

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تعد القواعد الفقهية موردا خصبا للعلماء والمفتين ، والباحثين لأنها تولد عندهم الملكة الفقهية ، من خلال ربط المسائل الفقهية المتنوعة ذات الابواب المختلفة بقواعد تجمع شتاتها ، وتؤلف بينها ، مما يسهل على المبتدي فضلا عن المنتهي في العلم جمع النظير إلى نظيره ، والمثيل إلى مثيله .

قال العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي رَحِمَهُ اللهُ : " من محاسن الشريعة وكمالها وجمالها وجلالها أن احكامها الاصولية والفروعية ، والعبادات والمعاملات ، وامورها كلها ، لها أصول وقواعد ، تضبط احكامها ، وتجمع متفرقاتها ن وتنشر فروعها ، وتردها الى اصولها ، فهي مبنية على الحكمة والصلاح والهدى والرحمة والخير والعدل ونفي اضرار ذلك ... وعليه فان معرفة جوامع الاحكام وفوارقها من اهم العلوم واكثرها واعظمها نفعا ... ولا غرو فان الأصول والقواعد للعلوم بمنزلة الاساس للبيان ، والأصول للأشجار ، لا ثبات لها الا بها ، والأصول تبنى عليها الفروع ، والفروع تثبت وتتقوى بالأصول ، وبالقواعد والأصول يثبت العلم ويقوى وينمى نماء مطردا ، وبها تعرف مآخذ الأصول ، وبها يحصل الفرقان بين المسائل التي تشبه كثيرا " (١).

(١) ينظر : حصول المأمول بترتيب طريق الوصول الى العلم المأمول بمعرفة القواعد المنوعة والضوابط والأصول ، عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، رتبه واعتنى به نادر بن سعيد آل مبارك ، دار ابن حزم ، ط ١/١٤٢٤ هـ ، ص : ٦ - من مقدمة المحقق -.



ولأجل تحصيل هذه الفوائد المتنوعة اخترت الكتابة في (القواعد الفقهية)
منتقيا بها قاعدة : العادة مُحَكَّمَة ، لاستجلاء تطبيقاتها الفقهية من خلال دراسة
باب الزواج في كتب الفقه الاسلامي ، سائلا الله التوفيق والسداد .

وسيتم عرض هذا الموضوع من خلال تمهيد ومبحثين :

اما المبحث الاول يتناول مفهوم القاعدة الفقهية من خلال ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : القاعدة الفقهية لغة واصطلاحا:

المطلب الثاني : قاعدة "العادة مُحَكَّمَة" لغة واصطلاحا ، وما يتفرع عن هذه

القاعدة

المطلب الثالث : ضوابط الاحتجاج بالعرف والعادة

اما المبحث الثاني فأتناول من خلاله التطبيقات الفقهية للقاعدة في مجال فقه

الأسرة

المبحث الاول : مفهوم القاعدة الفقهية

المطلب الاول : القاعدة الفقهية لغة واصطلاحاً

القاعدة : تستعمل في اللغة بمعنى الاساس ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ

يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾

﴿ (٢) [البقرة: ١٢٧] وقوله تعالى : ﴿ فَآتَى اللَّهُ بُيُوتَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ ﴾ (٣٦) ﴾
[النحل: ٢٦].

وتطلق القاعدة على الامور الحسية ، والمعنوية ، فالحسية ما مر بنا ، وأما
المعنوية فكقواعد الدين والعلوم (٣) .

اما في الاصطلاح فللعلماء في تعريفها مسلكين :

المسلك الاول : يرى ان القاعدة حكم كلي ، او قضية كلية ، منطبقة على جميع
جزئياتها ، وبه قال تاج الدين عبد الوهاب السبكي (٤) ، والطوفي (٥) ، والفتوحى (٦)
وغيرهم .

(٢) قال الزمخشري في الكشاف ، دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق : خليل مأمون ، ط ٢ ، ٢٠٠٥ م ،
ص : ٩٦ وتبعه النسفي في تفسيره مدارك التنزيل ، دار الفكر ٧٤ / ١ ، والبيضاوي في تفسيره
أنوار التنزيل ، منشورات مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، ط ١ / ١٩٩٠ م ، ١ / ١٤١ ، وابو السعود
العمادي في تفسيره ارشاد العقل السليم الى مزايا الكتاب الكريم ، دار إحياء التراث العربي -
بيروت ١ / ١٥٩ " القواعد " جمع قاعدة وهي الأساس والأصل لما فوّه " .

(٣) ينظر : مختار الصحاح ، محمد بن بكر الرازي ، دار الرسالة ، الكويت ص : ٥٤٤-٥٤٥ ،
المصباح المنير ، أحمد بن محمد الفيومي المقرئ ، اعتنى به يوسف الشيخ أحمد ، المكتبة العصرية ،
صيدا ، لبنان ، ١٤٢٨ هـ ، ص : ٢٦٣ .

(٤) الأشباه والنظائر ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ، ت : عادل أحمد وعلي محمد ،
دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ / ١٤٠٧ هـ ، ١ / ١١ .

المسلك الثاني : يرى ان القاعدة حكم اكثرى ، او قضية اكثرية ، تنطبق على اكثر جزئياته لتعرف احكامها منه .ومن رأى هذا العلامة أحمد بن محمد الحنفي الحموي (٧) .

تعريف الشيخ مصطفى الزرقا رَحْمَةُ اللَّهِ وَمَا عَلَيْهِ مِنْ انتقادات :
قال الشيخ العلامة مصطفى الزرقا (ت ١٤٢٠هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ : " القواعد الفقهية : أصول فقهية كلية في نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها ولا مشاحة في الاصطلاح " (٨) .
ويلاحظ على هذا التعريف أنه عرّف القواعد بالأصول ، وهي مرادفة لها ، وأدخل فيه ألفاظاً عامة غير محددة : كالنصوص الدستورية (٩) .

(٥) شرح مختصر الروضة ، نجم الدين سليمان الطوفي ، ت: عبد الله التركي ، دار الرسالة ، بيروت ، ط١ / ١٤٠٧هـ ، ١ / ١٢٠ .

(٦) شرح الكوكب المنير ، محمد بن أحمد الفتوحى ، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد ، نشر مركز البحث العلمي و احياء التراث الاسلامي ، مكة ، ط١ / ١٤٠٠هـ ، ١ / ٣٠ .

(٧) غمز عيون البصائر شرح كتاب الاشباه والنظائر ، أحمد بن محمد الحنفي الحموي ، دار الكتب العلمية ن بيروت ، ط١ / ١٤٠٥هـ ، ١ / ٥١ .

(٨) المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا ٢ / ٩٤٧ .

(٩) القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص : ١٧ .



وعرفها الدكتور يعقوب الباحثين بانها "قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها" .

فقيد "شرعية" يخرج به القواعد المنطقية والنحوية والبلاغية وغير ذلك .
وقيد "عملية" يخرج به القواعد الاعتقادية ، واشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها : يعني كون تلك الاحكام مستعدة لأن توجد وتخرج إلى الوجود^(١٠).

وبالجملة : فمن نظر في القاعدة بانها حكم كلي او قضية كلية ،نظر الى الصفة العامة لهذه القاعدة ، وهي الكلية والعموم .

ومن نظر الى القاعدة بانها حكم اكثري ،نظر الى الاستثناءات والشذوذ التي تخرج عن القاعدة ، ولعل القول بان القاعدة كلية في بعضها ،اكثرية في بعضها الاخر اقرب الى الصواب وذلك لان من القواعد ما فيها استثناءات^(١١).

اما الفقه لغة : فهو الفهم مطلقا.

قال الرازي رَحِمَهُ اللهُ : " الفقه الفهم وقد فقه الرجل ، بالكسر ، يفقه بالفتح فقيها ، وقد فقه ، بالضم ، صار فقيها "^(١٢) .

(١٠) القواعد الفقهية المبادئ والنظريات ، يعقوب الباحثين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١/١٩٨٨م ، ص : ٥٤ .

(١١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية ، ابراهيم علي أحمد محمد الشال ، دار النفائس ، عمان ، ط١/١٤٢٢هـ ، ص : ٤٩ .

(١٢) مختار الصحاح ص : ٥٠٩ .



اما اصطلاحا : فالعلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من ادلتها التفصيلية .

فالعلم : جنس ، والمراد به هنا مطلق الإدراك الشامل للظن واليقين ، وليس المراد به الادراك القطعي اليقيني ، لأن كثيرا من مسائل الفقه ظنية .

والاحكام : قيد اخرج به العلم بما لا حكم فيه وهو التصور ، والمقصود هنا : إثبات أمر لآخر ، أو نفيه عنه .

والشرعية : قيد أخرج به الاحكام غير الشرعية كاللغوية والعادية والعقلية .
والعملية : قيد أخرج الأحكام الاعتقادية العلمية ، فإن العلم بها لا يسمى فقها في الاصطلاح ، لاختصاص الفقه بالعلم بالأحكام العملية .

المكتسب : صفة للعلم ، وهو العلم المكتسب الحادث الذي يحصل باجتهد وعمل فخرج علم الله تعالى ، وعلم جبريل عَلَيْهِ السَّلَامُ فإنه حصل بإعلام له ولا كسب له فيه ، وعلم الرسول (ﷺ) بما أوحى إليه فإنه علم لدني فلا يسمى فقها في الاصطلاح .

من أدلتها التفصيلية : متعلق بقولهم : المكتسب ، فالأدلة هي وسيلة اكتساب هذا العلم وهذا يخرج علم المقلد ، فإنه ليس مكتسبا من الأدلة ، بل اكتسبه بتقليد غيره .

والأدلة التفصيلية : هي الأدلة الجزئية الخاصة بكل مسألة فقهية ، مثل آية

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ ﴾ (سورة المائدة : الآية ٣) (١٣).

(١٣) ينظر : أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التريع الإسلامي ، د- محمد عبيد الكبيسي ، دار السلام دمشق-بغداد ، ط١ / ٢٠٠٩م ، ص : ١٤-١٧ ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، د- عياض بن نامي السلمي ، دار التدمرية ودار ابن حزم ، ط٣ / ٢٠٠٨م ، ص : ١١-١٣ ، أصول الفقه الإسلامي دراسة عامة ، د- مصطفى ديب البغا ، دار المصطفى ، دمشق ، ط٣ / ٢٠٠٧م ، ص : ١١-١٣ ، أصول الفقه ، محمد الخضري ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ط٦ / ١٩٦٩م ، ص : ١٢ ، أصول الفقه الاسلامي ، د- وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر بيروت ، دار الفكر-دمشق ، ١٩٩٦ن ، ١ / ١٩-٢٢ .