الأكاديمية للدراسات
الإجتماعية والإنسانية

الاستثناء من القواعد الفقهية وإشكاليته على الفقه والقواعد الفقهية

Exception from Jurisprudence Rules and its Impact on Doctrinal Rules

أ. توفيق يحيى امحمد
باحث بكلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

ملخص

يعتبر علم القواعد الفقهية من أهم العلوم الإسلامية، ولكن مشكلة من أعوص المشاكل باتت تشكل خطرا على هذا العلم، وهي مشكلة وجود استثناءات كثيرة للقاعدة الفقهية، فالقاعدة الفقهية لا عموم لها، فالفقيه كلما حدثت له نازلة أو حادثة فأراد أن يخرج حكمها على قاعدة فقهية خشي أن تكون تلك المسألة خارجة عن حكم القاعدة وداخلة في جملة المستثنيات.

وهذا الأمر شكل خطرا على هذه الثروة الهائلة من القواعد الفقهية، ولذلك رأى بعض الفقهاء أن هذه القواعد لا تصلح للاحتجاج، والناظر في علم القواعد الفقهية يدرك لأول وهلة حجم تأثير هذه القضية على علم القواعد الفقهية، فالعلماء اختلفوا في تعريف القاعدة بسبب الاستثناء، كما اختلفوا في حجيتها واختلفوا في صياغة كثير منها.

كل ذلك بسبب قضية انتقاض عموم القواعد بالاستثناء، وقد تبين بعد البحث بأن المستثنيات ليست بالحجم الذي يذكر في كتب القواعد، بل إن كثيرا منها لا يصح، بل هو خروج شكلي عن القواعد، وليس حقيقيا، وبعضها لا يتخرج على القاعدة التي استثني منها، بل يخرج على قاعدة أخرى، كما تبين أن كثيرا من هذه المسائل الخارجة عن القواعد يمكن نظمها وضبطها في قواعد وضوابط أخرى.

الكلمات الدالة : القواعد الفقهية-إشكالية -الفقه والقواعد الفقهية.

Abstract

Jurisprudence as one of the most important Islamic sciences faces many problems that threat it. One of these problems is the existance of different exceptions to the jurisprudence rule; a legal scholar for example may sometimes be confused if a certain action can be judged on the bases of the rule or as an exception. This poses a threat to the vast wealth of jurisprudence rules, therefore beholders in this science realize that this science can not be protested and they even differ in defining these rules because of exceptions. As a result of research it was observed that exceptions is not valuable to be cited in rules books but many of it is unvalid. However these issues emerging from the rules can be controled and organized and set in other rules.

Key words : *Jurisprudence Rules -Impact -Doctrinal Rules.*

المقدمة

لقد وفر الله دواعي المجتهدين والفقهاء لحفظ هذا الدين وخدمته أصولا وفروعا خدمة تجلي ضبطه وانضباطه وجريانه وَفق قوانين وقواعد محكمة تجعله صالحا لكل زمان ومكان، ومحققا لمصالح العباد في عصر ومصر، وقد تجلّى عمل الفقهاء وجهدهم لتحقيق هذ المقصد في أمرين أساسيين: الأول: تأصيل القواعد الأصولية التي تستثمر بها طاقات النصوص وتستخرج بها العلل والأحكام، والثاني: تقعيد وصياغة القواعد الفقهية والضوابط والأصول والكليات الجامعة؛ التي تشتمل على ما لا حصر له من الفروع وتستوعب ما لا عد له من الوقائع والحوادث المستجدات، ولأجل ذلك تسابق العلماء إلى تقعيد الفقه وضبطه وتنظيره، فكانوا بين ناظم لخرز القواعد في سلك تأليف مستقل؛ وبين ناثر لدرر القواعد وغرر الفوائد في تآليفه في بحر الفقه الخضم؛ وقد لاحظوا أنه لا بد أن تكون أحكام الله جارية وفق نظام وقواعد معينة، إذ يستحيل على الله أن تكون أحكامه عشوائية غير منتظمة، فتركوا لنا بذلك ثروة كبيرة؛ كانت عصارة استقراء وتتبع كبير لأدلة الأحكام وفروع الشريعة؛ وقد انبرى الباحثون المعاصرون إلى التقاط هذه الدرر ونظمها في مؤلفات مفردة، فولى كل واحد منهم وجهة هو موليها؛ ووقع كلٌّ على علم، وبذلك نضجت بين أيدينا ثروة هائلة من القواعد الفقهية؛ مما جعل كثيرا من الباحثين ينادي إلى جمع هذا الميراث الكبير في موسوعات كبيرة، وهذا الجهد له أهميته الكبيرة في نشييد صرح هذا العلم الشريف.

ولكن الملاحظ أن العلماء والباحثين لما انصرفوا من القواعد إلى تجميعها وترتيبها ؛ صدفوا عن تأصيلها وتهذيبها، فإن علم القواعد ليس مطلوبا لذاته؛ لأنه من علم الوسائل التي تطلب لغايات ومقاصد؛ والقاعدة الفقهية إنما تظهر فائدتها فيما تجود به رَحِمُها من الفروع المخرجة عليها، وكان أولَ ما ينبغي أن يهتم به من هذا العلم تقرير حجيته ودفع الشُّبَه عنه، فإنه إن لم تكن القواعد الفقهية حجة شرعية لم يكن في دراستها والتأليف فيها كبير فائدة؛ وقد ألف في موضوع الحجية الدكتور محمد الروكي رسالته الموسومة بـ: التقعيد الفقهي؛ وهو مع كونه لم يستوف المسألة بحثا ودراسة؛ لم يتناول أهم موضوع يعكر على حجية القواعد؛ وهو الذي تمسك به جل من قدح في حجية القواعد قديما وحديثا؛ ألا وهو الاستثناء، فلقد ظل هذا الهاجس يهدد حجية القواعد؛ ويسيطر على الفقهاء؛ وينغص على المخرجين صفو التخريج ويكدره، فالمخرِّج كلما تهيأ لإخراج فرع على قاعدة فقهية أوجس في نفسه خيفة أن يكون الفرع من المستثنيات غير المشمولة بعموم القاعدة؛ فلم تستقم له القواعد، وخشي أن يأتي الاستثناءُ بنيانَ تخريجه من القواعد، لأنه لم تكد تخلو قاعدة من قواعد الفقه من هذه المستثنيات، بل إن زحف المستثنيات وصل إلى القواعد الفقهية الكبرى التي ترجع إليها جميع القواعد؛ فعمَّت به البلوى؛ وكثرت منه الشكوى، وغدا بدوره قاعدة من القواعد إن لم نقل نظرية من النظريات حتى قيل "إن من القواعد (عدمَ اطراد القواعد).

" قال الدكتور الريسوني: "وقد حاولت أن أجد قاعدة فقهية لم ترد عليها استثناءات فما وجدت غير العكس بما في ذلك القواعد الخمس المشهورة..." ثم مَثَّل لذلك بقاعدة (الأمور بمقاصدها) التي جزم القواعديون بدخولها في جميع أبواب الفقه عبادات ومعاملات؛ وعليها بنى الإمام الشاطبي القسم الثاني من كتابه الفذ الموافقات؛ ثم قال: "وعلى جلالة هذه القاعدة تردع ليها بعض الاستثناءات."[1] ومن القواعد الخمس قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) قال السيوطي عنها: "اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر.»[2] وقد أورد ابن القاص على هذه القاعدة – مع أنها قاعدة رئيسة- أحدَ عشَر استثناء، وأوصلها النووي إلى أربعة عشرة، وذكر لها الزحيلي ثلاثة وعشرين استثناء، وذكروا لقاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه ما يربو عن ثلاثين استثناء، وإذا عُلم أن أكثر عمومات الكتاب والسنة ومطلقاتهما يرد عليها الاستثناء والتخصيص والتقيد علم أن القواعد أحرى بذلك وأولى."

وبالنظر الدقيق، والتمعن العميق في موضوع الاستثناء؛ تبين أن لهذا الموضوع إشكالا كبيرا في علم الفقه والقواعد الفقهية، ويمكن تلخيص ذلك في النقاط الآتية:

أولا: أثر موضوع الاستثناء على حجية القاعدة الفقهية

إن تعكير الاستثناء على حجية يظهر ذلك ابتداء من تعريف القاعدة الفقهية؛ حيث يعرفها الكثير بأنها: «قضية أغلبية تندرج تحتها جملة من الفروع الفقهية تعرف أحكامها منها»[3] وقيد الأغلبية ينبه به على ورود الاستثناءات، وهذا يطرح إشكالية القدح في حجية القاعدة؛ وهل للقدح فيها علاقة بكثرة الاستثناء أو قلته؟، إذ يرى بعض العلماء أن القواعد الفقهية لا تصلح للاحتجاج لطروّ الاستثناء عليها؛ فقد نقل الحموي عن ابن نجيم أنه «لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد والضوابط لأنها ليست كلية بل هي أغلبية...»[4].

وقد اعترف العلامة القرافي مع شدة ميله للتقعيد واحتفاله الشديد بالقواعد أن الاستثناء قد يفسد الاستدلال بالقاعدة، فقد قال بعد أن ذكر الفرق بين (قاعدة الأنكحة وقاعدة الوكالات في السلع والإجارات) وسرَد أربعة فروع مستثنيات: «فإن قلت قد سردت ثنتي عشرة مسألة منها ثمانية من هذه القاعدة ومنها أربع تعارضها وهي نقض على ما ذكرته من الفرق والنقض موجب لعدم الاعتبار فيلغى ما ذكرته من الفرق ما لم تفرق بينهما قلت: ما ذكرته سؤال حسن مسموع.»[5] وقد أبطل القرافي جملة من القواعد بسبب كثرة المستثنيات؛ فقال في قاعدة: (من ملك أن يملك هل يعد مالكا) بعد أن سردا طائفة من المستثنيات والنواقض: «ونظائر هذه الفروع كثيرة لا تعد ولا تحصى، ولا يمكن أن نجعل هذه من قواعد الشريعة ألبتة،

بل القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجري فيها الخلاف في بعض فروعها لا في كلها.»[6].

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا: «لم تسوغ المجلة أن يقتصر القضاة على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط، دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضيّ فيها، لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار، هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقيه، لا نصوص للقضاء.»[7].

قال الدكتور عادل قوتة: "مبحث الاستثناء من القواعد له صلته الكبيرة بتقييم القاعدة الفقهية والحكم عليها، وهو شاهد على رتبة القاعدة ومنزلتها من الاعتبار؛ كما أن له وشيجة وتداخلا مع مباحث أركان القاعدة ومقوماتها وشروط تطبيقها؛ إذ كلما كثرت هذه الاستثناءات ضعف الحكم الكلي للقاعدة بل ربما أدى إلى عدم قاعدتها أصلا."[8] ومما ينبغي التنبيه عليه أن المستثنيات من القواعد قد يجري الخلاف فيها بين العلماء كما يجري الخلاف بينهم في جزئيات الفقه؛ فقد يتنازع العلماء في بعض المستثنيات؛ والتحقيق في هذه المستثنيات يفرض علينا أن ننظر في كل استثناء إن كان له موجب معتبر في النظر الشرعي أم لا، وذلك من عدة جوانب: أولا: دخوله الابتدائي في عموم القاعدة؛ ثانيا: هل الفرع المذكور مستثنى حقيقة أم أن الاستثناء صوري؟، ثالثا: البحث عن السبب الموجب لخروجه من القاعدة إن كان خارجا؛ وهذا النظر يحقق لنا أربعة مقاصد: المقصد الأول: التقليل من المستثنيات على القاعدة، المقصد الثاني: ضمان كلية القاعدة وقوتها؛ فقد تبين لي بعد شيء من البحث والاستقراء أن جملة كبيرة من القواعد التي يذكر لها العلماء استثناءات ليست الاستثناءات فيها حقيقية؛ بل هي صورية، حتى قال السبكي في شرح قاعدة اليقين لا يزول بالشك: «استثنى ابن القاص منها إحدى عشرة مسألة... واعترض القفال وغيره على ابن القاص، وقالوا: لم يعمل بالشك في شيء من ذلك بل بأصول أخر، الظن المستفاد منها أقوى، عاد الشاك إليها عند شكه،"[9] ولكن إدراك ذلك لا يتحقق إلا بالمقصد الثالث وهو: فهم أسباب الاستثناء، المقصد الرابع: صيانة التخريج على القاعدة من الاضطراب وخلطِ مستثنيات القاعدة بمشمولاتها.

ثانيا: أثر الاستثناء وإشكاليته على التخريج على القاعدة الفقهية

إن مسألة التخريج على القواعد في الذروة أهمية، وأهمية القواعد الفقهية إنما تظهر في إفادتها لأحكام المسائل الفقهية عن طريق تخريج حكم المسألة على قاعدتها التي يظهر للفقيه اندراجها فيها، وهذا هو ثمرة القواعد وجناها، لكن التخريج على القواعد الفقهية يعرض له الاستثناء فيُعَكِّر عليه، فإن الفقيه كلما أراد تخريج حكم مسألة على قاعدتها عرض لذهنه احتمال أن تكون هذه المسألة من المسائل المستثناة من القاعدة، وقد أشار إلى هذا الإشكال الإمام البكري؛ حيث قال في بداية كتابه «الاستغناء في الفرق والاستثناء» الذي اعتنى فيه بذكر مستثنيات القواعد: «وقد جعلته قواعد أصلية ستمائة، جمعتها كلية، وأخرجت من كل قاعدة فوائد جليلة تعكر على أصلها بقدر فهمي.»[10] وحتى لا يضطرب على المخرج تخريجه ينبغي أن يكون بصيرا بمواقع تطبيق القاعدة متفهما لعلتها وحكمتها، متبصرا بمواضع الاستثناء عارفا بضوابطه وأسسه وأصوله وأسبابه وعلله؛ وهذا أمر أمر يُنَمِّي فيه مَلَكَة فهم أسرار الشريعة وحكمها؛ ويربي فيه التريث قبل تنزيل القواعد؛ ويجعله حذرا من الانسياق وراء عمومات القواعد والضوابط والنظريات من جهة، متريثا في الحكم على القواعد بالبطلان لمجرد عدم اطرادها في جميع الجزئيات وورود الاستثناء عليها من جهة أخرى، قال الشيخ عبد المجيد العبيدي: «من القواعد الفقهية التي تعبر عن جملة من ضوابط الحياة العلمية والاجتهادية وتؤصل مسيرة الهدي والرشاد قاعدة: (لا إنكار في مسائل الخلاف) لكن استعمالها بإطلاق أوقع لبسا كبيرا عند فئتين؛ فئة حاولت ردها إجمالا، وفئة حاولت الاستدلال بها مطلقا.»[11] وحجة من ردها هو عدم صحتها بإطلاق، وحجة من استدل بها مطلقا صدقها على كثير من الجزئيات، وقد ألف الصنعاني في ضبط هذه القاعدة وضبط مستثنياتها رسالة سماها: "نهاية التحرير في قولهم ليس في مختلف نكير"، وهذا أمر لا تحتاجه هذه القاعدة فقط، بل عامة القواعد الفقهية، بيد أن هذا الضبط لا يتأتى للفقيه إلا بتفهم مقاصد القواعد وحِكَمِها، وتطلُّب عللها وأسرارها، وتجنب الوقوف على مجرد الظواهر؛ والتقيد بحرفية القواعد ونصوصها.

ثالثا: أثر فهم الاستثناء على فهم القاعدة الفقهية

إن فهم القاعدة الفقهية يتطلب فقه مواطن التطبيق ومواضع الاستثناء، قال الإمام السبكي مبينا أثر الاستثناء في فهم القواعد: «إن الخارج عن القواعد المعدودة من المستثنيات، لا يرد نقضا، وما هو -من حيث خروجه عن المنهاج- إلا بمنزلة الشاذ النادر؛ ولكن كتاب القواعد كفيل بذكر المستثنى -وإن شذ وخرج عن المنهاج- لأن المقصود به ضبط معاقد الفروع.»[12] وقال القرافي مبينا أثر الفرق والاستثناء في فهم القاعدة: "فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى؛ لأن الضد يظهر حسنة الضد وبضدها تتميز الأشياء."[13] ويمكن أن يقال بأن دراسة القواعد الفقهية من غير إمعان في أسباب الاستثناء وعلله ومسوغاته وشروطه وآثاره بمثابة دراسة القياس من غير معرفة بقوادحه ومفسداته والأسئلة والاعتراضات الواردة عليه، وفي هذا من الفساد وفتح الباب للقدح في الأدلة الشرعية ما لا يخفى.

رابعا: أثر مسألة الاستثناء على النوازل والمستجدات الفقهية

لقد أتى على الناس زمان بلغت فيه الحضارة أوجها وأقبلت في المدنية بخيرها وشرها، وظهرت في غمرة ذلك نوازلُ جديدةٌ سارع الفقه الغربي إلى سن قوانين تستوعبها، ثم ما لبثت

هذه القوانين الغربية أن زاحمت القوانين الفقهية، مما جعل العقلية الإسلامية متوقفة عن إبداع الحلول، بل تحاول غربلة ما تفرزه الأفكار الغربية، وتحاول صبغها بصبغة إسلامية، وكان يفترض أن تكون الحلول وفيرة في شريعة خالدة ربانية معروفة بالضبط والانضباط في أصولها وفروعها، ولكن هذا الانضباط قد يخيل للبعض عدم وفاء القواعد الفقهية به؛ بسبب ورود المستثنيات عليها وعدم اطرادها في جميع الفروع، وهذه المقولة أول ثوب حاولت أن تخلعه عن القواعد الفقهية – التي هي روح الفقه الإسلامي- خاصيةُ العموم والاطراد، وهذا الأمر جعل الدراسات الإسلامية الحديثة للقواعد الفقهية وصفية تكتسي طابع التبرير الإنشائي للقاعدة الفقهية، دون تحليل دقيق للقاعدة الشرعية ومقاصدها، ودون مواجهة لمعضلات العصر ومستجدات الزمان، ولهذا تجد أن الأمثلة القديمة هي الأمثلة المجترة والمتكررة، كالعتق وبيع الصاع بالصاع...، في وقت كان الواجب توظيف المسائل العمليةوالقضايا العصرية في شرح القواعد الفقهية وبيانها،[14] ومع ذلك فقد نشطت ثلة قليلة للكتابة والتأليف في التطبيقات الفقهية المعاصرة للقواعد الفقهية، مثل بحوث ندوة «تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية» بالرياض عام 1429 هـ، 2008 م، ولكن تبقى يسيرة لا تعكس قيمة هذه القواعد في حل النوازل التي عادة ما تثير التساؤل خاصة إذا كانت غير جارية على القياس، يقول الدكتور وهبة الزحيلي: «الناس عادة لا يسألون العلماء عن الأفكار الأصلية في الشريعة، إذ أن الحلال بين والحرام بين، وإنما يسألون عن الأحكام الاستثنائية بناء على معاذير مختلفة.»[15].

خامسا: إشكالية الاستثناء من القواعد وأثره على فقه الأقليات الإسلامية

إن فقه الأقليات في الجملة مبني على الاستثناء من القواعد الكلية؛ والخروج عن الضوابط الفقهية، إلى أحكام أخرى استثنائية مراعاة للضرورة، ومحافظة على المصلحة؛ وهذا هو معنى الرخصة؛ كما قال الإمام ابن عبد السلام: «الترخيص هو الخروج عن الأقيسة واطراد القواعد الشرعية،»[16] وقال الشاطبي: «الرخصة ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الإقتصار على مواضع الحاجة فيه.»[17] لأنه لا يمكن ممارسة جميع الشعائر الإسلامية على وجهها في بلاد الكفار، وقد أشار ابن عبد السلام إلى هذا المبدإ حين قال: "(قاعدة من المستثنيات من القواعد الشرعية): اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمةٌ بعباده ونظرٌ لهم ورفقٌ، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصدقات.»[18] وقد نادى كثير من العلماء والباحثين إلى ضرورة تأصيل وتقعيد هذا الفقه[19]؛ ومما ينبغي ملاحظته أن بعض الكتابات التي كتبت كتطبيقات فرعية لبعض القواعد الفقهية على فقه الأقليات تحتاج إلى مراجعة وضبط؛ وذلك نظرا إلى تعميم بعض الباحثين والفقهاء لكثير من القواعد الفقهية في مواضع الاستثناء كتعميمهم لقاعدة: (لا ينكر تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان)، وكتعميمهم لقواعد (الحرج والضرورة)، من غير نظر إلى استثناءاتها وضوابط تطبيقاتها؛ وبحث «المستثنيات من القواعد» بالإضافة إلى اعتماده على استقراء الموروث في كتب القواعد الفقهية؛ هو بحث يعتمد على التطبيقات الفقهية المعاصرة، وبهذا يمكن اعتباره لبنة هامة بل حجرَ الأساس لتقعيد فقه الأقليات تقعيدا معتدلا بين الغالي والجافي، ومخرجا مهما لحل مشكلات الأقليات، يقول الأستاذ الزرقا بعد أن طرح مشكلة الفائدة الربوية: «إن هذه المشكلة يمكن حلها في مبادئ الشريعة بطرق عديدة، إما بالاستناد إلى قاعدة الضرورات أو الحاجات والتدابير الاستثنائية الموقوتة إلى أن يقام في المجتمع الإسلامي نظام اقتصادي متجانس يغني الناس عن الالتجاء إلى نظام الفائدة."[20] والكلام على تأصيل فقه الأقليات قد يعني به الأصول بقسميها؛ أصول الفقه، والقواعد الفقهية، ولكن الكلام على أصول الفقه قد يهون الخطب فيه، لأن غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية وما يعرض لتلك الألفاظ من نسخ وترجيح وجوب وتحريم وخصوص وعموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا إلا كون القياس حجة وخبر الواحد وصفات المجتهدين، وهذه الأمور لا تكاد تختلف بالزمان والمكان، أما: القواعد الفقهية فالشأن كله فيها لاشتمالها على أسرار الشرع وحكمه، ودوران أحكامها مع المصالح والمفاسد.

سادسا: أثر الاستثناء من القواعد الفقهية على التعليل ومقاصد التشريع

فإن جهود العلماء وعنايتهم بالفقه إضافةً إلى تدوين فقه الأئمة السابقين كان منصبا على تقعيد الفقه وتعليل أحكامه، الأمر الذي يجعله أرضا خصبة لزراعة ما استجد للناس من أحداث؛ ذلك لأن الظروف والأحوال المتجددة عامل مؤثر في تغيير ما ينجم عن تطبيق الحكم الشرعي الفرعي على الوقائع في ظل ما يلابسها من عوارض، فإذا كان تعميم القاعدة ينجم عنه مآلات هي أضرار أو مفاسد تربو على ما كان قد قرر لها الشارع من مصالح حين تشريع الحكم الأصلي ابتداء، كان الواجب استثناء هذه الواقعة من أصل القاعدة الكلية بسبب تطور الزمن؛ وتَغَيُّر مناط المصلحة والمفسدة، فتخرج حينئذ من قاعدتها الأصليَة الأولى؛ لتدخل في قاعدة أخرى تناسب الحال الذي اقتضاها، يقول: العلامة الدريني: «إذا كان الكلي العام يندرج فيه فعل محرم في الأصل، ولكن ظروف الحال استدعت إجازته استثناء لما يلحق الناس من تطبيق الحكم العام وهو التحريم مشقة بالغة، وهذا ضرر عام، فيستثنى حينئذ هذا الفعل بمجرد من اللفظ العام، ليعطي حكما إيجابيا صونا للصالح العام، وهذا ما يطلق عليه (الاستحسان) وهو – كما يقول الإمام ابن رشد-: التفات إلى المصلحة والعدل.»[21] فإذا لم

يكن عند الفقيه ضوابط للقاعدة، ولم يكن عنده تأصيل علمي لكل قاعدة من القواعد الفقهية ثم وقعت له نازلة ظل حيران لا يدري هل يدرج الجزئية تحت القاعد أم يستثنيها، ولن يغني عنه حينئذ ما ذكره القواعديون والفقهاء لهذه القاعدة من استثناءات، لأن الفرع المراد هنا غير منصوص لديهم، وقد نبه الدكتور علي الندوي إلى ضرورة التأكد من دخول الفرع المستجد تحت عموم القاعدة وأنه ليس مستثنى منها؛ قال: « إذا كانت الحادثة لا يوجد فيها نص فقهي أصلاً لعدم تعرض الفقهاء لها، ووجدت القاعدة التي تشملها فيمكن عندئذ استناد الفتوى والقضاء إليها، اللهم إلا إذا قطع أو ظنَّ فرقٌ بين ما اشتملت عليه القاعدة وهذه المسألة الجديدة.»[22] وهذا يستدعي من الفقيه معرفة أسباب الجمع والفرق والعلل التي هي مناط الأحكام؛ ولكنَّ ذكر المستثنيات بتعدادها من غير غوص في عللها لا يفيد شيئا من هذا؛ بل غاية جدواه وأعظم مناه حصر غالبية الفروع الخارجة عن القاعدة؛ وقد يعزب عن ذهن الشارح للقاعدة أو المخرج عليها بعضها؛ وقد لا يكون حدث في زمنه بعضٌ؛ مما يجعل من يطلع على المستثنيات غير المؤصلة التي ذكرها الشارح يظن دخول كل ما عداها تحت عموم القاعدة؛ فيقع الخلل، ويكثر الزلل، وقد كثر استدراك الشراح بعضهم على بض في الاستثناءات، ولكن السبيل لضبط أحكام المستجدات؛ إنما هو تأصيل وتقعيد هذه المستثنيات وبيان عللها وأسبابها وشروطها وضوابطها وحِكَمها؛ وبيان مناط مقاصد الشارع والمصالح والمفاسد؛ فإن شملت علة القاعدة وحِكمتها الفرع المستجد كان مندرجا تحتها؛ وإن لم يكن مشمولا بعلة القاعدة وكان داخلا ضمن علة المستثنى كان حكمه حكم ما استثني، وهذا الأمر يعطي القاعدة مرونة كبيرة، ويجعلها صالحة لكل زمان ومكان؛ قال الدكتور خالد بن عبد الله بن علي المزيني: "من مثارات الغلط في صناعة الفتوى: في المبالغة في □لمبالغة في المبالغة في اعمال القواعد والأصول، إذ يقع الخلل في التناول العلمي للنوازل بسبب إهمال الأصول والقواعد تارةً، أو المبالغة في طرد القواعد، بما يخرجها عن سياقها الصحيح تارةً أخرى، غفلةً عما يقع لها من استثناءات، فالقواعد الفقهية أغلبية أي أنه لا يسري الحكم فيها إلى جميع الجزئيات المندرجة تحت عمومها اللفظي، ولهذا كان لكل قاعدة شواذ، فالعناية بهذه الشذوذات الجارية مجرى الاستثناء من قواعد الفقه بالغ الأهمية بالنسبة للفقيه والمفتي في النوازل، وقد اعتنى الفقهاء، وبالأخص المصنفون في القواعد الفقهية؛ بذكر الاستثناءات الواردة، على كل قاعدة، وربما ذكروا لبعض القواعد مستثنى من المستثنى."[23].

سادسا: أثر قضية الاستثناء على مسألة ربط الجزئيات بالكليات

إن دراسة المستثنيات من القواعد دراسة تأصيلة وتقعيدية له أهميته الاجتهادية في ربط الجزئيات بالكلياتها والتوفيق بينها؛ فليس المجتهد الذي يأخذ قاعدة عامة ثم يشرع في تطبيقها على كل ما عرض له من جزئيات من غير تبصر بعلة الحكم وموجبه، قال ابن تيمية: «لا بد أن يكون مع الإنسان أصول كلية ترد إليها الجزئيات ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت،؟ وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات وجهل وظلم في الكليات فيتولد فساد عظيم.»[24] وقال الإمام الشاطبي: «فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، إذ مُحَالٌ أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنص مثلا في جزئي معرضا عن كليه فقد أخطأ، وكما أن من أخذ الجزئي معرضا عن كليه فهو مخطئ كذلك من أخذ بالكلي معرضا عن جزئيه، فإذا الوقوف مع الكلي مع الإعراض عن الجزئي وقوف مع شيء لم يتقرر العلم به بَعْدُ دون العلم بالجزئي والجزئي هو مظهر العلم به..."[25] والمقصود بالكليات ههنا القواعد الكلية، ولا شك أن القواعد الفقهية معنية بهذا التأصيل لأنها كلية، وقد عد أهل العلم استحضار كليات الشريعة عند النظر في جزئياتها ضربا من ضروب الاجتهاد المقاصدي ومسلكا من مسالكه[26]، قال الأستاذ الريسوني: "...فهذا هو الاجتهاد الأكمل، فكل مسألة تعرض يجب عرضها على الأدلة الجزئية وعلى الأدلة الكلية والمقاصد العامة للشريعة.و الذي يقتصر في اجتهاده وفتواه على ما فهمه من دليل جزئي (آية، أو حديث، أو قياس)، لا يقل اجتهاده قصورا واختلالا عمن ألم بشيء من مقاصد الشريعة في حفظها للمصالح الضرورية والحاجية والتحسينية ودرئها للمفاسد... ثم أخذ يفتي ويحكم دون مراجعة ونظر في الأدلة الخاصة لكل مسألة وكل نازلة، فكلاهما قاصر مقصر عن درجة الاجتهاد الأمثل."[27].

سابعا: أهمية الموضوع وإشكاليته في مقاصد التشريع

إن من أكبر الأدلة القاطعة على كمال الشريعة وصلاحيتها لكل عصر ومصر وقيامها بمصالح العباد أنها أقامت اعتبارا خاصا للظروف المستجدة العارضة وللأحوال الطارئة المتغايرة؛ فالأحكام الاستثنائية من القواعد الكلية شرعت حفاظا على المصالح أن تنخرم، أو يفضي تطبيق القواعد الكلية إلى نتائج ومآلات -نتيجة لتغير الظروف- لا يرضى الشارع عنها، بل قد تكون على النقيض مما تقتضيه روح التشريع العام، أو ينافي مقاصده العامة الأساسية في التشريع، ومن هنا وضع الأصوليون وأصحاب القواعد العامة (قاعدة المستثنيات)، ومن أولئك: الامام العز بن عبد السلام، إذ أدرج في كتابه القيم (قواعد الأحكام) (قاعدةَ المستثنيات) وفصل القول فيها، وبين أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالحهم، وأنه استثنى منها ما في ملابسته مفسدة تزيد على المصلحة وقد مر نص كلامه؛ قال الشيخ عبد الله دراز: «لابد من النظر المطلق في مقاصد الشرع بواسطة الكليات ولا بد من تتبع النصوص أيضا مع ذلك وهي الجزئيات، وبالأمرين معا تصدر من الناظر صورة صحيحة الاعتبار عند الشارع؛ وما أصعب هذا العمل، وبه يَعْرِف المُدَّعون للاجتهاد -من هؤلاء أشباه العوام- قيمةَ

دعواهم.» [28]، ومما يوضح أن علم القواعد الفقهية لا ينفك عن علم المقاصد أن جميع المؤلفين في القواعد يذكرون قواعد المصالح والمفاسد، ويجعلون غيرها تبعا لها؛ فكتاب «قواعد الأحكام في مصالح الأنام « جلي من عنوانه أنه حوى القواعد الفقهية والمقاصد، فإن العز أرجع مسائل الفقه إلى قاعدة اعتبار المصالح وإلغاء المفاسد، وهي قاعدة فقهية مقاصدية، ولذلك نجد أن كثيرا من العلماء يذكر أن مقاصد الشريعة جزء من مباحث علم القواعد الفقهية، وممن ربط قاعدة الاستثناء بالمقاصد العلامة الشاطبي؛ وعد استثناء آحاد الجزئيات عن مقتضى القواعد الكلية، إن كان لغير عارض- أي: لغير ظرف طارئ- غيرَ صحيح شرعا، وإن كان الاستثناء لعارض فذلك راجع إلى المحافظة على ذلك الكلي من جهة أخرى؛ أو على كلي آخر، فالأول: يكون قادحا تخلفه عن الكلي، والثاني: لا يكون قادحا.» وممن صرح بهذا العلامة القرافي وتاج الدين السبكي وابن القيم وغيرهم. وأنا أزعم أن كثيرا من العلماء توسعوا في إيراد المستثنيات بسبب الفهم الظاهري والتطبيق الحرفي لنصوص القواعد دون مراعاة لمقاصد الشارع وعلل الأحكام؛ ومن المعلوم يقينا أن المبالغة في مراعاة ظواهر النصوص والقواعد الشرعية مع غض الطرف عن معانيها ومقاصدها يفضي إلى مخالفة مقصود الشارع، وهذه قضية تقرر بالأمثلة، وقد خصصت بابا بينت فيه أسباب الإسراف في ذكر المستثنيات؛ وجعلت عدم مراعاة مقصود الشارع أحدَها.

ثامنا: أثر المسألة وإشكاليتها على صياغة القاعدة

إن صياغة القاعدة لها مكانتها العَلِيَّة من علم القواعد الفقهية، وهذه الصياغة أشبه ما تكون بصياغة الحدود والتعاريف التي يشترط فيها أن تكون جامعة مانعة؛ ولا تكون كذلك حتى يستحضر المعرف جميع الأفراد التي تدخل في القاعدة؛ إما بأعيانها أو بعلتها، حتى تكون صياغة القاعدة جامعة مستوعبة، كما أن عليه أن يستحضر جميع ما هو أجنبي عن الحد؛ إما بأعيانه وإما بعلته حتى يحترز منه؛ وإلا تعرض الحد للنقض؛ وكذلك المقعد ينبغي أن يستحضر حال التقعيد والصياغة جميع الفروع التي تشملها القاعدة حتى يعمها باللفظ، كما أن عليه أن يستحضر جميع الفروع المستثناة ويؤلفَ بينها وينظم علتها في سلك واحد، حتى يجتنبها في التقعيد، وقد لا يحتاج إذا فعل هذا إلى ذكر كثير من الاستثناءات التي يذكرها المقعدون، وفي مقابل ذلك عدمُ مراعاة واستحضار المستثنيات أثناء التقعيد يؤدي إلى كثرة النقوض الواردة على القاعدة، الأمر الذي قد يفظي إلى القدح في حجيتها؛ أو نقضها ورفض قاعديتها أصلا، أو يفرض في أحسن الأحوال تعديل صيغتها وتقييد مطلقها؛ أو استبدال لفظها من أساسه؛ قال الشيخ مصطفى الزرقا شارحا قاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم): «هذه القاعدة مضطربة التطبيق والفروع لأن صيغتها فيما يظهر أعم من موضوعها، ولذا يذكر لها الشراح مستثنيات كثيرة..... ثم قال بعد بيان محملها وتعديل صيغتها: «... وبهذا الفهم في هذه القاعدة يزول الاضطراب من طريق تطبيقها كما يزول استثناء كثير من المستثنيات فتصبح منطبقة عليه. واستدراك العلماء بعضهم على بعض صيغ القواعد تجنبا لكثرة الاستثناءات أمر مشهور وكثير، وقد ذكر علم الدين البلقيني أنه عدل صيغة قاعدة «(اليقين لا يزول بالشك)» لأجل الاستثناءات التي أوردها عليها بعض العلماء؛ وقال الدكتور الريسوني: «وتلافيا لكثرة الاستثناءات التي أنهكت القاعدة وكادت تجهز عليها، عمد بعض العلماء إلى تعديل صيغتها لتستقيم أكثر وحتى تتسع تطبيقاتها وتقل استثناءاتها[29]. وقال الدكتور الزرقا شارحا قاعدة (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته): «ستتضح فائدة هذا القيد -أي: أن لا يؤدي إلى نقض ما هو ثابت مقرر- من مستثنيات هذه القاعدة التي سنذكرها، لأن معظم تلك المستثنيات إنما خرجت عن هذه القاعدة لأن تطبيقها عليها يستلزم نقض ما هو ثابت متقرر.» [30] وقد بين القرافي أن القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية "هي المشتملة 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 ونقل النقوض عليه وتظهر مناسبته، أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نمط الشريعة؛ فتأمل ذلك فإنه قد كثر بين المتأخرين»[31] والأمثلة على هذا كثيرة جدا.

تاسعا: تأثير المسألة على مباحث علم أصول الفقه

لقد جرت عوائد الفقهاء بالفصل بين علمي أصوال فقه والقواعد الفقهية، كما أشار إلى ذلك القرافي في مقدمة الفروق، وكما هو جار في المؤلفات القديمة والمعاصرة، كما مضت عوائد الفقهاء على سرد المستثنيات من القواعد واستقصائها بأعيانها، ولكن تأصيل هذه الفروع الفروع المستثناة وتقعيدها بعد استقرائها واستخراج عللها وأحكامها يجعل هذا العلم يأخذ قبسا قويا من علم أصول الفقه عموما ومن مباحث التعليل والقياس خصوصا، كما أن ربط القواعد الفقهية بأصول الفقه يجعلنا نَبُلُّ رحما بين هذين العلمين لطالما تقطعت، ولنا في هذه النقلة من الفروع إلى الأصول خير سلف في العلامة القرافي الذي نقل علم الفروق من التفريع إلى التأصيل؛ قال رحمه الله: «وعوائد الفضلاء وضع كتب الفروق بين الفروع، وهذا في الفروق بين القواعد وتلخيصها فله من الشرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروع.» [32] كما أن لنا في علامة الأندلس الإمام الشاطبي خير قدوة؛ حيث وثق علم المقاصد بسبب قوي من علم أصول الفقه، وقد أشار رحمه الله إلى ضرورة تقعيد وتأصيل المستثنيات وردها إلى الكليات حين قال: «المستثنيات من العمومات وسائر المخصوصات كليات ابتدائية.» [33] والملاحظ أن الباحثين في القواعد الفقهية يكادون أن يهملوا الصلة الوثيقة والقرابة المتينة بين هذين العلمين أصول الفقه والقواعد الفقهية؛ حتى قال القرافي رحمه الله يصف القواعد الفقهية: "قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة... ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه.» [34] ويمكن أن يقال بأن

لمسألة الاستثناء من القواعد أهميةً بالغة في علم أصول الفقه، والإشكالية التي قد ترد على مبحث الاستثناء ترد على جملة من مباحث علم الأصول، فإنه عند التأمل يتبين أنه لا انفصال بين علم القواعد الفقهية وعلم أصول الفقه، ولنا في ربط القواعد الفقهية بأصول الفقه سلف في الإمام الشاطبي الذي ربط علم المقاصد وانطلق في تأصيله من علم أصول الفقه؛ وقد تبين لي جليا أن موضوعنا هذا له صلو وثيقة من جميع جوانبه بعلم الأصول؛ ويمكن ملاحظة ذلك من خلال الزوايا الآتية :

أ- تعليل الأحكام : الاستدلال بالقواعد الفقهية على تعليل الأحكام وربط الفروع المشتركة في العلة بحكم واحد، والذي يعنينا منه في الاستثناء من القواعد هو أن المستثنى قد يخرج عن حكم القاعدة لعلة؛ وقد يخرج تعبدا، قال العلامة ابن السبكي: «والقول الجملي أن الضابط إما أن يطرد وينعكس وذلك الغاية، وإما أن يخرج عند صور طردا أو عكسا، والخارج إما معقول المعنى وإما تعبد، وقد يجمع شيئان أحدهما لمعنى والثاني تعبد...ثم الخارج تعبدا يهون الأمر فيه، أما الخارج لمعنى فذاك هو أصله الآخر الذي اجتدبه، فلاح بهذا أنه لا يخرج لمعنى إلا وقد لحق بأصل آخر، خرج من هذا ودخل في هذا، ولم تكن ضائعا، فالفقيه من يرده لأصله، ويعيده إلى وكره، لا من يحفظه حفظ ضائع لا يدري مالكه، ومجهول لا يعرف صاحبه... ثم قد يتقاوم الأصلان فيتجاذب الفحلان... ويقع التردد، ويقف الأمر في الإلحاق»[35].

ب – مقاصد التشريع : العلاقة بين القواعد الفقهية ومقاصد التشريع علاقة ظاهرة؛ فالقواعد الفقهية متضمنة لمقاصد التشريع، ومقاصد التشريع حاكمة على القواعد وشاهدة لها، وقد سبق شيء من الكلام على علاقة الموضوع بالمقاصد في النقطة الخامسة تحت عنوان: « أهمية الموضوع في مقاصد التشريع»، والكلام على المقاصد سيصاحبنا في البحث عند كل قاعدة وعند كل استثناء.

ج – تخصيص العلة؛ أو المعدول به عن سنن القياس : وذلك يعنينا في حكم القياس على المستثنيات، وهي قاعدة مختلف فيها فقيل: ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره، المجلة ق/15 وقيل يقاس عليه.

د- الاستحسان: لأن أسباب الاستثناء في الغلب ترجع إلى الاستحسان وهو ترك دليل لدليل آخر أولى منه في موضع الاستثناء.

هـ- تخصيص العام: لأن الاستثناء تخصيص لعموم القواعد بالأدلة المخصصة؛ من أدلة نصية أو اجتهادية أو قواعد فقهية أخرى، ويمكن أن نستدل بحجية الدليل العام بعد التخصيص على حجية القاعدة بعد الاستثناء انطلاقا من القواعد المنصوصة، فهي من جهة قواعد، ومن جهة نصوص.

و- المطلق والمقيد : فإن من أسباب الاستثناء تقييد بعض القواعد لبعض؛ وأن كثيرا من القواعد التي أطلقها العلماء في مواطن قيدوها في مواطن غيرها؛ فينبغي حمل المطلق على المقيد؛ كما ينفعنا هذا المبحث في الكلام على صياغة القواعد وذلك أن ما ورد من القواعد مطلقا سببه إما وضوح القيد؛ وإما لأنه لم يكن مقصودهم الصياغة الدقيقة للقواعد؛ كما ينفعنا في تقييد القواعد المطلقة بالقيود الواردة في النصوص الشرعية، ومن ثَمَّ يتم تعديل القاعدة وإعادة صياغتها صياغة تقل النقوض والاعتراضات عليها.

ز- الاستقراء : وذلك أن الدليل الغالب الذي تثبت به القواعد الفقهية إنما هو الاستقراء؛ كما أن معتمد حصر المستثنيات ونظمها في عقد واحد تجمعه علة معينة وتأصيل هذه الاستثناءات إنما معتمده الاستقراء والتتبع للأدلة الشرعية والجزئيات الفرعية.

ح- التعارض والترجيح : فمن أسباب دخول الاستثناء على القواعد الفقهية تعارضها مع قواعد فقهية أخرى أو مع غيرها من الأدلة الشرعية، فتستثنى قاعدة من قاعدة أو دليل من قاعدة. قال الدكتور عادل قوتة: «ولا يبعد عن هذا العلم أن يجعل مبحث التعارض والترجيح مبحثا أصيلا في هذا العلم نظير ما هو موجود في علم أصول الفقه من مبحث التعادل والترجيح.»[36] فهذه مباحث جليلة من أصول الفقه قد يستمد منها علم القواعد الفقهية نفسا قويا وقبسا مُضِيًّا إذا ربطنا أواصر هذين العلمين ووصلنا أرحامهما، وبذلكنكون قد وثقنا علم القواعد الفقهية عموما وعلم الاستثناء خصوصا بالعروة الوثقى قواعد أصول الفقه لا استثناء لها.

عاشرا : إشكالية الاستثناء من القواعد على العلوم الفقهية الأخرى المشابهة

يشتبه مفهوم الاستثناء بجملة من المفاهيم الأخرى كالفروق[37] والأشباه والنظائر وغيرها، وقد يرد على هذه الفنون من الأسئلة والإشكالات بقدر ما تشترك وتتشابك فيع مع الاستثناء من القواعد، فإن كل كلا من الفروق والأشباه والنظائر يشتبه في شطر مسائله مع علم الاستثناء.

حادي عشر: أثر مسألة الاستثناء من القواعد على تكوين شخصية الفقيه: إن من الواجب على كل فقيه استحضار القاعدة في التنزيل والتخريج وتحقيق المناط، كما يجب عليه مراعاة ما يمكن أن يعترضها من قواعد كلية وأدلة شرعية أخرى، ولا يكتمل النظر الفقهي إلا بالجمع بينها في التنزيل والتخريج، وهذا الأمر هو الذي ألح عليه الإمام الشاطبي رحمه الله، وقال بأن فيه جملة الفقه، ولهذا لا تكاد تجد فقيه النفس إلا جاريا على مقتضى هذا الشرط من النظرين الكلي والجزئي، متحققا به إلى درجة لا يشكو معها من غبش الرؤية الفقهية، ولا يزل فيها عن السُّبُل السويَّة، ولنقف مع كلام لابن السبكي مُهِمّ في خطورة هذه الجملة الفقهية على الفقيه، قال في القاعدة (122) نقلا عن والده: «والفقيه يعلم أن الشيئين المتساويين في الحقيقة، وأصل المعنى، قد يعرض لكل منهما عوارض تفارقه عن صاحبه، وإن لم تغير حقيقته الأصلية،

فالفقيه الحاذق يحتاج إلى تيقن القاعدة الكلية في كل باب ثم ينظر نظرا خاصا في كل مسألة، ولا يقطع شوقه عن تلك القاعدة حتى يعلم هل تلك المسألة يجب سحب القاعدة عليها أو تمتاز بما ثبت له تخصيص حكم من زيادة أو نقص؟ ومن هنا تتفاوت رتب الفقهاء، فكم من واحد متمسك بالقواعد قليل الممارسة للفروع ومآخذها يزل في أدنى المسائل، وكم من آخر مستكثر من الفروع ومداركها، قد أفرغ حمّام ذهنه فيها، غفل عن قاعدة كلية، فتخبطت عليه تلك المدارك، صار حيران، ومن وفقه الله لمزيد العناية جمع بين الأمرين، فيرى الأمرين رأي عين.» [38] فالفقيه من يجمع ما تناثر من المستثنيات ثم يؤلف بينها ثم يجعلها قواعد مضبوطة منظومة في عقد واحد، أما استخراج المستثنيات والاقتصار على حفظها من غير معرفة أصولها، وسردُها بدون فهم مأخذها، فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية، ولا حامل للعلم بالكلية، قال الإمام القرافي: «وإن خرجت الفروع الكثيرة على قاعدة واحدة فهو أولى من تخريج كل نوع بمعنى يخصه، لأنه أضبط للفقيه وأقوم للتعليل وأفضل في رتبة الفقه، وليكن هذا هو شأنك، فهو أولى بمن علت همته في القواعد الشرعية.» [39] وقال الشاطبي: "وهذا الموضع كثير الفائدة عظيم النفع بالنسبة إلى المتمسك بالكليات إذا عارضتها الجزئيات وقضايا الأعيان... ومن فوائد سهولة المتناول في انقطاع الخصام والتشغيب الواقع من المخالفين." [40] وقال العلامة الشاطبي مبينا أن الفقيه لابد أن يكون عنده تصور واضح للكليات والجزئيات التي يظهر مخالفتها للكليات، ولا يجوز له قصر النظر على الكلي دون الجزئي ولا العكس: "فلا يصح إهمال النظر في هذه الأطراف فإن فيها جملة الفقه ومن عدم الالتفات إليها أخطأ من أخطأ." [41] وقال الدكتور فتحي الدريني: "وفي هذا تفسير لوجوب الاستثناء تطبيقا للأجدر من (الكليات) بما يناسب آثار الظروف من النتائج عند طروئها فعلا، أو توقع طروئها، وهذا مفاده: أن (الجمود الفقهي أو التعصب المذهبي) فيما يتعلق بالمنقولات الاجتهادية من المذاهب المختلفة لا يتفق وقواعد الأصول في الاجتهاد التشريعي المستقاة من منهج القرآن الكريم نفسه في منهجه الكلي من حيث بيانه للأحكام كما فصلنا.» [42] ولهذا نادى أوائل واضعي القواعد الفقهية كعز الدين ابن عبد السلام الشافعي وتلميذه شهاب الدين القرافي المالكي بضرورة الاجتهاد ونعوا على التعصب وأهله؛ كما هو جلي في تواليفهما.

ولقد كان للقواعد الفقهية علي شخصيا أثر كبير جدا، فلقد نشأت ميالا إلى حفظ القواعد والقوانين، ومحاولة ضبط شؤون الدين والدنيا بهذه القواعد، وكنت أقف حيران حين أرى محتجا احتج بقاعدة فقهية، فلا أستطيع تمييز صحة استدلاله من فساده، وأرى الفقيه يستدل بقاعدة فينقضها خصمه ببعض المستثنيات، وكان ذلك يقذف في القلب الريب في صحة الاستدلال بتلك القاعدة خصوصا، وبعلم القواعد الفقهية عموما.

وبسبب هذه الأهمية وجدنا أن طائفة من العلماء اهتموا قديما بهذه المسألة ونبهوا هلى أهميتها وخطورتها، فقد ألف الإمام الفَنَّاكي الشافعي (ت 448 هـ) كتاب: «المناقضات» وذكر بعضُ العلماء أن موضوعه هو (الحصر والاستثناء)، كما ألف الإمام ابن القاص من الشافعية كتابه "التلخيص" الذي ضمنه مجموعة من المستثنيات من القواعد الفقهية وناقشها، وقام جماعة من الشافعية بشرحه، كأبي علي المروزي (ت بعد 430 هـ)، والاستراباذي (ت 386 هـ)، وأبي بكر القفال الصغير (ت 417 هـ)، وممن اهتم بالموضوع أيضا الإمام تاج الدين ابن السبكي (ت 771هـ) في كتابه الأشباه والنظائر، وهو غير المطبوع؛ فقد ذكر في المطبوع أنه اعتنى بالاستثناء في كتاب له كبير في الأشباه والنظائر، فقال في المطبوع: "والكافل به، وحصر المستثنيات وعدها: كتابنا الكبير في الأشباه والنظائر." [43] ومن هؤلاء الإمام عيسى الغزي الشافعي (ت 799 هـ)، فقد كتب كتاب القواعد؛ يذكر القاعدة ثم يعقبها بذكر بعض ما يستثنى منها، ومن هؤلاء العلامة البكري (ت بعد 806 هـ)، الذي ألف كتاب «الاستغناء في الفرق والاستثناء»، قال في مقدمته: «وقد جعلته قواعد أصلية ستمائة، جمعتها كلية، وأخرجت من كل قاعدة فوائد جليلة تعكر على أصلها بقدر فهمي.» [44].

وقد نبه آخرون على أهمية المسألة وأشاروا إلى شيء من ضوابطها وقواعدها وإن لم يفردوها بالتأليف، فقد ذكر الإمام عز الدين بن عبد السلام أن المستثنيات من القواعد لم تغادر بابا من أبواب الفقه إلا ولجته وأن ذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصدقات، ثم استطرد في ضرب أمثلة كثيرة؛ ثم قال: «وقد قدمنا نظائر كثيرة لما خالف القواعد والأقيسة لما فيه من جلب المصالح العامة والخاصة، والشريعة كلها مصالح من رب الأرباب.» [45] وممن أشار إلى أهمية الاستثناء وقوة إشكاليته على القواعد الفقهية العلامة القرافي وقد أوردنا نصه فيما سبق، كما أشار الإمام الشاطبي إلى ضرورة تقعيد وتأصيل المستثنيات وردها إلى كلياتها حين قال: «المستثنيات من العمومات وسائر المخصوصات كليات ابتدائية.» [46] فهي أصول بذاتها؛ فعلى الفقيه النظر في العلة التي تجمع المستثنيات حتى ينظمها في سلك قاعدتها، كما نبه السبكي رحمه الله على ضرورة تقعيد المستثنيات حجيث قال: "لا يخرج المستثنى لمعنى إلا وقد لحق بأصل آخر، خرج من هذا ودخل في هذا، ولم يكن ضائعا، فالفقيه من يرده لأصله، ويعيده إلى وكره، لا من يحفظه حفظ ضائع لا يدري مالكه، ومجهول لا يعرف صاحبه...» [47] كما أن جماعة من المعاصرين الذين نوهوا بأهمية المسألة، فقد قال الدكتور عادل قوتة الذي عقد مبحثا صغيرا حول الاستثناء في كتابه القواعد والضوابط الفقهية القرافية قال فيه: "ومبحث الاستثناء من القواعد من المباحث التي تطرق من قبل الباحثين المعاصرين على أهميته." [48] وقال في توصياته آخر الكتاب: "هناك جملة من المباحث العلمية لتأصيل علم القواعد الفقهية ومده ورفع بنائه لا تزال كعهد الأئمة السابقين بها، لم تطرق ولم تدرس ولم تجمع ولم تستوعب ولم تحفر ولم تبعث من مرقدها في تراث الأئمة من ذلك:... الاستثناء من القواعد: هل لا تكون الاستثناءات

إلا جزئية فرعية فحسب أم أن الاستثناء من القواعد يكون للضرورة والحاجة والأدلة الأخرى؟ وهل لابد هذه الاستثناءات الجزئية منصوصا عليها من قِبل الأئمة أم أن في وسع المجتهد كما يخرج على القاعدة أن يستثني منها؟»[49] وقال الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان: "وقد عملت في مجال القواعد الفقهية دراسة وتدريسا فترة تزيد على عشرين سنة وأدركت خلال هذه السنوات الأهمية الكبرى لموضوع الاستثناء من القواعد الفقهية، لكني لم أقف على دراسة اعتنت بالجانب النظري لموضوع الاستثناء... وأهمية هذا الموضوع نابعة من أهمية المباحث المندرجة فيه، وهي مع أهميتها لم تأخذ حقها المناسب من البحث والدراسة لدى الباحثين.... إن الجانب النظري من موضوع الاستثناء من القواعد الفقهية لا يزال بحاجة ماسة إلى خدمته بالبحث والدراسة."[50] وقال أيضا: "موضوع الاستثناء من القواعد الفقهية من الموضوعات المهمة في جانبيه النظري والتطبيقي، ومع هذا فكانت الدراسات السابقة في شبه معدومة، ولذلك كلن جديرا بالدراسة والبحث."[51].

وبهذا يكون قد تبين أن للاستثناء إشكال كبير على القواعد الفقهية والفقه بل وأصول الفقه، وهو موضوع يثير تساؤلات كثيرة تحتاج إلى جواب، ولأجل الإجابة عن هذه التساؤلات، وحل هذه المقفلات قمت بتسجيل الموضوع لنيل شهادة الدكتوراه من كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر، أسأل الله أن ييسر إتمامه موفقا إياي وملهما للصواب، والله هو الموفق والهادي إلى سواء الصراط.

الهوامش

1 – نظرية التقريب والتغليب ص: 107.

2 – الأشباه والنظائر 90/1.

3 – انظر: منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق 305، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر 68/1، ومقدمة تحقيق قواعد المقري: 107/1.

4 - غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر للحموي 37/1، وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 10/1.

5 – الفروق 275/2.

6 - الفروق 421/4.

7 - المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا 934/2.

8 – القواعد والضوابط الفقهية القرافية 231/1.

9 - الأشباه والنظائر لابن السبكي 39/1–40.

10 – الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري 109/1 – 110.

11 – مجلة الأمة العدد: 94.

12 – الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين السبكى 214/1.

13 – فروق القرافي 3/1.

14 – من المجالات المهمة التي ينبغي الاعتناء بها في تشييد صرح القواعد الفقهية هي التطبيقات العصرية للنوازل على القواعد الفقهية.

15 - نظرية الضرورة الشرعية ص: 7.

16 – قواعد الأحكام 366/2.

17 – الموافقات 301/1.

18 – قواعد الأحكام في مصالح الأنام 282/2.

19 – من هؤلاء الدكتور عبد المجيد النجار، والدكتور طه جابر العلواني، والدكتور عبد الله بن بية، والدكتور يوسف القرضاوي، ومجلس الإفتاء الأوروبي – مجلة البحوث: http://www.e-cfr.org/، ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكا: http://www.amjaonline.com/، وقد كتبت عدة أبحاث في فقه الأقليات ولكن كفروع فقه وليس كتطبقات للقواعد الفقهية ومستثنياتها.

20 – مدخل الفقه العام 51/1.

21 – منهج الأصوليين في التقريب بين المذاهب الإسلامية ص: 9.

22 – القواعد الفقهية للندوي ص: 331.

23 – «دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات» إعداد د. خالد بن عبد الله بن علي المزيني؛ ورقة بحث مقدمة إلى ندوة الاختلاف المنعقدة في 1429/05/24، وانظر: شرح المنهج المنتخب: للمنجور ص: 33.

24 - مجموع الفتاوى 203/19.

25 - الموافقات للشاطبي 386/3.

26 - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للريسوني ص293–297

27 - نظرية المقاصد ص294.

28 – الموافقات 11/3 تعليق رقم: 4.

29 – نظرية التقريب والتغليب ص: 107.

30 – شرح القواعد الفقهية: 126/1.

31 – الفروق 423/4.

32 – الفروق 3/1.

33 – الموافقات 301/1.

34 – الفروق 3/1.

35 – الأشباه والنظائر للسبكى 306/2.

36 – القواعد والضوابط الفقهية القرافية 198/2.

37 – قال السنوسي: «الفروق: التمييز بين أمرين بينهما قدر من التشابه، كالتمييز بين المصطلحات المتشابهة، ومن هذا التفريقُ بين المستثنى من القاعدة وبين الأفراد الداخلة تحتها والتي تشبه الفرد المستثنى بوجه ما.» انظر الاستقراء للسنوسي ص: 618.

38 – الأشباه والنظائر للسبكى 329/1.

39 – الأمنية في حكم النية ص: 76–77.

40 – الموافقات 196/3–197.

41 – الموافقات 11/3.

42 – منهج الأصوليين في التقريب بين المذاهب الإسلامية ص: 9.

43 – الأشباه والنظائر 306/2.

44 – الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري 109/1 – 110.

45 – قواعد الأحكام 371/2.

46 – الموافقات 301/1.

47 – الأشباه والنظائر للسبكى 306/2.

48 – القواعد والضوابط الفقهية القرافية 231/1.

49 – القواعد والضوابط الفقهية القرافية 852/2–853.

50 – مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية ج/17 ع/34.

51 – مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية ج/17 ع/34.