

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



الموضوع:

**المراعاة المقاصدية للاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية
من خلال كتاب التوضيح لتحليل على شرح مختصر ابن الحاجب
(فقه الأسرة أنموذجا)**

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص الفقه وأصوله LMD

إشراف الدكتور:
زيغمي النعيمي

إعداد الطالبتين :
• بربار مسعودة
• كراك الزهرة

السنة الجامعية 1437-1438 هـ / 2016-2017 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



الموضوع:

**المراعاة المقاصدية للاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية
من خلال كتاب التوضيح لتحليل على شرح مختصر ابن الحاجب
(فقه الأسرة أنموذجا)**

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص الفقه وأصوله LMD

إشراف الدكتور:
زيغمي النعيمي

إعداد الطالبتين :
• بربار مسعودة
• كراك الزهرة

لجنة المناقشة:

الاستاذة بولشفار سعاد رئيسا
الأستاذ : زيغمي النعيمي مشرفا
الدكتور صغيري نور الدين مناقشا

السنة الجامعية 1437-1438 هـ / 2016-2017 م



الشكر والتقدير

نحمد الله قبل كل شيء على أنه جعلنا من طلبة علوم الشريعة وخصنا بهذا الدين الحنيف ونحمده على أنه أنعم علينا أن قمنا بإتمام هذا البحث .

فإن جميع ما كتب في هذا البحث ما هو إلا جهد مقل بذل الوسع مع علمه بعظيم تقصيره، ومع هذا فالفضل لله وحده على ما من به من نعمة وأولى به من منة، فالشكر أولا وآخر له سبحانه فهو المستحق للشكر والحمد.

ثم الشكر الجزيل العميم لشيخنا وأستاذنا صاحب الفضيلة الأستاذ زيغمي النعيمي الذي أفاض علينا بكرمه فقبل الإشراف والتوجيه لهذه الرسالة وكان مثالا للعلم المتمكن والأستاذ المربي والأب الحنون. مع أدب جم وتواضع رفيع حتى جعل من اسمه نصيبا في حياتنا كلما واجهتنا معضلة أو ألفت بنا حادثة ولقد كان لملاحظاته وتوجيهاته بالغ الأثر في إخراج هذه الرسالة.

فله منا الشكر والتقدير والثناء والدعاء.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لصرح العلم الشامخ جامعة الخير والبر جامعة عمار ثلجي بالأغواط وأخص فيها كليتنا المباركة كلية العلوم الإسلامية التي ساهمت في نشر العلم الشرعي في كل أرجاء المعمورة.

والشكر والتقدير والدعاء موصول لكل من أعاننا وأفادنا برأي أو مشورة أو اقتراح.

سائلين المولى أن يجعل ذلك في موازين حسناتهم وختاماً هذا ما سطره القلم وأملاه الفؤاد فإن كان من خطئ فمن أنفسنا والشيطان وإن كان من صواب فمن فضل الرحمن.

وأبى الله العصمة إلا لكتابه ونسأل الله أن يجعل هذا العلم حجة لنا لا علينا.

وصلّى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين اللذين لا يمكن رد إحسانهما

إلى إخوتي جميعاً وإلى صديقاتي جميعاً دون استثناء

وإلى استاذي المشرف والذي مهما شكرنا أو أهدينا لا نرد له خيره

مسعودة بربار

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بذكرك... ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات
إلا بشكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برويتك... فلك الحمد
أن جعلت الفردوس لعبادك نزلا ويسرت لهم الأعمال الصالحة الموصلة إليها.

أهدي ثمرة هذا العمل إلى:

• الذي لم تلد مثله الأمهات، ضياء قلبي ونور صدري محمد صلى الله عليه
وسلم.

• ينبوع الرحمة الذي علمني أن الحياة كفاح ونضال، أبي الغالي علي.

• فضاء المحبة وبحر الحنان ريحانة الدنيا وبهجتها، أمي الغالية فاطمة.

• الأعمدة التي أضل أرتكز عليها للصمود إخوتي، محمد ومعمّر.

• الأزهار الفتية والمبتهجة أخواتي، بركاهم وابنتها أسيل إسراء

وشيماء.

• إلى أهلي وأقاربي وكل صديقاتي وخاصة الصديقات التي لم تلدهن

أمي إلى من معهم سعدت برفقتهم في درب الحياة الحلوة والمرّة

(بورقة مسعودة - بربار مسعودة - رتيبة - عشورة -

سمية - حنان وخديجة لسبط - شيخاوي - زينب - مباركة -

سارة... إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ورقتي).

كراك الزهرة

المقدمة

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آل بيته الطاهرين وصحابته الأكرمين والعلماء العالمين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إن أصدق الحديث كتاب الله، وأحسن الهدى هدى محمد صلى الله عليه وسلم وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَفُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾

يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ

وَرَسُولَهُ، فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ الأحزاب (80-81).

أما بعد:

إن القواعد الفقهية من أهم العلوم الإسلامية في الفقه، من حيث ضبط فروعها، وإحكام ضوابطها، وحصر جزئياتها، ولها فوائد جمة، ومنافع كثيرة.

لعل أعظم ثروة علمية تناقلتها الشفاه وتوارثتها الأجيال وسجلتها الأقلام في الإسلام هي ثروة فقهية لأنها تشكل منهاجا يهيمن على أفعال المكلفين ويبين ما يتحكم عليهم من دقيق وجليل، ويقرر لهم طرائق السلوك في العبادات والمعاملات. فإن كل لبنة من لبنات حياة المسلم تقوم على أساس علم الفقه والإمام به والاطلاع على تفاصيله، والسير على الخطوط التي يرسمها هذا العلم هو الذي يضمن للبشرية السعادة باعتبار ما يؤول إليه التشريع الإسلامي من جلب المصالح ودرء المفسدات وتوجيه مسار الحياة إلى الاتجاه السليم والحظ المستقيم، حيث أن الإشارة إلى إتباع دائرة الفقه وكثرة تفرعاته ومسائله جعل العلماء يلحقون ذلك في قواعد وضوابط تجمع شتاته ما يسمى بعلم القواعد والضوابط

ولقد أدرك أئمتنا المجتهدون الفوائد العظمى لهذا العلم فنبهوا الاجتهاد، يقول الإمام القرافي: "وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، بقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف".

وانطلاقاً من أهمية هذا العلم وبالغ أثره في الفقه الإسلامي، ومن أجل التقاط ثمراته رأينا بعد استشارة الله عز وجل، ثم استشارة بعض الأساتذة الأفاضل - أن يكون موضوع بحثنا منصبا في هذه المجال، فجاء موضوع البحث تحت عنوان: الدلالات المقاصدية للاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية من كتاب التوضيح فقه الأسرة نموذجاً.

الإشكالية العامة:

ماهي المقاصد الشرعية في كتاب شرح التوضيح المتعلقة بفقه الأسرة؟ وأين تظهر دلالاتها للاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية؟.

الإشكالية الفرعية:

ما مفهوم كل من المقاصد والقواعد الفقهية والضوابط الفقهية وما الفرق بينهما؟ وما معنى الاستثناءات؟.

إذا كان كتاب مختصر ابن الحاجب يحتوي على قواعد وضوابط فقهية واستثناءات في فقه الأسرة فما هي التطبيقات والاستثناءات التي وضعها الشرح لهذه القواعد والضوابط والاستثناءات الفقهية؟.

أهمية الموضوع:

1- ارتباطه بعلم القواعد الفقهية، ولا تخفى أهمية هذا العلم وعظيم شأنه في الفقه الإسلامي كما ذكر سابقاً.

2- يتعلق بعلمين من أعلام المدرسة المالكية، وهما الشيخان ابن الحاجب، و خليل، فكان استخراج القواعد والضوابط الفقهية من هذا الكتاب في باب فقه الأسرة عملاً

جديرا بالاهتمام، يمكن من خلاله أن ننثري علم القواعد الفقهية بقواعد مبنية على أدلة الكتاب والسنة وجامعة لشتات الآراء والأحكام، خصوصا في المذهب المالكي كون هذا الكتاب من أهم ما ألف فيه.

3-أهمية دراسة علم القواعد الفقهية ومعرفة مدى تأثيرها في فقه الأسرة.

4 البحث في القواعد الفقهية ينمي الملكة الفقهية لدى الباحث أو طالب العلم ويجعله أكثر ارتباطا بالتراث الفقهي.

أسباب اختيار الموضوع:

1-حاجة طلاب العلم لمعرفة علم القواعد والضوابط الفقهية الذي تبنى عليه الأحكام.

2-عدم وجود بحث مستقل يتناول هذا الموضوع، على نحو يدرس القواعد والضوابط التي تحكم باب فقه الأسرة خاصة، ويكشف الحكمة والمقصد الذي لأجله استثنيت بعض المسائل عن حكم أصلها، وبذلك ظلت ظاهرة الاستثناء في القواعد والضوابط من منظور مقاصدي نقطة غامضة لم تطرق من قبل الباحثين.

3-إن الموضوع بهذا الطرح يحاول جمع شتات المستثنيات الواقعة في أبواب فقه الأسرة، بحيث هذه القواعد تعمل على تجديد الفقه، بحيث يصبح قادرا على استيعاب المستجدات.

4-تسهيل المهمة أمام الباحثين للتعلم أكثر في هذا الموضوع، ولفت أنظارهم إلى الاسترسال في البحث لما استثنى من القواعد والضوابط الفقهية على أن تكون المسائل مما أستجد من قضايا في واقعنا في أبواب فقه الأسرة.

5-الاسهام في مشروع القواعد الفقهية الذي يقوم به مجمع الفقه الإسلامي.

6- إبراز دور القواعد الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة في فقه الأسرة.

7- الرغبة في خدمة الفقه الإسلامي من خلال خدمة هذا العلم الجديد باعتبار أنه لم يحظ بحقه من الاهتمام كعلم مستقل ومسار تأليف يستحق الإثراء، والقديم باعتبار أن فكرته من ابتكار المتقدمين وكتاباتهم وتأليفهم.

الدراسات السابقة:

إن فكرة دراسة القواعد والضوابط الفقهية عند إمام معين موجودة وحتى الاستثناءات منها، حيث قام كثير من الباحثين بتناول القواعد والضوابط الفقهية عند كثير من الأعلام، ومن ذلك القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها.

لم نجد نحن بحوثاً تتحدث عن الاستثناءات من القواعد والضوابط عند ابن الحاجب وجدنا فقط بحثاً واحداً وهو رسالة دكتوراه بعنوان القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح ولكن في هذا البحث درس القواعد والضوابط بصفة عامة ولم يهتم بالاستثناءات

ونحن خصصنا في بحثنا هذا فقه الأسرة وركزنا على دراسة الاستثناءات.

بعد البحث والتنقيب في مؤلفات القدامى والمعاصرين لم نقف على من تناول الموضوع بهذا الشكل، إذ كلاهما اعتنى بدراسة العلمين - علم المقاصد، وعلم القواعد والضوابط الفقهية على حدة، ثم إن دراسة ظاهرة الاستثناء الواقعة على القواعد والضوابط تحديداً وفق منظور مقاصدي لم تطرق من قبل.

مع ذلك فإننا حرصنا على تتبع أي بحث قد يسهل لنا الدراسة، فاستعنا بمعلمة للقواعد الفقهية والأصولية لاستقرائها لكثير من المستثنيات الواقعة في باب فقه الأسرة وإن لم تذكر المقصد من ذلك.

الصعوبات:

1. استخراج القواعد والضوابط الفقهية لابن الحاجب و خليل ، لأنه يمر بعدة مراحل من استقراء وجمع وتحليل وشرح.

2. إن إثراء القاعدة أو الضابط بالفروع الفقهية يتطلب حصيلة فقهية واسعة، ورجوعاً إلى ما يمكن الرجوع إليه من كتب القواعد الفقهية، ويزداد الأمر صعوبة عندما تكون القاعدة أو يكون الضابط قد انفرد الشيخ بذكره وصياغته.

3. المنهج المتبع في البحث:

لقد قمنا باتباع منهج متكامل يجمع بين:

-المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال تتبع القواعد والضوابط والاستثناءات الفقهية المتعلقة بباب فقه الأسرة.

-الوصفي والتاريخي وذلك من خلال التعريف بالشيخين ابن الحاجب والخليل وترجمتهما.

-المنهج التحليلي، وذلك تمثل في شرح القواعد والضوابط والاستثناءات منها أو تحليلها، التي تتعلق بفقه الأسرة.

منهجية البحث:

1. قمنا بعزو الآيات القرآنية الكريمة إلى موضعها من كتاب الله تعالى "مصحف المدينة المنورة برواية ورش".

2. قمنا بتخريج الأحاديث النبوية من مظانها المعتمدة.

3. ترجمة أهم الأعلام الموجودة في صلب البحث.

4. وضعنا خاتمة تضمنت أبرز وأهم النتائج.

5. قمنا بعمل فهرس هدفها تسهيل الوصول إلى محتويات البحث، وهي تتضمن

فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث النبوية، فهرس الأعلام الواردة

أسمائهم في صلب الموضوع، فهرس المصادر والمراجع، فهرس

الموضوعات.

خطة البحث:

تكون البحث من مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة.

مقدمة: تحتوي على أهمية الموضوع والإشكالية العامة والفرعية وسبب اختياره والدراسات السابقة والصعوبات والمنهج المتبع.

الفصل التمهيدي: نبذة تاريخية على شخصية ابن الحاجب و خليل وكتابه، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بابن الحاجب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نسبه ومولده.

المطلب الثاني: نبذة عن عصره.

المبحث الثاني: شيوخ وتلاميذ ابن الحاجب وآثاره ووفاته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المطلب الثالث: آثاره ووفاته.

المبحث الثالث: التعريف بخليل وكتابه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نسبه ومولده.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه ووفاته .

المطلب الثالث: التعريف بكتابه.

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهما، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمقاصد والقواعد والضوابط، وفيه ثلاثة مطالب:



المطلب الأول: تعريف المقاصد.

المطلب الثاني: تعريف القواعد.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط.

المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة وبعض الكليات الأخرى، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقاصدية.

المبحث الثالث: ظاهرة الاستثناء في القواعد الفقهية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستثناء لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أقسام الاستثناء.

المطلب الثالث: شروط الاستثناء في القواعد الفقهية.

الفصل الثاني: الاستثناءات من القواعد والضوابط عند ابن الحاجب في فقه الأسرة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاستثناء من القواعد الكبرى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها.

المطلب الثاني: اليقين لا يزول بالشك.

المبحث الثاني: الاستثناء من القواعد الصغرى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

المطلب الثاني: التابع تابع.

المبحث الثالث: الاستثناء من الضوابط الفقهية في فقه الأسرة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاستثناء من الضوابط الفقهية في باب النكاح.

المطلب الثاني: الاستثناء من الضوابط الفقهية في باب الطلاق.

المطلب الثالث: الاستثناء في زيادة العدالة تقوم مقام الشاهد.



الفصل التمهيدي

نبذة تاريخية على شخصية ابن

الحاجب و خليل و كتابه

الفصل التمهيدي: نبذة تاريخية على شخصية ابن الحاجب و خليل و كتابه

نتطرق في هذا الفصل الى التعريف بابن الحاجب، و خليل و مختصره و هذا يندرج ضمن مباحث تأتي تحتها مطالب فصل فيها حياة العلامتين و هو ما يأتي فيما يلي:

المبحث الأول: التعريف بابن الحاجب

في هذا المبحث نذهب الى التعريف بابن الحاجب، و يحتوي على نسبه، و مولده و نشأته و هو كالآتي:

المطلب الأول: نسبه و مولده و نشأته

الفرع الأول: نسبه

هو أبو عمرو، عثمان بن عمر بن ابي بكر بن يونس الكردي الدويني¹ الأصل الاسنائي² المولد المالكي، و يلقب بـ "جمال الدين".

قال أبو العباس ابن خلكان المتوفى سنة 681 هـ "أبو عمرو الدوني ثم المصري الفقيه المالكي...".

و قال الحافظ الذهبي المتوفى سنة (741): "الشيخ الإمام العلامة المقرئ الأصولي الفقيه النحوي جمال الأئمة والملة والدين أبو عمرو ... صاحب التصانيف يلقب بجمال الدين، و يكنى بأبي عمرو، و شهرته ابن الحاجب"

¹ - نسبة إلى "دوين" بفتح أوله و كسر ثانيه، و ياء مثناة من تحت ساكنة، و آخره نون - بلدة في آخره نون "أذربيجان" من جهة "أران" و بلاد "الكرك" - الشيخ عبد الله الحموي الرومي البغدادي - معجم البلدان - باب الدال والواو - دار صادر (بيروت) - باب الدال والواو - المجلد الثاني - ص 491.

² - "إسنا" بالكسر، ثم السكون، و نون و ألف مقصورة : مدينة بأقصى الصعيد، ليس وراءها إلا أدفو و أسوان، ثم بلاد النوبة، و هي على شاطئ النيل من الجانب الغربي، و هي طيبة كثيرة النخل و البساتين و هي الآن تابعة لمحافظة - عبد المؤمن بن عبد الحق ابن شمائل القطيعي البغدادي - مرصد الاطلاع على أسماء الأمكنة و البقاع - دار الجيل بيروت - الطبعة الأولى (1412هـ) المجلد الأول - ص 76-77.

الفرع الثاني: مولده ونشأته

ولد ابن الحاجب سنة سبعين، أو إحدى وسبعين وخمسمائة من الهجرة في مدينة إسنا بصعيد مصر.

وانتقل به والده إلى "القاهرة" وهو صغير فاشتغل بالقرآن الكريم وحفظه، ثم اشتغل بالفقه على مذهب الإمام مالك ثم بالعربية، ثم بالقراءات وبرع في العلوم وأتقنها غاية الإتقان، خاصة في الأصول والعربية.

ثم رحل إلى دمشق وتكررت رحلته إليها مرارا، وكان آخرها سنة (617هـ) واستطونها زمنًا، ودرس بجامعتها في زاوية المالكية، وذاع صيته بها وأكب عليه الناس. وكان ممن أنكر على والي دمشق سوء سيرته، فأمره الوالي بالخروج فنزح عن دمشق سنة (638هـ) وعاد إلى القاهرة، وتصدر بالفاضلية¹ للتدريس وأكب على التأليف، وقصده الطلاب للأخذ عنه .

ثم انتقل إلى الإسكندرية لمواصلة جهوده العلمية فلم تطل مدة إقامته فيها حتى وافاه الأجل².

المطلب الثاني: نبذة عن عصره

ما أصدق قوله ابن خلدون في مقدمته "أن الإنسان مدني بالطبع" وهذا يعني أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش منعزلاً عن المجتمع بل لا بدّ له من تأثير وتأثر، وأخذ وإعطاء، فهذه سنة الله التي فطر الناس عليها³.

وغاية الأمر أنك إذا أردت أن تستجلي هذا الصرح الشامخ، ابن الحاجب، فلا بد من إلقاء بصيص من الضوء على العصر الذي عاش فيه:

¹ - مدرسة أنشأها القاضي الفاضل عبد الرحيم بن علي البيساني، بدرب ملوخيا بالقاهرة بجوار داره، عام (580هـ) وأوقف عليها نحو مائة ألف مجلد في مختلف العلوم وكانت أعظم مدارس القاهرة وأجلها.

² - أحمد البابرتي الحنفي - الردود والنقود في شرح مختصر ابن الحاجب - مكتبة الرشد - الطبعة الأولى - الجزء الأول - ص 19-20.

³ - عبد الكافي السبكي - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب - الجزء الأول - ص 14-15.

قامت دولة بني أيوب في مصر بعد ضعف الخلافة العباسية، وانقسام الطوائف الطامعة في الخلافة بأماكن تخصصها، فالعالم الإسلامي يعاني من ويلات الانقسام والفرقة من سلاجقة العراق و فاطميين في الغرب، ثم مصر والشام، وبويهيين بالعراق وفارس قبل أن يستولي السلاجقة بعد ذلك على الخلافة بـ "بغداد".

ولقد دخل السلاجقة في حروب وويلات ليوطدوا ملكهم، وكانت علاقتهم بالعباسيين علاقة طيبة لا يعكر صفوها إلا إذا تدخل أحدهم في شؤون الخليفة العباسي .

وقد استقل عماد الدين زنكي عن السلاجقة، وأنشأ الدولة الزنكية التي دخلت في حروب مع السلاجقة، وقد ساعد نجم الدين أيوب والد صلاح الدين، عماد الدين فأحسن استقباله ووفادته، ولذلك توطدت العلاقة بين البيت الزنكي والأيوبي، وتسيير الأمور حتى يسيطر السلاجقة بزعامة عماد الدين زنكي على مصر بمساعدة صلاح الدين، ليخلفه صلاح الدين، فيسيطر سلطان الأيوبيين على البلاد الممتدة من مصر إلى الفرات .

وتزحف الحملات الصليبية على العالم الإسلامي، فيتصدى لها السلطان صلاح الدين الأيوبي حتى تنكسر وتتحطم، فيحمد له التاريخ ذلك¹.

وقد ظهر في خلال تلك الفترة نهضة علمية، ظهرت من خلال علماء جهابذة وجدوا في أقطار العالم الإسلامي آنذاك منهم: حجة الإسلام أبو حامد الغزالي المتوفى سنة (505هـ) وعبد الله البطلوسي الفقيه المحدث الأصولي المالكي المتوفى سنة (521هـ)، وأبو الحسن بن الزاغوني الفقيه الحنبلي المتوفى سنة (527هـ)، وغير هؤلاء كثير جدا.

كما ظهرت مصنفات هؤلاء الأئمة، وانتشرت في جميع الأصقاع فتقبلها الناس بالقبول التام، واعترفوا بعلو المنزلة²

¹ -عبد الكافي السبكي - مرجع سابق - ص15.

² - المرجع نفسه - ص 16.

المبحث الثاني: شيوخ وتلاميذ ابن الحاجب وآثاره ووفاته

وفي هذا المبحث الى التعرف على شيوخه وتلاميذه، كما اننا نخرج الى بعض آثاره وفي آخر هذا المبحث نذهب الى متى وأين توفي ابن الحاجب، وهذا يأتي في مطالب منها :

المطلب الأول: شيوخه

يدل تنوع العلوم التي برع فيها ابن الحاجب وأتقنها غاية الإتقان طوال سنين حياته على تعدد الشيوخ الذين تلقى على أيديهم كل هذه العلوم فمنهم الفقيه والاصولي، والمتكلم والنحوي وغيرهم، ومن هؤلاء العلماء الذين تلقى على أيديهم كل هذه العلوم:

الإمام الشاطبي (ت 590هـ)، وقرأ عليه ابن الحاجب الشاطبية وسمع منه التيسير¹ وأبو الطاهر بن أبي التقي المقرئ (ت 596هـ)، وأخذ الأصول عن أبي منصور ظافر بن الحسين الأزدي الاسكندري (ت 597هـ) وسمع الحديث عن أبي القاسم هبة الله علي بن مسعود الأنصاري البوصري (ت 598هـ)، وأخذ القراءات عن أبي الفضل الغزنوي (ت 599هـ)، وقرأ عليه ابن الحاجب بطرق المبهج، وتتلّمذ على أبي محمد القاسم بن عساكر (ت 600هـ) وعلى أم عبد الكريم فاطمة بنت المحدث أبي الحسن سعد الخير البلسني (ت 600هـ) وسمع منها ابن الحاجب وغيره وسمع من أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الحنبلي (ت 601هـ) وعلى شيخ المقرئين أبي الجود غياث بن فارس (ت 605 هـ)، وأبو اليمن زيد بن الحسين الكندي البغدادي (ت 613هـ)، وأبي الحسن محمد بن جبير الكناني (ت 614هـ)، و اعتمد على أبي الحسن الأبياري (ت 616هـ) ولازمه في الفقه والأصول².

¹ - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي - سير أعلام النبلاء - دار الحديث القاهرة مصر - الطبعة الأولى (1427هـ - 2006م) - الجزء الثالث عشر - ص 265.

² - عبد الله علي شعبان - القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال التوضيح لخليل ابن اسحاق المالكي - دار ابن حزم - الطبعة الأولى - ص 23-24.

المطلب الثاني: تلاميذه

قرأ عليه وسمع منه وروى عنه خلق منهم:

1- أبو محمد زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري الحافظ كان ورعا تقيا، فقيها مبرزاً، حافظاً للحديث، عالماً بالرجال سمع من جلة من الشيوخ، وسمع من ابن الحاجب وروى عنه، توفي سنة (656هـ)¹

2- أبو أحمد عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن التونسي الدميّطي الإمام الحافظ، طلب الحديث بنفسه، وقرأ القراءات على الكمال الضرير وسمع من ابن الحاجب، بلغ معجم شيوخه مجلدين، وأخذ عنه جماعة، توفي بالقاهرة سنة (705هـ).

3- أبو إسحاق إبراهيم بن داوود بن ظافر بن ربيعة جمال الدين الفاضلي الشافعي، إمام حاذق مشهور، قرأ على السخاوي، وسمع من ابن الحاجب، وليّ المشيخة بعد العماد الموصلي، قرأ عليه جماعة منهم جمال الدين البدوي وشمس الدين الذهبي، توفي سنة (692هـ).

4- أبو محمد عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس الزاوي زين الدين، شيخ القراء في زمانه بدمشق ولد ببجاية وقدم مصر في شبابه، فقرأ بالإسكندرية القراءات، ثم قدم دمشق سنة (617هـ)، فقرأ القراءات على السخاوي، وسمع من ابن الحاجب، وعنه أخذ العربية، ولي قضاء المالكية بالشام، ثم عزل نفسه، توفي سنة (681هـ).

5- أبو عبد الله محمد بن محمد بن علي بن المبارك، موفق الدين المعروف بابن أبي العلاء النصيبي البعلبكي الشافعي ولد سنة (617هـ) بنصيبين، قرأ بها

¹ - الإمام أبي محمد عبد الله بن أسعد اليافعي اليمني المكي - مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى (1417هـ-1997م) - الجزء الرابع ص 139.

على والده، ثم رحل إلى مصر، فقرأ بها على السيد عيسى بن أبي الحرم¹ صاحب الشاطبي، وبالإسكندرية على ابن الحاجب، وسمع منه مقدمته في النحو، وكان جيد المعرفة بالأدب عارفا بالقراءات، توفي سنة (695هـ).
6- شهاب الدين أبو العباس أحمد ابن إدريس القرافي العلامة المشهور، أخذ عن ابن الحاجب والعز بن عبد السلام وشرف الدين الفاكهاني وغيرهم، وله مؤلفات في الفقه والأصول والقواعد وغيرها، توفي سنة (684هـ) وغيرهم من التلاميذ منهم:

قاضي القضاة ناصر الدين أبو العباس أحمد بن محمد الأبياري المعروف بابن المنير، وزين الدين أبو الحسن علي بن محمد بن المنير، وأبو علي بدر الدين الحسن بن علي بن الخلال الدمشقي، ورضي الدين القسنطيني، والهمذاني الاسكندراني الشافعي، وأبو الحسن بن البقال، وأبو الفضل الذهبي. وبالإجازة: العماد البالسي ويونس الدبوسي.

وهؤلاء هم أشهر تلاميذه الذين ذكرهم أصحاب التراجم التي اطلعنا عليها².

المطلب الثالث: آثاره ووفاته

الفرع الأول : آثاره

ألف ابن الحاجب في النحو، والصرف، والعروض، والأصول، والجدل، والفقه، والقراءات وكانت كل مصنفاته في غاية الجودة والتحقيق منها.

1- الكافية في النحو.

2- شرح الكافية.

3- الوافية (نظم الكافية).

4- شرح الوافية.

¹ - ابن فرحون - كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب - دار الغرب الإسلامي - الطبعة الأولى - ص 13-12.

² - ابن فرحون - مرجع سابق - ص 14-15.

- 5-الإيضاح شرح المفصل للزمخشري، في النحو¹.
 - 6-المقدمة في النحو.
 - 7-الأمال في النحو، وهو مجلد ضخم في غاية التحقيق بعضها على مواضع من المفصل، ومواضع من كافيته، وعلى مسائل وقعت له في القاهرة، وعلى أبيات من شعر المتنبي وأشياء نثرية، وقد خالف النحاة في مواضع، وأورد عليهم إشكالات وإلزامات مفحمة يعسر الجواب عنها.
 - 8-شرح كتاب سيبويه (كشف الظنون 2: 1427).
 - 9-المكتفى للمبتدئ، شرح الإيضاح للفارسي، حسن بن أحمد (كشف الظنون 1: 212).
 - 10- الشافية في التصريف.
 - 11- شرح الشافية.
 - 12- جمال العرب في علم الأدب (كشف الظنون 1: 593).
 - 13- المقصد الجليل في علم الخليل، قصيدة في العروض على وزن الشاطبية.
 - 14- منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل.
 - 15- مختصر منتهى السؤل والأمل.
 - 16- جامع الأمهات، مختصر في فقه المالكية، استخرجه من 60 كتابا.
 - 17- معجم الشيوخ (كشف الظنون 2: 1735).
 - 18- وله عقيدة صنفها.
 - 19- وله سفر في القراءات (الفتح المبين 2: 66).
- ورزقت تصانيفه قبولا تاما لحسنها وجزيل فائدتها، ومؤلفاته تبنى عن فضله، ولاسيما أماله التي يظهر منها ما آتاه الله من حدة الذهن وحسن التصور²

¹ - عبد الرحمان بن أحمد الأصفهاني - تحقق الدكتور محمد مظهر بقا - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب - دار المندى - الطبعة الأولى (1406هـ- 1986م) - الجزء الأول - ص 12 - 13.

² - عبد الرحمان بن أحمد الأصفهاني - نفس المرجع - ص 13 - 14.

الفرع الثانى: وفاته

توفي رحمه الله في سنة (646هـ)¹ بالإسكندرية في ضحى نهار الخميس السادس والعشرين من شوال، ودفن خارج باب البحر بتربة ابن أبي شأمة، وموضع ضريحه الآن في الطابق السفلي من مسجد أبي العباس المرسى².

¹ - جلال الدين السيوطي - حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة - دار إحياء الكتب العربية - الطبعة الأولى (1387هـ-1967م) - الجزء الأول - ص456 أنه مات سنة 646 عن خمس وثمانين سنة .

² - عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني - معجم المؤلفين - مكتبة المثنى - الجزء الرابع - ص 211. أنه ولد سنة 571هـ فإن صح ما ذكره عن سنة ميلاده - وقد أجمعوا أنه مات سنة 646هـ فيكون قد مات عن 76-77. عبد الرحمان بن أحمد الأصفهاني- مرجع سابق - ص 14.

المبحث الثالث: التعريف بخليل و كتابه

تطرقنا في هذا المبحث للتعريف بخليل و كتابه وقد تناول ثلاث مطالب منها:

المطلب الأول : مولده ونسبه

الفرع الأول: مولده

هو خليل ابن إسحاق بن موسى بن شعيب، يكنى: أبو محمد ويعرف بالجندي، وبأبي المودة ضياء الدين.

الفرع الثاني: نسبه

ولد الشيخ خليل ابن إسحاق بأرض الكنانة مصر وبها ترعرع وأخذ العلم، وقد نشأ في بيئة صالحة هيأت له المحيط الملائم والظروف المواتية نحو الطريق القويم الذي سلكه في حياته الدينية والعلمية، إذ كان أبوه رجل فضل وصالح، يلازم العلماء ويأخذ منهم، وهو الذي وجه ابنه تلك الوجهة العلمية والخلقية في حياته، وأنبته نباتا حسنا. تميز الشيخ خليل منذ صغره بالفطنة والذكاء والاجتهاد وحب الاطلاع، فأخذ العلم على يد البرهان الرشيدي في العربية والأصول، ودرس الفقه المالكي على يد الشيخ المنوفي، وختم عليه ابن الحاجب قراءة، كما سمع من عبد الرحمن بن الهادي وقرأ بنفسه على البهاء عبد الله بن خليل المالكي، وعلى شيوخ غيرهم.¹

المطلب الثاني :شيوخه وتلاميذه

الفرع الأول: شيوخه

تفقه الشيخ خليل على يد شيوخ أجلة ومنهم :

¹-الطاهر عامر -التسهيل لمعاني مختصر خليل - دار ابن حزم- الطبعة الأولى(1430هـ_2009م) المجلد الأول
الطهارة ص21_22

1_أبو محمد، عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي المصري المالكي المتوفى سنة (749هـ) فهو من أبرز شيوخ خليل وأكثرهم أثراً فيه حيث أن الشيخ خليل ألف كتاباً في مناقب شيخه المنوفي .

2_أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري الفاسي، المعروف بابن الحاج، المتوفى سنة (737هـ) أخذ عنه الشيخ خليل الفقه .

3_برهان الدين إبراهيم بن لاجين الأعزي، الرشيد الشافعي، المتوفى (749هـ)، أخذ عنه الشيخ خليل الأصول و العربية.

4_أبو محمد، عبد الله بن عبد الحق الدلاصي، المتوفى (سنة 721هـ)¹

الفرع الثاني: تلاميذه

ومن الذين تتلمذوا على يده :

1-عبد الخالق بن علي بن الحسين، المعروف بابن الفرات (ت794هـ) له شرح على مختصر خليل .

2_إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري، أبو الوفاء (ت799هـ) أخذ عن خليل الفقه والحديث والعربية .

3_محمد بن عمر بن علي بن عبد الرزاق الغماري النحوي شمس الدين (ت802هـ)أخذ عن الشيخ وحدث .

4-الشيخ أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الفقيه الإمام العلامة الحافظ المحقق المطلع، حامل لواء المذهب المالكي بمصر وإليه المرجع هناك في عصره، أخذ عن الشيخ خليل تأليفه و به تفقه، له تأليف مفيدة منها ثلاث شروح²

¹-محمد الأمير-الإكليل شرح مختصر خليل في مقدمته ص(و)، أبو المودة خليل بن إسحاق الجندي المالكي،

الجامع دراسة و تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب - مكتبة القاهرة- ص 5-6

²- عبد الله على شعبان - مرجع سابق - ص 35.

على مختصر شيخه خليل، كبير ووسيط وصغير، واشتهر الوسيط والصغير، توفي سنة (805هـ).

5_ ناصر الدين الإسحاقى، أبو عبد الله محمد بن عثمان بن موسى بن محمد الإسحاقى (810هـ)

6_ القاضي الفاضل جمال الدين عبد الله بن مقداد بن إسماعيل :الأفهمسي الفقيه العالم، له شرح على مختصر شيخه في ثلاثة مجلدات توفي سنة (823هـ) ولي القضاء و حمدت سيرته إلى آخر حياته¹.

7_ القاضي جمال الدين أبو الحسن يوسف بن خالد البساطي، أخذ عنه أخيه والشيخ خليل، ناب عن أخيه وعن ابن خلدون في القضاء، ثم استبد به بعد ابن خلدون له شرح على شيخه خليل، توفي جمادي الآخرة سنة (829هـ)².

الفرع الثالث: وفاته :

اختلف العلماء في تاريخ وفاة الشيخ خليل رحمه الله على أقوال :

القول الأول : إن وفاته كانت سنة تسع وأربعين وسبع مئة (749هـ) ومن ذهب إلى هذا القول ابن فرحون³، ورد الخطاب هذا القول بأنه تاريخ وفاة شيخه عبد الله المنوفي .

القول الثاني: إن وفاته كانت سنة تسع وستين وسبع مئة (769هـ) قال به الشيخ زروق⁴.

¹-عبد الله علي شعبان مرجع سابق ص 35

²-عبد الله علي شعبان - مرجع سابق ص 36

³- إبراهيم بن علي بن محمد ، ابن فرحون ، برهان الدين اليعمرى ولد سنة (799هـ)، عالم أبحاث، ولد ونشأ في المدينة وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك من عدنان وهو من شيوخ المالكية ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو 70 عاماً- أحمد بابا التتبيكي - نيل الابتهاج بتطريز الديباج - طرابلس (1398هـ- 1989م) - الجزء الأول - ص 33.

⁴- أحمد بابا التتبيكي - المرجع نفسه - ص 172.

القول الثالث: إن وفاته كانت في ثالث عشر ربيع الأول سنة سبع وستين وسبع مئة (757هـ) ومن ذهب إلى هذا القول القاضي تقي الدين الفاسي وابن حجر، وقد رجح الحطاب هذا القول¹.

القول الرابع: إن وفاته كانت في ثالث عشر ربيع الأول سنة ست وسبعين وسبع مئة (776هـ) ومن ذهب إلى هذا القول ابن مرزوق، وابن غازي ن وقد رجح هذا القول صاحب نيل الابتهاج أحمد بابا التنبكي : لإسناده إلى بعض تلاميذه خليل كناصر الدين الإسحافي فهم أعلم بشيخهم، انه وقعت منازعة في مسألة بين الشيخ خليل والشرف الرهوني² فدعا عليه الشيخ خليل فتوفي بعد أيام الرهوني أي سنة خمس وسبعين وسبع مئة (775هـ) أو سنة ثلاث وسبعين وسبع مئة (773هـ) أن الشيخ خليل بقي في تصنيف مختصرة خمسا وعشرين سنة، وقد ذكر خليل في ترجمته شيخه المنوفي أنه توفي سنة (749هـ)، انه حينئذ لا يعرف الرسالة المعرفة التامة.

الفرع الرابع : آثاره

1-التوضيح : وهو من أهم الشروح التي وضعت على جامع الأمهات لابن الحاجب شرحه في ست مجلدات³، انتقاه من شرح ابن عبد السلام وزاد فيه عزو الأقوال، وإيضاح ما فيه من الإشكال⁴ ووضح الله له القبول وعكف الناس على تحصيله ومطالعة.

¹ -ابن فرحون - مرجع سابق - ص3

² -الرهوني : خلف بن أحمد بن خلف أبو بكر الرهوني، فقيه أخذ عن أبي محمد بن أبي زيد وحدث عنه بكتبه، وسمع منه أبو الوليد الباجي وأبو القاسم الطرابلسي- ابن فرحون - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب- دار التراث - القاهرة - الجزء الأول- ص 351- 352.

³ - ابن حجر شهاب الدين - الدرر الكامنة في أعيان علماء المائة الثامنة - دار الجيل بيروت - الجزء الثاني - ص 86.

⁴ - ابن فرحون - المرجع نفسه - ص358.

- 2- المختصر : وألف مختصراً في المذهب، قصد فيه إلى بيان المشهور، مجرداً عن الخلاف وجمع فيه فروعاً كثيرة جداً، مع الإيجاز البليغ، وأقبل عليه الطلبة ودرسوه. وكانت مقاصده جميلة، رحمه الله تعالى وجاور بمكة وحج واجتمعت به في القاهرة، وحضرت مجلسه: يقرئ في الفقه والحديث والعربية¹.
- 3-المناسك : وهو كتاب في الحج لطيف متوسط، اعتمده الناس².
- 4- مناقب الشيخ عبد الله المنوفي: ألف الشيخ خليل هذا الكتاب يترجم فيه لشيخه المنوفي، وهذا يدل على معرفته بالأصول كما قال ابن حجر³.
- 5-شرح المدونة: قام الشيخ خليل بشرح المدونة ولم يكمل شرحها، بل وصل إلى أواخر الزكاة كما قال ابن فرحون في كتابه الديباج بينما صاحب نيل الابتهاج قال في كتابه وله شرح على المدونة ولم يكمل وصل فيه إلى كتاب الحج⁴.
- 6-شرح ألفية بن مالك قال الحطاب لم أقف على الشرح وقال ابن مرزوق ورأيت شيئاً من ألفية بن مالك ومن تصانيفه شرحه على ابن حاجب، شرح مبارك لين تلقاه الناس بالقبول، وهو دليل على حسن طويته، يجتهد في غزو الأنفال، ويعتمد كثيراً على اختيارات ابن عبد السلام وأنفاله وأبحاثه، وهو دليل على علمه بمكانة : الرجل وإنما يعرف الفضل من الناس، ورأيت شيئاً من شرح ألفية ابن مالك قيل إنه من موضوعاته.

¹ - ابن فرحون - مرجع سابق (الديباج) - ص 358

² - شمس الدين المعروف بالحطاب الرعيني- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - دار الفكر - الطبعة الثالثة (1412هـ-1992م)- الجزء الاول- ص 81.

³ - محمد مخلوف- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية-بيروت لبنان- الطبعة الأولى(1424هـ-2003م)- الجزء الأول ص 223.

⁶ - ابن فرحون - مرجع سابق - ص 358.

المطلب الثالث: التعريف بكتابه

تعريف المختصر: يعد كتاب ابن الحاجب "المختصر" أو جامع الأمهات من أهم كتب الفقه المالكي فقد حظي بإقبال أهل العلم شرقا وغربا لتقنتهم في مؤلفه أبي عمرو غبن الحاجي وبراعته وإتقانه. فقد عمل جهده في استخلاص مسائل كتابه من عدد كبير من أمهات الكتب. كالمدونة والعنينة وغيرها... فكان جامعا لما ألفه السابقون مغنيا عن غيره فقد كتب الله له القبول¹.

وقد أثنى العلماء على كتاب ابن الحاجب "الجامع".

التعريف بكتاب التوضيح: لم يكن الشيخ خليل من المكثرين في التأليف، فقد اشتهر من مؤلفاته كتابه "المختصر" الذي يعتبر من أهم كتبه وأكثرها انتشارا ويليه كتابه "التوضيح" الذي هو موضوع هذه الدراسة ومما يدل على نسبته له ما يأتي:

- إن كل من ترجم للشيخ خليل من المؤرخين والمترجمين ذكر أن كتاب التوضيح هو أحد كتبه المشهورة².

- قيمة الكتاب في المدرسة المالكية:

تتمثل قيمة الكتاب في الآتي:

- كونه شرحا لكتاب مهم من أمهات الكتب في الفقه المالكي وهو جامع الأمهات لابن الحاجب الذي جمع فيه مؤلفه أقوال مالك وأصحابه فأراد الشيخ خليل في شرحه المسمى "التوضيح":

¹ - عبد الله علي شعبان - مرجع سابق - ص 30.

² - ابن فرحون - الديباج المذهب - مرجع سابق - ص 63.

-الإحاطة بما كتبه السابقون ليجد القارئ في كتابه ما يغنيه عن مطالعة العديد من
الأمهات. فجمع فيه كما من النقول المتناثرة من كتب مختلفة منها الموجود ومنها
المفقود فحاز ثقة الفقهاء والعلماء فكثرت النقل عنه والاستشهاد بما جاء فيه¹.

¹ - عبد الله علي شعبان - مرجع سابق - ص 41



الفصل الأول

التعريف بالقواعد والضوابط
وتوضيح بعض الفروق بينهم

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهم

في هذا الفصل نتطرق الى بعض التعريفات والى الفروق بينهم وفيه ثلاث مباحث هذه المباحث تتدرج تحت كل واحد منها مطالب ويأتي توضيحها فيما يلي :

المبحث الأول: التعريف بالقواعد والضوابط والمقاصد

في هذا المبحث نأتي الى التعريف بالمقاصد والضوابط والقواعد وهذا يأتي في مطالب كل مطلب يأتي تحته فروع وهي كالآتي :

المطلب الأول: تعريف المقاصد.

1- الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة: المقاصد جمع مقصد من قصد، قصدته وقصدا مقصدا وجمع القصد، موقوف على السماع¹.

وقال بعض الفقهاء جمعه على قصود، وإليه ذهب الإمام العز وقوعها في كلام العرب:

الاعتزام، والتوجه، والنهود²، والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان أو جور، والقصد: استقامة الطريق ويأتي القصد في الشيء بمعنى خلاف الإفراط وهو ما بين الإسراف والتقتير³.

وقصد في الأمر: توسط⁴.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

لم يوجد عند العلماء الأوائل تعريف واضح أو محدد أو دقيق لمقاصد الشريعة، وإنما وجدت كلمات وجمل لها تعلق ببعض أنواعها وأقسامها وبعض تعبيراتها ومرادفاتها، وبأمثلتها وتطبيقاتها، وبحجيتها وحقيقتها.

فقد ذكروا الكليات المقاصدية الخمس وهي: (حفظ الدين، والنفوس، والعقل، والنسل والمال). وذكروا المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية وذكروا بعض الحكم والأسرار والعلل المتصلة بأحكامها وأدلتها.

¹- العلامة الفيومي -المصباح المنير - مادة قصد- الجزء الثاني- ص 504.

²-العلامة الفيومي -نفس المرجع مادة نهد-ص627. النهود: بمعنى النهوض.

³-الأمام العز بن عبد السلام -مقاصد الشريعة -دار النفائس للنشر والتوزيع -الأردن -الطبعة الأولى ص83-84.

⁴-محمد بكر اسماعيل حبيب -مقاصد الشريعة الاسلامية تأصيلا وتفعيلا -ص14

أما في العصر الحديث فقد حظيت مقاصد الشريعة بعناية خاصة من قبل العلماء والباحثين، وذلك لأهميتها ودورها في عملية الاجتهاد الفقهي، وفي معالجة قضايا الحياة المعاصرة في ضوء الأدلة والنصوص والقواعد الشرعية وكان من ضروب هذا الاعتناء تدوين المقاصد وتأليفها واعتبارها علما شرعيا وفنا أصوليا له لما لسائر العلوم والفنون من تعريفات ومصطلحات وتقسيمات وغير ذلك¹.

وبناءً على هذا قد وردت عدة تعريفات لهذا العلم نوردتها فيما يلي:

أولاً: تعريف الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: بأنها المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع، أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها... ويدخل في هذا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام².

ثانياً: عرفها الفاسي بقوله: المراد بمقاصد الشريعة الإسلامية الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها³.

ثالثاً: تعريف لنور الدين الخادمي: المقاصد هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها سواء أكانت تلك المعاني حكماً جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية وهي تتجمع ضمن هدف واحد: هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين⁴.

أما المقاصد عند المعاصرين فهي كالآتي:

المقاصد عند إمام الحرمين: لعل من العلماء الذين بدأت تتميز في كتاباتهم بعض قواعد مقاصد الشريعة وأقسامها إمام الحرمين الجويني رحمه الله، فقد أشار في البرهان في مواضع متعددة إلى مقاصد الشريعة ولكن بإشارات مقتضيه ترد في سياق كلام آخر

¹ -نور الدين بن المختار الخادمي -علم المقاصد الشرعية -الطبعة الاولى 1421هـ-2001م ص14-15.

² -محمد الطاهر ابن عاشور -مقاصد الشريعة -الجزء الاول -ص51.

³ -علال الفاسي -مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها -دار الغرب الاسلامي -الطبعة الخامسة 1993-ص7.

⁴ -نور الدين الخادمي -الاجتهاد المقاصدي حجته وضوابطه مجالاته -الجزء الاول-ص52-53،

المقاصد عند الرازي و الآمدي: جاء بعد الغزالي الرازي¹ وذكر ما ذكره الغزالي من الضروريات والحاجيات والتحسينيات وذكر المقاصد الخمسة إلا أنه قسم التحسينيات إلى قسمين ما يقع في معارضة قاعدة معتبرة ومالا يقع في معارضة قاعدة، وقد سبق أن هذا التقسيم مستفاد من كلام إمام الحرمين وأدخل المقاصد في باب الترجيح بين الأقسام بعد أن كانت تذكر في باب المناسبة والمصالح المرسلة فقط حيث قال: ثم " قد عرفت أن المناسبة التي من باب الضرورة خمسة وهي: مصلحة النفوس والعقول والأديان والأموال والإنسان فلا بد من بيان كيفية ترجيح بعض هذه الأقسام على بعض..."

وأیضا نبّه على ما يعتبر من المصالح ومالا يعتبر وأيضا جاء الآمدي وذكر ما ذكره الغزالي إلا أنه عند ترجيح الضروريات الخمس ذكر ما يقدم منها. ووسع الكلام في ذلك².

المطلب الثاني: تعريف القاعدة

في هذا المطلب نعرف القاعدة لغة واصطلاحاً ويأتي في فرعين :

الفرع الأول : في اللغة: هي الأساس قال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ

الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ³﴾ وجملة معانيها تدل على الثبات والاستقرار.

قال تعالى: ﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ أَتَى اللَّهَ بُنْيَانُهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ⁴﴾

فالقواعد هي أساطين البيت وأساسه الذي يعمده.

¹-الآمدي : علي بن علي بن محمد بن سالم الثعلبي الفقيه، الاصولي الملقب ب سيف الدين له تصانيف عديدة منها الأحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السؤل قال السبكي :وتصنيفه فوق العشرين تصنيفا كلها منفتحة حسنة توفى سنة 631هـ.

الرازي :هو محمد عمر بن الحسين بن علي التميمي البكري الطبرشاني الرازي المعروف بابن الخطيب ولد سنة 544هـ بالري وتفقه على يد والده ضياء الدين عمر، وله تصانيف كثيرة منها المفاتيح المعروف ب التفسير الكبير والمحصل في الاصول توفى سنة 606هـ. خير الدين الزركلي - الأعلام - ص21.

²-محمد سعد أحمد بن مسعود -مرجع سابق - ص54-56.

³-سورة البقرة 126 عزت عبيد الدعاس -القواعد الفقهية مع الشرح الموجز-دار الترميزي ص7

⁴-سورة النحل 26

الفرع الثاني : اصطلاحاً: لقد وردت عدة تعريفات للقاعدة في الاصطلاح ونسوق منها ما يلي :

أولاً: عرفها الجرجاني: بأنها قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.

ثانياً: التهاوني في الكشف: هي في اصطلاح العلماء تطلق على معاني مترادف الأصل والقانون والمسألة والضابط والمقصد، وعرفت بأنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه ... وأنه يظهر لمن تتبع موارد الاستعمالات أن القاعدة هي القاعدة الكلية التي يسهل تعرف أحوال الجزئيات منها¹.

ثالثاً: عرفها التفتا زاني : ما تعرف منها أحكام الجزئيات المندرجة تحت موضوعاتها، إما على سبيل القطع أو على سبيل الظن². ومن جملة التعريفات: التعريفان المختاران:

قضية كلية فقهية، جزئياتها قضايا كلية فقهية³

"قضية كلية فقهية منطبقة فروع من أكثر من باب"

شرح التعريفان:

قضية: فعيلة بمعنى مفعولة، سميت بذلك لاشتغالها على الحكم الذي يسمى قضاء وهي في اصطلاح المناطق " قول يحتمل الصدق والكذب لذاته ".

كلية: "هي الحكم على كل فرد بحيث لا يبقى فرد، وقد نعت القضية بالكلية، أي المحكوم على جميع أفرادها.

فقهية: نسبة إلى الفقه، ومن تعريفاته المشهورة العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلتها التفصيلية⁴.

جزئياتها: المراد بالجزئيات موضوع القاعدة وهي التي يتوقف صدق القضية على وجودها.

¹- علي أحمد غلام الندوي - القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الاسلامي - رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير - ص 1-2

²- الدكتور عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني - قواعد المقاصد عند الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلاً - المعهد العالمي للفكر الاسلامي - دار الفكر، دمشق، سوريا ص 26

³- هذا أحد التعريفين انتهى اليهما د- الباحثين في كتابه - القواعد الفقهية - الطبعة الأولى (1418هـ-1998م) ص 54

⁴- عادل عبد القادر ولي قوته- القواعد والضوابط الفقهية القرآنية - دار البشائر - الجزء الأول ص 252-253-254

معنى الانطباق هنا: إذا هو كون الكلّي ينطبق على جزئيات والانطباق في اللغة المناسبة الموافقة والمساواة.

(على فروع) قيد يبيّن مجال القاعدة الفقهية ومحل الانطباق والفروع هنا مساوية للجزئيات في التعريف الآخر.

"ومن أكثر من باب " قيد مخرج للضابط الفقهي، لأنه يشمل فروعاً من باب واحد¹.

المطلب الثالث: تعريف الضابط الفقهي

هنا نأتي الى تعريف الضابط لغة واصطلاحاً وذلك ضمن فرعين :

الفرع الأول: الضابط لغة: مأخوذ من الضبط الذي هو لزوم الشيء وحبسه فمادة (ضبط) في اللغة تفيد الحصر والحبس واللزوم وضبط الشيء حفظه بالحزم². والضوابط جمع ضابط ومنه قيل ضبطت البلاد، إذا قمت بأمرها قياماً حازماً محافظاً عليها³.

الفرع الثاني : الضابط اصطلاحاً:

لم يعتن العلماء القدامى في كثير من الأحيان بتعريف الضابط الفقهي وبيان بعض جوانبه العلمية كأصوله وأدلته وقيوده وصيغته وصلته بالقواعد، بل اكتفوا بعرض نصوص الضوابط وعرض فروعها، من غير تطرق الى التفريق بينها وبين القواعد، بل كثيراً ما كانوا يدمجون الضوابط في القواعد، بناء على أنهما شيء واحد⁴ وقد تعددت تعريفات الباحثين له ومن أجود تلك التعريفات ما يلي:

- "حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد "

- "قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من باب "

- "قضية كلية فقهية جزئياتها قضايا كلية من باب واحد"

وعليه فيصبح إطلاق الضابط على ما كان خاصاً بكتاب أو باب أو فصل، بل إن بعض المختصين يتوسع في نطاق الضابط، حتى لو كان مختصاً بقسم العبادات كله، فقد

¹-عادل عبد القادر بن محمد ولي قوته -نفس المرجع السابق -نفس الصفحة.

²-فؤاد صدقة مرداد -القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في فقه الاسرة -الجزء الأول ص150.

³-محمد عثمان شبير -القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية -دار النفائس -الطبعة الأولى ص19.

⁴-عبد الله سالم الصواط سعيد آل طه -الضوابط الفقهية عند ابن حزم من خلال كتابه المحلى -جامعة أم القرى -ص63-64.

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهم

اعتبر الدكتور يعقوب الباحسين-حفظه الله-من الضوابط قول الدبوسي -رحمه الله- الأصل عند علمائنا أن كل عبادة جاز نقلها على صفة في عموم الأحوال جاز فرضها على تلك الصفة بحال من الأحوال .

الفقه لغة: مطلق الفهم، ومنه قوله تعالى "بِمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا"¹

اصطلاحاً: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.²

¹-سورة النساء الآية78

²- عبد الله علي السواط سعيد آل طه-مرجع سابق- ص64.

المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة وبعض الكليات الأخرى

لقد تطرقنا في المبحث السابق الى تعريف القاعدة ومن ثم نأتي في هذا المبحث الى توضيح بعض الفروق بين القاعدة وبعض الكليات الأخرى وقد تجسد في مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .

جاء في كتاب الأشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم أنه يميل الى أن القاعدة لا تختص بباب، بخلاف الضابط فيقول في الفن الثاني من الأشباه والنظائر: الفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل¹ .

ومن الفقهاء من لا يفرق بين القاعدة والضابط بل يخلط بينهما في مصنفاته، وهذا أمر يتعب الباحثين في البحث عن الضوابط في أبوابها الخاصة بها على كثرة ما في هذه الأبواب من خلاف مذهبي، وهو أمر آخر يضيف على الباحث عبء الرجوع إلى كل مذهب في مظانه.

وهناك أمثلة توضح الفرق بين القاعدة والضابط :

1- ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : "أيما إهاب دبغ فقد طهر"²

فهذا الحديث يمثل ضابطا فقهيا في موضوعه وهو الطهارة، يغطي بابا مخصوصا من أبوابها.

ودباغ الجلد منعه من الفساد، وقد روي عن إبراهيم النخعي ما يدل على ذلك وهو قوله : { كل شيء منع الجلد من الفساد فهو دباغ }³

¹-ابن نجيم الحنفي -الأشباه والنظائر -دار الفكر المعاصر -الطبعة الاولى -ص 192.

²- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري - صحيح مسلم دار الإحياء التراث العربي بيروت - الجزء الأول -ص 227. - رقم الحديث 105(366).

³-محمد بكر اسماعيل -القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه -دار المنار -ص 8

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهم

وأما السيوطي - رحمه الله - فقد جعل الضوابط في كتابه "الأشباه والنظائر"¹ في قسم القواعد المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين في بعضها ومقابلة في بعض، ذكر عشرين قاعدة، أطلق عليها لفظ "قاعدة" وهي ضابط، مثاله:

القاعدة الأولى: الجمعة : ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها؟

القاعدة السابعة : الحوالة : هل هي بيع أو استيفاء ؟ خلاف .

القاعدة التاسعة : الإقالة، هل هي فسخ، أو بيع ؟

وسار ابن القيم - رحمه الله - على هذا حيث أنه كثيرا ما كان يطلق لفظ "القاعدة" على ما هو ضابط² .

ووضح العلامة تاج الدين السبكي الفرق بين القاعدة والضابط بعد أن ذكر تعريف القاعدة في قوله {ومنها ما لا يختص كقولنا اليقين لا يزال بالشك ومنها يختص كقولنا: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور، والغالب فيها اختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً³ .

كذلك من الذين لم يفرقوا بين القاعدة والضابط الكمال بن الهمام في التحرير فإنه حين عرف القاعدة جمع إليها القانون والضابط دون أن يفرق بينها والفيومي في المصباح المنير، والناقلي في الخطاير عن الأشباه والنظائر، وصاحب المعجم الوسيط فهؤلاء لم يفرقوا في تعاريفهم بين القاعدة والضابط⁴ .

وضع الفقهاء للفقهاء ضوابط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، فما كان متفقا عليه فالبحت فيه سهل، وما كان مختلفا فيه يحتاج الى بذل شيء من الجهد، لكي يعلم وجهة نظر كل مذهب في الضابط الذي وضعه في تأصيل مذهبه، فضوابط الأحناف يرجع الباحث فيها الى كتبهم أولا ثم يرجع الى كتب غيرهم ليعرف وجوه الاتفاق والافتراق بين هؤلاء وأولئك، ثم يرجع ما يراه راجحا بالدليل .

¹ -عبد الرحمان السيوطي -الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية -الطبعة الثانية 1418هـ-1997م الجزء الأول- ص 180-187-190

² -أبي عبد الرحمان عبد المجيد جمعة الجزائري -القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين -للعلامة ابن القيم الجوزية - رحمه الله- دار ابن القيم-ص166.

³ -علي أحمد غلام محمد الندوي -القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي -جامعة أم القرى -ص6.

⁴ -الباحسين -المفصل في القواعد والضوابط الفقهية -دار التدمرية -الطبعة الثانية 1432هـ-2010م-ص57-58.

المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

ونتناول في هذا المطلب معنى النظرية لغة واصطلاحاً ثم الفرق بين النظرية والفروع الثانية.

تعريف النظرية :

أولاً: لغة: مشتقة من النظر، وهو تأمل الشيء بالعين، ويأتي بمعنى التفكير والتأمل والاعتبار.

ثانياً اصطلاحاً: اختلفت الأنظار في مفهوم النظرية فيما يلي:

- 1- النظر عند الأصوليين: هو فكر يطلب به علم أو ظن.
- 2- ويعرف الفلاسفة النظرية بأنها: "تركيب عقلي مؤلف من تصورات منسقة تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ"
- 3- والنظرية في الاصطلاح القانوني المعاصر: "مفهوم حقوقي عام يؤلف نظاماً موضوعياً، تدرج تحته جزئيات، تتوزع في فروع القانون المختلفة"
- ومصطلح النظرية سرى إلى كثير من الفقهاء والباحثين ممن لهم اهتمام بالدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية الحديثة، نتيجة احتكاكهم بالقوانين الغربية التي صيغت على هيئة نظريات قابلة للتغيير والتجديد¹.
- وقد عرفها الزرقا بأنها: "تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوqياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي"².
- ثم ضرب نماذج لها فقال :

وذلك كفكرة الملكية وأسبابها وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها البطلان والفساد والتوقف وفكرة التعليق والتقيد والاضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على

¹ - محمد عبد الله بن عابد الصواط - مرجع سابق - ص 97-98.

² - الشيخ مصطفى الزرقا - المدخل الفقهي العام - دار القلم - دمشق - الطبعة الثانية 1425هـ - الجزء الأول - ص 329.

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهم

أساسها صرح الفقه بكامله ويصادف الانسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية¹.

وعرفها وهبة الزحيلي بقوله: "النظرية معناها المفهوم العام الذي يؤلف نطاقا حقوقيا موضوعيا تتطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة كنظرية الحق ونظرية العقد ونظرية الأهلية"².

وعرفها بعضهم بأنها عبارة عن: "هيكل علمي لموضوع خاص من موضوعات الفقه له بداية ونهاية وأركان وشروط" وهو تعريف عائم لا يميز النظرية الفقهية عن غيرها. -إن النظريات الفقهية بالمعنى المشار اليه تعد من الأمور المستحدثة التي اقتضتها حاجة الدارسين للفقه الاسلامي في كليات الحقوق والقانون، الآخذة في مناهجها بطريق الحضارة الغربية، ولهذا فإننا نجد من قاموا بتدريس موضوعات الشريعة والفقه في هذه الكليات تأثروا بذلك، وتكاد كتبهم تجمع على دراسة العقد، ونظرية الحق وغيرها، فيما يسمى المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، أو ما أشبه ذلك من الأسماء التي تتصل بهذا الموضوع³.

ومن الأمور الثابتة أن الفقه الاسلامي لم تتضمن مراجعة القديمة بحث المادة الفقهية على هيئة النظريات بالمعنى الذي ذكرناه، فلا توجد فيه نظرية عامة للعقد مثلا، وإنما هو يتحدث عن كل عقد على حدة، كعقد البيع، وعقد الاجارة وغيرها⁴.

وعلى الباحث أن يستخلص النظرية العامة للعقد من خلال استعراضه لهذه العقود المسماة عقدا، واكتشاف الأحكام المشتركة التي تسري على الكثرة الغالبة منها.

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية:

اختلف العلماء في بيان العلاقة بين النظريات الفقهية والقواعد الفقهية فمنهم من يراها أنها مرادفة للقواعد الفقهية ومن هؤلاء .

¹- الشيخ مصطفى الزرقا- نفس المرجع- نفس الصفحة.

²- د/ وهبة الزحيلي- الفقه الاسلامي وأدلته- دار الفكر - الطبعة الثانية 1405هـ- الجزء الرابع- ص 7

³- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين- مرجع سابق - ص 147.

⁴- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين- مرجع سابق- ص 148.

الشيخ محمد أبو زهرة :حيث قال في أصول الفقه : "انه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية وهي التي في مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الاسلامي.

وذهب كثير من العلماء المعاصرين الى التفريق بين النظريات الفقهية والقواعد الفقهية، ومن هؤلاء الأستاذ مصطفى الزرقا، الشيخ أحمد سنة والدكتور علي الندوي وغيرهم¹.

ومن أهم الفروق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية :

❖ فالنظرية الفقهية تتناول موضوعا معينا من موضوعات الفقه مثل نظرية الملكية، بخلاف القاعدة الفقهية فهي تشمل جميع أبواب الفقه أي تنطبق أحكامها على عدة موضوعات فقهية مترابطة فيما بينها².

❖ القواعد الفقهية تعتبر أصولا وضوابطا للنظريات فقاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني" ليست سوى ضابطا في ناحية مخصوصة من ميدان أصل نظرية العقد³.

❖ القواعد الفقهية كثيرة المستثنيات، وهذه المستثنيات لا تقدر في قيمتها العلمية فهي تحفظ الأصول كما لها مستثنيات، لأنها تفتقر الى الضابط الذي يحيط بها، أو العلة التي تجمعها، وبانعدام الضابط لا يتصور الاستثناء.

❖ القواعد الفقهية تجمع الفروع والجزئيات الفقهية المتشابهة فتوصلها، وتقدها، أما النظرية الفقهية فتجمعها دون تأصيل أو تعديد⁴.

❖ للنظرية الفقهية أركان وهذه الأخيرة لها شرائط مما يترتب عليها أحكام، بينما القاعدة الفقهية ليس لها أركان وإنما لها حكماً واحداً⁵.

¹ -محمد عثمان شبير-مرجع سابق -ص25.

² -إبراهيم محمد محمود الحريري -المدخل الى القواعد الفقهية الكلية-ص17.

³ -مصطفى الزرقا -مرجع سابق-ص330

⁴ -أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم السلجاسي -شرح البواقيت الثمينة-دراسة وتحقيق عبد الباقي بدوي -مكتبة الرشد -الطبعة الاولى 1435هـ-2004م-المجلد الأول -ص60-61.

⁵ -فتحي الدريني -النظريات الفقهية -دار النشر -دمشق -الطبعة الثانية-ص140-141.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

لإبراز الفرق بينهما يجدر بنا أن نتطرق الى تعريف القاعدة الأصولية .
الفرع الأول: القاعدة الأصولية :هي قواعد يندرج تحتها أنواع من الأدلة الإجمالية،
التي يتوصل بها الى استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية "مثل الأمر يقتضي
التحريم"¹

-علم الفقه وعلم أصول الفقه علمان مرتبطان ارتباطاً وثيقاً بحيث يكاد المرء يجزم
بالوحدة بينهما، وكيف لا يكون ذلك وأحدهما أصل والآخر فرع لذلك الأصل، كأصل
الشجرة وفرعها، فالأصولي ينبغي أن يكون استنباط الحكم من الدليل؟ وكيف يكون
مجتهداً من لم يتبحر في علم الأصول؟

مع ذلك يمكن أن يقال : أنهما علمان متميزان فأحدهما مستقل عن الآخر من حيث
موضوعه واستمداده وثمرته والغاية من دراسته².

وإن أول من فرق بين قواعد هذين وميز بينهما الإمام شهاب الدين القرافي في مقدمة
كتابه الفروق، حيث قال :أما بعد فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها
شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة
عن الألفاظ العربية الخاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر
للجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك

القسم الثاني: قواعد فقهية كلية كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع
وحكمه، ولكل قاعدة من الفروع في الشريعة مالا يحصى ولم يذكر منها شيء في
أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله³.

¹-ابن الملقن سراج الدين-قواعد ابن الملقن -دار ابن القيم الرياض-الطبعة الأولى-1431هـ-2010م الجزء الأول -ص 34.

²-د/ محمد صدقي بن أحمد بورنو أبو الحارث الغزي-القواعد الفقهية جمع وترتيب وبيان-القسم الأول-المجلد الأول-حرف الهمزة-ص25 .

³-شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي -الفروق -قدم له وحققه-وعلق عليه عمر حسن القيام-مؤسسة الرسالة -الطبعة الأولى- 1424هـ-2003م-الجزء الأول-ص61.

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهم

-قواعد الفقه مبنية على قواعد الأصول ، وذلك لأن الأصولي يستتبط الأحكام من أدلتها التفصيلية وفق قواعد يقينية لا يختلف عليها اثنان، ثم يقوم الفقيه بتحصيل المسائل الفقهية من هذه القواعد الاصولية ويقسمها الى أبواب وفصول، ثم يجعل لكل باب ضوابط تجمع شتات مسائله لإشراكهما جميعاً في الصلة، ويضع القواعد للأبواب المختلفة لكي يستعين بها الدارسون، لإعطاء كل مسألة من المسائل الشرعية، حكمها اللائق بها.

ومن هذه القواعد الفقهية ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، ومنها ما هو كلي ليس له مستثنيات ومنها ما له مستثنيات.

هذا وأحياناً تتداخل القواعد الاصولية مع القواعد الفقهية بمعنى أنه يتنازعها أصلاً، أصل يتعلق بالاستتباط والدليل، وأصل يتعلق بأفعال المكلفين.

فإن نظر الى القاعدة من حيث أنها دليل شرعي كانت قاعدة اصولية، وإن نظر إليها من حيث كونها فعلاً من أفعال المكلفين كانت قاعدة فقهية.

مثل قولهم: {المشقة تجلب التيسير} فإنها تصلح أن تكون قاعدة اصولية وقاعدة فقهية، فمن حيث أنها دليل على رفع الحرج الذي ثبت بالأدلة القطعية تعتبر قاعدة اصولية . ومن حيث أنها تراعي عند تقرير الأحكام التي يراعي فيها التيسير ودفع المشقة تعتبر قاعدة فقهية.¹

المطلب الرابع : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقاصدية:

تعريف القاعدة المقاصدية:

تتسم هذه القاعدة بالكلية، أي أنها ليست مختصة باباب دون باب، أو حال دون حال، ولا زمان دون زمان، ولا بشخص دون شخص. فهي من الكلية والاتساع بحيث تشمل جميع الأبواب والأشخاص والأحوال والأزمان.

فالقاعدة المقاصدية: "هي ما يعبر به عن معنى عام مستفاد من أدلة الشريعة المختلفة، اتجهت إرادة الشارع إلى إقامته من خلال ما يبنى عليه من أحكام، ككون الشارع لا

¹ - الدكتور محمد بكر اسماعيل- مرجع سابق ص 13-14

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهم

يقصد التكليف بالشاق والإعانات فيه، ووضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا".¹

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقاصدية:

- 1- من حيث الغاية: فكلاهما تخدمان روح الشرع ومقاصده.
- 2- من حيث منهج التقعيد لها:
 - فكلا من القاعدة المقاصدية والفقهية معنى مستقراً، فالمقاصدية مستقرة من الأدلة، أما الفقهية فهي مستقرة من الأحكام الفقهية المستفادة من الأدلة التفصيلية، فضلاً على أن القواعد الفقهية الكبرى محسوبة ضمنها وهي مستقرة من الأدلة مباشرة.²
 - القواعد الفقهية أغلبية، أما المقاصدية فهي كلية، لكن رغم كليتها، فذلك لا يمنع من تخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجها عن كونه كلياً، وأيضاً فإن الغالب الأكثرية معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي، لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت، هذا شأن الكليات الاستقرائية، واعتبر ذلك بالكليات العربية.³
- 3- من حيث الوظيفة: فالمقاصدية يستعملها المجتهد كدليل للاستدلال، أما الفقهية فلا، وهذا ليس على إطلاقه، لأن القواعد الفقهية الكبرى تصلح كدليل، لأنها مستقرة من الأدلة حتى أصبحت بقوة وبحجية المقاصدية، ولذا نجد بعض الباحثين قد فرق بين القواعد الشرعية والقواعد الفقهية، فجعل القواعد الكبرى من الشرعية التي دل الدليل عليها، أو ما ثبتت بيقين، فهي متفق عليها، والفقهية هي: ما استنبطه الفقهاء من نصوص تحتل التأويل.⁴

- 4- من حيث الاختلاف والاتفاق على مضمونها: وقيل القواعد الفقهية بيان لحكم الشرعي، أما المقاصدية فهي بيان لحكمة الشارع، والمتأمل لبعض القواعد

¹ عبد الرحمن الكيلاني-قواعد المقاصد عند الامام الشاطبي- دار الفكر(دمشق)-الطبعة الأولى 1461-2000-ص 56-55.

² الامام الشاطبي- نفس المرجع-ص 67.

³ محمد اللخمي الشاطبي- الموافقات-دار ابن عفان-الطبعة الأولى 1417-1997- المجلد الثاني-ص41.

⁴ محمد الروكني - نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء - الطبعة الأولى- (1414هـ-1994م)-الدار البيضاء- ص 50.

المقاصدية يجدها بيان لحكم شرعي، كقاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح، بل تعريف القاعدة: بكونها حكم كلي، ينسحب على جميع القواعد دون استثناء، كانت فقهية أو مقاصدية¹.

¹ - عبد الرحمان الكيلاني- مرجع سابق-ص56.

المبحث الثالث : الاستثناء في القواعد الفقهية.

وفي هذا المبحث نتطرق الى التعريف بالاستثناء وإبراز أقسامه وأهم شروطه ويأتي هذا في مطالب منها :

المطلب الأول : تعريف الاستثناء لغة واصطلاحاً

قبل البدء في بيان معنى الاستثناء من القواعد أرى ان من المناسب بيان معنى الاستثناء في اللغة، وفي الاصطلاح فإن ذلك مما يساعد على بيان معنى الاستثناء من القواعد:

الفرع الأول : معنى الاستثناء في اللغة :

الاستثناء في اللغة مصدر استثنى، يقال: استثنى يستثني استثناءً، والألف والسين والتاء فيه زائدة فحروفه الأصلية هي التاء والنون والياء، فمصدره {الثني} وماضيه {ثنى}، يقال: ثنى يثنى ثنياً، وقد بين ابن فارس معنى الثني فقال:

"{ثنى} التاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متوالين أو متباينين، وذلك قولك ثنيت الشيء ثنياً".

وهذا المعنى الذي ذكره ابن فارس للثني ذكره عدد من علماء اللغة، كما ذكروا للثني معاني أخرى منها: العطف و الكف والصرف والرد.

قال الجوهري: "وثنيت الشيء ثنياً : عطفته. وثناه أي كفه .

يقال : جاء ثانياً من عنانه . وثنيتُهُ أيضاً: صرفته عن حاجته".

وقال ابن منظور: " ثنى الشيء ثنياً: ردّ بعضه الى بعض".

وبعض استعمالاته مادة {ثنى} في اللغة قد يفهم منها معنى {الإخراج} وإن لم يصح به¹.

وجاء في كتاب القاموس المبين تعريف الاستثناء في اللغة : وهو المنع والصرف، فينتظم الوضعي الذي هو ما بأدائه، والعرفي الذي هو التعليق بمشيئة الله تعالى².

الفرع الثاني : معنى الاستثناء اصطلاحاً: الاستثناء من القواعد الفقهية معناه: إخراج مسألة فقهية يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك.

¹ - د/ عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان - مرجع سابق - ص 29-30.

² - الدكتور محمود حامد عثمان -القاموس المبين في اصطلاحات الاصوليين - دار ابن حزم طبعة جديدة -ص34.

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهم

إخراج : استعمل هذا اللفظ لأنه هو عبارة عن حقيقة الاستثناء، وهو المتفق مع استعمالات علماء القواعد الفقهية في التعبير عن الاستثناء، وهو القريب من الدلالة اللغوية لمادة "الاستثناء".

إخراج مسألة فقهية: هذه العبارة تدل على المستثنى، وهو هنا المسألة الفقهية، والمراد بالمسألة الفقهية الجنس، فقد يكون الاستثناء مقتصرًا على مسألة واحدة، وقد يشتمل أكثر من ذلك¹.

* عرفه الفخر الرازي بقوله: "الاستثناء: ما لا يدخل في الكلام إلا لإخراج بعضه، ولا يستقل بلفظه ولا يستقل بنفسه".

* وعرفه أيضا : " إخراج بعض الجملة من الجملة بلفظ "إلا" أو ما يقوم مقامها".

* وعرفه القاضي أبو يعلى رحمه الله - بأنه : " كلام ذو صيغ محصورة تدل على أن المذكور فيه لم يرد بالقول الأول " .

* وقال ابن الحاجب : " إخراج بإلا وأخواتها " .

فالإخراج جنس يشمل كل إخراج سواء كان بالاستثناء أو بغيره، كان الغير متصلا كالشرط والصفة والغاية أو منفصلا .

وخرج عن هذا الجنس ما لا يفيد الإخراج كالاستثناء المنقطع، على رأي الجمهور، فلا يسمى استثناء حقيقة، لأنه لا إخراج فيه لشيء ضروري أن المستثنى لم يكن داخلا².

وقوله بإلا : خرج به كل المخصصات سواء كانت متصلة أو منفصلة لأن الإخراج

فيها ليس بإلا ونحوها، بل بأمر آخر، فلا يسمى واحد منها استثناء ، والمراد بإلا

وأخواتها في العمل والحكم وهي خلا، عدا، حاشا، وسوى، وليس، ولا يكون³.

* وعرف إمام الحرمين : الاستثناء بأنه: إخراج ما لولاه لدخل في الكلام .

قال: وإنما صح بشرط أن يبقى من المستثنى منه شيء⁴، ومن شرطه أن يكون متصلا بالكلام⁵ .

¹ - د/ عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان -مرجع سابق- ص31.

² - الطالبة سعاد أوهاب -المسائل المستثناة من القواعد الفقهية العامة وأسباب استثنائها- رسالة ماجستير في اصول الفقه - (1426هـ-2005م) - ص 111.

³ - الطالبة سعاد أوهاب - المرجع نفسه - ص 111.

⁴ - نحو : له علي عشرة إلا تسعة، فلو قال : إلا عشرة لم يصح وتلزمه العشرة.

⁵ - فلو قال :جاء الفقهاء، ثم قال بعد يوم إلا زيدا لم يصح.

*وعرفه القرافي : بأنه إخراج بعض ما دل اللفظ عليه ذاتاً كان أو عدداً، أو ما يدل عليه، وهو إما على محل المدلول أو أمر عام بلفظ (إلا) أو يقوم مقامها، فالذات نحو: رأيت زيدا إلا يده، والعدد: إما متناه نحو: له عندي عشرة إلا اثنين، أو غير متناه نحو: اقتلوا المشركين إلا أهل الذمة، ومحل المدلول نحو: اعتق رقبة إلا الكفار، وصل إلا عند الزوال.

*وقال ابن جزي: قال بعضهم : هو إخراج الأول عما دخل فيه الثاني بإلا ونحوها. وقيل : هو إخراج بعض ما يتوهم دخوله في اللفظ الأول بأدوات الاستثناء مع ما بعدها حتى يصل بما قبلها¹.

المطلب الثاني: أقسام الاستثناء

يقسم العلماء الاستثناء الى قسمين هما:

أولاً: متصل : وهو ما كان المستثنى من جنسه المستثنى منه، مثل : رأيت القوم إلا محمداً .

ثانياً: منقطع : وهو ما كان المستثنى ليس من جنس المستثنى منه، نحو : رأيت القوم إلا كلبهم .

وقد اتفق العلماء على أن الاستثناء حقيقة في المتصل ولكنهم اختلفوا في المنقطع هل هو حقيقة فيه أو مجاز على أقوال أربعة:

1-القول الأول : هو المختار لجمهور العلماء : أن الاستثناء حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع .

دليلهم الاستعمال، فإنه شائع في المتصل حتى إذا أطلق يتبادر الى الذهن أنه المقصود فكان حقيقة فيه، فإذا استعمل في المنقطع تعين أن يكون مجازاً .

2-القول الثاني : هو حقيقة في كل منهما لكنه لم يوضع لكل منهما استقلالاً، وإنما

وضع للقدر المشترك بينهما، وهو مخالفة ما بعد الأداة لما قبلها، فهو مشترك معنوي

¹ - الدكتور محمود حامد عثمان -مرجع سابق - ص 35-36.

كقوله تعالى : وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَكِئَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ

وابليس ليس من الملائكة والأصل في الاستعمال الحقيقة.

قول الشاعر :

وبلدة ليس بها أنيس ***** إلا اليعافير وإلا العيس

واليعافير هي الحمر الوحشية، والعيس وهي الإبل البيضاء التي يخالط بياضها شقرة ليس من جنس ما يؤنس وهو الانسان²

3-القول الثالث : هو حقيقة في كل منها وقد وضع لكل من المتصل والمنقطع بوضع مستقل، فهو مشترك لفظي، ودليلهم أيضا الاستعمال فإنه جرى في المتصل والمنقطع على حد سواء، والأصل في الاستعمال الحقيقة، فبطل القول بأنه مجاز.

4-القول الرابع : الوقف لتعارض الأدلة ولا مرجح.

وهكذا نجد أن هذه التعريفات تشترك في أن الاستثناء إخراج للمستثنى مما أخبر به عن المستثنى منه وإن اختلفت بعض عبارات الأصوليين في ذلك والملاحظ أن الأداة المستعملة دوماً في كتب القواعد الفقهية عند التعرض للاستثناء هي "إلا" دون غيرها من أدوات الاستثناء المعروفة .

فبذكر المؤلف القاعدة ثم يقول : "إلا المسألة كذا" أو "المسائل". هذا في المتقدمين . أما في كتب المعاصرين أمثال الشيخ الدكتور البورنو في موسوعته فهو يذكر القاعدة وما يتفرع عليها من مسائل ثم يفرد عنواناً خاصاً بما استثنى من القاعدة من مسائل قبول: "المستثنيات".

وكذا الشيخ الزرقا في شرحه للقواعد: يأتي بالقاعدة ثم الشرح ثم التطبيق ثم الاستثناء مفرداً لكل ذلك بعنوان خاص³.

¹ - سورة البقرة الآية 34.

² - الطالبة سعاد أوهاب - مرجع سابق - ص 113

³ - سعاد أوهاب - مرجع سابق - ص 114.

المطلب الثالث : شروط الاستثناء

يشترط في الاستثناء خمسة شروط منها :

ويتضمن خمسة شروط : ما هو محل وفاق ومنها ما هو محل خلاف

الفرع الأول المتفق عليها :

الشرط الأول : الاتصال:

فمن قال : " واضرب المشركين " ثم قال بعد ساعة " إلا زيدا " ، لم يعد هذا كلاماً ، بخلاف ما لو قال " أردت بالمشركين قوماً دون قوم " ¹.

ونقل عن ابن عباس : انه جوز تأخير الاستثناء .

ولعله لا يصح عنه النقل، إذ لا يليق ذلك بمنصبه.

وإن صح، فلعله أراد به إذا نوى الاستثناء أولاً، ثم أظهر نيته بعده فيدين بينه وبين الله فيما نواه ، ومذهبه "أن ما يدين فيه العبد، فيقبل ظاهراً -أيضاً -" فهذا (له وجه)

أما تجويز التأخير لو عليه دون هذا التأويل فيرد عليه اتفاق أهل اللغة على خلاف، لأنه جزء من الكلام، يحصل به الاتمام، فإذا انفصل لم يكن اتماماً، كالشرط، وخبر

المبتدأ، فإنه لو قال " اضرب زيدا إذا قام " فهذا شرط، فلو أخر ثم قال - بعد شهر -

"إذا قام " لم يفهم هذا الكلام، فضلاً عن أن يصير شرطاً، وكذلك قوله "إلا زيدا" بعد شهر، لا يفهم، كذلك لو قال "زيد" ثم قال - بعد شهر - "قام" لم يعد هذا خبراً أصلاً.

ومن ها هنا، قال قوم يجوز التأخير، لكن بشرط أن يذكر عنه قوله " إلا زيدا " : "إني أريد الاستثناء"، حتى يفهم.

- وهذا - أيضاً لا يغني، فإن هذا لا يسمى استثناء.

احتجوا : لا يجوز تأخير النسخ وأدلة التخصيص، وتأخير البيان.

فنقول: ان جاز القياس في اللغة، فينبغي أن يقاس عليه الشرط والخبر، ولا ذاهب اليه، لأنه لا قياس في اللغات.

¹ - الامام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي - المستصفى من علم الأصول - الجامعة الإسلامية - كلية الشريعة - المدينة المنورة - الجزء الثالث - ص 379.

وكيف يشبه بأدلة التخصيص، وقوله " إلا زيدا" يخرج عن كونه مفهوماً فضلاً عن أن يكون إتماماً للكلام الأول¹

الشرط الثاني : حكى الآمدي والزركشي وغيرهما الاتفاق على بطلان الاستثناء المستغرق.

والمراد بالاستثناء المستغرق : إخراج جميع أفراد المستثنى منه بإلا أو إحدى أخواتها. والدليل على بطلانه : أنه ليس من كلام العرب ولا يعرفونه، وإنما هو نوع من العبث فلا يحمل عليه كلام العقلاء .

وعلى ذلك لو استثنى الكل فالاستثناء باطل والإقرار الأول ثابت، فلو قال: نسائي طوالق إلا أربع، طلقن جميعاً.

ولو قال: له علي ألف ريال إلا ألف ريال، بطل الاستثناء وصح الإقرار بالألف. وأما إذا كان الاستثناء من الصفة فيجوز وإن استغرق، ومثاله: إذا قال: أعط من في البيت إلا الأغنياء، فإذا تبين أن من في البيت كلهم أغنياء لا يبطل الاستثناء، وإذا قال: عبيدي أحرار إلا من لم يصل الفجر معنا، فتبين أن عبيده كلهم لم يصلو الفجر معه، فلا يبطل الاستثناء ولا يعتقون، وهذا لا ينافي كلام العرب².

الفرع الثاني : المختلف فيها :

الشرط الثالث : أن يكون الباقي بعد الاستثناء أكثر من المخرج به :
اختلف العلماء في هذا الشرط، فذهب بعض العلماء الى اشتراطه، فأبطلوا الاستثناء إذا كان المستثنى مساوياً للباقي أو أكثر منه، وحصر بعضهم الخلاف فيما إذا كان الاستثناء من العدد بالعدد، وأما الاستثناء من الوصف أو بالوصف فيجوز وإن أدى الى زيادة المستثنى³.

واحتجوا بأن أهل اللغة لا يجيزون ذلك، فقال الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير، وقال ابن جني، لو قال قائل: مائة إلا تسعة وتسعين ما كان متكلماً

¹ - الامام أبو حامد محمد بن الغزالي - مرجع سابق - ص 380.

² - د / عياض بن النامي السلمي - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله - دار التدمرية - الطبعة الأولى (1462هـ- 2005م) ص 331-332.

³ - نفس المرجع - ص 333.

بالعربية، وإذا كان أهل اللغة لا يعدونه من كلام العرب فلا يحمل عليه كلام المتكلم بهذه اللغة .

والراجع جوازه والدليل على ذلك :

1- أنه قد جاء في القرآن استثناء الأكثر حينما يكون الاستثناء بالصفة لا بالعدد ومن

قوله تعالى: **لَا غَوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ** ﴿٣٩﴾ **إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخْلِصِينَ**

وقال سبحانه: ﴿٣٩﴾ **إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ**

مِنَ الْغَاوِينَ ﴿٤٠﴾

فأستثنى في الأولى المخلصين من الغاوين، وفي الثانية استثنى الغاوين ممن لم يتمكن إبليس من إغوائهم، فلا بد أن يكون أحدهما أكثر فيثبت استثناء الأكثر.

2- أن المتكلم لا يعاقب على تكلمه بغير الفصح في معاشه وتصرفاته الخاصة، ولو أبطلنا استثناءه الأكثر لكان ذلك عقوبة له .

الشرط الرابع : أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه :

كقوله : " رأيت الناس إلا زيدا " ولا تقول " رأيت الناس إلا احماراً " ولا تستثنى جزءاً مما دخل تحت اللفظ، كقوله: " رأيت الدار إلا بابها " و" رأيت زيدا إلا وجهه " وهذا استثناء من غير الجنس، لأن اسم الدار لا ينطبق على الباب، ولا اسم زيد على وجهه، وهذا استثناء من غير الجنس، لأن اسم الدار لا ينطلق على الباب، ولا اسم³ زيد على وجهه، بخلاف قوله "مائة ثوب إلا ثوباً" وعن هذا، قال قوم: ليس من شرط الاستثناء أن يكون من الجنس.

قال الشافعي: لو قال علي مائة درهم إلا ثوباً صح.

ويكون معناه: إلا قيمة ثوب ،ولكن ، إذا أراد القيمة فكأنه تكلف رده الى الجنس ووقد

ورد الاستثناء من غير جنس كقوله تعالى: ﴿٣٨﴾ **فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ**⁴

¹ - سورة الحجر - الآية 39 - 40.

² - سورة الحجر - الآية 42

³ - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي - مرجع سابق - ص 381.

⁴ - سورة الحجر الآية 30

ولم يكن من الملائكة فإنه قال: ﴿إِلَّا﴾ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ² وقال تعالى: وَمَا ﴿كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً³ استثنى الخطأ من العمد وقال تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ لَيَعَدُوُّ إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ⁴ وقال: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً⁵ وقال تعالى: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى⁶ ﴿١٩﴾

وهذا الاستثناء ليس فيه معنى التخصيص ، إذ المستثنى ما كان ليدخل تحت اللفظ أصلاً⁶.

الشرط الخامس: أن ينوي الاستثناء حين النطق بالمستثنى منه: والمراد أن لا يكون قصد الاستثناء طارئاً بعد النطق بالمستثنى منه، فإن جاء طارئاً بعد التكلم بالمستثنى منه فلا يصح. وهذا الشرط محل خلاف:

1- ذهب أكثر العلماء إلى اشتراطه، وحجتهم: أنه لو لم ينوه قبل النطق بالمستثنى منه لكان الاستثناء إلغاء لبعض مراد المتكلم، والاستثناء عند أهل اللغة ليس إلغاء، وإنما هو بيان أن الجملة ليست مرادة بكاملها منذ انشاء الكلام.

1 - سورة الكهف الآية 50

2 - سورة النساء الآية 91

3 - سورة الشعراء الآية 77

4 - سورة النساء الآية 29

5 - سورة الليل الآية 19-20

6 - أبو حامد الغزالي - مرجع سابق 382-383.

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهم

2- وذهب بعض العلماء الى جواز الاستثناء وإن لم ينوه من أول الكلام، إذا اتصل بالكلام .

مثاله : إذا قال نسائي طوالق ، فقال له صديقه إلا فلانة فقال : إلا فلانة ، فإنها لا تطلق بناء على هذا القول.

ودليله : أن النبي صلى الله عليه وسلم حينما حرم مكة وقال : " لا يعضد شوكتها ولا يختلى خلاها " قال العباس إلا الإذخر، يا رسول الله، فإنه لقيننا وبيوتنا، فقال: " إلا إذخر " المتفق عليه .

وجه الدلالة أنه استثنى بعد سؤال العباس .

وأجيب بأن الرسول صلى الله عليه وسلم كان سيبين لهم أن الإذخر مستثنى إما بصيغة الاستثناء أو بدليل مستقل، ولكن العباس خشي أن يجزم مع حاجتهم إليه فقال في أثناء الكلام : إلا الإذخر.

والراجع : الأول : والحديث الذي استدل به أصحاب القول الثاني محتمل فلا تقوم به دلالة على الدعوى .

والحالف والموقع للطلاق يدينان فيما بينهم وبين الله، فإن قال : كنت أنوي الاستثناء قبل، وإن كان قد لقن الاستثناء من بعض الحاضرين . إذا كان الاستثناء متصلا لا يسال عن نيته، لأن الظاهر أنه نواه¹ .

¹ - د/ عياض بن النامي السلمي - مرجع سابق - ص 334 - 335.



الفصل الثاني
الاستثناءات من القواعد
والضوابط

الفصل الثاني : الاستثناءات من القواعد والضوابط.

نتناول في هذا الفصل الاستثناءات الواردة في القواعد والضوابط عند ابن الحاجب ويحتوي على ثلاثة مباحث :المبحث الأول ونتطرق فيه للاستثناءات من القواعد الكبرى وتندرج تحته مطالب ، والمبحث الثاني ونتطرق فيه للاستثناءات من القواعد الصغرى وتندرج تحته مطالب أما المبحث الثالث نأتي فيه الى الاستثناءات من الضوابط ويأتي تفصيلها فيما يأتي :

المبحث الأول : الاستثناء من القواعد الكبرى .

في هذا المبحث نأتي الى الاستثناء من القواعد الكبرى ويأتي هذا ضمن ثلاث مطالب منها :

المطلب الاول : قاعدة الامور بمقاصدها

تطرقنا في هذا المطلب إلى قاعدة الامور بمقاصدها تضمنت أربع فروع، تعريف القاعدة والمقاصد لغة واصطلاحاً، وأدلة القاعدة، تطبيقات القاعدة، استثناءات القاعدة.

الفرع الأول : تعريف القاعدة :

أولاً : في اللغة .

1- الامور: جمع امر ومعناه الحال، والشأن، والحادثة، والفعل، ودليل ذلك قوله تعالى : " وَمَا أَمْرٌ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ " أي حاله.

وقوله تعالى : ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ﴾ أي الشأن والحال³.

¹ - سورة هود الآية 97.

² - سورة آل عمران الآية 128.

³ - الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو -الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية- الطبعة الرابعة (1416هـ-1996م) ص 122-123.

ويقال : أمور فلان مستقيمة أي أحواله، والأمر يجيء أيضا بمعنى طلب الفعل، وهذا المعنى ليس مقصوداً هنا بل المقصود هنا بلفظ الأمر نفس الفعل وهو عمل الجوارح ومنها اللسان وفعله القول، ومنها القلب وفعله الاعتقاد.

2- المقاصد : جمع مقصد من القصد ومعناه : الاعتزام، والتوجه، والام، ويأتي بمعنى النية وهو المعنى المراد هنا.

وعلى هذا فمعنى القاعدة في اللغة : " إن الأفعال والتصرفات تابعة للنيات " ثانياً: تعريف قاعدة الأمور بمقاصدها في الاصطلاح .

يقصد بهذه القاعدة اصطلاحاً أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات أو أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون موافقاً ومطابقاً لما هو المقصود من ذلك الأمر "

الفرع الثاني: أدلة القاعدة

أولاً : قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات"¹ وهذا ما استدل به على حجية هذه القاعدة .

ثانياً: ما رواه البيهقي من حديث أنس رضي الله عنه "لا عمل لمن لا نية له"

ثالثاً: وفيه عن النواس بن السمعان الكلابي رضي الله عنه "نية المؤمن خير من عمله ونية الفاجر شر من عمله"²

¹ - محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي - صحيح البخاري - باب النية في الإيمان - رقم الحديث 6689 - الطبعة الأولى - الجزء الثامن - ص 14.

² - الشيخ الدكتور محمد صدقي بن محمد بن أحمد بن محمد البورنو - مرجع سابق ص 122.

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

أولاً: ذهب المالكية والحنابلة في الرواية المشهورة عنهم الى أن لمس الرجل للمرأة لا ينقض الوضوء إلا إذا كان يقصد الشهوة اللذة، فالنية هي المعيار في انتقاض الوضوء باللمس.

ثانياً: ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الى أن الملتقط إذا شهد على اللقطة حتى رفعها كانت أمانة، وإن لم يشهد كان الملتقط غاصباً.

3- ذهب الإمام مالك وأحمد في رواية الى أنه لا يجوز للزوجة أن تتبرع بزيادة على ثلث مالها بإذن زوجها، لأن التبرع في هذه الحالة يدل على قصد الإضرار بالورثة متعب ولو كان أقل من الثلث، كما قال الامام مالك . وأختاره ابن حبيب من المالكية¹.

الفرع الرابع: استثناءات القاعدة

1- من عزم على طلاق زوجته ثم بدا له غير ذلك فلا يلزمه الطلاق إجماعاً، وكذلك من اعتقد أن زوجته مطلقة ثم تبين له أنها غير مطلقة لم يلزمه إجماعاً، لأن الطلاق حل للعصمة المنعقدة بالقول والنية فوجب أن يكون حلها كذلك وإنما يكتفى بالنية في التكاليف المتعلقة بالقلب لا سيما بين الآدميين².

2- قال اللخمي : قال مالك : من قال لزوجته : أنت طالق، فزلّ لسانه فقال : البتة، قال: هي ثلاث، فألزم الطلاق باللفظ من غير نية، وقال سحنون : لا شيء عليه في ذلك، وهو أحسن .

¹ - محمد عثمان شبير - مرجع سابق - ص 117 - 118.

² - خليل بن اسحاق المالكي - التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (دار الكتب العلمية- بيروت لبنان) - الطبعة الأولى - الجزء الثالث - ص 380.

الشرح:

-القصد من هذا الاستثناء رفع الحرج أي أن الطلاق هنا ينعقد بالنية واللفظ الصريح ولا يكتفى بالنية وحدها ومنها قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِيهِ أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوهُ يَحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَغْبِرْ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبْ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ

عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ¹﴾

والقصد العام من هذا الاستثناء هو حفظ النسل .

-والمعنى انه لا يؤخذ باللفظ وإنما يؤخذ بالنية أي أنه لا يؤخذ بالغلط والقصد العام من هذا الاستثناء هو حفظ النسل كما يقصد به رفع الحرج ودفع الضرر.

المطلب الثاني : اليقين لا يزول بالشك.

تطرقنا في هذا المطلب إلى معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك لغة واصطلاحاً وتضمن أربع فروع، معنى القاعدة، دليلها، تطبيقها، استثناءها.

الفرع الأول: معنى القاعدة :

أولاً: تعريف اليقين لغةً

اليقين لغة : من أوقن، يُوقن، فإذا جاءت ياء ساكنة بعد ضمة لم تثبت.

وهو العلم، وإزالة الشك وتحقيق الأمر²، وقد ييقن من باب تعب إذا ثبت ووضح، ومثله يقن يُوقن إيقاناً ويقال: يقنته، ويقنت به، والذي يبدو من تتبع استعمال هذه المادة أنها تفيد الاستقرار و الثبات...

¹ - سورة البقرة الآية 284.

² - جمال الدين ابن منظور - لسان العرب - دار الصادر (بيروت) - الطبعة الثالثة - (1414هـ) - الجزء الأول - ص98.

و اليقين أبلغ علم وأوكده، لا يكون معه مجال عناد ولا احتمال زوال، و اليقين يتصور عليه الجحود، كقوله تعالى: ﴿وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْفَنَتَهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلوًّا﴾¹ والطمأنينة لا يتصور عليها الجحود².

ثانياً: تعريف اليقين اصطلاحاً

اليقين اصطلاحاً : إن الامر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع ، و لا يحكم بزواله لمجرد الشك، كذلك الامر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته لمجرد عدم الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً

وبعبارة أخرى، إذا ثبت أمر من الأمور ثبوتاً يقينياً قطعياً وجوداً وعدماً، ثم وقع الشك في وجود ما يزيله يبقى المتيقن هو المعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل³.

أما الشك:

فهو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر، فإن ترجع أحدهما على الآخر بدليل ووصل ترجيحه الى درجة الظهور الذي يبني عليه العاقل أمره لكن لم يطرح الاحتمال الآخر، بمعنى أنه لم يبق له اعتبار في النظر لشدة ضعفه، فهو غالب الظن، وهو معتبر شرعاً بمنزلة اليقين في بناء الأحكام عليه في أكثر المسائل إذا كان مستنداً الى دليل معتبر، وذلك كما إذا رأى إنسان عيناً في يد آخر يتصرف بها تصرفاً

¹ - سورة النمل الآية 14.

² - يعقوب عبد الوهاب الباحسين - قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة نظرية تأصيلية وتطبيقية - مكتبة الرشد - الطبعة الأولى (1421هـ - 2000م) ص 27-28.

³ - الشيخ الدكتور محمد البورنو - مرجع سابق - ص 169.

يغلب على ظن من يشاهده أنها ملكة، وكان مثله يملك مثلها، ولم يخبر الرائي عدلان بأنها ملك غيره، فإنه يجوز له أن يشهد لذي اليد بملكها¹.

هي من القواعد الكلية الخمس المتفق عليها بين الفقهاء، وهي من أوسع القواعد الفقهية وأكثرها استمداداً في كتب الفقه .

وهي تدخل في جميع أبواب الفقه، كما ذكرها السيوطي "أعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرج عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر"²

الفرع الثاني: أدلة القاعدة

أولاً: من القرآن قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾³

وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ

لَا يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾

ثانياً: من السنة: استدل على هذه القاعدة بأدلة منها :

1- ما ورد أنه شكي الى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يخيل اليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال صلى الله عليه وسلم " لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا"⁵

¹ - الشيخ أحمد بن الشيخ الزرقا - شرح القواعد الفقهية - دار القلم (دمشق) - الطبعة الثانية (1409هـ -

1989م) ص 80.

² - جلال الدين عبد الرحمان السيوطي - مرجع سابق ص 91.

³ - سورة النجم - الآية 28.

⁴ - سورة يونس - الآية 36

⁵ - مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري - مرجع سابق - الجزء الأول ص 276 - رقم الحديث 361.

2- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه وسلم " وإذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً، فأشكّل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً¹"

3- وعن أبي سعيد الخدري: قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدركم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته وإن كان صلى إتماماً لأربع كانت ترغيماً للشيطان² .

ثالثاً: من المعقول : " اليقين أقوى من الشك لأن اليقين حكم قطعي جازم فلا ينهدم بالشك".

قال القرافي : " وهذه القاعدة مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه".

قال السرخسي: "إن التمسك باليقين وترك المشكوك فيه أصل في الشرع³".

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

1- من تحقق من إصابة ثوبه بالنجاسة لكنه شك في الإزالة، فلا خلاف في وجوب الغسل لأن النجاسة متيقنة فلا يرتفع حكمها إلا بيقين⁴.

2- من شك في عدد ركعات ما صلى كمن شك صلى ثلاثاً أم أربعاً، فإنه يلغي الشك ويبني على الأقل، لأن المعتمد في اتمام العبادة يقين⁵.

¹ - أبو الحسن القشيري النيسابوري - نفس المرجع - ص 400 - رقم الحديث 571.

² - أبو الحسن القشيري النيسابوري - نفس المرجع - ص 276 - رقم الحديث 362.

³ - صالح بن غانم السدّان - مرجع سابق - ص 103.

⁴ - خليل ابن اسحاق المالكي - مرجع سابق - الجزء الأول - ص 69.

⁵ - خليل ابن اسحاق المالكي - نفس المرجع - ص 160.

3- كذلك من نسي صلاة لا بعينها، فإنه يطالب بصلاة خمس أوقات يبدأ بالظهر ويختم بالصبح، لأن كل صلاة من الخمس يمكن أن تكون هي المتروكة فصار عدد حالات الشك خمساً فوجب استيفاؤها، ويجزم النية في كل واحدة بالفرضية، لأن الشك لا يزول إلا باليقين¹.

4- من شك في طلوع الفجر في رمضان فلا يأكل ولا يشرب حتى يتبين، فإن أكل فعلم بطلوعه فالقضاء مطلقاً، ومن أكل ثم شك أن يكون أكل قبل الفجر، أو بعده فعليه القضاء.

5- من شك هل طلق زوجته أم لا من غير أن يستند إلى أصل فلا يلزمه الطلاق، وخرج اللخمي الحنث على القول بوجوب الوضوء في الحدث، قال : وعلى القول بأن الوضوء مستحب يؤمر هنا بالفراق استحباباً، وفرق بعضهم بين الشك في الطلاق والشك في الحدث بفرقين :

أولهما: عظيم المشقة الناشئة عن الطلاق إذا أمر به ويسارة الوضوء.

ثانيهما: أن المشكوك فيه يجب طرحه، فالشك في الوضوء شك في المشروط وذلك يمنع من دخول الصلاة، والشك في الطلاق شك في حصول المانع من استصحاب حال العصمة، والشك في المانع لا أثر له².

الفرع الرابع: استثناءات القاعدة

1- من شك واحدة طلق، أم اثنتين، أم ثلاثاً، فقال مالك: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فأيقاع ما زاد على الواحدة لم يقع منه على وجه التحقيق بل على طريق الاحتياط للتحريم³.

¹ - نفس المرجع - ص 378.

² - خليل ابن إسحاق - مرجع سابق - الجزء الرابع - ص 428.

³ - المرجع السابق ص 434

2- من طلق واحدة من نسائه معينة ثم نسي من هي فإن نساءه يطلقن عليه جميعهن احتياطاً، وإن قال: إحداكن طالق، أو امرأته طالق ولم ينو واحدة، فقال المصريون: يطلق¹.

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- كذلك من حلف يميناً ثم نسي ما حلف به أبطلاق، أو عتق، أو مشي إلى مكة، أو صدقة، فليطلق نساءه، ويعتق رقبة، وليتصدق بثلث ماله، وليمش إلى مكة، فعمل هنا بالشك على خلاف القاعدة احتياطاً للتحريم².

الشرح:

- المقصد الكلي من هذين الاستثناءين وهو الاحتياط للفروج وحفظ النسل كما يقصد به حفظ الدين.
- بينما في الاستثناء الثالث والمعنى أنه لا يخرج من عهدة الحلف والنذر إلا بفعل ما ذكر لأن كل فرد من هذه المذكورات قد يكون هو المحلوف به والمقصد منه حفظ النسل الاحتياط للفروج في العتق وما عطف عليه من مشي وصدقة وغيرها لحرمة الحلف وحفظ الدين كمقصد عام.

¹ - المرجع السابق ص 433-434.

² - خليل ابن اسحاق - نفس المرجع - ص 434-435.

المبحث الثاني: الاستثناء من القواعد الصغرى

في هذا المبحث نتناول القواعد الصغرى ونتطرق إلى الاستثناء من هذه القواعد ويحتوي على مطلبين ويأتي تفصيلهما فيما يأتي :

المطلب الأول : قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر

في هذا المطلب نتطرق الى تعريف القاعدة وتطبيقاتها وأدلتها والى الاستثناءات الواردة فيها :

الفرع الأول: تعريف القاعدة

أولاً: التعريف اللغوي

البينة :الحجة الواضحة .

والبائن: من بان يبين بينا وبيوناً وبينونة: انفصل وبعد¹.

البينة: وهي البرهان و الشهود- أقوى من الظاهر- و لذلك إذا وجد ظاهر وقامت البينة على خلافه يحكم بالبينة ولا ينظر إلى الظاهر، لأنه أضعف منها، والضعيف لا يعارض القوي، كما سبق قريباً، ولأن الظاهر أمر حكمي والبينة أمر حسي².

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

البينة: اسم لما يبين الحق ويظهره، وقيل تطلق على الشهادة ، فتارة تكون بأربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس، وتارة تكون شاهدين وشاهداً واحداً وامراً واحدة و غير ذلك، و الأولى التعميم³

¹ - محمد رواج قلنجي حامد صادق قنبي - معجم لغة الفقهاء - دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثانية (1408هـ-1988م) - الجزء الأول - ص115.

² - محمد صدقي بن أحمد البورنو - مرجع سابق - ص 323.

³ - محمد عثمان شبير - مرجع سابق ص339.

المدعي لغة: من ادعى الحق على غيره إذا طلبه لنفسه.

والمدعي في الاصطلاح: "هو الذي تجرد قوله عن أصل معهود عرفاً يصدقه حين دعواه" فلذا طلبت منه البينة لتصديقه، والمدعي عليه من ترجح قوله بأصل أو معهود وقال الجرجاني¹: "المدعي عليه من لا يجبر على الخصومة و المدعي عليه من يجبر عليها"².

واليمين في اللغة: من يمين، وهي لفظ مشترك يطلق على عدة معان منها: اليد اليمنى، والجهة اليمنى، و البركة والقوة، والقسم والحلف، وكلها ترجع الى أصل واحد، وهو اليد اليمنى، فالحلف يرجع إليها لأن العرب في الجاهلية كانوا إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيد صاحبه اليمين فسمى الحلف يميناً لذلك، أو لأن الحالف يتقوى بقسمة لأن اليد اليمنى أقوى من اليد اليسرى.

واليمين اصطلاحاً: "تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعلية" فإن اليمين بغير الله ذكر الشرط و الجزء، حتى لو حلف أن لا يحلف وقال: إن دخلت الدار فعبدني حر يحنث، فتحریم الحلال يمين.³

¹ -الجرجاني: علي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني فيلسوف من كبار العلماء العربية ولد في تاكوك (أوتاجو) قرب أسترابادا ودرس في شیراز ولما دخلها تيمور سنة 789هـ ولد سنة 740هـ توفى سنة 816هـ - خير الدين الزركلي - مرجع سابق - ص 253.

² - علي الزين الشريف الجرجاني - كتاب التعريفات - دار الكتب العلمية بيروت لبنان - الطبعة الأولى (1403هـ - 1983م) ص 207.

³ - الجرجاني - نفس المرجع - ص 259.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة:

تستند هذه القاعدة إلى عدة أدلة منها:

أولاً: قوله صلى الله عليه وسلم: "شاهدك أو يمينه"¹

ثانياً: قوله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"²

ثالثاً: قال صلى الله عليه وسلم: "البنية على المدعي و اليمين على من أنكر"

وعن ابن عباس: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعي عليه"³

حكم القاعدة الكلي:

تتضمن هذه القاعدة حكماً كلياً و هو أن عبء الإثبات يقع على كامل المدعي، ولا يكلف المدعي عليه بإقامة الحجة على ما بيده ولكن إذا عجز المدعي عن إقامة الحجة وأنكر المدعي عليه طلب منه اليمين على إنكاره، هذا أصل عام يتبعه القاضي مع المتخاصمين إذا عرف كل من المدعي والمدعى عليه، وإلا فيجب على كل منهما البينة فمن أحضر بينة حكم له بها وإن تعارضت وجب التحالف⁴، واستثنى جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنبلية جواز تغيير عبء الإثبات من قبل القاضي لتحقيق العدل⁵.

¹ - أبو الحسن القشيري النيسابوري - مرجع سابق - باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار - كتاب الإيمان - رقم الحديث 138 - الجزء الأول - ص 123.

² - أبو الحسن القشيري النيسابوري - مرجع سابق - باب اليمين على المدعى عليه - كتاب الأقضية - رقم الحديث 1711 - الجزء الثالث - ص 1336.

³ - نفس المرجع - كتاب الأقضية - رقم الحديث 1711 - ص 1336.

⁴ - التحالف : أن يحلف كل من المدعي والمدعى عليه على نفي دعوى صاحبه وإثبات قوله ويقسم المدعى به بينهما نصفين ذلك في حالة لا يعرف فيها المدعى عليه.

⁵ - محمد عثمان شبير - مرجع سابق - ص 343.

كما يجوز تغييره باتفاق الخصمين بأن يقيم المدعى عليه البينة على ما في يده من حق و يحكم القاضي له بذلك و ترد دعوى المدعي، ويحق للمدعى عليه أن يرد اليمين على المدعي فيحلف و يستحق، كما يجوز نقل عبء الإثبات من أحدهما إلى الآخر.

في حين ذهب الحنفية إلى عدم جواز مخالفة الأصل العام، فإذا اتفق الخصمان على أن يحلف المدعي و يستحق فلا يصح وكذا إذا أراد المدعى عليه أن يقيم البينة فلا تقبل منه لأنه يدعي خلاف الظاهر، فلو قبلت بني المدعى عليه لكانت لإثبات الثابت و تأييد الظاهر، و هو تحصيل للحاصل لا فائدة منه، فلا تقبل البينة من المدعى عليه مطلقاً.

و الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز تغيير عبء الإثبات و نقله، و ذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالشاهد و اليمين ففيه نقل من المدعى عليه إلى المدعي كما يؤيد ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ردَّ اليمين على طالب الحق، فهو يدل على أن اليمين توجه إلى المدعي إذا نكل المدعى عليه عنه ، و لأنه يصعب الوصول إلى معيار حاسم في التفريق بين المدعي و المدعى عليه¹.

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة:

1- لو ادعى مالك الشيء المغصوب بأن قيمته مئة مثلاً و ادعى الغاصب بأنها أقل من ذلك ، أو ادعى عدم علمه بقيمة ما غصبه، فالقول للغاصب بيمينه. و كذا إذا غصب جارية و ادعى هلاكها و اختلف في صفاتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبه فإذا جاء بما لا يشبه صدق المغصوب منه مع يمينه².

2- اشترى عمرو مالا من خالد، ثم ادعى خالد على عمرو بأنه قد اشترى المال بالوكالة عن فلان و انه أضاف العقد إلى نفسه، لذلك يطلب منه ثمن المبيع، لأن حقوق العقد تعود إلى العاقد، و أنكر عمرو كونه وكيلاً عن فلان زاعماً أنه رسول عن فلان فالبينة على البائع و اليمين على المشتري عند عجز البائع عن البينة.

¹ - محمد عثمان شبير - مرجع سابق ص 343.

² - عبد الله علي شعبان - مرجع سابق ص 265

3- إذا ادعت امرأة نفقة من زوجها، فأنكر المدعى عليه كونها زوجته فعليها إثبات الزوجية، فإذا عجزت يكلف الزوج باليمين، فإن حلف نرد الدعوى، وإن نكل يحكم عليه بالنفقة¹.

4- من ادعى على أحد بشيء كدينار مثلاً، فعليه البينة لأن البينة على المدعي لأنه مخالف للأصل ولو كان من أصلح الناس، ولا يلزمه مع البينة يمين لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "شاهدك أو يمين"²، إلا أن يدعي المدعى عليه على المدعي أنه أبرأه من الحق أو عاوضه إياه، فيحلف المدعي حينئذ³.

الفرع الرابع: استثناءات القاعدة:

- الزوجة إذا ادعت المسيس في خلوة الاهتداء، فإن القول قولها مع اليمين المشهور مع أنها هي المدعية فلا تصدق إلا بالبينة على دعواها، لكنها لم تطالب بالبينة لأن العادة أن الرجل إذا خلا بامرأته مع تشوفه إليها قلما يفارقه قبل الوصول إليها، لأن الحامل على الوطء أمر جبلي.

الشرح:

في هذا الاستثناء يعمل بقاعدة الغبرة للغالب الشائع لا النادر فهذه القاعدة بالمعنى العام يراد بها أن الأحكام لا تبنى على النادر المغلوب وإنما تبنى على الشائع الغالب، وأما المعنى الخاص لها أن المعتبر في بناء الأحكام على العادة وهو النظر إلى الأحوال الشائعة الغالبة ولا ينظر فيها إلى الأحوال النادرة الوقوع.

قال القرافي: الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة .

وقال ابن عبد الهادي: " العبرة بالغالب والناذر لا حكم له".

ولتدعيم هذا الاستثناء قوله صلى الله عليه وسلم " ما أختلى رجل بامرأة إلا وكان الشيطان ثالثهما"

¹ - محمد عثمان شبير - مرجع سابق ص 346.

² - سبق تخريج الحديث.

³ - عبد الله علي شعبان - مرجع سابق - ص 266.

والمقصد من هذا الاستثناء دفع الضرر والاحتياط¹ للفروج.

المطلب الثاني: التابع تابع

تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف التابع لغة واصطلاحاً، وتضمن ثلاث فروع، معنى القاعدة، تطبيقها، استثناءها.

تعريف التابع لغة: تبع زيدٌ عمراً (تبعاً) من تبع مشى خلفه أو مرّ به فمضى معه وتتبع أحواله تطلبتها شيئاً بعد شيء في مهلة و(تابعة) على الأمر وافقه و(تبعه) لحقه².

والمعنى: أن التابع الذي لا يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تبع لوجود غيره سواء أكان من لوازمه أو متفرعاً عنه فحكمه حكم متبوعه إيجاباً أو تحريماً، لأنه لا يوجد مستقلاً عنه فيأخذ حكم أصله، والحاصل: أن علماء المالكية قد اختلفوا في أن التابع للشيء في الوجود هل يعطى حكم متبوعه أو حكم نفسه والمشهور عندهم: أنه عند اجتماع قليل وكثير في صفة واحدة فإن الحكم للأكثر وأن الأقل لتابع.

الفرع الأول: معنى القاعدة :

أن ما كان تابعاً لغيره في الوجود سواء كان جزءاً من متبوعه أو ضمنه أو ضروراته ولوازمه، أو فرعاً له فإنه لا يفرد بالحكم. ومنها القاعدة " التابع لا يفرد بالحكم بل إن الحكم الذي يثبت لأصله يثبت له ويسري عليه³.

من فروع القاعدة :

أ- الجنين يدخل في بيع الام تبعاً، وذكاتها ذكاته، لما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قلنا يا رسول الله ننحر الناقة، ونذبح

¹ - محمد عثمان شبير - مرجع سابق - ص 267 - 268.

² - المصباح المنير - محمد علي الفيومي - بيروت لبنان - الجزء الأول - ص 72.

³ - سعاد أوهاب - مرجع سابق - ص 331.

البقرة والشاة وفي بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ فقال: "كلوه إن شئتم، فإن ذكاته زكاة أمه"¹

فإن خرج الجنين حياً ذكى زكاة شرعية لأنه لم يعد تابعاً لأمه، فإن مات قبل أن يتمكن من تذييته ففي جواز أكله وعدمه خلاف.

ب- الزوائد التي تحصل في المبيع بعد البيع و قبل القبض تكون مملوكة للمشتري.

ج- و كذلك زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب هي تابعة للمغصوب بوجود أيضاً فتكون ملكاً للمغصوب منه.

د- و كذا في الرهن: لو رهن رجل عند شخص ناقة و نتجت عند المرتهن فالناتج يكون رهناً أيضاً تبعاً لأمه و لا يحق للراهن أن يأخذه قبل فك الرهن².

الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة:

1- المرأة الجنب إذا حاضت، أو حاضت ثم أجنبت فإن نوت عند غسلها الجنابة فقط فهل يجزئها أم لا؟ ففي المسألة ثلاث صور، الأولى: إن نوتها معاً فلا إشكال في الاجزاء، و الثانية: أن تتوي الجنابة ناسية للحيض فهل يجزئها و إليها ذهب ابن عبدالحكيم، قال ابن يونس: وهو مذهب المدونة، أو لا يجزئها و إليه ذهب سحنون، لأن موانع الحيض أكثر فلا تتدرج تحت الجنابة، و من القواعد أن الأقل تبع للأكثر³.

2- من نوى بتيممه صلاة فريضة من الفرائض فقال بعض الفقهاء: لا خلاف في جواز صلاة النفل بعد تلك الفريضة بنفس التيمم الأول؛ لأن النفل تبع للفرض، و قال بعض الشيوخ: إنما يجزئ هذا على القول بأن التيمم رافع للحدث وفيه نظر، ومن شرط جواز إيقاع النفل بتيمم الفرض أن يكون النفل متصلاً به، و

¹ - أبو داود سليمان بن الأشعث - سنن أبي داود - باب ما جاء في ذكاة الجنين - الجزء الثالث - ص 103.

² - محمد بكر اسماعيل - مرجع سابق - ص 130.

³ - خليل بن إسحاق - مرجع سابق - الجزء الاول - ص 100.

شرط ابن رشد أن تكون النافلة منوية عند تيمم الفرض¹، قال التونسي: و إنما له أن يتنفل بإثر الصلاة ما لم يطل كثيراً، و قيّدت ذلك الشافعية بأن لا يدخل وقت أخرى، وإن دخل فلا، وهو ظاهر؛ لأن ما يفعله من النافلة تابع للفريضة ولا معنى للتابع في حال عدم المتبوع حساً و حكماً.

3- يشترط لصحة الجمعة حضور اثني عشر رجلاً من غير الإمام إلى تمامها فإذا كان من تجب عليهم الجمعة لا تتعقد بهم فانضم إليهم من لا تجب عليهم الجمعة، كالمسافر و العبيد فهل تتعقد بهم أم لا بناء على أن الأتباع هل تعط حكم متبوعاً أو تستقل². إذا اختلط الحلي بالجواهر، كالياقوت و اللؤلؤ فإن لم يمكن نزع الجواهر إلا بضرر ففي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: أن الحلي كالعرض سواء أكان وزنه أكثر من قيمة الجواهر أو لا، وهو مذهب التعبية و الموازنة، لأنه لما خالطه الجواهر وهو عرض ولم يمكن نزعه أعطي حكمه فيقومه المدير كل عام و يزكيه المحتكر لعام بعد البيع.

الثاني: أن يتحرى ما فيه فيزكى، و الجواهر على حكمه، وهو مذهب المدونة³.
الثالث: أن الأقل يعطى حكم الأكثر⁴.

4- إذا اجتمع نوعاً العروض في الزكاة و يقصد بنوعي العروض: أن يكون بعضها إدارة وبعضها احتكار، ثم إن تساويا فكل واحدة على حكمها، فالمدار يقوم كل عام، و المحتكر يزكي لعام بعد البيع، قال ابن بشير: ولا خلاف في ذلك، ونقل غيره قولاً بإعطاء الجميع حكم الإدارة مطلقاً وهو تأويل ابن لبابة عن المدونة، فإن كان أحدهما أكثر فهل يتبع الأقل الأكثر أو لا تبعية و يكون كل منهما على حكمه، فعلى أن الأقل يعطى حكم الأكثر يزكيان عند وجوب زكاة الأكثر منهما

¹ - أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - المقدمات والممهّدات - دار الغرب الاسلامي - الطبعة الاولى (1408هـ-1988م) - الجزء الاول - ص119.

² - الحطاب الرعيني المالكي - مرجع سابق - ص 526.

³ - الإمام مالك بن أنس الأصبحي - المدونة الكبرى - دار الكتب العلمية (بيروت لبنان) الطبعة الأولى (1415هـ-1994م) - الجزء الثاني - ص247.

⁴ - خليل بن اسحاق - مرجع سابق - الجزء الثاني - ص 182.

على قول ابن الماجشون، و على أن الإتيان لا تعطى حكم متبوعها يزكى كل مال على سنته وهو لابن رشد¹.

الفرع الثالث: استثناءات القاعدة :

عدة الحامل حرة أو أمة في وفاة أو طلاق وضع حملها كله بعد الطلاق أو الوفاة بلحظة لا بعضه واحداً كان أو متعدداً، ولو كان ذلك البعض ثلثيه خلافاً لابن وهب القائل بأنها بوضع ثلثي الحمل بناءً على تبعية الأقل للأكثر، خولفت قاعدة تبعية الأقل للأكثر هنا على المعتمد للاحتياط²

الشرح :

المقصد من هذا الاستثناء هو دفع الضرر وجلب المنفعة للمرأة في عدتها.
كما أن المقصد العام من هذا الاستثناء هو حفظ النسل والاحتياط للفروج .

¹ - محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية وهو جد ابن رشد الفيلسوف ولد بقرطبة سنة (450هـ) وبها نشأ وتعلم على يد أعلام الأندلس كان كريم الخلق كما كان أستاذاً يحب التدريس له عدة مصنفات توفي سنة (520هـ). خير الدين الزركلي- مرجع سابق- ص 186.

² - خليل بن اسحاق- مرجع سابق- ص 24.

المبحث الثالث : الاستثناء من الضوابط الفقهية.

في هذا المبحث نتطرق الى الاستثناء من الضوابط الفقهية ويحتوي هذا المبحث على ثلاث مطالب نذهب اليها فيما يأتي :

المطلب الاول :الاستثناء من الضوابط الفقهية في باب النكاح .

في هذا المطلب نتطرق الى الضوابط المتعلقة بالنكاح، وتضمن فرعين، تعريف الوطء لغة واصطلاحاً، وأدلة الضابط ونوعه والصيغ المتعلقة بالضابط وتطبيقاته.

الفرع الأول : كل من جاز وطء حرائره بالنكاح جاز وطء إيمائهن بالملك .

كل من لم يجز وطء حرائره بالنكاح لم يجز وطء إيمائهن بالملك .

الشرح:

الوطء في اللغة: الدوس بالقدم، ووطئ الرجل المرأة نكحها¹.

والمعنى : يوضح هذا الضابط المحرمات من النساء على الرجال بسبب اختلاف الدين، فقد حرم الله تعالى على المسلم وطء الكافرة ممن ليست من أهل الكتاب كالمجوسيات، والصابئات وعابدات الأوثان ونحوهن ممن ليس لهن كتاب

لقوله تعالى : " وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِرَ²

فهي عامة في المشركات، ثم جاءت آية المائدة في

¹ - ابن منظور - مرجع سابق - مادة وطأ - الجزء الأول - ص 195.

² - سورة البقرة الآية 219.

قوله تعالى: ﴿إِلْيَوْمَ إِحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ، وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنْ

الْخَسِرِينَ ﴿١﴾

فخصت الكتابيات من هذا العموم، وعليه فيحل للمسلم وطء الإماء الكتابيات بالملك لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾². وكذلك يحل للمسلمين وطء حرائر أهل الكتاب بالنكاح³.

أدلة الضابط :

قوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ﴾⁴ فإنها محمولة على غير أهل الكتاب .

¹ - سورة المائدة الآية 06.

² - سورة النساء الآية 03.

³ - أحمد غانم شهاب الدين النفراوي الأزهرى - الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني - دار الفكر - تاريخ النشر (1415هـ-1995م) - الجزء الثاني - ص 19.

⁴ - سورة البقرة الآية 219.

قال القرافي¹ في الذخيرة: ولما تشرف أهل الكتاب بتمسكهم بالكتاب وأضافهم الباري

سبحانه وتعالى إليه بقوله تعالى: "يَا أَهْلَ الْكِتَابِ" أبيحت لنا نساؤهم وحل لنا

طعامهم أي ذبائهم ظاهر كلام المصنف لتعبير بحل جواز نكاحهن من غير كراهة وهو قول ابن القاسم، ويمكن أن يكون أراد بالحل عدم الحرمة فلا ينافي الكراهة .

ومشى عليها خليل حيث قال بالعطف على المحرم : والكافرة إلا الحرة الكتابية بكره وتأكد بدار الحرب، وإنما كره نكاحها في بلاد المسلمين لأن الزوج ليس له منعها من أكل الخنزير ولا من شرب الخمر ولا من الذهاب الى الكنيسة، وهذا يؤدي الى تربية الولد على دينها، وأيضاً ربما تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة أهل الشرك، والولد الكائن في بطنها محكوم له بالإسلام، ولأن النكاح مظنة المودة المنهي عنها بقوله تعالى: "لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ

وَرَسُولَهُ" ثم صرّح بمفهوم الملك في الإمام بقوله: (ولا يحل لنا وطء إمائهن)

أي الكتابيات (بالنكاح لحراً ولا لعبد) والمراد بإمائهن الكائنات على دينهن، فليست الإضافة على معنى الازم، وحرمة نكاح⁴.

نوع الضابط : فقهي، اجتهادي، مستنبط.

تطبيقات الضابط:

1- إذا ملك مسلم مجوسية لم يحل له منها استمتاع، بخلاف الكتابية، والقاعدة في ذلك أن كل من جاز لنا وطء حرائرهن بالنكاح جاز وطء إمائهن بالملك، وكل من لم

¹ - أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان، أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي : من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة وهو مصري المولد ولد سنة (684هـ) ونشأ بمصر له مصنفات جليلة في الفقه والأصول توفي في مصر - خير الدين الزركلي - مرجع سابق - ص 180.

² - سورة آل عمران الآية 69.

³ - سورة المجادلة الآية 21.

⁴ - أحمد غانم شهاب الدين النفراوي الأزهري - مرجع سابق - ص 19.

يجز وطء حرائرهن بالنكاح لم يجز وطء إمائهن بالملك¹.

الفرع الثاني : وطء الشبهة ينشر الحرمة.

الصيغ المتعلقة بالضابط:

الشبهة لغة : الالتباس، والجمع شبه وشبهات، وفي الشرع: ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل. ووطء الشبهة: هو الوطء غلطاً فيمن تحل في المستقبل.

والمعنى: أن من وطئ أجنبية عنه يظنها زوجته مثلاً فهل يحرم عليه أن يتزوج ابنتها أو أي أحد من فروعها؟ قال الدسوقي: التلذذ ببنت الزوجة غلطاً هذا وطء شبهة ووطء الشبهة يحرم اتفاق فلم جرى التردد هنا لأننا نقول لا نسلم إن هذا وطء شبهة إذ وطء الشبهة هو الوطء غلطاً فيمن تحل في المستقبل ولذا كان وطء أخت الزوجة غلطاً مجرمات بناتها على زوج أختها الواطئ لها لأنها تحل له في المستقبل فوطئها وطء شبهة وأما لو وطئ ببنت الزوجة غلطاً فليس وطء شبهة لأنها لا تحل في المستقبل فلذا جرى فيه التردد وقد ذكر كذلك أن وطء الشبهة يحرم اتفاقاً فيه نظر فقد ذكر فيه ثلاثة أقوال قيل أنه يحرم وقيل لا يحرم والثالث الوقف وهو المشهور²

تطبيقات الضابط:

إذا أسلم زوج على أم وابنتها في عقد واحد أو في عقدين، فإن كان بعد دخولهما حرمتا عليه، وإن لم يدخل بواحدة اختار واحدة، وقال أشهب تتعين البنت، وإنما حرمتا عليه بعد الدخول؛ لأننا وإن لم نصح أنكحتهم على المشهور فوطئهم وطء شبهة ووطء للشبهة ينشر الحرمة³

المطلب الثاني : الضوابط الفقهية في باب الطلاق.

تطرقنا في هذا المطلب إلى الضوابط الفقهية المتعلقة بالطلاق وتضمنت خمس فروع،

¹ - شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - دار إحياء الكتب العربية - الجزء الثاني - ص 267.

² - محمد عرفة الدسوقي - مرجع سابق - ص 252.

³ - خليل بن اسحاق - مرجع سابق - الجزء الرابع - ص 97.

من الصيغ المتعلقة بالضابط، ونوعه، وتطبيقه، واستثناؤه.

الفرع الأول: الطلاق بعد الوقوع لا يرتفع.

الصيغ المتعلقة بالضابط:

1- الإضراب عن الطلاق لا يرفعه

إن لفظ الطلاق جعله الله سبباً لحل العصمة، فحيث ما وجد ذلك السبب ترتب عليه مسببه فلا يقبل التعليق، لأن المتعلق على الشيء ينعقد عند عدم الشيء، وذلك الشيء هنا لا يقبل العدم؛ لأنه حكم شرعي وجد سببه، بخلاف لفظ اليمين فإنه لا يوجب فعل ما حلف عليه بل خيره فيه وفي تركه، والإتيان بالكفارة تارة ومنعه تارة .

وقال البغداديون من المالكية : إن الطلاق لما كان موجباً لحل العصمة لزم أن يقع الطلاق إذا تلفظ بلفظة، وإذا وقع فلا يصح فيه الاستثناء؛ لأنه بمنزلة من حلف بالله تعالى على ما مضى وفرق ابن المنير¹ على ما نقله ابن راشد عنه بين الطلاق وغيره، بأن الأصل في اليمين بالله تعالى والطلاق للزوم، وإن كان واحد منهما لا ينحل بالاستثناء بالمشيئة خالفنا الأصل في اليمين بالله للحديث الوارد فيه، فيبقى الطلاق على أصل للزوم.

نوع الضابط : فقهي ، اجتهادي، مستنبط.

تطبيقات الضابط:

1- إن قال لزوجته : أنت طالق إن شاء زيد، فلا تُطَلَّق عليه حتى يشاء زيد ذلك، واختلف الفقهاء في قوله " إلا أن يشاء زيد" هل هي مثل قوله: " إن شاء " على المشهور؟ فلا تطلق عليه حتى يشاء، لأن الطلاق موقوف على المشيئة، ورأى في الشاذ لزوم الطلاق، والفرق أن الكلام في الصورة الثانية اقتضى وقوع الطلاق إلا أن يشاء زيد رفعه بعد وقوعه، والطلاق بعد وقوعه لا يرتفع.

2- ومن هذه المسألة ما وقع لأصبغ فيمن قال لزوجته: أنت طالق إلا أن يمنعي أبي، فيمنعه فلا شيء عليه، واستشكله بعضهم، لأن الطلاق بعد وقوعه لا يرتفع

¹ - ناصر الدين أحمد بن محمد بن منصور الجذامي الجروي الإسكندري ، المالكي ولد سنة (620هـ) وبرع في الفقه والأصول والعربية- خير الدين الزركلي - مرجع سابق - ص 10.

بإرادة أبيه، إلا أن يريد التعليق.

3- من قال لزوجته : أنت طالق إلا أن يبدو لي، فإنه يقع عليه الطلاق على الأشهر، ومقابل الأشهر عدم اللزوم كالمشهور في "إلا أن يشاء زيد"، والفرق لأشهر قوة التهمة في قوله : "إلا أن يبدو لي" بخلاف "إلا أن يشاء زيد" فإنه لا يتهم على ذلك، قال ابن رشد: ولم أقف على القول بعدم اللزوم في "إلا أن يبدو لي"، وهو بعيد النظر¹.

الفرع الثاني: طلاق الكافر غير معتبر

الصيغ المتعلقة بالضابط :

- طلاق الكافر لا يلزمه.

- إنما يصح طلاق المسلم.

- طلاق الشرك ليس بطلاق .

الشرح:

تشير هذه القاعدة إلى أن طلاق الكافر حال كفره لا يقع صحيحاً ولا اعتبار له لأن لزوم الطلاق فرع عن صحة النكاح، وأنكحة أهل الكفر فاسدة، ولأن صحة الطلاق شرطها الإسلام، قال ابن عبد البر : كان مالك لا يرى طلاق الكافر يلزمه في حال كفره وخالفه في ذلك غيره.

قال الدسوقي: اختلف الفقهاء في لزوم الطلاق ثلاثاً لذمي طلق زوجته وقال: احكموا بيننا بحكم الإسلام في أهل الإسلام، أو بحكم الإسلام على أهل الكفر، وأما لو قال: احكموا بيننا بحكم أهل الإسلام في طلاق الكافر، أو بما يجب على الكافر عندكم، حكم أهل الإسلام في طلاق الكافر، أو بما يجب على الكافر عندكم، حكم بعدم لزوم الطلاق، لأنه إنما يصح طلاق المسلم، ولو قال : احكموا بيننا بحكم الطلاق الواقع بين المسلمين حكم بالطلاق ثلاثاً، ولو قال : احكموا بيننا بما يجب في ديننا، أو بما في التوراة، فإننا نطردهم ولا نحكم بينهم؛ لأننا لا ندري هل هو مما غير أم لا.

¹ - خليل بن اسحاق - مرجع سابق ص 116-117-118.

نوع الضابط : فقهي، اجتهادي، مستنبط¹.

تطبيقات الضابط :

1-الذمي إذا طلق زوجته ثلاثا فرفعت أمرها إلى الحاكم فلا يحكم بينهما إلا أن يرضيا بحكم الإسلام، فالحاكم مخير إن شاء حكم وإن شاء ترك، فإن حَكَمَ حَكَمَ بينهم بحكم الإسلام، قال مالك: وأحب إلي ألا يحكم بينهم، فطلاق المشرك ليس بطلاق².

2- الكافر إذا أسلمت زوجته قبله، فإن كان إسلامها قبل البناء بانت مكانها اتفاقا وإن كان بعد البناء انتظر في العدة اتفاقا للسنة، ولو طلقها في العدة قبل إسلامه فإن طلاقه يعد لغوا إذ لا ملك له عليها حينئذ، وطلاق الكفر غير معتبر.

3- لا ينفذ طلاق الكافر لزوجته الكافرة وإن أسلمت، واختلف إذا تحاكموا إلينا على أربعة أقوال قد تقدمت في أنكحه المشركين، وما ذكره في نفود طلاق الكافر هو المشهور، قال المغيرة: يلزمه الطلاق، ويحكم عليه به الآن وإن أسلم بعد ذلك احتسب، وقوله: وإن أسلمت مبالغة، يعني أنه لا ينفذ طلاق الكافر ولو أسلمت زوجته وطلقها في العدة، وإذا أسلم قبل انقضائها كان أحق بها³.

الفرع الثالث: كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة—
الصيغ المتعلقة بالضابط:

1-كل طلاق من القاضي بائن إلا طلاق المعسر بالنفقة والمولي.

2-كل طلاق أوقعه غير الزوج فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة.

الشرح:

الطلاق لغة: بينونة المرأة عن زوجها، وطلق البلاد: تركها، وطلقت القوم: تركتهم⁴، والبائن: من بانت المرأة عن الرجل فهي بائن: إذا انفصلت عنه بطلاق،

¹ - محمد عرفة الدسوقي - مرجع سابق - ص 271.

² - خليل بن اسحاق - مرجع سابق - الجزء الرابع - ص 85. الإمام انس بن مالك - مرجع سابق - ص 224.

³ - خليل بن اسحاق - مرجع سابق ص 81-86.

⁴ - جمال الدين ابن منظور الأنصاري - مرجع سابق - الجزء العاشر - مادة طلق - ص 226.

والطلاق البائن: هو الذي لا يملك الرجل فيه استرجاع المرأة إلا بعقد جديد¹.
والمولي: هو الشخص الذي حلف على ترك جماع زوجته فترة محددة، والمعسر بالنفقة: من العسر ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة².
والمعنى: أن الأصل في كل طلاق يوقعه الحاكم على الزوج يكون بائناً فلا تحل له الزوجة إلا بعقد جديد إنفاذاً لأحكام القضاء وعدم التقلت منها، واستثني من ذلك حكمه بالطلاق بسبب الإيلاء فإنه يكون رجعيًا، للزوج إرجاع زوجته بدون عقد متى ما حصلت الفيئة منه قبل الخروج من العدة، وكذلك يكون رجعيًا في حال إيسار الزوج بالنفقة على زوجته، إذ قد يحصل له إيسار فيرتفع عنه الحكم، لارتفاع محل النزاع وهو عدم القدرة على النفقة.

أدلة الضابط:

يستدل لهذا الضابط بالإجماع، فقد أجمع الفقهاء على أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن، إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة.
قال ابن رشد: المعلوم في المذهب أن كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن إلا طلاق المولي والمطلق عليه بعدم الإنفاق³.
نوع الضابط: فقهي، اجتهادي، مستنبط.

تطبيقات الضابط:

- 1-الإشهاد شرط في جواز الدخول لا في صحة العقد، فإن دخل قبله فسخ بطلقة بائنة، نص على ذلك مالك في الموازية وهو واضح، وأما كونه بطلاق فلأن عقده صحيح عندنا، وأما إنها بائنة فلأنه من الطلاق الحكمي، وقاعدة المذهب: أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاقين، طلاق المولي، وطلاق المعسر بالنفقة⁴.
- 2-اعلم أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة، ثم إن

¹ - خليل بن اسحاق المالكي-المرجع نفسه - الجزء الثالث عشر - مادة بين - ص 64

² - المرجع نفسه- الجزء الرابع - مادة عسر - 563.

³ - أبو الوليد محمد أحمد بن رشد القرطبي - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة - دار الغرب الإسلامي (بيروت لبنان) - الطبعة الثانية (1408هـ-1988م) - الجزء الخامس ص 441.

⁴ - خليل بن اسحاق المالكي - مرجع سابق - الجزء الثالث - ص 573.

الرجعة في المولي مشترطة بانحلال اليمين في العدة، لأنه إنما طلق عليه للضرر
اللاحق بها لترك الجماع، فلو عادت إليه بدون الانحلال لبقى ذلك الضرر، وتتحل
اليمين إما بالوطء، أو الكفارة، أو انقضاء أجل الإيلاء أو تعجيل حنث كعتق معين¹.
استثناءات الضابط:

1- قال النخعي: الطلاق الذي يوقعه الحاكم على المجنون، والمجنون رجعي وهو قول
التونسي²، وهو خلاف أصل المذهب، ففي المقدمات: ذهب التونسي إلى أن تطليق
الإمام على المجنون والمجنون، والأبرص إنما هي رجعية، وأن الموارثة بينهما قائمة
مادامت العدة ولو صحوا في العدة من أدوائهم كانت لهم الرجعية، وهو خلاف المعلوم
من المذهب: أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة³.
الشرح:

أن كل طلاق يوقعه الحاكم بائن واستثنى من هذا الضابط طلاق المجنون والمجنون
وذلك لعدة المرض والمقصد من هذا وهو دفع الضرر ورفع الحرج كما يقصد به جلب
المصلحة.

والمقصد العام من هذا الاستثناء وهو حفظ النسل.

الفرع الرابع: كل كلام ينوي به طلاقاً أو إيلاء فهو على اللزوم.

الصيغ المتعلقة بالضابط:

1- كل كلام نوي به الظهار ظهار.

2- كل كلام ينوي به الطلاق فهي به طالق.

الشرح:

يعتبر اللفظ الركن الرابع من أركان الطلاق، وقسمه ابن الحاجب إلى ثلاثة أقسام:
الأول: صريح وهو ما فيه (الطاء - واللام - والقاف) كقوله: أنت طالق فلا يفتقر إلى

¹ - المرجع نفسه - الجزء الرابع - ص 507-508.

² - علي بن زياد التونسي ثقة مأمون ، خيار متعبد، بارع في الفقه، سمع من مالك، والثوري، والليث، بن سعد
وغيرهم لم يكن بعصره بإفريقية مثله، سمع منه البهلول بن رشد. ابن فرحون - مرجع سابق (الديباج) - ص 92.

³ - خليل بن اسحاق - المرجع السابق - الجزء الرابع - ص 322-323. وانظر: القرطبي - المقدمات والممهدات
- مرجع سابق - الجزء الأول - ص 507.

نية، ولا يريد به أن الطلاق يلزم بمجرد جريان هذا اللفظ على لسان الرجل من غير قصد إليه فإن ذلك لا يلزم على الصحيح من القول، وإنما يريد أنه لا يقبل منه إذا أسرته البينة، ولذلك لا يقبل منه في الفتوى إذا أقر على نفسه أنه أتى بهذا اللفظ قاصداً إلى النطق به وإن لم يرد به الطلاق.

الثاني: كناية وهو قسمان: ظاهر ومحتمل، فالظاهر ما يعد في العرف طلاقاً، وعد منها أربعة عشر لفظاً، وهي كالصريح في أنه لا يقبل دعواه في غير الطلاق¹. وأما الكناية المحتملة: وهي ما تحتل الطلاق مثل: (أذهب، واغربي، وأنت حرة،² ومعتقة...) فيقبل دعواه في نفي الطلاق إذا ادعى أنه لم يرد.

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

ويشهد للمشهور قوله في المدونة: كل كلام ينوي به الطلاق فهي به طالق. نوع الضابط: فقهي، اجتهادي، مستنبط.

تطبيقات الضابط:

1- إذا قال الزوج لزوجته: اخرجي، أو اقتنعي، أو خزاك الله، أو كلي واشربي ونوى بها الطلاق، فإنه يلزمه الطلاق، وكذلك يلزمه العتق إذا نواه بمثل هذه الألفاظ، قال في المدونة: فإن قال لها: حياك الله، يريد به التملك أو: لا مرحباً، يريد بذلك الإيلاء أو الظهار، قال مالك: كلام ينوي به الطلاق فهي به طالق فكذلك هذا³.

استثناءات الضابط:

1- لو ادعى الزوج في صريح الظهار أنه لم يرد الظهار وإنما أراد الطلاق فهل يقبل قوله أم لا؟ قال المازري: المشهور أنه لا يقبل ويكون ظهاراً رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك وزاد ابن المواز: ولا يلزمه الطلاق ولو نوى أنك بما أقول طالق، قال الشيخ

¹ - خليل بن اسحاق - مرجع سابق - ص 362-363-364.

² - خليل بن اسحاق - مرجع سابق - الجزء الرابع - ص 366.

³ - المرجع نفسه - ص 375 وانظر: أنس بن مالك الأصبحي - مرجع سابق - ص 388.

خليل: فإن قيل فيما زاده ابن المواز من عدم لزوم الطلاق ولو نوى أنك بما أقول طالق نظر، لأن قاعدة المذهب كما تقدم أن كل كلام ينوي به الطلاق، أو الإيلاء على اللزوم، فجوابه: أنه منع هنا من ذلك كونه تعالى أنزل الكفارة فيمن قصد بالظهار الطلاق¹.

الشرح:

قوله تعالى: " فَذْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَدِّلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ "

الظهار في الجاهلية طلاق والقرآن نزل خلاف على ذلك.
والمقصد من هذا الاستثناء وهو حفظ الدين.

الفرع الخامس: إذا طلق على أمر مستقبلي يمكن تحقيقه منع من الوطء حتى يقع ما حلف عليه.

مراده بالنفي أن تكون الصيغة على حنث، كقوله إن لم تفعل، ومعناه لأفعلن ، ولهذا لم يقل المصنف منفياً، وإن كان مقابل قوله: (مثبتاً) وقابل اسم المفعول بالمصدر لكونه ليس منفياً في الحقيقة، واحتراز بتمكن دعوى تحقيقه من نحو: إن لم تمطر السماء غداً، فإنه (يتنجز).

وبغير محرم من مثل: إن لم اشرب الخمر فامرأتي طالق، فإنه يتنجز عليه لمنعه مما حلف عليه أو لغيره مطلقاً أي محرماً كان أم لا، فعلى هذا لا فرق بين إن لم يخل زيد الدار أو لم يشرب الخمر فامرأته طالق في عدم التجيز.
استثناء الضابط:

يستثنى من هذه القاعدة، ما إذا قال: امرأتي طالق إن لم أحبلها، فإنه لا يمنع من وطئها قال في المقدمات : وله أن يطأها أبداً حتى يحبلها، لأن بره في إحبالها وكذلك إن قال لامرأته: أنت طالق إن لم أطأك، له أن يطأها لأن بره في وطئها، وإن وقف

¹ - خليل بن اسحاق المالكي - مرجع سابق - الجزء الرابع - ص 525.

² - سورة المجادلة الآية 01.

عن وطنها كان مؤلياً عند مالك والليث فيما يروى عنهما . وقال ابن القاسم: لا إيلاء عليه، وهو الصواب¹.

الشرح:

المقصد من هذا الاستثناء جلب المنفعة .

المطلب الثالث : زيادة العدالة تقوم مقام الشاهد.

تطرقنا في هذا المطلب إلى زيادة العدالة التي تقوم مقام الشاهد وتضمنت الصيغ المتعلقة بالضابط وتطبيقه واستثناءه.

الصيغ المتعلقة بالضابط:

1-زيادة العدالة هل هي كشاهد واحد أو كشاهدين.

الشرح :

اختلف الفقهاء في الترجيح بزيادة العدالة والعدد عند تعارض البينتين، فيحصل في الترجيح بهما ثلاثة أقوال : ثالثها المشهور : يرجح بالعدالة لا بكثير العدد.

قال القرافي: المقصود من القضاء قطع النزاع، ومن يدعي العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد، لأن كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف العدالة².

والترجيح بزيادة العدالة خاص بالأموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرهما مما لا يثبت إلا بشاهدين كالطلاق والنكاح والعق والحدود والنسب فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة، لأن زيادة العدالة بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور في المذهب³.

تطبيقات الضابط:

1-إذا تخاصم شخصان في مال، أو ما يؤول إلى مال، فأقام أحد الخصمين شاهداً

¹ - خليل بن اسحاق المالكي - مرجع سابق - ص 105.

² - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي - الفروق أنوار البروق في أنواء الفرق - د/ طبعة - الفرق 228-الجزء الرابع - ص 142.

³ - محمد عرفة الدسوقي - مرجع سابق - الجزء الثاني- ص 236.

واحدًا، وأقام الآخر شاهدين، وكان الشاهد الواحد أعدل منهما، فإنه يقضى بشهادته مع يمين القائم، ويقدم على الشاهدين، لأن زيادة العدالة كالشاهد على المشهور¹.

استثناءات الضابط :

المشهور في المذهب أن زيادة العدالة في النكاح ملغاة، فلو تنازع رجلان في إثبات عقدهما على امرأة، فأقام أحدهما بينة تثبت أن نكاحه سابق ونكاح غيره لاحق، وأقام الآخر بينة تثبت أنه السابق والآخر اللاحق، وكانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى، فإن زيادة العدالة غير معتبرة هنا في باب النكاح ولو صدقتها المرأة، لقيام زيادة العدالة مقام شاهد وهو ساقط في النكاح.

الشرح:

المقصد من هذا الاستثناء الاحتياط للفروج .

¹ خليل بن اسحاق المالكي - مرجع سابق - ص 09.

الخاتمة

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام، على سيدنا محمد عليه أزكى السلام وأفضل الصلوات، والحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا البحث على ما فيه من هفوات، فالكمال لله وحده تعالى.

وفيما يلي نشير إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها، ثم نذكر بعد ذلك بعض التوصيات التي نرى أنها جديرة بالاهتمام والبحث.

أولاً: أهم النتائج

وتتلخص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث فيما يأتي:

1. الشيخان ابن الحاجب و خليل ابن اسحاق المالكي من الشخصيات الفقهية المالكية المتميزة .

2. هذه القواعد والضوابط الفقهية التي استخرجناها من مختصر خليل بن اسحاق المالكي، واحاطة خليل بن اسحاق بمجموعة من العلوم كاللغة، والأصول مكنته من شرح عبارات ابن الحاجب بأسلوب واضح، وبعبارات دقيقة محكمة.

3. للقواعد والضوابط الفقهية الدور البارز في تيسير وحفظ الفقه الاسلامي، وتنمية الملكة الفقهية، وسهولة التعامل مع النوازل والمستجدات، ودراستنا لبعضها في الكتاب جعلنا نقف على ذلك.

4. تعتبر القواعد والضوابط الفقهية حجة إذا كانت مستندة إلى أدلة صريحة من كتاب أو سنة أو اجماع، اما إذا كانت غير مستندة إلى دليل شرعي لا تعتبر حجة في استنباط الأحكام الفقهية، ولكن هذا لا يمنع من الاستثناءات بها في موارد الحجة والدليل.

5. ظهر من خلال الدراسة أن كثيرا من فروع المسائل الفقهية في أبواب الأسرة يمكن ضبطها بقواعد عامة تنظمها في عقد واحد مما يقرب الصورة في ذهن الفقيه وطالب العلم ويعينه على تصور المسائل كما أن الاطلاع على هذه القواعد والضوابط وتعليمها للناس يوضح الحقوق ويبين الواجبات ويساهم في حماية الأسرة من الخلافات.

6. إن القواعد الفقهية ليست على درجة واحدة من حيث الاحتجاج بها على الأحكام، فالقواعد النصية، وهي التي أخذت من نص القرآن أو السنة كقاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

7. إن ظاهرة الاستثناء في القواعد الفقهية وجدت بوجود القواعد ونشأت بنشأتها للتلازم الواقع بينها. فقد حرص العلماء على توضيح ما يدخل من الفروع ضمن مشتملات القاعدة وما يخرج عنها

8. ظاهرة الاستثناء رغم ما قيل في تأثيرها على كلية القاعدة، وجعلها أغلبية فقط على ما اصطلح عليه البعض إلا أنها دليل ناصح على مرونة الشريعة، وأنها مبنية على رفع الحرج وجلب ما فيه مصلحة للناس ودرء المفسد عنهم كأصل ومبدأ كلي مقرر.

9. إن كثيرا من الفروع المستثناة من بعض القواعد إنما استثنيت لأنها أجدر بالتفريع على قاعدة أخرى، فالتداخل في القواعد الفقهية أمر واسع وبين في ظاهرة الاستثناء.

الإسلام يجعل الأسرة هي العمود الفقري الذي يقوم عليه المجتمع الإسلامي، فالأسرة هي الدرع الحصين وهي نواة المجتمع.

ثانيا: التوصيات

فأوصي إخواني وأخواتي من طلبة العلم أن يتفرغوا لطلب العلم كما كان عليه سلف الأمة، وأن يكون عملهم لإرضاء الله تعالى، وأن لا يعبأ بهذه المخالفة ولو أؤذي في ماله وولده وأهله وفي سائر ما يتعرض له في الدنيا، فإن رضى الله أوجب وأحق من رضا الناس جميعاً.

وإننا نقترح على كليات الشريعة توجيه طلبة الدراسات العليا في مراحل الماجستير والدكتوراه إلى دراسة القواعد والضوابط الفقهية في مواضيع محددة كالعبادات والمعاملات والقضاء والنوازل دون إغفال جانب الاستثناء.... ومحاولة تبني الجامعة أو أي جهة أخرى إخراجها في كتب موحدة لتعم بها الفائدة وينتشر بها الخير.

وختاماً نتوجه إلى الله سبحانه وتعالى بحمد وثناء يليقان بجلال وجهه الكريم، وعظيم سلطانه على ما من علينا من توفيق وسداد ونسأله عز وجل أن ييسر على كل من يسر لنا أمراً، ويفتح أبواب رحمته لكل من فتح لنا باباً، ويعين كل من أسدى إلينا عوناً في هذا العمل، سواء كان بدعاء أو إعارة كتاب أو نحو ذلك.

وأخيراً نسأل الله عز وجل أن نكون قد وفينا البحث حقه، ولا ندعي التمام فيه فلا يخلو من سبق قلم، أو قصور في العبارة، أو نقص في الفهم، أو استعجال في الحكم وعذرنا في ذلك أننا لم ندخر وسعنا من وقت، أو جهد في محاولة البحث أو الفهم والإدراك، فما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمن أنفسنا ومن الشيطان فنرجو المولى عز وجل أن يكون هذا العمل المتواضع خالصاً لوجه الله الكريم.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبيينا وقدوتنا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات.

الصفحة	الآية	الرقم	السورة
60- 61	وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ	219	البقرة
20	وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ	126	
34	وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ	34	
42	لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ	129	آل عمران
62	يَا أَهْلَ الْكِتَابِ	69	
23	"بِمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا"	78	النساء
38	وَمَا كَانَ لِمُومِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً	91	
39	"يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً"	29	

النساء	03	أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ	61
المائدة	06	الْيَوْمَ أَجِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَتِ وَطَعَامُ الَّذِينَ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴿٦﴾	61
يونس	36	مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا	47
هود	97	وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ	42
الحجر	39	وَلَا غُورِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٣٩﴾ إِلَّا	37
	40	عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخْلِصِينَ	
	42	عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ يَتَّبِعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ	38
	30	فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ	38
النحل	26	فَدَمَّرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ قَاتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِّنَ الْفُؤَادِ	20

38	إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ	50	الكهف
39	"فَإِنَّهُمْ لِيَّ عَدُوٌّ إِلَّا رَبُّ الْعَالَمِينَ	77	الشعراء
46	وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا	14	النمل
47	"وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّرَّ لَا يَغْنَى مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ	28	النجم
62	"لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ	21	المجادلة
39	وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى ﴿٢٠﴾	19 20	الليل

ثانياً: فهرس الأحاديث .

الصفحة	الحديث
48	إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدركها صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبين على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته وإن كان صلى إتماماً لأربع كانت ترغيباً للشيطان.
53	أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعي عليه.
43	إنما الأعمال بالنيات.
24	أيما إهاب دبغ فقد طهر.
53	البنية على المدعي و اليمين على من أنكر.
53	شاهدك أو يمينه.
43	لا عمل لمن لا نية له.
53	لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه.
43	نية المؤمن خير من عمله ونية الفاجر شر من عمله.
47	وإذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً، فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً.

فهرس القواعد والضوابط

الصفحة	القاعدة او الضابط
22	الأمر بمقاصدها.
45	اليقين لا يزول بالشك.
51	البينة على المدعي واليمين على من أنكر.
56	التابع يعطي حكم متبوعه.
60	ضابط كل من جاز وطء حرائرهن بالنكاح جاز وطء إيمائهن بالملك.
64	ضابط الطلاق بعد الوقوع لا يرتفع.
65	ضابط طلاق الكفر غير معتبر.
66	ضابط كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة.
68	ضابط كل كلام ينوي به طلاق أو إيلاء فهو على اللزوم.
70	ضابط إذا علق على أمر مستقبلي يمكن تحقيقه منع من الوطء حتى يقع ما حلف عليه.
71	زيادة العدالة تقوم مقام الشاهد.

فهرسة الاعلام

الآمدي: علي بن علي بن محمد بن سالم الثعلبي الفقيه، الاصولي الملقب ب سيف الدين له تصانيف عديدة منها الإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السؤل قال السبكي: وتصانيفه فوق العشرين تصنيفا كلها منفتحة حسنة توفى سنة 631هـ.

الجرجاني: علي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني فيلسوف من كبار العلماء العربية ولد في تاكوك (أوتا جو) قرب أسترا باذا ودرس في شيراز ولما دخلها تيمور سنة 789هـ ولد سنة 740هـ توفى سنة 816هـ.

الرازي: هو محمد عمر بن الحسين بن علي التميمي البكري الطبرشاني الرازي المعروف بابن الخطيب ولد سنة 544هـ بالري وتفقه على يد والده ضياء الدين عمر، وله تصانيف كثيرة منها المفاتيح المعروف ب التفسير الكبير والمحصل في الاصول توفى سنة 606هـ .

الرهوني: خلف بن أحمد بن خلف أبو بكر الرهوني، فقيه أخذ عن أبي محمد بن أبي زيد وحدث عنه بكتبه، وسمع منه أبو الوليد الباجي وأبو القاسم الطرابلسي.

السيوطي: عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين ولد 849هـ والسيوطي نسبة على أسيوط مدينة في صعيد مصر عالم موسوعي في الحديث والتفسير واللغة والتاريخ والأدب وغيرها من العلوم، ولد في القاهرة ونشأ فيها ذكر له من المؤلفات نحو 600 مؤلف توفي بالقاهرة 911هـ.

ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد ، ابن فرحون ، برهان الدين اليعمري ولد سنة (799هـ)، عالم أبحاث، ولد ونشأ في المدينة وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك من عدنان وهو من شيوخ المالكية ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو 70 عاماً.

القرافي: أحمد بن ادريس بن عبد الرحمان، أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب)وإلى القرافة (المحلة

المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة وهو مصري المولد ولد سنة (684هـ) ونشأ بمصر له مصنفات جليلة في الفقه والأصول توفي في مصر.

القرطبي: محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية وهو جد ابن رشد الفيلسوف ولد بقرطبة سنة (450هـ) وبها نشأ وتعلم على يد أعلام الأندلس كان كريم الخلق كما كان أستاذاً يحب التدريس له عدة مصنفات توفي سنة (520هـ).

ابن منير: ناصر الدين أحمد بن محمد بن منصور الجذامي الجروي الإسكندري ، المالكي ولد سنة (620هـ) وبرع في الفقه والأصول والعربية.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. إبراهيم محمد محمود الحريري - المدخل الى القواعد الفقهية الكلي.
2. أحمد البابرتي الحنفي - الردود والنقود في شرح مختصر ابن الحاجب - مكتبة الرشد الطبعة الأولى .
3. أحمد بابا التنبكي - نيل الابتهاج بتطريز الديباج - الطبعة الأولى - طرابلس (1398هـ-1989م).
4. أحمد بن الشيخ الزرقا - شرح القواعد الفقهية - دار القلم (دمشق) - الطبعة الثانية (1409هـ-1989م).
5. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسن - معجم مقاييس اللغة - دار الفكر - عام النشر (1399هـ-1979م).
6. أحمد غانم شهاب الدين النفراوي الأزهرى - الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني - دار الفكر - تاريخ النشر (1415هـ-1995م).
7. جلال الدين السيوطي - حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة - دار إحياء الكتب العربية - الطبعة الأولى (1387هـ-1967م).
8. جمال الدين ابن منظور - لسان العرب - دار الصادر (بيروت) - الطبعة الثالثة - (1414هـ).
9. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي - المستصفى من علم الأصول - الجامعة الإسلامية - كلية الشريعة - المدينة المنورة .
10. ابن حجر شهاب الدين - الدرر الكامنة في أعيان علماء المائة الثامنة - دار الجيل بيروت.

11. خليل بن اسحاق المالكي - التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب.
12. خير الدين الزركلي - الأعلام - دار العلم للملايين - الطبعة الخامسة عشر - مايو 2002م
13. أبو داوود سليمان بن الأشعث - سنن أبي داوود.
14. سعاد أوهاب - المسائل المستثناة من القواعد الفقهية العامة وأسباب استثنائها - رسالة ماجستير في اصول الفقه - (1426هـ - 2005م).
15. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي - سير أعلام النبلاء - دار الحديث القاهرة مصر - الطبعة الأولى (1427هـ - 2006م).
16. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - دار إحياء الكتب العربية.
17. شمس الدين المعروف بالحطاب الرعيني - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - دار الفكر - الطبعة الثالثة (1412هـ - 1992م).
18. شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي - الفروق - قدم له وحققه - وعلق عليه عمر حسن القيام - مؤسسة الرسالة - الطبعة 1 - 1424هـ - 2003م.
19. الطاهر عامر - التسهيل لمعاني مختصر خليل - دار ابن حزم - الطبعة الأولى (1430هـ - 2009م).
20. عادل عبد القادر ولي قوته - القواعد والضوابط الفقهية القرافية - دار البشائر.
21. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي - الفروق أنوار البروق في أنواء الفرق - د/ طبعة.
22. عبد الرحمان إبراهيم الكيلاني - قواعد المقاصد عند الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا - المعهد العالمي للفكر الاسلامي - دار الفكر، دمشق، سوريا.

23. عبد الرحمان السيوطي - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - الطبعة الثانية 1418هـ - 1997م.
24. عبد الرحمان بن أحمد الأصفهاني - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب دار المدني - الطبعة الأولى (1406هـ - 1986م) .
25. عبد الرحمان عبد المجيد جمعة الجزائري - القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين - للعلامة ابن القيم الجوزية.
26. عبد الرحمن الكيلاني - قواعد المقاصد عند الامام الشاطبي - دار الفكر (دمشق) - (الطبعة الأولى 1461هـ - 2000م).
27. عبد الكافي السبكي - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب .
28. عبد الله الحموي الرومي البغدادي - معجم البلدان - دار صادر (بيروت).
29. عبد الله سالم الصواط سعيد آل طه - الضوابط الفقهية عند ابن حزم من خلال كتابه المحلى - جامعة أم القرى.
30. عبد الله علي شعبان - القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها من خلال التوضيح لخليل ابن اسحاق المالكي - دار ابن حزم - الطبعة الأولى.
31. عبد الله محمد بن أبي القاسم السلجماسي - شرح اليواقيت الثمينة - دراسة وتحقيق عبد الباقي بدوي - مكتبة الرشد - الطبعة الاولى 1435هـ - 2004م.
32. عبد المؤمن بن عبد الحق ابن شمائل القطيعي البغدادي - مرصد الاطلاع على على أسماء الأمكنة والبقاع - دار الجيل بيروت - الطبعة الأولى (1412هـ) .
33. العز لعمر بن عمر - مقاصد الشريعة - دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن - الطبعة الأولى.
34. عزت عبيد الدعاس - القواعد الفقهية مع الشرح الموجز - دار الترميذي.

35. علال الفاسي -مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها -دار الغرب الاسلامي -
الطبعة الخامسة 1993.
36. علي أحمد غلام الندوي -القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الاسلامي -رسالة مقدمة
لنيل درجة ماجستير.
37. علي الزين الشريف الجرجاني - كتاب التعريفات - دار الكتب العلمية بيروت
لبنان - الطبعة الأولى (1403هـ-1983م) .
38. عياض بن النامي السلمي -أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله -دار التدمرية -
الطبعة الأولى (1462هـ-2005م) .
39. فتحي الدريني -النظريات الفقهية -دار النشر -دمشق -الطبعة الثانية.
40. ابن فرحون - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب - دار التراث-
القاهرة.
41. ابن فرحون - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب- دار الغرب
الإسلامي - الطبعة الأولى .
42. فؤاد صدقة مرداد -القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في فقه الاسرة.
- 43.
44. الإمام مالك بن أنس الأصبحي - المدونة الكبرى - دار الكتب العلمية(بيروت
لبنان) الطبعة الأولى (1415هـ-1994م).
45. محمد ابراهيم علي - اصطلاح المذهب عند المالكية - دار البحوث للدراسات
الاسلامية وإحياء التراث - جامعة أم القرى مكة المكرمة- الطبعة الأولى(1421هـ-
2000م).

46. محمد الأمير-الإكليل شرح مختصر خليل في مقدمته ص(و)، أبو المودة خليل بن إسحاق الجندي المالكي، الجامع دراسة و تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب - مكتبة القاهرة.
47. محمد الروكثي - نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء (الطبعة الأولى (1414هـ-1994م)-الدار البيضاء.
48. محمد الطاهر ابن عاشور -مقاصد الشريعة
49. محمد الفيومي -المصباح المنير.
50. محمد اللخمي الشاطبي- الموافقات-دار ابن عفان-(الطبعة الأولى 1417هـ-1997م).
51. محمد بكر اسماعيل -القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه -دار المنار.
52. محمد بكر اسماعيل حبيب -مقاصد الشريعة الاسلامية تأصيلا وتفعيلا.
53. محمد بن أحمد ابن غازي العثماني- مختصر خليل ومعه شفاء الغليل في حل مقفل - دار نجبوية للطباعة والنشر القاهرة - الطبعة الأولى(1429هـ-2008م).
54. محمد بن أحمد بن يوسف الرهوني- حاشية الرهوني على شرح الزرقاوي لمختصر خليل - دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى(1306هـ) .
55. محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي - صحيح البخاري - الطبعة الأولى .
56. محمد رواج قلعجي حامد صادق قنبيبي - معجم لغة الفقهاء -دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع -الطبعة الثانية (1408هـ-1988م) .
57. محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو -الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية- الطبعة الرابعة (1416هـ-1996م) .

58. محمد صدقي بن أحمد بورنو أبو الحارث الغزي-القواعد الفقهية جمع وترتيب وبيان-القسم الأول.
59. محمد عبد الله بن أسعد اليافعي اليمني المكي - مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان- دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى (1417هـ-1997م) .
60. محمد عثمان شبير -القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية -دار النفائس -الطبعة الأولى.
61. محمد عlish - شرح منح الجليل على مختصر خليل-دار الفكر - الطبعة الأولى (1404هـ-1984م) .
62. محمد مخلوف- شجرة النور الزكية في طبقات الشافعية -بيروت لبنان- الطبعة الأولى(1424هـ-2003م).
63. محمود حامد عثمان -القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين - دار ابن حزم طبعة جديدة.
64. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري - صحيح مسلم دار الإحياء التراث العربي بيروت .
65. مصطفى الزرقا -المدخل الفقهي العام -دار القلم -دمشق -الطبعة الثانية 1425هـ.
66. ملقن سراج الدين-قواعد ابن الملقن -دار ابن القيم الرياض-الطبعة الأولى-1431هـ-2010م.
67. نجيم الحنفي -الأشباه والنظائر -دار الفكر المعاصر -الطبعة الأولى.
68. نور الدين الخادمي -الاجتهاد المقاصدي حجته وضوابطه مجالاته.

69. نورالدين بن المختار الخادمي - علم المقاصد الشرعية - الطبعة الاولى 1421هـ - 2001م).
70. أبو الوليد محمد أحمد بن رشد القرطبي - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة - دار الغرب الإسلامي (بيروت لبنان) - الطبعة الثانية (1408هـ - 1988م).
71. أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي - المقدمات والممهدات - دار الغرب الاسلامي - الطبعة الاولى (1408هـ - 1988م).
72. وهبة الزحيلي - الفقه الاسلامي وأدلته - دار الفكر - الطبعة الثانية 1405هـ.
73. يعقوب عبد الوهاب الباحسين - قاعدة اليقين لا يزول بالشك - مكتبة الرشد - الطبعة الأولى (1421هـ - 2000م) .
74. يعقوب عبد الوهاب الباحسين - المفصل في القواعد والضوابط الفقهية دار التدمرية - الطبعة الثانية 1432هـ - 2011م.



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	أ-ح
الفصل التمهيدي: نبذة تاريخية عن شخصية ابن الحاجب و خليل و كتابه	
المبحث الأول: التعريف بابن الحاجب	
المطلب الأول: نسبه و مولده و نشأته	2
الفرع الأول: نسبه	2
الفرع الثاني: مولده و نشأته	3
المطلب الثاني: نبذة عن عصره	4-3
المبحث الثاني: شيوخ ابن الحاجب و آثاره و وفاته	
المطلب الأول: شيوخه	5
المطلب الثاني : تلاميذه	7-6
المطلب الثالث: آثاره و وفاته	9-7
الفرع الأول : آثاره	8-7
الفرع الثاني: وفاته	9
المبحث الثالث: التعريف ب خليل و كتابه	
المطلب الأول: مولده و نسبه	10
الفرع الأول: مولده	10
الفرع الثاني: نسبه	10
المطلب الثاني: شيوخه و تلاميذه	12-10
الفرع الأول: شيوخه	11-10

12-11	الفرع الثاني: تلاميذه
13-12	الفرع الثالث: وفاته
14-13	الفرع الرابع: آثاره
16-15	المطلب الثالث: التعريف بكتابه
الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهم	
المبحث الأول: التعريف بالقواعد والضوابط والمقاصد	
18	المطلب الأول: تعريف المقاصد
18	الفرع الأول : التعريف اللغوي
20-18	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
20	المطلب الثاني: تعريف القاعدة
20	الفرع الأول: التعريف اللغوي
21-20	الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي
21	التعريفان المختاران
22	المطلب الثالث: تعريف الضابط الفقهي
22	الفرع الأول: التعريف اللغوي
23	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
23	الفقه لغة واصطلاحاً
المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية وبعض الكليات الأخرى	
25-24	المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي
28-25	المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية
26	تعريف النظرية لغة واصطلاحاً
30-28	المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية وبين القاعدة الأصولية
31-30	المطلب الرابع : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقاصدية
المبحث الثالث: ظاهرة الاستثناء في القواعد الفقهية	
32	المطلب الأول: تعريف الاستثناء لغة واصطلاحاً

32	الفرع الأول: معنى الاستثناء في اللغة
34-32	الفرع الثاني: معنى الاستثناء اصطلاحاً
35-34	المطلب الثاني: أقسام الاستثناء
35	المطلب الثالث: شروط الاستثناء
37-35	الفرع الأول: المتفق عليها
40-37	الفرع الثاني: المختلف فيها
الفصل الثاني: الاستثناءات من القواعد والضوابط عند ابن الحاجب في فقه الأسرة.	
المبحث الأول: الاستثناء من القواعد الكبرى.	
42	المطلب الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها
43-42	الفرع الأول: تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً
43	الفرع الثاني: أدلة القاعدة
44	الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة
44	الفرع الرابع: استثناءات القاعدة
45	المطلب الثاني: اليقين لا يزول بالشك
46-45	الفرع الأول: معنى القاعدة
47	الفرع الثاني: أدلة القاعدة
49-48	الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة
49	الفرع الرابع: استثناءات القاعدة
المبحث الثاني: الاستثناء من القواعد الصغرى	
52-51	المطلب الأول: قاعدة البيئة على المدعي واليمين على من أنكر
	الفرع الأول: تعريف القاعدة
53	الفرع الثاني: أدلة القاعدة
55-54	الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة
55	الفرع الرابع: استثناءات القاعدة

56	المطلب الثاني: التابع تابع
56	الفرع الأول: معنى القاعدة
58-57	الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة
59	الفرع الثالث: استثناءات القاعدة
	المبحث الثالث: الاستثناء من الضوابط الفقهية في فقه الأسرة
60	المطلب الأول: الاستثناء من الضوابط الفقهية في باب النكاح
61-60	الفرع الأول: كل من جاز وطء حرائره بالنكاح جاز وطء إيمائهن بالملك
62-61	أدلة الضابط
62	نوع الضابط
63-62	تطبيقات الضابط
63	الفرع الثاني: وطء الشبهة ينشر الرحمة
63	الصيغ المتعلقة بالضابط
63	تطبيقات الضابط
63	المطلب الثاني: الاستثناء من الضوابط الفقهية في باب الطلاق
64	الفرع الأول: الطلاق بعد الوقوع لا يرتفع
64	الصيغ المتعلقة بالضابط
64	نوع الضابط
65-64	تطبيقات الضابط
65	الفرع الثاني: طلاق الكافر غير معتبر
65	الصيغ المتعلقة بالضابط
65	نوع الضابط
66	تطبيقات الضابط
66	الفرع الثالث: كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة

66	الصيغ المتعلقة بالضابط
67	أدلة الضابط
67	نوع الضابط
67	تطبيقات الضابط
67	استثناءات الضابط
68	الفرع الرابع: كل كلام ينوي به طلاقاً أو إيلاء فهو على اللزوم
68	الصيغ المتعلقة بالضابط
68	نوع الضابط
69	تطبيقات الضابط
69	استثناءات الضابط
70	الفرع الخامس: إذا طلق على أمر مستقبلي يمكن تحقيقه منع من الوطء حتى يقع ما حلف عليه
70	استثناءات الضابط
71	المطلب الثالث: الاستثناء في ضابط زيادة العدالة تقوم مقام الشاهد
71	الصيغ المتعلقة بالضابط
71	تطبيقات الضابط
72-71	استثناءات الضابط
76-74	خاتمة
77	فهرس الآيات
81	فهرس الأحاديث
84-83	فهرس الأعلام
82	فهرس القواعد والضوابط
92-86	قائمة المصادر والمراجع
99-94	فهرس الموضوعات
	الملخص

ملخص المذكرة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله نبينا محمد واله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فهذه المذكرة تناولت بالدراسة حول موضوع: الدلالات المقاصدية للاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية لابن الحاجب في فقه الأسرة نموذجاً.

وقد وضحنا الدراسة في الفصل التمهيدي، وكان ذلك من خلال التعريف بالإمامين الجليلين، الشيخ ابن الحاجب، و خليل ابن اسحاق المالكي.

ثم تتابعت الدراسة في الفصل الأول بذكر التعريف بالقواعد والضوابط وتوضيح بعض الفروق بينهما، وذلك تضمن تعريف المقاصد والقواعد والضوابط، والفرق بين القواعد الفقهية وبعض الفروق بينهما، وذلك من خلال الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، والقاعدة الفقهية، والنظرية الفقهية، والقاعدة الأصولية، وبعد ذلك وضحنا ظاهرة الاستثناء وشروطها في القواعد الفقهية.

ثم تتابعت الدراسة في الفصل الثاني باستخراج الاستثناءات من القواعد والضوابط عند ابن الحاجب في فقه الأسرة، حيث كان غنياً بالقواعد والضوابط الفقهية، فاستخرجنا الاستثناء من القواعد الكبرى وفيها (قاعدة الأمور بمقاصدها- واليقين لا يزول بالشك) والاستثناء من القواعد الصغرى وفيها (قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر- والتابع تابع)، ثم استخرجنا الضوابط الفقهية في باب النكاح والطلاق وزيادة العدالة تقوم مقام الشاهد).

وانتهت الدراسة بخاتمة لخصنا أهم المحطات التي مرت بها الدراسة، ووضعنا فهرس تضمن (فهرس الآيات، فهرس الأحاديث، فهرس الأعلام، فهرس المصادر والمراجع، فهرس الموضوعات).

Abstract

All perfect praise be to Allah the Lord of the worlds . may the peace and blessings be upon our prophet muhammad , upon his household , his companions and upon those following them .

This dissertation studies the subject : the semantic indications of exceptions to the rules and jurisprudential controls from the book of EL –Tawdhih for ibn EL-Hajib , the doctrine of family as a model .

We have explained the study in the introductory chapter and was through the presentation of the great imams : Ibn EL –Hajib and EL-Khalil Ibn Isaac .

The study continued in the first chapter to mention the definitions of rules and controls, and clarifying the difference between them. This includes the definition of the purposes, the rules, the controls and difference between the jurisprudential rules and some differences between them. This is through the difference between the jurisprudential rule, the jurisprudential control, theory and the fundamentalist rule. After that we explored the phenomenon of exception and its conditions in the jurisprudence .

Then we followed the study in the second chapter by extracting exceptions from the rules. And controls for Ibn EL-Hajib in the jurisprudence. Of the family. Where it was rich with rules. And jurisprudential controls, so we extracted the exception from the major rules and it includes(the rule of issues with its purpose and certainty does not disappear with doubt) and the exception from the minor rules which contains (the rule of the evidence on the prosecutor and the alliance on the defendant and the subordinate gives the judgment to its follower) and then extracted the jurisprudential controls in section of marriage and divorce and increasing justice serves as a witness.

The study ended with a summary of the most important stations that the study passed through and we included index of verses, hadiths, figures, resources, references and themes.