وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و الاسلامية والحضارة
قسم العلوم الاسلامية

العنوان

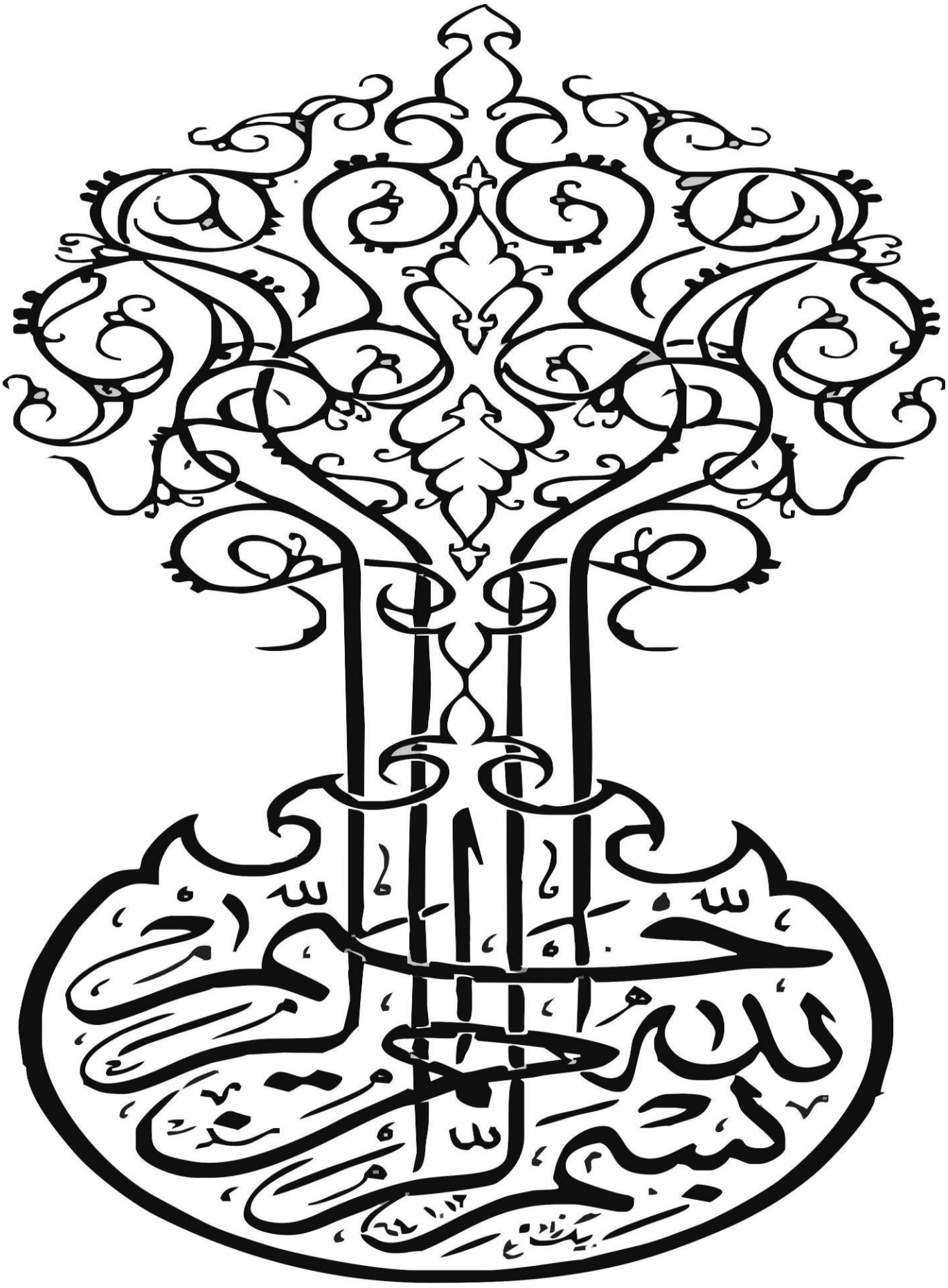
الاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية من خلال شرح خليل على مختصر ابن الحاجب (نماذج تطبيقية من فقه المعاملات)

مشروع مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية
تخصص الفقه والأصول

إعداد الطالبة:
زيغمي آمنة

إشراف الأستاذ:
دمانة الأزهاري

السنـــة الجامعيـــة 1437-1438هـ /2016-2017 م


بسم الله الرحمن الرحیم

إهـــــداء

إلى أمي ثم أمي ثم أمي حفظها الله ورعاها وأطال في عمرها عملا بطاعته عز وجل، ونيلا لشفاعة نبيه صلى الله عليه وسلم.

إلى من ارتضاه المولى عز وجل بجواره ، إلى من أوصاني بطلب العلم والدي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى من ساندني طيلة مشواري الدراسي أخي العزيز سليمان حفظه الله.

إلى من هم فخري واعتزازي إخوتي وأخواتي.

إلى من ملأ الفراغ الذي تركه والدي أبي الثاني الحاج جلول حفظه الله.

إلى الغالية الحاجة حليمة، والأعزاء على قلبي سعاد، خديجة، سهام وجمال والصغيرين هيثم و وعبد الجليل.

إلى كل الأهل والأصدقاء.

إلى سندي في الحياة زوجي عبد اللطيف وابني الغالي طه محمد الأمين

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم: "رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" النمل 19. فالحمد والشكر لله الذي جعل بعد كل عسر يسرا وبعد كل ضيق فرجا،

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وعظيم الامتنان إلى أساتذة قسم العلوم الاسلامية بالأغواط الذين ساهموا في توجيهي وإرشادي ومساعدتي وأخص بالذكر الأستاذ الفاضل "دمانة الأزهاري" على قبوله أن يكون مشرفا عليا في هذا البحث ، وكذا الأستاذ زيغمي نعيمي و الأستاذ زيغمي حسين على دعمهما لي، وهذا اعتبارا لقوله عليه أزكى الصلوات والتسليم « من لا يشكر الناس لا يشكر الله»

وأسأل الله العلي القدير أن يوفق الجميع إلى ما يحبه ويرضاه.

وآخر دعواي الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ونبينا ومولانا محمد المصطفى الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

نظرا لأهمية علوم الشريعة الاسلامية وخاصة الفقه الإسلامي وللفائدة التي تعود من خلاله على حياة الانسان الدنيوية وفوزه ونجاته في الحياة الأخروية، فقد اهتم العلماء بعلم القواعد الفقهية اهتماما بالغا، لأن هذا العلم هو ما يوضح للإنسان الطريق الصحيح لعبادة الله تعالى على بصيرة.

وهذا ما دعاني للبحث في القواعد الفقهية وفي مستثنياتها من خلال كتاب التوضيح للشيخ خليل رحمة الله عليه.

الاشكالية الرئيسية:

ما المقصود بالاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية؟ وما هي المستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية في باب المعاملات من خلال كتاب التوضيح للشيخ خليل؟ وتفرع عن الاشكالية الرئيسية الاشكاليات التالية:

على ضوء ما سبق فإن هذا الموضوع يعالج الاشكاليات التالية:

1. من هو الشيخ خليل ابن إسحاق وما هي مكانة كتابه المعنون ب "التوضيح" في المدرسة المالكية؟
2. من هو الشيخ ابن الحاجب؟ وما مدى أهمية كتابه "جامع الأمهات" الذي قام بشرحه الشيخ خليل؟
3. ما معنى القواعد الفقهية؟ وما الفرق بينها وبين المصطلحات المشابهة(القواعد الأصولية، والنظريات الفقهية..)؟ وما مدى حجيتها؟
4. مامعنى الضوابط الفقهية؟ وفيما تتجلى أهمية هذا العلم؟ وما الفرق بينه وبين علم القواعد الفقهية؟

أسباب اختيار الموضوع:

تنقسم أسباب إختيار الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية

الأسباب الذاتية:

1. كون البحث يخدم جانبا من جوانب الفقه وأصوله وهو التخصص.
2. الرغبة في دراسة موضوع الاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية.

الأسباب الموضوعية:

1. ضرورة معرفة المستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية، وخاصة في باب المعاملات.
2. أنه لابد لطالب العلم الشرعي من دراسة القواعد والضوابط الفقهية وكذا استخراجها من كتب الفقهاء.
3. خدمة الشريعة الاسلامية بهذا البحث.
4. مكانة كتاب جامع الامهات وكتاب التوضيح في الفقه الاسلامي لذا أردت استخراج المستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية في باب المعاملات من شرح الشيخ خليل على مختصر ابن الحاجب.

أهمية الدراسة وأهدافها:

أولا: أهمية الدراسة:تكمن في

1. أهمية هذا العلم، وارتباطه الوثيق بالفقه.
2. دراسة القواعد الفقهية تُــكَونُ عند الباحث ملكة فقهية قوية تساعده على الاحاطة بالفروع الفقهية المختلفة وتنير أمامه الطريق لدراسة أبوابها الواسعة والمتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.
3. معرفة الضوابط الفقهية من المفاتيح التي تُساعد الفقيه والباحث للوصول إلى العلوم المختلفة.
4. مكانة الشيخ خليل والشيخ ابن الحاجب في المدرسة المالكية.
5. أهمية كتاب جامع الأمهات وكذا أهمية كتاب التوضيح.

الصعوبات:

أن هذه القواعد والضوابط التي استخرجنا مستثنياتها من كتاب التوضيح أغلبها مستمدة من الأدلة الشرعية كالكتاب والسنة والإجماع والقياس... وأن الشيخ خليل لم يذكر دليل كل قاعدة، لأن المحل غير محلها لأن كتابه في الفقه والأحكام الشرعية لا القواعد الفقهية.

منهج البحث:

اعتمدت في بحثي هذا على المنهج الوصفي التاريخي، والمنهج الاستقرائي التحليلي

المنهج الوصفي التاريخي: اعتمدته في الفصل التمهيدي وتمثل في ترجمة الشيخ خليل ووصف كتابه التوضيح، وكذا ترجمة الشيخ ابن الحاجب، ووصف كتابه جامع الأمهات.

أما **المنهج الاستقرائي التحليلي:** فقد اعتمدت عليه في استقراء كتاب التوضيح للشيخ خليل، واستخراج المستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية في باب المعاملات من خلال كتاب التوضيح.

منهجية الدراسة:

1. عزو الآيات القرآنية الكريمة إلى موضعها في كتاب الله تعالى"رواية ورش عن نافع".
2. تخريج الحديث مع ذكر الكتاب والباب الذي ورد فيه الحديث.
3. ترجمة الأعلام من كتب التراجم. وذكرها في الهوامش.
4. استخراج المستثنيات من بعض القواعد والضوابط الفقهية في باب المعاملات، الواردة في كتاب التوضيح.
5. شرح القاعدة الفقهية والضابط الفقهي شرحا وافيا، من الجانب اللغوي والجانب الاصطلاحي، مع شرح مفردات كل منهما.
6. ذكر أدلة القواعد والضوابط المستخرجة.
7. عند تهميش المصادر: ذكر معلومات الطبع في الوهلة الأولى، ثم نكتفي بذكر المؤلف والمؤلف، ونعقبها بذكر –مرجع سبق ذكره– .
8. وضع فهارس تسهل على القارئ الوصول الى محتويات البحث وهي على الترتيب: فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث النبوية، فهرس الأعلام، فهرس القواعد الفقهية، فهرس الضوابط الفقهية، فهرس المصادر والمراجع، فهرس الموضوعات.
9. ذكرت بعض الرموز في التهميش منها: (ص): الصفحة، (ج): الجزء، (د ط): دون طبعة، (د س): دون سنة، (ه): هجري، (م): ميلادي.

خطة البحث:

من أجل الإجابة عن التساؤلات المطروحة في الإشكالية، اعتمدت خطة مكونة من: فصل تمهيدي، قمت فيه بترجمة للشيخين خليل وابن الحاجب، وبالتعريف

بكتابيهما، وفصلين آخرين، كان الفصل الأول منهما للتعريف بالقاعدة الفقهية والضابط الفقهي وبيان مدى أهميتهما وكذا الفرق بينهما وبين المصطلحات المشابهة، وتناولت في الفصل الثاني والذي هو عبارة الفصل التطبيقي الاستثناءات من بعض القواعد والضوابط الفقهية في باب المعاملات من خلال كتاب التوضيح.

تمَّ هذا البحث بخاتمة فيها أهم النتائج المتوصل إليها، والخطة مبينة كالآتي:

مقدمة

الفصل التمهيدي: التعريف بالشيخين خليل وابن الحاجب وبكتابيهما

المبحث الأول: التعريف بالشيخ خليل

المبحث الثاني: التعريف بابن الحاجب

المبحث الثالث: التعريف بكل من كتاب التوضيح للشيخ خليل وكتاب جامع الأمهات لابن الحاجب

الفصل الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية والضابط الفقهي

المبحث الأول:تعريف القاعدة الفقهية، والفرق بينها وبين وما يقاربها

المبحث الثاني: نشأة القواعد الفقهية وأهميتها وحجيتها

المبحث الثالث: الضابط الفقهي أقسامه أهميته والفرق بينه وبين القاعدة الفقهية

الفصل الثالث:الاستثناءات من بعض القواعد والضوابط الفقهية في باب المعاملات من خلال كتاب التوضيح

المبحث الأول: معنى الاستثناء لغة واصطلاحا أدواته ونشأته في القواعد والضوابط الفقهية

المبحث الثاني: الاستثناءات من القواعد الفقهية من خلال كتاب التوضيح في باب المعاملات

المبحث الثالث: الاستثناءات من الضوابط الفقهية في باب المعاملات من خلال كتاب التوضيح.

الفصل التمهيدي

قبل الشروع في هاته الدراسة، والمتمثلة في استخراج الاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب "التوضيح" للشيخ خليل على مختصر ابن الحاجب"جامع الأمهات"، لابد من التعريف بهذين العالمين الجليلين و التعريف بكتابيهما القيمين، وهذا كما سيأتي :

المبحث الأول: التعريف بالشيخ خليل

المبحث الثاني: التعريف بالشيخ ابن الحاجب

المبحث الثالث: التعريف بكل من كتاب التوضيح للشيخ خليل وكتاب جامع الأمهات لابن الحاجب

المبحث الأول : التعريف بالشيخ خليل

لقد تطرقت في هذا المبحث إلى التعريف بالشيخ خليل وهذا من خلال مطالب متمثلة في حياته الشخصية وحياته العلمية كما هو موضح في ما يلي:

المطلب الأول : اسمه ونسبه

هو خليل بن إسحاق بن موسى شعيب المصري المالكي، ذكر ابن حجر:أنه يسمى محمد يلقب ضياء الدين[1]، واختلف المترجمون له في اسم جده، والمشهور أن اسمه موسى.

وهذا ما أكده الحطاب[2] في كتابه مواهب الجليل لشرح مختصر خليل قال: <<...خليل بن إسحاق بن موسى كذا رأيته بخطه في آخر نسخة من مناسكة>>[3] .

كان رضي الله عنه مجتهدا في التحصيل والمذاكرة لا ينام الليل إلا قليلا ، وفي بعض أوقاته كان لا ينام إلا زمنا يسيرا بعد طلوع الفجر ليريح نفسه من جهد المطالعة والتفكير[4].

الشيخ خليل كان معروفا بالجندي ضياء الدين أبو المودة الامام العلامة العالم العامل القدوة الحجة الفهامة[5] .

1- ابن حجر العسقلاني ،الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، دار الجيل بيروت ، د ط، سنة (1414هـــــــــ ـــــــــ 1993م)، ج2، ص86. اسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفي أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار احياء التراث العربي-بيروت، د ط، سنة 1951م،ج1، ص352.خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر النساء والرجال من العرب والمتعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين بيروت، الطبعة الخامسة عشر2002م، ج2، ص315.

2 -الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمان بن الحسن الرعيني المغربي، شرح مناسك خليل شرحا حسنا، وشرح قرة العين في الأصول، مولده ليلة الأحد ثامن عشر من رمضان سنة اثنين وتسعمائة، وتوفي يوم الأحد تاسع ربيع الثاني سنة أربع وخمسين، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، كلية الدعوة الإسلامية طرابلس، الطبعة الأولى (1398هـــــــــــــــــــ1989م)،ص592،593،594.

3- عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى، (1414ه – 1993م)، ص680.

4- محمد الأمير الكبير ، الإكليل شرح مختصر خليل، صححه وعلق على حواشيه أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري، قدمه وترجم للمؤلف عبد الوهاب عبداللطيف، د ط، د س، مكتبة القاهرة، ص ه.

5- أحمد بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، مرجع سبق ذكره، ص168.

وكان الشيخ خليل من جملة أجناد الحلقة المنصورة، يلبس زي الجند المتقشفين، ذا دين وفضل وزهد وانقباض عن الدنيا[1].

المطلب الثاني : مولده و نشأته

ولد ضياء الدين خليل بن إسحاق المالكي في القرن الثامن من الهجرة،وهذا ما لم تذكره كتب التراجم ولكن يستنتج من خلال تتبع سيرته حيث نجد أن المترجمين قد ذكروا أنه قد لازم الشيخ عبد الله المنوفي المتوفي سنة (749ه).

وقد نشأ في بيئة صالحة هيأت له المحيط الملائم والظروف المؤاتية نحو الطريق القويم الذي سلكه في حياته الدينية والعلمية، إذ كان أبوه حنفي المذهب، غير متعصب من أهل العلم والفضل، حيث وجه ابنه خليل لدراسة الفقه المالكي، وهذا لشدة ملازمته لبعض فقهاء المالكية[2].

المطلب الثالث: طلبه للعلم ومكانته العلمية

بدأ الشيخ خليل في طلب العلم منذ طفولته، وكان في مراحل طلبه الأولى يهتم بدراسة الأصول والحديث واللغة والفقه، ثم تفرغ لدراسة الفقه المالكي إلى أن صار أحد نجومه اللامعة[3].

ومن خلال تتبع المصادر التي ترجمت عنه نجد أن الشيخ خليل لم يرحل في طلب العلم، وإنما تعلم وتفقه ودرس بمسقط رأسه بمصر والسبب هو أنه درس بالمدرسة الصالحية التي كانت محط أنظار طلاب العلم والعلماء من مختلف بلدان العالمن وهذا ما مكنه من التزود بشتى العلوم.

وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تحدثت فيه عن شيوخه وتلامذته، والثاني عن مكانته العلمية.

الفرع الأول: شيوخه وتلامذته

أولا: شيوخه

---

[1] – ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دراسة وتحقيق مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، د ط، ص 186.

2– محمد الأمير الكبير ، الإكليل شرح مختصر خليل، مرجع سبق ذكره، ص د.

3– محمد المصلح ، كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل بن إسحاق المالكي ، دار الأمان للنشر والتوزيع ، الرباط الطبعة الأولى (1435هـــــــــ ــــــــ 2014م) ص 46.

تميز الشيخ خليل منذ صغره بالفطنة والذكاء والاجتهاد وحب الاطلاع، فقد قرأ على البرهان الرشيدي في العربية والأصول، وعلى الشيخ عبد الله المنوفي في فقه المالكية[1].

ومن شيوخه:

1. أبو محمد , عبد الله بن محمد بن سلمان المنوفي المصري المالكي ولد سنة 686 هـ وهو من أبرز شيوخ خليل وكان الشيخ خليل معجبا به، حيث بلغ تقديره له أن خصص له ترجمة حافلة تقع في كتاب مستقل سماه"مناقب المنوفي"، توفي عبد الله المنوفي في رمضان سنة (749 هـ)[2].

2. أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري الشهير بابن الحاج، المغربي الفاسي توفي (737هـ)[3].

3. عبد الله بن عبد الحق المصري الشهير بالدلاصي، ولد سنة (630هـ)، كان إماما مقرئا زاهدا، أقام ستين سنة يقرئ القرآن تجاه الكعبة، مات سنة(721هـ)[4].

ثانيا: تلاميذه

بعدما ذاع صيت الشيخ خليل وانتشرت في الآفاق شهرته، عين مدرسا بمدرسة الشيخونية، وهناك تفقه على يد الشيخ خليل تلامذة نجباء وطلاب نبلاء منهم:

1. أبو البقاء , بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري , المتوفي سنة 805هـ، قال عنه مخلوف : "أخذ عن الشيخ خليل تآليفه، وبه تفقه"[5].

2. عبد الخالق بن علي الحسني، المعروف بابن الفرات، كان حنفي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب مالك، له شرح على مختصر شيخه خليل، توفي سنة 794 هـ[6].

1- ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، مرجع سبق ذكره، ج2، ص86.

2- أحمد بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، مرجع سبق ذكره، ص219-220.

3- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب، مرجع سبق ذكره، ص186.

4- أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، رقم3265، ج1، ص 2415.

5- أحمد بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، مرجع سبق ذكره، ص147-149.

6- أحمد بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، مرجع سبق ذكره، ص285.

3. عبد الله بن مقداد بن إسماعيل الأقفهسي , المصري , المتوفي سنة823هـــــــــ[1].

4. القاضي جمال الدين أبو الحسن يوسف بن خالد البساطي ,المتوفي سنة 829هـــــــــ، تتلمذ على يد الشيخ خليل، وشرح مختصره[2].

5. محمد بن عمر بن علي بن عبدالرزاق الغماري ،النحوي ،المتوفي سن 782 هـــــــــ[3].

الفرع الثاني : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

لقد احتل الشيخ خليل بن اسحاق مكانة مرموقة بين أقرانه من علماء عصره وغيرهم من العصور، وهذا لأنه كان مجتهدا في طلب العلم، حريصا على التحصيل.

ونظرا لهاته المكانة التي كانت له وسط علماء القاهرة، وللمؤهلات العلمية التي كان يتمتع بها اختير مدرسا للمالكية بالمدرسة الشيخونية، وكانت هذه المدرسة إذ ذاك أكبر مدارس القاهرة[4].

وقال عنه ابن فرحون[5]: "كان رحمه الله صدرا في علماء القاهرة المعزبة، مجمعا مجمعا على فضله وديانته، أستاذا ممتعا، من أهل التحقيق، ثاقب الذهن، أصيل البحث مشاركا في فنون من العربية، والحديث والفرائض، فاضلا في مذهب مالك، صحيح النقل، تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء والفضلاء"[6].

1- المرجع السابق، ص229.

2- المرجع السابق، ص628.

3- المرجع السابق، ص462.

4- محمد المصلح ، كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل بن إسحاق المالكي ، دار الأمان للنشر والتوزيع ، الرباط الطبعة الأولى (1435هـــــــــ ــــــــ 2014م)، ص48.

5 -ابن فرحون: ابراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم ابن فرحون، من مصنفاته شرح مختصر ابن الحاجب، سماه تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص33،34.

6- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مرجع سبق ذكره، ص186.

وجاء في شفاء العليل لابن الغازي[1]:"كان عالما مشتغلا بما يعنيه، حتى حكي عنه أنه أقام عشرين سنة لم ير النيل وهو في مصر"[2].

المطلب الرابع : وفاته وآثاره

نتعرض في هذا المطلب إلى فرعين أحدهما وفاة الشيخ خليل، والتي اختلف العلماء في تاريخها، والثاني أثاره ، وهي دون شك قيَمة وذات فائدة كبيرة.

الفرع الأول : وفاته

كما سبق وذكرت أن المترجمين قد اختلفوا في تحديد سنة وفاة الشيخ خليل بن اسحاق على أقوال هي كالتالي:

القول الأول: أن وفاته كانت سنة تسع وأربعين وسبع مائة وهذا ما جاء في الديباج لابن فرحون، لكنه مستبعد لأنه تاريخ وفاة شيخه عبد الله المنوفي[3].

القول الثاني:أن وفاته رحمه الله كانت في شهر ربيع الأول سنة سبع وستين وسبع مائة[4].

القول الثالث: أن الشيخ خليل توفي في الثالث عشر ربيع الاول سنة تسع وستين وسبع مائة[5].

القول الرابع: أن وفاة الشيخ خليل كانت سنة ست وسبعين وسبع مائة[6].وهذا القول هو الأصح كما رجحه بعض المترجمين[7].

1- ابن الغازي: محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكانسي ولادته سنة 841ه وقيل في حدود 840ه، ألف شفاء الغليل في شرح مختصر خليل، تكميل وتحليل التعقيد على المدونة، توفي سنة 919ه، الأعلام للزركلي ج5 ص336.

2-محمد بن احمد بن الغازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، دراسة وتحليل أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ص112-113.

3-ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مرجع سبق ذكره، ص 186.عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل بن اسحاق المالكي، دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى(1435ه-2014م)،ص37.

4- ابن حجر العسقلاني ،الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، مرجع سبق ذكره، ج2، ص86.

5- أحمد بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، مرجع سبق ذكره، ص462.

6-محمد بن احمد بن الغازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، مرجع سبق ذكره، ص114.

7- أحمد بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، مرجع سبق ذكره، ص462.

الفرع الثاني: آثاره

خلف الشيخ خليل وراءه آثارا بارزة رغم قلتها إلا أنها لقيت اقبالا منقطع النظيروخصوصا كتابيه "المختصر" و"التوضيح" متمثلة في التآليف التالية:

***التوضيح:** وهو شرح جامع الأمهات لابن الحاجب حيث شرحه شرحا حسنا، وضع الله له القبول، وعكف الناس على تحصيله ومطالعته[1]، وهو دليل على حسن طويته[2].

وسيأتي فيما يلي تفصيل حول هذا الكتاب.

***المختصر:** ألف الشيخ خليل مختصره الذي بين فيه مشهور المذهب وما به الفتوى، وجمع فيه فروعا كثيرة موجزة بليغة [3]، فهو من أكثر المؤلفات صوابا[4].

* **مناقب الشيخ عبد الله المنوفي:** ألف الشيخ خليل هذا الكتاب يترجم فيه لشيخه المنوفي ، وهذا يدل على معرفته بالأصول كما قاله ابن حجر[5].

* **شرح المدونة:** قام الشيخ خليل بشرح المدونة ولم يكمل شرحها، بل وصل إلى أواخر الزكاة كما قال ابن فرحون في كتابه الديباج [6]، بينما صاحب نيل الإبتهاج قال في كتابه لم يكمل شرح المدونة بل وصل إلى كتاب الحج[7].

شرح ألفية بن مالك: قال : الحطاب لم أقف على هذا الشرح، وقال ابن مرزوق[8] ورأيت شيئا من ألفية بن مالك[9].

1-ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مرجع سبق ذكره، د ط، ص 186.

2- بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، مرجع سبق ذكره، ص170 .

3-ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مرجع سبق ذكره، ص 186.

4- محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ج4، ص79.

5- عمر رضا كحالة ، معجم المؤلفين ، مرجع سبق ذكره، ج 1، ص680.

6- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مرجع سبق ذكره، د ط، ص 186.

7-بابا التنبكتي، مرجع سبق ذكره، ص170.

8 -ابن مرزوق:"الحفيد" محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن محمد بن محمد ابن ابي بكر ابن مرزوق الحفيد العجيسي التلمساني، وله تآليف كثيرة منها شروحه الثلاثة على البردة الأكبر المسمى اظهار صدق المودة في شرح البردة، والاستيعاب لما فيه من البيان والاعراب. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، مرجع سبق ذكره، ص499-506.

9- المرجع السابق، ص170.

المبحث الثاني: التعريف بالشيخ ابن الحاجب

للتعريف بالشيخ ابن الحاجب قسمت هذا المبحث إلى مطالب هي على التوالي: اسمه ونسبه، مولده ونشأته، شيوخه وتلامذته، مكانته العلمية وثناء العلماء عليه، وأخيرا وفاته وآثاره.

المطلب الأول: اسمه ونسبه

أبو عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدوني ثم المصري، الفقيه المالكي المعروف بابن الحاجب، الملقب جمال الدين[1].

ابن الحاجب الشيخ الامام العلامة المقرئ الأصولي الفقيه النحوي، جمال الأئمة والملة والدين، أبو عمر عثمان بن عمرو بن عثمان بن أبي بكر بن يونس الكردي الدويني الأصل، الإسنائي المولد، المالكي، صاحب التصانيف[2].

المطلب الثاني مولده ونشأته:

ولد الامام ابن الحاجب –رحمه الله تعالى– بأسنا(مصر) في أواخر سنة سبعين وخمسمائة للهجرة، ولم تطل إقامته بمسقط رأسه–أسنا– حيث غادرها صغيرا إلى القاهرة[3].

وقد حرص والده على تعليمه، فألحقه بحلقات العلم، فاشتغل أبو عمرو في صغره بحفظ القرآن الكريم حتى أتمه، ثم بالفقه على مذهب الامام مالك–رضي الله عنه– ثم بالعربية والقراءات[4].

المطلب الثالث: شيوخه وتلامذته

الفرع الأول: شيوخه

تلقى ابن الحاجب تعليمه على يد ثلة من العلماء المشهود لهم بالفضل، والرياسة في العلم، فتتلمذ عليهم ينهل من معين علمهم في شتى فنون العلم، حتى صار علامة في العربية، والفقه، وغيرها، ومما ساعده على تنوع العلوم التي اتقنها هو تعدد الشيوخ

1–ابن خلكان، وفيات الاعين وأنباء أبناء الزمان، تحقيق احسان عباس، دار صادر بيروت، د ط، د س، ص248. ص248.

2– ابن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سبق ذكره، رقم 3723، ص 2662.

3– خير الدين الزركلي،لأعلام قاموس تراجم لأشهر النساء والرجال من العرب والمتعربين والمستشرقين، مرجع مرجع سبق ذكره، ج2، ص211.

4–ابن خلكان، وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان، مرجع سبق ذكره، ص248، 249.

الذين تتلمذ على أيديهم فمنهم الفقيه والأصولي، والمتكلم والنحوي وغرهم، ومن بين هؤلاء العلماء الذين تلقى على أيديهم هاته العلوم:

1. **الأزدي:(517-597هـ)** أبو المنصور ظافر ابن الحسن الأسدي، الاسكندراني، شيخ المالكية، تولى التدريس والافتاء تفقه عليه ابن الحاجب، وقرأ عليه الأصول[1].

2. **البوصيري: (506-598 هـ)** أبو القاسم، هبة الله بن علي بن مسعود الأنصاري، البوصيري، مسند الديار المصرية، أديب كاتب، سمع منه ابن الحاجب الحديث، وحدث عنه[2].

الفرع الثاني: تلامذته

إن تنوع العلوم التي برع فيها الشيخ ابن الحاجب أدى إلى كثرة تلامذته، وكذلك كثرة ترحاله كان لها الأثر الكبير في زيادة عدد تلاميذه، ومن هؤلاء التي التلاميذ الذين يصعب الإحاطة بعددهم:

1. **الحموي(574-626هـ):** أبو عبد الله، شهاب الدين، ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي مولى عسكر الحموي، السفار، النحوي، الإخباري له معجم الأدباء، ومعجم البلدان، وغيرهما، روى عن ابن الحاجب[3].

2. **القرافي(توفي 684ه):** أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن، الصنهاجي، المصري، الإمام العلامة، عمدة أهل التحقيق، والرسوخ، انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي. ألف التآليف البديعة منها: التنقيح وشرحه في أصول الفقه، الذخيرة، الفروق، القواعد، وشرح الجلاب، والإحكام في الفرق بين الفتوى والأحكام،وغيرها، أخذ عن ابن الحاجب، وروى عنه[4].

المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

حظي الامام الجليل ابن الحاجب رحمه الله بمكانة علمية عالية شهد له بها القاصي والداني في أنحاء المعمورة قديما وحديثا، جعلته محط أنظار طلاب العلم، ومما زاد من شهرته تصدره لحلقات العلم بمصر والشام، فهو فقيه، مفت مناظر،

1- أحمد بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، مرجع سبق ذكره، ص205.

2- ابن خلكان، وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان، مرجع سبق ذكره، ج 6، ص247.

3- المرجع السابق، ج 6، ص247.

4- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مرجع سبق ذكره ، ص 289.

متبحر فقد درس مذهب الامام مالك-رحمه الله تعالى- وكان على معرفة به، معرفة تامة حتى عد من شيوخ المذهب المبرزين.

قال عنه الذهبي[1]: "كان من أذكياءالعالم، رأسا في العربية وعلم النظر، ودرس بجامع دمشق، وبالنورية المالكية، وتخرج به الأصحاب، وسارت بمصنفاته الركبان، وخالف النحاة في مسائل دقيقة، وأورد عليهم اشكالات مفحمة"[2].

وممن أشاد بمكانته أيضا: ابن خلكان[3]: "كان من أحسن خلق الله ذهنا جاءني مرارا لأداء شهادات وسألته عن مواضع من العربية فأجاب أبلغ إجابة بسكوت كثير وتثبيت تام" [4].

المطلب الخامس: وفاته وآثاره

الفرع الأول: وفاته

لم يختلف المترجمون في تاريخ وفاة ابن الحاجب حيث اتفقوا على أنها كانت سنة ست وأربعين وستمائة، كما جاء في وفيات الأعيان لأبن خلكان: "انتقل ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- إلى الاسكندرية للإقامة بها، فلم تطل مدته هناك حيث توفي بها ضحى يوم الخميس السادس والعشرين من شوال سنة ست وأربعين وستمائة"[5].

الفرع الثاني: آثاره

كما هو معلوم فقد برع ابن الحاجب في كثير من العلوم، وبتنوع علومه وتعددها تعددت تآليفه، فقد ترك ابن الحاجب-رحمه الله- علما عظيما سطره في مؤلفاته النفيسة في موضوعها، والتي وصفت بأنها نهاية الحسن والافادة، متقنة كثيرة التحقيق

1- الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، شمس الدين أبو عبد الله التركماني الذهبي، الدمشقي، ولد في ثالث ربيع الثاني سنة(673ه)، من أهم مصنفاته تاريخ الاسلام، سير أعلام النبلاء، الميزان في الضعفاء، سير أعلام النبلاء ص9.

2- ابن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سبق ذكره، رقم 3721، ص 2662، 2663.

3- ابن خلكان: أحمد بن محمد بن ابراهيم بن خلكان قاضي القضاة شمس الدين أبو العباس البرمكي الاربلي الشافعي، ولد سنة ثمان وستمائة، ابن خلكان وفيات الأعيان ص05.

4- ابن خلكان، وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان، مرجع سبق ذكره، ج 6، ص250.

5- اسماعيل باشا بن محمد أمير بن مير سليم، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، صححه وطبعه محمد شر ف الدين بالتقايا، دار احياء التراث العربي، لبنان، د ط، د س، ج1، ص301.ابن خلكان، وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان، مرجع سبق ذكره، ج 6، ص250.

والتدقيق، فقد ألف رحمه الله في الفقه، والأصول، والقراءات، والنحو، والصرف، والعروض والتاريخ، وغيره، ومن هذه المصنفات مايلي:

قال صاحب الديباج:"...صنف التآليف المفيدة: منها كتاب جامع الأمهات... وقد اعتنى العلماء شرقا وغربا بشرح هذا الكتاب، وصنف "الكافية" مقدمة وجيزة في النحو، وأخرى مثلها في التصريف، سماها الشافية وشرح المقدمتين، فظهرت بركة هذين الكتابين على الطلبة، وصنف مختصرا في أصول الفقه، ثم اختصره، والمختصر الثاني هو كتاب الناس شرقا وغربا، وصنف في القراءات، وفي العروض: وله الأمالي في ثلاث مجلدات في غاية الإفادة، وله نظم "الكافية" سماه: "الوافية في نظم الكافية""[1].

المبحث الثالث:التعريف بكل من كتاب جامع الأمهات للإمام ابن الحاجب، وكتاب التوضيح للشيخ خليل

قسمت هذا المبحث إلى مطلبين للتعريف بهذين الكتابين على النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف بمختصر ابن الحاجب

وللتعريف بمختصر ابن الحاجب تطرقت في هذا المبحث إلى توثيق اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه وكذا أهميته ومكانته العلمية.

الفرع الأول: توثيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه

أولا توثيق إسم الكتاب: اختلفت تسميات هذا الكتاب فذكر مرة باسم "المختصر الفقهي"، ومرة ب"جامع الأمهات"، وسماه بعضهم "مختصر ابن الحاجب الفرعي"، وذلك لتمييزه عن مختصره الأصولي.

ثانيا: توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه

لأن نسبة كتاب "جامع الأمهات" إلى ابن الحاجب من القواطع التي لا مجال لتطرق الشك فيها، وذلك للأمور التالية:

1. اتفاق المؤرخين الذين ترجموا لابن الحاجب، حيث ذكروا أن له كتابا في الفقه اسمه"جامع الأمهات" أو "المختصر الفقهي"[2].

1- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مرجع سبق ذكره، ص 290.

2- ابن خلكان، مرجع سبق ذكره، ج 6، ص250.اسماعيل باشا بن محمد أمير بن مير سليم، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، مرجع سبق ذكره، ج1، ص301.

2. الشروح التي كتبت على الجامع مع كثرتها متفقة على نسبة الكتاب إلى ابن الحاجب، ولم يخالف واحد منها في ذلك[1].

الفرع الثاني: أهمية الكتاب وقيمته العلمية

تظهر أهمية مختصر ابن الحاجب في أن مؤلفه جمع فيه بين أمهات الدواوين، في الفقه المالكي حيث جمع فيه بين المدونة ومختصراتها.

وقد نال هذا الكتاب شهرة واسعة، وصيتا ذائعا، واهتماما كبيرا من علماء المالكية بل تعدى ذلك إلى غيرهم[2].

وتتجلى أهمية الكتاب في:

1. كثرة أقواله ونسبتها إلى أصحابه.
2. كثرة مسائله ومصادره: فقد قيل أنه اختص من ستين ديوانا، وفيه ست وستون ألف مسألة.
3. مصطلحاته: إذ من الممكن أن تكون هذه المصطلحات بحثا مستقلا، وهي ليست خاصة بهذا الكتاب فحسب بل عامة في المذهب.
4. في تقعيده الأصول التي تفرد بها المالكية، وما انبنى عليها من فروع[3].

المطلب الثاني: التعريف بكتاب التوضيح للشيخ خليل

كتاب التوضيح كتاب قيَم وله مكانته في المدرسة المالكية، وللتعريف به قسمت هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: توثيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه

أولا توثيق إسم الكتاب: اسمه "التوضيح" كما جاء في نسخ المخطوط. وقد احتل المرتبة الثانية في تآليف الشيخ خليل من حيث الأهمية بعد كتابه "المختصر".

ثانيا: توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه

1- عبد الله بن علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل بن اسحاق المالكي، مرجع سبق ذكره، ص29.

2-نورة بنت مسلم بن سالم المحمادي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب لخليل ابن اسحاق المالكي من أول كتاب الجنايات إلى نهاية باب أمهات الأولاد، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، إشراف د.مختار بابا، جامعة أم القرى، (1428ه- 2007م)، المجلد الأول، ص62.

3- جمال الدين بن عمر ابن الحاجب ، جامع الأمهات، حققه وعلق عليه، أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة للطباعة والنشر بيروت، الطبعة الثانية(1461ه -2000م)، ص9-10.

نسبة "التوضيح " مؤكدة إلى مؤلفه وذلك لما ذكره بعض المترجمين له:

1. فقد عد ابن فرحون: كتاب "التوضيح" من بين مؤلفاته وقال: ألف شرح جامع الأمهات لابن الحاجب شرحا حسنا وسماه "التوضيح"[1].

2. وذكر الحطاب في "المواهب" من ضمن مؤلفات الشيخ خليل، وقال: وألف – رحمه الله تعالى– شرح ابن الحاجب المسمى "بالتوضيح"[2].

3. كما عده الحجوي من بين مؤلفاته حيث قال: شرح فرعي ابن الحاجب شرحا حافلا سماه "التوضيح"[3].

4. وكذلك وجود اسم المؤلف في ثنايا الكتاب حيث رمز لنفسه ب"خ". – الرمز "خ" رمز به إلى اسمه خليل–.

5. ماذكره الشيخ الحطاب من اسناد هذا الكتاب إلى مؤلفه الشيخ خليل بقوله: "أخبرنا سيدي والدي بالمختصر والمناسك قراءة وسماعا لجميعها، وبالتوضيح قراءة لغالبه، ولبعض الترجمة المذكورة..."[4].

الفرع الثاني: أهمية الكتاب وقيمته العلمية

احتل التوضيح مكانة عظيمة في المذهب إذ أنه من مصادر المهمة عند المالكية، فقد تلقوه بالقبول، واعتمدوه في مؤلفاتهم الفقهية هذا علاوة على تدريسه ومذاكرته.

تتضح أهمية كتاب "التوضيح" من خلال ما يلي

1. الاقبال المنقطع النظير عليه والحرص على الاعتماد عليه.
2. كونه أكثر شروح جامع الأمهات من حيث الفروع والفوائد.
3. ثناء العلماء عليه وبيان محاسنه ومن ذلك ما قاله ابن الحجر: "شرح مختصر ابن الحاجب في ست مجلدات انتقاه من شرح ابن عبد السلام[5]، وزاد فيه عزو الأقوال، وإيضاح مافيه من الاشكال"[6].

1– ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب، مرجع سبق ذكره، ص186.

2– محمد الأمير الكبير ، الإكليل شرح مختصر خليل، مرجع سبق ذكره، ص ه.

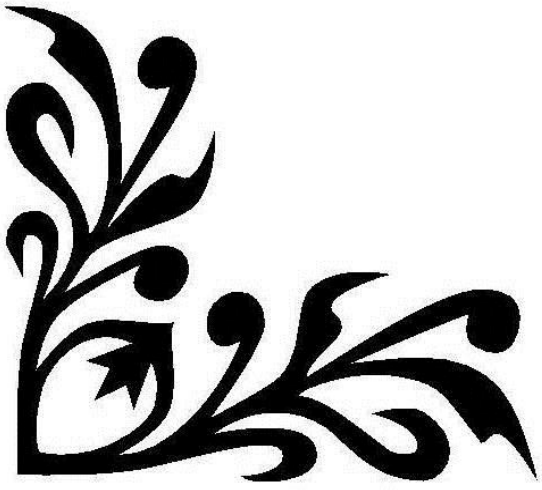
3– محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج4، ص79.

4– الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة(1412ه–1992م) ، ص13.

5– ابن عبد السلام: (577هـ– 660هـ) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السُّلَمي الدمشقي ولد ونشأ في دمشق، من تآليفه قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، الزركلي الأعلام، ج4، ص21.

6– ابن حجر العسقلاني ،الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، مرجع سبق ذكره،ج2، ص86.

الفصل الأول:



الفصل الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية والضابط الفقهي

تحدث العلماء قديما وحديثا في كتب الفقه عن كل من القواعد والضوابط الفقهية، لما لهما من أهمية كبيرة وفائدة جليلة تعود بالنفع الكبير على الفقه وعلى دارسي الفقه، ومن هؤلاء العلماء الشيخ خليل ابن اسحاق والشيخ ابن الحاجب، اللذان سبق التعريف بهما وبكتابيهما القيَمين في الفصل التمهيدي لهذه الدراسة، وهذا الفصل خصصته للتعريف بكل من القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وقد قسمته إلى ثلاث مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول:تعريف القاعدة الفقهية، والفرق بينها وبين وما يقاربها

المبحث الثاني:نشأة القواعد الفقهية وأهميتها وحجيتها

المبحث الثالث: الضابط الفقهي أقسامه أهميته والفرق بينه وبين القاعدة الفقهية

المبحث الأول:تعريف القاعدة الفقهية، والفرق بينها وبين وما يقاربها

المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للقاعدة الفقهية

بما أن لفظة القاعدة الفقهية مركبة من جزئين وهما "القاعدة" و"الفقه"، فإنه من المهم معرفة تعريف كل من اللفظتين، ومن ثم الوصول إلى تعريف المركب الاصطلاحي للقاعدة الفقهية.

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للقاعدة

أولا: المعنى اللغوي للقاعدة

مادة(قعد) لها في اللغة استعمالات متعددة تفيد في مجموعها معنى الاستقرار والثبات[1].

1. الأصل والأس، والقواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه[2].

تستعمل القاعدة في اللغة إستعمالات متعددة، لكنها كلها تؤول إلى معنى واحد يجمعها، حسيا كقواعد البيت(البنيان) أو معنويا كقواعد الدين أو النحو، ومنه قوله تعالى:﴿ **وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ**﴾[3]، **وقوله تعالى:** ﴿ **فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ** ﴾[4]، فالقاعدة في هاتين الآيتين بمعنى الأساس وهو ما يبنى عليه غيره[5].

2. قواعد الهودج: خشبات أربع تحته، ركب فيهن[6].
3. القواعد من النساء: وهن المسنات الكبيرات اللاتي قعدن عن الحيض والأولاد[7].

والأولاد[7].

---

[1]–مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، د ط، د س، ص311–312.

2–ابن المنظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة الطبعة (1119)، مادة قعد ص 3689.

3–سورة البقرة، الآية 126.

4–سورة النحل، الآية 26.

5– أبو اسحاق ابراهيم بن السري الزجاج، معاني القرآن وإعرابه، تحقيق عبد الجليل عبد شلبي، عالم الكتاب، الطبعة الأولى(1408ه–1988م)، ج3، ص195.

6–مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، مرجع سبق ذكره، ص312،311.

7– أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، د ط، (1987)، ص194.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للقاعدة

قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها[1].

الفرع الثاني: المعنى اللغوي والاصطلاحي للفقه

أولا: المعنى اللغوي للفقه

عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للفقه

العلم بالأحكام الشرعية المكتسبة من ادلتها التفصيلية[3].

الفرع الثالث: تعريف القاعدة الفقهية

بعد هذا العرض الموجز لتعريف جزئي كلمة "القاعدة الفقهية" في اللغة والاصطلاح، يتسنى لنا تعريف المركب اللفظي:"القاعدة الفقهية". وقد اختلفت وتعددت تعاريف العلماء القدامى والمعاصرين للقاعدة الفقهية، ونذكر من هذه التعريفات مايلي:

1. **عرفها المقري[4] المالكي رحمه الله تعالى** :هي كل كلي هو أخص من الأصول ، وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية[5].

1- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، مصر، د ط، د.س ، ص 143.

2- المرجع السابق، ص 141.

3- المرجع السابق، ص 141. بدر الدين محمد بن بهاء بن عبد الله الشافعي الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير عبد القادر عبد الله العاني، مراجعة عمر سليمان الأشقر، وزارة الشؤون الاسلامية والأوقاف بالكويت، الطبعة الثانية(1413ه-1992م)، ج1، ص19.

4- المقري: محمد بن محمد بن أحمد بن ابي بكر بن يحي بن عبد الرحمن القرشي، التلمساني أبو عبد الله، حج ولقي أعلاما وأخذ عنهم، ألف كتاب القواعد.نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد باب التنبكتي، مرجع سبق ذكره، ص420،421.

5-أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، القواعد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الاسلامي، ج1، ص212.

2. **ويعرفها ابن رجب الحنبلي**[1]: يراد بها حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات عديدة من أبواب مختلفة[2].

3. **وعرفها السبكي**[3]: بأنها الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثرة يفهم أحكامها منه[4].

4. **وعرفها الحموي الحنفي**: هي حكم أكثري لا كلى ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[5].

5. **وعرفها الندوي**[6]: "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعها"7.

التعريف المختار: حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات عديدة من أبواب مختلفة، كما عرفها ابن رجب الحنبلي.

وقد اخترت هذا التعريف بناء على ماقاله الدكتور الزحيلي[1] في كتابه"القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة:"لأن الأصل فيها أن تكون لذلك وأن خروج

1- ابن رجب الحنبلي:عبد الرحمان بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي، أبو الفرج زين الدين، حافظ للحديث، ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق، من تصانيفه: شرح جامع الترمذي، جامع العلوم والحكم.الزركلي، الأعلام، ج3، ص295.

2- أبوالفرج عبد الرحمان بن أحمد ابن رجب الحنبلي ، القواعد الفقهية ، علق عليه ووضع حواشيه محمد علي البنا، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان الطبعة الأولى (1429هـ ـــــــ 2008م)،ص6.

3 -السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ولد في القاهرة سنة 727ه وتوفي بدمشق 771ه، من تصانيفه طبقات الشافعية الكبرى، جمع الجوامع في أصول الفقه، الأشباه والنظائر. الزركلي، الأعلام ج4، ص184، 185.

4-تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية بيروت ـــــــــ لبنان ، الطبعة الأولى (1411 ـــــــ1991 م) ج1،ص11.

5-أحمد بن محمد الحنفي الحموي ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (لابن نجيم) ، دار الكتب العلمية بيروت ـــــــ لبنان، الطبعة الأول (1405هـ ـــــــ1985م) ج1، ص51.

6- الندوي: علي أحمد الندوي، من مؤلفاته القواعد الفقهية .

7-علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، قدم لها الشيخ مصطفى الزرقا، دار القلم دمشق،الطبعة الثانية(1412ه-1991م)، ص43.

بعض الفروع عنها لا يضر ولا يؤثر وتكون استثناء من القاعدة لأن كل قاعدة أو مبدأ أو أصل له استثناء، وهذا الاستثناء لا يغير من حقيقة الأصل أو المبدأ"[2].

المطلب الثاني:الفرق بين الفقهية وما يقاربها:

في هذا المطلب سنوضح الفرق بين القاعدة الفقهية وبين كل من القاعدة الأصولية، والنظرية الفقهية[3]. بينما سنتطرق للفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي في المبحث الموالي:

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

يصعب على كثير من الدارسين التمييز بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، فيخلطون بينهما في كتبهم، لما بينهما من تداخل وتشابه. لابراز الفرق بينهما، علينا أولا تعريف القاعدة الأصولية وبعد ذلك نوضح أهم الفروق بينهما.

أولا: تعريف القاعدة الأصولية

المجموعة التي تبين للفقيه طرق استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية سواء كانت تلك الطرق لفظية كمعرفة دلالة الألفاظ الشرعية على معانيها واستنباطها منها، وطرق التوفيق بينها عند التعارض، أو كانت معنوية كاستخراج العلل من النصوص وتعميمها وبيان طرق استخراجها[4].

---

1 الزحيلي: .محمد مصطفى الزحيلي ، أستاذ وفقيه، له تآليف عديدة منها القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة.

2-.محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى(1428ه -2006م)، ج1، 22.

3-محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، ص 7-14.

4-محمد بن عبد الله بن الحاج التنبكتي الهاشمي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الاسلام بن تيمية(في الأيمان والنذور)، بحث مقدم للحصول على درجة الماجيستير، اشراف عبد الرحمن عبد القادر العدوي،جامعة أم القرى، د ط، 1419ه، ص116

ثانيا الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

1. أن قواعد أصول الفقه هي الوسائل التي يتوصل بها المجتهد إلى التعرف على الأحكام الشرعية، أما قواعد الفقه فهي الضوابط الكلية للفقه التي يتوصل إليها المجتهد باستعماله القواعد الأصولية[1].

2. أن قواعد أصول الفقه متقدمة في وجودها الذهني والواقعي على القواعد الفقهية[2].

3. القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، أما القواعد الفقهية: فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، وتكون لها مستثنيات[3].

4. القواعد الأصولية هي ذريعة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية، وبذا تنفصل القواعد الفقهية عنها، لأنها عبارة عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها، أو ضابط فقهي يحيط بها[4].

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

لبيان الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية علينا أولا تعريف النظرية الفقهية ومن ثم بيان أهم الفروق بينهما على النحو التالي:

أولا تعريف النظرية الفقهية

هي 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[1].

1- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، المبادئ المقومات المصادر الدليلية التطور ، مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى (1418ه-1998م)، ص139-140.

2- المرجع السابق، ص139-140.

3-علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره ، ص59.

4-المرجع السابق، ص59-60.

ثانيا: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

1. 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[2].
2. القاعدة حكم شرعي، والنظرية دراسة وبحث وتجميع[3].
3. القاعدة الفقهية لا تشتمل على شروط وأركان، بخلاف النظرية الفقهية، فلابد لها من ذلك[4].
4. القاعدة الفقهية تستند في تقعيدها إلى إلى أحد المصادر الشرعية، بينما تستند النظرية الفقهية في تكوينها إلى دراسة الفقه الاسلامي ومصنفات الفقهاء[5].
5. أن النظريات أوسع نطاقا من القواعد، ومن الممكن أن تدخل القواعد في إطار النظريات[6].

1- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص54. صالح بن غانم السدلانن القواعد الفقهية وما تفرع عنها، دار بلنسية ، الرياض، ص15.

2- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص149.

3- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى(1414ه-1994م)، ص 54.

4- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص149. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، دار النفائس، القدس، الطبعة الثانية1468ه-2007)، ص26.

5- محمد الروكي، انظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سبق ذكره، ص 54.

6- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص149.

المبحث الثاني:نشأة القواعد الفقهية وأهميتها وحجيتها

المطلب الأول: نشأة القواعد الفقهية

نشأت القواعد الفقهية بنشأة التشريع الاسلامي، فقد نزل القرآن الكريم يتضمن الكثير من هذه القواعد التي ما زاد الفقهاء عليها إلا بالقدر الذي يوضح معناها، ويكشف عن كيفية استعمالها في استخراج الفروع الفقهية منها[1].

ولرسولنا الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم دور بارز في نشأة وتطور القواعد الفقهية فقد جاء على لسانه عليه الصلاة والسلام العديد من القواعد الفقهية لما أوتي من جوامع الكلم. وكذلك تأثر صحابته الكرام رضوان الله عليهم به وتعلمهم منه، فهم أيضا لهم دور في تقعيد القواعد وتأصيل الأصول وخاصة الخلفاء الراشدون والصحابة المقربون.

وقد خلفهم التابعون وساروا على نهجهم، فقد قاموا باستنباط القواعد الفقهية من القرآن الكريم والسنة وأقوال الصحابة، وقاموا باستنباطها وجمعها وتدوينها في كتب.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية

علم القواعد الفقهية من العلوم جليلة القدر ورفيعة المنزلة وقد أشاد العلماء بهذا العلم واهتموا به اهتماما بالغا وحثوا على الحرص على تعلمه، وذلك لأهميته وعظيم أثره في تكوين وترسيخ الملكة الفقهية لطالب العلم.

ومن هؤلاء العلماء الإمام السيوطي[2] رحمه الله تعالى الذي قال في مقدمة كتاب الأشباه والنظائر: "اعلم أن فن الاشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج

1-محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، ص 18-19.

2- السيوطي:عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد بن خضر بن أيوب بن همام الدين الخضيري، المصري، الشافعي، من مؤلفاته: الاكليل في استنباط التنزيل، الاتقان في علوم القرآن.معجم المؤلفين، ج2، ص82.

ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان"[1].

ويمكن ابراز أهمية هذا العلم في النقاط الآتية:

1. دراسة القواعد الفقهية تكون عند الباحث ملكة فقهية قوية تساعده على الاحاطة بالفروع الفقهية المختلفة وتنير أمامه الطريق لدراسة أبوابها الواسعة والمتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.
2. دراسة القواعد الفقهية تيسر للباحثين تتبع جزئيات الأحكام واستخراجها من موضوعاتها المختلفة وذلك بحفظ وضبط الفروع الفقهية المتناثرة.
3. المحافظة على وحدة المنطق العام في الفقه ودفع التناقض عنه.
4. تكوين تصور عام عن الفقه[2].

المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية

لقد تعرضت في ما سبق لأهمية القواعد الفقهية ومدى اهتمام العلماء بها، وهذا لدورها الكبير في الكشف عن الحكم الشرعي وإلحاق الفروع بالأصول، والسؤال المطروح بعد هذا العرض هو: هل تصلح القواعد الفقهية أن تكون دليلا شرعيا يعتمد عليه في استنباط الأحكام ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: عدم جواز الاحتجاج بهذه القواعد بصفة عامة

وممن ذهب إلى هذا الرأي: ابن نجيم الحنفي[1] حيث قال: << لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية خصوصا وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه >>[2].

1-جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية .، الطبعة الأولى(2010م)، ص26-27.

2- محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، دار النفائس، القدس، الطبعة الثانية1468ه-2007)، ص75-79.

وهو مقتضى كلام الشيخ مصطفى الزرقا [3]<<... ، الأن تلك القواعد الكلية على مالها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات ، فهي دساتير للتفقيه لانصوص للقضاء>>[4].

وكذلك من لايعتبر أن القاعدة الفقهية حجة إمام الحرمين الجويني[5].

وعلل أصحاب هذا الرأي رأيهم كما يلي:

1- إن القواعد الفقهية أغلبية ،وليست كلية[6]، وأن مستثنياتها كثيرة وقد يكون الفرع المراد استنباطه داخلا في تلك المستثنيات[7].

2- أن أغلب القواعد الفقهية مستفادة من استقراء ناقص للفروع الفقهية. وبذلك فهي لا تفيد اليقين[8].

3-إن القواعد الفقهية هي ثمرة للفروع المختلفة، وجامع وروابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلا لاستنباط أحكام هذه الفروع[9].

تمت مناقشة الأدلة السابقة كما يأتي:

---

1 -ابن نجيم: زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي، مصري، من مصنفاته: الأشباه والنظائر. شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي أحمد بن محمد الحنبلي الدمشقي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى(1406ه-1986م) ، ج7، ص357.

2-ابن نجيم، غمز عيون البصائر، مرجع سبق ذكره، ج1، ص37.

3- مصطفى الزرقا: الفقيه الحلبي بن الشيخ الفقيه أحمد الزرقا بن الشيخ الفقيه محمد الزرقا سلالة الفقه سلالة العلم، ولد بمدينة حلب سنة (1322هـ -1904م)، من مصنفاته " المدخل الفقهي العام" ، توفي سنة 1420ه. المعجم الجامع في تراجم المعاصرين، ج1، ص341.

4-مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية (1412ه-1991م)، ص967.

5 -الجويني: إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسفبن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، ولد سنة 419 ه وتوفي سنة 478ه، من تآليفه غياث الأمم، البرهان في أصول الفقه.الزركلي، الأعلام، ج4، ص160.

6- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص272.

7-عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 58.

8- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص272.

9-محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، مرجع سبق ذكره، ص84.

مناقشة الدليل الأول: بأن لايؤخذ على إطلاقه لأن القواعد الفقهية تختلف من حيث أصولها ومصادرها ، هذا من ناحية ، أما من ناحية الثانية فهي وجود الدليل على حكم المسألة[1].

أن العلماء حينما تكلموا عن القواعد ، لم يتكلموا عن شروطها، ولاشروط تطبيقها إلا في قليل النادر، كما أنهم لم يدرسوا المستثنيات ليبينوا مدى انطباق شروط القاعد عليها، وهل كانت مستثناة لافتقاد شرط فيها، أو لقيام مانع[2].

مناقشة الدليل الثاني: إن الاستقراء وإن لم يفد اليقين، لكنه يفيد الظن والعمل بالظن لازم فيكون الاستقراء الناقص حجة[3].

مناقشة الدليل الثالث: أن الفروع المراد استنباطها ليست هي الفروع التي كشفت عن القاعدة[4].

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الأصل جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية ما لم يعارضها أصل مقطوع من كتاب أو سنة أو إجماع، وهذا مقتضى قول القرافي في كتابه الفروق[5].

واستدلو على ذلك بما يلي:

1- أن أغلب القواعد الفقهية كلية، أي: منطبقة على جميع جزئياتها فوجود الاستثناءات لا يقدح في كلية القاعدة الفقهية[6].

1- محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة،د ط، د س، ج1، ص46

2-عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 59.

3- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 273،274،275.

4- المرجع السابق، ص278.

5-القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس المصري المالكي، الفروق، قدم له وحققه وعلق عليه عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى(1424ه-2003م)، ج4، ص79.

6-عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق،مرجع سبق ذكره، ص 60.

2- أن حجية القاعدة الفقهية وصلاحيتها للاستدلال استفيد من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى تلك القاعدة. فإن كان دليل جزئي هو حجة بذاته فمن باب أولى أن تتحقق هاته الحجية في القاعدة[1].

3- أن الاحتجاج بالقواعد الفقهية والإعتماد عليها كثير في كتب الفقهاء فلا يكاد يخلو كتاب فقهي من الإعتماد عليها في الاستنباط والترجيح، وهذا دليل على الإحتجاج بها.

الرأي الثالث: يرى أصحابه صحة الاستناد إلى القواعد الفقهية في استنباط الأحكام في ما إذا استندت إلى نص شرعي من الكتاب أو السنة، فيكون الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها وأما ما عدا ذلك فيعتبر شاهدا يستأنس به فقط.

وهذا رأي واضعي مجلة الأحكام العدلية، كما جاء في تقريرها: "فلدى مطالعتكم هذه المجلة نحيط علمكم الواسع بأن المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء رحمهم الله فحكام الشرع ما لم يقفو على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحد من هذه القواعد إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل"[2].

خلاصة القول في حجية القواعد الفقهية:

إذا كانت القاعدة الفقهية نصية، أو معبرة عن دليل أصولي فلها من الحجية ما لأصلها، فيجوز الاستناد إليها في استنباط الأحكام، واصدار الفتوى، وإلزام القضاء بها.

أما القاعدة الفقهية المستفادة بالاستقراء والاجتهاد فإن الاعتماد عليها أمر بالغ الصعوبة فيه محاذير جمة.

ومنه فالرأي المختار هو هو ماذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية.

1-المرجع السابق، ص 59.

2-علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي حسين، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاص(1423ه-2003م)، ج1،ص10.

المبحث الثالث: الضابط الفقهي أقسامه أهميته والفرق بينه وبين القاعدة الفقهية

تناولت في هذا المبحث التعريف بالضابط الفقهي، مبرزة أهميته والفرق بينه وبين القاعدة الفقهي

المطلب الأول: معنى الضابط لغة ومدلوله الاصطلاحي

الفرع الأول: المعنى اللغوي للضابط

الضابط لغة:هو اسم فاعل من ضبط، والضبط في اللغة عبارة عن الجزم[1].

وله معان أخرى تتمثل فيك

1. الحفظ البليغ: ومنه قولنا ضبطت البلاد وغيرها إذا قمت بأمرها قياما ليس فيه نقصا[2].
2. الحصر والحبس والقوة: لأن الضابط يحصر ويحبس الفروع التي تدخل في إطاره. والحفظ الذي هو من معاني الضبط أيضا يفيد الحصر والحبس، لبقاء المحفوظ وحبسه في ذاكرة الحافظ[3].
3. اللزوم: هو جعل بعض الأشياء تقع تحت أمر لا تفارقه.
4. الجزم: هو التأكد التام بأن هذه الفروع تقع تحت هذا الأصل[4].

الفرع الثاني: الضابط في اصطلاح الفقهاء: عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها:

1. "حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد"[5].
2. "كل ما يحصر جزئيات أمر معين"[1].

1- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، التعريفات، مرجع سبق ذكره، ص 116.

2- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، مرجع سبق ذكره، ج 1، ص135.

3 - يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المفصل في القواعد ، تقديم عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الثانية(1432ه-2011م) ، ص56.

4-عبد المجيد عبد الله دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الاسلامية،بحث مقدم لنيل درجة الكتوراه، إشراف د.علي محمد الصوا، الجامعة الأردنية، (2002)، ص15.

5 -ناصر بن عبد الله الميمان، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، رسالة ماجستير، اشراف: أحمد بن عبد الله حميد، جامعة أم القرى ــ معهد البحوث العلمية واحياء التراث الإسلامي، ط2، 1426ه ــ 2005م، ص129.

المطلب الثاني:أقسام الضابط الفقهي وأهميته

الفرع الأول: أقسام الضابط الفقهي

تنقسم الضوابط الفقهية إلى ضوابط عامة وأخرى خاصة. حسب ما جاء في كتاب القواعد الفقهية للندوي

القسم الأول: الضوابط الخاصة:وهي فروع تحيط فقط بالأبواب التي وردت فيها ولا يرى لها امتداد إلى أبواب أخرى.

القسم الثاني: الضوابط العامة: هي الضوابط التي تندرج تحتها مسائل من أبواب أخرى، ولكنها قليلة.

الفرع الثاني: أهمية الضابط الفقهي

1. ضبط الأمور المتناثرة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها[2].
2. تخريج الفروع على الأصول[3].
3. ومما يستنتج من خلال استقراء تعريفات العلماء للضابط الفقهي نجد أن أهميته تكمن في:

1-تكوين ملكة فقهية لدى الباحث.

2-تسهيل عملية المقارنة بين المذاهب لدى طالب العلم الشرعي.

3-مساعدة الباحث على عدم الوقوع في التناقض بين المسائل المتشابهة.

4-إعانة الطالب على استيعاب وفهم الكثير من من الأحكام الفقهية.

5-مساعدة غير المتخصصين في الاطلاع على الفقه بأيسر وأسهل السبل.

1- الباحسين، المفصل في القواعد، مرجع سبق ذكره، ص61.

2- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ت: 794ه، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405-1985م، ج1، ص65.

3 -عبد المجيد عبد الله دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الاسلامية، مرجع سبق ذكره، ص17.

المطلب الثالث: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية

إن العلماء في مواضع عدة لم يفرقوا بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، في تعريفهم لكل منهما.

لكن المتتبع لتعريفات الفقهاء لكل من الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية يجد أن بينهما وجها شبه ووجها اختلاف وهما على النحو التالي:

أولا وجها الشبه:

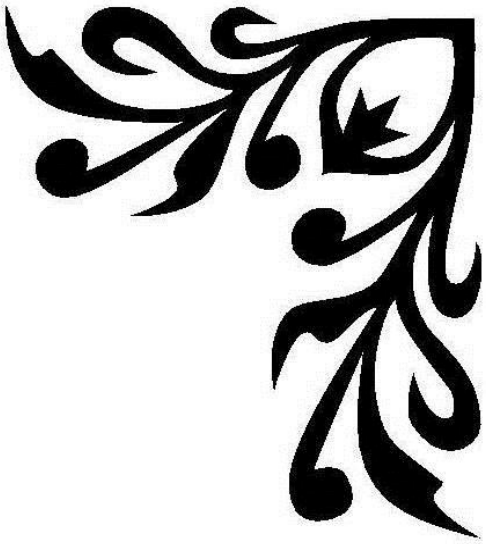
1. أن كلا منهما حكم كلي فقهي.
2. أنه يندرج تحت كل منهما عدد من الفروع الفقهية.

ثانيا: وجها الاختلاف:

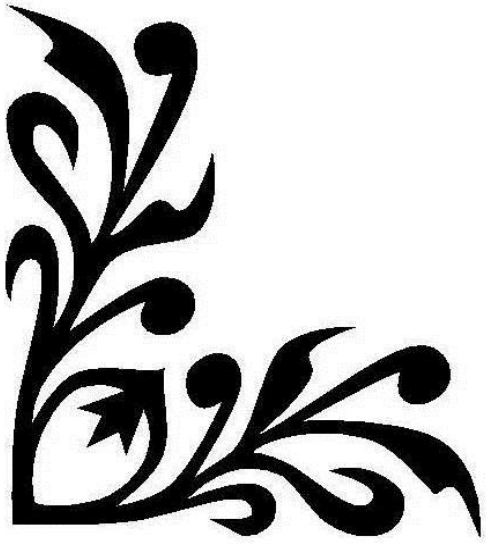
يكمن الاختلاف بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية في:

1. الضابط أخص من القاعدة، والقاعدة أشمل من الضابط[1].
2. القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد.

1 –عبد الله سالم عبد الله سعيد آل طه، الضوابط الفقهية عند ابن حزم من خلال كتابه المحلى(من أول كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب الأيمان)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجيستير في الفقه، إشراف د.ناصر بن عبد الله الميمان، جامعة أم القرى، (1427ه)، ص64.



الفصل الثانى



وصلنا الى الفصل التطبيقي والذي خصصته لاستخراج الاستثناءات من بعض القواعد والضوابط الفقهية في باب المعاملات من خلال كتاب التوضيح، وقبل استخراج هاته الاستثناءات قمت بالتعريف بالاستثناء وذكر أدواته

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاث نباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: معنى الاستثناء لغة واصطلاحا أدواته

المبحث الثاني: الاستثناءات من القواعد الفقهية من خلال كتاب التوضيح في باب المعاملات

المبحث الثالث: الاستثناءات من الضوابط الفقهية في باب المعاملات من خلال كتاب التوضيح

المبحث الأول: معنى الاستثناء لغة واصطلاحا أدواته

قمت في هذا المبحث بتعريف الاستثناء، وهذا من خلال بيان معناه لغة واطلاحا، وكذا أدواته، كما سيأتي:

المطلب الأول: معنى الاستثناء من القواعد والضوابط

لما كانت معرفة الشيء فرع عن تصوره، كان لابد من تعريف الاستثناء حتى تتضح صورته أولا ثم التطرق إلى معنى الاستثناء من القواعد والضوابط الفقهية.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للاستثناء

الاستثناء مصدر استثنى يستثني من الثني، يقول ابن فارس: الثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين[1].

يطلق لفظ الاستثناء ويراد به معان عدة منها:

الإخراج: أي إخراج بعض ما يتناوله اللفظ، فهو عملية طرح لا جمع.

الكف والصرف: يقال: ثناه، أي كفه، أو صرفه عن حاجته[2].

الرد: يقال: ثنى الشيء ثنيا إذا رد بعضه على بعض[3].

العطف والضم: يقال ثنى العود إذا حناه وعطفه لأنه ضم أحد طرفيه إلى الآخر[4].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للاستثناء

ونريد بالمعنى الاصطلاحي هنا"معنى الاستثناء من القواعد والضوابط الفقهية": إن المتأمل لمختلف مصنفات العلماء القدامى والمعاصرين في القواعد والضوابط الفقهية يجد أنه لا أحد من هؤلاء العلماء ذكر تعريفا واضحا للاستثناء من هاته الضوابط والقواعد الفقهية.

1- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ-1979م، ج1، ص391، مادة (ثني).

2- محمد بن محمد بن عيد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، مراجعة محمد حماسة عبد اللطيف، دار التراث العربي، ج37، ص282، مادة (ثنى).

3 -المرجع السابق، ج37، ص282، مادة (ثنى).

4 -ابن منظور، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ج14، ص115 / الفيروزآبادى، القاموس، مرجع سبق ذكره، ص1267.

لكن ذلك لا يعني أنهم لم يتحدثوا عن الاستثناء في هذين البابين (القواعد والضوابط الفقهية) فقد ذكر بعض هؤلاء العلماء الاستثناء في صيغهم اثناء تحدثهم عن القواعد والضوابط.

ومن هؤلاء العلماء نجد:

1. **الزركشي**[1]: الاستثناء وهو الاخراج بإلا أو إحدى أخواتها من متكلم واحد وقيل مطلقا[2].
2. **ابن الحاجب:** "اخراج بإلا وأخواتها"[3]

بعد هذا العرض الوجيز لتعريف العلماء للاستثناء من القواعد والضوابط الفقهية يمكن أن نعرفه بأنه: " إخراج مسألة فقهية يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك"[4].

وسبب اختيار هذا التعريف يتضح بعد شرحنا لهذا التعريف:

1. **إخراج مسألة فقهية:** أي استثناء مسألة فقهية.
2. **يظهر دخولها في القاعدة الفقهية:** أن هذه المسألة تدخل تحت القاعدة الفقهية لكن بإخراجها لا تأخذ نفس حكم هذه القاعدة الفقهية.
3. بأي عبارة تدل على تدل على ذلك: أي بأداة من أدوات الاستثناء والتي سيأتي ذكرها.

---

[1] - الزركشي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي، كان إماما في المذهب، له تصانيف عدية منها شرح الخرقي، شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي أحمد بن محمد الحنبلي الدمشقي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مرجع سبق ذكره، ج8، 384.

2- الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج4، ص368.

3- عضد الملة والدين عبد الرحمن ين أحمد الايجي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب ضبطه ووضع حواشيه فادي نصيف- طارق يحي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى(1421ه-2000م)، ص212.

4- عبد الرحمن الشعلان، المستثنيات من القواعد الفقهية، أنواعها والقياس عليها، ص31.

المطلب الثاني: أدوات الاستثناء

وأدوات الاستثناء ثلاثة عشر أداة، تنقسم إلى ستة أقسام كما قسمها الجزولي وهي:

القسم الأول: من الحروف: إلا. مثال ذلك قوله تعالى: ﴿ **مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ**﴾[1].

القسم الثاني: من الأسماء: غير، سوى، سوى، سواء. مثال ذلك قوله تعالى: ﴿**صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ**﴾ [2].

القسم الثالث: من الأفعال: ليس، ولا يكون، وماعدا، وماخلا.

القسم الرابع: من المترددة بين الأفعال والحروف: عدا وخلا.

القسم الخامس: مما اتفق على أنه يكون حرفا واختلف في أنه هل يكون فعلا: حاشا. مثال ذلك قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿**حَاشَا لِلَّهِ مَا عَلِمْنَا عَلَيْهِ مِنْ سُوءٍ**﴾ [3].

القسم السادس: من مجموع الحرف والاسم: لاسيما[4].

---

[1] -النساء، الآية 157.

2 - الفاتحة، الآية 7.

3 - يُوسُفَ، الآية51.

4 - أبو موسى عيسى بن عبد العزيز الجزولي، المقدمة الجزولية في النحو، تحقيق وشرح شعبان عبد الوهاب محمد، ص215. شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي، الاستغناء في الاستثناء، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى(1406ه-1986م)، ص29.

المبحث الثاني: االاستثناءات من القواعد الفقهية من خلال كتاب التوضيح في باب المعاملات

لقد نشأ الاستثناء من القواعد الفقهية بنشأة القواعد الفقهية للزوم وجود المستثنيات من القواعد وحرص العلماء على تبيين الفروع الداخلة تحت كل قاعدة والتي تخرج عنها[1].

ومن بين هؤلاء العلماء الشيخ خليل في شرحه للمختصر الفرعي لابن الحاجب.

المطلب الأول: الاستثناء من بعض القواعد الكبرى في باب المعاملات

أولا: قاعدة الأعمال بالنيات:

شرح القاعدة

النية لغة: القصد والعزم على فعل شيء[2].

المعنى: إن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات[3].

أدلة القاعدة:

1. قوله تعالى: ﴿**وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ**﴾[4].
2. قوله تعالى: ﴿**فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ** ﴾[5].
3. قوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾[6].

عَظِيمًا﴾[6].

1 -سعاد أوهاب، المسائل المستثناة من القواعد الفقهية العامة وأسباب استثنائها، بحث مقدم للحصول على درجة الماجيستير في أصول الفقه، إشراف د. عبد المجيد بيرم، جامعة الجزائر، (1426ه-2005م)، ص115.

2 - ابن منظور، لسان العرب مرجع سبق ذكره، مادة (نوى)، ج15، ص348.

3 محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ج1، ص124.

4 -سورة البينة، الآية 5.

5 -سورة الزمر، الآية 2.

6 - سورة النساء، الآية 114 .

4. حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[1].

5. حديث أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا عمل لمن لا نية له، ولا أجر لمن لا حسبة له»[2].

الاستثناء من القاعدة:

من استؤجر على أن يحج عن شخص فعند إحرامه قرن ناويا العمرة عن نفسه والحج عن غيره، فإنه لا يجزيه وعليه دم القران[3].

أي أن من أخذ أجرة من شخص ما على أن يحج عنه، وعند احرامه للحج عن الشخص الذي استأجره قرن ناويا العمرة عن نفسه والحج عن هذا الشخص، فإنه لا يجزؤه وعليه دم قران.

ثانيا: قاعدة الضرر يزال:

معنى القاعدة

الضرر يزال أي: تجب إزالته، لأن الإخبار في كلا م الفقهاء للوجوب.

وهذه القاعدة الثانية من القواعد الثلاث الأصول الواردة بشأن الضرر، لحظر إيقاعه، ووجوب إزالته بعد الوقوع، وهذه القاعدة جاءت لبيان وجوب إزالة الضرر إذا وقع[4].

1- صحيح البخاري، بحاشية السندي، المطبعة الميمنية، سنة (1306ه-1888م) رقم الحديث: 1، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، كتاب: بدء الوحي، ج1، ص2.

2 - أبي بكر أحمد بن الحسين ابن علي البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الأولى(1344ه)، رقم الحديث: 179، باب: ما جاء في الاستياك عرضا، كتاب: الطهارة، ج1، ص41.

3 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضبطه وصححه د.احمد بن الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، مصر، الطبعة الأولى(1429ه-2008 م)، ج2، ص547.

4- أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تنسيق ومراجعة عبد الستار أبوغدة، بقلم مصطفى أحمد الزرقا، دار دار القلم دمشق، الطبعة الثانية(1409ه- 1989م)، ص 179.

يجب رفع الضرر بعد وقوعه، كمن سلط ميزابه على الطريق العام بحيث يضر المارين فإنه يزال ويضمن المتلف عوض ما أتلفه الضرر الذي أحدثه...[1].

أدلة القاعدة:

1. قوله تعالى:﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾[2].
2. قوله تعالى:﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾[3].
3. قوله تعالى:﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[4].
4. قوله تعالى:﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[5].
5. قوله تعالى:﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[6].
6. من السنة ماأخرجه مالك في الموطأعن عمرو بن يحي، عن أبيه مرسلا قال: قال صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار».

الاستثناء من القاعدة:

من خالع زوجته وأخذ منها حميلا بالدرك[7]، فقال ابن العطار[8]:"إذا ثبت الضرر لا لا تسقط التباعة على الحميل، لأنه غير مكره وقد أدخل الزوج في زوال العصمة، ولا يرجع الحميل عليها بشيء"[9].

---

1 - عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، لبنان، الطبعة الأولى(1385-1965)، ص31.

2-سورة البقرة ، الآية231.

3 سورة البقرة، الآية 233.

4 -سورة البقرة، الآية 282.

5 -سورة النساء، الآية 12.

6 -سورة الطلاق، الآية 6.

7 -حمالة الدرك: هي أن يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذي أعطاه خوفا من استحقاق المبيع. الجرجاني، التعريفات، مرجع سبق ذكره، ص91. مثاله: إذا خشي المشتري أن لا تكون السلعة ملكا للبائع يشترط رهنا حتى يضمن الثمن الذي يدفعه.

8 -ابن العطار: علاء الدين أبو الحسن بن إبراهيم بن داود بن سليمان بن العطار الدمشقي الشافعي الجهني، ولد سنة 654 هـ، وتوفي سنة724. الزركلي، الأعلام، مرجع سبق ذكره، ج4، ص251.

9 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج4، ص285.

يعني أنه إذا خشي الزوج استحقاق الزوجة لمبلغ الخلع حيث يثبت لها الضرر، فيشترط عليها حميلا بالدرك يضمن المبلغ، فإن الحميل لا يرجع على الزوجة لأنه بالمبلغ الذي أعطاه الزوج، وإنما يطالب به الزوج وهذا معنى كونه غير مكره على الحمالة، كأنه متيقنن عدم اضرار الزوج لها، وهو معنى أدخل الزوج في زوال العصمة.

ثالثا: قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

شرح القاعدة:

اليقين لغة: العلم الذي لا تردد معه.

اليقين في الاصطلاح: الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت، وهو يأخذ نفس المعنى اللغوي.

الشك لغة: التردد بين النقيضين دون ترجيح أحدهما على الآخر.

إن هذه القاعدة من أمهات القواعد التي عليها مدار الأحكام الفقهية، وقد قيل أنها تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها، من عبادات ومعاملات وغيرها، يبلغ ثلاثة أرباع علم الفقه.

ومعناها أن ماكان ثابتا متيقنا لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه، لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ماهو أضعف منه بل ما كان مثله أو أقوى[1].

أي أن الامر المتيقن بثبوته لا يرتفع الا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله بمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه[2].

أدلة القاعدة:

1. قوله تعالى: ﴿**وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ**﴾[3].

1- الشيخ أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 79-82.

2 -عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، مرجع سبق ذكره، ص15.

3-سورة يونس، الآية 38.

2. قوله تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمُ الْهُدَى﴾[1].

الاستثناء من القاعدة :

1. من شك أواحدة طلق، أم اثنتين، أم ثلاثا، فقال مالك: لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وقيل: رجعية-بناء على تحقق التحريم، وحل الرجعية مشكوك، أو تحقق ملك الثلاث، وسقوط اثنين مشكوك...

يعني: إذا تحقق وقوع الطلاق وشك عدده، فقال مالك في المدونة: تطلق عليه ثلاثا بمعنى إيقاع ما زاد على الواحدة لم يقع على معنى التحقيق بل على طريق الاحتياط[2].

2. فإن شك أهند هي أم غيرها طلقن كلهن بغير استئناف.

من طلق واحدة من نسائه معينة ثم نسي من هي من نسائه يطلقن عليه جميعا احتياطا، وإن قال احداكن طالق، أو امرأته طالق ولم ينوي واحدة، فقال المصريون: يطلقن، وقال المدنيون: يختار واحدة كالمشهور في العتق، والفرق أن العتق أخف لأنه يتبعض ولا يتنجز إذا علق بزمان آت، ويعتق فيه بالقرعة بخلاف الطلاق[3].

المطلب الثاني: الاستثناء من القواعد المتعلقة بالعادات والاعراف

أولا: قاعدة: العادة محكمة

شرح القاعدة:

العادة هي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة بعد أخرى، وهي المرادة بالعرف العملي.

1 - سورة النجم، الآية23.

2 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج 4، ص331.

3-خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج 4، ص433-434.

معنى القاعدة أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي لن ينص على خلافه بخصوصه، ولو لم يرد نص يخالفها أصلا، أو ورد ولكن عاما، فإن العادة تعتبر[1].

أي : أن العادة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي[2].

أدلة القاعدة:

1. **قوله تعالى:﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[3].**
2. قوله تعالى:﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[4].
3. قوله تعالى:﴿**وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[5].
4. قوله تعالى:﴿**خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ**﴾[6].

من السنة:

عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت: يارسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا مأخذت منه وهو لا يعلم فقال: «خذي مايكفيك وولدك بالمعروف»[7].

استثناءات القاعدة:

1. وإذا اختلفا في متاع البيت حرين او عبدين أو مختلفين أومسلمين، ولا بينة قضي للمرأة بما يعرف للنساء: كالثياب والحلي، والرجل بما يعرف للرجال، وبما يعرف لهما، لأنه بينة[1].

1- أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 219.

2 -عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، مرجع سبق ذكره، ص46

3 - سورة البقرة، الآية 228.

4 -سورة النساء، الآية19.

5 - سورة النساء، الآية 25.

6 سورة الأعراف، الآية 199.

7-أبو عبد محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة(1403ه) ، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف،ج3 ، ص427.

أي أن: ما يحكم للمرأة من متاع البيت عند التنازع يرجع فيه للعرف، فما كان معروفا للنساء قضي لها به من غير يمين، مالم يكن من حوز الرجل الخاص.

2. ولو لم يعين في الأرض بناء ولا زراعة ولا غرسا ولا غيره وبعضه أضر فله ما يشبه فإن أشبه الجميع فسد[2].

جاء في من اكترى أرضا ولم يعين في العقد ما يريده من الانتفاع بها: إن اشبه احد ما يلي –زرع ، بناء، غرس،..أو غيرها مما هو متعارف عليه– فله ما يشبه، وإن أشبه الجميع، أو كان العرف يقتضي الجميع، فالعقد هنا فاسد.

ثانيا: قاعدة: العرف كالشرط

شرح القاعدة:

معنى القاعدة أن كل ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وإن لم يذكر صريحا بالنص عليه عند العقد فهو قائم مقام الشرط، مالم يكن مخالفا للشرع[3].

أي المعروف المعتاد بين الناس وان لم يذكر صريحا فهو بمنزلة الصريح لدلالة العرف عليه[4].

استثناءات القاعدة:

لا ترد المرأة بغير العيوب الأربعة المعروفة، وهي الجنون والجذام، والبرص وداء الفرج، وأما غيرها من العيوب فلا ترد بها إلا إذا شرطت السلامة منها على الولي، كاعمى والعرج، والسواد، والقرع، أو شرطت السلامة من كل ما يعد عيبا عرفا، فإن لم تشترط فلا رد[5].

المطلب الثالث: الاستثناء من القواعد المتعلقة بالبيوع والعقود والصفقات

أولا: قاعدة الخراج بالضمان

---

1 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج 4، ص 251-252.

2 -المرجع السابق،ج 7، ص182.

3- أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 237.

4 - عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، مرجع سبق ذكره، ص54.

5 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره،ج 4، ص122.

شرح القاعدة:

"**الخراج**": الحاصل من الشيء إذا كان غير منفصل عنه متولد منه، ككسب العبد، وسكنى الدار، وأجرة الدابة، "بالضمان" أي بمقابلة دخوله في ضمان من سلم له خروجه، فما لم يدخل في ضمانه لم يسلم له خراجه.

وخراج الشيء: ما حصل منه، والذي يكون منه بمقابلة الضمان ما كان منفصلا غير متولد، كالكسب والأجرة، والهبة، والصدقة، فإنه يطيب لمن كان عليه الضمان[1].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة مأخوذة من لفظ حديث شريف عن السيدة عائشة رضي الله عنها: ""أن رجلا اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فرده""، فقال: يارسول الله إنه قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الخراج بالضمان»[2]. هذه القاعدة قاعدة فقهية منصوص عليها في السنة.

استثناءات القاعدة:

1. لما ذكر البائع الرجوع في عين شيئه عند التفليس ولا يرجع في الغلة استثنى من ذلك الثمرة المأبورة إذا اشترطها المشترين والصوف التام على ظهور الغنم، وهذا هو المشهور، ووجهه أن الثمرة المأبورة، والصوف التام يصيران مقصودين فلهما حصة من الثمن بمنزلة من باع سلعتين[3].

2. الوكيل إذا قام بتجارة في مال موكله لنفسه، وكذلك الوصي إذا اشترى من مال الأيتام لنفسه وباعه بربح فإن الربح لهم–ولا يبيع من نفسه ولا ولده ولا يتيمه، ولا يشتري. وقيل: له ويتولى حينئذ طرفي العقد كالوكيل من كلا الجانبين في البيع والنكاح...[4].

1- أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية،مرجع سبق ذكره، ص 429.

2 -أبو داود سليمان ابن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود،اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية، عمان الأردن، كتاب البيوع باب من اشترى عبدا واستغله ثم وجد فيه عيب ،ج3 ، ص284.

3-خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج6، ص209-210.

4 - المرجع السابق، ج6، ص395-396.

ثانيا: قاعدة الصفقة إذا فسد بعضها فسدت كلها

الشرح:

تعريف الصفقة: لغة:ضرب اليد عند العقد[1].

شرعا: عبارة عن العقد[2].

والمعنى: إذا اشتمل عقد البيع على ما يجوز بيعه وما لا يجوز فالأصح بطلان الجميع، وهو مذهب المدونة[3].

الاستثناءات من القاعدة:

1. تقيد هذه القاعدة بما إذا كان العاقدان يعلمان بحرمة البعض الذي في الصفقة أو أحدهما على الأقل، فإن لم يعلما بذلك فهذه المسألة مما اضطرب فيها في المذهب هل يفسخ العقد ويمضي الحلال ويفسخ الحرام، ويكون ماظهر أنه حرام كالمستحق[4].

2. لو اشترى دارين فتبين وقف إحداهما، أو شاتين مذبوحتين فتبين أن إحداهما ميتة، فإن له التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن[5].

3. في مسألة بيع شخص لملك غيره كما لو باع سلعتين إحداهما له والأخرى لغيره، فهو في التي لغيره فضولي، فإن أمضى غيره البيع لزم ذلك المشتري يخير في التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن أو رده[6].

ثالثا: قاعدة اللاحقات للعقود تقدر واقعة فيها

الشرح:

---

1 - علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، التعريفات، مرجع سبق ذكره، ص114.

2 -المرجع السابق، ص114.

3 - عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 293.

4 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج5، ص225. عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 296.

5 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج5، ص225.

6 -المرجع السابق، ج5، ص225.

اللاحق لغة: اللحق و اللحوق والالحاق: الادراك. لحق الشيء وألحقه وكذلك لحق به وألحق بلحاقا،، بالفتح أي أدركه[1].

والمعنى: أن من عقد عقدا من العقود ثم بدا لأحد العاقدين بالقرب من مجلس العقد أن يضيف شرطا من الشروط على العقد، أو أن يستثني منه شيئا، أو يتطوع أحدهما بزيادة في الثمن أو المثمن، فإن كل ما وقع بعد العقد إذا كان قريبا منه فإنه يعد كالواقع فيه وتناله أحكامه كما لو وقع في بداية العقد[2].

أدلة القاعدة:

أصل هذه القاعدة الفقهية القياس فقد قاس عليها الفقهاء ما طرأ بعد العقد على ما كان واقعا فيه، ولذا اختلفوا في أصل تقعيدها فمن رأى أن علة اللاحق للعقد كعلة الواقع فيه، حكم بأن اللاحق للعقد كالواقع فيه، ومن رأى غير ذلك قال: بـــأن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه، ولا تؤثر فيه أحكامه[3].

نوع القاعدة: فقهية اجتهادية مستنبطة.

استثناءات القاعدة:

1. النقد بغير شرط جائز في بيع الخيار عند العقد واشتراطه مفسد للعقد، لأنه يؤول إلى اشتراط السلف في البيع إذا لم يتم البيع، وهو ممنوع إذا لو لم يتم البيع لكان الثمن سلفا مشروطا، أما لو تطوع بالنقد بعد العقد فيجوز بلا خلاف على خلاف القاعدة، لأنه لو جعل الملحق بالعقد كجزء منه لمنع كما منع النقد المشروط[4].

2. زيادة أحد الشريكين في الربح أو العمل أو اشتراط تسليفه يفسد الشركة إذا وقع اشتراط ذلك في عقد الشركة، لاجتماع الشركة والسلف، ولاشتراط عمل بدون مقابل

---

1 ابن منظور، لسان العرب،مادة (ل ح ق)، مرجع سبق ذكره، ج10، ص327.

2 - عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 299.

3 - عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 299.

4 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره،ج 5، ص414. عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 300.

وأما تبرع أحد الشريكين بالزيادة لشريكه أو تسليفه بعد العقد فلا محذور منه، لأنه محض هبة لا ترد لأجل الشركة

3. يعني أن زيادة أحدهما على الآخر في الربح أو العمل إنما تفسد إذا وقع اشتراط ذلك في عقدة الشركة، وأما لو تبرع احدهما للآخر بعده فلا محذور، لأنه محض هبة لا ترد لأجل الشركة[1].

4. لا يجوز اشتراط النقد في عهدة الثلاث، اي ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل عيب حادث، وكذا الأمة المواضعة التي بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال أن يرد العبد وأن تكون الأمة حاملا فترد فيؤول الأمر إلى التردد بين السلفية والثمينة، ولو حصل النقد تطوعا بعد العقد لجاز على خلاف قاعدة أن اللاحق للعقد كالواقع فيه[2].

5. اشتراط النقد في الجعالة كالثمن في بيع الخيار يجوز التطوع به ولا يجوز اشتراطه لأن عقد الجعالة غير لازم فقد يترك الجاعل العمل متى شاء، فإذا تم النقد ينتج عنه تردد الثمن بين السلفية والثمنية، ولو جعل الملحق بالعقد كالواقع فيه لمنع[3].

1 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج6، ص353-354.

2 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج5، ص497. عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 301.

3 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج 7، ص246. عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص301.

المبحث الثالث: الاستثناء من الضوابط الفقهية في باب المعاملات من خلال كتاب التوضيح

كتاب التوضيح للشيخ خليل زاخر بالمستثنيات من الضوابط الفقهية والداخلة تحت الكثير من أبواب الفقه، ومن هذه الأبواب باب المعاملات الذي هو موضوع هذا البحث، وقد انتقيت بعضا من هاته المستثنيات ووزعتها على مطالب كما يلي:

المطلب الأول: الاستثناءات من الضوابط الفقهية في الطلاق من خلال كتاب التوضيح

أولا: ضابط كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة

الصيغ المتعلقة بالضابط:

1. كل طلاق من القاضي بائن إلا طلاق المعسر بالنفقة والمولى.
2. كل طلاق أوقعه غير الزوج فهو بائن إلا طلا ق المولى والمعسر بالنفقة.

الشرح:

الطلاق لغة: طلاق المرأة بينونتها عن زوجها[1].

البائن: تباين الرجلان: بان كل واحد منهما عن صاحبه، وكذلك في الشركة إذا انفصلا، وبانت المرأة عن الرجل، وهي بائن: انفصلت عنه بطلاق. وتطليقة بائنة، أي: تطليقة ذات بينونة[2].

المولي: الرجل الذي يحلف على وطء زوجته مدة محددة[3].

المعسر بالنفقة: من العسر ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة[4].

المعنى:

1 -ابن منظور، لسان العرب، مادة (ط ل ق)، مرجع سبق ذكره، ج10، ص226.

2 -المرجع السابق، مادة (بين)، مرجع سبق ذكره، ج13، ص64.

3 - عبد العزيز حمد آل مبارك الاحساءي، تبيين المسالك شرح تدريب السالك غلى أقرب المسالك، شرح محمد الشيباني بن محمد ابن أحمد الشنقيطي الموريتناني، دار الغرب الاسلامي، لبنان، الطبعة الثانية(1995م)، ج 3، ص167.

4 -ابن منظور، لسان العرب، مادة (عسر)، مرجع سبق ذكره، ج4، ص363.

أن الأصل في كل طلاق يوقع الحاكم على الزوج يكون بائنا، فلا تحل له الزوجة إلا بعقد جديد، تنفيذا لحكم القاضي، واستثني من ذلك حكمه بالطلاق بسبب الايلاء فإنه يكون رجعيا، للزوج ارجاع زوجته بدون عقد متى ما حصل الفيئة منه قبل الخروج من العدة، وكذلك يكون رجعيا في حال اعسار الزوج بالنفقة على زوجته، إذ قد يحصل له إيسار فيرتفع عنه الحكم، لارتفاع محل النزاع وهو عدم القدرة على النفقة[1].

أدلة الضابط:

يستدل لهذا الضابط بالاجماع، فقد أجمع الفقهاء على أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن، إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة.

نوع الضابط: فقهي، اجتهادي، مستنبط.

استثناءات الضابط:

1. يقتضي أن الطلاق الذي يوقع على المجنون، أو المجذوم رجعي، وهو خلاف أصل المذهب.إذا كان طلاقا يوقعه الحاكم فهو بائن.

وهو خلاف المعلوم من المذهب: أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة[2].

ثانيا: ضابط كل كلام ينوي به طلاق أو إيلاء فهو على اللزوم

الصيغ المتعلقة بالضابط:

1- كل كلام نوى به الظهار ظهار.

2- كل كلام ينوي الطلاق فهي به طالق.

شرح الضابط:

يعتبر اللفظ الركن الرابع من أركان الطلاق، وقسمه ابن الحاجب إلى ثلاثة أقسام: اللفظ الصريح، والكناية، وغيرهما،

1 - عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص69.

2 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج 4، ص322-323. أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي،المقدمات والممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من أحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الاسلامي، لبنان، الطبعة الأولى(1408ه-1988م)، ج1، ص507.

الأول صريح:

مافيه صيغة الطلاق (ط-ل-ق) كقوله انت طالق وأنا طالق والطلاق لازم علي، أو علي الطلاق، فلا يفتقر إلى نية لا يريد به أن الطلاق يلزم بمجرد جريان هذا اللفظ على لسان هذا الرجل من غير قصد إليه، فإن ذلك لا يلزم على الصحيح من القول وقد تقدم ذلك، وإنما يريد به أنه لا يقبل منه إذا أستره البينة، ولذلك لا يقبل منه في الفتوى إذا أقر على نفسه أنه أتى بهذا اللفظ قاصدا إلى النطق به وإن لم يرد به الطلاق.

الثاني كناية:

تنقسم إلى قسمين: (ظاهر ومحتمل) والظاهر ما يعد في العرف طلاقا[1].

الثالث: غيرهما، غير الصريح والكنايات مثل: (اسقني الماء) فإن قصد به الطلاق وقع على المشهور وهو مذهب مالك وابن القاسم، ومقابله لأشهب قال: إلا أن يريد: أنت طالق إذا قلت ذلك[2].

استثناءات الضابط:

1- لو ادعى الزوج في صريح الظهار أنه لم يرد الظهار وإنما اراد الطلاق فهل يقبل قوله أم لا؟ الجواب هو: عدم لزوم الطلاق ولو نوى، لأن قاعدة المذهب كما تقدم أن كل كلام ينوي به الطلاق، أو الإيلاء على اللزوم، فجوابه: أنه منع من هنا من ذلك كونه تعالى أنزل الكفارة فيمن قصد بالظهار الطلاق[3].

المطلب الثاني: الاستثناءات من ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه وضابط الضمان بجعل ممنوع من خلال كتاب التوضيح

1 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج 4، ص364-365.

2 -المرجع السابق، ج 4، ص375.

3 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج 4، ص525.

أولا: ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن تتوالى في الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض

الصيغ المتعلقة بالضابط:

2- من اشترى طعاما لم يجز له بيع قبل أن يقبضه.

3- بيع الطعام قبل استيفائه ممنوع.

شرح الضابط

تعريف البيع لغة: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضا، وهو من الأضداد[1].

تعريف القبض لغة: قبضت الشيئ قبضا إذا أخذتهوهوخلاف البسط[2].

المعنى: أنه يجوز البيع قبل القبض لكل شيئ يملكه الانسان بشراء أو هبة إلا مطلق طعام المعاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه ولو كان ذلك الطعام قد جعل للقاضي من بيت المال في نظير حكمه، لأن حكمه بمنزلة العوض، ومحل المنع: إذا اشتراه بكيل، أو وزن، أو عدد، لا إن اشتراه جزافا فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، لدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد، فهو مقبوض حكما فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض[3].

أدلة الضابط:

يستدل لهذا الضابط بأحاديث نبوية عديدة منها:

1- ما رواه عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه»[4]. وفي رواية «حتى يقبضه».

---

1 - ابن منظور، لسان العرب مرجع سبق ذكره، ج8، ص23.

2 -المرجع السابق، ج7، ص 212.

3-أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الدردير،الشرح الكبير، ج 3، ص152. عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل ابن اسحاق، مرجع سبق ذكره، ص 389.

4 -صحيح البخاري، مرجع سبق ذكره، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك 66/3.وصحيح مسلم، كتاب لبيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض ج2،ص94.

2- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه»[1].

كما يستدل لهذا الضابط بالإجماع: فقد اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه.

استثناءات الضابط:

1- يستثنى من بيع الطعام قبل قبضه مسألة بيع الطعام جزافا كيل أو وزن أو عدد ن الجزاف مرئي تكفي فيه التخلية، ولدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض[2].

2- ويستثنى كذلك من مسألة بيع الطعام قبل قبضه مسألة تولي الأب طرفي العقد عن ابنته الصغيرة، وكذا الوصي لليتيمة، والسيد لعبده، فيجوز بيع طعام أحدهما للآخر ثم بيعه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له[3].

ثانيا: ضابط الضمان بجعل لا يجوز

الصيغ المتعلقة بالضابط:

1- الضمان بالأجر ممنوع.

2- الضمان بجعل لا خلاف في منعه

3- الضمان لا يكون إلا لله.

الشرح:

تعريف الضمان: من ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا: كفل به[4].

تعريف الجعل: من الجعالة، يقال: جعل لك جعلا وجعلا: وهو الأجر الأجر على الشيء فعلا أو قولا[5].

1 - صحيح مسلم، مرجع سبق ذكره، كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض 408/10.

2 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج5، ص529-530.

3 -المرجع السابق، ج5، ص532.

4 -ابن منظور، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ج13، ص257.

5 ابن منظور لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ج11، ص11.

المعنى: لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو المديان أو غيرهما.

استثناءات الضابط:

1- من باع ثوبين بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشترى البائع من المشتري عند الأجل أو قبله ثوبا منهما بالعشرة، فآل أمره إلى أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما بثوبه إلى أجل وظاهر المذهب الجواز لبعده،[1].

2- ما تقدم من مسألة امتناع أن يضمن أحدهما ليضمنه الآخر محمول على ما إذا لم يشتريا سلعة بينهما على السوية، فإن هذه الصورة جائزة، كما لو اشترى رجلان سلعة أو سلعتين من رجل في صفقة واحدة واشتركا في المبيع بالسواء، فإن هذه الصورة وشبهها جائزة عند أهل المذهب وإن كان يدخلها من الضمان بجعل، ولكن جوزت العمل لماضين[2].

المطلب الثالث: الاستثناءات من الضوابط الفقهية في الدين والسلف من خلال كتاب التوضيح

أولا: ضابط لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الحميل

الصيغ المتعلقة بالضابط:

1. لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل.

شرح الضابط:

الغريم: إنما سمي غريما لأنه يطلب حقه يطلب حقه ويلح حتى يقبضه، ويقال للذي له المال بطلبه ممن عليه المال: غريم، وللذي عليه المال: غريم[3].

1 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج 5، ص368.

2-المرجع السابق، ج 6، ص297.

3 -ابن منظور، لسان العرب،(مادة غرم)، مرجع سبق ذكره، ج12، ص437.

المعنى: أن الدين المؤجل يحل بأحد أمرين:
بموت الضامن أو فلسه قبل الأجل ويؤخذ من تركته، فلو مات المدين ولم يترك شيئا فلا يطلب الدين من الضامن حتى يحل الأجل، لأنه لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل.

استثناءات الضابط:

1. إن مات الضامن قبل حلول أجل الدين، فللمضمون له-أي: رب الدين- تعجيل الحق من ورثة الضامن، قال في المدونة: ولو كان الغريم حاضرا مليا، وله أن يحاصص غرماءه ويرجع إذا أخذ رب الدين الحق من تركة الضامن ورثة الضامن على المضمون، أي: الغريم بعد استحقاق الدين[1].

ثانيا: ضابط السلف بالمنفعة ممنوع:

الصيغ المتعلقة بالضابط:

2. كل سلف جر نفعا فهو ممنوع.
3. كل قرض جر نفعا فهو حرام.

استثناءات الضابط:

2. يشترط في العوضين في بيع السلم ألا يكونا شيئا في أكثر منه، كثوب في ثوبين واستثني من ذلك مسألة اختلاف منفعة الشيئين في أفراد الجنس الواحد، لأن اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد كالجنسين، فيصح أن يسلم البعض منه في أكثر، أو أجود[2].

3. وكذلك يجوز سلم الواحد من سابق الخيل-وهو الذي يسبق غيره في حال الرماحة به- في أكثر منه غير سابق وعكسه، وكذلك يجوز سلم جمل كثير الحمل في

1 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره،ج 6، ص306.

2 -المرجع السابق، ج6، ص10-11.

أكثر منه مما ليس كذلك، لاختلاف المنفعة بذلك، واعتبر في البقر قوة العمل وكثرة اللبن، فيجوز أن يسلم ثورا قويا على العمل في اثنين ضعيفين[1].

4. إذا كان المرهون شجرا وشبهه كالزرع، فانهارت البئر وخيف على الشجر، أو الزرع لقلة الماء، ففي إجبار الراهن على اصلاح البئر وعدم اجباره قولان: والقول بالجبر هو المنصوص لابن القاسم في المختصر، والموازية إن كان له مال، وإن تطوع المرتهن بالنفقة في إصلاحها، فإن رئي ذلك خيرا لرب الرهن قيل للمرتهن: انفق وتكون أولى بالنخل حتى تأخذ ما أنفقت، ولا ينظر إلى قيمة النفقة ولا قيمة ما وضع من حجر وغيره، ولكن يحسب له ما أنفق كالسلف، قال ابن عبد السلام: ويعدو نفقة المرتهن هنا سلفا جر نفعا، ولعل ذلك لشدة ما يلحقه من الضرر بهلاك الرهن إذا تركت النفقة عليه[2].

1 -المرجع السابق، ج6، ص11-12.

2 -خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مرجع سبق ذكره، ج 6، ص141-142.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير خلق الله أجمعين، وبعد:

فها هي خاتمة هذا البحث، وهي تتضمن أهم ما توصلت إليه من نتائج باختصار، وسأذكرها مرتبة على ضوء ترتيبها في البحث:

1. أنّ كلا من الشيخ خليل ابن اسحاق والشيخ ابن الحاجب لم ينالا حقهما من التعريف بهما وذكر خصالهما ومناقبها ، كما هو الشأن لغيرهما من العلماء .

2. أن كتاب التوضيح يعتبر من أمهات الكتب في الفقه المالكي، ويعد مرجعا مهما عند علماء المدرسة المالكية، حيث يمتاز بسهولة العبارة ووضوحها وحسن التحليل والتمحيص والنقد، وإحتواءه على مادة غزيرة بالقواعد الفقهية مما يدل على علم صاحبه وغزارة فهمه وسعة اطلاعه.

3. عدم تفرقة الفقهاء المتقدمين بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي فقد كانوا يطلقون لفظ القاعدة على الضابط والعكس.

4. أن القاعدة الفقهية تجمع فروعا فقهية مختلفة من أبواب متعددة، والضابط الفقهي يجمعها من باب واحد. وبهذا تكون القاعدة الفقهية أعم وأكثر اتساعا وشمولا للفروع الفقهية من الضوابط.

5. أنه إذا كانت القاعدة الفقهية نصية، أو معبرة عن دليل أصولي فلها من الحجية ما لأصلها، فيجوز الاستناد إليها في استنباط الأحكام، واصدار الفتوى، وإلزام القضاء بها.أما القاعدة الفقهية المستفادة بالاستقراء والاجتهاد فإن الاعتماد عليها أمر بالغ الصعوبة .

6. أن الاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية هي عبارة عن: " إخراج مسألة فقهية يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك".

7. أن هذه القواعد والضوابط التي استخرجت مستثنياتها من كتاب التوضيح أغلبها مستمدة من الأدلة الشرعية كالكتاب والسنة والإجماع والقياس... وأن الشيخ خليل لم يذكر دليل كل قاعدة، لأن المحل غير محلها لأن كتابه في الفقه والأحكام الشرعية لا القواعد الفقهية.

المقترحات:

1-نظرا لما لمسته من فائدة عظيمة في استخراج المستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب التوضيح فإني أدعو الطلبة والباحثين لإتمام هذا المشروع باستخراج المستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية عند بقية علماء المذهب المالكي بصفة خاصة والمذاهب الاخرى بصفة عامة.

2- من المقترحات التي لابد من التنبيه عليها هو أنه على كليات الشريعة توجيه طلبة الدراسات العليا في مراحل الماستر والدكتوراه ، وحتى الليسانس لما لا إلى دراسة القواعد والضوابط الفقهية في مواضيع محددة كالعبادات والمعاملات و القضاء والنوازل. التركيز على المستثنيات من هاته القواعد والضوابط الفقهية.

3-كما لا يفوتني أن أقترح على طلاب العلم استكمال هذا البحث واستخراج المستثنيات من بقية القواعد والضوابط الفقهية عند الشيخ خليل من خلال كتابه التوضيح فيما تبقى من ابواب الفقه كالعبادات والحدود و الجنايات ..... لأن ما قمت باستخراجه ليس إلا عينة .

و في الختام أحمد الله سبحانه وتعالى على عونه وحسن توفيقه لي في هذا البحث.

قائمة المصادر والمراجع

أولا القرآن الكريم

1. ابن المنظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة الطبعة (1119).

2. ابن حجر العسقلاني ،الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، دار الجيل بيروت ، د ط، سنة (1414هـــــــــــ ــــــــــــ 1993م)، الجزء الثاني.

3. ابن خلكان، وفيات الاعين وأنباء أبناء الزمان، تحقيق احسان عباس، دار صادر بيروت، د ط، د س.

4. ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دراسة وتحقيق مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، د ط.

5. أبو اسحاق ابراهيم بن السري الزجاج، معاني القرآن وإعرابه، تحقيق عبد الجليل عبد شلبي، عالم الكتاب، الطبعة الأولى(1408ه-1988م)، الجزء الثالث.

6. أبو الحسين البصري، المعتمد في اصول الفقه، حققه محمد حميد الله، المعهد العلمي دمشق، (1964م)، الجزء الأول.

7. أبو داود سليمان ابن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود،اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية، عمان الأردن، الجزء الثالث.

8. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ت: 794ه، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405-1985م، الجزء الأول.

9. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء.

10. أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، القواعد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الاسلامي، الجزء الأول.

11. أبو عبد محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة(1403ه)، الجزء الثالث.

12. أبو موسى عيسى بن عبد العزيز الجزولي، المقدمة الجزولية في النحو، تحقيق وشرح شعبان عبد الوهاب محمد.

13. أبوالفرج عبد الرحمان بن أحمد ابن رجب الحنبلي ، القواعد الفقهية ، علق عليه ووضع حواشيه محمد علي البنا، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان الطبعة الأولى (1429هـــــــ ـــــــــ 2008م).

14. أبو الوليد ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل في الشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، تحقيق محمد العرايشي، دار الغرب الاسلامي، لبنان، الطبعة الأولى(1404ه-1984م)، الجزء الخامس.

15. أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي،المقدمات والممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من أحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الاسلامي، لبنان، الطبعة الأولى(1408ه-1988م)، الجزء الأول.

16. أبو بكر أحمد بن الحسين ابن علي البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الأولى(1344ه)، الجزء الأول.

17. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، د ط، (1987).

18. أحمد بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج، كلية الدعوة الإسلامية طرابلس، الطبعة الأولى (1398هـــــــــــــــــــــ1989م).

19. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ -1979م، الجزء الأول.

20. أحمد بن محمد الحنفي الحموي ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (لابن نجيم) ، دار الكتب العلمية بيروت ـــــــــ لبنان، الطبعة الأول (1405هـــــــــ1985م)، الجزء الأول.

21. أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تنسيق ومراجعة عبد الستار أوغدة، بقلم مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية(1409ه- 1989م).

22. اسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفي أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار احياء التراث العربي-بيروت، د ط، سنة 1951م،الجزء الأول.

23. اسماعيل باشا بن محمد أمير بن مير سليم، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، صححه وطبعه محمد شر ف الدين بالتقايا، دار احياء التراث العربي، لبنان، د ط، د س، الجزء الاول.

24. بدر الدين محمد بن بهاء بن عبد الله الشافعي الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير عبد القادر عبد الله العاني، مراجعة عمر سليمان الأشقر، وزارة الشؤون الاسلامية والأوقاف بالكويت، الطبعة الثانية(1413ه-1992م)، الجزء الأول.

25. تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية بيروت ـــــــــــــــ لبنان ، الطبعة الأولى (1411 ـــــــــ1991 م)، الجزء الأول.

26. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية ..، الطبعة الأولى(2010م).

27. جمال الدين بن عمر ابن الحاجب ، جامع الأمهات، حققه وعلق عليه، أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة للطباعة والنشر بيروت، الطبعة الثانية(1461ه -2000م).

28. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة(1412ه-1992م).

29. خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضبطه وصححه د.احمد بن الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، مصر، الطبعة الأولى(1429ه-2008م). الأجزاء 2-4-5-6-7.

30. خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر النساء والرجال من العرب والمتعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين بيروت، الطبعة الخامسة عشر2002م، الجزء الثاني.

31. سعاد أوهاب، المسائل المستثناة من القواعد الفقهية العامة وأسباب استثنائها، بحث مقدم للحصول على درجة الماجيستير في أصول الفقه، إشراف د. عبد المجيد بيرم، جامعة الجزائر، (1426ه-2005م).

32. شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي أحمد بن محمد الحنبلي الدمشقي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى(1406ه-1986م)، الجزء الثامن.

33. شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي، الاستغناء في الاستثناء، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى(1406ه-1986م).

34. صحيح البخاري، بحاشية السندي، المطبعة الميمنية، سنة (1306ه-1888م)، الجزء الأول.

35. عبد الله بن سليم بن حميد الذبياني، الاستثناء عند الاصوليين وأثره الفقهي في كتابي الطهارة والصلاة، اطروحة مقدمة لنيل درجة الماحستير، إشراف د. مختار بابا، جامعة ام القرى، (1422ه).

36. عبد الرحمن الشعلان، المستثنيات من القواعد الفقهية، أنواعها والقياس عليها.

37. عبد العزيز حمد آل مبارك الاحساءي، تبيين المسالك شرح تدريب السالك غلى أقرب المسالك، شرح محمد الشيباني بن محمد ابن أحمد الشنقيطي الموريتناني، دار الغرب الاسلامي، لبنان، الطبعة الثانية(1995م)، الجزء الثالث.

38. عبد الله سالم عبد الله سعيد آل طه، الضوابط الفقهية عند ابن حزم من خلال كتابه المحلى(من أول كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب الأيمان)، رسالة مقدمة لنيل درحة الماجيستير في الفقه، إشراف د.ناصر بن عبد الله الميمان، جامعة أم القرى، (1427ه).

39. عبد الله علي شعبان، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح لخليل بن اسحاق المالكي، دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى(1435ه-2014م).

40. عبد المجيد عبد الله دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الاسلامية،بحث مقدم لنيل درجة الكتوراه، إشراف د.علي محمد الصوا، الجامعة الأردنية، (2002).

41. عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، لبنان، الطبعة الأولى(1385-1965).

42. عضد الملة والدين عبد الرحمن ين أحمد الايجي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب ضبطه ووضع حواشيه فادي نصيف- طارق يحي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى(1421ه-2000م).

43. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، قدم لها الشيخ مصطفى الزرقا، دار القلم دمشق،الطبعة الثانية(1412ه-1991م).

44. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني،التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، مصر، د ط، د.س.

45. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي حسين، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاص(1423ه-2003م)، الجزء الأول.

46. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى، (1414ه - 1993م).

47. القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس المصري المالكي، الفروق، قدم له وحققه وعلق عليه عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى(1424ه-2003م)، الجزء الرابع.

48. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، د ط، د س.

49. المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3(1418 هـ -1997م)، الجزء الثالث.

50. محمد الأمير الكبير ، الإكليل شرح مختصر خليل،صححه وعلق على حواشيه أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري، قدمه وترجم للمؤلف عبد الوهاب عبداللطيف، د ط، د س، مكتبة القاهرة.

51. محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى(1414ه-1994م).

52. محمد المصلح ، كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل بن إسحاق المالكي ، دار الأمان للنشر والتوزيع ، الرباط الطبعة الأولى (1435هـــــــــ ــــــــ 2014م).

53. محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار.

54. محمد بن احمد بن الغازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، دراسة وتحليل أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

55. محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج4.

56. محمد بن عبد الله بن الحاج التنبكتي الهاشمي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الاسلام بن تيمية(في الأيمان والنذور)، بحث مقدم للحصول على درجة الماجيستير، اشراف عبد الرحمن عبد القادر العدوي،جامعة أم القرى، د ط، 1419ه.

57. محمد بن محمد بن عيد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، مراجعة محمد حماسة عبد اللطيف، دار التراث العربي، الجزء السابع والثلاثون.

58. محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة،د ط، د س، الجزء الأول.

59. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، دار النفائس، القدس، الطبعة الثانية(1468ه-2007).

60. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى(1428ه -2006م)، الجزء الأول.

61. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية (1412ه-1991م).

62. ناصر بن عبد الله الميمان، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، رسالة ماجستير، اشراف: أحمد بن عبد الله حميد، جامعة أم القرى ــ معهد البحوث العلمية واحياء التراث الإسلامي، ط2، 1426ه ــ 2005م.

63. نورة بنت مسلم بن سالم المحمادي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب لخليل ابن اسحاق المالكي من أول كتاب الجنايات إلى نهاية باب أمهات الأولاد، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، إشراف د.مختار بابا، جامعة أم القرى، (1428ه- 2007م)، المجلد الأول.

64. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، المبادئ المقومات المصادر الدليلية التطور ، مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى (1418ه-1998م).

يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المفصل في القواعد ، تقديم عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الثانية(1432ه-2011م).

الفهارس العامة

فـــهـــــرس الآيـــــــات.

فهـــــــرس الأحاديث والآثـــــار.

فهرس الأعلام المترجم لهم.

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

فهـــــرس المـــوضوعـــات.

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
الفاتحة	(صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ)	07	41
البقرة	{وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل}	126	23
	(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)	228	48
	(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا)	231	45
	(لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ)	233	45
	(وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)	282	45
النساء	(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ)	12	45
	(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)	19	48
	(وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)	25	48
	(وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا)	114	43
	(مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ)	157	41
الأعراف	(خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)	199	48
يونس	(وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ)	38	47
يوسف	(حَاشَا لِلَّهِ مَا عَلِمْنَا عَلَيْهِ مِنْ سُوءٍ)	51	41

فهرس الآيات:

النحل	{فأتى الله بنيانهم من القواعد فخر عليهم السقف من فوقهم}	26	23
الزمر	(فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ)	02	43
النجم	(إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمُ الْهُدَى)	23	47
الطلاق	(وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ)	06	45
البينة	(وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ)	05	43

الرقم	الأحاديث	الراوي	الصفحة
01	«إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»	عمر ابن الخطاب	44
02	«الخراج بالضمان»	عروة بن الزبير	50
03	«خذي مايكفيك وولدك بالمعروف»	عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها	49
04	«لا ضرر ولا ضرار»	عمرو بن يحي عن أبيه	45
05	«لا عمل لمن لا نية له، ولا أجر لمن لا حسبة له»	أنس ابن مالك	44
06	«من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه» وفي رواية «حتى يقبضه»	عبد الله ابن عمر	59
07	«من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه»	ابن عباس	59

اسم العلم	اسم الشهرة	الصفحة
محمد بن محمد بن عبد الرحمان الرعيني المغربي	الحطاب	07
ابراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم	ابن فرحون	10
محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني	ابن الغازي	11
محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن أبي بكر المرزوق الحفيد	ابن مرزوق الحفيد	13
شمس الدين الذهبي	الذهبي	16
أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان يكنى:" أبو العياس"	ابن خلكان	16
ابو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن ابي القاسم بن حسن السلمي	ابن عبد السلام	20
ابو عبد الله محمد بن محمد بن احمد المقري	المقري	24
عبد الرحمان بن احمد بن رجب البغدادي الدمشقي ابو الفرج زين الدين	ابن رجب الحنبلي	25
عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي	السبكي	25
علي احمد الندوي	الندوي	25
وهبة بن مصطفى الزحيلي	الزحيلي	25
جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي	السيوطي	29
زين الدين بن ابراهيم بن محمد	ابن نجيم	30
مصطفى الزرقا	مصطفى الزرقا	31
عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني	امام الحرمين	31
شمس الدين أبو عبدالله محمد بن عبد الله بن محمد	الزركشي	40
علاء الدين أبو الحسنبن ابراهيم بن داود بن سليمان	ابن العطار	46

فهرس الموضوعات

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	أ- ث
الفصل التمهيدي: التعريف بالشيخ خليل والشيخ ابن الحاجب وبكتابيهما	20-5
المبحث الأول: التعريف بالشيخ خليل	13-7
المطلب الأول: اسمه ونسبه	7
المطلب الثاني: مولده ونشأته	**8**
المطلب الثالث: طلبه للعلم ومكانته العلمية	8
الفرع الأول: شيوخه وتلامذته	9
الفرع الثاني: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه	10
المطلب الرابع: وفاته وآثاره	11
الفرع الأول: وفاته	11
الفرع الثاني: آثاره	13-12
المبحث الثاني: التعريف بالشيخ ابن الحاجب	17-14
المطلب الأول: اسمه ونسبه	14
المطلب الثاني: مولده ونشأته	14
المطلب الثالث: شيوخه وتلامذته	15
الفرع الأول: شيوخه	15

الفرع الثاني: تلامذته	15
المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه	16
المطلب الخامس: وفاته وآثاره	17
الفرع الأول: وفاته	17
الفرع الثاني: آثاره	17
المبحث الثالث: التعريف بكل من كتاب جامع الأمهات لابن الحاجب، وكتاب التوضيح للشيخ خليل	20-18
المطلب الأول: التعريف بمختصر ابن الحاجب	18
الفرع الأول: توثيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه	18
الفرع الثاني: أهمية الكتاب وقيمته العلمية	19-18
المطلب الثاني: التعريف بكتاب التوضيح للشيخ خليل	19
الفرع الأول: توثيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه	20-19
الفرع الثاني: أهمية الكتاب وقيمته العلمية	20
الفصل الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية والضابط الفقهي	34-22
المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين ما يقاربه	28-23
المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للقاعدة الفقهية	26-23
الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للقاعدة	23
الفرع الثاني: المعنى اللغوي والاصطلاحي للفقه	24
الفرع الثالث: تعريف القاعدة الفقهية	24
المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية ومايقاربها	26
الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية	27-26

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية	28-27
المبحث الثاني: نشأة القواعد الفقهية وأهميتها وحجيتها	33-29
المطلب الأول: نشأة القواعد الفقهية	29
المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية	30-29
المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية	33-30
المبحث الثالث: الضابط الفقهي تعريفه أهميته والفرق بينه وبين القاعدة الفقهية	36-34
المطلب الأول: معنى الضابط لغة ومدلوله الاصطلاحي	35-34
الفرع الأول: المعنى اللغوي للضابط	34
الفرع الثاني: الضابط في اصطلاح الفقهاء	35-34
المطلب الثاني: أقسام الضابط الفقهي وأهميته	35
الفرع الأول: أقسام الضابط الفقهي	35
الفرع الثاني: أهمية الضابط الفقهي	35
المطلب الثالث: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية	36
الفصل الثاني:الاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية الواردة في كتاب التوضيح باب المعاملات نموذجا	62-37
المبحث الأول: معنى الاستثناء لغة واصطلاحا وأدواته	42-39
المطلب الأول: معنى الاستثناء من القواعد والضوابط الفقهية	40-39
الفرع الأول: المعنى اللغوي للاستثناء	39
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للاستثناء	40-39
المطلب الثاني: أدوات الاستثناء	42-41
المبحث الثاني: الاستثناءات من القواعد الفقهية من خلال كتاب التوضيح في باب المعاملات	54-43

المطلب الأول: الاستثناءات من بعض القواعد الكبرى في باب المعاملات	48-43
أولا: قاعدة الأعمال بالنيات	44-43
ثانيا: قاعدة الضرر يزال	46-44
ثالثا: اليقين لا يزول بالشك	48-46
المطلب الثاني: الاستثناء من القواعد المتعلقة بالعادات والأعراف	50-48
أولا: قاعدة العادة محكمة	49-48
ثانيا: قاعدة العرف كالشرط	50-49
المطلب الثالث: الاستثناء من القواعد المتعلقة بالبيوع والعقود والصفقات	54-50
أولا: قاعدة الخراج بالضمان	51-50
ثانيا:الصفقة إذا فسد بعضها فسدت كلها	52-51
ثالثا: قاعدة اللاحقات للعقود تقدر واقعة فيها	54-52
المبحث الثالث: الاستثناء من الضوابط الفقهية في باب المعاملات من خلال كتاب التوضيح	62-55
المطلب الأول: الاستثناءات من الضوابط الفقهية في الطلاق من خلال كتاب التوضيح	58-55
أولا: ضابط كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة	56-55
ثانيا: ضابط كل كلام ينوي به طلاق أو إيلاء فهو على اللزوم	58-57
المطلب الثاني: الاستثناءات من ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه وضابط الضمان بجعل ممنوع	61-58
أولا: ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه	60-58
ثانيا: ضابط الضمان بجعل ممنوع	61-60
المطلب الثالث: الاستثناءات من الضوابط الفقهية في الدين والسلف من خلال كتاب التوضيح	62-61

أولا: ضابط لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الحميل	61
ثانيا: ضابط السلف بالمنفعة ممنوع	62
الخاتمة	**65-63**
الفهارس	**78-66**
فهرس الآيات القرآنية	69-67
فهرس الأحاديث النبوية	71-70
فهرس القواعد الفقهية	73-72
فهرس الضوابط الفقهية	75-74
فهرس الأعلام	78-76
قائمة المصادر والمراجع	86-80
فهرس الموضوعات	93-87
الملخص باللغة العربية	
الملخص باللغة الانجليزية	

ملخص **المذكـــــرة**

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسوله الكريم، أما بعد:

عنوان البحث:الاستثناءات **من** القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب التوضيح للشيخ خليل على مختصر ابن الحاجب في فقه المعاملات.

يتلخص البحث في جانبين :

الأول:الجانب النظري مكون من فصلين:

الفصل التمهيدي: تطرقت فيه ألى ترجمة الشيخين: الشيخ خليل بن اسحاق والشيخ ابن الحاجب. والتعريف بكتابيهما التوضيح للشيخ خليل، والمختصر الفرعي للشيخ ابن الحاجب.

الفصل الأول: تطرقت فيه إلى معنى كل من القواعد والضوابط الفقهية،و مقارنتها بغيرها من أنماط التقعيد الفقهي،وذكر أهمية ونشأة وحجية القواعد الفقهية.

ثانيا: الجانب التطبيقي: -الفصل الثاني- وقد عالجت فيه الاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب التوضيح للشيخ خليل في باب المعاملات: وهذا بذكر وتعريف القاعدة أو الضابط ثم سرد أدلتها ويليه الاستثناء المستخرج من كتاب التوضيح.

ABSTRACT

In the name of God most gracious most compassionate and prayers be upon his messenger Muhammed peace be upon him

Title of the research : the exceptions of rules and parameters of Jurisprudence explanation of Khalil Ali Mokhtasar ibn Al Hajib in Jurisprudence of Transactions

This research is composed of two sides :

The first: Theoretical side which is composed of two chapters:

The preliminary chapter : In which I dealt with the translation of the two Sheikhs : Sheikh Khalil Ibn Ishaak and Sheikh Ibn Al Hajib. And introducing both of their books "Al Tawdhih" by Sheikh Khalil ,and "Al mokhtasar Al farii" by Sheikh Ibn AlHajib

The first chapter : in which I dealt with the meaning of the rules and parameters of Jurisprudence and comparing it to other patterns Prejudice and mentioning the importance and beginning and arguments of Jurisprudencerules.

Second : Applied side: - second chapter - and where I analysed the exceptions and rules and parameters فقه extracted from the book "Al Tawdhih" by Sheikh Khalil in terms of Transactions :by mentioning and defining the rule or the parameter then narrating the arguments and next the exception extracted from the book of "Al Tawdhih."