القاعدة الفقهية "الأصل بقاء ما كان على ما كان" وأثرها على الأنظمة الحديثة

دكتور/ أحمد بن محمد مشيع الثبيتي

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، شرع الشرائع ووضح الأحكام وهدانا إلى سواء الصراط وارتضى لنا الإسلام خير دين وجعلنا من أمة خير الأنام أحمده تعالى وأشكره وأتوب إليه وأستغفره وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له إله الأولين والآخرين وقيوم يوم الدين ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الأمين ، بعثه رحمة للعالمين وختم به النبيين وأنزل عليه النور المبين صلى الله وسلم عليه وبارك عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين.

أما بعد فالشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وليس ذلك لورود نص في كل مسألة، وإنما لوجود قواعد كلية مستنبطة من الأدلة الشرعية، تدخل تحتها من الجزئيات ما لا حصر لها، وعليه يتعين على من رام الفقه أن يشمر عن ساعد الجد لضبط ودراسة هذه القواعد الفقهية؛ لأن معرفتها ستغنيه عن البحث عن كثير من الأحكام التي لم يعلمها من قبل، وهذا فضل الله يؤتيه من يشاء.

وعلم القواعد الفقهية علم مهم جدا من علوم الشريعة فهو يساعد على :

١) تنمية وتكوين الملكة الفقهية :

ولأهمية القواعد الفقهية في تكوين هذه الملكة عند الفقيه وجدنا ابن رجب في قواعده يقول عن هذه القواعد: «إنها تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه على مآخذ الفقه على ما كان عند قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»

٢) أنها تكسب الفقيه القدرة على المثابرة في تحصيل العلم :

وذلك لأن تتبع هذه القواعد في مظانها المختلفة وبيان فروع جزئياتها المتناثرة في أبواب الفقه، وتوضيح الروابط التي تجمعها، كل هذا لا يتأتى إلا لمن وطن نفسه على

الجد والعمل الدؤوب حتى تألفه النفس وتصبح قادرة على الغوص في بحار هذه القواعد، وكشف وردها واصطياد لؤلؤها

٣) حفظ وضبط الفروع الفقهية المتناثرة وغير المنحصرة في قواعد كلية :

يندرج تحت كل قاعدة أو ضابط، عدد كبير من الفروع وإلى هذا أشار القرافي بقوله: «من ضبط الفقه بقواعد؛ استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات»

٤) أنها تساعد الفقيه على ربط الكليات بالجزئيات، والعكس :

وفائدة هذا الربط بين الكليات والجزئيات أنه ينأى بالفقيه عن الوقوع في التناقض –إذا أحسن الربط ووفق إليه– في الأحكام بين النصوص

٥) تيسير الفقه على غير المختصين :

فعلماء الاجتماع والاقتصاد والقانون الوضعي وغيرهم يحتاجون هذه القواعد الفقهية؛ لأنها بمثابة مواد دستورية تعينهم على فهم المراد من النصوص الفقهية من أقرب طريق دون الحاجة إلى الكشف عن أحكامها من مظان الكتب الفقهية، خصوصا في مجال المقارنة بين الفقه وهذه العلوم، وكذلك الأمر لعوام الناس من غير الباحثين، فإنهم يحتاجون معرفة الحكم الشرعي بعبارة سهلة دون تعقيد أو ذكر اختلافات يحار الذهن في الترجيح بينها، وبذلك تكون مادة الفقه الإسلامي ميسورة الفهم والتناول لجميع الناس، فيعم النفع للمتخصص وغير المتخصص.

٦) التقليل من الاختلافات المذهبية، والقضاء على العصبية المذهبية:

وبيان ذلك أن هذه القواعد تذكر غالبا دون التعصب لمذهب معين، وإنما هي قضية كلية تجمع في ثناياها فروعًا وجزئيات شتى من جميع المذاهب، والاستثناء فيها قليل لا يعرفه إلا المختصون، فمثلا: قاعدة «المشقة تجلب التيسير» قال العلماء: «يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتحقيقاته بل «إن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه»

وقاعدة «الفرض أفضل من النفل» قاعدة عامة وليس لها إلا استثناء قليل يكون فيه النفل أفضل من الفرض، مثل: رد السلام، وإنظار المعسر، والوضوء قبل الوقت وهكذا سائر القواعد تجدها في معظمها تجمع ولا تفرق، وتقرب ولا تبعد، وتيسر ولا تعسر، وتوضح المراد بغير الحاجة إلى ذكر الأدلة والترجيح بينها كما هو الشأن في دراسة الفقه المقارن الذي هو من عمل المشتغلين بالفقه

أما سواد الأمة فهم بحاجة ملحة إلى معرفة الأحكام الشرعية التي تأخذ بأيديهم إلى العبادة أو المعاملة الصحيحة المقبولة شرعا من غير تعصب لمذهب قد لا يستطيع معرفة دليله.

والحاصل: أن هذه القواعد تعتبر بمثابة مبادئ أولية لنظرية فقهية كلية تعمل على جمع المسلمين وتقرب بين مذاهبهم، وتؤلف بين قلوبهم، ومن ثم يتوحد صفهم، وهذا ما نرجوه ونأمله، والله على كل شيء قدير.

سبب اختيار الموضوع :

- أنها تعالج جانب مهم من جوانب الأحكام الشرعية المتعلقة بحياة الناس وعباداتهم ومعاملاتهم
- أن المعرفة الدقيقة بعلم القواعد الفقهية يعد من الأمور الهامة في مجال الفقه الإسلامي
- أن التعمق في فهم القواعد الفقهية وقاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" على وجه الخصوص يساعد على فهم مناهج الفتوى ويساعد على الاطلاع والمعرفة العميقة بحقائق الفقه ومآخذه
- أن المعرفة المنضبطة بالقواعد الفقهية يسهل حفظ الفروع ويغني عن حفظ أكثر الجزئيات

صعوبات الدراسة :

١- قلة المراجع في موضوع القواعد الفقهية المتصلة بالأنظمة

مشكلة الدراسة :

تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة على مجموعة من الأسئلة التالية :

- ما المقصود بالقاعدة الفقهية ؟
- ما مصادر وأركان وأنواع القواعد الفقهية ؟
- ما المقصود بقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان ؟
- ما وجه الاختلاف بين القواعد الفقهية والمصطلحات المشابهة لها ؟

أهداف الدراسة :

- أن يتوصل الدارس إلى ماهية القواعد الفقهية
- أن يتضح للدارس أنواع القواعد الفقهية

- أن يتعرف الدارس على قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان وتطبيقاتها القضائية
- أن يتمكن الدارس من التفرقة بين القواعد الفقهية والمصطلحات المشابهة لها
- أن يتوصل الدارس إلى مصادر القاعدة الفقهية

حدود البحث :

الحدود الموضوعية : تنحصر جوانب هذا الموضوع في ذكر مقدمة للقواعد الفقهية وتخصيص قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" بالدراسة والإشارة إلى بعض استخداماتها في الأنظمة الحديثة

الحدود المكانية : المملكة العربية السعودية

الحدود الزمنية : عام ٢٠١٨م / ١٤٤٠ هـ

أهمية الدراسة :

تتجلى أهمية هذه الدراسة في :

١- أنها تضبط لطالب العلم المسائل، فهي وإن تشعبت أفرادها إلا أن لديه زمامَها، فيستطيع أن يلم شعثها، وأن يستحضر أحكامها.

٢- أنها تمكن طالب العلم من معرفة الأحكام لمسائل جديدة وذلك بتطبيق القاعدة، والنظر في مدى انطباقها على المسألة.

٣- أن المعرفة العميقة لعلم القواعد الفقهية يحفظ طالب العلم من الوقوع في التناقض.

٤- أنها تعين في معرفة مقاصد الشرع الحكيم.

منهج البحث:

سوف نعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي الاستقرائي وسنقف على الأسس التشريعية التي ترتكز عليها الأحكام التي تصدر استنادا على القواعد الفقهية

خطة الدراسة :

تقتضي طبيعة الموضوع وأبعاده أن يقسم إلى أربعة مباحث كما يلي :

- المقدمة
- التمهيد

- **المبحث الأول :ماهية القواعد الفقهية :**
- المطلب الأول : تعريف القاعدة لغة
- المطلب الثاني : تعريف القاعدة اصطلاحا:
- المطلب الثالث : تعريف القواعد الفقهية كمصطلح مركب باعتبارها علما
- المطلب الرابع : التعريف المختار
- المطلب الخامس : تعريف علم القواعد الفقهية
- **المبحث الثاني : الفرق بين القواعد الفقهية والمصطلحات المشابهة لها :**
- المطلب الأول : الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية :
- المطلب الثاني : الفرق بين القواعد الفقهية والضابط الفقهي
- المطلب الثالث : الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية
- **المبحث الثالث : مصادر وأنواع وأركان القواعد الفقهية :**
- المطلب الأول : مصادر القاعدة الفقهية :
- المطلب الثاني : أنواع القواعد الفقهية :
- المطلب الثالث : أركان القواعد الفقهية :
- **المبحث الرابع : قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان وعلاقتها بالأنظمة الحديثة وتطبيقاتها القضائية :**
- المطلب الأول : التعريف بالقاعدة
- المطلب الثاني : قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" وعلاقتها بالأنظمة الحديثة وتطبيقاتها القضائية :
- المطلب الثالث : حجية قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان"
- المطلب الرابع : المستثنيات في قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان"
- **الخاتمة :** وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات
- **قائمة المصادر والمراجع**

التمهيد

القاعدة في اللغة: هي الأساس التي يبنى عليها غيرها

يعني: هي التي يبني عليها الفقيه الفروع

فالقاعدة في اللغة هي: الأساس أو الأصل أو هي أساطين أو أعمدة البناء، قال الله تعالى: {وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ}[1]

أما في الاصطلاح فإن لها تعاريف كثيرة، لكن أجمع هذه التعاريف تعريفان: التعريف الأول : الذي وصل إليه الجرجاني حيث قال: هي قضية كلية تنطبق على جميع جزئياتها.

مثال على ذلك كما قال علماؤنا: اليقين لا يزال بالشك، فهذه قضية كلية تنطبق على جميع الجزئيات.

وعندنا في الفقه عدة أبواب، فالفقهاء قسموا أبوب العلم إلى عبادات ومعاملات وحدود، فما من كتاب من كتب الفقه إلا ويبدأ بالعبادات فيبدأ بالطهارة ثم الصلاة ثم الزكاة،

إذاً: القاعدة الفقهية هي قضية كلية تنطبق على كل الجزئيات، فالقاعدة الفقهية تدخل في العبادات وتدخل في المعاملات في العقود، وتدخل في الحدود.

و من القواعد الفقهية: الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه، ويسمى هذا عند الأصوليين: استصحاب الأصل، وهذه القاعدة يستدل بها على الراجح، فالأصل في المياه الطهارة، والأصل في المعاملات والأطعمة والعادات الحل، والأصل في الأبضاع الحرمة إلا النكاح الصحيح، والأصل في الذبائح والصيد الحرمة إلا ذبائح أهل الكتاب، والأصل في العبادات التوقيف، ولهذه القاعدة صور من الواقع، وهناك مستثنيات تخرج عن هذه القاعدة لدليل من الكتاب والسنة.

والمعنى العام لهذه القاعدة العظيمة: أن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد بديل على خلافه، يعني: إذا ثبت بزمان في وقت معين أمر معين، فهذا لا يمكن أن يتغير عما هو عليه إلا إذا طرأ عليه طارئ أو دل الدليل، وهذا يسمى عند الأصوليين استصحاب الأصل، وهناك معترك دام بينهم، هل استصحاب الأصل يكون دليلاً أم لا؟ والصحيح الراجح: أنه دليل.

---

[1] [البقرة:١٢٧].

إن هذه القاعدة –أي: أن الأصل بقاء ما كان على ما كان– يتفرع منها أمور وأصول كثيرة، إذا ضبطها المرء فلا يحتاج إلى دليل معها في فعله، وكذا لا يحتاج إلى دليل في عمله بها.[1]

[1] القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه , محمد بكر إسماعيل , ص ١١

المبحث الأول : ماهية القواعد الفقهية :

- **المطلب الأول : تعريف القاعدة الفقهية لغة :**

مادة (قعد) القاف والعين والدال معنى الاستقرار والثبات قال ابن فارس : (ت٣٩٥هـ) القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف وهو يضاهي الجلوس ، وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس

وقد ذكرت المعاجم اللغوية في هذه المادة كلمات متعددة يبدو من ظاهرها الخلاف ولكنها عند تأملها نجدها تعود إلى المعنى الذي ذكرناه ولو بضرب من التأويل كقعيدة الرجل أي امرأته والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا ملتفتا في ذلك إلى قعودهن في بيوت آبائهن أو أوليائهن ومنه قوله تعالى { وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ ۖ وَأَن يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} [١]

كما أن امرأة الرجل تسمى قعيدة لثبوتها واستقرارها في بيت زوجها والقعدد الليثم ؛ لقعوده عن المكارم والقعود هو الأقرب نسبا إلى الأب الأكبر فكأنه قاعد معه ومن ذلك ذو القعدة الشهر الذي كانت العرب تقعد فيه عن الأسفار ، وقواعد البيت أساسه ومنه قوله تعالى { وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا ۖ إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ} [٢] وقوله تعالى { قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ} [٣]

والقواعد أيضا جمع قواعد وهي المرأة المسنة لكونها ذات قعود وقواعد السحاب أصولها المعترضة في السماء ، شبهت بقواعد البناء وقواعد الهودج خشبات أربع معترضات في أسفله

وبوجه عام فإن المعنى اللغوي لهذه المادة هو الاستقرار والثبات وأقرب المعاني إلى المراد في معناي القاعدة هو الأساس نظرا لابتناء الأحكام عليها كابتناء الجدران على الأساس [٤]

---

[١] سورة النور آية (٦٠)

[٢] سورة البقرة آية (١٢٧)

[٣] سورة النحل آية (٢٦)

[٤] انظر القواعد الفقهية , يعقوب الباحسين , ص١٥

- **المطلب الثاني : تعريف القاعدة اصطلاحا :**

سلك العلماء طريقين في تعريف القاعدة :

الطريق الأول : يرى أن القاعدة حكم كلي ، أو قضية كلية لذلك عرف القاعدة بأنها "حكم كلي أو قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"

الطريق الثاني : يرى أن القاعدة حكم أكثري أو قضية أكثرية لذلك عرف القاعدة بأنها "حكم أكثري أو قضية أكثرية تنطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"

ولعل الطريقين اللذين سلكهما العلماء في تعريف القواعد وجيهان من ناحية :

أن من نظر إلى القاعدة على أنها حكم كلي أو قضية كلية نظر إلى الصفة العامة لهذه القاعدة وهي الكلية والعموم

ومن نظر إلى أن القاعدة حكم أكثري أو قضية أكثرية نظر إلى الاستثناءات والشذوذ التي تخرج عن القاعدة

ولعل القول بأن القواعد كلية في بعضها أكثرية في بعضها الآخر أقرب إلى الصواب وذلك لأن من القواعد ما فيها استثناءات وشذوذ فتكون الأغلبية

ومن القواعد ما تكون فيها الاستثناءات قليلة جدا بل معدومة وذلك كالقواعد الخمس الأساسية فتكون قاعدة كلية [1]

- **المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية كمصطلح مركب باعتبارها علما ولقبا :**

- تعريف أبو عبدالله المقري (ت٧٥٨) "كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة و أعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"
- تعريف شهاب الدين الحموي (ت١٠٨٩هـ) "هي حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منها"
- تعريف مصطفى الزرقا "القواعد هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"
- تعريف علي الندوي : "حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها على أحكام ما دخل تحتها"

[1] انظر القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية , إبراهيم علي أحمد الشال , ص٤٩

- تعريف أحمد بن حميد "حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية المباشرة"
- محمد الروكي : "حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة منطبق على جزئياته على سبيل الاضطراد أو الأغلبية"
- تعريف محمد الشريف : "قضية شرعية عملية كلية يتعرف منعا أحكام جزئياتها" [1]

- **المطلب الرابع : التعريف المختار :**

بعد أن ذكرنا ما تقدم من تعريفات للقاعدة الفقهية يتضح لنا أن تعريف القواعد الفقهية ينبغي أن لا يعتمد على الجانب النظري وحده بل لا بد من النظر إلى واقع القواعد الفقهية المنقولة إلينا في كتب التراث لقد اخترنا في تعريف القاعدة بمعناها العام أنها قضية كلية ، فإذا أردنا أن نحصرها بميدان معين قيدناها به فقلنا : قضية كلية نحوية أو قضية كلية فقهية .

وقد اتبع د. محمد الشريف : هذا المنهج في تعريف القاعدة الفقهية لقبا وعلما لكنه وضع بدل فقهية قوله "شرعية عملية" وهو معنى الفقه الذي هو الأحكام الشرعية العملية لكنه أورد زيادة في التعريف زهي : (يتعرف منها أحكام جزئياتها) تأثرا منه بما رآه في التعريفات الكثيرة التي لم تخل من هذا التعبير

وهذا التعريف إذا عرضناه على واقع القواعد الفقهية لم نجده وافيا بالمرام ، ذلك أن القواعد الكلية يتسع معناها حتى يشمل أحكام الجزئيات ذات التجريد والعموم كما هو في القواعد القانونية والأحكام الفقهية الجزئية التي يمثل كل منها قاعدة كلية ، باعتبار تجريد موضوعها وعمومه نحو : من أفطر في رمضان نهارا عامدا فعليه القضاء والكفارة ، ومن أتلف مال غيره فعليه الضمان فإذا اكتفينا في تعريف القاعدة بأنها قضية كلية دخلت أمثال هذه القضايا في التعريف ، إذ هي لا تقتصر على شخص بعينه، بل تحكم عليه بصفاته العامة التي لا تختص به

وكونهم يطلقون عليها جزئيات لا يعني سلب معنى القاعدة عنها ، ولهذا فإننا نجد رجال القانون يسمون هذه الجزئيات قواعد قانونية

[1] انظر القواعد الفقهية , يعقوب الباحسين , ص٥٠

ونظرا إلى أن الفقهاء لم يعدوا أمثال هذه الجزئيات قواعد ، وكان مصطلحهم في القاعدة أعم من ذلك ، نجد أن من الموافق لاستعمالاتهم ومصطلحهم أن نعرف القاعدة الفقهية بأنها (قضية كلية شرعية عملية جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية)

أو : قضية فقهية كلية ، جزئياتها قضايا فقهية كلية

- **المطلب الخامس : تعريف علم القواعد الفقهية :**

عرف هذا العلم بأنه "قانون تعرف به أحكام الحوادث التي لا نص عليها في كتاب أو سنة أو إجماع"

ويعرف أيضا : (العلم الذي يبحث عن القضايا الفقهية الكلية ، التي جزئياتها قضايا فقهية كلية من حيث معناها و ماله صلة به ، ومن حيث بيان أركانها وشروطها ومصدرها وحجيتها ، ونشأتها وتطورها ، وما تنطبق عليه من الجزئيات وما يستثنى منها) [1]

[1] انظر القواعد الفقهية , يعقوب الباحسين , ص٥٧

المبحث الثاني : الفرق بين القواعد الفقهية والمصطلحات المشابهة :

المطلب الأول : الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية :

وهذا الموضوع محل اهتمام كثير من العلماء والباحثين ، "وقد نبعت عنايتهم بسبب وجود شبه بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية ، حيث يشتركان في وجهي الشبه الآتيين :

- الوجه الأول : أن كلا منهما قضية كلية متعلقة بالفقه ، يدخل تحتها فروع فقهية كثيرة
- الوجه الثاني : أن كلا منهما يعد معيارا وميزانا للفروع الفقهية فقواعد الأصول معيار لاستنباط الفروع من الأدلة وأما القواعد الفقهية فهي معيار لضبط الفروع المتشابهة بعد الاستنباط.

ومن أبرز أوجه الافتراق بينهما :

١- من حيث الاستمداد :

فالقواعد الأصولية مستمدة من اللغة ، وأصول الدين وتصور الأحكام أما القواعد الفقهية فمستمدة من الأحكام والمسائل الشرعية المتشابهة

٢- من حيث الوجود الذهني :

فإن القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنه جمع لأشتاتها وربط بينها ، أما القاعدة الأصولية فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع ، لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط

٣- من حيث الموضوع :

فالقاعدة الأصولية موضوعها الدليل والحكم،أما القاعدة الفقهية فموضوعها فعل المكلف

٤- من حيث الوظيفة :

فقواعد أصول الفقه "هي الوسائل التي يتوصل بها المجتهد إلى التعرف على الأحكام الشرعية أما قواعد الفقه : فهي الضوابط الكلية للفقه الذي يتوصل إليه المجتهد باستعماله القواعد الأصولية وعلى هذا فقواعد الفقه هي ضابط للثمرة المتحققة من أصول الفقه"

٥- من حيث الاطراد وعدمه :

فإن القواعد الأصولية مطردة فلا يكاد يكون لإحداها مستثنى أما القواعد الفقهية فيكثر فيها الاستثناءات [١]

[١] انظر القواعد الأصولية المتفق عليها بين المذاهب الأربعة في الكتاب والسنة والإجماع والأدلة المختلف فيها , سعيد آل سارح , ص٢٥

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والضابط الفقهي :

وحتى يتم التعرف على الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ، يجدر بنا أن نعرف الضابط الفقهي أولا

قال العلامة تاج الدين السبكي "والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطا"

وهذا هو المقصود بالضابط الفقهي ، وهو أنه قاعدة تختص بباب واحد فقط أما الفرق بينهما فقد قال ابن نجيم :

"الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة : أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد وهذا هو الأصل" وأكد ذلك السيوطي –رحمه الله– حيث قال "القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى والضابط يجمع فروع باب واحد"

وحتى يتضح الأمر تماما نضرب مثالا للضابط الفقهي وهو حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أيما إهاب دبغ فقد طهر" فهذا الحديث يعتبر ضابطا لطهارة الجلود في باب الآنية

لذلك يقول الإمام إبراهيم النخعي رحمه الله : "كل شيء منع الجلد من الفساد فهو دباغ"

أما مثال القاعدة فهي قاعدة "الأمور بمقاصدها" نجد أنها تدخل في أغلب أبواب الفقه إن لم يكن جميعها ..[1]

المطلب الثالث : الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية :

أن القواعد الفقهية إنما هي ضوابط وأصول فقهية تجمع الفروع والجزئيات ، ويعتمد عليها الفقيه والمفتي في معرفة الأحكام الشرعية ، أما النظريات الفقهية فهي دساتير ومفاهيم كبرى تشكل نظاما متكاملا في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع ، وأن كل نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية

مثال القواعد الفقهية : "العبرة في العقود المقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني " التي تفسر صيغة العقد وموضوعه لتحديد الآثار المترتبة عليه

ومثال النظريات:"نظرية العقد"التي تتناول جميع العقود الشرعية في مختلف أحكامها وأطرافها من التعريف والأركان والشروط والآثار وموقع العقد بين مصادر الالتزام الأخرى

والخلاصة:أن القواعد واسطة بين الأصول والفروع أو هي واسطة بين الأحكام والنظريات[2]

---

[1] انظر القواعد الفقهية , عبدالعزيز الحويطان , ص ١١

[2] القواعد الفقهية , محمد الزميلي , ص١٥

المبحث الثالث : مصادر و أنواع وأركان القاعدة الفقهية :

- **المطلب الأول : مصادر القاعدة الفقهية :**

إن المصادر التي استمد منها هذا العلم مادته متعددة نذكر منها ما يلي :

١- الكتاب والسنة :

وهما من أهم المصادر التي استندت إليها طائفة من قواعد الفقه كقواعد الأمور بمقاصدها ، المشقة تجلب التيسير ، الضرر يزال ، اليقين لا يزول بالشك ، والخراج ضمان

٢- آثار الصحابة والتابعين وأقوال بعض الأئمة المجتهدين :

وردت على ألسنة بعضهم عبارات كانت أساسا لطائفة من القواعد والمصطلحات كقول عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– "مقاطع الحقوق عند الشروط" ، وقول شريح الكندي –رحمه الله– "من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه" وقول الشافعي –رحمه الله– "لا ينسب إلى ساكت قول"

٣- الفروع الفقهية :

سواء كانت منصوصة أو مستنبطة ، بالنظر فيها بعد استقرائها وايتنباط المعاني الجامعة بينها

٤- اللغة العربية ، وبعض القواعد الأصولية [١]

- **المطلب الثاني : أنواع القواعد الفقهية :**

تختلف أنواع القواعد الفقهية تبعا للحيثية التي ينظر منها إليها:

أولا : أنواع القواعد الفقهية من حيث اتساعها وشمولها وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين :

القسم الأول : القواعد المشتملة على مسائل كثيرة ومن أبواب متعددة وهي نوعان:

- **النوع الأول :** القواعد المشتملة على جميع الأبواب تقريبا والتي قالوا أن الفقه مبني عليها وهي القواعد الخمس الكبرى :

١- قاعدة الأمور بمقاصدها

٢- قاعدة اليقين لا يزول بالشك

٣- قاعدة المشقة تجلب التيسير

[١] انظر القواعد الفقهية , محمد الزميلي , ص٢١

٤- قاعدة الضرر يزال

٥- قاعدة العادة محكمة

- **النوع الثاني :** القواعد الشاملة لأبواب كثيرة ولا تختص بباب معين ولكنها أقل شمولا من القواعد الخمس الكبرى وأطلق عليها السيوطي "قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية" ونذكر فيما يأتي القواعد الأربعين المشار إليها :

١- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

٢- اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

٣- الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب

٤- التابع تابع

٥- الحدود تسقط بالشبهات

٦- الحر لا يدخل تحت اليد

٧- إذا اجتمع أمران من جنس واحد متفقا المصدر ، دخل أحدهما في الآخر غالبا

٨- إعمال الكلام أولى من إهماله

٩- الخراج بالضمان

١٠- لا ينسب للساكت قول

١١- الفرض أفضل من النفل

١٢- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه

١٣- من استعمل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه

١٤- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

١٥- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة

١٦- لا عبرة بالظن البين خطؤه

١٧- ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله واسقاط بعضه كإسقاط كله

١٨- إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة

١٩- السؤال معاد في الجواب

٢٠- الخروج من الخلاف مستحب

٢١- الدفع أقوى من الرفع

٢٢- الرخص لا تناط بالمعاصي
٢٣- الرخص لا تناط بالشك
٢٤- الرضا بالشيء رضا لما يتولد منه
٢٥- ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا
٢٦- المتعدي أفضل من القاصر
٢٧- الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من المتعلقة بمكانها
٢٨- الواجب لا يترك إلا لواجب
٢٩- ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه ، لا يوجب أهونهما بعمومه
٣٠- ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط
٣١- ما حرم استعماله حرم اتخاذه
٣٢- المشغول لا يشغل
٣٣- المكبر لا يكبر
٣٤- النفل أوسع من الفرض
٣٥- الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود
٣٦- لا ينكر المختلف فيه وإنما ينكر المجمع عليه
٣٧- يدخل القوي على الضعيف ولا عكس
٣٨- يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد
٣٩- الميسور لا يقصد بالمعسور
٤٠- الحريم له حكم ما هو حريم له

القسم الثاني : القواعد المشتملة على مسائل متعلقة بأبواب محدودة أو معينة من أبواب الفقه وأطلق عليها ابن السبكي مسمى القواعد الخاصة وهي بمعنى الضابط وفق وجهة من يرى أنها تختص بباب واحد ومنها :

١- كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد
٢- تكره الصلاة في قارعة الطريق إلا في البراري
٣- الجمادات طاهرة إلا المستحيل إلى نتن أو إسكار
٤- الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادهم لا باعتقادنا
٥- كل مكروه في الصلاة يسقط فضيلتها

٦- كل ما يثبت في الذمة لا يصح الإقرار به

ثانيا / أنواعها من حيث الاتفاق والاختلاف وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين :

القسم الأول : القواعد المتفق عليها وهي نوعان :

- **النوع الأول :** القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية وهي القواعد الكبرى الخمس التي سبق ذكرها والتي قيل أن الفقه مبني عليها
- **النوع الثاني :** القواعد المتفق عليها بين أكثر المذاهب

القسم الثاني : القواعد الفقهية المختلف فيها : وهي نوعان

- **النوع الأول :** القواعد المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة
- **النوع الثاني :** القواعد المختلف فيها بين علماء مذهب معين والغالب في هذه القواعد أن ترد بصيغة الاستفهام

من أمثلتها عند الشافعية :

١- الجمعة ظهر مقصورة أو صلاة على حيالها ؟

٢- النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز ؟

٣- هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟

٤- الحوالة هل هي بيع أو استيفاء ؟

ومن أمثلتها عند المالكية :

١- الغالب هل هو كالمحقق أو لا ؟

٢- الواجب الاجتهاد أو الإصابة ؟

٣- العصيان هل ينافي الترخيص أم لا ؟

٤- الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أو لا ؟

ثالثا / أنواعها من حيث الاستقلال والتبعية : وتنقسم وفق هذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول : القواعد المستقلة أو الأصلية : وهي التي لم تكن قيدا أو شرطا في قاعدة أخرى ولا متفرعة عن غيرها زمن أمثلتها :

١- القواعد الخمس الكبرى

٢- إعمال الكلام أولى من إهماله

٣- الخراج بالضمان

٤- من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه

٥- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة

٦- السؤال معاد في الجواب

القسم الثاني : القواعد التابعة وليس المقصود بذلك عدم استقلالها في المعنى وإنما المقصود أنها قواعد تخدم غيرها من القواعد ويكون ذلك من جهتين :

- الجهة الأولى : أن تكون متفرعة من قواعد أكبر منها والمقصود بالمتفرعة عن غيرها أنها تمثل جانبا من جوانب القاعدة أو تطبيقا لها في مجالات معينة ومن أمثلتها :

١- الأصل في الصفات العارضة العدم

٢- الأصل براءة الذمة

٣- الأصل في المياه الطهارة

٤- ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم

٥- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

التي تمثل تطبيقا لقاعدة "العادة محكمة" في مجال معين

- الجهة الثانية : أن تكون شرطا أو قيدا في غيرها أو استثناء منها وهي على نوعين :

- القواعد التي هي قيد في غيرها ، أو شرط فيها :

أ- الضرورة تقدر بقدرها

ب- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

ت- الضرر لا يزال بالضرر

فهذه القواعد الثلاث تعد يواد أو شروطا في قاعدة " الضرر يزال "

أ- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت

ب- لا عبرة بالعرف الطارئ

ت- العادة تحكم فيما لا ضبط له شرعا

فهذه القواعد تعتبر قيودا أو شروطا بالنسبة لقاعدة "العادة محكمة"

- القواعد المستثناة من غيرها قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" التي تستثني حالات الضرورة من المحظورات الشرعية

رابعا / أنواعها من حيث مصادرها وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين :

القسم الأول : القواعد المنصوصة ، وهي القواعد التي جاء بشأنها نص شرعي ومن هذه القواعد :

١- الخراج بالضمان

وهي نص حديث صحيح أخرجه الشافعي وأحمد من حديث عائشة -رضي الله عنها-

٢- اليقين لا يزول بالشك

والأصل في هذه القاعدة قول الرسول صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات" وهو حديث مشهور أخرجه الأئمة الستة من حديث عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-

٣- اليقين لا يزول بالشك

ودليل هذه القاعدة ومصدرها قول الرسول صلى الله عليه وسلم "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا"

٤- الميسور لا يسقط بالمعسور

وقد استنبطت من قوله صلى الله عليه وسلم " إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم"

القسم الثاني : القواعد المستنبطة وهي القواعد التي خرجها العلماء من استقراء الأحكام الجزئية ، وتتبعها في مواردها المختلفة ومن هذه القواعد :

١- الأصل عند الحنفية أن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره

٢- الأصل عند الحنفية أن كل ما كان مضمونا بالإتلاف جاز بيعه وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه

٣- الأصل عند الحنفية أن كل عبادة جاز نفلها على صفة في عموم الأحوال جاز فرضها على تلك الصفة بحال من الأحوال

٤- كل موضع افتقر إلى نية الفرضية افتقر إلى تعيينها إلا التيمم في الفرض للأصح[١]

[١] انظر القواعد الفقهية , يعقوب الباحسين , ص ١١٨

- **المطلب الثالث : أركان القواعد الفقهية : لها ركنان :**

١- الموضوع

٢- المحمول

أولا / الموضوع : أو المحكوم عليه ، وهو الذي يمل عليه الحكم وقيل أنه سمي موضوعا لأنه وضع ليحمل عليه الثاني أو ليحكم عليه بشيء كالمشقة في قاعدة (المشقة تجلب التيسير) والضرر في قاعدة (الضرر يزال) واليقين في قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)

ثانيا / المحمول : أو المحكوم به أو الحكم وهو ما حمل على الموضوع أو أخبر عنه أو أسند إليه وبواسطته نثبت أو ننفي وصفا أو صفات عن الموضوع ولابد أن يكون ذلك الوصف بيانا لحكم شرعي أو لما له صلة بالحكم الشرعي كإثبات التيسير للمشقة والإزالة للضرر ونفي إزالة الشك لليقين [١]

[١] انظر القواعد الفقهية ومدى حجيتها , إبراهيم رشاد , ص٢٢

المبحث الرابع : قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" وعلاقتها بالأنظمة :

المطلب الأول : التعريف بالقاعدة :

"الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه" لأن الأصل إذا اعترض عليه دليل خلافه بطل

الأصل في اللغة : أسفل الشيء وفي الاصطلاح : يطلق عليه معان كثيرة منها أنه يستعمل بمعنى القانون المنطبقة على جزئياتها

ومعنى هذه القاعدة أنه إذا جهل في وقت الخصومة حال الشيء وليس هناك دليل يحكم بمقتضاه وكان لذلك الشيء حال سابق معهود فإن الأصل في ذلك أن يحكم ببقائه واستمراره على تلك الحال المعهودة التي كان عليها ، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك فيصار حينئذ إليه [1]

- (مرجع هذه القاعدة)

هذه القاعدة تندرج في قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" فهذه القاعدة هي مرجع القاعدة التي نحن بصدد شرحها ، فالقاعدة الثابتة التي نتمسك بها هي إبقاء الحالة التي كان عليها الشيء في الماضي حتى يقوم الدليل على تغييرها ، لأن الحال السابقة يقين فلا نتحول عنه حتى يقوم الدليل على خلافه

- (معنى القاعدة)

تشير هذه القاعدة إلى ما يعرف بـ(الاستصحاب) وهو الحكم ببقاء أمر محقق لم يثبت تغيره وهو على نوعين :

الأول : إبقاء الشيء في الوقت الحاضر على ما كان عليه في الماضي ، إلى أن يقوم الدليل على خلافه

الثاني : اتخاذ الحال الحاضر للشيء دليلا على أن هذا الحال هو ما كان عليه الشيء في الزمن السابق ويقال له الاستصحاب المقلوب لأنه عكس الأول

- (من أمثلة القاعدة وفروعها) :

- من أمثلة القاعدة في نوعها الأول :

أ- أن المفقود –وهو الغائب غيبة منقطعة– بحيث لا يعلم موته ولا حياته ، يعتبر حيا في حق نفسه في الحال الحاضر ، باستصحاب الحال في الزمن

[1] شرح القواعد الفقهية , أحمد بن محمد الزرقا , ص ٨٨

الماضي بمعنى أن حياته قبل غيبته لما كانت متيقنة فيعتبر حيا في الحال الحاضر إلى أن يتيقن موته ومن ثم لا تقسم أمواله بين ورثته

- من أمثلة القاعدة في نوعها الثاني :

لو ادعي المستأجر سقوط الأجرة بزعم أن المأجور غصب منه ففات الانتفاع به وأنكر المؤجر ذلك ولا بينة لأحدهما فإنه يحكم الحال الحاضر ، فإن كان المأجور في يد الغاصب حين الخصومة فالقول قول المستأجر وإن لم يكن في يد الغاصب فالقول قول المؤجر [1]

المطلب الثاني : "قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان" وعلاقتها بالأنظمة الحديثة وتطبيقاتها القضائية :

ويطلق على هذا الأصل المذكور أي "قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان" لفظة (الاستصحاب) وهو عبارة عن الحكم على أمر ثابت في وقت بثبوته في وقت آخر وهو نوعان :

- الأول : جعل الأمر الثابت في الماضي مستصحبا للحال ، ومن هذا النوع هذه القاعدة وما تفرع عليها ، وفيما يلي بعض تطبيقاتها القضائية :

(أ)تقدمت الزوجة بدعوى لدى المحكمة لعدم وصول النفقة المقرة إليها وادعى الزوج الإيصال ، فالقول قولها بيمينها ، لأن الأصل بقاؤها بعد أن كانت ثابتة في ذمته حتى يقوم على خلافه دليل من بينة أو نكول

(ب)فيما لو ادعى مستقرض دفع دين إلى المقرض أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع ، أو ادعى المستأجر دفع بدل الإجارة إلى المؤجر وأنكر البائع والمؤجر والمقرض القبض فالقول قولهم لأن الأصل بقاء مبلغ القرض والثمن والأجرة بعد ثبوتها في الذمة

(ت)تقدم بائع ومشتري بدعوى لدى المكمة ، وكان بين البائع والمشتري خلاف في مضي مدة خيار الشرط أو في مضي مدة أجل الثمن ، فالقول لمنكر المضي لأنهما تصادقا على ثبوت الخيار والأجل ثم ادعى أحدهما السقوط والأصل بقاؤهما بعد الثبوت

[1] انظر الوجيز في شرح القواعد الفقهية , عبدالكريم زيدان , ص٤٠

(ث)لو قام رجل ببيع شيئين صفقة واحدة فهلك أحدهما عند المشتري وجاء بالآخر ليرده بعيب فيه على البائع بحصته من الثمن ، فاختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع ، لأن الثمن جميعه ثابت في ذمة المشتري فالأصل بقاء القدر المختلف فيه في ذمته حتى يبرهن على دعواه

(ج)لو ادعت امرأة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة ، صدقت بيمينها ولها نفقة العدة لأن الأصل بقاء العدة بعد وجودها

- الثاني : جعل الأمر الثابت في الحال مستصحبا ومنسحبا للماضي وهو ما يسمى بالاستصحاب المعكوس وبتحكيم الحال ، ومن تطبيقاته القضائية :

(أ) لو كان للابن الغائب مال عند أبيه ، فأنفق الأب منه على نفسه ثم اختلفا فقال الأبن للأب : إنك أنفقت على نفسك منه وأنت موسر ، وقال الأب : أنفقت وأنا معسر ، ولا بينة لأحدهما فإنه يحكم الحال ؛ فلو كان حال الخصومة معسرا فالقول له ، وإن كان حال الخصومة موسرا فالقول قول الابن ولو برهن كل من الاب والابن على دعواهم تقدم بينة الابن

فقد جعل اليسار أو الإعسار القائم في الحاضر منسجما مع الماضي ، وإنما لم يجعل القول قول مدعي الإعسار مطلقا على أنه الصفة الأصلية في الإنسان والأصل اعتبار بقائه ، لأن اعتبار بقاء ما كان على ما كان إنما هو عند قيام دليل على خلافه ، ولما كان قيام صفة اليسار حين الخصومة أمارة ظاهرة في تأييد كلام مدعيه طرح ذلك الأصل لقيام الدليل على خلافه واعتبر القول لمدعي اليسار

(ب) لو تقدم مستأجر بدعوى أمام المحكمة بزعم أن المأجور غصب منه ففات الانتفاع به وأنكر المؤجر ذلك فإنه يحكم الحال وينظر : إن كان المأجور في يد الغاصب حين الخصومة فالقول قول المستأجر و إن لم يكن في يد غاصب فالقول للمؤجر

والحالة الثانية : وهي عدم كونه في يد غاصب تشمل صورتين وهي : أن يكون في يد المستأجر أو أن لا يكون في يد أحد

(ت) لو باع الأب مال طفله ثم بلغ فادعى –بعد بلوغه– على المشتري أن البيع كان بغبن فاحش والمشتري أنكر ذلك فإنه يحكم الحال ، لو لم تكن المدة قدر ما يتبدل به السعر [1]

(ث) الاختلاف في قدم مسيل ماء يجري في دار الغير أو في حدوثه فإنه يحكم الحال الحاضر فقد جاء في المادة ١٧٧٧ من مجلة الأحكام العدلية : إذا اختلف في قدم مسيل ماء يجري في دار رجل أو حدوثه فادعى صاحب الدار إحداثه وطلب رفعه ولم تكن لكلا الطرفين بينة ينظر : فإن كان الماء وقت الخصومة يجري في المسيل أو كان يعلم جريه قبل ذلك يبقى على حاله ، لصاحب المسيل بيمينه فيحلف بأن المسيل غير محدث ، وإن كان الماء لا يجري في المسيل وقت الخصومة ولم يعلم جريه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار بيمينه [2]

(ج)كما لو تنازع اثنان في جادر وكان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال تربيع ، فذو التربيع أولى إذ الاستعمال بالتربيع –وهو تداخل أطراف اللبنات حين بنائه– سابق على الاستعمال بالجذوع ، إلا أنه لا ترفع جذوع الآخر لأن اتصال التربيع من قبيل الظاهر ، والملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق

بخلاف ما لو برهن ذو التربيع أن الحائط له فإن جذوع الآخر ترفع إذ البينة حجة تصلح للدفع والاستحقاق على الغير ، وحكى أيضا بالإجماع على أن جذور الآخر ترفع لو برهن الخصم

المطلب الثالث : حجية قاعدة الأصل "بقاء ما كان على ما كان" :

يعبر عن هذه القاعدة بالاستصحاب ، والاستصحاب إنما يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ومن ثم لا يقسم مال المفقود بين ورثته ولا تفسخ إجارته لأنه يعتبر حيا وحياته وإن كانت ثابتة بالاستصحاب فهذا الثبوت يكفي لدفع من يريد تغييرها ، إذا لا يمكن تغييرها إلا إذا ثبت موته حقيقة أو حكما

[1] انظر شرح القواعد الفقهية , أحمد بن محمد الزرقا , ص ٨٩

[2] انظر الوجيز في شرح القواعد الفقهية , عبدالكريم زيدان , ص٤٠

وكذلك لا تقسم أموال المفقود المودعة عند آخر إلى أن يعلم موته أو حياته وعلى هذا نصت المادة ٧٨٥ من مجلة الأحكام العدلية إذ جاء فيها "إذا كان صاحب الوديعة غائبا ، غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع إلى أن يعلم موت صاحبه .... إلخ

وكذلك لا يرث المفقود من غيره ولا يستحق ما أوصي له به لأن شرط الإرث حياة الوارث عند موت الموروث وحياته المفقودة ثابتة بالاستصحاب وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ، أي لا يصلح حجة لاستفادة حق جديد لم يكن ثابتا للمفقود قبل فقده ، ولكن لاحتمال حياته فإن حصته من إرث مورثه تحفظ إلى أن يظهر أمره فإن ظهر حيا أخذ حصته الموقوفة ، وإن ظهر ميتا بعد موت مورثه حكم له بتلك الحصه ، وإن علم أنه مات قبل موت مورثه أعيدت حصته إلى باقي الورثة

والخلاصة فإن المفقود الذي تثبت حياته بالاستصحاب يعتبر حيا في حق نفسه ، وفي حق أمواله فلا تورث عنه ، ويعتبر ميتا بالنسبة للاستحقاق من غيره فلا يورث من هذا الغير وإنما توقف حصته حتى تتبين حاله

ومن الأمثلة على حجية قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" ونوع هذه الحجية لو مات نصراني ، فجاءت امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته فلي الميراث وقال الورثة أسلمت قبل موته فلا ميراث لك ، فالقول للورثة إلا إذا أثبتت بالبينة ما تدعيه

ولو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته ، وقال الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضا ، إلا إذا أثبتت بالبينة ما تدعيه

وتوضيح عدم استحقاق الزوجة للميراث من زوجها في الحالتين : إن المرأة التي ادعت أنها أسلمت بعد موت زوجها النصراني فإنها تدعي استحقاقها الإرث ، بناء على الاستصحاب الحقيقي ، وهو استمرارها على دين زوجها إلى ما بعد موته وبالتالي تستحق منه الميراث ، ولكن الاستصحاب أو ما يثبت به لا يصلح حجة لاستحقاق الشيء ، والورثة يدفعون ادعائها استحقاق الميراث تمسكا منهم بالاستصحاب المعكوس – أي اعتبار الحال الحاضر قائما في الماضي– أي اعتبار إسلامها كان قائما قبل موت الزوج بدلالة إسلامها الحاضر ، والاستصحاب يكفي حجة للدفع ، فكان القول قولهم وعليها إتيان العكس

أما في الحالة الثانية ، حالة موت الرجل المسلم وله امرأة نصرانية وادعت أنها أسلمت قبل موته وبالتالي فهي تستحق الميراث ، وقال الورثة أسلمت بعد موته فإنه لا يحكم له بناء على الاستصحاب المعكوس ، وذلك لأنها تريد بهذا الاستصحاب المعكوس استحقاق الارث ، والاستصحاب أو ما يثبت به لا يصلح حجة للاستحقاق فيكون القول قول الورثة لأنهم يتمسكون بالاستصحاب الحقيقي وهو بقاؤها على دينها إلى بعد موت زوجها ، ويدفعون بذلك ادعاءها بالاستحقاق من ميراث زوجها ، ويؤيد قولهم أيضا قاعدة يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته حيث أنهم يضيفون إسلامها لأقرب أوقاته أي ما بعد موت الزوج [1]

المطلب الرابع : مستثنيات قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" :

خرج من هذه القاعدة عدة مسائل منها :

- أن المودع إذا رد الوديعة أو هلاكها ، والمالك ينكر فالقول للمودع مع أن الأصل بقاؤها عنده ، وذلك لأن كل أمين ادعى رد الأمانة إلى مستحقها فالقول قوله بيمينه لأن الأصل براءة الذمة وعدم التعدي والتقصير
- ولو 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 [2]

[1] انظر الوجيز في شرح القواعد الفقهية , عبدالكريم زيدان , ص٤١

[2] انظر شرح القواعد الفقهية , أحمد بن محمد الزرقا , ص ٩٠

الخاتمة

نتوصل إلى خاتمة هذا الموضوع والذي يمثل موضوعا هاما في القواعد الفقهية التي تحكم العبادات والمعاملات في المجتمع الإسلامي والمسائل الذي تتناولها و التي تكون الحاجة إليها ماسة جدا في حياة الأمة المسلمة

{قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ}

فحمدا لله على تمام فضله وإني لأرجو من الله أن يصلح النية وأن يتقبله بقبول حسن ويبارك فيه وينفع به ويتجاوز عن التقصير

وفيما يلي أهم لتوصيات والنتائج :

- التوصيات :
- زيادة البحث في موضوع القواعد الفقهية المتعلقة بالأنظمة
- ربط القواعد الفقهية بالتطبيقات القضائية في عصرنا الحالي
- إسناد الأحكام الصادرة من المحاكم للقواعد الفقهية
- النتائج :
- أهمية القواعد الفقهية كعلم من علوم الشريعة الإسلامية
- إمكانية ربط القواعد الفقهية بالأنظمة الحديثة
- أثر الحكم بقاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" على المسائل الحديثة

اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علما وهدى

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
- شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن محمد الزرقا
- الوجيز في شرح القواعد الفقهية ، عبدالكريم زيدان
- القواعد الفقهية ومدى حجيتها ، إبراهيم رشاد
- القواعد الفقهية ، يعقوب الباحسين
- القواعد الفقهية ، محمد الزميلي
- القواعد الفقهية ، عبدالعزيز الحويطان
- القواعد الأصولية المتفق عليها بين المذاهب الأربعة في الكتاب والسنة والإجماع والأدلة المختلف فيها ، سعيد آل سارح
- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية ، إبراهيم علي أحمد الشال
- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، محمد بكر إسماعيل