن مسعود ﷺ.

[422] – العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج2، ص 30، 31.

[423] – ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 171، الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج1، ص 185، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 129، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 399، ناظر زاده، **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**: ج1، ص 348، حيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 60، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذكروا من مستثنيات هذه القاعدة ما لو وصّى شخص بماله كله وليس له إلا وارث واحد، والوارث مدين فأجاز الوصية، فقام عليه غرماؤه فقالوا: ليس لك أن تجيز وصية مورّثك، وإنما يجوز من ذلك الثلث، ونحن أولى بالثلثين؛ لأنه قد صارت إجازتك إنما هي هبة منك، فنحن أولى بذلك، وليس لك أن تهب هبة حتى نستوفي حقنا، فيأخذون وينفذون من الوصية بقدر الثلث فقط[425].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الموصي وصّى بماله كلّه، ومن المعلوم أنّه ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث؛ لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير»[426]، ولكن يُستثنى من ذلك ما لو وافق الورثة على الوصيّة فيما هو أكثر من الثلث فإنّه يجوز، وفي هذه المسألة يجب أن تُنفّذ الوصية بالمال كلّه لموافقة الوارث، وبناء على الأصل من أنّ إعمال كلام الوارث في إجازة الوصيّة أولى من إهماله.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذا المسألة؛ لكون الوارث مديناً، وأنّ إجازته لما هو أكثر من الثلث، إنّما هي هبة منه، وسداد دينه أولى من أن يهب مالاً مَلَكَه لغيره، فتكون إجازته للوصيّة لغوا فلا تُعتبر؛ لأجل إيفاء غرمائه ديونهم.

فإذاً: لو أعملنا كلامه لحرمنا الغرماء حقهم، فكان إهمال كلامه أولى من إعماله في هذه المسألة.

والسبب في استثناء هذه المسألة من القاعدة هو أنّ الشريعة الإسلامية راعت مصالح العباد، وأمرت بالمحافظة عليها، وبيّنت أنّ حقوق العباد مبنيّة على المشاحّة، وقد نظروا إلى مصلحة كل من المتوفّى والدائنين، بأن أجيزت وصية المتوفى في ثلث ماله الذي تركه كما أذن له الشرع بذلك، وأبطلت إجازة الوارث فيما زاد على ذلك لأجل إيفاء حق الغرماء من هذا المال، وهم أولى به من غيرهم.

ص 315، 316، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: 393، 394، هرموش، **القاعدة الكلّيّة: إعمال الكلام أولى من إهماله**.

[424] – انظر: ص 94 وما بعدها من هذه الأطروحة.

[425] – هرموش، **القاعدة الكلّيّة: إعمال الكلام أولى من إهماله**: ص 86-88.

[426] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الفرائض- باب ميراث البنات: ج12، ص 17، برقم: (6733)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث: ج6، ص 82، برقم: (1628).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: قاعدة: (الأمين لا يضمن)[427].

ومعناها أن الشخص قد يضع بعض الناس عنده شيئاً ليبقى عنده ويحفظه له من السرقة والضياع ونحو ذلك، فهذا الشخص لم يضع عنده الناس هذه الأشياء إلا لأنهم وثقوا به وبدينه، فهذا الشخص يسمّى أميناً.

وهذا الأمين يشمل الأجير الخاص الذي يستأجره شخص لنفسه لمدة محدّدة كرجل استأجر سائقاً خاصاً له ليوصله وأهله إلى حيث أراد، ويشمل كذلك الأجير المشترك الذي لا يكون لشخص واحد فقط، وإنما يستأجره أكثر من شخص في وقت واحد كالغسّال والخياط ونحوهما.

والأصل أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو الإهمال؛ لقوله ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل[428] ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»[429].

فإذا تعدّى أو فرّط فإنه يضمن باتفاق الفقهاء[430].

---

[427] – ابن قدامة، **المغني**: ج9، ص 161، وقد ذكرها ابن عبد البر بصيغة أخرى وهي: (الأمانة لا تضمن بغير التعدي). **التمهيد**: ج6، ص 439، وذكرها الكاساني بصيغة أخرى قريبة من معنى القاعدة وهي: (القول قول الأمين في إسقاط الضمان عن نفسه). **بدائع الصنائع**: ج6، ص 109.

[428] – المغلّ: من الغلول: وهو الخيانة بأخذ الشيء للغير على الاختفاء. الرّصّاع، **شرح حدود ابن عرفة**: ص 153.

[429] – قال الزيلعي: (أخرجه الدارقطني، ثم البيهقي في سننيهما عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «ليس على المستودع، غير المغل ضمان، لا على المستعير، غير المغل ضمان» انتهى. قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، إنما يروى هذا من قول شريح غير مرفوع، ثم أخرجه من قول شريح).

انظر: **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**: ج5، ص 40، ابن حجر، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: ج3، ص 211.

[430] – ابن قدامة، **المغني**: ج9، ص 161.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استثنى بعض الفقهاء في باب الضمان من الأمناء الأجير المشترك كالخياط والغسال، وقالوا إنّه يضمن سواء تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط أو بغيرهما[431].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الأجير المشترك كالخيّاط والغسال ونحوهما يُعدّون من الأمناء، وبناءً على الأصل من أنّ الأمين لا يضمن، لا يجوز أن نُضمّنه شيئاً أتلفه إذا كان هذا التلف بغير تفريط منه ولا تعد.

ولكنّ بعض العلماء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، وجعلوه ضامناً لكل شيء يُتلفه، سواء أتلفه بقصد أم بغير قصد، ولو لم يتعدّ أو لم يُفرّط.

والسبب في استثنائهم هو حتى يحافظ هذا الأجير المشترك على متاع الناس وأغراضهم، وأنّه لو لم نوجب الضمان عليه ربما أهمل أموال الناس وأتلفها، فحِفظاً لأموال الناس من الضياع وحتى لا يتساهل الأجير المشترك في حفظ أموال الناس استثنى بعض الفقهاء هذه المسألة من القاعدة وأوجبوا عليه الضمان.

ولمّا ضمّن علي بن أبي طالب ﷺ الأجراء سأله الناس عن سبب ذلك؟ فقال: (لا يُصْلِحُ النّاس إلا هذا)[432].

فهنا نجد أنّه ﷺ نظر إلى مصلحة الناس، وهذه مصلحة مرسلة، لم يأت في الشرع ما يدلّ على اعتبارها ولا إلغائها، وكانت سبباً في استثناء هذه المسألة من هذه القاعدة، فدلّ ذلك على أنّ المصلحة المرسلة تعدّ سبباً من أسباب الاستثناء من القاعدة الفقهيّة.

---

[431] – **المصدر نفسه**.

[432] – أخرجه عبد الرزاق في **مصنفه**: ج11، ص 327، وابن أبي شيبة في **مصنفه**: ج5، ص 122، والبيهقي في **معرفة السنن والآثار**، باب تضمين الأجراء: ج10، ص 152.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقدّم معنا عند تعريف الاستثناء من القواعد الفقهيّة، وعند ذكر أنواع المستثنيات أنّ هناك مسائل لا تكون داخلة في القاعدة حقيقة، ويذكرها العلماء من مستثنيات هذه القاعدة؛ لوجود شبه صوريّ بينها، وذكرت هناك أنّ العلماء لهم غرض في ذلك وهو أنّهم إنما يذكرونها حتى لا يتوهّم أحد أنّ هذه المسألة من فروع القاعدة، فيذكرونها في مستثنيات القاعدة، وإلا فهي حقيقة لا تنطبق عليها شروط القاعدة، قال الباحسين:

(وإذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة، إذ إنّهم يذكرون القاعدة مجرّدة من الشروط التي لا بدّ من تحقّقها)[433].

ولبيان هذا المبحث نوضّحه بالأمثلة التالية:

أوّلاً: قاعدة: **(البينة حُجّة متعدّية، والإقرار حُجّة قاصرة)**[434]، وقد تقدّم شرحها والكلام عليها عند ذكر المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى شبهها بالقاعدة في الصورة[435].

ومن المسائل التي ذكرها بعض الفقهاء على أنها مستثناة من هذه القاعدة ما لو آجر شخص عقاراً لآخر، ثمّ أقرّ المؤجِر أنّ عليه ديناً، وأنّه ليس له إلا هذا العقار ليؤدي منه هذا الدّين الذي أقرّ به، فإنّ هذا الإقرار يعدّ صحيحاً، ويتعدّى هذا الإقرار إلى الغير، بحيث تنفسخ الإجارة عن العقار المؤجّر ليباع ويؤدى من ثمنه هذا الدّين المقر به.

فهنا لم يقتصر الإقرار على صاحبه، وإنما تعدى إلى الغير، وبهذا اعتبره أبو حنيفة مستثنىً من هذه القاعدة[436].

وجه الاستثناء من القاعدة:

---

[433] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 47.

[434] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 79، السرخسي، **المبسوط**: ج11، ص 25، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 395-400، مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1073، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 125، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 128، **والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 303.

[435] – انظر: ص 75 وما بعدها من هذه الأطروحة.

[436] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 79.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ هذا الذي أجّر العقار أقرّ على نفسه أنّ عليه دَيناً، فيُصدّق في إقراره ويؤاخذ به، ولكنّ هذا الإقرار لا يتعدّى إلى غيره بناءً على الأصل الذي ذكرته من كون الإقرار حُجّة قاصرة، أي تقتصر على صاحبها ولا تتعدّى إلى غيره.

ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، وجعلوا إقرار هذا المؤجّر يتعدّى إلى المستأجر بحيث تنفسخ الإجارة بهذا الإقرار.

وعند التأمّل في سبب استثناء أبي حنيفة لهذه المسألة من القاعدة، نجد أن هذا الفرع فقد قيداً من قيود القاعدة، حيث إنّ الإقرار يكون حُجّة قاصرة إذا ترتّب على هذا الإقرار حقّ أو نحو ذلك مباشرة، ولكن في المسألة التي ذكرتها نلاحظ -عند التّأمّل- أن فسخ عقد الإجارة لم يترتّب على الإقرار، وإنّما ترتّب على الحكم ببيع العقار، حيث إنّ حكم القاضي ببيع العقار هو السبب في فسخ عقد الإيجار وليس الإقرار نفسه، وقد بيّن الأتاسي أنّ اعتبار هذه المسألة من مستثنيات هذه القاعدة فيه نظر، وأنّ هذه المسألة لم تدخل في القاعدة أصلاً حتى نعتبرها مستثناة، حيث قال:

(والحاصل: أن المقرّ يتصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين، ثم يتعدى إلى حق المستأجر، وحق المستأجر إنما يبطل بعد البيع وتنفيذ القاضي إيّاه، فلا يُضاف البطلان إلى إقرار الآجر حتى يكون إقرار على الغير، فيصح)[437].

ومن هنا يتبيّن أن هذا الفرع الذي ذكره أبو حنيفة على أنّه مستثنى من القاعدة إنّما اعتبره مستثنىً لكونه فقد قيداً من قيود القاعدة، وهذا من أسباب الاستثناء من القواعد الفقهيّة.

ثانياً: قاعدة: (ما حرم فعله حرم طلبه)[438]، وقد تقدّم شرحها والكلام عليها عند ذكر المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى شبهها بالقاعدة في الصورة[439].

وقد ذكروا من مستثنيات هذه القاعدة ما لو ادعى شخص دعوى كان صادقاً فيها، ولم تكن لديه بيّنة، وأنكر الخصم، فإنّه يجوز له أن يطلب من القاضي تحليف هذا الخصم[440]، مع أنّ مقتضى

---

[437] – الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ج1، ص 223، 224.

[438] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 140، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 151، 152، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 451، وناظر زاده، **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**: ج2، ص 1023، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 37، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 217، البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّيّة**: ص 387.

[439] – انظر: ص 144 وما بعدها من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة أنّه يحرم على الخصم أن يحلف يميناً؛ لأنّه سيحلف يميناً كاذبة، وما حرم فعله حرم طلبه، فيحرم على المدعي طلب تحليف الخصم.

والسبب في استثنائهم هذا الفرع من القاعدة هو تخلّف شرط من شروط القاعدة وقيد من قيودها، حيث إنّ القاعدة نصّت على عدم جواز طلب أمر فعله محرّم، والمدّعي لم يطلب من الخصم فعلاً محرّماً، وإنّما طلب منه فعلاً مباحاً والخصم إما أن يستعمله فيكون حراماً عليه، وإمّا أن يمتنع فيستفيد المدّعي من نكوله، فلذلك لم يعدّوا هذه المسألة من فروع هذه القاعدة، وذكروها في المستثنيات.

قال علي حيدر: (إلا أن تحليف الخصم مستثنىً من هذه القاعدة، وتفصيل ذلك أن حلف اليمين كذباً حرام، لكن تحليف ذلك الشخص المستعد لحلف اليمين الكاذب ليس بحرام؛ لأنه إذا لم يجوز تحليف اليمين للشخص المنكر تضيع الفائدة المترتبة عليه، وهي رجاء النكول الذي بسببه يتبين حق المدعي)[441].

فهنا بيّن المصنّف أنّ المدّعي لم يطلب من الخصم فعلاً محرّماً، وإنّما فعلاً مباحاً، والخصم إمّا أن يستعمله بالحرام أو بالحلال.

ثالثاً: قاعدة: (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامّة)[442]، وقد تقدّم شرحها والكلام عليها عند ذكر المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى شبهها بالقاعدة في الصورة.

وقد ذكروا من مستثنيات هذه القاعدة ما إذا كان الصبي وليّ القتيل، فإنّ وصيّه وإن كان له حق الصلح عن القصاص بمال لا يكون أقل من الدية الشرعية، فليس له قصاص القاتل أو إعفاؤه من القصاص مع أن القاضي له حق القصاص بما له من الولاية العامة، فالقاضي هنا يملك بولايته العامة مالا يملكه الوصي بولايته الخاصة[443].

وجه الاستثناء من القاعدة:

---

[440] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 152، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 451، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 37، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 217.

[441] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 37.

[442] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج3، ص 346، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 155، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 456، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 59، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 311-314، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 421، 422.

[443] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 59.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ وليّ الصبي ولايته خاصة، والقاضي ولايته عامة، ومقتضى القاعدة أنّ القاضي إذا كان له حق القصاص، فمن باب أولى أن يكون لوليّ الصبي المطالبة بالقصاص أو العفو؛ لكون الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

ومع ذلك فإنّ بعض الفقهاء عدّوا هذه المسألة من مستثنيات هذه القاعدة.

وعند التّأمّل في سبب استثناء العلماء هذه المسألة من القاعدة، نجد أن تخلّف شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها هو السبب، وتوضيح ذلك أنّ القاعدة نصّت على كون الولاية الخاصّة أقوى من الولاية العامّة، ومن المعلوم أنّ الولاية الخاصة إنّما هي في مال أو نكاح المتولّى عليه، وليس للذي يتولّى ولاية خاصّة ولاية على نفس الصغير، وولاية استيفاء القصاص عن الصغير تابعة للولاية على نفسه، وقد بيّن هذا الأمر الشيخ أحمد الزرقا حيث قال:

(ولاية استيفاء القصاص عن الصغير تابعة للولاية على نفسه، ولا ولاية على نفسه للوصي، وما له من الولاية المتقدمة ضعيفة ولا تزيد على ولاية الأجنبي إذا كان الصغير في حجره)[444].

وبهذا يتبيّن أنّ هذه المسألة عدّها بعض الفقهاء من مستثنيات القاعدة لتخلّف شرط القاعدة وقيدها.

والقيد الذي تخلّف هو أنّ الولاية الخاصّة تكون أقوى من العامّة إذا كانت تشمل ما يخصّ هذا الفرع المستثنى من الحُكم، فلمّا كانت الولاية الخاصة لا تشمله دلّ على أنّ هذا القيد قد تخلّف وبالتالي اعتُبر هذا الفرع من مستثنيات القاعدة.

۞ ۞ ۞ ۞ ۞

الفصل الثّالث

آثار الاستثناء من القواعد الفقهيّة

تناول هذا الفصل آثار الاستثناء من القواعد الفقهيّة؛ وذلك من خلال المباحث التّالية:

المبحث الأوّل: أثر الاستثناء في وصف القاعدة بكونها كلية.

---

[444] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 313.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثّاني: أثر الاستثناء في حجّيّة القاعدة الفقهية؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجية القاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: أثر الاستثناء في حجّيتها.

المبحث الثّالث: حكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: المقصود بالمعدول به عن القياس وأنواعه وحكمه في علم أصول الفقه.

المطلب الثّاني: القياس على المستثنيات من القواعد الفقهية وأنواعها وحكمها.

المبحث الرّابع: علاقة الاستثناء من القواعد الفقهيّة بمقاصد الشريعة الإسلامية؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: بيان معنى مقاصد الشريعة الإسلاميّة.

المطلب الثّاني: بيان العلاقة بين المقاصد والاستثناء من القواعد الفقهيّة.

المبحث الأوّل

أثر الاستثناء في وصف القاعدة بكونها كلّيّة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقدّم معنا في الفصل التّمهيدي مناهج العلماء في تعريف القواعد الفقهيّة، وأنّ منهم من عرّفها بأنّها كلّيّة، ومنهم من عرفها على أنّها أغلبيّة، وهذا يدلّ على اختلاف العلماء في وصف القاعدة بكونها كلّيّة أو أغلبيّة، والسّبب في اختلافهم يرجع إلى أمرين:

الأوّل: إنّ القواعد في الاصطلاح تطلق على الأمر الكلّيّ كما مرّ معنا، فهل الشأن في القواعد الفقهيّة كالشّأن في القواعد في الاصطلاح أم لا؟

الثّاني: هل ورود المستثنيات على بعض القواعد الفقهيّة يجعلها أغلبيّة؛ لكونها لا تنطبق على جميع الجزئيّات التي تحتها، أم إنّه لا يؤثّر؟

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن أن نَعْرِفَ مذاهب العلماء في هذه القضيّة مَن خِلال تعريفهم للقاعدة الفقهيّة، فمن نظر إلى أنّ القاعدة الفقهيّة كلّيّة رأى أنّ الاستثناء لا يؤثّر في وصفها بذلك، ومن رأى أنّ القواعد الفقهيّة أغلبيّة قال بأنّ الاستثناء يؤثّر في وصفها بالكلّيّة.

وسنبيّن ذلك مَن خِلال الفروع التالية:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأوّل: صورة المسألة:

إذا ثبت أنّ القواعد الفقهيّة لا يخلو بعضها من مستثنيات، فهل وجود مثل هذه المستثنيات يؤثّر على وصفها بالكلّية، أم يجعلها موصوفة بكونها أغلبيّة أو أكثريّة؟

الفرع الثّاني: أقوال العلماء في هذه المسألة:

اختلف العلماء في أثر الاستثناء في وصف القاعدة بكونها كلّيّة على قولين:

القول الأوّل: تأثير وجود المستثنيات على وصف القاعدة بالكلّيّة، وأنّ القاعدة الفقهيّة إنّما هي أغلبيّة وليست كلّيّة.

وهذا ما ذهب إليه الحموي والدكتور علي الندوي في أحد تعريفيه والدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد، وقد ذكرت تعريف الحموي والندوي[445]، وأمّا الدكتور أحمد بن حميد فقد عرّفها بأنّها:

(حكم أغلبيّ يتعرّف منه حكم الجزئيات الفقهيّة مباشرة)[446].

وتعريفاتهم أيضاً متقاربة، وجميعهم يرون أنّ القواعد الفقهيّة أكثريّة أو أغلبيّة، وليست كلّيّة، وهم بهذه التعريفات يرون أنّ الاستثناء في القواعد الفقهيّة مؤثّرٌ على كلّيّتها، وأنّه لا يمكن وصف القاعدة الفقهيّة بالكلّيّة إلا إذا خلت من المستثنيات.

القول الثّاني: عدم تأثير وجود المستثنيات على وصف القاعدة بالكلّيّة، وأنّ القاعدة الفقهيّة كلّيّة لا أغلبيّة.

وممّن قال بهذا القول المقّري وجلال الدين المحلّي والتفتازاني والخادمي[447] وابن السبكي وابن النجار الحنبلي[448] والطوفي[449] والأستاذ مصطفى الزرقا والدكتور محمد الروكي والدكتور يعقوب الباحسين.

---

[445] – انظر: ص 21-23 من هذه الأطروحة.

[446] – د. أحمد بن حميد، مقدّمته في تحقيق كتاب **القواعد** للمقّري: ج1، ص 107.

[447] – هو أبو سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي، فقيه وأُصولي وتركي، مشارك في عدد من العلوم، والخادمي نسبة إلى خادم التي ولد فيها، وهي في الأناضول، توفي سنة 1176هـ، من مؤلفاته: حاشية على درر الحكّام، واتباع حكمة الحكيم في بيان بسم الله الرحمن الرحيم، ومجامع الحقائق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثّالث: سبب الخلاف:

وسبب الخلاف بين من قال إنها أغلبيّة وقول من قال إنها كلّيّة نابع من نظرتهم للقاعدة الفقهيّة، فمن نظر إلى أصل معنى القاعدة الاصطلاحي وصف القاعدة الفقهية بأنها كلية بناءً على أصل معنى القاعدة في الاصطلاح أنها أمر كلي أو قضية كلية تنطبق على جميع جزئياتها؛ لأن فيها قوة شمول جميع الجزئيات كما سبق ذكر ذلك في تعريف القاعدة اصطلاحاً، ومن نظر إلى واقع القواعد الفقهية قال إنها أغلبية؛ لكثرة المستثنيات منها[450].

الفرع الرّابع: أدلّة الأقوال:

1)- أدلة القول الأوّل:

استدلّ أصحاب القول الأوّل على ما ذهبوا إليه بأنّ القاعدة لا توصف بكونها كلّيّة إلا إذا انطبقت على جميع الجزئيات التي تندرج تحتها، والقواعد الفقهيّة يوجد فيها مستثنيات وشواذ أكثر مما يوجد في غيرها من القواعد في العلوم الأخرى، قال بعض علماء المالكيّة:

كحالة، **معجم المؤلفين**: ج11، ص 301، ج12، ص 31، المراغي، **الفتح المبين في طبقات الأُصوليين**: ج3، ص 116.

[448] – هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتّوحي المصري الحنبلي الملقّب بتقي الدين، والشهير بابن النّجّار، ولد ونشأ في القاهرة، وتلقّى علومه عن والده، وعلى كبار علماء عصره، قضى حياته في التعلّم والتعليم والإفتاء والجلوس في إيوان الحنابلة والفصل في الخصومات، توفّي سنة 972هـ، من مؤلفاته: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، في الفقه الحنبلي، والكوكب المنير المسمّى بمختصر التحرير.

انظر: كحالة، **معجم المؤلفين**: ج8، ص 276، والزركلي، **الأعلام**: ج6، ص 6.

[449] – هو أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري البغدادي الحنبلي الملقّب بنجم الدّين ولد بطوفا من أعمال صرصر في العراق، ونشأ فيها وتعلّم، وانتقل إلى بغداد سنة 691هـ، فأخذ عن مشاهير علمائها في زمانه، ثم ترك بغداد وتنقّل في البلدان فارتحل إلى دمشق ثم إلى مصر، فأقام في القاهرة فترة، وحجّ وجاور في الحرمين، ثم انتقل إلى فلسطين ومات في الخليل سنة 716هـ، من مؤلفاته: الأكسير في قواعد التفسير، وشرح مختصر الروضة في أُصول الفقه، والقواعد الكبرى، والرياض النواظر في الأشباه والنظائر، وغيرها.

انظر: ابن رجب، **ذيل طبقات الحنابلة**: ج2، ص 366، وابن العماد، **شذرات الذهب**: ج6، ص 39، والزركلي، **الأعلام**: ج3، ص 27.

[450] – الصواط، **القواعد والضوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في فقه الأسرة**: ج1، ص 88، العبد اللطيف، **القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 4.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(من المعلوم أنّ أكثر قواعد الفقه أغلبيّة)[451].

وقال محمد طاهر الأتاسي:

(القول إنّ أكثر قواعد الفقه أغلبيّة مبني على وجود مسائل مستثناة من تلك القواعد تخالف أحكامها أحكام تلك القاعدة، ولذلك قيل: حينما أرجع المحققون المسائل الفقهيّة عن طريق الاستقراء إلى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، واتخذوها أدلة لإثبات أحكام تلك المسائل رأوا أنّ بعض فروع تلك القواعد يعارضه أثر، أو ضرورة، أو قيد، أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطّراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة، ومعدولاً بها عن سَنن القياس، فحكموا عليها بالأغلبيّة لا بالاطّراد)[452].

2)- أدلة القول الثّاني:

واستدلّ أصحاب القول الثّاني على ما ذهبوا إليه بما يلي:

أوّلاً: لمّا كان مقصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامّة -وكانت القواعد التي قد جرت بها سنة الله أكثريّة لا عامّة، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع- كان من الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلّي العام الذي لا يتخلّف عنه جزئي ما[453].

يقول الشاطبي:

(إنّ الأمر الكلّي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يُخرجه عن كونه كلياً، وأيضاً فإنّ الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار القطعي)[454].

ثمّ إنّ الاستثناء وارد على كلّ الأدلّة، حتى نصوص الكتاب والسّنّة[455]، بل إنّ القواعد الكليّة التي نطق بها رسول الله ﷺ وتُعدّ قواعد فقهيّة لم تصدق مُطلقاً على كلّ ما يُظنّ دخولها تحت

---

[451] – **تهذيب الفروق**: ج1، ص 36 حاشية الفروق.

[452] – الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ج1، ص 11، 12.

[453] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 23.

[454] – الشاطبي، **الموافقات**: ج2، ص 52، 53. بتصرف.

[455] – الباحسين، **قاعدة الأمور بمقاصدها**: ص 155.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مضمونها، فقاعدة: الخراج بالضمان[456]، والأمور بمقاصدها[457]، خرج عنها مفردات عديدة لمعان تخصّها[458].

ثانياً: إنّ المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت، وهذا شأن الكليات الاستقرائية، وإنّما يُتصوّر أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحاً في الكليات العقلية، فالكليات الاستقرائية صحيحة وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات[459].

كما يُقال كل حيوان يحرك فكّه الأسفل حين المضغ، وهذه قاعدة كلّية استقرائية خرج عنها التمساح، حيث يقال: إنه يحرك فكه الأعلى حين المضغ فخروج التمساح عن القاعدة لا يخرجها عن كونها كلية، فكأنّه قيل: كل حيوان يُحرّك فكّه الأسفل حين المضغ إلا التمساح.

فالعموم العادي المبني على الاستقراء لا يوجب عدم التخلف، بل الذي يوجب عدم التخلف إنما هو العموم العقلي؛ لأنّ العقليات طريقها البحث والنظر، وأما الشرعيات فطريقها الاستقراء ولا ينقضه تخلف بعض الجزئيات[460].

ثالثاً: ومن ناحية أخرى فإنّ تخلّف مسألة ما يلزم منه اندراج هذه المسألة تحت حكم قاعدة أخرى، فالمسألة المخرجة تندرج ظاهراً تحت حكم قاعدة، ولكنها في الحقيقة مندرجة تحت حكم قاعدة أخرى وهذا من باب تنازع المسألة بين قاعدتين.

فليس إذاً استثناء جزئية من قاعدة ما بقادح في كلية هذه القاعدة ولا بمخرج لتلك الجزئية عن الاندراج تحت قاعدة أخرى[461].

---

[456] – هذه القاعدة هي نصّ الحديث النبوي الشريف: «الخراج بالضمان»، وقد ذكرها عدد من العلماء، منهم: السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 136، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 432، والزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 120، القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق**: ج3، ص 282، وحيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 89، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 429، والندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 406، وغيرهم.

[457] – وهي قاعدة عظيمة أصلها حديث عمر مرفوعاً: «إنما الأعمال بالنيات»، وقد ذكرها عدد من العلماء أيضاً، منهم: السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 9، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**: ج1، ص 98، ابن رجب، **القواعد**: ص 211، وحيدر، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 20، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 47، والندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 282، وغيرهم.

[458] – السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصوليّة والفقهيّة**: ص 673.

[459] – الشاطبي، **الموافقات**: ج2، ص 52، 53. بتصرف.

[460] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 24.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرّابع: الراجح من الأقوال:

مَن خِلال ما تقدّم من الأدلّة، فإنّ الذي يترجّح لديّ أنّ القواعد الفقهيّة لا يقدح في كلّيتها وجود المستثنيات عليها؛ وذلك لما يلي:

1)- قوّة ما استدلّ به القائلون بعدم تأثير المستثنيات على كلّيّة القاعدة.

2)- إنّ القواعد الفقهيّة، يُعدّ المستثنى منها من باب الفروق[462]، أي أنّه داخل في القاعدة بصورته دون حقيقته، حيث اختل فيه شرط أو أكثر من شروط تطبيق القاعدة، إمّا لعدم تحقّق مناط تعميمها فيه، أو لإخراج دليلٍ آخر إيّاه، أو لوجود مانع يمنع من دخوله، أو لدخوله ضمن قاعدة أخرى هي أقرب إليه من هذه القاعدة ولم يكن استثناؤه اعتباطاً[463]، وهذا هو الغالب فيما يوجد مخالفاً للقاعدة.

3)- أمّا ما استدلّ به أصحاب القول الأوّل فقد أجابوا عن هذا بما يلي:

أوّلاً: إنّ الأمر إذا ثبت كونه كلّيّاً لا يقدح فيه الاستثناء؛ لأنّ القواعد الفقهيّة وغير الفقهيّة لا تخلو عن الشواذ والمستثنيات، وهذا الاستثناء ليس من طبيعتها، وإنّما هو أمر طارئ، وإنّ بعض هذه القواعد لها مستثنيات كثيرة وبعضها لها استثناءات يسيرة؛ ووجود هذه المستثنيات لا يُنقص من شأنها، ولذلك يذكر العلماء المستثنيات عند الكلام على القواعد، حتى يتم الموضوع ويتّضح أكثر.

قال الدكتور الرّوكي:

(إنّ أصحاب هذا القول اهتمّوا بالقاعدة من حيث أصلها غير ملتفتين إلى ما قد يُصيبها من استثناء، لأنّ الأصل في القاعدة أن تطّرد وتنطبق على جميع جزئيّاتها، فالاطّراد فيها أصل، والشذوذ والاستثناء طارئ)[464].

---

[461] – **المصدر نفسه**.

[462] – الفروق: جمع فرق، والفرق مصطلح له معنى معيّن عند الأُصوليين في باب العلّة، وهو: (أن يُفرّق بين الأصل والفرع بإبداء ما يختص بأحدهما).
انظر: حاجي خليفة، **كشف الظنون**: ج3، ص 442، والباحسين، **الفروق الفقهيّة والأُصولية**: ص 13-20.
ويُستعمل بمعنى عام، فيُعرّف اصطلاحاً بأنّه: التمييز بين أمرين بينهما قدر من التشابه، كالتمييز بين المصطلحات المتشابهة، ومن هذا: التفريق بين المستثنى من القاعدة وبين الأفراد الداخلة تحتها التي تشبه الفرد المستثنى بوجهٍ ما.
السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**: ص 671، الحاشية: (1).

[463] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 273.

[464] – الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي**: ص 45.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: إنّ كثيراً من المستثنيات التي يذكرها الفقهاء لا تكون داخلة في القاعدة حقيقة، وإنّما يذكرها الفقهاء حتى لا يتوهّم الباحث اندراجها في القاعدة، وما كان كذلك لا يقدح في كلّيّة القاعدة، وهذا الأمر ذكره الشاطبي بقوله:

(فالجزئيّات المتخلّفة قد يكون تخلّفها لحِكم خارجة عن مقتضى الكلي فلا تكون داخلة تحته أصلاً)[465].

ولذلك فإنّنا (إذا تتبّعنا أكثر ما يستثنونه وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة، إذ إنّهم يذكرون القاعدة مجرّدة عن الشروط التي لا بدّ من تحقّقها)[466].

ثالثاً: إنّ الاستثناء من القواعد الفقهيّة له أسباب ذكر العلماء بعضها، وما دام أنّ خروج المستثنى عن القاعدة له أسباب فإنّه لا يؤثّر في كلّيّة القاعدة، (فكلّ مستثنى خرج عن القاعدة، ليس داخلاً في القواعد أصلاً؛ لوصفٍ خاص متصف به)[467].

ومن هنا يتبيّن لنا رجحان قول من قال بعدم تأثير وجود المستثنيات على كلّيّة القاعدة الفقهيّة، وقد أعجبتني عبارة أحدهم حيث قال:

(إن قواعد الفقه كلّيّة من حيث الصياغة (القوة) أغلبيّة من حيث التطبيق (الفعل)) [468].

فهو بهذه العبارة وفّق بين قول القائلين بتأثير المستثنيات والقائلين بعدم تأثيرها، بتفريقه في وصف القاعدة من حيث صياغتها وتطبيقها، فهي من حيث هي قاعدة تكون كلّيّة، ولكن عند التطبيق لا تخلو من شيء من المستثنيات التي لا تؤثر على كليتها.

---

[465] – الشاطبي، **الموافقات**: ج2، ص 53.

[466] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 47.

[467] – الرحيلي، **القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 3. بتصرّف.

[468] – العبد اللطيف، **القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 4.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثّاني

أثر الاستثناء في حجّيّة القاعدة الفقهيّة

تناول هذا المبحث أثر الاستثناء في حُجّية القاعدة الفقهيّة؛ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوّل: حجّيّة القاعدة الفقهيّة.

المطلب الثّاني: أثر الاستثناء في حجّيتها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صورة هذه المسألة:

أنّنا عرفنا أنّ القواعد الفقهيّة لا تخلو من بعض المستثنيات، فهل وجود مثل هذه المستثنيات يؤثّر في حجّيّة القاعدة أو لا؟ وقبل أن نبدأ في هذه المسألة ينبغي لنا أن نتعرّض إلى مسألة مهمّة ينبني عليها مبحثنا، وهي مسألة حجّيّة القاعدة الفقهيّة، أو دليليّة القاعدة الفقهيّة، أي هل يصحّ جعل القاعدة الفقهيّة دليلاً شرعياً يُستنبط منه حكم شرعي؟ وهل تُعتبر القواعد الفقهيّة أحد أدلّة الأحكام فيُستند إليها عند عدم وجود نص أو إجماع أو قياس في المسألة؟

وبعد أن نعرف الراجح في هذه المسألة نذكر أثر الاستثناء على هذه الحجّيّة.

ولذا سأتناول هذا المبحث في مطلبين، الأوّل في حجّيّة القاعدة الفقهيّة، والثّاني في أثر الاستثناء في حجّيتها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأوّل:

حجّيّة القاعدة الفقهيّة

هذه المسألة من المسائل التي تطرّق لها عدد من أهل العلم المعاصرين[469]، ممن كتبوا في علم القواعد الفقهيّة أو حقّقوا بعض الكتب التي ألّفت في هذا العلم[470]، وسنرى أقوال العلماء في هذه المسألة وأدلّتهم والراجح منها.

الفرع الأوّل: تحرير محل النّزاع:

إنّ القاعدة الفقهيّة في مقام حجّيتها والاستدلال بها على الأحكام الشرعية على أضرب:

1)- إذا كانت القاعدة الفقهيّة مستندة إلى نصّ شرعيّ من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فهي حُجّة تخرّج عليها الفروع اتفاقاً[471]، ولكن ليس لكونها قاعدة فقهية بل لاعتمادها على الدليل النقلي.

2)- إذا بنيت على الاستقراء التّام فهي حُجّة يستدلّ بها على أحكام الفروع باتفاق العلماء أيضاً[472]؛ وذلك لأنّ الاستقراء التّام: هو إثبات الحكم في جزئي؛ لثبوته في كلي على سبيل الاستغراق، وهو حُجّة عند الأُصوليين من غير خلاف[473].

---

[469] – لم يعطِ العلماء الأقدمون هذا الموضوع حقّه من الدّراسة على أهمّيته، وفي ذلك يقول الباحسين: (ومن المؤسف أنّ العلماء، على كثرة ما ألفوا في القواعد الفقهيّة، لم يُعطوا هذا الجانب من الموضوع حقّه من الدّراسة، بل إنّ غالبهم أهملوه، ولم يتحدثوا عنه، والكثيرون ممّن أشاروا في مقدمات كتبهم إلى أهمّيّة هذه القواعد كانت عباراتهم إنشائيّة، وغير واضحة المعالم في الدّليليّة). **القواعد الفقهيّة**: ص 279.

[470] – راجع في ذلك: الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 295، البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهيّة**: ص 46، 47، **وموسوعة القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 44-49، د. أحمد بن عبد الله بن حميد، مقدّمة تحقيق كتاب **القواعد** للمقّري: ج1، ص 116، السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**: ص 662-674، الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 273-290، الخليفي: بحث: **القاعدة الفقهيّة حجيتها وضوابط الاستدلال بها**، منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة عن جامعة الكويت، عدد 55، شوال 1424هـ.

[471] – الخليفي، **القاعدة الفقهيّة حجيتها وضوابط الاستدلال بها**: ص 303، والباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 286.

[472] – **المصدران السابقان**.

[473] – الزركشي، **البحر المحيط**: ج6، ص 10.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3)- إذا لم تثبت القاعدة الفقهيّة بدليل معتبر من نص أو استقراء تام، فإنّها ليست حُجّة، وتعتبر بمنزلة الفرع الفقهي.

4)- أمّا إذا بُنيت على الاستقراء الناقص -الظني-، وهو المسمّى عند الفقهاء "الأعمّ الأغلب"[474]، فهل القاعدة الفقهيّة المبنية على الاستقراء الناقص حُجّة يُعتمد عليها في بيان الحكم الشرعي، أو لا؟ هذا هو محلّ النّزاع[475].

الفرع الثّاني: أقوال العلماء في هذه المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأوّل: أنّ القواعد الفقهيّة لا تصلح أن تكون حُجّة يُعتمد عليها في بيان الحكم الشرعي.

وممن نُسب إليه هذا القول الجويني[476]، وابن دقيق العيد[477]،

وابن نجيم[478]، وهو القول الذي تبنّته مجلة الأحكام العدلية[479].

---

[474] – الاستقراء النّاقص هو: إثبات الحكم في كلي لثبوته في أكثر جزئياته من غير احتياج إلى جامع، وفيه خلاف في حجّيته، والجمهور على أنّه يفيد الظّنّ الغالب لذاته، دون الحاجة إلى قرينة من خارجه، فتعيّن القول بحجّيته؛ لأنّ العمل بالظّنّ الراجح متعيّن. انظر: الزركشي، **البحر المحيط**: ج6، ص 10، 11.

[475] – الخليفي، **القاعدة الفقهيّة حجيتها وضوابط الاستدلال بها**: ص 303.

[476] – **غياث الأمم في التياث الظلم**: ص 305.

حيث قال الجويني: (وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلين يقضي الفطن العجب منهما وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهّدته في الزمن الخالي، ولست أقصد الاستدلال بهما فإنّ الزمان إذا فرض خالياً عن التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلى مقطوع به، فالذي أذكره من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون، فالمثلان: أحدهما في الإباحة، والثّاني في براءة الذمة).

[477] – هو أبو الفتح تقيّ الدّين محمد بن علي بن وهب القشيري المنفلوطي المصري المالكي، كان عالماً بارعاً في الفقه والأُصول والحديث والأدب والنحو، جمع إلى ذكائه ووفرة علمه، الورع في الدين، كان من المجتهدين، وقيل إنّه لم يختلف المشايخ في أنّه العالم المبعوث على رأس السبعمائة، تولّى قضاء الديار المصريّة، وتوفّي في القاهرة سنة 702هـ، من مؤلفاته: الاقتراح في علوم الحديث، والإلمام في أحاديث الأحكام، وغيرها.

انظر: ابن السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**: ج6، ص 2، ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج6، ص 4.

وقد ادّعى ابن دقيق العيد عدم جواز استنباط أحكام الفروع حتى من قواعد أُصول الفقه، وقد شاع إطلاق قواعد أُصول الفقه، على القواعد الفقهيّة في زمانه، فيكون ابن دقيق ممّن لا يرتضي الاستدلال القواعد الفقهيّة.

انظر: الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 275.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثّاني: أنّ القاعدة الفقهيّة دليل يُعتمد عليه في بيان الحكم الشرعي.

وممّن نُسب إليه هذا القول القرافي[480]، والسيوطي[481]، وأبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد المعروف بابن بشير المالكي[482].

الفرع الثّاني: أدلّة الأقوال:

1)- أدلّة القول الأوّل:

استدلّ أصحاب القول الأوّل على عدم صحة الاستدلال بالقواعد الفقهيّة بما يلي:

---

[478] – قال ابن نجيم في الفوائد الزينيّة –كما نقله عنه الحموي في غمز عيون البصائر–: (لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنّها ليست كلّيّة بل أغلبيّة، خصوصاً وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه). انظر: الحموي، **غمز عيون البصائر**: ج1، ص 37.

[479] – جاء في مجلّة الأحكام العدليّة: (فحُكّام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرّد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد). انظر: ص: (11) من المجلّة.

[480] – **الفروق**: ج1، ص 2، 3.

حيث قال القرافي: (إنّ القواعد ليست مستوعبة في أُصول الفقه، بل للشرعة قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب أُصول الفقه أصلاً).

وقال في موضع آخر: (القاعدة الثّانية: أنّ الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع...فيُستدل على الأحكام بهذه القاعدة). **الفروق**: ج2، ص 110.

[481] – **الأشباه والنظائر**: (5)، حيث قال: (ويُقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان).

[482] – هو أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد المعروف بابن بشير التنوخي من علماء المالكية في القرن السادس الهجري، عرف بإتقانه وضبطه للمذهب، وكان إماماً في أُصول الفقه والعربية والحديث، ومن المترفعين عن التقليد، وممّن أكثروا من بناء الأحكام الفروعيّة على القواعد والأُصول، مات قتيلاً و لم يُعلم تاريخ وفاته، من مؤلفاته: التنبيه على مبادئ التوجيه، والتبصرة.

انظر: ابن فرحون، **الديباج المذهب**: ص 87، ومخلوف، **شجرة النور الزكيّة**: ص 126.

وقد ذكر ابن فرحون عنه أنّه (كان يستنبط أحكام الفروع من قواعد أُصول الفقه، وعلى هذا مشى في كتابه التنبيه)، ومراده من ذلك قواعد الفقه لا القواعد الأُصولية، بدليل قول ابن فرحون بعد ذلك: (وهي طريقة نبه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد أنّها غير مخلّصة، وأن الفروع لا يطّرد تخريجها على القواعد الأُصولية). ومثل هذا الوصف لا تُنعت به القواعد الأُصولية. انظر: الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 278، 279.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أوّلاً: إنّ القواعد الفقهيّة يرد على بعضها استثناءات، وما دام أنّ لها مستثنيات فإنّها لا تكون كلّيّة، وإنّما أغلبيّة أو أكثريّة، وقد يكون الفرع المراد إلحاقه بالقاعدة من المستثنيات، فلا يصحّ الاستدلال بها لذلك.

قال الشيخ مصطفى الزرقا:

(ولذلك كانت تلك القواعد الفقهيّة قلّما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها، إذ يرى الفقهاء أنّ تلك الفروع المستثناة من القاعدة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى، ومن ثمّ لم تسوّغ المجلّة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها، لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقه لا نصوص للقضاء)[483].

فقد بيّن الشيخ الزرقا أن المقصود بالقواعد الفقهيّة إنما هو لَمُّ شتات المسائل الفقهيّة وضبطها بقواعد جامعة تجمع بينها، وإذا كان الأمر كذلك فلا يمكن جعلها حُجّة كالنّصوص الشرعيّة.

ثانياً: إنّ كثيراً من القواعد الفقهيّة استقرائيّة، والكثير منها لم يستند إلى استقراء تطمئن له النفوس؛ لأنّها كانت نتيجة تتبّع فروع فقهيّة محدودة، لا تكفي لزرع الطمأنينة في النفس، وتكوين الظنّ الذي يمثّله تثبت الأحكام، والقسم الآخر منها مخرج بعمل اجتهادي محتمل الخطأ، فتعميم حكمها فيه نوع من المجازفة[484].

ثالثاً: إنّ القواعد الفقهيّة هي ثمرة للفروع المختلفة، وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام هذه الفروع[485].

والمقصود من ذلك أنّ جعل القواعد الفقهيّة دليلاً للأحكام الفرعيّة يلزم منه الدّور الممنوع، بسبب أنّ القواعد نفسها كان دليلها والمثبت لها هو الفروع الفقهيّة، فكيف تكون القواعد المذكورة دليلاً على هذه الفروع![486]

---

[483] – مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 934، 935.

[484] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 280، السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصوليّة والفقهيّة**: ص 668.

[485] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 45، **والوجيز في إيضاح القواعد الكلية**: ص 32، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 294، الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 280.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2)- أدلّة القول الثّاني:

واستدلّ أصحاب القول الثّاني على صحّة الاستدلال بالقاعدة الفقهيّة على الأحكام بما يلي:

أوّلاً: قوله تعالى: ﴿**ونزّلنا عليك الكتاب تبياناً لكلّ شيء وهدى**﴾[487]، وقوله تعالى: ﴿**ما فرّطنا في الكتاب من شيء**﴾[488] ونظائرهما.

وجه الدّلالة: إنّ بيان الشارع أحكام كل شيء على سبيل الشمول لأفراد الجزئيات كافة؛ لا يخلو: إمّا أن يكون بمنطوقات النصوص وألفاظها، أو يكون بمعانيها ودلالاتها المستنبطة من ألفاظها، والأوّل معدوم؛ لأنّ النّصوص متناهية -باعتبار النص على الأحكام الجزئية- والحوادث غير متناهية، فتعيّن الثّاني اقتضاء؛ ضرورة تحقيق صدق الآيات المذكورة[489].

وإذ قد صحّت لنا دلالة الآيات الكريمة ونظائرها، فإنّ من أعظم ما يستبين به المجتهدون أحكام الله في الحوادث غير المتناهية: إعمال الاستدلال بالقواعد الفقهيّة، متى عُدم ما يُقدّم عليها من الأدلة الأقوى كالنص والإجماع[490].

ثانياً: إنّ القواعد الفقهيّة إنّما وضعت وثبت اعتبارها بدليل الاستقراء الناقص، وهو وإن لم يفد اليقين، لكنّه يفيد الظنّ الغالب، والعمل بالظن الراجح لازم، فثبتت بهذا حجّيّة القواعد الفقهيّة في بناء أحكام الفروع[491].

ثالثاً: إذا كان القياس الأُصولي حُجّة في الحكم الشرعي عند القائلين به، فالاستقراء يكون حُجّة في الحكم الشرعي من باب أولى؛ وذلك لأنّ القياس أقل رتبة من الاستقراء؛ لأنّه حكم على جزئي لثبوته في جزئي آخر، والاستقراء حكم على جزئي لثبوته في أكثر جزئيّاته[492].

الفرع الثّالث: الراجح من الأقوال:

---

[486] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 281.

[487] – سورة النحل، الآية: (89).

[488] – سورة الأنعام، الآية: (38).

[489] – ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: ج1، ص 333-337.

[490] – الخليفي، **القاعدة الفقهيّة حجيتها وضوابط الاستدلال بها**: ص 311.

[491] – ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**: ج4، ص 420، والزركشي، **البحر المحيط**: ج6، ص 10، والباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 283.

[492] – ابن السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**: ج3، ص 173.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مَن خِلال عرض أدلّة الأقوال في المسألة، فإنّه يترجّح لديّ مذهب القائلين بحجّيّة القاعدة الفقهيّة المبنيّة على الاستقراء الناقص، وذلك لما يلي:

أوّلاً: قوّة أدلّتهم وصحّتها، وضعف أدلّة المانعين.

ثانياً: أنّ هذا القول موافق لمقصود الشارع، حيث إنّ النصوص متناهية والحوادث غير متناهية، وقد جاءت الشريعة للناس كافة على مرّ العصور والأزمان، ولا بدّ من تخريج لأحكام النوازل مَن خِلال ما يصلح لذلك، وهو القواعد الفقهيّة.

ثالثاً: أمّا ما استدلّ به المانعون؛ فيجاب عنه بما يلي:

1)- أمّا احتجاجهم بوجود المستثنيات فقد تقدّم الجواب عليه في المبحث السابق[493].

2)- وأمّا قولهم بأنّ كثيراً من القواعد الفقهيّة استقرائيّة، وأنّ الكثير منها لم يستند إلى استقراء تطمئن له النفوس، فيمكن أن يجاب عليه بأنّ القواعد الفقهيّة الاستقرائيّة قسمان:

الأوّل: قسم ضعيف أو باطل بالنظر إلى ضوابط الاستقراء، حيث لم يطّرد عند التّحقّق من صحته، لفقده أحد الشروط المصحّحة لنتيجة الاستقراء أو تطبيقها، فهذا لا شكّ في رده، وعدم الاعتداد به، إلا بعد تعديله وتصحيحه ووضع ضوابط للعمل به.

الثّاني: قسم صحيح، صحّح الاستقراء صياغته ومعناه، ولم يوجد ما ينقضه، فهذا لا مانع من الاعتماد عليه في الاستدلال، وردّه يُعدّ خطأ، ويدلّ على صحّة الاحتجاج به احتجاج العلماء به قديماً وحديثاً في النوازل والفتاوى[494].

3)- وأمّا قولهم إنّ القواعد الفقهيّة هي ثمرة للفروع المختلفة، وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام هذه الفروع، فقد أجيب عنه بأنّ (كل قواعد العلوم إنّما بُنيت على فروع هذه العلوم، وكانت ثمرة لها، وأقرب مثال لذلك قواعد الأُصول، وخاصة عند الحنفية، حيث استنبطت مَن خِلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين، ولم يقل أحد: إنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها.

وكذا قواعد العربية التي استنبطها علماء اللغة مَن خِلال ما نطق به العرب الفصحاء قبل أن تشوب ألسنتهم العجمة واللحن، وهي القواعد التي يُستند إليها في استنباط أحكام العربية والبناء

---

[493] – انظر: ص 163، 164 من هذه الأطروحة.

[494] – السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**: 668، 669.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها، ولم يقل أحد: إنّ هذه القواعد لا تصلح لاستنباط أحكام العربية؛ لأنّها ثمرة للفروع الجزئيّة)[495].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

[495] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج1، ص 48، 49.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني:

أثر الاستثناء في حجّيّتها

إذا ثبت أنّ القاعدة الفقهيّة حُجّة يستدلّ بها على الأحكام الشرعيّة، فهل وجود المستثنيات عليها يؤثر في حجّيتها؟

الذي يترجّح لديّ في هذه المسألة عدم تأثير الاستثناء على حجّيّة القاعدة الفقهيّة؛ وذلك لأنّ من ذهب إلى عدم حجّيّة القاعدة الفقهيّة، دليله وجود المستثنيات، وبالتالي فإنّ الاستثناء عند هؤلاء يؤثر على حجّية القاعدة الفقهية، فيجعلها غير صالحة للاحتجاج بها.

ويمكن أن نلخّص الجواب على من تعلّق بالاستثناء لتضعيف الاحتجاج بالقاعدة في أمرين: أحدهما: متعلّق بالمستثنى، والثّاني: متعلّق بالقاعدة نفسها.

أمّا الأوّل: وهو المتعلّق بالمستثنى؛ فقد ذكرت الردّ على من تعلّق بالاستثناء مُستوفىً في مبحث أثر الاستثناء في وصف القاعدة بكونها كلية[496].

وأمّا الثّاني: فإنّ الخلل قد يكون في القواعد الفقهيّة نفسها - أعني في صياغتها-، وتوضيح ذلك: أنّ محل النزاع في حجّيّة القاعدة إنّما هو في القواعد التي مستندها الاستقراء النّاقص، وأنّنا رجّحنا حجّيّة الاستقراء النّاقص[497]، ولكن متى يكون الاستقراء الناقص حُجّة؟

والجواب: عندما تستوفي هذه القاعدة الاستقرائيّة شروطها التي يجب أن تتوافر فيها، واختلال شرط من شروطها يجعل القاعدة ليست سليمة، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها.

والقاعدة الفقهيّة لها أركان وشروط يجب أن تتوافر فيها، حتّى تُعدّ قاعدة فقهية معتبرة[498]، وقد نبّه الباحسين إلى ذلك بقوله:

(وإذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة، إذ إنّهم يذكرون القاعدة مجردة عن الشروط التي لا بد من تحقّقها)[499].

---

[496] – انظر: ص 163، 164 من هذه الأطروحة.

[497] – انظر: ص 171 من هذه الأطروحة.

[498] – وقد أفردت مبحثاً لذكر أركان وشروط القاعدة الفقهية. انظر: ص 32 وما بعدها من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثمّ إنّ الفقهاء أهملوا النظر في أركان وشروط القاعدة، (وهو الأمر الكفيل بحلّ مشكلة الاستثناء التي تسبّبت في اضطراب وسم القاعدة بالكلّيّة أو الأغلبيّة، إذ تلك المستثنيات هي في الغالب مما لم ينطبق عليه شرط من شروط القاعدة)[500]، وما دام أنّها تجعل القاعدة أغلبيّة أو أكثريّة –كما هو مذهب القائلين به- فإنّها لن تكون حُجّة عندهم.

فلا بدّ إذاً من وضع قيود للقاعدة تجعلها تشمل ما تحتها من فروع، وهذا يحصل إذا استقرأنا جميع ما ذكروا من مستثنيات على كلّ قاعدة على حدة، ومن ثمّ معرفة أسباب استثنائها، ثمّ الخلوص إلى صياغة جديدة للقاعدة تكون قد تحقّقت فيها الأركان والشروط الواجب توفرها فيها.

وقد ضربوا لذلك مثلاً من القواعد الأُصولية؛ وهو كالتالي:

من القواعد الأُصولية قاعدة: الأمر للوجوب، ولا يقدح في كُلّيّتها قوله تعالى: ﴿**فكلوا ممّا أمسكن عليكم**﴾[501]، ولا قوله ﷺ: «كُلْ ممّا يليك»[502]؛ وذلك لوجود القرينة الصارفة عن مقتضاه، إلى الإباحة في الأوّل، وإلى التأديب أو الندب في الثّاني، فإذا قيّدنا القاعدة بقولنا: الأمر المجرّد عن القرائن للوجوب استقامت القاعدة كُلّيّة، وهذا ما يُمكن أن يُقال في القواعد الفقهيّة[503].

وسأضرب لذلك مثالين من القواعد الفقهيّة:

أوّلاً: قاعدة: (الجواز الشرعي يُنافي الضمان)، وقد تقدّم الكلام عليها عند ذكر المسائل المختلف في اعتبارها مستثناة[504].

---

[499] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 47، **وقاعدة اليقين لا يزول بالشك**: ص 13.

[500] – السنوسي، **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**: ص 673، 674.

[501] – سورة المائدة، الآية: (4).

[502] – هذا جزء من حديث عمرو بن سلمة ﷺ أنّه قال: (كنت غلاماً في حِجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي رسول الله ﷺ: يا غلام، سمّ الله وكل بيمينك، وكُلْ ممّا يليك). رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، في الأطعمة– باب التسمية على الطعام والأكل باليمين: ج9، ص 665، برقم: (5376)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النّووي**، في الأشربة– باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما: ج7، ص 197، برقم: (2022).

[503] – الباحسين، **القواعد الفقهيّة**: ص 47، 48.

[504] – انظر: ص 69 وما بعدها من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعناها أن كون الأمر أجازت الشريعة فعله، وكونه مباحاً، فإن هذا يُنافي ضمان ما حصل بذلك الأمر الجائز من التلف، فلو فعل شخص ما أجيز له فعله شرعاً ونشأ عن فعله هذا ضرر ما، فلا يكون ضامناً للخسارة الناشئة عن ذلك.

ومن المستثنيات التي ذكرها العلماء على هذه القاعدة ما يلي:

1)- لو كان بستان لشريكين، وأثمر البستان في حال غيبة أحدهما، فباع الشريك الحاضر حصته وحصة شريكه، فإنّ عمله هذا جائز، ولكن إذا حضر الشريك الغائب فهو مخيّر بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن وبين أن يضمن شريكه حصّته.

2)- لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها زمناً كافياً ثم جاء صاحبها فهو بالخيار بين أن يُجيز تصدّقه أو يضمنه.

3)- لو وقع حريق في مكان فهدم رجل بيت جاره لمنع سريان الحريق بلا إذن الجار أو ولي الأمر، ثم انقطع الحريق ضمن قيمتها وهي في حالة الحريق لا كاملة، ولا يكون آثماً في فعله على كل حال[505].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ التصرف في الحالات الثلاث جائز، والأصل عدم تضمينهم ما أتلفوه، بناءً على القاعدة التي ذكرتها، من أنّ الجواز الشرعي يُنافي الضمان، ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه الحالات من القاعدة.

ولكنّنا نلاحظ في المثال الأوّل أنّ تصرف الشريك الحاضر كان في حالة ضرورة، وهي عدم تلف حصة الشريك الغائب، ولا يجوز له أن يتصرف بحصة الغائب مطلقاً، ويعدّ هذا الجواز الشرعي مُقيّداً.

وفي الحالة الثّانية لا يجوز للملتقط التصرف باللقطة إلا بعد تعريفها، وهذا أيضاً تصرف مقيّد بالتعريف، وليس مطلقاً.

وفي الحالة الثّالثة هي مثل الحالة الأولى، فهي تصرّف مقيّد؛ لأنّه هدم بيت جاره لأجل الضرورة، فتصرّفه إذاً ليس مطلقاً.

---

[505] – حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 92، 93، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 452.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومَن خِلال ما ذكرت يمكن أن أُضيف إلى القاعدة قيوداً تجعلها خالية من الاستثناءات المذكورة، حيث إنّ الجواز الشرعي الذي لا ينافي الضمان هو الجواز الشرعي المقيّد، لا الجواز الشرعي المطلق كما مرّ معنا في الاستثناءات التي ذكرتها.

وقد أشار لذلك الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: (وهذه القاعدة فيما يظهر مقيّدة بأن يكون الجواز الشرعي جوازاً مطلقاً، فلو كان جوازاً مقيّداً فإنّه لا ينافي الضمان....وبهذا التخريج تقلّ مستثنيات هذه القاعدة،...وعليه كان ينبغي أن يُقال في القاعدة: [الجواز الشرعي **المطلق** يُنافي الضمان])[506].

ثانياً: قاعدة: (لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك غيره بلا إذنه)[507].

ومعناها أنّ الشخص إذا تصرف في ملك الغير تصرفاً فعلياً أو قولياً بدون إذن فإنّه لا يحقّ له، ويكون في حكم الغاصب؛ والسبب في ذلك أنّ التصرّف في ملك الغير بدون إذن يُعدّ اعتداء على حق المالك.

وقد ذكروا من مستثنيات القاعدة ما يلي:

1)- لو سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذَه، فله الدخول لأخذه ولو بدون علم صاحب البيت.

2)- يجوز للولد والوالد إذا مرض أحدهما الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه المريض بلا إذنه.

3)- لو أنفق الوديع على أبوي المودِع من مال الوديعة بلا إذن، وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن.

4)- لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدّته وجهّزوه بثمنه وردّوا البقية إلى الورثة، أو أغمي عليه أو مرض مرضاً يمنعه من الإذن فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا[508].

---

[506] – **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1030، 1031.

[507] – الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ج1، ص 263، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 463، 464، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 158، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج8، ص 1001، **والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 341.

[508] – الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ج1، ص 263، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 463، 464، والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج8، ص 1002، **والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: ص 343.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الحالات الأربع فيها تصرّف في ملك الغير بغير إذنه، وهذا لا يجوز بناء على ما ذكرت في القاعدة من أنّه لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك غيره بلا إذنه، ولكنّ الشرع أباح لهم هذه التصرّفات وإن كانت بغير إذن.

ونلاحظ في الحالات الأربع وجود ضرورة أو حاجة إلى التصرّف في ملك الغير، والشريعة أباحت التصرّف في ملك الغير إذا احتاج الشخص أو اضطر، كما جاء في آية الاستئذان حيث قال تعالى: ﴿**ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم**﴾[509]، فقد بيّن لنا الشارع الحكيم أنّه إذا احتاج شخص إلى دخول بيت غيره لأخذ متاعه ولا يوجد فيه أحد، أنّه يحقّ له الدخول بدون استئذان، وهذا تصرّف في ملك الغير بدون إذن ومع ذلك أباحه الشرع؛ لأخذ المتاع.

(ولذلك يمكن أن نضيف إلى هذه القاعدة قيوداً تقلّل عدد المستثنيات، أو تجعلها خالية منها، وهذه القيود هي:

1- حذف الضمير من كلمة (إذنه) فتصير العبارة: لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك الغير بلا إذن، وزيادة: (أو إباحة من الشرع)؛ لأنّ هذا التعبير أشمل وأوفى، يدخل فيه إذن الشرع والعرف.

2- إضافة: (أو بولاية)؛ حتى تكون القاعدة أكثر جمعاً للفروع ويقلّ عدد المستثنيات)[510].

وبناء على ذلك تكون القاعدة على النحو التالي:

[لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك غيره بلا إذن **أو إباحة من الشرع أو بولاية**].

وهكذا نجد أنّ التصرّف في صياغة بعض القواعد الفقهيّة يُقلّل من المستثنيات الواردة عليها، ويجعلها منضبطة أكثر، ولا نكتفي بكونها أغلبيّة، وتكون كلّيّة لشمولها جميع الفروع المندرجة تحتها.

---

[509] – سورة النور، الآية: (29).

[510] – انظر: مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج 2، ص 1032، وصبحي محمصاني، **النظرية العامة للموجبات والعقود**: ج1، ص 56، 57، الندوي، **القواعد الفقهيّة**: ص 158.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثّالث

حكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة

تناول هذا المبحث حكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة؛ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوّل: المقصود بالمعدول به عن القياس وأنواعه وحكمه في علم أُصول الفقه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني: القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة وأنواعها وحكمها.

تقدّم معنا في تعريف الاستثناء من القواعد الفقهيّة أنّه (إخراج حكم مسألة أو قاعدة يُظنّ دخولها في حكم القاعدة الفقهيّة)، وأنّ هذا الخارج إمّا أن يكون مسألة فقهية أو قاعدة فقهيّة، ويتبادر إلى ذهن الدّارس لهذا الموضوع حكم القياس على هذا الخارج، فهل إذا وجدت مسألة اتفقت في علة الحكم مع هذا الخارج عن القاعدة تُعطى حكم القاعدة، أم أنّه لا يجوز أن نقيس عليها؟

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والجواب: أنّ هذا الموضوع توجد مادّته في علم أُصول الفقه، حيث إنّ (القياس على المستثنيات من القواعد من الموضوعات التي لم يبحثها المؤلفون في القواعد الفقهيّة، وذلك لأنّ القياس من الموضوعات التي تُبحث في علم أُصول الفقه)[511].

والموضوع الذي يشابه موضوع القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة في أُصول الفقه، هو الموضوع الذي يُطلق عليه العلماء: (القياس على المعدول به عن سَنَن القياس)، أو (القياس على ما ورد به الخبر مخالفاً للقياس)[512]، وهذه المسألة ذات صلة مباشرة بالرخصة وآراء العلماء في إجراء القياس فيها.

وقبل الخوض في القياس على المستثنيات من القاعدة الفقهيّة، سنبيّن المقصود بالمعدول به عن القياس وأنواعه وحكمه في علم أُصول الفقه، ثمّ نوضح القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة؛ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوّل: المقصود بالمعدول به عن القياس وأنواعه وحكمه في علم أُصول الفقه.

المطلب الثّاني: القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة وأنواعها وحكمها.

المطلب الأوّل:

المقصود بالمعدول به عن القياس وأنواعه وحكمه في علم أُصول الفقه

الفرع الأوّل: المقصود بالمعدول به عن القياس:

---

[511] – الشّعلان، بحث: **المستثنيات من القواعد الفقهيّة، أنواعها والقياس عليها**: ص 59، 60.

[512] – من الأمور التي ينبغي التنبيه عليها: أنّ القياس في استعمالات العلماء في مواضع الاستحسان، أعمّ من أن يكون مراداً به القياس الأُصولي، بل هو يشمله ويشمل القواعد العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد، أو ما يقتضيه الدليل العام، خلافاً لما يتبادر من ظواهر عبارات كثير منهم.

نُقل عن أبي حنيفة أنه قال: (إنّا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس) ولا قياس هنا إلا النّصّ الشرعي العام، وهو قوله تعالى: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة**﴾ سورة النور: (2)، فهو نص عام يشمل الزاني المحصن وغير المحصن، ولكن المحصن استثني بدليل خاص، وهو ما ثبت عن النّبي ﷺ وأصحابه من وقائع مشهورة رجموا فيها المحصن و لم يجلدوه. انظر: الباحسين: **الاستحسان**: ص 60، 61.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هو أن يرد نقضاً على قياس معتبر شرعاً بالاتفاق[513].

وقد مثّلوا له بأكل الصائم ناسياً، فقد ثبت حكمه – وهو عدم الإفطار- بنص شرعي وهو قول النبي ﷺ: «من أكل ناسياً وهو صائم فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»[514].

والصيام مأمور به، والأكل ترك له، ومن ترك المأمور ناسياً لم تبرأ ذمته، لكنّ النّصّ بيّن أنّ ذمته تبرأ إذا كان ناسياً، فهذا خروج وعدول عن النص، ومن نظائره في كونه مأموراً به، الصلاة، ومن ترك الصلاة ناسياً لم تبرأ ذمته، وعدم براءة الذمة بترك المأمور به ناسياً، ثبت بأدلة شرعية، فقياس الصوم على سائر المأمورات يقتضي عدم بقائه صائماً بالأكل ناسياً، فيكون الحكم ببقائه عندئذ، معدولاً به عن سنن القياس[515].

والمعدول به عن سنن القياس أطلقوا عليه أسماء أخرى مثل: الاستثناء، والخارج عن القياس، والمخالف للقياس، ولم يجد العلماء المتعرضون له غضاضة من هذه التسميات، فذكروها دون أن يشوب ذكرهم لها حذر من أن يثير اعتراضاً[516].

الفرع الثّاني: أنواع المعدول به عن القياس وحكم كلٍّ منها:

ذكر الغزالي أربعة أنواع للمعدول به عن القياس:

النوع الأوّل: ما استثني عن قاعدة عامة ولكنّ المستثنى غير معقول المعنى، ومن أمثلته: تخصيص النبي ﷺ واستثنائه في تسع نسوة[517]، وفي نكاح امرأة على سبيل الهبة من غير

---

[513] – الغزالي، **شفاء الغليل**: ص 650.

[514] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، في الصوم– باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً: 4، ص 204، برقم: (1933)، ومسلم، **صحيح مسلم مع شرح النووي**، في الصيام– باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر: ج4، ص 275، برقم: (1155).

[515] – ابن حجر، **فتح الباري**: ج4، ص 156، والنووي، **شرح صحيح مسلم**:ج8، ص 35، ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**: ج20، ص 569.

[516] – عمر عبد العزيز، **المعدول به عن القياس، حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام ابن تيمية منه**: ص 16، 17.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مهر[518]، وما ثبت من تخصيصه خزيمة بقبول شهادته وحده[519]، وتخصيصه أبا بردة في العناق[520] أنها تجزي عنه في الضحية، حيث قال له ﷺ: «تُجزئك ولا تُجزئ أحداً غيرك»[521].

فهذا النوع لا يقاس عليه؛ لأنه لم يرد على سبيل النسخ للقاعدة السابقة وإنما على سبيل الاستثناء مع إبقاء القاعدة، فكيف يقاس عليه؟

وهذا النوع ينقسم إلى قسمين:

1)- ما علم قطعاً أنّه خاص بمن ورد فيه النّص، كتخصيصه أبا بردة في العناق أنها تجزي عنه في الضحية، حيث قال له ﷺ: «تُجزئك ولا تُجزئ أحداً غيرك».

2)- ما اختُلف في كونه خاصاً بمن ورد فيه النص أو أنّه عام، كاختصاص قوله ﷺ في شهداء أحد: «زملوهم بكلومهم ودمائهم»[522] فقد قال أبو حنيفة: لا ترفع به قاعدة الغسل في حق الشهداء؛ لأن اللفظ خاص، ويحتمل أن يكون الحكم خاصاً لاطلاعه على إخلاصهم في العبادة، ونحن لا

---

[517] – ورد ذلك في حديث أنس بن مالك ﷺ أنّ رسول الله ﷺ كان يطوف على نسائه في الليلة الواحدة، وله يومئذٍ تسع نسوة. رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الغسل– باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره: ج1، ص 554، برقم: (284).

وظاهر الحديث يدلّ على أنّه ﷺ مُستثنىً من قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ سورة النساء، الآية: (3)، ومن قوله ﷺ لغيلان الثقفي ﷺ لما أسلم وعنده عشر نسوة: «اختر منهنّ أربعاً وفارق سواهنّ». رواه ابن حبان في **صحيحه**: ج9، ص 463، برقم: (4156)، وقال الأرنؤوط: حديث صحيح.

[518] – يدلّ عليه قوله تعالى: ﴿**وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين**﴾. سورة الأحزاب، الآية: (50).

وظاهر قوله تعالى﴿**خالصة لك من دون المؤمنين**﴾ يدلّ على أنّ هذا الأمر لا يحلّ لغيره.

[519] – أخرجه أبو داود في **سننه**، في الأقضية– باب إذا علم الحكم صدق شاهده الواحد، يجوز له أن يقضي به، برقم: (3607)، والنسائي في **سننه**، في البيوع– باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع، برقم: (4647)، وصححه الألباني، إرواء الغليل، برقم: (1286).

[520] – العناق: هي الجذع من الماعز إذا كانت أقل من سنة. انظر: الزبيدي، **تاج العروس**: ج1، ص 6510.

[521] – أخرجه البخاري من حديث البراء بن عازب ﷺ، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الأضاحي– باب قول النبي ﷺ لأبي بردة «ضحِّ بالجذع من المعز ولن تجزئ عن أحد بعدك»: ج10، ص 16، برقم: (5556)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب الأضاحي– باب وقتها: ج7، ص 117، برقم: (1967).

[522] – أخرجه النسائي في سننه من حديث عبد الله بن ثعلبة، في الجنائز– باب مواراة الشهيد في دمه: ج1، ص 320، برقم: (2002). قال الأرنؤوط – محقّق **جامع الأُصول** –: "وإسناده صحيح": ج11، ص 139.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نطلع على موت غيرهم على الإسلام فضلاً عن موتهم على الإحرام والشهادة، وقال الجمهور: إنّ هذا عام يشمل جميع الشهداء.

النوع الثّاني: ما استثني عن قاعدة سابقة ولكن استثنائه معقول المعنى، مثاله استثناء العرايا من قاعدة الربا[523]، فهذا النوع اختلف فيه الأُصوليون؛ فمنهم من رأى أنّه يُقاس عليه، ومنهم من رأى أنّه لا يُقاس عليه.

القسم الثّالث: القاعدة المستقلة المستفتحة التي لا يعقل معناها، مثاله: المقدرات في أعداد الركعات، ونصب الزكوات ومقادير الحدود والكفارات وجميع التحكمات المبتدأة التي لا ينقدح فيها معنى.

فهذا النوع لا يقاس عليه غيره؛ لعدم العلة فيسمى خارجاً عن القياس تجوزاً، إذ معناه أنه ليس منقاساً؛ لأنه لم يسبق عموم قياس ولا استثناء حتى يسمى المستثنى خارجاً عن القياس بعد دخول فيه.

القسم الرّابع: في القواعد المبتدأة التي يُعقل معناها ولكنها عديمة النظير، فلا مثيل لها، ومن أمثلتها: رخص السفر في القصر، والمسح على الخفين، ورخصة المضطر في أكل الميتة، وضرب الدية على العاقلة، فهذه لا يقاس عليها مع أنه يعقل معناها؛ لأنه لا يوجد لها نظير خارج مما تناوله النص والإجماع، ولا يجوز أن يقال بعضها خارج عن قياس البعض، بل لكل واحدة من هذه القواعد معنى منفرد به لا يوجد له نظير فيه، وتحقيقه أنا نعلم أنه إنما جوز المسح على الخف لعسر النزع ومسيس الحاجة إلى استصحابه فلا نقيس عليه العمامة والقفازين وما لا يستر جميع القدم، لا لأنه خارج عن القياس لكن لأنه لا يوجد ما يساويه في الحاجة وعسر النزع وعموم الوقوع[524].

ويُستخلص ممّا سبق أنّ المعدول به عن سنن القياس، عند النّظر إلى ظهور قصد التّخصيص فيه وعدمه نجد أنّه ينقسم إلى قسمين:

---

[523] – ورد فيها حديث زيد بن ثابت ﷺ «أنّ رسول الله ﷺ رخّص في بيع العرايا بالرطب أو التمر ولم يُرخّص في غيره». رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب البيوع– باب بيع المزابنة وبيع العرايا: ج4، ص 515، برقم: (2184)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، في البيوع– باب النهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة: ج5، ص 435، برقم: (1536).

[524] – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ج2، ص 325-326.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الأوّل: ما ظهر من نصوص الشرع قصد تخصيص المعدول به أو المستثنى بحكمه، فهذا لا يُقاس عليه غيره؛ لأنّه قد فُهم من نصوص الشرع قصد تخصيص المستثنى بحكمه، والقياس يؤدي إلى إبطال التخصيص[525].

ومن أمثلته تخصيصه ﷺ بإباحة نكاحه للمرأة التي تهب نفسها له بدون ولي، فهذا حكم مستثنى من حكم عام، وهو أنّه لا بدّ لصحّة النكاح من ولي، والدليل على أنّ هذا خاص بالنبي ﷺ قوله تعالى: ﴿**خالصة لك من دون المؤمنين**﴾[526] فلا يُقاس على النبي ﷺ غيرُه في هذا الحكم[527].

القسم الثّاني: ما لم يظهر من نصوص الشرع قصد تخصيص المعدول أو المستثنى بحكمه، وهذا القسم يتنوّع إلى نوعين:

النّوع الأوّل: ما لم يظهر لاستثنائه معنى، أي أنّه لم تظهر علة استثنائه.

النّوع الثّاني: ما ظهر لاستثنائه معنى، أي أنّه ظهرت علة استثنائه[528].

وحكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة يظهر من معرفة حكم القياس في هذين النّوعين[529].

المطلب الثّاني:

القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة وأنواعها وحكمها

مَن خِلال ما ذكرت من أنواع المعدول به عن القياس فإنّ القسم الأوّل ليس له صلة ببحثي؛ ولا يقاس عليه غيره، والذي له صلة بموضوعي منها النوعان في القسم الثاني.

وقد ذكرت في المبحث الثّالث من الفصل الأوّل تقسيم المستثنيات من القواعد الفقهية باعتبار معقوليّة المعنى إلى نوعين:

النّوع الأوّل: المستثنيات غير معقولة المعنى.

---

[525] – الزركشي، **البحر المحيط**: ج5، ص 98.

[526] – سورة الأحزاب، الآية: (50).

[527] – المالكيّ، **لباب المحصول في علم الأُصول**: ص 665، 666.

[528] – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ج2، ص 327.

[529] – الشّعلان، **المستثنيات من القواعد الفقهية، أنواعها والقياس عليها**: ص 62.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النوع الثّاني: المستثنيات معقولة المعنى.

وحكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة يظهر من معرفة حكم القياس في هذين النوعين، وسأبيّن حكم كل نوع مَن خِلال ما ذكره الأُصوليون في النوع الذي يُقابله:

النوع الأوّل: مستثنيات غير معقولة المعنى:

أي أنّ المستثنيات التي لم يظهر للفقيه لها علة أو معنى لاستثنائها، أو أنّها لم يُعقل معناها، فهل هذا النوع من المستثنيات يجوز القياس عليه أو لا؟

والجواب: أنّ حكم القياس على هذا النوع من المستثنيات عند من ذكره من الأُصوليين هو: عدم جواز القياس عليه؛ وذلك لأنّ القياس يعتمد على معرفة العلة، وهذا القسم لا تُعرف علّته[530].

ومن أمثلة هذا النّوع في المستثنيات من القاعدة الفقهية ما يلي:

أوّلاً: قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، وقد تقدّم بيانها عند ذكر المستثنيات غير معقولة المعنى[531].

وتعني هذه القاعدة أنّ المعتبر والمعتدّ به _ في العقود _ إنما هو مراد المتكلّم وقصده، وذلك إذا تعارض ظاهر اللفظ مع القصد والنّيّة، ويتّضح ذلك إذا لم يمكن حمل اللفظ على ظاهره.

ومن مستثنيات هذه القاعدة اختصاص عقد النكاح بلفظ التزويج والنكاح عند الشافعية[532] والحنابلة[533]، حيث يرون أنّه لا ينعقد النكاح بغير لفظ الإنكاح والتّزويج.

وجه الاستثناء من القاعدة:

---

[530] – الغزالي، **شفاء الغليل**: ص 668، والآمدي، **الإحكام في أُصول الأحكام**: ج3، ص 282، والزركشي، **البحر المحيط**: ج5، ص 98.

[531] – انظر: ص 88 وما بعدها من هذه الأطروحة.

[532] – قال زكريا الأنصاري: (أركان النكاح أربعة: الأوّل: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح بمعنى الإنكاح وهو شرط فلا ينعقد بغيرهما كلفظ البيع والتمليك والهبة والإحلال والإباحة).
الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**: ج3، ص 119.

[533] – قال البهوتي: (ولا يصح إيجاب ممن يحسن العربية إلا بلفظ أنكحت أو زوجت؛ لورودهما في نص القرآن في قوله: «زوجناكها» «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم»).
البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**: ج5، ص 38.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ القاعدة تقتضي أنّ عقد النكاح يصحّ وينعقد بأيّ لفظ يؤدي إلى معنى النكاح، كلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك، إذا كان قصد العاقد النكاح، ولا يُشترط كون العقد بلفظ التزويج والنّكاح، وأنّ عقد النّكاح كغيره من العقود لا يشترط فيه لفظ معيّن؛ حيث إنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

لكنّ بعض الفقهاء استثنوا عقد النكاح من هذه القاعدة، فقالوا باشتراط لفظ النكاح والتزويج فيه، وهذا الاستثناء غير معقول المعنى، حيث إنّهم ذكروا أنّهم استثنوا هذه المسألة من القاعدة لا لمعنىً معقول، وإنّما تعبّداً، قال النووي: (في النكاح معنى التعبد، ولهذا اختص بلفظ التزويج والإنكاح، فأشبه ألفاظ الأذكار في الصلاة)[534].

فقوله: (في النكاح معنى التعبد، ولهذا اختص بلفظ التزويج والإنكاح) يدل على اعتباره اختصاص النكاح بهذين اللفظين أمر لا يُعقل معناه؛ لأنّه تعبّديّ.

وإذا ثبت أنّ هذا الاستثناء غير معقول المعنى وأنّه تعبّديّ، فإنّه يُقتصر في النكاح على ألفاظ التزويج والنكاح، ولا يجوز أن يُقاس عليهما غير ذلك من الألفاظ، كلفظ الهبة والتمليك والبيع والصدقة.

ثانياً: قاعدة: (الإنسان لا يكون ضامناً لفعل غيره)[535].

ومعناها أنّ الإنسان إذا فعل فعلاً يترتّب عليه ضمان، فإنّه يكون مسؤولاً عن جنايته، ولا يُلزم أحدٌ غيرَه بضمان جنايته.

ومن مُستثنيات هذه القاعدة مسألة: حمل العاقلة الدية[536]، فلو أنّ شخصاً قتل آخر خطأً فإنّ عليه الدّية؛ لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مُسلّمة إلى أهله**﴾[537]، فقد

---

[534] – النووي، **المجموع شرح المهذّب**: ج9، ص 203.

[535] – ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**: ج2، ص 303، الندوي، **جمهرة القواعد الفقهيّة**: ج2، ص 890.

[536] - الحمل: بمعنى شال ورفع. الرازي، **مختار الصحاح**: ص 155.

العاقلة: اسم فاعل من العقل وهو المنع والربط، وهي العصبة والأقارب من قِبل الأب الذين يُعطون دية قتيل الخطأ، وسُمّوا بذلك؛ لأنّهم يجمعون الدية من الإبل، ويربطونها بفناء دار أولياء المقتول.

والدّية في الأصل: الإعطاء والسيلان، وسُمّي المال الذي يُدفع إلى أولياء المقتول بها؛ لأنه يُعطى.

والدّية في الاصطلاح: هي المال الواجب في مقابلة آدمي، أو طرف منه.

انظر: الفيومي، **المصباح المنير**: ج2، ص 422، 423، 654.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بيّنت الآية الكريمة أنّ الواجب على من قتل مؤمناً خطأً دفع دية كاملة إلى أهل المقتول، وبناءً على القاعدة التي ذكرتها تجب الدية من ماله دون مال أهله وأقربائه، ولكن الشارع الحكيم استثنى هذه المسألة من القاعدة.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ من أتلف مضموناً كان ضمانه عليه، ومن اقترف ذنباً يؤاخذ هو به، بناء على القاعدة التي ذكرتها من أنّ الإنسان لا يكون ضامناً لفعل غيره، وحَمْلُ العاقلة الدية جَعْلٌ للضمان على غير المتلف ومؤاخذة بذنب الغير[538].

وقد دلّ على مشروعيّة حمل العاقلة الدية: ما رواه أبو هريرة ﷺ أنّه: (اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقضى أنّ دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها)[539].

وقد أشار إمام الحرمين الجويني إلى استثناء هذه المسألة من تلك القاعدة فقال: (العاقلة تحمل العقل[540]، وحملها له خارج عن القاعدة)[541].

وقد ذهب إلى أنّ استثناء هذه المسألة من القاعدة غير معقول المعنى[542]، وبناءً على ذلك لا يجوز قياس غيرها عليها، ويُقتصر الحكم فيها على ضمان العاقلة في القتل الخطأ، أمّا غيره من

---

[537] – سورة النساء، الآية: (92).

[538] – الكاساني، **بدائع الصنائع**: ج7، ص 255.

[539] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، كتاب الديات– باب جنين المرأة: ج12، ص 314، برقم: (6904)، ومسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات– باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني: ج6، ص 182، برقم: (1681).

[540] – العقل: هو الدية، وسميت الدية بذلك لأنّها كانت في الغالب من الإبل، وكانت تُعقل بفناء ولي القتيل. الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: ص 422.

[541] – الجويني، **البرهان في أُصول الفقه**: ج2، ص 990.

[542] – **المصدر نفسه**.

وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أنّ بعض أهل العلم ذهب إلى أنّ الاستثناء هنا معقول المعنى، ومنهم ابن قُدامة حيث قال: (والمعنى في ذلك أن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة، على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له، تخفيفاً عنه، إذ كان معذوراً في فعله، وينفرد هو بالكفارة). **المغني**: ج8، ص 298.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإتلافات فلا تضمن العاقلة منه شيئاً، وذلك كما لو أنّ شخصاً أتلف أموالاً لآخر فإنّه لا تحمل العاقلة ضمان الأموال التي أتلفها وهكذا.

ثالثاً: قاعدة: (ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً)[543].

ومعناها أنّ الفعل المتعبد به لله عز وجل كلما كانت أفعاله ومشقته أكثر كان أفضل مما هو أقل فعلاً وأقل مشقة.

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: (أجرك على قدر نصبك - وفي رواية - على قدر نفقتك)[544].

وهذه القاعدة خاصّة بالعملين المتشابهين وأحدهما أكثر فعلاً من الآخر[545].

ومن فروعها أنّ فصل الوتر أفضل من وصله؛ لزيادة النية وتكبيرة الإحرام والسلام[546].

وقد استُثني من هذه القاعدة عدد من مسائل العبادات، منها:

1)- أنّ قراءة سورة قصيرة في الصلاة أفضل من بعض سورة، وإن طال البعض.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ المصلي لو قرأ بعض سورة وأطال فيها، فإنّ أجره أعظم من أن يقرأ سورة قصيرة كاملة، بناء على الأصل من أنّ ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً، حيث إنّ التطويل في قراءة بعض سورة أكثر فعلاً من قراءة سورة قصيرة كاملة.

ولكنّ بعض الفقهاء نصّوا على استثناء هذه المسألة من القاعدة؛ لأنّ هذا هو المعهود من فعله ﷺ غالباً[547].

2)- أنّ الذِّكر على يُسره وخفّته أكبر وأعظم أجراً من الصلاة وكثير من العبادات[548].

---

[543] – السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 143، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج11، ص 171، الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 602، مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**: ج2، ص 1030، 1031.

[544] – رواه مسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، باب رقم 8: ج4، ص 393، برقم: (1211)، وروى البخاري معناه، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، باب أجر العمرة على قدر النّصب: ج3، ص 610، برقم: (1787).

[545] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج11، ص 171.

[546] – المصدر نفسه، الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 602.

[547] – **المصدران السابقان**.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الذي يكثر من الصلوات والعبادات أعظم أجراً من الذي يذكر ربّه، بناء على الأصل من أنّ ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً، حيث الذكر يسير على اللسان وليس فيه فعل كثير، بخلاف الصلوات والعبادات التي تحتاج إلى جهدٍ أكبر.

ولكنّ بعض الفقهاء نصّوا على استثناء هذه المسألة من القاعدة؛ لقوله تعالى: ﴿**إنّ الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر، ولذكر الله أكبر**﴾[549]. أي أكبر وأعظم من سائر العبادات.

وقد جاء في ذلك نصٌّ صريح عن النبيّ ﷺ حين قال: «ألا أدلّكم على خير أعمالكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من إنفاق الذهب والورِق وخير لكم من أن تلقوا عدوّكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: ذكر الله تعالى»[550].

فهذه المستثنيات تعبّديّة ولا يُعقل معناها؛ لكون النصوص دلّت على استثنائها، فلا يُقاس عليها غيرها[551].

النّوع الثّاني: مستثنيات معقولة المعنى:

أي المستثنيات التي ظهر للفقيه معنىً لاستثنائها، وتبيّن له العلّة من استثنائها من القاعدة الفقهيّة، فما حكم القياس على هذه المستثنيات؟

والجواب: أنّ حكم القياس على هذا النوع من المستثنيات جرى فيه الاختلاف بين الأُصوليين، توضّحه الفروع الآتية:

---

[548] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج11، ص 171.

[549] – سورة العنكبوت، الآية: (45).

[550] – رواه الترمذي في **سننه** من حديث أبي الدرداء ﷺ، في الدعوات– باب رقم 6، برقم: (3377)، وابن ماجه في سننه، في فضل الذكر، برقم: (3790)، وصحّحه الأرنؤوط محقّق **جامع الأُصول**: ج9، ص 514، والألباني في **صحيح الجامع الصغير**، برقم: (2629).

[551] – البورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج11، ص 171، الزحيلي، **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**: ص 602.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأوّل: أقوال العلماء في المسألة:

الأوّل: جواز القياس عليها مطلقاً.وإليه ذهب الشافعية[552]، والحنابلة[553]، وبعض الحنفية[554]، وبعض المالكية[555].

الثّاني: عدم الجواز مطلقاً.

وإليه ذهب الحنفية[556]، وأكثر المالكية[557]، وبعض الشافعية[558]، ووجه عند الحنابلة[559].

الثّالث: جواز القياس عليه إذا كانت علته منصوصة، أو انعقد الإجماع على تعليله، أو كان الحكم موافقاً لبعض الأُصول، وفي غير هذه الحالات لا يجوز القياس عليه.

وإليه ذهب أبو الحسن الكرخي.

الرّابع: جواز القياس عليه إن ثبت الحكم بدليل مقطوع به.

وإليه ذهب محمد بن شجاع الثلجي[560].

---

[552] – الجويني، **البرهان في أُصول الفقه**: ج2، ص 891-895، الغزالي، **شفاء الغليل**: ص 650، 651.

[553] – الكلوذاني، **التمهيد**: ج3، ص 444، 445، ابن قدامة، **روضة الناظر وجُنّة المُناظِر**: ص 176.

[554] – الجصاص، **الفصول**: ص 845، البخاري، **كشف الأسرار**: ج3، ص 312.

[555] – الشنقيطي، **مراقي السعود مع شرحه نشر البنود**: ج2، ص 118، 119.

[556] – التفتازاني، **التلويح على التوضيح**: ج2، ص 540، اللكنوي، **مسلّم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت**: ج2، ص 251، أمير باد شاه، تيسير التحرير: ج3، ص 280.

[557] – الشنقيطي، **مراقي السعود مع شرحه نشر البنود**: ج2، ص 118، 119.

[558] – الآمدي، **الإحكام في أُصول الأحكام**: ج3، ص 282، البيضاوي، **منهاج الوصول إلى علم الأُصول**: ج3، ص 121، 122.

[559] – الكلوذاني، **التمهيد**: ج3، ص 444، 445، ابن قدامة، **روضة الناظر وجُنّة المُناظِر**: ص 176.

[560] – هو أبو عبد الله محمد بن شجاع الثلجي البغدادي، نسبة إلى ثلج بن عمرو بن مالك، أبو عبد الله، من فقهاء الحنفية، وشيخهم في وقته، وكان له ميل إلى المعتزلة، تفقّه بالحسن بن زياد اللؤلؤي، متروك الحديث، توفي سنة 266هـ، من مؤلفاته: تصحيح الآثار، والنوادر، والمضاربة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثّاني: أدلّة الأقوال:

سأتناول أدلّة الفريق الأوّل والثّاني مع بيان الراجح منهما؛ لأنّهما يخصّان هذا المبحث:

أوّلاً: استدل القائلون بجواز القياس على المعدول به عن القياس مطلقاً بما يلي:

1)- إنّ المعدول عن القياس ثبت بنصٍّ شرعي أو قاعدة عامّة، فيكون أصلاً، وإذا كان أصلاً جاز أن يُستنبط منه علة، ويُقاس عليه غيره، كما إذا كان جارياً على سنن القياس، وكان شأنه في ذلك كشأن سائر الأُصول[561].

ونوقش هذا الدليل: بأن الدليل المثبت للمستثنى وإن كان يجوز القياس عليه، إلا أنّ الأدلّة المثبتة لما ثبت بالقياس تمنع من القياس عليه، فلا يجوز القياس مع وجود المانع منه[562].

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنّه إذا تعارض المجوّز والمانع منه ينبغي تقديم المجوّز؛ لأنّه يتفق مع جواز القياس في الشريعة من حيث الجملة[563].

2)- إنّ النّص العام إذا خُصّص بنصّ جاز تعليل الدليل والقياس عليه، وتخصيص النص العام بذلك القياس أيضاً، ولا يمنع العموم نفسه من قياس يخصّه، ويُخالف حكمُه حكمَه، والقياس على المعدول به عن سَنن القياس لا يعدو أن يكون مخصّصاً للقياس على العموم، لا للعموم نفسه، ولا شك أن العام نفسه أقوى من القياس عليه، لكون الأوّل أصلاً للثاني الذي يُبنى عليه.

فإذا لم يمنع العموم مع كونه أقوى من قياس يخصّصه، فعدم منع القياس على العموم مع كونه أضعف من قياس يخصّصه يكون بطريق أولى[564].

3)- إنّ الثابت بالاستحسان إذا عُقل معناه، يجوز تعليله وتعديته إلى غيره بقياس الغير عليه وإن كان القياس الظاهر يقتضي خلافه[565].

انظر :ابن العماد، **شذرات الذهب**: ج2، ص 151، الزركلي، **الأعلام**: ج6، ص 157.

561 – الجصاص، **الفصول في الأُصول**: ص 856، والرازي، **المحصول**: ج2، ص 490، والبخاري، **كشف الأسرار**: ج3، ص 312.

562 – الجصاص، **أُصول الفقه**: ج4، ص 119، الفراء، **العدة في أُصول الفقه**: ج4، ص 1408.

563 – السمعاني، **قواطع الأدلة في أُصول الفقه**: ج4، ص 133.

564 – **المصدر نفسه**، البخاري، **كشف الأسرار**: ج3، ص 312.

565 – البخاري، **كشف الأسرار**: 3، ص 312.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا جاز ترك القياس الأصلي إلى آخر يُخالفه، فليجز أيضاً ترك ذلك الأصلي بالقياس على الأثر الذي يُخصّصه[566].

لأنّ القياس الآخر الذي ترك الأصلي إليه، والقياس على الأثر يتساويان من حيث كونهما قياسين، ومن حيث كونهما معدولين عن الأصل، فتجويز أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجّح[567].

4)- إنّ الفرع إذا تجاذبه أصلان، اختصّ أحدهما بضرب من الرجحان، يلحق الفرع بالراجح دون الآخر.

وهذا هو الشأن في المعدول به عن القياس.

لأنّ ما أوجبه القياس الأصلي أصل، والنص الوارد في تخصيصه أصل آخر يُقاس عليه نظائره، فإذا وجد فرع يصلح لهما تجاذبه القياسان، ويلحق بالقياس المبني على النص المخصص على جهة ترجيح أحد القياسين على الآخر، إذ التخصيص يعدّ نوعاً من الرجحان، باعتبار أنّ الخاص مقدّم على العام فيما تناولاه، اعتباراً بالفرع إذا تجاذبه أصلان، واختص أحدهما بضرب من الرجحان[568].

5)- إنّ النصوص الدالة على إعمال القياس وجوازه في الشريعة جاءت عامّة، ولم تختص بنوع دون نوع من الأحكام.

ثانياً: استدلّ أصحاب القول الثّاني القائلون بعدم جواز القياس على المعدول به عن القياس أو القاعدة بما يلي:

1)- إنّ القياس على المعدول به عن القياس يوجب سقوطه.

بيان ذلك: أنّه لو قيس على المعدول به، لعارضه القياس الأصلي؛ لأنّه يوجب ضد حكمه، وعندئذ يسقط القياس على المعدول به؛ لعدم توافر شروط ثبوته وهو انفكاكه عن المعارض.

وإذا لم يقتصر السقوط عليه وحده، فإنّ أقل أحوال القياسين –المعدول والمعدول إليه- أن يسقطا جرياً على قاعدة تعارض الدليلين، وعلى كلا التقديرين يبطل القياس على المعدول به، ولكن يرجّح انحصار السقوط في المعدول به، اتفاق الجميع على ثبوت القياس الأصلي، والاختلاف في

---

[566] – الجصاص، **الفصول في الأُصول**: ص 858.

[567] – عمر عبد العزيز، **المعدول به عن القياس، حقيقته وحكمه، وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه**: ص 51.

[568] – الجصّاص، **الفصول في الأُصول**: ص 846.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قياس المخصوص مما يجعل الأوّل يقوى على معارضة الثّاني وإبطاله، ويجعل الثّاني لا يقوى على إبطال الأوّل بمعارضته إياه[569].

ويمكن أن يُجاب عن هذا الدليل:

بأنّ التعارض المؤدي إلى السقوط، إنما يتأتّى فيما إذا لم يمكن التوفيق والجمع بين الدليلين، أمّا إذا أمكن، فإنّه يُصار إلى الجمع، لأنّ فيه إعمالاً للدليلين، وإعمالهما ولو من وجه، أولى من إبطالهما، أو إبطال أحدهما.

وهنا يُمكن الجمع عن طريق التخصيص؛ لأنّ مقابلة القياسين، مقابلة خاص مع عام، والحكم في مثله التخصيص.

فيعمل القياس على المخصوص في كل ما تناوله، ويعمل قياس الأصل فيما وراء ما تناوله قياس المخصوص[570].

2)- إنّ القياس إذا ثبت يجب القول بموجبه حتى تقوم دلالة على تخصيصه، فإذا خُصّ منه شيء خرج ذلك الشيء عن مقتضى القياس وحده باعتبار أنّ النّص ورد فيه، والنص يخرج عن القياس ما ورد فيه، ولا يؤثر ذلك في موجب القياس الأصلي بالنسبة لسائر ما يتناوله البطلان، بل يبقى إجراء علته في بقيّة معلولاته، والحكم للفرع بحكم أصله لازماً.

ويظلّ هذا سارياً إلى أن يرد نص، أو ينعقد إجماع يغيّر مساره[571]، والقياس على المعدول به عن القياس يُنافي ما ذُكر؛ لأنّه يجعل التّخصيص مؤثّراً في حكم موجب القياس الأصلي بالبطلان بالنسبة للفرد المقاس على المعدول به، وموقفاً لإجراء علة القياس الأصليّ فيه، ومانعاً للحكم للفرع بحكم أصله بالنسبة له دون أن يرد نص أو إجماع يقتضي ذلك، وهذا لا يجوز.

ويُمكن أن يُناقش هذا الدليل بأنّه إذا قامت الدلالة على تخصيص ما ثبت بالقياس لم يلزم اتباعه أبداً، بل المقام مقام تأمّل؛ وذلك لأنّ الدليل المخصّص لصورة الاستثناء يعدّ أصلاً، ولذلك يجوز القياس عليه، ولا يمنع من القياس عليه وجود ما ثبت بالقياس، كما أنّ المخصوص من العموم يعدّ

---

[569] – **المصدر نفسه**: ص 857، والبخاري، **كشف الأسرار**: ج3، ص 312.

[570] – عمر عبد العزيز، **المعدول به عن القياس**: ص 57.

[571] – الجصّاص، **الفصول في الأُصول**: ص 856، والرازي، **المحصول**: ج2، ص 490.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصلاً يجوز القياس عليه، ولا يمنع من صحة القياس عليه عموم الدليل الذي أُخرج منه هذا المخصوص[572].

3)- لو جاز القياس على المعدول به، للزم ترجيح المرجوح؛ لأنّ قياس الأصل معلوم طريق حكمه، متفق على صحّته، فترجّح بهذا على القياس على المعدول به الذي لا يتمتّع بالمعلوميّة في طريق حكمه، والاتفاق على صحّته، وبهذا الرجحان يكون قياس الأصل أولى بإلحاق الفرع به، فلو ألحق مع هذا بالمعدول به لزم ترجيحه وهو مرجوح، فلا يجوز[573].

ويُمكن أن يُجاب عن هذا الدليل:

بأنّ الرّاجح بالنسبة للفرع المشترك مع المعدول به في علّته، هو القياس على الأثر المخصّص؛ لأنّ دلالة الخاص على أفراده أقوى من دلالة العام على تلك الأفراد، ودلالة القياس على النص المخصص على ذلك الفرع دلالة خاص على فرد من أفراده، أما دلالة قياس الأصل عليه، فدلالة عام.

والأوّلوية المفيدة في هذا الصدد ليست الأوّلوية المطلقة، بل الأوّلوية بالنسبة للفرع الذي يراد إلحاقه، وهي متحقّقة في القياس على المعدول به، فكان الراجح هو قياس الأصل[574].

4)- إنّ العمل بالمعدول به عن القياس رخصة، والرخص منح من الله تبارك وتعالى، وعطايا منه عزّ وجلّ، والعطايا مواضعها محال إرادة المعطي، ومحالها هي موارد نصوصه، فتعديتها بالقياس إلى مواضع لم ينص عليها، احتكام إلى القياس على المعطى في غير محل إرادته، وذلك لا يجوز[575].

وأجيب عن هذا الدليل:

بأنّ المنح والعطايا لا يختص بها الرخص، بل تعمّ كلّ ما يتقلّب فيه العباد من النعم، وأنّ الأحكام الشرعية كلها منح وعطايا من الله سبحانه وتعالى، وقد جرى في بعضها القياس.

فدلّ ذلك على أنّ كون الشيء منحة وعطيّة، لا يمنع إجراء القياس فيها[576].

---

572 – الشّعلان، **المستثنيات من القواعد الفقهيّة، أنواعها والقياس عليها**: ص 67.

573 – الجصّاص، **الفصول في الأُصول**: ص 857، الرازي، **المحصول**: ج2، ص 491.

574 – عمر عبد العزيز، **المعدول به عن القياس**: ص 59.

575 – الجويني، **البرهان في أُصول الفقه**: ج2، ص 901، ابن برهان، **الوصول إلى الأُصول**: ج2، ص 254.

576 – **المصدران السابقان**.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5)- لو جرى القياس على المعدول به عن القياس، لانقلب وضعه؛ لأنّ الفرع الذي يجري فيه القياس يكون على وفق المعدول به، فيخرج عن أن يكون معدولاً به عن القياس، وقد قدر أن يكون معدولاً عنه[577].

ويمكن أن يُجاب عن هذا الدليل:

بأنّ القياس عليه لا يُخرجه عن معدوليته؛ لأنّها بالنسبة إلى قياس الأصل ولم يندرج فيه، والقياس الذي جرى فيه قياس آخر، فلا يتعارض العدول والاندراج ما دامت جهتهما مختلفة[578].

الفرع الثّالث: الراجح من الأقوال:

الذي يترجّح لديّ في هذه المسألة بعد هذا العرض للأدلة ومناقشتها، هو رأي أصحاب القول الأوّل الذين يرون جواز القياس على المعدول به عن القياس؛ وذلك لقوّة أدلّتهم وصحتها، وقد بيّنتُ الإجابة عن أدلّة القول الثّاني في معرض ذكر أدلتهم.

وبناءً على ذلك، فإنّ الراجح في مسألة القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة، أنّه يجوز أن يُقاس عليها غيرها إذا كانت الاستثناءات معقولة المعنى، وقد عُرفت العلّة من استثنائها، ومن أمثلة هذا النوع ما يلي:

أوّلاً: قاعدة: (لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك الغير أو حقّه بلا إذن)، وقد تقدّم شرحها والكلام عليها عند الحديث عن أثر الاستثناء على حجّية القاعدة.

وقد ذكروا من مستثنياتها: أن الولد والوالد إذا مرض أحدهما فإنّه يجوز لكلٍّ منهما الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه المريض بلا إذنه[579].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ تصرّف الوالد والولد في ملك كلٍّ منهما غير جائز إذا كان بغير إذن بناء على القاعدة التي ذكرتها، ولكنّ بعض الفقهاء استثنوا هذه الحالة من القاعدة.

---

[577] – ابن برهان، **الوصول إلى الأُصول**: ج2، ص 255.

[578] – عمر عبد العزيز، **المعدول به عن القياس**: ص 60.

[579] – الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ج1، ص 263، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 463، 464.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا المستثنى معقول المعنى، حيث إنّ الشارع أباح للشخص أن يتصرّف في ملك الغير إذا اضطر لذلك أو كان محتاجاً، ويقاس على هذا المستثنى كل ما شاركه في هذه العلة، كما لو أنفق الوديع على أبوي المودِع من مال الوديعة بلا إذن، وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن.

وهكذا يجوز الشخص أن يتصرّف في ملك الغير بلا إذن إذا كان محتاجاً، وقد ذكروا أمثلة أخرى تنطبق على ذلك، منها:

1- لو وقع حريق في مكان فهدم رجل دار جاره لمنع سريان الحريق بلا إذن الجار أو ولي الأمر، ثم انقطع الحريق فإنّه لا يكون آثماً في فعله على كل حال؛ لوجود الحاجة لذلك، ولكن يضمن قيمتها وهي في حالة الحريق لا كاملة[580].

2- لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدّته وجهّزوه بثمنه وردّوا البقية إلى الورثة، أو أغمي عليه أو مرض مرضاً يمنعه من الإذن فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا[581].

ثانياً: من القواعد أو الضوابط الفقهيّة في باب الزكاة: (أنّه لا تجب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول)[582]، واستُثني من ذلك الخارج من الأرض من الزروع والثمار؛ فإنّه لا يُشترط فيه الحول، فتجب زكاته بعد حصوله لدى المزارع.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الخارج من الأرض كغيره من الأموال، لا تجب فيه الزكاة إلا بعد أن يحول عليه حول كامل، ولكنّ الفقهاء استثنوه من الأموال التي يُشترط فيها الحول، وقالوا بوجوب الزكاة فيه وقت الحصاد وإن لم يحل عليه الحول.

والسبب في استثنائهم الخارج من الأرض من هذه القاعدة، قوله تعالى: ﴿**وآتوا حقّه يوم حصاده**﴾[583]، والعلّة في عدم اشتراط الحول له: أنّ الحول اشتُرط لتحصيل النماء، والنّماء يكمل

---

[580] – علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: ج1، ص 92، 93، والزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 452.

[581] – الأتاسي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**: ج1، ص 263، الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 463، 464، والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهيّة**: ج8، ص 1002، **والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**: 343.

[582] - البكري، **الاستغناء في الفرق والاستثناء**: ج2، ص 484.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الخارج من الأرض عند حصاده[584]، فالنعمة فيه تحقّقت عند وجوده، ولذلك تشرع الزكاة فيه عند وجوده شكراً لهذه النعمة، وبناءً على هذه العلة قاس بعض الفقهاء المعدن الذي يُستخرج من الأرض على الزروع والثمار[585]، وهذه العلة يشبهها في الزمن الحاضر إيجار العقارات وأرباح أسهم الشركات التي اقتناها صاحبها للحصول على ريعها السنوي لا للتجارة فيها، والتخريج على القول الراجح في حكم القياس على المستثنيات يقتضي أن يُقال بوجوب الزكاة في إيجار العقارات وأرباح أسهم الشركات بعد الحصول عليها مباشرة من غير اشتراط مضيّ الحول، وأن يكون مقدار زكاتها هو مقدار زكاة الخارج من الأرض، وهو العشر أو نصف العشر، وهذا ما اتجه إليه رأي بعض العلماء المعاصرين[586].

ثالثاً: من الضوابط الفقهيّة في باب الربا أن بيع الربوي بجنسه لا يجوز إلا مع تحقيق المساواة بينهما والتمر من الأجناس الربوية، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مع المساواة بينهما كيلاً واستثني من ذلك بيع العرايا، وهي بيع الرطب على رؤوس النخل خرصاً بتمر على الأرض كيلاً.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ هذه الصورة تحقق فيها ما يدعو لمنعها؛ لأنّ الخرص لا يحقق المساواة، ومع ذلك فهي جائزة شرعاً بثمن السنة، ويرى العلماء أنّها معلّلة بحاجة الفقراء، ولذلك يجوز أن يُلحق بها ما في معناها، وفي العرية في العنب فيُحكم بجواز بيع العنب على شجره خرصاً بزبيب كيلاً وتقيّد بما تقيد به عرية التمر وهو أن تكون في ما دون خمسة أوسق[587].

---

[583] - سورة الأنعام، الآية: (141).

[584] – ابن قدامة، **المغني**: ج4، ص 74.

[585] – **المصدر نفسه**: ج4، ص 243.

[586] – القرضاوي، **فقه الزكاة**: ج1، ص 476، 479، 526.

[587] – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ج2، ص 328، المالكيّ، **لباب المحصول في علم الأُصول**: ج2، ص 667، الهندي، **نهاية الوصول في دراية الأُصول**: ج7، ص 3195.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثّالث:

علاقة الاستثناء من القواعد الفقهيّة بمقاصد الشّريعة الإسلاميّة

تناول هذا المبحث مدى العلاقة بين الاستثناء من القواعد الفقهيّة ومقاصد الشريعة الإسلاميّة؛ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوّل: بيان معنى مقاصد الشّريعة الإسلاميّة.

المطلب الثّاني: بيان العلاقة بين المقاصد والاستثناء من القواعد الفقهيّة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنّ أسباب الاستثناء التي ذكرتها في الفصل السابق، تعود إلى مقصود واحد يجمعها، وهو تحقيق مصلحة المكلّفين، بمعنى أنّ المسألة المستثناة اتصفت بوجود هذا المانع فيها، ومن ثمّ فإنّ مصلحة المكلّفين لا تتحقّق فيها بالحكم الوارد في القاعدة، بل تتحقّق بإخراجها عن القاعدة وإعطائها الحكم المناسب لهذا المانع، وهذا يدلّنا على أنّ هناك ثمّة علاقة بين الاستثناء من القاعدة الفقهيّة ومقاصد الشريعة، حيث إنّ من مقاصد الشريعة الإسلامية مراعاة مصالح العباد، وقد أشار بعض العلماء إلى قضيّة مراعاة المصلحة في الاستثناء، فمن ذلك قول الطوفي:

(واعلم أنّ قول الفقهاء: هذا الحكم مستثنىً من قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد به إنّه تجرّد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنّما المراد به أنّه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخصّ من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي.... والغرض أنّ كلّ خارج عن القياس في الشرع في غير التعبّدات، فهو لمصلحة أكمل وأخصّ، وهو استحسان شرعيّ)[588].

ومن ذلك قول القرافي في الموضوع نفسه، حيث قال:

(لصاحب الشرع أن يضع في شرعه ما شاء، ويستثني من قواعده ما شاء، هو أعلم بمصالح عباده) [589].

وسأبيّن في هذا المبحث مدى العلاقة بين الاستثناء من القواعد الفقهيّة ومقاصد الشريعة الإسلامية، مَن خِلال مطلبين:

---

[588] – **شرح مختصر الروضة**: ج3، ص 329، 330.

[589] – **أنوار البروق في أنواع الفروق**: ج4، ص 107.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأوّل:

بيان معنى مقاصد الشريعة الإسلاميّة

مقاصد الشريعة مركّب إضافيّ يتكوّن من كلمة (مقاصد) وكلمة (الشريعة) منسوبة إلى الإسلام، لذا سأحتاج في تعريف مقاصد الشريعة الإسلاميّة إلى تعريفها باعتبارين، وفي ذلك فرعان:

الفرع الأوّل: تعريفها باعتبارها مركّباً إضافيّاً:

وهذا يحتاج إلى تعريف الأمور التالية: (المقاصد)، (الشريعة)، (الإسلام).

1)- المقاصد (لغةً): جمع مَقصد، والمقصد: مصدر ميمي مأخوذ من الفعل (قصد) يُقال: قصد قصداً ومقصَداً[590].

والقصد يأتي في اللغة لمعانٍ[591]؛ منها:الاعتماد، والأمّ، وإتيان الشيء، والتوجّه، وتأتي بمعنى استقامة الطريق، وكذلك العدل والتوسط وعدم الإفراط، وبمعنى الكسر في أيّ وجه كان.

والذي يظهر أنّ المعنى الأوّل هو المعنى الذي يتناسب مع المعنى الاصطلاحي، إذ فيه الأمّ، والاعتماد، وإتيان الشي، والتوجّه، وكلّها تدور حول إرادة الشيء والعزم عليه[592].

2)- الشريعة (لغةً): الدين، والملّة، والمنهاج، والطريقة، والسنّة[593].

قال ابن منظور[594]: (الشريعة والشرع، والمشرّعة المواضع التي ينحدر الماء منها...والشِّرعة والشريعة في كلام العرب شرعة الماء، وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منه ويستقون...

---

[590] – ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**: ج5، ص 95، إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط**: ج2، ص 738.

[591] – انظر: ابن منظور، **لسان العرب**: ج3، ص 353، ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**: ج5، ص 95، الزبيدي، **تاج العروس**: ج9، ص 35 وما بعدها، إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط**: ج2، ص 737.

[592] – انظر: اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 28، 29.

[593] – ابن فارس، **مجمل اللغة**: ج2، ص 526، الجوهري، **الصحاح**: ج3، ص 1236، ابن منظور، **لسان العرب**: ج8، ص 174 وما بعدها، النّووي، **تهذيب الأسماء واللغات**: ج2، ص 162.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والعرب لا تسمّيها شريعة حتى يكون الماء عِدّاً، لا انقطاع له ويكون ظاهراً معيناً، لا يسقى بالرشاء...

والشريعة والشرعة، ما سنّ الله من الدّين وأمر به..ومنه قوله تعالى: ﴿**ثمّ جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها**﴾[595])[596].

وفي الاصطلاح: هي الائتمار بالتزام العبودية[597].

3)- الإسلام (لغةً): الانقياد[598].

وفي الاصطلاح: هو الاستسلام لله بالتوحيد والانقياد له بالطاعة والخلوص من الشرك، وهو دين جميع الأنبياء، ولكن المراد به هنا هو الدين المنزل على نبينا محمد ﷺ وهو آخر الأديان وخاتمها[599].

الفرع الثّاني: تعريف مقاصد الشريعة باعتبارها علماً على علم معيّن:

لم يتطرّق العلماء الأقدمون لتعريف مقاصد الشريعة الإسلاميّة بهذا الاعتبار، وإنّما يكتفون بالتّنصيص على بعض مقاصد الشريعة، أو التقسيم لأنواعها، كما ذكر ذلك الدكتور محمد سعد اليوبي[600]، فالغزالي مثلاً يذكر مقاصد الشريعة بقوله:

(ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكلّ ما يتضمّن حفظ هذه الأُصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأُصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة...)[601].

---

[594] – هو يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي، أبو زكريا الفراء، كان أبرع الكوفيين وأعلمهم بعد الكسائي، وكان يميل إلى الاعتزال، من مصنّفاته: معاني القرآن، والمصادر في القرآن والمقصور والممدود، توفّي سنة 207هـ. انظر: الزبيدي، **طبقات النحويين واللغويين**: ص 131، القفطي، **إنباه الرواة على أنباه النحاة**: ج4، ص 7.

[595] – سورة الجاثية، الآية: (18).

[596] – ابن منظور، **لسان العرب**: ج8، ص 174 وما بعدها في مواضع.

[597] – الجرجاني، **التعريفات**: ص 167.

[598] – ابن فارس، **مجمل اللغة**: ج2، ص 469، ابن منظور، **لسان العرب**: ج12، ص 293، الفيروزابادي، **القاموس المحيط**: ج4، ص 131.

[599] – الكفوي، **الكليات**: ج1، ص 170، قلعجي، **معجم لغة الفقهاء**: ص 68.

[600] – **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 33.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الواضح أنّ الغزالي هنا لم يرد بكلامه أن يُعطي تعريفاً دقيقاً للمقاصد، وإنّما أراد حصر المقاصد في الأمور المذكورة[602].

وسأذكر بعض التعريفات للمتأخّرين وأختار منها ما يكون راجحاً في نظري:

1)- تعريف ابن عاشور[603]:

عرّفها بأنّها: (المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختصّ ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة)[604].

2)- تعريف الدكتور وهبة الزحيلي:

عرّفها بقوله: (هي المعاني والأهداف الملحوظة للشارع في جميع أحكامه أو معظمها أو هي الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع عند كلّ حكم من أحكامها)[605].

التعريف المختار:

المعاني والحِكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً، من أجل تحقيق مصالح العباد[606].

شرح التّعريف:

المعاني: المقصود بها العلل، وهذا اصطلاح معروف عند العلماء[607].

والعلّة في اصطلاح الأُصوليّين تُطلق على معنيين:

---

[601] – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ص 251.

[602] – اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 33.

[603] – هو محمّد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتون وفروعه، عُيّن عام 1932م شيخاً للإسلام مالكيّاً، له مصنّفات منها: مقاصد الشريعة الإسلاميّة، وأُصول النّظام الإجتماعي في الإسلام، والوقف وآثاره في الإسلام، توفّي سنة 1393هـ.

انظر: الزركلي، **الأعلام**: ج6، ص 174.

[604] – ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**: ص 51.

[605] – الزحيلي، **أُصول الفقه الإسلامي**: ج2، ص 1017.

[606] – وهو الذي اختاره الدكتور اليوبي في كتابه القيّم: مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية: ص 33.

[607] – انظر: الشافعي، **الرسالة**: ص 40، الزركشي، **البحر المحيط**: ج5، ص 119، وغيرهما.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- المعنى المناسب لشرع الحكم، وهذا المعنى هو المراد هنا.

2- الوصف الظاهر المنضبط الذي يحصل من ترتيب الحكم عليه مصلحة[608].

الحِكم: جمع حِكمة، وهي في اصطلاح الأُصوليين: التي لأجلها صار الوصف علة، أو هي ما يترتّب على التشريع من جلب مصلحة وتكميلها، ودرء مفسدة وتقليلها[609].

ونحوها: ليدخل في ذلك ألفاظ أخرى يعبّر عن المقاصد بها كالهدف، والغاية، والفائدة، والثمرة، وهي مقصودة للشارع.

التي راعاها الشارع في التشريع: أي التي عناها وقصدها وأرادها في التشريع، وذلك إشارة إلى أنّ أحكام الله معلّلة، وأنّ ما يترتّب عليها من المصالح مقصود للشارع، وليس مجرّد نتائج.

عموماً وخصوصاً: ليشمل التعريف المقاصد العامّة والخاصّة؛ وذلك لأنّ لفظ: «عموماً» يُشير إلى ما راعاها الشارع في أحكام الشريعة عامّة من حكم ومقاصد تجتمع عليها جميع الأدلة أو أكثرها.

ولفظ: «خصوصاً» يشير إلى أنّ ما قصده الشارع في كل حكم من الأحكام من حِكم وعلل.

من أجل تحقيق مصالح العباد: وصف كاشف قصد به زيادة الإيضاح وليس قيداً في التعريف؛ لكون المعاني التي راعاها الشارع في التشريع لا تكون إلا من أجل تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة[610].

---

608 – عمر عبد العزيز، **المعدول به عن القياس**: ص 13.

609 – السعدي، **مباحث العلة في القياس عند الأُصوليين**: ص 105.

610 – اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 37، 38.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثّاني:

بيان العلاقة بين المقاصد والاستثناء من القواعد الفقهيّة

تقدّم معنا في الفصل الثّاني من هذه الأطروحة أسباب الاستثناء، وهي كالتالي:

1)- الاستثناء لوجود النص الشرعي أو الإجماع.

2)- وجود الضرورة أو الحاجة.

3)- تنازع القواعد.

4)- المصلحة المرسلة.

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

ويمكننا التعرف على العلاقة بين الاستثناء من القواعد الفقهيّة والمقاصد من الوجوه التالية:

أوّلاً: إنّ الاستثناء من القواعد الفقهيّة بأسبابه السابقة سواء كان بسبب النص الشرعي أو الإجماع، أو المصلحة، علاقته بالمقاصد قويّة؛ لأنّ الاستثناء هو إخراج ما يُظنّ دخوله في القاعدة الفقهيّة من حكم القاعدة بأيّ عبارة تدلّ على ذلك، وكأنّه من هذه الحيثيّة يعود إلى الأدلّة الأخرى، وهذه الأدلة لها علاقة قويّة بالمقاصد، وبيان ذلك كما يلي:

1- إنّ الارتباط بين النّص الشرعي والمقاصد وثيق، والعلاقة قويّة بين نصوص القرآن والسنّة وبين مقاصد الشريعة، إذ ارتباط المقاصد بهذه النّصوص الشرعيّة هو ارتباط الفرع بأصله الذي به ثباته وقراره، إذ الشريعة - كما هو معلوم –كتاب وسنّة واستنباط منهما والمقاصد إدراك أهداف الكتاب والسنّة وغاياتهما في التشريع.

فإذا لم يعنَ النّاظر في المقاصد بالكتاب والسنة ترتّب على ذلك إخلال بهذا الإدراك المفترض حصوله، وأيضاً نصوص الشرع أقرب إلى تفهيم مقصود الشارع، فالعناية بها أمر ضروري[611].

قال الإمام الشاطبي:

---

[611] – اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 476.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(... الأدلّة الشرعيّة أقرب إلى تفهيم مقصود الشارع من كلّ شيء...) [612]، وقال: (ونصوص الشارع مفهمة لمقاصده بل هي أولى ما يتلقى منه فهم المقاصد الشرعية) [613].

وقد تقدّم معنا في أسباب الاستثناء من القواعد الفقهيّة أمثلةً على استثناء بعض الفروع بسبب ورود نصّ شرعيّ، وذلك كقاعدة: (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه)، فالقاعدة توضيح لقول العلماء إنّ الظّنّ كافٍ لبناء الأحكام عليه بمعنى أنّ الظنّ يكفي لبناء الأحكام عليه حينما لا يُتيقّن كونه خطأ، فإذا تُيُقّن ذلك لم يجز الاعتماد عليه.

وقد ذكروا من مستثنياتها ما لو أعطى المزكّي مال زكاته لشخصٍ فقير، ثمّ تبيّن له بعد ذلك أنّ هذا الشخص كان غنياً حين أعطاه الزكاة ولم يكن مستحقّاً للزكاة، فإنّ هذا المزكّي لا يعيد إخراج زكاته[614].

وجه الاستثناء من القاعدة:

مع أنّ القاعدة بيّنت أنّه لا عبرة بالظّنّ البيّن خطؤه، وهذا ظنّ أنّ الشخص الذي أخذ الزكاة كان مستحقّاً لها، ثمّ تبيّن له خطأ ظنّه، إلا أنّ الزكاة أجزأته.

والسبب في استثناء هذا الفرع من القاعدة ورود النّصّ الصحيح الصريح الدّالّ على ذلك، وهو حديث معن بن يزيد أنه قال: (كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته فقال: والله ما إياك أردت فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: «لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن»[615].

حيث إنّ الصدقة أجزأته وإن كان قد تبيّن خطؤه في عدم إرادته الصدقة على ابنه.

والشرع اعتبر الصدقة مُجزئة في هذه المسألة؛ لأنّه تحقّق مقصود الشرع من الصّدقة، حيث نوى المتصدّق أن تقع بيد فقير أو مُحتاج، وقد وقعت بيد فقير بغضّ النّظر عن صلة القرابة بينهما.

2- والعلاقة بين الإجماع والمقاصد من ناحيتين:

---

[612] – **الموافقات**: ج3، ص 336.

[613] – **المصدر نفسه**: ج2، ص 388.

[614] – الزركشي، **المنثور في القواعد**: ج2، ص 20، السيوطي، **الأشباه والنظائر**: ص 190.

[615] – رواه البخاري، **صحيح البخاري مع فتح الباري**، في الزكاة– باب إذا تصدّق على ابنه وهو لا يشعر: ج3، ص 392، برقم: (1422).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى: إنّ الإجماع لا ينعقد إلا بعد اتفاق جميع مجتهدي الأمّة[616]، فالاجتهاد شرط في حصول الإجماع وشرط في اعتبار المخالفة أيضاً، والاجتهاد من شروطه المعتبرة عند العلماء معرفة مقاصد الشريعة كما صرّح بذلك السبكي والشاطبي وغيرهما[617].

والسبب في ذلك أنّ الاجتهاد مبناه على فهم الكتاب والسنة، ولا تُفهم إلا بفهم مقاصدها الخاصة والعامّة[618].

الثّانية: إنّ الإجماع قد يستند إلى نصّ من الكتاب والسنة، وقد يستند إلى اجتهاد ورأي[619] قد يكون مبنيّاً على مقاصد الشريعة ومصالحها، فتكون الحاجة في هذه الحالة إلى المقاصد ضرورية؛ إذ لا يمكن بناء الحكم والحالة هذه إلا على ما يُفهم من مقاصد الشارع ونصوصه[620].

ومن الأمثلة التي ذكرتها على اعتبار الإجماع سبباً من أسباب الاستثناء أنّ من القواعد الفقهيّة قاعدة: (كلّما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة)[621].

ومعناها: أنّ الأمر إذا كان مقصوداً وله وسيلة توصل إليه، ولكن سقط المقصد بأي وجه، كعدم إمكانه، فإنّه يتبع ذلك سقوط الوسيلة الموصلة إليه.

مثال ذلك: المُحرِم بحجّ أو عمرة يُشرع في حقّه حلق شعر رأسه، والحلق بالنّسبة له أمر مقصود، وإمرار المُوسى على الرأس وسيلة لذلك.

وممّا استُثني من هذه القاعدة أنّ المُحرم - في هذه المسألة - لو كانَ أصلع الرأس فإنّ عليه إمرار الموسى على رأسه، ولو لم يكن عليه شعر.

وجه الاستثناء من القاعدة:

---

[616] – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ص 199، الآمدي، **الإحكام في أُصول الأحكام**: ج1، ص 196.

[617] – السبكي، **الإبهاج**: ج1، ص 8، الشاطبي، **الموافقات**: ج4، ص 105، القرضاوي، **الاجتهاد في الشريعة**: ص 43.

[618] – اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 515.

[619] – مسألة انعقاد الإجماع مستنداً إلى الاجتهاد والرأي محل خلاف بين العلماء، فمنهم من يرى جواز ذلك وأنه واقع، ومنهم من يرى أنه غير ممكن، ومنهم من يرى أنه ممكن وغير واقع، ومنهم من يرى أنه ينعقد بالأمارة الجليّة دون الخفيّة. انظر: الرازي، المحصول: ج2، ص 368، الزركشي، **البحر المحيط**: ج4، ص 452.

[620] – اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 516.

[621] – القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق**: ج2، ص 33.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنّ المُحرم قد سقط في حقّه الأمر المقصود، وهو حلق شعر الرأس، فيتبع ذلك تخريجاً على القاعدة أن يُقال: يسقط في حقّه الوسيلة الموصلة لذلك، وهي إمرار المُوسى على الرأس، لكن هذه المسألة مُستثناة من القاعدة، فيُقال: إنّه يشرع في حقّه إمرار الموسى على رأسه.

وسبب استثنائه هو وجود الإجماع على هذا الحكم، وقد حكى الإجماع بعض العلماء[622].

ففي هذا المثال أجمع العلماء على استثناء هذه المسألة من القاعدة، وإجماعهم لا بدّ من رجوعهم فيه إلى مقصد من مقاصد الشريعة، حيث إنّ إجماعهم هذا استندوا فيه إلى اجتهاد ورأي، ولا بدّ أن يكون مبنيّاً على مقاصد الشريعة ومصالحها، فتكون الحاجة في هذه الحالة إلى المقاصد ضرورية؛ إذ لا يمكن بناء الحكم والحالة هذه إلا على ما يُفهم من مقاصد الشارع ونصوصه[623].

3- وأما عن علاقة المقاصد بالمصلحة المرسلة، فهي: أنّ الذين أجازوا الأخذ بالمصلحة المرسلة كدليل شرعي ضبطوها بشروط وقيود تحقّق المصلحة وتدفع المفسدة، ومن الشروط التي ذكرها العلماء للعمل بها: أن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة[624].

ومَن خِلال هذا الشرط الذي ذكروه ندرك مدى الارتباط الوثيق، والعلاقة القويّة بينها وبين مقاصد الشريعة الإسلامية، إذ ليست كلّ مصلحة خلت من شاهد الاعتبار الخاص أو الإلغاء معتبرة، بل حتى يقوم من مقاصد الشريعة ما يؤيّدها، من استقراء نصوصها وفهم معانيها[625].

وقد تقدّم معنا في أسباب الاستثناء أمثلة على ذلك، ومنها: أنّ قاعدة: (الأمين لا يضمن)، ومعناها أن الشخص قد يضع بعض الناس عنده شيئاً ليبقى عنده ويحفظه له من السرقة والضياع ونحو ذلك، فهذا الشخص لم يضع عنده الناس هذه الأشياء إلا لأنهم وثقوا به وبدينه، فهذا الشخص يسمّى أميناً.

وهذا الأمين يشمل الأجير الخاص الذي يستأجره شخص لنفسه لمدة محدّدة كرجل استأجر سائقاً خاصاً له ليوصله وأهله إلى حيث أراد، ويشمل الأمين كذلك الأجير المشترك الذي لا يكون لشخص واحد فقط، وإنما يستأجره أكثر من شخص في وقت واحد كالغسّال والخياط ونحوهما.

---

[622] – حكى ابن المنذر **الإجماع** في هذه المسألة: ص 65، ونقله عنه أيضاً ابن قدامة في **المغني**: ج5، ص 306.

[623] – اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 532.

[624] – الشاطبي، **الاعتصام**: ج2، ص 124، خلاف، **مصادر التشريع فيما لا نصّ فيه**: ص 99.

[625] – اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 532.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأصل أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو الإهمال؛ لقوله ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»[626]، فإذا تعدّى أو فرّط فإنه يضمن باتفاق الفقهاء[627].

وقد استثنى بعض الفقهاء في باب الضمان من الأمناء الأجير المشترك كالخياط والغسال، وقالوا إنّه يضمن سواء تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط أو بغيرهما[628].

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الأجير المشترك كالخيّاط والغسال ونحوهما يُعدّون من الأمناء، وبناءً على الأصل من أنّ الأمين لا يضمن، لا يجوز أن نُضمّنه شيئاً أتلفه إذا كان هذا التلف بغير تفريط منه ولا تعد.

ولكنّ العلماء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، وجعلوه ضامناً لكل شيء يُتلفه، سواء أتلفه بقصد أم بغير قصد، ولو لم يتعدّ أو يفرّط[629].

والسبب في استثنائهم هو حتى يحافظ هذا الأجير المشترك على متاع الناس وأغراضهم، وأنّه لو لم نوجب الضمان عليه ربما أهمل في أموال الناس وأتلفها، فحِفظاً لأموال الناس من الضياع وحتى لا يتساهل الأجير المشترك في حفظ أموال الناس استثنى بعض الفقهاء هذه المسألة من القاعدة وأوجبوا عليهم الضمان.

ولمّا ضمّن علي بن أبي طالب ﷺ الأجراء سأله الناس عن سبب ذلك؟ فقال: (لا يصلح الناس إلا هذا)[630].

---

[626] – أخرجه الدارقطني، ثم البيهقي في سننيهما عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «ليس على المستودع، غير المغل ضمان، لا على المستعير، غير المغل ضمان» انتهى. قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، إنما يروى هذا من قول شريح غير مرفوع، ثم أخرجه من قول شريح، لم يروه عبد الرزاق في مصنفه إلا من قول شريح).

انظر: **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**: ج5، ص 240، ابن حجر، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: ج3، ص 211.

[627] – ابن قدامة، **المغني**: ج9، ص 161.

[628] – **المصدر نفسه**.

[629] – **المصدر نفسه**.

[630] – تقدم تخريجه: ص: 149.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهنا نجد أنّه ﷺ نظر إلى مصلحة الناس، وهذه مصلحة مرسلة، لم يأت في الشرع ما يدلّ على اعتبارها ولا إلغائها، وكانت سبباً في استثناء هذه المسألة من هذه القاعدة؛ وهذا يوافق مقصود الشارع، حيث إنّ من مقاصد الشريعة المحافظة على مصالح العباد من التلف أو الضّياع، وهذا الاستثناء يحقّق هذا المقصد.

ثانياً: أمّا العلاقة بين المقاصد والضرورة أو الحاجة فواضحة، حيث إنّ الشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد، ومن أهمّ مصالح العباد حفظ الضروريّات الخمس، وقد ذكروا في تعريف الضروريات أنّها: المصالح التي تتضمّن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسب[631].

حتى إنّ بعضهم يطلق على هذه الضروريات الخمس: المقاصد الخمسة، فحفظ مقاصد الشريعة الخمسة واقع موقع الضرورة من حيث إنّ العالم لا يستقيم إلا بها، فضياعها مهلك له، وموقع له في الفساد والتهارج في الدنيا كما يقول الشاطبي[632].

ومن الأمثلة على ذلك قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان).

وقد ذكروا من مستثنياتها ما لو ادعت المرأة مضيّ عدتها في مدة تحتمل، صدّقت بيمينها.

توضيح ذلك: أنّه لو كانت امرأة قد طُلّقت، وكانت عدّتها تتعلّق بطهرها من الحيض، وادّعت أنّها طهُرت من الحيض وأنّ عدّتها انتهت في مدة تحتمل، فإنّها تصدّق بعد أن تحلف على ذلك.

وجه الاستثناء من القاعدة:

أنّ الأصل أن لا يُؤخذ بكلام هذه المرأة، وأن يُحكم ببقاء عدّتها؛ لأنّ هذا هو الأصل في العدّة، والقاعدة أنّ الأصل بقاء ما كان على ما كان.

ولكنّ الفقهاء استثنوا هذه المسألة من القاعدة لوجود الضّرورة، حيث إنّ هذا الأمر لا يُعرف إلا من المرأة نفسها، فتُصدّق بيمينها، يقول الشيخ أحمد الزرقا بعد أن ذكر هذا المُستثنى:

---

631 – الغزالي، **المستصفى من علم الأُصول**: ص 251، الرازي، **المحصول**: ج2، ص 220، والسبكي، **الإبهاج**: ج3، ص 55.

632 – **الموافقات**: ج2، ص 8.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(وذلك لأنّ مضي العدّة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيّها لا يمكن ثبوت مضيّها أصلاً، فقبل قولها في ذلك ضرورة)[633].

فهذا نصٌّ من الشيخ الزرقا يدلّ على أنّ سبب الاستثناء في هذه المسألة هو وجود الضرورة، وفي هذا بيان لقوة العلاقة بين الاستثناء ومقاصد الشريعة الإسلاميّة، حيث إنّها راعت العباد وطاقتهم، فلم تكلّفهم ما لا يطيقون، ولا حرج على الشخص أن يترك أمراً من أوامر الشارع أو يفعل ما نهى الشارع، إذا كان عليه حرج أو مشقّة في التزام ما شرع الله.

ثالثاً: إنّ الاستثناء من القواعد الفقهيّة بالنّظر إلى كونه استثناءً من القاعدة الفقهيّة التي يؤدّي التزامها إلى الحرج والضيق والمشقّة، فإنّه بهذا الاعتبار يرجع إلى رعاية مقاصد الشريعة؛ لأنّ الاستثناء ما جاء إلا لرفع الحرج الذي هو من أهمّ مقاصد الشريعة، أو لتحقيق مصلحة مقصودة شرعاً، ودفع مفسدة مقصود دفعها شرعاً.

قال العز بن عبد السلام:

(قاعدة من المستثنيات من القواعد الشرعية: اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات...)[634].

وقال الطوفي:

(واعلم أنّ قول الفقهاء: هذا حكم مستثنى من قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد به أنّه تجرّد عم مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنّما المراد به أنّه عُدل به عن نظائره لمصلحة أكمل، وأخصّ من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي)[635].

---

[633] – الزرقا، **شرح القواعد الفقهيّة**: ص 93.

[634] – **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: ج2، ص 161، 162.

[635] – الطوفي، **شرح مختصر الروضة**: ج3، ص 329.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فترك العمل بالقاعدة الفقهيّة في بعض الحالات ليس اعتباطاً، أو راجعاً إلى مجرّد الهوى والتشهّي، بل لكون القاعدة الفقهيّة في تلك الحالات التي ترك فيها يلزم من الأخذ بها تفويت لمقصد من مقاصد الشارع، فحينئذٍ يكون تركها متفقاً مع مقاصد الشريعة.

رابعاً: من المعلوم أنّ النّظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً[636].

ووجه دخول الاستثناء من القواعد الفقهيّة تحت قاعدة المآلات: أنّ التزام القاعدة الفقهيّة يؤدّي إلى الحرج والضيق ويؤول إليه.

والاستثناء إنّما هو ترك القاعدة الفقهيّة نظراً إلى مآلها، واعتباراً بها، فرجع الاستثناء من القواعد الفقهيّة في حقيقته وجوهره إلى مقاصد الشريعة[637]، والله أعلم[638].

[636] – الشاطبي، **الموافقات**: ج4، ص 194.

[637] – **المصدر نفسه**: ج4، ص 207-209.

[638] – انظر: اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشرعية**: ص 569-571.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، أمّا بعد:

فإنّ هذا البحث كان في جانب الاستثناء من القواعد الفقهيّة من النّاحية النّظريّة والتّطبيقيّة، وقد توصّلت من خلاله إلى النّتائج التّالية:

أوّلاً: توصّلت هذه الدّراسة إلى أنّ معنى الاستثناء من القواعد الفقهيّة هو: (إخراج مسألة أو قاعدة يُظنّ دخولها في حكم القاعدة الفقهيّة)، وأنّه يختلف عن الاستثناء في القواعد الأصوليّة.

ثانياً: من خلال استقراء المستثنيات تبيّن أنّ لها أنواعاً؛ فمنها المتّفق عليه والمختلف فيه، ومنها ما هو داخل في القاعدة حقيقةً ثمّ استثني منها أو أنّه غير داخل حقيقةً وإنّما ذكر على أنّه مستثنىً لوجود شبه صوريّ بينه وبين فروع القاعدة، ومنها ما هو معقول المعنى وغير معقول المعنى، وقد يكون المُستثنى قاعدة فقهيّة وقد يكون مسألة فقهيّة.

ثالثاً: الاستثناء من أيّ قاعدة لا بُدّ أن يكون له سبب؛ وهذه الأسباب تُستفاد من أسباب الاستحسان التي ذكرها الأصوليّون، وهناك تشابه بين الاستثناء والاستحسان، والأسباب متعدّدة؛ أبرزها: النّص والإجماع والضرورة والحاجة والمصلحة المرسلة وتنازع القواعد، وكذلك فقدان شرطٍ من شروط القاعدة أو قيدٍ من قيودها في المسألة أو القاعدة المستثناة.

رابعاً: أظهرت الدراسة أنّ وجود المستثنيات من القواعد الفقهيّة لا يؤثّر على كلّيتها.

خامساً: أظهرت الدّراسة أنّ وجود المستثنيات من القواعد الفقهية لا يؤثّر على حجّيتها.

سادساً: أظهرت هذه الدّراسة في حكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهيّة أنّه يُفَرّق بين المستثنيات معقولة المعنى وغير معقولة المعنى، فيجوز القياس فيما إذا كان المُستثنى معقول المعنى، ولا يجوز فيما إذا كان غير معقول المعنى.

سابعاً: إنّ الشريعة لم تستثنِ شيئاً من النّصوص أو القواعد الفقهيّة إلا لمقصد شرعيّ، وقد بيّنت أنّ علاقة الاستثناء بمقاصد الشريعة الإسلاميّة واعتبار المآلات قويّة ولها تعلّق بها.

هذا آخر ما يسّره الله في هذه الخاتمة، وبه تتمّ هذه الأطروحة.

وإنّني أحمد الله تعالى أن وفّقني وأعانني على إتمامها، وأسأله سبحانه أن يجعل أعمالنا كلّها خالصةً لوجهه الكريم، إنّه وليّ ذلك والقادر عليه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التّوصيات

يوصي الباحث بوَضْعُ ضوابط للقواعد الفقهيّة التي لها مستثنيات، حيث إنّه يمكن أن تُحصى القواعد الفقهيّة التي لها مُستثنيات، وتُجمع معها جميع المستثنيات التي ذكرها الفقهاء على كلّ قاعدة على حِدة، ومن ثمّ يُنظر في سبب استثناء الفروع المستثناة، ويُغيّر في صياغة القاعدة لتُصبح هذه القاعدة منضبطة ومحدّدة، وتُعرف حدودها؛ لِتُعطى المسألة الدّاخلة في القاعدة حُكمها، وتُستبعد المسألة التي لم تدخل فيها.

وهذا الأمر تعرّضت له الدّراسة[639]، إلا إنّ الإسهاب فيها قد يُؤدي إلى الزيادة على عدد الصفحات المسموح به في الجامعة الأردنية، وهو موضوع يصلح أن يكون رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراة، وهو يتطلّب استقراء واسعاً، بحيث يشمل جميع القواعد الفقهيّة، حتى تُحكم الصياغة وتكون القواعد الفقهيّة خالية من الاستثناءات.

وبهذا تُصبح القواعد الفقهيّة أقوى من حيث الحُجّيّة والكُلّيّة، ولا يُمكن القول بأنّها أكثريّة؛ لعدم وجود المُستثنيات، ولا القول بعدم حُجّيّتها؛ لشمولها جميع ما يندرج تحتها.

[639] – انظر : ص 174-179 من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

1. إبراهيم أنيس، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمّد علي النجار، (1989م). **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، اسطنبول، تركيا.
2. الأتاسي، محمد خالد بن محمد عبد الستار (ت1326هـ). **شرح المجلّة**، المكتبة الحبيبية، كانسي رود، باكستان.
3. د. أحمد موافي، (1422هـ). **الضرر في الفقه الإسلامي**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
4. إسماعيل، نجاح عثمان أبو العينين (1417هـ). **المستثنيات في العبادات والمعاملات وقواعدها الشرعيّة التي ترد عليها في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة قدّمت في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، القاهرة، مصر.
5. الألباني، محمّد ناصر الدّين (ت1422هـ). **إرواء الغليل**، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1405هـ.
6. الألباني، محمّد ناصر الدّين (ت1422هـ). **سلسلة الأحاديث الضّعيفة**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1405هـ.
7. الألباني، محمّد ناصر الدّين (ت1422هـ). **صحيح سنن ابن ماجه**، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1409هـ.
8. الألباني، محمّد ناصر الدّين (ت1422هـ). **صحيح سنن أبي داود**، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1411هـ.
9. الألباني، محمّد ناصر الدّين (ت1422هـ).**صحيح الجامع الصغير**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1405هـ.
10. الآمدي، أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي (ت631هـ). **الإحكام في أُصول الأحكام**، تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي، ط1، نشر مؤسسة النّور، سنة 1389هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11.أمير باد شاه، محمد أمين (ت978هـ). **تيسير التحرير**، مطبعة البابي الحلبي، مصر، 1350هـ.

12.الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمّد (ت926هـ). **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، ط1، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1422هـ-2001م.

13.أوزيقان، د. أكرم، (1419هـ). **الاستثناء عند الأُصوليين**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

14.البابرتي، أبو عبد الله محمّد بن محمود الرومي (ت786هـ). **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، لبنان (لا توجد معلومات أخرى عن الطبعة).

15.الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب (1428هـ). **الاستحسان، حقيقته، أنواعه، حجّيته، تطبيقاته المعاصرة**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

16.الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب (1408هـ). **أُصول الفقه- الحد والموضوع والغاية**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

17.الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب (1419هـ). **قاعدة الأمور بمقاصدها**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

18.الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب (1417هـ). **قاعدة اليقين لا يزول بالشك**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

19.الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب (1419هـ). **الفروق الفقهيّة والأُصولية**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

20.الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب (1428هـ). **القواعد الفقهيّة، المبادئ- المقومات- المصادر- الدليلية- التطوّر- دراسة نظرية- تحليلية- تأصيليّة- تاريخيّة**، ط5، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

21.البخاري، أبو عبد الله محمّد بن إسماعيل (ت194هـ).**صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (سنة الطباعة غير موجودة).

22.البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت730). **كشف الأسرار عن أُصول فخر الإسلام البزدوي**، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ط1، دار الفكر العربي، بيروت، 1411هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

23.ابن برهان، أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي (ت518هـ). **الوصول إلى الأُصول**، تحقيق الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض، 1403هـ.

24.البكري، بدر الدين محمد بن أبي سليمان الشافعي (ت في النصف الأوّل في القرن التاسع الهجري). **الاعتناء في الفرق والاستثناء**، بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوّض، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1411هـ.

25.البكري، بدر الدين محمد بن أبي سليمان الشافعي (ت في النصف الأوّل في القرن التاسع الهجري). **الاستغناء في الفرق والاستثناء**، تحقيق الدكتور سعود بن مسعد بن مساعد الثبيتي، ط1، 1408هـ، نشر: معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى، بمكة المكرمة.

26.البهوتي، منصور بن يونس (ت1051هـ). **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (تحقيق هلال مصيلحي)، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1402هـ.

27.البورنو، محمد صدقي بن أحمد (1416هـ). **موسوعة القواعد الفقهيّة**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

28.البورنو، محمد صدقي بن أحمد (1410هـ). **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.

29.البيضاوي، عبد الله بن عمر (ت685هـ). **منهاج الوصول إلى علم الأُصول**، ط. محمد علي صبيح.

30.التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت792هـ). **التلويح على التوضيح**، مطبعة دار الكتب العربية، مصر. 1327هـ.

31.التهانوني، محمد بن علي بن محمد الفاروقي (كان حيّاً سنة 1158هـ). **كشاف اصطلاحات الفنون**، دار صادر، بيروت، لبنان.

32.ابن تيمية، أحمد عبد الحليم (ت728هـ). **الرد على المنطقيين**، مطبعة دار الكتب العربية، مصر. 1367هـ.

33.ابن تيمية، أحمد عبد الحليم (ت728هـ). **فتاوى ابن تيمية**، (تحقيق عبد الرحمن محمّد النجدي)، مطابع دار العربية، بيروت، 1398هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

34.الجرجاني، علي بن محمد السيد شريف (ت816هـ). **التعريفات**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1357هـ.

35.الجصاص، أحمد بن علي الرازي (ت370هـ). **الفصول في الأُصول**، تحقيق سميح أحمد خالد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1402هـ.

36.الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت393هـ). **الصحاح " تاج اللغة وصحاح العربية "**، تحقيق أحمد عبد الغفور عطّار، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 1399هـ.

37.الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله- إمام الحرمين (ت478هـ). **غياث الأمم في التياث الظُّلم**، تحقيق ودراسة د. فؤاد عبد المنعم، ود. مصطفى حلمي، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1979م.

38.الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله- إمام الحرمين (ت478هـ). **البرهان في أُصول الفقه**، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب، ط1، مطابع الدوحة، قطر، 1399هـ.

39.حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله (1414هـ-1994م). **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، دار الفكر، بيروت، لبنان.

40.الحاكم، محمّد بن عبد الله. **المستدرك على الصّحيحين**، ط1 (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1411هـ1990م.

41.ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ). **التّلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعيّ الكبير**، مؤسسة قرطبة.

42.ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ). **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ.

43.ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ). **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**، مطبعة مجلس دار المعارف العثمانية، حيدر آباد الركن، الهند، 1392هـ.

44.ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ). **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، (تحقيق عبد العزيز بن باز)، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1416هـ-1996م.

45.الحصني، أبو بكر تقي الدين بن محمد بن عبد المؤمن (ت829هـ). **القواعد**، تحقيق د. عبد الرحمن الشّعلان في القسم الأوّل منه، ود. جبريل البصيلي فس القسم الثّاني منه، مكتبة الرشد، الرياض. 1421هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

46.الحموي، أحمد بن محمد الحنفي (ت1098هـ). **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1406هـ.

47.حيدر، علي أفندي (مجهول تاريخ الوفاة). **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، لبنان.

48.الخادمي، أبو سعيد (ت1176هـ). **مجامع الحقائق**، ط1، مطبعة الحاج محرم أفندي البسنوي، 1303هـ.

49.الخُرشي، محمّد بن عبد الله (ت1101هـ).**حاشية الخُرشي على مختصر خليل**، ط1، (تحقيق زكريّا عميرات)، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1417هـ-1997م.

50.خلاف، عبد الوهاب (ت). **مصادر التشريع فيما لا نصّ فيه**، ط4، دار القلم، الكويت، 1398هـ.

51.ابن خِلّكان ،أحمد بن محمّد (ت681هـ). **وفيّات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، ط1، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ-1998م.

52.الخليفي، رياض بن منصور . **القاعدة الفقهيّة حجيتها وضوابط الاستدلال بها**، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة عن جامعة الكويت، عدد 55، شوال 1424هـ.

53.الخِنّ، مصطفى سعيد (ت1428هـ). **أثر الاختلاف في القواعد الأُصوليّة في اختلاف الفقهاء**، ط7، مؤسسة الرّسالة، بيروت، لبنان، 1418هـ-1998 م.

54.خنيّن، عبد المجيد بن إبراهيم (1418هـ). **أحكام التابع في العقود المالية**، رسالة ماجستيرغير منشورة قدمت إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في العام الجامعي، الرياض، السعودية.

55.الدّار قطني، عليّ بن عمر (ت385هـ). **سُنن الدّار قطني**، (تحقيق: مجدي بن منصور بن سيد الشّورى)، ط1، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1413هـ-1993م.

56.الذّهبي، شمس الدّين أبو عبد الله محمّد بن أحمد (ت748هـ). **تذكرة الحفّاظ**، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان (لا توجد سنة الطبع ورقمها).

57.الذّهبي، شمس الدّين أبو عبد الله محمّد بن أحمد (ت748هـ). **سير أعلام النبلاء**، ط2، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرّسالة، بيروت، لبنان، 1402-1982م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

58.الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (ت606هـ). **المحصول**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1408هـ.

59.الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت691هـ). **مختار الصحاح**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ.

60.ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (ت795هـ). **القواعد**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (لا توجد معلومات أخرى عن الطبعة).

61.ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (ت795هـ). **ذيل طبقات الحنابلة**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1414هـ.

62.الرحيلي، محمد بن سليمان . **القواعد الفقهيّة**، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط1، 1420هـ.

63.ابن رشد، أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن أحمد (ت595هـ). **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط1، (تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1418هـ-1997م.

64.الرّصّاع، محمد محمود. **شرح حِدود ابن عرفة**، ط3، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1420هـ-2000م.

65.الرّمليّ، شمس الدّين محمّد بن أحمد (ت1004هـ). **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1414هـ-1993م.

66.الرّوكي، محمّد . **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، 1414هـ.

67.الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت1205هـ). **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، 1400هـ.

68.الزبيدي، أبو بكر محمد بن الحسن الأندلسي (ت379هـ). **طبقات النحويين واللغويين**، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، دار المعارف، القاهرة.

69.الزحيلي، محمّد . **القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي**، ط1، منشورات جامعة الكويت، 1999م.

70.الزّحيلي، وهبة. **أُصول الفقه الإسلامي**، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1418هـ-1998م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

71.الزرقا، أحمد بن محمد (ت1357هـ). **شرح القواعد الفقهيّة**، دار القلم، دمشق، ط3، 1409هـ.

72.الزرقا، مصطفى بن أحمد. **المدخل الفقهي العام**، مطبعة طربين، دمشق، 1387هـ.

73.الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت794). **البحر المحيط في أُصول الفقه**، دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر، ط1، 1413هـ.

74.الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت794). **المنثور في القواعد**، تحقيق د. فائق أحمد محمود، طبعة مؤسسة الخليج، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

75.الزّركلي، خير الدّين (ت1396هـ). **الأعلام**، ط10، دار العلم للملايين، 1992م.

76.الزّيلعي، عثمان بن علي (ت762هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق**، ط1، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1420هـ-2000م.

77.الزّيلعي، عثمان بن علي (ت762هـ). **نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهداية**، دار الحديث.

78.ابن السّبكي، تاج الدّين أبو نصر عبد الوهّاب بن علي (ت771هـ). **الأشباه والنظائر**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ.

79.ابن السّبكي، تاج الدّين أبو نصر عبد الوهّاب بن علي (ت771هـ). **جمع الجوامع بشرح الجلال المحلّي**، وبحاشية البناني، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر.

80.ابن السّبكي، تاج الدّين أبو نصر عبد الوهّاب بن علي (ت771هـ). **طبقات الشّافعيّة الكبرى**، ط1، (تحقيق مصطفى عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1420هـ-1999م.

81.ابن السّبكي، تاج الدّين أبو نصر عبد الوهّاب بن علي (ت771هـ). **الإبهاج في شرح المنهاج**، تعليق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

82.السدلان، عبد العزيز بن ناصر. **القواعد الكبرى**، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1414هـ.

83.السّرخسي، محمّد بن أبي سهل (ت483هـ). **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1406هـ.

84.السعدي، عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد الهيتي العراقي. **مباحث العلة في القياس عند الأُصوليين**، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1406هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

85.سلمان، مشهور حسن (1426هـ). **اختصار السنن**، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

86.السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد (ت489هـ). **قواطع الأدلة في أُصول الفقه**، تحقيق الدكتور عبد الله بن حافظ الحكمي والدكتور علي بن عباس الحكمي، ط1، مكتبة التوبة، 1419هـ.

87.السنوسي، محمد الطّيّب. **الاستقراء وأثره في القواعد الأُصولية والفقهيّة**، ط1، دار التّدمريّة، الرياض، 1428هـ.

88.السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ). **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعيّة**، مطبعة دار إحياء الكتب، مصر.

89.الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت790هـ). **الموافقات في أُصول الشريعة**، شرح وتعليق الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

90.الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت790هـ). **الإعتصام**، ط1، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1413هـ-1993م.

91.الشّافعيّ، أبو عبد الله محمّد بن إدريس (ت204هـ). **الأم**، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ.

92.الشّافعيّ، أبو عبد الله محمّد بن إدريس (ت204هـ). **الرّسالة**، ط1، (تحقيق أحمد محمّد شاكر)، المكتبة العلميّة، بيروت، لبنان، (رقم الطبعة وسنتها غير متوفرة).

93.شبير، محمد عثمان . **القواعد الكلّيّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار النفائس، عمّان، الأردن، 1426هـ.

94.الشّربيني، شمس الدّين محمّد بن محمّد الخطيب (977هـ). **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط1، (تحقيق الشيخ علي محمّد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1414هـ-1994م.

95.شركة حرف للبرمجيّات، **جامع الفقه الإسلامي**، الكويت.

96.الشّعلان، عبد الرحمن بن عبد الله . **الاستثناء من القواعد الفقهيّة، حقيقته والمؤلفات فيه**، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهيّة المعاصرة، السنة الثامنة عشرة، العدد التاسع والستون سنة 1426هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

97.الشّعلان، عبد الرحمن بن عبد الله . **المستثنيات من القواعد الفقهيّة، أنواعها والقياس عليها**، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، جزء 17، عدد 34، رجب 1426هـ.

98.الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار (ت1393هـ). **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1401هـ.

99.الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم (ت1233هـ). **مراقي السعود مع شرحه نشر البنود**، مطبعة فضالة، المغرب.

100. الشّوكاني، محمّد بن علي (ت1250هـ). **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، دار التراث، بيروت، لبنان، (لا توجد سنة الطبع ورقمها).

101. الشّيباني، أحمد بن حنبل (ت241هـ). **المسند**، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1417هـ-1997م.

102. الشّيرازي، إبراهيم بن علي (ت476هـ). **طبقات الفقهاء**، (تحقيق إحسان عبّاس)، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، 1970م.

103. الصواط، محمد بن عبد الله بن عابد . **القواعد والضوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في فقه الأسرة**، ط1، مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف، السعودية، 1422هـ.

104. الطوفي، سليمان بن عبد القوي الصرصري الحنبلي (ت716هـ). **شرح مختصر الروضة**، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1410هـ.

105. ابن عابدين، محمّد أمين (ت1252هـ). **حاشية ردّ المحتار على الدّر المختار**، ط1، (تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1420هـ-2000م.

106. ابن عاشور، محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ). **مقاصد الشريعة الإسلامية**، طبع مصنع الكتاب، الشركة التونسية للتوزيع، 1978م.

107. العبد اللطيف، محمد بن صالح . **القواعد الفقهيّة**، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1419هـ.

108. العبد اللطيف، محمد بن صالح . **القواعد والضوابط الفقهيّة المتضمنة للتيسير**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

109. العراقي، زين الدين عبد الرحيم بن الحسين (ت806هـ). **طرح التثريب في شرح التقريب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1409هـ.

110. عروبي، أحمد (أستاذ). **القاعدة الفقهيّة والاستثناء، المفهوم والأسباب**، بحث منشور على الإنترنت في موقع علماء الشريعة.

111. عزّام، عبد العزيز محمد (2005م). **القواعد الفقهيّة**، دار الحديث، مصر.

112. العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين بن عبد السلام (ت660هـ). **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مطبعة الاستقامة، القاهرة، مصر.

113. العلائي، أبو سعيد خليل بن كليكلدي الشافعي (ت761هـ). **المجموع المُذهب في قواعد المذهب**، تحقيق د. محمد بن عبد الغفار الشريف، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، مطابع الرياضي، 1414هـ.

114. عليش، أبو عبد الله محمّد بن أحمد (ت1299هـ). **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، لبنان، (لا توجد معلومات أخرى عن الطبعة).

115. ابن العماد، أبو الفلاح عبد الحي بن العماد (ت1089هـ). **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، نشر دار الآفاق، بيروت، دون تاريخ.

116. عمر عبد العزيز . **المعدول به عن القياس، حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام ابن تيمية منه**، ط1، مكتبة الدار بالمدينة المنورة، 1408هـ.

117. عمر عبد الله كامل . **الرخصة الشرعية في الأُصول والقواعد الفقهيّة**، ط1، مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف، السعودية، 1422هـ.

118. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت505هـ). **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، تحقيق الدكتور حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ.

119. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت505هـ). **المستصفى من علم الأُصول**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1414هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

120. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت395هـ). **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

121. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت395هـ). **مجمل اللغة**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1418هـ-1997م.

122. الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين البغدادي (ت458هـ). **العدة في أُصول الفقه**، تحقيق الدكتور أحمد سير المباركي، ط2، مطبعة المدني، مصر، 1412هـ.

123. ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي المدني المالكي (ت799هـ). **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

124. الفيروزآبادي، مجد الدّين محمّد بن يعقوب (ت817هـ). **القاموس المحيط**، ط5، (تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرّسالة)، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، لبنان، 1996م.

125. الفيّومي، محمّد إبراهيم (ت770هـ) .**المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير**، ط1، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1404هـ-1994م.

126. ابن قاضي شهبة، أحمد بن محمد بن عمر (ت851هـ). **طبقات الشافعية**، اعتنى بتصحيحه وعلّق عليه: الدكتور عبد العليم خان، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ.

127. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي (ت620هـ). **روضة الناظر وجنة المناظر**، المطبعة السلفية، مصر، 1385هـ.

128. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي (ت620هـ). **المغني على مختصر الخرقي**، ط3، (تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو)، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1417هـ-1997م.

129. القرافي، شهاب الدّين أحمد بن إدريس الصّنهاجيّ المصريّ المالكيّ (ت684هـ) **أنوار البروق في أنواع الفروق**، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، 1344هـ.

130. القرضاوي، يوسف . **فقه الزكاة**، ط3، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1397هـ.

131. القرضاوي، يوسف . **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار القلم، الكويت، 1410هـ.

132. القفطي، جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف (ت624هـ). **إنباه الرواة على أنباه النحاة**، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1406هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

133. قلعجي، محمد رواس ، والدكتور حامد صادق. **معجم لغة الفقهاء**، ط2، دار النفائس، بيروت، 1408هـ.

134. قوته، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي، **القواعد والضوابط الفقهيّة في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي**، أطروحة دكتوراة في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، العام الجامعي 1421هـ- 1422هـ، وطبعت ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1425هـ.

135. ابن القيّم، شمس الدّين ابن قيم (ت740هـ). **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط1، (تحقيق عصام فارس الحرستاني، تخريج الأحاديث حسان عبد المنان)، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1419هـ-1998م.

136. الكاساني، علاء الدّين أبو بكر مسعود بن أحمد (ت587هـ). **بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع**، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان.

137. ابن كثير، إسماعيل بن عمر (ت774هـ). **البداية والنّهاية**، ط3، مكتبة المعارف، بيروت، لبنان، 1978م.

138. كحّالة، عمر رضا. **معجم المؤلفين**، مكتبة المثنّى، بيروت، لبنان، (لا توجد سنة الطبع ورقمها).

139. الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت1094هـ). **الكليات**، معجم المصطلحات والفروق اللغوية، نشر مؤسسة الأطروحة، بيروت، 1412هـ.

140. الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبي الخطاب الحنبلي، (ت510هـ). **التمهيد في أُصول الفقه**، تحقيق الدكتورين مفيد محمد أبو عمشة، ومحمد بن علي بن إبراهيم، ط1، دار المدني، جدة، السعودية، 1406هـ.

141. اللحجي، الشيخ عبد الله بن سعيد (ت1410هـ). **إيضاح القواعد الفقهيّة لطلاب المدرسة الصولتية**، مطابع الحرمين، جدة، السعودية، ط1، 1410هـ.

142. المالكي، الحسين بن رشيق (ت632هـ). **لباب المحصول في علم الأُصول**، تحقيق محمد غزالي عمر جابي، ط1، نشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1422هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

143. المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد (ت864هـ). **شرح جمع الجوامع بحاشية البناني**، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون تاريخ.

144. مخلوف، الشيخ محمد بن محمد (ت1360هـ). **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

145. المراغي، عبد الله مصطفى. **الفتح المبين في طبقات الأُصوليين**، نشر محمد أمين دمج وشركاه، بيروت، ط2، 1394هـ.

146. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري (ت240هـ). **صحيح الإمام مسلم**، (تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (لا توجد سنة الطبع ورقمها).

147. المطرزي، ناصر بن عبد السّيّد أبو المكارم (ت616هـ). **المغرب في ترتيب المعرب**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

148. ابن مفلح، أبو عبد الله محمّد المقدسي (ت763هـ). **الفروع**، ط1، (تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي)، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1418هـ.

149. المقّري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (ت758هـ). **القواعد**، بتحقيق د. أحمد ابن عبد الله ابن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة، جامعة أم القرى.

150. ابن المنذر، **الإجماع**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991م.

151. ابن منظور، محمّد بن مكرم (ت711هـ). **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، لبنان، 1415هـ-1995م.

152. الموّاق، محمّد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت737هـ). **التّاج والإكليل لمختصر خليل**، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ.

153. الميداني، عبد الرحمن بن حسن بن حبنّكة. **ضوابط المعرفة وأُصول الاستدلال والمناظرة**، ط1، دار العلم، بيروت ودمشق، 1401هـ.

154. ناظر زاده، محمد بن سليمان، (من علماء القرن الحادي عشر الهجري). **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**، دراسة وتحقيق الشيخ خالد بن عبد العزيز آل سليمان، ط1، مكتبة الرشد، 1425هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

155. ابن النجّار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي (ت972هـ). **شرح الكوكب المنير**، تحقيق د. نزيه حماد، ود. محمد الزحيلي، منشورات مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة.

156. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم الحنفي (ت970هـ). **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (لا توجد سنة الطبع ورقمها).

157. ابن النّديم، محمّد بن إسحق. **الفهرست**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1398هـ-1978م.

158. النّدوي، علي أحمد . **القواعد الفقهيّة - مفهومها - نشأتها - تطوّرها**، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق وبيروت، 1406هـ.

159. النّدوي، علي أحمد . **جمهرة القواعد الفقهيّة**، ط1، سنة 1421هـ، نشر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

160. ابن النديم، أبو الفرج محمد بن إسحق الورّاق (ت438هـ). **الفهرست**، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1411هـ.

161. النّوويّ، يحيى بن شرف بن مرّي (ت676هـ). **تهذيب الأسماء واللغات**، طبع إدارة الطباعة المنيرية بمصر، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

162. النّوويّ، يحيى بن شرف بن مرّي (ت676هـ). **شرح صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

163. النّوويّ، يحيى بن شرف بن مرّي (ت676هـ). **المجموع شرح المهذّب**، مطبعة المنيرية، (لا توجد سنة الطبع ورقمها).

164. هرموش، محمود مصطفى. **القاعدة الكلّيّة: إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأُصول**، أطروحة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط1، مؤسسة الدراسات الجامعية، 1987م.

165. الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي (ت715هـ). **نهاية الوصول في دراية الأُصول**، تحقيق الدكتور صالح بن سليمان اليوسف، والدكتور سعد بن سالم السويح، نشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، بدون تاريخ.

166. الهيثميّ، أحمد بن محمّد بن حجر (ت974هـ). **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط1، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1421هـ-2001م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

167. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. **الموسوعة الفقهيّة**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

168. ابن الوكيل، محمد بن عمر بن مكي المعروف بابن المرحّل (ت716هـ). **الأشباه والنظائر**، بتحقيق د. أحمد بن محمد العنقري، ود. عادل عبد الله الشويخ، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 1413هـ.

169. اليوبي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود (1418هـ). **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعيّة**، ط1، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملاحق

ويشتمل على الفهارس التّالية:

1)- فهرس الآيات القرآنية

2)- فهرس الأحاديث النبوية والآثار

3)- فهرس القواعد الفقهيّة

4)- فهرس الأعلام المترجم لهم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1)- فهرس الآيات القرآنية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآيــة	الصفحة
﴿إنّ الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر، ولذكر الله أكبر﴾	190
﴿ثمّ جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها﴾	202
﴿فأتى الله بنيانهم من القواعد﴾	13
﴿فإن خفتم ألا يُقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾	57
﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾	182
﴿فكلوا ممّا أمسكن عليكم﴾	174
﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا...﴾الآية	60
﴿في مقعد صدق﴾	14
﴿قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول﴾	17
﴿كانوا لا يتناهون عن منكرٍ فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون﴾	37
﴿لا يكلّف الله نفساً إلا وسعها﴾	58
﴿لولا ينهاهم الربّانيّون والأحبار عن قولهم الإثم وأكلهم السحت﴾	37
﴿ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم﴾	177
﴿ما فرّطنا في الكتاب من شيء﴾	165
﴿من عمل سيئة فلا يُجزى إلا مثلها ومن عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة يُرزقون فيها بغير حساب﴾	36
﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾	102
﴿وآتوا حقّه يوم حصاده﴾	198
﴿وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبّل منّا﴾	13
﴿والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ الآية	105
﴿والقواعد من النساء﴾	13

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها﴾ الآية 182

﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ 130

﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب﴾ 103

﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مُسلّمة إلى أهله﴾ 52، 187

﴿ونزّلنا عليك الكتاب تبياناً لكلّ شيء وهدى﴾ 170

﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾ 111

﴿اليوم أحلّ لكم الطيبات﴾ 103

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2)- فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الحديث	الصّفحة
«أجرك على قدر نصبك»	189
«ادرؤوا الحدود بالشبهات»	37
(اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقضى أنّ دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها)	188
«ألا أدلّكم على خير أعمالكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من إنفاق الذهب والورِق وخير لكم من أن تلقوا عدوّكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: ذكر الله تعالى»	190
«أنّ أم حبيبة استحيضت، فسألت النبي ﷺ فأمرها بالغسل لكل صلاة»	120
«أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله ﷺ وأن رسول الله ﷺ أمرها بالغسل عند كل صلاة»	120
«إنما ذلك عرق وليست بالحيضة، فإذا أقبلت فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي، توضئي لكل صلاة»	119
«إنّه كان حريصاً على قتل صاحبه»	36
«البكر تستأذن»، فقيل له ﷺ: إن البكر تستأذن وتستحي، قال: «إذنها صماتها»	54، 121
«تُجزئك ولا تُجزئ أحداً غيرك»	182
«ثكلتك أمّك وهل يكب الناس في النار على وجوههم إلا حصائد ألسنتهم»	36
«الثلث والثلث كثير»	94، 145
«ذكاة الجنين ذكاة أمّه»	106
«زملوهم بكلومهم ودمائهم»	183
«السلطان ولي من لا ولي له»	78
«القاتل لا يرث»	83، 110

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

«كُلْ ممّا يليك» 174

«لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» 62

«لا تصروا الإبل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين من بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» 90

(لا يصلح الناس إلا هذا) قول لعلي بن أبي طالب ﷺ. 142، 211

«لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن» 123، 207

«ليس على المستعير غير المغل ضمان» الحديث 147، 210

«من أكل ناسياً وهو صائم فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» 181

«من حلف يميناً كاذباً يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان» 144

«وإذا أمرتكم بشيءٍ فأتوا منه ما استطعتم» 59

«وخيرهما الذي يبدأ بالسلام» 92

«وما تقرّب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضت عليه» 92

«يغتسل» في الحديث الذي سئل فيه النبي ﷺ عن الرجل يجد البلل ولم يذكر احتلاماً 64، 121

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3)- فهرس القواعد الفقهيّة

القاعدة	الصفحة
الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد	34، 141، 142
الاجتهاد لا يُنقض بمثله	141
إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر	81
إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه	56، 94، 99، 124
إذا بطل المتضمِّن بطل المُتضمَّن	127
إذا تعارض الحاظر والمبيح قدم الحاظر	115
الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته	135، 136
الأصل براءة الذمة	136
الأصل بقاء ما كان على ما كان	80، 115، 127، 129، 136، 211
الأصل في الأشياء الإباحة	102، 105
الأصل في الأبضاع التحريم	104، 105، 106
الأصل في الضمان أن يُضمن المثلي بمثله والمتقوّم بقيمته	89
الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن	135
إعمال الكلام أولى من إهماله	93، 107، 142
الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟	37
الأمور بمقاصدها	32، 110، 111، 112، 131، 160
الأمين لا يضمن	143، 144، 209، 210
الإنسان لا يكون ضامناً لفعل غيره	57، 58، 187
بيع الربوي بجنسه لا يجوز إلا مع تحقيق المساواة بينهما	200
البينة حُجّة متعدّية، والإقرار حُجّة قاصرة	73، 147

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التابع تابع 28، 50، 95، 102، 103

التابع لا يفرد بالحكم 76

التابع يسقط بسقوط المتبوع 57، 66، 67، 99، 127

الجواز الشرعي ينافي الضمان 68، 174

الحادث يُحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات 134

الحوادث تُحال إلى أقرب الأوقات 134

دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه 96

السكوت في معرض الحاجة بيان 100

العادة محكّمة 33

العبرة بالحال أو بالمآل؟ 37

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني 87، 185

الفرض أفضل من النفل 91

الفرع يسقط إذا سقط الأصل 55

قد يثبت الفرع دون الأصل 108

قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل 108

كلّما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة 123، 208

لا عبرة بالظن البيّن خطؤه 122، 207

لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك غيره بلا إذنه 176

لا ينسب إلى ساكت قول 53، 99، 121، 136

ما حرم أخذه حرم إعطاؤه 76، 130

ما حرم فعله حرم طلبه 75، 114، 141، 148

ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً 179، 188

المبني على الفاسد فاسد 55، 127

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه 83، 111

الميسور لا يسقط بالمعسور 59، 67

الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامّة 77، 150

الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو 109

اليقين لا يزول بالشك 16، 29، 62، 64، 118، 120، 121، 133

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

4)- فهرس الأعلام المترجم لهم

اسم العَلم	الصفحة
الآمدي، علي بن أبي علي بن محمد (ت631هـ)	42
الأتاسي، محمد طاهر بن محمد خالد (ت1359هـ)	75
التفتازاني، مسعود بن عمر بن عبد الله (ت793هـ)	26
الثلجي، أبو عبد الله محمد بن شجاع (ت266هـ)	191
الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت478هـ)	**27**
الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد مكي (ت1098هـ)	20
حيدر، علي حيدر (ت)	128
الخادمي، أبو سعيد محمد بن محمد بن مصطفى (ت1176هـ)	158
الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت بعد666هـ)	40
الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد بن عثمان (ت1357هـ)	6
الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله (ت794هـ)	43
ابن السبكي، أبو نصر عبد الوهاب بن علي (ت771هـ)	15
السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين (ت911هـ)	50
الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت790هـ)	134
الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد (ت189هـ)	63
الطوفي، أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم (ت691هـ)	158
ابن عاشور، محمّد الطاهر (ت1393هـ)	203
ابن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت660 هـ)	59
العراقي، عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن (ت806 هـ)	**90**
العلائي، أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله (ت761هـ)	126
الغزالي، محمد بن محمد بن أحمد (ت505هـ)	42
الفراء، يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور (ت207هـ)	202
الفيومي، أبو العبّاس أحمد بن محمد بن علي (ت770هـ)	15
ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (ت620هـ)	53
القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري المالكي (ت684هـ)	70
الكرخي، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال (ت340هـ)	30
الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت1094هـ)	16
المحلي، محمد بن أحمد بن محمد (ت864هـ)	40
المقّري، محمد بن محمد بن أحمد القرشي (ت758هـ)	20

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن النجار، أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز (ت972هـ)..... 159
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر (ت970هـ)..... 65
النووي، يحيى بن شرف بن مري وكنيته أبو زكريا (ت676هـ)..... 89
أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي (ت182هـ)..... 64

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

EXCEPTION FROM LEGAL MAXIMS
AN APPLIED THEORETICAL STUDY

By

Jamal Shaker Yousef Abdullah

Supervisor

Dr. Ali al Sawwa, Prof.

ABSTRACT

This study discusses the truth of exceptions of Jurisprudential rules which is:

To conclude the judgment of a rule or an issue that it's being thought that it's included in the judgment of a Jurisprudential rule, and to assure that the exceptions have many different types; some where it's agreed that its exceptions and some are not yet agreed about being exceptions or not. Also there types in which it's included actually in the rule and types are not included in the rule. Some types are Reasonable

And other types are not. Also the exception may be

a Jurisprudential rule or it may not be.

Another reason for this study is to assure that one of the reasons of recalling the exception in the Jurisprudential rules is the text, Unanimity, need, Dispute of Jurisprudential rules and Public interest, missing a condition from the conditions of the rule or missing one of its standards and that the exception doesn't affect on the integration of the Jurisprudential rule, and it doesn't affect it's argument, and it's not right to measure the exceptions on the unreasonable rules but it's right to measure it on the reasonable ones. The study also shows that there is a strong relation between the exception in the Jurisprudential rule and the Islamic laws purposes.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com