الجمعية الفقهية السعودية

أوراق عمل المناشط العلمية

التقعيد الفقهي

(إشكالية المصطلح والأثر)

لقاء علمي

التاريخ : ١٤٣٠/١١/٢٢ هـ

مقدمه : الدكتور/ مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري

أستاذ أصول الفقه بكلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – كلية الشريعة – الرياض ص. ب ٥٧٦١ الرمز البريدي ١١٤٣٢ هاتف : ١٢٥٨٢٣٣٢ . – ١٢٥٨٢٣٥ . فاكس : ١٢٥٨٢٢٤٤ .

الموقع على الانترنت www.alfiqhia.org.sa البريد الإلكتروني : info@alfiqhia.org.sa

التقعيد الفقهي

(إشكالية المصطلح والأثر)

ورقة بحث مقدمة في اللقاء العلمي الرابع للجمعية الفقهية السعودية

إعداد : د. مسلّم بن محمد بن ماجد الدوسري
جامعة الإمام – كلية الشريعة – قسم أصول الفقه

بسم الله

رب يسر وأعن يا كريم

الحمد لله الذي سهّل لنا طرق العلم والفقه في الدين ، وأنار بصائرنا للنهل من معارف الأصلين ، ونسأله سداد الرأي والتوفيق للحق المبين ، وبعد :

فقد كُلفت بكتابة ورقاتٍ في موضوع (التقعيد الفقهي) ، وكان التكليف طارئاً قبيل موعد انعقاد اللقاء بأيامٍ قلائل ، وكدت أن أطلب الإعفاء لتحصيل العفو ؛ ملاحظةً لضيق الوقت وتزاحم الأعمال والتكليفات ، والأهم من ذلك وجود جماعةٍ من أعلام هذا الفن من مشائخي الفضلاء، والذين يُرجى أن تكون الفائدة من قيامهم لهذه المهمة أعم وأجدى نفعاً لعموم الناس ولطلاب العلم خاصةً ، ولكني رأيت الموافقة لما رأيت تزاحم الأعمال عليهم أكثر ، وربما شغلوا بأمورٍ أكثر تعدياً في النفع في مثل هذا الوقت ، مع حرجي الشديد من الاعتذار لفضيلة الشيخ الدكتور عبدالله العيسى رئيس مجلس إدارة الجمعية الفقهية السعوديةالذي عرض شخصياً عليَّ هذا الأمر ، فلعلي أرد شيئاً من فضله السابق.

ولما نظرت في أصل الموضوع وجدته بحراً لا ساحل له ، وتناولُ موضوعاته على المعهود في مؤلفات المعاصرين تكرارٌ غير مرغوبٍ ، وجلب بضاعةٍ إلى أهلها ، فأردتُ أن أعود إلى أمرٍ طرأ على تفكيري في مسائل علم القواعد الفقهية عند دراستي وتدريسي له ؛ حيث اختلطت أصول هذا العلم بإشكالاتٍ قد يحار العقل معها ولو ردد النظر وردد ، ولا يزال كثيرٌ منها دون جوابٍ حاسمٍ للنزاع أو مخرجٍ يطمئن فكر الناظر إليه ، ولأجل هذا رغبتُ أن يكون موضوع هذه الورقة هو :

(التقعيد الفقهي – إشكاليات المصطلح والأثر) .

ولذا سيجد المطلع على مباحث هذه الورقة جملةً من الإشكالات والرؤى لجملةٍ من الأعلام والباحثين في هذا الموضوع ، وقد أنفردُ بذكر شيءٍ من تلك الإشكالات أو الرؤى حسب ما تهيأ لي من البحث والمباحثة ؛ لعل ذلك يشحذ أذهان الباحثين إلى مزيدٍ من التأمل والنظر لإثراء أصول هذا الموضوع بالدراسات والبحوث ، مما قد يحصل به زوال الغبش عن النظر المبدئي لكثيرٍ ممن أرادوا أن يولوا عنايتهم بدراسة التقعيد الفقهي وأصوله ، وبالله تعالى التوفيق .

إشكال المصطلح (١) الحقيقة

من أول الإشكالات التي ترد على الأذهان في التقعيد الفقهي عدم وضوح حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية) ، حيث لم يلقَ هذا المصطلح عنايته من التقرير والإيضاح لدى متقدمي العلماء إلا لدى نفرٍ يسيرٍ منهم في وقتٍ متأخرٍ عن زمن ابتداء التأليف في مجال التقعيد الفقهي على وجه الخصوص واستقرار علوم الشريعة وتمايزها على وجه العموم .

فأول من يؤثر أن له عنايةً ببيان حدود هذا المصطلح – حسب واقع التأليف- أبو عبدالله المقري المالكي (ت٧٥٨هـ) [١] ثم شهاب الدين الحموي الحنفي (ت١٠٩٨هـ) [٢] ، ومع ذلك لم يسلم تعريفاهما للقاعدة الفقهية من النقد الذي يؤول إلى ورود هذا الإشكال ؛ فتعريف المقري جعل القاعدة قدراً متوسطاً بين الأصول العامة والضوابط الخاصة ، وهذا القدر المتوسط يتعذر قياسه بمقياسٍ محددٍ متفق عليه يفضي إلى استقلال القاعدة الفقهية بحدٍ واضحٍ جليٍ، ومما يؤيد وقوع الإشكال فيه اختلاف الباحثين المعاصرين في تفسير ذلك التعريف وشرحه .

وتعريف الحموي لا يميز القاعدة الفقهية عن غيرها من القواعد وحتى الأحكام، ويصف القاعدة بصفاتٍ تفضي إلى انعدام حقيقة المعرَّف – أي كونها قاعدة – من حيث وصفها بالأغلبية ؛ إذ إن من سمات القاعدة أياً كانت أن تكون كليةً .

والتفاتاً إلى ما سلف من تأخر العناية بتحديد حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية) لدى المتقدمين فإن وصول هذا المصطلح وهو غير واضح الدلالة إلى المعاصرين زاد الإشكال إشكالاً ، وأوقع الدارسين في حيرة التعامل مع حدود هذا المصطلح ، وما يندرج تحت ذلك من حدود الحجية والتأثير في الأحكام المستجدة كما سيأتي.

ولذا سعى كثيرٌ من المعاصرين ممن أولوا عنايتهم بالتقعيد الفقهي إلى تقصي مباحث المتقدمين حول حقيقة هذا المصطلح ، مع سعيهم في الوقت نفسه إلى طرح رؤاهم لتلافي هذا الإشكال ، والأكثر منهم يدعي صواب رأيه ، والجمع والمنع في حده .

---

(١) حيث عرّف القاعدة الفقهية بأنها " كل كليٍّ أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة ، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة " القواعد (٢١٢/١) .

(٢) حيث عرّف القاعدة الفقهية " حكمٌ أكثريٌ ، لا كليٌ ، ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرفَ أحكامها منه " غمز عيون البصائر (٥١/١) .

وللخروج من هذا الإشكال كان لابد من تحليل ما يوجد من عبارات للمتقدمين في هذا الشأن، ولذا داروا حول ما أورده المقري والحموي أولاً ، ثم انطلقوا إلى تقرير ما اختاروه ، وكان من أبرز الأمور التي اجتهدوا فيها لأجل الوصول إلى نتائج قد تؤدي إلى تحديد حقيقة هذا المصطلح ما يأتي :

١- مناقشة معنى لفظ (القاعدة) في الاصطلاح .

حيث كثرت الإيرادات حول المعنى المناسب للفظ القاعدة في الاصطلاح ؛ فهل هي أمرٌ ؟ أو هي حكمٌ ؟ أوهي قضيةٌ ؟ أو هي صورة؟ .

وهذا الإشكال وما يتبعه من جدالٍ غير محسومٍ - وربما لن يصل إلى الحسم- في تحديد المعنى المناسب للفظ (القاعدة) هو أول ما يقابل دارسي التقعيد الفقهي!.

٢- مناقشة وصف الكلية أو الأغلبية في القاعدة .

حيث اجتهد كثيرٌ من الباحثين – إن لم يكن جميعهم – في مقدمات بحوثهم في علم القواعد الفقهية عند تعريفهم للقاعدة الفقهية لقباً في تقرير كلية القاعدة الفقهية أو أغلبيتها ، وكل واحدٍ من النظرين يُغالب الآخر ويُقاربه عند الترجيح .

إلا أن هذه المحاولة للخروج من الإشكال قد زادت الإشكال إشكالاً متسلسلاً في الأثر ؛ إذ إن الحكم بكلية القاعدة الفقهية نتج عنه الخلاف في إمكان وقوع الاستثناء منها ، ثم الخلاف في إمكان الاحتجاج بالقاعدة الفقهية بناءً على إمكان وقوع الاستثناء منها ، وهذا إشكالٌ أعوص من أصله .

ولعل هذا الأمر من أكثر الأمور إشكالاً في تحديد حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية) ، والذي يظهر أن سبب ذلك هو ارتباطه بأمرٍ لم يحسم في تصور وقوعه أو في أثره على الحجية ، وهو موضوع الاستثناء من القاعدة الفقهية [1] .

٣- تنقيح الحقيقة .

فوجود بعض الاجتهادات السابقة في بيان حقيقة القاعدة الفقهية دعا بعض ذوي العناية بالتحقيق إلى العناية بتنقيحها ؛ وهذا التنقيح استدعى سبر الأوصاف التي احتوى عليها التعريف

---

(١) لتصور هذا الإشكال وأثره راجع الدراسة المقدمة من شيخنا الدكتور عبدالرحمن الشعلان بعنوان : (الاستثناء من القواعد الفقهية – أسبابه وآثاره) .

والنظر في مدى ملاءمتها لحقيقة المعرّف ، ولذا نجد بعض الألفاظ التي استُبعدت من التعريف لكونها خارجةً عن حقيقة المعرّف ، كما في تعريف الحموي وقوله : " لتعرف أحكامها منه " ، فقد قيل : إنه ثمرة للقاعدة الفقهية وليس جزءاً من حقيقتها ، فيجب أن يستبعد من التعريف.

إلا أن إفضاء هذا الأمر إلى الإشكال أخف وطئاً من سابقيه ؛ لكونه يعالج أمراً معتاداً في مناقشة التعريفات عند ذوي العناية بالحدود .

ويبدو أننا إذا تجنبنا طلب الحد في التعريف أولاً ، وتجردنا عن النظر إلى مآلاته من الإلزام بحجية القاعدة الفقهية أو عدم الإلزام وما يتبع ذلك ثانياً ؛ وقصدنا قصداً مجرداً إيضاح المعرَّف ثالثاً ، فقد نصل إلى نتيجة تقرّب الحقيقة ولا تحدها حداً يؤول إلى الإشكال ، خاصةً وأن بيان حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية) هو أول ما يواجه دارسي التقعيد الفقهي كما تقدم .

وإيقاع الإشكال في أول مسائل هذا العلم -مما هو من قبيل التصورات - قد يوهن عزائم طالبيه ، وقد يصادم ما يأتي في مقدمات هذا العلم من بيان أهميته ، وقد يُذبل ثمراته .

وإذا كنا قد نجد العذر للبعض في الإسهاب في التفصيل في معاني لفظ (القاعدة) اصطلاحاً وما يناسب منها مقام (القاعدة) خاصةً لدى متقدمي المنظّرين لمقدمات علم القواعد الفقهية[1]

إلا أن العذر نفسه لا يسوغ إيراده للدارسين من بعدُ في ذلك الإسهاب ؛ لما يأتي :

١- أنه بحثٌ في أمرٍ جزئيٍ من مقدمات التقعيد .

٢- أنه غير مؤثرٍ في مغالطة الفكر عند تصور المراد بالقاعدة .

٣- أن معانيها متقاربةٌ ولا يوجد فرقٌ مؤثرٍ بينها .

٤- أن الحاجة إلى التفصيل في مباحث أركان القاعدة وشروطها وصياغتها أولى من التفصيل في أمرٍ تعودنا على عدم حسمه في مقدمات كل علمٍ .

---

(١) وأخص بالذكر الدكتور يعقوب الباحسين ، ويلاحظ أن التنظير لهذا العلم لم يتم بالصورة المطلوبة إلا على يده ، وهو من المعاصرين !

إشكال المصطلح (٢) التداخل

إن من أبرز الإشكالات التي ترد على التقعيد الفقهي جمعاً أو استنباطاً إشكالية تداخل مصطلح (القاعدة الفقهية) مع عدة مصطلحاتٍ أخرى في الحقيقة والثمرة ، ولاشك أن هذا الإشكال قد أدى إلى نشوء إشكالٍ آخر حول الحجية ومجال الإعمال .

فنحن نجد أن لكل مصطلحٍ من مصطلحات (الضوابط الفقهية) و (الأحكام) و (أصول الفقه) تداخلاً بوجهٍ من الوجوه مع (القواعد الفقهية) ، ولا نجد لأهل التأليف في القواعد الفقهية التزاماً بذكر ما يتضمنه معنى القاعدة الفقهية من كونها قضيةً كليةً جزئياتها قضايا كلية من أكثر من بابٍ فقهيٍ ، بل توسعوا في الإطلاق ، فأطلقوا القواعد على ما يمكن أن يدخل في نطاق القواعد من الضوابط الفقهية، وأطلقوها على ما لا ينطبق على القواعد إلا بضربٍ من التأويل البعيد كإطلاقهم القاعدة على تعريف الشيء ، أو على التقسيمات ، أو على حصر الأسباب أو الشروط أو الأركان .

وقد انتقد شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين هذا الخلط وذكر أن بعض هذه الإطلاقات لا يتفق مع قول مَنْ ذكر أن الجزئيات الداخلة في القاعدة تكون من أبوابٍ متعددةٍ ، وما كان من بابٍ واحدٍ لا يسمى في الاصطلاح قاعدةً ، وإنما هو ضابطٌ ، ثم إن بعض هذه الإطلاقات لا ينسجم مع طبيعة القواعد وصياغتها ؛ إذ إن القواعد عباراتٌ ذات دلالات واسعة صيغت على هيئة قضايا كلية موجبة .

ومع أن فضيلة شيخنا قد حاول تأويلها بما يتلاءم مع معنى القاعدة لكنه ذكر أن ذلك خلاف منهج صياغة القاعدة وترتيبها ، وفيه تجوّزٌ يخالف الأصل في الكلام ، ثم عاد إلى التأكيد على أن إطلاق القواعد على ما ذُكر فيه نوعٌ من الفوضى والخلط بين المصطلحات [(١)].

مع التذكير بأن ابن السبكي قبل ذلك قد نقد الذين يُدخلون التقاسيم والمآخذ والعلل والمباحث الخاصة في نطاق القواعد ، لكنه وقع فيما حذّر منه في كتابه (الأشباه والنظائر) .

ومع تردد شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين في تأويل تلك الإطلاقات لتتلاءم مع معنى القاعدة ، إلا أنه – في رأيي – تأويلٌ حسنٌ ، يحسن نهجه لدى المعاصرين ؛ لاستنباط القواعد الفقهية وإعادة صياغتها وترتيبها وتهذيبها ؛ إذ نعلم وجود الإشكال لدى المتقدمين من ذوي العناية

---

(١) القواعد الفقهية (ص١٠٥) .

بالتأليف الفقهي بوجهٍ عامٍ وذوي العناية بالتأليف في القواعد الفقهية بوجهٍ خاصٍ في صياغة القواعد والضوابط الكلية بصورةٍ لا تتفق مع بعض غايات التقعيد الفقهي .

ولذا فإن أنظار ذوي العناية بالتقعيد الفقهي يجب أن تتجه إلى هذا الباب ، فتلج هذا المجال الفسيح الرحب لتؤسس وتستنبط وتعيد الصياغة للألفاظ والعبارات، إلا أنه يجب أن لا يتم ذلك إلا بعد تملك أدوات هذا التقعيد .

وإذا كان تداخل مصطلح (الضابط) مع مصطلح (القاعدة) في حقيقة كلٍ منهما أكثر وأشد التباساً من أي تداخل بين القواعد الفقهية والمصطلحات الأخرى السالفة الذكر ، إلا أن أثره أقل من أثر أي تداخلٍ بين مصطلح القواعد الفقهية وغيره من المصطلحات المشار إليها .

فالقاعدة والضابط كلٌ منهما قضيةٌ كليةٌ جزئياتها قضايا كلية ، ويفترقان – على المختار – في أن القاعدة تنطبق على جزئياتٍ من أبوابٍ شتى بينما أن الضابط ينطبق على جزئياتٍ من بابٍ واحدٍ أو نحوه .

وهذا الفرق ليس له حظٌ من التأثير بالنظر إلى الغاية الأساس من القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .

إلا أن الأمرَ الأكثر تأثيراً في مجال الإعمال الالتباسُ الحاصل بين القواعد والأحكام ؛ إذ إن كلاً من القاعدة والحكم يمثل قضيةً تتصف بالتجريد والعموم

غالباً [1] ، ومن هنا وقع الباحثون في إشكال عدم التمييز بين القواعد والأحكام .

وهذا التداخل أشد وضوحاً لدى من وجّه عنايته إلى التقعيد الفقهي من المعاصرين إما لاستخلاص القواعد الفقهية من كتب الفقه من أمهات الكتب الفقهية أو عند إمامٍ معينٍ في مجالٍ محددٍ وإما لرصد القواعد الفقهية وإحصائها وترتيبها .

ولما لاحظ بعض المعاصرين هذا الخلط توجهوا إلى العناية بوضع الضوابط المميزة للقواعد ، ومن أوائل من نلمس أن لديه اجتهاداً في تعيين معايير لتمييز القواعد الفقهية عن غيرها الدكتور محمد الروكي ، وإن لم يكن قد اتجه قصداً إلى التمييز بين القواعد الفقهية وغيرها مما يشتبه بها ؛

---

(١) المراد بالتجريد أن تكون القضية مبينةً لأحكام أفعال المكلفين بصفاتهم لا بأعيانهم ولا بأشخاصهم لذاتها .

والمراد بالعموم : أن يكون موضوع القضية متناولاً لجميع الأفراد الذين ينطبق عليهم معناه .

وعموم الموضوع مترتبٌ على تجريده ؛ لأن التجريد يعني العموم والاطراد ، ولهذا فإن بعضهم يكتفي بصفة التجريد عن العموم . راجع : القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (ص١٧٠-١٧٢) ، والمعايير الجلية (ص٤١) .

حيث بيّن في كتابه (قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ت٤٢٢هـ) بعد عرضه لطائفةٍ من تعريفات القاعدة أنه يؤخذ من هذه التعريفات معالم القاعدة الفقهية ، وهي :

١- مجموعة من فروع وجزئيات تحتكم إلى أصلٍ واحدٍ ، وتنضبط بأساسٍ واحدٍ ، يشملها جميعاً ، أو يشمل أغلبها .

٢- أنها تصاغ بأوجز العبارات ، ويُختار لها أقلُ الكلمات وأجمعُها [١] .

وفي كتابه (نظرية التقعيد الفقهي) ذكر أن من مقومات القاعدة الفقهية : الاستيعاب ، والاطراد أو الأغلبية، والتجريد ، وإحكام الصياغة [٢] .

وقد أشار شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين إلى أن " ما ذكره الدكتور الروكي على أهميته ليس كافياً في تحديد وتمييز القواعد والضوابط عن الأحكام الجزئية والفرعية ، كما أن بعض ما ذكره من مقوماتٍ ليست في حقيقتها من أركان أو شروط القواعد الفقهية .

وما ذكره من أنها مجموعةٌ من فروعٍ وجزئياتٍ تحتكم إلى أصلٍ واحدٍ وتنضبط بأساسٍ واحدٍ يشملها جميعاً أو يشمل أغلبها ، هو من أوصاف الأحكام الفرعية والجزئية أيضاً ..." [٣] .

ويعد القائمون على معلمة القواعد الفقهية المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي في جدة – في نظري – أول من وضع المعايير المعينة على استخراج القواعد قصداً، وكانت على النحو الآتي :

- البدء بالمصدر مفرداً أو جمعاً .
- البدء بـ(لا) النافية للجنس .
- البدء بكلمة (الأصل) .
- البدء بجملة شرطية (ما، مَنْ ، إذا ، كل ، كلما ، متى ، مهما) .
- البدء بالوصف ، نحو (الثابت ، الساقط) .
- البدء بحكمٍ تكليفي (مع مراعاة الشمولية) .
- استخدام المصنف كلمة (قاعدة) أو قوله : (والضابط في المسألة كذا).
- قول المصنف : (وهذا الكلام مبنيٌ على كذا) .

---

(١) (ص ١٠٩ ، ١١٠) .

(٢) (ص٦٠-٦٧) .

(٣) المعايير الجلية (ص١٦ ، ١٧) .

وهذه – كما تلاحظ – معايير لفظيةٌ في غالبها ، ولا ترسم حداً فاصلاً لاستخراج القاعدة ، ويدل على هذا أن القائمين عليها قد عادوا إلى التأكيد على أن هذه المعايير إنما هي للاستئناس والاسترشاد بها ، وهي شكليةٌ لفظيةٌ بحتة ، ولا يغني ذكرها عن التأمل في معنى العبارة .

وينبغي أن ننبه أيضاً إلى أن القائمين على المعلمة قد فرّقوا بين الضابط الفقهي والحكم الجزئي بأن الضابط الفقهي يندرج تحته عدة أحكام تشريعيةٍ جزئيةٍ ، ولكنه يختص بابٍ فقهيٍ واحدٍ ، مع وجود صفة الكلية ، وأما الحكم الجزئي فيختص بصورةٍ وجزئيةٍ واحدةٍ فقط ولا يتعداها إلى غيرها ، فلا وجود لشائبة الكلية مطلقاً .

ولما كان الأمر كذلك وكانت هذه المعايير لا تميز بين القواعد والضوابط والأحكام فقد شهد المقام عنايةً أجلى وأدق من فضيلة شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين ؛ حيث اجتهد في وضع معيارٍ للتمييز بين القواعد والضوابط والأحكام تلخص في أن القواعد والضوابط والأحكام وإنْ كانت قضايا كلية إلا أن القواعد والضوابط جزئياتها قضايا كلية ، أما الأحكام فجزئياتها تمثل أفراداً وأشخاصاً ولا تمثل قضايا كلية كالقواعد والضوابط .

ثم أضاف إلى هذا النظرِ في التفريق بين القواعد والضوابط والأحكام نظراً آخر وهو الالتفات إلى محل الحكم ، فإن كان محل الحكم مما يتنوع أو يقبل التنويع فالقضية تعد قاعدةً أو ضابطاً ، وإن لم يتنوع أو يقبل التنويع فالقضية حكمٌ جزئيٍ .

ولذا فإن قول الفقهاء : (مَنْ ملك ظاهر الأرض ملك باطنها) يعد حكماً جزئياً ، ولا يعد قاعدة ولا ضابطاً ؛ لأنه وإن كان قضيةً كليةً أي – محكوماً فيها على جميع أفراد موضوعها – إلا أن جزئياتِها أفرادٌ وأشخاصٌ ، فهي تنطبق على زيدٍ وعمروٍ وخالدٍ وزينب .

وهذا بخلاف قولهم (كل مَنْ علم تحريم شيءٍ وجهل ما يترتب عليه لم يُفده ذلك) فجزئياتها وإنْ كانت عند مبدأ النظر تمثل أشخاصاً وأفراداً إلا أن محل الحكم وهو الشيء المحرم متنوعٌ ، فهو يشمل تحريم الغش ، وتحريم الكذب ، وتحريم الربا ، وتحريم الزنا ، وتحريم الطيب في حال الإحرام ، ونحو ذلك ، وهذه الأمور المحرّمة تعد قضايا كلية أيضاً يدخل في كلٍ منها أفرادٌ ، ولذا كانت هذه القضية من هذه الجهة قاعدةً لا حكماً جزئياً .

وأرى أن من المناسب التذكير بأن الفرق الذي أورده القائمون على المعلمة بين الضابط الفقهي والحكم الجزئي ، وأشاروا فيه إلى أنه لا وجود لشائبة الكلية مطلقاً في الحكم الجزئي ، هو أمرٌ

لا يصح ألبتة ؛ فنحن نعلم أن القضية الكلية هي المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها ، والحكم الجزئي قضيةٌ كليةٌ أي محكومٌ على جميع أفراد موضوعه ، ولذا رأينا أن قول الفقهاء : (من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها) قضيةٌ قد تحققت فيها صفة الكلية في موضوعها ، بمعنى أن كل من تحققت فيه صفة ملكِ ظاهر الأرض تحقق فيه حكم المحمول وهو ملكُ الباطن ، وهي تعد حكماً جزئياً لا قاعدةً ولا ضابطاً .

وإذا كنا نرتضي ما وصل إليه شيخنا من معيارٍ للتمييز بين القواعد الفقهية والأحكام الجزئية ، ونعضُّ عليه بالنواجذ في هذا المقام ، ونوصي في الوقت نفسه باعتماده معياراً فاصلاً عند التصدي للاجتهاد في التقعيد الفقهي جمعاً وترتيباً أو استنباطاً وتهذيباً ، إلا أنه لابد من الإشارة إلى أن تطبيق هذه المعيار قد يعسر على مبتدئي الممارسة للتقعيد الفقهي من أمثالنا ، إضافةً إلى أنه معيارٌ قد لا يكون رافعاً للاحتمال عند تردد النظر في بعض القضايا الفقهية ، وهذا الأمر الأخير قد لا يُلتفت إليه في هذا المقام لضعف تأثيره بناءً على ندرة القضايا التي قد لا يُحسم الأمر فيها [1].

مع التنبيه إلى أننا إذا أعملنا هذا المعيار في تمييز ما يندرج تحت موضوع التقعيد الفقهي فإنه يلزمنا أن نعيد النظر وندققه في كثيرٍ من الجهود المبذولة في هذا الموضوع عند المتقدمين والمعاصرين ، وأخص ما يمكن تداركه في جانب الدراسات المعاصرة في التقعيد الفقهي ؛ فالفرصة لا تزال سانحةً لإيقاف ذلك الخلط بين التقعيد والتفريع ، ونزع لباس القواعد الفقهية عن كثيرٍ من الأحكام الجزئية التي اشتبه على كثيرٍ من الباحثين أمر كليتها ، فألبسوها لباس التقعيد ، وهي في حقيقة الأمر عنه بعيد .

وإذا تجاوزنا الإشكال الحاصل بين مصطلح القواعد الفقهية ومصطلح الأحكام الجزئية بإيجادِ معيارٍ نرتضيه وتطمئن إليه النفس فإننا قد لا نجد معياراً بالدرجة نفسها من الرضا عندما نريد رفع الإشكال الحاصل من تداخل مصطلح القواعد الفقهية مع مصطلح أصول الفقه من خلال اشتراكهما في وجهي الشبه الآتيين :

الأول : أن كلاً منهما قضيةٌ كليةٌ متعلّقةٌ بالفقه ، يدخل تحتها فروعٌ فقهيةٌ كثيرةٌ .

---

(١) على أن شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين قد ذكر ضوابط أخرى يمكن أن يُستأنس بها عند الاشتباه وتعادل النظر ، ومنها : أن الغالب أن القاعدة أو الضابط يُصاغ بجملةٍ اسمية ، وأن الغالب في الأحكام أن تصاغ بجملةٍ فعليةٍ ، كما أن ورود القضية على هيئة جملةٍ شرطيةٍ مما يرجح كونها حكماً لا قاعدةً ولا ضابطاً .

الثاني : أن كلاً منهما يعد معياراً وميزاناً للفروع الفقهية ، فقواعد الأصول معيارٌ لاستنباط الفروع من الأدلة ، وأما القواعد الفقهية فهي معيارٌ لضبط الفروع المتشابهة بعد الاستنباط .

وإذا كنا لا نجد للمتقدمين أي عنايةٍ ببيان أوجه الافتراق ، فإن ما يُستشهد به في هذا المقام مما ذكره القرافي في مقدمة كتابه (الفروق) لا يعد بياناً للفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية ؛ إذ كان كلامه وارداً لبيان قسمي أصول الشريعة دون قصد التفريق بينهما .

ولما كان هذا الموضوع محل اهتمام المعاصرين الذين تصدوا للبحث والتأليف في التقعيد الفقهي ، فإنه لابد من التنبيه إلى أن كل ما أوردوه في هذا المقام إنما كان اجتهاداً مبنياً على تأمل واقع كلٍ من أصول الفقه والقواعد الفقهية .

ولذا تفاوتت اجتهاداتهم في أوجه التمييز والتفريق ؛ فمنها ما يُعد وجهاً بعيداً في التمييز وربما كان غير معتبرٍ عند التحقيق ، ومنها ما يعد وجهاً معتبراً له حظٌ من النظر[1]، وسأكتفي هنا بإيراد بعض أوجه الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية مكتفياً بما أراه فرقاً مؤثراً ومعتداً به :

الوجه الأول : أن القاعدة الفقهية تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية مباشرةً بدون توسط الدليل ، بخلاف القاعدة الأصولية التي تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرةً .

فمثلاً : قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) تفيد أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فإنه يعمل بيقين الطهارة بدون الحاجة إلى توسط الدليل .

وأما قاعدة (الأمر المجرّد عن القرينة للوجوب) فلا تفيد وجوب الصلاة أو الزكاة مباشرةً ، بل لابد من توسط الدليل بين القاعدة والحكم ، كقوله تعالى : ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾[2].

الوجه الثاني : أن القواعد الفقهية قد تكون أدلةً شرعيةً جزئيةً ، وقد تكون أدلةً إجماليةً ، دون أصول الفقه ، فلا تكون إلا أدلةً إجماليةً .

الوجه الثالث : أن موضوع القاعدة الفقهية هو فعل المكلّف ، بينما موضوع القاعدة الأصولية هو الأدلة وما يعرض لها .

---

(١) انظر : القواعد الفقهية ، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١٣٦-١٤٢) .

(٢) من الآية رقم (٤٣) من سورة البقرة .

وبناءً على هذا الفرق فإن القاعدة الفقهية تستعمل في تفسير تصرفات المكلّف القولية أو الفعلية وفهمها وتوجيهها ، أما القاعدة الأصولية فإنها تستعمل في تفسير تصرفات الشارع وفهمها وتوجيهها ، وهذا يُمكن أن يُفسّر لنا وصف بعض القواعد بأنها (أصوليةٌ فقهيةٌ) ، أي أنها تستعمل في الأمرين ، وذلك كقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وما يندرج تحتها من قواعد متفرعة ، وقاعدة (لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ...) ونحوهما .

كما أنه يُفسّر لنا اشتمال كثيرٍ من المؤلفات في القواعد الفقهية على بعض القواعد والمسائل التي اشتهر عرضها في مؤلفات أصول الفقه على أنها قواعدُ أصوليةٌ خالصةٌ ، كقاعدة (اقتضاء الأمر المعلّق على شرطٍ للتكرار) ونحوها ، بل نجد لعضهم تصريحاً بأن إيراد القاعدة باعتبارها قاعدةً أصوليةً يختلف عن إيرادها باعتبارها قاعدةً فقهية من حيث الإعمال ، فهذا العلائي يقول في شأن القاعدة المشار إليها آنفاً : " اختلفوا فيه[1]على القول بأن مطلق الأمر لا يفيد التكرار ، وهو الصحيح ، والمختار التفصيل ، وهو أنه إنْ كان الشرط مناسباً لترتب الحكم عليه بحيث يكون علةً له كقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وكآية القذف ، ونحو ذلك، فإنه يتكرر بتكرره ؛ للاتفاق على أن الحكم المعلّل يتكرر بتكررها ، وإن لم يكن كذلك فإنه لا يقتضي التكرر إلا بدليلٍ من خارج ، وهذا في الأدلة الشرعية .

وأما في تصرفات المكلفين فلا يقتضي تكراراً بمجرده وإن كان علةً ، فإنه لو قال : أعتقتُ عبدي غانماً لسواده ، وله عبيدٌ آخرون سودٌ ، لم يعتقوا قطعاً ، والشرط أولى كقوله : إن دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ ... فإذا دخلت مرةً وقع المعلّق عليه وانحلت اليمين... " [2] .

فأنت ترى أن العلائي قد صرّح بتفريقه بين مجالي إعمال القاعدة ، فباعتبارها قاعدةً أصولية فإنها تختص بالأدلة الشرعية ، وباعتبارها قاعدةٍ فقهيةٍ فإنها تختص بتصرفات المكلفين ، ثم استرسل في التفريع عليها من تصرفات المكلفين.

وكثيراً ما نلحظ لجوء بعض الأصوليين إلى التخريج على القاعدة الأصولية بأمثلةٍ من أثر استعمال القاعدة في مجال التقعيد الفقهي ، أي بأمثلةٍ من تصرفات المكلفين القولية أو الفعلية ، وهذا منهجٌ محل نظرٍ – عندي – إذا كان إيراد القاعدة باعتبارها قاعدةً أصوليةً ، إذ قد تقرر

---

(١) أي في مقتضى الأمر المعلق على شرط .

(٢) المجموع المذهب (٤٩١/١) ، وانظر : القواعد للحصني (٣١/٣، ٣٢) .

لدينا أن موضوع القواعد الأصولية هو الأدلة الشرعية ، وأن مما يميز القاعدة الأصولية عن القاعدة الفقهية أن القاعدة الأصولية تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرةً .

وبرغم وجود هذين الفرقين المؤثرين بين القواعد الفقهية وأصول الفقه وبرغم اعتراف المعاصرين من ذوي العناية بعلم أصول الفقه بوجود الفرق بينهما ، وإصرار بعضهم على ضرورة الفصل بينهما ، إلا أن واقع الدرس المنهجي أو البحث العلمي يأبى عدم التفريق بينهما بفرقٍ فاصلٍ ، فها نحن نرى الإصرار على الخلط بين العلمين — أصول الفقه والقواعد الفقهية — عند سوق الأمثلة التطبيقية على قواعد أصول الفقه ، أو عند العناية بجمع القواعد الفقهية في موضوعٍ ما أو عند إمامٍ معينٍ أو من كتابٍ فقهيٍ محددٍ .

وعلى كلٍ فإن التقارب بين العلمين شديد والترابط بينهما وثيقٌ ، ولا يمنع الباحث في أصول الفقه من الإفادة من تطبيقات القواعد الفقهية في إيضاح حقيقة القاعدة الأصولية أو بيان ثمرتها في جانبها المتعلق بالتقعيد الفقهي .

وقد أحسن من رأى من القائمين على الكليات الشرعية أن يكون انتساب القواعد الفقهية في التنظيم العلمي والبحثي إلى أقسام الدراسات الأصولية لا إلى الفقه الفرعي ، لما رأيناه من تداخلٍ بين علمي أصول الفقه والقواعد الفقهية وتبادلٍ في التأثير ، على نحوٍ لا نراه في علم الفقه الذي هو ثمرةٌ للتقعيد الأصولي والفقهي.

فأما كون الفقه ثمرةً للقواعد الأصولية فهو أمرٌ ظاهرٌ ، وأما كونه ثمرةً للقواعد الفقهية مع أن القواعد الفقهية ضابطٌ لهذه الثمرة فيُفرض تأخر ضابط الثمرة عنها في الوجود ، فذلك من جهة أن إعمال القواعد الفقهية سبيلٌ إلى الحكم على ما استجد من المسائل الفرعية من جهة إلحاقها بحكم المعنى الذي اشتملت عليه القاعدة ، ولاشك أن هذا التطبيق متأخرٌ عن وقوع المسألة الفرعية.

إشكال (٣) الأثر

إن من أوائل الأسئلة التي يوردها بعض الدارسين للتقعيد الفقهي عند دراستهم لمقدماته هو السؤال عن حجية القاعدة الفقهية وما يستتبعه هذا السؤال من الكلام على مجال الإعمال ، وأثره في التفريع الفقهي .

وإلى وقتنا الحاضر لا يجد المسؤول جواباً حاسماً قاطعاً ، وغالباً ما يلجأ إلى التفصيل ، وهو الأولى عند عدم وضوح الأمر وتقرره ، ووجود بعض الاعتراضات التي لم يحسم الموقف منها بصورة جلية ، واختلاف أحوال القواعد الفقهية وتقسيماتها .

وعطفاً على ما تقدم فإن من نافلة القول الإشارة إلى أن موضوع الاستناد إلى القاعدة الفقهية عند الاحتجاج قد قلَّ من تعرض له [١]، وفي هذا الشأن قال شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين:" ومن المؤسف أن العلماء على كثرة ما ألفوا في القواعد الفقهية لم يُعطوا هذا الجانب حقه من الدراسة ، بل إن غالبهم أهملوه ، و لم يتحدثوا عنه ...: [٢]

وفي الجملة فإنه يمكن حصر الاتجاهات العامة في الاحتجاج بالقاعدة الفقهية في اتجاهين :

الاتجاه الأول : عدم الاحتجاج بالقاعدة الفقهية ، وهذا الاتجاه يُفهم من كلام بعض العلماء ، ومنهم :

١- ما ورد عن إمام الحرمين حينما أراد الكلام على قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة ، حيث قال: ((وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح ... ولست أقصد الاستدلال بهما ؛ فإن الزمان إذا فُرض خالياً عن التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوعٍ به))[٣] .

٢- ما نُقل عن ابن دقيق العيد في موقفه من استنباط أحكام الفروع من القواعد ، ووصفه لهذه الطريقة بأنها غير مخلّصة ، وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية [٤] .

٣- ما نُقل عن ابن نجيم أنه صرّح بأنه لا تجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط ؛ لأنها ليست كلية،

---

(١) انظر : القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٦٥-٢٨٢) ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٨-٤٣) ، ومقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/١١٦-١١٨) .

(٢) القواعد الفقهية (ص١٠٥) .

(٣) غياث الأمم (ص٢٦٠) .

(٤) نقل هذا ابن فرحون عن ابن دقيق العيد في ترجمته لابن بشير المالكي . انظر : الديباج المذهب (١/٨٧) . والذي يظهر أن مقصده من القواعد الأصولية قواعد الفقه نفسها ؛ نظراً لشيوع هذا الإطلاق في عصره .

انظر : القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٦٧) .

بل أغلبية ، خصوصاً وأنها لم تثبت عن الإمام ، بل استخرجها المشايخ من كلامه [1] .

وكنت قد فهمتُ أن هذا الاتجاه هو الذي تبناه واضعو مجلة الأحكام العدلية ، فقد ورد في تقرير واضعي المجلة قولهم : " فحكام الشرع – ما لم يقفوا على نقلٍ صريحٍ – لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدةٍ من هذه القواعد "[2] ، حتى اطلعتُ على تحقيقٍ لشيخي الدكتور عبدالرحمن الشعلان في المسألة خطّأ ذلك الفهم عندي ، فأعدت النظر فرأيت صواب ذلك التحقيق ، وفيه :

"أن بعض العلماء قد فهم من ذلك النص السابق عدم حجية القاعدة الفقهية حسب نظر واضعي المجلة ، وعزا الشيخ مصطفى الزرقاء في شرحه لقواعد المجلة ذلك إلى كثرة ورود المستثنيات على القواعد ، حيث قال : [ومن ثَمَّ لم تُسوّغ المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيءٍ من هذه القواعد الكلية فقط دون نصٍ آخر خاصٍ أو عامٍ يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها ؛ لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمةٍ واعتبارٍ هي كثيرة المستثنيات] [3] .

وهذا الفهم من نص المجلة محل نظرٍ لعدة أسبابٍ :

الأول : أن مؤلفي المجلة قد صرّحوا بصلاحية تلك القواعد للاستدلال واستنباط أحكام الحوادث منها ، وذلك في قولهم : [إلا أن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كلٌ منها ضابطٌ وجامعٌ لمسائل كثيرةٍ ، وتلك القواعد مسلّمةٌ معتبرةٌ في الكتب الفقهية ، تُتخذ أدلةً لإثبات المسائل] [4] ، فلا يصح أن نعارض هذا التصريح بما يُفهم من النص السابق .

الثاني : أن المجلة قد صرّحت في النص الذي فهمه الشيخ الزرقاء بأنه لا يحق للحكام أن يحكموا بمجرد الاستناد إلى واحدةٍ من هذه القواعد ، فهذا منعٌ من الحكم بمجرد الاستناد إليها ، وليس نفياً لحجيتها .

الثالث : أن منع الاستناد إلى القواعد لم تعلله المجلة بورود المستثنيات على القاعدة لا بتصريحٍ

---

(١) نقل هذا الحموي في غمز عيون البصائر (١/٣٧) .

(٢) انظر مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام (١/١٠) .

(٣) المدخل الفقهي العام (٢/٩٤٨ ، ٩٤٩) .

(٤) المجلة (ص١٢) .

ولا بإشارةٍ ، فإسناده إلى ورود المستثنيات من تحميل نص المجلة ما لا يحتمله .

والأقرب في منع الاستناد إليها أن ذلك من باب التنظيم القضائي ، فالمجلة كما هو معلومٌ أُلّفت لتكون مرجعاً للقضاء في أيام الدولة العثمانية ، والهدف منها فيما يظهر هو تقليل الاختلاف بين القضاة في المسائل المتماثلة ، وذلك يحصل بالاعتماد في الأحكام على نصوص المجلة الخاصة بالمسائل الفرعية ، لا على القواعد ، بدليل قول واضعي المجلة : [فالمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الأبواب والفصول] [1] ، والأبواب والفصول حسب ترتيب المجلة هي ما بعد القواعد " [2] .

وأما أدلة هذا الاتجاه الآخذ بعدم حجية القاعدة الفقهية فيمكن إجمالها فيما يأتي :

أولاً : أن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية – في نظرهم – والمستثنيات فيها كثيرةٌ ، فمن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بالقاعدة مما يُستثنى منها .

ثانياً : أن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء ، وهو – في الجملة – استقراءٌ غير تام ، فلا تحصل به غلبة الظن ، ولا تطمئن إليه النفس .

ثالثاً : أن القواعد الفقهية ثمرةٌ يحصل بها ضبط مجموعة من الفروع ، ولا يُعقل أن تُجعل الثمرة دليلاً على الفروع التي جاءت لضبط أحكامها .

الاتجاه الثاني : الاحتجاج بالقاعدة الفقهية ، وجعلها دليلاً صالحاً للاستنباط والترجيح. وهذا الاتجاه يُفهم من كلام بعض العلماء ، ومنهم :

١- ما ورد عن القرافي أنه يذهب إلى نقض حكم القاضي إذا خالف قاعدةً من القواعد السالمة عن المعارض [3] ، وهذا يُشير إلى أن القرافي يرى أن القاعدة الفقهية في درجة الحجج القوية التي يُنقض حكم القاضي إذا حكم بخلافها ، وهي النص والإجماع والقياس الجلي .

٢- ما ورد عن ابن عرفة المالكي من أنه يقول بجواز نسبة القول إلى المذهب استنباطاً من القاعدة الفقهية [4] ، مما يدل على أنه يرى صحة الحكم استناداً إلى القاعدة الفقهية ، فإنه إذا جاز نسبة القول إلى المذهب بناءً على القاعدة جاز الحكم بها .

---

(١) المجلة (ص١٢) .

(٢) الاستثناء من القواعد الفقهية (ص١١٨ – ١٢٠) بتصرفٍ يسيرٍ .

(٣) راجع : الفروق (١/٧٤،٧٥) .

(٤) مواهب الجليل (١/٣٨) .

٣- ما ورد في كلام السيوطي في مقدمة كتابه (الأشباه والنظائر) حيث وصف فن الأشباه والنظائر بأنه يُطّلع به على حقائق الفقه ومداركه ، ويُقتدر على الإلحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورةٍ [١] .

والذي يبدو أن هذا الاتجاه مبنيٌ على ما يأتي :

أولاً : أن الأصل في القواعد الفقهية أن تكون كليةً ، وأما القول بورود الاستثناءات عليها مما يرفع وصف الكلية عنها – على التسليم به – وما يترتب عليه من احتمال كون الفرع المراد إلحاقه بحكم القاعدة من مشمولات الاستثناء ، فلا يؤثر في الاحتجاج بها ؛ إذ نعلم أن هذا الأمر مما يرد على كل القواعد الاستقرائية لكنه لا يُبطل الاستدلال بها [٢] .

ثانياً : أن القاعدة الفقهية مشتملةٌ على علة الحكم الوارد فيها ، فيكون الحكم بها حكماً مبنياً على علةٍ ، والعلة إذا ثبتت كان الحكم بها حكماً بالعموم ، وإذا كان الحكم بالعموم حجةً ، فكذلك الحكم بمقتضى العلة حجةٌ ، ومنه الحكم بالقاعدة الفقهية [٣] ، وفي هذا يقول الغزالي : " وكذلك كل علةٍ دل الدليل على كونها مناطاً للحكم ، فينتظم منها قضيةٌ عامةٌ كليةٌ تجري مجرى عموم لفظ الشارع ، بل أقوى ؛ لأن عموم اللفظ معرّضٌ للتخصيص ، والعلة إذا كانت عبارةً عن مناطٍ كانت جامعةً لجميع أوصافها وقيودها ، فلم يتطرق إليها تخصيص ؛ إذ يكون تخصيصها نقضاً لعمومها " [٤] .

وأما ما قيل من أن القواعد الفقهية أغلبيةٌ لوجود المستثنيات فيها ، فممنوعٌ إطلاقه ؛ وذلك أن الأصل في القواعد أن تكون كليةً ، وما يقال إنه مستثنى من القاعدة يجب النظر فيه فإن كان سبب القول باستثنائه فقدانَه شرطاً من شروط القاعدة أو قيداً من قيودها ؛ فإن هذا ليس مستثنىً على الحقيقة ، لكونه غير داخلٍ في معنى القاعدة أصلاً ، فتبقى القاعدة على كليتها ،

---

(١) راجع : الأشباه والنظائر (ص٣١) .

(٢) وقد ارتضى شيخنا الدكتور عبدالرحمن الشعلان تخريج ترجيح القول بعدم تأثير الاستثناء في القاعدة الفقهية على القول بجواز تخصيص العلة مطلقاً ، وأن ذلك لا يعد ناقضاً لها بل تبقى صحيحةً ومعتبرةً فيما عدا صورة التخصيص . وتخصيص العلة هو تخلف الحكم عن العلة مع وجودها ولو في صورةٍ .

(٣) هذه الدليل أورده شيخنا الدكتور عبدالرحمن الشعلان في استدلاله على حجية القاعدة ، وهو إيرادٌ حسنٌ . راجع : الاستثناء من القواعد الفقهية (ص١٠٦، ١٠٧) .

(٤) أساس القياس (ص٤٣، ٤٤) .

ويبقى القول بالاستثناء هنا – على التسليم به – شكلياً لا ثمرة له ، ويكون دخول المسألة التي هي من هذا القبيل تحت حكم القاعدة دخولاً شبهياً صورياً فحسب [1] .

وأما إذا كان سبب القول باستثنائه هو وجود مانعٍ منع من إعطاء المسألة المستثناة الحكم الثابت في القاعدة بحيث يكون الاستثناء حقيقياً فإن هذا

أيضاً ينبغي أن لا يؤثر في كلية القاعدة ، لأن القاعدة في وقت تكوينها لابد أن تكون كليةً أي محكومٌ فيها على جميع أفراد موضوعها ، والاستثناء لوجود مانعٍ لابد أن يكون طارئاً في إحدى مسائل القاعدة الحادثة ، وما كان طارئاً فإنه ينبغي أن لا يؤثر على الأصل .

وقد يقال : إن خروج بعض الجزئيات عن حكم القاعدة لا يقدح في كليتها ؛ فإن تخلّف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً [2] .

إذاً ، قد تكون القاعدة كليةً ويرد عليها الاستثناء ولكنه الاستثناء الطارئ الذي لم يوجد من أصل تكوين القاعدة ، وحينئذٍ فلا تلازم بين تصور وقوع الاستثناء من القواعد الفقهية والقول بكونها أغلبيةً لا كلية ، ولذا فإن الاستثناء قد يرد على القاعدة ولا تنخرم كليتها التي انعقدت لها من أصل نشوئها وتكوينها .

وبذا يندفع الإشكال الذي ظهر لي من ترجيح شيخنا الدكتور عبدالرحمن الشعلان تأثيرَ الاستثناء في كلية القاعدة الفقهية وأنها تصير بذلك أغلبية لا كلية [3] ، من جهة أن القواعد التي ورد عليها الاستثناء تصير محكوماً فيها على أكثر فروعها لا على كل فروعها من حيث الواقع ، وأن ما كان كذلك فإنه لا يوصف بأنه كليٌ بل يوصف بأنه أكثريٌ .

وأما ما قيل من أن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء غير التام فإن هذا لا يمنع من إطلاق وصف الكلية عليها كما هو معلومٌ من كلام كثيرٍ من العلماء عن موضوع الاستقراء .

وأما ما قيل من أن القواعد الفقهية ثمرةٌ للفروع فلا تُجعل الثمرة دليلاً عليها ، فلا يصح؛ لأن الفروع التي يُستدل بالقاعدة الفقهية عليها هي الفروع الحادثة لا الفروع التي استُنبطت منها القاعدة .

---

(١) راجع : الاستثناء من القواعد الفقهية (ص٩٧) .

(٢) راجع : الموافقات (٥٣/٢) ، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص٢٣٦) .

(٣) راجع : الاستثناء من القواعد الفقهية (ص١٠٣) .

والذي يبدو في موضوع حجية القواعد الفقهية أن الأمر لا يزال محل نظرٍ عند الكثيرين بحيث إنه يصعب الجزم بترجيح قولٍ معيّنٍ في هذا المقام ، إلا أن هنا أربعة أمورٍ تكاد أن تكون محل اتفاقٍ، وهي :

الأمر الأول : إذا كانت القاعدة مستندةً إلى نصٍ شرعيٍّ من الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنها تكون حجةً ، ولكن ليس لكونها قاعدةً فقهيةً بل لاعتمادها على الدليل النقلي .

الأمر الثاني : إذا كانت القاعدة الفقهية ذات شقٍ أصولي فإنها تكون حجةً لاستنادها إلى المرجعية الأصولية في الاحتجاج .

الأمر الثالث : أن القاعدة الفقهية تكون حجةً يُستأنس بها مع النص الشرعي في الحكم على الوقائع الجديدة ؛ قياساً على المسائل المدونة .

الأمر الرابع : أن القاعدة الفقهية تكون حجةً فيما إذا عُدم الدليل النقلي على الواقعة ، لكن بشرط أن تكون القاعدة محل وفاق ، وليست من قواعد الخلاف ، وأن يكون المستدل بها فقيهاً متمكناً عارفاً بما يدخل تحت القاعدة مما هو من مشمولاتها .

وإذا تقرر هذا في أثر القاعدة الفقهية في الاحتجاج فما بالُ الضوابط الفقهية؟

يُقرر شيخنا الدكتور عبدالرحمن الشعلان ضرورة التفصيل في شأن الاحتجاج بالضوابط الفقهية ، ويُمهّد لهذا التفصيل بأن الغالب في الضابط أن يتضمن ضبط الصور المندرجة فيه بنوعٍ من أنواع الضبط من غير نظرٍ في مأخذها ، أي علة الحكم فيها ، فالضابط لا يشتمل على علة الحكم [1] ، ولذا يُلحظ على الضوابط كثرة المستثنيات منها ، حتى إن الناظر ليلحظ أن ذكر الاستثناء يكاد أن يكون ملازماً لذكر الضوابط ، وكثيراً ما نرى أن بعض العلماء يأتي إلى ما ذكره مَنْ سبقه مِنْ مستثنياتٍ في أحد الضوابط فيزيد عليه مستثنياتٍ أخرى، ثم قد يزيد مَنْ يأتي بعده ، وهكذا ، وبسبب ذلك قد يظن الناظر في مسألةٍ ما أنها داخلةٌ في الضابط ،ـــ وهي في الحقيقة خارجةٌ عنه ، ومن ثّمّ لا يصح تخريجها لهذا السبب ، فعدم حجية الضابط تعود لخلوه من المعنى الجامع ، وهو العلة ، ثم كثرة المستثنيات منه .

---

(١) أشار ابن السبكي إلى أن ما انتظم صوراً متشابهةً من بابٍ فقهيٍ وكان المقصود من ذكره القدر المشترك الذي به اشتركت الصور في الحكم فهو المُدْرَك ، وإلا فإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوعٍ من أنواع الضبط من غير نظرٍ في مأخذها فهو الضابط . راجع : الأشباه والنظائر (١/١١) .

وبناءً عليه يرى شيخنا أن الضوابط يختلف حكم الاعتماد عليها في الفتوى حسب حال المعتمِد؛ فإن كان محيطاً بالمستثنيات منها ، وعلم أن المسألة التي عنده ليست من المستثنيات جاز له أن يأخذ حكمها من الضابط ، وأما إن كان المعتمِد على الضابط قليل الاطلاع على المستثنيات فإنه لا يصح له الاعتماد عليه في أخذ الحكم ، ولذا فإن من الفروق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

أولاً : أن القاعدة تشتمل على علة الحكم الوارد فيها ، بخلاف الضابط .

ثانياً : أن المستثنيات من القواعد قليلةٌ في الغالب بخلاف الضوابط .

ثالثاً : أن المستثنيات من القواعد لها أسبابٌ محددةٌ ، ولا يتحقق هذا في الضوابط .

والذي أراه في شأن حجية الضوابط الفقهية أنها لا تخرج عن موضوع حجية القواعد الفقهية فيما سلف تفصيله ، وما ذُكر من أن الضوابط لا تشتمل على علة الحكم في غالب أمرها ، ولذا كثر ورود الاستثناءات عليها ، فلا أسلّمه.

فأما المنع من عدم اشتمال الضوابط على علل الأحكام في غالب أمرها فلأن المقام يحتاج إلى الاستقراء التام للضوابط الفقهية للحكم بذلك ، وهذا أمرٌ يعسر دركه لعسر حصر الضوابط الفقهية .

وإن سلمنا إمكان ذلك مع عسره فإن كثرة المستثنيات من الضوابط دليلٌ على اشتمالها على علة الحكم ؛ إذ كيف يسوغ لاجتهادٍ ما أن يستثني فرعاً من أصلٍ مع عدم عقل المعنى الذي لأجله وقع الاستثناء ! ، وهذا يلزم منه – في الغالب – عقل المعنى في الأصل المستثنى منه أولاً ، ويجري هذا في القواعد كما يجري في الضوابط ، بل كيف يسوغ أن نقول إن الضوابط لا تشتمل على علة الحكم مع أن موضوعها يدور حول الحكم الشرعي ، وأكثر أحكام الشريعة معللٌ كما هو معلومٌ !.

ولذا فإن ما قيل فيما تقدم من أن لكل قاعدة شروطاً يجب أن تتحقق وموانع يجب أن تنتفي، وأن ما يُذكر من أنه مستثنىً منها إنما هو في الواقع إما فاقدٌ لشرط القاعدة أو وُجد به ما يمنع من إلحاقه بحكمها ، فإنه ينطبق على الضوابط الفقهية أيضاً .

وعلى أقل الأحوال في هذا المقام فإن القول بأن الغالب عدم اشتمال الضوابط على علل الأحكام ليس بأولى من عكسه .

وإذا تقرر هذا فكيف السبيل إلى الخروج من الإشكال الوارد في كثرة إيراد العلماء للمستثنيات من الضوابط ، حتى إن الناظر ليلحظ أن ذكر الاستثناء يكاد أن يكون ملازماً لذكر الضوابط ؟ وللجواب عنه نقول : إن هذه المستثنيات خارجةٌ عن حقيقة الضابط ، إما لفقدها شـــرطه أو وجود ما يمنع من إلحاقها بحكمه ، ومن خلال تتبع الصور التي أورد العلماءُ الضـــوابطَ فيهـــا بصيغة الاستثناء فإننا نلحظ أن المقصد الأساس لهم في إيرادها بهذه الصيغة هو بيان وقوع الفرق بين ما يندرج تحت صورة الضابط وما قد يُتوهم دخوله في حكمه لاجتماعه معه في الصورة ، ولذا فغاية الاستثناء في هذه الحالة التفريق بين أفرادٍ دخلت تحت الضابط وأفرادٍ خرجت عنه .

وأما أن الضوابط يختلف حكم الاعتماد عليها في الفتوى حسب حال المعتمِد ؛ وفق ما تقدم ، فإن هذا يجب أن يتحقق بشأن من يعتمد على القواعد في الفتوى بلا فرقٍ بينهما .

وإذا كان لي أن أختم بتوصياتٍ في هذا المقام فإني أود أن أقدم الآتي :

أولاً : ضرورة إعادة دراسة العلاقة بين التقعيد الفقهي والتقعيد الأصولي ، وخاصةً فيما يمكن أن يُدعى من تأثير منهج الحنفية في أصول الفقه في نشأة علم القواعد الفقهية ؛ فإن تأخر ظهور التأليف الصريح في علم القواعد الفقهية استقلالاً لا يعني عدم وجوده قبل ذلك وإن لم يُعرف بهذا الاسم ، ولذا لابد من دراسة هذه الإشكالية ، ومن أمارات وقوع هذا الإشـــكال علـــى سبيل المثال لا الحصر وقوع النزاع في تحديد موضوع كتابي الحنفية أصول الكرخي وتأســـيس النظر ، وهل موضوعهما في أصول الفقه أو القواعد الفقهية ؟ .

ثانياً : ضرورة توجه الباحثين وأهل الاختصاص إلى الكشف عن بعض الإشكالات المرتبطـــة بمقدمات التقعيد الفقهي ، كالنشأة ، والمصادر ، والصياغة .

ثالثاً : ضرورة تواصل القائمين على مؤسسات البحث العلمي للوصول إلى صياغة منهج بحثي يضع الضوابط والأسس التي يمكن من خلالها ممارسة التقعيد الفقهي بمفهومه الصحيح ، وبـــالله تعالى التوفيق .

وصلى الله على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم

****