النظريات الفقهية

نشأتها وظهورها وتطبيقاتها
مقارنة بالقواعد الفقهية

وسام توفيق طافش

الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النظريات الفقهية

نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية

إعداد

وسام توفيق طافش

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحمد لله الذي أنار العقول بالعلم، وشرح الصدور للفهم، وجعل العصمة لذلك باتباع الوحي، فاستنارت العقول بأنوار القرآن والسنة النبوية، وارتفعت الهمم حين أدركت مهمتها المنوطة بها من تفكر واجتهاد واستنباط، فشمر العلماء من جيل الصحابة والتابعين والعدول من كل جيل، ففهموا النصوص الشرعية، واستنبطوا الأحكام منها، وأرسوا القواعد الكلية والأصولية، ثم أبرزوا عالمية الإسلام وصلاحيته لكل زمان، وقدرته على معالجة كافة شؤون الحياة، فظهر القياس وعلم التخريج وغيرهما من التراث الفقهي، مستمدين كل ذلك من الكتاب المحكم والسنة المطهرة، مستنيرين بفهم الصحابة ودلالات اللغة العربية المتوافقة مع مقاصد الشريعة المستمدة بأصلها من العلل المنصوص عليها في المصادر الأساسية للتشريع.

وحين كثرت النوازل، وتفرعت المسائل، كان لا بد من ظهور القواعد والضوابط الفقهية، كعلم يضبط للفقه أصوله، وللفقيه فهمه، وتعين طلبة العلم أمثالي على فهم علل الأحكام ومآخذها.

ومع تطور الحياة الدولية، وظهور الدول المدنية، وانتشار الأنظمة الوضعية، عمد علماء الشريعة إلى نظم العديد من القواعد الفقهية المتناسقة والمرتبطة بموضوع واحد وعام بما عرف بالنظريات الفقهية، تأكيداً على حيوية الفقه وسبقه في ميادين التشريع.

وقد عمدت في هذا البحث إلى التعريف بنشأة النظريات الفقهية وعلاقتها بالقواعد الفقهية، مع مقارنة ومقاربة وتلخيص موجز لأبرز ما كتب في ذلك، وقد اخترت للبحث عنواناً هو:"النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية "، سائلاً ربي التوفيق للصواب، وتجنب الزيغ والزلل، فإن وفقت فمن الله تعالى، وإن كان من خلل فأسأل ربي المغفرة، والقارئ النصيحة، ويأبى الله أن تكون العصمة لغير كتابه.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

❖ أسباب اختيار الموضوع:

١. انتشار مصطلح النظرية.

٢. كثرة الحديث والجدل عن فكرة النظرية الفقهية.

٣. ضرورة توضيح ماهيتها وتكييفها الشرعي.

٤. ندرة البحوث المتخصصة التي تلخص فكرة النظرية.

❖ المنهج المتبع في البحث:

وسأتبع في بحثي هذا المنهج العلمي التاريخي الاستقرائي، محاولاً الوصول إلى ما هو أقرب للصواب مبيناً اهم ما تمتاز به فكرة النظريات الفقهية من إيجابيات أو سلبيات.

❖ تعريف القواعد الفقهية:

القاعدة في اللغة: أساس الشيء وأصله, وجمعها قواعد وهي أسس الشيء وأصوله, حسياً كان ذلك الشيء كقواعد البيت, أو معنوياً كقواعد الدين أي دعائمه, وكقواعد الإعراب وقواعد اللغة، فهي تطلق على كل ما له ثبات واستقرار، وقد جاء في لسان العرب:" والقاعدة: أصل الأس, والقواعد: الأساس, وقواعد البيت أساسه، والقواعد أساطين البناء التي تعمده, وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها. وتفيد مادة قعد الاستقرار والثبات."[١]: وقال ابن فارس "القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف, وهو يضاهي الجلوس, وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس."[٢]

---

١ – لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن على بن منظور الأنصاري، المتوفى سنة ٧١١هـ، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة – ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥، ٣٦١/٣.

٢ – معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس الرازي، المتوفى سنة ٣٩٥هـ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦، ١٠٨/٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والقاعدة عند النحويين هي الضابط، وهو الحكم المنطبق على جميع جزئياته، قال الجرجاني في تعريفها:"قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[٣]. فالقاعدة تطلق على كل ما يندرج تحته جزئيات متجانسة أو متشابهة في حكم ما، فهي الأصل أو الأساس الواحد الذي يجمع مجموعات جزئيات مشتركة.

أما القاعدة عند الفقهاء فهي حكم أغلبي ينطق على معظم جزئياته، ذكر ذلك الحموي في شرحه للأشباه والنظائر، فقال:" لأن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[٤]، وقد ذكر ذلك صاحب تهذيب فروق القرافي فقال:" ومعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية"[٥].

الفقهية: نسبة للفقه وهو في اللغة الفهم للشيئ والعلم به، جاء في لسان العرب:"الفقه: العلم بالشيء والفهم له، وقد غلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم، كما غلب النجم على الثريا"[٦]. وقد ذكر ابن حجر العسقلاني فرقاً بين فقه بضم القاف وفتحها وكسرها، فيقال: فقُه بالضم إذا صار الفقه له سجية، وفقَه بالفتح إذا سبق غيره إلى الفهم، وفقِه بالكسرإذا فهم[٧].

---

٣ – التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦هـ، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ١، ١/١٧١.

٤ – غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي، المتوفى سنة ١٠٩٨هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ –١٩٨٥م، عدد الأجزاء:٤، ١/٥١.

٥ – تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد بن علي بن حسين، مفتي المالكية بمكة المكرمة، المتوفى سنة ١٣٦٧هـ، مطبوع مع الفروق، عالم الكتب، ١/٣٦.

٦ – لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن على بن منظور الأنصاري ،١٣/٥٢٢.

٧ – فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة –بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق محب الدين الخطيب، عدد الأجزاء: ١٣، ١/١٦٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والفقه في الاصطلاح هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية. وقيل: هو الإصابة والوقوف على المعنى الخفي الذي يتعلق به الحكم[٨].

أما القاعدة الفقهية فقد ورد عدد من التعريفات لها، وتنوعت عبارات أهل العلم في بيانها، ولم يغب المعنى الاصطلاحي للقاعدة عن تلك التعاريف، بل كان منطلقا للتعريفات، ومنهم من زاد عليه، ومنهم من اكتفى به، فقد عرفها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: " أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية, تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"، ثم أعقب التعريف بوصف لها فقال:" فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابها للفروع الجزئية, فتصاغ ال بكلمتين قاعدة عادة, أو ببضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم"، وهو يرى" أن القواعد إنما هي مبادئ وضوابط فقهية يتضمن كل منها حكما عاما"[٩].

❖ مصادر القاعدة الفقهية ونشأتها:

ولا شك أن القواعد الفقهية قد مرت بمراحل كغيرها من مسائل العلوم، حيث يعتبر بداية ظهورها وأول نشأتها في عصر النبوة ثم تطور ظهورها في عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة هذا الدين.

وقد جاءت كثير من الأحاديث التي تتناول الأحكام غالباً منطلقاً وأساساً ودليلاً للقواعد العامة التي تندرج تحتها فروع فقهية متعددة، كحديث (لا ضرر ولا ضرار) و(البينة على المدعي واليمين على من أنكر) و (الخراج بالضمان) و (ما أسكر كثيره فقليله حرام).

وقد كان لفقهاء الصحابة فضل في تعزيز ظهور تلك القواعد، فأرسوا قواعد دلت على عمق فهمهم لإرث النبي صلى الله عليه وسلم، كقول ابن عباس رضي الله عنهما:" كل

---

٨ – التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني،١٦٨/١.

٩ – المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ –٢٠٠٤م، عدد الأجزاء:٢، ٩٦٥/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

شيء في القرآن أو أو فهو مخير، وكل شيء فإن لم تجدوا فهو الأول فالأول". فهو قاعدة في باب الكفارات والتخيير فيها، ومثل قول الفاروق عمر بن الخطاب:" مقاطع الحقوق عند الشروط" فهو قاعدة في باب الشروط.

وكذلك كان للتابعين دور في تعزيز ظهور القواعد الفقهية، كقول شريح القاضي:" من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه ."وقوله هذا قاعدة أصيلة في إباحة الشروط الجعلية التي ليست من مقتضى العقد، وكذلك قوله: " من ضمن مالاً فله ربحه".

وهكذا يأخذ العلم من كل خلف عدوله، فكان للقاضي أبي يوسف في كتابه الخراج عبارات عميقة الفهم والدلالة تم قبولها وتناقلها والتسليم لها واعتمدها من بعده قاعدة يبنى عليها، مثال ذلك:

إن أقر بحق من حقوق الناس من قذف أو قصاص في نفس أو دونها أو مال ثم رجع عن ذلك نفذ عليه الحكم فيما كان أقر به ولم يبطل شيء من ذلك عنه برجوعه.

فإن كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال[١٠].

وكذلك شملت كتب أئمة الهدى عبارات عميقة الدلالة واسعة المضمون تناقلها العلماء واعتمدوها قاعدة كما نجد في كتب محمد بن الحسن والإمام الشافعي وسائر الأئمة الأعلام.

❖ تدوين القواعد الفقهية:

بدأ تدوين القواعد يظهر كفن مقصود لذاته في التأليف في القرن الرابع للهجرة، وتزامن ذلك مع كثرة الوقائع والنوازل، مما دفع الفقهاء للتوسع في تدوين القواعد المستمدة بأغلبها من النصوص والآثار ليسهل ضبط الفروع التي كثرت وتشعبت مع انتشار الوقائع والنوازل أو انشغال كثيرين بكتابة الشروحات أو المختصرات، فكانت القواعد تضبط كل ذلك وتحافظ

---

١٠ – الخراج، يعقوب بن إبراهيم بن حبتة الأنصاري، المتوفى سنة ١٨٢هـ، المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، طبعة جديدة مضبوطة، عدد الأجزاء: ١، ١/١٨٥، ٢٠٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عليه وتمنعه من التشتت والضياع، وقد نشط علماء القرن الثامن والتاسع في جمع القواعد وإخراجها في مؤلفات، ويعتبر القرن الثامن عصر النضوج للقواعد الفقهية.

❖ أبرز المؤلفات في القواعد الفقهية:

١- تأسيس النظر في اختلاف الأئمة، لأبي زيد الدبوسي الحنفي، المتوفى سنة ٤٣٠هـ[١١]، وقد طبع في دار ابن زيدون، بيروت، بتحقيق مصطفى القباني الدمشقي.

٢- أصول الكرخي رسالة للإمام أبي الحسن الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠هـ، مطبوعة مع تأسيس النظر[١٢].

٣- الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي، المتوفى سنة ٧١٠هـ[١٣]، وقد طبعته مكتبة الرشد_ الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ، وقد حققه الدكتور أحمد بن محمد العنقري كرسالة علمية تقدم بها المحقق لنيل درجة الماجستير من قسم أصول الفقه في كلية الشريعة بالرياض.

٤- أنوار البروق في أنواء الفروق لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي، المتوفى سنة ٦٨٢هـ[١٤]، وقد طبعته دار الكتب العلمية_ بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

---

١١ – كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، المتوفى سنة ١٠٦٧هـ، مكتبة المثنى – بغداد ، ١٩٤١م، عدد الأجزاء: ٦،١ /٣٣٤.

١٢ – خزانة التراث، فهرس مخطوطات، قام باصداره مركز الملك فيصل، وهو عبارة عن فهارس المخطوطات الإسلامية في المكتبات والخزانات ومراكز المخطوطات في العالم تشتمل على معلومات عن أماكن وجود المخطوطات وأرقام حفظها في المكتبات والخزائن العالمية، ١٠٢/٢١٦.

١٣ – كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، ١/٨١.

١٤ – كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، ١/١٨٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٥- القواعد الكبرى في فروع الشافعية، لعز الدين بن عبد السلام الشافعي، المتوفى سنة ٦٦٠هـ[١٥]. ويعرف الكتاب باسم القواعد الكبرى أو قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، وقد طبع في دار القلم_ بيروت، بتحقيق نزيه كمال حماد -عثمان جمعة ضميرية، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م.

٦- خلاصة القواعد لعز الدين محمد بن أبي بكر بن جماعة، المتوفى سنة ٨١٩هـ[١٦].

٧- الأشباه والنظائر لزين الدين ابن نجيم المصري الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٠هـ[١٧]، وقد طبعته دار الكتب العلمية_ بيرةت، بتحقيق الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩م.

٨- الأشباه والنظائر لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ[١٨]، وقد طبعته دار الكتب العلمية_ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٩- القواعد في الفقه، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ[١٩]، وقد طبعته دار الكتب العلمية_ بيروت باسم الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

---

١٥ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، ١٣٥٩/٢.

١٦ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، ١/ ٧١٨.

١٧ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، ١٨١.

١٨ - التراث، فهرس مخطوطات، قام باصداره مركز الملك فيصل، ٨٣٢/٩.

١٩ - خزانة التراث، فهرس مخطوطات، ٤٨٠/٦٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٠- تقرير القواعد وتحرير الفوائد في الفروع لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ[٢٠]، وقد طبع في دار ابن عفان_ القاهرة بتحقيق مشهور بن حسن آل سلمان[٢١].

١١- القواعد في فروع الشافعية، لمعين الدين محمد بن إبراهيم الجاجرمي الشافعي، المتوفى سنة ٦١٣هـ[٢٢]، وهو غير مطبوع.

١٢- القواعد الكبرى في فروع الحنابلة، لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي، المتوفى سنة ٧١٠هـ[٢٣]، وهو غير مطبوع.

١٣- القواعد في الفروع، لبدر الدين الزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ[٢٤]. وقد نشرته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية_ الكويت باسم المنثور في القواعد، تحقيق تسير فائق أحمد، سنة النشر: ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م.

١٤- أسنى المقاصد، في تحرير القواعد لمحمد بن محمد المقدسي الأسدي المتوفى سنة ٨٠٨هـ[٢٥]، لم يطبع بعد.

---

٢٠ - معجم الكتب، يوسف بن حسن جمال الدين ابن المبرد الحنبلي، المتوفى سنة ٩٠٩هـ، تحقيق يسرى عبد الغني البشري، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع – مصر، ١١١/١، وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد أمين البغدادي، المتوفى سنة ١٣٩٩هـ، وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي_ بيروت ، عدد الأجزاء: ٢، ٥٢٧/١، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، إسماعيل بن محمد أمين البغدادي، المتوفى سنة ١٣٩٩هـ، دار إحياء التراث العربي_ بيروت، ٣١٥/٣.

٢١ - معجم الكتب، يوسف بن حسن جمال الدين ابن المبرد الحنبلي، ١١١/١.

٢٢ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، ١٣٥٩/٢.

٢٣ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، ١٣٥٩/٢.

٢٤ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، ١٣٥٩/٢.

٢٥ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، ٨١/١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

❖ تجميع القواعد وتنسيقها:

عنيت بهذه العبارة توصيف الحالة التي وصلت إليها القواعد الفقهية بعد مرحلة التدوين، حيث كانت المؤلفات فردية سواء كانت متخصصة تقرد ذكر القواعد وحدها، أو فقهية عامة تذكر فيها القواعد ضمن سياق الكتب، حتى وضعت مجلة الأحكام العدلية في زمن الغازي عبد العزيز خان السلطان العثماني، وقد اشترك في عمل هذه المجلة ثلة من الفقهاء، وقد اعتمدوا منهج جمع القواعد من كتب القواعد المختصة أو استخلاصها من منثورات الكتب الفقهية، ولأنهم انتهجوا طريقة تجميع القواعد وضع في المجلة قواعد لم يتفق عليها لدى كل المذاهب، وألجأهم الاستخلاص من بطون كتب الفقه إلى إعادة الصياغة مع اختصار، ولذلك كانت هناك قواعد يصعب فهمها على أمثالي من طلبة العلم.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

❖ ثمرات معرفة القواعد الفقهية:

١- سهولة الرجوع والتذكر والاطلاع على عدد من مسائل الفروع الفقهية المختلفة

٢- جعلت من الفقه مادة سهلة تمكن غير المختصين بالفقه الاطلاع على معالم وملامح الفقه الإسلامي بشكل عام.

٣- إبراز قدرة الفقه الإسلامي على معالجة دقائق القضايا، واستيعابه لكل نواحي الحياة كنظام حياة كامل.

٤- إبراز عظمة الإسلام في معالجة النزاعات والخصومات وامتلاكه لأساليب وقواعد متكاملة في موضوع الحقوق والواجبات.

٥- مساعدة طلبة العلم في تحقيق ملكة فقهية، تمكنه من المقارنة والترجيح والقياس والتخريج ونحو ذلك.

❖ تعريف الضابط:

يطلق الضبط في اللغة على اللزوم والحبس والحزم، ورجل ضابط أي حازم[٢٦].

وفي الاصطلاح هو الوصف الظاهر المشتمل على الحكمة المقصودة للشارع من شرع الحكم، وقد اختلف في التفريق بينه وبين القاعدة، فمنهم من اعتبر القاعدة والضابط شيئاً واحداً، ومنهم من اعتبر الضابط قسماً من أقسام القاعدة، ومنهم من جعل الضابط أعم من القاعدة وهي جزء منه.

ومن أبرز من ذهب للقول الأول ابن الهمام في كتابه التحرير ووافقه شارحه أمير بادشاه حيث قال:"ومعناها أي القاعدة كالضابط والقانون والأصل والحرف" وعبارة الشارح: "فهي

---

٢٦ – لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن على بن منظور الأنصاري، ٣٤٠/٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ألفاظ مترادفة اصطلاحاً وإن كانت في الأصل لمعان مختلفة"[٢٧]. ومنهم الفيومي حيث يقول:" قواعد البيت أساسه الواحدة قاعدة والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[٢٨].

ومن أبرز من ذهبوا للقول الثاني ابن نجيم الحنفي حيث يقول:"والفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد"[٢٩]، والسبكي حيث يقول في كتابه الأشباه والنظائر:" فالقاعدة هي الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها، ومنها ما لا يختص بباب كقولنا اليقين لا يرفع بالشك، ومنها ما يختص كقولنا كل كفارة سببها معصية فهي على الفور، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطاً، وإن شئت قل: ما عم صورا، فإن كان المقصود من ذكره القدر المشترك الذي به اشتركت الصور في الحكم فهو مدرك، وإلا فإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها فهو الضابط؛ وإلا فهو القاعدة"[٣٠].

وممن ذهب إلى القول الثالث باعتبار الضابط أعم من القاعدة الحموي في كتابه غمز عيون البصائر حيث نقل ذلك عن بعض المحققين ولم يسمه ولكنه لم يعترض عليه فكان ذلك دلالة على موافقته فقال:" في عبارة بعض المحققين ما نصه ورسموا الضابطة بأنها أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه، قال: وهي أعم من القاعدة ومن ثم رسموها بأنها صورة كلية

٢٧- تيسير التحرير، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٢هـ، دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء: ٤، ١/١٥.

٢٨ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، المتوفى نحو ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: ٢، ٢/٥١٠.

٢٩ - الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري، المتوفى سنة٩٧٠هـ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م عدد الأجزاء:١، ١/١٣٧.

٣٠- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١،٢/١١١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يتعرف منها أحكام جميع جزئياتها والقانون أعم من الضابطة إذ يطلق على الآلة الجزئية كالمسطرة والكلية كقولهم ميزان الأذهان آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن من الخطأ في الفكر"[٣١]. ومنهم المرداوي الحنبلي صاحب تحرير المنقول وتهذيب الأصول إذ يقول في شرحه المسمى التحبير شرح التحرير:" فإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط، من غير نظر في مأخذها، فهو الضابط، وإلا فهو القاعدة" وقد تبعه في ذلك ابن النجار الحنبلي في شرحه للتحرير المسمى مختصر التحرير[٣٢]".

❖ تعريف النظرية الفقهية:

النظر حس العين، وتقول نظرت إلى كذا وكذا من نظر العين ونظر القلب، والنظري ما عمل فيه الفكر وتوقف حصوله على نظر وكسب، وتطلق النظرية على العلوم التي قل أَن تعتمد على التجارب العملية.

وورد إطلاق مصطلح النظرية على مجموعة المسلّمات التي تُفسر الفروض العلمية أو الفنيّة كنظريّة ابن خلدون في الاجتماع، وعلى بعض الفروض أو المفاهيم المبنيّة على الحقائق والملاحظات التي تحاول توضيح ظاهرة مُعيَّنة كنظرية الذّرّة، وعلى كل قضيّة تثبت ببرهان وتشمل طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية، كنظرية المعرفة التي تبحث في العلاقة القائمة بين الشخص والموضوع، وجمعها نظريات.[٣٣]

---

٣١ – غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي، ٢/٥.

٣٢ – التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٨ ، ١/١٢٦، ومختصر التحرير أو شرح الكوكب المنير، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، المتوفى سنة ٩٧٢هـ، تحقيق د. محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ – ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ٤، ١/٣٠.

٣٣ – لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن على بن منظور الأنصاري، ٥/٢١٥، التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني، ١/٢٤١، معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، المتوفى سنة ١٤٢٤هـ بمساعدة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أما النظريات الفقهية فقد عرفها كثير من العلماء، بتعريفات متقاربة في بعض الجزئيات ومتفاوتة في البعض الآخر، وسأذكر بعضاً منها.

عرفها الشيخ الزرقا بقوله: "النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كلٌّ منها على حِدَة نظاماً حقوقيّاً موضوعيّاً منبثّاً في الفقه الإسلامي، كانبثاثِ الجملة العصبيَّة في نواحي الجسم الإنساني، وتَحكُّم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شُعَبِ الأحكام، وذلك كفكرة الملكيَّة وأسبابِها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلِيَّة وأنواعها، ومراحلها وعوارضها، وفكرة النِّيابة وأقْسامها، وفكرة البُطلان والفساد والتوقُّف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى، التي يقوم على أساسها صرحُ الفقه بكامله، ويصادف أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهيَّة"[٣٤]

وقد عرفها الدكتور وهبه الزحيلي بقوله:" المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقيّاً موضوعيّاً تنطوي تحته جُزْئِيَّات مُوزعة على أبوابِ الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية، ونظرية العقد، ونظرية الأهلية، ونظرية الضمان، ونظرية الضرورة الشرعية، ونظرية المؤيدات الشرعية من بطلان وفساد وتوقف وتخيير ونحو ذلك"، وقد فرق بينها وبين القاعدة الفقهية بقوله:" النظرية بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك، أما القاعدة فهي ضابط أو معيار كلي في ناحية مخصوصة من نواحي النظرية العامة"[٣٥]

ومن خلال ما تقدم نجد أن المعرفين للنظرية اتفقوا على كونها عامة شاملة وكلية تضم جزئيات متعددة لموضوع واحد معين.

فريق عمل، ط عالم الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، عدد الأجزاء: ٤، ٢٢٣٣/٣، والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، ط دار الدعوة، ٩٣٢/٢

٣٤ – المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ٣٢٩/١.

٣٥ – الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، ط دار الفكر، دمشق، الطبعة الرَّابعة، عدد الأجزاء ١٠، ٢٨٣٧/٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

❖ نشأة النظريات الفقهية:

أثناء البحث في كتب التراث الفقهي والفتاوى وأصول الفقه والقواعد الفقهية والأصولية وكتب التخريج والأشباه والنظائر وكل ما له صلة بالأحكام الشرعية وأصولها لم أجد من ذكر هذا اللفظ كما هو شائع الآن،حتى ما ينسب إلى الإمام الشاطبي من نظرية المقاصد فإن التسمية للدكتور أحمد الريسوني مؤلف كتاب نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي[٣٦]، وإن كان للإمام الشاطبي ضمن كتابه الموافقات كتاب خاص سماه كتاب المقاصد، افتتحه بالبسملة ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال بعد أن وضع عنواناً هو كتاب المقاصد:" والمقاصد التي ينظر فيها قسمان: أحدهما يرجع إلى قصد الشارع، والآخر يرجع إلى قصد المكلف، فالأول يعتبر من جهة قصد الشارع في وضع الشريعة ابتداءً، ومن جهة قصده في وضعها للأفهام، ومن جهة قصده في وضعها للتكليف بمقتضاها، ومن جهة قصده في دخول المكلف تحت حكمها؛ فهذه أربعة أنواع"[٣٧].

وما ينسب لابن تيمية أنه سمى كتابه نظرية العقد فهو من تسمية الناشر، ويؤيد ذلك ما ورد في آخر الكتاب من قول من نقله من المخطوط:"آخر ما وجد مكتوباً بخط المملي لهذه القاعدة الشريفة قاعدة العقود"[٣٨]، وقد ورد في خزانة التراث[٣٩] أن عنوان المخطوط هو قاعدة العقود، ولم يذكر ابن تيمية في كتابه كلمة نظرية بل إنه افتتح كتابه بالحمد لله وطلب العون والمغفرة، ثم قال:" القاعدة الأولى في وجوب الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله"[٤٠] .

---

٣٦ – نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ط الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ١.

٣٧ – الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، ط دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٧، ٢/٧.

٣٨– نظرية العقد، ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مركز الكتاب للنشر، القاهرة، ص ٢٢٨.

٣٩ – خزانة التراث، فهرس مخطوطات، قام باصداره مركز الملك فيصل، ٤٢٢/٦٩.

٤٠ – نظرية العقد، ابن تيمية، ص ١٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وكذلك نجد أن القرافي في كتابيه الفروق والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام لم يسمها نظرية بل إنه وضع الفروق مشتملاً على القواعد الفقهية، إذ يقول:

" ثم أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو اجتمعت في كتاب وزيد في تلخيصها وبيانها والكشف عن أسرارها وحكمها لكان ذلك أظهر لبهجتها ورونقها، وتكيفت نفس الواقف عليها بها مجتمعة أكثر مما إذا رآها مفرقة، وربما لم يقف إلا على اليسير منها هنالك لعدم استيعابه لجميع أبواب الفقه، وأينما يقف على قاعدة ذهب عن خاطره ما قبلها بخلاف اجتماعها وتظافرها، فوضعت هذا الكتاب للقواعد خاصة"[٤١]

وكذلك وضع كتابه الإحكام مشتملاً على مطالب تدور حول التمييز بين الفتيا وحكم القاضي وما له صلة بتلك الفروقات، وقد أوردها بطريقة الأسئلة التي بلغت عشرين، ثم أعقبها بذكر الأجوبة، وقد ذكر ذلك في مقدمته فقال: " وقع بيني وبين الفضلاء مع تطاول الأيام مباحث في أمر الفرق بين الفتيا التي تبقى معها فتيا المخالف وبين الحكم الذي لا ينقضه المخالف وبين تصرفات الحكام وتصرفات الأئمة . . فأردت أن أضع هذا الكتاب مشتملاً على تحرير هذه المطالب وأوردها أسئلة كما وقعت بيني وبينهم، ويكون جواب كل سؤال عقيبه ، وأنبه على غوامض تلك المواضع وفروعها..... إلى أن قال في خاتمة مقدمة الكتاب... فأردت أن أضع هذا الكتاب مشتملاً على تحرير تلك المطالب وأوردها أسئلة كما وقعت بيني وبينهم، ويكون جواب كل سؤال عقيبه، وأنبه على غوامض تلك المواضع وفروعها في الأحكام والفتاوى وتصرفات الأئمة، وسميت هذا الكتاب كتاب الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام"[٤٢].

---

٤١ – الفروق، أحمد بن إدريس المصري المالكي القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، ط عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤، ٣/١.

٤٢ – الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، أحمد بن إدريس المصري المالكي القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبي غدة، ط دار البشائر الإسلامية بيروت، الطبعة الثانية، مجلد واحد، ص ٣٠ و٣٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

❖ بداية ظهور مصطلح النظرية الفقهية وانتشاره:

بدأ ظهور مصطلح النظرية الفقهية مع ظهور الاستشراق، واتهام أعداء الدين التشريع الإسلامي بالعجز عن تلبية احتياجات العصر المتزامنة مع تعرض ثقافة البلدان للتغير والتبدل، وأن التشريع الإسلامي يتلاءم مع العصور السابقة ويخلو من حيوية تمكنه من مواكبة الأحداث التي لم تشهد لها مثيلاً في العصور السابقة، مبررين بذلك الدعوة إلى الاحتكام للأنظمة الغربية المتفاوتة وليدة العصر، أو العودة إلى أنظمة قديمة كالروماني وغيره.

لذلك شمرت ثلة من أساتذة الفقه الإسلامي ورواده عن سواعدهم، وأرادوا إتمام مرحلة أسس لها السابقون، فأظهروا بشكل جلي وواضح جوانب الحيوية في الفقه الإسلامي، وقدرته على الحكم على كل أمر وحدث ولو وليد ساعته، وما يمتاز به من قواعد مضبوطة وأصول مضطردة، محاولين إعادة صياغة التراث الفقهي القديم بشكل يتلاءم مع حاجة العصر، ليكملوا ما بدأه السابقون في جوانب متعددة من وضع أصول الفقه التي يعتمد عليها الفقيه في استنباط الأحكام، مع بيان المصادر الأصلية من قرآن وسنة والتبعية من القياس وغيره، أو بيان الأحكام الشرعية التفصيلية الجزئية، أو القواعد الفقهية الكلية وما يندرج تحتها من علم الفروق والألغاز والأشباه والنظائر، فنتج عن جهدهم المنبثق من دافع الغيرة والحرص ما عرف بالنظريات الفقهية، التي رأوا فيها استجابة لتطورات العصر، وقدرة على التفوق على كل ما يقدمه غير المسلمين من قوانين وأنظمة.

إلا أن هذا الأمر وهو إبراز جوانب الحيوية في التراث الفقهي وقابليته لملاءمة كل العصور والأزمان رغم كونه محل اتفاق بين علماء المسلمين، إلا أنهم اختلفوا فيما عرف بمصطح النظرية بين مؤيد ومعارض.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

❖ المعترضون على مصطلح النظرية:

أثار إطلاق مصطلح النظرية اعتراض عدد من العلماء على استعماله في التراث الثقافي الإسلامي ولا سيما علم الفقه وأصوله وقواعده، وسندهم في ذلك كون مدلولها ناتجاً عن التأمُّل والنظر، وهما فعل البشر، مع تجردهما عن الدليل الشرعي ، بينما استنباط الفقه ناتج عن إعمال العقل في الدليلين الأصليين القرآن والسنة، اللذين عملت فيهما عقول الفقهاء فاستخرجا الأحكام الشرعية منهما، مستخدمين الأدلة التبعية من قياس واستحسان وغيرهما مع خلاف بسيط بين المذاهب في الاعتداد بدليل تبعي أو رده، وسميت الأدلة تبعية نظراً لتبعيتها للدليلين الأصليين القرآن والسنة، فلا يليق إيجاد فن يتعلق بعلم الفقه الشرعي يكون مستنده التأمل والنظر البشريين.

كما أنهم يرون أن في تسميتها نظريات مشابهة للقانون الأوروبي، والفقه غني بمصادره، متميز بموضوعاته ومسائله، وقد سبقت أحكامه وتفريعاته التي تضمنتها الأبواب والفصول كل التشريعات والدساتير حادثة الوضع، ومن أبرز من قال بذلك:

الدكتور عمر سليمان الأشقر الذي يرى ضرورة إعادة النظر بتلك التسمية فيقول:" وهذه التسمية أي النظريات الفقهية تحتاج إلى إعادة نظر؛ فالنظريةُ وليدة الفكر الإنساني، والأحكام الشرعية كثيرٌ منها منصوص عليه، وليس نتاجاً للفكر الإنساني؛ لذلك كان الفقهاء أدقَّ عندما سموها أحكاماً، وكل مجموعة متجانِسة من الأحكام عقدوا لها باباً" [٤٣]

❖ المؤيدون لمصطلح النظرية الفقهية:

لقد لاقى استعمال مصطلح النظرية الفقهية قبولاً واسعاً في ميادين أهل العلم،ولا سيما الذين تصدوا للقضايا المعاصرة، ولا شك أن من سبق ذكرهم أثناء التعريف بالنظرية الفقهية هم من المؤيدين لها والقائلين بها، وأن هناك عدداً شاركوا في صياغة بعض النظريات والتأصيل

---

٤٣ – تاريخ الفقه الإسلامي، عمر سليمان الأشقر، ط دار النفائس عمان، ط ٣ ، ١٩٩١م، ص ٢٠٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لها، وقد ألفت كتب عديدة تحمل اسم النظرية، أو تتعرض في جزء منها لفكرة النظرية، ومنها على سبيل المثال:

١- نظرية العقد في الفقه الإسلامي، للشيخ شوكت العدوي.

٢- الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة.

٣- نظرية العقد، ونظرية الحق، كلاهما للشيخ محمد سلام مدكور.

٤- النظريات الفقهية، ليوسف المرصفي.

٥- المدخل إلى الفقه الإسلامي العام، للشيخ مصطفى الزرقا، وقد تكَلَّم فيه عن نظريات: الملكية، والعقد، والعُرف، والمؤيدات الشرعية، ونظرية الالتِزام العامَّة.

٦- نظرية التقْعيد الفقهي، للدكتور محمد الروكي.

٧- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام للدكتور محمد فوزي فيض الله.

٨- نظرية العقد في الفقه الإسلامي للشيخ شوكت العدوي.

٩- الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة.

١٠- النظريات الفقهية للشيخ يوسف المرصفي.

١١- نظرية التقْعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي في كتابه.

١٢- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام للدكتور محمد فوزي فيض الله.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

❖ مقاربة بين الموقفين:

لا شك أن من يتأمل في كلام الفريقين من مؤيدين ومعارضين لمصطلح النظرية يجدهم متفقين على عدم وجود مصطلح النظرية في كلام الفقهاء السابقين، وكذلك لم يعتبر أحد منهم النظرية دليلاً مستقلاً ولا تبعياً في استنباط الأحكام الفقهية، وهم متفقون كذلك في محتواها ومدلولها وأسس تكوينها المتمثل بوجود وجه اشتراك أو شبه في تفاصيل الأحكام المندرجة تحت باب واحد أو جزئية متكررة في أكثر من باب كلفظ العقد مثلاً، وأن عمل الفقيه يتمثل في الكشف عن تلك الجزئيات أو وجوه الشبه المشتركة في الفروع المختلفة، وبعد ذلك يدرجها تحت ما سمي لاحقاً نظرية عند من ذهب إلى جواز تلك التسمية، ومنعها البعض الآخر لما رأوا أن في القواعد الفقهية ومكملاتها من علم التخريج ونحوه غنية وكفاية.

❖ الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية:

تنوعت آراء العلماء في تحديد العلاقة بين القاعدة الفقهية والنظرية، فمنهم من عدها واحداً أو أن النظرية منبعها القاعدة الفقهية ثم توسعت وتكاملت لتعم جزئيات أكثر من القاعدة، وذلك مثل قاعدة الضرر يزال حيث توسعت لتصبح نظرية واسعة ومتكاملة في جوب إزالة أي نوع من أنواع الضرر، وأبرز من ذهب لهذا القول الشيخ محمد أبو زهرة حيث يقول في كتابه أصول الفقه:" فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات وتلك هي النظريات الفقهية[٤٤].

وقد ذهب كثيرون إلى أن النظرية تختلف عن القاعدة الفقهية، وهي أعم منها، ومن هؤلاء الدكتور محمد بكر إسماعيل، حيث عرفها بقوله:" أما النظرية الفقهية فإنها أعم من القاعدة وأشمل، فهي عبارة عن موضوعات فقهية لها أركان وشروط، وتجمع بينها روابط فقهية،

٤٤ – أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص١١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تجمعها وحدة موضوعية تحكم عناصرها جميعاً، وذلك كنظرية الملك ونظرية العقد ونظرية الإثبات وما شابه ذلك" ثم يضرب مثالاً للفرق بين النظرية والقاعدة فيقول: " فمثلاً نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي تألفت من عدة عناصر وهي المواضيع التالية: حقيقة الإثبات، الشهادة، شروط الشهادة، كيفية الشهادة، الرجوع عن الشهادة، مسؤولية الشاهد، الإقرار..... اليمين، القسامة، اللعان؛ فهذا مثال للمنهج الجديد الذي يسلكه المؤلفون في النظريات العامة في تكوينها، إذ كل موضوع عنصر من عناصر هذه النظرية، وتندرج تحته فصول، والرابط بينها علاقة فقهية خاصة"[٤٥].

وكذلك الدكتور يعقوب الباحسين حيث يقول:" فإن هذه النظريات تختلف عن القواعد الفقهية، ومن عدها من هذا القبيل كان متساهلاً..... وفي الحق إن النظريات ليست هي القواعد، بل هي مختلفة عنها، ولكن هذا لا يعني التنافر بينهما، ويمكن أن نذكر بعض الملحوظات فيما يتعلق بهذا..... إن النظريات أوسع نطاقاً من القواعد، ومن الممكن أن تدخل القواعد في إطار النظريات وتخدمها، فنظرية العقد مثلاً تتناول التعريف بالعقد وبيان الفرق فيما بينه وبين التصرف والإلزام، والكلام عن تكوين العقد ببيان أركانه وشروط انعقاده وصيغته، واقتران الصيغة بالشروط وأثر ذلك في العقد..... "[٤٦].

❖ الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية:

- **الفرق الأول:**

لا بد للنظرية من شروط وأركان، ولا يشترط ذلك في القاعدة الفقهية، وإن كانت بعض القواعد مقيدة بالشروط والأركان، مثل العادة محكمة والضرورات تبيح المحظورات.

---

٤٥ – القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، الدكتور محمد بكر إسماعيل، دار المنار، القاهر ص ١١.

٤٦ – القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين، شركة الرياض للنششر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ١٤٨-١٥٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- **الفرق الثاني:**

تتضمن القاعدة الفقهية في ذاتها حكماً فقهياً يصدق على الفروع المندرجة تحتها، فقد تضمنت قاعدة اليقين لا يزول بالشك حكماً لكل مسألة اجتمع فيها اليقين والشك، بخلاف النظرية حيث إنها لا تتضمن حكماً في ذاتها كنظرية العقد.

- **الفرق الثالث:**

النظرية الفقهية بحسب الغالب أعم من القاعدة الفقهية، وبذلك نجد عدداً من القواعد الفقهية مندرجاً تحت النظرية، ولأن القاعدة لا تتقيد بموضوع واحد أو باب واحد قد يكون العكس من كون القاعدة أعم من النظرية، وكذلك قد نجد نظريات فقهية تتناول موضوعاً محدداً ولكن جزئياته متفرقة في أبواب مختلفة من كتب الفقه كنظرية التعسف، وقد نجد نظريات تبحث موضوعاً واحداً بترتيب وتنظيم مختلف عن كتب الفقه كنظرية الضمان ، ونظرية الغصب.

❖ أبرز القواعد الفقهية:

الأمور بمقاصدها

ويتفرع عنها:

- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

١- اليقين لا يزول بالشك

ويتفرع عنها:

- الأصل بقاء ما كان على ما كان
- ماثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه
- الأصل في الأمور العارضة العدم
- الأصل براءة الذمة

٢- لا ضر ولا ضرار

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ويتفرع عنها:

- الضرر يزال
- الضرر يدفع بقدر الإمكان
- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف
- درء المفاسد أولى من جلب المصالح

٣- المشقة تجلب التيسير

ويتفرع عنها:

- الأمر إذا ضاق اتسع
- الضرورات تبيح المحظورات
- الضرورات تقدر بقدرها

٥- العادة محكمة

ويتفرع عنها:

- استعمال الناس حجة يجب العمل به
- العبرة للغالب الشائع لا للنادر
- إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت
- الحقيقة تترك بدلالة العادة
- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

٦- إعمال الكلام أولى من إهماله

ويتفرع عنها:

- الأصل في الكلام الحقيقة
- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز
- إذا تعذر إعمال الكلام يهمل

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٧- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

٨- الاجتهاد لا ينقض بمثله

٩- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

١٠- البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

١١- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

❖ أبرز الضوابط الفقهية

- كل فعل يرجع حقوقه إلى الآمر أو يحتمل نقل حكم فعله إلى غيره يحنث الحالف بمباشرة المأمور وإلا فلا.
- متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها، ومعظم منافعها أو اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها أصلا أو إلا بحرج زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها
- الفعل الذي ليس من جنس الصلاة إن كان كثيرا أبطلها بلا خلاف وإن كان قليلا لم يبطلها بلا خلاف.
- الضابط في وجوب الكفارة بالجماع أنها تجب على من أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام.
- الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئا يثبت الخيار فأخفاه فقد فعل محرما.
- العيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيبا فان خفى منه شئ رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس.
- الضابط في حرمة الجمع بين امرأتين يحرم بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة أو رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- الضابط في اعتباره ميتاً يعيش مثله أو لا يعيش، وبيانه إن فعل الرجل الأول في المقتول فعلا لا تبقى معه حياة، كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه ثم ذبحه آخر قتل الأول وعزر الثاني كما لو جنى على ميت.
- الضابط أن كل ما وجب حد الزنا بفعله وجب الحد بالقذف به.
- الضابط في جواز التضحية بالإبل استكمال خمس سنين.

❖ **دراسة تطبيقية لنظريات فقهية:**

١. نظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة[٤٧]:

لقد صاغ الشيخ نظريته من النقاط التالية: تعريف العقد، وركنه وخيار المجلس، والإرادة المنفردة وإنشائها الالتزام، ثم تحدث عن الوقف والإبراء والكفالة، ثم الرضا و.....

وهذه النقاط إن اندرجت كلها بشكل تكاملي لتجعل الحديث عن العقد متكاملاً من كافة الجوانب، إلا أنها لم تأت باستنباط حكم جديد مرده إلى دليل جديد مستقل هو نظرية العقد، بل جل ما في الأمر أن هذه النقاط التي ذكرت وذكر معها حكمها أمكن جمعها تحت موضوع تمت معالجته من كافة جوانبه.

٢. نظرية العقد في الفقه الإسلامي لعز الدين خوجة[٤٨]:

مع أن المصنف ذكر في مقدمة الكتاب:" أن نظرية العقد بوجع عام هي المنوط بها استكمال ما لم يتوافر من النقاط الجزئية لكل عقد، وهي المرجع عند سكوت العاقدين عن بعض التفاصيل"، إلا أنه ذكر صراحة أنها ليست دليلاً مستقلاً، بل كل ما في الأمر أنه جمعت ما

---

٤٧ – الملك ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص ١٩٩ وما بعدها.

٤٨ – نظرية العقد في الفقه الإسلامي، عز الدين خوجة، راجعه الدكتور عبد الستار أبو غدة، طباعة مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى ١٩٩٣م، ص ٥، ٨ وما بعدها.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تفرق ذكره من جزئيات الموضوع الواحد بين كتب الفقه وكتب القواعد والفروق والأشباه، فقال:" هذا ولئن خلت أبواب الفقه الإسلامي من تنظيم لنظرية العقد على حدة، فإن هذه النظرية استضاف باب البيوع قسماً كبيراً منها، واشتملت كتب القواعد والفروق والأشباه والنظائر على الباقي، وعماد هذه النظرية دراسة التصرفات مباشرة ومعالجة أحكامها تفصيلاً منذ ولادتها إلى انقضائها".

وقد اقتصر مفهوم نظرية العقد لدى خوجة على التعريف بكل من التصرف والعقد والوعد، ومشروعية العقد، وحرية التعاقد، وأركان العقد ونحو ذلك.

٣- نظرية العقد لابن تيمية[٤٩]:

ذكرت سابقاً أن ابن تيمية لم يسم كتابه نظرية العقد، بل هو من تسمية الناشر، وجل ما ذكره ابن تيمية يدول حول قضايا فقهية وعقدية، وهذه القضايا ما دامت بأغلبها بين طرفين مختلفين فهي علاقة يربطها عقد مثل: النكاح الشغار، التراضي في العقود وغير ذلك.

٤- النظريات الفقهية عند الدريني[٥٠]:

- نظرية الحق والتعسف في استعماله
- نظرية الظروف الطارئة
- نظرية المسؤولية التقصيرية والعقدية
- الباعث وأثره في التصرفات والعقود
- نظرية العقد في الفقه الإسلامي

نلاحظ من خلال الاطلاع على مضمون النظريات لدى الدريني، أنه لم يقلد النظريات السابقة الذكر انطلاقاً من ذكر الأحكام والقواعد للمسائل التي تشكل موضوع النظرية كما

---

٤٩ – نظرية العقد، ابن تيمية، ص ١٤ وما بعدها.

٥٠ – النظريات الفقهية، الدكتور فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ص ١٠٣ وما بعدها.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اشتهرت في كتب الفقه اكتعريف العقد وأركانه في نظرية العقد، بل إنه قام بمعالجة الموضوع من كافة الجوانب، مستحضرا كافة جزئيات الموضوع، ومضيفاً عبارات ومصطلحات ربما تكون جديدة في الاستعمال بالنسبة لكتب الفقه، ثم ذكر الأحكام التفصيلية للجزئيات مع الأدلة من نصوص وقواعد كلية، الأمر الذي يجعل القارئ يتعرف على الحكم التفصيلي لكل جزئية من جزئيات النظرية مع دليلها الكلي والتفصيلي، فكأن النظرية تمثل جمعا ونسقا للقواعد الكلية والأحكام التفصيلية لجزئيات الموضوع الواحد.

٥- نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي[٥١]:

لقد أبدع العالم الكبير مصطفى الزرقا في معالجة موضوع الحق والالتزام بطريقة لم يسبق لها، فقد تناول ببحثه كل أنواع الحقوق بما فيها المعاصرة، وأثبت أن التشريع الإسلامي أتى ليلبي حاجات المجتمع البشري وينظم شؤونه، فأعاد تقسيم الحقوق وكافة نقاط القضية -موضوع نظرية الالتزام - بطريقة تلبي حاجة الأنظمة المدنية المعاصرة، مستمداً كل ذلك من التراث الفقهي وأصوله وقواعده، فتمكن بذلك من تقديم دراسة موضوعية شاملة متناسقة تلبي احتياجات التشريع المعاصر، وتثبت صلاحية الإسلام على مدى الأزمان، وعظمة التراث الفقهي كمخزون تشريعي لا ينضب لأنه مستمد من وحي السماء.

وبنفس الطريقة عالج قضية الالتزام والواجبات المترتبة من أموال وغير الأموال، مع تقسيم للأموال، ثم تعرض لنشأة الالتزام، والأشخاص الملتزمين، مع ذكر أنواع الشخصية بين معنوية وحقيقية، مبيناً الحكم الشرعي بعد تمهيد وتخريج على الفروع والأصول المذكورة في تراثنا الفقهي.

---

٥١ - المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق، ص ١٧ وما بعدها.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المراجع والمصادر

١- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، أحمد بن إدريس المصري المالكي القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبي غدة، ط دار البشائر الإسلامية بيروت، الطبعة الثانية، مجلد واحد.

٢- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٢.

٣- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري، المتوفى سنة٩٧٠هـ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء:١.

٤- أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٥- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، إسماعيل بن محمد أمين البغدادي، المتوفى سنة ١٣٩٩هـ، دار إحياء التراث العربي_ بيروت.

٦- تاريخ الفقه الإسلامي، عمر سليمان الأشقر، ط دار النفائس عمان، الطبعة الثالثة ، ١٩٩١م.

٧- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٨.

٨- التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦هـ، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ١.

٩- التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني،١/٢٤١، معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، المتوفى سنة ١٤٢٤هـ بمساعدة فريق عمل، ط عالم الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، عدد الأجزاء: ٤.

١٠- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد بن علي بن حسين، مفتي المالكية بمكة المكرمة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١١- تيسير التحرير، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٢هـ، دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء: ٤.

١٢- الخراج، يعقوب بن إبراهيم بن حبتة الأنصاري، المتوفى سنة ١٨٢هـ، المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، سعد حسن محمد، طبعة جديدة مضبوطة، عدد الأجزاء : ١.

١٣- خزانة التراث، فهرس مخطوطات، قام باصداره مركز الملك فيصل، وهو عبارة عن فهارس المخطوطات الإسلامية في المكتبات والخزانات ومراكز المخطوطات في العالم تشتمل على معلومات عن أماكن وجود المخطوطات وأرقام حفظها في المكتبات والخزائن العالمية.

١٤- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي، المتوفى سنة ١٠٩٨هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، عدد الأجزاء:٤.

١٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق محب الدين الخطيب،عدد الأجزاء: ١٣.

١٦- الفروق، أحمد بن إدريس المصري المالكي القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، ط عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤.

١٧- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، ط دار الفكر، دمشق، الطبعة الرَّابعة، عدد الأجزاء ١٠.

١٨- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، الدكتور محمد بكر إسماعيل، دار المنار، القاهرة.

١٩- القواعد الفقهية، يعقوب الباحسين، شركة الرياض للنششر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢٠- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، المتوفى سنة ١٠٦٧هـ، مكتبة المثنى - بغداد ، ١٩٤١م، عدد الأجزاء: ٦.

٢١- لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن على بن منظور الأنصاري، المتوفى سنة ٧١١هـ، دار صادر — بيروت، الطبعة الثالثة - ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥.

٢٢- مختصر التحرير أو شرح الكوكب المنير، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، المتوفى سنة ٩٧٢هـ، تحقيق د. محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ٤.

٢٣- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء:٢.

٢٤- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق.

٢٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، المتوفى نحو ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية — بيروت، عدد الأجزاء: ٢.

٢٦- معجم الكتب، يوسف بن حسن جمال الدين ابن المبرد الحنبلي، المتوفى سنة ٩٠٩هـ، تحقيق يسرى عبد الغني البشري، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع — مصر.

٢٧- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، ط دار الدعوة، عدد الأجزاء ٢.

٢٨- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس الرازي، المتوفى سنة ٣٩٥هـ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦.

٢٩- الملك ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٣٠- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، ط دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٧.

٣١- النظريات الفقهية، الدكتور فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣٢- نظرية العقد في الفقه الإسلامي، عز الدين خوجة، راجعه الدكتور عبد الستار أبو غدة، طباعة مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

٣٣- نظرية العقد، ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مركز الكتاب للنشر، القاهرة.

٣٤- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ط الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ١.

٣٥- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد أمين البغدادي، المتوفى سنة ١٣٩٩هـ، وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١.