الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة **1–** الحاج لخضر

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على نوازل المعاملات المالية المعاصرة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: فقه وأصول

إعداد الطالبة:
سناء رحماني

إشراف:
أ.د. مسعود فلوسي

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د. صالح بوبشيش	جامعة باتنة1	رئيسا
أ.د. مسعود فلوسي	جامعة باتنة 1	مقررا
د.أحمد أمداح	جامعة باتنة 1	عضوا
أ.د. إبراهيم رحماني	جامعة الوادي	عضوا
أ.د. محمد رشيد بوغزالة	جامعة الوادي	عضوا
أ.د. عز الدين كيحل	جامعة بسكرة	عضوا

السنة الجامعية: 1443هـ /1444هـ - 2021- 2022م

إهداء

إلى أبي وأمي نبراسا دربي

إلى زوجي الكريم سفيان وأبنائي سجى وسند

إلى أختي مريم، وإخوتي سيف الله، خليل، محمد

إلى كل من كان له أثر طيب في حياتي.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي عز فحكم، وغفر ورحم، وعَلمَ الذنوب فحلم، وأصلي وأسلم على سيد البشر درة الدرر سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم، وبعد:

فعن أبي هريرة – رضي الله عنه– عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[1].

فبعد شكر المولى عز وجل أن وفقني إلى سبيل طلب العلم ، فإني أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أسدى إلي معروفا وأعانني على إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر

أستاذي وشيخي المشرف: الأستاذ الدكتور مسعود فلوسي: الذي غمرني بتواضعه وكريم خلقه، وأفادني بفيض نصحه، وتصويباته، فكان لي مشجعا على إنهاء الرسالة، فله مني كل الشكر والتقدير والدعاء أن يحفظه الله تعالى ويزيده علما وقدرا.

كما أوجه شكري وخالص تقديري إلى الأساتذة المناقشين الأفاضل: الذين تفضلوا علي بقبول مناقشة هذه الرسالة وعلى ما أمضوا من الوقت وبذلوا من الجهد في سبيل قراءتها، مع علمي بضيق وقتهم وكثرة أشغالهم، فأسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء ويبارك أوقاتهم ويعمرها بذكره.

---

[1] – رواه الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، (ح: 1954)، وقال: هذا حديث صحيح ينظر: **سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ) تح: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ط2، 1395 هـ – 1975 م،(339/4).

والشكر موصول إلى جميع العاملين بالجامعة وأخص بالذكر منهم العاملين بمكتبة الكلية جزاهم الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء.

وشكري إلى أهلي الكرام، الذين ما بخلوا علي بشيء فيه معونة لي، لهم مني كل تقدير واحترام.

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد أكرم الله العالمين برسالة المبعوث الأمين، خاتم الأنبياء والمرسلين، مصونة إلى يوم الدين، فكان من فضل الله ومنه علينا أن جعل هذه الرسالة صالحة لكل زمان ومكان ومصونة من التحريف والنسيان مستوعبة لمستجدات حياة الإنسان، واصطفى في كل زمان من خيرة خلقه علماء وفقهاء يواجهون مستجدات هذا الزمان. وكما أن الحياة متجددة فقضايا الإنسان تتجدد معها، وكلما دارت عجلة الزمان تطورت معها قضايا الإنسان، واحتاجت إلى مزيد بيان، ونظر في أدلة الأحكام، لاستيعاب ما طرأ من القضايا والمستجدات.

وكلما تعددت القضايا وتشعبت اجتهد الفقهاء في احتوائها لاستخراج أحكامها، وتعددت بذلك طرقهم ووسائلهم في ذلك. ولا يخفى على كل دارس للعلوم الشرعية أن الفقه منها بمكان عظيم، فهو ثمرة العلوم الشرعية؛ إذ به يعرف الحلال والحرام، وأشرف ما يذكر في بيان منزلته قول النبي صلى الله عليه وسلم: "**من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين**"[1].

[1] – رواه البخاري، كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، ح 71.ينظر: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه= صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، دار طوق النجاة ، ط1، 1422هـ .

وحقيقة الفقه كما هو معلوم هو الفهم، وحصول الملكة الفقهية، لا حفظ الفروع والمسائل، وترجيح التعليلات والدلائل؛ وإن كان هذا مطلوبا وبه يرتقي الفقيه إلى أعلى درجات الفقه، غير أن المقصد الحقيقي هو الاستنباط لمعرفة الأحكام.

والفقه كما قال السيوطي هو معرفة النظائر[1]، فعلم القواعد والضوابط الفقهية من أجل ما يزيد في العقل الفقهي وينمي ملكة الفقه وبه تتضح مناهج الفتوى، كما قال القرافي: "فهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع، وحاز قصب السبق فيها من برع"[2].

وعلم القواعد الفقهية من العلوم القديمة النشأة والتي استرعت اهتمام الفقهاء والباحثين من المتقدمين والمتأخرين على حد سواء نظرا لأهميتها في تجميع المتشتت من الفقه، وفهمها يعين على إدراك مقاصد الشريعة التي بنيت عليها أحكامها، وهو من العلوم التي ما تزال في حاجة إلى مزيد بيان سواء على الصعيد النظري لبيان منهج هذا العلم واستقراء قواعده وما يندرج تحتها من فروع ومستثنيات، أو على الصعيد التطبيقي لاستثمار هذه القواعد فيما يجد من مسائل وقضايا في جميع مجالات الحياة.

ولذا جعلت محل دراستي متضمنا للجانبين النظري والتطبيقي فجاء عنوان بحثي:"**الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على نوازل المعاملات المالية المعاصرة**".

---

[1] – **الأشباه والنظائر**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ – 1990م ، (ص:6).

[2] – **الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق**، أبو العباس شهاب الدين المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، عالم الكتب، القاهرة، (3/1).

أولا: إشكالية الموضوع.

اشتدت حاجة الإنسان المسلم في هذا العصر لمعرفة الأحكام الشرعية للقضايا والنوازل المستجدة، والتي كانت نتاجا لهذا التطور السريع في عجلة الحياة، فأصبح لزاما على كل مجتهد فقيه أن يستعين بكل وسائل الاجتهاد المتاحة لاستخراج حكم هذه النوازل المعاصرة، ومن ذلك الرد إلى القواعد والضوابط الفقهية، والإشكال في استخراج حكم النوازل بالرد إلى القواعد والضوابط الفقهية يتحدد في السؤال الرئيس التالي:

ما مدى حجية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على نوازل المعاملات المالية المعاصرة؟

ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس عدة أسئلة فرعية تشكل في مجموعها إشكالية البحث محل الدراسة:

1-ما المقصود بالقواعد والضوابط الفقهية؟

2-ما مدى تحقق حجية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية؟

3-ماهي ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية وما مدى تطبيق المجتهد المعاصر لها في استنباط الأحكام الشرعية؟

4-ما المنهج المتبع في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية لاستنباط أحكام النوازل؟

5-ما أثر القواعد والضوابط الفقهية في تحكيم المعاملات المالية المعاصرة؟

ثانيا: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في تعلقه بموضوعين أساسين:

الأول: ارتباط الموضوع في جانبه النظري بأحد أبرز مدارك الاجتهاد والاستدلال في وقتنا الحاضر، نظرا لكثرة القضايا والنوازل المعاصرة التي لم يرد في بيانها نص ولا اجتهاد سابق، وهي الاستدلال بالرد إلى القواعد والضوابط الفقهية؛ فعلى الرغم من أن العلماء المتقدمين قد أفاضوا في بحث جوانب مهمة من علم القواعد والضوابط الفقهية، إلا

أن هنالك جوانب عديدة ومهمة لا تزال بحاجة إلى دراسة، ولعل أبرز وأخطر جانب هو المتعلق بحجية هذه القواعد والضوابط الفقهية، وذلك بالوقوف على مدى صحة الاستدلال بها على الفروع الفقهية مع تحديد الضوابط التي يجب مراعاتها في ذلك، للوصول إلى المنهج الأمثل لاستثمار هذه القواعد والضوابط ومدى اعتبارها أدلة تستنبط منها الأحكام الشرعية، كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

الثاني: ارتباط الموضوع في جانبه التطبيقي بأحد أبواب الفقه الإسلامي، وهو باب المعاملات المالية المعاصرة، وهو باب واسع، وقد زادت الثورة الاقتصادية في عصرنا الحاضر من اتساعه، فتعددت قضاياه وتشعبت، فخصصت البحث لأهم النوازل المعاصرة؛ بهدف تخريج عدد من هذه النوازل على القواعد والضوابط الفقهية؛ لبيان دور ووظيفة هذه الكليات في ضبط كل ما يستجد على أرض الواقع.

إن مجال المعاملات المالية المعاصرة يعد من أخطر مباحث الفقه التي تستدعي التأني والتريث في بحثها نظرا لتعلقها بالحياة العملية اليومية، فلا يكاد يمضي يوم على الإنسان إلا وقد باع أو اشترى أو تعاقد. ومع تطور عجلة الزمن تطورت معها هذه المعاملات مما يزيد من الخوف في الوقوع فيما هو محظور أم مشبوه، فأصبح لزاما على كل مسلم أن يتحصن بأهم قواعد الشرع في معرفة الحلال والحرام، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يعنى بتنظيم سوق المسلمين وفق النظرة الفقهية حتى روي عنه أنه قال:"لا يبيع في سوقنا هذا إلا من تفقه في الدين"[1].

ولذا كان من الأهمية بمكان الوقوف في هذ البحث في جانبه التطبيقي على نوازل المعاملات المالية المعاصرة، لإلقاء الضوء على أهم القضايا المعاصرة، بهدف الوصول إلى الحكم الشرعي لها بالرد إلى القواعد والضوابط الفقهية.

[1] – رواه الترمذي في سننه، أبواب الوتر، باب ماجاء في فضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، (ح: 487)، وقال هذا الحديث حسن غريب، ينظر: **سنن الترمذي**، (2/ 357).

ثالثا: أهداف الموضوع:

1-إبراز أهمية القواعد والضوابط الفقهية في استنباط حكم النوازل الفقهية المعاصرة.

2-بيان مدى حجية القواعد والضوابط الفقهية في الاستدلال وهل يمكن اعتبارها من أدلة الأحكام، والوقوف على الخلاف بين الفقهاء في ذلك، مع المناقشة والترجيح.

3-الوقوف على أهم ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية.

4-بيان الحكم الشرعي في أهم النوازل في باب المعاملات المالية المعاصرة، وذلك في ضوء القواعد والضوابط الفقهية.

5-استثمار كل ما سبق وبلورته لتحقيق الهدف الأكبر وهو وضع معالم منهج علمي ثابت للاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على النوازل المعاصرة.

6-إبراز صلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق في كل زمان ومكان، من خلال بيان دور الاجتهاد المعاصر المبني على القواعد والضوابط الفقهية، في تقديم الحلول الشرعية للنوازل المعاصرة وخاصة في مجال المعاملات المالية.

رابعا: أسباب اختيار الموضوع

1-مع كثرة ما ألف العلماء والفقهاء قديما وحديثا في موضوع القواعد الفقهية والضوابط الفقهية إلا أن الموضوع في جانبه التأصيلي والنظري لا يزال بحاجة إلى تقعيد وتأصيل.

2- جدة الموضوع؛ لأنه -وبحسب اطلاعي- لم أقف على دراسة علمية وافية تناولت الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في نوازل المعاملات المالية المعاصرة.

خامسا: الدراسات السابقة

الدراسات السابقة التي تنحو هذا المنحى قليلة جدا – في حدود استقراء الباحثة – على الرغم من كثرة الدراسات التي تناولت القواعد الفقهية، أو المعاملات المالية، كلا على حدة،

وقد وقفت على أكثرها وأفدت منها وسأذكر هنا فقط الدراسات ذات الصلة الوثيقة بموضوع البحث وهي كما يلي:

1. حجية القاعدة الفقهية، عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، مقال ضمن مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، الأردن، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، 1999م.

وهو مقال قيم تناول إمكانية الاعتماد على القواعد الفقهية للكشف عن حكم الوقائع والمسائل التي لم يرد بعينها نص خاص، حيث انتهى البحث إلى تقييد الحكم بحجية القواعد الفقهية وفق الدليل الذي أرشد إلى معناها وموقف العلماء منها، بالإضافة إلى سلامة مضمونها ورجحان حكمها، مع ضرورة تحقق مناط القاعدة في الوقائع التي يراد الكشف عن حكمها. وقد استفدت كثيرا من موضوع المقال في الجانب المتعلق بحجية القواعد الفقهية.

2. القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض منصور الخليفي، مقال نشرته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت .

تناول الباحث من خلاله مسألة حجية الاستدلال بالقواعد الفقهية، كما وضع بعض الضوابط التي تضمن سلامة الاجتهاد في الاستنباط بطريق القواعد الفقهية، وهو بحث قيم فقد وضع الباحث بعض الضوابط التي شكلت لبنات أساسية جعلت منها مرتكزا للكتابة في الجزئية المتعلقة بضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية.

3. ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة " زرع الأعضاء أنموذجا" د. نور الدين تومي، مجلة المنهل ج5، العدد 1، 2012م – 1440هـ. مخبر اسهامات علماء الجزائر في إثراء العلوم الإسلامية، جامعة الوادي. تعرض الباحث من خلال هذا المقال إلى مسألة حجية القواعد الفقهية مع عرض لبعض الضوابط التي يجب مراعاتها في ذلك.

4. الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، أ.د محمد سليمان النور، مقال ضمن مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد 53، ج1.

هدف البحث إلى تأصيل الاستدلال بالقاعدة الفقهية، وبيان ضوابطه، وإبراز نماذج من أهم تطبيقاته المعاصرة، وقد أوصى الباحث بمزيد من الدراسات والمؤتمرات حول جوانب موضوع البحث نظرا لكونها لم تحظ بنصيب كاف من البحث والدراسة.

5. إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط حكم القضايا الفقهية المستجدة. محمد بن زين العابدين رستم، مداخلة ضمن ندوة البحث عن منهج أصيل لاستنباط حكم القضايا المعاصرة، يعقدها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

ركزت الدراسة على بيان معالم منهج الاستدلال بالقاعدة الفقهية، كما عرج البحث على بعض الأخطاء المنهجية التي وقع فيها بعض مجتهدي هذا العصر عند تنزيل القواعد الفقهية على بعض القضايا المعاصرة. ونظرا لسعة الموضوع واستحالة الإحاطة بجميع جوانبه في مقال واحد فقد أوصى الباحث في ختام دراسته بعقد ندوات وملتقيات لبحث أصح السبل وأقربها إلى المنهاج الأصيل لتنزيل القواعد الفقهية على القضايا المعاصرة المستجدة وتطبيق القواعد عليها.

بالإضافة إلى وجود دراسات أخرى أعانت على صياغة الموضوع وتكميله وهي مبثوثة بين بين دفتي هذه الأطروحة والتي لا يتسع المقام لذكرها جميعا.

من خلال الوقوف على الدراسات السابقة فإنه لم يتصادف وجود دراسة مماثلة لعنوان الرسالة التي بين أيدينا، بالإضافة إلى أن أغلب الدراسات التي كانت وطيدة الصلة بالموضوع كانت عبارة عن مقالات أو مداخلات ضمن ندوات، فجاءت مختصرة غير شاملة لجميع جوانب الموضوع.

وبعد الاطلاع على اسهامات الأساتذة الباحثين في موضوع الرسالة، اتضح للباحثة بعض النقاط المهمة والتي لم تأخذ حقها من الدراسة كما يجب ومن بينها:

أ- مسألة حجية القواعد والضوابط الفقهية من المسائل الشائكة في موضوع القواعد الفقهية وقد قلت الدراسات التي تعالج الموضوع باستثناء بعض المقالات لأساتذتنا الكرام والتي شكلت مرجعا مهما للموضوع، إلا أنها تناولت ما يتعلق بالقواعد الفقهية دون التطرق للضوابط الفقهية.

ب- مسألة ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، هي من المسائل التي لا تزال بحاجة إلى مزيد دراسة وبيان، ولم أقف في حدود اطلاعي على دراسة محكمة تناولت ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية باستثناء بعض الإشارات لبعض الباحثين والتي استفدت منها في الكتابة في الموضوع وهي أيضا عبارة عن بحوث مختصرة لم تعالج الموضوع بشكل معمق.

ت- مسألة منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية على النوازل المعاصرة فهو من المواضيع البالغة الأهمية والتي تتطلب مزيد دراسة وتقص، فحاولت إثراء الموضوع ووضع لبنات قد تشكل مرجعا لمن يريد دراسة الموضوع.

ث- ما يتعلق بالجانب التطبيقي للقواعد والضوابط الفقهية بحيث تناولت تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نوازل المعاملات المالية المعاصرة التي لم يتعرض لها كثيرا في الدراسات السابقة.

سادسا: منهج البحث

وظفت في هذه الدراسة عدة مناهج وفق ما يقتضيه البحث.

فاعتمدت أساسا على **المنهج الاستقرائي التحليلي** للنصوص الشرعية، فهو المنهج الأليق بموضوع القواعد والضوابط الفقهية.

والمنهج الوصفي للقضايا المطروحة للبحث، بالإضافة إلى تطبيق **المنهج المقارن** في بيان اختلاف الفقهاء في حجية القواعد والضوابط الفقهية.

أما المنهجية التي سرت وفقها في البحث فهي كالتالي:

1. جمعت المادة العلمية من مظانها، وهي كتب القواعد الفقهية بالدرجة الأولى، والكتب التي تحدثت عن المعاملات المالية بخصوص.
2. اتبعت في البحث المنهج العلمي المتعارف عليه، حيث قسمت رسالتي إلى أربعة فصول، تشتمل على مباحث ومطالب، حسب ما يقتضيه الموضوع المراد بحثه.
3. تتبعت مواطن الخلاف الفقهي في المسائل وثيقة الصلة بالبحث، مع سرد الأقوال في المسألة، وسوق الأدلة، وما ينبني عليها من أحكام، بشكل حيادي وموضوعي دون التعصب لمذهب أو لجهة. كما التزمت الإيجاز بقدر الإمكان؛ حيث إن البحث ليس في مجال المقارنة بالأصالة.
4. اعتمدت في الجانب التطبيقي على المسائل المعاصرة فأذكر المسألة ثم أذكر القواعد والضوابط الفقهية التي تدخل في توجيهها وذلك لأنه يدخل في توجيه المسألة الواحدة أكثر من قاعدة، وعلى العكس يمكن أن تدخل قاعدة واحدة في توجيه عدد كبير من النوازل، فهذا التداخل يحتم علي أن أفرد لكل نازلة مبحثا مستقلا، مع بيان القواعد والضوابط الفقهية التي تحكمها.
5. تعرضت للاختلافات الفقهية بالمناقشة والترجيح في حدود تحرير القاعدة وبيان عملها، أما ما يدور حولها من فروع وما يتخرج عليها من مسائل فلم أتعرض له بسبب الاختلاف فيها، إلا إذا اقتضت الحاجة ذلك طلبا للاختصار، وحتى لا يخرج البحث عن هدفه وخطته.

6. فيما يتعلق بالمصادر والمراجع: فقد رجعت إلى كتب التفسير، والسنة النبوية، وكتب الأصول والقواعد الفقهية، والمعاملات المالية.
7. عزوت كل قول إلى قائله، وإذا كان الفرع الفقهي يمثل مذهبا معينا أعزوه إلى مذهبه وهكذا.
8. قمت بتوثيق القاعدة أو الضابط الفقهي من كتب القواعد الفقهية ومدونات الفقه سواء المتقدم منها أو المتأخر مما تيسر لي الوقوف عليه.
9. استفدت كثيرا مما كتبه المحققون من أهل العلم والمشهود لهم بالسبق في باب الأصول والقواعد والتنظير الفقهي، كالقرافي، والعز بن عبد السلام، والسبكي، وابن تيمية، وابن القيم، والشاطبي، وغيرهم من أهل العلم رحمهم الله جميعا.
10. قمت بشرح المصطلحات الواردة في الرسالة، لغة واصطلاحا، وبيان معاني الكلمات الغريبة من الكتب المعتمدة.
11. ترقيم الآيات القرآنية وعزوها إلى سورها، وتخريج الأحاديث والآثار من مظانها، مع الحكم على الأحاديث الواردة في غير الصحيحين.
12. ترتيب وتنسيق مادة البحث بشكل يساعد على استيعابها.
13. ترجمة لبعض الأعلام الذين اعتنوا بالقواعد الفقهية.
14. وضع فهارس فنية تخدم البحث وتسهل الوصول إلى محتوياته، وهي على النحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس المصطلحات وغريب الألفاظ.
- فهرس القواعد الفقهية والضوابط الفقهية مرتبة على حروف المعجم.

- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

سابعا: الصعوبات التي واجهتني

أولا: تفرق المادة العلمية، وقد استغرقت وقتا طويلا لجمع شتاتها.

ثانيا: قلة الدراسات في بعض جوانب البحث، وعدم استقرارها في جوانب أخرى، نظرا لعدم اتضاح منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، ولعلها من أبرز الصعوبات التي واجهتني.

ثالثا: تنوع القضايا المالية والاقتصادية المستجدة وتعقد مسائلها؛ مما احتاج إلى وقت كبير لاستيعابها والإحاطة بجميع جوانبها.

رابعا: التداخل الكبير بين القواعد فيما بينها، وكذلك التداخل بين الفروع، فأحيانا الفرع الواحد تتجاذبه أكثر من قاعدة، وهذا يدل على قوة الفرع، مما أشكل علي أحيانا في مسألة الترجيح.

خامسا: ربط الفرع بقاعدته الفقهية يحتاج إلى تأمل وتأنّ ودقة نظر، فيتراءى أحيانا أن الفرع يندرج تحت قاعدة معينة، وعند التأمل نجده ليس داخلا فيها.

ثامنا: خطة البحث

اقتضت طبيعة موضوع هذه الرسالة، والمادة المجتمعة فيه، ومنهجها، تقسيمها إلى: مقدمة، وأربعة فصول رئيسة، وخاتمة.

المقدمة: جاءت متضمنة لإشكالية الموضوع محل الدراسة مع بيان أهمية الموضوع، وأهدافه، وذكر أسباب اختيار الموضوع، مع الوقوف على الدراسات السابقة للموضوع فعرفت بكل دراسة وبينت من خلالها الجديد في موضوعي، كما تطرقت إلى بيان المنهج المتبع في البحث، ووضحت المنهجية المتبعة في البحث والصعوبات التي واجهتني.

الفصل الأول: مفاهيم أساسية وقد قسمته إلى ثلاث مباحث تناولت من خلالها المفاهيم الأساسية في البحث وذلك تمهيدا للموضوع.

وقد جاء المبحث الأول بعنوان **الاستدلال (مفهومه- علاقته بالتقعيد الفقهي)**. تناولت من خلاله مفهوم الاستدلال وأركانه، كما تعرضت لبيان مفهوم التقعيد الفقهي، ثم أوضحت علاقة الاستدلال بالتقعيد الفقهي.

أما المبحث الثاني والذي عنونته بـ: **القواعد والضوابط الفقهية (تعريفها -علاقتها بالعلوم المشابهة- أهميتها)** فقد قسمته إلى أربعة مطالب تعرضت خلالها لمفهوم القواعد الفقهية، ومفهوم الضوابط الفقهية. ثم بينت من خلال المطلب الثالث: علاقة القواعد والضوابط الفقهية بالعلوم المشابهة له؛ حتى نتبين الفروق بينها. وفي المطلب الأخير بينت أهمية القواعد والضوابط الفقهية.

أما المبحث الثالث تعرضت من خلاله **لمفهوم نوازل المعاملات المالية المعاصرة** في ثلاثة مطالب، بينت في الأول مفهوم النوازل.، ثم مفهوم المعاملات المالية وفي الأخير مفهوم المعاصرة.

الفصل الثاني عنونته بـ: تأصيل الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول بعنوان: الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية (تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها). تعرضت من خلاله لتصوير المسألة حتى أقرب الصورة مع التمثيل عليها، ثم بينت محل النزاع فيها، وجاء ذلك في مطلبين.

أما المبحث الثاني، فعرضت من خلاله مواقف العلماء من الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية. وذلك في مطالب ثلاث:

بينت في الأول: رأي القائلين بعدم حجية القواعد والضوابط الفقهية، ومن ذهب إلى هذا التوجه، مع بيان أدلتهم في المسألة، وفي الثاني: رأي القائلين بحجية القواعد والضوابط الفقهية، مع ذكر أصحاب هذا التوجه وأدلتهم، أما في المطلب الأخير فقد عرضت رأي القائلين بالتفصيل.

المبحث الثالث، ناقشت من خلاله أدلة العلماء في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية والترجيح بينها. تعرضت في المطلب الأول لمناقشة أدلة العلماء في حجية القواعد والضوابط الفقهية. وفي المطلب الثاني قمت بالترجيح بين أقوال العلماء للوصول إلى الرأي الراجح.

الفصل الثالث المعنون بـ: الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية (الضوابط – النماذج – المعالم) فقد جعلته في مباحث ثلاث:

بينت في الأول **ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية**. في مطالب ثلاث:

ففي المطلب الأول وضعت ضوابط للقاعدة الفقهية المراد الاستدلال بها. أما في المطلب الثاني فقد بينت ضوابط الفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه. وفي الأخير تعرضت لضوابط المجتهد المتصدي للاستدلال بالقاعدة.

بينت في المبحث الثاني: **نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالقواعد والضوابط الفقهية**. في مطلبين اثنين، جعلت الأول متعلقا بنماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالقواعد الفقهية والثاني: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالضوابط الفقهية.

أما المبحث الثالث فقد جاء لبيان **معالم منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية ومحاذيره**. من خلال مطلبين، الأول بينت فيه معالم منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية. أما الثاني، فجاء لبيان محاذير الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية.

الفصل الرابع بعنوان: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في الحكم على نوازل المعاملات المالية المعاصرة. بينت من خلاله تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في بعض النوازل المعاصرة.

خصصت المبحث الأول لتطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة التأمين الصحي، أما المبحث الثاني، فجاء لبيان تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة بطاقات المسابقات، والمبحث الثالث تعرضت فيه لتطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة عقود التوريد. أما المبحث الرابع فبينت فيه تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة الأسهم المختلطة. والمبحث الأخير خصصته لتطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة الحقوق التجارية.

الخاتمة: وفيها بيان أهم النتائج والتوصيات.

وبعد فإني أسأل الله العلي القدير أن يلزمني الفهم، وأن يرزقني الحفظ والعلم والعقل، وأن يجنبني الزلل، فإنه نعم المولى ونعم النصير، وهذا ثمرة جهدي، وقد بذلت فيه وسعي في محاولة للوصول إلى الصواب، ولا أدعي أني بلغت منيتي، فالخبرة ضعيفة، والبضاعة قليلة وحسبي قوله تعالى:{لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ} [البقرة: 286].

الفصل الأول: مفاهيم أساسية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاستدلال (مفهومه – علاقته بالتقعيد الفقهي).

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية (تعريفها – أهميتها).

المبحث الثالث: مفهوم نوازل المعاملات المالية المعاصرة.

توطئة:

للعلوم مفاتيح ومفاتيحها مصطلحاتها، فالفهم الصحيح للمصطلحات يؤدي بالضرورة إلى الفهم الصحيح لذلك العلم، بل ولا يتوصل إلى اكتساب علم إلا باستيعاب جميع مفاهيمه ومصطلحاته، يقول المولى تبارك وتعالى:{وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (31) قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ (32) قَالَ يَاآدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ} [البقرة: 31 – 33]. ففي الآية إشارة إلى أن الأسماء هي المدخل لكل العلوم، ولا يتمكن من أي علم إلا بالتمكن من مصطلحاته، جاء في تفسير هذه الآيات: "أنه علمه الأسماء ومعانيها، إذ لا فائدة في علم الأسماء بلا معاني، فتكون المعاني هي المقصودة، والأسماءُ دلائل عليها"[1]. ويقول الشيخ ابن عاشور[2]:"وأيا ما كانت كيفية التعليم فقد كان سببا لتفضيل الإنسان على بقية أنواع جنسه بقوة النطق وإحداث الموضوعات اللغوية للتعبير عما في

[1] – النكت والعيون، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ) تح: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان، (1/ 99).

[2] – هو محمد الطاهر بن محمد بن محمد بن عاشور، من مواليد تونس سنة 1879م، درس في جامع الزيتونة حيث تحصل منها على شهادة التطويع سنة: 1899م شغل العديد من المناصب الإدارية واختير عميدا لجامع الزيتونة من 1956م – 1960م ، من أشهر مؤلفاته: التحرير والتنوير في التفسير ومقاصد الشريعة الإسلامية ، توفي – رحمه الله– 13 رجب 1393هـ الموافق لـ 12 اغسطس سنة 1973م . ينظر: الأعلام للزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط15، 2002م، (325/6)، مقاصد الشريعة الإسلامية،لابن عاشور، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ– 2004م، ص: (237– 238).

الضمير. وكان ذلك أيضا سببا لتفاضل أفراد الإنسان بعضهم على بعض بما ينشأ عن النطق من استفادة المجهول من المعلوم وهو مبدأ العلوم، فالإنسان لما خلق ناطقا معبرا عما في ضميره، فقد خلق مدركا أي عالما، وقد خلق مُعَلِّمًا، وهذا أصل نشأة العلوم والقوانين وتفاريعها، لأنك إذا نظرت إلى المعارف كلها وجدتها وضع أسماء لمسميات وتعريف معاني تلك الأسماء وتحديدها لتسهيل إيصال ما يحصل في الذهن إلى ذهن الغير."[1] إذا فمعرفة المفاهيم والمصطلحات هي المدخل الصحيح لمعرفة العلوم، والفهم الصحيح للمصطلحات يؤدي بالضرورة إلى الفهم الصحيح للعلوم، وبالتالي التوصل إلى نتائج صحيحة. والعكس صحيح؛ فأي خلل في معرفة المفاهيم تؤدي إلى خلل في الاستيعاب الصحيح للعلوم، وبالتالي التوصل إلى نتائج خاطئة، فتكون بهذا الأسماء (المفاهيم والمصطلحات) هي مفتاح المعرفة لكل علم، ولذا كان من الأهمية بمكان الوقوف على مصطلحات هذا البحث في هذا الفصل؛ حتى يتسنى لنا رسم مسلك واضح يسير البحث في ضوئه فتكون هذه المصطلحات منارات نهتدي بها ...

[1] – التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت : 1393هـ)، الدار التونسية للنشر – تونس،1984 هـ (1/ 410).

المبحث الأول:

الاستدلال مفهومه وعلاقته بالتقعيد الفقهي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الاستدلال.

المطلب الثاني: مفهوم التقعيد الفقهي.

المطلب الثالث: علاقة الاستدلال بالتقعيد الفقهي.

المطلب الأول: مفهوم الاستدلال وأركانه

الفرع الأول: الاستدلال لغة

الاستدلال لغة: من استدل يستدل استدلالا، وهو طلب دلالة الدليل، والدليل: ما يستدل به، والدلالة الإرشاد وما يقتضيه اللفظ عند إطلاقه، فالفعل دل، معناه: أرشد وهدى[1].

وعرفه الجرجاني:" الاستدلال هو تقرير الدليل لإثبات المدلول"[2].

فالاستدلال بمعناه اللغوي هو: طلب الدليل، أو تقريره؛ للبرهنة على قضية ما، أو لإثباتها.

الفرع الثاني: الاستدلال اصطلاحا.

الاستدلال بمعناه اللغوي مقارب لمعناه الاصطلاحي.

وفيما يلي مجموعة من تعريفات الأصوليين لمفهوم الاستدلال:

[1] – ينظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: 711هـ) ، دار صادر – بيروت ط3 – 1414 هـ، (11\248)، معجم الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت: نحو 395هـ) تح: الشيخ بيت الله بيات، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران، ط1، 1412هـ (ص:232).

[2] – التعريفات، علي بن محمد الجرجاني (ت:816هـ)، دار الكتب العملية، بيروت – لبنان، ط1، 1403هـ – 1983م، (ص: 17).

عرفه الجصاص[1] بقوله:" الاستدلال: هو طلب الدلالة والنظر فيها، للوصول إلى العلم بالمدلول"[2].

ويلاحظ على تعريف الجصاص أنه عرف الاستدلال بمفهومه العام، ولا يختلف عن المعنى اللغوي.

وعرفه ابن حزم[3] بأنه:" طلب الدليل من قبل معارف العقل ونتائجه أو من قبل إنسان يعلم"[4]. وتعريف ابن حزم لا يختلف عن الأول أيضا مع ذكره لأدوات الاستدلال التي تعين على ذلك.

[1] – أبو بكر الجصاص، من علماء الأصول والتفسير، سكن بغداد ومات فيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع، من مؤلفاته (أحكام القرآن)، ينظر: الأعلام للزركلي، (334/1).

[2] – الفصول في الأصول، أبو بكر الرازي الجصاص، (ت: 370هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ 1994م، (9/4).

[3] – ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم .... بن عبد شمس الأموي، وأصله من فارس، ومولده بقرطبة، من بلاد الأندلس، يوم الأربعاء، سنة أربع وثمانين وثلاثمئة، وكان حافظا عالما بعلوم الحديث وفقهه، مستنبطا للأحكام من الكتاب والسنة، بعد أن كان شافعي المذهب، فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وكان متفننا في علوم جمة، عاملا بعلمه، زاهدا في الدنيا، توفي سنة ست وخمسين وأربعمئة، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ابن خلكان، تح: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1900–1971–1994م، (328/3).

[4]– الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي ابن حزم الظاهري، (ت:456هـ)، تح: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة بيروت،(39/1).

وعرفه الآمدي[1] بقوله:" الاستدلال في اصطلاح الفقهاء يطلق تارة بمعنى ذكر الدليل، وسواء كان الدليل نصا أو إجماعا أو قياسا أو غيره، ويطلق على نوع خاص من أنواع الأدلة،....وهي عبارة عن دليل لا يكون نصا ولا إجماعا ولا قياسا"[2].

وضع الآمدي تعريفا للاستدلال يشمل معنيين الأول عام وهو ذكر الدليل مطلقا والثاني خاص وهو ذكر دليل لا يكون نصا ولا إجماعا ولا قياسا. وبمقارنة تعريف الآمدي مع التعريفات السابقة يلاحظ بأنه أضفى لمسة أصولية لمفهوم الاستدلال حين قرنه بالأدلة الشرعية.

[1] – الآمدي: هو علي بن أبي علي التغلبي الآمدي، سيف الدين الآمدي، صاحب التصنيفات النافعة والعلوم الكثيرة المحققة، جمع بين الحكمة والمنطق والأصول و الفقه، وبرع في الخلاف، ولد بآمد سنة 551هـ ، وارتحل إلى بغداد واشتغل بمذهب الحنابلة، ثم انتقل إلى المذهب الشافعي، توفي سنة 631هـ ، من مؤلفاته، الإحكام في أصول الأحكام، وغاية الأمل في علم الجدل، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، (1/ 73 – 74).

[2] – الإحكام في أصول الأحكام، لأبو الحسن سيد الدين علي الآمدي (ت: 631)، تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، (118/4).

وعرفه القرافي[1]:" الاستدلال هو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة"[2].

فتعريف القرافي أشار إلى الهدف أو الغرض من الاستدلال بمفهومه الخاص وهو الوصول إلى حكم شرعي ثم بين نوع الدليل وهي القواعد الكلية.

وعرفه الطوفي بأنه:" طلب الحكم بالدليل من نص أو إجماع أو قياس.وقد يطلق الاستدلال على ما أمكن التوصل به إلى معرفة الحكم، وليس بواحد من الأدلة الثلاثة"[3]

ومن الأدلة المندرجة تحت عموم الاستدلال المصطلحات التالية: الاستصحاب، الاستصلاح، الاستقراء الناقص، والبراءة الأصلية، والقياس بأنواعه وغيره من الأدلة [4]. والذي عليه الأئمة صحة الاحتجاج بالاستدلال من حيث الجملة، وقد نقل الزركشي وغيره

[1] – القرافي : هو شهاب الدين : أبو العباس أحمد بن أبي العلاء البهنسي المصري، الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره، أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله، كان إماما بارعا في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير وتخرج به جمع من الفضلاء أخذ كثيرا من علومه عن الشيخ العلامة العز بن عبد السلام الشافعي الملقب بسلطان العلماء ، توفي عام 480هـ ودفن بالقرافة بمصر ،انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ص:37).

[2] – شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين بن إدريس الشهير بالقرافي (ت:793هـ)، تح: طه عبد الرؤوف، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393هـ – 1973م،(ص 450).

[3] – شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري ، أبو الربيع ، نجم الدين (ت: 716)، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1407هـ 1987م، (1/ 134).

[4] – ينظر: قواطع الأدلة، للسمعاني، (ص: 445)، شرح تنقيح الفصول، للقرافي، (ص:445).

إجماع الأئمة على ذلك. حيث جاء في باب الاستدلال من تشنيف المسامع: "لما انتهى الكلام في الكتاب والسنة والاجماع والقياس، وكان الأئمة أجمعوا على أن الأدلة

لا تنحصر فيها، وأنه ثم دليل شرعي غيرها، واختلفوا في تشخيصه من استصحاب واستحسان وغيرها عقد هذا الباب"[1]. إذا فالاستدلال من جملة الطرق المثبتة للأحكام الشرعية.

وتعريف القرافي أقرب التعريفات لمفهوم الاستدلال المقصود في البحث؛ لأن مفاده التعبير عن الوصول إلى الحكم الشرعي بالبحث في الدليل من جهة القواعد الكلية، لا من جهة الأدلة الشرعية الجزئية التي نصبها الشارع علامة على الأحكام. فهو يهتم بكيفية البحث في الدليل من جهة القواعد والقوانين العقلية إضافة إلى القواعد الكلية الشرعية المناسبة المستخلصة من مجمل الأصول المنصوصة؛ وهذا كله للتوصل إلى أحكام شرعية مناسبة لما يستجد ويتجدد من حوادث لا يفي بحكمها النظر المجرد والجزئي في النصوص دون النظر لما ترمي إليه من معان وقواعد كلية مناسبة.[2]

والذي تخلص إليه الباحثة بعد عرض هاته المفاهيم، أن الاستدلال يمكن أن يستوعب معنى إقامة الدليل ومعنى الاجتهاد كما يظهر في غالب اصطلاحات أكثر الفقهاء والأصوليين، ولكن الاستدلال المقصود في البحث هو الاستدلال باعتباره عملية

---

[1] – تشنيف المسامع بجمع الجوامع ، أبو عبد الله بدر الدين محمد الزركشي الشافعي (ت: 794هـ)، تح: د سيد عبد العزيز – د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، القاهرة، توزيع المكتبة المكية، السعودية، ط1، 1418 هـ – 1998 م (3/ 408).ينظر أيضا: القواطع للسمعاني ، (2/ 259).

[2] – ينظر: مفهوم الاستدلال عند الأصوليين وتطور دلالته، عمر المحمودي، مقال منشور على شبكة الألوكة، http://www.aluka.net\sharia\0\115984\ ص 9، تاريخ الاطلاع: 12\05\2019.

اجتهادية، فهو آلية يتوصل بها إلى الأحكام الشرعية لما يستجد من حوادث وقضايا، عن طريق النظر والبحث في النصوص، وإعمال القواعد والأدلة الشرعية.

الفرع الثالث: أركان الاستدلال:

عملية الاستدلال بالنظر إلى ما فيها من مكونات تضم: الدليل وهو المستدل به، والاستدلال، والمستدل عليه، والمستدل له. وهي ما يصطلح عليه أركان الاستدلال. [1]

الركن الأول: المستدل

والمستدل هو الطالب للدليل، المطالب بالدلالة [2] يقول الإمام الباقلاني[3] في المستدل: "فإنه اسم مشترك بين الباحث الناظر المفكر الطالب علم حقيقة الأمر المنظور فيه، وبين السائل عن الدلالة على المذهب والمطالب بها. والباحث الناظر لا يتعلق نظره بغيره،

[1] – ينظر: منهج الأصوليين الحنفية في الاستدلال بالسنة النبوية ، صهيب عباس عودة الكبيسي، مكتبة الرشد، السعودية، ط1، 1435هـ 2014م، (ص :25).

[2] – ينظر: العدة في أصول الفقه، للقاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن مم بن خلف ابن الفراء(ت: 458هـ) ، تح: أحمد بن علي بن سير المباركي ، جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية ، السعودية، ط2، 1410هـ 1990م؛ (132/1). التلخيص في أصول الفقه ، عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ) المحقق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري ، دار البشائر الإسلامية – بيروت، (118/1).

[3] – القاضي الباقِلَّانِي (338 – 403 هـ = 950 – 1013 م) هو: محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر، أبو بكر: قاض، من كبار علماء الكلام. انتهت اليه الرياسه في مذهب الأشاعرة. ولد في البصرة، وسكن بغداد فتوفي فيها. كان جيد الاستنباط، سريع الجواب. وجّهه عضد الدولة سفيرا عنه إلى ملك الروم، فجرت له في القسطنطينية مناظرات مع علماء النصرانية بين يدي ملكها. من كتبه (إعجاز القرآن) ينظر: الأعلام للزركلي، (6/ 176).

والمساءلة والمطالبة مفاعلة لا تصح إلا من بين اثنين. وقد يغلط المستدل تارة وقد يصيب، وكلاهما استدلال منه.

وأما المستدل – بفتح الدال– فهو المطالب بالدلالة والمسؤول عنها"[1].

فالمقصود بالمستدل من خلال ما بينه الإمام الباقلاني، قد يكون المجتهد الذي يقوم بعملية الاستدلال، أو السائل الذي يريد معرفة الحكم. فالمستدل هو الطالب للدليل فقد يقع للسائل والمسؤول؛ لأن السائل يطلب الدليل من المسؤول، والمسؤول يطلب الدليل من الأصول[2]

الركن الثاني: المستدل له

فقد يحتمل أن يكون هو الحكم المطلوب علمه بالنظر في الدليل، أي الحكم الملتمس بالنظر في الدليل، ويحتمل أن يكون هو الرجل المطالب بالدلالة[3].

[1] – التقريب والإرشاد (الصغير) ، محمد بن الطيب بن محمد ، القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي (ت: 403 هـ)تح: د. عبد الحميد بن علي أبو زنيد ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1418 هـ – 1998 م (208/1).

[2] – التمهيد في أصول الفقه ، محفوظ بن أحمد بن الحسن أَبُو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي (ت: 510 هـ) تح: مفيد محمد أبو عمشة (الجزء 1 – 2) ومحمد بن علي بن إبراهيم (الجزء 3 – 4) ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى، السعودية، ط1، 1406 هـ – 1985 م،(62/1).

[3] – ينظر: التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، (208/1)، التلخيص في أصول الفقه، للجويني، (118/1).

الركن الثالث: المستدل عليه

المستدل عليه لا يكون إلا الحكم المطلوب علمه بالنظر في الدليل، كتحريم شرب الخمر وعلة التفاضل في البر، وأمثال ذلك[1].

الركن الرابع: المستدل به

"وهو ما يوجب الحكم من علة وغيرها"[2]. والمقصود بالمستدل به في البحث هو القواعد والضوابط الفقهية.

فالاستدلال قد يقصد به البحث والنظر في الدليل والتأمل المطلوب به العلم بحقيقة المنظور فيه. وقد يقصد به أيضا مسألة السائل عن الدليل والمطالبة به. فالأول لا يتعلق باثنين، والثاني مساءلة ومفاعله لا تصح إلا بين اثنين[3].

وفي كلتا الحالتين يعتبر فعلا إجرائيا، فإن كان يقصد به البحث والنظر في الدليل فهو بمعنى الاجتهاد، وإن كان يقصد به المسائلة عن الدليل والمطالبة به، فهو بمعنى إقامة الدليل.

[1] – ينظر: التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، (208/1)، التلخيص في أصول الفقه للجويني، (118/1)، التمهيد في أصول الفقه، الكلوذاني، (62/1).

[2] – شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: 972هـ) تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد ، مكتبة العبيكان، السعودية، ط2، 1418هـ – 1997 مـ (56/1).

[3] – ينظر: التقريب والإرشاد، أبو بكر الباقلاني، (1/ 208)، التلخيص في أصول الفقه، للجويني، (119/1).

بعد هذا العرض لمفهوم الاستدلال عند الأصوليين والفقهاء توصلنا إلى أن الاستدلال يمكن أن يكون بمعنى إقامة الدليل، كما يمكن أن يكون بمعنى الاجتهاد، فهو بالمعنى الثاني آلية إجرائية يتوصل بها إلى الأحكام الشرعية للنوازل والمستجدات الفقهية، فإذا كانت هذه العملية الاجتهادية تعتمد على القواعد الفقهية فهو المراد به في البحث.

فالمقصود بالاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية كما ذكر الباحسين: "صحة جعلها دليلا يستند إليه في استنباط الأحكام ومدرك يؤخذ به في التعليل والترجيح"[1]، فهو إذا آلية إجرائية تعتمد على النظر في القواعد والضوابط الفقهية لجعلها دليلا يستند إليه للتوصل إلى الأحكام الشرعية للنوازل والمستجدات الفقهية، ومدركا يؤخذ به في التعليل والترجيح.

[1] – القواعد الفقهية، المبادئ– المقومات– المصادر– الدليلية– التطور– دراسة نظرية – تحليلية تاريخية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1، 1998م، (ص: 265).

المطلب الثاني: مفهوم التقعيد الفقهي.

التقعيد الفقهي مركب وصفي يتكون من شقين هما " التقعيد" و " الفقهي"، ولتبين حقيقة هذا المفهوم لابد من تناول كل شق على حدة ثم تعريفه بوصفه مركبا وصفيا.

الفرع الأول: مفهوم التقعيد الفقهي بوصفه مركبا وصفيا:

أولا: المعنى اللغوي للتقعيد

التقعيد في اللغة: هو مصدر الفعل الرباعي (قعّد) يقعد تقعيدا، وهو فعل اشتقت منه كلمة (قاعدة)- على وزن فاعلة- وهي بمعنى الأصل والأساس، جمعها قواعد، وقواعد البيت: أساسه وأصوله[1].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للتقعيد

بعد الوقوف على عدد من المصادر المختصة بالمصطلحات الفقهية، لم أقف على تعريف للتقعيد، اللهم بعض العبارات المنثورة في بعض المؤلفات والتي قرن فيها بين لفظ التقعيد والقواعد[2].

---

[1] – ينظر: معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ) تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سوريا، 1399هـ – 1979م. (5\108)، لسان العرب، لابن منظور (3\361)، تاج العروس من جواهر القاموس ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: 1205هـ) تح: مجموعة من المحققين ، دار الهداية، الكويت، (9\55-44).

[2] – ينظر: التقعيد الفقهي وأثره في القضايا المعاصرة، نضال داود عليوات، مجلة جامعة الشارقة، للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 15، العدد2، ديسمبر 2018م، (ص:33)، أثر السنة النبوية في التقعيد الفقهي- دراسة تطبيقية في كتابي الأشباه والنظائر، للسيوطي وابن نجيم- محمد

ومن هذه العبارات:

- ماجاء في المنخول لأبي حامد الغزالي:" وكان أعظم شغل الأولين تقعيد القواعد فلا يفي مذهبهم بجملة الوقائع"[1]
- ما جاء في فتح الباري:"... لكن لما كان كل حكم منها يشتمل على تقعيد قاعدة يستنبط العالم الفطن منها فوائد جمة..."[2]
- ما جاء في فتاوى السغدي:"... بل يقتصر على تقعيد القواعد العامة والتفصيلية بأسلوب موجز..."[3]

ولعل أول من وضع تعريفا للتقعيد هو محمد الروكي مستفيدا من عبارات العلماء القدامى – رحمهم الله– فعرف التقعيد بأنه: "إيجاد القواعد واستنباطها من مصادرها"[4]. وفي موضع آخر عرفه بأنه: "عملية إنشاء القاعدة وتركيبها وصياغة عناصرها"[5].

فالتقعيد بهذا المعنى عام ونسبته إلى الفقه تخصصه.

محمود أحمد طلافحة، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل(العلوم الإنسانية والإدارية)، المجلد الحادي عشر– العدد الأول– 1431هـ – 2010م.(ص: 5–6).

[1] – المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد الغزالي، تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق– سوريا، ط3، 1998م، (ص:591).

[2] – فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، (ت: 852هـ)، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، 1279 هـ ،(9/ 405).

[3] – فتاوى السغدي، علي بن الحسين السغدي(ت 461هـ)، تح: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان، 1404هـ ، ط2، (2/ 875).

[4] – نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء (ص: 31)

[5] – نفسه (ص:33).

والفقهي نسبة إلى الفقه وهو في **اللغة:** مادة فقه الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح يدل على إدراك الشيء والعلم به، تقول فقهت الحديث أفقهه وكل علم بشيء فهو فقه ثم اختص به علم الشريعة، فقيل لكل عالم بالحلال والحرام: فقيه ، وأفقهتك الشيء إذ بينته لك[1].

أما في **الاصطلاح** فقد خص الفقه بعلم الشريعة ابتداءً، حيث نقل عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال:" الفقه معرفة النفس مالها و ما عليها"[2]، فهو بهذا المعنى يطلق على جميع الأحكام الدينية ثم استقر تعريف الفقه بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية".[3] فأصبح بهذا المعنى يطلق على الأحكام العملية المتعلقة بأمور العبادات والمعاملات.

[1] – ينظر: مجمل اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، تح: زهير عبد المحسن سلطان ، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2، 1406 هـ – 1986 ، (ص: 703)، مقاييس اللغة ، (4\442).

[2] – التوضيح شرح التنقيح بحاشية التلويح، عبد الله ابن مسعود البخاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1984م، (10/1)

[3] – ينظر: شرح مختصر الروضة ، للطوفي، ،(1\133)، الإبهاج في شرح المنهاج ((منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه 785هـ)) ، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب ، دار الكتب العلمية –بيروت، 1416هـ – 1995 م (1\28).

الفرع الثاني: مفهوم التقعيد الفقهي كمركب لقبي:

أما مفهوم التقعيد الفقهي بوصفه لقبا، فقد عرفه الروكي بأنه: "عمل علمي فقهي، ينتهي بالفقيه إلى صياغة الفقه قواعد وكليات، تضبط فروعه وجزيئاته."[1]

يفهم من التعريف أن المقصود بالتقعيد الفقهي صياغة القواعد الفقهية، وذلك عن طريق استنباطها من مصادرها، فهو عملية اجتهادية يتوصل بها إلى استنباط القواعد الفقهية من مصادرها، وأما الهدف من عملية التقعيد الفقهي فهي ضبط فروع وجزئيات الفقه الكثيرة حتى يسهل للفقيه الاطلاع عليها؛ "لأن الفروع الفقهية، والجزئيات مستمرة ما استمر الزمان، وإزاء استمرارها، فهي إما أن تندرج تحت حكم شرعي قائم بدليله، وإما أن تكون من الحوادث الجديدة أو القضايا المعاصرة أو النوازل فعندئذ لابد من إلحاقها بقاعدة فقهية تحقق مناط حكمها فيها، وهذا الإلحاق هو تفعيل لما تم تقعيده"[2]. إذا فعملية التقعيد الفقهي هي عملية أولية تتبعها عملية أخرى وهي تفعيل لها فكيف يكون ذلك؟ هذا ما سيتضح من خلال الفرع الموالي.

[1] – نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، لمحمد الروكي، (ص:31).

[2] – التقعيد الفقهي وأثره في القضايا المعاصرة، نضال داود عليوات، عثمان جمعة ضميرية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية المجلد 15 العدد 2 ديسمبر 2018م، (ص:35).

المطلب الثالث: علاقة الاستدلال بالتقعيد الفقهي.

علمنا مما سبق أن الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية هو: آلية إجرائية تعتمد على النظر في القواعد والضوابط الفقهية لجعلها دليلا يستند إليه للتوصل إلى الأحكام الشرعية للنوازل والمستجدات الفقهية، ومدركا يؤخذ به في التعليل والترجيح.

وأن التقعيد الفقهي هو: عملية اجتهادية يتوصل بها إلى استنباط القواعد والضوابط الفقهية من مصادرها لضبط فروع الفقه وجزئياته. إذا فموضوع كل منهما هو البحث في القواعد والضوابط الفقهية، ويلاحظ من خلال التعريفين أنهما مرحلتان، فما العلاقة القائمة بينهما؟

يرى الباحث يحي سعيدي أن مفهوم الاستدلال داخل ضمن مفهوم التقعيد الفقهي؛ حيث جعل للتقعيد الفقهي معنيين: الأول: معنى يعنى باستقراء واستنباط الجزئيات المتشابهة والمتماثلة لتعميم ذلك الحكم عليها.

الثاني: معنى آخر يأتي بعد صياغة القاعدة وهو الاستدلال بها، بسبب كون معظم القواعد تتضمن علل الأحكام. ومما يمكن أن نؤكد به هذا الاتجاه مسالك العلماء في الاحتجاج بالقاعدة الفقهية.

فالقاعدة الفقهية قد تكون مأخوذة من نص آية قرآنية، أو نص حديث نبوي شريف، أو مخرجة بطريق القياس أو الاستصحاب أو الاستصلاح [1] .

[1] – ينظر: التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، المعاملات المالية والمسائل الطبية المعاصرة أنموذجا، يحي سعيدي، دار ابن حزم بيروت– لبنان، ط1، 1431هـ – 2010م، (ص 38).

وقد عرف التقعيد الفقهي بأنه: "عمل علمي فقهي يقوم أساسا على تكوين القاعدة الفقهية والاستدلال بها"[1]، فجعل عملية التقعيد الفقهي مشتملة على مرحلتين: المرحلة الأولى تشمل صياغة القاعدة الفقهية، والمرحلة الثانية تشمل الاستدلال بها.

والحقيقة – من وجهة نظري– أن هذه العلاقة التي توصل إليها الباحث من دمج لمفهوم الاستدلال داخل مفهوم التقعيد الفقهي علاقة في غير محلها، ينشأ عنها خلط بين مفهومي الاستدلال والتقعيد، ومن خلال تعريف كل من الاستدلال والتقعيد بمعنييهما اللغوي والاصطلاحي يظهر التفاوت والاختلاف في المعنى، فعلى الرغم من تقارب المصطلحين من حيث المضمون إلا أنهما مختلفان من حيث التسلسل الزمني والهدف وطريقة الإجراء.

فكل من عملية التقعيد والاستدلال مضمونها العام البحث في الأدلة، إلا أن عملية التقعيد من حيث التسلسل الزمني سابقة لعملية الاستدلال كما أن هدفها صياغة القاعدة الفقهية، وهدف عملية الاستدلال هو التخريج على القواعد الفقهية التي تمت صياغتها. والبحث في مدى صحة هذه الصياغة والله أعلم.

[1] – م نفسه، (ص:38).

المبحث الثاني:

القواعد والضوابط الفقهية (تعريفها- علاقتها بالعلوم المشابهة- أهميتها)

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم القواعد الفقهية

المطلب الثاني: مفهوم الضوابط الفقهية

المطلب الثالث: علاقة القواعد والضوابط الفقهية بالعلوم المشابهة لها.

المطلب الرابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الفقهية

الفرع الأول: معنى القواعد الفقهية لغة واصطلاحا.

أولا: معنى القواعد لغة.

أصل كلمة القواعد "(قَعَد) الْقَافُ وَالْعَيْنُ وَالدَّالُ أَصْلٌ مُطَّرِدٌ وَالْجَمْعُ قَوَاعِدُ"[1].

وقد وردت كلمة القاعدة في اصطلاح أهل اللغة بعدة معان، منها:

1-**الأساس:** قال الله تعالى:**{وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ} (البَقَرَة: 127)** وقوَاعِد البيت أساسه .[2] وقال الله تعالى أيضا:**{فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ} [النحل: 26].**

2-**الأصول:** جاء في تاج العروس "قواعِدُ السَّحاب: أُصولُها المُعْتَرِضة فِي آفَاق السماءِ، شُبِّهَتْ بقواعِدِ البِنَاءِ"[3].

3-**المرأة الكبيرة التي لا ترجو نكاحا:** قال تعالى **{وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا} [النور: 60]** "وَالْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ هن اللواتي قد قعدن عن الولد ولا يحضن"[4].

---

[1] – معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (5\109).

[2] – ينظر: تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ) تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط1، 2001م (1\137)، مجمل اللغة ، لابن فارس،(760).

[3] – تاج العروس من جواهر القاموس، الزَّبيدي، (60\9).

[4] – مجاز القرآن، أبو عبيدة معمر بن المثنى التيمى البصري (ت: 209هـ) تح: محمد فواد سزگين ، مكتبة الخانجى – القاهرة ط: 1381هـ (69\2).

4-**الثابتة:** الْقَواعِدَ جمع قاعدة وهي الأساس والأصل لما فوقه، وهي صفة غالبة، ومعناها الثابتة. ومنه قعدك الله؛ أي أسأل الله أن يقعدك أي يثبتك.[1]

وكل هذه المعاني تتفق لتكون معنى القاعدة، **فالقاعدة لغة: هي الأصل والأساس الثابت.**

ثانيا: معنى القواعد الفقهية اصطلاحا.

عرفت القواعد الفقهية باعتبارين، باعتبارها مركبا وصفيا مكونا من كلمتين القواعد والفقهية وباعتبارها لقبا أو علما.

1-تعريف القاعدة بوصفها مركبا وصفيا.

لتعريف القاعدة باعتبارها مركبا وصفيا لابد من التطرق لمعنى القاعدة أولا ثم معنى الفقهية. وقد تعددت تعريفات الأصوليين للقاعدة وهذه بعض منها اجتهدت في جمعها للوصول إلى معنى جامع مشترك بينها.

[1] – ينظر: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ) ، دار الكتاب العربي – بيروت ط3 – 1407 هـ (1\187)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت: 685هـ) تح: محمد عبد الرحمن المرعشلي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط1 – 1418 هـ (1\105).

عرفها السبكي[1] بأنها: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"[2].

وعرفها التفتازاني[3] بأنها: "القضايا الكلية"، وعرفها أيضا بأنها: "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه"[4].

[1] – تاج الدين السُبْكي (727 – 771 هـ = 1327 – 1370 م)، هو:عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث. ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر) وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، فتوفي بالطاعون. قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله. من تصانيفه " طبقات الشافعية الكبرى " و" معيد النعم ومبيد النقم " و " جمع الجوامع " ، ينظر: الأعلام للزركلي (4/ 184).

[2] – الأشباه والنظائر ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1411هـ- 1991م (1/11)

[3] – السَّعْد التَّفْتَازاني (712 – 793 هـ = 1312 – 1390 م) مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين: من أئمة العربية والبيان والمنطق. ولد بتفتازان (من بلاد خراسان) وأقام بسرخس، وأبعده تيمورلنك إلى سمرقند، فتوفي فيها، ودفن في سرخس. كانت في لسانه لكنة. من كتبه (تهذيب المنطق) و (المطول) في البلاغة، و (المختصر) اختصر به شرح تلخيص المفتاح، و (مقاصد الطالبين) في الكلام، و (شرح مقاصد الطالبين) و (النعم السوابغ) في شرح الكلم النوابغ للزمخشري، و (إرشاد الهادي) نحو، و (شرح العقائد النسفية) و (حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب) في الأصول، و (التلويح إلى كشف غوامض التنقيح) و (شرح التصريف العزي) في الصرف، ينظر: الأعلام للزركلي (7/ 219).

[4]– شرح التلويح على التوضيح ، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: 793هـ) ، مكتبة صبيح بمصر (1\34 ،36)

وعرفها الجرجاني[1] بأنها:" قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[2].

وعرفها ابن أمير حاج[3] بقوله: "المراد بالقواعد هنا القضايا الكلية المنطبقة على جزئياتها عند تَعَرُّفِ أحكامها"، وفي موضع آخر:"أَمْرٌ كُلِّيٌّ مُنْطَبِقٌ عَلَى جُزْئِيَّاتِهِ عِنْدَ تَعَرُّفِ أَحْكَامِهَا مِنْهُ"[4].

[1] – الْجُرْجَاني (740 – 816 هـ = 1340 – 1413 م) علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني: فيلسوف. من كبار العلماء بالعربية. ولد في تاكو (قرب استراباد) ودرس في شيراز. ولما دخلها تيمور سنة 789هـ فرَّ الجرجاني إلى سمرقند. ثم عاد إلى شيراز بعد موت تيمور، فأقام فيها إلى أن توفي. له نحو خمسين مصنفا، منها " التعريفات " و " شرح مواقف الإيجي " و " شرح كتاب الجغميني، و " مقاليد العلوم " و " تحقيق الكليات " وغيرها، ينظر: الأعلام للزركلي (5/ 7).

[2] – التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ) ،دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ط1 1403هـ –1983م (ص171)

[3] – ابن أَمِير حاجّ (825 – 879 هـ = 1422 – 1474 م) محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت، أبو عبد الله، شمس الدين: فقيه، من علماء الحنفية. من أهل حلب. من كتبه (التقرير والتحبير) ، في شرح التحرير لابن الهمام، في أصول الفقه، و (ذخيرة القصر في تفسير سورة والعصر) و (حلية المجلي) فقه، ينظر: الأعلام للزركلي (7/ 49).

[4] – التقرير والتحبير ، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: 879هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1403هـ – 1983م،(1\26 ،29).

وعرفها الصاوي[1] بأنها:" الضابط الكلي الذي اندرج تحته جزئيات"[2].

من خلال التعريفات السابقة نستشف بعض الملاحظات:

1- يلاحظ أن العلماء القدامى قد عرفوا القاعدة بشكل عام فدخل في تعريفهم للقواعد الفقهية جميع ما هو صالح للدخول في مصطلح القاعدة بمعناها العام، وهذا ترتب عليه فيما بعد إشكالات تعرض لها من أتى بعدهم من الباحثين بالمناقشة والتعقيب.

2- يلاحظ أيضا أن هذه التعريفات متقاربة المعنى وإن اختلفت عباراتهم من كون القاعدة الفقهية قضية، أو أمرا، أو ضابطا، أو حكما كليا، فهي جميعها تفيد بأن القاعدة هي ما تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليها[3].

---

[1] - الصَّاوي (1175 - 1241 هـ = 1761 - 1825 م) أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي: فقيه مالكي، نسبته إلى (صاء الحجر) في إقليم الغربية، بمصر. توفي بالمدينة المنورة. من كتبه (حاشية على تفسير الجلالين) وحواش على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير في فقه المالكية و (الفرائد السنية) شرح همزية البوصيري، ينظر: الأعلام للزركلي (1/ 246)

[2] – بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) ،أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ) ، دار المعارف، بيروت– لبنان، (1\72).

[3] – ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ط1، 1424 هـ - 2003 م (1/ 1/ 22). القوعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية للتوزيع والنشر، الرياض– السعودية،1417هـ (ص: 13).

3- وبالرغم من التفاوت الحاصل في كونها حكما، أمرا، قضية أم ضابطا، فالجامع بين هذه التعريفات كلها هو اتفاقهم في كونها **كلية** والمقصود بذلك "أنها مَحْكُومٌ فِيهَا عَلَى كُلِّ فَرْد"[1].

في حين عرف البعض القاعدة بأنها أغلبية، وأرجع ذلك إلى وجود مسائل مستثناة من تلك القواعد، وإلى هذا ذهب الحموي[2] فقد ذكر بأن: "القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[3] وكلام الحموي فيه جانب من الصحة فلكل قاعدة مستثنياتها ولا تكاد تخلو قاعدة من هذه المستثنيات فعندما نظر لما يطرأ على القاعدة من استثناءات عرفها بأنها قضية أغلبية. وقد علق محمد الزحيلي على كلام الحموي بعد سرده بقوله: "وقد اخترت التعريف الأول الذي يفيد انطباق القاعدة على جميع الجزئيات؛ لأن الأصل فيها أن تكون كذلك، وأن خروج بعض الفروع عنها لا يضر ولا يؤثر ، وتكون استثناء من القاعدة؛ لأن كل قاعدة أو مبدأ أو أصل له استثناء،

---

[1] – حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت: 1250هـ)
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، (1/ 31).

[2] – الحَمَوي (000 – 1098 هـ = 000 – 1687 م) أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي: مدرّس، من علماء الحنفية. حموي الأصل، مصرى. كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة. وتولى إفتاء الحنفية. وصنف كتبا كثيرة، منها (غمز عيون البصائر) في شرح الأشباه والنظائر لابن نجم، و (نفحات القرب والاتصال) و (الدر النفيس) في مناقب الشافعيّ، ينظر: الأعلام للزركلي (1/ 239).

[3] – غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت: 1098هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ – 1985م، (1/51).

وهذا الاستثناء لا يغير من حقيقة الأصل أو المبدأ"[1]، وقد أيد رأيه بتصريح مجلة الأحكام في المادة الأولى منها حيث نصت بأن: "بعض هذه القواعد، وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما أن بعضها يخصص ويقيد بعضا"[2]. ويؤيد هذا الرأي أيضا بقول الامام الشاطبي[3]:"الأمر الكلي إذا ثبت كليا، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كليا"[4]. إذا فالاستثناءات التي تدخل على القاعدة لا تؤثر في كليتها.

إن هذا الاختلاف في تعريف القواعد الفقهية هو اختلاف ظاهر أوقع عددا من الباحثين المحدثين في حيرة في محاولة منهم لانتقاء ما هو أسلم وأشمل لمفهوم القواعد الفقهية، غير أن سلامة النظر إلى هذه التعريفات تتطلب استحضار أمرين:

---

[1] – النظريات الفقهية ، محمد الزحيلي دار القلم – دمشق ط 2 ، 1426هـ – 2005م ص (199–200).

[2] – مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية تح: نجيب هواويني الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، تركيا،(1\16).

[3] – الشاطبي (000 – 790 هـ = 000 – 1388 م) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطي: أصولي حافظ. من أهل غرناطة. كان من أئمة المالكية. من كتبه (الموافقات في أصول الفقه)، و (المجالس) شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، و (الافادت والانشادات) رسالة في الأدب، نشرت نبذة منها في مجلة المقتبس (المجلد الثامن) و (الاتفاق في علم الاشتقاق) و (أصول النحو) و (الاعتصام) في أصول الفقه، و (شرح الألفية) سماه (المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية)، ينظر: الأعلام للزركلي، (1/ 75).

[4] – الموافقات، ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: 790هـ) ،تح أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، السعودية، ط1 1417هـ/ 1997م (2/ 83).

الأول: أن هذه التعريفات منها ما يشمل القاعدة بصفة عامة، سواء كانت فقهية أو غيرها، ومنها ما يتعلق بخصوص القاعدة الفقهية.

الثاني: أن هؤلاء العلماء لم يكونوا يجهلون أن للقواعد استثناءات، لذلك كان بعضهم يدخل في تعريفه للقاعدة هذا الاعتبار، بينما كان البعض الآخر يهمله استنادا إلى أن الغالب في القاعدة عدم سلامتها من الشذوذ والاستثناء[1].

إذا فالخلاف الحاصل في كون القواعد قضية كلية أم أغلبية هو في حقيقة الأمر خلاف شكلي لا يؤثر في حقيقة معنى القواعد.

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أنها عرفت القاعدة بمعناها العام فيدخل فيها القواعد الفقهية وغيرها فكان لابد من تخصيص وحصر تعريف القاعدة الفقهية وإخراج ما ليس منها.

أما اللفظ الثاني وهو كلمة الفقهية نسبة إلى الفقه، فقد سبق تعريفه سابقا.

[1] – ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، محمد الروكي، (ص40–41)

الفرع الثاني: مفهوم القاعدة الفقهية باعتبارها علما أو لقبا.

أولا: مفهوم القاعدة الفقهية

لم يتعرض المتقدمون لمعنى القواعد الفقهية باعتبارها لقبا وذلك باعتبار أن هذا العلم قد تطور وبرز كثيرا كعلم عند المعاصرين.

فقد عرفها مصطفى الزرقا[1] بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها "[2].

يلاحظ على تعريف مصطفى الزرقا، إطلاقه لفظ أصول على القواعد الفقهية فهل هذا يدل على اعتباره القواعد الفقهية دليلا شرعيا تبنى عليه الأحكام الفرعية؟ وتضاف بذلك القواعد الكلية إلى أدلة الفقه الإجمالية، لأن "الأصل هو ما جاز أن يثبت به الفرع"[3].

---

[1] – مصطفى الزرقا، ولدفي حلب بسورية عام 1325هـ / 1907م.ودرس علوم الشريعة واللغة الفرنسية، عين أستاذا للحقوق المدنية والشريعة سنة 1944 ، عين خبيرا للموسوعة الفقهية الكويتية سنة 1966م، له العديد من الملفات منها : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، عقد التأمين وموقف الشريعة منه ، شرح القانون المدني وغيرها ، نال الشيخ الزرقا عضوية المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي عام 1398هـ /1978م ، فاز بجائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية عام 1984م. ينظر: المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين، أعضاء ملتقى أهل الحديث، المكتبة الشاملة ، (ص: 341)

[2] – المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا دار القلم دمشق ط1 1998م (965/2).

[3] – أصول الشاشي ، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي (ت: 344هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت، (ص:60)

وعرفها علي الندوي بأنها: "حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها."[1]

وعرفها في موضع آخر بتعريف أكثر دقة فقال:" أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه" [2].

يلاحظ على تعريف الندوي إطلاق لفظ الأصل مرة "والأصل ما ثبت به حكم غيره"[3] و لفظ الحكم مرة أخرى في وصفه للقواعد الفقهية، كما اعتبرها أغلبية، ثم وصفها في التعريف الثاني بأنها كلية، فهل هذا التضارب في حقيقة القواعد الفقهية يعكس حقيقة الخلاف حول حجيتها؟

كما يلاحظ أيضا على التعريف الثاني للندوي بأنه متفق تماما مع تعريف مصطفى الزرقا وان اختلفت بعض عباراتها فإن مضمونها واحد.

وعرفها الباحسين بأنها:" قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا شرعية عملية " وبعبارة أخرى:" قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية"[4].

---

[1] – القواعد الفقهية مفهومها – نشأتها – تطورها – دراسة مؤلفاتها –أدلتها –مهمتها –تطبيقاتها ، علي أحمد الندوي ، دار القلم – دمشق ، ط4 ، 1998م، (ص:43).

[2] – القواعد الفقهية ، علي أحمد الندوي ، (ص : 45).

[3] – العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى ابن الفراء (ت: 458هـ)،تح أحمد بن علي بن سير المباركي، ط2، 1410 هـ – 1990 م (175/1).

[4] –القواعد الفقهية المبادئ – المقومات – المصادر – الدليلية– التطور– دراسة نظرية – تحليلية – تأيلية تاريخية ، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الرياض ط1– 1998م ، (ص54).

كما عرفها محمد عثمان شبير بأنها: "قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"[1].

ويتفق الباحسين مع محمد شبير في اعتبار القواعد الفقهية قضايا شرعية كلية عملية.

وعرفها محمد الروكي:"حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة منطبق على جميع جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية"[2]. وقد أتبع هذا التعريف بشرح تفصيلي له فقال:

" فقولنا: < حكم كلي> أفاد أن القاعدة لا ترتبط بجزئية واحدة، بل بعدة جزئيات، وهذا معنى الكلية في حكمها.

وقولنا < مستند إلى دليل شرعي> أفاد أن القاعدة الفقهية هي حكم شرعي يستنبطه الفقيه من الأدلة الشرعية المعروفة.

وقولنا < مصوغ صياغة تجريدية > قيد أخرج القواعد المرتبطة بأعيان الجزئيات، فهذه لا تخضع للتقعيد بمعناه العلمي.

وقولنا < منطبق على جزئياته> فيه تحديد لعنصر مهم من عناصر القاعدة، وهو الاستيعاب والاشتمال. فإذا لم يكن حكمها مستوعبا للجزئيات كان جزئيا لا كليا.

وقولنا < على سبيل الاطراد أو الأغلبية> أفاد أن القاعدة قد تبقى على أصلها وهو الاطراد وقد يشذ عنها بعض فروعها فيكون انطباقها على الجزئيات غالبا، وهذا لا ينقص من

[1] – القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير دار النفائس، الأردن، ط2، 2007م، (ص 18).

[2] – نظرية التقعيد الفقهي، للروكي،(ص48).

حقيقتها العلمية؛ لأن الأغلبية كالاطراد عملا بقاعدة: "ما قرب من الشيء يعطيه حكمه" وقاعدة:"الغالب كالمحقق"[1].

وفي حقيقة الأمر يشق علي ترجيح تعريف على آخر نظرا لتشارك هذه التعاريف في كونها أدت الهدف والغاية منها وهي بيان حقيقة القواعد الفقهية واتفقت تقريبا في كون القاعدة الفقهية كلية وليست أغلبية وهو ما صرحت به التعريفات السابقة، أما بخصوص إطلاق لفظ أصل أو حكم أو أمر أو قضية فهنا لابد من التنبيه إلى أن الأصل ما يبنى عليه غيره فتكون القاعدة أصلا لأن تبنى عليها الأحكام الفرعية، وتضاف – بهذا الاعتبار – إلى أدلة الفقه الإجمالية (أصول الفقه)، وأما إن عرفت القواعد الفقهية بأنها (أحكام)، أو(أمور)، أو(قضايا)، فذلك دلالة على أنها مجرد أوصاف لجملة من الأحكام لا يصح الاستدلال بها ولا اتخاذها حجة– باعتبار النظر إلى جملتها– في إثبات الأحكام الشرعية للفروع الفقهية، إلا أن يتضمن التعريف ما يفيد حجية الاستدلال بهذه الأحكام والقضايا على الأحكام[2].

[1] – نفسه، (ص48).

[2] – ينظر:القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها ، رياض الخليفي، (ص: 289)حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها ، سعاد أوهاب، مقال منشور ضمن مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر، العدد السادس، جويلية 2013م، ص .104، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة ، نور الدين تومي، مجلة المنهل، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 5، العدد1، (رمضان 1440هـ –جوان 2019م)، (ص: 144).

ثانيا: خصائص القاعدة الفقهية

ويظهر من خلال هذه التعريفات أن القواعد الفقهية تختص بعدة خصائص تمثل المقومات العلمية الأساسية التي تتكون منها حقيقة القاعدة الفقهية وتميزها عن غيرها وهي:

1-**أنها كلية:** وهو القيد الأساس للقاعدة الفقهية، لأنها تشتمل على حكم كلي جامع لكثير من الفروع والجزئيات فهي لا ترتبط بجزئية واحدة بل بعدة جزئيات، فهي مستوعبة لجميع الفروع، وورود بعض الاستثناءات عليها لا يقدح في كليتها كما بين الشاطبي في قوله:" إن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرجه عن كونه كليا، وأيضا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار القطعي"[1]

2-**عامة وشاملة:** فهي لا تختص بباب واحد أو موضوع فقهي واحد بل تتسع لعدة موضوعات، فقاعدة فقهية واحدة قد تندرج تحتها فروع من عدة أبواب فقهية، فالقاعدة الفقهية مشتملة على حكم مجرد عن الارتباط بجزئية بعينها، وبعابرة أخرى أن يكون الحكم الذي تقوم على أساسه القاعدة موضوعيا جامعا مستوعبا صالحا للانطباق على كل أو أغلب الجزئيات المعلولة بعلته، مثل قاعدة: الأمور بمقاصدها. على خلاف الضوابط الفقهية التي تندرج تحت باب فقهي واحد.

3-**تصاغ صياغة موجزة:** على عموم معناها وسعة استيعابه للفروع الجزئية من أبواب مختلفة فتصاغ القاعدة عادة بكلمتين، أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم، وهو الغالب على القواعد الفقهية. وهذا ما تفطن إليه مصطفى الزرقا حين عرف

[1] – الموافقات، الشاطبي، (2/ 52).

القواعد الفقهية فخصها بأنها نصوص موجزة دستورية، فهي تصاغ بأوجز العبارات وأدقها وأقواها دلالة على الحكم الذي اشتملت عليه.

4-**تستند إلى أدلة شرعية** من الكتاب أو السنة أو الأجماع أو غيرها.

5-**أنها تختص بالأحكام الشرعية العملية التي تتعلق بأفعال المكلفين وتصرفاتهم،** كالصلاة والبيع[1].

[1] – ينظر: نظرية التقعيد الفقهي، للروكي، (68-60)؛ القواعد الكلية، محمد شبير (15-13)بتصرف.

المطلب الثاني: مفهوم الضوابط الفقهية

الفرع الأول: تعريف الضابط الفقهي

أولا: تعريف الضابط لغة

ضبط: الضاد والباء والطاء أصل صحيح، ضبط الرجل الشَّيْء يضبطه ضبطا إِذا أَخذه أخذا شَدِيدا، والضَّبْط: لُزُوم شَيْء لَا يُفَارِقهُ فِي كل شَيْء، وضبط الشيء: حفظه بالحزم، فالفرق بين الضبط والحفظ: أن ضبط الشيء شدة الحفظ له لئلا يفلت منه شيء.[1] فالضابط لغة يدور في معنى الأخذ الشديد والحفظ بحزم.

ثانيا: الضابط الفقهي اصطلاحا.

عرفه ابن نجيم:" ما يجمع فروعا من باب واحد"[2].

وعرفه السبكي:" ما اختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة". ويفهم أيضا من خلال كلامه بأن الضابط:" ما عم صورا، وكان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها فهو الضابط وإلا فهو القاعدة"[3]. يفهم من خلال كلام السبكي تفرقته بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية فجعل القواعد الفقهية ما جمعت فروعا في أبواب مختلفة أما ما اختصت بباب واحد فهي الضابط.

---

[1] – ينظر: مقاييس اللغة(386/3)؛ جمهرة اللغة (352 /1)؛ تهذيب اللغة(339 /11) ؛ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (1139/3)؛معجم الفروق اللغوية (ص: 326).

[2] – الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1، 1419 هـ – 1999 م ، (ص:137).

[3] – الأشباه والنظائر، للسبكي (11/1)

وعرفه من المعاصرين الباحسين بأنه: "ما انتظم صورا متشابهة في موضوع واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر"[1].

وعرفه محمد شبير بنفس التعريف مضيفا لفظة (فقهي) فقال: "ما انتظم صورا متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر"[2].

والملاحظ أنه لا خلاف كبير بين العلماء القدامى أو المعاصرين في مفهوم الضابط الفقهي، فكل التعريفات السابقة عرفت الضابط الفقهي بـ: "ما" مما يضع إيهاما في المقصود بذلك، فما الذي تعنيه **(ما)** هنا؟

إن الفرق الأساس بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية كما تبين من خلال التعريفات السابقة هي في كون القواعد الفقهية عامة وشاملة إذ يندرج تحت القاعدة الفقهية الواحدة عدة أبواب فقهية، في حين أن الضوابط الفقهية تختص بباب فقهي واحد، وعليه يكون تعريف الضابط الفقهي بأنه: **حكم كلي مستند إلى دليل شرعي يجمع فروعا فقهية متشابهة في موضوع فقهي واحد.**

فيكون المقصود بـ: (ما) كل حكم كلي مستند إلى دليل شرعي وبالتالي زوال الإيهام الحاصل في (ما).

وفي قولي (حكم كلي) أفاد أن الضابط الفقهي يرتبط بعدة جزئيات، فالكلية عند المناطقة: "قضية حملية حكم فيها على جميع أفراد الموضوع"[3].

---

[1] – القواعد الفقهية ، الباحسين،(ص67).

[2] – القواعد الفقهية والضوابط الفقهية، محمد عثمان شبير،(ص22).

[3] – كشاف اصطلاحات الفنون (1381/2).

(مستند إلى دليل شرعي) أي يستنبطه الفقيه من الأدلة الشرعية المعروفة.

(يجمع فروعا فقهية متشابهة) وهي خاصية تميز القواعد والضوابط الفقيهة.

(في موضوع فقهي واحد) هذا القيد يخرج القواعد الفقهية والتي تدرج تحتها فروع من عدة أبواب فقهية.

فيكون هذا التعريف جامعا لكل ما يختص بالضوابط الفقهية مانعا من دخول ما يشبهها.

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

من العلماء من لم يفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، جاء في المصباح المنير: "والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[1]، فجعل الفيومي الضابط مرادفا للقاعدة بمعناها العام. وقد استند في رأيه هذا إلى توجه بعض الفقهاء القدامى الذين لم يفرقوا بين القاعدة والضابط وهو الشائع في استعمال الإمام ابن رجب في كتابه " القواعد" فإنه لا يفرق بين القاعدة والضابط، حيث قسم كتابه إلى مئة وستين قاعدة مشتملة على قواعد وضوابط دون تفريق بينها[2].

ونجد الإمام السبكي في كتابه الأشباه والنظائر يقسم القواعد إلى قواعد عامة وهي ما لا تختص بباب فقهي واحد وقواعد خاصة وقصد بها الضوابط حيث إنه قسم الكلام في القواعد الخاصة إلى القول في ربع العبادات وذكر القواعد الواردة فيها ثم القول في قواعد ربع البيع وأدرج القواعد التي تصنف تحته، وهكذا[3].

وصنف الامام السيوطي الضوابط ضمن القواعد المختلف فيها حيث جعل الكتاب الثالث بعنوان: القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لاختلافه في الفرع ضم فيها عشرين قاعدة[4].

---

[1] – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو 770هـ) ، المكتبة العلمية – بيروت (510/2).

[2] – ينظر: القواعد ، ابن رجب ، الفهرس .

[3] – ينظر: الأشباه والنظائر ، السبكي ، فهرس الكتاب.

[4] – ينظر: الأشباه والنظائر ، للسيوطي، (ص 162).

في حين أن من العلماء من فرق بين القاعدة والضابط في معناهما الخاص (الفقهي).

فذكر ابن نجيم: "الفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل "[1]. وإلى مثل هذا ذهب **المرداوي** حيث قال:" القاعدة هي الأمر الكلي الذي تنطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها، فمنها: ما لا يختص بباب، كقولنا (اليقين لا يزول بالشك). ومنها: ما يختص، كقولنا: (كل كفارة سببها معصية فهي على الفور)، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة يسمى ضابطا"[2].

يفهم من النص السابق أن من العلماء من أطلق القاعدة ويقصد منها كلا من القاعدة والضابط، فمنها ما لا يختص بباب فقهي واحد فهي أعم وأشمل، ومنها ما يختص بباب فقهي واحد، حيث وضح ذلك بمثال (فقاعدة اليقين لا يزول بالشك) تدخل في عدة أبواب فقهية من عبادات، ومعاملات، وجنايات، وغيرها.

و(كل كفارة سببها معصية فهي على الفور) فهي تدخل فقط في باب الكفارات فهي أخص من سابقتها، ثم بين أن الغالب اعتبار ما اختص بباب فقهي واحد وضم صورا متشابهة أن يسمى ضابطا، ففرق بين القاعدة والضابط.

---

[1]– الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص137).

[2] – التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ) تح: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح ، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض ط1، 1421هـ – 2000م ، (1/ 125)

مما سبق يتبين لنا أن القاعدة الفقهية أعم وأشمل من الضابط إذ تنطوي تحتها عدة أبواب فقهية، على خلاف الضابط الذي يختص بباب واحد فقط.

ويتضح هذا أكثر من خلال المثال الذي ساقه النص السابق فمثلا قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"[1] أو قاعدة: "الأمور بمقاصدها"[2] تنطوي تحتها عدة أبواب فقهية كالصلاة والصوم وغيرها، في حين نجد أن الضابط الفقهي: " يجمع الفروع والمسائل من باب واحد في الفقه، مثل: (لا تصوم المرأة تطوعا إلا بإذن الزوج أو كان مسافرا)[3] ، ومثل: (الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله دون ما تعلق به حق آدمي كالقصاص وضمان المال)[4]"[5].

ويمكن أن نلخص الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي في النقاط التالية.

1-أن القاعدة الفقهية تشمل عدة أبواب فقهية، ولا تقتصر على باب واحد، مثل قاعدة "الأمور بمقاصدها"[6]، أما الضابط فهو يختص بباب فقهي واحد، مثل " كل من أحرم خلف مقيم لزمه الإتمام إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا بان الإمام محدثا أو

---

[1] -ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم(ص:56)، مجلة الأحكام العدلية وشروحها المادة (4)، أحكام القرآن للجصاص(409/1)، المبسوط للسرخسي(113/1)، بدائع الصنائع للكاساني(73/1).

[2]- ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي(ص:8)، الفتاوى الكبرى للهيتمي (125/4)

[3] -ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، (ص 144)، غمز عيون البصائر للحموي،(70/2)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر – دمشق ط1، 1427 هـ - 2006 م (23/1).

[4] - ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص 255)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(161/1)، الأشباه والنظائر لابن نجيم،(281/1).

[5] - النظريات الفقهية ، للزحيلي، (ص 200).

[6] - ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي، (12\1). الأشباه والنظائر للسيوطي(ص:8)، الفتاوى الكبرى للهيتمي (125/4).

جنبا "[1]. وهذا أبرز الفروق، وأظهرها اعتبارا عند العلماء وأوضحها عند التطبيق، فتكون القاعدة بهذا أوسع من الضابط أفقيا.

2-أن الاستثناءات الواردة على القاعدة أكثر منها على الضابط؛ لأن الضابط يضبط موضوعا واحدا فلا يكثر فيه الاستثناء بخلاف القاعدة التي تشتمل على عدة أبواب فقهية فيكثر فيها الاستثناء.

3-أن القاعدة متفق على حكمها في الأعم الأغلب، أما الضابط فيكثر الخلاف في حكمه بين الفقهاء.

4-أن القاعدة في الغالب تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق غالبا، أما الضابط فلا يغلب فيه ذلك، فقد يصاغ في جمل.

5-الضوابط الفقهية لا تقتصر على القضية الكلية، وإنما تشتمل بالإضافة إليها التعاريف وعلامة الشيء المميزة له والتقاسيم والشروط والأسباب وغير ذلك، في حين أن القاعدة الفقهية تقتصر على القضية الكلية، وبذلك يكون الضابط أوسع من القاعدة رأسيا[2].

[1] – الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص441) .

[2] – ينظر: القواعد الكلية، محمد شبير،(ص 23)، القواعد الفقهية ، علي الندوي،(ص 51)، الضوابط الفقهية من شرح الزركشي على مختصر الخرقي في قسم العبادات رسالة ماجستير ، لسلطان بن ناصر الناصر، اشراف سعيد بن درويش الزهراني ، جامعة ام القرى ،السعودية، 1429-1430 هـ ، (ص26).

وفي حقيقة الأمر– من وجهة نظري– أن هذا الخلاف الحاصل بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية هو خلاف على الصعيد النظري فقط إذا أن هذا الخلاف يزول ولا نجد له أثرا ظاهرا في الجانب التطبيقي للقواعد والضوابط الفقهية.

ويمكن الاستدلال على هذا التوجه بالنظر إلى الاستعمال الفقهي للعلماء والفقهاء القدامى الذين فرقوا بين القواعد والضوابط الفقهية، من مثل ابن نجيم، والسيوطي وتاج الدين السبكي وغيرهم، فعند التثبت نجدهم قد تساهلوا أحيانا في إطلاق القواعد على الضوابط.

فمثلا: يقول السيوطي:" القاعدة السادسة: الحدود تسقط بالشبهات"[1] فعند التدقيق نجد أن هذا ضابط وليس قاعدة فهل هذا خطأ منه رحمه الله؟ أم أنه تساهل منه نتيجة إيقانه بعدم تأثير ذلك على الجانب التطبيقي. وأمثلة ذلك كثير عند الرجوع إلى كتبهم.

[1] – الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص:122).

المطلب الثالث: الفرق بين القواعد والضوابط الفقهية وبين العلوم المشابهة لها.

الفرع الأول: النظريات الفقهية والفرق بينها وبين القواعد والضوابط الفقيهة.

أولا: تعريف النظريات الفقهية.

من العلماء من اعتبر النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية بمعنى واحد وإلى هذا الرأي ذهب الشيخ أبو زهرة حيث قال: "إنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي مضمونها يصح أن يطلق عليه النظريات العامة للفقه الإسلامي"[1]. وقد عرف القواعد الفقهية بأنها: "مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها، أو إلى ضبط فقهي يربطها كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات"[2].

في حين ذهب عدد من العلماء إلى التفريق بين النظرية والقاعدة ومن بينهم الشيخ مصطفى الزرقا فبين الفرق بين النظريات الفقهية والقواعد الفقهية ، فاعتبر القواعد الفقهية ضوابطا وأصولا فقهية تراعى في تخريج أحكام الحوادث ضمن النظريات الكبرى، فالنظريات أشمل و أعم من القواعد والضوابط الفقهية، ومثل لذلك بأن قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني)[3] تعتبر ضابطا في مجال نظرية العقد وكذا غيرها من القواعد

---

[1] – أصول الفقه، أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، (ص: 7).

[2] – المرجع نفسه، (ص:8).

[3] –ينظر: غمز عيون البصائر، للحموي، (2\268)، شرح القواعد الفقهية للزرقا(55/1)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية ، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث ، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ط4، 1416 هـ – 1996 م (87/1).

الأخرى فقد تتحد عدة قواعد في مجال محدد لتشكل في جملتها نظرية لذلك الميدان[1]، وعرف النظريات بقوله: "نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي"[2].

والحقيقة أن دراسة النظريات العامة في نطاق الفقه الإسلامي من الأمور المستحدثة التي استخلصها العلماء المعاصرون نتيجة جمعهم بين دراسة الفقه الإسلامي ودراسة القانون الوضعي في مواكبة التطور ومتطلبات العصر[3].

وقد عرف الندوي النظرية العامة بأنها:" موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا"[4]

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها:" المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة كنظرية الحق ونظرية العقد ونظرية الأهلية"[5].

---

[1] – ينظر: المدخل الفقهي، للزرقا، (ص: 330).

[2] – المرجع نفسه، (ص:329).

[3] – ينظر: القواعد الفقهية، للندوي، بتصرف(ص: 63).

[4] – القواعد الفقهية، للندوي، (ص 63).

[5] – الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر – سوريَّة – دمشق ط2، 1405هـ– 1985م،(4\2837).

من خلال التعريفات السابقة للنظرية يمكن القول أن هنالك بعض النقاط المشتركة بينها والتي تدل على محتوى النظرية من كونها تتصف بالكلية والعموم والشمول حالها حال القواعد الفقهية فما الفرق بينها وبين القواعد الفقهية؟

ثانيا: الفرق بين النظريات الفقهية والقواعد والضوابط الفقهية.

1- القواعد هي مبادئ وضوابط فقهية تتضمن كل منها حكما عاما، أما النظريات فهي تؤلف كل منها نظاما موضوعيا في الفقه والتشريع. وقد تأتي القاعدة الكلية ضابطا خاصا بناحية من نواحي إحدى تلك النظريات. وقد أوضح الندوي هذه النقطة بمثال فقال: ويمكن أن ندرج مجموعة من القواعد الفقهية – التي تختلف في فروعها وجزئياتها وآثارها، ولكنها قد تتسم بصفة عامة ومزايا مشتركة، أو تتحد في موضوعها العام – تحت نظرية معينة على سبيل المثال القواعد التالية:

أ- العادة محكمة. [1]

ب- استعمال الناس حجة يجب العمل به.[2]

ت- لا ينكر تغير الأحكام (المبنية على المصلحة أو العرف) بتغير الزمان[3].

[1] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي،(ص 7)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، (79/1)، شرح القواعد الفقهية للزرقا(219/1).

[2] –ينظر: قواعد، لابن رجب، (566\2). شرح القواعد الفقهية للزرقا(223/1)، القواع الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مصطفى الزحيلي،(321/1).

[3] –ينظر: شرح القواعد الفقهية،للزرقا(ص 227)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه ، آل بورنو، (27/1)، القواعد الفقهية تطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مصطفى الزحيلي(353/1).

ث- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت[1].

ج-المعروف عرفا كالمشروط شرعا[2].

ح-المعروف بين التجار كالمشروط بينهم[3].

خ-التعيين بالعرف كالتعيين بالنص[4].

فهذه المجموعة من القواعد الفقهية المعروفة – بغض النظر عن الفروع والجزئيات المختلفة تحت كل منها – يمكن أن نضعها جميعا تحت عنوان (نظرية العرف)، فإن العرف هو الطابع العام الغالب على جميع هذه القواعد المذكورة[5].

2-القاعدة الفقهية تتضمن حكما فقهيا في ذاتها ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكما فقهيا في ذاتها كنظرية الملك والفسخ والبطلان.

[1] – ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم،(ص 81)، الأشباه والنظائر للسيوطي(92/1)، شرح القواعد الفقهية للزرقا(220/1).

[2] – ينظر: الاشباه والنظائر لابن نجيم، (ص 84)، غمز عيون البصائر للحموي(307/1)، شرح القواعد الفقهية للزرقا، (1/ 237)،بلفظ المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

[3] –ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص 239)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، (1/ 349)

[4] – ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا، (ص 241)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (345/1).

[5] – القواعد الفقهية، للندوي، (ص 65).

3-القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقهية التي تشتمل على أركان وشروط ومقومات أساسية، كثيرا ما تخلو من بيان الأحكام الفقهية[1].

وقد خالف الخاصية الأخيرة الباحسين حيث يرى أن القواعد الفقهية تشتمل كذلك على أركان وشروط حيث قال: "نفي اشتمال القاعدة الفقهية على شروط وأركان غير مسلم فقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)[2] ليست على إطلاقها بل هي مقيدة ومحددة بشروط فلا تباح المحظورات إلا بشرط عدم نقصانها عنها"[3].

يمكن إجمال الفروق السابقة بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية، في أن القواعد الفقهية والنظريات الفقهية كلاهما يتصف بالشمولية، غير أن النظريات الفقهية أعم وأشمل من القواعد، بل يمكن أن تدرج بعض القواعد ضمن النظريات الفقهية لتشكل ضوابط لتلك النظرية، فيبقى الفرق الأساسي بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية هو أن القواعد الفقهية تتضمن حكما فقهيا في ذاتها يطبق على الفروع المندرجة تحتها، بخلاف النظرية التي لا تتضمن حكما فقهيا وإنما تشكل مبادى عامة لنظام موضوعي في الفقه الإسلامي، وما قيل في الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية ينطبق على الفرق بين الضوابط والفقهية والنظريات الفقهية؛ لأنه وكما سبق بيانه أن الفرق الأساسي والجوهري بين القواعد والضوابط الفقهية عموم القواعد وشموليتها لعدة أبواب فقهية على خلاف الضوابط الفقهية التي تختص بباب فقهي واحد.

---

[1] – ينظر: القواعد الفقهية، للزرقا، (966/2)، القواعد الكلية، للندوي، (ص 64، 65)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، محمد الزحيلي، (25\1).

[2] – ينظر: الفروق، للقرافي، (146\4)، الاشباه والنظائر للسبكي (45/1)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(317/2).

[3] – القواعد الفقهية، للباحسين، (ص 149).

الفرع الثاني: القواعد الأصولية والفرق بينها وبين القواعد والضوابط الفقهية.

لبيان الفرق بين كل من القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وبين القاعدة الأصولية لابد من بيان معنى القاعدة الأصولية.

أولا: تعريف القواعد الأصولية

القواعد الأصولية مصطلح يتكون من شقين القاعدة وأصول الفقه. وقد سبق تعريف القاعدة سابقا فلا حاجة بنا للتكرار.

أما أصول الفقه فهو: "معرفة دلائل الفقه إجمالا وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد"[1].

وعرف أيضا بأنه: "إدراك القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الفقه"[2].

[1] – الإبهاج في شرح المنهاج ((منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي ت: 785هـ))، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية – بيروت ،1416هـ (1/ 19).وينظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (ت: 772هـ)،دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان ط1، 1420هـ– 1999م(7/1).

[2] – التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت 879هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1403هـ – 1983م، (1/ 26).وينظر: تيسير التحرير ، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (ت: 972 هـ) ، مصطفى البابي الْحلَبِي – مصر (1351 هـ – 1932 م) وصورته: دار الكتب العلمية – بيروت (1403 هـ – 1983 م)، ودار الفكر – بيروت (1417 هـ – 1996 م)،(14/1).

وقد عرفت القواعد الأصولية بأنها: "قضايا كلية تستخدم كمناهج ومعايير لاستنباط الأحكام"[1].

فيستفاد من التعريف أن الهدف الأساس من القواعد الأصولية هو التوصل إلى استنباط الأحكام وهي تشترك مع القواعد الفقهية في ذلك، إذن "الفقه والأصول يتفقان على أن غرضهما التوصل إلى الأحكام الشرعية، إلا أن الأصول: تبين مناهج الوصول وطرق الاستنباط، والفقه: يستنبط الأحكام فعلا على ضوء المناهج التي رسمها علم الأصول، وبتطبيق القواعد التي قررها"[2].

ثانيا: الفرق بين القواعد الأصولية وبين القواعد والضوابط الفقهية

تبين من خلال التعريف الاصطلاحي لمفهوم القواعد الأصولية الارتباط الوثيق بينها وبين القواعد الفقهية فغرضهما الأساس البحث في الأحكام.

إلا أنهما علمان متمايزان لكل منهما موضوعه الخاص واستمداده وثمرته والغاية من دراسته، وطريقة الاستدلال به، وبالتالي فإن قواعد كل علم منهما تتميز عن قواعد الآخر تبعاً لتمايز موضوعي العلمين[3].

[1] – أثر القواعد الأصولية اللغوية في استنباط أحكام القرآن، عبد الكريم حامدي، دار ابن حزم،بيروت، ط1، 1429هـ – 2008م، (ص 25).

[2] – الوجيز في أصول الفقه ، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط15 ، 1427هـ – 2006م (ص 13) .

[3] – الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، لشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ط4، 1416 هـ – 1996 م (ص: 19).

ويرجع العلماء السبق في التمييز بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية إلى الإمام القرافي، حيث جاء في مقدمة الفروق: "إن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما المسمى بأصول الفقه: وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح نحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك.

والقسم الثاني قواعد كلية فقهية: جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة للمكلفين مالا يحصى ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه."[1]

فقد جعل القرافي للشريعة الإسلامية أصلان، الأصل الأول وهو أصول الفقه وبين أن استمداده يكون من علوم اللغة العربية وأصولها.

والأصل الثاني وهو قواعد الفقه والتي تستمد أصولها من الأدلة الشرعية، واصفا إياها بالكثرة والعظمة نظرا لاشتمالها على أسرار الشرع وحكمه وهي أسرار لا تعد ولا تحصى، وبين أن كثرة فروعها تميزها عن أصول الفقه.

ويمكن أن تحدد الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية في النقاط التالية:

1- **الموضوع:** فموضوع القاعدة الأصولية الدليل والحكم كقولك الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، أما موضوع القواعد الفقهية فهي أفعال المكلفين.

[1] – أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، عالم الكتب، بيروت، (1/2).

2- **العمومية:** القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئيات موضوعاتها، أما القواعد الفقهية فهي أغلبية وتكون لها مستثنيات.

3- **الأسبقية:** القاعدة الأصولية أسبق في وجودها من القاعدة الفقهية؛ لأن الأصل يسبق وجود الفرع، كما أن القاعدة الأصولية لا يتوقف تحصيلها على معرفة القاعدة الفقهية، بخلاف القاعدة الفقهية التي هي ثمرة من ثمرات القاعدة الأصولية.

4- **الصياغة:** تصاغ القواعد الأصولية صياغة بعيدة عن النصوص لتعلقها بالألفاظ والدلالات، في حين تصاغ القواعد الفقهية في كثير من الأحيان من النصوص الشرعية، بل وقد تجد أحيانا النص الشرعي هو القاعدة ذاتها.

5- **الاستمداد:** تستمد القواعد الأصولية أصولها من اللغة العربية وعلم الكلام والصورة الكلية للأحكام، أما القاعدة الفقهية فهي تستمد أصولها من الأدلة الشرعية والمسائل الفرعية المتشابهة في الأحكام؛ ذلك لأن القواعد الأصولية تتعلق بدلالات الألفاظ على الأحكام بينما تتعلق القواعد الفقهية بالأحكام الفقهية ذاتها.

6- **الثبات والتغير:** تتصف القواعد الأصولية بالثبات، فلا تتبدل ولا تتغير، أما القواعد الفقهية فليست ثابتة، وإنَّما تتغير – أحياناً – بتغير الأحكام المبنية على العرف، وسد الذرائع، والمصلحة وغيرها.

7- **الاستدلال:** القواعد الفقهية يستدل بها مباشرة لمعرفة الحكم الشرعي للنازلة الفقهية، على خلاف القواعد الأصولية.

8- **صلتها بعمل المقلد:** القواعد الأصولية لا تتصل بعمل العامي أو المقلد مباشرة لأنه لا يهمه معرفتها فهي من وظائف المفتي أو المجتهد على خلاف القواعد الفقهية فهي تتصل بعمل المقلد مباشرة؛ فهو ملزم بتطبيق حكمها بعد أخذها من المجتهد.[1]

[1] – ينظر : مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية،أبو مُحمَّدٍ، صالحُ بنُ مُحمَّدٍ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ، الأسمريُّ، القحْطانيُّ ، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420 هـ – 2000 م (ص: 8)، القواعد الفقهية للندوي (ص 68–69) ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ،آل بورنو (ص 19)، أثر القواعد الأصولية اللغوية في استنباط أحكام القرآن عبد الكريم حامدي (ص 32)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر – دمشق ط1، 1427 هـ – 2006 م (24\1).ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة زرع الأعضاء أنموذجا، نور الدين تومي، مجلة المنهل ، (9 – 10).

الفرع الثالث: الأشباه والنظائر والفرق بينها وبين القواعد والضوابط الفقهية.

أولا: تعريف الأشباه والنظائر.

الفقه كما ذكر الإمام السيوطي، هو معرفة النظائر[1] ، فعلم الأشباه والنظائر من علوم الفقه باعتبار أن ركيزته الأساسية هي الفروع الفقهية، ويرجع الإمام السيوطي أصله إلى سيدنا عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– في كتابه الذي أرسله إلى أبي موسى الأشعري وقد جاء فيه:" الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، مما لم يَبْلُغْكَ في الكتاب والسنة، واعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك، فعد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى"[2]. فقد أرشد الخليفة عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– المجتهد إلى الرجوع إلى الأمثال والأشباه والنظائر في استنباط الأحكام الشرعية لما استجد من النوازل.

بل إنه وضع مجموعة من الشروط تخص المجتهد المتصدر للفتوى والاجتهاد فيما يستجد من أمور ونوازل تحتاج إلى حكم شرعي:

1- الفهم والمقصود منه العلم، فصاحب العلم قادر على الفهم الصحيح، فلابد للمجتهد من أن يكون عالما قادرا على فهم الأمور بشكل صحيح. وقد صاغ العلماء شروطا لأهلية المجتهد.

2- الشرط الثاني الرجوع أولا للمصدر الأول من مصادر التشريع وهو القرآن الكريم ثم السنة النبوية الشريفة، فإذا تعذر وجود الحكم فيهما يصار إلى غيرهما.

3- معرفة الأمثال والأشباه وقياس الأمور عليها.

4- الحرص ثم الحرص في تحري الحق.

فما المقصود بالمثيل والشبيه والنظير وما علاقة هذا الفن بالقواعد الفقهية؟

---

[1] – الأشباه والنظائر، السيوطي، (ص:6).

[2] – المصدر نفسه، (ص:7).

بيّن علماء الأصول الفرق بين هذه المصطلحات الثلاثة، فقد أفرد الإمام السيوطي –رحمه الله– مسألة في هذا الصدد حيث قال:" مسألة: ما الفرق بين المثيل والشبيه والنظير؟

الجواب: المثيل أخص الثلاثة، والشبيه أعم من المثيل وأخص من النظير، والنظير أعم من الشبيه، وبيان ذلك أن المماثلة تستلزم المشابهة وزيادة، والمشابهة لا تستلزم المماثلة، فلا يلزم أن يكون شبه الشيء مماثلا له، والنظير قد لا يكون مشابها، وحاصل هذا الفرق أن المماثلة تقتضي المساواة من كل وجه، والمشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو وجها واحدا، يقال: هذا نظير هذا في كذا، وإن خالفه في سائر جهاته"[1].

بين النص ترتيب هذه المصطلحات الثلاثة من الأعم إلى الأخص كالتالي: النظير، فالشبيه، فالمثيل.

ويكون تعريف كل واحد منها استنادا لما ذكره الإمام:

النظائر الفقهية: هي الفروع الفقهية التي تشترك في بعض الوجوه ولو وجها واحدا وإن خالفته في سائر جهاته.

الأشباه: هي الفروع الفقهية المشتركة في أكثر الوجوه لا كلها.

الأمثال: هي الفروع الفقهية المتساوية في كل الوجوه.

[1] – الحاوي للفتاوي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت–لبنان 1424 هـ – 2004 م (329،328 \2).

ثانيا: الفرق بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر.

الأشباه والنظائر تتفق مع القواعد الفقهية من حيث الموضوع وهو الفروع الفقهية المتشابهة، فالقواعد تمثل الرابط والجامع بين الأمور المتشابهة، أو الصفة المشتركة بين الفروع التي تنطبق عليها القاعدة، فالقواعد تمثل المفاهيم والأحكام العامة، والأشباه والنظائر تمثل الوقائع الجزئية التي تتحقق بها تلك المفاهيم أو تنتفي عنها فمن نظر إلى المعنى الجامع والرابط بين الفروع اتجه إلى إطلاق القواعد على كتابه، ومن نظر إلى الفروع الجزئية اتجه إلى إطلاق الأشباه والنظائر، كما تتفق معها من حيث الأثر وهو الكشف عن الحكم الشرعي[1].

يتبين من هذا أن الأشباه والنظائر هي في حقيقتها فروع فقهية تشكل في مجموعها قواعد فقهية أي أن القواعد الفقهية هي الجامع والرابط للفروع الفقهية المتشابهة والمتناظرة والمتماثلة، فإن كانت تدخل في عدة أبواب فقهية سميت قواعد فقهية، وإن كانت هذه الفروع الفقهية المتشابهة أو المتناظرة أو المتماثلة تدخل تحت باب فقهي واحد سميت الضوابط الفقهية والله تعالى أعلم.

[1] – ينظر: القواعد الفقهية، للباحسين، (ص98)، القواعد الكلية ، لشبير، (ص: 33-34).

المطلب الرابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية.

أصبحت القواعد والضوابط الفقهية ركنا أساسا من أركان الشريعة فهي من ركائز الاجتهاد وأسسه، فلا بد لكل فقيه في عصرنا أن يكون محيطا وملما بهذه القواعد والضوابط، فقد تشعبت المسائل الفقهية وتفرعت وأصبح من المستحيل الإحاطة بها إلا بوجود ضابط يجمع هذه الفروع الكثيرة، فأساس الفقه هو العلم بالقواعد والضوابط الفقهية وكيفية توظيفها، ولا يمكن لفقيه أن يضبط الفروع الفقهية إلا إذا ضبط القواعد التي تندرج تحتها هذه الفروع، وفي ذلك يقول **القرافي:** "هذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ، ويشرف ويظهر رونق الفقه وَيُعْرَفُ ، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب."[1]

ويقول **الزركشي:** " وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مأخذ الفقه على نهاية المطلب، وتنظم عقده المنثور في سلك وتستخرج له ما يدخل تحت ملك"[2].

[1] – الفروق، للقرافي، (1/ 3).

[2] – المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية ط2، 1405هـ – 1985م ، (1/ 66).

كما قال **ابن رجب:** "هذه قواعد مهمة ولها فوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد، فليمعن الناظر فيه النظر، وليوسع العذر إن اللبيب من عذر"[1].

والمتمعن في هذه النصوص يستطيع أن يستنبط منها مدى أهمية القواعد الفقهية في نقاط:

1- أهمية القواعد الفقهية للفقيه.

2- أهمية القواعد الفقهية للدراسات الفقهية المقارنة.

3- أهمية القواعد الفقهية في مناهج الفتاوى.

الفرع الأول – أهمية القواعد والضوابط الفقهية للفقيه.

- **توفير الجهد والوقت:** نظرا لأن القواعد والضوابط الفقهية محدودة العدد، وتندرج تحتها أغلب الجزئيات الفقهية، وحفظها يغني الفقيه عن حفظ الجزئيات المتناثرة غير المتناهية، مما يسهل على الفقيه استحضارها، فيوفر بذلك وقته وجهده.
- **منهجية فكرية:** فالقواعد والضوابط الفقهية مرتبة على الأبواب مما يعطي الفقيه منهجا علميا رصينا قائما على أسس سليمة، تسهل على الفقيه عملية الاجتهاد وتتبع جزئيات الأحكام، وتضعه على منهج علمي سليم يضمن وصوله إلى نتائج صحيحة.
- **وحدة فكرية:** ضبط فروع الفقه على مقتضى القواعد الكلية يؤدي إلى وحدة فكرية، تعصم الفقيه عن الوقوع في التناقض والاضطراب، الناشئ عن الأحكام المتشابهة، وتضفي على فكره التجانس والانسجام، نتيجة حصر الجزئيات المتناثرة في موضوع

[1] – القواعد، لابن رجب، (ص:3).

واحد، فهو يعتمد معيارا ثابتا يضبط به فروع الأحكام، ويخرج عليه ما يعرض له من جزئيات، ويستنبط بواسطته الحلول الملائمة للوقائع والنوازل[1].

- **القدرة على مقاربة المذاهب والمسائل المختلف فيها:** فالقواعد والضوابط الفقهية "تمكن الفقيه من إدراك الروابط بين الجزئيات المتفرقة، ويزود المطلع عليها بتصور سليم يدرك به الصفات الجامعة بين هذه الجزئيات"[2]. كما أن عملية المقارنة بين القواعد الفقهية تمكن الفقهاء من مقاربة المذاهب عن طريق رد الفروع المتناقضة إلى أصولها فتسهل بذلك عملية مقاربة المذاهب المختلفة ومقاربة المسائل المختلف فيها في المذهب الواحد.

- **ارتقاء الفقيه إلى منزلة المجتهد:** فالفقيه المتمكن من القواعد الفقهية، قادر على التخريج والإلحاق ومعرفة أحكام المسائل المستحدثة التي لم ينص عليها الشارع، إذ ذكر ابن نجيم: "وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى"[3] نظرا لما تقدمه القواعد والضوابط الفقهية من ضبط للجزئيات الكثيرة المتناثرة، لاندراجها في هذه الكليات.

- **تكسب الفقيه ملكة فقهية:** نظرا لاحتوائها على منهج متكامل يمكن الباحث من إدراك مضامين هذه القواعد ويمدها بعنصر الوحدة والتجميع والربط والتأصيل، ليتمكن بها

---

[1] – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، للجنة من العلماء والباحثين، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي – الإمارات العربية المتحدة، مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، 1434هـ – 2013م المقدمات العامة، أهمية القواعد الفقهية ، (12\2، 15)، حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها، سعاد أوهاب (ص 106)

[2] – القواعد الفقهية، للباحسين، (ص: 114).

[3] – الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: 14).

من رد المسائل إلى أصولها فلا يستعصي على الفقيه التفريق بين الحكم الصحيح وغيره، كما تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسع، ومعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة عليه، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة[1].

- **إدراك مقاصد الشريعة:** القواعد الكبرى كما ذكر ابن عاشور تساعد على إدراك مقاصد الشريعة؛ لأنها تركز على الاستنباط، وملاحظة جوانب التعارض والترجيح، أما القواعد الفقهية فهي مشتقة من الفروع والجزئيات بمعرفة الرابط بينهما ثم إدراك المقاصد والغايات التي أدت إليها؛ لأن مضمون القواعد الفقهية يعطي تصوراً واضحاً عن المقاصد والغايات[2]. وهو ما عبر عنه السيوطي في قوله: "به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره"[3].

[1] – ينظر:التقعيد الفقهي، الروكي ، (ص 121)، المدخل الفقي العام ، الزرقا، (966/2)، معلمة زايد للقواعد الفقهية (14\2)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (1/ 28).

[2] – ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر ابن عاشور ،دار الكتاب اللبناني، بيروت، 2011م، (ص6)،قواعد الفقه الإسلامي ، للباحسين (ص:117)القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي، (1/ 28).

[3] – الأشباه والنظائر ، السيوطي (ص:5)

الفرع الثاني: أهمية القواعد والضوابط الفقهية للدراسات الفقهية المقارنة.

ا- **أهمية القواعد والضوابط الفقهية بالنسبة للمذهب الواحد:** يمكن حصر أهمية القواعد في:

- تظهر القواعد والضوابط الفقهية ميزة كل مذهب كما تظهر الفكر الذي يحمله أئمة المذهب وعلماؤه.
- تعطي صورة واضحة عن المنهج العلمي الاجتهادي المتبع في كل مذهب.
- تضفي نوع من التجانس والترابط داخل المذهب الواحد عن طريق التلفيق بين الآراء المختلفة ورد الفروع المختلف فيها إلى أصولها المتفق عليها.[1]

ب- **أهمية القواعد والضوابط الفقهية بالنسبة للمذاهب المختلفة.** ويمكن حصرها في:

- تظهر سمة الفقه المقارن ومنهجه في القواعد عن طريق تحرير محل النزاع وبيان المسائل والأحكام المتفق فيها والمختلف عليها ومحاولة الجمع بين المسائل أو الخروج برأي جديد.
- تظهر المنهج الفقهي لكل مذهب وفكر علمائه مما يؤدي إلى احترام العلماء وآرائهم.

[1] - ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (2\1130)، معلمة زايد للقواعد الفقهية، (2\17)، أسباب اختلاف الفقهاء لعلي الخفيف، دار الفكر العربي- القاهرة، بدون سنة نشر، (ص:114).

- التقليل من التعصب المذهبي بإرجاع المسائل المختلف فيها إلى أصولها المتفق عليها.
- تيسر لغير المتخصصين في الشريعة الإسلامية الاطلاع على موضوعات الفقه المتجددة والمتنوعة وبالتالي تسهل على رجال القانون والقضاء الرجوع إلى أحكام الشريعة متى كانت الحاجة إلى ذلك. مما يسهل الدراسات المقارنة بالفقه الإسلامي[1].

الفرع الثالث: أهمية القواعد والضوابط الفقهية في مناهج الفتاوى

ذكر السيوطي في هذا الصدد:" به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان"[2]. ويستنبط من النص ما يلي:

- تسطر القواعد والضوابط الفقهية للمتصدر للفتوى منهجا علميا رصينا يسير وفقه يعصمه عن الخطأ.
- نظرا لعموم هذه القواعد والضوابط الفقهية فإنها تعطي مرونة للأحكام التي تندرج تحتها وتكون بذلك صالحة لكل زمان ومكان.
- تساعد في معرفة أحكام النوازل والوقائع المستجدة والتي لم يرد بها نص شرعي أو اجتهاد.

[1] – ينظر: القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي ، (2\1130)، القواعد الكلية، لشبير، (80-75).

[2] – الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص6).

المبحث الثالث:

مفهوم –نوازل المعاملات المالية المعاصرة–

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم النوازل

المطلب الثاني: مفهوم المعاملات المالية

المطلب الثالث: مفهوم المعاصرة

المطلب الأول: مفهوم النوازل.

الفرع الأول: النوازل في اللغة والاصطلاح.

أولا: النوازل لغة

النوازل جمع نازلة، مشتقة من نزل، ونزل هبط من علو إلى سفل، ويقال: نزل فلَان عَن الْأَمر وَالْحق تَركه وبالمكان وَفِيه حل وعَلى الْقَوْم حل ضيفا، ويقال: نزل به مكروه أصابه والنّازلة: الشديدة من شدائد الدهر أو مصيبة تَنْزِلُ بالناس.[1]

فالنازلة بمفهومها اللغوي تطلق على ما ينزل بالقوم ويحل عليهم ومنه اشتق المفهوم الاصطلاحي للنازلة.

ثانيا: النوازل اصطلاحا.

أما النوازل في الاصطلاح فتطلق على كل مسألة أو واقعة تحتاج إلى حكم شرعي.

النازلة هي: "الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي"[2].

[1] – ينظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة، ط4، 1425هـ – 2004م،(2/ 915)، لسان العرب، لابن منظور، (659\11)، مجمل اللغة ،لابن فارس (864/1)،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو 770هـ) ، المكتبة العلمية – بيروت ، (2/ 601).

[2] – ينظر: معجم لغة الفقهاء،للقلعجي، (ص: 172،471).

أو هي: الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد"[1]، وهي:" الحادثة المستجدة التي تتطلب حكما شرعيا"[2]

قال ابن عبد البر:" باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة" [3]

وقال النووي: "وفيه اجتهاد الأئمة في النوازل، وردها إل الأصول"[4]

وقال ابن القيم:"وقد كان أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يجتهدون في النوازل"[5]

فالنوازل بهذا المعنى واسعة تشمل جميع الحوادث التي تحتاج إلى حكم شرعي، ولم يسبق فيها اجتهاد، سواء أكانت قديمة أم جديدة.

[1] – منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية، مسفر بن علي القحطاني، رسالة دكتوراه جامعة أم القرى ،السعودية، 1431هـ 2000م، (1\95).

[2] – المنهج في استنباط أحكام النوازل، وائل الهويريني، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، (1430هـ – 2009م)، (ص: 11)، وينظر: المدخل في فقه النوازل، عبد الناصر أبو البصل، (2/ 603)، سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، خليل الميس، بحث ضمن مجلة المجمع الفقهي بجدة، العدد 11، المجلد 2، (ص: 411)، سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى ، وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط1، 1421هـ ، (ص:9).

[3] – جامع العلم وفضله ، (55/2).

[4] – شرح النووي على صحيح مسلم، (213/1).

[5] – إعلام الموقعين عن رب العالمين ، (203/1).

الفرع الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالنوازل:

هنالك عدة مصطلحات أخرى ترادف مصطلح "النوازل"، فمنها: الوقائع، والفتاوى، والأحكام، والحوادث، والقضايا، والمستجدات، وغيرها.

ا_الوقائع

الوقائع لغة: مشتقة من (وَقع) (يَقع) وَقعا ووقوعا سقط، والوقائع الْأَحْوَال والأحداث مفرده واقعة[1].

الواقعة: وهي الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها، أو تحتاج إلى فتوى[2].

والواقعات:" هي الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة"[3].

ب- **الفتاوى**

الفتاوى لغة: جمع مفرده فتوى وهي اسم مِنْ أَفْتَى الْعَالِمُ، إِذَا بَيَّنَ الْحُكْمَ، وَاسْتَفْتَيْتُهُ سألته أَنْ يُفْتِيَ[4].

الفتاوى اصطلاحا:

عرفها الإمام القرافي بأنها: "إخبار عن حكم الله"[5].

---

[1] – المعجم الوسيط، (2/ 1051).

[2] – معجم لغة الفقهاء، للقلعجي،(ص: 172).

[3] – معجم لغة الفقهاء، للقلعجي (ص:497).

[4] – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي(2/ 462).

[5] – الفروق (53/4)

وعرفت أيضا بأنها:" اخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي لمن سأل عنه في أمر نازلة"[1].

ولعل التعريف الأخير أدق وأقرب لمعنى النازلة، لأن الإخبار بحكم الله لمن سأل قد يكون في مسألة قديمة والسائل لا يعرف الحكم لكن المسألة معروفة الحكم أو قديمة.

ج- القضايا المستجدة:

- **القضايا:** جمع قضية وهي مأخوذة من قضى. ومعناها الحكم في الأمر المتنازع عليه[2].
- **المستجدة:** من استجد الشيء أي استحدثه أو صيره جديدا[3].
- فالقضايا المستجدة تطلق على عدة أمور وهي:
- المعاملات الجديدة التي استحدثها الناس، ولم تكن معروفة في عصر التشريع.
- المعاملات التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور الطبيعي لعلاقات الإنسان أو نتيجة لظروف طارئة.
- المعاملة التي اشترك في تكوينها أكثر من صورة من الصور القديمة[4].

[1] – الفتيا ومناهج الإفتاء ، د. محمد سليمان الأشقر ، دار النفائس، الأردن، ط3، 1413هـ ص 13.

[2] – معجم لغة الفقهاء، (ص:365).

[3] – المعجم الوسيط، (1\109).

[4] – بحث: منهج معالجة القضايا المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي – للقلعجي، مجلة الدراسات الإسلامية والعربية دبي، ع5، (ص:60).

فالجدة في القضايا قد تكون في موضوع المسألة نفسها كأن يكون جديدا، أو في الظروف المحيطة به نتيجة تغير الزمان والمكان، أو في تكوينه كأن تشترك أكثر من مسألة قديمة لتعطي مسألة جديدة.

المطلب الثاني: مفهوم المعاملات المالية.

الفرع الأول: مفهوم المعاملات باعتباره مركبا إضافيا.

أولا: المعاملات لغة واصطلاحا.

لغة : جمع معاملة، وهي مصدر من قولك عاملته، وأنا أعامله معاملة[1].

اصطلاحا: للمعاملات في اصطلاح الأصوليين مفهوم عام يشمل: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات[2].

إذن فهي تطلق على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا[3].

فالمعاملات بمفهومها الشرعي العام هي: الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس من معاوضات أو مناكحات أو مخاصمات أو تركات أو غيرها.

ثانيا: المالية لغة واصطلاحا.

المالية لغة: نسبة إلى المال وهو في اللغة ما ملكته من جميع الأشياء وجمعه أموال[4].

---

[1] – مقاييس اللغة، لابن فارس، (4/ 145).

[2] – جامع العلوم في اصطلاحات الفنون ، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (المتوفى: ق 12هـ) عرب عباراته الفارسية: حسن هاني ، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، ط1، 1421هـ - 2000م، (2\85).

[3] – ينظر: معجم لغة الفقهاء ، للقلعجي (ص:438)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، سعدي أبو حبيب ، دار الفكر. دمشق – سورية ،ط2، 1408 هـ = 1988 م، (ص:263).

[4] – لسان العرب، لابن منظور، فصل الميم، (11\635).

قال ابن الأثير: "هو ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم"[1].

فالمال هو كل ما يملكه الإنسان وله قيمة عرفا.

اصطلاحا: عرفه الإمام الشاطبي بأنه: "ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"[2].

وعرفه ابن النجار: "ما يباح نفعه مطلقا"[3].

وعرفه ابن عابدين بأنه: "ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"[4].

فالمشترك بين هذه التعاريف أن المال يطلق على ما ينتفع به فالمنفعة ركن لازم لاعتبار مالية شيء ما، بالإضافة لكونه مملوكا فليس كل ما ينتفع به مملوك كالهواء الذي نتنفسه. وفي تعريف الشاطبي قيد للمال بالحلال فالمال المغصوب والمسروق ليس مالا مشروعا.

---

[1] – النهاية في غريب الحديث ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: 606هـ) ، تح: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ – 1979م ، (4\373).

[2] – الموافقات، للشاطبي،(2/ 32).

[3] – منتهى الإرادات، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (972هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1419هـ – 1999م، (2\254).

[4] – رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ) دار الفكر–بيروت، ط2، 1412هـ – 1992م، (4\501).

الفرع الثاني مفهوم المعاملات المالية باعتباره لقبا:

من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي لمفهوم المعاملات المالية تبين أنها تختص بشروط معينة حتى يصح هذا الإطلاق عليها من كونها أحكاما شرعية تنظم تعاملات الناس في الأموال بمفهومها العام ليدخل فيها كل ما ينتفع به الناس.

وهذا ما عرفها به محمد شبير فقال:" الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال"[1].

كما تطلق أيضا على التصرفات المالية:" وهي جملة المعاملات المالية المتصلة بالبيع والشراء وبالإجارة والمزارعة والمساقاة والسلم والضمانات وغير ذلك؛ مما يكون فيه التعامل المالي قائمًا على تبادل الأموال والممتلكات والأمتعة والعوضات. وهناك من سمى المعاملات المالية بالمعاوضات؛ لما فيها من التعاوض والتبادل بين المتعاملين أو المتبايعين"[2].

فالمعاملات المالية هي المبادلات و المعاوضات الشرعية التي تتم بين الناس، سواء أكانت مادية أو معنوية فكل ما هو مشروع ومملوك صالح للانتفاع عرفا يصح مبادلته و معاوضته.

[1] – المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، دار النفائس– الأردن ، ط6، 1327هـ ت 2007م، (ص:12).

[2] – علم المقاصد الشرعية ، نور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة العبيكان، السعودية، ط1، 1421هـ– 2001م، (ص: 175).

المطلب الثالث: مفهوم المعاصرة.

الفرع الأول: مفهوم المعاصرة في اللغة والاصطلاح.

أولا: المعاصرة لغة.

مأخوذة من العصر، وهو الزمن المنسوب لشخص: كعصر النبي صلى الله عليه وسلم أو المنسوب لدولة: كعصر الأمويين، أو غير ذلك[1].

ثانيا: المعاصرة اصطلاحا.

هي المعايشة بالوجدان والسلوك للحاضر والإفادة من كل منجزاته العلمية والفكرية وتسخيرها لخدمة الإنسان ورقيه.

وتستخدم المعاصرة في مقابل الأصالة، فيقال مثلا: "الإسلام بين الأصالة والمعاصرة" بمعنى كيفية تمكن الإسلام من مسايرة العصر والوفاء بمتطلباته والتعامل مع مقتضياته المتغيرة بثوابته الأصلية.[2]

الفرع الثاني: المقصود بالمعاملات المالية المعاصرة:

هي: " القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث.

أو: القضايا المالية التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف.

أو: القضايا التي تحمل اسما جديدا.

[1] – معجم لغة الفقهاء، للقلعجي، (ص:314).

[2] – مفاهيم إسلامية، وزارة الأوقاف المصرية (ص: 281، بترقيم الشاملة آليا)

أو: القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة"[1].

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن:

نوازل المعاملات المالية المعاصرة هي: القضايا المالية المستجدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد، وتحلل إلى:

القضايا المالية: قيد يخرج غيرها من القضايا الأخرى كقضايا العبادات وأحوال الأسرة وغيرها...

المستجدة: تدخل فيه كل صور القضايا المستجدة سواء كانت التي استحدثها الناس، أو التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، أو التي تحمل اسما جديدا، أو التي تتكون من عدة صور قديمة.

التي لم يسبق فيها نص: قيد يخرج القضايا التي لها حكم شرعي من الكتاب أو السنة.

اجتهاد: قيد يخرج القضايا القديمة التي لم يرد بها نص ولكن اجتهد الفقهاء في إيجاد حكم شرعي لها.

فيكون هذا التعريف خاصا فقط بنوازل المعاملات المالية المعاصرة.

[1] – توظيف نوازل المعيار في المستجدات الفقهية المعاصرة بين المنهج والتطبيق، المعاملات المالية المعاصرة أنموذجا، نور الدين بوكردید، بحث ضمن مجلة المعيار، العدد 41، المجلد 21، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، (ص: 473).

الفصل الثاني:

تأصيل الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية (تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها).

المبحث الثاني: مواقف العلماء من الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية.

المبحث الثالث: مناقشة أدلة العلماء في المسألة.

توطئة:

اعتنى العلماء قديما وحديثا بالقواعد والضوابط الفقهية، وأولوها عناية خاصة، كما بحثوا جوانب مهمة منها، إلا أنه لا تزال هنالك جوانب كثيرة تستدعي من العلماء والباحثين وخاصة في عصرنا هذا مزيد اهتمام بهذا العلم، ومن المباحث الجديرة بالبحث و التي لم تلق عناية كافية في مجال القواعد الفقهية _ قديما وحديثا_ حجية الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية، وذلك للوصول إلى مدى توظيف الفقيه المجتهد للقواعد الفقهية في الاستدلال للحكم على النوازل والمستجدات المعاصرة التي لا نص فيها، مع تحديد الضوابط الشرعية لذلك، في خطوة للتوصل إلى مدى القدرة على استثمار هذه القواعد الفقهية واعتبارها دليلا يستنبط منها الأحكام الشرعية في تخريج النوازل المستجدة التي قد لا تسعف النصوص الشرعية في الحكم عليها مباشرة.

يقول الباحسين: "ومن المؤسف أن العلماء، على كثرة ما ألفوا في القواعد الفقهية، لم يعطوا هذا الجانب من الموضوع حقه من الدراسة، بل إن غالبهم أهملوه، ولم يتحدثوا عنه، والكثير ممن أشاروا، في مقدمات كتبهم، إلى أهمية هذه القواعد كانت عباراتهم إنشائية، وغير واضحة المعالم في الدليلية."[1] فقد كان الحديث عن القواعد الفقهية متعلقا باستنباطها و تخريج الفروع المندرجة تحتها، دون الالتفات إلى حجيتها في الاستدلال على النوازل والمستجدات، فبالرغم من أهمية هذه المسألة نظرا لتعقلها بأمر عظيم وهو مصادر الأحكام وأدلتها حيث قال البورنو:" هذه المسألة على جانب كبير من الأهمية حيث تتعلق

1-القواعد الفقهية للباحسين (ص: 271)، وينظر: الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور (ص:53)

بأمر عظيم وهو مصادر الأحكام وأدلتها"[1] ولذا كان من الأهمية بمكان الوقوف عند هذه النقطة بالدراسة، لوضع معالم واضحة في دليلية القواعد الفقهية.

ويمكن صياغة إشكالية هذا المبحث بالسؤال التالي: هل يمكن الاستدلال بالقاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي في الحكم على فرع فقهي لم يرد به نص؟ أو بعبارة أخرى هل يجوز أن نجعل القاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي دليلا شرعيا نستند إليه في الاستنباط ونعتمد عليه في الترجيح ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا الفصل.

[1] – موسوعة القواعد الفقهية، البورنو، (44/1).

المبحث الأول:

الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصوير المسألة والتمثيل عليها.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع.

المطلب الأول: تصوير المسألة والتمثيل عليها.

تكتسب هذه المسألة أهمية عظيمة تجبر الباحث فيها على التريث والتثبت، للبحث عن مدى اعتبار القواعد الفقهية مصدرا من مصادر التشريع، والذي يمثل دستور حياة المسلمين بل البشرية كلها، على الرغم من وزن وقيمة القواعد الفقهية وأهميتها، وجهد العلماء القدامى بخاصة في تصنيفها وجمعها واستخراجها، فهل كان الغرض من هذه الجهود الجبارة مقتصرا على الجانب النظري، في تجميع هذه الفروع لتسهيل حفظها، واستثمارها في الارشاد الفقهي فقط، أم أن لها جانبا آخر، يستدعي استثمارها وتفعيلها في بناء الأحكام عليها فيما يستجد من نوازل وقضايا، نحن أحوج ما يكون إليها في عصرنا الحالي نظرا لكثرة المسائل المستجدة التي تحتاج إلى حكم شرعي؟

إن المقصود بالاستدلال بالقواعد الفقهية: "صحة جعلها دليلا يستند إليه في استنباط الأحكام ومدركا يؤخذ به في التعليل والترجيح"[1].

ولتوضيح ذلك نسوق النماذج التالية لفروع فقهية تدخل تحت أبواب فقهية مختلفة لم يرد في بيانها حكم سابق، فهل تعطي هذه الفروع الفقهية الحكم الجاري على نظائرها المندرجة تحت قاعدة فقهية كلية معتبرة؟

[1] – القواعد الفقهية للباحسين (ص: 265).

النموذج الأول: في باب المعاملات المالية مسألة "النقود الإلكترونية" فهي نازلة معاصرة تندرج تحت القاعدة الفقهية " الأصل في الأشياء الإباحة"[1] فهل يحكم بجواز تداول هذه النقود استنادا إلى هذه القاعدة؟

النموذج الثاني: من القضايا المعاصرة في الفقه الطبي، المريض الميؤوس من شفائه، والذي يعيش في غرف العناية المركزة فتقوم الأجهزة بوظائف الجسم كوظيفة القلب والرئة وغيرها ولو فصلت عنه تلك الأجهزة لفارق الحياة فهذا الفرع الفقهي يندرج تحت القاعدة الفقهية " الحياة المستعارة كالعدم"[2].

النموذج الثالث: من المسائل المستجدة أيضا مسألة التبرع بالأعضاء فهي من الفروع الفقهية التي لم يرد بها نص ولا إجماع، فهل يجوز الاستناد إلى القاعدة الفقهية " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما"[3] واعتمادها دليلا للكشف عن حكم هذه المسألة؟

---

[1] – المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ) ، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ – 1985م (176/1)، الاشباه والنظائر للسيوطي(60/1)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، (56/1)، وينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: 1421هـ)، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1422 – 1428 هـ، (97\9).بلفظ الأصل في المعاملات الإباحة.

[2] – ينظر: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو، (45\12).القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (901/2).

[3] – ينظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص:89)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (226/1).

النموذج الرابع: من المسائل المستجدة في مجال المعاملات المالية مسألة الفوائد الربوية المصرفية فهل يكفي الاستدلال بالقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات"[1] في إباحتها نظرا لحاجة المجتمع إليها أم لا؟

[1] –ينظر: الفروق للقرافي، (146/4)، الأشباه والنظائر للسبكي(ص:45)، المنثور في القواعد الفقهية، (317/2).

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع

إن على الباحث في مسألة حجية القواعد والضوابط الفقهية، وفي مدى اعتمادها كدليل لاستنباط الأحكام الشرعية للمستجدات والنوازل الفقهية، أن يقف وقفة جدية أمامها، ليعرف أين وقع الخلاف حقيقة بين العلماء في اعتبار حجيتها، للوقوف على الموضع المختلف فيه ولإزالة الغموض أو الخلل الواقع في المسألة، لأن ذلك من شأنه أن يضيق الخلاف بين العلماء ويوضح بدقة نقاط الاتفاق والاختلاف بينهم وبيان سبب الخلاف.

وموضوع حجية الاستدلال بالقواعد الفقهية من المواضيع التي تحتاج في مناقشتها لتحرير محل النزاع وذلك لشدة تضارب الآراء في مسألة حجيتها ليقع هذا التضارب أحيانا بين آراء الشخص الواحد، فنجد من العلماء من قال بعدم حجية القواعد الفقهية وفي موقع آخر نجده قد خالف رأيه في الجانب التطبيقي فهل هذا الخلاف حقيقي أم متوهم؟ ولذا كان من الأهمية بمكان الوقوف على محل النزاع في مسألة حجية القواعد الفقهية حتى يتسنى لنا فرز الآراء بمنهج علمي صحيح لبيان المتفق عليه من المختلف فيه، ثم مناقشة نقاط الخلاف وتسويتها.

فالقواعد الفقهية من حيث مصدرها تنقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسة:

القسم الأول: قواعد فقهية مصدرها النص سواء كان من الكتاب أو السنة، بحيث يكون لفظ القاعدة الفقهية مطابقا للنص بلفظه، ومن الأمثلة على ذلك:

قاعدة: **(الضرر يزال)**[1]، فهي مطابقة للحديث الشريف **(لا ضرر ولا ضرار)**[2].

قاعدة: **(الأمور بمقاصدها)**[3]، فهي مطابقة للحديث **(إنما الأعمال بالنيات)**[4].

قاعدة: **(الخراج بالضمان)**[5]، فهي بلفظها حديث نبوي شريف، فعن عائشة رضي الله عنها: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان"[6].

القسم الثاني: قواعد فقهية مصدرها النص أيضا غير أنها مطابقة لمعنى النص لا لفظه وفي العام الغالب نجد هذه القواعد مطابقة لجملة من النصوص الشرعية، ومن الأمثلة عليها:

---

[1] – ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (41\1)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (7/1)، شرح القواعد الفقهية للزرقا، (179/1).

[2] – رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (ح:2340)، جاء في المستدرك هذا الحديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ينظر: المستدرك على الصحيحين للحاكم ،(ح:2345)،(66\2).

[3] – ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (54\1)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (8/1)، الاشباه والنظائر لابن نجيم، (24/1)، شرح القواعد الفقهية للزرقا، (47/1).

[4] – رواه البخاري في صحيحه، باب بدأ الوحي، (ح:1).

[5] – ينظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (119\2)، الأشباه والنظائر للسبكي، (41/2)، الاشباه والنظائر للسيوطي، (135/1)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، (1/ 127).

[6] – رواه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا (ح: 1285) وقال هذا حديث حسن صحيح.

قاعدة : (المشقة تجلب التيسير)[1] فإنها وردت مطابقة لمعنى جملة من النصوص الشرعية من بينها قوله تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ } [البقرة: 185]، وقوله تعالى: {مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ} [المائدة: 6]، وقوله تعالى أيضا: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج: 78] وأيضا: {لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ } [النور: 61]، وقوله تعالى: {لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ} [الفتح: 17]. وكلها آيات في رفع الحرج.

قاعدة: **(العادة محكمة)**[2] فهي قاعدة فقهية كلية جاءت مطابقة لمعنى جملة من النصوص الشرعية.

منها قوله تعالى: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ} [الأعراف: 199][3]

يقول الدكتور الباحسين في حجية هذا النوع من القواعد الفقهية: "إن القواعد التي هي نصوص شرعية، سواء كانت صياغتها واحدة، أو مع تغيير في الصياغة غير مؤثر في المعنى، **تعتبر حجة، ودليلا تستنبط منه الأحكام الشرعية**، ويرجح بعضها على بعض، شأنها في ذلك شأن النصوص نفسها، عامة كانت أو خاصة"[4].

فهل حجية القواعد هنا هي لذاتها أو للدليل الشرعي الذي صيغت منه؟

---

[1] –ينظر: الاشباه والنظائر لابن السبكي (1\49)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (123/1)، الاشباه والنظائر للسيوطي، (7/1).

[2] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (1\7).الأشباه والنظائر لابن نجيم، (79/1).

[3]– ينظر: القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض منصور الخليفي، بحث ضمن مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، مج 18 ع 55 ص :(296–295).

[4]– القواعد الفقهية للباحسين (ص:280).وينظر: القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الإستدلال بها رياض الخليفي،(ص: 303)، القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للإمام الشافعي، عبد الوهاب بن أحمد، دار التدمرية، الرياض، ط1، 1429هـ – 2008م،(ص: 57).

يجاب على ذلك بأن القواعد الفقهية التي مصدرها النص سواء جاءت مطابقة للفظ النص أو لمعناه تعتبر "حقيقة من أصول الشريعة وكلياتها، وينبغي في مثل هذه القواعد ألا تكون في حجيتها وصلاحيتها للاستدلال بها ، محل اختلاف ونظر ، ذلك أنها لكثرة الأدلة التي نهضت بمعناها، غدت معاني عامة تشهد لها العديد من نصوص الشريعة الإسلامية وجزئياتها، ولها مرتبة النص العام سواء بسواء من حيث الرتبة والاعتبار والمكانة، ويتحقق في هذه القواعد وغيرها، مفهوم ما أطلق عليه الإمام الشاطبي مصطلح "العموم المعنوي"[1]ويقصد به: "الأصل العام المستفاد من استقراء النصوص والوقائع الجزئية التي يجمع بين كل طائفة منها معنى واحد مشترك وينتظمها جميعا"[2].

إذا فهذه القواعد والضوابط الفقهية المستندة إلى نصوص شرعية بلفظها أو بمعناها، هي حجة ودليل تستنبط منها الأحكام الشرعية، ومدرك يؤخذ به في التعليل والترجيح؛ لأنها تستمد قوة حجيتها من قوة النصوص المستندة إليها فهذه القواعد لا خلاف في حجيتها واعتبارها.

وقد اشترط رياض منصور الخليفي ضابطين مهمين عند الاستدلال بهذا النوع من القواعد الفقهية المطابقة للنص:

1-أن يكون النص الوارد ظاهر المطابقة لمعنى القاعدة الفقهية بلا تكلف.

[1]- ينظر: الموافقات للشاطبي (4\7).

[2]- حجية القاعدة الفقهية ، عبد الرحمن زيد الكيلاني ، بحث ضمن مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،الأردن، مج 14،ع 1 1999، (ص: 88).

2- أن يكون النص الوارد معتبرا، فإن كان آية من كتاب الله فشرطها ألا تكون منسوخة، وإن كان حديثا من السنة فيشترط كونه صحيح الإسناد معتبر الدلالة[1].

أما بالنسبة للضابط الأول فهو ضابط مهم حتى لا يحمل النص معنى لا يحتمله فيصبح تكلفا، أما بالنسبة للضابط الثاني فهو في الحقيقة خاص بالنصوص الشرعية في حد ذاتها، فهو ضابط لاعتبار النصوص الشرعية بصفة عامة وليس للقاعدة الفقهية المستنبطة من النص فقط، فمعلوم أن النصوص الشرعية المنسوخة لا تصح للاحتجاج وكذا الأحاديث الضعيفة أو الموضوعة.

القسم الثالث: قواعد فقهية مصدرها من غير النصوص، أي القواعد الفقهية المبنية على استقراء المسائل الفقهية المتشابهة، فهذا النوع من القواعد هو محل نظر واختلاف بين العلماء في مدى صلاحيتها للاحتجاج.

وهذه النقطة تعد مناط الخلاف بين العلماء والسبب راجع إلى عدد من النقاط ألخصها فيما يلي ليتم تفصيلها لاحقا:

1-تأثير الاستثناءات الواردة على القاعدة في حجيتها.

2-اعتبار المصدر أو الدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه.

3-الاتفاق والاختلاف بين العلماء في القاعدة المستنبطة.

4-أهلية المجتهد المتصدر للعمل بهذه القواعد.

وهذا يقودنا إلى ضرورة تفصيل أقوال العلماء في حجية القواعد الفقهية، وهو ما سنتناوله في المبحث الموالي.

[1]-ينظر: القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، لرياض خليفي (ص: 297).

المبحث الثاني:

مواقف العلماء من الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القائلون بعدم حجية القواعد والضوابط الفقهية

المطلب الثاني: القائلون بحجية القواعد والضوابط الفقهية

المطلب الثالث: القائلون بالتفصيل

تباينت آراء العلماء في حجية القواعد والضوابط الفقهية ومدى نهوضها للاستدلال وهل للقواعد والضوابط الفقهية أثر في تحكيم القضايا والنوازل الفقهية أم لا؟

تصنف مواقف العلماء من الاستدلال بالقواعد الفقهية إلى ثلاثة أقوال:

المطلب الأول: القائلون بعدم حجية القواعد والضوابط الفقهية

يرى أصحاب هذا الرأي عدم جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية في استنباط الأحكام الشرعية؛ لأن غايتها ضبط الفروع بجامع يجمعها من قبيل الاسترشاد الفقهي وليس الاستدلال، وهو توجه بعض الباحثين، ويرون فيه أن القاعدة الفقهية مالم تكن نصا من كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإنها لا تصلح لتكون دليلا تبنى عليه أحكام الفروع والجزئيات، ولا تعدو كونها شواهد للاستئناس وتنبيه القرائح[1].

وقد عرف هذا التوجه أي عدم اعتبار القواعد والضوابط الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام من خلال بعض النقول الواردة عن بعض الفقهاء القدامى نذكر منها:

[1]– ينظر: حجية القاعدة الفقهية، لعبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، (ص: 87)، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض منصور الخليفي، (ص:304)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص: 54).

1-ما ذكره **الجويني**[1] في غياث الأمم في التياث الظلم: " أنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلين يقضي الفطن العجب منهما، **وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح** لدرك المسلك الذي مهدته في الزمان الخالي، **ولست أقصد الاستدلال بهما**، فإن الزمان إذا فرض خاليا عن التفاريع والتفاصيل، لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به، فالذي أذكره من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون. فالمثلان أحدهما في الإباحة والثاني في براءة الذمة"[2].

2-ما نسب **لابن دقيق العيد**[3] حيث جاء في الديباج المذهب لابن فرحون في ترجمته **لابن بشير**[4] ما نصه: "وكان رحمه الله يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه

---

[1] – هو ضياء الدين أبو المعالي، عبد الملك إمام الحرمين ابن الشيخ أبي محمد الجويني، إمام الأئمة في زمانه، من أئمة خراسان، ولد بنيسابور سنة (419هـ)، قرأ الفقه على والده، والأصول على أبي القاسم الإسكاف تلميذ الإسفراييني ، من تصانيفه الفقهية :" النهاية" ،و " الغياثي" توفي سنة (478هـ) عن تسع وخمسين سنة .ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي (1\198-197).

[2] – غياث الأمم في تياث الظلم: للجويني (ص: 499).

[3] – محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقيّ الدين القشيري، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد: قاض، من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد ولد سنة (625هـ)، له تصانيف كثيرة منها " الإلمام في أحاديث الأحكام " ، "شرح مقدمة المطرزي" توفي سنة (702هـ)، ينظر: الأعلام للزركلي (6/ 283)

[4] – هو إبراهيم بن عبد الصمد الشيخ أو طاهر بن بشير التنوحي ، كان رحمه الله عالما مفتيا جليلا فاضلا ضابطا متقننا حافظا للمذهب إماما في أصول الفقه والعربية والحديث من العلماء المبرزين في المذهب المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح من مؤلفاته كتاب التنبيه على مبادئ التوجيه، كتاب الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة، كتاب التذهيب على ، ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون (ص: 87)

وعلى هذا مشى في كتابه التنبيه، وهي طريقة نبه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد **أنها غير مخلصة وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية**"[1].

3-قول **ابن نجيم**[2] في الفوائد الزينية، كما نقلها عنه الحموي في غمز عيون البصائر:" **لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية**، وخصوصا وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه".[3]

4-ما ذكره واضعو **مجلة الأحكام العدلية** حيث قالوا بصريح العبارة:" وحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح **لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد**"[4].

وسبب ذلك كما علله مصطفى الزرقاء:" أن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقه لا نصوص للقضاء"[5].

من خلال هذه النقول استنبط فريق من المعاصرين أنه لا يسوغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام؛ وذلك للأسباب التالية:

---

[1] – الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: إبراهيم بن علي، ابن فرحون (ت:977) دار الكتب العلمية – بيروت، (ص: 87).

[2] – هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم ولد سنة (926هـ)؛ أخذ عن الشيخ العلامة نور الدين الدّيلمي المالكي، والشيخ العلامة شُقَّير المغربي، وله من التصانيف:" البحر الرائق بشرح كنز الدقائق" ، "الأشباه والنظائر" وتوفي سنة (970هـ). ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية: للغزي ، (1\289).

[3]– غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للحموي ،(1\37)

[4] – مجلة الاحكام العدلية،تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح: نجيب هواويني الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي (ص:11).

[5] – المدخل الفقهي العام: لمصطفى الزرقا، دار القلم، ط1 (1418هـ- 1998م)، (2\967).

1-إن العلوم مقدمات تبنى عليها ثمرات ونتائج، والقواعد الفقهية هي ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلا لاستنباط أحكام الفروع.

2- إن القواعد الفقهية في حقيقتها أغلبية، وليست كلية، وعدم كليتها يدرك بأحد أمرين:

أ- علمنا بعدم ثبوت الاستقراء التام لها، فبات إطلاق كليتها يفتقر إلى الدليل فلا دليل على كليتها وبالتالي لا دليل على حجيتها.

ب- كونها لا تخلو عن المستثنيات، فقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة إذ لا يجوز بناء حكم على أساسها ولا ينبغي تخريج الفروع عليها.

3-من القواعد الفقهية ما هو مخرج بعمل اجتهادي محتمل للخطأ، فتعميم حكمها فيه نوع من المجازفة.

4-إن في جعل القواعد الفقهية أصلا تبنى عليه أحكام الفروع نصباً لأصل جديد يضاف إلى أصول الفقه وأدلته الإجمالية، وإثبات الأصول يصح بالأدلة القطعية لا الظنية[1].

[1] - ينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (1\45)، القواعد الفقهية لعلي الندوي (ص:169)، القواعد الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها لرياض منصور الخليفي (ص:307.305)، القواعد الفقهية للباحسين (ص:272)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص: 55- 57).

المناقشة:

1-مناقشة قول الإمام ابن نجيم

أما بالنسبة لما نسبه الحموي إلى ابن نجيم فيمكن مناقشته من عدة وجوه:

- إن هذه النسبة غير ثابتة وهو ما صرح به الباحسين بقوله: "ولم أعثر على ذلك في الفوائد الزينية المشار إليها والبالغة (225) فائدة"[1]
- تعليله بأن أغلبية القواعد تمنع من الاستدلال بالقواعد الفقهية هو تعليل مرفوض كما سيأتي بيان ذلك في المطلب القادم.
- إن ما نسبه الحموي إلى ابن نجيم معارض وبشكل صريح لما جاء في كتاب الأشباه والنظائر حيث وصف فيه القواعد الفقهية بأنها مرد الأحكام، وأن الفقهاء عولوا عليها في التفريع كما وصفها بأنها أصول الفقه في الحقيقة [2]حيث قال:" وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى"[3]، وهذا تصريح مباشر منه بحجية القواعد الفقهية وهو كاف لإبطال ما نسبه الحموي إليه.
- إنه عند التمعن نجد أنه يتحدث عن الضوابط في قوله :" لا تجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية"[4] وعند مراجعة محتوى (غمز عيون البصائر) نجد أنه فرق بين القواعد والضوابط فذكر القواعد وصنفها إلى نوعين قواعد كبرى وهي القواعد الست الكبرى والنوع الثاني من القواعد هي قواعد كلية

---

[1] – ينظر: القواعد الفقهية للباحسين ، (ص:267) الهامش. وقد صرح البورنو بذلك أيضا حيث قال:" لم اعثر على ذلك في الفوائد الزينية المشار إليها" موسوعة القواعد الفقهية (45/1)الهامش.

[2] – ينظر: معلمة زايد (125\2)، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 335- 336).

[3] – ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص:14).

[4] – غمز عيون البصائر (37/1).

يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، ودليلها الإجماع [1] وقد اعتبرها الفن الأول من فنون الأشباه والنظائر، ثم ذكر الفن الثاني وهو الضوابط أو كما أسماها الفوائد حيث قال: "وبعد فقد كنت ألفت النوع الثاني من الأشباه والنظائر وهو الفوائد على سبيل التعداد حتى وصلت إلى خمس مائة فائدة ولم أجعل لها أبوابا، ثم رأيت أن أرتبها أبوابا على طريق كتب الفقه المشهورة؛ كالهداية والكنز، ليسهل الرجوع إليها، وضممت إليها بعض ضوابط لم تكن في الأول تكثيرا للفوائد **وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات.** والفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد هذا هو الأصل"[2]. من خلال هذا النص يفهم بأن المنع كان خاصا بالضوابط وليس بالقواعد وقد فرق بين القواعد والضوابط كما يظهر من النص، ومنه نستنتج بأنه يرى حجية الاستدلال بالقواعد على خلاف الضوابط وعلته في ذلك أنها ليست كلية بل أغلبية فهو وصف خاص بالضوابط وليست القواعد.

2-مناقشة قول الإمام الجويني.

يناقش قول الجويني من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه المقولة وردت عن الإمام في إطار حديثه عن"خلو الزمان عن المفتين ونقلة المذاهب " حيث يقرر أنه " لا يخلو الدهر عن المراسم الكلية، ولا تعرى الصدور عن حفظ القواعد الشرعية، وإنما تعتاص التفاصيل والتقاسيم والتفاريع، ولا يجد المستفتي من يقضي على حكم الله في الواقعة على التعيين "[3]. ثم يمضي فيقرر القواعد

[1] – غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (1/ 324)

[2] – نفسه (5/2)

[3] – غياث الأمم في التياث الظلم للجويني (ص: 429)

الكلية التي تسعف الناس في الفتوى عند اندراس التفاصيل، ويبين بعد ذلك أن ذكره للقاعدتين المشار إليهما في النص من باب تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهده لا لغرض الاستدلال بهما، ويعلل ذلك بأن الاستدلال عند فرض الزمان خاليا عن التفاريع والتفاصيل يكون بالمقطوع والذي يذكره من باب المظنون. ومن كلامه هذا يتضح أنه يعني بالاستدلال أصله وأساسه وهو ما سعى إلى تأصيله ورسم له الأجناس العالية التي بسطها وأكثر من الاستدلال لها، وهذا لا ينفي الاستدلال بالمظنون في موقعها المناسب من الاستدلال [1]، بدليل أنه ختم كلامه بقوله: "وإن عري الزمان عن الإحاطة بما ذكرته فالذي تقتضيه القاعدة الكلية نفي الوجوب، فيما لم يقم دليل على وجوبه، وارتفاع الحرج فيما لا يثبت فيه حظر، فإن هذا مستبين على هذه القضية من القاعدة الكلية"[2].

الوجه الثاني: أن الإمام الجويني استدل بالقواعد الفقهية تبعا لكليتها أو أغلبيتها في كثير من المواطن في كتابه الغياثي نذكر منها: "ولو تردد الإنسان في نجاسة شيء وطهارته، ولم يجد من يخبره بنجاسته أو طهارته، مفتيا أو ناقلا، فمقتضى هذه الحالة الأخذ بالطهارة، فإنه تقرر في قاعدة الشريعة أن من شك في طهارة ثوب أو نجاسته فله الأخذ بطهارته. فإذا عسر درك الطهارة من المذاهب، وخلا الزمان عن مستقل بمذهب علماء الشريعة، فالوجه رد الأمر ما ظهر في قاعدة الشرع أنه الأغلب"[3].

---

[1] – ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (2\124،123). القاعدة الفقهية حجيتها وضابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 332– 333)، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، (ص: 314–315).

[2] – غياث الأمم في التياث الظلم للجويني (ص: 502).

[3] – نفسه (ص: 439).

وفي موضع آخر يقول:" ولو أكثرت في التفاصيل، لكنت هادما مبنى الكتاب، فإنه أصل ذلك التنبيه على موجب القواعد، مع تعذر الوصول إلى التفصيل، فلو فصلنا وفرعنا، لكان نقل تفاصيل المذاهب، المضبوطة أولى مما تقرر كونه عند دروسها"[1].فظهر بهذا اعتبار الجويني مبدأ الاستدلال بالغالب من أحكام الشرع، وذلك حال انعدام ما هو مقدم عليه، وهو ضابط مهم من ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام[2].

3-مناقشة قول الإمام ابن دقيق العيد

يمكن مناقشة قول الإمام ابن دقيق العيد من عدة أوجه:

- أن قوله ليس صريحا بالمنع؛ لأن وصفه لطريقة ابن بشير بأنها غير مخلصة، بمعنى أن تلك القواعد تحتاج إلى تمحيص لمعرفة القوي منها ليكون حجة، وغير القوي منها الذي لا يكون حجة[3].
- هذا النقل لا يسلم به في الدلالة على عدم حجية القواعد الفقهية لأنه صرح بالقواعد الأصولية وهي غير القواعد الفقهية.
- وقد علل اعتراضه على ابن بشير بحجة ما يرد عليها من استثناءات وهذا التعليل سيناقش بالتفصيل في المطلب الموالي.

[1] – غياث الأمم في التياث الظلم (ص: 446).

[2] – ينظر: معلمة زايد (2\123،124)، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، لرياض الخليفي (ص:333).القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الايمان والنذور، الهاشمي، (ص:315- 316).

[3] – ينظر: معلمة زايد (2\124)، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية ، في الأيمان والنذور، الهاشمي، (ص: 317).

4- مناقشة ما جاء في مجلة الأحكام العدلية.

يرد على ما جاء في مقدمة مجلة الأحكام العدلية من عدة أوجه:

- **الوجه الأول:** علل الأتاسي -أحد شراح المجلة – ما جاء في المقالة الأولى منها، من أن هذه القواعد يوجب تفهمها في بادئ الأمر الاستئناس بالمسائل، ويكون وسيلة لتقررها في الاذهان، فقال:" أي يتنور بها المقلد، ولا يتخذها مدارا للفتوى والحكم، فلعل بعضا من حوادث الفتوى خرجت من اطرادها بقيد زائد، أو لأحد الأسباب المتقدم ذكرها. وهذا يحتاج إلى نظر دقيق، وتحر عميق، يجري تلك القواعد في مشتملاتها الحقيقية، ويستثني منها ما خرج عنها بقيد، أو سبب من الأسباب المارة"[1]. وقد علق الدكتور الباحسين على هذا التعليل بقوله:" وكأني أرى الشارح – يرحمه الله – يرى التفريق بين المقلد والمجتهد في ذلك. ويقصر المنع على المقلد غير القادر على إجراء القواعد في مشتملاتها الحقيقية، والمفتقد لمعرفة القيود والمستثنيات التي لا تدخل في إطار القاعدة"[2].
- الوجه الثاني: أن هنالك تعارضا في قول واضعي المجلة حيث نجد في موضع آخر ما نصه: " وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية **تتخذ أدلة لإثبات المسائل** وتفهمها في بادئ الأمر فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان"[3].

---

[1] – شرح المجلة: لمحمد خالد للأتاسي، عني باتمام ما فات المؤلف نشره: محمد طاهر الأتاسي، مطبعة الحمص، سوريا 1356هـ 1937م، (1\12).

[2] – القواعد الفقهية للباحسين (ص:268).

[3] – مجلة الأحكام العدلية (ص: 16).

- الوجه الثالث: أن ما ورد بشأن القواعد الفقهية الواردة في صدر المجلة وقصر وظيفتها على الاستئناس فقط، قول لا ينسحب على غيرها من القواعد فيحول دون حجيتها، فالمقصود منه قواعد المجلة، وخاصة أن الذين كانوا يتولون تطبيقها آنذاك قضاة معرفتهم بالفقه ضعيفة، قد لا يحسنون معها استخراج الأحكام الفقهية عن طريق تلك القواعد، ولهذا حيل بينهم وبين ذلك[1] ويدل عليه ما جاء في التقرير الذي تقدمت به اللجنة المكلفة بإعداد المجلة حيث أفادت:" أن الحكومة العثمانية كانت قد أصدرت بعض القوانين لتنظيم المعاملات المدنية ، غير أن تلك القوانين لم تكن مستوعبة لكل جوانب المعاملات، الأمر الذي كان يلجئ القضاة للرجوع لأحكام الفقه الأولى. ولما كان بعض القضاة ليسوا على دراية بالفقه من جهة، كما أن استنادهم للفقه كان يظنه بعض الناس خروجا على الأنظمة والقوانين السائدة من جهة أخرى، لذلك رئي جمع الأحكام الخاصة بالمعاملات الشرعية وإيرادها في شكل مواد قانونية، لتأخذ صفتها النظامية الملزمة وليسهل على القضاة الرجوع إليها، فكانت مجلة الأحكام العدلية"[2]

وختاما لمناقشة ما نسب لمجلة الأحكام العدلية فإنه وإن ثبت مذهب المجلة بمنع الاستدلال بالقواعد الفقهية فإن ذلك يبقى رأيا فقهيا حادثا قابلا للنقاش ومحتملا للخطأ.

[1] – ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية (2\125)، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 338)، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، في الأيمان والنذور، (ص: 320).

[2] – راجع التقرير الذي قدمته اللجنة للسلطات العثمانية بشأن المجلة في شرح علي حيدر للمجلة (ص:80).

المطلب الثاني: القائلون بحجية القواعد والضوابط الفقهية

يرى أصحاب هذا الرأي حجية القواعد الفقهية، وجواز الاستدلال بها بناء على كليتها، إذ يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام، وإصدار الفتاوى، وإلزام القضاء بها، إذا لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو اجماع[1].

ويفهم ذلك من أقوال بعض العلماء على النحو الآتي:

- **عمر بن الخطاب رضي الله عنه:**

مما ورد في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري– رضي الله عنهما – ما نصه:"ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس قرآنا ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد – فيما ترى– إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق"[2] ، يقول ابن القيم بعد إيراده للكتاب:" وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه، وإلى تأمله والتفقه فيه"[3].

وجه الدلالة من كتاب عمر لأبي موسى – رضي الله عنهما–:"أن هذا الأثر عن عمر أفاد مشروعية الاجتهاد بإلحاق الفرع الفقهي إلى ما هو أشبه به، والقواعد الفقهية فيها إلحاق الفرع الفقهي بالفروع الكثيرة المناظرة له، والمندرجة تحت القاعدة الفقهية، فهي أولى بقول عمر – رضي الله عنه– من إلحاق فرع فقهي بواحد مشابه له، فصح بهذا أن يستدل

---

[1] – ينظر: القواعد الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 304)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة ، محمد سليمان النور، (ص: 57)،حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها، سعاد أوهاب،(ص: 121)

[2] – ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي(ص:7).

[3] – إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ) تح: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ – 1991م (1\68).

المجتهد في تخريج الفروع على القاعدة الفقهية، مما يعني صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية على أحكام الفروع"[1]. فهل إلحاق الفرع الفقهي بما يشبهه يعتبر استدلالا..؟!

- **الإمام الشافعي**

مما نسبه الإمام الغزالي للإمام الشافعي حيث قال: "قال الشافعي رضي الله عنه: إذا رفعت إليه واقعة فليعرضها على نصوص الكتاب فإن أعوزه فعلى الأخبار المتواترة فإن أعوزه إذا فعلى الآحاد فإن أعوزه لم يخص في القياس بل يلتفت إلى ظاهر القرآن، فان وجد ظاهرا نظر في المخصصات من قياس وخبر، فان لم يجد مخصصا حكم به وإن لم يعثر على لفظ من كتاب ولا سنة نظر إلى المذاهب، فإن وجدها مجمعا عليها اتبع الإجماع، وإن لم يجد إجماعا خاض في القياس، **ويلاحظ القواعد الكلية أولا ويقدمها على الجزئيات** كما في القتل بالمثقل يقدم قاعدة الردع على مراعاة الآلة، فإن عدم قاعدة كلية نظر في النصوص ومواقع الإجماع فإن وجدها في معنى واحد ألحق به وإلا انحدر إلى قياس مخيل، فإن أعوزه تمسك بالشبه ولا يعول على طرد إن كان يؤمن بالله العزيز ويعرف مآخذ الشرع. هذا تدريج النظر على ما قاله الشافعي رضي الله عنه ولقد أخر الإجماع عن الأخبار وذاك تأخير مرتبة لا تأخير عمل إذ العمل به مقدم ولكن الخبر يتقدم في المرتبة عليه فإن مستنده قبول الإجماع"[2].

فقول الإمام الشافعي يدل على مراعاة القاعدة في توجيه الاجتهاد فهل يعني هذا صحة الاستدلال بها؟

[1] – القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، خليفي (ص: 312).

[2] – المنخول، للغزالي، (ص:575–576).

- **الإمام ابن عبد البر المالكي:** تثبت حجية القواعد الفقهية عند الإمام ابن عبد البر عند شرحه لحديث" لا ضرر ولا ضرار" حيث قال:" **وهذه أصول قد بانت عللها، فقس عليها ما كان في معناها** تصب إن شاء الله، وهذا كله باب واحد، متقارب المعاني متداخل، فاضبط أصله"[1].

- **الإمام العز بن عبد السلام:**

جاء في قواعد الأحكام ما نصه:" وفي الرخص تترك المصالح الراجحة إلى المصالح المرجوحة للعذر دفعا للمشاق، ولو قلنا بوجوب الاستدراك لأدى إلى مشقة عظيمة عامة بخلاف من أخطأ النص والإجماع، والأقيسة الجلية أو **القواعد الكلية**"[2].

ذكر الإمام القواعد الكلية ضمن الأدلة المتفق عليها.

- **الإمام القرافي:**

جاء في الفروق ما نصه: "وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف،... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ الجزئيات لاندراجها في الكليات"[3].

وفي موضع آخر في حديثه عن أدلة مشروعية الأحكام قال: "الاستدلال هو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة وفيه قاعدتان .... القاعدة الثانية: (إن الأصل في المنافع الإذن، وفي المضار المنع) بأدلة

---

[1] – التمهيد، لابن عبد البر المالكي ، (161/20)

[2] – قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ، 1414 هـ – 1991 م (1\60).

[3] – الفروق للقرافي، (1\3).

السمع لا بأدلة العقل (خلافاً للمعتزلة) وقد تعظم المنفعة فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن، وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبتها، **فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة** يعلم ما يصحبه الوجوب أو الندب أو التحريم أو الكراهة من الشريعة وما عهدناه في تلك المادة"[1].

ووجه الدلالة من النص: أن الإمام القرافي بعدما ذكر أهمية القواعد الفقهية ودورها في ضبط الفقه ليسهل على المجتهد الرجوع إليها متى كانت الحاجة إلى ذلك، بين أن الهدف منها تخريج الفروع على القواعد حتى لا تتناقض عليه الفروع الكثيرة، جاعلا بذلك القواعد الفقهية نوعا من أنواع الأدلة التي يستدل بها على الأحكام الشرعية.

وقد صرح القرافي في عدة مواضع بحجية القواعد الفقهية وصلاحيتها للاستدلال، حيث سلكها في عداد أدلة الشرع المتفق عليها من نص وإجماع وقياس، حيث قال:" كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه"[2].

والمتتبع لمؤلفات القرافي وعلى رأسها "الفروق"، –وهو كتاب قواعد الفقه تقعيدا واستدلالا– سيثبت له قطعا أن مقصوده من القواعد في هذا النص وأمثاله هي القواعد الفقهية.

---

[1] – شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(ت: 684هـ)، تح: طه عبد الرؤوف سعد ، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393 هـ – 1973 م، (ص:451)

[2]– الفروق ، القرافي ، (109/2).

➢ **الإمام نجم الدين الطوفي**

تأتي حجية القواعد الفقهية عند الإمام الطوفي من خلال اعتباره لها أساسا يستند إليها في معرفة أحكام القضايا الجزئية، حيث قال:"هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية، كقولنا مثلا: حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل، وقولنا الحيل في الشرع باطلة، فكل واحدة من هاتين القضيتين تعرف بالنظر فيها قضايا متعددة. كقولنا: عهدة المشتري على الموكل، ولو حلف لا يفعل شيئا، فَوَكَّلَ فِيهِ حَنِثَ، ولو وكل مسلم ذميا في شراء خمر أو خنزير، لم يصح لأن أحكام العقد تتعلق بالموكل. وقولنا : لا يجوز نكاح المحلل ولا تخليل الخمر علاجا، ولا بيع العينة، ولا الحيلة على إبطال الشفعة، لأن الحيل باطلة، فكانت تلك القضية الكلية لهذه القضايا الجزئية أسا تستند إليها وتستقر عليها"[1].

➢ **الإمام ابن تيمية:**

بين الإمام ابن تيمية اعتباره للقواعد الفقهية في عملية الاجتهاد الفقهي موضحا أن الرجوع إليها لا يكون إلا إذا تعذر وجود الحكم في النص حيث قال:" اعْتِبَار مقادير الْمصَالح والمفاسد هُوَ بميزان الشَّرِيعَة فَمَتَى قدر الانسان على اتِّبَاع النُّصُوص لم يعدل عَنْهَا **وإِلَا اجْتهد رَأْيه لمعْرِفَة الأشباه والنظائر**، وَقل إن تعوز النُّصُوص من يكون خَبِيرا بهَا وبدلالتها على الأحكام"[2].

---

[1] – شرح مختصر الروضة ، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت : 716هـ) تح : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة، ط1 ، 1407 هـ / 1987 م، (1/ 120).

[2] – الاستقامة، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية (ت: 728هـ) تح: د. محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود – المدينة المنورة، ط1، 1403، (2/ 217).

إن اعتباره الاجتهاد بمقتضى الأشباه والنظائر هو حقيقة الاستدلال بالقواعد الفقهية.

- **الإمام ابن القيم:**

يبين الإمام أن الصحابة رضي الله عنهم كان لهم السبق في العمل بالقواعد الفقهية حيث قال: "فالصحابة رضي الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه وبينوا لهم سبيله"[1].

كما بين أن شرط قبول القواعد الفقهية أن لا تخالف نصا شرعيا وإلا لزم ردها حيث قال:" أما أن نقعد قاعدة ونقول هذا هو الأصل ثم ترد السنة لأجل مخالفة تلك القاعدة فلعمر الله لهدم ألف قاعدة لم يؤصلها الله ورسوله أفرض علينا من رد حديث واحد"[2].

- **الإمام الشاطبي:**

تأتي حجية القاعدة الفقهية عند الشاطبي من خلال بيانه المتكرر لقضية التقعيد واهتمامه البين بقضية الاستقراء[3] حيث يقول:"إن الأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كليا جاريا مجرى العموم في الأفراد، أما كونه كليا؛ فكما يأتي في موضعه إن شاء الله، وأما كونه يجري مجرى العموم في الأفراد؛ فلأنه في قوة اقتضاء وقوعه في جميع الأفراد، ومن هنالك استنبط لأنه إنما استنبط من أدلة الأمر والنهي والواقعين على جميع المكلفين؛ فهو كلي في تعلقه، فيكون عاما في الأمر به والنهي للجميع"[4]. وفي موضع آخر قال: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذ معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع

---

[1] – إعلام الموقعين (217/1)

[2] – إعلام الموقعين (2/ 350)

[3] – ينظر: معلمة زايد (2\130).

[4] – ينظر: الموافقات للشاطبي (1/ 34).

أدلته مقطوعا به"[1]. فهذا وصف متحقق في القواعد الفقهية وخاصة المستنبطة من النصوص الشرعية.

الإمام الزركشي:

بين الإمام الزركشي أن الفقه أنواع منها:" معرفة الضوابط التي تجمع جموعا، والقواعد التي ترد إليها أصولا وفروعا، وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها **وبه يرتقي الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد وهو أصول الفقه** على الحقيقة"[2].

أفاد النص دور كل من الضوابط الفقهية في جمع الفروع المتناثرة، ودور القواعد الفقهية في إلحاق الفرع الفقهي بالفروع الكثيرة المندرجة تحتها، فما المقصود بقوله هو أصول الفقه على الحقيقة، هل يعني ذلك اعتباره القواعد الفقهية ضمن أدلة الأحكام؟

- **الإمام السيوطي:**

أدرك السيوطي أهمية كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، فجعله أصلا في حجية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، والتخريج عليها، فأورد أهمية القواعد الفقهية في معرفة حقائق الفقه ومداركه وأسراره ومقاصده مبينا دوره في إعانة الفقيه المجتهد على فهم الفقه واستحضاره وتمكينه من الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل والنوازل المستجدة، حيث قال –بعد ذكره لكتاب عمر بن الخطاب إلى موسى الأشعري–: "هذه قطعة من كتابه، **وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ما ليس بمنقول.**

[1] – الموافقات للشاطبي، (1\39).

[2] – المنثور في القواعد الفقهية للزركشي.(1/ 71)

وفي قوله:" فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق" إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى، المختلفة حكما وعلة. وفي قوله:" فيما ترى" إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا، وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر، ولا أن يصل إلى اليقين، وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره"[1].

وأتبع كلامه بذكر القواعد الفقهية الكبرى، مع ذكر أصل كل واحدة منها، وهي كما رتبها:

الأولى: الْيَقِين لَا يُزَال بِالشَّكِّ. وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:"إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في صلاته، فيقول له: أحدثت فلا ينصرف، حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا"[2].

والثانية: المشقة تجلب التيسير، قال تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج: 78]، وقال صلى الله عليه وسلم:«بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»[3].

[1] – الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص:7).

[2] – رواه البخاري في صحيحه بلفظ :" أنه شكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: «لا ينفتل – أو لا ينصرف – حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» ، كتاب: الوضوء، باب: من لا يتوظأ من الشك حتى يستيقن ،(ح:137).

[3] – رواه أحمد في مسنده، مسند الأنصار، حديث أبي أمامة الباهلي (ح:22291) اسناده ضعيف، ينظر: فتح الباري لابن رجب، تح: مجموعة من المحققين، مكتبة الغرباء الأثرية – المدينة النبوية. ط1، 1417 هـ – 1996 م (1\149).

الثالثة: الضرر يزال، وأصلها قوله صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"[1]الرابعة: العادة محكمة، لقوله صلى الله عليه وسلم: " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"[2].

وفي موضع آخر يقول: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، **ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان**"[3].

فهذه النقول وأمثالها تفيد اعتبارهم القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام، ومسوغاتهم التي أدت بهم إلى اتخاذ القواعد الفقهية طريقا للاستدلال واستنباط الأحكام الشرعية هي:

1-إن القاعدة الفقهية كلية تنطبق على جميع جزئياتها، ولا يقدح في كليتها وجود استثناءات. كما سيأتي بيان ذلك لاحقا. وهذه الحجة هي أقوى ما استدل به القائلون بحجية القواعد الفقهية لأن كلية القاعدة الفقهية هي الخاصية التي تضعها ضمن أصول الأدلة لأن القضايا الكلية هي أصول الأدلة.

---

[1] – رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، (ح:2340) صححه الألباني، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل إشراف: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي – بيروت ط2 ، 1405 هـ - 1985م، (3\408).

[2] – رواه أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود، (ح:3600) جاء في المستدرك : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إل أن فيه إرسالا ، ينظر: المستدرك على الصحيحين للحاكم ، (3\83).

[3] – الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 6).

2-استنبطت حجية القاعدة وصلاحيتها للاستدلال من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى تلك القاعدة، فإن كان كل دليل جزئي هو حجة بذاته يصح الاستدلال به، فمن باب أولى أن تتحقق هذه الحجية في القاعدة التي أرشدت إليها مجموع الأدلة وتكون دلالتها قطعية. ويؤكد هذا ما قرره الإمام الشاطبي حيث قال:" كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذ معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به"[1].

3-إن تتبع اجتهادات الأئمة الأعلام يدل على اعتبارهم لهذه القواعد واعتمادهم عليها للكشف عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع والمستجدات التي لم يرد فيها نص، الأمر الذي يبين أن هذه القواعد راسخة في أذهان المجتهدين.

4-قياس القواعد الفقهية على الأصولية: إن قواعد الفقه لا تختلف عن قواعد أصول الفقه من حيث إن الكل تبنى عليه الأحكام، فإذا كانت قواعد الأصول حجة باتفاق، فكذلك قواعد الفقه، ولعل هذا ما أشار إليه الزركشي وابن نجيم حين تشبيهها بأصول الفقه في الحقيقة، في إشارة منهما إلى اعتبارها من ضمن الأصول التي يحتكم إليها.[2]

---

[1] – الموافقات للشاطبي (1\39)

[2] – ينظر: قواعد المقاصد عند الامام الشاطبي، عبد الرحمان الكيلاني، المعهد العالي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط1، 1421هـ – 2000م، (ص: 120)، القواعد الفقهية: لمحمد شبير، (ص:85)، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية، على النوازل المعاصرة، نور الدين تومي، (155-156).

المطلب الثالث: القائلون بالتفصيل

يرى أصحاب هذا الرأي ضرورة التفصيل في مسألة حجية القواعد الفقهية، وهذا ما توصل إليه عدد من الباحثين المعاصرين بعد بحثهم في هذه المسألة نذكر منهم:

الفرع الأول: رأي الدكتور الباحسين: حيث يرى وجوب التمييز بين القواعد الفقهية وفق العرض الآتي:

1-إن القواعد الفقهية التي هي نصوص شرعية، سواء كانت صياغتها واحدة، أو مع تغيير في الصياغة غير مؤثر في المعنى، تعتبر حجة، ودليلا تستنبط منه الأحكام الشرعية، أو يرجح بعضها على بعض، شأنها في ذلك، شأن النصوص نفسها، عامة كانت أو خاصة.

2-وأما القواعد المستنبطة، فيختلف الحكم فيها، تبعا للأمرين الآتيين:

أ_ المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه.

ب_ الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة.

ففي الحالة الأولى، وهي مصدر القاعدة والدليل الذي استنبطت بواسطته، نجد أن الحكم يختلف فيها تبعا للآتي:

أ_ إن كانت القاعدة مستنبطة من النصوص الشرعية فيختلف أمرها تبعا لاتفاق العلماء أو اختلافهم بهذا الشأن، فإن اتفقوا على ذلك كانت القاعدة حجة ودليلا صالحا للاستنباط؛ لأن اتفاقهم على ذلك يعني إقرارهم بصحة القاعدة، وبصحة ردها إلى النص الشرعي، وبالتالي صلاحيتها لأن تبنى عليها الأحكام كالنص. وإن اختلفوا في ذلك فالقاعدة حجة صالحة للترجيح، ولتفريع الأحكام عليها، عند من استنبطها، لأنها مردودة إلى النص عنده، وحجيتها راجعة إلى حجية النص، لكنها لا تكون كذلك عند من لم يصحح الاستنباط.

ب – وأما إذا كانت مستنبطة من الاستقراء فهي حجة في الترجيح، وفي التخريج والاستنباط وتفريع الجزئيات. وإذا قام دليل على اخراج بعض جزئياتها، عملا بما يقتضيه الدليل في تلك الجزئيات، وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك، لما ذكرناه من أن القواعد الاستقرائية لا يخرم كليتها إخراج بعض الجزئيات عنها. ولأن أساس تكوينها استقرائيا هو من بعض الجزئيات لا من كلها، ولاحتجاج جمهور العلماء به، ولبنائهم كثيرا من الأحكام بالاستناد إليه، وحينئذ يكون استثناؤها كإخراج بعض الجزئيات عن مقتضى الدليل بطريق الاستحسان، فإن ذلك لا يؤثر في بقاء الدليل والعمل به فيما عدا ذلك. ولا يختلف الأمر بهذا الشأن في استقراء النصوص الشرعية، عن التراث الفقهي المنقول عن العلماء.

ج – وأما القواعد المستنبطة، أو المخرجة من الطرق الأخرى كالقياس والاستصحاب والاستدلال العقلي، أو المستنبطة بطرق الاجتهاد في تحقيق المناط أو تنقيحه أو الترجيح عند التعارض فهي تابعة لنوع الدليل، ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام ولصحة وسلامة التخريج أو الاستنباط عليه وهي تختلف قوة وضعفا تبعا للاتفاق أو الاختلاف في ذلك.

وفي الحالة الثانية، أي حالة الاتفاق، أو الاختلاف في القاعدة المستنبطة، فإن ذلك لا يؤثر على حجية القاعدة على من استنبطها أو خرجها، ووجود الاختلاف يضيق دائرة من يعمل بها ليس غير، ولكنها حجة تتفرع عليها الأحكام عند من خرجها، شأنها شأن الأدلة المختلف فيها[1].

[1] – القواعد الفقهية، للباحسين (ص: 278–279).

وهذا الرأي الذي انتهى إليه الدكتور الباحسين كان في محله، وقد أعان كثيرا من العلماء من بعده على تفصيل مسألة حجية القواعد الفقهية، وبالرغم من هذا إلا أنه ترد عليه بعض الملاحظات نبه إليها الدكتور الكيلاني وهي كما يلي:

1-ففي حالة خلاف العلماء في حجية القواعد المستنبطة من النصوص الشرعية فالقاعدة في هذه الحالة كما قال الباحسين هي:"حجة صالحة في الترجيح، ولتفريع الأحكام عليها، **عند من استنبطها**، لأنها مردودة إلى النص عنده، وحجيتها راجعة إلى حجية النص، لكنها لا تكون كذلك عند من لم يصحح الاستنباط". فيظهر من هذا التقرير أن الباحسين يجعل معيار قبول هذه القواعد، اتفاق العلماء أو اختلافهم فيها، وأن اختلافهم ينقص من قوة القاعدة وحجيتها، في حين يرى الدكتور الكيلاني: أن معيار اعتبار القواعد المستنبطة من نصوص الشريعة، ينبغي ألا ينحصر في مجرد الاتفاق والاختلاف على القاعدة بل يضاف إليه معيار آخر: وهو مدى سلامة الاستدلال على معنى القاعدة، ومقدار إرشاد النص إلى مضمون القاعدة الفقهية، ويعلل ذلك بأن القاعدة قد يجري فيها الخلاف، ولكن لا يلتفت إليه، نظرا لسلامة المدلول الذي عبرت عنه، من حيث استناده إلى النص الشرعي مباشرة، فالأمر منوط بمضمون القاعدة وقوة إفضاء الدليل إليه، أي بمدى سلامة الاستدلال على معنى القاعدة.[1]

2-الملحظ الثاني أن الدكتور الباحسين قد جعل جواز الاستفادة من القاعدة الفقهية المختلف فيها، مقصورا على من استنبطها لأنها مردودة إلى النص عنده. والإشكالية الواردة هنا: أن المستثمر الذي يريد أن يستفيد من القاعدة قد لا يكون

[1] – ينظر: حجية القاعدة الفقهية، للكيلاني (ص: 95).

ذاته الذي استنبطها، فهل يجوز له الاستفادة منها، أو أن الأمر حكر على المستنبط فقط؟

3-أن الدكتور الباحسين لم يفرق بين القواعد الفقهية المستفادة من استقراء النصوص الشرعية وبين القواعد الفقهية المستفادة من استقراء تراث العلماء، والجزئيات الواردة عنهم، وهي تسوية في غير محلها، نظرا لاختلاف قوة المصدر الذي استنبطت القواعد منه، ومدى اتفاق العلماء واختلافهم حوله[1].

والحقيقة أنه لا بد من التفريق بين القواعد حسب مصدرها، فالقواعد الفقهية تختلف عن بعضها من حيث الرتبة والمكانة والاعتبار تبعا لقوة مصدرها فبلا شك أن القواعد المستنبطة من مجموع نصوص أعلى رتبة من تلك المستنبطة عن طريق الاستقراء أو المستنبطة بطرق أخرى.

الفرع الثاني: رأي الدكتور عبد الرحمن الكيلاني: يرى وجوب وضع معيار ينبغي الاحتكام إليه في صلاح القاعدة أو عدم صلاحها للاستدلال، وأن اعتماد القاعدة الفقهية لتكون صالحة للكشف عن أحكام الوقائع التي لم يرد بها نص، قائم على أمرين اثنين:

الأول: مدى **صحة المعنى وسلامة المضمون الكلي** الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية، وهذا يقتضي دراسة القاعدة المزمع تطبيقها على الوقائع المستجدة على ضوء دليلها الذي أرشد إليها، وسندها الذي نهض باعتبارها وموقف العلماء منها.

هذا، ولا تنحصر القواعد المعتبرة بتلك التي شهدت لها نصوص الكتاب والسنة بما يدل على صحة معناها، وإنما تتسع دائرة القواعد المعتبرة. **لتشمل كل قاعدة شهدت لها الأدلة القوية** والشواهد المعتبرة ما ينهض بصحة معناها ومحتواها، سواء أكانت تلك الأدلة

[1] – نفسه (ص: 96-97)

من الكتاب أم السنة أم الاجماع أم القياس أم العرف أم مقاصد الشريعة الإسلامية أم كانت مخرجة من أقوال الفقهاء عن طريق الاستقراء أو المعقول، أم غيرها من الأدلة الأخرى التي سبقت الإشارة إليها.

أما القواعد التي لم يسندها الدليل القوي، فيمكن اعتمادها على سبيل الاستئناس وتنبيه القرائح، لأن معناها لم يصل إلى رتبة الدليل المعتبر.

الثاني: أما الأمر الثاني الذي ينبغي تحققه حتى يصح تطبيق القاعدة الفقهية على المسائل التي لم يرد بها نص، فهو أن يتحصل في المسألة التي لم يرد بها نص، **مناط القاعدة ومعناها**، حتى يمكن بعد ذلك إجراء الحكم الكلي على الواقعة الجزئية التي تضمنت معنى القاعدة ومناطها، وهذا باب دقيق يتطلب عمقا في الفهم وسعة في الاطلاع، ودقة في التطبيق، ومعرفة لضوابط القاعدة وحدودها. وهو الذي عبر عنه الأصوليون بـ " تحقيق المناط"[1] والمقصود به:" الاجتهاد والنظر في تبين وتحقق العلة في آحاد الصور"[2].

[1] – ينظر: المستصفى للغزالي (ص:282)، المحصول ،أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، تح: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418 هـ – 1997 م ،(5\20)، الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (ت: 631هـ)، تح: عبد الرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان (3\302).

[2] – ينظر: الإحكام للآمدي (3\302) ، شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، تح: طه عبد الرؤوف سعد ، شركة الطباعة الفنية المتحدة،ط1، 1393 هـ – 1973 م، (ص:389)، نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (ت: 772هـ)، دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان، ط1، 1420هـ– 1999م ، (ص:336).

هذا ما يعمد إليه الباحث عن حكم الواقعة التي لم يرد بها نص، حيث إنه بعد أن يقف على معنى القاعدة وما أرشدت إليه من حكم "كلي" صحيح ومعتبر، ينظر إلى مدى انطباق هذا المعنى على الوقائع والجزئيات[1].

إذا فقد حدد الكيلاني معيارا ثابتا ينبغي الاحتكام إليه في صلاح القاعدة أو عدم صلاحها للاستدلال وهو:

1-سلامة المعنى وصحة المضمون الكلي الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية، وهذا يتحقق بالنظر في أمرين اثنين: مصدر القاعدة، وموقف العلماء منها.

2-تحقق مناط القاعدة ومعناها في المسألة التي لم يرد بها نص وهذا شرط أساسي ومهم في الاستدلال بالقواعد الفقهية فهو أمر يراعيه المجتهد العالم بضوابط القاعدة – أي مناطها العام – والمقدر لموجبات الاستثناء منها.

يفهم من رأي الدكتور الكيلاني أنه جعل القواعد الفقهية على درجة واحدة من حيث القوة والاعتبار فكل قاعدة سلم معناها وصح مضمونها بحيث كانت متوافقة مع مقصود الشرع، بغض النظر عن مصدرها سواء كان من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس أو كانت مخرجة من أقوال الفقهاء عن طريق الاستقراء أو المعقول أو غيرها من الأدلة المعتبرة والشواهد القوية، فكل هذه القواعد هي على درجة واحدة من حيث القوة والاعتبار، أما القواعد التي لم يسندها الدليل القوي، فيمكن اعتمادها على سبيل الاستئناس.

وفي حقيقة الأمر لا أتفق مع هذا الرأي فجعل القواعد الفقهية على درجة واحدة من الاعتبار بغض النظر عن مصدرها يضع القواعد كلها في رتبة واحدة، وهذا لا يصح

[1] – ينظر: حجية القاعدة الفقهية للكيلاني (ص: 98).

فالقواعد تابعة لمصدرها فكلما قوي مصدرها قويت حجتها، وهو الأمر الذي وضحه الباحسين كما سبق.

بالنسبة للشرط الثاني الذي وضعه الدكتور الكيلاني: وهو تحقيق مناط القاعدة في المسألة التي لم يرد بها نص، هو في حقيقة الأمر لا يدخل في حجية القاعدة ومدى صلاحيتها للاحتجاج لأنه يتعلق بتوظيف القاعدة وليس بصلاحية القاعدة بحد ذاتها للاستدلال أم لا.

فقد تكون القاعدة سليمة المعنى وصحيحة المضمون ولكن وظفت في غير محلها فهل يقدح هذا في صحة القاعدة أم أنه خلل في كيفية توظيفها والاستدلال بها؟

إذا لابد من التفريق بين شروط صحة القاعدة ومدى نهوضها للاعتبار والاحتجاج، وبين شروط تطبيق القاعدة التي صح اعتبارها.

الفرع الثالث: رأي الدكتور رياض منصور الخليفي: يرى أنه لا ينبغي إطلاق القول بالاستدلال بالقواعد الفقهية دون اعتبار لمجموعة من الضوابط والقيود التي تضبط عملية الاستدلال، وتضمن سلامة الاستدلال بالقواعد من الانحراف والشطط وهي كما يلي:

أولا: أن تكون القاعدة الفقهية المستدل بها على الفروع مما صح فيها الاستقراء، والذي يتحقق معه العمل بالظن الراجح، ولا حجة حينئذ بالقاعدة الموهومة التي لا تستند إلى أصل شرعي معتبر، وهكذا فإن القاعدة الفقهية تزداد قوتها في الاحتجاج كلما قوي أصلها، والعكس حق أيضا، قال الشاطبي في موافقاته: "والأصل الكلي إن كان قطعيا قد يساوي

الأصل المعين، وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، كما أنه قد يكون مرجوحا في بعض المسائل، حكم سائر الأصول المعينة المتعارضة في باب الترجيح"[1].

ثانيا: أن لا يستدل بالقاعدة الفقهية ابتداء، لأنها دليل تبعي يصار إليه عند الضرورة، وهي عدم انعدام ما هو راجح من الأدلة على القاعدة الفقهية كالنص والإجماع المعتبر، فاقتضى ذلك أنه عند حلول ظاهر التعارض بين النص والقاعدة الفقهية مثلا في تنازع فرع فقهي، فإن النص حينئذ يقدم لينتظم الفرع، وتؤخر القاعدة الفقهية.

وهكذا الشأن في سائر الأدلة المختلف فيها، فإنها أدلة تبعية لا يصار إليها إلا عند الضرورة، وعدم ما هو أعلى منها رتبة.

قال الدكتور البورنو:" وأما من حيث وجود الدليل على حكم المسألة غير القاعدة فلا يجوز اعتبار القاعدة في هذه الحالة دليلا شرعيا وحيدا للأسباب السابقة، وعلى هذا معظم القواعد الاجتهادية، والتي ليس أصلها من الكتاب والسنة "[2]

ويتفرع على هذا الضابط: وجوب بذل المجتهد وسعه في البحث عن الدليل الأقوى قبل الأخذ بالدليل الأضعف، ومنه الاستدلال بالقاعدة الفقهية قبل البحث عن النصوص الشرعية ومواقع الاجماع.

---

[1] – الموافقات، للشاطبي (1\33).

[2] – موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1424 هـ – 2003 م، (1\48).

ومثال ذلك: تقحم القول بإباحة الربا استدلالا بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى " المشقة تجلب التيسير"، فهذا الاستدلال فاسد الاعتبار[1] لمعارضته النص والإجماع.

ثالثا: مطابقة الفرع المراد الحكم عليه مع القاعدة الفقهية المستدل بها عليه، فإن لم يتطابق الدليل والمدلول، أو الفرع والقاعدة لم يصح طريق الحكم منه ابتداء، وإن أصاب الحكم انتهاء، فإن ضابط الفروع في القاعدة الفقهية "ما اتحد صورة وحكما"، فإذا تخلفت صورة الفرع عن نظائره، لم يصح إلحاقه بحكمها الكلي الفقهي.

ومثال ذلك: الخطأ في تحديد طرفي اليقين والشك لفرع يراد الاستدلال عليه بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى: "اليقين لا يزول بالشك" كقولنا: من شك في طلوع الفجر فأكل أو شرب صح صومه إلا أن يتيقن فيلزمه الإقلاع؛ لأن اليقين المستصحب ببقاء الليل لا يُزال بالشك في طلوع الفجر، فيقول قائل: المتيقن طلوع الفجر، فلا يُزال بالشك في بقاء الليل، فيبطل صومه.

فظهر بهذا أن الحكم على الفرع يختلف باختلاف التطبيق على قاعدته الفقهية، وعليه فلا بد للمستدل بالقاعدة الفقهية من أن يكون بصيرا ذا فهم سديد بكل من الطرفين معا، وهما القاعدة الفقهية المستدل بها، والفرع المراد تخريجه عليها، ثم يطبق أحدهما على الآخر.

رابعا: ومن الضوابط المهمة في الاستدلال بالقاعدة الفقهية أهلية المجتهد بأدوات الاجتهاد والنظر، ذلك أن عملية الاستدلال وإلحاق الفرع الفقهي بقاعدته الفقهية إنما يتطلب نوع

[1] – فاسد الاعتبار: من الأسئلة والاعتراضات التي ترد على القياس، وذلك بأن يبين المعترض أن الحكم الذي دل عليه القياس مخالف لدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: (76/4)، البحر المحيط في أصول الفقه: (5/ 319)، التقرير والتحبير(3/ 252).

اجتهاد ودربة في استنباط الأحكام من أدلتها، كما يتطلب – أيضا – فقها متقدما للقواعد الفقهية[1].

ونخلص من رأي الخليفي أنه وضع أربعة ضوابط للاستدلال بالقواعد الفقهية وهي:

- أن يصح استقراء القاعدة، فالقاعدة الفقهية تزداد قوتها في الاحتجاج كلما قوي أصلها.
- أن القاعدة الفقهية دليل تبعي، يصار إليه عند الضرورة.
- مطابقة الفرع الفقهي المراد الحكم عليه مع القاعدة الفقهية المستدل بها عليه وهي كما عبر عنها الكيلاني بتحقيق مناط القاعدة.
- أهلية المجتهد المتصدي للاستدلال بالقواعد الفقهية.

بالنسبة لرأي الدكتور رياض منصور فإن الضابط الأول فقط هو المتعلق بصحة القاعدة الفقهية للاحتجاج أما الباقي فهي مرتبطة بتوظيف القاعدة.

وبذلك نجده قد اتفق مع الباحسين والكيلاني في بعض هذه الضوابط أو المعايير والتي يمكن الجمع والتوفيق بينها للوصول إلى رأي جامع حول مسألة حجية الاستدلال بالقواعد الفقهية، وهذا ما سيتم بحثه لاحقا.

[1] – حجية القواعد الفقهية وضوابط الاستدلال بها، للخليفي (ص: 319-321).

المبحث الثالث: مناقشة مؤيدات العلماء في المسألة والترجيح

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مناقشة مؤيدات المانعين في مسألة حجية القواعد والضوابط الفقهية

المطلب الثاني: مناقشة مؤيدات المجيزين في مسألة حجية القواعد والضوابط الفقهية

المطلب الثاني: الترجيح بين أقوال العلماء في مسألة حجية القواعد والضوابط الفقهية

المطلب الأول: مناقشة مؤيدات المانعين في حجية القواعد والضوابط الفقهية

بعد النظر في مؤيدات واعتبارات من رفضوا الاستدلال بالقواعد الفقهية، وعدم اعتبارها أدلة تبنى عليها أحكام الفروع والجزئيات، يتضح لنا تحرزهم من الوقوع في شَرَكِ التعميم في الأحكام، وما دفعهم إلى ذلك مجموعة من المؤيدات يمكن مناقشتها كالآتي:

الفرع الأول: المؤيد الأول ومناقشته.

المؤيد الأول: أن العلوم مقدمات تبنى عليها ثمرات ونتائج، والقواعد الفقهية هي ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها، فلا يصح أن تكون دليلا على الفروع، لما يلزم من الدور[1]، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلا لاستنباط أحكام الفروع [2]

ولهذا قال ابن حزم:" برهان الدور لا يثبت به شيء أصلا"[3] وفي كتب أصول الفقه وغيرها الشيء الكثير من وصف هذا البرهان وكل ما بني عليه أو كان لازما منه بالاستحالة والامتناع أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على إبطال العمل به[4]

---

[1] – الدور: عبارة عن توقف كل واحد من الشيئين على الآخر، كتعريف الشمس بأنها كوكب نهاري ثم تعريف النهار بأنه زمن طلوع الشمس. ينظر: تعريفات الجرجاني، (ص: 105)، كشاف اصطلاحات الفنون ، (ص: 468)

[2] – ينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو،(45/1)، القواعد الفقهية للباحسين (ص:272)، القواعد الفقهية لعلي الندوي(ص:169)، القواعد الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي (ص: 306)، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة، نور الدين تومي، (ص: 153)

[3] – الإحكام ، لابن حزم الظاهري، (65/1).

[4] – ينظر: الإحكام لابن حزم الظاهري (1/ 65)، الإحكام للآمدي، (80/1)، المحصول للرازي، (61/1)، الموافقات للشاطبي،(253/1)، الرد على المنطقيين لابن تيمية (ص: 275).

فالاحتجاج بالقواعد الفقهية على الفروع من هذا القبيل لأن القواعد – الاستقرائية على وجه الخصوص وهي غالبية القواعد الفقهية – لا تثبت أصلا إلا بالفروع، فإذا توقف ثبوت الفروع عليها كان ذلك دورا وهو باطل، فبطل كون القواعد الفقهية حجة

مناقشة المؤيد الأول:

وقد نوقش هذا الاستدلال العقلي بأن كل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها، وأقرب مثال لذلك قواعد الأصول وخاصة عند الحنفية حيث استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين، ولم يقل أحد إنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها.

وكذلك قواعد اللغة العربية التي استنبطها علماء اللغة من خلال ما نطق به العرب الفصحاء قبل أن تشوب ألسنتهم العُجمَةُ واللحن، وهي القواعد التي يُستند إليها في استنباط أحكام اللغة والبناء عليها.

ولم يقل أحد إن هذه القواعد لا تصلح لاستنباط أحكام العربية لأنها ثمرة للفروع الجزئية. كما أن الفروع التي كشفت عن القاعدة غير الفروع المراد استنباطها[1].

[1] – ينظر: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (1/ 49)، القواعد الفقهية للباحسين، (ص: 278)، القواعد الفقهية حجيتها وضابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (307).

الفرع الثاني: المؤيد الثاني ومناقشته

المؤيد الثاني: أن القواعد الفقهية في حقيقتها أغلبية، وليست كلية وعدم كليتها يدرك بأحد أمرين:

أ- علمنا بعدم ثبوت الاستقراء التام لها، فبات إطلاق كليتها يفتقر إلى الدليل فلا دليل على كليتها وبالتالي لا دليل على حجيتها.

ب- القواعد الفقهية لا تخلو عن المستثنيات، فقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة إذ لا يجوز بناء حكم على أساسها ولا ينبغي تخريج الفروع عليها[1].

فالاستثناءات في القواعد الفقهية أحد أهم خصائصها، بل إنه الفرق الأساسي بينها وبين القواعد الأصولية[2].

[1] – ينظر: القواعد الفقهية للباحسين(ص:279) حجية القاعدة الفقهية للكيلاني، (ص:100)، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي(ص:302)، الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص:55).

[2] – ينظر: الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو، (ص:21)، القواعد الفقهية الكبرى، صالح السدلان، (ص:21)، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، (ص:265).

مناقشة المؤيد الثاني:

أ- القواعد الفقهية التي ثبتت بطريق **الاستقراء التام**[1]، تعتبر **حجة يستدل بها على الأحكام** سواء أفاد هذا الاستقراء القطع أم الظن، نظرا لحجية الاستقراء التام[2]، قال ابن تيمية:" وأما الاستقراء فإنما يكون يقينيا إذا كان استقراء تاما"[3].

أما إن كانت القواعد الفقهية ثبتت عن طريق **الاستقراء الناقص** وهو:" الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته"، فقد احتج به جمهور الفقهاء والأصوليين، وسموه إلحاق الفرد بالأعم الأغلب، فهو حجَّة، لكنه يفيد الظَّن لا القطع، لاحتمال أن يكون ذلك الجزئي مخالفا لباقي الجزئيات المستقرأة. وهو كاف في إثبات الأحكام الشرعية؛ لأن العمل بالظن الراجح متعين[4].

---

[1] – الاستقراء التام: (هو إثبات الحكم في جزئي؛ لثبوته في كلي على سبيل الاستغراق)، ينظر: الإبهاج شرح المنهاج، تقي الدين بن يحي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ – 1995م، (173/3)، البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، دار الكتبي، ط1، 1414هـ – 1994م،(6/8).

[2] – ينظر: القواعد الفقهية للباحسين (ص:279)، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض منصور، (ص:302).

[3] – الرد على المنطقيين ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني (ت: 728هـ) ، دار المعرفة، بيروت، لبنان ،(ص: 201).

[4] – ينظر: المحصول، للرازي (6\161)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ) تح: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، ط1، 1421هـ – 2000م ، (8\3789).

ب- يمكن الرد على مدى تأثير أغلبية القاعدة الفقهية على صلاحية اعتمادها للكشف عن حكم الوقائع التي لم يرد بها نص ومدى قوة الاستثناءات في نقض معنى القاعدة، من جهات عدة:

أولا: إن من تصفح عمومات الشريعة الإسلامية وجدها منزلة على وفق العموم العادي الأغلبي، لا العموم الكلي التام، حيث التفت الشارع في أحكامه العامة، إلى تحقيق معانيها في أكثر الأفراد وغالبهم لا في جميعهم، وقد عد هذا الأمر سننا تشريعيا مستقرا، الأمر الذي حدا بجمهور الأصوليين إلى القول:" إنه ما من عام إلا وخصص"[1]. وهذا يقتضي أن يكون نسق العمومات الشرعية أكثريا أغلبيا، لا كليا واستغراقيا، بدليل ورود الاستثناء عليها والتخصيص لها، وهو ما نبه إليه الإمام الشاطبي أيضا بقوله:" ولما 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 العموم الكلي التام الذي لا يتخلف عنه جزئي"[2].

فلا غرو إذا أن تكون القواعد الفقهية جارية على وفق ذات السنن التشريعي الذي مضى عليه الشارع في تشريعه، من كون عمومات الأحكام عمومات أغلبية أكثرية، لا

[1] – إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ) تح: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق – كفر ،دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ – 1999م (ص:341).

[2] – الموافقات للشاطبي، (4\14).

كلية تامة، وهذه الأغلبية في تناول الأفراد لا تقدح في عموم الحكم، وصحة معناه، مادام مستندا على دليل قوي ومعتبر [1].

ثانيا: أن العلماء، حينما تكلموا عن القواعد، لم يتكلموا عن شروطها، ولا شروط تطبيقها، إلا في القليل النادر، كما أنهم لم يدرسوا المستثنيات التي ذكروها ليبينوا مدى انطباق شروط القاعدة عليها

ولذا بعد الدراسة يمكن تصنيف حالات الاستثناء الواردة على القواعد كما يلي[2]:

الحالة الأولى: أن تلك الاستثناءات ليست في حقيقتها استثناء حقيقيا من عموم القاعدة، وإنما هي تطبيق لها، ولكن بوجه غير ظاهر[3].

الحالة الثانية: أن هذه الاستثناءات لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلا للأسباب التالية:

1-لم يتحقق فيها مناط القاعدة.

2-فقدانها بعض الشروط.

3-قيام ما يمنع من انطباق حكم القاعدة عليها[4].

الحالة الثالثة: أن بعض هذه الاستثناءات كانت تستند إلى معنى خاص احتف بها، فاستوجب استثناؤها وإخراجها من عموم الحكم، حيث يقدر المجتهد في بعض الوقائع

[1] – حجية القاعدة الفقهية ، عبد الرحمن الكيلاني، (ص: 100)وينظر: القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 306).

[2] – ينظر: القواعد الفقهية، للباحسين (ص:273-274).

[3] – ينظر: حجية القواعد الفقهية، للكيلاني (ص: 104).

[4] – ينظر: القواعد الفقهية، للباحسين (ص: 274).

والجزئيات المعروضة، المعاني الدقيقة التي تتصل ببعض الجزئيات، فتجعلها ألصق بقاعدة أخرى منها بالقاعدة الأولى، الأمر الذي يقتضي تخصيصها واستثناءها [1].

وفيما يلي بعض الأمثلة للحالات الثلاث:

المثال الأول:

أورد الإمام النووي عددا من الاستثناءات التي أوردها البعض على قاعدة " اليقين لا يزول بالشك"، وأرشد بعد ذلك أن هذه الاستثناءات ليست حقيقية وإنما هي تطبيق للقاعدة ولكن من جهة غير ظاهرة قد يكون قد غفل عنها من ادعى الاستثناء حيث قال: " إن حكم اليقين لا يزال بالشك إلا في مسائل يسيرة خرجت لأدلة خاصة على تخصيصها **وبعضها إذا حُقِّقَ كان داخلا فيها.**

- مسألة: إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري أمسافر هو أم مقيم لم يجز القصر قال القفال في هذه المسألة: حكمها صحيح لكنه ليس ترك يقين بشك لأن القصر رخصة بشرط فإذا لم يتحقق رجع إلى الأصل وهو الإتمام.
- مسألة: من أصابته نجاسة في بدنه أو ثوبه وجهل موضعها يلزمه غسله كله، فليس ترك يقين بشك لأن الأصل أنه ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة فما لم يغسل الجميع هو شاك في زوال منعه من الصلاة.

[1] – ينظر: حجية القواعد الفقهية للكيلاني (ص: 100)، القواعد الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 306).

- مسألة: تيمم ثم رأى شيئا لا يدري أسراب هو أم ماء بطل تيممه وإن بان سرابا، فحكمها صحيح لكن ليس ترك يقين بشك وإنما بطل التيمم برؤية السراب لأنه توجه الطلب وإذا توجه الطلب بطل التيمم"[1].

فالخلاف إذا لم يكن في اعتبار القاعدة، وإنما في كيفية تحقيق مناطها، حيث نجد كيف استندت هذه المسائل كلها إلى يقين آخر، لم يلتفت إليه من ادعى استثناءها من عموم القاعدة، وهي في الحقيقة تطبيق لها، ولكن بوجه غير ظاهر[2].

المثال الثاني:

يستثنى من قاعدة: "**مَا حرم فعله حرم طلبه**"[3] مسألة وهي: ما لو ادعى دعوى صادقة فأنكر الخصم فله طلب تحليفه، يقول مصطفى الزرقا: "وفي الحقيقة لا استثناء، لأن طلب اليمين يكون رجاء لظهور الحق بنكوله عن اليمين الكاذبة لا رجاء الإقدام عليها "[4]. فهذا الاستثناء ليس استثناء حقيقيا من القاعدة لأنه ليس داخلا في عموم القاعدة ابتداء.

[1] – المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ) ، دار الفكر ،(1/ 212).

[2] – حجية القاعدة الفقهية، للكيلاني (ص: 105)

[3] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص:151)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، (132/1)، شرح القواعد الفقهية للزرقا، (217/1).

[4] – شرح القواعد الفقهية ، للزرقا (ص:217)

المثال الثالث:

قاعدة: "الْوِلَايَة الْخَاصَّة أقوى من الْعَامَّة"[1]

"الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، لأن كل ما كان أقل اشتراكا كان أقوى تأثيرا و امتلاكا، أَي تمَكنا...خرج بَعضهم عَن الْقَاعِدَة الْمَذْكُورَة مَا نصوا عَلَيْهِ من أَن الْوَصِيّ لَا يملك اسْتِيفَاء الْقصاص إِذا قتل مورث الصَّغِير الَّذِي تَحت وصايته، مع أَن القَاضي يملك استيفاءه، فَتكون الْوِلَايَة الْعَامَّة هنا أقوى من الْوِلَايَة الْخَاصَّة.

وفي الحقيقة لا استثناء، فإن ولاية استيفاء القصاص عن الصغير تابعة للولاية على نفسه، ولا ولاية على نفسه للوصي، وما له من الولاية المتقدمة ضعيفة ولا تزيد على ولاية الأجنبي إذا كان الصغير في حجره"[2].

المثال الرابع:

قاعدة:" الأصل بقاء ما كان على ما كان "[3]

معنى هذه القاعدة أنه إذا جهل وقت الخصومة حال الشيء وليس هناك دليل يحكم بمقتضاه، وكان لذلك الشيء حال سابقة معهودة، فإن الأصل في ذلك أن يحكم ببقائه

[1] – ينظر:المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي(3\345)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (154/1)،الأشباه والنظائر لابن نجيم، (133/1)

[2] – شرح القواعد الفقهية، للزرقا (ص: 313).

[3] – ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (4\128)، الأشباه والنظائر للسبكي، (13/1)، البحر المحيط في أصول الفقه ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) ، دار الكتبي الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م (13/8).

واستمراره على تلك الحال المعهودة التي كان عليها، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك فيصار حينئذ إليه.

وخرج عن هذه القاعدة مسألة منها: ما لو ادعت المرأة مضي عدتها في مدة تحتمل، صدقت بيمينها، مع أن الأصل بقاء العدة بعد وجودها، وذلك لأن مضي العدة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيها لا يمكن ثبوت مضيها أصلا، فقبل قولها في ذلك ضرورة [1].

ويلاحظ في هذا الاستثناء من عموم القاعدة أنه كان موجها ومسوغا، فمضي العدة من الأمور التي لا تعلم إلا من طرف المرأة، فإذا حكمنا باطراد إبقاء ما كان على ما كان، خلافا لقولها في مضي العدة، لأدى ذلك إلى عدم ثبوت عدتها أصلا، وفي هذا من الحرج والمشقة والضرر بالمرأة ما فيه، فقبل قولها لهذا الاعتبار وكأن هذه الجزئية كانت مستثناة من عموم القاعدة إعمالا لقاعدة أخرى هي: "إن ترك القياس في موضع الحرج ضرورة والضرورة جائزة" لأن الحرج منفي في الشريعة، ومواضع الضرورات مستثناة من أحكام القواعد العامة.[2]

الفرع الثالث: المؤيد الثالث ومناقشته

المؤيد الثالث: من القواعد الفقهية ما هو مخرج بعمل اجتهادي محتمل للخطأ، فتعميم حكمها فيه نوع من المجازفة[3].

[1] – شرح القواعد الفقهية، للزرقا (ص: 93).

[2] – حجية القاعدة الفقهية، للكيلاني، (ص: 101).

[3] –ينظر: القواعد الفقهية، للباحسين، (ص:278)، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (122/2).

مناقشة المؤيد الثالث:

نوقش هذا الاعتبار بأن قابلية الاجتهاد للخطأ لا تمنع من حجيته، فاجتهاد المجتهد مقبول ومعمول به، يدل على ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[1] ، المهم أن هذه التخريجات ينبغي ألا تخرج عن نطاق أدلة الأحكام الشرعية الأصلية والتبعية، وهذا ما كان عليه أولئك الفقهاء فعلا، حيث دارت تخريجاتهم بين الأدلة المتفق عليها الكتاب أو السنة أو الإجماع، والأدلة الأخرى كالقياس والاستصحاب والمصلحة وسد الذرائع والعرف والاستقراء وغير ذلك مما يستدل به على الأحكام[2].

الفرع الرابع: المؤيد الرابع ومناقشته

المؤيد الرابع: إن في جعل القواعد الفقهية أصلا تبنى عليه أحكام الفروع نصباً لأصل جديد يضاف إلى أصول الفقه وأدلته الإجمالية، وإثبات الأصول يصح بالأدلة القطعية لا الظنية[3].

[1] – رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أحر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، (ح:7352).

[2] – ينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (41\1)، القواعد الفقهية للباحسين، (ص:278)، معلمة زايد (127\2).

[3] – ينظر: القواعد الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض منصور، (ص: 307)، حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها، سعاد أوهاب، (ص: 123).

مناقشة المؤيد الرابع:

إن كان المراد بقطعية القواعد الفقهية كونها بمنزلة الكتاب والسنة والإجماع المتيقن في الدلالة على الأحكام، فهذا لم يقل به أحد؛ لاختلاف الرتبة قطعا بين ما كان منصوصا وما كان من قبيل الاجتهاد.

وإن كان المراد بذلك أنها ليست حجة في استنباط الأحكام مطلقا، فهذا ممنوع أيضا، لأن الأصوليين عدوا أصولا كثيرة مظنونة – غير قطعية – وجعلوها حجة تبنى عليها الأحكام مع القطع بظنيتها، كاعتبارهم دليل الاستحسان والاستصلاح وقول الصحابي وشرع من قبلنا وغيرها من الأدلة الإجمالية الظنية؛ إنما اعتبرت حجيتها وفق ضوابط معينة، لكنها – في جميع الأحوال– تبع للأدلة المُحكَمة.

وإذا تقرر أن هذه الأدلة الأضعف تابعة للأدلة الأقوى، وبدل عنها لا حاكمة عليها، وأنه لا يصار إليها إلا مع تعذر الاستدلال بالكتاب والسنة، وعدم الدليل الأقوى، فإن الإشكال حينئذ يزول، ويثبت القول بحجية القواعد الفقهية[1].

قال الشاطبي مشيرا إلى هذا المأخذ:" فما جرى فيها – يعنى الأصول– مما ليس بقطعي فمبني على القطعي، تفريعا عليه بالتبع لا بالقصد الأول"[2].

[1] – ينظر:القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها: رياض الخلفي (ص: 308).حجية القاعدة الفقهية، سعاد أوهاب،(ص: 129).

[2] – الموافقات للشاطبي، المقدمة الأولى (1\22).

المطلب الثاني: مناقشة مؤيدات المجيزين لحجية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية

استدل المجيزون لحجية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية بمؤيدات كثيرة مستندة إلى القرآن الكريم، والسنة النبوية، والأثر، والإجماع، والقياس، والاستقراء، والمعقول، والاستعمال الأصولي والفقهي، وفيما يلي بيان ذلك.

الفرع الأول: المؤيد الأول دلالة الاقتضاء

دلالة الاقتضاء[1] في قوله تعالى:{وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ}[النحل: 89]، وقوله تعالى:{مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ}[الأنعام: 38].فهي دليل على إحاطة الشرع بكل شيء وبيانه لأحكام كل شيء على سبيل الشمول والعموم، فمن المقرر شرعا أن لكل حادثة أو واقعة حكما شرعيا، وأن نصوص الشرع الواردة في القرآن والسنة محدودة بلفظها غير أن فيها من الإعجاز البلاغي و الشمولي والموضوعي الجامع لكل أحكام الدين عامة فلا يخرج شيء منها.

جاء في تفسير(تبيانا لكل شيء) أنه:" يفيد العموم إلا أنه عموم عرفي في دائرة ما لمثله تجيء الأديان والشرائع: من إصلاح النفوس وإكمال الأخلاق، وتقويم المجتمع المدني، وتبين الحقوق ..... ومن خلال ذلك كله أسرار ونكت من أصول العلوم والمعارف صالحة لأن تكون بيانا لكل شيء على وجه العموم الحقيقي، إن سلك في بيانها طريق

[1] – مفهوم دلالة الاقتضاء: وهو دلالة النص لا بصيغته وألفاظه ولا بمعناه، ولكن بأمر زائد على المنصوص عليه يشترط تقديمه ليصير المنظوم مفيدا وموجبا للحكم، وبدونه لا يمكن إعمال المنظوم، ينظر: أصول السرخسي، (248/1).

التفصيل وأستنير فيها بما شرح الرسول صلى الله عليه وسلم وما قفاه به أصحابه وعلماء أمته"[1].

وجاء في تفسير الشعرواي:"الكتاب: القرآن الكريم... تبياناً: أي بياناً تاماً لكل ما يحتاجه الإنسان، وكلمة (شيء) تُسمّى جنس الأجناس. أي: كل ما يُسمّى «شيء» فبيانُه في كتاب الله تعالى. فإنْ قال قائل: إنْ كان الأمر كذلك، فلماذا نطلب من العلماء أن يجتهدوا لِيُخرجوا لنا حُكْماً مُعيّناً؟نقول: القرآن جاء معجزة، وجاء منهجاً في الأصول، وقد أعطى الحق تبارك وتعالى لرسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حق التشريع، فقال تعالى:{وَمَآ آتَاكُمُ الرسول فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فانتهوا..}[الحشر: 7]. فالاجتهاد مأخوذ من كتاب الله، وكل ما يستجد أمامنا من قضايا لا نصّ فيها، لا في الكتاب ولا في السنة، فقد أبيح لنا الاجتهادُ فيها. ونذكر هنا أن الإمام محمد عبده رَحِمَهُ اللَّهُ حُدِّث عنه وهو في باريس أن أحد المستشرقين قال له: أليس في آيات القرآن: {مَّا فَرَّطْنَا فِي الكتاب مِن شَيْءٍ..}[الأنعام: 38].

قال: بلى، قال له: فهات لي من القرآن: كم رغيفاً يوجد في أردب القمح؟

فقال الشيخ: نسأل الخباز فعنده إجابة هذا السؤال.. فقال المستشرق: أريد الجواب من القرآن الذي ما فرط في شيء، فقال الشيخ: هذا القرآن هو الذي علَّمنا فيما لا نعلم أن نسأل أهل الذكر فقال:{فاسئلوا أَهْلَ الذكر إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ} [الأنبياء: 7].[2]

[1] – التحرير والتنوير لابن عاشور (14/ 253).

[2] – تفسير الشعراوي – الخواطر ،محمد متولي الشعراوي (ت: 1418هـ)، مطابع أخبار اليوم 1997 م (13/ 8149 -8150).

ووجه الدلالة من الآيات كما ورد عن بعض الفقهاء:

قال الطوفي: إن الكتاب لم يصرح فيه" بأحكام جميع الجزئيات: على جهة التفصيل والتعيين، فوجب حمل البيان الكلي فيه على ما ذكرناه من تمهيد طرق الاعتبار الكلية، وإلا فأين في الكتاب مسألة الجد مع الإخوة، ..... وغيرها من مسائل الفرائض"[1]

قال السمعاني: "فإنا نعلم أن المنصوصات معانيها لا تنسحب على كل المعاني، ولو لم يتمسك الماضون بمعاني وقائع لم تعهد وأمثالها لكان يزيد وقوفهم في الأحكام على فتاويهم وجريانهم"[2].

قال الشافعي: "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليلُ على سبيل الهدى فيها.

قال الله تبارك وتعالى: {وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ} [النحل: 89]"[3].

مناقشة المؤيد الأول:

يمكن أن يناقش هذا المؤيد من قبل أهل الظاهر المنكرين للدلالات من غير النص والإجماع، وذلك من جهة قلب الاستدلال بالآيات في إبطال القول بحجية القاعدة الفقهية،

[1] – شرح مختصر الروضة ، للطوفي (3/ 270).

[2] – قواطع الأدلة في الأصول، للسمعاني (2/ 260).

[3] – الرسالة للشافعي (1/ 20)

باعتبار أننا أمرنا فيها باتباع الكتاب فحسب، وإثبات الحكم بالقواعد الفقهية مراغمة للقرآن ورد له[1].

ويرد على هذا النقاش:

أن القرآن الكريم جاء بمبادئ عامة وقواعد كلية وضوابط شرعية لتكون منارات يهتدي بها العلماء في تأصيل الأحكام وتقعيد الفقه، والاجتهاد في المستجدات. وبيان الشارع للأحكام لا يخلو إما أن يكون بمنطوقات النصوص وألفاظها، أو يكون بمعانيها ودلالتها المستنبطة من ألفاظها، والأول معدوم؛ لأن النصوص متناهية والحوادث والقضايا غير متناهية، فتعين الثاني اقتضاء؛ ضرورة تحقيق صدق الآيات السابقة، والحكمة من اشتمال القرآن على هذه المبادئ هي تأكيد كمال الشريعة ومرونة التشريع، وقدرته على مسايرة جميع العصور والبيئات ليظل صالحا للتطبيق في كل زمان ومكان. وهذه المبادئ العامة كانت مصدرا مباشرا للفقهاء في صياغة القواعد[2].

ولذا يعتبر القرآن الكريم والسنة النبوية من المصادر الأساسية والأولى للقواعد والضوابط الفقهية حيث استنبط العلماء كثيرا من القواعد الفقهية من نصوص الكتاب والسنة سواء بلفظها أو بمعناها، فهي تستمد حجيتها من حجية تلك النصوص.

ومن الأمثلة على ذلك:

[1] – ينظر: القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 311) الهامش.

[2] – ينظر: القواعد والضوابط الفقهية، لمحمد شبير، (ص: 40)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور،(ص 58)، القواعد الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 310– 311).

أولا: من القرآن الكريم

1- الآيات الواردة في الحث على **التيسير ورفع الحرج** قال تعالى:{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ حَرَجٍ}[الحج: 78]، يقول ابن عاشور في تفسير هذه الآية:"بِأَنْ جَعَلَهُ دِينًا لَا حَرَجَ فِيهِ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَهِّلُ الْعَمَلَ بِهِ مَعَ حُصُولِ مَقْصِدِ الشَّرِيعَةِ مِنَ الْعَمَلِ فَيَسْعَدُ أَهْلُهُ بِسُهُولَةِ امْتِثَالِهِ"[1]، ومنها أيضا قوله تعالى:{يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}[البقرة: 185]، وقوله :{مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ} [المائدة: 6]، فالحرج هنا يقصد به الضيق والشدة، والحرج المنفي هنا هو الحرج الحسي والنفسي[2]، وقوله تعالى:{لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ}[التوبة: 91]، وقوله أيضا:{لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا}[النور: 61]، وقوله:{لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (50)}[الأحزاب: 50]، وقوله تعالى:{فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [البقرة: 173].

والملاحظ لهذه الآيات يرى أن المولى تبارك وتعالى ربط هذا الدين باليسر جملة، ثم فصل مواضع هذا التيسير في كل ركن من أركان الإسلام، فقد ربط اليسر بركن

[1] – التحرير والتنوير، (17/ 349).

[2] – ينظر: التحرير والتنوير لابن عاشور (6\131)

الصلاة، والصوم، والحج، والجهاد، وغيرها من التكليفات التي تعتبر من ضروريات هذا الدين، فإذا كان هذا الدين مبنيا على اليسر في التكاليف الضرورية فما بالك بالحاجية والتحسينية.

وقد استنبط العلماء من خلال هذه الآيات القاعدة الفقهية:" المشقة تجلب التيسير"[1] فهي من القواعد التي يشهد لها جمع من النصوص الشرعية؛ لذا فهي من القواعد التي تأتي بمرتبة النص سواء بسواء.

2- الآيات الواردة في **تقرير اليقين** باعتباره أصلا معتبرا ونفي الشك قال تعالى:{وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِيهِ لَفِي شَكٍّ مِنْهُ مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا}[النساء: 157]، وقوله أيضا:{وَإِنْ تُطِعْ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ}[الأنعام: 116]، وقوله أيضا:{وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ} [يونس: 36]، جاء في تفسير هذه الآية :" أَنَّ العلم الْمَشُوبَ بِشَكٍّ لا يغني شيئا في إثبات الحق المطلوب وذلك ما يطلب فيه الجزم واليقين من العلوم الحاصلة بالدليل العقلي لأن الجزم فيها ممكن لمن أعمل رأيه إعمالا صائبا إذ الأدلة العقلية يحصل منها اليقين، فأما ما طريق تحصيله الأدلة الظاهرة التي يتأتى اليقين بها في جميع الأحوال فذلك يُكْتَفَى فيه بِالظَّنِّ الرَّاجِحِ بعد إعمال النظر وهو ما يسمى بالاجتهاد"[2].

[1] –ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (1\49)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (123/1)، الاشباه والنظائر للسيوطي، (76/1).

[2] – التحرير والتنوير، لابن عاشور، (11/ 166).

ومن الآيات الواردة أيضا في تقرير اليقين ونفي الشك قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ} [الحجرات: 12]، وقوله تعالى: {وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا} [النجم: 28].

وجه الدلالة من الآيات أن المولى تبارك وتعالى أمر باجتناب الشك الذي لا يستند إلى حقائق عقلية، ولا يغني عن اليقين شيئا، وقد استنبط العلماء من خلال هذه الآيات القاعدة الفقهية:"اليقين لا يزول بالشك"[1].

3- الآيات الواردة في **حل أنواع البيوع وتحريم أنواع الربا** منها قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة: 275]، فقد جمعت هذه الآية على وجازة لفظها أنواع البيوع ما أحل منها وما حرَّم عدا ما استثني، ومنها: قوله تعالى:{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ} [البقرة:188]، فهذه قاعدة شاملة لتحريم كل تعامل وتصرف يؤدي إلى أكل أموال الناس وإتلافها بالباطل من غير وجه مشروع يحله الله ورسوله، كالسرقة والغصب، والزنا، والجهالة، والضرر، والغرر، فكل عقد باطل يعتبر نوعاً من أكل أموال الناس بالباطل.[2]

4- ومنها قوله تعالى:{خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ} [الأعراف: 199]، فكما قال القرطبي:" هذه الآية من ثلاث كلمات **تضمنت قواعد الشريعة في المأمورات والمنهيات**. فقوله سبحانه: {خُذِ الْعَفْو} دخل فيه صلة القاطعين،

[1] – ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص:47)، غمز عيون البصائر للحموي، (37/1)، شرح القواعد الفقهية للزرقا، (79/1).

[2] –ينظر: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (1/ 37)، الاستدلال بالقواعد الفقهية، سليمان النور، (ص:58).

والعفو عن المذنبين، والرفق بالمؤمنين، وغير ذلك من أخلاق المطيعين. ودخل في قوله: {وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ} صلة الأرحام وتقوى الله في الحلال والحرام وغض الأبصار، والاستعداد لدار القرار. وفي قوله {وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ} الحض على التعلق بالعلم، والإعراض عن أهل الظلم، والتنزه عن منازعة السفهاء، ومساواة الجهلة الأغبياء، وغير ذلك من الأخلاق الحميدة والأفعال الرشيدة"[1].

5- ومنها قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة: 1]، فالأمر يقتضي الوفاء بكل عقد مشروع، واحترام كل ما يلتزم به الإنسان مع الناس[2].

وأمثال هذه الكليات وغيرها مما جاء في القرآن، جاء ليكون حجة تقوم عليها حاكمية تلك الأصول على جزئياتها، مما هو واقع أو متوقع الحدوث. وذلك كله مصداقا لقوله تعالى: {مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ} [الأنعام: 38][3].

[1] – الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ) تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964 م (7\345).

[2] – موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (1/ 1/ 38)

[3] – ينظر: معلمة زايد (2\158).

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة

استنبط الفقهاء كثيرا من قواعد الفقه من السنة النبوية المطهرة، فمن الأحاديث الجامعة التي جرت مجرى القواعد نذكر منها:

1- **قاعدة: الأمور بمقاصدها أو الأعمال بالنيات،** فمصدرها حديث النبي صلى الله عليه وسلم:" إنما الاعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"[1].

2- **حديث : " لا ضرر ولا ضرارا** "[2] فهو أصل القاعدة الفقهية الضرر يزال.

3- **قاعدة: الخراج بالضمان،** فقد ورد أن "النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان"[3].

4- قوله صلى الله عليه وسلم:" المسلمون على شروطهم"[4].

5- وقوله:" الدين النصيحة"[5].

6- قوله:" البيعان بالخيار مالم يتفرقا"[6].

---

[1] – رواه البخاري في صحيحه، باب بدأ الوحي، (ح:1).

[2] – رواه ابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، (ح:2340) هذا الحديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ينظر: المستدرك على الصحيحين للحاكم، (66\2).

[3] – رواه الترمذي في سننه ، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا (ح:1285) وقال عنه: حديث حسن صحيح.

[4] – رواه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، (ح:1352)، وقال : حديث حسن صحيح.

[5] – رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، (ح:55).

[6] – رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، (ح:2079).

7- **قاعدة: البينة على المدعي واليمين على من أنكر**[1] فهذه القاعدة هي نص لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[2] قال فيه الإمام النووي: "جَاءَ فِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ وَغَيْرِهِ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ أَوْ صحيح ...وَهَذَا الْحَدِيثُ قَاعِدَةٌ كَبِيرَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ أَحْكَامِ الشَّرْعِ"[3] "[4]

8- **قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"**[5] المستَدَلّ لها بأحاديث كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، مثل قوله عليه الصلاة والسلام "إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن... [6]".

9- حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه..."[7] فهذا

---

[1] – ينظر: الفصول في الأصول ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ) ، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ – 1994م،(322/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي(ص508).الأشباه والنظائر للسبكي، (54/1).

[2] – رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي، (ح:16445)

[3] – المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ،أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ) ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط2، 1392 هـ (12/ 3)

[4] – ينظر: موسوعة القواعد الفقهية لعلي الندوي (37، 49، 98، 114)

[5] – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 47.

[6] – رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، (ح: 571).

[7] – رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، (ح:52).

الحديث أصل للقاعدة الفقهية:" **إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال**"[1].

10- حديث النبي صلى الله عليه وسلم: " ...إذا أمرتكم بشيء، فأتوا منه ما استطعتم..."[2] فهو أصل للقاعدة:" **الميسور لا يسقط بالمعسور**"[3].

ولا شك أن هذا النمط من القواعد الفقهية حجة ودليل، فحجية القاعدة هنا لا شك فيها، لأنها إما نص واضح مباشر من القرآن الكريم، وإما من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم الصحاح، مما لا يمارى فيه وفي حجيتها، وإما معللة ومستدل عليها بآية أو حديث، وإما أنها مما تظاهرت عليه نصوص القرآن والسنة مجتمعة. فحجية مثل هذا النوع من القواعد واضحة لا غبار عليها تستمد حجيتها من حجية هذه النصوص الواردة بلفظها أو بمعناها[4].

[1] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص:105)، الإبهاج شرح المنهاج للبيضاوي، (47/2)،الأشباه والنظائر لابن نجيم، (93/1)،

[2] – رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، (ح:1337).

[3] –ينظر: الإبهاج شرح المنهاج، للبيضاوي، (110\1)، الأشباه والنظائر للسبكي، (155/1)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (198/3).

[4] – ينظر: معلمة زايد (160\2)، القواعد الفقهية للباحسين (ص: 278)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص: 59).

الفرع الثاني: المؤيد الثاني كلية القواعد الفقهية.

إن كلية القواعد الفقهية من أقوى الحجج التي يستدل بها القائلون بحجية القواعد الفقهية[1]، يقول ابن النجار في كلية القواعد الفقهية: "فالقواعد جمع قاعدة، وهي هنا عبارة عن صورة كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها، ولذلك لم يحتج إلى تقييدها بالكلية؛ لأنها لا تكون إلا كذلك"[2].

والقضايا الكلية هي أصول الأدلة كما صرح كل من ابن نجيم والزركشي، حيث يقول ابن نجيم في وصفه للقواعد الفقهية:" معرفة القواعد التي ترد إليها وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى..."[3]، فوصفه للقواعد على أنها أصول، دليل على رقي مرتبتها إلى مستوى الأصولية التي يتحقق بها الاجتهاد عن طريق الاستدلال واستنباط الأحكام.

وللزركشي كلام مماثل لكلام ابن نجيم حيث قال:" معرفة الضوابط التي تجمع جموعا والقواعد التي ترد إليها أصولا وفروعا، وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها، وبه

---

[1] – القواعد والضوابط الفقهية ، للباحسين، (ص: 274)،القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، محمد بن عبد الله الهاشمي، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1، 1427هـ – 2006م، (ص: 274)، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة، نور الدين تومي، (ص: 155).

[2] – شرح الكوكب المنير،لابن النجار، (36/1).

[3] – الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص:15).

يرتقي الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد وهو أصول الفقه على الحقيقة"[1]، وفي كلام الزركشي تمييز بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية فالقواعد الفقهية هي التي ترتقي لدرجة الأصولية وليس الضوابط التي قصر وظيفتها على جمع الفروع المتشابهة ضمن موضوع واحد.

مناقشة المؤيد:

قد يناقش هذا الدليل بأن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية، ويقدح فيها تخلف بعض الجزئيات عنها.

ويمكن الرد على ذلك بأن هذا الوصف للقواعد الكلية لا يقدح فيه تخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي، كما بين ذلك الشاطبي: "لأن الأمر الكلي إذا ثبت كليا، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كليا"[2] وهذا ما يؤكده الإمام ابن القيم في قوله: "إذ شأن الشرائع الكلية أن تراعي الأمور العامة المنضبطة ولا ينقضها تخلف الحكمة في أفراد الصور"[3]. فعلمنا من ذلك أن وصف الكلية وصف ملازم للقواعد ولا يؤثر في كليتها وجود بعض الاستثناءات، فالغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي، يقول الإمام الشاطبي:" ... وأيضا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت"[4].

[1] – المنثور في القواعد الفقهية ، للزركشي، (71/1).

[2] – الموافقات للشاطبي، (53/2).

[3] – إعلام الموقعين (69/2).

[4] – الموافقات، (53/2).

الفرع الثالث: مؤيدات من الأثر

يستدل على حجية القواعد الفقهية بكتاب عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، إذ جاء فيه: "ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس قرآنا ولاسنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد – فيما ترى – إلى أحبها إلى الله و أشبهها بالحق..."[1]. وقد أدرك السيوطي أهمية هذا الكتاب فجعله أصلا في حجية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية والتخريج عليها حيث قال: "هذه قطعة من كتابه، وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ما ليس بمنقول"[2].

فقد أفاد هذا الأثر مشروعية الاجتهاد بإلحاق الفرع الفقهي إلى ما هو أشبه به، وفي القواعد الفقهية إلحاق للفرع الفقهي بالفروع الكثيرة المشابهة له والمندرجة تحت القاعدة الفقهية مما يجعلها داخلة ضمن قول عمر رضي الله عنه، ومؤكدا على صحة الاستدلال بها[3].

وقد وردت عن السلف الصالح من الصحابة ومن بعدهم عبارات جرت مجرى القواعد كانت نتيجة فهم وإحاطة بالمعنى العام لأحكام الشريعة، فقد"تأثر السلف الصالح من

---

[1] – رواه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له ، رقم 20537، (252/10).

[2] – الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص:7).

[3] – ينظر:القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 312)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة ، محمد سليمان النور،(ص: 60).

الصحابة والتابعين بمنهج النبي صلى الله عليه وسلم في فهم نصوص الشريعة وبيان مقاصدها، والتعبير عنها بعبارات موجزة واضحة تخرج مخرج القاعدة الكلية"[1]. ومن الآثار التي اعتبرت من القواعد والضوابط الفقهية نذكر:

1- قول عمر بن الخطاب: "مقاطع الحقوق عند الشروط"[2].

2- وقول علي بن أبي طالب: "ليس على صاحب العارية ضمان"[3].

3- وقوله:"من قاسم الربح فلا ضمان عليه"[4]، يعتبر قاعدة في مجال الفقه المالي.

4- وقول شريح القضائي: "ليس على المستعير، ولا على المستودع غير المغل ضمان"[5]،المغل (المتهم).

5- وقوله: "لا يُقضى على غائب"[6].

6- وقوله:" من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه"[7].

7- وقول إبراهيم النخعي:" كل قرض جر منفعة فهو ربا"[8].

---

[1] – القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد شبير (ص:44).

[2] – ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وباب الشروط في النكاح (5\323)و(9\217).

[3] – رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب العارية ، (ح:14786)

[4] – رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب ضمان المقارض إذا تعدي ، ولمن الربح؟ (ح:15113).

[5] – رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب العارية (ح:14782)

[6] – الكفاية في علم الرواية ، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ) تح: أبو عبدالله السورقي , إبراهيم حمدي المدني ، المكتبة العلمية – المدينة،(ص:360).

[7] – رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط، (3\198).

[8] – رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب كره كل قرض جر منفعة، (ح:20690).

8- وقول الإمام مالك[1]:" كل مالا يفسد الثوب فلا يفسد الماء"[2].

الفرع الرابع: مؤيد الإجماع.

يستأنس لدليل الإجماع بما جاء في بعض الكتب التي قررت الإجماع على عدد من القواعد الفقهية، نذكر منها:

1. ما جاء في تقرير الإجماع على قاعدة المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ما نصه: "مسألة: "إذا غلا الطعام واحتيج إليه وبالبلد طعام يأمر الإمام أهله فيخرجوه"، حيث قال ابن رشد الجد:"**هذا أمر لا أعلم فيه خلافا؛ لأن هذا وشبهه مما يجب الحكم فيه للعامة على الخاصة**؛ إذ لا يصح أن يترك الناس يجوعون، وفي البلد طعام عند من لا يريده إلا للبيع، ومما يشبه هذا من المصلحة العامة... فكان أحق أن يؤخذ الطعام من الذي هو عنده بالثمن لمنفعة عامة الناس بذلك، وإزاحة الضرر عنهم، ولا ضرر في ذلك على البائع؛ إذا لم يؤخذ منه إلا بالثمن الذي يسوى في السوق"[3].

---

[1] – هو عبد الله مالك بن أنس فقيه الأئمة، وإمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، كان صلبا في دينه، لا يخاف في الله لومة لائم، وهب نفسه لخدمة السنة النبوية وتثبيت الشريعة الإسلامية ، من مؤلفاته في الحديث كتاب الموطأ ، توفي سنة 179هـ . ينظر: طبقت خليفة، (ص275)، التاريخ الكبير (7\310) تهذيب التهذيب (ص510) الديباج لابن فرحون ، وفيات الأعيان

[2] – ينظر: المدونة ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ) ،دار الكتب العلمية،ط1 ، 1415هـ – 1994م (1\116).

[3] – البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ) تح: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ،ط2، 1408 هـ – 1988 م (9\352).

2. ما جاء في تقرير الإجماع على قاعدة" اليقين لا يزول بالشك" فقد "أجمع العلماء على أن من شك في الصبح هل صلى واحدة أو اثنتين أن حكمه حكم من شك في ذلك من الظهر وشبهها؛ كل على أصله، [من] قال منهم بالتحري، ومن قال بالبناء على اليقين **والرجوع من شك إلى يقين مجتمع عليه**"[1].
3. ما جاء في تقرير الإجماع على قاعدة: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، حيث جاء ما نصه: "وإذا كان عامل على الجواز يزكي أموال التجار المسلمين، فعليه أن يكتب لهم بذلك ما يستظهرون به عند غيره من العمال الطالبين لزكوات المسلمين، ويقطع مذهب من رأى تحليفهم أنهم قد أدوا ولم يحل على مالهم الحول. **وقد أجمعوا أنه مصدق فيما يدعيه من نقصان الحول، فإن قال: أديت، لم يحلف إلا أن يتهم**"[2].
4. قاعدة **(الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)** حيث تكتسب هذه القاعدة حجيتها من إجماع العلماء، وفق ما قرره الزركشي[3]، والسيوطي[4]، وابن نجيم[5]، وهذا الإجماع يستند إلى المعقول، ذلك: أنه لو نقض الاجتهاد بالاجتهاد، لكان ذلك داعيا إلى نقض

---

[1] – الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (ت: 628هـ) تح: حسن فوزي الصعيدي ، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر ،ط1، 1424 هـ – 2004 م (157\1).

[2] – الإقناع في مسائل الاجماع، لابن القطان، (195\1).

[3] – ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، (93\1).

[4] – ينظر: الأشباه والنظائر، (ص:101).

[5] – ينظر: الأشباه والنظائر، (ص:89).

النقض أيضا، لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير، فيؤدي ذلك إلى أن لا تستقر الأحكام[1].

وهذا ما أشار إليه الزركشي بقوله:" لأنه لو نقض به، لنقض النقض أيضا، لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل، فيؤدي إلى أنه لا تستقر الأحكام"[2].

5. ما جاء في تقرير الإجماع على قاعدة: **(المشقة تجلب التيسير)** وفق ما ذكر الشاطبي حيث قال: "فإن الشارع لم يقصد إلى التكاليف بالمشاق الإعنات فيه، والدليل على ذلك أمور:.... الثالث الإجماع على عدم وقوعه وجودا في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعا لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف، وذلك منفي عنها؛ فإنه إذا كان وضع الشريعة على قصد الإعنات والمشقة– وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير– كان الجمع بينهما تناقضا واختلافا، وهي منزهة على ذلك"[3].

[1] – حجية القاعدة الفقهية، للكيلاني، (ص:94).

[2] – المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي(1\93).

[3] – الموافقات، (2\212).

الفرع الخامس: المؤيد الخامس القياس

وحاصله قياس القواعد الفقهية على أدلة الفقه الإجمالية الظنية في الدلالة على الأحكام، والتي منها القياس والاستحسان والاستصلاح والاستصحاب وغيرها، ووجه الجمع بينهما – المقيس والمقيس عليه– فهي دلائل وحجج ظنية، يصار إليها اضطرارا، عند عدم وجود ما يقدم عليها كالنص والإجماع.

وكذا قياس قواعد الفقه على القواعد الأصولية، فكلاهما تبنى عليه الأحكام، فإذا كانت قواعد الأصول حجة باتفاق فكذلك قواعد الفقه[1]، ولعل هذا ما أشار إليه الزركشي وابن نجيم بقولهما:" بل هي أصول الفقه في الحقيقة"[2]

ويقرر القرافي أن قواعد الأصول ليست أولى بالحجية من قواعد الفقه في قوله:" فإن الشريعة المعظمة المحمدية– زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا– اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه .... والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه"[3] فجعل قواعد الفقه من أصول الشرع موازنة ومساوية لقواعد أصول الفقه، وفي ذلك تنصيص واضح على اعتبار القسمين واحدا من حيث الحجية والدلالة.

[1] – ينظر: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، (ص: 303).ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة ، نور الدين تومي، (ص: 156).

[2] – ينظر: المنثور للزركشي، (75/1)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، (ص:10).

[3] – الفروق، (1/ 2– 3).

الفرع السادس:مؤيد الاستقراء

إن القواعد الفقهية كانت موضع اهتمام الفقهاء منذ العصور الأولى للفقه الإسلامي، فبذلوا جهودا كبيرة لصياغتها، والتخريج عليها والاستئناس بها في الكشف عن الأحكام الفقهية. كما بذلوا جهودا في استنباطها من الأصول الشرعية ومبادئ اللغة العربية ومسلمات المنطق ومقتضيات العقول، فالفقيه يجمع الأحكام المتشابهة التي تنظمها قاعدة كلية جامعة، ويستقرئ الأحكام والجزئيات للخروج برابط يربطها، ويضع الضوابط الفقهية لتحصين الفقه الإسلامي من العبث والزلل وانفراط عقده، فقد اعتمد العلماء دليل الاستقراء في نقل الحكم إلى الكلية بعد استنباطه من النص الشرعي فيتتبع الفقيه الجزئيات للتأكد من كلية الحكم. إن حجية القاعدة الفقهية مبنية على اعتمادها على استقراء جزئيات متعددة كثيرة يصل المستقرئ من خلالها إلى قناعة على ثبوت هذا المعنى الكلي وعلى صدق دلالته على ما استدل به عليه[1]. يقول الشاطبي:"إن تلقي العلم بالكلي إنما هو من عرض الجزئيات واستقرائها، فالكلي من حيث هو كلي غير معلوم لنا قبل العلم بالجزئيات، ولأنه ليس بموجود في الخارج، وإنما هو مضمن في الجزئيات حسبما تقرر في المعقولات. فإذا الوقوف مع الكلي مع الإعراض عن الجزئي وقوف مع شيء لم يتقرر العلم به بعد دون العلم بالجزئي، والجزئي هو مظهر العلم به"[2]. وقد اعتمد الفقهاء الاستقراء كدليل من أدلة القواعد والضوابط الفقهية.

ومن الأمثلة على ذلك:

---

[1] – ينظر: القواعد الكلية والضوابط الشرعية، لمحمد شبير، (ص:45)،ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة ، زرع الأعضاء أنموذجا، نور الدين تومي،(ص: 156).

[2] – الموافقات، (3\174).

قاعدة "التابع يسقط بسقوط المتبوع"[1] فإن معنى القاعدة قد اقتنص من تتبع مجموعة من الجزئيات التي تشترك في معنى كلي واحد منها:

أ- أن من فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب له قضاء رواتبها لأن الفرض سقط فكذا تابعه.

ب- إذا مات الفارس سقط سهم الفرس في الغنيمة، لأنه تابع، فإذا فات الأصل المتبوع سقط معه الفرع التابع.

ت- ومن فاته الحج، يتحلل بالطواف والسعي، لفوات الوقوف بعرفة، ولا يتحلل بالرمي والمبيت لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع"[2].

[1] -ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، (1\235)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (118/1)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (103/1).

[2] - حجية القاعدة الفقهية، للكيلاني، (ص:94- 95).

الفرع السابع: مؤيد العقل

لقد اعتنى العلماء عناية خاصة بالقواعد والضوابط الفقهية، فقد رد القاضي حسين[1] مبنى الفقه إلى أربعة قواعد وهي: اليقين لا يزال بالشك، والضرر يزال، والعادة محكمة، والمشقة تجلب التيسير[2].

كما قرر الإمام القرافي أن أصول الشريعة نوعان، الأولى تنبه إليها عدد كبير من الفقهاء وأولوها عناية خاصة وهي أصول الفقه، والثانية وهي قواعد الفقه وهي من العلوم التي لم تأخذ حقها بعد من الدراسة حيث قال: "والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه ... وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح الفتاوى وتكشف"[3]. فقد بين الدور الفعال للقواعد الفقهية في عملية الاجتهاد الفقهي لاستنباط الأحكام وعدها من أدلة الأحكام.

كما ذكر السيوطي: "أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج،

---

[1] – الحسين بن محمد بن أحمد بن القاضي أبو علي المروذي صاحب التعليقة المشهورة في المذاهب، أخذ الفقه عن القفال، قال عبد الغافر: كان فقيه خراسان وكان عصره تأريخا بها وصنف في الفقه، والأصول والخلاف. توفي في المحرم سنة اثنتين وستين وأربعمائة. ينظر: ابن السبكي(3\155)، طبقات الشافعية ،لابن قاضي شهبة (1\244)، تهذيب الأسماء واللغات (1\164)، وفيات الأعيان (1\400).

[2] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي، (1\12).

[3] – الفروق، للقرافي، (1\2).

ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر"[1].

إن هذه القيمة العظيمة التي أولاها العلماء للقواعد الفقهية وهذا الدور الفعال لها في تخريج الأحكام للوقائع والحوادث المتجددة، يدل على اعتبارهم لها ضمن أدلة الفقه الإجمالية، فلا يعقل أن هذا الاهتمام وهذا الوزن الذي أولاه العلماء للقواعد والضوابط الفقهية كان لمجرد الاستئناس بها فقط حتى قال البعض: أن" الجمع بين النصوص والقواعد هو المنهج القويم"[2]، ومن غير المنطقي أن تكون هذه القواعد غير صالحة للاحتجاج!.

[1] – الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص:6).

[2] – الفروق، للقرافي، (4\138).

الفرع الثامن: المؤيد الثامن الاستعمال الأصولي والفقهي

وحاصله الاستدلال بالاستعمالين الأصولي والفقهي، ذلك أن القول بالمنع قول حادث، لم يعرف في إطلاقات المتقدمين، بل الظاهر من عموم إطلاقاتهم الاستدلال بالقاعدة الفقهية واتخاذها أصلا تبنى عليه الأحكام، وبيان ذلك من طريقين هما:

عرف الاستعمال الأصولي.

وعرف الاستعمال الفقهي.

فهذان الطريقان يثبتان جريان المتقدمين على الاستدلال بالقواعد الفقهية، وذلك من حيث النظر الأصولي والتطبيق الفقهي[1]. وفيما يلي بعض النماذج التي تؤكد هذا التوجه:

قاعدة: نظر الإمام متقيد بالمصلحة[2]: فهذه القاعدة قد وردت في كتاب إحكام الأحكام لابن دقيق العيد وهو ممن نسب إليه عدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية إلا أننا نرى أن عرف الاستعمال الأصولي للإمام يخالف ما نسب إليه. ومن تطبيقات القاعدة:

1-إذا قتل شخص لا ولي له فالسلطان وليه، لكن له العفو عن القصاص مجانا، لأنه خلاف المصلحة، بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتص أو في الصلح وأخذ الدية أخذها[3]

[1] – القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 317).

[2] – إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (4/ 244)، ووردت هذه القاعدة بألفاظ أخرى مثل" تصرف الإمام منوط بالمصلحة" انظر: الفروق للقرافي (95/4)، المنثور للزركشي (1/ 309).

[3] – انظر: التنبيه، الشيرازي، (135)، كشاف القناع، البهوتي (4/ 232)، درر الحكام، علي حيدر (51/1)

2 -لا يجوز للإمام أن يسمح بشيء من المفاسد المحرمة شرعا كالفسق، والخمر والقمار وأكل الربا، لأنها جميعا خلاف المصلحة[1]

بعد عرض المؤيدات ومناقشتها فإننا نخلص إلى ما يلي:

1-أقوال المجيزين فاقت أقوال المانعين عددا، كما أنها وردت بشكل صريح وواضح، على خلاف أقوال المانعين التي دلت على المنع بطريق الدلالة لا بالصراحة، والمنطوق مقدم على الدلالة.

2-أن ما نسبه المعاصرون إلى بعض القدماء من عدم استدلالهم بالقواعد الفقهية نسبة غير صحيحة، كانت نتاج فهم خاطئ لبعض ما ورد عنهم.

3-أن من صح عنهم القول بالمنع، كان ذلك من منطلق الاحتياط وصون الشريعة

4-أن بين أقوال المجيزين أقوالا لأصوليين سلكوا حجية القواعد في باب الاستدلال، وهو باب مخصص لما يستدل به مما ليس داخل في الأدلة المتفق عليها المعروفة (القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس) وعن طريقه كانت حجية عدة أدلة من الأدلة المختلف فيها، كالاستحسان، والمصالح المرسلة، وغيرها، كما تناول بعض العلماء حجية القواعد الفقهية من خلال شروط المجتهد في باب الاجتهاد، وإن كانت معرفة القواعد الفقهية شرط من شروط الاجتهاد فإن ذلك يدل صراحة على حجية تلك القواعد

[1] - القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، محمد شبير ، (357).

5-أن مؤيدات المانعين قد تم مناقشتها والرد عليها كلها بخلاف مؤيدات المجيزين والتي لم أقف على من تعرض لها بالمناقشة[1].

[1] - ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (133/2)، القاعدة الفقهية، لرياض الخليفي (ص:317)، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة، نور الدين تومي، (158).القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية،(ص: 309).

المطلب الثالث: الترجيح بين أقوال العلماء في حجية القواعد والضوابط الفقهية

بعد هذه الخلاصة لما قيل حول حجية القواعد الفقهية، وبعد مناقشة المؤيدات فإن الذي يترجح لدى الباحثة والله أعلم ما يلي:

أن الراجح هو المذهب المفصل لحجية الاستدلال بالقواعد الفقهية وأن الاستدلال بالقواعد الفقهية لا يكون على إطلاقه فهو مقيد بمجموعة من الضوابط والشروط لابد من توفرها ليصح الاستدلال بها، وقد بَرَّرَ ذلك عدد من المسوغات يمكن إجمالها فيما يلي:

1- الأصل اللغوي لكلمة قاعدة هو: "ما يبنى عليه غيره" فلا بد أن العلماء الذين أطلقوا هذا الاسم على القواعد الفقه كانوا متيقنين بمعنى هذه الكلمة وما تحمله من دلالة وعلى هذا فلا معنى أصلا لقاعدة لا يبنى عليها غيرها، وبذلك يكون ابتناء الفروع على القواعد الفقهية أحد أهم مقومات كون القاعدة قاعدة، وبناء الفروع على القواعد هو قدر من الاستدلال بها عليها[1]

2- أن إطلاق الحكم بعدم حجية القواعد الفقهية، وافتقادها الصلاحية للاجتهاد أو للفتوى، هو تعميم يحتاج الى تخصيص وتفصيل؛ ذلك أن القواعد الفقهية ليست على درجة واحدة من حيث القوة والرتبة والاعتبار[2].

[1] – ينظر: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، محمد بن عبد الله الهاشمي،(ص: 307).

[2] – ينظر: حجية القاعدة الفقهية، للكيلاني، (ص:88)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص: 61)

3- أن المذهب القائل بمنع الاحتجاج بالقواعد الفقهية هو مذهب حادث أطلقه جماعة من المتأخرين نتيجة فهم خاطئ لما ورد عن بعض الفقهاء القدامى، وبعد التثبت والتحري تبين موافقة المتقدمين للمذهب المثبت من خلال عنايتهم الفائقة بالقواعد الفقهية [1]

4- أنه يجوز الاحتجاج بالقواعد الفقهية التي أصلها من القرآن أو السنة نصا أو دلالة أو مجمع عليها أو مما تضافرت عليه الأدلة من القرآن والسنة والإجماع،

يقول أحمد بو طاهر الخطابي:" القواعد الفقهية انبثقت أساس من تشريع إلهي بحيث من المستحيل أن تجد حكما تضمنته من غير أن يكون مستمدا من كتاب الله أو سنة رسوله عليه السلام أو مستلهما من روح الشريعة ومقاصدها"[2]

وينهض باعتبار وحجية هذا النوع من القواعد، جزئيات كثيرة، تنتظم معا لتحقيق المعنى الكلي العام، سواء كان منصوصا عليها أم لا.

وهذا مابينه الإمام الشاطبي بقوله:" العموم إذا ثبت، فلا يلزم أن يثبت من جهة الصيغ العامة فقط، بل له طريقان:

أحدهما: الصيغ إذا وردت، وهو المشهور من كلام أهل الأصول.

الثاني: استقراء مواقع المعنى، حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام، فيجري مجرى العموم المستفاد من الصيغ."[3]

---

[1] – ينظر: القواعد الفقهية ، لرياض الخليفي (ص:318)، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية ، نور الدين تومي، (ص:158). حجية القاعدة الفقهية ، سعاد أوهاب، (ص: 135).

[2] – مقدمة أحمد بو الطاهر الخطابي على قواعد الونشريسي، (ص: 123)

[3] – الموافقات، للشاطبي، (4\57).

ويقصد بمواقع المعنى: متعلقات الأحكام من الوقائع الجزئية التي اختلفت في موضوعاتها، واتفقت في معناها ومضمونها.

ومقصوده بالأمر الكلي: المعنى العام الجامع الذي تنتظم فيه كل جزئية تحقق فيها معنى ذلك الكلي الجامع.

وهذا التحديد لمفهوم العموم المعنوي، متحقق في القواعد الفقهية، التي تكرر تقررها في العديد من النصوص الشرعية وجزئياتها، ولذا يجدر ألا تكون موطن اختلاف ونظر ابتداء لأن الاستدلال بها والرجوع إليها، هو استدلال بمجموع النصوص والأدلة التي أرشدت إلى ذلك المعنى العام الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية[1].

5- أن المذهب المثبت لحجية القواعد الفقهية هو الجاري عليه العمل قديما وحديثا فهم كلما أعوزهم الدليل لجأوا إلى القواعد الفقهية نصا أو معنى.[2]

6- أنه يجوز الاستدلال بالقواعد الفقهية الاجتهادية المبنية على الاستقراء التام والناقص أيضا لإفادته الظن – والظن يكفي في المسائل العلمية– والقواعد المبنية على القياس والاستصحاب وكافة الأدلة الاجتهادية الأخرى، إلا أن حجية هذه الأخيرة تخضع لنوع الدليل وطبيعته، ومدى الأخذ به، ولصحة وسلامة التخريج والاستنباط بناء عليه[3]

---

[1] – حجية القاعدة الفقهية ،للكيلاني، (ص89)، وينظر: حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها، سعاد أوهاب، (ص: 126–127)

[2] – القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض خلفي، (ص:318)، حجية القاعدة الفقهية ، سعاد أوهاب، (ص: 135).

[3] – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (2\180)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص: 70).

7- أنه يجوز الاستدلال بالقواعد الفقهية في استنباط الأحكام، بشرط ألا تتعارض القاعدة الفقهية مع أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو اجماع.

8- أنه يجب على المتقدم للاستدلال بالقواعد الفقهية أن يراعي مجموعة من الضوابط سيأتي ذكرها في المبحث الموالي – والتي تضمن سلامة الاستدلال وصحته.

9- أن القواعد الفقهية ليست في منزلة واحدة من حيث القوة والرتبة والاعتبار، وهذا يحتم وضع تقسيم جديد للقواعد الفقهية وفق ذلك، وهذا يحتاج إلى عمل موسوعي.

وأخيرا فإن القول بحجية القواعد الفقهية لا يعدو – في أكثر أحواله– أن يكون ضربا من التخريج على قواعد الأئمة. وقد عرف الدكتور يعقوب الباحسين هذا النوع من التخريج بأنه:" العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد النوع إليها بيانا لأسباب الخلاف، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم وأصولهم"[1]، كما أن الاجتهاد الذي يبنى على تلك الحجية هو شكل من أشكال تحقيق المناط، أي تطبيق القاعدة على ما يمكن أن يدخل تحتها من فروع أو جزئيات مستجدة، وتحقيق المناط ضرب من الاجتهاد الجائز الذي لا خلاف فيه بين الأئمة.[2]

[1] – التخريج عند الفقهاء والأصوليين ، للباحسين (ص:51).

[2] – معلمة زايد للقواعد الفقهية (2\181).

استنتاج:

ترى الباحثة أنه وبعد عرض آراء من نسب إليهم عدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية أن الخلاف الحاصل في حجية القواعد الفقهية هو في حقيقة الأمر خلاف متوهم، لم تعن به القواعد الفقهية وإنما كان الخلاف حقيقة حول حجية الضوابط الفقهية وليس القواعد الفقهية كما كان متصورا.

وقول ابن نجيم: "لا تجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية"[1]خير دليل على ذلك، بل هو تصريح منه أن هنالك خلافا حقيقيا في حجية الضوابط الفقهية، وهذا الخلاف واقع لمن يرى هنالك فرقا بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية مثل ابن نجيم، والسيوطي وتاج الدين السبكي وغيرهم.

وقد يعتقد أن العلماء الذين فرقوا بين القواعد والضوابط قد تساهلوا أحيانا وأطلقوا القواعد على الضوابط ، فيتبادر للذهن أنهم تساهلوا في التعبير عن الضابط بالقاعدة رغم إيمانهم بالفرق بينهما فمثلا الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر نجده مثلا في باب " قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الجزئيات"، يقول: القاعدة السادسة: "الحدود تسقط بالشبهات"[2]، مع أن هذه القاعدة عند التدقيق نجدها من الضوابط لا القواعد بالمعنى الاصطلاحي، وكذلك فعل الإمام تاج الدين السبكي وهو ممن يفرق

[1] – غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، للحموي (37/1).

[2] – الأشباه والنظائر للسيوطي (ص:122).

بين القاعدة والضابط، فيقول – مثلا– "قاعدة: كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ"[1]

فهل هذا تساهل منهم؟

لماذا نجدهم في كثير من الأحيان وعند ذكرهم للقواعد المختلف فيها يتبين عند التمحيص أنها ضوابط وليست قواعد ويتم ذكرها بصيغ تراعي الاختلاف الحاصل فيها مثل قول الإمام السيوطي والإمام الزركشي" هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟"[2]، وقول الإمام ابن رجب" عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي أم لا "[3]، وقول الإمام الزركشي: "الإبراء هو إسقاط أم تمليك"[4]؟

والأمثلة كثيرة عند التمحيص فهل هذه إشارة واضحة إلى وجود خلاف في حجية الضوابط الفقهية؟

عقد الإمام السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر كتابا سماه "القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لاختلافه في الفرع"، ذكر فيه عددا من القواعد هي في حقيقة الأمر وعند التأمل عبارة عن ضوابط لا قواعد، منها: "القاعدة الأولى: الجمعة هل هي ظهر مقصورة أو صلاة على حيالها؟"، القاعدة الثانية: "الصلاة خلف المحدث المجهول الحال، إذا قلنا بالصحة هل هي صلاة جماعة أو انفراد؟" القاعدة الثالثة: "هل العبرة

[1] – الأشباه والنظائر للسبكي (362/1).

[2] – ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، (371/2)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، (166/1).

[3] – القواعد، لابن رجب، (64/1).

[4] – المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، (84/1).

بصيغ العقود أو بمعانيها؟"[1]في حين نجد السبكي سماها القواعد الخاصة وهي عبارة عن ضوابط في أغلبها.

وقد نبه البورنو إلى كون القاعدة متفقا على حكمها في الأعم الأغلب عند أكثر المذاهب، أما الضابط فيكثر الخلاف في حكمه بين الفقهاء، فهو اصطلاح مقيد لكل مذهب على حدة في غالب أمره[2].

فالقاعدة في الغالب مشتركة بين كل المذاهب، كالقواعد الكلية الخمس ونحوها، أما الضابط فهو متعلق بالمذهب الواحد غالبا، كقواعد ابن رجب الحنبلي، فهي تتعلق بالضوابط الفقهية عند الحنابلة، والفوائد الزينية في فقه الحنفية، لابن نجيم الحنفي رحمه الله، وهو ما يوجه قول الحموي – السابق الذكر– توجيها صحيحا.

وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن القواعد الفقهية ونظرا للاتفاق على حكمها فهذا يجعلها قابلة للاحتجاج بها والاستدلال بها على خلاف الضابط الذي يكثر الخلاف في حكمه فيصعب الاحتجاج به مما يؤكد فرضية أن الخلاف الحاصل في حجية القواعد الفقهية كما كان متوهما هو في حقيقة الأمر خلاف حول حجية الضوابط الفقهية أو القواعد الخاصة كما أطلق عليها الفقهاء القدامى والله تعالى أعلم.

[1] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص: 162–166).

[2] – الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، للبورنو، (ص:29).وينظر: القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية، فوزي عثمان صالح، دار العاصمة للنشر والتوزيع –الرياض، ط1، 1432هـ – 2011م،(ص: 70)

الفصل الثالث:

الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية

الضوابط والنماذج والمعالم

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية

المبحث الثاني: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالقواعد والضوابط الفقهية

المبحث الثالث: معالم منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية ومحاذيره

المبحث الأول:

ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: ضوابط القاعدة الفقهية المراد الاستدلال بها

المطلب الثاني: ضوابط الفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه

المطلب الثالث: ضوابط المجتهد المتصدي للاستدلال بالقاعدة

توصلنا في الفصل السابق إلى جواز الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في استنباط الأحكام، وهذه الإجازة محددة بمجموعة من الضوابط والشروط يضعها المجتهد نصب عينيه بغية الوصول إلى النتائج المرجوة منها.

فعملية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية ترتكز على ثلاثة أركان أساسية وهي:

1-القاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي المراد الاستدلال به.

2-الفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه.

3-المجتهد المتصدي للاستدلال بالقاعدة على حكم الفرع.

فهذه هي الأركان الأساسية في عملية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، ولكل واحد من هذه الأركان ضوابط وشروط خاصة به تضمن صحة وسلامة الاستدلال.

المطلب الأول: ضوابط القاعدة الفقهية المراد الاستدلال بها

يشترط في القاعدة الفقهية المراد الاستدلال بها أن تتوفر فيها الضوابط التالية:

الفرع الأول: الضابط الأول: سلامة المعنى؛ وذلك بأن تكون موافقة لمقصود الشرع، بأن لا تعارض نصا مقطوعا به من كتاب أو سنة أو إجماع، فمن أبرز سمات وخصائص القواعد الفقهية عند العلماء القدامى أنها قائمة على تحقيق المقاصد الشرعية، قال الإمام الغزالي رحمه الله (ت:505هـ): "رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع،...فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وكانت من المصالح التي لا تلائم تصرفات الشرع، فهي باطلة مطروحة"[1]. هذا وقد قرر القرافي أن من دلائل فساد المدرك الفقهي مخالفة القواعد حيث قال:" الحكم الذي ينقض لفساد المدرك هو الحكم الذي خالف أحد أربعة أمور:

إذا حكم على خلاف الإجماع ينقض قضاؤه.

أو خلاف النص السالم عن المعارض الراجح.

أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح.

أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض الراجح"[2]

[1] – المستصفى، للغزالي، (2\502– 503).

[2] – ينظر: الفروق، (4\40).

الفرع الثاني: الضابط الثاني: صحة المصدر أو الدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه، ومدى قوة ذلك الدليل في الإيصال إلى معنى القاعدة، والدلالة على مضمونها وحكمها، فالقاعدة الفقهية تزداد قوتها في الاحتجاج؛ كلما قوي أصلها[1]. يقول الشاطبي:" والأصل الكلي إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين، وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، كما أنه قد يكون مرجوحا في بعض المسائل، حكم سائر الأصول المعينة والمتعارضة في باب الترجيح"[2].

فالقاعدة تكتسب شرعيتها من مستندها الشرعي المعتبر، يقول القرافي:" القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية [ما كان مستندا] للنصوص والأقيسة التي اشتهر في الشرع اعتبارها، وهي مشتملة على موجب الاعتبار. أما ما لا يشتمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدة شرعية، بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار، وتقل النقوض عليه، وتظهر مناسبته.

أما عدم المناسبة وكثرة النقوض: فاعتبار هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نمط الشريعة، فتأمل ذلك فإنه قد كثر بين المتأخرين..."[3].

[1] – ينظر: القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض منصور الخليفي، (ص: 319)

[2] – الموافقات، للشاطبي، (1\33).

[3] – الفروق، للقرافي، (3\22.

فإذا كانت القاعدة مبنية على نص شرعي وجب التثبت من صحة هذا النص، فقاعدة: "الخراج بالضمان"[1] ،وقاعدة:" جناية العجماء جبار"[2]، وقاعدة:" الضرر يزال"[3]، بنيت على أحاديث خرجها العلماء وبينوا درجتها.

وإن كانت القاعدة مستنبطة من النص، فعلى القائم بتطبيقها التأكد من صحة النص وصحة الاستنباط والتعليل، فقاعدة: "الميسور لا يسقط بالمعسور"[4]، وقاعدة: "الأمور بمقاصدها"[5]، وقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"[6]، كلها مستنبطة من نصوص الكتاب والسنة وبين العلماء وجه الاستنباط منه.

[1] – ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، (2\119).الأشباه والنظائر للسبكي، (41/2)، الموافقات للشاطبي، (204/3).

[2] – ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص:457)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (15/1)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو، (21/3).

[3] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص:7)، الأشباه والنظائر للسبكي، (41/1)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (74/1).

[4] – ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي، (1\110)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (230/1)، الأشباه والنظائر للسبكي،(155/1).

[5] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي، (1\12)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (8/1)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، (89/1)، غمز عيون البصائر للحموي، (37/1).

[6] – ينظر: الفروق ، للقرافي، (4\146)، الأشباه والنظائر للسبكي، (45/1)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (317/2).

وإن كانت القاعدة مخرجة على قول إمام وجب التأكد من نسبة هذا القول إليه، كما في قاعدة: "كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء"[1]، فهي من أقوال الإمام مالك بن أنس، وقاعدة: "لا ينسب إلى ساكت قول"[2] فهي من أقوال الإمام الشافعي.

وإن كانت القاعدة مخرجة من فقه الأئمة المجتهدين- عن طريق الاستقراء- وجب التحقق من صحة هذا الاستقراء، كما في قاعدة: "ما غير الفرض في أوله غيره في أخره"[3]، عند الحنفية، وإن كان عن طريق القياس وجب التحقق من توافر شروطه، كما في قاعدة: " الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان"[4]. وإن كان عن طريق الاستصحاب وجب التأكد من ثبوت الحكم في الزمان الأول، كما في قاعدة: "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته"[5]. وإن كان تخريج القاعدة عن طريق الاستدلال العقلي ، وجب التثبت من

[1] – المدونة ، لأنس بن مالك، (1\116).

[2] – ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ) تح: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب ، دار المنهاج، ط1، 1428هـ-2007م (5\282)، العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلي ابن الفراء، (4/ 1171)، المحصول للرازي، (4/ 156).

[3] – ينظر: تأسيس النظر، للدبوسي، (ص:11)، قواعد الفقه المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي الناشر: الصدف ببلشرز –كراتشي ط1، 1407 – 1986(28/1)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد الزحيلي، (1069/2).

[4] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص:312)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص:351).

[5] – ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص:55)، غمز عيون البصائر، للحموي (217/1)، شرح القواعد الفقهية للزرقا، (105/1).

امتناع الجمع بين المتنافين كما في قاعدة:"الأجر والضمان لا يجتمعان"[1]، والتحقق من التلازم العقلي كما في قاعدة: "إذا سقط الأصل سقط الفرع"[2]. وإن كان تخريج القاعدة عن طريق الاجتهاد في تحقيق المناط أو في تنقيحه وجب التأكد من ذلك قبل إعمال التطبيق، مثال ذلك قاعدة:"لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"[3]، وقاعدة:"لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[4]. وقد يكون تخريج القاعدة عن طريق الترجيح بين الجزئيات المتعارضة،

وحينئذ ينبغي التحقق من صحة هذا الترجيح، كما في قاعدة: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما"[5]، وقاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"[6].

والخلاصة من كل ذلك أن القائم بتطبيق القاعدة الفقهية – مهما يكن مصدرها– عليه أن يتأكد من صحة القاعدة قبل تطبيقها

---

[1] – ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص:431)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية ، آل بورنو، (51/1)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (547/1).

[2] – ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، (3\22)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (119/1)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، (103/1).

[3] –ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص:147)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية لآل بورنو، (381/1)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد الزحيلي، (1/ 499).

[4] – ينظر: شرح القواعد الفقهية ، للزرقا، (ص:227)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية لآل بورنو، (1/ 27)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (1/ 353).

[5] –ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص:87)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد الزحيلي، (772/2).

[6] – ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص:199)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، آل بورنو، (260/1)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (226/1).

أما القواعد التي لم يسندها الدليل القوي، فيمكن اعتمادها على سبيل الاستئناس وتنبيه القرائح، لأن معناها لم يصل إلى رتبة الدليل المعتبر[1].

الفرع الثالث: الضابط الثالث: سلامة استنباط القاعدة

ذلك أن القاعدة قد يجري فيها الخلاف، ولكن لا يلتفت إليه، نظرا لسلامة المدلول الذي عبرت عنه، من حيث استناده على النص الشرعي مباشرة، فالأمر منوط بمضمون القاعدة وقوة إفضاء الدليل إليه، أي بمدى سلامة الاستدلال على معنى القاعدة [2]. أما في حال كون القاعدة غير مستندة على نص شرعي فهنا وجب مراعاة الاتفاق والاختلاف في القاعدة، إذ لا بد لمن يطبق قاعدة فقهية ويبني حكمه عليها، أن يعرف مدى الاتفاق والاختلاف فيها بين الفقهاء والمذاهب الفقهية، وأن يكون على دراية واسعة بأقوال العلماء ومدى اتفاقهم أو اختلافهم في اعتماد القاعدة، قبل أن يقوم بتطبيقها، لأن قوة القاعدة وحجيتها تتأثر بكونها متفقا عليها أو مختلفا فيها[3]

[1] –ينظر: حجية القاعدة الفقهية، للكيلاني، (ص:98)، معلمة زايد للقواعد الفقهية ، (213/2)، القواعد الفقهية للباحسين، (ص:278)

[2] – ينظر: حجية القواعد الفقهية للكيلاني(ص:95)، القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها، لرياض الخليفي، (ص:319).

[3] –ينظر: معلمة زايد، (2\214)، القواعد الفقهية للباحسين،(ص: 279).

الفرع الرابع: الضابط الرابع: مراعاة الاستثناء من القاعدة

الاستثناء من القواعد الفقهية يعني: "إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة، بأي عبارة تدل على ذلك"[1].

فكثير من القواعد كان من ثمرات الاستقراء الناقص، فيبقى من المحتمل أن يكون حكم ما لم يستقرأ مخالفا لحكم ما تم استقراؤه. والعلماء حينما تكلموا عن القواعد لم يتكلموا عن شروطها ولا شروط تطبيقها إلا في القليل النادر، كما أنهم لم يدرسوا المستثنيات التي ذكروها ليبينوا مدى انطباق شروط القاعدة عليها، وهل كانت مستثناة لافتقاد شرط فيها، أو لقيام مانع، أو كانت استثناء لا يعرف له سبب ولا علة[2].

ولذا فمن الشروط اللازمة في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية مراعاة الاستثناء من القاعدة، كما أن القاعدة الفقهية تزداد حجيتها كلما قلت الاستثناءات الواردة عليها أو انعدمت، كما نبه على ذلك القرافي في مسألة: من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟ من المسائل التي تتفرع عن هذه المسألة، الفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضي أن يملك من بيت المال ما يستحقه بسبب فقره أو غيره من الصفات الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس أملاكهم وغير ذلك مما شأن الإنسان أن يعطى لأجله فإذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سب المطالبة بالتمليك، أو يجب عليه القطع لأنه لا يعد مالكا وهو المشهور؟ قولان

[1] – الاستثناء من القواعد الفقهية (حقيقته والمؤلفات فيه) لعبد الرحمن الشعلان؛ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 69، السنة 18، 1426هـ ، (ص:104).

[2] – القواعد الفقهية، للباحسين، (273\274). موسوعة القواعد الفقهية للبورنو، (1/ 48)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص: 63).

فهذه المسألة على ما فيها من القوة من جهة قولنا جرى له سبب التمليك، في تمشيتها عسر لأجل كثرة النقوض عليها.[1]

[1] – ينظر: الفروق، للقرافي، (3\21).

الفرع الخامس: الضابط الخامس: مراعاة تعارض القاعدة مع غيرها

من الضوابط المتعلقة بالقاعدة المراد الاستدلال بها أن لا يعارض القاعدة ما هو أقوى منها أو مثلها سواء كان دليلا فرعيا خاصا معتدا به، أو قاعدة فقهية أخرى متفقا عليها[1]، مثال: عدم انطباق قاعدة: "الأصل في الميتات النجاسة"[2] على السمك والجراد، لمعارضته النص الشرعي الذي أفاد حليتهما"[3]، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أُحِلَّتْ لَكُمْ مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ فَالْحُوتُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ فَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ»[4]

[1] – ينظر: القواعد الفقهية ، الباحسين، (ص:178) الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص: 63).

[2] – اينظر: لأشباه والنظائر، للسبكي، (1\457)، موسوعة القواعد الفقهية، آل بورنو، (696/8).

[3] – ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (218/1)، معلمة زايد، (2\217)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، ص 63.

[4] – رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، (ح:3314)، وهو منكر ينظر: مسند أحمد (1\68).

الفرع السادس: الضابط السادس: أن لا يستدل بالقاعدة الفقهية ابتداء

القاعدة الفقهية دليل تبعي يصار إليه عند انعدام ما هو راجح من الأدلة الأصلية كالنص والإجماع شأنها كسائر الأدلة المختلف فيها. يقول البورنو: "وأما من حيث وجود الدليل على حكم المسألة غير القاعدة الفقهية، فلا يجوز اعتبارها في هذه الحالة دليلا شرعيا وحيدا للأسباب السابقة، وعلى هذا معظم القواعد الاجتهادية، والتي ليس أصلها من الكتاب والسنة"[1].

ومثال ذلك إقحام القول بإباحة الربا استدلالا بالقاعدة الفقهية الكبرى" المشقة تجلب التيسير"، فهذا الاستدلال فاسد الاعتبار لمعارضته النص والإجماع، فلا يصح الاستدلال بالقاعدة وإن صح معناها إن كانت مخالفة للنص والإجماع [2].

[1] – الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية، للبورنو، ص: 34.

[2] – ينظر: حجية القاعدة الفقهية ، رياض الخليفي، (ص: 319–320)، حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها ، سعاد أوهاب ،(ص 135).

المطلب الثاني: ضوابط الفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه

الفرع الأول: الضابط الأول: تحقق مناط القاعدة ومعناها في الفرع الفقهي

أن يتحقق في الفرع الفقهي مناط القاعدة ومعناها، أي أن يكون الفرع الفقهي مطابقا لحكم القاعدة الفقهية المستدل بها عليه، فإن لم يتطابق الدليل والمدلول، أو الفرع والقاعدة لم يصح طريق الحكم منه ابتداء، وإن أصاب الحكم انتهاء، فإن ضابط الفروع في القاعدة الفقهية" ما اتحد صورة وحكما" فإذا تخلفت صورة الفرع عن نظائره، لم يصح إلحاقه بحكمها الكلي الفقهي[1].

وهذا ما عبر عنه القرافي بمفهوم **المناسبة[2]**؛ مناسبة الفرع الفقهي للقاعدة بقوله:" فهذا جعلُه قاعدةً شرعيةً ظاهرُ البطلان لضعف المناسبة جدا أو انعدامها البتة"[3].

ومثال ذلك: الخطأ في تحديد طرفي اليقين والشك لفرع يراد الاستدلال عليه بالقاعدة الفقهية الكبرى :"اليقين لا يزول بالشك"، ففي مسألة من شك في طلوع الفجر فأكل أو شرب صح صومه، إلا أن يتيقن فيلزمه الإقلاع، لأن اليقين المستصحب ببقاء الليل لا يُزال بالشك في طلوع الفجر، فيقول قائل: المتيقن طلوع الفجر، فلا يزال بالشك في بقاء الليل فيبطل

---

[1] – ينظر: حجية القاعدة الفقهية، للكيلاني، (ص:99)، معلمة زايد للقواعد الفقهية، (2\180)، حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها، سعاد اوهاب، ص 136، الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص: 62)، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 320).

[2] – المناسبة: الملائمة والمشاكلة، وفي باب القياس: كون الوصف المعلل به ينشأ عن ترتيب الحكم عليه تحقيق مصلحة معتبرة شرعا، كالاسكار في الخمر يتناسب تحريمه ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي،(59/3)، نهاية الوصول في دراية الأصول للصفي الهندي (8/ 3290)

[3] – الفروق، للقرافي، (3\21).

صومه، فيظهر بهذا أن الحكم على الفرع يختلف باختلاف التطبيق على القاعدة الفقهية، وعليه لابد للمستدل بالقاعدة الفقهية من أن يكون بصيرا بكل من الطرفين معا[1].

الفرع الثاني: الضابط الثاني: خلو الفرع الفقهي من حكم سابق

ألا يكون للفرع الفقهي حكم من القرآن أو السنة أو الإجماع أو الاجتهادات الراجحة، فالقاعدة الفقهية دليل تبعي يصار إليه عند الضرورة وهو انعدام ما هو راجح من الأدلة على القاعدة الفقهية.[2] وفي هذا المعنى جاء عن ابن الصلاح (ت643هـ): "أن التخريج يكون تارة من نص معين لإمامه في مسألة معينة، وتارة لا يجد لإمامه نصا معينا يخرج عليه، فيخرج على وفق أصوله، بأن يجد دليلا من جنس ما يحتج به إمامه وعلى شرطه فيفتي بموجبه"[3].

وفي حال كان للواقعة حكم شرعي ثابت بالنص أو الإجماع، فإنه ينظر للحكم المستفاد من تطبيق القاعدة، وهو على وجهين:

الوجه الأول: أن يكون الحكم المستفاد من تطبيق القاعدة على الفرع الفقهي موافقا للحكم المستفاد من النص أو الإجماع، فهنا يجوز تطبيق القاعدة عليه؛ لأنه لا مانع من تعدد الأدلة على المسألة الواحدة.

---

[1] – ينظر: اعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن القيم ، (87/1 –88)

[2] – ينظر: حجية القاعدة الفقهية للكيلاني (ص:99)، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها رياض الخليفي (ص:320)، معلمة زايد للقواعد الفقهية (2\180)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، (ص: 63).

[3] – أدب المفتي والمستفتي، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: 643هـ) تح: د. موفق عبد الله عبد القادر ، مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة، ط2 – 1423هـ–2002م ، (ص:97).

الوجه الثاني: أن يكون الحكم المستفاد من تطبيق القاعدة على الفرع الفقهي مخالفا للحكم المستفاد من النص أو الإجماع. ولهذا الوجه حالتان:

الحالة الأولى: إذا كانت القاعدة ثابتة بطريق الاستقراء المفيد للظن، فهنا لا يجوز تطبيق القاعدة عليه، لأن الحكم المستفاد من تطبيق القاعدة أضعف من الحكم الثابت بالنص أو الإجماع.[1]

الحالة الثانية: إذا كانت القاعدة المراد الاستدلال بها من القواعد التي مصدرها النص سواء من الكتاب أو السنة بلفظها أو بمعناها ففي هذه الحالة يلجأ إلى القواعد والأسس العامة في مسألة التعارض والترجيح.

[1] – ينظر: القواعد الفقهية ، للباحسين ، (178– 179)، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان النور، ص63

الفرع الثالث: الضابط الثالث: اشتمال الفرع الفقهي على شروط انطباق القاعدة

أن تتوفر في الفرع الفقهي الشروط الخاصة، التي لابد منها لانطباق القاعدة عليه. فمثلا قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات" فإنها لا يعمل بها، ولا تطبق جزئياتها إلا وفق شروط معينة منها:

1- أن تكون الضرورة متحققة لا متوهمة.
2- أن تكون إزالة الضرورة متفقة مع مقاصد الشارع.
3- أن لا تؤدي إزالتها إلى ضرورة أكبر منها.
4- أن لا يترتب على إزالتها إلحاق ضرر بالغير.
5- أن تقدر الضرورة بقدرها. [1]

فهذه الشروط مجتمعة لا بد وأن تتوفر في الفرع الفقهي المراد تطبيق قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات" عليه، وإلا كان هنالك خللٌ في الاستدلال بها.

[1] – الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان نور، ص 62- 63.

المطلب الثالث: ضوابط المجتهد المتصدي للاستدلال بالقاعدة

الفرع الأول: الضابط الأول: أهلية المجتهد بأدوات الاجتهاد والنظر

من العدالة والعلم بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، والعلم بالناسخ والمنسوخ ، ومعرفة أسباب النزول في نصوص الأحكام ، ومعرفة شروط المتواتر والآحاد، والصحيح والضعيف من الحديث، والعلم بمواقع الإجماع في المسائل التي يفتى فيها حتى لا يفتي بخلافه، ومعرفة القياس، والعلم بالمدارك الشرعية ووجوه الدلالات، واختلاف رتبها، والعلم باللغة العربية قدر ما يكفيه لتحصيل ما تيسر به معرفة ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة[1] ، فعلى من تصدى للاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية أن يكون على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بها وما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه، وما يمكن أن يستثنى من كل قاعدة حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها[2].

وقد نُقل عن ابن عبد السلام أن "استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيرا من الفقه ويفهمه

---

[1] – ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: 730هـ) ، دار الكتاب الإسلامي (4\16-15) ، نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ) تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ، مكتبة نزار مصطفى الباز ط1، 1416هـ - 1995م (9\3839-3838) ، الموافقات، للشاطبي، (5\54).

[2] – ينظر: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو(1/ 1/ 48)، حجية القاعدة الفقهية، سعاد أوهاب، (ص:137)، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي، (ص: 321).

ويعلمه غيره، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو مسألة الأعيان، لا يحسن الجواب، بل لا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عسر"[1].

[1] – مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ)، دار الفكر، ط3، 1412هـ – 1992م (6\87).

الفرع الثاني: الضابط الثاني: فهم الواقع

أي أن يكون مراعيا لمصالح الزمان وأعرافه المعتبرة، مع معرفته بمقاصد الشريعة وأولوياتها ليستطيع إدراج الواقعة الجديدة تحت القاعدة بتمكن وثقة واطمئنان، ودون إحداث تضارب بينها وبين الأدلة الشرعية والاعتبارات الشرعية الأخرى[1].

يقول ابن القيم في هذا الصدد:" ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما.

النوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين، أو أجرا، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله"[2]

فقد حدد ابن القيم نوعين من الفهم لابد منهما لكل مجتهد متصد للاستدلال سواء بالقواعد الفقهية أو بغيرها من الأدلة المتفق عليها أو المختلف فيها وهما:

أولا: فهم الواقع أي الواقع الذي يعيش فيه المفتي والمستفتي وما يحيط به من ظروف مع مراعاة الزمان والمكان والحال.

---

[1] – ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية، (2\180)، القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها، لرياض الخليفي (ص:321).

[2] – إعلام الموقعين عن رب العالمين (1/ 69)

الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو تمكن الفقهيه من أدوات الاجتهاد وقدرته على ربط علمه بالواقع

فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله.

الفرع الثالث: الضابط الثالث: النظر في المآل

والنظر في المآل: هو أن ينظر المجتهد إلى ما يؤول إليه الفعل ما لو كان موافقا لمقصود الشارع أو مخالفا له، فقد يطلق المجتهد – الناظر في نازلة ما – الحكم فيها بأنها مشروعة لما فيها من مصلحة يراد تحصيلها، ولكن له مآل يعارض تلك المصلحة، فإما أن يكون المآل مفسدة تساويها وإما أن تزيد عليها، وبالتالي النازلة تكون غير مشروعة، وقد يطلق الحكم على واقعة بعدم مشروعيتها لمفسدة تنشأ عنها أو مصلحة تندفع بها، ولكن له مآل خلاف ذلك يؤدي إلى مفسدة تساويها أو أكبر منها؛ فلا يصلح إطلاق القول بعدم مشروعيتها.

يقول الإمام الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية. وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، جار على مقاصد الشريعة".[1]

[1] – الموافقات، للشاطبي، (5\177– 178).

فهذه الضوابط المتعلقة بعناصر الاستدلال الثلاث، تضبط عملية الاستدلال وتضمن سلامته من الانحراف والشطط، فتطمئن المحترزين الذين منعوا الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، وتقيد الإطلاق بجواز الاستناد إلى القواعد الفقهية دون ضوابط أو قيود.

وبناء على ما تقدم ينبغي على المجتهد المتصدي للاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، أن يراعي هذه الضوابط؛ حتى لا يتخبط في تكييف النوازل والحكم عليها.

المبحث الثاني:

نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالقواعد والضوابط الفقهية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالقواعد الفقهية

المطلب الثاني: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالضوابط الفقهية

تظهر الأهمية الحقيقية للقواعد والضوابط الفقهية في التطبيق العملي لها، بتطبيق حكمها على الفروع الفقهية المستجدة التي لم يرد بها نص، والمتتبع لآراء الفقهاء القدامى في كيفية استدلالهم للوصول إلى الحكم الشرعي للفروع والجزئيات، ينتهي إلى اعتبارهم لبعض القواعد والضوابط الفقهية التي صحت معانيها، وإنزالهم إياها منزلة الدليل المعتبر في الكشف عن أحكام الوقائع التي تحقق فيها مناط تلك القواعد العامة، فضلا عن اعتمادهم إياها في موقع الترجيح بين الأقوال المختلفة، وقد تمثل العرف الاستعمالي للأصوليين في التعبير عن حجية الاستدلال بالقواعد الفقهية

وفي البداية سأورد بعض النقولات في الاستدلال بالقاعدة الفقهية عند بعض العلماء الذين نسب إليهم عدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية

أولا: ابن نجيم

وصف ابن نجيم القواعد الفقهي بأنها أصول الفقه في الحقيقة، جاعلا إياها في مرتبة واحدة مع قواعد الأصول من حيث الاعتبار والدليلية، حيث قال:" معرفة القواعد التي ترد إليها– الفروع– وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى"[1] فإذا عرفنا أن دليلية قواعد أصول الفقه لا خلاف فيها[2]، عرفنا مقدار ما في هذا القول من التصريح بحجية القواعد الفقهية.

[1] – الأشباه والنظائر، لابن نجيم ، (ص: 10).

[2] – ينظر: مقدمة تحقيق قواعد المقري، (117/1)، ويقول البورنو عن قواعد الأصول:" ولم يقل أحد إنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها" موسوعة القواعد الفقهية (49/1).

ثانيا: ابن دقيق العيد.

تأتي حجية القاعدة الفقهية عند ابن دقيق العيد من خلال ما تضمنه كتابة: إحكام الأحكام من قواعد وضوابط فقهية غدت سمة بارزة في كتابه؛ جعلت منه شاهدا على اعتماد ابن دقيق عل القواعد في مجال الاستنباط، أو التخريج، أو الترجيح.

وفيما يلي نماذج لبعض التطبيقات العملية للقواعد والضوابط الفقهية عند الفقهاء القدامى في مجالي **الاستدلال والترجيح.**

وقد اعتمدت توثيق الأمثلة التطبيقية من كتب الفقهاء لا من كتب القواعد الفقهية ذاتها، تحقيقا لمقتضى الفكرة.

المطلب الأول: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالقواعد الفقهية

الفرع الأول: نماذج من تطبيقات الفقهاء القدامى للقواعد الفقهية في مجال الاستدلال

أولا: قاعدة اليقين لا يزول بالشك[1]

هذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى والمجمع عليها كما قال القرافي: "هذه القاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه"[2]، ويقول ابن دقيق العيد وهو ممن نسب إليه عدم الاستدلال بالقواعد الفقهية:"الأصل المنع من الحكم بالظن، إلا حيث تدعو الضرورة إليه"[3].

وقد استدل بهذه القاعدة جمع كبير من الفقهاء في عدة مواضع من مثل الإمام الشافعي، وابن القيم، وابن قدامة، والونشريسي، وغيرهم، وهي من القواعد الكثيرة الفروع والممتدة في أكثر أبواب الفقه.

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

1- من دخل في الصلاة بوضوء متيقين ثم شك في زواله، فإنه لا يعيد الوضوء[4].

---

[1] – ينظر: إحكام الاحكام لابن دقيق (78/1)، قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام(231/2)، الأشباه والنظائر، للسبكي، (13/1)، المنثور، للزركشي، (241/2).

[2] – الفروق، القرافي، (ص:20).

[3] – إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد، (92/2).

[4] – إعلام الموقعين، لابن القيم (380/1).

2- إذا شك المصلي المنفرد، هل صلى ثلاثا أو أربعا؟ بنى على اليقين وهو الأقل؛ لأن الأصل بقاء الصلاة في ذمته[1].

3- إذا شك هل طاف ستا أو سبعا بنى على اليقين (وهو الأقل)[2].

4- إذا شك الزوج هل طلق زوجته أم لا؟ لم يلزمه شيء، وكان له وطؤها إلى أن يتحقق الطلاق، استصحابا للنكاح المتقدم[3].

5- لو شك الرجل أنزل أم لم ينزل، لم يجب عليه الغسل حتى يستيقن بالإنزال، والاحتياط أن يغتسل[4].

ثانيا: قاعدة الحكم منوط بالغالب، والنادر لا يتلفت إليه[5]

هذه القاعدة معبرة عن أصل شرعي قوي معقول المعنى كما عبر عنه الإمام الشاطبي في قوله:" الغلب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي، لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت"[6]، ويقول القرافي في شرح هذه القاعدة:" الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة، كما يقدم الغالب في طهارة المياه، وعهود المسلمين، ويمنع شهادة الأعداء والخصوم؛ لأن الغالب منهم الحيف"[7].

---

[1] – إيضاح المسالك، الونشريسي ص: 80.

[2] – المغني ، لابن قدامة (378/3)

[3] – ينظر: المجموع المذهب، العلائي (71/1).

[4] – الأم ، الشافعي، (98/1)

[5] – ينظر: القواعد ، المقري (243/1)، إحكام الأحكام (1/ 28)، المجلة العدلية ، مادة (42).

[6] – الموافقات ، الشاطبي، (53/2)

[7] – الفروق ، القرافي (104/4).

وقد استدل بهذه القاعدة عدد من الفقهاء من مثل ابن دقيق وابن العثيمين وغيرهم.

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

1- لا عذر للمكلف في الجهل بالحكم الشرعي إذا كان في دار الإسلام، لأن الغالب انتشار خطاب الشرع، ولا عبرة بالنادر.

2- العبرة في اللقطة بما تتبعه همة أوساط الناس في الغالب، فلو كان هنالك قلم قيمته زهيدة لكنه عند صاحبه يساوي الشيء الكثير؛ لأنه تعود عليه، فنقول: العبرة بالغالب[1].

3- الغالب في النساء ندرة الحيض في الحمل، وما وقع خلاف ذلك فهو نادر، والنادر لا يلتفت إليه[2].

ثالثا: قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع[3]

وهي من القواعد المعزوة عباراتها إلى الإمام الشافعي –رحمه الله– كما ذكر الإمام الزركشي: "هذه من عبارات الإمام الشافعي – رضي الله عنه– الرشيقة، وقد أجاب بها في ثلاثة مواضع"[4]، فهذا وإن دل على شيء فإنه يدل على احتجاج الإمام الشافعي بمثل هذه القواعد وجواز الاستناد إليها في استنباط الأحكام.

[1] – الشرح الممتع، ابن العثيمين (10/ 363)

[2] – إحكام الأحكام، لابن دقيق ، (4/ 53).

[3] – المنثور للزركشي، (120/1)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (49/1).

[4] – المنثور في القواعد، الزركشي، (120/1)

وهي من القواعد التي كثر ورودها في كلام الفقهاء، في باب التعليل يقول الإمام الكاساني: "ما ضاق أمر اتسع حكمه"[1]. وقد استدل بها عدد من الفقهاء من مثل ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

ومن تطبيقات القاعدة:

- المرأة إذا حاضت ولم تطف طواف الإفاضة، وخشيت سفر رفقتها قبل طهارتها، أنها لا تؤمر بالمقام مع العجز والضرر على نفسها ودينها ومالها، ولا تؤمر بدوام الإحرام وبالعود مع العجز وتكرير السفر وبقاء الضرر من غير تفريط منها، فيجوز لها والحالة هذه أن تطوف وهي حائض[2].

رابعا: قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول[3]

وهي من القواعد التي نطق بها الإمام الشافعي أثناء نقاش موضوع الإجماع على مسائل فقهية[4].

وقد استدل بها عدد من فقهاء المذهب الشافعي من مثل: الإمام الشافعي، والهيثمي وغيرهم.

- **من تطبيقات القاعدة في الفروع الفقهية:**

[1] – بدائع الصنائع، الكاساني، (250/1)

[2] –ينظر: فتاوى ابن تيمية (230/26)، إعلام الموقعين ، لابن القيم (17/3).

[3] – العدة في أصول الفقه (1171\4).،

[4] – ينظر: الأم (275/1)، البحر المحيط، الزركشي، (495/4)

- "إذا باع الرجل ثوبا لرجل أو خادما، والرجل المبيع ثوبه أو خادمه حاضر البيع، لم يوكل البائع ولم ينهه عن البيع ولم يسلمه، فله رد البيع، ولا يكون صمته رضا بالبيع، إنما يكون الصمت رضا البكر، وأما الرجل فلا"[1]
- "أن المرأة البالغة الغريبة إذا زوجها الحاكم ولم يقبضها الزوج الصداق أن لها أن تسافر إلى بلدها مع محرم، وفي الصورتين إذا وفى الرجل الصداق فينبغي أن يكون أجرة النقل والرجوع على المرأة إلى مكان العقد لأنها سافرت بغير إذن الزوج لغرضها، ولا نفقة في مدة الغيبة. ولو تزوج امرأة فزفت إلى الزوج في منزلها فدخل عليها بإذنها فلا أجرة لمدة سكنه، وإن كانت سفيهة أو بالغة فسكتت ودخل عليها بإذن أهلها وهي ساكتة فعليه الأجرة لمدة إقامته معها لأنه لا ينسب إلى ساكت قول"[2].
- لو حمل أحد المتعاقدين من مجلس الخيار وأخرج وهو ساكت فالأصح لا يبطل خياره[3].
- "لو رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلا بسكوته، ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنا في التجارة، ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن".[4]

فالسكوت في هذه المواضع الثلاث لا يدل على الرضا.

---

[1] – الأم، للشافعي، (7/ 173)

[2] – تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المكتبة التجارية الكبرى، مصر ،1357 هـ – 1983 م (7/ 380).

[3] – الأشباه والنظائر، للسبكي، (2/ 169).

[4] – الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: 129).

خامسا: قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير[1]

هذه القاعدة من القواعد التي تنظم أحكام الضرورة، وأحكام ضمان المتلفات في الشريعة الإسلامية؛ فهي تقرر أن الفعل المشروع حالة الضرورة إذا ترتب عليه إتلاف مال الغير– كمن أكل طعام غيره بدون إذنه مضطرا لدفع الهلاك عن نفسه– فإن ترخيص الشارع وإباحته استهلاك مال الغير بدون إذنه لداعي الضرورة لا يسقط عن الفاعل المسؤولية المالية، ولا يعفيه من ثبوت مثل ما أتلفه، أو قيمته دينا في ذمته لمالكه، فالأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحلّ، والإباحة للاضطرار لا تنافي الضّمان؛ لأن الضمان من الجوابر[2]. والغرض من الجوابر كما ذكر الإمام العز بن عبد السلام: "جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان"[3].

من تطبيقات القاعدة:

- المحرم إذا اضطر إلى الاصطياد لمخمصة أصابته أو إلى حلق الرأس لأذى به من رأسه جاز له الاصطياد والحلق وتجب عليه الكفارة، ولو كانت جهة العقوبة فيها غالبة لامتنع وجوبها بسبب العذر، إذ المعذور لا يستحق العقوبة، وكذا لو كانت مساوية؛ لأن جهة العبادة إن لم تمنع الوجوب على هؤلاء المعذورين فجهة العقوبة تمنع ذلك

[1] –ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص:213).الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية آل بورنو، (55/1)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (1/ 283).

[2] – ينظر: معلمة زايد ،(523\7)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية ، آل بورنو(1/ 244).

[3] – قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، للعز بن عبد السلام ،(178\1).

والأصل عدم الوجوب فلا يثبت الوجوب بالشك.[1] فالمحرم إذا اضطر لذبح الصيد وأكله، جاز له ذبحه، ولكن يضمنه بالفدية، لأن في ذلك تعدي على حقوق الغير والاضطرار لا يبطل حق الغير.

سادسا: قاعدة الحق لا يثبت للمجهول[2].

معنى القاعدة أنه لا يصح إثبات الحقوق وترتيب الواجبات لشخص لا تُعلم ذاته أو صفته أو حاله، سواء كانت هذه الحقوق مصدرها العقد أو الضمان أو الاستحقاق[3].

وقد استدل بهذه القاعدة عدد من الفقهاء في مسائل مختلفة.

من تطبيقات القاعدة:

- الكفالة لا تصح للغائب عند الأكثر ولا تصح للمجهول بلا خلاف[4].
- والوصية للمجهول لا تصح[5].
- الإجازة للمجهول أو بالمجهول مثل أن يقول: أجزت لمحمد بن جعفر الدمشقي، وقد اشتركت جماعة في هذا الاسم والنسب أو يقول أجزت لفلان أن يروي عني كتاب

[1] – كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، لعلاء الدين البخاري، (4/ 150).وينظر: موسوعة القواعد الفقهية ، آل بورنو، (260/6)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد الزحيلي، (286/1)

[2] – موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (3\35).

[3] – معلمة زايد، (13\29).

[4] – كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، لعلاء الدين البخاري، (4/ 316).

[5] – الفروق ، أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، جمال الإسلام الكرابيسي النيسابوري الحنفي (ت: 570هـ)،تح: محمد طموم، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1، 1402هـ – 1982م ،(1/ 273).

السنن، وهو يروي جماعة من كتب السنن المعرفة بذلك ثم لا يعين فهذه إجازة فاسدة لا فائدة لها[1].

ففي المسائل الثلاث، لم تصح النسبة لمجهول فبطلت؛ لأن الحق لا يثبت للمجهول.

سابعا: قاعدة " مالا يمكن التحرز عنه فهو عفو"[2]

إن كل مالا يستطيع المكلف الابتعاد عنه والاحتراز عنه من الأمور التي لزم منه تركها، لكونها مفسدة لعباداته أو معاملاته، فهي ضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يحاسب عليه، لأنها خارج عن قدرته والتكليف بما هو خارج عن طاقة المكلف يوقعه في المشقة والحرج وهما مرفوعان عنه[3]

من تطبيقات القاعدة:

- لو أن صائما ابتلع شيئا كان بين أسنانه، فلا قضاء عليه: مثل سمسمة كانت أو أقل منها، لأن ذلك مغلوب لا حكم له، والذي بقي بين أسنانه تبع لريقه، فلا يفسد صومه، فهذا مثله، لأنه لا يمكنه التحرز عن اتصال ما بقي بين أسنانه إلى جوفه، وما لا يمكنه التحرز عنه فهو عفو[4].
- الدم الباقي على لحم المذكاة وعظمها نجس معفو عنه[5]، فهو مما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو.

---

[1] – كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (3/ 48)

[2] – فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ) ، دار الفكر، القاهرة،(8\39).

[3] – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي، (1/ 658).

[4] –ينظر: المبسوط، للسرخسي، (3\143).

[5] – أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (1\12).

ثامنا: قاعدة المرء مؤاخذ بإقراره[1]

جاء عن الصدر الشهيد (ت 536) في شرح (أدب القاضي) للخصاف الحنفي عند بيان الفرق بين البينة والإقرار ما نصه :" إن البينة لا تكون حجة موجبة إلا بانضمام القاضي إليها، فتراعى شرائطها كونها حجة القضاء، أما الإقرار فحجة موجبة بنفسه فلا يشترط انضمام القاضي إليه لكونه حجة"[2]. فقد جعل الإقرار حجة موجبة بنفسه عملا بمضمون القاعدة الفقهية (المرء مؤاخذ باقراره).

ومن تطبيقات القاعدة:

- إذا أقرّ العامل بأني ربحتُ ألفاً، ثم قال: كذبتُ متعمداً، أو غلطتُ، وقلتُ ما قلت غالطاً، فلما رجعتُ إلى الحساب، لم أصادف ربحا، أو ادّعى أنه كذب مخافة أن يُنتزع المال من يده، فرجوعه عن الإقرار الأول لا يقبل في هذه المسائل؛ بناء على أن المرء مؤاخذٌ بإقراره الأول[3].

[1] –ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص:401)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية لآل بورنو، (338/1)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (15/1).

[2] – شرح أدب القاضي، للخصاف، (2\292)، القواعد الفقهية، لعلي الندوي، (ص:178).

[3] – نهاية المطلب في دراية المذهب ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ) تح، عبد العظيم محمود الدّيب ، دار المنهاج ط1، 1428هـ-2007م (523/7).

الفرع الثاني: نماذج من تطبيقات الفقهاء القدامى للقواعد الفقهية في مجال الموازنة والترجيح.

كما استدل الفقهاء القدامى أيضا بالقواعد الفقهية في مجال الموازنة والترجيح وفيما يلي بعض النماذج.

أولا: قاعدة النفع المتعدي أفضل من القاصر [1]

من تطبيقات القاعدة:

- من يجلس لقضاء حوائج المسلمين والتفريج عنهم، مخلصا النية لله سبحانه وتعالى، وامتثالا لقول نبيه صلى الله عليه وسلم: " والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"[2]، أفضل من صلاة النافلة في البيت والانقطاع للتعبد؛ إذ أنه خير متعد لإخوانه المسلمين، في مقابل الخير القاصر، ولا خلاف أن النفع المتعدي أفضل من القاصر على الفرد ذاته[3].
- من حج عن غيره تطوعا كان أفضل ممن حج عن نفسه زيادة على واجبه؛ إذ الغالب أن العمل المتعدي أفضل من العمل القاصر[4].

---

[1] – ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، بلفظ : العمل المتعدي أفضل من القاصر (1\339)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، بلفظ : المتعدي أفضل من القاصر، (1\144).

[2] – رواه مسلم في صحيحه، في كتاب: الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، (ح:2699).

[3] – ينظر: المدخل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج (ت: 737هـ)، دار التراث، (2\160).

[4] – الفتاوى الفقهية الكبرى ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (ت: 974هـ) جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت 982 هـ) ، المكتبة الإسلامية ، (2\97)

ثانيا: قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[1].

من تطبيقات القاعدة

- يمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن[2]، والمبتدع، والمكاري المفلس[3] من مزاولتهم مهنتهم، على الرغم من أنه قد يترتب على ذلك ضرر لهم إلا أنه ضرر خاص بهم دفعا للضرر العام الذي يقع على الناس من إهلاك أبدانهم وأرواحهم بجهل الطبيب، وإفساد دينهم وتضليلهم بمجون المفتي وفسقه، وتضييع أموالهم بغشهم من المكاري[4].
- يجوز بيع ما المديون المحبوس عند شخص ما لقضاء دينه، دفعا للضرر عن الْغُرَمَاءِ، وهو الْمُعْتَمَدُ[5].
- جواز بيع طَعَامِ الْمُحْتَكِرِ جَبْرًا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع، دفعا للضرر العامّ[6].

---

[1] –الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ،(ص:74)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص:197).

[2] – الماجن: هو الفاسق، وهو أن لا يبالي بما يقول ويفعل، وتكون أفعاله على نهج أفعال الفاسق" .التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ) دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط1 1403هـ –1983م، [الميم مع الباء والتاء]، (ص: 179).

[3] – المكاري: من الكراء وهو الأجرة، تقول أكراني داره أو دابته: آجرنيها، واكتريتها واستكريتها، استأجرتها. ينظر:المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ،أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو 770هـ) ، المكتبة العلمية – بيروت، [ك ر ي]،(ص: 532).
والمكاري المفلس: " هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء، فإذا جاء أوان السفر ظهر لا دابة له" التعريفات، للجرجاني، [الميم مع الكاف واللام] (ص:282).

[4] – ينظر: تبيين الحقائق: للزيلعي، (5\193)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ، (2\202)، الأشباه والنظائر :لابن نجيم (ص:75) غمز عيون البصائر : للحموي ،(1\257–256).

[5] – الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: 75).

[6] – نفسه ، (ص: 75).

ثالثا: قاعدة ارتكاب أخف الضررين[1]

من تطبيقات القاعدة:

- ورد عن الإمام مالك في مسألة امرأة مات زوجها وترك لها منه بنتا عمرها ثمان سنين، وللمرأة إخوة يسكنون على مسافة رحلتين أو ثلاث وأرادت الاستقرار بابنتها مع إخوتها فمنعها إخوة زوجها من الانتقال بالجارية. قال مالك: ليس لها أن تخرجها من عند ولادتها، واستدل محمد بن رشد لذلك بقاعدة" ارتكاب أخف الضررين" حيث قال :" منع المرأة من الخروج بابنتها إضرار بها، وإباحة ذلك إضرار لأولياء الصبية وهو ضرر أشد، فيرتكب أخف الضررين وهو منعها من الخروج بابنتها إلى إخوتها للاستقرار عندهم"[2].
- اختلف ابن القاسم وأصبغ في رجل عنده وديعة طلبت منه فقال: قد ضاعت مني منذ سنين وكنت أرجو أن أجدها، وصاحبه الذي استودعه حاضر ولم يخبره بذلك، فقال ابن القاسم: هو مصدق ولا ضمان عليه، وقال أصبغ: يضمن، يقول ابن رشد:" إن قول ابن القاسم أظهر، لأن الأصل براءة الذمة فلا يجب فيها شيء إلا بيقين"[3].

[1] –ينظر: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو،(2\268)، الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع المؤلف: حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي (المتوفى: بعد 1347هـ) الناشر: مطبعة النهضة، تونس الطبعة: الأولى، 1928م (38/1).

[2] – البيان والتحصيل، (5\336).

[3] – نفسه، (15\309 –310).

المطلب الثاني: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالضوابط الفقهية.

استدل الفقهاء القدامى أيضا بالضوابط الفقهية وفيما يلي بيان ذلك:

أولا: الضابط الفقهي البيع منوط بالرضا[1]

قال الشافعي: "فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم"[2].

من تطبيقات الضابط:

1- لا يصح بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنه لابد من رضا معتبر، وهو مفقود من المجنون الصبي غير المميز؛ لفقدان ما يدل عليه، فالبيع منوط بالرضا[3].

2- وإذا أكره شخص على بيع ملكه، لم يصح البيع؛ لأن الإكراه ينافي الرضا، والبيع منوط بالرضا[4].

---

[1] – أسنى المطالب، للسنيكي، (3\2).

[2] – الأم، (3/3).

[3] – ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ) تح: قاسم محمد النوري ، دار المنهاج – جدة، ط1، 1421 هـ- 2000 م (12\5). جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (ت: 880هـ) تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط1، 1417 هـ – 1996 م (49\1).

[4] – البيان في مذهب الإمام الشافعي،(12\5).

3- إن أراد الغاصب بيع الثوب المغصوب، أو بذل قيمة الثوب للمالك لم يجبر المالك على ذلك[1].

ثانيا: الضابط الفقهي كل قرض جر نفعا حرام[2]

معنى الضابط: أنّ كلّ قرض يبتغي به مقرضه نفعاً مادّيّاً أو غير مادّيّ فهو ربا حرام، لأن الزيادة تصبح ربا وهو حرام باتّفاق إذا شرط المقرض على المستقرض أن يزيده على ما أعطاه[3].

من تطبيقات الضابط:

1- لا يجوز قرض نقد إن اقترن بشرط رد زيادة على القدر المقرض، أو رد جيد على رديء، أو رهنه بدين آخر، أو يسكن المقرض في دار المستقرض، أو غير ذلك من كل شرط يجر منفعة للمقرض[4].

2- لا يحل للمقترض أن يهدي الدائن رجاء أن يؤخر دينه، لأنه يؤدي إلى أنه تأخير في مقابل الهدية، وهي زيادة في مقابل القرض، ففيه سلف جر نفعا "وصورتها: رجل عليه لرجل ألف، فقال لمن له الألف: أقرضني ألفا على أن

---

[1] – ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت: 505 هـ) ، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ) ، دار الفكر (314\11).

[2] – ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص:226)، عيون البصائر للحموي، (98/3)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (654/1).

[3] –ينظر: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو، (8/ 485)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (1/ 654).

[4] – ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ،ط: 1357 هـ - 1983 م دار إحياء التراث العربي – بيروت،(47\5).

أعطيك بها وبالألف الأولى عبدي الفلاني رَهْنًا، فهذا قرض باطل، ورهن باطل، وَإِنَّمَا يَبْطُلُ الْقَرْضُ؛ لأنه شرط فيه رهنا في الأولى فصار قرضا جر منفعة"[1].

3- من وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك؛ لِأَنَّهُ مَلَّكَهُ قَرْضًا جَرَّ بِهِ نَفْعًا، وهو أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا شَاءَ حَالًّا فَحَالًّا[2].

ثالثا: الضابط الفقهي: الخراج بالضمان [3]

والخراج كما قال الإمام شمس الدين البعلي – رحمه الله– :"الخراج: ما يحصل من غلة العين المبيعة كائنة ما كانت"[4]. والضمان في اصطلاح الفقهاء هو:" موجب الغرم مطلقا"[5].

ومن تطبيقات هذا الضابط:

1- إذا رد المشتري حيوانا أو سيارة أو دارا بخيار العيب بعد قبضه واستعماله، غير عالم بالعيب، وكان قد استعمله مدة بنفسه أو أجره من غيره، وقبض أجرته: لا يلزم رد ذلك للبائع من المبيع؛ لكونه في ضمان المشتري[6].

---

[1] – الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ) تح: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419 هـ – 1999 م ،(6\246).

[2] – فتح القدير، للكمال ابن الهمام، (10/ 61).

[3] – المنثور ، الزركشي، (338/1)، الأشباه والنظائر ، السيوطي، (303/1).

[4] – المطلع، البعلي (283).

[5] – ينظر: المغني، لابن قدامة (4/ 407)، الموسوعة الفقهية الكويتية ، (28/ 219)

[6] – الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، للبورنو(315)، وينظر: بدائع الصنائع (284/5– 286)، بداية المجتهد (218/2)، روضة الطالبين (3/ 493)، المغني ، (226/6– 227).

2- إذا اشترى رجل دارا فاستغلها ثم استحقت بعد ذلك بالشفعة فإن الغلة تكون للمشتري دون الشفيع[1]؛ لأن الخراج بالضمان.

3- إذا حدث للعين الموصى بها زيادة بعد موت الموصي وقبول الموصى له، فإن الزيادة تكون للموصى له[2].

رابعا: الضابط الفقهي: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[3].

استدل بهذا الضابط عدد من الفقهاء من بينهم ابن دقيق، وابن تيمية، وفيما يلي بعض تطبيقات هذا الضابط:

1- كل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع، وهن سبع: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت[4].

2- كل امرأتين حرم الجمع بينهما لأجل النسب، كالأختين، والمرأة وعمتها، وخالتها، حرم مثله في الرضاع، فيحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة، وبين المرأة وعمتها من الرضاعة، وبينها وبين خالتها من الرضاعة[5].

ومن خلال التطبيقات السابق ذكرها، يتضح لنا أن إيراد الفقهاء القدامى للقواعد والضوابط الفقهية، في مقام الاستدلال والترجيح، كان بغرض بيان الحكم الشرعي للفروع الفقهية المستجدة التي تندرج تحت القاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي، وليس فقط لمجرد

---

[1] – ينظر: روضة الطالبين (5/ 95- 96)، الانصاف مع المقنع (15/ 460).

[2] – ينظر: مغني المحتاج (3/ 54).

[3] – ينظر: إحكام الأحكام ،لابن دقيق، (4/77- 78)، الفروق للقرافي،(3/147)، القواعد لابن رجب (1/325).

[4] – إحكام الأحكام، (4/78).

[5] – ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية ، (32/ 69). فتح القدير للكمال ابن الهمام، (3/218)،

الاستئناس وتنبيه القرائح كما ذكر بعض المتأخرين، ولاشك أن هذا إن دل على شيء فإنه يدل على احتجاج الفقهاء القدامى بالقواعد والضوابط الفقهية التي ثبتت صحتها عندهم أو في مذاهبهم.

المبحث الثالث

معالم منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية ومحاذيره

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معالم منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على النوازل

المطلب الثاني: محاذير الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على النوازل

المطلب الأول

معالم منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على النوازل

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: تصور النازلة

الفرع الثاني: إلحاق النوازل بالقواعد أو الضوابط الفقهية المناسبة

الفرع الثالث: ذكر مستند القاعدة المستدل بها وتفسير المراد بها

الفرع الرابع: عرض ضوابط وشروط صحة تنزيل القاعدة على نتيجة الحكم

الفرع الخامس: رد الاستدلال بنص القاعدة إذا لم يتحقق مناط تطبيقها

الفرع السادس: الاستدلال للقاعدة بقاعدة أخرى تشهد لها وتسند ثبوتها

توطئة:

بعد تتبع اجتهادات الفقهاء المعاصرين في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية للحكم على النوازل المعاصرة، تبين أنهم يتبعون خطوات محددة، تصلح أن تكون معالم لمنهج واضح في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية لاستنباط الأحكام الشرعية للقضايا والنوازل المستجدة[1].

ومنهج الاستدلال هو الذي يهدف إلى البرهنة والحجاج المنطلق من معطيات أولية للوصول إلى نتائج يستخلصها عن طريق النظر أو الملاحظة أو المشاهدة والوصف والاستقراء والقياس والتحليل أو التفسير والتركيب والاختبار والتصحيح أو القبول والرفض وغيرها، ويشترك مسلك الاستنباط والاستدلال في أكثر الآليات[2]

والنوازل المعاصرة هي المستجدات الفقهية التي طرأت على أي منحى من مناحي الحياة اقتصادية كانت أو اجتماعية أو طبية أو غيرها، ولم يتبين حكمها الشرعي من مثل النقود الالكترونية، والشركات المساهمة، وزراعة الأعضاء، والحقوق المعنوية، وغيرها... ومن هنا يأتي عمل الفقيه في الوقوف على النازلة بالبحث والتنقيب للوصول إلى رأي فقهي في المسألة.

---

[1] – ملاحظة: استقيت بعض عناوين هذه المعالم من مقال بعنوان إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط حكم القضايا الفقهية المستجدة اعداد: محمد بن زين العابدين رستم ضمن بحوث ندوة مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة بعنوان نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة ج2 ص 756–757 وقد ذكر الباحث بعض هذه المعالم بشكل عام دون تفصيل طلبا للاختصار فاجتهدت في إتمام ما بدأه، ولم أقف – في حدود اطلاعي– على من تناول الموضوع غيره.

[2] – مناهج البحث في العلوم السياسية، محمد محمود ربيع ، مكتبة الفلاح – الكويت ، ط2، 1407هـ - 1987م، (ص: 291– 293).

يقول محمد بن حسن الحجوي الثعالبي:" وكل يعلم أن مبتكرات الوقت الحاضر لا نظير لها في الغابر لذلك حدثت لها معاملات جديدة، فعلى الفقهاء ألا يجمدوا في أحكامهم على التضييق والتشديد المضيع للمصالح، والوقوف مع الألفاظ والمألوفات التي ألفها من قبلهم، بل عليهم أن يلاحظوا أوجه انطباق النصوص على حاجيات العصر الحاضر زما تقتضيه مصلحة المجتمع الذي يعيشون فيه مهما وجدوا سبيلا لمساعدة المنصوص والمجمع عليه"[1]

ونظرا لكون هذه النوازل مستجدة وصفا ومضمونا فإنه لابد من فهم المسألة وبيان حقيقتها للوصول إلى تصور شرعي دقيق حول النازلة ولذا تعد مرحلة تصوير النازلة الفقهية أول مرحلة من مراحل الاستدلال بالأدلة عموما، وبالقواعد والضوابط الفقهية على الحكم على النوازل خصوصا.

[1] – الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي (4/ 565).

الفرع الأول: تصور النازلة[1]

يقصد بتصوير النازلة فهم حقيقة ماهيتها في الواقع بكل جوانبها وهو مقدمة ضرورية لتكييفها فقهيا بعد ذلك، وتتم العملية على مرحلتين مرحلة التصور ومرحلة التوصيف[2]، وقد نص عليهما ابن القيم في شرحه لكتاب عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري – رضي الله عنهما– بقوله: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: **فهم الواقع والفقه فيه**، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات؛ حتى يحيط بها علما.

والنوع الثاني: **فهم الواجب في الواقع**، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده، واستفرغ وسعه في ذلك؛ لم يعدم أجرين، أو أجرا، ومن تأمل الشريعة، وقضايا

---

[1] – تنبيه: قد يعترض على إدراج هذه المرحلة ضمن معالم منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، لأن ما ذكر في الفرع عبارة عن قضايا عامة لا تختص بكونها معالم للاستدلال بالقواعد الفقهية، والجواب: أن هذه المرحلة لابد منها في عملية الاجتهاد عموما في النوازل المعاصرة سواء كان هذا الاجتهاد بالرد إلى الأدلة الإجمالية أو بالرد إلى القواعد والضوابط الفقهية ، كما أن غياب هذه المرحلة يؤدي بالضرورة إلى خلل في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية فكان إدراجها ضمن المعالم– من وجهة نظر الباحثة– ضروريا.

[2] – ينظر: مراحل النظر في النازلة الفقهية، اعداد صالح بن علي الشمراني، ضمن بحوث ندوة بعنوان نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، ج1، ص 376 ، الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا الفقهية المستجدة، اعداد جميل بن حبيب اللويحق، ضمن بحوث ندوة مركز التميز البحثي في فقه النوازل المعاصرة،ج2، ص 997.

الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله"[1].

البند الأول: مرحلة تصور النازلة

وعملية تصور النازلة تتم في ثلاثة اتجاهات:

الأول: تصور النازلة (في ذاتها)، ويكون ذلك بفهم حقيقتها فهما عميقا عن طريق استيضاح مدلولات مفرداتها ومصطلحاتها على حقيقتها وهي مصطلحات مختصة غالبا بالباب الذي تنتمي إليه النازلة كمصطلحات التأمين ، والودائع الاستثمارية ، والاعتماد البنكي، وعقد الصيانة، ونحوها في باب المعاملات المالية المعاصرة. ومصطلحات الاستنساخ، والبصمة الوراثية، وأطفال الأنابيب، ونحوها في المجال الطبي. ومصطلحات الزواج العرفي والمسيار، ونحوها في باب الأسرة وهكذا[2].

وآلية هذا الفهم يكون بالبحث والاتصال بأهل الاختصاص والخبرة في موضوع النازلة إذ لابد من اقتران خبرة الخبراء ثم الرجوع إلى فقه الفقهاء للوصول إلى تصور صحيح لحقيقة الواقعة وحكم صحيح عليها، وإن عدم الرجوع لأهل الخبرة قد يؤدي إلى عدم التصور الصحيح لها ومن ثم عدم الحكم الصحيح عليها، بل إن سؤال أهل الخبرة يدخل في قوله تعالى: {فاسأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} [النحل: 43]، فأهل الخبرة

[1] – اعلام الموقعين، ابن القيم الجوزية، (1\94).

[2] – الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا الفقهية المستجدة، جميل اللويحق مرجع سابق ص 998. وينظر: مراحل النظر في النازلة الفقهية، (ص: 25)، إرشاد الفحول، للشوكاني، (20/1).

في النازلة هم من أهل الذكر فيها[1]، جاء في تفسير هذه الآية: "إن العقل البشري أضيق من أن يسع كل المعلومات التي تتطلبها الحياة؛ لذلك شاء الحق سبحانه أن يوزِّع المواهب بين البشر؛ ليصبح كل متفوق في مجال ما، هو من أهل الذكر في مجاله"[2]. وإن كان بيان الحكم الصحيح واجبا فإن "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[3]، فيصبح بذلك من الواجب الرجوع إلى أهل الاختصاص والخبرة، لتصور النازلة تصورا حقيقيا صحيحا.

الثاني: تصور واقع النازلة (المكاني والزماني):

لا شك أن تصور الواقعة في إطارها الزماني والمكاني له تأثير مباشر على تصورها تصورا صحيحا، كما أن إغفال تأريخ النازلة وجذورها وأسبابها، مؤثر قطعا على تصور حقيقتها كما هي، فمعرفة تأريخ الورق النقدي وتدرج العمل به وما آل إليه؛ مؤثر بالضرورة في مسألة جريان الربا فيه، ومثل ذلك مسألة تعطيل العمل أيام عيد الميلاد، وكذلك التعامل بالتاريخ الميلادي فقط، ونحو ذلك مما له أصول دينية لدى غير المسلمين[4]. وقد تنبه ابن القيم رحمه الله إلى أهمية الإطار الزماني والمكاني وتأثيرهما على الأحكام فعقد مبحثا بعنوان " تغير الفتوى بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد"[5].

ولا يقصد بتغير الفتوى تغير حكمها فالمصالح لا تتغير بتغير الزمان والمكان، بل القصد من ذلك تجدد الواقعة بصورة مختلفة عما كانت عليه سابقا، فتعطى حكما

---

[1] – مراحل النظر في النازلة الفقهية، صالح الشمراني، ص 379 وينظر: مراحل النظر في النازلة الفقهية، اعداد لجنة البحوث والنشر، ملخص البحوث المقدمة لمركز التميز البحثي جامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، 1430هـ ،(ص: 28)،

[2] – تفسير الشعراوي، (11/ 6820)

[3] – ينظر: المستصفى، للغزالي ، (380/1)، الإحكام، للآمدي، (ص:117)

[4] –ينظر: الأخطاء المنهجية، جميل اللويحق ص : 999 ، مراحل النظر في النازلة الفقهية، (ص:28).

[5] – ينظر: إعلام الموقعين ، ابن القيم، (41/1)

يناسب واقعها الحاضر مع مراعاة الزمان والمكان الذي نزلت فيه الواقعة، ولكل واقعة بحسب تحقق مناطها حكم ثابت يحقق المصلحة في جميع الأزمان إلا أن يتغير تحقيق المناط، أي تتغير الواقعة فَيُدْخلُها الفقهُ حينئذ تحت حكم يخصها[1].

الثالث: تصور ملابسات النازلة (الحال والعرف والعارض)؛ فقد تستحق النازلة حكما باعتبار زمانها ومكانها ولكن يتغير هذا الحكم بسبب حال المستفتي أو حال المخاطبين من حيث العرف الجاري، أو حصول بعض العوارض المؤثرة كالحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، أو عموم البلوى ونحو ذلك[2].

وتعد مرحلة تصوير النازلة من أهم مراحل الاجتهاد يقول ابن نجيم :" لا أرى لأحد أن يفتي بشيء لا يفهمه ولا يتحمل أثقال الناس فإن كانت مسائل قد اشتهرت وظهرت وانجلت عن أصحابنا رجوت أن يسع الاعتماد عليها في النوازل"[3] وهي خطوة لابد منها عند التصدي للفتوى، فالحكم الصحيح الموافق للشرع، يكون نتاجا للتصور الصحيح للنازلة، فكما تقرر في القاعدة الفقهية **أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره**[4].

والخطأ في تصور النازلة الفقهية قد يكون بسبب وجود خلل في أحد الاتجاهات الثلاث لعملية تصور النازلة، فيكون إما ضعفا في تصور النازلة في ذاتها، أو ضعفا في

[1] – الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عابد بن محمد السفياني ، مكتبة المنارة، مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية، ط1، 1408 هـ – 1988 م، (ص:541)

[2] – مراحل النظر في النازلة، الشمراني ص 377

[3] – البحر الرائق، لابن نجيم ، دار الكتب العلمية، (80/1).

[4] – غمز عيون البصائر للحموي، (2/ 314)

تصور واقع النازلة، وبترها عن العوارض التي تحف بها كالاضطرار[1] والإكراه[2] وعموم البلوى[3] وغير ذلك[4]، فكل ذلك يؤدي إلى خلل في إعطاء تصور صحيح للنازلة مما يؤدي إلى خلل في الحكم عليها والذي ينتج عنه التباين في الحكم كأن يحكم في المسألة الواحدة وباستعمال نفس الأدلة بحكمين مختلفين.

يقول القرضاوي: "ومن أسباب الخطأ في الفتوى؛ عدم فهم الواقع الذي يسأل عنه السائل فهما صحيحا، ويترتب على ذلك الخطأ في التكييف، أعني تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية"[5]. وهو ما سنوضحه في النقطة الموالية.

[1] – الاضطرار: ضيق الحال على الإنسان الموقع له في الضرورة مثل أكل الميتتة مخافة الموت عند انعدام الأكل الحلال، ينظر: بدائع الصنائع للكاساني(7/ 176)، بداية المجتهد ، لابن رشد، (2/ 297).

[2] – الإكراه: هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه ، ينظر: الواضح لابن عقيل (81/1)، شرح التلويح للتفتازاني ، (2/ 395)، فتح القدير لابن الهمام (9/ 232).

[3] – عموم البلوى: شمول التكليف لجميع المكلفين، أو أكثرهم، لكثرة وقوع سببه، ومثاله رفع اليدين في الصلاة، ونقض الوضوء بمس الذكر، ينظر: روضة الناظر، لابن قدامة (1/ 318)، إجابة السائل للأمير الصنعاني ، (ص: 109).

[4] – مراحل النظر في النازلة ، الشمراني، ص 382

[5] – الفتوى بين الانضباط والتسيب ، يوسف القرضوي، دار الصحوة، القاهرة، ط 1408هـ ، (ص:72)

البند الثاني: مرحلة التكييف الفقهي للنازلة

وعملية التكييف الفقهي للقضايا المستجدة هي المرحلة الثانية التي تتبع مرحلة التصور، والمقصود بها "إرجاع النازلة إلى أصلها الشرعي بناء على الأدلة والاستنباط الصحيح، وتطبيق ذلك على الواقع"[1] إذن فعملية التكييف الفقهي تقتضي إلحاق الواقعة بما يناسبها من الأصول الشرعية، فتأخذ حكمها ، يقول الإمام الشافعي: "وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق، ولا يكون الحق معلوما إلا عن الله نصا، أو دلالة من الله، فقد جعل الله الحق في كتابه، ثم في سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فليست تنزل بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصا أو جملة"[2].

والتكييف الفقهي على نوعين:

1- **تكييف جلي ظاهر**: وهو ما سهل فيه رد النازلة إلى أصل فقهي واضح، كأن يقال: الودائع البنكية من باب القرض لا الوديعة، وهذا النوع أمره قريب.

2- **التكييف المركب**: وهو ما أشكل فيه رد النازلة إلى أصل فقهي معين، بل يتجاذبها أكثر من أصل، كعقد الصيانة؛ إذ هو متردد بين عدة أصول، فقد يقال: هو من قبيل الإجارة أو الجعالة، أو الضمان أو غير ذلك"[3]. وكعقود التوريد أيضا إذ اختلف الفقهاء في تكييفها بين كونها عقد سلم أو عقد استصناع أو غير ذلك.

وهذا النوع الثاني من أنواع التكييف الفقهي يحتاج إلى التأني والدقة في الفهم والنظر للمسألة لإرجاعها لأصلها الصحيح.

---

[1] – مراحل النظر في النازلة، الشمراني، ص 387

[2] – الأم ، الشافعي، (7/ 493)

[3] – أخطاء منهجية في دراسة القضايا الفقهية ، جميل اللويحق، ص 1004، وينظر: مراحل النظر في النوازل الفقهية ، الميمان، (ص: 13-14).

إذا فمرحلة تصور النازلة الفقهية وفهم مدلولها الصحيح بالرجوع إلى أهل الاختصاص وفهم واقعها وما يدور حولها من ملابسات ثم تكييفها شرعيا بردها إلى أصولها الفقهية كل ذلك لا يكون إلا من قبل المجتهد الفاهم لأحكام الشريعة والذي استوفى الشروط اللازمة لذلك كما حددها الإمام الجويني بقوله:"لا يستقل بنقل مسائل الفقه من يعتمد الحفظ، ولا يرجع إلى كيس وفطنة وفقه طبع، فإن تصوير مسائلها أولا، وإيراد صورها على وجوهها لا يقوم به إلا فقيه.

ثم نقل المذاهب بعد استتمام التصوير لا يتأتى إلا من مرموق في الفقه خبير، فلا ينزل نقل الفقه منزلة نقل الأخبار والأقاصيص والآثار.

وإن فرض النقل في الجليات من واثق بحفظه موثوق في أمانته، لم يمكن فرض الخفيات من غير استقلال بالدراية .

فإذا وضح ما حاولناه من صفة الناقل، فالقول بعد ذلك فيما على المستفتين.

فإذا وقعت واقعة فلا يخلو إما أن يصادف النقلة فيها جوابا من الأئمة الماضين، وإما أن لا يجدوا فيها بعينها جوابا، فإن وجدوا فيها مذهب الأئمة منصوصا عليه، نقلوه واتبعه المستفتون"[1].

فالتصور إذا من الأهمية بمكان إذ به يتحدد الحكم وعلى المتعرض للنازلة أن يحقق ما يلي ليحدث التصور الصحيح:

1-أن يتأكد من وقوع النازلة

2-أن تكون النازلة من المسائل التي يسوغ النظر والاجتهاد فيها؛ حيث تقرر شرعا أنه " لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"[2]

إن للقواعد الفقهية أهمية بالغة في ضبط النظر الفقهي في مرحلة التوصيف والتنزيل، ومن ثم اشترط جمع من الأصوليين في الفقيه المجتهد ملكة الاقتدار على استنباط أحكام الفروع

[1] - غياث الأمم، ص417-418.

[2] - شرح القواعد الفقهية للزرقا، (ص: 147)

المتجددة، التي لا نقل فيها عن صاحب المذهب، من الأصول التي مهدها صاحب المذهب[1]

[1] – التمهيد، للإسنوي، (ص: 515).

الفرع الثاني: إلحاق النوازل بالقواعد أو الضوابط الفقهية المناسبة.

من المعلوم أن الاجتهاد في النوازل يكون مبنيا على ردها إلى الأدلة الشرعية أولا من القرآن والسنة كما دل على ذلك قوله تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا}[النساء: 59]،فإن تعذر ورود دليل يتعلق بتلك النازلة من الأدلة الشرعية الأولى فهنا يحق للمجتهد التوجه إلى ما بعدها من الأدلة وفق الترتيب الذي قرره أهل العلم في ذلك، يقول الإمام الشافعي: "ومن تنازع ممن بعد رسول الله رَدَّ الأمر إلى قضاء الله، ثم قضاء رسوله، فإن لم يكن فيما تنازعوا فيه قضاء، نصًّا فيهما ولا في واحد منهما، رَدُّوه قِياساً على أحدهما"[1]

ومن أنواع الاجتهاد إلحاق النوازل أو القضايا المستجدة بالقواعد الفقهية، فقد استدل عدد من المجتهدين المعاصرين بالقواعد الفقهية في استنباط أحكام الوقائع والحوادث المستجدة.

وهذا الإلحاق يكون باعتبارين:

[1] – الرسالة، للشافعي (1/ 81)

البند الأول: باعتبار القواعد الفقهية دليلا تبعيا.

تعتبر القواعد الفقهية دليلا تبعيا متى ورد دليل أقوى منها، وأحق بالاستدلال منها، ويلاحظ على بعض الباحثين استدلالهم بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على بعض النوازل الفقهية، فيكون هذا الاستدلال من قبيل الاستئناس بها وتعضيد الحكم، وهذا في حال وجود دليل أقوى من القواعد الفقهية يحتج به ويعتمد عليه في الحكم على النازلة، ويشترط في ذلك أن تكون القاعدة أو الضابط الفقهي موافقا لحكم النص الشرعي، لا مخالفا له كما سبق وبينا في ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية. وفيما يلي مثالا يوضح ذلك:

- **مسألة رهن النقود**

وصورتها أن يشترط البنك حجز مبلغ من المال، لا يتم التصرف به حتى سداد الدين الذي للبنك على العميل.

جمهور العلماء يجيزون رهن النقود، ونص على ذلك فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية، وهو مفهوم عبارات الحنابلة: كل ما جاز بيعه جاز رهنه، وبناءً على ذلك فالجمهور على جواز رهن النقود[1].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

[1] – الاختيار لتعليل المختار 2 / 67، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار 5 / 319، 320، وجواهر الإكليل 2 / 79، والدسوقي مع الشرح الكبير 3 / 237، ونهاية المحتاج 4 / 237، والإنصاف 5 / 141، والمغني 4 / 377.، الموسوعة الفقهية الكويتية، (41/ 192).

– عموم أدلة جواز الرهن، والتي تشمل رهن النقود. ومنها قوله تعالى:{ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ} [البقرة: 283] فقد استدل الفقهاء بالآية الكريمة في جواز الرهن وهي كافية في الاستدلال على مسألة رهن النقود.

–القياس على رهن العقارات والمنقولات؛ لأن المعنى فيهما واحد.[1]

–كما استدلوا بالقاعدة الفقهية: "الأصل في الأشياء الإباحة"[2]، فاستدلالهم بالقاعدة الفقهية كان من قبيل الاستئناس بها وتعضيد الحكم نظرا لورود أدلة أقوى من القاعدة الفقهية وهو النص الصريح من القرآن الكريم الوارد في جواز الرهن، كما أن الحكم الناتج عن الاستدلال بالقاعدة الفقهية (الأصل في الأشياء الإباحة) جاء موافقا لحكم النص القرآني، غير مخالف له.

[1] – ينظر: الإحكام شرح أصول الأحكام ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (ات: 1392هـ) ط2، 1406 هـ، (3/ 195) ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1432 هـ، (323/18)، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، ج2 ، ص 511.

[2] – التبصرة في أصول الفقه ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ) المحقق: محمد حسن هيتو، دار الفكر – دمشق ط1، 1403،(535/1)، المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، (176/1)

البند الثاني: باعتبار القواعد والضوابط الفقهية دليلا أوليا

يستدل بالقواعد والضوابط الفقهية باعتبارها دليلا أوليا في حال لم يرد في النازلة نص أو اجتهاد سابق، وقد استدل الفقهاء القدامى والمعاصرين بالقواعد والضوابط الفقهية في مجالي الاستدلال والموازنة والترجيح في الحكم على النوازل المعاصرة التي لم يرد فيها نص أو اجتهاد سابق، وفيما يلي أمثلة توضح ذلك.

أولا: الاجتهاد بالرد إلى القواعد الفقهية في مجال الاستدلال

1- قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة [1]

جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) 30 صفر-5 ربيع الأول1426هـ، الموافق9- 14 نيسان (إبريل) 2005م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع التأمين الصحي، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله ، قرر ما يلي:...

"حكم التأمين الصحي:

إذا كان التأمين الصحي مباشرا مع المؤسسة العلاجية؛ فإنه جائز شرعا بالضوابط التي تجعل الغرر يسيرا مغتفرا، ومع توافر **الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة** لتعلق ذلك بحفظ النفس والعقل والنسل، وهي من الضروريات التي جاءت الشريعة بصيانتها."[2]

يلاحظ من خلال هذا المثال أن قرار المجلس في إجازة التأمين الصحي المباشر جاء استنادا إلى القاعدة الفقهية:(الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة)، وهذا الاستناد جاء

[1] – الأشباه والنظائر للسيوطي،(ص: 88)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: 78).

[2] – قرار رقم 149، (7/16).

باعتبار القاعدة دليلا أوليا من قبيل الاستدلال بها لا الاستئناس بها فقط، نظرا لكون مسألة التأمين الصحي من المسائل المستجدة التي لم يرد بها نص أو اجتهاد سابق.

2- قاعدة: الأصل في العقود الإباحة[1]

من القواعد الفقهية التي كثر الاستدلال بها وكثرت تطبيقاتها المعاصرة قاعدة: "الأصل في العقود الإباحة"، والمقصود من هذه القاعدة أن الأصل في البيوع وجميع المعاوضات المالية الحل والإباحة ، فلا يحرم منها إلا ما قام الدليل على تحريمه، وما لم يرد الدليل بتحريمه فيبقى على أصل الحلال، فكل عقد إذا لم يكن به ما يحرم شرعا، ولم يقم دليل على تحريمه من الكتاب أو السنة أو الاجماع، حكم بإباحته وحله، وذلك لبقائه على الأصل ولعدم وجود ما ينقله عن هذا الأصل وهو الحل أما الحرام فهو استثناء من الأصل[2]، ومستند هذه القاعدة الفقهية قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} [البقرة: 275] قال ابن العربي :" فاقتضى هذا الإطلاق جواز كل بيع إلا ما قام الدليل على رده"[3].

ومن التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة في المعاملات المالية:

مسألة : التأمين على حوادث السيارات

وقد اختلف العلماء في حكم التأمين على حوادث السيارات إلى قولين:

القول الأول: المنع باعتبار هذا التأمين عقدا من عقود الغرر الداخل تحت نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر.

---

[1] – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي، (815/2).

[2] –ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي (815/2) بتصرف.

[3] – القبس شرح موطأ مالك بن أنس ، لأبي بكر بن العربي المعافري، تح محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت،1992م، (846/2).

القول الثاني: الجواز لأنه عقد مبني على التعاون الاجتماعي الصادر عن طريق الرضا والاختيار، بدون غرر ولا خداع، يقول عبد القادر العماري:" ومتى كان الأمر بهذه الصفة، فإنه ليس عندنا نص صحيح ولا قياس صريح يقتضي تحريم هذا التأمين، يعارض به أصل الإباحة أو يعارض به عموم المصلحة المعلومة بالقطع، إذ العقود والشروط عفو حتى يثبت تحريمها بالنص أو بالقياس الصحيح"[1].

والمجيزون للتأمين على حوادث السيارات استدلوا بما يلي:

1- القاعدة الفقهية الأصل في العقود الإباحة.
2- عدم وجود مانع لهذا العقد.
3- المصلحة العامة.

فإذا كان منع المانعين بسبب وجود الغرر، فإن إجازة المجيزين كانت استنادا على القاعدة الفقهية: "الأصل في العقود الإباحة" لما في ذلك من مصلحة حقيقية معتبرة ولحاجة الناس إلى ذلك[2] استنادا للقاعدة الفقهية: "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة"[3].

يلاحظ من خلال هذا المثال أن الاستدلال بالقاعدة الفقهية (الأصل في العقود الإباحة) باعتبارها دليلا أوليا جاء من قبيل الاستدلال بها فكان حكم الإجازة استنادا إلى القاعدة الفقهية.

[1] – بحث: حوادث السير، عبد القادر العماري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، ج2، ص 294

[2] – ينظر: بحث بعنوان:" التقعيد الفقهي وأثره في القضايا المعاصرة، نضال داود عليوات، عثمان جمعة ضميرية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية المجلد 15، العدد 2، ص 55.

[3] –ينظر: البرهان في أصول الفقه، للجويني، (82/2)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (24/2)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، (288/1).

3- قاعدة: العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني[1]

ويقصد من القاعدة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان وإنما ينظر إلى مقاصدهما الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى الذي تعينه القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر، كما يشمل المعنى الذي تعينه المقاصد العرفية المراد للناس في اصطلاح تخاطبهم، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، لأن الألفاظ ما هي إلا قوالب للمعاني. وأما إذا تعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة فلا يجوز إلغاء الألفاظ.[2]

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

مسألة: ودائع البنوك

من المعلوم أن الوديعة يجب حفظ عينها، ولا يسوغ التصرف فيها، والوديع يعتبر أمينا لا ضمان عليه عند تلف الأمانة بدون تعد منه، لكن بالنظر إلى تعاملات البنوك في هذا المجال، نجد أن الشخص يودع المال في البنوك باسم الوديعة، لكن البنوك تتصرف فيها وترد مثلها عند الطلب، وهذا يدل على أن مجرد اسم الوديعة لا ينطبق عليه مسماه الحقيقي، وإنما تتصرف فيه على أنه قرض، فالاسم وديعة، والحقيقة قرض، وهذا ينطبق على القاعدة الفقهية " العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني"[3]. وبناء على ذلك، لا تحل الفوائد التي يدفعها البنك على مثل هذه الودائع، لأنها قروض، وإذا ردها

---

[1] – ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، شهاب الدين الحموي (268/2)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (55/1).

[2] – ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو، (ص: 148)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص: 55)

[3] – غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر،شهاب الدين الحموي (268/2)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (55/1).

البنك مع الزيادة فإن هذه الزيادة تعتبر ربا.[1] استنادا للقاعدة الفقهية:" كل قرض جر نفعا فهو ربا"

ثانيا: الاجتهاد بالرد إلى القواعد والضوابط الفقهية في مجال الترجيح

تدخل القواعد والضوابط الفقهية أيضا في مجال الترجيح في بعض القضايا أو المسائل التي لا يزال الخلاف فيها قائما بين العلماء، فيستعان بالقواعد الفقهية في عملية الترجيح بين الحكمين للتوصل إلى الرأي الراجح، ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك:

مسألة عقد المقاولة

وهو من العقود الشائعة في الحياة المعاصرة، وعرف بأنه: "عقد على القيام بعمل موصوف وصفا نافيا للجهالة في مقابل أجر معلوم"[2].

وعقد المقاولة من العقود المعاصرة وقد تم تكييفه بأنه عقد مركب من عقد بيع وعقد إجارة وقعا في صفقة واحدة، والشبهة التي قد تعرض هنا أن عقد المقاولة في التعامل المعاصر يشتمل على بيع وإجارة، كالمقاول الذي يتعاقد على إنشاء عمارة كاملة

[1] – ينظر: أحكام الودائع المصرفية ، محمد تقي الدين العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، ج9، ص 589، التقعيد الفقهي وأثره في القضايا المعاصرة، ص 57–58.

[2] – عقد المقاولة في الشريعة والقانون– رسالة دكتوراه اعداد أحمد عبد الحكيم العناني، مكتبة كلية الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة ، نقلا عن موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية، عطية رمضان، (ص: 235)

على أن تكون المواد الخام من عنده هو، فيكون عقده مشتملا على عقدين: عقد بيع للمواد الخام، وعقد إجارة على العمل[1].

والراجح من أقوال العلماء جواز الجمع بين البيع والتجارة[2]؛ لأن المبيع والعمل "يجوز أخذ العوض عنهما منفردين فجاز أخذه عنهما مجتمعين كالعبدين، واختلاف حكمهما لا يمنع الصحة"[3]، ولأن مجرد اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وما ليس فيه شفعة[4].

ومما يرجح القول بمشروعية المقاولة حتى ولو جمعت بين بيع وإجارة قاعدة (الأصل في المعاوضات الإباحة)[5]، فالبيع والإجارة من المعاوضات، وعقد المقاولة سواء كان إجارة أو جعالة، أو بيعا وإجارة في عقد واحد، أو بيعا وجعالة في عقد واحد، يعتبر بهذا من المعاوضات، ولم يقم دليل على تحريمه، فهو مباح وجائز؛ استصحابا للأصل[6].

فقد استدل بالقاعدة الفقهية "الأصل في المعاوضات الإباحة" في عملية الترجيح في الحكم على مسألة عقد المقاولة.

---

[1] – ينظر: موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ، عطية رمضان، (ص 235)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، للندوي(ص:225).

[2] – مجموع الفتاوى (29/ 237)، والأنصاف (4/ 321)

[3] – المبدع (40/4)

[4] – المجموع للنووي (9/ 371)، المهذب للشيرازي (1/ 270)

[5] – موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية، عطية رمضان، (ص:134)

[6] – ينظر :موسوعة القواعد الفقهية المنطمة للمعاملات المالية الإسلامية عطية رمضان، (ص: 236)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، للندوي،ص: 225.

الفرع الثالث: ذكر مستند القاعدة المستدل بها وتفسير المراد بها.

جرت العادة عند بعض الفقهاء القدامى وخاصة عند المجتهدين المعاصرين ذكر مستند القاعدة الفقهية المستدل بها على النازلة الفقهية و تفسير المراد بها، وهذا من قبيل تأكيد صحة هذه القاعدة "ليسهل على الواقف على احتجاجه بها معرفة سبب تعليق الحكم عليها"[1].

يقول الإمام القرافي: "إن الذي تقتضيه القواعد أوضحته لك غاية الإيضاح"[2]. ومن منهج الإمام القرافي في توضيح القاعدة، تلخيصها وتلخيص الكلام عليها، وجمعه في موطن واحد، قال في ذلك:" فهذا تلخيص هذه القاعدة على وجه لا يلتبس بعد ذلك، إن شاء الله تعالى"[3]

ويقول ابن دقيق العيد رحمه الله في بيان مستند القاعدة:" اليقين لا يزول بالشك"[4]

بعد ذكره حديث عبد الله بن زيد – رضي الله عنه– قال: شكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة. فقال:" لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا"[5]

"والحديث أصل في إعمال الأصل، وطرح الشك"[6]

---

[1] – اعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط حكم القضايا الفقهية المستجدة، ص: 757

[2] – الفروق (37/1).

[3] – الفروق(140/1)

[4] – ينظر: إحكام الأحكام،لابن دقيق العيد، (78/1).

[5] – أخرجه البخاري، كتاب الوضوء– باب لا يتوظأ من الشك حتى يستيقن– حديث رقم (137).

[6] – إحكام الأحكام لابن دقيق العيد، (1/ 78).

ويلاحظ هذا كثيرا في الدراسات المفردة للقواعد؛ بحيث يتم تناول القاعدة الفقهية بالدراسة شرحا و تفسيرا و تأصيلا، ثم تنزيلها على القضايا المعاصرة وذكر تطبيقاتها، وقد كثرت البحوث على هذه الشاكلة، نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر:

1- قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) دراسة تأصيلية تطبيقية، طالب عمر أحمد بن حيدرة الكثيري، بحث مقدم لمسابقة الأبحاث العلمية بجامع عمر- المكلا ، اليمن، 1429هـ_ 2008م.

حيث تناول البحث في جانبه التأصيلي لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، بيان معنى القاعدة، ثم الفرق بين الضرورة و ما يشبهها من مسميات شرعية، كما وضح أهمية القاعدة وأدلتها، والقواعد والضوابط المقيدة لها، واجماع أهل العلم على العمل بها، أما في لجانب التطبيقي للقاعدة فذكر الباحث أمثلة تطبيقية للقاعدة في عدة أبواب من أبواب الفقه الإسلامي.

2- أثر قاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة) في إسقاط عقوبة السرقة في الفقه الجنائي المعاصر، إعداد: فتحي محمد أبو الورد، بحث مقدم لمركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض – 13-1431/5/14هـ الموافق ل: 27-28/4/ 2010م.

حيث تعرض الباحث لبيان مكانة القواعد الفقهية، وأهميتها وحاجة الفقيه إليها، ثم دور هذه القاعدة في الفقه الجنائي موضحا شروطها وحكمها، أما في الجانب التطبيقي فقد تعرض للجرائم التي ترفع عقوبتها بهذه القاعدة عند الفقهاء المعاصرين.

3- أثر قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة، إعداد: جبريل بن محمد حسن البصيلي، بحث مقدم لمركز التميز البحثي في

فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض: 13- 14/ 5/1431هـ الموافق لـ: 27- 28/ 4/ 2010م.

تضمن البحث أربعة مباحث تناول خلالها الباحث التعريف بمفردات القاعدة ثم بيان حجيتها وأدلتها ومكانتها، كما تعرض للضوابط والقيود الواردة عليها وفي الختام بين أثر القاعدة في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة.

4- قاعدة (الغار ضامن) وتطبيقاتها الفقهية، إعداد: جميل بن عبد المحسن الخلف، مجلة العدل، العدد (42)، ربيع الآخر 1430هـ.

تناول البحث القاعدة الفقهية (الغار ضامن) فبين المعنى الإجمالي للقاعدة، ثم تعرض لشروط وأسباب الضمان، وخص مبحثا لتعبيرات الفقهاء عن القاعدة، ثم بين مجال القاعدة وشروط إعمالها و صحة العمل بالقاعدة وأدلتها، مع ذكر آراء الفقهاء في المسائل والصور التي تجري فيها القاعدة، وفي الأخير بين أهم الفروع الفقهية المترتبة على هذه القاعدة .

فالمنهج المتبع في مثل هذه البحوث أن تذكر القاعدة، ثم يتم شرح مفرداتها وتفسيرها وبيان المراد منها، ثم بيان أهميتها، وقد يعضد ذلك بتعبيرات الفقهاء القدامى عن القاعدة، ثم يذكر مستندها ويبين أدلتها وصحة العمل بها، يلي ذلك تتبع الوقائع والنوازل التي يمكن إدراجها تحت هذه القاعدة.

الفرع الرابع: عرض ضوابط وشروط صحة تنزيل القاعدة على نتيجة الحكم.

القواعد والضوابط الفقهية من الأدلة المختلف فيها و يجب عند الاستدلال بها مراعاة شروط وضوابط تطبيقها والمتتبع لاجتهادات العلماء القدامى و المعاصرين في الاستدلال بها يلاحظ أنه" عند احتجاج المجتهد بالقاعدة الفقهية وتطبيقها على المسألة المستجدة، قد يعرض لشروط صحة تنزيلها على نتيجة الحكم الشرعي الذي يريد إثباته"[1].

ويلاحظ ذلك كثيرا على القواعد التي تحتوي مفردات قد يتسع مفهومها ويضيق، كمصطلح الضرورة، والحاجة، والمصلحة، فهذه المصطلحات لها مراتب قد تتفاوت على حسب المكان والزمان والأشخاص فكان لابد للباحث في هذه القواعد من وضع ضوابط وشروط لصحة تطبيقها على المسائل المستجدة وفيما يلي أمثلة توضح ذلك:

المثال الأول: قاعدة: البدل قائم مقام المبدل منه[2]

من القواعد التي استدل بها شيخ الإسلام ابن تيمية وقد وضع شروطا وقيودا لتطبيق هذه القاعدة فنجده في تفريعاته الفقهية، ومناقشاته في المسائل المختلفة، عندما يتعرض لمسألة الإبدال فهو يضع قيودا وشروطا لابد عند تطبيق مضمون هذه القاعدة من مراعاتها، وإلا جاءت التفريعات، أقل دقة وأكثر خطئا، ومن بين هذه القيود:

[1] – اعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر ص 757

[2] – ينظر: المحصول للرازي ، (116/2)، القواعد لابن رجب (310/1)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، (806/2).

1- الإبدال يكون للحاجة، فالانتقال إلى البدل مقيد بتعذر الأصل وهذه الحاجة هي ما عبر عنها بقاعدة " الحاجة توجب الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل"[1]، وقد مثل لهذا القيد بأكل الميتة بدل المذكاة عند الحاجة[2].

2- تعطل الانتفاع بالأصل مع وجوده فيبدل بما هو أنفع منه ليقوم مقامه، تطبيقا لقاعدة (الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه)[3].وقد مثل الإمام لهذا القيد بأن الفرس الحبيس للغزو إذا لم يمكن الانتفاع به فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه لأن الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه[4].

المثال الثاني: قاعدة الأصل في التصرفات[5] حملها على الصحة [6]

تفيد هذه القاعدة أن العقود والتصرفات مبنية على الصحة لا الفساد، وموانع الصحة قررها الإمام المقري في قوله: "قاعدة: الأصل في العقود عموما، وفي البيع خصوصا: الصحة. ولا يمنعها: إلا ما يرجع إلى المتعاقدين، كعدم التمييز أو إلى العوضيين: كالغرر

[1] – مجموع الفتاوى، لابن تيمية (22/ 333).

[2] – مجموع الفتاوى، لابن تيمية ، (22/ 333)، وانظر: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، (ص: 399).

[3] – مجموع الفتاوى (31/ 252).

[4] – مجموع الفتاوى (252/31)، وانظر: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية (ص: 400).

[5] – التصرف بمعناه الفقهي الاصطلاحي:" كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب عليه الشرع نتائج حقوقية" المدخل الفقهي ، مصطفى الزرقا، (379/1).

[6] – الذخيرة للقرافي (246/6).

والربا، أو كون أحدهما: لا يصلح تملكه أو المنفعة به عموما، أو خصوصا بالعاقد، أو لعدم تحقق المالية فيه، كالبرة. أو إلى الوقت: كالبيع عند وجوب الجمعة"[1]

المثال الثالث: قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات[2]

مصطلح الضرورة من المصطلحات المرنة فالأخذ بالقاعدة مطلقة بدون قيد قد يؤدي إلى خلاف فيها وفي تطبيقها، وقد نبه العلماء إلى ذلك عند استدلالهم بهذه القاعدة فنجدهم قد وضعوا شروطا وضوابط لصحة إجراء القاعدة على فروعها ومن بين هذه الشروط:

1-أن يكون الضرر في المحظور أنقص من ضرر حالة الضرورة، يقول السيوطي رحمه الله:" الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها"، وإلى مثل ذلك ذهب ابن السبكي[3]

2-أن يكون زمن الإباحة مقيدا بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة، قال الإمام الشافعي في ذلك:" ما جاز في الضرورة دون غيرها، لم يجز ما لم يكن ضرورة مثله"[4] ومن هنا قعد السيوطي قاعدته القائلة:" ما جاز لعذر بطل بزواله"[5]

3- أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على القدر اللازم الذي تدفع به الضرورة، وقد أبان الزركشي والسيوطي ذلك بقولهما:" ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها"[6]

---

[1] – القواعد للمقري (/ 68).

[2] – المنثور للزركشي، (317/2)، الأشبه والنظائر لابن نجيم، (94)

[3] – ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص: 173)، الأشباه والنظائر لابن السبكي، (45/1).

[4] – الأم، للشافعي، (182/2).

[5] – الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص: 176).

[6] – المنثور للزركشي، (320/2)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص: 174).

المثال الرابع قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة

قرر مجمع الفقه الإسلامي إجازة التأمين الحي المباشر مع المؤسسة العلاجية وفق الضوابط التي تجعل الغرر يسيرا مغتفرا مع توافر **الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة** ومن الضوابط المشار إليها:

5- 1/ وضع مواصفات دقيقة تحدد التزامات كل من الطرفين.

6- 2/ دراسة الحالة الصحية للمستأمن، والاحتمالات التي يمكن التعرض لها. [1]

المثال الخامس قاعدة: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن انتزاع الملكية الخاصة لأجل **المصلحة العامة** أنه لايجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية الآتية:

1-أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.

2-أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في هذا المجال.

3-أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة، تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

4-أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وأن لا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

[1] - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشر بدبي(دولة الإمارات العربية المتحدة) 30صفر-5 ربيع الأول 1426هـ ، الموافق 9-14 نيسان (أبريل) 2005م

فإن اختلت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض والغصوب التي نهى الله عنها ورسوله صلى الله عليه وسلم. على أنه إذا صرف النظر عن استخدام العقار المنزوع في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداده لمالكه الأصلي، أو لورثته بالتعويض نفسه"[1].

فالملاحظ من خلال الأمثلة السابقة أنه عند الاستدلال بقواعد والضوابط الفقهية فإن من منهج العلماء أن يقيدوا هذا الاستدلال بمجموعة من الضوابط والشروط ليصح تطبيق القاعدة؛ وإلا سيكون في تطبيق القاعدة خلل قد يؤثر في صحة الاستدلال بها.

[1] – قرار رقم 29 (4\4) مجلة المجمع العدد الرابع(2\897).

الفرع الخامس: رد الاستدلال بنص القاعدة الفقهية إذا لم يتحقق مناط تطبيقها

قد يرد الاستدلال بنص القواعد الفقهية الصحيحة الثبوت التي لا يصح الاحتجاج بها على القضية المبحوث فيها نظرا لعدم تحقق مناط تطبيقها، وقد بين الإمام القرافي ذلك من خلال حديثة عن قاعدة العرف حيث قال:" ... ويلزم أيضا: إذا وجد هذا العرف وهذا النقل، أن يراقب فيه اختلاف الأزمنة واختلاف الأقاليم والبلدان، فكل زمان تغير فيه العرف بطل فيه هذا الحكم، وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم **فتأمل هذا فهو أمر لازم في قواعد الفقه**"[1].

وقد يحدث أحيانا أن يتجاذب النازلة الفقهية أكثر من قاعدة، كأن يستدل على النازلة بقاعدتين أو أكثر، وقد ينتج عن ذلك اختلاف في اصدار الحكم الشرعي، فيأتي الحكم على النازلة الواحدة بالإيجاز بالاستناد إلى قاعدة، فيما يحكم مجتهد آخر على نفس النازلة بالتحريم بالاستناد إلى قاعدة أخرى، فهنا قد يلجأ إلى رد الاستدلال بالقاعدة التي لا تصلح للاستدلال، إما عن طريق قواعد الترجيح، أو أن يكون هناك خلل في تصور النازلة فتوظف القاعدة في غير محلها، فنجد من المجتهدين من يتصدى لذلك بالبيان والشرح والتصحيح.

يقول ابن السبكي في صدد حديثه عن الاستثناء:" والمستثنى منها: إما ... وإما معقول المعنى، فلا بد من إلحاقه بأصل آخر، ويكون قد اجتذبه في الحقيقة أصلان تعلق بأقربهما شبها، واستمسك بأقواهما وأوفقهما بالنسبة إليه... وأما الخارج لمعنى فذاك المعنى

[1] – الفروق للقرافي (3/ 35).

هو أصله الآخر الذي اجتذبه، فلاح بهذا أنه لا يخرج لمعنى إلى وقد لحق بأصل آخر؛ خرج من هذا فدخل في هذا ولم يكن ضائعا"[1].

والمقصود بقوله (أصلان) أي قاعدتان وفق ما يقتضيه المقام الذي ذكر فيه النص.

ولمزيد من التوضيح نسوق الأمثلة التالية:

المثال الأول: قاعدة: (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)[2].

فمن المسائل التي تندرج في هذه القاعدة مسألة: "لو استأجر شخص آخر لكي يحفظ له مالا مدة سنة بأجرة معلومة، ثم إن المال تلف، فادعى الأجير أن المال تلف بعد انتهاء السنة فله الأجرة كاملة، وادعى المستأجر أن المال تلف بعد شهر فلا يستحق الأجير إلا أجرة شهر؛ فالتحريج على هذه القاعدة يقتضي أن يضاف الحادث – وهو تلف المال– إلى أقرب أوقاته، فيحكم بأن القول للأجير، ويستحق الأجرة كاملة، غير أن هذه المسألة تتجاذبها قاعدة أخرى معارضة هي بها أولى وهي قاعدة (الأصل براءة الذمة)؛ حيث أن الأجير والمستأجر قد اتفقا على شغل ذمة المستأجر بأجرة شهر، وما زاد على أجرة الشهر فالأجير يدعيه، والمستأجر ينكره، ولا بينة عند الأجير ، فالأصل براءة الذمة، فيحكم بأن القول للمستأجر"[3]

[1] – الأشباه والنظائر، لابن السبكي، (2/ 303).

[2] – ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ،(ص: 64)، غمز عيون البصائر للحموي(217/1)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (105/1)

[3] – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (2/ 247).

المثال الثاني:

استدل المبيحون للتأمين التجاري بقاعدة:" الأصل في الأشاء الإباحة "، وقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، غير أن هذا الاستدلال لم يكن في محله فتصدى الدكتور السالوس لرد الاستدلال بنصوص هذه القواعد التي لا يصح الاحتجاج بها في مسألة التأمين التجاري:

1- قاعدة: "الأصل الإباحة" وهذه القاعدة لا تصلح دليلا هنا لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة، والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم الناقل عنها وقد وجد فبطل الاستدلال بها.

2- قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات" لا يصح الاستدلال به هنا، فإن ما أباحه الله من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافا مضاعفة مما حرمه عليهم، فليس هناك ضرورة معتبرة شرعا تلجئ إلى ما حرمته الشريعة من التأمين[1].

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة العالم الإسلامي قرارا بالإجماع، عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا، على تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه[2].

فالقواعد الفقهية المستدل بها هنا قواعد صحيحة، غير أن الاستدلال بها في هذه القضية بالذات لم يكن في محله فرد الاستدلال بها لذلك.

[1] – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة للسالوس ص 390.

[2] – ينظر قرار رقم 55 (1/).

الفرع السادس: الاستدلال للقاعدة بقاعدة أخرى تشهد لها، وتسند ثبوتها.

قد يستدل للقاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي بقاعدة أخرى تشهد لها، وتسند ثبوتها، كأن تكون فرعا عنها وشبيهة بها، وقد صرح الفقهاء بذلك في مواضع عدة نذكر منها ما يلي:

يقول الإمام القرافي في ذلك:"...فصارت قاعدة الأمر تشهد لقاعدة النهي، كما شهدت قاعدة خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي، فأوضح كل منهما الأخرى"[1].

ويقول ابن نجيم والسيوطي بعد عرضهما لقاعدة اجتماع الحلال والحرام: ويدخل في هذه القاعدة، قاعدة:" إذا تعارض المانع والمقتضى، فإنه يقدم المانع" [2] وفي هذا أيضا يقول محمد الروكي: "هذه القاعدة مرتبطة بالتي قبلها، وشبيهة بها؛ لأن المانع محرم، والمقتضى مبيح، والمحرم والمبيح إذا اجتمعا قدم المحرم"[3].

ومن الأمثلة على ذلك أيضا قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، فقد أردف الفقهاء هذه القاعدة بقاعدة أخرى وهي:" الضرورات تقدر بقدرها":

وقد بين الشيخ مصطفى الزرقا فائدة ذلك حيث قال:"إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب، فإذا اضطر الإنسان لمحظور فليس له أن يتوسع في المحظور، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط"[4].

---

[1] – الفروق (81/3)

[2] – ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، (ص: 144)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص: 267).

[3] – نظرية التقعيد ، للروكي، (ص: 622).

[4] – شرح القواعد الفقهية للزرقا، (ص: 187).

وعلى هذا فإن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها، وقد ذكر ابن نجيم فروعا لهذه القاعدة حيث قال: "المضطر لا يأكل الميتة إلا بقدر سد الرمق، والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه إنما أبيح للضرورة"[1].

[1] – الاشباه والنظائر لابن نجيم ، (ص: 94).

المطلب الثاني: محاذير الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الخلل في تصور النازلة وتكييفها

الفرع الثاني: إعمال القاعدة الفقهية مع وجود النص الصريح المخالف لها في نفس النازلة

الفرع الثالث: الخلل في استيعاب شروط صحة تطبيق القاعدة

الفرع الرابع: الخلل في صحة القاعدة الفقهية.

يقف هذا المطلب على بعض الأخطاء المنهجية التي وقع فيها بعض الباحثين في إلحاق بعض القضايا المستجدة بالقواعد الفقهية لاستنباط الحكم الشرعي لها. وكما أن عملية الاستدلال بالقواعد الفقهية للحكم على النوازل تمر بعدة مراحل فإن الخطأ المنهجي في عملية الاستدلال قد يقع في أي مرحلة من هذه المراحل وفيما يلي توضيح ذلك:

الفرع الأول: الخلل في تصور النازلة وتكييفها:

لا يلزم أن يكون لكل نازلة من النوازل نظير في الفروع الفقهية السابقة؛ ذلك أن النوازل منها ما هو مستجد صورة ومضمونا فيحكم له بحكم جديد يستنبط بناء على الأدلة والقواعد الفقهية دون تخريجه على فرع سابق[1].

قال الشاطبي: " كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا؛ فلا بد من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أنه تقدم لنا مثلها؛ فلا بد من النظر في كونها مثلها أولا، وهو نظر اجتهادي"[2]

كما أن إهمال عملية التكييف الفقهي قد يوقع الباحث أيضا في خلل، لذا لابد من التحقق من صورة النازلة وفهمها فهما دقيقا؛ ليتبين لنا بعد ذلك هل هي من قبيل النوازل المستجدة صورة ومضمونا أم أنها مستجدة الصورة قديمة المضمون وهنا يبحث لها عن نظيرها الفقهي.

[1] – ينظر: الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة، عامر بهجت، ص 1396

[2] – الموافقات، للشاطبي، (14/5).

ومن أمثلة هذا الخطأ:

1- مسألة الإجارة المنتهية بالتمليك

من الفتاوى المعاصرة التي صدرت عن خلل في التكييف الفقهي للنازلة، الحكم بإباحة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك باعتباره عقدا جديدا والأصل في العقود الإباحة، في حين أنه عقد مركب من إجارة و بيع أو وعد بالبيع أنتج عقدا جديدا.

وصورة المسألة أن للإجارة المنتهية بالتمليك صورا متعددة، منها ما ينتهي بالوعد بالتمليك ومنها ما ينتهي بالهبة، ومنها إجارة ساترة للبيع، لكن الصورة التي تشمل أغلبها وهي الأشهر في الواقع: أن يتعاقد طرفان على أن يؤجر أحدهما لآخر سلعة معينة، مقابل أجرة معينة، يدفعها المستأجر على أقساط، خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد[1].

واختلف العلماء المعاصرون في حكم هذا العقد، وكان لهم ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: جواز وصحة هذا العقد، وممن قال بهذا الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[2].

الاتجاه الثاني: منع هذا العقد، وممن قال بهذا هيئة كبار العلماء بالمملكة[3].

---

[1] – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، علي السالوس، (ص: 608)، وينظر: فقه المعالات المالية المعاصرة، (ص: 145).

[2] – قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي (166/2)، قرار رقم (93)

[3] – قرار مجلس هيئة كبار العلماء في الايجار المنتهي بالتمليك في دوراته التاسعة والأربعين، الخمسين، والحادية والخمسين، بتاريخ 1420/10/29هـ حيث انتهى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز.

الاتجاه الثالث: التفصيل وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث أجاز بعض صور الإيجار المنتهي بالتمليك ومنع أخرى[1].

وقد انتهى المجمع إلى تحديد مجموعة من الضوابط للصور الجائزة والممنوعة في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، وهي كالتالي:

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، وفي زمن واحد.

ب- ضابط الجواز:

7- وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

8- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

ج- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

د- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلاميا لا تجاريا ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

هـ- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

[1] - قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 110(12/4)

و- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.[1]

فيلاحظ هنا أن الخلل أو القصور الناتج عن تصور عقد الإجارة المنتهي بالتمليك، وعدم الإحاطة بجميع صوره في الواقع التطبيقي، أدى إلى خلل في الحكم عليه فوظفت القاعدة الفقهية (الأصل في العقود الإباحة) في غير محلها، لأن هذه الإباحة أو هذا الجواز ليس على إطلاقه كما قال الإمام الشاطبي: "ومن قال: الأصل الإباحة أو العفو فليس ذلك على عمومه باتفاق، بل له مخصصات، ومن جملتها أن لا يعارضه طارئ ولا أصل".[2]

2- مسألة الودائع البنكية.

ودائع البنوك من المعاملات المعاصرة التي سميت بغير حقيقتها، فهي ليست وديعة، لأن البنك لا يأخذها أمانة يحتفظ بعينها لترد إلى أصحابها، وإنما يستهلكها في أعماله ويلتزم برد المثل، فهي أقرب ما تكون إلى كونها قرضا[3]،ويتميز القرض عن الوديعة كما بين الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "في أن القرض ينقل ملكية الشيء المقترَض إلى المقترِض على أن يرد مثله في نهاية القرض إلى المقرِض، أما الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء المودَع إلى المودَع عنده، بل يبقى ملك المودع ويسترده بالذات. هذا إلى أن المقترض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن أصبح مالكا له، أما المودَع عنده فلا ينتفع بالشيء

[1] – قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض، المملكة العربية السعودية، 25 جمادى الآخرة 1421هـ _ غرة رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000م)

[2] – الموافقات، (192/1)

[3] – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ،سالوس، (ص:120)وينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، (1/ 341).

المودَع بل يلتزم بحفظه حتى يرده إلى صاحبه.[1] وقد ذهب فريق من الباحثين إلى إلحاق الودائع البنكية بعقد المضاربة ، وجوز تبعا لذلك أخذ فائدة عليها ، والحقيقة أن الودائع البنكية ليست من باب المضاربة ؛ لأن جانب المخاطرة فيها ربحا وخسارة معدوم، فهي ليست سوى قروض مضمونة، فلا يصح أخذ الفائدة عليها، استنادا إلى القاعدة الشرعية " كل قرض جر نفعا فهو ربا".[2]

"ومع أن العبرة في المعاملات بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني؛ إلا أن وضع الألفاظ في معانيها الصحيحة أمر لابد منه لتجلية الحقائق، والابتعاد عن الخلط الذي كثيرا ما يؤدي إلى الأحكام الخاطئة، والتفسيرات السقيمة"[3].

[1] – الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرزاق السنهورى، (5/ 428)

[2] – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ، 215 وما بعدها .

[3] – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، السالوس، (ص: 217)

الفرع الثاني: إعمال القاعدة الفقهية مع وجود النص الصريح المخالف لها في نفس النازلة.

إن عملية إلحاق الفرع الفقهي بالأدلة تمر على مراحل أربعة وهي:

1- البحث في نصوص الكتاب والسنة وإجماع الأمة وغيرها من الأدلة المتفق عليها.

2- إدراج هذه النازلة تحت بعض القواعد الفقهية والأصول الشرعية.

3- الاجتهاد في إلحاق النازلة بما يشبهها من النوازل المتقدمة لتقاس عليها، وتأخذ حكمها.

4- فإن تعذر كل ما سبق يصار إلى الاجتهاد في استنباط الحكم المناسب للنازلة عن طريق الاستصلاح أو سد الذرائع أو غيرها.[1]

ومن المعلوم وكما تحدد في ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية فإنها أدلة تبعية يصار إليها عند انعدام النص، فالإخلال بهذا الترتيب أوقع بعض الباحثين في أخطاء منهجية وفيما يلي بعض الأمثلة:

1- مسألة التأمين التجاري.

فقد استدل من أباح عقد التأمين التجاري مطلقا، أو في بعض أنواعه بالقاعدة الفقهية:

الأصل في الأشياء الإباحة ، وفي حقيقة الأمر أن هذا الاستدلال مردود لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة، لأن عقد التأمين

[1] – ينظر : فقه النوازل للجيزاني ، (1/ 50)، الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا الفقهية المستجدة، د جميل ص 1003.

التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية وهو داخل في عموم النهي عن الميسر، قال تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ } [المائدة: 90]، كما أنه من عقود المعاوضات المشتملة على الغرر الفاحش، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الغرر ، والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم الناقل عنها وقد وجد، فبطل الاستدلال بها. [1]

2- مسألة الفوائد المصرفية:

ذهب بعض الباحثين[2] إلى إجازة الفوائد المصرفية ، واستدلوا بقواعد الضرورة ورفع الحرج ، مراعاة للمصلحة، مع صراحة النصوص في حرمة الربا [3] ففوائد القروض محرمة بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (278) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ} [البقرة: 278، 279]، ففي الآية تصريح بأن للربا صورا جديدة باقية تظهر في كل عصر فلا بد من تمييزها، وقال القرطبي

[1] – ينظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ، السالوس، (ص:389- 390).

[2] – ومن هؤلاء مفتي مصر علي جمعة الذي احتج على إباحة أخذ الفوائد على الأموال المستثمرة في البنوك بحجة أنها معاملات مستحدثة وأن الواقع النقدي قد تغير، ينظر: جريد الشرق الأوسط، العدد 10453 ، الصادر يوم الخميس 26 جمادى الآخرة 1428هـ، وأيضا هو رأي الدكتور عبد المنعم النمر، انظر: جريدة أهرام يوم الخميس 27 شوال 1409هـ الموافق ل: 1/6/ 1989م.

[3] –ينظر: التكييف الفقهي للأعمال المصرفية ، د مسفر القحطاني، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي 2009م، (ص: 35)، إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر، (ص: 761).

في تفسيره: "أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف"[1].

وقال ابن قدامة: " كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف"[2].

فالاستدلال بقواعد المصلحة والضرورة ورفع الحرج في هذه المسألة مردود، لصراحة النصوص الواردة في حرمة الربا والمخالفة لنص القاعدة المستدل بها في إباحة الفوائد الربوية، يقول الدكتور يوسف القرضاوي:" كان من مزالق الاجتهاد المعاصر، الغلو في اعتبار المصلحة، إلى حد تقديمها على محكمات النصوص أحيانا... ومن ذلك المصلحة التي أراد بعضهم يوما أن يحللوا بها الربا، وهو من الموبقات السبع... فقد زعموا أن الاقتصاد عصب الحياة، والبنوك عصب الاقتصاد، والفوائد الربوية عصب البنوك...فمنهم من لجأ إلى النصوص يفسرها قسرا على ما يريد... ومنهم من لجأ إلى الضرورة بدعوى أن الحياة المعاصرة لا تستغني عن الفوائد، فقد غدت ضرورة اقتصادية، والضرورات تبيح المحظورات... ومن فضل الله أن هذه التبريرات المختلفة...لم تلبث أن ظهر عورها في مواجهة النقد العلمي الموضوعي الذي قام به رجال مسلمون منصفون... وقد أظهرت الدراسات الاقتصادية أن الربا لا يحمل في طيه أية مصلحة حقيقية"[3]

---

[1] – تفسير القرطبي (241/3).

[2] – المغني ، لابن قدامة (369/4).

[3] – الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ، يوسف القرضاوي، (ص: 207–209)، وينظر: إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر، محمد رستم، (ص: 762)، هذا وقد أصدر المجمع الفقهي الولي قراره رقم 104، في دورته المنعقدة سنة 1419هـ، يوصي فيه بما يلي: الحذر من الفتاوى التي لا تستند إلى أصل شرعي ولا تعتمد على أدلة معتبرة شرعا، وإنما تستند على مصلحة موهومة ملغاة شرعا نابعة من الأهواء والتأثر بالظروف والأحوال والأعراف المخالفة لمبادئ وأحكام الشريعة ومقاصدها

الفرع الثالث: الخلل في استيعاب شروط صحة تطبيق القاعدة

ذكرت فيما سلف وجود بعض القواعد الفقهية التي تحتوي مفردات قد يتسع مفهومها ويضيق باعتبار الزمان والمكان والأشخاص، ولهذا النوع من القواعد وضع العلماء شروطا وضوابط لصحة تطبيق هذه القواعد نذكر منها: قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وقاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة خاصة كانت أو عامة). فمصطلح الضرورة من المصطلحات المرنة التي تحتوي مراتب تتفاوت باعتبارات عدة، ولذا كان الاستدلال بمثل هذه القواعد خاضعا لضوابط وشروط لابد من تحققها ليصح الاستدلال بها على النازلة، والاخلال بهذه الضوابط قد ينتج عنه خلل في الفتيا، وفيما يلي بعض الأمثلة للتوضيح:

1- مسألة عمليات الصرف الآجلة:

وهي من المسائل التي تم طرحها للبحث والمناقشة في الدورة الحادية عشرة من دورات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حيث جاء في نص قرار المجمع:"... ثانيا: لا يجوز شرعا البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها وهذا بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة"[1].

يرى الباحث موسى آدم عيسى أنه يمكن إباحة الصرف الآجل تقديرا للاحتياجات الحقيقية للمستوردين والمصدرين اعتمادا على القواعد الفقهية:

-الحاجة الخاصة تنزل منزلة الضرورة.

-وقاعدة عموم البلوى.

- وعدم تحقيق المستوردين أية فوائد مباشرة من عمليات الصرف الآجل سوى دفع الضرر المتوقع.

[1] - قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم :102(11/5)

وأشار الباحث إلى أن الحكم بإباحة التعامل الآجل استثنائيا مقتصر على الفئات التي ينطبق عليها وصف الحاجة[1].

ونوقش هذا الرأي بما يأتي:

أ-أنه من المستحيل عملا التفرقة بين مختلف الرغبات والأغراض وتصنيف ذوي الحاجات عن غيرهم.

ب-أن العقود الآجلة هي مطية المضاربة الأساسية، ويمثل حجم التعامل فيها أكثر من مائة مرة من حجم التعامل المرتبط بالتجارة والأغراض المعتبرة.

ج-إذا كانت العمليات العاجلة وهي عقود المضاربة ذات التأثير السالب المؤكد على النشاط الاقتصادي فلا يمكن السماح بها من أجل دفع ضرر محتمل على المستوردين أو المصدرين.

د- أن منع التعامل الآجل في العملات ثابت بنصوص قطعية الثبوت والدلالة، ولم ترق الحجج المذكورة إلى ما يحمل على العدول عنها[2].

ويلاحظ في بحث هذه المسألة أن التعليل بعموم البلوى مرفوض في عمليات الصرف الآجلة، لعموم من يتعامل بهذا النوع من المعاملات، وبالتالي يعسر التحقق من

[1] - الصرف وبيع الذهب والفضة، موسى آدم عيسى، ص 51-53، بحث غير منشور، نقلا عن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (م1/ 435).

[2] - ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (م1/ ص 435-446)

حصول الإبتلاء، كما أنها تخالف نصوصا خاصة صريحة في التحريم ولا تمثل إلا حاجة لا تصل إلا مرتبة الضرورة التي يمكن مخالفة النص الخاص الصريح في التحريم بها[1].

فالخلل في الاستدلال بقاعدة عموم البلوى والمقصود بها "شمول وقوع الحادثة مع تعلق التكليف بها بحيث يعسر الاحتراز منها أو الاستغناء عنها"[2]، كان في عسر التحقق من حصول الابتلاء لعموم من يتعامل بعمليات الصرف الآجلة.

أما الخلل في الاستدلال بقاعدة الحاجة الخاصة تنزل منزلة الضرورة فقد كان في عدم تحقق مفهوم الحاجة المقصود في القاعدة بحيث لم يرتق إلى مرتبة الضرورة التي يمكن مخالفة النص الصريح من أجلها.

وهنا نعيد ما سبق قوله من وجوب التثبت من القواعد الفقهية التي تحتوي مصطلحات مرنة والتحقق من توافر شروط توظيفها حتى يسلم الاستدلال بها.

[1] – قاعدة عموم البلوى وأثرها في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة (المعاملات المالية وفقه الأسرة أنموذجا)، اعداد د. مسلم بن محِمد الدوسري مجلة مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ، الرياض– السعودية، ندوة 27–28 /4/ 2010م ص1671

[2] – نفس المرجع ص 1641

2-مسألة شراء المنازل بقرض ربوي في المجتمعات الغربية

قرر المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، جواز شراء المنازل بقرض ربوي في بلاد غير الإسلام من قبل المهاجر المسلم، واستند المجلس في تصحيح القول بذلك كما – في نص القرار–:

"نظر المجلس في القضية التي عمت بها البلوى في أوروبا وفي بلاد الغرب كلها، وهي قضية المنازل التي تشترى بقرض ربوي بواسطة البنوك التقليدية.

بعد أن أكد المجلس على حرمة الربا وأنه من الكبائر وبعد مناشدة المجلس الأوروبي للاجتهاد في إيجاد البدائل الشرعية فإنه وفي ضوء الأدلة والقواعد والاعتبارات الشرعية، لا يرى بأسا من اللجوء إلى هذه الوسيلة، وهي القرض الربوي لشراء بيت يحتاج إليه المسلم لسكناه وأسرته.

وقد وضع المجلس لذلك شروطا:

ألا يكون له بيت آخر يغنيه.

وأن يكون هو مسكنه الأساسي.

ألا يكون عنده من فائض المال ما يمكنه من شرائه بغير هذه الوسيلة.

وقد كان المرتكز الأساسي للمجلس في فتواه هو البناء على **قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)** وهي قاعدة متفق عليها، مأخوذة من نصوص القرآن في خمسة مواضع، منها قوله تعالى: {وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ} [الأنعام: 119] ومنها قوله تعالى في نفس السورة بعد ذكر محرمات الأطعمة: {فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (145)} [الأنعام: 145]، ومما قرره الفقهاء هنا أن **الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة خاصة كانت أو عامة.**

والحاجة هي التي إذا لم تتحقق يكون المسلم في حرج، وإن كان يستطيع أن يعيش، بخلاف الضرورة التي لا يستطيع أن يعيش بدونها، والله تعالى رفع الحرج عن هذه الأمة بنصوص القرآن كما في قوله تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج: 78]، وفي سورة المائدة: {مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ} [المائدة: 6].

وحيث يعتمد المجلس قاعدة الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، فإنه لا يغفل القاعدة الأخرى الضابطة لها، وهي **أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها**، فلا يتجاوز بها قدر الحاجة.

والمسكن بلا شك ضرورة للفرد وللأسرة المسلمة ... والمسكن المستأجر لا يلبي كل حاجة المسلم، ولا يشعره بالأمان، فهو على ما فيه من كلفة الإجارة فإنه عرضة للإخراج من هذا المسكن في أي ظرف، كما لو كثر عياله أو كثر ضيوفه، وأشد من ذلك إذا كبرت سنه أو قل دخله أو انقطع وهو لا يجد ملجأ يصير إليه"[1]

وقد نوقش قرار المجلس الأوروبي من عدة أوجه منها فيما يتصل بالاستدلال بقاعدة:" الحاجة تنزل منزلة الضرورة خاصة كانت أو عامة"؛ أن الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور لا يمكن أن تكون معتبرة، إلا إذا توافرت فيها هذه الشروط وهي:

1- تحقق الحاجة بمفهومها الشرعي، وهو دفع الضرر والضعف الذي يصد عن التصرف والتقلب في أمور المعاش، واستمرار الناس على ما يقيم قواهم، وليس مجرد التشوف إلى الشيء، أو مجرد الرغبة في الانتفاع والترفه والتنعم.

[1] – قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بتاريخ 1426/03/16هـ منشور على الأنترنيت في عدة مواقع.

2- انعدام البدائل المشروعة، وذلك بأن يعم الحرام، وتنحسم الطرق إلى الحلال، وإلا تعين احتمال الكل في كسب ما يحل، ومن بين هذه البدائل الاستئجار متى تحققت به الحاجة.

3- الاكتفاء بمقدار الحاجة وتحريم ما يتعلق بالترفه والتنعم أو محض التوسع.

4- انعدام القدرة على التحول إلى مواضع أخرى يتسنى فيها الحصول على البديل المشروع[1].

[1] – ينظر: وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية، د صلاح الصاوي، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط1، 2000م، ص 124- 125، إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر، محمد بن زين العابدين رستم، ص 760- 761، نظرية الضرورة الشرعية، وهبة الزحيلي، (ص: 68-72).

الفرع الرابع: الخلل في صحة القاعدة الفقهية

ومن الأخطاء المنهجية التي يقع فيها بعض الباحثين في عملية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية عدم التأكد من صحة القاعدة ومستندها فيستدل بالقاعدة على النازلة الفقهية دون التثبت من صحتها مما يوقع الباحث في أخطاء خطيرة ومثال ذلك:

ما نشره الدكتور جمال موسى بدر حيث نشر مقالا بعنوان: "حكم الشرع في فوائد القروض والودائع المصرفية"[1]،حيث أيد الدكتور نمر في رأيه بخصوص إباحة فوائد القروض والودائع المصرفية والتي أجمع العلماء على كونها من الربا المحرم حيث قال: "إني أتفق مع فضيلته كل الاتفاق في الرأي الذي قال به، وإن كنت أقترح تبريرا آخر للوصول إلى النتيجة نفسها" ..." أرى أن هناك منحى آخر أقرب منالا وأقوى حجة للوصول إلى الرأي نفسه، وذلك أن القاعدة في الفقه الإسلامي أن الأحكام المانعة التي تقتضي التحريم لا يتوسع في تفسيرها ولا يجوز سحبها مالم يرد به النص، ومن ثم فإن الحديث الشريف الذي يحرم أي زيادة في تبادل الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة لا يجوز أن نعتبره منطبقا على نقود من غير هذين المعدنين"[2].

وفي حقيقة الأمر أن الخلل في هذه الفتوى يأتي من أكثر من وجه:

الخلل الأول: في كون القاعدة التي استند إليها الكاتب في قوله:"أن الأحكام المانعة التي تقتضي التحريم لايتوسع في تفسيرها ولا يجوز سحبها مالم يرد به نص" غير صحيحة، وهذا ما نبه إليه الدكتور السالوس في رده على هذه الفتوى حيث رد الاستدلال بهذه القاعدة واعتبرها غير صحيحة مستشهدا على كلامه بقوله تعالى:{ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا}

[1] – نقلا عن موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ، الدكتور السالوس ص 265 نظرا لتعذر الوصول إلى المرجع.

[2] – نفسه، (ص:265).

[الإسراء: 23] النص على تحريم قول كلمة أف للوالدين، أفيقف الحكم عندها؟ ألا يجوز سحبها على الضرب الذي لم يرد به النص؟ أو أي لون من ألوان الإيذاء ؟ ثم يقول: من أين جاء الكاتب إذن بهذه القاعدة؟[1]

فيرد الاستدلال بهذه القاعدة لعدم ثبوت صحتها ومناقضتها لما ثبت العمل عليه عند الفقهاء.

الخلل الثاني: في استيعاب معنى الحديث وتقييد مفهومه.

فالحديث الشريف الذي أشار إليه الكاتب هو حديث الأصناف الستة المشهور: روى مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت– رضي الله عنه– أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد، أو ازداد، فقد أربى"[2].

قال ابن رشد في بداية المجتهد:" اختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها، فقال قوم منهم أهل الظاهر: إنما يمتنع التفاضل في صنف من هذه الأصناف الستة، فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص. وأما الجمهور من فقهاء الأمصار فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام..."[3]

[1] – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة للسالوس ص 258

[2] – رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، (ح: 1587)

[3] – بداية المجتهد لابن رشد (129/2)

وجمهور الفقهاء إذن لا يجعلون حكم التحريم يقف عند الأصناف الستة- وإن اختلفوا فيما يلحق بها- وهنا أمر هام وضروري وهو أن الاختلاف هنا إنما هو في البيع لا في القروض، أما القرض فله حكم آخر أجمعت عليه الأمة[1].

الخلل الثالث: أنه قدم الاحتجاج بهذه القاعدة الخاطئة في رد الاحتجاج بحديث صحيح وهو خلل أفدح من سابقه، فالحديث صحيح والقاعدة خاطئة ومع ذلك فالكاتب استشهد بالقاعدة الخاطئة غير المستندة إلى أي دليل شرعي في رد الاحتجاج بحديث صحيح.

فالحديث واضح في منع التفاضل في الأنواع الست وقد جعله الفقهاء من باب الخاص الذي أريد به العام في حين أن الكاتب رد العمل به بحجة القاعدة أن الأحكام المانعة التي تقضي بالتحريم لا يتوسع في تفسيرها ولا يجوز سحبها على مالم يرد به النص، وكما هو معلوم أن القواعد الفقهية هي أدلة تابعة لا يجوز الاستدلال بها إلا في حال انعدام النص كما لا يصح أن تكون مخالفة للنص الصريح وهو أمران متحققان في المسألة.

وفي ختام هذا المبحث فإننا نخلص إلى أن عملية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية تعتمد منهجا واضح المعالم وإن لم ينظر له بعد بشكل معمق إلا أن معالمه واضحة ومتبعة من قبل أغلب الباحثين، غير أن الموضوع لا يزال يحتاج إلى مزيد بيان وقد يتناول كبحث مستقل تحت عنوان **(منهج الفقهاء القدامى والمعاصرين في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية دراسة مقارنة).**

[1] – موسوعة القضايا المعاصرة ، علي السالوس ص: 258-259

الفصل الرابع

تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نوازل المعاملات المالية المعاصرة

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة التأمين الصحي.

المبحث الثاني: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة بطاقات المسابقات.

المبحث الثالث: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة عقود التوريد.

المبحث الرابع: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة الأسهم المختلطة.

المبحث الخامس: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة الحقوق التجارية.

يشهد عصرنا الحاضر ثورة اقتصادية هائلة، نتج عنها الكثير من القضايا المالية والاقتصادية الجديدة التي لم تكن موجودة في السابق، والتي تحتاج إلى بذل الجهد واستفراغ الوسع للوصول إلى الحكم الشرعي لها، عن طريق الاجتهاد الفردي، والجماعي، وسنتناول في هذا الفصل أبرز القضايا المعاصرة في مجال المعاملات المالية وذلك من خلال بيان صورتها ثم عرض موقف العلماء المعاصرين منها وبيان مدى توظيف القواعد والضوابط الفقهية في الحكم عليها، ثم الترجيح بينها.

المبحث الأول: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة التأمين الصحي

المطلب الأول: تعريف التأمين الصحي وبيان أنواعه

المطلب الثاني: حكم التأمين الصحي

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في نازلة التأمين الصحي والترجيح بينها

المطلب الأول: تعريف التأمين الصحي وبيان أنواعه

الفرع الأول: تعريف التأمين الصحي

تتكون العبارة من كلمتين:" التأمين" و " الصحي"، لذا سأتطرق لتعريف كل منهما على حدة.

1: التأمين لغة واصطلاحا:

أ-التأمين لغة: مشتق من الأمن والأمان؛ فالأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة، ومن معانيها: التصديق والثقة والطمأنينة، وسكون القلب[1]. وأقرب معاني التأمين في اللغة إلى المصطلح المالي المعاصر هو إعطاء الأمان. فالتأمين نشاط تجاري غرضه حصول الأفراد على الأمن من الخوف من الآثار المالية لبعض مخاوفهم مثل الموت والمرض والحوادث وغيرها مقابل عوض مالي[2].

ب- التأمين اصطلاحا:

عرف التأمين اصطلاحا بعدة تعريفات منها:

أنه: "نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة أو التبرع، أو يكون مختلطا منهما، ويلتزم فيه طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له عند حصول حادث ونحوه"[3].

---

[1] – ينظر: معجم مقاييس اللغة ، مادة أمن، (1/ 133- 134)، لسان العرب لابن منظور، مادة: أمن، (13/ 21)، القاموس المحيط للفيروزآبادي، مادة: أمن، (1/ 1176)

[2] – ينظر: التأمين الصحي اعداد محمد علي القري بن عيد ، بحث مقدم لمجمع الفقه اللإسلامي دورة السادسة عشر 1426هـ ت 2005م، ج3 ، ص 287 ، التأمين الصحي بين الشريعة والواقع، حسان شمس باشا، ، مجمع الفقه الإسلامي، دورة 16، (ج3/ 322).

[3] – المعاملات المالية المعاصرة للسالوس، ص:167

وعرف أيضا بأنه:" نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة هيئات منظمة، تزاول عقوده بصورة فنية، قائمة على أسس وقواعد إحصائية"[1].

أما الدكتور علي قرة داغي فعرفه بأنه: "الاتفاق بين طرفين أو أكثر على تفتيت مخاطر وتوزيع آثارها على أكثر من واحد، سواء كان الاتفاق عن طريق المعاوضة أو عن طريق التبرع"[2].

والتعريفات الثلاث أدت مفهوم التأمين العام بحيث يشتمل على الأنواع كلها، التأمين التجاري، والتأمين التعاوني، والتأمين الاجتماعي. غير أن هنالك فرقا بسيطا بينها، فالتعريف الأول والثاني عرفا التأمين باعتباره نظاما، في حين عرفه الدكتور قره داغي باعتباره عقدا، وهو فرق غير مؤثر في حقيقة التأمين.

جـ – الصحي: من الصحة وهي ضد المرض، والصحة في البدن حالة طبيعية تجري أفعاله معها على المجرى الطبيعي[3].

2– التأمين الصحي اصطلاحا:

يطلق لفظ التأمين الصحي على مجموعة من العقود تتضمن أنواعا من المخاطر وتشترك في تعلقها بالصحة. وقد أخذت هذه العقود أسماء مستقلة، من مثل التأمين ضد

[1] – نظام التأمين، مصطفى الزرقا، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1404هـ / 1984م، ص: 19

[2] – التأمين الإسلامي، د. علي محي الدين القرة داغي،، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة 16، 9–2005/4/14م، دبي (ص:18)

[3] – ينظر: المصباح المنير للفيومي، (333/1)

المرض، وضد العجز وضد الحوادث الجسدية، حتى انتهى في تطوره إلى اسم عام يجمع شتات جميع ما سبق ذكره وهو التأمين الصحي[1].

فالتأمين الصحي كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي: "هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو مؤسسة تتعهد برعايته بدفع مبلغ محدد أو عدد من الأقساط لجهة معينة، على أن تلتزم تلك الجهة بتغطية العلاج، أو تغطية تكاليفه خلال مدة معينة"[2].

يلاحظ من خلال تعريف مجمع الفقه الإسلامي للتأمين الصحي أن التعريف يتضمن عددا من أنواع التأمين الصحي وبيانها كما سيأتي في الفرع التالي:

[1] – ينظر: التأمين الصحي، محمد علي القري مقال ص 287، التأمين الصحي بين الشريعة والواقع، حسان باشا، ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة 16، (3/ 330)،

[2] – قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التأمين الصحي رقم 149 (16/7)

الفرع الثاني: بيان أنواع التأمين الصحي

أنواع التأمين الصحي التي يجري عليها العمل في المجتمع المعاصر خمسة أنواع أساسية:

النوع الأول: التأمين الصحي الاجتماعي:

وهو تأمين تقوم به الدولة، لمصلحة الموظفين والعمال، التي تعتمد في كسب رزقها على العمل فتؤمنهم من إصابات العمل كالمرض والعجز والشيخوخة[1]، وهو – في الغالب– إجباري لا يقصد من ورائه تحقيق الربح، ووقد يسمى التأمين على الدخل والعناية الطبية، ويسهم في حصيلته كل من المستفيدين وأرباب الأعمال والدولة بنسب محددة[2].

النوع الثاني: التأمين الصحي التجاري:

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تجاري، تلتزم شركة التأمين بمقتضاه أن تدفع مبلغا معينا دفعة واحدة أو على أقساط، وبأن ترد مصروفات العلاج وثمن الأدوية كلها أو بعضها للمستفيد من التأمين إذا مرض خلال مدة محددة، وذلك في مقابل التزام المؤمَّن له بدفع أقساط التأمين المتفق عليها[3].

---

[1] – حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، حسين حامد حسان ، دار الاعتصام،القاهرة، 1976م ص: 38

[2] – ينظر: التأمينات الاجتماعية في الدول العربية، عامر سليمان، دار العلم – بيروت، 1990م ، ص: 271 ، التأمين الصحي ، محمد جبر الألفي، ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 16، ج3،(ص: 369).

[3] – ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري ، القاهرة 1964م، (7/ 1377–1378)، التأمين الصحي بين الشريعة والواقع، حسن باشا، (ص: 331)، التأمين الصحي، محمد جبر الألفي، (3/ 369).

النوع الثالث: التأمين الصحي التعاوني:

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تعاوني ينص على أن يدفع المؤمن له مبلغا أو عدة أقساط، مقابل أن تلتزم هذه الشركة بأن تتحمل مصاريف العلاج وثمن الأدوية – كلها أو بعضها– إذا مرض خلال مدة التأمين، وفي الأماكن المحددة بالوثيقة، وبأن توزع على حملة الوثائق–وفق نظام معين– كل أو بعض الفائض الصافي السنوي الناتج من عمليات التأمين[1].

النوع الرابع: التأمين الصحي التبادلي

وهو اتفاق بين جماعة على التبرع بمقادير متساوية أو متفاوتة بغرض تعويض من يتعرض للخطر منهم من هذه الأموال، على أن يرد ما تبقى من هذه الأموال إلى من دفعه ولم يستفد من الخدمات الطبية[2]

[1] – التأمين الصحي ، محمد جبر الألفي ص 369، التأمين الصحي بين الشريعة والواقع، حسان باشا، (ص: 331).

[2] – ينظر: التأمين الصحي في الفقه الإسلامي حسين الترتوري بحث ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة9 ، عدد 36، 1418هـ ص 103 ، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ، حسين حامد حسان ص39 ، التأمين الصحي، محمد جبر الألفي، (3/ 370).

النوع الخامس: التأمين الصحي المباشر

وهو عقد بين طرفين يلتزم فيه الطرف الأول (المستشفى) بعلاج الطرف الثاني (فردا كان أو جماعة) من مرض معين أو الوقاية من المرض عامة، مقابل مبلغ مالي محدد يدفعه إلى الطرف الأول دفعة واحدة أو على أقساط[1].

ونورد فيما يلي قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص حكم التأمين الصحي بأنواعه كما جاء في نصه:

"أ-إذا كان التأمين الصحي مباشرا مع المؤسسة العلاجية؛ فإنه جائز شرعا بالضوابط التي تجعل الغرر يسيرا مغتفرا، مع توافر الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة لتعلق ذلك بحفظ النفس والعقل والنسل، وهي من الضروريات التي جاءت الشريعة بصيانتها.

ومن الضوابط المشار إليها:

- وضع مواصفات دقيقة تحدد التزامات كل من الطرفين.
- دراسة الحالة الصحية للمستأمن والاحتمالات التي يمكن التعرض لها.
- أن تكون المطالبات المالية من المؤسسة العلاجية إلى الجهة مرتبطة بالأعمال التي تقدمها، وليس بمبالغ افتراضية كما يقع في شركات التأمين التجارية.

ب-إذا كان التأمين الصحي عن طريق شركة تأمين إسلامي (تعاوني تكافلي)، تزاول نشاطها وفق الضوابط الشرعية التي أقرها المجمع في قراره رقم 9(2/9) بشأن التأمين وإعادة التأمين فهو جائز.

[1] – ينظر: التأمين الصحي في المنظور الإسلامي سعود فنيسان، بحث ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة8 ، عدد 31، 1417هـ ص 204 ، التأمين الصحي، محمد جبر الألفي، (3/ 370).

ج-إذا كان التأمين الصحي عن طريق شركة تأمين تجاري فهو غير جائز كما نص على ذلك قرار المجمع المشار إليه أعلاه".[1]

فمن خلال ما سبق يتبين جواز جل أنواع التأمين الصحي، والخلاف قائم على نوع واحد هو التأمين الصحي التجاري، ذلك أن التأمين الصحي التجاري يخضع لأحكام التأمين التجاري ، دون نظر إلى الحاجة الماسة إليه التي تميزه عن أنواع التأمين الأخرى؛ لأن شركات التأمين التجاري تهدف إلى زيادة الأرباح من خلال شروط وقيود تحقق ذلك عن طريق الموازنة بين قسط التأمين ونوع العلاج وسقف التغطية[2].

[1] – قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التأمين الصحي رقم 149(16/7)

[2] – ينظر: التأمين الصحي، محمد جبر الألفي ، (ص:8)

المطلب الثاني: حكم التأمين الصحي:

الفرع الأول: أقوال العلماء في حكم التأمين الصحي.

للمعاصرين في مسألة التأمين الصحي التجاري اتجاهان:

الاتجاه الأول: منع التأمين الصحي التجاري وإباحة التأمين الصحي التعاوني، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة للإفتاء[1]، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي[2] ، وأضافوا كون التأمين الصحي مباشرا مع المؤسسة العلاجية بالضوابط، التي تجعل الغرر يسيرا مغتفرا مع توافر الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، لتعلق ذلك بحفظ النفس والعقل والنسل، وهي من الضروريات التي جاءت الشريعة بصيانتها.

الاتجاه الثاني: إباحة التأمين الصحي التجاري في حالات الضرورة، وهو ما ذهب إليه مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا[3]، والمجمع الفقهي الإسلامي بالهند[4]، وبعض الباحثين منهم الدكتور محمد علي التسخيري[5].

[1] – كتاب فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء ، الفتوى رقم (21667)، ج11، ص 200

[2] – قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التأمين الصحي رقم 149، (16/7).

[3] – قرار مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي التاسع.

[4] – قرارات وتوصيات الندوة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي بالهند دار العلوم الصديقية مدينة ميسور ولاية كرناتكا ، 10–12 صفر 1427هـ الموافق 11–31 مارس 2006م، قرار رقم (64)، (15/2).

[5] – ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة 16 ج3 التأمين الصحي ، المناقشة، ص 505

الفرع الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة التأمين الصحي.

تعرض الباحثة من خلال هذا البند، أهم القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها كل من المجيزين والمانعين لمسألة التأمين الصحي، لبيان أثر ودور القواعد والضوابط الفقهية في الاستدلال على نازلة التأمين الصحي.

أولا: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المانعون:

1- قاعدة: الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره [1]

عقد التأمين يشتمل على غرر مفسد للعقد، فعقد التأمين عقد معاوضة، والغرر يفسد عقود المعاوضات، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وبيع الغرر"[2]، جاء في (المجموع) :" الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث ، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعوا إليه الحاجة – ولا يمكن الاحتراز عنه – كأساس الدار ...، ونحو ذلك ، فهذا يصح بيعه بالإجماع"[3].

وجاء في (المنتقى): "نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يقتضي فساده، ومعنى بيع الغرر– والله أعلم– : ما كثر فيه الغرر وغلب عليه، حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف فيه في المنع منه. وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد البيع، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه"[4].

---

[1] – ينظر: المنتقى للباجي ، (204/4)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي، (ص: 239)

[2] – رواه مسلم ، كتاب البيوع، (3/ 1153).

[3] – المجموع شرح المهذب ، للنووي، (310/9– 311)

[4] – المنتقى ، أبو الوليد الباجي، (41/5)

فالغرر الذي يفسد عقود المعاوضات هو الغرر الكثير الفاحش، أما الغرر اليسير فهو لا يفسد عقود المعاوضات ، لأنه لا يفضي إلى نزاع ولا يمكن الاحتراز عنه ، والغرر الموجود في عقد التأمين التجاري غرر كبير فاحش،[1] لأن المستأمن أثناء وقت العقد لا يستطيع أن يعرف ما له وما عليه، ومقدار ما يعطي ويأخذ، فقد يدفع قسطا أو قسطين ثم يحصل له الحادث فيأخذ أكثر مما يدفع وقد لا يحصل له حادث فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئا، فحصوله على مبلغ التأمين متوقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، فيصبح هذا العقد باطلا لأن الغرر في الحصول كالغرر في الوجود من حيث التأثير .[2] وقد حكى الإمام النووي إجماع الفقهاء على بطلان ما تضمن الغرر في الوجود أو الحصول في المعاوضات ، حيث قال بعد شرحه حديث النهي عن الغرر:" أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون، والطير في الهواء."[3]

2- قاعدة: الضرر يزال[4].

فالغرض الأساسي والحقيقي من التأمين الصحي التجاري – كما هو مصرح به لدى جميع شركات التأمين – هو الاسترباح والكسب ، واستغلال أموال الناس بالباطل، حيث تستغل الشركات الأقساط المدفوعة من المستأمنين في معاملات ربوية محرمة[5]،

---

[1] – ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ، شبير (ص: 99)، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، حسين حامد حسان، (ص:74).

[2]– ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة ، سعد الخثلان ، (ص: 171)، التأمين الصحي ، محي الدين قره داغي، (ص: 142)، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، حسين حامد حسان، (ص: 73-74).

[3] – شرح النووي على صحيح مسلم، (10/ 156)

[4] – الأشباه والنظائر، للسبكي(41/1)، الأشباه والنظائر ، للسيوطي، (7/1).

[5] – التأمين وأحكامه ، سليمان بن ثنيان ، ط1، دار العواصم المتحدة قبرص، بيروت، 1414هـ – 1993م،(ص: 128– 129)، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، (ص: 89).

ومعلوم حرمة أكل أموال الناس بالباطل من نصوص الكتاب قال تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} [البقرة: 188]، وقال أيضا:{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء: 29].

حيث اشترط القرآن الكريم لجواز أكل أموال الناس شرطين أساسين:

أحدهما: أن يكون من خلال عقد صحيح مشروع، أو عقد غير مخالف لشرع الله.

ثانيهما: أن يتحقق في تلك التجارة تراضي الطرفين، وهذا يدل على أن التراضي وحده لا يكفي إلا إذا كان من خلال عقد مشروع، أو على الأقل أن لا يكون فيه مخالفة لشرع الله، أما إذا خالف شرع الله فهذا رضا باطل وعقد فاسد وباطل وغير جائز وهو متحقق في عقود التأمين[1].

بل حتى أنه في كثير من الأحيان لا يمرض الإنسان ولا يحتاج إلى مال التأمين إطلاقا بالرغم من أنه دفع أقساطا كثيرة في سبيل ذلك، فلا شك أن في ذلك ضررا بالمستأمن وقد يدفع المستأمن قسطا أو اثنين ويحتاج لإجراء عملية قد تساوي أضعاف الأقساط التي دفعها، فتضطر الشركة المؤمنة إلى دفعها فيلحقها ضرر، فهذا الضرر على مستوى الأفراد.

أما على مستوى الدول، فإن التأمين التجاري فيه ضرر كبير على اقتصاد الدولة، نظرا لخطورة سيطرة فئة قليلة والمتمثلة في شركات التأمين على مدخرات المواطنين، وتوجيهها وفق مصالحها الخاصة[2]، بالإضافة إلى إسهامها في إنهاك الاقتصاد، واستنزاف أموال الدولة وإرسالها إلى الخارج، حيث تسحب به الدول القوية المصدرة

[1] – التأمين الإسلامي ، محي الدين قره داغي، (ص:150)

[2] – ينظر: الإسلام والتأمين، محمد شوقي الفنجري، عالم الكتب، 1979م، (ص: 70)

للتأمين مبالغ طائلة من ثروة الدول الفقيرة؛ مما قد يربك ميزانية مدفوعاتها[1]، والقاعدة الفقهية تنص أنه لا ضرر ولا ضرار وهو ضرر متحقق في التأمين الصحي التجاري.

3- قاعدة : درء المفاسد أولى من جلب المصالح[2]:

عقود التأمين فيها محاذير شرعية من اشتمالها على الغرر الفاحش و الربا بنوعيه و المقامرة وغيرها، فيغلب جانب المفسدة على جانب المصلحة[3]، فيلزم من ذلك درء المفاسد المتحققة من عقود التأمين الصحي التجاري ومنها:

أ- مفسدة اشتمالها على الربا بنوعيه وهو محرم بنص الكتاب، ذلك أن عقد التأمين يشتمل على ربا الفضل والنسيئة: لأن المؤمن إذا دفع للمستأمن أكثر مما دفعه له من النقود فيكون ربا فضل، لأنه مال بمال مع التفاضل، وهذا الدفع إنما يحصل بعد مدة من العقد، فيكون ربا نسيئة، وإذا قدر أن الشركة دفعت لهذا المستأمن مثلما دفع من غير زيادة ولا نقصان فيكون فيه ربا نسيئة فقط[4]

ب- مفسدة اشتمالها على القمار والميسر، ودليل تحريمهما قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [المائدة: 90]، ذلك أن تحصيل العوض – في التأمين الصحي التجاري- متوقف على حاجة المستأمن للعلاج وهو غير معروف الوقوع[5]

---

[1] – ينظر: التأمين وأحكامه، سليمان بن ثنيان، (ص: 128- 129)

[2] – الأشباه والنظائر ، للسبكي (105/1)الفروق للقرافي،(4/ 237)، الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية،1416هـ 1995م،(65/3)

[3] – ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة ، سعد الخثلان ، (ص: 173)، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين،حسين حامد، (ص:83).

[4] – فقه المعاملات المالية المعاصرة ، سعد الخثلان ، (ص: 171)

[5] – ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ، محمد شبير، (ص: 102)، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، حسين حامد، (ص: 83).

يقول الشيخ علي الخفيف:" إذ اقتصر التعاقد في التأمين على فرد مثلا فإنه يكون عقد رهان ومقامرة لا يقره قانون ولا شريعة لمكان الغرر والمقامرة الظاهرة فيه حينئذ، لانتهاء الأمر فيه إلى خسارة لأحد الطرفين، وربح للطرف الآخر"[1].

فقدت تعددت المفاسد في عقد التأمين الصحي التجاري، وهي من المفاسد العظيمة التي جاءت النصوص في النهي عنها فكان درؤها مقدما على جلب المصالح المرجوة من عقد التأمين الصحي التجاري.

[1] – التأمين ، علي الخفيف، بحث منشور في كتاب الاقتصاد الإسلامي ط 1400هـ ، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة، (ص:9).

ثانيا: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون:

1- قاعدة الأصل في المعاملات الصحة وفي العقود اللزوم[1]

يقول الإمام الزركشي:" العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة إلى أن يتبين خلافها. ولهذا إذا اختلف في الصحة والفساد صدق مدعي الصحة"[2].

استدل من رأى جواز التأمين الصحي التجاري بقاعدة الإباحة الأصلية؛ لأن عقد التأمين عقد جديد ليس له علاقة مباشرة بالعقود السائدة، ولا يندرج تحت أي عقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، ولذلك يطبق عليه الأصل العام، والقاعدة العامة القاضية بإباحته ما دام ليس فيه محظور شرعي من حيث هو عقد، وأن ما ذكر من دخوله تحت عقد المقامرة والرهان غير مسلم به، وأن الغرر فيه يسير غير مؤثر، وأن الربا الموجود فيه ليس من لوازمه، وإنما من فعل الشركات الخاصة بالتأمين، وبالتالي يمكن إبعاد الربا عنه[3].

2- قاعدة الضرر يزال[4]

الغرض الأساس من التأمين هو جلب الأمان وتعويض الضرر؛ إما على المستوى الاجتماعي، حيث يساعد على بث روح الثقة، وعلى ازدهار الاقتصاد، وزيادة الإنتاج سواء كان من خلال الضمان الصحي، أو الحفاظ على أدوات الإنتاج، أو على مستوى الفرد فهو تعويض المستأمن عما يلحقه من ضرر عند تحقق الخطر المؤمن منه والذي قد يشمل جميع الأمراض وقد يقتصر على الأمراض الجسمية او على العمليات الجراحية

---

[1] – المعيار (548/6)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي، (ص:226)

[2] – المنثور في القواعد، للزركشي، (412/2 –413)

[3] – التأمين الإسلامي ، محي الدين قره داغي ، (ص: 151)

[4] – الأشباه والنظائر للسبكي(41/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي(7/1)

أو بعض الأمراض دون بعض[1]. فمنع التأمين الصحي التجاري يؤدي إلى حرج اجتماعي وضرر اجتماعي والقاعدة الفقهية تقول: لا ضرر ولا ضرار[2].

يقول الدبيان: "منع الناس من التأمين أشد ضررا عليهم من وقوعهم في الغرر الموجود في التأمين، وذلك أن الغرر مفسدته محتملة ، وليست حتمية، ومنع الناس من التأمين مع قيام حاجتهم إليه مفسدته قائمة، ولا تدفع المفسدة المتيقنة بالمفسدة المتوقعة"[3].

وقدد حدد الشيخ الصديق الضرير شرط تأثير الغرر في العقد حيث قال:" يشترط لتأثير الغرر في العقد ألا يكون الناس في حاجة إلى ذلك العقد، فإن كانت هناك حاجة إلى العقد لم يؤثر الغرر مهما كانت صفة الغرر، وصفة العقد؛ لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها، ومن مبادئ الشريعة العامة المجمع عليها، رفع الحرج، {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } [الحج: 78] ، ومما لا شك فيه أن منع الناس من العقود التي هم في حاجة إليها، يجعلهم في حرج، ولهذا كان من عدل الشارع، ورحمته بالناس، أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها، ولو كان فيها غرر"[4].

---

[1] – التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية، مقارنة التأمين التجاري مع التطبيقات العملية ، الكتاب السابع، علي محي الدين القره داغي، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر،دار البشائر ، لبنان ، ط1، 2010م، (ص: 24،72)

[2] – استدل الأستاذ محمد علي التسخيري بهذا الدليل في إجازة التأمين الصحي التجاري ضمن مناقشات مجمع الفقه الإسلامي لقضية التأمين الصحي الدورة السادسة عشر ج 3 ص 505

[3] – المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الدبيان ، (4/ 177).

[4] – الغرر وأثره في العقود، الصديق الضرير، (ص:600).

3- قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة[1]

فالصحة من نعم الله التي ينبغي المحافظة عليها، ومع سلبيات المدنية الحديثة، التي أثرت على الصحة مما أدى إلى ظهور احتياجات صحية تفوق قدرة الشخص المالية ، ومن أجل حل هذا الإشكال وجد نظام التأمين الصحي ، وبناء على ذلك يمكن القول أن الحاجة إلى التأمين الصحي – في عصرنا الحاضر– أشد من الحاجات التي اعتبرها العلماء المتقدمون في أعصارهم المختلفة ، نظرا لتعلق هذه الحاجة بثلاثة مقاصد من مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة، وهي النفس والعقل والنسل[2].

فالحاجة الاجتماعية إلى التأمين الصحي تنزل منزلة الضرورة، فهو ضرورة اجتماعية ملحة خصوصا للطبقات الفقيرة، ولا يمكن التغاضي عنها؛ لأن ذلك يشكل حرجا عاما للمجتمع نظرا لحاجة الناس إلى العلاج والدواء حاجة تبلغ في كثير من الحالات حد الضرورة التي تتعلق بحفظ النفس والعقل والنسل.

ولاشك أن الحاجة متعينة في عقد التأمين، ومن ثم وجب اغتفار ما قد يشتمل عليه من الغرر أو الجهالة، يقول ابن تيمية:" قد أباح الشارع أنواعا من الغرر للحاجة كما أباح اشتراط ثمر النخل بعد التأبير تبعا للأصل وجوز بيع المجازفة وغير ذلك، وأما الربا فلم يبح منه؛ ولكن أباح العدول عن التقدير بالكيل إلى التقدير بالخرص عند الحاجة "[3]. ويقول أيضا:" إذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مطية العداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها"[4].

---

[1] – ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي،(1/ 88)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (78/1).

[2] – ينظر: التأمين الصحي، محمد جبر الألفي، (ص: 9 – 10).

[3] – الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية، (4/ 471).

[4] – نفسه (31/4).

4- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات[1].

استنادا إلى قواعد الضرورة الشرعية أو الحاجة الملحة التي تتعلق بحفظ النفس والعقل والنسل ولدفع ضرر محقق لا على أساس نفي الغرر، فالغرر قائم، ولا شك أن الضرورة تقدر بقدرها، و الحاجة تقدر بقدرها[2]. "فالتأمين الصحي أصبح ضرورة في بعض البلدان، أو أن هناك حاجة شديدة له، فالقول بجواز التأمين التجاري حيث لا يوجد تعاوني ينبغي أن نسوغه على أساس من قواعد الضوروة الشرعية أو الحاجة الملجة الشديدة لدفع الضرر المحقق. وهناك كثير من الناس يؤثرون أن يعالجوا، ويعيشون على الخبز والماء. فإذن الحياة تتهدد بشكل واضح عند افتراس الجسد هذه الأمراض فيكون من المتعين أن نجد منفذا لهؤلاء ودخلهم المادي المحدود، وأن نجيز لهم ذلك على أساس الضرورة تقدر بقدرها، والحاجة تقدر بقدرها، وهذا هو المقبول" [3]

ويقول الشيخ علي الخفيف: "إن عقد التأمين أصبح اليوم ضرورة اجتماعية، يقرها العقل، ولا يخالف حكما من أحكام الشرع، فهو يكفل للمؤمن له مجابهة المخاطر التي ينوء بحملها"[4].

[1] – ينظر: الفروق ، للقرافي (4/ 146)، المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي (317/2)

[2] – ينظر: محمد جبر الألفي ، والدكتور ووهبة الزحيلي استدلا بهذا الدليل على جواز التأمين الصحي التجاري في حال انعدام التأمين التعاوني ضمن مناقشات مجمع الفقه الإسلامي لقضية التأمين الصحي الدورة السادسة عشر ج 3،ص، 509، ص 513

[3] – ينظر: مناقشة الدكتور وهبة الزحيلي ، مجلة مجمع الفقه الدورة 16، ج3، ص 513

[4] – التأمين، علي خفيف، – بحث مقدم لمجمع البحوث الإسلامية، (ص:28)

5- قاعدة الغرر اليسير[1] أو اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام [2]

ومفاد القاعدة: أن القليل أو اليسير من الغرر محتمل في العقد، ولكن لا يلزم من احتمال القليل احتمال الكثير، فالكثير من الغرر يفسد العقد[3].

إن الغرر في التأمين الصحي التجاري من الغرر اليسير وهو مغتفر بسبب ضآلته[4]، "ذلك أن التأمين فيه مصلحة كبيرة ، وما يوجد فيه من الغرر مغتفر بجانب المصلحة الكبيرة؛ فإن بعض العقود أجازتها الشريعة مع أن فيها غررا لما يترتب عليها من المصالح الكبيرة، كالجعالة مثلا، فإن الجعالة فيها غرر وجهالة، ولكن الشريعة أجازتها لما فيها من المصلحة، فكذلك التأمين فيه مصلحة كبيرة، والدليل على ذلك اتفاق جميع دول العالم على الأخذ بهذا النظام ، مما يدل على أن جميع العقلاء يرون أن فيه مصلحة."[5]

هنا نقول أنه لابد من مناقشة الاستدلال بهذه القواعد الفقهية والرجوع إلى الضوابط التي تضبط كل قاعدة، في محاولة منا للترجيح بين الحكمين من خلال الوقوف على القواعد الفقهية المستدل بها.

---

[1] – ينظر: الفروق للقرافي ، (247/3)،موسوعة القواعد الفقهية للبورنو، (500/7)

[2] – موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي، (ص: 572)

[3] – موسوعة القواعد الفقهية (7/ 500)

[4] – ينظر مناقشة الدكتور عبد الستار أبو غدة مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة 16 ج3 ص505

[5] – فقه المعاملات المالية المعاصرة ، سعد الخثلان (ص: 171)

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في نازلة التأمين الصحي والترجيح بينها.

الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في نازلة التأمين الصحي.

أدلة المانعين واضحة الدلالة ولا تحتاج إلى صياغة فقهية لعموم الأدلة من الكتاب والسنة الواردة في تحريم الربا بنوعيه، وفي تحريم الغرر الكثير. لذا سيتم مناقشة القواعد والضوابط التي استدل بها المجيزون للتأمين الصحي التجاري.

أولا: مناقشة قاعدة: الأصل في المعاملات الصحة وفي العقود اللزوم.

قبل مناقشة الاستدلال بهذه القاعدة لابد من معرفة معناها وضوابطها ليتم الحكم بشكل صحيح، فالمقصود من القاعدة أن الأصل في البيوع وسائر المعاوضات الإباحة؛ فلا يحرم منها إلا ما قام الدليل على تحريمه، فكل عقد لم يشتمل على محرم شرعا ولم يقم دليل على تحريمه، فهو داخل في نطاق هذه القاعدة، ولذا فالأصل في البيوع وجميع المعاوضات في الغالب الحل، لأنها ليست من العبادات التي يكون الأصل فيها التوقف، فهي من العادات والأصل فيها العفو[1].

إذا فالحل هو الأصل، والتحريم استثناء من الأصل، فالضابط لهذه القاعدة عدم وجود الناقل الذي ينقلها من حكم الأصل إلى حكم الاستثناء أي من الحل إلى الحرمة، يقول الإمام الشافعي:" فأصل البيوع كلها مباح إذا كان برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم"[2].

[1] – موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية، عطية عدلان عطية رمضان، (ص: 134-135)

[2] – الأم، الشافعي، (3/3)

فأي" عقد مستجد في الحياة المعاصرة مما لم يتطرق إليه الفقهاء من قبل يكون مقبولا شرعا إذا لم يتصادم مع دليل شرعي من الكتاب والسنة والإجماع ... ولم يشتمل على مفسدة راجحة"[1].

يقول الصديق الضرير:" عقد التأمين من العقود المستحدثة التي لم تكن معروفة قبل القرن الرابع عشر الميلادي؛ ولهذا فلن نجد في حكمه نصا خاصا، أو رأيا خاصا للمتقدمين من الفقهاء، كما أني لا أعتقد أن هناك عقدا من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي يمكن قياس عقد التأمين عليه، لا من العقود الصحيحة ولا من العقود غير الصحيحة، وقد حاول بعض فقهاء العصر قياسه على بعض العقود فلم يوفق في ذلك"[2].

فعقد التأمين بهذه المعطيات يخضع لقاعدة الإباحة الأصلية ما لم يرد نقل صحيح في تحريمه، وقد انتهى الشيخ أبو زهرة إلى مثل ما انتهى إليه الصديق الضرير إلى أن المذاهب الإسلامية القائمة لا يوجد فيها من العقود التي تجيزها ما يتشابه مع عقد التأمين ؛ أيا ما كان نوعه، وإلى أن قاعدة (الأصل في العقود والشروط الإباحة) لا تكفي لإباحة التأمين؛ لاشتماله على أمور غير جائزة، وهي الغرر والقمار، وأنه عقد لا محل له، وفيه التزام ما لا يلزم، وليس فيه تبرع واضح، بل هو في نظر أهله قائم على المعاوضة ولا مساواة فيه، فأحد طرفيه مغبون لا محالة، وأنه لا توجد حاجة ولا ضرورة تدعو إلى التأمين مع قيام الأسباب المحرمة. مع إمكان دفع الحاجة بما ليس محرما، وإلى أن الربا يلازم

[1] – موسوعة القواعد الفقهية للنووي (1/ 224)

[2] – الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الصديق محمد الأمين الضرير، (السعودية: سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، 1995) ط2، (ص: 646)

التأمين على النفس، ومن وسائل الاستغلال عند الشركات الإقراض بفائدة، وليس عملها من باب المضاربة[1].

ثانيا: مناقشة قاعدة الغرر اليسير مغتفر

استند من أجاز التأمين الصحي التجاري إلى كون الغرر فيه يسيرا مغتفرا وغير فاحش، وكما هو معلوم شرعا فإن الغرر من القواعد العامة لتحريم العقود المالية بشرط أن يكون الغرر فاحشا وليس يسيرا، فالغرر اليسير عفا الشارع عنه لأنه يقع ضمن ما لا يمكن التحرز عنه يقول ابن القيم:" فليس كل غرر سببا للتحريم، والغرر إذا كان يسيرا أو لا يمكن الاحتراز منه لم يمنع من صحة العقد"[2]

كما حدد ابن رشد عاملين مهمين للغرر غير المؤثر في صحة العقد، فقد اتفق الفقهاء على أن الغرر غير المؤثر في صحة العقد هو الغرر اليسير أو الغرر الذي تدعو إليه الحاجة والحاجة تنزل منزلة الضرورة، أو ما جمع بين الأمرين[3].

وقد بين وهبة الزحيلي أن الغرر في التأمين الصحي التجاري من الغرر الفاحش الذي لا يخضع لقاعدة الغرر اليسير حيث قال:"ما يتعلق بالغرر، إنني بكل تأكيد والتزام بالمعايير الفقهية أقول: إن الغرر في التأمين الصحي فاحش وكبير كبقية أنواع التأمينات التجارية التي تؤمن على الحوادث والأمراض الناجمة عن الحوادث، إما موت أو شلل وإما تعطيل وإما مرض، فإذا لا تفرقة في الواقع بين أنواع التأمين التجاري، فإن الغرر فيها

[1] – ينظر: صحيفة الأهرام المصرية ، العدد الصادر في 15 فبراير سنة 1961م، مقال بعنوان حلال أم حرام ، فتوى الشيخ أبو زهرة ، التأمين الإسلامي ، علي محي الدين القره داغي، (ص: 129).

[2] – زاد المعاد في هدي خير العباد ، لابن القيم ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1994م، ط27، (7/ 727).

[3] – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد ابن رشد، دار الحديث ، القاهرة، 2004م، ط1، (176/3).

فاحش وليس يسيرا، والجهالة أيضا فاحشة وليست يسيرة، وهذا مؤكد من الواقع الذي نعيشه، وحيث إن بعض الناس قد يعيشون ستين أو سبعين سنة لا يتناولون حبة أسبرو ولا يمرضون، وهناك أناس تكثر فيهم العلل والأمراض. إذن من الواضح أن هذه الأمور الطارئة فيها معنى الغرر الفاحش وليس اليسير"[1].

ومن باب قاعدة درء المفاسد يقول عبد الوهاب الديلمي إن في :" إجازة التأمين التجاري في باب الصحة سوف يفتح المجال لأنواع التأمينات الأخرى التي سبقت فيها القرارات بمنعها وتحريمها، وسيقول الناس: ما الفرق بين التأمين التجاري والصحي أو التأمين على التجارة أو التأمين على الحياة أو غير ذلك، وهذا سوف يفتح باب الشر"[2].

إن التأمين –في صورته الحديثة المتطورة – أصبح علما رياضيا يقوم على الأرقام والإحصائيات الدقيقة، وصار صناعة تتطلب أجهزة فنية متخصصة؛ تعتمد على مبدأ الأعداد الكثيرة الذي تقوم عليه فكرة التأمين في تحقيق التوازن المالي[3]، فالمؤمن أو مركز العلاج لا يقدم أي منهما على مثل هذا الاتفاق قبل أن يجري دراسة جدوى تضمن له هامشا مناسبا من الربح.

فهو يعد إحصاءات دقيقة تشمل عمر المستفيد وجنسه ومهنته وسلوكه وحالته الصحية وزمان العلاج ومكانه، إلى غير ذلك من البيانات، فيما يجعل تقدير أجر العلاج وثمن الدواء أقرب ما يكون لواقع الحال، فتنتفي بذلك جهالة محل العقد أو تقل.

[1] – مجملة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ،الدورة 16، ج3، مناقشة ، الدكتور وهبة الزحيلي، ص512

[2] – مناقشة الدكتور عبد الوهاب الديلمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 16 ج3، (ص:514).

[3] – الإسلام والتأمين ، محمد شوقي الفنجري، (ص: 96–105)

فإذا أضفنا إلى ذلك عدم مشروعية التأمين التجاري، والاقتصار على التأمين التعاوني الذي يختلط فيه التبرع والمعاوضة، لتبين مدى قبول ما يتبقى في عقد التأمين الصحي التعاوني من احتمال، لا يعترض عليه بعض الفقهاء[1].

إذ المستخلص من عبارات الفقهاء وتطبيقاتهم أن الاحتمال الواقع في عقد التأمين الصحي التعاوني يدخل ضمن الجهالة المغتفرة، على خلاف الاحتمال الواقع في عقد التأمين الصحي التجاري، جاء في المحيط البرهاني:" .. والأصل في ذلك: أن الجهالة لا تفسد العقد لعينها بل لغيرها، وهي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم" [2]

ثالثا: مناقشة قاعدتي الحاجة تنزل منزلة الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

استند من أجاز التأمين الصحي التجاري إلى قواعد الحاجة والضرورة، ولذا سيتم مناقشة الضرورة الشرعية وضوابطها بما يتناسب مع موضوع التأمين الصحي.

والضرورة كما يعرفها الفقهاء: "هي الحالة الملجئة إلى مالابد منه[3]، أو هي "العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع وارتكاب المحظور"[4]. وقد اعتمد الفقهاء قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ومعنى القاعدة أن الحالات التي تقع للمكلف بحيث لو لم يدفعها للحقه فساد أو ضرر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله تجوز المحرمات وتحلها[5] ، وقد ألحقوا بها قاعدة أخرى تضبط هذه القاعدة ألا وهي الضرورات تقدر بقدرها وفائدة ذلك كما ذكر الشيخ الزرقا إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب

[1] – التأمين الصحي، جبر الألفي ، (16-15)

[2] – المحيط البرهاني، ابن مازة البخاري، (3/ 557).

[3] – شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 209

[4] – المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية عبد الكريم زيدان ص 84

[5] – أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة اعداد جبريل بن محمد البصيلي ضمن بحوث مركز التميز البحي في فقه القضايا المعاصرة 2010م ص 1257

فإذا اضطر الإنسان لمحظور فليس له أن يتوسع في المحظور، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط[1] واستنادا إلى هذا وضعت شروط للضرورة وهي كما يراها عبد القادر عودة :

- أن تكون الضرورة ملجئة
- أن تكون الضرورة قائمة غير منتظرة
- انعدام وسيلة مباحة لدفع الضرورة
- أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها [2]

وهذا يعني أن الضرورة مسألة مؤقتة يسري الحكم معها وجودا وعدما، فمتى زالت زال الحكم معها. فهي مقيدة بالقاعدة الفقهية "ما جاز لعذر بطل بزواله"[3]، أي أن ما شرع بناء على ترتيب بعض الأعذار والضرورات يزول حكمه بزوال ما بني عليه من تلك الأعذار والضرورات، رجوعا للأصل، ولو بقي الحكم على ما كان لاجتمع حكمان؛ حكم الأصل وحكم البدل، والبدل والمبدل منه لا يجتمعان[4].

[1] – شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 187

[2] – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، مكتبة دار التراث (1424هـ – 2003م) ج1، ص 495

[3] – الأشباه والنظائر للسيوطي (85/1)

[4] – موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (25/11)، القواعد الفقهية الكبرى للسدلان (ص: 281)

الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة التأمين الصحي

إن انتشار شركات التأمين التعاوني، والتي تعتبر الوسيلة المباحة لدفع ضرورة التأمين الصحي التجاري وتتعامل في إطار تكافلي، قد أزال الحاجة أو الضرورة إلى التأمين التجاري، حيث ارتفع عدد شركات التأمين الإسلامي في العالم إلى 206 شركات في عام 2013 [1] فلم تعد هنالك حاجة إلى التأمين التجاري في ظل هذا العدد الكبير من الشركات التعاونية وبالتالي يعود حكم الأصل في موضوع التأمين الصحي التجاري ألا وهو المنع.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإشكال في قضية التأمين الصحي التجاري لا يتعلق فقط بمسألة الغرر الفاحش أو الجهالة الفاحشة، وإنما يتعداه لمشكل أكثر خطورة ألا وهو أن الغرض منه ابتداء هو الربح، وهو ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى الاحتيال على الشخص المؤمن، دون مراعاة لمصلحة المريض وهذا مخالف للمقصد الشرعي الذي أجيز التأمين الصحي من أجله ألا وهو ضرورة حفظ النفس والعقل والنسل وكلها من متعلقات الصحة.

وبالتالي فإنه يترجح عدم جواز التأمين الصحي التجاري في ظل المعطيات الجديدة وجواز الأنواع الأخرى والله تعالى أعلم.

[1] – ينظر: جريدة الخليج الاقتصادي مقال بعنوان 206 شكات تكافل في العالم باكتتاب 19 مليار دولار تاريخ النشر 04/15/ 2014.موقع الجريدة بتصرف وتعديل . أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة اعداد محمد جبر الألفي ضمن بحوث ندوة مركز التميز البحثي المجلد الربع ص 1726،

المبحث الثاني: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة بطاقات التخفيض

المطلب الأول: تعريف بطاقات التخفيض وبيان صورتها

المطلب الثاني: حكم نازلة بطاقات التخفيض

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة بطاقات التخفيض والترجيح بينها

توطئة:

من المسائل المستجدة والمستحدثة في حياة الناس في عصرنا: بطاقات المسابقات وصورها الحديثة والجوائز الممنوحة لها، والتي عمت بها البلوى ولاقت رواجا إعلاميا هائلا من قبل المؤسسات والمنظمات التجارية والإعلامية لتغزو جميع مناحي الحياة؛ الاجتماعية والثقافية والتجارية والرياضية والعلمية والسياحية والترفيهية، وابتلي بها كثير من العباد طمعا فيما يترتب عليها من الجوائز، فنتج عن ذلك العديد من صور أكل أموال الناس بالباطل.

و بطاقات التخفيض هي نوع من أنواع بطاقات المسابقات

المسابقة لغة: مصدر للفعل الرباعي: سابق إلى الشيء، مسابقة، وسباقا، أي: أسرع وتقدم، والسبق: بإسكان الباء: التقدم في الجري وفي كل شيء، واستبق القوم إلى الأمر وتسابقوا: بادروا وأسرعوا. ومنها قوله تعالى: {وَاسْتَبَقَا الْبَابَ} [يوسف: 25] ، وله سابقة في هذا الأمر: إذا سبق الناس إليه[1].

المسابقة اصطلاحا: لا تخرج عن المعنى اللغوي، قال الكاساني:"السباق فعال من السبق وهو أن يسابق الرجل صاحبه في الخيل أو الإبل ونحو ذلك"[2].

ويلاحظ أن موضوعات المسابقات في التراث الفقهي تتمركز في الخيل والإبل والرمي وغيرها من المنافسات الرياضية، ولا يوجد ذكر لما استجد اليوم في عالم المسابقات

[1] – ينظر: لسان العرب لابن منظور مادة (سبق)،(151/10)، المصباح المنير للفيومي، مادة (سبق) (265/1).

[2] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني (ت: 587هـ)، (206/6)

من موضوعات مختلفة. ومن الألفاظ ذات الصلة بالمسابقة الرهان[1]، والقمار[2]، والميسر[3].

وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي المسابقة بأنها:" المعاملة التي تقوم على المنافسة بين شخصين فأكثر في تحقيق أمر أو القيام بعوض، أو بغير عوض.[4]

وقد تعددت في عصرنا الحاضر صور المسابقات الحديثة وتنوعت، وسأكتفي بذكر نوع فقط من أنواع المسابقات التجارية المعاصرة وهي بطاقات التخفيض، فما المقصود بهذه البطاقات؟ ما الحكم الشرعي لها؟ وما أثر القواعد الفقهية في تحكيمها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا المبحث.

[1] – والرهان في اصطلاح الفقهاء هو "المسابقة على الخيل ونحوها " بدائع الصنائع للكيساني (206/6)والرهان في الاصطلاح القانوني :" عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع إذا لم يصدق قوله في واقعة غير محققة للمتراهن الذي يصدق قوله فيها مبلغا من النقود، أو أي شيء آخر يتفق عليه" ينظر: الوسيط شرح القانون المدني المصري لعبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية القاهرة، ط3، 1973م، (7/ 995).

[2] – القمار:" عقد يتعهد بموجبه كل مقتمر أن يدفع إذا خسر المقامر للمقامر الذي كسبها مبلغا من النقود أو أي شيء آخر يتفق عليه : الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري (7/ 995).

[3] – قسم الإمام مالك الميسر ميسرين ميسر اللهو: ومنه الرد والشطرنج والملاهي كلها، وميسر القمار: وهو ما يتخاطر الناس عليه ينظر: الجامع لأحكام القرآن، (3/ 53)..

[4] – قرارا رقم 127 (14/1) بشأن بطاقات المسابقات.

المطلب الأول: تعريف بطاقات التخفيض وبيان صورتها.

الفرع الأول: تعريف بطاقات التخفيض

تعريفها: عبارة عن ورقة أو قطعة بلاستيكية تصدرها جهة أو شركة أو مؤسسة تمنح حاملها حسما خاصا من أسعار السلع والخدمات التي تقدمها الجهة المصدرة للبطاقة، أو مؤسسات وشركات أخرى محددة وذلك مدة صلاحية البطاقة[1].

الفرع الثاني: بيان صورة نازلة بطاقات التخفيض

وصورة النازلة أن تقوم احدى الشركات بإصدار بطاقة تتضمن تخفيضا لسلعة أو خدمات أخرى من محلات تجارية أو شركات أو غيرها، وقد تصدرها الشركة صاحبة المتاجر والمحلات، وقد تصدرها شركة خاصة بذلك وتتفق مع بعض المحلات على التخفيض، تكون مؤقتة، وإذا انتهت تنتهي صلاحيتها، سواء أستفيد منها أو لم يتم استخدامها البتة، وتكون النسب في الخصم تختلف من شركة إلى أخرى[2]. وتصرف هذه البطاقة للمستفيد مقابل مال يدفعه، وقد تكون مجانية.[3]

---

[1] –ينظر: بطاقة التخفيض: حقيقتها التجارية وأحكامها الشرعية، لبكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1 1416هـ/ 1996م ص 9–10 المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي اعداد محمد عبد الرحيم سلطان العلماء و د. محمود أحمد أبو ليل ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي في دورته 14 ج1،ص 91.أحكام المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي محمد عثمان شبير ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي الدورة 14 ج1 ص 157

[2] – ينظر: الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة م : 44 بطاقة التخفيض ج1 ص: 214، أحكام المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي محمد عثمان شبير ص 144

[3] – المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، عبد الرحيم سلطان العلماء، محمود أبو ليل، بحوث مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 14، ج1، ص91

المطلب الثاني: حكم نازلة بطاقات التخفيض.

الفرع الأول: أقوال العلماء في نازلة بطاقات التخفيض.

اختلف العلماء المعاصرون في حكم بطاقات التخفيض على اتجاهين:

الاتجاه الأول: التحريم، وهو قول اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة[1]، وعدد من العلماء المعاصرين، منهم ابن باز[2] وابن عثيمين[3] رحمهما الله وغيرهما.

الاتجاه الثاني: جواز التعامل بهذه البطاقات، وهو قول عدد من العلماء المعاصرين منهم، قطب سانو، ونور الدين الجزائري، ومحمد علي التسخيري[4]، ودبيان الدبيان[5].

[1] – ينظر:اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء، ، فتاوى اللجنة الدائمة،– المجموعة الأولى– جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، – الرياض، ج14، ص12، الفتوى (19114)، برقم (3678) الصادرة في 05/ 07/ 1417هـ.

[2] – ينظر: مجموع فتاوى ومقالات الشيخ ابن باز، مجلة الدعوة، العدد 1660، 4 جمادى الأخرة 1419هـ ، (19/ 57). فقد سئل الشيخ ابن باز عن حكم بطاقات التخفيض، فجاء نص الفتوى :" هذا العمل لا يجوز؛ لما فيه من الجهالة والمقامرة، والغرر الكثير، فالواجب تركه. والله الموفق"

[3] – ينظر: الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي، لخالد بن عبد الله المصلح ، دار ابن الجوزي، ط1، 1420هـ، 1999م، ص 165

[4] – ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة 14 ج1 ص 262

[5] – ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، دبيان محمد الدبيان، (4/ 380– 385)

الفرع الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة بطاقات التخفيض.

البند الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المانعون.

أولا: قاعدة الضرر يزال:

في بطاقات التخفيض أكل أموال الناس بالباطل لكونها من الميسر الحرام؛ فهي تدفع المستهلك لشراء الكثير من السلع، بغير حاجة أحيانا، أو قد لا يستفيد من البطاقة مطلقا. وقد نهى المولى تبارك وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل قال تعالى:{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} [البقرة: 188] .

كما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الضرر والإضرار في قوله:"لا ضرر ولا ضرار"[1].

ووجه الاستشهاد من الحديث أن في بطاقات التخفيض إضرار بالمستهلك من جهة دفعه قيمة الاشتراك في عضوية البطاقة من غير مقابل، وفيه إضرار ببقية التجار الذين لا يقدمون على إصدار بطاقات للتخفيض فيؤدي إلى كساد تجارتهم وهو من الضرر المحرم[2].

[1] – رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، (ح: 3079)، (51/4)، قال الحاكم : صحيح الإسناد على شرط مسلم، ينظر: التخليص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، ط1، 1989م، (4/ 475).

[2] – ينظر: اختيارات الشيخ بن باز وآراؤه الفقهية في قضايا معاصرة، خالد بن مفلح، ، 1426هـ ، (4/ 2094)

ثانيا: قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح

يترتب على التعامل ببطاقات التخفيض بعض المفاسد، ومنها إثارة العداوة والبغضاء بين أصحاب المحلات المشتركين في التخفيض وغير المشتركين، وتكسد بضائع الذين لم يشتركوا في التخفيض، لا سيما إذا فشا استعمال مثل هذه البطاقات، وانتشر التعامل بها بين الناس، فهي من المفاسد التي يجب درؤها إذ أن بطاقات التخفيض تعني البيع بأقل من سعر المثل، مما يترتب عليه مفسدة وضرر على أهل السوق ، لأنه يؤدي إلى فساد الأسواق واضطرابها، ومصلحة الباعة لا تقل شأنا عن مصلحة المشترين [1]

ثالثا: قاعدة وسائل الحرام حرام

ويقصد بهذه القاعدة أن تكون الغاية من المعاملات المالية مشروعة ومتفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وكذلك الوسائل المحققة لهذه الغاية مشروعة، بمعنى مشروعية الغاية ومشروعية الوسيلة، أما إذا استخدمت وسائل غير مشروعة فما يتحقق عنها من ربح أو غيره يعتبر حراما، وجب التخلص منه. ومن الأمثلة على ذلك أن الكسب المتحصل عليه من وسائل الحرام كالغش والخداع والتدليس حرام، وكذا ما يتحصل عليه من وسائل الميسر والقمار وغيرها[2]

[1] – ينظر: حوافز التسويق الفندقي : دراسة فقهية، بحث مقدم لمجلة جامعة الشارقة للعلوم والدراسات الإسلامية ، المجلد 15، العدد 1، يونيو 2018م، (ص:214)، الحوافز التجارية التسويقية ، خالد المصلح، (ص: 201)، فقه المعاملات المالية المعاصرة ، سعد الخثلان، (187).

[2] – القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة، للدكتور حسين شحاته، سلسلة أبحاث ودراسات في فقه رجال الأعمال، (ص: 10)

وبطاقات التخفيض من الوسائل المعاصرة في كسب المستهلك، فهي من وسائل الحرام لأنها تتضمن الميسر، والإضرار بالمستهلك والتاجر الذي لا يتبع هذا الأسلوب، ولا عبرة للوسائل غير الشرعية، لأن العبرة بالمعاني لا بالمباني[1]

كما أنها وسائل تتضمن ربا؛ لأنه في حال امتناع صاحب المتجر عن التخفيض ودفعت الشركة المصدرة للبطاقة قيمة التخفيض للمستهلك، والتخفيض هنا قد يتجاوز رسم إصدار البطاقة، وقد أثبتت الوقائع حصول هذا، فحصل غرم على مصدرها، فإن المشتري لا يعرف تحديدا مقدار الخصم الذي سيحصله والبائع كذلك، فلو فرضنا أن البطاقة بمائة واستخدمها المشتري ، فحصل على خصم يبلغ 200، فيكون المشتري غانما والبائع غارما، أما لو كان مقدار الخصم الذي حصل عليه خلال مدة الاشتراك مثلا 50 فقط فيكون البائع غانما والمشتري غارما، وبهذا يكون العقد دائرا بين الغنم والغرم وبهذا يكون في العقد جهالة وغرر[2].

رابعا: قاعدة: الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره [3]

ذهب بعض العلماء إلى عدم تجويز بطاقات التخفيض لاشتمالها على الغرر والمخاطرة وأكل أموال الناس بالباطل؛ لأن دفع المبلغ مقابل الحصول عليها دفع بلا مقابل حقيقة؛ فتقع جهالة في المعقود عليه لأن منفعة التخفيض المقصودة بالعقد غير معلومة القدر ولا الوصف و قد تنتهي صلاحيتها ولم يستعملها حاملها، أو يكون استعماله لها لا

[1] – اختيارات الشيخ بن باز وآراؤه الفقهية في قضايا معاصرة، خالد بن مفلح، (4/ 2095)

[2] – ينظر: حوافز التسويق الفندقي، دراسة فقهية، تركي عبد الله الميمان، آدم نوح معابده القضاة، (ص: 227)، فقه المعاملات المالية المعاصرة، سعد الخثلان، (ص: 186)

[3] – ينظر: المنتقى للباجي ، (204/4)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي، (ص: 239)

يقابل ما دفعه من رسومها، وفي هذا غرر ومخاطرة، وأكل أموال الناس بالباطل والله سبحانه وتعالى يقول: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ} [النساء: 29].[1]

ووجه دخول الغرر في بطاقة التخفيض كونها "بطاقة مدفوعة الثمن يدخلها الغرر من جهة أن المشترك قد لا يشتري من المتاجر المشاركة شيئا، أو يشتري بما يخوله خصما أقل من ثمن البطاقة. وفي هذه الحالة يكون المشترك قد دفع ثمنا ولم يحصل مقابله على ما ينتفع به، فيكون من أكل المال بالباطل ، هذا بالإضافة إلى أن الغالب في بطاقات التخفيض إيهام المشترك بالتخفيض، لكنها لا تحقق منه شيئا ، فهذا من الغش والخداع وأكل أموال الناس بالباطل"[2].

[1] –ينظر: الحوافز التجارية التسويقية ص 194، المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، ص 92 ، فقه المعاملات المالية المعاصرة ، سعد الخثلان، (186).

[2] – ينظر: بطاقة التخفيض في ضوء قواعد المعاملات الشرعية، سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي– مكة المكرمة، ربيع الثاني 1426هـ – مايو 2005م، (ص:8)

البند الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون.

أولا: قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة.

استدل من أباح بطاقات التخفيض والتي هي نوع من أنواع المسابقات بقاعدة الإباحة الأصلية، نظرا لكون المسابقة مشروعة في الجملة في كل أمر نافع، أو ليس فيه مضرة راجحة بدليل الكتاب والسنة والإجماع قال تعالى: {قَالُوا يَاأَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ } [يوسف: 17].

ومن السنة عن عائشة رضي الله عنها: أنها كانت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر، قالت فسابقته فسبقته على رجلي، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني، فقال: "هذه بتلك السبقة"[1]. وجاء في المغني: "وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة"[2].

وقال الزركشي: "ينبغي أن تكون المسابقة والمناضلة فرض كفاية؛ لأنهما من وسائل الجهاد، وما لايتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب، والأمر بالمسابقة يقتضيه"[3].

فمن خلال ما سبق يمكن القول أن المسابقة جائزة بلا عوض في كل لعب قصد منه الترويح أو التدرب، أو أي منفعة لم يرد نص بتحريمها، ولم يشغل صاحبه عن واجباته الدينية أو الدنيوية. كما تحل المسابقة فيما لم يخالطه محرم أو ما ترتب عليه مفسدة[4].

---

[1] – رواه أحمد في المسند: 6/ 39؛ وابن ماجه، كتاب النكاح، باب حسن معاشرة النساء، (ح: 1987)، وقال الألباني : إسناده صحيح على شرط الشيخين، ينظر: إرواء الغليل (5/ 327).

[2] – المغني لابن قدامة، ط الرياض الحديثة، (8/ 156).

[3] – ينظر: مغني المحتاج، (6/ 72)

[4] – المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، عبد الرحيم سلطان العلماء، محمود أحمد أبو ليل، مجلة المجمع ، الدورة 14، ج1 (ص: 64).

إذا فالأصل في المعاملات الإباحة استنادا إلى القاعدة الفقهية (الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة قبل ورود الشرع)، فلا ينتقض هذا الأصل إلا بدليل صحيح صريح كونها لا تفضي إلى حرام، سواء كانت المسابقة بجعل أو بغير جعل لأن وجود الجعل أو انتفاءه لا يغير من حقيقتها. وإذا كان الأصل الحل فلا يلزم البحث عن دليل للجواز، بل يكفي انتفاء دليل التحريم، فإذا انتفى الغرر والربا والغش وغير ذلك مما هو من أكل أموال الناس بالباطل من المعاملة فهذا كاف في الحكم بجوازها إذا كانت عن تراض[1].

ثانيا: قاعدة الغرر اليسير مغتفر.

إن الغرر الذي في بطاقات التخفيض غير مؤثر، لأنه لا يسبب ضررا، فالغالب في هذه البطاقات انتفاع الطرفين، أما البائع فإنه رابح على كل حال، سواء اشترى المشتري بالبطاقة أو دونها، لأن المحلات تضع هامش ربح حتى في حال استخدام البطاقة، نعم يتصور الضرر لو كان البائع يبيع السلعة على صاحب البطاقة بأقل من رأس ماله فيها، لكن هذا غير واقع، وأما المشتري فالبطاقة بيده فمتى شاء استخدمها، وهذا كما لو استأجر سيارة فقد يستعملها طيلة مدة الإجارة، وقد لا يستخدمها إلا للحظات معدودة، ولا يعد ذلك غررا، وكذلك البيت قد يستأجرها سنة، فلا يحتاج للسكنى فيها إلا أياما، وقد يسكنها طيلة السنة[2].

[1] – ينظر: بطاقات المسابقات اعداد قطب مطفى سانو ضمن بحوث مجمع الفقه الدورة 4 ج1ص 192، بطاقة التخفيض في ضوء قواعد المعاملات الشرعية، سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي– مكة المكرمة، ربيع الثاني 1426هـ – مايو 2005م، (ص:3)

[2] – ينظر: حوافز التسويق الفندقي: دراسة فقهية، تركي عبد الله الميمان، آدم نوح معابدة، (ص: 227).

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة بطاقات التخفيض والترجيح بينها.

الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها.

البند الأول: مناقشة القواعد والضوابط التي استدل بها المجيزون لبطاقات التخفيض

أولا: مناقشة قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة:

استدل من رأى جواز بطاقات التخفيض بقاعدة الإباحة الأصلية، ويناقش هذا الاستدلال بأن الحل في هذه المعاملة قد ارتفع بورود الغرر فيها، وهو غرر ليس بيسير دائما، فقد يكون أحيانا من الغرر الكثير غير المغتفر[1].

ثانيا: مناقشة قاعدة الغرر يسير مغتفر

يناقش الاستدلال بهذه القاعدة بأن المنفعة المعقود عليها، وهو التخفيض من السعر مجهولة، فلا يعلم قدر التخفيض الذي يحصله المستهلك، فقد تكون مشترياته كثيرة، فتكون نسبة التخفيض كبيرة، وقد تكون المشتريات قليلة، فتكون نسبة التخفيض قليلة، وجهالة المعقود عليه في الإجارة يصيرها فاسدة[2] فكيف يحكم بأن الغرر يسير، فهو مجهول القدر.

[1] – حوافز التسويق الفندقي: دراسة فقهية، تركي عبد الله الميمان، آدم نوح معابده، (ص: 227)

[2] – المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، دبيان الدبيان (4/ 372).

البند الثاني: مناقشة القواعد والضوابط التي استدل بها المانعون لبطاقات التخفيض.

أولا: مناقشة قاعدة الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره.

استدل من رأى عدم تجويز بطاقات التخفيض بأن المنفعة المعقود عليها، وهو التخفيض من السعر مجهولة، فلا يعلم قدر التخفيض الذي يحصله المستهلك، فنسبة التخفيض تتغير مع تغير نسبة المشتريات، فيؤدي إلى جهالة والغرر في المعقود عليه[1].

ويناقش: بأن المعقود عليه في بطاقة التخفيض هو العمل على الحصول على حق التخفيض من المحلات التجارية، وليس مقدار التخفيض في حد ذاته، فتكون الأجرة مقابل الضمان على الحصول على التخفيض إذا أراد الشراء، والضمان إذا لم يكن في باب الديون فلا محذور من المعاوضة عليه[2]، كما أن الغالب في هذه البطاقات هو انتفاع الطرفين، فيغتفر ما فيها من الغرر، لأنه من اليسير المعفو عنه[3].

ثانيا: مناقشة قاعدة الضرر يزال:

استدل من رأى عدم جواز بطاقات التخفيض بأن فيها أكل المال بالباطل، وهذا فيه ضرر والضرر يزال، ويناقش هذا الاستدلال أن أكل المال بالباطل إذا كان أحد العوضين يدفع مالا بلا مقابل، وهذا لا يظهر في بطاقة التخفيض[4].

---

[1] – المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (4/ 372).

[2] – المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (379/4).

[3] – حوافز التسويق الفندقي، دراسة فقهية، تركي عبد الله الميمان، آدم نوح القضاة، (ص:227)

[4] – بطاقات التخفيض في ضوء قواعد المعاملات الشرعية، سامي إبراهيم السويلم، (ص:6) المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (4/ 379)

ثالثا: مناقشة قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح

استدل من رأى عدم جواز بطاقات التخفيض بأنها من المعاملات التي تحتوي بعض المفاسد ودرء المفاسد مطلب شرعي، نظرا لكون هذه المعاملة تؤدي في كثير من الأحيان إلى النزاع والخصام بين أطرافها أو بين التجار الذين لم يشاركوا في التخفيض. ويناقش هذا بأن معاملات الناس لا تسلم من النزاع حتى المباحة منها وهو في كثير من الأحيان ناتج عن طمع أحد الطرفين، هو نزاع غير مرتبط بالمعاملة في حد ذاتها لأن التزامات الأطراف في العقد محددة ومعلومة.

أما بالنسبة للتجار الذين لم يشاركوا في التخفيض، فالمعاملة لا تؤدي إلى خسارتهم، بل إلى تقليل أرباحهم فقط[1].

[1] – المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، أصال ومعاصرة، دبيان الدبيان، (4/ 380).

الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة بطاقات التخفيض.

في حقيقة الأمر أن هذه البطاقات منها ما يصدر باشتراك سنوي، أو رسم خاص، ومنها ما يكون مجانيا أي منها ما يصدر بعوض وما يصدر بغير عوض.

فالصادرة بعوض عن طريق دفع اشتراكات سنوية، أو عن طريق تحديد قدر معين من ثمن المشتريات، من بلغه خلال فترة زمنية أعطيت له بطاقة التخفيض مجانا فتكيف على أنها إجارة لكنها إجارة فاسدة لأن المنفعة المعقود عليها وهي التخفيض، مجهولة، وتتضمن الغرر؛ لعدم العلم بقدرها حيث إنه مرتبط بشراء المستهلك، وشراء المستهلك مجهول من حيث الوقوع، والمقدار فهي من عقود المعاوضات التي لا يجوز فيها الغرر.

أما البطاقات الصادرة بغير عوض أي المجانية وذلك كبطاقات التخفيض التي تمنح للمستهلكين مكافأة لهم على التعامل، أو تشجيعا عليها؛ فتكيف على أنها وعد بالتخفيض على أساس التبرع وهو جائز شرعا ولو كانت فيه جهالة؛ لأنه **يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات** ولأن **الأصل في المعاملات الحل والإباحة** ما لم يقم دليل مانع، وليس هناك ما ينهض دليلا للمنع.

فالفرق بينهما أن البطاقات التي يتم الحصول عليها بعوض، تعتبر من عقود المعاوضات التي لا يجوز فيها الغرر، والبطاقات الصادرة بغير عوض تعتبر من عقود التبرعات، والقاعدة الفقهية تقول: يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات.[1]

[1] – ينظر المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي محمد عبد الرحيم ص 94،أحكام المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي محمد عثمان شبير، ص158– 159

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص بطاقات المسابقات فجاء في نصه: "بطاقات الفنادق وشركات الطيران والمؤسسات التي تمنح نقاطا تجلب منافع مباحة، هي جائزة إذا كانت مجانية (بغير عوض)، أما إذا كانت بعوض، فإنها غير جائزة لما فيها من الغرر."[1]

وبناء على ذلك فإن الذي يترجح جواز بطاقات التخفيض المجانية في كل أمر لم يرد في تحريمه نص ولم يترتب عليه ترك واجب أو فعل محرم استنادا إلى القاعدة الفقهية **الأصل في الأشياء الإباحة**، وعدم جواز بطاقات التخفيض غير المجانية لما فيها من الغرر والله تعالى أعلم.

[1] – قرار رقم 127، (14/1)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ، الدورة 14، قطر، 2003م,

المبحث الثالث: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة عقود التوريد.

المطلب الأول: تعريف عقد التوريد وبيان صورته

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعقد التوريد

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في عقد التوريد والترجيح بينها

كثرت العقود الحديثة التي يتعامل بها اليوم والتي تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي، ولعل من أبرز عقود هذا الوقت وأكثرها انتشارا عقود التوريد، فما المقصود منها؟ وكيف تم تكييفها فقهيا؟ وما موقف العلماء منها؟ وما دور القواعد والضوابط الفقهية في تحكيمها؟

المطلب الأول: تعريف عقد التوريد وبيان صورته.

الفرع الأول: تعريف عقد التوريد

التوريد لغة: مصدر فعل ورد، الواو والراء والدال أصل، وورد بمعنى حضر، واستورده أحضره، وأورد فلان الشيء أحضره، واستورد السلعة ونحوها[1].

فالتويد بمعناه اللغوي يدور حول الإحضار أو التوصيل.

عقد التوريد في الاصطلاح المعاصر:

"هو عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط"[2].

وعرف أيضا بأنه:" اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورِّد إلى الآخر سلعا موصوفة، على دفعة واحدة، أو عدة دفعات، في مقابل ثمن محدد، غالبا ما يكون مقسطا على أقساط، بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع"[3].

[1] – ينظر معجم مقاييس اللغة،لابن فارس، كلمة ورد (105/6)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (ورد) باب الدال فصل الواو ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ، مادة (ورد)، باب الدال، فصل الواو

[2] – عقود التوريد والمناقصات، حسن الجوهري، ضمن بحوث مجمع الفقه، الدورة 12، ص 432

[3] – عقود التوريد والمناقصات، اعداد الدكتور رفيق يونس المصري، ضمن بحوث مجمع الفقه، الدورة 12، ص 477

وعرفه عبد الوهاب أبو سليمان بأنه: "عقد على عين موصوفة في الذمة، بثمن مؤجل معلوم، إلى أجل معلوم، في مكان معلوم"[1].

وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي عقد التوريد بأنه:" عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه"[2].

يتبين من هذه التعاريف أن عقد التوريد يشترك مع بعض أنواع البيوع في بعض الشروط وينفرد عنها في أخرى، ولعل تعريف مجمع الفقه الإسلامي هو التعريف الشامل لجميع صور عقد التوريد، لذا فهو التعريف الذي اعتمدته.

[1] – عقد التوريد ، دراسة فقهية تحليلة، عبد الوهاب أبو سليمان، ، ضمن بحوث المجمع، (12/ 691)

[2] – في قرار رقم 107 (12/1)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد 12 ، 2000م.

الفرع الثاني: بيان صورة نازلة عقد التوريد.

علمنا من خلال التعريف الاصطلاحي لعقد التوريد بأنه عقد تسليم مؤجل، مقابل مبلغ معلوم مؤجل كله أو بعضه، وتتمثل إشكالية عقد التوريد في غياب العوضين عن مجلس العقد: المبيع والثمن؛ إذ لا يوجد بين أنواع البيع الجائزة ما يماثله بينها[1].

فعقد التوريد قد يكون محليا بين منشأتين في بلد واحد، وقد يكون دوليا، فهو لا يعني بالضرورة أنه عقد متعلق بالاستيراد والتصدير. ومن أمثلته:

توريد الخدمات مثل الكهرباء والغاز والمياه، والتعهدات بتنظيف وصيانة المدارس والمستشفيات، ومنها توريد السلع، مثل الأغذية والأدوية والملابس ومعدات المستشفيات والمدارس والمطارات وغيرها من المؤسسات.[2]

[1] – عقود التوريد دراسة فقهية تحليلية ، أبو سليمان ص 352، وينظر: المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (8/ 475).

[2] – عقود التوريد والمناقصات ، رفيق المصري، ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة 12، (ص: 785)،وينظر: عقد التوريد دراسة فقهية مقارنة، محمد روابحية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 11، جوان 2018م، (ص: 242)، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان (8/ 476).

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعقد التوريد.

الفرع الأول: أقوال العلماء في عقد التوريد.

إن بيان الحكم الشرعي لعقد التوريد يتوقف على صيغة التكييف الفقهي لهذا العقد، هل يدخل في بعض العقود المعروفة في باب المعاملات في الفقه الإسلامي؟ أو أنه عقد جديد مستقل ينظر في أجزائه وتفاصيله ومدى مطابقتها لأحكام الشرع ومقاصده؟

والواقع أن عقد التوريد يجمع بينهما فهو في بعض صوره مشابه لبعض عقود المعاملات كبيع السلم[1] من حيث ضرورة تحديد أوصاف المبيع، وآجال التسليم، وشروط عموم وجود البيع، والقدرة على التسليم. ويختلف عنه في أن السلم يشترط فيه القبض في مجلس العقد، كما يختلف عنه في كون المبيع موصوفا في الذمة، كما قد يكون معينا غائبا.[2]

وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، فإذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى الطريقتين:

ا_ أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا المبينة في قرار المجمع رقم 85 (9/2).

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم (40- 41) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت

[1] – السلم: (عقد لموصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد)، ينظر: المطلع ، البعلي ، (ص:293)، الإقناع، (2/ 279).

[2] – ينظر: عقود التوريد، رفيق المصري، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه (9/ 833)، عقد التوريد دراسة فقهية مقارنة، محمد روابحية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 11، جوان 2018م، (ص:243)

المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم[1].

كما يتشابه مع عقد الاستصناع[2]، بحيث إذا كان محل عقد التوريد شيئا يحتاج إلى صناعة، فيمكن تقعيده على أساس الاستصناع ، ويباح في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة محددة الآجال[3]،وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بجوازه[4].

حيث جاء نص القرار:" إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه"[5].

إذا فعقد التوريد يتشابه مع بعض العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، إذ يتحد معها في بعض صوره، ومن جهة أخرى فإنه في بعض صوره قد لا نجد له عقدا يماثله تماما في العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وعلى هذا اختلف الفقهاء المعاصرون في الحكم الشرعي لعقد التوريد بناء على تكييفه على قولين أساسين:

[1] – مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، 2000م، (2/ 569)

[2] – الاستصناع: (عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل) ينظر: بدائع الصنائع ، الكاساني، (2/5).

[3] – وهذا عند الحنفية، ينظر: المبسوط (12/ 138)، بدائع الصنائع (2/5).

[4] –ينظر: عقود التوريد والمناقصات ، محمد تقي العثماني، ضمن بحوث مجمع الفقه (12/ 672)، عقد التوريد – دراسة فقهية مقارنة– محمد روابحية، (ص: 243).

[5] – قرار مجمع الفقه الإسلامي ، قرار رقم 107 (12/1) الصادر بشأن عقود التوريد والمناقصات.

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول جواز عقود التوريد، وقد ذهب إلى هذا الرأي مُصَدِرُو كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد لمجموعة دلة البركة[1] وبعض الفقهاء والباحثين المعاصرين من مثل الشيخ مصطفى الزرقا[2]، والدكتور رفيق المصري[3] ، والدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان[4].

القول الثاني: عدم جواز عقد التوريد وهذا فيما كان على سبيل التعاقد أو المواعدة الملزمة لأنها بمعنى العقد أما ما كان على سبيل المواعدة غير الملزمة فهو جائز، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي[5].

[1] – الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة ندوة البركة الأولى الفتوى رقم (10)

[2] – فتاوى الزرقا ، ص 487–488

[3] – رفيق يونس المصري ، فقه المعاملات المالية ، دار القلم، دمشق، ط1، 2005م.

[4] – عقد التوريد ، دراسة فقهية تحليلية ، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، مجلة المجمع الدورة 12، (2/ 415)

[5] – قرار مجمع الفقه الإسلامي ، رقم 107، (12/1).

الفرع الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في عقد التوريد.

البند الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون لعقد التوريد.

واستدل من رأى جواز عقد التوريد بما يلي:

أولا: قاعدة الأصل في المعاملات الصحة، وفي العقود اللزوم[1]

فعقد التوريد عقد جديد وليس فيه شيء من المحاذير كالربا أو الغرر أو الجهالة أو أكل المال بالباطل، فيكون عقدا صحيحا. بالإضافة إلى خلوه من معارضة نص صريح أو قاعدة شرعية ثابتة أو مقصد من مقاصد الشريعة[2].

وكما هو معلوم فإن قاعدة الإباحة الأصلية مشروطة بانتفاء المانع وقد انتفى لأن الربا في بيع الدين بالدين لا يدخل في عقد التوريد لأنه مبادلة سلعة بنقد، فالبدلان مختلفان، أما الغرر فلو فرضنا – جدلا – وجود غرر يسير فإنه مما يتسامح فيه، ولا يؤثر على صحة العقد، ولو قيل بغير ذلك لأصاب الأمة حرج ومشقة[3].

يقول ابن تيمية: "والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية.. فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم، ولم يكن سببه معصية هي

---

[1] – المعيار (6/ 548)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، للندوي، 226

[2] – عقد التوريد ، راسة فقهية تحليلية، عبد الوهاب أبو سليمان ، ضمن بحوث المجمع ، الدورة 12، (2/ 342) عقد التوريد ، عبد الله المطلق، (ص:67)، عقد التوريد ، دراسة فقهية مقارنة، محمد روابحية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 11، جوان 2018م، (ص: 248).

[3] – عقود التوريد والمناقصات ، الجواهري، ضمن بحوث المجمع ، الدورة 12، (2/ 435–433) ، عقد التوريد ، دراسة فقهية تحليلية ، عبد الوهاب أبو سليمان،(ص: 400)، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، دبيان الدبيان (8/ 512).

ترك واجب، أو فعل محرم لم يحرم عليهم؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد"[1].

ثانيا: قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة [2]

إن الحاجة إلى عقد التوريد ليست خاصة بأمة دون أمة، بل أصبح حاجة الأمم والشعوب في كافة أقطار الدنيا مهما كان مستواها الحضاري والاجتماعي[3].

ولعقد التوريد في عالمنا المعاصر أهمية كبرى نظرا لدخوله في جميع مجالات الحياة العملية اقتصادية أو اجتماعية أو صناعية أو طبية أو الزراعية أوغيرها، فعقود التوريد تدخل في الصناعات الاستخراجية وما تحتاج إليه من آلات ومواد وأيدي عاملة ، وكذا الصناعات التحويلية بكل أنواعها، كل ذلك يضطر إلى الدخول في عقود توريد للحصول على الآلات والمواد الداخلة في الإنتاج ولتسويق المنتجات التي تقوم بصناعتها، أما في مجال الزراعة فبتطور الثورة الصناعية صارت تحتاج إلى التعاقد على بيع محاصيلها على طريقة عقد التوريد ، وفي مجال التعليم وما يحتاجه من مباني وأجهزة ومخابر، كما يحتاج إلى التعاقد مع المعلمين والموظفين وكل ذلك يقوم على عقود التوريد بالنسبة للسلع والمواد والإجارة المستقبلية وغيرها كثير[4].

---

[1] – القواعد النورانية ، لابن تيمية ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر، ط1، 1370هـ – 1951م، (ص: 133– 143)

[2] – المنثور ، للزركشي، (24/2)، الغياثي ، للجويني، (ص: 479)

[3] – عقد التوريد ، عبد الوهاب أبو سليمان، (2/ 342)،وينظر: عقد التوريد، دراسة فقهية مقارنة، محمد روابحية، (ص:248).

[4] – ينظر: عقد التوريد، دراسة اقتصادية ،منذر القحف، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ، (10– 13)

وبهذا تكون الحاجة لعقود التوريد قد عمت لدخولها في كل مجالات الحياة العملية تقريبا فهي ليست فقط على نطاق الأفراد وإنما على نطاق الدول، وكما هو مقرر فإن "الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة"[1].

يقول ابن القيم: "وفي المنع مما يحتاج إليه الناس ضرر أعظم مما لو كان تخلله شيء من المخاطر، فلا يزيل أدنى الضررين بأعلاهما، بل قاعدة الشريعة ضد ذلك وهو دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما"[2].

ثالثا: قاعدة ما عمت بليته خفت قضيته[3]

والمراد بالقاعدة "أن ما كثر وقوعه وابتلي الناس أو أكثرهم به خف أمره، وتيسر حكمه، ولم يقع فيه تشديد؛ لأن التشديد فيه يوقع الناس في الحرج والضيق، والحرج في الشريعة مرفوع، فكان عموم البلوى به سببا في تخفيفه، وخروجه عن الأصل الذي كان ينبغي أن يكون عليه لولا المشقة الحاصلة بسبب عمومه وانتشاره"[4].

إن عقود التوريد التي يتأجل فيها البدلان قد عمت بها البلوى، فأجازتها القوانين في عامة البلدان وجرت بها أعراف الناس، والناس في حاجة ماسة إليها في استمرار تجارتهم ونموها، وقيام مشاريعهم الإنشائية والاقتصادية والعسكرية والطبية، فيكون عقدا

[1] – الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص:79)

[2] – إعلام الموقعين ، لابن القيم ، (7/2).

[3] – بدائع الصنائع ، للكاساني، (81/1)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص:84)

[4] – معلمة زايد ،(م.س) (7/ 213)

صحيحا جائزا، استنادا لقاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"[1] وقاعدة" الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة"[2] ، مالم يشتمل على مبطل من ربا أو غرر أو جهالة أو ظلم[3].

عند ملاحظة القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون، يتضح بأن إجازتهم لعقود التوريد إنما جاءت من باب الحاجة ورفع الحرج عن الناس، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على اعترافهم ضمنا بوجود بعض المحاذير الشرعية في عقود التوريد، وانطلاقا من هذه المحاذير جاءت أدلة المانعين لعقد التوريد.

[1] – الأشياه والنظائر للسيوطي ص 91

[2] – المصدر السابق نفسه.

[3] – ينظر: عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية اعداد الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ضمن بحوث مجمع الفقه ص 393– 408، عقود التوريد والمناقصة رفيق يونس المصري ص 505، عقد التوريد ، عبد الله المطلق، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 10، 1414هـ، 1993م، (ص:26)

البند الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المانعون لعقد التوريد.

واستدل من رأى منع عقود التوريد بجملة من القواعد والضوابط الفقهية وهي كما يلي:

أولا: قاعدة الدين بالدين حرام في الشرع[1]

قال العلامة ابن عرفة:" الدين بالدين لا يجوز، وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى، غير سابق تقرر أحدهما على الآخر، وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين"[2].

واستدل من يرى عدم جواز عقد التوريد بأنه بيع دين بدين لأن البدلين (المبيع ، والثمن) مؤجلان، وهذا من قبيل بيع الدين بالدين المنهي عنه شرعا[3]، فقد روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الكالئ[4] بالكالئ[5].

وبيع الكالئ بالكالئ هو بيع النسيئة بالنسيئة، أو بيع الدين بالدين، قال فيه ابن قدامة – رحمه الله –:"أنه بيع دين بدين ولا يجوز ذلك بالإجماع، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بدين لا يجوز، وقال أحمد إنما هو إجماع"[6].

---

[1] – المبسوط للسرخسي،(108/15).

[2] – شرح حدود ابن عرفة للرصاع، (2/ 24)

[3] – ينظر: عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة رؤية شرعية ، أحمد ذياب شويدح، عاطف محمد أبو هربيد، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الثاني " الإسلام والتحديات المعاصرة" (3-2- أبريل 2007م)،الجامعة الإسلامية – غزة، (ص: 8)، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية ، عبد الوهاب أبو سليمان، (م.س)،(ص: 401)

[4] – الكاليء: أي النسيئة ، ينظر: النهاية (4/ 168).

[5] – رواه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع، (ح: 269)، (3/ 71 –72). والحديث وإن كان سنده ضعيف لكن الإجماع قد انعقد على العمل به قال الإمام أحمد :" إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين " ينظر: المغني ، لابن قدامة (106/6). بداية المجتهد ، لابن رشد (3/ 387).

[6] – المغني ، ابن قدامة ، (2/ 100).

ثانيا: قاعدة بيع المعدوم باطل[1]

المراد بالمعدوم هنا: "الهالك أو المستهلك وهو غير الموجود. فبيع الهالك وغير الموجود حقيقة بيع باطل، لا يترتب عليه شيء؛ لأن الشرط في المبيع إمكان تسليمه وقبضه، والمعدوم لا يمكن فيه ذلك"[2].

فعقد التوريد من بيع المعدوم على وجه غير السلم وذلك غير جائز. فقد لا تكون السلعة المعقود عليها موجودة حال إبرام العقد، وبيع المعدوم منعه جمهور الفقهاء – رحمهم الله جميعا–. [3] وقد ورد النهي عن بيع المعدوم في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال:" نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي"[4].

ثالثا: الغرر في العقود مانع من الصحة[5]

عقد التوريد قد يكون عرضة لتغير قيمة العملة لأن فترة التسليم قد تطول أحيانا، مما يتسبب في تأجيل البدلين مما يورث غررا في الثمن، ووجود الغرر يمنع من صحة العقد[6].

---

[1] – المبسوط للسرخسي (83/5)، غمز عيون البصائر ، للحموي،(285/2)

[2] – موسوعة القواعد الفقهية ، للبورنو ،(2/ 118).

[3] – ينظر: عقود التوريد والمناقصة اعداد القاضي محمد تقي ص 314

[4] – رواه الترمذي، في جامعه، أبواب البيوع، باب : ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (ح: 1233)،وقال هذا حديث حسن ،(526/3).

[5] – التحبير شرح التحرير للمرداوي، (2/ 2892)، شرح الكوكب المنير لابن النجار، (ص: 450)

[6] – عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة ، (م.س) ص 6.

يقول الإمام النووي: "وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، كبيع المعدوم والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وغيرها وكل هذا باطل؛ لأنه غرر من غير حاجة"[1]،

يلاحظ من خلال القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المانعون لعقد التوريد أن رأيهم مبني على وجود محاذير شرعية متحققة في عقد التوريد منها تأجل البدلين وهو منهي عنه شرعا بالإضافة إلى كونه عقد بيع معدوم قد يتخلله غرر.

[1] – شرح النووي على صحيح مسلم، (10/ 156– 157).

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في عقد التوريد والترجيح بينها.

الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في عقد التوريد.

البند الأول: مناقشة القواعد والضوابط التي استدل بها المجيزون لعقد التوريد

أولا: مناقشة قاعدة الإباحة الأصلية:

يعترض على الاستدلال بهذه القاعدة بأن عقد التوريد وإن كان جديدا من حيث التسمية إلا أنه ليس جديدا من حيث المعنى، لأنه إن لم يكن عقد سلم مع تأخير رأس المال فيه فهو بمعناه ويخرج عليه، وقد وقع الإجماع على عدم جواز ذلك.

وما ذكر من عدم وجود شيء من المحاذير فيه فهو غير مسلم، بل فيه محذور ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه والمتضمن محذور الغرر على وجه غير جائز[1].

ثانيا: مناقشة قاعدتي الحاجة وعموم البلوى.

نوقش الاستدلال بالحاجة بأن فيه فتح الباب للتجاوز عن مبادئ الشريعة التي استمر عيها الفقه الإسلامي عدة قرون، بهدف الحاجة والضرورة مما سيفتح المجال لإباحة كثير من العقود الفاسدة التي ابتدعتها السوق الرأسمالية، مثل المستقبليات وغيرها.[2]

فالأولى محاولة إيجاد بديل شرعي لمثل هذه العقود التي تحتوي محاذير شرعية وليس محاولة إيجاد مخرج شرعي لإجازتها.

---

[1] – ينظر: عقد التوريد، محمد روابحية، (م.س)،(ص: 248)، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (513/8).

[2] – ينظر: عقد التوريد والمناقصة، محمد تقي العثماني، (673/12)، عقد التوريد، محمد روابحية، (ص: 248).

البند الثاني: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المانعون لعقد التوريد

أولا: مناقشة مسألة الغرر

يرى حسن الجواهري أن تأجيل البدلين في عقود التوريد لا غرر فيه؛ لأن المبيع مقسط على آجال معلومة، والثمن أيضا محدد ومقسط على آجال معلومة، والغرر المنهي عنه هو ما تردد المعقود عليه بين الوجود والعدم.[1]

في حين يرى مصطفى الزرقا أن الغرر الموجود في عقد التوريد من الغرر اليسير المغتفر نظرا لحاجة الناس إلى مثل هذه العقود[2]

وعلى فرض وجود الغرر في عقود التوريد ولو كان كثيرا فإن الحاجة باتت ماسة وعامة فتنزل منزلة الضرورة، مما يجعل هذا الغرر مغتفرا وغير مانع من صحة هذه العقود[3].

ثانيا: مناقشة مسألة بيع الدين بالدين

عقد التوريد ليس من قبيل بيع الدين بالدين؛ ذلك أن الدين شغل ذمة أحد المتبايعين للآخر بدين، وليس هذا في عقد التوريد من الدين بشيء، وإنما هو في حدود الاتفاق والوعد لا يتجاوزهما العقد، فمن ثم يظل العقد جائزا قابلا للفسخ حتى يتم تسليم المبيع،

[1] – المناقصات عقد الاحتياط ودفع التهمة حسن الجواهري ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة 1996م، العدد التاسع ، (309/2)، (ص: 262)

[2] – المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، ط10، 1968م ، مطبعة طربين، دمشق ، (2/ 710).

[3] – عقد التوريد والمقاولة ، أحمد ذياب ، عاطف محمد ، (ص: 7).

ومقتضى عقد التوريد تأجيل دفع الثمن حتى يتم تسليم البضاعة إلا أن يكون المشتري متطوعا بتقديمه اختيارا[1].

ثالثا: مناقشة قاعدة بيع المعدوم باطل:

تناقش قاعدة بيع المعدوم من وجهين:

الوجه الأول: أن حديث بيع المعدوم قيده علماء الحديث وفقهاء الشريعة ببيع الأعيان دون البيع على الصفة، وعقد التوريد هو بيع على الصفة[2] يقول ابن القيم في تحليله لحديث بيع المعدوم: "فيحمل على معنيين:

أحدهما : أن يبيع عينا وليست عنده بل ملك للغير، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها للمشتري.

والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه فليس عنده حسا ولا معنى فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل له أم لا؟ وهذا يتناول أمورا:

أحدها : بيع عين معينة ليست عنده.

الثاني: السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه.

الثالث: السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة"[3].

---

[1] – ينظر: عقد التوريد، دراسة فقهية تحليلية ، عبد الوهاب أبو سليمان، (م.س)،(ص: 402)، عقد التوريد ، دراسة فقهية مقارنة، محمد روابحية، (ص: 246– 247)، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، أصالة ومعاصرة،دبيان الدبيان، (8/ 491).

[2] – عقد التوريد ، دراسة فقهية تحليلية ، عبد الوهاب أبو سليمان ، (ص: 404)

[3] – إعلام الموقعين ، لاين القيم، (1/ 399)

يتبين مما سبق أن موضوع النهي في هذا الحديث هو بيع الأعيان، وهو المخصوص به، ومعناه: أن البائع الذي يختص به هذا النهي، إما أن لا يقدر على تحصيل السلعة وتسليمها، أو لا يدري إذا كان يستطيع تحصيلها أو لا؟

وكلا المعنيين منتفيان في عقد التوريد؛ لأنه أولا: من قبيل البيع على الصفة، وثانيا: أن البائع يبرم العقد عندما تكون لديه الثقة من الحصول على المبيع في الوقت المحدد وبناء على هذا نستطيع أن نقول: إن عقد التوريد ليس داخلا في النهي عن بيع ما ليس عند البائع[1].

الوجه الثاني: أن الحاجة إلى بعض العقود قد تجوز بيع المعدوم، فأكثر ما ورد على خلاف القياس من الأحكام الشرعية مبني على الحاجة ، فعلى سبيل المثال: فإن بطلان بيع المعدوم ثابت بالحديث، وأمر متفق عليه بين الفقهاء، ولكن جوز في الإجارة والسلم بالنص، وفي الاستصناع بالتعامل، لكون حاجات الناس منوطة بهذه الأصناف من التعامل[2].

[1] – عقد التوريد ، عبد الوهاب أبو سليمان ، (ص: 406)،وينظر: المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان(8/ 480).

[2] – شرح الأتاسي (1/ 75– 76)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي، (ص: 142)

الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة عقود التوريد

من خلال ما سبق يتبن أن كلا الفريقين متفقان على بعض صور عقد التوريد، ومنشأ الخلاف قائم في صورة واحدة من صور عقد التوريد، وفيما يلي تفصيل ذلك:

1- إذا كان محل عقد التوريد يتطلب صناعة، فإن هذا يعتبر عقد استصناع وعقد الاستصناع لا يشترط فيه تسليم الثمن وهو من العقود الجائزة[1]، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بجوازه[2].

2- إذا كان محل عقد التوريد لا يتطلب صناعة، فهذا له صورتان:

الصورة الأولى: أي يقوم المستورد بتسليم رأس المال كاملا مقدما، فهذا من قبيل بيع السلم وهو جائز بالإجماع، ويشترط فيه تسليم رأس المال كاملا لا على أقساط.

الصورة الثانية: أن لا يقوم المستورد بتسليم رأس المال في بداية العقد كأن يسلم المال بعد تسلم البضاعة كاملا أو على أقساط، فهذا هو محل النزاع.

فذهب أصحاب الرأي الثاني إلى عدم جواز هذه الصورة من صور عقد التوريد وعدها من قبيل بيع الدين بالدين وهو محرم، وهذا في حال ما كانت المواعدة ملزمة بين الطرفين، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكيلهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته 12 بالرياض عام 1421هـ 2000م بالقرار رقم 107/ 1/ 12م ومما جاء فيه:

---

[1] – ينظر: عقود التوريد والمناقصة اعداد القاضي محمد تقي العثماني ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي دورة 12 ج2 ،ص 313

[2] – قرار رقم 66 (7/3) من الدورة السابعة للمجمع المنعقد في جدة سنة (1412هـ)

"إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه.

إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا

يتم بإحدى الطريقتين:

1- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا المبينة في قرار المجمع رقم 85 (9/2).

2-إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم 40-41 المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم"[1].

في حين وجد لها مخرج شرعي حيث أخرج عقد التوريد من كونه عقدا إلى كونه مواعدة لإنجاز العقد في تاريخ لاحق ثم يتم العقد حينه بالإيجاب والقبول وفق شروط وهي:

-يجوز أن تجعل هذه المواعدة ملزمة للطرفين للحاجة العامة.

-أن المتخلف عن المواعدة مجبر على تعويض الضرر الناتج عن ذلك.

[1] - قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم 107، (12/1).

-يجوز أن يطالب الواعد بالبيع ممن وعد بالشراء مبلغا لضمان جديته، وإن هذا المبلغ ليس عربونا، ولكنه أمانة بيد الواعد بالبيع، وإن خلطه بماله أو تصرف فيه صار ضامنا له.[1]

والذي يترجح للباحثة جواز عقود التوريد من باب الاستثناء، استنادا إلى قواعد الحاجة والمصلحة وبخاصة أن الحاجة إلى عقد التوريد ليست خاصة بأمة دون أمة، بل أصبح حاجة الأمم والشعوب جميعا، فقد يكون عقد التوريد محليا أو دوليا، ويدخل فيه توريد السلع من الأغذية والأدوية والملابس والوقود ومعدات المستشفيات والمدارس والمطارات كما يدخل فيه توريد الخدمات من الكهرباء والغاز والمياه وغيرها، فهو من العقود التي عمت بها البلوى فيجاز استنادا إلى ذلك ولأن في منعه ضررا وتضييعا لمصالح كبرى، وهذا لا يمنع من ضرورة إيجاد صيغة جديدة لعقد التوريد تكون مناسبة لقواعد الشرع، فتكون بديلا شرعيا لعقد التوريد، والله تعالى أعلم.

[1] – ينظر: عقود التوريد والمناقصة تقي العثماني ص 321 وإلى مثل هذا الرأي ذهب السيخ وهبة الزحيلي ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 12، (2/ 535)، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (8/ 494).

المبحث الرابع: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة الأسهم المختلطة

المطلب الأول: مفهوم الأسهم المختلطة وبيان صورتها

المطلب الثاني: حكم الأسهم المختلطة

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة الأسهم المختلطة

قضايا الأسهم من القضايا المعاصرة التي لا تزال محل جدل بين العلماء، نظرا لتطور وتيرتها بسرعة وتعدد صورها وكثرة تداولها، ولاسيما الأسهم المختلطة نظرا لكثرة الشركات المختلطة[1]، فما المقصود بالأسهم المختلطة؟ وما صورتها؟ ما هو حكمها الشرعي؟ وما موقف العلماء منها؟ كيف تدخل القواعد الفقهية في تحكيمها وفي ترجيح القول فيها؟ هذا ما سيتم بيانه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم الأسهم المختلطة وبيان صورتها

الفرع الأول: مفهوم الأسهم المختلطة.

الأسهم لغة : مفرده سهم والسهم النصيب ، والشيء من الأشياء وهو الواحد من النبل[2].

الأسهم اصطلاحا: صكوك تثبت لحاملها حصة معلومة في رأس مال شركة معينة تثبت لمالكها حقوقا تجاه تلك الشركة وترتب عليه التزامات تجاهها[3].

ويتضح من التعريف أن السهم يمثل حصة جزئية مشاعة من رأس مال الشركة، وواضح أيضا أن امتلاك هذا السهم يجعل مالكه شريكا في رأس المال، وأنه يتحمل

[1] – الشركات المختلطة: هي الشركات ذات الأعمال المشروعة في أصلها ، إلا أنها تتعامل أحيانا بالحرام ، كالإيداع في البنوك والاقتراض بالربا، أو توظف سيولتها الفائضة توظيفا ربويا بايداعها في الحسابات الآجلة وغيرها ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة ، سعد الثخلان ، (ص: 48)، الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة ، صالح التميمي، (ص: 38–39).

[2] – ينظر: لسان العرب لابن منظور مادة سهم ، (308/2)، معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة سهم، (111/3)، المصباح المنير للفيومي، مادة سهم(398/1)

[3] – الحكم الشرعي في تملك الأسهم،عصام أبو النصر، بحوث مؤتمر الأسواق المالية، ج4، ص 1483.

بقدر حصته ما يلحق هذه الشركة من غرم يتمثل بالخسارة ويحصل بقدر حصته أيضا على ما تجنيه من غنم يتمثل في الربح[1].

الفرع الثاني: صورة الأسهم المختلطة

المقصود بالأسهم المختلطة أن يكون نشاط الشركة المساهمة في أغراض مباحة، ويكون الهدف من تأسيسها مزاولة أنشطة مباحة، إلا أنها تتعامل أحيانا بالحرام، كالتعامل مع البنوك الربوية إقراضا أو إيداعا، أو أن تزاول الشركة في حد ذاتها أنشطة محرمة، كالاستثمار في البنوك الربوية أو غيرها، فسميت مختلطة لاختلاط نشاطها المباح بالمحرم، فما حكم تداول الأسهم في هذه الشركة، وهل يصح للمسلم أن يوظف أمواله في مثل هذه الشركات؟

[1] – المساهمة في الشركات المختلطة مفهومه وأحكامه وضوابطه ، عبد المجيد محمود الصلاحين، موسى عمير أبو سويلم، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج 11، ع1، 1436هـ 2015م، ص 75

المطلب الثاني: حكم الأسهم المختلطة

الفرع الأول: أقوال العلماء في الأسهم المختلطة

اختلف العلماء في حكم تداول الأسهم المختلطة بيعا وشراء واستغلالا، وتتلخص أقوالهم في قولين رئيسين:

القول الأول: منع تداول الأسهم المختلطة بالعنصر الربوي وهذا يتمثل في الغالب في الإقراض والاقتراض بفائدة، وممن ذهب إلى هذا الرأي: مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث أصدر قرار بالمنع بالأغلبية[1]، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[2]، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي[3].

القول الثاني: جواز المساهمة بشروط، بناءً على مسوغات استثنائية، كقواعد رفع الحرج وعموم البلوى والحاجة العامة، وإلى هذا ذهب بعض المعاصرين، مع التأكيد على أنه لا يعني الجواز أن الربا اليسير حلال، ولا يعني أيضا إقرار الشركات على معاملاتها الربوية. وممن قال بهذا: غالب أعضاء الهيئة الشرعية في شركة الراجحي

[1] – قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورته السابعة، بالمملكة العربية السعودية، 7–12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9–14 ماي 1992م،قرار رقم 65(7/1)

[2] – ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة (299/14).

[3] – قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ،قرار رقم 4، الدورة 14 المنعقدة في مكة المكرمة، 20 شعبان 1415هـ 0 الموافق ل: 21 جانفي 1995م.

المصرفية[1]، وندوة البركة السادسة[2].

الفرع الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة الأسهم المختلطة

البند الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المانعون.

استدل القائلون بتحريم المساهمة في الشركات المختلطة بجملة من القواعد والضوابط الفقهية:

أولا: كل قرض جر نفعا فهو ربا

فمن المعلوم أن الأصل هو تحريم الاستثمار في المعاملات المحرمة وبالأخص ما يتعلق بحرمة الربا، قال تعالى:{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ} [البقرة: 278]، وقال سبحانه: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [آل عمران: 130].

[1] – ينظر: قرار الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، قرار رقم (485)، بتاريخ 8/23/ 1422هـ ، حيث أجازت الهيئة الشرعية الاستثمار والمتاجرة بأسهم الشركات المختلطة بضوابط معينة أهمها:

أن لا يتجاوز إجمالي المبلغ المقترض بالربا 25% من إجمالي موجودات الشركة.

يجب التخلص من العنصر المحرم الذي خالط تلك الشركات. ينظر: الأسهم المختلطة، صالح العصيمي، ط3، (1/ 32)، فقه المعاملات المالية المعاصرة / سعد الثخلان ، (ص:49)

[2] – ينظر: فتاوى المشاركة، جمع وفهرسة أحمد محي الدين، (ص:79)، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ، ج1، – إدارة التطوير والبحوث– مجموعة دلة البركة– فتوى رقم 37 ، قرارات وتوصيات ندوة البركة السادسة (ص: 88).

ورد عن جابر رضي الله عنه:"لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، ومؤكله، وشاهديه وكاتبه وقال وهم في الإثم سواء"[1].

ووجه الدلالة من النصوص المتقدمة أنها نصوص عامة حرم فيها الشارع الحكيم الربا قليله وكثيره، وإن المساهم في الشركات المختلطة يدخل في هذا العموم فما سهمه إلا جزء شائع من رأس مال الشركة، وإذا كانت الشركة تقترض أو تستقرض أو تستثمر بفوائد ربوية، فإن مالك السهم إما أن يكون آكلا للربا أو موكلا له.

والمساهم إما أن يكون هو صاحب القرار، فإذا كان من كبار المساهمين فيكون آكلا للربا أو موكلا له بالأصالة، وإما أن لا يكون صاحب قرار كصغار المساهمين، وهذا آكل أو موكل بطريق الوكالة، فكل مساهم آتيه نصيبه من الربا بحجم مساهمته[2]

ثانيا : درء المفاسد أولى من جلب المصالح[3]

فلو كان في الشركة مصلحة فنحن ندعها خوفا من وجود مفسدة، فدفع مفسدة الربا الذي يتسلل إلى معاملاتها وإلى رؤوس أموالها أولى من جلب تلك المصلحة، فضلا عن أن القول بتحريم المساهمة فيها فيه مصلحة، لأنه ربما يشجع القائمين عليها على

[1] – أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب : لعن آكل الربا ومؤكله، (ح: 2995)

[2] – ينظر: المساهمة في الشركات المختلطة مفهومه وأحكامه وضوابطه، عبد المجيد محمود الصلاحين، موسى عمير أبو سويلم، (ص: 77). فقه المعاملات المالية المعاصرة، سعد الخثلان، (ص:53) حكم تداول الأسهم المختلطة بالعنصر الربوي في ضوء القواعد الفقهية علي أحمد الندوي، بحث مقدم لمجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي م 25 ع2 2012 م (ص:7–8).

[3] – الاشباه والنظائر للسبكي، (105/1)

الإحجام عن التعامل بالفوائد الربوية بخلاف القول بإباحته، والذي يترتب عليه استمراريتها في التعاطي بالمعاملات الربوية المحرمة[1]

ثالثا: الوسائل لها حكم المقاصد

إن المساهمة في هذه الشركات تعد وسيلة لمقصد محرم، فإذا كان المقصد حراما حرمت الوسيلة المفضية إليه، وذلك إعمالا لقاعدة (الوسائل لها حكم المقاصد)[2].

[1] – ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة، سعد الخثلان، (ص:53) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة ج1 ص 96 ، حكم تداول الأسهم المختلطة بالعنصر الربوي في ضوء القواعد الفقهية علي أحمد الندوي ، (ص:7–8)، المساهمة في الشركات المختلطة ، عبد المجيد محمود،(ص78).

[2] – ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة، سعد الثخلان ، (ص:53) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة ج1 ص 96 ، حكم تداول الأسهم المختلطة بالعنصر الربوي في ضوء القواعد الفقهية علي أحمد الندوي ،(ص:7–8)، المساهمة في الشركات المختلطة ،عبد المجيد الصلاحين ، ص78

البند الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون لنازلة الأسهم المختلطة

استدل القائلون بجواز تداول الأسهم المختلطة بعدد من القواعد الفقهية نوردها فيما يلي:

أولا:قاعدة المشقة تجلب التيسير[1]

استند من يرى جواز تداول الأسهم المختلطة، إلى قواعد التيسير ورفع الحرج، ودفع المشقة، وتحقيق المصالح للأمة؛ والتي دليلها من القرآن قوله الله تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} [البقرة: 185]. وبناء على هذا أبيحت المحظورات للضرورة. ومنع التعامل بأسهم الشركات المختلطة يؤدي إلى إيقاع أفراد المجتمع في الحرج والضيق بسبب عدم القدرة على استثمار مدخراتهم مما يؤدي إلى تناقصها بعامل التضخم وغيره[2].

ثانيا: قاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة

إن حاجة المجتمع إلى تداول الأسهم المختلطة حاجة ملحة لا غنى عنها لكل أمة أو دولة، نظرا لانتشار الشركات المختلطة وسيطرتها، حيث حاجة الدولة تقتضي توجيه الثورة الشعبية إلى استخدامها فيما يعود على البلاد والعباد بالرفاهية والرخاء، فالاستثمار عن طريق المتاجرة في الأسهم التي خالطها عنصر محرم، ولا سيما لذوي الدخل المحدود، من قبيل الحاجيات، فلا مانع منه ويغتفر لهم الوقوع فيما لا يرضى شرعا، تقديرا لظروفهم المعيشية، مالم يوجد هناك بديل أفضل قد استبعد منه أي محظور شرعي متصور[3].

---

[1] – الأشباه والنظائر للسبكي(49/1)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (169/3)

[2] –ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن سليمان المنيع، المكتب الإسلامي، بيروت ط 1996م، ص 230 ، المساهمة في الشركات المختلطة ، عبد المجيد الصلاحين، (ص:81)

[3] – ينظر: المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة ، دبيان الدبيان (226/13)، حكم تداول الأسهم المختلطة للندوي ص :18 .

قال فضيلة الشيخ عبد الله المنيع موضحاً وجه الاستدلال بقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة، ومنزلاً إياها على حكم المساهمة بالشركات المختلطة: "فلو قلنا بمنع بيع الأسهم أو شرائها لأدى ذلك إلى إيقاع أفراد المجتمع في حرج وضيق حينما يجدون أنفسهم عاجزين عن استثمار ما بأيديهم من مدخرات، كما أن الدولة قد تكون في وضع ملجئ إلى التقدم للبنوك الربوية لتمويل مشروعاتها العامة حينما تحجب عنها ثروة شعبية يكون مصيرها بعد الحجب والحرمان الجمود"[1].

ثالثا: قاعدة: اختيار أهون البليتين[2]:

هذه القاعدة من أوسع القواعد الفقهية تدخل في عامة أبواب الفقه، وقد أجمع الفقهاء على مضمونها[3]، وقد وردت بألفاظ متعددة، مثل الضررين أو المفسدتين أو البليتين أو الشرين، وكلها تؤدي نفس المعنى، ومعنى القاعدة أن الضرر يجب إزالته بقدر الإمكان، لكن بشرط أن لا يزال هذا الضرر بضرر مساو له أو أكثر منه، لأن القاعدة تقول (الضرر لا يزال بمثله)، لكن إن لم يتمكن من إزالة الضرر إلا بضرر آخر أخف منه فهنا يرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأكبر[4]

ووجه الاستدلال بالقاعدة أن في المساهم في الشركات المختلطة واقع بين ضررين، أو بليتين، فهو من جهة عرضة للربا سواء أكان من كبار المساهمين أومن صغارهم، ومن

[1] – بحوث في الاقتصاد الاسلامي، المنيع، عبدالله بن سليمان، ، المكتب الاسلامي، بيروت، ط/1416هـ/1996، ص 230.

[2] – ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (272/9).

[3] – ينظر: السيل الجرار للشوكاني، (591/4)، أضواء البيان للشنقيطي، (464/1)، موسوعة القواعد الفقهية ، (229/1)،

[4] – ينظر: مجلة الأحكام العدلية ، المادة 20، معلمة زايد ، (7/ 507).

جهة أخرى –في حال منعه من المساهمة– فهو عرضة لتعطيل أرصدته المالية واستثماراته، فأي الضررين أهون؟

إن في اصدار قرارا الفتوى بالمنع، بغض النظر عن واقع المشكلات والملابسات التي تحيط بكثير من المسلمين في أوضاعهم الاقتصادية، كانت النتيجة تعطيل الأرصدة المالية الضخمة عن الاستثمار. ويؤدي ذلك إلى مزيد من الوهن في الأنشطة الاقتصادية وتقليص عوائدها لصالح الدول الإسلامية، ومد ظلال الأعداء وبسط نفوذهم وسياستهم المالية في حيازة النصيب الأوفر من خيرات المسلمين الموسرين، كما سيؤدي إلى ضرر كبير في المؤسسات المالية الإسلامية، وذلك لأن الشركات النقية قليلة جدا، مما يقلل الفرص الاستثمارية أمام هذه المؤسسات[1].

رابعا: قاعدة: "يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا" و"يغتفر تبعا ما لا يغتفر استقلالا"[2]

وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عن الفقهاء[3] والمقصود من القاعدة أن الشرع يغفر ويتسامح فيما يقع تبعا لغيره، فقد يبيح ما الأصل عدم إباحته عند انفراده؛ لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعا له[4]

[1] – حكم تداول الأسهم المختلطة، للندوي، ص19، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (13/ 233)

[2] – الأشباه والنظائر لابن نجيم،ج1، ص 1173

[3] – ينظر: الأشباه للسيوطي، (ص: 120)، رد المحتار لابن عابدين ، (318/3)، أسنى المطالب، (153/2)، تحفة المحتاج، (64/3)، المدخل الفقهي ، للزرقا ، (2/ 1025)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي، (563/1).

[4] – ينظر: رد المحتار لابن عابدين (206/2)، الإبهاج للسبكي، (67/3) إعلام الموقعين، لابن القيم، (228/1).

ووجه الاستدلال من القاعدة أن أصل المساهمة في هذه الشركات المختلطة قائم باعتبارها تنشط في أمور مباحة، ودخول ما هو محظور شرعا في تعاملاتها واقع تبعا لا استقلالا.

ولما كان بيع السهم واقعا على موجوداته المباحة صح فيها، وإن كان فيها نسبة من الحرام، حيث يمكن اعتبار المساهمة في شركة ذات أغراض مباحة تتعامل بالربا من جزئيات هذه القاعدة وهذا يعني أن اغتفار بعض الفوائد الربوية التي تخالط مال الشركة وذلك لتبعيتها لها فتكون تابعة لها في الحكم[1].

خامسا: قاعدة:" ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو"[2]

مفاد القاعدة أن الأمور التي طلب الشارع من المكلف تركها وعدم التلبس بها، لكن ليس في وسع المرء التحفظ منها، ولا يمكنه الامتناع عنها، إلا بحرج وتحمل مشقة زائدة غير معتادة، فهي عفو ومتجاوز عنها، ساقطة الاعتبار ولا يترتب عليها أي حكم[3].

مؤدى هذه القاعدة أن شيوع العمل بالفوائد الربوية مما لا يمكن التحرز منه، ولقد عهدنا من الشارع الحكيم التسامح فيما لا يمكن التحرز منه، لأنه والحالة هذه مما تعم به البلوى، ومن تطبيقات هذا الأصل العفو عن قليل النجاسة، والعفو عن قليل الانكشاف في

[1] – ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، دبيان الدبيان (13/ 222)، الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة ،صالح بن مقبل العصيمي، ص 57 المساهمة في الشركات المختلطة ص 81، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ل محي الدين القرة داغي ،ص107

[2] – المبسوط للسرخسي، (93/3)، موسوعة القواعد الفقهية، (9/ 253).

[3] – معلمة زايد، (7/ 225)

ستر العورة، فالفوائد الربوية التي قد تخالط أسهم هذه الشركة تدخل في هذا الإطار لقلتها وعدم إمكانية التحرز منها[1].

ويوضح لنا الشيخ عبد الله بن منيع والذي يعد من أبرز القائلين بجواز المساهمة في هذه الشركات وجه الاحتجاج بهذا الأصل، وتنزيله على مسألة المساهمة في هذه الشركات حيث يقول: "وهذا يعني جواز إمكان تخريج حكم تداول أسهم هذه الشركات بيعاً وشراءً وتملكاً على هذه القواعد واعتبار تداول هذه الأسهم جزئية من جزئيات هذه القواعد، فلئن كانت هذه الأسهم ممزوجة بشيء يسير من الحرام وغالبها حلال، فإن الحاجة العامة لتداول هذه الأسهم قائمة وملحة، وهي تقتضي اغتفار هذا اليسير المحرم في حجم السهم، وعدم تأثيره على جواز تداوله"[2]

سادسا: قاعدة:" للأكثر حكم الكل"[3]

إقامة الأكثر مقام الكل هو من معهودات الشارع الحكيم، قال القرافي: "اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو من شأن الشريعة، كما يقدم الغالب في طهارة المياه، وعقود المسلمين، ويقصر في السفر ويفطر، بناء على غالب الحال، وهو المشقة، ويمنع شهادة الأعداء والخصوم، لأن الغالب منهم الحيف، وهو كثير لا يحصى"[4].

---

[1] – ينظر: حكم المساهمة في الشركات المختلطة ، أحمد بن ناصر الغامدي، بحث مقدم لمؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات الخامس عشر، ص 1439، المساهمة الشركات المختلطة، عبد المجيد الصلاحين، موسى أبو سويلم، (ص:82)، الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة، العصيمي، (ص: 63).

[2] – بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله المنيع، (ص: 239).

[3] – المبسوط، للسرخسي، (54/2)، بدائع الصنائع للكاساني،(135/3)، البحر الرائق لابن نجيم، (171/1).

[4] – الفروق ، القرافي، (4/ 240).

فوجود نسبة من الحرام في المال الحلال لا يجعله حراما، وإنما يجب نبذ المحرم فقط، وهذا قول أكثر العلماء[1] وبما أن أكثر النشاطات التي تزاولها هذه الشركات هي نشاطات مباحة فإن المساهمة فيها مباحة أيضا إقامة للأكثر مقام الكل[2].

[1] – ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (320/29)، بدائع الفوائد، لابن القيم الجوزية (257/3)

[2] –حكم المساهمة في الشركات المختلطة للغامدي ص 1432، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي اعداد علي محي الدين القرة داغي، ضمن بحوث مجمع الفقه الدورة 7 ج1 ص106 ، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله المنيع، (ص: 230)، المساهة في الشركات المختلطة ، عبد المجيد الصلاحين، موسى أبو سويلم، (ص: 82).

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها والترجيح بينها

الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها

أدلة المانعين واضحة الدلالة في التحريم ولا تحتاج إلى مناقشة أو صناعة فقهية، لعموم الأدلة من الكتاب والسنة في تحريم الربا. لأن شراء أسهم الشركات التي تتعامل بالربا مع علم المشتري بذلك يعني: اشتراك المشتري نفسه في التعامل بالربا؛ لأن السهم يمثل جزءا شائعا من رأس مال الشركة، والمساهم يملك حصة شائعة في موجودات الشركة، فكل مال تقرضه الشركة بفائدة أو تقترضه بفائدة فللمساهم نصيب منه؛ لأن الذين يباشرون الإقراض والاقتراض بالفائدة يقومون بهذا العمل نيابة عنه، والتوكيل بعمل المحرم لا يجوز[1]. لذا ستتم مناقشة أدلة المجيزين، لأن إجازتهم كانت مشروطة بناء على مسوغات استثنائية.

أولا –**الاستناد إلى قاعدة الحاجة العامة:**

استدل من أجاز تداول الأسهم المختلطة بقاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة ولاشك في صحة هذه القاعدة، والمقصود بالحاجة العامة التي تعم جميع المسلمين أو أكثرهم، ولكن هل تحقق مفهوم العموم المقصود في القاعدة على حقيقة النازلة ؟ هل تحقق مفهوم العموم في المساهمين في الشركات المختلطة على عموم المسلمين أم أن عددهم قليل وقليل جدا؟ وفي حقيقة الأمر أن هذه الحاجة لا تعم وإنما هي متعلقة بعدد قليل من المسلمين و الحاجة الماسة بمفهومها الشرعي هي التي تبلغ منزلة الضرورة وهي تعني في الاصطلاح الفقهي: الحالة التي يترتب عليها فوات أمر ضروري من ضروريات

[1] – ينظر: قرارالمجمع الفقهي – التابع لرابطة العلم الإسلامي، رقم (4)، الدورة 14.

الشريعة أو اختلاله، وهذا غير متحقق في المتداولين بالأسهم المختلطة[1]. وحتى وإن سلم القول بضرورة الشركات المساهمة، فلا يسلم القول بضرورة الإقراض والاقتراض الربوي.[2] لأن الأدلة التي جاءت في منع الربا وكل ما يلامسه قليلا كان أو كثيرا هي أدلة صريحة واضحة الدلالة، وقد كثرت القواعد الفقهية المستوحاة من نصوص الكتاب والسنة، تعضد المنع من كل ما يلامسه الربا، ولاشك أن هذا التأكيد على حرمة الربا لم يكن إلا لكون مفسدة الربا مهما كان نسبته قليلة أو كثيرة أعظم وأكثر من مصلحة المساهمة في نشاط يشوبه الربا، واستنادا إلى القاعدة الفقهية درء المفاسد أولى من جلب المصالح[3].

ثانيا: مناقشة الاستدلال بقواعد التيسير ورفع الحرج:

إذا لاحظنا مسألة التعامل بأسهم الشركات التي تواقع المعاملات المحرمة، لم نجد الحاجة الحقيقية التي راعاها الشارع في تصريف أحكامه، ولم نجد توصيفها المقرر في فن القواعد والأصول: بأن منعها يوقع في الحرج والضيق غير المعتادين، ونحن نرى أكثر الناس – أو كثيرا منهم على الأقل– يمتنع من التعامل بأسهم هذه الشركات، إما تدينا وتأثما، وإما رغبة فيما هو أجدى من الناحية الاقتصادية، ولا يجدون في ذلك حرجا[4].

لابد أيضا من توجيه النظر إلى التحقق من حصول الحاجة العامة وعموم البلوى اللذين هما مدرك الإباحة هنا، هل هما متحققان أم لا؟ والذي يترجح أن عموم الابتلاء

---

[1] – ينظر: حكم تداول الأسهم المختلطة بالعنصر الربوي ، للندوي، ص17، الشركات المختلطة بين الحلال والحرام،قضايا مالية معاصرة، دبيان الدبيان، مجلة القصيم، العدد 122، ذو الحجة 1428هـ، ديسمبر 2007م، (ص: 38).

[2] – فقه المعاملات المالية المعاصرة، سعد الخثلان، (ص: 53).

[3] – ينظر: المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة ، دبيان الدبيان (13/ 206)

[4] – قاعدة التطهير المالي في مجال الأسهم للدكتور خالد المزيني، بحث منشور في قسم البحوث والدراسات في موقع الإسلام اليوم على شبكة الانترنيت

غير متحقق هنا، ولذا لا يصح إسناد الحكم بالإباحة إليه، إذ أنه يمكن الاستغناء عن التعامل بأسهم هذا النوع من الشركات بدون حرج ظاهر وخاصة مع ظهور وانتشار الشركات (الإسلامية) والتي تقوم معاملاتها على الإباحة فهي البديل الشرعي لمثل هذه الشركات والتي يجدر بالمؤمن الابتعاد عنها من باب (اتقوا الشبهات)، وحتى لو سلمنا بوجود المشقة والحرج في منع المساهمة في هذه الشركات المختلطة فليس كل مشقة وحرج يسوغان إبطال الحكم الشرعي إذ ليس كل مشقة يترتب عليها فوت مطلوب[1].

ثالثا : مناقشة الاستدلال بقاعدة (ما لايمكن التحرز منه فهو عفو):

فهذه القاعدة لا تنطبق في حقيقة الأمر على مسألة الأسهم المختلطة ؛ لأن هذه القواعد تنطبق فيما اختلط المال الحلال بالمال الحرام، بينما في الشركات المساهمة تتضمن مالا وعملا؛ فإن المساهم في الشركات قد ساهم في أعمالها المحرمة كالاقتراض والإقراض بالربا، إذ أن جميع أعمال الشركة تنسب للمساهمين، والمساهم ينسب إليه مال وعمل لكن بالوكالة حيث يقوم به مجلس الإدارة نيابة عنه[2].

رابعا: مناقشة قاعدة: "يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا"

يناقش هذا الاستدلال من عدة أوجه:

[1] – ينظر: قاعدة عموم البلوى وأثرها في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة (المعاملات المالية وفقه الأسرة أنموذجا) اعداد مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري ضمن بحوث مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ،(ص1673)، الأسهم المختلطة في ميزان الشرع ، صالح بن مقبل العصيمي ص 54.

[2] – ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة، سعد الخثلان، (ص: 52–53)، المساهمة في الشركات المختلطة ، عبد المجيد الصلاحين، موسى أبو سويلم، (ص:90).

أولا: هذه القاعدة لا تنطبق على المساهمة في الشركات المختلطة لأن المساهم لا ينتهي به الأمر عند شراء السهم الذي يكون في الأصل مباحا ودخله الربا، ولكنه يصبح شريكا في نعامل الشركة كلها[1]

ثانيا: أن هذه القاعدة لها ضابط يضبطها ألا وهو "الربا لا تصح إباحته في الشرع تبعا"، فيسقط الاستدلال بهذه القاعدة[2].

ثالثا: أن هذه القاعدة محالفة لقواعد أخرى أقوى منها كقاعدة : درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وقاعدة : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

خامسا: مناقشة قاعدة: "للأكثر حكم الكل"

يناقش الاستدلال بهذه القاعدة من وجهين:

الأول: أنه يفرق بين رجل اختلط ماله الحلال بالحرام وبين رجل قام بنفسه بخلط ماله الحلال بالحرام، فالمساهم في الشركات المختلطة الذي ساهم وهو يعلم أن الشركة تتعاطى بالربا شأنه في ذلك شأن من تقصد خلط ماله الحلال بالحرام، وهو فعل محرم[3].

الثاني: استدلوا بأن أكثر نشاط الشركات المختلطة حلال وبالتالي تأخذ حكم الأكثر، فهذا احتجاج مردود بالقاعدة الفقهية:" الحل والحرمة إذا اجتمعا في المحل فإنه يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانتهاء"[4].

---

[1] – المساهمة في الشركات المختلطة، عبد المجيد الصلاحين، موسى أبو سويلم، (ص: 87).

[2] – ينظر: المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، (13/ 222)

[3] – ينظر: الشركات المختلطة بين الحلال والحرام، دبيان محمد الدبيان، (ص: 37).

[4] – ينظر: حكم تداول الأسهم المختلطة بالعنصر الربوي في ضوء القواعد الفقهية علي أحمد الندوي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م25 ع2 ، 2012م ص 18، المساهمة في الشركات المختلطة ، عبد المجيد الصلاحين، موسى أبو سويلم، (ص: 91).

الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة الأسهم المختلطة.

وفي الأخير فإنه وبالنظر لانتفاء عموم الحاجة، وانتفاء الحرج في منع تداول الأسهم المختلطة، وعدم نهوض الأدلة لمقاومة أصل المنع، إضافة إلى كثرة النصوص الشرعية والقواعد والضوابط الفقهية الواردة في النهي عن الربا قليله وكثيره صراحة وضمنا، وبالاستناد للقاعدة الفقهية:" درء المفاسد أولى من جلب المصالح"، فإنه يترجح للباحثة عدم جواز تداول الأسهم المختلطة، والله تعالى أعلم.

المبحث الخامس: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة الحقوق المعنوية (حق الاسم التجاري)

المطلب الأول: تعريف حق الاسم التجاري وبيان صورته

المطلب الثاني: حكم الحقوق التجارية

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل ها في نازلة الحقوق التجارية والترجيح بينها

توطئة

الحقوق المعنوية من الحقوق الجديدة وليدة التطور العلمي والثقافي والاقتصادي والصناعي، ولا يمكن إدراجها مع الحقوق العينية، لأن الحق المعنوي ليس بسلطة مباشرة لشخص على شيء معين، ولا مع الحقوق الشخصية؛ لأنه لا يعطي صاحبه الحق في أن يطلب من شخص آخر القيام بعمل معين أو التكليف بفعل معين. وإنما هو سلطة لشخص على شيء غير مادي. فمن يملك تلك السلطة يحتفظ بثمرة جهده الفكري وإنتاجه الذهني، ويحتكر المنفعة المالية التي يمكن الحصول عليها من نشره وتعميمه[1].

وقد تعددت التسميات التي أطلقت على الحقوق المعنوية، نذكر منها الملكية الأدبية والحقوق الذهنية والحقوق المتعلقة بالعملاء وغيرها، وقد أطلق عليها الأستاذ مصطفى الزرقا " **حقوق الابتكار**" وقال في ترجيح هذه التسمية:" وقد رجحنا أن نسمي هذا النوع " حقوق الابتكار" لأن اسم " الحقوق الأدبية" ضيق لا يتلائم مع كثير من أفراد هذا النوع: كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب، والنتاج الفكري. أما اسم" حق الابتكار" فيشمل الحقوق الأدبية: كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة، كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه اليوم بالملكية الصناعية؛ كحق مخترع الآلة، ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، ومبتكر العنوان الذي أحرز الشهرة إلخ"[2].

وسأقتصر على نوع واحد من أنواع حقوق الابتكار ألا وهو **حق الاسم التجاري**.

---

[1] – المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي الدكتور محمد عثمان شبير دار النفائس 1427هـ – 2007م ط6 عمان– الأردن ص: 37

[2] – المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي ، مصطفى الزرقا (3/21– 22).

المطلب الأول: تعريف حق الاسم التجاري وبيان صورته

الفرع الأول: تعريف الحقوق التجارية

أولا: باعتبارها مركبا إضافيا.

1- تعريف الحق لغة واصطلاحا:

أ- **الحق في اللغة:** نقيض الباطل، الحاء والقاف أصل واحد وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، وهو يطلق على المال والملك والمجود الثابت، والنصيب والواجب واليقين[1].

ب- الحق في الاصطلاح:

عرفه مصطفى الزرقا بأنه: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا"[2].

[1] – ينظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة: حق، (15/2)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مادة الحق، (1/ 874)، المصباح المنير للفيومي، مادة: حق، (1/ 143)

[2] – المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، دار القلم، ط1، دمشق، 1999م، ص19. وهذا التعريف قريب من تعريف الدريني، حيث عرف الحق بقوله:" اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة)، انظر: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د.فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1404هـ ، 1984م، (ص: 193).

ج- تعريف التجاري:

نسبة للتجارة، وهي مأخوذة من تجر تجراً والتجارة معروفة[1] وهي:" تقليب المال بالتصرف فيه لغرض الربح"[2]، وعرفها قلعجي بأنها:"البيع والشراء بغرض الربح"[3].

ثانيا: تعريف الحقوق التجارية باعتبارها علما:

تندرج تحت الحقوق التجارية عدة مضامين تشكل في مجملها صورة هذه القضية.

المضمون الأول: العلامة التجارية أو الشعار التجاري (Trad mark)

كل إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات، أو تعلم بها تمييزا لها عما يماثلها من سلع تاجر آخر أو منتجات أصحاب الصناعات الآخرين فهو لا يعني مجرد إطلاق الاسم، بل إن صاحبه قد بذل جهودا ذهنية، وأموالا، وأوقاتا، واستعان بخبراء ليساعدوه في تحقيق المواصفات الجيدة لسلعته، ودفع مبالغ للدعاية والإعلام حتى يبني اسما مشهورا له وسمعة طيبة بين التجار[4].

المضمون الثاني: العنوان التجاري

العنوان التجاري الخاص بمحل تجاري نال شهرة مع الزمن، وهي تتجسد في الاسم المعلن على لافتته[5].

---

[1] – معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة: تجر، (2/ 341)

[2] – التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ / 1990م، (ص:91)

[3] – معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعجي، ص: 121

[4] – المعاملات المالية المعاصرة محمد شبير (ص:53)، بحوث في فقه المعاملات المالية العاصرة علي داغي (ص:426)

[5] – المرجع السابق ص 54

المضمون الثالث: الترخيص التجاري

يقصد بالترخيص التجاري أن تسمح الحكومة لشخص طبيعي أو (اعتباري) باستيراد بضائع، أو منتجات زراعية، أو صناعية من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى الخارج[1]، وبعبارة أخرى "إذن تمنحه جهة مختصة بإصداره لفرد، أو جماعة للانتفاع بمقتضاه"[2].

الفرع الثاني: صورة حق الاسم التجاري

فصورة المسألة تتمثل في السؤال التالي: هل تعتبر الحقوق التجارية والمتمثلة في العلامة التجارية أو الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والترخيص التجاري من الحقوق المالية؟ وهل يجوز المعاوضة عنها؟

يمكن أن نحدد محل النزاع في هذه المسألة في أربع نقاط وهي كما حددها البوطي:

"المسألة الأولى: هل الاسم التجاري ينطوي على حق يعطي صاحبه مزية الاختصاص؟

المسألة الثانية: هل يستتبع هذا الحق – على فرض وجوده– منفعة قيمية أو ثمرة مالية تنفصل عن الشخص صاحب الحق وتتمثل في عين مستقلة عنه، بحيث يصبح هذا الحق حقا ماليا متقررا، لا حقا مجردا؟

المسألة الثالثة: هل يدخل هذا الحق بذلك في الممتلكات، بحيث تسري عليه أحكامها من حق التصرف بها والمعاوضة عنها؟

---

[1] – بحوث في فقه المعاملات علي داغي (ص:431)

[2] – بيع الاسم التجاري والترخيص، حسن عبد الله الأمين، بيع الاسم التجاري والترخيص، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة، ع5، 1409هـ 1988م، (2507/3)

المسألة الرابعة: إذا ثبت دخول هذه المنفعة في حكم الممتلكات، فهل هناك ما يمنع من بيعها أو شرائها، بحيث يسبب البطلان أو الحرمة، وما هو هذا السبب"[1]؟

المطلب الثاني: حكم الحقوق التجارية

الفرع الأول: موقف العلماء من الحقوق التجارية

الاتجاه الأول: ذهب أغلب العلماء المعاصرين[2] إلى اعتبار الحقوق التجارية حقا ماليا وذا قيمة مالية ودلالة تجارية يجوز المعاوضة عنه، وممن ذهب إلى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي[3].

الاتجاه الثاني: ذهب بعض المعاصرين إلى عدم اعتبار الحقوق التجارية وبالتالي عدم حل المقابل المالي لهذا الحق، وممن قال بهذا الرأي الدكتور أحمد الحجي الكردي[4].

[1] – حق الابداع العلمي وحق الاسم التجاري: طبيعتهما وحكم شرائهما ،محمد سعيد البوطي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الخامسة، ع5، 1409هـ – 1988م، ص1964

[2] – ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، محمد عثمان شبير ، ص 55. ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، دبيان الدبيان (180/1).

[3] – ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الدورة الخامسة ، (285/3)

[4] – حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة للدكتور أحمد الحجي الكردي، بحث منشور في مجلة هدى الإسلام المجلد 25 العددان (7،8) 1401هـ 1981م.

الفرع الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة الحقوق التجارية

البند الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بعدد من الأدلة نذكر أهمها:

أولا: قاعدة الضرر يزال –

فالمنافع تعد أموالا عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[1] ، وهي من الأمور المعنوية، ولا ريب أن النتاج الذهني يمثل منفعة من منافع الإنسان، فيعد مالا تجوز المعاوضة عنه شرعا[2] ففي القول بعدم أحقية الحقوق التجارية وماليتها لأصحابها يشكل ضررا لهم ويعرضها للانتحال والتزييف.

ثانيا: استعمال الناس حجة يجب العمل به

فوقوع هذا الأمر وتواطؤ الناس عليه دليل على تعارف الناس على جوازه، ولا يخفى أن للعرف أثره في الحكم الشرعي إذا لم يصادم نصا، أو أصلا عام في الشريعة الإسلامية، كما أن له دخل كبير في مالية الأشياء [3]كما قال السيوطي:" لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلت، ومالا يطرحه الناس"[4].

[1] – انظر: الموافقات للشاطبي: (17/2)، الفرق للقرافي (208/2) ، مغني المحتاج للشربيني: (286/2) ، المنثور في القواعد للزركشي(222/3)،

[2] – ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص 44، بيع الاسم التجاري والترخيص، وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه ، الدورة 5، (3/ 2393).

[3] ينظر المعاملات المالية المعاصرة لشبير بتصرف ص 45

[4] – الأشباه والنظائر للسيوطي (ص:197)

فالقيمة هي مناط المالية الثابتة عرفا، فالقيمة أساسها المنفعة يقول العز بن عبد السلام:"إن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال"[1].

ثالثا: قاعدة الغنم بالغرم، وقاعدة الخراج بالضمان

إن الإنسان محاسب على ما يصدر عنه من أقوال وأفعال، وبناء على ذلك يكون له الحق فيما أبدعه من خير، عملا بقاعدة الغنم بالغرم[2]، وقاعدة" الخراج بالضمان"[3].[4].

يقول الدكتور وهبة الزحيلي:" الإنتاج بالعلمي المبتكر مصلحة عامة حقيقية ومؤكدة بلا ريب فتبنى عليها الأحكام تحقيقا لها وصونا لحقوق أصحابها".

كما وضعوا شروطا لهذه الإجازة:

1-أن يكون الاسم أو العلامة مسجلة عند الحكومة بصفة قانونية، لأن ماليس بمسجل لا يعد مالا في عرف التجار.

2-أن لا يستلزم هذا البيع الالتباس أو الخديعة في حق المستهلك، وذلك بأن يقع الإعلان من قبل المشتري أن منتج هذه البضاعة غير المنتج السابق، وإنما يستعمل هذا الاسم أو العلامة بعد شرائها بنية أنه سيحاول بقدر الإمكان أن يكون إنتاجه بنفس الإنتاج السابق أو أحسن منه.[5]

[1] – قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، (183/1).

[2] – شرح القوعد الفقهية للزرقا، ص 369،

[3] – المنثور في القواعد (119/2)

[4] – المعاملات المالية المعاصرة شبير، ص: 45

[5] – بيع الحقوق المجردة اعداد محمد تقي العثماني ضمن بحوث مجمع الفقه الدورة الخامسة ج3 ص 2385

البند الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المانعون.

القاعدة الفقهية: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح:

يمكن أن يترتب على القول بمالية الاسم التجاري عدد من المفاسد منها مفسدة تعرض السلع والخدمات إلى الغش والتدليس من طرف من يشتريها في حال بيع الاسم التجاري مجردا من نقل الخبرة معه[1]، كما أن في استخدام الاسم التجاري من طرف غير مالكه وإن كان لا يسبب خسارة للمنتج إلا أنه يقلل من ربح المنتج[2].

[1] – ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، دبيان الدبيان (181/1)

[2] – ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، محمد تقي العثماني ، دار القلم– دمشق، 1434هـ – 2013م، ج1 ص 117

المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها والترجيح بينها

الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها

استدل المانعون بكون الاسم التجاري من الحقوق المجردة التي لا يجوز الاعتياض عنها، ويرد على هذا الاستدلال بأن" الاسم التجاري لا وجود له، أو لا معنى لوجوده بمعزل عن الشهرة التي اكتسبتها السلعة المقرونة به، وإنما نالت السلعة الشهرة بالجودة والإتقان، فغدا شعارها من طول الاقتران بها بمثابة الظل الملازم لها، والمعبر عنها، فهو إذن ليس حقا مجردا، بل هو حق مالي متقرر، ولكنه يتمثل في القيمة التي تقابل الجودة"[1] فتتحقق المالية في الحقوق التجارية استنادا إلى القاعدة الفقهية:" الغنم بالغرم".

إن في إقرار الحقوق التجارية حفظا لها من التدليس والغش والغرر اللذين يمكن أن يلحقا بالمستهلك ويتسببا في ضرره استنادا للقاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار، ولذا اشترط المجمع الفقهي الإسلامي عدم وجود الغرر والغش في تقريره لمالية الحقوق التجارية حيث نص القرار:

"أولا: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيا: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا"[2]

[1] – الحقوق المعنوية طبيعتها وحكم شرائها، محمد سعيد البوطي، (3/ 2414).

[2] – مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 5 ، (2581/3)

الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة الحقوق التجارية

يظهر بعد عرض نازلة الحقوق التجارية اتفاق العلماء المعاصرين على اعتبار الحقوق التجارية بجميع مضامينها حقا ماليا ، وذا قيمة مالية ودلالة تجارية ، يحقق رواج الشيء الذي يحمل ذلك الاسم ، وهو مملوك لصاحبه، والملك يفي الاختصاص أو الاستبداد أو التمكن من الانتفاع والتصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو غير ذلك، ويمنع الغير من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه، والعرف يستند إليه هذا الحق العام، ولا يتصادم مع نص شرعي خاص أو قاعدة كلية عامة في الشريعة الإسلامية[1]. ولذا فإن القول بمالية الحقوق التجارية فيه حماية لأصحاب هذه الحقوق من السرقة والتزوير والغش ودفعا للمفسدة التي يمكن أن تترتب إن قلنا بخلاف ذلك. ولذا فإنه يترجح القول بمالية الحقوق التجارية وجواز الاعتياض عنها، استنادا للقاعدة الفقهية "الضرر يزال".

[1] – ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ،شبير (ص: 55–56)، بيع الاسم التجاري، لعجيل النشمي، ع5، قضايا فقهية معاصرة، الحقوق المعنوية، لمحمد سعيد رمضان البوطي، (ص: 93).

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على النبي خاتم الرسالات وبعد:

فإن هذه الدراسة المتواضعة ما هي إلا قطرة من بحار الشريعة الإسلامية المنهمرة، وقد بذلت قصارى جهدي لتتمة هذا العمل حسبة لوجهه – عز وجل– راجية منه التوفيق والسداد.

أولا: النتائج

وصلت في ختام هذه المسيرة والتي تناولت أحد أهم مسالك الاجتهاد المعاصر ألا وهو الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، إلى مجموعة من النتائج أوردها فيما يلي:

1- أن الخلاف الحاصل في مفهومي القواعد والضوابط الفقهية هو في حقيقة الأمر خلاف لفظي ينجلي عند التطبيق العملي فلا نجد له أثرا، وهو ما تبين من خلال الوقوف على استعمالات الفقهاء القدامى، والمعاصرين على حد سواء.

2- تتجلي أهمية القواعد والضوابط الفقهية في البحث الفقهي المعاصر في ثلاث نقاط أساسية:

أولا : بالنسبة للفقيه ، فهي تكسبه ملكة فقهية، ومنهجية ووحدة فكرية تسهل عملية الاجتهاد إذ توفر له الجهد والوقت ، و تكسبه القدرة على توحيد المتناقض ، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد.

ثانيا: بالنسبة للدراسات الفقهية المقارنة، فالقواعد والضوابط الفقهية تظهر ميزة كل مذهب وتضفي تجانسا وترابطا داخل المذهب الواحد ، كما تقلل من التعصب المذهبي بإرجاع المسائل المختلف فيها إلى أصولها المتفق عليها.

ثالثا: بالنسبة لمناهج الفتوى، نظرا لعموم هذه القواعد والضوابط الفقهية فإنها تعطي مرونة للأحكام التي تندرج تحتها، لتسطر منهجا علميا صالحا لكل زمان ومكان.

3- صحة الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية ، في الحكم على الفروع الفقهية التي لم يرد بها نص، كما انتهى البحث إلى اعتبارها أدلة شرعية يستند إليها في الاستنباط ويعتمد عليها في الترجيح. وهذا وفق ضوابط وشروط حددها البحث.

4- انتهى البحث إلى أن القواعد والضوابط الفقهية كلية تنطبق على جميع جزئياتها، ولا يقدح في كليتها وجود الاستثناءات، كما استنبطت حجية القاعدة وصلاحيتها للاستدلال من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى تلك القاعدة، فإن كل دليل جزئي هو حجة بذاته يصح الاستدلال به، فمن باب أولى أن تتحقق هذه الحجية في القاعدة التي أرشدت إليها مجموع الأدلة.

5- توصل البحث إلى أن عملية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية محددة بمجموعة من الضوابط ترتكز على ثلاثة أركان أساسية:

أولا: ضوابط متعلقة بالقاعدة الفقهية المراد الاستدلال بها ، كأن تكون القاعدة سليمة المعنى موافقة لمقاصد الشريعة ، صحيحة المصدر وسليمة الاستنباط، وغير معارضة لأصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع.

ثانيا: ضوابط متعلقة بالفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه، كأن يتحقق فيه مناط القاعدة ومعناها ، وأن لا يكون للفرع الفقهي حكم أو اجتهاد سابق.

ثالثا: ضوابط متعلقة بالمجتهد المتصدي للاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، وتتمثل في أهليته للاجتهاد، وقدرته على فهم الواقع ، والنظر في المآل.

6- تبين من خلال تتبع اجتهادات الفقهاء القدامى في كيفية استدلالهم للوصول إلى الحكم الشرعي للفروع والجزئيات اعتبارهم للقواعد والضوابط الفقهية، واعتمادهم عليها للكشف عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع والمستجدات التي لم يرد فيها نص، وقد قدمت نماذج لبعض التطبيقات العملية في مجالي الاستدلال والترجيح.

7- بعد النظر في أدلة من رفضوا الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية ، وعدم اعتبارها أدلة تبنى عليها أحكام الفروع والجزئيات، أن رفضهم كان من باب التحرز خشية الوقوع في شرك التعميم في الأحكام ، كما كان نتيجة فهم خاطئ لبعض ما ورد عن الفقهاء القدامى.

8- من خلال الوقوف على جملة من البحوث الفقهية الخاصة بدراسة القواعد والضوابط الفقهية، تبين وجود منهج واضح المعالم في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، وهو منهج مطبق عند العلماء القدامى والمعاصرين، وقد اجتهدت في تحديد معالمه من خلال إفراد فصل خاص به.

9- تناول البحث بعض الأخطاء المنهجية التي وقع فيها بعض المجتهدين، عند الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية على بعض القضايا المستجدة، والتي كانت نتيجة خلل أو قصور في استيعاب منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، كأن يكون الخلل في استيعاب شروط صحة تطبيق القاعدة، أو في صحة القاعدة نفسها.

10- بعد النظر في قضية " التأمين الصحي" ترجح للباحثة عدم جواز التأمين الصحي التجاري وبخاصة في ظل انتشار شركات التأمين التعاونية والتي تعتبر الوسيلة المباحة لدفع ضرورة التأمين الصحي التجاري.

11- بعد الوقوف على القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة " بطاقات التخفيض " تبين للباحثة أن البطاقات الصادرة بغير عوض تعتبر من عقود التبرعات وهي جائزة استنادا للقاعدة الفقهية (يغتفر في التبرعات مالا يغتفر في المعاوضات)، أما البطاقات الصادرة بعوض فهي غير جائزة لما فيها من الغرر.

12- ترجح للباحثة في نازلة " عقود التوريد" جواز هذا النوع من العقود من باب الاستثناء، وذلك بالاستناد إلى قواعد الحاجة والمصلحة، مع ضرورة البحث لإيجاد صيغ جديدة لعقود التوريد، تتناسب مع قواعد الشريعة.

13- بعد مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في نازلة " الأسهم المختلطة" فقد تبين انتفاء عموم الحاجة وانتفاء عموم الحرج في منع تداول الأسهم المختلطة، وبالتالي وبالاستناد إلى القاعدة الفقهية " درء المفاسد أولى من جلب المصالح" فالباحثة ترجح عدم جواز تداول الأسهم المختلطة.

14- يظهر بعد عرض نازلة " الحقوق التجارية" ترجح القول بمالية الحقوق التجارية وجواز الاعتياض عنها، استنادا للقاعدة الفقهية " الضرر يزال" لما في ذلك من حماية لأصحاب هذه الحقوق من السرقة والتزوير والغش.

15- تبين من خلال الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على بعض نوازل المعاملات المالية المعاصرة مدى أهمية هذه القواعد في عملية الاستدلال والترجيح، نظرا لخصوبة القواعد الحاكمة لذلك.

التوصيات.

توصلت الباحثة في ختام هذا البحث الى مجموعة من التوصيات متعلقة بشقي الدراسة النظري والتطبيقي وهي كالتالي:

أولا: ما يتعلق بعلم القواعد الفقهية

1 – موضوع منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية موضوع مهم لا يزال محل بحث ودراسة ولم يتطرق له كثيرا وتوصي الدراسة بمزيد بحث في هذا الموضوع، وقد يتناول كأطروحة بعنوان:" منهج الفقهاء القدامى والمعاصرين في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية– دراسة مقارنة–".

2 – موضوع مقومات القاعدة الفقهية وأركانها وشروطها فهي من المباحث المهمة والضرورية والتي لم يتعرض لها البحث نظرا لاتساع الموضوع غير أنها جديرة بالدراسة.

3 – ضرورة استثمار القواعد الفقهية في دراسة القضايا المستجدة سواء على الصعيد الاقتصادي أو الطبي أو الاجتماعي أو غيرها.

ثانيا: ما يتعلق بفقه المعاملات المالية المعاصرة

1 – نشر الاهتمام بفقه المعاملات المالية المعاصرة –الموضوع الأخصب لممارسة الاجتهاد الفقهي– من خلال توجيه طلبة العلم الشرعي إلى التخصص فيه و الاعتناء به بحثا و دراسة لاستيعاب ما استجد من قضايا و نوازل.

2 – بعد الخوض في موضوع الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على نوازل المعاملات المالية المعاصرة رأيت الحاجة الى ضرورة معالجة قضايا أخرى في نفس الموضوع كالقضايا الطبية مثلا.

وفي الأخير أسأل الله التوفيق و السداد و أن يعلمنا ما ينفعنا و ينفعنا بما علمنا، فان أصبت فبفضل من الله عز وجل، و ان أخطأت فمني و من الشيطان.

الفهارس العامة

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

فهرس الأعلام

فهرس المصطلحات

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

نص الآية	السورة والآيات	الصفحة
وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ	[البقرة: 31 – 33].	21
{وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ}	(البَقَرَة: 127)	40
{فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }	[البقرة: 173]	152
{يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ }	[البقرة: 185]	348-101
{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ }	[البقرة: 188]	289 -154
{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}	[البقرة: 275]	154
{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ .. }	[البقرة: 278، 279]	345 -265
{ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ}	[البقرة: 283]	238
{ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ	[البقرة: 286]	19
{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ}	[آل عمران: 130]	345
{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}	[النساء: 29]	289
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ ... }	[النساء: 59]	236
{وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِيهِ لَفِي شَكٍّ مِنْهُ مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا }	[النساء: 157]	153
{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}	[المائدة: 1]	153

{مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ}	[المائدة: 6]	101- 152-
{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ }	[المائدة: 90]	265- 290
{مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ}	[الأنعام: 38]	148-155
{وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ }	[الأنعام: 119]	270
{فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (145)}	[الأنعام: 145]	270
{خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ}	[الأعراف: 199]	101-154
{لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ }	[التوبة: 91]	152
{وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ }	[يونس: 36]	153
{ قَالُوا يَاأَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ }	[يوسف: 17]	313
{وَاسْتَبَقَا الْبَابَ }	[يوسف: 25]	305
{فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ	[النحل: 26]	40
{ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ}	[النحل: 43]	229
{ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ }	[النحل: 89]	148- 150
{ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا }	[الإسراء: 23]	273
{فاسئلوا أَهْلَ الذكر إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ}	[الأنبياء: 7]	149

{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}	[الحج: 78]	122 -101
{وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا}	[النور: 60]	40
{لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ }	[النور: 61]	152-101
{لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (50) }	[الأحزاب: 50]	152
{لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ}	[الفتح: 17].	101
{ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ }	[الحجرات: 12]	154
{وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا }	[النجم: 28].	154
{وَمَآ آتَاكُمُ الرسول فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فانتهوا. .}	[الحشر: 7]	149

فهرس الأحاديث

نص الحديث	الصفحة
أُحِلَّتْ لَكُمْ مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ	192
إذا أمرتكم بشيء، فأتوا منه ما استطعتم	158
إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران	146
إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً	157
إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في صلاته، فيقول له: أحدثت فلا ينصرف	122
إنما الأعمال بالنيات	156-100
بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ	122
البيعان بالخيار مالم يتفرقا	156
البينة على من ادعى واليمين على من انكر	157
الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات	157

الدين النصيحة	156
قضى أن الخرج بالضمان	156 -100
لا ضرر ولا ضرار	156-100
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، ومؤكله،	346
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن	123
المسلمون على شروطهم	156
من لا يشكر الناس لا يشكر	4
من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين	6
نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي	332
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة	287
نهى عن بيع الكاليء بالكاليء	331
هذه بتلك السبقة	313

والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه	216
ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة	274

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

القاعدة	الصفحة
الإبراء هل هو إسقاط أم تمليك	179
الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد	164
الأجر والضمان لا يجتمعان	188
اختيار أهون البليتين	349
إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام	157
إذا تعارض المانع والمقتضى ، يقدم المانع	256
إذا تعارضت مفسدتان روعي أعضمهما	97- 188
إذا سقط الأصل سقط الفرع	188
إذا ضاق الأمر اتسع	209
ارتكاب أخف الضررين	218
استعمال الناس حجة يجب العمل به	64-365
الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان	187
الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته	187- 254
الأصل براءة الذمة	254
الأصل بقاء ماكان على ما كان	144
الأصل في الأشياء الإباحة	97- 260-270
الأصل في التصرفات حملها على الصحة	249
الأصل في العقود الإباحة	240- 261
الأصل في المعاملات الإباحة	313
الأصل في المعاملات الصحة، وفي العقود اللزوم	297- 329

الأصل في الميتات النجاسة	192
الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن	213
الاضطرار لا يبطل حق الغير	212
الأمور بمقاصدها	100
أن الأصل في المنافع الإذن، وفي المضار المنع	117
أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره	231
إن ترك القياس في موضع الحرج ضرورة	145
البدل قائم مقام المبدل	248
بيع المعدوم باطل	332
البيع منوط بالرضا	226
البينة على المدعي واليمين على من أنكر	157
التابع يسقط بسقوط المتبوع	168
الجمعة هل هي ظهر مقصورة أو صلاة على حيالها	179
جناية العجماء جبار	186
الحاجة تنزل منزلة الضرورة	239-246
الحدود تسقط بالشبهات	61- 178
الحق لا يثبت للمجهول	214
حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل	119
الحكم منوط بالغالب، والنادر لا يلتفت إليه	208
الحياة المستعارة كالعدم	97
الحيل في الشرع باطلة	119
الخراج بالضمان	100
درء المفاسد أولى من جلب المصالح	290- 317

الدين بالدين حرام في الشرع	331
الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف	188
الضرر يزال	100
الضرورات تبيح المحظورات	66- 186
الضرورات تقدر بقدرها	256
العادة محكمة	101
العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني	62- 242
عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي أم لا	179
الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره	287 -311
الغرر اليسير مغتفر	296- 314
الغرر في العقود مانع من الصحة	332
الغنم بالغرم	366
كل قرض جر نفعا فهو ربا (حرام)	220- 243
كل كفارة سببها معصية فهي على الفور	58
كل مالا يفسد الثوب فلا يفسد الماء	163
كل من أحرم خلف مقيم لزمه الإتمام	59
كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط	179
لا مساغ للاجتهاد في مورد النص	188
لا ينسب إلى ساكت قول	187-210
لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان	64- 188
للأكثر حكم الكل	352
ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها	250-271
ما جاز لعذر بطل بزواله	301

ما حرم فعله حرم طلبه	143
ما عمت بليته خفت قضيته	329
ما غير الفرض في أوله غيره في آخره	187
ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو	219- 356
المرء مؤاخذ باقراره	215
المشقة تجلب التيسير	101- 133
المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة	163- 251
الميسور لا يسقط بالمعسور	158-186
نظر الإمام متقيد بالمصلحة	171
النفع المتعدي أفضل من القاصر	216
وسائل الحرام حرام	310
الوسائل لها حكم المقاصد	347
الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة	144
يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام	223
يجوز تبعا ما لايجوز استقلالا	351
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	230
اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام	301
يغتفر في التبرعات مالا يغتفر في المعاوضات	318
اليقين لا يزول بالشك	58- 122- 142- ..

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
الآمدي	26
أمير حاج	43
ابن بشير	106
الباقلاني	29
التفتازاني	42
الجرجاني	43
الجصاص	25
الجويني	106
ابن حزم الظاهري	25
الحموي	45
ابن دقيق العيد	106
السبكي	42
الشاطبي	46
شهاب الدين القرافي	27
الصاوي	44

القاضي حسين	169
مصطفى الزرقا	48
ابن نجيم	107

فهرس المصطلحات

المصطلح	الصفحة
الاستدلال	24
الاستصناع	325
الاستقراء التام	139
الاستقراء الناقص	139
الأسهم المختلطة	343
الأشباه والنظائر	72
الاضطرار	232
الإكراه	232
بطاقات التخفيض	307
التأمين الصحي	286
تحقيق المناط	129
التصرف	249
حق الاسم التجاري	363

دلالة الاقتضاء	148
الدور	136
الرهان	306
السلم	324
الشركات المختلطة	342
الضوابط الفقيهة	53
عقد التوريد	321
عقد المقاولة	243
عموم البلوى	232
العموم المعنوي	102
فاسد الاعتبار	133
الفتاوى	84
القضايا المستجدة	85
القمار	306
القواعد الفقهية	42
القواعد الأصولية	67

الكالىء	331
الماجن	217
المعاملات المالية	88
المعاصرة	90
المكاري المفلس	217
المناسبة	194
النظريات الفقهية	63
النوازل	82
الوقائع	84

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولا: كتب التفاسير

1. أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت: 685هـ) تح: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط1 – 1418هـ.

2. تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: 1393هـ)، الدار التونسية للنشر – تونس،1984 هـ.

3. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ) تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ – 1964 م.

4. الخواطر– تفسير الشعراوي –، محمد متولي الشعراوي (ت: 1418هـ)، مطابع أخبار اليوم 1997 م.

5. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت ط3 – 1407 هـ.

6. مجاز القرآن، أبو عبيدة معمر بن المثنى التيمى البصري (ت: 209هـ) تح: محمد فواد سزگين ، مكتبة الخانجى – القاهرة ط: 1381هـ .

ثانيا: كتب الحديث وشروحه.

1-إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل إشراف: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي – بيروت ط2 ، 1405 هـ - 1985م، (3\408).

2-التخليص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، ط1، 1989م.

3-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاريمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي تح، محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ط1، 1422هـ .

4-سنن ابن ماجه ، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ) تح: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.

5-سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ) تح: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5) ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ط2، 1395 هـ - 1975 م.

6-سنن الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ) تح: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ،ط1، 1424 هـ - 2004 م.

7-السنن الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ) تح: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات ط3، 1424 هـ - 2003 م.

8-فتح الباري لابن رجب، تح: مجموعة من المحققين، مكتبة الغرباء الأثرية – المدينة النبوية. ط1، 1417 هـ - 1996 م.

9-القبس شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر بن العربي المعافري، تح محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت،1992م.

10- المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: 405هـ) تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت ،ط1، 1411 – 1990م.

11- المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن (ت: 235هـ) تح: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1409هـ.

12- المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: 211هـ) تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت ط2، 1403هـ.

13- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي،(ت: 474هـ)، مطبعة السعادة ، مصر ، ط1، 1332هـ.

14- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط2، 1392هـ.

15- النهاية في غريب الحديث، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: 606هـ) ، تح: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ - 1979م .

ثالثا: كتب اللغة والمعاجم.

1. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: 1205هـ) تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

2. التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ط1 1403هـ –1983م.

3. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ) تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط1، 2001م.

4. التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ / 1990م.

5. جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (المتوفى: ق 12هـ) عرب عباراته الفارسية: حسن هاني، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، ط1، 1421هـ - 2000م.

6. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق – سورية، ط2، 1408 هـ = 1988 م.

7. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت 894هـ)، المكتبة العلمية ط1، 1350هـ.

8. كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي التهناوي، مكتبة لبنان، ط1، 1996م.

9. لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: 711هـ) ، دار صادر – بيروت ط3 – 1414 هـ.

10. مجمل اللغة ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ) دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان ، مؤسسة الرسالة – بيروت ط2 – 1406 هـ – 1986 م.

11. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو 770هـ) ، المكتبة العلمية – بيروت.

12. معجم الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت: نحو 395هـ) تح: الشيخ بيت الله بيات، مؤسسة النشر الإسلامي، ط1، 1412هـ.

13. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة.

رابعا: كتب الفقه وأصوله

1. الإبهاج في شرح المنهاج ((منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه 785هـ)) ، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب ، دار الكتب العلمية – بيروت: 1416هـ – 1995 م .

2. أثر القواعد الأصولية اللغوية في استنباط أحكام القرآن، عبد الكريم حامدي، دار ابن حزم ، ط1، 1429هـ - 2008م.

3. الإحكام شرح أصول الأحكام ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (ت: 1392هـ) ط2، 1406 هـ.

4. الإحكام في أصول الأحكام ، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (ت: 631هـ) تح: عبد الرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان .

5. الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي ابن حزم الظاهري، (ت:456هـ)، تح: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة بيروت.

6. أدب المفتي والمستفتي، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: 643هـ) تح: د. موفق عبد الله عبد القادر ، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط2 - 1423هـ-2002م .

7. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ) تح: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر ،دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ - 1999م .

8. أسباب اختلاف الفقهاء لعلي خفيف، دار الفكر العربي- القاهرة.

9. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ) ، دار الكتاب الإسلامي.

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

11. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1، 1419 هـ - 1999 م .

12. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م .

13. أصول الشاشي ، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي (ت: 344هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت.

14. أصول الفقه، أبو زهرة، دار الفكر العربي.

15. الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع المؤلف: حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي (المتوفى: بعد 1347هـ) الناشر: مطبعة النهضة، تونس الطبعة: الأولى، 1928م

16. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ) تح: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م.

17. الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (ت: 628هـ) تح: حسن فوزي الصعيدي ، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر ،ط1، 1424 هـ - 2004 م.

18. الأمنية في إدراك النية. ، شهاب الدين القرافي (ت: 684هـ) ، دار الكتب العلمية – بيروت .

19. البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، دار الكتبي، ط1، 1414هـ - 1994م.

20. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد ابن رشد، دار الحديث ، القاهرة، 2004م، ط1.

21. البرهان في أصول الفقه، ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)اتح: صلاح بن محمد بن عويضة ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ط1 1418 هـ - 1997 م.

22. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) ،أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ) ، دار المعارف

23. البيان في مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ) تح: قاسم محمد النوري ، دار المنهاج – جدة، ط1، 1421 هـ- 2000 م.

24. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ) تح: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ،ط2، 1408 هـ - 1988 م .

25. التبصرة في أصول الفقه المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ) المحقق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر – دمشق الطبعة: الأولى، 1403.

26. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ) تح: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح ، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض ط1، 1421هـ - 2000م.

27. تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ،ط: 1357 هـ - 1983 م دار إحياء التراث العربي - بيروت.

28. تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ، أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني (ت: 773 هـ) تح: الدكتور الهادي بن الحسين شبيلي ، يوسف الأخضر القيم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، الإمارات، ط1، 1422 هـ - 2002م.

29. تشنيف المسامع بجمع الجوامع ، أبو عبد الله بدر الدين محمد الزركشي الشافعي (ت: 794هـ)، تح: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث،ط1، 1418 هـ - 1998 م .

30. التقريب والإرشاد (الصغير) ، محمد بن الطيب بن محمد ، القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي (ت: 403 هـ)تح: د. عبد الحميد بن علي أبو زنيد ، مؤسسة الرسالة ط2، 1418 هـ - 1998 م .

31. التقرير والتحبير ، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: 879هـ)، دار الكتب العلمية ط2، 1403هـ - 1983م.

32. التوضيح شرح التنقيح بحاشية التلويح، عبد الله ابن مسعود البخاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1984م.

33. تيسير التحرير محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: 972 هـ)الناشر: مصطفى البابي الْحلَبِي - مصر (1351 هـ - 1932 م)وصورته: دار الكتب العلمية - بيروت (1403 هـ - 1983 م)، ودار الفكر - بيروت (1417 هـ - 1996 م).

34. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ) تح: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419 هـ –1999 م.

35. الحاوي للفتاوي ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت–لبنان 1424 هـ – 2004 م.

36. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ) دار الفكر–بيروت، ط2، 1412هـ – 1992م.

37. الرد على المنطقيين ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني (ت: 728هـ) ، دار المعرفة، بيروت، لبنان .

38. زاد المعاد في هدي خير العباد ، لابن القيم ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1994م، ط27.

39. شرح أدب القاضي، حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري العروف بالصدر الشهيد (ت: 536هـ) تح: محي هلال السرحان، مطبعة الارشاد بغداد–العراق 1397هـ–1977م.

40. شرح التلويح على التوضيح ، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: 793هـ) ، مكتبة صبيح بمصر .

41. شرح الكوكب المنير شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: 972هـ) تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، ط2، 1418هـ – 1997 مـ .

42. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: 1421هـ)، دار ابن الجوزي ط1، 1422 – 1428 هـ.

43. شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، تح: طه عبد الرؤوف سعد ، شركة الطباعة الفنية المتحدة،ط1، 1393 هـ – 1973 م.

44. شرح مختصر الروضة ، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت : 716هـ) تح : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة، ط1 ، 1407 هـ / 1987 م.

45. العدة في أصول الفقه، للقاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن مم بن خلف ابن الفراء(ت: 458هـ) ، تح: أحمد بن علي بن سير المباركي ، جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية ، ، ط2، 1410هـ 1990م.

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

47. غياث الأمم في التياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله الجويني، (ت: 478هـ)، تح: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين ط2، 1401هـ .

48. الفتاوى الفقهية الكبرى ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (ت: 974هـ) جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت 982 هـ) ، المكتبة الإسلامية .

49. فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت: 505 هـ) ، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ) ، دار الفكر.

50. فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ) ، دار الفكر.

51. الفروق ، أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، جمال الإسلام الكرابيسي النيسابوري الحنفي (ت: 570هـ)،تح: د. محمد طموم، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1، 1402هـ - 1982م .

52. الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق ، أبو العباس شهاب الدين المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، عالم الكتب.

53. الفصول في الأصول، أبو بكر الرازي الجصاص، (ت: 370هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ 1994م.

54. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر - سوريَّة - دمشق ط4 .

55. فقه المعاملات المالية ، رفيق يونس المصري دار القلم، دمشق، ط1، 2005م.

56. فقه المعاملات المالية المعاصرة، سعد بن تركي الخثلان، دار الصميعي، ط2، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1433هـ - 2012م.

57. قواطع الأدلة في الأصول ، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني (ت: 489هـ) تح: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/1999م .

58. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ، 1414 هـ – 1991 م .

59. القواعد النورانية ، لابن تيمية ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر، ط1، 1370هـ – 1951م.

60. الكفاية في علم الرواية ، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ).

61. المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: 884هـ) ،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1، 1418 هـ – 1997 م

62. المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار الفكر.

63. المحصول ،أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، تح: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418 هـ – 1997 م

64. المدخل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج (ت: 737هـ)، دار التراث.

65. المدونة ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ) ،دار الكتب العلمية،ط1 ، 1415هـ – 1994م .

66. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب ، أبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي (ت: 914هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية ، 1401هـ– 1981م.

67. المغني ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) ، مكتبة القاهرة 1388هـ - 1968م.

68. منتهى الإرادات ، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (972هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ - 1999م.

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

70. الموافقات، ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: 790هـ) ،تح أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان ، ط1 1417هـ/ 1997م .

71. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ)، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م .

72. نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ) تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ، مكتبة نزار مصطفى الباز ط1، 1416هـ - 1995م.

73. النكت والعيون، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ) تح: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان.

74. نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (ت: 772هـ) ، دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان، ط1، 1420هـ- 1999م

75. نهاية المطلب في دراية المذهب ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ) تح: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب ، دار المنهاج، ط1، 1428هـ–2007م.

خامسا: كتب عامة .

1. اختيارات الشيخ ابن باز الفقهية وآراؤه في قضايا معاصرة، خالد بن مفلح، ،دار الفضيلة- الرياض 1431هـ.

2. الإسلام والتأمين، محمد شوقي الفنجري، عالم الكتب، 1979م.\

3. بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن سليمان المنيع، المكتب الإسلامي، بيروت ط 1996م.

4. بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، محمد تقي العثماني ، دار القلم- دمشق، 1434هـ - 2013م.

5. بطاقة التخفيض: حقيقتها التجارية وأحكامها الشرعية، لبكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1 1416هـ/ 1996م .

6. التأمين ، علي الخفيف، بحث منشور في كتاب الاقتصاد الإسلامي ط 1400هـ ، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة.

7. التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية، مقارنة التأمين التجاري مع التطبيقات العملية ، الكتاب السابع، علي محي الدين القره داغي، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر،دار البشائر ، لبنان ، ط1، 2010م.

8. التأمين وأحكامه ، سليمان بن ثنيان ، ط1، دار العواصم المتحدة قبرص، بيروت، 1414هـ - 1993م.

9. التأمينات الاجتماعية في الدول العربية، عامر سليمان، دار العلم - بيروت، 1990م.

10. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، مكتبة دار التراث (1424هـ - 2003م) .

11. التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، المعاملات المالية والمسائل الطبية المعاصرة أنموذجا، يحي سعيدي، دار ابن حزم بيروت- لبنان، ط1، 1431هـ - 2010م.

12. الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عابد بن محمد السفياني ، مكتبة المنارة، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ط1، 1408 هـ - 1988 م.

13. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (ت: 880هـ) تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1417 هـ - 1996 م .

14. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د.فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1404هـ ، 1984م.

15. حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، حسين حامد حسان ، القاهرة، 1976م.

16. الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي، لخالد بن عبد الله المصلح، دار ابن الجوزي، ط1، 1420هـ، 1999م.

17. عقد المقاولة في الشريعة والقانون– رسالة دكتوراه اعداد أحمد عبد الحكيم العناني،، مكتبة كلية الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة .

18. علم المقاصد الشرعية ، نور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة العبيكان، ط1، 1421هـ– 2001م.

19. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الصديق محمد الأمين الضرير، (السعودية: سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، دلة البركة ، إدارة التطوير والبحوث، جدة ، (1995) ط2.

20. الفتوى بين الانضباط والتسيب ، يوسف القرضوي، دار الصحوة، القاهرة، ط 1408هـ.

21. الفتيا ومناهج الإفتاء ، د. محمد سليمان الأشقر ، دار النفائس، ط3، 1413هـ .

22. القواعد الفقهية المبادئ – المقومات – المصادر– الدليلية– التطور– دراسة نظرية – تحليلية – تأيلية تاريخية ، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الرياض ط1– 1998م.

23. القواعد الفقهية مفهومها – نشأتها – تطورها – دراسة مؤلفاتها –أدلتها –مهمتها – تطبيقاتها ، علي أحمد الندوي ، دار القلم – دمشق ، ط4 ، 1998م.

24. القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة، للدكتور حسين شحاته، سلسلة أبحاث ودراسات في فقه رجال الأعمال.

25. القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للإمام الشافعي، عبد الوهاب بن أحمد، دار التدمرية، الرياض، ط1، 1429هـ – 2008م.

26. القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية، فوزي عثمان صالح، دار العاصمة للنشر والتوزيع –الرياض، ط1، 1432هـ – 2011م

27. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر – دمشق ط1، 1427 هـ – 2006 م.

28. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر – دمشق ،ط1.

29. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير دار النفائس، ط2 ، 2007م .

30. قواعد المقاصد عند الامام الشاطبي، عبد الرحمان الكيلاني، المعهد العالي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق–سوريا، ط1، 1421هـ – 2000م.

31. القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية، أصل الكتاب رسالة دكتوراه، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، دار البشائر الإسلامية، ط1 : 1425هـ – 2004م.

32. مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية،أبو مُحمَّدٍ، صالحُ بنُ مُحمَّدٍ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ، الأسمريُّ، القحْطانيُّ ، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420 هـ – 2000م .

33. المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا دار القلم دمشق ط1 1998م

34. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، دار القلم، ط1، دمشق، 1999م.

35. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط11، 1989م.

36. المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1432هـ.

37. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي الدكتور محمد عثمان شبير دار النفائس 1427هـ – 2007م ط6 عمان– الأردن .

38. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: للجنة من العلماء والباحثين،ط1،مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبوظبي – دولة الإمارات العربية المتحدة، مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، 1434هـ – 2013م.

39. مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر ابن عاشور ،دار الكتاب اللبناني، بيروت، 2011م.

40. منهج الأصوليين الحنفية في الاستدلال بالسنة النبوية ، صهيب عباس عودة الكبيسي، مكتبة الرشد ،ط1، 1435هـ 2014م.

41. منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية، مسفر بن علي القحطاني ،رسالة دكتوراه جامعة أم القرى ، 1431هـ 2000م.

42. موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ط1، 1424 هـ – 2003 م.

43. موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، عطية عدلان عطية رمضان، دار الإيمان، الإسكندرية.

44. نظام التأمين، مصطفى الزرقا، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1404هـ / 1984م.

45. النظريات الفقهية، محمد الزحيلي دار القلم – دمشق ط 2، 1426هـ – 2005م.

46. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، لمحمد الروكي، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، ط1–1414هـ – 1994م.

47. الوجيز في أصول الفقه ، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط15 ، 1427هـ – 2006م.

48. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، لشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ط4، 1416 هـ – 1996 م .

49. الوسيط شرح القانون المدني المصري لعبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية القاهرة، ط3، 1973م.

50. وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية ، د صلاح الصاوي، دار الأندلس الخضراء،ط1، 2000م،

سابعا: كتب التراجم والأعلام

1. الأعلام ، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: 1396هـ)، دار العلم للملايين ط15 – أيار / مايو 2002 م

2. تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

3. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي، ابن فرحون (ت:977) دار الكتب العلمية – بيروت.

4. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي (ت: 1010هـ) [نسخة المكتبة الشاملة].

5. طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت: 851هـ) تح: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب – بيروت ط1، 1407هـ.

6. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: 681هـ) تح: إحسان عباس ، دار صادر – بيروت ط: 1900–1971– 1994.

ثامنا: المجلات والدوريات والقرارات.

1. أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة اعداد جبريل بن محمد البصيلي ضمن بحوث مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ،ندوة بعنوان نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض 2010م .

2. أثر السنة النبوية في التقعيد الفقهي– دراسة تطبيقية في كتابي الأشياه والنظائر ،للسيوطي وابن نجيم– محمد محمود أحمد طلافحة، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل(العلوم الإنسانية والإدارية)، المجلد الحادي عشر– العدد الأول– 1431هـ – 2010م.

3. الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ، ج1، – إدارة التطوير والبحوث– مجموعة دلة البركة– فتوى رقم 37.

4. أحكام المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي الدورة 14، 2003/1/11– 2003/1/16م الدوحة –قطر .

5. أحكام الودائع المصرفية ، محمد تقي الدين العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9 ، أبو ظبي– الإمارات العربية المتحدة– ذي القعدة 1416هـ.

6. الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا الفقهية المستجدة، اعداد جميل بن حبيب اللويحق، ضمن بحوث ندوة مركز التميز البحثي في فقه النوازل المعاصرة، جامعة الملك محمد بن

سعود الإسلامية – ندوة بعنوان منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة ، الرياض 13-14/ 5/ 1431هـ الموافق 27-28/ 4/ 2010م.

7. الاستثناء من القواعد الفقهية (حقيقته والمؤلفات فيه) لعبد الرحمن الشعلان؛ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 69، السنة 18، 1426هـ .

8. الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، محمد سليمان نور، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد 53، 1439هـ- 2018م.

9. الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي اعداد علي محي الدين القرة داغي ضمن بحوث مجمع الفقه الدورة 7، المملكة العربية السعودية ، جدة، 7-12 ذو القعدة 1412هـ.

10. إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط حكم القضايا الفقهية المستجدة اعداد: د محمد بن زين العابدين رستم ضمن بحوث ندوة مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة بعنوان نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة.

11. بطاقات المسابقات اعداد قطب مطفى سانو ضمن بحوث مجمع الفقه الدورة 4 ، المملكة العربية السعودية، جدة، 18- 23 جمادى الآخرة 1408هـ.

12. بطاقة التخفيض في ضوء قواعد المعاملات الشرعية، سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي- مكة المكرمة، الدورة 16، ربيع الثاني 1426هـ – مايو 2005م.

13. بيع الاسم التجاري والترخيص، حسن عبد الله الأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة، ع5، 1409هـ 1988م.

14. بيع الحقوق المجردة اعداد محمد تقي العثماني ضمن بحوث مجمع الفقه الدورة الخامسة .

15. التأمين الصحي ، اعداد محمد جبر الألفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة، الدورة السادسة عشر 1426هـ- 2005م .

16. التأمين الصحي اعداد محمد علي القري بن عيد ، بحث مقدم لمجمع الفقه اللإسلامي دورة السادسة عشر 1426هـ ت 2005م.

17. التأمين الصحي في الفقه الإسلامي حسين الترتوري بحث ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة9 ، عدد 36، 1418هـ .

18. التأمين الصحي في المنظور الإسلامي سعود فنيسان، بحث ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة8 ، عدد 31، 1417هـ .

19. التأمين، علي خفيف، – بحث مقدم لمجمع البحوث الإسلامية، .

20. التخريج عند الفقهاء والأصوليين ، يعقوب عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، 2009م.

21. التقعيد الفقهي وأثره في القضايا المعاصرة، نضال داود عليوات، عثمان جمعة ضميرية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية المجلد 15 العدد 2 ديسمبر 2018م.

22. التكييف الفقهي للأعمال المصرفية ،، د مسفر القحطاني، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي 2009م.

23. توظيف نوازل المعيار في المستجدات الفقهية المعاصرة بين المنهج والتطبيق، المعاملات المالية المعاصرة أنموذجا، نور الدين بوكرديد، بحث ضمن مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 21.

24. جريدة الخليج الاقتصادي مقال بعنوان 206 شكات تكافل في العالم باكتتاب 19 مليار دولار تاريخ النشر 15/04/ 2014.موقع الجريدة.

25. جريدة أهرام يوم الخميس 27 شوال 1409هـ الموافق ل: 1/6/ 1989م.

26. حجية القاعدة الفقهية ، عبد الرحمن زيد الكيلاني ، بحث ضمن مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، مج 14 ،ع 1، 1999.

27. حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها ، سعاد اوهاب، مقال منشور ضمن مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد السادس، جويلية 2013م

28. حق الابداع العلمي وحق الاسم التجاري: طبيعتهما وحكم شرائهما ،محمد سعيد البوطي ع5 .

29. حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة للدكتور أحمد الحجي الكردي، بحث منشور في مجلة هدى الإسلام المجلد 25 العددان (7،8) 1401هـ 1981م.

30. الحكم الشرعي في تملك الأسهم، عصام أبو النصر، بحوث مؤتمر الأسواق المالية، ج4.

31. حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ، حسين حامد حسان .دار الاعتصام ، 1979م.

32. حكم المساهمة في الشركات المختلطة ، أحمد بن ناصر الغامدي، بحث مقدم لمؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات الخامس عشر .

33. حكم تداول الأسهم المختلطة بالعنصر الربوي في ضوء القواعد الفقهية علي أحمد الندوي ، بحث مقدم لمجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي م 25 ع2 2012 م.

34. حوادث السير ، عبد القادر العماري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، ج2.

35. حوافز التسويق الفندقي : دراسة فقهية، بحث مقدم لمجلة جامعة الشارقة للعلوم والدراسات الإسلامية ، المجلد 15، العدد 1، يونيو 2018م.

36. شرح المجلة: لمحمد خالد للأتاسي، عني باتمام ما فات المؤلف نشره: محمد طاهر الأتاسي، مطبعة الحمص، 1356هـ 1937م.

37. صحيفة الأهرام المصرية ، العدد الصادر في 15 فبراير سنة 1961م، مقال بعنوان حلال أم حرام ، فتوى الشيخ أبو زهرة .

38. ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة زرع الأعضاء أنموذجا، نور الدين تومي، مجلة المنهل ، مج5، ع 1، رمضان 1440هـ/ جوان 2019م.

39. الضوابط الفقهية من شرح الزركشي على مختصر الخرقي في قسم العبادات رسالة ماجستير ، لسلطان بن ناصر الناصر ، اشراف سعيد بن درويش الزهراني ، جامعة ام القرى ، 1429-1430 هـ .

40. عقد التوريد ، دراسة فقهية تحليلية ، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، مجلة المجمع الدورة 12، المملكة العربية السعودية، الرياض، 25 جمادى الآخرة، 1421هـ - 1 رجب 1421هـ .

41. عقد التوريد ، دراسة فقهية مقارنة، محمد روابحية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 11، جوان 2018م.

42. عقد التوريد ، عبد الله المطلق، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 10، 1414هـ، 1993م.

43. عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة رؤية شرعية ، أحمد ذياب شويدح، عاطف محمد أبو هربيد، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الثاني " الإسلام والتحديات المعاصرة" (3-2- أبريل 2007م)،الجامعة الإسلامية – غزة.

44. عقد التوريد، دراسة اقتصادية ،منذر القحف، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ، 1414هـ.

45. عقود التوريد والمناقصات ، االشيخ حسن لجواهري، ضمن بحوث المجمع ، الدورة 12،ج2، 1421هـ 2000م.

46. عقد التوريد ، دراسة فقهية تحليلية ، عبد الوهاب أبو سليمان،ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12 ، 1421هـ 2000م.

47. عقود التوريد والمناقصات، اعداد الدكتور رفيق يونس المصري، ضمن بحوث مجمع الفقه، الدورة 12، 1421هـ 2000م.

48. عقود التوريد والمناقصة، اعداد القاضي محمد تقي العثماني ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي دورة 12 ج2 ،.1421هـ 2000م.

49. الفتاوى الشرعية في الاقتصاد إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة ندوة البركة الأولى الفتوى رقم (10).

50. فتاوى المشاركة، جمع وفهرسة أحمد محي الدين،

51. ، قرارات وتوصيات ندوة دلة البركة السادسة.

52. فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية، محمد بن حسين الجيزاني ، دار ابن الجوزي ، ط2، 1426هـ -2006م.

53. قاعدة التطهير المالي في مجال الأسهم للدكتور خالد المزيني، بحث منشور في قسم البحوث والدراسات في موقع الإسلام اليوم على شبكة الانترنيت.

54. القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها ، رياض منصور الخليفي، بحث ضمن مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية مج 18 ع 55 .

55. قاعدة عموم البلوى وأثرها في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة (المعاملات المالية وفقه الأسرة أنموذجا)، اعداد د. مسلم بن محِمد الدوسري مجلة مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ندوة 27-28 /4/ 2010م.

56. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورته السابعة، بالمملكة العربية السعودية، 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-14 ماي 1992م،قرار رقم 65(7/1).

57. قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بتاريخ 1426/03/16هـ منشور على الانترنيت في عدة مواقع .

58. قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ،قرار رقم 4، الدورة 14 المنعقدة في مكة المكرمة، 20 شعبان 1415هـ 0 الموافق ل: 21 جانفي 1995م.

59. قرار الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، قرار رقم (485)، بتاريخ 8/23/ 1422هـ ،

60. قرار رقم 127، (14/1)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ، الدورة 14، قطر، 2003م.

61. قرار رقم 66 (7/3) من الدورة السابعة للمجمع المنعقد في جدة سنة (1412هـ)

62. قرار مجلس هيئة كبار العلماء في الايجار المنتهي بالتمليك في دوراته التاسعة والأربعين، الخمسين، والحادية والخمسين، بتاريخ 1420/10/29هـ .

63. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشر بدبي(دولة الإمارات العربية المتحدة) 30صفر-5 ربيع الأول 1426هـ ، الموافق 9-14 نيسان (أبريل) 2005م.

64. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض، المملكة العربية السعودية، 25 جمادى الآخرة 1421هـ _ غرة رجب 1421هـ (28-23 سبتمبر 2000م).

65. قرار مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي التاسع.

66. قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي (166/2)، قرار رقم (93)

67. قرارات وتوصيات الندوة الخامسة عشر لمجمع الفقه الغسلامي بالهنددار العلوم الصديقية مدينة ميسور ولاية كرناتكا ، 10-12 صفر 1427هـ الموافق 11-31 مارس 2006م، قرار رقم (64)، (15/2).

68. كتاب فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء ، الفتوى رقم (21667)، ج11،

69. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء، ، فتاوى اللجنة الدائمة،- المجموعة الأولى- جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، - الرياض، ج14، ص12، الفتوى (19114)، برقم (3678) الصادرة في 05/ 07/ 1417هـ.

70. مجلة الاحكام العدلية، تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح: نجيب هواويني الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

71. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،العدد 12، 2000م،

72. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 5 .

73. مجموع فتاوى ومقالات الشيخ ابن باز، مجلة الدعوة، العدد 1660، 4 جمادى الأخرة 1419هـ .

74. مراحل النظر في النازلة الفقهية، اعداد صالح بن علي الشمراني، ضمن بحوث ندوة بعنوان نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، ، الرياض 13- 14/ 5/ 1431هـ الموافق 27-28/ 4/ 2010م.

75. المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي اعداد محمد عبد الرحيم سلطان العلماء و د. محمود أحمد أبو ليل مجلة كلية الدراسات الإسلامية ، جامعة الأزهر، ع21، ج1، 2003م_ 1423هـ.

76. المساهمة في الشركات المختلطة مفهومه وأحكامه وضوابطه ، عبد المجيد محمود الصلاحين، موسى عمير أبو سويلم، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج 11، ع1، 1436هـ 2015م،

77. مفهوم الاستدلال عند الأصوليين وتطور دلالته عمر المحمودي ، مقال منشور على شبكة الألوكة .بصيغة pdf.

78. المناقصات عقد الاحتياط ودفع التهمة حسن الجواهري ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة 1996م، العدد التاسع .

79. منهج معالجة القضايا المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي – للقلعجي، مجلة الدراسات الإسلامية والعربية دبي، ع5.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الاهداء	3
الشكر	4
المقدمة	6-19
الفصل الأول: مفاهيم أساسية	20
توطئة	21
المبحث الأول: الاستدلال (مفهومه- علاقته بالتقعيد الفقهي)	23
المطلب الأول: مفهوم الاستدلال وأركانه	24
الفرع الأول: الاستدلال لغة	24
الفرع الثاني: الاستدلال اصطلاحا	24
الفرع الثالث: أركان الاستدلال.	29
المطلب الثاني: مفهوم التقعيد الفقهي	33
الفرع الأول: مفهوم التقعيد الفقهي بوصفه مركبا وصفيا	33
الفرع الثاني: مفهوم التقعيد الفقهي كمركب لقبي	36
المطلب الثالث: علاقة الاستدلال بالتقعيد الفقهي	37
المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية (تعريفها –علاقتها بالعلوم المشابهة- أهميتها)	39
المطلب الأول: مفهوم القواعد الفقهية	40
الفرع الأول: مفهوم القواعد الفقهية لغة واصطلاحا	40
أولا: معنى القواعد لغة	40
ثانيا: معنى القواعد الفقهية اصطلاحا.	41

الفرع الثاني: مفهوم القواعد الفقهية باعتبارها علما أو لقبا	48
أولا: مفهوم القاعدة الفقهية	48
ثانيا : خصائص القاعدة الفقهية	52
المطلب الثاني: مفهوم الضوابط الفقهية	54
الفرع الأول: تعريف الضابط الفقهي	54
أولا: تعريف الضابط لغة	54
ثانيا: تعريف الضابط الفقهي اصطلاحا	54
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي	57
المطلب الثالث: علاقة القواعد والضوابط الفقهية بالعلوم المشابهة لها	62
الفرع الأول: النظريات الفقهية والفرق بينها وبين القواعد والضوابط الفقهية	62
أولا: تعريف النظريات الفقهية	62
ثانيا: الفرق بين النظريات الفقهية والقواعد والضوابط الفقهية	64
الفرع الثاني: القواعد والأصولية والفرق بينها وبين القواعد والضوابط الفقهية	67
أولا: تعريف القواعد الأصولية	67
ثانيا: الفرق بين القواعد الأصولية وبين القواعد والضوابط الفقهية	68
الفرع الثالث: الأشباه والنظائر والفرق بينها وبين القواعد والضوابط الفقهية	72
أولا: تعريف الأشباه والنظائر.	72
ثانيا: الفرق بين القواعد والضوابط الفقهية والأشباه والنظائر	74
المطلب الرابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية	75
الفرع الأول: أهمية القواعد والضوابط الفقهية للفقيه	76
الفرع الثاني: أهمية القواعد والضوابط الفقهية للدراسات الفقهية المقارنة	79

الفرع الثالث: أهمية القواعد والضوابط الفقهية في مناهج الفتوى	80
المبحث الثالث: مفهوم نوازل المعاملات المالية المعاصرة	81
المطلب الأول: مفهوم النوازل	82
الفرع الأول: النوازل في اللغة والاصطلاح	82
الفرع الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالنوازل	84
المطلب الثاني: مفهوم المعاملات المالية	87
الفرع الأول: مفهوم المعاملات المالية باعتباره مركبا إضافيا	87
الفرع الثاني: مفهوم المعاملات المالية باعتباره لقبا	89
المطلب الثالث: مفهوم المعاصرة	90
الفرع الأول: مفهوم المعاصرة في اللغة والاصطلاح	90
الفرع الثاني: المقصود بالمعاملات المالية المعاصرة	90
الفصل الثاني: تأصيل الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية	92
توطئة	93
المبحث الأول: الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية (تصوير المسألة وتحرير محل النزاع)	95
المطلب الأول: تصوير المسألة والتمثيل عليها	96
المطلب الثاني: تحرير محل النزاع	99
المبحث الثاني: موقف العلماء من الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية	104
المطلب الأول: القائلون بعدم حجية القواعد والضوابط الفقهية	105
المطلب الثاني: القائلون بحجية القواعد والضوابط الفقهية.	115
المطلب الثالث: القائلون بالتفصيل.	125

المبحث الثالث: مناقشة مؤيدات العلماء في الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية والترجيح بينها	135
المطلب الأول: مناقشة مؤيدات العلماء في حجية القواعد والضوابط الفقهية.	136
الفرع الأول: المؤيد الأول و مناقشته.	136
الفرع الثاني: المؤيد الثاني ومناقشته.	138
الفرع الثالث: المؤيد الثالث ومناقشته	145
الفرع الرابع: المؤيد الرابع ومناقشته	146
المطلب الثاني: مناقشة مؤيدات المجيزين لحجية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية	148
الفرع الأول: دلالة الاقتضاء	148
الفرع الثاني: مؤيد كلية القواعد الفقهية	159
الفرع الثالث: مؤيد الأثر	161
الفرع الرابع: مؤيد الإجماع	163
الفرع الخامس: مؤيد القياس	166
الفرع السادس: مؤيد الاستقراء	167
الفرع السابع: مؤيد العقل	169
الفرع الثامن: مؤيد الاستعمال الأصولي والفقهي	171
المطلب الثالث: الترجيح بين أقوال العلماء في حجية القواعد والضوابط الفقهية	174
استنتاج	178
الفصل الثالث: الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية الضوابط والنماذج والمعالم	181
المبحث الأول: ضوابط الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية	182

المطلب الأول: ضوابط القاعدة أو الضابط الفقهي المراد الاستدلال به	184
الفرع الأول: الضابط الأول: سلامة المعنى	184
الفرع الثاني: الضابط الثاني: صحة المصدر	185
الفرع الثالث: الضابط الثالث: سلامة استنباط القاعدة	189
الفرع الرابع: الضابط الرابع: مراعاة الاستثناء من القاعدة	190
الفرع الخامس: الضابط الخامس: مراعاة تعارض القاعدة مع غيرها	192
الفرع السادس: الضابط السادس: أن لا يستدل بالقاعدة الفقهية ابتداء	193
المطلب الثاني: ضوابط الفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه	194
الفرع الأول: الضابط الأول: تحقيق مناط القاعدة ومعناها	194
الفرع الثاني: الضابط الثاني: خلو الفرع لفقهي من حكم سابق	195
الفرع الثالث: الضابط الثالث: اشتمال الفرع الفقهي على شروط انطباق القاعدة	197
المطلب الثالث: ضوابط المجتهد المتصدي للاستدلال بالقاعدة أو الضابط الفقهي	198
الفرع الأول: الضابط الأول: أهلية المجتهد بأدوات الاجتهاد والنظر	198
الفرع الثاني: الضابط الثاني: فهم الواقع	200
الفرع الثالث: الضابط الثالث: النظر في المآل	202
المبحث الثاني: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالقواعد والضوابط الفقهية	204
المطلب الأول: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالقواعد الفقهية	207
الفرع الأول: نماذج من تطبيقات الفقهاء القدامى للقواعد الفقهية في مجال الاستدلال	207
الفرع الثاني: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالقواعد الفقهية في مجال الموازنة والترجيح	216

المطلب الثاني: نماذج من استدلال الفقهاء القدامى بالضوابط الفقهية	219
المبحث الثالث: معالم منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على النوازل ومحاذيره	224
المطلب الأول: معالم منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على النوازل	225
توطئة	226
الفرع الأول: تصوير النازلة	228
الفرع الثاني: إلحاق النوازل بالقواعد أو الضوابط المناسبة	236
البند الأول: باعتبار القواعد الفقهية دليلا تبعيا	237
البند الثاني: باعتبار القواعد والضوابط الفقهية دليلا أوليا	239
الفرع الثالث: ذكر مستند القاعدة المستدل بها وتفسير المراد بها	245
الفرع الرابع: عرض ضوابط وشروط صحة تنزيل القاعدة على نتيجة الحكم	248
الفرع الخامس: رد الاستدلال بنص القاعدة الفقهية إذا لم يتحقق مناط تطبيقها	253
الفرع السادس: الاستدلال للقاعدة بقاعدة أخرى تشهد لها، وتسند ثبوتها	256
المطلب الثاني: محاذير منهج الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على النوازل	258
الفرع الأول: خلل في تصور النازلة وتكييفها	259
الفرع الثاني: إعمال القاعدة الفقهية مع وجود النص الصريح المخالف لها في نفس النازلة	264
الفرع الثالث: خلل في استيعاب شروط صحة تطبيق القاعدة	267
الفرع الرابع: خلل في صحة القاعدة الفقهية	273

الفصل الرابع: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نوازل المعاملات المالية المعاصرة	276
المبحث الأول: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة التأمين الصحي	278
المطلب الأول: تعريف التأمين الصحي وبيان أنواعه	279
الفرع الأول: تعريف التأمين الصحي	279
الفرع الثاني : بيان أنواع التأمين الصحي	282
المطلب الثاني: حكم التأمين الصحي	286
الفرع الأول: أقوال العماء في حكم التأمين الصحي	286
الفرع الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة التأمين الصحي	287
أولا: القواعد والضوابط التي استدل بها المانعون	287
قاعدة : الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره	287
قاعدة : الضرر يزال	288
قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح	290
ثانيا: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون	292
قاعدة: الأصل في المعاملات الصحة وفي العقود اللزوم	292
قاعدة: الضرر يزال	292
قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة	294
قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات	295
قاعدة: الغرر اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام	296
المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في نازلة التأمين الصحي والترجيح بينها	297

الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في نازلة التأمين الصحي	297
أولا : مناقشة قاعدة الأصل في المعاملات الصحة وفي العقود اللزوم	297
ثانيا: مناقشة قاعدة الغرر اليسير مغتفر	299
ثالثا: مناقشة قاعدتي الحاجة تنزل منزلة الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات	301
الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة التأمين الصحي	303
المبحث الثاني: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة بطاقات التخفيض	304
توطئة	305
المطلب الأول: تعريف بطاقات التخفيض وبيان صورتها	307
الفرع الأول: تعريف بطاقات التخفيض	307
الفرع الثاني: بيان صورة نازلة بطاقات التخفيض	307
المطلب الثاني: حكم نازلة بطاقات التخفيض	308
الفرع الأول: أقوال العلماء في نازلة بطاقات التخفيض	308
الفرع الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة بطاقات التخفيض	309
البند الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المانعون	309
أولا: قاعدة الضرر يزال	309
ثانيا: قاعدة درء المفاسد مقدم على حلب المصالح	310
ثالثا: قاعدة وسائل الحرام حرام	310
رابعا: قاعدة الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره	311
البند الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون	313
أولا: قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة	313

ثانيا قاعدة الغرر اليسير مغتفر	314
المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة بطاقات التخفيض والترجيح بينها	315
الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها	315
البند الأول: مناقشة القواعد والضوابط النى استدل بها المجيزون لبطاقات التخفيض	315
أولا: مناقشة قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة	315
ثانيا: مناقشة قاعدة الغرر يسير مغتفر	315
البند الثاني: مناقشة القواعد والضوابط التي استدل بها المانعون لبطاقات التخفيض	316
أولا: مناقشة قاعدة الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره	316
ثانيا: مناقشة قاعدة الضرر يزال	316
ثالثا: مناقشة قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح	317
الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة بطاقات التخفيض	318
المبحث الثالث: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة عقود التوريد	320
المطلب الأول: تعريف عقد التوريد وبيان صورته	321
الفرع الأول: تعريف عقد التوريد	321
الفرع الثاني: بيان صورة عقد التوريد	323
المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعقد التوريد	324
الفرع الأول: أقوال العلماء في عقد التوريد	324
الفرع الثاني: القواعد والضوابط المستدل بها في نازلة عقد التوريد	327
البند الأول: القواعد والضوابط التي استدل بها المجيزون لعقد التوريد	327
أولا: قاعدة الأصل في المعاملات الصحة وفي العقود اللزوم	327

ثانيا: قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة	328
ثالثا: قاعدة ماعمت بليته خفت قضيته	329
البند الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المانعون لعقد التوريد	331
أولا: قاعدة الدين بالدين حرام في الشرع	331
ثانيا: قاعدة بيع المعدوم باطل	332
ثالثا: الغرر في العقود مانع من الصحة	332
المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في عقد التوريد والترجيح بينها	334
الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط المستدل بها في عقد التوريد	334
البند الأول: مناقشة القواعد والضوابط التي استدل بها المجيزون لعقد التوريد	334
أولا: مناقشة قاعدة الإباحة الأصلية	334
ثانيا: مناقشة قاعدة الحاجة وعموم البلوى	334
البند الثاني: مناقشة القواعد والضوابط التي استدل بها المانعون لعقد التوريد	335
أولا: مناقشة قاعدة الغرر	335
ثانيا: مناقشة مسألة بيع الدين بالدين	335
ثالثا: مناقشة قاعدة بيع المعدوم باطل	336
الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة عقود التوريد	338
المبحث الرابع: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة الأسهم المختلطة	341
المطلب الأول: مفهوم الأسهم المختلطة وبيان صورتها	342
الفرع الأول: مفهوم الأسهم المختلطة	342

الفرع الثاني: صورة الأسهم المختلطة	343
المطلب الثاني: حكم الأسهم المختلطة	344
الفرع الأول: أقوال العلماء في الأسهم المختلطة	344
الفرع الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة الأسهم المختلطة	345
البند الأول: القواعد والضوابط التي استدل بها المانعون	345
أولا: كل قرض جر نفعا فهو ربا	345
ثانيا: درء المفاسد أولى من جلب المصالح	346
ثالثا: الوسائل لها حكم المقاصد	347
البند الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون لنازلة الأسهم المختلطة	348
أولا: قاعدة المشقة تجلب التيسير	348
ثانيا: قاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة	348
ثالثا: قاعدة اختيار أهون البليتين	349
رابعا: يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا؛ ويغتفر تبعا ما لا يغتفر استقلالا	350
خامسا: ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو	351
سادسا: للأكثر حكم الكل	352
المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة الأسهم المختلطة والترجيح بينها	354
الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها	354
أولا: مناقشة الاستناد إلى قاعدة الحاجة العامة	354
ثانيا: مناقشة الاستدلال بقواعد التيسير ورفع الحرج	355
ثالثا: مناقشة الاستدلال بقاعدة مالا يمكن التحرز منه فهو عفو	356

رابعا: مناقشة الاستدلال بقاعدة يجوز تبعا مالا يجوز استقلالا	356
خامسا: مناقشة الاستدلال بقاعدة للأكثر حكم الكل	357
الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة الأسهم المختلطة	358
المبحث الخامس: تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية في نازلة الحقوق التجارية	359
المطلب الأول: تعريف حق الاسم التجاري وبيان صورته	361
الفرع الأول تعريف الحقوق التجارية	361
الفرع الثاني: صورة حق الاسم التجاري	363
المطلب الثاني: حكم الحقوق التجارية	364
الفرع الأول: موقف العلماء من الحقوق التجارية	364
الفرع الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة الحقوق التجارية	365
البند الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي استدل بها المجيزون	365
أولا قاعدة: الضرر يزال	365
ثانيا: استعمال الناس حجة يجب العمل به	365
ثالثا: الغنم بالغرم وقاعدة الخراج بالضمان	366
البند الثاني: القواعد والضوابط التي استدل بها المانعون	367
قاعدة : درء المفاسد مقدم على جلب المصالح	367
المطلب الثالث: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها في نازلة الحقوق التجارية والترجيح بينها	368
الفرع الأول: مناقشة القواعد والضوابط الفقهية المستدل بها	368
الفرع الثاني: ترجيح القول في نازلة الحقوق التجارية	369
الخاتمة	370
الفهارس العامة	377

فهرس الآيات	378
فهرس الأحاديث	381
فهرس القواعد والضوابط الفقهية	384
فهرس الأعلام	388
فهرس المصطلحات	390
فهرس المصادر والمراجع	393
فهرس الموضوعات	422
ملخص الرسالة باللغتين العربية والانجليزية	435
ملخص الرسالة باللغة العربية	436
ملخص الرسالة باللغة الانجليزية	437

ملخص الرسالة باللغتين العربية والانجليزية

ملخص الرسالة باللغة العربية

هذه الرسالة التي جاءت بعنوان " **الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في الحكم على نوازل المعاملات المالية المعاصرة**" قسمتها إلى تمهيد وأربعة فصول أساسية تتلخص فيما يلي:

أولا: الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية المقصود في البحث هو:" آلية إجرائية تعتمد على النظر في القواعد والضوابط الفقهية لجعلها دليلا يستند إليه للتوصل إلى الأحكام الشرعية للنوازل والمستجدات الفقهية، ومدركا يؤخذ به في التعليل والترجيح".

ثانيا: الأصل صحة الاحتجاج بالقواعد والضوابط الفقهية وهو الجاري عليه العمل قديما وحديثا عند الفقهاء ، وأن القواعد الفقهية ليست على منزلة واحدة من حيث القوة والرتبة والاعتبار والاحتجاج.

ثالثا: عملية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية تخضع لمجموعة من الضوابط:

1- ضوابط متعلقة بالقاعدة الفقهية المراد الاستدلال بها ، كسلامة معناها واستنباطها وصحة مصدرها، وموافقتها لمقاصد الشريعة ،وعدم معارضتها لمقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع.
2- ضوابط متعلقة بالفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه، بأن يخلو من الاجتهاد السابق ويتحقق فيه مناط القاعدة ومعناها.
3- ضوابط متعلقة بالمجتهد المتصدي للاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية ، كأهليته للاجتهاد وقدرته على فهم الواقع والنظر في المآل.

رابعا: تخضع عملية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية لمنهج واضح المعالم مطبق من قبل الفقهاء القدامى والمعاصرين وقد بين البحث معالمه.

خامسا: تبين أثر القواعد والضوابط الفقهية في عملية الاستدلال والترجيح وذلك بالتطبيق العملي لها في الحكم على بعض نوازل المعاملات المالية المعاصرة.

ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية

This dissertation, which came under the title "Inference with the rules and regulations of jurisprudence in judging the calamities of contemporary financial transactions," is divided into a preface and four main chapters that are summarized as follows:

First: Inference with jurisprudential rules and controls. The purpose of the research is: “a procedural mechanism that relies on looking at jurisprudential rules and controls to make it a guide upon which to reach the legal rulings of the emerging issues and jurisprudential updates, and a guide to be taken into account in reasoning and weighting.”

Second: The origin is the validity of invoking the rules and regulations of jurisprudence, and it is the current practice in the past and modern among the jurists, and that the jurisprudential rules are not of the same status in terms of strength, rank and consideration.

Third: The process of inference with jurisprudential rules and controls is subject to a set of controls:

1- Controls related to the jurisprudential rule to be inferred, such as the accuracy of its meaning, its deduction, the correctness of its source, its agreement with the purposes of Sharia, and its non-contradiction of a categorical part of the Quran, Sunnah or consensus.

2- Controls related to the jurisprudential branch to which the rule is to be applied, that it is devoid of previous ijtihad and that the premise of the rule and its meaning are fulfilled.

3- Controls related to the mujtahid who seeks to infer the rules and regulations of jurisprudence, such as his eligibility for ijtihad and his ability to understand reality and consider fate.

Fourth: The process of inference with jurisprudential rules and controls is subject to a clear-cut approach applied by ancient and contemporary jurists, and the research has shown its features.

Fifth: Showing the impact of jurisprudential rules and regulations on the process of inference and weighting, by applying them in practice in judging some of the emerging issues of contemporary financial transactions.