القواعد الفقهية

بسم الله الرحمن الرحيم

دراسات
إسلامية
18

القواعد الفقهية

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي

وكيل كلية الشريعة للشؤون العلمية
بجامعة دمشق

دار المكتبي

الطبعة الأولى
1418 هـ - 1998 م

جميع الحقوق محفوظة
يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أوالنسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع
سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

بدأت الحركة الفقهية بالظهور بعد وفاة النَّبي ﷺ ، وقام الصحابة والتابعون ، ومِنْ بعدهم الأئمة والعلماء والمجتهدون ، باستنباط الأحكام الفقهية من المصادر الشرعية ، وشمروا عن أيديهم لاستخراج حكم المسائل والقضايا من الكتاب الكريم والسنة الشريفة والاجتهاد بواسطة بقية المصادر ، لاعتقادهم أن لكل قضية أو أمر من أمور الدنيا حكما لله تعالى ، وأنهم المكلفون ببيان هذه الأحكام ، ومسؤولون أمام الله تعالى عن ذلك .

فإذا حدث أمر أو طرأت حادثة أو أثيرت قضية ، أو وقع نزاع ، أو استجد بحث ، رجع الناس والحكام إلى العلماء والمجتهدين لمعرفة حكم الله تعالى في ذلك ، وأحس العلماء بواجبهم نحو هذه الأمانة ، فنظروا في كتاب الله ، فإن وجدوا نصاً صريحاً بيّنوه للناس ، وإن لم يجدوا رجعوا إلى السنة

دراسة وبحثاً وسؤالاً ، فإن وجدوا ضالتهم المنشودة أعلنوها ، وإن لم يجدوا نصاً في كتاب أو سنة شرعوا بالاجتهاد وبذل الجهد والنظر في الكتاب والسنة وما يتضمنان من قواعد مجملة ومبادىء عامة ، ومن إحالة صريحة أو ضمنية إلى المصادر الشرعية الأخرى ، ويُعملون عقولهم في تحقيق مقاصد الشريعة ، وأهدافها العامة ، ليصلوا من وراء ذلك إلى استنباط الأحكام الفقهية ، وبيان الحلال والحرام ، ومعرفة حكم الله تعالى . . .

وتكّون من عملهم مجموعة ضخمة من الأحكام الشرعية والفروع الفقهية ، وقاموا بواجبهم أحسن قيام في مسايرة التطور ، ومواكبة الفتوح ، ورسم المنهج الإلهي في حياة الفرد والمجتمع والدولة ، لتبقى مستظلة بالأحكام الشرعية في كل صغيرة أو كبيرة .

ويظهر من ذلك أن الفقه الإسلامي بدأ من الفروع والجزئيات واستمر على هذا المنوال طوال القرن الهجري الأول ، وظهر خلال القرن الثاني عوامل جديدة وطرق مختلفة وتطورات ملموسة ، منها ظهور الفقه الافتراضي الذي اتجه إلى مسابقة الزمن ، واستباق الحوادث ، وافتراض القضايا

والمسائل لبيان أحكامها الشرعية ، كما ظهر أئمة المذاهب الذين دونوا أحكامهم ، وتميزت اجتهاداتهم ، وتحددت قواعدهم وأصولهم في الاستنباط والاجتهاد ، واستقل كل مذهب بمنهج معين في بيان الأحكام ، معتمدين على القواعد والأصول التي يسيرون عليها ، وبرزت للوجود ثلاثة أنواع من القواعد :

١ـ **قواعد الاستنباط والاجتهاد** ، وهي السبل التي يعتمد عليها المجتهد في معرفة الأحكام من المصادر ، وهي قواعد علم أصول الفقه .

٢ـ **قواعد التخريج التي وضعها العلماء لرواية الأحاديث وتدوين السنة** ، وقبول الأسانيد ، والحكم عليها بالصحة أو الضعف ، للاعتماد على الصحيح في الاجتهاد والاستنباط ، وترك الضعيف ، والحذر من الموضوع ، وهذه القواعد هي مصطلح الحديث ، أو أصول الحديث ، أو قواعد التحديث .

٣ـ **قواعد الأحكام** ، وهي القواعد التي صاغها العلماء ، وخاصة أتباع الأئمة ومجتهدي المذاهب ، لجمع الأحكام المتماثلة ، والمسائل المتناظرة ، وبيان أوجه الشبه بينها ، ثم ربطها في عقد منظوم ، يجمع شتاتها ، ويؤلف بين أجزائها ،

ويقيم صلة القربى في أطرافها ، لتصبح عائلة واحدة ، وأسرة متضامنة ، وهي القواعد الكلية في الفقه الإسلامي[1] .

يحدثنا الإمام القرافي عن وجود هذه القواعد فيقول : « إن الشريعة المحمدية اشتملت على أصول وفروع ، وأصولها قسمان :

أحدهما : المسمى بأصول الفقه ، وهي في غالب أمره ليس فيها إلا قواعد الأحكام الناشئة من الألفاظ العربية ، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ، ونحو الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم . . . الخ .

والقسم الثاني : قواعد كلية جليلة ، كثيرة العدد ، عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمه ، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه ، وإن كان يشار إليها هناك على سبيل الإجمال ، ويبقى تفصيله لم يتحصل . . . »[2] .

---

(١) المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي ، شلبي ص ٢٣٠ - ٢٣١ .

(٢) الفروق ١/ ٢ .

وهذه القواعد التي أشار إليها القرافي ، وبين نشأتها هي مناط البحث في هذا البحث ، ونقسم الكلام عنها إلى قسمين :

الأول : في بيان القواعد الفقهية .

الثاني : في بيان أهم القواعد مع شرحها .

* * *

القسم الأول

في بيان القواعد الفقهية

تعريف القواعد الفقهية :

القواعد جمع قاعدة ، والقاعدة لغة : الأساس ، ومنه قواعد البناء وأساسه[1] ، قال تعالى : ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ [البقرة : ١٢٧] .

والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته[2] ، فالقاعدة قضية كلية يدخل تحتها جزئيات كثيرة ، وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المتفرقة ، والقاعدة إما أن تطبق على جميع الفروع

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٧٠٠ ، المفردات في غريب القرآن ص٤٠٩ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٩٨ .

(٢) انظر : التعريفات ، للجرجاني ص١٧٧ ، كشاف اصطلاحات الفنون ٥/ ١١٧٦ ، المصباح المنير ٢/ ٧٠٠ .

التي تدخل تحتها كما سبق في التعريف ، وإما أن تشمل غالبَ الجزئيات أو أكثرها ، ويخرج عنها بعض الفروع والجزئيات التي تطبق عليها قاعدة أخرى ، ولذلك عرفها الحموي في « حاشيته على الأشباه والنظائر » بأنها : « حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته » .

وقد اخترنا التعريف الأول الذي يفيد انطباق القاعدة على جميع الجزئيات ، لأن الأصل فيها أن تكون كذلك ، وأن خروج بعض الفروع عنها لا يضر ولا يؤثر ، وتكون استثناء من القاعدة ؛ لأن كل قاعدة أو مبدأ أو أصل له استثناء ، وهذا الاستثناء لا يغيِّر من حقيقة الأصل أو المبدأ ، وقد صرحت مجلة الأحكام العدلية بهذا فقالت في المادة الأولى منها : « ثم إن بعض هذه القواعد ، وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع ، لما أن بعضها يخصص ويقيد بعضاً » .

الفرق بين القاعدة والضابط :

يميز العلماء بين القاعدة والضابط بأن القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة ، مثل قاعدة :

« الأمور بمقاصدها » فإنها تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود والجهاد وغيرها من أبواب الفقه .

أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل في باب واحد من الفقه ، مثل : « لا تصوم المرأة تطوعاً إلا بإذن الزوج ، أو إذا كان مسافراً »[1] ، ومثل : « الكفار مكلفون بفروع الشريعة عند الشافعية » ، ومثل : « الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله دون ما تعلق به حق آدمي كالقصاص وضمان المال »[2] .

الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية :

رأينا أن العلماء وضعوا قواعد أصولية للاستنباط والاجتهاد ، وكان تدوينها مبكراً وسابقاً على القواعد الفقهية ، وأول من دونها وجمعها في كتاب مستقل الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه « الرسالة » كما وضع الأئمة قواعد فقهية لجميع الأحكام المتشابهة ، والمسائل

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٣ ، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١/٢٩٩ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٣ ، ٢٥٥

المتناظرة ، وكانت مبعثرة في الكتب والأبواب الفقهية ، وتأخر تدوينها وجمعها بشكل مستقل ، كما سنرى ، وقد صرح القرافي بالنوعين السابقين وميز بينهما ، لكنه جمع في كتابه « الفروق » بين القواعد الأصولية والقواعد الفقيهة ، وكذلك فعل السيوطي الشافعي في كتابه « الأشباه والنظائر » وابن نجيم الحنفي في كتابه « الأشباه والنظائر » وابن اللحام الحنبلي في كتابه : « القواعد والفوائد الأصولية » وغيرهم ، ويمكن التمييز بين النوعين بما يلي :

١ـ إن القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها من الألفاظ العربية والقواعد العربية والنصوص العربية كما صرح القرافي سابقاً[١] ، أما القواعد الفقهية فناشئة من الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية .

٢ـ إن القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية ، ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة من المصادر الشرعية ، أما القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه أو المتعلم أو المفتي الذي يرجع إليها لمعرفة

---

(١) انظر : الفروق ١/ ٢ .

الحكم الموجود للفروع ، ويعتمد عليها بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة والمتفرعة .

٣ـ تتصف القواعد الأصولية بالعموم والشمول لجميع فروعها ، كما تتصف بالثبات فلا تتبدل ولا تتغير ، أما القواعد الفقهية فإنها ـ وإن كانت عامة وشاملة ـ تكثر فيها الاستثناءات ، وهذه الاستثناءات تشكل قواعد مستقلة ، أو قواعد فرعية ، وهذا ما حدا بكثير من العلماء لاعتبار القواعد الفقهية قواعد أغلبية ، وأنه لا يجوز الفتوى بمقتضاها .

كما أن القواعد الفقهية ليست ثابتة ، وإنما تتغير بتغير الأحكام المبنية على العرف وسد الذرائع والمصلحة وغيرها ، أما القواعد الأصولية فإنها ثابتة لا تتغير ولا تتبدل[1] .

الفرق بين القواعد والنظريات :

قلنا : إن الفقه الإسلامي بدأ بالفروع والجزئيات ، ثم انتقل إلى التقعيد بإقامة الضوابط الفقهية والقواعد الكلية ،

---

(١) انظر : المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١/ ٢٩٤ ، تخريج الفروع على الأصول ص٣٥ من مقدمة الأستاذ محمد سلام مدكور .

وهذه القواعد والضوابط مرحلة ممهدة لجمع القواعد المتشابهة والمبادىء العامة لإقامة نظرية عامة في جانب من الجوانب الأساسية في الفقه ، ولكن الظروف التي مرت بالأمة الإسلامية وأحاطت بالاجتهاد والمتجهدين والعلماء أوقفت العمل عند مرحلة القواعد ، إلى أن ظهرت في هذا القرن النهضة الفقهية والدراسات المقارنة ، وشرع العلماء في صياغة النظريات الأساسية في الفقه الإسلامي ، مثل : نظرية العقد ، ونظرية الملكية ، ونظرية الأهلية ، ونظرية الفساد ، ونظرية البطلان ، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ، ونظرية العقد الموقوف ، ونظرية الضرورة ، ونظرية الضمان ، ونظرية الإثبات ، ونظام الحكم في الإسلام ، ونظام المال في الإسلام ، ونظرية التكافل الاجتماعي ، ونظام الجهاد ، وغيرها مما يتيح للباحث أو الدارس أن يحصل على منهج الإسلام العام ، وآراء الفقهاء في كل جانب من جوانب التشريع الأساسي في الإسلام .

والفرق بين القواعد الفقهية وبين النظريات أن القواعد إنما هي ضوابط وأصول فقهية تجمع الفروع والجزئيات ، ويعتمد عليها الفقيه والمفتي في معرفة الأحكام الشرعية ، أما

النظريات الفقهية فهي دساتير ومفاهيم كبرى تشكل نظاماً متكاملاً في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع ، وأن كل نظرية تشمل مجموع من القواعد الفقهية[1] .

مثال القواعد الفقهية : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني » التي تفسر صيغة العقد وموضوعه لتحديد الآثار المترتبة عليه .

ومثال النظريات الأساسية : « نظرية العقد » التي تتناول جميع العقود الشرعية في مختلف أحكامها وأطرافها من التعريف والأركان والشروط والآثار ، وموقع العقد بين مصادر الالتزام الأخرى .

والخلاصة : أن القواعد واسطة بين الفروع والأصول ، أو هي واسطة بين الأحكام والنظريات[2] .

---

(١) انظر : المدخل الفقهي العام ، للأستاذ الزرقا ٢١٦/١ وما بعدها ، ٩٤١/٢ .

(٢) انظر : مقالات الكوثري ص١١٨ .

فوائد القواعد الكلية وأهميتها :

يبين لنا الإمام القرافي أهمية القواعد وفوائدها فيقول :

« وهذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ، ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، ومن جعل يخرّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت ، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى ، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ، لاندراجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض عند غيره ، وتناسب »[1] .

وقال ابن نجيم مبيناً فوائد القواعد : « الأول : في معرفة القواعد التي تُردَّ إليها ، وفرعوا الأحكام عليها ، وهي أصل الفقه ، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ، ولو في الفتوى »[2] .

ويمكننا أن نلخص أهمية القواعد وفوائدها بما يلي :

---

(١) الفروق ١/ ٣ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥ .

١ـ إن دراسة الفروع والجزئيات الفقهية يكاد يكون مستحيلاً ، بينما يدرس الطالب قاعدة كلية تنطبق على فروع كثيرة لا حصر لها ، ويتذكر القاعدة ليفرّع عليها المسائل والفروع .

يقول الإمام السيوطي : « اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ، ومآخذه وأسراره ، ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ، ومعرفة المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان ، ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر »[1] .

٢ـ إن دراسة الفروع والجزئيات ، إن حفظت كلها أو أغلبها ، فإنها سريعة النسيان ، ويحتاج الرجوع إليها في كل مرة إلى جهد ومشقة وحرج ، أما القاعدة الكلية فهي سهلة الحفظ ، بعيدة النسيان ، ومتى ذُكر أمام الفقيه فرع أو مسألة فإنه يتذكر القاعدة ، مثل قاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » أو « الضرر يزال » أو « يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦ .

العام » أو « الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة » .

٣ـ إن الأحكام الجزئية قد يتعارض ظاهرها ، ويبدو التناقض بين عللها ، فيقع الطالب والباحث في الارتباك والخلط ، وتشتبه عليه الأمور ، أما القاعدة الفقهية فإنها تضبط المسائل الفقهية ، وتنسق بين الأحكام المتشابهة ، وترد الفروع إلى أصولها ، وتسهل على الطالب أخذها .

٤ـ إن القواعد الكلية تسهل على رجال التشريع غير المختصين فرصة الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه ، وأسسه وأهدافه ، وتقدم العون لهم لاستمداد الأحكام منه ، ومراعاة الحقوق والواجبات فيه[١] .

٥ـ تكوّن القواعد الكلية عند الطالب ملكة فقهية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسع ، ومعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة عليه ، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة ، والمشاكل المتكررة ، والحوادث الجديدة .

---

(١) انظر : المدخل لدراسة التشريع الاسلامي ١/٢٩٦ ، المدخل ، شلبي ص ٢٣٠ .

مصادر القواعد الكلية :

إن القواعد الكلية في الفقه الإسلامي ـ بصياغتها الأخيرة ـ هي من وضع الفقهاء وصياغتهم وترتيبهم ، وقد فعلوا ذلك على مر العصور ، أما أصلها ونشأتها فمستقاة من ثلاثة مصادر ، هي :

١ـ **القرآن الكريم** : لقد جاء القرآن الكريم بمبادىء عامة ، وقواعد كلية ، وضوابط شرعية في آياته ونصوصه لتكون مناراً وهداية للعلماء في وضع التفاصيل التي تحقق أهداف الشريعة وأغراضها العامة ، وتتفق مع مصالح الناس ، وتطور الأزمان ، واختلاف البيئات .

وقد حققت هذه المبادى العامة في القرآن الكريم هدفين أساسيين : الأول : تأكيد الكمال في دين الله تعالى الذي ورد في قوله تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾ [المائدة : ٣] ، والثاني : بيان ميزة المرونة في التشريع الإسلامي لمسايرة جميع العصور والبيئات ، ليبقى صالحاً للتطبيق في كل زمان ومكان .

وهذه المبادى العامة في القرآن الكريم كانت مصدراً مباشراً للأئمة والفقهاء في صياغة القواعد الكلية في الفقه

الإسلامي ، والاستعانة بها لتشمل جميع الفروع التي تدخل تحتها ، مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ [الشورى : ٣٨] فالآية تصف المؤمنين بالتشاور في جميع الأمور ، سواء كانت عائلية أو اجتماعية أو إدارية أو سياسية ، ومثل قوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] التي تعتبر قاعدة عامة لتحديد الحقوق والواجبات بين الزوجين[١] .

٢ـ السنة النبوية : لقد أُعطي رسول الله ﷺ جوامع الكلم ، واختصر له الكلام اختصاراً ، وكان عليه الصلاة والسلام ينطق بالحكمة القصيرة التي تخرج مخرج المثل ، وتكون قاعدة كلية ، ومبدأ عاماً ينطوي على الأحكام الكثيرة ، والمسائل المتعددة ، والفروع المتكررة[٢] ، مثل قوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم »[٣] ، وقوله : « إنَّما الأعمالُ بالنيَّات »[٤] ، وقوله : « الدِّين النصيحة »[٥] ،

---

(١) المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١/ ٢٩٢ .
(٢) انظر : جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٢ .
(٣) رواه أبو داود والحاكم وصححه عن أبي هريرة مرفوعاً .
(٤) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والدارمي وأحمد .
(٥) رواه مسلم وأبو داود وأحمد موصولاً ورواه البخاري معلقاً .

وقوله : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ »[1] وقوله : « الخراج بالضمان »[2] وقوله : عليه الصلاة والسلام : « الحلال بيِّنٌ والحرام بيِّن »[3] .

٣ـ **الاجتهاد** : وذلك باستنباط القواعد الكلية من الأصول الشرعية ومبادىء اللغة العربية ومسلمات المنطق ومقتضيات العقول ، فالعالم يرجع إلى هذه المصادر ، ويبذل جهده فيها ، ويجمع بين الأحكام المتشابهة ، والمسائل المتناظرة ، ويستخرج قاعدة كلية منها ، تشمل كل ما يدخل تحتها أو أغلبه ، وكما فعل علماء الأصول في وضع القواعد الأصولية سار الفقهاء في القواعد الفقهية ، مثل قاعدة : « الأمور بمقاصدها » المأخوذة من مجموعة الأحاديث ، أهمها حديث : « إنما الأعمال بالنيات » ، ومثل قاعدة « الضرر

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وأحمد .
(٢) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن والحاكم عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً .
(٣) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن النعمان بن بشير مرفوعاً .

يزال » المأخوذة من حديث : « لا ضرر ولا ضرار »[1] ، ومثل قاعدة « المرء مؤاخذ بإقراره » المأخوذة من قوله تعالى : ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ومثل قاعدة « السؤال معاد في الجواب » المأخوذة من مبادىء اللغة العربية ، ومثل قاعدة : « إذا تعذر إعمال الكلام يهمل » المأخوذة من لوازم التفكير ومبادىء العقل .

مؤلفات القواعد الفقهية :

بدأت صياغة القواعد الفقهية في عصر متقدم ، وذلك منذ القرن الثاني الهجري ، ولكنها لم تفرد بالتأليف والتصنيف والتدوين بشكل مستقل إلا بعد ذلك بقرنين تقريباً ، وكانت المذاهب الفقهية قد نضجت وتبلورت واكتملت ، فأخذ تأليف القواعد طابع المذاهب الفقهية ، واتجه علماء كل مذهب لكتابة القواعد في مذهبهم ، ولكن صياغة القواعد كانت في الغالب عامة وواحدة ومشتركة بين المذاهب ،

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس وعبادة ، ورواه الحاكم والدارقطني عن أبي سعيد .

وتختلف الفروع التي تدخل تحتها أو تخرج منها ، وأول من بدأ في تدوين القواعد ـ فيما وصلنا ـ أبو طاهر الدَّباس إمام الحنفية فيما وراء النهر ، وردَّ قواعد مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة ، وسافر العلماء إليه لأخذها عنه ، ولما بلغ ذلك القاضي حسين إمام الشافعية في زمانه ردَّ جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد[1] ، ثم استمر التصنيف والإضافة والزيادة على هذه القواعد ، وانتقل العمل إلى بقية المذاهب ، وظهرت القواعد بعدة أسماء ، مثل كتب الأشباه والنظائر ، وكتب الفروق ، وكتب القواعد .

أولاً : كتب القواعد الكلية في المذهب الحنفي :

أول من بدأ التصنيف في القواعد ـ فيما نعلم ـ أبو طاهر الدَّباس الذي جمع سبع عشرة قاعدة في الفقه الحنفي ، وصار يكررها كل ليلة في مسجده ، ويعيدها ويصقلها ، ولم تذكر

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥ ، المدخل للشلبي ص ٢٣٣ ، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٤٥ .

كتب التراجم تاريخ وفاته[1] .

ثم أخذها أبو الحسن الكرخي (المتوفى سنة ٣٤٠ هـ) عن أبي طاهر الدَّباس وكان معاصراً له ، وزاد عليها ، ودوَّنها في رسالة « الأصول » التي جمع فيها فروع المذهب الحنفي[2] .

وعندما جاء أبو زيد الدَّبُوسي (وهو عبيد الله بن عمر بن عيسى المتوفى سنة ٤٣٠ هـ) ألف كتاب « تأسيس النظر في الأصول » وضمنه القواعد الكلية للفقه ، مع الضوابط الفقهية ، وبين أساس الاختلاف بين الأئمة[3] .

وجاء بعد ذلك نجم الدين عمر النسفي (المتوفى سنة ٥٣٧ هـ) وتناول قواعد الكرخي ، وذكر الأمثلة والشواهد لكل قاعدة من القواعد ، وما تشتمل من الفروع الفقهية ، والأحكام المستنبطة على المذهب الحنفي .

---

(١) انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٤٢ ، الجواهر المضيئة ٢/١١٦ ، الفوائد البهية ص ١٨٧ .

(٢) انظر المراجع السابقة في هامش ١ من الصفحة السابقة .

(٣) كتاب تأسيس النظر مطبوع ومعه رسالة الكرخي .

وانتقلت هذه القواعد مع شواهدها وأمثلتها من كتاب إلى آخر ، حتى جاء العلامة إبراهيم بن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ) وألف كتاب « الأشباه والنظائر » الذي جمع فيه القواعد الكلية ورتبها وصنفها وقسمها ، وبين الفروع التي تشتمل عليها ، ثم ذكر أصل القاعدة ، والمسائل التي تستثنى منها ، ورتب كتابه على سبعة فنون ، الأول : معرفة القواعد ، وهي أصل الفقه في الحقيقة ، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ، ولو في الفتوى ، والثاني : فن الضوابط ، وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتى والقاضي . . . . إلخ .

وقد صرح في مقدمة الكتاب أنه يريد أن يحاكي كتب الشافعية في القواعد ، فقال : « وإن المشائخ الكرام قد ألفوا لنا ما بين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوى ، واجتهدوا في المذهب والفتوى ، إلا أني لم أرَ لهم كتاباً يحاكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي مشتملاً على فنون في الفقه . . . فألهمت أن أصنع كتاباً على النمط السابق »[1] .

---

(١) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ص ١٥ ، ١٦ ، والكتاب مطبوع عدة مرات ، وقد اتجهت أنظار الحنفية إلى هذا الكتاب دراسة =

ومن كتب القواعد عند الحنفية كتاب « الفروق » للكرابيسي (ت ٥٧٠ هـ) أبي المظفر أسعد بن محمد بن الحسن الكرابيسي النيسابوري[1] ، وكذا « مجامع الحقائق » للفقيه الحنفي أبي سعيد محمد الخادمي (ت ١١٥٥ هـ) ،

= وتعليقاً وشرحاً (كشف الظنون ١/١٠٥) ، وأهم الشروح المطبوعة « غمز عيون البصائر » للفقيه الحنفي أحمد بن محمد الحموي من علماء القرن الحادي عشر الهجري ، وذكر المرحوم الكوثري كتاب « التحقيق الباهر في شرح الأشباه والنظائر » لهبة الله التاجي ، المحفوظ في المكتبة الرافعية في خمس مجلدات ضخام (مقالات الكوثري ص ١١٧) ، ويلاحظ أن عبارات ابن نجيم متفقة تماماً في معظم الأحيان مع عبارات السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١ هـ قبل ولادة ابن نجيم ، فإما أن يكون ابن نجيم قد اعتمد على كتاب السيوطي حرفيا دون أن يصرح أو يشير إليه ، وإما أن يكون السيوطي وابن نجيم اعتمد كلاهما حرفيا على كتاب « الأشباه والنظائر » لابن السبكي الشافعي أو كتاب ابن الوكيل الشافعي .

(١) انظر كشف الظنون ٢/١٨٨ ، ويوجد من هذا الكتاب نسختان مخطوطتان في دار الكتب المصرية برقم ٢٩٢ ، ٢٩٣ فقه حنفي ، وقام بتحقيقه ونشره الدكتور أحمد طموم وطبع في الكويت ، وانظر ترجمة الكرابيسي في الفوائد البهية ص ٤٥ .

وكتابه في أصول الفقه ، وضمنه القواعد الفقهية في أربع وخمسين قاعدة في نهاية الكتاب ، ثم جاء مصطفى محمد الكوز الحصاري وشرح هذه القواعد في كتابه « منافع الدقائق »[1] ، وقد سار الخادمي في كتابه على طريقة الزركشي الشافعي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ ، ثم جاء مفتي دمشق ، في عهد السلطان عبد الحميد ، الشيخ محمود حمزة الدمشقي الحنفي (المتوفى سنة ١٣٠٥ هـ) وألف كتاباً في القواعد باسم « الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية » وصنف القواعد حسب أبواب الفقه ، وذكر لكل قاعدة مصدرها الفقهي وفروعها التي تدخل تحتها[2] ، أما القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية فسوف نفصل الكلام عنها في نهاية هذا البحث .

---

(١) إن كتاب « مجامع الدقائق » مطبوع مع شرحه « منافع الدقائق » بالمطبعة العامرة بالقسطنطينية سنة ١٣٠٨ هـ .

(٢) إن كتاب « الفوائد البهية » مطبوع بدمشق سنة ١٢٩٨ هـ ثم طبع حديثاً بدار الفكر بدمشق طبعة أنيقة .

ثانياً : كتب القواعد الفقهية في المذهب الشافعي :

قلنا إن القواعد بدأت بالظهور في القرن الثاني الهجري ، وكانت على قسمين : أصولية وقواعد فقهية ، وكان الإمام الشافعي أول من وضع ودوّن القواعد الأصولية ، أما القواعد الفقهية فأقدم من وضعها وصاغها ودونها في الفقه الشافعي ـ فيما نعلم ـ القاضي حسين (المتوفى سنة ٤٦٢ هـ) وكان إماماً كبيراً وصاحب وجه في المذهب ، وصنف في الأصول والفروع والخلاف[١] ، أما الكتب التي وضعت بشكل مستقل في القواعد على المذهب الشافعي فهي :

١ـ الفروق ، لوالد إمام الحرمين ، أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الجويني ٤٣٨ هـ[٢] .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/٣٥٦ ، وفيات الأعيان ١/٤٠٠ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١/١٦٤ ، شذرات الذهب ٣/٣١٠ .

(٢) يوجد من هذا الكتاب نسخة مخطوطة في تركيا ، بمكتبة ترخان رقم ١٤٦ ، وذكره ملا جلبي في كشف الظنون ٢/١٨٨ ، كما ذكر كتباً أخرى للشافعية في الفروق في نفس الصفحة السابقة ، وانظر ترجمة أبي محمد الجويني في طبقات=

٢ـ قواعد في فروع الشافعية ، لمعين الدين ، أبي حامد ، محمد بن إبراهيم الجاجرمي الشافعي المتوفى سنة ٦١٣ هـ ، وقد أكثر الناس من الاشتغال بها في عصره ، كما يقول العلامة ملا جلبي[١] .

٣ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، لأبي محمد ، عز الدين ، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (٦٦٠ هـ) ، وتسمى القواعد الكبرى في فروع الشافعية[٢] ، وله القواعد الصغرى ، وكان من تلامذته القرافي المالكي صاحب الفروق .

٤ـ الأشباه والنظائر ، لصدر الدين ، محمد بن عمر بن

= الشافعية الكبرى ٥/ ٧٣ ، وفيات الأعيان ٢/ ٢٥٠ ، وفي كتابنا عن ولده الإمام الجويني .

(١) انظر : كشف الظنون ٢/ ٢٤٢ .

(٢) الكتاب مطبوع بالقاهرة طبعة قديمة ، ثم طبع مرة ثانية بالقاهرة في مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨م ، ثم حققه أستاذنا الشيخ عبد الغني الدقر وطبع بدمشق ، وللعز بن عبد السلام كتاب « القواعد الصغرى » ، وجاء القاضي عز الدين محمد بن أحمد بن جماعة المتوفى سنة ٨١٩ هـ وكتب ثلاثة شروح على القواعد الكبرى ، وثلاثة شروح على القواعد الصغرى . (انظر : كشف الظنون ٢/ ٢٤٣) .

الوكيل الشافعي المتوفي سنة ٧١٦ هـ[١] .

٥ـ المجموع المذهب في قواعد المذهب الشافعي ، لصلاح الدين بن خليل كيكلدي العلائي الشافعي الحافظ الدمشقي المتوفى سنة ٧٦١ هـ[٢] .

٦ـ الأشباه والنظائر ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، المتوفى سنة ٧٧١ هـ ، وهو الكتاب

---

(١) انظر : كشف الظنون ١/١٠٦ ، ويوجد منه نسخة مخطوطة نفيسة جداً ، كتبت في القرن الثامن في المكتبة الأزهرية ، كما يوجد منه نسخة أخرى في معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية .

(٢) ذكره ملا جلبي باسم قواعد العلائي ، وقال عنها : « وهي أجود القواعد ، اختصرها الشيخ محمد بن عبد الله الصرخدي المتوفى سنة ٧٩٢ هـ (كشف الظنون ١/١٠٦ ، ٢/٢٤٢) ويوجد نسخة مخطوطة من هذا الكتاب بدار الكتب المصرية برقم ١٦١ أصول ، وهو جزءان ، وأشار إليه الكوثري رحمه الله (مقالات الكوثري ص١١٧) » ، وقام بتحقيقه الدكتور محمد عبد الغفار الشريف للحصول على درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، وطبع بالكويت في جزأين عام ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤م .

المشهور الذي اعتمد عليه السيوطي في « الأشباه والنظائر » ، وأراد ابن نجيم الحنفي أن يحاكيه بوضع كتاب مثله في المذهب الحنفي[1] .

٧ـ الأشباه والنظائر للإسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم بن حسن الإسنوي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ ، لكن ابن السبكي يقول عنه : فيه أوهام كثيرة ، لأنه مات عن مسودة[2] .

٨ـ القواعد في الفقه ، لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ ، ورتبها على حروف المعجم ، وقد شرحها سراج الدين العبادي في مجلدين ،

---

(١) انظر : كشف الظنون ١٠٦/١ ، ويوجد منه عدة نسخ في المكتبة الأزهرية ومكتبة معهد المخطوطات بالجامعة العربية ومكتبة طلعت ومكتبة أحمد الثالث في تركيا ، علماً بأن نسخة جامعة الدول العربية مكتوبة في حياة المؤلف سنة ٧٦٨ هـ ، وتمَّ طبع هذا الكتاب وتحقيقه حديثاً والحمد لله .

(٢) انظر : كشف الظنون ١٠٦/١ ، الأشباه والنظائر في النحو ، للسيوطي ص ٦ .

واختصر الأصل الشيخ عبد الوهاب الشعراني المتوفى سنة ٩٧٣ هـ[١] .

٩ـ القواعد ، للشيخ شرف الدين علي بن عثمان الغزي المتوفى سنة ٧٩٩ هـ ، وصنفه على طريقة ذكر القاعدة وما يستثنى منها ، ثم أدخل الألغاز فيها[٢] .

١٠ـ نواظر النظائر ، وهو مختصر الأشباه والنظائر لابن السبكي ، لسراج عمر بن علي المعروف بابن المُلَقِّن الشافعي المتوفى سنة ٨٠٤ هـ[٣] .

١١ـ الأشباه والنظائر ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١ هـ[٤] ، قال

---

(١) انظر : كشف الظنون ٢/ ٢٤٢ ، ويوجد من هذا الكتاب عدة نسخ مخطوطة بدار الكتب المصرية ، وحققه الدكتور تيسير فائق أحمد محمود ، وطبع بالكويت في ثلاثة أجزاء .

(٢) انظر : كشف الظنون ٢/ ٢٤٣ .

(٣) انظر : كشف الظنون ١/ ١٠٦ ، ويوجد نسخة مخطوطة من هذا الكتاب في سوهاج مصر ، كتبت سنة ٨٠٣ هـ ، وتتألف من ١٣٢ ورقة ، كما يوجد منه نسخة أخرى في معهد المخطوطات العربية بجامعة الدول العربية .

(٤) الكتاب مطبوع عام ١٣٧٨ هـ ١٩٥٩م في مطبعة مصطفى =

السيوطي : « أول من فتح هذا الباب شيخ الإسلام ابن عبد السلام في قواعده الكبرى ، فتبعه الزركشي في القواعد ، وابن الوكيل في أشباهه ، وقد قصد ابن السبكي بكتابه ، تحرير كتاب ابن الوكيل ، وذلك بإشارة والده »[1] .

٢١ـ الفوائد المكيّة فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية ، تأليف السيد علوي بن أحمد السقاف ، ثم اختصره المؤلف في كتابه : « مختصر الفوائد المكية »[2] .

ثالثاً : كتب القواعد في المذهب الحنبلي :

يقول الشيخ محمد حسن الشطي الحنبلي الدمشقي المتوفى سنة ١٣٠٧ هـ في مقدمة « توفيق المواد النظامية لأحكام الشريعة المحمدية » : « إن المتحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط

= البابي الحلبي بمصر ، ثم حقق تحقيقاً وسطاً وطبع حديثاً .

(١) الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي ص ٥ .

(٢) الكتابان مطبوعان في مصر ، بمطبعة مصطفى البابي الحلبي مع كتب أخرى للمؤلف بعنوان : « مجموعة سبعة كتب مفيدة » .

وجامع لمسائل كثيرة ، وقد أوصلها فقهاء الحنابلة إلى نحو ثمانمائة قاعدة » . وإن كتب القواعد على المذهب الحنبلي التي وصلت إلى علمنا هي :

١ـ الرياض النواضر في الأشباه والنظائر ، للصرصري ، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ وقيل ٧١٦ هـ ، ويسمى كتابه « القواعد الكبرى في فروع الحنابلة » وللمؤلف « القواعد الصغرى » أيضاً[١] .

٢ـ القواعد لابن قاضي الجبل أحمد بن الحسن بن أبي عمر المقدسي من تلامذة شيخ الاسلام ابن تيمية ، المتوفى سنة ٧٧١ هـ[٢] .

٣ـ القواعد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ، وسماها المؤلف : « تقرير القواعد وتحرير الفوائد » ، لكنه مشهور باسم « القواعد » في الفقه الإسلامي ، قال ملا جلبي : « وهو كتاب نافع من

---

(١) انظر : الأعلام للزركلي ٣/١٨٩ ، كشف الظنون ٢/٢٤٣ ، المدخل إلى مذهب أحمد ص ٢٣٦ .

(٢) انظر : المدخل إلى مذهب أحمد ص٢٠٥ ، ٢٣٦ .

عجائب الدهر »[1] ، ويتألف الكتاب من مائة وستين قاعدة وإحدى وعشرين مسألة تتضمن فوائد فقهية جمة وأحكاماً شرعية كثيرة .

٤ـ القواعد النورانية الفقهية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، وهي قواعد موزعة على الأبواب الفقهية ، وكأنها ضوابط في كل باب من أبواب العبادات ثم المعاملات وهكذا ، وتمتاز بالمقارنة مع بقية المذاهب[2] ، مثل : القاعدة الثالثة في العقود ، والشروط فيها ، فيما يحل منها ويحرم ، وما يصح منها ويفسد ، ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً ، والذي يمكن ضبطه فيها قولان ، أحدهما : أن يقال :

---

(١) كشف الظنون ٢/٢٤٣ ، والكتاب مطبوع مرتين ، وانظر تقديم الشيخ طه عبد الرؤوف سعد ص ١ على الطبعة الأخيرة ، المدخل إلى مذهب ص ٢٣٦ .

(٢) الكتاب مطبوع بالقاهرة بمطبعة السنة المحمدية ١٣٧٠ هـ ـ ١٩٥١م ، ويجدر التنبيه إلى كتاب آخر لشيخ الإسلام ابن تيمية في هذا الموضوع بالذات ، بل هو نظرية عامة اسمه « العقود » وطبع بمصر باسم « نظرية العقد » .

الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك : « الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته. . . »[1] ، ويطنب ابن تيمية رحمه الله في ذلك ، ويبحث الموضوع من مختلفة جوانبه ، والواقع أن هذه القاعدة أقرب إلى النظرية العامة في الشروط أكثر من القواعد الكلية .

٥ـ القواعد والفوائد الأصولية ، وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية ، لابن اللحام علي بن عباس البعلي الحنبلي المتوفى سنة ٨٠٣ هـ ، وهذا الكتاب يحتوي على القواعد الأصولية وما يتفرع عنها من فروع فقهية مع المقارنة بين المذاهب ، ويضم بين دفتيه بعض القواعد الفقهية مع ذكر الضوابط والمسائل والأحكام الشرعية التي تدخل تحتها[2] .

رابعاً : كتب القواعد في المذهب المالكي :

١ـ الفروق للقرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المالكي المتوفى

---

(١) القواعد النورانية الفقهية ص ١٨٤ وما بعدها .

(٢) انظر : المدخل إلى مذهب أحمد ص ٢٣٦ ، والكتاب مطبوع بالقاهرة بمطبعة السنة المحمدية ١٣٧٥هـ ، ١٩٥٦م .

سنة ٦٨٤ هـ ، جمع فيه المؤلف القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، وقارن بينها ، وذكر أوجه الشبه والاختلاف بين كل قاعدتين أو ضابطين أو أصلين ، وذكر أوجه الافتراق بين كل ذلك ، وعليه « تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية » ، للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين ، مفتي المالكية[١] .

٢ـ إدرار الشروق على أنواء الفروق ، لأبي القاسم ، قاسم بن عبد الله الأنصاري ، المعروف بابن الشاط المتوفى سنة ٧٢٣ هـ ، تعقب فيه القرافي في قواعده ، ورجح بعض الأقوال ، وتعقبه في بعض الحالات[٢] .

---

(١) الكتاب مطبوع في أربعة أجزاء بمطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، وصور حديثاً في بيروت ، ويجدر الانتباه إلى كتاب آخر للقرافي ، وهو قيم وفريد في موضوعه ، بعنوان « الإحكام في تمييزالفتاوى عن الأحكام » حققه الشيخ الجليل الأستاذ عبد الفتاح أبو غدة ، ونشره مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، وله طبعة قديمة بدون تحقيق ، وذكر ملا جلبي في (كشف الظنون ٢/٢٤٣) : أن القرافي شافعي ، وهو سهو وخطأ .

(٢) الكتاب مطبوع مع كتاب الفروق للقرافي .

٣ـ القواعد ، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمَقَّري ، قاضي الجماعة بفاس المتوفى سنة ٧٥٦ هـ ، واشتمل الكتاب على ألف ومائتي قاعدة ، قال العلامة الشيخ محمد بن محمد مخلوف عنه : « وهو كتاب غزير مفيد لم يسبق إليه أحد »[١] .

٤ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ٩١٤ هـ ، وهو كتاب قيم ومفيد ، وحققه أحمد بو طاهر الخطابي ، وطبع بالرباط عام ١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠م .

---

(١) انظر : شجرة النور الزكية ص ٢٣٢ ، الفكر السامي ٤/ ٩٣ ، وحقق القسم الأول الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد للحصول على شهادة الدكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، وطبعته الجامعة في جزأين ، ونأمل تحقيق ونشر القسم الثاني ، وذكر الحجوي كتاباً في القواعد الفقهية للونشريسي المالكي ، ثم اختصره ابنه (الفكر السامي ٤/ ٩٩ ، ١٠١) وهو الآتي .

خامساً : القواعد الكلية في مجلة الأحكام العدلية :

سارت القواعد الفقهية شوطاً ممتازاً ، وتقدمت خطوة جيدة في العصر الحديث ، وذلك من حيث الصياغة ، والتطبيق والشهرة ، والاعتماد عليها في الإطار التشريعي والقضائي ، فقد رأت اللجنة المكلفة بوضع مجلة الأحكام العدلية في المعاملات المالية من الأحكام الشرعية ، رأت اللجنة أن تتوج عملها بوضع مقدمة لمواد المجلة بذكر القواعد الكلية في أولها للرجوع إليها والاعتماد عليها ، فأخذت القواعد التي جمعها ابن نجيم ، وأضافت إليها بعض القواعد الأخرى ، وعدلت في الصياغة والأسلوب ، وصدرت المجلة عام ١٢٨٦ هـ ، وفي أولها تسع وتسعون قاعدة ، كل قاعدة في مادة مستقلة ، من المادة الثانية إلى المادة المائة ، ولكنها ليست مرتبة بحسب الحروف أو الأبواب الفقهية ، وإنما ذكرت بشكل عشوائي ، ونصت على الهدف والغرض من القواعد الكلية في نهاية المادة الأولى ، فقالت : « إلا أن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وتلك القواعد مسلمة ، معتبرة في الكتب الفقهية ، تتخذ أدلة لإثبات

المسائل وتفهمها في بادىء الأمر ، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ، ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان ، فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية . . . . . » .

« ثم إن بعض هذه القواعد ، وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع ، كما أن بعضها يخصص ويقيد بعضاً »[1] .

ثم تولى شراح المجلة البَدء بشرح هذه القواعد ، وبيان أهميتها ودلالاتها والفروع الفقهية التي تدخل تحتها ، والمسائل الجزئية التي تتناولها ، والمستثنيات التي تخرج منها ، وكثير من هذه الشروح باللغة التركية ، أما الشروح التي وضعت باللغة العربية أو ترجمت إليها فهي :

١ـ شرح المجلة ، للشيخ محمد خالد الأتاسي ، والشيخ محمد طاهر الأتاسي ، والشرح مكون من ستة أجزاء ، وخصص الجزء الأول منها للقواعد الكلية[2] .

---

(١) انظر : مرآة المجلة ، يوسف آصاف ١/٦ـ٧ .

(٢) الكتاب مطبوع بحمص سنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١م .

٢ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تأليف علي حيدر ، وتعريب فهمي الحسيني ، جزءان[١] .

٣ـ شرح المجلة ، سليم رستم باز ، وهو مجلد ضخم يقع في ١٢٨٨ صفحة[٢] .

٤ـ مرآة المجلة ، يوسف آصاف ، جزءان[٣] .

٥ـ شرح مجلة الأحكام العدلية ، للأستاذ محمد سعيد المحاسني ، ثلاثة أجزاء[٤] .

٦ـ شرح القواعد الفقهية ، للشيخ أحمد الزرقا ، وهو خاص بشرح القواعد الفقهية الواردة في مجلة الأحكام العدلية ، بمنهج سديد ، وهو توضيح معنى القاعدة لغة ، مع شرح مصطلحاتها ، وذكر المسائل التطبيقية لها من فروع الحنفية ، ثم بيان المستثنيات من القاعدة ، وتمّ طبعه حديثاً

---

(١) الكتاب مطبوع بحيفا ، المطبعة العباسية بفلسطين عام ١٩٢٥م ، ومصور الآن بأربع مجلدات .

(٢) الكتاب مطبوع ثلاث مرات ، والطبعة الثالثة في بيروت بالمطبعة الأدبية ١٩٢٣م .

(٣) مرآة المجلة مطبوع بمصر في المطبعة العمومية ١٨٩٤م .

(٤) الكتاب مطبوع بدمشق ، مطبعة الترقي ١٩٢٧م .

بدار الغرب الإسلامي عام ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣م

ويحسن الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية كانت تمثل القانون المدني للمعاملات في ظل الدولة العثمانية ، وكانت تطبق على جميع الأقطار التي كانت تظلها الدولة العثمانية ، ثم ألغيت المجلة بالتدريج في تركيا ومصر وسورية والعراق والكويت ، ووضع مكانها القوانين المدنية الأجنبية المستمدة من القانون المدني الفرنسي وغيره ، مع تطعيمها بالفقه الإسلامي أحياناً ، وظلت المجلة مطبقة حتى عهد قريب في الأردن وفلسطين المحتلة وبعض الإمارات العربية ، ثم صدر في الأردن قانون مدني مستمد من الفقه الإسلامي المحض ، وهو أول قانون مدني إسلامي ، أما المملكة العربية السعودية فإنها تعتمد في المعاملات المالية على القول المعتمد في المذهب الحنبلي في المحاكم الشرعية .

ونكتفي بهذه اللمحة عن القواعد ، لبيان أهم القواعد وشرحها .

ونضيف لما سبق أمرين ظهرا حديثاً ، وهما :

١ ـ القواعد الفقهية ، مفهومها ، نشأتها ، تطورها ، دراسة مؤلفاتها ، أدلتها ، مهمتها ، تطبيقاتها ، لعلي أحمد

الندوي ، حصل بها على شهادة الماجستير ، وهي دراسة قيمة ونافعة ومفيدة ، وطبعت بدار القلم بدمشق ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م ، ثم تمَّ تنقيحها والزيادة عليها ، وطباعتها طبعة ثانية ، ثم طبعة ثالثة بدار القلم بدمشق ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤ م .

٢ ـ مَعْلَمة القواعد الفقهية : مشروع مهم وكبير يقوم به مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، وهو خطوة جبارة وشاملة لجمع القواعد الفقهية من أمهات كتب الفقه الإسلامي في المذاهب الثمانية ، مع القواعد الفقهية الموجودة في كتب القواعد ، ويشارك في هذا العمل الجليل عدد من العلماء من مختلف البلاد العربية والإسلامية ، وقد كلفت شخصياً باستخراج القواعد الفقهية من كتاب « الأم » للشافعي ، وأنجزت العمل ، وسلمته في صيف ١٩٩٦ م ، كما تم استخراج القواعد الفقهية من كتاب المغني لابن قدامة والمبسوط للسرخسي ، وغيرها ، ونأمل إنجاز هذا العمل المبارك الخير ، ليعود نفعه للناس جميعاً .

* * *

القسم الثاني

في بيان أهم القواعد مع شرحها

نتناول في هذا القسم القواعد الكلية في ضوء مجلة الأحكام العدلية ، فنعرض القواعد ، ونوضح معناها ، ونبين أصلها وأدلتها الشرعية ، ونذكر لها الأمثلة التطبيقية من الفروع الفقهية .

وبما أن بعض القواعد أعم وأشمل من بعضها لآخر ، وأن قسما منها يدخل تحت قاعدة أخرى ، ولذلك نقسم القواعد إلى صنفين ؛ قواعد أصلية ، وقواعد فرعية تنضوي تحت القواعد الأصلية ، ونبدأ بالقواعد الخمسة التي اعتبرها الفقهاء أساسية بالنسبة إلى غيرها[1] ، وحاولوا إرجاع جميع الفروع

---

(١) نظم بعض الشافعية القواعد الخمس الأساسية في أبيات من الشعر ، فقال :

خمْسٌ مقرَّرة قواعدَ مذهب للشافعيِّ فكنْ بهنَّ خبيراً

إليها[1] ، وتبناها جميع الفقهاء في مختلف المذاهب ، ووضعوها في كتبهم المذهبية ، وهي :

١ـ الأمور بمقاصدها

٢ـ اليقين لا يزول بالشك

٣ـ المشقة تجلب التيسير

٤ـ الضرر يزال

٥ـ العادة مُحَكَّمة

القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها[2] :

وهي تعني أن الأمر الواحد يصدر من عدة أشخاص ، وكل شخص يتجه إليه بدافع معين ، وباعث خاص ، كما

= ضَرَرٌ يُزَال وعَادةٌ قد حُكِّمَتْ وكذا المشقةُ تَجْلِبُ التيسيرا
والشـكُّ لا تَـرْفـع بـه مُتَيَقِّنَـا والقصدَ أخلِصْ إنْ أردتَ أجُوراً

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ .

(٢) المادة ٢ من المجلة ، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧ ، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٥٩ ، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، للدكتور عبد الرحمن الصابوني ١/ ٣٢٢ .

تختلف الغاية والهدف من شخص إلى آخر ، فتكون النتيجة بحسب القصد ، وما اتجهت إليه النية ، وتكون الثمرة محدَّدة بقصد الفاعل .

والأصل في هذه القاعدة قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات » وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا عمل لمن لا نية له » وقوله : « نية المؤمن خيرٌ من عمله » وقوله : « لا هجرة بعد الفتح ، ولكن جهاد ونية » وغيرها من الأحاديث الكثيرة[1] .

وهذه القاعدة المبنية أصلاً على حديث « إنما الأعمال بالنيات » تشمل معظم أبواب الفقه ، قال أبو عبيدة : « ليس في أخبار النَّبي ﷺ شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه » ، وقال العلماء عن الحديث : « إنه ثلث العلم »[2] .

وتطبق هذه القاعدة في العبادات والمعاملات والجنايات والأخلاق والحلال والحرام والأيمان والجهاد وغيرها ، فالنية

---

(١) انظر تخريج هذه الأحاديث مع أحاديث أخرى في معناها في (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ وما بعدها) .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩ .

والقصد في العبادة هي أساس القبول والأجر والثواب ، والنية تفرق بين العادة والعبادة ، وكذلك في بقية الجوانب ، وخاصة الإيمان والعقيدة . ومن الأمثلة التطبيقة لها :

ـ **القتل** : فمن قتل آخر بدون سبب مشروع فإن قصد القتل فيقتص منه ، وإن كان مخطئا بأن قصد الصيد فأصاب إنساناً فأرداه قتيلا فعليه الدية .

ـ **السرقة** : فمن أخذ آلات الملاهي والطرب بقصد كسرها فلا يؤاخذ ، بل يُؤْجر على عمله ، ومن أخذها بقصد السرقة فإنه يعاقب .

ـ **اللقطة** : فإن أخذها بقصد الحفظ فيكون أميناً ، ولا يضمنها إذا هلكت ، ويحق له أن يطلب ما أنفقه عليها ، وإن أخذها بقصد التملك كان ضامناً ، وتكون النفقة عليها مقابل الانتفاع بها ، لأن الخراج بالضمان .

ـ **اليمين** : فمن حلف على شيء ، ونوى غيره جاز ، ويقع اليمين على نية الحالف ، لجواز التورية في اليمين ، إلا اليمين المطلوبة من القاضي فإنها تقع على حسب نية القاضي وقصده ، للأحاديث الواردة فيها .

ويتفرع على هذه القاعدة قاعدة مهمة ومشهورة وهي :

« العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني »[1] ، التي تطبق على العقود والتصرفات المالية ، وأن العبرة فيها للمضمون والحقيقة المقصودة ، وليس العبرة لمجرد اللفظ والعبارة والشكل ، والأمثلة عليها كثيرة :

ـ **الهبة** : من نطق بلفظ الهبة لآخر ، واشترط عليه دفع العوض ، وقبل الثاني ، كان العقد بيعاً وأخذ أحكام البيع ، لأنه أراد مبادلة مال بمال وهو البيع ، ولم يقصد مجرد التبرع بدون مقابل .

ويذهب بعض العلماء إلى اعتبار هذه القاعدة مستقلة ، ويضيفونها إلى القواعد الأساسية لتصبح ست قواعد .

القاعدة الثانية : اليقين لا يزول بالشك[2] .

إذا ثبت أمر من الأمور بشكل قطعي يفيد اليقين ، ثم طرأ احتمال ، أو شك ، أو وهم ، في زواله ونقضه ، فلا يؤثر

---

(١) المادة ٣ من المجلة ، وانظر : المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٦٠ .

(٢) المادة ٤ من المجلة ، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦ ، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٦١ ، المدخل لدراسة التشريع الاسلامي ١/ ٣١٦ .

عليه ، لأن اليقين أقوى من الشك والظن ، فيقدم الأقوى على الأضعف .

والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [يونس : ٣٦] وقوله ﷺ « إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه ، أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »[١] ، وقوله ﷺ : « إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يدرِ كم صلى أثلاثاً أم أربعاً ، فليطرح الشك ، وليبْن على ما استيقن »[٢] ، قال السيوطي : « اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه ، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر ، ولو سردتها لطال الشرح »[٣] .

فإذا ثبت حكم أو دين أو براءة أو عقد بشكل يقيني ، سواء كان الثبوت بدليل أصلي كالبراءة منذ الولادة ، أو بدليل شرعي مثل عدم التكليف في الصغر ، أو ثبوت الواجب على

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة ، ورواه أحمد والحاكم عن أبي سعيد .

(٢) رواه مسلم وأحمد عن أبي سعيد .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١ .

المكلف ، أو بدليل قضائي ، كالإقرار والشهادة ، فلا عبرة للشك والضعف فيه .

ويتفرع على هذه القاعدة عدة قواعد فرعية ، منها :

١ـ الأصل بقاء ما كان على ما كان[١] :

وهذا هو الاستصحاب ، وهو اعتبار الحالة الثابتة في وقت مضى قائمة حتى الوقت الحاضر إلى أن يثبت ما يغيرها ، كالزواج القائم بين شخصين يبقى كما هو ، ونحكم بالزوجية ما لم يثبت الفراق أو الطلاق بدليل جديد ، والمفقود كان عند سفره على قيد الحياة يقيناً ، فيبقى هذا الأصل قائماً إلى أن تثبت الوفاة حقيقة أو حكما على اختلاف في التفصيل بين الفقهاء .

٢ـ ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه[٢] :

وهذه القاعدة كالقاعدة السابقة معنى وتطبيقاً .

---

(١) المادة ٥ من المجلة .

(٢) المادة ١٠ من المجلة .

٣ـ الأصل في الأمور العارضة العدم[١] :

الأمور العارضة هي التي تخالف الأصل أو الغالب في الأحوال ، فمن ادعى على آخر عقداً فأنكر ، فالأصل عدم العقد ، لأن إدعاء العقد طارىء ، فهو عدم حتى يثبت بدليل ، ومن ادعى وجود عيب في المبيع فأنكر البائع ، فالأصل الصحة ، والعيب أو المرض أمر عارض ، فهو عدم حتى يثبت .

٤ـ الأصل براءة الذمة[٢] :

وذلك لأن الإنسان يولد بريئاً من كل دين أو تكليف أو التزام ، وتبقى ذمته بريئة بناء على هذا الأصل ، ومن ادَّعى على آخر ديناًأو ضماناً فلا يقبل منه إلا بدليل ، لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه .

٥ـ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[٣] :

لأن الحادث عارض ، والأصل في الأمور العارضة

---

(١) المادة ٩ من المجلة .
(٢) المادة ٨ من المجلة .
(٣) المادة ١١ من المجلة .

العدم ، كما أن الأصل متيقن ، والعارض مشكوك فيه ، واليقين لا يزول بالشك .

فإذا اكتشف المشتري عيباً في المبيع بعد القبض ، وادعى حدوثه قبل القبض ، فأنكر البائع وادّعى البراءة عند القبض ، وأن العيب حدث بعد القبض ، فيضاف العيب إلى أقرب الأوقات ، أي بعد القبض ، إلا أن يكون العيب لا يحدث في مثل هذه المدة ، أو أقام البائع البينة بعدم العيب عند العقد .

٦ـ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[١] :

لأن الدلالة ظن إرادة معنى معين ، والتصريح يفيد إرادة المعنى الحقيقي بيقين ، والأصل أن يقدم المعنى الحقيقي المتيقن على المعنى المجازي المشكوك فيه .

مثل استلام المبيع أمام البائع فإنه يفيد دلالة على إذن البائع بالتسليم ، فإن صرح البائع بعدم إذنه بالتسليم حتى يستلم الثمن ، فلا يعتبر سكوته بعد ذلك إذناً دلالة .

---

(١) المادة ١٣ من المجلة .

٧ـ لا ينسب إلى ساكت قول ، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان[١] :

لأن عدم القول هو المتيقن ، ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمه قرائن مرجحة ، ومن هنا لايعتبر سكوت المرأة عن عنّة الزوج رضا منها[٢] . ولكن إذا دعت الحاجة إلى الكلام من شخص ، وبقي الشخص ساكتاً ، فيكون ذلك موافقة ورضا ، مثل سكوت المدعى عليه أمام القاضي ، فيعتبر انكاراً وتطلب البينة من المدعي ، ومثل سكوت الشفيع بعد علمه بالبيع ، فيكون سكوته إسقاطاً للشفعة ، ومثل سكوت البكر بالزواج فإنه رضا بالعقد .

٨ـ لا عبرة للتوهم[٣] :

لأنَّ التوهم أقل من الشك ، واليقين لا يزول بالشك ، وكذلك لا يزول بالتوهم بالأولى ، كمن يتوهم للميت وارثا في مكان آخر ، ويطلب عدم توزيع التركة لهذا الوهم ، فلا يعتد به .

---

(١) المادة ٥٧ من المجلة .
(٢) انظر : المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٦٧ .
(٣) المادة ٧٤ من المجلة .

٩ـ لا حجة مع الاحتمال الناشىء عن دليل[١] :

الأصل أن الاحتمال ضعيف ومشكوك فيه فلا يعتد به ، ولكن إذا كان مبنياً على دليل حسي أو عقلي أو شرعي فإنه يؤثر ويمنع الحكم ، ويهدم الحجة ، لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال ، وكذا لا تقبل شهادة أحد الزوجين وشهادة الأصول والفروع لبعضهم بعضاً ، لأن تهمة القرابة توهن الشهادة وتضعفها وتسقط حجيتها .

١٠ـ الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[٢] :

لأن الممتنع عادة لا يقع إلا بناء على معجزة ، والمعجزة لا تثبت إلا للأنبياء ، فمن ادعى على شخص يماثله في السن أنه ابنه فلا يقبل ، لأنه ممتنع عادة ، وكذا دعوى الفقير على الغني بمالٍ كثير ، والممتنع عادة هو المستحيل لغيره ، وهو ما يتصور العقل وجوده ، ولكن لم تجر العادة بوقوعه ، كالمشي من المريض المقعد ، وطيران الإنسان في الفضاء

---

(١) المادة ٧٣ من المجلة .

(٢) المادة ٣٨ من المجلة ، وانظر : المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧١ .

بدون أداة ، وهذا لا يصح التكليف به عند الجمهور ، ولا يقبل الادعاء به .

١١ـ لا عبرة بالظن البين خطؤه[١] :

الأصل في الأحكام الشرعية قبول الأدلة الظنية ، وقبول الاعتماد على غلبة الظن ، أما إذا كان الظن ظاهر الضعف ، بيِّن الخطأ ، فلا يعتد به ، كمن دفع إلى آخر مالاً على ظن بقاء الدين عليه ، ثم تبين له أن الدين مدفوع ، فيستحق رد ما دفعه .

القاعدة الثالثة : الضرر يزال[٢] :

هذه هي القاعدة الثالثة من القواعد الأساسية ، وهي تؤكد الهدف العام من ابتعاث الرسل ، وإنزال الكتب ، بأنها لتحقيق مصالح الناس في الدنيا والآخرة ، ودرء المفاسد عنها في الدنيا والآخرة ، والضرر ، أو الإضرار بالناس ، لا يتفق مع هذا الهدف ، لأن ا لضرر مفسدة وإيذاء ، والمفسدة يجب

---

(١) المادة ٧٢ من المجلة .
(٢) المادة ٤ من المجلة .

درؤها وإزالتها ، فالضرر يجب رفعه وإزالته وعدم إقراره ، وإن من يوقع الضرر بغيره فإنه مسؤول عن عمله في الدنيا والآخرة .

والأصل في هذه القاعدة ما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ضرر ولا ضرار » وهذا الحديث الشريف هو نص قاعدة فقهية أخرى ، والمقصود أن الشارع الحكيم لا يقبل إيقاع الضرر نهائياً ، ولا يقر فاعل الضرر ، ويوجب عليه وعلى الحاكم رفعه ، سواء كان الضرر عاماً أم خاصاً .

وينبني على هذه القاعدة أحكام فقهية كثيرة ، منها الرد بالعيب لأنه ضرر يجب أن يزال ، ومنها التعزير لإزالة ضرر المخالف ، والحجر لمنع الضرر من المحجور عليه ، والشفعة لمنع ضرر الشريك ، أو لدفع ضرر القسمة ، ومنها مشروعية القصاص والحدود والكفارات لمنع الضرر ، وضمان المتلفات ، وقتال المشركين لرفع ضررهم على الدين والناس وغيرها[1] .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ .

ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

١ـ لا ضرر ولا ضرار[١] :

وذلك بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ، ولا يجوز ايقاع الضرر به بأي شكل من الأشكال ، كما سبق في القاعدة السابقة ، وإن وقع به ضرر فلا يجوز الجزاء بايقاع ضرر آخر .

وهذه القاعدة لفظ حديث شريف ، وهي أصل تشريعي ، ودليل شرعي ، وحكمة نبوية ، وحجة نصيّة لمنع الضرر ووجوب رفعه كما سبق في القاعدة السابقة ، أما من حيث المعنى فإنها تتفرع عن القاعدة الأولى العامة « الضرر يزال » ، فالضرر يجب رفعه بجميع أشكاله ، ومع اختلاف أسبابه ، وإن وجود الضرر ، مهما كان جسيماً وكبيراً وعدواناً لا يسوغ إيقاع الضرر بالمقابل ، فالضرر إلحاق الأذى بالغير ، والضرار مقابلة الضرر بالضرر ، والأمران يجب إزالتهما

---

(١) المادة ١٩ من المجلة ، وانظر : المراجع السابقة ، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧١ ، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١/ ٣٠٩ .

ورفعهما ، قال ابن السبكي : « وهو كعائد يعود على قولهم : الضرر يزال ، ولكن لا بضررٍ »[1] .

وتفيد هذه القاعدة أن الضرر ـ إن وقع ووجب إزالته ـ لا يصح رفعه بضرر آخر ، فمن أتلف مال إنسان فلا يجوز أن تتلف ماله بالمثل ، لمنافاة الضرر والإضرار لأهداف الشريعة ، ولأن الإضرار بعد الضرر لا يفيد المتضرر الأول شيئاً ، ولا يفيد الأمة ، ولا يستفيد منه أحدٌ ، وإنما يكون الإضرار مجرد هوى وانتقام ، مع الإفساد للطاقة والثروة ، ولكن يقابل الاتلاف بالتعويض فيستفيد المتضرر ، ويرتدع الفاعل .

أما القصاص بالنفس والأعضاء فإنه أُقِرَّ استثناء للعجز عن منع الجريمة إلا بالقصاص ، وفيه إقامة للعدل ، وصيانة للدماء ، وحفاظ على الحياة ، لتحقيق للأمن ، وتطييب لأولياء القتيل حتى لا يستشري الانتقام .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦ .

٢ـ الضرر يدفع بقدر الإمكان[١] :

وذلك بالسعي لمنع الضرر ، ومنع وقوعه ، لأن الوقاية خير من العلاج ، ولذلك شرع الجهاد لدفع شر الأعداء ، وشرعت الشفعة لمنع الضرر المتوقع من القسمة أو الشركة ، وشرع الحجر لدفع الضرر المتوقع من السفيه أو المبذر أو المدين أو الصغير .

٣ـ الضرر لا يزال بمثله[٢] :

هذه القاعدة تشبه القاعدة السابقة « لا ضرر ولا ضرار » فلا يصح رفع الضرر وإزالته بضرر آخر ، فلا تفرض مثلا نفقة لفقير لرفع حاجته على فقير آخر ، وكأن هذه القاعدة شرط للقاعدة الأصليّة التي تقول : « الضرر يزال » بشرط أن لا يكون بضرر مثل الأول .

٤ـ الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[٣] :

هذه القاعدة استثناء من الأصل « الضرر يزال » ، فإن كان

---

(١) المادة ٣١ من المجلة .
(٢) المادة ٢٥ من المجلة .
(٣) المادة ٢٧ من المجلة .

هذا الضرر لا يمكن إزالته إلا بضرر آخر ، فيعمل بالأخف ، وكذلك إذا تعارض ضرران ، ولا بد من أحدهما ، فيزال الأشد بالأخف ، فالنفقة على الفقير فيه ضرر ظاهر بالغني ، فيرتكب هذا الضرر لرفع الضرر الأشد ، ومنع الفقهاء قسمة المال الذي لا يقبل القسمة كاللؤلؤة والدار الصغيرة ، لأن ضرر الشركة أخف من الضرر المترتب على القسمة في ضياع المال ، وكذا إذا تترس البغاة بمسجد .

٥ـ يختار أهون الشرين[١] :

هذه القاعدة بمعنى سابقتها تماماً .

٦ـ إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[٢] :

وهي بمعنى القاعدة السابقة ، فيجوز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين إذا كان حياً ، وترجى حياته ، ويجوز السكوت على المنكر إذا كان النهي عنه يؤدي إلى زيادة

---

(١) المادة ١٩ من المجلة .
(٢) المادة ٢٨ من المجلة .

المفسدة والإضرار عليه ، والأمثلة على ذلك كثيرة .

٧ـ يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام[١] :

لأن الضرر الخاص أهون من الضرر العام وأخف منه ، فيختار أهون الشرين ، ويرتكب أخف الضررين ، فيقتص من القاتل لدفع ضرر القتل وسفك الدماء ، ويجوز الحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المُفْلِس لدفع الضرر عن الناس ، وأجاز العلماء تضمين الأجير المشترك لدفع الضرر العام بالناس ، ولمنع الاستهانة بأموالهم ، ومثل إذا تستر الأعداء بأسرى المسلمين فيجوز قتالهم ، وإن قُتل المسلمون الأسرى ، لحماية الوطن والأرض والدين ورد العدوان .

٨ـ درء المفاسد أولى من جلب المنافع[٢] :

فيمنع الجار من التصرف بملكه تصرفاً يؤدي إلى ضرر بجاره أو بالمارة ، ويمنع الاحتكار ، ويصح الحجر... وهكذا .

---

(١) المادة ٢٦ من المجلة .

(٢) المادة ٣٠ من المجلة .

٩ـ إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع[١] :

فيقدم الجَرْح على التعديل ، ويمنع الشريك من التصرف بمال الشركة إذا أضر بشريكه ، ويمنع الإقرار في مرض الموت للأجنبي أو للوارث ، ويمنع غسل الشهيد إذا مات جنباً .

١٠ـ القديم يترك على قدمه[٢] :

كما إذا كان للدار ممر من دار أخرى ، أو حق للشرب أو المسيل ، فلا يزال ، لأن فيه إضرار ومفسدة .

١١ـ الضرر لا يكون قديماً[٣] :

هذه القاعدة قيد للقاعدة السابقة ، وهو أن القديم لا يترك على قدمه إلا إذا كان فيه ضرر ، فلا حجة بالقدم ، ولا يحتج بالتقادم على الضرر والباطل ، فلو كان الميزاب أو النافذة أو الممر قديماً ، وكان فيه إيذاء وضرر للآخرين ، فيمنع ، ولو

---

(١) المادة ٣٦ من المجلة .
(٢) المادة ٦ من المجلة .
(٣) المادة ٧ من المجلة .

كان الأمر قديماً ، ولا يقبل قول الغاصب والمعتدي بأن يده قديمة على العين .

القاعدة الرابعة : المشقة تجلب التيسير[1] :

المقصود بالمشقة هنا غير المعتادة التي تخرج عما اعتاده الناس ، ولا يمكن المداومة على تحملها ، وأن المداومة عليها يرهق المكلف ويقطعه عن التكليف أو إزالة الضرر والأذى في النفس والمال ، وهذا يتنافى مع مقاصد الشريعة ، ولم يشرع من الأحكام ما فيه مشقة غير معتادة ، أما المشقة المعتادة التي يتحملها المكلف فلا تضر ولا تؤثر ، كالتعب من الصلاة ، والجهد في الصوم ، والمتاعب في الحج وغيرها ، ولكن هذه المشقة ليست مقصودة في التكليف ، ولا يجوز للإنسان أن يقصد في العبادات مجرد المشقة أما إذا طرأت ظروف أو حالات تزيد بهذه المشقة وتجعلها غير معتادة فهنا يأتي التيسير من الشارع ، برفع التكليف عن المكلف أو بالإذن له بالترك ، أو يفتح له باب الرخص الشرعية .

---

(١) المادة ١٨ من المجلة .

والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] ، وقوله تعالى : ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ [المائدة : ٦] ، وقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة : ١٨٥] ، وقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ [النساء : ٢٨] ، وغير ذلك من الآيات والأحاديث الكثيرة التي تؤكد رفع الحرج والمشقة في التكاليف ، وتوجب مشروعية الرخص والتيسير عند وقوع المشقة[١] .

والأمثلة على هذه القاعدة كثيرة ، كالمشقة على الحامل أو المرضع فإنها تجلب التيسير بإباحة الإفطار ، والسفر يبيح الإفطار وجمع الصلاة وقصرها ، والخطأ والنسيان والإكراه ترفع التكليف .

ويتفرع على هذه القاعدة عدة قواعد ، هي :

١ـ الأمر إذا ضاق اتسع[٢] :

وهي بمعنى القاعدة السابقة ، وذلك أن الأمر المكلف به

---

(١) انظر : أصول الفقه الإسلامي ، لنا ص ٣٦٣ ، ٣٧٣ .

(٢) المادة ١٨ من المجلة .

الشخص إذا رافقته ظروف ومناسبات جعلته ضيقاً ، وتجعل المشقة غير معتادة ، ويرهق المكلف بالقيام به ، لذا يتسع الحكم باللجوء إلى الرخص والأحكام المخففة التي وردت في الشريعة كالتيمم والقصر والإفطار والجمع بين الصلاتين ، وارتكاب المحظورات للإكراه أو للضرورة . ومجمل ذلك أنه إذا حصلت ضرورة ، أو طرأت ظروف استثنائية على المكلف فإن التكاليف تخفف عليه ، ويتسع أمامه المجال لاتباع الرخص ، وإذا ارتفعت الضرورة أو انتهت الظروف الطارئة عاد الأمر إلى أصله ونصابه ، ولذلك قالوا : « وإذا اتسع ضاق »[1] .

٢ـ الضرورات تبيح المحظورات[2] :

الضرورات جمع ضرورة ، وهي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة التي يخاف منها حدوث ضرر أو أذى بالنفس ، أو بالعضو ، أو بالعرض ، أو بالعقل ، أو بالمال وتوابعها ، ويتعين حينئذ ارتكاب الحرام ،

---

(١) انظر : المدخل الفقهي العام ٢/٩٨٨ ، مرآة المجلة ١/١٥ .
(٢) المادة ٢١ من المجلة .

أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع[1] .

وهذا التعريف للضرورة يبين حقيقتها وما هيتها والحكم المقرر لها من الإذن بارتكاب الحرام ، مثل أكل الميتة ، ولحم الخنزير في المخمصة ، وشرب الخمر عند الغصَّة في الطعام ، والنطق بكلمة الكفر عند الإكراه ، وكشف العورة عند الطبيب ، أو الإذن بترك الواجب كالمنع من الحج عند الإحصار ، والإفطار في رمضان بالإكراه ، أو تأخير الواجب عن وقته مثل تأخير الصيام بعد رمضان .

والضرورات تبيح أغلب المحظورات ، وصرح العلماء أن بعض المحظورات والمحرمات لا يباح ارتكابها بحالٍ من الأحوال ، وهي ثلاثة : الكفر إلا بالتظاهر به باللسان ، أما بالقلب فلا يباح مطلقاً ، والقتل لا يباح بالإكراه ، ولو كان الإكراه بالقتل ، والزنا لا يباح للرجل مهما كانت الضرورة أو التهديد والإكراه ، مع تفصيل واسع للفقهاء[2] .

---

(١) انظر : نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص ٦٥ .

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام ٢/٩٨٩ .

٣ـ الضرورات تقدر بقدرها[١] :

هذه القاعدة قيد للقاعدة السابقة ، وذلك أن المحظورات التي تباح للضرورة تكون إباحتها بمقدار ما يرفع الضرورة فقط ، ولا يجوز التوسع بها ، ومتى زالت الضرورة زال السبب المسوغ لارتكاب المحظور ، فمن اضطر لأكل الميتة فلا يأكل إلا بمقدار الحفاظ على الحياة بأقل قدر ممكن ، ولا يملأ البطن حتى الشبع ، ومن اضطر لشرب الخمر فلا يشرب إلا ما يدفع اللقمة ، دون أن يَعبَّ من الإناء حتى القعر ، ويجوز كشف العورة للطبيب في المكان المطلوب ، ولا يسمح الاستزادة على ذلك ، ومتى زالت العلة الموجبة للإباحة عاد الحكم الأصلي ، وحرم كشف العورة .

٤ـ الاضطرار لا يبطل حق الغير[٢] :

فمن اضطره الجوع أو العطش لتناول الطعام الذي يقيم

---

(١) المادة ٢٢ من المجلة .

(٢) المادة ٣٣ من المجلة .

الحياة فهذه الضرورة لا تمنع تكليف المضطر لضمان قيمة الطعام ، ومن اضطر بالإكراه لإتلاف مال غيره كان الضمان هنا على المكره (بالكسر) .

٥ـ الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة[١] :

نصت القاعدة الفرعية الثانية أن الضرورات تبيح المحظورات ، ويقاس عليها في هذه القاعدة الحاجة ، والضرورة تؤدي إلى الهلاك والخطر ، أما الحاجة فإنها تؤدي إلى الحرج والمشقة والعسر ، فالحاجات التي تهم جميع الناس أو تخص بعضهم تسمح بارتكاب المحظورات وتوجب اتباع الرخص والأخذ بالتخفيف ، وهذا ما جاء به الشرع في الأحكام الاستثنائية لرفع الحرج وتحقيق الحاجات كالاستصناع والسلم وبيع الوفاء والعرف وبيع الثمار التي تتلاحق بالظهور ، ويقيد الحكم بمقدار الحاجة ، ولا يتوسع بها ، لأن الضرورة تقدر بقدرها ، والاستثناء لا يتوسع به ، فكذلك الحاجة .

---

(١) المادة ٣٢ من المجلة .

القاعدة الخامسة : العادة مُحَكَّمَة[1] :

عرف الشيخ أحمد أبو سنة العادة بأنها : الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية[2] ، فالعادة أمر متكرر إما في حياة الفرد الذي يكون له عادات معينة ، وإما في حياة الجماعة بالسلوك العام والعادات الشائعة .

والعادات تختلف عن الأسباب والمسببات ، لأن العادة تتكرر بدافع نفسي ، وتعتمد على الميول والعواطف وما يألفه الإنسان ، وما تتقبله النفوس ، أما العلاقة بين السبب والمسبب فإنها علاقة عقلية لا تتغير ولا تتبدل ، ولا تختلف من فرد لآخر ، ولا من زمن إلى غيره ، ولذلك يقول ابن عابدين رحمه الله : « العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد مرة أصبحت حقيقة معروفة مستقرة في النفوس والعقول ، وأصبحت العادة حقيقة بين الناس ، وتسمى عادة وتعاملاً »[3] .

---

(١) المادة ٣٦ من المجلة .

(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء ، للدكتور أحمد فهمي أبو سنة ص ١٠ .

(٣) رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٤ .

وهذه العادة المتكررة إن ضمن لها الانتشار والشيوع لتشمل الأكثرية المطلقة من الناس بحيث يعرفها كل إنسان تقريباً انقلبت إلى عرف ، ولذلك عرف الأستاذ الزرقا العرف بأنه : « عادة جمهور قوم في قولٍ أو فعلٍ »[1] .

والأصل أن العرف والعادة بمعنى واحد في اللغة ، لأن العادة مأخوذة من المعاودة ، فهي بمعاودتها وتكررها مرة بعد مرة أصبحت معروفة ومستقرة في النفوس والعقول ، والعرف لغة بمعنى المعرفة ثم استعمل بمعنى الشيء المستحسن ، والمعروف ضد المنكر ، ولكن العلماء في الفقه والأصول قيدوا العادة بعادة الفرد أو بعادة أفراد ، فإن شاعت العادة وانتشرت واطردت في الاستعمال صارت عرفاً[2] ، ويختلف العرف عن الإجماع بأن الإجماع يتكون من اتفاق المجتهدين على حكم شرعي ، وأنه اتفاق جميع المجتهدين ، أما العرف

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٨٣٨ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ ، مالك للمرحوم محمد أبو زهرة ص ٤٤٧ ، المدخل الفقهي العام ٢/٨٤١ ، العرف والعادة ، أبو سنة ص ١٣ ، رسائل ابن عابدين ص ١١٤ .

فإنه يتكون من تعامل الأكثرية أو الأغلبية ، ولا يشترط فيه إجماع الناس ، ولذلك وضعوا القاعدة الفقهية : « إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت »[1] .

وإن كانت العادة أو العرف مما تعارفه الناس في تحقيق مصالحهم وتيسير أمورهم دون أن يخالف نصاً شرعياً أو حكماً من الأحكام الشرعية الثابتة أو الاجماع فهو عرف صحيح معتبر من قبل الشرع ويرجع إليه الناس في تعاملهم ، ويرجع إليه الفقهاء والمفتون والقضاة في بيان الحقوق والواجبات بين الناس ، وتكون العادة أو العرف حجة ودليلاً شرعياً في الأحكام وتعليل الآراء ، وترجيح بعضها على بعض ، ويعتمدون عليه في تفسير الأحداث والقضايا وحل المشكلات والفصل في النزاع ، مع اختلاف وتفصيل بين الأئمة والفقهاء[2] ، مع اعتمادهم على هذه القاعدة الأساسية وما يتفرع عنها من قواعد فرعية وهي :

---

(١) المادة ٤١ من المجلة .

(٢) انظر : شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٤٨ ، مالك للشيخ المرحوم محمد أبو زهرة ص ٤٤٨ .

١ـ استعمال الناس حجة يجب العمل بها ، (المجلة ، المادة ٣٧) .

٢ـ إنما تعتبر العادة إذا اطَّردت أو غَلَبت ، (المادة ٤١ من المجلة) .

٣ـ العبرة للغالب الشائع لا للنادر ، (المادة ٤٢ من المجلة) .

٤ـ الحقيقة تترك بدلالة العادة ، (المادة ٤٠ من المجلة) .

٥ـ الكتاب كالخطاب ، (المادة ٦٩ من المجلة) .

٦ـ الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان (المادة ٧٠ من المجلة) .

٧ـ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (المادة ٤٣ من المجلة) .

٨ـ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص (المادة ٤٥ من المجلة) .

٩ـ المعروف بين التجار كالمشروط بينها (المادة ٤٤ من المجلة) .

١٠ـ لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان (المادة ٣٩ من المجلة) .

هذه هي القواعد الخمس الأساسية التي اهتم بها الفقهاء ، وأكدوا عليها ، وحاولوا ردَّ جميع الفروع الفقهية إليها ، ونتابع ذكر بقية القواعد التي نصت عليها المجلة بأن نذكر القاعدة العامة ثم نتبعها بما يتفرع عنها من القواعد[١] ، ونكتفي بذكر مثال لكل قاعدة اختصاراً .

القاعدة السادسة : إعمال الكلام أولى من إهماله : (المجلة/ م٦٠):

مثل إذا أقر الشخص مرتين ، وفي كل مرة يذكر ديناً فإنه يطالب بدينين ، وكذلك إذا طلق الرجل زوجته مرتين فيعمل بكلامه ، ويقع طلاقان ، ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

---

(١) انظر تفصيل الشرح والأمثلة مع بيان الفروع لكل قاعدة في (الأشباه والنظائر لابن نجيم ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، وشروح المجلة التي سبق ذكرها ، وفي المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٩٥ وما بعدها) ويجب الانتباه إلى أن الأحكام الفقهية والفروع الجزئية والأمثلة التي ذكرناها ليست محل الاتفاق بين الفقهاء ، فهي صحيحة على رأي بعض المذاهب دون بعض ، مما لا مجال لبيانها هنا .

١ـ **الأصل في الكلام الحقيقة (المجلة/م١٢) ،** فالهبة حقيقة تطلق على التمليك بدون عوض ، والبيع حقيقة على التمليك بعوض ، والقتل حقيقة على ازهاق الروح ، فيحمل الكلام على ذلك .

٢ـ **إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز (المجلة/م٦١)** كالأكل من الشجرة ، فالحقيقة أن يأكل من ورقها وأغصانها ، وهو متعذر ، فيصار إلى المجاز ، وهو الأكل من ثمرتها .

٣ـ **المطلق يجري على إطلاقه ، ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة (المجلة/م٦٤)** أي أن الألفاظ المطلقة التي تدل على أمر مجرد من القيود ، كمن وكّل آخر بشراء فرس ، فيصح الشراء للفرس مهما كان لونها ، إلا إذا قيده بشراء فرس بيضاء ، وكذلك التوكيل بزواج امرأة ولم يحدد مثلاً البلد ، والتقييد دلالة كشراء شاة للأضحية فإنها مقيدة بالبراءة من العيوب المانعة لصحة الأضحية .

٤ـ **ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله (المادة ٦٣ من** المجلة)كمن يذكر نصف طلقة أو ربعها ، فإنها تقع طلقة ، وكذا الكفالة بنصف النفس ، والوصية بنصف الحج .

٥ـ **الوصف في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر** (المجلة/ م ٦٥) كمن يبيع شيئاً حاضراً في مجلس العقد ، ويصفه بصفة أو عيب فلا عبرة لذلك ، لأن المشتري عليه أن يتأكد بنفسه ، فإن لم يعجبه الوصف أو العيب توقف عن العقد ، أما في بيع الغائب عن مجلس العقد فالوصف معتبر ، وتترتب عليه نتائجه ، فإن وُجد الوصف لزم البيع ، وإن فقد فللمشتري حق الفسخ بخيار الوصف .

٦ـ **السؤال معاد في الجواب** (المجلة/ م٦٦) ، الجواب بنعم أو لا أو بلى يكون متضمناً السؤال عن الدَّين مثلا أو الوفاء أو القتل أو غير ذلك .

٧ـ **إذا تعذر إعمال الكلام يهمل** (المجلة/ م٦٢) الأصل أنه يجب إعمال الكلام لصونه عن اللغو والبطلان ، فإن أمكن حمله على الحقيقة حمل ، وإلا صرف إلى المجاز ، وإن لم يحتمل الحقيقة ولا المجاز فيهمل ويكون لغواً ، كمن طلق زوجته وليس له زوجة ، أو أقر بنسب إنسان معروف النسب .

القاعدة السابعة : لا مساغ للاجتهاد في مورد النص (المجلة/ م١٤) :

النص هو القرآن الكريم والسنة الشريفة ، والاجتهاد هو

بذل الجهد من المجتهد بإعمال العقل والفكر لاستنباط الأحكام الشرعية ، ولا يصح للمجتهد أن يستنبط حكماً عن طريق الاجتهاد ، إذا ورد به نص صريح في القرآن والسنة ، لأن النص مقدم قطعا ويقيناً على الاجتهاد بإجماع العلماء ، لأنهم يبحثون عن الحكم الشرعي أولاً في الكتاب ثم في السنة ، فإن وجدوا نصاً به التزموه وعملوا بموجبه ، وهذا منهج العلماء والمجتهدين والأئمة في الاجتهاد .

القاعدة الثامنة : الاجتهاد لا ينقض بمثله (المجلة/ م١٦) :

وذلك لأن الاجتهاد الأول ظني في دلالته على الحكم بعد أن بذل المجتهد طاقته وجهده ، وتوفرت فيه الشروط ، فإن وصل إلى حكم كان هو حكم الله تعالى في غالب الظن ، فإن حصل اجتهاد آخر يناقض الأول ، سواء كان من نفس المجتهد أو من مجتهد آخر فإن الحكم الثاني في مرتبة الحكم الأول فلا ينقضه ولا يبطله ، ولكن القاضي يسير بناء على الاجتهاد الثاني فيما يجدُّ في المستقبل ، وهذا ما يعبر عنه علماء القانون بعدم رجعية الحكم ، وقد ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه غيّر اجتهاده في المسألة المشتركة ، ولكنه لم ينقض اجتهاده الأول ، وقال : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي .

القاعدة التاسعة : ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه

أو ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ، (المادة ١٥ من المجلة) : وذلك كالرخص والأحكام الاستثنائية والخصوصيات التي ثبتت على خلاف الأصل والقاعدة الكلية ، وهو المقصود بالقياس عليه ، فلا يقاس عليها غيرها ، لأنها ثبتت للضرورة أو الحاجة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا يتوسع بها ، فيبقى الحكم الاستثنائي أو الضروري محصوراً بحالته فقط ، كالسفر والمرض في رمضان لا يقاس عليه الأعمال الشاقة التي تحصل في رمضان .

القاعدة العاشرة : إذا زال المانع عاد الممنوع (المجلة/ م٢٤) :

المانع : هو ما يلزم من وجوده العدم ، ولا يلزم من عدمه عدم ولا وجود ، فالمانع يمنع وجود الحكم ، كالشركة مثلا تمنع قبول شهادة الشاهد لشريكه ، فإذا زالت الشركة (وهي المانع) عاد الحكم الممنوع (وهو قبول الشهادة) ، والصغر والجنون مانعان من تسلم الشخص لأمواله ، ومانعان من الشهادة ، فإذا زال الجنون ، وزال الصغر عاد الحكم الأصلي . . . وهكذا ، ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

ما جاز لعذر بطل بزواله (المجلة/م٢٣) كالإفطار في رمضان يجوز لعذر المرض أو السفر ، فإن زال العذرُ امتنع الإفطار ، وإذا زالت الضرورات المبيحة للمحظورات فلا يجوز ارتكابها .

القاعدة الحادية عشرة : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه (المجلة/م٣٤) :

كالرشوة والربا يحرم أخذها فيحرم إعطاؤها ، ويستثنى حالة الاضطرار ، ويتفرع على هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي :

ـ ما حرم فعله حرم طلبه (المادة ٣٥ من المجلة) كالقتل ، فإن الإقدام عليه حرام ، وطلبه حرام ، وإعطاء الرشوة حرام ، وكذلك طلبها من آخر حرام ، ويستثنى طلب المدعي تحليف خصمه مع أنه يعلم كذبه ، وذلك أنه يحرم على الشخص أن يحلف كاذباً ، وتكون يمينه غموساً تغمس صاحبها في النار ، لكن يجوز له طلب اليمين من الخصم مع علم الطالب بكذب الخصم ، بدافع أن يقر ويعترف بالحق .

القاعدة الثانية عشر : من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه (المجلة/ م٩٩) :

كمن يستعجل موت قريبه بالقتل ليرثه ، فيحرم من الميراث ، وكذا قتل الموصى له للموصي عند الجمهور خلافاً للشافعية ، والطلاق في مرض الموت .

القاعدة الثالثة عشر : من سعى في نقض ما تم من جهته ، فسعيه مردود عليه (المجلة/ م١٠٠) .

فمن أقر لآخر بحق لا يقبل منه الرجوع عنه ، ومن شارك في قسمة الشركة أو التركة فلا يقبل منه الادعاء فيما بعد بأن المقسوم ملكه الخاص ، ويستثنى حالة الغبن الفاحش الذي يقع فيه الولي أو الوصي أو أمين القاضي فإنه يحق لهم رفع الدعوى لردِّه ، مراعاة لأموال القصر والأيتام . .

القاعدة الرابعة عشر : البقاء أسهل من الابتداء (المجلة/ م٥٦) :

كما لو كانت قنطرة على طريق عام لا تضر ، فلا تهدم ، أما إذا أراد شخص آخر بناء قنطرة أخرى على الطريق العام فيمنع ، وكذا إذا وهب إنسان داراً لآخر ، ثم رجع في

نصفها ، فالشيوع الطارىء لا يمنع بقاء الهبة ، وهذا عند القائلين بجواز الرجوع في الهبة ، وعند من يشترط عدم الشيوع في الموهوب

ويتفرع على هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي :

ـ يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء (المجلة/ م٥٥) :

القاعدة الخامسة عشر : التابع تابع (المجلة/ م٤٧) :

أي ان التابع لشيء في الوجود يتبعه في الحكم ، مثل صوف الشاة ، وجنين الدابة ومفتاح القفل أو السيارة ، فإنها تتبع الأصل في التصرف وغيره وإن لم يرد عليها الكلام ، ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

١ـ من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته (المجلة/ م٤٩) فمن اشترى داراً ملك ما هو فوقها وتحتها وطريق المرور إليها .

٢ـ التابع لا يفرد بالحكم (المجلة/ م٤٨) كبيع صوف الشاة على ظهر الغنم ، وبيع جنين الدابة ، لكنه يفرد في الضمان .

٣ـ يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها (المجلة/ م٥٤) كوقف المنقولات التابعة للعقار ، لأن الأصل أنه لا يصح وقف المنقول ، لكنه يغتفر في وقفها إذا كانت تابعة للعقار .

٤ـ إذا سقط الأصل سقط الفرع (المجلة/ م٥٠) كما إذا سقط الدين بالإبراء أو غيره ، فتسقط الكفالة بالدين ، أما العكس فلا يصح .

٥ـ قد يثبت الفرع دون الأصل (المجلة/ م٨١) كالإقرار بنسب الأخ ، مع إنكار الأب ، فيثبت النسب من الأخ ، ويؤاخذ بإقراره بالتوارث بينهما ، مع أن الأخوة فرع عن ثبوت النسب من الأب .

٦ـ إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه (المجلة/ م٥٢) فإذا بطل العقد بطلت الشروط التي تضمنها .

القاعدة السادسة عشر : إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل (المجلة/ م٥٣)

وذلك كالمغصوب ، فالأصل وجوب ردّه بذاته ، فإذا هلك المغصوب ، وتعذر دفْع عينه يصار إلى بدله ، وهو المثل أو القيمة .

القاعدة السابعة عشر : الساقط لا يعود (المجلة/ م٥٢) :

كالإبراء من الدين ، ومثل تسليم المبيع الذي يسقط حق الاحتباس ، فلا يحق للدائن أن يطالب الدين بعد الإبراء منه ، لأن دينه سقط فلا يعود ، ولا يحق للبائع أن يطالب بحق احتباس المبيع لدفع الثمن ، ومثل حق المرأة في الامتناع عن الالتحاق بالزوج حتى تقبض المهر المعجل ، فإن التحقت به سقط حقها ، والساقط لا يعود .

القاعدة الثامنة عشر : لا يتم التبرع إلا بالقبض (المجلة/ م٥٧) :

إن عقد التبرع الكلي كالهبة ، وعقد التبرع الجزئي كالإعارة والإيداع والقرض يشترط فيها القبض ، وتسمى العقود العينية ، ومعها الرهن ، فلا يتم عقد التبرع إلا بقبضه ، مع اختلاف بين العلماء .

القاعدة التاسعة عشر : تبدل سبب الملك كتبدل الذات (المجلة/ م٩٨) :

وذلك كالتصرف بالمبيع ثانية فإن يمنع الرد بالعيب في البيع الأول ، وكذا التصرف بالهبة يمنع الرجوع فيها ، لأن

العين قد تغيرت حكما عند التصرف بها .

القاعدة العشرين : المعلق بشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط (المجلة/ م٨٦) :

كالشراء بشرط معين ، فإن تحقق الشرط لزم المبيع ، ويتفرع على هذه القاعدة قاعدة أخرى ، وهي :

ـ المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة (المجلة/ م٨٤) :

كما لو قال البائع للمشتري : إن رددت إليَّ الثمن رددت أو فسخت البيع ، فهذا الوعد ملزم للبائع .

القاعدة الحادية والعشرون : يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان (المجلة/ م٨٣) :

لما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال : « المسلمون على شروطهم » .

القاعدة الثانية والعشرون : الجواز الشرعي ينافي الضمان (المجلة/ م٨٢)

فمن يملك الإجازة بعمل لا يلتزم بالتعويض عما فعله ، سواء كان الجواز والإذن من الشارع بالسماح للمالك

بالتصرف في ملكه ، أم كان الجواز من صاحب الحق ، فمن حفر بئراً في أرضه فتردّى بها شخص فلا يضمن الحافر ، ومن حمل السيارة المستأجرة حمولتها العادية فتلفت فلا يضمن .

القاعدة الثالثة والعشرون : الخراج بالضمان (المجلة/ م٨٥) :

هذه القاعدة نص حديث نبوي ، فالنفقة على المبيع تعتبر في مقابل منافعه وفوائده ، فإذا أراد المشتري رده بعيب مثلا بعد مدة من الزمن فتكون منافعه مقابل النفقة عليه وضمانه إذا تلف ، والأمثلة على ذلك كثيرة .

القاعدة الرابعة والعشرون : الغرم بالغنم (المجلة/ م٨٧) :

هذه القاعدة عكس القاعدة السابقة ، ومن فروعها نفقة رد العارية تكون على المستعير .

القاعدة الخامسة والعشرون : النعمة بقدر النقمة ، والنقمة بقدر النعمة (المجلة/ م٨٨) :

هذه القاعدة تجمع بين القاعدتين السابقتين

القاعدة السادسة والعشرون : الأجر والضمان لايجتمعان (المجلة/ م٨٦) :

هذه القاعدة مأخوذة من المذهب الحنفي ، ومثالها الغاصب فإنه يضمن مثل المغصوب أو قيمته عند هلاكه ، ولا يدفع أجرته خلال المدة التي استفادها من العين المغصوبة .

القاعدة السابعة والعشرون : لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن (المجلة/ م٩٦) :

هذه القاعدة تعود إلى نظرية الولاية ، وأن التصرف يشترط فيه الولاية الذاتية أو الولاية المتعدية ، فالولاية الذاتية على مال المتصرف نفسه ، والولاية المتعدية هي الإذن بالتصرف في مال الآذن .

ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

١ـ الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل (المجلة/ م٩٥) :

فكما لا يجوز للمرء أن يتصرف في مال غيره فلا يجوز له الإذن لثالث أن يتصرف فيه ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه .

٢ـ لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي (المجلة/ م٩٧) :

لأنه لا يجوز له التصرف فيه ، فلا يجوز له أخذه إلا بسبب صحيح بالأولى .

القاعدة الثامنة والعشرون : يضاف الفعل إلى الفاعل ، لا إلى الآمر ما لم يكن مُجْبِراً (المجلة/ م٨٩) :

فإذا أمر شخص غيره بالاتلاف أو القتل فيؤاخذ الفاعل لا الآمر ، إلا إذا كان مكرَها فيؤاخذ المكرِه ، لأن الفاعل يصبح كالآلة .

القاعدة التاسعة والعشرون : المباشر ضامن وإن لم يتعمد (المجلة/ م٩٢) :

فمن أتلف مالاً أو قتل إنساناً فإنه يضمن ، وإن لم يقصد ذلك ، لأن الضمان لا يتوقف على النية .

القاعدة الثلاثون : المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد (المجلة/ م٩٣) :

فمن حفر حفرة في الطريق فوقع به إنسان أو حيوان فالحافر يضمن ، لتعمد الحفر في الطريق .

القاعدة الحادية والثلاثون : إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر (المجلة/ م ٩٠) :

كمن حفر حفرة في الطريق ، وجاء آخر فدفع إنساناً في الحفرة فمات ، فالضمان على الدافع .

القاعدة الثانية والثلاثون : جناية العجماء جُبار (المجلة/ م٩٤) .

أصل هذه القاعدة نص حديث نبوي[1] ، والعجماء هي الدابة ، والجبار بضم الجيم المُهْدر الذي لا ضمان ولا مؤاخذة فيه ، كما إذا ضربت دابةٌ دابةً أخرى فلا يضمن صاحب الأولى إذا لم يقصر عن الثانية .

القاعدة الثالثة والثلاثون : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة (المجلة/ م٩٥) :

إن ولاية الأب أو الجد أو الوصي أو المتولي ولاية خاصة على المولى عليه وأمواله ، فهي أقوى من ولاية القاضي أو

---

(١) نص الحديث الشريف « العَجْماء جُرحُها جُبار » رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد عن أبي هريرة مرفوعاً .

السلطان ، لأن السلطان ولي من لا ولي له ، وولايته عامة .

القاعدة الرابعة والثلاثون : التصرف على الرعية منوط بالمصلحة (المجلة/ م٥٩) :

هذه القاعدة تحدد الغاية والهدف من تصرفات الحكام بأن تكون لمصلحة الرعية ، وإلا فهي باطلة .

القاعدة الخامسة والثلاثون : يقبل قول المترجم مطلقاً (المجلة/ م٧١) :

يقبل قول المترجم في نقل الكلام من لغة إلى أخرى في جميع الدعاوى والبينات ، سواء كان رجلاً أو امرأة إذا توفرت فيه العدالة والعلم باللغتين .

القاعدة السادسة والثلاثون : دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه (المجلة/ م٦٨) :

هذه القاعدة ـ والقواعد التي تليها ـ تختص بوسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي للفصل في الخصومات والمنازعات[1] ، وهذه القاعدة تشير إلى الإثبات بالقرائن التي

---

(١) لقد شرحت هذه القواعد شرحاً مفصلاً في رسالتي « وسائل الإثبات ».

تدل على الشيء كاستعمال آلة القتل التي تدل على قصد القتل ، وترك الادعاء مدة التقادم للدلالة على هدم حقه في الواقع .

القاعدة السابعة والثلاثون : المرء مؤاخذ بإقراره (المادة ٧٩ من المجلة) والإقرار سيد الأدلة في القضاء .

القاعدة الثامنة والثلاثون : الثابت بالبرهان كالثبات بالعيان (المادة ٧٥ من المجلة) ويتفرع عنها :

ـ البينة حجة متعدية ، والإقرار حجة قاصرة (المجلة/ م٧٨) .

القاعدة التاسعة والثلاثون : البينة لإثبات خلاف الظاهر ، واليمين لإبقاء الأصل (المجلة/ م٧٧) ، ويتفرع عنها :

ـ البينة على المدعي واليمين على من أنكر[1](المجلة/ م٧٦) :

---

(١) هذه القاعدة نص حديث شريف ، رواه البيهقي وابن عساكر وعبد الرزاق عن عمرو بن العاص مرفوعاً .

القاعدة الأربعون : لا حجة مع التناقض ، لكن يختل معه حكم الحاكم (المجلة/ م٨٠) .

هذه هي القواعد الفقهية التي وردت في مجلة الأحكام العدلية ، وقد ذكرناها باختصار مع التمثيل لها ، وتقسيمها إلى قواعد أصلية ، وهي أربعون قاعدة ، وقواعد فرعية بلغت تسعاً وخمسين قاعدة ، وهي ذات فوائد جمة ، نسأل الله تعالى أن يفقهنا في الدين ، وأن يعلمنا ما ينفعنا ، وأن ينفعنا بما علمنا ، والله ولي التوفيق والسداد وتحقيق المقصد في الدنيا والآخرة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

* * *

مراجع البحث

١ـ الأشباه والنظائر في فروع الشافعية ، للسيوطي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .

٢ـ الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي ، طبع شركة الطباعة الفنية بالقاهرة ١٣٩٥ـ ١٩٧٥ .

٣ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ، نشر مؤسسة الحلبي بالقاهرة ١٣٨٧ـ ١٩٦٨ .

٤ـ أصول الفقه الإسلامي ، للدكتور محمد الزحيلي ، نشر جامعة دمشق ١٣٩٥ـ ١٩٧٥ .

٥ـ تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح ، طبع جامعة دمشق ١٣٨٢ـ ١٩٦٢ .

٦ـ التعريفات للجرجاني ، تصوير لبنان ١٩٦٩ .

٧ـ تهذيب الأسماء واللغات ، للنووي ، تصوير عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية .

٨ـ جامع العلوم والحكم ، لابن رجب ، طبعة ٣ ، مطبعة مطصفى البابي الحلبي بالقاهرة ، ١٩٦٢ـ ١٣٨٢ هـ .
٩ـ الجواهر المضيئة في تراجم الحنفية ، لعبد القادر القرشي ، طبع حيدر آباد بالهند ، ١٣٣٢ هـ .
١٠ـ رسائل ابن عابدين ـ مطبعة محمد هاشم الكتبي ١٣٢٥ هـ .
١١ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد الحنبلي ، طبع القدسي بالقاهرة ، ١٣٥٠ هـ .
١٢ـ طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، طبع عيسى الحلبي بالقاهرة ، ١٣٨٣ هـ ـ ١٩٦٤ م .
١٣ـ طبقات الفقهاء للشيرازي ، طبع دار التراث العربي ـ بيروت ، ١٩٧٠ م .
١٤ـ العرف والعادة في رأي الفقهاء ، للشيخ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة ـ مطبعة الأزهر بالقاهرة ، ١٩٤٧ م .
١٥ـ الفروق للقرافي ـ مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر ، ١٣٤٦ هـ .
١٦ـ الفكر السامي ، لمحمد بن الحسن الحجوي الفاسي ، مطبعة إدارة المعارف بالرباط ، ١٣٤٠ هـ ، وفاس ، ١٣٤٥هـ .
١٧ـ كشاف اصطلاحات الفنون ، للتهانوي ، تصوير مكتبة كلكتا ، ١٨٦٢ م .

١٨ـ كشف الظنون عن أسامي الفنون ، لملا جلبي ، طبعة أولى ، ١٣١٠ هـ .
١٩ـ مالك ، للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ، طبع دار الكتاب العربي بالقاهرة .
٢٠ـ المدخل إلى مذهب أحمد ، لابن بدران ، المطبعة المنيرية بمصر .
٢١ـ المدخل لدراسة التشريع الاسلامي ، للدكتور عبد الرحمن الصابوني ، نشر جامعة دمشق .
٢٢ـ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، للدكتور مصطفى الشلبي سنة ١٣٨٠ هـ ـ ١٩٦٠ م .
٢٣ـ المدخل الفقهي العام ، للأستاذ مصطفى الزرقا ، طبعة سابعة ، ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦١ م .
٢٤ـ المصباح المنير ، للفيومي ـ المطبعة الأميرية بالقاهرة ـ طبعة سادسة ، ١٩٢٦ م .
٢٥ـ المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصفهاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ، ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦١ م .
٢٦ـ مقالات الكوثري ، للمرحوم محمد زاهد الكوثري ، طبع مكتبة التراث بحلب .

* * *

المحتوى

تقديم ٥
القسم الأول : في بيان القواعد الفقهية ١٠
تعريف القواعد الفقهية ١٠
الفرق بين القاعدة والضابط ١١
الفرق بين القواعد والنظريات ١٢
فوائد القواعد والنظريات ١٤
فوائد القواعد الكلية وأهميتها ١٧
مصادر القواعد الكلية ٢٠
مؤلفات القواعد الفقهية ٢٣
١ـ في المذهب الحنفي ٢٤
٢ـ في المذهب الشافعي ٢٩
٣ـ في المذهب الحنبلي ٣٤
٤ـ في المذهب المالكي ٣٧
٥ـ القواعد في مجلة الأحكام ٤٠

القسم الثاني : في بيان أهم القواعد ٤٥
الأولى : الأمور بمقاصدها ٤٦
الثانية : اليقين لا يزول بالشك ٤٩
القواعد الفرعية لها ٥١
الثالثة : الضرر يزال ٥٦
القواعد الفرعية لها ٥٨
الرابعة : المشقة تجلب التيسير ٦٤
القواعد الفرعية لها ٦٥
الخامسة : العادة مُحَكَّمة ٧٠
القواعد الفرعية لها ٧٢
السادسة : إعمال الكلام ، وفروعها ٧٤
السابعة : لا مساغ للاجتهاد ٧٦
الثامنة : الاجتهاد لا ينقض ٧٧
بقية القواعد الأربعين وفروعها ٧٨
مراجع البحث ٩٢
المحتوى ٩٥

* * *