حجية القاعدة الفقهية
وضوابط الاستدلال بها

الباحثة: سعاد أوهاب

مقدمة

إنَّ من أخصِّ أسرار الإعجاز والخلود في الشريعة الإسلامية قدرتها على استيعاب الحوادث والمستجدات باختلاف أحوال الزمان والمكان، وذلك ضمن أصولها الإجمالية وقواعدها الكلية ومقاصدها التشريعية العامة التي تخضع لها الفروع، وتخرَّج عليها المسائل، وتنضبط بها الوقائع والنوازل.

وإنَّ من أهمِّ العلوم الشرعية ذات الصلة بالفقه الإسلامي علم القواعد الفقهية، ولقد أدرك العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة من بعدهم مكانة هذا العلم وأهمية ثمرته فقرَّروا ذلك تصريحاً وتلميحاً واجتهدوا في تحقيق مباحثه واستقراء فروعه وضوابطه.

ومع أن العلماء المتقدِّمين قد أفاضوا في بحث جوانب مهمة من علم القواعد الفقهية إلا أنه لا تزال ثمة مباحث تستدعي من العلماء والباحثين في هذا العصر جهوداً لا تقلُّ أهميَّةً عن جهود المتقدِّمين الذين أقاموا عماد هذا العلم وأرسوا معالمه، بل ربما كانت بعض المباحث المسكوت عنها في هذا العلم على خطر أعظم بكثير من جملة مسائل العلم ذاته، وإن من المطالب الجديرة بالبحث في هذا المجال حجية القاعدة الفقهية، وذلك بدراسة وتحرير مدى صحة الاستدلال بها على الفروع الفقهية مع تحديد الضوابط لذلك وصولا إلى استثمار هذه القواعد كأدلة

المنارة للاستشارات

تستنبط منها الأحكام الشرعية كلما استدعى تخريج النوازل والمستجدات المعاصرة عليها والتي قد لا تسعف النصوص الشرعية الحكم عليها مباشرة.

ونظرا لأهمية الموضوع فقد جعلته محلاً لهذه الدراسة، والتي هي بعنوان «**حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها**»، حاولت فيها الإجابة على الإشكالية التالية وهي:

هل يمكن أن تكون القاعدة الفقهية دليلا يستنبط منه الحكم؟ وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية وأهميتها:

تمهيد: درج كثير من العلماء سواء القدامى منهم أو المعاصرون على تعريف القواعد الفقهية بمعناها اللقبي لا بكونها وصفا مركبا من جزأين: قواعد وفقهية، فدخل في تعريفهم للقواعد الفقهية جميع ما هو صالح للدخول في مصطلح القاعدة بمعناها العام. وأدى السير وفق هذا المنهاج إلى إثارة طائفة من الإشكالات والاعتراضات على هذه التعريفات تعرض لها من أتى بعدهم من الباحثين بالمناقشة والنقد والتعقيب دون أن يفرِّقوا بين من قصد منهم إلى تعريف القاعدة بمعناها العام ومن قصد الدلالة الخاصة للقواعد الفقهية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى اختلفوا في تعريفهم للقاعدة بناء على اختلافهم في مفهومها: هل هي قضية كلية أو أغلبية؟ لذلك كثرت انتقاداتهم وتنوعت تارة بكونها غير مانعة من دخول القواعد غير الفقهية فيها، وتارة بكونها ليست كلية بل أغلبية. هذا ولا بد من الإشارة إلى أن معنى القاعدة ليس مختصا بعلم بعينه وإنما هو قدر مشترك بين جميع العلوم، ومعلوم لدى العلماء منذ وقت مبكر – وإن لم يحدوه – شأنه شأن أكثر العلوم قبل تنظيرها.

المنارة للاستشارات

وقد ذكر العلماء أن الاستقراء هو أساس القواعد في مختلف العلوم وأن أساس استنباط مناهج وأصول وقواعد العلماء من تفريعاتهم.[1]

1- تعريف القاعدة: قواعد الفقه مركب إضافي، يتكون من المضاف وهو القواعد والمضاف إليه وهو الفقه والإضافة وهي الأمر المعنوي.

لغة: تجمع على قواعد: وهي أساس الشيء وأصله، وقد وردت في اللغة العربية بمعان متعددّة حسية ومعنوية، تؤول كلُّها إلى المعنى المذكور: وهو الأساس والأصل.

وتفيد مادة: قعد (ق-ع-د) معنى الاستقرار والثبات، قال ابن فارس (ت: 395): القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس، وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس.[2]

وقواعد البيت أساسه، وهي بمعنى أساطين البناء وأعمدته ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾ ﴾ [البقرة: 127]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِٱللَّهِ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِى ضَيْقٍ مِّمَّا يَمْكُرُونَ ﴾[النحل:127].

فالمعنى العام الذي تدور حوله الاستعمالات اللغوية لكلمة القاعدة: هو الأصل والأساس، سواء كان ذلك في الحسيات كما مر، أم في المعنويات كقواعد الإسلام وقواعد العلم فهي أصوله وأسسه التي تبنى عليها فروعه وجزئياته نظرا لابتناء الأحكام عليها كابتناء الجدران على الأساس.

اصطلاحا: عرَّف العلماء القاعدة بتعاريف كثيرة متقاربة في كثير من الأحيان، مختلفة اختلافا صوريا أو جزئيا أحيانا أخرى، يصدق عليها التعريف المنطقي

(1)- انظر: قواعد الباحسين 16-17.

(2)- معجم مقاييس اللغة (108/5).

المنارة للاستشارات

التجريدي للقاعدة بوجه عام؛ كما حاول بعض منهم تخصيص القاعدة الفقهية بالتعريف وهذا قليل جدا.

قال التهانوي في الكشاف:"هي في اصطلاح العلماء تطلق على معان ترادف الأصل والقانون والمسألة والضابط والمقصد، وعرِّفت بأنها: (الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته عند تعرّف أحكامها منه). وإنه يظهر لمن تتبع موارد الاستعمالات أن القاعدة هي الكلية التي يسهل تعرف أحوال الجزئيات منها".[1] وعرفها الحموي بقوله: "القاعدة: حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه".[2] أما صدر الشريعة فقد آثر لفظ القضية فقال: "القاعدة هي القضايا الكلية"[3].

والحق أن التعبير عن القاعدة بالأمر فيه من التعميم ما ليس في القضية أو الحكم والتعبير بالحكم إنما هو على سبيل التجوز مجازا بإطلاق الجزء على الكل. إلا أن التعبير بالقضية أتم وأشمل لتناولها جميع الأركان؛ الحكم والمحكوم عليه والمحكوم به، وإنما يطلق الحكم على القضية لأنها أهمُّ أجزائها.

هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية عبر العلماء في تعريفهم للقاعدة باندراج مجموعة من الجزئيات المتجانسة في الحكم أو الأصل الكلي لكن اختلفوا؛ فمنهم من ذكر الانطباق الكلي أو الاشتمال على كل جزئيات القضية كقولهم:"من حيث اشتمالُهَا بالقوة على أحكام جزئياتها"، أو" تنطبق على جميع جزئياتها لتعرف أحكامها منه"، أو"يسهل تعرف أحوال الجزئيات منها". وقد أضاف بعضهم مباشرة ليخرج القاعدة الأصولية التي يتعرف منها الحكم الفقهي لكن بواسطة الدليل.[4] لكن

(1) كشاف اصطلاحات الفنون 1676/5-1677.ط.بيروت.
(2) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر 51/1.
(3) التوضيح بحاشية التلويح 20/1
(4) انظر تعريف احمد بن عبد الله بن حميد في مقدمته على قواعد المقري 107/1.

الإمارة للاستشارات

البعض الآخر صرَّح بأنَّ القواعدَ الفقهيَّةَ أغلبية أو أكثرية وليست كلية، وذكر في التعريف انطباقها على معظم جزئياتها أو أكثر جزئياتها، أو أنها حكم أغلبي كما فعل الحموي في تعريفه السالف الذكر، إذ قال في شرحه على الأشباه والنظائر لابن نجيم:" إن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين؛ إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي".

وعليه: إذا أمعنَّا النَّظرَ في هذه التعريفات فإننا نأخذ صورة واضحة للقاعدة من جهة معناها العام الاصطلاحي، فالقاعدة في جميع العلوم كما اجتمعت عليه هذه التعريفات وإن اختلفت بعض عباراتها: هي كلية، وهو القيد الأساس للقاعدة، سواء عبَّروا عنه بالقضية أو الحكم أو الأثر، وأن هذه الكلية تشتمل على جزئيات متشابهة أو متجانسة تندرج في هذا الأصل الكلي، غير أنه لا بد من الإشارة هنا من أن إطلاقهم على القاعدة حكم الكلية هو من باب التغليب؛ لأنه قد تشذ بعض الجزئيات. فالقاعدة سواء في النحو؛ نحو الفاعل مرفوع، أو في أصول الفقه؛ نحو الأمر للوجوب، أو ما سواهما من العلوم تنطبق على جميع جزئياتها، وإذا كان هناك شاذ فإنه نادر لا حكم له ولا ينقض القاعدة. يقول الشاطبي في هذا المعنى: "إنَّ الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرجه عن كونه كليا، وأيضا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار القطعي". ثم قال:"إنَّ المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلّي يعارض هذا الكلّي الثابت، وهذا شأن الكليات الاستقرائية، وإنما يتصور أن يكون تخلُّفُ بعض الجزئيات قادحاً في الكليات العقلية. فالكليات الاستقرائية صحيحة وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات".[1]

تعريفات بعض المعاصرين: حاول بعضُ الباحثين المعاصرين تعريف القاعدة

(1) الموافقات 2/52-53.

المنارة للاستشارات

الفقهية مجتهدين في إخراجها من العموم الذي وقع فيه المتقدمون، كل منهم اقترح حدّاً جمع فيه عناصر القاعدة الفقهية في نظره، وصاغها صياغة تجريدية رأى أنها الأوفى بالمقصود سنعرض أهمها:

1- **تعريف الأستاذ الزرقا:** وصفها الأستاذ الزرقا في المدخل الفقهي بأنها:«أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها».[1] ثم قال شارحا: فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابها للفروع الفقهية، فتصاغ القاعدة عادة بكلمتين أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم.[2]

2-تعريف النَّدْوِيِّ: وقد انتقى النَّدْوِيُّ تعريفَهُ من تعريف الزرقا للقاعدة فقال: « هي أصل فقهي كليّ يتضمن أحكام تشريعية عامّة في أبواب متعددة من القضايا التي تدخل تحت موضوعه».[3]

ملاحظة: إن عرَّفنا القواعد الفقهية بأنها أصول، فالأصل ما ينبني عليه غيره، فتكون القاعدة أهلا لأن تنبني الأحكام الفرعية عليها وتضاف -بهذا الاعتبار- إلى أدلة الفقه الإجمالية «أصول الفقه»، وأما إن عرفت القواعد الفقهية بأنها «أحكام» أو «أمور» أو «قضايا»، فذلك دلالة على أنها مجرَّدُ أوصاف لجملة من الأحكام لا يصح الاستدلال بها ولا اتخاذها حجة، وقد سبقت الإشارة إلى اضطراب العلماء في وضع حدّ للقاعدة الفقهية كعلم مستقل له مقدماته وأصوله التي ينبني عليها وأبوابه ومسائله بدلا من النظر إليها كأحكام متناثرة، وعليه: فإن المسألة تحتاج إلى ضبط، لذلك فإن تعريف القاعدة بأنها:« **العلم بالأحكام الكلية الشرعية العملية**

(1) المدخل الفقهي 965/2.

(2) ألفاظ العموم في اصطلاح أصول الفقه هي الألفاظ الموضوعة لغة للدلالة بصيغتها أو بمعناها على أفراد كثيرة غير محصورة على سبيل الاستقراء.

(3) القواعد الفقهية للندوي 43.

المنارة للاستشارات

التي تنطبق على جزئيات يُتعرف على أحكامها منها» في نظري يكون أشمل، والله أعلم.

أهمية القاعدة الفقهية:

قبل التعرض لحجية القاعدة الفقهية وهل تصلُحُ القاعدةُ أن تكون دليلا يستنبط منه الحكم الشرعي، لا بد أن أبين مدى أهمية القاعدة الفقهية ومكانتها في هذا العلم ثم وظيفتها التي تتحقق من وراء تحصيلها.

يقول الإمام قطب الدين السُّنباطي (ت: 722هـ) في كلمة جامعة تشير إلى أهمية هذا العلم: «إن الفقه معرفة النظائر(*)».[1]، وقد أوضح ذلك كثير من العلماء مبينين جانب الأهمية في هذا الركن العظيم من أركان الفقه، وأُورِد هنا نصا للإمام القرافي يفصل لنا ما أوجزه السُّنباطي يبيِّنُ فيه أهمية القواعد الفقهية ووظيفتها.

يقول العلامة القرافي في هذا الشأن:«إن الشريعة زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان: أحدهما أصول الفقه... والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية جليلة، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع[2] وحاز قصب السبق فيها وبرع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت وضاقت نفسه لذلك وقنطت واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا

(*) **النظائر**: المقصود بها هنا في القواعد والفروق الفقهية: هي المسائل التي يشبه بعضها بعضا في حكمه أوهي الفروع المتشابهة ولو كان الشبه طفيفا (المتناظره)، وقد سمي ما صنف في هذا الفن بالأشباه والنظائر، وقد تحوي هذه المصنفات فنونا أخرى لها صلة بالموضوع اعتبارا بالفروع المتشابهة والمتناظرة في علم الأصول والفقه وأحيانا علم الكلام، كما في أشباه السيوطي وابن نجيم.

(1) مقدمة الأشباه والنظائر للسيوطي ص6.

(2) القارح: ما أوفى من الإبل خمس سنين، والجذع: ما أوفى منها السنتين.

المنارة للاستشارات

تتناهى، وانتهى العمر و لم تقض نفسه من طلب مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره، وتناسب وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبه في أقرب الأزمان، وانشرح لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأو بعيد، وبين المترلتين تفاوت شديد».[1]

من خلال هذا النص نستطيع أن نستخلص أهمية القواعد الفقهية ووظيفتها في النقاط التالية:

1- لَمُّ شتات المسائل الفقهية الفرعية وربط ما تناثر منها في مسلك واحد متسق تحت قاعدة واحدة فهو:

ـــ يسهل استحضاره على الفقيه في أي وقت شاء، بحيث ييسر عملية الإفتاء ويقربها ويوفر فيها الوقت وعناء البحث.

ـــ ييسر للباحثين تتبع جزئيات الأحكام، واستخراجها من موضوعاتها المختلفة وحصرها في موضوع واحد، وبذلك يتفادى التناقض في الأحكام المتشابهة.

ـــ يستغني طالب العلم عن حفظ الجزئيات الكثيرة عند ضبطها في قاعدة واحدة.

2- تربي في الباحث الملكة الفقهية وتجعله قادرا على الإلحاق وتخريج ومعرفة أحكام المسائل المستجدة غير المنصوص عليها لديه لذلك سماها القرافي: « عظيمة المدد». يقول الإمام السيوطي في هذا: « اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتميز في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة

(1) الفروق 3/1.

المنارة للاستشارات

والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان».[1] ثم إن في تسمية هذا الفن بالأشباه والنظائر ما فيه من المعاني الدالة على المنهاج القياسي الذي ينطق برحابة مضامين هذه القواعد ويمدها بعنصر الوحدة والتجميع والربط والتأصيل كما يقول الدكتور الروكي[2]. وقد أشار إلى هذا المنهاج القياسي الشيخ الزرقا في مدخله.[3]

3- من فوائد هذا العلم أيضا: إدراك مقاصد الشريعة وهو ما أشار إليه القرافي بقوله:« مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمِهِ». وقال السيوطي:« به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره».[4]

وقد ذكر الشيخ ابن عاشور أن القواعد الكبرى تساعد على إدراك مقاصد الشريعة؛ لأن القواعد الأصولية ترتكز على جانب الاستنباط وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح وما شابه ذلك من القواعد التي ليس فيها شيء من ملاحظة مقاصد الشرع، أما القواعد الفقهية فهي مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الرابط بينها ومن ثم إدراك المقاصد الشرعية التي دعت إليها[5].

4- تعتبر القواعد الفقهية قمة الفقه الإسلامي وعصارته كما يقول الدكتور الروكي، فهي تبلور العقلية الفقهية القادرة على التجميع والتأصيل، كما تكشف أيضا عن الملكة العلمية والطاقة الذكائية والحفظية الهائلة التي تمتع بها فقهاؤنا الأوائل، فصاغوا مسائل الفقه وفروعه المتناثرة في قوالب وأطر جامعة، ودققوا فيما تشابه منها وما تفرق، فلا يقل عملهم في القواعد عن عملهم في تقعيد عِلْمَيِ الأصول والحديث، وما أحوجنا اليوم لهذه العقلية نواجه بها المشاكل التي تزخر بها

(1) الأشباه والنظائر.
(2) التقعيد الفقهي ص121.
(3) انظر: المدخل العام 966/2.
(4) الأشباه والنظائر 5.
(5) مقاصد الشريعة الإسلامية ص6. وانظر: قواعد الفقه الإسلامي للباحسين 117.

المنارة للاستشارات

حياتنا المعاصرة، أمام ثروة فقهية عظيمة ورثناها عن أسلافنا[1]!

5- إنَّ القواعد الفقهية تيسر لغير المتخصصين في الشريعة الإسلامية من رجال القانون وغيرهم من الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه.

فإذا كان لهذه القواعد كل هذه الأهمية الوظيفية في الفقه الإسلامي هل يمكن أن تكون دليلا يستنبط منه الحكم ويكون مرجعا للفتوى والقضاء؟

المبحث الثاني: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع:

هذه المسألة على جانب كبير من الأهمية والخطورة لأنها تتعلق بمصادر الشرع الذي يفترض أن يكون دستورا لحياتنا، ففي الوقت الذي نطلع على هذه الأهمية العظيمة للقواعد الفقهية وهذا الجهد الذي أفنى فيه العلماء حياتهم خدمة لهذا العلم، فهل يمكن أن تقتصر ثمرة مجهودهم هذا على ما تحقق من فوائد سبق ذكرها من تجميع الفروع وتسهيل حفظها أم أنها تتعدى ذلك إلى نتيجة عملية نحن الآن أحوج ما نكون إليها وذلك باستثمارها في بناء الأحكام عليها فيما يستجد من نوازل في مجال القضاء والفتوى؟

في الوقت ذاته نجد أن كتب الفقه تزخر بهذه القواعد يستدل بها الفقهاء على أحكامهم على الفروع فهل كان فعلهم هذا لمجرد الاستئناس كما قرر كثير من الباحثين؟ لأنه لم يسبق أن وجدنا أحدا من العلماء ذكر القاعدة الفقهية ضمن المصادر الشرعية، فيعتبر هذا إجماعا منهم على أنها ليست مصدرا من مصادر الشرع وأن دورها يقتصر على ما ذكر على أهميته؟

إن الإجابة عن هذا السؤال يقتضي البحث ضمن منهجين متباينين في تأصيل المسألة وهما على النحو التالي:

(1) انظر: قواعد الفقه الإسلامي للروكي ص125.

المنارة للاستشارات

المنهج الأول: يمنع جعل القواعد الفقهية أدلة تنبني عليها الأحكام، وإنما غايتها ضبط جملة من الفروع بضابط يجمعها غايتها الإرشاد الفقهي لا الاستدلال الشرعي.

المنهج الثاني: اعتبار أحقية القواعد الفقهية لأن تكون أدلة تساعد على تحصيل أحكام الفروع، وتتخرج عليها الحوادث والنوازل غير المنصوص عليها شرعا، فتكون الغاية من ذلك حجيتها بالإضافة إلى معنى الاسترشاد الفقهي، وهو المظنون بالمتقدمين من خلال ما هو مبثوث في كثير من تصانيفهم في هذا العلم لا مجرد ترويض العقول وجمع شتات الفروع الفقهية، وهذه الدراسة تأتي في سياق البحث عن الإجابة عن هذا الإشكال.

تصوير المسألة: يمكننا أن نصور المسألة – محل البحث – على النحو التالي: فرع فقهي لم يرد في بيان حكمه نص أو إجماع، وهذا الفرع مندرج تحت قاعدة فقهية كلية معتبرة، هل يُعطى هذا الفرع حكم نظائره المندرجة تحت هذه القاعدة؟ بمعنى هل نستدل بالقاعدة الفقهية لذاتها على إثبات الحكم المذكور؟

ولتعميق تصور المسألة أضرب أمثلة من فروع فقهية في أبواب مختلفة:

أولا: في باب العبادات، في الحج: مسألة الشك في عدد الأشواط في الطواف والسعي، هل يكفي الاستدلال بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى« اليقين لا يزول بالشك» على وجوب إعادة الحاج ما شك فيه من عدد الأشواط؟

ثانيا: في باب الجهاد، مسألة العمليات الاستشهادية: هل يصح الاستدلال على إباحتها بالقاعدة الفقهية الكبرى« الأمور بمقاصدها» وعليه تُشرع مثل هذه العمليات بدليل القاعدة؟

ثالثا: في باب النكاح، مسألة هدايا المخطوبة: هل يصح الاستدلال بالقاعدة الفقهية الكلية« الجواز الشرعي ينافي الضمان»، على عدم جواز رجوع الخاطب

المنارة للاستشارات

في هداياه التي بذلها لمخطوبته بعد فسخ الخطبة؟

فهذه جملة من الأمثلة من أبواب فقهية مختلفة توضح تصورا عمليا للمسألة، والتطبيقات الفقهية على ذلك مما يجلّ عن العد.

مصادر القاعدة الفقهية:

إن البحث في حجية القاعدة الفقهية يقتضي منا التعرض للمصادر التي تنبني عليها القاعدة، وأعني بمصادر القواعد الفقهية، منشأ كل قاعدة منها وأساس ورودها، فالقاعدة الفقهية وإن تميزت بالكلية أو الأغلبية فهي في النهاية حكم شرعي، ولا بد للحكم الشرعي من أصول ومصادر شرعية يستند إليها، وتستمد منه قوتها ودليلها.

ومصادر القاعدة الفقهية مرتبطة تمام الارتباط بمصادر الأحكام الشرعية، غير أن هذه أحكام جزئية، وتلك أحكام كلية. وإذا تأملنا ما صاغه الفقهاء قديما وحديثا من قواعد فقهية وجدناها خاضعة لمصادر الشرع وأدلته النقلية والعقلية، والتي يمكن إرجاعها إلى ثلاثة طرق رئيسة: نصوص الشرع والاستقراء والاستدلال وسأتناول فيما يلي هذه المصادر بما يقتضيه المقام.

أولا: نصوص الشرع:

وهو القسم الأول، والمراد بالنص عند الفقهاء نصوص كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ، فقد وردت على لسانه الشريف أحاديث كثيرة – وهو من أوتي جوامع الكلم– جرت مجرى القواعد عند العلماء.

والقواعد التي مصدرها النصوص الشرعية على ضربين:

1– أن يرد النص القرآني أو الحديثي بصياغة موجزة جامعة فتكون قواعد جاهزة ناطقة بشرعيتها لأنها نص شرعي.

المنارة للاستشارات

2- قواعد استخرجها الفقهاء عن طريق الاجتهاد في النصوص الشرعية استنباطا واستقراء لها، ثم صاغوها بتعبيرهم وأسلوبهم وفق ضوابط التقعيد وعناصره.

النصوص التي هي قواعد فقهية مباشرة (أو القاعدة الفقهية نصا شرعيا): وترد في غالب الأحيان بالصيغة نفسها أو بتغيير بسيط أحيانا أخرى. وأذكر هنا بعض القواعد تمثيلا لا حصرا:

1- قاعدة:« **الخراج بالضمان**»[1]: هذه القاعدة هي نص حديث نبوي جاء في بعض طرقه عن عائشة – رضي الله عنها-: أن رجلا اشترى عبدا فاستغله ثم وجد فيه عيبا فخاصمه إلى النبي ﷺ، فرده عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال:« **الخراج بالضمان**». والقاعدة اعتمدها الفقهاء بنصها وساقتها مجلة الأحكام العدلية ضمن قواعدها (المادة 85). والخراج: معناه الغلة والمنفعة، ومعنى الحديث: إن المنتفع بالخراج إنما حل له ذلك بكون الأصل مضمونا من ماله إن هلك.

2- «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»: القاعدة المذكورة نص حديث النبي ﷺ وقد ورد بروايات متعددة جاء في بعض طرقه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال:« **لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر**».[2] وهي نص المادة (76) من مجلة الأحكام العدلية. وفي هذا الحديث قاعدة محكمة هامة في باب القضاء، بل هي ركن في فض النزاعات والخصومات ورد الحقوق لأربابها.

---

(1) الحديث أخرجه الترمذي في سننه: كتاب البيوع رقم 1285 وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه: كتاب التجارات/ باب الخراج بالضمان رقم 2243، كما أخرجه أبو داود (وغيره) في سننه عن عائشة: باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا رقم 3508. وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي 150.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه:كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه رقم 4470. وأخرجه الترمذي في سننه: كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه،رقم 1341. وأخرجه البيهقي في سننه، والدار قطني بطرق أخرى.

المنارة للاستشارات

3- «**ليس لعرق ظالم حق**»: هذه القاعدة جزء من حديث صحيح عن رسول الله ﷺ قال فيه:« **من أحيا أرضا مواتا من غير أن يكون فيها حق مسلم فهي له، وليس لعرق ظالم حق**».[1]

وهناك نصوص لأحاديث كثيرة اتخذت قواعد بصيغتها:

4- لا ضرر ولا ضرار.

5- الزعيم غارم.

6- الحدود تدرأ بالشبهات.

8- العجماء جرحها جُبار.

9- المسلمون عند شروطهم.

النصوص الدالة على القواعد بطريق الاجتهاد: وله طريقان: الأول: الاستنباط عن طريق تعليل النصوص، والثاني: الاستنباط عن طريق استقراء النصوص، ونذكر بعضا منها للتمثيل والتوضيح:

أ- القواعد المأخوذة من النصوص التشريعية المعللة:

1- الأمور بمقاصدها: هذه القاعدة من أهم القواعد وأشهرها وأعمقها جذورا في الفقه الإسلامي حتى قال ابن رجب –رحمه الله- :« هاتان كلمتان جامعتان وقاعدتان كليتان لا يخرج عنهما شيء»[2].

وقد نالت قسطاً عظيماً من جُهد العلماء واهتمامهم من شرح وتفريع... لأن النِّيَّةَ هي مدارُ الأحكام الشرعية، وإن أعمال الإنسان وتصرفاته تختلف أحكامها

(1) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقا في الحرث، باب: من أحيا أرضا مواتا، تحت رقم 2334 [انظر فتح البـــاري 19/5] . ورواه أحمد في مسنده، وأبو داود في سننه: باب إحياء الموات من كتاب الخراج والإمارة والفيء، والترمذي في سننه: باب إحياء الموات في أبواب الأحكام، وصححه السيوطي في الجامع الصغير، ورواه مالك في الأقضية مرسلا في الموطأ.

(2) جامع العلوم والحِكَم ص: 11.

المنارة للاستشارات

من الصحة والبطلان ونتائجها من ثواب وعقاب باختلاف مقصود الإنسان من تلك التصرفات والأعمال.

ونجد في كتاب الله والسنة المطهرة من الآيات والأحاديث ما لا يحصى والتي تشهد لهذه القاعدة. والأصل في هذه القاعدة قوله ﷺ:« **إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه**»[1].

ويشهد لهذا المعنى آيات كثيرة في كتاب الله منها قوله تعالى: ﴿ **وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِي ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً ۚ وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ** ﴾ [النساء: ١٠٠]. وقوله تعالى في الأيمان: ﴿ **لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ** ﴾ [البقرة: 225].

وفي الباب أحاديث كثيرة، والقواعد المتفرعة عن هذه القاعدة أمثال: « العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني». وقاعدة: « لا ثواب إلا بنية»، وثيقة الصلة بهذه النصوص وأمثالها.

2- الميسور لا يسقط بالمعسور: قال ابن السبكي رحمه الله: « هي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**».[2] وهو

(1) حديث:« **الأعمال بالنيات**» متفق عليه: البخاري في مطلع صحيحه (باب: ما جاء أن الأعمال بالنية الحسنة رقم 54) ومواضع أخرى. ومسلم رقم4927. وأخرجه أيضا الترمذي (فيمن يقاتل رياء) رقم: 1647. والنسائي1/58-60. وابن ماجه رقم 4227. وقد أشار القسطلاني إلى تعدد طرقه ثم قال:« وقد اتفق على أنه لا يصح مسندا إلا من رواية عمر». إرشاد الساري شرح صحيح البخاري 1/75-76.

(2) الأشباه والنظائر 1-155. والحديث رواه الشيخان عن أبي هريرة: صحيح البخاري-،كتاب الاعتصام-،باب الاقتداء بسنن النبي ﷺ (رقم7288)،وصحيح مسلم: باب فرض الحج مرة في العمر (رقم3257).

تفسير لقوله تعالى: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ [التغابن: 16]. وقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: 286].

والقاعدة تدل على أن المكلف إذا أمر بفعل شيء فقدر على فعل بعضه دون بعض فإن عليه الإتيان بما قدر عليه ولا يسقط المقدور عليه بما عجز عنه. وينبني على هذه القاعدة فروع كثيرة.

3- «اليقين لا يزول بالشك»: دليل هذه القاعدة والأصل فيها أنه لما شُكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: « لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا».[1]

قال الإمام النووي في استناد القاعدة لهذا الحديث:« هذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها».[2]

ب- النصوص الدالة على القواعد بطريق الاستقراء: يعد الاستقراء من أهم مصادر القاعدة بوجه عام، وهو عملية تتبع للجزئيات المتشابهة في النصوص الشرعية وإدراك ما بينها من علاقة للتوصل إلى قضية كلية، وتلك القضية هي القاعدة أو القانون، وهو منهج علمي صحيح اتبعه العلماء في شتى المجالات للوصول إلى نتائجهم وقوانينهم.

ومن القواعد التي دل عليها استقراء النصوص الشرعية:

1- «المشقة تجلب التيسير»: هذا أصل عظيم من أصول الشرع ومعظم الرخص الشرعية منبثقة عنه، بل صارت أصلا مقطوعا به لتوافر وتضافر الأدلة

(1) أخرجه البخاري في باب لا يتوضأ من شك حتى يستيقن (رقم137)، ومسلم في باب من تيقن الطهارة وشك في الحدث من صحيحه(رقم804).

(2) شرح صحيح مسلم 49/4.

المنارة للاستشارات

عليه. قال الشاطبي-رحمه الله-:« إنَّ الأدلة على رفع الحرج في هذه الآية بلغت مبلغ القطع».[1]

والآيات والأحاديث التي تدل على مراعاة التيسير والمرونة ورفع الحرج في الدين لا تحصى. ومنها على سبيل المثال لا الحصر: قوله تعالى:﴿ **لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾ [البقرة: 286].. وقوله تعالى: ﴿ **يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ** ﴾ [النساء: 28]. وقوله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ [الحج: 78]. وقوله أيضا: ﴿ **يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ** ﴾ [البقرة: 185]. ومنها قوله ﷺ عن أنس رضي الله عنه:« **يسِّروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا**»[2]. وقوله ﷺ في السواك:« **لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة**»[3]. وقوله عليه الصلاة والسلام في رخصة الفطر في صوم المسافر:«**ليس من البر الصيام في السفر**»[4].

وكلُّ ما دل من نصوص الكتاب والسنة المطهرة عن التيسير ورفع الحرج وعدم التشدد خشية المشقة، وما شرع له من رخص وتخفيفات يدخل ضمن هذه القاعدة وتنتج عنها القاعدة المشهورة أيضا: « إذا ضاق الأمر اتسع».

2- «الضرورات تبيح المحظورات»: ويدل أيضا على يسر هذا الدين وسعته ومرونة أحكامه ليشمل كل الظروف، فها هنا رخصة أخرى للإنسان في ظروف استثنائية باللجوء إلى المحظور، والآيات الدالة على ذلك كثيرة منها: ﴿ **فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ** ﴾ [البقرة: 173]، ﴿ **وَقَدْ فَصَّلَ**

(1) الموافقات 231/1.

(2) صحيح البخاري: كتاب الأيمان، باب: ما كان النبي ﷺ يتخوَّلُهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، رقم69، من حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة، رقم887،من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ لمن ظلل عليه واشتد الحر: « ليس من البر الصيام في السفر»،رقم 1946 من حديث جابر رضي الله عنه.

المنارة للاستشارات

﴿لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 119]، ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾﴾ [المائدة: 3]، ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: 106].

3- «العادة محكَّمة»: من القواعد المشهورة أيضا التي ترجع إلى نصوص شرعية؛ فإن للعرف والعادة نصيبا وافرا في تغير الأحكام بل يرجع إليه ابتداء في بعض الأحكام الشرعية كتحديد الإطعام في الكفارات بأنواعها وتقدير المكاييل. وحكم العرف في فض بعض النزاعات، وفي أحوال النساء من حيض وبلوغ...الخ. والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة نذكر منها: قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228]. ويقول تعالى في كفارة الأيمان: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المادة: 89]. فجعل الله سبحانه وتعالى ضابطا وهو الوسط لكن بقي نوع الطعام وقلته وكثرته موكولا لعرف الناس وعادتهم في هذه الكفارة وسائر الكفارات التي لم ينص عليها الشرع.

ثانيا: « الاستقراء»:

الاستقراء: هو أحد طرق الاستدلال عند الأصوليين وهو نوعان: تام وناقص:

1- **الاستقراء التام**: وهو« تتبع جزئيات كلي ليثبت حكمها له»[1] ويفيد هذا النوع من الاستقراء العلم القطعي في ثبوت الحكم لكل فرد على الإجمال لثبوته في كل فرد على الإطلاق والعموم، فيثبت الحكم في صورة النزاع كذلك طالما تتبع كل ما عداها. مثاله: لا بد من وجود الطهارة في كل صلاة، فرضا كانت أو نفلا.

2- **الاستقراء الناقص**: وهو« تتبع أكثر جزئيات كلي يثبت حكمها له».[2]

(1) شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناني 345/2. وانظر المستصفى 33/1.
(2) نفس المرجع السابق.

المنارة للاستشارات

ويصطلح على تسمية الاستقراء الناقص بالأعم الأغلب، ويعتبر هذا النوع مفيدا للظن الغالب دون القطع، لأن احتمال تخلف بعض جزئيات المستقرأ موجود فتحمل صورة النزاع أو المسألة على حكم الاستقراء وإن كان ظنيا.

هذا الاستقراء عند المناطقة، والمراد بالبحث عند الأصوليين هو النوع الثاني وهو الاستقراء الناقص، لأن الغرض هو الاستدلال به لثبوت حكم في جزئي من جزئيات الكلي وهو ما يهمنا في هذا البحث أيضا. ذلك أن الأحكام الشرعية إنما بنيت على الأغلب، والظن المستفاد من الاستقراء الناقص مبني على الأغلب، لأنه عندما نجد أكثر الجزئيات على صفة معينة فيغلب على الظن أن الباقي كذلك، فقد عرفوا الاستقراء الناقص بأنه «الحكم على الكلي لوجوده في أكثر جزئياته».[1] واحتج به جمهور الفقهاء والأصوليين، وسموه إلحاق الفرد بالأعم الأغلب وقالوا إنه يفيد الظن وهو كاف في إثبات الأحكام الشرعية. إضافة إلى أن المذاهب الأربعة قد احتجت بالاستقراء في كثير من الأحكام الشرعية وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه من البحث.

ثالثا:« الاستدلال»:

الاستدلال لغة: طلب الدليل، وفي اصطلاح أهل الأصول يطلق على معان مرجعها إلى:« إقامة مطلق الدليل من نص أو إجماع أو قياس أو غيرهما»[2]، كما يُطلق ويراد به نوع خاص من الأدلة، وهو المراد هنا، فقد عرّفه السمعاني بأنه:«طلب الحكم بالاستدلال بمعاني النصوص»[3]، وقال القرافي:« الاستدلال أن تحاول إيجاد الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة،» ومن الأدلة المندرجة تحت عموم الاستدلال المصطلحات التالية:

(1) المنطق التوجيهي 122 – ضوابط المعرفة 193 – 199.
(2) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي 398/2 وانظر نشر البنود 255/2.
(3) القواطع للسمعاني 259/2.

المنارة للاستشارات

الاستصحاب، الاستصلاح، الاستقراء الناقص والبراءة الأصلية والقياس بأنواعه وغيره من الأدلة[1]. وأما الشاطبي فقد عبّر عنه بقوله:« كل أصل لم يشهد له نص معيّن، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يُبنى عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به»[2].

يقول الإمام الزركشي في شرحه باب:« الاستدلال» من جمع الجوامع ما نصه:«لما انتهى الكلام في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وكان الأئمة أجمعوا على أن الأدلة لا تنحصر فيها وأنه ثم دليل شرعي غيرها، واختلفوا في تشخيصه من استصحاب واستحسان وغيرها عقد هذا الباب»[3].

والذي عليه الأئمَّةُ صحة الاحتجاج بالاستدلال من حيث الجملة وقد نقل الزركشي وغيره إجماع العلماء على ذلك[4]، وأنه من جملة الطرق المثبتة للأحكام الشرعية؛ ولهذا يورده الأصوليون عقيب الأدلة الإجمالية المتفق عليها.

وعلى هذا فيقال: إذا ثبتت القاعدة الفقهية بطريق من طرق الاستدلال المختلف فيها، فإن القاعدة تصلح دليلا عند من اعتبر هذا الدليل من المجتهدين في حين ليست دليلا عند من لم يعتبره ضرورة إبطال الاستدلال بأصلها.

تحرير محل النزاع:

يعتبر تحرير محل النزاع من أهم مطالب البحث الأصولي ذلك أنه يحدد طبيعة الخلاف وعليه فيمكننا تحرير محل النزاع في مسألة «الاستدلال بالقواعد الفقهية» في النقاط التالية:

(1) انظر: المرجع السابق ص445.
(2) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص450.
(3) تشنيف المسامع للزركشي408/3.
(4) انظر: المرجع السابق ونشر البنود 255/2 القواطع للسمعاني 259/2.

الإمارة للاستشارات

أولا: إذا كان للقاعدة أصل من الكتاب والسنة كقاعدة الأمور بمقاصدها، فإن الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها «كقاعدة الأمور بمقاصدها» وهو حديث: «إنما الأعمال بالنيات» وهذا محل اتفاق. سواء أطابقت القاعدة الفقهية لفظ النص أم طابقت معناه، شريطة أن يكون النص الشرعي معتبر الدلالة كأن لا تكون الآية منسوخة أو الحديث ضعيفا.

ثانيا: إذا بنيت القاعدة على الاستقراء التام فالقاعدة الفقهية حجة أيضا تبعا لقوة دلالة الاستقراء التام وهذا أيضا محل وفاق.

ثالثا: إذا بنيت القاعدة على أحد الأدلة المختلف فيها فهي حجة عند من اعتبر هذا الدليل وهذا خارج عن محل النزاع.

رابعا: إذا بُنيت القاعدة على الاستقراء الناقص -الظنّي- وهو ما يطلق عليه الفقهاء «الأعمّ الأغلب» فهل القاعدة الفقهية في هذه الحالة حجة تُخرّج عليها الفروع وتبنى عليها الأحكام والنوازل؟ هذا هو محل النزاع.

المبحث الثالث:عرض المذاهب في المسألة وأدلتها مع المناقشة والترجيح:

سنحاول أن نستكشف من خلال النقول الآتية آراء العلماء ومعرفة موقفهم من القضية وتحليل أسباب ذلك ومناقشتها ومن ثم استخلاص الرأي الراجح في المسألة.

المذهب الأول: القواعد التي أسسها الفقهاء نتيجة استقراء المسائل الفقهية شاهد يستأنس به وليست دليلا يُعتمد في بناء الأحكام، وهذا مذهب بعض المتقدمين وأكثر المتأخرين.

ففي التقرير الذي صدّرت به مجلة الأحكام العدلية، - وهي التي اتّخذت مصدرا للقضاء ردحا من الزمن على عهد الدولة العثمانية- جاء في المادة الأولى من مواد هذه المجلة:« إنَّ المحقِّقينَ من الفقهاء قد أرجعوا المسائلَ الفقهيَّةَ إلى قواعد كلية، كل

المنارة للاستشارات

منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية، تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقريرها في الأذهان». قال الشيخ الآتاسي في شرحه لهذه النقطة: «أي يتنوّر بها المقلد، ولا يتخذها مدارا للفتوى والحكم، فلعل بعضا من حوادث الفتوى خرجت عن اطرادها لقيد زائد أو لأحد الأسباب المتقدم ذكرها، وهذا يحتاج إلى نظر دقيق وتبحّر عميق يجري تلك القواعد في مشتملاتها الحقيقية ويستثني منها ما خرج عنها بقيد أو سبب»[1].

وجاء فيها أيضا:« فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل»[2].

وقد نقل عن ابن نجيم عدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية فقد صرح في الفوائد الزينية:« أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية خصوصا أنها لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه».[3]

وأيَّدَ هذا الاتجاه من المعاصرين الشيخ الزرقا إذ صرح أن هذه القواعد لا تصلح نصوصا للقضاء بل تتخذ دساتير للتفقيه مؤيدا قول المجلة. فيقول في المدخل الفقهي:« ولذلك كانت تلك القواعد الفقهية 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، أو أنها تستدعي أحكاما استحسانية خاصة، ومن ثم لم تسوّغ المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضى فيها لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة

(1) مجلة الأحكام العدلية 1 / 12 بشرح خالد الآتاسي.
(2) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لحيدر علي 10.
(3) غمز عيون البصائر 1 / 37.

المنارة للاستشارات

المستثنيات، فهي دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء».[1]

وقد أيد هذا الرأي وسلك طريقه كثير من الباحثين المعاصرين من أمثال الدكتور الندوي رغم أنه في بحثه القيم يورد نقولا كثيرة لأمثلة تطبيقية للقواعد في مجال الإفتاء والقضاء، قد أفرد لها مبحثا، إلا أنه يرى عدم صلاحيتها للاستدلال وفق المذهب الذي ذكرنا إذ يقول:« على الرغم من عدم صلاحية معظم هذه القواعد من حيث الاستدلال بها في الإفتاء والقضاء، ينبغي لمن ينصب نفسه للقضاء والفتيا أن يكون مسلّماً بها قادراً عليها، حتى يتمكَّنَ من الإحاطة بكثير من الفروع الفقهية والقضائية».[2]

المذهب الثاني: اتخذت طائفة من العلماء من القاعدة الفقهية دليلا يحتج به في الأحكام الفقهية، رغم ما يقال عن خروج بعض جزئياتها استثناء.

ونلحظ ذلك كثيرا عند الفقهاء المتقدمين. فقد أشار القرافي رحمه الله عند تنويهه بالقواعد الفقهية إلى كونها مصدرا من مصادر الشريعة، إذ جعلها قسيما للقواعد الأصولية وخص أهميتها في باب الفتوى والقضاء إذ قال:« إن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في أصول الفقه».[3]

وقد نقل الدكتور البورنو عن القرافي رحمه الله في حديثه عن أدلة مشروعية الأحكام في باب الاستدلال كلاما صريحا في استدلاله بالقاعدة الفقهية قال: «الاستدلال: هو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة وفيه قاعدتان... قال: القاعدة الثانية: إن الأصل في المنافع

(1) المدخل الفقهي 2/934-935.
(2) انظر: قواعد الندوي 333.
(3) الفروق 1/ 3.

المنارة للاستشارات

الإذن، وفي المضار المنع بأدلة السمع، لا بأدلة العقل- خلافا للمعتزلة- وقد تعظم المنفعة فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن، وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبتها، فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة»...إلى أن قال:« يعلم ما يصحبه الوجوب أو التحريم أو الكراهة من الشريعة وما عهدناه في تلك المادة».[1]

وعمليا فقد بنى أحكامه أو توجيهاته على القواعد، فصرح بنقض حكم القاضي في المسألة السُّرَيْجيَّة [*] لمخالفته قاعدة صحة احتجاج الشرط مع المشروط. نقل ذلك الدكتور الباحسين، إذ قال في قواعده: «وممن بنى بعض أحكامه أو ترجيحاته عليها (أي: القاعدة) أبو العباس القرافي (ت674) الذي رد فتاوى من لم يوقع الطلاق في مسائل الدور التي منها قول القائل لزوجته: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا، وقال بنقض قضاء من حكم ببقاء الزوجية وعدم إيقاع الطلاق، وعلل ذلك بمخالفته قاعدة الشرط التي هي صحة اجتماعه مع المشروط، قال: ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق بناء على المسألة السريجية نقضناه، لكونه على خلاف القاعدة: إن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط، وشرط السريجية لا يجتمع مع مشروطه أبدا، فإن تقدم الثلاث، لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها»[2]. ومعنى ذلك إلغاء الشرط غير الصحيح في إيقاع الطلاق الذي أوقعه بعد ذلك.[3]

وصنيع القرافي هذا رفع من درجة الاحتجاج بالقاعدة وجعلها من الحجج القوية التي ينقض لها حكم القاضي كالنص والإجماع.

---

(1) شرح تنقيح الفصول 450-451 بتصرف انظر موسوعة القواعد الفقهية 49.

(*) السُّرَيْجيَّة: مسألة مشهورة بين الفقهاء سميت بذلك نسبة إلى أبي العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي (ت306) وهي ما لو قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا، وقد أفتى بن سريج بعدم وقوع الطلاق والحالة هذه. انظر إيضاح المسالك ص 407.

(2) الفروق (40/4).

(3) قواعد الفقه للباحسين (276-277).

المنارة للاستشارات

وقد نقل عن الإمام ابن عرفة (ت803) جواز نسبة القول إلى المذهب استنباطا من القاعدة الفقهية، قال الحطاب:« سئل ابن عرفة: هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق، هذا مذهب مالك؟ فأجاب: من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس: يجوز له ذلك بعد بذل جهده في تذكره في قواعد المذهب، ومن لم يكن كذلك لا يجوز له ذلك» [1]. وهذا يدلُّ على أنَّ ابنَ عرفةَ يرى صحَّةَ الحكم استناداً إلى القاعدة، وشمل لفظ قواعد المذهب القواعد الأصولية مع القواعد الفقهية، فإذا جاز نسبة القول إلى المذهب بناء على القاعدة جاز الحكم بها.[2]

مناقشة آراء العلماء وأدلتهم في الموضوع وبيان الراجح منها:

إذا نظرنا إلى تلك الآراء الرافضة لدليلية القاعدة الفقهية نجد مدار ذلك يرجع إلى ثلاثة أسباب رئيسة تعتبر المسوغ لرفض الاحتجاج بالقواعد الفقهية عند هؤلاء:

– **السبب الأول**: إن القواعد الفقهية ليست كلية، وقد يكون الفرع المراد إلحاقه والحكم عليه وفق القاعدة داخلا في مستثنياتها.

– **السبب الثاني**: إن القواعد الفقهية استقرائية، والاستقراء ليس دليلا قويا لاستنباط الأحكام، ثم إن القاعدة هي ثمرة لاستقراء فروع كثيرة، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة دليلا لاستنباط أحكام لفروع أخرى، فكأنها أحكام فروع مبنية على فروع أخرى ولا دليل؟!

– **السبب الثالث**: إن في جعل القاعدة الفقهية أصلا تبنى عليه الأحكام نصبا لأصل جديد يضاف إلى أصول الفقه، وإثبات الأصول إنما يصح بأدلة قطعية لا ظنية، ولما كانت القاعدة الفقهية – على الصفة محل النزاع – فلا تصح أصلا تبنى عليه الأحكام.

(1) مواهب الجليل شرح مختصر خليل 1 / 38.
(2) قواعد المقري، مقدمة المحقق 1 / 118.

المنارة للاستشارات

مناقشة هذه الأدلة:

أولا: أما السبب الأول فنرجع إلى ما قلناه عن كلية القاعدة وأن الجزئيات لا تنهض أن تنقض الكليات. وأنقل هنا قول الشاطبي الذي يرى الاستدلال بالقاعدة على الأحكام الشرعية مع أنها محتملة لما يجعلها غير صالحة للأخذ بها وبناء الأحكام عليها لما يعتريها من استثناء، إذ يساوي بينها وبين ما هو أصل من مصادر الأحكام الشرعية اتفاقا كالقياس وأخبار الآحاد. يقول:« لما كان قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع، كان من الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي، لا العموم الكلي التام الذي لا يتخلف عنه جزء ما».

قال الدكتور عبد الوهاب الباحسين في قواعده مبينا هذه النقطة:« أمَّا كونُ الشريعة على ذلك الوضع فظاهر، ألا ترى أن وضع التكاليف عام وجعل على ذلك علامة البلوغ وهو مظنة لوجود العقل الذي هو مناط التكليف، لأن العقل يكون عنده في الغالب لا على العموم، إذ لا يطرد ولا ينعكس كليا على التمام، لوجود من يتم عقله قبل البلوغ، ومن ينقص وإن كان بالغا، إلا أن الغالب الاقتران وكذلك أناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعلة المشقة، وإن كانت المشقة قد توجد بدونها وقد تفقد معها، ومع ذلك لم يعتبر الشارع تلك النوادر بل أجرى القاعدة مجراها، ومثله حد الغنى في النصاب وتوجيه الأحكام بالبينات وإعمال أخبار الآحاد والقياسات الظنية، إلى غير ذلك من الأمور التي قد تتخلف مقتضياتها في نفس الأمر، ولكنه قليل بالنسبة إلى عدم التخلف فاعتبرت هذه القواعد كلية عادية لا حقيقية.

وإذا ثبت ذلك ظهر أن لا بد من إجراء العمومات الشرعية مع مقتضى الأحكام العادية من حيث هي منضبطة بالمظنات إلا إذا ظهر معارض فيعمل على ما يقتضيه

المنارة للاستشارات

الحكم فيه».[1]

ثم إنَّ كثيرا من تلك الجزئيات المستثناة لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلا، إما لأنها لم يتحقق فيها مناط القاعدة أو لفقدها بعض الشروط، أو لقيام ما يمنع من انطباق حكم القاعدة عليها؛ لأنها قد عارضها ما يمنع من انطباقها على جزئياتها.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الفرع المستثنى لا يخلو إما أن يثبت بطريق النص أو الاجتهاد. فإن ثبت بطريق النص فإن ذلك غير قادح لشمول القاعدة الفقهية لبقية الفروع غير المستثناة وهذا نظير تخصيص العام فإنه لا يلزم من وقوعه انتفاء وصف الشمول والاستغراق بالنسبة لبقية الأفراد التي لم يتناولها التخصيص. وأما إن ثبت بطريق الاجتهاد فليس اجتهاد من اعتبره مستثنى أولى باجتهاد من ألحقه بالقاعدة، إذ الاجتهاد لا ينقض بمثله، ولا أحدهما بحجة على نظيره.

إذن: بالدراسة الجيدة للحالة المراد إلحاقها بالقاعدة أو إعطاؤها حكم القاعدة كفيلة بتلافي مثل هذه المحاذير أو المخاوف.

ثانيا: أما القول بأن القواعد إنما هي نتيجة الاستقراء ومن المحتمل أن يكون حكم ما لم يستقرء مخالفا لحكم ما تم استقراؤه وهو ما سموه بالاستقراء الناقص. فإن أهل الاختصاص من العلماء لم يستنكروا إطلاق« قواعد كلية» على نتائج الاستقراء مع اعترافهم بأن الحكم بالكلية تابع لوجوده في أكثر الجزئيات لا كلها. فقد عرفوا الاستقراء الناقص بأنه« الحكم على الكلي لوجوده في أكثر جزئياته».[2] واحتجَّ به جمهورُ الفقهاء والأصوليين، وسموه إلحاق الفرد بالأعم الأغلب وقالوا: إنه يفيد الظن وهو كاف في إثبات الأحكام الشرعية، لأن الغرض هو الاستدلال به لثبوت حكم في جزئي من جزئيات الكلي وهو ما يهمنا في هذا البحث أيضا.

(1) الموافقات 2 / 197 . 198. انظر: قواعد الباحسين 276، 277.
(2) المنطق التوجيهي 122 – ضوابط المعرفة 193 – 199.

المنارة للاستشارات

ذلك أن الأحكام الشرعية إنما بنيت على الأغلب، والظن المستفاد من الاستقراء الناقص مبني على الأغلب، لأنه عندما نجد أكثر الجزئيات على صفة معينة فيغلب على الظن أن الباقي كذلك، إضافة إلى أن المذاهب الأربعة قد احتجت بالاستقراء في كثير من الأحكام الشرعية.

وقد استدل الشاطبي على صحة هذا الاستقراء بما يلي:

1- أن أهل العلوم العقلية والنقلية يحتجون بحكم الاستقراء، ويجرون حكمه في العقليات والشرعيات، سواء كان قطعيا أو ظنيا في كل مسألة متصورة متنازع فيها، داخلة في الاستقراء أم لا.

2- أن التواتر المعنوي إنما حصل بالاستقراء لجزئيات مختلفة تتفق على معنى واحد كرفع الحرج في الشريعة، فقد ثبت في وقائع كثيرة كالتيمم والقصر والفطر، وإباحة الميتة للمضطر.... وغير ذلك مما يستنتج من حكم عام في رفع الحرج في الشريعة الذي كان نتيجة الاستقراء الذي يثبت به معنى عام لتواتره وتعاضد جزئيات كثيرة على تأكيده.

3 ــ عمل السَّلف بالاستقراء: فقد ترك أبو بكر وعمر رضي الله عنهما الأضحية حتى لا يظن أنها واجبة. وترك عثمان ﷺ القصر في منى عندما وقع التقصير بأدائها. وإنما أخذوا بها سدا للذريعة مما ثبت لديهم من جزئيات كثيرة شاهدوها في الشريعة، كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا ﴾ [البقرة: 104]، وقوله: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ ﴾ [الأنعام 108]...إلخ. فقد استخرجوا من هذه الآيات ما جعلوه دليلا على حكم عام بدلالة الاستقراء دون نظر إلى خصوصيات

المنارة للاستشارات

بعض الجزئيات لعدم ثبوت اعتبار تلك الخصوصيات».[1]

ولو دققنا النظر في معنى الاستقراء لوجدناه يرجع إما إلى العموم المعنوي، كما يقول الشاطبي، أو إلى القياس الفقهي للمعنى الجامع بين الجزئيات. وأن نتيجة الاستقراء المهمة وغايته المرادة إنما هي من حيث الدليل الذي يتوصل إليه بالاستقراء، فلا يحتاج المجتهد بعد استقراء معنى عام من أدلة جزئية مختلفة إلى دليل خاص لكل مسألة تطرأ بل يجد لها حكما من خلال ما يتوصل إليه بإدخالها في حكم الاستقراء العام وهو أقوى من القياس بوجه من الوجوه وإن كان كلاهما ظنيا إذ القياس دليل خاص، وحكم الاستقراء قد تضافرت عليه أدلة كثيرة مما يدانيه من التواتر المعنوي.[2]

واحتجوا بالقياس التمثيلي[*]، فقالوا: إن القياس التمثيلي حجة عند القائلين بالقياس في الحكم الشرعي وهو أقل مرتبة من الاستقراء، لأنه حكم على جزئي لثبوته في جزئي آخر، والاستقراء حكم على جزئي لثبوته في أكثر جزئياته فيكون أولى من القياس التمثيلي.[3]

واعترض على ذلك بأنه مدخول، لأنه يشترط في إلحاق الجزئي الآخر في القياس الجامع بينهما، وهذا الأمر غير متحقق في الاستقراء الذي هو حكم على الكل بمجرد ثبوته في أكثر جزئياته.

ويرد على هذا بأنه لا يسلم، لأن تكوين الأحكام الكلية في الاستقراء مع أن

(1) انظر الموافقات: 298/3- 304. وانظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي لمصطفى البغا ص 652- 653.

(2) المصدر السابق.وسلم الوصول للمطيعي 82/4- 83.

(*) القياس التمثيلي:عرفه الغزالي بقوله:« هو أن يوجد حكم في جزئي معين واحد. فينقل حكمه إلى جزئي آخر يشابهه بوجه ما». وعرفه المناطقة بأنه:« قول مؤلف من قضايا تشتمل على بيان مشاركة جزئي لآخر في علة الحكم فيثبت الحكم له». وهو يفيد الظن ويصلح دليلا للظنيات كالأحكام العملية لا العقائد ولا العقليات المحظة». [ضوابط المعرفة :290-292]

(3) الإبهاج (3 / 174) – منهاج الوصول 133/2، نهاية الوصول في دراية الأصول (4052/8).

التتبع لم يكن إلا لبعض الجزئيات يستند إلى قانونين أساسيين هما: 1- قانون العلية. 2- قانون الاطراد.

فأما قانون العلية فيعني:« أن كل حادثة في الكون وكل تغيير يحدث في الأشياء أو كل ظاهرة من الظواهر، لا بد لها من سبب أو علة تنتج عنها».

وأما قانون الاطراد: فيقوم على أن العلل المتشابهة تنتج معلومات متشابهة.

وبسبب هذين القانونين أمكن استخراج القواعد والقوانين الكلية في جميع المجالات، ومما يجدر ذكره هنا هو أن الاتصال القائم على العلية بين الأشياء ليس مطردا في جميع الأحوال، فهناك أحكام كلية اعتمدت على الاستقراء لا تستند إلى قانون العلية، مما أطلقوا عليه اسم:«الاستقراء الإحصائي» كقولهم: كل طائر يبيض وكل طائر له صماخ، وكل حيوان ذي ثدي يلد، فلا البيض علة في الطيران ولا الطيران علة في كونه يبيض، وهكذا في سائر ما ذكر. مع ذلك اعتمد العلماء الاستقراء الإحصائي في بناء الأحكام الكلية، وإن عدم وجود العلية لا يمنع من تعميم الحكم على الأشياء التي توجد فيها.[1]

- أما اعتلالهم بأن القواعد الفقهية ثمرة للأحكام الفرعية المختلفة وجامع لها ولذلك لا يصح أن يجعل دليلا لاستنباط الأحكام لفروع أخرى. فإن هذا باطل، لأن قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها، وأقرب مثال لذلك قواعد الأصول حيث استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين، ولم يقل أحد أنه لا يجوز أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها.

وكذلك قواعد اللغة العربية التي استنبطها علماء اللغة من خلال ما نطق به

(1) قواعد الباحسين 283-285.

المنارة للاستشارات

العرب الفصحاء قبل أن تشوب ألسنتهم العجمة واللحن، وهي القواعد التي يستند إليها في استنباط أحكام اللغة العربية لأنها ثمرة للفروع الجزئية.[1]

ثالثا: أما قولهم إن في جعل القواعد الفقهية أصلا تبنى عليه الأحكام نصبا لأصل جديد يضاف إلى أصول الفقه وأدلته الإجمالية، ولا يكون ذلك إلا بأدلة قطعية لا ظنية.

فجوابه: إن كان المراد جعل القواعد الفقهية بمنزلة الأدلة القطعية من الكتاب والسنة والإجماع المتيقن فهذا لم يقل به أحد لاختلاف الرتبة، وأما إن كان المراد ظنيتها فإن الأصوليين عدّوا أصولا كثيرة مظنونة وجعلوها حجة تبنى عليها الأحكام وفق ضوابط معينة كاعتبارهم الاستحسان والاستصحاب والاستصلاح وغيرها من الأدلة الإجمالية الظنية وأن هذه الأدلة الأضعف تابعة للأدلة الأقوى وليست حاكمة عليها، لا يصار إليها إلا مع تعذر الاستدلال بالكتاب والسنة وعدم الدليل الأقوى، فإن الإشكال حينئذ يزول، يقول الشاطبي في هذا المعنى:«فما جرى فيها – يعني الأصول– مما ليس بقطعي فمبني على القطعي تفريعا عليه بالتبع لا بالقصد الأول»[2].

وقد صحَّ عن عمرَ بنِ الخطَّاب في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله:« ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ليس قرآنا ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد – فيما ترى– إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق». قال ابن القيم:« وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه، وإلى تأمله

(1) انظر الموسوعة الفقهية.للبورنو 48/1 – 49.

(2) الموافقات للشاطبي "المقدمة الأولى 22/1 وانظر تعليق عبد الله دراز.

المنارة للاستشارات

والتفقه فيه»[1].

ووجه الدلالة من كتاب سيدنا عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما مشروعية الاجتهاد بإلحاق الفرع الفقهي إلى ما هو أشبه به، والقواعد الفقهية فيها إلحاق الفرع الفقهي بالفروع الكثيرة المناظرة له، وقد أدرك الإمام السيوطي هذا المعنى فاستدل بكتاب عمر ﷺ وجعله أصلا في حجية الاستدلال بالقواعد الفقهية والتخريج عليها فقال:« هذه قطعة من كتابه، وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ما ليس بمنقول... وفي قوله: (فيما ترى) إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا، وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر، ولا أن يصل إلى اليقين»[2].

ـــ عبارات المتقدمين في الاستدلال بالقواعد الفقهية:

الحق إن المتقدمين-فيما وقفت عليه- على تنوع مذاهبهم وأعصارهم يثبتون الاستدلال بالقواعد الفقهية على أحكام الفروع، وعباراتهم في هذا الباب متوافرة، أسوق بعضها إضافة إلى ما تقدم في ثنايا هذا البحث.

وصف ابن نجيم الحنفي القواعد الفقهية بأنها أصول الفقه في الحقيقة ففي الفن الأول من كتابه الأشباه والنظائر يقول:« الأول: معرفة القواعد التي تُرد إليها وفرّعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه في الاجتهاد ولو في الفتوى»[3] وهذا الوصف يشبه ما سبق ذكره في معرض الكلام عن أهمية القواعد الفقهية إذ جعلها الإمام القرافي أحد قسمي أصول الشريعة، أصول الفقه والقواعد الفقهية.

(1) إعلام الموقعين لابن القيم 86/1.
(2) الأشباه والنظائر للسيوطي 7/6.
(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص10.

المنارة للاستشارات

وقد عظم السيوطي شأن القواعد الفقهية مشيدا بخصائصها حتى قال:«وبها يُقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان».[1]

ومما يعضد ما سبق قول ابن عبد البر المالكي في «التمهيد» عند شرح حديث «لا ضرر ولا ضرار»: «وهذه أصول قد بانت عللها، فقس عليها ما كان في معناها تصب إن شاء الله، وهذا كله باب واحد، متقارب المعاني متداخل، فاضبط أصله»[2] الشاهد أنه جعل القاعدة:« لا ضرر ولا ضرار» أصل يقاس عليه.

وممن أشار إلى حجية الاستدلال بالقواعد الفقهية ابن تيمية حيث قال:« لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشرع، فمتى قدر الإنسان على النصوص لم يعدل عنها وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقلّ أن تعوز النصوص من يكون خبيرا بها وبدلالتها على الأحكام»[3] واعتباره الاجتهاد بمقتضى الأشباه والنظائر هو حقيقة الاستدلال بالقاعدة الفقهية.

كما صرح الطوفي الحنبلي في معرض حديثه عن الاستدلال بالقاعدة الفقهية: وقولنا:« لا يجوز نكاح المحلل، ولا تخليل الخمر علاجا، ولا بيع العينة، ولا الحيلة على إبطال الشفعة لأن (الحيل في الشرع باطلة) فكانت تلك القضية الكلية لهذه القضايا الجزئية **أسّا تستند إليها، وتستقر عليها**».[4]

وقد أدرج جماعة من الأصوليين القواعد الفقهية ضمن الأدلة الإجمالية المختلف فيها ولو بشكل موجز، وهذا الإلحاق الموضوعي مشعر بإدراك الأصوليين للعلاقة الدلالية الوطيدة بين هذه الدلائل الإجمالية والقواعد الفقهية وممن أدرج القواعد

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي ص5.
(2) التمهيد لابن عبد البر 161/20.
(3) الاستقامة لابن تيمية 218/2.
(4) شرح مختصر الروضة للطوفي 120/1.

المنارة للاستشارات

الفقهية الكبرى في خاتمة الاستدلال الشنقيطي المالكي في نظمه المشهور في أصول الفقه المسمى (مراقي السعود):

قد أسس الفقه على رفع الضرر ❁ وإنما يشق يجلب الوطر

ونفي رفع القطع بالشك وأن ❁ يحكم العرف وزاد من فطن

كون الأمور تبع المقاصد ❁ مع تكلف ببعض وارد

المنارة للاستشارات

خاتمـــــة

وفيها الاستنتاجات مع وضع ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية

بعد هذا الذي بيناه من موقف العلماء من حجية القاعدة بعرض آرائهم ومناقشتها، فإن الذي خلصت إليه هو ما صرح به كثير من العلماء وفق منهجية في العرض والاستدلال إلى قوة ورجحان الاستدلال بالقواعد الفقهية، ذلك أن القواعد الاجتهادية التي استنبطها العلماء المجتهدون من معقول النصوص والقواعد العامة للشريعة أو بناء على مصلحة رأوها أو عرف اعتبروه أو استقراء أجروه. ولا بد لمن تعرض لمثل هذه المسائل أن يكون على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية وما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه، وما يمكن أن يستثنى منها حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها.

يقول الدكتور الباحسين في هذا الصدد:« فهذه القواعد التي أجهد العلماء أنفسهم في جمعها وترتيبها وتدوينها وشرحها وبيان طائفة من أحكامها، ليس غرضهم من ذلك هو ما ذكر من فوائد هذه القاعدة من تسهيل الحفظ، وجمعها في سلك واحد، وما أشبه ذلك، نعم إن هذا أمر محقق – ولا شك– لكن ليس هو وحده المقصود من ذلك، فليست القواعد مجرد (ديكور) يزين المعرض الفقهي، بل هي إلى جانب تلك الفوائد مصدر مشروع يتعرف منها على أحكام ما لم ينص عليه. ويستفيد منها المجتهد والمفتي والقاضي وغيرهم، كل في مجاله الذي يعمل فيه. ولا ندري ما معنى قولهم: إن القاعدة الفلانية تدخل في سبعين بابا من الفقه، وأن القاعدة الفلانية هي ثلث العلم، أو ربعه، أو أكثر من ذلك، إذا كانت لا تصلح للحجية؟! وإن كتب الفقه شاهد، غير مدفوع، على قيام الفقهاء بالاعتماد عليها في مجال الاستنباط، أو التخريج، أو الترجيح،...وما قيل من المنع من البناء على القواعد الفقهية، من قبل بعض العلماء، لا يعني حسم الموضوع، فإن مثل هذه

المنارة للاستشارات

الأقوال وردت على ألسنة طائفة من العلماء حتى في القواعد الأصولية، لكن الراجح عند العلماء جواز ذلك، بشرط عدم وجود النص، والقدرة العلمية لمن يتولى هذا العمل... وأكتفي هنا، بذكر مثال واحد يبين منهج العلماء في ذلك، والفائدة الممكن تحقيقها من التفريع على القواعد الفقهية: ذكر علماء الحنفية أن الأصل عند محمد بن الحسن (ت189هـ) أنه: (إذا اجتمعت الإشارة والتسمية في العقد، فإن كان المسمى من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى) وبينوا توجيه ذلك. ومما ذكروه تفريعا على هذا الأصل أنه: إذا باع جارية، فإذا هي غلام لم ينعقد البيع، وإذا باع كبشا، فإذا هو نعجة، انعقد البيع وتنجز، وذلك لأن الغلام والجارية جنسان عندهم؛ لأن الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالتجارة والزراعة وغيرها. والجارية لخدمة داخل البيت، كالاستفراش والاستيلاد اللذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية: أما الكبش والنعجة فهما جنس واحد؛ لأن الغرض الكلي من الحيوانات الأكل والركوب والحمل، والذكر والأنثى في ذلك سواء، فالمعتبر في اختلاف الجنس، واتحاده، تفاوت الأغراض.[1]

وعلى هذا فمعرفتنا بهذا الضابط أو الأصل يمكننا من استنباط وتخريج أحكام كثير من الفروع الفقهية،...فلو باعه فصّا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج أو جهازا على أنه آلة تصوير فإذا هو راديو...، بطل البيع لاختلاف الجنس باختلاف الأغراض. ولو باعه فصّا على أنه ياقوت أحمر فإذا هو ياقوت أصفر أو هذا الثوب المصري فإذا هو مغربي لم يبطل البيع وخُيِّر المشتري لفوات الوصف. وهكذا يمكن طرد هذا في عشرات بل مئات الأمثلة».[2]

– القواعد المستنبطة أو المخرّجة عن طريق الاجتهاد كالقياس أو الاستصحاب

(1) فتح القدير 206/3.

(2) قواعد الباحسين 288 – 290. وانظر: تأسيس النظر ففيه طائفة من هذه الأصول.

المنارة للاستشارات

أو عن طريق الاستدلال العقلي أو التعارض والترجيح تابعة لنوع الدليل ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام، وهي تختلف قوة وضعفا للاتفاق أو الاختلاف في ذلك بين الفقهاء وذلك لا يؤثر في حجية القاعدة إنما يضيق دائرة من يعمل بها.

– أما ما كان منها مستنبطا عن طريق الاستقراء فقد بينا أن الاستقراء كاف في إثبات الأحكام الشرعية العملية عند جمهور العلماء لأن المطلوب فيه تحقق الظن وهو كاف في بناء الأحكام الشرعية شأنه في ذلك شأن القياس مثلا، وإذا قام دليل على إخراج بعض جزئياتها عمل بما يقتضيه الدليل في تلك الجزئيات، وإخراج بعض الجزئيات عن مقتضى الدليل بطريق الاستحسان لا يؤثر في بقاء الدليل والعمل به.[1]

– أن المذهب المختار هو الجاري عليه عمل الفقهاء في مصنفاتهم، فهم كلما أعوزهم الدليل لجؤوا إلى قواعد الفقه الكلية نصا أو معنى. وأن المذهب القائل بالمنع صادر عن مبدأ الاحتياط في التشريع، ولا بد أن نذكر أن هذا التخوف والاحتياط قد أثر في جريان الخلاف حول حجية عدد من الأدلة الإجمالية كالاستحسان والاستصلاح والاستصحاب وغيرها لكنه ضبط، وعليه فلا ينبغي إطلاق القول بالاستدلال بالقواعد الفقهية دون اعتبار للضوابط المرعية في ذلك. فمن الضوابط المتصلة بالقواعد الفقهية ما يلي:

1– أن تكون القاعدة الفقهية المستدل بها على الفروع مما صح فيها الاستقراء والذي يتحقق معه الظن الراجح فلا حجة في القاعدة الموهومة التي لا تستند إلى أصل شرعي معتبر فالقاعدة تزداد قوتها كلما قوي أصلها والعكس أيضا حق يقول الإمام الشاطبي في موافقاته: « والأصل الكلي إذا كان قطعيا يساوي الأصل المعين، وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، كما أنه قد يكون مرجوحا في

(1) المصدر السابق 287.

المنارة للاستشارات

بعض المسائل، حكم سائر الأصول المعينة المتعارضة في باب الترجيح»[1].

2- أن لا يستدل بالقاعدة الفقهية ابتداء، لأنها دليل تبعي يُصار إليه عند انعدام ما هو راجح من الأدلة الأصلية كالنص والإجماع شأنها كسائر الأدلة المختلف فيها. يقول د. البورنو: « وأما من حيث وجود الدليل على حكم المسألة غير القاعدة الفقهية فلا يجوز اعتبارها في هذه الحالة دليلا شرعيا وحيدا للأسباب السابقة وعلى هذا معظم القواعد الاجتهادية ....».

ويتفرع على هذا الضابط: وجوب بذل الجهد في البحث عن الدليل الأقوى قبل الأخذ بالدليل الأضعف وذلك بالبحث عن النصوص الشرعية ومواقع الإجماع. مثال ذلك: تقحم القول بإباحة الربا استدلالا بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى «المشقة تجلب التيسير» فهذا الاستدلال فاسد الاعتبار لمعارضته النص والإجماع[2].

3- مطابقة الفرع المراد الحكم عليه مع القاعدة الفقهية المستدل بها عليه، فإن ضابط الفروع في القاعدة الفقهية «ما اتحد صورة وحكما» فإذا تخلفت صورة الفرع عن نظائره لم يصح إلحاقه بحكمها الكلي الفقهي. مثال ذلك: الخطأ في تحديد طرفي اليقين والشك لفرع يراد الاستدلال عليه بالقاعدة الفقهية الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»، كقولنا: من شك في طلوع الفجر فأكل أو شرب صح صومه إلا أن يتيقن فيلزمه الإقلاع، لأن اليقين المستصحب ببقاء الليل لا يُزال بالشك في طلوع الفجر، فيقول قائل: المتيقن طلوع الفجر، فلا يُزال بالشك في بقاء الليل فيبطل صومه، فيظهر بهذا أن الحكم على الفرع يختلف باختلاف التطبيق على قاعدته الفقهية، وعليه فلا بد للمستدل بالقاعدة الفقهية من أن يكون بصيرا

(1) الموافقات للشاطبي 27/1.

(2) انظر: المنهاج في القواعد الفقهية: رياض الخليفي ص9 وما بعدها.

المنارة للاستشارات

بكل من الطرفين معا[1].

4- من الضوابط المهمة في الاستدلال بالقواعد الفقهية أهلية المجتهد المتمكن من أدوات الاجتهاد والنظر، ذلك أن عملية الاستدلال وإلحاق الفرع الفقهي بقاعدته إنما يتطلب نوع اجتهاد ودربة في استنباط الأحكام من أدلتها كما يتطلب فقها متقدما للقواعد الفقهية. يقول د. البورنو: « وأما إذا كانت الحادثة لا يوجد فيها نص شرعي أو دليل أصولي ووجدت القاعدة الفقهية التي تشملها فحينئذ يمكن استناد الفتوى والقضاء إليها، ولكن يشترط أن يكون المفتي أو القاضي على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية، وما بُنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه، وما يمكن أن يستثنى من كل منها، حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها»[2]. وأصل ذلك مضمن في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما السالف الذكر.

وفي ختام هذه الدراسة لا بد من التأكيد على أن في علم القواعد الفقهية جوانب بحث تحتاج إلى مزيد جهد من العلماء والباحثين.

كما أن الصحيح الذي خلصت إليه من هذه الدراسة أن القواعد الفقهية أدلة تُبنى عليها الأحكام بالضوابط المعتبرة في ذلك والتي تضمن سلامة الاجتهاد والاستنباط.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(1) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين 1/87-88.
(2) الوجيز للبورنو ص24.

المنارة للاستشارات

ثبت المراجع

الإبهاج شرح منهاج الوصول: علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين السبكي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1402 هـ.

أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: مصطفى ديب البغا. دار القلم، دمشق ط2، 1993/1413م.

الاستقامة لابن تيمية أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تحقيق محمد رشاد سالم، مكتبة ابن تيمية.

الأشباه والنظائر للسيوطي جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1-1399هـ/1979م.

الأشباه والنظائر: زين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي-دار الكتب العلمية-بيروت-ط1 1994/1414م.

إعلام الموقعين عن رب العالمين شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المكتبة العصرية بيروت1987/1407.

تأسيس النظر (مع أصول الكرخي) للدبوسي، أبو زيد عبيد الله ابن عمر، القاهرة، مطبعة الإمام، ط1.

تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر، تح: د.عبد الله ربيع مكتبة قرطبة القاهرة ط3 1999/1419م.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر، أبو عمر، يوسف ابن عمر الأندلسي، تح: لجنة من العلماء، المغرب.

درر الحكام شرح مجلة الأحكام لحيدر علي، تعريب: فهمي الحسيني المحامي، بيروت دار الكتب العلمية.

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: شهاب الدين أبو العباس أحمد ابن إدريس، مصر، المكتبة الأزهرية، للتراث ط2.

المنارة للاستشارات

شرح مختصر الروضة: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي، تح: عبد الله التركي (الرسالة، بيروت، ط1410،1/ 1990.

صحيح البخاري (الجامع الصحيح): محمد ابن إسماعيل البخاري، الرياض، دار السلام، ط1419،2/1998م.

صحيح مسلم: مسلم ابن الحجاج، الرياض، دار السلام ط1419،1/1998م.

ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: عبد الرحمن حبنكة الميداني، دمشق، دار القلم، ط1408،3/1988م.

غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم :الحموي أحمد ابن محمد، القاهرة، دار الطباعة العامرة، ط1357هـ.

قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار، دار الكتب العلمية بيروت، ط1-1997/1418.

قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: محمد الروكي. دمشق: دار القلم، ط1، 1419هـ-1998م.

القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق ط3- 1994/1414

القواعد الفقهية: يعقوب عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد الرياض ط2 - 1420/ 1999.

القواعد: المقري أبو عبد الله بن محمد، تح أحمد بن عبد الله بن عبد الحميد، مكة، مركز إحياء التراث الإسلامي ج أم القرى.

كشاف اصطلاحات الفنون (موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية) مولوي محمد أعلى بن علي التهاوني مكتبة خياط بيروت.

مجلة الأحكام العدلية بشرح خالد الآتاسي: محمد خالد الآتاسي، باكستان، المكتبة الإسلامية 1403هـ.

المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق

المنارة للاستشارات

ط1425،2004/2م.

المستصفى من علم الأصول:الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد تح،سليمان الأشقر، بيروت، مؤسسة الرسالة ط1، 1987/1417.

مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، تونس، الشركة التونسية للتوزيع 1978م.

المنهاج في علم القواعد الفقهية: رياض منصور الخليفي. مركز البحث والدعوة، حيدر آباد، ط1، 1423هـ-2002م.

الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى تح عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت ط1991،1.

مواهب الجليل شرح مختصر خليل: الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992/1412م.

نشر البنود على مراقي السعود:محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، دار المنار -جدة-ط2، 1999/1420م

نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: محمد الروكي منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية الرباط،ط1414،1994/1.

نهاية الوصول في دراية الأصول:صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي، تح: د.صالح اليوسف، المكتبة التجارية مكة المكرمة.

الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية د. محمد صدقي للبورنودار المعارف، الرياض، ط2- 1410 /1989.

المنارة للاستشارات