الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة 1
كلية العلوم الإسلامية
المجلس العلمي

Ministère de l'enseignement
Supérieur
Et de la recherche Scientifique
Université Batna 1
Faculté des Sciences Islamiques
Conseil Scientifique

رقم: 02 – 2021

باتنة في: 2021/01/04

مستخرج من محضر المجلس العلمي

بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي **رقم: 05 – 2020**، المنعقد يوم الخميس : 09 جمادى الأولى 1442هـ الموافق لـ : 24 ديسمبر 2020 م.

وافق المجلس العلمي على اعتماد المذكرة البيداغوجية في مادة: « **القواعد الفقهية في المذهب المالكي** »، لطلبة السنة أولى ماستر، السداسي الأول، تخصص: الفقه المالكي وأصوله، المقدمة من الدكتورة: « **سميرة خزار** »، أستاذ محاضر (أ) بقسم الشريعة، **كلية العلوم الإسلامية**، خلال السنة الجامعية: 2019-2020م.

وقد سلم هذا المستخرج للمعنية لاستعماله فيما يسمح به القانون.

رئيس المجلس العلمي

رئيس المجلس العلمي
أ.د حسين شرف

جامعة باتنة 01
المجلس العلمي للكلية

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة – باتنة 1

كلية العلوم الإسلامية – قسم الشريعة–

ministère de l'enseignement supérieur
et de la recherche scientifique

université de Batna 1

Faculté des Sciences Islamiques

القواعد الفقهية عند المالكية1

مذكرة في

المقياس: القواعد الفقهية1

المستوى: ماستر1

التخصص: الفقه المالكي وأصوله

السداسي: الأول

إعداد الدكتورة سميرة

السنة الجامعية: 2019 | 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله

الشريعة الإسلامية بما هي خاتمة الرسالات جاءت صالحة لكل زمان ومكان، وليس ذلك لورود نص في كل مسألة؛ فإنه المعلوم تناهي النصوص، وإنما لوجود قواعد كلية مستنبطة من الأدلة الشرعية، تدخل تحتها من جزئيات الأحكام والفروع ما لا حصر لها، وعليه يتعين على من رام الفقه أن يشمر عن ساعد الجد لضبط ودراسة هذه القواعد الفقهية؛ لأن معرفتها ستغنيه عن البحث عن كثير من الأحكام التي لم يعلمها من قبل، وهذا فضل الله يؤتيه من يشاء.

والفقهاء على اختلاف مذاهبهم قد تركوا تراثا فقهيا لا نظير له، أودعوا فيه حصيلة اجتهاداتهم وفهومهم الفقهية، ونثروا فيه الآلاف المؤلفة من أجوبتهم الفقهية على ما عرض عليهم من نوازل وحوادث ووقائع في مختلف مجالات الحياة، بحيث يستطع الناظر في هذا التراث الفقهي الضخم أن يستخلص ما شاء من فقه التأصيل وفقه التنزيل، ويستنبط ما شاء من فقه التنظير وفقه التأطير، ويستخرج ما شاء من فقه التحقيق وفقه التطبيق ...

وإن من أروع ما تميز به الفقه الإسلامي؛ اختزاله في صيغ جامعات، وتجميع فروعه وجزئياته في قواعد وكليات، حتى صار ملفوفا في قواعده وضوابطه، منشورا في أحكامه وجزئياته، كما في أصوله وكلياته، مفصلا في فروعه وتطبيقاته، وقد حاز المذهب المالكي في ذلك قصب السبق، حيث جاءت مصنفات فقهائه وأئمته حافلة بالقواعد الجامعة لشتات فروع الفقه ومسائله المتناثرة، كشفت عن براعتهم في الفقه المالكي وقواعده وفروعه.[1]

1 – معلمة القواعد الفقهية عند المالكية، رشيد بن محمد المُدوَّر، مقدمة د. محمد الروكي، ص7.

المبحث الأول: مدخل إلى القواعد الفقهية

المطلب الأول: تعريف الفقه والقواعد الفقهية في اللغة والاصطلاح[1]

1) تعريف الفقه: وأحسن ما قيل فيه. هو تعريف الإمام البيضاوي حيث قال: "الفقه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية، لسلامته من الاعتراضات الواردة عليه"[(2)].

أما تعريف الإضافة: في اصطلاح النحاة: فهي نسبة تقييدية بين اسمين توجب لثانيهما الجرّ[(3)]، والمراد بها –هنا– اختصاص المضاف بالمضاف إليه باعتبار مفهوم المضاف إليه، **فقواعد الفقه** تختص بالفقه، باعتبار أن فروعه مبنية على تلك القواعد.

2) تعريف القاعدة:

والقاعدة لغة: الأساس، ومنه قوله تعالى: **(وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ)** البقرة/ 127، أما اصطلاحاً فقال الجرجاني: "هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها[(4)].

1- تطوّر القواعد الفقهيّة من ظاهرة إلى علم وأثر ذلك في الفقه الإسلامي د. محمد عبد الرحمن المرعشلي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد :22 العدد : 70 /2007 ISSN : 1029-8908.

2- الابهاج، السبكي 15/1؛ وشرح البدخشي والأسنوي على المنهاج 19/1؛ أصول الفقه، محمد أبو النور 7/1.

3- جمع الهوامع شرح جمع الجوامع، السيوطي 46/2.

4- التعريفات، الجرجاني، ص251.

وقال الكفوي: "قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"[1].

3) **تعريف القاعدة الفقهية:** يمكن القول بداية: بأن قواعد الفقه هي نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، وتتجدد بتجدد الزمن، فتشمل ما كان وما سيكون من وقائع وحوادث، فميزتها إيجاز الصياغة مع عموم المعنى والاستيعاب للفروع الجزئية، وأحكامها أغلبية غير مطردة وذلك لأنها كمنهج قياس، فلو تخلف عنها بعض الجزئيات فإن ذلك لا يقدح في عمومها.

هذا ما أشار إليه الشاطبي في الموافقات حيث قال: "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: إجراء القواعد على العموم العادي، لا على العموم الكلي الذي لا يتخلف عنه جزئي ما.

أما كون الشريعة على ذلك علامة البلوغ وهي مظنة لوجود العقل الذي هو مناط التكليف لأن العقل يكون عنده في الغالب لا على العموم، إذ لا يطرد ولا ينعكس كلياً على التمام لوجود من يتم عقله قبل البلوغ، ومن ينقص وإن كان بالغاً إلا أن الغالب الاقتران، وكذلك ناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعلة المشقة وإن كانت المشقة قد توجد بدونهما، وقد تفقد معهما، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النوادر، بل أجرى القاعدة مجراها، ومثله حدّ الغنى بالنصاب، وتوجيه الأحكام بالبينات وأعمال 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"[2].

1- الكليات، الكفوي أبو البقاء، ص48.

2- الموافقات، الشاطبي، (169/3-170)، وانظر المنثور في القواعد للزركشي (16/1).

أما في **الاصطلاح الخاص بالفقهاء**، فقد عرفت القاعدة الفقهية بالعديد من التعريفات المتقاربة، نقتصر منها على ما يلي:

- تعريف الحموي الذي قال: "القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين: إذ هي عند الفقهاء **حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه**".
- تعريف المَقْري الذي عرفها في قواعده بقوله: "**ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة**".

فقد ركز المقري في تعريفه عل أن القاعدة الفقهية حكم أكثري لا كلي، وذلك بالنظر إلى كثرة الاستثناءات التي ترد على القاعدة الفقهية بالمقارنة مع غيرها مز القواعد، حيث إنه قلما تجد قاعدة فقهية من دون استثناءات، غير أن ذلك لا ينفي عن القاعدة الفقهية صفة الكلية؟ ومع ذلك فإن هذا التعريف كان أقرب إلى تعريف القاعدة في الاصطلاح العام منه إلى الاصطلاح الخاص بالفقهاء، فلفظة "حكم" التي وقعت في تعريفه لفظة عامة، توجد في جميع العلوم وليست خاصة بالفقه، فلكل علم أحكامه، وكان هذا التعريف سيكون اصطلاحا فقهيا لو قيد لفظ الـ"حكم" بالشرعي.

أما تعريف المقري، فبالإضافة إلى كونه كان الأقرب إلى الاصطلاح الفقهي، من حيث إنه حدد مجال القاعدة المعنية في تعريفه، وذلك بتمييزه عن مجالي أصول الفقه والضوابط الفقهية، وهو مجال فقهي بامتياز، فإنه كان الأكثر دقة في تمييز القاعدة الفقهية عما يشبهها من قواعد أصول الفقه وقواعد المنطق وكذا عن الضوابط الفقهية، لكن يلاحظ عليه، من جهة أخرى، عدم اعتباره الضوابط الفقهية من القواعد الفقهية، وهو ما لم يستطع الالتزام به فقد أورد في كتابه "القواعد" جملة من الضوابط الفقهية

ا

- وعرّف العلامة مصطفى الزرقا القواعد بقوله إنها "**أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها**"[1].

وبالنظر في هذه التعريفات يظهر لنا:

1- أن هذه التعريفات لا تكاد تختلف عن تلك التي سبقت في تعريف مطلق "القاعدة"، لكن بما أنها وردت لتعريف "القاعدة الفقهية"، فتُعدّ هي بمثابة اعتماد معرِّفيها لِما هو مقرّر ومستقر في المصطلح العام لـ"القاعدة".

والأمر المهم الذي ينبنى على هذا، أن جميع هذه التعريفات، نصت على وصف "الكلية" للقاعدة، مما يدل على أن هذا الوصف محلُّ اعتبار لدى هؤلاء العلماء في تعريف "القاعدة الفقهية".

2- وبجانب هذه التعريفات التي جاء فيها وصفُ "القاعدة الفقهية" بـ"الكلية"، وُجد عند بعض العلماء تعريفها بوصف "الأكثرية"، مثل قول الحموي. من علماء الحنفية:

"إن القاعدة هي عند الفقهاء... حكمٌ أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرف أحكامها منه"[2].

ويمكن توجيهه بأنه منطلق من النظر إلى واقع العمل بالقاعدة وأثرها، فيبدُو أن قائله يرى أنه لا تكاد تخلو قاعدةٌ من القواعد من استثناءات، فلا يناسب وصفها بـ(الكلية) في التعريف، لئلا

1- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا 941/2؛ وقال الحصري: "يراد بالقاعدة عند الفقهاء: الحكم الغالب الذي ينطبق على معظم الجزئيات"، كما في كتابه القواعد الكلية؛ ص8. وانظر تعريف القاعدة الفقهية المدخل إلى القواعد الفقهية، الحريري9، والقواعد الفقهية، الباحسين يعقوب 14.

2 - غمز عيون البصائر للحموي 51/1.(معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 1/230)

يتعارض ذلك مع عدم تحقق معنى (الكلية) على تلك المستثنيات[1] ، "وإلى ذلك أشار بعض علماء المالكية بقوله: من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية"[2].

3- ومن العلماء من يقترح التوفيق بين وصفي "الكلية" و"الأكثرية" فيرى أن "القواعد أعم من أن تكون كلية أو أكثرية" [3].

وربّما عُبّر عن هذا المفهوم الكلي أو الأكثري للقاعدة بكلمة "العموم"، فعُرِّفت القاعدة بأنها: (حكم عام يضبط مجموعة من الجزئيات المتشابهة) ، وهو ما نجده عند ابن تيمية إذ قال بصدد الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، بأن قواعد الفقه هي "الأحكام العامة"، خلافا لأصول الفقه فهي "الأدلة العامة" [4].

4- يُلحظ أيضا في تلك التعريفات، اختلاف التعبير بين (انطباق القاعدة على جميع الجزئيات) أو (انطباقها على أكثر الجزئيات) مع التسليم في الحالين بوصف "الكلية" في القاعدة. وهذا أيضا فرق يسير لا يؤثر على وصف "الكلية" لأنه راجع إلى اعتبار موضوع (الاستثناءات) أو عدم اعتبارها في التعريف، فمن وضع الاستثناءات في الذهن أثناء التعريف، احتاط في التعبير فقيَّد الانطباق بقوله "على أكثر الجزئيات"، ومن صرف النظر عنها، أَطلق التعبير فقال: "على جميع الجزئيات". [5]

---

1 – انظر القواعد الفقهية للندوي ص 41 و43؛ والقواعد الفقهية للباحسين ص 46-48، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية للشال ص 48، 49، ومقدمة قواعد المقري لأحمد بن حميد 105/1، ومقدمة قواعد الحصني لعبد الرحمن الشعلان 22/1، 23، وعلم القواعد الشرعية للخادمي ص18، 19. (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 1/231)

2 – القواعد الفقهية للندوي ص43 نقلا عن تهذيب الفروق 36/1 (الفرق الثاني بين قاعدتي الإنشاء والخبر).

3 – مجامع الحقائق للخادمي ص 305؛ والقواعد الفقهية للندوي ص 45.

4 – انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 167/29.

5 –معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، المقدمة الأولى من تأليف: د.عبد اللطيف عامر و د. يحي بلال 232/1.

وبالجملة فيُستخلص مما سبق كله: أن المعتمد عند أكثر العلماء في تعريف "القاعدة الفقهية": كونها موصوفة بالكلية، وأن هذا الوصف لا ينخرم ولا ينتقض عندهم بوجود المستثنيات في القواعد. أما الفروق الأخرى في تلك التعريفات، فهي كما سبق القول بأنها فروق في التعبير لا تؤثر على مضمون تلك "الكلية".

وانطلاقا من رأي هؤلاء الأكثرية من العلماء في وصفهم للقاعدة الفقهية بـ"الكلية"، اتجه عدد من العلماء المعاصرين أيضا إلى اختيار هذا المسلك في تعريفاتهم للقاعدة الفقهية، ولا يتسع المقام هنا لسرد تعريفاتهم لكثرتها، ولهذا ننتقل مباشرة إلى التعريف المختار لـ(القاعدة الفقهية). [1]

وهو التعريف الذي اعتمدته معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: **هي حكم شرعي عملي كلي ينطبق على مسائل من بابين فأكثر**[2].

شرح التعريف:

"حكم": وصف تمييزي لبيان أن موضوع القاعدة الفقهية هو "الحكم"

"شرعي": قيد لإخراج الأحكام غير الشرعية كأحكام القواعد النحوية والبلاغية والمنطقية وغيرها مما ليس بشرعي.

"عملي": قيد لإخراج الأحكام الاعتقادية والأصولية ونحوها مما لا يدخل تحت عمل المكلفين.

"كلي": قيد لإخراج الأحكام الجزئية.

1 – المرجع نفسه.

2 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية(الموضع السابق) 232/1.

"ينطبق على مسائل من بابين فأكثر": قيد احترازي للفرق بين مصطلح "القاعدة الفقهية" ومصطلح "الضابط الفقهي".

فمعنى هذه العبارة: أن أدنى ما ينطبق عليه مصطلح "القاعدة الفقهية" – حسب ما استقر عليه هذا المصطلح– أن تكون المسائل التي تدخل تحت "القاعدة" من بابين اثنين. فإن تجاوزت تلك المسائل بابين فصاعدا، فذلك يرسّخ صفة القاعدية فيها بحسب سعة مشتملاتها في عدد من الأبواب الفقهية. فإذا نقصت المسائل عن بابين وانحصرت في بابٍ واحدٍ، تغير مصطلح "القاعدة الفقهية" إلى مصطلح "الضابط الفقهي" كما سيأتي توضيحه لاحقا بإذن الله.

أما مفهوم " الباب "، فقد ذكر الحطاب في تعريفه: "الباب في اصطلاح العلماء: اسم لطائفة من المسائل مشتركة في حكم، وقد يعبّر عنه بالكتاب أو بالفصل" [1].

فالمراد بـ"الباب" في التعريف هو المفهوم المألوف في كتب الفقه من اقتصار هذا العنوان على الدوائر الضيقة التي تحصر مجموعة من المسائل المشتركة في موضوع واحد، مثل قولهم: (باب الطهارة, باب الصلاة، باب الزكاة، باب الحج، باب الخلع، باب اللعان، باب الإجارة، باب السَّلَم، باب الوكالة، باب الكفالة، باب الحوالة، باب الإقرار، باب الدعاوى والبينات،باب القصاص). فهو مثل الباب الحسي الذي ينفتح للدخول إلى مكان محدود محصور، وهو في الغالب مبنى ذو غرف ومرافق محددة.

وقد عُبر عن الباب باسم "الكتاب" في جملة من المصنفات الفقهية.

وقد يُطلق اسم "الباب" على ما هو أوسع نطاقا من هذا المفهوم، أي بمعنى المداخل الواسعة التي قد تُكوِّن قسما من أقسام الفقه، لكنه ليس مرادا هنا في التعريف.

1 – مواهب الجليل للحطاب 43/1.

4) تعريف علم القواعد الفقهية: وفي ختام هذا المبحث المتعلق بـ(تعريف القاعدة الفقهية)، فإنه من الجدير في هذا الموضع تعريف (علم القواعد الفقهية)، لكونه علما مستقلا متميزا في ميدان علوم الفقه. وقد ظهر من خلال النظر في محتويات هذا العلم، ما يأتي:

علم القواعد الفقهية: **هو العلم الذي يعتني بدراسة القواعد الفقهية من حيث تعريفها وأصولها وتطورها وخصائصها وأنواعها وشروحها وأدلتها والاحتجاج بها وتطبيقاتها وسائر متطلباتها مما يوضّح ماهية هذه القواعد ومجالاتها ويرسِّخ ملكة التقعيد من خلالها.**

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وجهود المالكية في التقعيد الفقهي

إن القواعد الفقهية لم توضع كلها جملة واحدة وفي وقت معين، بل تكونت مفاهيمها، ووضعت نصوصها، وتطورت مباحثها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه على يد كبار فقهاء المذاهب جيلا بعد جيل، ولهذا لا يعرف لكل قاعدة واضع أو صائغ، وما عرف من ذلك محدود ومعدود، مثل قاعدة: "لا ضرر ولا ضرارا" التي هي نص حديث نبوي؛ ومثل قاعدة: "لا ينسب إلى ساكت قول" "وإذا ضاق الأمر اتسع"، اللتين ذكر أنهما من وضع وصياغة الإمام الشافعي، ذكر ذلك السيوطي والزركشي [1].

أما حصر القواعد الفقهية، فإن أقدم خبر يروى عن جمعها، ما رواه الإمامان السيوطي وابن نجيم في مؤلفيهما في الأشباه والنظائر، من أن أبا طاهر الدباس –وهو ممن عاش في القرنين الثالث والرابع للهجرة– قد جمع أهم قواعد مذهب أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة كلية[2]ومن جملتها القواعد الأساسية المشهورة، وهي :1 – الأمور بمقاصدها؛ 2 – اليقين لا يزول بالشك؛ 3– المشقة تجلب التيسير؛ 4 – الضرر يزال؛ 5– العادة محكمة.

1 – الأشباه والنظائر، لسيوطي، 3/2، المنثور في القواعد للزركشي 66/1. وانظر معلمة القواعد الفقهية عند المالكية، رشيد بن محمد المُدوَّر، 43.

2 – الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص 15 و16؛ الأشباه والنظائر، لسيوطي، ص 8.

أما أول من دون القواعد الفقهية، فهو أبو الحسن الكرخي (ت 340 هـ) في "أصول الكرخي"، وهي رسالة موجزة ضمت سبعا وثلاثين قاعدة، وقد قام بشرحها الإمام نجم الدين النسفي[1].

ومن بعده، أتى محمد بن حارث الخشني أبو عبد الله القيرواني مولدا القرطبي وفاة المالكي (ت 361هـ) فألف كتابه "أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك" .قد أحصى في كتابه أصول الفتيا عددا من القواعد والأصول التي عليها مدار الفتيا في المذهب المالكي، رتبها على أبواب الفقه وأضاف إليها أبوابا جديدة لم تكن قبله من معهود التأليف الفقهي، كباب أحكام المرأة وباب الشّروط، وقد اعتمد أمهات كتب المالكية، في مقدمتها الموطأ والمدونه وكتاب ابن القاسم وابن المواز وابن حبيب وأصبغ وغيرهم، جمع فيه من القواعد ما يسر به تحصيل الفقه وحفظه في عبارات جامعة، وقد كان لكتابه هذا أثرٌ بارز فيمن ألف بعده في القواعد والكليات من فقهاء المالكية.

ثم توالى التأليف في القواعد والضوابط والكليات والفروق والنظائر بعد ذلك جيلا بعد جيل.

وفي إطار هذه اللمحة السريعة لنشأة وتطور التدوين في القواعد الفقهية، يمكن أن نرصد التحقيب التاريخي التالي[2]، كما يمكن أن نرصد من خلاله جهود المالكية في التقعيد الفقهي[3]:

- **في القرن الثاني الهجري**، بدأ العلماء والفقهاء والأئمة يعتمدون على القواعد الفقهية ضمنيا عند الاجتهاد والاستنباط دون أن تكون مدونة[4]

1 – المدخل الفقهي العام. الزرقا، 953/2 و954، والقواعد الفقهية، الندوي، ص 100 .

2 – مَعْلَمة القواعد الفقهية عند المالكية، رشيد بن محمد المُدوَّر، ص44–46.

3 – التقعيد الفقهي عند المالكية وفكرة الكليات الفقهية، د. وسيلة خلفي، ملتقى تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ولاية عين الدفلة،1434هـ –2013م، ص 82

4 – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، دار الفكر ، دمشق، ط1 :2006م، 5/1.

- **أواخر القرن الثالث الهجري**، بدأت حركة تقعيد القواعد وتدوينها .
- **القرن الخامس الهجري**، شهد ظهور أول مؤلف خاص في القواعد الفقهية على يد الإمام أبي زيد الدبوسي[1] (430 هـ) في كتابه "تأسيس النظر" .
- **القرن السابع الهجري**، برز فيه علم القواعد الفقهية، من خلال أعلام، أمثال الإمام عز الدين بن عبد السلام السلمي الشافعي المتوفى (660 هـ) الذي ألف كتاب "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" ، وهو المسمى بالقواعد الكبرى، حيث له كتاب آخر يسمى بالقواعد الصغرى، وهو قد بنى كتابه هذا على قاعدة (جلب المصالح ودرء المفاسد)

ومن المالكية ألف القرافي كتاب (أنوار البروق في أنواء الفروق) المعروف بكتاب الفروق للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي المتوفى سنة (684هـ)، وقد جمع كتابه هذا قواعد شتى واعتنى ببيان الفروق فيما بينها بما في ذلك الفقهية والأصولية واللغوية، فكانت موسوعته في الفروق مكتنزة بكثير من القواعد المتضمّنة لأسرار الشريعة ومقاصدها.

وقد علق على هذا الكتاب مصححاً ومستدركاً سراج الدين قاسم بن عبد الله الأنصارى السبتي المالكي المعروف بابن الشاط المتوفى سنة 723 هـ، حيث تعقب القرافي في كثير من مواضع كتابه السابق وسمى كتابه: إدرار الشروق على أنواء الفروق، أو أنوار البروق في تعقب القواعد والفروق[2] .

كما اختصر هذا الكتاب أيضاً أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري المالكي (707 هـ)، في كتاب: ترتيب الفروق واختصارها

1 – نسبة إلى قرية دبوسية بين بخارى وسمرقند

2 – المعيار المعرب والجامع المغرب، الونشريسي التلمساني، تك محمد عثمان مقدمة المحقق 25/1

وكتب الشيخ محمد علي حسين المالكي المتوفى سنة(1337هـ)، كتاب: تهذيب الفروق والقواعد السنية، سار فيه على نسق القرافي شارحاً وموضحاً.[1]

- **القرن الثامن الهجري، يعتبر العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية، ومن أشهر من ألف فيها من المالكية الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد المقَّري** (ت 759 هـ)، حيث ألف كتاب "القواعد"، وهذا الكتاب جمع فيه مؤلفه مائتين وألف قاعدة؛ وهي ليس كلها قواعد بالمعنى الاصطلاحي للقاعدة، بل أكثره ضوابط.
- **القرن التاسع الهجري**، ألف من المالكية أبو عبد الله محمد عيسى القيرواني المعروف بابن عظوم (ت 782 هـ)،كتاب "المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب " .
- **القرن العاشر الهجري، يعتبر العصر الذي رقى فيه وتطور تأليف كتب القواعد الفقهية على يد علماء كبار، أمثال جلال الدين** السيوطي (ت 911) من الشافعية، في كتابه "الأشباه والنظائر"، ومن المالكية لابن غازي أبي عبد الله محمد بن أحمد المكناسي المالكي (ت901 هـ) في كتاب (الكليات الفقهية والقواعد)، أبوا الحسن الزقاق (ت 912 هـ)، بمنظومته الشهيرة "المنهج المنتخب".وقد جمع فيها181 قاعدة في المذهب المالكي، حيث رتبها على أبواب الفقه، وأدرج ضمن كل قاعدة فروعها المتولدة منها، وعليها شرح للإمام أحمد بن علي المنجور (ت995هـ) سماه "شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب".
- **القرن الحادي عشر الهجري**، ألف محمد ميارة (ت1072هـ) منظومته الشهيرة "تكميل المنهج" [2].
- **القرن الثالث عشر الهجري**، شهد ظهور أول عمل من نوعه في مجال التأليف في القواعد الفقهية، وذلك بوضع" مجلة الأحكام العدلية" على أيدي نخبة من فحول الفقهاء في عهد

1 – لوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، د. محمد صدقي آل بورنو، ط4، 1416 هـ – 1996 م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ص97.

2 – مَعْلَمة القواعد المُدوَّر!، مرجع سابق.

السلطان الغازي عبد العزيز خان العثماني ليعمل بها في المحاكم التي أنشئت في ذلك العهد[1]، فصدرت المجلة وهي تحمل في صدرها مجموعة كبيرة من هذه القواعد، مختارة من أهم ما جمعه ابن نجيم والخادمي، مضافا إليه بعض قواعد أخرى، فبلغت تسعا وتسعين قاعدة في 99 مادة[2]، وقد كانت هذه هي المرة الأولى التي توظف فيها القواعد الفقهية في مجال تقنين الأحكام والقوانين الرسمية للدولة الملزمة لجميع المحاكم ولجميع المواطنين على السواء، فانتقلت القواعد الفقهية بذلك، نقلة نوعية؛ من بعدها المرتبط بالفتوى الخاصة والاجتهاد الفردي والالتزام الاختياري، إلى آفاق الفتوى العامة والاجتهاد الجماعي والالتزام الإجباري .

- **القرن الخامس عشر الهجري**، شهد حركة علمية نشيطة في استخراج القواعد الفقهية واستخلاصها من كتب الفقه المعتمدة، كما أنه بصدور موسوعة "معلمة القواعد الفقهية" التي عمل على إنجازها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي (منظمة المؤتمر الإسلامي سابقا) عرفت القواعد الفقهية تطورا لا مثيل له، من حيث إن هذه المعلمة تمثل مشروعا علميا كبيرا يتوخى إنجاز مجع شامل للقواعد الفقهية مرتبة ترتيبا أبجديا دون تمييز بين قاعدة كلية أو فرعية، ودون تفريق بين المذاهب الفقهية القائلة بها مع الاهتمام برد كل قاعدة إلى مصدرها[3].

ثالثا – أنواع القواعد الفقهية

القواعد الفقهية ليست نوعًا واحدًا، ولا هي كلها في مرتبة واحدة، بل هي على أنواع وأصناف ودرجات، سواء من حيث مصادرها ومآخذها، أو من حيث العموم والشمول في أحكامها، أو من حيث الاتفاق عليها والاختلاف فيها، سواء كان ذلك بين المذاهب الفقهية، أو

1 – والقواعد الفقهية، الندوي، ص 121.
2 – المدخل الفقهي العام. الزرقا، 957/2.
3 – مَعْلَمة القواعد الفقهية عند المالكية، ص46.

بين فقهاء المذهب الواحد. كما أنها تتنوع باعتبارات مختلفة أخرى، تبعًا للحيثية التي يُنظر منها إليها... [1]

وسنتناول بيان أنواع القواعد والضوابط الفقهية وتقسيماتها من حيث مصادرها، وكذا من حيث الشمول:

1) أنواع القواعد والضوابط من حيث مصادرها.

القواعد الفقهية إنما هي نتاج للأدلة الشرعية والحجج الفقهية. ولذلك نجد منها ما هي في ذاتها نصوص شرعية ثم جرت مجرى القواعد عند الفقهاء، ومنها قواعد انعقد حولها الإجماع، فكان ذلك شاهدا لصحتها وقوة مأخذها، ومنها قواعد قررها الفقهاء والمجتهدون مستنبطين إياها من أحكام الشرع العامة، ومستدلين لها بنصوص تدل عليها من الكتاب والسنة والمعقول. ومنها قواعد أوردها الفقهاء في مقام الاستدلال القياسي؛ تعليلا للأحكام الفقهية الاجتهادية. ومنها قواعد مبنية على كليات الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد، ومنها قواعد اقتضاها منهج الترجيح في حالات التعارض، وما في ذلك من مرجحات شرعية وعقلية...

ويتحصل من هذا التنوع المصدري للقواعد الفقهية، تنوع القواعد إلى قواعد قرآنية الأصل، وقواعد حديثية الأصل، وقواعد إجماعيه، وقواعد قياسية، وقواعد استصلاحيه، وقواعد ترجيحية. [2]

2) أنواع القواعد من حيث الاتساع والشمول[3]

تقسيم القواعد الفقهية من حيث اتساعها وشمولها واستيعابها للقضايا والمسائل الفقهية هو الأكثر تشعبا واتساعا ضمن تقاسيمها وأنواعها المختلفة، لكونه يشمل جميع القواعد والضوابط.

1 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، قسم المقدمات العامة، د. عمر شفيق الندوي 451/1

2 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 453/1.

3 – المرجع السابق

ويمكن تقسيم القواعد الفقهية بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: قواعد كبيرة واسعة، وأخرى على عكسها، وثالثة متوسطة.

وبما أن تحديد أنواع القواعد في هذا التقسيم مداره على مقدار الأقسام والأبواب الفقهية التي يسري فيها العمل بالقاعدة، فإن من المفيد أن نوضح المراد بهذه الأقسام والأبواب، مع التنبيه على أن الأمر في ذلك اجتهادي اصطلاحي.

المراد بالأقسام والأبواب الفقهية:

درج الفقهاء قديما على تقسيم موضوعات الفقه الإسلامي وأبوابه إلى قسمين جامعين، هما: قسم العبادات، وقسم المعاملات.

ومضمن هذا التقسيم الثنائي، أن قسم العبادات يشمل الأحكام التي تنظم العلاقة بين العبد وربه؛ من طهارة وصلاة وزكاة وصيام وحج وعمرة، ونحوها مما هو ملحق بالعبادات عند جمع من الفقهاء؛ كالنذور والأيمان والأضاحي والذبائح، والجهاد.

وقسم المعاملات يشمل كل ما بقي من الأحكام الشرعية المتعلقة بالأمور الدنيوية، والمنظمة لعلاقة الناس بعضهم ببعض من عادات وحقوق وواجبات وجنايات وأقضية وعقوبات.

ثم توسع المتأخرون في التقسيم واتجهوا إلى التفصيل، فمثلا قسَّم ابن نجيم الحنفي أمور الدين إلى أقسام خمسة، خص الفقه منها بثلاثة[1]، وقد بينها العلامة ابن عابدين بإيجاز فقال: "اعلم أن مدار أمور الدين على الاعتقادات والآداب والعبادات والمعاملات والعقوبات، والأولان ليسا مما

1 – انظر: البحر الرائق لابن نجيم 7/1 – 8.

نحن بصدده "[1]، فهو قد خصص للفقه ثلاثة أقسام معروفة هي: قسم العبادات، وقسم المعاملات، وقسم العقوبات. والإضافة هنا هي قسم العقوبات.

ولكن بما أن الآداب تؤول إلى أن تكون أحكاما شرعية فقهية، ندبا أو كراهة أو غير ذلك، فمعناه أن الآداب يمكن اعتبارها أيضا قسما آخر من أقسام الفقه.

وقسم الشافعية الفقه إلى أربعة أقسام، قال التفتازاني : "الأحكام الشرعية إما أن تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات، أو بأمر الدنيا؛ وهي إما أن تتعلق ببقاء الشخص وهي المعاملات، أو ببقاء النوع باعتبار المنزل وهي المناكحات، أو باعتبار المدنية وهي العقوبات"[2]، والمشهور عندهم هو تسمية القسم الأخير بالجنايات[3]، والإضافة هنا هي قسم المناكحات.

وكذلك صنع المالكية، غير أنهم أضافوا قسم الأقضية، بدلا من المناكحات[4].

فعلى هذا يتحصل لدينا تقسيم الفقه الإسلامي إلى أقسام جامعة، وقد سماها البعض أركانا[5]، أهمها وأجمعها: العبادات. المعاملات. المناكحات (فقه الأسرة). السياسة الشرعية. الجنايات أو العقوبات. الآداب الشرعية.

ومعلوم أن كل قسم من هذه الأقسام يتفرع إلى أبواب، وهي الأبواب الفقهية المعتمدة في كتب الفقه، على ما بين الفقهاء من اختلاف وتفاوت في تبويبها، توسيعا وتضييقا، وضمًّا وتفريقا.

---

1 – رد المحتار لابن عابدين 1/ 79 .

2 – التلويح على التوضيح للتفتازاني 289/2 ؛ وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي 32/1 .

3 – انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري 12/1، نهاية المحتاج للرملي 58/1.

4 – انظر الذخيرة للقرافي 231/13، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني 397/2.

5 – انظر : التلويح على التوضيح للتفتازاني 289/2 ؛ وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي 32/1 .

وعموما فمصطلح الأبواب – أو الباب – يطلق على الوحدات الفقهية الصغرى المكونة من مسائل وأحكام في موضوع واحد. وقد يتفرع الباب الرئيسي إلى أبواب مندرجة فيه؛ كبابِ الطهارة، وضمنه باب الوضوء، وباب التيمم...، وكباب الصلاة، وفيه أبواب فرعية عديدة...، وكبابِ الحج، وباب الإجارة، وباب القصاص، وباب الأيمان، وباب الوقف... وبناء عليها فرَّق من فرَّق من العلماء، بين (القواعد الفقهية) و(الضوابط الفقهية).

واعتمادا على هذه الأقسام والأبواب يمكن تصنيف القواعد الفقهية إلى كبرى وكبيرة ومتوسطة وصغرى.

وعليه فأنواع القواعد من حيث اتساعها وشمولها، ومدى دخولها في الأقسام والأبواب الفقهية على نوعين:

النوع الأول: القواعد الممتدة في أقسام فقهية مختلفة.

النوع الثاني: القواعد المنحصرة في قسم واحد أو باب واحد (وهي الضوابط الفقهية).

النوع الأول: القواعد الممتدة في أقسام فقهية عديدة

تقسم القواعد المشتملة على مسائل كثيرة من أقسام مختلفة إلى نوعين أو درجتين[1]:

1- **القواعد الكلية الكبرى** (القواعد الخمس): وتمثل القواعد الكلية الكبرى بنية أساسية عريضة في الفقه الإسلامي، إذ لكل قاعدة منها فروع في الشريعة لا تُعد ولا تُحصى، فهي منشأ التفاريع، وإليها انصراف الجميع، كما قال العلائي : "إن جميع مسائل الفقه يمكن ردها إلى هذه القواعد الخمس، إما قريبا ظاهرا – وهو الغالب– وإما بوسائط ترجع إليها، وترد تلك إلى إحدى هذه

1 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 459/1.

القواعد "[1]، وهذه القواعد قد حازت القبول والاتفاق بين الفقهاء، وهي تنحصر في القواعد الخمس التالية: 1- الأمور بمقاصدها، 2- اليقين لا يزول بالشك، 3- المشقة تجلب التيسير، 4- الضرر يزال، 5- العادة محكَّمة .

وقد نظمها بعض علماء الشافعية في قوله:

خمسٌ محررة قواعدُ مذهب للشافعيِّ فكن بهن خبيرا

ضرر يزال وعادة قد حُكِّمت وكذا المشقة تجلب التيسيرا

والشكَّ لا ترفعْ به متيقَّنا والقصدَ أخلِصْ إن أردت أجورا

ومعلوم أن هذه القواعد الخمس ليست خاصة بمذهب الشافعي، كما يفهم من البيت الأول من هذه الأبيات، بل هي قواعد متفق عليها ومعمول بها لدى كافة المذاهب الإسلامية.

2- **القواعد الكلية الأقل شمولًا من القواعد الكبرى**، ومنها الكبيرة والمتوسطة[2].

أ- القواعد الكلية الكبيرة

ويقصد بها تلك القواعد التي تنتظم فروعا كثيرة من أقسام مختلفة من الشريعة، ولكنها تقل من حيث الشمول والاتساع عن القواعد الكلية الكبرى التي سبق ذكرها. وقد أطلق عليها السيوطي (911 هـ)، و ابن نجيم (970 هـ) اسم: قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.

1 - المجموع المذهب للعلائي 435/2

2 - معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 460/1-464.

وقد ذكر السيوطي أربعين قاعدة من هذا النوع. واقتصر ابن نجيم على تسع عشرة قاعدة منها. وتعتبر القواعد التسع والتسعون التي استهلت بها مجلة الأحكام العدلية في معظمها من هذا النوع.

وكثير من هذه القواعد يندرج تحت القواعد الكلية الكبرى، وقسم منها يمثل قواعد مستقلة بذاتها وقد تتداخل فيما بينها؛ بحيث يكون بعضها قواعد أصلية تحوي تحتها قواعد تابعة[1].

وقد تم تصنيف هذه القواعد الكبيرة في معلمة زايد للقواعد إلى زُمَر حسب موضوعاتها الجامعة لها، ومن تلك الزمر على سبيل المثال؛ قواعد في عمومات الشريعة، قواعد في التقديرات الشرعية، قواعد في التابعية والمتبوعية، قواعد في عوارض الأهلية.

وقد تم تصنيف هذه القواعد الكبيرة في (معلمة القواعد الفقهية)[2] إلى زُمَر حسب موضوعاتها الجامعة لها، نستعرضها ونذكر نماذج منها فيما يلي:

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة، ومن هذه القواعد: الإسلام يجُبُّ ما قبله . الأصل البناء على الظاهر. الثابت حكما كالثابت حسا أو أقوى منه. هل تراعى الطوارئ؟.

الزمرة الثانية: قواعد في التبعية، ومن قواعدها: التابع تابع . الأقل تبعٌ للأكثر . التابع لا يتقدم على المتبوع . إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه. يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع .

الزمرة الثالثة: قواعد في التقديرات والمقدرات، ومنها : الأصل عدم التحديد إلا بدليل . التقديرات الشرعية التي يعطى فيها الموجود حكم المعدوم، والعكس ثابتة في الجملة . هل يُقدَّر واحد كاثنين؟. الذمة تتسع للحقوق كلها .

1 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 1/460

2 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 1/461

ب– القواعد الفقهية الوسطى: وهي قواعد شبيهة بالقواعد الكبيرة من حيث دخولها في أبواب أقسام فقهية متعددة، لكنها أقل اتساعا وشمولا في فروعها والأبواب التي تدخل فيها، بحيث تنحصر في أبواب وقضايا فقهية متجانسة ذات موضوع مشترك، وقد أدرجت في هذا النوع القواعد المتعلقة بالحقوق والواجبات، وقواعد المِلك، وقواعد الضمان، وقواعد العقد وتوابعه[1].

وهذه بعض زُمرها ونماذج منها:

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات، ومنها: إحياء الحقوق واجب ما أمكن. الاستحقاق بالظاهر يثبت عند عدم المنازع. الحق لا يثبت للمجهول. الحق لا يثبت إلا بيقين.

الزمرة الثانية: قواعد في الملك، ومنها: اليد دليل الملك. من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته. إزالة الملك لا تجوز بالظن. لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد. هل يجوز التصرف في المملوكات قبل قبضها؟ .

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان، ومنها: على اليد ما أخذت حتى تؤديه. هل الترك فعل يوجب الضمان أو لا؟ الجواز الشرعي ينافي الضمان. المنافع تضمن بالعقد. الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعا.

النوع الثاني: القواعد المنحصرة في قسم واحد أو باب واحد

وهذا الصنف من القواعد يمكن تسميته بالقواعد الصغرى، وتدخل فيه القواعد التي ينحصر العمل بها في قسم واحد، ولكنها تسري في بابين أو أكثر من أبواب ذلك القسم. كما تندرج فيه القواعد الخاصة بباب واحد، وهي المعروفة باسم الضوابط الفقهية.

1 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 1/473

أ– القواعد الخاصة بقسم واحد: ونعني بالأقسام هنا الأقسامَ الفقهية الستة التي سبق تحديدها، ونقدم فيما يلي جملة من القواعد الخاصة بكل قسم من الأقسام الستة.

قواعد من قسم العبادات، ومنها: العبادات مبناها على الاحتياط. الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها. القضاء يحكي الأداء. إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلب جانب الحضر.

قواعد من قسم المعاملات المالية، ومنها: ما يكون متقومًا شرعًا فالاعتياض عنه جائز. الفساد إذا صدق في بعض الصفقة نقض جميعها. لا يجوز الجمع بين العوض والمعوض. التبرع لا يتم إلا بالقبض.

قواعد من قسم الأسرة، ومنها: الأصل في الأبضاع التحريم. ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف. كل فُرقة مباينة ليست من الطلاق الثلاث. التحري في الفروج لا يجوز بحال.

قواعد من قسم العادات والآداب الشرعية: كل ما شككت فيه فالورع اجتنابه. التنزه عن مواضع الريبة أولى. كل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولي الصبي منعه منه.

ب– القواعد الخاصة بباب واحد: وهي الضوابط الفقهية: ومن أمثلتها:

ضوابط تختص بباب من أبواب العبادات: الأصل في الأعيان الطهارة. النجاسة إذا استحالت طهرت. الأصل في الصلاة الإتمام. الزكاة لا تجب إلا في ملك تام. فاسد النسك كصحيحه لا يخرج عنه إلا بأفعاله.

ضوابط تختص بباب من أبواب الأسرة: أنكحة الكفار محكوم بصحتها قبل الإسلام. الخلع فسخ أو طلاق؟ . لا طلاق في إغلاق. يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

ضوابط تختص بباب من أبواب المعاملات: بيع المعدوم باطل . بيع ما لا يقدر على تسليمه باطل. الإقالة فسخ أو بيع؟ العارية مؤادة. ألفاظ الواقفين تُبنى على عرفهم.

المبحث الثاني: قواعد التابع والمتبوع

القاعدة الأولى: التابع تابع

أولا– صيغ أخرى للقاعدة[1]:

1– التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم[2].

2– التابع ينسحب عليه حكم المتبوع[3].

3– للتبع حكم الأصل[4].

4– التابع يأخذ حكم المتبوع[5].

ثانيا– معنى القاعدة: التَّابِع و التَّبَع لغة: التالي والمقتفِي لغيره، والجمع أَتْبَاع، يقال تبعت فلانا إذا تلوته، واتبعه وأَتْبَعه إذا لحقه، والأصل واحد وهو التلُّو واللحوق[6].

وفي اصطلاح الفقهاء: ما لا يوجد مستقلًا بنفسه، بل وجوده مرتبط بوجود غيره، بأن يكون جزءًا من الشيء مما يضره التبعيض، أو كالجزء منه، أو يكون وصفًا فيه، أو يكون من ضروراته[7].

---

1 – ذكر الحكم في أكثر الصيغ الأخرى للقاعدة خرج مخرج الغالب، وإلا فالتبعية أعم من ذلك؛ إذ تشمل الحكم وغيره معه.

2 – شرح المجلة لسليم رستم ص39 ؛ وفي لفظ : " يتبع التابع في الوجود لشيء ذلك الشيء في الحكم " كما في درر الحكام لعلي حيدر 774/1 ؛ وفي لفظ : " التابع للشيء بالوجود يتبعه في الحكم " كما في شرح المجلة العدلية للمحاسني 73/2؛ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 427/11

3 – المواهب السنية وحاشيته الفوائد الجنية للفاداني 105/2

4 – حاشية ابن عابدين 101/1 ؛ وفي لفظ : " حكم التبع حكم الأصل " كما في المبسوط للسرخسي 143/30 ؛ بدائع الصنائع للكاساني 94/1 ، 146 ، وفي لفظ : " التبع حكمه حكم الأصل " كما في بدائع الصنائع 80/7 ؛ وفي لفظ : " التابع يعطى حكم الأصل" كما في الكافي للسغناقي 1996/4 .

5 – انظر : الذخيرة للقرافي 285/7 ؛ وفي لفظ : " حكم التابع يؤخذ من المتبوع أبدا " كما في شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني 419/2 .

6 – معجم مقاييس اللغة لابن فارس، لسان العرب لابن منظور ، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ت ب ع) .

7 – المدخل الفقهي العام للزرقا 1023/2 ، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص 253

ومن لازم وجود التابع أن يكون له متبوع هو أصله الذي يتبعه ويكون في إثره، فإذا ذُكر التابع في كلامٍ ذُكر المتبوع ضمنا؛ وإلا فإنه لا يكون تابعٌ ما لم يكن هناك متبوع.[1]

ويؤخذ من التعريف السابق للتابع أن تبعيته لمتبوعه تنقسم إلى أقسام[2]:

الأول: أن يكون التابع جزءًا من المتبوع، كالعضو من الحيوان.

الثاني: أن يكون التابع كالجزء من المتبوع، مثل الجنين في بطن أمه، والفص للخاتم.

الثالث: أن يكون التابع وصفا في المتبوع، كالشجر والبناء القائمين في الأرض.

الرابع: أن يكون التابع من ضرورات المتبوع، كالمفتاح من القفل، وكمرافق البيت بالنسبة له.

والتبعية في هذه الأقسام كلها إنما هي تبعية حسية كما هو واضح من أمثلتها، على أن هناك نوعًا آخر للتبعية، وهو التبعية المعنوية أو الحكمية كتبعية المأموم للإمام والجند للأمير والقليل للكثير وأشباه ذلك.

ومعنى القاعدة: أن التابع لشيء في الوجود – سواء كان متصلا بالمتبوع أو غير متصل به على نحو ما سبق بيانه – تابعٌ له في الحكم ونحوه، يسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا يخالف متبوعَه، كما أنه لا ينقلب متبوعًا بل يظل أبدا تابعًا له؛ فما كان للمتبوع من حكم من الأحكام فإنه ينسحب على التابع فيأخذه فيه **كما لو** اشترى إنسان من آخر بيتا **مثلا**، فإن ملكية توابع هذا البيت كفنائه وحديقته وغيرهما من مرافقه تنتقل إلى المشتري مع ملكية البيت نفسه، وإن لم يُنصّ على ذلك في عقد البيع، وكذلك يقال فيمن اشترى بهيمةً وفي بطنها جنينٌ، فإن العقد عليها عقد على جنينها أيضا؛ لأنه تابع لأمه فيأخذ حكمها[3].

وقد عبر عن هذه القاعدة بلفظ " **التابع لا يفرد**"[4] أي أن التابع لشيء لا يفرد بحكم يخالف حكم متبوعة، وهو نفس معنى القاعدة السابقة .

---

1 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 436/11

2 – انظر : شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص 253 ، القواعد الكلية لعثمان شبير ص 300.، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 437/11.

3 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 11/438. الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، البورنون ص331 ؛ القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه/ محمد حسن عبد الغفار (الشاملة)ص15.

4 –المنثور في القواعد، الزركشي، 234/1.

وجاءت عبارة المجلة أكثر دقة وإحكاما حيث تنص على : "التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصودا"[1] وهذا القيد "ما لم يصر مقصودا" يخرج من هذا الحكم كل تابع قصد لذاته قصدا يخرجه عن كونه تابعا .

ثالثا– التأصيل الشرعي للقاعدة:

يشهد لهذه القاعدة المنقول والمعقول.

أ – من الكتاب: هذه القاعدة يمكن أن يستدل لها بقول الله تعالى: {يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ} [الطلاق:1]، فبعض العلماء استنبط هذه القاعدة من هذا الدليل العظيم، فالخطاب فيها للنبي صلى الله عليه وسلم. وخطاب الله تعالى للرسول صلى الله عليه وسلم يعم الأمة، وحجتهم فيه أن له منصب الاقتداء به في كل شيء إلا بدليل صارف على الاختصاص به، وكل من هو كذلك يفهم من أمره شمول أتباعه، إذ التابع لا ينفك عن المتبوع.[2]

ب– من السنة:

1– عن أبي سَعيدٍ الخُدْريّ رَضِيَ اللهُ عنه قال: ((قُلْنا: يا رَسولَ اللهِ، نَنحَرُ النَّاقةَ ونَذبَحُ البَقَرةَ والشَّاةَ، فنَجِدُ في بَطنِها الجَنينَ، أنُلْقِيه أم نأكُلُه؟ قال: كُلُوه إن شِئْتُم؛ فإنَّ ذَكاتَه ذَكاةُ أُمِّه)) " وفي لفظ ((ذكاة الجنين ذكاة أمه))[3] والذكاة الذبح أو النحر بالشروط الشرعية.

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه ويلم قد حكم للجنين من حيث الذكاة بحكم أمه، فإذا حصلت تذكيتها فقد حصلت تذكيته أيضا؛ لكونه تبعا لها.

فذهب جمهور العلماء إلى أن ذكاة الأم ذكاة لجنينها، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: إن خرج حيا ذبح وأكل، وإن خرج ميتا فهو ميتة، والذين قالوا: إن ذكاة الأم ذكاة له؛ بعضهم اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات شعره، وبه قال مالك، وبعضهم لم يشترط ذلك، وبه قال الشافعي[4].

---

1 – مجلة الأحكام العدلية، م/48

2 – القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه/ محمد حسن عبد الغفار (الشاملة)ص15

3 – أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى والبيهقى وأحمد وقال الترمذى:" حديث حسن صحيح

4 – بداية المجتهد، 1/ 356 الشاملة

والحديث يدل على أن الجنين يتبع أمّه في الذكاة إذا خرج ميتا باتفاق الفقهاء، وإذا خرج حيا ومات قبل المكن من ذكائه ففيه خلاف والظاهر جواز أكله[1]

وأما اختلاف القائلين بحليته في اشتراطهم نبات الشعر فيه أو لا اشتراطه فالسبب فيه معارضة العموم للقياس، وذلك أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام: ذكاة الجنين ذكاة أمه يقتضي أن لا يقع هنالك تفصيل، وكونه محلا للذكاة يقتضي أن يشترط فيه الحياة قياسا على الاشياء التي تعمل فيها التذكية، والحياة لا توجد فيه إلا إذا نبت شعره وتم خلقه، ويعضد هذا القياس أن هذا الشرط مروي عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة.

وروى معمر عن الزهري عند عبد الله بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله –صلى الله عليه وسلم–يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه[2].

فإن خرج الجنين حيا وجبت ذكاته، ولا يجوز أكله من غير ذكاة إلا أن يسبق بنفسه فيموت فور خروجه قبل أن تدركه الذكاة، فإنّه يؤكل[3]

2– عن ابن عمر –رضي الله عنهما– أنّ رسول الله– صلى الله عليه وسلم– قال : « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع »[4] وتأبير النخل تلقيحه وتذكيره.

وظاهر هذا الحديث يقتضي بلفظه أن الثمرة المأبورة لا تدخل مع أصولها إذا بيعت الأصول

إلا بالشرط، ويقتضي دليل خطابه –مفهوم المخالفة– أن غير المأبورة داخلة في البيع وهو وجه الاستدلال[5].

ج– من المعقول:

إن التابع متصل بالمتبوع اتصال خلقه كما في الجنين يتغذى بغذائها فتكون ذكاته كذكاة عضو من أعضاء الذبيحة ولأّن إفراد التابع بحكم يشق على المكلفين فيلحق التابع بالمتبوع في

1 – نيل الأوطار للشوكاني، 164/8

2 – بداية المجتهد، 1/ 356 الشاملة

3 – انظر: حاشية الدسوقي، 214/2

4– أخرجه البخاري ومسلم.

5– أنظر: المفهم لابن العباس القرطبي، 398.

الحكم عملا بقاعدة المشقة تجلب التيسير

رابعا– من فروع القاعدة

1- إذا بيعت دابة وفي بطنها حمل يدخل الحمل في البيع تبعاً لأمه، ولا يجوز إفراده بالبيع.

2- الشرب وحق المرور في الطريق يدخلان في بيع الأرض تبعاً، ولا يفردان بالحكم، القفل يدخل في البيع مفتاحه، وكذلك توابع المبيع المتصلة به اتصال قرار كالأبواب والنوافذ والأحواض في بيع الدور، والأشجار في بيع الحدائق والبساتين.

3-كذلك بالنسبة للعقود فكل ما كان من توابع العقد التي لا ذكر لها فيه تحمل على عادة كل بلد وعرفها، فمن استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً فإن الخيوط والأزرار على الخياط، ومن استأجر فلاحاً ليحفر أو يحرث فإن أدوات الحفر والحرث على الفلاح، وكذلك من استأجر بناءً ليبني له فإن أدوات البناء وآلاته على البناء.

4-إذا ضرب بطن امرأة فماتت ثم بعد موتها ألقت جنينها فعلى الضارب دية الأم ولا غرة عليه، فقد اعتبرت غرته داخلة في دية الأم لكونّا تبعا لها.

5- الربح في عروض التجارة ونتاج السائمة يتبعان أصلهما في الحول فيضمان إلى حول أصلهالأنّهما تبع لهما من جنسها فأشبها النماء المتصل6

6-زوائد المغصوب كالصوف واللبن تعود إلى المغصوب منه لأّن المغصوب ملكه والزوائد تابعة للمغصوب.

القاعدة الثانية: التابع يسقط بسقوط المتبوع أو: الفرع يسقط إذا سقط الأصل

أولا – صيغ أخرى للقاعدة:

ووردت بالمجلة بلفظ: " **إذا سقط الأصل سقط الفرع**"[1] وعبر عنها المازري بلفظ:" إذا سقط الأصل سقط فرعه وما ابتنى عليه"[2]

ثانيا–معنى القاعدة:

هذه القاعدة هي من القواعد المندرجة تحت القاعدة العامة (التابع تابع)؛ من حيث إن الفرع تابع دائماً للأصل في السقوط والعدم.

و" هذه القاعدة مطَّردة في المحسوسات والمعقولات، فالشيء الذي يكون وجوده أصلا لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود، ويكون ذلك فرعاً مبتنيا عليه، كالشجرة إذا ذوت ذوى ثمرها, وكالإيمان بالله تعالى أصل، وجميع الأعمال فروعه، فإذا سقط الإيمان – والعياذ بالله تعالى – حبطت الأعمال؛ لأن اعتبارها مبني عليه "[3].

وقد اتفق الفقهاء – في الجملة – على مضمون القاعدة، وقالوا: إن الفرع يسقط بسقوط الأصل، ولا عكس، أي لا يلزم من سقوط الفرع سقوط الأصل[4]، كما نصت على ذلك قاعدةُ " لا يبطل الأصل ببطلان فرع له "، فإذا مات الفارس سقط سهم فرسه، لا العكس، لأن سقوط الفرع لا يستلزم سقوط الأصل[5].

وهذه القاعدة تشترك مع القاعدة الأخرى: " **إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه** " في كونهما معاً متفرعتين عن قاعدة " التابع تابع "، وتتكاملان في أحكام التبعية، غير أن هذه خاصة بتبعية الفرع لأصله، وتلك بتبعية المتضمَّن للمتضمِّن، ويجمعهما معاً حكم التابع مع متبوعه وقد

---

1 – مجلة الأحكام العدلية، م/50،

2 – المعلم للمازري، 175/2، وانظر موسوعة القواعد الفقهية، ص71.

3 – موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي 481/1؛ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو 164/2.

4 –شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 263؛ المدخل الفقهي العام للزرقا 1026/2 .

5 – المرجع نفسه

تشتركان في بعض المسائل بناءً على ما إذا كان الشيء الواحد يحتمل أن يعتبر تابعاً ويحتمل أن يعتبر متضمناً

ثالثا– أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي يقضي بها العقل والحس؛ وذلك لوجود التلازم بين الأصل وفرعه، وبين المتبوع وتابعه، فإن الفرع – أو التابع – لا يفرد بالحكم، بل هو تابع للأصل، فإذا سقط أصله لزم من ذلك سقوط الفرع [1].

رابعا– ومن فروع هذه القاعدة

1– لو أبرأ الدائن الأصيل عن الدين برئ الكفيل بالمال عن الكفالة بخلاف ما إذا أبرأ الكفيل فإنه لا يبرأ الأصيل.

2– لو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه له سقط ضمان الرهن، وانقلب أمانة فإذا هلك في يد مرتهنه بلا حبسه يهلك أمانة بخلاف ما بعد إيفاء الدين فإنه مضمون، وذلك لأنه بالإيفاء لم يسقط الدين لأن الديون تقضى بأمثالها[2]

3– من فاته الحج لعدم تمكنه من الوقوف بعرفة – وهو ركن الحج الأعظم – فعليه أن يتحلل بأفعال العمرة فقط. وليس عليه رمي ولا مبيت؛ لأنهما من توابع الوقوف, وقد سقط، فيسقط التابع[3]

4– لو حلف ليقضين دينه غداً مثلاً فأبرأه الدائن عن الدين قبل مضي الغد أو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم وكان فيه ماء فصب قبل مضي اليوم بطلت اليمين لكون بقائها فرعاً عن بقاء الدين وبقاء الماء[4]

خامسا– استثناءات:

1 – نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص 187؛ القواعد الفقهية للباحسين ص 255؛ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو 272/1 .

2 – شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص 259.

3 – الأشباه والنظائر، ابن نجيم ص 121؛ الأشباه والنظائر، السيوطي ص 118.

4 –شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 263.

1- إذا مات الغازي المجاهد والعالم ومن له حق منهم في ديوان الخراج يفرض لأولادهم تبعاً، ولا يسقط بموت الأصل؛ ترغيباً في الجهاد وفي طلب العلم.

2- المحرم الذي لا شعر على رأسه يندب أمرار الموسى عليه أو يجب، مع أن الأصل قد سقط وهو الشعر.

3- إذا بطل أمان رجال، لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح.

القاعدة: الثالثة: التَّابع لا يَتَقدَّم على المَتْبُوع[1]

أولا- صيغ أخرى للقاعدة:

1- التابع لا يتقدم على متبوعه.[2]

2- من شأن التابع ألا يتقدم على المتبوع[3]

3- لا يجوز تقدم التبع على الأصل[4]

ثانيا- معنى القاعدة:

هذه القاعدة توضح جانبًا من جوانب تبعية التابع لمتبوعه، وهو أن التابع للشيء متأخر عنه وتالٍ له،ولا يجوز له أن يكون متقدّمًا عليه؛ إذ في ذلك مخالفة لكونه تابعًا؛ لأن التقدم حق المتبوع، والتأخر هو حق التابع، وفي تقدم التابع وتأخر المتبوع تبديل لحقيقة كل واحد منهما، فيكون التابع متبوعًا والمتبوع تابعًا وهذا مما لا يجوز، والمقصود بنفي التقدم في نص القاعدة إنما هو

1- المنثور في القواعد للزركشي 236/1، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 120، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 121.

2 - تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي 395/2 ، مغني المحتاج 272/1 ، نهاية المحتاج 248/5

3 - نيل الأوطار للشوكاني 167/3 ، وفي لفظ : " من شأن التابع أن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه " كما في فتح الباري لابن حجر 178/2

4 - البحر الرائق لابن نجيم 357/2 ، حاشية الطحطاوي 499/1

نفي جوازه لا نفي وقوعه، وإلا فمن الوارد أن يتقدم التابع على المتبوع في الواقع، فإذا وقع ذلك فإن الحكم لا يترتب عليه.

والتقدم المذكور في القاعدة يشمل التقدم المكاني والزماني وفي الرتبة؛ فالمأموم في الصلاة مثلاً تابع والإمام متبوع، فلا يجوز للمأموم أن يقف متقدمًا على إمامه في موقف الصلاة فيكونَ متقدمًا عليه مكانًا، كما لا يجوز له أن يحرم بالصلاة أو أن يركع ويسجد قبله فيكونَ متقدمًا عليه زمانًا، وقد نص البيضاوي –رحمه الله– على التقدم المكاني حين قال: " من شأن التابع ألا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه ".[1]

والتقدم في أكثر صور القاعدة يقصد به تقدم المتبوع على تابعه حسّا، كتقدمه عليه في المكان أو الذكر أو غير ذلك مما يظهر فيه التقدم بإحدى الحواس، وهذا هو ما يشعر به صنيع أكثر الفقهاء عند تعرضهم لهذه القاعدة، لكن نص القاعدة يحتمل أن يقصد بالتقدم فيها التقدم الحسي والتقدم المعنوي أيضًا، ومما يدل على ذلك ورود بعض الصيغ بالتنصيص على حكم التبع وحكم المتبوع، كصيغة "**الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع**"، ومنها يؤخذ ما ذُكر من أن تقدم المتبوع على التابع يحتمل التقدم المعنوي أيضا مع التقدم الحسي الذي هو الأصل.

والمتأمل لفروع القاعدة وتطبيقاتها يدرك اتساع مجالها وأنها غير مقصورة على أبواب معينة، كما يرى بعض من تعرض للحديث عنها[2] إذ حيثما كان تابع ومتبوع، لم يتقدم التابع على المتبوع. والذي يظهر أن القاعدة مما لا يُختلف في القول بها، خصوصًا وأن أصلها (التابع تابع) مما تلقته المذاهب بالقبول والتسليم.

ثالثا– القواعد ذات الصلة

وقد **تفرع عن القاعدة** عدة قواعد ظهر فيها أثر القاعدة من عدم جواز تقدم التابع على المتبوع لكن في نطاق أخص منها، فمنها قاعدة " **الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع** " فإن

1 – نقله عنه ابن حجر في فتح الباري 178/2.

2 – القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص 133.

الأمر فيها متعلق بخصوص حكم التابع والمتبوع، ومنها قاعدة: " **الفرع لا يتقدم على أصله** " فالفرع مع الأصل أحد التوابع مع متبوعاتها، ولذلك كانت فرعًا عن القاعدة، وكذلك قاعدة: " **البدل لا يتقدم على المبدل منه** " فإن البدل تابع للمبدل منه في حكمه، ولذلك لم يجز أن يتقدم عليه.

وللقاعدة اشتراك مع قواعد أخرى في تعلقها بموضوع التابعية والمتبوعية، وأشهرها ثلاث قواعد، وهي: قاعدة: " **التابع يسقط بسقوط المتبوع** " وقاعدة: " **التابع لا يفرد بالحكم** " وقاعدة: " **يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها** " ولذلك كانت هذه القواعد الثلاث مكملة لها.

رابعا– أدلة القاعدة:

1– قول النبي صلى الله عليه وسلم: " إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد، وإذا سجد فاسجدوا، وإذا صلى قاعدا فصلوا قعودا أجمعون " [1]

يقول الحافظ ابن حجر في شرحه له: قوله: " إنما جعل الإمام ليؤتم به " قال البيضاوي وغيره: الائتمام الاقتداء والاتباع، أي جعل الإمام إماما ليقتدي به ويتبع، ومن شأن التابع أن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه، بل يراقب أحواله ويأتي على أثره بنحو فعله، ومقتضى ذلك أن لا يخالفه في شيء من الأحوال[2]

2– قوله صلى الله عليه وسلم: " أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار " [3]

1 – رواه البخاري(733) ؛ ومسلم(411) واللفظ له.

2 – فتح الباري لابن حجر 178/2.

3 – رواه البخاري(691) ؛ ومسلم (427) كلاهما عن أبي هريرة، رضي الله عنه.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية معللا الحكم فيه: " وهذا لأن المؤتم متبع للإمام مقتد به، والتابع المقتدي لا يتقدم على متبوعه وقدوته، فإذا تقدم عليه كان كالحمار الذي لا يفقه ما يراد بعمله "[1] 3- قاعدة التابع تابع، وأدلتها؛ فإن القاعدة أحد فروعها.

خامسا- من فروع القاعدة وتطبيقاتها [2]

1- لا يجوز للمأموم في الصلاة أن يتقدم على الإمام في موضع الوقوف بل يكون حقه التأخر عنه؛ لأنه تابع لإمامه، ولا يجوز للتابع أن يتقدم على المتبوع.[3]

2- لا يجوز للمأموم أن يتقدم على الإمام في تكبيرة الإحرام ولا في الركوع ولا في سائر أفعال الصلاة؛ لأن المأموم تابع لإمامه، ولا يجوز للتابع أن يتقدم على المتبوع.[4]

3- من شروط جمع التقديم البداءة بالصلاة الأولى قبل الثانية؛ لأن الوقت لها، والثانية تبع لها، والتابع لا يتقدم على متبوعه، فلو صلاهما مبتدئًا بالثانية كانت الصلاة باطلة، كما لو صلى العصر قبل الظهر، وقد أراد الجمع بينهما.[5]

4- إذا نوى المتيمم بتيممه أن يصلي فرضًا، فله أن يصلي النفل أيضًا به، لكن بعد فعل الفرض لا قبله، عند المالكية وقولٍ عند الشافعية؛ لأن النفل تابع للفرض، والتابع لا يتقدم على متبوعه.[6]

5- يندب المشي خلف الجنازة لأنها متبوعة، والمتبوع يتقدم على التابع.[7]

---

1 - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 3337/2.

2 - معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، إبراهيم طنطاوي 11/497

3 - الأشباه والنظائر للسيوطي ص 120، المواهب السنية ومعه حاشيته الفوائد الجنية للفاداني 113/2

4 - انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص 120، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 121

5 - انظر: تحفة المنهاج 395/2، مغني المحتاج 530/1 ، إعانة الطالبين للبكري 172/1

6 - التاج والإكليل للمواق 338/1 ، مغني المحتاج 263/1 ، نهاية المحتاج 299/1

7 - حاشية الطحطاوي 380/1.

6- لا يجوز تقديم السعي على الطواف، لأن السعي تبع للطواف، ولا يجوز للتبع أن يتقدم على المتبوع[1]

7- لو باع رجل بيعًا بشرط الرهن، لكنه قدّم لفظ الرهن على البيع -لم يصح؛ لأن الرهن تابع للبيع، والتابع يجب تأخره عن المتبوع.[2]

8- لو كان هناك بَيَاضٌ - أي أرض لا شجر فيها ولا زرع - متخلِّل بين الأشجار، فإن إجراء عقد المزارعة[3] عليها يجوز بشروط، منها أن يتقدم لفظ المساقاة[4] عليها، فلو قدم لفظ المزارعة، فقال: زارعتك على البياض، وساقيتك على النخل على كذا - لم يصح؛ لأنها إنما جازت تبعا للمساقاة، والتابع لا يتقدم على المتبوع[5]، هذه عند الشافعية، وعند الحنابلة تجوز المزارعة إطلاقاً بشروطها.

القاعدة الرابعة: يُغْتَفَرُ فِي التَّابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَتْبُوعِ[6] أو يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا[7].

أولا- شرح القاعدة :

1 - انظر: البحر الرائق 357/2، حاشية الطحطاوي 499/1.

2 - انظر: المنثور 237/1، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 120.

3 - وهي: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها، والزرع بينهما. المغني لابن قدامة 241/5.

4 - وهي: أن يدفع الرجل شجرَه إلى آخر، ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزءٍ معلوم له من ثمره. وإنما سميت مساقاة لأنها مفاعلة من السقي؛ لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي، لأنهم يستقون من الآبار، فسميت بذلك. انظر: المغني لابن قدامة 226/5، رد المحتار لابن عابدين 286/6.

5 - انظر: المنثور 236/1، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 120، تحفة المحتاج 109/6، مغني المحتاج 324/2.

6 - شرح مختصر خليل للخرشي 226/3، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 197/1، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري 31/3، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي 133/2، مغني المحتاج للشربيني 70/4، كشاف القناع للبهوتي487/4، شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص291 .

7 - مَجَلَّةُ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ - م/54.

هذه القاعدة تمثل مظهراً من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن العباد؛ من حيث إنها تفرق بين ما يكون متبوعا، وما يقع ضمن غيره فيكون تابعًا له، فيُتساهل في الشيء إذا حصل ضمن غيره ما لا يُتساهل فيه إذا صار أصلاً ومقصودًا، مراعاة لحاجة الناس، ودفعًا للضرر والمشقة عنهم .

والمراد **بالتابع**: ما اشتمل عليه غيره سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه، أو عقداً أو فسخاً متضمَّناً له[1]، وقد يعبر عنه الفقهاء بقولهم: " يغتفر ضمنا "[2]، فالتضمن والتبعية في هذه القاعدة بمعنى واحد .

والمتبوع: هو المقصود بالذات، كما ورد التعبير بذلك في الصيغ الأخرى ومنها: " يغتفر في الشيء تابعًا ما لا يغتفر فيه مقصودًا "[3].

وقد ويعبر عنه الفقهاء بألفاظ أخرى منها :

1- الأصل: في قولهم: " يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل "[4]

2- المستقل: في قولهم: " قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً "[5]

3- الابتداء: في قولهم: " ما لا يثبت ابتداء، ويثبت تبعًا "[6] .

4- الأوائل: في قولهم: " يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل "[7] .

---

1 – شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص291.

2 – كما في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 135، الأشباه للسيوطي ص 120، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر 224/2، وغيرها

3 – تحفة المحتاج للهيثمي 93/1، الفتاوى الفقهية الكبرى 313/4، حاشية الجمل على المنهج 390/5، حاشية البجيرمي 381/4 . ووردت في المنثور 376/3 بلفظ : " يغتفر في الشيء إذا كان تابعا ما لا يغتفر إذا كان مقصودا".

4 – أسنى المطالب لزكريا الأنصاري 203/2.

5 – قواعد المقري 431/2 ؛ القاعدة رقم : 187 .

6 – الأشباه لابن الوكيل 426/2 ، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 11/523.

7 – حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي 160/6، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 120

ومعنى القاعدة أن الشرع يتسامح فيما يقع ضمن غيره تبعًا له ما لا يتسامح فيما لو كان هو المتبوع والمقصود أصالة, فقد يبيح ما الأصل عدم إباحته عند انفراده؛ لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعا له، وقد يتساهل في بعض الشروط المطلوبة، فلا يشترط فيما يثبت ضمن غيره ما يشترط في المقصود الأصلي، ولا يؤثر في التابع وجود بعض الموانع الشرعية التي تمنع صحة أصله، " **فيتسامح في النّفل ما لا يتسامح في الفرض** "[1] ؛ لأنه تابع، ويغتفر في توابع العقود ما لا يغتفر في أصولها، فيغتفر فيها الجهالة وعدم الرؤية، و "**يجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في المتبوع** "[2] ، وإذا وقع الإتلاف على التابع فلا يلزم فيه الضمان ما دام تابعًا، كما لو كُشط جلد المحرم، فزال معه بعض الشعر، فلا تلزمه الفدية؛ لأن الشعر تابع، ويغتفر فيه ما لا يغتفر في المتبوع؛ وذلك لأن الأصول المتبوعة يلزم لإثباتها وتحققها شروط قد لا تكون موجودة في التوابع، وأما إذا ترتبت وثبتت ضمنا وتبعا لشيء آخر فيكون ثبوتها ضرورةً لثبوت متبوعها، وما هي في ضمنها، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في أصلها .

وثبوت الشيء ضمن شيء آخر قد يكون حقيقة بحيث يكون المتضمَّن جزءاً من أجزاء المتضمِّن وتابعًا له؛ كاللبن في الضرع، والفص من الخاتم، أو كالجزء منه، مثل الجنين في بطن أمه، و قد يكون المتضمَّن مبنياً على المتضمِّن ومرتَّباً عليه ترتب المسبَّب على السبب، كما في ثبوت النسب بشهادة النساء على الولادة، فيغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل .

وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الواسعة التي تستوعب فروعا فقهية كثيرة، من العبادات والمعاملات والجنايات وغيرها، وقد اتفق فقهاء المذاهب على العمل بمقتضاها، فلا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه وقواعده.

ثانيا– أدلة القاعدة :

1 – رد المحتار لابن عابدين 602/2. وانظر: الإبهاج للسبكي 97/3، إعلام الموقعين لابن القيم 228/1

2 – المغني 73/4.

1 –قوله صلى الله عليه وسلم: " ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه"[1]، فأفاد الحديث أن الجنين الذي في بطن الحيوان الحامل إذا خرج ميتًا بعد ذكاة أمه فإنه يكون حلالاً كالمذكّي، لأن الجنين متصل بها اتصال خلقة، فهو تابع لها، وتكون ذكاته ذكاتها، فأجاز الشارع في الجنين باعتباره تابعًا لأمه ما لا يجوز في الأصل، وهو حل أكله دون تذكيته، فدل ذلك على أنه قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً[2] .

2 –ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: " من باع نخلا قد أبرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"[3]

فدل الحديث على أن بيع الثمر المؤبر تبعًا للنخل جائز إذا شرطه المشتري، مع أن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه محرم؛ لما فيه من الغرر والجهالة، ومن أجل ذلك " نهى – النبي صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع[4]، قال ابن حجر رحمه الله: " والجمع بين حديث التأبير، وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل، بأن الثمرة في بيع النخيل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة"[5]، فدل ذلك على أنه يغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر فيه إذا كان مقصودًا .

3– اتفاق الفقهاء على بعض فروع القاعدة، حيث إنه يجوز بيع حشوة الجبة تبعًا ولا يجوز استقلالاً، قال النووي: " أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز" [6] ، وكذلك لا يجوز إفراد الحمل بالبيع، وإذا بيع تبعًا لأمه جاز بالإجماع[7]؛ فاغتفرت الجهالة فيهما لدخولهما في التصرف تبعًا لا استقلالاً .

---

1 – سبق تخريجه.

2 – المغني 320/9، معالم السنن للخطابي 252/3، نيل الأوطار 164/8.

3 –سبق تخريجه

4 – رواه البخاري(1487) واللفظ له؛ ورواه مسلم(1536).

5 – فتح الباري لابن حجر العسقلاني 471/4

6 – شرح النووي على صحيح مسلم 156/10 .

7 – انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية 483/29 .

4 -لأن الشيء إذا ثبت ضمنًا أو تبعًا لشيء آخر يكون ثبوته ضرورة لثبوت متبوعه أو ما هو في ضمنه؛ فيتسامح فيه ما لا يتسامح في أصله[1].

ثالثا– من فروع وتطبيقات القاعدة :

أ– تطبيقات هي أحكام جزئية

1 -من حج عن غيره جاز له أن يصلي ركعتي الطواف عنه ضمنًا وتبعًا للحج، وإن كانت الصلاة لا تقبل النيابة استقلالاً[2]

2- لو زاد المصلي وحده في صلاته شيئًا أو خالف ترتيب الصلاة بطلت الصلاة. فإذا كان مع الإمام وفعل ذلك متابعة لإمامه لم تبطل صلاته؛ كالمسبوق بركعة في رباعية، فمحل تشهده الأول بعدما يصلي ركعتين؛ لكنه سيقوم مع إمامه في ذلك الموضع، كما أنه يتشهد التشهد الأول مع إمامه بعد ما يصلي ركعة واحدة، وتصح صلاته؛ لأنه يجوز في التابع ما لا يجوز في المتبوع[3]

3 -الحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما المرض أو زيادته، أو الضرر أو الهلاك، جاز لهما الفطر في رمضان مع وجوب القضاء والفدية. أما إن أفطرتا خوفًا على أنفسهما مع ولديهما وجب القضاء بلا فدية؛ لأن الخوف على الولد وقع تبعًا، ويغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر قصدًا [4]

4 -لا يصلى على غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم استقلالا؛ فلا يقال: اللهم صل على فلان، أما الصلاة على غيرهم تبعًا لهم؛ كأن يقال: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد

1 – انظر: الوجيز للبورنو ص 340، القواعد الكلية لعثمان شبير ص 308

2 – حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 335/1، حاشية شرح البهجة الوردية للأنصاري 172/3، تقرير القواعد لابن رجب 20/3.

3 – انظر: القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص 77

4 – انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 441/3

وأزواجه وذريته وأتباعه وأصحابه فذلك جائز اتفاقا؛ لأنه يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا[1] .

5 -لو استناب المريض الذي لا يرجى برؤه من يحج عنه، ثم زال مرضه وشفي وجب عليه أن يحج بنفسه[2]، ولو مرض الحاج فأناب من يرمي عنه، ثم برئ من عذره في الوقت بعد الرمي لا تلزمه الإعادة؛ لأن الرمي تابع[3]، و يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع .

6 -لو تترس كفار بمسلمين أثناء القتال، وخيف من عدم رميهم هجومهم واستحلال ديار الإسلام؛ فحينئذٍ يجوز رميهم بقصد قتل المحاربين, فإذا أدى ذلك إلى قتل من تترسوا به من المسلمين فلا مؤاخذة بذلك؛ لأن قتلهم حينئذٍ لم يكن مقصودًا وإنما دخل ضمنًا لقتل الكفار[4] ، ويغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا .

7 -من حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى شاة ذات صوف لم يحنث؛ لأن الصوف دخل في البيع تبعًا للشاة, ولم يقصد في البيع أصلاً [5]. ويغتفر في الشيء إذا كان تابعا ما لا يغتفر إذا كان مقصودا .

8 -لو شهد النساء بالولادة على الفراش، فإن شهادتهن بإثباتها صحيحة، فإذا ثبتت الولادة ثبت النسب بشهادتهن تبعًا، وإن كانت النساء لا مدخل لهن في إثبات النسب استقلالاً [6].

1 – تفسير ابن كثير 477/6، شرح أبي داود للعيني 443/5، 444 المنثور 376/3، المجموع للنووي 146/6، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 48/2 –49

2 – انظر: الإيضاح للنووي مع حاشية ابن حجر الهيتمي ص 16.

3 – انظر: أسنى المطالب 499/1، نهاية المحتاج للرملي 314/3–315

4 – أحكام القرآن للجصاص 588/3، العناية شرح الهداية للبابرتي 382/1، رد المحتار لابن عابدين 129/4، شرح منتهى الإرادات للبهوتي 259/3.

5 – انظر: بدائع الصنائع للكاساني 81/3، الفتاوى الهندية 115/2.

6 – المجموع شرح المهذب للنووي 288/6، الأشباه للسيوطي ص 120، المغني لابن قدامة 49/3، القواعد لابن رجب ص 298.

9 -إذا وكله في بيع ما هو في ملكه وما سيملك فإنه يصح تبعا لبيع ما هو مالكه, أما إذا وكله في بيع ما لا يملكه أصالة لم تصح الوكالة؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع [1] .

ب: تطبيقات هي قواعد متفرعة :

1- يَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنَ الْغَرَرِ مَا لَا يَجُوزُ فِي الْمَتْبُوعِ،[2] ومن صيغها [3]:

- الغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعا.[4]

- يجوز من الغرر اليسير ضمنا وتبعا ما لا يجوز من غيره.[5]

- الغرر اليسير إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلاف إذا انفرد[6]

2- قَدْ يَدْخُلُ فِي الْعَقْدِ تَبَعًا مَا لَا يَجُوزُ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ قَصْدًا[7]؛ ومن صيغها [8] :

- قد يثبت حكم العقد في الشيء تبعا، وإن كان لا يجوز إثباته فيه مقصودا.[9]

- قد يصح العقد في الشيء تبعا وإن كان لا يجوز مقصودا.[10]

- قد يتبع في العقود ما لا يجوز العقد عليه.[11]

---

1 - انظر: أسنى المطالب 273/2، مغني المحتاج للشربيني 251/3، الكوكب الدري للإسنوي ص 395

2 - قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 185/2 (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 11/520)

3 - معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 528/11

4 - فتح العلي المالك لمحمد عليش 340/1.

5 - القواعد النورانية لابن تيمية 319/2

6 - التاج والإكليل للمواق 106/6. ووردت في عدة البروق للونشريسي ص 379 بلفظ: "الغرر إذا انضاف إلى أصل ما يكون تبعا فإنه مغتفر جائز"

7 - المبسوط للسرخسي 179/11، العناية للبابرتي 175/6.

8 - معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 531/11

9 - المبسوط 37/15، رد المحتار لابن عابدين 261/6.

10 - المبسوط 17/23.

11 - التجريد للقدوري 3792/8.

القاعدة الخامسة: "يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الِابْتِدَاءِ". 1

أولا– صيغ القاعدة: وردت عند المالكية بصيغة : "الدَّوَامُ عَلَى الشَّيْءِ هَلْ هُوَ كَابْتِدَائِهِ أَمْ لَا"[2]؟ ووردت بصيغ أخرى كثيرة غير ما ذكر، ما يدل على شهرتها عند الفقهاء وإعمالهم لها، ومنها:

1- قد يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء[3]

2- يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[4].

3- قد يغتفر في الاستمرار ما لا يغتفر في الابتداء[5] .

ثانيا– شرح القاعدة :

"يغتفر": أي يُتسامح ويُتساهل. و (في الدوام) أي في خلال الفعل وأثنائه. ومعنى (ما لا يغتفر في الابتداء) أي في إنشاء الفعل. ومعناها: أن الشيء أحيانًا لا يجوز ابتداؤه لكن يجوز استمراره، فاستمراره لا يُعطى حكما؛ لأنه مغفور، لكن لو ابتدأه فإنه يعطى حينئذٍ حكمًا، فبقاؤه لا حكم له، وابتداؤه له حكم .

ومعنى القاعدة: أن ما يمتنع على المكلف فعله إما مطلقا أو مقيدا بحال معينة قد يتسامح الشرع فيه في حال كونه امتدادا واستمرارا لوجوده السابق على وجه صحيح ما لا يتسامح في

---

1 – المنثور للزركشي 26/3، 374، الأشباه والنظائر للسيوطي ص83، 186، 356، الأشباه و النظائر لابن نجيم ص84، البحر المحيط للزركشي 18/1، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي وولده 153/3.

2 – إيضاح المسالك للونشريسي ص68 قاعدة 13، المعيار المعرب والجامع المغرب للونشريسي 191/9. وانظر القواعد للمقري 278/1، شرح اليواقيت للسجلماسي 211/1، الإسعاف بالطلب للتواتي ص57، إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشيخ أحمد الشنقيطي ص63، شرح المنجور على المنهج المنتخب ص73 –74.(معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 8/491).

3 – الأشباه والنظائر لابن السبكي 313/1.

4 – مجلة الأحكام العدلية: المادة 55، حاشية ابن عابدين 575/1، 217/2.

5 – فتح الباري لابن رجب الحنبلي 244/3، 158/4، 13/5.

إيقاعه ابتداء. وسبب هذا التسامح من الشارع كون رفع الشيء بعد وقوعه أكثر مشقة وعسرا من دفعه ومنعه ابتداءً وقبل وقوعه[1].

وقد عد الأتاسي في شرحه قواعد المجلة هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة "البقاء أسهل من الابتداء" وكذلك فعل الشيخ أحمد الزرقا –رحمه الله– ففي شرحه قاعدة " البقاء أسهل من الابتداء " قال: "هذه القاعدة هي أصل المادة السابقة – أي قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء– وجميع ما قيل في تلك وما تفرع عليها يمكن أن يجري في هذه فكان ينبغي تقديمها عليها ليكون ذكر تلك بعدها في قوة التفريع عليها إلا أن يدعى أنها أخرت عنها لتكون بمثابة التعليل لها وهو حسن"[2]. وعدها الإمام تاج الدين السبكي –رحمه الله– تفريعا على قاعدة " الدفع أسهل من الرفع " فقال: "ومن فروعها: المسائل التي يغتفر فيها في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، فإنا ندفعه ابتداء, ولا نرفعه دواما لصعوبة الرفع"[3] وقد ذكر أنها خارجة عن القواعد مع أن مسائلها كثيرة؛ لذلك عبر عنها بلفظ " قد يغتفر في الدوام... "[4] وهو ما وافقه عليه الشيخ الزرقا، فقال: "إنما أتينا بلفظ قد في تفسير لفظة يغتفر إشارة إلى أن هذه القاعدة ليست مطردة عامة بل قد تتخلف كما في الرهن فإنه يفسده الشيوع الطارئ كالمقارن فلم يغتفروا فيه في البقاء كما اغتفروا في الهبة والإجارة"[5]. والقاعدة معمول بها في المذاهب من حيث الجملة، والخلاف جار فيما يندرج تحتها من الفروع وما لا يندرج[6].

وبإعمال هذه القاعدة: يمكن أن يغتفر اختلال بعض شرائط العقود في حال استمرارها بعد وجودها، ولا يغتفر ذلك في حال انعقادها. فعقد الإجارة مثلا يشترط لصحته أن يكون المأجور

---

1 – القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف 612/2 – 613(معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 8/504).

2 – شرح القواعد الفقهية للزرقا 296/1. وانظر: شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي 137/1، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي 495/2.

3 – الأشباه والنظائر للسبكي 127/1.

4 – انظر السابق.

5 – شرح القواعد الفقهية للزرقا 295/1.

6 – القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف 616/2.

متميزا لا حصة شائعة، وكذلك الهبة فيما يحتمل القسمة، ولكن فقهاء الحنفية اغتفروا الشيوع الطارئ فيهما دون المقارن؛ لأن الطارئ يكون في حالة بقاء العقد دون ابتدائه[1].

ومما يدخل في هذه القاعدة: أنكحة الكفار إذا أسلم أحد الزوجين الكتابيين. فإذا كان سبب إبطال عقد الزواج راجعا إلى أمر لا يتعلق بصلب العقد، كما لو عقد الزواج في زمن الكفر بلا ولي أو بلا شاهدين أو في فترة العدّة، ثم أسلم الزوج وأسلمت الزوجة بعده أو ظلّت على دينها، فيجوز استمرار عقد النكاح. أما إذا كان سبب البطلان يعود إلى صلب العقد، كأن تكون المرأة لا يجوز لها الزواج من هذا الرجل بعينه، كما لو كانت محرمة عليه بسبب القرابة أو الرضاعة أو الزيادة عن أربع زوجات أو الجمع بين زوجتين لا يجوز الجمع بينهما، فلا تصح هذه العقود ويبطل النكاح إذا أسلم أحد الزوجين .

ثالثا– دليلها:

هذه القاعدة مستوحاة من استقراء النصوص الفقهية، وهي من القواعد التي تبرز التيسير في الشريعة، ووجه التيسير فيها أن الشارع يتسامح في رفع الأمر الثابت المستمر مما هو ممنوع ابتداء؛ لكون المشقة في رفع الموجود الثابت أشد منها في دفع الأمر الذي لم يوجد بعد[2].

ومم النصوص الدالة على أن الاستدامة أقوى من الابتداء، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في الابتداء، حديث عائشةُ رضِي اللهُ عنهَا قالت: (طيَّبتُ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ لحِلِّه وإحرامِه) [3].

أي: كان النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يحرم يرتدي رداء تطيبه عائشة حتى قالت: كنت أرى الطيب في مفرق رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم.

1 – انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا 1022/2 فقرة 65/81.

2 – وهذا ليس على عمومه؛ إذ قد يتسامح الشرع في الابتداء أكثر من الدوام إذا كانت مصلحة المكلفين فيه أرجح. انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف 616/2

3 – أخرجه البخاري(1539) ، ومسلم (1189) .

ومعلوم أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن يتطيب المحرم، والدليل على ذلك قصة الرجل الذي وقصته ناقته فمات فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا تمسوه طيباً)[1] وهو ظاهر أحاديث أخرى في أن المحرم لا يجوز له أن يتطيب أو يرتدي ثياباً مسها طيب أو زعفران.

وجاء في حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم تطيب قبل أن يحرم، فلما أحرم وقال: لبيك اللهم بعمرة، وجد الطيب في مفرق رأسه صلى الله عليه وسلم؛ ولم يغسله، وهو ما يدل على أنه يجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء، فلو تطيب قبل أن يحرم ودام الطيب معه، فإنه لا يلزم الغسل؛ لأنه استدامه فقط، ولم يبتدئه ابتداءً.

رابعا– من تطبيقات القاعدة

1 –إذا ابتدأ المصلي صلاة التطوع المطلق في غير وقت النهي ثم أطاله حتى دخل عليه وقت النهي فلا بأس به؛ لأنه من باب البقاء، لكن لو دخل عليه وقت النهي ثم ابتدأ فيه نافلة مطلقة فإنه حينئذٍ لا تصح؛ لأنه من باب الابتداء، ويغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[2].

2–إذا تطيب قبل عقد نية الإحرام وبقي أثر الطيب عليه فلا حرج, لكن لو ابتدأ الطيب بعد عقد الإحرام فعليه فدية؛ لأن ابتداء الطيب حال الإحرام لا يغتفر، فاغتفر بقاؤه ولم يغتفر ابتداؤه؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[3].

3 –لا يجوز للمحرم أن يَنْكِحَ ولا يُنْكَحَ، لكن لو طلق الشخص زوجته ثم أحرم فبدا له أن يراجعها حال إحرامه فيجوز له ذلك لأن الرجعة ليست ابتداء عقد جديد ولكن هي استمرار لعقد النكاح الأول, فهي من باب البقاء لا من باب الابتداء، فيجوز للمحرم مراجعة زوجته؛ لأن

---

1 – من حديث بن عباس" بيْنَا رَجُلٌ واقِفٌ مع النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ بعَرَفَةَ، إذْ وقَعَ عن رَاحِلَتِهِ، فَوَقَصَتْهُ أوْ قالَ: فأوْقَصَتْهُ، فَقالَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: اغْسِلُوهُ بمَاءٍ وسِدْرٍ، وكَفِّنُوهُ في ثَوْبَيْنِ، ولَا تَمَسُّوهُ طِيبًا، ولَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ، ولَا تُحَنِّطُوهُ، فإنَّ اللَّهَ يَبْعَثُهُ يَومَ القِيَامَةِ مُلَبِّيًا".أخرجه البخاري واللفظ له، ومسلم.

2 – انظر: فتح الباري لابن رجب 244/3. وانظر شرح الجامع الصحيح للسالمي 323/1.

3 – المنثور في القواعد للزركشي 160/1، 3/ 163 ، أشباه السيوطي ص141 ، المغني لابن قدامة 121/3.

الرجعة من باب البقاء ولا يجوز له أن ينشئ عقد نكاح جديد؛ لأنه من باب الابتداء، ويغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[1].

4 -للزوج منع زوجته من ابتداء حج النفل أو النذر, فإذا شرعت فيه بدون إذنه، فلا يجوز له تحليلها، لأن استدامة الإحرام أقوى من ابتدائه، ويغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[2].

5 -لا يجوز للمرأة إسقاط المهر عن الزوج عند ابتداء العقد، ولو فعلت لا يسقط ولها مهر المثل. لكن لو تم العقد بالمهر ثم بعد مدة أسقطته المرأة وعفت عنه، فهذا جائز لتمام العقد حينئذٍ، فابتداء إسقاط المهر مع العقد لا يجوز وإسقاطه بعد تمام العقد يجوز؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[3]

6 -إذا وقع الطاعون أو أي وباء عام معد بأرض فلا يخرج منها من فيها هربا منه؛ لأن قعودهم فيها مع ظنهم الهلاك لا يؤثر؛ لأنه من باب البقاء. أما من كان خارجا عنها فإنه لا يجوز له ابتداء دخولها؛ لأن الإنسان يحرم عليه أن يلقي بنفسه في التهلكة, وهو مأمور بالمحافظة على نفسه، فالبقاء فيها مغتفر وابتداء دخولها محرم؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[4]

7 -البيع بالحصة ابتداء لا يصح، فلو كان لمجموعة أشياء ثمن مجمل, فاشترى شخص أحدها بحصته من ثمنها لم يصح؛ لجهالة ثمنه عند العقد، لكن لو اشتراها كلها ثم استحق من يده بعضها بعد تمام العقد، فله أن يرجع على البائع بثمن ما استحق، ويبقى البيع في الباقي بحصته من الثمن؛ لأنه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء[5].

1 – المنثور في القواعد للزركشي 374/3.

2 – القواعد لابن رجب ص301. وهذا القول رواية عند الحنابلة.

3 – شرح القواعد الفقهية للزرقا ص294.

4 – انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 11/4

5 – انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا 1022/2، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص294.

8 -في عقد البيع: لا يجوز في ابتداء العقد البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول جهالة يسيرة كالحصاد والدياس، أما لو عقد خاليا عن الأجل ثم أجله بعد العقد إلى الحصاد أو الدياس يصح؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[1].

القاعدة السادسة: الأعظم إذا سقط على الناس سقط ما هو أصغر منه

أولا– أصل القاعدة

جرت هذه القاعدة على لسان الإمام الشافعي– رضي الله عنه– وسجلت في كتاب الأم تحت عنوان: " الإكراه وما في معناه" قال الشافعي– رحمه الله تعالى– قال الله عزوجل (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) الآية، وللكفر أحكام كفراق الزوجة وأن يقتل الكافر ويغنم ماله، فلما وضع الله عنه، سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته عليه "[2].

ثانيا معنى القاعدة:

ومعناها أن الأعظم إذا سقط حكمه سقط ما دونه مما ينطوي تحته ويبنى عليه من الأحكام، ذلك لأن الأصغر تبع في الحكم للأعظم

ومثاله: المكره على كلمة الكفر لا يترتب على نطقه بها ما يترتب على المرتد من التفريق بينه وبين زوجه وغنم مالهن وإباحة ماله وعدم غسله ودفنه في مقابر المسلمين، ونحو ذلك من الأحكام الفقهية التي تعتبر تبعا للأصل الأعظم الذي هو الإيمان.

1 – شرح القواعد الفقهية للزرقا ص294.

2 – الأم (3/ 240)

القاعدة السابعة: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[1]

أولا– شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة ببيان الحلال والحرام، لم نقف فيها على خلاف بين الفقهاء. ومعناها أن الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد من المكلفين أن يأخذه ويستفيد منه، مثل الربا، والرشوة، ومهر البغي، ونحو ذلك من المحرمات، يحرم عليه أيضًا أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداءً أم على سبيل البدل[2] ، ويترتب الإثم والعقاب على المعطي كما يترتب على الآخذ .

لكن يباح الإعطاء دون الأخذ في موضع الضرورة؛ لما تقرر شرعًا من أن " الضرورات تبيح المحظورات "[3] فكاك الأسير، أو للظالم ليدفع شره، أو إعطاء الرشوة لدفع المظلمة والحكم بالعدل والوصول إلى الحق، أو الاستقراض بالربا للمضطر، وما يدفعه الوصي من بعض مال اليتيم لتخليص الباقي، فمثل هذه الحالات – شأنها شأن غيرها من الضرورات – يجوز فيها الإعطاء، إن لم يجد المعطي سبيلا آخر غير ذلك، اختياراً لأهون الشرين، لكن يحرم الأخذ على الآخذ مطلقاً، ولا يجوز لأحد أخذ مال الغير من غير وجه شرعي بحال من الأحوال[4] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أصحاب القواعد الذين أوردوا القاعدة بصيغتها المشهورة: " ما حرم أخذه حرم إعطاؤه "، ذكروا بعض مستثنيات لهذه القاعدة، وكلها مبنية على حالات الضرورة والحاجة، مثل دفع الرشوة لتخليص الحق من حاكم جائر، أو ما يدفعه المستقرض بالربا إذا كان

---

1 – الأشباه والنظائر للسيوطي ص 150؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 182؛ ترتيب اللآلي 1023/2؛ التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي 18/1؛ شرح الخاتمة ص 76؛ المجلة، المادة 34؛ قواعد الفقه للمجددي ص 115؛ المدخل الفقهي العام 1013/2؛ شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 215؛ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو 116/9؛ نظرية التقعيد الفقهي ص 134؛ القواعد الفقهية للدعاس ص 78؛ القواعد الفقهية للزحيلي ص 361 (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 12/285)

2 – انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 125؛ نظرية التقعيد الفقهي ص 134.

3 – المجلة – وشروحها – المادة 21

4 – انظر: المحلى 157/9؛ روضة الطالبين 194/5؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص 150؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 182؛ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو 116/9.

مضطرًا، ونحو ذلك من الأمور، ولذا فقد صاغ بعضهم القاعدة صياغة تشمل حال الضرورة؛ نحو:

- مَا حَرُمَ أَخْذُهُ حَرُمَ إِعْطَاؤُهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ[1]

- حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء إلا لضرورة [2] .

ثانيا– أدلة القاعدة :

1 –قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [المائدة : 2]

ووجه الدلالة من الآية أنها تنهى عن التعاون على الإثم والعدوان؛ ولا شك أن في إعطاء المحرم لآخر دعوة إلى المحرم، وإعانة وتشجيعًا عليه، ومن المقرر شرعًا أنه كما لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه, كما تدل عليه هذه الآية الكريمة[3].

2 – عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل يدًا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)) [4]

قال الإمام السرخسي – رحمه الله تعالى –: " فيه دليل أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه فالمستزيد آخذ والزائد معطي، وقد سوى بينهما في الوعيد "[5].

3 –حديث عبد الله بن مسعود و حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – : " لعن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – آكِلَ الربا ومُؤكله ... " الحديث[1].

---

1 – حاشية ابن عابدين 624/2. وانظر أيضًا مغني المحتاج 332/2؛ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 12 /285، القاعدة رقم: 678

2 – نهاية المحتاج 158/8.

3 – انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 215؛ القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 127 – 128.

4 – رواه مسلم 1584 .

5 – المبسوط 235/6 .[1]

4 -حديث أبي هريرة – رضي الله عنه -: " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم "[2].

5 -حديث أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال: " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له "[3]

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أنها دالة على تحريم الأشياء المذكورة فيها – الربا، والرشوة، والخمر – أخذا وإعطاء، ويقاس عليها غيرها من المحرمات. قال المناوي – رحمه الله تعالى – في حديث ابن مسعود وحديث جابر – رضي الله عنهما -: " فيه أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، وقد عدها الفقهاء من القواعد وفرعوا عليها كثيرا من الأحكام "[4].

وقال فيه الإمام النووي – رحمه الله تعالى- : " فيه تحريم الإعانة على الباطل "[5].

ثالثا– تطبيقات القاعدة :

1 -لا يجوز الاستئجار للمنافع المحرمة، مثل: استئجار المغني, والزامر, وأصحاب المعازف، والنائحة, والواشمة، ونحو ذلك؛ لأن هذه الأشياء لا يجوز أخذ الأجرة عليها، فلم يجز إعطاؤها عليها؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[6] .

---

1 – رواه مسلم 1598.

2 – الترمذي، وقال: حسنٌ صحيح.

3 – رواه الترمذي؛ وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث غريب.

4 – التيسير بشرح الجامع الصغير 18/1 .

5 – شرح النووي على صحيح مسلم 26/11

6 – الأشباه لابن نجيم، ص 183؛ روضة الطالبين 194/5؛ مغني المحتاج 332/2، وانظر أيضًا: كشاف القناع 565/3.

2 -لا يجوز الاستئجار لتعليم السحر والفحش وما يسمى بعلم النجوم والشعوذة ونحو ذلك من المحرمات والمنكرات، فكما لا يجوز أخذ الأجرة على فعل المحرمات لا يجوز إعطاؤها عليها أيضا[1].

3 -لا يجوز للدجالين والمشعوذين أن يأخذوا من الناس شيئًا مقابل عملهم المحرم، وكذلك لا يجوز إعطاء شيء لهم على ذلك؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[2].

4 -يحرم دفع مهر البغي - أي الفاجرة - لها؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[3].

5 -يحرم على الصيدلي إعطاء دواء خطير للمريض بدون وصفة من الطبيب، وعليه العقاب، إن حدث للمريض شيء جراء ذلك[4]؛ لأن الإنسان لا يجوز له استعمال مثل هذه الأدوية من عند نفسه؛ لما فيه من تعريض النفس للهلاك، فكذلك لا يجوز له أن يعطيها لغيره من دون وصفة طبية؛ لأن ما لا يجوز أخذه لا يجوز إعطاؤه .

6- لا يجوز أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير؛ لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس، حرم الإلباس، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها[5]؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه إلا لضرورة .

7 -ويتفرع على القاعدة أيضًا تحريم وسائل الفساد، أخذا واتخاذا وإعطاء، مثل آلات الطرب المحرمة، والأفلام التي لا تحل مشاهدتها، وما شابه هذه الأشياء؛ لأن في إعطائها ترويجا لها، وإعانة على المعصية، وما حرم أخذه حرم إعطاؤه. [6]

1 - انظر: المراجع السابقة

2 - انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1/ 39.

3 - انظر: الأشباه لابن نجيم ص 183؛ الأشباه للسيوطي ص 102؛ شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 215.

4 - انظر: القواعد والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص 332.

5 - الهداية 83/4.

6 - معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، د. محمد خالد عبد الهادي هدايت، 12/ 290

8 -كما يدخل في القاعدة كذلك تحريم إعطاء الخنازير ومثلها من الحيوانات التي لا يجوز اتخاذها فلا يجوز إعطاؤها أيضًا. [1]

1 - ايضاح المسالك، الونشريسي، ص104، القاعدة رقم: 55.

القاعدة الثامنة: الأتباع هل تعطى حكم متبوعاتها أم حكم أنفسها ؟

الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها، أو حكم أنفسها؟[1]

أولا– الألفاظ الأخرى للقاعدة

-اختلفوا في كون الأتباع مقصودة، أم لا؟[2]

-المشهور من مذهب مالك أن الأقل يتبع الأكثر. [3]

ثانيا– شرح القاعدة

سبقت القاعدة العامة " التابع تابع " وأن التابع ينسحب عليه حكم المتبوع، ولكن اختلف الحكم عند المالكية في بعض الفروع.

وأن فيها قولين، لكن "المشهور من مذهب مالك أن الأقل يتبع الأكثر، ولذلك تشترك هذه القاعدة في بعض فروعها مع القاعدة المختلف فيها عند المالكية "ما قرب من الشيء هل له حكمه، أم لا؟"

وذلك إذا كان للأمر جانبان، جانب يشمل معظمه وأكثره، وله حكم يخصه، وجانب آخر لا يشمل إلا جزءاً قليلاً منه، وله حكم آخر يخصه لو استقل بنفسه.

فهل بانضمام القليل إلى الأكثر يفقد الأقل اعتباره، ويسري عليه حكم الأغلب؟ وهو المشهور، أو يبقى للأقل حكمه الخاص به، ولا ينظر إليه إلا في نفسه، دون اعتبارِ لغيره؟[4]

ثالثا– التطبيقات

---

1 – القواعد للمقَّري التلمساني، 525/2/ القاعدة 294

2 – شرح المنهج المنتخب، ص166

3 – المصدر نفسه.

4 – تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الغرياني، 187، إيضاح المسالك، 248 القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي 906/2، القاعدة: [250]

1 –من كان له مالان، أحدهما يتاجر به تجارة (مدير) وهو الذي يعرض سلعته للبيع والشراء طوال العام، والآخر يتاجر به تجارة محتكر، لا يعرض السلعة بل يتربص بها غلاء الأسعار، وأحد المالين أكثر من الآخر، فعلى أن الأقل يعطى حكم الأكثر، يزكيان معاً عند وجوب زكاة الأكثر، وهو قول ابن الماجشون، وهو الأعدل، وعلى أن الأتباع لا تعطى حكم متبوعاتها يزكى كل مال على سنته، وهو القياس[1].

2 – المصحف المحلى بأحد النقدين إذا كانت حليته قليلة تبعاً لغيرها، فإنه يجوز بيعه بنقد من صنف الحلية، يداً بيد على المشهور. ومنع ابن عبد الحكم بيعه كذلك، إعطاء للأتباع حكم أنفسها. ومثل المصحف المحلى بيع السيف المحلى، والخاتم المحلى.والثوب المحلى بأحد النقدين الذي لو سبك لخرج منه عين[2].

3– استعمال الذهب في خاتم الرجال ممنوع؛ فإن كان المذهب قليلاً تبعاً لغيره، فإنه يجري على القاعدة؛ يحرم بناء على أن للأتباع حكم أنفسها، ويجوز إن أعطيناها حكم متبوعاتها. [3]

4 –بيع حلي متبوع بصنف التابع، كسوار ثلثه ذهب وثلثاه فضة، يباع بذهب. منعه مالك في المدونة، بناء على أن للأتباع حكم أنفسها،لأنه يصير من بيع ذهب وفضة بذهب، وهو ممنوع للتفاضل، قال اللخمي: والجواز أقيس، إذ لا فرق بين الحلي والسيف، لأن كليهما فعل بوجه جائز، وهو مبني على أن الأتباع تعطى حكم متبوعاتها، فيكون من بيع الفضة بالذهب، وهو جائز إذا كان يدا بيد، والذهب تابع فيكون ملغى لقلته. [4]

5 –تكره الأجرة على الإمامة وحدها، لأن الإمامة صلاة، والصلاة متعينة على المكلف، ولا يجوز أخذ الأجرة على ما تعين عمله ديانة، وتجوز الأجرة على الأذان وحده، لأن النبي –

1 – القواعد للمقَّري التلمساني، 2/525 القاعدة 294؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الغرياني، 188؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الزحيلي 906/2

2– المراجع نفسها.

3 – تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الغرياني، 189

4 – التاج والإكليل لمختصر خليل430/6؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الغرياني، 189

صلى الله عليه وسلم – أعطى أبا محذورة صرة من فضة بعد أن علمه الأذان وأمره به. وتجوز على الإمامة مع الأذان؛ لأنها تبع للأذان[1].

6 – يجوز في المساقاة أن يترك للعامل البياض من الأرض الذي لا غرس فيه يغرسه لنفسه، ولا يأخذ المالك منه عليه شيئاً، وذلك إذا كان البياض قليلا لا يتجاوز الثلث؛ لأنه قليل وتبع، إعطاء للأتباع حكم متبوعاتها، ويجوز كذلك إدخاله في عقد المساقاة تبعاً للسواد إذا لم يتجاوز الثلث على القاعدة.[2]

– تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الغرياني، 1891

– جامع الأمهات، ص:506 ؛ التاج والإكليل لمختصر خليل267/6 ؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الغرياني، 1902 ا

المبحث الثالث: قواعد في الاجتهاد والتقليد

القاعدة الأولى: الاجتهادُ لا يُنقَضُ بمثله[1].

أولا– صيغ أخرى للقاعدة :

1–الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.[2]

2–ما أمضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله.[3]

3– الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله، ويفسخ بالنص.[4]

4 – الاجتهاد لا ينقض حكمًا نفذ بالاجتهاد.[5]

5 –يجب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض ما قبله.[6]

6 –نقض الاجتهاد بالاجتهاد ممتنع.[1]

---

1 – المبسوط للسرخسي 194/10 ، البحر الرائق لابن نجيم 10/7 ، البيان للعمراني 142/2، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري 294/4 ، ترتيب اللآلئ لناظر زادة 247/1 ، قواعد الفقه للمجددي ص 54 ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 155 ، المدخل الفقهي العام للزرقا 1017/2، البحر الزخار للمرتضى 123/2 . ووردت في قواعد الحصني 338/3 بلفظ: "لا ينقض الاجتهاد بمثله" . ووردت في المبسوط للسرخسي 216/1 بلفظ: " الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله" . (محمد عمر شفيق الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 8/395– رقم القاعدة: 341)

2 – المنثور للزركشي 93/1 ، أشباه السيوطي ص 101، أشباه ابن نُجيم ص 89، الفرائد البهية لمحمود حمزة ص 15 ، الذخيرة للقرافي 281/10، مواهب الجليل للحطاب 508/1، الحاوي للماوردي 2/ 72 ، 85 ، المجموع للنووي 79/1، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 211/2، كشاف القناع للبهوتي 238/4. ووردت في فتاوى السبكي 537/2 ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني 362/6 بلفظ: "لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد " . ووردت في منح الجليل لمحمد عليش 334/1 بلفظ: " الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد" .

3 – المبسوط للسرخسي 188/10، بدائع الصنائع للكاساني 6/7 .

4 – أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص 171، قواعد الفقه للمجددي ص 20 .

5 – الحاوي الكبير للماوردي 80/2 .

6 – انظر: الهداية للمرغيناني 47/1، اللباب في شرح الكتاب للميداني 68/1 .

ثانيا– شرح القاعدة

1– معنى الاجتهاد

أ– **الاجتهاد** لغة: بذل الوسع والمجهود في طلب المقصود ونيله، وهو افتعال من " الجهد " بفتح الجيم وضمها، أي: الطاقة والمشقة، فالافتعال فيه للتكلف لا للتطوع[2].

والجهد: بالفتح والضم، قيل: بمعنى واحد، فهما الطاقة والمشقة، وقيل: الجهد بالفتح: المشقة والمبالغة والغاية، وبالضم: الوسع والطاقة.

فمادة " جهد " تدور حول المبالغة واستفراغ ما في الوسع والطاقة من قول وعمل في الواقعة المقصودة لتحصيل أمر شاق، ولذلك فإن " الاجتهاد " لا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة وجهد، فيقال: اجتهد في حمل حجر الرحا، ولا يقال: اجتهد في حمل النواة.

ب– الاجتهاد اصطلاحا: عرف الاجتهاد بتعريفات كثيرة، منها: استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية[3]، ومنها: استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي[4] ، ومنها: بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط[5].

2– معنى القاعدة :

---

1 – نهاية الوصول لصفي الدين الهندي 3881/9 .

2 – انظر في التعريف اللغوي : معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس 486/1 ، 487 مصطفى الحلبي ؛ الصحاح للجوهري 460/2 ، 461 دار العلم للملايين ؛ الأفعال لأبي القاسم السعدي المعروف بابن القطاع الصقلي 144/1 ، 145 ط دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند ؛ لسان العرب لابن منظور 708/1 دار المعارف ؛ القاموس المحيط للفيروزابادي ص351 مؤسسة الرسالة ؛ التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص35 دار الفكر ؛ تاج العروس للزبيدي 329/2 ؛ شرح ديباجة القاموس للعلامة نصر الهوريني 286/1 المكتبة التجارية الكبرى بمصر ؛ معجم متن اللغة للشيخ أحمد رضا 587/1 دار مكتبة الحياة ؛ المعجم الوسيط 142/1 ؛ الإحكام لابن حزم الظاهري 587/8 دار الحديث بالقاهرة.

3 – الحاصل من المحصول للتاج الأرموي 1000/2 جامعة قاريونس ؛ المنهاج للبيضاوي ص118 السعادة

4 – منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص29 الكتب العلمية ؛ مختصر المنتهى بشرح العضد 289/2 الأميرية ؛ تغيير التنقيح لابن كمال باشا ص226 ط استانبول.

5 – البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي 227/8 ط الكتبي

والمقصود بالاجتهاد في القاعدة ما هو أعم وأشمل من المعنى الاصطلاحي، فهو يتضمن ثلاثة أنواع:[1]

الأول: اجتهاد المجتهد في المسائل الظنية لتحصيل حكم شرعي فيها عن طريق القواعد والأصول الشرعية، وهو الاجتهاد الأصولي .

الثاني: الاجتهاد في الحادثة أو القضية المعروضة على القاضي أو الحاكم إذا كانت من المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد .

الثالث: اجتهاد المكلف عند اشتباه الأمور عليه؛ وذلك كالتحري في القبلة .

والصياغة التي نحن بصددها خاصة بالنوعين الثاني والثالث؛ يقول الكرخي : " الأصل: أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله، ويفسخ بالنص. ويقع ذلك في التحري والقضاء في الدعاوي"[2].

القاعدة: أن من اجتهد في واقعة اجتهادًا مستوفيًا لشروطه، وأركانه فعمل فيها أو حكم بما أداه إليه اجتهاده، ثم تغير اجتهاده في تلك المسألة، فإن اجتهاده الثاني لا ينقض اجتهاده السابق، ولا يبطل ما بني عليه من عمل أو حكم قضائي، ولكن يتوقف عن الأخذ به في المستقبل، قال السيوطي : "معنى قولهم: "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد " أي في الماضي، ولكن يغير الحكم في المستقبل؛ لانتفاء الترجيح الآن، ولهذا يعمل بالاجتهاد الثاني في القبلة، ولا ينقض ما مضى"[3]، وكذلك لو قضى قاض في حادثة باجتهاده، ثم تبدل اجتهاده فإنه لا ينقض الأول، ولكن يعمل بما بدا له فيما يستقبل، ولا فرق في ذلك بين أن يكون اختلافُ الاجتهاد الثاني من المجتهد الأول أو من غيره .

1 – انظر: شرح المجلة للأتاسي 45/1–46، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص 385، القواعد الفقهية للندوي ص 451.

2 – أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص 171.

3 – الأشباه والنظائر للسيوطي ص 103.

وعدم النقض مقيد بأن يكون الاجتهاد السابق مستوفيًا لشروط الاجتهاد الصحيح، أما إذا اختل بعضها فيه، أو تبين خطأ الأول وبطلانه بيقين فإنه ينقض؛ إذ " لا معتبر بالاجتهاد بعد اليقين"[1]، قال الآمدي : "وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفًا لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلي،... ولو كان حكمه مخالفًا لدليل ظني من نص أو غيره، فلا ينقض ما حكم به بالظن؛ لتساويهما في الرتبة"[2]. وبناء على ذلك ينقض الاجتهاد في الحالات التالية :

الحالة الأولى: إذا خالف نصًا صريحًا من الكتاب أو السنة؛ إذ "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"[3]. إلا أن الحنفية قيدوا مخالفة السنة بالمتواترة والمشهورة [4].

الحالة الثانية: إذا خالف إجماعًا ثابتًا؛ " لأن المجمع عليه ليس محلاً للاجتهاد"[5]، ويكون هذا من قبيل نقض الفاسد بالصحيح، وقيده الحنابلة بالإجماع القطعي[6]. وذهب الشافعية إلى أن: "ما خالف المذاهب الأربعة فهو كالمخالف للإجماع"[7]. وهو ما قرره ابن نجيم من الحنفية[8].

الحالة الثالثة: ينقض الاجتهاد بالقياس الجلي عند المالكية وجمهور الشافعية[9] .

الحالة الرابعة: إذا خالف القواعد الكلية، وهذا ما نص عليه المالكية والشافعية[10] .

---

1 – المبسوط للسرخسي 36/3.

2 – الإحكام في أصول الأحكام للآمدي 4/ 203.

3 – الدرر شرح الغرر للملا خسرو 168/2، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 32/1.

4 – انظر: فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري 395/2، تبيين الحقائق للزيلعي 188/4، العناية شرح الهداية للبابرتي 305/7.

5 – شرح منتهى الإرادات للبهوتي 508/3 .

6 – انظر: الإنصاف للمرداوي 224/11 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي 508/3 .

7 – الأشباه والنظائر للسيوطي ص 105، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص 53، تحفة المحتاج للهيتمي 144/10.

8 – انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 92 .

9 – انظر: الإحكام للآمدي 203/4، البحر المحيط للزركشي 314/8 ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص 441، شرح مختصر خليل للخرشي 163/7، روضة الطالبين للنووي 150/11 .

10 – انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 68/2، الفروق للقرافي 101/2، الشرح الكبير للدردير 153/4، فتاوى السبكي 369/1. ا

وقد نظم بعضهم هذه المواضع التي ينقض فيها حكم الحاكم؛ فقال[1] :

إذا قضى حاكم يومًا بأربعة فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة ثم قياس جلي بدون إبهام

وفي الجملة فإن الحكم ينقض إذا تبين خطؤه؛ إذ " لا عبرة بالظن البَيِّن خطؤه "[2]، والخطأ لا يعدو مواطن ثلاثة[3]؛ قال السبكي : "وإنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه، والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصًا أو شيئًا مما تقدم، وقد يكون الخطأ في السبب؛ كأن يحكم ببينة مزورة ثم يتبين خلافه، فيكون الخطأ في السبب، لا في الحكم، وقد يكون الخطأ في الطريق، كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها"[4] .

وهذا إذا وقع ذلك في حكم الحاكم، أما من تيقن الخطأ في مسائل التحري في القبلة ونحوها، كما لو صلى بالاجتهاد والتحري في موضع لا يتمكن فيه من معرفة القبلة فهل تلزمه الإعادة أو القضاء أم لا؟ فذهب الجمهور من الحنفية[5] والمالكية[6] والحنابلة[7] والشافعية في قول إلى

1 – إيضاح المسالك للونشريسي ص 67، قاعدة: 11، شرح المنهج المنتخب للمنجور 149/1 .

2 – المنثور للزركشي 353/2، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 157، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 134، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 357

3 – الأشباه والنظائر للسبكي 406/1 .

4 – الأشباه والنظائر للسيوطي ص 105 .

5 – انظر: الهداية للمرغيناني 47/1، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 47/1، الجوهرة النيرة للحدادي 49/1 .

6 – انظر: الفواكه الدواني للنفراوي 299/1، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي 331/1–332، الثمر الداني للآبي الأزهري ص 188 . ولكن يستحب عندهم أن يعيد في الوقت .

7 – انظر: المغني لابن قدامة 268/1، المبدع لابن مفلح 364/1، الإنصاف للمرداوي 17/2، كشاف القناع للبهوتي 311/1–312 .

عدم اللزوم[1]؛ وذلك للخبر الوارد في ذلك[2]؛ و"لأن التكليف مقيد بالوسع، وليس في وسعه إلا التوجه إلى جهة التحري"[3].

و" لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة"[4] ، وذهب الشافعية في المعتمد عندهم إلى وجوب الإعادة أو القضاء[5] ، وذلك " لأنه تعين له يقين الخطأ فيما يؤمن مثله في القضاء[6] ، فوجب أن لا يعتد بما فعله، كالحاكم إذا حكم بحكم، ثم وجد النص بخلافه"[7] .

وهذه القاعدة محل اتفاق عند عامة الفقهاء في حالة اقتران الاجتهاد بالحكم؛ قال الزركشي : "اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، وإن قلنا المصيب واحد؛ لأنه غير متعين"[8]، لكن ابن الحاجب حكى فيها خلافًا عند المالكية[9] فقال: " فلو حكم قصدًا فظهر أن غيره أصوب فقال ابن القاسم يفسخ الأول، وقال ابن الماجشون و سحنون لا يجوز فسخه، وصَوَّبه الأئمة كابن محرز "[10]. ونصره الونشريسي بقوله: " وهذا المذهب أقوى من الأول؛ لأنه لو كان له أن يفسخ الحكم لرأي رآه لأمكن أن يرجع الذي استحدثه إلى رأي سواه، إلى ما لا نهاية له، وذلك ضرر شديد"[11]. إلا أن الخلاف محصور عندهم بتغير اجتهاد القاضي نفسه،

---

1 – انظر: المهذب للشيرازي 131/1، البيان للعمراني 143/2 .

2 – انظر نص الحديث في فقرة الأدلة .

3 – تبيين الحقائق للزيلعي 102/1 .

4 – مجموع الفتاوى لابن تيمية 429/21

5 – انظر: المجموع للنووي 207/3، مغني المحتاج للخطيب الشربيني 338/1 .

6 – أي أن تكرر الخطأ في القضاء غير متصور بعد تبين القبلة بيقين .

7 – المهذب للشيرازي 131/1، البيان للعمراني 144/2 .

8 – المنثور للزركشي 93/1 . وانظر: الإحكام للآمدي 203/4، جمع الجوامع مع شرح الجلال المحلي 430/2، غمز عيون البصائر للحموي 325/1 .

9 – ولذلك اشتهرت القاعدة عندهم بالصيغة الاستفهامية منبئة عن ذلك الخلاف: " الظن هل يُنْقَض بالظن أم لا ؟". إيضاح المسالك للونشريسي ص60 ، شرح المنهج المنتخب للمنجور 146/1، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي 230/1. لكنها قد وردت عندهم أحيانًا بصيغة جازمة أيضًا؛ كما في الذخيرة للقرافي 281/10، مواهب الجليل للحطاب 508/1 بلفظ: " الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد" .

10 – جامع الأمهات لابن الحاجب ص 465 . مع أنه نقل الإجماع عليها في مختصره الأصولي . انظر: منتهى الوصول لابن الحاجب ص 216، شرح المنهج المنتخب للمنجور 147/1 .

11 – المعيار المعرب للونشريسي 302/9 .

دون غيره؛ قال خليل : "وَنَقَضَهُ هو فقط، إن ظهر أن غيره أصوب"[1] ، وزاد الحطاب قيدًا فقال: " ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم"[2] .

أما قبل أن يتصل بالاجتهاد حكم حاكم، فالجمهور على أن من تغير اجتهاده يلزمه العمل بالاجتهاد الثاني، ونقض اجتهاده الأول، لأنه يظن الآن أن اجتهاده الأول خطأ، والعمل بالظن واجب، قال السيوطي : " لو خالع زوجته ثلاثًا، ثم تزوجها الرابعة بلا محلل، لاعتقاده أن الخلع فسخ، ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح، قال الغزالي : إن حكم حاكم بصحته لم تجب عليه مفارقتها، وإن لم يحكم حاكم ففيه تردد، والمختار وجوب المفارقة لما يلزم في إمساكها من الوطء الحرام على معتقده "[3]. وذهب بعض الحنفية إلى أن المجتهد إذا عمل باجتهاده فإنه لا يُنقض، ولو لم يتصل به حكم حاكم؛ وذلك "لأن اتصال الإمضاء بمنزلة القضاء، واتصال القضاء يمنع من النقض، فكذا اتصال الإمضاء"[4] ، وهو قول عند الحنابلة[5] .

ومن الجدير بالذكر أن كثيرًا من الخلاف المنقول عن الفقهاء في نقض بعض الأحكام إنما هو من باب تحقيق المناط، قال الونشريسي : " واضطراب الفقهاء في بعض الجزئيات ليس لاختلافهم في هذه القاعدة، بل لاختلافهم في تحقيق مناطها في ذلك الجزء، والمناط يتحقق في فصلين: أحدهما: أن ما صدر من الحاكم هل هو حكم أم لا؟ وثانيهما: أن ما خالف الحاكمُ هل هو قاطع أم لا؟ "[6].

---

1 – مختصر خليل ص 220 .

2 – مواهب الجليل للحطاب 138/6 . وخالف في ذلك الخرشي في شرحه على خليل 166/7 فقال: "وسواء كان باقيًا على ولايته، أو عزل ثم ولي مرة أخرى"، لكن رجح العدوي في حاشيته على الخرشي 166/7 قول الحطاب. وانظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 156/4

3 – الأشباه والنظائر للسيوطي ص 102 . وانظر: المستصفى للغزالي ص 367 ، الإحكام للآمدي 203/4 ، الإبهاج للسبكي 265/3 ، المنثور للزركشي 96/1 ، روضة الطالبين للنووي 106/11.

4 – بدائع الصنائع للكاساني 6/7 . وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي 339/3

5 – انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار 510/4 .

6 – المعيار المعرب للونشريسي 348/9

وقد ذكر بعض الفقهاء صورًا استثنيت من القاعدة، وهي غير داخلة فيها أصلاً، إما لبطلان الاجتهاد من أصله، لفقد شرطه؛ إذ الاجتهاد الذي يمتنع نقضه هو الاجتهاد الذي توفرت فيه شروط الصحة، كما قال ابن الهمام : "لا ينقض حكم اجتهادي صحيح "[1] ، وإما لدخولها تحت قاعدة أخرى؛ ومن ذلك ما ذكره العلامة ابن نجيم بقوله: "اعلم أن بعضهم **استثنى** من هذه القاعدة، أعني: "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد " مسألتين :

إحداهما: نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش، فإنها وقعت بالاجتهاد، فكيف تنقض بمثله؟

والجواب: أن نقضها لفوات شرطها في الابتداء، وهو المعادلة فظهر أنها لم تكن صحيحة من الابتداء، فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوت شرط فإنه ينقض قضاؤه .

والثانية: إذا رأى الإمام شيئًا، ثم مات أو عزل فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة .

والجواب: أن هذا حكم يدور مع المصلحة، فإذا رآها الثاني وجب اتباعها"[2]. ومن ذلك أن للإمام الحمى، –وهو تخصيص بعض أرض الموات لمصالح المسلمين، كرعي الدواب ونحو ذلك –، فلو أراد من بعده نقضه، كان له ذلك؛ لأنه حكم يدور مع المصلحة، وهي تتغير بتغير الزمان، وليس ذلك من نقض الاجتهاد بالاجتهاد[3] .

ثالثا– نوع القاعدة :

وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الأصول والفقه، فهي أصولية من حيث إنها تتعلق بأحد مباحث أصول الفقه، وهو الاجتهاد، ومن حيث كونها دليلاً يعتمد عليه في بيان عدم جواز

1 – التحرير لابن الهمام مع التقرير والتحبير لابن أمير حاج 335/3 .

2 – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 90– 91

3 – انظر: المنثور للزركشي 95/1 ، الأشباه للسيوطي ص 104 ، نهاية المحتاج للرملي 342/5، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري 449/2!

نقض اجتهاد المجتهدين باجتهاد آخر، ولا فتاوى المفتين، وهي فقهية باعتبار أن موضوعها يصلح أن يكون فعلاً للمكلف، وهو القاضي والمجتهد في مسائل التحري[1] .

وهي محل إعمال عند القانونيين أيضًا، ففي محاكم التمييز والنقض العليا، التي يعود إليها النقض والإبرام، إذا تغير اجتهادها في حادثة أو في فهم مادة قانونية فإن ذلك لا يسري على الأحكام السابقة التي صدرت منها، فلا ينقض ما قد بُتّ فيه من قضايا بناءً على الاجتهاد الأول، وإنما يعمل باجتهادها الجديد في القضايا الجديدة[2] .

رابعا– أدلة القاعدة :

1 –ما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[3] .

ووجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم قد شرع الاجتهاد ورتب عليه الثواب في الخطأ والصواب، وهذا يعني أن العلم بمن أصاب أو أخطأ من المجتهدين عند الله وحده، وليس في مقدور أحد منهم، إذ لو كان في مقدوره لكان أولى بالاجتهاد من غيره، ولما كان المجتهدون لا يعرفون المخطئ من المصيب منهم، كانت اجتهاداتهم سواء من جهة النظر, فلم يجز أن ينقض بعضها ببعض، لاحتمال أن يكون المنقوض أقوى من الناقض[4]

2 – ما رواه عامر بن ربيعة – رضي الله عنه – قال: "كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر, فَتَغَيَّمَت السماء وأشكلت علينا القبلة، فصلينا، وأَعْلَمْنا[5]، فلما طلعت الشمس

1 – انظر : الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص 21–22، القواعد الفقهية للندوي ص 452

2 – انظر : المدخل الفقهي العام للزرقا 1017/2

3 – رواه البخاري 7352 ، ومسلم 1716.

4 – نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص 109 .

5 – أَعْلَمْنا : أي وضعنا العلامة على الجهة التي صلينا إليها، لنعلم أن قد أصبنا أو أخطأنا . انظر : حاشية السندي على سنن ابن ماجة 319/1 .

إذا نحن قد صلينا لغير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فأنزل الله :{فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللهِ} [البقرة: 115] "[1].

ووجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمرهم بالإعادة مع تبين الخطأ، ولم ينقض اجتهادهم الأول، فدل ذلك على أن الاجتهاد المستوفي شروطه لا ينقض .

3 -إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فقد دلت الآثار الواردة عنهم في قضايا متعددة أن المجتهد الثاني لم ينقض حكم المجتهد الأول إذا خالفه، ومن ذلك أن جميع القضايا التي اجتهد فيها أبو بكر – رضي الله عنه – بصورة مخالفة لاجتهاد عمر – رضي الله عنه – لم ينقضها عمر بعد توليه الخلافة، وهكذا سائر الخلفاء الراشدين من بعدهما، فإن أبا بكر – رضي الله عنه – سوى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر، ففاضل بين الناس، وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله، بل إن عمر – رضي الله عنه – كثيرًا ما يتجدد نظره في المسألة الواحدة؛ فيقضي فيها بخلاف قضائه الأول، فحكم في الْمُشَرَّكة بعدم المشاركة، ثم بالمشاركة وقال: ذلك على ما قضينا يومئذ، وهذا على ما قضينا اليوم، وقضى في الجد قضايا مختلفة[2] .

4 -لأنه لو نُقض الاجتهاد الأول بالثاني، لساغ أن يُنقض الثاني بالثالث، وهلم جرا؛ إذ ما من اجتهاد إلا وهو عرضة للتغير والتبدل، فيؤدي ذلك إلى التسلسل والدور، وهو باطل. [3]

5 -لأن ذلك يفضي إلى اضطراب الأحكام، وعدم استقرارها، وزوال الثقة بالحكام, فتفوت حينئذ مصلحة نصبهم، وهو قطع المنازعة لعدم الوثوق حينئذ بالحكم؛ فيكون فيه حرج عظيم، ومشقة شديدة على الناس.[4]

---

1 – رواه الترمذي؛ وابن ماجة، وقال الترمذي : هذا حديث ليس إسناده بذاك.

2 – انظر: المنثور للزركشي 93/1 ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 101، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 89، فتاوى السبكي 1/ 369، المغني لابن قدامة 104/10 .

3 – انظر: المراجع السابقة، والمستصفى للغزالي ص: 367.

4 – المنثور للزركشي 93/1 ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 101، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 89، ترتيب اللآلئ لناظر زادة 249/1ط، المعيار المعرب للونشريسي 347/9 .

خامسا– تطبيقات القاعدة :

1 – إذا كان لشخص إناءان، في أحدهما ماء طاهر، وفي الآخر نجس، واشتبه عليه الطاهر منهما فاجتهد وتوضأ بما ظن طهارته منهما وصلى، ثم تغير اجتهاده فلا قضاء عليه ولا إعادة؛ لأنها صلاة أديت بالاجتهاد فلا تنقض باجتهاد. [1]

2 –من اشتبهت عليه القبلة فصلى إلى جهة بالاجتهاد والتحري، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك فإنه يعمل به في المستقبل، ولا يبطل ما مضى، ولا تلزمه الإعادة؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله. [2]

3 –لا يصح وقف الشخص على نفسه في الأصح، ولكن لو وقف على نفسه، وحكم به حاكم نفذ حكمه، وليس لغيره نقضه؛ لأنها مسألة اجتهادية[3]، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

4 –لو حكم حاكم لمن تزوّج امرأة بعد أن قال لها: إن نكحتك فأنت طالق ثلاثًا بصحة النكاح وبطلان التعليق، فليس لغيره ممن يرى وقوع الطلاق بوجود الصفة المذكورة نقض الحكم وإبطال النكاح. [4]

5 –لو ألحق القائف اللقيط بأحد المتداعيين، ثم رجع، أو جاء قائف آخر فألحقه بالآخر لم يقبل؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد. [5]

---

1 – انظر: المنثور للزركشي 94/1، الحاوي الكبير للماوردي 349/1 .

2 – انظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي 94/1، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 101، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 90، البيان للعمراني 142/2 .

3 – انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني 529/3 .

4 – انظر : الفروق للقرافي 103/2، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 156/4، بغية المسترشدين لعبد الرحمن با علوي ص 590 .

5 – انظر : المنثور في القواعد الفقهية 94/1، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 102 .

6 -إذا عقد الإمام الهدنة، ثم مات أو عزل، لم ينتقض عهده، وعلى من بعده الوفاء به؛ لأن الأول عقده باجتهاده؛ فلم يجز لمن بعده نقضه باجتهاده؛ إذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد. [1]

7 -إذا خلل شخص خمرًا فأتلفها من لا يعتقد أن الخمر تطهر بالتخليل، فترافعا إلى قاض يرى صحة ذلك، فقضى على المتلف بضمانها لزمه ذلك، ولا يجوز لغيره نقضه. [2]

1 – انظر : البيان للعمراني 313/12، المغني لابن قدامة 9/ 239، الإنصاف للمرداوي 217/4، شرح منتهى الإرادات للبهوتي 655/1 .

2 – انظر : المنثور للزركشي 97/1، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 102

القاعدة الثانية: لَا مَسَاغَ لِلِاجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ[1]

أولا– صيغ أخرى للقاعدة :

1–لا اجتهاد مع النص.[2]

2–لا اجتهاد في مقابلة نص.[3]

3–لا مساغ للاجتهاد مع النص أو الإجماع.[4]

ثانيا– شرح القاعدة:

1– شرح مفردات القاعدة:

أ– مساغ: مفعل من ساغ يسوغ بمعنى: سهل، يقال: ساغ الشراب في الحلق يسوغ سوغا وسواغا، أي: سهل انحداره في الحلق لانفتاح منفذه، وأسغته إساغة جعلته سائغا، ومنه قوله تعالى: {يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُ} [إبراهيم: 17] أي: يبتلعه، ومن هنا قيل: ساغ فعل الشيء بمعنى الإباحة، ويتعدى بالتضعيف فيقال: سوغته، أي: أبحته، و السواغ بالكسر: ما يساغ به الغصة، وأسغتها إساغة: ابتلعتها[5]، وعليه قول الشاعر[1]: فساغ لي الشراب وكنت قبلا أكاد أغص بالماء الفرات.

---

1 – مجلة الأحكام العدلية ص17 مادة 14؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 29/1 ، و471/2 ؛ و632/4 دار الكتب العلمية ، قواعد الخادمي ص 73 ؛ المدخل الفقهي العام للزرقا فقرة 623 ؛ القواعد الفقهية للبورنو 913/8مؤسسة الرسالة ؛ قواعد الفقه لمحمد عميم البركتي ص107 نشر الصدف بكراتشي؛ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 33/9، رقم القاعدة: 2208

2 – مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة 135/2 ؛ الوسيط في تفسير القرآن للدكتور محمد سيد طنطاوي عند قوله تعالى " الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم " ؛ وفي معناها " لا اجتهاد في مورد النص " مجلة المجمع 837/2 .

3 – المسح على النعلين والجوربين لجمال الدين القاسمي ص 72 المكتب الإسلامي بيروت

4 – فتاوى الأيمان والكفارات لأحمد الخليلي 18/4 .

5 – – انظر : لسان العرب لابن منظور 435/8 دار صادر ؛ المصباح المنير للفيومي 296/1 المكتبة العلمية ؛ المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي 422/1 مكتبة أسامة بن زيد بحلب ؛ مختار الصحاح للرازي ص326 مكتبة

وعلى ذلك فلفظ " لا مساغ " الوارد في نص القاعدة يكون معناه: أي لا منفذ ولا طريق ولا دليل يجيز.

ب– النص: لغة الرفع والإظهار، ومنه نص الحديث رفعه وأسنده، ونص المتاع جعله بعضه فوق بعض، ونص الشيء حركه. ونص الدابة: استحثها لسير سريع.

والمنصة: مجلس العروس سميت لارتفاعها وظهورها، والمنصوص عليه: المبيَّن والمعيَّن.

والنص اصطلاحاً هو: خطاب الشارع، وهو آيات الكتاب العزيز والأحاديث النبوية الصحيحة الثابتة، والإجماع الثابت بالنقل الصحيح.[2]

2– المعنى الإجمالي للقاعدة: أنه إذا ورد نص منزل من الكتاب أو السنة في واقعة معينة يحكمها فلا مجال للاجتهاد فيها وإبداء حكم أو رأي مغاير، فلا اجتهاد مع النص لأن الحكم الشرعي حاصل بالنص؛ فلا حاجة لبذل الوسع في تحصيله، ولأن الاجتهاد ظني والحكم الحاصل به حاصل بظني بخلاف الحاصل بالنص فإنه يقيني ولا يترك اليقيني للظني

والمراد بالنص الذي لا مساغ للاجتهاد معه هو المفسر المحكم وإلا فغيرهما من الظاهر والنص لا يخلو عن احتمال التأويل وبيان ذلك أن أقسام الدليل اللفظي بحسب الإفضاء إلى الأحكام أربعة[3]

– ظاهر وهو ما ظهر المراد منه بصيغته مع احتمال التأويل

– ونص وهو ما ازداد وضوحاً على الظاهر بمعنى سيق له الكلام لأجله لا من نفس الصيغة مع احتمال التأويل أيضاً

لبنان ناشرون ؛ اللمحة في شرح الملحة ، مادة " ساغ " لمحمد بن الحسن الصايغ ، نشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

1 – انظر : المفصل في صنعة الإعراب للزمخشري ص210 دار ومكتبة الهلال

2 – الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، محمد صدقي آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط4: 1416 هـ – 1996 م، ص382

3 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ج:1 ص:147

- ومفسر وهو ما ازداد وضوحاً على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل

- ومحكم وهو ما أحكم المراد منه من غير احتمال تأويل ولا نسخ

فحيث كان الأولان لا يخلوان عن احتمال التأويل يكون مساغ للاجتهاد موجود معهما

المراد بالنص ها هنا الكتاب والسنة المشهورة والإجماع فلا يجوز الاجتهاد في مقابلة المفسر والمحكم منها

ومثل لفظ الكتاب والسنة لفظ الواقف ولفظ الموصي، فإنهما كنص الشارع لا المفهوم والدلالة ووجوب العمل به، ما لم يكن فيه تغيير لحكم الشرع، فلو كان، كما لو شرط أن المتولي أو الوصي لا يحاسب، فإن شرطه لا يراعى.

ثالثا– أدلة القاعدة: يدل لهذه القاعدة عدة أدلة[1]، منها:

1- قوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا} [الأحزاب: 36]، وقوله: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} [الحجرات: 1]، وقوله: {إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ} [النور: 51] وغيرها من النصوص

2- ومن السنة ما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس " أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء عند النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر حديث اللعان، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: أبصروها؛ فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، وإن جاءت به كذا وكذا فهو ل هلال بن أمية، فجاءت به على النعت المذكور، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن[2] " يريد – والله ورسوله

1 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 33/13

2 – رواه البخاري 100/6 (4747) بهذا اللفظ ، ورواه بلفظ مقارب 3/ 178 (2671) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنه. وقوله "أكحل العينين" قال ابن الأثير 154/4) الكَحَل بفتحتين : سواد في أجفان العين خلقة . والرجل

أعلم – بكتاب الله قوله تعالى {وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ} [النور: 8] ويريد بالشأن – والله أعلم – أنه كان يحدها لمشابهة ولدها للرجل الذي رميت به، ولكن كتاب الله فصل الحكومة، وأسقط كل قول وراءه ولم يبق للاجتهاد بعده موقع[1]، وإذا كان هذا في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو آكد في حق غيره من آحاد الأمة .

3– ما ورد في حديث معاذ رضي الله عنه عندما أراد النبي صلى الله عليه وسلم بعثه واليا على اليمن فقال له" كيف تقضي إذا عرض لك قضاء" ؟، قال: أقضي بكتاب الله. قال: "فإن لم تجد في كتاب الله"؟، قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال:" فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله"؟، قال: أجتهد برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله[2] ".

فهذا الحديث واضح الدلالة في أنه لا يُلجأ للاجتهاد إلا عند فقد النص القطعي من الكتاب والسنة, وأنه لا اجتهاد معهما.

4– مما يدل على هذه القاعدة: الإجماع, فقد انعقد الإجماع على أنه لا اجتهاد مع النص, قال ابن القيم : " قال الشافعي : أجمع الناس على أن من استبانت له سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن له أن يدعها لقول أحد من الناس, وتواتر عنه أنه قال: إذا صح الحديث فاضربوا بقولي الحائط، وصح عنه أنه قال: إذا رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا ولم آخذ به فاعلموا أن عقلي قد ذهب، وصح عنه أنه قال: لا قول لأحد مع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم "اهـ[3] .

أكحل وكحيل . انتهى. وقوله "سابغ الأليتين" قال ابن الأثير 338/2 : أي تامَهُا وعظيمهما ، من سبوغ الثوب والنعمة . انتهى . وقوله "خدلج الساقين" قال أبو عبيد الهروي في غريب الحديث 49/4 : أي عظيم الساقين. انتهى.

1 – انظر : إعلام الموقعين 280/2 ، 281.

2 – رواه أحمد ؛ وأبو داود ؛ والترمذي ؛ والدارمي ، وقال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجه ،وليس إسناده عندي بمتصل .

3 – إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم 282/2 دار الجيل .

5- ما ورد عن " عبد الله بن أبي يزيد عن أبيه قال: أرسل عمر بن الخطاب إلى شيخ من زهرة كان يسكن دارنا، فذهبت معه إلى عمر رضي الله عنه، فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية، فقال: أما الفراش فلفلان، وأما النطفة فلفلان، فقال عمر: صدقت، ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش "[1]. وهذا الأثر واضح الدلالة في أنه لا مجال لاجتهاد فيما ورد فيه نص من السنة؛ إذ صدقه عمر رضي الله عنه فيما قال من أن المرأة إنما جاءت بهذا الولد من الزنا، لكنه بين له أن العبرة بالفراش كما أخبر صلى الله عليه وسلم.

رابعا- تطبيقات القاعدة: من تطبيقات هذه القاعدة:

1- الاجتهاد في المعاملات الربوية التي ثبتت حرمتها والقول بحلها نتيجة لهذا الاجتهاد لا يصح؛ لأن النص الشرعي ورد بحرمة الربا، فلا مجال للاجتهاد فيما فيه نص.

2- إذا اجتهد شخص فتوصل إلى عدم صحة رجعة الزوجة المطلقة رجعيا دون رضاها، أو قضى بذلك حاكم أو قاض لا ينفذ ذلك القضاء، ولا يصح الاجتهاد؛ لأنه مخالف لقوله تعالى {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ} [البقرة: 228] ، وفي الآية كفاية عن الاجتهاد والتأويل [2].

3- إذا اجتهد فتوصل باجتهاده إلى أن تعدد الزوجات حرام أو حكم بذلك، كان محادا لله و رسوله، ولا يعتد بما ذهب إليه؛ لأن تعدد الزوجات مباح، فمانعه رافع للإباحة الثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، ولا اجتهاد مع النص، وفي التنزيل مع وضوحه كفاية عن التأويل[3].

4- إذا ادعى أنه اجتهد فتوصل باجتهاده إلى أن الأنثى من الأولاد تعطى مثل نصيب الذكر من الميراث فلا عبرة باجتهاده؛ لأن إعطاء الولد الذكر ضعف نصيب الأنثى واجب بالشرع

1 – رواه أحمد ، وعبد الرزاق في المصنف ، والبيهقي في الكبرى ، وفي معرفة السنن والآثار عن عمر بن الخطاب، أن رسول الله ‘ قال: «الولد للفراش»، وابن ماجه عن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ‘ قضى بالولد للفراش.

2 – انظر : موسوعة البورنو 385/5 ، و914/8

3 – موسوعة البورنو 384/5

بقوله تعالى {لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ} [النساء: 11]، فمعطي الأنثى مثل نصيب الذكر رافع لهذا الوجوب، ولا اجتهاد في مورد النص .[1]

5- لو قضى حاكم بعدم صحة رجعة الزوجة الرجعية بدون رضاها، لا ينفذ ذلك القضاء لأنه مخالف لقوله تعالى: (وبعولتُهُنَّ أحق بردِّهِنَّ) (البقرة، 228) .[2]

6- لو منع أحد بينة المدعي وألزم المدعى عليه البينة أو رد اليمين على المدعي مع وجود بينته فهذا اجتهاد لا ينفذ؛ لأنه مخالف لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل: (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)البيهقي، فهو نص صريح واضح في توزيع البيِّنة واليمين على الطرفين المتخاصمين لأجل الإثبات، فلا يجوز الاجتهاد لصرف الحديث عن هذا التوزيع.[3]

7 -يبطل القول ببطلان إقرار المرأة، وبطلان وصيتها بغير رضاء زوجها، كما يبطل القول بأن لا دخل للنساء في العفو عن دم العمد، وكل ذلك لعدم استنادها إلى دليل معتبر، ولمخالفتها للنصوص الشرعية التي لا تحتمل التأويل.[4]

ومثل هذا كثير فلا معنى للاجتهاد في شيء ورد فيه نص من كتاب أو سنة إذا كان هذا الاجتهاد مخالفا للوارد، أما الاجتهاد في فهم النصوص فهذا مطلوب. والله أعلم .

1 - المرجع نفسه.

2 - الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، محمد صدقي آل بورنو، ص383.

3 - الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، محمد صدقي آل بورنو، ص383؛ القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، عزت عبيد الدعاس، ص 55

4 - شرح القواعد الفقهية،الزرقا، ج:1 ص:148

المبحث الرابع: الضمان والالتزام

القاعدة الأولى: الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ[1]

أولا– صيغ أخرى للقاعدة :

1– ملك الخراج بضمان الأصل[2].

2 –الغلة بالضمان[3] .

3– من عليه التَّوَى فله النَّما[4].

وأعم منها، قاعدة: الغنم بالغرم[5]

ثانيا– شرح القاعدة :

خراج الشيء: غلته ومنفعته وريعه وفائدته وكل ما يتولد منه.

---

1 – نص حديث شريف رواه أحمد 272/40 (24224) ؛ وأبو داود 183/4 (3502) ؛ والترمذي 582/3 (1286)؛ والنسائي 254/7 (4490) ؛ وابن ماجه 754/2 (2243) من حديث عائشة رضي الله عنها ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح غريب

وانظر التجريد للقدوري 1480/3؛ النوادر لابن أبي زيد 344/10؛ التمهيد لابن عبد البر 281/12؛ شرح معاني الآثار للطحاوي 21/14؛ المحلى لابن حزم 250/5؛ المبدع لابن مفلح 185/5–220؛ الحاوي للماوردي 268/7؛ اللباب للميداني 168/1؛ منهج الطالبين للرستاقي 175/14؛ حاشية الروض لابن القاسم 428/4–482؛ السيل الجرار للشوكاني 106/3–107 ، شرح النيل لأطفيش 534/8. (د. محمد الروكي/ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 14/379رقم القاعدة: 864)

2 – غمز عيون البصائر للحموي 431/1.

3 – السيل الجرار للشوكاني 105/3؛ التمهيد لابن عبد البر 281/12.

4 – البهجة للتسولي 352/2، ومعنى التوى الهلاك والضياع ، والنما أصله النماء وهو الزيادة. فمعنى هذه الصيغة أن من كان عليه ضياع الشيء وهلاكه، فله نماؤه وغلته .

5 – الذخيرة للقرافي 48/9؛ المبسوط للسرخسي 148/8.

الضمان: هنا بمعنى تحمل كلفة التلف والخسارة والنقص .

ومعنى القاعدة: أن خراج الشيء يكون لمن إذا تلف ذلك الشيء كان على ضمانه وحسابه واعتبر تلفه من ملكه. فهذا الذي عليه ضمان ما بيده، وتحمل تلفه وضياعه إن وقع، له في مقابل ذلك خراجه وغلته ما دام بيده، لأن يده يد ضمان، فاستحق بذلك الخراجَ؛ فالمبيع إذا قبضه المشتري ثم رده لقيام العيب به، كان خراجه له، لأنه لو ضاع وهو في يده لكان عليه ضمانه وتحمله .

ومفهوم القاعدة أن من لم يكن عليه الضمان لم يكن له الخراج، كالمشتري إذا لم يقبض المبيع، بأن تركه في يد البائع بإجارة أو تركه عنده بمساقاةٍ فإنه لا غلة للمشتري لأنه لم ينتقل ضمانه إليه، والخراج إنما يستحق بالضمان[1]. وكالوارث إذا استغل عقار الميت زمانًا ثم قام عليه ناظر الأحباس بالوصية، أو بأن ذلك العقار حبسه مورثهم، ونحو ذلك، فإنه يلزمه رد الغلة؛ لأنه لا ضمان على الوارث، والخراج إنما يكون بالضمان[2] .

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: " الغنم بالغرم " لأن الخراج نوع من الغنم، والضمان نوع من الغرم. وهي نص حديث ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلًا ابتاع غلامًا فاستغله ثم وجد به عيبًا فرده بالعيب، فقال البائع: يا رسول الله قد استغل غلامي. فقال صلى الله عليه وسلم: " الخراج بالضمان "[3] أي: الخراج مستحق بسبب الضمان .

وتسري القاعدة على كثير من عقود المعاوضات والمعاملات المالية التي يكون فيها رد ما كان تحت اليد مع استحقاق خراجه قبل رده، بسبب ضمانه لو ضاع أو هلك قبل الرد .

---

1 – البهجة للتسولي 61/2/1.

2 – البهجة للتسولي 238/2/1. (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 14/380)

3 – سبب الورود هذا رواه أبو داود 184/4 (3504)؛ وابن ماجه 754/2 (2243) ؛ والحاكم 18/2 (2176) وصححه ووافقه الذهبي .[1]

وهي محل اتفاق بين المذاهب الفقهية[1]، حتى إن بعض الفقهاء حكى الإجماع عليها[2]. وهذا الاتفاق الحاصل في أصل القاعدة، لا يعارضه ما وقع في بعض فروعها من خلاف في اندراجها أو عدم اندراجها فيها، كغلة المغصوب هل يضمنها الغاصب أو لا يضمنها[3] ، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يضمنها عملًا بالقاعدة[4]. وذهب الشافعي وأحمد والإباضية إلى أنه يضمنها[5].

وعلى هذا فهذا الفرع خارج عن القاعدة وداخل في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : "ليس لعرق ظالم حق "[6]. وقد نقل عن الإمام مالك في هذه المسألة الروايتان معًا[7].

وقد وجد بعض فقهاء المالكية في القول بأن غلة المغصوب للغاصب بضمانه عملًا بالقاعدة مخرجًا شرعيًا للأكل من طعامٍ يُظَنُّ أنه مغصوب؛ فقد حكى أبو عبد الله القوري رحمه الله تعالى أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة، وكانوا أهل علم ودين، فكان فيهم من قال: أنا صائم، ومنهم من أكل وقلل، ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط، ومنهم من شمر للأكل بكله، ومنهم من قال هاتوا من طعام الأمير على وجه البركة فإني صائم. فسألهم الشيخ وأظنه أبا إبراهيم الأعرج عن ذلك، فقال الأول: طعام شبهة تسترت منه بالصوم كما ورد، وقال الثاني:

---

1 – حاشية الروض لابن القاسم 428/4–482؛ التمهيد لابن عبد البر 281/12؛ الحاوي للماوردي 268/7؛ المبدع لابن مفلح 185/5–220؛ المحلى لابن حزم 251/5؛ اللباب للميداني168/1؛ منهج الطالبين للرستافي 175/14؛ السيل الجرار للشوكاني 106/3–107.

2 – انظر: الأقضية لابن الطلاع 152/1.

3 – أي غلة المغصوب هل هي للغاصب بضمانه للمغصوب؛ فينبني على ذلك أنه لا يضمنها عند رد المغصوب. أم هي للمغصوب منه؛ فينبني على ذلك أن الغاصب يضمنها كما يضمن الأصل المغصوب. (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 14/381)

4 – انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص 62 .

5 – انظر : تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص 225 ؛ المغني لابن قدامة 383/3 ، شرح النيل لأطفيش 216/9.

6 – رواه أبو داود 510/3(3068)؛ والترمذي 662/3–663(1378) ؛ والنسائي في الكبرى 325/5 (5729) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه ، وقال الترمذي : حديث حسن غريب

7 – انظر: الكافي لابن لعبد البر ص 430؛ والبيان والتحصيل لابن رشد 252/18–262.

كنت آكل مقدار ما أتصدق لأنه مجهول الأرباب والمباشر كالغاصب. وقال الثالث: أعتمد القول بأن الغلات للغاصب إذ الخراج بالضمان[1].

ثالثا– أدلة القاعدة :

1 –تقدم أن صيغة هذه القاعدة هي نص حديث. وروي أيضًا بلفظ: الغلة بالضمان[2] .

2 –تقدم أيضًا أن ابن الطلاع حكى الإجماع على أن الغلة بالضمان[3].

3 –يستدل لها أيضًا بقاعدة: " الغنم بالغرم " وأدلتها، لأنها متفرعة عنها، ودليل الأصل دليل.

رابعا– تطبيقات القاعدة :

1 –من اشترى دارًا ثم استحقت وقد استغلها أو سكنها، فليس عليه رد ما استغل منها، ولا كراء عليه في سكناها. لأن ضمانها قبل الاستحقاق كان عليه، فله مقابل ذلك خراجها[4].

2 –المودَع إذا تجر بالوديعة كان الربح له، لأن ضمان الوديعة عليه فكان له خراجها[5] .

3 –من اشترى أرضًا، ثم تبين أنها محبسة، فسخ شراؤه، وله ما استغل منها. لأن الضمان عليه، فله الخراج[6].

---

1 – فتح العلي المالك لعليش 272/2.

2 – رواه الإمام أحمد 59/41، 344 (24514) (24847) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى 322/5 من حديث عائشة رضي الله عنها .

3 – الأقضية لابن الطلاع 152/1. (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 14/382)

4 – انظر: الكافي لابن عبد البر 711/2.

5 – انظر: البهجة للتسولي 280/2/1، وإنما كان الضمان على المودَع في هذا المثال؛ لأنه تجر بها ، فإذا ضاعت كانت على ضمانه؛ لأنه بالاتجار بها صار في حكم مالكها ، فله خراجها وعليه ضمان رقبتها.

6 – انظر: البهجة للتسولي 236/2/1، شرح النيل لأطفيش 534/8

4 -إذا سكن الوارث في الدار الموروثة، أو زرع في الأرض الموروثة، ثم طرأ أخ له لم يكن يعلم به، فليس لهذا الأخ الطارئ أن يرجع على أخيه بنصيبه في السكنى أو الزرع لأن الخراج بالضمان[1].

5 -من وهب له مال من واهب تعدى على مال غيره، وكان الموهوب له عالما بذلك، تنزل منزلته في استحقاقه خراج العين الموهوبة بضمانها[2].

6 -إذا اكترى إنسان أرضًا لمدة، فبنى فيها أو غرس أو زرع، ثم استُحقت بتمام المدة، فله غلتها إلى يوم الاستحقاق، وللمستحق إجارة بقية المدة وأخذ حصة الكراء من ذلك اليوم[3]

7- من اكترى كراءً فاسدًا فسخ عقد الكراء، ولا غلة له، لأنه لا ضمان عليه لفساد العقد، والخراج إنما يكون بالضمان. [4]

8- الشريك في شركة الأعمال يستحق نصيبه من الربح ولو لم يعمل لمرض أو سفر وذلك بسبب ضمانه للعمل[5] .

9- لو رد المشتري على البائع سيارة أجرة بخيار العيب بعد أن استعملها مدة أسبوع، لا تلزمه أجرة تلك المدة، لأنها لو تلفت في يده كان ضمانها عليه. فله غلتها مقابل ضمانها[6].

خامسا- استثناءات من القاعدة :

يستثنى من القاعدة مسألة رد المصَرَّاةِ (وهي الشاة يمسك البائع عن حلبها ليوهم المشتري أن ضرعها حافل باللبن)، فإن للمشتري ردها بعيب التصرية، لكن مع صاعٍ من تمر، لورود الحديث

1 - انظر: الذخيرة للقرافي 36/9 ؛ وعدم رجوع الأخ الطارئ على الأول بنصيبه في السكنى أو الزرع ، وصفه القرافي بأنه الأحسن ؛ عملاً بقاعدة الخراج بالضمان، وعبارته هذه تفيد جواز الرجوع في القول المقابل للأحسن .

2 - انظر: النوازل للوزاني 161/2.

3 - انظر: الذخيرة للقرافي 35/9 .

4 - انظر: شرح الخرشي 59/5.

5 - انظر: القواعد والضوابط لابن المبرد ص315.

6 - انظر نظيره في القواعد والضوابط لابن المبرد ص315 .

في ذلك وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر" .[1]

القاعدة الثانية: الزَّعِيمُ غَارِمٌ[2]

هذا الضابط نص حديث نبوي وتمامه: (العاريةُ مُؤدَّاةٌ، و الدَّينُ مَقضيٌّ، و الزعيمُ غارمٌ)[3].

أولا– صيغ أخرى للضابط :

1 –الزعيم ضمين[4].

2 –الزعيم غريم[5].

صيغ ذات علاقة :

1 –الضامن لا يقبل قوله إلا بحجة[6]. تكامل

2 –ليس للكفيل أن يخرج نفسه من الكفالة بعد انعقادها[7]. تكامل

---

1 –رواه البخاري 3/70 (2148) ، (2150) ، (2151) ؛ ومسلم 3/1155(1412)/(11)، و3/1158–1159(1524) من حديث أبي هريرة رضي الله عن

2 – (مصطفى حسنين عبد الهادي/ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 23/255 رقم القاعدة/الضابط: 1488).

3 – رواه أحمد 628/36 (22294) ؛ وأبو داود 203/4(3560) ؛ والترمذي 565/3(1265) وقال: حسن غريب ؛ وابن ماجة 801/2–802(2398) ؛ والنسائي في الكبرى 332/5–333(5749)(5750)

4 – انظر: جواهر العقود للمنهاجي 146/1، ومثلها قولهم: " الزعيم ضامن " ؛ الإيضاح للشماخي 40/3، معارج الآمال لابن حميد السالمي 77/15.

5 – الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المعروف بشرح ميارة 124/1

6 – شرح السير الكبير للسرخسي 872/3، المغني لابن قدامة 64/5.

7 – مجلة الأحكام العدلية ، المادة 640، شرحها درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 786/1–787، وانظر أيضا: المبسوط للسرخسي 50/20.

3 -كل دَيْنٍ صحيحٍ تصح المطالَبةُ به تصحُّ الكفالةُ به[1]. قيد

4-براءة الأصيل توجب براءة الكفيل[2]. تكامل

ثانيا- شرح الضابط :

الزعيم: هو الكفيل والضامن، ومثله الحميل[3].

والغارم: المؤدِّي لما تحمَّله وضَمِنَهُ .

ومعنى الضابط: أن الكفيل ضامن لما التزمه من مال أو تسليم نفس[4] ؛ وعلى ذلك فمن تَكَفَّلَ للدائن سدادَ ما له من دين، ثم تقاعس المدين عن الوفاء، انتقل الدائن في المطالبة بدينه إلى الكفيل .

وتدخل الكفالة أيضا في ضمان الأبدان؛ بحيث إذا تقاعس المدين عن الوفاء بدينه، أو كان المكفول عنه مطلوبا في قضاء، أو عليه حد من الحدود الشرعية، ضمن الكفيل إحضارَ المكفول عنه عند حضور وقت المطالبة .

ومما يستفاد من إطلاق هذا الضابط ومن أصله المأثور أن الكفالة تنعقد وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك، وتبقى الكفالة ما لم يردها المكفول له[5] .

وقد قيل في فضل الكفالة: للكفالة عدة محاسن جليلة منها: إزالة خوف الدائن وآلامه من ضياع ماله، وخوف المدين على نفسه، ومن ثم كان للكفيل يدٌ على الدائن والمدين معا، والكفالة

1 - العناية للبابرتي على الهداية للميرغيناني 180/7، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

2- انظر : المبسوط للسرخسي 21/5، 214/11، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 13/6، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي 156/4، العناية شرح الهداية للبابرتي 192/7 ، الجوهرة النيرة للحدادي العبادي 314/1، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 230/6، وانظر أيضا: مجلة الأحكام العدلية ، المادة 662

3 - القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص 205.

4 - انظر : المبسوط للسرخسي 28/20.

5 - انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 6/6، مجلة الأحكام العدلية ، المادة 621، وشروحها؛ ومنها درر الحكام لعلي حيدر 739/1-740

من هذه الجهة تعد من الأفعال العالية؛ حتى امتن الله تعالى بها حيث قال {وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا} [آل عمران: 37] ؛ فإنه يتضمن الامتنان على مريم؛ إذ جعل لها من يقوم بمصالحها، ويقوم بها؛ بأن أتاح لها ذلك وسمَّى نبيا بذي الكفل؛ لما كَفَلَ جماعةً من الأنبياء لملك أراد قتلهم[1] .

ويجدر التنبيه إلى أن كفيل الكفيل بمنزلة الكفيل في الحكم، فيلزمه ما يلزم الكفيل ويبرأ بما يبرأ به، سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس[2] .

ثالثا– أدلة القاعدة :

1. ورد في القرآن الكريم من الآيات ما يدل على أن من تحمل أمرا وتكفل حقا، أُلزم به؛ من ذلك قوله تعالى: {سَلْهُم أَيُّهُم بِذَلِكَ زَعِيمٌ} [سورة القلم: 40]، وقوله تعالى: {وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ} [سورة يوسف: 72] وكان حمل البعير معروفا عندهم، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يقرره[3] .

2. عن ابن عباس رضي الله أنَّ رجلًا لزمَ غريمًا لَه بعشرةِ دنانيرَ علَى عَهدِ رسولِ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ فقالَ ما عندي شيءٌ أعطيكَه فقالَ لا واللَّهِ لا أفارقُك حتَّى تقضيني أو تأتيني بحميلٍ فجرَّهُ إلى النَّبيِّ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ فقالَ لَه النَّبيُّ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ : «كم تستَنظرُه؟ » فقالَ شَهرًا فقالَ رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ «فأنا أحملُ لَه»، فجاءَه في الوقتِ الَّذي قالَ النَّبيُّ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ، فقالَ لَه النَّبيُّ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ: « من أينَ أصبتَ هذا؟» قالَ: من معدنٍ قالَ: « لا خيرَ فيها» وقضاها عنهُ عنه[4]

1 – انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 721/1.

2 – انظر : المبسوط 169/19 ، الفتاوى الهندية 261/3 ، درر الحكام لعلي حيدر 747/1 ، المدونة لسحنون 107/4 ، نهاية المحتاج للرملي 458/4.

3 – انظر: المبسوط للسرخسي 161/19، أسنى المطالب شرح روض الطالب للأنصاري 235/2.

4 – رواه أبو داود 243/3 (3328) ؛ وابن ماجه 804/2 (2406).

فالشاهد أن الرجل قال له: إما أن تقضي، وإما أن تأتيني بحميل، أي: كفيل أو زعيم، فكان الكفيل هو النبي صلى الله عليه وسلم فضمنه، فلما لم يستطع الرجل إلى ذلك وفاء قضى عنه النبي صلى الله عليه وسلم.[1]

3. عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ ، فَقَالَ : «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟» ، قَالُوا : لاَ، قَالَ : فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ ، قَالُوا : ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ ، قَالَ : «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ.[2]

4. الإجماع على جواز الكفالة، وقد حكى الإجماع على جوازها كثير من الفقهاء؛ قال القرافي –في ذكر أدلة مشروعية الكفالة–: "أجمعت الأئمة عليه من حيث الجملة وإن اختلفت في بعض الفروع" [3] .

رابعا– تطبيقات الضابط :

1. إذا ضمن الرجل دين الميت بعدما يعرفه ويعرف لمن هو، فالضمان له لازم؛ لأن الزعيم غارم.[4]

2. لو دفع ثوبا إلى قصار ليقصره، وضمنه رجل، فضمانه باطل في قول أبي حنيفة –رحمه الله– وكذلك مَن يشبهه مِنَ الصُّنَّاع؛ لأن العين عنده أمانة في يد الأجير المشترك؛ ولهذا لو هلك من غير صنعه؛ لم يضمن، وأما في قول من يُضَمِّنُ الأجيرَ المشتركَ ما هلك عنده بسببٍ يمكن التحرُّزُ عنه؛ وهو قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – فالكفيل ضامن؛ لأن العين عندهما مضمونة في يد القابض بنفسها، وهو بمنزلة المغصوب في يد الغاصب؛ فتصح الكفالة به[5] .

1 – القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار، ص9

2 – رواه البخاري 94/3

3 – انظر: الذخيرة للقرافي 192/9، تبيين الحقائق 152/4، فتح القدير 163/7.

4 – انظر : فتح القدير للكمال ابن الهمام 204/7 ، الأم للشافعي 118/7

5 – المبسوط للسرخسي 102/20–103.

3. لو أن رجلاً قال: عليَّ من المال ما أقر به المطلوب-المدين-، فأقر المطلوب بألف مثلا فالكفيل ضامن لها[1] ؛ لأن الزعيم غارم .

4. من قال لرجل: (ما ثبت لك قِبَل فلان الذي تخاصمه فأنا به كفيلٌ)، فاستحق قِبَلَهُ مالاً، كان هذا الكفيل ضامنًا له، وكل من تبرع بكفالة لزمته، فإن مات هذا الكفيل قبل ثبات الحق، ثم ثبت الحق بعد موته، لزم ذلك في مال الكفيل[2] .

1 – الدر المختار للحصكفي وحاسية ابن عابدين 297/5.

2 – تهذيب المدونة للبرادعي 265/3، وانظر أيضا: المدونة الكبرى 259/13.

أهم المصادر والمراجع

1- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية النعمان، ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد المتوفى: 970هـ) تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999م.

2- الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، محمد بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل صدر الدين ابن الوكيل، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1423 – 2002.

3- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر محمد (ت911هـ)، القاهرة طبعة عيسى البابي الحلبي، والطبعة الأولى تصوير دار الكتب العلمية- بيروت عام 1399هـ/1979م.

4- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1411هـ- 1991م.

5- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1403-1983.

6- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914)، طبعتان: الأولى تحقيق :أحمد بو طاهر الخطابي، خريج دار الحديث الحسنية — الرباط أصل الكتاب :دراسة جامعية لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية من دار الحديث الحسنية بالرباط، مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب) 1400 :هـ - 1980 م؛ والثانية تحقيق: الغرياني، الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1: 1427هـ- 2006م.

7- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خال كتاب البهجة في شرح التحفة للغرياني، طبعته دار ابن حزم سنة 1426هـ/ 2005م.دار ابن حزم، بيروت، ط1: 1426هـ-2005م،

8- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية –من خلال كتابي إيضاح المسالك الونشريسي، شرح المنهج المنتخب للمنجور– أ.د. الصادق الغرياني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1: 1423هـ-2002م.

9- تطوّر القواعد الفقهيّة من ظاهرة إلى علم وأثر ذلك في الفقه الإسلامي د. محمد عبد الرحمن المرعشلي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد 22: العدد: 70 /2007 ISSN : 1029-8908 .

10- تقديم وتحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، الرباط، مطبعة فضالة المحمدية، ط: 1400هـ/1980م.

11- التقعيد الفقهي عند المالكية وفكرة الكليات الفقهية، د. وسيلة خلفي، من كتاب ملتقى تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ولاية عين الدفلة،1434هـ – 2013م

12- شرح القواعد الفقهية، الزرقا أحمد بن محمد بن عثمان (ت1357هـ)، الطبعة الأولى، تقديم ولده مصطفى أحمد الزرقا والمرحوم العلامة الشيخ عبد الفتاح أبو غدّة، دار الغرب الإسلامي– بيروت، عام 1403هـ/1983م.

13- شرح المجلة، الأتاسي محمد طاهر بن خالد (ت1359هـ/1940م)، ط1، مطبعة حمص، العام 1349هـ/1930م.

14- شرح المنهج المنتخب في قواعد الذهب المالكي، أحمد المنجور (الموريتاني)، والنظم "المنهج" لعلي بن قاسم الزقاق التجيبي المغربي، دار عبد الله الشنقيطي.

15- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ) دار الكتب العلمية، ط1: 1405هـ - 1985م

16- الفروق، القرافي، شهاب الدين، أحمد بن إدريس، أبو العباس الصنهاجي الفقيه المالكي المصري (ت684هـ).مع فهرس تحليلي لقواعد الفروق وضعه محمد رواس قلعجي، طبعة القاهرة المصورة بدار المعرفة– بيروت بدون تاريخ، وبأسفله حاشية ابن الشاط واسمها إدرار الشروق على أنواء الفروق وبالهامش تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد علي بن حسين.

17- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، أبو محمد، سلطان العلماء (ت660هـ)، دار الريان- بيروت، عام 1410هـ/1990م.

18- قواعد ابن رجب [تقرير القواعد وتحرير الفوائد] زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: 795 هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية ط1: 1419 هـ.

19- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، لمحمد الروكي، دار القلم- مجمع الفقه الإسلامي، 1419هـ/1998م

20- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، لمحمد الروكي، دار القلم-مجمع الفقه الإسلامي، 1998/1419.

21- القواعد الفقهية الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة الأولى، عام 1418هـ/1998م.

22- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد بكر إسماعيل، دار المنار، ط1: 1997

23- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، دار الفكر ، دمشق، ط1: 2006م.

24- القواعد الفقهية، السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله (ت1376هـ)، اعتنى به خالد بن عبد الله المصلح، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، عام 1423هـ/2003م.

25- القواعد الفقهية، الندوي، علي أحمد ، ط5، دار القلم- دمشق عام1420هـ/2000م.

26- القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد المقري758هـ، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى

27- المدخل الفقهي العام، الزرقا مصطفى أحمد. مطبعة جامعة دمشق، الطبعة السابعة عام 1383هـ/1983م.

28- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ومنظمة التعاون الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، سنة النشر: 1434 –

2013 ، البرنامج الالكتروني:
http://feqhweb.com/dan3/uploads/Ma3l...up_update1.exe

29- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ط. أوقاف المغربية) تحقيق: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية – ودار الغرب الإسلامي سنة النشر: 1401 – 1981

30- المنثور في القواعد الفقهية الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى: 794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2: 1405هـ - 1985م

31- موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد البورنو، أبو الحارث الغزي ج13، مج13، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة- بيروت، ودار ابن حزم- بيروت- ومكتبة التوبة- الرياض عام1416هـ/1995م.

32- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، الروكي محمد، المملكة المغربية، جامعة محمد الخامس، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، الطبعة الأولى، عام 1414هـ/1994م.

33- الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، البورنو، محمد صدقي بن أحمد، أبو الحارث الغزي مؤسسة الرسالة- بيروت، ط1، عام 1404هـ/1983م، ط4، 1416 هـ - 1996 م.

ا

فهرس المحتويات

المبحث الأول: مدخل إلى القواعد الفقهية..... 2

المطلب الأول: تعريف الفقه والقواعد الفقهية في اللغة والاصطلاح 2

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وجهود المالكية في التقعيد الفقهي..... 9

المبحث الثاني: قواعد التابع والمتبوع.....23

القاعدة الأولى: التابع تابع 23

القاعدة الثانية: التابع يسقط بسقوط المتبوع أو: الفرع يسقط إذا سقط الأصل 28

القاعدة: الثالثة: التَّابِع لا يَتَقدَّم على المَتْبُوع 30

القاعدة الرابعة: يُغْتَفَرُ فِي التَّابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَتْبُوعِ أو يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا. 34

القاعدة الخامسة: "يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الِابْتِدَاءِ". 41

القاعدة السادسة: الأعظم إذا سقط على الناس سقط ما هو أصغر منه 46

القاعدة السابعة: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه 47

القاعدة الثامنة: الأتباع هل تعطى حكم متبوعاتها أم حكم أنفسها ؟.....52

المبحث الثالث: قواعد في الاجتهاد والتقليد 55

القاعدة الأولى: الاجتهادُ لا يُنقَضُ بمثله. 55

القاعدة الثانية: لَا مَسَاغَ لِلِاجْتِهَادِ فِي مَوردِ النَّصّ 67

ا

المبحث الرابع: الضمان والالتزام.....73

القاعدة الأولى: الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ 73

القاعدة الثانية: الزَّعِيمُ غَارِمٌ.....78

أهم المصادر والمراجع 83

فهرس المحتويات.....87