

جامعة عمار ثليجي - الأغواط
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



العنوان:

المستنبات من قاعدة البقيز لا يزول بالشك - دراسة فقهية تطبيقية -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

نوقشت يوم الثلاثاء 02 ذو القعدة 1441 هـ الموافق لـ 23 جوان 2020 م

إشراف:

- د. أحمد علالي

إعداد الطالبين:

- خديجة بالكامل

- يمينة بن سعدي

لجنة المناقشة مكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
لزهارى دمانة	أستاذ مساعد أ	جامعة الأغواط	رئيسا
أحمد علالي	أستاذ محاضر ب	جامعة الأغواط	مشرفا
مصطفى شطة	أستاذ محاضر أ	جامعة الأغواط	مناقشا

السنة الجامعية: 1440-1441 هـ / 2019-2020 م

جامعة عمار ثليجي - الأغواط
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



العنوان:

المستنبات من قاعة البقن لا يزول بالشك - دراسة فقهية تطبيقية -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

نوقشت يوم الثلاثاء 02 ذو القعدة 1441 هـ الموافق لـ 23 جوان 2020 م

إشراف:

- د. أحمد علالي

إعداد الطالبين:

- خديجة بالكامل

- يمينة بن سعيدي

لجنة المناقشة مكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
لزهارى دمانة	أستاذ مساعد	جامعة الأغواط	رئيسا
أحمد علالي	أستاذ محاضر	جامعة الأغواط	مشرفا
مصطفى شطة	أستاذ محاضر	جامعة الأغواط	مناقشا

السنة الجامعية: 1440-1441 هـ / 2019-2020 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا سُبْحَنَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

سورة البقرة: الآية (32).

﴿ وَمَا أُوتِشُمَنَّ الْعِلْمَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾

سورة الإسراء: الآية (85)

قال القاضي عبد الرحيم بن علي البيسانى:

" إِنِّي رَأَيْتُ أَنَّهُ لَا يَكُتُبُ إِنْسَانٌ كِتَابًا فِي يَوْمِهِ؛ إِلَّا قَالَ فِي غَدِهِ: لَوْ غَيْرَ
هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ، وَلَوْ زِيدَ كَذَا لَكَانَ يُسْتَحْسَنُ، وَلَوْ قُدِّمَ هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ، وَلَوْ
تُرِكَ هَذَا لَكَانَ أَجْمَلَ. هَذَا مِنْ أَعْظَمِ الْعِبَرِ، وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى اسْتِثْلَاءِ النَّقْصِ عَلَى
جُمْلَةِ الْبَشَرِ "

الإهداء

إلى من نوراً عقلي وربياني فأحسننا تربيتي ووجهاني إلى
هذا السبيل أُمِّي وأبي حفظهما الله وأطال في عمرهما.
إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية رفيق دربي
زوجهي الكريم، حفظه الله ورعاه.
إلى المؤسسات الغالية، بناتي: لينة رجا، مروة ألاء، سحر
صفاء، أنبتهن الله نباتاً حسناً وجعلهن من الصالحات.
إلى من وهبني الحياة والأمل والنسأة على شغف الاطلاع
والعرفة، إلى اخوتي وأهلي جميعاً.
إلى كل من علمني حرفاً فأصبح سناً برفقه يضيء الطريق
أمامي، إلى أساتذتي الكرام في كل المستويات.
إلى زميلاتي وزملائي وصديقاتي.
إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث راجية من المولى عز
وجل أن يجر القبول والنجاح.

كـ خريجة بالأمال



الإهداء

إلى من ربّني على ملأ من الأخلاق والإيمان، من كان دعاؤها سر
نجاحي، أمي الحبيبة.
إلى من كلّت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة، صاحب القلب الكبير، والذي
العزيز.
إلى من أكن له الاحترام والتقدير، من رافقني في هذا العمل، زوجهي
ورفيق دربي الأستاذ إبراهيم لعموري.
إلى قرة عيني الذي لم يولد بعد، أسأل الله أن يمتعه بالصحة والعافية، وأن
ينبته نباتا حسنا.
إلى كل من كان ينتظر لحظة تخريج اخوتي وأخواتي، وجميع أقرابي.
إلى الأخوات اللواتي لم تلهن أمي، صديقاتي الغاليات، ورفيقاتي في طلب
العلم.
إلى كل من علمني وأثار لي طريق العلم والعرفة، جميع أساتذتي الكرام.
أهدي لكم بحبي هذا داعية الولي - عز وجل - أن يطيل في أعماركم،
ويرزقكم بالخيرات.

بمينة بن سعدي



شكرتكم

نحمد الله العليّ الغدير أولاً وآخراً، لا نبلغ شكر نعمه، ولا نوفي حمد فضائله، فهو المنعم المفضل، وما من نعم إلا والله متعمها، ومستحق الحمد عليها، فنحمده على ما أنعم علينا من إتمام هذه الرسالة.

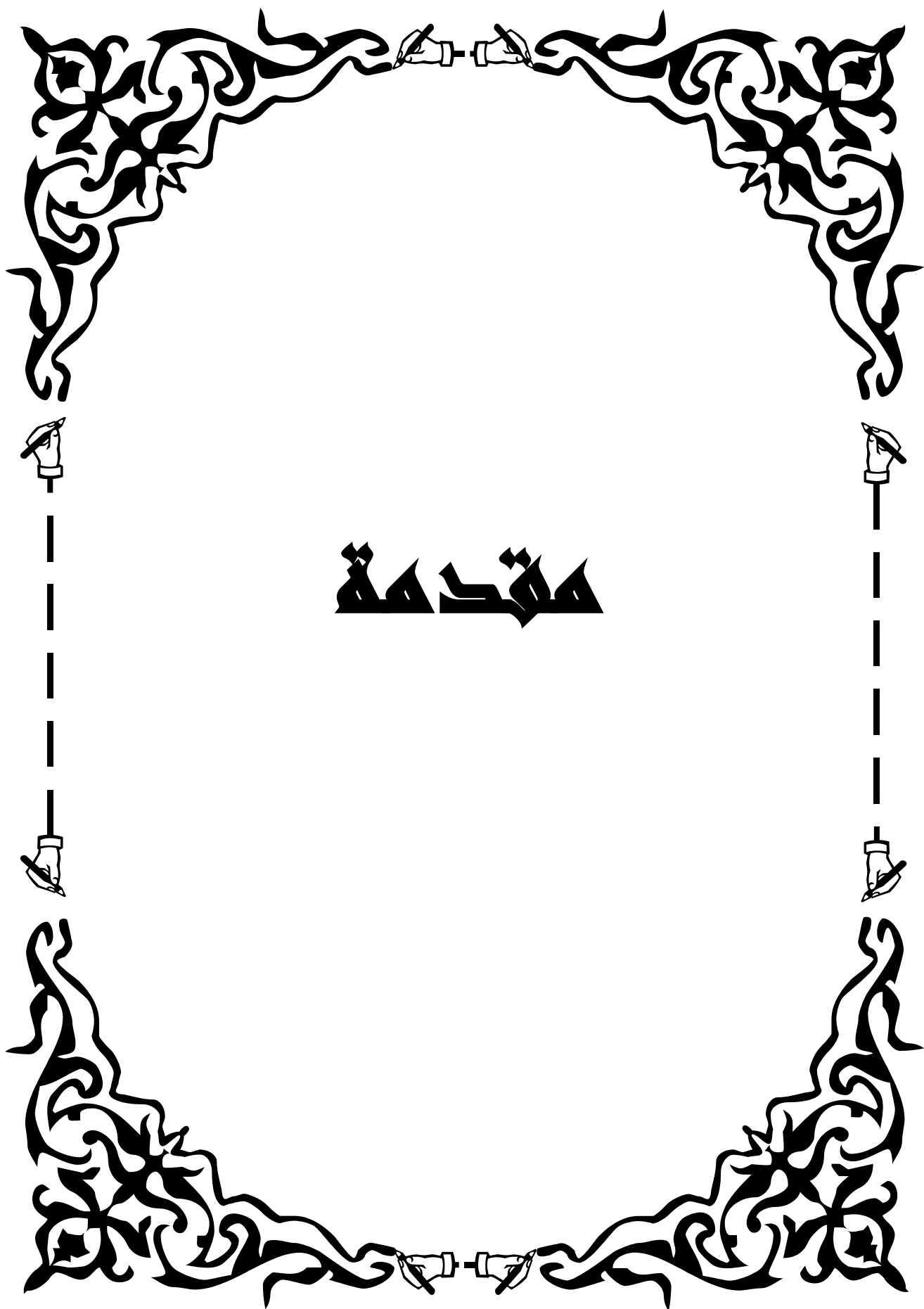
ولا يفوتنا أن نوجه أرحى الشكر وأكمل، بعد شكر أطولي العزيز، إلى فضيلة الدكتور احمد علاي على ما بذله من جهد كبير وتعاون جم في سبيل إتمام هذه الرسالة، وما كان له من دور في اختيارنا لهذا الموضوع، فقد كان لنا المرشد والموجه، وله أكبر الأثر في إنجاز هذا البحث على هذه الصورة، فجزاه الله عنا خير الجزاء، ومنعه الله بالصحة والعافية. كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لما بذلوه من جهد في تنقيح وتقييم البحث كي يصبح على أكمل وجه.

ونخص بالشكر كل الأساتذة والعاملين في قسم العلوم الإسلامية (جامعة عمار ثلجي بالأغواط)، القسم الذي طالما كان وسيفي صرحاً مجيداً لخدمة العلم وأهله، ونسأل الله تعالى أن يزيد منارته شرفاً وعلواً.

كما نتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى كل من مد لنا يد العون في سبيل إنجاز هذا العمل، وإتمامه بشكله النهائي.

خديجة / ميمونة

مقدمة



إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم.

أما بعد: فإن الناظر في تاريخ الأمة الإسلامية وفي تراثها يدرك تمام الإدراك الكمّ الهائل من العلوم التي خلفها العلماء الأوائل، والمتمتع خصوصا في باب الفقه يدرك حجم الجهود المضنية التي قام بها العلماء في هذا الفن، حيث إنهم أبدعوا في هذا المجال إلى درجة أنهم قعدوا قواعد للفقه واختصروا أغلب مسائله فيها، حتى أصبحت هذه القواعد علما مستقلا بحد ذاته، وهو ما يعرف بـ: علم قواعد الفقه.

وعلم قواعد الفقه من أكبر العلوم التي تعبر على مدى تطور العقل الفقهي، وذلك لما تحويه هذه القواعد وتختصره من مسائل فقهية في عبارات موجزة ودقيقة، خصوصا ما يعرف بالقواعد الكبرى التي جمعت شتات الفقه ومسائله تحتها.

ومن أهم هذه القواعد قاعدة اليقين لايزول بالشك، والتي لا يخلو أي باب من أبواب الفقه منها، لذا ارتأينا أن نسلط الضوء في دراستنا هذه على قاعدة "اليقين لايزول بالشك"، مركزين على المسائل المستثناة من هذه القاعدة والتي هي جوهر موضوعنا ومحل بحثنا، فكان الموضوع المقدم لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية الموسوم بـ: "المستثنيات من قاعدة اليقين لايزول بالشك".

إشكالية البحث:

لا ريب أن القواعد الفقهية تسهل حفظ الفروع الفقهية ومعرفة أحكام المسائل، كما تسهل إيجاد أحكام للنوازل الجديدة، لكن هذه المسائل الجديدة عندما يريد المجتهد أن يخرج الحكم عليها، يعرض أمر قد يعكر التخرج على القاعدة وهو احتمال أن هذه المسألة التي يريد تخريجها من المسائل المستثناة من القاعدة، لذلك من خلال هذه

الدراسة سنحاول الإجابة على الإشكالات التالية:

- 1/ ما المقصود بالاستثناء في القواعد الفقهية؟
- 2/ ماهي أهمية الاستثناء؟ وما أثره على الفقه والقواعد الفقهية؟
- 3/ ماهي أهم الاستثناءات على قاعدة اليقين لا يزول بالشك؟

4/ ما مدى تأثير الاستثناء على قاعدة اليقين لا يزول بالشك؟ وهل الاستثناءات الواردة عليها أثرت على كلية القاعدة أم لا؟

أهمية الموضوع

لهذا الموضوع أهمية كبيرة ونلخص ذلك في النقاط التالية:

- 1/ البحث في هذا الموضوع هو دعوة إلى الاهتمام بالفقه الذي به يتعبد الله عز وجل.
- 2/ قاعدة اليقين لا يزول بالشك لها أهمية كبيرة جدا في الفقه الاسلامي، ذلك أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه.
- 3/ دراسة موضوع الاستثناء وضوابطه يعصم الفقيه من الوقوع في الزلل، وذلك أن الذي لا يضبط هذا الباب يقع في خطأ إدراج مسائل في قاعدة ما وهي خارجة عنها، أو في الخلط بين المسائل المتشابهة.
- 4/ ضبط المسألة الفقهية مبني على معرفة أصلها وما استثبنت منه، بغض النظر عن كونها قاعدة، أو غير ذلك من الأدلة، وبدون هذا لا يمكن الاجتهاد في أي مسألة وتبيين حكمها، وبحثنا هذا يخدم هذه الجزئية، من خلال توضيح العلاقة بين الفروع والقواعد والاستثناءات وتبيين العلاقة بينها وتعليقاتها.
- 5/ علم الاستثناءات الفقهية علم دقيق يخدم الفقه، لذلك مثل هذه الدراسات الأكاديمية مفيدة جدا في هذا الباب.

أهداف الموضوع:

جاءت مذكرتنا هذه وفق الخطة المطروحة، آملين الوصول بها إلى الأهداف الآتية:

- 1/ الاطلاع على موضوع جديد في الفقه، ومحاولة التعرف على تفاصيله.
- 2/ السعي إلى إبراز أهمية الاستثناء من القواعد الفقهية وتأثيره في الفقه.
- 3/ محاولة اكتساب ملكة فقهية تمكننا من التمييز بين المسائل الفقهية المتشابهة.

أسباب اختيار الموضوع:

إختيارنا لهذا الموضوع كان للأسباب الآتية:

- 1/ ما يكتسبه الموضوع من أهمية إذ إن ذلك سبب رئيس لاختيار الدراسة.
- 2/ الموضوع له علاقة بواقع المسلم، خصوصا ما يعرض له من مسائل ومستجدات فقهية.

3/ علم الاستثناءات الفقهية لم يأخذ حقه من الدراسة، فرغم كثرة ما كتب الأوائل عن المسائل المستثناة إلا أن الجانب النظري لم يأخذ حقه كاملا من البحث والاستقصاء. الدراسات السابقة:

لم نجد في حدود علمنا واطّلاعنا دراسة لموضوع الاستثناء من قاعدة اليقين لايزول بالشك، وقد قمنا بالبحث والاستقصاء ما أمكن في المكتبات، وفي الفهارس التي خصصت للرسائل الجامعية، وفي المواقع الإلكترونية وفي غيرها من أماكن البحث، لكن هناك بعض الكتب والرسائل والمذكرات التي ألفت حول موضوع الاستثناء عموما في مواضيع مختلفة، إلا أنها تتقاطع مع موضوع بحثنا، ومن بين هذه الدراسات:

دراسات عامة:

لقد تطرق كثير من الفقهاء الأوائل والمعاصرين لمسائل الإستثناء، ومن بين أهم ما ألفت في هذا الموضوع كتاب **التلخيص لابن القاص** حيث يعتبر أول كتاب حصر المسائل المستثناة من قاعدة اليقين لايزول بالشك، وكذلك كتاب **المجموع للنووي**، وكتابي **الأشباه والنظائر للسيوطي** و**ابن نجيم**، حيث تطرقت هذه الكتب للمسائل المستثناة التي ذكرها ابن القاص، وتناولوا أوجه الاختلاف فيها.

غير أن هذه الكتب تناولت مسائل الإستثناء إجمالا وذلك في أبواب متفرقة في الفقه، ولم تتناول أيضا موضوع الاستثناء من القواعد الفقهية في جانبه النظري، أو كعلم مستقل بذاته.

دراسات خاصة:

أهم الدراسات أو البحوث المعاصرة التي تناولت موضوع الاستثناء في القواعد الفقهية بالتحليل في حدود علمنا واطّلاعنا هي كالاتي:

1/ **المسائل المستثناة من القواعد الفقهية العامة وأسباب استثنائها**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه من قسم الشريعة بجامعة الجزائر، للطالبة سعاد أوهاب بإشراف الدكتور عبد المجيد بيرم، وقد تناولت الباحثة في هذه الدراسة المسائل المستثناة من القواعد الفقهية من وجهها العام، وركزت في دراستها هذه على الجانب النظري لموضوع الاستثناء فكان الفحوى التطبيقي لرسالتها متعلقا بأسباب ورود

الاستثناء فقط، أما دراستنا هذه فقد خصصناها للاستثناءات الواردة على قاعدة اليقين لا يزول بالشك، متناولين جميع المسائل المستثناة منها بالبحث والاستقصاء ما أمكن.

2/المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الآداب، تخصص الفقه وأصوله، كلية التربية، قسم الثقافة الإسلامية، جامعة الملك سعود، للباحث خالد بن عبد الرحمان بن عبد الله العسكر، تحت إشراف الدكتور العربي محمد الإدريسي، تناول الباحث في هذه الدراسة المستثنيات من القواعد الخمس الكبرى والقواعد الكلية، فكانت دراسته موسعة أكثر من موضوعنا، لذا لم يتطرق الباحث إلى جميع المسائل المستثناة من هذه القواعد، واكتفى بذكر بعض الأمثلة والشواهد، أما في دراستنا فقد ركزنا على قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وذكرنا جميع المسائل المستثناة منها وتناولناها بالدراسة والتحليل.

المنهج المتبع:

هذه الدراسة عبارة عن جمع للمسائل المستثناة في قاعدة اليقين لا يزول بالشك من بطون الكتب وحصرها، وتحليلها تحليلًا علميًا، لذلك لن يستطيع الباحث أن يبلغ هذا المقصود إلا بعد استقراء واسع -قدر الاستطاعة- لما كُتب عن هذا الموضوع في كتب أو مجلات، أو قيل عنه في محاضرات علمية مرئية أو مكتوبة، وتحليلها تحليلًا علميًا.

لذلك فإن أنسب المناهج بهذه الدراسة هو أن يكون المنهج مركبًا بين الاستقرائي والاستدلالي بالإضافة إلى التحليلي المقارن:

المنهج الاستقرائي: وقد اعتمدناه في محاولة استقراء أهم ما كتب في بطون الكتب وتتبعها، ثم جمعها وفق الخطة المقدمة.

المنهج الاستدلالي: استعنا بهذا المنهج وذلك لطبيعة الموضوع الذي يتناول قاعدة كلية ألا وهي قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وذلك بربط الجزئيات التي تتعلق بالقاعدة والاستدلال عليها واستخراج المسائل وبيان حكمها، ثم خلاف المذاهب فيها وذكر دليل كل مذهب، بالإضافة إلى علاقتها بالقاعدة، وكيف استثنيت منها.

المنهج التحليلي المقارن: وذلك بتتبع أهم الأقوال في الباب ونسبتها إلى قائلها من كل مذهب، ثم مقارنة هذه الأقوال وأدلتها ببعضها، وذكر الراجح منها إن أمكن

وتحليلها تحليلًا علميًا من خلال عرض المادة العلمية للوصول بها إلى تفسيرات منطقية.

المنهجية المتبعة:

لقد اعتمدنا في بحثنا هذا على منهجية يمكن إجمال معالمها فيما يلي:

1/ عزونا الآيات القرآنية إلى مواطنها من الكتاب العزيز مع ذكر اسم السورة ورقم الآية معتمدين في ذلك رواية ورش عن نافع

2/ تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفينا بتخرجه منهما، فإن لم يكن في أحدهما فإننا نخرجه من السنن الأربعة، فإن لم يوجد ففي غيرها من كتب الحديث، مع بيان درجة الحديث إن اقتضت الحاجة لذلك.

3/ جمعنا مادة البحث العلمية من المصادر والمراجع الأصلية، المثبتة في هوامش البحث، وفي فهرس المصادر ولم نقل بواسطة

4/ ذكرنا الأقوال والآراء الفقهية للمذاهب، معتمدين على ما ذكره كل مذهب في كتبه المعتمدة عنده.

5/ الإشارة إلى المصدر الذي نتصرف في عباراته، والمصدر الذي استفدنا من أفكاره بلفظ: ينظر.

6/ شرح غريب الألفاظ على قلتها في الهامش.

7/ ذكر المعلومات التفصيلية عن المصادر والمراجع أثناء البحث عند الاستشهاد بها أول مرة، بذكر المؤلف، والمؤلف والمحقق (تح:..) ودار النشر، وبلدها، وطبعته (ط:..)، وتاريخها، والجزء والصفحة (الجزء/الصفحة) إلا ما تعذر، وإذا لم توجد دار النشر أو بلدها أو الطبعة وتاريخها نكتب: (د.د.)، (د.ب.)، (د.ط.)، (د.ت) على الترتيب، وبعدها نكتفي بذكر المؤلف (نكتفي باسم الشهرة) والمؤلف والصفحة فقط، حتى لا نثقل الكتابة في الهامش.

8/ الترجمة لأهم الأعلام المذكورين في الرسالة، وقد تركنا البعض الآخر إما لشهرته أو لعدم العثور عليه.

9/ تذييل البحث بفهارس فنية، وهي: فهرس الآيات، وفهرس الأحاديث، وفهرس الأعلام، وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

صعوبات البحث:

لا شك أن كل من مارس البحث العلمي يدرك ما يكتنف البحث من مشقة وصعوبة، خصوصاً عندما يكون الباحث في بداية مشواره العلمي، والقصد من ذكر ذلك ما قد يجده القارئ من هفوات أو أخطاء في هذا البحث، ومن أبرز الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث ما يلي:

1/ وجدنا بعض الملخصات لبحوث على شبكة الانترنت لها علاقة بموضوعنا، و اتضح من خلال الاطلاع على هذه الملخصات أنها كانت ستفيدنا كثيراً، إلا أننا لم نتمكن من الوصول لها، رغم الجهد والمحاولات.

2/ جائحة كورونا التي ألزمتنا المكوث في بيوتنا حرمتنا من الوصول إلى بعض المكتبات، ومن التنسيق بيننا أكثر.

3/ موضوع الاستثناء موضوع دقيق جداً، يلزم قبله الإلمام بالقواعد الفقهية، وهذا ما جعل الدراسة صعبة علينا نوعاً ما.

خطة البحث:

تناولنا موضوعات هذا البحث وفق خطة سلناها لتكون من مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، وكانت هذه الخطة منسجمة في جميع مباحثها ومطالبها عدا المبحث الثاني من الفصل الثالث، فقد كانت المطالب فيه أكثر من المباحث الأخرى وذلك لما استلزمته دراسة هذا المبحث وتوضيح ذلك كما يلي:

المقدمة:

وتشتمل على مدخل للموضوع وإشكالية البحث، أهمية الموضوع، أهدافه وأسباب اختياره، الدراسات السابقة، المنهج المتبع، المنهجية المعتمدة، صعوبات البحث، وفي الأخير الخطة المتبعة:

الفصل الأول: دراسة للقواعد الفقهية

ويشتمل على مبحثين: المبحث الأول حول ماهية القاعدة الفقهية، أما المبحث الثاني فخصص لدراسة قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

الفصل الثاني: الاستثناء من القواعد الفقهية

ويشتمل على مبحثين: المبحث الأول مفهوم الاستثناء من القواعد الفقهية ، أما المبحث الثاني لأهمية الاستثناء وأثره على الفقه والقواعد الفقهية.

الفصل الثالث: مستثنيات قاعدة اليقين لا يزول بالشك

ويشتمل على مبحثين: المبحث الأول حول المستثنيات من قاعدة اليقين لا يزول بالشك أما المبحث الثاني فخصص للمستثنيات من القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

خاتمة:

وتتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها، مع ذكر بعض المقترحات. وأخيرا نحمد الله عز وجل على أن وفقنا لإتمام هذه الرسالة، فقد استفدنا من الموضوع أكثر مما كنا نتوقع، وتعرفنا على علم جديد من علوم الفقه بالنسبة لنا. نسأله سبحانه أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

يمينة بن سعيدي

خديجة بالكامل

عين وسارة والأغواط: 27 رمضان 1441هـ

الموافق ل: 20 ماي 2020م



الفصل الأول: دراسة للقواعد الفقهية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: ماهية القاعدة الفقهية

المبحث الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك

تمهيد

هذا الفصل تمهيدي عقدناه مدخلا لموضوع بحثنا " المستثنيات من قاعدة اليقين لا يزول بالشك" وقد خصص هذا الفصل للحديث عن التعريف بالقاعدة الفقهية وعلاقتها بالعلوم المشابهة، معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأدلتها والقواعد المندرجة تحتها. وقد قسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية القاعدة الفقهية.

المبحث الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

هذه قضايا أساسية سنتناولها بالمبحث والدراسة بصورة متوازنة لا إفراط ولا تفريط لتكون تمهيدا لموضوع البحث.

المبحث الأول: ماهية القاعدة الفقهية

سنعالج في هذا المبحث أربعة مطالب أساسية تدور حول:

- المطلب الأول: معنى القاعدة الفقهية.
- المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والعلوم المشابهة.
- المطلب الثالث: أهمية القواعد الفقهية.
- المطلب الرابع: مدى حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام.

المطلب الأول: معنى القاعدة الفقهية

القاعدة الفقهية مركبة من كلمتين لفظة القاعدة ولفظة الفقهية وهذا يقتضي منا تعريف كل لفظة على حدة.

الفرع الأول: تعريف القاعدة

أولا: لغة

تطلق القاعدة في اللغة على عدة معان متعددة فتجئ بمعنى الأساس والأصل، فالقواعد تعني: الأساس، وقواعد البيت: أي أساسه¹. ومن هذا المعنى قوله عز وجل:

﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾²

¹ ابن منظور - لسان العرب - دار صادر (بيروت) - ط - دت - (360/3).

² سورة البقرة - الآية 127.

وقوله تعالى: ﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾¹
 وقواعد اليهودج: وهي أخشاب أربع تحته رُكْب فيهن²، ومن معاني القاعدة أيضا ما
 جاء في قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾³
 ،فيقال امرأة قاعدة⁴. إن أرادت القعود، وقاعد عن الحيض والأزواج والجمع قواعد.
 والحاصل أن القاعدة هي أساس الشيء وأصله، سواء كان ذلك الشيء حسيا كقواعد
 البيت وقواعد اليهودج، أو معنويا كقواعد الدين أي دعائمه، وهكذا فالمعنى اللغوي العام
 للقاعدة هو: الأصل والأساس الذي ينبني عليه غيره، ومن ثم كان معنى قواعد الفقه
 أسسه التي تتبني عليها فروعه وجزئياته ومسائله.

ثانيا: اصطلاحا

وأما معنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي فقد اختلف الفقهاء في تعريفها بناء
 على اختلافهم في مفهومها هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية؟
 فمن نظر إلى أن القاعدة قضية كلية عرفها بما يلي:
 1- "الأمر الكلي المنطبق على جزئياته"⁵.
 هذا التعريف فيه بيان لمعنى القاعدة بشكل عام، فيشمل القاعدة الفقهية والأصولية
 وغيرها من القواعد.

¹ سورة النحل - الآية: 26.

² الفيروز ابادي - القاموس المحيط - تح: محمد نعيم العرقسوسي - مؤسسة الرسالة - ط8 -
 1426هـ 2005م - مادة قعد ص: 311.

³ سورة النور - الآية: 60.

⁴ ابن فارس - معجم مقاييس اللغة - تح: عبد السلام محمد هارون - دار الفكر - دبي - ط-
 1399هـ 1979م - (108/5).

⁵ الفاداني - الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية - تح: رمزي سعد دمشقية - دار البشائر
 الاسلامية-بيروت- ط2 - 1417هـ 1997م - (62/1).

- 2- عرفها الإمام السيوطي¹ بأنها: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها، أو قضية كلية من حيث اشتمالها على أحكام جزئيات موضوعها²
- 3- عرفها التفتازاني بأنها: حكم كلي ينطبق على جزئياته؛ ليتعرف على أحكامه منه³. وهذه التعريفات كلها متقاربة تؤدي معنى متحداً وإن اختلفت عباراتها، حيث تفيد جميعها أن القاعدة هي قضية كلية أو أمر كلي أو حكم، تفهم منها أحكام الجزئيات التي تدرج تحت موضوعها وتطبق عليها⁴.
- ومن نظر إلى أن القاعدة قضية أغلبية نظراً لما يستثني منها عرفها بأنها: حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه⁵.
- قال في تهذيب الفروق: ومن المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية⁶.
- ويمكن أن يقال: إن ما يستثني من المسائل يدخل تحت قاعدة أخرى، فيسلم حينئذ بأن القاعدة كلية، ويرجح هذا إذا علم أن من شأن القاعدة أن تكون جامعة، وأن المستثنيات

¹ جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضير السيوطي الشافعي ت(911هـ)، صاحب المؤلفات النافعة منها: (الاشباه والنظائر). ينظر: عمر كحالة - معجم المؤلفين - مكتبة المثنى - بيروت - لبنان - ط - (128/5).

² السيوطي - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية - تح: محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ - دار السلام - ط 1-1418هـ-1998م-(18/1).

³ التفتازاني - التلويح على التوضيح - مطبعة صبيح (القاهرة) - ط - دت - (20/1).

⁴ البورنو - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية - مؤسسة الرسالة (بيروت) - ط 4-1416هـ 1996 - ص 15.

⁵ الحموي - غمز عيون البصائر شرح كتاب الاشباه والنظائر لابن نجيم - دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1-1405هـ 1985م - (46/1).

⁶ القرافي - ابن الشاط - محمد علي حسين - الفروق المسمى بأنوار البروق في أنواء الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (ط. الأوقاف السعودية) - ط - 1431هـ 2010م - (36/1).

لا ضير بدخولها، كما يكون ذلك في القاعدة عند النحويين وغيرهم.¹

الفرع الثاني: تعريف الفقه

أولاً: لغة

الفقه بكسر الفاء: العلم بالشيء، والفهم له، والفتنة، يقال: (فقه الرجل) بكسر القاف إذا فهم وعلم وفطن، و(فقه) بضم القاف يستعمل في النعت، يقال (فقه) الرجل إذا صار فقيهاً، وصار له الفقه نعتاً وسجية. وهذا ما ذهب إليه جمهور أهل اللغة، وهو أن الفقه بمعنى الفهم المطلق.²

ثانياً: اصطلاحاً

عرف الفقه في الاصطلاح بتعريفات كثيرة، لعل من أشهرها وأكثرها شيوعاً وشمولاً تعريفه بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"³.

شرح التعريف:

(الأحكام): جمع حكم، وهو إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه بواسطة، فإن كانت هذه الوسطة هي العقل كان الحكم عقلياً، سواء توصل إليه العقل بالبداهة كقولنا: الواحد نصف الاثنين أو عن طريق إعمال النظر، كقولنا الواحد نصف خمس العشرة، وإن كانت الوسطة هي العادة والتجربة، كان الحكم عادياً وتجريبياً، كقولنا النار محرقة. وإن كانت الوسطة هي الشرع، كان الحكم شرعياً، كقولنا: الصلاة واجبة، والربا حرام.⁴

¹ ابن الوكيل - الاشباه والنظائر - تح: احمد بن محمد العنقري - كتبة الرشد - الرياض - ط: 2 - 1418 هـ - 1997 م - (18.19/1).

² الجوهري - الصحاح تح: احمد عبد الغفور عطار - دار العلم للملايين - بيروت - ط 4 - 1990 م - (2243/6).

³ الزركشي - تشنيف المسامع بجمع الجوامع للسبكي - تح: سيد عبد العزيز و عبد الله ربيع - مؤسسة قرطبة - ط 4 - 1418 هـ - 1998 م - (130/1).

⁴ محمد الروكي - نظرية التعقيد الفقهي - مطبعة النجاح الجديدة (الدار البيضاء) - ط 1 - 1414 هـ - 1994 م - ص: 30.

(الشرعية): قيد لإخراج الأحكام غير الشرعية كالأحكام العرفية أو اللغوية أو العقلية أو العادية أو غيرها.¹

(العملية): نسبة إلى العمل من نسبة المتعلق إلى المتعلق، أو نسبة الحال إلى المحل باعتبار أن الحال محل للحكم، وهو قيد ثالث مخرج للأحكام الشرعية الاعتقادية وهو ما يعرف بعلم التوحيد، وهو علم مستقل بذاته، وليس من الفقه المتعلقة بما يصدر من الناس من أفعال، كالصلاة والحج والبيع ...²

(من أدلتها): قيد يخرج ما علم من غير دليل، كعلم المقلد الذي لم يجتهد في تحصيل الأحكام من الأدلة الشرعية.

(التفصيلية): أي المفصلة المعينة وهو قيد خرج به علم الخلافي، وهو من ينصب نفسه للذب عن مذهب إمامه كأن يقول المزني: النية في الوضوء واجبة لما قال عند إمامي، وكذا فإن هذه الأدلة التي قالها ليست مفصلة معينة، وكيفية أخذ الأحكام من الأدلة التفصيلية أن تقول: أقيموا الصلاة أمر، والأمر لوجوب ينتج أقيموا الصلاة للوجوب.³

الفرع الثالث: تعريف القواعد الفقهية

أما تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً لهذا العلم فنختار بعض تعاريف العلماء لها:
(1) - عرفها الإمام المقرئ⁴ بأنها: "كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني

¹ زكريا الانصاري - حاشية الجمل (للشيخ سليمان العجيلي الشافعي) على شرح منهج الطلاب - تع: عبد الرزاق المهدي - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط 1 - 1417 هـ - 1996 م - (38/1).

² محمد ابو النور - اصول الفقه - المكتبة الأزهرية للتراث - ط - دت - (23/1).

³ حاشية الشيخ ابراهيم البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي - تص: محمد عبد السلام شاهين - دار الكتب العلمية (بيروت) - ط 2 - 1420 هـ - 1999 م - (34/1).

⁴ محمد بن أحمد المقرئ نسبة إلى مقرئ، المكنى بأبي عبد الله - ت (757 هـ)، خلف آثارا علمية في عدة فنون منها: (كتاب القواعد - كتاب كليات فقهية ...)

ينظر: محمد بن محمد مخلوف - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - دار الفكر - ص: 232.

العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة".¹

يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يعرف القواعد الفقهية بذاتها وإنما عرفها بتمييزها وفصلها عن غيرها مما هو أعم منها أو أخص، وذلك لم يذكر فائدتها التي هي تعرف أحكام جزئياتها الفقهية المباشرة منه.

(2) - عرفها الحموي² بأنها : "حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"³.

يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يذكر قيداً يجعل التعريف مختصاً بالقواعد الفقهية. (3) - عرفها الدكتور مصطفى الزرقا بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"⁴ من مآخذ هذا التعريف استخدام الإيجاز، لأن الإيجاز في الصياغة حتى وإن كان مستحسنًا لكنه ليس ركناً ولا شرطاً ليدخل في تعريفها.

والتعريف المختار للقواعد الفقهية الذي نراه جامعاً مانعاً - والله أعلم - هو: "حكم كلي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة في أكثر من باب".
شرح التعريف:

(حكم): الحكم إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه وجوداً وعدماً، وهو القضية بمعنى واحد.
(كلي): الكلي هو ما لا يمنع نفس تصويره من وقوع الشركة فيه
(الفقهية): أي المنسوبة إلى الفقه، وهذا القيد يخرج غير الفقهية كالأنحوية.

¹ المقري - القواعد - تح: أحمد بن عبد الله بن حميد - مكتبة مكة (جامعة أم القرى) - دط - 1415 هـ - 1995 م - (212/1).

² أحمد بن محمد الحسني الحموي الحنفي (شهاب الدين) ، له تصانيف كثيرة منها: (الدر النفيس في بيان نسب الإمام بن إدريس الشافعي) .

ينظر: عمر رضا كحالة - معجم المؤلفين (مصدر سابق) - (93/2) .

³ الحموي - غمز عيون البصائر (مصدر سابق) - (51/1).

⁴ مصطفى أحمد الزرقا - المدخل الفقهي العام - دار القلم - دمشق - ط1 - 1425 هـ - 2004 م - (947/2).

(مباشرة): قيد يخرج أصول الفقه؛ لأن قواعد أصول الفقه وإن كان يتعرف منها أحكام الجزئيات الفقهية، لكنه ليس مباشرة، وإنما بواسطة الدليل.

(في أكثر من باب): قيد يخرج ضوابط الفقهية.¹

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والعلوم المشابهة

تنوعت آراء العلماء في تحديد العلاقة بين القواعد الفقهية والعلوم المشابهة فمنهم من عدها واحدة، بينما ذهب الكثيرون إلى التفريق بينهم وفيما يلي بيان لأهم الفروق بين:

- القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

- القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

- القاعدة الفقهية والنظريات الفقهية.

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

أولاً: تعريف الضابط

هو حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد.²

ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط

يتبين لدارس القواعد والضوابط الفقهية أنهما يشتركان في أن كلا منهما ينطبق على عدد معين من الفروع الفقهية، ولهذا نجد كثيراً من الفقهاء والباحثين لا يفرقون بين المصطلحين في الاستخدام فيطلقون القاعدة على الضابط والضابط على القاعدة. ويمكن حصر أوجه الاختلاف بين القاعدة والضابط في الفروق التالية:

(1)- إن القاعدة الفقهية لا تقتصر على باب واحد مثل قاعدة "الأمور بمقاصدها" والضابط الفقهي يختص بباب من أبواب الفقه مثل ضابط "كل من أحرم خلف مقيم

¹ الجرجاني - التعريفات (مصدر سابق) - ص: 60.

² محمد بن عبد الله بن عابد الصواط - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة (رسالة ماجستير) - إشراف: أحمد بن عبد الله بن حميد - دار البيان الحديثة - الطائف - ط1 -

1422 هـ - 2001 م - (97/1).

لزمه الإتمام إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا بان الإمام محدثاً أو جنباً"، وبهذا تكون القاعدة أوسع من الضابط أفقياً.¹

(2) - الضوابط الفقهية لا تقتصر على القضية الكلية، وإنما تشمل بالإضافة إليها التعاريف وعلامة الشيء المميزة له، والتقاسيم والشروط والأسباب وغير ذلك، في حين أن القاعدة الفقهية تقتصر على القضية الكلية، وبذلك يكون الضابط أوسع من القاعدة رأساً.²

(3) - إن مساحة الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط، لأن الضوابط تضبط موضوعاً واحداً فلا يكثر فيها الاستثناء.³

(4) - القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والإستغراق، أما الضوابط فلا يشترط فيها ذلك فقد تصاغ في جمل أو فقرة أو أكثر من ذلك، كما هو ملاحظ في قواعد ابن رجب فإن أغلبها ضوابط فقهية وليست قواعد كلية.⁴

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

أولاً: تعريف القاعدة الأصولية

هي القضايا الكلية التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية.⁵

ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

يمكن حصر أهم الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية فيما يلي:

(1) - إن القاعدة الأصولية كما قرر العلماء مستمدة من ثلاثة علوم هي: علم الكلام، وعلم الفقه، واللغة العربية، أما القاعدة الفقهية فهي مستمدة من استقراء نصوص

¹ السيوطي - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - (49/1).

² محمد عثمان شبير - القواعد والضوابط الفقهية - دار الفرقان - عمان - ط1 - 2000م - ص: 23.

³ ينظر : الندوي - القواعد الفقهية - دار القلم (دمشق) - ط3 - 1414 هـ 1994م - ص52.

⁴ محمد عثمان شبير - القواعد والضوابط الفقهية (مرجع سابق) - ص23.

⁵ مصطفى سعيد الخن - اثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء - مؤسسة

الرسالة - بيروت / لبنان - ط7 - 1418 هـ 1998م - ص: 117.

الشرع وأدلته المختلفة من القرآن، والسنة، والاجماع، والقياس وغيرها من الأدلة المعتبرة¹.

(2) - القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع ولا حكمته، في حين أن القواعد الفقهية يفهم منها ذلك، كما نبه إلى ذلك الإمام أبو العباس القرافي حيث قال: "والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المادة مشتملة على أسرار الشرع وحكمه"²، لأن القواعد الأصولية تركز على جانب الاستنباط، وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح وما شابه ذلك من القواعد، ليس فيها شيء من ملاحظة مقاصد الشارع، أما القواعد الفقهية فهي مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الرابط بينها ومعرفة مقاصد الشريعة التي دعت إليها³.

(3) - القواعد الأصولية لها من الحجية والقوة بحيث يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، أما القواعد الفقهية فلا يصح الاعتماد عليها وحدها لبيان الحكم الشرعي، إلا إذا كانت مستندة إلى دليل شرعي مثل قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار)، وقاعدة: (الخارج بالضمان)، وقاعدة: (الأمور بمقاصدها)، فإنها حجة لأنها تستند إلى نصوص شرعية⁴.

(4) - القواعد الأصولية موضوعها الأدلة السمعية أو أعراض الأدلة كصيغة: الأمر يقتضي الوجوب، أو العام المخصوص حجة ظنية، وغير ذلك، أما القواعد الفقهية فموضوعها فعل المكلف سواء كان فعلاً أم قولاً، كعقد المكلف ونيته⁵.

¹ القرافي - الفروق - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط - 1998م - (1/ 2-3).

² القرافي - الفروق - تح: عبد الحميد الهنداوي - المكتبة العصرية صيدا - بيروت - ط - 1428هـ - 2007م - (5/1).

³ الطاهر بن عاشور - مقاصد الشريعة الإسلامية - الشركة التونسية للتوزيع - ط 1 - 1979م - ص: 160.

⁴ الندوي - القواعد الفقهية (مرجع سابق) - ص: 69.

⁵ يعقوب باحسين - القواعد الفقهية - مكتبة الرشد - الرياض - ط 1 - 1418هـ - 1998م - ص: 138.

الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظريات الفقهية العامة

أولاً: تعريف النظريات الفقهية

هي الدساتير أو المفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثقاً في الفقه الإسلامي.¹

ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظريات الفقهية العامة

تتشترك القواعد الفقهية مع النظريات الفقهية العامة في أن كلا منهما يشتمل على فروع فقهية من أبواب مختلفة، إلا أنهما يفترقان من عدة أوجه أهمها:

(1) - النظرية الفقهية تصاغ على شكل بحث أو كتاب مطول، في حين أن القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة دقيقة.²

(2) - النظريات أكثر اتساعاً وشمولاً من القاعدة الفقهية، لأن النظرية قد تتدرج تحتها كثير من القواعد الكلية والضوابط الفقهية ذات الصلة بموضوع النظرية .

المطلب الثالث: أهمية القواعد الفقهية

إن دراسة القواعد الفقهية من أهم الأمور التي ينبغي على طلبة العلم الاشتغال بها والتركيز عليها، لما تتضمنه من فوائد عديدة ومنافع كثيرة، ولما لها من مكانة في أصول الشريعة، ومن هذه الفوائد والمنافع:

(1) - ما ذكره القرافي³ في كتابه "الفروق" قائلاً: وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف، فيها تتنافس العلماء والفضلاء، وحاز قصب السبق من

¹ الزرقا - المدخل الفقهي العام (مرجع سابق) - (329/1).

² محمد عثمان شبير - القواعد والضوابط الفقهية (مرجع سابق) - ص: 26 .

³ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الأصل مصري المنشأ، المشهور بالقرافي من مجتهد المذهب المالكي، من مؤلفاته : الذخيرة - الفروق...

ينظر: محمد محمد مخلوف - شجرة النور الزكية (مصدر سابق) - ص: 189.

فيها برع، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات.¹

(2) - تكوين الملكة الفقهية: إن القواعد الفقهية تسهم إسهاما كبيرا في تكوين الملكة الفقهية عند طالب العلم الشرعي، كما أشار إلى ذلك العلماء السابقون، قال السيوطي: (اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتميز في فهمه واستحضاره، ويقدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر)².

وقال ابن نجيم الحنفي³: (الأول: يقصد -علم القواعد- معرفة القواعد التي ترد إليها وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى)⁴.

وقال ابن رجب الحنبلي⁵: (إنها تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه على مآخذ الفقه على ما كان عنده قد تغيب، وتنظم له منشور المسائل في سلك واحد، وتقيد

¹ الفروق -القرافي - ومعه حاشية عمدة المحققين سراج الدين بن عبد الله الانصاري المسماة ادرار الشروق على انواء الفروق وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية لمحمد علي بن الشيخ حسين - مطبعة احياء الكتب العلمية ط1-1344هـ - (3/1).

² السيوطي - الاشباه والنظائر (مصدر سابق) - (56/1).

³ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي مصري - ت (970هـ) ، له تصانيف عديدة منها: (الأشباه والنظائر - البحر الرائق...).

ينظر: الزركلي - الاعلام دار العلم للملايين - بيروت - ط10-2002م - (64/3).

⁴ ابن نجيم - الاشباه والنظائر - تح: محمد مطيع الحافظ - دار الفكر - بيروت - ط4-1426هـ - 2005م - ص10.

⁵ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي زين الدين الحافظ - ت (795هـ) ، صاحب التصانيف منها: (القواعد في الفقه الاسلامي...).

ينظر: ابن حجر - الدرر الكامنة - تح: محمد عبد المعيد ضان - حيدر آباد - الهند - دط - 1972م - (403-400/3).

له الشوارد، وتقرب له كل بعيد¹، ومن هذه النصوص يتبين لنا أن دراسة القواعد الفقهية تشكل عند طالب العلم الشرعي الملكة الفقهية عن طريق الأمور التالية :

(1)- فهم مناهج الاجتهاد والاطلاع على حقائق الفقه ومآخذه، بحيث تعينه على تخريج الفروع على الأصول، وإلحاق الجزئيات بالكليات بطريقة سليمة منضبطة وتعينه على استنباط الأحكام للقضايا المستجدة، وبذلك تكون القواعد الفقهية مصدرا خصباً لإثراء التشريعات الحديثة ، وتعمل على إحياء الإجتهد وتجديد الفقه².

(2)- إدراك مقاصد الشريعة الإسلامية وحكمها وأسرارها، فالقواعد الفقهية مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الربط بينها ومعرفة المقاصد التي دعت إليها³.

(3)- إن للقواعد الفقهية عظيم الأثر في التفقه، وفيها تصويراً بارعاً، وتتويراً رائعاً للمبادئ والمقررات الفقهية العامة، وضبطاً لفروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة منها وحدة المناط، و لولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية مشتتة قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار وتبرز فيها العلل الجامعة⁴.

المطلب الرابع: حجية القواعد الفقهية

بعد أن تعرفنا على أهمية القواعد الفقهية ودورها في إلحاق الفروع بالأصول كان لابد من معرفة هل تعتبر القواعد الفقهية أحد أدلة الشريعة الإسلامية، فيصح الاستناد إليها عند عدم وجود نص أو إجماع في المسألة؟ أو بعبارة أخرى هل تصلح هذه القواعد أن تكون دليلاً شرعياً يعتمد عليه في استنباط الأحكام؟. للإجابة على هذا السؤال فالحال لا يخلو من أمرين:

¹ ابن رجب - القواعد في الفقه - تح: إياد عبد اللطيف بن إبراهيم - بيت الأفكار الدولية - بيروت - ط1-2004م - ص:31.

² محمد عثمان شبير - القواعد والضوابط الفقهية (مصدر سابق) - ص:77.

³ الطاهر بن عاشور - مقاصد الشريعة الإسلامية - الشركة التونسية للتوزيع - ط1 - 1979م - ص:160.

⁴ الزرقا - شرح القواعد الفقهية - دار القلم - دمشق - ط2 - 1409هـ - 1989م - ص:35.

الأمر الأول: إن القاعدة الفقهية إذا كان لها أصل من كتاب أو سنة، ففي تلك الحال تصلح أن تكون دليلاً يحتج به كقاعدة "الأمر بمقاصدها" فإن الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها وهو حديث: { إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى }¹

الأمر الثاني: إذا لم يكن للقاعدة أصل من كتاب أو سنة وإنما أسسها الفقهاء نتيجة الاستقراء فقد حدث خلاف بين العلماء في جواز الاحتجاج بها من عدمه على رأيين:

الأول: القول بعدم حجية القواعد الفقهية

يرى أصحاب هذا الرأي عدم جواز الاحتجاج بهذه القواعد، وهذا ما ذهب إليه إمام الحرمين²، وابن دقيق العيد³، وابن نجيم، وواضعوا "مجلة الأحكام العدلية"، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بطائفة من الحجج نجملها فيما يلي:

(1) - إن القواعد الفقهية هي ثمرة للفروع المختلفة ورابط لها، وليس من المعقول أن نجعل ما هو ثمرة ورابط دليلاً للاستنباط⁴.

وقد أجب عن هذا الاحتجاج بأن هذا دليل ضعيف غير صحيح، وذلك لأن الفروع المتوقعة التي يستدل بالقاعدة عليها هي الفروع الحادثة، وهي غير الفروع التي

¹ البخاري في صحيحه - [دار ابن كثير (دمشق) - ط 1 - 1423 هـ - 2002 م - كتاب بدء الوحي - باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم] - رقم الحديث: 01- ص 7.

² عبد الملك بن يوسف الجويني أبو المعالي، ضياء الدين إمام الحرمين، من الفقهاء المتكلمين والأصوليين المفسرين، صاحب التصانيف منها: (الشامل في أصول الدين - غياث الأمم في التياث الظلم...)

ينظر: السبكي - طبقات الشافعية - تح: محمود الطناحي و عبد الفتاح الحلو - هجر للطباعة - ط 2 - 1413 هـ - (236/1).

³ تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد - (702 هـ)، له تصانيف منها: (إحكام الأحكام - الإلمام بأحاديث الأحكام).

ينظر: محمد محمد مخلوف - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - المطبعة السلفية (القاهرة) - ط 1 - 1349 هـ - ص 185.

⁴ الندوي - القواعد الفقهية (مصدر سابق) - ص: 294.

استنبطت منها القاعدة، أو غير التي تتوقف عليها القاعدة الفقهية¹.

(2)- إن القواعد الفقهية قواعد أغلبية وليست كلية؛ وأن مستثنياتها كثيرة وقد يكون الفرع المراد استنباطه من القاعدة داخلاً في تلك المستثنيات.²

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن غالب ما يظن أنه مستثنى ليس كذلك حقيقة، إذ إن عدداً من القواعد الفقهية تحتاج عند تطبيقها إلى وجود شروط وخلو موانع، وعلى هذا فما ظن مستثنى ليس كذلك حقيقة إذ هو لم يدخل في القاعدة أصلاً، وذلك لتخلف شرط أو لوجود مانع، فبقيت القاعدة الفقهية سالمة من المعارضة.³

(3)- إن أغلب القواعد الفقهية مستفادة من استقراء ناقص للفروع الفقهية، وبذلك فإنها لا تفيد اليقين، كما أن بعضها يستند إلى الاجتهاد في استخراجها وهو محتمل الخطأ، فتعميم حكم القاعدة على جميع الفروع فيه نوع من المجازفة.⁴

وردّ هذا الاستدلال ضد حجية القواعد الفقهية بأن هذا الاستقراء أفاد الظن الغالب، والظن الغالب يُعمل به في إثبات الأحكام الشرعية.⁵

الثاني : القول بحجية القاعدة الفقهية

ويرى أصحابه أن الأصل جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية ما لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع ، وممن ذهب إلى هذا الرأي ابن عبد البر⁶،

¹ الباحثين- القواعد الفقهية (مصدر سابق) ص: (273/ 278).

² مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري: اشكالية المصطلح والاثر في مقدمات التعيد الفقهي (عرض ومناقشة) - جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية - كلية الشريعة - قسم أصول الفقه - العدد 11 - شوال / محرم 1432 هـ 1433 هـ / 2011م - ص34.

³ البورنو - الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية (مصدر سابق)- ص39.

⁴ باحسين - القواعد الفقهية (مصدر سابق)- ص:272.

⁵ القره داغي ومراد جبار سعيد - حجية القواعد الفقهية في استنباط الاحكام - الجامعة الاسلامية العالمية ماليزيا - العدد 39 (1438 هـ 2016م) - المجلد 20 - ص75

⁶ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري ،الإمام الحافظ ألف في الموطأ كتباً عديدة منها : (التمهيد - الاستذكار ..) .

بنظر: محمد محمد مخلوف - شجرة النور الزكية(مصدر سابق) - ص: 119 .

والغزالي¹، والقرافي، والشاطبي² والسيوطي، وابن نجيم...ومن المعاصرين البورنو، والباحسين، والخادمي...

وقد احتج القائلون بحجية القواعد الفقهية بجملة من الأدلة نذكر منها ما يلي:

(1)- إن أغلب القواعد الفقهية قواعد كلية، أي: منطبقة على جميع جزئياتها ولا يقدر في كليتها وجود استثناءات لها كما قال الشاطبي: إن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف 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 الثابت³.

(2)- إن حجية القاعدة وصلاحياتها للاستدلال استفيد من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى تلك القاعدة، فإن كان كل دليل جزئي هو حجة بذاته يصح الاستدلال به فمن باب أولى أن تتحقق هذه الحجية في القاعدة التي أرشدت إليها مجموعة الجزئيات، فالحكم ينطبق على كل جزئية ولا يؤثر في الحكم تجريده عن الجزئيات⁴.

(3)- إن الاحتجاج بالقواعد الفقهية واعتماد الفقهاء عليها في الكشف عن الحكم الشرعي كثير في كتبهم، فلا يكاد يخلو كتاب فقهي من الاعتماد عليها في الاستنباط والترجيح، وهذا دليل على الاحتجاج بها⁵.

¹ محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد الامام الفقيه، زين الدين حجة الاسلام - ت (505هـ)، من مؤلفاته: (احياء علوم الدين - المستصفى...) .

ينظر: ابن خلكان - وفيات الاعيان - تح: إحسان عباس - دار صادر - بيروت / لبنان - دط - دت - (216/4) .

² إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، أبو اسحاق الإمام العلامة المحقق المجتهد - ت (790هـ)، له تصانيف عديدة منها: (الموافقات) .

ينظر: محمد محمد مخلوف - شجرة النور الزكية (مصدر سابق) ص 23.

³ الشاطبي - الموافقات - دار المعرفة - بيروت - لبنان - دط - دت - (52/2) .

⁴ الكيلاني - قواعد المقاصد عند الامام الشاطبي - دار الفكر - دمشق - ط: 1421هـ 2000م - ص: 108.

⁵ الندوي - القواعد الفقهية (مصدر سابق) - ص: 334.

الرأي الراجح: بعد أن تعرضنا لآراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من اعتراضات يترجح لنا ما يلي:

- أن القاعدة الفقهية إذا كان لها أصل ثابت من كتاب أو سنة فإنها تعتبر حجة ودليلاً لاستنباط الأحكام الشرعية.

- إذا كانت القاعدة مستنبطة من الاستقراء فهي حجة في الترجيح وفي التخريج والاستنباط وتقريع الجزئيات، عملاً بما يقتضيه الدليل؛ لأن أساس تكوين القاعدة استقرائياً هو من بعض جزئياتها لا من كلها.¹

¹ الباحثين - القواعد الفقهية (مصدر سابق) - ص: 286.287.

المبحث الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك

إن قاعدة اليقين لا يزول بالشك تعد من أكثر القواعد الكبرى تطبيقاً، فهي تمتد إلى غالبية أبواب الفقه كما قال السيوطي: هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر¹.

كما أنها تعد مظهراً من مظاهر ليسر والرحمة في الاسلام، فهي تهدف إلى رفع الحرج الذي ينشأ عن الوسواس وخاصة في باب الطهارة وباب الصلاة، بحيث إنها تطرح الشك وتقرر اليقين وكذلك في المسائل التي تدخل فيها هذه القاعدة.²

ولكي نعرف أهمية هذه القاعدة لابد من شرحها ومعرفة أصلها وفروعها، وتتمثل هذه الدراسة فيما يلي:

المطلب الأول: معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأدلتها.

المطلب الثاني: شروط إعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأهميتها.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة اليقين لا يزول بالشك والقواعد المندرجة تحتها

المطلب الأول: معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأدلتها

الفرع الأول: معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك

أولاً: تعريف اليقين:

(1) - لغة: هو العلم وإزالة الشك وتحقيق الأمر، وقد أيقن يوقن إيقاناً فهو موقن، وهو نقيض الشك،³ قال الرازي اليقين هو (العلم وزوال الشك)⁴.

(2) - اصطلاحاً: هو جزم القلب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه،⁵ أو هو اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا، مطابقاً للواقع غير ممكن الزوال.⁶

¹ السيوطي - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - (152/1).

² الندوي - القواعد الفقهية (بتصرف) - ص: 354.

³ ابن منظور - لسان العرب (مصدر سابق) - (457/13).

⁴ الرازي - مختار الصحاح (مصدر سابق) - ص: 310.

⁵ الموسوعة الفقهية الكويتية (مرجع سابق) - (179/29).

⁶ الجرجاني - التعريفات (مصدر سابق) - ص: 259.

وقال أبو البقاء (العلم المستقر في القلب لثبوته عن سبب متعين له، بحيث لا يقبل الانهدام)¹

ثانيا: تعريف الشك:

(1) - لغة: مأخوذ من شك الأمر يشكه شكاً، وشككت في الأمر بمعنى التردد فيه وأصل الشك التداخل ومن ذلك قولهم شككته بالرمح وذلك طعنته فيدخل السنان جسمه، وسمي الشك بذلك لأن الشاك كأنه شكله الأمران فشك في واحد ولا يتيقن واحد منهما².

وقال ابن نجيم (الشك تساوي التردد)³.

(2) - اصطلاحاً: تجويز أمرين فرائدا لا مزية لأحدهما على سائرهما⁴.

وقيل: (هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك)⁵.

وقيل: (ما استوى طرفاه وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن فإذا طرحه فهو غالب الظن وهو بمنزلة اليقين)⁶.

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي لقاعدة اليقين لا يزول بالشك

ذكر العلماء رحمهم الله معنى لهذه القاعدة ومن ذلك:

إن الأمر الثابت ثبوتاً يقينياً والمقرر بدليل أو أمانة أو أي طريق من طرق الإثبات المعتمد بها والمعبر عنها بالأصل أو اليقين، لا يرفعه شك ضعيف أو احتمال لا يستند

¹ زكريا محمد الانصاري - الحدود الانيقية - تح: مازن المبارك - دار الفكر المعاصر - بيروت - لبنان - ط-1411هـ 1991م - ص: 68.

² ابن فارس - معجم مقاييس اللغة (مصدر سابق) - ص: 499.

³ ابن نجيم - الاشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 82.

⁴ الباجي - المنهاج في ترتيب الحجج - تح: عبد المجيد التركي - دار الغرب الاسلامي (بيروت) - ط2 - 1987م - ص: 11.

⁵ الجرجاني - التعريفات (مصدر سابق) - (1/168).

⁶ ابن القيم - بدائع الفوائد - تح: هشام عبد العزيز عطا و عادل عبد الحميد العدوي - مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة) - ط1-1416هـ 1996م - (4/829).

إلى دليل بل يبقى حكم الأصل أو اليقين سارياً حتى يقوم الدليل المعتبر في تغيير ذلك الحكم، فإن كان الأصل في المياه الطهارة فلا يرفع هذا الحكم بالشك¹.

الفرع الثالث: أدلة مشروعية قاعدة اليقين لا يزول بالشك

اتفق الفقهاء على هذه القاعدة واعتبروها أصلاً من أصول الشريعة، ويعود سبب هذا إلى استناد هذه القاعدة الفقهية إلى أدلة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول، ومن هذه الأدلة:

أولاً: من القرآن

(1) - قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾²
فالظن في الآية الكريمة يقصد به التوهم ومجرد الخيال والحدس، فمجرد الظن لا يغني من الحق شيئاً، لأن أمر الدين إنما يبنى على العلم وبه يتضح الحق من الباطل، والظن لا يقوم مقام العلم ولا يدرك به الحق.³

(2) - وقوله تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ﴾⁴

ثانياً: من السنة

(1) - قوله صلى الله عليه وسلم : { إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبين على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان. }⁵

¹ محمد عثمان شبير - القواعد والضوابط الفقهية (مصدر سابق) - ص: 131.

² سورة يونس - الآية: 36.

³ الشوكاني - فتح القدير - تح: يوسف الغوش - دار المعرفة - بيروت - لبنان - ط4-1428هـ 2007م - ص: 624.

⁴ سورة النجم - الآية: 23.

⁵ صحيح مسلم - كتاب المساجد ومواضع الصلاة - باب السهو في الصلاة والسجود له - رقم الحديث 571 - (400/1).

(2) - حديث عباد بن تميم عن عمه أنه شكى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل

إليه أنه يجد شيئاً في صلاته قال: { لا يَنْفَتِلْ - أو لا يَنْصَرِفْ - حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أو يَجِدَ رِيحًا }¹.

ثالثاً: الإجماع

أجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة وممن نقل الإجماع الإمام القرافي: "هذه القاعدة مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه كالمعدوم الذي يجزم بعدمه"².

رابعاً: من المعقول

اليقين أقوى من الشك لأن اليقين يتصف بالثبات والاستقرار والجزم، في حين أن الشك يحمل معنى التردد والاحتمال، فلا يقوى على إزالة اليقين، قال الشيخ مصطفى الزرقا: اليقين أقوى من الشك لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا يهدم بالشك³.

المطلب الثاني: شروط إعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأهميتها

الفرع الأول: شروط إعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك

حدد العلماء شروطاً لهذه القاعدة وهي:

(1) - اتحاد القضيتين المتيقنة والمشكوك فيها في المتعلق، والمقصود بذلك أن يكون ما تعلق به اليقين هو ما تعلق به الشك، ووجه اشتراط هذا في القاعدة، أنه في حدوث قضية جديدة⁴، فلا يكون هناك نقض لليقين بالشك.

(2) - اختلاف زمني حدوث اليقين والشك في زمن واحد، ويكون ذلك بتقديم زمن اليقين على زمن الشك، ليصدق عدم نقض اليقين بالشك، لأنه من المستحيل اجتماع زمان

¹ البخاري في صحيحه - كتاب الوضوء - باب لا يتوضأ من شك حتى يستيقن - رقم الحديث : 137 - ص: 47.

² القرافي - الفروق (مصدر سابق) - (201/1).

³ مصطفى الزرقا - المدخل الفقهي العام (مرجع سابق) - (981/2).

⁴ الحيدري - أصول الاستنباط - دار السيرة - بيروت - ط: 1-1418هـ 1997م - ص: 208.

اليقين والشك، مع كون المتيقن هو المشكوك فيه نفسه، لما في ذلك من الجمع بين النقيضين وهو محال¹.

(3)- اجتماع اليقين والشك في زمن واحد، والمقصود أن يتفق حصول اليقين والشك في آن واحد، لا بمعنى أن مبدأ حدوثهما يكون واحد²، لأن ذلك من المحال.

(4)- اتصال زمان الشك بزمان اليقين، والمقصود بذلك أن لا يوجد فاصل بينهما يتخلله يقين آخر، لأن دخول اليقين على اليقين ينقضه، فتخرج المسألة من نطاق عنوان القاعدة.

(5)- فعلية الشك واليقين، والمقصود أن يتحقق كل من الشك واليقين بالفعل، فلا عبرة بالشك التقديري، لعدم صدق النقض به، ولا اليقين التقديري، لعدم صدق ناقضه بالشك³.

(6)- وجود الأثر العملي المصحح لإجراء القاعدة، والمقصود هو أن يكون لإبقاء حكم المتيقن في حالة الشك أثر علمي.

(7)- أن لا يعارض يقين القاعدة ما هو أرجح منه فإذا حصل التعارض عمل بالراجح⁴.

الفرع الثاني: أهمية قاعدة اليقين لا يزول بالشك

(1)- تعد من أوسع القواعد الفقهية تطبيقاً، وأكثرها امتداداً في أبواب الفقه، ويذكر بعض العلماء أنها تدخل في جميع أبواب الفقه.

(2)- يبلغ ما خرج عليها من المسائل الفقهية ثلاثة أرباع الفقه وأكثر.

(3)- لا تكاد الكتب الفقهية تخلو من التعرض لها والاستدلال بها على طائفة من الفروع الفقهية في مختلف الأبواب⁵.

¹ المظفر- اصول الفقه - تح: رحمة الله الرحمتي الأراكي - مؤسسة النشر الاسلامي - ط: 7 - 1434 هـ - (289/3).

² المظفر- اصول الفقه (مصدر سابق) - (289/3).

³ الحيدري - أصول الفقه (مصدر سابق) - ص: 220.

⁴ الباحسين - قاعدة اليقين لا يزول بالشك - مكتبة الرشد - الرياض - ط: 1 - 1421 هـ - 2000 م - ص: 55.

⁵ المرجع نفسه - ص: 16.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة اليقين لا يزول بالشك والقواعد المندرجة تحتها

الفرع الأول: تطبيقات قاعدة اليقين لا يزول بالشك

قد بينا سابقا قول الإمام السيوطي أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر..، وسنقتصر على بعض الأمثلة لتوضيح ذلك:

- (1) - من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، أو تيقن في الحدث وشك في الطهارة فهو محدث¹.
- (2) - من شك في دخول الوقت لا تجب عليه الصلاة استصحابا للحال الأول².
- (3) - لو مات شخص وكان عليه دين، وشك - بعد موته - هل قضى دينه أو لا؛ فالدين باق؛ لأنه اليقين³.

الفرع الثاني: القواعد المندرجة تحتها

تتعلق بقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" عدة قواعد فرعية، وفي ما يلي بيان لأهم هذه القواعد:

أولا: قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان:

هذه القاعدة من القواعد المهمة في الشريعة الإسلامية وهي مندرجة تحت القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك).

(1) - المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن ما كان محكوماً له بحكم فيما مضى ما لم يرد دليل شرعي آخر يفيد تغير الحكم، فما كان حلالاً يبقى حلالاً إلى أن يرد دليل على الحرمة، وما كان واجباً يبقى

¹ السيوطي - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - (152/1).

² الغرياني - تطبيقات قواعد الفقه - دار البحوث للدراسات الإسلامية وأحياء التراث ط1 -

1423هـ 2002م - ص: 93.94.

³ الزرقا - المدخل الفقهي العام (مرجع سابق) - (967/3).

واجباً إلى أن يرد دليل ينقله من الوجوب إلى الندب، وما كان طاهراً يبقى طاهراً إلى أن يرد دليل يفيد النجاسة، وهكذا في جميع الأشياء ينسحب الأمر عليه¹.

(2) - من تطبيقاتها:

أ. من أكل آخر الليل في رمضان وشك في طلوع الفجر صح صومه، لأن الأصل بقاء الليل، ومن أكل آخر النهار في رمضان بلا اجتهد وشك في غروب الشمس فصومه غير صحيح، لأن الأصل بقاء النهار.

ب. إذا اشترى إنسان من آخر سيارة وادعى المشتري أن فيها عيباً قديماً وأنكر البائع فالقول قول البائع، لأن الأصل عدم العيب².

ثانياً: قاعدة الأصل براءة الذمة:

هذه القاعدة أيضاً من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك)

(1) - المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الأصل في ذم الناس فراغها من جميع أنواع التحمل والالتزام إلى أن يثبت ذلك بدليل، لأن الناس يولدون ودمهم فارغة، وتحمل والالتزام صفة طارئة، فيستصحب الأصل المتيقن به، وهو فراغ الذمة إلى أن يثبت خلاف ذلك³.

(2) - من تطبيقاتها:

أ. إذا اتهم إنسان شخصاً بالقتل أو غيره فإن المتهم بريء إلى أن تثبت هذه الدعوى بالدليل.

ب. إذا ادعى شخص على آخر ديناً لم تقبل دعواه إلا بدليل⁴.

¹ ينظر: محمد عثمان شبير - القواعد الكلية والضوابط الفقهية - دار النفائس - عمان - ط: 2 -

1428 هـ 2007 م - ص: 145.

² السيوطي - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 52.

³ محمد عثمان شبير - القواعد الكلية والضوابط الفقهية (مرجع سابق) - ص: 147.

⁴ المرجع نفسه - ص: 147.

ثالثاً: قاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم:

هذه القاعدة أيضاً من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك)

1- المعنى الاجمالي للقاعدة:

أن الصفات والأحوال الطارئة على الشيء يحكم بعدم وجودها إلى أن يثبت دليل الوجود .

2- من تطبيقاتها:

أ. إذا باع شخص سيارة وسلمها إلى المشتري، فادعى المشتري وجود عيب فيها، وادعى البائع سلامتها من العيوب، فالقول قول البائع مع يمينه، لأن السلامة من العيوب من الصفات الأصلية والأصل فيها الوجود، وأما العيب فصفة عارضة فلا يقبل قوله إلا ببينة¹.

ب. إذا اختلف المضارب ورب المال في وجود ربح فالقول للمضارب، وعلى رب المال البينة، لأن الربح حالة عارضة².

رابعاً: من شك هل فعل شيئاً أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعله:

هذه القاعدة تدرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك

1- المعنى الاجمالي للقاعدة

هذه القاعدة تؤكد أن براءة الذمة أصل مقرر، فإن من شك هل فعل شيئاً أو لم يفعله، فالأصل عدم الفعل فلذلك يبني على عدم الفعل، إلا إذا غلب على ظنه الفعل فيأخذ حكمه، لأن غلبة الظن قريب من اليقين ويبعد عن الشك³.

¹البورنو - الوجيز في ايضاح قواعد الفقه (مصدر سابق) - ص: 185.

² علي حيدر - درر الاحكام شرح مجلة الاحكام - تعريب : المحامي فهمي الحسيني - دار علم الكتب - الرياض - ط - 1423هـ - 2003م - (26/1).

³ البورنو - موسوعة القواعد الفقهية - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان - ط: 1-1424هـ

2003م - (1019/11).

(2) - من تطبيقاتها

- إذا شك في ارتكاب فعل منهي عنه - وهو في الصلاة - فلا يسجد للسهو؛ لأن الأصل عدم الفعل.

خامسا: قاعدة الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة إلا إن دل على الحظر دليل فيعمل به:

هذه القاعدة أيضاً من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك)

(1) - المعنى الاجمالي للقاعدة:

أن كل ما في الأرض مباح للإنسان أن يتناوله على الجهة التي يكون بها ذلك: أكلا أو شربا أو تصرفا أو غير ذلك من جهات تناول مما ينتفع به من غير ضرر، ولا يُخرج عن هذه الدائرة العريضة إلا بنص ملزم أو مانع.

(2) - من تطبيقاتها:

أ. يتخرج على هذا الأصل كثير من الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه

والحبوب التي ترد إلينا من بلاد بعيدة ولا نعرف أسماءها ولم يثبت ضررها...

ب. بعض أنواع العقود المستحدثة والمعاملات الجديدة إذا ثبت خلوها من الربا

والجهالة والغرر والضرر¹.

سادسا: قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته:

هذه القاعدة أيضاً من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك)

(1) - المعنى الاجمالي للقاعدة:

إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر ما، وأمكن أن يكون وقته قريبا أو بعيدا، فإنه ينسب هذا الأمر ويحال على أقرب الأوقات إلى الحال، فيحكم به، ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد، فإذا ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يحكم بذلك، وكذلك إذا شكنا في شيء هل وقع في وقت كذا أو في وقت كذا، أضفناه إلى أقرب تلك الأوقات المشكوك فيها، إلا أن يثبت غيره بدليل فيضاف إليه عندئذ².

¹ السدلان - القواعد الفقهية الكبرى (مرجع سابق) - ص: 128.

² علي حيدر - درر الأحكام (مصدر سابق) - (28/1).

(2) - من تطبيقاتها:

تتميز هذه القاعدة بكثرة فروعها، وانتشارها في أبواب الفقه المختلفة، ومن أبرز هذه الفروع ما يأتي:

- أ. إذا توضأ من بئر أو نحوها أياماً صلى، ثم وجد فيها فأرة، فإنه يقدر وقوعها بعد آخر وضوء توضأ منها، ولا يقضي شيئاً مما صلاه قبل ذلك¹.
- ب. إذا وجد على ملابسه التي صلى فيها نجاسة، واحتمل وجودها بعد الصلاة أو قبلها، فصلاته صحيحة؛ إذ الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، والأصل عدم وجودها قبل ذلك².

سابعا: الأصل في الكلام الحقيقة:

هذه القاعدة أيضاً من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك)
(1) - المعنى الاجمالي للقاعدة:

إذا تعارضت الحقيقة والمجاز في اللفظ فإنه يُحمل على الحقيقة؛ لأنها الأصل والمتبادرة إلى الذهن، والمجاز فرع عنها ما لم يوجد مرجح للمجاز فيصار إليه³.
(2) - من تطبيقاتها:

- أ. لو أوصى أو وقف على أولاد أولاده، دخل أولاد البنات على الراجح، لأن ولد بنت الإنسان ولد ولده حقيقة.
- ب. لو حلف بطلاق زوجته أن لا يفعل الشيء الفلاني، فوكل غيره ففعله الوكيل لا يحنث إذا كان فعل ذلك الشيء لا يقبل التوكيل به أصلاً، أو كان يقبل التوكيل ولكنه كان من الأفعال التي لا يلزم الوكيل حين فعله لها أن يضيفها إلى الموكل⁴.

¹ الزيلعي - تبين الحقائق - المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق - ط: 1 - 1314هـ - (31/1).

² البجيرمي - تحفة الحبيب على شرح الخطيب - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط: 1 - 1415هـ/1995م - (103/2).

³ الزرقا - شرح القواعد (مصدر سابق) - ص: 133.

⁴ المرجع نفسه - ص: 136.

ثامنا: لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان:

يعد الشطر الأول من هذه القاعدة -لا ينسب إلى ساكت قول - من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك)، ويمثل الشطر الثاني استثناءا لها سيأتي بيانه في المبحث الثاني المستثنيات من القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك

(1) - المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة في معنى القواعد السابقة، وذلك أن الكلام أمر طارئ، والسكوت أمر أصلي متيقن، فلا يحكم بتغير الأصلي إلا بدليل، ثم إن التصرفات الشرعية القولية مطلقا مبناها على صحة الإرادة وسلامتها، إلا أن الإرادة أمر خفي، فاستعيض عنها بالكلام الدال عليها، كما استعيض عنها عند تعذر الكلام بالكتاب والإشارة، أما السكوت فليس عوضا عن الإرادة ولا دليلا عليها، فلا يعطى حكم الكلام¹.

(2) - من تطبيقاتها:

- أ. لو سكتت الثيب عند الاستئذان في النكاح، لم يرق مقام الإذن².
- ب. لو رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت لا يعد سكوته إجازة أو توكيلا³.

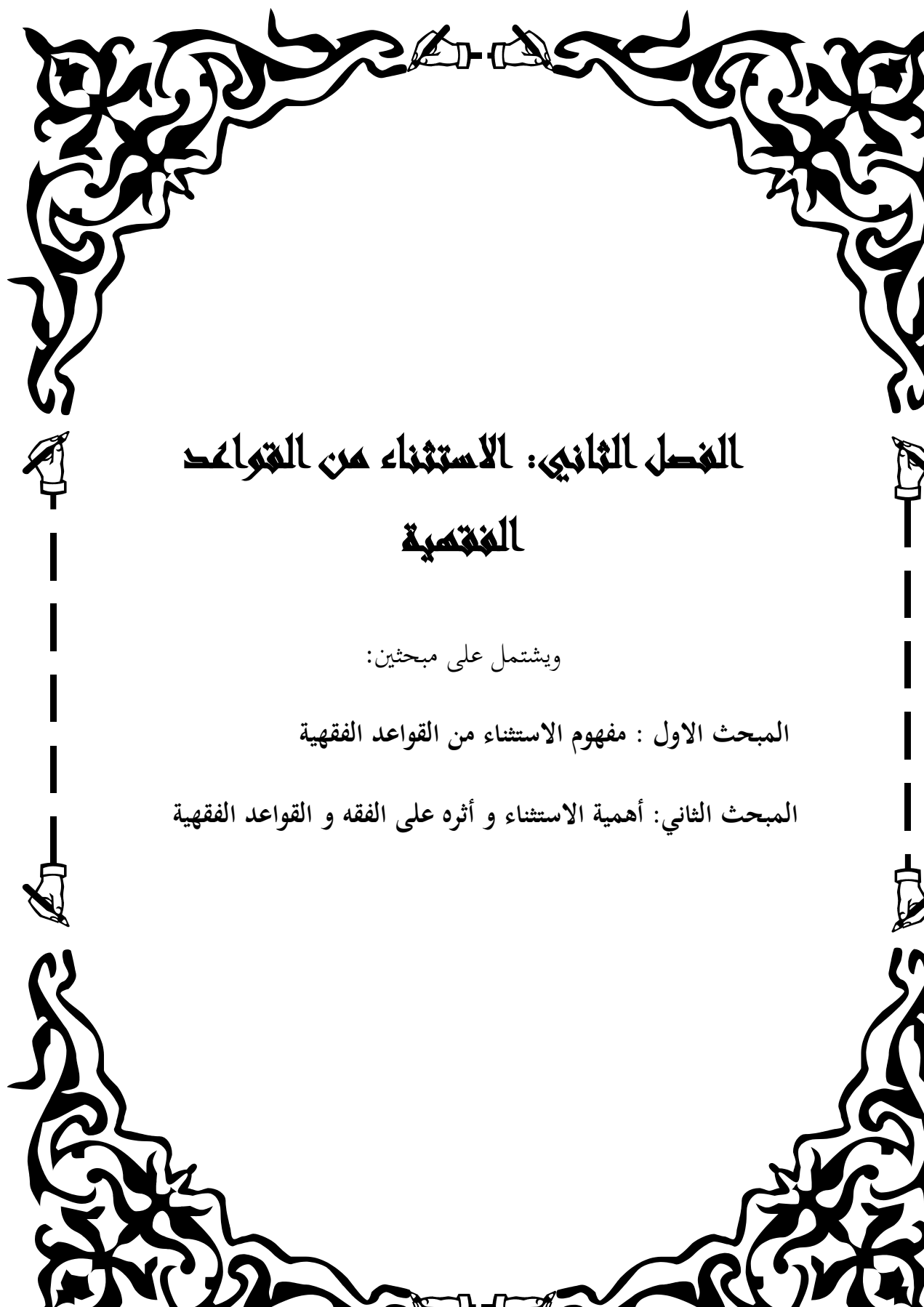
¹ الكردي - القواعد الفقهية الكلية - دار الطاهرية - الكويت - ط: 1 - 1438هـ - 2001م - ص: 54

² السيوطي - الاشباه والنظائر (مصدر سابق) - (207/1).

³ ابن نجيم - الاشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 179.

خلاصة الفصل الأول:

- بعد أن أتينا إلى نهاية هذا الفصل المتعلق بدراسة حول القواعد الفقهية عامة وقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" خاصة، نرى من الواجب علينا أن نسجل أهم النتائج التي انتهت إليها الدراسة وذلك من خلال العرض السريع لأهم ما تضمنه هذا الفصل:
- تبين لنا من خلال البحث في مفهوم القاعدة الفقهية أن العلماء عند تعرضهم لتعريفها قد وقعوا في اختلاف ناتج عن اختلافهم في مفهومها هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية، والخلاصة أن القاعدة قضية كلية.
 - أما التعريف المختار للقواعد الفقهية الذي ترجح لدينا هو: "حكم كلي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة في أكثر من باب".
 - للقواعد الفقهية بصفة عامة أهمية كبيرة وقاعدة اليقين لا يزول بالشك بصفة خاصة أهمية كبيرة فهي تدخل في جميع أبواب الفقه ويخرج عليها من المسائل ثلاثة أرباع الفقه.
 - أجمع العلماء على العمل بهذه القاعدة وإن اختلفوا في بعض تطبيقاتها على الفروع، فهي ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع والعقل.
 - وقد تفرعت عن هذه القاعدة قواعد رسمت منهاجا متماسكا أمام المسلم.
 - ولا شك أن سير المسلم في عباداته ومعاملاته طبقا لهذه القاعدة سيكسبه ملكة يستطيع أن يسير بها في كافة نواحي حياته، فما أوجبنا إلى العلم والعمل بهذه القاعدة، فتصبح جزءا من شخصيتنا، فلا نتبع الظن ولا تحركنا مجرد الشكوك، وإنما نتحرك من مواقف ثابتة لا تزول إلا بيقين آخر ليكون حكمنا صائبا، ففائدة هذه القاعدة أنها تمنح المسلم التثبيت عند الحكم على الأشخاص والهيئات والمؤسسات، لأن الأصل في المسلم البراءة والسلامة مما يتهم به.
 - كما أن إهمال هذه القاعدة يؤدي إلى الانسياق وراء الظنون والشكوك، مما يكون له آثارا سيئة على الفرد والجماعة.



الفصل الثاني: الاستثناء من القواعد الفقهية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الاول : مفهوم الاستثناء من القواعد الفقهية

المبحث الثاني: أهمية الاستثناء و أثره على الفقه و القواعد الفقهية

تمهيد:

إن موضوع الاستثناء من القواعد الفقهية من أهم الموضوعات التي تناولها الفقهاء في كتبهم، ذلك أن دراسة هذا الموضوع والتعمق فيه يبين لنا كثيرا من الأحكام الفقهية التي قد يغفل عنها بعض الدارسين عند دراستهم للقواعد الفقهية وتنزيل أحكامها.

لذلك جاء هذا الفصل من الرسالة بعنوان: الاستثناء في القواعد الفقهية، محاولين تناول الموضوع من كل جوانبه، موضحين بذلك ماهيته وأثره على الأحكام الشرعية وما يتعلق به، لذلك قسمنا هذا الفصل إلى بحثين، يندرج تحت كل واحد منهما ثلاثة مطالب.

المبحث الأول: مفهوم الاستثناء من القواعد الفقهية: وذكرنا فيه ابتداء ماهية الاستثناء وأسبابه، ثم عرجنا لأنواعه وأدواته، وختمنا بنشأته وأهم المؤلفات فيه.

المبحث الثاني: أهمية الاستثناء وأثره على الفقه والقواعد الفقهية: تناولنا فيه أهمية الاستثناء من القواعد الفقهية، وأثره على القاعدة الفقهية ومباحث أصول الفقه، وكذا على المستجدات الفقهية ومقاصد التشريع.

وقد درسنا هذين المبحثين من خلال خطة السابق ذكرها حتى نخرج على الموضوع من جميع جوانبه محاولين بذلك تجنب الاختصار المخل والإطناب الممل.

المبحث الأول: مفهوم الاستثناء من القواعد الفقهية

الباحث الدارس للقواعد الفقهية والمتفهم لمدلولاتها ومدى تطبيقاتها، والمطلع على مستثنياتها، العالم بأنواعها التي تعددت وأدواتها التي تسببت بها، يأمن الخلط بين المسائل المتشابهة، ويضبط المسائل المنتشرة، ويضم بعضها إلى بعض في سلك واحد، مما يعطيه تصورًا واضحًا عن هذه الاستثناءات.

ولفهم ماهية الاستثناء وأنواعه سنتعرض في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب أساسية:

المطلب الأول: ماهية الاستثناء وأسبابه

المطلب الثاني: أنواع الاستثناء وأدواته

المطلب الثالث: نشأة الاستثناء من القواعد الفقهية وأهم المؤلفات فيه

المطلب الأول: ماهية الاستثناء وأسبابه

الفرع الأول: ماهية الاستثناء

أولاً: تعريف الاستثناء لغة:

الثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين، وذلك قولك تثيت الشيء ثنيا.¹
و (الثنيا) بالضم اسم من (الاستثناء) وكذلك (الثنوى) بالفتح.
و (ثنى) الشيء عطفه وبابه رمى و (ثناه) أيضاً كفه، وثناه صرفه عن حاجته، وثناه صار له ثانياً.²

أصل الاستثناء أن تستثني شيئاً من جملة اشتملت عليه في أول ما لفظ به، وهو قولهم: "ما خرج الناس إلا زيدا" فقد كان "زيد" في جملة الناس ثم أخرج منهم، ولذلك سمي "استثناء" لأنه ثنى ذكره مرة في الجملة ومرة في التفصيل، ولذلك قال

¹ ابن فارس - معجم مقاييس اللغة (مصدر سابق) - (391/1).

² الرازي - مختار الصحاح - تح: يوسف الشيخ محمد - المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا-ط: 5، 1420هـ / 1999م - ص: 50.

بعض النحويين: المستثنى خرج مما دخل فيه، وهذا مأخوذ من "الثنا" والثنا الأمر يثنى مرتين.¹

ثانياً: تعريف الاستثناء في اصطلاح الأصوليين:

اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستثناء اصطلاحاً وذلك بحثاً منهم عن تعريف جامع مانع.

فقد عرفه القاضي أبو يعلى² رحمه الله من الحنابلة بقوله: "الاستثناء: كلام ذو صيغ محصورة، تدل على أن المذكور فيه لم يرد بالقول الأول"³

عرفه الغزالي من الشافعية بقوله: "وحده أنه قول ذو صيغ مخصوصة محصورة دال على أن المذكور فيه لم يرد بالقول الأول".⁴

و عرفه ابن الحاجب⁵ من المالكية: "إخراج بالإلا وأخواتها"⁶.

¹ بن فارس -الصاحبي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها-محمد علي ببيضون ط1- 1418هـ-1997م-ص:94.

² القاضي أبو يعلى (380 - 458 هـ) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء شيخ الحنابلة في وقته. من تصانيفه: (أحكام القرآن و الأحكام السلطانية والكفاية في الأصول...) (أبي يعلى - طبقات الحنابلة - تح: محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية-القاهرة - دط - دت - (193/2).

³القاضي أبو يعلى - العدة في أصول الفقه - تح: د أحمد بن علي بن سير المباركي - دد- ط: 2 1410 هـ - 1990 م - (659/2).

⁴ أبو حامد الغزالي - المستصفى-تح: محمد عبد السلام عبد الشافي- دار الكتب العلمية-ط: 1- 1413هـ - 1993م-ص:257.

⁵ أبو عمر عثمان بن عمر أبي بكر بن يونس الكردي المعروف بابن الحاجب- ت (646 هـ)، من تصانيفه: (مختصر الفقه - منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل ..) -

ينظر: ابن خلكان -وفيات الاعيان (مرجع سابق)- (250/3).

⁶ ابن الحاجب- منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول و الجدل - دار الكتب العلمية- بيروت لبنان- ط:1-1405هـ-1985م- ص:122.

و عرفه البصري المعتزلي¹ بأنه : عبارة عما يخرج من الكلام ما لولاه لدخل تحته.²
ثالثا: معنى الاستثناء من القواعد:

مصطلح الاستثناء من القواعد لم يوجد له تعريفا في كتب المتقدمين ممن ألف في القواعد الفقهية، لذا حاول الدكتور الشعلان وضع تعريف له بالنظر في معالم الاستثناء من القواعد عند المتقدمين، وذلك في كتابه المستثنيات من القواعد الفقهية بقوله:

الاستثناء من القواعد الفقهية معناه: "إخراج مسألة فقهية يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك".
وقد علق على بعض الألفاظ الواردة في التعريف كآتي:
(إخراج) استعمل هذا اللفظ لأنه المعبر 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 يشمل أكثر من ذلك.

(يظهر دخولها في القاعدة) هذه العبارة تشمل المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة، والداخلة فيها من حيث الشبه الصوري، فكل منهما يظهر فيه أنه يدخل في القاعدة، وكل منهما يعرض له الاستثناء حسب الواقع في كتب القواعد الفقهية.

¹ محمد بن علي بن الطيب، أبو الحسين، البصري المعتزلي. متكلم، أصولي - ت (436هـ)، من تصانيفه: (المعتمد في أصول الفقه و تصفح الأدلة و شرح الأصول الخمسة ...

ينظر : الذهبي - سير أعلام النبلاء - تح : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط - مؤسسة الرسالة - دب - ط 3 - 1405 هـ / 1985 م - (587/17).

² أبو الحسين البصري - المعتمد في أصول الفقه - تح: خليل الميس - دار الكتب العلمية - بيروت ط 1 - 1403 - (203/1) .

(من حكم القاعدة) الجار والمجرور في هذه العبارة متعلق بكلمة (إخراج) الواردة في أول التعريف، فالاستثناء هو الإخراج من حكم القاعدة، ويتبع ذلك أن تعطى المسائل المستثناة حكماً آخر يخالف حكم القاعدة.

(بأي عبارة تدل على ذلك) هذه الجملة فائدتها أن الاستثناء في القواعد يحصل بأي عبارة تدل على إخراج بعض المسائل، وليس مشروطاً بعبارة معينة، كالاستثناء عند الأصوليين، فإن الاستثناء عند الأصوليين لا بد فيه من استعمال أدوات معينة وهي إلا وأخواتها، أما الاستثناء في مجال القواعد الفقهية فقد يعبرون عنه بلفظ (إلا) وقد يعبرون بغيره، كقولهم (وخرج عن القاعدة كذا) وقولهم (ويستثنى من القاعدة كذا).

وبناء على ماسبق عرف المستثنيات من القواعد بأنها: المسائل الفقهية التي يتم إخراجها من القاعدة التي يظهر دخولها فيها بأي عبارة تدل على الإخراج.¹

الفرع الثاني: أسباب الاستثناء²

ذكرنا أن هناك مستثنيات قد تكون دخلت في القاعدة بالنظر إلى ما فيها من الشبه الصوري، وهناك مستثنيات استثنيت بالنظر إلى ما فيها من مماثلة حقيقية، وسبب الاستثناء في كل حالة يختلف عن الحالة الأخرى.

أولاً: الاستثناء بسبب المشابهة في الصورة

هو أن الفرع أو المسألة تشبه مسائل القاعدة لكن عند التدقيق نجد أن القاعدة حقيقة لم تنطبق عليها.

وسبب الاستثناء في هذه الحالة على سبيل الإجمال فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها، بمعنى أن الأصل القاعدة مقيدة بقيود أو مشروطة بشروط فتجد أنه عدّ الفرع من فروع القاعدة ثم استثناءه، أي أنه غفل عن شيء من شروطها أو قيودها.

¹ عبدالرحمان بن عبد الله الشعلان - المستثنيات من القواعد الفقهية (أنواعها والقياس عليها) - مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها - ج: 17 - ع: 34 - رجب 1426 هـ - ص: 30/31/32.

² عبدالرحمان بن عبد الله الشعلان - الاستثناء في القواعد الفقهية (محاضرة) -

<https://www.youtube.com/watch?v=ThFZxl-K0Ho> جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية - كلية الشريعة الرياض - الجمعية الفقهية السعودية - الثلاثاء - 15/10/1432 هـ.

والإشكالية في هذا أن القواعد الفقهية يحرص من يسوغها على الاختصار فيها، وبسبب الاختصار تجد أنه يفتقد فيها ذكر الشروط والقيود، وقد لا يأتي الشراح إلى ذكر الشروط فيأتون إلى هذه المسائل ويعدونها من مستثنيات القاعدة، ومن تأملها يجد أنها لم تدخل في القاعدة حقيقة.

مثال: قاعدة: "لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح"

الشرح: دلالة التصريح يقينية ودلالة الحال والقرائن محل الشك، فالتصريح أقوى من الدلالة فإذا تعارض التصريح مع الدلالة فلا عبرة بالدلالة مقابل التصريح.¹ لكن وجدنا أنهم ذكروا مسألة استثنيت بمعنى أنه اعتبر الدلالة وأهمل التصريح، قالوا: إذا أجاب أحد العاقلين، يقصد أنه أوجب هذا العقد، قال بعتك هذه السلعة ثم انصرف في حديث معين ولم يقبل الآخر، ثم قام أحدهما من المجلس وبعدها قام قال: يا فلان تذكرت أنك قلت لي أبيعك، أنا الآن اشتري منك السلعة. قالوا في هذه الصورة الإيجاب الأول يبطل ولا عبرة بالتصريح بالقبول به لاحقاً، والسبب في ذلك أن هذا الإيجاب جاء بعد أن عملت الدلالة عملها. الدلالة هنا: كونه أعرض وانصرف عن أنه يقبل هذا دلالة على أنه لا يريد العقد، فكأنما الدلالة صار لها أثر لذلك فالتصريح بعدها ليس له قيمة، ولذلك يقول الشيخ أحمد الزرقا: "إنما يعتبر الصريح ويقدم على الدلالة إذا لم يجئ بعد أن تعمل الدلالة عملها، أما إذا جاء (الصريح) بعد أن عملت الدلالة عملها تعتبر الدلالة دون التصريح".²

ثانياً: مستثنيات استثنيت بالنظر إلى ما فيها من مماثلة حقيقية

وهي أن تدقق في مسألة فتجد أن تلك المسألة أو ذلك الفرع انطبق على القاعدة تماماً، وسبب الاستثناء فيها هو وجود مانع يمنع من إلحاق الفرع بالقاعدة، وهذا المانع

¹ عزت عبيد الدعاس - القواعد الفقهية - دار الترمذي (حمص) - ط1 (1385هـ/1965م) -

دمشق ط2 - 1399هـ - 1977م - ص: 22.

² الزرقا - شرح القواعد الفقهية - تعليق: مصطفى أحمد الزرقا - دار القلم - دمشق سوريا -

ط2 - 1409هـ - 1989م - ص: 144.

يكون في صور متعددة أبرزها: النص الشرعي، الإجماع، القياس، الضرورة والحاجة (الاستصحاب)، المصلحة المرسل (الاستصلاح)، الاستحسان، القاعدة الفقهية.

1- النص الشرعي:¹

مثال: قاعدة: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"²

أ- معنى القاعدة:

البينة: اسم لما يبين الحق ويظهره³

اليمين: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق.

المدعي: من لا يجبر على الخصومة والمدعي عليه من يجبر عليها.⁴

المعنى الاجمالي للقاعدة: أن المدعي إذا ادعى حقا له على غيره يكلف لاثبات دعواه باقامة البينة، إذا كان المدعى عليه منكرا للدعوى، فإن عجز المدعى عن إقامة البينة فإن المدعى عليه تتوجه إليه اليمين.⁵

ب- الاستثناء: حكم اختلاف المتبايعين في الثمن والسلعة قائمة.

المعلوم من الشرع في مجال القضاء والفصل بين المتنازعين، أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهو ما أوضحناه سابقا، وبناء على هذا الأصل فإن المتبايعين إذا تنازعا في الثمن بعد قبض المبيع فعلى المدعى البينة سواء كان بائعا أو مشتريا، وإلا فله يمين المدعى عليه بائعا كان أو مشتريا، لكننا نجد أنه قد ورد

¹ سعاد اوهاب - المسائل المستثناة من القواعد الفقهية العامة و أسباب استثنائها - د. عبد المجيد بيرم - كلية العلوم الاسلامية جامعة الجزائر - 1426هـ. 2005م - ص: 142.

² البخاري في صحيحه - [تح: محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة د: ب- ط: 1- 1422هـ - كتاب الرهن - باب اذا اختلف الراهن و المرتهن] - (2514) - (143/3).

³ ابن قيم الجوزية - الطرق الحكيمة للسياسة الشرعية - مكتبة دار البيان - دب - دط - دت - ص: 11.

⁴ الجرجاني - معجم التعريفات - تح: محمد صديق المنشاوي - دار الفضيلة - القاهرة - د: ط - ص: 173. 218.

⁵ محمد عثمان شبير - القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية - دار النفائس - الاردن - ط: 2 - 1428هـ. 2007م - ص: 340. 339.

في هذه المسألة نص وهو ما يسمى عند الفقهاء بحديث التحالف (عن أبي عبيدة أن رجلين تبايعا سلعةً، فقال المشتري أخذتُ بكذا وكذا، وقال البائعُ بعثُ بكذا وكذا، فأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر البائع أن يُستحلفَ ثم يخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك)¹.

وعليه فإن حديث التحالف يشكل استثناء من القاعدة العامة في إثبات البيّنة، أي هذا الفرع قد انطبقت عليه القاعدة و سبب استثنائه هو النص الشرعي.² وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية.³

(2) - الإجماع:

هو اتفاق مجتهدي الأمة بعد وفاة سيّدنا محمد صلى الله عليه وسلم في عصر على أيّ أمر كان.⁴

مثال: قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات".

(أ) - معنى القاعدة:

الضرورة معناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين.⁵

¹ النسائي - السنن الصغرى للنسائي - [تح: عبد الفتاح أبو غدة - مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ط: 2 - 1406 هـ - 1986 م] - (4649) - (303/7). تحقيق الألباني: حديث صحيح - (محمد ناصر الدين الألباني - صحيح وضعيف سنن النسائي - مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية - (221/10)).

² عبدالرحمان بن عبد الله الشعلان - الاستثناء في القواعد الفقهية (محاضرة) - (مرجع سابق).

³ ابن قدامة - المغني - مكتبة القاهرة - د: ط - 1388 هـ - 1968 م - (144/4).

⁴ زكريا بن محمد الانصاري - الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة - تح: د. مازن المبارك - د: الفكر المعاصر - بيروت لبنان - ط: 1 - 1411 هـ - 1991 م - ص: 81.

⁵ الشاطبي - الموافقات - تح: أبو عبيدة - دار ابن عفان (المملكة العربية السعودية) - ط: 1 - 1417 هـ - 1997 م - ص: 17.18.

المحظور: الحرام¹.

المعنى الاجمالي للقاعدة: أن حالات الاضطرار أو الحاجة الشديدة تجيز ارتكاب المحظور شرعا².

(ب) - الاستثناء: الإكراه على قتل المسلم.

يستثنى من هذه القاعدة القتل، فقد أجمع الفقهاء على أنه من أكره على قتل النفس فإنه لا يجوز له ذلك بحال ولو أدى امتناعه إلى هلاكه.

جاء في الجامع لأحكام القرآن: "أجمع العلماء على أنه من أكره على قتل غيره لا يجوز له الإقدام على قتله، ولا انتهاك حرمة ويصبر على البلاء الذي نزل به ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره³."

(3) - القياس: و هو تحصيل حكم الأصل في الفرع لاشتباههما في علة الحكم عند المجتهد⁴.

اختلف العلماء في أمر التعبد بالقياس الشرعي وما عليه الأئمة الأربعة وأكثر الفقهاء والمتكلمين هو جواز التعبد به عقلا ووقوعه شرعا، وهذا هو قول السلف من الصحابة والتابعين⁵.

مثال: قاعدة: "الميسور لا يسقط بالمعسور"

(أ) - معنى القاعدة:

اليسر هو السهل، والعسر ضد اليسر وهو الضيق والشدة والصعوبة⁶.

¹ هيثم هلال - معجم مصطلح الاصول - د: الجليل بيروت - ط: 1-2003م. 1424هـ - ص: 283.

² عثمان شبير - القواعد الكلية و الضوابط الفقهية (مرجع سابق) - ص: 214.

³ القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - دار الفكر - بيروت لبنان - (366/10).

⁴ الرازي - المحصول - تح: طه جابر فياض العلواني - مؤسسة الرسالة - ط: 3-1418هـ. 1997م - (11/5).

⁵ الشوكاني - ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول - تح: أحمد عزو عناية - دار الكتاب العربي - ط: 1-1419هـ. 1999م - (91/2).

⁶ الحسيني - تاج العروس - تح: مجموعة من المحققين - دارالهداية - (458/14).

وسقط الشيء يسقط سقوطاً إذا وقع.¹

المعنى الاجمالي للقاعدة: أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه، وإنما يمكن فعل بعضه، فيجب فعل هذا البعض المقدور عليه، ولا يترك هذا بترك الكل الذي يشق فعله.²

(ب)- الاستثناء: حكم من وجد ماء لا يكفي للوضوء.

خرج عن هذه القاعدة الواجد لماء لا يكفي للوضوء، هل يتيمم أم يتوضأ بالقدر الموجود على بعض الأعضاء ويتيمم على الباقي؟ اختلف الفقهاء في ذلك، فأجازه الشافعية تماشياً مع القاعدة، ومنعه جمهور العلماء قياساً على القادر على بعض الكفارة فإنه ينتقل إلى البذل ولا يأتي بالمقدور عليه ويسقط عليه الباقي، لأن البذل والمبذل لا يجتمعان.³

(4)- الاستحسان: هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي التخفيف ويكشف عن وجود حرج عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها في الحكم.⁴

مثال: قاعدة: "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته"

(أ)- معنى القاعدة:

الأصل: الأساس، وهو الأفعدة الثابتة للشيء قبل ورود الشرع. الحادث: ما يحدث، وهو ما يكون مسبقاً بالعدم.⁵

¹ ابن منظور - لسان العرب (مصدر سابق) - (316/7).

² عثمان شبير - القواعد الكلية (مرجع سابق) - ص: 225.

³ ينظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - دار الفكر - ط: 31412 هـ. 1992 م - (332/1). القاضي عبد الوهاب - الاشراف على نكت مسائل الخلاف - دار ابن حزم - بيروت لبنان - ط: 1-1420 هـ 1999 م - (169/1).

⁴ الباحثين - الاستحسان - مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية - الرياض - ط: 1-1428 هـ. 2007 م - ص: 41.

⁵ قطب مصطفى سانو - معجم مصطلحات أصول الفقه - دار الفكر المعاصر - بيروت لبنان - ط: 1-1420 هـ. 2000 م - ص: 164.

المعنى الإجمالي للقاعدة: الأصل في الصفات العارضة العدم، فإذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر ينسب إلى أقرب الأوقات حتى يثبت الأبعد، لأن الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه، وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك، فوجود الأقرب متيقن وفي الأبعد مشكوك.¹

(ب)- الاستثناء: حكم نجاسة البئر إذا وجدت فيها فأرة ميتة. القاعدة على عمومها عند جمهور الفقهاء، واستثنى منها الامام أبو حنيفة هذه المسألة استحساناً، حيث استحسّن إعادة الصلاة ثلاثة أيام إن كانت منقخة أو متفسخة، وإلاّ فمذ يوم وليلة عملاً بالسبب الظاهر دون الموهوم احتياطاً.²

(5)- المصلحة المرسلّة (الاستصلاح):

هو تشريع الحكم في واقعة لا نص فيها ولا اجماع بناء على مراعاة مصلحة مرسلّة.³ مثال: قاعدة: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر".

(أ)- معنى القاعدة:

البينة اسم يطلق على كل ما بيّن الحق و أظهره.⁴

اليمين: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق.⁵

المعنى الإجمالي للقاعدة: أن المدعي إذا ادعى حقاً له على غيره يكلف لإثبات دعواه بإقامة البينة إذا كان المدعي عليه منكر للدعوى، فإن عجز المدعي عن إقامة البينة

¹ عزت عبد الدعاس - القواعد الفقهية - دار الترمذي - دمشق - ط: 3-1409 هـ. 1989 م - ص: 21.

² بابن نجيم - الاشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط: 1-1419 هـ 1999 م - (55/1).

³ قطب مصطفى سانو - معجم مصطلحات أصول الفقه (المرجع السابق) - ص: 58.

⁴ عبد الكريم النملة - الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه - مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية الرياض - ط: 1-1430 هـ. 2009 م - (128/1)

⁵ الجرجاني - التعريفات ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 1-1403 هـ، 1983 م - ص 259.

فإن المدعى عليه تتوجه إليه اليمين.¹

(ب)- الاستثناء : عدم تحليف المدعى عليه إذا لم يكن بينه وبين المدعى خلطة. اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا كانت الدعوى في الأموال ولم يكن للمدعى بينة وجب اليمين على المدعى عليه عملاً بالقاعدة التي هي نص حديث، غير أن الإمام مالكا - رحمه الله - استثنى من تحليف المدعى عليه من لم تكن بينه وبين المدعى مخالطة وهذا بالنظر إلى المصلحة.²

(6) - الضرورة والحاجة (استصحاب) :

هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغيره.³

مثال: قاعدة: "ما جاز لعذر بطل بزواله"

(أ)- المعنى الاجمالي للقاعدة: الواجبات التي أوجبها الله على عباده قد يسقط بعضها عنهم لعذر من الأعذار كالمرض و السفر، والمحرمات قد يرخّص في إتيانها لوجود عذر من الأعذار المحرّجة فإذا زال العذر رجع ما كان إلى ما كان.⁴

¹ محمد عثمان شبير - القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية - (مرجع سابق) - ص: 340.

² سعاد اوهاب - المسائل المستثناة من القواعد الفقهية العامة و أسباب استثنائها (مرجع سابق) - ص: 294، 295.

³ قطب مصطفى سانو معجم مصطلحات اصول الفقه (مرجع سابق) - ص: 56.

⁴ محمد بكر اسماعيل - القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه - دار المنار - 1417 هـ - 1996 م - ص: 79.

(ب)- الاستثناء: حكم المتيمم إذا وجد الماء أثناء الصلاة.
استثني هذا الفرع من القاعدة في مذهب مالك¹ والشافعي² باستصحاب حال صحة صلاته بعد الشروع فيها صحيحة بالتيمم بناء على العذر المبيح له، وما جاز له أول الصلاة جاز له آخرها.³
(7)- القاعدة الفقهية:

لم يتطرق الدكتور عبد الرحمان الشعلان في محاضراته إلى شرح هذا السبب (القاعدة الفقهية)، ومن خلال الأسباب التي ذكرها الدكتور اسماعيل مشعل في كتابه الاستثناء من القواعد الفقهية، والمتمثلة في:
الاستثناء بسبب تنازع القواعد-الاستثناء بسبب التعارض-الاستثناء بسبب الاستحسان-
الاستثناء بسبب التعبد- الإستثناء بسبب صياغة القاعدة، يتبين أن الاستثناء بسبب القاعدة الفقهية يكون إما بسبب تنازع القواعد أو بسبب تعارضها أو صياغتها.
(أ)- تنازع القواعد:⁴

نعني بتنازع القواعد أن يتوارد على الفرع قاعدتان أحدهما أعم من الأخرى، فتنتزعه القاعدة الأخص على سبيل الاستثناء من القاعدة الأعم أو العكس.
-الاستثناء بمنازعة القاعدة الأعم: القاعدة أن الأفعال البدنية لا يجرى فيها فعل أحد عن أحد وها هنا أجزأ، كصلاة الجنازة والجهاد مثلاً، وجوابه أن السقوط هنا ليس بنيابة

¹ الحاجة كوكب عبيد- فقه العبادات على المذهب المالكي- مطبعة الإنشاء، دمشق - سوريا- ط1-1406 هـ - 1986 م-ص:91.

² الشافعي - الأم-(62/1).

³ سعاد اوهاب - المسائل المستثناة من القواعد الفقهية العامة و أسباب استثنائها (المرجع السابق)-ص: 245.246.

⁴ محمود اسماعيل مشعل: الاستثناء من القواعد الفقهية و تطبيقاته في مقدمات عقد النكاح- مجلة الشريعة والقانون-كلية الشريعة و القانون بدمهور-جامعة الأزهر - العدد: 24-2009م-1430هـ - (2550/3).

الغير بل من قاعدة أخرى وهي (سقوط الوجوب عن المكلف لعدم حكمة الوجوب)، لا لأن الغير ناب عن غيره.¹

القاعدتان اشتركتا في العلة وهي سقوط الحكمة غير أنها في القاعدة الأولى هي علة في عدم الإجزاء عن الفرض العيني بينما هي في الثانية علة سقوط الوجوب مطلقاً بما فيه الكفاية.

فبهذا يظهر أن المستثنيات خرجت بسبب منازعة القاعدة الأعم لها لكونها الأحق بها والله أعلم.

-الاستثناء بمنازعة القاعدة الأخص: مثال: قاعدة " لا ينسب لساكت قول" وقد خرج عن هذه القاعدة عدة مسائل منها:

-سكوت البكر عند استثمارها وليها عنها قبل التزويج وبعده.

-قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان إذنا بقبضه.

وهذه المستثنيات وغيرها ترجع لقاعدة "السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان "

(ب) - تعارض القواعد: معنى التعارض بين القواعد: هو أن الفرع المستثنى قد خرج لقوة جامعة بقاعدة أخرى مختلفة عن الأولى في موضوعها.²

جاء في الأشباه والنظائر: "النفل أوسع من الفرض" ولهذا لا يجب فيه القيام ولا الاستقبال في السفر ولا تكرير التيمم ولا تثبيت النية، وقد يضيق النفل عن الفرض في صور ترجع إلى قاعدة "ما جاز للضرورة يقدر بقدرها" ومن ذلك: سجود السهو لا يشرع في النفل في قول غريب.³

(ج) - صياغة القاعدة: وذلك بأن تكون المستثنيات في القاعدة راجعة إلى الصياغة التعيدية لها حيث تكون مطلقة تحتاج إلى قيد يجمع ذلك المستثنى أو يخرج منه من عمومها.

مثال: قاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم".

¹ القرافي - الفروق (مصدر سابق) - (117/1) .

² محمود اسماعيل مشعل: الاستثناء من القواعد الفقهية و تطبيقاته في مقدمات عقد النكاح (مرجع سابق) - ص: 2555.

³ السيوطي - الأشباه والنظائر - دار الكتب العلمية ط: 1-1411هـ 1990م - ص: 154.

المراد بالأمر العارضة ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة فيكون عدمه هو المتيقن لأنه الحالة الطبيعية.¹

المطلب الثاني: أنواع الاستثناء وأدواته:

الفرع الأول: أنواع الاستثناء

أولاً: الاستثناء باعتبار الاتفاق عليها وعدمه:²

إن الفقهاء قد يتفقون في اعتبار مسألة من المسائل مستثناة من القاعدة، وقد يختلفون في اعتبار مسألة من المسائل مستثناة من قاعدتها، وتبعاً لذلك تنقسم المستثنيات باعتبار الاتفاق عليها وعدمه إلى نوعين:

النوع الأول: مسائل متفق على اعتبارها مستثناة من قواعدها:

والغالب في هذه المسائل أن يكون الاستثناء فيها مستنداً إلى نص شرعي أو إجماع أو إليهما معاً.

مثال: قاعدة "الإنسان لا يكون ضامناً لفعل غيره"

شرح القاعدة: أن الشخص إذا تصرف تصرفاً يترتب عليه ضمان فلا يكون غيره ضامناً أو مسؤولاً عن فعله بل هو نفسه.

الاستثناء: مسألة العاقلة عند من يرى تحملها للدية تعبداً.³

فإن تخريج هذه المسألة على هذه القاعدة يقتضي أن يقال إن هذا القاتل هو المسؤول عن ضمان هذا الفعل والمتمثل في دفع الدية، لكن هذه المسألة مستثناة من هذه القاعدة، حيث إن الضمان هنا يثبت على العاقلة لا على القاتل، فصارت العاقلة ضامنة لفعل غيرها، وسبب استثناء هذه المسألة هو ورود النصوص الشرعية بذلك، ووجود الإجماع عليها.

¹ مصطفى أحمد الزرقا- المدخل الفقهي العام- دار القلم - دمشق- ط: 1- 1418 هـ - 1958 م - (983.982/1).

² د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان- المستثنيات من القواعد الفقهية (أنواعها والقياس عليها)- (مرجع سابق)- ص: من 33-38.

³ السبكي - الأشباه والنظائر - دار الكتب العلمية- ط: 1- 1411 هـ - 1991 م - (303/2).

النوع الثاني: مسائل مختلف في اعتبارها مستثناة من القاعدة:

والخلاف في الاستثناء يجري بين المذاهب وداخل المذهب الواحد.

مثال: قاعدة "الإقرار حجة قاصرة"

شرح القاعدة: الإقرار حجة تقتصر على نفس المقر ولا تتجاوز إلى الغير بمعنى أنها مقتصرة على إثبات الحق عليه هو فقط ولا تتعدى لإثبات الحق على غيره، بخلاف البيّنة فهي تثبت الحق على كل من له علاقة بها.¹

الاستثناء: مسألة: لو كان لإنسان عقار وليس له شيء سوى هذا العقار يؤدي منه الدين الذي يمكن أن يثبت عليه، ثم إنه أجّر هذا العقار، وبعد الإجارة أقر بدين عليه وإقراره يترتب عليه بيع العقار لإيفاء الدين، ويلزم لذلك إبطال الإجارة، فيكون الإقرار هنا حجة متعدية فتكون المسألة مستثناة، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، ومن العلماء من لم ير بذلك كصاحبي أبي حنيفة.

والصحيح أن يقال بأن المسألة لم تدخل في القاعدة أصلاً، فلا يقال: إنه وجد فيها إقرار جعل حجة متعدية بل هو إقرار مقتصر على صاحبه، وما ترتب بعد ذلك من إبطال الإجارة فهو لم يترتب على الحكم بالبيع لسداد ما عليه من دين.

ثانياً: المستثنيات باعتبار وجه شبهها بقواعدها:²

إن المستثنيات باعتبار وجه شبهها بقواعدها تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى شبهها بالقاعدة في الصورة:

سبق وأن ذكرنا تعريف الاستثناء من القواعد أنه (إخراج مسألة فقهية يظهر دخولها في القاعدة الفقهية...) (القاعدة الفقهية...)

ويقول الدكتور الشعلان: إن المتأمل لكتب القواعد الفقهية وما فيها من مستثنيات، يرى أن هناك مسائل غير قليلة يعدّها العلماء على أنها مستثنيات من القاعدة، وعند التدقيق فيها يرى أنها لم تدخل في القاعدة دخلاً حقيقياً، ولكنها داخلية

¹ علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ) - درر الحكام في شرح مجلة الاحكام - دار الجيل - ط: 1-1411هـ. 1991م - (77/1).

² عبد الرحمان الشعلان - المستثنيات من القواعد الفقهية (مرجع سابق) - ص: 41-48.

فيها بالنظر إلى شبهها بالقاعدة في الصورة فقط، ومن هنا جاء التعبير في تعريف الاستثناء بعبارة (يظهر دخولها في القاعدة).

تنبيه: ما دام أن مسائل هذا النوع لم تدخل في القاعدة دخولا حقيقيا، فما السبب لعدّ هذه المسائل على أنّها من مستثنيات القاعدة؟ تعدّ هذه المسائل من مستثنيات القاعدة من باب الاحتياط لما قد يحدث من خطأ في تخريج أحكام بعض المسائل على القواعد عند بعض طلاب العلم، فرأى بعض العلماء أن ينبهوا على أن هذه المسائل مستثناة من القاعدة، فلا يصح أن تعطى حكم القاعدة.

مثال: قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"¹

يفهم من هذه القاعدة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، لكن ينظر إلى مرادهما من الكلام الذي تلفظ به كل منهما عند العقد لأن المعنى هو المقصود الحقيقي وليس اللفظ، فما الألفاظ إلاّ قوالب للمعاني.² وقد ذكر ابن نجيم أنه خرج عنها عدد من المسائل منها: لا تتعقد الهبة بالبيع بلا ثمن ولا العارية بالإجارة بلا أجر،³ يعني لو قال شخص لآخر: بعثك هذا الشيء من غير ثمن، كان هذا البيع باطلا بناء على اللفظ، ولا يعتبر هذا العقد هبة بناء على أن هذا معنى كلامه، لأنه لم يفصح عن مراده، وبذلك اعتبرت هذه المسألة خارجة عن القاعدة.⁴

نلاحظ أن ابن نجيم عدّ المسألة من مستثنيات القاعدة بناء على ما بينهما من شبه صوري، وتبعه على ذلك شراح المجلة⁵، ولكن بعض العلماء لم يرتض عدّها على أنّها من مستثنيات القاعدة.

¹ لجنة مكونة من عدة علماء و فقهاء في الخلافة العثمانية- مجلة الاحكام العدلية -تح: نجيب هواويني- الناشر: نور محمد،كارخانه تجارت-كتب آرام باغ-كراتشي- المادة رقم(3)-ص:16.

² محمد بكر اسماعيل- القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه(مرجع سابق)-ص:40.

³ ابن نجيم الاشباه والنظائر -(مرجع سابق)- ص:174.

⁴ أ.د.محمد بكر اسماعيل- القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه(مرجع سابق)-ص:41.

⁵ علي حيدر - درر الحكام في شرح مجلة الاحكام (مرجع سابق)- (22/1).

النوع الثاني: المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى وجود المماثلة الحقيقية:

الأصل في الحكم على مسألة بأنها مستثناة من قاعدتها هو ثبوت دخولها في القاعدة، وثبوت دخول مسألة ما في القاعدة يلزم له وجود مماثلة حقيقية بين القاعدة وهذه المسألة المستثناة، ووجود المماثلة الحقيقية معناه: أن يكون مناط الحكم في القاعدة متحققا في المسألة التي حكم باستثنائها، والمقصود بمناط الحكم متعلق الحكم من علة ونحوها، فإن العلة هي التي عليها المدار في الجمع والفرق. وهذا النوع من الاستثناء هو محل تسليم بين العلماء، ولا بدّ أن يكون له سبب من أسباب الاستثناء.

مثال: قاعدة: "ما حرم أخذه حرم إعطاؤه"

معنى القاعدة: أن كل ما يحرم على المكلف أخذه لا يجوز أن يتصدق به أو يهبه أو يهديه لواحد من الناس... فالأخذ والإعطاء في الحرمة سواء، وكذلك لا يجوز للناس إعطاؤه ما يحرم أخذه.¹

هناك مسائل عدّها العلماء مستثناة من هذه مع أنها داخلة فيها دخولا حقيقيا، منها:

- الرشوة للحاكم ليصل الانسان إلى حقه.

- إعطاء شيء لمن يخشى هجوه.²

ثالثا: الاستثناء باعتبار معقولة المعنى:

يمكن تقسيم المستثنيات بهذا الاعتبار إلى نوعين:

النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى:

والمراد أنها غير معقولة المعنى لنا، وليس المراد أنها غير معقولة المعنى أصلا، فإن ذلك لا يناسب حكمة الله تعالى.

ونظرا لعدم معقولية معناها لنا فإن بعض العلماء سماها تعبدية، وهي تعتمد في إثباتها على التوقيف عليها أي على نص من الكتاب أو السنة.³

مثال: قاعدة: "لا عبرة بالظن البين خطأه"

¹ أحمد بكر اسماعيل - القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه (المرجع سابق) - ص: 137.

² السيوطي . الاشباه والنظائر (مرجع سابق) - ص: 150.

³ القرافي - الفروق (مرجع سابق) - (12/1).

معنى القاعدة: الظن هو ترجيح أحد الأمرين على الآخر، بخلاف الشك فإن معناه التردد بين طرفين من غير ترجيح، والظن قد يكون بين الخطأ وقد لا يكون بين الخطأ، فإن كان الخطأ فيه بيّنا لم يعتبر في تقرير الأحكام الشرعية.¹

من الأمثلة التي يحتمل دخولها في هذه القاعدة: لو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها، ثم تبين أنه ليس من أهلها فإن الزكاة لا تجزئ تخريجا على هذه القاعدة، لأنه بني على ظن تبين خطؤه.

ولكن هذه المسألة مستثناة عند بعض العلماء، وسبب استثنائها ورود النص الشرعي بذلك.²

النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى:

والمراد بهذا النوع أن المستثنيات فيه قد ظهر للعلماء أو بعضهم المعنى الذي لأجله استثنيت هذه المسائل، ونظرا لأن هذا النوع يدور على معقولة المعنى فإن إثباته يعتمد في الغالب على اجتهاد العلماء في استظهار المعنى الذي دعا إلى الاستثناء في كل مسألة بحسبها، ولا يتوقف على وجود نص شرعي كالنوع الأول.

مثال: قاعدة "الأصل ضمان المثل بمثله"

استثنيت منه مسألة: ضمان اللبن في مسألة المصرة³ بصاع من تمر، واستثناء هذه المسألة ثبت بنص شرعي، وقد رأى بعض العلماء أن هذه المسألة مما لا يعقل معنى استثنائها.⁴

¹ أحمد بكر اسماعيل - القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه (مرجع سابق) - ص: 65.

² الحموي - غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - (459/1).

³ تصرية الشاة أو البقرة أو الناقة: وهو أن لا يحلبن أياما ليجتمع اللبن في ضرعها للبيع. والشاة محفلة ومصرة، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن التصرية والتحفيل (محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس - تح: مجموعة من المحققين - دار الهداية - (310/28).

⁴ عبد الرحمان الشعلان - المستثنيات من القواعد الفقهية (مرجع سابق) - ص: 57.56.

ولكن رأى علماء آخرون أن الاستثناء له معنى معقول وهو قطع النزاع، وبيان ذلك أن التضمنين بالمثل يحصل فيه خلاف كثير لامتناع الوقوف على المثل وذلك مما يفضي إلى النزاع.¹

الفرع الثاني: أدوات الاستثناء

بالنسبة لأدوات الاستثناء عند الأصوليين، فقد فصل القرافي في كتاب الاستغناء فقال: (...أدواته: من الحروف إلّا، ومن الأسماء: غير وسوى وسوى وسواء، ومن الأفعال: ليس ولا يكون، وعدا وخلا المقرونتان بما، ومن المترددة بين الأفعال والحروف، عدا وخلا العاريتان من ما، ومما اتفق على أنه حرف واختلف في كونه فعلا: حاشا، ومن مجموع الحرف والاسم: لاسيما، فهذه ستة أقسام فيها ثلاث عشرة أداة).²

أما الاستثناء عند علماء القواعد فهو يرد عندهم بأي عبارة تدل على ذلك، فقد يستعملون إلّا، خرج، شدّ، ندر ... وهذا يظهر من خلال تعريف الاستثناء من القواعد الفقهية بأنه إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك.³

المطلب الثالث: نشأة الاستثناء من القواعد الفقهية وأهم المؤلفات فيه

الفرع الأول: نشأة الاستثناء من القواعد الفقهية

الاستثناء قد ورد في كلام العرب نثره وشعره وفي القرآن الكريم، ولكن الاستثناء من القواعد الفقهية وُجد بوجودها ونشأ مع نشأتها، ولعل في قول عمر -رضي الله عنه- "اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك" إشارة إلى أن من الأمثال والأشباه

¹ بن عبد البر - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد-تح: مصطفى بن أحمد العلوي- محمد عبد الكبير البكري- وزارة عموم الاوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب-1827هـ- (208/18).

² القرافي- الاستغناء في الاستثناء-تح: محمد بن عبد القادر عطا-دار الكتب العلمية- بيروت لبنان-ط:1-1406هـ.1986م-ص:29.

³ عبدالرحمان بن عبد الله الشعلان-الاستثناء في القواعد الفقهية(محاضرة)- (مرجع سابق).

ما يخالفها في الأحكام لمدرک خاص به، وهذا الخارج هو المستثنى ولذلك قال : "ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله و أشبهها بالحق".¹

الفرع الثاني: أهم الكتب التي تعنى بالاستثناء

تقسم كتب القواعد الفقهية من ناحية ذكر مؤلفيها للمستثنيات إلى ثلاث درجات: **الدرجة الأولى:** الذين يذكرون القواعد الفقهية مجردة عن الاستثناء.

ومن هؤلاء ابن الوكيل² وابن رجب وابن اللّحام³ والمقري والقرافي وغيرهم.

الدرجة الثانية: درجة متوسطة وهم الذين يذكرون القواعد الفقهية ويستثنون منها عدة مسائل كأمثلة، أو حسب ما وصل إليه علمهم، ولكنهم لا يذكرون من المستثنيات مثل ما يذكر غيرهم، ومن هؤلاء الزركشي⁴ والسيوطي وابن نجيم، فمستثنياتهم قليلة العدد في القواعد التي يستثنون منها بل لا يستثنون من بعض القواعد أحياناً.

الدرجة الثالثة: هؤلاء هم أكثر المؤلفين ذكراً للمستثنيات ومنهم عيسى ابن عثمان الغزي حيث ذكر في مؤلفه القاعدة وما يستثنى منها كما ذكر في (كشف الظنون)،

¹ محمد بن سليمان البكري- الاستغناء في الفرق و الاستثناء (مقدمة المحقق)- تح: سعود بن مسعود بن مساعد النبية- جامعة أم القرى- ط: 1-1408هـ. 1988م-(85/1).

² محمد بن عمر بن مكي، أبو عبد الله صدر الدين (ابن المرحل) المعروف بابن الوكيل (665 - 716 هـ): له مصنفات منها: (الأشباه والنظائر - الأحكام - طراز الدار ...) ينظر: (الزركلي - الأعلام- (مصدر سابق) 314/6).

³ علي بن محمد بن عباس بن شيان، أبو الحسن علاء الدين ابن اللّحام (803 هـ): فقيه حنبلي أصله من بعلبك-صنف كتباً، منها " القواعد الأصولية والأخبار العلمية في اختيارات الشيخ تقي الدين ابن تيمية -" (ينظر: الزركلي- الأعلام (مصدر سابق)-(7/5)).

⁴ محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين (745 - 794 هـ): عالم بفقهِ الشافعية والأصول-. له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها: (البحر المحيط - إعلام الساجد بأحكام المساجد)... (ينظر الزركلي- الأعلام (مصدر سابق)(61/6))

وأحمد بن محمد الفناكي في كتابه (المناقضات في الحصر والاستثناء)، والبكري في كتابه (الاستغناء في الفرق والاستثناء).¹

و قد أشار الدكتور يعقوب الباحسين إلى أنه لم يعرف في هذا القسم من التأليف إلاّ كتابان: المناقضات في الحصر والاستثناء لأحمد بن الحسين الفناكي (ت 448هـ)، والاستغناء في الفرق والاستثناء لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري، قال: (وما عدا ذلك فإدخاله في هذا المجال فيه نوع تساهل)، ومثل لذلك بكتاب (القواعد في فروع الشافعية) للشيخ شرف الدين عيسى بن عثمان الغزي (ت 799هـ)، وكتاب (التلخيص) لأبي العباس المعروف بابن القاص² (ت 335هـ).³

وقد تبين بناء على شهادة بعض الباحثين أن كتاب (الاستغناء) للشيخ البكري - رحمه الله - من أجود ما ألف في الاستثناء من القواعد الفقهية، وأنه يتضمن ما لا حصر له من المسائل المستثناة، فلا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه من ذكر ما يستثنى منه.⁴

¹ الحسان بن ابراهيم بوقدون - الاستثناء من القواعد الفقهية و أثره في الاختلاف الفقهي - سلسلة المنظومات العلمية في التراث المالكي - بحوث ودراسات العدد 2 - ربيع الأول 1433هـ - فبراير 2012م - ص: 44.

² أحمد بن أحمد الطبري ثم البغدادي، أبو العباس ابن القاص (335 هـ): شيخ الشافعية في طبرستان. له مصنفات منها: (أدب القاضي - دلائل القبله..)- (ينظر: الزركلي - الاعلام) (مصدر سابق) - (90/1)

³ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين - القواعد الفقهية - مكتبة الرشد - ط: 5 - 1420هـ - 2007م - ص: 113.

⁴ الحسان بن ابراهيم بوقدون - الاستثناء من القواعد الفقهية و أثره في الاختلاف الفقهي - (مرجع سابق) - ص: 44.

المبحث الثاني: أهمية الاستثناء وأثره على الفقه والقواعد الفقهية

علم الاستثناءات الفقهية من العلوم النافعة وله نفس فائدة علم القواعد الفقهية؛ لأنه به تستخرج قواعد من المستثنى منه، كما أن المستثنى قد يرجع لقاعدة أخرى وحينها يكون قد استفيد منه في استخراج قاعدتين، وبالنظر الدقيق والتمعن العميق في موضوع الاستثناء، تبين أن لهذا الموضوع أثرا كبيرا في علم الفقه والقواعد الفقهية، لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى أهمية هذا العلم وأثره على القاعدة الفقهية ومباحث أصول الفقه وأيضا أثره على المستجدات الفقهية ومقاصد التشريع، وذلك ضمن ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أهمية الاستثناء من القواعد الفقهية

المطلب الثاني : أثر الإستثناء على القاعدة الفقهية ومباحث اصول الفقه
المطلب الثالث: أثر الإستثناء على المستجدات الفقهية ومقاصد التشريع

المطلب الأول: أهمية الاستثناء من القواعد الفقهية

قال القرافي: ((فإن كل فقيه لم يخرج على القواعد فليس بشيء))، وقال: ((وإذا رتب الأحكام مخرجة على قواعد الشرع، مبينة على مأخذها، نهضت الهمم حينئذٍ لاقتباسها، وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها))¹.

وبما أن أهمية أي أمر تظهر من خلال النظر في فوائده، وفوائد الاستثناء من القواعد كثيرة ومتعددة ارتأينا أن نذكر أبرزها:

1- المستثنى من القاعدة يمثل إشكالا في تطبيق القاعدة، والإشكال الحقيقي عندما يكون الفرع قد دخل في القاعدة ومع ذلك استثنى، لكن أيضا قد يكون هناك بعض الفروع مما أشبه القاعدة شبيها لكنه لم يدخل فيها حقيقة، وتميز إحدى هاتين الحالتين عن الأخرى من فوائد دراسة الاستثناء من القواعد.

¹ القرافي-الذخيرة في فروع المالكية-تح:أبي اسحاق أحمد بن عبد الرحمان-د: الكتب العلمية - بيروت لبنان-(1/18.39).

2- الاستثناء له أسباب متعددة وكثيرة، ودراسة الاستثناء والتصدي له يمكن أن يسهم في إبراز وبيان هذه الأسباب.¹

3- مبحث الاستثناء من القواعد له صلاته الكبيرة بتقييم القاعدة والحكم عليها، وهو شاهد على رتبة القاعدة و منزلتها من الاعتبار.

كما أن له وشيجة وتداخلا مع مباحث أركان القاعدة ومقوماتها، وشروط تطبيقها، إذ كلما كثرت هذه الاستثناءات ضعف الحكم الكلي للقاعدة، بل ربما أدى ذلك إلى عدم قاعدتها أصلاً.²

3-الاستثناء له أثر في قضيتين مهمتين تتصلان بالقاعدة، وهما ما يتصل بكلية القاعدة وما يتصل بحجية القاعدة، وهما موضوعان تعرض لهما بعض الباحثين لكن ربما لم يميزوا كل قضية عن الأخرى تمييزاً واضحاً.

4-أي قاعدة فقهية لها مجال تطبيقي، والمجال التطبيقي لأي قاعدة لم يتصدَّ له الشارحون كثيراً، ودراسة المستثنيات يمكن أن تؤدي إلى تحديد مجال القاعدة.

5-هناك نوع من القياس يسمى قياس غلبة الأشباه، وهو أن المسألة يتنازعها أصلاً. فنقول أن ما يتصل بدراسة المستثنيات قد يسهم في دراسة غلبة الأشباه من جهة أن الفرع الفقهي الذي أدرج في قاعدة ثم استثنى منها هو حقيقة تنتزع القاعدة التي أدرج فيها وتنتزع أخرى ألحق بها، وهذا نوع من قياس غلبة الأشباه، قد يسهم فيما يتعلق بدراسة المستثنيات في إبرازه وإيضاحه.³

قال الطوفي⁴: (واعلم أن قول العلماء: هذا الحكم مستثنى عن قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة

¹ عبدالرحمان بن عبد الله الشعلان-الاستثناء في القواعد الفقهية(محاضرة)- (مرجع سابق).

² عادل عبد القادر - القواعد والضوابط الفقهية القرافية- دار البشائر الإسلامية (بيروت / لبنان) - ط1-1425هـ 2004م- ص:231.

³ عبدالرحمان بن عبد الله الشعلان-الاستثناء في القواعد الفقهية(محاضرة)- (مرجع سابق).

⁴ سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين(657 - 716 هـ) - له مصنفات منها: (الرياض النواضر في الأشباه والنظائر - معراج الوصول...) في أصول الفقه . ينظر: (الزركلي - الاعلام)(مصدر سابق) - (128/3)).

المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي... وقد حققت هذا في القواعد الكبرى، والغرض أن كل خارج عن القياس في الشرع في غير التعبدات، فهو لمصلحة أكمل وأخص وهو استحسان شرعي...¹

6- من فوائد دراسة الاستثناء وخاصة التصدي له تطبيقاً لأفراد المسائل أنه يسهم في تربية الملكة الفقهية ودقة النظر ونحو ذلك.

7- المستثنى من القاعدة حقيقة - وإن عبر عنه بعضهم بكلمة (شذ) - فليس معنى ذلك أنه حتى لو شذ عن القاعدة فهو خارج عن مقاصد الشريعة، بل إن المستثنى حقيقة هو أيضاً يحقق مقصداً من مقاصد الشريعة لكنه يناسب هذه المسألة بعينها.²

المطلب الثاني: أثر الإستثناء على القاعدة الفقهية ومباحث أصول الفقه

للاستثناء من القواعد الفقهية أثر واضح على كل من القاعدة الفقهية من حيث حجيتها وفهمها والتخريج عليها، ومباحث أصول الفقه، وكذا على المستجدات الفقهية ومقاصد التشريع، لذا تطرقنا لها في هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: أثر الاستثناء على القاعدة الفقهية

أولاً: أثره على حجيتها:

يظهر ذلك ابتداءً من تعريف القاعدة الفقهية، حيث يعرفها الكثير بأنها: (قضية أغلبية يندرج تحتها جملة من الفروع الفقهية تعرف أحكامها منها)، وقيد الأغلبية ينبه به على ورود الاستثناءات، وهذا يطرح إشكالية القبح في حجة القاعدة، وهل للقبح فيها علاقة بكثرة الاستثناء وقلته؟³

¹ الطوفي - شرح مختصر الروضة في أصول الفقه - تح: محمد عثمان - د: الكتب العلمية - بيروت لبنان - (477/2).

² عبدالرحمان بن عبد الله الشعلان - الاستثناء في القواعد الفقهية (محاضرة) - (مرجع سابق).

³ توفيق يحيى محمد - الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليته على الفقه و القواعد الفقهية - الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية - العدد 9-2013-ص: 86.94.

قال الدكتور الباحثين: (الكلام عن الاستثناء من القواعد حقيقة يفقد الثقة بالقواعد، يعني إذا أكثرنا من أن القاعدة عليها مستثنيات أصبح المتحدث عنها والمستدل بها قليل الحيلة، يعني تكون ليست بقاعدة يستند إليها، ونحن نعلم أن القواعد هذه في الحقيقة يمكن أن يستند إليها وتبنى عليها الأحكام، ولهذا حتى بعض الذين كتبوا في القواعد الفقهية كالإمام السيوطي أشار في مقدمة الكتاب إلى أنه يخرج عليها كثير من الأحكام والوقائع، فإن القاعدة حتى نستفيد منها ينبغي أن نقلل بقدر الإمكان موضوع الاستثناءات منها...)¹.

ثانيا: أثره على فهم القاعدة الفقهية.

لفهم القاعدة الفقهية لابد من معرفة كل من مواضع التطبيق والاستثناء، وهذا ما يظهر في كلام الإمام السبكي حيث قال: (إن الخارج عن القواعد المعدودة من المستثنيات لا يرد نقضا، وما هو إلا بمنزلة الشاذ النادر، ولكن كتاب القواعد كفيل بذكر المستثنى، لأن المقصود به ضبط معاهد الفروع).²

وبيّن القرافي أثر الفرق والاستثناء في فهم القاعدة فقال: (فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى، لأن الضد يظهر حسنة الضد وبضدها تتميز الأشياء).³

ثالثا: أثره على التخريج على القاعدة الفقهية:

إن أهمية القواعد الفقهية تظهر في إفادتها لأحكام المسائل الفقهية عن طريق تخريج حكم المسألة على قاعدتها التي يظهر للفقيه اندراجها فيها، لكن التخريج على القواعد الفقهية يعرض له الاستثناء فيُعكّر عليه، فإن الفقيه كلما أراد تخريج حكم مسألة على قاعدتها عرض لذهنه احتمال أن تكون هذه المسألة من المسائل المستثناة من القاعدة، وحتى لا يضطرب على المخرج تخريجه ينبغي أن يكون بصيرا بمواقع تطبيق

¹ عبدالرحمان بن عبد الله الشعلان-الاستثناء في القواعد الفقهية . يوتيوب 2012/10/10

https://www.youtube.com/watch?v=ThFZxI-K0Ho&feature=emb_logo

(محاضرة- مداخلة د.الباحسين).

² السبكي- الأشباه و النظائر (مرجع سابق)- (214/1).

³ القرافي -الفروق (مرجع سابق)- (3/1).

القاعدة متفهما لعلتها وحكمتها، متبصرة بمواضع الاستثناء عارفا بطوابطه وأصوله وأأسسه وأسبابه وعلله.¹

الفرع الثاني: أثر الاستثناء على مباحث أصول الفقه²

جرت عادة الفقهاء بالفصل بين علّة أصول الفقه والقواعد الفقهية، كما مضت عوائد الفقهاء على سرد المستثنيات من القواعد واستقصائها بأعينها، ولكن تأصيل هذه الفروع المستثناة وتقعيدها بعد استقراءها واستخراج عللها وأحكامها يجعل هذا العلم يأخذ قبسا قويا من علم أصول الفقه عموما ومن مباحث التعليل والقياس خصوصا، كما أن ربط القواعد الفقهية بأصول الفقه يجعلنا نبذلُ رحما بين هذين العلمين لطالما تقطعت، وقد أشار الإمام الشاطبي إلى ضرورة تقعيد وتأصيل المستثنيات وردها إلى الكليات، حيث قال: (المستثنيات من العمومات وسائر المخصوصات كليات ابتدائية).³ والملاحظ أن الباحثين في القواعد الفقهية يكادون أن يهملوا الصلة الوثيقة بين هذين العلمين أصول الفقه والقواعد الفقهية.

ويمكن أن يقال بأن لمسألة الاستثناء من القواعد الفقهية أهمية بالغة في علم أصول الفقه والإشكالية التي قد ترد على مبحث الاستثناء ترد على جملة من مباحث علم الأصول، فإنه عند التأمل يتبين أنه لا انفصال بين علم القواعد الفقهية وعلم أصول الفقه، ولنا في هذا الربط سلف في الإمام الشاطبي الذي ربط علم المقاصد وانطلق في تأصيله من علم أصول الفقه، ويتبين جليا أن موضوعنا هذا له صلة وثيقة من جميع جوانبه بعلم الأصول، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال الزوايا الآتية:

(1)-تعليل الأحكام: الاستدلال بالقواعد الفقهية مع تعليل الأحكام وربط الفروع المشتركة في العلة بحكم واحد، والذي يعنينا منه في الاستثناء من القواعد هو أن المستثنى قد يخرج عن حكم القاعدة لعلّة، وقد يخرج تعبدا.

¹ توفيق يحيى محمد-الاستثناء من القواعد الفقهية و اشكاليته على الفقه(مرجع سابق)- ص:88.

² المرجع نفسه - ص:91-92.

³ الشاطبي- الموافقات-تح: ابو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان-دار ابن عفان ط:1-1417هـ 1997م-(466/1).

قال الامام السبكي: "والقول الجملي عندنا أن الضابط إما أن يطرد وينعكس وذلك الغاية، وإما أن يخرج عنه صوراً طرداً وعكساً، والخارج إما معقول المعنى وإما تعبد. وقد تجمع شيئان: أحدهما: لمعنى، والثاني: تعبد.... ثم الخارج تعبدًا يهون الأمر فيه، وأما الخارج لمعنى فذاك المعنى هو أصله الآخر الذي اجتذبه، فلاح بهذا أنه لا يخرج لمعنى إلا وقد حق بأصل آخر خرج من هذا فدخل في هذا ولم يكن ضائعاً.

فالفقيه من يرده إلى أصله ويعيده إلى وكره لا من يحفظه حفظ ضائع ... ثم قد يتقاوم الأصلان ... ويقع التردد ويقف الأمر في الإلحاق.¹

(2)- **تخصيص العام:** لأن الاستثناء تخصيص لعموم القواعد بالأدلة المخصصة من أدلة نصية أو اجتهادية أو قواعد فقهية أخرى، ويمكن أن نستدل بحجية الدليل العام بعد التخصيص على حجية القاعدة بعد الاستثناء انطلاقاً من القواعد المنصوصة فهي من جهة قواعد، ومن جهة نصوص.

(3)- مقاصد التشريع:

بين القواعد الفقهية ومقاصد التشريع صلةً قويةً وارتباط وثيق، فالقاعدة الفقهية هي مجموعة فروع فقهية متشابهة في العلة، ووجود المقصد يتوقف على وجود ذلك الفرع، كما يشتركان في العلل والحكم، بالإضافة إلى أن القواعد الفقهية مبنية على مقصد شرعي، كما أن هناك قواعد مقاصدية مبنية على قواعد فقهية، وعليه فإن القواعد الفقهية متضمنة لمقاصد التشريع، ومقاصد التشريع حاکمة على القواعد وشاهدة لها.²

(4)- **المطلق والمقيد:** فإن من أسباب الاستثناء تقييد بعض القواعد لبعض، وإن كثيراً من القواعد التي أطلقها العلماء في مواطن قيدها في مواطن غيرها، فينبغي حمل المطلق على المقيد، كما نفعنا هذا المبحث في الكلام على صياغة القواعد، وذلك أن

¹ السبكي - الأشباه والنظائر - دار الكتب العلمية - ط: 1 - 1411 هـ - 1991 م - (304.303/2).

² حورية تاغلايت - نحو نظرة تكاملية بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية - جامعة الحاج لخضر - باتنة - مجلة الإحياء - العدد 12 - ص: 422.423.

ما ورد من القواعد مطلقا سببه إما وضوح القيد، وإما لأنه لم يكن مقصودهم الصياغة الدقيقة للقواعد، كما ينفعنا في تقييد القواعد المطلقة بالقيود الواردة في النصوص الشرعية، ومن ثم يتم تعديل القاعدة وإعادة صياغتها صياغة نقل النقوض والاعتراضات عليها.

(5) - **الاستحسان:** لأن أسباب الاستثناء في الغالب ترجع إلى الاستحسان وهو ترك دليل لدليل آخر أولى منه في موضع الاستثناء، كما أن الاستحسان هو استثناء من حكم أصلي، ولا يشترط بأن يكون الحكم المستثنى أخف وأيسر من الحكم الأصلي له، فقد يكون الحكم المستثنى أيسر من حكم نظائره وهو الغالب.¹

(6) - **الاستقراء:** وذلك أن الدليل الغالب الذي تثبت به القواعد الفقهية إنما هو الاستقراء، كما أن معتمدهم المستثنيات، ونظمها في عقد واحد تجمعها علة معينة وتأصيل هذه الاستثناءات إنما معتمده الاستقراء والتتبع للأدلة الشرعية والجزئيات الفرعية.

(7) - **التعارض والترجيح:**

فمن أسباب دخول الاستثناء على القواعد الفقهية تعارضها مع قواعد فقهية أخرى أو مع غيرها من الأدلة الشرعية، فتستثنى قاعدة من قاعدة أو دليل من قاعدة. فهذه مباحث جليلة من أصول الفقه قد يستمد منها على القواعد الفقهية نفسا قويا وقبسا مضيئا إذا ربطنا أواصر هذين العلمين، فنكون قد وثقنا علم القواعد الفقهية عموما وعلم الاستثناء خصوصا بالعروة الوثقى قواعد أصول الفقه لاستثناء لها.

¹ مرضي بن مشوح العنزي - الاستحسان - <https://www.alukah.net/sharia/0/120176>

شبكة الألوكة / آفاق الشريعة/دراسات شرعية / فقه وأصوله /-تاريخ الإضافة: 2017/9/3 م -

1438/12/11 هـ.

المطلب الثالث: أثر الإستثناء على المستجدات الفقهية ومقاصد التشريع

جاءت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان لذا كانت بعض أحكامها تمتاز بالمرونة ومواكبة للوقائع والأحداث، ولا شك أن ظهور مسائل مستجدة للناس يستلزم منه إلحاق هذه المسائل بقواعدها، لذا كان لزاما على الفقيه المعاصر حصر هذه المستثنيات ومراعاة تأثيرها في الأحكام الشرعية، ما دفعنا للتطرق إلى أثر الاستثناء على المستجدات الفقهية والمقاصد الشرعية.

الفرع الأول: أثره على النوازل والمستجدات الفقهية¹

جاء زمن انتصرت فيه معالم الحضارة والمدنية فظهرت نوازل جديدة سارع الغرب إلى وضع قوانين تستوعبها وتسايرها، ثم ما لبثت هذه القوانين الغربية أن زاحمت القوانين الفقهية، ما جعل العقلية الإسلامية متوقفة عن إبداع الحلول بل تحاول غربة الأفكار الغربية ومحاولة إعطائها صبغة إسلامية، وكان من المفترض أن تكون الحلول وفيرة في شريعة خالدة ربانية معروفة بالضبط والانضباط في أصولها وفروعها، ولكن هذا الانضباط قد يخيل للبعض عدم وفاء القواعد الفقهية به، بسبب ورود المستثنيات عليها وعدم اطرادها في جميع الفروع، وهذه المقولة أول ثوب حاولت أن تخلعه عن القواعد الفقهية التي هي روح الفقه الإسلامي خاصة هو العموم والاطراد، وهذا الأمر جعل الدراسات الإسلامية الحديثة للقواعد الفقهية وصفية تكتب طابع التبرير الإنشائي للقاعدة الفقهية دون تحليل دقيق للقاعدة الشرعية ومقاصدها، ودون مواجهة لمعضلات العصر ومستجدات الزمان، ولهذا تجد أن الأمثلة القديمة هي الأمثلة المتكررة، في وقت كان الواجب توظيف المسائل العلمية والقضايا العصرية في شرح القواعد الفقهية وبيانها، ومع ذلك فقد نشطت ثلة قليلة للكتابة والتأليف في التطبيقات الفقهية المعاصرة للقواعد الفقهية، ولكن تبقى يسيرة لا تعكس قيمة هذه القواعد في حل النوازل التي عادة ما تثير التساؤل خاصة إذا كانت غير جارية على القياس، يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "الناس عادة لا يسألون العلماء عن الأفكار

¹ توفيق يحيى محمد-الاستثناء من القواعد الفقهية و اشكاليته على الفقه(مرجع سابق)- ص:88.89.

الأصلية في الشريعة الإسلامية، إذ أن الحلال والحرام بين، وإنما يسألون عن الأحكام الاستثنائية بناء على معاذير مختلفة.¹

الفرع الثاني: أثره على التعليل ومقاصد التشريع

إن جهود العلماء وعنايتهم بالفقه إضافة إلى تدوين فقه الأئمة السابقين كان منصبا على تقعيد الفقه وتعليل أحكامه، الأمر الذي يجعله أرضا خصبة لزراعة ما استجد للناس من أحداث، ذلك لأن الظروف والأحوال المتجددة عامل مؤثر في تغيير ما ينجم عن تطبيق الحكم الشرعي الفرعي على الوقائع في ظل ما يلبسها من عوارض، فإذا كان تعميم القاعدة ينجم عنه مآلات هي أضرار أو مفسدات تربو على ما كان قد قرر لها الشارع من مصالح حيث تشريع الحكم الأصلي ابتداء، كان الواجب استثناء هذه الواقعة من أصل القاعدة الكلية بسبب تطور الزمن، وتغير مناط المصلحة والمفسدة، فتخرج حينئذ من قاعدتها الأصلية الأولى لتدخل في قاعدة أخرى تناسب الحال الذي اقتضاها، يقول العلامة الدريني: "إذا كان الكلي العام يندرج فيه فعل محرم في الأصل، ولكن ظروف الحال استدعت إجازته استثناء لما يلحق الناس من تطبيق الحكم العام وهو التحريم مشقة بالغة، وهذا ضرر عام فيستثنى حينئذ هذا الفعل بمجرد من اللفظ العام ليعطي حكما إيجابيا صونا للصالح العام، وهذا ما يطلق عليه (الاستحسان) وهو كما يقول الامام ابن رشد: "التفات إلى المصلحة والعدل".²

فالسبيل لضبط أحكام المستجدات إنما هو تأصيل وتقعيد هذه المستثنيات وبيان مناط مقاصد الشارع والمصالح والمفاسد، فإن شملت علة القاعدة وحكماتها الفرع المستجد كان مندرجا تحتها، وإن لم يكن مشمولا بعلة القاعدة، وكان داخلا ضمن علة المستثنى كان حكمه حكم ما استثنى، وهذا الأمر يعطي القاعدة مرونة كبيرة.³

¹ وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة - ط1 - 1405هـ - 1985م - ص: 7.

² محمد فتحي الدريني . الملتقى الفقهي - الملتقى الأصولي، ملتقى المناهج الأصولية، ملتقى أصول الفقه الجمهور (المتكلمين)، منهج الأصوليين في التقريب بين المذاهب الإسلامية ،

<https://www.feqhweb.com/vb/t1992.html> السبت 1428/8/12هـ.

³ توفيق يحيي امحمد - الاستثناء من القواعد الفقهية و اشكاليته على الفقه (مرجع سابق) - ص:

خلاصة الفصل الثاني:

تبيّن لنا من خلال هذا الفصل الذي تناولنا فيه الاستثناء من القواعد الفقهية، الأهمية البالغة لهذه الدراسة، ذلك أن للاستثناء من القواعد الفقهية أثراً كبيراً في الحكم على القاعدة الفقهية من حيث الاعتبار، فكلما كثرت الاستثناءات ضعف الحكم الكلي للقاعدة، لذا يجب النظر في كل استثناء من عدة جوانب: هل هو مستثنى حقيقة أم أن الاستثناء صوري؟ وإن كان خارجاً حقيقة فما هو السبب الموجب لخروجه من القاعدة؟ وذلك للتقليل من مستثنيات القاعدة وحصرها بغية ضمان كلية القاعدة.

وأهم النقاط التي توصلنا إليها نذكرها كالآتي:

- تضبط المستثنيات عن طريق بيان أسباب الاستثناء، لأن الشخص إذا عرف أسباب الاستثناء تأمل في أي فرع يرد جديداً، هل مما ينطبق عليه شيء من أسباب الاستثناء فيجعله مستثنى، وإذا لم ينطبق عليه شيء منها فإنه يلحقه بالقاعدة ولا شك أن مسألة ضبط الاستثناء عموماً عن طريق أسبابه اتجاه جيد.

- حال كون الاستثناء محل خلاف فإن المسائل تكون مستثناة بالنسبة لمذهب معين أو عالم معين، ولا تكون مستثناة عند غيرهم، ذلك أن الاستثناء من القواعد الفقهية يعتبر من الفقه كونه يتضمن التفريق بين القاعدة والمسألة الفقهية المستثناة.

- كما أن من فوائد دراسة الاستثناء التمكن من بيان أسبابه والتمييز بين قضيتين مهمتين ما يتصل بكلية القاعدة وما يتصل بحجية القاعدة، وكذا تحديد المجال التطبيقي للقاعدة.

- كما أن الاستثناء الوارد في قاعدة معينة يعطل تخريج المسائل الفقهية عليها لاحتمال خروجها منها، لذا وجب على المخرج أن يكون عالماً بكل ما يتعلق بالقاعدة وما يندرج تحتها من مسائل وما يخرج عن ماهية القاعدة حتى لا يخرج منها ما لا ينضوي فيها. وبهذا يكون فصل الاستثناء من القواعد الفقهية محطة نظرية لا بد منها للشروع في

مستثنيات قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك".

الفصل الثالث: مستثنيات قاعدة

اليقين لا يزول بالشك

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: المستثنيات من قاعدة اليقين

لا يزول بالشك

المبحث الثاني: المستثنيات من القواعد المندرجة

تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك

تمهيد:

يمثل هذا الفصل الجانب التطبيقي لموضوع بحثنا "المستثنيات من قاعدة اليقين لا يزول بالشك"

المبحث الأول: المستثنيات من قاعدة اليقين لا يزول بالشك

لقد وضع الفقهاء قواعد فقهية يستنبطون بها أحكاما شرعية، إلا أن هذه القواعد الفقهية الكلية ليست مطردة، فلكل قاعدة مستثنيات ضبطها الفقهاء وبينوا عللها وأسباب استثنائها، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك من بين هذه القواعد، لذا سنتناول في مبحثنا هذا المسائل التي خرجت عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك معتمدين على ما ذكره ابن القاص في كتابه التلخيص بحكم أنه أول من حصر هذه المسائل، وكل من أتى بعده اعتمد على ما ذكره، ولم يزيدها عنه إلا مسألة أو مسألتين.

وهذه المسائل المستثناة من القاعدة وجدنا أنها تتدرج ضمن ثلاث أبواب فقهية، لذا كان هذا المبحث: المستثنيات من قاعدة اليقين لا يزول بالشك مقسما إلى ثلاثة مطالب حسب هذه الأبواب وهي كالآتي:

المطلب الأول: المستثنيات في باب الطهارة.

المطلب الثاني: المستثنيات في باب الصلاة.

المطلب الثالث: المستثنيات في باب الصيد.

المطلب الأول: المستثنيات في باب الطهارة

المستثنيات من قاعدة اليقين لا يزول بالشك لا تخرج عن ثلاثة أبواب فقهية إلا أن أغلب هذه المسائل تتدرج تحت باب الطهارة، لذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: باب المياه والنجاسات، والفرع الثاني: باب الوضوء والتيمم.

الفرع الأول: باب المياه والنجاسات

أولا: مسألة إذا بال حيوان في ماء كثير ثم وجده متغيرا ولم يدر أغير بالبول أم بغيره؟ فهو نجس.

(1) - حكم المسألة:

اختلف الفقهاء في نجاسة بول الحيوان: ¹

(أ) - القول الأول: ذهب الحنفية² والشافعية³ إلى نجاسة بول الحيوان، سواء أكان مما يؤكل لحمه أم لا، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «تَنْزَهُوا مِنْ الْبَوْلِ ، فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ»⁴. حيث يدخل فيه جميع أنواع الأبول.

وجاء في الأم أنه لو رأى ماء أكثر من خمس قرب فاستيقن أن ظبياً بال فيه فوجد طعمه أو لونه متغيراً أو ريحه متغيراً كان نجساً وإن ظن أن تغيره من غير البول؛ لأنه قد استيقن بنجاسة خالطته ووجد التغير قائماً فيه، والتغير بالبول وغيره يختلف.⁵

(ب) - القول الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية⁶ والحنابلة⁷ من طهارة بول ما يؤكل

¹ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الموسوعة الفقهية الكويتية - دار السلال - الكويت ط: 2 - 1404 - 1427 هـ - (42/8).

² الكسائي - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - شركة المطبوعات العلمية (مصر) ط: 1 - 1327 هـ - (61/1).

³ النووي - روضة الطالبين وعمدة المفتين - تح: زهير الشاويش - المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق - عمان - ط: 3 - 1412 هـ 1991 م - (16/1).

⁴ أخرجه الدارقطني [تح: عادل بن أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض - دار المعرفة (بيروت) ط: 1 - 1422 هـ 2001 م] - كتاب الطهارة - باب نجاسة البول والأمر بالتزهر منه - رقم الحديث (352) - (310/1) - قال: المحفوظ مرسل.

⁵ الشافعي - الأم - دار المعرفة (بيروت) - ط: 1410 هـ 1990 م - (25/1).

⁶ مالك بن أنس بن مالك - المدونة - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط: 1 - 1415 هـ 1994 م - (128/1).

⁷ البهوتي - كشف القناع - عالم الكتب - بيروت - د: ط - 1403 هـ 1983 م - (194/1).

لحمه، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر العُرَيْنَيْنِ¹ أَنْ يَلْحَقُوا بِإِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَالْبَانِيهَا². والنجس لا يباح شربه.

المالكية³ والحنابلة⁴: الماء إذا تغير وشك في الذي غيره هل هو مما يسلبه الطهورية أو مما لا يسلبه الطهورية؟ فالأصل بقاؤه على الطهورية. وقد ورد بأن إحالة التغير على البول المتيقن أولى من إحالته على طول المكث فإنه مظنون فيقدم الظاهر على الأصل.⁵

(2) - وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

إذا بال حيوان في ماء كثير ثم وجده متغيراً ولم يدر أتغير بالبول أم بغيره؟ فهناك شك في الشيء الذي غير الماء هل هو مما ينقض طهوريته أم لا؟ نلاحظ أن

¹ العرنيون قبيلة من العرب ، وهم من ولد عرينة بن نذير بن قسر بن عبق بن عمرو بن الغوث. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع - عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: 1392هـ) ط1 - 1397 هـ - (362/1)

قصة العرنيين ثابتة في الصحيحين من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه: أن ناساً أوجالاً من عكل وعرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالإسلام وقالوا: يا نبي الله إنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف، واستوخموا المدينة. فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذود وبراع وأمرهم أن يخرجوا فيه، فيشربوا من ألبانها وأبوالها فانطلقوا حتى كانوا ناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم، وقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم واستاقوا الذود، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فبعث الطلب في آثارهم، وأمر بهم فسمروا أعينهم، وقطعوا أيديهم، وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم. متفق عليه (البخاري في صحيحه - كتاب المغازي - باب قصة عكل وعرينة - (4192) - (129/5)).

² البخاري في صحيحه - كتاب الوضوء - باب أبوال الابل والدواب والغنم ومرابضها - رقم الحديث (233) - ص 67.

³ الخطاب الرعيني - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - شمس الدين - دار الفكر - ط: 3 - 1412 هـ - 1992 م - (53/1) .

⁴ البهوتي - كشف القناع (مصدر سابق) - (45/1).

⁵ الزركشي - المنثور في القواعد الفقهية - وزارة الأوقاف الكويتية - ط: 2 - 1405 هـ - 1985 م - (289/2).

أصحاب القول الأول أخذوا باليقين وهو مخالطة النجاسة -أي بول الحيوان- للماء وتغيره، أما أصحاب القول الثاني فقد أخذوا بالأصل وهو طهورية الماء، وتركوا يقين مخالطة النجاسة -أي بول الحيوان الذي لا يؤكل لحمه- للماء، وعليه فإنهم استثنوا هذه المسألة من قاعدة "اليقين لا يزول بالشك".

وهذه المسألة من المسائل التي استثنائها ابن القاص¹، وتابعه النووي في المجموع² والزرکشي في المنثور³، وخالفه في ذلك القفال الشاشي⁴ والحصني وغيرهما⁵.

ثانياً: مسألة من أصابته نجاسة في ثوبه أو بدنه وجهل موضعها يلزمه غسله كله
(1) - حكم المسألة: من تيقن إصابة ثوبه أو بدنه بنجاسة وجهل موضعها اختلف العلماء في حكمه على قولين:

(أ) - القول الأول: قول الحنفية⁶ والمالكية⁷ والشافعية⁸ والحنابلة: إن خفي موضع النجاسة ولم يعلم جهتها من الثوب أو البدن غسله كله، وإن علم إصابتها لإحدى جهتيه وخفي عليه موضعها غسل ما تيقن إصابتها له.

¹ ابن القاص -التلخيص (مرجع سابق)-ص:123.

² النووي - المجموع شرح المذهب للشيرازي - تح: محمد نجيب المطيعي - مكتبة الارشاد - جدة - المملكة العربية السعودية - دط - دت - ص:213.

³ الزرکشي -المنثور في القواعد الفقهية (مصدر سابق) - (288/2).

⁴ أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل، القفال الشاشي الفقيه الشافعي - ت 365 هـ ، له مصنفات كثيرة منها: شرح الرسالة ودلائل النبوة ومحاسن الشريعة. (ابن خلكان - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (مرجع سابق) - (202/4) .

⁵ ينظر : النووي-المجموع شرح المذهب - (مرجع سابق)- (211/1). تقي الدين الحصني -كتاب القواعد - (مرجع سابق)- (282/1).

⁶ الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مرجع سابق) - (81/1)

⁷ القرافي - الذخيرة - تح : محمد حجي، دار الغرب الاسلامي بيروت - ط:1-1994م - (176/1).

⁸ الرملي - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - دار الفكر - بيروت - ط أخيرة - 1404هـ 1984م - (18/2).

من أدلتهم: أن من يتيقن المانع من الصلاة، لا تباح له الصلاة إلا بتيقن زواله.¹
(ب) - القول الثاني: وهو قول بعض الحنفية: يجب غسل طرف منه، فإن غسله بتحر أو بلا تحر طهر.

دليلهم: أن الأصل طهارة الثوب، ولا يقضى بالنجاسة بالشك، وأما وقوع الشك في نجاسة جزء من الثوب فيحتمل زواله بغسل جزء منه.²
والراجح هو القول الأول - والله أعلم - لأن إزالة النجاسة شرط لصحة الصلاة، فلا تصح إلا بتيقن إزالتها.

2- بيان وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

في هذه المسألة شك في موضع النجاسة من الثوب دون مرجح، لذا اعتبر الجمهور الشك في هذه المسألة كما سبق بيانه.

بعض الشافعية وابن نجيم من الحنفية اعتبروا هذه المسألة مستثناة، بينما ذهب بعض الشافعية إلى عدم اعتبار هذا استثناء، وإنما أعمال أصل تحقق النجاسة وأنها لا تزال إلا بيقين. وسبب الاستثناء عند أصحاب القول الأول: قاعدة الاحتياط إذ إن الاحتياط في العبادة الأخذ بالعزائم التي يتيقن بها براءة الذمة.³

الفرع الثاني: باب الوضوء والتيمم.

أولاً: مسألة إذا شك ماسح الخف في انقضاء المدة

1- حكم المسألة:

هذه المسألة تجري على كلا القولين في اعتبار مدة المسح: على قول الجمهور من الحنفية والشافعية⁴ والمشهور في مذهب الحنابلة: يعتبر من وقت الحدث بعد

¹ الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مرجع سابق) - (81/1).

² ابن الهمام - شرح فتح القدير - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط - دت - (192/1).

³ خالد بن عبد الرحمن بن عبد الله العسكر - المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية - العربي محمد الادريسي - بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه الآداب تخصص الفقه و أصوله - كلية التربية قسم الثقافة الاسلامية - جامعة الملك سعود - 1430/06/14 هـ - (1/112.113).

⁴ الشافعي - الأم (مصدر سابق) - (48/1).

اللبس، فيمسح من وقت الحدث إلى وقت الحدث، وفي رواية عن الإمام أحمد: يعتبر من وقت المسح، فيمسح من وقت المسح إلى وقت المسح¹.

أما المذهب المالكي فلا تتأتى هذه المسألة على المشهور في مذهبهم، لأنهم لا يرون التوقيت أصلاً، فهو يمسح حتى يخلع لا فرق بين المسافر والمقيم².
-أما بيان مدة المسح فقد اختلف العلماء في أن المسح على الخفين هل هو مقدر بمدة؟

قال الجمهور من الحنفية³ والحنابلة⁴ والشافعية: إنه مقدر بمدة في حق المقيم يوماً وليلة، وفي حق المسافر ثلاثة أيام، ولياليها⁵.

عن علي رضي الله عنه قال: «جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلةً للمقيم»⁶

وقال مالك إنه غير مقدر، وله أن يمسح كم شاء⁷.

واحتج مالك بما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه بلغ بالمسح سبعة⁸.

2- بيان وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

انقضاء المدة في هذه المسألة مشكوك فيه، ويتبين فيما سبق أن الجمهور عدّوا هذه المسألة من مسائل الشك، وإنما وقع اختلاف عند بعض أصحاب الشافعية في

¹المرداوي - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - دار إحياء التراث العربي-ط:2- دت- (177/1).

²الخرشي - علي العدوي . الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي - المطبعة الكبرى الأميرية (مصر) - ط:2 - 1317هـ - (181/1).

³ الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(مصدر سابق) - (9/1).

⁴ المرداوي - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مرجع سابق)- (176/1).

⁵ الشافعي - الأم - (مرجع سابق)- (50/1).

⁶ صحيح مسلم - كتاب الطهارة - باب التوقيت في المسح على الخفين - رقم الحديث (276) - ص:141.

⁷ مالك بن أنس بن مالك - المدونة (مصدر سابق) - (144/1).

⁸الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(مصدر سابق) - (8/1).

اعتبارها من المستثنيات.¹ خالف في استثنائها القفال الشاشي والحصني² وغيرهما، وقالوا: هذا أخذ باليقين لأن الأصل وجوب غسل الرجلين والمسح رخصة منوطة بشرائط، فإذا شك في المدة فقد شك في بعض الشرائط فيعود إلى الأصل.³ فالقاعدة تقول: "الرخصة لا تنطأ بالشك".⁴

قال صاحب الانصاف: لو شك في [انقضاء] المدة لم يجز المسح.⁵ هذه المسألة من المسائل التي استثنىها أبو العباس ابن القاص⁶، وتابعه النووي في المجموع⁷ والزرکشي في المنثور⁸.

أما سبب الاستثناء: لأن المسح على الخفين رخصة عند الأئمة الأربعة⁹، إلا في رواية عن الإمام أحمد أن المسح عزيمة¹⁰ والرخص لا تنطأ بالشك، ولعل العلة في عدم إنطاة الرخص بالشك كونها مبنية على الاحتياط¹.

¹ خالد بن عبد الرحمان بن عبد الله العسكر -المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية (مرجع سابق) - (100/1).

² تقي الدين الحصني - كتاب القواعد - تح: عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان - مكتبة الرشد (الرياض) - ط: 1418هـ - 1997م - (282/1).

³ عبد الكريم بن محمد الرافعي - العزيز شرح الوجيز - تح: علي محمد معوض - عادل احمد عبد الموجود - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط: 1 - 1417هـ - 1997 - (113/1).

⁴ السيوطي - الأشباه والنظائر - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط: 1 - 1411هـ - 1990م - ص: 141.

⁵ المرداوي - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مرجع سابق) - (178/1).

⁶ الطبري - التلخيص - تح: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض - مكتبة نزار مصطفى الباز - دط - دت - ص: 122.

⁷ النووي - المجموع شرح المذهب للشيرازي - تح: محمد نجيب المطيعي - مكتبة الارشاد - جدة - المملكة العربية السعودية - دط - دت - ص: 213.

⁸ الزركشي - المنثور في القواعد الفقهية (مرجع سابق) - (288/2).

⁹ النووي - المجموع شرح المذهب (مرجع سابق) - ص: 497.

¹⁰ المرداوي - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مرجع سابق) - (169/1).

ثانياً: مسألة إذا شك المسافر هل ابتدأ المسح في الحضر أو في السفر

هذه المسألة مطابقة للمسألة الأولى من حيث وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها، لذا نكتفي بذكر حكمها:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

(1) - القول الأول: يمسح مسح مقيم يوماً وليلة، وهذا قول الشافعية² ورواية عن الإمام أحمد في المذهب³.

استدلوا بحديث -علي رضي الله عنه- قال: «جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم» يعني في المسح على الخفين⁴.

(2) - القول الثاني: يمسح مسح مسافر، وهذا قول الحنفية⁵ ورواية عن الإمام أحمد. قال خلال⁶ رجع أحمد عن قوله الأول إلى هذا، وإن شك هل ابتدأ المسح في الحضر أو السفر بنى على مسح حاضر، لأنه لا يجوز المسح مع الشك في إباحته، ولأن الأصل الغسل والمسح رخصة فإذا شكنا في شرطها رجعنا إلى الأصل⁷.

¹ عبد العزيز محمد عزام -القواعد الفقهية - دار الحديث - القاهرة - ط-1426هـ - ص: 99.

² النووي - روضة الطالبين وعمدة المفتين - تح: زهير الشاويش - المكتب الإسلامي (بيروت - دمشق - عمان) - ط: 3 - 1412هـ - 1991م - (1/132).

³ ابن قدامة - الشرح الكبير على متن المقنع (مصدر سابق) - ص: 159.

⁴ مسلم بن الحجاج - المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - كتاب: الطهارة - باب التوقيت في المسح على الخفين - (276) - (1/232).

⁵ الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مرجع سابق) - (1/468).

⁶ أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي خلال - (234هـ، 311هـ)، له مصنفات منها: (الجامع في الفقه وكتاب العلل عن أحمد...) . ينظر: الذهبي - سير أعلام النبلاء

(مصدر سابق) - (14/297.298) .

⁷ ابن قدامة - الشرح الكبير على متن المقنع (مصدر سابق) - ص: 159.

ومن أدلتهم: أن المسح رخصة بشروط منها المدة، فإذا شك فيها رجع إلى الأصل، وهو الغسل.¹

و هذا القول هو الراجح - والله أعلم - لأن المعتبر في العبادة وقت الأداء، فالصلاة إذا دخل وقتها وهو مقيم، ثم سافر صلى صلاة مسافر، ولأن الحديث عام في كل مسافر سواء مسح في حضر أو سفر.²

ثالثاً: مسألة إذا تيمم ثم رأى شيئاً لا يدري أسرابٌ هو أم ماء؟ يبطل تيممه وإن بان سراباً.

1-حكم المسألة:

أجمع العلماء على أن من تيمم ثم وجد الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه وعليه استعمال الماء.³

أما إذا تيمم ثم شك في وجود الماء، فقد اختلف الأئمة الأربعة فيها على قولين:
(أ) - القول الأول: قول الحنفية⁴ واحتمال في مذهب الحنابلة⁵ أن تيممه صحيح.
ذلك أن من استيقن بالتيمم فهو على تيممه حتى يستيقن بالحدث أو بوجود الماء لأصل أن اليقين لا يزول بالشك.⁶

¹ الخطيب الشربيني - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - دار الكتب العلمية - ط: 1415 هـ - 1994 م - (210/1) .

² خالد بن عبد الرحمن بن عبد الله العسكر - المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية - (مرجع سابق) - ص: 103.

³ وهبة الزحيلي - التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج - دار الفكر المعاصر - دمشق - ط: 2- 1418 هـ - (90/5) .

⁴ السرخسي - المبسوط - دار المعرفة - بيروت - ط: 1414 هـ - 1993 م - (121/1) .

⁵ بن قدامة - المغني - تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح الحلو - دار عالم الكتب (بيروت / لبنان) - ط: 3- 1417 هـ - 1997 م - (312/1) .

⁶ السرخسي - المبسوط (المصدر سابق) - (121/1) .

(ب) - القول الثاني: قول المالكية¹ والشافعية² والحنابلة³ أن تيممه يبطل.

ذلك أن حدوث الشك يوجب طلب الماء وإذا وجب الطلب بطل التيمم.⁴

الراجح والله أعلم هو القول الأول لأن وجوب الطلب ليس بمبطل للتيمم؛ لأن كونه مبطلا إنما يثبت بدليل شرعي، وليس في هذا نص، ولا معنى نص، فلا ينتقي الدليل. ولأنه موافق لقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"⁵

2- بيان وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

في هذه المسألة شك المتيمم فيما رآه، أهو ماء أو سراب؟ أي أن المسألة تندرج تحت قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"، وعليه فإن الحنفية أخذوا باليقين وهو طهارة التيمم، أما الجمهور فقد أخذوا بالشك وهو احتمال وجود الماء فقالوا ببطلان التيمم. وقد اختلف الشافعية في استثناء هذه المسألة من قاعدة اليقين لا يزول بالشك، فمنهم من لم يعتبرها مستثناة كالقفال الشاشي،⁶ وقال ابن القاص بالاستثناء⁷ ووافقه النووي⁸ والزرکشي⁹.

لم يذكروا سبب الاستثناء والذي يظهر أنه في أمران:

¹ الخطاب الرعيني - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - دار الفكر - ط: 3 - 1412 هـ - 1992 م - (357/1).

² النووي - المجموع شرح المذهب (مرجع سابق) - (211/1).

³ ابن قدامة - الكافي في فقه الإمام أحمد - دار الكتب العلمية - ط: 1 - 1414 هـ 1994 م - (125/1).

⁴ الخطيب الشربيني - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مرجع سابق) - (101/1).

⁵ خالد بن عبد الرحمن بن عبد الله العسكر - المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية (مرجع سابق) - (109/1).

⁶ النووي - المجموع شرح المذهب - (مرجع سابق) - (211/1).

⁷ ابن القاص - التلخيص (مرجع سابق) - ص: 122.

⁸ النووي - المجموع المذهب (مرجع سابق) - (211/1).

⁹ الزرکشي - المنثور في القواعد الفقهية (مرجع سابق) - (290/2).

الأول: النص فإن الله عز وجل قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾¹، ولا يصدق عليه أنه لم يجد إلا بعد الطلب، فإذا طرأ الشك بوجود الماء وجب طلبه، وهذا رأي الجمهور كما سبق بيانه.

الثاني: إن التيمم بدل عن طهارة الماء ولا يصح فعل البديل إلا بالعجز عن المبدل ولا يتحقق العجز إلا بعد البحث والطلب².

رابعاً: مسألة إذا شكت المستحاضة المتحيرة في انقطاع الدم قبل الصلاة يلزمها الغسل.

1- حكم المسألة:

اختلف العلماء في المستحاضة المتحيرة هل يلزمها الغسل عند كل صلاة يشك في انقطاع الدم قبلها؟ على قولين:

(أ) - القول الأول: قول الحنفية³ والمالكية⁴ والحنابلة⁵ وقول للشافعية لا يجب الغسل إلا مرة واحدة عند إدبار حيضها.

من أدلتهم: حديث حمنة بنت جحش - رضي الله عنها - أنها شكت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - استحاضتها فقال لها: «تحيضي ستّة أيام أو سبعة في علم الله تعالى، ثم اغتسلي حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقيت، فصلّي أربعاً وعشرين، أو ثلاثاً وعشرين ليلةً وأيامها، وصومي»⁶

¹ سورة النساء - الآية: 43.

² خالد بن عبد الرحمن بن عبد الله العسكر - المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية (مرجع سابق) - (110/1).

³ ابن الهمام - شرح فتح القدير - (مرجع سابق) - (178/1).

⁴ الخطاب الرعيني - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (مصدر سابق) - (369/1).

⁵ البهوتي - كشف القناع عن متن الإقناع (مصدر سابق) - (205/1).

⁶ سنن أبي داود - تح: محمد محيي الدين عبد الحميد - المكتبة العصرية، صيدا - بيروت - كتاب الطهارة - باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة - رقم الحديث: (287) - (76/1). تحقيق الألباني: حديث حمنة بنت جحش حسن. (الألباني - صحيح وضعيف سنن أبي داود - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية - (2/1)).

(ب) - القول الثاني: قول للشافعية: إن احتمل انقطاعا وجب الغسل لكل فرض للاحتياط أيضا وإن لم يحتمله وجب الوضوء فقط، ويسمى محتمل الانقطاع طهرا مشكوكا فيه والذي لا يحتمله حيضا مشكوكا فيه¹.

ومن أدلتهم: عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أن أم حبيبة استحيزت سبع سنين، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فأمرها أن تغتسل، فقال: «هذا عرق» فكانت تغتسل لكل صلاة.²

الراجح والله أعلم القول الأول لقوة دليله، ولأن في القول الثاني إلزاما وحرجا شديدا، والشك لا يقتضي تحريما ولا إيجابا إذ لا حكم له وليس بمعتبر.³

2- بيان وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

في هذه المسألة انقطاع دم الحيض قبل كل غسل مشكوك فيه، واليقين أن الدم لم ينقطع قبل كل غسل، وعليه قول الشافعية فيه أخذ بالشك وطرح لليقين. اختلف بعض الشافعية في استثناء هذه المسألة، قال القفال الشاشي والحصني وغيرهما بعدم الاستثناء⁴، كما قال ابن القاص وبعض الشافعية بالاستثناء⁵، وسبب الاستثناء الأخذ بالاحتياط، قال في مغني المحتاج: (وإن احتمل انقطاعا وجب الغسل لكل فرض للاحتياط)⁶.

¹ الخطيب الشربيني - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مصدر سابق) - (292/1).

² البخاري في صحيحه - كتاب الحيض - باب عرق الاستحاضة - رقم الحديث: (327) - (73/1).

³ خالد بن عبد الرحمن بن عبد الله العسكر - المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية (مرجع سابق) - (116/1).

⁴ ينظر: النووي - المجموع شرح المذهب - (مرجع سابق) - (211/1).

تقي الدين الحصني - كتاب القواعد (مرجع سابق) - ص: 283.

⁵ ينظر: ابن القاص التلخيص 123. النووي - المجموع شرح المذهب (مرجع سابق) - (211/1).

⁶ الخطيب الشربيني - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مصدر سابق) - (292/1).

خامساً: مسألة: إذا توضأت المستحاضة وسلس البول ثم شكاً هل انقطع حدثهما أم لا؟ فصلياً بطهارتهما لم تصح صلاتهما.

1- حكم المسألة: ¹

اتفق الفقهاء على أن حكم هؤلاء وأمثالهم أن يعاملوا في الوضوء وغيره من أنواع الطهارة معاملة خاصة تناسب أمراضهم، لكن اختلفوا هل يتوضأ لكل صلاة أم لا؟ على قولين:

(أ) - القول الأول: الحنفية والحنابلة: تتوضأ لوقت كل صلاة ، وتصلي بذلك الوضوء ما شاءت من الفرائض، والنوافل ما لم يخرج الوقت، وإن دام السيلان.

واستدل أبو حنيفة بما رُوِيَ عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة»²، وهذا نص في الباب، ولأن العزيمة شغل جميع الوقت بالأداء شكراً للنعمة، إلا أنه جوز ترك شغل بعض الوقت بالأداء رخصة، وتيسيراً فضلاً من الله ورحمة تمكيناً من استدراك الفائت بالقضاء، والقيام بمصالح القوام، وجعل ذلك شغلاً لجميع الوقت حكماً، فصار وقت الأداء شرعاً بمنزلة وقت الأداء فعلاً ثم قيام الأداء مبقٍ للطهارة فكذلك الوقت القائم مقامه.³

(ب) - القول الثاني: وقال الشافعي إن كان العذر من أحد السبيلين كالاستحاضة، وسلس البول، وخروج الريح يتوضأ لكل فرض، ويصلي ما شاء من النوافل.⁴ وعند المالكية يتوضأ لكل صلاة.⁵

¹ عبد الرحمن الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط: 2-1424 هـ - 2002 م - (94/1).

² سنن الترمذي [الترمذي - الجامع الكبير - تح: بشار عواد - دار الغرب الاسلامي - ط: 1 - 1996 - كتاب الطهارة - باب ما جاء في المستحاضة انها تغتسل عند كل صلاة] - رقم الحديث (169) - (173/1). حديث صحيح (سنن الترمذي بتحقيق الألباني - مكتبة المعارف الرياض - ط: 1 - ص: 41)

³ الكاساني - بدائع الصنائع (مصدر سابق) - (28/1).

⁴ الشافعي - الأم (مصدر سابق) - (80/1).

⁵ ابن قدامة - المغني (مصدر سابق) - (247/1).

واحتجا بما روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة» فمالك عمل بمطلق اسم الصلاة، والشافعي قيده بالفرض لأنه الصلاة المعهودة، ولأن طهارة المستحاضة طهارة ضرورية؛ لأنه قارنها ما ينافيها، أو طراً عليها، والشيء لا يوجد، ولا يبقى مع المنافي إلا أنه لم يظهر حكم المنافي لضرورة الحاجة إلى الأداء، والضرورة إلى أداء فرض الوقت، فإذا فرغ من الأداء ارتفعت الضرورة فظهر حكم المنافي، والنوافل اتباع الفرائض لأنها شرعت لتكميل الفرائض جبراً للنقصان المتمكن فيها فكانت ملحقة بأجزائها، والطهارة الواقعة لصلاة واقعة لها بجميع أجزائها، بخلاف فرض آخر، لأنه ليس بتبع بل هو أصل بنفسه.

2-وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثناءها:

توضأت المستحاضة وسلس البول ثم شكا هل انقطع حدثها أم لا؟ فطرح اليقين الذي هو انقطاع الحدث وصحة الوضوء وأخذ بالشك وهو عدم انقطاع الحدث، فترتب عليه عدم صحة الصلاة، وهذا ما يترتب على قول الشافعية والمالكية بوجوب الوضوء لكل صلاة.

قال ابن القاص وبعض الشافعية باستثناء هذه المسألة¹.

قال القفال الشاشي ومن تبعه في هذه المسألة ليس ترك يقين بشك لأن المستحاضة لا تحل لها الصلاة مع الحدث إلا للضرورة، فإذا شكت في انقطاع الدم فقد شكت في السبب المجوز للصلاة مع الحدث فرجعت إلى أصل وجوب الصلاة بطهارة كاملة².

¹النووي -المجموع شرح المذهب (مرجع سابق)- (211/1).

²النووي -المجموع شرح المذهب (مرجع سابق)- (212/1).

المطلب الثاني: المستثنيات في باب الصلاة

المستثنيات في باب الصلاة ثلاث مسائل، اثنتان منها متعلقتان بباب النية في الصلاة، ومسألة متعلقة بباب القصر في الصلاة، لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: باب النية في الصلاة.

أولاً: مسألة إذا كبر المسافر بنية القصر خلف من لا يدري أمسافر أم مقيم؟

1-حكم المسألة:

اختلف العلماء في حكم هذه المسألة على قولين:

(أ) - القول الأول: قول الجمهور من الحنفية¹ والشافعية² والحنابلة³: يلزم المسافر إتمام صلاته.

ومن أدلتهم على ذلك: أن الأصل هو الإتمام، والقصر أجيز بشروط، فإذا لم تتحقق الشروط رجع إلى الأصل.⁴

(ب) - القول الثاني: قول المالكية: صلاته باطلة.

ودليلهم على ذلك: أن اختلاف نية المأموم مع إمامه يوجب بطلان الصلاة.⁵ والراجح - والله أعلم - القول الأول، لأنه ليس للمأموم قصر الصلاة مع الشك في وجوب اتمامها، فلزمه الاتمام اعتباراً بنية الإمام.⁶

¹ ابن نجيم -الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان - دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان-ط:1- 1419 هـ 1999 م- ص:100.

² الأم - الشافعي(مرجع سابق)- (210/1).

³ ابن مفلح -المبدع في شرح المقنع- دار الكتب العلمية- بيروت لبنان-ط:1- 1418 هـ 1997 م- (119/2).

⁴ النووي- المجموع (مرجع سابق)- (212/1).

⁵ الحطاب الرعيني - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل -دار الفكر-ط:3-1412 هـ 1992 م- (153/2).

⁶ خالد بن عبد الرحمن بن عبد الله العسكر-المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية (مرجع سابق)- (120 /1).

2- بيان وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

في هذه المسألة الشك في وضع الإمام بين السفر والإقامة، واليقين بوجوب متابعة المأموم للإمام.

هذه المسألة من المسائل التي استثنى عنها ابن القاص، وتبعه النووي والزرکشي، وخالفه القفال والحصني - كما سبق بيانه في المسألة الأولى - ووجه الاستثناء أن القصر رخصة، والقاعدة تقول: "الرخص لا تتأط بالشك"¹، فقد عمل بالشك حيث أتم صلاته لمقتضى شك المأموم في حال الإمام.

ومن لم يقل بالاستثناء فإنه يرى أن هذا ليس من باب ترك يقين بشك، وإنما لأن القصر رخصة بشرط، فإذا لم يتحقق رجع إلى الأصل وهو الإتمام²، والقول الأظهر هو الاستثناء لأن الرخص لا تتأط بالشك.

ثانياً: مسألة إذا شك المسافر هل نوى الإقامة أو لا؟ لا يجوز له الترخص.

1- حكم المسألة:

اختلف العلماء في الحكم على هذه المسألة على قولين:

(أ) - القول الأول: قول الحنفية³ والشافعية⁴ والحنابلة⁵: إذا شك المسافر في نية الإقامة يتم الصلاة.

مما استدلوا به على ذلك: أن الإتمام هو الأصل، فلا ينتقل عنه مع الشك في مبيح الرخصة⁶.

¹ ينظر : بن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الحديث - القاهرة - د ط - 1425 هـ

2004 م - (177/1) ، السيوطي - الأشباه والنظائر (مرجع سابق) - (141/1) .

² السيوطي - الأشباه والنظائر (مرجع سابق) - (73/1) .

³ ابن نجيم - الأشباه والنظائر (مرجع سابق) - ص: 100 .

⁴ الخطيب الشربيني - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مصدر سابق) - (533/1) .

⁵ البهوتي - كشف القناع عن متن الإقناع (مصدر سابق) - (513/1) .

⁶ المرجع سابق - (513/1) .

(ب) - القول الثاني: قول المالكية¹: الشك في نية الإقامة لا يقطع القصر.

الراجح هو القول الأول لأن القصر رخصة، والرخص لا تنطاط بالشك.²

2-وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

شك المسافر هل نوى الإقامة أم لا؟ فطرح اليقين الذي هو السفر وأخذ بالشك وهو نية الإقامة، فترتب عليه لزوم إتمام الصلاة³.

قال باستثنائها ابن القاص⁴ وغيره من الشافعية، وابن نجيم من الحنفية، والسبب أن القصر رخصة والقاعدة تقول: "الرخص لا تنطاط بالشك"، و بالشك في نية الإقامة يمتنع القصر ويجب الإتمام.⁵

وخالف في استثنائها العلائي والحصني من الشافعية، ذلك أن الأصل الإتمام والقصر رخصة مشروطة بشرط، فما لم يتحقق لا يجوز الترخص.⁶

الفرع الثاني: باب القصر في الصلاة.

مسألة: إذا شك مسافر، أوصل عامر بلده أم لا؟ لا يجوز له الترخص.

لتوافق هذه المسألة مع التي قبلها في الحكم وسبب الاستثناء سأقتصر على ما

يأتي:

¹الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - دار احياء الكتب العربية - دط - دت - (363/1).

² خالد بن عبد الرحمان بن عبد الله العسكر - المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية - (مرجع سابق) - (123 /1).

³النووي - المجموع (مرجع سابق) - (213/1).

⁴ ابن القاص - التلخيص (مرجع سابق) - ص: 122.

⁵ السبكي - الأشباه والنظائر (مرجع سابق) - (62/1).

⁶ ينظر : أبي سعيد خليل بن كيكليدي العلائي - المجموع المذهب في قواعد المذهب - تح: محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمان الشريف - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الادارة العامة للافتاء و البحوث الشرعية - ط: 1-1414هـ 1994م - (319/1)، الحصني - كتاب القواعد (مرجع سابق) - (282/1).

قال الزركشي في المنثور: "السابعة والثامنة: شك مسافر أوصل بلده أم لا؟ أو نوى الإقامة أم لا؟ لم يترخص مع أن الأصل بقاء السفر وعدم وصوله."¹
جمع الزركشي هذه المسألة مع المسألة السابقة للمشابهة في ورود الشك في بقاء سبب القصر وهو السفر، فإذا شك المسافر في نية الإقامة، أو شك في وصوله إلى بلده فكلاهما شك في انقطاع السفر، وحكم هذه المسألة وجوب الإتمام كما صرح الحنفية² والشافعية³.

المطلب الثالث: المستثنيات في باب الصيد

مسألة: إذا رمى صيدا فجرحه ثم غاب فوجده ميتا، وشك هل أصابه شيء آخر من رمية أو حجر فإنه لا يحل، وكذا في إرسال الكلب.
أولا: حكم المسألة:⁴

إن كان الصيد قد صيد بشيء من الجوارح كالكلاب والصقور أو الرماح والبنادق وفرط الصياد في تذكيته حتى وجده ميتا فإن فيه اختلافا بين أهل العلم:
فعند الحنابلة⁵ يؤكل، ولم يفرقوا في المشهور عنهم بين التفريط في تذكيته وعدم التفريط، قال ابن قدامة في المغني: وإذا رمى فغاب عن عينيه فوجده ميتا سهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله، هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينيه ثم وجده ميتا ومعه كلبه حل، وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يباح، وإن كانت يسيرة أبيح؛ لأنه قيل له: إن غاب يوما؟ قال: يوم كثير،

¹ الزركشي - المنثور في القواعد (مرجع سابق) - (47/2).

² ابن نجيم - الاشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 94.

³ النووي - المجموع (مصدر سابق) - (211/1).

⁴ إسلام ويب - <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/53736> - التفريط في الطلب مانع

من أكل الصيد إذا وجد ميتا - رقم الفتوى: 53736 - تاريخ النشر: الأربعاء 8 شعبان 1425 هـ -

22-9-2004 م.

⁵ ابن قدامة - المغني (مصدر سابق) - (378/9).

ووجه ذلك قول ابن عباس: إذا رميت فأقعصت¹، فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل؛ فإنك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك، فالضابط عندهم أن لا يجد أثرا لغير جارحه.

وعند جمهور العلماء أن التفريط في الطلب مانع من أكل الصيد إذا وجد ميتا، قال في فتح القدير: وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل²، لما روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - : « أَنَّهُ كَرِهَ أَكْلَ الصَّيْدِ إِذَا غَابَ عَنِ الرَّامِي وَقَالَ لَعْلَ هَوَامَّ الْأَرْضِ قَتَلْتُهُ »³.

وفي الخرشي عند قول خليل⁴: أو تراخى في اتباعه إلا أن يتحقق أنه لا يلحقه، قال: والمعنى أن الصائد إذا أرسل على الصيد كلبا أو سهما وتراخى في اتباع ذلك فلم يدرك الصيد إلا مقتولا فإنه لا يؤكل، إذ لعله لو جدّ وأدركه ذكاه، فيجب اتباعه والإسراع في طلبه، إلا أن يعلم من نفسه أنه ولو أسرع في اتباعه لا يلحقه، فإنه حينئذ يأكله ولو تراخى في اتباعه حتى قتله الجوارح⁵.

وقال النووي في المجموع: والثاني أن لا يتعذر ذبحه فيتركه حتى يموت، أو يتعذر بتقصيره فيموت فهو حرام⁶.

¹ الإقعاص. يعني أنه يموت في الحال.

² ابن الهمام - فتح القدير (مصدر سابق) - (127/10).

³ الزيلعي - نصب الراية - تح: محمد عوامة - دار القبة للثقافة الإسلامية - مؤسسة الريان - المكتبة المكية - دط - دت - كتاب الصيد - فصل في الرمي - رقم الحديث (7639) - (314/4).

⁴ خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ) - له (المختصر) في الفقه، يعرف بمختصر خليل. ينظر: الزركلي - الاعلام (مصدر سابق) - (315/2).

⁵ الخرشي - علي العدوي - الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي (مرجع سابق) - (181/1).

⁶ النووي - المجموع المذهب (مرجع سابق) - (116/9).

والظاهر أن مذهب الجمهور هو الصواب والأحوط للدين، وعليه فمن ترك صيده لصيد آخر ثم عاد إلى صيده فوجده ميتا فلا يأكله -والله أعلم-.

ثانيا: وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

في هذه المسألة شك من رمى صيدا فجرحه ثم غاب فوجده ميتا هل أصابه شيء آخر غير سهمه من رمية أو حجر أو غيرها، فترك اليقين الذي هو إصابته للصيد وأخذ بالشك وهو إصابة الصيد بشيء آخر، وكذا في إرسال الكلب شك في إصابته للصيد.

ورد بأن فيها قولين: فإن أجزنا أكله فلا استثناء، وإن منعناه فالأصل التحريم، وقد شكنا في الحل، وقد رجح جماعة الحل وهو الأرجح في الدليل، وإن كان الجمهور صححوا التحريم، ومحل ذلك فيما إذا كان الجرح لا ينتهي إلى حركة المذبوح فإن انتهى حل قطعاً.¹

استثنى ابن القاص² هذه المسألة وتابعه النووي في المجموع³ والزرکشي في المنثور⁴، وخالفه القفال وغيره حيث قال: في حل الصيد قولين، فإن قلنا: لا يحل فليس ترك يقين بشك لأن الأصل التحريم، وقد شكنا في الإباحة.⁵

¹ الزرکشي - المنثور في القواعد (مرجع سابق) - (48/2).

² ابن القاص - التلخيص (مرجع سابق) - ص: 124 .

³ النووي - المجموع شرح المذهب (مصدر سابق) - ص: 213.

⁴ الزرکشي - المنثور في القواعد الفقهية (مرجع سابق) - (288/2).

⁵ حاتم عبد العظيم أبو الحسب - الشك و أثره في الأحكام الشرعية - دار المقاصد - ص: 168.

المبحث الثاني: المستثنيات من القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك
يندرج تحت القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك" عدة قواعد، وبعض هذه القواعد لها
مستثنيات سيأتي بيانها في المطالب التالية :

المطلب الأول: المستثنيات من قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المطلب الثاني: المستثنيات من قاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم.

المطلب الثالث: المستثنيات من قاعدة من شك هل فعل شيئاً أم لا؟ فالأصل أنه لم
يفعله.

المطلب الرابع: المستثنيات من قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

المطلب الخامس: المستثنيات من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة .

المطلب السادس: المستثنيات من قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول .

المطلب الأول: المستثنيات من قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان.

هذه القاعدة تفيد أن الشيء الثابت في الزمن الماضي يبقى على ما ثبت عليه
في الزمن الحاضر حتى يأتي دليل شرعي آخر يدل على تغير الحكم، إلا أن هذا
الحكم قد يخرج عنه مسائل لأصل آخر أو غير ذلك من الأسباب.
وقد استثنى من هذه القاعدة مسألتين :

المسألة الأولى: لو ادعى المودع أنه أعاد الوديعة أو أنها تلفت في يده بلا تعد أو
تقصير منه، يقبل ادعاؤه مع يمينه.

المسألة الثانية: إذا ادعت المرأة مضي عدتها في مدة تحتمل انقضاء العدة فيها،
فالقول قولها.

الفرع الأول: لو ادعى المودع أنه أعاد الوديعة أو أنها تلفت في يده بلا تعد أو
تقصير منه، يقبل ادعاؤه مع يمينه¹.

أولاً: حكم المسألة

¹ علي حيدر - درر الحكام (مرجع سابق) - (21/1).

إذا ادعى المؤدع تلف الوديعة فالقول قول المؤدع بغير خلاف.
قال ابن المنذر: "أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المؤدع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله مع يمينه"¹.
ولكن اختلفوا في إقامة البينة على قولين:

1- القول الأول :

أن القول قول المؤدع سواء قبضها ببينة أو بغير بينة، وسواء أقام بينة أم لم يقيم بينة، وهذا قول الحنفية² والمالكية³.
من أدلتهم:

- أن المالك يدعي على الأمين أمرا عارضا وهو التعدي والمؤدع مستصحب لحال الأمانة، فكان متمسكا بالأصل، فكان القول قوله مع اليمين لأن التهمة قائمة فيستحلف دفعا للتهمة⁴.

2- القول الثاني:

إذا ادعى تلف الوديعة بسبب ظاهر - كحريق أو غرق - لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على وجود ذلك السبب، فإن لم يقيم ببينة ضمن، أما إذا ادعى الهلاك بسبب خفي - كسرقة أو ضياع - فالقول قوله في هلاكه مع يمينه لتعذر إقامة البينة على ذلك، وهذا قول الشافعية⁵ والحنابلة⁶.
من أدلتهم:

¹ ابن المنذر - الإجماع - دار الكتب العلمية (بيروت) - ط2 (1408هـ) - ص: 62.

² الكساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصدر سابق) - (211/6).

³ الخرشي - حاشية الخرشي على مختصر خليل - اعتنى به : زكريا عميرات - دار الكتب العلمية - بيروت - ط: 1 - 1417هـ - (487/6).

⁴ الكساني - بدائع الصنائع (مصدر سابق) - (411/6).

⁵ الخطيب الشربيني - مغني المحتاج - تح : محمد خليل عيتاني دار المعرفة - بيروت - ط: 1 - 1418هـ 1997م - (119 / 3).

⁶ البهوتي - كشف القناع (مصدر سابق) - (179/3)

– أن السبب إذا كان ظاهراً فإنه لا يتعذر إقامة البينة عليه والأصل عدمه¹.

الراجع:

يترجح لنا – والله أعلم – القول الأول لأن الأصل في المؤدع الأمانة فكان القول قوله مع اليمين بلا بينة.

ثانياً: وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها

كان يجب بمقتضى قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" أن يعد الأمين مكلفاً بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها لأن الحال الماضي هو وجود الأمانة عند المؤدع، وبمقتضاها يكون القول قول المالك، لكن استثنيت من قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" بسبب قاعدة "الأصل براءة الذمة"، وذلك أن المؤدع يدعي براءة الذمة من الضمان، والمؤدع يدعي انشغال ذمته وذلك خلاف الأصل، لأن الأصل براءة الذمة².

الفرع الثاني: إذا ادعت المرأة مضي عدتها في مدة تحتل انقضاء العدة فيها،

فالقول قولها³

أولاً: حكم المسألة

اتفق الأئمة الأربعة على أن الزوجة إذا ادعت انقضاء عدتها، في مدة يمكن انقضائها فيها، قبل قولها⁴.

واستدلوا بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ

وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾⁵

¹ المصدر نفسه - (3 / 179)

² الزرقا - شرح القواعد الفقهية (مرجع سابق) - ص: 93.

³ عبد الكريم زيدان - الوجيز في شرح القواعد الفقهية - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان - ط: 1 - 1422 هـ - 2001 م - ص: 43.

⁴ الزرقاني - شرح الزرقاني على مختصر خليل - دار الفكر - بيروت - لبنان - ط: 1 - دت - (6 / 123) .

⁵ سورة البقرة - الآية: 228.

وجه الاستدلال: ما خلق الله: هو الحيض والحمل فلولا أن قولهن مقبول لم يحرجن بكتمانه ولأنه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه¹.

ثانيا: وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها

إن ادعاء المرأة مضي عدتها مخالف للأصل، إذ أن الأصل بقاء العدة، وبحسب قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" لا يقبل قول المرأة في انقضاء العدة، إلا أن المسألة استثنيت وقبل قولها²، وسبب استثنائها هو الضرورة، قال الزرقا: "صدق بيمينها مع أن الأصل بقاء العدة بعد وجودها، وذلك لأن مضي العدة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيها لا يمكن ثبوت مضيها أصلا، فقبل في ذلك ضرورة"³.

المطلب الثاني: المستثنيات من قاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم

الأصل في الصفات العارضة عدم وجودها في الموصوف، فالعدم فيها يقين، وأما وجودها فهو مشكوك فيه، إلا أنه خرج عن هذا الأصل مسألتين اعتُبرت فيها الصفات العارضة لأسباب يأتي بيانها في هذا المطلب: المسألة الأولى: إذا أراد الواهب الرجوع في هبته فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه. المسألة الثانية: لو جاء المضارب بمبلغ وقال: هو أصل وريح، وقال رب المال: كله أصل فالقول قول المضارب.

¹ ابن قدامة - المغني - تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح الحلو - دار عالم الكتب (بيروت / لبنان) - ط: 3 - 1417 هـ - 1997 م - (10 / 563).

² خالد بن عبد الرحمن بن عبد الله العسكر - المستثنيات من القواعد الفقهية (مرجع سابق) - (136/1).

³ الزرقا - شرح القواعد (مرجع سابق) - ص: 93.

الفرع الأول: إذا أراد الواهب الرجوع في هبته فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه¹
أولاً: حكم المسألة:

هذه المسألة تجري على مذهب الحنفية: من أن الهبة عقد جائز يصح الرجوع فيها²، ولا تجري على مذهب الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة القائلين بأن الهبة عقد لازم، لا يصح الرجوع فيها بعد القبض إلا هبة الوالد لولده³.
لذا نجد أن استثناء هذه المسألة ذكرها بعض الحنفية في كتب القواعد ودليلهم: " أن الموهوب له منكر لوجوب الرد عليه فأشبهه المؤدّع"⁴
ثانياً: وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

إن تلف الموهوب صفة عارضة، وبمقتضى قاعدة: "الأصل في الصفات العارضة العدم" يكلف الموهوب له بإثبات الهلاك ولا يقبل قوله إلا ببينة، لكن عدل عن هذا الأصل واعتبرت هذه المسألة مستثناة من القاعدة بسبب قياس الموهوب له على المؤدّع، وذلك أن الموهوب له شبيه بالمؤدّع والمؤدّع أمين، ويصدق فيما يدعيه من التلف أو الرد، لهذا صدق الموهوب له في دعواه تلف الهبة بلا يمين⁵.

الفرع الثاني: لو جاء المضارب بمبلغ وقال: هو أصل وريح، وقال رب المال: كله أصل فالقول قول المضارب⁶
أولاً: حكم المسألة

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

¹ محمد عثمان شبير - القواعد الكلية والضوابط الفقهية (مرجع سابق) - ص: 148.

² الكساني - بدائع الصنائع (مصدر سابق) - (127/6).

³ الخرخشي - حاشية الخرخشي (مصدر سابق) - (427/7).

⁴ داماد أفندي - مجمع الأنهر - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - دط - دت - (

(362/2).

⁵ علي حيدر - درر الحكام (مرجع سابق) - (27/1).

⁶ ابن نجيم - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 82.

(1) - القول الأول: أن القول قول المضارب وهذا قول الحنفية والمالكية والحنابلة والصحيح عند الشافعية.

من أدلتهم: أن رب المال يدعي عليه قبض شيء، وهو ينكره، والقول قول المنكر.¹

(2) - القول الثاني: القول قول رب المال وهذا قول زفر من الحنفية ووجه عند الشافعية. من أدلتهم: إن المضارب يدعي عليه الشركة في الربح، ورب المال ينكر، والقول قول المنكر.²

الراجح:

القول الأول - والله أعلم - هو الراجح وهو قول أكثر الفقهاء، لأن العامل أمين، والأمين مصدق، ما دام لم يأت بما يخالف أمانته من كذب وخيانة ونحوهما.

ثانيا: وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

بحسب قاعدة: "الأصل في الصفات العارضة العدم" فالقول قول رب المال، لأن الأصل عدم الربح والربح أمر عارض، إلا أن هذه المسألة استثنيت منها، وسبب استثنائها هو وجود قاعدة أخرى، قال ابن نجيم: «لأن الأصل وإن كان عدم الربح، لكن عارضه أصل آخر، وهو أن القول قول القابض في مقدار ما قبضه».³

المطلب الثالث: المستثنيات من قاعدة من شك هل فعل شيئا أم لا؟ فالأصل أنه لم يفعله

هذه القاعدة تفيد أن الأمر المتيقن ثابت، والشك لا يزيله، ولا يؤثر عليه، فيبقى الشيء في ذمة الإنسان، ويعتبر أنه لم يفعله وعليه أدأؤه وفعله، إلا أن النووي استثنى من هذه القاعدة مسألتين:

المسألة الأولى: إذا توضأ وشك في مسح الرأس.

المسألة الثانية: إذا سلم من صلاته وشك هل صلى ثلاثا أم أربعاً؟

¹ ابن قدامة -المغني (مصدر سابق) - (184/7).

² بدر الدين العيني - البناية شرح الهداية - تح: أيمن صالح شعبان - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط: 1-1420 هـ 2000 م - (65/10).

³ ابن نجيم - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 82.

الفرع الأول: إذا توضأ وشك في مسح الرأس¹.

أولاً: حكم المسألة

اختلفوا فيما إذا توضأ ثم شك في غسل عضو من الأعضاء على قولين:

(1) - القول الأول: لا يجب غسل العضو، وهو قول الشافعية² والصحيح عند الحنابلة³.

من أدلتهم: أن هذا شك في العبادة بعد الفراغ منها، أشبه بالشك في ترك شرط من الصلاة بعد السلام⁴.

(2) - القول الثاني: يجب غسل العضو وهو قول الحنفية⁵ والمالكية⁶ ووجهه عند الشافعية⁷ والحنابلة⁸.

من أدلتهم: أن المتوضأ على يقين من الحدث في ذلك الموضع، وفي شك من غسله، فيلزمه الغسل⁹.

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، اعتباراً بقاعدة " لا شك بعد الفراغ من العبادة "

¹ النووي - المجموع شرح المذهب (مصدر سابق) - (266/1).

² المصدر نفسه - (404/1).

³ المرداوي - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف - تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو - دار الهجرة - القاهرة مصر - ط: 1 - 1415 هـ 1995 م - (320/1).

⁴ ابن قدامة - المغني (مصدر سابق) - (160/1).

⁵ السرخسي - المبسوط (مصدر سابق) - (86/1).

⁶ الحطاب الرعيني - مواهب الجليل - ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط: 1 - 1416 هـ 1995 م - (367 / 1).

⁷ النووي - المجموع (مصدر سابق) - (404 / 1).

⁸ ابن قدامة - الشرح الكبير - تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو -

دار هجر - د.ب - ط: 1 - 1414 هـ 1993 م - (321/1).

⁹ السرخسي - المبسوط (مصدر سابق) - (86/1).

ثانيا: وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها

بحسب قاعدة "من شك هل فعل شيئا أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعله" عدم صحة وضوئه؛ لأن الأصل عدم المسح، إلا أن هذه المسألة استثيت من قاعدة "من شك هل فعل شيئا أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعله" واعتبر الوضوء صحيحا بسبب قاعدة "لا شك بعد الفراغ من العبادة"¹، لأن الشك الطارئ بعد العبادة يؤدي إلى إلحاق المشقة والحرَج بالمكلفين، والله عز وجل يقول: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾² وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾³

الفرع الثاني: إذا سلم من صلاته ثم شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً؟ فإنه لا أثر للشك⁴.

أولاً: حكم المسألة

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

(1) - القول الأول : إنه لا أثر للشك الطارئ بعد الفراغ من الصلاة، وهذا قول الحنفية⁵، والحنابلة⁶، وأحد قولي المالكية⁷، والصحيح عند الشافعية⁸.

¹ الزركشي - المنثور في القواعد - تح: محمد حسن اسماعيل - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط: 1- 1421هـ - 2000م - (26/2).

² سورة الحج - الآية: 78.

³ سورة البقرة - الآية: 286.

⁴ النووي - المجموع (مصدر سابق) - (266/1).

⁵ ابن نجيم - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار المعرفة (بيروت/لبنان) - ط: 3- 1413هـ - (117/2).

⁶ ابن قدامة - الشرح الكبير (مصدر سابق) - (72/4).

⁷ العدوي - حاشية العدوي على حاشية الخرشي - اعتنى به: زكريا عميرات - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط: 1- 1418هـ - (22/2).

⁸ النووي - روضة الطالبين - تح: الشيخ عادل عبد الموجود و الشيخ علي معوض - دار عالم الكتب - الرياض - ط: 1423هـ - (414/1).

(2) - القول الثاني : إن هذا الشك يؤثر في الصلاة، وهذا هو القول الثاني للمالكية وهو الراجح عندهم¹.

(3) - القول الثالث : يجب الأخذ باليقين ، فإن كان الفصل قريباً بنى ، وإن طال استأنف ، وهذا قول بعض الشافعية².

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، اعتباراً بقاعدة " لا شك بعد الفراغ من العبادة " ثانياً: وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها

هذه المسألة كسابقتها، وهي مطابقة لها من حيث وجه دخولها وسبب استثنائها لذا سنقتصر على ما سبق بيانه في المسألة السابقة³.

المطلب الرابع: المستثنيات من قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

هذه القاعدة تفيد أنه إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر فإنه ينسب إلى أقرب الأوقات حتى يثبت الأبعد، فإن ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يحكم بذلك، إلا أن هذه القاعدة خرج عنها مسائل، هي على النحو التالي:

المسألة الأولى: إذا ادعى المشتري موجباً للرد بعد قبض المبيع، فالقول للمشتري.
المسألة الثانية: إذا ادعت زوجة النصراني إسلامها بعد وفاة زوجها وأنكر الورثة، فالقول قول الورثة.

المسألة الثالثة: إذا جاءت زوجته بولد واختلفا في وقت الولادة: قبل ستة أشهر من العقد أو بعدها، فالقول قول الزوجة.

الفرع الأول: لو اشترى إنسان شيئاً، ثم جاء ليرده على البائع بخيار الرؤية، فقال البائع للمشتري: إنك رضيت بالمبيع بعد ما رأيته فسقط خيارك، وقال المشتري: رضيت به قبل أن أراه فلم يسقط خيارى⁴.

¹ الخطاب الرعيني - مواهب الجليل (مصدر سابق) - (18/2).

² النووي - روضة الطالبين (مصدر سابق) - (415/1).

³ ينظر: الزركشي - المنثور في القواعد (مصدر سابق) - (26/2).

⁴ الزرقا - شرح القواعد للزرقا (مرجع سابق) - ص: 130.

أولاً: حكم المسألة :

اتفق الأئمة الأربعة على أن القول قول المشتري مع يمينه¹، فإن الفقهاء أعملوا وسائل الإثبات بالطريقة الواردة شرعاً، البيئة على المدعي واليمين على من أنكر كما في حديث عبد الله بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»²، ولأن البائع يدعي أمراً عارضاً وهو علم المشتري، والأصل عدمه.

ثانياً: وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

المشتري يدعي حدوث الرضا قبل رؤية المبيع؛ أي في أبعد الأوقات المتنازع عليها، والبائع يدعي الرضا بعد رؤية المبيع، وبحسب قاعدة: "الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن"، يكون القول قول البائع، إلا أن القول في هذه المسألة قول المشتري على خلاف القاعدة، ولهذا استثنت من القاعدة بسبب قاعدة أخرى وهي قاعدة: "الأصل في الأمور العارضة عدمه"، فالرؤية أمر عارض والأصل عدمه³.

الفرع الثاني: إذا ادعت زوجة النصراني أنها أسلمت بعد موت زوجها، وأن لها الحق في أن ترث منه لكونها على دينه حين موته، وادعى الورثة أنها أسلمت قبل وفاته، فالقول قول الورثة⁴.

أولاً: حكم المسألة:⁵

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

(1) - القول الأول : أن القول قول الزوجة المسلمة بيمينها، وهذا قول الشافعية⁶

¹ المرجع نفسه -ص: 130.

² مسلم - صحيح مسلم [تح: محمد الفارابي - دار طيبة - الرياض - ط: 1 - 1427هـ - 2006م]. كتاب الأفضية - باب اليمين على المدعى عليه - رقم الحديث: (1711) - ص: 818.

³ عثمان شبيب - القواعد والضوابط الفقهية (مرجع سابق) - ص: 157.

⁴ علي حيدر - درر الحكام (مصدر سابق) - (26/1).

⁵ ابن نجيم - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 85.

⁶ مغني المحتاج (مصدر سابق) - (436/6).

والحنابلة¹، وبعض المالكية²، وزفر من الحنفية³.
ودليلهم: أن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته⁴.
(2) - القول الثاني: أن القول قول الورثة، وهذا قول الحنفية، وبعض المالكية⁵.
من أدلتهم: أن الزوجة مدعية لأخذ ميراث بدين كانت تزعمه يوم مات زوجها، فلا يقبل قولها إلا ببينة⁶.
الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - أن القول الأول هو الراجح بناء على أن الأصل هذه المرأة الكفر، والإسلام حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته وهو بعد وفاة الزوج.
ثانياً: بيان وجه دخولها تحت القاعدة:

هذه المسألة تجري على قاعدة: "الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن" على القول بأن القول قول الزوجة، إذ إن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته، وأقرب أوقاته ما بعد الموت بينما تستثنى على القول الثاني⁷، وسبب الاستثناء قاعدة: "تحكيم الحال، فسبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى"⁸، وهذا يسمى الاستصحاب المقلوب، أي تعتبر في الزمن السابق مسلمة أيضاً⁹.

¹ المرادوي - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مصدر سابق) - (245/29).
² ابن رشد - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل مخرجة - تح: أحمد الحبابي - دار الغرب الاسلامي - بيروت - ط: 2 - 1408هـ - (197/14).
³ الزيلعي - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - دار الكتاب الاسلامي - ط: 1 - دت - (199/4).

⁴ البابر تي - العناية شرح الهداية - مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي - ط: 1 - 1389هـ - (339/7).

⁵ ابن رشد - البيان والتحصيل (مصدر سابق) - (197/14).
⁶ المصدر نفسه - (197/14).

⁷ ابن نجيم - الاشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 85.

⁸ ناظر زاده - ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي - تح: خالد بن عبد العزيز السليمان - مكتبة الرشد - ط: 1 - 1425هـ - (333/1).

⁹ علي حيدر - درر الحكام (مرجع سابق) - (26/1).

الفرع الثالث: إذا تزوج رجل بامرأة ثم جاءت بولد واختلفا، فقال الزوج: إنك ولدت قبل أن يتم لعقد النكاح ستة أشهر فالولد ليس بثابت النسب مني، وقالت الزوجة: ولدت بعد أن تم للعقد ستة أشهر فالولد ثابت النسب منك¹ .
أولاً: حكم المسألة :

اختلف الائمة في هذه المسألة على قولين:

(1) - القول الأول: أن القول قول الزوج وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة².

(2) - القول الثاني: أن القول قول الزوجة وهو مذهب الحنفية³.

(3) - الترجيح: قول الجمهور هو الراجح في هذه المسألة، لأنه إذا لم يكن وطء، فإننا على يقين بأن هذا الولد غير مخلوق من ماء الزوج، والعقد وحده غير كاف في إثبات النسب، ومع ضعف قول الحنفية إلا أنها جاءت مستثناة من قاعدة : "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته " .

ثانياً: وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

بحسب قاعدة: "الأصل في كل حادث تقديره إلى أقرب زمن" يكون القول قول الزوج، إذ إن النكاح أمر حادث، فالزوج يدعي عدم تمام ستة أشهر، بينما تدعي الزوجة تمام هذه المدة، وعلى مذهب الحنفية من أن القول قول الزوجة، تكون هذه المسألة مستثناة من القاعدة، وسبب الاستثناء الاحتياط؛ إذ أن النسب مما يحتال لإثباته مهما أمكن، قال ابن نجيم: "إذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجود الإحتياط فيه"⁴.

¹ الزرقا - شرح القواعد للزرقا (مرجع سابق) ص:131.

² ينظر: ابن رشد - بداية المجتهد (مصدر سابق) - (614/2)، النووي - المجموع (مصدر سابق) - (174/16)، الخطيب الشربيني - مغني المحتاج (مصدر سابق) - (373/4).

³ ابن نجيم - البحر الرائق (مصدر سابق) - (169/4).

⁴ ابن نجيم - البحر الرائق (مصدر سابق) - (176/4).

المطلب الخامس: المستثنيات من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة

يستثنى من هذه القاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة" قواعد أخرى متفق عليها وهي: قاعدة "الأصل في الأبضاع التحريم" وقاعدة "الأصل في الذبائح التحريم" وفيما يلي بيان لهذه القواعد:

الفرع الأول: قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم

إن هذه القاعدة تعد استثناءً من قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"، والأبضاع هنا جمع بضع وهو الفرج، الذي أصله التحريم ومستند ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَفُوظُونَ﴾⁵ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ، أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ⁶ ﴿٦﴾¹، وبما أن التحريم مغلب في الأبضاع خرجت عن هذه القاعدة.²

أولاً: المعنى الإجمالي للقاعدة

أن الأصل في نكاح النساء الحرمة والحظر وأُبيح للضرورة، وهي حفظ النسل، ولذلك لم يبحه الله سبحانه وتعالى إلا بالعقد وملك اليمين وما عداهما فهو محظور.³

ثانياً: من تطبيقات القاعدة

1- لو شك في إمرأتين ولم يتيقن أن إحداها أخته من الرضاعة ويشك في عينها فإنهما تحرمان عليه.⁴

2- لو وكل شخص آخر في شراء جارية ووصفها فاشتري الوكيل الجارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكل لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال أن الوكيل اشتراها لنفسه، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهراً في الحل، ولكن الأصل التحريم حتى يتيقن الحل.⁵

¹ سورة المؤمنون - الآية: 6.5.

² ينظر: السدلان - القواعد الفقهية الكبرى (مرجع سابق) - ص: 138.

³ البورنو - الوجيز (مرجع سابق) - ص: 199.

⁴ القاضي عبد الوهاب - المعونة على مذهب عالم المدينة - تح: عبد الحق حميش - دار الفكر - بيروت - لبنان - ط: 1-1419 هـ 1999 م - (2/854).

⁵ ابن نجيم - الاشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 76.

الفرع الثاني: قاعدة الأصل في الذبائح التحريم

إن هذه القاعدة تعتبر استثناء لقاعدة: "الأصل في الأشياء الإباحة" لأن المراد بالذبائح ما يؤكل من اللحوم، والأصل في الأكل والشرب الإباحة، إلا ما ورد في الشرع تحريمه.

قال تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (145) ¹.

وبما أن الزكاة عبادة وجب فيها الإحتياط².

أولاً: المعنى الاجمالي للقاعدة:

أن ما أحل الله أكله من الأنعام وغيرها لا يجوز لنا أكله إلا بالتذكية الشرعية، وما خفي عنا ذبحه ولا نعلم أذبح أم لا؟ لا يجوز لنا أكله حتى نتيقن تذكيبته، لأن الأصل في الذبائح التحريم³.

ثانياً: من تطبيقاتها:

(1) - اللحوم التي تأتينا من بلاد الكفر مجمدة لا يعلم عنها هل مذبوحة بأيدي المسلمين أو أهل الكتاب أو مذبوحة من غيرهم أو مذبوحة آلياً، الأصل فيها التحريم حتى يتبين حقيقتها.

(2) - لو عرف عين من ذبح الشاة وشك هل هو مسلم أو مجوسي؟ تحرم عليه الذبيحة⁴.

¹ سورة الأنعام، الآية: 145.

² ينظر: القاضي عبد الوهاب - المعونة (مصدر سابق) - (855/2).

³ بلقاسم قراري - القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي - دار ابن حزم - بيروت لبنان - ط: 1 - 1434 هـ 2013 م - ص: 203.

⁴ القاضي عبد الوهاب - المعونة (مصدر سابق) - (855/2).

المطلب السادس: المستثنيات من قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول

إن القاعدة الأولى "لا ينسب إلى ساكت قول" بينت أن سكوت الشخص لا يدل على شيء، ولا يصح نسبة الكلام إليه ما دام أنه لم يتكلم، والقاعدة الثانية "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان" تفيد أن في بعض الأحوال يمكن أن ينسب إلى ساكت قول، وهذا في حالة الحاجة إلى البيان، فهي بهذا الاعتبار تعتبر مستثناة من القاعدة الأولى.

الفرع الأول: قاعدة: السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان

أولاً: المعنى الأجمالي للقاعدة

يعد سكوت الساكت قولاً منه عند الحاجة إلى اعتباره كذلك، والحاجة هذه قد تكون لحال في الشخص، وقد تكون لدفع الضرر.

ثانياً: من تطبيقاتها:

- (1) - إذا رأى الشفيع الدار تباع، فسكت ولم يطالب بالشفعة، عد سكوته إسقاطاً لشفعته، لضرورة دفع الضرر عن المشتري¹.
- (2) - إذا سأل البكر وليها عن موافقتها على الزواج من فلان فسكتت، عد ذلك منها موافقة على الزواج المعروض عليها لضرورة ما بها من الاستحياء، وذلك على خلاف الثيب، فإن سكوتها لا يعد رضا منها بالزواج لعدم ضرورة ذلك².

¹ الزرقا - المدخل الفقهي العام - دار القلم - دمشق - ط: 1 - 1425هـ - 2004م -

(961. 959 / 2).

² احمد الحجي الكردي- القواعد الفقهية الكلية - دار الطاهرية - الكويت - ط: 1 - 1438هـ - 201م -

ص: 55.

الفرع الثاني: المسائل المستثناة من قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول

استثنى ابن نجيم من هذه القاعدة عدة مسائل يكون السكوت فيها كالنطق نذكر منها¹:
مسألة سكوت البكر عند استئذان وليها لها بالتزويج فإن سكوتها يعد قبولا
بالخاطب².

أولاً: حكم المسألة:

اتفق الأئمة الاربعة على أن سكوت البكر عند استئذانها للنكاح رضاً وإن.
والأدلة على ذلك:

(1) - حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت: «يا رسول الله، إنَّ البكرَ تَسْتَحِي؟
قال: رضاها صَمْتُهَا»³

(2) - حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تُكْحُ
الأيِّمُ حتى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُكْحُ البكرُ حتى تُسْتَأْذَنَ، قيل: وكيف إذنها؟ قال: أنْ
تسكت»⁴

ثانياً : وجه دخولها تحت القاعدة وسبب استثنائها:

هذه المسألة استثنائها السيوطي⁵ وابن نجيم⁶ من قاعدة: "لا ينسب إلى ساكت
قول"، فسكوت البكر في الإذن في النكاح إذا استأذنها وليها، يعتبر إذناً بالعقد استناداً
إلى دلالة العادة والعرف، لأن المعتاد من أمثالها الاستحياء عن إظهار الرغبة، لا عن
الرفض، وبالتالي فسبب الاستثناء هو مراعاة العرف والعادة.

¹ ابن نجيم - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 181.

² المصدر نفسه - ص: 180.

³ البخاري في صحيحه - كتاب النكاح - باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها - رقم
الحديث (5137) - ص: 1310.

⁴ البخاري في صحيحه - كتاب النكاح - باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها - رقم
الحديث (5136) - ص: 1310.

⁵ السيوطي - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - (162/1)

⁶ ابن نجيم - الأشباه والنظائر (مصدر سابق) - ص: 180.

خلاصة الفصل الثالث:

بالنظر إلى المسائل المستتناة من قاعدة اليقين لا يزول بالشك، فإننا نجد هذه المسائل محصورة في ثلاثة أبواب فقهية: باب الطهارة، باب الصلاة، باب الصيد والذبائح، وهذا بالاعتماد على المسائل التي ذكرها ابن القاص، كونه له فضل السبق في حصر هذه المسائل في كتابه التلخيص، ووافقه على ذلك جمع كثير من العلماء الذين أتوا بعده، فيما خالفه بعض العلماء في بعض المسائل، وزاد بعضهم عليه بعض المسائل القليلة.

المسائل المستتناة من قاعدة اليقين لا يزول بالشك التي تناولناها في هذا الفصل خرجت إما بنص أو أصل آخر، لذا لم تؤثر في حجية القاعدة أو كليتها، بل اتضحت الصورة أكثر أن هذه القاعدة من كبرى القواعد الفقهية التي جمعت كثيرا من مسائل الفقه وشتاته تحتها، فهي قاعدة جامعة تستغرق كثيرا من أبواب الفقه، بالإضافة إلى أن هذه القاعدة تفرعت عنها كثير من القواعد الفقهية التي خدمت الفقه بدورها، ولم تخل هذه القواعد من مسائل مستتناة منها.

خاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على النبي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإننا نحمد الله الذي وفقنا إلى إتمام هذه الدراسة الموسومة بـ: "مستثنيات قاعدة اليقين لا يزول بالشك"، فما وفقنا فيه فمن الله وحده، ما وقعنا فيه من خطأ أو تقصير فمن أنفسنا.

وقد وصلنا في نهاية هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: نتائج البحث:

1/ قاعدة اليقين لا يزول بالشك لها أهمية كبيرة، فلا تجد باباً من أبواب الفقه يخلو من هذه القاعدة، فهي تستغرق ثلاثة أرباع الفقه.

2/ مسألة الظن يعتد بها في الشرع وتتبنى عليها الأحكام ذلك أن غلبة الظن تقوم مقام اليقين.

3/ قاعدة اليقين لا يزول بالشك مما أجمع العلماء على العمل بها، حتى وإن اختلفوا في بعض تطبيقاتها، إلا أن أصل هذه القاعدة ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

4/ لا بد من ربط المستثنيات بأسباب استثنائها، لأنه إذا عرفت أسباب الاستثناء تأمل الناظر في أي فرع يرد جديداً، هل مما ينطبق عليه شيء من أسباب الاستثناء فيجعله مستثنى، وإذا لم ينطبق عليه شيء منها فإنه يلحقه بالقاعدة، ولا شك أن مسألة ضبط الاستثناء عموماً عن طريق أسبابه اتجاه جيد.

5/ عندما يكون الاستثناء محل خلاف، فإن المسائل التي تكون مستثناة بالنسبة لمذهب معين قد لا تكون مستثناة عند غيرهم، لأن الاستثناء من القواعد الفقهية يعتبر من الفقه كونه يتضمن التفريق بين القاعدة والمسألة الفقهية المستثناة.

6/ دراسة الاستثناء من القواعد الفقهية ومعرفة أسبابه تمكن الفقيه من التمييز بين قضيتين مهمتين، فيدرك ما يتصل بكلية القاعدة وما يتصل بحجيتها، إضافة إلى تحديد المجال التطبيقي للقاعدة.

7/ مسألة الاستثناء من القواعد الفقهية من العلوم الدقيقة التي تحتاج إلى علم وإدراك كبيرين، فعدم الإحاطة بها قد توقع المخرج في هفوات فقهية عند تنزيله للقاعدة الكلية، لذا وجب عليه أن يكون عالما بكل ما يتعلق بالقاعدة وما يندرج تحتها من مسائل.

8/ باب الاستثناء من أكثر الأبواب الفقهية التي قد ينتج عنها اختلاف في بعض المسائل الفقهية، وذلك ناتج عن عدم ضبط هذه المسألة، هل هي مما يخرج عن هذه القاعدة أم مما يندرج تحتها.

9/ الاستثناء الذي يرد على القواعد قد يعكر على التخريج من القاعدة، لذلك يجب ضبط هذا الباب جيدا ومعرفته قبل تخريج الأحكام من القواعد الفقهية.

10/ الاستثناءات الواردة على قاعدة اليقين لايزول بالشك لاتقح في القاعدة ولا تؤثر في حجيتها، ذلك أن كل الاستثناءات الواردة عليها خرجت إما بنص أو أصل آخر.

ثانيا: مقترحات البحث

أثناء دراستنا لهذا الموضوع والبحث فيه تولدت لدينا بعض المقترحات التي يمكن أن نلخصها فيما يلي:

1/ ضرورة اهتمام فريق من الباحثين بضبط أسباب الاستثناء وحصرها، لأن هذا الموضوع لم ينل حظه من الدراسة والبحث رغم أهميته في باب الفقه، ومعرفة هذه الأسباب وضبطها هو مما يخدم القواعد الفقهية.

2/ من خلال بحثنا في هذا الموضوع، وجدنا أن مستثنيات القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لايزول بالشك تصلح أن تكون مواضيع بحث ودراسة، لذا نوصي الباحثين والدارسين بالاهتمام بهذه المواضيع والبحث فيها لأنها لم تأخذ حظها من الدراسة.

3/ ضرورة عقد ملتقيات جامعية تهتم بموضوع الاستثناء من القواعد الفقهية وأثره على الفقه وقواعده، لأنه في حدود علمنا وإطلاعنا على قصره لم تعقد مثل هذه الملتقيات .

4/ تزويد المكتبات الجامعية والوطنية بملخصات الملتقيات والندوات الدولية، التي تعقدها مختلف الهيئات العلمية.

وفي الأخير ينبغي أن نشير إلى أننا قضينا وقتاً من أجمل أوقات العمر مع هذه الدراسة، وهي محاولة منا نقدمها بين أيدي أساتذتنا والباحثين، فإن كنا وفقنا فالفضل لله وحده، وإن كانت الأخرى فحسبنا أننا بشر نصيب ونخطئ، والسيف قد ينبو والنار قد تخبو والجواد قد يكبو والباحث قد يهفو وإن الحسنات يذهبن السيئات. نتطلع إلى كل نصح وتوجيه من أساتذتنا الأفاضل حتى تزداد أهمية هذا البحث وترفع من قيمته، والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل، وندعو الله العلي العظيم أن يتقبل منا هذا العمل وأن يجعله في ميزان حسناتنا يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الفهارس العامة

واشتملت على ما يلي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
1	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ ...﴾	﴿127﴾	البقرة	02
2	﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ ...﴾	﴿228﴾	البقرة	86
3	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	﴿286﴾	البقرة	91
4	﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً﴾	﴿43﴾	النساء	74
5	﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوْحَىٰ ...﴾	﴿145﴾	الأنعام	97
6	﴿وَمَا يَنْبِغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ...﴾	﴿36﴾	يونس	20
7	﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ...﴾	﴿26﴾	النحل	03
8	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	﴿78﴾	الحج	91
9	﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ...﴾	﴿5﴾	المؤمنون	96
10	﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ ...﴾	﴿60﴾	النور	03
11	﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ...﴾	﴿23﴾	النجم	20

فهرس الأحاديث والآثار

الرقم	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
1	{ إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ... }	البخاري في صحيحه (عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه)	14
2	{ إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ ... }	مسلم في صحيحه (عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه)	20
3	{ لَا يَفْتَلُ - أَوْ لَا يَنْصَرِفُ - حَتَّى يَسْمَعَ ... }	البخاري في صحيحه (عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه)	21
4	{ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ... }	مسلم في صحيحه (عن بن عباس رضي الله عنه)	93/41/37
5	{ تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ ... }	الدارقطني (عن أنس رضي الله عنه)	65
6	{ جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمَسَافِرِ ... }	مسلم في صحيحه (عن علي رضي الله عنه)	71/69
7	{ الْمَسْتَحَاضَةُ تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ }	سنن الترمذي	77/76
8	{ أَنَّهُ كَرِهَ أَكْلَ الصَّيْدِ إِذَا غَابَ ... }	الزيلعي	82
9	{ رِضَاهَا صَمْتُهَا }	البخاري في صحيحه (عن عائشة رضي الله عنها)	99
10	{ لَا تُشْكُ الْأَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ... }	البخاري في صحيحه (عن أبي هريرة)	99

فهرس الأعلام

الرقم	اسم الشهرة	الاسم والنسب	الصفحة
1	السيوطي	جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضيرى (ت: 911هـ)	04
2	المقرى	محمد بن أحمد المقرى نسبة إلى مقرة ، المكنى بأبى عبد الله (ت: 758 هـ)	06
3	الحموي	أحمد بن محمد الحسنى الحموي الحنفى (شهاب الدين) (ت: 1098هـ)	07
4	القرافى	شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى (ت: 684هـ)	11
5	ابن نجيم	زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ)	12
6	ابن رجب	عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادى الحنبلى زين الدين الحافظ (ت: 795هـ)	12
7	إمام الحرمين	عبد الملك بن يوسف الجوينى أبو المعالى، ضياء الدين (ت: 478هـ)	14
8	بن دقيق العيد	تقى الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشبرى (ت: 702هـ)	14
9	بن عبد البر	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (ت: 463هـ)	15
10	أبو حامد الغزالى	محمد بن محمد الغزالى الطوسى ، زين الدين (ت: 505هـ)	16
11	الشاطبى	إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى أبو اسحاق (ت: 790هـ)	16
12	القاضى أبو يعلى	محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء (ت: 458 هـ)	33
13	ابن الحاجب	أبو عمر عثمان بن عمر أبي بكر بن يونس الكردى (ت: 646 هـ)	33
14	البصرى	محمد بن علي بن الطيب، أبو الحسين، (ت: 436هـ)	34
15	القفال الشاشى	أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل (ت: 365هـ)	67

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

- * القرآن الكريم برواية ورش عن نافع
- 1) إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري (ت: 1276هـ) - حاشية الشيخ إبراهيم الباجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزى - نص : محمد عبد السلام شاهين - دار الكتب العلمية (بيروت) - ط2 (1420 / 1999)
 - 2) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: 884هـ) - المبدع في شرح المقنع - دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان) - ط1 (1418 هـ - 1997 م).
 - 3) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: 790هـ) - الموافقات - تح: أبو عبيدة - دار ابن عفان (المملكة العربية السعودية) - ط1 - 1417هـ. 1997م
 - 4) ابن قدامة؛ عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين (ت: 620هـ) - المغني - مكتبة القاهرة - 1388د: ط - هـ - 1968م
 - 5) ابن قدامة؛ عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين (ت: 620هـ) - المغني - تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح الحلو - دار عالم الكتب (بيروت / لبنان) - ط3 (1417هـ 1997م)
 - 6) أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (ت: 1189هـ) - حاشية العدوي على حاشية الخرشي - اعتنى به: زكريا عميرات - دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان) - ط1 (1418هـ)
 - 7) أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: 526هـ) - طبقات الحنابلة - تح: محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية (القاهرة) - ط - دت

- 8) أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: 681هـ) - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان - تح: إحسان عباس - دار صادر (بيروت / لبنان) - ط-د
- 9) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) - الفروق - ومعه حاشية عمدة المحققين سراج الدين بن عبد الله الانصاري المسماة ادرار الشروق على انواء الفروق وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية لمحمد علي بن الشيخ حسين - مطبعة احياء الكتب العلمية ط1 (1344هـ)
- 10) أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت: 895هـ) - القواعد في الفقه الاسلامي - تح: إياد عبد اللطيف بن ابراهيم - بيت الافكار الدولية (بيروت) - ط1 (2004)
- 11) أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت474) - المنهاج في ترتيب الحجاج - تح: عبد المجيد التركي - دار الغرب الاسلامي (بيروت) - ط2 (1987م)
- 12) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ) - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل مخرجة - تح: أحمد الحبابي - دار الغرب الاسلامي (بيروت) - ط2 (1408)
- 13) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الحديث (القاهرة) . د ط (1425هـ - 2004 م)
- 14) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت : 319هـ) - الإجماع - دار الكتب العلمية (بيروت) - ط2 (1408هـ)
- 15) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ) - المستصفى - تح: محمد عبد السلام عبد الشافي - دار الكتب العلمية - ط: 1 - 1413هـ - 1993م
- 16) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: 275هـ) - سنن أبي داود - تح: محمد محيي الدين عبد الحميد - المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

- 17) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) - روضة الطالبين وعمدة المفتين - تح: زهير الشاويش-المكتب الإسلامي (بيروت- دمشق- عمان) ط3 (1412هـ 1991م)
- 18) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: 303هـ) السنن الصغرى للنسائي- تح: عبد الفتاح أبو غدة- مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب) ط:2 (1406 هـ - 1986م)
- 19) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ) - المنشور في القواعد الفقهية- وزارة الأوقاف الكويتية - ط2 (1405 هـ - 1985م)
- 20) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ) - تشنيف المسامع بجمع الجوامع للسبكي- تح : سيد عبد العزيز و عبد الله ربيع - مؤسسة قرطبة - ط4 (1418/1998)
- 21) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)- الجامع لاحكام القرآن= تفسير القرطبي - دار الفكر(بيروت لبنان) - ط - دت
- 22) أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: 606هـ) -المحصول- تح: طه جابر فياض العلواني- مؤسسة الرسالة- ط:3 (1418هـ. 1997م)
- 23) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد-تح: مصطفى بن أحمد العلوي- محمد عبد الكبير البكري- وزارة عموم الاوقاف والشؤون الاسلامية-المغرب-1827هـ
- 24) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422هـ) - المعونة على مذهب عالم المدينة " الامام مالك بن أنس" - تح: عبد الحق حميش - دار الفكر (بيروت /لبنان) - ط1 (1419هـ 1999م)

- 25) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت : 620هـ) - الكافي في فقه الإمام أحمد - دار الكتب العلمية- ط1 (1414 هـ - 1994 م)
- 26) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: 393هـ) - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية- تح: أحمد عبد الغفور عطار - دار العلم للملايين (بيروت) - ط4 (1990م)
- 27) أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء (من لغويي القرن الرابع الهجري) - صاحبني في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها- محمد علي بيضون ط1 - 1418هـ- 1997م
- 28) ابي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي رحمه الله - الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية- تح : رمزي سعد دمشقية - دار البشائر الاسلامية (بيروت)- ط2 (1417 هـ / 1997م)
- 29) أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني الشافعي (ت: 623هـ) - العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير- تح: علي محمد معوض - عادل احمد عبد الموجود - دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان) - ط1 (1417 هـ / 1997)
- 30) أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت: 676هـ)- المجموع شرح المذهب للشيرازي - تح: محمد نجيب المطيعي - مكتبة الارشاد (جدة / المملكة العربية السعودية) - ط - دت
- 31) أبي عبد الله شمس الدين بن محمد بن عثمان بن قايمار الذهبي (ت: 746هـ) - سير أعلام النبلاء- تح : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط- مؤسسة الرسالة- ط3 (1405 هـ / 1985 م)
- 32) ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري (ت: 256هـ) - الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري- دار ابن كثير (دمشق) - ط1 (1423 هـ / 2002)

- (33) أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ (ت: 758هـ) - القواعد - تح: أحمد بن عبد الله بن حميد - مكتبة مكة (جامعة أم القرى) - دط (1415هـ/1995م)
- (34) أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت: 279هـ) - الجامع الكبير = سنن الترمذي - تح: بشار عواد - دار الغرب الاسلامي - ط1 (1996)
- (35) أحمد الحجي الكردي - القواعد الفقهية الكلية - دار الطاهرية (الكويت) - ط1 (1438هـ/20017م)
- (36) أحمد الحجي الكردي - القواعد الفقهية الكلية - دار الطاهرية (الكويت) - ط1 (1438هـ/2017م)
- (37) أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت: 1098هـ) - غمز عيون البصائر في شرح كتاب الاشباه والنظائر لابن نجيم - دار الكتب العلمية (بيروت) - ط1 (1405هـ/1985م)
- (38) أحمد محمد الزرقا - شرح القواعد الفقهية - دار القلم (دمشق) - ط2 (1409هـ/1989م)
- (39) الامام أبي عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية (ت: 751هـ) - بدائع الفوائد - تح: هشام عبد العزيز عطا و عادل عبد الحميد العدوي - مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة) - ط1 (1416هـ/1996م)
- (40) الامام أبي عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية (ت: 751هـ) - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - مكتبة دار البيان - دب - دط - دت
- (41) الإمام مسلم؛ مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أبو الحسين (ت: 261هـ) - صحيح مسلم - تح: محمد الفاريابي - دار طيبة (الرياض) - ط1 (1427هـ/2006م)
- (42) بدر الدين العيني - البناية شرح الهداية - تح: أيمن صالح شعبان - دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان) - ط1 (1420هـ/2000م)

- 43) بلقاسم قراري- القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت: 422هـ) - دار ابن حزم (بيروت / لبنان) - ط1 (1434هـ 2013م)
- 44) بو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ) - سنن الدارقطني- تح: عادل بن احمد عبد الموجود - علي محمد معوض - دار المعرفة (بيروت) - ط1 (1422هـ 2001م)
- 45) تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ) - طبقات الشافعية - تح: محمود الطناجي و عبد الفتاح الحلو - هجر للطباعة - ط2 (1413هـ)
- 46) تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ) - الاشباه و النظائر - دار الكتب العلمية- ط: 1-1411هـ. 1991م .
- 47) تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني (ت: 829) - كتاب القواعد- تح: عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان- مكتبة الرشد (الرياض) - ط: 1418هـ- 1997م
- 48) توفيق يحيى احمد- الاستثناء من القواعد الفقهية واشكاليتها على الفقه و القواعد الفقهية- الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية- العدد 9-2013
- 49) جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: 762هـ)- نصب الراية لأحاديث الهداية- تح: محمد عوامة- دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة الريان- المكتبة المكية - ط- دت
- 50) جمال الدين ابي عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر المقرئ النحوي الاصولي الفقيه المالكي المعروف ابن الحاجب (ت: 646هـ) - منتهى الوصول و الأمل في علمي الأصول و الجدل- دار الكتب العلمية- بيروت لبنان- ط: 1-1405هـ- 1985م
- 51) حاتم عبد العظيم أبو الحسب- الشك وأثره في الأحكام الشرعية -دار المقاصد (القاهرة- ط- دت)

- 52) الحاجة كوكب عبيد- فقه العبادات على المذهب المالكي- مطبعة الإنشاء، دمشق - سوريا- ط1-1406 هـ - 1986 م.
- 53) الحسان بن ابراهيم بوقدون- الاستثناء من القواعد الفقهية و أثره في الاختلاف الفقهي-سلسلة المنظومات العلمية في التراث المالكي -بحوث ودراسات العدد2- ربيع الأول1433هـ فبراير2012م
- 54) حورية تاغلايت -نحو نظرة تكاملية بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية- جامعة الحاج لخضر - باتنة-مجلة الإحياء- العدد12
- 55) الحيدري - أصول الاستنباط - دار السيرة (بيروت) - ط1 (1418هـ 1997م) - ص 208
- 56) خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: 1396هـ) -الاعلام دار العلم للملايين (بيروت) - ط10(2002م)
- 57) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)- الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة-تح:د.مازن المبارك- د:الفكر المعاصر.بيروت لبنان-ط:1-1411هـ.1991م
- 58) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت : 666هـ) - مختار الصحاح - تح: يوسف الشيخ محمد- المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا-ط: 5، 1420 هـ / 1999م
- 59) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان - دار الكتب العلمية(بيروت / لبنان)-ط1(1419 هـ - 1999 م)
- 60) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار المعرفة (بيروت/لبنان) - ط3 (1413هـ) -117/2-
- 61) سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: 793هـ) - شرح التلويح على التوضيح - مطبعة صبيح (القاهرة) - دط - دت - 20/1

- 62) سليمان الجمل - حاشية الجمل على المنهج للشيخ زكريا الانصاري (ت: 926هـ) - تع: عبد الرزاق المهدي - دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان) - ط1 (1417هـ / 1996م)
- 63) سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت: 716هـ) - شرح مختصر الروضة في أصول الفقه-تح: محمد عثمان-د:الكتب العلمية-بيروت لبنان
- 64) سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (ت: 1221هـ)- تحفة الحبيب على شرح الخطيب - دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان) - ط1(1415هـ/1995م)
- 65) الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبى القرشي المكي (ت: 204هـ) - الأم - دار المعرفة (بيروت)-ط-1410هـ/1990م
- 66) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي (ت: 954هـ) - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات - دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان) - ط1 (1416هـ / 1995م)
- 67) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي (ت: 954هـ) -مواهب الجليل في شرح مختصر خليل -شمس الدين - دار الفكر-ط3 (1412هـ - 1992م)
- 68) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي (ت: 954هـ) - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل- دار الفكر - ط:31412هـ.1992م
- 69) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ) - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج- دار الفكر (بيروت) - ط الأخيرة (140هـ/1984م)

- 70) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - دار الكتب العلمية، ط (1415هـ - 1994م)
- 71) شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684) - الاستغناء في الاستثناء-تح: محمد بن عبد القادر عطا-دار الكتب العلمية-بيروت لبنان- ط: 1-1406هـ. 1986م
- 72) شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684) -الذخيرة في فروع المالكية-تح: أبي اسحاق أحمد بن عبد الرحمان-د: الكتب العلمية - بيروت لبنان
- 73) شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الشهير بابن حجر (ت: 852هـ) - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة- تح: محمد عبد المعيد ضان - حيدر آباد (الهند) - دط (1972م)
- 74) صادق عبد الرحمن الغرياني - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال إيضاح المسالك للنوشرسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور - دار البحوث للدراسات الاسلامية و احياء التراث ط1 (2002/1423)
- 75) صلاح الدين خليل كيكليدي العلاني الشافعي (ت: 761هـ) -المجموع المذهب في قواعد المذهب - تح:محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمان الشريف-وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية الادارة العامة للافتاء و البحوث الشرعية- ط: 1(1414هـ-1994م)
- 76) عادل عبد القادر - القواعد والضوابط الفقهية القرافية- دار البشائر الاسلامية (بيروت / لبنان) - ط 1 (1425هـ / 2004م)
- 77) عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت: 1099هـ) - شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني دار الفكر (بيروت / لبنان) - دط - دت - 6 / 123
- 78) عبد الرحمن ابراهيم الكيلاني - قواعد المقاصد عند الامام الشاطبي - دار الفكر (دمشق) - ط (1421هـ 2000م)

- 79) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ) - الأشباه والنظائر - دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان) - ط1 (1411هـ - 1990م)
- 80) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ) - مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر - دار إحياء التراث العربي (بيروت / لبنان) - ط - دت
- 81) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت: 1360هـ) - الفقه على المذاهب الأربعة - دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان) ط2 (1424هـ / 2002م)
- 82) عبد العزيز محمد عزام - القواعد الفقهية - دار الحديث - القاهرة - ط (1426هـ)
- 83) عبد الكريم بن علي بن محمد النملة - الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه وشرح صحيحها وبيان ضعيفها والفروق بين المتشابه منها دراسة تأصيلية استقرائية نقدية - مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية الرياض - ط: 1-1430هـ. 2009م
- 84) عبد الكريم زيدان - الوجيز في شرح القواعد الفقهية - مؤسسة الرسالة (بيروت / لبنان) - ط1 (1422هـ 2001م)
- 85) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو محمد - عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي شمس الدين أبو الفرج (ت: 620هـ) - الشرح الكبير على متن المقنع - تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو - دار هجر (د.ب) - ط1 (1414هـ 1993م)
- 86) عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743هـ) - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق - دار الكتاب الاسلامي - ط - دت - 199/4
- 87) عزت عبيد الدعاس - القواعد الفقهية - دار الترمذي (حمص) - ط1 (1385هـ/1965م) - دمشق ط2 (1399هـ-1977م)
- 88) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ) - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف - تح: عبد الله بن

- عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو - دار الهجرة (القاهرة / مصر) - ط1 (1415هـ 1995م)
- 89) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - شركة المطبوعات العلمية (مصر) - ط1 (1327هـ)
- 90) علي أحمد الندوي - القواعد الفقهية (مفهومها - نشأتها - تطورها ..) - دار القلم (دمشق) - ط3 (1414 هـ 1994)
- 91) علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت: 816هـ) - معجم التعريفات ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 1-1403هـ، 1983م-ص 259.
- 92) علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ) - درر الاحكام شرح مجلة الاحكام - تعريب : المحامي فهمي الحسيني - دار علم الكتب (الرياض) - ط 1 (1423هـ 2003م)
- 93) عمر رضا كحالة - معجم المؤلفين - مكتبة المثنى (بيروت / لبنان) - ط 1 - 128/5
- 94) القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت: 458هـ) - العدة في أصول الفقه - تح: د أحمد بن علي بن سير المباركى - دد- ط: 2 1410 هـ - 1990 م
- 95) القاضي عبد الوهاب أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: 422هـ) - الاشراف على نكت مسائل الخلاف- دار ابن حزم-بيروت لبنان-ط:1-1420هـ.1999م
- 96) قطب مصطفى سانو-معجم مصطلحات أصول الفقه-دار الفكر المعاصر-بيروت لبنان-ط:1-1420هـ.2000م
- 97) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ) -شرح فتح القدير- دار الكتب العلمية (بيروت لبنان)-ط-د-ت
- 98) لجنة مكونة من عدة علماء و فقهاء في الخلافة العثمانية- مجلة الاحكام العدلية -تح: نجيب هواويني- الناشر:نور محمد،كارخانه تجارت-كتب آرام باغ-كراتشي

- 99) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ) - المدونة - دار الكتب العلمية (بيروت / لبنان) - ط1 (1415هـ - 1994م)
- 100) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (ت: 817هـ) - القاموس المحيط - تح: محمد نعيم العرقسوسي - مؤسسة الرسالة - ط8 (2005/1426)
- 101) محمد ابو النور - اصول الفقه - المكتبة الأزهرية للتراث (دط - دت)
- 102) محمد الروكي - نظرية التعقيد الفقهي - مطبعة النجاح الجديدة (الدار البيضاء) - ط1 (1414 / 1994)
- 103) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: 1393هـ) - مقاصد الشريعة الاسلامية - الشركة التونسية للتوزيع - ط1 (1979م)
- 104) محمد بكر اسماعيل - القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه - دار المنار - 1417هـ. 1996م
- 105) محمد بن أبي سليمان البكري - الاستغناء في الفرق و الاستثناء (مقدمة المحقق) - تح: سعود بن مسعد بن مساعد النبية - جامعة أم القرى - ط: 1 - 1408هـ. 1988م
- 106) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ) - المبسوط - دار المعرفة (بيروت) - دط (1414هـ - 1993م)
- 107) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - دار احياء الكتب العربية - دط - دت
- 108) محمد بن سليمان المشهور بناظر زاده (توفي بعد 1061هـ) - ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي - تح: خالد بن عبد العزيز السليمان - مكتبة الرشد - ط1 (1425هـ)
- 109) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ) - حاشية الخرشي على مختصر خليل - اعتنى به : زكريا عميرات - دار الكتب العلمية (بيروت) - ط1 (1417هـ)

- 110) محمد بن عبد الله بن عابد الصواط - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة (رسالة ماجستير) - اشراف: أحمد بن عبد الله بن حميد - دار البيان الحديثة (الطائف) - ط1(1422هـ / 2001م)
- 111) محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي (ت: 436هـ) - المعتمد في أصول الفقه - تح: خليل الميس - دار الكتب العلمية - بيروت ط: 1 - 1403هـ
- 112) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ) - فتح القدير - تح: يوسف الغوش - دار المعرفة (بيروت / لبنان) - ط4(1428هـ / 2007م)
- 113) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ) - ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول - تح: أحمد عزو عناية - دار الكتاب العربي - ط: 1 - 1419هـ. 1999م
- 114) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت: 1205هـ) - تاج العروس من جواهر القاموس - تح: مجموعة من المحققين - دار الهداية - 458/14
- 115) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: 1205هـ) - تاج العروس من جواهر القاموس - تح: مجموعة من المحققين - دار الهداية.
- 116) محمد بن محمد بن عمر قاسم مخلوف (ت: 736هـ) - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - مطبعة السلفية (القاهرة) - ط (1349هـ)
- 117) محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: 786هـ) - العناية شرح الهداية - مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي - ط1 (1389هـ)
- 118) محمد بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل صدر الدين ابن الوكيل (ت: 766هـ) - الاشباه والنظائر في فقه الشافعية - تح: احمد بن محمد العنقري - كتبة الرشد (الرياض) - ط2(1418هـ / 1997م) 18.19/1

- 119) محمد رضا المظفر - أصول الفقه - تح: رحمة الله الرحمتي الأراكي - مؤسسة النشر الاسلامي - ط7 (1434هـ)
- 120) محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحارث الغزي - الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية - مؤسسة الرسالة (بيروت) - ط4 (1416هـ 1996)
- 121) محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحارث الغزي - موسوعة القواعد الفقهية - مؤسسة الرسالة (بيروت/ لبنان) - ط1 (1424هـ 2003م) 1019/11
- 122) محمد عثمان شبير - القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية - دار النفائس (الاردن) ط:2 (1428هـ. 2007م)
- 123) محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ) - صحيح وضعيف سنن النسائي - مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية - ط - دت.
- 124) مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري - اشكالية المصطلح والاثار في مقدمات التقعيد الفقهي (عرض ومناقشة) - جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية - كلية الشريعة - قسم أصول الفقه - العدد 11 (شوال / محرم 1432 هـ 1433هـ / 2011م)
- 125) مصطفى أحمد الزرقا - المدخل الفقهي العام - دار القلم (دمشق - ط1) 1425هـ 2004م - 2/ 959
- 126) مصطفى سعيد الخن - اثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء - مؤسسة الرسالة (بيروت / لبنان) - ط7 (1418هـ 1998م)
- 127) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ) - كشف القناع - عالم الكتب (بيروت) - ط (1403هـ 1983م)
- 128) هيثم هلال - معجم مصطلح الاصول - د: الجيل بيروت - ط: 1 - 2003م. 1424هـ
- 129) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الموسوعة الفقهية الكويتية - دار السلال (الكويت) - ط2 (من 1404 - 1427 هـ)
- 130) وهبة بن مصطفى الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة - ط1 (1405هـ - 1985م)

131) وهبة بن مصطفى الزحيلي - التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج - دار الفكر المعاصر - دمشق ط2 (1418 هـ).

132) يعقوب باحسين - القواعد الفقهية - مكتبة الرشد (الرياض) - ط1 (1418 هـ 1998م)

133) يعقوب عبد الوهاب الباحسين - قاعدة اليقين لا يزول بالشك - مكتبة الرشد (الرياض) - ط1 (1421/2001م)

134) يعقوب عبد الوهاب الباحسين - الاستحسان - مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية - الرياض - ط:1 - 1428 هـ . 2007م.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

135) خالد بن عبد الرحمان بن عبد الله العسكر - المستثنيات من القواعد الفقهية الكلية - بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه الأداب - كلية الفقه و أصوله - العربي محمد الادريسي - 1430/06/14 هـ - جامعة الملك سعود - كلية التربية قسم الثقافة الاسلامية.

136) سعاد اوهاب - المسائل المستثناة من القواعد الفقهية العامة و أسباب استثنائها - د. عبد المجيد بيرم - كلية العلوم الاسلامية جامعة الجزائر - 1426 هـ . 2005م

ثالثا: المجلات

137) عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان - المستثنيات من القواعد الفقهية (انواعها و القياس عليها) - مجلة جامعة ام القرى لعلوم الشريعة و اللغة العربية و آدابها - ج 17 - ع 34 - رجب 1426 هـ .

138) عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان - المستثنيات من القواعد الفقهية (أنواعها والقياس عليها) - مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها - ج: 17، ع 34، رجب 1426 هـ

139) القره داغي و مراد جبار سعيد - حجية القواعد الفقهية في استنباط الاحكام - الجامعة الاسلامية العالمية ماليزيا - العدد 39 (1438 هـ 2016م) .

140) محمود اسماعيل مشعل :الاستثناء من القواعد الفقهية و تطبيقاته في مقدمات عقد النكاح- مجلة الشريعة والقانون-كلية الشريعة والقانون بدمنهور-جامعة الأزهر- العدد: 24-(1430-2009).

رابعاً: محاضرات

141) عبدالرحمان بن عبد الله الشعلان- الاستثناء في القواعد الفقهية(محاضرة)-
جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية-كلية الشريعة الرياض-الجمعية الفقهية السعودية-
الثلاثاء-15/10/1432هـ.

خامساً: مواقع انترنت

142) إسلام ويب-<https://www.islamweb.net/ar/fatwa/53736> -
التفريط في الطلب مانع من أكل الصيد إذا وجد ميتاً-رقم الفتوى: 53736-
تاريخ النشر:الأربعاء 8 شعبان 1425 هـ - 22-9-2004 م-

143) محمد فتحي الدريني . الملتقى الفقهي -الملتقى الأصولي، ملتقى المناهج
الأصولية، ملتقى أصول الفقه الجمهور (المتكلمين)، منهج الأصوليين في
التقريب بين المذاهب الاسلامية ،
<https://www.feqhweb.com/vb/t1992.html> السبت 12/8/1428هـ.

144) مرضي بن مشوح العنزي - الاستحسان-
<https://www.alukah.net/sharia/0/120176>

فهرس المواضيع

إهداء	
شكر وتقدير	
ملخص	
المقدمة	أ
الفصل الأول: دراسة للقواعد الفقهية	1
المبحث الأول: ماهية القاعدة الفقهية	2
المطلب الأول: معنى القاعدة الفقهية	2
الفرع الأول: تعريف القاعدة	2
الفرع الثاني: تعريف الفقه	5
الفرع الثالث: تعريف القواعد الفقهية	6
المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والعلوم المشابهة	8
الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي	8
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية	9
الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظريات الفقهية العامة	11
المطلب الثالث : أهمية القواعد الفقهية	11
المطلب الرابع : حجية القواعد الفقهية	13
المبحث الثاني :قاعدة اليقين لا يزول بالشك	18
المطلب الأول: معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأدلتها	18
الفرع الأول: معنى قاعدة اليقين لا يزول بالشك	18
الفرع الثاني: المعنى الإجمالي لقاعدة اليقين لا يزول بالشك:	19
الفرع الثالث: أدلة مشروعية قاعدة اليقين لا يزول بالشك	20
المطلب الثاني: شروط اعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأهميتها	21
الفرع الأول: شروط اعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك	21
الفرع الثاني: أهمية قاعدة اليقين لا يزول بالشك	22



المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة اليقين لا يزول بالشك والقواعد المندرجة تحتها.....	23
الفرع الأول: تطبيقات قاعدة اليقين لا يزول باليقين.....	23
الفرع الثاني: القواعد المندرجة تحتها.....	23
أولاً: قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان.....	23
ثانياً: قاعدة الأصل براءة الذمة.....	24
ثالثاً: قاعدة الأصل في الصفات والامور العارضة العدم.....	25
رابعاً: من شك هل فعل شيئاً او لا؟ فالأصل انه لم يفعله.....	25
خامساً: قاعدة الأصل في الاشياء والأعيان الاباحة إلا إن دل على الحظر دليل فيعمل به.....	26
سادساً: قاعدة الأصل اضافة الحادث الى اقرب أوقاته.....	26
سابعاً: الأصل في الكلام الحقيقة.....	27
ثامناً: لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.....	28
خلاصة الفصل الأول:.....	29
الفصل الثاني: الاستثناء في القواعد الفقهية.....	30
المبحث الأول: مفهوم الاستثناء من القواعد الفقهية.....	32
المطلب الأول: ماهية الاستثناء و أسبابه.....	32
الفرع الأول: ماهية الاستثناء.....	32
الفرع الثاني: أسباب الاستثناء.....	35
أولاً: الاستثناء بسبب المشابهة في الصورة.....	35
ثانياً: مستثنيات استثنيت بالنظر إلى ما فيها من مماثلة حقيقية.....	36
المطلب الثاني: أنواع الاستثناء و أدواته.....	44
الفرع الأول: أنواع الاستثناء.....	44
أولاً: الاستثناء باعتبار الاتفاق عليها و عدمه.....	44
ثانياً: المستثنيات باعتبار وجه شبهها بقواعدها.....	46
ثالثاً: الاستثناء باعتبار معقولية المعنى.....	48



49	الفرع الثاني: أدوات الاستثناء
50	المطلب الثالث: نشأة الاستثناء من القواعد الفقهية و أهم المؤلفات فيه
50	الفرع الأول: نشأة الاستثناء من القواعد الفقهية
50	الفرع الثاني: أهم الكتب التي تعنى بالاستثناء
53	المبحث الثاني: أهمية الاستثناء و أثره على الفقه و القواعد الفقهية
53	المطلب الأول: أهمية الاستثناء من القواعد الفقهية
55	المطلب الثاني: أثر الإستثناء على القاعدة الفقهية ومباحث أصول الفقه
55	الفرع الأول: أثر الإستثناء على القاعدة الفقهية
55	أولاً: أثره على حجيتها
56	ثانياً: أثره على فهم القاعدة الفقهية
56	ثالثاً: أثره على التخرج على القاعدة الفقهية
57	الفرع الثاني: أثر الإستثناء على مباحث أصول الفقه
60	المطلب الثالث: أثره على المستجدات الفقهية و مقاصد التشريع
60	الفرع الأول: أثره على النوازل والمستجدات الفقهية
61	الفرع الثاني: أثره على التعليل ومقاصد التشريع
62	خلاصة الفصل الثاني
63	الفصل الثالث: مستثنيات قاعدة اليقين لا يزول بالشك
64	المبحث الأول: المستثنيات من قاعدة اليقين لا يزول بالشك
64	المطلب الأول: المستثنيات في باب الطهارة
64	الفرع الأول: باب المياه والنجاسات
64	أولاً: مسألة إذا بال حيوان في ماء كثير ثم وجده متغيراً ولم يدر أتغير بالبول أم بغيره؟
67	ثانياً: مسألة من أصابته نجاسة في ثوبه أو بدنه و جهل موضعها يلزمه غسله كله
68	الفرع الثاني: باب الوضوء والتيمم
68	أولاً: مسألة إذا شك ماسح الخف في انقضاء المدة



- 71.....ثانيا: مسألة إذا شك المسافر هل ابتدأ المسح في الحضر أو في السفر
- 72.....ثالثا: مسألة إذا تيمم ثم رأى شيئا لا يدري أسراب هو أم ماء؟
- 74.....رابعا: مسألة إذا شككت المستحاضة المتحيرة في انقطاع الدم قبل الصلاة يلزمها الغسل
- 76.....خامسا: مسألة إذا توضأت المستحاضة وسلس البول ثم شكها هل انقطع حدثها أم لا؟
- 78.....المطلب الثاني: المستثنيات في باب الصلاة
- 78.....الفرع الأول: باب النية في الصلاة
- 78.....أولا:مسألة إذا كبر المسافر بنية القصر خلف من لا يدري أمسافر هو أم مقيم؟
- 79.....ثانيا: مسألة إذا شك المسافر هل نوى الإقامة أو لا؟ لا يجوز له الترخص.
- 80.....الفرع الثاني: باب القصر في الصلاة
- 81.....المطلب الثالث: المستثنيات في باب الصيد
- 84.....المبحث الثاني: المستثنيات من القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك
- 84.....المطلب الأول: المستثنيات من قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان
- 84.....الفرع الأول: لو ادعى المؤدع أنه أعاد الوديعة أو أنها تلفت في يده بلا تعد أو تقصير منه
- 86.....الفرع الثاني: إذا ادعت المرأة مضي عدتها في مدة تحتل انقضاء العدة فيها
- 87.....المطلب الثاني: المستثنيات من قاعدة الأصل في الصفات والأمور العارضة بعدم
- 88.....الفرع الأول: إذا أراد الواهب الرجوع في هبته فادعى الموهوب له هلاك الموهوب
- 88.....الفرع الثاني: لو جاء المضارب بمبلغ و قال: هو أصل وريح، وقال رب المال: كله أصل
- 89.....المطلب الثالث: المستثنيات من قاعدة من شك هل فعل شيئا أم لا
- 90.....الفرع الأول: إذا توضأ وشك في مسح الرأس
- 91.....الفرع الثاني: إذا سلم من صلاته ثم شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً ؟
- 92.....المطلب الرابع: المستثنيات من قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته
- 92.....الفرع الاول: لو اشترى إنسان شيئاً ، ثم جاء ليرده على البائع بخيار الرؤية
- 93.....الفرع الثاني: إذا ادعت زوجة النصراني أنها أسلمت بعد موت زوجها
- 95.....الفرع الثالث: إذا تزوج رجل بامرأة ثم جاءت بولد واختلفا

96	المطلب الخامس: المستثنيات من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة
96	الفرع الأول: قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم
96	أولاً: المعنى الاجمالي للقاعدة
96	ثانياً: من تطبيقات القاعدة
97	الفرع الثاني: قاعدة الأصل في الذبائح التحريم
97	أولاً: المعنى الاجمالي للقاعدة
97	ثانياً : من تطبيقاتها
98	المطلب السادس: المستثنيات من قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول
98	الفرع الأول: قاعدة: السكوت في معرض الحاجة الى البيان بيان
98	أولاً: المعنى الاجمالي للقاعدة
98	ثانياً: من تطبيقاتها
99	الفرع الثاني: المسائل المستثناة من قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول
100	خلاصة الفصل الثالث
101	خاتمة
106	فهرس الآيات القرآنية
107	فهرس الأحاديث والآثار
108	فهرس الأعلام
109	فهرس المصادر والمراجع
125	فهرس الموضوعات
130	ملخص



ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان استثناءات قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهي: إخراج حكم مسألة أو قاعدة يظن أنها داخلة في حكم القاعدة السابقة. وتبين لنا أن المستثنيات لها أنواع مختلفة، فالبعض منها متفق على استثنائها والبعض الآخر مختلف حول كونها استثناءات أم لا؟ ومنها ما هو داخل تحت هذه القاعدة حقيقة ومنها ما ليس داخلا تحتها؛ وقد يكون المستثنى من قاعدة اليقين لا يزول بالشك مسألة وقد يكون قاعدة. كما إتضح لنا أن من أسباب الاستثناء: النص والإجماع والقياس والضرورة وتنازع القواعد الفقهية.

ووجدنا أن للاستثناء تأثيرا كبيرا على القاعدة الفقهية من حيث شموليتها وحجبتها، وأن المستجدات الفقهية لا يمكن دراستها إلا بمعرفة علم الاستثناء من القواعد الفقهية وضوابطه. وفي خاتمة البحث تم عرض نتائج الدراسة، من أهمها أن الاستثناءات الواردة على قاعدة اليقين لا يزول بالشك لا تؤثر في كلية القاعدة و حجبتها، ذلك أن كل الاستثناءات الواردة عليها خرجت إما بنص أو أصل آخر.

كلمات مفتاحية: قواعد فقهية؛ الاستثناء؛ اليقين؛ الشك.

Abstract:

This study aims to clarify the exceptions to the rule of certainty that does not go away with doubt which is: to conclude the judgment of a rule or an issue that it's being thought that it's included in the judgment of a previous rule. and to assure that the exceptions have many different types; some where it's agreed that its exceptions and some are not yet agreed about being exceptions or not. Also the exception to the "certainty rule does not go away with doubt" may be an issue and may be a rule. It also turns out that one of the reasons for the exception is the Quran and Hadith, Ijma' (consensus), Qiyas (analogical reasoning), necessity and conflicting jurisprudence.

We found that the exception had a significant impact on the jurisprudence in terms of its comprehensiveness and authority, and that the jurisprudential developments could only be studied by knowing the science of the exception from the jurisprudential rules and its controls.

At the conclusion of the research, the results of the study were presented, the most important of which is that the exceptions mentioned on the "rule of certainty are not removed by doubt" do not affect the whole of the rule and its authenticity, because all the exceptions mentioned on it came out either by text or other origin.

Keywords: Jurisprudence; Exception; Certainty; Doubt.

University of Amar Telidji - Laghouat
faculty of Human Sciences, Islamic Sciences and Civilizations
Department of Islamic Sciences



Title:

*Exceptions to the rule of certainty do
not vanish by doubt*

– Jurisprudence and applied study –

Thesis for a Masters degree in Islamic Sciences

Specialization: Comparative Jurisprudence

Prepared by:

*- Khadidja BELKAMEL
- Yamina BEN SAIDI*

Supervisor:

- Mhamed ALLALI

University year: 2019-2020 AD / 1440-1441 AH