

"تعديل صياغة القاعدة الفقهية وأثره على كليتها"

أ/ سعاد أوهاب
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر

تمهيد:

لا ريب أن القواعد الفقهية، شأنها شأن غيرها من العلوم، لم تصنف ابتداءً على النحو الذي وصل إلينا ونراه اليوم في كتب القواعد ومصنفاتها المختصة بهذا الفن. وبنظرة بسيطة إلى صيغة القاعدة الفقهية من لدن المتقدمين، وتتبع تطورها التاريخي، يبدو واضحاً لنا اختلاف عبارة القاعدة وصيغتها في كتب المتقدمين عنها في كتب المتأخرين، وهذا ما يعكس التطور والصقل الذي تعرضت له حتى وصلت إلينا في هذه العبارة الدقيقة والشاملة لعدد لا يحصى من الفروع الفقهية.

وتفصيلاً لهذا، ودون الغوص في نشأة وتطور القاعدة - فهو بحث يطول وليس هنا مجاله⁽¹⁾ - نقول إن القواعد الفقهية بدأت كلمات جامعة مبنوثة في كتب الأقدمين تعليلاً للأحكام في أغلب الأحيان، واستتباطاً ذكياً قائماً على الربط بين طائفة من المسائل، ولا يشمل هذا ما ورد على لسانه الشريف ﷺ من جوامع الكلم ولا نصوص الكتاب العزيز، فهما المصدر الأول للشرع وأساس للقواعد الفقهية وأصول الشرع كافة.

إن ما نقصده هنا تطور علم من العلوم بناءً على اجتهاد ونظر واستقراء العلماء احتاج فترة زمنية ليست بالقصيرة، نما فيها الفقه وازدهت فروعه ونضجت مباحثه وهذا لا ريب يبحث فيه بعد عهد النبي ﷺ يتلمس في آثار العلماء واجتهادهم في استخراج أحكام الوقائع والأحداث بناءً على ما يستتبطونه من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

وتعتبر الكتب الفقهية هي المصادر الأولية والمراجع الأصلية التي استخلص منها المدونون تلك القواعد وجمعوها في كتب مستقلة.

وتعد بدايات نشأة هذا العلم من عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - فنجد في عباراتهم ما يعتبر مشاريع لقواعد هي بين أيدينا اليوم بصيغة المبادئ الدستورية كما وصفها الزرقا - رحمه الله - في تعريف القاعدة.

فنجد مثلاً قول سيدنا عمر - رضي الله عنه: "من أخذ من الثمر شيئاً فليس عليه قطع حتى يؤديه الجرين"⁽²⁾.

وقوله: "إنني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أسيرت رددته، فإن استغنيت استعفت"⁽³⁾، التي صاغها الإمام الشافعي فيما بعد بقوله: "منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم"، وهذا أصل القاعدة التي بين أيدينا اليوم: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"⁽⁴⁾، وهذا نموذج جيد لتطور القاعدة الفقهية.

ومنها قول علي رضي الله عنه: "ليس على صاحب العارية ضمان"⁽⁵⁾، وهي أصل في القاعدة التي بين أيدينا اليوم: "الجواز الشرعي يناه في الضمان". (م91 من المجلة⁽⁶⁾).

وقوله - رضي الله عنه: "إذا ساق الرجل دابته سوقاً رقيقاً فلا ضمان عليه وإذا أعنف في سوقها فأصاب فهو ضامن"⁽⁷⁾، وهي أصل القاعدة: "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد". (م94).

ثم نجد في كتب أئمة المذاهب كما وفيرا ومادة غزيرة في هذا الباب خاصة كتاب الخراج لأبي يوسف والأم للشافعي.

فمن أمثلة ما ورد على لسان الإمام الشافعي - رضي الله عنه - والتي أخذت مكانها في كتب القواعد قوله: "لا ينسب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل وإنما ينسب إلى كلِّ قوله وعمله"، وقوله: "فلا ينسب الذي لم يرد عنه إلى خلافه، ولا موافقه، لأنه إذا لم يقل لم يعلم قوله، ولو جاز أن ينسب إلى موافقه جاز أن ينسب إلى خلافه"⁽⁸⁾، وكانت هذه الأقوال أساس القاعدة

الفقهية: "لا ينسب إلى ساكت قول" (م97). ثم زادها العلماء أيضاً بالزيادة المعروفة: "والسكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان".

وقد نسبت إليه قاعدة: "إذا ضاق الأمر اتسع" (م9)، وهي أصل القاعدة: "المشقة تجلب التيسير" (م17)، وكذا: "الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال الغير" (م10)، وهي قاعدة: "الاضطرار لا يبطل حق الغير". (م33) من المجلة.

غير أن كتاب الخراج لأبي يوسف يشكل حلقة قوية في سلسلة هذا العلم ويعتبر بحق أقدم مصدر له لما حوى من عبارات فقهية رشيقة تتسم بسمات القواعد من حيث شمولها. وأسوق بعض الأمثلة كنماذج لأن المقصود في هذه العجالة ربط القواعد التي بين أيدينا بأصولها حتى نتعرف على مدى التعديل الذي تعرضت له القاعدة عبر مراحل تطورها.

لنأخذ مثلاً قوله: "ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف" (م11).

وهي نظير القاعدة: "لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف" (م12).

وبينهما عموم وخصوص، إذ عدّها الأستاذ الزرقا فأخرجها من كونها خاصة بالإمام إلى العموم.

وقوله: "ليس لأحد أن يحدث مرجاً في ملك غيره، ولا يتخذ فيه نهراً ولا بئراً ولا مزرعة إلا بإذن صاحبه، ولصاحبه أن يحدث ذلك كله".

وهذه نظير القاعدة المدونة في مجلة الأحكام العدلية بعد الصقل والتطوير والتعديل والتي تقول: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه". (م96).

وكما نلاحظ في التعديل هنا جعل القاعدة أشمل إذ قاعدة الخراج تفيد الحظر على التصرف الفعلي، في حين أن قاعدة المجلة يتسع نطاقها إلى منع التصرف القولي مع الفعل.

هكذا في كل طبقة وجد من العلماء من تميز في استدلالاته وتعليقاته للأحكام بذكاء في ربط المسائل وحسن صياغتها تعرضت من خلاله القاعدة

لجهود متتابعة صقلت العبارة وعمّمت المفهوم، إلى بداية عهد التدوين حيث ظلت القاعدة تعوزها الصياغة القويمة.

ثم كانت القواعد الفقهية في معظمها قواعد مذهبية تتسجم مع مذهب دون آخر ولكل مذهب قواعده.

ونضرب لذلك مثالا حيث نجد في أصول الإمام الكرخي الحنفي، وهو من أوائل ما أُلّف في هذا العلم مستقلا، قوله: "الأصل: أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقرّ به ولا يصدّق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقا".

فإذا قارناها بالصياغة الحديثة لنفس الأصل ندرك الفرق بين هذه القواعد وأصولها وهذا الأصل يمثل القاعدة المشهورة: "الإقرار حجة قاصرة". م78.

ثم استقرت القاعدة في العهد العثماني حيث وضعت مجلة الأحكام العدلية على أيدي لجنة من فحول الفقهاء في عهد السلطان الغازي عبد العزيز خان العثماني في أواخر القرن الثالث عشر الهجري ليعمل بها في المحاكم التي أنشئت في ذلك العهد.

ورغم الصيغة العلمية التي وصلت إليها القاعدة، والصياغة الرشيقة التي تميزها، لازالت قرائح العلماء تجود بقوالب جديدة ونظر وتقليب مستمر من تقييد لمطلق أو حذف أو إتمام أو تعديل عبارة ترتقي به القاعدة إلى شمولية أكبر ودقة أكثر.

وكان الغرض دائما تقليص مستثنيات القاعدة الفقهية، وبالتالي استيعابها لعدد أكبر من الفروع، ومن ثم ارتقاؤها في سلم الكلية وقوة دليبتها؛ لأن أعظم ما وقف عائقا أمام قوة دليوية القاعدة هو قولهم بأغلبيتها لخروج بعض المستثنيات منها.

وهذه نماذج جمعتها مما تثار في مختلف شروح القواعد الفقهية توضّح ما تقدّم:

القاعدة الأولى: الجواز الشرعي ينافي الضمان: (م91).

ومعنى القاعدة أن الإنسان لا يترتب عليه ضمان بسبب فعله أو عدم فعله شيئاً إذا كان ذلك منه جائزاً شرعاً، لأن تسويغ الشارع ذلك الفعل أو الترك يقتضي رفع المسؤولية عنه وإلا لم يكن جائزاً.

وعليه لو حضر إنسان في ملكه الخاص حفرة فتردى فيها حيوان لغيره فإنه لا يضمنه، بخلاف لو حضرها في طريق عام فإنه عندئذ متعد على حق العامة فيضمن الضرر.

لكن هذه القاعدة فيما يظهر مقيّدة بأن يكون الجواز الشرعي جوازاً مطلقاً، فلو كان الجواز مقيّداً فإنه لا ينافي الضمان، ولذلك يضمن المضطر قيمة طعام الغير إذا أكله لدفع الهلاك عن نفسه، من حيث إن أكله واجب لا جائز فقط، وذلك لأن هذا الجواز مقيد شرعاً بحفظ حقوق الغير، وكذا يضمن قائد الدابة وراكبها في الطريق العام، وإن كان جائزاً فهو مقيد بشرط السلامة من كل ما يمكن التحرز منه.

وبهذا التخريج تقل مستثنيات هذه القاعدة، فإن الشراح يعدون هذين الفرعين وأمثالهما من المستثنيات، وعليه ينبغي أن تصاغ القاعدة كما يلي: "الجواز الشرعي المطلق ينافي الضمان"⁽¹³⁾.

فإضافة كلمة "المطلق" تقييد وتضييق لمفهوم القاعدة حتى يخرج منها كل ما كان جائزاً شرعاً بشروط.

القاعدة الثانية: المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد: (م93).

ومعنى القاعدة أن المتلف أو فاعل ما يفضي ويوصل إلى الضرر إما أن يكون مباشراً أو متسبباً في ذلك الضرر، فالمباشر للفعل الضار الذي ينتج عنه ضمان يعد ضامناً تعمد أم لم يتعمد وهذا ليس موضوع قاعدتنا.

أما المتسبب فهو ما لا يصلح بانفراده علة مستقلة للإتلاف، هنا ينظر إلى الفعل الذي تسبب في الإتلاف، أهو فعل مباح للفاعل أم غير مباح؟

فإن كان غير مباح له وجب الضمان عليه مطلقا، تعمد الإضرار أم لم يتعمد، لأن قيام الاعتداء يقوم مقام قصد الإضرار، فيعتبر متعمدا حكما فيضمن كالذي حفر بئرا في الطريق العام دون إذن ولي الأمر فسقط فيها رجل فمات، فإنه يضمنه مطلقا.

وإن كان الفعل مباحا له نظرا: إن تعمد الإضرار بالآخرين ضمن وإلا فلا، مثال ذلك رجل له جدار مائل على الشارع، تهدم وقتل إنسانا مارا في الشارع فإن أشهد عليه بذلك ضمن، لقيام ذلك مقام قصد الإضرار حكما، وإن لم يشهد عليه لم يضمن، لعدم التعدي⁽¹⁴⁾.

ويرى الدكتور أحمد حجي الكري أن مناط الضمان في حالتي التسبب والمباشرة هو التعدي فقط دون التعمد وعدمه، إلا أن التعدي في حالة المباشرة موجود في كل صورها فأنيط الحكم بها مباشرة، أما حالة التسبب، فإن التعدي قد يكون فيها وقد لا يكون، ويعلل ذلك بأن الفقهاء يفرقون بين متسبب متعمد في السبب، ومتسبب غير متعمد فيه، فألزموا بالضمان المتسبب المتعمد مطلقا تعمد الإضرار أم لا، أما المتسبب غير المتعمد فلم يلزموه بالضمان- وأيضا فإن الشراح يخرجون هذه الحالة من القاعدة استثناء- إلا إذا تعمد الإضرار فعلا، لأنه ما لم يتعمد الإضرار غير متعمد فلا يضمن، فإذا تعمد الإضرار بفعله المباح له أصلا، اعتبر متعمدا بذلك لتعسفه في استعمال حقه فلزمه الضمان لذلك.

ولكي يجنب القاعدة هذا اللبس ويدخل فيها ما ليس من مفرداتها اقترح أن تكون صياغتها كالتالي: (المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي) بدلا من التعمد لئلا يتوهم أحد أن التعمد موجب للضمان لغير التعدي⁽¹⁵⁾.

القاعدة الثالثة: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الأمر ما لم يكن مجبرا. (م69).

وشرح القاعدة أنه ينسب حكم الفعل إلى الفاعل، لأن الشارع يبحث عن أفعال المكلفين من حيث أحكامها، لا من حيث ذواتها، ويقتصر عليه إذا كان عاقلا بالغا، ولم يصح أمر الأمر، وهذه القاعدة تقرير للقاعدة الأخرى وهي: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر".

ومعناها، أنه لو أمر إنسان إنسانا آخر بالقيام بالاعتداء على ثالث فضمن آثار الاعتداء يكون على الفاعل لا الأمر، ذلك أن الفاعل المباشر للاعتداء والأمر متسبب فيه، أو هو دون المتسبب في بعض الأحوال ولهذا يكون الضمان على المباشر دونه. اللهم إلا أن يكون الأمر مُكْرَهاً⁽¹⁶⁾ للفاعل على الفعل إكراهاً حقيقياً، فعندها يضمن الأمر دون الفاعل، لأن الفاعل يكون كالألة في يد الأمر فيكون الأمر بذلك مباشراً للاعتداء فيضمن.

هذا ويلحق بالإكراه الحقيقي الإكراه الحكمي، والتعزير وذلك كأن يأمر بالغ عاقل صغيراً قاصراً أو مجنوناً بالاعتداء على مال ثالث، فإن الضمان يكون على الأمر لأن الصغير في يد البالغ كالألة فيكون كالمكروه، وكذلك إذا كان الأمر سلطاناً، فإن الضمان يكون عليه، لأن أمره إكراه حكماً لسلطانه، وكذلك إذا قال بالغ لآخر، افتح لي في هذا الجدار نافذة ففتحها ظاناً أن الجدار له فإذا به لغيره، فإن الضمان على الأمر، بخلاف ما لو قال له: (احفر) دون أن يقول (لي) فإن الضمان على الفاعل، فإذا كان الأمر ساكناً الدار كان غاراً مطلقاً والضمان عليه إلا أن يعلم الفاعل أن الجدار ليس للأمر⁽¹⁷⁾.

لهذا فقد اقترح الأستاذ مصطفى الزرقا ضبط هذه القاعدة بضابط آخر يجعلها أكثر شمولاً لمدلولاتها فتصبح: (يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الأمر ما لم يكن مجبراً أو مغرراً).

واقترح الدكتور أحمد حجي الكردي إضافة ضابط آخر إليهما يجعلها أكثر وضوحاً فتصبح: (يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الأمر ما لم يكن مغرراً أو مجبراً حقيقة أو حكماً)، وذلك ليدخل فيها حالة أمر السلطان أحد مواطنيه، أو أمر الكبير للصغير والمجنون، وبهذا تصير القاعدة أكثر شمولاً⁽¹⁸⁾.

القاعدة الرابعة: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه: (م96).

وشرح القاعدة أنه لا يجوز لأحد - أي لا يحل له ولا يصح منه - أن يتصرف تصرفاً فعلياً في ملك الغير، سواء كان خاصاً أم مشتركاً بلا إذنه، سابقاً منه أم إجازته لاحقاً، لأن الإذن السابق توكيل، وكذا إذا غصبت عين فالواجب

ردها إن كانت قائمة وضمائها إن تلفت فإذا لحقتها إجازة المالك وكانت العين قائمة، فإنها بالإجازة تنقلب أمانة وإن كان إتلافا فهو مضمون بكل حال لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف.

وإن كان التصرف قوليا كبيع الفضولي فيفسر عدم الجواز بعدم النفاذ، لأن تصرف الفضولي يتوقف عقده على إجازة المالك فله الخيار في قبولها أو رفضها⁽¹⁹⁾.

وقد صاغها الدكتور مصطفى الزرقا في المدخل بحذف الضمير أي: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن"، قال: ليشمل إذن المالك وإذن الشارع كما قد يكون مصدر الإذن الشرع أو العرف، كما لو ذبح الراعي شاة أصيبت ولا ترجى حياتها فإنه لا يضمن لتعارف الناس على ذبحها في هذه الحال دون إذن مالِكها لضرورة الموقف.

ونفاذ تصرف الولي أو الوصي على القاصر ليس استثناء من القاعدة بل هو مأذون به شرعا، لأنه مستند إلى ولاية⁽²⁰⁾.

وأراد الدكتور الندوي أن تكون العبارة أكثر إيضاحا فقال:

"فالأولى أن يقال: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن مع زيادة أو (إباحة من الشرع)، لأن هذا التعبير أوفى وأشمل، يدخل فيه إذن الشرع أو العرف، ثم إنها تحتاج إلى إضافة (أو بولاية) حتى تكون القاعدة أكثر جمعا للفروع ويقل عدد المستثنيات منها"⁽²¹⁾.

لكني أرى أن تكبير لفظة "إذن" بحذف الضمير كاف في أن تستوعب القاعدة بعموم هذه الكلمة إذن الشرع والعرف والولاية، لأنها مستندة إلى الشرع كما أوضح الزرقا.

هذا من ناحية قوة الاستيعاب والشمولية، ومن ناحية ثانية حفاظا على رشاقة العبارة التي بها تتميز القاعدة، والله اعلم.

القاعدة الخامسة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته. (م 11).

كثيرا ما تختلف أحكام الحوادث ونتائجها باختلاف تاريخ حدوثها، فعند التنازع في تاريخ الحادث يحمل على الوقت الأقرب إلى الحال حتى يثبت الأبعد، لأن الوقت الأقرب قد انفق الطرفان على وجود الحادث فيه، وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك. فوجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن وفي الأبعد مشكوك، ولا يترك اليقين للمشك. وقد سبق شرحها والتمثيل لها لكن أضيف هنا ما اقترحه الفقهاء من قيود تعديلا للقاعدة وتضييقا لمجال استثنائها⁽²²⁾.

ولهذه القاعدة مستثنيات كثيرة، لأنها مقيدة في نظر الفقهاء بـ"أن الحادث إنما يضاف إلى أقرب أوقاته ما لم تؤد هذه الإضافة إلى نقص أمر ثابت".

فقد نقل عن العلامة علي حيدر أفندي في شرحه على الفتاوى الولوجية في كتاب الدعوى ما نصه:

"الأصل في الحوادث التي يحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر إذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقص ما هو ثابت، لأن الحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال لا بدليل أوجب الحدوث للحال، والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقص ما هو ثابت"⁽²³⁾.

وتتضح فائدة هذا القيد من مستثنيات هذه القاعدة، لأن معظم تلك المستثنيات إنما خرجت عن القاعدة لأن تطبيقها عليها يستلزم نقص ما هو ثابت مقرر.

فلو أخذنا مثلا: اشترى إنسان شيئا ثم جاء ليرده على البائع لعيب فيه بعد أن استعمله استعمالا يفيد الرضا به معيبا فقال البائع: استعملته بعد اطلاعك على العيب فسقط حقه في الرد، وقال المشتري: إنما استعملته قبل الاطلاع على العيب. فالقول للمشتري مع يمينه، مع أن القاعدة تقتضي أن القول للبائع لأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته.

ووجه كون القول للمشتري في أن استعماله للمبيع كان قبل الاطلاع على العيب لا بعده.

إن خيار العيب في الصورة المذكورة قد ثبت للمشتري حين الشراء لا محالة، فيتقرر بقاءه إلى أن يوجد المسقط يقينا، لأن ما ثبت بزمان فالأصل بقاءه إلى أن يوجد المسقط يقينا، لأن ما ثبت بزمان فالأصل بقاءه إلى أن يقوم الدليل بخلافه، ودعوى البائع هنا بسقوط الخيار الثابت للمشتري تكون على خلاف الأصل المقرر، فلو حكمنا بقوله بناء على إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته يلزم منه نقض ذلك الأمر الثابت⁽²⁴⁾.

القاعدة السادسة: الأصل في الصفات العارضة العدم. (م9).

جاء في الأشباه للسيوطي:

"الأصل في الصفات العارضة العدم، كما أن الأصل في الصفات الأصلية الوجود حتى يقوم الدليل على خلافه"⁽²⁵⁾.

فالصفات بالنسبة إلى الوجود والعدم على قسمين:

الأول: هو الصفات التي يكون وجودها في الشيء طارئاً وعارضاً، بمعنى أن الشيء بطبيعته يكون خالياً عنها غالباً، وهذه تسمى الصفات العارضة، والأصل فيها العدم، ومثل هذه الصفات غيرها من الأمور التي توجد بعد العدم كسائر العقود والأفعال.

ثانياً: الصفات التي يكون وجودها في الشيء، مقارنة لوجوده فهو مشتمل عليها بطبيعته غالباً، وهذه تسمى الصفات الأصلية، والأصل فيها الوجود كبكرة الجارية والصحة في العقود بعد انعقادها، ويلحق بالصفات الأصلية الصفات العارضة التي ثبت وجودها في وقت ما، فالأصل فيها حينئذ البقاء.

مثال ذلك: لو اشترى إنسان من آخر سلعة، ثم ادعى المشتري أن في السلعة عيباً قديماً لم يقبل قول المشتري حتى يثبت ببيئته، لأن الأصل خلو المبيع من العيب لأنه صفة عارضة.

ومنها لو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع أو الثمن، أو اختلف المؤجر والمستأجر في قبض المأجور أو بدل الإجارة، فالقول لمنكر القبض في جميع ذلك، لأن الأصل عدمه⁽²⁶⁾.

هذا نص القاعدة في المجلة، لكن الكثير من الفقهاء يعبرون في تعليلاتهم بلفظ "الأمر" بدلا من "الصفات"، وهذا هو المراد بالقاعدة، فإنه لا يقتصر شمولها على الصفات كالجنون والمرض والعيوب، بل تشمل الأمور المستقلة كالعقود والإتلافات كما في المثال السابق.

ومثله لو تباع اثان فادعى أحدهما بعد ذلك أنه اشترط في العقد لنفسه الخيار ويريد الفسخ والرد وأنكر الآخر هذا الشرط فالقول للمنكر بيمينه حتى يثبت الخيار من يدعيه، وذلك لأن الاشتراط أمر عارض، فالحالة الطبيعية الأصلية في العقد هي خلوه عن الشروط الزائدة فيكون عدمها هو المتيقن ووجودها مشكوك فيه ويحتاج إلى إثبات⁽²⁷⁾.

ولهذا فصيافة القاعدة بلفظ الأمور تكون على النحو التالي: "الأصل في الأمور العارضة العدم"، وبالتالي تكون أكثر شمولاً بعموم لفظ الأمر.

القاعدة السابعة: "التابع لا يفرد بالحكم". (48م).

هذه القاعدة ناطقة بمفهوم المخالفة لقاعدة التابع تابع، وهي تبيّن أن التابع لا يجوز إفراده بحكم مستقل غير حكم متبوعه، وهو في حكم المعدوم لعدم استقلاله بنفسه.

هذا إذا كان جزءاً من متبوعه، فإذا لم يكن جزءاً منه كأكاف الحمار، وثياب العبد، جاز إفراده بالحكم.

فحمل البقرة تبع لأمه يدخل في بيعها تبعا بغير نص عليه في العقد بموجب القاعدة، فلا يجوز بيعه منفردا وكذا حق الشرب، بدون الأرض، وحق المرور بدون الدار... والأمثلة كثيرة.

لكن يذكر الشراح أن هذه القاعدة مضطربة التطبيق والفروع؛ لأن صيغتها فيما يظهر أعم من موضوعها ولذا يذكر لها الشراح مستثنيات كثيرة.

والظاهر: أن التابع الذي هو من قبيل الجزء أو كالجزء من غيره لا يصلح أن يكون محلا في العقود، أي معقودا عليه بخصوصه.

فبيع العضو من الغنمة وهي حيّة باطل ولو ذبحت بعد ذلك وأمکن فصله، وبيع جنين الدابة الحامل دون أمه باطل، واستثاؤه من بيع أمه يعتبر شرطا مفسدا للبيع.

أما فيما وراء هذا النطاق فالتابع يمكن أن يفرد بالحكم.

فمثال من ضرب بطن الحامل فأسقطت جنينها ميتا يضمن الضارب ديته تعتبر من مستثنيات القاعدة⁽²⁸⁾، لكن لو أضفنا إلى القاعدة: "التابع لا يفرد بالحكم ما لم يكن مقصودا" يصير فردا من أفرادها. ولو كان تابعا بغير قصد، لما أثبتوا للجنين أهلية وجوب ناقصة يستحق بمقتضاها حقوقا⁽²⁹⁾.

وكذا يجوز بيع المفتاح دون قفله، والرص دون دابته، وإن كانا يدخلان في البيع تبعا لها إذا لم يذكر في العقد، ولكن إذا قصد بهما العقد جاز، ولا يعتبران توابع لا تفرد بحكم.

القاعدة الثامنة: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه". (م100).

الأصل في هذه القاعدة ما نقل عن سيدنا عمر - رضي الله عنه - أنه أفتى في المرأة التي يطلقها زوجها فتتزوج غيره قبل انقضاء عدتها، بأنها تحرم على هذا الزوج الثاني إن دخل بها حرمة مؤبدة، معاملة لها بنقيض مقصودها بمقتضى السياسة الشرعية في الزجر وسد الذرائع.

ذلك لأن الله - سبحانه وتعالى - خلق الأشياء وأناط بها أحكاما وجعل لهذه الأحكام شروطا وأوقاتا لا تبتّ الأحكام إلا باستكمالها وحلولها، فالصلاة لا تصح قبل وقتها، والميراث لا يثبت إلا بعد موت المورث، وهكذا... فإذا ما حصل إنسان السبب المؤدي للحكم قبل حلول وقته بقصد الوصول إلى الحكم المراد مبكرا فهل يجاب إلى طلبه ويحكم له بالذي قصد إليه؟

فالقاعدة تقول: "من استعجل الشيء" الذي وضع له سبب عام مطرد، وطلب الحصول عليه "قبل أوانه" أي قبل وقت حلول سببه العام، ولم يستسلم إلى ذلك

السبب الموضوع، بل عدل عنه وقصد تحصيل ذلك الشيء بغير ذلك السبب قبل ذلك الأوان "عوقب بحرمانه"، لأنه افتات وتجاوز.

والأمثلة في ذلك متعددة نذكر منها:

- الموت سبب الإرث في الشرع، فإذا أسرع الوارث في تحصيل السبب فقتل المورث، فإنه يحرم من الإرث عقوبة له على إسراره ذلك.

هذا ما دام القتل بغير حق، كمن قتله بحق الدفاع عن النفس أو إقامة الحد.

وكذا القتل المانع من الإرث يمنع من الوصية.

- الطلاق البائن قاطع للزوجية ومانع من إرث الزوجة من زوجها فإذا طلق رجل زوجته بائنا في مرض موته فرارا من استحقاقها الإرث بعد وفاته عوقب بنقيض قصده وحكم لها بالإرث من تركته ما دامت في عدتها عند وفاته.

غير أن هذه القاعدة غير مطّردة ولها استثناءات كثيرة، بل إن المستثنيات من الأحكام أكثر مما هو منضبط بها، فمن ذلك مثلا:

- إن أم الولد تعتق بموت سيدها، فإذا قتلت سيدها فإنها تعتق أيضا.

- من المقرر أن الديون المؤجلة تحل بوفاة المدين، فإذا قتل الدائن المدين ليحل دينه، حل دينه أيضا⁽³⁰⁾.

ويوجّه الدكتور أحمد حجي الكردي في المدخل الفقهي هذه الاستثناءات بقوله:

"وضابط المستثنيات في ذلك: أن الأحكام هذه كلها هي مصالح غالبية مقصودة للشارع، ولهذا لم يؤثر فيها القصد المخالف واستعجال السبب كالعقود ووفاء الدين"⁽³¹⁾.

لذلك قال السيوطي بعد التعرّض لشرح القاعدة والتطبيق عليها:

"إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصورة الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها".

ثم قال: "وكنت أسمع شيخنا قاضي القضاة علم الدين البلقيني يذكر عن والده أنه زاد في القاعدة لفظاً لا يحتاج معه إلى الاستثناء فقال: (من استعجل شيئاً قبل أوانه ولم يكن لمصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه)"⁽³²⁾.

وبهذه الصيغة تدخل المستثنيات السابقة ضمن أفراد القاعدة.

لكن رغم وجود المصلحة في الأمثلة السابقة غير أنها لا تبرر العمل غير المشروع وسوء النية المبيّنة.

وهذا الذي لاحظته الدكتور مصطفى الزرقا وصاغ القاعدة بصيغة أخرى ركز فيها على ملاحظة سوء النية والتذرع للعمل الذي فيه مصلحة ظاهراً بعمل غير مشروع فقال:

"يلاحظ على هذه القاعدة أن صياغتها التقليدية التي أتت بها المجلة تضيق نطاق القاعدة فتقتصره على سوء القصد المرتبط بالاستعجال، بينما حقيقة القاعدة أوسع من ذلك بكثير، إذ تشمل كل التصرفات التي تقوم على سوء النية والقصد، ولو تذرّع لها الشخص بوسائل مشروعة، طالما كان هدفه الوصول إلى نتيجة ممنوعة.

قال: فإن الأمثلة تشترك جميعها في وجود سوء نية من الشخص المتصرف وفي عقوبته بردّ قصده عليه، فأوجب الفقه معاملة بنقيض ما قصده حماية للأحكام الشرعية من أن يتلاعب بها المكلف فيحولها عن قصدها التي شرعت لأجلها ويسيء بذلك إلى غيره، وهذا في الحقيقة هو روح هذه القاعدة التي جاءت صياغتها قاصرة وأضيق من هدفها التشريعي الشامل، لذا أقترح إحدى الصيغتين: (يعامل سيئ النية في التصرف بنقيض قصده) أو (من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع عومل بنقيض مقصوده).

ومن الاجتهاد المالكي في هذه القاعدة: أن من طلق امرأته ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ثم طلقها من غير أن يمسه، أنه إن قصد بذلك مضارّتها بتطويل العدة عليها، لا تستأنف عدة جديدة بل تبني على ما مضى من عدتها⁽³³⁾.

وفي هذا السياق فتوى المولى أبي السعود التي صدرها أمر سلطاني بعدم نفاذ وقف المدين في القدر الذي يتوقف عليه تسديد الدين من أمواله قطعاً لما يلجأ إليه بعض المدينين من وقف أموالهم لتهريبها من وجه الدائنين، وهذا معاملة للمدين سيئ النية بنقيض قصده⁽³⁴⁾.

خاتمة:

يلاحظ مما تقدم أنه كلما اكتملت عناصر القاعدة الفقهية ومقوماتها الأساسية اكتسبت هذه الأخيرة قوةً وكمالاً، ولا تكتمل حقيقة القاعدة إلا إذا كان استيعابها من القوة وشدة السريان بحيث تنتظم به فروع كثيرة ومسائل فقهية من أبواب شتى ولهذا حرص كثير من الفقهاء على الإشارة لهذا الجانب عند تعريفهم للقاعدة الفقهية كقول الإمام أبي البقاء الكفوي: "هي قضية كلية من حيث اشتغالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"⁽³⁵⁾، لأن الأصل في القاعدة الاطراد أي أن تنطبق على كل جزئياتها دون تخلف أي منها ومن هنا كان وصف الكلية، وكلما ضعف هذا الجانب نزلت القاعدة إلى مصاف الأغلبية. لذلك فإن لإحكام الصياغة دور مهم ومؤثر في كمال القاعدة الفقهية، فكلما كانت العبارة على وجازتها دقيقة ودالة على الحكم الذي تشتمل عليه القاعدة ينبغي أن تكون الألفاظ ممعنة في الشمول والعموم والاستغراق، وهذا الذي ركز عليه الدكتور مصطفى الزرقا عند شرح تعريفه للقاعدة بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامّة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"، ثم يعلق على هذا التعريف ويوضحه بقوله: "فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابه للفروع الجزئية، فتصاغ القاعدة بكلمتين أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم"⁽³⁶⁾.

فهرس المصادر والمراجع:

الأم: الشافعي، محمد بن إدريس، مصر: طبعة كتاب الشعب، بيروت: دار الفكر، 1410هـ\1990م.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1399هـ\1979م. طبعة أخرى: مصر: مطبعة دار إحياء الكتب. وأخرى: تحقيق وتعليق: طه عبد الرؤوف وعماد البارودي، المكتبة التوفيقية، 1407 هـ\1997م.

الأشباه والنظائر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، دمشق: دار الفكر، ط1، 1403 هـ\1983م.

شرح القواعد الفقهية: أحمد بن محمد الزرقا، دمشق: دار القلم، ط3، 1414هـ\1993م.

شرح مجلة الأحكام العدلية: محمد خالد الآتاسي، باكستان: مكتبة إسلامية، 1403هـ.

القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي، دمشق: دار القلم، ط3، 1414هـ\1994م.
القواعد الفقهية: يعقوب عبد الوهاب الباحسين، الرياض: مكتبة الرشد، ط2، 1420هـ\1999م.

كتاب الخراج لأبي يوسف: دار المعرفة للطباعة والنشر.

المدخل الفقهي: أحمد حجي الكردي، دمشق: مقرر في كلية الشريعة بجامعة دمشق، 1410هـ\1990م.

المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، ط2، 1425هـ\2004م.

المنثور في القواعد: الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، الكويت: مؤسسة الفليج، ط1، 1402هـ\1982م.

هوامش:

(1) انظر في نشأة وتطور القاعدة الفقهية: قواعد الندوي ص90- 158 فهناك تفصيل لمراحلها مع التعرض لتطور القاعدة في كل مذهب، ومبحث المسار التاريخي للقاعدة الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص 298 وما بعدها.

- (2) الخراج لأبي يوسف ص 173. وانظر: قواعد الباحثين ص 299.
- (3) السيوطي في الأشباه ص 92.
- (4) المصدر السابق.
- (5) المصنف لعبد الرزاق 8\179. وانظر: قواعد الباحثين ص 380.
- (6) المراد بحرف الميم هنا المادة، والمراد بالمجلة مجلة الأحكام العدلية، وهكذا في كل البحث.
- (7) المصنف لابن أبي شيبة 9\259.
- (8) الأم 1\152.
- (9) المنثور للزرکشي 1\120 - 121.
- (10) الأم 2\77.
- (11) الخراج 71. وانظر: القواعد للندوي 94.
- (12) المدخل الفقهي 2\982.
- (13) المدخل الفقهي 2\1045 - 1046.
- (14) انظر شرح القواعد للزرقا ص 955، وانظر: شرح المجلة 1\256 - 258 المادة 93.
- (15) انظر: المدخل الفقهي لأحمد حجي الكردي ص 112 - 113.
- (16) الإكراه: له ضوابطه وأنواعه وأحواله ولكل منها حكم خاص في الضمان وعدمه.
- (17) انظر: شرح القواعد للزرقا ص 443 وما بعدها، شرح المجلة المادة 90، المدخل الفقهي للكردي ص 114 - 115.
- (18) انظر: المدخل الفقهي للكردي ص 114 - 115.
- (19) انظر: شرح القواعد للزرقا بتصرف ص 461 - 462.
- (20) انظر: المدخل للزرقا 2\1040 - 1041.
- (21) القواعد الفقهية للندوي ص 158.
- (22) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص 125، شرح المجلة 1\29 - 32.
- (23) المدخل الفقهي العام 2\954.
- (24) شرح القواعد للزرقا ص 129.
- (25) الأشباه للسيوطي ص 63 - 64.

- (26) انظر: شرح القواعد للزرقا، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 92 - 93،
والأشباه والنظائر للسيوطي، ص 62 - 63، شرح المجلة 1\27 - 28.
(27) المدخل 2\955 - 956.
(28) انظر: شرح الزرقا ص 258.
(29) المدخل 2\1003 - 1007.
(30) انظر: شرح القواعد للزرقا ص 471 وما بعدها.
(31) المدخل لأحمد حجي الكردي ص 24 - 25.
(32) الأشباه و النظائر ص 104.
(33) انظر: المدخل للزرقا، نظرية التعسف في استعمال الحق ص 262.
(34) المدخل ص 1059 - 1061 بتصرف.
(35) كليات أبي البقاء 4\48
(36) المدخل 2\947