الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار الثليجي ـ الأغواط –

كلية العلوم الانسانية والاجتماعية قـــسم العلـوم الاسلامية
تخصص: فقه وأصوله

أثر التقعيد الفقهي بالإستدلال في اختلاف الفقهاء

مذكّرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله

إعداد الطالبتين:

- إيمان محقـــــن
- مليـكة صالحـي

اللجنة المناقشة:

د. عـــلالـــــــي محمـــــد	مشـــــرفا
بروفيسور. صغيري نور الدين	رئـــــيسا
د. مـايـــــدي عبد الرحمـــن	منـــــاقشا

السنـــــــة الجامعيـــــــــــــــة:
1436 -1437هـ /2015- 2016 م

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل اعملوا فسيرى الله

عملكم ورسوله والمؤمنون

صدق الله العظيم

الاهداء

باسم الله الرحمان الرحيم و الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام
على محمد الامين و آله الطاهرين ....

أهدي هذا الى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها و من علمتني وعانت الصعاب لأصل الى ما أنا فيه و عندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها لأخفف من آلامي... اليك أماه تكتب أجمل الكلمات و تصاغ أروع العبارات و على أعتاب فضلك تتكسر الأقلام و يبكي الحرف لعجزه عن ايفائك حقك العظيم , والدتي الحبيبة "نصيرة" رحمك الله و أسكنك فسيح الجنان و جعل قبرك روضة من رياض الجنة و جعلك مع شهدائه الأبرار و أساله تعالى أن يجمعني بك في الجنة و أن ترضي عني ان شاء الله.....

الى النور الذي ينير لي درب النجاح و من أفتقده في مواجهة الصعاب ومن عانى مصائب الحياة و مرارتها بعزيمة و صبر لكي يراني و الى االروح التي لم تنساني بالدعاء و من غمرني بلطفه و محبته و صبر من أجلي و من لم يتوانى يوما عن تقديم النصح و التوجيه لي... الى القلب الكبير والدي الغالي "عطاء الله" حفظه الله و رعاه و رزقه من الطيبات و أدخله الجنة و رضي عني ان شاء الله....

الى أُنــسي الى الصدر الرحب و المليئ بالحب و الحنان جدتي الفاضلة "عوالي" أدامها الله ذخرا لنا و أرضاها عني ان شاء الله....

الى من كانوا يضيئون لي الطريق و يساندونني و يتنازلون عن حقوقهم لإرضائي و العيش في هناء أخالهم واخوتي : "وهيبة و زوجها عيسى و أولادها ربيعة و علاء الدين و الصغيرة وصال و محمد شرف الدين, الى أخي فيصل و زوجته فاطمة و ابنتيهما نهال و اسراء و نصيرة الى اخويّ بلقاسم و الهاشمي الغاليين على قلبي .... حفظهم الله و رعاهم"...

الى رفيقتيّ و صديقتيّ و أختيّ العزيزتين : "حنان و مليكة" اللتين أخبئ عندهما أسراري حفظهما الله و جعلهما من رفقائي في الجنة...

الى الأرواح التي سكنت تحت تراب الوطن الحبيب الشهداء الأبرار ...

الى صديقاتي بل أخواتي اللواتي وقفن معي في فرحي و قرحي و عشت معهن أيام دراستي خاصة هاجر و عائشة و أمينة أسأل الله أن يضلني معهن في ظل يوم لا ظل الا ظله و جعل حبي لهن في حبه ....

الى الذين بذلوا كل جهد و عطاء كي أصل الى هذه اللحظة أساتذتي الكرام اليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع خاصة الأستاذ علالي محمد و الى أستاذتي العدوية العلمي والشيخ عبد القادر بيعة و الأستاذة فاطمة تريوي و أمينة دناقة

ايمان

الإهداء

باسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء و امام المرسلين

الى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى التي تعبت كي أرتاح و سهرت كي أنام, الى من وهبت عمرها و فضّلتني عن نفسها , الى التي هي الجنّة تحت قدميها الطاهرتين الى أعظم نعمة بعد الاسلام أمي الحبيبة...

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح الى من غرس في قلبي طلب العلم أسمى ما في الوجود الى من ذلّل لي الصعاب و عبّد لي الدروب و كان لي سنداً وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم رحمه الله رحمة واسعة وجعل قبره روضة من رياض الجنة...

الى من عشت معهم تحت سقف واحد فتقاسمنا الحياة حلوها و مرّها يسرها و عسرها الى من تسعد الحياة بوجودهم فتغدوا زاهرة صافية اخوتي الأعزاء صالح, أحمد , خليفة, مروان الى من يرتاح قلبي قربهنّ, و من ملأن حياتي بحنانهنّ و عطفهنّ ..أخواتي الحبيبات زهرة, منى, اماني, صفية, أحلام, فرحة...

كما لا أنسى : قويدر , ساعد , أحمد صالحي, أحمد شاربي, فاروق, رابح...

الى من لا تحلوا الحياة الاّ بوجودهم الكتاكيت الصغار أبناء اخوتي و أخواتي (حُسين, حكيم، رنيم, جواد , منى, محمد , نهال و المولود القادم, و محسن و سحر و سيرين وحبيبي يوسف)

إلى عائلة لبوخ, زيطوط, عرابي سالم, شاربي, بوسنشر, فرّوق, هزيّل ...و إلى تلاميذي الأعزاء

الى كل أساتذتي الكرام من مرحلة التعليم الابتدائي الى الجامعي كل باسمه

و أخصُّ بالذكر أستاذتي الحبيبة عدوية العلمي و شيخي الطاهر قويسم والدّكتور صغيري نور الدين والدكتور عدلاوي علي والدكتور بلخير عمراني..

إلى من قدّم لنا الكثير ودعمنا ماديّا ومعنويّا الأخ الفاضل عبد المجيد هواري

الى من أبث لهنّ خلجات ما في نفسي, فتهنأ روحي بصدقهنّ و عفوهنّ و طيبتهنّ..

صديقاتي حبيباتي ورفيقات عمري ..

الى روح خالتي نصريّة الطاهرة التي أضفت بوجودها حلاوة في حياتي و كان فراقها مرّاً مريراً رحمها الله و أسكنها فسيح جنانه...و الى كل أولادها خاصة أمُّونتي و حنان..

الى زملائي و زميلاتي في مساري الدراسي بكل مستوياته , الى كل أهلي و أقاربي و جيراني , وكل من يحمله قلبي و سقط من قلمي سهواً , و الى كل المستضعفين في كل مكان, إلى وطني الحبيب وشهداءنا الابرار إلى أرض فلسطين الحبيبة والى كل من يشهد أن لا اله الاّ الله وحده لا شريك له و أنّ محمّدًا عبده ورسوله...

مليكة

تشكرات

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا ، والقائل في محكم تنزيل

{{ لئن شكرتم لأزيدنكم }} إبراهيم: 07

و مصداقا لقول النبي:

{{ من لم يشكر الناس لم يشكر الله }} رواه أحمد في مسنده.

نتقدّم بالشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد .

وتشكراتنا الخالصة إلى الأستاذ المشرف : علالي أمحمد

الذي سهّل لنا طريق العمل ولم يبخل علينا بنصائحه القيّمة، فوجّهنا حين الخطأ وشجّعنا حين الصّواب، فكان نعم المشرف.

كما نتقدّم بالشّكر إلى جميع أساتذتنا الذين أشرفوا على تدريسنا خلال المسار الجامعي في كلية العلوم الإسلامية، وكل أساتذة الأطوار الدّراسيّة السابقة، كما نوجه الشُّكر الجزيل إلى كليَّة العلوم الإنسانية والإجتماعية...وجامعة عمّار ثليجي بكل ملحقاتها وفروعها.

ولكل من ساهم بالكثير أو القليل في إخراج هذا العمل المتواضع إلى النور .

وفي الأخير نحمد الله جلَّ وعلا الذي وفّقنا في إنهاء هذا العمل.

مقدمة

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين الذي لا يبلغ وصف صفاته الواصفون ولا يدرك عظمته المتفكرون ويقر بالعجز عن مبلغ قدرته المعتبرون الذي أحصى كل شيء عددا وعلما ولا يحيط خلقه بشيء من علمه إلا بما شاء خضعت له الرقاب وتضعضعت له الصعاب أمره في كل ما أراد ماض وهو بكل ما شاء حاكم قاض إذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون له الملك وله الحمد ليس له ند ولا ضد ولا له شريك ولا شبيه جل عن التمثيل والتشبيه لا إله إلا هو إليه المصير نحمده كثيرا عدد خلقه وكلماته وملء أرضه وسماواته، ونشهد أن محمداً عبده رسوله وصفيه من خلقه وخليله، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في اللهِ حتى أتاه اليقين، فصلوات الله وتسليماته عليه وعلى آله الطاهرين وصحابته الكرام الطيبين ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أمَّـا بعد:

إن أفضل علم يشغل به المرء وقته، ويجعله موضوع بحثه ودراسته، علم الفقه وأصوله، إذ هو أحد نوعي الجهاد، والمسلم الذي وفقه الله عز وجل لطلب هذا العلم أراد به خيرا، قال النبي صلى الله عليه وسلم: « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين».

فبالفقه يعرف الحلال والحرام، ويدين الخواص والعوام، وتتبين مصابيح الهدى من ظلام الضلال وضلال الظلام، وهو قطب الشريعة وأساسها، وقلب الحقيقة إذا صلح صلحت.

ولما كان الفقه لصيقا بحياة الناس كلها عبادة ومعاملة وسلوكا، ويبحث في حكم كل جزئية في شؤونهم: الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، ويستوعب جميع مجالاتهم وبه تنظم حياتهم، وتحفظ حقوقهم، وتصان كرامتهم، أخذ مكانة عظيمة وفضلا كبيرا.

ويندرج تحت هذا العلم، علم القواعد الفقهية، فهذا العلم هو فن عظيم به تتدرب النفس في مآخذ الظنون ومدارك الأحكام، وحاجة الناس إليه ضرورية لا فرق بين خواصهم والعوام، ومسائله غير منحصرة، وفروعه واسعة منتشرة وإنّما تضبط بالقواعد، فكانت معرفتها والاعتناء بها من أعظم الفوائد.

أهمية الموضوع

للقواعد الفقهية مكانة كبيرة لا تقل عن مكانة أي علم من العلوم الشرعية، وتظهر هذه المكانة فيما تحققه القواعد الفقهية من الفوائد والمنافع، وثمرة الفقه قواعده وكلياته, وبمنهج التقعيد المضمن في القرآن والسنة صارت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، فإن الشارع الحكيم ينبه في كتابه الكريم على الأصول والكليات التي تخضع لها الفروع، وكذلك شأن الرسول عليه الصلاة والسلام بما أوتي من جوامع الكلم، ولذلك فإن الفقه لا يكتسب القدرة على استيعاب الواقع ومتغيراته إلا بتعميق البحث في أصوله وكلياته وقواعده وتطوير مناهج تقعيده.

سبب اختيار الموضوع:

إنّ موضوع القواعد الفقهية له وقع كبير على قلوبنا لذلك أردنا أن نجعله موضوعا لدراستنا، وبتوفيق من الله وافق الأساتذة على موضوعنا، فبحثنا فيه وحاولنا جمع كل ما تطلّبه موضوعنا من معلومات.

الهدف من اختيار الموضوع:

ما دفعنا لاختيار الموضوع هو:

1. الإهتمام البالغ الذي حظي به من طرف الفقهاء.
2. تمكين الباحث من الفهم الدقيق، والرّبط لكثير من الجزئيات في سلك واحد.
3. شحن ذهن الطّالب وإعطائه ملكة الاستنباط ودقّة الملاحظة.
4. إثراء مكتبة الجامعة.

من أجل ذلك رأينا أنّ جمع متفرقات القواعد الفقهية هي من الأمور التي تصلح لتكون موضوعا لرسالتنا.

الدّراسات السّابقة حول هذا الموضوع

ومن أهم الدراسات السابقة ما اعتمدناه خلال بحثنا واستفدنا منه استفادة عظيمة وهو:

- الدّكتور محمد الروكي، في **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء:** وهو أول من بحث وتوسع في هذا الموضوع.
- الدّكتور نجاح عثمان إسماعيل، في كتابه **أثر القواعد الفقهية المختلف فيها في اختلاف الفقهاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي.**
- الدّكتور محمود مشعل، في كتابه **أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة.**
- معلمة الشيخ زايد، في **المقدمات العامة لمعلمة القواعد الفقهية.**

الفرق بين دراستنا للموضوع والدراسات السابقة:

بما أن موضوع القواعد الفقهية واسع وكان اهتمام الفقهاء به واضح، فقد أخذ بعض الفقهاء الموضوع كُلَّه فبحثوا وتعمّقوا، ومنهم من أخذ بعض عناصره فقط كالبحث في أصول التقعيد، وأسباب التقعيد، والفرق بين القواعد الفقهية وأصول الفقه.

أمّا ما أضفناه في دراستنا هذه التي قمنا بها هو تسليط الضوء على أثر التقعيد الفقهي بالإستدلال، والذي بيّنّا من خلاله الأسباب التي دعت الفقهاء إلى التقعيد بالإستدلال، و إبراز سبب الإختلاف في التقعيد بالإستدلال.

المنهج المتبع:

إعتمدنا على عدة مناهج منها:

المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع أهم الأحكام التي احتوتها النصوص الشرعية.

المنهج الاستنباطي: من خلال ما جاء في نصوص القواعد الفقهية.

المنهج التحليلي التركيبي: فله دور في استنباط الحكم من القاعدة الفقهية التي بها يتوصّل المجتهد إلى حكم معين.

منهجية البحث:

وما اعتمدناه في منهجيّتنا هو:

1. عزو الآيات القرآنية إلى سورها من حيث تحديد السورة ورقم الآية، فرجعنا إلى المصحف الشريف برواية ورش عن نافع.
2. كتب التفاسير وعلوم القرآن.
3. تخريج الأحاديث النّبوية وذلك بالرجوع إلى مصادر السنّة النّبوية، ونقل الحكم عليها صحةً وضعفاً، فاعتمدنا على الصّحيحين إن وجدنا، فإن لم نجد ذهبنا إلى الأسانيد الأخرى، مثل: سنن ابن ماجة، وصحيح ابن حبان، وسنن أبو داوود.
4. كتب الفقه والأصول: رجعنا إليه عند البحث في المسائل الفقهية، وكذا استخراج نصوص القواعد والضوابط الفقهية.
5. الرجوع إلى المعاجم اللغوية والاصطلاحية لبيان معاني الألفاظ.
6. أما منهجنا في الهوامش فقد وضعناها في نهاية كل ورقة، وذكرنا فيها: اسم المؤلف، ثم اسم الكتاب، ثم مكان النشر، ثم اسم الناشر، ثم تاريخ النشر مع بيان الطبعة (إن وجدت)، ثم رقم الجزء والصفحة (وهذا في حالة ذكر الكتاب لأول مرة، فإذا ذكرناه مرة أخرى، وثقناه مختصراً بحيث اقتصرنا على ذكر عنوان الكتاب، مع ذكر أنه مرجع سابق، ورقم الجزء والصفحة).
7. الاعتماد على المصادر الأصلية في التوثيق مع عدم إغفال الكتابات الحديثة في هذا الموضوع التي تتسم بالجدية والتعمق.

8. اعتمدنا في بعض المطالب على المواقع الالكترونية والرجوع الى الأنترنت، وذلك بذكر المادّة العلميّة المأخوذة من الموقع، ثم ذكر الموقع كاملا مع تاريخ الإضافة والساعة (إن وجدت).

صعوبات البحث :

من أكثر الصعوبات التي واجهتنا خلال مسيرتنا هي مشقة التنقل والسفر, وقلة المصادر والمراجع في بعض المباحث, وضيق الوقت الكافي للبحث الوافي على المادة العلمية.

إشكالية الموضوع :

تعالج هذه الدّراسة حقيقة التقعيد الفقهي وأهم الأصول التي رجع إليها الفقهاء في بناء القواعد الفقهية، التي تعتبر من أهمّ الدّراسات التي دعت إليها الحاجة في اختصار القضايا والمسائل المطروحة لفكّ الإبهام والتساؤلات حول الأحكام الشّرعيّة.

إنطلاقا من هذا التّقديم، نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى أثَّرَ التقعيد الفقهي بالإستدلال في إختلاف الفقهاء؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التّساؤلات:

- ماهي حقيقة التقعيد الفقهي وما أهم طرق القاعدة الفقهية ؟
- ماهي أصول التقعيد الفقهي وما علاقة التقعيد الفقهي بالخلاف الفقهي؟
- ما سبب اختلاف الفقهاء بالاستدلال، وما سبب اختلافهم بالتّقعيد به؟

خُطَّـــــــة البحث:

وللإجابة على هذه الإشكاليات السابقة اعتمدنا الخطة التالية:

اشتملت خطة البحث على مقدمة، وفصلين وخاتمة وذلك على النحو الآتي:

مقدمـة: وتتضمن أهمية الموضوع وسبب اختياره والهدف منه، ومنهج البحث والدراسات السابقة، والفرق بين دراستنا والدراسات السابقة، وطرح الإشكال، ثمّ خطّة البحث.

الفصل الأول: ماهية التقعيد الفقهي وطرقه, وفيه مبحثين.

المبحث الأول: التقعيد الفقهي وعناصره ومستلزماته, وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى القاعدة الفقهية وعناصرها، وفيه فرعين.

الفرع الأوّل: معنى القاعدة الفقهية لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: عناصر القاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: طرق القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين القاعدة الأصولية، وفيه فرعين.

الفرع الأول: طرق القاعدة الفقهية.

الفرع الثّاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصوليّة.

المطلب الثالث: أصول التقعيد الفقهي.

الفرع الأول: التقعيد بالنّص.

الفرع الثاني: التقعيد بالقياس.

الفرع الثالث: التقعيد بالإستدلال.

الفرع الرابع: التقعيد بالترجيح.

المبحث الثاني: حقيقة الخلاف الفقهي وعلاقته بالتقعيد الفقهي وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: في معنى الخلاف الفقهي.

الفرع الأول: معنى الخلاف الفقهي لغة.

الفرع الثاني: معنى الخلاف الفقهي إصطلاحا.

المطلب الثاني: في أنواع الخلاف الفقهي.

الفرع الأول: الخلاف الفقهي المقبول.

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي المردود.

المطلب الثالث: في علاقة الخلاف الفقهي بالتقعيد الفقهي.

الفرع الأول: التقعيد الفقهي سبب من أسباب الخلاف الفقهي.

الفرع الثاني: دور الخلاف الفقهي في تقعيد القواعد الفقهية.

الفصل الثاني: تمت دراسة موضوع أثر التقعيد بالاستدلال في اختلاف الفقهاء وكان له مبحثين أيضا.

المبحث الأول: اختلاف الفقهاء بسبب الاستدلال، واحتوى على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: الاختلاف بسبب الاستصحاب.

المطلب الثاني: الاختلاف بسبب الاستصلاح.

المطلب الثالث: الاختلاف بسبب قياس الاستدلال.

الفرع الأول: الاختلاف بسبب قياس العكس.

الفرع الثاني: الاختلاف بسبب قياس الدلالة.

المبحث الثاني: اختلاف الفقهاء بسبب التقعيد بالاستدلال، وقد قسّمناه إلى ثلاثة مطالب

المطلب الأول: الاختلاف بسبب التقعيد بالاستصحاب.

المطلب الثاني: الاختلاف بسبب التقعيد بالاستصلاح.

المطلب الثالث: الاختلاف بسبب التقعيد بقياس الاستدلال.

خاتمة: وذكرنا فيها أهمّ النتائج التي توصّلنا إليها خلال هذه الدّراسة، كما أضفنا بعض الإقتراحات.

ثمّ إنّا نحمد الله سبحانه وتعالى الذي يسّر لنا طريق العلم الشّرعي، ونشكره على ما أنعم به علينا لإتمام هذا البحث، فهو أهل الفضل والمنّة، ومنه نستمدّ العون والتّوفيق وصلّى الله على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفصل الاول:
ماهية التقعيد الفقهي و طرقه

تمهيـــــد:

قبل أن نتحدث عن معنى القواعد الفقهية وجب أن نرى أوّلاً كيف نشأت وتطورت.

القواعد الفقهية مستنبطة من النصوص وهي أسبق في الوضع من القواعد المستنبطة من المسائل المتشابهة، ووجه ذلك أنّ النّصوص الشّرعيّة من الكتاب والسنّة سابقة في الوجود للمسائل الفقهية، ولعلّ انشغال الفقهاء في القرون الأولى بالنّظر في أحكام الحوادث الجديدة، التي وجدت مع التّوسع في الفتح ومخالطة أقوام وبيئات جديدة، قد صرفهم عن العمل في تقعيد القواعد، وبعد أن بدأت الأحوال في البلاد الإسلامية تستقرّ تبع ذلك قلّة الحوادث الجديدة، وكان بين أيدي الفقهاء رصيد ضخم من الجزئيات الفقهية، ومحاولة إيجاد روابط بين المتشابه منها، وكانت تلك المحاولات هي المحاولات الأولى لوضع القواعد الفقهية, فهناك بعض القواعد وُضعت ولم يطرأ عليها صقل أو تحوير يذكر، وهناك قواعد أخرى مرت بعدد من مراحل الصقل والتحوير ومن الممكن أن نقسّم حركة وضع القواعد إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي التي سبقت إفراد القواعد بالتدوين، وكانت كثير من القواعد في تلك المرحلة تتصف بالطول في الصياغة، وعدم الإتفاق على صيغة واحدة لكل قاعدة، وفي هذه المرحلة كانت القواعد موجودة ضمن كتب الفقه ويستعملها الفقهاء على أوجه متعددة.

المرحلة الثانية: وهي المرحلة التي أفردت فيها القواعد بالتدوين، وقد بدأ رجال الطبقة الأولى من تلك المرحلة بجمع القواعد التي كانت مبثوثة في كتب الفقه، مع ذكر بعض الصور والمسائل التي تتخرج عليها، ثم عمل رجال الطبقة الثانية في تنقيح مؤلفات الطبقة الأولى وتحريرها وترتيبها، كما استدركوا قواعد أخرى غفل عنها رجال الطبقة الأولى، ثمّ قام رجال الطبقة الثالثة بجمع جهود من سبقهم دون زيادات تذكر.[1]

كما أن للقواعد الفقهية ميزات ومكانة في الشريعة الإسلامية، فمن ميزاتها العظيمة أنّ كونها قواعد كثيرة محصورة بعدد، وهي تمتاز بإيجاز عباراتها مع عموم معناها واستيعابها للمسائل الجزئية، وتتجلّى فوائدها في كونها تُيسّر على الفقهاء والمفتين ضبط الفقه بأحكامه ثمّ إنّ دراستها تُكوّن عند الباحث ملكة فقهيّة قويّة واستنباط الحلول للوقائع المتجدّدة والمسائل المتكرّرة، كما أنّ حكم دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها على القضاة والمفتين فرض عين وعلى غيرهم فرض كفاية، فدراستها تسهل على غير المتخصّصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدّين، وتبطل دعوى من ينتقصون الفقه الإسلامي ويتّهمونه بأنّه إنّما يشتمل على حلول جزئيّة وليس قواعد فقهية.[2]

---

[1] ينظر: بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني، كتاب القواعد، تحقيق: د.عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد-الرياض، ط/1، 1418هـ-1997م (39-40-43-45-46).

[2] ينظر: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو الغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، مؤسسة الرسالة ، ط/4 ، 1416هـ-1996م,(23-24-25).

المبحث الأول: التقعيد الفقهي وعناصره ومستلزماته

المطلب الأول: معنى القاعدة الفقهية وعناصرها

الفرع الأول: معنى القاعدة الفقهية لغة واصطلاحا

القاعدة في اللغة جاءت بمعنى: **قعد** والقعود نقيض القيام قعد يقعد قعودا ومقعدا أي جلس وأقعدته وقعدت به وقال أبوزيد: **"** قعد الإنسان**"** أي: قام وقعد جلس وهو من الأضداد والمقعدة السافلة والمقعد والمقعدة مكان القعود. والقواعد الأساس وقواعد البيت أساسه قال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِيمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾[1]، القواعد أساطين البناء التي يتعمده.

وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج.[2]

فالتّقعيد الفقهي كلمتان رُكّبتا تركيبا، وصارتا بمنزلة اسم واحد هو لقب يدلُّ على معنى معيّن، وتحديد هذا المعنى يقتضي فكُّ الكلمتين بعد تركيبهما تركيبا وصفيّاً وصيرورتهما بذلك لقبا.

معنى "التقعيد": كلمة **التقعيد** هي مصدر قَعَّد، يُقَعِّدُ، تقعيدا.

وهو فعل اشتق بواسطة إجراء القياس اللغوي من كلمة **قاعدة** على عملية إنشاء القاعدة وتركيبها وصياغة عناصرها. تماما كما اشتققنا أصَّلَ يُؤصِّلُ تأصيلا، من كلمة **أصل** ليدُلّ ذلك على إيجاد الأصل للشيء المبحوث فيه, أو إرجاعه إلى أصله, وهكذا فصيغة **فَعَّلَ يُفَعِّلُ تفعيلا** تدل ببنيتها الصّرفية عن طريق القياس اللغوي على إيجاد الفعل من مادّته المبحوثة.

معنى "الفقهي": كلمة **الفقهي** هي نسبة إلى الفقه، وهو في اللغة: الفهم والعلم، يقال: فقه يفقه فقها: إذا فهم وعلم, وفقه يفقه إذا صار فقيها عالما, قال تعالى:﴿وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي﴾[3].

وقال سبحانه: :﴿قَالُواْ يَٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيراً مِّمَّا تَقُولُ﴾[4]. [5]

---

[1] البقرة: 127.

[2] ينظر: محمد بن منظور، لسان العرب، دار صادر– بيروت، ط/1, (357/3).

[3] طه: 27–28.

[4] هود: 91.

[5] ينظر: محمد الروكي،نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، الدار البيضاء, ط/1،1414هـ–1994م،(29).

وعرف الشافعي رحمه الله الفقه بالتعريف المشهور بعده عند العلماء بأنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.[1]

فا**لعلم بالأحكام الشرعية** فيه وصف الأحكام بأنها شرعيّة، وهو قيد أخرج ماعدا ذلك من الأحكام العقلية والعادية وغيرها.

و**العملية** قيد أخرج الأحكام الشرعية التي تتعلق بالمعتقدات والتصورات وما يدخل في الألوهيّة والربوبيّة والنُّبُوّة وعلم الغيب، والقضاء والقدر، وما إلى ذلك مما لا يبحث فيه فقه الفروع.

و**المكتسبة** قيد أخرج ما قد يدّعيه بعض النّاس من فقه علمه علما لدنياً، أو علمه من طريق الرّؤى والمنامات، أو ما إلى ذلك ممّا لا يكون طريقه الاكتساب والتّحصيل، فالفقه المعتدُّ به شرعا الذي يمكن حمل النّاس عليه وإلزامهم بنتائجه والفصل بينهم بمقتضاه، إنّما هو الفقه الذي يحصّله الفقيه عن طريق العلم ووسائل التّحصيل المعروفة المعهودة، ولا عبرة في ذلك بشيء من الخوارق.

و**من أدلتها التفصيلية** أخرج به الاقتصار على الأدلة الإجمالية، فذلك عمل الأصولي, أمّا الفقيه، فعمله أن يردّ كلّ نازلة إلى دليلها التّفصيلي، ويستنبط حكمها منه.

فالتقعيد الفقهي يتطلب من الفقيه أن يكون خبيرا بأساليب و مناهج تركيب القاعدة و صياغتها، مدركا لحقيقة القاعدة وضوابطها و عناصر تكوينها و طرق إيجادها. ويتطلب منه أن يكون عالما بفقه الفروع، حاذقا لمنهج الاستنباط و طرق استخراج الأحكام الشرعية من مصدرها.[2]

والقاعدة من قعد جمع قواعد، من الشيء: ما يرتكز عليه.[3] ، وإذا أمعنا النظر في هذه المعاني المتعددة، وجدناها تؤول كلها إلى معنى واحد يجمعها، وهو الأساس. فقواعد كل شيء: أسسه وأصوله التي بني عليها، سواء كان ذلك الشيء حسيا كما في الأمثلة السابقة، أو معنويا كما نقول مثلا: قواعد الإسلام وقواعد العلم وغير ذلك.[4]

---

[1] د. وهبة الزحيلي, الفقه الاسلامي وأدلته, دار الفكر–دمشق, ط/4, (14/1).

[2] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء, مرجع سابق ،(29).

[3] محمد قلعجي، معجم لغة الفقهاء، موقع يعسوب, (354).

[4] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (38).

والقاعدة في اصطلاح الفقهاء لها تعريفات عدّة منها:

1/ القاعدة قضية كلية تعرف منها بالقوة القريبة من الفعل أحوال جزئيات موضوعها

2/ وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياتها.[1]

3/ أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه كقول النحاة الفاعل مرفوع والمفعول منصوب والمضاف إليه مجرور.[2]

4/ أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه.[3]

5/ القاعدة حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه[4].

وقد اختلف الفقهاء في المعنى الاصطلاحي لها بناءا على اختلافهم في مفهومها هل هي قضيّة كليّة أو قضيّة أغلبيّة؟ .

فمن نظر إلى أنّ القاعدة هي قضيّة كليّة عرَّفها بما يدلُّ على ذلك حيث قالوا في تعريفها: **القاعدة** هي: قضيّة كليّة، وهذه التّعريفات كلُّها متقاربة تؤدّي معنى متحد وإن اختلفت عباراتها حيث تفيد جميعها أن القاعدة هي حكم أو أمر كلي أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليه. ومن نظر إلى أن القاعدة الفقهيّة قضيّة أغلبيّة نظراً لما يستثنى منها عرَّفها بأنّها حكم أكثري لا كلّي، ينطبق على أكثر جزئيّاته لتعرف أحكامها منه.[5]

---

[1] القاضي أحمد نكري، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية- لبنان/ بيروت- 1421 هـ-2000 م، ط/1, (39/3).

[2] علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي- بيروت، ط/1, (219/1).

[3] أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر, (2/3).

[4] سعد الدين التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ط/1 , 1416هـ-1996م, (35/1).

[5] د. محمد آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط/6 , 1141هـ-1996م،(1/14-16-17-18).

ومن المعلوم أنّ أكثر قواعد الفقه أغلبيّة، والقول إنّ أكثر قواعد الفقه أغلبيّة مبني على وجود مسائل مستثناة من تلك القواعد تخالف أحكامها حكم القاعدة، لذلك قيل: حينما أرجع المحققون المسائل الفقهيّة عن طريق الاستقراء إلى قواعد كليّة كلّ منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، واتّخذوها أدلّة لإثبات أحكام تلك المسائل رأوا أنّ بعض فروع تلك القواعد يعارضه أثر أو ضرورة أو قيد أو علّة مؤثّرة تخرجها عن الاطّراد فتكون مستثناة من تلك القاعدة ومعدولاً بها عن سنن القياس فحكموا عليها بالأغلبية لا بالاطراد, فمثال الاستثناء بالأثر جواز السَّلَم والإجارة في بيع المعدوم الذي الأصل فيه عدم جوازه، ومثال الاستثناء بالإجماع عقد الاستصناع, ومثال الاستثناء بالضّرورة طهارة الحياض والآبار في الفلوات مع ما تلقيه الريح فيها من البعر والروث وغيره...ولكنّ العلماء مع ذلك قالوا: أنّ هذا الاستثناء وعدم الاطراد لا ينقض كلية تلك القواعد ولا يقدح في عمومها للأسباب الآتية:

أولاً: لما كان مقصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة، وكانت القواعد التي قد جرت بها سنة الله أكثريّة لا عامة، ولمّا كانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع، كان من الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي العام الذي لا يتخلّف عنه جزئي ما ويقول الشاطبي في موافقاته تأييداً لهذا: «إنّ الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرجه عن كونه كلياً، وأيضاً فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار القطعي».

ثانياً: إنّ المتخلّفات الجزئيّة لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت، وهذا شأن الكليّات الاستقرائيّة، وإنّما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحاً في الكليات العقلية، فالكليات الاستقرائية صحيحة وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات كما يقال كل حيوان يحرّك فكه الأسفل حين المضغ، وهذه قاعدة كليّة استقرائيّة خرج عنها التمساح، حيث يقال: إنّه يحرك فكه الأعلى حين المضغ فخروج التمساح عن القاعدة لا يخرجها عن كونها كلية.

فكأنه قيل: كل حيوان يحرك فكه الأسفل حين المضغ إلّا التمساح, فالعموم العادي المبني على الاستقراء لا يوجب عدم التخلف بل الذي يوجب عدم التخلف إنما هو العموم العقلي لأن العقليات طريقها البحث والنظر، وأمّا الشرعيات فطريقها الاستقراء ولا ينقضه تخلف بعض الجزئيات.

ثالثاً: ومن ناحية أخرى فإن تخلف مسألة ما عن حكم قاعدة ما يلزم منه اندراج هذه المسألة تحت حكم قاعدة أخرى، فالمسألة المخرَّجة تندرج ظاهراً تحت حكم قاعدة، ولكنها في الحقيقة مندرجة تحت حكم قاعدة أخرى وهذا من باب تنازع المسألة بين قاعدتين فليس إذاً استثناء جزئية من قاعدة ما بقادح في كلية هذه القاعدة ولا بمخرج لتلك الجزئية عن الاندراج تحت قاعدة أخرى.[1]

[1] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، (1/14-16-17-18).

الفرع الثاني: عناصر القاعدة الفقهية:

المقصود بعناصر القاعدة الفقهية هي تلك المقوّمات العلميّة الأساسية التي تتكوّن منها حقيقة القاعدة وتكتسب منها ماهيتَها، وتلك هي الضوابط الذاتية للقاعدة الفقهية التي منها:

أولا :الاستيعاب

وهو كون القاعدة تشتمل على حُكْم جامع لكثير من الفروع، ولا تكتمل حقيقة التقعيد إلا إذا كان هذا الاستيعاب من القوّة وشدّة السريان بحيث تنتظم به فروع كثيرة، ومسائلُ فقهيةٌ من أبواب شتى، فقوله من حيث اشتمالها بالقوة فيه تمييز للقاعدة عن غيرها من الضوابط والقواعد والحدود وغيرها مما هو دون القاعدة، لأن ما دون القاعدة ليس له من قوة الاستيعاب ما يجمع بها فروعا كثيرة، وهكذا فاستيعاب الفروع عنصر من عناصر القاعدة الفقهية.[1]

ومن أمثلة ذلك:

"إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"، وبمعناه قولهم إذا بطل المتضمّن (بكسر الميم) بطل المتضمَّن (بفتحها). و مما فُرّع عن هذه القاعدة:

أ – ما لو أقر إنسان لآخر أو أبرأه ولو إبراء عاماً وكان الإقرار أو الإبراء مترتباً على عقد كبيع أو صلح ثم انتقض البيع أو الصلح بوجه ما بطل الإقرار والإبراء.

ب – وممّا فرع عليها ما لو اشترى شيئاً ممن أكره على البيع وتصرف فيه المشتري تصرفاً يقبل النقض ثم زال الإكراه فالبائع له نقض تصرفات المشتري.

ج – وممّا فرع عليها ما لو باع بيعاً فاسداً بغير الإكراه ثم سلم البائع المبيع للمشتري وسلم المشتري الثمن للبائع لا ينعقد هذا بينهما بيعاً بالتعاطي, وكذا لو اشترى ثوباً مثلاً شراءاً فاسداً ثم لقي البائع بعد فقال قد بعتني ثوبك هذا بكذا فقال البائع بلى فخذه فقال قد أخذته فهو فاسد ما لم يكونا تتاركا الأول.

وقاعدة: **"ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله"** وذكر بعض ما لا يتجزأ على وجه الشّيوع كنصفه مثلاً كذكر كلّه، لأنا إذا لم نقل بذلك والموضوع أن المتحدث عنه لا يتجزأ يلزم إهمال الكلام بالمرة والحال أنّ إعمال الكلام ما أمكن إعماله أولى من إهماله كما تقدم فلو قال لامرأة تزوجت نصفك فقبلت صحّ العقد، ولو طلق ثلث امرأته أو نصفها مثلاً طلّقت كلّها أو طلّقها نصف طلقة، أو ربع طلقة وقع عليها طلقة كاملة، وكذا لو قال ولي القتيل عفوت عن ربع القصاص أو خمسه مثلاً سقط كله.[2]

---

[1] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (60).

[2] الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم, (1/15-156).

ثانيا: الاطّراد أو الأغلبية:

لغة: طرد، الطرد، طرده، يطرده، طردا، وهو بمعنى:

- **التتابع:** كقوله وبعير مطرد وهو المتتابع في سيره، واطرد الماء إذا تتابع سيلانه.
- **الاستقامة:** كقوله وأمر مطرد مستقيم على جهته وفلان يمشي مشيا طرادا أي مستقيما.[1]

وفي الاصطلاح: الطّرد ما يوجب الحكم لوجود العلة وهو التلازم في الثبوت.[2]

وبين المعنيين اللغوي والاصطلاحي تناسب ملحوظ؛ لأنه إذا كان وجود الحكم وثيقا بوجود العلة ارتباطَ تلازم؛ أي أنّه كلما وُجدت العلة وُجد الحكم؛ فهذا هو عين التتابع والاستمرار والجريان والاستقامة، والأصلُ في حقيقة القاعدة أن تكون مطّردة؛ أي أنها تنطبق على كلِّ جزئياتها دون تخلّف أيّ جزئية منها، فتكون بذلك متتابعة يتبع بعضُ فروعِها بعضا في الحكم الجامع، وهذا هو الأصل في القاعدة، لكنّها قد يَخْتَلِف فيها عنصر الاطِّراد فتنتقلُ إلى مرتبة الأغلبية؛ أي أنّها تنطبق على أغلب جزئياتها لا على كلِّها، والاطّراد أو الأغلبية مرتبطٌ بالاستيعاب ارتباطَ تكميلٍ وتفسيرٍ، فإذا لم يكن في القاعدة اطّراد ولا حُكْمٌ أغلبيٌّ؛ فإنها لا تستحقّ حينئذ أن تكون قاعدة بالمعنى العلمي.

ثالثا: التجريد:

والتجريد في المعنى اللغوي هو التعرية، والتجريد التعرية من الثياب وتجريد السيف انتضاؤه والتجريد التشذيب والتجرد التعري.[3]

معنى التجريد في القاعدة أن تكون مشتمِلةً على حُكم مجرَّد عن الارتباط بجزئية يصفها من غير أن يكون خاصا ببعضها دون بعض، لأنّه إذا كان خاصا بعين الجزئية لا بموضوعها وعلتها؛ لم تضمَّ له حينئذ قاعدة, والتعرية معنى خاص فيما ذكرناه؛ لأن القاعدة الفقهية لا يكون فيها عنصر التجريد إلا إذا كان حكمها وثيقا بموضوع جزئياتها لا بذواتها وفقدان القاعدة لعنصر التجريد يجعلها تفتقد عنصر الاستيعاب أيضا، وإذا فقدت القاعدة عنصر الاستيعاب جرّ ذلك إلى فقدان عنصر الاطّراد أو الأغلبية لتلازمها كما تقدّم.

ولمزيد من توضيح معنى التجريد في القاعدة نسوق الأمثلة الآتية:

* من استعار عارية فأضاعها تفريطا ضمنها .

* من أضاع وديعة بتفريط منه ضمنها .[4]

---

[1] ينظر :لسان العرب، مرجع سابق, (267/3).

[2] التعريفات، مرجع سابق, (183/1).

[3] لسان العرب، مرجع سابق, (153/3).

[4] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (62-63).

* من استأجر عينا فأتلفها بتفريطه ضمنها .

* من أتلف زرع غيره بغنمه تفريطا منه ضمنه.

إذا نظرنا إلى العبارات السابقة وجدناها عباراتٍ وجملا تشتمل كل واحدة منها على حكم هو وجوب الضمان, لكنه في العبارة الأولى خاص بضمان العارية.

وفي الثانية خاص بضمان الوديعة.

وفي الثالثة خاص بضمان العين المؤجرة.

وفي الرابعة خاص بضمان الزرع.

ولما كان الحكم في كل عبارة مرتبطا بجزئية وبمسألة بعينها لم يكن مجردا موضوعيّا فلم تنعقد به قاعدة, لكن إذا جردناه وعريناه مما هو مرتبط به من ذوات الجزئيات صار حينئذ شاملا لكل هذه الجزئيات ولغيرها من الجزئيات الأخرى, وانعقدت به القاعدة الفقهية واستقامت به حقيقتها.

وهكذا يمكن أن نجمع هذه العبارات في حكم جامع موضوعي مجرد فنقول: **"المفرط ضامن"**, فترتقي العبارة حينئذ إلى حيز القاعدة بسبب ما فيها من تجريد وربط حكمها بموضوع الجزئيات وعللها لا بذواتها وأعيانها و هكذا فإن ما صاغه الفقهاء في مختلف العصور على أنه قواعد فقهية، هو في أَمَسّ الحاجة اليوم إلى إعادة النّظر فيه، وتمييز ما هو قواعد مما ليس كذلك، وذلك في ضوء الضوابط العلمية للتقعيد الفقهي.[1]

رابعا: إحكام الصياغة

وأعني بهذا الإحكام أن تُصاغ القاعدة الفقهية في أوجز العبارات وأدقِّها، وأقواها دلالةً على الحكم الذي تشتمل عليه القاعدة، وينبغي أن تكون الألفاظ مُمْعِنَةً في الشمول والعموم والاستغراق؛ حتى لا تنزل القاعدة إلى مرتبة الضوابط والحدود والتعريفات وانعدام هذا الإحكام في القاعدة يفقدها حقيقةَ التقعيد وماهيته؛ ذلك أنّ القاعدة الفقهية إذا صيغت في جملٍ أو فقرة أو أكثر من ذلك؛ لم تؤدِّ وظيفتها التي هي جمع الفروع والجزئيات في حكم واحد.[2]

[1] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (63-64).

[2] ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق، ط/2، 1465هـ- 2004م، (1/965-967-968- 969- 970).

فهي تمتاز بمزيد الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابها للفروع الجزئية, فتصاغ القاعدة عادة بكلمة أو كلمتين أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم.

فهذه القواعد لها مكانتها وموقعها من أصول الشريعة الإسلامية ولها قيمتها العلمية وعظيم موقعها في الفقه، وقوة أثرها في التفقيه فإن في هذه القواعد تصويرا بارعا، وتنويرا رائعا للمبادئ والمقررات الفقهية العامة وكشفا لآفاقها ومسالكها النظرية. ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعا مشتتة قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار وتبرز فيها العلل الجامعة.

ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، وتناسب عنده ما تضارب عند غيره.

فهذه القواعد الكلية هي مأثورة في الفقه الإسلامي لم توضع كلها جملة واحدة، بل تكونت مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه ونهضته على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل التخريج والترجيح.

ولا يعرف لكل قاعدة صائغ معين من الفقهاء إلا ما كان منها نص حديث نبوي كقاعدة **"لا ضرر ولا ضرار"** أو أثر على بعض أئمة المذاهب.

أما معظم تلك القواعد فقد اكتسبت صياغتها الأخيرة المأثورة عن طريق التداول والصقل والتحوير على أيدي كبار فقهاء المذاهب في مجال التعليل والاستدلال، فقد كانت تعليلات الأحكام الفقهية الاجتهادية ومسالك الاستدلال القياسي عليها، أعظم مصدر لتقعيد هذه القواعد وإحكام صيغها بعد استقرار المذاهب الفقهية الكبرى وانصراف كبار أتباعها إلى تحريرها وترتيب أصولها وأدلتها.[1]

تنقسم القواعد الفقهية باعتبار الأصالة والتبعية إلى قسمين :

أصلية: لا يؤول معناها إلى قاعدة أكبر منها كالخمس الكبرى .

وتبعية: كالمتفرعة عنها.

كما تنقسم باعتبار الشمول إلى ثلاثة أقسام: كلية كبرى، وكلية، وكلية فرعية.

وتنقسم باعتبار الوفاق والخلاف إلى ثلاثة أقسام: متفق عليها مطلقا، وفي المذهب، ومختلف فيه.[2]

---

[1] ينظر: المدخل الفقهي العام, مرجع سابق, (1/965-967- 968- 969- 970).

[2] د. رياض بن منصور الخليفي، المنهاج في علم القواعد الفقهية، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الخالق, (4/1).

المطلب الثاني: طرق القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين القاعدة الأصولية

الفرع الأول: طرق القاعدة الفقهية:

نتكلم في هذا المطلب عن طرق ومسالك القاعدة الفقهية، فالقاعدة الفقهية تشتمل على أمرين:

الأول: حكم كلي .

الثاني: جملة من الجزئيات تندرج في ذلك الحكم الكلي .

أما الحكم الكلي، فالسبيل إلى العلم به هو الاستنباط، وأما الجزئيات المندرجة فيه، فالسبيل إلى العلم بها وباندراجها في الحكم الكلي وانتظامها به هو الاستقراء.[1]

أولا: الاستنباط:

جاء في لسان العرب من نبط أي الماء الذي ينبط من قعر البئر إذا حفرت، والاستنباط الاستخراج واستنبط الفقيه إذا استخرج الفقه الباطن باجتهاده وفهمه.[2]

وهو في اللغة: طلب النَّبَط – بالتحريك – وهو أول الماء الذي يخرج من البئر عند الحفر، وهو هنا مجاز في حقيقة الشيء ومعرفة عواقبه، فصار الاستنباط بمعنى التفسير والتبيين، وأطلق العرب كلمة يستنبطون بمعنى يحتلقون، وتعدى الفعل إلى ضمير الخبر لأنه المستخرج والعرب يكثرون الاستعارة.[3]

وعرفه الجرجاني بأنه استخراج الماء من العين من قولهم نبط الماء إذا خرج من منبعه

وفي المعنى الاصطلاحي: هو استخراج المعاني من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة.[4]

ويقال: استنبط الفقيه: إذا استخرج الفِقهَ الباطنَ بفَهْمِه واجتهادِه وينقسم الاستنباط في القرآن الكريم إلى قسمين: نص ظاهر لا يخفى، ولا يحتاج إلى تفسير، وهذا يستنبط منه مباشرة.، ونص يحتاج إلى تفسيرٍ، وهذا يكون الاستنباط منه بعد بيانه وتفسيرِه، وقد يكون استنباطَ حكمٍ فقهيٍّ، أو يكونُ استنباطَ أدبٍ تشريعيٍّ عامٍّ، وإن كان الاستنباط عن جهل، أو دخل فيه الهوى فحصل فيه تحريفٌ، فإنَّه من الرَّأي المذمومِ، وهذا النوع حرامٌ، قال تعالى:﴿ وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ﴾[5].

وهذه الاستنباطات قد تكون قريبة المأخذ تتضح بلا إعمال ذهنٍ، وقد يَدِقُّ مسلَكُها ويخفى، فتحتاجُ إلى تفهُّمٍ وإعمالِ ذهنٍ، وقد يكون فيها تكلُّفٌ، وقد تكون ضعيفةً غير مقبولة.[6]

---

[1] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (69 – 70).

[2] لسان العرب، مرجع سابق, (7 / 410).

[3] ينظر: الإمام الشيخ الطّاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير, (5/ 141).

[4] التعريفات، مرجع سابق, (1 / 38).

[5] الأعراف: 33.

[6] ينظر: د. مساعد بن سليمان بن ناصر الطيار، مفهوم التفسير والتأويل والاستنباط والتدبر والمفسر، دار إبن الجوزي للنشر والتوزيع– المملكة العربية السعودية، ط/2 ، (1/160-161-166).

والاستنباط في الشرع نظير الاستدلال والاستعلام قال تعالى:﴿لَعَلِمَهُ ٱلذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ﴾[1]، وفي هذه الآية دلالة على وجوب القول بالقياس وذلك لأنه أمر برد الحوادث إلى الرسول صلّى اللّه عليه وسلّم في حياته إذا كانوا بحضرته وإلى العلماء بعد وفاته والغيبة عن حضرته صلّى اللّه عليه وسلّم وهذا لا محالة فيما لا نص فيه لأن المنصوص عليه لا يحتاج إلى استنباطه فثبت بذلك أن من أحكام اللّه ما هو منصوص عليه ومنها ما هو مودع في النص قد كلفنا الوصول إلى الاستدلال عليه واستنباطه فقد حَوَتْ هذه الآية معاني منها أنّ في أحكام الحوادث ما ليس بمنصوص عليه بل مدلول عليه ومنها أنّ على العلماء استنباطه والتوصل إلى معرفته برَدّه إلى نظائره من المنصوص ومنها أنّ العامّي عليه تقليد العلماء في أحكام الحوادث ومنها أن النبي صلّى اللّه عليه وسلّم قد كان مكلفا باستنباط الأحكام والاستدلال عليها بدلائلها لأنه تعالى أمر بالرد إلى الرسول وإلى أولي الأمر ثم قال لعلمه الذين يستنبطونه منهم ولم يخص أولي الأمر بذلك دون الرسول وفي ذلك دليل على أن من الجميع الاستنباط والتوصل إلى معرفة الحكم بالاستدلال. وقوله تعالى﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[2] .[3]

وهكذا فالمسلك الأول لإيجاد القاعدة الفقهية هو الاستنباط الذي وضع له الفقهاء والأصوليون قواعد لغوية وقواعد في الأدلة كقولنا: "الأمر يفيد الوجوب" و " النهي يفيد التحريم" و "مفهوم المخالفة حجة" و "النكرة في سياق النفي تفيد العموم". كقولنا: "القياس حجة" و "القطعيات قاضية على الظنيات".....

قد تكون القاعدة جامعة بين كونها لغوية وكونها من قواعد الأدلة، كقولنا: "الأصل في العام أن يبقى على عمومه إلى أن يرد دليل بتخصيصه" و"الأصل في المطلق أن يبقى على إطلاقه إلى أن يرد دليل بتقييده" و "الأصل في الكلام حمله على الحقيقة إلى أن ترد قرينة قوية تحمله على المجاز".

فهذه القواعد هي من جهة لغوية، لتعلق الأولى بالعموم والخصوص، والثانية بالإطلاق والتقييد، والثالثة بالحقيقة والمجاز، وهي من جهة أخرى قواعد في الأدلة، لكونها تقرر دليل الاستصحاب، فهذه القواعد الأصولية بأنواعها كلها، هي عمدة الفقه في تقعيد القواعد الفقهية، واستنباط أحكامها الكلية.[4]

---

[1] النساء: 83.

[2] النحل: 44.

[3] أحمد بن علي الرازي الجصاص،أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي–بيروت، 1405هـ ، (183/3 و34/4).

[4] ينظر:نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (73– 74).

ثانيا: الاستقراء

لغة: هو بمعنى التتبع، وقرا الأمر واقتراه تتبعه، يقال الإنسان يقتري فلانا بقوله ويقتري سبيلا ويقروه أي يتبعه، وقرا الأرض قروا واقتراها وتقرّاها واستقراها تتبّعها أرضا أرضا وسار فيها، وتقول تقرّيت المياه أي تتبّعته.[1]

إصطلاحا: هو عبارة عن تصفح أمور جزئية لنحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات.[2] وهو أن تتصفح جزئيات كثيرة داخلة تحت معنى كلي، حتى إذا وجدت حكما في تلك الجزئيات حكمت على ذلك الكلي به.[3]

وجاء في كتاب التعريفات للجرجاني أنه الحكم على كلي بوجوده في أكثر جزئياته وإنما قال في أكثر جزئياته لأن الحكم لو كان في جميع جزئياته لم يكن استقراء بل قياسا مقسما ويسمى هذا استقراء لأن مقدماته لا تحصل إلا بتتبع الجزئيات.[4]

الاستقراء هو الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته للقاعدة الكلية، وهو مأخوذ من قولهم: قرأت الشيء قرآنا أي: جمعته وضممت بعضه إلى بعض, فلما كان المجتهد طالبا للأفراد جامعا لها لينظر هل هي متوافقة أم لا, عبر عن ذلك بالاستقراء.[5]

الملحوظ من هذه التعريفات أن الاستقراء لا يمكن إجراؤه إلا إذا كان عندنا حكم واحد سواء كان شرعيا أو عقليا أو عاديا، وجملة من الجزئيات نريد اختبارها من جهة اندراجها فيه وانطباقه عليها، وإذا قبل إعمال الاستقراء لمعرفة نتيجته لابد من العلم بالحكم المراد تتبع الجزئيات محكومة به.[6]

فالقواعد الشرعية الثابتة تعرف باستقراء فروع الشريعة، ومثاله: "الضرر لا يزال بمثله" "الضرورات تبيح المحظورات" "الضرورة تقدر بقدرها" "الميسور لا يسقط بالمعسور". فهذه القواعد عرف عمومها بالاستقراء، مع أن النصوص الواردة في كل واحدة منها ليست عامة لو أخذ كل نص منها على انفراد، ولكن لما استقرينا موارد الشرع وجدنا فروعا كثيرة تدل على صحة القاعدة وعمومها، فصيغت بلفظ عام ليسهل فهم أحكام الفروع منه.[7]

---

[1] ينظر :لسان العرب، مرجع سابق, (174/15).

[2] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى في علم الأصول، تحقيق محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط/1 ،1417هـ-1997م, (103/1).

[3] أبو حامد الغزالي، معيار العلم في فن المنطق, (30/1).

[4] التعريفات، مرجع سابق, (37/1).

[5] الإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، ط/1، 1420هـ-1999م، (145/1).

[6] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (74).

[7] أ. د. عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، (203/1).

وينقسم الاستقراء إلى قسمين هما:

1- الاستقراء التام:

فهو إثبات الحكم في كلّ جزئي لثبوته في الكلّي وهو القياس المنطقي وهو يفيد القطع مثاله:

أ- كل جسم متحيز فإنا استقرينا جميع جزئيات الجسم فوجدناها منحصرة في الجماد والنبات والحيوان وكل منها متحيز فقد أفاد هذا الاستقراء الحكم يقينا في كلي وهو قولنا كل جسم متحيز بوجود التحيز في جميع جزئياته.[1]

ب-استقرأ العلماء الأدلة الدالة على النسخ فوجدوا أن النسخ يدخل في الأحكام الشرعية الجزئية، ولا يدخل في الأخبار أو القواعد الكلية قال الشاطبي في الموافقات : النسخ لا يكون في الكليات وقوعا وإن أمكن عقلا، ويدل على ذلك الاستقراء التّام.[2]

ت-في العقليات أن نقول: السماء حادث لأنه جسم قياسا على النبات والحيوان، وهذه الأجسام التي يشاهد حدوثها، وهذا غير سديد ما لم يمكن أن يتبين أن النبات كان حادثا لأنه جسم، وإن جسميته هي الحد الأوسط للحدوث، فإن ثبت ذلك فقد عرفت أن الحيوان حادث لأن الجسم حادث، فهو حكم كلي وينتظم منه قياس على هيئة الشكل الأول، وهو أن السماء جسم وكل جسم حادث، فينتج أن السماء حادث فيكون نقل الحكم من كلي إلى جزئي داخلا تحته، وهو صحيح.[3]

2- الاستقراء الناقص:

هو إثبات الحكم في كلي لثبوته في أكثر جزئياته وهذا هو المشهور بإلحاق الفرد بالأعم والأغلب ويختلف فيه الظن باختلاف الجزئيات فكلما كانت أكثر كان الظن أغلب.[4]

مثاله:

أ- كل حيوان يحرك فكه الأسفل عند المضغ لأن الإنسان والبهائم والسباع كذلك وهو استقراء ناقص لا يفيد اليقين لجواز وجود جزئي لم يستقرأ ويكون حكمه مخالفا لما استقرئ كالتمساح فإنه يحرك فكه الأعلى عند المضغ.[5]

---

[1] علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي, دار الكتب العلمية – بيروت، ط/1، 1404هـ , (260/5).

[2] زكريا بن غلام قادر الباكستاني, أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخراز, (72/1).

[3] معيار العلم في فن المنطق، مرجع سابق, (32).

[4] الإبهاج في شرح المنهاج، مرجع سابق, (260/5).

[5] التعريفات، مرجع سابق, (1/ 37).

ب-الوتر ليس بفرض لأنه يؤدى على الراحلة والفرض لا يؤدى على الراحلة فيقال عرفناه بالاستقراء إذ رأينا القضاء والأداء والمنذور وسائر أصناف الفرائض لا تؤدى على الراحلة فقلنا إن كل فرض لا يؤدى على الراحلة.[1]

ت-مسح الراس وظيفة أصلية في الوضوء فيستحب فيه التكرار، باستقراء ذلك من غسل الوجه واليدين وغسل الرجلين.[2]

فالاستقراء إن كان تامًّا صلح للقطعيات وإن لم يكن تاما لم يصلح إلا للفقهيات لأنه مهما وجد الأكثر على نمط غلب على الظن أن الآخر كذلك.[3]

وللإستقراء أهمية في علم أصول الفقه فهو يستمد من ثلاثة أشياء: من أصول الدين، ومن العربية، ومن تصور الأحكام. ووجه الحصر الاستقراء.

قال العلامة الشاطبي: « الناظر في المسائل الشرعية إما ناظر في قواعدها الأصلية، أو في جزئياتها الفرعية، وعلى كلا الوجهين فهو إما مجتهد أو مناظر، فأما المجتهد الناظر لنفسه، فما أداه إليه اجتهاده فهو الحكم في حقه، إلا أن الأصول والقواعد إنما ثبتت بالقطعيات، ضرورية كانت أو نظرية، عقلية أو سمعية، وأما الفروع فيكفي فيها مجرد الظن على شرطه المعلوم في موضعه، فما أوصله إليه الدليل فهو الحكم في حقه أيضا، ولا يفتقر إلى مناظرة، لأن نظره في مطلبه إما نظر في جزئي، وهو ثان عن نظره الكلي الذي ينبني عليه؛ وإما نظر في كلي ابتداءً والنظر في الكليات ثانٍ عن الاستقراء، وهو محتاج إلى تأمل واستبصار وفسحة زمان يسع ذلك..»[4]

وهكذا ننتهى إلى أنّ التعقيد الفقهي له مسلكان يعتمدهما الفقيه، الاستنباط والاستقراء، فالاستنباط يتم به الكشف عن الحكم والعلم به من حيث هو حكم شرعي، والاستقراء يتم به العلم بكلية ذلك العلم و قاعديته[5].

---

[1] المستصفى في علم الأصول، مرجع سابق, (1/103-104).

[2] معيار العلم في فن المنطق، مرجع سابق, (1/30).

[3] المستصفى في علم الأصول، مرجع سابق, (1/41).

[4] د. سعيد بن محمد بيهي، إقامة البراهين والأدلة على انحصار القواعد والأدلة، حوار علمي هادئ مع دعاة تجديد أصول الفقه (1/15و33).

[5] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (76).

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

يوجد تشابه بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ، وهو الذي جعل بعض الناس لا يستطيع أن يميز بينهما ووجه التشابه بينهما: أن كلا منهما عبارة عن قواعد يندرج تحتها عدد من الفروع والجزئيات، إضافة إلى أن كلا من القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية خادمة للفقه، سواء كانت خادمة للفقه مباشرة وهي القواعد الفقهية، أو موصلة إلى معرفة الأحكام الفقهية بطريق استنباط الأحكام وهي القواعد الأصولية.

أما الفرق بينهما فقد نبه عليه عدد من العلماء، ومن أبرز ما قيل في ذلك ما ذكره شهاب الدين القرافي _رحمه الله_ في مقدمة كتابه النافع: الفروق، حيث قال: « فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان **أحدهما** المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة وخبر الواحد وصفات المجتهدين, **والثاني** قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه.

وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله لم يتحصل، وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء ».[1]

ومن أهم الفروق أيضا:

الأمر الأول: أن القاعدة الأصولية توجد أوّلاً ثم يستخرج الحكم الفقهي، ثم بعد ذلك تجمع الاحكام الفقهية المتشابهة فيؤلف منها قاعدة فقهية.

الأمر الثاني: القاعدة الأصولية لا يمكن أن يؤخذ منها الحكم الفقهي مباشرة، بل لابد أن يكون معها دليل تفصيلي ومثال ذلك: قاعدة "**الأمر للوجوب**" هل نأخذ منها أي فعل من الأفعال؟

لا يمكن حتى نضيف إليها دليلا تفصيليا مثل قوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُوا ٱلصَّلَوٰةَ ﴾[2] .

بينما القاعدة الفقهية يمكن أن نأخذ منها حكما مباشرا، مثال ذلك: "**الأمور بمقاصدها**" نأخذ منها أن النّية واجبة للصلاة والوضوء، فهذه قاعدة فقهية أخذنا منها الحكم مباشرة.[3]

---

[1] أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، (1/1-2).

[2] البقرة: 43.

[3] د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، شرح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية، دار إشبيليا, 1424هـ، ط/2 ، 1426هـ-2005 م, (13).

إنّ أصول الفقه يندرج تحتها أنواع من الأدلة الإجمالية (الكتاب والسنة) يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية يستعملهما الفقيه أو المجتهد في عملية استنباط الأحكام الشرعية، مثل كون الأمر يقتضي الوجوب والنّهي يقتضي التحريم.

وأما القواعد الفقهية: فهي مجموعة الأحكام الفقهية المتشابهة التي ترجع إلى حديث نبوي يجمعها، أو إلى ضابط فقهي ينظمها أو إلى قياس واحد يربطها، فهي تتعلق بأفعال المكلفين فلذلك فإن استعمالها ليس مقتصرا على الفقهاء والمجتهدين بل يستعملها عموم الناس، مثل: قاعدة "**لا ضرر ولا ضرار**" وقاعدة "**المشقة تجلب التيسير**"، فإذا قال الفقيه: "**من أتلف شيئا فعليه ضمانه**" أغناه ذلك عن إيراد كثير من الجزئيات التي يتحقق فيها اسم الإتلاف والضمان.[1]

وكذلك ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية–رحمه الله – حيث قرر أن أصول الفقه هي الأدلة العامة ، أشبه منها بقواعد الفقه التي هي الأحكام العامة.[2]

[1] ينظر: بن حمود الوائلي، القواعد الفقهية تاريخها وأثرها في الفقه، مطابع الرحاب– المدينة المنورة، ط/1 ، 1407هـ, (13).

[2] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز– عامر الجزار، دار الوفاء، ط/3 ، 1426هـ–2005 م, (167/29).

المطلب الثالث: أصول التقعيد الفقهي

تمهيـــــد:

إهتم علماء المسلمين –رحمهم الله– بالفقه الإسلامي اهتماما بالغا، وأعطوه الكثير من العناية والاهتمام، ودونوا فيه مؤلفات الكثيرة نثرا ونظما، وكان من نتائج ذلك أن تنوعت مسالكهم في خدمة الفقه الإسلامي.

منهم من اهتم به من الناحية الفرعية، وآخرون اهتموا بأدلته، وفئة بشرح مصطلحات الفقهاء من الناحية اللغوية، وبيان اشتقاقاتها، وطائفة أرجعت المسائل الفقهية إلى قواعدها الأصولية، وآخرون اهتموا بربط المسائل الفقهية بقواعدها وضوابطها فاستقرءوا المسائل الفقهية و قارنوا بينها، واستخرجوا منها جامعا مشتركا بين تلك المسائل.

فالقاعدة الفقهية تعتبر دليلا يحتج به إذا كان لها أصل في الكتاب والسنة، كقاعدة "**الأمور بمقاصدها**" فإن الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها وهو حديث: «إنما الأعمال بالنيات »[1].

أما ماعدا ذلك من القواعد وهي التي أسسها الفقهاء نتيجة استقراء المسائل الفقهية، فذهب بعض العلماء إلى أنها تعتبر شاهدا يستأنس به، ولا يمكن الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي.[2]

وذكر الدكتور محمد الروكي في كتابه حيث قال: ومصادر القواعد الفقهية هي مرتبطة تمام الارتباط بمصادر الأحكام الشرعية، غير أن هذه أحكام جزئية.

وتلك أحكام كلية فالتقعيد الفقهي له مصادر هي: التقعيد بالنص والتقعيد بالقياس والتقعيد بالإستدلال وأخيرا التقعيد بالترجيح.[3]

---

[1] إبن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن إبن ماجة، مكتبة أبي المعاطي، كتاب الزهد، رقم: 4227، (5/ 305).

[2] ينظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد المقري، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي – مكة (1/103–116).

[3] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (85).

وتفصيل ذلك كالتالي:

الفرع الأوّل: التقعيد بالنص:

المقصود بالنص هو القرآن والسنّة، فالقرآن يُعتبر المصدر الأول للتقعيد الفقهي إذ من سوره صاغ الفقهاء قواعد فقهية، ومن الأمثلة على ذلك:

أ- **في القرآن الكريم ما يلي:**

أولاً: قول الله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[1].وقوله تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[2]. فمن هاتين الآيتين الكريمتين جاء الفقهاء بقاعدة فقهية كبرى، وهي: **"المشقة تجلب التيسير"**

ثانياً: قول الله تعالى:﴿ فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلآَ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾[4]، فمن هاتين الآيتين الكريمتين وأمثالهما جاء الفقهاء بقاعدة فقهية، وهي: **"الضرورات تبيح المحظورات"**

ثالثاً: قال تعالى:﴿ فَٱسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَاتِ ﴾[5].وقوله تعالى: ﴿ وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ ٱلْمُتَنَٰفِسُونَ ﴾[6]، ففي هاتين الآيتين الكريمتين أمر الله تعالى بالتسابق إلى الخيرات، والتنافس في عملها. فأخذ الفقهاء قاعدة فقهية شطرها الأول: **"الإيثار في القرب مكروه"**، لأن إيثار بعضهم في القربات ينافي هذا الأمر ويخالفه، وأمّا قول الله تعالى: ﴿ وَيُوثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾[7]. فاستنبطوا من هذه الآية الشطر الثاني من القاعدة الفقهية المذكورة أعلاه **"وفي غيرها محبوب"**، فأصبحت القاعدة الفقهية المأخوذة من الآيات القرآنية السابقة على النحو الآتي: **"الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها محبوب".**[8]

---

[1] البقرة: 185

[2] الحج: 78

[3] البقرة: 173

[4] الأنعام: 119

[5] البقرة: 148

[6] المطففين: 26

[7] الحشر: 09

[8] معلمة الشيخ زايد, مصادر القاعدة الفقهية, http://www.zayed.org.ae/page_id.com, تاريخ الاضافة: 2014/03/09, (384/1), بتصرف.

ب- السنّة النّبوية:

تعتبر السنّة النّبوية المصدر الثاني من مصادر التقعيد الفقهي، إذ بعض الأحاديث النّبوية تعتبر بذاتها قواعد فقهية، وبعضها الآخر يستنبط من مضمونها القاعدة الفقهية، وفيما يلي بعض الأمثلة المبيّنة لهذا الفرع.[1]

قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»[2]
وفي هذا الحديث منع الضّرر, ومعنى ذلك أنّه إذا وقع الضرر تجب إزالته, قال الشوكاني رحمه الله: «هذا فيه دليل على تحريم الضّرار على أي صفة كان من غير فرق بين الجار وغيره, فلا يجوز في صورة من الصُّور إلا بدليل يخص به هذا العموم, فعليك بمطالبة من جوَّز المضارّة في بعض الصور بالدليل».

2- وعن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به، ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر له، فطلب إليه النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يبيعه فأبى، قال: « فهبه ولك كذا وكذا » أمرا رغبة فيه، فأبى، فقال: « أنت مضار »فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لِلأَنْصَارِيِّ « اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ ».[3] وفي هذا الحديث تبيان لإزالة الضرر ولو بارتكاب ضرر أخف منه.[4]

---

[1] مؤتمر السنة النبوية في الدراسات المعاصرة, مصادر القاعدة الفقهية، www.islamport.com , تاريخ الإضافة: 18-04-2007,(1/ 08-09-10).

[2] مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار التراث العربي، مصر، باب: القضاء في المرفق، رقم: 1429،(745/2).

[3] سنن أبي داود، مرجع سابق، باب في القضاء، رقم: 3638،(352/3).

[4] معلمة الشيخ زايد, مصادر القاعدة الفقهية, مرجع سابق, (1/ 392- 393).

الفرع الثاني: التقعيد بالقياس:

القواعد المستنبطة بطريق القياس: تحدّث العلماء عن القواعد المستنبطة بطريق القياس, وقرروا أنها تمثل معظم القواعد والضوابط الفقهية, فالآلية القياسية تُعدُّ من أغزر المسالك المنهجية لاستنباط الفقه وقواعده معا، ونذكر الآن بعض القواعد الفقهيّة التي استنبطها العلماء بواسطة القياس:

1- ما حرم استعماله حرم اتخاذه:

لكي يتضح وجه استنباط هذه القاعدة وغيرها من القياس فقد تحدّث عنها الدكتور محمد الرّوكي حيث قال: « وجه اعتماد هذه القاعدة على القياس أنه لما كان الله تعالى قد حرم على المسلم استعمال بعض الأمور والانتفاع بها, كالخمر, والميتة, والخنزير, وأواني الذهب والفضة, وغير ذلك ممّا نُصَّ على تحريم استعماله, عمد الفقهاء إلى هذه الجملة من المحرّمات فقاسوا على استعمالها اتخاذها, فإجراؤهم القياس هنا لا يختص بما كان جزئية غير منصوصة بأخرى منصوصة, وإنما يتعلق الأمر فيه بإلحاق جملة من الجزئيات بجملة أخرى في حكمها الشرعي, فهو قياس كلية على كلية ».

و على هذا جاءت قواعد قياسية منها:

"ما حرم أخذه حرم إعطاؤه"، "ضمان فاسد العقد كضمان صحيحه"، "ما حرم فعله حرم طلبه"، "الغالب كالمحقق". وقد وردت هذه القاعدة أيضا بصيغة الإستفهام "هل الغالب كالمحقق", وذلك دليل على وقوع الخلاف فيها.[1]

ومن أمثلة هذه القواعد:

- "ما حرم أخذه حرم إعطاؤه". كالربا ومهر البغي, وحلوان الكاهن والرشوة, وأجرة النائحة...[2]
- "ما حرم فعله حرم طلبه". وذلك كالرشوة طلبها حرام وفعلها حرام. [3]
- "الغالب كالمحقق". المخدر الذي يعطاه الحيوان يحدث منه الموت في الغالب، وبخاصة إذا تأخر الجزار في ذبحه، وهذا يجعل الذبيحة كالميتة؛ لأن الغالب كالمحقق.[4]

---

[1] معلمة الشيخ زايد, مصادر القاعدة الفقهية, مرجع سابق, (1/ 440- 441), بتصرف

[2] موسوعة أصول الفقه، إعداد موقع روح الإسلام، الإصدار الأول، (261/16).

[3] عبد اللّه بن سعيد محمد عبَّادِي اللحجي الحضرمي الشحَاري، إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية،(83/1).

[4] د. عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين، تطبيق القواعد الفقهية على مسائل التخدير المعاصرة، (50).

الفرع الثالث: التقعيد بالإستدلال:

الإستدلال لغة: طلب الدليل أو اتخاذه دليلا كاستأجر يعني اتخذ أجيرا، وفي الاصطلاح يطلق على إقامة الدليل مطلقا أي سواء كان نصا أو إجماعا أو غيرهما. [1]

والقواعد الفقهية التي قعّدها الفقهاء بالاستدلال كثيرة، لا يسعنا ذكرها كلها لذلك اخترنا نماذج مصنّفة حسب أصول تقعيدها منها:

1/ ما قعد منها بالاستصحاب.

2/ ما قعد منها بالاستصلاح.

3/ ما قعد منها بقياس الاستدلال.

أولاً: التقعيد بالاستصحاب:

المراد بكون الاستصحاب مصدراً للتقعيد الفقهي: أنّ الفقيه قد يعمد في عملية التقعيد إلى فكرة الاستصحاب ومنهاجه، فيكون بذلك قد حكم على جملة من الفروع والجزئيات بحكم شرعي واحد، مرجعه في ذلك الاستصحاب، وهذا يعني أنه ينتقل في الاستصحاب من إجرائه في الأحكام الجزئية إلى إجرائه في الأحكام الكلية.

فكما كان يُجريه في كل جزئية على حدة، يجريه الآن في القاعدة التي تستوعب جملة من الجزئيات, ولمزيد من التوضيح ذكرنا الأمثلة الآتية:

من القواعد المستنبطة بطريق الاستصحاب:

"الأصل في الأمور العارضة العدم"،"الأصل في الذمة البراءة"،"القديم يترك على قدمه"،"الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين"،"ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه"،"الحق لا يسقط بالتقادم"،"الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته".[2]

---

[1] محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السياغي ود. حسن محمد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط/1، 1986، (214).

[2] مصادر القاعدة الفقهية, http://www.almahdara.com, بتاريخ: 2007-21-05, الساعة: 09:28, بتصرف.

ومن أمثلة هذه القواعد:

- "الأصل في الأمور العارضة العدم". ومنه ما لو اشترى إنسان شيئاً ثم جاء ليرده بعيب فيه مدعياً أنه كان موجوداً فيه عند البائع وقال البائع لا بل حدث العيب عندك بعد القبض وكان العيب مما يحدث مثله فإن القول قول البائع والبينة على المشتري.
- "الأصل في الذمة البراءة". ومنها لو قال الوكيل بالبيع بعد علمه بالعزل والمبيع مستهلك بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل مع أنه يدعي خلاف الظاهر بإضافة الحادث إلى أبعد أوقاته.
- "القديم يترك على قدمه". فلو كان لأحد جناح في داره ممدود على أرض الغير أو كان لداره مسيل ماء أو أقذار في أرض الغير أو كان له ممر إلى داره مثلاً في أرض الغير وكان ذلك الجناح أو المسيل أو الممر قديماً لا يعرف أحد من الحاضرين مبدأ لحدوثه فأراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب الدار من مد الجناح أو التسييل أو المرور في أرضه أو أراد أن يحول المسيل أو الممر ويغيره عن حاله القديم فليس له ذلك إلا بإذن صاحبه.
- "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه". فدعوى البائع سقوط الخيار الثابت للمشتري تكون على خلاف الأصل المتقرر فلو حكمنا بأن القول قوله بناء على إضافة الحادث لأقرب أوقاته يلزم منه نقض ذلك الأمر الثابت الذي لم نتيقن بإزالته فلذلك كان القول للمشتري في بقاء خياره.
- "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته". كما لو كان في ملك أحدٍ مسيل لآخر ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم فادعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل قدمه فإن القول لمدعي القدم والبينة لمدعي الحدوث حتى إذا أقام كل منهما بينته رجحت بينة مدعي الحدوث وهو صاحب الدار[1]

[1] شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق،(1/17-42-43-64-67-68).

ثانياً: التقعيد بالاستصلاح:

الاستصلاح في اصطلاح الأصوليين والفقهاء، هو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة, والمراد بالمصالح المرسلة: المصالح المطلقة التي لم يرد في الشرع نص باعتبارها ولا بإلغائها.

من القواعد المستنبطة بطريق الاستصلاح:

"ما يفضي إلى الحرام حرام"،"ما يفضي إلى المكروه مكروه"،"ما يتوقف الواجب على فعله فهو واجب"،"ما يتوقف عليه المندوب ففعله مندوب"، "مَن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"، "مَن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه".[1]

من أمثلة القواعد:

- مَن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه". كطلب الحصول على شيء قبل أوانه أي قبل وقت حلول سببه العام ولم يستسلم إلى ذلك السبب الموضوع بل عدل عنه وقصد تحصيل ذلك الشيء بغير ذلك السبب قبل ذلك الأوان عوقب بحرمانه لأنه افتأت وتجاوز فيكون باستعجاله هذا أقدم على تحصيله بسبب محظور فيعاقب بحرمانه ثمرة عمله التي قصد تحصيلها بذلك السبب الخاص المحظور.
- "مَن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه". من سعى في نقض ما تم انبرامه من جهته وكان لا يمس به حق صغير أو حق وقف فسعيه مردود عليه لأنه والحالة هذه يكون متناقضاً في سعيه بذلك مع ما كان أتمه وأبرمه والدعوى المتناقضة لا تسمع.[2]

[1] مصادر القاعدة الفقهية, http://www.almahdara.com , مرجع سابق.

[2] شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، (293-294-296).

ثالثاً: التقعيد بقياس الاستدلال:

إن قياس الاستدلال يشمل الأقيسة التي ليست من قبيل قياس التمثيل، كقياس العكس، وقياس الدلالة.

والفقهاء قد نشطوا كثيراً في التقعيد بهذه الأقيسة، حتى إنّ جزءاً مهماً من القواعد التي دوّنوها هو من قبيل التقعيد بقياس الاستدلال, وهو يكشف عن مدى عمق وسعة العقلية الفقهية الإسلامية، وما وصلت إليه من نضج واكتمال في إطار تعميق البحث الفقهي وتأصيله.

والتقعيد بقياس الاستدلال معناه: أن الفقهاء قد يتوصلون إلى أحكام كلية عن طريق إجراء قياس العكس أو قياس الدلالة أو غيرهما من صور قياس الاستدلال.

من القواعد المستنبطة بطريق قياس الاستدلال:

" ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله"، " الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه"،"إذا سقط الأصل سقط الفرع"، "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"، "إذا زال المانع عاد الممنوع" [1]

و من أمثلة هذه القواعد:

- "ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله". كما لو طلق ثلث امرأته أو نصفها مثلاً طلقت كلها أو طلقها نصف طلقة أو ربع طلقة وقع عليها طلقة كاملة.
- "إذا سقط الأصل سقط الفرع". لو أبرأ الدائن الأصيل عن الدين برئ الكفيل بالمال عن الكفالة بخلاف ما إذا أبرأ الكفيل فإنه لا يبرأ الأصيل.
- "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه". لو أقر إنسان لآخر أو أبرأه ولو إبراء عاماً وكان الإقرار أو الإبراء مترتباً على عقد كبيع أو صلح ثم انتقض البيع أو الصلح بوجه ما بطل الإقرار والإبراء وذلك كما إذا اشترى شيئاً من آخر فإن شراءه منه.
- "إذا زال المانع عاد الممنوع". منها ما لو أوصى لوارث ثم امتنع إرثه بمانع صحت كما لو أوصى لأخيه ثم ولد له ابن ثم مات الموصي.[2]

[1] مصادر القاعدة الفقهية, http://www.almahdara.com , مرجع سابق.

[2] شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، (111-149-155-156-187).

الفرع الرّابع: التقعيد بالتّرجيح:

الترجيح هو تغليب أحد الدليلين وتقويته والعمل به دون الآخر, وذلك عند تعارضهما وتعذر الجمع بينهما، فإنّ الفقهاء يرجعون إليه ويعملون به في القواعد والأحكام الكليّة أيضا، وهذا هو المراد بكونه مصدرا للتّقعيد الفقهي.

القواعد المستنبطة بطريق الترجيح:

- " إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع".
- " لو تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط".
- " لو تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر".
- " لو تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب".
- " لو تعارض الواجبان يقدم آكدهما".
- " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما".
- " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".
- " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".
- " يختار أهون الشرين".
- " من ابتلى ببليتين يأخذ بأيتهما شاء فإن اختلفا يختار أهونهما".[1]

ومن بعض أمثلة هذه القواعد:

- " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما". كبتر العضو إذا خيف على باقي الجسد من الهلاك، وهكذا الحال عند مرضى السرطان الذين يحتاجون لأدوية ذات أضرار جانبية شديدة فتحتمل هذه الأضرار لأنها أخف من ضرر السرطان.[2]
- " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".فيجوز للإمام أن يجبر من أحدث في الطريق العام ما يضره بإزالته وإن كان فيه ضرر عليه دفعاً للضرر العام.[3]

[1] معلمة الشيخ زايد, مصادر القاعدة الفقهية, مرجع سابق, (1/ 446- 447)

[2] علي بن نايف الشحود، المفصل في شرح آية لا إكراه في الدّين، باب: حلية الطبيب المسلم،(85/2).

[3] علي بن نايف الشحود، موسوعة الرد على المذاهب الفكرية المعاصرة،باب تربية المدارس النسائية،(142/6).

المبحث الثاني: حقيقة الخلاف الفقهي وعلاقته بالتقعيد الفقهي

تمهيـــــد:

إنّ لبعض الاختلافات دور كبير، فهي رحمة للأمة كما صح عن كثير من السلف وأئمة المذاهب مجتهدون، والمجتهد مأجور في كل الأحوال حتى أسلمنا ذلك إلى جواز الأخذ بقول أي إمام من الأئمة، من غير نظر إلى دليل، فكون المسألة تعد من مسائل الخلاف، هي دليل الإباحة، ومما زاد من غلواء هذا، ما كنا نسمعه من بعض أهل العلم من جعلهم الخلاف حجة يحتجون بها في معرض الجدال والنقاش، وسببا للبحث عن الرخص للعوام من الناس من غير ضابط ولا قيد، ويستدلون بما سطره بعض أسلافنا من العلماء –رحمهم الله– في كتبهم من أنه لا إنكار في الخلاف، فبلغ السيل زباه، حتى صار العوام من الناس يلوكون هذه الكلمة من غير معرفة لمعناها فيرددون: المسألة فيها خلاف، ولهذه الاختلافات، تباين في وجهات نظر الفقهاء وآرائهم، ولا تحسبن أن هذه الآفة التي ابتلي بها زماننا، هي أمر مستجد، بل هي قديمة ظلت تتحدر من زمان إلى زمان، ومن قرن إلى قرن، تنص برأسها بين حين وآخر، يعينها على هذا النصوص، قلة العلماء العاملين، وكثرة الجهال الذين يفتون بغير علم، وخير من يصف هذا الحال هو الإمام الشاطبي فقال:« وقد زاد هذا الأمر على قدر الكفاية، حتى صار الخلاف في المسائل معدودا في حجج الإباحة فربما وقع الإفتاء في المسألة بالمنع، فيقال : لم تمنع؟ والمسألة مختلف فيها، فيجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كونها مختلفا فيها».[1] ثم إن تتبع الرخص ميل مع أهواء النفوس، والشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى؛ فهذا مضاد لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[2]

وموضع الخلاف موضع تنازع؛ فلا يصح أن يرد إلى أهواء النفوس، وإنما يرد إلى الشريعة، وهي تبين الراجح من القولين فيجب اتّباعه. كما أن الخلاف لا يكون حجة في الشريعة؛ فإنّ دليلي القولين لابدّ أن يكونا متعارضين، كل واحد منهما يقتضي ضدّ ما يقتضيه الآخر، وإعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف، وهو جمع بين متنافيين.

يقول الإمام الشاطبي: « وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة، كانت مما يقوي أو يضعف، وأما إذا صدرت عن مجرد خفاء الدليل أو عدم مصادفته فلا، فلذلك قيل: إنه لا يصح أن يعتد بها في الخلاف، كما لم يعتد السلف الصالح بالخلاف في مسألة ربا الفضل، والمتعة، ومحاشي النساء، وأشباهها من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها » .[3]

---

[1] د.خالد العروسي، الترخُّص بمسائل الخلاف ضوابطه وأقوال العلماء فيه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية –جامعة أم القرى،(1/2–3).

[2] النساء: 59

[3] الموافقات، مرجع سابق, (5 / 99 – 107 – 139).

المطلب الأول: معنى الخلاف الفقهي

الفرع الأوّل: معنى الخلاف الفقهي لغة:

إفتعال مصدر اختلف، واختلف ضد اتفق، ويقال: تخالف القوم واختلفوا، إذا ذهب كُلّ واحد مِنْهُمْ إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر.

ويقال: تخالف الأمران، واختلفا إذا لَمْ يتفقا وكل ما لَمْ يتساوو: فَقَدْ تخالف واختلف.

ومنه قولهم: اختلف الناس في كَذَا، والناس خلفة أي مختلفون.

ومنه حَدِيْث النَّبِيّ– صلى الله عليه وسلم – :« سَوّوا صفوفكم ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم »[1].

ويستعمل الاختلاف عِنْدَ الفقهاء بمعناه اللُّغوي.

أمّا الخِلافُ – بالكسر – فهو المُضَادّةُ ، وَقَدْ خالَفَهُ مُخالَفَةً وخِلافاً.

والخِلافُ: المُخَالَفَةُ، قَالَ تَعَالَى:﴿ فَرِحَ ٱلْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلَٰفَ رَسُولِ ٱللَّهِ ﴾[2],أي: مُخَالَفَةَ رَسُولِ الله.

الفرع الثاني: معنى الخلاف الفقهي إصطلاحا:

أمّا من الجهة الاصطلاحية عند أهل الحديث، هو ما اختلف الرُّوَاة فِيْهِ سنداً أو متناً.

وعلى هَذَا التعريف يمكننا أن نقسّم الاختلاف عَلَى ضربين:

الأول: اختلاف الرُّوَاة في السند: وَهُوَ أن يختلف الرُّوَاة في سند ما زيادة أو نقصاناً، بحذف راوٍ، أو إضافته، أَوْ تغيير اسم، أَوْ اختلاف بوصل وإرسال، أَوْ اتصال وانقطاع, أو اختلاف في الجمع والإفراد.

الثاني: اختلاف الرُّوَاة في الْمَتْن: زيادة ونقصاناً، أو رفعاً ووقفاً.[3]

الخلاف والاختلاف عند الفقهاء، هو أن تكون اجتهاداتهم و آراؤهم في مسألة ما متغيرة كأن يقول بعضهم: هذه المسألة حكمها الوجوب، ويقول البعض حكمها الندب، ويقول البعض حكمها الإباحة، وهكذا...[4]

---

[1] محمد بن حبان بن معبد التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مؤسسة الرسالة، ذكر العلة التي نتأجلها أمر بهذا الأمر، الرقم: 2166، (5/ 539).

[2] التوبة: 81

[3] ماهر ياسين الفحل، أثر اختلاف المتون والأسانيد في اختلاف الفقهاء،(1/5-6).

[4] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (179).

فهذا الاختلاف توسعة ورحمة، لا اختلاف شقاق و فرقة، فهو جائز شرعا، ومن الأدلّة الدالّة على جوازه، قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[1].

كما ورد في السنّة النّبوية – القولية منها والتقريرية – ما يفيد إمكان وقوع اختلاف الفقهاء في فروع الدّين وجوازه إن وقع بينهم، ومن ذلك:

عن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر »[2].

فالحديث صريح في الدلالة على جواز الاجتهاد وفتح بابه للحكّام والقضاة وسائر المفتين للنّاس من الفقهاء المجتهدين ومن المعلوم أنّ هؤلاء عرضة للخطأ والصواب.[3]

[1] النساء: 59.

[2] أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي– بيروت، باب في القاضي يخطئ، رقم: 3576، (3/ 324).

[3] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (193و197).

المطلب الثاني: أنواع الخلاف الفقهي

اتضح من خلال الفصل السّابق أنّ الخلاف الذّي أجاز الشّرع وقوعه بين الفقهاء هو ما كان ناتجا عن اجتهاداتهم بدافع الإخلاص لله تعالى، فإذا انعكس الأمر كان الخلاف حينئذ محظورا مذموما، فهذا الخلاف منه ما هو مقبول ومنه ما هو مردود، فهو ينقسم من حيث دوافعه العامّة إلى قسمين أساسيين:

الفرع الأوّل: الخلاف الفقهي المقبول

وهو الذّي تكون مقدّماته قائمة على النّظر الصحيح والعمل الفقهي الرّاشد في ضوء الأدلّة الشّرعية والنّقلية، وقد يمكن التّوصل إلى زواله، وأحيانا لا يمكن ذلك، وهذا راجع إلى طبيعة أسبابه، إذ إنّ منها ما هو أصيل ذاتي، كاختلاف الفقهاء في القرء هل هو الحيض أم الطّهر؟

فلا نستطيع رفعه والمخطئ والمصيب فيه من الفقهاء لا يعلمه إلّا الله، وأسباب هذا النّوع من الخلاف ترجع من جهة الإجمال إلى:

1- النّص من حيث روايته و درايته

2- الاجتهاد بجميع صوره

3- التّعارض و التّرجيح

4- التّقعيد الأصولي

5- التّقعيد الفقهي

منها ما هو عارض موقوت، كاختلاف الفقهاء بسبب رجوع بعضهم إلى نص منسوخ، ورجوع البعض إلى النص النّاسخ، فهذا يمكن رفعه بضبط تلك الأسباب ومعرفة ما كان فيها مجهولا، ومن أمثلة ذلك:

1- عدم بلوغ النص:

وذلك أنّ الفقيه قد تعرض عليه النّازلة لا يحفظ فيها نص، فيعمد في البحث عن حكمها إلى ظاهر نص آخر، ولكن لو بلغه فيها نص صحيح لرجع عن رأيه، ولازال الخلاف بينه وبين الذي بلغه النّص فيها من الفقهاء.[1]

[1] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (223- 224 و226 - 227).

ومن أمثلة ذلك:

أنّ أبا هريرة كان يفتي في النّاس أنّ من أصبح جنبا فلا صوم له، فلمّا أخبرته بعض أزواج النبي صلى الله عليه و سلم بخلاف ذلك رجع عنه.

2- عدم العلم بالنّص النّاسخ:

ذلك أنّ الفقيه قد يستنبط الحكم من نص منسوخ ويغيب النص الناسخ، فهذا لو علم بالنّاسخ لرجع عن حكمه، ولارتفع الخلاف بينه وبين الذي استنبط الحكم من النص الناسخ.

3- ورود أجوبة لسؤال واحد، وفهمها على أنّها لعدّة أسئلة:

قد تصحّ عندنا مجموعة من النّصوص تكون أجوبة لسؤال واحد، و يكون كلّ نصّ جوابا لذلك السّؤال فيكون ظاهر تلك النصوص يوهم الخلاف و ليس بخلاف الحقيقة، فقد أورد الإمام الشّاطبي عشرة صور كلّها يوهم ظاهرها الخلاف و ليس خلافا، نذكر منها:

1- أن تفسّر اللّفظة أو العبارة من قبل الرّسول صلى الله عليه و سلم تفسيرا كليا فينقله الرواة على سبيل التبعيض والتّجريء مثل: ما نقلوه في "**المنّ**" أنّه أخبر خبز رقاق، و قيل الزنجبيل، و قيل شراب مزج بالماء.

2- أن ترد الأقوال على جهتين أو أكثر فيظن أنّها واردة على جهة واحدة.

3- أن يقع الخلاف في العمل لا في الحكم و ذلك كاختلاف القرّاء في وجوه القراءات.[1]

[1] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (223- 224 و 226- 227).

الفرع الثّاني: الخلاف الفقهي المردود

الخلاف المذموم، وهو الخلاف الذي خالف فيه المشركون والكفار الحق، فخلافهم له مذموم، وخلافنا لهم ممدوح، ومنه قوله تعالى:﴿ هَـٰذَانِ خَصْمَانِ إِخْتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمْ ﴾[1], وهذا الخلاف منشؤه الهوى والتقليد الأعمى للموروثات الفاسدة خلاف غير السائغ، وهو الخلاف الذي يكون بين المنتسبين للإسلام في قطعيات العقيدة والفقه (الأصول)، وهو فرع من الخلاف المذموم، لكنه يكون بين المسلمين. ومنه خلاف الخوارج والرافضة والمعتزلة والقرآنيون، وقد يصل في بعض صوره إلى الكفر.

والمخالفون فيه خالفوا جمهور المسلمين في أصول المسائل التي يقوم عليها المعتقد والأحكام، فأصولهم فاسدة، ومن ذلك تقديم العقل على النقل، أو القول بعصمة الأولياء أو أئمة أهل البيت، أو ترك الاحتجاج بالسنة.

وهذا النوع هو الذي يؤدي إلى فرقة الأمة وتشرذمها، وجاءت النصوص القرآنية والنبوية في التحذير منه، ومن ذلك: ﴿وَلاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلاَّ مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ﴾[2].

قال الرازي: المراد اختلاف الناس في الأديان والأخلاق والأفعال.

ومن الخلاف الذي لا يسوغ خلاف الجاهل للعالم، أو بالجملة خلاف من لا يملك أهلية الاجتهاد والنّظر في الأدلة الشرعية، فليس من الخلاف المعتبر اجتهاد من ليس له بأهل.وفيه قصة الرجل الذي أصابته جنابة في سفر وقد شج فأمره بعضهم بالاغتسال فمات فقال صلى الله عليه وسلم: « قتلوه قتلهم الله، هلا سألوا إذا لم يعلموا إنما شفاء العي السؤال»[3].

قال ابن تيمية: « أخطأوا بغير اجتهاد، إذ لم يكونوا من أهل العلم » .[4]

---

[1] الحج: 19.

[2] هود: 118- 119.

[3] سنن أبي داود، باب في المجروح يتيمم، رقم: 337، مرجع سابق, (1/ 133).

[4] د. منقذ بن محمود السقار، أدب الخلاف، https://saaid.net/Doat/mongiz/13.htm.

المطلب الثالث: علاقة الخلاف الفقهي بالتقعيد الفقهي

الفرع الأ ول :التقعيد الفقهي سبب من أسباب الخلاف الفقهي

التقعيد الفقهي عمل علمي يمكّن الفقهاء من استنباط الأحكام الكلّية التي ينطبق كل منها على جملة من الفروع والجزئيات انطباقا مطردا أو أغلبيا وهو بهذا المعنى يرتبط ارتباطا وثيقا بالخلاف الفقهي لأنّ الخلاف الفقهي ناتج عن أسباب طبيعة بعضها يرجع إلى النص من جهة روايته ومن جهة دلالته، وبعضها يرجع إلى طرق الاجتهاد والأدلّة العقلية، ويرجع إلى القواعد الأصولية والبعض الآخر إلى طرق الترجيح بين المتعارضين.

والفقهاء في الاستنباط هم عرضة للاختلاف سواء كان استنباطهم لأحكام جزئية أو كلّية، وإذا اختلف الفقهاء في أصل القاعدة وحكمها الكلّي، فطبيعي أن يختلفوا فيما يندرج فيها من فروع، ومن هنا كان التّقعيد الفقهي سبب من أسباب اختلاف الفقهاء.

الفرع الثّاني: دور الخلاف الفقهي في تقعيد القواعد الفقهية

إنّ الثروة الفقهية الخلافية قد دفعت الفقهاء إلى تنشيط حركة فقهية تعتبر أبرز مظهر من مظاهر نضج و اكتمال الفقه في هذه المرحلة، تلك هي حركة التقعيد الفقهي، فلم تزدهر القواعد الفقهية، ويكثر الاهتمام بمادّتها إلّا في ظلّ الخلاف الفقهي.

فاختلافات الفقهاء و اجتهاداتهم وآراءهم تعتبر مادّة خصبة للقواعد الفقهية؛ لأنّ الفقيه وهو يحرّر مسائل الفقه على المذاهب يضطر للرّجوع إلى الكلّيات والاستدلال بالقواعد وكتب الخلاف التي صنّفها الفقهاء فهي مليئة بالقواعد الفقهية.[1]

[1] ينظر :نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، مرجع سابق، (243- 244 و 25).

ونخلص في هذا الفصل إلى أنّ الفقهاء إتفقوا على أنّ القاعدة في معناها اللّغوي هي الأساس، واختلفوا في معناها الإصطلاحي على عدّة أقوال لما تحقّقه من الفوائد والميزات.

كما أنّ لها مقوّمات أساسية تكتسب منها حقيقتها وهي العناصر المذكورة سابقا، فهي أصلية كالقواعد الخمس الكبرى، وتبعية وهي فروع القاعدة.

أمّا من حيث الشّمول فهي كبرى، وكليّة فرعية.

فالقاعدة الفقهية تشتمل على أنّها أمر كلّي والسبيل إلى العلم به هو الإستنباط.

وتشتمل أيضا على أنّها جملة من الجزئيات تندرج في ذلك الحكم الكلي والسبيل إلى العلم به هو الإستقراء بنوعيه: التّام، والنّاقص.

كما أنّ علمي أصول الفقه وعلم الفقه من أعظم العلوم، وذلك أنّ أصول الفقه هو أدلّة الفقه الإجمالية، فهو الأصول التي يتبعها المجتهد لاستنباط الحكم الشرعي.

أمّا الفقه فهو التّطبيق العلمي لما جاءت به الأدلّة الإجمالية من الأحكام الشّرعية واستنباط هذه الأحكام من الأدلّة التّفصيلية، فكان هذان العلمان بحق هما الطّريقة الصّحيحة المأمونة لتطبيق أحكام الله تعالى بين البشر.

فالمصادر التّي استمدّ منها علم القواعد الفقهية متعدّدة منها:

القرآن الكريم: و هو مصدر التّشريع الأوّل، وأكبر الوحيين وأخذت منه قواعد كثيرة

السنّة النّبوية: التّي هي المصدر الثّاني و المفصّلة للكتاب، و أخذ منها أيضا قواعد.

والأدلّة الشّرعية الأخرى مثل: القياس، والإستدلال، والتّرجيح.

ويستعمل الفقهاء مصطلح: "الاختلاف أو الخلاف" في نفس المعنى اللغوي.

إلاّ أنهم يصرفونه إلى الاختلاف في الأقوال والآراء وإن كان في أصله: مطلق المغايرة في القول أو الرأي أو الحالة أو الهيئة أو الموقف، ولهذا الإختلاف فوائد منها:

رفع الهمم في طلب العلم والبحث والتحري، وإثراء روح البحث والمناظرة مما يؤدي إلى قوة الحجة في تبليغ الحق للناس، ورفع الحرج عن عوام الأمة ممن ثبت في حقهم التقليد في الأخذ بأي قول يطمئن إليه صاحبه.

وننتهي إلى أنّ علم الخلاف هو علم واسع و رحمة بين الأمّة وأنّ له علاقة بالتّقعيد الفقهي، كون التقعيد الفقهي سبب من أسباب الخلاف الفقهي، وأنّ للخلاف الفقهي دور في تقعيد القواعد الفقهية. كما أنّ للخلاف الفقهي أنواع فهو إمّا خلاف فقهي مقبول، وإمّا خلاف فقهي مردود.

الفصل الثاني:
أثر التقعيد بالاستدلال في اختلاف الفقهاء

تمهيـــــد:

الاستدلال في المعنى اللغوي على وزن إستفعال، وهذه الصيغة تطلق في اللّغة على معنى طلب الفعل؛ لذا فالاستدلال يأتي على معنى طلب الدليل، والدليل في اللّغة هو المرشد إلى الشيء والهادي إليه.

إصطلاحا: له عدة تعريفات:

هو النظر في الدليل، والتأمل المطلوب به العلم بحقيقة المنظور فيه وقد يقع أيضاً على المسألة عن الدليل والمطالبة به. وعرف على أنه: الطلب للدلالة على المعنى، ولا يخلو الاستدلال من أن يستخرج به المعنى أو يعلم به الحق في المعنى. وعرف أيضا أن الاستدلال ما أمكن التوصل به إلى معرفة الحكم.

وبناءً على التعريفات المتقدمة فالاستدلال هو: طلب دلالة الدليل على معنى أو حكم.[1]

وجاء في المعتمد أن الاستدلال هو ترتيب علوم يتوصل به إلى علم آخر فكل ما وقف وجوده على ترتيب علوم فهو مستدل عليه.[2]

وقال الشوكاني في التعريف بالاستدلال: وهو في اصطلاحهم ما ليس بنص ولا إجماع ولا قياس، ثم قال: واختلفوا في أنواعه فقيل هي ثلاثة: التلازم بين الحكمين من غير تعيين علة وإلا كان قياساً.

الثاني: استصحاب الحال.

الثالث: شرع من قبلنا.

قالت الحنفية: ومن أنواعه نوع **رابع** هو الاستحسان.

وقالت المالكية: ومن أنواعه نوع **خامس** وهو المصالح المرسلة.

وقد سماها بعضهم بالاستدلال المرسل, وقال الآمدي: « أما معناه في اللغة فهو استفعال من طلب الدليل والطريق المرشد إلى المطلوب، وأما في اصطلاح الفقهاء فإنه يطلق تارة بمعنى ذكر الدليل وسواء كان الدليل نصاً أو إجماعاً أو قياساً أو غيره، ويطلق تارة على نوع خاص من أنواع الأدلة وهو عبارة عن دليل لا يكون نصاً ولا إجماعاً ولا قياسا على ذلك فالاستدلال نوع من الأدلة وهو ليس نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً». [3]

---

[1] عبد الجليل زمرة ثمرة، الاحتمال وأثره على الاستدلال, (5/1).

[2] محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل المي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط/1، 1403، (82/2).

[3] محمود عبد الهادي فاعور، المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية، بسيوني للطباعة صيدا – لبنان، ط/1, 1427هـ-2006م، (124/1).

ومنهج الاستدلال عند أهل السنة والجماعة يقوم على القواعد التالية:

1- حصر الاستدلال في الدليل الشرعي (الوحي) في الدين.

2- مراعاة قواعد الاستدلال، فلا يضربون الأدلة الشرعية بعضها ببعض.

3- يعملون بكل ما صح من الأدلة الشرعية دون تفريق بين آحاد وغيره.

4- يعتمدون تفسير القرآن بالقرآن، والقرآن بالسنة والعكس، ويعتمدون معاني لغة العرب ولسانهم؛ لأنها لغة القرآن والسنة، ويردون ما يخالف ذلك.

5- يعتمدون تفسير الصحابة، وفهمهم للنصوص وأقوالهم وأعمالهم وآثارهم؛ لأنهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم أفضل الأمة وأزكاها، وعاشوا وقت تنزل الوحي وأعلم باللغة ومقاصد الشرع، ثم آثار السلف الصالح.

6- يتجنبون الألفاظ البدعية في العقيدة (كالجوهر والعرض والجسم) لاحتمالها للخطأ والصواب.

7- ينفون التعارض بين العقل السليم والفطرة وبين نصوص الشرع، وبين الحقيقة والشريعة وبين القدر والشرع، وما يتوهمه أهل الأهواء من التعارض بين العقل والنقل فهو من عجز عقولهم وقصورها.

8- يتجنبون التأويل في العقيدة والغيبيات -بغير دليل شرعي صريح- لأنه قول على الله بغير علم؛ ولأن مسائل العقيدة والغيبيات توقيفية لا مجال للرأي ولا للعقل فيها ولا تدرك بالعلوم الحسية.[1]

[1] د. ناصر بن عبد الكريم العقل، حراسة العقيدة، (23/1).

المبحث الأول: اختلاف الفقهاء بسبب الاستدلال

الاختلاف بسبب الاستدلال له صورتان على جهة الإجمال:

الصورة الأولى: الاختلاف بسبب الحجية.

الصورة الثانية: الاختلاف بسبب التعارض.

فالصورة الأولى هي أن تتعارض صورتان من صور الاستدلال، كتعارض استصحابين أو استصحاب واستصلاح، أو قياس العكس مع قياس الدلالة، أو غير ذلك من الصور الأخرى التي تدخل في تعارض الأدلة العقلية في إطار صور الاستدلال.

أما الاختلاف بسبب الصورة الثانية، فمحله الترجيح.[1]

[1] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (66-68).

المطلب الأول: الاختلاف بسبب الاستصحاب

الاستصحاب لغة: طلب الصحبة، وهي الملازمة.[1]

وفي المعنى الاصطلاحي: هو ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول لعدم وجدان ما يصلح أن يكون مغيرا بعد البحث التام.[2]

ووجه تسميته استصحابا: أنّ المجتهد يستصحب الحكم الأول حتى يرد ما يدل على ارتفاعه.

مثال ذلك: إذا توضأ ثم شك في وجود ما ينقض الوضوء فإنه يستصحب الحكم السابق، وهو كونه طاهرا حتى يثبت خلاف هو على أنواع: اصطلح البعض على إدخاله تحت مسماه صح بذلك أن يجعل للاستصحاب أنواع متعددة، وذلك على النحو الآتي:

النوع الأول: استصحاب البراءة الأصلية، أو استصحاب دليل العقل، أو استصحاب العدم الأصلي، حتى يرد الدليل الناقل عنه، فيُقال: الأصل في الأشياء الطهارة، فإذا جاء دليل ناقل عن ذلك أُخذ به. وجمهور أهل العلم على الأخذ بهذا النوع.

مثاله:

الحكم بعدم فرضية صلاة سادسة، وبعدم وجوب صوم شعبان معلوم بالبراءة الأصلية، وكذا الحكم ببراءة ذمته من الديون التي لم يقم دليل على تعلقها بها وهذا النوع لا خلاف في اعتباره، بل جعله البعض من الأدلة المتفق عليها.[3]

---

[1] محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، دار ابن الجوزي، ط/5، 1427هـ، (210/1).

[2] علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية – بيروت، ط/1، 1404هـ , (259/5).

[3] أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، مرجع سابق, (141/1– 142).

النوع الثاني: هو استصحاب ما دل الشرع على ثبوته ودوامه، كاستصحاب الطهارة بناءً على ما مضى من الوضوء، كمن كان على طهارة موقناً بها، فطرأ عليه شك في تلك الطهارة، فذلك الشك عند الجمهور غير ناقض للطهارة السابقة، لأن: (اليقين لا يُزال بالشك)، وقد ذهب المالكية إلى أن ذلك الشك العارض ناقض، وأخذوا باستصحاب أمر آخر، وهو: استصحاب ما كان قبل الطهارة، فيقولون: الأصل أن الإنسان غير متوضئ، وقد توضأ ولكن وضوءه الآن مشكوك فيه، فهذا الوضوء مشكوك فيه، فلا ينقل عن الأصل المقطوع به وهو أن الأصل عدم الطهارة.

وهذا النوع له فرعان:

1- استصحاب عموم النص حتى يرد تخصيص.

مثاله: اختلاف الفقهاء فيمن دخل المسجد وقد صلى هل يعيد مع الجماعة أم لا؟

يقول ابن رشد: « فاختلف الناس لاحتمال تخصيص هذا العموم بالقياس أو بالدليل فمن حمله على عمومه أوجب عليه إعادة الصلوات كلها وهو مذهب الشافعي وأما من استثنى من ذلك صلاة المغرب فقط فإنه خصص العموم بقياس الشبه وهو مالك رحمه الله وذلك أنه زعم أن صلاة المغرب هي وتر فلو أعيدت لأشبهت صلاة الشفع التي ليست بوتر لأنها كانت تكون بمجموع ذلك ست ركعات فكأنها كانت تنتقل من جنسها إلى جنس صلاة أخرى وذلك مبطل لها وهذا القياس فيه ضعف لأن السلام قد فصل بين الأوتار والتمسك بالعموم أقوى من الاستثناء بهذا النوع من القياس » .[1]

2- استصحاب العمل بالنص حتى يرد ناسخ.

مثاله: الاختلاف في استقبال القبلة بالغائط أو البول: يقول ابن رشد:« والسبب في اختلافهم هذا حديثان متعارضان ثابتان، فذهب الناس في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب أحدها مذهب الجمع والثاني مذهب الترجيح والثالث مذهب الرجوع إلى البراءة الأصلية إذا وقع التعارض وأعني بالبراءة الأصلية عدم الحكم ».

ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث أبي أيوب لأنه إذا تعارض حديثان أحدهما فيه شرع موضوع والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم ولم يعلم المتقدم منهما من المتأخر وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع لأنه وقد وجب العمل بنقله من طريق العدو لو تركه الذي ورد أيضا من طريق العدول يمكن أن يكون ذلك قبل شرع ذلك الحكم ويمكن أن يكون بعده فلم يجز أن نترك شرعا وجب العمل به بظن من لم نؤمر أن نوجب النسخ به إلا لو نقل أنه كان بعده فإن الظنون التي تستند إليها الأحكام محدودة بالشرع, والاتفاق واقع على صحة العمل بهذا النوع، إذ الأصل عموم النص وبقاء العمل به.[2]

---

[1] محمد بولوز، تربية ملكة الاجتهاد من خلال بداية المجتهد لابن رشد، إشراف: الدكتور أحمد البوشيخي، بحث لنيل دكتوراه في الدراسات الإسلامية, (411/2).

[2] معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، مرجع سابق, (210/2).

النوع الثالث: استصحاب الدليل مع احتمال المعارض فمن بلغه دليل من الشرع لزمه أن يعمل به، ولو احتمل أن يكون له معارض، ولا يجب البحث عن المعارض على الراجح، فأي دليل صح عن النبي صلى الله عليه وسلم لزمك الأخذ به؛ لأن مدلوله راجح في حقك، و(العمل بالراجح واجب لا راجح).

النوع الرابع: استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف وذلك إذا انعقد الإجماع على حكم في حال، وحصل الخلاف في حال آخر، فيُستصحب حال الإجماع لحال الخلاف، وهذا هو أضعف أنواع الاستصحاب، ولم يقل به إلا قليل من الفقهاء، لأن الإجماع إنما انعقد في حال، والخلاف حصل في حال آخر مناف له، فلا يمكن أن يُنقل الإجماع إلى الأمر الذي لم يُجمع عليه.[1]

مثل: إذا تيمم من فقد الماء ثم شرع في صلاته وفي أثنائها رأى الماء أو قدم به خادمه، هل تصح صلاته إذا استمر فيها؟ فمن قال بصحة صلاته استدل باستصحاب الإجماع في موضع الخلاف فقال: صحة صلاة من تيمم لفقد الماء ثابتة بالإجماع حتى يدل دليل على أن رؤية الماء في أثناء الصلاة مبطلة لها، ولا دليل على ذلك, فصحة الصلاة قبل رؤية الماء متفق عليها، وبعد رؤية الماء مختلف فيها، والمستدل استصحب الإجماع في محل الخلاف.[2]

حكم العمل بالاستصحاب: الأنواع الثلاثة الأولى من الاستصحاب حجة عند جمهور العلماء، وما وقع من خلاف بينهم فهو في مسائل جزئية اختلف في صحة الاستدلال به فيها، وذهب الحنفية في المذهب المشهور عندهم إلى أن الاستصحاب يصلح الاستدلال به في النفي لا في الإثبات، فهو لا يصلح لإثبات حكم مبتدأ، بل يصلح لإبقاء ما كان على ما كان إلى أن يثبت دليل التغيير.

ولأجل ذلك قال الحنفية: إن المفقود الذي لا يعرف أنه حي أو ميت يحكم بحياته استصحابا للأصل، فإن الأصل فيه الحياة؛ لأنها آخر العهد به، وبناء على ذلك فإن ما يملكه من مال يبقى مملوكا له ولا ينتقل إلى الورثة، وزوجته لا تتزوج بغيره، وإجارته لا تنفسخ، وهكذا كل الحقوق التي كانت ثابتة له تبقى كما هي إلى أن يحكم بموته حاكم بعد الانتهاء من مدة الانتظار، ولكن لو مات ابنه أو زوجته مثلا في تلك المدة فإنه لا يرثهما؛ لأن الحكم بحياته حكم اعتباري فلا يثبت له الإرث بمقتضى استصحاب الحال السابقة، وهذا معنى قولهم إن الاستصحاب يصلح حجة للدفع فقط، وعند الجمهور أنه في مدة الانتظار يوقف له نصيبه حتى يرجع فإن لم يرجع كان كبقية ماله يأخذه ورثته، وقيل يرد إلى ورثة الميت الأول.

والدليل على حجية الأنواع الثلاثة الأولى من الاستصحاب مايلي: . قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يخيل إليه أنه أحدث في الصلاة: «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا»[3].

---

[1] محمد الحسن الدّدو الشنقيطي، شرح الورقات في أصول الفقه, (16/5).

[2] أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، مرجع سابق, (142/1).

[3] محمد بن إسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح، دار الشعب – القاهرة، ط/1, 1407هـ – 1987م، كتاب بدء الوحي، رقم: 137، (1/ 55).

1.وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم باستصحاب حكم الوضوء مع الشك في وجود الناقض حتى يدل الدليل على انتقاضه يقينا.

2 . حديث ابن عباس–رضي الله عنه–أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه (متفق عليه). **وجه الاستدلال:** أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت شغلها بالبينة الصحيحة، وهذا عمل باستصحاب الحال السابقة حتى يثبت تغيرها.

3. أن العمل بالاستصحاب عمل بالظاهر، والعمل بالظاهر حتى يثبت خلافه مما اتفق عليه الصحابة والتابعون والأئمة بعدهم.

وأما النوع الرابع وهو استصحاب الإجماع في محل الخلاف فالمحققون على أنه ليس بحجة؛ لأنه يؤدي إلى التسوية بين موضع الاتفاق وموضع النزاع وهما مختلفان، ولأن الإجماع على صحة الصلاة بالتيمم مشروط بعدم الماء، فإذا انتفى هذا الشرط انتفى الإجماع، وكذا في بيع الأمة، الإجماع على جوازه مشروط بعدم الاستيلاد فإذا وجد الاستيلاد انتفى الإجماع.

- **قواعد مبنية على الاستصحاب :**

تدور على ألسنة الفقهاء وفي كتبهم قواعد فقهية مبنية على الاستصحاب، منها:

1. **قاعدة: اليقين لا يزول بالشك،** وهي من القواعد العظمى التي تدخل في جميع أبواب الفقه، ويندرج تحتها مسائل وقواعد كثيرة.

2. **قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان،** أي: إذا ثبت للشيء صفة معينة فالأصل بقاؤها حتى يرد ما يدل على تغيرها.

3. **قاعدة: الأصل براءة الذمة،** أي: عدم انشغالها بشيء من التكاليف والحقوق إلا بدليل.

4. **قاعدة: الأصل في الصفات العارضة العدم،** أي: الصفات التي تعرض للأشياء وليست ثابتة لها في الأصل، لا يحكم بوجودها إلا بدليل، فمن اشترى سلعة وقبضها ثم ادعى بعد زمن أنها كانت معيبة فلا يقبل قوله إلا ببينة تشهد له؛ لأن العيب من الصفات العارضة والأصل عدمها، وكذا لو ادعى المشتري أنه شرط الخيار لا تقبل دعواه إلا ببينة.

5. **قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته**, وهي قريبة من التي قبلها، ومثالها: إذا اختلف المتبايعان في عيب طارئ حديث، هل وقع قبل البيع أو بعده، فيحكم بأنه حدث في أقرب زمن للزمن الذي اطلعنا عليه فيه.[1]

الإستصحاب له تعاريف كثيرة عند الفقهاء تؤدّي لمعنى واحد، واختلفوا في حجيّة العمل به على عدّة أقوال، وهو على أربعة أنواع ذكرناها سابقا مع الأمثلة، كما أنّ الفقهاء قعّدوا عن طريقه قواعد كثيرة كقاعدة: **اليقين لا يزول بالشك،** وقاعدة: **الأصل بقاء ما كان على ما كان** وغيرها من القواعد المستنبطة بطريقه.

[1]أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، مرجع سابق, (1/ 142-143-144).

المطلب الثاني: الاختلاف بسبب الاستصلاح

الاستصلاح هو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة وهي كل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتبارها ولم يرد فيه نص على إلغائها.

فهي إنما تدخل في عموم المصالح التي تتجلى في اجتلاب المنافع واجتناب المضار تلك المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها بوجه عام ودلت نصوصها وأصولها على لزوم مراعاتها والنظر إليها في تنظيم سائر نواحي الحياة ولم يحدد الشارع لها أفرادًا ولا أنواعًا، ولذا سميت (مرسلة) أي مطلقة غير محدودة فإذا كانت المصلحة قد جاء بها نص خاص بعينها ككتابة القرآن صيانة له من الضياع، وكتعليم القراءة والكتابة فعندئذ تكون من المصالح المنصوص عليها لا من المصالح المرسلة ويعتبر حكمها ثابتًا بالنص لا بقاعدة الاستصلاح, وإذا قام الدليل على إلغاء مصلحة معينة كالاستسلام للعدو مثلا، فقد يظهر أن فيه مصلحة حفظ النفس من القتل، ولكن هذه المصلحة لم يعتبرها الشارع، بل ألغاها لمصلحة أرجح منها وهي حفظ كرامة الأمة وعزتها، وبالتالي فهي تعتبر مصلحة ملغاة لا مصلحة مرسلة, وعمومًا يمكن أن نقول: إن العوامل التي تدعو الفقيه إلى الاستصلاح هي:

1- **جلب المصالح:** وهي الأمور التي يحتاج إليها المجتمع لإقامة حياة الناس على أقوم أساس.

2- **درء المفاسد:** وهي الأمور التي تضر بالناس أفرادًا أو جماعات سواء كان ضررها ماديًّا أو خلقيًّا.

3- **سد الذرائع:** أي منع الطرق التي تؤدي إلى إهمال أوامر الشريعة أو الاحتيال عليها أو تؤدى إلى الوقوع في محاذير شرعية ولو عن غير قصد.

4- **تغير الزمان:** أي اختلاف أحوال الناس وأوضاع العامة عما كانت عليه, فكل واحد من هذا العوامل الأربعة يدعو إلى سلوك طريق الاستصلاح باستحداث الأحكام المناسبة المحققة لغايات الشرع ومقاصده في إقامة الحياة الاجتماعية على أصلح منهاج, ومن أمثلة العمل بالاستصلاح ما أحدثه عمر بن الخطاب – الخليفة الثاني رضي الله عنه – من إنشاء الديوان لضبط عطاء الجند وأرزاقهم ومدة خدمتهم ، ثم عمت الدواوين في مصالح أخرى, ومن هذا القبيل أيضًا في عصرنا الحاضر تنظيم السير في الطرق الداخلية والخارجية بأنظمة خاصة بعد حدوث السيارات ، منعًا للدهس والاصطدام وصيانة لأرواح الناس.[1]

[1] الفقه والشريعة، ضمن مجموعة كتب من موقع الإسلام، قسم: أصول الفقه والقواعد الفقهية, المكتبة الشاملة, (41/1-42).

وقد اختلف العلماء في جواز اتباع المصلحة المرسلة، ولا بد من كشف معنى المصلحة وأقسامها، فنقول: المصلحة بالإضافة إلى شهادة الشرع ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما شهد الشرع لاعتبارها: فهي حجة، ويرجع حاصلها إلى القياس، وهو: اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع ، فإنه نظر في كيفية استثمار الأحكام من الأصول المثمرة، ومثاله: حكمنا أن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول فيحرم قياسا على الخمر؛ لأنها حرمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف، فتحريم الشرع الخمر دليل على ملاحظة هذه المصلحة.

القسم الثاني: ما شهد الشرع لبطلانها: مثاله: قول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان: إن عليك صوم شهرين متتابعين، فلما أنكر عليه حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله قال: لو أمرته بذلك لسهل عليه واستحقر إعتاق رقبة في جنب قضاء شهوته، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر به، فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة، وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال، ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم، وظنوا أن كل ما يفتون به فهو تحريف من جهتهم بالرأي.

القسم الثالث: ما لم يشهد له من الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار نص معين: وهذا في محل النظر، وهو أن المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها تنقسم إلى ما هي في رتبة الضرورات، وإلى ما هي في رتبة الحاجات، وإلى ما يتعلق بالتحسينات والتزيينات, وتتقاعد أيضا عن رتبة الحاجات.

ويتعلق بأذيال كل قسم من الأقسام ما يجري منها مجرى التكملة والتتمة لها.

ولنفهم أولا معنى المصلحة، ثم أمثلة مراتبها:

أما المصلحة فهي: عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة, وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخيل والمناسب في كتاب القياس أردنا به هذا الجنس، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في **رتبة الضرورات**، فهي أقوى المراتب في المصالح، ومثاله: إيجاب حد الزنا؛ إذ به حفظ النسل والأنساب، وإيجاب زجر الغصاب والسراق؛ إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق، وهم مضطرون إليها، وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل، وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق؛ ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر، والقتل، والزنا، والسرقة، وشرب المسكر.[1]

[1] ينظر: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء، المكتبة الشاملة، (2/18-19-20-21).

أما ما يجري مجرى التكملة والتتمة لهذه المرتبة: فكقولنا: المماثلة مرعية في استيفاء القصاص؛ لأنه مشروع للزجر والتشفي ولا يحصل ذلك إلا بالمثل، وكقولنا: القليل من الخمر إنما حرم؛ لأنه يدعو إلى الكثير فيقاس عليه النبيذ، فهذا دون الأول؛ ولذلك اختلفت فيه الشرائع، أما تحريم السكر فلا تنفك عنه شريعة؛ لأن السكر يسد باب التكليف والتعبد.

الرتبة الثانية: ما يقع في رتبة الحاجات من المصالح والمناسبات كتسليط الولي على تزويج الصغيرة والصغير، فذلك لا ضرورة إليه، لكنه يحتاج إليه في اقتناء المصالح، وتقييد الاكتفاء خيفة من الفوات واستغناما للصلاح المنتظر في المأكل، وليس هذا كتسليط الولي على تربيته وإرضاعه وشراء الملبوس والمطعوم لأجله، فإن ذلك ضرورة لا يتصور فيها اختلاف الشرائع المطلوب بها مصالح الخلق، أما النكاح في حال الصغر فلا يرهق إليه توقان شهوة ولا حاجة تناسل، بل يحتاج إليه لصلاح المعيشة باشتباك العشائر، والتظاهر بالأصهار وأمور من هذا الجنس لا ضرورة إليها.

أما ما يجري مجرى التتمة لهذه الرتبة فهو كقولنا: لا تزوج الصغيرة إلا من كفء بمهر مثل، فإنه أيضا مناسب، ولكنه دون أصل الحاجة إلى النكاح؛ ولهذا اختلف العلماء فيه.

الرتبة الثالثة: ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة، ولكن يقع موقع لتحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزائد, ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات، مثاله: سلب العبد أهلية الشهادة مع قبول فتواه وروايته، من حيث إن العبد نازل القدر والرتبة, ضعيف الحال والمنزلة باستسخار المالك إياه، فلا يليق بمنصبه التصدي للشهادة, أما سلب ولايته فهو من مرتبة الحاجات؛ لأن ذلك مناسب للمصلحة، إذ ولاية الأطفال تستدعي استغراقا وفراغا، والعبد مستغرق بالخدمة، فتفويض أمر الطفل إليه إضرار بالطفل، أما الشهادة فتتفق أحيانا كالرواية والفتوى، ولكن قول القائل: سلب منصب الشهادة لخسة قدره ليس كقوله: سلب ذلك لسقوط الجمعة عنه، فإن ذلك لا يشم منه رائحة مناسبة أصلا, وهذا لا ينفك عن الانتظام لو صرح به الشرع.[1]

[1] أبحاث هيئة كبار العلماء، مرجع سابق, (2/-22-21).

ولكن تنتفي مناسبته بالرواية والفتوى، بل ذلك ينقص عن المناسب إلى أن يعتذر عنه، والمناسب قد يكون منقوصا فيترك، أو يحترز عنه بعذر أو تقييد كتقييد النكاح بالولي لو أمكن تعليله بفتور رأيها في انتقاء الأزواج وسرعة الاغترار بالظواهر لكان واقعا في الرتبة الثانية، ولكن لا يصح ذلك في سلب عبارتها وفي نكاح الكفء، فهو في الرتبة الثالثة؛ لأن الأليق بمحاسن العادات استحياء النساء عن مباشرة العقد؛ لأن ذلك يشعر بتوقان نفسها إلى الرجال، ولا يليق ذلك بالمروءة، ففوض الشرع ذلك إلى الولي حملا للخلق على أحسن المناهج.

وكذلك تقييد النكاح بالشهادة لو أمكن تعليله بالإثبات عند النزاع لكان من قبيل الحاجات، ولكن سقوط الشهادة على رضاها يضعف هذا المعنى فهو لتفخيم أمر النكاح وتمييزه عن السفاح بالإعلان والإظهار عند من له رتبة ومنزلة. وعلى الجملة فيلحق برتبة التحسينات، فإذا عرفت هذه الأقسام فنقول: الواقع في الرتبتين الأخيرتين لا يجوز الحكم بمجرده إن لم يعضد بشهادة أصل، كأن يجري مجرى الضرورات فلا يبعد أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد، وإن لم يشهد له الشرع بالرأي فهو كالاستحسان، فإن تعضد بأصل فذاك قياس.

أما الواقع في رتبة الضرورات فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد، وإن لم يشهد له أصل معين, ومثاله: أن الكفار إذا تترسوا بجماعة من أسارى المسلمين، فلو كففنا عنهم لصدمونا، وغلبوا على دار الإسلام وقتلوا كافة المسلمين، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلما معصوما لم يذنب ذنبا، وهذا لا عهد به في الشرع، ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم، ثم يقتلون الأسارى أيضا، فيجوز أن يقول قائل: هذا الأسير مقتول بكل حال.[1]

[1] أبحاث هيئة كبار العلماء، مرجع سابق, (22/2 – 23).

المطلب الثالث: الاختلاف بسبب قياس الاستدلال

قياس الاستدلال من أهم طرائق الاستدلال عند الأصوليين هو في اللغة بمعنى طلب الدليل والذي يدل على الطريق، وفي اصطلاح الأصوليين يطلق على أربعة معان:

1- الاستدلال بمعنى إيراد الدليل من قرآن وسنة وقياس وغير ذلك.

2- الاستدلال بمعنى إيراد الدليل الذي ليس نصا ولا إجماعا ولا قياسا.

3- الاستدلال بمعنى: الاستصلاح وهذا الإطلاق قد ورد على ألسنة كثير من الفقهاء والأصوليين كالغزالي والشاطبي وغيرهم.

4- الاستدلال بمعنى الأقيسة: التي ليست من قبيل قياس التمثيل، و قياس التمثيل هو القياس الأصولي الذي يسميه علماء أصول الفقه بالقياس الشرعي، و هو إلحاق فرع بأصل في الحكم الشرعي لمساواتهما في العلة. وله صور أهمها: قياس العكس، و قياس الدلالة.

- **حجية قياس الاستدلال:**

ذهب بعضهم إلى أنه حجة، وذهب بعضهم إلى أنه ليس بحجة، وانبنى على ذلك اختلافهم في الفروع الفقهية التي تدرك أحكامها بواسطة قياس الاستدلال، وفيما يأتي عرض لمذاهب الفقهاء في ذلك، مع أمثلة توضيحه، وذلك من خلال أهم صوره في الفرعيين الآتيين:

فرع الأول: قياس العكس

هو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في العلة، كالحكم على أن وضع الشهوة في الحلال يستوجب الأجر قياسا على العكس، وهو أن وصفها في الحرام يستوجب الوزر.

- **حجيته :**

تقدم أن قياس العكس هو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في العلة، وعرفه العلامة المحلي: بأنه إثبات عكس حكم شيء لمثله لتعاكسهما في العلة.

وعرفه الجرجاني: بأنه تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة ردا إلى أصل آخر.

كقولنا: ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالحج وعكسه: ما لم يلزم بالنذر، لم يلزم بالشروع, وعلى هذا فالمراد بالعكس هنا: النقيض، وقد يكون بمعنى انتفاء الحكم لانتفاء العلة، وقياس العكس قياس صحيح عند الأحناف، وعده ابن القيم من الأقيسة الصحيحة التي يتم بها الاستدلال على الحكم الشرعي، وذهب الآمدي ومن تابعه من الشافعية إلى أن قياس العكس باطل للاعتداد به، أما المالكية فقد اختلفوا فيه، فقبله بعضهم و ردّه آخرون.[1]

[1] ينظر: قياس الإستدلال وأثره في القواعد والفروع الفقهية، إعداد طالب دكتوراه محمد أيمن الزهر، إشراف د:حمزة حمزة، كلية الشريعة، جامعة دمشق، المجلد 28- العدد الثاني 2012 (601- إلى 607).

- وعمدة الذين أجازوا قياس العكس قوله صلى الله عليه و سلم: « وفي بضع أحدكم صدقة، قالوا : يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ كذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر ».[1]

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي عليه الصلاة والسلام، قد استعمل قياس العكس مثبتا به حكما شرعيا، وهو ترتيب الأجر على بضع الرجل.

وهذا القياس المذكور في الحديث هو من قياس العكس، واختلف الأصوليون في العمل به، وهذا الحديث دليل لمن عمل به وهو الأصح والله أعلم.

- وحجة المانعين أن العكس ليس طريقا سليما لثبوت العلة، والعكس بهذا المعنى يرتبط بنوع آخر من العكس عند الأصوليين، وهو انتفاء العلة والعكس بهذا المعنى يندرج في أحد مسالك العلة عند الأصوليين، وهو مسلك الدوران، ومعناه: أن يوجد الحكم بوجود العلة وينتفي بانتفائها.
- وهو محل الخلاف بين الأصوليين: فقد ذهب بعضهم إلى أنه يفيد القطع بالعلية، وذهب آخرون إلى أنه يفيد ظن العلية بشرط عدم المزاحم وعدم المانع، وقال آخرون لا يفيد العلية بمجرد لا قطعا ولا ظنا، وفصل بعضهم فجعل منه الصحيح والفاسد.

الفرع الثاني: قياس الدلالة

وهو الجمع بين أمرين بما يدل على العلة لا بعين العلة، مما يلزم من الاشتراك فيه الإشراك في عين العلة، ويكون ذلك بالتلازم والتنافي.

- حجته:

قياس الدلالة: هو الجمع بين الأصل والفرع بما يدل على العلة والمراد بما يدل على أحد ثلاثة أمور:

1- لازم العلة: مثل أن يقال، النبيذ حرام كالخمر بجامع الرائحة المشتدّة، وهي لازمة الإسكار الذي هو العلة.

2- أثر العلة: مثل قياس القتل بمثقل على القتل بمحدد في وجوب القصاص، بجامع الإثم وهو أثر العلة التي هي القتل العمد العدوان.

3- حكم العلة: مثل أن يقاس قطع الجماعة بيد الواحد على قتلهم به بجامع وجوب الدية عليهم في ذلك حيث كان غير عمد، وهو حكم العلة التي هي القطع وهو قياس صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الأصوليين، وفاسد عند الأحناف.[2]

---

[1] أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الجيل و دار الآفاق الجديدة- بيروت، باب بيان اسم الصدقة، رقم: 2376،(3/ 82).

[2] ينظر: قياس الإستدلال وأثره في القواعد والفروع الفقهية، مرجع سابق, (607- إلى 610).

وقد استدل ابن القيم على صحته بوروده في القرآن، وساق في ذلك آيات كثيرة وقع فيها الاستدلال على أمور بواسطة قياس الدلالة منها قوله تعالى: ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنَّكَ تَرَى ٱلۡأَرۡضَ خَٰشِعَةً فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡۚ إِنَّ ٱلَّذِيٓ أَحۡيَاهَا لَمُحۡيِ ٱلۡمَوۡتَىٰٓۚ إِنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ﴿٣٩﴾ ﴾[1].

قال إبن القيم معلقا : « فدل سبحانه عبادهم بما أراهم من الأحياء، الذي تحققوه وشاهدوه على الأحياء الذي استعبدوه، وذلك قياس إحياء على إحياء، واعتبار الشيء بنظيره ، والعلة الموجبة هي عموم قدرته سبحانه و إحياء الأرض دليل على العلة ».

ومنه قوله تعالى: ﴿يُخۡرِجُ ٱلۡحَيَّ مِنَ ٱلۡمَيِّتِ وَيُخۡرِجُ ٱلۡمَيِّتَ مِنَ ٱلۡحَيِّ وَيُحۡيِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَاۚ وَكَذَٰلِكَ تُخۡرَجُونَ ﴿١٩﴾ ﴾[2] .

قال إبن القيم: «فدل بالنظير على النظير، وقرب أحدهما من الآخر جدا بلفظ الإخراج، أي يخرجون من الأرض أحياء كما يخرج الحي من الميت، ويخرج الميت من الحي». إلى غير ذلك من الآيات التي استدل بها بكونها اعتمدت قياس الدلالة في الاستدلال.

ولم يدرج الأحناف قياس الدلالة في الأقيسة الصحيحة لكون العلة فيه غير صريحة، فقد قسموا القياس إلى جلي، وهو عندهم ما يتبادر إلى الذهن في أول الأمر، وخفية هو عندهم ما لا يتبادر إلى الذهن إلا بعد التأمل وهو الاستحسان.[3]

الإستصلاح يكون بمقتضى المصلحة المرسلة، فهي جلب للمنفعة ودرء للمفسدة، ومقصود الشّرع هو حفظه للكلّيات الخمس، واختلف الفقهاء أيضا في جواز إتّباع المصلحة المرسلة.

كما أنّ قياس الإستدلال جاء على عدّة معان إصطلحها له الفقهاء، فهو يضمّ صورا: قياس العكس، وقياس الدّلالة، وهو محل خلاف بين العلماء فقبله بعضهم، وردّه بعضهم.

---

[1] فصلت: 39.

[2] الروم: 19.

[3] ينظر: قياس الإستدلال وأثره في القواعد والفروع الفقهية، مرجع سابق, (607 إلى 610).

المبحث الثاني: اختلاف الفقهاء بسبب التقعيد بالإستدلال

المطلب الأول: الاختلاف بسبب التقعيد بالاستصحاب

الاستصحاب كما تقدم هو في معناه اللغوي هو: طلب الصحبة، وهي الملازمة.

المعنى الاصطلاحي: هو ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول لعدم وجدان ما يصلح أن يكون مغيرا بعد البحث التام.

والفقهاء كما تقدم أيضا – اختلفوا في الاستصحاب هل هو حجة أم لا.

وانبنى على ذلك اختلافهم في الأحكام الجزئية المدركة بإعمال الاستصحاب، وكما أن الاستصحاب سبب في الاختلاف في الأحكام الجزئية، فإنه سبب في الاختلاف في الأحكام الكلية أيضا، والاختلاف في الكليات يفضي إلى الاختلاف في فروعها.

وهناك قواعد قعدها الفقهاء بالاستصحاب وكان لها أثر اختلافهم في فروعها لاختلافهم في أصلها.[1]

1- مقدار التعزير:

التعزير لغة: مصدر عزر من العزر، وهو الرد والمنع، ويقال: عزر أخاه بمعنى: نصره؛ لأنه منع عدوه من أن يؤذيه.

اصطلاحا: عقوبة غير مقدرة شرعا، تجب حقا لله، أو آدمي، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالبا.[2]

---

[1] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (495).

[2] عبد الكريم جاموس بن مصطفى، دراسة وتحقيق عمدة الناظر على الأشباه والنظائر، للإمام السيد محمد الحسيني، إشراف الدكتور: محمد عبد الرحمن الهواري، والدكتور: محمد خير هيكل، بحث مقدم لنيل درجة الماجيستير،(342/2).

القول الأول: أن لا يزاد على عشر جلدات، وهو قول كثير من أهل العلم، وبه قال الليث، وأحمد في المشهور عنه، وإسحاق ووجه عند الشافعية، وبه قال الظاهرية، وحجة أصحاب هذا القول هو حديث أبي بردة–رضي الله عنه–، قال: كان النبي –صلى الله عليه وسلم– يقول:« لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله »[1]، وهو حديث صحيح، وقد أجاب عن الحديث وأظهر صحته الرافعي، وابن حجر، وقد زعم بعض الشافعية: بأن الحديث منسوخ بإجماع الصحابة على خلاف الحديث، وقد أجاب عن ذلك ابن دقيق العيد، فقال: «وهذا ضعيف جدا، لأنه يتعذر عليه إثبات إجماع الصحابة على العمل بخلافه، وفعل بعضهم أو فتواه لا يدل على النسخ ».

القول الثاني: لا يبلغ به الحد. وفي تحديد المقصود من **"لا يبلغ به الحد"**، مذاهب:

المذهب الأول: أن لا يبلغ بالتعزير أدنى حد مشروع، فعلى هذا لا ينبغي أن يزاد الحد على تسعة وثلاثين سوطا؛ لأن حد العبد في الخمر والقذف أربعون سوطا. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة.

المذهب الثاني: يجب أن ينقص الجلد عن أقل حدود المعزر فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا، وللحر أن لا يزاد على تسعة وثلاثين سوطا وهذا هو المعتبر عند الشافعية.

المذهب الثالث: أدنى حد مشروع بالنسبة للحر هو ثمانون سوطا، فلا يبلغ بالتعزير هذا المقدار، وله أن يبلغ به تسعة وسبعين سوطا. وبه قال القاضي أبو يوسف في رواية النوادر عنه، وزفر، وحجته: أن اعتبار الحرية عند الناس هو الأصل، وأقل حد للحر ثمانون جلدة.

المذهب الرابع: أن لا يتجاوز التعزير خمسة وسبعين سوطا، وهو قول ابن أبي ليلى، وأحد قولي أبي يوسف، ورواية عن الإمام مالك.

القول الثالث: يجوز أن يزاد التعزير على الحد إذا رأى الإمام ذلك، وإن بلغ التعزير ما بلغ، وهو قول الإمام مالك، وأبي ثور، وإحدى الروايات عن أبي يوسف، وهو اختيار ابن تيمية، وهو أن التعزير يكون بحسب كثرة الذنب في الناس وقلته وعلى حسب حال المذنب.

القول الرابع: أن لا يزاد في الجلد على عشرين سوطا، وهو المروي عن سيدنا عمر بن الخطاب في كتابه إلى أبي موسى الأشعري: «أن لا يبلغ بنكال فوق عشرين سوطا»،[2] .

واختلافهم هذا راجع إلى اختلافهم في أصل القاعدة، فالذين قالوا أن الأصل في الأحكام عدم التحديد إلا بدليل جعلوا التعزير لا حد له، والآخرون حددوا التعزير في الحد الأقصى.

2– مقدار النفقة على الزوجة:

اختلف الفقهاء في النفقة على الزوجة، هل لها مقدار محدد أم لا؟[3]

---

[1] أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة– القاهرة، حديث أبي بردة بن نيار رضي الله عنه، رقم: 15870، (466/3).

[2] ينظر: ماهر ياسين الفحل، أثر اختلاف المتون والأسانيد في اختلاف الفقهاء، (368/1–373–374–375).

[3] نظرية التقعيد الفقهي و أثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق،(497).

فذهب الحنابلة إلى أن نفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعا، فإن كانا موسرين فعليه لها نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فعليه لها نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعليه نفقة المتوسطين، أيهما كان الموسر، وقال أبو حنيفة ومالك: يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقوله تعالى:﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]، والمعروف الكفاية، ولأنه سوّى بين النفقة والكسوة على قدر حالها، فكذلك النفقة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند:« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2]. فاعتبر كفايتها دون حال زوجها ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها ، فكان الإعتبار بما تندفع به حاجتها، ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبرا بها، كمهرها وكسوتها والواجب رطلان من الخبز في كل يوم، وقال الشافعي: الاعتبار بحال الزوج وحده، لقوله تعالى﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[3]. وقدر نفقة المقتر مدٌّ بمدِّ النبي – صلى الله عليه و سلم – لأن أقل ما يدفع في الكفارة إلى الواحد مدّ، والموسر مدّان، وعلى المتوسط مدّ ونصف، بنصف نفقة الموسر، ونصف نفقة الفقير.[4] وسبب الخلاف راجع إلى القاعدة، ومثل النفقة على الزوجة، النفقة على الأقارب فقد اختلف فيها الفقهاء من جهة التقدير أو عدمه.

مقدار غسل الأعضاء في الوضوء:

اختلف الفقهاء في أعضاء الوضوء هل ينضبط غسلها بقدر محدد من الغسلات أم ليس لذلك حدّ وقدر، فذهب أكثر الفقهاء إلى أن ذلك محدّد بالثلاثة فما دونها، وأن الثلاث أفضل، وذهب الإمام مالك إلى أنّ ذلك لا حدّ له، وإنما العبرة فيه بإيقاع الغسل وإسباغه، سواء كان ذلك بالثلاثة أو بأقل منها أو بأكثر منها، ومثل عدد الغسلات المغسول به هل له قدر محدّد أم لا، فقد اختلفوا في ذلك على نحو اختلافهم في قدر عسل الأعضاء, وسبب الخلاف هو اختلافهم في أصل القاعدة أي؛ هل الأصل في الأحكام التحديد أم عدم التحديد؟ .[5]

---

[1] البقرة: 231.

[2] أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدّة، مكتبة المطبوعات الإسلامية– حلب، ط/2، 1406– 1986، قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه، رقم: 5420، (246/8).

[3] الطلاق: 07.

[4] إبن قدامة، المغني، تحقيق: د. عبد الله بن المحن بن التركي، د. عبد الفتاح محمّد الحلو، دار عالم الكتب ،ط/1، 1406هـ–1986م ،ط/2، 1412هـ–1992م،ط/3، 1417هـ–1997م،(8/ 195–196–197).

[5] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (498– 499).

"**لا ينسب إلى ساكت قول**":

هذه القاعدة مكونة من قسمين مختلفين، ولكل قسم تطبيقاته ومستثنياته, والمراد من الساكت هنا القادر على التكلم، وليس كائنا في معرض الحاجة إلى بيان ولا مستعملا الإشارة لتفسير لفظ مبهم في كلامه، فلا يقال لهذا الساكت إنه قال كذا، أمّا غير القادر على التكلم والمستعين بالإشارة فيأتي حكمها في قاعدة "**الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان**".[1]

فقد اختلف الفقهاء في حجيتها لاختلافهم في أصل تقعيدها وهو الاستصحاب ، فأقرها البعض، ولم يقرها البعض الآخر، وانبنى على ذلك اختلافهم في فروعها وأهمّها:

"**البيع بالمعاطاة**":

البيع بالمعاطاة أو البيع بالتعاطي: التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي من غير تلفظ بإيجاب ولا قبول والإجارة وقد اختلف العلماء فيها على الأقوال التالية: ذهب الجمهور من الأحناف والمالكية والحنابلة إلى صحة بيع، قول الله تعالى:﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بَالْبَـٰطِلِ ﴾[2]. فهذه الآية دالة على أن المعول عليه في العقود هو تحقق التراضي بصرف النظر عن وسيلة التعبير.

ذهب الشافعية إلى أن البيع بالمعاطاة لا يصح، واستدلوا بأن المعاطاة لا ينعقد بها البيع لعدم قوة دلالتها على التعاقد لأن الرضا أمر خفي لا دليل عليه إلا باللفظ، وأما الفعل فقد يراد منه غير العقد. وهذا القول ضعيف جدا ، وأنّ الناس لم يزالوا يتعاملون به منذ عصر النبوة فما بعده فهذا إجماع عملي وذهب بعض الشافعية إلى جواز البيع بالتعاطي في المحقرات لأنها مما جرت العادة ببيعها دون الأشياء النفيسة. [3]

---

[1] د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر– دمشق ، ط/1، 2006/1427، (160/1).

[2] النساء: 29.

[3] ينظر: د. يوسف شلبي، المعاملات المالية، (5/1).

وسبب الخلاف راجع إلى اختلافهم في أصل القاعدة، لأن بيع المعاطاة فيه سكوت الطرفين أو أحدهما، فالذين قالوا: إن هذا السكوت دليل القبول والرضا، اعتبروا بيع المعاطاة صحيحا يحصل به التملك والتمليك، والذين قالوا: إنّ هذا السكوت لا يدل على شيء، اعتبروا بيع المعاطاة غير صحيح، والحق أن العبرة في البيع بالتراضي الذي يحصل بصدور الإيجاب والقبول، فإذا صدرا سليمين متّحدين متّصلين فقد انعقد البيع، سواء كانت وسيلة صدورهما هي الكلام أو كانت وسيلة أخرى غير الكلام، لأنّ للنّاس في عاداتهم وأعرافهم وسائل كثيرة للتعبير عن تراضيهم وإبراز رغبتهم في التعاقد، وقد تتغّير وتتجدد هذه الوسائل من عصر لآخر، ومن مكان لآخر، ولذلك عرّف الفقهاء العقد عامّة بأنه: ربط كلاميين أو ما يقوم مقامهما على وجه ينشأ عنه أثره الشرعي.

فالعقد لا يتوقف انعقاده على خصوص الكلام، بل ينعقد بكل وسيلة مفهمة كاشفة عن حقيقة الإيجاب والقبول ومن ثم فإنّ سكوت البائعين أو أحدهما إذا كان مصحوبا بقرائن تدل على التراضي ويحصل بها البيع في عرف النّاس كان ذلك بيعا صحيحا.

وترتبط بهذه القاعدة وتتفرّع عنها مسألة أصوليّة اختلف الفقهاء والأصوليون، وهي الإجماع السكوتي هل هو إجماع لأم لا؟ كأن يقول الصحابي قولا و يظهر في الصحابة وينتشر فيهم، فيسكتوا ولا يصرّح أحد بالمخالفة، فبعض الفقهاء يعتبر ذلك إجماعا لأنّ سكوتهم دليل الرضا والموافقة، والبعض الآخر لا يراه إجماعا لأنّ سكوتهم لا يدلّ على الرّضا، إذ يكونوا قد سكتوا لأنهم لم يجتهدوا ولم ينته نظرهم وغيرها من الأسباب الأخرى.[1]

[1] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق, (501).

المطلب الثاني: الاختلاف بسبب التقعيد بالاستصلاح

التقعيد بالاستصلاح أن تصاغ القواعد الفقهية بناءا على مراعاة المصالح المرسلة، بمعنى أنّ هذه القواعد تستمدّ حجيتها وشرعيتها من المصالح المرسلة، وقد تقدّم أنّ المصالح المرسلة مختلف في حجيتها بين الفقهاء وأنّ ذلك يفضي إلى الخلاف في الفروع والأحكام الجزئية المدركة عن طريق الاستصلاح.[1]

"يرتكب أخف الضررين":

إذا تقابل مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفّهما.[2]

غير أنّ هذه القاعدة ليست محل اتفاق جميع الفقهاء، بل يخالف فيها بعضهم، وذلك راجع إلى اختلافهم في أصلها وهو الاستصلاح، وقد انبنى على ذلك اختلافهم في كثير من فروعها، ومنها:

1- حكم أكل المضطر ميتة الآدمي:

أجمع العلماء على تحريم الميتة حالة الاختيار، وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾[3].[4]

ويباح له أكل ما يسدّ الرمق، ويأمن معه الموت، بالإجماع، ويحرم ما زاد على الشبع، بالإجماع أيضا، وفي الشبع روايتان، أظهرها لا يباح، وهو قول أبو حنيفة ، وإحدى الروايتين عن مالك، وأحد القولين للشافعي.[5]

واتفق الفقهاء على أنّ أكل ميتة الحيوان جائز للمضطر وهو ظاهر في النص على تحريم الميتة، واختلفوا فيما لم يجد المضطر إلاّ ميتة الآدمي المسلم، هل يجوز له الأكل منها أم لا؟.[6]

---

[1] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (503).

[2] القواعد، مرجع سابق, (406/1).

[3] البقرة: 172.

[4] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق،(504).

[5] المغني، مرجع سابق، (330/13).

[6] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (504).

وجملة ذلك أن المضطر إذا لم يجد إلا آدميا محقون الدم لم يبح له قتله إجماعا ولا إتلاف عضو منه مسلما كان أو كافرا لأنه مثله فلا يجوز أن يقي نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه، وإن كان مباح الدم كالحربي والمرتد فله قتله وأكله، لأن قتله مباح وهكذا.

قال أصحاب الشافعي لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع وإن وجده ميتا أبيح أكله لأن أكله مباح، فكذلك بعد موته وإن وجد معصوما ميتا لم يبح أكله في قول أكثر الأصحاب.

وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح، لأن حرمة الحي أعظم، وأباح الشافعي أكل لحوم الأنبياء واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم:« كسر عظم الميت ككسره وهو حي».[1]

واختار أبو الخطاب أن له اكله وقال لا حجة في الحديث هاهنا لأن الأكل من اللحم لا من العظم والمراد من الحديث التشبيه.[2]

وسبب الخلاف راجع إلى قاعدة ارتكاب أخف الضررين.

وذلك أنّ المضطرّ إذا لم يجد ما ينقذ به حياته إلاّ ميتة المسلم، فإنّه بين أمرين كلاهما ضرر ومفسدة:

1- إمّا أن يقدم على الأكل منها: ففي ذلك انتهاك لحرمة المسلم ميّتا.

2- وإمّا أن يمتنع عن الأكل منها: ففي ذلك قتل لنفس حيّة.

فهما ضرران أخفّهما الأوّل، لأنّ الحي أولى من الميت، فالذين أعملوا القاعدة وقالوا بجواز ارتكاب أخفّ الضررين أباحوا للمضطرّ الأكل من ميتة المسلم، والذين لم يقولوا بجواز ذلك منعوه من الأكل منها.[3]

---

[1] مسند الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، رقم: 25395، (168/6).

[2] أحمد بن قدامة المقدسي, الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق: الشيخ محمد رشيد رضا، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع – بيروت، (106/11).

[3] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (504- 505).

2- حكم المرأة يزوجها وليان و يدخل بها الثاني:

وجملة ذلك أنّه إذا كان للمرأة وليّان، فأذنت لكلّ واحد منهما في تزويجها جاز، سواءا أذنت في رجل معيّن أو مطلقا، فقالت: قد أذنت لكلّ واحد من أوليائي في تزويجي من أراد، فإذا زوّجها الوليان لرجلين، وعلم السابق منهما، فالنكاح له، دخل بها الثاني أو لم يدخل وهذا قولا لحسن، والزهري، وقتادة، وابن سيرين، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وبه قال عطاء ومالك، ما لم يدخل بها الثاني، فإن دخل بها الثاني صار أولى، ولأنّ الثاني تزوّج امرأة في عصمة زوج فكان باطلا.

وسبب اختلافهم من جهة النظر راجع إلى اختلافهم في قاعدة ارتكاب أخف الضررين، لأنّ المرأة المعقود عليها في هذه المسألة إن جعلت للأوّل كان في ذلك ضرر للثاني، وإن جعلت للثاني كان في ذلك ضرر للأوّل، وضرر الثاني أشدّ، لأنّه يترتب على فسخ نكاحه إلزامه بمهر المثل، ولأنّ المرأة قد تكون حاملا، أمّا الأوّل فلم يفته شيء من ذلك فكان ضرره أخف، فالذين قالوا: يرتكب أخف الضررين جعلوا المرأة للثاني، والذين لم يقولوا بذلك جعلوها للأوّل لأنّه أحقّ بها، ولم يلتفتوا إلى ضرر الثاني وأنّه أشدّ.

وتتفرّع عن هذه القاعدة، قاعدة أخرى يصوغها الفقهاء بقولهم:

"يدفع الضرر العام بالضرر الخاص"

معنى القاعدة أنّه إذا تعارض ضرران أحدهما يعمّ الجماعة، والآخر يقتصر على فرد أو أفراد قلائل، وكان لابدّ من ارتكاب أحدهما، فإنّه يرتكب الضرر الخاص بالفرد أو الأفراد القلائل، لأنّ في ذلك سلامة الجماعة، ولأنّ حق الجماعة مقدّم على حق الفرد، ولأنّه ليس من العدل أن تضرر الجماعة ليسلم الفرد، وأصل هذه القاعدة الاستصلاح، لأنّ القول بدرء المفسدة العامّة بالخاصّة هو تحكيم لفكرة الاستصلاح، غير أنّ للفقهاء اختلافا في حجّيتها لاختلافهم في أصلها، على نحو ما مرّ في القاعدة السّابقة.[1]

[1] ينظر: المغني، مرجع سابق، (9/ 428- 429).

من فروع هذه القاعدة:

"حكم رمي الأعداء المتترّسين ببعض المسلمين"

إذا تترّس الأعداء في الحرب ببعض جنود المسلمين، وخيف على المسلمين منهم، وتعذّر التمكن منهم بغير سلامة الذين تترّسوا بهم، فقد اختلف الفقهاء في ذلك.[1]

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه إن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين، جاز رميهم، لأنّها حال الضرورة، قال القاضي والشافعي: يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة، لأنّ تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد.

وإن لم يخف على المسلمين، لكن لم يقدر عليهم إلّا بالرمي، فقال الأوزاعي واللّيث: لا يجوز رميهم لقوله تعالى: ﴿ وَلَوْلاَ رِجَالٌ مُّومِنُونَ﴾[2].

قال اللّيث: ترك فتح حصن يقدر على فتحه، أفضل من قتل مسلم بغير حق، وقال الأوزاعي: كيف يرمون من لا يرونه، إنّما يرمون أطفال المسلمين.[3]

وسبب الخلاف راجع إلى أصل القاعدة: هل يدفع الضرر العام بالضرر الخاص أم لا؟

فالذين قالوا بذلك أجازوا رمي الأعداء المتترّسين بالمسلمين، والذين لم يقولوا به منعوا رميهم.[4]

---

[1] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (505- 506).

[2] الفتح: 25.

[3] ينظر: المغني، مرجع سابق، (13/ 141- 142).

[4] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (507).

المطلب الثالث: الاختلاف بسبب التقعيد قياس الاستدلال

قياس العكس و قياس الدلالة، هما من الأقيسة التي لا تكون العلّة فيها صريحة، ولأجل ذلك اختلف الفقهاء في قبولهما أوردّهما، وانبنى على ذلك اختلافهم في الأحكام الجزئية المدركة بهما.

ففي هذا المبحث بيان بالتّمثيل والتّطبيق أنّ الفقهاء حينما يقعّدون القواعد الفقهية بالاستناد إلى قياس الاستدلال، يختلفون في تلك القواعد من أساسها لاختلافهم في أصلها، فينبني على ذلك اختلافهم في فروعها، ولمّا كان قياس الاستدلال يشمل قياس العكس وقياس الدلالة، وإنّ قياس الدلالة قد يكون بالتّلازم وقد يكون بالتّنافي، فسنمثل لكل واحدة في الصور الثلاث بقاعدة فقهية، فيكون المبحث مشتملا على تحليل المسألة من خلال القواعد الثلاث الآتية:

- إذا زالت العلّة زال الحكم.
- التخيير في الجملة يقتضي التخيير في الأبعاض.
- الأصل و البدل لا يجتمعان.

1- إذا زالت العلّة زال الحكم:

هذه القاعدة خاصة بالأحكام الشرعية التي تدرك عللها، وأصل تقعيدها قياس العكس، وإنّه متى وجدت هذه العلل وجدت أحكامها.[1]

والعلة إذا كانت ذات وصفين زال الحكم بزوال أحدهما.[2]

ففي أصل العلّة الوجود، وفي فرعها الزوال، وهذا هو عين قياس العكس، وقد اختلف الفقهاء في هذه القاعدة بناءا على اختلافهم في أصلها، وانبنى على ذلك أيضا اختلافهم في فروعها، ومنها:

"حكم الشّبع من أكل الميتة بالنّسبة للمضطر"

ومن ظن من الجوع الهلاك أي هلاك نفسه أو مرضا مخوفا وكذا لو خاف طوله ولم يجد في كل منهما حلالا لزمه أكل الميتة والخنزير ونحوهما من المحرمات وطعام الغير لأن تاركه ساع في إهلاك نفسه وقد قال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ﴾[3].

ودليل جواز الأكل من الميتة ونحوها قوله تعالى فمن اضطر غير باغ أي على مضطر آخر ولا عاد أي سدا لجوعه فأكل فلا إثم عليه.[4]

ويباح له أكل ما يسدّ الرمق، بالإجماع، ويحرم ما زاد على الشبع، بالإجماع أيضا.[5]

---

[1] ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق ،(509).

[2] علي بن نايف الشحود، أحكام المرتد عند شيخ الإسلام ابن تيمية، (339/3).

[3] النساء: 29.

[4] ينظر: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط/1, 1422هـ- 2000، (570/1).

[5] ينظر: المغني، مرجع سابق، (330/13).

وهل يجوز أن يشبع منه فيه قولان، أحدهما لا يجوز وهو اختيار المزني؛ لأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلا يجوز له أكل الميتة كما لو أراد أن يبتدئ بالأكل وهو غير مضطر.

والثاني يحل؛ لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال.[1]

وفي الشبع روايتان، أظهرها لا يباح، وهو قول أبو حنيفة، وإحدى الروايتين عن مالك، وأحد القولين للشافعي.[2]

وسبب الخلاف هو اختلافهم في أصل القاعدة؛ لأنّ المضطرّ إذا أكل من الميتة ما يسدّ به رمقه فقد زال عنه الاضطرار، وهو علّة جواز أكل الميتة، فالذين قالوا بزوال الحكم إذا زالت العلّة منعوه من الزيادة على سد الرمق؛ لأنّه الحد الذي يزول به الاضطرار، والذين لم يقولوا بذلك أباحوا له أن يزيد على سد الرمق.

2- التخيير في الجملة يقتضي التخيير في الأبعاض:

هذه القاعدة أصل تقعيدها التلازم، وهو قياس الدلالة، فقد جمع فيها بين أصل كلّي وهو التّخيير في الجملة، وبين فرع كلّي هو التّخيير في الأبعاض بما يدلّ على العلّة.

فقد اختلف الفقهاء في هذه القاعدة بناءا على اختلافهم في أصلها، وانبنى على ذلك أيضا اختلافهم في فروعها، ومنها:

"حكم تبعيض الكفّارة"

المراد بذلك أن يكفّر بجزء من كفّارة، ويتممها بجزء من كفّارة أخرى، كأن يطعم خمسة مساكين ويكسوا خمسة آخرين، في كفّارة اليمين، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، وسبب الخلاف راجع إلى القاعدة. فذهب الإمام أحمد والثوري وأصحاب الرأي إلى أنّ ذلك يجزئه، وعند المالكية القولان معا، والمشهور عندهم أنّ ذلك لا يجزئ.[3]

قال الشافعي: ولا يكون له أن يبعض الكفارة ولا يكفر إلا كفارة كاملة من أي الكفارات كفر لا يكون له أن يعتق نصف رقبة ثم لا يجد غيرها فيصوم شهرا ولا يصوم شهرا ثم يمرض فيطعم ثلاثين مسكينا ولا يطعم مع نصف رقبة حتى يكفر أي الكفارات وجبت عليه بكمالها قال وإن فرق الطعام في أيام مختلفة أجزأه إذا أتى على ستين مسكينا.[4]

---

[1] إبراهيم أبو اسحاق الشيرازي, المهذب في فقه الإمام الشافعي، (150/1).

[2] ينظر: المغني، مرجع سابق، (13/ 330).

[3] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (511- 512).

[4] محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة- بيروت، ط2/ 1393هـ، (5/ 285).

3- الأصل و البدل لا يجتمعان:

هذه القاعدة أصل تقعيدها: التنافي، وهو من قياس الدلالة، وقد اختلف الفقهاء في هذه القاعدة بناءا على اختلافهم في أصلها، وانبنى على ذلك اختلافهم في فروعها، مثل:

1- حكم من وجد ماء لا يكفيه للوضوء:

اختلف الفقهاء فيمن وجد ماء لا يكفيه للوضوء.[1]

ففيه قولان: يلزمه أن يستعمل ما معه ثم يتيمم لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً﴾[2].

وهذا واجد للماء فيجب ألا يتيمم والثاني: يقتصر على التيمم؛ لأن عدم بعض الأصل بمنزلة عدم الجميع واتفق الاصحاب على أن الأصح وجوب استعماله وهو إحدى الروايتين عن أحمد وداود، والقول الآخر هو مذهب مالك وأبي حنيفة وسفيان الثوري والاوزاعي والمزني وابن المنذر قال البغوي وهو قول أكثر العلماء.[3]

قال النووي إن أراد يتوضأ ثم يتيمم فحسن وإن أراد الاقتصار على الوضوء فليس بجيد، كالشافعي في قوله فإن لم يجد ماء يكفي غسله توضأ فإن لم يجد ماء بحال تيمم فيقوم ذلك مقام الغسل والوضوء تنبيها على أن أعضاء الوضوء أولى بالغسل لما فيه من تحصيل الوضوء الذي هو عبادة كاملة وسنة قبل الغسل القائم مقامه التيمم، من وجد ماء لا يكفيه فإن أحد قولي الشافعي فيه لا يجب استعماله لكن أبطل الأصحاب هذا التخريج.[4]

سبب الخلاف راجع إلى قاعدة: **"الأصل والبدل لا يجتمعان"**، فالذين أقرّوها ومنعوا من اجتماع الأصل وبدله في مسألة واحدة عملا بقياس الدلالة في صورة التّنافي، قالوا: إن وجد ما لا يكفيه من الماء يتيمم ولا يستعمله؛ لأنّه في حكم فاقد الماء، والآخرون قالوا: يجمع بينهما.

2- حكم المسح على الخف الذي به خروق :

اختلف الفقهاء في الخفّ إذا كان مخرّقا خرقا في محل الفرض، هل يجوز المسح عليه أم لا؟.[5]

---

[1] نظرية التقعيد الفقهي و أثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (512).

[2] النساء: 43.

[3] ينظر:أبو زكريا النووي، المجموع شرح المهذب، (2/ 268).

[4] ينظر: شرح البهجة الوردية، موقع الإسلام، http://www.al-islam.com ، (2/ 245 و7/ 489).

[5] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (513).

وفي المخروق قولان:

القديم – جواز المسح ما لم يتفاحش الخرق بأن لا يتماسك في الرجل ولا يتأتى المشي عليه وقيل التفاحش أن يبطل اسم الخف .

والجديد الأظهر– لا يجوز إذا ظهر شيء من محل الفرض وإن قل ولو تخرقت البطانة أو الظهارة جاز المسح إن كان الباقي صفيقا وإلا فلا على الصحيح ويقاس على هذا ما إذا تخرق من الظهارة موضع ومن البطانة موضع آخر لا يحاذيه أما الخف المشقوق القدم إذا شد محل الشق بالشرج فإن ظهر شيء مع الشد لم يجز المسح وإلا جاز على الصحيح المنصوص فلو فتح الشرج بطل المسح في الحال وإن لم يظهر شيء.[1]

- وعن مالك رضى الله عنه إن كان الخرق يسيرا مسح، وإن كان كثيرا لم يجز المسح.
- وعن أبي حنيفة وأصحابه إن كان الخرق قدر ثلاثة أصابع لم يجز المسح، وإن كان دونه جاز.
- وعن الحسن البصري إن ظهر الأكثر من أصابعه لم يجز.

قال ابن المنذر وبقول الثوري أقول لظاهر إباحة رسول الله صلى الله عليه وسلم المسح على الخفين قولا عاما يدخل فيه جميع الخفاف واحتج القائلون بالجواز على اختلاف مذاهبهم بما احتج بن ابن المنذر وبأنه جوز المسح رخصة وتدعو الحاجة إلى المخرق وبأنه لا تخلوا الخفاف عن الخرق غالبا وقد يتعذر خرزه لا سيما في السفر.[2]

و قال الأوزاعي: يمسح ما استتر، و يغسل ما ظهر.[3]

---

[1] شمس الدين محمد الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (1/ 43).

[2] ينظر: المجموع شرح المهذّب، مرجع سابق، (1/ 197).

[3] القواعد، مرجع سابق، (239/238).

خاتمة

خـــاتمة

في ختام بحث **"أثر التقعيد الفقهي بالإستدلال في اختلاف الفقهاء"** يمكننا أن نجمله في عدة أمور ونتائج، منها :

1- أن التقعيد الفقهي كلمتان رُكّبتا تركيبا و صارتا بمنزلة اسم واحد، وأنّ القاعدة الفقهية في مفهومها اللّغوي هي جمع قاعدة وهي أساس الشيء وأصله، وأمّا من حيث المعنى الاصطلاحي لها فقد اختلف العلماء في تعريفها على أقوال متعددة، والرّاجح من هذه الأقوال أن القاعدة هي قضيّة كليّة.

2- ارتبطت القواعد الفقهية من حيث نشأتها بالنصوص الشرعية، فإن كثيرا من نصوص الشارع تعد قواعدا فقهية، كما وردت أيضا على ألسنة بعض الصحابة و التابعين ، ولما شرع الفقهاء في تدوين الفقه وكثرت مسائله وتوسعت أحسوا بحاجتهم إلى تدوين القواعد التي تضبط تلك المسائل والفروع المتناثرة وتسهل حفظها، وأول من دون القواعد الفقهية هو أبو الحسن الكرخي، ثم توالت المؤلفات من بعده.

3- للقواعد الفقهية ضوابط ومقومات تتكون منها حقيقتها وتتمثل في: الاستيعاب، والاطّراد، والأغلبية، والتجريد، ورابعا إحكام الصياغة .

4- التقعيد الفقهي له مسلكان يعتمدهما الفقيه: الاستنباط والاستقراء، ولكل أمثلته.

5- مصادر القاعدة الفقهية من جهة العقل أو النقل هو شيء أساسي لدراسة القواعد الفقهية، وهذه المصادر مرتبطة تمام الارتباط بمصادر الأحكام الشرعية، ويمكن إجمالها في أربعة مصادر وهي: التقعيد بالنص "الكتاب والسنة" ، والتقعيد بالقياس، والتقعيد بالإستدلال، وأخيرا التقعيد بالترجيح.

6- الخلاف الفقهي حكمه الجواز، ومنهم من فهمه فهما خاطئا ويرجع ذلك إلى أمور منها:

- التعصب في المذهب وكثرة التقليد، فقد كان سببا من أسباب الحديث والافتراء على الرسول صلى الله عليه وسلم.
- سوء فهم بعض المصطلحات التي جرت على ألسنة الفقهاء.
- الخلط بين أنواع الخلاف واعتبارها شيئا واحدا.

وهذه الأمور الثلاثة هي التي جعلت الناس يفهمون الخلاف على غير حقيقته، والخلاف الفقهي المقصود، هو تلك الآراء والاجتهادات الفقهية المتنوعة التي يتوصل إليها الفقهاء عن طريق الاجتهاد والعلم والفقه وهو على أنواع: الخلاف الفقهي المقبول، والخلاف الفقهي المردود.

7- الخلاف الفقهي له علاقة بالتقعيد الفقهي، وهو أن التقعيد الفقهي سبب من أسباب الخلاف الفقهي، والخلاف الفقهي له دور في تقعيد القواعد الفقهية، وهذا الدور متمثل في أن الثروة الفقهية الخلافية قد دفعت الفقهاء إلى تنشيط حركة فقهية.

8- كما أن اختلاف الفقهاء بسبب الاستدلال يتمثل في اختلافهم بسبب الاستصحاب وهو على ضربين:

الأول: استصحاب حال العقل.

الثاني: استصحاب حال الإجماع, اختلافهم بسبب الاستصلاح وهو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة واختلف الفقهاء بالعمل بها على مذاهب. اختلافهم بسبب قياس الاستدلال بصورتيه:

* الاختلاف بسبب قياس العكس.

* الاختلاف بسبب قياس الدلالة.

9- يرجع الاختلاف الناشئ بين الفقهاء بسبب التقعيد بالإستدلال هو الاختلاف بسبب التقعيد بـ : الاستصحاب، الاستصلاح، قياس الاستدلال، وهذا راجع إلى الاختلاف في بعض فروع القواعد الفقهية.

والإقتراحات:

وإن كان لنا من مقترحات نقترحها في هذا الموضوع فإنّنا نوجهها إلى:

1- أن يركّز طلاب الدّراسات العليا دراساتهم ورسائلهم ويصبّوا جهودهم في هذا الجانب الهام.

2- التّمسك بموضوع القواعد الفقهية وذلك بالفهم والاستنباط.

3- تشجيع إقامة المؤتمرات، والندوات العلمية الدولية حول القواعد الفقهية في داخل العالم الإسلامي وخارجه للتعريف بهذه القواعد ومفاهيمها، وذلك بالاتفاق والتنسيق مع الجامعات الإسلامية والعالمية ومن خلال الاتفاقيات العلمية المعترف بها بين الجامعات وكذلك بين مراكز البحوث المتخصصة في الدّراسات الإسلامية.

4- تشجيع الاهتمام بالدراسات الإسلامية في العالم والمساعدة المادية والمعنوية لفتح أقسام لدراسة الإسلام مع الحرص على عدم خضوع هذه الأقسام لتأثيرات سياسية، أو إيديولوجية، وأن تكون دراسة القواعد الفقهية فيها دراسة علمية موضوعية تسعى إلى تحقيق الفهم الصحيح لهذا العلم العظيم.

وأخيرا بعد أن قدّمنا اليسير في هذا المجال الواسع, نأمل أن يلقى القبول والاستحسان، فإن أصبنا فمن الله الواحد المنّان، وإن أخطأنا فمن أنفُسنا ومن الشّيطان.

ونسأل الله عزّ وجل أن يتقبل منّا هذا الجهد، وينفع به، وأن يديم علينا جميع فضله وتسديده، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر
والمراجع

المصـادر والمراجـع:

- **القرآن الكريم**
- **كتب علوم القرآن و التفاسير:**

1. أحمد بن علي الرازي الجصاص, أحكام القرآن, تحقيق: محمد الصادق قمحاوي, دار إحياء التراث العربي– بيروت, 1405هـ.
2. الطّاهر بن عاشور، تفسير التّحرير والتّنوير والمفسّر، دار إبن الجوزي للنّشر والتّوزيع– المملكة العربية السعودية، ط/2.
3. د.مساعد بن سليمان بن ناصر الطيّار، مفهوم التّفسير والتّأويل والاستنباط والتدبّر.

- **كتب السنة:**

4. أبو داوود سليمان السجستاني، سنن أبي داوود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية.
5. صحيح مسلم، تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي –بيروت–.
6. محمد ابن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري،تحقيق:محمد زهير بن الناصر.
7. إبن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني, سنن ابن ماجة, مكتبة أبي المعاطي.
8. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معبد التميمي أبو حامد الدرامي البستي, صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان, مؤسسة الرسالة.
9. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: الدكتور محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 1422هـ– 2000م.
10. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار التراث العربي– مصر–.

- **كتب العقيدة:**

11. علي بن نايف الشحود، أحكام المرتد عند شيخ الإسلام إبن تيمية.
12. علي بن نايف الشحود، المفصل في شرح آية لا إكراه في الدّين، باب: حيلة الطبيب المسلم.
13. علي بن نايف الشحود، موسوعة الرد على المذاهب الفكرية المعاصرة، باب: تربية المدارس النّسائية.
14. د. ناصر بن عبد الكريم العقل، حراسة العقيدة.

❖ **كتب اللغــة:**

15. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط/1.
16. محمد قلعجي، معجم لغة الفقهاء، موقع يعسوب.
17. علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/1.

❖ **كتب الفقه:**

18.أبو زكريا محي بن شرف النّووي، المجموع شرح المهذب.
19. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذّب في فقه الإمام الشّافعي.
20. تقي الدين بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: أنوار الباز– عامر الجزار، دار الوفاء، ط3/ 1426هـ– 2005م.
21. محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2/ 1393.
22. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، دار الفكر– دمشق– ط4.

❖ **كتب الأصول:**

23. أبو الحارث محمد صدقي بن محمد البورنو الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّية، مؤسسة الرسالة، ط1416/4هـ– 1996م.
24. أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنّظائر.
25. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم.
26. أبو عبد الله محمد بن أحمد المقرّي، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التّراث الإسلامي، مكّة.
27. أبو العبّاس شهاب الدّين أحمد المشهور القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق.
28. أبو حامد الغزالي، معيار العلم في فن المنطق.
29. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى في علم الأصول، تحقيق محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط/1, 1417هـ– 1997م.
30. بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني، كتاب القواعد، تحقيق الدكتور: عبد الرحمان الشعلان، مكتبة الرشد– الرياض، ط/1, 1418هـ– 1997م.
31. بن حمود الوائلي، القواعد الفقهية تاريخها وأثرها في الفقه، مطابع الرحاب– المدينة المنورة، ط/1, 1407هـ– 1998م.
32. جمال الدّين عبد الرّحيم الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط/1, 1420– 1999م.

33. د.خالد العروسي، التّرخص بمسائل الخلاف ضوابطه وأقوال العلماء فيه، كلية الشريعة والدّراسات الإسلامية– جامعة أم القرى.

34. د.رياض بن منصور الخليفي، المنهاج في علم القواعد الفقهية، تحقيق: عبد الرّحمن بن عبد الخالق.

35. زكريا بن غلام قادر الباكستاني، أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخراز.

36. سعيد بن محمد بيهي، إقامة البراهين والأدلّة على انحصار القواعد والأدلّة، حوار علمي هادئ مع دعاة تجديد أصول الفقه.

37. سعد الدّين التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان، ط/1, 1416هـ– 1996م.

38. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، شرح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية، دار إشبيليا1424هـ، ط/2, 1426هـ– 2005م.

39. د.عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عضو هيئة التدريس بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرّياض.

40. عبد الله بن سعيد محمد عبّادي اللحجي الحضرمي الشحاري، إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية.

41. علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية– بيروت، ط/1, 1404.

42. عبد الجليل زمرة ثمرة، الإحتمال وأثره على الإستدلال.

43.عبد السلام بن ابراهيم بن محمّد الحصين، تطبيق القواعد الفقهية على مسائل التّحذير المعاصرة.

44. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق، ط/2, 1465هـ– 2004م.

45. ماهر ياسين الفحل، أثر اختلاف المتون والأسانيد في اختلاف الفقهاء.

46. محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية– بيروت، ط/1, 1403.

47. محمود عبد الهادي فاعور، المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية، بسيوني للطباعة صيدا– لبنان، ط/1, 1427هـ– 2006م.

48. محمد بن حسين الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة، دار إبن الجوزي، ط/5, 1427هـ.

49. محمد الحسن الددو الشنقيطي، شرح الورقات في أصول الفقه.

50. محمد بن إسماعيل الصّنعاني، أصول الفقه المسمّى إجابة السّائل شرح بغية الآمل، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السّياعي و د. حسن محمد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرّسالة، بيروت– ط/1،1986.

51. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر– دمشق، ط/1, 1427هـ– 2006م.

❖ **رسائل الماجستير والدكتوراه:**

52. عبد الكريم جاموس بن مصطفى، دراسة وتحقيق عمدة الناظر على الأشباه والنظائر، للإمام السيد محمد الحسيني، إشراف الدكتور: محمد عبد الرحمن الهواري، والدكتور: محمد خير هيكل، بحث مقدم لنيل درجة الماجيستير.

53. إعداد طالب دكتورا محمد أيمن الزهر، إشراف الدكتور: حمزة حمزة، كلية الشريعة، جامعة دمشق، المجلد28، العدد الثاني2012.

54. محمد بولوز، تربية ملكة الإجتهاد من خلال بداية المجتهد لإبن رشد، إشراف الدكتور أحمد البوشيخي، بحث لنيل دكتوراه في الدّراسات الإسلامية.

55. محمد الروكي، نظرية التّقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، المملكة المغربية، جامعة محمد الخامس، منشورات كليّة الآداب و العلوم الإنسانية بالرّباط، سلسلة: رسائل و أطروحات رقم 25.

❖ **المواقع الإلكترونية:**

56. http://www.almahdara.com، تاريخ الإضافة:2007/21/05، الساعة:09:28.

57. http://www.zayed.org.ae/page id.com، تاريخ الإضافة: 2014/03/09.

58. www.islamport.com، تاريخ الإضافة: 2007/04/18.

59. https://saaid.net/poat/mongiz/13.htm.

60. مجموعة كتب من موقع الإسلام، الفقه والشريعة.

61.موسوعة أصول الفقه، إعداد موقع روح الإسلام، الإصدار الأوّل.

62. موقع الإسلام، شرح البهجة الوردية.

63. د. منقذ بن محمود السقار، أدب الخلاف، صيد الفوائد.

فهرس الآيات
والأحاديث

فهرس الآيات والأحاديث

1- الآيات القرآنية :

الآيات	الأرقام	السورة	الصفحة
وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي	28-27	طه	03
قَالُواْ يَـٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيراً مِّمَّا تَقُولُ	91	هود	03
وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِيمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ	127	البقرة	03
لَعَلِمَهُ ٱلذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ	83	النساء	14-12
وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ	33	الأعراف	11
لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ	44	النحل	12
وَأَقِيمُوا ٱلصَّلَوٰةَ	43	البقرة	16
يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ	185	البقرة	19
وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	78	الحج	19
فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلآَ إِثْمَ عَلَيْهِ	173	البقرة	19
وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ	119	الأنعام	19
فَاسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِ	148	البقرة	19
وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ ٱلْمُتَنَٰفِسُونَ	26	المطففين	19
وَيُوثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ	09	الحشر	19
فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَالرَّسُولِ	59	النساء	29-27

فَرِحَ ٱلْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلَٰفَ رَسُولِ ٱللَّهِ	81	التوبة	28
هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمْ	19	الحج	32
وَلاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلاَّ مَن رَّحِمَ رَبُّكَ	119-118	هود	32
وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنَّكَ تَرَى ٱلأَرْضَ خَٰشِعَةً	39	فصلت	50
يُخْرِجُ ٱلْحَيَّ مِنَ ٱلْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ ٱلْمَيِّتَ مِنَ ٱلْحَيِّ	19	الروم	50
وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	231	البقرة	53
لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ	07	الطلاق	53
يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم	29	النساء	54
إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ	183	البقرة	56
وَلَوْلاَ رِجَالٌ مُّومِنُونَ	25	الفتح	59
وَلاَ تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ	29	النساء	60
فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً	43	النساء	62

2- فهارس الأحاديث الشريفة

الأحاديث	الصفحة
إنما الأعمال بالنيات	18
لا ضرر ولا ضرار	20
اذهب فاقلع نخله	20
سوّوا صفوفكم ولا تختلفوا	28
إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجر	29
قتلوه قتلهم الله	32
لا ينصرف حتى يسمع صوتا	42
وفي بضع أحدكم صدقة	49
لا يجلد فوق عشر جلدات	52
خذي ما يكفيك وولدك	53
كسر عظم الميت ككسره وهو حيّ	57

فهرس الموضوعات

فهـرس الموضـوعات

المحتوى	الصفحة
البسملة	
الإهداء	
كلمة شكر	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية التقعيد الفقهي وطرقه	
المبحث الأول: التقعيد الفقهي وعناصره ومستلزماته	03
المطلب الأول: معنى القاعدة الفقهية وعناصرها	03
الفرع الأول: معنى القاعدة الفقهية لغة واصطلاحا	03
الفرع الثاني: عناصر القاعدة الفقهية	07
المطلب الثاني: طرق القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين القاعدة الأصولية	11
الفرع الأول: طرق القاعدة الفقهية	11
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية	16
المطلب الثالث: أصول التقعيد الفقهي	18
الفرع الأول: التقعيد بالنص	19
الفرع الثاني: التقعيد بالقياس	21
الفرع الثالث: التقعيد بالإستدلال	22
الفرع الرابع: التقعيد بالترجيح	26
المبحث الثاني: حقيقة الخلاف الفقهي وعلاقته بالتقعيد الفقهي	27
المطلب الأول: معنى الخلاف الفقهي	28
الفرع الأول: معنى الخلاف الفقهي لغة	28
الفرع الثاني: معنى الخلاف الفقهي إصطلاحا	28

المطلب الثاني: أنواع الخلاف الفقهي	30
الفرع الأول: الخلاف الفقهي المقبول	30
الفرع الثاني: الخلاف الفقهي المردود	32
المطلب الثالث: علاقة الخلاف الفقهي بالتقعيد الفقهي	33
الفرع الأول: التقعيد الفقهي سبب من أسباب الخلاف الفقهي	33
الفرع الثاني: دور الخلاف الفقهي في تقعيد القواعد الفقهية	33
الفصل الثاني: أثر التقعيد الفقهي بالاستدلال في اختلاف الفقهاء	37
المبحث الأول:إختلاف الفقهاء بسبب الإستدلال	39
المطلب الأول:الإختلاف بسبب الإستصحاب	40
المطلب الثاني: الإختلاف بسبب الإستصلاح	44
المطلب الثالث: الإختلاف بسبب قياس الإستدلال	48
الفرع الأول: الإختلاف بسبب قياس العكس	48
الفرع الثاني: الإختلاف بسبب قياس الدلالة	49
المبحث الثاني: إختلاف الفقهاء بسبب التقعيد بالإستدلال	51
المطلب الأول: الإختلاف بسبب التقعيد بالإستصحاب	51
المطلب الثاني: الإختلاف بسبب التقعيد بالإستصلاح	56
المطلب الثالث: الإختلاف بسبب التقعيد بقياس الإستدلال	60
خاتمة	64
قائمة المصادر والمراجع	68
فهرس الآيات والأحاديث	73
فهرس الموضوعات	77

ملخص المذكرة

ملخـــــص المذكرة:

ملخص مذكّرتنا الموسومة بعنوان: **" أثر التّقعيد الفقهي بالإستدلال في اختلاف الفقهاء"** صُغناه في ما يلي:

- **التقعيد** مشتق من كلمة قاعدة، أمّا كلمة **الفقهي** فهي: نسبة إلى الفقه والقاعدة تؤول لمعنى الأساس، ويندرج تحتها فروع.
- تنقسم القاعدة الفقهية إلى: أصلية، وتبعية، والسّبيل إلى العلم بها هو الإستنباط والإستقراء بنوعيه، النّاقص والتّام.
- من أهمّ الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية هي: أنّ أصول الفقه هو أدلّة الفقه الإجمالية، أمّا الفقه فهو التّطبيق العلمي لتلك الأدلّة الإجمالية.
- للقاعدة الفقهية مصادر مرتبطة تمام الإرتباط بمصادر الأحكام الشّرعية فمنها ماهي أصلية ومنها ما هي تبعيّة.
- التّقعيد بالإستصلاح هو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة كما أنّ التّقعيد الفقهي له علاقة بالخلاف الفقهي، وفي معناه هو: الإختلاف في الأقوال والآراء، وهو إمّا مقبول أو مردود.
- الإستدلال هو ذكر دليل لا يكون نصّا ولا إجماعا ولا قياسا والإختلاف الفقهي بسببه يكون على صورتين، **أوّلها:** الإختلاف بسبب الحجيّة، **والثّاني:** الإختلاف بسبب التّعارض، ويتمثّل اختلاف الفقهاء بسبب الإستدلال في:

1. إختلافهم بسبب الإستصحاب، وهو على أنواع، واختلف الفقهاء في حكمه.
2. إختلافهم بسبب الإستصلاح ويكون ذلك بمقتضى المصلحة المرسلة.
3. إختلافهم بسبب قياس الإستدلال، ومن أهمّ صوره: قياس العكس، وقياس الدّلالة.

ويرجع إختلاف الفقهاء بسبب التّقعيد بالإستدلال إلى:

أ. الإختلاف بسبب التّقعيد بالإستصحاب، فهناك قواعد قعّدها الفقهاء بالإستصحاب.

ب. الإختلاف بسبب التّقعيد بالإستصلاح: بناءا على مراعاة المصالح المرسلة.

ج. الإختلاف بسبب التّقعيد بقياس الإستدلال: فالفقهاء يُقَعّدون القواعد ويختلفون من أساسها لاختلافهم في أصلها فينبني على ذلك اختلافهم في فروعها.

Note Summary:

Our note tagged summary entitled:'' **Impact of jurisprudential taqaid by inference in disagreement between jurists**'', formulated in the following:

- Altaqaid is derived from the word rule, and the word jurisprudential is: in proportion to the Jurisprudence and the rule devolves to the meaning of the basis, and falls below many branches.
- Jurisprudential rule is divided into: original, dependency, and the way to know it is by Inference and induction both types: ''incomplete'' and ''complete''.
- One of the most important differences between a jurisprudential rule and a fundamentalism rule is: that the fundamentals of jurisprudence are the total evidences of jurisprudence, but the jurisprudence is the scientific application of that total evidences.
- The jurisprudential rule has sources linked to the sources of legal provisions some are original, and some are dependency.
- Altaqaid as a term is building the jurisprudential rules according to the sending interests also the jurisprudential taqaid has to do with jurisprudential disagreement, and its meaning is: the disagreement in opinions and views, which is either accepted or rejeted.
- Inference is the mention of evidences that are not a jurisprudential text not a consensus and not compared.
- Jurisprudential disagreement because of the inference has two forms. first, disagreement because of the argument, and the second, disagreement because of the incompatibility; the disagreement between jurists because of the inference is:

1. Disagreement because of the istissehab, which is on many types; and jurists disagreed in the rule.
2. Disagreement because of the istislah, and this is required according to the sending interests.
3. Disagreement because of the measurement of inference, the most important forms: measurement of the contrary, the measurement of significance.

The disagreement between jurists because of the Altaqaid by inference refers to:

a) Disagreement because of the Altaqaid by al-istissehab, there are rules made by jurists by al-istissehab.
b) Disagreement because of the Altaqaid by Al Istislah: based on the sending interests.
c) Disagreement because of the Altaqaid by measurement of inference: jurists make rules and disagree in their basis because of their disagreement in their origin; so their disagreement in its branches is built on that.

People's Democratic Republic of Algeria
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Amar Theledji University- Laghouat
faculty of Islamic sciences

IMPACT OF JURISPRUDENTIAL TAQAID BY INFERENCE IN DISAGREEMENT BETWEEN JURISTS

Dissertation submitted to the department of Islamic sciences partial fulfillment for the requirement for the degree of Master osoul fiqh

Supervisor:
Mr. Allali Mohammed

Presented by:
Imane Mohguen
Malika Salhi

Academic year: 2015/2016