جامعة عمار ثليجى بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والإسلامية والحضارة
قسم العلوم الاسلامية

العنوان:

القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي
دراسة تأصيلية–تطبيقية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية

التخصص: الفقه المقارن وأصوله

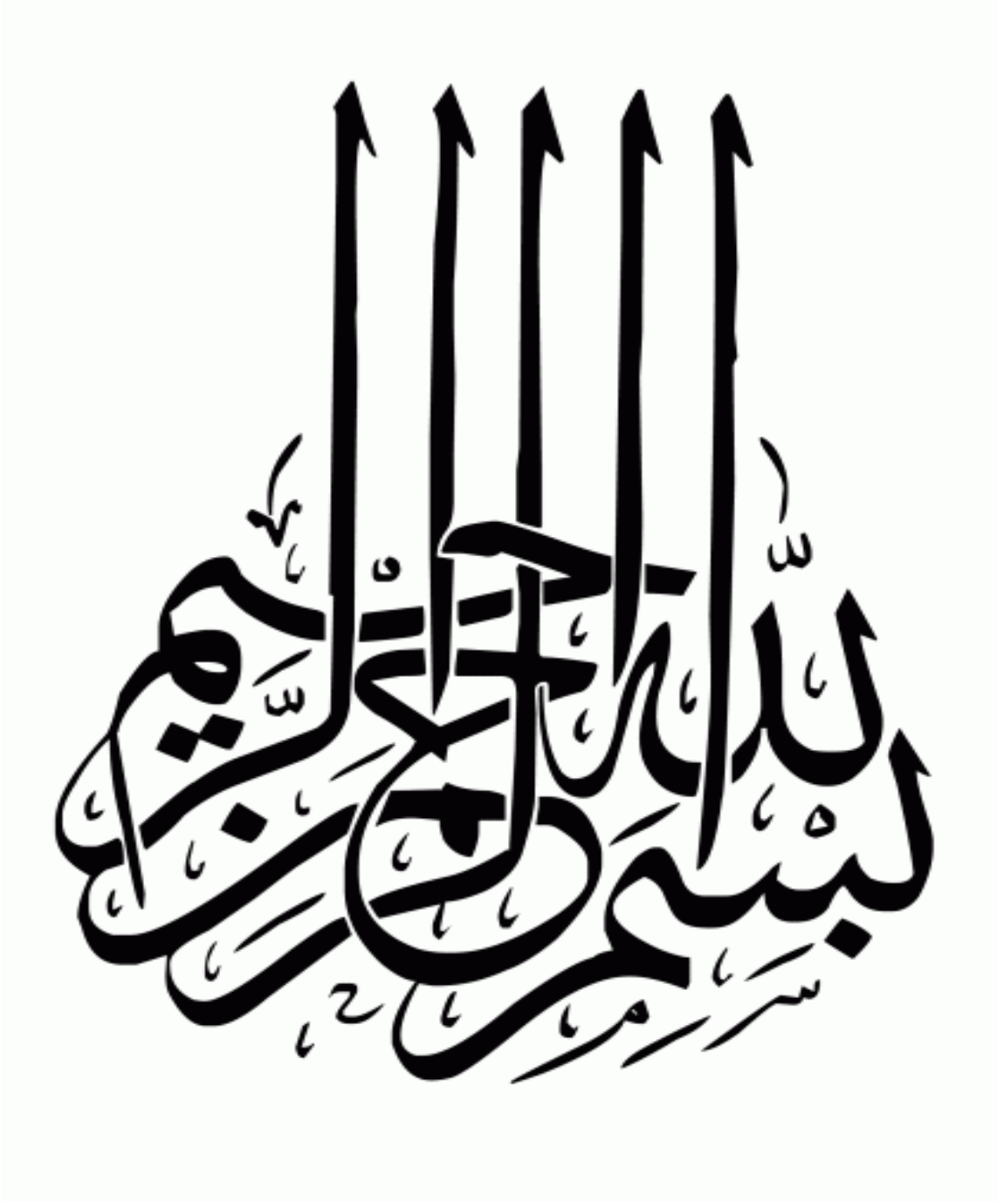
إعداد الطالبتين:
- بوداود مروة
- حواسي دليلة

الأستاذ المشرف:
-الدكتور: شطة مصطفى

لجنة المناقشة:

	الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
1	أ.د. ورنيقي محمد	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
2	د. شطة مصطفى	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
3	د. علالي أمحمد	أستاذ محاضر –أ–	مقررا

السنة الجامعية :1441هـ-1442هـ/2020م-2021هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك..
ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك..
ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله.. إلى من بلغ الرسالة
وأدى الأمانة.. إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد(ﷺ).
إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب.. إلى من كلّت
أنامله ليقدم لنا لحظة السعادة.. إلى من حصد الأشواك عن
دربي ليمهد لي طريق العلم.. إلى القلب الكبير **(والدي العزيز)**
إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان
والتفاني.. إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها
سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي**(أمي الحبيبة)**
إلى من أظهروا لي ما هو أجمل ما الحياة **(أخواتي وإخوتي)**
إلى صديقتي **مروة** التي كانت سندا لي في هذه الدراسة
إلى كل من تتلمذت على يديه أو قدم لي النصح أو العون.

دليلة حواسي

إهداء

الحمد لله حمدا كثيرا، طيبا، مباركا فيه. الحمد لله الذي اختار لي هذا التخصص ووفقني فيه.

إلى **والدَي** حفظهما الله ورعاهما، جاهدا واجتهدا ليوصلانا أنا وأخواتي لما نحن عليه اليوم.

إلى أخواتي العزيزات: **فاطمة، أمنة، أسماء، كريمة، وسارة.**

وأبنائهن: **رنا، جوري، محمد، تسنيم، جمال، ورؤى.**

إلى رفيقات الدرب **خولة، عائشة، ابتسام، شيماء، ودليلة** رفيقتي وشريكة هذا المشوار وهذه المذكرة.

إلى أساتذتي ومعلمي، وكل من علمني حرفا، وزادني علما

مروة بوداود

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا كثير مباركا فيه، أسبغ علينا نعمه، وفتح علينا من فضله، وسهل علينا الحَزْن، وذلّل لنا الصعب، ووفقنا لإتمام هذه المذكرة، فله الحمد على ذلك أولا وآخرا.

ثم الشكر بعد ذلك لأستاذنا الكريم فضيلة الدكتور: شطة مصطفى الذي قبِل الإشراف على هذه المذكرة، الذي أتحفنا بنصحه وإرشاده، ولم يبخل علينا بتوجيهه وإسناده، فجزاه الله عنا كل خير، وجعل ذلك في ميزان حسناته، آمين.

ثم الشكر موصول لكل الأساتذة الأفاضل الذين درسونا في هذه الكلية، والأساتذة الذين تفضلوا بقبول مناقشة بحثنا مقوّمين ومصوّبين لأخطائه، فلهم منا كل التقدير والاحترام.

كما أننا لا ننسى شاكرين لكل المشايخ الذين تعلمنا على أيديهم واستفدنا من علمهم وخلقهم وسمتهم، نسأل الله أن يحفظ حيّهم، ويرحم ميتهم.

مقدمـــة

الحمد لله الذي أعزنا بالإسلام، وشرفنا بالانتماء إلى خير أُمَّة أخرجت للناس، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، من أرسله الله تبارك وتعالى ليخرج العباد من العبودية للعباد إلى العبودية لرب العباد، ومن جور الأديان إلى عدل الإسلام، ومن ضيق الدنيا إلى سعة الدنيا والآخرة، صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى واقتدى به إلى يوم الدين.

أما بعد:

فلا يخفى على كل دارس للعلوم الشرعية ممارس لها أن الفقه الإسلامي يحتل مكانة عظيمة فيها، و قمة سامقة، ومحلا مشرفا على سائر العلوم، فهو ثمرة العلوم الشرعية وجناها، وعليها مدارها ورحاها، فيه يعرف الحلال و الحرام، ولها يدين الخاص والعام، وحقيقة الفقه هو الاستنباط، وتحصيل الملكة الفقهية، لا مجرد حفظ الفروع والمسائل، وإن كان الحفظ مهما إلا أن مسائل الفقه وفروعه كثيرة يصعب حصرها بل وحتى حفظها، و حتى من وفق لحفظها من الفقهاء لا محالة سينسى بعض جزئياتها، لذلك تنبه العقل المسلم إلى عبقرية التقعيد والتأصيل الفقهي الذي يجمع الجزيئات و المسائل الفقهية المتشابهة في أحكام كلية، تيسيرا للفقه ولما لشتاته، بحيث تنتظم الفروع الكثيرة في سلك واحد متسق. لذلك انطلق العلماء في التأليف في علم القواعد وتسلحوا لجمع القواعد من بطون أمهات الفقه في جميع المذاهب، و الفقه المالكي مليء بالقواعد التي نظمت الجزئيات و الفروع المتشابهة، و في هذا الصدد يأتي هذا البحث كمساهمة تكميلية للبحوث العلمية التي تشتغل على القواعد المالكية، وقد خصصناه دراسة بعض القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي.

***أهمية الموضوع:**

تكمن أهمية الموضوع بعد البحث والمطالعة، في جملة النقاط الآتية:

1. إمعان النظر في القواعد الفقهية يعين على ضبط الأحكام المتناثرة في بطون الكتب، وجمع شتاتها، وجعلها في نسق واحد، فهي تعين الفقيه على استحضار الأحكام، وتضبط استنباطاته.
2. تكوين ملكة فقهية متينة عند الباحث، تنير الطريق أمامه، لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة.
3. يظهر جليا في هذا الموضوع، ضبط المسائل المتعددة المتناظرة، والأحكام الكثيرة المتناثرة، بحيث تكون هذه القواعد معينة على استحضار الأحكام الفقهية متى دعت الحاجة.
4. إن من أهمية الموضوع كون القواعد الفقهيةُ تسهل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين.
5. مما يشير إلى أهمية الموضوع، أن القواعد الفقهية باب يمكن الباحث من استنباط أحكام النوازل التي لم يُنص عليها، والوقائع الجديدة الحاصلة.

***أسباب اختيار الموضوع:**

ومما دعانا لاختيار هذا الموضوع الأثير، ودفعنا للبحث فيه، أسباب كثر، نذكر منها الآتي:

1. أهمية القواعد الفقهية ظاهرة في الفقه الإسلامي، وضبط فروع نصوص الوحيين، فهي تضبط الأحكام الفرعية، وتجمع الفروع والجزئيات المتناثرة، وتجعلها على سبيل واحد، مما يساعد على درك الروابط بين الجزئيات، والجامع للفروع المتفرقات، ويعين على استحضار الأحكام، ويسهل التخريج والقياس على الأصول الشرعية.
2. دقة المذهب المالكي، وسعته، وانتشاره، وشموله، في القديم والحديث، فهو يجمع بين فقه الأثر وفقه الرأي، علما أنه يتميز بأصالة الأصول، وقوة القواعد.
3. مسيس الحاجة إلى دراسة القواعد الفقهية في مصادر المذهب المالكي.

***أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأمور الآتية:

1. التعرف على القواعد الفقهية بصفة عامة، والاحاطة بجميع جوانبها في محاولة ضبط الموضوع وحيثياته.
2. استخراج وجمع القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي من كتب القواعد الفقهية للمذهب.
3. عرض الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القواعد والمستثنيات منها التي تم ذكرها في كتب الفقه والقواعد الفقيهة للمذهب.
4. اظهار دور علماء المذهب المالكي في تقعيد الفقه، وأهمية مؤلفاتهم وإضافاتهم في مجال قواعد الفقه .
5. الاسهام في إثراء المكتبة الفقهية في مجال القواعد الفقهية في المذهب المالكي.

***إشكالية البحث:**

وضع فقهاء المالكية مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية في العبادات، المعاملات، والأحوال الشخصية، بحيث يظهر لنا تاميز بين هذه القواعد في مدى إتفاقهم عليها فنجد أن الكثير من القواعد متفق عليها في المذهب إلى أن غالبية القواعد مختلفا فيها، وفالمشكلة هنا هي محاولة استخراج ودراسة بعض القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي، وذلك بالإجابة على هذه التساؤلات:

1. ماهي القواعد المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب العبادات؟
2. ماهي القواعد المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب المعاملات؟
3. ماهي القواعد المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب الأحوال الشخصية؟

***المنهج المتبع:**

اعتمدنا على المناهج التالية لدراسة الموضوع :

1. **المنهج الاستنباطي:** بإستخراج القواعد الفقهية من كتب المذهب واستنباط المسائل التي تندرج تحتها، والمسائل المستثناة منها.

2. **المنهج الاستدلالي:** بذكر الأدلة من النص والمعقول على حجية القاعدة الفقهية بصفة عامة، والاستدلال بأمثلة وتطبيقات للقواعد الفقهية المدروسة.
3. **المنهج الوصفي:** وذلك بعرض القاعدة الفقهية والتعريف بها وما يحيط بها من أنواع وأقسام وأهمية، والتعريف بالمصطلحات المشابهة لها، وشرح القواعد الفقهية من حيث المعنى وشرح غريبها إن وجد، وتصوير المسائل المندرجة تحت القواعد.
4. **المنهج المقارن:** بإظهار الخلاف في بعض المسائل داخل المذهب، وذكر أقوال الفقهاء في المسائل المختلف فيها، وتدعيم بعض القواعد بالأدلة الدالة عليها من الكتاب والسنة إن وجدت.

***منهجية البحث:**

1. عزو الآيات القرآنية إلى سورها من كتاب القرأن برواية ورش عن نافع، المرسومة بالرسم العثماني، وذلك بذكر إسم السورة مرفقة برقم الآية بعد ذكر الآية.
2. تخريج الأحاديث النبوية، بذكر إسم المخرج وعنوان كتابه، ومحقق الكتاب إن وجد، ودار نشر الكتاب وبلد النشر، ورقم وسنة الطبعة، والجزء والصفحة، ورقم الحديث ودرجته.
3. استعمال الرموز التالية؛ "ج" بمعنى الجزء، "ص" بمعنى الصفحة، "ط" بمعنى الطبعة، "هـ" بمعنى هجري، "م" معنى ميلادي، "دط" بمعنى دون طبعة، "﴿ ﴾" رمز مستخدم للآيات، "<< >>" رمز مستخدم للأحاديث.
4. إيراد معلومات الكتاب كاملة عند أول إحالة له. المؤلف، عنوان الكتاب، المحقق إن وجد، دار وبلد النشر، رقم وسنة الطبعة، الجء ورقم الصفحة.
5. عرض تراجم للأعلام الذين ذكر لهم قول أو تعريف، بإستثناء المحدثين.
6. وضع فهرس للأيات مرتبة حسب سورها.
7. وضع فهرس للأحاديث مرتبة ترتيبا هجائيا.
8. إدراج قائمة للمصادر والمراجع المستفاد منها في البحث.

9. وضع فهرس الموضوعات.

***الدراسات السابقة:**

حسب بحثنا في الموضوع وجدنا مجموعة من الدراسات السابقة وهذه أهمها:

1. تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، صادق الغرياني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي–الامارات العربية، ط01، 1423هـ–2002م .

تناول المؤلف القواعد والضوابط الفقهية في الكتابين المدروسين بالإضافة إلى ذكر كتب أخرى في القواعد الفقهية التي اتفقت مع الكتابين في المذهب المالكي، رتب القواعد ترتيبا موضوعيا مبتدأ بالقواعد ثم الضوابط، ذكر معنى القاعدة ومسميات أخرى لها، وتطبيقاتها، والمستثنى منها .

اعتمدنا على الكتاب كثيرا لكونه شاملا لموضوعنا، غير أن موضوعنا مقتصر على القواعد التي خالف فيها المالكية الجمهور بينهما كتاب التطبيقات تناول جميع القواعد المتفق عليها مع المذاهب الأخرى والمختلف فيها.

2. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق–سوريا، ط03، 1430هـ–2009م.

تناول المؤلف القواعد الفقهية الكلية في المذهب المالكي في الباب الرابع، والقواعد الفقهية المختلف فيها في المذهب المالكي في الباب السابع، وذكر معنى القاعدة وتطبيقاتها والمستثنى منها .

3. معلمة القواعد الفقهية عند المالكية، رشيد بن محمد المدور، كتاب أصله رسالة علمية، دار الفتح، عمان–الأردن، ط01، 1432هـ–2011م.

ذكر فيها مصنفات المذهب المالكي في القواعد الفقهية ومصنفات القواعد المستخرجة من كتب المالكية، كما ذكر مصنفات المالكية في النظائر والكليات والفروع ، والفروع حسب التسلسل الزمني مع بيان مصادر كل كتاب وطريقته في التصنيف .

4. القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاوضات المالية في المذهب المالكي – دراسة تأصيلية تطبيقية في بابي "البيوع والشركات، رسالة دكتوراه، قروي نورة، اشراف عمر مونة، قسم أصول الفقه، بكلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإنسانية بجامعة غرداية، 1440هـ –2019م

تناولت الدراسة القواعد الفقهية في باب المعاملات تحديدا البيوع والشركات، ذكر فيها القواعد الفقهية ودرست القواعد كما يلي: معنى القاعدة تطبيقاتها والمستثنى منها .

5. القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة لفقه الأسرة في المذهب المالكي دراسة تأصيلية تطبيقية في باب النكاح وآثاره، رسالة دكتوراه، عزيزي حفصة، اشراف عمر مونة، قسم أصول الفقه، بكلية العلوم الإسلامية بجامعة غرداية،

تناولت الدراسة القواعد الفقهية بوجه عام، والقواعد الفقهية والضوابط في فقه الأسرة في المذهب المالكي، ذكر فيها تعريفا القاعدة تطبيقاتها والمستثنى منها.

***صعوبات البحث:**

1. كثرة القواعد الفقهية المذكورة في كتب قواعد الفقه المالكي مما أخذ منا وقتا كبيرا لاستخراج القواعد التي خالف فيها المالكية الجمهور.
2. تداخل القواعد الأصولية والضوابط الفقهية مع القواعد الفقهية في مصادر قواعد المذهب.
3. اختلاف صياغة القواعد الفقهية وتعدد مسمياتها في مختلف الكتب.
4. وجدنا الفروع المذكورة في كتب القواعد الفقهية مختصرة جدا بحيث أحيانا يصعب فهمها.
5. أحيانا نجد تحت القاعدة الفقهية الواحدة فروعا في أبواب متنوعة من الفقه فصعب علينا تصنيف هذه القواعد في الباب المناسب لها.
6. فيروس كورونا المستجد (covid_19) الذي أدى إلى غلق الجامعات لفترة قلل من وقتنا في البحث بشكل كبير.
7. ندرة كتب القواعد الفقهية في المكتبات مما أدى إلى اعتمادنا بشكل كبير على النسخ الالكترونية.

***خطة البحث:**

لكل موضوع خطة يتبعها الباحث لعرض المادة العلمية التي يحتويها موضوع البحث، وقد اعتمدنا في خطتنا على ذكر مقدمة التي اشتملت على؛ تمهيد، أهمية الموضوع، أهداف الدراسة، أسباب اختيار الموضوع، إشكالية البحث، الدراسات السابقة، منهج البحث، منهجية البحث، وخطة البحث. وقسمنا دراستنا إلى فصلين:

الفصل الأول بعنوان؛ القواعد الفقهية: مصطلحات ومفاهيم. وفيه ثلاثة مباحث، وهي؛ المبحث الأول بعنوان مفهوم القاعدة الفقهية، الذي اشتمل على ثلاثة مطالب؛ معنى القاعدة لغةً واصطلاحا في المطلب الأول، معنى الفقه لغةً واصطلاحا في المطلب الثاني، ومعنى القاعدة الفقهية بِاعتبارها مركباً وصفياً في المطلب الثاني. المبحث الثاني بعنوان الفرق بين القاعدة الفقهية وبين المصطلحات المتشابهة لها، ويشتمل على ثلاثة مطالب؛ الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي في المطلب الأول، الفرق بينها والقاعدة الأصولية في المطلب الثاني، والفرق بينها والنظرية الفقهية في المطلب الثالث. المبحث الثالث بعنوان القاعدة الفقهية؛ استمدادها، وأقسامها، وأهميتها، ويشتمل على ثلاثة مطالب، استمداد القاعدة الفقهية في المطلب الأول، أقسامها في المطلب الثاني، وأهميتها ضفي المطلب الثالث.

الفصل الثاني بعنوان القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي، ويشتمل على ثلاثة مباحث؛ القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب العبادات في المبحث الأول، في باب المعاملات في المبحث الثاني، وفي باب الأحوال الشخصية في المبحث الثالث.

ذكر أهم النتائج التي توصلنا إليها، وأبرز التوصيات في الخاتمة.

الفصل الأول

نتناول في هذا الفصل القواعد الفقهية بصفة عامة، بتعريف القاعدة الفقهية لغة وإصطلاحا كمركبا، وذكر أقسامها، إستمدادها، وأهميتها في الفقه، والفرق بينها وبين مصطلحات مشابهة لها كالقاعدة الأصولية، والضابط والنظرية الفقهية.

القواعد الفقهية: مصطلحات ومفاهيم

وفيه ثلاثة مباحث:

- **<u>المبحث الأول</u>:** مفهوم القاعدة الفقهية.
- **<u>المبحث الثاني</u>:** الفرق بين القاعدة الفقهية وبين المصلحات المتشابهة لها.
- **<u>المبحث الثالث</u>:** القاعدة الفقهية؛ استمدادها، أقسامها ، وأهميتها في الفتوى.

المبحث الأول

مفـهـــوم القـاعـــدة الفقهية

القاعدة الفقهية مركب وصفي، يتكون من القاعدة والفقه، ولذا لابد لبيان معناها من معرفة المعنى اللغوي، والاصطلاحي، لكل منهما على حده، ومن ثم معنى القاعدة الفقهية باعتبار مركبا وصفيا على النحو التالي:

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** معنى القاعدة لغة واصطلاحا.
- **المطلب الثاني:** معنى الفقه لغة واصطلاحا.
- **المطلب الثالث:** معنى القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا وصفيا.

المطلب الأول: معنى القاعدة لغة واصطلاحا:

الفرع الأول: معنى القاعدة لغة

القاف والعين والدال أصل مطرد منقاسٌ لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس.[1]

والقاعدة: أصل الأس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه، وفي قوله تعالى:﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ**﴾[سورة البقرة الآية127]

قال الزجاج: القواعد أساطين البناء التي تعمده[2].

الفرع الثاني: معنى القاعدة اصطلاحا

عرف العلماء القاعدة بصورة عامة، بعدة تعريفات أهمها:

1-وعرفت: "القاعدة بالعين المهملة هي في اصطلاح العلماء يطلق على معان: مرادف الأصل والقانون والمسألة والضابطة والمقصد. وهي أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامه منه"[3].

2-وعرفت:« كل أمر كلي منطبق على جميع جزئياته فهو قاعدة سواء كانت نحوية أو عقلية أو فقهية أو أصولية إلخ»[4].

3-وعرفت كذلك: «قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»[5]

---

[1]. أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت-لبنان، دط، 1399هـ-1979م، ج05، ص108.

[2]. ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط01، ج03، ص361.

[3]. التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: رفيق العجم وعلي دحروج، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ط01، ج02، ص1295.

[4]. محمد بن أبي سليمان البكري، الاستغناء في الفرق والاستثناء، جامعة أم القرى، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية، ج01، ص58.

[5]. أبو البقاء الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط02، 1424هـ-2002م، ص728.

والتعريف الراجح للقاعدة هو:" هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[1]. حيث نلاحظ أن التعريف شاملا مختصرا دون إطناب أو إسهاب لمعنى القاعدة بوصفها بالقضية الكلية، وإشتماله على عبارة "منطبقة على جميع جزئياتها" والذي هو جوهر وأساس اللفظ.

المطلب الثاني: معنى الفقه لغة واصطلاحا

الفرع الأول: معنى الفقه لغة

فقه[2]: الفِقْهُ: العلم في الدين. يُقال: فَقُهَ الرّجل يَفْقُهُ فِقْهًا فهو فَقيهٌ. وَفَقِهَ يَفْقَهُ فِقْهًا إذا فَهِمَ. وأفقهتُه: بَيَّنْتُ لهُ. والتَّفَقُّه: تَعَلُّمُ الفِقْهِ.

وهو العلم بالشيء والفهم له، وغلب على عِلْمْ الدين لسيادته وشرفه وفَضْلِه على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثَّريا والعود على المندل.[3]

الفرع الثاني: معنى الفقه اصطلاحا

عُرِّف الفقه اصطلاحا بعدة تعريفات نذكر أهمها:

1-"العلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفرعية، بالنظر والاستدلال."[4]

2- "معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد."[5]

3- "هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالإستدلال."[6]

---

[1]. الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، ط01، 2012م، ص143.

[2]. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط02، ج03، ص334.

[3]. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق،ج03، ص522.

[4]. علي بن محمد الآمدي، الاحكام في أصول الاحكام، دار الصميعي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01 ،1424هـ-2003م، ج01، ص20.

[5]. ابراهيم بن علي الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، تحقيق: عبد القادر الخطيب الحسني، مكتبة نظام يعقوبي الخاصة، البحرين، ط01، 1434هـ-2013م، ص42.

[6]. علاء الدين بن محمد بن عباس البعلي، القواعد والفوائد الاصولية وما يتعلق بها من الاحكام الفرعية، تحقيق: عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية صيدا بيروت، ط01، 1418هـ-1998م، ص17.

والتعريف الذي يرجحه معظم الفقهاء **هو**: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية."[1]

لكون التعريف شاملا لمعنى الفقه في اصطلاح الفقهاء، فالفقه هو "العلم " في اللغة، وقوله "بالأحكام الشرعية" مبينا هدفه أو الغاية المراد الوصول إليها، وقوله: " المكتسبة من أدلتها التفصيلية" مبينا مصدر الفقه.

المطلب الثالث: معنى القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا وصفيا

اختلف العلماء في تحديد معنى القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا وصفيا، ومن أهم هذه المعاني ما يلي:

عرفها الحموي[2]:"هي حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه".[3]

عرفها المقري[4]:"كل كُلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة".[1]

---

[1]. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي، دار التأليف، مصر، ط01، 1382هـ-1962م، ص22.

[2]. أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي، مدرس من علماء الحنفية حموي الأصل، مصري، صنف كتبا كثيرة منها (نفحات الغرب والاتصال، الدار الفريد في بيان حكم التقليد...).الاعلام للزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط07 ، ج01، 1986م، ص239.

[3]. أحمد الحموي، غمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1405هـ-1985م ، ج01، ص51.

[4]. محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمان، القرشي المقري التلمساني، أبو عبد الله باحث، أديب، قاضٍ، من أكابر علماء المذهب المالكي في وقته، توفي759هـ، من آثاره (القواعد، الطرف والتحف، عمل من طب لم حب...). معجم أعلام الجزائر، عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية بيروت، لبنان، ط02، 1400هـ-1980م، ص312-313.

عرفها السبكي[2]:"الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها".[3]

عرفها ابن النجار[4]:"عبارة عن صور كلية تنطبق كل واحدةٍ منها على جزئياتها التي تحتها".[5]

بعض التعريفات للقاعدة الفقهية عند العلماء المعاصرين اخترنا منها ما يلي:

عرفها مصطفى الزرقا:"هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكامها تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها".[6]

---

[1]. محمد بن محمد بن أحمد المقري، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الاسلامي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، دط، ج01، ص212.

[2]. تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، السبكي الشافعي، 726هـ771هـ، ناب عن أبيه بعد وفاة أخيه. ثم اشتغل بالقضاء، ومن تصانيفه (شرح منهاج البيضاوي، طبقات الفقهاء الكبرى...). شهاب الدين العكري، شذرات الذهب، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق-سوريا، دط، م08، ص378-380.

[3]. السبكي، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط01،1411هـ-1991م، ج01، ص11.

[4]. شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار، الامام العلامة، شيخ الاسلام ولد سنة862هـ من مؤلفاته (شرح الكوكب المنير). العكري، مصدر سابق، م10، ص396.

[5]. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، دط، 1413هـ-1993م، م01، ص44-45.

[6]. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق-سوريا، ط02،1425هـ-2004م،ج01، ص965.

عرفها الروكي بأنها:"حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الاغلبية".[1]

عرفها الباحسين:"قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية".[2]

والتعريف الراجح للقاعدة الفقهية هو: " قضية أو أمر أغلبي تم صياغته بألفاظ موجزة، منطبق على معظم جزئياته لا كلها". تمت صياغة التعريف من خلال التعريفات السابقة، شاملا لما جاء فيها جمعيا باختيار أصوب الألفاظ.

[1]. محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء-المملكة المغربية، ط01، 1414هـ-1994م، ص48.

[2].يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد،الرياض-المملكة العربية السعودية،ط01، 1418هـ-1998م،ص54.

المبحث الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية وبين المصطلحات المتشابهة لها

ويتناول هذا المبحث دراسة الفروق بين القاعدة الفقهية وبين بعض المفاهيم الاصطلاحية القريبة منها.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.
- **المطلب الثاني:** الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الاصولية.
- **المطلب الثالث:** الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

حتى ندرك الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط لابد من معرفة المقصود من الضابط الفقهي بعد أن عرفنا معنى القاعدة وفيما يلي بيان لذلك:

الفرع الأول: معنى الضابط

لغة: (ضَبَطَ) الشيء حفظه بالحَزم وبابُهُ ضَرَبَ. ورجُلٌ (ضَابِطٌ) أي حازم.[1]

اصطلاحا: فهو حكم كلي ينطبق على جزئيات.[2]

الفرع الثاني: الفرق بينهما

يُفرِّق بين القاعدة والضابط بأن:[3]

القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية كقاعدة "الأمور بمقاصدها" فإنها تنطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود وغيرها من أبواب الفقه.

أما الضابط: فإنه يجمع الفروع والمسائل في باب واحد. مثاله:

مارواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله (ﷺ) أنه قال:« **أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقد طهُرَ**»[4] فهذا الحديث يمثل ضابطا فقهيا في موضوعه ويغطي بابًا مخصوصا.

فالقواعد أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.

---

[1]. محمد الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، دط، 1986م، ص158.

[2]. التهانوي، كشاف اصطلاحات والفنون، مرجع سابق، ص1110.

[3]. صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 1417هـ، صـ14.

[4]. الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب الطهارة، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط01، 1418هـ-1997م، ص181.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

قبل عرض وجه الاختلاف بينهما يجب تعريف القاعدة الأصولية

الفرع الأول: معنى الأصل

لغة: أصلُ: الشيء أسفله وأساس الحائط أصله و(استأصل) الشيء ثبت أصله وقوى ثم كثر حتى قيل أصلُ كل شيء مايستند وجود ذلك الشيء إليه.[1]

ويقصد بالقواعد الأصولية تلك الاسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط، يضعها ليشيد عليها صرح المذهب، ويكون مايتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها.[2]

وتعرف أيضا بأنها: حكم كلي تتبني عليه الفروع الفقهية، مصوغ صياغة عامة، ومجردة، ومحكمة.[3]

الفرع الثاني: الفرق بينهما

يظهر للناظر في كل من قواعد الفقه وقواعد الأصول لأول وهلة أنه لا فارق بين كلا النوعين لأنه غاية كل منهما معرفة الأحكام الشرعية لأفعال العباد إلا أنه في الحقيقة يوجد ثم فوارق جوهرية[4]، أهمها ما يلي:

1-أن النظر في القواعد الفقهية خاص بالمعنى من حيث تحققه في الفرع الذي يراد النظر في حكمه أو عدم تحققه فيه.

---

[1]. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة-مصر، ط02، ص16.

[2]. مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الاصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط03، 1402هـ-1982م، ص117.

[3]. الجيلالي المريني، القواعد الاصولية عند الامام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات، دار ابن القيم، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط01، 1423هـ-2002م، ص55.

[4]. محمد بن سليمان البكري، الاستغناء في الفرق والاستثناء، مرجع سابق، ص11.

وأما القواعد الأصولية خاصة باللفظ من حيث تحققه في الفرع الذي يراد إثبات الحكم الشرعي له أو عدم تحققه فيه، ولنوضح هذا الفارق فنضرب مثالا: أن الفقيه إنما ينظر في قواعد الفقه من حيث المعنى، فلو أراد إثبات حكم حادثة ما، كأن يريد بيان حكم رجل توضأ ثم شك في انتقاض وضوئه، فإنه ينظر فيه من حيث المعنى فيقول: وضوء متيقن طرأ عليه شك ثم يستحضر القاعدة التي قررها الأئمة وهي "اليقين لا يزول بالشك" فيجعل القاعدة مقدمة صغرى للضرب الأول من حيث الشكل الأول، ويجعل الحادثة التي يريد إثبات حكمها مقدمة كبرى لهذا الضرب فيقول: وضوء متيقن طرأ عليه شك واليقين لا يزول بالشك، فالوضوء باق لم يزل، فهذه نتيجة هذا القياس فإنا وجدناه ينظر إلى معنى القاعدة دون لفظها.

وأما الأصولية: إذا أراد أن يثبت حكما شرعيا نظر في لفظ النص الذي يريد إثبات الحكم به كقوله تعالى: ﴿**وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ** ﴾[سورة البقرة الآية 43] ،وقوله: ﴿**وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ** ﴾[سورة الإسراء الآية 32].

فينظر في لفظ النص الأول فيجده من قبيل الأول المجرد عن القرينة، ويجد أن لفظ النص الثاني من قبيل النهي المجرد أيضا ثم يستحضر ما تفرد عنده من قواعد أصولية في الأمر المجرد فيجده يفيد الوجوب والنهي المجرد يفيد التحريم، فيجعل النص الذي يريد إثبات الحكم فيه مقدمة يجري من الضرب الأول للشكل الأول، ويجعل القاعدة مقدمة صغرى للضرب فيقول «أقيموا الصلاة» أمر مجرد، والأمر المجرد يفيد الوجوب، فالنتيجة الصلاة واجبة وكذلك يفعل في النص الثاني فيقول «لا تقربوا الزنى» نهي مجرد والنهي المجرد يفيد التحريم، فالنتيجة حرام، فنجد أنه اقتصر على اللفظ دون المعنى.[1]

[1]. محمد بن سليمان البكري، الاستغناء في الفرق والاستثناء، مرجع سابق، ص12.

2- إن القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد، يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية، ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة في المصادر الشرعية، أما القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه، أو المفتي، أو المتعلم الذي يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفروع، ويعتمد عليها بدلا من الرجوع إلى الأبواب الفقهية المتفرقة.[1]

3- تتصف القواعد الأصولية بالعموم والشمول لجميع فروعها، أما القواعد الفقهية فإنها وإن كانت عامة وشاملة، تكثر فيها الاستثناءات، وهذه الاستثناءات تشكل أحيانا قواعد مستقلة، أو قواعد فرعية وهذا ماحدا بكثير من العلماء لإعتبار القواعد الفقهية قواعد أغلبية، وأنه لا يجوز الفتوى بمقتضاها.[2]

4- أن موضوع القاعدة الفقهية هو (فعل المكلف)، وموضوع القاعدة الأصولية هو(الأدلة) وما يعرض لها.[3]

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

الفرع الأول: تعريف النظرية الفقهية

لغة: من نظَر والنظرُ تقليبُ البصرِ والبصيرة لإدراك الشيء ورؤيته، وقد يراد به التأمل والفحص، وقد يراد به المعرفة الحاصلة بعد الفحص وهو الرويَّة، يقال نظرت فلم تَنْظُر أي لم تتأمل ولم تَتَروَّ.[4]

---

[1]. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط03، 1430هـ-2009م، ج01، ص24.

[2]. المرجع نفسه، محمد مصطفى الزحيلي، ص24.

[3]. سراج الدين الانصاري، ابن الملقن، قواعد ابن الملقن، تحقيق: مصطفى محمود الانصاري، دار ابن القيم، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط01، 1431هـ-2010م، م01، ص39.

[4]. الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة-المملكة العرية السعودية، دط، ج01، ص642.

نظرية [مفرد]: ج نظريات: قضية تثبت صحتها بحجة ودليل أو برهان.[1]

اصطلاحا: عرفها الزرقا: نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الاسلامي كإنبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من الشعب والأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه،...، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية.[2]

وتعرف أيضا:"موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية. حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا".[3]

الفرع الثاني: الفرق بينهما

1- القاعدة الفقهية تتضمن حكما فقهيا في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" تضمنت حكما فقهيا في كل مسألة اِجتمع فيها يقين وشك، وهذا بخلاف النظرية الفقهية: فإنها لا تتضمن حكما فقهيا في ذاتها كنظرية الملك والفسخ والبطلان.[4]

---

[1]. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ، عالم الكتب، القاهرة-مصر، ط01، 1429هـ-2008م، م03، ص2233.

[2]. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص329.

[3]. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق-سوريا، ط03، 1414هـ-1994م ص63.

[4]. المرجع نفسه، الندوي، ص64.

2- النظرية الفقهية تتضمن في الغالب المقومات الأساسية من أركان وشروط وضوابط، وهذا ما لا تتضمنه كثير من القواعد الفقهية.[1]

3- النظرية الفقهية تصاغ على شكل بحث أو كتاب مطول، في حين أن القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة دقيقة.[2]

4- إن القواعد الفقهية خادمة للنظريات الفقهية، إذ يمكن في النظرية الواحدة إدراج العديد من القواعد الفقهية التي تضبط جوانب من موضوعها.[3]

---

[1]. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، دار النفائس، الاردن ، ط02، 1428هـ-2007م، ص26

[2]. المرجع نفسه، محمد عثمان شبير، ص26.

[3]. عزيزة عكوش، القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني، رسالة ماجستر، الجزائر-العاصمة، الجزائر، 1422هـ-2001م، ص125.

المبحث الثالث

القواعد الفقهية؛ استمدادها، أقسامها، وأهميتها في الفتوى:

لابد لنا من إلقاء الضوء على استمداد القواعد الفقهية، وأقسامها، وأهميتها في الفتوى، وذلك من خلال ما يلي:

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** استمداد القواعد الفقهية.
- **المطلب الثاني:** أقسام القواعد الفقهية.
- **المطلب الثالث:** أهمية القواعد الفقهية.

المطلب الأول: استمداد القواعد الفقهية

تستمد القواعد الفقهية من الكتاب والسنة والإجماع، وبقية أدلة التشريع الاخرى يستنبطها العلماء على مر العصور، في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وأسرارها وكما يأتي:[1]

1-القرآن الكريم:

نص القرآن الكريم على مبادئ عامة وأصول التشريع وقواعد كلية يهتدي بها الفقهاء في تأصيل الأحكام التي تحقق مقاصد الشريعة ومصالح الناس في كل مكان وزمان.

والقرآن الكريم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه، ولا من خلفه، والذي عجز الجن والإنس أن يأتوا بمثله ولو بآية والمتصف بالكمال صيغة وحكماً، ويكفيه أنه تنزيل من أحكم الحاكمين فكل فقيه محتاج إليه عند تقعيد القواعد واصدار الفتاوى، وتشريع الأحكام، لذا فإن استمداد القواعد الفقهية قد يكون من نص الكتاب الكريم، كقاعدة المشقة تجلب التيسير، مستمدة من قوله تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[سورة الحج الآية78]، وكذلك قاعدة اليقين لا يزول بالشك مستمدة من قوله تعالى: ﴿**وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّاۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔاۚ**﴾[سورة يونس الآية36].

ومن الآيات الكريمة الدالة على ذلك والتي جرت مجرى القواعد:

قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ**﴾[سورة البقرة الآية188].

وقوله تعالى: ﴿**وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ**﴾[سورة الشورى الآية38].

وقوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ**﴾[سورة المائدة الآية01].

وقوله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ**﴾[سورة البقرة الآية228].

وقوله تعالى: ﴿ **كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**﴾[سورة المدثر الآية38].

وقوله تعالى: ﴿**وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ**﴾[سورة النساء الآية128].

---

[1]. عبد الغفور محمد إسماعيل البياتي، المدخل لدراسة القواعد الفقهية، دار الكتب العلمية، 1971م، بيروت-لبنان، ص24.

2-السنة النبوية:

إن الرسول(ﷺ)أوتي جوامع الكلم واختصر له الكلام اختصاراً وكان(ﷺ) ينطق بوحي إلهي وكلامه مبدأ عام وقاعدة كلية وحكمة بليغة، ينطوي على الأحكام الكثيرة والقضايا المتعددة، لذا كان الكثير من القواعد مستمدة من السنة، كقاعدة الأمور بمقاصدها، فمصدرها قوله (ﷺ): « **إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[1].

*ومن الأحاديث النبوية التي جرت مجرى القواعد إلى جانب أصلها التشريعي[2]:

قوله(ﷺ): « **لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ** »[3].

وقوله (ﷺ): « **الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ** »[4].

وقوله (ﷺ): « **الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[5].

قال رسول الله (ﷺ): « **العَجماءُ جُرْحُها جُبَارٌ والبِئرُ جُبَارٌ والمَعدِنُ جُبَارٌ وفي الرِّكازِ الخُمُسُ** »[6].

---

[1]. البخاري، صحيح البخاري، ج01، رقم الحديث01، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله (ﷺ)،ص03، (حديث صحيح).

[2]. عبد الغفور محمد إسماعيل البياتي، المدخل لدراسة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص25.

[3]. الدار قطني الحافظ علي بن عمر، سنن الدارقطني بشرحه التعليق المغني العظيم ابادي، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني، ج04، دار المعرفة، بيروت،1386هـ، كتاب الأقضية، ص228، رقم الحديث 86 (حديث حسن).

[4]. الترمذي، سنن الترمذي، ج03، رقم الحديث 1285، كتاب البيوع عن رسول الله (ﷺ)، ص581، (حديث حسن).

[5]. البخاري، صحيح البخاري، ج8، رقم الحديث 4552، كتاب التفسير: باب ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ ﴾[سورة آل عمران الآية38]، ص213.

[6]. البخاري، صحيح البخاري، ج06، رقم الحديث 6514، كتاب الديات، باب العجماء والمعدن من البئر جبار، ص2533، (حديث صحيح).

وقوله (ﷺ): « **لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ**»[1].

وقوله (ﷺ): « **ليسَ لعِرقٍ ظالِمٍ حقٌّ**»[2].

3- الإجتهاد:

بذل الفقهاء المسلمون جهوداً عظيمة في صياغة القواعد الفقهية المستنبطة، وما يتخرج عليها من فروع لمستجدات القضايا والحوادث في الكشف عن الأحكام الفقهية من الأصول الشرعية ومبادئ اللغة العربية ومسلمات المنطق ومقتضيات العقول، وقد توصل الفقهاء إلى تقعيد القواعد وإنشائها بالإستنباط وتعليل الأحكام الفقهية والاستدلال القياسي، للقواعد الفقهية من النصوص الشرعية، وكذلك بإستقراء الجزئيات فالمجتهد يقوم بإستخراج الأحكام الشرعية من مصادرها بواسطة القواعد الأصولية[3].

وأما الاستقراء: فهو تصفح أمور جزئية بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات أي التتبع في القواعد الفقهية بنقل الجزئيات إلى الكليات بعد استنباطه من النص الشرعي.

ومن الأمثلة على طريقة استخراج القواعد الفقهية بالتتبع، قاعدة المشقة تجلب التيسير، فإستندت هذه القاعدة إلى مجموعة من النصوص الشرعية التي تشمل الأحكام الجزئية في موضوعات مختلفة يجمعها المعنى العام، قال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ** ﴾[سورة الحج الآية78][4].

وقوله تعالى: ﴿**يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ** ﴾[سورة البقرة الآية185].

---

[1]. الدارقطني، سنن الدارقطني، ج03، رقم الحديث168، كتاب البيوع، ص41، (حديث ضعيف الإسناد).

[2]. البخاري، صحيح البخاري، ج02، كتاب المزارعة، باب من احيا ارضاً مواتاً، ص822، (حديث صحيح).

[3]. عبد الغفور محمد إسماعيل البياتي، المدخل لدراسة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص25.

[4]. المرجع نفسه، ص27.

وقوله (ﷺ): « **بُعِثْتُ بالحَنِيفيَّةِ السَّمْحَة**»[1]، وعن أنس(رضي الله عنه) عن النبي(ﷺ) قال: « يَسِّروا وَلا تُعسِّروا وبَشِّروا وَلا تُنفِّروا»[2].

المطلب الثاني: أقسام القواعد الفقهية

تنقسم القواعد الفقهية باعتبارات مختلفة إلى عدة أقسام وهي كالتالي:

الفرع الأول: باعتبار الشمول والسعة

فمن ناحية شمولها واتساعها يمكن أن تنقسم إلى الأقسام التالية:[3]

1-القواعد الكلية الكبرى ذوات الشمول العام والسعة العظيمة للفروع والمسائل حيث يندرج تحت كل منها جُلَّ أبواب الفقه ومسائله وأفعال المكلفين إن لم يكن كلها. وهذه القواعد ست هي:"الأمور بمقاصدها"،"اليقين لا يزول بالشك"،"المشقة تجلب التيسير"،"الضرر يزال"،"العادة محكمة"،"إعمال الكلام أولى من إهماله".

2-قواعد أضيق مجالا من سابقاتها_وإن كانت ذوات شمول وسعة_ حيث يندرج تحت كل منها أعداد لا تحصى من مسائل الفقه في الأبواب المختلفة وهي قسمان:

أ- قسم يندرج تحت القواعد الكبرى ويتفرع عليها، مثل:"قاعدة الضرورات تبيح المحظورات" هي تتفرع على قاعدة "المشقة تجلب التيسير".

ب- قسم آخر لا يندرج تحت أي منها، مثل قاعدة:"الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد_أو بمثله".

---

[1]. البخاري، صحيح البخاري، ج01، رقم الحديث 39، كتاب الإيمان، باب الدين يسر وقول النبي(ﷺ) أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة، ص23.

[2]. البخاري، صحيح البخاري، ج01، رقم الحديث69، كتاب العلم، باب ماكان النبي(ﷺ) يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، عن أنس (رضي الله عنه)، ص38.

[3]. محمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط01، 1424هـ-2003م، م01، ص32.

3-القواعد ذوات المجال الضيق التي لاعموم فيها حيث تختص بباب أو جزء باب.

وهذه التي تسمى بالضوابط جمع ضابط أو ضابطة كقاعدة "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور".

الفرع الثاني: باعتبار مصدرها

إذ أنها تأتي عن طريق أحد المصدرين:[1]

- تأتي عن طريق مصدر النص الشرعي، مثال قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" حيث إن مصدرها حديث: « **لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[2].

- تأتي عن طريق الاستنباط الاجتهادي، مثال قاعدة "من تَعَجَّل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" وذلك كقتل وارثٍ مورِّثَه قتلا يوجب قصاصا، فإنه يُحرم من الميراث، لأنه أساء في قصده، فَرَدَّ الشارع قصده _عقابا_ عليه.

الفرع الثالث: باعتبار كونها أصلية أو تابعة

فمن ناحية كونها أصلية أو تابعة يمكن أن تقسم إلى ما يلي:[3]

1- قواعد أصلية، وهي التي لاتكون تابعة لقاعدة أخرى، وقد يسمى هذا النوع: القواعد الكلية: مثال القواعد الست الكبرى، والقواعد الأربعون التي ذكرها السيوطي[4] في الكتاب الثاني من كتابه: الأشباه والنظائر.

2- قواعد تابعة، وهي التي تكون تابعة لقاعدة أخرى، وتكون تبعيتها من أحد وجهين:

---

[1]. صالح الاسمري، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، دار الصميعي، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط01، 1420هـ-2000م، ص21.

[2]. سبق تخريجه.

[3]. تقي الدين الحصني، كتاب القواعد، تحقيق: عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، ط01، 1418هـ-1997م، مكتبة الرشد، الرياض، ج01، ص32-33.

[4]. الحافظ جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمان السيوطي الشافعي (849هـ-911م) من مصنافاته (نور اللمعة في خصائص الجمعة، الاتقان في علوم القرآن...).شهاب الدين محمد العكري،شذرات الذهب، مصدر سابق، ص74.

الأول: أن تكون متفرعة من قاعدة أكبر منها مثال: قاعدة من شك في شيء هل فعله أم لا؟ فالأصل أنه لم يفعله فقد ذكر السيوطي أنها مندرجة في قاعدة اليقين لا يزال بالشك

الثاني: أن تكون قيدا لقاعدة أخرى، مثال ذلك قاعدة الضرر لا يزال بالضرر فإنها قيد لقاعدة الضرر يزال.

الفرع الرابع: باعتبار اِتفاق العلماء عليها وعدم اِتفاقهم إلى متفق عليها ومختلف فيها

فمن ناحية الاتفاق عليها وعكسه يمكن أن تقسم إلى الأقسام التالية:[1]

1- فالقواعد الفقهية المتفق عليها وهي نوعان:

أ- قواعد متفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية كالقواعد الست الكبرى والتي قيل إن الفقه مبني عليها.

ب-القواعد المتفق عليها بين أكثر المذاهب: كالقواعد التسع عشرة التي ذكرها ابن نجيم واختار من أربعين قاعدة عند السيوطي. ومن أمثلة هذا النوع: "الاجتهاد لا ينقص بالاجتهاد".

2-القواعد الفقهية المختلف فيها وهي نوعان:

أ- القواعد الفقهية المختلف فيها بين المذاهب الفقهية، وهي القواعد المتبقية من القواعد الاربعين التي ذكرها السيوطي بعد أن أخرج ابن نجيم التسع عشرة قاعدة فهي قواعد مختلف فيها بين الحنفية والشافعية مثل قاعدة:"ماحرم استعماله حرم اتخاذه".

ب-القواعد الفقهية المختلف فيها بين علماء مذهب معين _في الغالب_ ترد بصيغة الاستفهام، ومن أمثلتها"العصيان هل ينافي الترخيص أم لا".

[1]. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص74.

المطلب الثالث: أهمية القواعد الفقهية

بعض أقوال العلماء في بيان أهمية القواعد الفقهية:

- يقول ابن رجب[1]:"فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب. وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد، فليمعن الناظر فيه النظر"[2].
- وقال السيوطي:"اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق[3] والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر".[4]
- ويقول السبكي:"حق على طالب التحقيق ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض وينهض بعبء الإجتهاد أتم نهوض ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع. أما استخراج القوى وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ونظم والجزئيات بدون فهم مأخذها. فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية ولا حامله من أهل العلم بالكلية"[5].

---

[1]. عبد الرحمان بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي ثم الدمشقي أبو الفرج زين الدين (736هـ_795م) حافظ للحديث، من العلماء، ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق، من كتبه (شرح جامع الترمذي، لطائف المعارف). الأعلام، للزركلي، مصدر سابق،ج03،ص295.

[2]. ابن رجب، القواعد في الفقه الاسلامي، دار الفكر، بيروت–لبنان، دط، ص03.

[3]. جلال الدين السيوطي، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 1403هـ–1983م، ص06.

[4]. المرجع نفسه، السيوطي، ص06.

[5]. السبكي، الاشباه والنظائر، مصدر سابق، ص01.

ولذا فإن أهمية القواعد الفقهية تظهر في النقاط التالية:

1- توفير الجهد على الفقيه في ضبط الجزئيات، ومسائل الفروع، فإن أحكام الجزئيات في الأبواب المختلفة يصعب استدامة حفظها، لكثرتها وتجددها وتشابهها في بعض الوجوه، وذلك بخلاف القاعدة، فإنها أيسر حفظا وأسهل استحضارًا، لقلة لفظها، وإحكام صياغتها، وهي تغني في الكثير والغالب عن حفظ الجزئيات والمسائل.[1]

2- القواعد الفقهية تنمي ملكة الاستنباط عند الناظر في المسائل الفقهية من خلال دراسته لها، ودراسة الأبواب المندرجة تحتها.[2]

3- تعين على معرفة الأحكام، وتخريج المسائل وإلحاقها بأصولها.[3]

4- بالدراسة الجادة لهذه القواعد، وبجمع النظائر، وبيان أوجه التشابه في المسائل، تتسع دائرة تطبيقات هذه القواعد، بل تتطور صياغتها فتنشأ عنها قواعد جديدة، تثري الفقه، وتفتح الباب لتساعد على حلول كثير من المسائل المستعصية.[4]

---

[1]. أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط01، 1427هـ-2006م، ص31.

[2]. إسماعيل علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ، دار ابن الجوزي، الدمام-المملكة العربية السعودية، ط03، 1433هـ، صـ33.

[3]. رشيد المدور، معلمة القواعد الفقهية عند المالكية، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان-الأردن، ط01، 1432هـ-2011م، ص42.

[4]. الونشريسي، ايضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، مرجع سابق، ص32.

خلاصة الفصل:

- القاعدة بصورة عامة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.
- الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالإستدلال.
- تعرف القاعدة الفقهية بأنها حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الإطراد أو الاغلبية.
- يُفرِّق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي بأن القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية، أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل في باب واحد.
- القاعدة الفقهية خاصة بالمعنى من حيث تحققه في الفرع الذي يراد النظر في حكمه أو عدم تحققه فيه، أما القاعدة الأصولية خاصة باللفظ من حيث تحققه في الفرع الذي يراد إثبات الحكم الشرعي له أو عدم تحققه فيه.
- الفرق بين القاعدة والنظرية هو أن القاعدة الفقهية تتضمن حكما فقهيا في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، وهذا بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكما فقهيا في ذاتها كنظرية الملك والفسخ والبطلان.
- تستمد القواعد الفقهية من الكتاب والسنة والإجماع، وبقية أدلة التشريع الاخرى يستنبطها العلماء على مر العصور، في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية وأسرارها.
- تنقسم القواعد الفقهية باعتبارات مختلفة إلى عدة أقسام وهي:

  باعتبار الشمول والسعة

  باعتبار مصدرها

  باعتبار كونها أصلية أو تابعة

  باعتبار اِتفاق العلماء عليها وعدم اِتفاقهم إلى متفق عليها ومختلف فيها.
- علم القواعد الفقهية علم جليل القدر، عظيم النفع، غزير الفائدة، وقد أشاد به، ونوه بفضله وأثره الكثير من المتقدمين والمتأخري.

الفصل الثاني

القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي

نعرض في هذا الفصل بعض القواعد الفقهية في كل من باب العبادات، المعاملات، والأحوال الشخصية، مع ذكر التطبيقات المندرجة تحت هذه القواعد وبعض الاستثناءات. **وفيه ثلاثة مباحث:**

- **المبحث الأول:** القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب العبادات.
- **المبحث الثاني:** القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب المعاملات.
- **المبحث الثالث:** القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب الأحوال الشخصية.

المبحث الأول

القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب العبادات

نتناول في المبحث بعض القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب العبادات، وندرس كل قاعدة من خلال ذكر معنى القاعدة، تطبيقاتها واستثناءاتها.

وفيه ست قواعد:

- **المطلب الأول:** الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟
- **المطلب الثاني:** المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة.
- **المطلب الثالث:** استحالة الفاسد إلى الصلاح تنقل حكمه إلى الطهارة أم لا.
- **المطلب الرابع:** التقدير بأولى المشتركين أو الاخيرة.
- **المطلب الخامس:** الشك في الزيادة كتحققها.
- **المطلب السادس:** النسيان الطارئ هل هو كالأصلي، أم لا؟

المطلب الأول: الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟

معنى القاعدة: قال المقري: المشهور في مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق في الحكم[1].

بمعنى هل يعتبر الشيء الذي يغلب وجوده، مثل الشيء المتحقق الوجود أم لا ؟[2].

المراد بالغالب؛ ما كان احتمال حصوله أقوى من عدمه. والمحقق؛ ما كان حصوله ثابت الوقوع دون احتمال[3].

وغالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين، وهو الذي تبنى عليه الأحكام العملية، ووجوب العمل به محل اتفاق حيث لا يوجد قاطع من النصوص، ولا معارض له أرجح منه[4].

تطبيقات القاعدة:

وتتمثل تطبيقات قاعدة الغالب هل هو كالمحقق أم لا فيما يلي[5]:

1. سؤر ما عادته استعمال النجاسة إذا لم ترى النجاسة في أفواهها، ولم يعسر الاحتراز منها كالطير والسباع، والدجاج، والإوز المخلاة هل ينجس ماء كان أو طعاما، فيراقان حملا على الغالب أم لا تغليبا على الأصل، المشهور طرح الماء دون الطعام لاستباحة طرح الماء. قال بن رشد[6] في السباع والدجاج المخلاة:[7] هي في مذهب

---

[1]. محمد بن محمد بن أحمد المقري، القواعد، مرجع سابق، ج01، ص 241.

[2]. أحمد بن أحمد المختار الجنكي الشنقيطي، إعداد المهج للإستفادة من المنهج، دار احياء التراث الإسلامي، قطر، دط، 1403هـ-1983م، ص27.

[3]. محمد صدقي بن احمد البرنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، م05، ص 494.

[4]. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية، ط01، 1423هـ-2002م، ص15.

[5]. أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور، شرح المنهج المنتخب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين ، دار عبد الله الشنقيطي، دط، ص110.

[6]. هو أبو وليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، قاضي قرطبة ومفتيها، له تصانيف كثيرة، عاش سبعين سنة وتوفي سنة ستة وعشرون وخمس مئة هجرية. ينظر: يوسف بن حسن بن عبد الهادي، إرشاد السالك إلى مناقب مالك، رضوان مختار غربية، دار بن حزم، بيروت-لبنان، ط01، 1430هـ-2009م، ص554.

[7]. أبو الوليد ابن رشد، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط01، 1408هـ-1988م، ج01، ص98-90.

بن القاسم[1] في روايته عن مالك[2] محمولة على النجاسة وتفسد ما ولغت فيه فلا يتوضأ بالماء ولا يؤكل من الطعام إلا أن يكون الماء كثيرا.

2. سؤر الكافر وما أدخل يده فيه، وسؤر شارب الخمر؛ هل يتوضأ به أم لا ؟ بناء على أن الغالب كالمحقق. جاء في المدونة[3]: لا يتوضأ بسؤر النصراني ولا ما أدخل يده فيه.

3. من أدرك الصيد منفوذ المقاتل وظن أنه المقصود، ومن أرسل الجارح وليس في يده، وما اشترك فيه معلم وغير معلم، أو كلب مسلم مع كلب مجوسي، وظن أن الكلب المعلم هو القاتل وفي ذلك قولان. ولا يؤكل في قول، بناء على أن الغالب كالمحقق.

4. لباس الكافر وغير المصلي هل يحمل على الطهارة أم النجاسة. قال بن الحاجب[4]: لا يصلى بلباسهم بخلاف نسجهم (أي لباس الكافر وشارب الخمر) ولا بثياب غير المصلي بخلاف لباس رأسه (لعدم توقيه النجاسة، ولا تصل غالبا لرأسه). بناءا على أن الغالب كالمحقق[5].

---

[1]. هو عبد الرحمن بن عبد الله أبو القاسم المصري، الفقيه المالكي الجوهري مصنف مسند الموطأ، توفي في رمضان سنة إحدى وثمانين وثلاث مائة. ينظر: يوسف بن حسن بن عبد الهادي، إرشاد السالك إلى مناقب مالك،مصدر سابق،ص516.

[2]. هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي المدني، إمام دار الهجرة، راوي الحديث، ولد سنة ثلاث وتسعين، توفي سنة تسعة وسبعين ومائة، له ست وثمانون سنة، ينظر: يوسف بن حسن بن عبد الهادي، مصدر سابق، ص 142 وص418.

[3]. الإمام مالك، المدونة الكبرى رواية سحنون، وزارة الأوقاف السعودية، المملكة العربية السعودية، دط، 1324هـ، ج01، ص14.

[4]. أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب الكردي الاسنائي، كان من أدباء أهل زمانه وأوجزهم بلاغة وبيانا، وبرع في الأصول والعربية، صاحب التصانيف المفيدة، قوفي سنة ستة وأربعين وست مئة بالإسكندرية وعمر خمسة وسبعون سنة. ينظر: يوسف بن حسن بن عبد الهادي، مصدر سابق، ص 534.

[5]. خليل بن اسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في فقه الإمام مالك، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي ، دار بن حزم، بيروت–لبنان، ط01، 1433هـ–2012م، م01، ص39.

5. ومن علق الطلاق بالحيض والحمل في التنجيز والتأخير؛ بأن قال لها إن حضت أو حملت فأنت طالق، فيقع الطلاق عليه ناجزا في الحال، ولا يؤجل إلى وقوع الحمل أو الحيض، لأنه يغلب على الظن الوقوع إن كانت المرأة ممن تحيض أو يتوقع منها الحمل وهو يطؤها[1].

التطبيقات المستثناة من القاعدة:

1. لا يعمل الظان على ظنه في استباحة الصيد إذا ظن أن المعلم هو القاتل على المشهور، لأن الظن في الصيد تعلق بالسبب، والظن في الأحكام الشرعية كالقطع وفي أسبابها لا[2].
2. الطير والإوز والدجاج المخلاة والسباع التي تصل إلى النتن إذا شربت من طعام اللبن وغيره أكل، وفي المسألة ثلاثة أقوال اختار بن رشد وغيره من فقهاء المذهب ثالثها وهو طرح الماء دون الطعام لحرمة طرح الطعام. وكذلك سؤر شارب الخمر من الطعام وما أدخل يده فيه فإنه لا يكره استعماله[3].

<u>المطلب الثاني:</u> المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة

معنى القاعدة:

الأمر إما أن يكون له وجود حسي (حقيقي) أو شرعي فهو سليم لا غبار عليه، كالصلاة بشروطها وأركانها، والبيع بشروطه وأركانه. إما أن يكون له وجود حقيقي أو حسي في الخارج، ولكن ليس له وجود شرعي لفقد الأركان أو الشروط، فلا يعتد به في الشرع، ويعتبر غير موجود، وكأنه معدوما حقيقة أو حسا ولو كان مائلا للعيان، فهو كالعدم وقد تختلف الأقوال فيه[4].

---

[1].الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص15.

[2]. أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق، حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط01، 1410هـ–1990م، ص194.

[3]. حمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، تحقيق: محمد سالم بن محمد علي وآخرون، دار الرضوان، نواكشط–موريتانيا، ط01، 1431هـ–2010م، ج01، ص117.

[4]. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج01، ص868.

تطبيقات القاعدة:

وتتمثل تطبيقات قاعدة المعدوم شرعا كالمعدوم حسا فيما يلي[1]:

1. إذا تجاوز الرعاف الأنامل العليا، هل يعتبر في الزائد قدر الدرهم أو أكثر أم لا؟ ذلك أن من رعف في الصلاة، وعلم دوامه إلى آخر الوقت المختار، فإنه يتم الصلاة كذلك، فأن شك في دوامه فتله، ومضى على صلاته، إن كان قليلا بحيث لا يزيد على الأنامل العليا فإن زاد عن الأنامل العليا ما لا يعفى عنه من الدم فإنه لا يتمادى على صلاته كذلك، ولكن يقطع إن تلطخ به، وإن لم يتلطخ جاز أن يقطع أو يخرج لغسل الدم ثم يبني. وإن زاد عن الأنامل العليا اليسير من الدم وهو ما يعفى عنه، وذلك قدر الدرهم على قول، أو دونه على قول آخر، فهل يعتبر كالكثير في عدم التمادي أو لا يعتبر لكونه معدوم شرعا، فيمضي على صلاته كذلك، كما لو لم يزد. قولان بناءا على القاعدة[2].
2. حاضر فقد الماء، وقلنا ليس من أهل التيمم؛ قيل يجري عليه حكم من لم يجد ماء ولا ترابا، وهذا على أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا. وعلى عكس القاعدة، لا يصلي حتى يتطهر بالماء، من رأى أن الطهارة شرط وجوب أسقط عنه الصلاة إذا خرج الوقت، ومن رأى أن الطهارة شرط أداء فأوجبها عليه ولم جز له التيمم لأن الموضوع التفريع على عدمه[3].
3. إذا صلى الإمام الراتب وحده هل يعيد ولا يجمع في مسجده لتلك الصلاة، لوجود الجماعة في تقدير الشرع أم لا؟ لعدمها حسا. ظاهر قول المدونة لا تجمع الصلاة

---

[1]. أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور، شرح المنهج المنتخب، مصدر سابق، ص 114-115.

[2]. أبو عبد الله بن القاسم السلجماسي، شرح اليواقيت الثمنية فيما انتمى إلى عالم المدينة، تحقيق: عبد الباقي بدوي، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 1425هـ-2004م، م01، ص229.

[3]. أحمد بن أحمد المختار الجنكي الشنقيطي، إعداد المهج للإستفادة من المنهج، مرجع سابق، ص 29.

في المسجد مرتين إلا مسجدا ليس له إمام راتب، وعبر اللخمي[1] بالمنع سواءا كان الراتب صلى وحده أو صلى بجماعة[2]، وفقا للقاعدة.

4. لو حلف ليطأنها فوجدها حائضا، أو ليتزوجن فتزوج تزويجا فاسدا، أو لبيعن العبد أو الأمة فباعها بيعا فاسدا؛ ومذهب المدونة أنه لو حلف ليطأنها الليلة فوجدها حائضا أو ليبيعن الأمة فوجدها حاملا؛ حنث. ونص سحنون[3] في مسألة البيع على عدم الحنث. وفي الوطء هل يبرأ إذا وطأها بناء على حمل اللفظ على المفهوم اللغوى وقد وجد أو الشرعي وهو لم يوجد، وأيضا هل المعدوم شرعا كالمعدوم حسا أم لا؟ أما لو حلف ألا يطأها فوطئها حائضا فقيل أنه يحنث.[4]

5. لو حلف ليأكلن هذا الطعام ففسد ثم أكله، في المسألة قولين؛ الحنث لمالك من رواية ابن نافع[5]، قال لأنه خرج عن الطعام، وعدمه لإبن القاسم[6].

6. إذا قتل محرم صيدا فهو ميتة، بناء على أن المعدوم شرعا وهو صيد المحرم كالمعدوم حسا وهو الذكاة، وفي ذلك خلاف بين الفقهاء.

---

[1]. هو أبو الحسن على بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيرواني، الإمام الحافظ العالم العامل العمدة الفاضل، رئيس الفقهاء في وقته وإليه الرحلة، توفي سنة ثمانية وسبعون وأربع مائة بصفاقص. ينظر: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 1424هـ–2002م، ج01، ص173.

[2]. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دمشق، سوريا، دط، م01، ص332.

[3]. هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون، حمصي الأصل ثم المغربي، مفتي القيروان وقاضيها، صاحب المدونة، عاش ثمانين سنة، وتوفي سنة أربعين ومائتين. ينظر: يوسف بن حسن بن عبد الهادي، إرشاد السالك إلى مناقب مالك، مصدر سابق، ص 524–525.

[4]. خليل بن اسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، مصدر سابق، م2، ص764.

[5]. عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم، كنيته أبو محمد، كان صاحب رأي مالك، ومفتي المدينة بعده. له تفسير في الموطأ، رواه عنه يحي بن يحي. توفي بالمدينة في رمضان سنة ستة وثمانين ومائة. ينظر: ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة–مصر، دط، ج01، ص410.

[6]. المصدر نفسه، ص764.

7. لو حلف على فعل معصية كقتل أو شرب، ثم تجرأ وفعله.

8. عدم انتقال ضمان البائع فاسدا إلى المشتري ولو فات المبيع بيع كوديعة عنده؛ إن أن ضمان المبيع في البيع الفاسد لا ينتقل من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بقبضه قبضا مستمرا في العقد المنبرم، لا بتمكين المشتري منه ولا بإقباضه الثمن للبائع وقال الأشهب خلاف ذلك[1].

التطبيقات المستثناة من القاعدة:

لم يجعلوا في فروع هذه القاعدة حل يمين المكره بالإكراه الذي لا حنث به، كمن حلف لا يفعل كذا فأكره عليه، فإنه إذا فعله بعد ذلك مختارا حنث لعدم حنثه أولا، والجاري على القاعدة عدم الحنث في المرة الثانية إذا قلنا أن المعدوم شرعا ليس كالمعدوم حسا أو حقيقة، لأن صورة الفعل حصلت أولا مع الإكراه فانحل اليمين، ولا أنه فعل غير معتد به[2]

المطلب الثالث: استحالة الفاسد إلى الصلاح تنقل حكمه إلى الطهارة أم لا

معنى القاعدة:

إذا تحولت النجاسات إلى مادة طاهرة بنفسها أو بالمعالجة الصناعية فزال عنها عنصر النجاسة، بأن فقدت كل خصائصها الأولى ذات الخبث، واكتسبت خصائص جديد لها صفة الطهورية، فهذا التحول يؤثر في حكمها وتصير مادة جديدة طاهرة، على الراجح في المذهب. وذلك أن الله تعالى حرم الخبائث في قوله: ﴿**وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ** ﴾ [سورة الأعراف الآية 157]. وما تحول إلى طاهر لم يعد من الخبائث. أو لا تكسب الطهارة بتحولها ويبقى حكم النجاسة ملازما لها[3].

---

[1]. محمد االخرشي–علي العدوي، شرح الخرشي على مختصر الخليل مع حاشية العدوي، المطبعة الأميرية الكبرى، المملكة المغربية، ط2، 1317هـ، ج5، ص85.

[2]. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص20.

[3]. المرجع نفسه، ص 23–24.

تطبيقات القاعدة

تتمثل تطبيقات قاعدة استحالة الفاسد إلى الصلاح تنقل حكمه إلى الطهارة أم لا فيما يلي[1]:

1. الخمر إذا تخلل[2]؛ وذلك بإلقاء شيء فيه الخل والملح والماء ونحوه، ينتقل حكم الخل وما ألقي فيه إلى الطهارة، خلافا للشافعية. أو تحجر؛ أي صار حجرا، وهو المسمى بالطرطار، ويستعمله الصباغون، وهذا إذا ذهب منه الإسكار، أما لو بقي فيه الأسكار بحيث إذا شرب أسكر فليس بطاهر.
2. رماد الميتة والمزبلة؛ في رماد الميتة ونحوها خلاف؛ قيل ينتقل حكمها إلى الطهارة وقيلا لا، ذهب اللخمي والمازري[3] إلى نجاستها لنجاسة عينها[4].
3. لبن الجلالة، وبيضها، وعرقها، وبولها، ولحمها؛قال بن رشد:[5] لبن الماشية التي تسقى من الماء النجس طاهر عند ابن القاسم وأشهب[6]، وسحنون يقول إن ألبانها

---

[1]. أحمد بن يحي الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد فقه مالك، مصدر سابق، ص 142-143.

[2]. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، مصدر سابق، ج1، ص148.

[3]. هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، المعروف بالإمام خاتمة العلماء المحققين وأئمة الأعلام المجتهدين الحافظ النظار، كان واسع الباع في العلم والاطلاع، وبلغ درجة الاجتهاد توفى في ربيع الأول سنة الساسة والثلاثين وخمس مائة بالمهدية. ينظر: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، مصدر سابق، ج01، ص186-187.

[4]. أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية، قطر، دط، م01، ص60. وينظر: محمد بن عرفة التونسي، المختصر الفقهي، حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور، دبي-الإمارات العربية، ط01، 1435هـ-2014م، م01، ص87.

[5]. أبو الوليد بن رشد ، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط02، 1408هـ-1988م، ج01، ص155.

[6]. هو أشهب بن عبد العزيز بن داوود بن إبراهيم القيسي قم الجعدي كنى بأبا عمر، ويقال إسمه مسكين وأشهب لقب، فقيه الديار المصرية ،ولد سنة أربعين ومائة، ومات بمصر سنة أربع ومائتين. ينظر: يوسف بن حسن بن عبد الهادي، ، مصدر سابق، ص465-467.

نجسة. أما البول وما يؤكل لحمه وطرحه[1]؛ فالمذهب على طهارته سواءا كان من بهيمة الأنعام أو من غيرها.وقال مالك في أرواث الجلالة وأبوالها أنها نجسة[2].

قال ابن القاسم في أكل لحم الجلالة: في الجدي يرضع لحم الخنزير أحب إلي ألا يذبح حتى ذهب ما في جوفه من غذائه، ولو ذبح مكانه وأكل فلم أرى به بأسا، لأن الطير تأكل الجيف والدجاج تأكل النتن فتذبح مكانها فأكلها حلال[3].

4. عرق السكران ولبن المرأة الشاربة؛ قال بن رشد: عرق السكران ولبن المرأة الشاربة يتخرج على ثلاثة أقوال: أحدها أن اللبن والعرق نجس وهو قول سحنون، والثاني أنهما جميعا طاهران وهو قول الأشهب، والثالث اللبن طاهر والعرق نجس[4].
5. الزرع والبقول تسقى بماء نجس؛ فيها خلاف والظاهر الطهارة.[5]
6. عسل النحل الآكلة للعسل المتجنس؛ قال مالك في المدونة: والعسل تقع فيه الدابة فتموت فيه إذا كان ذائبا لم يؤكل وإن كان جامدا طرحت الدابة وما حولها وأكل ما بقي، وإن كان ذائبا فلا يؤكل ولا يباع ولا بأس بأن يعلف النحل ذلك العسل الذي ماتت فيه الدابة[6].
7. قطرة الحمام؛ وهي القطرة التي تسقط من سقف الحمام.

---

[1]. القباب الفاسي، شرح الإعلام بحدود قواعد الإسلام، تحقيق: عبد الله بن طاهر تناني السويسي ، دار الأمان، الرباط–المملكة المغربية، ط01، 1435هـ–2014م، ج02، ص 1052–1053.

[2]. أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، م01، ص 56.

[3]. أبو الوليد ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، ج03، ص369.

[4]. المصدر نفسه، ج01، ص129–130.

[5]. خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، م01، ص97.

[6]. الإمام مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، م01، ص25.

الفروع المستثناة من القاعدة:

ذكر المقري استثنائين من القاعدة فقال: أصل النجاسة الإستقذار، فما خرج إلى ضد ذلك منها خرج بالكلية عنها، كالمسك فإنه خارج، والعنبر عند من يرى نجاسة الأرواث مطلقا[1].

المطلب الرابع: التقدير بأولى المشتركين أو الاخيرة

اللفظ الآخر:

مذهب بن القاسم أن آخر الوقت لأول الصلاتين.[2]

معنى القاعدة:

وقت الصلاتين المشتركين، الظهر، والعصر، والمغرب والعشاء، إذا ضاق هل يقدر الباقي منه للسابقة من الصلاتين فتختص به، لأنها الأولى في الترتيب، وتكون السابقة مبطلة لحق الثانية من الوقت، وهو قول بن القاسم، أو يقدر الباقي من الوقت للثانية من الصلاتين فتختص به، وتكون الثانية مبطلة لحق الأولى من الوقت، وهو قول بن عبد الحكم[3]، للاتفاق على أن الوقت إذا ضاق اختص بالأخيرة، فعند بن القاسم المشتركتان لا تدركان إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى، وعند بن عبد العربي[4] لا تدركان إلا بزيادة ركعة على مقدار الثانية. ولا تظهر فائدة الخلاف في الصلاتين النهاريتين، لاتحاد

---

[1]. محمد بن أحمد المقري، قواعد الفقه، محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، المملكة المغربية، دط، 2012م، ص103.

[2]. المقري، القواعد، مرجع سابق، ج02، ص405.

[3]. عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم، (000-257هـ= 000-871م) أبو القاسم: مؤرخ، من أهل العلم بالحديث. مصري المولد والوفاة. من كتبه (فتوح مصر والمغرب والأندلس -ط) وهو بن (عبد الله) الفقيه صاحب سيرة (عمر بن عبد العزيز). الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج03، ص312.

[4]. عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، يكنى أبا أحمد، كان رجلا صالحا فقيها ثقة، متحققا بمذهب مالك، إليه أفضت رئاسة مصر بعد أشهب، ولد بمصر سنة خمس وخمسين ومائة، وتوفى سنة إحدى وتسعين ومائة. ينظر: ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مصدر سابق، ج01، ص من 419 إلى 421.

ركعاتهما، ولا في الليلتين قصرا أو إتماما، وإنما تظهر في الوجوب والسقوط لأرباب العذر كالحائض، حضرا وسفرا[1].

تطبيقات القاعدة:

تتمثل تطبيقات قاعدة التقدير بأولى المشتركتين أو الأخيرة فيما يلي[2] :

1. من طهرت من الحيض وهي مسافرة لثلاث ركعات بقيت على الفجر فعلى المذهب الأول مالك وبن القاسم تدرك الأخير، وعلى الثاني بن عبد الحكم تدركهما بفضل ركعة عن العشاء المقصورة ولأربع أو إثنين حصل الوفاق.
2. الحائض إذا قدمت من السفر وطهرت لأربع ركعات بقيت قبل الفجر، فعلى الأول تدركهما بفضل ركعة عن المغرب للعشاء، وعلى الثاني تدرك العشاء فقط وتسقط المغرب إذا لم يفضل لها في التقدير شيء.

<u>المطلب الخامس:</u> الشك في الزيادة كتحققها

معنى القاعدة:

أن المكلف إذا حصل له شك في وقوع الزيادة في شيء من الأمور التي مبناها على الإحتياط، كالزيادة في أعداد الركعات، أو المبادلات الربوية فإنه يكون كالمتحقق، ويجب اعتباره، والأخذ به، وذلك لأن "الموهوم فيما يبنى على الإحتياط كالمتحقق"، وخاصة إذا كان ذلك في باب الحرمات، إذ "الأحتياط في باب الحرمة واجب"[3].

---

[1]. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص100-101.

[2]. محمد الحرشي أبو عبد الله-علي العدوي، الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي، مصدر سابق، ج01، ص219.

[3]. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والانسانية ومجمع الفقه الاسلامي الدولي، ج07، ص08.

تطبيقات القاعدة:

1. الشخص المصلي إذا شك هل صلى ثلاثا أم أربعا ولم يكن موسوسا فإنه يبنى على الأقل المحقق ويأتي بما شك فيه ويسجد بعد السلام، لاحتمال الزيادة.[1]
2. لا يجوز بيع القمح بالدقيق متفاضلا وكذلك لا يجوز بيع الدقيق بالعجين، لأنه رطب بيابس من جنسه والزبيب كله أعلاه ورديئه، أسوده وأحمره، صِنْفٌ واحد يجوز فيه التماثل، ويحرم فيه التفاضل وكذلك التمر يابسه كله على اختلاف أنواعه قديما وجديدا صنف واحد يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا، ويحرم متفاضلا.[2]
3. بيع تراب معدن، نفس المعدن لا يجوز بيعه ففيها لا يجوز بيع أراضي المعادن لأن من أقطعت له إذا مات أقطعت لغيره ولم تورث ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة، وتراب الفضة بالذهب، وذلك أنه جائز إذا كان بغير صنفه وأما بصنفه فلا يجوز لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل.[3]
4. لا يجوز قسم الثمر والزرع على أصله بالخرص، لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل.[4]

---

[1]. محمد الخرشي أبو عبد الله-علي العدوي، الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي، مصدر سابق، ج01، ص311.

[2]. علي بن خلف المنوفي المالكي، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أحمد حمدي امام، مطبعة المدني، مصر-القاهرة، ط01، 1409هـ-1989م، ج03، ص301-302.

[3]. محمد الخرشي أبو عبد الله-علي العدوي، الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه العدوي، مصدر سابق، ج05، ص23.

[4]. المصدر نفسه، ص192.

المطلب السادس: النسيان الطارئ هل هو كالأصلي، أم لا؟

معنى القاعدة:

من نسي شيئا ثم بعد أن ذكره نسيه مرة أخرى، فهل يكون النسيان الثاني عذرا كالنسيان الأول، لأنه يسمى نسيانا، وقد قال(ﷺ):« **إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[1]، أو لا يكون النسيان الثاني عذرا، لأن من تذكر ولم يبادر حتى نسي ثانيا لا يخلو من التفريط، والمفرط يقع عليه اللوم لتقصيره، والقولان في العذر بالنسيان الثاني أو عدمه قائمان من المدونة، فعدم العذر مأخوذ من مسألة الموالاة الآتية في التطبيقات، والقول بالعذر مأخوذ من مسألة النجاسة المستثناة من القاعدة كما يأتي في المستثنى[2].

تطبيقات القاعدة:

1. إذا رأى المصلي في حال صلاته النجاسة في ثوبه أو في جسده فهم بالقطع ثم نسي وتمادى، فقال بن حبيب[3]: تبطل صلاته وهو الجاري على مذهب المدونة، واختار بن العربي[4] عدم البطلان بناء على صحة الصلاة إذا نزع الثوب النجس.[1]

---

[1]. الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ج11، رقم الحديث 11274، ص133.

[2]. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص42.

[3]. هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري، الامام في الحديث والفقه واللغة والأدب والنحو، انتهت إليه رئاسة الاندلس بعد يحي بن يحي، ألف كتبا كثيرة في الفقه والأدب والتاريخ من بينها الواضحة في الفقه والسنن، توفى في ذي الحجة في السنة الثمانية الثلاثون ومائتين. ينظر: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، مصدر سابق، ج01، ص111-112.

[4]. القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، صاحب التصانيف في التفسير والحديث والفقه والأصول، ولي قضاء إشبيلية، توفي بفاس سنة ثلاث وأربعين وخمس مائة. ينظر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط–محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط01، 1045هـ–1985م، ج20، ص من 197 إلى 204.

2. من نسي شيئا من مفروض الوضوء أو الغسل، ثم تذكره فلم يغسله حين ذكره، فإنه يبتدئ الطهارة.[2]

3. من أمر أن يعيد الصلاة في الوقت، فنسي بعد أن ذكر، لم يعد بعده وقال بن حبيب: يعيد.[3]

4. من أفطر ناسيا في صيام يجب تتابعه فإنه يقضيه ويصله بآخر صومه فإن لم يصله ولو سهوا ابتدأ من جديد، وهو الظاهر، لعدم عذره بالنسيان الثاني.[4]

5. قول سحنون من صلى خمس صلوات كل واحدة بوضوء أو الأربع بوضوء والعشاء بوضوء ثم تذكر أنه ترك مسح رأسه من وضوء ولا يعلم ماهو فيأتي به ويعيد الخمس فنسي وأعادها بدونه أتى به وأعاد العشاء فقط لأنه إن كان الخلل في وضوئها فظاهر وإلا فقد أعيد غيرها بصحيح.[5]

التطبيقات المستثناة من القاعدة:

1. من رأى نجاسة قبل الدخول في الصلاة فإن ذلك لا أثر له في إبطال الصلاة وهو كمن لم يرها على المعروف، قالوا وذلك لضعف أمر النجاسة، حيث قيل إن إزالتها عن المصلي فضيلة، وبأنه لا يجب غسلها على الفور عند رؤيتها،

---

[1]. المرداسي، عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان شرح مختصر الأخضري في فقه الإمام مالك، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، دط، ص44.

[2].أبي النجا سالم بن محمد المصري السنهوري، تيسير الملك الجليل لجميع الشروح وحواشي خليل في الفقه المالكي، تحقيق: عبد المحسن العتال، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، دط، ج04، ص701.

[3]. خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، مصدر سابق، ج01، ص194.

[4].محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص884–885.

[5]. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج01، ص99.

بخلاف من نسي في الموالاة شيئا، فيجب أن يبادر إلى غسله فور تذكره، ليصح الوضوء.[1]

[1]. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، مصدر سابق، ج01، ص216.وينظر: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص43.

المبحث الثاني

القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب المعاملات

نعرض في هذا المبحث بعض القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب المعاملات. ندرس القواعد الفقهية بذكر مفهومها، التطبيقات التي تتفرع منها، واستثناءات هذه القواعد.

وفيه ست قواعد:

- **المطلب الأول:** من أخر ما وجب له عد مسلفا.
- **المطلب الثاني:** كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من حوز.
- **المطلب الثالث:** من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أم لا؟
- **المطلب الرابع:** قبض الأوائل هل هو قبض الأواخر أم لا؟
- **المطلب الخامس:** الخيار هل هو منحل أو منبرم؟
- **المطلب السادس:** القسمة هل تمييز حق أو بيع؟

المطلب الأول: من أخر ما وجب له عد مسلفا

معنى القاعدة:

تأخير قبض الدين مع حلول أجله يعد سلفا، أي أن الدائن بذلك التأخير يعد كأنه قبض دينه بالفعل عند حلول الأجل قبضا حسيا، ورجعه إلى المدين سلفا، تنزيلا للقبض المعنوي الذي وجب بحلول الأجل منزلة القبض الحسي[1].

جاء في المدونة[2]: قلت: أرأيت لو أن لي على رجل دراهم نسينا جميعا ما وزنها، فلا ندري كم هي كيف نصنع في قول مالك؟ قال: يصطلحان على ما أحبا من ذهب أو ورق أو عرض ويتحالان، لأن المضمرة في الذهب والورق والعروض سواء، لأنه في الدراهم يخاف أن يعطيه أقل من حقه أو أكثر، فكذلك الذهب والعروض، ولا ينبغي له أن يؤخره بما صالحه عليه من الأشياء كلها من ذهب أو ورق أو عروض، وإن أخره دخله الخطر، والدين بالدين.

وشاهد في النص أنه من أخر ما وجب له عد مسلفا في قوله: " وإن أخره دخله الخطر، والدين بالدين". أي أنه عد مسلفا وإلا لما دخله الدين بالدين[3].

التطبيقات المستثناة من القاعدة:

تتمثل تطبيقات قاعدة من أخر ما وجب له عد مسلفا فيما يلي[4]:

1. لا يجوز أن يأمر الدائن المدين بصرف الدين ولا أن يسلمه لئلا يكون تأخيرا بمنفعة. وإن سلمه إلى نفسه ففسخ دين في دين.
2. مسألة الحمار في كتاب الآجال؛ وهي رجل باع حماراً بعشرة دنانير إلى أجل ثم استقال منه فرده ودينارا نقدا.

جاء في المدونة[5]: قيل لربيعة[1]: في رجل باع حمار بعشرة دنانير إلى سنة فاستقاله المبتاع فأقاله البائع ربح دينار عجله له وآخر باع حمار بنقد فاستقاله المبتاع

---

[1]. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص293.

[2]. مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، م11، ص26.

[3]. حسن زقرور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، دار التراث، الجزائر العاصمة–الجزائر، ط1، 1426هـ–2005م، م02، ص 728.

[4]. محمد بن أحمد المقري، القواعد، مصدر سابق، ص 524.

[5]. مالك بن أنس، مصدر سابق، م09، ص125.

فأقاله بزيادة دينار أخره عنه إلى أجل. قال ربيعة: ... وأما الذي ابتاع الحمار بنقد ثم جاء فاستقال صاحبه فقال الذي باعه لا أقيلك إلا أن تربحني دينارا إلى أجل فإن هذا لا يصلح لأنه أخر عنه دينارا بالنقد وأخذ الحمار بما بقي من الذهب فصار ذهبا بذهب لما أخر من نقده ولما ألقى له الذي رد الحمار من عرضه ولو كان في التأخير أكثر من دينار أضحى لك قبحه وهاتان البيعتان مكروهتان.

3. لا يجوز أن يأخذ الدائن بدل دينه المؤجل سلعة من المدين موصوفة في الذمة إلى أجل، لأنه فسخ الدين في الدين، فإن المدين فسخ ما في ذمته من الدين المؤجل، فحوله إلى ثمن سلعة مؤجلة[2].

المطلب الثاني: كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من حوز

معنى القاعدة:

إن هذه القاعدة الفقهية خاصة ببعض العقود، كالهبة وسائر العقود العينية الأخرى كالإعارة والإيداع فيعتبر تسليم العين فيها عنصرا متمما لانعقاد العقد لا مجرد تنفيذ له[3].

فلتمام هذه العقود، لابد فيها من الحيازة. والحيازة في اللغة: من حزت الشيء أي ضممته وكل من ضم إلى نفسه شيئا فقد حازه[4]. فلو مات المتبرع أو فلس قبل الحوز بطل التبرع. عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن أباها أبا بكر كان نحلها جاد

---

[1]. هو ربيعة الرأي بن أبي عبد الرحمن، واسمه فروخ، مولى لآل منكدر، يكنى بأبو عثمان وقيل أبو عبد الرحمن، مات سنة ثلاثين ومائة. ينظر: خليفة بن خياط، طبقات بن خياط، أكرم ضياء العمري، مطبعو العاني، بغداد، العراق، ط01، 1387هـ-1967م، ص268.

[2]. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص294.

[3]. بلقاسم قراري، القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة للقاضي عبد الوهاب، دار بن حزم، بيروت-لبنان، ط01، 1434هـ-2013م، ص447-448.

[4]. أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، ج01، ص156.

عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضره الموت قال[1]: «**فَلَو ْكُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيه ِكَانَ لَكِ وَإِنَّمَا هُو َاليَوم َمَال ُوَارِثٍ**». وهو مذهب المدونة.

قال القاضي عبد الوهاب[2]: عقد الصدقة والهبة يلزم ويصح من غير قبض، ولكن القبض شرط في نفوذه وتمامه[3].

ومن وعد أحد بشيء يندب له الوفاء به، ولا يجب عليه إلا إذا أدخل الموعود نفسه بسببه في عهدة والتزام، كأن يقول له: تزوج وأنا أسلفك، فتزوج بسبب وعده، فإنه يلزمه الوفاء. والعقود التي لا تتم إلا بالحيازة؛ الهبة، الصدقة، الحبس، العمرى، العطية، النحلة، العرية، المنحة، الهدي، الإسكان، الإرفاق، العدة، الإخدام، الصلة، الحبة، الرهن، القرض[4].

تطبيقات القاعدة:

تتمثل تطبيقات قاعدة كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من حوز فيما يلي[5]:

1. إذا قال: إن أعطيتني من ألف الحال مائة أسقطت الباقي، أو إن عجلت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا لزم. فأن عجل إلا درهما أو زاد يسيرا على الأمر فقولان، على ما قارب الشيء.

---

[1]. مالك بن أنس، الموطأ، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، 1406هـ–1985م، كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل، ص753، رقم 40.

[2]. هو القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد البغدادي التغلبي، ولي قضاء بادرايا، توفي بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربع مائة، وله ستون سنة. ينظر: يوسف بن حسن بن عبد الهادي، إرشاد السالك إلى مناقب مالك، مصدر سابق، ص531.

[3]. القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: عبد الحق حميش، دار قرطبة، الجزائر العاصمة، دط، 1433هـ–2012م، ج3 ص305.

[4]. أحمد بن أحمد المختار الجنكي الشنقيطي، إعداد المهج للإستفادة من المنهج، مصدر سابق، ص168. وينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص 423–424.

[5]. أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب، مصدر سابق، من ص430–443. وينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص 425.

2. من أدخل شخصا بوعده في شيء، كأن قال: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتري سلعة أو تزوج امرأة وأنا اسلفك. لزمه الوفاء بالوعد.
3. المشهور في مذهب مالك أن من قال لغيره أسلفني كذا، فوعده المطلوب منه بقوله نعم، أو سأفعل، أنه لا يجب عليه الوفاء، وإنما يندب فلو لم يسلفه فلا حرج عليه، والتحقيق أن عليه حرج بمقتضى ظواهر الشرع الآمرة بالوفاء، إلا حيث يتعذر.

المطلب الثالث: من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أم لا؟

معنى القاعدة:

قال المقري: اختلفوا فيمن خير بين شيئين فاختار أحدهما، هل يعد كأنه منتقل، أو كأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء؟[1]

بمعنى: أن من اضطره الشرع إلى الخيار بين أمرين، فاختار أحدهما، قيل إنه يعد منتقلا من الأول إلى الثاني، بمعنى أنه اختار الأول ثم انتقل عنه إلى الخيار الثاني الذي استقر عليه والتزم به[2]. كما جاء في قوله تعالى:﴿**أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ**﴾ [سورة البقرة الآية 16].

فسر بن عرفة[3] الآية على وجهين: أحدهما أن الهدى يعد حاصلا لتمكنهم (الكافرين) منه. ووجه الدلالة من الآية هو أن الكافرين خيروا بين الظلالة والهدى، فاختاروا الظلالة مع تمكنهم من الهدى، عدوا كأنهم ملكوا الهدى واشتروا به الظلالة.

وقيل إنه لا يعد منتقلا فهو لم يختر أولا ولا آخرا، غير الذي وقع عليه اختياره[4].

---

[1]. محمد بن أحمد المقري، القواعد، مصدر سابق، ص 436.

[2]. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص313.

[3]. هو أبو عبد الله محمد ن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، إمام تونس وخطيبها بجامعها الأعظم جامع الزيتونة، ولد سنة ستة عشر وسبع مائة وتوفى سنة ثلاثة وثمان مائة وقبره بالجلاز، ينظر: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، مصدر سابق، ج01، ص 326-327.

[4]. أبو عبد الله بن عرفة، تفسير بن عرفة، تحقيق: جلال الأسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 2008م، م01، ص58.

تطبيقات القاعدة:

تتمثل تطبيقات قاعدة من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أم لا؟ فيما يلي[1]:

1. من سرق شاة فذبحها فوجبت على السارق قيمتها لربها، فإنه لا يجوز لربها أخذ شاة حية عن هذه القيمة، لأنه لما قدر على أخذ عين اللحم عدل عنه إلى أخذ شاة، صار كبيع لحم بحيوان من جنسه. بناء على الإنتقال، وإن حق المغصوب منه تعلق بما أتلفه الغاصب. ولو بنينا على عدم الإنتقال وفرضنا أن حقه سقط في العين، وانما وجبت له القيمة له لم يمنع.

   المذهب في ذبح الشاة تخيير ربها في أخذها وما نفصها الذبح أو تركها وأخذ قيمتها يوم الذبح[2].

2. من غصب حليا فتعيب عنده واختار المغصوب منه القيمة، في جواز المصارفة عليها قولان، فعلى الإنتقال لا يجوز صرف واحد منهما، وعلى أن لا فيجوز وهو المشهور.

   على مذهب بن القاسم الحلي الذي دخلته الصنعة يصير من المقومات، وكذلك أيضا مثلي الجزاف، يعني به أن ما كان من المثليات إذا كان لا يباع بكيل ولا وزن ولا عدد، وإنما يباع جزافا، كان عليه القيمة لأنه من المقومات[3].

3. من اشترى على اللزوم ثمر نخلة يختارها من نخلات. لا يجوز بيع نخلة مثمرة على اللزوم يختارها المشتري من نخلات مثمرات أو غير مثمرات، بناءا على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا، فإذا اختار واحدة عد أن اختار قبلها غيرها وانتقل عنها إلى هذه فيؤدي على التفاضل بين الطعامين إن كانا ربويين، أو أحدهما. لأن المنتقل إليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه، أو أكثر،

---

[1]. أحمد بن يحي الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام ابن عبد الله مالك، مصدر سابق، ص 356-358.

[2]. عبد الباقي الزرقاني ومحمد بن الحسن بن مسعود البناني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي الخليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، تحقيق: عبد السلام محمد الأمين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1422هـ-2002م، م06، ص249.

[3]. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، مصدر سابق، ج07، ص318.

أو مساويا. والشك في التماثل كتحقق التفاضل. وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كان مكيلين أو أحدهما[1].

4. من وكل له رجل على أن يسلم له في الطعام أو غيره فول غيره على ذلك، فإنه لا يلزم الموكل ما فعله الوكيل الثاني لكونه لم يلتزم ما عقد عليه إلا إذا فعله من أذن له فيه. وهو لم يأذن لوكيل الوكيل فإذا قلنا للموكل الخيار في نقض ما فعله الوكيل الثاني فله النقض. والإجازة إذا شعر به قبل دفع رأس المال أو بعد دفعه ولم يغب عليه من هو في يديه ممن أسلم عليه. ولو لم يشعر به إلا بعد أن غاب المسلم إليه. فهل للموكل الإجازة أم لا؟ منع ذلك في الكتاب ورآه كفسخ دين بدين وقيل يجوز والقولان على الأصل والقاعدة.
5. منع مالك أن يشتري الرجل على أن يتخير في كل ما تختلف أحاد جنسه ولا يجوز فيه التفاضل. بناءا على الآية: ﴿**أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ**﴾ [سورة البقرة الآية 16]. ففي اختيارهم للضلالة كأنهم دفعوا في الضلالة هديهم.
6. من أسلم على أختين ولم يطأهما فاختار إحداهما، فإن كان كالمنتقل لزمه نصف صداق الأخرى وإلا لا يلزمه شيء. في مذهب المدونة لا شيء لمن فارقها لأنه مغلوب على المفارقة. وقيل لها خمس الصداق، وقيل لها نصفه[2].
7. من غصب جارية ثم اشتراها وهي غائبة، فإن قلنا بالأول، فلا تشترى إلا بما تشترى به قيمتها وهو قول الأشهب، وإن قلنا بالثاني لم تراعى القيمة، وهو الظاهر المدونة.

حيث جاء في المدونة[3]: قلت وكذلك لو غصبت من رجل جارية فانطلقت بها إلى بعض البلدان فأتيته فقلت له إن جاريتك عندي في بلد كذا وكذا فبعنيها ففعل أيجوز هذا أم لا؟ قال: أراه جائز إذا وصفها لأنه ضامن لما أصاب الجارية من عور أو شلل أو نقصان بدن بعد وجوب البيع منهما وقيل الوجوب

---

[1]. محمد الخرشي أبو عبد الله وعلي العدوي، الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي، مصدر سابق، ج05، ص74.

[2]. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، مصدر سابق، ج05، ص140.

[3]. الامام مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج08، ص 112.

لأن ضمانها حين غصبها منه فلا بأس بأن يشتري جارية قد ضمن ما أصابها. قال: والدنانير عندي أوضح من الجارية وأبين.

8. من أسلم على عشر لم يكن بني بكل واحد منهن، فاختار اربعا هل للبواقي نصف الصداق أم لا؟. قال اللخمي: وإذا ختار أربعا وفارق البواقي فلمن بنى بها من البواقي مهرها. واختلف فيمن لم يبن بها على ثلاثة أقوال: فظاهر المذهب لا شيء لهن لأنه فسخ قبل الدخول، وقال ابن المواز[1] لكل واحدة خمس صداقها لأنه لو فارق الجميع لزمه صداقان وهو خمس اثنان من عشرة، وقال بن حبيب لكل واحدة خمس صداقها لأنه في الاختيار كالمطلق[2].

<u>المطلب الرابع:</u> قبض الأوائل هل هو قبض الأواخر أم لا؟

معنى القاعدة:

الفقهاء اختلفوا في قبض أوائل أجزاء الشئ المعقود عليه إذا كان مما لا يقبض دفعة واحدة بل شيئا فشيئا مع إتصال أجزائه، هل هي كقبض آخر الأجزاء منه أم لا؟

ومثال ذلك أن يأخذ الغريم في دينه سكنى دار، ومعلوم أن سكنى الدار منفعة لا يكتمل استيفاؤها بقبض الدار ولكنه قبض لأوئلها ودخول في اِستيفائها، لذلك جعله بعض الفقهاء قبضا للأواخر وأجاز قضاء الدين به وهذا ما يقرره الشطر الأول من القاعدة، ومنع ذلك بعضهم بإِعتبار قبض المعقود عليه (المنفعة) لم يكتمل، وهذا هو مقتضى شطر القاعدة الثاني[3].

---

[1]. هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الاسكندري المعروف بابن المواز، الامام الفقيه الحافظ النظار، ألف كتابه الكبير المعروف بالموازية الذي هو من أجل الكتب المالكية، ولد في رجب سنة ثمانين ومائة وتوفى في ذي القعدة السنة التاسعة والستون ومائتين بدمشق. ينظر: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، مصدر سابق، ج01، ص102.

[2]. قاسم بن عيسى بن ناجي، شرح بن ناجي التنوخي على متن الرسالة، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 2007م، ج02، ص37.

[3]. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والانسانية ومجمع الفقه الاسلامي الدولي، ط01، 1434هـ–2013م، ج16، ص430–431.

تطبيقات القاعدة:

1. السكنى في دار أو حانوت أو ركوب دابة أو سفينة ونحو ذلك مما لا يقبض دفعة واحدة بل شيئا فشيئا، فابن القاسم يمنع ولو شرع في قبض المنفعة أثر العقد لأن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر عنده، وأشهب يجيز لأن قبض الشيء عنده قبض لجميع منافعه.[1]
2. من اكترى دابة مضمونة وشرع في ركوبها جاز تأخير النقد على القول بأن قبض الأوائل قبض للأواخر وعلى أن لا فلا، لأنه ابتداء دين.[2]
3. من اكترى دارًا لعام فسكن ستة أشهر مثلا ثم مات، فإنه إنما يحل عليه كراء الستة الأشهر التي سكن دون كراء مالم يسكن، وإذا اكترى ومات قبل السكنى لم يحل عليه شيء، وهذا على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، وعلى هذا إذا كان على المكتري ديون، فإن رب الدار إنما يحاصص الغرماء بكراء ما سكن المكتري فقط ويأخذ داره، وأما على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، فإن رب الدار يحاصص غرماء المكتري بما سكن، وما لم يسكن أي بكراء جميع السنة.[3]
4. الخلاف في لزوم الزكاة لمن آجر نفسه ثلاث سنين بستين دينارًا وقبضها، ومر حول من السنين الثلاث، فعلى أن قبض الأوائل كقبض الأواخر: تجب عليه زكاة ستين، وعلى أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر: لا تجب

---

[1]. التسولي، البهجة شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط01، 1418هـ-1998م، ج02، ص254.

[2]. المنجور، شرح المنهج المنتخب الى قواعد المذهب، مصدر سابق، ج01، ص340.

[3]. أبو عبد الله محمد الفاسي، الاتقان والاحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الحديث القاهرة، 1422هـ-2011م، ج02، ص190.

عليه زكاة شيء منها، لأن العشرين التي للسنة التي مر به لم يتحقق ملكه لها إلى الآن، والأربعون الباقية دين عليه وليس عنده ما يجعله فيها.[1]

5. يجوز تأخير الثمن إذا شرع في أخذ المثمن كالسلم في الخبز والفواكه تنزيلا لقبض البعض منزلة قبض الكل فليس دينًا بدين، نظيره: قبض أوائل المنافع المأخوذة في الديون، وكذلك جملة الإجازات.[2]

المطلب الخامس: الخيار هل هو منحل أو منبرم؟

معنى القاعدة:

اختلفوا في عقد البيع في مدة الخيار، قيل هو منحل في تلك المدة، وكأن العقد لا وجود له أصلا، وإنما يكون العقد حقيقة بعد اِنتهاء مدة الخيار إذا اختير إمضاؤه، وقيل العقد زمن الخيار منعقد ومنبرم، والخيار إنما يعطي الحق لأحد الطرفين في حله إذا اختار الترك زمن الخيار[3].

تطبيقات القاعدة:

1. فعلى الأول يصح النكاح والصرف، إذ لا عقد يُخاف من جريان الأحكام فيه، وعلى الثاني فلا، إذ لا تجري فيه أحكام النكاح من الموارثة ونحوها، ويكون متراخيا في الصرف.[4]
2. إذا باع المسلم عبده الكافر إلى كافر على أن الخيار للبائع، ثم أسلم العبد في مدة الخيار، فهل يجوز للمسلم إمضاء البيع أو لا يجوز؟ قولان عند

---

[1]. محمد يحي الولاتي، قواعد فقه المذهب المالكي، مكتبة الولاتي لاحياء التراث الاسلامي، نواكشواط- موريتانيا، 1427هـ-2006م، ص91.

[2]. شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الاسلامي، ج05، ط01، 1994م، ص229.

[3]. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص266.

[4]. أحمد بن يحي الونشريسي، ايضاح المسالك الى قواعد الامام أبي عبد الله مالك، مرجع سابق، ص128-129.

المالكية، إذ قال: إنه منبرم فيجوز إمضاؤه ويجبر الكافر على بيعه، وإذا قال: إنه منحل لا يجوز إمضاؤه لأنه كإبتداء بيع.[1]

3. إذا اشترى أباه بالخيار له، هل يعتق عليه وهو قول صبغ وابن حبيب، عن رضى أو لا، ومذهب المدونة قولان.[2]

التطبيقات المستثناة من القاعدة:

تتمثل تطبيقات قاعدة الخيار هل هو منحل أو منبرم فيما يلي[3]:

1. مقتضى الخلاف في كون عقد الخيار منعقدا أو منحلا أن يكون هناك خلاف فيمن يلزمه ضمان المبيع على الخيار ونفقته، وخلاف في غلته لمن تكون، لكنهم اتفقوا على أن الغلة كاللبن والبيض والثمرة تكون للبائع، وأن الضمان والنفقة عليه وهو مبني على أن عقد الخيار منحل ولم يجروا فيها الخلاف الذي تقتضيه القاعدة.
2. اتفقوا كذلك على أن لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد الإمضاء، سواء قالوا إن بيع الخيار منحل أو منبرم.

<u>المطلب السادس:</u> القسمة هل تمييز حق أو بيع؟

معنى القاعدة:

القسمة تمييز للحصص المشتركة بين الشركاء على الصحيح لأنه يجبر عليها من أباها، ولو كانت بيعا معاوضة لما صح فيها الجبر، والقول بأنها تمييز للحصص مبني على أن الجزء المشاع في الشركة يتميز ويتعين قبل القسمة والفرز. وعلى أنها تمييز حق فإن كل شريك يكون قد أخذ بالقسمة ما تقرر له بالشركة بالأصالة، دون معاوضة لحصته بحصة شريكه. وقيل: إن القسمة بيع من

---

[1]. محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص99.

[2]. أحمد بن يحي الونشريسي، ايضاح المسالك الى قواعد الامام أبي عبد الله مالك، مرجع سابق، ص129.

[3]. محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص267.

البيوع، لأن تمييز الحصص المشتركة بين الشركاء لا يتم للشريك إلا بعد أن يعاوض حصة شريكه بحصته، لأن الأصل أن حصة كل شريك موزعة في المال كله، فلا يتم اختصاصه بشيء إلا بعد أن بيع منابه في غير الجزء الذي آل إليه، بمناب شريكه في الحصة التي حازها، وهذا الخلاف إنما يجري في القسمة الجبرية، وهي قسمة القرعة، وهي قسمة المراضاة، التي تتم بعد التقويم والتعديل، لأنها تشبه القرعة، أما قسمة المراضاة بغير تعديل وتقويم، فلا خلاف أنها بيع من البيوع، وليست تمييز حق[1].

تطبيقات القاعدة:

1. إذا كان التركة ذهب وفضة، وحلي وأراد أحد الورثة أن يشتري الحلي بحصته في الميراث، ويكتبه لنفسه قبل القسمة، بأن يقول لباقي الورثة مثلا: أبيع لكم منابي في التركة كلها، وآخذ عن ذلك الحلي، فإن ذلك جائز بناء على أن القسمة تمييز حق وهو الصحيح، وقيل لا يجوز بناء على أنها بيع، لأن المحاسبة تتأخر إلى وقت القسمة، وفي ذلك بيع للحلي بالنقد مع التأخير، ولأنه لو تلف باقي التركة لرجع الورثة عليه فيما أخذ من الحلي وهم قد بذلوا نقدا مقابل الحلي، فيكون الرجوع بالحلي من الصرف المؤخر.[2]

---

[1]. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، مرجع سابق، ص911.

[2]. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص342.

2. من مات بعد ذبح أضحيته، فإنه يجوز للورثة قسمة أضحيته بناء على أن القسمة تمييز حق، وهي رواية مطرف[1] وبن الماجشون[2] عن مالك، ورواية عن بن القاسم، وقيل لا تجوز قسمتها، وإنما ينتفعون بها شركة، وهي مبنية على أن القسمة بيع، وبيع لحم الأضحية لا يجوز.[3]

3. قسمة الشركة إذا اِقتسما ثمرا في رووس الشجر وأجيح ما أخذه أحدهما، فعلى أنها تمييز لا جائحة، وعلى أنها بيع يوضع فيه الجائحة وهو ظاهر قول بن القاسم.[4]

4. وكما إذا اقتسما الأصول دون الثمر، ثم اقتسما الثمر فجاء ثمر هذا في أصله هذا فعلى أنها تمييز السقي على صاحب الثمرة وهو قول سحنون وعلى أنها بيع السقي على صاحب الأصل، وهو ظاهر قول بن القاسم في المدونة.[5]

---

[1]. أبو مصعب مطرف بن عبد الله ابن مطرف بن سليمان بن يسار، روى عن مالك وابن أبي الزناد وعبد الرحمان بن أبي الموالى وعبد الله بن عمر العمري، توفى سنة 220هـ، وقيل 214هـ بالمدينة بعد دخوله العراق. يوسف بن عبد الله النمري، الأنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، مكتبة القدس–القاهرة، 1350هـ، ص58

[2]. أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، فقيه ابن فقيه، توفى سنة 212هـ، وقيل 213هـ، وقيل 214هـ، وهو ابن بضع وستيين سنة. القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية_المغرب، الطبعة الثانية، 1403هـ–1983م، م 03، ص..144–136

[3]. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص342.

[4]. أحمد بن علي بن عبد الرحمان المنجور، شرح المنهج المنتخب، مرجع سابق، ص401.

[5]. المرجع نفسه، ص401.

المبحث الثالث

القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب الأحوال الشخصية

هذا المبحث يتناول بعض القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب الأحوال الشخصية، من خلال كتب الفقه والقواعد الفقهية للسادة المالكية.

وفيه ست قواعد:

- **المطلب الأول:** النكاح هل هو من قبيل الأقوات أم من التفكهات؟
- **المطلب الثاني:** الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في حال حماية.
- **المطلب الثالث:** الطول هل هو المال أم وجود الحرة في العصمة؟
- **المطلب الرابع:** المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا، ثالثها يتقرر؟ النصف، ثم يكتمل بالدخول أو الموت.
- **المطلب الخامس:** البتة هل تتبعض أم لا؟
- **المطلب السادس:** كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى.

المطلب الأول: النكاح هل هو من قبيل الاقوات أم من التفكهات؟

معنى القاعدة:

جاء في معني هذه القاعدة ما يلي[1]:

النكاح هو ارتباط مسلم بمسلمة على أساس الشرع، وأن تقام حدود الله في هذا البيت، هذا العقد بين حينما ينشأ بين طرفيه، له جوانب متعددة فهو لا ينحصر في جانب الاستمتاع والخدمة، بل هو منظومة، وبناء متكامل، لا يتزوج لشيء واحد فقط، هو جانب الاستمتاع ولكن الفقهاء نظروا إليه من بعض الجوانب.

وتتمثل القاعدة في أن حاجة الانسان إلى الزواج ذكرا كان أم أنثى، وما قد يسببه عدم الزواج من أضرار ومشاكل، وغير ذلك هل ينزل منزلة الأقوات أو منزلة التفكهات؟ يريد الفقهاء أن يقولوا إن الحاجة للزواج وإن الحاجة للوازم الزواج هل هي حاجة ضرورية، ولا غنى للإنسان عنها، حيث يكون هذا الزواج من باب الأقوات في الطعام، فكما يحتاج الانسان إلى الطعام والقوت، يكون محتاجا على الزواج كذلك؟ أم أن حاجة الإنسان الفطرية إلى الزواج ليست من هذا القبيل؟ أي يمكنه أن يعيش من دون زواج، ولا يقع له حرج، ولا مشاكل، فحينئذ لا يكون من قبيل الضروريات أي: الأقوات، وإنما يكون من باب التفكهات أي: الكماليات والتحسينات.

فالحكم الأصلي في الزواج هو الندب لقول رسول الله (ﷺ) في الحديث: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ**»[2]. وقوله: «**تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا فَإِنِّى مُبَاهٍ بِكُم الأُمَمَ يَوْمَ القِيَّامَةِ** »[3]. فهذه الأوامر النبوية محمولة على الندب، وقد تعتريه عوارض فيصح واجبا، أو حراما، أو مكروها.

---

[1]. محمد العلمي، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، دار الأمان، الرباط–المملكة المغربية، ط01، 1436هـ–2015م، ص68–69.

[2]. مسلم، صحيح مسلم، تحقيق: نظر بن محمد الفريابي، دار الطيبة، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط01، 1426هـ–2006م، كتاب النكاح، ص630، رقم 1400، (حديث صحيح).

[3]. الزرقاني، مختصر المقاصد، محمد بن لطفي الصباغ، الكتب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط04، 1409هـ– 1989م، ص104، رقم326، (حديث صحيح).

تطبيقات القاعدة:

تطبيقات قاعدة النكاح هل هو من قبيل الأقوات أم من التفكهات فيما يلي[1]:

1. تزويج الوالد على ولده إن احتاج والمملوك على المالك، اختلف هل على الولد أن يزوج أباه على قولين لأشهب وبن القاسم، وسبب الخلاف هل النكاح قوت أم تفكه،[2] وذهب العدوي إلى وجوب الإعفاف بزوجة أو أكثر مبني على أنه قوت كما عليه الأشهب[3].

وفي تزويج الإن لأمه نظر لأن فرق ما بينها وبين الاب العار الذي يلحق الابن بها دونه. ولذلك تردد الكتاب فيمن تزوجت أمه هل يعزى أم ينهى، وقد رأى الحذاق أن التعزية جفاء والتهنئة استهزاء، فكتبوا: أما بعد، فإن أحكام الله تعالى تجري على غير مراد المخلوقين، والله يختار لعباده، فخار الله لك فيما أراد والسلام[4].

2. دخول الزوجة في قوله كل ما أعيش فيه حرام، فإذا كان من باب الأقوات فتطلق عليه، وإلا فلا.

قال أبو محمد[5] في تهذيب الطالب: من قال ما أعيش فيه حرام ولا نية له لا شيء عليه، وسئل الشيخ أي عمران في القائل كل ما أعيش فيه حرام، فقيل له: قد صار عند الناس طلاقا ويقصدون به تحريم الزوجة، فقال: إذا صار ذلك عادة لزم

---

[1]. أحمد بن يحي الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام ابن عبد الله مالك، مصدر سابق، ص 287-288. وينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص242-243.

[2]. بن ناجي التناخي، شرح بن ناجي التنوخي على متن الرسالة، مصدر سابق، ج02، ص38.

[3]. محمد الخرشي–علي العدوي، الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي، مصدر سابق، ج04، ص203.

[4]. محمد بن أحمد المقري، القواعد، مصدر سابق، ص485.

[5]. هو أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، الإمام الفقيه الحافظ النظار العالم المتفنن، ألف كتابه الكبير المسمي بتهذيب الطالب، توفى سنة ستة وستون وأربع مائة بالإسكندرية. ينظر: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مصدر سابق، ج01، ص173.

الطلاق[1].

3. قد يتخرج على هذه القاعدة أم من لا قدرة له على الزواج يعطى من الزكاة ليتزوج بناء على أن النكاح من الأقوات، ولا يجوز بناء على أنه من التفكهات.

قيل إذا كانت يتيمة ضعيفة تتزوج يعطى لها من الزكاة برسم شورة لدخولها بزوجها، إن كان ما تشور به اليتيمة يسيرا لا يبلغ النصاب فيجوز أن تعطى من الزكاة ما تشتري به ثوبا أو فراشا وما اشبه ذلك[2].

<u>المطلب الثاني:</u> الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية.

معنى القاعدة:

أن من أصول مالك منع المواعدة فيما لا يصح وقوعه في الحال سدا للذريعة. بمعنى أن المواعدة على عقد محظور بالنظر إلى ما تؤول إليه كالوسيلة للغاية الممنوعة، فتحمى المقاصد اللتي حظرها الشرع من أن تنتهك بسد الذرائع التي تقضي إليها[3].

أصل هذه القاعدة من الآية: ﴿**وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا**﴾ [سورة البقرة الآية235] .والتي تعني: قد منعتم التصريح بالنكاح وعقده، وأذن لكم في التعريض، فإياكم أن يقع بينكم مواعدة في النكاح، حين منعتم العقد فيه[4].

---

[1]. خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في الفقه المالكي، مصدر سابق، ج04، ص86.

[2]. أحمد بن يحي الونشريسي، المعيار المعرب، أحمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية، الرباط، المملكة المغربية، دط، 1401هـ-1981م، ج05، ص15.

[3]. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط01، 1427هـ-2006م، ج44، ص89.

[4]. ابن عربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط03، 1424هـ-2003م، ج01، ص287 .

تطبيقات القاعدة:

تتمثل قاعدة الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية[1]:

1. منع مالك المواعدة في العدة؛

جاء في المدونة: قال: سمعت مالكا يقول: أكره أن يواعد الرجلُ الرجلَ في وليته أو في أمته أن يزوجها منه وهما في العدة من طلاق أو وفاة. قال: عن بن وهب[2] عن يونس عن بن شهاب قال: لا يواعدها تنكحه ولا تعطيه شيئا ولا يعطيها حتى يبلغ الكتاب أجله: انقضاء عدتها، والقول المعروف التعريض[3].

جاء في مواهب الجليل: حرم التصريح بالخطبة والمواعدة إجماعا وهو قول أبو عمر، قوله تعالى: ﴿**وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۖ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ**﴾ [سورة البقرة الآية 235] . فتضمنت الآية جوزا التعريض والمنع من المواعدة والنكاح. وظاهر الآية تحريم المواعدة غير أن عند بن رشد واللخمي وفي المدونة: الكراهة[4].

---

[1]. أحمد بن يحي الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام ابن عبد الله مالك، مصدر سابق، ص من 178-280، وينظر: أحمد بن أحمد المختار الجنكي الشنقيطي، إعداد المهج للإستفادة من المنهج، مصدر سابق، ص192.

[2]. هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، الامام الجامع بين الفقه والحديث أثبت الناس في الامام مالك الحافظ الحجة، روى عن أربع مائة عالم، ولد في ذي القعدة السنة الخامسة والعشرون ومائة وتوفى بمصر في شعبان السنة التاسعة والسبعون بعد المائة. ينظر: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مصدر سابق، ج01، ص89.

[3]. الإمام مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج05، ص121.

[4]. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل، مصدر سابق، ج5، ص33. وينظر: اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، ص2222. وينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، ج04، ص372.

2. منع المواعدة على الطعام قبل قبضه؛ تمنع المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه ولا بيع طعام تنوي أن تقبضه من الطعام الذي اشتريت سدا للذريعة، كالمواعدة على النكاح التي منعت خشية تعجيل العقد[1].

جاء في المدونة: قلت: أرأيت الطعام يشتريه الرجل والطعام بعينه أو بغير عينه، أو يبيعه قبل أن يقضه في قول مالك. قال لا يبيعه حتى يقبضه. قال: ولا يواعد فيه أحدا، ولا يبيع طعاما ينوي أن يقضيه من هذا الطعام الذي اشترى، كان الطعام بعينه أو بغير عينه[2].

3. منع المواعدة وقت نداء الجمعة، جاء في المدونة: قال مالك: إذا قعد الإمام يوم الجمعة على المنبر فأذن المؤذنون، فعند ذلك يكره البيع والشراء، قال: وإن اشترى رجل أو باع في تلك الساعة فسخ ذلك البيع[3].

ومن النص لما كانت المواعدة بالبيع في وقت النداء للجمعة طريقا إلى المحظور وهو البيع، كانت ممنوعة فمنع المواعدة بالبيع في هذا الموقف هو من باب سد الذرائع[4].

4. منع المواعدة على ما ليس عندك، المواعدة على ما ليس عندك يفضي إلى محظور وهو بيع ما ليس عندك، منعت سدا للذرائع

5. منع المواعدة في الصرف، ظاهر المدونة تحريم الصرف بالمواعدة، وأما المواعدة فتكره عند بن القاسم، فإن وقع ذلك وتم الصرف لم يفسخ الصرف، وعند أصبغ[5] يفسخ. وقال اللخمي جواز المواعدة في الصرف[6].

---

[1]. شهاب الدين القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج05، ص138.

[2]. الإمام مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج09، ص90.

[3]. المصدر نفسه، ج01، ص154.

[4]. حسين زقرور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج02، ص545.

[5]. أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان يكنى بأبا عبد الله، كان فقيه البلد، ماهرا في فقهه حسن القياس، نظارا، كان يستفتى مع أشهب، توفى سنة خمس وعشرين ومائتين. ينظر: ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مصدر سابق، ج01، ص299–300.

[6]. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل، مصدر سابق، ج06، ص138–139.

المطلب الثالث: الطول هل هو المال أم وجود الحرة في العصمة؟

معنى القاعدة:

أصل القاعدة قوله تعالى: ﴿**وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ**﴾ [سورة النساء الآية 25].

نص الله تعالى على تخفيفين في النكاح، وهو نكاح الأمة لمن لم يجد الطول، واختلف العلماء في معنى الطول على ثلاثة أقوال[1]:

1. السعة والغنى، قال به مالك في المدونة: والطول عندنا المال، فمن لم يستطع طولا وخشي العنت فقد أرخص الله تعالى له في نكاح الأمة المؤمنة[2].
2. وجود الحرة في العصمة، وقال به اللخمي، حيث جاء في التبصرة[3]: لايصح أن يجتمع في عصمة الرجل حرة وأمة، لأن الحرة طول، تقدمت أو تأخرت.
وهو ظاهر القرآن.
3. الجلد، والصبر لمن أحب أمة وهويها، حتى صار لذلك لا يستطيع أن يتزوج غيرها، فإن له أن يتزوج أمة إن لم يملك هواها وخاف أن يبغي بها، وإن كان يجد سعة في المال لنكاح الحرة، وهو قول مجموعة من أهل العلم غير المالكية.

وعلى التأويل الأول يكون تزويج الأمة معلقا بشرطين: عدم السعة في المال وخوف العنت، فلا يصح إلا باجتماعهما، جاء في المدونة: قال بن القاسم وبن وهب وعلي بن زياد[4] قال مالك: لا ينبغي للرجل الحر أن يتزوج الأمة وهو يجد طولا لحرة،

---

[1]. أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 1427هـ-2006م، ج06، ص من 225-227. وينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص249.

[2]. الإمام مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج04، ص 55.

[3]. أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، مصدر سابق، ص1883.

[4]. هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي، الثقة الحافظ الأمين المرجوع إليه في التوى الجامع بين الفقه والورع، هو أول من أدخل الموطأ إلى المغرب، مات سنة ثلاثة وثمانية بعد المائة وفره في تونس. ينظر: محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مصدر سابق، ج01، ص91.

ولا يتزوج الأمة إذا لم يجد طولا لحرة إلا أن يخشى العنت، وكذلك قال الله تبارك وتعالى[1].

تطبيقات القاعدة:

من حلف لينكحن ضرة على زوجته فتزوج أمة في بره قولان مبنيان على كون الحرة طولا أم لا، على أنها طولا فيكون نكاحه فاسدا للأمة، ولا يبر في يمينه، وعلى أن الطول هو المال فيبر بنكاح الأمة إذا لم تكن له القدرة على الإمة[2].

ولا يبر عند مالك بنكاح الأمة، أما بن القاسم يبر إذا لم يجد طولا لحرة، وإن كان واجدا. وقيل إذا تزوج الحر الأمة وأمضى على المشهور ففيها تخير في نفسها بناءا على أن الحرة تحته ليست بطول، وعلى القول بأنها طول يفسخ النكاح[3].

<u>المطلب الرابع:</u> المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا، ثالثها يتقرر النصف، ثم يكتمل بالدخول أو الموت؟

معنى القاعدة:

اختلف المالكية هل تملك المرأة المهر كاملا بمجرد العقد، فإذا حصل طلاق قبل الدخول استعيد منه نصفه، أو أنه يتقرر لها ولا تملك منه شيئا بالعقد، وإنما تملكه بالدخول، أو تملك النصف بالعقد، ثم يكتمل النصف الآخر بالدخول أو الموت، وهو المذهب، ويترتب على ملكها إياه وعدم ملكها غلته لمن تكون إن كانت له غلة، ومن يضمنه إذا ضاع[4].

---

[1]. الإمام مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج04، ص55.

[2]. أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب، مصدر سابق، ص270-271. وينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص 249.

[3]. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج10، ص291.

[4]. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص250.

تطبيقات القاعدة:

تتمثل تطبيقات قاعدة المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا، ثالثها يتقرر النصف، ثم يكتمل بالدخول أو الموت فيما يلي[1]:

1. على أن الزوجة تملك الصداق كاملا بالعقد تكون غلته لها إذا طلقت قبل البناء وكانت له غلة، وعلى أنها لا تملك شيئا إلا بالدخول فلا غلة لها، وكذلك ضمانه إذا ضاع وطلقت هل تغرم نصفه للزوج، فعلى أنها تملكه بالعقد عليها غرم نصفه لأنها يجب عليها رد النصف بالطلاق، والمشهور أنه إن حصل طلاق قبل الدخول، وقامت على هلاكه بينة فضمانه منهما كان مما يغاب عليه أم لا، وكذلك إن كان مما لا يغاب عليه ولو لم تقم على هلاكه بينة، وهو مبني على أنها تملك نصفه بالعقد، وإن لم تقم على هلاكه بينة وكان مما يغاب عليه، فضمانه من الذي هلك في يده ولو كان الذي في يده هو الزوجة، فإنها تضمن مايغاب عليه حتى على القول بأنها لا تملك منه شيئا بالعقد، لأنه في يدها بمنزلة العارية.
2. على أن الزوجة تملك الصداق بالعقد لو أصدقها الزوج أمة ووطنها قبل الدخول، يحد لوطئها ولو سرقه منها قبل الدخول يقطع للسرقة، وعلى أنها لا تملكه بالعقد لا يحد للوطئ ولا يقطع للسرقة، لأنه باق على ملكه.
3. على أن المرأة تملك نصف الصداق بالعقد لوكان الصداق ماشية بعينها وحصل الطلاق قبل البناء يكون الزوج معها في الزكاة كالخليطين، يزكيان زكاة مالك واحد، وعلى أنها تملك الجميع بالعقد يزكي الزوج النصف الذي استحقه زكاة الفائدة من الماشية تضم إلى النصاب إن كان لديه نصاب، وإلا استقبل حولا.

[1]. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص251.

4. إذا طلقت على الزوج قبل الدخول بناء على شهادة الشهود بالطلاق، ثم رجع الشهود على الشهادة، فإنهم يغرمون نصف الصداق للزوج، بناء على أن الزوجة لا تملك منه شيئا إلا بالدخول، وبناء على أنها ملكته بالعقد لا يغرمون له شيئا، لأنه لم يترتب على رجوعهم أخذ شيء منه لم يكن للزوجة.

التطبيقات المستثناة من القاعدة:

1. لا خلاف أن على المرأة قبل البناء زكاة الفطر على رقيق الصداق وزكاة الشجر، والمعين من الماشية وإن لم تقبضه، وزكاة البناء منها، وله الدخول بها من غير شيء، كان الصداق بيدها أو بيده، ولها البيع والهبة والصدقة والإعتاق، مالم يزد على ثلث مالها، ولها غلته[1].

المطلب الخامس: البتة هل تتبعض أم لا؟

معنى القاعدة:

اختلفوا في لفظ البتة في الطلاق هل يقبل التبعيض ويكون المطلق به بمنزلة من قال لزوجته أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو أن اللفظ لا يقبل التبعيض، ويكون المطلق به بمنزلة من قال لزوجته أنت بائن بينونة كبرى.[2]

والبتة هي: من البتّ ويقال بت الرجل زوجته أي طلقها طلقة بتّة قطعها فيها عن الرجعة[3].

تطبيقات القاعدة:

تتمثل تطبيقات قاعدة البتة هل تتبعض أم لا فيما يلي[4] :

---

[1]. أحمد بن يحي الونشريسي، ايضاح المسالك الى قواعد الامام ابن عبد الله مالك، مرجع سابق، ص122.

[2]. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، مرجع سابق، ص263.

[3]. الفيوم، المصباح المنير، مصدر سابق، ص.35

[4]. المرجع نفسه، ص264.

1. من قال لزوجته أنت طالق البتة إلا واحدة، فعلى أن البتة تتبعض تلزمه طلقتان، وعلى أنها لا تتبعض تلزمه الثلاث، ولا تحل له.
2. إذا حكم الزوجان حكمين للإصلاح وتعذر الإصلاح وقضى أحد الحكمين على الزوج بطلقة واحدة، وحكم الآخر بطلاقها البتة، فعلى أن البتة تتبعض تلزمه طلقة واحدة بائنة، لإتفاق الحكمين عليها، لأن الواحدة تكون متضمنة أيضا في البتة لتجزئتها، وعلى أن البتة لا تتبعض لا يلزمه شيء، لعدم اتفاق الحكمين على ما يحق لهما إيقاعه من الطلاق، وهو الواحدة لا ما زاد عليها، وهو قول عبد الملك ومحمد، وقال بن القاسم يلزمه الثلاث، والمشهور الأول.
3. إذا تنازع الزوجان على الطلاق، وشهد به شاهدان، أحدهما شهد بطلقة واحدة، والآخر شهد بالبتة، فعلى أن البتة تتبعض تلزمه طلقة واحدة، لأنها متفق عليها من الشاهدين، وما زاد عليها وهو البتات ثبت بشاهد واحد، فيلحق على نفيه وعلى أن البتة لا تتبعض فإن الزوج يحلف على تكذيب الشاهدين معا، ولا يلزمه شيء، لأن كلا من الطلقة الواحدة والبتات ثبت بشاهد واحد، فيحلف على نفيها ويبرأ.

المطلب السادس: كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى

معنى القاعدة:

إذا كان ثبوت الشيء متوقفا على نفيه، لأنه لا يثبت إلا إذا انتفى، فإنه ينتفي من أصله ولا يثبت، لأن ثبوته يترتب عليه امتناعه وبطلانه، فلا يعتد بثبوته، ويعتبر منفيا من أصله، حتى لا يؤدي ذلك إلى الدور والتسلسل[1].

[1]. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، مرجع سابق، ص666.

تطبيقات القاعدة:

1. من جعل رقبة العبد صداقا لزوجته فسد النكاح، لأن صحة كونه صداقا يلزم منه ملكها له، ويلزم منه فسخ النكاح، ويلزم من فسخه ارتفاع الصداق، لأنه قبل البناء، ويلزم منه عدم كونه صداقا.[1]
2. من زوج عبده من حرة بصداق ضمنه لها، ثم باع منها العبد بالصداق قبل الدخول، فإنه لا يصح البيع، لأنه لو صح لملكت زوجها، ولو ملكته لفسخ النكاح، ولو فسخ لسقط مهرها، وإذا سقط المهر بطل البيع.[2]
3. من قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا، وهي الملقبة بالسريجية نسبة لابن سريج[3] لقوله هو ودهماء الشافعية: لا يلزمه شيء، لأنه لو وقع لوقع مشروطه وهو تقديم الثلاث، ولو وقع مشروطه لمنع وقوعه، لأن الثلاث تمنع مابعدها. ومذهب المالكية أن قوله: قبله_لغو، فيقع عليه مباشرة، وتمام الثلاث من المعلق.[4]

---

[1]. أحمد بن يحي الونشريسي، ايضاح المسالك الى قواعد الامام ابن عبد الله مالك، مرجع سابق، ص175.

[2]. أحمد بن علي بن عبد الرحمان المنجور، شرح المنهج المنتخب، مرجع سابق، ص496.

[3]. الإمام شيخ الإسلام فقيه العراقين أبو العباس، أحمد بن عمر ابن سريج البغدادي القاضي الشافعي، ولد سنة 248هـ وتوفي سنة 306هـ، مصنفاته بلغت أربع مئة مصنف منها:(مختصر في الفقه، الفروق في الفروع، الودائع لمنصوص الشرائع...). ينظر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط01، 1403هـ-1983م، بيروت-لبنان، ج14، ص201.

[4]. أحمد بن يحي الونشريسي، ايضاح المسالك الى قواعد الامام ابن عبد الله مالك، مرجع سابق، ص176.

ملخص الفصل:

تناولنا في هذا الفصل القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في ثلاث أبواب من الفقه، العبادات، المعاملات، والأحوال الشخصية. وهي كالآتي:

- في باب العبادات تطرقنا الى القواعد التالية؛ الغالب هل هو كل محقق أم لا، المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة، استحالة الفاسد إلى الصلاح تنقل حكمه إلى الطهارة أم لا، التقدير بأولى المشتركين أو الأخيرة، الشك في الزيادة كتحققها، والنسيان الطارئ هل هو كالأصلي، أم لا.
- وفي باب المعاملات؛ من أخر ما وجب له عد مسلفا، كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من حوز، من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أم لا، قبض الأوائل هل هو قبض الأواخر أم لا، الخيار هل هو منحل أو منبرم، والقسمة هل تمييز حق أو بيع.
- تناولنا في باب الأحوال الشخصية؛ النكاح هل هو من قبيل الأقوات أم من التفكهات، الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في حال حماية، الطول هل هو المال أم وجود الحرة في العصمة، المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا، ثالثها يتقرر النصف، ثم يكتمل بالدخول أو الموت، البتة هل تتبعض أم لا، وكل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى.
- ذكرنا في كل مطلب مفهوم القاعدة فقهية، المسائل المتفرعة عنها، والمسائل المستثناة.

خاتمة

خـاتمــة

الحمد لله الذي كتب لنا التيسير في إتمام هذا الموضوع، ونسأل الله أن نكون قد وفقنا في دراسة هذا الموضوع وأعطيناه حقه، ومن أهم ما توصلنا إليه من نتائج ما يلي:

- أكثر تطبيقات القواعد الفقهية المالكية على باب العبادات.
- المشهور عند مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق في الحكم.
- يستثنى من قاعدة المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة، حل اليمين المكره الذي لا حنث به.
- مذهب ابن القاسم أن آخر الوقت أول الصلاتين، على عكس قول ابن عبد الحكم.
- الشك في وقوع الزيادة في شيء من الأمور التي مبناها على الإحتياط، يجب اعتباره والأخذ به، وذلك لأن الموهوم فيما يبنى على الإحتياط كالمتحقق.
- المصلي إذا رأى حال صلاته نجاسة في ثوبه أو في جسده فهم بالقطع ثم نسي وتمادى، قال بن حبيب: تبطل صلاته، واختار ابن العربي عدم البطلان.
- تأخير قبض الدين مع حلول أجله يعد سلفا.
- كل ماينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من حوز خاصة في بعض العقود، كالهبة وسائر العقود العينية الأخرى كالإعارة والإيداع فيعتب تسليم العين فيها عنصرا متمما لإنعقاد العقد لا مجرد تنفيذ له.
- أن قبض الأوائل هو قبض للأواخر عند أشهب، ويرى ابن القاسم قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر.
- عقد البيع في مدة الخيار، قيل هو منحل في تلك المدة، وكأن العقد لا وجود له أصلا، وإنما يكون العقد حقيقة بعد اِنتهاء مدة الخيار إذا اختير إمضاؤه، وقيل العقد زمن الخيار منعقد ومنبرم، والخيار إنما يعطي الحق لأحد الطرفين في حله إذا اختار الترك زمن الخيار.

- النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكهات؟، بمعنى أن النكاح من الضروريات أم من التحسينيات، ويبنى على ذلك وجوب تزويج الوالد على ولده إن احتاج، والمملوك على مالكه، وعليه أيضا دخول الزوجة في قوله: كل ما أعيش فيه حرام.
- أن من أصول مالك منع المواعدة فيما لا يصح وقوعه في الحال سداً للذريعة.
- من قال لزوجته أنت طالق البتة إلا واحدة، فعلى أن البتة تتبعض تلزمه طلقتان، وعلى أنها لا تتبعض تلزمه الثلاث، ولا تحل له.
- إذا كان ثبوت الشيء متوقفا على نفيه، لأنه لا يثبت إلا إذا انتفى، فإنه ينتفي من أصله ولا يثبت.

التوصيات:

بعد دراستنا للموضوع خرجنا بالتوصيات التالية:

1. مما هو ضروري في هذا الفن، إفراد قواعد كل إمام على حدى لكي يستفاد من فقه الأئمة المالكية، ولتتميز أقوالهم.
2. العناية والتوسع بالدراسة التأصيلية للقواعد الفقهية، فإنه يعز على الباحث الوقوف على مصادر تأصيلية تتكلم عن القواعد الفقهية.
3. التوسع في دراسة تطبيقات القواعد بحيث تدرس دراسة فقهية مقارنة.

–وصلى الله على نبيّنا مُحَمد وعلى آله وصحبه وسلم–

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- قائمة المصادر المراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
01	﴿أُوْلَٰئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ ...﴾	16	البقرة	45–47
02	﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾	43	البقرة	11
03	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِمُ ٱلْقَوَاعِدَ ... ﴾	127	البقرة	03
04	﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ ... ﴾	185	البقرة	18
05	﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم ... ﴾	188	البقرة	16
06	﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	228	البقرة	16
07	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ... ﴾	235	البقرة	57
08	﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا...﴾	25	النساء	58
09	﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾	128	النساء	16
10	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾	1	المائدة	16
11	﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ... ﴾	157	الأعراف	32
12	﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا...﴾	36	يونس	16
13	﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ ﴾	32	الإسراء	11
14	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	78	الحج	16–18
15	﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ...﴾	38	الشورى	16
16	﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾	38	المدثر	16

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأدنى	المصنف	الصفحة
01	«إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ...»	الطبراني	المعجم الكبير	38
02	«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»	البخاري	صحيح البخاري	17
03	«أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقد طهُرَ»	الزيلعي	نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية	09
04	«بُعِثْتُ بالحَنِيفيَّةِ السَّمْحَة»	البخاري	صحيح البخاري	17
05	«الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي...»	البخاري	صحيح البخاري	17
06	«تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا...»	الزرقاني	مختصر المقاصد	55
07	«الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»	الترمذي	سنن الترمذي	17
08	«العَجماءُ جُرْحُها جُبَارٌ...»	البخاري	صحيح البخاري	17
09	«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»	الدارقطني	سنن الدارقطني	17-19
10	«لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ»	الدارقطني	سنن الدارقطني	18
11	«ليسَ لعِرقٍ ظالِمٍ حقٌّ»	البخاري	صحيح البخاري	18
12	«يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ...»	مسلم	صحيح مسلم	55
13	«يَسِّروا وَلا تُعسِّروا...»	البخاري	صحيح البخاري	18

فهرس الأعلام المترجم لهم

الرقم	اسم الشهرة	الاسم والنسب	الصفحة
01	ابن الحاجب	أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب الكردي الاسنائي	27
02	ابن العربي	عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث	35
03	ابن القاسم	عبد الرحمن بن عبد الله أبو القاسم المصري	27
04	ابن المجاشون	أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة	53
05	ابن النجار	شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي	06
06	ابن حبيب	أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري	48
07	ابن رجب	عبد الرحمان بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي	22
08	ابن رشد	أبو وليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	26
09	ابن سريج	الإمام شيخ الإسلام فقيه العراقين أبو العباس، أحمد بن عمر ابن سريج البغدادي القاضي الشافعي	65
10	ابن عبد الحكم	عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم المصري	35
11	ابن نافع	عبد الله بن نافع	31
12	ابن وهب	أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي	58
13	أبو محمد	أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي	56
14	ابن المواز	أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الاسكندري	48
15	ابن عرفة	أبو عبد الله محمد ن محمد بن عرفة الورغمي التونسي	45
16	أصبغ	أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع	57

17	أشهب	أشهب بن عبد العزيز بن داوود بن إبراهيم القيسي قم الجعدي	**33**
18	الحموي	أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي	**05**
19	ربيعة الرأي	ربيعة الرأي بن أبي عبد الرحمن واسمه فروخ	**41**
20	السبكي	تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، السبكي الشافعي	**06**
21	سحنون	أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي	**31**
22	السيوطي	الحافظ جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمان السيوطي الشافعي	**20**
23	عبد الوهاب القاضي	القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد البغدادي التغلبي	**44**
24	علي بن زياد	أبو الحسن علي بن زياد التونسي	**58**
25	اللخمي	أبو الحسن على بن محمد الربعي المعروف	**29**
26	المازري	أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري	**33**
27	مالك	مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي المدني	**27**
28	مطرف	أبو مصعب مطرف بن عبد الله ابن مطرف بن سليمان بن يسار	**53**
29	المقري	محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمان القرشي المقري التمساني	**05**

قائمة المصادر والمراجع

كتاب القرآن وعلومه:

- القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.
- ابن عربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط03، 1424هـ–2003م.
- أبو عبد الله بن عرفة، تفسير بن عرفة، تحقيق: جلال الأسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 2008م.
- عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط1، 1427هـ–2006م.

كتب الحديث وعلومه:

- البخاري، صحيح البخاري، دار بن كثير، كتاب الطهارة، دمشق–سوريا، ط01، 1422هـ–2002م.
- الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار المعرفة، كتاب الأقضية، بيروت–لبنان، ط01، 1422هـ–2001م.
- الزرقاني، مختصر المقاصد، تحقيق: محمد بن لطفي الصباغ، الكتب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط04، 1409هـ–1989م.
- الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب الطهارة، مؤسسة الريان، بيروت–لبنان، ط01، 1418هـ–1997م.
- الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ج11.
- مسلم، صحيح مسلم، نظر بن محمد الفريابي، دار الطيبة، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط01، 1426هـ–2006م، كتاب النكاح.

كتب الفقه:

المذهب الحنفي:

- أحمد الحموي، غمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 1405هـ–1985م.

المذهب المالكي:

- أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية، قطر، دط.
- أبو الوليد ابن رشد، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط01، 1408هـ–1988م، ج01.
- أبو الوليد بن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط20، 1408هـ–1988م.
- أبو عبد الله محمد الفاسي، الاتقان والاحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الحديث، القاهرة، 1422هـ–2011م.
- أبي النجا سالم بن محمد المصري السنهوري، تيسير الملك الجليل لجميع الشروح وحواشي خليل في الفقه المالكي، تحقيق: عبد المحسن العتال، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.
- أحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، تحقيق: محمد سالم بن محمد علي وآخرون، دار الرضوان، نواكشط–موريتانيا، ط01، 1431هـ–2010م.
- أحمد بن يحي الونشريسي، المعيار المعرب، تحقيق: أحمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية، الرباط–المملكة المغربية، دط، 1401هـ–1981م.
- الإمام مالك، المدونة الكبرى رواية سحنون، وزارة الأوقاف السعودية–المملكة العربية السعودية، دط، 1324هـ.

- خليل بن اسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر بن الحاجب في فقه الإمام مالك، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي ، دار بن حزم، بيروت–لبنان، ط01، 1433هـ–2012م.
- شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الاسلامي، ط01، 1994م.
- عبد الباقي الزرقاني ومحمد بن الحسن بن مسعود البناني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي الخليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، تحقيق: عبد السلام محمد الأمين، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 1422هـ–2002م.
- علي بن خلف المنوفي المالكي، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أحمد حمدي امام، مطبعة المدني، مصر–القاهرة، ط01، 1409هـ–1989م.
- علي عبد السلام التسولي، البهجة شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 1418هـ–1998م.
- قاسم بن عيسى بن ناجي، شرح بن ناجي التنوخي على متن الرسالة، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 2007م.
- القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: عبد الحق حميش، دار قرطبة، الجزائر–العاصمة، دط، 1433هـ–2012م.
- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، 1406هـ–1985م، كتاب الأقضية.
- محمد الخرشي وعلي العدوي، شرح الخرشي على مختصر الخليل مع حاشية العدوي، المطبعة الأميرية الكبرى، المملكة المغربية، ط02، 1317هـ.
- محمد بن عرفة التونسي، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور، دبي–الإمارات العربية، ط01، 1435هـ–2014م.

- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دمشق-سوريا، دط، م01.
- المرداسي، عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان شرح مختصر الأخضري في فقه الإمام مالك، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

المذهب الشافعي:

- تقي الدين الحصني، كتاب القواعد، عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط01، 1418هـ-1997م، ج01.
- جلال الدين السيوطي، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط01، 1403هـ-1983م.
- السبكي، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط01،1411 هـ-1991م.

كتب أصول الفقه وقواعده:

- ابراهيم بن علي الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، تحقيق: عبد القادر الخطيب الحسني، مكتبة نظام يعقوبي الخاصة، البحرين، ط01، 1434هـ-2013م.
- ابن رجب، القواعد في الفقه الاسلامي، دار الفكر، بيروت-لبنان، دط.
- أبو عبد الله بن القاسم السلجماسي، شرح اليواقيت الثمنية فيما انتمى إلى عالم المدينة، تحقيق: عبد الباقي بدوي، مكتبة الرشد، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط10، 1425هـ-2004م.
- أحمد بن أحمد المختار الجنكي الشنقيطي، إعداد المهج للإستفادة من المنهج، دار احياء التراث الإسلامي، قطر، دط، 1403هـ-1983م.
- أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور، شرح المنهج المنتخب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، دط.

- أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، دار ابن حزم، بيروت–لبنان، ط01، 1427هـ–2006م.
- بلقاسم قراري، القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة للقاضي عبد الوهاب، دار بن حزم، بيروت–لبنان، ط01، 1434هـ–2013م.
- الجيلالي المريني، القواعد الاصولية عند الامام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات، دار ابن القيم، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط01، 1423هـ–2002م.
- حسين زقرور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، دار التراث، الجزائر العاصمة–الجزائر.
- عبد الغفور محمد إسماعيل البياتي، المدخل لدراسة القواعد الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، 1971م.
- رشيد المدور، معلمة القواعد الفقهية عند المالكية، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان–الأردن، ط01، 1432هـ–2011م.
- سراج الدين الانصاري، ابن الملقن، قواعد ابن الملقن، تحقيق: مصطفى محمود الانصاري، دار ابن القيم، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط01، 1431هـ–2010م.
- اسماعيل علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، دار ابن الجوزي، الدمام–المملكة العربية السعودية، ط03، 1433هـ.
- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي–الإمارات العربية، ط01، 1423هـ–2002م.

- صالح الأسمري، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، دار الصميعي، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط01، 1420هـ–2000م.
- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرغ عنها، دار بلنسية، الرياض–المملكة العرية السعودية، ط01، 1417هـ.
- العباس أحمد بن يحي الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق، تحقيق: حمزة أبو فارس ، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط01، 1410هـ–1990.
- علاء الدين بن محمد بن عباس البعلي، القواعد والفوائد الاصولية وما يتعلق بها من الاحكام الفرعية، تحقيق: عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية صيدا – بيروت، ط01، 1418هـ–1998م.
- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق–سوريا، ط03، 1414هـ–1994م.
- علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الاحكام، دار الصميعي، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط01 ،1424هـ–2003م.
- القباب الفاسي ، شرح الإعلام بحدود قواعد الإسلام، تحقيق: عبد الله بن طاهر التناني السويسي ، دار الأمان، الرباط–المملكة المغربية، ط01، 1435هـ–2014م.
- محمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط01، 1424هـ–2003م.
- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء–المملكة المغربية، ط01، 1414هـ–1994م.
- محمد العلمي، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، دار الأمان، الرباط–المملكة المغربية، ط1، 1436هـ–2015م.

- محمد بن أحمد المقري، قواعد الفقه، محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط–المملكة المغربية، دط، 2012م.
- محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، دار النفائس، الاردن، ط02، 1428هـ–2007م.
- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، دار الفكر، دمشق–سوريا، ط03، 1430هـ–2009م.
- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي، دار التأليف، مصر، ط01، 1382هـ–1962م.
- محمد بن محمد بن أحمد المقري، القواعد، أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الاسلامي، مكة المكرمة–المملكة العربية السعودية، دط.
- محمد يحي الولاتي، قواعد فقه المذهب المالكي، مكتبة الولاتي لإحياء التراث الاسلامي، نواكشواط–موريتانيا، 1427هـ–2006م.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق–سوريا، ط02، 1425هـ–2004م.
- مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الاصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط03، 1402هـ–1982م.
- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والانسانية ومجمع الفقه الاسلامي الدولي، ط01، 1434هـ–2013م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط01، 1427هـ–2006م.
- يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط01، 1418هـ–1998م.

الكتب اللغوية

- ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض–المملكة العربية السعودية، دط، 1413هـ–1993م.
- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت–لبنان، ط01.
- أبو البقاء الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط02، 1424هـ–2002م.
- أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت–لبنان، 1399هـ–1979م.
- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة–مصر، ط01، 1429هـ–2008م.
- التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: رفيق العجم وعلي دحروج، مكتبة لبنان، بيروت–لبنان، ط01.
- الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة–مصر، ط01، 2012م.
- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط02.
- الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة–المملكة العرية السعودية، دط.
- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة–مصر، ط02.
- محمد الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت–لبنان، دط، 1986م.
- محمد بن أبي سليمان البكري، الاستغناء في الفرق والاستثناء، جامعة أم القرى، مكة المكرمة–المملكة العربية السعودية.

كتب التراجم

- خليفة بن خياط، طبقات بن خياط، تحقيق: أكرم ضياء العمري، مطبعة العاني، بغداد–العراق، ط01، 1387هـ–1967م.
- الزركلي، الاعلام للزركلي، دار العلم للملايين، بيروت–لبنان، ط07 ،1986م.
- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية–المغرب، الطبعة الثانية، 1403هـ–1983م، م03.
- ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة–مصر، دط، ج01.
- يوسف بن عبد الله النمري، الأنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، مكتبة القدس–القاهرة، دط، 1350هـ.
- شهاب الدين العكري، شذرات الذهب، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق–سوريا، ط01، 1406هـ–1986م.
- محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط01، 1424هـ–2002م.
- شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط–محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط01، 1045هـ–1985م، ج20.
- عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت–لبنان، ط02، 1400هـ–1980م.
- يوسف بن حسن بن عبد الهادي، إرشاد السالك إلى مناقب مالك، تحقيق: رضوان مختار غربية، دار بن حزم، بيروت–لبنان، ط10، 1430هـ–2009م.

رسائل أكاديمية:

- عزيزة عكوش، القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني، رسالة ماجستر، الجزائر العاصمة-الجزائر، 1422هـ-2001م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	**أ**
الفصل الأول: القواعد الفقهية مصطلحات ومفاهيم	
المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية	
المطلب الأول: معنى القاعدة لغةً واصطلاحا	**03**
الفرع الأول: معنى القاعدة لغة	**03**
الفرع الثاني: معنى القاعدة اصطلاحا	**03**
المطلب الثاني: معنى الفقه لغةً واصطلاحا	**04**
الفرع الأول: معنى الفقه لغة	**04**
الفرع الثاني: معنى الفقه اصطلاحا	**04**
المطلب الثالث: معنى القاعدة الفقهية	**05**
المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية وبين المصطلحات المتشابهة لها	
المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي	**09**
الفرع الأول: معنى الضابط	**09**
الفرع الثاني: الفرق بينهما	**09**
المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية	**10**
الفرع الأول: معنى الأصل	**10**
الفرع الثاني: الفرق بينهما	**10**
المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية	**12**
الفرع الأول: تعريف النظرية الفقهية	**12**
الفرع الثاني: الفرق بينهما	**13**

المبحث الثالث: استمداد القواعد الفقهية، وأقسامها، وأهميتها في الفتوى	
المطلب الأول: استمداد القاعدة الفقهية	**16**
المطلب الثاني: أقسام القاعدة الفقهية	**19**
المطلب الثالث: أهمية القاعدة الفقهية في الفتوى	**22**
ملخص الفصل	**24**
الفصل الثاني: الدراسة التطبيقية **(القواعد الفقهية التي خالف فيها المالكية الجمهور)**	
المبحث الأول: القواعد الفقهية التي خالف فيها المالكية الجمهور في باب العبادات	
المطلب الأول: الغالب هل هو كالمحقق أم لا	**27**
المطلب الثاني: المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة	**29**
المطلب الثالث: استحالة الفاسد إلى الصلاح تنقل حكمه إلى الطهارة أم لا	**32**
المطلب الرابع: التقدير بأولى المشتركين أو الاخيرة	**35**
المطلب الخامس: الشك في الزيادة كتحققها	**36**
المطلب السادس: النسيان الطارئ هل هو كالأصلي، أم لا	**37**
المبحث الثاني: القواعد الفقهية التي خالف فيها المالكية الجمهور في باب المعاملات	
المطلب الأول: من أخر ما وجب له عد مسلفا	**42**
المطلب الثاني: كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من حوز	**43**
المطلب الثالث: من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أم لا	**45**
المطلب الرابع: قبض الأوائل هل هو قبض الأواخر أم لا	**48**
المطلب الخامس: الخيار هل هو منحل أو منبرم	**50**
المطلب السادس: القسمة هل تمييز حق أو بيع	**51**
المبحث الثالث: القواعد الفقهية التي خالف فيها المالكية الجمهور في باب الأحوال الشخصية	

المطلب الأول: النكاح هل هو من قبيل الأقوات أم من التفكهات	**55**
المطلب الثاني: الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في حال حماية	**57**
المطلب الثالث: الطول هل هو المال أم وجود الحرة في العصمة	**60**
المطلب الرابع: المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا، ثالثها يتقرر النصف، ثم يكتمل بالدخول أو الموت	**61**
المطلب الخامس: البتة هل تتبعض أم لا	**63**
المطلب السادس: كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى	**64**
ملخص الفصل	**66**
الخاتمة	**67**
الفهارس	
فهرس الآيات القرآنية	**71**
فهرس الأحاديث النبوية	**72**
فهرس الأعلام المترجم لهم	**73**
فهرس المصادر والمراجع	**75**
فهرس الموضوعات	**85**

ملخــص

هذه الدراسة بعنوان: " القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي" كان إشكالها الرئيسي الذي تسعى للإجابة عنه هو: ماهي القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي؟

أجابت الدراسة على ذلك بعرض معنى القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين المصطلحات المتشابهة لها، وبيان استمدادها، وأقسامها، ومدى أهميتها، وسرد القواعد الفقهية المختلف في فروعها في المذهب المالكي في باب العبادات، المعاملات، الأحوال الشخصية، بذكر معناها الإجمالي، وتطبيقاتها ومستثناياتها.

ومن نتائج هذه الدراسة؛ أغلب قواعد الفقه المالكي مختلف فيها، ومن هذه القواعد أكثرها في باب العبادات، الأصل في مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق، منع المواعدة فيما لا يصح وقوعه في الحال، تأخير قبض الدين مع حلول أجله يعد سلفا ومنع.

Abstract

The study titled; “The Jurisprudence rules that is different in its branches In the Maliki doctrine”. The main inquiry that we tried to answer is; “The Jurisprudence rules that is different in its branches In the Maliki doctrine?”.

The study answered the inquiry by stating a detailed study of the meaning of the jurisprudence rule, the difference between the jurisprudence rule and similar terms, its origin and derivation, its different types, and its importance. And we addressed The Jurisprudence rules that is different in its branches In the Maliki doctrine in the governing rules of worship aspect, the interpersonal transactions aspect, and personal transactions aspect, by providing their meanings, applications, and exceptions.

This study concluded these results; most of the Jurisprudence rules differs in the Maliki doctrine, and in most of these jurisprudence rules are governing rules of worship. The rule in the Maliki doctrine is what is most likely to happen equals it has happened for a fact, the pre agreement on something that cannot happen in the present is forbidden, and delaying collecting dept is considered new dept,

University of Ammar thlegi in laghouat
College of humanities Islamic Sciences and civilization
Department of Islamic Sciences

Topic:

The Jurisprudence rules that is different in its branches In the Maliki doctrine –fundamental and applied study–

A memo to obtain a master's degree In Islamic sciences specialization jurisprudence Comparative jurisprudence and its foundations

Done by:
– Boudaoud Maroua
– Haouassi Dalila

Supervisor:
– Dr. Chetta Mustapha

College year:2020-2021 / 1441-1442