

النَّظِيرُ الْفَيْهِي

تأليف
د. جمال الدين عطية

سنة ١٤٥٦ هـ

BIBLIOTHECA ALEXANDRINA
مكتبة الإسكندرية

الطبعة الأولى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين .

والصلاة والسلام على رسول الله إلى البشر أجمعين

وبعد ...

فهذه محاضرات ألقيتها على طلبة وطالبات كلية الشريعة بجامعة قطر
كمقدمة لمقرر النظريات الفقهية .

وقد رأيت بعد إعادة النظر فيها أن أقوم بنشرها مساهمة مني في توجيه
الاهتمام إلى ناحية التنظير في الإسلام عامة وفي الفقه خاصة ، وإلى متابعة وتقويم
جهود السابقين والمعاصرين في هذا المجال .

ولأنه لما يثلج صدرى أن يتناول بعض الزملاء هذا البحث بالتصحيح
والإضافة والمتابعة فهذا وحده يتقدم البحث العلمي ويؤتي ثماره .

نسأل الله تعالى صدق النية وحسن الخاتمة .

الدوحة : شعبان ١٤٠٧هـ / أبريل ١٩٨٧م

1. The first part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting.

2. The second part of the document is a list of the names of the persons who were absent from the meeting.

3. The third part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting.

4. The fourth part of the document is a list of the names of the persons who were absent from the meeting.

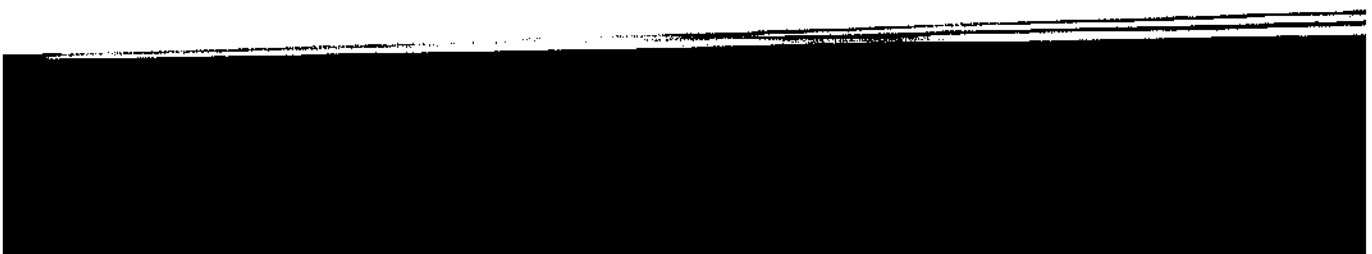
5. The fifth part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting.

6. The sixth part of the document is a list of the names of the persons who were absent from the meeting.

7. The seventh part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting.

8. The eighth part of the document is a list of the names of the persons who were absent from the meeting.

9. The ninth part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting.



نقسم الحديث في هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة :
مقدمة : تتناول التعريف والتقسيمات والأنواع .
الباب الأول : عن النظريات الفقهية في علم أصول الفقه .
الباب الثاني : عن النظريات الفقهية في علوم التراث الأخرى .
الباب الثالث : عن النظريات الفقهية في الكتابات المعاصرة .
خاتمة : تشرح وظائف هذه العلوم وتقدم نظرة مستقبلية لها .



مقدمة

يمكن تعريف النظرية الفقهية بأنها التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية .

فهى تصور يقوم بالذهن سواء استنبط بالتسلسل الفكرى المنطقى أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية .

ويتصف هذا التصور بالتجريد إذ يحاول أن يتخلص من الواقع التطبيقى لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع .
وهو تصور جامع يحاول أن يحيط بجميع جوانب الموضوع ويبحث كافة مستوياته وأبعاده .

وهو فى هذا الصدد يقف عن كل ظاهرة أو حكم يتعلق بها ملاحظاً الصفات المشتركة بين كافة الظواهر والأحكام التى يبحثها دون تلك التى تختص بها ظاهرة معينة أو حكم محدد ، وذلك سعياً وراء التعرف إلى القواعد العامة المشتركة .

ومن الشائع القول بأن الشريعة الإسلامية لا تحوى نظريات عامة وإنما هى مجموعة من الأحكام الفرعية فى مختلف المجالات .

وسنستعرض في البابين الأول والثاني مدى ما وصل إليه فقهاء السلف في مجال التنظير ، وسيتبين أن هذه المقولة ليست صحيحة على إطلاقها ، وإن كان القائلون بها عن حسن نية معذورين للأسباب التي سنشير إليها .

— إن البحث عن النظريات الفقهية ليس من السهولة بالصورة التي نبحث بها عن الأحكام الفرعية للمسائل الفقهية ، فكتب الفقه زاهرة بأحكام الفروع ، وقُلما تجد فيها بحثاً عن نظريات فقهية ، إذ أن هذه النظريات متناثرة بين العديد من المصنفات ، وهي بحاجة إلى اكتشاف وتجميع وترتيب .

— وقد يسهل الاكتشاف أحياناً إذا اقتصر على الوجود المادى ، ولكنه في أحيان كثيرة يحتاج إلى جهد علمي لاستخراجه من الأحكام الفرعية التي تختفى وراءها النظريات ، فبالرغم من أن بعض النظريات لم يفصح عنها الفقهاء ، ولم يبلوروها ، إلا أن تتبع الأحكام الفرعية التي جاءوا بها تقطع بوجود نظرية في ذهن الفقيه تنتظمها ، ويكون المطلوب حينئذ هو استخراج هذه النظرية من الأحكام الفرعية .

— كما أن الترتيب قد يسهل أحياناً إذا كانت مباحث موضوع معين متكاملة في كتب التراث ، أما حيث لا تكتمل المباحث ، فإن وضع هيكل للنظرية وإنزال المباحث المتفرقة عليه ومحاولة سد الثغرات يصبح عملاً ضرورياً للتوصل إلى نظرية متكاملة .

— وترتيب النظريات الفقهية يتصل بالضرورة بترتيب العلوم التي تحكمها هذه النظريات ، ويستلزم ذلك بحث ما يعتبر خادماً من هذه العلوم وما يعتبر مخدوماً ، وبحث ما هو فرض عين منها وما هو فرض كفاية .

وحتى نحصر بحثنا فيما هو تنظير فقهي ينبغي أن نستبعد أموراً قد تختلط به وليست منه ، ويعيننا على ذلك أن نوضح أن الأحكام الفقهية الفرعية أى التي تتعلق بمسألة محددة لا تدخل في باب النظريات الفقهية حتى ولو أخذت صورة القاعدة ، إذ أن صياغتها التقنية في صورة قاعدة لا تخرج بها عن كونها قاعدة فرعية تنطبق على مسألة محددة مهما تعددت التصرفات والوقائع التي تنطبق عليها .

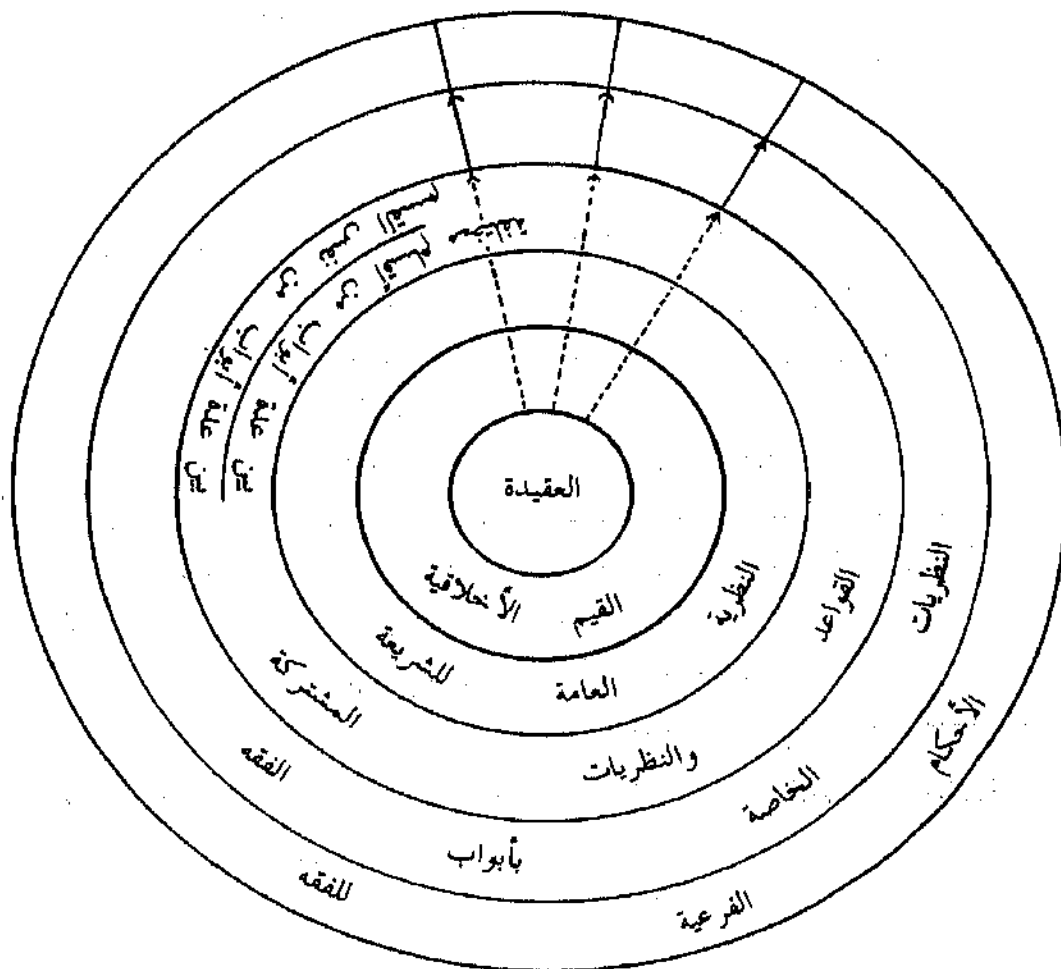
كما لا يعتبر تنظيراً فقهياً فتوى المفتى في تصرف معين أو واقعة معينة ، وكذلك حكم القاضي في نزاع محدد ، فهذا وذاك من قبيل إنزال الحكم الشرعى على واقعة محددة ، أو تصرف محدد وليس من باب التنظير الفقهى .

● ونوضح فى الجدول التالى ترتيب القواعد النظرية وفقاً لدرجة تجريدتها من ظروفها الجزئية ، بعد أن نستبعد ما ليس من القواعد النظرية :

-
- قواعد نظرية : — قاعدة أصولية أو كلامية أو لغوية .
 - قاعدة مشتركة بين عدة أبواب من أقسام فقهية مختلفة .
 - قاعدة مشتركة بين عدة أبواب من قسم فقهى واحد (كالعقود مثلاً) .
 - قاعدة عامة لباب واحد (كالبيع مثلاً) .
-

- | | |
|--------------|--|
| تستبعد لأنها | — قاعدة فرعية ، هى مجرد صياغة تقنية لحالة فردية متكررة . |
| ليست قواعد | — فتوى المفتى ، وحكم القاضي . |
| نظرية . | — الوقائع والتصرفات محل الأحكام الشرعية . |
-

● كما نوضح فى الرسم التالى العلاقات التى تربط النظريات الفقهية بالعلوم الشرعية المختلفة :



ففى المركز من هذا الرسم التوضيحى توجد العقيدة لأنها الأساس والمنشأ لكل العلوم ، ينبثق عنها القيم الأخلاقية فالنظرية العامة للشرعة التى تحكم جميع فروع الشرعة ، يليها القواعد والنظريات المشتركة التى يشترك أكثر من باب من أبواب الفقه فى الاستمداد منها والرجوع إليها وهى على مستويين : مستوى تشترك فيه عدة أبواب من أقسام فقهية مختلفة كالعبادات والمعاملات والجزاء مثلاً ، ومستوى تشترك فيه عدة أبواب من نفس القسم الفقهى فهى بمثابة النظرية العامة لهذا القسم بالذات الذى تنطبق عليه . ثم تستقل بعد ذلك أبواب الفقه ويختص كل منها بنظريته العامة التى تحكم جزئياته والخاصة به دون سواه من الأبواب .

هذا هو التصور الذى سنتبعه فى هذه الدراسة والذى نراه أنسب التصورات لتنظيم هذه المادة وتقسيم أجزائها مع ربط هذه الأجزاء بشكل منطقى ومع مراعاة الأولويات والعلاقات الوظيفية للقواعد المختلفة .

وهو تصور يفيد - فيما نظن - فى اكتشاف الفراغات التى مازالت بحاجة إلى جهد تنظيرى ، وفى عقد المقارنات مع الأنظمة الوضعية ، وفى إعداد التقنيات الإسلامية التى تزداد الحاجة إليها .

مظان البحث عن النظريات الفقهية فى كتب التراث :

يستدعى البحث عن النظريات الفقهية فى كتب التراث عدم الاقتصار على كتب الفقه التى غالباً ما تهتم بالأحكام الفرعية التى وضعت أساساً لعرضها وإنما الاتجاه إلى كتب أصول الفقه وعلم الكلام والفلسفة والسياسة الشرعية والأحكام السلطانية والقضاء والحسبة والقواعد الفقهية والقواعد الكلية والفروق والأشباه والنظائر وتخرج الفروع على الأصول ومقاصد الشرعة واختلاف الفقهاء وغيرها .

يقول أستاذنا الشيخ أبو زهرة رحمه الله فى صدد الحديث عن القواعد الفقهية : « أنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام

الجزئية ، وهى التى فى مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقہ الإسلامى ... :

إن دراسة القواعد من قبيل دراسة الفقہ ، لا من قبيل دراسة أصول الفقہ ، وهى مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية ، ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التى يبنى بعضها على بعض ، فأصول الفقہ يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية ، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشاتها فى قواعد عامة جامعة لهذه الأشئات وتلك هى النظريات الفقهية^(١) .

ومع تسليمنا لأستاذنا أبو زهرة رحمه الله فى تسلسل نشأة كل من أصول الفقہ وفروعه والقواعد الفقهية ، والتى سنتناولها بالتفصيل والتحليل فى البابين الأول والثانى إلا أننا نتوقف عند اعتباره القواعد الفقهية مرة النظريات العامة للفقہ الإسلامى ومرة النظريات الفقهية .

وسبب توقفنا هو أننا نفضل التمييز بين النظرية العامة للفقہ الإسلامى - وهذه نجد معظمها فى أصول الفقہ كما سنرى - وبين النظريات العامة لكل فرع من فروع الفقہ - وهذه نجد بداياتها فى القواعد الفقهية ولكنها لم تكتمل وتنضج إلا فى كتابات المعاصرين على النحو الذى سنراه فى الباب الثالث إن شاء الله . وهذه على كل حال مسألة اصطلاح ولا مشاحة فى الاصطلاح كما يقولون .

ونتوقف مرة أخرى عند قوله رحمه الله : « إن دراسة القواعد من قبيل دراسة الفقہ لا من قبيل دراسة أصول الفقہ » ، إذ أننا سنرى أن القواعد ليست من الفقہ وإنما هى فى مرتبة وسط بين الأصول والفروع أى بين أصول الفقہ والفقہ .

ونقسم البحث فى كتب التراث إلى باين أولهما عن أصول الفقہ والثانى عن باقى العلوم الشرعية ذات الصلة بالموضوع .

(١) الشيخ محمد أبو زهرة : أصول الفقہ ص ٩ ، ١٠ .

الباب الأول

النظريات الفقريّة وعلم أصول الفقه

١ - يتناول بحثنا لأصول الفقه - بهذه المناسبة - ثلاثة فصول :

- ١ - نشأة علم أصول الفقه .
- ٢ - مناهج التأليف في علم أصول الفقه .
- ٣ - مضمون وترتيب كتب أصول الفقه .



الفصل الأول

نشأة علم أصول الفقه

١ - نشأ علم أصول الفقه مع علم الفقه ، وإن كان الفقه قد دُوِّنَ قبله ، لأنه حيث يكون فقه يكون حتماً منهج للاستنباط ، وحيث يكون المنهاج يكون حتماً لا محالة أصول للفقه^(١) .

يقول إمام الحرمين الجويني رضي الله عنه : « ونحن نعلم قطعاً ، أن الوقائع التي جرت فيها فتاوى علماء الصحابة وأقضيهم تزيد على المنصوصات ، زيادة لا يحصرها عدّ ، ولا يحويها حدّ ، فإنهم كانوا قايسين في قريب من مائة سنة ، والوقائع تترى ، والنفوس إلى البحث طُلّعة ، وما سكتوا عن واقعة صائرين إلى أنه لا نص فيها ، ... وعلى قطع نعلم أنهم ما كانوا يحكمون بكل ما يعنّ لهم ، من غير ضبط وربط ، وملاحظة قواعد متبعة عندهم^(٢) .

(١) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٠ .

(٢) إمام الحرمين الجويني : البرهان فقرة ٧١١ .

ويعبر عن هذا ابن خلدون فيقول : ثم نظرنا في طرق استدلال الصحابة والسلف بالكتاب والسنة ، فإذا هم يقيسون الأشباه بالأشباه منها ، وينظرون الأمثال بالأمثال .. فإن كثيراً من الوقائع بعده صلوات الله وسلامه عليه لم تدرج في النصوص الثابتة ، فقاسوها بما ثبت وألحقوها بما نص عليه ، بشروط في ذلك الإلحاق ، تصحح تلك المساواة بين الشبهين ، أو المثليين ، حتى يغلب على الظن أن حكم الله تعالى فيهما واحد ، وصار ذلك دليلاً شرعياً بإجماعهم عليه ، وهو القياس^(٣) .

ويقول الدكتور على سامي النشار : وفي الحقيقة أن تاريخ وضع المنهج الأصولي يذهب إلى عهد أبعد من عصر الشافعي بكثير ، بحيث لا يجب أن نتلمسه فقط عند علماء الأحناف في السنوات التي تسبق عصر الشافعي ، بل في عصر الصحابة أنفسهم ولدى الكثيرين من فقهاءهم ، وعن هؤلاء أخذت معظم القوانين التي يُحتاج إليها في استفادة الأحكام ، فابن عباس ، وضع فكرة الخاص العام ، وذكر عن بعض الصحابة الآخرين فكرة المفهوم^(٤) .

٢ - ويشرح الشيخ أبو زهرة هذا الأمر قائلاً : إذا كان استنباط الفقه ابتداءً بعد الرسول ﷺ في عصر الصحابة ، فإن الفقهاء من بينهم كابن مسعود ، وعلى بن أبي طالب ، وعمر بن الخطاب ، ما كانوا يقولون أقوالهم من غير قيد ولا ضابط ، فإذا سمع السامع على بن أبي طالب يقول في عقوبة الشارب : أنه إذا شرب هذى ، وإذا هذى قذف ، فيجب حد القذف ، يجد ذلك الإمام الجليل ينهج منهاج الحكم بالمآل ، أو الحكم بالذرائع ، وعبد الله بن مسعود عندما قال في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها : إن عدتها بوضع الحمل ، واستدل بقوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ، ويقول أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة

(٣) ابن خلدون : المقدمة ص ٤٥٣ .

(٤) د. على سامي النشار : مناهج البحث عند مفكرى الإسلام - ص ٦٦ .

النساء الكبرى، يقصد أن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة - وهو بهذا يشير إلى قاعدة من قواعد الأصول ، وهي أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه . وهو يلتزم بهذا منهاجاً أصولياً ، وهكذا يجب أن نقرر أن الصحابة في اجتهادهم كانوا يلتزمون منهاج ، وإن لم يصرحوا في كل الأحوال بها .

٣ - حتى إذا انتقلنا إلى عصر التابعين وجدنا الاستنباط يتسع لكثرة الحوادث ، ولعكوف طائفة من التابعين على الفتوى كسعيد بن المسيب وغيره بالمدينة ، وكعلقمة ، وإبراهيم النخعي بالعراق ، فإن هؤلاء كان بين أيديهم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وفتاوى الصحابة ، وكان منهم من ينهج منهاج المصلحة إن لم يكن نص ، ومنهم من ينهج منهاج القياس ، فالتفريعات التي كان يفرعها إبراهيم النخعي وغيره من فقهاء العراق كانت تنجس نحو استخراج علل الأقيسة وضبطها والتفريع عليها ، بتطبيق تلك العلل على الفروع المختلفة .

وهنا نجد المناهج تتضح أكثر من ذي قبل ، وكلما اختلفت المدارس الفقهية كان الاختلاف سبباً في أن تتميز منهاج الاستنباط في كل مدرسة .

٤ - فإذا تجاوزنا عصر التابعين ووصلنا إلى عصر الأئمة المجتهدين نجد المناهج تتميز بشكل أوضح ، ومع تمييز المناهج تبين قوانين الاستنباط وتظهر معالمها ، وتظهر على ألسنة الأئمة في عبارات صريحة واضحة دقيقة .

فنجد أبا حنيفة مثلاً يحد منهاج استنباطه الأساسية بالكتاب فالسنة ففتاوى الصحابة يأخذ ما يجمعون عليه ، وما يختلفون فيه يتخير من آرائهم ولا يخرج عنها ، ولا يأخذ برأى التابعين لأنهم رجال مثله ، ونجده يسير في القياس والاستحسان على منهاج يبين ، حتى قال عنه تلميذه محمد ابن الحسن الشيباني : « كان أصحابه ينازعونه في القياس فإذا قال استحسنت لم يلحق به أحد » .

ومالك رضي الله عنه كان يسير على منهاج أصولي واضح ، في احتجاجه بعمل أهل المدينة ، وتصريحه بذلك ، في كتبه ورسائله ، وفي اشتراطه

ما اشترطه في رواية الحديث ، وفي نقده للأحاديث نقد الصيرفي الماهر ،
وفي رده لبعض الآثار المنسوبة للنبي ﷺ لمخالفته المنصوص عليه في القرآن
الكريم أو المقرر المعروف من قواعد الدين ، كرده خبر « إذا ولغ الكلب في
إناء أحدكم غسله سبعاً » وكرده خبر خيار المجلس ، وكرده خبر أداء
الصدقة عن المتوفى .

وكذلك كان أبو يوسف في كتاب الخراج ، وفي رده على سير
الأوزاعي يسير على منهاج بين واضح^(٥) .

٥ - وقد ذكر ابن النديم في الفهرست أن أبا يوسف هو أول من جمع متفرقات
الأسس التي بنى عليها إماماه أبو حنيفة ومالك استنباط الأحكام الشرعية في
مجموعة مستقلة في سفر على حدة ، ولكن لم يصل إلينا ما كتبه .

وجاء دور عالم قریش : الشافعي ، فوجدناه يتجه إلى تدوين ذلك العلم
الجليل ، فدرس مناهج الاستنباط ويبيّن ينايع الفقه ، ويوضح معالم ذلك
العلم .

وقد جاء الشافعي فوجد الثروة الفقهية التي أثرت عن الصحابة
والتابعين وأئمة الفقه الذين سبقوه ، ووجد الجدل بين أصحاب الاتجاهات
المختلفة ، فوجد المناظرات قائمة بين فقه المدينة وفقه العراق ، فخاض
غمارها بعقله الأريب ، فكانت تلك المناقشات مع علمه بفقه المدينة الذي
أخذ عن مالك ، وفقه العراق الذي أخذ عن محمد بن الحسن ، وفقه مكة
بنشأته وإقامته فيها - هادية له إلى التفكير في وضع موازين يتبين بها الخطأ
من الصواب في الاجتهاد ، فكانت تلك الموازين هي أصول الفقه^(٦) .

وبعد أن وضع الشافعي هذه الموازين وعرفت عنه واشتهر بذلك وأحس
المشتغلون بالفقه بعظم فائدتها طلب منه الفقيه عبد الرحمن بن مهدي
الحافظ (المتوفى سنة ١٩٨ هـ) أن يضع كتاباً يبين فيه معاني القرآن والسنة

(٥) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٠ - ١٢ .

(٦) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٢ .

والناسخ والمنسوخ وحجية الإجماع ، فاستجاب الشافعي وأمل على الربيع ابن سليمان مجموعة سميت بـ « الرسالة » أعتبرت مقدمة لكتاب الأم .
والظاهر أن الشافعي صنف « الرسالة » ببغداد ودونها ، ولما قدم مصر واستوطنها أعاد تصنيفها كما غير من مذهبه ، ولم يكن هذا هو كل ما أثر عنه في علم الأصول ، بل أثر عنه أيضاً كتاب « جماع العلم » وكتاب « إبطال الاستحسان » ، و « أحكام القرآن » و « اختلاف الحديث » وكتاب « القياس » (٧) .

ولا غرابة في أن يكون البحث في فروع الفقه وتدوينها متقدماً على تدوين أصول الفقه ، لأنه إذا كان علم أصول الفقه موازين لضبط الاستنباط ، ومعرفة الخطأ من الصواب فهو علم ضابط ، والمادة هي الفقه ، وكذلك الشأن في كل العلوم الضابطة ، فالتحقيق متأخر عن المنطق بالفصحي ، والشعراء كانوا يقولون الشعر موزوناً قبل أن يضع الخليل بن أحمد ضوابط العروض ، والناس كانوا يتجادلون ويفكرون قبل أن يدون أرسطو علم المنطق .

ولقد كان الشافعي حديراً بأن يكون أول من يدون ضوابط الاستنباط ، فقد أوتي علماً دقيقاً باللسان العرفي : حتى عُذَّ في صفوف الكبار من علماء اللغة ، وأوتي علم الحديث فتخرج على أعظم رجاله ، وأحاط بكل أنواع الفقه في عصره ، وكان عليماً باختلاف العلماء من عصر الصحابة إلى عصره ، وكان حريصاً كل الحرص على أن يعرف أسباب الخلاف ، والوجهات المختلفة التي تتجه إليها أنظار المختلفين .

بهذا وبغيره توافرت له الأداة لأن يستخرج من المادة الفقهية التي تلقاها الموازين التي توزن بها آراء السابقين وتكون أساساً لاستنباط اللاحقين ، يراعونها فيقاربون ولا يباعدون .

(٧) الشيخ أحمد محمد شاكر . مقدمة « الرسالة » للشافعي - ص ٩ - ١٣ .

فبعلم اللسان استطاع أن يستنبط القواعد لاستخراج الأحكام الفقهية من نصوص القرآن والسنة ، وبدراسته في مكة التي كان يتوارث فيها علم عبد الله بن عباس - الذي سُمي ترجمان القرآن - عرف الناسخ والمنسوخ ، وباطلاعه الواسع على السنة وتلقيه لها عن علمائها وموازنتها بالقرآن استطاع أن يعرف مقام السنة من القرآن ، وحالها عند معارضة بعض ظواهرها لظواهر القرآن .

وقد كانت دراسته لفقهِه الرأى وللمأثور من آراء الصحابة أساساً لما وضعه من ضوابط للقياس .

وهكذا وضع الشافعى قواعد للاستنباط . ولم تكن في جملتها إبتداعاً ابتدعه ، ولكنها ملاحظة دقيقة لما كان يسلكه الفقهاء الذين اهتموا بهديهم من مناهج في استنباطهم لم يدونوها ، فهو لم يبتدع منهاج الاستنباط ولكن له السبق في أنه جمع أشتات هذه المناهج التي اختارها ، ودونها في علم مترابط الأجزاء ، ومثله في ذلك مثل أرسطو في تدوينه لمنطق المشائين ، فما كان عمله فيه ابتداعاً لأصل منهاج ، بل كان إبتداعه في ضبط منهاج . هذا هو نظر الجمهور من الفقهاء في تقريرهم الأسبقية للشافعى في تدوين ذلك العلم ، ولا أحد منهم يخالف في ذلك^(٨) .

ويذهب الشيعة الإمامية إلى أن أول من دون علم الأصول وضبطه الإمام محمد الباقر بن على زين العابدين وجاء من بعده ابنه الإمام أبو عبد الله جعفر الصادق .

وقد ناقش الأستاذ أبو زهرة هذا الرأى ، وانتهى إلى أن الإمامين محمد الباقر وجعفر الصادق .

(٨) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٣ ، ١٤ ، د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : الفكر الأصولي ص ٦٠ - ٦٦ .

أئمة المذهب الحنفى بعض القواعد الأصولية ولم يعتبر ذلك منهم تصنيفاً
لعلم أصول الفقه .

فإذا كان الإمامان محمد الباقر وجعفر الصادق لم يصنفا تصنيفاً مبهوباً
منظماً فهما إذن لم يسبقا الشافعى بالتأليف والتنظيم .

والحق أن الشافعى رتب أبواب هذا العلم وجمع فصوله ، ولم يقتصر على
مبحث دون مبحث ، بل بحث فى الكتاب ، وبحث فى السنة وطرق
إثباتها ، ومقامها من القرآن ، وبحث الدلالات اللفظية ، فتكلم فى العام
والخاص ، والمشارك والمحمل والمفصل ، وبحث فى الإجماع وحقيقته ،
وناقشه مناقشة علمية لم يعرف أن أحداً سبقه بها ، وضبط القياس وتكلم
فى الاستحسان .

وهكذا استرسل فى بيان حقائق هذا العلم مبهوبة مفصلة ، وهو بهذا
لم يسبق ، أو على التحقيق لم يُعلم إلى الآن أن أحداً سبقه ، ولا يغض هذا
من مقام من سبقوه ، فلا يغض هذا من مقام شيخه مالك ، ولا من مقام
شيخ فقهاء القياس أى حنيفة ، فإن التدوين فى عصرهما لم يكن قد تكامل
نموه .

ولا نقول أن الشافعى قد أتى بالعلم كاملاً من كل الوجوه ، بحيث إنه
لم يبق مجهوداً لمن بعده ، بل إنه جاء من بعده من زاد ونمى ، وحرر مسائل
كثيرة فى هذا العلم ، كما فعل الذين جاءوا من بعد أرسطو فى المشرق
والغرب بالنسبة لعلم المنطق فقد حرروه ونموه ، وإن كان الأصل فى جعله
علماً متناسق الأجزاء قائماً يرجع إلى أرسطو^(٩) .

(٩) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٤ ، ١٥ .



1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200

201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300

الفصل الثاني

مناهج التأليف في علم أصول الفقه

سلك علم أصول الفقه بعد الشافعي مسالك ذات شعب مختلفة تنمية له . ذلك أن الشافعي قد لاحظ في مناهجه الذي وضعه عن علم الأصول في « الرسالة » وفي كتاب « جماع العلم » وكتاب « إبطال الاستحسان » ، أن يكون علم الأصول ميزاناً ضابطاً لمعرفة الصحيح من الآراء من غير الصحيح ، وأن يكون قانوناً كلياً تجب معرفته ومراعاته عند استنباط الأحكام في أي عصر من العصور ، ولقد استخدم هذا المنهج في مناقشة آراء الفقهاء التي وجدها بين يديه شائعة فاشية ، فناقش به آراء الإمام مالك في كتابه « اختلاف مالك » ، وناقش آراء العراقيين ، ووزن به كتاب سير الأوزاعي والرد عليه الذي كتبه أبو يوسف ، وبذلك أخضع الآراء الفقهية لمحكمة هذا المقياس .

ولقد قيد نفسه في الاستنباط بهذا المنهاج فلم يخرج عنه قيد أثمة ، وبذلك كانت أصوله هذه هي أصول مذهبه أيضاً لا على أنها دفاع عن مذهبه ، بل لأنه قبل أن يخرج على الناس بهذا المذهب في العراق ومصر قد وضع تلك الضوابط المحكمة وسار على منهاجها .

ولهذا كانت أصول الفقه عند الشافعي لا تتجه اتجاهاً نظرياً فقط ، بل كانت تسير في اتجاهات نظرية وعملية .

ولقد تلقى الفقهاء جميعاً ما وصل إليه الشافعي في تحرير أصوله بالدراسة والفحص ، ولكنهم اختلفوا من بعده على اتجاهات :

- ١ - فمنهم من إتجه شارحاً لأصول الشافعي مفصلاً لما أجمل مخرجاً عليه .
- ٢ - ومنهم من أخذ بأكثر ما قرر . وخالفه في جملة تفصيلات ، وزاد بعض الأصول ، ومن هؤلاء الحنفية ، فقد أخذوا بما أخذ وزادوا الاستحسان والعرف ، ومنهم المالكية فقد قبلوا منهاجهم ، وزادوا عليه - مخالفين - إجماع أهل المدينة الذي أخذوه عن مالك ، وأنكره عليه الشافعي ، والاستحسان والمصالح المرسلة ، وهما الأمران اللذان حاول هو إبطالهما . كما زادوا عليه باب الذرائع ، وهكذا ارتضوا ما ارتضى ، وخالفوه وزادوا ما لم يرتضيه . ولعل أقرب المناهج إلى منهاج الحنفية في الجملة ، وإن كانت طرق الدراسة تختلف على ما سنين إن شاء الله تعالى ، والحنابلة^(١) أقرب إلى المالكية من حيث عدد المتابعين التي استقوا منها مادة الفقه .

والحق أن فقهاء المذاهب الأربعة لم يخالفوا الشافعي في الأدلة التي قررها ، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وهذه الأصول مجمع عليها ، والزيادة عليها موضع خلاف بينه وبين أكثرهم .

(١) كتب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله في « العلل » و « الناسخ والنسوخ » و « طاعة الرسول » .

والفقهاء الشافعيون تلقوا أصول إمامهم بالشرح والتفصيل والتوضيح ، واستمرت تلك الأصول تنمو عندهم وتحيا وتزداد توضيحاً وتفصيلاً طول عصر الاجتهاد الفقهي ، وتناول غير الشافعيين هذه الأصول بالتوضيح مع الزيادة عليها لما ذكرنا .

ولانه بعد أن أغلق كثيرون على أنفسهم باب الاجتهاد المطلق ، والاجتهاد على أصول مذهب معين لم يضعف علم الأصول ، بل وجدت العقول القوية المتجهة إلى الفحص والبحث والدراسة ، في أصول الفقه باباً لرياضة فقهية من غير أن تتورط في استنباط أحكام تخالف ما قرره المذهب الذي ينتمون إليه ، وإن المتعصبين لمذاهبهم وجدوا في بحوث علم الأصول والاستفاضة فيها ما يمكن أن يؤيدوا به مذهبهم ، ويوثقوا الاستدلال له ، فعلم أصول الفقه في عصر التقليد لم يفقد قيمته الذاتية لأنه اعتبر مقياساً توزن به الآراء عند الاختلاف في العصر الذي اشتد فيه الجدل والمناظرة ، فكان هو الميزان الذي يحتكم إليه في هذا الخلاف ، وكلّ يجذب الأصول إليه .

وقد سار الفقهاء بعد تقرر المذاهب في دراسة أصول الفقه في اتجاهين مختلفين :

أحدهما : اتجاه نظري وهو لا يتأثر بفروع أى مذهب ، فهو يقرر المقاييس من غير تطبيقها على أى مذهب تأييداً أو نقضاً .

وثانيهما : اتجاه متأثر بالفروع وهو يتجه لخدمتها ، وإثبات سلامة الاجتهاد فيها ، بمعنى أن أصحاب المذهب يجتهدون له في أن يشبّثوا سلامة الأحكام الفقهية التي انتهى إليها المتقدمون من مذهبهم ، فيذكرون القواعد التي تؤيد مذهبهم ، فيقرر الحنفية مثلاً أن العام دلالة قطعية ، وبذلك يضعفون أخبار الآحاد التي تخالفها لأنها ظنية .

والفقهاء الذين أكثروا ، ابتداءً من هذا الاتجاه هم الحنفية ، وإن وجد في كل مذهب من أخذ بها ، وسميت الطريقة الأولى أصول الشافعية باعتبار أن الشافعي أول من بيّن المناهج في دراسته دراسة نظرية مجردة ، وتسمى هذه

الطريقة أيضاً طريقة المتكلمين ، لأن كثيرين من علماء الكلام لهم بحوث في الأصول على المنهاج النظرى .
ولنشر بكلمة موجزة لهذين الاتجاهين ومسارهما في أدوار التاريخ
الفقهى :

أولاً - أصول الشافعية أو المتكلمين

(أ) والاتجاه الذى سمي أصول الشافعيين أو أصول المتكلمين كان اتجاهاً نظرياً خالصاً كما قلنا ، لأن عناية الباحثين فيه متجهة إلى تحقيق القواعد وتنقيحها من غير اعتبار مذهبي ، بل يريدون إنتاج أقوى القواعد سواء أكان يؤدي إلى خدمة مذهبهم أم لا يؤدي ، ولقد كان منهم من خالف الشافعي في أصوله ، وإن كان متبعاً لفروعه ، فمثلاً نرى الشافعي لا يأخذ بالإجماع السكوتي ، ولكن يرجح الأمدى وهو شافعي المذهب في كتابه « الأحكام » أنه حجة ، ولقد دخل في دراسة هذا الاتجاه طائفة كبيرة من المتكلمين ، إذ قد وجد فيه ما يتفق مع دراساتهم العقلية ونظروهم إلى الحقائق مجردة وبحوثاً فيه كما يبحثون في علم الكلام ، لا يقلدون ولكن يحصلون ويحققون ، ولذلك كانت تسمية هذه الطريقة طريقة المتكلمين أيضاً لها موضع من الحق ، قد استمد من منهاج الدراسة ، ومن موضوعها ، وقد كثرت في هذا المنهاج الفروض النظرية والمناحي الفلسفية والمنطقية ، فتجدهم قد تكلموا في أصل اللغات ، وأثاروا بحوثاً نظرية ، ككلامهم في التحسين العقلي والتقبيح العقلي مع إتفاقهم جميعاً على أن الأحكام في غير العبادات معللة معقولة المعنى ، ويختلفون كذلك في أن شكر النعم واجب بالسمع أو بالعقل مع إتفاقهم على أنه واجب ، وهكذا يختلفون في مسائل نظرية لا يترتب عليها عمل ، ولا تسن طريقاً للاستنباط ، ومن ذلك اختلافهم في جواز تكليف المعدوم . بل إنهم لم يمتنعوا عن أن يخوضوا في مسائل هي من صميم علم الكلام ، ولا صلة لها بالفقه إلا من ناحية أن الكلام فيها كلام في

أصل الدين ، ومن ذلك كلامهم في عصمة الأنبياء قبل النبوة ، فقد عقدوا فصلاً تكلموا فيه في عصمة الأنبياء قبل النبوة .

(ب) هذه إشارات إلى الاتجاه الأول في علم الأصول ، وإن ذلك الاتجاه أفاد علم الأصول في الجملة ، فقد كان البحث فيه لا يعتمد على تعصب مذهبي ، ولم تخضع فيه القواعد الأصولية للفروع المذهبية ، بل كانت القواعد تدرس على أنها حاكمة على الفروع ، وعلى أنها دعامة الفقه ، وطريق الاستنباط ، وأن ذلك النظر المجرد قد أفاد قواعد أصول الفقه ، فدرست دراسة عميقة بعيدة عن التعصب في الجملة ، فصحبه تنقيح وتحرير لهذه القواعد ، ولا شك أن هذه وحدها فائدة علمية جلية لها أثرها في تغذية طلاب العلوم الإسلامية بأغزر علم وأدقه .

وأكثر العلماء المذهبيين قد غلقوا على أنفسهم باب الاجتهاد فلم ينتفعوا في علمهم بذلك الاتجاه العلمي لأصول الفقه ، ولكن باب الاجتهاد إذا فُتح للجميع كان مناجاج الاجتهاد واضحاً بيئاً ، بفضل ما قام به أولئك العلماء الذين وجهوا علم الأصول ذلك التوجيه^(٢) .

(ج) وأهم الكتب التي ألفت على طريقة الشافعية أو المتكلمين :

١ - الرسالة للإمام الشافعي رضي الله عنه (م ٢٠٤ هـ) وشروحها للإمام أبي بكر الصيرفي محمد بن عبد الله (م ٣٣٠ هـ) وأبي الوليد النيسابوري حسان بن محمد (م ٣٤٩ هـ) والقفال الشاشي الكبير محمد بن علي بن إسماعيل (م ٣٦٥ هـ) وأبي بكر الجوزي محمد ابن عبد الله الشيباني (م ٣٨٨ هـ) وأبي محمد الجويني والد إمام الحرمين عبد الله بن يوسف (م ٤٣٨ هـ) .

٢ - التقريب والإرشاد في ترتيب طرق الاجتهاد ، للقاضي أبي بكر الباقلاني (م ٤٠٣ هـ) وقد اختصره في كتاب الارشاد المتوسط والصغير ، قال الإمام بن السبكي : « وهو أجل كتب الأصول ، والذي بين أيدينا منه

(٢) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٦ - ١٩ .

هو المختصر الصغير ويبلغ أربعة مجلدات ، ويحكى أن أصله كان في اثني عشر مجلداً ، وكذلك اختصره إمام الحرمين (م ٤٧٨ هـ) وسماه التلخيص .

٣ - العمد للقاضي عبد الجبار (م ٤١٥ هـ) .

٤ - شرح الكفاية للقاضي أبي الطيب الطبري طاهر بن عبد الله (م ٤٥٠ هـ) .

٥ - القواطع للإمام الجليل أبي المظفر منصور بن محمد بن السمعاني (م ٤٦٢ هـ) . قال ابن السبكي : « وهو أنفع كتاب في الأصول للشافعية وأجله » .

٦ - المعتمد لأبي الحسين البصري شرح فيه العمد (م ٤٧٣ هـ) .

٧ - اللمع للإمام أبي إسحق الشيرازي (م ٤٧٦ هـ) وشرحها له أيضاً .

٨ - عدة العالم والطريق السالم للإمام أبي نصر أحمد بن جعفر بن الصباغ (م ٤٧٧ هـ) .

٩ - البرهان لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني (م ٤٧٨ هـ) . وقد حققه وقدم له الدكتور عبد العظيم الديب ، وشرحه للإمام أبي عبد الله المازري المالكي (م ٥٣٦ هـ) واسم الكتاب إيضاح المحصول من برهان الأصول ، وشرحه لأبي الحسن بن الإياري المالكي أيضاً (م ٦١٦ هـ) ، وشرحه للشریف أبي يحيى زكريا ابن يحيى الحسنی المغربي جمع بين كلامي المازري والإياري وزاد عليهما .

١٠ - المستصفي للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي (م ٥٠٥ هـ) ، وعبارته راقية من حيث أسلوبها العربي ، ولم يكن الغزالي ممن يشح على القرطاس ، فتراه كما قال هو يطلق فيه العنان حتى يبلغ الغاية مما يريد . ولم يكن قد جاء في زمنهم دور التلخيص والاختصار لأن

همهم كان تأدية المعنى إلى فكر السامع طال الكلام أو قصر^(٣) .

١١ - شفاء العليل في بيان مسالك التعليل لحجة الإسلام أيضاً .

١٢ - المنحول من تعليقات الأصول له أيضاً ، وقد حققه وقدم له الدكتور محمد هيتو .

* * *

وقد انتهى مجموع هذه الكتب إلى أربعة كتب عليها المعول وإليها المال ، وكان كل ما بعدها مقتبساً منها وهي :

١ - العُمد للقاضي عبد الجبار (م ٤١٥ هـ) .

٢ - المعتمد لأبي الحسين البصري (م ٤٧٣ هـ) .

٣ - البرهان لإمام الحرمين (م ٤٧٨ هـ) .

٤ - المستصفى للغزالي (م ٥٠٥ هـ) .

فقد قام بجمعها وتلخيصها الإمامان فخر الدين الرازي الشافعي (م ٦٠٦ هـ) في كتابه « المحصول » والإمام سيف الدين الآمدي الشافعي (م ٦٣١ هـ) في كتابه المسمى « الإحكام في أصول الأحكام » .

وكلا الكتاين مبسوط العبارة لا يحتاج لشرح طويل يفسر معناه ، بل قد يكتفى به من يطالعه ، إلا أن « المحصول » أوضح عبارة^(٤) .

وقد عني العلماء بعدهما بهذين الكتاين ، وتوالت عليهما الاختصارات والشروح والتعليقات .

١ - فشرح المحصول كل من :

— شهاب الدين القرافي (م ٦٨٤ هـ) .

(٣) الشيخ محمد الحضري : أصول الفقه ص ٧ .

(٤) الحضري : مرجع سابق ص ٨ .

— وشمس الدين الأصبهاني (م ٧٤٩ هـ) .

واختصره كل من :

— الإمام تاج الدين محمد بن الحسن الأرموي (م ٦٥٦ هـ) في كتاب سماه « الحاصل » بإشارة أبي حفص عمر بن الشهيد الوزان .

— والإمام سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي (م ٦٨٢ هـ) في كتاب سماه « التحصيل » ذكر في أوله : إن الهمم قد قصرت عن هذه المطالب العالية ، حتى أن « المحصول » مع نظافة نظمه ولطافة حجمه يستكثره أكثرهم ، فاتمس منى بعضهم اختصاره مع زيادات من قبلى فأجبت .

— وق لخص الإمام شهاب الدين القرافي (م ٦٨٤ هـ) منهما كتاباً سماه « التنقيحات » .

— وكذلك اختصر « الحاصل »^(٥) القاضي عبد الله بن عمر البيضاوى (م ٦٨٥ هـ) في كتاب سماه « منهاج الوصول إلى علم الأصول » . وقد بلغ فيه الاختصار حده حتى كاد الكلام يكون ألبازاً ، وكأنهم - كما يقول الشيخ الخضرى - لم يكونوا يؤلفون ليفهموا ، ولذلك احتاجت كتبهم إلى الشروح حتى تحل ألبازها وتبين معماها ، ومن الغريب ما يقوله الإسئوى فى أول شرحه لمنهاج البيضاوى : « إن أكثر المشتغلين بأصول الفقه فى هذا الزمان قد اقتصروا من كتبه على منهاج لكونه صغير الحجم كثير العلم مستعذب اللفظ » ، يقول الشيخ الخضرى : « ولا أدرى مم جاءت هذه العذوبة مع استغلاق ألفاظه ؟ » .

وقد توالى الشروح على منهاج البيضاوى فشرحه خلق نذكر منهم :

(٥) هكذا فى الخضرى والدكتور طه جابر فىاض فى مقدمة المحصول . خلافاً للدكتور هيتو ومقدمة المنحول حيث ذكر أن البيضاوى اختصر المحصول .

- الإمام جمال الدين الإسنوى (م ٧٧٢هـ) في كتاب سماه « نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول » .
- والإمام تقى الدين السبكي (م ٧٥٦هـ) بكتاب سماه « الإبهاج بشرح المنهاج » وصل فيه إلى مقدمة الواجب ، ثم أتم شرحه ابنه الإمام تاج الدين السبكي (م ٧٧١هـ) .
- والإمام محمد بن الحسن البدخشي في كتاب سماه « منهاج العقول في شرح منهاج الوصول » .
- ونظمه الشيخ شمس الدين عبد الرحيم بن حسين العراقي (م ٨٠٦هـ) .
- وله شروح أخرى لن تطيل بذكرها .
- ٢ — أما كتاب الآمدى « الإحكام في أصول الأحكام » فقد اختصره هو في كتاب سماه « منتهى السؤل » .
- وكذلك اختصره الإمام أبو عمر عثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب (م ٦٤٦هـ) في كتاب سماه « منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجليل » .
- ثم اختصر « المنتهى » في كتاب سماه « مختصر المنتهى » ، وعبارته تشبه عبارة « المنهاج » ، وهو الذى أكب عليه طلبية العلم ، واعتنوا به درساً وحفظاً وشرحاً ، فشرحه خلق كثير ، وسأذكر على سبيل المثال :
- شرح العلامة عضد الدين الأيجي (م ٧٥٦هـ) وعليه حاشية لسعد الدين التفتازانى . وهو شرح مختصر دقيق ، يرى الشيخ الحضري أنه أحسن شروح المختصر إلا أنه يقل عن شرح الإسنوى على المنهاج^(٦) .

(٦) الحضري : مرجع سابق ص ٩ .

— وشرح الإمام تاج الدين السبكي الشافعي (م ٧٧١ هـ) المسمى « برفع الحاجب عن ابن الحاجب » وهو شرح في غاية النفاسة والتحقيق ، يقع في مجلدين كبيرين .

— وشرح العلامة قطب الدين محمود بن مسعود بن مصلح الشيرازي الشافعي المعروف بالعلامة ، ويقع في مجلدين كبيرين أيضاً .

— وشرح العلامة شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (م ٧٤٩ هـ) ويقع في مجلد واحد

وغيرها من الشروح الكثيرة التي لا داعي لذكرها^(٧) .

وكل هذه المختصرات مؤلفة على طريقة المتكلمين من إقامة الأدلة على القواعد التي يقررونها ، ومؤلفوها لا يقتصرون على النقل عن قبلهم بل لهم آراء وقد يخالفون من يختصرون كتابه^(٨) .

ثانياً - أصول الحنفية

(أ) والاتجاه الثاني كما ذكرنا هو الاتجاه المتأثر بالفروع ، اتجه فيه الباحثون إلى قواعد الأصول ليقيسوا بها فروع مذهبهم ، ويشتوا سلامتها بهذه المقاييس ، وبذلك يصححون بها استنباطها ، ويتزودون بها في مقام الجدل والمناظرة ، فكانت دراسة الأصول على ذلك النحو صورة لينابيع الفروع المذهبية وحججها ، ولقد قال بعض العلماء أن الحنفية أول من سلكوا هذه الطريقة ، ولم تكن لهم أصول فقهية نشأت في عهد الاستنباط ، ولقد قرر هذا الدهلوي في كتاب « الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف » فقال : « اعلم أني وجدت أكثرهم يزعمون أن بناء الخلاف

(٧) د. محمد حسن هيتو : مقدمة تحقيق النسخ للعلواني من ١٠٠٠ .

(٨) الخطري : مرجع سابق من ٣٤ .

بين أئى حنيفة والشافعى على هذه الأصول المذكورة فى كتاب البزدوى ونحوه ، وإنما الحق أن أكثرها أصول مخرجة على قولهم ، وعندى أن المسألة القائلة أن الخاص مبين ولا يلحقه بيان ، وأن العام قطعى كالخاص ، وألا ترجيح بكثرة الرواة ، وأنه لا يجب العمل بمحدث غير الفقيه إذا انسد باب الرأى ، ولا عبرة بمفهوم الشرط والوصف أصلاً ، وأن موجب الأمر هو الوجوب فيه البتة ، وأمثال ذلك هو أصول مخرجة على كلام الأئمة ، وأنها لا تصح بها رواية عن أئى حنيفة وصاحبيه ، وأنه ليست المحافظة عليها ، والتكلف فى جواب ما يرد عليها من صنائع المتقدمين فى استنباطهم ، كما يفعله البزدوى .

وإن هذا الكلام يدل على أن أئمة المذهب الحنفى لم يدونوا هذه الأصول ، وأن ذلك الجزء حق لا ريب فيه ، إذ أن التدوين جاء بعد ذلك ، ولكننا نقطع مع ذلك بأن بعض هذه الأصول أو جلها كان ملاحظاً فى استنباطهم ، ومهما يكن فتبويب العلم والاستدلال للأصول كان من عمل من جاءوا بعد الأئمة ، وبهذا تختلف أصول الحنفية عن أصول الشافعية فى أن أصول الشافعية كانت منهاجاً للاستنباط ، وكانت حاكمة عليه ، أما طريقة الحنفية فقد كانت غير حاكمة على الفروع بعد أن دونت ، أى أنهم استنبطوا القواعد التى تؤيد مذهبهم ودافعوا عنها ، فهى مقاييس مقررة ، وليست مقاييس حاكمة .

(ب) وهذه الطريقة التى سلكها الحنفية ، وإن بدت فى ظاهر الأمر عقيمة أو قليلة الجدوى لأنها دفاع عن مذهب معين ، قد كان لها أثر فى التفكير الفقهى عامة ، وذلك لما يأتى :

١ - لأنها استنباط لأصول الاجتهاد ، مهما يكن الدافع إليها فهى تفكير فقهى ، وقواعد مستقلة يمكن الموازنة بينها وبين غيرها من القواعد ، وبالموازنة يمكن العقل السليم أن يصل إلى أقومها .

٢ - ولأنها دراسة مطبقة فى فروع ، فهى ليست بحثاً مجردة ، وإنما هى بحث كلية وقضايا عامة تطبق على فروع فتستفيد

الكلديات من تلك الدراسة حياة وقوة .

٣ - ولأن دراسة الأصول على ذلك النحو هي دراسة فقهية كلية مقارنة ، ولا تكون فيه الموازنة بين الفروع ، بل بين أصولها ، فلا يهتم القارئ في جزئيات لا ضابط لها ، بل يتعمق في الكلديات التي ضبط بها استنباط الجزئيات .

٤ - وأن هذه الدراسة ضبط لجزئيات المذهب الذي درست كأصل له ، وبهذا الضبط تعرف طريق التخريج فيه ، وتفرع فروعه ، واستخراج أحكام لمسائل قد تعرض لم تقع في عصر الأئمة ، بحيث تكون الأحكام غير خارجة على مذهبهم ، لأنها بمقتضى الأصول التي تضبط فروعهم ، ولا شك أنه بذلك ينمو المذهب ، ويتسع رحابه ولا يقف العلماء عند جملة الأحكام المروية عن أئمة المذهب ، بل يوسعون ، ويقضون فيما يجد من أحداث على طريقتهم .

هذا هو الاتجاه الثاني ، وهو الذي يسمى طريقة الحنفية ، أو طريقة الفقهاء^(٩) .

(ج) أما أهم الكتب التي صنفت على هذه الطريقة فهي :

- ١ - مآخذ الشرائع للإمام أبي منصور الماتريدي (م ٣٣٠ هـ) .
- ٢ - كتاب في الأصول للإمام الكرخي (م ٣٤٠ هـ) .
- ٣ - أصول الجصاص للإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (م ٣٧٠ هـ) وهو أوسع وأكثر تفصيلاً من كتاب الكرخي .
- ٤ - تقويم الأدلة لأبي زيد الدبوسي (م ٤٣٠ هـ) .
- ٥ - تأسيس النظر للدبوسي أيضاً . وهي رسالة صغيرة فيها إشارات

(٩) أبو زهرة . مرجع سابق ص ٢٠ - ٢٢ .

موجزة إلى الأصول التي اتفق فيها أئمة المذهب الحنفى مع غيرهم أو اختلفوا فيها .

٦ - كتاب الإمام فخر الإسلام البزدوى (م ٤٨٣ هـ) وهو كتاب جامع للمسائل الأصولية ، وله عناية خاصة بالتطبيق على الفروع الفقهية ، وهو سهل العبارة موجزها ، ويعد بحق أوضح كتاب ألف على طريقة الحنفية . وعليه شرح جميل يسمى كشف الأسرار لعلاء الدين بن عبد العزيز أحمد البخارى (م ٧٣٠ هـ) .

٧ - أصول السرخسى للإمام أبى بكر محمد بن أحمد السرخسى (م ٤٩٠ هـ) ، له مثل بيان كتاب البزدوى لكنه أوسع عبارة وأكثر تفصيلاً .

٨ - ومن المتأخرين الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفى الحنفى (م ٧١٠ هـ) صنف كتابه المسمى « بالمنار » وعليه عدة شروح أحسنها « مشكاة الأنوار »^(١٠) .

(د) وأنه من الإنصاف أن نقول أن بعض الذين تصدوا للأصول من الشافعية والمالكية والحنابلة قد كتبوا على منهاج الحنفية فى تطبيق الأصول الكلية على الفروع الجزئية ، وخدموا المذهب الذى ينتمون إليه ، فكتاب « تنقيح الفصول فى علم الأصول » للقرافى ينهج ذلك المنهاج ، ويبين أصول المذهب المالكى مطبقة على فروع هذا المذهب ، وكذلك نجد للإسنوى الشافعى (م ٧٧٧ هـ) كتاباً سماه « التمهيد فى تخرىج الفروع على الأصول » ، وهو بهذا يبين تطبيق الأصول المعروفة عند الشافعية على فروع المذهب الشافعى^(١١) . وأن كتابات ابن تيمية وابن القيم فى الأصول فيها توجيه واضح للمذهب الحنبلى .

(١٠) هيتو : مرجع سابق ص ١١ ، أبو زهرة : مرجع سابق ص ٢٢ ، عبد الوهاب خلاف :

أصول الفقه ص ١٨ .

(١١) سيأتى مزيد بيان لهذا النوع من المؤلفات الذى استقل كعلم خاص باسم « تخرىج الفروع على

الأصول .

ومن هذا يتبين أن طريق الحنفية بعد أن استقامت استخدمها كثيرون غيرهم من الآخذين بمذاهب الأئمة الأربعة .

بل الأمر تجاوز الأئمة الأربعة إلى مذاهب الشيعة الإمامية والزيدية ، فإنهم في أصول الفقه عندهم قد نهجوا في كثير منها على منهاج الحنفية يستنبطون الأصول التي توزن بها الفروع عندهم ، وإن كانوا قد كتبوا على منهاج المتكلمين في كثير من الأحيان ، وذلك لأن المعتزلة كانوا كثيرين فيهم ، وهم كانوا يكتبون على منهاج المتكلمين^(١٢) .

ثالثاً - الطريقة الجامعة بين الطريقتين

وأنه بعد أن استقامت الطريقتان ، كل واحدة منها في منهاجها وجدت كتب فقهية جمعت بين الطريقتين تكتب الأصول مجردة ، ثم تتولى تطبيقها وتزيد ما زاد الحنفية ، وقد تولى تأليفها علماء ممتازون بعضهم شافعية وبعضهم حنفية^(١٣) .

وأهم الكتب التي جمعت بين الطريقتين :

١ - « بديع النظام الجامع بين أصول البزدوى والإحكام » للإمام مظفر الدين أحمد بن علي الساعاتي البغدادي الحنفي (م ٦٩٤ هـ) .

٢ - « تنقيح الأصول » لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي (م ٧٤٧ هـ) وشرحه « التوضيح » له أيضاً ، وقد لخصه من كتاب البزدوى ، والمحصل للرازي ، ومختصر ابن الحاجب ، وقد كتب على التوضيح حاشية سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (م ٧٩٢ هـ) .

(١٢) أبو زهرة : مرجع سابق ص ٢٣ .

(١٣) أبو زهرة : مرجع سابق ص ٢٣ .

٣ - « جمع الجوامع » للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي (م ٧٧١ هـ) قال في مقدمته ، أنه اختاره من مائة مصنف . وقد شرحه الإمام جلال الدين المحلى (م ٨٦٤ هـ) وهو من أدق شروحه ، وكذلك شرحه الإمام بدر الدين الزركشي (م ٧٩٤ هـ) بالكتاب المسمى « تشنيف المسامع بشرح جمع الجوامع » وله شروح كثيرة أخرى^(١٤) .

كتب الشيخ الخضرى :

« وهذه الكتب التى عنيت بأن تجمع كل شىء استعملت الإيجاز فى عباراتها حتى خرجت إلى حد الألفاظ والإعجاز وتكاد لا تكون عربية المعنى ، وأدخلها فى ذلك كتاب التحرير لابن الهمام ، لأنك إذا جردته من شروحه وحاولت أن تفهم مراد قائله ، فكأنما تحاول فتح المعميات ، ومن الغريب أنك إذا قرأت قبل أن تنظر فيه شروح ابن الحاجب ثم عدت إليه وجدته قد أخذ عبارتهم فأدبجها إدماجاً وأخل بوزنها حتى اضطربت العبارة واستغفلت . وأما جمع الجوامع : فهو عبارة عن جمع الأقاويل المختلفة بعبارة لا تفيد قارئاً ولا سامعاً ، وهو مع ذلك خلو من الاستدلال على ما يقرره من القواعد »^(١٥) .

رابعاً

بعد هذه المرحلة ، اقتصر الكاتبون فى أصول الفقه على شرح الكتب السابقة لا يزيّدون شيئاً من عند أنفسهم ، وعملهم ينحصر فى نظر المؤلفات التى تلخص ما يشرحونه من الكتب ليحلوا به عبارتها ويفتحوا مغلقتها . وانتهى عندهم التفكير والاختيار ، لأن هذا العلم قد عاد أثراً من الآثار ، إذ لا فائدة كانت لهم منه لأن الاجتهاد قد أقفل بابه ، فلم تعد ثم حاجة إلى بذل المجهود فى القواعد التى هى أصول الاستنباط .

(١٤) هيتو : مرجع سابق ص ١٢ .

(١٥) الخضرى : مرجع سابق ص ١٠ ، ١١ .

— ومن أدق كتب المتأخرين « مسلم الثبوت » لمؤلفه محب الله ابن عبد الشكور الهندى (م ١١١٩ هـ) وعليه شرح مسمى « بفواتح الرحمت » .

— ومن المؤلفات المتأخرة الموجزة المفيدة فى هذا العلم كذلك كتاب « إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول » للإمام الشوكانى (م ١٢٥٠ هـ) .

— أما بين المعاصرين ممن كتبوا فى أصول الفقه فيأتى كتاب « تسهيل الوصول إلى علم الأصول » للمرحوم الشيخ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوى (م ١٩٢٠ م) ، وكتاب « أصول الفقه » للمرحوم الشيخ محمد الحضرى (م ١٩٢٧ م) ، ثم تتابعت الكتابات المعاصرة من أساتذة الشريعة الإسلامية فى مختلف الجامعات .

الفصل الثالث

مضمون وترتيب كتب أصول الفقه

بدأت الكتابة في أصول الفقه في موضوعات محدودة زادت مع الزمن بإضافة موضوعات أخرى إليها .
كما كان تناول هذه الموضوعات بصورة غير مرتبة في البداية ، ثم دخل عليها فن التصنيف والترتيب .
ونتناول في هذا الفصل التطور الذي طرأ على علم أصول الفقه في هذين الاتجاهين :

أولاً - في المضمون

(أ) سبق أن رأينا أن الإمام الشافعي رضي الله عنه يمثل بداية مرحلة التدوين والتصنيف لعلم أصول الفقه حيث جمع مباحثه المتناثرة في كتابه « الرسالة » .

(ب) والمتبع لما كتب بعد الشافعي (م ٢٠٤ هـ) يجد في كتاب « الفصول في الأصول » للإمام الرازي الجصاص (٣٧٠ هـ) بعض الإضافات التي اكتملت بها مباحث علم أصول الفقه كما استقر بعد ذلك ، فقد أكمل المباحث والدراسات اللغوية ومدلولات الألفاظ والموضوعات المشتركة بين الكتاب والسنة ، ثم انتقل إلى المباحث التي تستقل بها السنة عن الكتاب الكريم ، ثم إلى دراسة الإجماع ثم القياس ثم الاستحسان وختم مباحثه بموضوع الاجتهاد وما يتصل به .

ويتميز أسلوب الكتاب بسلامة التركيب وسهولة التعبير والعرض العلمي المنظم في كافة مباحث الكتاب بطريقة دائمة ومستمرة ، فهو يبدأ في تقرير الموضوع الذي يعنون له إن احتاج إلى شرح وتقرير ، ثم يعرض آراء الفقهاء ومواقفهم نحوها ، ولا يفوته تدوين آراء الأحناف مادام لهم رأى وموقف في الموضوع ، ثم يحدد موقفه من تلك الأقوال تصحيحاً أو ترجيحاً والاستدلال لذلك ، ويتم البحث عنده بذكر أدلة المخالفين ونقضها بطريقة موضوعية .

ويكثر الكتاب من الاستشهاد بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية وتحليلها بما يتلاءم ومناسبة النقاش ، ويلتزم تطبيق الأصول على آيات الكتاب الكريم والسنة النبوية في كافة مباحث الكتاب مما يعطى علم الأصول الصورة العلمية التطبيقية ، وهو في هذا الجانب يتفق منهجه مع منهج الإمام الشافعي إذ أن كليهما يركز على الخاب العمل التطبيقي في كيفية تطبيق القواعد والقوانين الأصولية على المصادر التشريعية .

كما يتشابه الكتابان في ترتيب المباحث وموضوعات بشكل عام ، ويمكن التحقق من هذا بإعادة النظر في محتويات كل فيما سبق عرضه (١) .

(١) د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : الفكر الأصولي ص ١٠٠ . وكتاب « الفصول في الأصول » حققه الدكتور عجيل النشمي وتولى نشره وزارة أوقاف العراق . صدر منه الجزء الأول وأورد د. أبو سليمان سرداً تفصيلياً لمحتوياته

(ج) وبهذا يمكن القول بأن مضمون علم أصول الفقه قد بدأ استقراره منذ ذلك الحين ، إذ أن الإضافة الرئيسية بعد ذلك هي ما أدخله الإمام الغزالي (م ٥٠٥ هـ) في كتابه المستصفى من مباحث كلامية ولغوية ، قرر هو نفسه أنها غير ضرورية لعلم أصول الفقه وأنه إنما جاء بها تمشياً مع روح العصر الذي كان يعيشه ، وذلك إذ يقول : « ... ثم العلم المطلوب لا وصول إليه إلا بالنظر ، فلا بد من معرفة النظر ، فشرعوا (أى علماء الأصول) في بيان حد العلم والدليل والنظر ، ولم يقتصروا على تعريف صور هذه الأمور ولكن انجبر بهم إلى إقامة الدليل على إثبات العلم على منكريه من السوفسطائية وإقامة الدليل على النظر على منكري النظر وإلى جملة من أقسام العلوم وأقسام الأدلة ، وذلك مجاوز لحد هذا العلم وخلط له بالكلام ، وإنما أكثر فيه المتكلمون من الأصوليين لغلبة الكلام على طبائعهم فحملهم حب صناعتهم على خلطه بهذه الصنعة كما حمل حب اللغة والنحو بعض الأصوليين على مزج جملة من النحو بالأصول فذكروا فيه من معاني الحروف ومعاني الإعراب جملاً هي من علم النحو خاصة ، وكما حمل حب الفقه جماعة من فقهاء ما وراء النهر كأبي زيد رحمه الله وأتباعه على مزج مسائل كثيرة من تفاريع الفقه بالأصول فإنهم وإن أوردوها في معرض المثال وكيفية إجراء الأصل في الفروع فقد أكثروا فيه ، وعذر المتكلمين في ذكر حد العلم والنظر والدليل في أصول الفقه أظهر من عذرهم في إقامة البرهان على إثباتها مع المنكرين لأن الحد يثبت في النفس صور هذه الأمور ولا أقل من تصورها إذا كان الكلام يتعلق بها كما أن لا أقل من تصور الإجماع والقياس لمن يخوض في الفقه ، وأما معرفة حجية الإجماع وحجية القياس فذلك من خاصية أصول الفقه . فذكر حجية العلم والنظر على منكريه استجرار الكلام إلى الأصول ، كما أن ذكر حجية الإجماع والقياس ونحو الواحد في الفقه استجرار الأصول إلى الفروع .

وبعد أن عرفناك إسرافهم في هذا الخلط فإننا لا نرى أن نخلى هذا المجموع عن شيء منه لأن الفطام عن المألوف شديد والنفوس عن

الغريب نافرة ، لكننا نقتصر من ذلك على ما تظهر فائدته على العموم في جملة العلوم من تعريف مدارك العقول وكيفية تدرجها من الضروريات إلى النظريات على وجه يتبين فيه حقيقة العلم والنظر والدليل وأقسامها وحججها تبيناً بليغاً تخلو عنه مصنفات العلوم ...

وليست هذه المقدمة من جملة علم الأصول ولا من مقدماته الخاصة به بل هي مقدمة العلوم كلها ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلاً فمن شاء أن لا يكتب هذه المقدمة فليبدأ بالكتاب من القطب الأول فإن ذلك هو أول أصول الفقه وحاجة جميع العلوم النظرية إلى هذه المقدمة كحاجة أصول الفقه^(٢) .

ثانياً - في الترتيب

(أ) بدأت كتب أصول الفقه الأولى - خاصة الرسالة للشافعي (م ٢٠٤ هـ) بمعالجة المباحث التي تغطيها بصورة مفرقة لا يجمع بينها رابط تنسيقي معين .

(ب) ثم دخلت صناعة الترتيب والتنسيق بالتدرج على كتب أصول الفقه ، فنجد الجصاص (م ٣٧٠ هـ) يرتب الأبواب والفصول ترتيباً منطقياً يتسم بالبساطة التي كانت عليها الكتب في ذلك الحين .

وكذلك كان شأن الشيرازي (م ٤٧٦ هـ) في الجمع ، وإمام الحرمين (م ٤٧٨ هـ) في البرهان ، بل هكذا كان شأن البزدوي (م ٤٨٣ هـ) والسرخسي (م ٤٩٠ هـ) رغم ما يتسمان به من سهولة العبارة وكثرة التفاصيل مما كان يتطلب الترتيب والتنسيق^(٣) .

(ج) حتى جاء الإمام الغزالي (م ٥٠٥ هـ) فأدخل على مادة أصول الفقه الترتيب الذي لم يسبق إليه والذي كان له أثره الواضح فيمن كتب بعده .

(٢) الغزالي في مقدمة المستصفى ج ١ ص ٩ ، ١٠ .

(٣) يختلف لي هذا مع رأي د. أبي سليمان (مرجع سابق ص ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٣٢ ، ٤٤٠) حيث يثنى على منهج الكتابين وتقسيمهما وتفريعهما وتسلسلها الفكري .

يقول الإمام الغزالي نفسه عن كتابه « المستصفى » : « جمعت فيه بين الترتيب والتحقيق لفهم المعاني ، فلا مندوحة لأحدهما عن الثاني ... وأتيت فيه بترتيب لطيف عجيب ، يطلع الناظر فيه في أول وهلة على جميع مقاصد هذا العلم ، ويفيده الاحتواء على جميع مسارح النظر فيه ، فكل علم لا يستولى الطالب في ابتداء نظره على مجامعه ، ولا مبانيه ، فلا مطمع له في الظفر بأسراره ومباغيه »^(٤) . وقد كان الغزالي صادقاً فيما وصف به كتابه ، فقد جاء فعلاً بترتيب لطيف عجيب لا يتأتى إلا لمن ملك ناصية الأصول وأحاط بأقطاره .

ونورد فيما يلي بياناً موجزاً بترتيب موضوعات أصول الفقه كما عالجها الإمام الغزالي في المستصفى :

مقدمة : في مدارك العقول :

- ١ - الحد : حيث تناول البحث في القوانين ، ثم في الامتحانات للقوانين (حد الحد ، وحد العلم ، وحد الواجب) .
 - ٢ - البرهان : حيث تناول البحث في السوابق (دلالة الألفاظ على المعاني ، والنظر في المعاني المجردة ، وأحكام المعاني المؤلفة) ثم في المقاصد (صورة البرهان ، ومادته) ثم في اللواحق .
- وهذه المقدمة - كما هو واضح - هي من صميم علم المنطق ، وهي مقدمة صالحة لكل علم ، وليست قاصرة على أصول الفقه .

القطب الأول (الثمرة أو الحكم) :

- ١ - حقيقته : حيث يبحث الحسن والقيح ، والإباحة الأصلية .
- ٢ - أقسام الأحكام : حيث يبحث في الواجب ، والمحذور ، والمباح ، والمندوب ، والمكروه .

(٤) الغزالي في المستصفى ج ١ ص ٤ - ٨ .

- ٣ - أركان الحكم : حيث يبحث في الحاكم ، والمحكوم عليه ، والمحكوم فيه (صحة حدوثه ، وجواز كونه مكتسب العبد ، وكونه معلوماً للمأمور ، وصحة إرادته إيقاعه طاعة) ، ونفس الحكم .
- ٤ - سبب الحكم : حيث يبحث في الأسباب ، والصحة والبطلان والفساد ، والأداء والقضاء والإعادة ، والعزيمة والرخصة .

القطب الثاني (أدلة الأحكام) :

- ١ - الكتاب : حيث يعالج مختلف الموضوعات الأصولية المتعلقة بالقرآن بما في ذلك موضوع النسخ والمنسوخ .
- ٢ - السنة .
- ٣ - الإجماع .
- ٤ - العقل (كدليل على نفي الحكم) والاستصحاب .
- ثم يبحث تحت هذا القطب ما يسميه الأصول الموهومة وهي في رأيه :
- ١ - شرع من قبلنا .
- ٢ - قول الصحابي .
- ٣ - الاستحسان .
- ٤ - الاستصلاح .

القطب الثالث (كيفية استثمار الأحكام) :

- مقدمة : تبحث في مبدأ اللغات ، والأسماء اللغوية ، والأسماء العرفية ، والأسماء الشرعية ، والكلام المفيد ، وطريق فهم المراد من الخطاب ، وفي الحقيقة والمجاز .
- ١ - النظر في الصيغة (المنظوم وكيفية الاستدلال بالصيغة) : حيث يبحث في المجمل والمبين ، والظاهر والمؤول ، والأمر والنهي ، والعام والخاص .

- ٢ - ما يقتبس من الألفاظ (الفحوى والمفهوم) : حيث يبحث في الاقتضاء ، والإشارة ، وفهم التعليل ، وفهم غير المنطوق ، والمفهوم .
- ٣ - كيفية الاستثمار من الألفاظ (المعنى والمعقول) : حيث يبحث في إثبات القياس ، وطريق إثبات علة الأصل ، وقياس الشبه ، وأركان القياس وشروطها .

القطب الرابع (حكم المستثمر) :

- ١ - الاجتهاد .
 - ٢ - التقليد والاستفتاء .
 - ٣ - الترجيح .
- (د) وبعد الغزالي أدخل الآمدى (م ٦٣١ هـ) في كتابه « الأحكام في أصول الأحكام » بعض التعديل في ترتيب معالجة مادة أصول الفقه ، مما كان له بعض التأثير في الكتابات المتأخرة كإرشاد الفحول للشوكاني (م ١٢٥٥ هـ) والمعاصرة كأصول الفقه للشيخ محمد الخضرى وأصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ، وإن بقى التأثير الغالب . تخطيط الغزالي وترتيبه واضحاً في كل المؤلفات اللاحقة له ، بحيث يمكن أن يقال : إن المستصفي للغزالي يمثل نقطة الاستقرار لكل من المضمون والترتيب في مجال أصول الفقه .



النظريات الفقهية في علوم التراث الأخرى

لم تقف حركة التنظير الفقهي عند جهود علماء الأصول في موضوعات أصول الفقه كما تحددت بالصورة التي أشرنا إليها في الباب السابق ، وإنما نشأت علوم أخرى تبلورت فيها حركة التنظير الفقهي وأخذت عدة اتجاهات ، وعرفت المؤلفات التي كتبت فيها بأسماء اصطلاحية هي :

- ١ - اختلاف الفقهاء ، والخلاف العالي .
- ٢ - القواعد الفقهية ، والقواعد العامة ، والقواعد الكلية ، والقواعد الأصولية .
- ٣ - الفروق .
- ٤ - الأشباه والنظائر ، والجمع .
- ٥ - تخريج الفروع على الأصول .
- ٦ - السلسلة .
- ٧ - مقاصد الشريعة .
- ٨ - الألغاز الفقهية ، والمغالطات ، والممتحنات .
- ٩ - الحيل الفقهية .
- ١٠ - المطارحات ، والمكاتبات ، والمراسلات ، والغريبات .

وستتناول - في هذا الباب - بحث هذه العلوم في صورة عرض موجز تحليلي - بعد مقدمة نعرف فيها تعريفاً مبدئياً بكل منها ونعرض للكتب التي شملت بالبحث أكثر من علم واحد ، ثم نختم الباب بنظرات عامة في هذه العلوم من وجهة التنظير الفقهي .

1. The first part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting. The names are listed in alphabetical order.

2. The second part of the document is a list of the names of the persons who were absent from the meeting. The names are listed in alphabetical order.

3. The third part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting. The names are listed in alphabetical order.

4. The fourth part of the document is a list of the names of the persons who were absent from the meeting. The names are listed in alphabetical order.

5. The fifth part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting. The names are listed in alphabetical order.

6. The sixth part of the document is a list of the names of the persons who were absent from the meeting. The names are listed in alphabetical order.

7. The seventh part of the document is a list of the names of the persons who were present at the meeting. The names are listed in alphabetical order.

الفصل الأول

مقدمة

أولاً: في تعريف هذه العلوم

نكتفى في هذه المقدمة بالتعريف المبدئي المؤقت لكل من هذه العلوم بما يوضح مضمون كل منها دون الدخول في التفاصيل التي ستوضح لنا عند عرض الكتب الرئيسية في كل منها .

ونبدأ بتعريف علم الفقه وعلم أصول الفقه حتى يحصل التمييز بين كل هذه العلوم .

علم الفقه : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية^(١) .

علم أصول الفقه : هو القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة^(٢) .

علم اختلاف الفقهاء : هو بيان الأصول التي إليها مرد الاختلاف بين الفقهاء (سواء من مذهب واحد أو من مذاهب مختلفة) في حكم المسائل

(١) تعريف البيضاوى في المنهاج : الإيهام للسبكي ج ١ ص ١٥ مطبعة التوفيق ، وشرح البديعنى والإسنوى على المنهاج ج ١ ص ١٩ مطبعة صبيح .

(٢) تعريف الخضرى ص ١٣ مطبعة السعادة طبعة رابعة .

محل الخلاف^(٣) .

القواعد الفقهية : هي تلك القضايا الكلية التي تندرج تحتها مجموعة من الأحكام الشرعية المتشابهة تشابهاً يجعلها مندرجة تحت تلك القضايا الكلية^(٤) وعرفها بعضهم بأنها الحكم الأغلبى يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة^(٥) .

يقول الزركشى : معرفة الضوابط التي تجمع جموعاً والقواعد التي ترد إليها أصولاً وفروعاً ، هي أنفع أنواع الفقه وأعمها وأكملها وأتمها وبه يرتقى الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد وهي أصول الفقه على الحقيقة^(٦) .

ولا نستطيع مسامرة الزركشى في أنها أصول الفقه حفاظاً على مضمون المصطلحات الشرعية ونحتفظ بمصطلح « أصول الفقه » وفقاً للتعريف الذى أوردناه وسنقوم بتصنيف القواعد إلى عدة أصناف باعتبارات مختلفة كما سيأتى بيانه .

فن الفروق : هو إيضاح الفروق الدقيقة والمعانى المؤثرة التي أدت إلى اختلاف أحكام المسائل المتشابهة^(٧) .

فن الأشباه والنظائر ، أو فن الجمع : هو إرجاع الفروع المتشابهة أحكامها إلى القواعد التي تجمعها . (وهذا هو المعنى المستعمل في كتاب الجوامع والفوارق للإسنوى) ويتطابق هذا المعنى مع معنى القواعد .

كما يقصد به جمع المسائل الفرعية الخاصة بموضوع واحد والمتناثرة في أبواب الفقه المختلفة . (وهذا هو المعنى المستعمل لدى السيوطى في القسم الرابع من كتابه ولدى ابن نجيم (ص ٣٠٢ - ٣٧١) .

تخريج الفروع على الأصول : هو بيان علاقة الفروع والجزئيات من

(٣) بتصرف من مقدمة د. محمد أديب صالح محقق تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٨ ، وهناك تعريفات أخرى أوردها د. عبد العظيم الديب في مقدمة تحقيقه لكتاب الدرر المضيئة لإمام الحرمين ص ٤٤ - ٤٦ .

(٤) تعريف د. مذكور في مقدمة تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٤ .

(٥) مقدمة أحمد بن عبد الله بن حميد لتحقيق القواعد للمقرئ (رسالة دكتوراه ص ٩٩) .

(٦) المنشور في القواعد للزركشى ج ١ ص ٧١ .

(٧) بتصرف من مقدمة د. محمد طهوف محقق كتاب الفروق للكرائسي ص ٧ .

أحكام الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد والكليات ، وبيان الأصل الذى ترد إليه كل مسألة خلافية بين الفقهاء^(٨) .

السلسلة : بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها فى مأخذ واحد ، وقد يقوى التسلسل فى بناء الشيء على الشيء^(٩) .

مقاصد الشريعة : هى الأصول التى اعتبرها الشارع فى التشريع والتى تكون أساساً للدليل القياس^(١٠) .

الألغاز الفقهية : هى المسائل التى قصد إخفاء وجه الحكم فيها لأجل الامتحان .

الجيل الفقهية : هى ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلى بحادثة دينية . ويسمى بعضها المخارج^(١١) .

والمطارحات : هى مسائل عويصة يقصد بها تنقيح الأذهان^(١٢)

والمكاتبات والمراسلات والغريبات : مثلما أووده ابن نجيم فى كتابه .

ثانياً - الكتب المشتركة فى أكثر من علم

ونعرض فيما يلى بياناً موجزاً عن أهم من كتب فى أكثر من علم من هذه العلوم ، مرجعين الإشارة إلى من اقتصر على البحث فى علم معين إلى الفصل الخاص به من هذا الباب :

(أ) فمن كتب فى مقاصد الشريعة وقواعدها من فقهاء الشافعية عز الدين

(٨) من مقدمة د. محمد أديب صالح محقق تخرىج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٣ .

(٩) الزركشى ج ١ ص ٦٩ ، ٧٠ . لإمام الحرمين الجوينى (م ٤٧٨) كتاب السلسلة ، يعتبره

الزركشى أحسن ما كتب فى الموضوع . وقد اختصره الشيخ شمس الدين بن القماح (م ٧٤١) ويقوم د. عبد العظيم الديب حالياً بتحقيق كتاب الجوينى .

(١٠) الخضرى ص ١١ .

(١١) ابن نجيم ص ٤٠٥ .

(١٢) الزركشى ج ١ ص ٧٠ ، ج ٣ ص ٣٩٨ .

عبد العزيز بن عبد السلام السلمى (م ٦٦٠ هـ) فقد صنف كتابين :
أحدهما : القواعد الكبرى ، قال صاحب كشف الظنون : « ليس لأحد
مثله وكثير منه مأخوذ من شعب الإيمان للحليمي » .

وثانيهما : القواعد الصغرى . وسنعرض له بالتفصيل في فصل المقاصد
ثم في فصل القواعد .

(ب) ومن كتب من فقهاء المالكية في القواعد والفروق وغيرها أبو العباس
شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى القرافى المولود
سنة ٦٢٦ والمتوفى سنة ٦٨٤ : *

١ - « الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي
والإمام » وهو كتاب رفيع فريد في بابه عالج فيه أربعين مسألة مثل
الفرق بين الفتيا التى تبقى معها فتيا المخالف وبين الحكم الذى
لا ينقضه المخالف ، وبين تصرفات الأحكام وتصرفات الأئمة ،
والفرق بين الفتيا والحكم ، وما حقيقة الحكم الذى ينقض
والحكم الذى لا ينقض ، وهل هو نفسانى أم لسانى ؟ وهل هو
إخبار أم إنشاء ... ونظائر هذه المسائل (١٣) .

٢ - « الذخيرة » وهى موسوعة كبرى للفقهاء الإسلامى العام وللحق
المالكي على الخصوص . ويحتوى على جملة من القواعد
الفقهية ، والفروق بين المتشابه والمتقارب منها ، يفرع على كل
قاعدة مسائل من الفقه . يقول القرافى في مقدمته : « وأودعته من
أصول الفقه وقواعد الشرع وأسرار الأحكام وضوابط الفروع
ما فتح الله علىّ به من فضله ، مضافاً لما أجد في كتب الأصحاب
بحسب الإمكان والتيسير » (١٤) .

(١٣) الإحكام للقرافى ص ١٨ ، ١٩ .

(١٤) الذخيرة للقرافى ج ١ ص ١٤ ، ٣٦ .

٣ « أنواء البروق في أنوار الفروق » وتشتهر « بالفروق » . قال القرافي في مقدمته : ولك أن تسميه كتاب الأنوار والأنواء ، أو كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، كل ذلك لك . وهو مطبوع في أربعة أجزاء . وستناوله بالتفصيل في فصل الفروق من هذا الباب بإذن الله .

(ج) ولابن القيم (م ٧٥١ هـ) كتاب « إعلام الموقعين عن رب العالمين » مطبوع في أربعة أجزاء ، وهو كتاب جليل القدر عظيم النفع يجمع إلى جمال الحقيقة الشرعية قوة البرهان ونصاعة الحجة . حث فيه المؤلف على اتباع الآثار النبوية ، ثم بين من هم أهل السنة ، ومن هم الذين تصدوا للفتيا من الصحابة والتابعين ، وبين أن القول على الله بغير علم هو كالشرك بالله أو أشنع منه . ثم بين مفهوم الكراهة عند الأئمة ، وأنه عين مفهوم الحرام ، ثم بين حرمة الإفتاء بالرأى ، ثم أقام أكثر الكتاب على شرح الكتاب الذي بعث به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري الذي جعله الأئمة أصلاً في القضاء والأحكام .

وأهم ما بسط فيه القول : الربا والحلل وسد الذرائع والحيل والقول بالرأى والقياس والتأويل والشروط التي يجب أن تكون في المفتي ثم سمر هذه المنزلة وهي منزلة الفتيا ثم ختم الكتاب بفصول مطولة عن فتاوى النبي ﷺ .

(د) ومن له باع في هذه الفنون من أعلام الشافعية تاج الدين عبد الوهاب ابن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي أبو نصر (م ٧٧١ هـ) فقد كتب « القواعد والأشباه والنظائر » وقسمه إلى سبعة أقسام :

- ١ - القواعد الخمس .
- ٢ - القواعد العامة التي لا تخص باباً دون باب .
- ٣ - القواعد الخاصة وهي المخصوصة بالأبواب (وإن كان كما قال قد يذكر في كل من القسمين ما هو من الآخر لغرض يدعو إلى ذلك) .

- ٤ - الأصول الكلامية التي يبنى عليها فروع فقهية .
- ٥ - المسائل الأصولية الى يتخرج عليها فروع فقهية ، وأتبعها بالمسائل اللغوية التي يتخرج عليها فروع فقهية .
- ٦ - المآخذ المختلف فيها بين الأئمة والتي تبنى عليها فروع خلافة وهذا في الحقيقة - كما قال - كتاب في الخلافات .
- ٧ - زوايد مهمات وأمور منبهات وخواتيم كالتكملات .

— وقد ذكر الإمام ابن السبكي في مقدمته أنه عمد إلى كتاب الإمام صدر الدين محمد بن عمر بن المرحل في « الأشباه والنظائر » : « فاحتلب زُبده وقذف من بحر فوائده زُبده وجمع عليه من الأشباه نظائر ... وإنه لم يقدم على ذلك إلا بإذن الشيخ الإمام الوالد ... » . والكتاب ما زال مخطوطاً^(١٥) ، وقد رجع إليه كل من السيوطي وابن نجيم في أشباههما ونظائرها . وسنتناول أقسامه بشيء من التفصيل كلا في مجاله في مختلف فصول هذا الباب إن شاء الله .

(هـ) ومن أكثر الكتابة في هذه الفنون جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم ابن علي بن عمر بن إبراهيم الأموي الإسنوي المصري الشافعي (م ٧٧٢ هـ) فقد ألف :

- ١ - « التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية » . وسنتناوله بالعرض التفصيلي في الفصل الخامس من هذا الباب .
- ٢ - « الكوكب الدرر في تخرج الفروع الفقهية على المسائل النحوية » . وسنتناوله بالعرض التفصيلي كذلك في الفصل الثاني .
- ٣ - « مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق » . قام بتحقيقه السيد نصر فريد محمد واصل سنة ١٣٩٢ هـ لنيل درجة الدكتوراه بكلية الشريعة في جامعة الأزهر .

(١٥) قام بتحقيقه كرسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الأستاذ عبد الفتاح أبو العنين .

٤ - « الأشباه والنظائر » . وهو في فروع الشافعية ، قال في كشف
الظنون « وفيه أوهام كثيرة على قول السبكي ، لأنه مات عنه
مسودة ولم يبيضه وهو صغير في نحو خمس كراريس مرتب على
الأبواب (١٦) » .

٥ - « البدور الطوالع في الفروق والجوامع » ، وهو كتاب في فروع
الشافعية ، نسبته المصادر إلى الإسنوي وأطلق عليه اسم « كتاب
الفروق » أو « كتاب الجمع والفرق » اختصاراً . ومن هنا أخطأ
الجبوري في مقدمة تحقيق طبقات الإسنوي حين عدهما
كتابين (١٧) .

(و) ولأبي إسحق إبراهيم بن موسى الشاطبي (م ٧٩٠ هـ) كتاب الموافقات
وكتاب الاعتصام ، وسنعرض للأول بالتفصيل في الفصل الأول ثم نعرض
للثاني في الفصل السادس من هذا الباب بإذن الله .

(ز) ومن كتب في معظم هذه الفنون من الشافعية جلال الدين عبد الرحمن
السيوطي (م ٩١١ هـ) كتابه المعروف « الأشباه والنظائر في قواعد
وفروع فقه الشافعية » . ومنهجه فيه كما ذكر هو في مقدمته له حيث
قال : وطالما جمعت من هذا النوع جمعاً وتتبع نظائر المسائل أصولاً
وفروعاً حتى أوعيت من ذلك مجموعاً مجموعاً وأبدت فيه تأليفاً لطيفاً
لا مقطوعاً فضله ولا ممنوعاً ورتبته على كتب سبعة :

الكتاب الأول : في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن
جميع مسائل الفقه ترجع إليها .

الكتاب الثاني : في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور
الجزئية وهي أربعون قاعدة .

(١٦) لم يثر عليه بين المخطوطات أو المطبوعات : د. السعدى ص ١٨ .
(١٧) على الرغم من كثرة المصادر التي ذكرت هذا الكتاب إلا أنه لم يثر عليه ، وغالب الظن أنه
موجود لأن ابن حجر ذكر : أن الإسنوي لم يبيضه وهو شبيه في مادته بكتاب « مطالع الدقائق » .
د. السعدى ص ١٩ .

الكتاب الثالث . في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين في بعضها ومقابلته في بعض وهي عشرون قاعدة .

الكتاب الرابع : في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها كأحكام المفلس والجاهل والمكره والمجنون إلى غير ذلك .

الكتاب الخامس : في نظائر الأبواب أعنى تلك التي هي من باب واحد مرتبة على أبواب الفقه والمخاطب بهذا الباب والذي يليه هم المبتدئون .

الكتاب السادس : فيما افتقرت فيه الأبواب المتشابهة .

الكتاب السابع : في نظائر شتى .

وله أيضاً كتاب في القواعد سماه « شوارد الفوائد في الضوابط والقواعد » ويعتبر النواة لكتابه الأشباه والنظائر .

وستتناول كتب الأشباه والنظائر بشيء من التفصيل كلا في مكانه من هذا الباب بإذن الله .

(ح) ومن كتب من الحنفية في معظم هذه الفنون زين الدين بن إبراهيم ابن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم وهو اسم أحد أجداده (م ٩٧٠ هـ) ، وقد أطلق على كتابه اسم « الأشباه والنظائر » تسمية له باسم بعض فنونه ، وذلك أنه يشتمل على سبعة فنون :

الأول : في معرفة القواعد التي ترد إليها وفرعوا الأحكام عليها . وقد بلغ عددها ٢٥ قاعدة قسمها نوعين : النوع الأول ست قواعد وهي الخمس المعروفة وأضاف إليها « لا ثواب إلا بالنية » ، والنوع الثاني ١٩ قاعدة كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية .

الثاني : في الفوائد وهي الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها . وكان قد ألف هذا النوع على سبيل التعداد حتى وصلت خمسمائة فائدة ولم يجعل لها أبواباً ثم رأى أن يرتبها أبواباً على طريق كتب الفقه المشهورة ليسهل الرجوع إليها ، وضم إليها بعض ضوابط لم تكن في

الأول تكثيراً للفوائد . وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات . ويسمى هذا الجزء من كتابه منفصلاً « الفوائد الزينية » .

الثالث : في الجمع والفرق وقسمه إلى ثلاثة أقسام :

١ - الجمع : نبه فيه على أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها ، هي أحكام الناسى والجاهل والمكره والصبيان والعبيد والسكران والأعمى والذمي والأنثى والمحارم والنائم والمجنون والمعتوه ...

٢ - الفرق : أوضح فيه ما اختلف فيه المتشابه كالوضوء والغسل ، والحيض والنفاس ، والإمام والمأموم ، والجمعة والعيد ، والهبّة والإبراء ، والإجارة والبيع ، والزوجة والأمة ، والقضاء والحسبة ...

٣ - قواعد شتى من أبواب متفرقة وفوائد لم تذكر فيما سبق .

الرابع : في الألفاظ وهي المسائل التي قصد إخفاء وجه الحكم فيها لأجل الامتحان . وهي مرتبة على أبواب الفقه .

الخامس : الخيل وهي ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلى بحادثة دينية : وهي مرتبة على أبواب الفقه .

السادس : الفروق ، ذكر فيها من كل باب شيئاً ، جمعها من فروق الكرايسى (وسماه خطأ تلقيح المحبوى) وهي من أربع صفحات فقط ، ولا يتبين الفرق بينها وبين ما أورده تحت عنوان « الفرق » من الفن الثالث في الجمع والفرق .

السابع : في الحكايات والمراسلات ، وهي ما حكى عن الإمام الأعظم وصاحبيه والمشايخ المتقدمين والمتأخرين من المكاتبات والمطاريحات والمراسلات والغريبات .

وستتناول بشيء من التفصيل كلا من هذه الفنون في الفصل الثانى من هذا الباب .

(ط) وقد شرح السيد أحمد بن محمد الحنفى الحموى (م ١٠٩٨ هـ) كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم فى كتاب سماه « غمز عيون البصائر » وهو مطبوع متداول .

ثالثاً

(أ) عند عرضنا وتحليلنا لأهم ما كتب فى هذه العلوم : سوف نستبعد مبدئياً الموضوعات التالية لعدم تعلقها بموضوع التنظير الفقهى وهو محور بحثنا ، أو للأسباب الأخرى التى سنشير إليها :

- ١ - السلسلة : لعدم تيسر الاطلاع على مؤلفات فى هذا الموضوع .
- ٢ - الألفاظ الفقهية ، والمغالطات ، والمتحנות .
- ٣ - المطارحات ، والمكاتبات ، والمراسلات ، والغريبات .

(ب) سيتناول عرضنا أهم ما ورد فى كل علم من هذه العلوم وسنهتم بوجه الخصوص بالكتب التالية :

- ١ - رسالة الأصول للكرخى (م ٨٣٤٠) حنفى
- ٢ - تأسيس النظر للدبوسى (م ٨٤٣٠) حنفى
- ٣ - الفروق للكرائسى (م ٨٥٧٠) حنفى
- ٤ - تخرىج الفروع على الأصول للزنجانى (م ٨٦٥٦) شافعى
- ٥ - قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (م ٨٦٦٠) شافعى
- ٦ - الفروق للقراقى (م ٨٦٨٤) مالكى
- ٧ - إعلام الموقعين لابن القيم (م ٨٧٥١) حنبلى
- ٨ - القواعد والأشباه والنظائر لابن السبكى (م ٨٧٧١) شافعى
- ٩ - مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للتلمسانى (م ٨٧٧١) مالكى

- ١٠ - التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد
الأصولية
- ١١ - الكوكب الدرّى في تخرّيج الفروع الفقهيّة على
المسائل النحويّة
شافعى وكلاهما للإسنوى (م ٧٧٢ هـ)
- ١٢ - الموافقات
- ١٣ - الاعتصام
مالكى وكلاهما للشاطبى (م ٧٩٠ هـ)
- ١٤ - المنشور فى القواعد للزركشى (م ٧٩٤ هـ)
شافعى
- ١٥ - القواعد لابن رجب (م ٧٩٥ هـ)
حنبلّى
- ١٦ - الأشباه والنظائر للسيوطى (م ٩١١ هـ)
شافعى
- ١٧ - الأشباه والنظائر لابن نجيم (م ٩٧٠ هـ)
حنفى

1. The first part of the document is a list of the names of the persons who have been named in the proceedings. The names are listed in alphabetical order, and each name is followed by a number indicating the page on which the name appears. The names are as follows:

1. The second part of the document is a list of the names of the persons who have been named in the proceedings. The names are listed in alphabetical order, and each name is followed by a number indicating the page on which the name appears. The names are as follows:

الفصل الثاني

مقاصد الشريعة

لم يكثر الأوائل من الكتابة في مقاصد الشريعة رغم أهميتها البالغة ، وأهم من كتب فيها عز الدين بن عبد السلام (م ٦٦٠ هـ) وأبو إسحق الشاطبي (م ٧٩٠ هـ) :

(أ) لقد صنف العز بن عبد السلام كتابين :

أحدهما : القواعد الكبرى . قال عنه صاحب كشف الظنون : ليس لأحد مثله وكثير منه مأخوذ من شعب الإيمان للحلي .

وثانيهما : القواعد الصغرى ، وهو الكتاب المعروف باسم « قواعد الأحكام في مصالح الأنام » . وهو مطبوع متداول .

وقد كتب القاضي عز الدين محمد بن أحمد بن جماعة الكنتاني (م ٨١٩ هـ) ثلاث شروح وثلاث نكت على القواعد الكبرى ، وثلاث شروح ونكت على القواعد الصغرى ^(١) .

(١) كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ ، ص ١٣٦٠ .

١ - وقد أرجع العز بن عبد السلام قواعد الفقه وفروعها إلى جلب المصالح ودرء المفاسد ، بل أرجع الكل إلى اعتبار المصالح لأن درء المفاسد من جملتها . وقال موضحا ذلك : الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر في الظنون . وللدارين مصالح إذا فانت فسد أمرهما ومفاسد إذا تحققت هلك أهلها ، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به . فإن عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة وإنما يعملون بناء على حسن الظنون . وهم مع ذلك يخافون ألا يقبل منهم ما يعملون وقد جاء التنزيل بذلك في قوله تعالى : ﴿ والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجة أنهم إلى ربهم راجعون ﴾ (المؤمنون : ٦٠) . فكذلك أهل الدنيا إنما يتصرفون بناء على حسن الظنون وإنما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها ، فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفا من ندور وكذب الظنون .

٢ - وقد بحث ابن عبد السلام فيما استثنى من تحصيل المصالح ودرء المفاسد ، وفيما تعرف به المصالح والمفاسد ، وفي تفاوتيهما ورتبهما ، وفي تقسيم المصالح والمفاسد ، وما يترتب على الطاعات والمخالفات ، وما عرفت حكمته وما لم تعرف حكمته ، وتفاوت رتب الأعمال بتفاوت رتب المصالح والمفاسد ، والتمييز بين الكبائر والصغائر ، وتفاوت الأجر بتفاوت تحمل المشقة ، وتساوى العقوبات العاجلة مع تفاوت المفاسد ، وانقسام المصالح والمفاسد إلى العاجل والآجل ، وإلى حقوق الله وحقوق العباد وإلى فروض العين وفروض الكفاية ، وإلى الوسائل والمقاصد ، وفي اجتماع المصالح مع المفاسد ، وفيما يتعلق به الثواب والعقاب من الأفعال ، وفي مناسبة العلل لأحكامها ، وزوال الأحكام بزوال أسبابها ، وتخفيفات الشرع ، ومصالح المعاملات والتصرفات ، واختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها .

وغير ذلك من المباحث التي لا تكاد توجد في غيره ، فضلا عن بعض المباحث المألوفة في كتب أصول الفقه ولكنها قليلة في هذا الكتاب .

٣ - وتتخلل المباحث بعض القواعد المتناثرة التي يضبط بها مباحثه ، وإن كان الكتاب لم يوضع أصلا للقواعد الفقهية ، وإنما كما قرر هو أن : « الغرض بوضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات ليسعى العباد في تحصيلها ، وبيان مقاصد المخالفات ليسعى العباد في درئها ، وبيان مصالح العبادات ليكون العباد على خير منها ، وبيان ما يقدم من بعض المصالح على بعض ، وما يؤخر من بعض المفسدات على بعض ، وما يدخل تحت اكتساب العبيد دون ما لا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه ، والشرعية كلها مصالح إما تدرأ مفسداً أو تجلب مصالِحاً ، فإذا سمعت الله يقول : ﴿ يا أيها الذين آمنوا ﴾ فتأمل وصيته بعد ندائه ، فلا تجرد إلا خيراً يحثك عليه أو شراً يزجرك عنه ، أو جمعاً بين الحث والزجر ، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفسدات حثاً على اجتناب المفسدات وما في بعض الأحكام من المصالح حثاً على إتيان المصالح (٢) .

وقد كان لكتابات العز بن عبد السلام أثرها الواضح في كل من كتب بعده في الموضوعات التي تناولها .

(ب) وأهم من كتب في مقاصد الشريعة بعد العز بن عبد السلام : أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي (م ٧٩٠ هـ) في كتابه « الموافقات في أصول الشريعة » حيث خصص الجزء الثاني للمقاصد ، وقسم الحديث فيها إلى مقاصد الشارع ومقاصد المكلف ، وقسم مقاصد الشارع إلى مقاصد وضع الشريعة ابتداء ، ومقاصد وضع الشريعة

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ج ١ ، ص ٤ ، ١٠ .

للافهام ، ومقاصد وضع الشريعة للتكليف ، ومقاصد وضع الشريعة
للامتثال .

١ - واعتبار المقاصد منبث في كافة مباحث الكتاب ، فمثلا في تقديمه
لمباحث الأدلة الشرعية نبه إلى ذلك بقوله : « لما انبثت الشريعة
على قصد المحافظة على المراتب الثلاث من الضروريات
والحاجيات والتحسينات ، وكانت هذه الوجوه مبثوثة في أبواب
الشريعة وأدلتها ، غير مختصة بمحل دون محل ، ولا بباب دون
باب ، ولا بقاعدة دون قاعدة ، كان النظر الشرعي فيها أيضا عاما
لا يختص بجزئية دون أخرى ، لأنها كلييات تقضى على كل جزئ
تحتها . وسواء علينا أكان جزئيا إضافيا (كالقواعد الكلية) أم
حقيقيا (كنصوص الأدلة التفصيلية) ، إذ ليس فوق هذه الكليات
كلى تنتهى إليه ، بل هى أصول الشريعة ، وقد تمت ، فلا يصح أن
يفقد بعضها حتى يفتقر إلى إثباتها بقياس أو غيره . فهى الكافية في
مصالح الخلق عموما وخصوصا ، لأن الله تعالى قال : ﴿ اليوم
أكملت لكم دينكم ﴾ وقال : ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾
وفي الحديث : « تركتكم على الجادة » وقوله : « لا يهلك على
الله إلا هالك » ونحو ذلك من الأدلة الدالة على تمام الأمر وإيضاح
السبيل .

٢ - وإذا كان كذلك ، وكانت الجزئيات وهى أصول الشريعة
فما تحتها مستمدة من تلك الأصول الكلية - شأن الجزئيات مع
كليياتها . في كل نوع من أنواع الموجودات - فمن الواجب
اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات ، عند إجراء الأدلة الخاصة من
الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، إذ محال أن تكون الجزئيات
مستغنية عن كليياتها . فمن أخذ بنص مثلا في جزئ معرضا عن
كليته فقد أخطأ ، وكذلك من أخذ بالكلى معرضا عن جزئيه ...
فلا بد من اعتبارهما معا في كل مسألة ... فإذا ثبت بالاستقراء
قاعدة كلية ، ثم أتى النص على جزئ يخالف القاعدة بوجه من

وحده مخالفة . فلا بد من الجمع في النظر بينهما ، لأن الشارع
لم ينص على ذلك الجزئي إلا مع الحفاظ على تلك القواعد ، إذ
كلية هذا معلومة ضرورة بعد الإحاطة بمقاصد الشريعة . فلا
يمكن والحالة هذه أن تخرم القواعد بإلغاء ما اعتبره الشارع . وإذا
ثبت هذا لم يمكن أن يعتبر الكلي ويلغى الجزئي .

والحاصل أنه لا بد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها ،
وبالعكس . فالكلي لا ينخرم بجزئي ما ، والجزئي محكوم عليه بالكلي ،
لكن بالنسبة إلى ذات الكلي والجزئي ، لا بالنسبة إلى الأمور الخارجة .

٣ - وضرب عدة أمثلة من بينها أن الشريعة جاء فيها أن العسل شفاء
للناس ، وتبين للأطباء أنه شفاء من علل كثيرة ، وأن فيه أيضا ضررا
من بعض الوجوه ، حصل هذا بالتجربة العادية التي أجراها الله في
هذه الدار ، فقيده العلماء ذلك كما اقتضته التجربة ، بناء على قاعدة
كلية ضرورية من قواعد الدين ، وهي امتناع أن يأتي في الشريعة
خبر بخلاف مخبره ، مع أن النص لا يقتضي الحصر في أنه شفاء
فقط ، فأعملوا القاعدة الشرعية الكلية وحكموا بها على الجزئي ،
واعتبروا الجزئي أيضا في غير الموضع المعارض ، لأن العسل ضار
لمن غلبت عليه الصفراء ، فمن لم يكن كذلك فهو له شفاء ، أو
فيه له شفاء^(٣) .

وعلى العموم فمقاصد الشريعة مبحث هام ، وقد خصصنا له
الفصل الثالث من كتابنا الخاص بالنظرية العامة للشريعة .

(٣) الموافقات ج ٤ ص ٥ - ١٥ .

1. The first part of the document is a list of names and dates, which appears to be a record of some kind. The names are written in a cursive script, and the dates are in a more formal, printed style. The list is organized into columns, with names in the first column and dates in the second column. The names are mostly male, and the dates range from the late 18th century to the early 19th century.



الفصل الثالث

القواعد

المبحث الأول التطور التاريخي

١ - المتتبع لتاريخ التشريع الإسلامي وتطوره يظهر له بوضوح أن أول من نطق بالقواعد الفقهية هو الرسول ﷺ ، وبهديها استنار الفقهاء . وكان الرسول يرسل من جوامع كلمه الكلمة الفقهية إثر حادثة يسأل عنها أو واقعة يستفتى فيها . من ذلك قاعدة : « الخراج بالضمان » وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » وقاعدة « طالب الولاية لا يولى » وأمثالها من الأحاديث النبوية التي جاءت بشكل قواعد .

ولم يتم وضع القواعد جملة واحدة في زمن معين على يد فقهاء معينين ، بل تكونت مفاهيمها ومعالمها وصياغتها بالتدرج في عصور الفقه المختلفة على يد كبار الفقهاء من أرباب المذاهب كقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد » فإن الأصل في ذلك إجماع الصحابة

رضى الله عنهم . نقله بن الصباح . يقول سمر « ذلك على م . فصب
وهذا على ما نقضى » وعلته في ذلك أنه ليس الاجتهاد الثانى بأقوى من
الأول ، فإنه لو قيل بنقض الاجتهاد الثانى للأول لأدى ذلك إلى أنه لا
يستقر حكم ، وفي ذلك مشقة شديدة ، فإنه إذا نقض هذا الحكم
نقض ذلك النقض وهلم جرا .

وأغلب هذه القواعد قد استقرت على ما هي عليه وأخذت صياغتها
الأنخيرة عن طريق تداولها بين العلماء وتحريرها على أيدي كبار الفقهاء
في مجالات التحليل والاستدلال .

والطبقات الأولى من فقهاء الحنفية هي أسبقها إلى صياغة تلك
المبادئ ، وعنهم نقل رجال المذاهب الأخرى فلهم السبق في هذا
الميدان .

٢ - وأقدم من يروى عنه بعض القواعد في مذهب الإمام أبى حنيفة رضى الله
عنه كما ذكره السيوطى في أشباهه وابن نجيم في أشباهه هو الإمام
محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس إمام أهل الرأى بالعراق ،
فقد جمع أهم ما في مذهب الإمام أبى حنيفة في سبع عشرة قاعدة (١) .

٣ - ومن كتب في قواعد الفقه من الحنفية عبيد الله بن الحسن بن دلال
ابن دهم المكنى بأبى الحسن الكرخى (م ٣٤٠ هـ) فقد كتب رسالة
خاصة في الأصول التى عليها مدار فروع الحنفية ، وقد عنى بها الإمام
نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد النسفى (م ٥٣٧ هـ) فذكر أمثلتها
ونظائرها توضيحاً لما حوته من الأصول والقواعد . والظاهر أن
الكرخى أخذ قواعد الدباس وأضاف عليها فجاءت مجموعة في ٣٩
قاعدة . (وهى مطبوعة مع تأسيس النظر للدبوسى) .

٤ - وقد ضمن محمد بن حارث بن أسد الخشنى (م ٣٦٢ هـ) في كتابه

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨ ، ١١٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ ، ١٦ ،
د . تيسير فائق محقق المنشور في القواعد للزركشى ص ١٧ - ٢٠ .

« أصول الفتيا » بعض القواعد والنظائر والكيليات (٢).

٥ - ومن كتب في القواعد من فقهاء الحنفية كذلك الإمام أبو زيد عبد الله ابن عمر بن عيسى القاضي وكنيته أبو زيد الدبوسى نسبة إلى دبوسية وهي قرية بين بخارى وسمرقند (م ٤٣٠ هـ).

ومن مؤلفاته كتاب وضعه في اختلاف الفقهاء وسماه « تأسيس النظر » وأقامه على ثمانية أقسام شملت الخلاف بين أئمة حنفية وبين أصحابه مجتمعين ومفترقين وبين الإمام مالك وبينهم جميعا ، وبينهم وبين الإمام الشافعى . وألحق بالأقسام الثمانية قسما ذكر فيه أصولا اشتملت على مسائل خلافية متفرقة .

والدبوسى في وضعه لكتابه هذا قد راعى رد الفروع إلى الأصول ، ولم يلتزم السير حسب نظام الفقه ، بل فروعه قد تكون من أبواب متعددة ، فإن فروع كل قاعدة لم يلتزم فيها بابا معينا من أبواب الفقه .

كما أن الدبوسى لا يعنى بتحرير مسائل الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأيد المعنى الذى قامت عليه بل يكتفى غالبا بذكر المسألة أو القاعدة خالية من ذلك وكأنه يراها من المسلمات (٣).

وقد بلغت عنده القواعد ٨٦ قاعدة .

وكتابه مطبوع .

٦ - ومن له باع في القواعد وإرجاع فروع الفقه إليها من فقهاء الشافعية القاضي حسين أبو على الحسين بن محمد بن أحمد المروزى (م ٤٦٢ هـ) فإنه رد فقه الشافعية إلى أربع قواعد (٤) .

٧ - ومن كتب في القواعد من فقهاء الشافعية عز الدين بن عبد السلام

(٢) مخطوطة بمركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى بجامعة أم القرى ١٥٠ ، فقه مالكي ميكروفيلم .

(٣) د. أدب محقق تخرىج الفروع ص ١٨ ، ١٩ ، د. تيسير محقق المنشور ص ٢٠ ، ٢١ .

(٤) د. تيسير ص ١٧ ، ١٨ ، ٢٥ ، شرح القواعد الخمس لعبد اللطيف بن على سويدان الشافعى (مخطوط بمكتبة الأزهر) .

- (م ٦٦٠ هـ) كما سبق أن أشرنا وسنعود إلى تفصيل آرائه .
- ٨ - كما ألف الإمام القرافي المالكي (م ٦٨٤ هـ) كتابه في الفروق بين القواعد .
- وستتناول هذا الكتاب بالعرض التفصيلي في مبحث « الفروق » .
- ٩ - ولمحمد بن إبراهيم البقوري (م ٧٠٧ هـ) « ترتيب فروق القرافي » رتب فيه فروق القرافي بتلخيص قواعده ومسائله ، والتنبية على مواطن الانتقاد فيه ، وإضافة بعض القواعد المناسبة ، وترتيبه إلى قواعد كلية وقواعد نحوية وقواعد أصولية وقواعد فقهية مرتبة على أبواب الفقه^(٥) .
- ١٠ - وأول من ألف في القواعد من الشيعة الإمامية الجعفرية على ما يظهر العلامة الحلي (م ٧٢٦ هـ) ألف كتابه « القواعد »^(٦) .
- ١١ - ولأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ المالكي (م ٧٥٨ هـ) كتاب « القواعد » جمع فيه ١٢٠٠ قاعدة مرتبة على أبواب الفقه قام بتحقيق قسم العبادات منه (٤٠٤ قاعدة) أحمد بن عبد الله بن حميد كرسالة دكتوراه بكلية الشريعة بجامعة أم القرى .
- ١٢ - ولمحمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي الشهير بفخر المحققين (م ٧٧١ هـ) وهو ابن العلامة الحلي كتاب « إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد »^(٧) .
- ١٣ - وللشهيد الأول جمال الدين محمد بن مكى الجزيني العاملي (م ٧٨٦ هـ) من فقهاء الإمامية كتاب « القواعد والفوائد » وهو مطبوع جمع فيه أكثر من ٣٠٠ قاعدة^(٨) .
- ١٤ - ولبدر الدين أبو عبد الله محمد بهادر بن عبد الله الزركشي (م ٧٩٤ هـ)

(٥) مخطوطة بدار الكتب الوطنية بتونس رقم ١٢٢٩٨ ، ١٤٩٨٢ .

(٦) آية الله الشهيد مرتضى المطهرى : الإسلام وإيران ج ٣ ، ص ٩٢ ، ٩٣ .

(٧ ، ٨) الشهيد المطهرى : الإسلام وإيران ج ٣ ، ص ٩٢ ، ٩٣ .

كتاب « المنشور في القواعد » وقد حققه د . تيسير فائق ونشرته وزارة الأوقاف الكويتية وسنعرض له بالتفصيل بعد قليل .

١٥ - ومن كتب في القواعد من الحنابلة عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن عبد الرحمن بن الحسين بن محمد أبي البركات مسعود زين الدين ابن النقيب السلامي البغدادي ثم الدمشقي (م ٧٩٥ هـ) صاحب كتاب « القواعد » وسنعرض له بالتفصيل بعد قليل .

١٦ - ولقداد بن عبد الله السيوري الحلبي (م ٨٢٦ هـ) كتاب « نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية » قام فيه بترتيب وتهذيب كتاب « القواعد والفوائد » للشهيد الأول . وهو مطبوع متداول .

١٧ - وليوسف بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي (م ٩٠٩ هـ) كتاب « مغني ذوى الإفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام » صاغ في آخره ٧٦ قاعدة فقهية^(٩) .

١٨ - ولأحمد بن يحيى الوئريسي (م ٩١٤ هـ) « إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك » اشتمل على ١٠٨ قاعدة صيغت صياغة فقهية دقيقة ، كلها من قواعد الخلاف^(١٠) .

١٩ - وللمحقق الكركي الشيخ علي بن عبد العال من فقهاء الإمامية (م ٩٣٧ هـ) كتاب « جامع المقاصد في شرح القواعد » شرح فيه قواعد العلامة الحلبي^(١١) .

٢٠ - ولعبد الوهاب الشعراني الشافعي (م ٩٧٣ هـ) كتاب « المقاصد السنية في القواعد الشرعية » (مخطوط) اختصر فيه قواعد الزركشي^(١٢) .

(٩) شركة المدينة للطباعة والنشر - جدة ١٣٨١ هـ .

(١٠) مطبعة فضالة - الأحمدية (١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م) .

(١١) الشهيد المطهرى ج ٣ ص ٩٤ ، ٩٧ .

(١٢) د . أدب ص ٢٠ .

- ٢١ - وللشهيد الثاني الشيخ علي أحمد العامل (م ٩٦٥ هـ) كتاب « تمهيد القواعد » وهو مطبوع^(١٣) .
- ٢٢ - ولبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري كتاب « الاعتناء في الفرق والاستثناء » فرغ من تأليفه سنة ١٠٦٢ هـ ، وجعله قواعد أصلية ستائة وأخرج من كل قاعدة فوائد جلية^(١٤) .
- ٢٣ - وللشيخ بهاء الدين الأصفهاني المعروف بالفاضل الهندي من فقهاء الإمامية (م ١١٣٧ هـ) شرح لقواعد العلامة الحلي سماه « كشف اللثام عن قواعد الإسلام »^(١٥) .
- ٢٤ - ولمحمد أبي سعيد الخادمي (م ١١٧٦ هـ) « مجامع الحقائق » ذكر في خاتمته ١٥٤ قاعدة مرتبة على حروف المعجم ، والكتاب مطبوع مع شرح له من المؤلف نفسه اسمه « منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق » طبع في القسطنطينية سنة ١٣٠٨ ، وله شرح مستقل آخر لمصطفى هاشم الشهير بحفيد قوجة اسمه « إيضاح القواعد »^(١٦) .
- ٢٥ - وقد جمعت مجلة الأحكام العدلية ٩٩ من القواعد ضمنتها المواد من ٢ إلى ١٠٠ من المجلة استخرجت من قواعد ابن نجيم وغيره من العلماء .
- وقد تولى شراح المجلة شرح هذه القواعد ضمن شروح موادها وذلك مثل شروح علي حيدر وسليم رستم باز وغيرهما .
- ٢٦ - وقد ذكر الأستاذ علي حيدر في مقدمة كتاب له اسمه « ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف » جملة من القواعد الفقهية^(١٧) .
- ٢٧ - وللشيخ محمود حمزة مفتي دمشق (م ١٣٠٥ هـ) كتاب « الفرائد البهية

(١٣) العالي ص ١٠٦ .

(١٤) منه مخطوطة بدار الكتب المصرية برقم ٣٥ م فقه شافعي . من مقدمة د. طومو لي تحقيق الكرايسي ج ١ ص ١١ .

(١٥) المطهرى ج ٣ ص ٩٤ ، ٩٧ .

(١٦) مطبعة محرم أفندي البسنوي ١٣٠٣ هـ ، دار الطباعة العامة ستامبور ١٢٩٥ هـ .

(١٧) العالي ص ١٣٧ ، ١٣٨ حيث ذكر عشرًا من هذه القواعد

١. نفوذ عقبيه . مرتبه حسب أبواب الفقهية طبع في دمشق
١٢٩٨ هـ .

٢٨ - ولمحمد بن حسين المالكي مفتي مكة (م ١٣٦٧ هـ) « تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية » وهو مطبوع بهامش الفروق للقرافي .

٢٩ - وللشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء كتاب « تحرير المجلة » علق فيه على مجلة الأحكام العدلية بما في ذلك المواد ٢ - ١٠٠ المتعلقة بالقواعد وقام باختيار ٤٥ قاعدة منها اعتبرها هي المهمة وما عداها فتكرار أو متداخل أو عديم الفائدة ، كما أضاف إليها ٨٢ قاعدة أخرى مهمة هي في رأيه دعائم مباني العقود والإيقاعات وأبواب المكاسب والمعاملات ، وبذلك يصبح مجموع القواعد لديه في أبواب العقود والمعاملات والقضاء والنذر واليمين ١٢٧ « أما إذا أردنا أن نحصى جميع القواعد التي يرجع إليها في عامة أبواب الفقه لأمكن أن تنتهي إلى خمسمائة قاعدة أو أكثر » (١٨) .

وإلى جانب القواعد الـ ٨٢ التي استدرجها على المجلة من كتب فقهاء الإمامية ، قام بإضافة قواعد من مبتكراته وإن لم تساعد الظروف على شرحها وتوضيحها وقد أوردها الناشر في نهاية المجلد الخامس من كتاب تحرير المجلة وعددها ٢٣ قاعدة (١٩) .

٣٠ - كما ألف الشيخ أحمد الزرقا (م ١٣٥٧ هـ) كتابا أسماه « شرح القواعد الفقهية » جرى فيه على ترتيب قواعد الأحكام العدلية ، وهو مطبوع سنة ١٩٨٣ م .

٣١ - وقد خصص الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا القسم الثالث من كتابه المدخل الفقهي العام للقواعد الكلية في الفقه الإسلامي (ص ٩٣٩ -

(١٨) تحرير المجلة ج ١ ص ٦٣ - ١٠٩ .

(١٩) تحرير المجلة ج ٥ ص ١٠٤ - ١٠٨ .

١٠٨٣) . وقام بشرحها مع تمييز القواعد الأساسية وعددها ٤٠
حسب تصنيفه عن القواعد المتفرعة عنها وعددها ٥٩ ، وقام بترتيبها
بحسب موضوعاتها مع إيراد القواعد الفرعية بعد القواعد الأساسية التي
تفرعت عنها . كما قام بإلحاق ٣١ قاعدة أخرى استحسن إلحاقها بقواعد
المجلة .

ويرى الأستاذ الزرقا أن ترتيب إهتمام فقهاء المذاهب بالتأليف في القواعد
كان على النحو التالي : الحنفية فالشافعية فالحنابلة فالمالكية فالشيعة . وقد
رأينا من العرض السابق أن الترتيب التاريخي كان : الحنفية فالشافعية
فالمالكية فالشيعة فالحنابلة .

٣٢ - وللسيد ميرزا حسن الموسوي البجنوري من فقهاء الإمامية المعاصرين
كتاب من سبعة أجزاء في « القواعد الفقهية » وهو مطبوع
١٣٨٩هـ / ١٩٦٩ م .

٣٣ - وقد أورد أحمد بن عبد الله بن حميد مزيداً من البيان عن ألف في
القواعد ضمن مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للمقري (٢٠) .

المبحث الثاني الدراسة التحليلية للقواعد

سوف نقوم - لدى دراستنا التحليلية للقواعد - بالتمييز بينها على أساس مدى التجريد والشمول في القواعد من ناحية ، وعلى أساس نوعية وموضوع القواعد من ناحية أخرى .

فعلى أساس التجريد والشمول سنميز بين :

- ١ - القواعد الكلية الأصلية .
- ٢ - القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من أقسام مختلفة .
- ٣ - القواعد المشتركة بين أبواب الفقه من قسم واحد كالعبادات أو المعاملات .

٤ - القواعد الخاصة باب من أبواب الفقه .

وعلى أساس نوعية وموضوع القواعد سنميز بين :

- ١ - القواعد الأصولية .
- ٢ - القواعد الكلامية .
- ٣ - القواعد اللغوية .
- ٤ - القواعد الفقهية .

وبطبيعة الحال فسيكون هناك تداخل بين التقسيمين لاختلاف أساس كل منهما .

أولا : القواعد الكلية الأصلية

(أ) قدمنا أن العز بن عبد السلام (م ٦٦٠ هـ) قد أرجع قواعد الفقه وفروعها إلى قاعدتين هما جلب المصالح ودرء المفاسد ، بل قال : « إن درء المفاسد هو من جملة جلب المصالح وبذلك تدور القواعد حول قاعدة واحدة هي جلب المصالح » .

(ب) وقد فصل بعض العلماء هذه النظرة الشاملة فأرجع بعضهم القواعد إلى أربع وبعضهم إلى خمس وبعضهم إلى ست :

فالمروزي (م ٤٦٢ هـ) رد فقه الشافعية إلى أربع قواعد هي :

١ - اليقين لا يزال بالشك .

٢ - المشقة تجلب التيسير .

٣ - الضرر يزال .

٤ - العادة مُحَكِّمَةٌ .

(ج) وردّها ابن السبكي (م ٧٧١ هـ) إلى خمس قواعد حيث أضاف :

٥ - الأمور بمقاصدها ... وأرشد وأحسن من هذه العبارة قول من أوتي جوامع الكلم ﷺ « إنما الأعمال بالنيات » .

والظاهر من هذه العبارة لابن السبكي أن غيره كان قد سبقه إلى إضافة هذه القاعدة فلعله أحد من أخذ عنه كصدر الدين محمد بن عمر بن المرحلي الذي كان قد جمع كتابا في الأشباه والنظائر في الفروع اثني عليه ابن السبكي في مقدمة كتابه « القواعد والأشباه والنظائر » وقال : فعمدت إلى الكتاب فاحتلّبت زُبده وقذفت من بحر فوائده زُبده وجمعت عليه من الأشباه والنظائر ... الخ .

وقد نظم بعضهم هذه القواعد الخمس فقال :

خمس محررة قواعد مذهب للشافعي بها تكون خبيراً
ضرر يزال وعادة قد حكمت وكذا المشقة تجلب التيسيراً
والشك لا ترفع به متيقنا والقصد أخلص إن أردت أجوراً

(د) وقد تابع السيوطي (م ٩١١ هـ) ابن السبكي في ذكر القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها ، ونقل قول الشيخ تاج الدين بن السبكي : التحقيق عندي أنه إن أريد رجوع الفقه إلى خمس بتعسف وتكلف وقول جملي ، فالخامسة داخلية في الأولى^(٢١) .. ويقال على هذا : واحدة من هؤلاء الخمس كافية ، والأشبه أنها الثالثة^(٢٢) ، وإن أريد الرجوع بوضوح فإنها تربو على الخمسين بل على المئتين .

(هـ) وجاء ابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) فجعل هذه القواعد ستاً ، إذ قسم قاعدة الأمور بمقاصدها إلى قاعدتين : « لا ثواب إلا بالنية » ، « الأمور بمقاصدها » .

وقد جمع ابن نجيم بين هذه القواعد الست ، وبين القواعد التسعة عشر التي تبعها بقوله : إنها القواعد التي ترد إليها وفرعوا الأحكام عليها ، وهي أصول الفقه في الحقيقة ، وبها يرتقى الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى ...

ولم يبين ابن نجيم الفرق بين هذين النوعين من القواعد ، بل اكتفى بإيراد الست الأولى تحت عنوان النوع الأول من القواعد ، والتسعة عشر الأخرى تحت عنوان النوع الثاني من القواعد ، وإن أضاف أنها قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية^(٢٣) ، وهذا القول غير كاف للفرقة بين النوعين لأنه ينطبق كذلك على النوع الأول .

وكذلك كان تعريف السيوطي للقواعد الخمس بأنها القواعد التي ترجع إليها جميع مسائل الفقه غير جامع ولا مانع لأن كثيراً من المسائل لا ترجع إلى هذه القواعد . ولأن غيرها من القواعد التي أوردها بعد ذلك وعددها أربعون وأسمائها

(٢١) أي قاعدة « الأمور بمقاصدها » داخلية في قاعدة اليقين لا يزال بالشك .

(٢٢) هي قاعدة « مشقة تجلب التيسير » حسب ترتيب ابن السبكي والسيوطي .

(٢٣) لأشبهه النظائر لابن نجيم ص ١٥ ، ١٠٤ .

القواعد الكلية التي يتخرج عليها ما لا يحصر من الصور الجزئية لا تختلف
عن الخمس الأولى في هذا الصدد .

وكذلك فعل ابن السبكي في القواعد التي أوردها بعد القواعد الخمس ،
فقد عنونها القواعد العامة التي لا تخص بابا دون باب ، تميزا لها عن
الصنف الثالث الذي أورده بعد ذلك بعنوان القواعد الخاصة بالأبواب ،
فهذا التمييز منضبط في تفريق النوع الثاني عن النوع الثالث ولكنه لا يفيد في
بيان وجه تمييز القواعد الخمس عن هذه القواعد العامة التي لا تخص بابا
دون باب .

ويغلب على الظن أن المعيار الذي استخدمه هؤلاء العلماء في تمييز هذه
القواعد الخمس (أو الست عند ابن نجيم) هو مدى التجريد والعمومية في
هذه القواعد ، وهو ما يفهم صراحة من قول ابن السبكي السابق الإشارة
إليه حيث فرق - في إرجاع الفقه على القواعد - بين منهج التعسف
والتكلف وبين منهج الوضوح ، وأنه كلما زاد عدد القواعد كلما كان
إرجاع الفقه إليها أيسر وأوضح .

ثانيا : القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من أقسام مختلفة

ونقصد بها القواعد الكلية التي لا تخص بابا دون باب من أبواب الفقه ، وهي أقل تجريدا من النوع السابق من القواعد الكلية فهي بمثابة القواعد الفرعية بالنسبة لها .

(أ) ونجد بعضا من القواعد التي وضعها الكرخي (م ٣٤٠ هـ) في رسالته عن الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية مما يدخل تحت هذا النوع . فهذه الأصول وعددها ٣٩ قاعدة - والظاهر أنه أخذ قواعد الدباس السبعة عشر وأضاف إليها - تضم أنواعا مختلفة من القواعد منها قواعد تخص أبوابا مخصوصة من أبواب الفقه ، ومنها قواعد أصولية ، ومنها ما يصلح مثالا للنوع المشترك الذي نحن بصدد كقوله :

— الأصل أن أمور المسلمين محمولة على السناد والصلاح حتى يظهر غيره .

— الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة .

— الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عم وغلب لا على ما شد وتندر .

— الأصل أن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز . وفي حقوق العباد لا يجوز .

(ب) ويدخل تحت هذا النوع القسم الثاني من كتاب ابن السبكي (م ٧٧١ هـ) المسمى « القواعد والأشباه والنظائر »^(٢٤) ، فقد خصص هذا القسم للقواعد العامة التي لا تخص بابا دون باب ، وقد صرح بأنه قد يذكر في كل من هذا القسم والقسم الذي يليه (والمتعلق بالقواعد الخصوصية بالأبواب) ما هو من الآخر لغرض يدعو إلى ذلك .

(٢٤) مخطوط لم يطبع بعد .

وقد أورد في هذا القسم العام ٣٨ قاعدة وفرع على بعضها قواعد أخرى

— ومن أمثلة القواعد التي ذكرناها في هذا القسم :

— إذا بطل الخصوص بقى العموم .

— درء المفسد أولى من جلب المصالح .

— ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال .

— القادر على اليقين لا يعمل بالظن .

— ما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط .

— الرخص لا تناط بالمعاصي .

— إعمال الكلام أولى من إهماله .

— الفرض أفضل من النفل .

— الواجب لا يترك إلا بواجب .

(ج) وقد جاء بعد ابن السبكي : الزركشي (م ٧٩٤ هـ) فوضع كتابه « المنشور

في القواعد » رتب فيه القواعد على حروف المعجم ، وقد أورد من القواعد

عددا لا حصر له :

١ - مثال ذلك :

— إذا تعارض الواجب والمحذور يقدم الواجب .

— الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

— حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة .

— الضرورات تبيح المحظورات .

— الفرض لا يؤخذ عليه عوض .

— يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها .

— القواعد التي تبدأ بكل مثل : كل تصرف لا يترتب عليه

مقصوده لا يشرع من أصله .

— القواعد التي تبدأ بلا مثل : لا ينكر إلا ما أجمع على منعه .
— القواعد التي تبدأ بما مثل : ما ثبت ييقن لا يرتفع إلا ييقن .
٢ - ومثال ذلك من الموضوعات التي أوردتها ويتعلق بها عدد من القواعد :

الإباحة : فقد ذكر فيها سبعة أبحاث .
الإبراء : فقد ذكر فيه خمسة أبحاث .
التوبة : فقد ذكر فيها تسعة بحوث .
الشك : فقد ذكر فيه أحد عشر بحثا .
الفساد : فقد ذكر فيه ستة عشر بحثا .
الفسخ : فقد ذكر فيه خمسة عشر بحثا .
النية : فقد ذكر فيها خمسة عشر بحثا .

وكل بحث من تلك البحوث التي ذكرها في تلك الموضوعات تشتمل على فروع وضوابط وتنبهات وفوائد لا توجد في غيره من كتب القواعد .

٣ - والزر كشي لا يشغل نفسه في كتابه بالاستدلال على القاعدة ، فقد يذكر دليلها وفي أكثر الأحوال لا يذكره . فمن القواعد التي استدلل لها قاعدة « الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد » فإنه قال في الاستدلال عليها ما نصه : « لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضا لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل فيؤدي إلى أنه لا تستقر الأحكام » .

وأیضا فإنه إذا ذكر دليلا للقاعدة فإنه في أكثر الأحوال يأتي بدليل من جهة العقل لا النقل . ولعل هذا يرجع إلى أن قواعد الفقه تكونت مفاهيمها بالتدرج على يد كبار الفقهاء بطريق الاجتهاد والاستنباط من دلائل النصوص الشرعية العامة ومبادئ أصول الفقه

وعلى الأحكام فطريقها إدد العقل وما دام طريقها العقل فالاستدلال عليها يكون من جهته .

٤ - ويذكر الزركشى القاعدة أو المسألة الفقهية التي فيها خلاف ، ثم يذكر بعد ذلك أقوال العلماء وأدلتهم في تلك المسألة أو القاعدة ، ثم يذكر بعد ذلك التحقيق في تلك المسألة أو القاعدة .

ومثال ذلك ما ذكره في البحث الثامن من أبحاث « الملك » .

٥ - ولا يراكى الزركشى في رد الفروع إلى الأصول أن يلتزم السير حسب أبواب الفقه ، فإنه يلحق أى فرع كان من أى باب كان تحت القاعدة وهذا ما جعلنا ندرج كتابه هذا تحت هذا النوع من القواعد المشتركة بين أبواب الفقه ، وإن كانت تحوى كذلك بعض القواعد الخاصة بأبواب معينة^(٢٥) .

٦ - وقد عني العلماء بكتابه هذا شرحا واختصارا :

فشرجه سراج الدين العبادى في مجلدين ، واختصره عبد الوهاب الشعرانى في مجلد^(٢٦) .

(د) ولابن رجب (م ٨٧٩٥) كتاب في تقرير القواعد وتحرير المسائل والفوائد وهو المشهور بكتاب القواعد في الفقه الإسلامى . وقد بلغ عدد القواعد عنده ١٦٠ قاعدة ألحق بها مباحث في مسائل الخلاف بلغ عددها ٢١ . وسنشير إلى هذا الملحق عند بحثنا في علم اختلاف الفقهاء .

١ - أما القواعد التى وضعها فقد اهتم فيها بجمع المسائل الفقهية التى لمذهب (الحنبلى) فلم يترك شاردة تمر دون أن يمسك بها أو واردة تفوته دون أن يضعها فى مكانها ، كل ذلك فى أسلوب رائق ولفظ شائق ، وكتابه هذا تأليف جيد فى الفقه الحنبلى ، ومنهجه فيه أنه

(٢٥) د. تيسر فى مقدمة تحقيقه لكتاب « المنثور فى القواعد » للزركشى ، نشر وزارة الأوقاف الكويتية ص ٤٧ - ٥٢ .

(٢٦) مخطوط بمكتبة الأزهر رقم خاص ٨٦٧ ورقم عام ٢٢٤٣٠ .

يذكر القاعدة الفقهية الكلية ثم يفرع عليها مسائل متفرقة من أبواب مختلفة من سائر أبواب الفقه غير ملتزم بالسير وراء الفروع في باب معين بل يلحق بقاعدته أى فرع من أى باب من أبواب الفقه ، إلا أن تكون طبيعة القاعدة أن تكون خاصة بباب معين من أبواب الفقه أو بقسم معين كقسم العبادات مثلاً فتكون الفروع الملحقة بالقاعدة حيثئذ خاصة بباب معين أو قسم معين .

٢ - ويحتوى الكتاب إلى جانب هذه القواعد بأنواعها المختلفة قواعد متعلقة بجزئية واحدة مما لا يجعلها قواعد بالمعنى المعروف وإنما تقنين للحكم الشرعى فى مسألة جزئية محددة (٢٧) .

وسنشير إلى كل من هذه الأنواع فى موضعه .

٣ - فمما أورده ابن رجب من القواعد المشتركة بين أبواب الفقه القواعد التالية :

— إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه فالمذهب المشهور أن الحكم لا يثبت . (ق ٥٧)

— من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغى ذلك السبب وصار وجوده كالعدم ولم يترتب عليه أحكامه . (ق ١٠٢)

— الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ولا ينقطع بالترق اليسير . (ق ١٠٣)

— ينزل المجهول منزلة المعلوم وإن كان الأصل بقاؤه إذا يمس من الوقوف عليه أو شق اعتباره . (ق ١٠٦)

(٢٧) ذهب د. تيسير إلى مقدمة الزركشى إلى أن ابن رجب يكاد أن يكون قد وضع لكل فرع قاعدة مما يجعل القاعدة فى حكم الفرع من حيث تعددها وكثرتها . ونرى أن قوله لا ينطبق إلا على القليل النادر من قواعد ابن رجب ، فضلاً عن أن كثرة القواعد ليست عيباً ، وقواعد الزركشى تفوقها كثرة ولم يعتبر ذلك مأخذاً عليها . انظر الزركشى ص ٣٠ - ٣٢ .

— من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر ، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر ، وإن امتنع منهما ... (ق ١١٠)

— المنع أسهل من الرفع . (ق ١٣٤)

(هـ) وقد خصص السيوطي (م ٩١١ هـ) الكتاب الثاني من مؤلفه « الأشباه والنظائر » في القواعد الكلية التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، وقد بلغت عنده أربعين قاعدة .

١ - وقد راعى السيوطي في اختيار هذه القواعد أن تكون متفقا عليها ، إذ أنه خصص بعد ذلك الكتاب الثالث للقواعد المختلف عليها .

٢ - ومن أمثلة القواعد التي أوردتها :

— تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة . (ق ٥)

— الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة . (ق ٣٢)

— الخراج بالضمان . (ق ١١)

— لا عبرة بالظن البين بخطؤه . (ق ٣٣)

— المتعدى أفضل من القاصر . (ق ٢٠)

— يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد . (ق ٣٧)

— الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب . (ق ٣)

— التابع تابع . (ق ٤)

— لا ينسب للساكت قول . (ق ١٨)

— من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه . (ق ٣٠)

٣ - ويورد السيوطي أحيانا الدليل على القاعدة ، ثم يتبعها في الفروع ،

ويذكر ما يتفرع عنها من قواعد ، وما يرد عليها من استثناءات .

فمن أمثلة استدلاله على القواعد : قوله إن أصل قاعدة « ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا » قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها : « أجرك

على قدر نصبك » (رواه مسلم) ، وقوله في قاعدة « الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب » . قال تعالى : ﴿ وَيُؤْتُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ قال الشيخ عز الدين : لا إيثار في القربات ، فلا إيثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالصف الأول لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال فمن أثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه ، وقال الإمام : لو دخل الوقت - ومعه ماء يتوضأ به - فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجر ، لا أعرف فيه خلافاً ، لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات .

— ومن أمثلة القواعد المتفرعة عن القواعد العامة ما ذكره متفرعا عن قاعدة « التابع تابع » إذ قال : ويدخل في هذه العبارة قواعد :

الأولى : أنه لا يفرد بالحكم لأنه إنما جعل تبعاً .

الثانية : التابع يسقط بسقوط المتبوع .

الثالثة : التابع لا يتقدم على المتبوع .

الرابعة : يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيرها .

ثم يورد على كل قاعدة فروعها .

٤ - ومع حرص السيوطي على تخصيص الكتاب الخامس من مؤلفه لنظائر الأبواب أي للقواعد التي هي من باب واحد ، فقد وردت لديه في الكتاب الثاني بعض القواعد الخاصة بباب معين مثل قاعدة « الحدود تسقط بالشبهات » (ق ٦) وإن كان قد أورد لها تطبيقات خارج باب الحدود بل وخارج باب التعزير مثل « الشبهة تسقط الكفارة » ، وكان الأولى به أن يعمم العبارة في عنوان القاعدة ولا يحصرها بالحدود كأن يقول مثلاً : الجزاء (أو العقاب) يسقط بالشبهة .

(و) وأخيرا ، فقد خصص ابن نجيم الحنفى (م ٩٧٠ هـ) النوع الثانى من قواعد الفن الأول فى كتابه « الأشباه والنظائر » للقواعد الكلية التى يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، وعدد فيها ١٩ قاعدة ، وقال فى شرح منهجه فى استخراجها : « إن أكثر فروعها ظفرت به فى كتب غريبة أو عثرت به فى غير مظنة إلا أنى بحول الله وقوته لا أنقل إلا الصحيح المعتمد فى المذهب (الحنفى) وإن كان مفرعا على قول ضعيف أو رواية ضعيفة نهبت على ذلك غالبا » .

١ - وجميع ما أورده ابن نجيم فى هذا القسم هو مما أورده السيوطى وابن السبكى مع الفروق الخاصة بالفروع الناتجة عن اختلاف المذهب الحنفى عن الشافعى فى هذه الفروع . مثال ذلك قاعدة « الإيثار فى القرب » فقد أوردها بصيغة السؤال « هل يكره الإيثار بالقرب ؟ » وبدأها بقوله : « لم أرها الآن لأصحابنا رحمهم الله ، وأرجو من كرم الفتح أن يفتح بها أو بشيء من مسائلها » ... ثم أورد ما ذكره السيوطى .

٢ - وقد أورد ابن نجيم فى غير الفن الأول من كتابه بعض القواعد التى يمكن تصنيفها تحت هذا النوع ، وإن كانت ليست على الإطراد والعموم الذى للقواعد السابقة ، مثل :

— الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها (أوردها فى الفن الثانى ضمن الضوابط .

— المبنى على الفاسد فاسد (أوردها فى نهاية الفن الثالث) .

— إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله لغناه باذنه (أوردها فى نهاية الفن الثالث) .

ثالثا : القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من قسم واحد

لم يرد في أى من كتب القواعد فصل للقواعد المشتركة بين فروع أبواب قسم فقهى واحد كالعبادات أو المعاملات المالية أو الجزاء أو الأحوال الشخصية ولكن من تتبع القواعد المشتركة التى أوردوها يمكننا فصل هذا النوع من القواعد وتصنيفه وفقا لأقسام الفقه . ولا يخفى فائدة ذلك فى تكوين نظرية فقهية عامة لكل من أقسام الفقه .

وسنورد بعض أمثلة للقواعد من هذا النوع فى بعض أقسام الفقه مشيرين إلى مصادرها :

(أ) فى قسم العبادات :

- ١ - ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النية . (القرافى)
- ٢ - الإسلام يجب ما قبله . (الزركشى)
- ٣ - الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها . (الزركشى)
- ٤ - العبادات كلها سواء كانت بدنية أو مالية أو مركبة منهما لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب أو قبل شرط الوجوب . (ابن رجب . ق ٤)
- ٥ - إذا فعل عبادة فى وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأنها غير الواجب كان غيرها فإنه يجزئه . (ابن رجب . ق ٦)
- ٦ - إذا احتتمعت عبادتان من جنس فى وقت واحد ليست إحداها مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى فى الوقت تداخلت أفعالهما وكفى فيهما بفعل واحد . (ابن رجب . ق ١٨)

٧ - من شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت فعلية قضاؤها على صفة التي أفسدها سواء كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة أو دونها .

(ابن رجب . ق ٣١)

٨ - العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة بل الفتيا فقط ، فكل ما وجد فيها من الاخبارات فهي فتيا فقط . (فروق القرافي ٢٣٤)

٩ - ما يعاف في العادات يكره في العبادات ، كالأواني المعدة بصورتها للنجاسات ، والصلاة في المراحيض ، والوضوء بالمستعمل ، فإنه كالغسالة . (المقرئ ١٠)

١٠ - إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود ، كالماء المجتهد فيه يوجد نجسا بطل اعتبارها ، فتجب الإعادة ، وإن كان القياس أن تجب بالخطأ في القبلة أيضا ... (المقرئ ١٨)

١١ - كل ما تمحض للتعبد ، أو غلبت عليه شائبته ، فإنه يفتقر إلى النية كالصلاة والتميم . وما تمحض للمعقولية ، أو غلبت عليه شائبته ، فلا يفتقر ، كقضاء الدين ، وغسل النجاسة عند الجمهور فإن استوت الشائبتان فقل كالأول لحق العبادة ، وقيل كالثاني لحكم الأصل ، وعليهما الطهارة والزكاة والكفارة وغيرها . (المقرئ ٣٩)

١٢ - ليس في الشريعة نفل يجزئ عن فرض إلا الوضوء قبل الوقت .

(المقرئ ٥٩)

١٣ - الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد لأنه أقرب إلى القبول ، وأبعد عن الحرج . (المقرئ ٧٣)

١٤ - كل ما شرع عبادة فلا يجوز أن يقع عادة ، فما وضع للتعبد إلى الله عز وجل ، فلا يقع إلا كذلك على وجه التعظيم ، والإجلال ، لا التلاعب والامتهان . فيمنع الدعاء للتلاعب والاستراحة والتفاؤل . (المقرئ ٩٩)

١٥ - القدرة على اليقين - بغير مشقة فادحة - تمنع من الاجتهاد ، وعلى

الاجتهاد تمنع من التقليد أى من الاتباع إلا بدليل عام ، كالحاربي
القديمة ، والمفتى أما بغير دليل فحرام مطلقا . (المquiry ١٢٤)

١٦ - حسن الأدب فى الظاهر عنوان حسن الأدب فى الباطن ، وضابط ذلك
أن تكون حالة العامل موافقة لمقصود العمل ، أو غير مخالفة له ، كالقيام
فى الأذان ، ووضع البصر فى القبلة للمالك ، أو موضع السجود
كالشافعى ، والسكون فى الصلاة ، وحسن الهيئة . (المquiry ١٧٧)

١٧ - لكل مقام مقال . ومن ثم كان ذكر الركوع التعظيم ، والسجود
الدعاء ، والعيدى التكبير ، والاستسقاء الاستغفار . (المquiry ١٧٨)

١٨ - لكل زمن لبوس . فمن ثم استحبت الزينة والتجمل فى الجمعة
والعيدى . والبذاذة والتبذل فى الاستسقاء ، وتستحب الزينة فى الصلاة
حتى بالاعتناء والإرتداء والانتعال . (المquiry ١٨١)

١٩ - العبادات ثلاثة : بدنية فلا مدخل فيها للنيابة ، ومالية كالزكاة فتدخلها ،
ومركبة منهما كاللحج فيجب أن يكون للنيابة فيها مدخل بحكم دخول
المال فيها . (المquiry ٣٦٤)

٢٠ - الرخص لا تناط بالمعاصى . (ابن السبكى ، السيوطى ١٤)

٢١ - الرخص لا تناط بالشك . (ابن السبكى ، السيوطى ١٥)

٢٢ - ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا . (السيوطى ١٩)

٢٣ - النفل أوسع من الفرض . (السيوطى ٣١)

(ب) فى قسم المعاملات المالية :

١ - كل عقد فسد ثبت فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل . (الزركشى)

٢ - ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة . (الزركشى)

٣ - يغتفر فى الفسوخ ما لا يغتفر فى ابتداء العقود . (الزركشى)

- ٤ - العقود تعتمد في صحتها الفائدة فما لم يفد لم يصح .
- (ابن نجيم في الضوابط)
- ٥ - كل عقد أعيد وجدد فإن الثاني باطل .
- (ابن نجيم في الضوابط)
- ٦ - عقود الأمانات المحضة تبطل بالتعدي ، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح .
- (ابن رجب . ق ٤٥)
- ٧ - قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكة إن كان يجوز له إقباضه فهو أمانة عند الثاني إن كان الأول أميناً وإلا فلا . وإن لم يك إقباضه جائزاً فالضمان عليها .
- (ابن رجب . ق ٩٤)
- ٨ - الأصل أن المتعاقدين إذا صرحا بجهة الصحة صح العقد ، وإذا صرحا بجهة الفساد فسد ، وإذا أبيهما صرف إلى الصحة .
- (الكرخي)
- ٩ - الأصل أنه يفرق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد وبينه إذا دخل في غلقة من علاقته .
- (الكرخي)
- ١٠ - الأصل أن الضمانات في الدمة لا تجب إلا بأحد أمرين : إما بأخذ أو بشرط فإذا عدما لم تجب .
- (الكرخي)
- ١١ - الأصل أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .
- (الكرخي)
- ١٢ - الأصل أن كل عقد له مجيز حال وقوعه توقف للإجازة وإلا فلا .
- (الكرخي)
- ١٣ - كل من لم يتوقف صحة الشيء على إذنه لم يؤثر منعه فيه .
- (ابن السبكي)
- ١٤ - لا يعم التبرع إلا بالقبض .
- (المجلة ٥٧)
- ١٥ - يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان .
- (المجلة ٨٣)
- ١٦ - المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط .
- (المجلة ٨٦)
- ١٧ - المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة .
- (المجلة ٨٤ وهي متفرعة عن القاعدة السابقة)

- ١٨ - الخراج بالضمان . (السيوطي ١١/٢ ، المجلة ٨٥)
- ١٩ - الغرم بالغنم . (المجلة ٨٧)
- ٢٠ - النعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر النعمة . (المجلة ٨٨)
- ٢١ - الأجر والضمان لا يجتمعان . (المجلة ٨٦)
- ٢٢ - تبدل سبب الملك كتبدل الدات . (المجلة ٩٨)
- ٢٣ - الأصل في العقد رضی المتعاقدين ، ونتيجته ما التزمه بالعقد .
- (ابن تيمية : الزرقا ٦٩٠)
- ٢٤ - الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر الملك . (الحمزاوى : الزرقا ٦٩٢)
- ٢٥ - الباطل لا يقبل الإجازة . (الزرقا ٦٩٤)
- ٢٦ - التعليق على كائن تنجيز (الحمزاوى : الزرقا ٦٩٥)
- ٢٧ - ليس لأحد تمليك غيره بلا رضاه . (الزرقا ٧١٢)
- ٢٨ - ليس لعرق ظالم حق . (جزء من حديث نبوى : ابن سلام ، الزرقا ٧١٣)
- ٢٩ - ما تشترط فيه عدة شرائط ينتفى بانتفاء إحداها . (الزرقا ٧١٤)
- ٣٠ - مقاطع الحقوق عند الشروط . (عمر بن الخطاب : الزرقا ٧١٧)
- ٣١ - من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به . (ابن رجب ٦٣)
- ٣٢ - ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجاناً بغير عوض في الأظهر . (ابن رجب ٩٩)
- ٣٣ - من ملك التنجيز ملك التعليق . (الزركشى)

(ج) في قسم القضاء :

- ١ - الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب الاستحقاق . (الكرخي)

- ٢ - الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبيئة على من يدعى خلاف الظاهر . (الكرخي)
- ٣ - الأصل أنه يعتبر في الدعاوى مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر . (الكرخي)
- ٤ - الأصل أن القول قول الأمين مع اليمين من غير بيئة . (الكرخي)
- ٥ - يقبل قول المترجم مطلقا . (المجلة ٧١)
- ٦ - المرء مؤاخذ بإقراره . (المجلة ٧٩)
- ٧ - الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان . (المجلة ٧٥)
- ٨ - البيئة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة . (المجلة ٧٨ وهي متفرعة عن القاعدة السابقة)
- ٩ - البيئة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل . (المجلة ٧٧)
- ١٠ - البيئة على المدعى واليمين على من أنكر . (المجلة ٧٦ وهي متفرعة عن القاعدة السابقة)
- ١١ - لا حجة مع التناقض ، لكن لا يحتل معه حكم الحاكم . (المجلة ٨٠)
- ١٢ - دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه . (المجلة ٦٨)
- ١٣ - الأمين مصدق باليمين . (المجلة ١٧٧٤ : الزرقا ٦٩١)
- ١٤ - إنما يقبل قول الأمين في براءة نفسه لا في إلزام غيره . (المجلة ١٧٧٤ ، الحمزاوي : الزرقا ٦٩٣)
- ١٥ - خطأ القاضي في بيت المال . (الحمزاوي : الزرقا ٦٩٩)
- ١٦ - القول للقايض في مقدار المقبوض . (الزرقا ٧٠٥)
- ١٧ - كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد . (الحمزاوي : الزرقا ٧٠٧)

رابعاً : القواعد الخاصة بباب من أبواب الفقه

إن استخراج القواعد الخاصة بباب من أبواب الفقه أسهل من استخراج القواعد المشتركة بين عدة أبواب والتي يستلزم استخراجها تتبعاً للفقه كله ، ومع ذلك فقد بدأت عملية استخراج القواعد ورد الفروع إلى الأصول غير مختصة بالأبواب ، وذلك على النحو الذي سنراه عند بحث علم اختلاف الفقهاء حيث كان الدبوسي - وهو أحد الرواد في هذا المجال - يأتي بالأصل الذي يقوم عليه الاختلاف ثم يأتي بأمثلة مما يتفرع عليه من مسائل غير حريص على أن تكون تلك المسائل منتمية إلى باب معين من أبواب الفقه ، فقد تأتي متقاربة وقد تأتي من عدة أبواب .

غير أن الفقهاء اتجهوا في عصر لاحق إلى الاهتمام بالسير وراء أبواب الفقه لتخرج فروعها على الأصول التي تنتمي إليها وذلك سعياً إلى ضبط المسائل الفرعية في أبواب الفقه .

وقد خصص كل من ابن السبكي والسيوطي وابن نجيم أبواباً كاملة في كتبهم لهذا النوع من القواعد . وجاءت عند غيرهم كالقراfi والزركشي وابن رجب متناثرة بين غيرها من القواعد .

ونستعرض أمثلة مما أورده من هذا النوع :

(أ) يدخل تحت هذا النوع كثير من القواعد التي أوردها القراfi (م ٦٨٤ هـ) في كتابه « الفروق » . مثل :

— في باب الضمان :

ما جعله الله حقاً للعباد بتسويغه وتملكه وتفضله لا يتقل الملك فيه

إلا برضاهم ولا يصح الإبراء منه إلا باسقاطهم ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا باذنهم في إتلافه أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأمانة .
وما هو حق لله تعالى صرف لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع . (ف ٣٢)

— في باب البيع :

ما يجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة وما لا يجوز بيعه ما فقد منه أحد هذه الشروط وهي : الطهارة ، والانتفاع بها ، والقدرة على تسليمها ، وأن يكون معلوما للمتعاقدين ، وأن يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له أو من أقيما مقامه . (ف ١٨٥)

(ب) وابن السبكي : (م ٧٧١ هـ) خصص لهذا النوع من القواعد القسم الثالث من كتابه في « القواعد والأشباه والنظائر » وعنوانه « الكلام في القواعد الخاصة » . وتسهيلا على الطالب رأى ترتيبها على الأبواب ضمن تقسيم رباعي للفقهاء إلى عبادات وبياعات ومناكحات و... (٢٨) . ولا يعنى هذا التقسيم الرباعي أنه استخرج القواعد الخاصة بكل من هذه الأقسام على النحو الذي رأيناه في القسم السابق وإنما يأتي ذلك معه نادرا مثل قاعدة : « المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكان العبادة » ولكن هذا نادر ، والغالب في القواعد التي أوردها في هذا القسم أنها تتعلق بأبواب الفقه كالطهارة والصلاة والزكاة .

ويلاحظ من ناحية أخرى وجود الكثير من المسائل الجزئية المعبر عنها بصورة القاعدة مع أنها ليست سوى حكم فرعي يختص بجزئية واحدة مثل :

- ١ - تكره الصلاة في قارعة الطريق إلا في البرارى .
- ٢ - صلاة الرجل في ثوب الحرير محرمة .
- ٣ - إذا سها الإمام في صلاته لحق سهوه المأموم .

ونورد فيما يلي قواعد باب الزكاة لدى ابن السبكي دون ذكر التفاصيل
من خلافات واستدلالات واستثناءات وتفريعات ... الخ :

١ - كل حق مالى وجب بسببين يختصان به فإنه جائز تعجيله بعد وجود
أحدهما .

٢ - المبادلة توجب استئناف الحول فى الزكاة إلا فى أربع :

٣ - لا يجب فى عين واحدة زكاتان إلا فى ثلاث مسائل ...

٤ - يعتبر الحول فى الزكاة إلا فى مسائل ...

٥ - من وجبت عليه فطرته وجبت عليه فطرة كل من تلزمه نفقته إذا
كانوا مسلمين ووجد ما يؤدى عنهم إلا فى مسائل ...

٦ - من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته ومن لا فلا .

٧ - لا تؤخذ القيمة فى الزكاة إلا فى أربعة مسائل ...

(ج) وكذلك نورد أمثلة مما أورده ابن رجب (م ٥٧٩٥) فى كتابه
« القواعد » مما يتعلق بباب الضمان :

١ - من أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به
ضمنه . (ق ٢٦) .

٢ - من أتلف نفسا أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه ،
وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان . (ق ٢٧) .

٣ - إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه
وجب الضمان كاملا على الصحيح ، وإن كان من فعلين غير مأذون
فيهما فالضمان بينهما نصفين حتى لو كان أحدهما من فعل من لا
يجب الضمان عليه لم يجب على الآخر أكثر من النصف . (ق ٢٨) .

٤ - كل عقد يجب الضمان فى صحيحه يجب الضمان فى فاسده . وكل
عقد لا يجب الضمان فى صحيحه لا يجب الضمان فى
فاسده (ق ٤٧) .

٥ - يضمن بالعقد وباليدين الأموال المحضنة المنقولة إذا وجد فيها النقل ، فأما غير المنقول فالمشهور عند الأصحاب أنه يضمن بالعقد وباليدين أيضا كما يضمن في عقود التملكيات بالإتفاق . (ق ٩١)

٦ - العين المتعلقة بها حق لله تعالى أو لآدمي : إما أن تكون مضمونة أو غير مضمونة ، فإن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال ، وإن لم تكن مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف ووجب بالإتلاف إن كان مستحق موجود وإلا فلا . (ق ١٣٨)

٧ - إذا أتلّف عينا تعلق بها حق الله تعالى من يجب عليه حفظها واستيفائها إلى مدة معلومة لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت ، لا يوم تلفها أو بمثلها على صفاتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها على أصح الوجهين . (ق ١٤١)

(د) أما السيوطي (م ٩١١ هـ) فقد خصص الكتاب الخامس من مؤلفه « الأشباه والنظائر » لهذا النوع من القواعد وأسماها أحيانا ضوابط وعنون للكتاب « نظائر الأبواب » وقسمه على أبواب الفقه حيث بين تحت كل باب تقسيماته وفروعه وضوابطه وقواعده .

١ - ولا يظهر الفرق بين الضابط والقاعدة ، والمتبادر إلى الذهن من تتبع كل منهما أن الضابط يكون لجمع الفروع المتناثرة في قاعدة تضم معظمها وتبين استثناءاتها ، ولكننا وجدنا أن هذا المعيار غير مطرد فبعض الضوابط لا ترد عليه استثناءات وبعض القواعد أوردوا لها استثناءات ، والأمثلة من النوعين كثيرة .

٢ - والتقسيمات والأنواع التي أوردتها السيوطي في هذا الكتاب كثيرة ومفيدة ، وسنتناولها بالتحليل في الفصل الثالث من هذا الباب ، وهي لا تعتبر من باب القواعد ، وقد سبق لابن السبكي أن نبه إلى ذلك في كتابه حيث قال : « ومن الناس من يدخل في القواعد تقاسيم تقع في الفروع يذكرها أصحابنا ولا تعلق لها بالقواعد » ، وضرب أمثلة لذلك .

٣ - ونضرب مثالا من هذا النوع لدى السيوطي من باب الضمان :

باب الضمان (٢٩) :

قاعدة : ما صح الرهن به صح ضمانه وما لا فلا .

ويستثنى من الثاني : ضمان العهدة ، ورد الأعيان المضمونة :
يصح ضمانها إلا الرهن بها .

ضابط : ليس لنا ضمان دين بعقد في عين معينة لا يتعدى إلى
غيرها ، إلا فيما إذا أعاره شيئا ليرهنه .

قاعدة : من ضمن بالإذن رجوع ، وإن أدى بلا إذن . ومن لا فلا ،
وإن أدى بإذن . ويستثنى من الأول صور :

إحداها : أن يكون الضمان بالإذن قد ثبت بالبينة ، وهو منكر ، كما
إذا ادعى على زيد وعلى غائب ألفا ، وأن كلا منهما ضمن ما على
الآخر . فأنكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك ، وأخذ من زيد ، فلا
رجوع لزيد على الغائب في الأصح ، لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب
غير ظالمه .

(هـ) أما ابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) فقد خصص لها الفن الثاني من كتابه « الأشباه
والنظائر » وعنوانه « في الفوائد » وشرحها بأنها : الضوابط وما دخل فيها
وما خرج عنها وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتى والقاضي . وكان قد
ألف هذا النوع على سبيل التعداد حتى وصلت خمسمائة فائدة ولم يجعل لها
أبوابا ثم رأى أن يرتبها أبوابا على طريق كتب الفقه المشهورة ليسهل
الرجوع إليها ، وضم إليها بعض ضوابط لم تكن في الأول تكثيرا للفوائد .
وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات .

- ١ - وشرح الفرق بين الضابط والقاعدة : إن القاعدة تجمع فروعاً من
أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد ، هذا هو الأصل .
- ٢ - وبمراجعة هذه الضوابط التي أوردناها نجد أن غالبيتها العظمى ليست
سوى أحكام جزئيات فرعية وإنما صيغت صياغة تقنية ، والقليل

النادر هو القاعدة أو الضابط الذى يجمع عدة فروع فى حكم واحد .

٣ - ونضرب مثالين من هذا النوع لدى ابن نجيم أحدهما من باب الشركة والثانى من باب المضاربة :
الشركة (٣٠) :

الفتوى على جوازها بالفلوس .

التبر لا يصلح إلا فى موضوع يجرى فيه مجرى النقود .
للمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له .

لا تجوز شركة القراء والوعاظ والدلائين والشحاذين وألحقت بهم الشهود فى الهأكم .

وإن شرطاً الربح للعامل أكثر من رأس ماله يصح الشرط ، ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة . ولو شرطاً الربح للدافع أكثر من رأس ماله لم يصح الشرط ، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة ولكل واحد منهما رأسماله (كما فى السراجية) ، إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو غيره فالربح بينهما ، بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملاً من غير عقد شركة فعمل أحدهم ، كان له ثلث الأجر ولا شيء للآخرين .

ما اشترت اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك ؟ فقال : نعم ، جاز ، ولو اشترى شيئاً فقال : أشركنى فيه . فقال : أشركتك فيه . جاز إلا أن يكون قبل قبضه .

نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسبة جاز .
ليس لأحدهما السفر بغير إذن الآخر فإن سافر فهلك لم يضمن فيما لا حمل له ولا مؤونة ، والربح بينهما .
تركه الشركة مع الذمى .

اختلف رب المال مع المضارب في التقييد والإطلاق ، فالقول للمضارب ، وفي الوكالة القول للموكل ، ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم .

المضاربة (٣١) :

إذا فسدت كان للمضارب أجر مثله إن عمل ، إلا في الوصى يأخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له إذا عمل (كذا في أحكام الصغار) .

إذا ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال أو عكسه فللمضارب ، فالقول لمدعى الصحة إلا إذا قال رب المال : شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب : الثلث فالقول للمضارب (كما في الذخيرة من البيوع) .

للمضارب الشراء إلا الأخذ بالشفعة فلا يملكه إلا بالنص (كما في البزازية) وللمضارب البيع بالنسيئة إلا إلى أجل لا يبيع إليه التجار ويملك البيع الفاسد لا الباطل .

لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال إلا إذا قيد عليه بسوق بخلاف التقييد بالبلد وإلا إذا قيد بأهل بلد كأهل الكوفة فلا تنقيد بهم بخلاف المعين منهم .

المضاربة تقبل التقييد بالوقت فتبطل بمضيئه ، تصرف أو لا (كما في الهداية) .

يصح نهي رب المال مضاربة إلا إذا صار المال عروضاً .

إذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه إلا إذا كان بعد العمل .

أطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهيه إلا إذا كان بعد الشراء .

(٣١) الأشياء والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢ .

خامسا - القواعد الأصولية

فإذا انتقلنا إلى تقسيم آخر للقواعد وفقا لنوعية موضوعها فيمكن تمييز القواعد الأصولية عن الفقهية عن الكلامية عن اللغوية .

ونبدأ بالحديث عن القواعد الأصولية .

والمقصود بها القواعد التي تتناول مباحث أصول الفقه وتحكمها وتضبطها . وتتناول هنا عرض بعض هذه القواعد لدى كل من الكرخي والقرافي وابن السبكي والزرکشی والسيوطي وابن نجيم :

(أ) فمن بين القواعد التسع والثلاثين التي أوردها الكرخي (م ٣٤٠ هـ) يمكن تصنيف سبع منها كقواعد أصولية وهي :

١ - الأصل إن كل آية تخالف قول أصحابنا فإنها تحمل على النسخ أو على الترجيح والأولى أن تحمل على التأويل من جهة التوفيق .

٢ - الأصل أن كل خبر يجهل بخلاف قول أصحابنا فإنه يحمل على النسخ أو على أنه معارض بمثله ثم صار إلى دليل آخر أو ترجيح فيه بما يحتاج به أصحابنا من وجوه الترجيح ، أو يحمل على التوفيق ، وإنما يفعل ذلك على حسب قيام الدليل ، فإن قامت دلالة النسخ يحمل عليه ، وإن قامت الدلالة على غيره صرنا إليه .

٣ - الأصل أن الحديث إذا ورد عن الصحابي مخالفا لقول أصحابنا ، فإن كان لا يصح في الأصل كفيينا مؤونة جوابه ، وإن كان صحيحا في مورده فقد سبق ذكر أقسامه ، إلا أن أحسن الوجوه وأبعدها عن الشبه أنه إذا ورد حديث الصحابي في غير موضع الإجماع أن يحمل على التأويل أو المعارضة بينه وبين صحابي مثله .

- ٤ - الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنص .
 ٥ - الأصل أن النص يحتاج إلى التعليل بحكم غيره لا بحكم نفسه .
 ٦ - الأصل أنه يفرق بين علة الحكم وحكمته فإن علة موجهة وحكمته غير موجهة .

٧ - الأصل أنه يجوز أن يكون أول الآية على العموم وآخرها على الخصوص (٣٢) .

وقد أخذ بعض الباحثين على الكرخي قوله في الأصول الثلاثة الأولى ورأوا أنه يمثل متبى التعصب المذهبي حيث وصل الأمر بالأحناف إلى تقديم أقوال أئمتهم على نصوص الكتاب والسنة .

ويقول د . عبد الوهاب أبو سليمان (٣٣) : وهذا تجن على الحقيقة ، ولا يمكن أن يتجرأ عليه مسلم ، فضلا عن فقيه أو مجتهد . والفهم الموضوعي المتجرد لهذا الأصل يشير بكل بساطة إلى مدى حرص فقهاء الأحناف - كغيرهم من الفقهاء - في عدم تجاوزهم لنصوص الكتاب والسنة ، وإن بدا شيء من ذلك ظاهرا فذلك لوقوفهم على علة في ذلك النص من نسخ أو تأويل ، أو ترجيح دعاهم إلى صرف النظر عنه ، يؤيد هذا التفسير ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية عن اختلاف الفقهاء بقوله : وليعلم أنه ليس أحد من الأئمة المقبولين عند الأمة قبولا عاما يعتمد مخالفة رسول الله ﷺ ، في شيء من سنته دقيق ولا جليل ، فإنهم متفقون اتفاقا يقينا على وجوب اتباع الرسول ﷺ ، وعلى أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله ﷺ ، ولكن إذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه فلا بد أن يكون له من عذر في

(٣٢) الكرخي مع تأسيس النظر للدبوسي ص ١١٦ - ١١٩ .

(٣٣) الفكر الأصوب ص ٢٢ - ٢٣ .

تركه ، وجميع الأعذار ثلاثة أصناف : أحدها : عدم اعتقاده أن النبي ﷺ قاله . الثاني : عدم اعتقاده إرادة تلك المسألة بذلك القول . والثالث : اعتقاده أن ذلك الحكم منسوخ^(٣٤) .

(ب) خصص الإمام القرافي (م ٦٨٤ هـ) كتابه « الفروق » لشرح الفروق بين القواعد حيث عدد من القواعد ٥٤٨ قاعدة ، وسنتناول كتابه بالحديث تحت « ثانيا » من الفصل الرابع (الفروق بين القواعد) ، ونكتفى هنا باختيار بعض القواعد الأصولية التي أوردها دون تعرض للشرح المستفيضة التي جاء بها :

- ١ - فرض العين ما تتكرر مصلحته بتكرره ، وفرض الكفاية ما لا تتكرر مصلحته بتكرره . (ف ١٣)
- ٢ - حق الله أمره ونهيه ، وحق العبد مصالحه . (ف ٢٢)
- ٣ - كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة . (ف ٥٨)
- ٤ - حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف . (ف ٧٧)
- ٥ - كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة . (ف ٢٢٣)

(ج) وقد خصص ابن السبكي (م ٧٧١ هـ) القسم الخامس من كتابه في « القواعد والأشباه والنظائر » لهذه المسائل الأصولية التي يتخرج عليها فروع فقهية ، منها :

- ١ - أصل التكليف إلزام ما فيه كلفة ومشقة .
- ٢ - الكافر مكلف بالفروع .
- ٣ - الأمر لا يقتضى الفور خلافا للحنفية .
- ٤ - الأمر لا يقتضى التكرار .

(٣٤) رفع الملام عن الأئمة الأعلام ، بنهاية الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ١ ص ٢٩٩ - ٣٠٠ .

- ٥ - الأمر بالشئ نهي عن ضده .
- ٦ - المقيد بمتنافيين مستغنى عنهما ويرجع إلى أصل الإطلاق .
- ٧ - نسخ حكم الأصل لا يبقى معه حكم الفرع .
- ٨ - القول أدل على الحكم والفعل أدل على الصفة .
- ٩ - القياس يجري في الكفارات خلافا لأبي حنيفة .
- ١٠ - العلة القاصرة صحيحة عند الشافعي ومالك وأحمد ، باطلة عند أبي حنيفة .

كما أن القسم الثاني من كتابه والخاص بالقواعد العامة يشمل بعض القواعد الأصولية منها :

- ١ - ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه .
- ٢ - إذا بطل الخصوص بقي العموم (أو لا يلزم من ارتفاع الخاص ارتفاع العام) .
- ٣ - ما لا يقبل التبعض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله .
- ٤ - الخروج من الخلاف مستحب .
- ٥ - الرخص لا تناط بالمعاصي .
- ٦ - ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط .
- ٧ - إعمال الكلام أولى من إهماله .
- ٨ - الفرض أفضل من النفل .
- ٩ - الواجب لا يترك إلا لو اجب .

(د) وقد اشتمل كتاب المنثور في القواعد للزركشي (م ٧٩٤ هـ) على كثير من القواعد الأصولية منها :

- ١ - الجهل والنسيان يعذر بهما في حق الله تعالى المنهيات دون المأمورات .

- ٢ - الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس .
- ٣ - الحاجة الخاصة تبيح المحظور .
- ٤ - الحال لا يتأجل .
- ٥ - حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة .
- ٦ - الخطأ يرفع الإثم .

(هـ) وتشتمل القواعد الكلية التي أوردها السيوطي (م ٩١١ هـ) في الكتاب الثاني من مؤلفه « الأشباه والنظائر » وعددها أربعون قاعدة بعض القواعد الأصولية منها :

- ١ - الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد . (ق ١)
- ٢ - تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة . (ق ٥)
- ٣ - الرخص لا تناط بالشك . (ق ١٥)
- ٤ - النفل أوسع من الفرض . (ق ٣١)
- ٥ - يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد . (ق ٣٧)

(و) وكذلك ابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) نجده قد أورد بعض القواعد الأصولية في النوع الثاني من الفن الأول في كتابه ، بما لا يخرج عن القواعد السابق إيرادها من السيوطي .

سادسا - القواعد الكلامية

انفرد ابن السبكي (م ٧٧١ هـ) بين من اطلعنا على أعمالهم بالاهتمام بالقواعد الكلامية التي يبنى عليها فروع فقهية ، فخصص لها القسم الرابع من كتابه ، من ذلك :

- ١ - السعادة والشقاوة لا يتبدلان (أو الاعتبار في الأعمال بالخواتيم) .
- ٢ - الحل والحرمة والطهارة والنجاسة وسائر المعاني الشرعية ليست من صفات الأعيان .
- ٣ - العلة تسبق المعلول زمانا عند البعض وتقارنه عند آخرين .
- ٤ - المشار إليه بأنا الهيكل المخصوص ويعنى به هذا البدن المتقوم بالروح .
- ٥ - الحسن والقبح شرعى لا عقلى خلافا للمعتزلة .

ولبيان أثر القاعدة الكلامية على الفروع الفقهية نفصل القاعدة الأخيرة
لنبيين المسائل التي تفرعت عنها :

« الحسن والقبح بمعنى ترتب المنع أو الذم عاجلا والثواب أو العقاب
آجلا شرعى لا عقلى خلافا للمعتزلة ومن وافقهم من فقهاء الفرق . وفيه
مسائل :

- منها : أن النجش حرام على الناجش وإن لم يعرف بالخبر الوارد فيه . قال بعض أصحابنا لأن تحريم الخداع يعرف بالعقل .
- ومنها : من لم تبلغه الدعوة مضمون بالدية والكفارة ولا يجب القصاص على قائله على الصحيح إذ ليس هو مسلم .

— ومنها : إسلام الصبي الصحيح عندنا أنه لا يصح لأن مسحته فرع تقدم الإلزام به والإلزام مع الصبي شرعا . وقال أبو حنيفة : يصح بناء على أن العقل يوجب على الصبي والبالغ العاقلين .

— ومنها : لا ينعقد نذر صوم العيد وأيام التشريق فلا يصح صومه للنهي عنه . وقال أبو حنيفة : يصح لأن مطلق الصوم عبادة فيكون حسنا مستحيل أن ينهى عنه لحسنه فيجب صرف النهي إلى أمر وراءه كترك إجابة الداعي مثلا .

— ومنها : شهادة بعض أهل الذمة على بعض لا يقبل ، وقال أبو حنيفة : يقبل لأن المانع من القبول تهمة الكذب وقبح الكذب ثابت عقلا فكل متمسك بدين يجتنبه » .

سابعاً - القواعد اللغوية

احتلت القواعد اللغوية دائماً مكاناً بارزاً في كتب أصول الفقه بسبب أهميتها في تفسير نصوص الكتاب والسنة واستخراج الأحكام منها .

(أ) وقد أفرد ابن السبكي (م ٧٧١ هـ) لها قسماً خاصاً في كتابه « القواعد والأشباه والنظائر » بعد القواعد الكلامية والأصولية .

مثال ذلك القواعد المتعلقة بالواو ، والفاء ، وفي ، وثم ، وإذا ، وإلا ، وبعد ، وبلى ، وحتى ، وكاد ، وكم ، وكيف ، وكذا ، واللام ، ولولا ، ومن .

كما بحث في المركبات ، وما يبنى على العربية من الفروع الفقهية مثل المقصود بكلمة « الكلام » ، وأبحاث المضمرات ، والضمير المسمى ، والموصول ، والمبتدأ ، والحال ، والعدد ، وأبنية الفعل ومعانيها ، وأعمال المصدرية ، وعوامل الجزم وغير ذلك من المباحث ، وأثر هذه القواعد في تفسير النصوص المختلفة .

(ب) وقد خصص الإسنوي (م ٧٧٢ هـ) كتاباً مستقلاً باسم « الكوكب الدرّي في تخرج الفروع الفقهية على المسائل النحوية » وقد حققه د. عبد الرزاق السعدى وطبعته وزارة الأوقاف الكويتية .

عقد ابن فارس اللغوي في كتاب « الصحاحي » باباً بعنوان « القول في حاجة أهل الفقه والفتيا إلى معرفة اللغة العربية » ثم قال : « إن علم اللغة كالواجب على أهل العلم لئلا يخيدوا في تأليفهم أو فتياهم عن سنن الاستواء » .

ويقول ابن جنّي في كتاب « الخصائص » : « ذلك إن أكثر من ضل

من أهل الشريعة عن القصد منها ، وحاد عن الطريقة المثلى إليها ، فإنما استهواه واستخفه ضعفه في هذه اللغة الكريمة الشريفة التي خوطب الكافة بها ... ثم يقول : ولو كان لهم أنس بهذه اللغة الشريفة أو تصرف فيها أو مزاول لها لحمتهم السعادة بها ما أصارتهم الشقوة إليه بالبعد منها .
وكان الفراء يرى أن النظر الصحيح في اللغة العربية يساعد على فهم أكثر العلوم .

ويروى أن أبا عمر الجرمي مكث ثلاثين سنة يفتي الناس في الفقه من كتاب سيبويه ذلك أنه كان يعلم حديث رسول الله ﷺ فلما علم كتاب سيبويه تفقه في الحديث ، إذ كان كتاب سيبويه يتعلم منه النظر والتفتيش .
— وقد حصر الإمام ابن رشد القرطبي في كتابه « بداية المجتهد » الأسباب المؤدية إلى الاختلاف بين الفقهاء في ستة أسباب موجزها :

١ - تردد اللفظ بين أصناف الألفاظ التي تؤخذ منها الأحكام من السمع .

٢ - الاشتراك الحاصل في الألفاظ .

٣ - الاختلاف في الإعراب لأنه هو الفارق بين المعاني .

٤ - تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة أو على المجاز ، من حذف أو زيادة ، أو تقديم أو تأخير ، وكذا ترده على الحقيقة أو الاستعارة .

٥ - إطلاق اللفظ تارة وتقييده تارة .

٦ - التعارض بين الشيعين في جميع أصناف الألفاظ التي تؤخذ منها الأحكام ، وكذلك التعارض في الأفعال أو الاقرارات أو القياسات .

— ويتضح من هذا أن معظم أسباب الاختلاف في أحكام الفروع الفقهية قائمة على أساس لغوي مما يدعو للرجوع إلى اللغة رجوعا كليا في توجيه قصد الإنسان ، لإصدار الحكم الشرعي على تصرفه ، في حين

ترجع أسباب الاختلاف الباقية إلى أمور أخرى من غير اللغة ، كالتقياس
أو الإجماع أو العرف أو الاستحسان .

بل قد جاءت بعض الفروع الفقهية مخالفة لما تقتضيه قواعد اللغة
العربية أو مخالفة للأرجح من قواعدها مع موافقتها للمرجوح .

— وقد قدم لنا الإسنوي في كتابه « الكوكب الدرى » صورة حية وأمثلة
واضحة لجميع أنواع ذلك فقد ذكر فروعاً فقهية مخرجة على ما تقتضيه
قواعد اللغة العربية وهو غالب ما فى الكتاب ، وذكر أيضاً فروعاً
أخرى مخرجة على المرجوح من قواعد اللغة العربية ، كما ذكر فروعاً
أخرى مخالفة لقواعد اللغة العربية قد خرجت أحكامها على أمور أخرى
غير اللغة كالاستحسان والعرف مثلاً (٣٥) .

(٣٥) د. عبد الرزاق السعدى من مقدمة تحقيق الكوكب الدرى للإسنوي ص ٩ ، ١٠ .

ثامنا - القواعد الفقهية

وفقا لتقسيم القواعد باعتبار نوعية موضوع القاعدة فإن جميع القواعد الأخرى بخلاف القواعد الكلامية والأصولية واللغوية تدخل ضمن القواعد الفقهية لأنها حينئذ تكون متعلقة بموضوع الأحكام الفرعية التي تنظمها ، وبذلك يشمل هذا القسم الكثرة الغالبة من القواعد خاصة بأبواب الفقه أو المشتركة بين أبواب من قسم واحد ، وقد سبق إيراد العديد من الأمثلة لهذه الأنواع ولا داعي لإعادة ذكرها هنا .

الفصل الرابع

الجمع بين الأحكام المتناثرة في أبواب الفقه حول موضوع معين

(أ) فن الجمع هو إرجاع الفروع المتشابهة في أحكامها إلى القواعد التي تجمعها .

وهو بهذا التعريف لا يختلف عن فن القواعد الذي قدمنا بيان أنواعه المختلفة . وهذا ما يفهم من ارتباط الجمع بالفرق ، وما صرح به بعضهم كالإسنوي في مقدمة مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق .

وهناك معنى آخر للجمع هو الذي ذهب إليه السيوطي في كتابه «الأشباه والنظائر» في القسم الرابع منه ، وهو جمع المسائل الفرعية الخاصة بموضوع واحد والمتناثرة في أبواب الفقه المختلفة ، كما أنه جمع في القسم الخامس ما أسماه نظائر الأبواب وقصد بها المسائل الفرعية المتعلقة بموضوع واحد داخل الباب نفسه .

وهذان المعنيان الأخيران هما اللذان قصدنا إلى دراستهما في هذا الموضع حيث إن المعنى الأول لا يختلف كما قلنا عن مفهوم القواعد التي اتينا من دراستها .

١ - وجدير بالذكر أن ابن السبكي لم يضمن كتابه عن « القواعد والأشباه والنظائر » أى دراسة عن هذا الفن ، وأن السيوطى ومن بعده ابن نجيم - واللذين تأثرا إلى حد كبير بكتاب ابن السبكي - قد كتبوا فيه . ولم يتيسر لنا الاطلاع على الكتب السابقة على كتاب ابن السبكي والتي أشار إليها في كتابه^(١) حتى نعرف إن كانت قد عالجت هذا الفن ، ولكن المفهوم مما كتبه ابن السبكي في ثنايا بحثه أنه قصد استبعاد بعض الأمور من كتابه لأنه يرى أنها لا تدخل ضمن القواعد ، فقد كتب يقول :

« وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء منها المطرد والمنعكس وغيره ، أحاط بها تلخيص ابن القاضى وخصال أبى بكر الحفاف واعداد أبى الحسن ورونق الشيخ أبى حامد ولباب المحاملى ومناقصات أبى الحسن المعناكى وحيل أبى حاتم القزوينى ومطارحات ابن القطان ، وليست عندنا من القواعد الكلية بل من الضوابط الجزئية الموضوعات لتدريب المبتدئ لا لخوض المنتهين وتمرين الطالبين لا لتحقيق الراسخين وعندى أن إدخالها فى القواعد خروج عن التحقيق ولو فتح الكاتب بابها لاستوعب الفقه وكرره وردده وجابه على غير القالب المعمود والترتيب المقصود فحير الأذهان وخبط الأفكار ، وإذا استحسن ضم الشيء إلى نظيره فبعض مسائل الباب أشبه ببعضها فى غير ذلك والترتيب على الأبواب هو الصواب .

— ومن الناس من يدخل فى القواعد تقاسيم تقع فى الفروع يذكرها أصحابنا حيث يتردد الذهن له ذى أقسام كثيرة ولا تعلق لها بالقواعد رأسا . وقد أكثر منه الشيخ أبو حامد فى الرونق

(١) مثل الأشباه والنظائر لصدر الدين محمد بن عمر بن المرحل ، والرونق لأبى حامد ، واللباب للمحاملى ، والفروق للرويانى ، والمعاينة للجرجاني .

ومتابعوه ولكن أولئك لم يكن قصدهم ذكر القواعد بل هذا النوع بخصوصه فلا لوم عليهم وإنما اللوم على من يدخل ذلك في القواعد ... ثم ذكر أمثلة لهذه التقاسيم كتقسيم العقود بالنسبة إلى قبول التأييد أو الترتيب ، وتقسيم الطلاق إلى واجب ومحرم ومكروه ومستحب ، وأقسام البياعات ... وغير ذلك .

— ومنهم من يدخل المآخذ والعلل التي تشترك فيها أحكام طلبا لجمع المشتركات في قدر مشترك وليس ذلك أيضا من القواعد في شيء . وضرب مثلا لذلك كتاب مسائل الارتباط للشيخ أبي إسحاق الشيرازي ...

— ومنهم من يشتغل بتقرير كون مذهب الصحابي والاستحسان مثلا غير حجة ...

— ومنهم من يعقد فصلا للمسائل التي يفتى فيها على القديم ...

— ومنهم من يدخل مسائل الأحاجي والألغاز ... »

— وهكذا نجد ابن السبكي يقصر اعتراضه على هذه الفنون التي استبعدها على كونها ليست من القواعد ، دون أن يقلل من فائدتها ، وإن كان غير مقتنع بمعيار ضم الشيء إلى نظيره إذ كما قال وبعض مسائل الباب أشبه ببعضها في غير ذلك والترتيب على الأبواب هو الصواب .

٢ - والأستاذ مصطفى أحمد الزرقا يرى كذلك فصل هذه البحوث عن القواعد ، ويسمى النظريات الفقهية الأساسية ويضرب لها مثلا بالملكية ، والعقد ، والأهلية ، والنيابة ، والبطلان ، والفساد والتوقف ، والتعليق والتقييد والإضافة ، والضمان ، والعرف^(٢) ... وسنعود إلى مناقشة ذلك عند البحث في وظائف القواعد وما إذا كانت النظريات قاصرة على هذا النوع أم تمتد إلى أبواب الفقه ذاتها .

٣ - وأيا كان الأمر ، فلا شك في أن طبيعة هذه المباحث مختلفة عن طبيعة المباحث الخاصة بالقواعد التي أوضحناها فيما سبق ، وكذلك عن طبيعة المباحث الخاصة بالفروق والتي سنتناولها فيما بعد ، فمباحث القواعد والفروق إنما تهتم بأوجه التشابه أو الافتراق بين الأحكام الفقهية في المسائل الجزئية المتشابهة ظاهرياً ، فإن اتفقت أحكامها فهي القواعد وإن اختلفت أحكامها فهي الفروق ، بينما المباحث الخاصة بالجمع تهتم بالجمع الموسوعي للأحكام الفقهية في المسائل الجزئية الخاصة بموضوع واحد لم يخصص له باب من أبواب الفقه وإنما تتناثر قواعده بين عدة أبواب ، ولا شك في أهمية عملية الجمع الموسوعي لهذه الأحكام المتناثرة إذ أن ذلك هو التمهيد الطبيعي لإلقاء نظرة شاملة على الموضوع المشترك بين هذه الأحكام الجزئية ، وقد ينتج عن ذلك استخراج قواعد عامة في كل من هذه الموضوعات ، وبذلك تكون عملية الجمع خادمة لعملية القواعد .

(ب) ونورد فيما يلي بياناً بالمباحث التي تناولها كل من السيوطي وابن نجيم في هذا الفن والذي عنوانه السيوطي « أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها » وقد تابعه ابن نجيم في هذه التسمية تحت فن « الجمع » ، وتناول كل منهما بحث :

أحكام الناسي .

أحكام الجاهل .

أحكام المكروه (أشار ابن نجيم إلى أنه بحثها في آخر المنار) .

أحكام النائم .

أحكام المجنون ، والمعتوه .

أحكام المغمى عليه .

أحكام السكران .

أحكام الصبي .

أحكام الحمل (وقد أشار ابن نجيم إلى أنه بحثها في الفوائد من كتاب البيوع ضمن الفن الثاني) .

أحكام العبد .

أحكام المبيع .

أحكام الأثني .

أحكام الخثني .

أحكام المتحيرة (وهي ناسية عادت قذرا ووقتا ، وتسمى أيضا المحيرة لأنها حيرت الفقيه في أمرها) .

أحكام الأعمى .

أحكام الكافر ، والذمي .

أحكام الجان .

أحكام المحارم .

أحكام الولد .

أحكام الوطاء .

أحكام العقود .

أحكام الفسوخ .

أحكام الصريح .

أحكام الكناية .

أحكام التعريض .

أحكام الكتابة .

أحكام الإشارة .

- أحكام الملك .
- أحكام الدين .
- أحكام ثمن المثل .
- أحكام أجره المثل .
- أحكام مهر المثل .
- أحكام الذهب والفضة .
- أحكام المسكن .
- أحكام الخادم .
- أحكام كتب الفقيه وسلاح الجندي وآلة الصانع .
- أحكام الرطب والعنب .
- أحكام الشرط .
- أحكام التعليق .
- أحكام الاستثناء .
- أحكام الدور .
- أحكام الحصر .
- أحكام الإشاعة .
- أحكام العدالة .
- أحكام الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل والإدراك .
- أحكام التحميل .
- أحكام التعبدية .
- أحكام الموالاة .
- أحكام فروض الكفاية وسننها .

أحكام السفر .

أحكام الحرم .

أحكام المساجد .

أحكام يوم الجمعة .

بيان الأحكام الأربعة : الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب .

بيان ما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ وعكسه .

بيان أن النائب يملك ما لا يملكه الأصيل .

بيان ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبل ، وبيان أن الساقط لا يعود .

(ج) وبعض هذه المباحث يستغرق عشرات الصفحات ، ولذلك تقتصر على

مثال واحد موجز لبيان كيفية معالجتهم للمسائل في هذا الفن :

وأورد السيوطي أربع صفحات في أحكام الأعمى ، بينما اقتصر ابن

نجيم على تلخيصها في نصف صفحة بقوله :

أحكام الأعمى :

هو كالبصير إلا في مسائل :

— منها لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وإن وَجَد قائدا .

— ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والإمامة العظمى .

— ولا دية في عينه وإنما الواجب الحكومة .

— وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم .

— ولا يصح عتقه عن كفارة .

— ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضائنه ورؤيته لما اشتراه بالوصف ،

وينبغي أن يكره ذبحه ، وأما حضائنه فإن أمكنه حفظ المحضون كان

أهلا وإلا فلا .

— ويصح ناظرا أو وصيا .

(د) والمتتبع لكتب التراث يجد كثيراً من الكتب التي أفردت ببحث موضوع معين مما تنانرت أحكامه في أبواب الفقه ، وتوسعت في البحث بما يغطي جميع جوانبه . مثال ذلك :

- ١ - كتاب أحكام النساء لابن الجوزي (م ٥٥٩٧) حنبلي
- ٢ - قاعدة العقود لابن تيمية (م ٥٧٢٨) حنبلي
- ٣ - أحكام أهل الذمة لابن القيم (م ٥٧٥١) حنبلي
- ٤ - تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب (م ٩٥٤) مالكي
- ٥ - أحكام المرضى لأحمد بن إبراهيم بن حنبل (م ١٠٦٠) .
- ٦ - أحكام الصبيان للمحبوبى .

— ولكى ندرك أن مقصد هذه المؤلفات المستقلة هو ذاته مقصد فن الجمع من كتب الأشباه والنظائر ، نورد ما كتبه الحطاب في مقدمة كتابه : « وبعد ، فقد شاع عن مذهب الإمام مالك رضى الله عنه ، الحكم بالالتزام ، وكثر السؤال عن ذلك عند التشاجر والخصام ، ولم يكن له في كتب أهل المذهب باب ، ولا فصل مقرر ، ولا علمت فيه مصنفاً يؤخذ حكمه منه ويحجر ، بل مسائل متفرقة في الكتب ، والأبواب كثيرة التشعب والاضطراب ، وليس الحكم به على الإطلاق بصواب ، فاستخرت الله تعالى في جمع ما تيسر من مسائله وضبط أقسامه ، وتبيين مشكله ، وتحرير أحكامه ، هذا مع علمي بأن المصنفين في الأبواب المقررة ، والمسائل المشتهرة يقع منهم الخطأ في عدة من المسائل ، وفي كثير من التوجيهات والدلائل ، فكيف بالتصنيف في باب لم تحصر مسائله تصنيفاً ، ولم تضبط قواعده تأليفاً ، لكن قصدت أن أفتح الكلام في هذا الباب ... فربما يأتي شخص يبين ما في كلامي من خطأ أو صواب ، ويضم إلى ما ذكرت مما شاكله من المسائل فتحصل بذلك الفائدة للمستفيدين ، ويتحرر بذلك الصواب للمسترشدين^(٣) .

(٣) ص ٥٤ . ٥٥ من تحرير الكلام في مسائل الالتزام للإمام الحطاب

(هـ) وكما أشرنا من قبل ، فإن لهذا الجمع الموسوعي لأحكام موضوع معين فائدته في استخراج القواعد الخاصة بهذا الموضوع ، ونضرب مثلاً لذلك مما أورده السيوطي - خلال بحثه في موضوع العقود - من ضوابط وقواعد تتعلق بالعقود^(٤) :

الضوابط :

- ١ - ليس لنا في العقود اللازمة ما يحتاج إلى استقرار للمعقود عليه إلا البيع ، والسلم ، والإجارة ، والمساواة ، والصدق ، وعوض الخلع .
- ٢ - اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا في صور ...
- ٣ - ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا النكاح والسلم .
- ٤ - كل إيجاب افتقر إلى القبول ، فقبوله بعد موت الموجب لا يفيد إلا في الوصية ، وكل من ثبت له قبول فات بموته إلا الموصى له فإنه إذا مات قام وارثه فيه مقامه .
- ٥ - اتحاد القابض والمقبوض ممنوع ، ويستثنى صور ...
- ٦ - ليس لنا عقد يجب فيه الأشهاد من غير تقييد الموكل إلا النكاح قطعاً ، والرجعة على قول ، وعقد الخلافة على وجه .
- ٧ - كل عقد يسمى فاسد يسقط المسمى إلا في مسألة ...

القواعد :

- ١ - كل عقد اقتضى صحبته الضمان فكذلك فاسده ، وما لا يقتضى صحبته الضمان ، فكذلك فاسده .
- ٢ - كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل .
- ٣ - الباطل والفساد عندنا مترادفان إلا في مسائل .
- ٤ - تعاطى العقود الفاسدة حرام .

(٤) الأشياء والنظائر للسيوطي ص ٢٩٩ - ٣١٢

(و) قلنا إن السيوطي - كما خصص القسم الرابع من كتابه - لجمع المسائل المتناثرة في الأبواب المختلفة ، فقد خصص القسم الخامس لجمع نظائر الأبواب أي المسائل المتعلقة بموضوع واحد داخل الباب نفسه . ونورد مثالا لها ولما استخرجه من قواعد وضوابط تتعلق بها باب الإجارة^(٥) :

قاعدة : لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب ، إلا في صور :
منها : الإرضاع .

ومنها : بذل الطعام للمضطر .

ومنها : تعليم القرآن .

ومنها : الرزق على القضاء وهو محتاج حيث تعين .

ومنها : الحرف حيث تعينت .

ومنها : من دعى إلى تحمل شهادة تعينت عليه بخلاف ما إذا جاءه المتحمل ، وبخلاف الأداء ، فإنه فرض توجه عليه ، وهو أيضا كلام يسير لا أجرة لمثله . نعم له أخذ الأجرة على الركوب .

ويجوز أخذها على فروض الكفاية ، إلا الجهاد وصلاة الجنازة .

ضابط : قال البلقيني : لا يقابل شيء مما يتعلق بيدن الحر بالعوض اختيارا إلا في ثلاث صور : منفعة ، ولبن المرأة ، وبضعها .

(٥) السيوطي ص ٤٩٧ .

الفصل الخامس

الفروق

سنميز عند بحثنا في الفروق بين نوعين :

١ - الفروق بين المسائل .

٢ - والفروق بين القواعد .

أولا - الفروق بين المسائل

(أ) فن الفروق هو إيضاح الفروق الدقيقة والمعاني المؤثرة التي أدت إلى اختلاف أحكام المسائل المتشابهة . ومسائل القياس والاستحسان غنية بالأمثلة^(١) . وعلى هذا الفن جل مناظرات السلف حتى قلل بعضهم « الفقه فرق وجمع »^(٢) .

يقول الزركشي : كل فرق بين مسألتين مؤثر ما لم يتقلب على الظن أن الجامع أظهر .

(١ ، ٢) د . طلموم محقق كتاب الفروق للكرابسي : ص ٧ .

ويقول إمام الحرمين : ولا يكتفى بالخيالات في الفروق بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وإن انقح فرق على بُعد ، فافهموا ذلك فإنه من قواعد الدين (٣) .

- (ب) ١ - وأول من ألف في الفروق في الفقه الإسلامي عامة الإمام محمد ابن الحسن الشيباني ونجد ذلك واضحا في كتابه « الجامع الكبير » حيث كان أسلوبه ومنهجه وطريقة عرضه للمسائل كلها يظهر الفرق بين المسألتين المتشابهتين مما لا يدع مجالا للشك أو اللبس (٤) .
- ٢ - كما ألف أبو عبد الله محمد بن علي الحكيم الترمذي (م ٢٨٥ هـ) كتاب « الفروق » (٥) .

- ٣ - ثم ألف محمد بن صالح الكرايسي السمرقندي الحنفي (م ٣٢٢ هـ) كتابا في الفروق (٦) .

- ٤ - ولأبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف محمد ابن حيوية الطائي السنيسي الجويني (م ٤٣٨ هـ) والد إمام الحرمين ، كتاب « الجمع والفرق » أو « الوسائل في فروق المسائل » . ذكر فيه المسائل وأظهر الفرق في كل مسألة ورتبها على أبواب الفقه وعنون لكل مجموعة من المسائل بالعنوان الذي تندرج تحته ، ويذكر مثلا نص الشافعي في رواية الربيع أو رواية المزني ، ولا يذكر خلافا في الغالب ويعتني بإظهار الفرق بتعمق (٧) .

- ٥ - ولأبي العباس أحمد بن محمد الناطفي الطبري الحنفي (م ٤٤٦ هـ) كتاب « الأجناس والفروق » (٨) .

(٣) الزركشي : المنثور في القواعد ج ١ ص ٦٩ .

(٤) (٦٠٥ ، ٤) د. طوموم ص ٨ ، ١٣ مخطوط بدار الكتب المصرية ١٩٢٣ فقه حنفي ، ومكتبة الأوقاف ببغداد ٣٥٣٣ وبالأزهر ٢٠٧٦ .

(٧) منه مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٨٠ فقه شافعي : د. طوموم ص ١١ ، ١٢ .

(٨) مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة ج ٢ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، معجم المؤلفين لكحالة ج ٢ ص ١٤٠ .

- ٦ - ولعبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي أبو محمد (م ٤٦٦ هـ) كتاب «النكت والفروق لمسائل المدونة»^(٩).
- ٧ - ولأبي الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي (٢٨٠ هـ) كتاب «الوسائل في فرق المسائل» وهو محمد ضخم قليل الوجود^(١٠).
- ٨ - ولأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي (م ٤٨٢ هـ) كتاب «المعاينة في العقل» ويشتهر به كتاب الفروق للجرجاني رتب فيه المسائل على ترتيب أبواب الفقه وعنونها بعنوانين الفقه وليست كلها على نهج واحد، فالبعض ذكر لإظهار الفرق بين كل مسألتين والبعض ذكر لإظهار الحكم بالتفصيل والبعض الآخر ذكر على طريقة السؤال والجواب^(١١). وقد أشار إليه ابن السبكي ورجع إليه مرارا في كتابه.
- ٩ - ولأسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرايسي الحنفي (م ٥٧٠ هـ) كتاب «الفروق». وقد حققه د. محمد طوموم ونشرته وزارة الأوقاف الكويتية. وستتناوله بشيء من التفصيل بعد قليل.
- ١٠ - ولمحمد بن عبد الله بن الحسين الحنبلي نصير الدين أبو عبد الله ويعرف بابن سنيّة (م ٦١٦ هـ) كتاب «الفروق»^(١٢).
- ١١ - وللمحبوب الحنفي أحمد بن عبيد الله (م ٦٣٠ هـ) كتاب «فتاوى تلقيح العقول في الفروق» مخطوط بدار الكتب المصرية^(١٣).

(٩) د. طوموم ص ١٣، ١٤، معجم المؤلفين لكحالة ج ٥ ص ٩٤.

(١٠) د. طوموم ص ١٣، والتركشي ج ١ ص ٦٩.

(١١) منه مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٩١٥ فقه شافعي، وذكر د. طوموم ص ١١ إد صيته

كالأفاز

(١٢) شذرات الذهب لابن العماد ج ٥ ص ٧٠. د. طوموم ص ١٤.

١٣، برقم ٩٨٧ فقه حنفي

١٢ - ولأحمد بن محمد خلف بن راجح المقدسى الحنبلى نجم الدين أبو العباس (م ٦٣٨ هـ) كتاب « الفصول والفروق » (١٤) .

١٣ - كما أن ابن القيم (م ٧٥١ هـ) قد تناول في كتابه « إعلام الموقعين » - بمناسبة الرد على نفاة الحكم والتعليل والقياس قولهم أن الشريعة قد فرقت بين المتماثلين وجمعت بين المختلفين - بيان الفروق الدقيقة التى فاتهم إدراكها فى أحكام الشريعة بين المتماثلات والمختلفات (١٥) .

١٤ - ولجمال الدين أبى محمد عبد الرحيم بن الحسن بن على بن عمر ابن إبراهيم الأموى الإسنى المصرى (م ٧٧٢ هـ) كتاب « مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق » ذكر فى مقدمته أنه كثيرا ما ترك الجامع بين المسألتين لوضوحه ، وربما يكون الحق فى المسألة لللاحق لا الفرق ، لضعف الفارق ، فيذكره منها عليه (١٦) .

ونكتفى بهذا العرض التاريخى الإجمالى .

أما من ناحية التحليل فنعرض لكتاب « الفروق للكرائيسى » وللأجزاء الخاصة بالفروق من كتابى السيوطى وابن نجيم ، ولناقشة ابن القيم شبهات نفاة الحكم والتعليل والقياس .

(ج) يحتوى كتاب الفروق للكرائيسى (م ٥٧٠ هـ) - الذى حققه د . طوموم ونشرته وزارة الأوقاف الكويتية - على ٧٧٩ بحثا ، اشتمل كل بحث على مسألتين فى الغالب ، وقليل على أكثر ، ثم أظهر الفرق بين المسألتين أو المسائل التى ذكرها ، وفى بعض الأحيان كان يظهر أكثر من فرق واحد فى البحث . وقد قسم مسائل الكتاب وجمع المسائل المتجانسة تحت كتاب من كتب الفقه مثل الطهارة والصلاة والنكاح .

(١٤) معجم المؤلفين لكحالة ج ٢ ص ٩٩ ، د . طوموم ج ١ ص ١٤ (مقدمة تحقيق الكرايسى) .

(١٥) ابن القيم : إعلام الموقعين ، طبعة دار الكتب الحديثة ، ج ٢ ص ٣٤ - ١٥٣ .

(١٦) د . طوموم فى مقدمة تحقيق الكرايسى ج ١ ص ١٢ .

وقد التقط المسائل من كتب الفقه ، وذكر في بعض الأحيان الكتب التي نقل منها المسألة أو صاحب الحكم من أئمة المذهب ، كما ذكر صاحب الفرق إن كان ناقلاً له . وأصل الفروق التي ذكرها سمعها من الإمام القاضي أبي العلاء صاعد بن محمد ، ولكنها لم تكن منفردة بل منبثة في مسائل الفقه ، فقام الكرايسى بإفرادها وأضاف إليها فكان هذا الكتاب (١٧) .

ونورد فيما يلي مثالين من الفروق التي جاء بها ، أحدهما من باب الشفعة . والثاني من باب الإجازات :

فمن باب الشفعة :

الفرق ٥٤٥ - ليس للوكيل بالبيع أن يأخذ ما باعه بالشفعة لنفسه . وللوكيل بالشراء أن يأخذ ما اشتراه لنفسه بالشفعة .

والفرق أن الوكيل بالبيع التزم سلامة المبيع للمشتري ، فإذا أراد أن يأخذه بالشفعة فهو يناقض ما أوجبه بعقده ، فلم يكن له ذلك .

وليس كذلك الوكيل بالشراء ، لأنه بالعقد استوجب الحق لنفسه وبالأخذ بالشفعة يملكه ، ويستوجه أيضاً ، فلم يناقض ما أوجبه فجاز له أن يأخذه به ، ولهذا قلنا : إن للمشتري أن يأخذ ما اشترى بالشفعة ، وليس للبائع أن يأخذ ما باع بالشفعة (١٨) .

ومن باب الإجازات :

الفرق ٥٦٥ - إذا استأجر داراً بكذا درهماً ولم يسم الذي يريد لها فهو جائز . ولو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز .

والفرق أن للناس عرفاً وعادة في كيفية الانتفاع بالدار ، فإذا كانت خربة يربط فيها الدواب ، وإذا كانت مزخرفة يسكن فيها ولا يربط ، فيصير تعيينه بالعرف كتعيينه بالشرط ، ولو عين بالشرط جاز له أن يربط

(١٧) د. طوموم في مقدمة تحقيق الكرايسى ج ١ ص ٢٢ ، ٢٣ .

(١٨) الفروق للكرايسى ج ٢ ص ١٢٠ .

فيها الدواب ، ويجوز الانتفاع بها ، كذلك هذا ، الدليل لو كان في البلد نقد واحد انصرف إليه عقده ، ويصير تعيينه بالعرف كتعيينه بالشرط .

وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة في كيفية الانتفاع بالأرضين وفي زراعتها ، وقد تزرع زرعاً يفسد الأرض ، وتزرع زرعاً ويصلحها ، فإذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط ، فلم يكن له أن ينتفع بنوع إلا ولرب الأرض أن يقول انتفع بنوع آخر ، فلا يصل إلى الانتفاع بها ، فلم تجز الإجارة^(١٩) .

(د) ناقش ابن القيم (م ٧٥١ هـ) في كتابه « إعلام الموقعين » شبه نفاة الحكم والتعليل والقياس في أن الشريعة قد فرقت بين المتماثلين وجمعت بين المختلفين مثل أن الشارع :

— أوجب غسل الثوب من بول الصبية والنضج من بول الصبي مع تساويهما .

— ونقص الشطر من صلاة المسافر الرباعية وأبقى الثلاثية والثنائية على حالهما .

— وأوجب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة مع أن الصلاة أولى بالمحافظة عليها .

— وأوجب حد الفرية على من قذف غيره بالزنا دون من قذفه بالكفر وهو شر منه .

— واكتفى في القتل بشاهدين دون الزنا والقتل أكبر من الزنا .

— وفرق في العدة بين الموت والطلاق مع استواء حال الرحم فيهما .

— وأباح للرجل أن يتزوج أربعاً ولم يباح للمرأة إلا رجلاً واحداً مع وجود الشهوة وقوة الداعي من الجانبين .

— وجوز للمسافر المترفة في سفره رخصة القصر والفطر دون المقيم المجهود الذي هو في غاية المشقة في سببه .

(١٩) الفروق للكرائسي ج ٢ ص ١٤٠ .

— وسوى بين الرجل والمرأة في العبادات البدنية والمالية كالوضوء والغسل والصلاة والصوم والزكاة والحج وفي العقوبات كالحدود ثم جعلها على النصف من الرجل في الدية والشهادة والميراث والعققة ... إلى آخر الأمثلة الخمسين التي أوردتها وتناولها بالمناقشة التفصيلية ونكتفى هنا بإيراد جوابه الجمل ثم جوابه المفصل عن إحدى هذه المسائل .

أما الجمل :

« فهو أن ما ذكرتم من الصور وأضعافها وأضعاف أضعافها ، فهو من أبين الأدلة على عظم هذه الشريعة وجلالتها ومجبتها على وفق العقول السليمة والفطر المستقيمة ، حيث فرقت بين أحكام هذه الصور المذكورة لافتراقها في الصفات التي اقتضت افتراقها في الأحكام ، ولو ساوت بينها في الأحكام لتوجه السؤال ، وصعب الانفصال ، وقال القائل : قد ساوت بين المختلفات ، وقرنت الشيء إلى غير شبيهه في الحكم . وما امتازت صورة من تلك الصور بحكمها دون الصورة الأخرى إلا لمعنى قام بها أوجب اختصاصها بذلك الحكم ، ولا اشتركت صورتان في حكم إلا لاشتراكهما في المعنى المقتضى لذلك الحكم ، ولا يضر افتراقهما في غيره ، كما لا ينفع اشتراك المختلفين في معنى لا يوجب الحكم ، فالاعتبار في الجمع والفرق إنما هو بالمعاني التي لأجلها شرعت تلك الأحكام وجودا وعدما » (٢٠) .

أما الجواب المفصل عن إيجاب الصوم على الحائض دون الصلاة :

« وأما إيجاب الصوم على الحائض دون الصلاة ، فمن تمام محاسن الشريعة وحكمتها ورعايتها لمصالح المكلفين ، فإن الحيض لما كان منافيا للعبادة ، لم يشرع فيه فعلها ، وكان في صلاتها أيام الطهر ما يغنيها عن صلاة أيام الحيض ، فيحصل لها مصلحة الصلاة في زمن الطهر لتكررها كل يوم بخلاف الصوم ، فإنه لا يتكرر ، وهو شهر واحد في العام ، فلو سقط عنها فعله بالحيض لم يكن لها سبيل إلى تدارك نظيره ،

وفاتت عليه مصلحته ، فوجب عليها أن تصوم شهرا في طهرها
لتحصل مصلحة الصوم التي هي من تمام رحمة الله بعبده وإحسانه إليه
بشرعه ، وبالله التوفيق» (٢١) .

(هـ) ولم يورد ابن السبكي في كتابه شيئا عن فن الفرق .

أما السيوطي (م ٩١١ هـ) فقد خصص الكتاب السادس من مؤلفه
لبحث الأبواب المتشابهة وما اختلفت فيه . وفيما يلي بعض الأمثلة (٢٢) :

ما اختلف فيه المساقاة والإجارة :

اختلفا في أن المساقاة لا تجوز على غير الثمرة من دراهم ونحوها ، بخلاف
الإجارة كما ذكره النووي .

ما اختلف فيه الإجارة والجمالة :

اختلفا في أمرين :

أحدهما : تعيين العامل يعتبر في الإجارة دون الجمالة .

والآخر : العلم بمقدار العمل معتبر في الإجارة دون الجمالة .

ما اختلف فيه الإجارة والبيع :

قال بعضهم : الإجارة كالبيع ، إلا في وجوب التأقيت ، والانفساخ
بعد القبض بتلف العين ، وأن العقد يرد على المنفعة ، وفي البيع على العين ،
وأن العوض يملك في البيع بالقبض ملكا مستقرا ، وفيها ملكا مراعى
لا يستقر إلا بمضى المدة ، ولا خيار فيها على الأصح .

(و) وقد خصص ابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) القسم الثاني من الفن الثالث من كتابه
للفروق ، كما خصص الفن السادس للفروق كذلك وإن كانت لم تحظ
بسوى أربع صفحات .

(٢١) ابن القيم ج ٢ ص ٤٤ .

(٢٢) السيوطي ص ٥٥٣ ، ٥٥٤ .

كتب فيما الفرق فيه الإجارة والبيع (٢٣) :

التأقيت يفسده ويصححها ،

ويعملك العوض فيه بالعقد وفيها لا ، إلا بواحد من أربعة ...

وتفسخ بالأعذار بخلافه ،

وتفسخ بعيب حادث بخلافه ،

وتنفسخ بموت أحدهما إذا عقدها لنفسه بخلافه ،

وإذا هلك الثمن قبل قبضه لا يطل البيع وإذا هلكت الأجرة العين قبله
انفسخت .

ثانيا - الفروق بين القواعد

(أ) تعددت الكتب التي تبحث الفروق بين المسائل الجزئية المتشابهة الصور
الختلفة الأحكام ، ولكن لم يتجه أحد - قبل القرافي (م ٦٨٤ هـ) إلى
بحث الفروق بين القواعد ، وهو في ذلك نسيج وحده ، لم يسبق إلى مثله .

وكان القرافي قد وضع الكثير من القواعد الكلية الفقهية في كتاب
« الذخيرة » مفرقة في أبواب الفقه كل قاعدة في بابها ، ولكنه أراد أن
يجمعها منفردة ويضم إليها كثيرا من نظيراتها في كتاب مستقل حتى بلغ
عنده ٥٤٨ قاعدة موزعة على ٢٧٤ فرقا .

وما صنعه القرافي ينسب ملكة الاستنباط ، ويمرن على الاجتهاد ، ويمرن
ملكه الفقاهاة .

(ب) وفي هذه القواعد ما لم يسلم له ، تعقبه فيه ابن الشاط قاسم بن عبد الله
الأنصاري السبتي المتوفى سنة ٧٢٣ في حاشيته « ادرار الشروق على أنوار
الفروق » حتى قال أحمد بابا التنبكتي صاحب « نيل الانتهاج بتطريز

(٢٣) ابن نجيم ص ٣٧٤ .

الديباج المذهب « لابن فرحون : « عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط « كما ذكره الأمير في ضوء الشموع .

ولكن ابن الشاط قد أسرف في القول على القرافي ، فالقرافي إمام مجتهد في المذهب أداه اجتهاده إلى القول ببعض الأحكام في بعض المسائل ، واندرج ذلك مع نظيره تحت قاعدة تشملها فاعتبرت كذلك ، وما لم يصب فيه القرافي في نظر ابن الشاط إنما هو لاجتهاد القرافي في أحكام تلك المسائل ، ولم يوافق اجتهاد ابن الشاط فيها ، ولأن منهج الشيخين يختلف في الاستنباط لاختلاف طريقة كل منهما في الفقه (٢٤) .

(ج) ونضرب بعض الأمثلة الإجمالية من الفروق التي أوردها القرافي ، ثم نفصل في إحداها :

الفرق ١٤ : بين قاعدتي المشقة المسقطه للعبادة ، والمشقة التي لا تسقطها .

الفرق ٢٤ : بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر ، وقاعدة ما لا تؤثر فيه ذلك من التصرفات .

الفرق ٩٣ : بين قاعدة النسيان في العبادات لا يقدر ، وقاعدة الجهل يقدر وكلاهما غير عالم بما أقدم عليه .

الفرق ١٧٨ : بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال ، بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء .

الفرق ٢١٦ : بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه ، وقاعدة ما لا يجوز التوكيل فيه .

تفصيل الفرق ٢١٦ :

اعلم أن الأفعال قسمان منها ما لا تحصل مصلحته إلا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيها لفوات المصلحة بالتوكيل .

(٢٤) مقدمة عبد الوهاب عبد اللطيف وعبد السميع أحمد إمام في الجزء الأول من الذخيرة

ص ١٤ ، ١٥ .

كالعبادة فإن مصلحتها الخضوع وإظهار العبودية لله تعالى فلا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فتفتوت المصلحة ،

ومصلحة الوطاء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل للموكل ، بخلاف عقد النكاح مقصوده تحقيق سبب الإباحة وهو يتحقق من الوكيل .

ومقصود الأيمان كلها واللعان إظهار الصدق فيما ادعى وحلف زيد ليس دليلا على صدق عمرو ،

وكذلك الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل وذلك فائت إذا أدى غيره ،

ومقصود المعاصي اعدامها فلا يشرع التوكيل فيها لأن شروع التوكيل فيها فرع تقريرها شرعا ،

فضابط الفرق أن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل وهو مما يجوز الإقدام عليه جازت الوكالة فيه وإلا فلا (٢٥) .

(د) بعد القرأى (م ٦٨٤ هـ) لا نعرف ممن كتب عن الفروق بين القواعد سوى :

كتاب الليث العايش في صدمات المجالس (٢٦) تأليف إسماعيل بن معلى المحلى الشافعى . ذكر فيه : فروق الأصول من ورقة ١٣ إلى ٢١ بدأ بمقدمة يبين فيها سبب تسميته فروق الأصول وقال فيها : « وأوجزته في العبارة كل إيجاز كى لا يعجز حفظه » . ويتضح أن فروق الأصول عبارة عن رسالة صغيرة في إظهار الفرق بين بعض القواعد باختصار ، ففرق بين الشرط اللازم وبين الشرط غير اللازم ، وفرق آخر بين الشرط والسبب ، وبين السبب من حيث الاسم والمعنى ، وبين السبب والعلة ، وبين العلة والدليل ، وبين العلة والحجة ، وبين العلة الحسية والعلة الشرعية وغيرها

(٢٥) الفروق ج ٤ ص ٢٦ ، ٢٧ .

(٢٦) قرغ من تأليفه سنة ٨٧١ هـ .

من الفروق وهي رسالة مفيدة على الرغم من صغرها واختصارها . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ١٧٦ أصول ، طلعت) .

ويشبه رسالة في الفروق للبلقيني فيها ستة فروق ، بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٢٥٥٩٧ ب ١٧ صفحة)^(٢٧) .

(٢٧) مقدمة د. طومو لتحقيق فروق الكرايسى ج ١ ص ١٢ .

الفصل السادس

إختلاف الفقهاء ، تخریج الفروع على الأصول

أولا - إختلاف الفقهاء

(أ) إن الصلة الوثيقة بين المذاهب الفقهية المختلفة - سواء في ذلك مذاهب أهل السنة الأربعة أو المذاهب الأخرى كالجعفرى والزيدى والإباضى والظاهرى - صلة واضحة لا تنكر ، ويكفى للتعرف إليها تصفح مراجع الفقه في كل مذهب حيث يبدو واضحا التشابه بين مخططاتها وطرق عرض المسائل الفقهية في كل منها .

ولا يعنى هذا أن الخلافات بين هذه المذاهب منحصرة في المسائل الفرعية وأن الحلول متقاربة في منطلقاتها الأساسية ، فالواقع أن المذاهب الفقهية تختلف في تصورها للحكم الشرعى وفي منهج الاستدلال عليه بل وفي المصطلحات الفقهية ذاتها ، وأن الخلافات بينها تصل في بعض المسائل إلى مدى لا يمكن تجاهله ، وأن هذه الخلافات هى التى تعطى كل مذهب طابعه الأصيل .

ومن دراسة هذه الخلافات بين المذاهب - بل بين الفقهاء من نفس

المذهب الواحد - نشأ منذ عصر مبكر منهج الدراسات المقارنة في الفقه تحت اسم « علم الاختلاف » أو « اختلاف الفقهاء » .

ورغم أن معظم المذاهب قد نشأ قبل تبلور علم أصول الفقه إلا أن مبادئ هذا العلم لم تكن غائبة عن أذهان مؤسسي المذاهب ، فالمنهج الذي تبلور إليه علم أصول الفقه نشأ مبكراً في حياة الرسول ﷺ نفسه حيث مارسه وأرشد إليه صحابته .

لذلك كانت نشأة علم « اختلاف الفقهاء » تكملة ضرورية لهذا البناء الفقهي لدراسة وتفسير مظاهر وأسباب الخلاف بين الفقهاء .

(ب) ويمكن استعراض نشأة وتطور هذا العلم في عدة مراحل :

١ - فأقدم من صنف في الاختلاف الإمام أبو حنيفة (م ١٥٠ هـ) ، فإنه ألف كتاب « اختلاف الصحابة » .

٢ - ثم صنف تلميذه الإمام أبو يوسف (م ١٨٢ هـ) « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى » ، وكذلك كتاب « الجوامع » ذكره ابن النديم في الفهرست .

٣ - وصنف الإمام محمد بن الحسن الشيباني (م ١٨٩ هـ) كتاب « الحجة على أهل المدينة » مقارنة آراءهم وأحياناً آراء الإمام مالك برأى أستاذه أبي حنيفة (١) .

٤ - وقد تضمن كتاب الأم للإمام الشافعي (م ٢٠٤ هـ) عدة كتب أخرى في الاختلاف مثل « اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي » و « اختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن » و « اختلاف الشافعي مع مالك » .

٥ - وصنف أبو عبد الله محمد بن شجاع الثلجي (م ٢٥٦ هـ) « اختلاف يعقوب وزفر » .

(١) من مقدمة أبي الوفا الأصفهاني لكتاب « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى » طبعة ١٣٥٧ هـ .

- ٦ - وألف محمد بن نصر المروزي (م ٢٩٤ هـ) كتاب « اختلاف الفقهاء » ذكر فيه ما خالف فيه أبو حنيفة عليا وعبد الله رضي الله عنهما .
- ٧ - وألف زكريا الساجي (م ٣٠٧ هـ) كتاب « اختلاف الفقهاء » .
- ٨ - وألف أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (م ٣٢٠ هـ) كتاب « اختلاف الفقهاء » .
- ٩ - وألف أحمد بن الحسين الأشروسي الحنفي المعتزلي (م ٣١٧ هـ) كتاب « مسائل الخلاف » .
- ١٠ - وألف أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر الشافعي (م ٣١٩ هـ) كتاب « الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف » وكتاب « اختلاف العلماء » وكتاب « الإشراف على مذاهب أهل العلم » .
- ١١ - وصنف أبو جعفر الطحاوي الحنفي (م ٣٢٠ هـ) كتاب « اختلاف الفقهاء » وكتاب « شرح معاني الآثار » والأخير مطبوع متداول .
- ١٢ - ولابن الوراق أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الجهم المروزي (م ٣٢٩ هـ) كتاب « مسائل الخلاف » ويقال : إنه ألف خمسين كتابا عن المذهب المالكي .
- ١٣ - ولأبي علي الطبري (م ٣٥٠ هـ) كتاب « المحرر » وهو أول كتاب صنف في الخلاف الجرد .
- ١٤ - ولأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (م ٣٧٣ هـ) كتاب « مسائل الخلاف » (مختلف الرواية) وهو في الخلاف بين مالك والشافعي وأبي حنيفة .
- ١٥ - وللقاضي عبد الجبار بن أحمد الهمداني المعتزلي (م ٤١٥ هـ) كتاب

« الاختلاف في أصول الفقه » . ويحتمل أن يكون هو نفس كتاب
« العمدة » .

١٦ - وللقدوري أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين
الحنفي (م ٤٢٨ هـ) كتاب « التجريد » ويقع في سبعة أجزاء
وهو عن الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه .

١٧ - وللدبوس الحنفي أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى البخاري
(م ٤٣٠ هـ) كتاب « تأسيس النظر » وهو مطبوع متداول .

١٨ - وللقاضى أبى يعلى الفراء (م ٤٥٠ هـ) كتاب « الخلاف الكبير » .

١٩ - ولابن حزم الظاهري (م ٤٥٦ هـ) كتاب « المحلى » في الفقه
المقارن .

٢٠ - وللحافظ البيهقي الشافعي (م ٤٥٨ هـ) كتاب « الخلافات »
يقول عنه السبكي : « لم يسبق إلى نوعه ولم يصنف مثله وهو
طريقة مستقلة حديثة ، لا يقدر عليها إلا مبرز في الفقه والحديث
قيم بالنصوص » .

٢١ - وأول من ألف في علم اختلاف الفقهاء من الشيعة الإمامية على ما
يظهر الشيخ أبو جعفر الطوسي المعروف بـشيخ الطائفة
(م ٤٦٠ هـ) حيث ألف كتاب « الخلاف في الفقه » ذكر فيه
آراء فقه الشيعة مقارنا لإياها بآراء غيرهم ومشيرا إلى وجه
الاستدلال غالبا^(٢) .

٢٢ - ولأبى إسحق الشيرازي الفيروز آبادي (م ٤٧٦ هـ) كتاب
« التبصرة في أصول الفقه » وهو من كتب الخلاف في أصول
الفقه ، وهو مطبوع بتحقيق د . محمد حسن هيتو .

٢٣ - وإمام الحرمين الجويني (م ٤٧٨ هـ) بجلد ضخمة في وسائل علم

(٢) المطهرى ج ٣ ص ٩٠ .

الخلاف هو « الكافية في الجدل » منشور بتحقيق د . فوقية حسين محمود ، وله أربعة كتب في مسائل علم الخلاف هي « الأساليب في الخلافات » و « العمدة » و « غنية المسترشدين في الخلاف » و « الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية » .
والأخير منشور بتحقيق د . عبد العظيم الديب .

٢٤ - ولابن جماعة الشافعي (م ٤٨٠ هـ) كتاب « الوسائل في فروق المسائل » .

٢٥ - ولأبي المظفر السمعاني (م ٤٨٩ هـ) كتاب « البرهان في الخلاف » يشتمل على قريب من ألف مسألة خلافية . كان أبو المظفر حنفيا كأبيه ثم انتقل إلى مذهب الشافعي وترك طريقته التي ناظر عليها أكثر من ثلاثين سنة .

٢٦ - وللإمام أبي حامد الغزالي (م ٥٠٥ هـ) أربعة كتب في علم الخلاف والجدل هي « مآخذ الخلاف » و « لباب النظر » و « تحصين المآخذ » و « المبادئ والغايات » . قال عن الرابع منها : « هو الغاية القصوى في البحث الجاري على منهاج النظر العقلي في ترتيبه وشروطه وإن فارقته في مقدماته » .

٢٧ - ولأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال المستظهري الشافعي (م ٥٠٧ هـ) كتاب « حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء » طبع قسم العبادات منه بتحقيق د . ياسين داردكة .

٢٨ - وللنسفي الحنفي (م ٥٣٧ هـ) كتاب « الخلافات » .

٢٩ - والقاضي أبو بكر بن العربي الإشبيلي المالكي (م ٥٤٣ هـ) كتاب « الإنصاف في مسائل الخلاف » يقع في عشرين جزءاً .

٣٠ - ولرؤي الدين السرخسي الحنفي (م ٥٤٤ هـ) كتاب « الطريقة الرضوية » .

- ٣١ - ولعلاء الدين السمرقندى الحنفى (م ٥٥٢ هـ) كتاب « مختلف الرواية » .
- ٣٢ - وللوزير ابن هبيرة الحنبلى (م ٥٦٠ هـ) كتاب « اختلاف الأئمة العلماء » ويسمى أحيانا « الإفصاح » أو « الإيضاح » وهو جزء من كتابه « الإفصاح عن معانى الصحاح » وله أيضا « الإشراف على مذاهب الأشراف » .
- ٣٣ - وللكاسانى (م ٥٨٧ هـ) كتاب « بدائع الصنائع » فى الفقه الحنفى مع المقارنة بالشافعى .
- ٣٤ - ولابن رشد (م ٥٩٥ هـ) كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » .
- ٣٥ - ولابن قدامة (م ٦٢٠ هـ) كتاب « المغنى » فى الفقه الحنبلى والمقارن .
- ٣٦ - ولمحمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف ابن جزى بن سعيد الكلبي أبو عبد الله من أهل غرناطة (م ٧٥٨ هـ وقيل ٧٥٦ هـ) كتاب « القوانين الفقهية » فى تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة . وهو تأليف جيد يذكر المسألة ثم يوضح آراء الفقهاء فيها ويعد من فقهاء الفقه المقارن .
- ٣٧ - كما عالج ابن السبكي (م ٧٧١ هـ) فى القسم السادس من كتابه « القواعد والأشباه والنظائر » مسائل الاختلاف .
- ٣٨ - ولأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقى الشافعى (م ٧٨٠ هـ) كتاب « رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة » .
- ٣٩ - كما خصص ابن رجب (م ٧٩٥ هـ) ملحق كتابه فى « القواعد » لبيان مسائل الاختلاف ذكر فيه ٢١ مسألة خلافية مشهورة فى المذهب الحنبلى .
- ٤٠ - وللشيخ عبد الوهاب بن أحمد الشعرانى (م ٩٧٣ هـ) كتاب

« الميزان الكبرى » . وهو مطبوع معروف .

هذا وقد استقصى د . عبد العظيم الديب في مقدمة تحقيقه لكتاب الدرة المضية لإمام الحرمين كتب اختلاف الفقهاء فوصلت معه إلى أكثر من ثمانين كتابا ، كما سبق إلى محاولة الاستقصاء المستشرق الألماني كرن في مقدمته لاختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ، فيرجع إليهما لمن أراد الاستزادة والتفصيل .

(ج) ١ - وقد كان الطابع الغالب للمؤلفات في هذا العلم في مرحلته الأولى دفاعيا يستخدمه الفقيه في الدفاع عن آراء مذهبه ، ولا يشير إلى آراء المذاهب الأخرى إلا للرد عليها ، ومن هنا لا تتسم هذه المرحلة بسمة المقارنة بمعناها الاصطلاحي المعروف الآن التي تفترض حدا أدنى من الموضوعية والحياد في الحكم والحرص على الحقيقة وهو ما تفتقده الطريقة الدفاعية .

٢ - وفي مرحلة تالية ظهرت كتابات تتسم بسمة المقارنة حيث يعرض الفقيه عدة آراء دون أن يتخذ موقفا من إحداها وإن كانت ميوله تظهر أحيانا من خلال العرض والمناقشة .

ويعتبر الطبري (م ٣١٠ هـ) أول من استخدم هذه الطريقة في كتابه « اختلاف الفقهاء » .

كما اتبع هذه الطريقة أيضا ابن رشد (م ٥٩٥ هـ) في كتابه « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » حيث نجح في استخراج طريقة استدلال الفقهاء من خلال مقارنته لأحكام المذاهب المختلفة ، وإن كانت المقابلة المستمرة للآراء المختلفة في كل مسألة لا تدع مجالا للتعرف على أسباب الاختلاف في كل منها .

وقد اتبع نفس الطريقة فقيهان شافعيان هما الدمشقي (م ٧٨٠ هـ) في كتابه « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » حيث بين - في مختصر مفيد - كثيرا من مسائل الاختلاف والوفاق مجردة عن الدليل والتعليل ولم يقتصر على خلافاً الأئمة الأربعة بل شمل غيرهم

كذلك في أسلوب سهل ، ثم الشعراني (م ٩٧٣ هـ) في كتابه « الميزان الكبرى » حيث أرجع اختلاف الآراء - بصورة أو بأخرى - إلى فكرة التوازن حيث تتجمع الآراء المتشددة في كفة بينما تتجمع الآراء الميسرة في كفة أخرى ، ومن هنا كان اسم الكتاب . وقد استند بعض من لا يرون الأخذ بفكرة الدراسة المقارنة إلى ما في كتاب الشعراني من مقابلات لانتقاد هذه الطريقة .

٣ - أما المرحلة الثالثة من علم الاختلاف فتتمثل في تناول الفقه من وجهة نظر مذهب معين مع عدم الإشارة إلى غيره من المذاهب إلا حيث تدعو الحاجة - إما لأصالة الرأي المخالف أو خصوصيته - إلى توضيح رأي المذهب موضوع البحث . وتتماز هذه الطريقة بعدم الحاجة إلى استمرار مقارنة آراء المذاهب في كل مسألة مهما صغرت . وقد بدأ استخدام هذه الطريقة مبكراً الطحاوي (م ٣٢١ هـ) في « المختصر » ولكنه اقتصر على الخلافات داخل المذهب الحنفي . كما أن الموسوعة الحنفية « بدائع الصنائع » للكاساني (م ٥٨٧ هـ) لا تخلوا من المقارنة المستمرة مع الفقه الشافعي .

غير أن الكتاب الذي يمثل هذه الطريقة أحسن تمثيل هو المغني لابن قدامة (م ٦٢٠ هـ) حيث استخدم المنهج المقارن بصورة بارعة ، فهو وإن كان يعرض أساساً للفقه الحنبلي من خلال شرحه لكتاب الخرق (م ٣٣٤ هـ) إلا أن تعرضه لآراء المذاهب الأخرى وللآراء السابقة على نشأة المذاهب لا يحدث إلا حيث تدعو الحاجة ويكون أساس الخلاف راجعاً إلى مبدأ جوهرى في كل مذهب ، وتختلف الإشارة حينئذ إلى الرأي المخالف حسب الظروف ، فقد يكتفى بكلمة وقد تطول إلى صفحة كاملة . كما يهم ابن قدامة ببيان الاتفاق بين المذاهب وبذلك تتميز طريقته في المقارنة ببيان وجوه الخلاف ووجوه الاتفاق .

وقد سبق المغني في ذلك كتاب « المحلى » لابن حزم

(م ٤٥٦ هـ) غير أنه يتسم بالحدة في مناقشة آراء مخالفيه .

وقد استمر استعمال هذه الطريقة فتجد كتاب « الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير » وهو مرجع في فقه الزيدية لمؤلفه السياغي (م ١٢٢١ هـ) يستعمل هذه الطريقة وكذلك كتاب « شرح النيل وشفاء العليل » لمحمد بن يوسف اطفيش وهو من مراجع الفقه الإباضي .

٤ - ومع تركيز انتشار المذاهب في المناطق المختلفة من ناحية (الحنفى في تركيا والهند ، المالكي في شمال أفريقية ، الشافعى في أندونيسيا ، الحنبلى في شبه الجزيرة) ووقوف حركة الاجتهاد من ناحية أخرى ، تركز اهتمام الفقهاء منذ القرن التاسع الهجرى في دراسة مذاهبهم الخاصة وبحث وجوه الاختلاف داخل المذهب الواحد إما بين صاحب المذهب وتلاميذه أو بين التلاميذ أنفسهم ، وتطور هذا البحث إلى وضع قواعد الترجيح داخل المذهب الواحد للوصول إلى تحديد رأى الراجح في كل مسألة والذى على أساسه يكون الإفتاء والقضاء . وأصبح السائد مثلاً في مختلف بلاد الدولة العثمانية الرجوع إلى الراجح من مذهب أى حنيفة والمرجع الرئيسى في ذلك هو « رد المحتار » لابن عابدين ، وما يستتبعه ذلك الاتجاه من اهتمام الدراسات الفقهية بالمذهب السائد في كل دولة .

(د) ونورد فيما يلى نموذجاً لطريقة عرض مسائل الخلاف - داخل المذهب الواحد - مما كتبه الدبوسى في « تأسيس النظر » تحت قسم الخلاف بين أى حنيفة وبين صاحبيه أى يوسف ومحمد بن الحسن :

الأصل عند أى حنيفة أن ما يعتقده أهل الذمة ويدينونه يتركون عليه .
وعندهما لا يتركون . وعلى هذا مسائل :

منها أن الذمى إذا تزوج امرأة ذمية في عدة زوج ذمى يتركان عند أى حنيفة ، وعندهما يفرق بينهما .
ومنها إذا تزوج الذمى ذات رحم محرم منه لا يفرق بينهما ، ما لم يترافعا إلى حاكم المسلمين عنده ، وعندهما إذا رفع أحدهما يفرق .

ومنها إذا تزوج المجوسى أمه ودخل بها ثم أسلم وقذفه إنسان بالزنا يحد قاذفه عند أى حنيفة لأنهما عنده كان يقران على ذلك فلم يكن الدخول بها زنا فيحد قاذفه ، وعندهما لا يحد .

ومنها أن المجوسى إذا تزوج ذات رحم محرم منه لزمته النفقة عنده لأنهما يقران على ذلك ، وعندهما لا نفقة عليه لأنهما لا يقران على ذلك العقد .

ومنها إذا تزوج ذمية على أن لا مهر لها جاز العقد عنده ولا مهر لها وإن أسلما ، وعندهما يجب لها مهر مثلها إذا أسلما ، وإن طلقها قبل الدخول وجب لها المتعة^(٣) .

(هـ) ونورد مثالا آخر مما كتبه ابن رشد فى « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » كنموذج لطريقة عرض « اختلاف الفقهاء » فى مرحلة تالية ، وذلك ضمن باب « الهبة » :

ومن مسائلهم المشهورة فى هذا الباب جواز الاعتصار فى الهبة ، وهو الرجوع فيها .

فذهب مالك وجهور علماء المدينة أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن أو لم يستحدث دينا أو بالجملة ما لم يترتب عليه حق الغير ، وأن للأم أيضا أن تعتصر ما وهبت إن كان الأب حيا ، وقد روى عن مالك أنها لا تعتصر ؛

وقال أحمد وأهل الظاهر : لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه ؛

وقال أبو حنيفة : يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه إلا ما وهب لذى رحم محرمة عليه .

وأجمعوا على أن الهبة التى يراد بها الصدقة أى وجه الله أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها .

وسبب الخلاف فى هذا الباب تعارض الآثار ؛

(٣) تأسيس النظر للدبوسى ص ١٩ ، ٢٠ .

فمن لم ير الاعتصار أصلا احتج بعموم الحديث الثابت ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « العائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْبِهِ » .

ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس أنه قال عليه الصلاة والسلام : « لَا يَجُلُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجَعَ فِي هَيْبَتِهِ إِلَّا الْوَالِدُ » وقال الأم على الوالد ؛

وقال الشافعي : لو اتصل حديث طاوس لقلت به ؛

وقال غيره : قد اتصل من طريق حسين المعلم ، وهو ثقة .

وأما من أجاز الاعتصار إلا للنوى الرحم المحرمة ، فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب بها فهو على هيبته يرجع فيها إذا لم يُرض منها . قالوا وأيضا فإن الأصل أن من وهب شيئا عن غير عوض أنه لا يقضى عليه به كما لو وعد ، إلا ما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة .

وجمهور العلماء على أن من تصدق على ابنه فمات الابن بعد أن حازها فإنه يرثها . وفي رسائل مالك أن رجلا أنصاريًا من الخزرج تصدق على أبيه بصدقة فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل ، فسأل عن ذلك النبي عليه الصلاة والسلام فقال : « قَدْ أُجِرَتْ فِي صَدَقَتِكَ وَتُخَذَهَا بِمِيرَاثِكَ » وخرج أبو داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت : كنت قد تصدقت على أُمِّي بوليدة ، وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة ، فقال ﷺ : « وَجَبَ أَجْرُكِ وَرَجَعَتْ إِلَيْكَ بِالْمِيرَاثِ » .

وقال أهل الظاهر : لا يجوز الاعتصار لأحد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لعمر : « لَا تَشْتَرُوا فِي الْفَرَسِ الَّذِي تَصَدَّقُ بِهِ - فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي هَيْبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْبِهِ » والحديث متفق على صحته .

(٤) ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ طبعة الحلبي .

قال القاضي: والرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق، والشارع عليه الصلاة والسلام إنما بعث ليتمم محاسن الأخلاق. وهذا القدر كاف في هذا الباب^(٤).

ثانيا - تخرج الفروع على الأصول

- (أ) ١ - إذا كان علم اختلاف الفقهاء يهدف إلى الرد على السؤال : لماذا اختلف الفقهاء في حكم مسألة فرعية معينة ، والرجوع إلى الأصول التي اعتمد عليها كل رأى لتفسير الخلاف في الفروع ، فإن علم تخرج الفروع على الأصول يهدف إلى الرد على السؤال : ما هو أثر الأصول في الفروع .
- ٢ - وبقليل من التأمل يتبين أن العملية التي تتم في الحالتين واحدة ، وهي الجمع بين الأصول والفروع لبيان أثر الأولى في الثانية .
- ٣ - وهذه العملية تخرج بالأصول من البحث النظري إلى الواقع العملي .
- ٤ - وهي مفيدة لدارسي كتب أصول الفقه التي صنفت على طريقة المتكلمين إذ أنها كتب عقلية محضة تبحث في القاعدة الأصولية من حيث ثبوتها وعدمه وتستدل عليها أو على بطلانها دون النظر لأنثراها ، فهي جافة عن المادة الفقهية في غالب مباحثها ومسائلها ، فالدارس بحاجة إلى كتب تخرج الفروع على الأصول لمعرفة آثار القاعدة الأصولية على الفروع .
- وقد حاولت بعض كتب أصول الفقه المؤلفة على طريقة المتكلمين إيراد أمثلة فقهية للبحوث التي تعرض لها ، وذلك مثلما فعل الغزالي في كتابه « شفاء الغليل » وابن السبكي في كتابه « رفع الحاجب عن ابن الحاجب » و« الإبهاج بشرح المنهاج » .
- ٥ - ويبقى بعد ذلك أن الفرق بين هذه الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين وتخللتها الفروع الفقهية ، وبين الكتب التي صنفت على طريقة الفقهاء وتخللتها هذه الفروع أيضا ، أن الأولى تذكر الفروع

لتبين أثر القاعدة لا للاستدلال عليها أو على صحتها ، والثانية تذكرها لإثبات القاعدة الأصولية أو للاستدلال على صحتها .

٦ - وهذه الثانية - أى كتب الأصول على طريقة الفقهاء - تعتبر من أوائل الكتب التى تعرضت لأثر الأصول فى الفروع .

(ب) ١ - وأول كتاب يلفت النظر هو كتاب تأسيس النظر للدبوسى الحنفى (م ٤٣٠ هـ) وهو وإن كان قد وضع لبيان الأصول التى يُربا يرجع الخلاف بين فقهاء المذهب الحنفى وبين مالك والشافعى ، ولم يوضع لبيان أثر الأصول فى الفروع خاصة ، إلا أنه لم يخل عن جملة يسيرة من القواعد الأصولية التى يرجع إليها فى الخلاف .

٢ - ثم كتاب « تخرىج الفروع على الأصول » للزنجانى (م ٦٥٦ هـ) وهو الكتاب الذى يعتبر بحق أول كتاب صنف فى أثر الأصول فى الفروع كفن قائم بذاته ، وهو خاص بأصول الأحناف والشافعية وفروعهما المبنية عليهما فقط ، دون التعرض للمذاهب الأخرى . وسنعرض له بشئ من التفصيل بعد قليل .

٣ - ثم « مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول » للإمام الشريف أبى عبد الله محمد بن أحمد المالكى التلمسانى (م ٧٧١ هـ) تعرض فيه للمسائل الأصولية التى وقع فيه الخلاف ، ومن ثم عرض لأثرها فى الفقه بين المذاهب الثلاثة الحنفى والمالكى والشافعى ، وهو وإن كان صغيرا مختصرا إلا أن فيه من الفوائد الجمة ما لا يخفى على الباحث البصير ، ولا سيما أنه يتناول أثر القواعد الأصولية فى فقه الأئمة الثلاثة .

٤ - كما خصص ابن السبكى (م ٧٧١ هـ) القسمين الرابع والخامس من كتابه « القواعد والأشباه والنظائر » للمسائل الكلامية والأصولية والنحوية التى تنبنى عليها فروع فقهية ، وقد سبق أن بحثنا ذلك فى المباحث السابقة .

٥ - كما أفرد الإسنوى (م ٧٧٢ هـ) كتابين لتخريج الفروع على الأصول أحدهما : « الكوكب الدرى فى تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية » وقد سبق أن بحثنا ذلك فى مبحث سابق . والثانى « التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول » .

٦ - ولأحد الشيعة - غير معروف الاسم - كتاب أسماه « كشف الفوائد من تمهيد القواعد » مخطوط بدار الكتب المصرية ذكر فى مقدمته أنه ألفه فى تخريج الفروع على الأصول وفق الإسنوى ، وفى ذيله رسالة تفهرس للمسائل حسب أبواب الفقه وقد فرغ من تأليفه سنة ٩٦٨ هـ^(٥) .

٧ - ولمحمد بن عبد الله الثمرتاشى الحنفى (م ١٠٠٤ هـ) كتاب أسماه « الوصول إلى قواعد الأصول » مخطوط ذكر فى مقدمته أنه سار به سيرة الإسنوى فى التمهيد^(٦) .

٨ - ومن جيد ما كتب فى الموضوع من المعاصرين « أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء » للدكتور مصطفى سعيد الخن .

(ج) ١ - و« كتاب تخريج الفروع على الأصول » للزنجاني محاولة منهجية ناجحة ونموذج رائع لخطوط برسم علاقة الفروع والجزئيات من أحكام الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد والكليات ضمن إطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعى والحنفى ، وبيان الأصل الذى ترد إليه كل مسألة خلافية فيهما .

— والكتاب غير مستوعب لفروع الفقه ، ولا الكثرة منها وإن كان مستوعبا لأكثر الأبواب ، وقد صرح بذلك فى مقدمته واعتذر

(٦،٥) د . أدیب ص ٢٠ ، ٢١ .

عنه إذ يقول : « فبدأت بالمسألة الأصولية التي ترد إليها الفروع في كل قاعدة ، وضعتها أكبر الحجة من الجانبين ثم رددت الفروع الناشئة منها إليها ، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه حاويا لقواعد الأصول جامعا لقوانين الفروع . واقتصرت على ذكر المسائل التي تشتمل عليها تعاليق الخلاف ، روما للاختصار ، وجعلت ما ذكرته أمودجا لما لم أذكره ... » .

— وقد ذكر المؤلف في مقدمة كتابه أن القدرة على التفريع لا تكون إلا بمعرفة وجه الارتباط بين الأحكام الفرعية وأدلتها « فالذي لا يهتدى إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها - التي هي أصول الفقه - لا يتسع له المجال ولا يمكن التفريع عليها بحال » .

— لذلك كان طبيعيا أن لا يقصد إلى أن يكون كتابه مصنفا في أصول الفقه ، أو كتابا في القواعد ، أو الفروع ، وإنما أرادته كتابا يجمع بين الأصول والفروع في مسلك متميز - لم يجد من سلكه من قبل - يبتغى الدلالة على الطريق ، طريق معرفة بناء فروع الأحكام على أصولها ، وذلك برد الجزئيات إلى الكليات ليتسنى التفريع وإمكان إيجاد الحلول لما يجد من حوادث لا تنتهي مع الزمن .

— هذا ويلاحظ أن المؤلف قد اقتصر في البحث على مذهبي الأحناف والشافعية إلا ما كان من نقله مسألة في الطلاق عن الإمام مالك رحمه الله (ص ١٢) .

— وواضح أنه لم يقتصر في الضوابط على مسائل أصول الفقه بل كان للقواعد الفقهية عنده دور ملحوظ حتى أنه تجوز في

استعمال كلمة الأصول بعض الأحيان حتى شملت مع أصول
الفقه قواعد الفقه .

٢ - ونورد فيما يلي نموذجاً مما أورده الزنجاني في كتابه هذا تحت

مسائل الإجارة :

فرع الشافعي رضي الله عنه على اعتقاده أن المنافع هيئة قائمة
بالحال تنزيلها منزلة الأعيان في عقد الإجارة حتى أثبت لها أحكام
الأعيان .

ومن ألفاظه المشهورة أنه قال : الإجارة صنف من البيع ، ثم
قضى بأن المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد ، وإن ترتبت في
الاستيفاء شيئاً فشيئاً .

واستدل على ذلك بجواز العقد وامتناع بيع المعدوم .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن المنافع المعقود
عليها لا تملك مقترنة بالعقد ، بل تملك شيئاً فشيئاً على ترتيب
الوجود .

واستدلوا على ذلك : بأن المنافع معدومة لدى العقد فلا يملكها
مالك الدار قبل وجودها ؛ إذ يستحيل أن يملك عليه ما لا يملكه .

قالوا : وهذا هو الذي اقتضى من حيث القياس بطلان الإجارة ؛
إذ العقد لابد له من محل مملوك ، مقدور على تسليمه [معين] ،
وهذه المعاني الثلاثة مشهودة في العقد ، غير أنها سقطت إلى خلف
أقيم مقامها وهي : تلك الدار المقدور على تسليمها .

ووجه الخلفيّة فيها أن الدار سبب للمنافع ، وهي سبب
وجودها .

والأحكام قد تُنْاط بأسباب المعاني ، فتتزل منزلة أعيان المعاني
المعلومة .

وكذلك ارتباط حكم الكفر والإسلام بنطق اللسان ، مع الإعراض عما في الجنان .

وارتبطت الرخصة بصورة السفر مع الإعراض عن المشقة .

وارتبطت العدة بسبب الشغل وهو الوطء مع الإعراض عن الشغل .

وارتبط التكليف بالإسلام والبلوغ مع الإعراض عن المعنى وهو الهداية .

وارتبطت الشهادة على الملك باليد والتصرف إلى نظائر لا تحصى . كل ذلك لأن اتباع المعاني عسير ، فنيطت الأحكام بالأسباب الظاهرة ، وألغى اعتبار المعاني الخفيفة ، وإن كانت هي المطلوبة .

فكذلك اعتبار الملك ، والقدرة في المنافع ، عرض فإنها لا تبقى زمانين ، فالداخل منها في الوجود لا بقاء له حتى يعقد عليه ، والذي لم يخلق معدوم لا يتصور اعتبار الشرائط فيه ، فأقيمت الدار التي هي سبب وجود المنافع مقام المنافع ، وربطت الشرائط بها ضرورة تصحيح العقد فليقتصر في التقدير عليه ، ويرد ما عداه إلى ما هو الحقيقة .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الأجرة تملك بنفس العقد في الإجارة المطلقة عندنا دفعة واحدة كالشمن في بيع الأعيان .

وعندهم : تملك يوماً فيوماً ، ساعة فساعة ، بحسب وجود المنافع .

ومنها (٢) أن الإجارة المشاع جائزة عندنا ؛ تنزيلاً لبيع المنافع منزلة بيع الأعيان .

وعندهم : لا يجوز ؛ لأن المنافع لا يمكن قبضها إلا بالفعل ،

واستيفاء منفعة شائعة غير ممكن ؛ فإن السكنى فعل لا يتبعُض ، وكذلك اللبس ، بخلاف بيع الشائع .

ومنها (٣) أن الإجارة لا تبطل بموت المستأجر عندنا لأنه ملك المنافع بالعقد دفعة واحدة ، ملكاً لازماً فيورث عنه .

وعندهم : تنفسخ ؛ لأن ملك المنافع مرتب على الوجود ، وقد [فات] قبل الملك ؛ وهذا يبطل عليهم بمن ينصب شبكة فيعقل بها صيد بعد الموت ، فإنه يملكه وارثه ؛ لجريان السبب في حال الحياة . [والسبب ههنا هو العقد وقد جرى في حال الحياة] .

ومنها (٤) أن المؤجر إذا مات لم ينفسخ العقد عندنا لأنه مات بعد زوال ملكه ، فلا ينقلب إلى وارثه بموته .

وعندهم : ينفسخ ؛ لأنه عقد يتجدد على ملكه ، وما يتجدد بعد موته ، لا يحدث على ملكه حتى يتناوله مطلق عقد المورث .

ومنها (٥) أن إضافة الإجارة إلى السنة القابلة لا يصح عندنا لتعذر تسليم المنافع المعقود عليها .

وعندهم : يصح ؛ بناء على تجدد العقود بحسب وجود المنافع شيئاً فشيئاً ، قالوا :

وإذا كانت الإجارة في الأصل لا تنعقد إلا هكذا ، فالتصريح به لا يقدح فيه .

ومنها (٦) أن الموصى له بالسكنى إذا مات ورث عنه عندنا . وعندهم لا يورث بناءً على الأصلين (٧) .

٣ - ولعله من المفيد أن نشير إلى أهم الفوارق بين طريقة الزنجاني وطريقة الدبوسي في كتابه تأسيس النظر الذي سبق أن أشرنا إليه :

(٧) تخرىج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١١٤ - ١١٧ .

(١) فالدبوسى كان ملاك الأمر عنده بيان الأصول التى إليها مرد الاختلاف بشكل عام ، وأنه لم يلتزم السير وراء أبواب الفقه بحيث يضبطها بتخريج فروعها على الأصول ، وإنما كانت مهمته أن يأتى بالأصل الذى يقوم عليه الاختلاف ثم يأتى بأمثلة مما يتفرع عليه من مسائل ، غير حريص على أن تكون تلك المسائل منتمية إلى باب معين من أبواب الفقه ، فقد تأتى متقاربة ، وقد تأتى من عدة أبواب .

أما الزنجاني فقد قامت طريقته - كما تقدم - على السير وراء أبواب الفقه ملتزماً بتخريج فروعها على الأصول التى تنتمى إليها ضمن حدود المذهبين الشافعى والحنفى .

فإذا كان المهم عند الدبوسى أن تنسب المسائل المنشورة فى أبواب الفقه المختلفة إلى الأصل الذى تفرعت عنه ، فإن الزنجاني يسلك المنهج الذى يؤدى إلى ضبط فروع الكتاب أو الباب الفقهي بضوابط من الأصول أو قواعد الفقه بحيث تصبح الفروع منتظمة فى سلك يردّها مجتمعة أو على أفراد لتتطوى كلها تحت ذلك الكتاب أو الباب الذى كان عنوان تلك الفروع ، لذا فقد تنتمى الجزئيات ضمن الباب الفقهي إلى عدة ضوابط ، ولكنها - إلا فى النادر - لا تخرج عن انتسابها إلى ذلك الباب .

وهكذا نجد أنفسنا أمام محاولة لضبط فروع الفقه فى المذهبين من جهة ، والتزام خط متساوق مع تقسيمات الفقهاء من جهة ثانية ، ومحتوى كتاب التخريج أمثلة لذلك .

(٢) ثم إن الزنجاني قد أكثر من مسائل أصول الفقه بينما لم يأت الدبوسى إلا بعدد يسير منها .

(٣) كما أن الدبوسى لا يعنى بتحرير مسألة الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأيد المعنى الذى قامت عليه

بل يكتفى - إلا نادرا - بإيراد تلك المسألة أو القاعدة وكأنه يعتبرها من المسلمات ، وعلى العكس من ذلك صنيع الزنجاني^(٨) .

(د) وقد تنوعت طرق التأليف في هذا العلم :

١ - فالديوبسي (م ٤٣٠ هـ) - كما رأينا - لم يلتزم أبواب الفقه ، ولكنه قسم كتابه إلى ثمانية أقسام بحسب الفقهاء الذين اختلفوا في الأصول :

فقسم للخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه محمد بن الحسن وأبي يوسف ،

وقسم للخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد بن الحسن ،

وقسم للخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف ،

وقسم للخلاف بين أبي يوسف ومحمد بن الحسن ،

وقسم للخلاف بين محمد بن الحسن والحسن بن زياد (وثالث) وبين زفر ،

وقسم للخلاف بين الحنفية ومالك ،

وقسم للخلاف بين محمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وبين ابن أبي ليلى ،

وقسم للخلاف بين محمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وبين الشافعي .

٢ - أما الزنجاني (م ٦٥٦ هـ) فإنه - كما رأينا - قد صنف كتابه وفقا لأبواب الفقه .

(٨) تفرج الفروع على الأصول للزنجاني : مقدمة د. محمد أديب صالح ، د. محمد سلام مذكور ص ١٣ - ٤٣ .

٣ - ثم جاء التلمساني المالكي (م ٧٧١ هـ) والإسنوي الشافعي (م ٧٧٢ هـ) فصنفا كتابيهما على مباحث أصول الفقه ، إذ تتبعا القواعد الأصولية وفقا لترتيبها من علم أصول الفقه وبيننا الخلاف فيها وأثره في الأحكام الفرعية .

(هـ) و نتناول كتاب الإسنوي بشيء من التفصيل :

١ - يعتبر « التمهيد في تخريج الفروع على الأصول » للإسنوي من أهم الكتب التي صنفت في تخريج الفروع على الأصول ، لكونه لم يترك قاعدة أصولية مهما كانت إلا وتعرض لها ، وحاول أن يذكرها فرعا فقهيا ، إلا أنه يفقد كثيرا من أهميته هذه لأنه محصور فقط على الخلاف في القواعد الأصولية عند الشافعية ، دون التعرض لمذاهب الغير فيها إلا نادرا ، بينما نجد الزنجاني في « تخريج الفروع على الأصول » يتعرض لمذهب الشافعي وأي حنيفة في القاعدة الأصولية ، وكذلك فعل ابن التلمساني في « مفتاح الوصول » وزاد فيه التعرض لمذهب الإمام مالك ، ولذلك كان أثر القواعد الأصولية في الفروع الفقهية أوضح في كتابيهما منه في كتاب الإمام الإسنوي حيث حصر نفسه على مذهب الشافعي .

٢ - ويجد المتتبع « للتمهيد » أن معظم الفروع الفقهية التي يذكرها كأثر للقاعدة الأصولية تدور حول الطلاق وألفاظه وقد بلغت ما يقارب الثمانين بالمائة من مجموع الفروع الفقهية التي ذكرها ، ولذلك لا يجد الباحث فيه أثر الأصول جليا واضحا كما لو كانت الأمثلة عامة لجميع أبواب الفقه الإسلامي الواسع والذي تأثر وبدون شك في جميع أبوابه بالقواعد الأصولية ، وبني عليها ،

بينما نجد الزنجاني يذكر الفروع الفقهية المختلفة من العبادات

والمعاملات والأنكحة ، وغيرها مما جعل لكتابه رونقا يظهر فيه أثر القواعد واضحا ، بل رتب كتابه - كما أشرنا من قبل - على أبواب الفقه ، ليظهر أثر الأصول في جميع أبوابه ، وهذا عمل عظيم وجهد كبير نافع لم يسبق الزنجاني به أحد . وكذلك فعل ابن التلمساني إذ ذكر أمثله من فروع الأبواب المختلفة إلا أنه رتب كتابه حسب ترتيب القواعد الأصولية .

- ويفسر الدكتور محمد حسن هيتو محقق كتاب الإسنوي اعتياده على ألفاظ الطلاق في غالب الكتاب دون غيرها بأن أئمة الشافعية وإن اختلفوا في القاعدة إلا أن هذا الخلاف نادر ، وغالبا ما يكون في شروطها لا في أصلها ، وعلى الرغم من الخلاف فيها تجد الفروع الفقهية جارية على نمط واحد دون التأثير بهذا الخلاف بمدارك أخرى غير القاعدة الأصولية ، ولذلك تبقى القاعدة بدون أثر غالبا مما دعى الإسنوي إلى التكلف في إظهار أثرها في الألفاظ كالطلاق ، والأيمان ، والنذور ، بينما يظهر أثر الخلاف جليا واضحا عندما يكون الخلاف في أصل القاعدة ، كقول الصحابي مثلا ، أهو حجة أم لا ، فإنه يبنى عليه الممات من الفروع الفقهية المتباينة لتباين العمل بهذه القاعدة ، وكالحديث المرسل ، والاستصحاب ، والاستحسان ، وغير ذلك^(٩) .

٣ - وقد شرح الإسنوي منهجه في مقدمة كتابه فقال :

« أذكر أولا المسألة الأصولية بجميع أطرافها ، منقحة مهذبة ملخصة . ثم أتبعها بذكر شيء مما يتفرع عليها ، ليكون ذلك تنبيها على ما لم أذكره . والذي أذكره على أقسام :

(٩) لمزيد من الملاحظات على كتاب التمهيد راجع مقدمة محققه د. هيتو ص ٣٤ - ٣٧ .

فمنه ما يكون جواب أصحابنا فيه موافقا للقاعدة .

ومنه ما يكون مخالفا لها .

ومنه ما لم أقف فيه على نقل بالكلية ، فأذكر فيه ما تقتضيه قاعدتنا الأصولية ، ملاحظا أيضا للقاعدة المذهبية ، والنظائر الفروعية .

وحيث يعرف الناظر في ذلك مأخذ ما نص عليه أصحابنا وأصلوه وأجلوه أو فصلوه ، ويتنبه به على استخراج ما أهملوه ، ويكون سلاحا وعدة للمفتين ، وعمدة للمدرسين ، خصوصا المشروط في حقهم إلقاء العلمين والقيام بالوظيفتين ، فإن المذكور جامع لذلك ، واف بما هنالك لا سيما أن الفروع المشار إليها مهمة مقصودة في نفسها بالنظر ، وكثير منها قد ظفرت به في كتب غريبة ، أو عثرت به في غير مظنته ، أو استخرجته أنا وصورته ، وكل ذلك ستراه مبينا إن شاء الله تعالى .

وقد مهدت بكتاتي هذا طريق التخريج لكل ذى مذهب ، وفتحت به باب التفريع لكل ذى مطلب ، فلتستحضر أرباب المذاهب قواعد الأصولية وتفاريعها ، ثم تسلك ما سلكته ، فيحصل به إن شاء الله تعالى لجميعهم الثمر على تحرير الأدلة وتهذيبها ، والتبين لمأخذ تضعيفها وتصويبها ، وتهيأ لأكثر المستعدين الملازمين للنظر فيه نهاية الأرب وغاية الطلب وهو تمهيد الوصول إلى مقام استخراج الفروع من قواعد الأصول ، والتعريج إلى ارتقاء مقام ذوى التخريج ...»^(١٠) .

٤ - ونورد فيما يلي نموذجا من كتاب الإسنوى^(١١) :

(١٠) ص ٤٦ - ٤٧ .

(١١) ص ١٢٦ - ١٣٢ .

الكفار ، هل هم مكلفون بفروع الشريعة ؟

فيه مذاهب :

أصحابها : نعم ، قال في « البرهان » : وهو ظاهر مذهب الشافعي ، فعلى هذا يكون مكلفاً بفعل الواجب ، وترك الحرام ، وبالاعتقاد في المندوب ، والمكروه ، والمباح .

والثاني : لا ، واختاره أبو إسحق الإسفراييني .

والثالث : مكلفون بالنواهي ، دون الأوامر .

والرابع : أن المرتد مكلف ، دون الكافر الأصلي ، حكاه العراقي عن « الملخص » للقاضي عبد الوهاب ، قال : ومر بي في بعض الكتب التي لا استحضرها الآن أنهم مكلفون بما عدى الجهاد ، أما الجهاد فلا ، لامتناع قتالهم أنفسهم ، وهذه المسألة مثال لقاعدة ، وهي أن حصول الشرط الشرعي هل هو شرط في صحة التكليف أم لا ؟ لا جرم أن الآمدى وابن الحاجب ، وغيرهما عبروا بالقاعدة الأصلية .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع :

أحدها : إذا زنى الذمي ، فإن في وجوب الحد عليه وجهين حكاهما الدارمي في « الاستدكار » .

والصحيح : الوجوب ، وبه جزم في « الروضة » ، ونقل عن ابن المنذر أن الشافعي نص عليه ، وعلى أنه يسقط عنه بالإسلام ، ذكر ذلك قبيل عقد الجزية ، قال : بخلاف كفارة الظهار ، والقتل ، واليمين ، ونحوها ، فإنها لا تسقط بالإسلام على الصحيح ، والفرق تعلق حق آدمي .

الثاني : إذا تعاطى شيئاً يوجب الكفارة على المسلم ، وجبت عليه ، كما إذا حلف بين يدي القاضي مثلاً على حق ، ثم قامت فيه عليه البينة ، فإنه يلزمه الكفارة ، كما جزم به في « الروضة » ، وتقدمت الإشارة إليه .

الثالث : إذا نذر شيئاً فإنه لا يلزمه القيام به ، وقيل ، يلزمه إذا أسلم ، والوجوب في المال هو القياس ، سواء أسلم أم لا ، فإن النية لا تجب فيه ، ولهذا يصح منه العتق ، والصدقة ، والوقف ونحوها .

الرابع : أنه هل يمنع من تعظيم المسلم بحنى الظهر إذا منعنا المسلم منه ؟ قال الرافعي : لا يمنع ، وخالفه النووي فقال : إن ما قاله الرافعي لا يوافق عليه ، ولم يذكر غير ذلك ، ومستنده ما قلناه .

الخامس : إذا أسلم ، فهل له أن يصلي على قبر من مات من المسلمين في كفره إذا قلنا : لا يصلي عليه إلا من كان من أهل الفرض ؟ قال صاحب « الذخائر » : ينبغي على أن الكفار مكلفون أم لا ، وتبعه ابن الرفعة في « الكفاية » ، وقال الإمام : الذي أراه أنه يصلي ، لأنه كان متمكناً بالإسلام ، فهو كالحديث ، وقال المتولي : لا يصلي .

ومدرك هذا الخلاف هو ما سبق .

نعم ، إن لم يكن أحد قد صلى على هذا الميت ، بأن كان الكافر المذكور ولداً له ، ولم يكن عنده غيره ، فغسله ودفنه ، فيتجه الجزم بوجوب الصلاة وكذا إذا بلغ الصبي .

السادس : استئجار الذمي للجهاد . والصحيح : جوازه .

السابع : جواز إعانة المسلم له على ما لا يحل عندنا ، كالأكل والشرب في نهار رمضان ، بضيافة أو غيرها ، فإن قلنا : ليس مكلفاً بالفروع فلا يحرم على المسلم ذلك ، وإن قلنا : إنه مكلف بها ، فيتخرج على الخلاف فيما إذا كان الزوج ممن يحرم عليه الوطء

كأحرم والصائم فرضاً فأراد وطء زوجته ، هل يجوز لها التمكين ؟ فيه وجهان ، أصحهما كما قاله الرافعي في كتاب الإيلاء : أنه لا يجوز ؟ لأنه إعانة على الحرام ، والثاني : يجوز ويجب .

وكذا لو تباع بعد النداء للجمعة ، من عليه الجمعة مع من لا تجب عليه ، وفيه وجهان حكاهما جماعة ، والأصح المجزوم به في الرافعي : هو التحريم أيضاً .

الثامن : إذا قتل الحرى مسلماً ، أو أتلف عليه مالاً ، ثم أسلم ، فلا ضمان عليه .

ونقل الرافعي عن أبي إسحق الإسفراييني أنه يجب ضمانهما إذا قلنا : إن الكفار مكلفون بالفروع . قال : وذكر أبو الحسن العبادي أنه يعزى أيضاً ذلك إلى المزني في « المنشور » .

قلت : نقل العبادي في « الطبقات » ذلك عن الأستاذ فيما إذا صار ذمياً ، وأن المزني في « المنشور » قال : لو لم يصر ذمياً ، ولكن غنمنا ماله ، فيقدم دين المسلم ، ثم قال : فإن أتلف وأسلم فلا شيء عليه ، لأن الإسلام يجب ما قبله . هذا كلام العبادي ، وهو مخالف لنقل الرافعي و« الروضة » من وجهين ، فقد يكون الخلل حصل في نقل أبي الحسن عن والده أبي عاصم ، وقد يكون في نقل الرافعي عن أبي الحسن بن أبي عاصم .

التاسع : إذا جاوز الكافر الميقات مريداً للنسك ، وأسلم وأحرم دونه ، فإنه يجب عليه الدم ، خلافاً للمزني ، كذا ذكره النووي في « شرح المذهب » .

العاشر : إذا تباع ذميان خمرأً بحضور مسلم له دين على البائع ، فأعطاه الثمن عن دينه ، لم يجبر على قبوله في الأصح ، بل لا يجوز كما قاله الرافعي في عقد الجزية .

الحادي عشر : إذا قتل الكافر صيداً في الحرم ، فالمعروف

وجوب الكفارة عليه ، وقال في « المذهب » يحتمل أن لا يجب ،
وحكاه في « البيان » وجهاً ، ورجحه الفارق تلميذ الشيخ .

الثاني عشر : إذا غصب خمراً من ذمي ، وجب ردها على
الصحيح ، وعليه مؤنة الرد .

الثالث عشر : خلطة الزكاة لا أثر لها ، كما جزم به الرافعي في
كتاب الطهارة ، فإذا خالطه مسلم لكل منهما عشرون مثلاً ،
فالقياص أنه يجب على المسلم نصف شاة ، لأن الزكاة قد وجبت
عليهما ، إلا أن شرط الإخراج وجد في المسلم دون الكافر ،
فنأمره بذلك ، بخلاف شريك المكاتب .

الرابع عشر : هل له نكاح الأمة مع اليسار ؟ فيه وجهان ،
أصحهما : الصحة ، حتى لو أعسر ، ثم أسلما أقررناه على النكاح .
الخامس عشر : إذا كان جنباً فلا يمنع من اللبث في المسجد .

السادس عشر : أصح الوجهين أنه لا يمنع من لبس الحرير ،
فلو مات الذمي ، وأراد قريبه المسلم تكفينه فيه ، فهل له ذلك لأن
لبسه إياه في حال الحياة جائز ؟ فيه نظر .

السابع عشر : اختلفوا في أن أنكحة الكفار صحيحة أو فاسدة
على ثلاثة أقوال ، أصحها : أنها صحيحة .

والثاني : فاسدة .

والثالث : إن اجتمعت شرائط المسلمين ، كانت صحيحة ،
وإلا ففاسدة .

وهذا الخلاف يتجه تخريجه على هذه القاعدة ، وينبغي جريانه
في العقود كلها .

(و) وحتى تكتمل صور التصنيف في هذا الفن ، نورد نموذجا من كتاب التلمساني^(١٢) لتوضيح منهجه :

في كون الأمر بالشئ يقتضى المبادرة إليه أو لا يقتضيها ؟

وقد اختلف في ذلك الأصوليون ، واختلف الفقهاء في بعض الفروع ، بناء على هذا الأصل : كاختلاف الشافعي وأبي حنيفة في كون فريضة الحج على الفور ، فمن أخرها وهو متمكن من أدائها كان عاصيا ، وهو مذهب أبي حنيفة . أولا على الفور ، فمن أخرها وهو متمكن من أدائها لا يكون عاصيا ، وهو مذهب الشافعي .

وعندنا في المذهب في ذلك قولان ، بناء على هذه القاعدة . فإن الله تعالى يقول : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ فاقتضت الآية أن الحج مأمور به .

وكذلك اختلفوا في وجوب الكفارة ، هل هي على الفور أو على التراخي .

وكذلك اختلفوا إذا هلك النصاب بعد الحول والتمكن من الأداء ، هل يضمن الزكاة أو تسقط عنه ؟ فالشافعي يرى أنه يضمن ، لأن الأمر بالزكاة عنده على الفور ، فهو عاص بالتأخير .

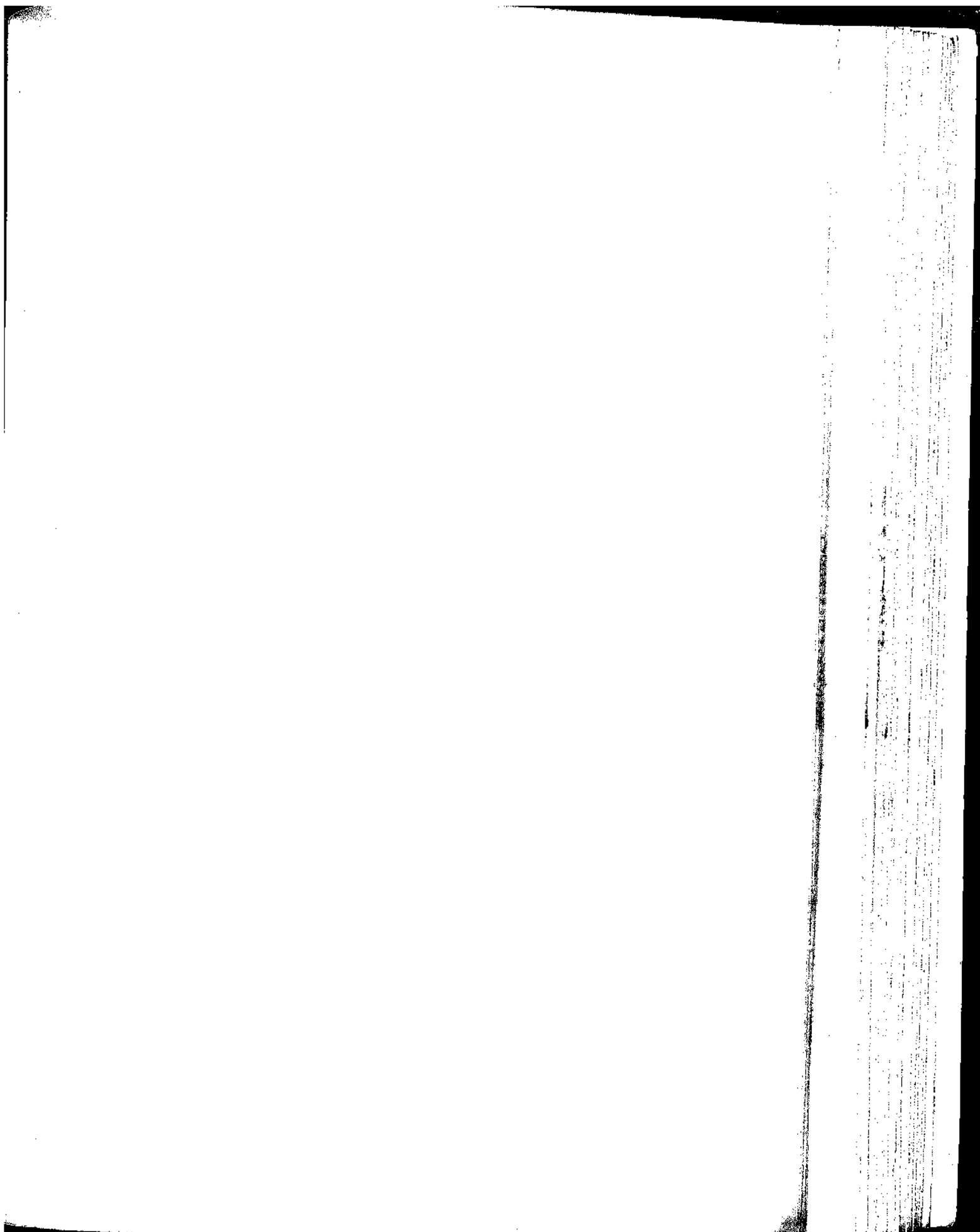
والحنفي يرى أنه لا يضمن ، لأن الأمر بالزكاة عنده ليس على الفور ، فهو غير عاص بالتأخير .

واعلم أن كل واحد منهما ، قد خالف أصله ، لنظر محل بسطه كتب الفقه .

والمحققون من الأصوليين يرون أن الأمر المطلق لا يقتضى فورا

(١٢) ص ٢٥ ، ٢٦ .

ولا تراخيا ، لأنه تارة يتقيد بالفور ، كما إذا قال السيد لعبده : سافر
الآن ، فإنه يقتضى الفور ، وتارة يتقيد بالتراخي ، كما إذا قال له : سافر
رأس الشهر ، فإنه يقتضى التراخي ، فإذا أمره بأمر مطلق من غير تقييد
بفور ولا بتراخ ، فإنه يكون محتملا لهما ، وما كان محتملا لشيئين فلا
يكون مقتضيا لواحد منهما بعينه .



الفصل السابع

البدع ، المحيل

أولا - البدع

اهتم الشاطبي (م ٧٩٠ هـ) يبحث موضوع البدع ، وخصص له كتابا ضخما لم يتم ، هو كتاب « الاعتصام » بحث فيه بالتفصيل أحكام البدع وأنواعها ومراتبها ودخول الأمور العادية فيها والفرق بينها وبين المصالح المرسلة والاستحسان وأساليب نشوء الابتداع ...

وهذا الموضوع بمباحثه المختلفة قريب الصلة بمباحث الاجتهاد في علم أصول الفقه ، ولكن لم يهتم به - حسب علمنا - أحد مثل اهتمام الشاطبي .

ثانيا - الحيل

(أ) يعرفون الحيل بأنها ما يكون مخلصا شرعيا لمن ابتلى بحادثة دينية .
ويسمونها بعضهم المخارج .

وعرفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بأنها : إبراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز ، أو إبراز عمل غير معتد به شرعا في صورة عمل معتد به أما السعى إلى عمل مأذون بصورة غير صورته أو بإيجاد وسائله فليس تحيلا ولكنه يسمى تدبرا أو حرصا أو ورعا^(١) .

(ب) ومن أوائل ما ظهر من التأليف في ذلك :

١ - كتاب « المخارج في الحيل » للإمام محمد بن الحسن الشيباني (م ١٨٩ هـ) وقد نشره المستشرق يوسف شاخت سنة ١٩٣٠م وجعل في آخره من كتاب المبسوط للسرخسي كتاب « الحيل على ظاهر الرواية » للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

٢ - وقد أفرد الإمام البخاري (م ٢٥٦ هـ) كتابا في أواخر جامعته الصحيح (الكتاب التسعين) للحيل التي تعود على مقاصد الشارع بالإبطال وعلى أحكامه وحكمه بالإهدار ، عرض خلاله في خمسة عشر بابا كل الأحاديث الثابتة في ترك الحيل في مختلف ضروب التصرفات والتعامل ، ونعى البخاري . على القائلين بالحيل وبين أن الأحاديث المتكاثرة تنادي بردها وإن من سلكها فقد اتبع غير سبيل المؤمنين وإن كان يظن أنه من المحسنين .

٣ - كتاب « الحيل والمخارج » لأحمد بن عمرو بن مهدي الخصاف

(١) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص ١١٥ .

(م ٢٦١ هـ) تم طبعه سنة ١٣١٦ هـ وقد أورد في أوله نقل عن الشعبي . « قيل له ما تقول في رجل يقول الحيل . قال : لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز . وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجل من المآثم والحرام ويخرج به إلى الحلال . فما كان من هذا أو نحوه فلا بأس . وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يموهه أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة ... » ويظهر أن هذا الكتاب كان جوابا عن الحملة الشديدة على الحيل التي قام بها الإمام البخاري .

٤ - رسالة أبي بكر محمد بن عبد الله الصيرفي (م ٣٢٠ هـ) .

٥ - رسالة لأبي الحسن محمد بن يحيى بن سراقه الحميري (م قبل ٤١٠ هـ) .

٦ - ثم ظهر بعد ذلك كتاب الحيل في الفقه للإمام أبي حاتم محمود ابن الحسن القزويني الشافعي الذي بدأه بقوله - وكأنه تعقيب على كل ما تقدمه في هذا الباب ، وانطلاق جديد لبحث هذا الموضوع ، وعرض ما يتخيل أو يتكرر من صورته - « الحيل على ثلاثة أضرب محظور ومكروه ومباح . فالمحظور لا ينبغي للفقيه أن ينبه العامة إليه ومن حقه أن يعرفه للفقهاء لتعلقه بالفقه وحاجته إلى جوابها إذا وقعت . والمكروه فيكره له تنبيه غيره عليه . والمباح يلزمه تعريفه عند السؤال ويجب الاطلاع عليه . وأنا أشير إلى كل نوع منها ليعلم طريقه ويكون مرشدا إلى محاله وإلى مجانسه حامدا له ومصليا على رسول الله ﷺ .

٧ - ولما انتشرت أسباب الانحلال في المجتمع الإسلامي ، وضعف الوازع الديني ، واختلط الحق بالباطل والحلال بالحرام وقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (م ٧٢٨ هـ) يرد على الحيل ردا حازما في الفتاوى ، وفي رسالة إقامة الدليل على أبطال التحليل .

٨ - وتبعه في ذلك تلميذه العلامة العارف أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (م ٧٥١ هـ) .

فتناول قضايا التحليل ، وحارب الحيل الباطلة ، وفصل الجائز والمقبول مناقشا ومبيناً وشارحا وموازنا . وقد ظهر ذلك في كتابيه الهامين إعلام الموقعين^(٢) وإغاثة اللهفان من مصائد الشيطان .

٩ - وفي نفس هذه الفترة تولى العلامة الإمام أبو إسحق الشاطبي (م ٧٩٠ هـ) تقرير وجهات النظر المختلفة لإزاء الحيل والمخارج مقسما ومقارنا وضابطا ومقعدا في كتابه الموافقات^(٣) .

١٠ - وأفرد ابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) لبحث الحيل الفن الخامس من كتابه « الأشباه والنظائر »^(٤) .

١١ - وتبع هذا الشيخ عبد الله دراز (م ١٣٥٠ هـ) برسالة هامة كتبها في الموضوع نفسه .

١٢ - ثم جاء شيخ الإسلام العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (م ١٣٩٣ هـ) الذي أودع كتابه « مقاصد الشريعة » فصلا جامعا في التحيل على اظهار العمل في صورة مشروعة مع سلب الحكمة المشروعة لأجلها . وقد تعرض فيما شرحه وقرره لكثير من أنواع التحيل وصوره مع بيان ما يلمس من تفاوت بينها يؤدي إلى اختلاف الأحكام وتباينها فيها .

١٣ - ومن الدراسات المعاصرة الشرعية المختصة بهذا الموضوع مع السعة والشمول والتأصيل والعمق كتاب « الحيل في الشريعة الإسلامية » أو « كشف النقاب عن مواقع الحيل من السنة والكتاب » للأستاذ الشيخ محمد عبد الوهاب بحيري ، وهو البحث الذي نال به شهادة

(٢) ج ٣ ص ١٢٤ - ٤١٥ ، ج ٤ ص ١ - ١١٦ .

(٣) ج ٢ ص ٣٧٨ - ٣٩١ .

(٤) ص ٤١٦ - ٤١٧ .

العالمية من درجة أستاذ في كلية أصول الدين بجامعة الأزهر سنة
١٣٦٤ هـ / ١٩٤٥ م .

١٤ - وقد تلاه في الظهور عمل الأستاذ الدكتور محمد بن إبراهيم بكتابه
« الحيل الفقهية في المعاملات المالية » طبع سنة ١٩٨٣ م (الدار
العربية للكتاب) .

ولا ننسى في هذا الباب كتباً ودراسات معاصرة أخرى تناولت
الحيل من وجهتي النظر الشرعية الفقهية والقانونية الوضعية لمخصص
منها بالذكر :

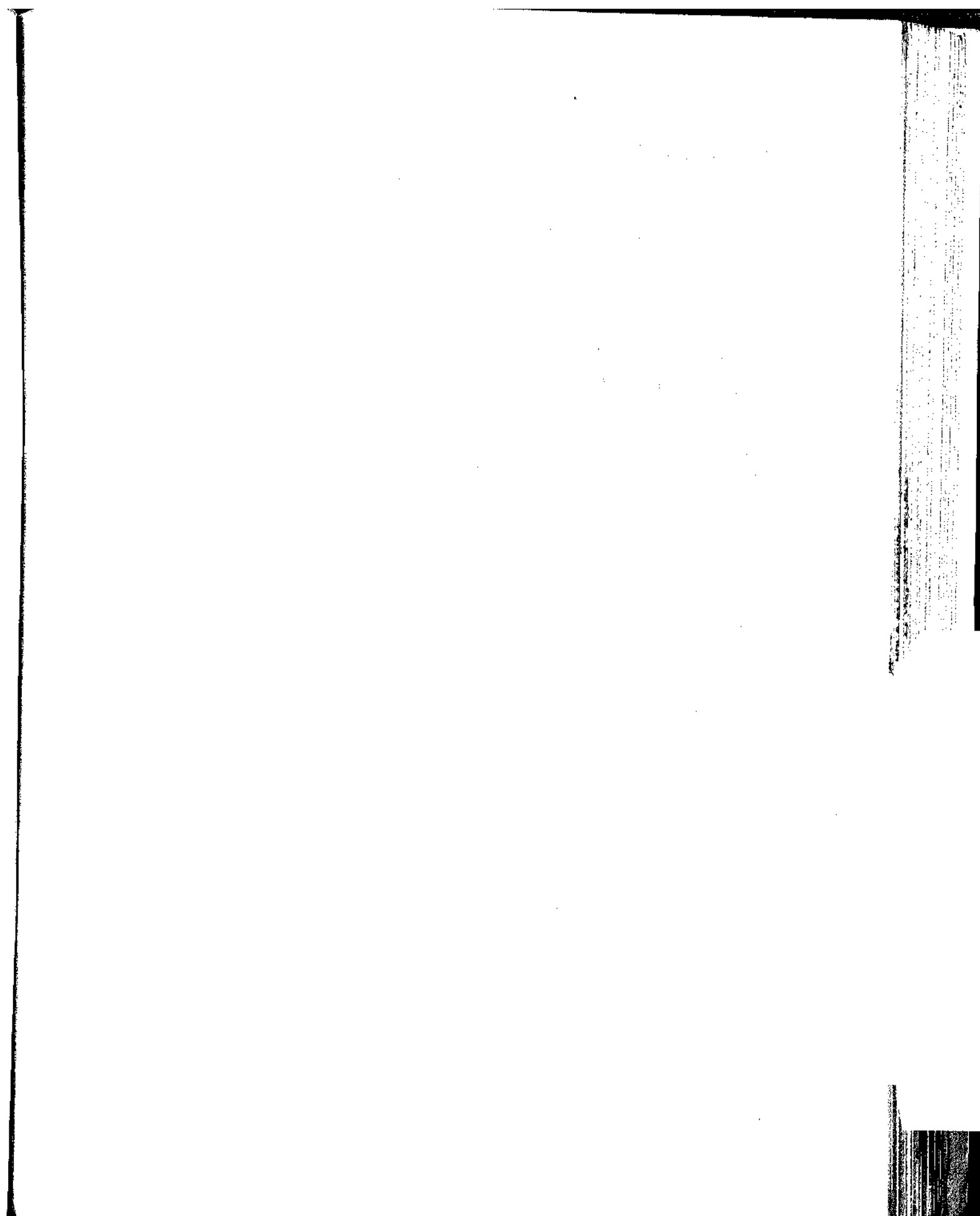
١٥ - الحيل المحظورة منها والمشروع للدكتور عبد السلام ذهني ، طبع
سنة ١٩٥٤ م (مطبعة مصر) .

١٦ - الصورية في الشريعة والقانون للأستاذ شبينها حمداتي ماء العينين^(٥) .

ومكان بحث الحيل في علم أصول الفقه هو تحت مباحث
« الحكم الشرعي » ، كما نرى بحثه في إطار « النظرية العامة
للشريعة » تحت مباحث « تطبيق الحكم الشرعي » .

ومن الأمثلة المعروفة للحيل بيع العينة (للتحايل على الربا) ،
وزواج المحلل .

(٥) من بحث غير منشور عن « الخارج الشرعية » للدكتور محمد الحبيب بن الخوجة قدم إلى الندوة
الفقهية بالكويت مارس ١٩٨٧ .



الفصل الثامن

نظرات عامة في النظر الففري في كتب التراث

بعد هذه الجولة التاريخية التحليلية لعلوم التراث المتصلة بالنظريات
الفقهية ، يحسن بنا أن نقف وقفة تلخيص وتقييم لتبين إلى أين وصلت علوم
التراث في مجال التنظير الفقهي .

فنبداً بإلقاء نظرة إجمالية نلخص بها ما فصلناه في المباحث الماضية مع
التركيز على بعض خصائص التنظير الفقهي :

(أ) إن بعض من كتب في هذه العلوم قد خصص كتابه لأحد هذه العلوم ، بينما
جمع البعض الآخر بعضها ببعض - إما مختلطة أو منفصلة - ، وخلط
البعض الثالث مع هذه العلوم علوماً أخرى أو مسائل فرعية وفوائد وأمورا
أخرى .

١ - فمن النوع الأول :

الكرخي والدبوسى فى الاختلاف

والكرابيسى والقرافى فى الفرق

والزنجائى والإسنوى فى التخرج

والعز والشاطبى فى المقاصد

والزركشى فى القواعد

٢ - ومن النوع الثانى :

ابن رجب وابن السبكى

٣ - ومن النوع الثالث :

السيوطى وابن نجيم .

(ب) يلفت النظر التفاوت الشديد بين المقلين والمكثرين فى عدد القواعد ، فقد رأينا أن العز بن عبد السلام يرجع جميع الأحكام إلى قاعدة واحدة ، وأن المروزى حصر القواعد فى أربع وزادها ابن على سويدان خامسة ، وأن عددها عند الدباس ١٧ وعند الكرخي ٣٩ وعند الدبوسى ٨٦ وعند السيوطى ٦٥ وعند الخادمى ١٥٤ وعند ابن رجب ١٦٠ ووقفت بها مجلة الأحكام العدلية عند ٩٩ .

أما المكثرون فابن نجيم جعل القواعد ٢٥ والضوابط ٥٠٠ ، وهى عند القرافى ٥٤٨ وعند البكرى ٦٠٠ وعند المقرئ ١٢٠٠ .

فهذا التفاوت الشديد فى العدد يدعونا إلى القول بأن تعريف القاعدة ومعيار اختيارها هو السبب فى كثرتها أو قلتها ، وذلك وفقا لدرجة التجريد فى القاعدة فكلما زادت درجة التجريد قلت عدد القواعد وكلما قلت درجة التجريد زادت عدد القواعد .

- (ج) اختلفت طريقة من كتبوا في القواعد في كيفية ترتيبها وتصنيفها :
- فالزركشى اتبع طريقة الترتيب المعجمى على الحروف الألفبائية .
 - والسيوطى فصل القواعد المتفق عليها عن القواعد المختلف عليها .
 - والزنجاني والمقرئ رتب القواعد على أبواب الفقه .
 - وابن السبكي راعى التجريد وموضوع القاعدة عند ترتيبها ، وكذلك فعل السيوطى وابن نجيم على خلاف بينهم فى التفاصيل .
- وسنرى أن بالإمكان ترتيبها وفقا لمعايير أخرى كالوظيفة التى تؤديها أو درجة إلزامها أو درجة اطرادها أو غير ذلك من المعايير .
- (د) فرق بعض الفقهاء كالزركشى والسيوطى وابن نجيم بين القواعد والضوابط :

- ١ - وقد شرح ابن نجيم المعيار الذى يتبعه فى هذه التفرقة قائلا : إن القواعد هى التى تجمع فروعاً من أبواب شتى وأن الضوابط هى التى تجمع فروعاً من باب واحد^(١) . وبمراجعة ما أورده كضوابط نجد أن غالبيتها العظمى ليست سوى أحكام جزئيات فرعية صيغت صياغة تقنية ، والقليل النادر هو الذى يجمع عدة فروع من باب واحد .
- ٢ - ولعل فى الفائدة العملية التى أشار إليها ابن نجيم - حين قال عن الفن الثانى : « فى الفوائد وهى الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها وهى أنفع الأقسام للمدرس والمفتى والقاضى ... » - ما يعين على تبين معيار التفرقة .

ويؤكد ذلك ما ذكره ابن السبكي حين شرح سبب عدم إيراد هذه الضوابط فى كتابه حيث يقول :

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٦ .

« وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء منها المطرد والمنعكس وغيره ... وليست عندنا من القواعد الكلية بل من الضوابط الجزئية الموضوعية لتدريب المبتدئ لا لخوض المنتهين وتثمين الطالبين لا لتحقيق الراسخين ... وعندى أن إدخالها في القواعد خروج عن التحقيق ... » .

٣ - ولم يبين الزركشي والسيوطي وجه التفرقة بين القاعدة والضابط^(٢) .

٤ - والمتبادر إلى الذهن أن الضابط يكون لجمع الفروع المتناثرة في قاعدة تضم معظمها وتبين استثناءاتها ، وأن القاعدة تكون حيث تقل الاستثناءات أو تنعدم ، ولكننا وجدنا من تتبع ما أورده أن هذا المعيار غير مطرد ، فبعض الضوابط لا ترد عليه استثناءات ، وبعض القواعد أوردوا عليها استثناءات كثيرة كما في الزركشي مثلاً .

٥ - ومع أخذ هذا في الحسبان ، نرى أنه من المستحسن مراعاة صفة العموم والأطراف وقلة الاستثناءات إذا أردنا تحديدا علميا للقاعدة ، وأن تعبير الضابط يمكن استخدامه حيث تكثر الاستثناءات التي تجعل إطلاق صفة القاعدة متكلفا ومتعسفا ، ويكون من المناسب إيراد الضابط - بهذا التحفظ - للفوائد العملية التي أشار إليها ابن السبكي وابن نجيم .

(هـ) وقريب من هذه الفائدة العملية للضوابط ، الفائدة من علم الجمع حيث يكون الجمع الموسوعي للأحكام المتعلقة بموضوع معين معينا على استخراج ما يتعلق بها من قواعد وضوابط ، وهو بذلك يعتبر خطوة أخرى إلى التنظير الفقهي الشامل لموضوع بأكمله بينما التنظير في القواعد قاصر على قاعدة واحدة .

(و) بعض القواعد يجري الاتفاق عليها سواء بين المذاهب أو داخل المذهب الواحد ، ويكون الخلاف في ادخال بعض المسائل تحتها ، أما أصل القاعدة

(٢) رغم التمييز بينهما : انظر الزركشي ص ٧١ .

فمتفق عليه . ومن الفقهاء من حصر اهتمامه في هذا النوع دون غيره كالخادمي .

وليست جميع القواعد محل اتفاق بين الفقهاء ، ومن هنا كانت أهمية علم « اختلاف الفقهاء » وعلم « تخريج الفروع على الأصول » ومن الفقهاء من حصر اهتمامه في هذا النوع المختلف فيه كالدبوسي ، وقد اهتم القرافي ببيان الفروق بين القواعد ، وجميع هذه الجهود نافعة للغاية لتوضيح القواعد وأسباب الاختلاف فيها .

والخلاف على القاعدة لا ينال من طبيعتها القاعدية ، إذ هي عند من يقول بها لها صفة العمومية والاطراد ، وغالبا ما يكون خلاف غيره راجعا إلى أسباب أخرى غير صفة الاطراد في القاعدة .

(ز) وقد أشار الفقهاء إلى أن أحكام القواعد مبنية على الأغلبية وغير مطردة ، وأن تخلف بعض الجزئيات عنها لا يقدر في عمومها .

يقول الشاطبي في هذا المعنى :

« لما كان قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة ، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة ، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع كان من الأمر الملتفت إليه لإجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي التام الذي لا يتخلف عنه جزئ ما » .

— أما كون الشريعة على ذلك :

— علامة البلوغ وهو مظنة لوجود العقل الذي هو مناط التكليف لأن العقل يكون عنده في الغالب لا على العموم إذ لا يطرد ولا ينعكس كليا على التمام ، لوجود من يتم عقله قبل البلوغ ، ومن ينقص وإن كان بالغاً إلا أن الغالب الاقتران .

— وكذلك ناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعله المشقة وإن كانت المشقة قد توجد بدونهما وقد تفقد معهما ، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النوادر بل أجرى القاعدة مجراها ،

— ومثله حد الغنى بالنصاب ،

— وتوجيه الأحكام بالبيانات ،

— وإعمال أخبار الآحاد ،

— والقياسات الظنية ،

إلى غير ذلك من الأمور التي قد تتخلف مقتضياتها في نفس الأمر ،
ولكنه قليل بالنسبة إلى عدم التخلف فاعتبرت هذه القواعد كلية عادية
لا حقيقية^(٣) .

(ح) وقد تتبع الفقهاء المسائل التي كان يدعو التشابه فيما بينها إلى خضوعها
لقاعدة واحدة ، ليصلوا إلى الفروق الدقيقة التي أدت إلى اختلاف الحكم
في كل منها ، وهذا هو علم « الفروق » ، وهو علم أساسى لمعرفة هذه
الفروق التي تؤكد القاعدة الحاكمة لكل من المسألتين ، وبذلك يكون
التنظير مبنيا على الحقيقة وإن خفيت ، لا على الظاهر المتبادر للأذهان .

(ط) وقد وصلت الصناعة الفقهية في اتجاه التنظير إلى حد ربط وترتيب الأحكام
الشرعية في بناء فكرى منطقى تتميز فيه القواعد عن الاستثناءات . فنجد
الفقهاء يميزون بين ما شرع على أساس القياس وما شرع على خلاف
القياس ، ولا يميزون في النوع الأخير التوسع في تفسيره أو القياس عليه .
١ - وقد شملت هذه العملية جميع الأحكام حتى ما كان منصوحا عليه في
القرآن والسنة .

فمن ذلك قولهم أن السلم والاجارة والحوالة والمضاربة والمزارعة
والمساقاة وغيرها على خلاف القياس .

٢ - وقد اعترض ابن حزم على الفكرة من أساسها رافضا مبدأ القياس
ذاته وتعليل الأحكام^(*) .

(٣) الموافقات للشاطبي ج ٣ ص ١٦٩ ، ١٧٠ طبعة صحيح .

(*) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٢ ص ١٢٠٦ - ١٢٧٧ ، ومناقشة ابن القيم في اعلام

الموقمين ج ٢ ص ٥٢ وما بعدها .

٣ - كما انبرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم لمعارضة هذه العملية لا في أساسها وإنما في تطبيقاتها ، حيث ناقشا في اسهاب جميع المسائل التي قيل أنها شرعت على خلاف القياس وأوضحا أنها على أساس قياس لم يتنبه له من يقول بأنها على خلاف القياس .

يقول ابن القيم - نقلا عن ابن تيمية - : قال : وما عرفت حديثا صحيحا إلا ويمكن تخريجه على الأصول الثابتة . قال : : وقد تدبرت ما أمكنتني من أدلة الشرع ، فما رأيت قياسا صحيحا يخالف حديث صحيحا ، كما أن المعقول الصحيح لا يخالف المنقول الصحيح ، بل حتى رأيت قياسا يخالف أثرا ، فلا بد من ضعف أحدهما . لكن التمييز بين صحيح القياس وفاسده مما يخفى كثير منه على أفاضل العلماء فضلا عما هو دونهم ، فإن ادراك الصفات المؤثرة في الأحكام على وجهها ، ومعرفة المعاني التي علق بها الأحكام من أشرف العلوم ، فمنه الجلى الذى يعرفه أكثر الناس ، ومنه الدقيق الذى لا يعرفه إلا خواصهم ، فلهذا صارت أقيسة كثير من العلماء تحيى مخالفة للنصوص لحفاء القياس الصحيح كما يخفى على كثير من الناس ما فى النصوص من الدلائل الدقيقة التى تدل على الأحكام (*) .

٤ - والذى ينبغى التنبيه إليه فى هذا المجال هو أن النصوص ينبغى أن تكون أساس التنظير لا أن تكون محكومة ببناء فكرى أساسه الصناعة الفقهية المجردة ، فالنصوص ينبغى أن تكون هى الأصل دائما لا الاستثناء .

(ى) ١ - إن بعض القواعد نصوص من القرآن والسنة أو مستمدة مباشرة من النص . مثال ذلك :

— المشقة تجلب التيسير : مستمدة من قوله تعالى : ﴿ يريد الله

(*) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٥ ص ٣٨٣ وما بعدها ، ج ٢ ص ٣ وما بعدها .

بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴿ وقوله تعالى : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

— من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه : مستمدة من قوله تعالى : ﴿ ولا تبطلوا أعمالهم ﴾ ﴿ ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا ﴾ .

— « إنما الأعمال بالنيات » : حديث نبوى .

— « لا ضرر ولا ضرار » : حديث نبوى .

— « الخراج بالضمان » : حديث نبوى .

— « الغرم بالغنم » : حديث نبوى .

— لا يتم التبرع إلا بالقبض : مستمدة من حديث : « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة » .

— يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان : مستمدة من حديث : « المسلمون عند شروطهم » .

— جناية العجماء جبار : مستمدة من حديث : « العجماء جرحها جبار » .

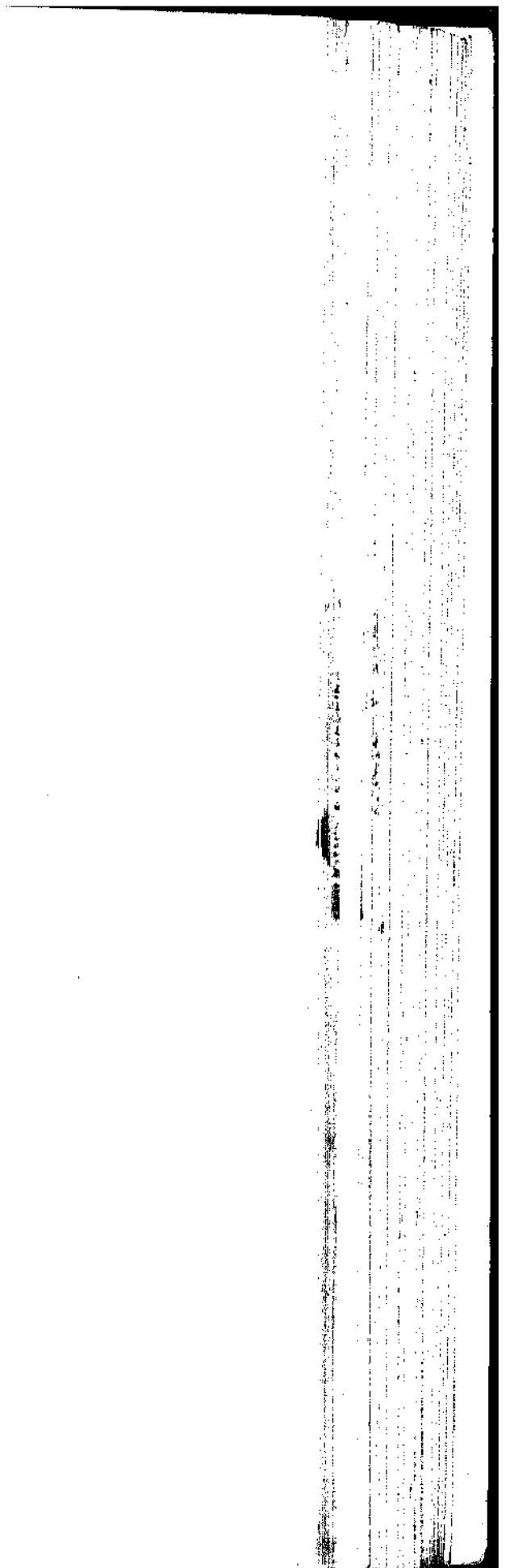
— وقد اهتم الزنجاني والزرکشی والسيوطى وابن نجيم بالتدليل على القاعدة حيثما أمكن ذلك من الكتاب والسنة .

٢ - ولكن هناك قواعد أخرى لم تستنبط من الكتاب والسنة بل استنبطت من استقراء الأحكام الفرعية صعودا بها إلى القاعدة العامة التى تحكمها .

٣ - ويترتب على هذا الفرق بين طريقتى استنباط القاعدة فرق هام من حيث طريقة استخدامها ، فبينما تصلح القاعدة المستنبطة من النص للاستدلال بها مباشرة على العديد من الحالات الفرعية الجديدة ، لا يتم ذلك بالنسبة للقاعدة المستنبطة من الأحكام الفرعية بنفس

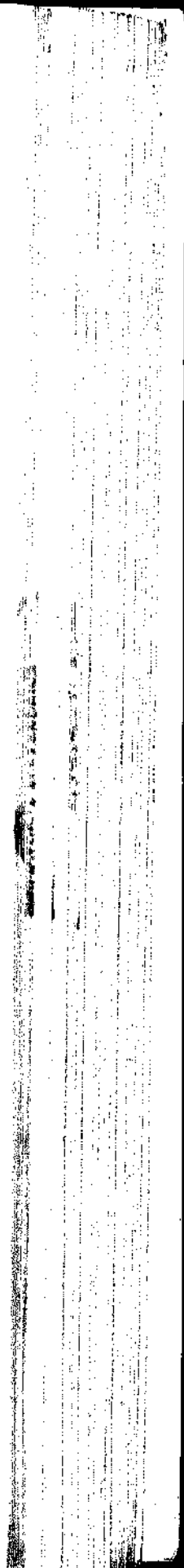
السهولة ، إذ ينبغي محاولة التعرف إلى الحكم في الحالة الجديدة بطرق الاستنباط المعروفة من قياس واستحسان واستصحاب واستصلاح ... الخ ، ويكون الاستفادة من القاعدة قاصرا على الاستتارة والاستئناس بها دون اعتبارها دليلا شرعيا في ذاتها كما هو الحال في النوع الأول من القواعد .

وسنعود إلى مزيد بيان لهذه المسألة عند بحث الوظائف التي تؤديها القواعد .



الباب الثالث

الوضع المعاصر للنظريات النفسية



الفصل الأول

الاتجاهات والسمات

(أ) شهد القرن الرابع عشر الهجري بداية يقظة في العالم الإسلامي نتيجة الاحتكام العنيف بينه وبين العالم الغربي عامة والأوروبي خاصة في ظل الاستعمار والاحتلال العسكري وحركات المقاومة والتحرير وما تبعها من استقلال معظم البلاد الإسلامية وخروج المستعمر بقواته العسكرية تاركا وراءه استعمارا ثقافيا وحضاريا وسياسيا ما زالت البلاد الإسلامية تحاول التخلص منه .

وفي إطار هذا الصراع وجدت ثلاث اتجاهات رئيسية لتحرك رد الفعل لدى المسلمين :

١ - اتجاه اقتنع بالغرب بثقافة وحضارة ودعا إلى ضرورة الأخذ عنه في كل مظاهر الحياة خيرا وشرها ، وبالتالي تضيق نطاق الثقافة

الإسلامية إلى دائرة العقيدة والعبادات والأحوال الشخصية وانحسارها عن باقي مظاهر الحياة ، وإن كانت هذه المجالات الثلاث لم تنج من مخططات القضاء البطيء عليها كذلك .

٢ - واتجاه رأى رفض الغرب كلية ثقافة وحضارة والتمسك بالتراث الإسلامى كما وصل إلينا ، ودعا إلى المحافظة على صيغ الحياة ومظاهرها كما كانت تمارس في عصور النهضة الإسلامية إلى جانب التمسك بقيم الإسلام ومبادئه ، وانحصر خط التراث الإسلامى عند أصحاب هذا الاتجاه في إعادة طبعه وتحقيقه والعكوف على دراسته وجمع المسلمين حوله .

٣ - واتجاه ثالث رأى أن الحضارة والتقدم اللذين أحرزهما الغرب في مجالات العلوم الطبيعية وتطبيقاتها العملية ليسا سوى امتداد للنهضة العلمية التى أخذتها أوروبا عن المسلمين في أوج حضارتهم وطورتها بينما أهملها المسلمون وغرقوا في سبات عميق أدى إلى حالة الضعف التى مهدت لسيطرة الغرب على بلاد الإسلام واستعمارها ، وبالتالي ينبغى أن يهتم المسلمون بهذه العلوم التى هى تراث عام للإنسانية ، أما في العلوم الإنسانية وما تقوم عليه من قيم وأخلاقيات فينبغى المحافظة على التراث الإسلامى وتطويره ليتلاق مع حاجات العصر ، ويحقق مصالح المسلمين كما حققها لهم في نهضتهم الأولى .

٤ - وكان الاتجاه الثانى قد عبر عن نفسه بعدد متزايد من المؤلفات والمقالات التى تتسم بطابع الدفاعية حيث تهدف إلى إبراز محاسن الإسلام والرد على مطاعن أعدائه المعلنين وأنصار الاتجاه الأول الذين كونوا جبهة واحدة لتنفيذ مخطط إبعاد الإسلام عن مجالات الحياة .

وقد أدت هذه الحركة الدفاعية دورها في استعادة المسلمين ثقتهم بثقافتهم وحضارتهم والتمسك بدينهم وقيمهم وأصبح

الاستمرار في الإنتاج الذى يتسم بسمة الدفاعية تكرارا لنفس المقولات لم يعد له ما يبرره .

٥ - وفي نفس الوقت بدأ الاتجاه الثالث يكسب المزيد من المناصرين وطرحت القضية في عدة صور تدور حول مسألة أساسية وإن تعددت الأسماء ، فسواء دار الحوار حول التراث والمعاصرة ، أو الثبات والتطور ، أو فتح باب الاجتهاد ، أو أسلمة العلوم ، فالقضية المطروحة دائما هي كيف يجتاز المسلمون الفجوة الحضارية الناتجة عن توقف الاجتهاد وتوقف الحياة الإسلامية عدة قرون وكيف يستأنفون اليوم حياة معاصرة محكومة بالإسلام .

في إطار هذه القضية المطروحة منذ عشرات السنين ، وفي محاولة لتحسس الطريق بدأت بعض الدراسات تجلّي رأى الإسلام في المشاكل المعاصرة تارة في صورة كتابات عامة وتارة في صورة أبحاث جامعية .

٦ - وقد أدت الكتابات العامة دورها كذلك في توعية المسلمين وتوضيح الخطوط العريضة والمعالم العامة للحياة الإسلامية كما يمكن أن تُعاش اليوم ، ونتج عن هذا الوعي تيار إسلامي يزداد قوة وعمقا وانتشارا يوما بعد يوم .

ولكن - كما قلنا بخصوص الكتابات الدفاعية - يمكن أن نقول كذلك إن الإنتاج في صورة الكتابات العامة أصبح تكرارا لم يعد له ما يبرره .

(ب) بقى أن نبحث أمر الكتابات الجامعية التى تهتم بموضوعنا (النظريات الفقهية) بالدرجة الأولى :

اتجهت معظم هذه الدراسات - والتى تمت في إطار أطروحات جامعية للحصول على درجة الدكتوراه - اتجاهها يتسم بسمات واضحة يمكن تلخيصها في : التحديث ، والمقارنة ، والتنظير ، والتطوير :

١ - التحديث : باختيار موضوعات من واقع الحياة المعاصرة والمشاكل التي يواجهها المسلمون ومحاولة التعرف إلى وجهة نظر الإسلام فيها ، وإذا كانت نتيجة هذه الأبحاث لا تصل إلى درجة الاجتهاد من جانب هؤلاء الباحثين لقصور استعدادهم عن أداء هذا الدور ، إلا أن جهودهم في البحث في التراث الإسلامى واستخراج ما يتعلق بموضوع بحثهم من بطون عشرات بل ومئات كتب التراث قد أدى خدمة كبيرة في تيسير مادة التراث وتقريرها إلى غيرهم من الباحثين ، ويشبه جهدهم في هذا المجال جهد ابن نجيم وغيره في فن « الجمع » .

٢ - المقارنة : بعقد المقارنة في الموضوع محل البحث بين آراء علماء الإسلام بمختلف مدارسهم الفقهية وبين النظريات الأخرى قديمها وحديثها في نفس الموضوع ، وقد ساعد استخدام منهج الدراسات المقارنة الباحثين في اكتشاف الكثير من الكنوز التي لم تكن تخطر على بالهم لولا الحرص على توفية المقارنة حقها .

٣ - التنظير : بتحاشي طريقة التأليف التي اتبعت في معظم الكتب القديمة من جمع المسائل الفرعية ، وتحديد النظرية التي تكمن وراء هذه المسائل ، وذلك ببيان التعريفات والخصائص والشرائط والأركان والآثار وغير ذلك من الأمور العامة التي تأتى المسائل الفرعية كأمثلة تطبيقية لها .

وقد نجحت معظم الدراسات في هذا الأمر بحيث أصبحت - من هذه الناحية - إضافات حقيقية في مجال النظريات الفقهية .

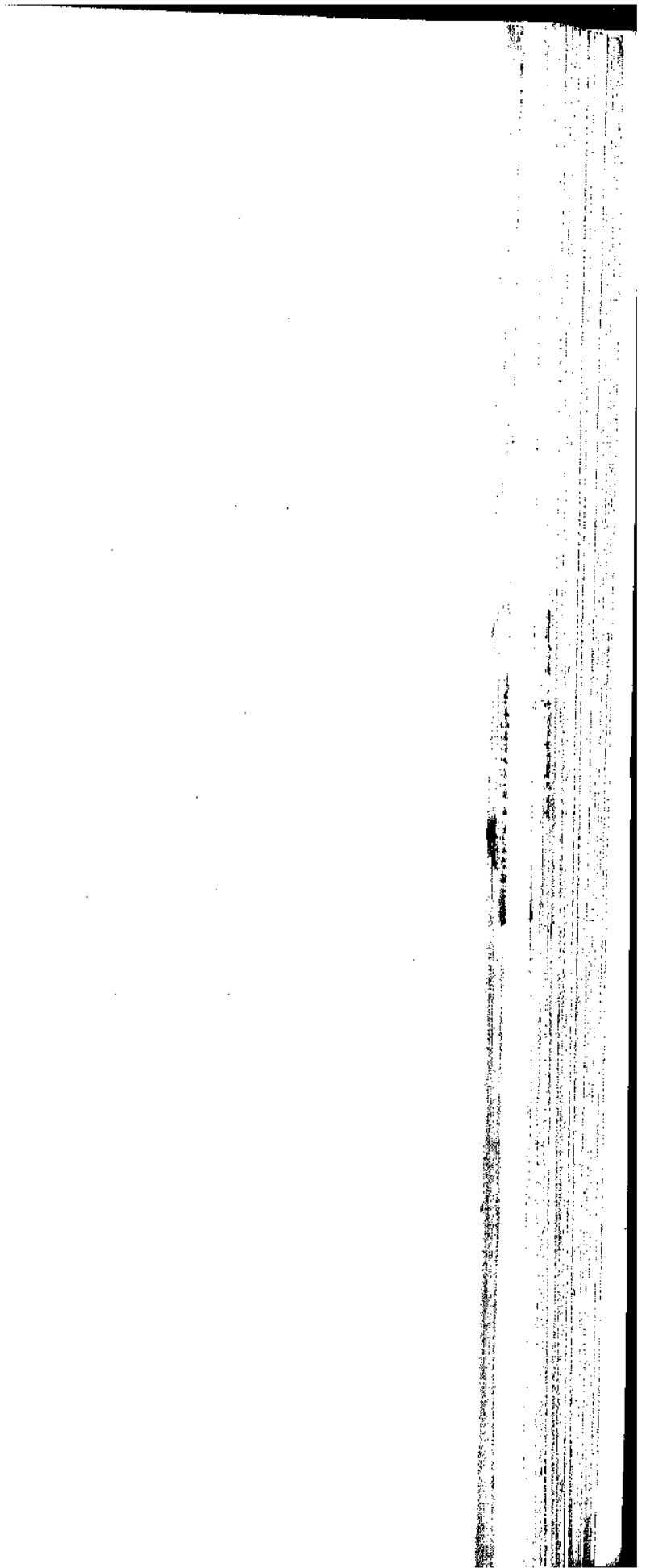
٤ - التطوير : لم يحظ اتجاه التطوير بمثل ما حظيت به اتجاهات التحديث والمقارنة والتنظير من اهتمام ، ونقص بالتطوير السير بالعلوم التي تحدثنا عنها في الفصول السابقة إلى الوجهة التي كانت ستتجه إليها لو لم يقف الاجتهاد والإبداع الفكرى عموماً عند العلماء في القرون الأخيرة .

والمثال الوحيد الذى يحضرنا من سار فى اتجاه التطوير بهذا المعنى هو محمد الطاهر بن عاشور فى كتابه « مقاصد الشريعة » حيث حاول دفع الكتابة فى علم مقاصد الشريعة خطوة بل خطوات بعدما وصلت إليه على يد العز بن عبد السلام والشاطبى .

أما فى مجال القواعد فنجد أن الكتابات المعاصرة فى الموضوع على قاتها لم تتقدم بالموضوع كثيرا عما فعله الأقدمون واقتصر جهد المعاصرين على شرح القواعد التى نصت عليها مجلة الأحكام العدلية وذلك فيما عدا محاولة الشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء والأستاذ مصطفى أحمد الزرقا تصنيف القواعد بين أساسية وفرعية ، وإضافة قواعد جديدة .

أما عملية الحصر والتصنيف الكاملين للقواعد ، واستمداد نظريات عامة - من منطلق هذه القواعد - على مستوى الشريعة ككل ثم على مستوى كل قسم منها ثم كل باب من أبوابها والذى نتصور أن اتجاه كتابات الأقدمين فى القواعد كان يسير باتجاهها فلم يتعرض له أحد بعد فيما نعلم ، وسنعود إلى هذا الموضوع فى خاتمة البحث عند الحديث عن النظرة المستقبلية .

والآن نقوم بسرد بعض الأمثلة الجيدة من الكتابات المعاصرة غير مقتصرين على الأطروحات الجامعية ، إذ أن بعض أساتذة الجامعات قد أدلوا بدلوهم كذلك فى هذا المجال واستثمروا كفاءتهم العلمية ومقدرتهم فى البحث مما أنتج روائع تعتر بها الأجيال المعاصرة من العلماء والباحثين .



الفصل الثاني

المنهج المقارن المعاصر

(أ) ١ - استعرضنا في الباب السابق - تحت عنوان « اختلاف الفقهاء » نشأة وتطور ومنهج علماء التراث في هذا الفن الذي يعتبر بحق رائدا ومتقدما في مجال الدراسات المقارنة .

وقلنا : إن الإنتاج قد توقف في هذا الموضوع مع توقف الحركة الفقهية عامة واتجه الاهتمام إلى وضع قواعد - داخل كل مذهب فقهي - لترجيح الآراء في كل مسألة لخدمة الافتاء والقضاء على أساس المذهب السائد في كل بلد .

٢ - ومع نهاية القرن الثاني عشر ، ونتيجة الاحتكاك مع أوروبا في عنفوان نهضتها الصناعية وتوسعها الاستعماري ، بدت الحاجة إلى تقنين بعض فروع الفقه خاصة في مسائل الأسرة والتجارة ، ومع

إعادة النظر في أحكام الفقه الحنفى في تركيا والمالكي في شمال إفريقيا
دعت الحاجة إلى اختيار آراء في بعض المسائل من خارج المذهب
السائد ، مما نشط من جديد منهج الدراسة المقارنة بين المذاهب
الفقهية المختلفة .

٣ - وقد بدأت وزارة الأوقاف المصرية في سنة ١٩٣١ نشر كتاب
« الفقه على المذاهب الأربعة » لعبد الرحمن الجزيري الذي اكتمل منه
حتى سنة ١٩٣٨ أربعة أجزاء وتوقف العمل فيه بعد ذلك ، ثم نشر
الجزء الخامس بعد وفاة المؤلف بواسطة إدارة احياء التراث الإسلامى
في قطر .

ويتسم الكتاب المذكور بعرض آراء كل مذهب في كل مسألة
بصورة منفصلة بحيث يقع على القارئ عبء إجراء المقارنات بنفسه
والتوصل إلى محل الخلاف أو الاتفاق .

٤ - وقد تبع هذا العمل أعمال أخرى لفقهاء معاصرين بحيث عولجت
عيوب المنهج السابق وأكملت نواقصه ، وتطور المنهج المقارن في
الفقه في نصف القرن الأخير تطورا ملحوظا على أيدي أساتذة
الجامعات وبالذات أساتذة الشريعة الإسلامية في كليات الحقوق ثم
من خلال رسائل الدكتوراه وموسوعات الفقه الإسلامى .

(ب) ويمكن تبين ملامح المنهج المقارن المعاصر من خلال النقاط التالية :

١ - اختفى تماما أو كاد المنهج الدفاعى القائم على التعصب لمذهب معين ،
وأصبحت الدراسات تدور بشكل متوازن وموضوعى حول
المذاهب المختلفة ، وإن كان قد حل محل المنهج الدفاعى المذهبى اتجاه
دفاعى عام عن الشريعة الإسلامية ككل في مواجهة الشبهات التى
أثيرت حولها خاصة من المستشرقين ، وكان لرد الفعل الدفاعى من
قبل الكتاب المسلمين أثره على المنهج المقارن في بداية هذه المرحلة
وإن كان قد خف أثره بعد أن استقرت المسائل وأدت هذه المرحلة
غرضها واستعاد المسلمون ثقتهم في الشريعة الإسلامية ويتمثل رد

الفعل الدفاعي المشار إليه والذي يعتبر إحدى السلبيات - وإن كانت قد خفت كما قلنا - في اهتمام الباحث بحشد الأدلة والبراهين على تفوق الشريعة الإسلامية على غيرها دون تمييز غث هذه الأدلة من سمينا ، ويصل الأمر ببعض إلى أن يعلن في بداية بحثه إنه إنما يقصد اثبات سمو الشريعة وفضلها ، مع أن مثل هذا البيان ينبغي أن يأتي في نهاية البحث كنتيجة لما أدى إليه لا كفكرة مسبقة تبرر تصنيف البحث في الأوساط العلمية غير الإسلامية ضمن البحوث « غير الموضوعية » ، مع أن الباحث لو كبح جماح عواطفه وقدم البرهان قبل النتيجة لكان لبحثه ميزة مخاطبة العقل وهو المفروض في مثل هذه البحوث .

٢ - اتبعت بعض الدراسات المنهج المتوازن في عرض آراء مختلف المذاهب ، بينما اتبع البعض الآخر منهج الانطلاق من مذهب معين (الحنفى غالبا) وعدم الإشارة إلى آراء المذاهب الأخرى إلا حيث يبدو الخلاف جوهريا أو مستندا إلى خلاف أساسي فحينئذ تبسط المسألة على نطاق البحث المقارن في باقى المذاهب .

٣ - أخذت الدراسات المقارنة عدة اتجاهات ، فبعضها قد تخصص في موضوع محدد كالغبن أو تحمل التبعة أو المصلحة ، وبعضها قد تخصص في فرع معين كالتشريع الجنائى أو المعاملات المدنية أو القانون الدولى ، وبعضها قد أخذ بالطريقة الموسوعية في استيعاب كل المادة الفقهية مرتبة تحت مصطلحات فقهية ترتيبا هجائيا .

٤ - بدأت بعض الدراسات تدخل في مجال المقارنة مذاهب أخرى بخلاف المذاهب الأربعة السنة خاصة المذهب الجعفرى كفرق الزواج للشيخ على الخفيف ، وقد قامت خطة موسوعة المجلس الأعلى في القاهرة على أساس المقارنة بين المذاهب الثمانية (الأربعة السنة والجعفرى والزيدى والإباضى والظاهرى) .

وكانت الموسوعة الفقهية بالكويت قد بدأت بنفس الطريقة ثم عدلت عن هذه الطريقة واقتصرت على مذاهب السنة الأربعة دون غيرها .

٥ - أدخلت معظم الدراسات المعاصرة في مجال المقارنة إلى جانب المذاهب الفقهية ، القوانين الوضعية إما لبلد معين وإما لمجموعة من البلاد أو النظم القانونية المعاصرة ، وقد دعا إلى ذلك ضرورة عقد المقارنة بين ما تصبو إليه نفوس المسلمين من تطبيق الشريعة الإسلامية وبين واقعهم المعاش حيث تطبق عليهم قوانين وضعية تستمد بعض أحكامها من الشريعة الإسلامية والبعض الآخر من مصادر أخرى .

واستخدام المنهج المقارن في هذا المجال يؤدي في معظم الأحوال إلى التقييد بالنظام أو النظرية محل المقارنة مع أن الفروق بينها وبين الإسلام قد تكون من الجذرية بحيث تصبح المقارنة متكلفة ، ويكون الأولى بناء النظرية الإسلامية بناء أصيلاً متميزاً دون تقييد بالنظرية الأخرى . وقد نجحت بعض الدراسات في التخلص من هذا الأثر السلبي . بناء نظرية إسلامية أصيلة .

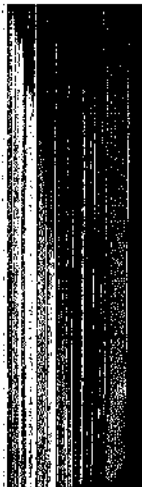
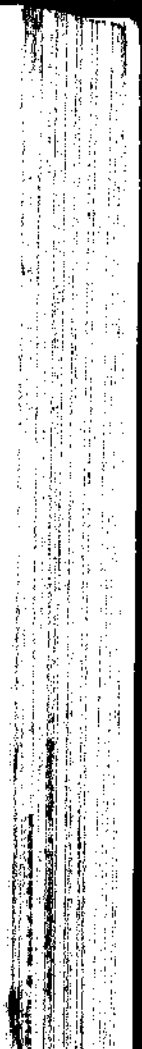
٦ - اتجهت بعض الدراسات إلى ربط الأحكام الفرعية مباشرة بالمصادر الأولى من الكتاب والسنة ، وأوضح مثل لذلك كتاب فقه السنة للشيخ سيد سابق حيث الإشارة إلى آراء المذاهب تأتي تالية في المرتبة والأهمية للدليل الشرعي للحكم .

ورغم انتشار هذا الاتجاه إلا أن الاتجاه المذهبي قد تجدد له متحمسون يدعون إلى التمسك به .

٧ - يندر أن تحتط الدراسات المقارنة المعاصرة خطة ذكر الآراء المذهبية منفصلة كما فعل كتاب « الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري » و« موسوعة المجلس الأعلى » ، إذ تفرص باقي الدراسات على إجراء المقارنة وتصنيف الآراء المختلفة في كل

مسألة وعدم ترك ذلك لجهد القارىء .

٨ - بل سارت معظم الدراسات المقارنة شوطا أبعد إذ ارتفعت عن مستوى مقارنة المسائل الفرعية إلى مستوى تجريد النظريات العامة ، وبلورت من خلال هذه الدراسة المقارنة نظريات فقهية في الموضوع محل البحث سواء كان موضوعا خاصا كما هو الشأن في رسائل الدكتوراه أو موضوعا عاما كالتشريع الجنائي الإسلامى للشهيد الأستاذ عبد القادر عودة أو مصادر الحق في الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى (١٩٥٤ - ١٩٥٩ م) ، أو كان في النظريات الفقهية العامة كالمدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا .



الفصل الثالث

أمثلة من الكتابات المعاصرة

نقتصر هنا على ذكر بعض الأمثلة في كل من النظرية العامة وبعض الفروع :

(أ) فعلى مستوى النظرية العامة :

المدخل الفقهي العام	مصطفى أحمد الزرقا
مقاصد الشريعة	محمد الطاهر بن عاشور
نظرية المصلحة في الفقه الإسلامى	د . حسين حامد حسان
نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية	د . عبد المنعم فرج الصدة
التصرفات والوقائع القانونية	د . محمد زكى عبد البر
نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء	د . محمد سلام مذكور
تفسير النصوص في الفقه الإسلامى	د . محمد أديب صالح

د . محمد مصطفى شلبى

تعلييل الأحكام

د . وهبه الزحيلي

الذرائع فى السياسة الشرعية والفقه الإسلامى

(ب) وعلى مستوى العبادات :

أبو الحسن الندوى

الأركان الأربعة

د . يوسف القرضاوى

العبادة فى الإسلام

د . يوسف القرضاوى

فقه الزكاة

د . شوق إسماعيل شحاتة

نظام المحاسبة لضريبة الزكاة

(ج) وعلى مستوى الأحوال الشخصية :

د . إبراهيم عبد الحميد

الزوجة فى التشريع الإسلامى

على الخفيف

فرق الزواج

د . محمد يوسف موسى

التركة والميراث فى الإسلام

د . محمد مصطفى شلبى

الوصايا والأوقاف

د . محمد سلام مذكور

الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى

محمد أبو زهرة

تنظيم الأسرة وتنظيم النسل

وثائق الدورة الثالثة لمجلس وزراء العدل العرب : مشروع قانون عربى

موحد للأحوال الشخصية

(د) وعلى مستوى المعاملات المالية :

د . عبد الرزاق السنهورى

مصادر الحق فى الفقه الإسلامى

د . محمد سلام مذكور

المال والالتزام فى الفقه الإسلامى

د . محمد يوسف موسى

الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى

على الخفيف

الضمان فى الفقه الإسلامى

نظرية تحمل التبعة في الفقه الإسلامي	د . محمد زكي عبد البر
الملكية	د . عبد السلام داود العبادي
الحوالة	د . إبراهيم عبد الحميد (الموسوعة الفقهية)
الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده	د . فتحي الدريني
المقاصة في الفقه الإسلامي	د . محمد سلام مذكور
نظرية التعسف في استعمال الحق	د . فتحي الدريني
الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	د . عبد العزيز الحياط
مبدأ الرضا في العقود بين الشريعة والقانون	د . علي محيي الدين قره داغي
التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه	د . محمد السيد الدسوقي
الاحتكار وموقف التشريع الإسلامي منه	د . محمد سلام مذكور
العمل والعمال بين الإسلام والنظم الوضعية المعاصرة	د . سعد المرصفي
نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي	د . حسين حامد حسان
الملكية الفردية وتحديداتها في الإسلام	علي الخفيف
الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة	د . محمد علي حنبولة

(هـ) وعلى مستوى المعاملات المصرفية :

الأعمال المصرفية والإسلام	مصطفى عبد الله الممشري
بنوك بلا فوائد	د . محمد نجاة الله صديقي
تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية	د . سامي حمود
البنوك الإسلامية	د . شوقي إسماعيل شحاتة
النقود والمصارف في النظام الإسلامي	د . عوف محمود الكفراوي

(و) وعلى مستوى العلاقات الاقتصادية :

خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي	محمود أبو السعود
----------------------------------	------------------

الاقتصاد الإسلامى مذهباً ونظاماً
الاتجاه الجماعى فى التشريع الاقتصادى الإسلامى د . محمد فاروق البهنا
اقتصادنا محمد باقر الصدر

استراتيجية وتكنيك التنمية الاقتصادية فى الإسلام د . يوسف إبراهيم يوسف
الاقتصاد الإسلامى والفكر المعاصر (نظرية التوزيع) رفعت العوضى
مفاهيم ومبادئ فى الاقتصاد الإسلامى د . شوق إسماعيل شحاتة
المشكلة الاقتصادية ونظرية الأجور والأسعار فى الإسلام د . عبد الله غانم
المبادئ الإسلامية فى نظرية التقويم والمحاسبة د . شوق إسماعيل شحاتة

المحاسبة فى الإسلام د . محمد سعيد عبد السلام
الاقتصاد الإسلامى د . منذر قحف
النظام الإقتصادى الإسلامى د . محمد عبد المنعم عفر

(ز) وعلى مستوى الأحكام الجزائية :

التشريع الجنائى الإسلامى عبد القادر عودة
دراسات فى الفقه الجنائى الإسلامى د . عوض محمد عوض
فى أصول النظام الجنائى الإسلامى د . محمد سليم العوا
المسئولية الجنائية : أساسها وتطورها د . محمد كمال الدين إمام
التعزير فى الشريعة الإسلامية د . عبد العزيز عامر
القصاص د . أحمد محمد إبراهيم (الموسوعة الفقهية)
نظريات فى الفقه الجنائى الإسلامى د . أحمد فتحى بهنسى
نظرية الدفاع الشرعى فى الشريعة الإسلامية د . يوسف قاسم
الدية فى الشريعة الإسلامية د . على صادق أبو هيف

(ح) وعلى مستوى النظام القضائي :

نظام القضاء في الإسلام	د . إبراهيم عبد الحميد
من طرق الإثبات	د . أحمد عبد المنعم البهي
طرق الإثبات الشرعية	أحمد إبراهيم بك
حكم الإسلام في القضاء الشعبي	د . فؤاد عبد المنعم
أصول المرافعات الشرعية	أنور العمروسي
التقنين والإلزام	بكر بن عبد الله أبو زيد
القضاء في الإسلام	د . محمد سلام مذكور

(ط) وعلى مستوى المالية العامة :

النظام المالي الإسلامي	د . محمد كمال الجرف
دراسات ضريبية إسلامية معاصرة	د . محمد عبد المنعم الجمال
الخارج والنظم المالية للدولة الإسلامية	د . محمد ضياء الدين الرئيس
التفقات العامة في الإسلام (دراسة مقارنة)	د . يوسف إبراهيم يوسف

(ي) وعلى مستوى النظام السياسي :

النظريات السياسية الإسلامية	د . محمد ضياء الدين الرئيس
مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة	د . عبد الحميد متولى
بالمبادئ الدستورية الحديثة	
سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية	د . عبد الله مرسى
مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي وضوابط	د . فؤاد محمد النادى
خضوع الدولة للقانون	

الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي د . عبد الحكيم حسن العملي

في الإسلام

حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر د . محمد فتحي عثمان

القانوني الغربي

الشورى وأثرها في الديمقراطية د . عبد الحميد الأنصاري

الخلافة والمملك أبو الأعلى المودودي

رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي د . محمد رأفت عثمان

السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر د . سليمان الطماوى

الإسلامي

(ك) وعلى مستوى العلاقات الدولية :

الشرع الدولي في الإسلام نجيب الأرناؤزى

سياسة الدولة الإسلامية د . محمد حميد الله

مبادئ القانون الدولي في الإسلام محمد عبد الله دراز

القانون والعلاقات الدولية في الإسلام د . صبحي محمصاني

العلاقات الدولية في الإسلام محمد أبو زهرة

أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية د . حامد سلطان

الإسلام والعلاقات الدولية محمود شلتوت

آثار الحرب في الفقه الإسلامي د . وهبه الزحيلي

العلاقات الدولية العامة في الإسلام د . إبراهيم عبد الحميد

المعاهدات الموسوعة الفقهية

النظم الدبلوماسية في الإسلام د . صلاح الدين المنجد

نظام السلم والحرب في الإسلام د . مصطفى السباعي

الجهاد والحقوق الدولية العامة في الإسلام ظافر القاسمي

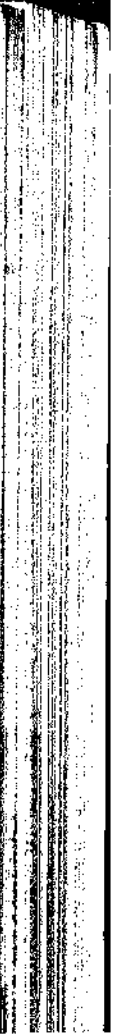
(ل) وعلى مستوى القانون الدولى الخاص :

أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام

غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى

د . عبد الكرم زيدان

د . يوسف القرضاوى



خاتمة

في ختام هذا البحث نقف وقفة تقييم واستشراف :

١ - تقييم لوظائف العلوم الشرعية التي سبق دراستها .

٢ - واستشراف إلى المستقبل المأمول لها .

أولا - وظائف العلوم الشرعية التي سبق دراستها

لعله قد اتضح مما سبق الوظيفة التي يؤديها كل من العلوم التي سبق دراستها بصورة مباشرة ، وبهنا الإشارة الآن إلى الوظائف غير المباشرة لهذه العلوم :

(أ) وأول هذه الوظائف هو أثرها في تكوين الفقيه المجتهد :

إن فائدة دراسة القواعد الفقهية وأثرها عظيم النفع جليل القدر فإن الدارس لها يلم بكثير من الأشباه والنظائر فيستطيع الإلحاق والتخريج وهو باب واسع في الاجتهاد ولولا هذه القواعد لكانت الفروع الفقهية متفرقة مشتتة لا يسهل الرجوع إليها ولا حصرها .

وقد تتعارض ظواهرها دون أصول وضوابط يتمسك بها في الأذهان . فمن ضبط القواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لانفراجها تحت القواعد . واستطاع أن يربط بين الأشباه والنظائر وأن يقف على المعنى الذي يجب أن يراعى في كل جزئية من هذه الصور المتشابهة بل المتعارضة والإلمام بالقواعد سهل ممكن مقدور دون الإلمام بفروع الفقه المنتشرة في أبوابه وفصوله .

قال الشهاب القرافي : « إن الشريعة الإسلامية اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان :

أحدهما : أصول الفقه وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب .

الثاني : قواعد الفقه الكلية وهي كليات لها من الفروع ما لا يحصى وهذه القواعد الفقهية لم يذكر منها شيء في أصول الفقه وقد يشار إليها على سبيل الإجمال وهذه القواعد الفقهية عظيمة النفع . وبقليل إحاطة الفقيه بها يعظم قدره وتتضح له مناهج الفتوى ومن التزم الفروع فقط دون القواعد تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تنتهى وفي ذلك من المشقة ما فيه . بل قد لا يكون من الممكن » .

فمن ثمرات هذه الدراسات أنها ترى الملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والترجيح القادرة على تخريج الفروع على القواعد ورد الجديد من الحوادث إلى ما ثبت نسبتها إليه من هذه القواعد ولذلك وجدنا الفقهاء الأولين اعتنوا عناية كبرى بمعرفة ما إليه ترد الجزئيات وما إليه يرجع الاختلاف بين الأئمة بحيث لا يكون طالب الفقه فقيها ما لم يعرف كيف بحثوا وكيف استدلوا وبذلك يظهر له جلليا أن الاختلاف في الجزئيات كان نتيجة اختلاف الأنظار أو تبعاً لها في الحكم على الأسس التي تفرعت عنها تلك الجزئيات .

وبذلك تتحقق له القدرة على التفريع لأنه اهتدى إلى وجه الارتباط بين الفروع وما تفرعت عنه ، وهذا ما تكفل به دراسة القواعد وعن ذلك كله قال السيوطي :

« اعلم : أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان .

ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر .

وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب حيث كتب إلى أبي موسى الأشعري كتابا يقول له فيه : أما بعد . فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له ، لا يمنعك قضاء قضيته ، راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ، الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة ، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى .

هذه قطعة من كتابه وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ، ليقاس عليها ما ليس بمنقول وفي قوله : « فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق » إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق ، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى المختلفة حكما وعلة . وفي قوله : « فيما ترى » إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر ، ولا أن يصل إلى اليقين وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره ^(١) .

فإن دراسة هذا العلم تهيء الناظر إلى طريق التخريج ومعرفة تصويب مأخذ الفروع والجزئيات أو تضعيفها ويستحضر كل ذى مذهب قواعد مذهبه وتفريعاتها فيقدر على تحرير الأدلة وتهذيبها فيرتقى إلى مقام ذوى التخريج والتفريع فيفتح له باب الاجتهاد المذهبي وبالإلحاق والقياس يفتح له باب الاجتهاد المطلق بعد تحقق وسائله - وهذا موكول له إذا شمر عن ساعد الجد ودأب على ممارسة هذا الفن .

ومن ثمرات تلك الدراسة كذلك حصول الطمأنينة للمقلد المتقاعس عن الاجتهاد إذ بوقوفه على هذه القواعد وتفريعاتها يطمئن على عمله وعبادته الذي

(١) انظر الأشياء والنظائر للسيوطي ص ٦ ، ٧ . مطبعة عيسى البابي الحلبي .

يتبع غيره فيما يعمل بأن هناك أصل أو قاعدة تحكم هذا العمل عند المجتهد الذي يقلده .

وذلك لأن المجتهدين أرسوا الفروع على الأصول والمخرجين إنما خرجوا على سنن خاص تحوطه الاستعدادات العلمية والضمانات الاجتهادية لاستكشاف أحكام ما يجدد في المستقبل من حوادث تحتاج إلى إعطائها حكم مثيلاتها المنصوص على حكمها أو منحها حكم قاعدتها التي ترجع إليها وحينئذ تروق الأنظار وتبعث على الاطمئنان .

قال القرافي : وإذا رأيت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها^(٢) .

فهذا الفن يأخذ بيد الناظر إلى أبواب الاجتهاد وطرقه التي سلكها المجتهدون من قبل وتوفر الوقت في جمع شتات الجزئيات في لفظ موجز يسهل حفظه واستيعابه .

بل نرى ابن نجيم الحنفى يعتبر هذه القواعد هي الأصول للفقه ومسائله فيقول : وهي أصول الفقه في الحقيقة . ثم رتب على الوقوف على هذه القواعد نتيجتها فيقول : « وبها يرتقى الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى »^(٣) ذلك لأن الفقيه وقف على الحكم الكلى الذى يندرج تحته كل فرع جزئى لوجود علة الحكم فى مضمونه .

وهذا العلم يحتاج من طالبه إلى صبر وعزيمة وليس بالأمر السهل حتى يدركه المتقاعس أو الكسلان بل هو أمل المجدين وغاية الطالبين الذين دأبوا على ممارسة هذا الفن بالدراسة الواعية وهذا يحتاج إلى حذق ومهارة حتى يقطع من ثمراته ويصل إلى أفنان مسائله ولا يكون ذلك إلا لمن شمر عن ساعد الجد وتجرد عن المعوقات والمكدرات الذهنية وذلك نور يقذفه الله تعالى فى قلوب من يشاء من عباده .

(٢) انظر الذخيرة للقرافي ج ١ ص ٢٤ : كلية الشريعة جامعة الأزهر .

(٣) النظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ مؤسسة الحلبي وشركاه .

وقد وضع كل من السيوطى وابن نجيم شروط الاشتغال بهذا الفن الجليل حيث قالوا فى أشباههما : ولعمرى أن هذا الفن لا يدرك بالتمنى ، ولا ينال بسوف ولعل ولو أفى ، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجدد وشمّر ، واعتزل أهله وشد المثزر . وخاض البحار وخالط العجاج ، ولازم التردد إلى الأبواب فى الليل الداج يدأب فى التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بيانا ومقيلا . ليس له همة إلا معضلة يحلها ، أو مستعصية عزت على القاصرين فيرتقى إليها ويحلها ، يرد عليه ويرد ، إذا عزله جاهل لا يصد ، قد ضرب مع الأقدمين بسهم والغمر يضرب فى حديد بارد ، وحلق فى الفضاء واقتنص الشوارد :

وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم فى واحد

يقتحم المهام المهولة الشاقة ، ويفتح الأبواب المرتجة إذا قال الغنى لا طاقة ، إن بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا ، أو شردت عنه نادرة اقتنصها ولو أنها فى جوف السماء .

له نقد يميز به بين الهباب والهباء ، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفضل القضاء وفكر لا يأق عليه تمويه الأغبياء وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل قاف لخرقه حتى يصل إليها من وراء . على أن ذلك ليس من كسب العبد وإنما هو فضل الله يؤتيه من يشاء^(٤) .

هذا وإنه لمن الواجب التوسع فى هذا الفن وحفز الهمم بممارسته وأخذ النفس بالوصول إلى أهدافه والاستعانة فى ذلك بما سلكه الأولون

(٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤ ط . عيسى الحلبي ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧ مؤسسة الحلبي وشركاه .

بما نهجوه في فهم الأصول والقواعد وكيفية إعمال الأذهان في استخراج الأحكام وطريقة التخريج والتفريع^(٥).

(ب) ثانی الوظائف التي نبجثها هي بيان ما إذا كانت القواعد حاكمة على الفروع أو مقررة لها :

١ - رأينا عند الحديث في الباب الأول عن مناهج الأصوليين أن الأصول في طريقة المتكلمين تعتبر مقاييس حاكمة على الفروع ، بينما هي في طريقة الحنفية غير حاكمة على الفروع وإنما هي مجرد مقاييس مقررة^(٦).

وهذا الذي قيل عن أصول الفقه يمكن أن يقال مثله عن القواعد ، فبعض هذه القواعد حاكمة على الفروع ، وبعضها الآخر مقرر للفروع :

فهي حاكمة على الفروع ودليل يحتج به إذا كان لها أصل من الكتاب أو السنة فإن الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها . أما ما عدا ذلك من القواعد فهي مجرد شاهد يستأنس به ولا يمكن الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي .

وقد نبه بعض الفقهاء إلى أن استخراج الحكم من القاعدة منهج غير سليم لعدم اطراد تخريج الفروع على القواعد^(٧).

ولكن القرافي يرى نقض حكم القاضي إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض .

(٥) من مقدمة د. تيسير فائق محقق المنشور في القواعد للزركشي ص ٣٤ - ٣٩

(٦) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٩ ، ٢١

(٧) ابن فرحون في : الديباج ، وكذلك الشيخ ابن دقيق العيد

وكذلك كان ابن عرفة (م ٨٠٣ هـ) يرى صحة الحكم استنادا إلى القاعدة^(٨).

٢ - وقد تعرضت المذكرة التي وضعتها لجنة مجلة الأحكام العدلية لهذا الموضوع وأشارت باعتبار القواعد غير حاکمة حين قالت أن : « حكام الشرع - ما لم يقفوا على نقل صريح - لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد ، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل ... » .

وواضح من هذه العبارة أن القواعد التي مصدرها دليل من الكتاب أو السنة (نقل صريح) كما أشرنا في الملاحظة «أولا- ى» ، يمكن أن يحكم القاضي مستندا إليها ، أما باقى القواعد فتكون وظيفتها ضبط المسائل الفرعية .

٣ - ولكننا - من جهة أخرى - نجد أن الأستاذ على حيدر - بعد تقريره لهذا الرأي - ذهب في شرحه لطريقة معرفة حكم الجزئيات مذهبا جعل القاعدة أساسا لاستخراج الحكم وليس مجرد ضابط للمسألة ، وذلك إذ يقول :

« والطريقة لمعرفة حكم الجزئيات من القاعدة الكلية هي كما يلي : قاعدة (القديم على قدمه) الكلية مثلا وجزئيتها « أن طريق دار زيد قديمة » فيستخرج من القاعدة العمومية أنه ما دامت طريق دار زيد قديمة يجب أن تبقى على قدمها لأن القديم يبقى على حاله القديم وهلم جرا^(٩) .

فواضح من المثال الذى ضربه أن قاعدة (القديم على قدمه) ليست من القواعد المستندة إلى نقل صريح ، ومع ذلك فقد قام بتطبيقها كما لو كانت قاعدة حاکمة وليست مجرد مقياس مقرر .

(٨) القرائى : الفروق ج ٤ ص ٤٠ ، ج ١ ص ٧٤ - ٧٥ ، الخطاب : مواهب الجليل شرح مختصر

خليل ج ١ ص ٣٨ .

(٩) على حيدر : درر الحكماء شرح مجلة الأحكام ص ١٠ ، ١٥ ، ١٧ .

٤ - هل يمكن القول أن هذا هو منحى الفقهاء في تطبيق القواعد من الناحية العملية : وأن قولهم « إن القواعد ليست حاكمة » هو مجرد قول نظري قصد منه صرف الهمّة عن الاجتهاد أو عدم تشجيعه تمشياً مع روح ذلك العصر في إقفال باب الاجتهاد ؟؟

٥ - وأياً كان الجواب بالنسبة للقواعد ، فإن ما أسموه بالضوابط تبقى وظيفته منحصرة في ضبط فروع المسائل وبيان استثناءاتها على النحو الذى أوضحناه عند التفريق بين القاعدة والضابط .

(ج) ثالث الوظائف التى يمكن أن تؤديها هذه العلوم الشرعية هى المعاونة فى عملية التطوير الفقهي :

١ - يقول الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا في تعريفه للنظريات الفقهية : « نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التى يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً متبناً في تجاليد الفقه الإسلامى كإنبثات أقسام الجملة العصبية فى نواحي الجسم الإنسانى وتحكم عناصر ذلك النظام فى كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام ، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها ، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه ، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها ، وفكرة النيابة وأقسامها ، وفكرة البطلان والفساد والتوقف ، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة فى التصرف القولى ، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه ، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات ، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التى يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله ، ويصادف الإنسان أثر سلطانهما فى حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية .

وهذه النظريات هى غير القواعد الكلية فإن تلك القواعد إنما هى ضوابط وأصول فقهية تراعى فى تخرج أحكام الحوادث ضمن حدود تلك النظريات الكبرى . فقاعدة « العبرة فى العقود للمقاصد

والمعاني « مثلا ليست سوى ضابط في ناحية مخصوصة من ميدان أصل « نظرية العقد » . وهكذا سواها من القواعد » (١٠) .

٢ - وإلى جانب هذه النظريات الفقهية الأساسية التي أشار الأستاذ الزرقا إلى أمثلة لها ، توجد نظريات أخرى فرعية على مستوى أقسام الفقه وأبوابه ، كما توجد فوقها نظرية عامة للشرعية ككل ، والتي سنحاول رسم إطارها في بحث مستقل إن شاء الله .

٣ - وقد سبق أن بينا أهمية فن « الجمع » في تكوين مادة النظريات الأساسية والفرعية ، فهو وإن بدأ جهدا موسوعيا متمثلا في الجمع الموسوعي للمادة المتعلقة بالموضوع من الأبواب المختلفة ، إلا أن ذلك يؤدي في معظم الأحيان إلى استخراج القواعد والضوابط التي تعين على تكوين النظرية .

٤ - كما أن فن « الفروق » يعين كذلك على تبين الفروق الدقيقة التي تتميز بناء عليها المسائل بعضها عن بعض ، وهذا من أهم ما يلزم كذلك لحركة التنظير .

٥ - أما علم القواعد ذاتها فلا شك في أهميتها لحركة التنظير خاصة إذا صنفناها حسب درجة تجريدتها ، واستخدمنا كل مستوى منها فيما يقابله من مستويات التنظير ولم تقتصر على مستوى القواعد داخل الأبواب التي أشار الأستاذ الزرقا إلى أنها ليست سوى ضوابط في ناحية مخصوصة من ميدان النظرية ، وذلك على النحو الذي أشرنا إليه عند الحديث عن التطوير والذي سنعود إليه بعد قليل في « النظرة المستقبلية » .

٦ - وأخيرا فإن علم اختلاف الفقهاء يسد ثغرة هامة في مجال التنظير إذ يعين على تصور النظرية على مستوى مذهب فقهي بعينه ، أو

(١٠) الزرقا : المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ .

على مستوى الفقه الإسلامى بمجموع مذاهبه ، وهو ما يؤدى إلى إثراء النظرية وتنوع وجهات النظر فيها والحلول التى تقدمها وبالتالي تكون النظرية أكثر تمثيلا لمجموع الفقه الإسلامى .

(د) يستحق أثر دراسة « القواعد » و« الخلاف » على حركة تقنين الشريعة وقفة خاصة :

١ - فقد رأينا أن كثيرا مما أورده الفقهاء على أنه من القواعد لا يعتبر كذلك إلا من ناحية الصياغة فقط ، وهو فى حقيقة الأمر أحكام جزئية صيغت بعبارة عامة مجردة محكمة ، وهذا هو التقنين على مستوى الأحكام الجزئية ، ولذلك فإن هذا النوع من القواعد يفيد كثيرا فى صياغة الشريعة صياغة تقنية .

٢ - كذلك الحال مع القواعد الأخرى التى تنطبق على عدة حالات جزئية ، فإن إدخالها فى مكانها من أقسام التقنين وأبوابه تفيد فى تحديد الإطار العام لكل قسم ولكل باب ، وفى الرجوع إليها عند عدم كفاية النصوص التقنية التفصيلية ، فتكون هذه القواعد العامة مرجعا للقضاة وللمشتغلين بتفسير وتطبيق الأحكام .

٣ - وينبغى الإشارة فى هذا المجال إلى أن إيراد الأمثلة والشروح على النحو الذى اتبعته مجلة الأحكام العدلية لا يتفق وأصول الصياغة التقنية وإنما هو أقرب إلى الأساليب التعليمية ، ولكل مقام مقال .

٤ - ولا تخفى أهمية دراسة اختلاف الفقهاء والدراسات المقارنة فى الإعداد لحركة تقنين الشريعة الإسلامية سواء على مستوى بلد معين أو على مستوى التقنين الموحد للبلاد العربية أو الإسلامية مثلا .

وقد سبق أن استفادت حركة تقنين تشريعات الأسرة من الدراسات المقارنة فى اقتباس بعض الأحكام من غير المذهب

السائد في الدولة ، كما تعتمد مشروعات التشريعات الإسلامية المعاصرة خاصة المشروع الموحد لقانون الأسرة أو للقانون المدني على مستوى جامعة الدول العربية على هذه الدراسات المقارنة .

(هـ) إن القواعد - بمعنى القضية الكلية التي يتعرف منها أحكام جزئياتها - تقابل في القوانين الوضعية ما يسمى بالمبادئ القانونية :

وقد عبر القانونيون عن المبدأ بأنه ما يصلح لتطبيقات لا حد لها بينما القاعدة القانونية الفردية هي ما وضع لعدد معين من الأعمال أو الوقائع :

١ - والمبدأ بهذه الصفة أعلى وأعم من القاعدة الفردية ، ويقوم بدور هام عند تفسير القاعدة الغامضة إذ يرجع إلى المبدأ الذي تعتبر القاعدة الفردية تطبيقاً له .

كذلك إذا كانت القاعدة الفردية استثناء من مبدأ عام فإنه لا يتوسع في تطبيقها .

ثم إن المبدأ يعتبر من عناصر المرونة في التشريع إذ يغلب الروح على اللفظ ويضع الفطرة السليمة فوق مقتضيات الصياغة^(١١) .

٢ - وإلى جانب هذه الوظائف التي تقوم بها المبادئ القانونية في إطار القوانين الوطنية ، فقد نشأت الحاجة إلى المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين النظم القانونية العالمية الكبرى ومن جملتها الشريعة الإسلامية ، حيث يرجع إلى هذه المبادئ المشتركة كمصدر من مصادر القانون الذي تطبقه محكمة العدل الدولية وفقاً لنظام تأسيسها (المادة ٣٨ ج) .

وتعتبر الشريعة الإسلامية أرقى النظم العالمية من حيث تقعيد

(١١) د. عبد الحى حجازى : المدخل لدراسة العلوم القانونية ص ٤٩٣ - ٤٩٧ .

مبادئها على النحو الذى رأيناه عند بحث القواعد بأنواعها المختلفة .

٣ - ويقع على عاتق المتخصصين فى الشريعة والقانون المقارن والقانون الدولى مسؤولية إبراز هذه القواعد والتعريف بها حتى يسهل الرجوع إليها فى المجالات الدولية ، وتؤدى بذلك وظيفة هامة فى هداية البشرية ، وتثبت بالممارسة العملية سمو مبادئها وصلاحياتها لكل زمان ومكان .

٤ - ومن أهم الأعمال التحضيرية فى هذا الخصوص الدراسات المقارنة تختلف مذاهب الفقه الإسلامى فيما بينها ، ثم بينها كمجموعة وبين النظم القانونية العالمية الكبرى ، وذلك سعيا إلى استخلاص المبادئ العامة المتعارف عليها بين هذه النظم ، وسيكون لثراء الشريعة الإسلامية أفضلية قبول الحلول التى تقدمها خاصة فى حالة سكوت النظم الأخرى أو الفراغ الذى يشعر به من يقوم بدراساتها .

(و) إن من أهم ما تفيدته دراسة « اختلاف الفقهاء » هو تبيان أن الخلاف بينهم لم يكن مجرد الهوى والتشهى ، وإنما كانت له أسبابه الجدية المتمثلة فى خلافهم فى الأصول التى يستندون إليها والمناهج التى يتبعونها وغير ذلك من الأسباب الموضوعية .

ومن أهم ما تمس الحاجة إليه خاصة فى هذا العصر هو تعلم أدب الخلاف وممارسته عمليا ، ودراسة « اختلاف الفقهاء » مما يعين كثيرا فى هذا المجال .

ثانيا - نظرة مستقبلية

يتبين من الاستعراض السابق أن الدراسات المعاصرة تسير حثيثا نحو بيان حكم الإسلام في كافة جوانب الحياة المعاصرة بيانا مؤسسا على نظريات خاصة بكل فرع من فروع المعرفة التي تهتم بهذه الجوانب .

(أ) المسح :

على أن الواضح كذلك أن هذه الدراسات لا تسير بنفس السرعة والشمول والعمق في كافة الجوانب إذ حظيت بعضها بعناية واضحة مثل المعاملات المالية والأحوال الشخصية بينما لم يلق البعض الآخر الاهتمام اللازم وذلك مثل العلوم السياسية والإعلامية والفنون وغيرها .

ولا يتسع المجال هنا لبيان تفصيلي بالثغرات والنواقص التي ما زالت بحاجة إلى من يتجه لدراستها ، فإن هذا العمل نفسه هو من جملة الأعمال التي ينبغي البدء بها وهو ما يسمى بمرحلة « المسح » .

(ب) التقييم :

ومن الضروري هنا كذلك أن نشير إلى أن سد هذه الثغرات والنواقص قد يتم ظاهريا أو ماديا بعمل دراسات في كل منها ، ولكن من الضروري أن يعكف بعض الخبراء على تقييم هذه الدراسات للاطمئنان إلى كفايتها بالمطلوب أو لبيان ما قد يحتاجه البعض منها من استكمال واستيفاء .

(ج) الأعمال المساعدة :

ومن أهم ما ينبغي الاهتمام به واعطاءه الأولوية هو الأعمال المساعدة لتيسير الدراسات المطلوب إنجازها :

من ذلك مثلاً تحقيق ونشر العديد من أمهات كتب التراث الرئيسية
التي لم تر النور بعد ،

وما يلزم من أعمال موسوعية ومعجمية وفهرسة لتيسير رجوع
المختصين في العلوم المعاصرة إلى كتب التراث ،

وما أشرنا إليه من قبل في خصوص حصر القواعد وتصنيفها بصورة
شاملة للانطلاق منها إلى وضع النظريات العامة على مستوى الشريعة ككل
وعلى مستوى كل قسم وكل باب منها .

(د) الكتاب الجامعي :

بعد اكتمال التأليف في كل فرع من فروع الفقه خاصة والمعرفة عامة
يتوج هذا العمل بتأليف الكتاب الجامعي في كل فرع ، الجامع للنظرية
الخاصة به ، مع الاهتمام ببيان مختلف الآراء المذهبية دون اقتصار على
مذهب بعينه ، ولا بأس بترجيح الباحث للرأي الذي ينتهي إليه مع بيان
دليله في الترجيح ، ومع إجراء المقارنة اللازمة بين الرأي أو الآراء
الإسلامية في الموضوع وآراء النظريات والمذاهب والاتجاهات الأخرى غير
الإسلامية .

(هـ) التقنين :

تأتي بعد ذلك - وليس قبله - مرحلة التقنين وهي بدورها يستلزم
إنجازها المرور بمراحل ثلاث :

١ - دراسة واقع المسلمين في كل بلد للتعرف إلى حاجاتهم العملية وإلى
أعرافهم وعاداتهم ومشاكلهم ، والتي قد تختلف من بلد لآخر ،
وهنا نواجه مشكلة الاختيار بين بديلين :

أحدهما هو السعي إلى إصدار تشريعات موحدة لكافة البلاد
الإسلامية ،

والآخر هو الاكتفاء بوضع إطار توجيهي يمكن أن تختلف داخله
التشريعات من بلد لآخر دون أن تخرج عنه ، وقد حاولت الدول

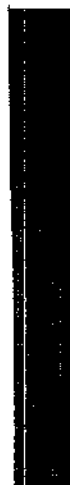
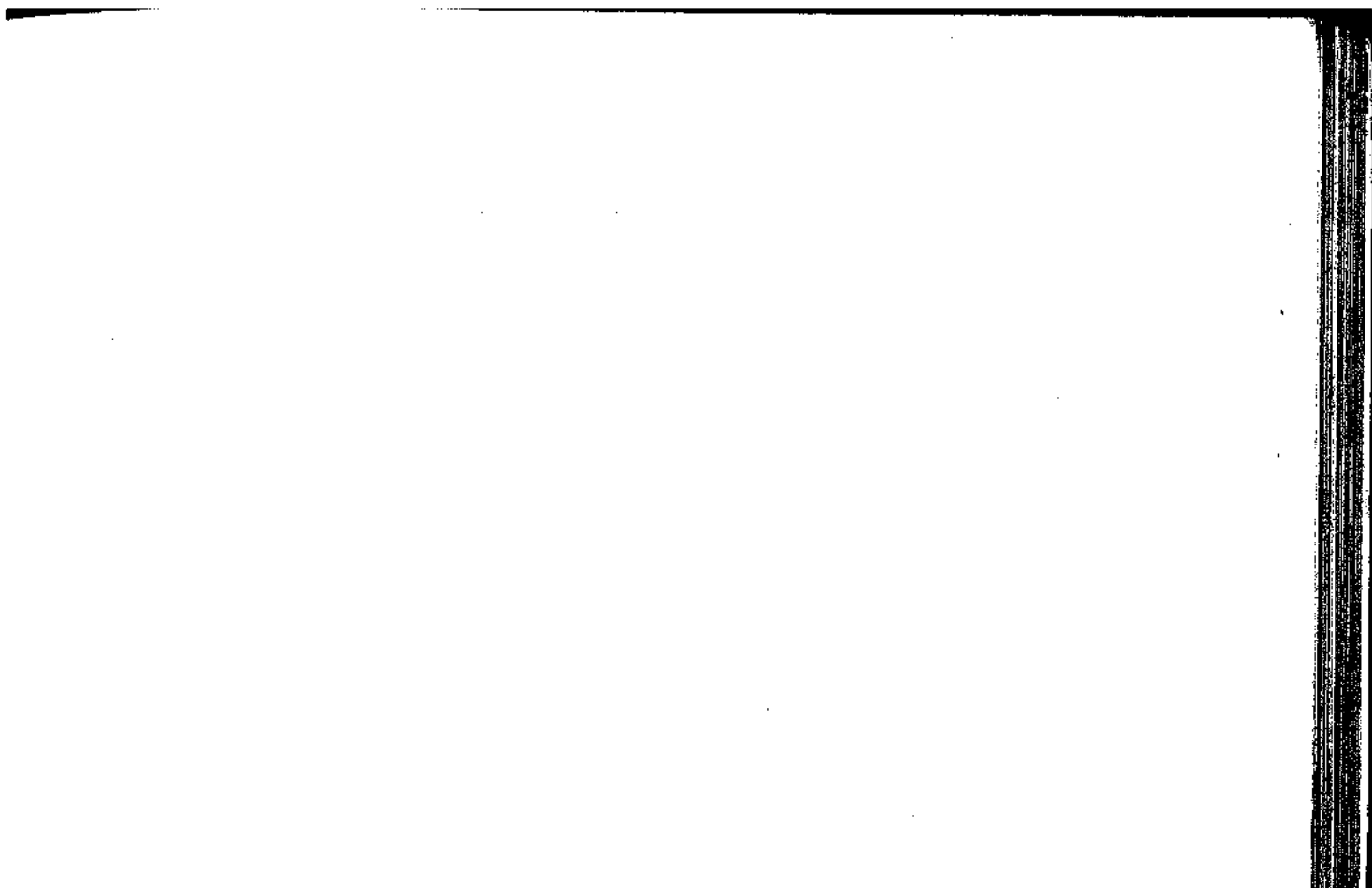
العربية الاتجاه الأول - اتجاه توحيد التشريعات - في مجال الأحوال الشخصية والقوانين المدنية والتجارية والجزائية ، ولم تصل بعد إلى توحيد أى من هذه التشريعات ،

أما الاتجاه الآخر فهو ما سارت عليه منظمة السوق الأوروبية ونجحت في التقريب بين تشريعاتها ضمن الأطر التوجيهية directives التي تصدرها الأجهزة المشتركة للمنظمة ، مما أدى إلى نشوء ما يسمى بالقانون الأوروبي وهو في الحقيقة ليس قانوناً موحداً وإنما مجموعة ضابطة من الأطر التوجيهية في كل فرع وتلتزم الدول بتعديل قوانينها بما يتفق مع هذه الضوابط .

٢ - تأتي بعد ذلك - في كل بلد إسلامي - مرحلة اختيار الأحكام التي تأخذ بها - من بين العديد من البدائل المشروعة - ضمن إطار الضوابط المشار إليها .

٣ - وأخيراً تأتي مرحلة الصياغة المنضبطة لهذه الأحكام في صورة مجموعات قانونية تأخذ طريقها إلى الإصدار والنشر والتطبيق وفقاً لنظم كل بلد إسلامي .

انتهى بحمد الله



مراجع البحث

رتبن المراجع حسب الاسم الأخير للمؤلف مع استبعاد ابن ، أبو ، ال ،
واقصرنا على الهام من المراجع مكتفين بالإشارة إلى غيرها في صلب الكتاب ..

الإسنوى ، (م ٥٧٧٢) :

١ - التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية .

٢ - الكوكب الدرى فى تخرىج الفروع الفقهية على المسائل النحوية .

تحقيق : د . عبد الرزاق السعدى .

اطقيش ، محمد بن يوسف (م ١٣٣٢ هـ / ١٩١٤ م) :

٣ - شرح النيل وشفاء العليل .

باز ، سليم رسم (م ١٣٣٨ هـ / ١٩٢٠ م) :

٤ - شرح المجلة .

البجنورى ، السيد ميرزا حسن الموسوى (معاصر) :

٥ - القواعد الفقهية .

بحيرى ، محمد عبد الوهاب (معاصر) :

٦ - الحيل فى الشريعة الإسلامية وشرح ما ورد فيها من الآيات والأحاديث .

التلمسانى ، محمد بن أحمد المالكى (م ٥٧٧١ هـ) :

٧ - مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول .

ابن تيمية (م ٥٧٢٨ هـ) :

- ٨ - قاعدة العقود .
- ابن جزى (م ١٧٥٨ هـ) :
- ٩ - القوانين الفقهية .
- الجزيري ، عبد الرحمن (معاصر) :
- ١٠ - الفقه على المذاهب الأربعة .
- الخصاص ، الرازي (م ١٣٧٠ هـ) :
- ١١ - الفصول في الأصول .
- تحقيق : د . عجيل النشمي . نشر وزارة الأوقاف الكويتية .
- ابن الجوزي (م ٥٩٧ هـ) :
- ١٢ - أحكام النساء .
- الجويني ، إمام الحرمين (م ٤٧٨ هـ) :
- ١٣ - البرهان .
- تحقيق : د . عبد العظيم الديب .
- ١٤ - الدرر المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية .
- تحقيق : د . عبد العظيم الديب .
- حجازي ، د . عبد الحى (معاصر) :
- ١٥ - المدخل لدراسة العلوم القانونية .
- ابن حزم (م ٤٥٦ هـ) :
- ١٦ - الإحكام في أصول الأحكام .
- ١٧ - المحلى .
- أبو يوسف (م ١٨٢ هـ) :

- ١٨ - اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى .
تحقيق : أبو الوفا الأفعلى (طبعة ١٣٥٧ هـ) .
الخطاب (م ٩٥٤ هـ) :
١٩ - تحرير الكلام فى مسائل الالتزام .
الحكيم ، محمد تقى (معاصر) :
٢٠ - أصول الفقه المقارن .
الحلى ، مقداد بن عبد الله السيورى (م ٨٢٦ هـ) :
٢١ - نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية .
حمزة ، محمود (م ١٣٠٥ هـ) :
٢٢ - الفرائد البهية فى القواعد الفقهية .
حيدر ، على (معاصر) :
٢٣ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام .
الحضرى ، محمد (معاصر) :
٢٤ - أصول الفقه .
الخفيف ، على (معاصر) :
٢٥ - فرق الزواج .
خلاف ، عبد الوهاب (معاصر) :
٢٦ - أصول الفقه .
ابن خلدون ، عبد الرحمن (م ٨٠٨ هـ) :
٢٧ - المقدمة .
الخن ، د . مصطفى سعيد (معاصر) :

٢٨ - أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء .

الدبوسي (م ١٤٣٠ هـ) :

٢٩ - تأسيس النظر .

الدمشقي (م ١٧٨٠ هـ) :

٣٠ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة .

الرازي ، فخر الدين (م ١٦٠٦ هـ) :

٣١ - المحصول .

تحقيق : د . طه جابر فياض العلواني .

ابن رجب (م ١٧٩٥ هـ) :

٣٢ - القواعد .

ابن رشد (م ١١٩٥ هـ) :

٣٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

الزرقا ، أحمد (م ١٣٥٧ هـ) :

٣٤ - شرح القواعد الفقهية .

الزرقا ، مصطفى أحمد (معاصر) :

٣٥ - المدخل الفقهي العام .

الزركشي (م ١٧٩٤ هـ) :

٣٦ - المنشور في القواعد .

تحقيق : د . تيسير فائق . نشر وزارة الأوقاف الكويتية .

الزحجالي (م ١٦٥٦ هـ) :

٣٧ - تخریج الفروع على الأصول .

تحقيق : د . محمد أديب صالح .

أبو زهرة ، محمد (معاصر) :

٣٨ - أصول الفقه .

ابن السبكي (م ٥٧٧١هـ) :

٣٩ - القواعد والأشباه والنظائر (مخطوط) .

أبو سليمان ، د . عبد الوهاب إبراهيم (معاصر) :

٤٠ - الفكر الأصولي .

السنهوري ، د . عبد الرزاق أحمد (معاصر) :

٤١ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي .

السياغي (م ١٢٢١هـ) :

٤٢ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير .

السيوطي (م ٩١١هـ) :

٤٣ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية .

الشاطبي (م ٧٩٠هـ) :

٤٤ - الاعتصام .

٤٥ - الموافقات في أصول الشريعة .

الشافعي (م ٢٠٤هـ) :

٤٦ - الأم .

٤٧ - الرسالة .

تحقيق : أحمد محمد شاكر .

الشعراني ، عبد الوهاب (م ٩٧٣هـ) :

- ٤٨ - الميزان الكبرى .
- الشوكاني (م ١٢٥٠ هـ) :
- ٤٩ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .
- الشيبي ، محمد بن الحسن (م ١٨٩ هـ) :
- ٥٠ - الحجّة على أهل المدينة .
- الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير (م ٣١٠ هـ) :
- ٥١ - اختلاف الفقهاء .
- الطحاوي ، أبو جعفر (م ٣٢٠ هـ) :
- ٥٢ - شرح معاني الآثار .
- ابن عابدين ، محمد أمين (م ١٢٥٢ هـ) :
- ٥٣ - رد المختار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين .
- ابن عبد السلام ، عز الدين (م ٦٦٠ هـ) :
- ٥٤ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام .
- عودة ، عبد القادر (معاصر) :
- ٥٥ - التشريع الجنائي الإسلامي .
- الغزالي (م ٥٠٥ هـ) :
- ٥٦ - المستصفى .
- ٥٧ - المنحول .
- تحقيق : د . محمد حسن هيتو .
- ابن قدامة (م ٦٢٠ هـ) :
- ٥٨ - المغنى .

القرافي (م ١٦٨٤ هـ) :

٥٩ - الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام .

٦٠ - الذخيرة .

تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف وعبد السميع أحمد إمام .

٦١ - الفروق .

ابن القيم (م ١٧٥١ هـ) :

٦٢ - أحكام أهل الذمة .

٦٣ - إعلام الموقعين عن رب العالمين .

الكاساني (م ١٥٨٧ هـ) :

٦٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

آل كاشف الغطاء ، محمد الحسيني (م ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٤ م) :

٦٥ - تحرير المجلة .

الكرائيسي (م ١٥٧٠ هـ) :

٦٦ - الفروق .

تحقيق : د . محمد طوم . نشر وزارة الأوقاف الكويتية .

الكرخي (م ١٣٤٠ هـ) :

٦٧ - رسالة الأصول .

لجنة المجلة في الدولة العثمانية .

٦٨ - مجلة الأحكام العدلية (١٢٨٦ هـ) .

المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة .

٦٩ - موسوعة الفقه الإسلامي .

المقرى ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (م ٥٧٥٨) :

٧٠ - القواعد .

تحقيق : أحمد بن عبد الله بن حميد (رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بجامعة أم القرى) .

ابن نجيم (م ٥٩٧٠) :

٧١ - الأشباه والنظائر .

النشار ، د . علي سامي (معاصر) :

٧٢ - مناهج البحث عند مفكرى الإسلام .

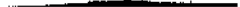
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت :

٧٣ - الموسوعة الفقهية .

المحتويات

الموضوع	صفحة
مقدمة	٩
الباب الأول : النظريات الفقهية وعلم أصول الفقه	١٥
الفصل الأول : نشأة علم أصول الفقه	١٧
الفصل الثاني : مناهج التأليف في علم أصول الفقه	٢٥
الفصل الثالث : مضمون وترتيب كتب أصول الفقه	٤١
الباب الثاني : النظريات الفقهية في علوم التراث الأخرى	٤٩
الفصل الأول : مقدمة في تعريف هذه العلوم	٥١
الفصل الثاني : مقاصد الشريعة	٦٣
الفصل الثالث : القواعد	٦٩
المبحث الأول : التطور التاريخي	٦٩
المبحث الثاني : الدراسة التحليلية للقواعد	٧٧
أولاً : القواعد الكلية الأصلية	٧٨
ثانياً : القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من أقسام مختلفة	٨١
ثالثاً : القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من قسم واحد	٨٩
رابعاً : القواعد الخاصة باب من أبواب الفقه	٩٥
خامساً : القواعد الأصولية	١٠٢
سادساً : القواعد الكلامية	١٠٧

١٠٩	 سابعاً : القواعد اللغوية
١١٢	 ثامناً : القواعد الفقهية
١١٣	 الفصل الرابع : الجمع بين الأحكام المتناثرة حول موضوع معين
١٢١	 في أبواب الفقه
١٢٣	 الفصل الخامس : الفروق
١٣١	 أولاً : الفروق بين المسائل
١٣٥	 ثانياً : الفروق بين القواعد
١٣٥	 الفصل السادس : اختلاف الفقهاء ، تخرج الفروع على الأصول
١٤٦	 أولاً : اختلاف الفقهاء
١٦٥	 ثانياً : تخرج الفروع على الأصول
١٦٥	 الفصل السابع : البدع ، الحيل
١٦٦	 أولاً : البدع
١٧١	 ثانياً : الحيل
١٨١	 الفصل الثامن : نظرات عامة في التنظير الفقهي في كتب التراث
١٨٣	 الباب الثالث : الوضع المعاصر للنظريات الفقهية
١٨٩	 أولاً : الاتجاهات والسمات
١٩٥	 ثانياً : المنهج المقارن المعاصر
٢٠٣	 ثالثاً : أمثلة من الكتابات المعاصرة
٢٠٣	 خاتمة
٢١٥	 أولاً : وظائف العلوم الشرعية التي سبق دراستها
٢١٧	 ثانياً : نظرة مستقبلية
٢٢٧	 مراجع البحث
٢٢٨	 المحتويات



To: www.al-mostafa.com