

العقيدة

في أصول استنباط الأحكام

في
الشرعية الإسلامية

الجزء الأول

تأليف

الأستاذ الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرغور

رابعة وقسم له

صاحب القسمة العامة الخبير الأستاذ

أشيع محمد صالح الفرغور

١٤١٥ هـ

دار البشائر



الوجيز
في أصول تنبأ الأحكام
الشريعة الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

العنوان : الوجيز في أصول استنباط الأحكام

في الشريعة الإسلامية

تأليف : أ.د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور

عدد الصفحات : ٨٢٩ صفحة

عدد الأجزاء : جزآن

قياس الصفحة : ١٧ × ٢٤ سم

عدد النسخ : ١٠٠٠ نسخة

التنضيد والإخراج : زياد السروجي

الطباعة : دار الشام للطباعة - دمشق

حقوق الطبع محفوظة

يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع
والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل المرئي
والمسموع والحاسوبي وغيرها من الحقوق إلا بإذن
خطي من:



دار البشائر

للطباعة والنشر والتوزيع

دمشق - شارع ٢٩ أيار - جادة كرجية حداد

هاتف : ٢٣١٦٦٦٨ - ٢٣١٦٦٦٩

ص. ب ٤٩٢٦ سورية - فاكس ٢٣١٦١٩٦

الطبعة الثانية

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

الفَجِيرُ
في أصول استنباط الأحكام
في
الشريعة الإسلامية

الجزء الأول

تأليف
الأستاذ الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور

رَاجَعَهُ وَقَدَّمَ لَهُ
صَاحِبُ الْفَضِيلَةِ الْعَلَامَةُ الْجَلِيلُ الْأَسْتَاذُ
الشيخ محمد صالح الفرفور
رحمه الله تعالى

تقديم

سبحنا الله والحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله

الشيخ محمد صالح الفوزان

حفظه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد.
فقد عرض عليّ ولدي الموفق الدكتور محمد عبد اللطيف الفوزان
حفظه الله ورضي عنه وعن أخوانه كتابه «الوجيز الأصولي» وقرأته فصولاً عليّ
وطلب إليّ أن أذلي رأيي فيه، ولم يمنعه قرنه مني وكرامته عليّ خشية أن يميل
قلبي لما ألقى، فتوكلت على الله، فأعاني سبحانه أن قرأت أكثره، وألمنت
بمعانيه ومفاهيمه، فرأيت، والله أعلم بما أقول، أنه كتاب نافع مشي فيه
على طريق الجمع بين التحفيّة والتكاسين، ففقرّب البعيد واختصر القريب
في كتاباً والحاجة ما شرته والأمثلة لما يوجب في هذه الكتب من
الإطالة وبُعْد المنال، وقد ألفت هذا الكتاب لمثل هذا العصر والله أسأل
أن يجدي الله النفع بهذا الكتاب وأمثاله مما ينفع
الناس وهو السميع العليم.

والدك

خادم العلم الشريف

الشيخ محمد صالح الفوزان

دمشق الشام ١٧ رجب الحرام سنة ١٤٠٥ هـ
٤ / ٧ سنة ١٩٨٥ م

[illegible]

①

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة المطبعة الثانية

(١)

الحمد لله ، وسلام على عباده الذين اصطفى .

بعد طول انتظار خرج هذا السَّفَرُ للناس في طبعته الثانية هذه ذات الحُلَّةِ القشبية حاملاً معه زُبْدَ ما أنتجت العقول المفكِّرة ، والأذهان المتَّقِّدة من سلفنا الصالح رضوان الله عليهم ، وذلك في ميدان الفلسفة الإسلامية الحقيقية أعني علم أصول الفقه الذي يُعدُّ من أعظم مفاخر الحضارة الإسلامية بل من أعظم مفاخر البشرية ، لأنَّ هذا العلم النفيس ليس ملكاً للمسلمين الذين ابتكروه فحسب ، بل هو ملك الإنسانية جمعاء ، بل وتعزُّ به الإنسانية كلّها ما دام على وجه الأرض حياةٌ .

* * *

(٢)

ولقد والله أقف خاشعاً أمام عظم المسؤولية وجلال الموقف ، ووُغورة الطريق ، ولكنَّ ذلك كلّهُ لا يمنع من بذل الجُهد لتجديد عرض هذا العلم وصياغته الصِّياغة الحديثة في تبويب جديد ، مع

وكلُّ ما أتمنَّاه أن يتحفني من يرى في هذه الطبعة خطأ من زلَّة قلم أو سهو أو نسيان بنقده البناء في رسالة تصلني على عنواني بدمشق الموجود في ذيل هذا التقديم .

أمَّا ذلكم القارئ الذي يدعو لي في جوف الليل من وراء سجاف الغيب دعوةً صالحةً فإنه يقدم لي خير دُخر في الدنيا والآخرة ، ويُطوِّقني بمَنَّة لا قبل لي بها أو بردَّ الجميل عليها . . . وكُتِبَ على ابن آدم حظه من الخطأ والنسيان لا محالة . . .

والحمد لله أولاً وآخراً ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّم .

دمشق الشام في ١٤/١/١٤٢٢هـ

٢٠٠١/٣/٧م

المؤلف

العنوان في سوربة :

[دمشق ص . ب ٣٤٦١١] .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَقَامَةُ الْمَلِكَةِ الْأَوَّلِ

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ ، وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ ، وَنَتُوبُ إِلَيْهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا ، مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يُضِلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ سَيِّدَنَا مُحَمَّدًا عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ ، اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ وَبَارِكْ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَمَنْ وَالَاه .

(١)

أصول الفقه عَلمٌ على عَلمٍ ابتكره العلماء المسلمون فيما ابتكروه من علوم وفنون ضبطوا بها معارف عصرهم وما قبله لِيُسَلِّمُوهَا للأجيال من بعدهم ، فمن ذلك علم النحو ، وعلم العروض ، وعلم البلاغة العربية ، وعلم التجويد وأضرابه ، وليس معنى هذا أنهم أوجدوا هذه المعارف وابتدعوها لا على مثال سبق من عند أنفسهم ، لا ، بل المقصود أن هذه المعارف والمفاهيم والقضايا كانت معروفة قبلهم بالفطرة والسليقة وبما وهبه الله للأمة العربية من حدة الذهن وتوقد الذكاء وصفاء العقل ، وبما جُبِلَ عليه سلف هذه الأمة ورعايلها الأول من الحصافة والفتانة والنباهة والفصاحة ، حتى إذا ما خَلَفَ من بعدهم خَلَفَ سِرَتِ الْعِجْمَةِ عَلَى لِسَانِهِ وَالْكُنَّةِ فِي كَلَامِهِ ،

واللحن في بيانه ؛ اقتضى ذلك أن يشمر العلماء عن سواعد الجد وأن يستقروا تلك الفنون والمعارف وأن يستنبطوا القواعد والضوابط من تلك الأصول ، وكذلك الأمر في أصول الفقه علمه الصحابة والتابعون رضوان الله عليهم وفقهوه فكان أداتهم في الاجتهاد والاستنباط ، ساعدهم على ذلك معرفتهم بلغتهم وتمرسهم بها ، وقربهم من عهد التنزيل ، وقوة أذهانهم ، ووفور ملكتهم ، وذاكرة عجيبة ما كانت لتخونهم في شيء ، ونبوغ مشهود ، وتوفيق إلهي ، وقديماً قالوا : (العلم يحتاج لأمرين رئيسين : توقيف ، وتوفيق) ، وقد علم المنصفون من أصحاب الفكر أن الصحابة والتابعين والسلف الصالح حازوا من هذا كله أوفر نصيب .

لهذا ؛ فليس أول من تكلم في هذا الفن على خلاف فيه^(١) ولا أول من دَوَّنَ قضاياه إلا كالخليل للعروض ، وكأبي حنيفة للفقه ، والزُّهري للحديث النبوي ، وابن إسحاق للسير والمغازي .

على أن هذا العلم الخطير ليس كسائر العلوم ؛ بل هو نابض الشريعة المحمدية وقلب نظامها وقواعدها ، وخلاصة الفلسفة الإسلامية الخالصة وروحها ، ومفخرة من مفاخر الفكر الإسلامي ، وقبس من نوره ، وأشهد أن لو لم يترك المفكرون الإسلاميون سوى أصول الفقه

(١) الراجع أن الأئمة المجتهدين كلهم تكلموا في فن أصول الفقه وقواعده وجعلوه منهاجاً ضابطاً لهم في اجتهادهم ولكن أول من دَوَّنَ هذا العلم هو الإمام الشافعي رضي الله عنه وربما كان لأبي يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة كتاب بهذا الفن لم يصلنا . اهـ .

أثر أيدلّ عليهم حضارة ورقياً ونضجاً لكفاهم فخراً واعتزازاً .

* * *

(٢)

ولقد وجدت الأقدمين من علماء المسلمين قد كتبوا في هذا الفن كتابات قيّمةً بلغة عصرهم كانت مرجعاً مفيداً لمن كتب من بعد ، وجالوا في ذلك جولات موفقة نحن الآن مدينون لها في اللبّ والجوهر ، من أبرزها أصول البزدوي مع شرح البخاري عليه ، والمنهاج الأصولي وشروحه ، والتوضيح وشروحه ؛ وهذه الكتب الثلاثة مع كتاب المنار وشروحه وحاوئيه هي الينابيع الرئيسة لكتابي المتواضع هذا الذي أقدمته على استحياء لا أزعم فيه أنني جئت بجديد ، وهل في أصول الفقه اليوم بعد كتابات فحول الأقدمين من جديد ؟! بل كل ما هو مني في وجيزي هذا ؛ التبسيط مع التحقيق للمسائل العلمية والرجوع في النقول إلى أمّات المصادر بقدر الوسع والطاقة ، وفوق كلّ ذي علمٍ عليم . ولا يفوتني أن أنوّه بفضل كتاب (الموافقات) للشاطبي الغرناطي على هذه الفصول بما استقيت منه فيها من رُضاب التحقيق العلمي الرفيع .

* * *

(٣)

كتبت هذه الفصول من أصول الفقه لا أدعي فيها الاستيعاب والاستقصاء ، بل ذكرت أبرز مباحثه ومطالبه ؛ جعلت أساس البحث

فيها منهج الحنفية في تطبيق الأصول الكلية على الفروع الجزئية ،
فالقواعد الأصولية عندهم غير حاكمة على الفروع بعد أن دُوِّنت ، فهي
مقاييس مقرّرة وليست مقاييس حاكمة ، ولكني استأنست بمنهج
المتكلمين في جعل القواعد والأصول منهاجاً للاستنباط من غير
التفات إلى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها إياها ، كما رجعت
إلى كتب الطريقة الجامعة لمنهج الحنفية ومنهج المتكلمين وأفدت من
ذلك كله منهجاً لعله يكون له ما بعده ألا وهو منهج الحنفية المنقّح
المحكّك^(١) لا أدعي فيه الابتكار ، بل هو أفضل ما توصلت إليه .



(٤)

والجدير بالذكر أن التبسيط والاختصار كانا الهدفين الرئيسين في
كتابي هذا شريطة أن يكون اختصاراً وسطاً غير مخلّ ، وليس من قبيل
الإسهاب المملّ ، بل هو بين هذا وذاك . . . ولا يخفى ما في هذا
الأمر من عناء ، ولكن الله ليعطي المعونة على قدر النية ، ويعطي
المثوبة على قدر الحُسبة ، وإذا ما فاهت شفتاي بالشكر يوماً فذلك
لأساتيد ممن كان لهم الفضل عليّ ومن قبلهم لأولئك الأفذاذ الذين

(١) هذا المنهج الجديد (منهج الحنفية المنقّح المحكّك) في علم أصول الفقه مَسَى عليه
بعض العلماء المعاصرين من الأصوليين منهم الأستاذ العلامة الشيخ الدكتور زكي الدين
شعبان وأستاذنا العلامة الشيخ الدكتور محمد أنيس عبادة وأستاذنا العلامة الشيخ
الدكتور محمد حسن فايد رئيس جامعة الأزهر سابقاً وأستاذنا العلامة الدكتور الحكيم
الشيخ محمد أبو اليسر عابدين رحمهم الله رحمة واسعة وأجزل مثوبتهم .

ابتكروا هذا العلم من السلف الصالح والرعيل الأول ممن رضي الله عنهم ورضوا عنه ذلك لمن خشي ربه . . .

ولعلي إذا أنصفت الحقيقة المجردة قلت : إن هذا الجهد الذي هو محصلة لدراسة استمرت رديحاً من الزمان لأصول الشريعة ومنابعها على يد الأشياخ وفي حلقات الدرس في الجوامع والجامعات في كتب الأصول قديمها وحديثها . ولثلاث كتّبات أثناء تدريسي هذه المادة طلاب العلم أقول : إن هذا الجهد المتواضع إنما هو ثمرة هضم لقضايا أصول الفقه كان لسماحة والدي العلامة الفقيه الأصولي النظّار الأستاذ الشيخ محمد صالح الفرفور شياخي الأكبر اليد البيضاء على هذا كله ؛ فإلى سماحته وإلى سائر أشياخي وأساتيدي خالص الشكر وعظيم التقدير وأخص بالذكر منهم في جامعة الأزهر الشامخة أستاذي الدكتور الشيخ مصطفى عبد الخالق ، وأستاذي الدكتور الشيخ عبد الغني عبد الخالق ، وأستاذي العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمهم الله جميعاً وأمدّ في عمر شياخي الوالد ورزقه العافية وبارك في حياته وحياة العلماء العاملين .

* * *

(٥)

وبعد ؛

ففي هذا العصر الذي تتصارع فيه التيارات الفكرية في العالم صراعاً عنيفاً ما سبق من قبل - تشرَّبُ الأعناق من كل فجٍ لشهد

ولادةٍ لِحَدَثٍ جديد في بابه في تاريخنا المعاصر، ألا وهو اعتماد
الفقه الإسلامي بمذاهبه مصدراً رئيساً للقانون المدني الجديد - لا بل
المصدر الوحيد له، وهو القانون الذي يُنَوَّى تطبيقه في البلاد العربية
عن طريق جامعة الدول العربية بتونس^(١) إن شاء الله عز وجل، وهذا
يحدو بنا إلى أن نحفز الهمم، ونستحثَّ الخطأ، لنلحقَ بركب التقنين
الفقهي الإسلامي، لتلتقي الحضارة الفقهية الإسلامية الشامخة في
جوهرها العظيم بالحضارة الحقوقية الحديثة في حُسْن الصياغة،
وجودة السبك، وروعة التنظيم.

* * *

(٦)

ذكرت في طالعة هذه المقدمة أن التجديد في الكتابة المعاصرة
في هذا الفن ألا وهو (أصول الفقه) ينبغي أن يكون في التحقيق
العلمي للمسائل وعرض القضايا الأصولية عرضاً موضوعياً مبسطاً
قريب المأخذ وهو ما سعت إليه .

وإني لأعتقد أن الانتفاع اليوم بأصول الفقه لا يقف عند حدٍّ
معرفة أسباب اختلاف المجتهدين ومناهج اجتهاداتهم والوقوف على
مرايمهم بل يتعداه إلى شحذ همم الراسخين في العلم الذين اجتمعت
فيهم شروط الاجتهاد إلى فتح باب الاجتهاد المذهبي واجتهاد

(١) ر: العربي عدد المحرم سنة (١٤٠١هـ) مقالاً لأستاذنا الزرقا ص ٣١ - تشرين
الثاني سنة ١٩٨٠م.

الجماعة وهو ما يثري الفقه ويعود به إلى ينابيعه الأولى ، وإذا كان الاجتهاد المطلق^(١) اليوم يفتح علينا باباً من الفوضى الفكرية والفرقة نحن اليوم بغنى عنه إذا سلّمت شروطه وهياته ، فإنّ كلاً من الاجتهاد المذهبي واجتهاد الجماعة يجدّد الفقه ويوسّع آفاقه ويجب على نوازله ووقائعه من حيث تُؤمّن مفسدة الفوضى الفكرية وغائلة التفرّق اللا مذهبي البغيض ، وهذا ما يقوم عليه أصول الفقه .

فكلُّ بحث جديد في أصول الفقه إنّما هو رافدٌ جديد لنهر الفقه الاجتهادي وتفسير النصوص ، ولولا هذه الروافد لآسنّ معين الفقه واستنقع . وينبوع الفقه الإسلامي الفياض دائم الحركة ، دائم التجدّد ، دائم الشباب .



(٧)

هذا ولئن كنت في كتابي هذا راعيت الاختصار غير المخلّ فيما أحسب ، ولم أتوسّع في مباحثه كل التوسّع الذي يحتاجه البحث ، فلأنّ ذلك يعود إلى كون هذا الكتاب واسطة عقد لديّ في مؤلفاتي الأصولية . طبعت من قبل خلاصته في كتيب سمّيته (الزاد من أصول

(١) إنني ممن لا يقول أبداً بإغلاق باب الاجتهاد المطلق، ولكنني أوكد على وجوب توفّر كل شروطه مع لزوم الحاجة الداعية إليه، ولما كان ذلك متعسراً أو متعذراً اليوم في الأعم الأغلب صرنا إلى اجتهاد الجماعة عن طريق المجامع العلمية والفقهية وأبرزها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة... وغيره...

الفقه) ونفذ ، واليوم أنشر الأصل ليقراه طلبة العلم أمثالي فيكون مفتاحاً للمطولات ، على أن في النفس أن أكتب في قادمات الأيام إن شاء الله كتاباً أوسع وأشمل من هذا الوجيز يكون مرجعاً رئيساً في هذا الفن لطالبيه ، وطلبه للعلماء ولعله يكون في ثلاثة أمثال هذا الكتاب باسم (منابع الأصول وبدائع العقول) لدي الآن مسودته .

أما هذا الكتاب فسميته (الوجيز في أصول استنباط الأحكام في الشريعة الإسلامية) كتبه ولست من فرسانه راجياً المولى جلّ وعلا أن يجعل له القبول في النفوس وأن ينفع به الناس ، ﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ ﴾ [الرعد : ١٧] صدق الله العظيم .

دمشق الشام سنة ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م

وكتب

خادم العلم الشريف

د . محمد عبد اللطيف صالح الفرفور

مخطط البحث

يشتمل هذا الكتاب بجزئيه على أربعة أقسام يسبقها مدخل إلى علم أصول الفقه ، وكل قسم يشتمل على عدة أبواب ، وكل باب يشتمل على عدة فصول ، وكل فصل يشتمل على عدة مباحث ، وكل مبحث يشتمل على عدة مطالب . وكل مطلب يشتمل على عدة فروع يتبع ذلك كله خاتمة الكتاب ، ودونك التفصيل :

مدخل إلى علم أصول الفقه

وفيه خمسة مطالب

- المطلب الأول : التعريف بعلم أصول الفقه
- المطلب الثاني : موضوعه
- المطلب الثالث : الغاية منه
- المطلب الرابع : نشأته وتطوره
- المطلب الخامس : طُرُق تدوينه

آ - القسم الأول : الأدلة

وفيه ثلاثة أبواب

- ١ - الباب الأول : الأدلة الشرعية الكلية المتفق عليها
- وفيه فصلان

الفصل الأول : الأصول الأربعة الكبرى

الأصل الأول : الكتاب ومباحثه

وفيه مقدمة ومبحثان

مقدمات بين يدي مباحث القرآن المجيد

- المبحث الأول : التعريف بالكتاب من حيث كونه دليلاً كلياً
- المبحث الثاني : توضيح أقسام القرآن وقواعده ، وفيه مطالب خمسة :

المطلب الأول : في وجوه النظم

المطلب الثاني : وجوه البيان

المطلب الثالث : وجوه الاستعمال

المطلب الرابع : وجوه الوقوف على المعنى المراد

المطلب الخامس : خلاصة خاتمة لمباحث الكتاب

الأصل الثاني : السُّنَّة ومباحثها

وفيه مباحث ثلاثة

- المبحث الأول : تعريف السُّنَّة وحُجِّيَّتُها

- المبحث الثاني : قواعد السُّنَّة

- المبحث الثالث : قبول الحديث وَرَدُّه

الأصل الثالث : الإجماع ومباحثه

وفيه مبحثان

- المبحث الأول : تعريف الإجماع وحجيته

- المبحث الثاني : قواعد الإجماع

الأصل الرابع : القياس ومباحثه

وفيه مبحثان

- المبحث الأول : تعريف القياس وحجيته

- المبحث الثاني : قواعد القياس وفيه مطالب :

المطلب الأول : أركان القياس

المطلب الثاني : شروط القياس

المطلب الثالث : مباحث العلة

المطلب الرابع : مسالك العلة

المطلب الخامس : حكم القياس

المطلب السادس : أقسام القياس

المطلب السابع : ما لا يجري فيه القياس

المطلب الثامن : دفع القياس

الفصل الثاني : أسباب الأحكام

٢ - الباب الثاني : الأدلة التشريعية المختلف بها

وفيه فصلان

الفصل الأول : الاستدلالات الصحيحة

وفيه ستة مباحث

- المبحث الأول : الاستحسان ومباحثه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الاستحسان وحجّيته

المطلب الثاني : قواعده وأنواعه

- المبحث الثاني : الاستصحاب ومباحثه ، وفيه مطلبان :
المطلب الأول : تعريف الاستصحاب وحجته
- المطلب الثاني : مدى الاحتجاج به عند الأصوليين
- المبحث الثالث : العُرف ومباحثه ، وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : تعريف العُرف
- المطلب الثاني : أنواع العُرف
- المطلب الثالث : حكمه ومدى الاحتجاج به
- المبحث الرابع : شرع من قبلنا
- المبحث الخامس : مذهب الصحابي
- المبحث السادس : سدُّ الذرائع

الفصل الثاني : الاستدلالات الفاسدة

وفيه خمسة مباحث

- المبحث الأول : مفهوم المخالفة
- المبحث الثاني : الاستدلال بالمقارنة
- المبحث الثالث : تخصيص العام بسببه
- المبحث الرابع : تخصيص العام بغرض المتكلم
- المبحث الخامس : حمل المطلق على المُقيّد مُطلقاً

٣ - الباب الثالث : التعارض والترجيح بين الأدلة

وفيه أربعة مطالب

- المطلب الأول : تعريف المعارضة وركنها وشرطها
- المطلب الثاني : حكم المعارضة
- المطلب الثالث : وجوه التخلص عن المعارضة
- المطلب الرابع : وجوه الترجيح

ب) - القسم الثاني : الأحكام

وفيه بابان

١) - الباب الأول : النظرية العامة للحكم لدى الأصوليين

وفيه أربعة فصول

الفصل الأول : الحاكم وما يتعلّق به

الفصل الثاني : الحُكْم وما يتعلّق به

وفيه أربعة مباحث

- المبحث الأول : التعريف بالحكم

- المبحث الثاني : أنواع الحكم

- المبحث الثالث : الصحة والفساد والبطلان

- المبحث الرابع : الأحكام المشروعة (الرخصة والعزيمة)

الفصل الثالث : المحكوم فيه وما يتعلّق به

وفيه مبحثان

- المبحث الأول : التعريف بالمحكوم به وبيان أقسامه

- المبحث الثاني : نظرية التكليف عند الأصوليين والفقهاء

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالتكليف

المطلب الثاني : أقسام التكليف

المطلب الثالث : شروط صحة التكليف
المطلب الرابع : أبرز المعايير الضابطة للتكليف
المطلب الخامس : نتائج البحث وثمراته

الفصل الرابع : المحكوم عليه وما يَتَعَلَّقُ به وفيه ثلاثة مباحث

- المبحث الأول : التعريف بالمحكوم عليه وبيان شروط تكليفه
شريعاً
- المبحث الثاني : عوارض الأهلية
- المبحث الثالث : الأهلية اللازمة لصحة التكاليف الشرعية كلها

(٢) - الباب الثاني : الأصول العامة لنظرية الذمة في الفقه الإسلامي وأصوله

وفيه تمهيد ومدخل وستة مباحث وخاتمة

- تمهيد
- مدخل إلى البحث
- المبحث الأول : التعريف بالذمة في الفقه الإسلامي
وفيه مطلبان :
- المطلب الأول : تعريفات
- المطلب الثاني : الخلاف في تعريف الذمة في الفقه الإسلامي
- المبحث الثاني : خصائص الذمة في الفقه الإسلامي
- المبحث الثالث : انهدام الذمة
- المبحث الرابع : الفروق بين قاعدة الذمة وبين قواعد مشابهة لها

- المبحث الخامس : أبرز ثمرات نظرية الذمة
- المبحث السادس : نظرية الذمة بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي
- خاتمة مباحث الذمة

ج - القسم الثالث : القواعد الأصولية العامة

وفيه أربعة أبواب

١ - الباب الأول : البيان وأقسامه

وفيه فصلان

الفصل الأول : تعريف البيان

الفصل الثاني : أقسام البيان

٢ - الباب الثاني : المفهوم وأقسامه

وفيه تمهيد وفصلان

- تمهيد

الفصل الأول : أنواع مفهوم المخالفة

الفصل الثاني : مدى الاحتجاج به عند الأصوليين

٣ - الباب الثالث : التقعيد الفقهي وأبرز القواعد

الفقهية الكلية

وفيه تمهيد وفصلان

- تمهيد

الفصل الأول : معنى القواعد الكلية ولمحة تاريخية عنها ومكانتها الفقهية وفيه ثلاثة مباحث

- المبحث الأول : التعريف بالقواعد الفقهية الكلية
- المبحث الثاني : مكانة القواعد الكلية وموقعها من أصول الشريعة
- المبحث الثالث : لمحة تاريخية عن القواعد الكلية

الفصل الثاني : مدونات القواعد وحاجة الفقه إليها وفيه مبحثان

- المبحث الأول : أشهر مدونات فقه القواعد الكلية
- المبحث الثاني : حاجة الفقه المعاصر إلى التقعيد الفقهي

٤ - الباب الرابع : الاجتهاد والاتباع والتقليد والفتيا وفيه أربعة فصول الفصل الأول : الاجتهاد وفيه ستة مباحث

- المبحث الأول : التعريف بالاجتهاد ، وفيه ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : تعريف الاجتهاد لغةً واصطلاحاً
- المطلب الثاني : بيان مشروعية الاجتهاد
- المطلب الثالث : أقسام الاجتهاد

- المبحث الثاني : شروط الاجتهاد وحكمه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شروط الاجتهاد

المطلب الثاني : حكم الاجتهاد وما يتعلق به

- المبحث الثالث : من قواعد الاجتهاد ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : طريقة الاجتهاد

المطلب الثاني : تجزؤ الاجتهاد

المطلب الثالث : نقض الاجتهاد ؛ أحكامه وقواعده

- المبحث الرابع : مجال الاجتهاد

- المبحث الخامس : الإصابة والخطأ في الاجتهاد

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المسائل الفقهية المجتهد فيها

المطلب الثاني : الآراء في هذه المسألة وأدلتها وال ترجيح

- المبحث السادس : مراتب المجتهدين وطبقات الفقهاء

وفيه تمهيد ومدخل إلى البحث وأربعة

مطالب :

- تمهيد

- مدخل إلى البحث : لمحة تاريخية عن تدوين طبقات

الفقهاء

المطلب الأول : نظريات الطبقات عند الحنفية ، وفيه أربعة فروع :

١- الفرع الأول : نظرية ابن الكمال ومقلّديه في طبقات الفقهاء

٢- الفرع الثاني : مقلّدو ابن الكمال في نظريته وموافقوه

٣- الفرع الثالث : الردود العلمية على نظرية ابن الكمال في

الطبقات

٤- الفرع الرابع : نظريات في طبقات الفقهاء

- المطلب الثاني : مراتب المجتهدين عند الحنفية من الأصوليين
المطلب الثالث : مراتب المجتهدين عند الجمهور (المتكلمين)
المطلب الرابع : نظريتنا في طبقات الفقهاء

الفصل الثاني : التقليد

وفيه ثلاثة مباحث

- المبحث الأول : التعريف بالتقليد
- المبحث الثاني : أبرز قواعد التقليد ، وفيه مطلبان :
المطلب الأول : مجال التقليد وحكمه
المطلب الثاني : أقسام التقليد
- المبحث الثالث : ما يتصل بالتقليد من قواعد الأصول

الفصل الثالث : قواعد الفتيا

وفيه مبحثان

- المبحث الأول : التعريف بالمفتي والمستفتي
- المبحث الثاني : القواعد

الفصل الرابع : اجتهاد النبي ﷺ واجتهاد أصحابه

وفيه مبحثان

- المبحث الأول : اجتهاد النبي ﷺ صلوات الله عليه
- المبحث الثاني : اجتهاد الصحابة في عصره عليه الصلاة والسلام

(د) - القسم الرابع : فلسفة التشريع الإسلامي (المقاصد العامة للشريعة)

وفيه تمهيد وثلاثة أبواب

- تمهيد

(١) - الباب الأول : أنواع المصالح المقصودة من

التشريع

(٢) - الباب الثاني : ترتيب الأحكام الشرعية بحسب

المراد منها

(٣) - الباب الثالث : المبادئ التشريعية المبنية على

فلسفة التشريع

وفيه فصلان

الفصل الأول : المبدأ الأول

نظرية رفع الحرج في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالفقه الغربي

وفيه تمهيد ومدخل إلى البحث وتسعة مباحث وخاتمة

- تمهيد في أهمية النظرية

- المدخل إلى البحث ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالحرج والمشقة

المطلب الثاني : نظرية رفع الحرج في إطار وظيفة الشريعة ومقاصدها

المطلب الثالث : الرخصة والعزيمة في الفقه الإسلامي وصلة نظرية

رفع الحرج بهذا الأصل

- المبحث الأول : أصول نظرية رفع الحرج في الشريعة
- المبحث الثاني : أقسام الحرج والمشقة في الفقه
- المبحث الثالث : أسباب التخفيف في الفقه
- المبحث الرابع : أنواع التخفيف في الشريعة
- المبحث الخامس : معيار الحرج والمشقة وتطبيقات
- المبحث السادس : شروط التخفيف في الفقه وشروط الحاجة
- المبحث السابع : ضوابط المشقة الموجبة للتخفيف
- المبحث الثامن : مدى بناء الأحكام التشريعية على نظرية رفع الحرج
- المبحث التاسع : الأصول العامة المبتنية على هذه النظرية
- خاتمة : خلاصة لكل ما تقدم من مباحث نظرية رفع الحرج

الفصل الثاني : المبدأ الثاني

نظرية دفع الضرر في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالفقه الغربي

وفيه مدخل إلى البحث وأربعة مباحث

- المدخل إلى البحث
- المبحث الأول : التعريف بنظرية دفع الضرر وأصولها العامة
- وفيه مطلبان :
- المطلب الأول : التعريف بنظرية دفع الضرر ، وفيه فروع ثلاثة :
- ١ - الفرع الأول : صلة النظرية بمقاصد الشريعة
- ٢ - الفرع الثاني : مكانة النظرية في بنية الفقه الإسلامي
- ٣ - الفرع الثالث : التعريف اللغوي والشرعي للضرر
- المطلب الثاني : الأصول العامة لنظرية دفع الضرر ، وفيه فروع ثلاثة :

- ١ - الفرع الأول : الأصل النصي للنظرية
- ٢ - الفرع الثاني : الأصل الاجتهادي للنظرية
- ٣ - الفرع الثالث : ضابط الضرر المعتبر شرعاً
- المبحث الثاني : أثر نظرية دفع الضرر في القواعد الكلية للفقه ،
وفيه مدخل إلى البحث ومطلبان قبلهما تمهيد :
المطلب الأول : القواعد المتفق عليها في مذاهب الأمصار
المطلب الثاني : القواعد المختلف بها في مذاهب الأمصار في
ميدان دفع الضرر
- المبحث الثالث : أثر نظرية دفع الضرر ومقارنتها بالفقه الغربي ،
وفيه مطلبان قبلهما مدخل مهم :
المطلب الأول : أثر دفع الضرر في بنية الفقه الإسلامي
وفيه فروع ثلاثة :
- ١ - الفرع الأول : أثر هذه النظرية الكبرى في صياغة نظريات
فرعية منها
- ٢ - الفرع الثاني : أثر نظرية دفع الضرر في أبرز الفروع
والنظائر الفقهية
- ٣ - الفرع الثالث : حكم الضرر في الفقه الإسلامي
المطلب الثاني : دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، وفيه فرعان :
- ١ - الفرع الأول : نبذة عن الضرر ودفعه في الفقه الغربي
- ٢ - الفرع الثاني : موازنة بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي في
دفع الضرر
- المبحث الرابع : خلاصة لكل ما تقدم في نظرية دفع الضرر

* * *

خاتمة الكتاب

1

مدخل إلى علم أصول الفقه

التعريف بعلم الأصول
موضوعه
الغاية منه
نشأته وتطوُّره
طرق تدوينه

مقدّمة في تعريف علم أصول الفقه وموضوعه

1 - أ - تعريف الفقه :

الفقه لغةً: (هو الفهم) واصطلاحاً: (هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية)^(١) أو (هو مجموعة الأحكام الشرعية العملية المستفادة من أدلتها التفصيلية) وعرف أيضاً بقولهم: (الفقه هو العلم بكل الأحكام الشرعية العملية التي ظهر نزول الوحي بها والتي انعقد الإجماع عليها من أدلتها مع ملكة الاستنباط الصحيح منها - لا المسائل القياسية -)^(٢) .

2 - ب - تعريف علم أصول الفقه :

علم أصول الفقه في الاصطلاح الشرعي هو: (العلم بالقواعد التي يتوصّل بها إلى الفقه على وجه التحقيق)^(٣) .

3 - ج - موضوع أصول الفقه :

موضوع الفقه هو: فعل المكلف من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية .

وأما موضوع علم أصول الفقه فهو: (الدليل الشرعي الكلي من حيث ما يثبت به من الأحكام الشرعية) . وعلى هذا فالفقيه يبحث في فعل المكلف

(١) التوضيح ج ١ ص ١٢ .

(٢) و (٣) التوضيح ج ١ ص ١٧ .

لمعرفة الحكم الشرعي فيه ودليله الجزئي ، والأصولي يبحث في الدليل الكلي الموصل إلى ذلك الحكم الفقهي ودليله الجزئي ونوع ذلك الدليل الكلي وأعراضه وأنواع تلك الأعراض .

والخلاصة: أن الأصولي يبحث عن الأدلة الشرعية الكلية وأحوالها ومتعلقاتها والأحكام الكلية^(١) .

4 - د - الغاية من أصول الفقه :

إذا كانت الغاية المقصودة من علم الفقه هي تطبيق الأحكام الشرعية على أفعال الناس وأقوالهم ، وإذا كان الفقه هو مرجع القاضي في قضائه والمفتي في فتواه ، ومرجع كل مكلف لمعرفة الحكم الشرعي فيما يصدر عنه من أقوال وأفعال ، فالغاية من علم أصول الفقه هي الوصول إلى استنباط الأحكام من الأدلة ، وتطبيق قواعد هذا العلم وضوابطه على الأدلة التفصيلية للتوصل إلى الأحكام الشرعية التي تدل عليها ، بقواعده ومباحثه تفهم النصوص الشرعية ويعرف ما تدل عليه من الأحكام . ويعرف ما يزال به خفاء الخفي منها وما يَرُجَح عند تعارض بعضها ببعض ، وبقواعده وضوابطه يستنبط الحكم بالقياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو غيرها في الوقائع التي لم يرد نصٌ بحكمها ، وبقواعده يفهم ما استنبطه الأئمة المجتهدون حق الفهم ، ويستطيع بقواعده وضوابطه طلاب العلم الذين لم يصلوا إلى درجة المجتهدين ولم ينحطوا إلى درجة العامة أن يعلموا مآخذ المجتهدين ومداركهم^(٢) ، فإذا عَرَضَتْ لهم مسألة لم ينص عليها أئمتهم أمكنهم أن يجيبوا عليها تخريجاً على تلك القواعد ، وإذا روي عن الأئمة رأيان في المسألة أمكنهم أن يختاروا الرأي الذي ينطبق على قواعد ذلك الإمام .

(١) التوضيح ج ١ ص ٢٠ وكتابنا (ابن عابدين وأثره في الفقه) أول المقدمة وهو رسالتي لنيل درجة

الدكتوراه في الشريعة والقانون .

(٢) مدارك جمع مدرك وهو الدليل .

5 - هـ - نشأة هذا العلم وتطوره :

لم ينشأ هذا العلم إلا في القرن الثاني الهجري لعدم الحاجة إليه في زمن التنزيل وما بعده ، لكن لما بُعِدَ العهد بفجر التشريع واحتدم الجدل بين أهل الحديث وأهل الرأي ، واجترأ بعض أهل الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتاج به وإنكار بعض ما يحتاج ، دعا ذلك إلى وضع ضوابط في الأدلة التشريعية وشروط للاستدلال بها وكيفية ذلك ، ومن مجموعة هذه القواعد الاستدلالية والضوابط اللغوية والشرعية تكوّن علم أصول الفقه .

6 - و - طرق تدوينه :

أوّل من جمع متفرقات هذا العلم في مجموعة مستقلة الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما . ولم يصل إلينا من ذلك شيء . وأوّل من دوّن قواعد هذا العلم في مجموعة مستقلة مرتبة مؤيّدًا كل ضابط منها بالبرهان ووجهة النظر فيه : الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفّي سنة (٢٠٤) هـ ، فقد أملئ في رسالته الأصولية على صاحبه (الربيع المرادي) ، وتتابع بعد ذلك العلماء على التأليف في هذا العلم على طريقتين : طريقة علماء الكلام وطريقة الحنفية :

آ - طريقة علماء الكلام : وتمتاز بأن أصحابها حققوا قواعد هذا العلم ومباحثه تحقيقاً منطقيّاً نظريّاً ، وأثبتوا ما أيّده البرهان ولم يجعلوا وجهتهم انطباق هذه القواعد على ما استنبطه الأئمة المجتهدون من الأحكام ولا ربطها بتلك الفروع ، فما أيّده العقل وقام عليه البرهان فهو الأصل الشرعي سواء أوافق الفروع المذهبية أم لا ، ومن هؤلاء جمهور الأصوليين من الشافعية والمالكية ، من ذلك كتاب (المُستَصْفَى) للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي الشافعي رحمه الله ، وكتاب (المنهاج) للبيضاوي الشافعي ، وأحسن شروحه (شرح الإسنوي) وكتاب (الإحكام في أصول الأحكام) للآمدي

الشافعي ، و(مختصر ابن الحاجب) و(المحصول) للرازي^(١) وكتب عدة .

ب - وطريقة علماء الحنفية : وتمتاز بأن أصحابها وضعوا القواعد والمباحث الأصولية التي رأوا أئمتهم بنوا عليها اجتهداهم ، فهم لا يثبتون قواعد وبحوثاً نظرية ، وإنما يثبتون قواعد عملية تفرعت عنها أحكام أئمتهم ، فكانت وجهتهم استمداد أصول فقه أئمتهم من فروعهم ، ومن أشهر كتبهم الأصولية المؤلفة على هذه الطريقة : كتاب (أصول الدبوسي) و(أصول فخر الإسلام البزدوي) و(شرح البخاري عليه) ، و(أصول الجصاص) و(المنار) للنسفي وأحسن شروحه (مشكاة الأنوار) .

ج - ثم جاءت حلبة من متأخري الحنفية وغيرهم رأوا أن يكتبوا كتباً تجمع بين الأصلين ، أصل الحنفية وأصل المتكلمين جمعاً بين الطريقتين حيث عنوا بتحقيق القواعد الأصولية وإقامة البراهين عليها ، وعنوا كذلك بتطبيقها على الفروع الفقهية وربطها بها . فمن ذلك كتاب (تنقيح الأصول) لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي المتوفى (٧٤٧هـ) ثم شرحه بشرح سماه (التوضيح لحل غوامض التنقيح) فقد لخص في كتابه هذا (أصول البزدوي) و(المحصول للرازي) و(مختصر ابن الحاجب) ، ومن ذلك أيضاً (التحرير) لابن الهمام الحنفي و(جمع الجوامع) لابن السبكي الشافعي ، وأحسن من كتب في القواعد الأصولية وأسرار التشريع الإمام الشاطبي في كتابه (الموافقات) (٢) .

* * *

(١) الإمام فخر الدين الرازي صاحب تفسير (مفاتيح الغيب) .

(٢) أصول الفقه لأستاذنا الجليل العلامة الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٦ وما بعدها وأصول الفقه للشيخ الخضري ص ٧ وما بعدها .

ثبت بأهم الكتب الأصولية المؤلفة على مناهج الأصوليين الثلاثة

7 - آ - أبرز الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين^(١) :

أكبر ما علم من تلك المؤلفات ثلاثة ؛ سبقها كتاب (الرسالة الأصولية) للإمام الشافعي صاحب المذهب رضي الله عنه كانت كالأساس لما بعدها ؛ ودونك تفصيل الكتب الثلاثة :

١ - الأول : كتاب (المعتمد) لأبي الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي شرح به (العمدة) توفي سنة (٤٣٦هـ) .

٢ - الثاني : كتاب (البرهان) لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني النيسابوري الشافعي المعروف بإمام الحرمين المتوفى سنة (٤٧٨هـ) .

٣ - الثالث : كتاب (المستصفى) للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي المتوفى سنة (٥٠٥هـ) ، وهو أفضلها وأبسطها وأوسعها ، ولا ننسى (المنحول من تعليقات الأصول) له وهو مطبوع محقق^(٢) .
جاء من بعد عالمان كبيران لخص كل منهما هذه الكتب الثلاثة في كتاب واحد .

١ - أولهما : فخر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي المتوفى سنة

(١) أصل المتكلمين هو أصل الشافعية ومن وافقهم من المالكية والحنابلة وسمي بأصل المتكلمين ونسب إليهم لأنهم أكثر من كتب فيه اهـ .

(٢) حققه صديقنا الدكتور محمد حسن هيتو مع مقدمة إضافية .

(٦٠٦هـ) في كتابه (المحصول) .

٢ - وثانيهما : أبو الحسن علي بن محمد المعروف بسيف الدين الآمدي الشافعي المتوفى سنة (٦٣١هـ) في كتابه (الإحكام في أصول الأحكام) و(المحصول) موجود كاملاً في دار الكتب المصرية ، و(الإحكام) يوجد منه معظمه وقد طبع ما وجد منه .

ثم توالى الاختصارات على هذين الكتابين :

آ - فأما محصول فقد اختصره عالمان :

١- أحدهما : تاج الدين محمد بن الحسن الأرموي المتوفى سنة (٦٥٦هـ) اختصره في كتابه (الحاصل) بإشارة الشيخ أبي حفص عمر بن الصدر الشهيد الوزان .

٢- والثاني : محمود بن أبي بكر الأرموي المتوفى سنة (٦٨٢هـ) اختصره في كتابه (التحصيل) وقد أخذ القاضي عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى سنة (٦٨٥هـ) كتابه المسمى بـ (منهاج الوصول إلى علم الأصول) من كتاب (الحاصل) للأرموي ، مع شدة الاختصار وهو المعروف بـ (المنهاج الأصولي) .

وأحسن (شرح للمنهاج ما كتبه عبد الرحيم بن الحسن الإسني الشافعي) المتوفى سنة (٧٧٢هـ) وهو أفضل الشروح في وضع المطالب وحسن التقسيم والتبويب ، ومن شروح المنهاج (شرح البَدْخُشِيِّ) وهو مطبوع .

ب - وأما كتاب (الإحكام) :

فقد اختصره أبو عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب المالكي المتوفى سنة (٦٤٦هـ) في كتابه المسمى (منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل) ثم اختصر هذا الكتاب في كتابه (مختصر المنتهى) وعبارته تشبه عبارة المنهاج في شدة الاختصار وأحسن شروحه (شرح عضد الدين

عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (المتوفى سنة ٧٥٦هـ) وهو شرح جيد إلا أنه يقل عن (شرح الإسنوي) على (المنهاج) .

ولا ننسى كتاباً عظيماً في هذا الفن من هذا المنهج هو كتاب (شفاء الغليل في مسالك التعليل) للإمام أبي حامد الغزالي وهو مطبوع محقق .

8 - ب - أبرز الكتب المؤلفة على طريقة الحنفية :

أقدم كتاب وصلنا على هذا النحو هو (أصول الكرخي) للإمام أبي الحسن الكرخي المتوفى سنة (٣٤٠هـ) ، وجاء بعد ذلك متقدمون ومتأخرون خدموا أصول الحنفية .

فمن المتقدمين :

١ - أبو بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص الرازي المتوفى سنة (٣٧٠هـ) .

٢ - وأبو زيد عبيد الله بن عمر القاضي الدبوسي المتوفى سنة (٤٣٠هـ) في كتابيه (تأسيس النظر) و (تقويم الأدلة) .

٣ - وشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة (٤٨٣هـ) في كتابه (أصول السرخسي) مطبوع .

٤ - وأحسن كتبهم (أصول فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي) المتوفى سنة (٤٨٢هـ) ، وقد شرحه شرحاً وافياً جيداً^(١) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى سنة (٧٣٠هـ) .

وكتب من المتأخرين في أصول الحنفية؛ محمد بن فراموز الشهير بملاً خسرو (مرقاة الوصول إلى علم الأصول) وللفاضل الإزميري حاشية عليه اسمها (المرآة شرح المرقاة) وعبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ) كتابه المعروف (بالمنازل) وهو مختصر وعليه شروح

(١) واسم الشرح (كشف الأسرار على أصول البزدوي) ويسمى (الكشف الكبير) .

كثيرة أحسنها (شرح ابن الملك) و(شرح نور الأنوار) لملاً جيون وعليه (حاشية قمر الأقيمار) للكنوي و(شرح الحصكفي) وعليه (حاشية نسمة الأسحار) للعلامة ابن عابدين الكبير و(كشف الأسرار) شرح المصنّف على المنار (الكشف الصغير) وشرح ابن العيني وحواشٍ على المنار المسمى بـ(شرح المنار) .

وبعد ؛ فلقد جاء من بعض الشافعية والمالكية والحنابلة من كتبوا على منهاج الحنفية من تطبيق الأصول الكلية على الفروع الجزئية وخدموا المذهب الذي ينتمون إليه . فكتاب (تنقيح الفصول) للقرافي ينهج هذا المنهاج . ويبني أصول المذهب المالكي على فروع هذا المذهب .

وكذلك نجد للإسنوي الشافعي كتاباً سماه (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول) يبين فيه تطبيق الأصول المعروفة عند الشافعية على فروع المذهب الشافعي ، وهو مطبوع .

ولابن قدامة المقدسي كتاب (روضة الناظر وجنة المناظر) في أصول الحنابلة على هذا النحو ، وللشوكاني كتاب (إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول) كتبه في الانتصار لمذهبه الزيدي .

9- ج- أما أبرز الكتب المؤلفة على الطريقة الجامعة بين الأصلين أصل الحنفية وأصل المتكلمين :

١- فكتاب (بديع النظام) الجامع بين كتابي (البزودي والإحكام) من تأليف مظفر الدين أحمد بن علي ابن الساعاتي البغدادي الحنفي المتوفى سنة (٦٩٤هـ) ، قلت : وقد حققه أحد أصدقائنا^(١) مع دراسة عن ابن الساعاتي نال بها درجة الأستاذية في أصول الفقه (الدكتوراه) .

٢- وكتاب (تنقيح الأصول) وشرحه (التوضيح لحل غوامض التنقيح)

(١) هو المرحوم الدكتور محمد بن يحيى آقايا الأستاذ المساعد بجامعة الرياض رحمه الله تعالى .

من تأليف صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي المتوفى سنة (٧٤٧هـ) ، لخص فيه (أصول البزدوي والمحصول للرازي ومختصر ابن الحاجب) ، وكتب على التوضيح حاشية سماها (التلويح) سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة (٨٩١هـ) وعليها حواشٍ أخرى مطبوعة في ثلاثة مجلدات .

٣- وكتاب (التحرير) من تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة (٨٦١هـ) ، شرحه تلميذ تلميذه محمد بن محمد بن أمير حاج الحلبي المتوفى سنة (٨٧٩هـ) تلميذ العلامة قاسم بن قُطْلُوبغا الحنفي تلميذ ابن الهمام ، واسم شرح ابن أمير الحاج (التقرير والتحرير) في ثلاثة مجلدات ، وشرحه كذلك الفقيه الحنفي ابن أمير بادشاه بشرح سماه (تيسير التحرير) مطبوع .

٤- وكتب تاج الدين عبد الوهاب بن علي السُّبُكي الشافعي المتوفى سنة (٧٧١هـ) كتابه (جمع الجوامع) جمعه من زهاء مائة مصنف وعليه (شرح الجلال المحلي) ، وعلى شرح المحلي هذا (حاشية البُنَّاني) و(حاشية الآيات البيِّنات) لابن قاسم العبَّادي . وهي أحسن حواشيه وأدقها وأوسعها عبارة^(١) .

٥- ومن هذه الكتب الجامعة (مسلم الثبوت) لمحِب الله بن عبد الشكور الهندي ، ولأنصاري شرح عليه اسمه (فواتح الرحموت) من أفضل ما كتب على هذا النحو^(٢) .

وأحسن ما كتب في القواعد الأصولية الباحثة في علل الشريعة والأصول المعتمدة من الشارع في التشريع كتاب (الموافقات في أصول الفقه) من تأليف الإمام أبي إسحق إبراهيم بن موسى الشاطبي اللَّخْمي الغرناطي المتوفى سنة (٧٩٠هـ) وهو كتاب عظيم الفائدة مبسوط العبارة واسع التقسيم والتبويب في

(١) وحاشية العطار كذلك .

(٢) مطبوع على هامش المستصفى للغزالي .

غير ما استغلاق .

ومن أفضل كتب المعاصرين في أصول الفقه :

١ - (أصول الفقه) للشيخ محمد الخضري بك : وهو أفضلها وأجودها فيما أحسب .

٢ - (أصول الفقه) لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة .

٣ - (أصول الفقه) للأستاذ علي حسب الله .

٤ - (أصول الفقه الإسلامي) للأستاذ زكي الدين شعبان .

٥ - (تسهيل الوصول إلى علم الأصول) للشيخ محمد عيد المَحْلاوي المصري وهو بَسْطٌ لكتاب (التوضيح) كما أُلْمِعَ في خطبة كتابه مع زيادات من (جمع الجوامع) وشروحه .

٦ - (نبراس العقول في مباحث القياس من علم الأصول) بجزئين للشيخ عيسى مَثُون^(١) .

٧ - (أصول الفقه) للأستاذ شاكر الحنبلي الدمشقي .

٨ - (علم أصول الفقه) ، وكتاب (مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه) للأستاذ عبد الوهاب خَلَّاف .

٩ - (أصول الفقه) للأستاذ الدكتور محمد أبو النور زهير .

١٠ - (محاضرات في أصول الفقه) و(مختصره) لأستاذنا العلامة الدكتور الشيخ محمد أبو اليسر عابدين الدمشقي « المفتي العام الأسبق للجمهورية العربية السورية » رحمه الله تعالى .

١١ - (الوسيط في أصول الفقه) للدكتور وهبة الزحيلي .

١٢ - (الزاد في أصول الفقه) للمؤلف ، وهو مختصر .

(١) المطبوع منه هو الجزء الأول فقط .

القسم الأول الأساس

البناج الأول
في الأدب الشرعي الكلية
المتفق عليها بين الأئمة

الفصل الأول

الأصول الأربعة الكبرى

الكتاب
السنة
الإجماع
القياس

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي
الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ
كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ
تَأْوِيلًا﴾ .

[سورة النساء : ٥٩]

الأصل الأوّل

الكتاب (القرآن الكريم)

التعريف بالكتاب من حيث كونه دليلاً كلياً
أقسام القرآن الكريم وقواعده

مقدّمة

بين يدي مباحث القرآن المجيد

10 - تمهيد :

- تعريف الدليل :

الدليل لغةً : (الهادي إلى أي شيء حسّي أو معنوي ، خير أو شر) .
واصطلاحاً : (هو ما يستفاد منه حكم شرعي عملي) وزاد بعض
الأصوليين (على سبيل القطع) فمن الأدلة على القول الأول ؛ قطعي الدلالة ؛
ومنها ظني الدلالة . والراجح عند الفقهاء والأصوليين هو القول الأول .

11 - الأدلة الشرعية بالإجمال :

أ - مطلب في الأدلة المتفق عليها :

ثبت بالاستقراء أن الأدلة الشرعية التي تستفاد منها الأحكام العملية ترجع
لأربعة : (القرآن ، والسنة ، والإجماع ، والقياس) .

وهذه الأدلة الأربعة اتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها ، واتفقوا
أيضاً على أنها مرتبة في الاستدلال بها هذا الترتيب : القرآن ، فالسنة ،
فالإجماع ، فالقياس ، أي أنه إذا عُرِضت واقعة نُظِرَ أولاً في القرآن فإن وجد
فيه حكمها أمضي ، وإن لم يوجد فيه حكمها نُظِرَ في السنة ، فإن وجد فيها
حكمها أمضي ، وإن لم يوجد فيها حكمها نُظِرَ ؛ هل أجمع المجتهدون في
عصر من العصور على حكم فيها ؟ فإن وجد أمضي ، وإن لم يوجد اجتهد في
الوصول إلى حكمها بقياسها على ما ورد النص بحكمه .

- أما البرهان على الاستدلال بها :

فهو قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء : ٥٩] .

وقوله تعالى : ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِيَ الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء : ٨٣] .

فالأمر بإطاعة الله وإطاعة الرسول أمر باتباع القرآن والسنة والأمر بإطاعة أولي الامر من المسلمين أمر باتباع ما اتفقت عليه كلمة المجتهدين من الأحكام ؛ لأنهم أولو الأمر التشريعي من المسلمين ، والأمر برّد الوقائع المتنازع فيها إلى الله وإلى الرسول أمر باتباع القياس حيث لا نص ولا إجماع ؛ لأن القياس فيه ردّ المتنازع فيه إلى الله وإلى الرسول ؛ لأنه إلحاق واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة الحكم ، فالآية تدل على اتباع هذه الأصول الأربعة .

- وأما الدليل على ترتيبها في الاستدلال هذا الترتيب :

فهو ما رواه البغوي : « عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال : كيف تقضي إذا عرّض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فسنّة رسول الله ، قال : فإن لم تجد في سنّة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو - أي لا أقصّر في اجتهادي - قال : فضرب رسول الله على صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله » (١) .

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي من حديث الحارث بن عمرو عن ناس من أصحاب معاذ عن معاذ رضي الله عنه ، قال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده بم متصل ، وانظر تلخيص الحبير : ج ٤ ص ٢٠١ ، وانظر في مسند الإمام أحمد : ج ٥ : ٢٣٦ ، ٢٤٢ .

وكذلك ما رواه البغوي عن ميمون بن مهران قال : « كان أبو بكر رضي الله عنه إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به ، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به وكذلك كان يفعل عمر » وأقرهما على هذا كبار الصحابة ورؤوس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف عن هذا الترتيب .

ب - مطلب في الأدلة المختلف بها :

هذا ؛ وتوجد أدلة أخرى عدا هذه الأدلة الأربعة لم يتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها ، منها الاستحسان والاستصحاب والعرف ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، والمصلحة المرسلة . . . وغير ذلك ودونك التفصيل .

المبحث الأول

التعريف بالكتاب (القرآن الكريم)

من حيث كونه دليلاً كلياً

12 - آ - تعريفه :

- القرآن لغةً : (مصدر بمعنى القراءة)، ومنه قوله تعالى : ﴿ إِنَّا عَلَيْنَا جَمْعُهُ وَقُرْآنُهُ ﴾ [١٧-١٨] أي اتبع تلاوته ، غلب في
العرف العام على (المجموع المعين من كلام الله المقروء على ألسنة العباد) .

- والقرآن اصطلاحاً : (هو الكتاب المُنزَّل على الرسول محمد ﷺ
المكتوب في المصاحف المنقول عنه نقلاً متواتراً بلا شبهة) .

فخرج بالمُنزَّل على الرسول ﷺ المُنزَّل على سائر الأنبياء ، وبالمكتوب
في المصاحف ما نُسخَت تلاوته وبقيت أحكامه^(١) ، وبالمُنقول نقلاً متواتراً^(٢)
المنقول بالآحاد كقراءة أبيي : « فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرِ مُتَتَابِعَاتٍ » وبأنه بلا شبهة
خرج ما اخْتَصَّ بمثل مصحف ابن مسعود رضي الله عنه مما نقل بطريق الشهرة
مثل : « فاقطعوا أيما نهما » فإن المشهور آحاد الأصل متواتر الفرع حتى قيل إنه
أحد قسمي المتواتر^(٣) .

(١) مثل : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما نكالا من الله » أي على تقدير الإحصان اهـ . ابن الملك .

(٢) قال ابن الجزري في مقدمته :

وكل ما وافق وجه نحو

وصح إسناداً هو القرآن

والمقصود بالإسناد الصحيح هو التواتر .

(٣) المتواتر هو ما امتنع فيه تواطؤ الرواة على الكذب . والمشهور هو آحاد الأصل متواتر الفرع اهـ .

13 - ب - خواصه :

القرآن : (اسم للنظم^(١) والمعنى جميعاً عند جمهور الأصوليين) غير أن النظم لم يُجعل لازماً في حق جواز الصلاة خاصة إما مطلقاً أو عند العجز على قولين عند الحنفية^(٢) ، والمراد بالنظم : العبارات التي تشمل عليها المصاحف ، وبالمعنى : ما يدل عليه العبارات ، فالألفاظ والمعاني من عند الله ، والرسول ما كان إلّا تالياً ومبلغاً إياها ، ويتفرع عن ذلك ما يلي :

١ - ما ألهم الله به رسوله من المعاني ولم ينزل عليه ألفاظها ، بل عبر الرسول بألفاظ من عنده عما ألهم به لا يعدُّ قرآناً ولا تثبت له أحكام القرآن ، وإنما هو من أحاديث الرسول ، وكذلك الأحاديث القدسية وهي الأحاديث التي قالها الرسول فيما يرويه عن ربه لا تعدُّ من القرآن ولا تثبت لها أحكامه ، فلا تكون في مرتبته في الحجية ، ولا تصح الصلاة بها ولا يتعبد بتلاوتها .

٢ - تفسير سورة أو آية بألفاظ عربية مرادفة ألفاظ القرآن دالة على ما دلّت عليه ألفاظه لا يعدُّ قرآناً مهما كان مطابقاً للمفسّر في دلالته ؛ لأن القرآن ألفاظ عربية خاصة أنزلت من لدن الله عز وجل .

٣ - ترجمة سورة أو آية بلغة أجنبية غير عربية لا تعدُّ قرآناً مهما روعي من دقة الترجمة وتمايم مطابقتها للمترجم في دلالته ، نعم لو كان تفسير القرآن أو ترجمته يتم بوساطة من يوثق بدينه وأمانته وحذقه ؛ يسوّغ أن يُعتبر هذا التفسير أو هذه الترجمة بياناً لما دلّ عليه القرآن ومرجعاً لما جاء به ، ولكن لا يعتبر هو القرآن ولا تثبت له أحكامه ، فلا يحتج بصيغ عباراته وعموم لفظه وإطلاقه ؛ لأن ألفاظه وعباراته ليست ألفاظ القرآن ولا عباراته ولا تصح الصلاة به

(١) النظم هنا عند الأصوليين (هو اللفظ أو التعبير) سُمي نظماً أدبياً مع القرآن الكريم من كلمة اللفظ فلا يُلفظ إلا المسترذل كالتوى يُقال : (أكلت الثمرة ولفظت نواتها) .

(٢) والقول الثاني هو الراجح والمفتى به في المذهب الحنفي أي عند العجز خاصة .

ولا يتعبد بتلاوته إلا العاجز في قول عند الحنفية .

٤ - ومن خواصه أنه منقول بالتواتر أي بطريق النقل الذي يفيد العلم والقطع بصحة الرواية ، ويتفرع عن هذا أن بعض القراءات التي تروى بغير طريق التواتر كما يقال : (وقرأ بعض الصحابة كذا) لا تعد من القرآن ولا تثبت لها أحكامه^(١) .

14 - ج - حَجَّيْتُهُ^(٢) :

إن البرهان على أن القرآن حجة على الناس وأن أحكامه دستور واجب عليهم اتباعه هو : (أنه من عند الله تعالى ، وأنه نقل إليهم عن الله عز وجل بطريق قطعي لا ريب في صحته) ، أما البرهان على أنه من عند الله عز وجل فهو إعجازه الناس عن أن يأتوا بمثله .

- معنى الإعجاز وأركانه :

- تعريف الإعجاز : الإعجاز معناه في اللغة : (نسبة العجز إلى الغير وإثباته له) ، يقال : أعجز الرجل أخاه إذا أثبت عجزه عن شيء ، وأعجز القرآن الناس أثبت عجزهم عن أن يأتوا بمثله .

- أركان الإعجاز : ولا يتحقق الإعجاز إلا إذا توفرت أمور ثلاثة :

١ - التحدي : أي طلب المباراة والمنازلة والمعارضة .

٢ - أن يوجد المقتضي الذي يدفع المتحدي إلى المباراة والمنازلة .

٣ - أن ينتفي المانع الذي يمنعه من هذه المباراة .

فالقرآن الكريم توفّر فيه التحدي به ، ووجد المقتضي لمن تحدّوا به أن

(١) إنما هي لغات جمع لغة وهي عند الأصوليين كحديث خبر الآحاد .

(٢) الحجية هي : (البرهان على أن القرآن حجة على الناس) والبرهان : (الدليل الذي يشتمل على مقدمات كلها يقينية) .

يعارضوه ، وانتفى المانع لهم ، ومع هذا لم يعارضوه ولم يأتوا بمثله .

أما ١ - التحدي فالرسول ﷺ قال للناس ما مقتضاه : (إني رسول الله إليكم ، وبرهاني على ذلك هذا القرآن الذي أتلوه عليكم ؛ لأنه أوحى إليّ به من عند الله) ، فلما أنكروا عليه دعواه ، قال لهم ما مقتضاه : (إن كنتم في ريب من أنه من عند الله ، وتبادر إلى عقولكم أنه من صنع البشر ، فأتوا بمثله أو بعشر سور مثله ، أو بسورة من مثله) ، وتحداهم وطلب منهم هذه المعارضة بلهجات واخزة وألفاظ قارعة وعبارات تهكمية تستفز العزيمة وتدفع إلى المباراة ، وأقسم أنهم لا يأتون بمثله ، ولن يفعلوا لعجزهم عن ذلك .

قال تعالى : ﴿ قُلْ لِّئِنْ أَجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَيَّ أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَتْ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا ﴾ [الإسراء : ٨٨] .

وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾ [٢٣] فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وَلَنْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا النَّارَ الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴾ [البقرة : ٢٣ - ٢٤] .

٢ - وأما وجود المقتضي للمعارضة عند من تحدّاهم ؛ فذلك أن الرسول ﷺ ادّعى أنه رسول الله ، وجاءهم بدين يبطل دينهم وما وجدوا عليه آباءهم ، وسفّه عقولهم وأصنامهم ، واحتج على دعواه بالقرآن أنه من عند الله تعالى ، وتحداهم لمعارضته ، فما كان أحوجهم وأشدّ حرصهم على أن يأتوا بذلك ليبطلوا كونه من عند الله ، وليدحضوا حجة محمد على أنه رسول الله ، وبذلك ينصرون آلهتهم ويدافعون عن دينهم ويجتنبون الحروب والقتل .

٣ - وأما انتفاء ما يمنعهم من معارضته ؛ فلأن القرآن نزل عربياً بألفاظه وعباراته وأسلوبه ، والعرب أهل البيان والفصاحة واللسن ، وهم على ذلك ناضجو العقول ذوو بصر بالأمور وخبرة بالتجارب كما نطقت بذلك آثارهم ، وقد دعاهم القرآن في تحدّيه لهم أن يستعينوا بمن شاؤوا ليستكملوا نقصهم

وَيَتَمُّوا عُذَّتْهُمْ ، ومع ذلك فالقرآن نزل منجماً في قريب من ثلاث وعشرين سنة ، بين كل مجموعة وأخرى زمن فيه متسع للمعارضة والإتيان بمثلها لو كان في مقدورهم .

فلا ريب إذن أن التجاءهم إلى المحاربة بدل المعارضة ، وائتمارهم على قتل الرسول بدل ائتمارهم على الإتيان بمثل قرآنه اعتراف منهم بعجزهم عن معارضته ، وتسليم أن هذا القرآن فوق مستوى البشر ، ودليل قاطع على أنه من عند الله .

- وجوه الإعجاز :

من وجوه الإعجاز الكثيرة التي لا يمكن حصرها واستقصاؤها ما يلي :

١ - اتساق عباراته ومعانيه وأحكامه : فكل ما ظاهره التعارض من آيات القرآن فهو بعد البحث متسق لا اختلاف فيه ، قال تعالى : ﴿ أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْفُرْقَانُ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ [النساء : ٨٢] .

٢ - انطباق آياته على ما يكشفه العلم من نظريات علمية : وذلك كثير في آيات القرآن الكريم .

٣ - إخباره بوقائع لا يعلمها إلا علام الغيوب : مثل : (غلبة الروم على أعدائهم ، ودخول المسجد الحرام للمؤمنين ، وقصص الأمم البائدة التي لا آثار لها ولا معالم تدل على أخبارها) .

٤ - فصاحة ألفاظه وبلاغة عباراته وقوة تأثيره : وحسبك دليلاً على ذلك قول الوليد بن المغيرة وهو ألد أعداء النبي ﷺ : (إِنَّ لَهُ لِحَلَاوَةً ، وَإِنْ عَلَيْهِ لَطَلَاوَةٌ ، وَإِنْ أَسْفَلُهُ لَمَعْدُوقٌ وَإِنْ أَعْلَاهُ لَمُثْمَرٌ ، وَمَا يَقُولُ مِثْلَ هَذَا الْبَشَرُ)^(١) .

(١) انظر قريباً من هذا في كتاب (محمد رسول الله) صلى الله عليه وسلم تأليف المرحوم محمد رضا ص ٨٥ وما بعدها وإعجاز القرآن للرافعي في مواطن متعددة .

15 - د - أنواع أحكامه :

أنواع الأحكام التي جاء بها القرآن العظيم ثلاثة :

- ١ - الأحكام الاعتقادية : وهي تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والكون والمبدأ والمصير .
- ٢ - والأحكام الخلقية : وهي تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلَّى به من الفضائل ، وأن يتخلَّى عنه من الرذائل .
- ٣ - الأحكام العملية : وهي تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال .

وهذا النوع الثالث هو فقه القرآن ، وهو المقصود الوصول إليه بعلم أصول الفقه ، والأحكام العملية هذه تنتظم نوعين : أحكام العبادات مما يقصد به تنظيم علاقة الإنسان بربه ، وأحكام المعاملات مما يقصد به تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض أفراداً وأممًا وجماعات .

16 - هـ - دلالة آياته :

نصوص القرآن كلها قطعية من جهة ورودها وثبوتها ونقلها عن الرسول ﷺ إلينا ، فهي قطعية الثبوت ، بمعنى أننا نجزم ونقطع بأن كل نص نتلوه من نصوص القرآن هو نفسه النص الذي أنزله الله على رسوله ، وبلغه الرسول المعصوم إلى الأمة من غير تحريف ولا تبديل ، فنقل إلينا القرآن بطريق التواتر .

على ذلك أجمعت الأمة من غير خلاف .

وأما نصوصه من جهة دلالتها على ما تضمنته من الأحكام فتنقسم إلى قسمين :

نص قطعي الدلالة على حكمه ، ونص ظني الدلالة على حكمه .

١ - فالنص قطعي الدلالة : هو ما دلَّ على معنى متعينٍ فهمه منه ، ولا يحتمل تأويلاً ولا مجال لفهم معنى غيره ، مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٢] فهذا قطعي الدلالة على أن فرض الزوج في هذه الحال النصف لا غير .

٢ - وأما النص ظني الدلالة : فهو ما دلَّ على معنى ولكن يحتمل أن يؤوَّل ويصرف عن هذا المعنى ويراد منه معنى غيره ، كقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] فلفظ (القُرء) لغة : مشترك بين معنيين ، يطلق لغةً على الطهر ويطلق على الحيض ، والنص دل على أن المطلقات يتربصن ثلاثة قروء ، فيحتمل أن يراد ثلاثة أطهار ، ويحتمل أن يراد ثلاث حيضات ، فهو ليس قطعي الدلالة على معنى واحد من المعنيين ، ولهذا اختلف المجتهدون في أن عدة المطلقة ثلاث حيضات أو ثلاثة أطهار .

فالنص الذي فيه لفظ مشترك أو لفظ عام أو لفظ مطلق أو نحو هذا يكون ظني الدلالة ؛ لأنه يدل على معنى ويحتمل الدلالة على غيره^(١) .

* * *

(١) انظر إعجاز القرآن للباقلائي بهامش الإتقان ص ٨ وما بعدها و ١٩ وما بعدها من الجزء الأول منه .

المبحث الثاني

أقسام القرآن وقواعده

المطلب الأول : في وجوه النظم :

17 - تمهيد :

ينقسم^(١) اللفظ باعتبار وضع العرب له عِلْماً - على المعنى - إلى قسمين :

١ - فإن دَلَّ على معنى واحد فهو قسمان :

أ - إن دل على الانفراد فهو (الخاص) .

ب - وإن كان على الاشتراك بين الأفراد فهو (العام) .

٢ - وإن دل على معانٍ متعددة فهو قسمان :

أ - فإن ترجح بعض هذه المعاني على الباقي فهو (الْمُؤَوَّل) .

ب - وإن لم يترجح بعض هذه المعاني فهو (المشترك) .

فكانت أقسامه أربعة :

الخاص ، والعام ، والمشارك ، والمُؤَوَّل .

(١) هذا هو التقسيم الانحصاري عند الأصوليين من الحنفية ، أما التقسيم البياني فهو المذكور أدناه واعلم أن هذه الأقسام من وضع الإمام أبي الحسن الكرخي من متقدمي الحنفية وسار عليها مَنْ بعده .

الفرع الأول : الخاص :

وهو القسم الأول : أي ما دلَّ على معنى واحد .

18 - ١ - تعريف الخاص :

(هو كل لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد)^(١) وعرفوه أيضاً بقولهم :
(هو اللفظ الموضوع لواحدٍ أو متعددٍ محصورٍ)^(٢) .

19 - ٢ - أنواع الخاص :

للخاص ثلاثة أنواع :

أ - خصوص الجنس : إن كان اللفظ مشتملاً على كثيرين متفاوتين في أحكام الشرع مثل : إنسان .

ب - وخصوص النوع : إن كان اللفظ مشتملاً على كثيرين متفقين في الحكم الشرعي مثل : رجل .

ج - وخصوص العين : إن كان له معنى واحد مثل : زيد .

20 - ٣ - دلالة الخاص :

اتفق الأئمة على أن دلالة الخاص على المراد منه قطعية يتناول المخصوص قطعاً^(٣) .

(١) خرج بقولنا : المعنى : المهمل كديز ، وخرج بقولنا : معلوم : المجمع ، وبقولنا الانفراد : العام .
(٢) يعني أن اللفظ إن كان مسماة متحداً ولو بالنوع أو متعدداً فالخاص فدخل المطلق والعدد والأمر والنهي ، والمراد بالمحصور أن يكون في اللفظ دلالة على انحصاره في عدد معين ، وبغير المحصور عدمه اهـ .
(٣) فإذا ورد نص شرعي دل دلالة قطعية على معناه الخاص الذي وضع له حقيقة ثبت الحكم لمدلوله على سبيل القطع لا الظن ، فالحكم المستفاد من قوله تعالى : ﴿ فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾ [المائدة ٨٩] =

واختلفوا في هذه الدلالة ، هل الخاص بدلالته القطعية لا يحتمل البيان والتغيير أم أنه باعتبار قطعية دلالاته هذه يحتمل البيان والتغيير ؟ إلى مذهبين :

آ - مذهب جمهور الحنفية : أنه يَبَيِّن بنفسه فلا يحتمل البيان - أي بيان التفسير^(١) - ولهذا المذهب نتيجتان لديهم هما :

- أن الخاص لا يحتاج إلى بيان تفسير في موضوعه ، فلا يحتاج إلى أحاديث وإرادة في بيانه .

- أن الخاص قطعي لا ينسخ بخبر الآحاد ، والتغيير نسخ ، وما كان قطعياً لا ينسخ بما هو أدنى منه ؛ إذ لا بد من أن يكون في قوة المنسوخ .

ب - مذهب الشافعية : أن الخاص وإن كان قطعي الدلالة على ما وضع له يحتمل البيان والتغيير عن أصل وضعه ، فإذا وجد ذلك المغير من النصوص اعتبر مبيناً للمراد ، ولهذا المذهب نتيجتان لديهم مخالفتان لجمهور الحنفية هما :

- أن الخاص يقبل البيان والتغيير .

- أن الخاص القرآني بسبب قبوله للبيان والتغيير هو كالمجمل ، فيمكن تبينه ولو بما دونه في القوة من حيث الثبوت كخبر الآحاد .
ولهذا الخلاف نتائج هامة في الفروع تظهر في مسائل تسع :

= هو وجوب إطعام عشرة مساكين ولا تحتمل العشرة نقصاً ولا زيادة ، ولكن إذا قام دليل يقتضي تأويل هذا الخاص - أي إرادة معنى آخر منه - يحمل على ما اقتضاه الدليل كتأويل الحنفية الشاة في حديث : « في كل أربعين شاة شاة » بما يعم الشاة وقيمتها ، حديث : « في كل أربعين شاة شاة » أخرجه مالك في الموطأ عن يحيى عن مالك وقرأه من كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الصدقة بلفظ : « وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة شاة » وانظر الموطأ ؛ الزكاة : ٢٣ . ومسند أحمد ؛ ج ٢ ص ١٥ .

(١) أما بيان التقرير والتغيير والتبديل فإن الخاص يحتملها بشروط ؛ لأن بيان التفسير كون الخاص مجملاً أو مشكلاً لا يَبَيِّن .

١ - المسألة الأولى : مسألة التعديل :

قال الله تعالى : ﴿ وَأَزْكُوا مَعَ الرُّكَّعِينَ ﴾ [البقرة : ٤٣] . وقال : ﴿ أَرْكَعُوا وَأَسْجُدُوا ﴾ [الحج : ٧٧] .

(ركع) خاص معلوم معناه الميلان عن الاستواء ، (سجد) خاص معلوم معناه وضع الجبهة على الأرض .

مآخذ الأئمة :

- قال الحنفية : إنه لا يجوز إلحاق التعديل على سبيل الفرض ك(الطمأنينة في الركوع) بأمر الركوع والسجود بسبب خبر الآحاد المبيّن ، وهو الحديث الموجّه للأعرابي : « ارجع فصلّ فإنك لم تُصلّ »^(١) ؛ لأن الركوع خاص معلوم معناه وهو الميلان عن الاستواء ، والسجود كذلك وهو وضع الجبهة على الأرض ، ولكن بما أنه دليل ظني يثبت الوجوب لا الفرضية ؛ فيكون التعديل واجباً فيهما .

- وقال الشافعية وأبو يوسف من الحنفية : بما أن الخاص يحتمل البيان فهو كالمجمل ، فيمكن الزيادة عليه بخبر الآحاد بياناً ، فكانت الطمأنينة المشار إليها في الحديث بياناً لما جاء في الآية وفرضاً لا تصح الصلاة بدونها مثل الركوع .

٢ - المسألة الثانية : مسألة الغسل والمسح :

قال الله تعالى : ﴿ فَأَغْسِلُوا ﴾ و ﴿ وَأَمْسَحُوا ﴾ في آية الوضوء^(٢) .

(١) هو ما أخرجه البخاري : ٧٩٣ ، ومسلم : ٣٩٧ بقوله ﷺ لرجل صلى في مسجد رسول الله : « ارجع فصلّ فإنك لم تصلّ » (ثلاثاً) ثم علمه ، وكان من قوله : « ثم ارجع حتى تطمئن راکعاً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً » وأخرجه أبو داود : ٨٥٧ ، والترمذي : ٣٠٢ ، والنسائي : ١٣١٤ ، والحاكم : ٢٤١/١ ، والطحاوي ، والبيهقي : ١٥/٢ ، والطيالسي .

(٢) قال تعالى : ﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ =

مآخذ الأئمة :

- قال الحنفية : إن ﴿فَاغْسِلُوا﴾ و﴿وَأَمْسَحُوا﴾ خاصان ومعناهما معلوم ، فالغسل هو الإسالة ، والمسح هو الإصابة ، فلا يشترط الولاء - المتابعة في أفعال الوضوء - ولا التسمية ولا الترتيب ولا النية ؛ لأن اشتراط هذه الأشياء يكون زيادةً على النص ، وهو نسخ ، ونسخ القطعي بالظني غير جائز ، وبما أن اشتراط هذه الأربعة ثبت بالدليل ظني الثبوت والدلالة ، فثبتت سنيتها .

- وقال الشافعية : إن الترتيب والنية شرطان لصحة الوضوء ؛ لأنهما ثبتا بالخبر ، والخاص يحتمل البيان بأي دليل كان .
- وقال المالكية : بشرطية الولاء والتسمية ودليلهم كالشافعية .

٣ - المسألة الثالثة : مسألة الطواف :

قال الله تعالى : ﴿وَلَيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج : ٢٩] .

مآخذ الأئمة :

- أخذ الحنفية أن هذا النص (الطواف) خاص في معناه معلوم المعنى وهو (الدوران بالبيت) فلا يلحق به شرط الطهارة ؛ لأن الخاص بيّن بنفسه فلا يحتاج لبيان من خبر الآحاد . فكانت الطهارة واجبة للحديث : «ألا لا يطوفن بالبيت مُحدثٌ ولا عريان»^(١) فهو ظني الثبوت قطعي الدلالة ؛ فيفيد الوجوب .

= وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ إِلَى الْكَمْبَرَيْنِ [المائدة : ٦] .

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بمعناه ولفظهما عنه : « أن أبا بكر رضي الله عنه بعثه في الحجة التي أُمّر عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع في رَهط يؤذنون في الناس يوم النحر : أن لا يحج بعد العام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان » .

وانظر : البخاري : صلاة : ٢ ، ١٠ . جزية : ١٦ . حج : ٦٧ . مغازي : ٦٦ ، ٤٠ تفسير سورة
٩ : ٢ ، ٣ ، ٤ .

- وقال الشافعية : إن النص هنا مجمل ؛ لأن نفس الطواف ليس بمراد بالإجماع ، فإنه قدر بسبعة أشواط وشرط فيه الابتداء من الحجر الأسود على الأصح ، فثبت أنه مجمل لمعنى زائد ثبت شرعاً عليه ، فيجوز أن يلحق خبر الواحد بياناً به ، فكانت الطهارة شرطاً وفرضاً بالحديث : « ألا لا يطوفنَّ إلخ . . . » .

وأجاب الحنفية عن هذه الشبهة : أنه لا إجمال في هذا النص أي قوله تعالى : ﴿ وَلَيَطَوَّفُوا ﴾ بالنسبة إلى الطهارة ؛ لأنها لا مدخل لها في معنى الطواف ، وإجمال النص كان بالنسبة إلى الأشواط والابتداء ، وإجماله بهذا الوجه لا ينافي عدم إجماله بوجه آخر ، هذا على أن العدد وتعيين ابتداء الطواف ثبت بالأخبار المشهورة ، وبها تجوز الزيادة على الكتاب لدى الحنفية .

٤ - المسألة الرابعة : مسألة القروء :

قال الله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .
مأخذ الأئمة :

- أخذ الحنفية أن القرء لفظ مشترك وضع في اللغة للحيض كما وضع للطهر ، ففي الآية المذكورة المراد بالقرء عندنا الحيض .

واستدلوا على ذلك بأن المراد لو كان الطهر لبطل موجب الخاص وهو لفظ (ثلاثة) - فقد وضع لعدد معلوم - وذلك لأنه يلزم الزيادة أو التنقيص عن

= ومسلم : حج : ٤٣٥ .

وأبو داود : مناسك : ٦٦ .

والترمذي : تفسير سورة ٩ ، ٦ ، ٧ ، حج : ٤٤ ، مناسك ١٦١ والدارمي : مناسك : ٧٤ . صلاة ١٤٠ . سائر : ٦٢ .

وأحمد ج ١ : ٢ ، ٧٩ ، ج ٢ : ٢٩٠ .

الثلاثة ، ذلك أن لو كان المراد بالقرء الطهر - والطلاق المشروع هو الذي يكون في حالة الطهر - فالطهر الذي طُلِّق فيه إن لم يحتسب من العدة لوجب ثلاثة أطهار وبعض طهر ، وإن احتسب كما قال الشافعية يجب طهران وبعض الطهر ، وبعض الطهر ليس بطهر .

وهذه الزيادة على المشروع لا ترد على التأويل بالحيض^(١) .

- وقال الشافعية : إن المراد بالقرء هو الطهر .

وأوردوا سؤالاً هو : أن الحمل على الحيض في حالة طلاقها في الحيض - وقد وجب عند الحنفية ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقت فيها - يلزم منه الزيادة على النص ؛ إذ موجب العدد كما يبطل بالنقصان يبطل كذلك بالزيادة .

- جواب الحنفية :

وأجاب الحنفية : بأنه لما وجب تكميل الحيضة الأولى بشيء من الرابعة وجبت الرابعة بتمامها ، فكانت ثلاث حيض كاملات وبعض الرابعة ؛ لأن الحيضة الواحدة - وهي الرابعة - لا تقبل التجزئة ، فإن أثبتنا بعضها وتركنا باقيها كان هذا مخالفاً للإجماع ، فكان عملنا ضرورة - احتساب الرابعة كلها - ولا سيما أن تكميل بعض الحيضة ثبت بالسنة ؛ وهو أن عدّة الأمة نصف عدة الحرة ، فكان يجب أن تكون عدة الأمة حيضةً ونصفاً فأكملها الشارع إلى الحيضتين بقوله ﷺ : « طَلَقُ الْأُمَةِ اثْنَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ »^(٢) .

(١) لأن جميع الفقهاء من الشافعية والحنفية قالوا : إن الحيضة التي طُلِّق فيها غير محتسبة .

(٢) « طَلَقُ الْأُمَةِ اثْنَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ » .

رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً ، وانظر تلخيص الجبير ج ٣ ص ٢٣٩ .

وورد بلفظ : « طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان » عن ابن عمر رضي الله عنهما عن الدارقطني موقوفاً عليه وأخرجه مرفوعاً وضعفه وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث السيدة عائشة =

أما الطهر فمتجزىء بالإجماع بخلاف الحيض فغير متجزىء بالإجماع ،
فبطلَ تأويل المخالف القرء بالطهر لما قرر الحنفية .

٥ - المسألة الخامسة : مسألة الطلاق والهدم :

- صورة المسألة :

آ - أنه إذا طلق الزوج امرأته ثلاث طَلَقَات وتزوجها زوجٌ ثانٍ بعد انقضاء عدتها ، فإنه يهدم الثلاث بالإجماع بين الحنفية والشافعية فتعود إلى الأول بثلاث طَلَقَات .

ب - وأما لو طلق الزوج الأول امرأته طَلَقَةً أو طَلَقَتَيْن فبانت منه بينونة صغرى ، وتزوجها زوج ثانٍ فهل يهدم الزوج الثاني الطلقة أو الطلقتين كما هدم الثلاث ؟ أم لا يهدمها ؟ وذلك بانقضاء العدة قبل المراجعة .

- مآخذ الأئمة :

آ - قال بعض مجتهدي الصحابة وتابعهم أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية : أن الزوج الثاني يهدم حكم ما مضى من الطلاق ، واحداً كان أو أكثر حتى إذا ملكها الزوج الأول ملكها بحلٍّ لا يزول إلا بثلاث طَلَقَات .

ب - وقال بعض مجتهدي الصحابة وتابعهم الشافعي ومحمد وزفر من الحنفية : أن الزوج الثاني يهدم حكم ما مضى من الطلقات وإن كن ثلاث طَلَقَات ، وهذا الحكم إجماعي .

وأما إن طلقها الزوج الأول أقلَّ من ثلاث طَلَقَاتٍ وذلك كطلقة أو طَلَقَتَيْن فإن الزوج الثاني لا يهدمها ، فإن طلقها الزوج الثاني وعادت إلى الأول تعود

= رضي الله عنها : « طلاق الأمة طَلَقَتَانِ وقروهما حيضتان » وهو ضعيف .
وانظر ابن ماجه : الطلاق : ٣٠ .

بما بقي من الثلاث في النكاح الأول ، فإن بقي ثنتان كان للزوج الأول طلقتان فقط ، وإن واحدة فواحدة فقط .

- الأدلة :

١ - أدلة الحنفية :

آ- أن وطء الزوج الثاني كما رفع الحكم المتعلق بالطلاق الثلاث ، رفع كذلك الحكم المتعلق بالثنتين أو بالواحدة قياساً على الثلاث .

ب- هذا ومحللية الزوج الثاني - أي جعله مثبتاً حلاً جديداً لا غاية للثلاث فقط - إنما ثبت بحديث العسيلة وهو قوله ﷺ لا امرأة رفاة : « لا ، حتى تذوقي من عُسَيْلَتِهِ وَتَذُوقَ مِنْ عُسَيْلَتِكَ »^(١) فإن هذا النص عبارة في اشتراط وطئه في التحليل لكونه مسوقاً لهذا المعنى ، وإشارة النص تفيد كون الزوج

(١) قوله عليه الصلاة والسلام لامرأة رفاة : « لا ، حتى تذوقي من عُسَيْلَتِهِ وَتَذُوقَ مِنْ عُسَيْلَتِكَ » . أخرجه الإمام أحمد عن السيدة عائشة رضي الله عنها بلفظ : « كأنك تريد أن ترجعي إلى رفاة ، لا ، حتى تذوقي عسيلته وتذوق عسيلتك » .

وأخرج مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتزوج رجلاً آخر فيطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لزوجها الأول قال : « لا ، حتى تذوق عسيلتها » .

وأخرجه البخاري وتفرد به من هذا الوجه عن عائشة رضي الله عنها أن رفاة القرظي تزوج امرأة ثم طلقها فأنت النبي ﷺ فذكرت له أنه لا يأتيها ، وأنه ليس معه إلا مثل هدبة الثوب فقال : « لا حتى تذوقي عسيلته وتذوق عسيلتك » .

وينظر في ذلك : صحيح البخاري : ٢٢٦/١٠ في اللباس باب الإزار المهدب وفي الشهادات ، باب شهادة المختبئ وفي الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث ، وباب من قال لامرأته : أنت علي حرام ، وباب إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره فلم يمسه ، وفي الأدب باب التبسم والضحك . ومسلم : رقم ١٤٣٣ في النكاح باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها . والموطأ : ٥٣١/٢ النكاح باب نكاح المحلل وما أشبهه .

وأبو داود : رقم ٢٣٠٩ في الطلاق باب المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجاً غيره .

والترمذي : رقم ١١١٨ في النكاح باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر .

والنسائي : ١٤٦/٦ و ١٤٧ في الطلاق ، باب الطلاق وباب طلاق ألبنة .

انظر جامع الأصول ج ١١ : ٤٩٩ .

الثاني محللاً ، وهذا من أن النبي ﷺ غيَّاً عدم العود - وهو الرجوع إلى الحالة الأولى - بالذوق فإذا وجد الذوق ثبت العود ، وهو حلٌ حادث قطعاً لا سبب له سوى الذوق ، فالذوق هو المثبت للحل في الثلاث وهو الحل الكامل ، وفي مادون الثلاث ويسمى الحل الناقص يكون الزوج الثاني متمماً للحل الناقص بطريق الأولوية .

ج - وحديث : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحِلَّ وَالْمُحِلَّ لَهُ »^(١) : جعل الزوج الثاني مُحِلًّا أي مُثَبِّتًا للحل الكامل ، ففيما دون الثلاث يكون الزوج الثاني متمماً للحل الناقص أيضاً من باب أولى .

٢ - أدلة الشافعية :

أ - أن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

ف(حتى) في الآية خاص معناها الغاية ، فتفيد أن الزوج الثاني غاية للحرمة الغليظة ، ويثبت الحل بالسبب السابق ، وهو كونها من بنات آدم خالية عن المحرّمات ، فوطء الزوج الثاني يهدم حكم ما مضى من طلاقات الزوج الأول إذا كانت ثلاثاً لثبوت الحرمة بها ، فلا تحرم على زوجها الأول إلا بثلاث طلاقات .

(١) « لعن الله المحلل والمحلل له » .

أخرجه الإمام أحمد عن علي والترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه والنسائي عن جابر رضي الله عنه وروى ابن جرير عن ابن عباس رضي الله عنهما : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ الْمُحِلَّ وَالْمُحِلَّ لَهُ » وانظر كنز العمال : ج ٩ ص ٧٠٥ و ٧٠٧ . وانظر أيضاً :

أبو داود في : نكاح : ١٥ ، والترمذي في : نكاح : ٢٨ ، والنسائي في طلاق : ١٣ ، وزينة : ٣٥ ، وابن ماجه في : نكاح : ٣٣ ، والدارمي في نكاح : ٥٣ ، وأحمد في مسنده : ج ١ ص ٨٢ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٣١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٤٨ ، ٤٦٣ ، ج ٢ ص ٣٢٢ .

لهذا ، فلا يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث ؛ لأن ما دون الثلاث لا تثبت به الحرمة .

٣ - إيراد من الشافعية :

وأورد الشافعية على الحنفية في قولهم : (إن محللية الزوج الثاني مثبتة حلاً جديداً) : أن ذلك ليس عملاً بالقرآن ، بل الذي أثبت ذلك هو الحديث ؛ أي حديث العُسَيْلَةَ ، وهو زيادة على الخاص في القرآن (حتى) .

٤ - جواب الحنفية : وأجاب الحنفية على ذلك بقولهم :

أ - إن حديث العسيلة مشهور ، فيصلح إذن أن يكون بياناً للكتاب ، وليس بخبر آحاد .

ب - وعلى افتراض أنه خبر آحاد يكون الحديث مبيّناً حكماً سكت عنه الكتاب ، ذلك أن (حتى) في الآية غاية لعدم الحل : (فلا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ) ، وحتى في الحديث غاية لعدم العود « لا ، حتى تذوقي » جواباً لسؤال النبي ﷺ : « أتريد أن تعودى إلى رفاعة ؟ » ، فكان بذلك الحديث مبيّناً حكماً سكت عنه القرآن لا زائداً على الخاص كما أورد الشافعية .

ج - زد على هذا أنه إذا هدم الزوج الثاني الثلاث بالإجماع فلا يهدم ما دونها أولى ، وذلك بطريق الدلالة المسماة (بفحوى الخطاب) أو (دلالة النص) .

٦ - المسألة السادسة : مسألة القطع مع الضمان على السارق :

- تقرير المسألة :

قال تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] .

فإن المال إذا سرقه السارق من حرز مثله وهو ذو قيمة معتبرة وجب قطع يده ، فإذا قطعت يده فقد نفذ الحد المفروض بقوله تعالى : ﴿ فَاقْطَعُوا ﴾ ثم

إن كان السارق قد استهلك المال قبل تنفيذ الحدّ أو هلك عنده - والمال له عصمة يجب بهتكتها بحالة الاستهلاك أو الهلاك مع الغصب الضمان - فهل يجب تضمين السارق بعد قطع يده ، وفيه إبقاء لعصمة المال المسروق ؟ أم لا يجب تضمين السارق بعد قطع يده ، إذ أنه يكفي قطع اليد جزاءً له على فعله ، ولا يجتمع قطع وضمان ؟ .

- مأخذ الأئمة :

أ - الحنفية : ذهب الحنفية إلى أن القطع والضمان لا يجتمعان ، وأنه لا يصح تضمين السارق بعد قطع يده ، سواء استهلك المسروق أم هلك عنده ،

ب - الشافعية : وذهب الشافعية إلى أن القطع والضمان يجتمعان مطلقاً .

- الأدلة :

١ - استدلال الشافعية بأدلة منها :

أ - أن الله سبحانه أمر بالقطع بقوله تعالى : ﴿ فَأَقْطَعُوا ﴾ ولم ينفِ الضمان صريحاً .

ب - والدليل الثاني وهو سؤال للحنفية : أن الواجب بالنص القطع ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ فَأَقْطَعُوا ﴾ خاص معناه الإبانة ولا دلالة له على انتفاء الضمان وانقطاع عصمة المال أصلاً ولا هو من ضروراته . فمن جعل القطع مبطلاً لعصمة المال بالرأي أو بخبر الواحد ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا عُزْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَ مَا قَطَعَتْ يَدُهُ »^(١) : فقد أتى بما أبى ، وهو أنه

(١) « لا عُزْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَ مَا قَطَعَتْ يَدُهُ » .

أخرجه النسائي مراسلاً عن حساب بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال : سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ بلفظ : « لا يغرّم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد » .

لا تجوز الزيادة على الخاص بالرأي أو بخبر الآحاد؛ لأنه نسخ ، ولا ينسخ القطعي بما هو أدنى منه .

٢ - واستدل الحنفية رداً على الشافعية :

أ - قالوا : إن بطلان عصمة المال المسروق ثبت بإشارة قوله تعالى : ﴿ جَزَاءُ ﴾ والجزاء إذ ذكر مطلقاً في معرض العقوبات يراد به ما يجب حقاً لله تعالى على الخلوص ، وهو إنما يجب بهتك حرمة الله تعالى هي على الخلوص ليكون الجزاء وفاءً .

ب - وقالوا : إذا كان الجزاء المطلق في معرض العقوبات ما يجب حقاً لله تعالى خالصاً ، فيجب أن تكون الجناية واقعة على حقه تعالى^(١) ومن ضرورته تحوّل العصمة التي هي محل الجناية إلى الله تعالى عند فعل القطع ، فإذا صار الفعل حراماً لعينه - أي تثبت الحرمة لمعنى في ذاته - فلم يبق المال معصوماً لحق العبد ، فلا يجب الضمان قضاءً (عند الخصومة أمام الحاكم) ؛ لأنه قد استوفي بالقطع ما وجب بالهتك ، لكن يفتى به ديانةً .

وهكذا كان الاستدلال على بطلان عصمة المال المسروق عند الحنفية إنما هو بإشارة قوله تعالى : ﴿ جَزَاءُ ﴾ لا بقوله تعالى : ﴿ فَأَقْطَعُوا ﴾ .

٧ - المسألة السابعة : مسألة الطلاق بعد الخلع :

تقرير المسألة :

قال الله تعالى في سورة البقرة : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ

(١) كل ما كان حقاً لله تعالى على الخلوص فهو في الحقيقة حق للجماعة الإنسانية أي (الكافة) ونُسب إلى الله تعالى نسبة تشريف وتعظيم فقط اهـ. المؤلف .

طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿البقرة : ٢٢٩ - ٢٣٠﴾ .

- مآخذ الأئمة :

- ١ - الحنفية : أخذ الحنفية بأن إيقاع صريح الطلاق بعد الخلع جائز .
- ٢ - الشافعية : وأخذ الشافعية بأن إيقاع صريح الطلاق بعد الخلع لا يصح .

- الأدلة :

١ - أدلة الحنفية :

أ - من الآية : وهو أن البحث مبني على أن يكون التسريح بالإحسان إشارة إلى ترك الرجعة للزوجة - الخلع - كما فسر به في تفسير النسفي ج ١ / ١٤٨ - وأما إذا كان إشارة إلى الطلقة الثالثة فلا بد أن يكون قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ﴾ بياناً لحكم التسريح على معنى أنه إذا ثبت أنه لا بد بعد الطلقتين من الإمساك بالمراجعة أو التسريح بالطلقة الثالثة ، فإن أثر الزوج التسريح فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، وحينئذ لا دلالة في الآية على شرعية الطلاق عقيب الخلع .

ثم إن أريد بالتسريح - الخلع - ترك المراجعة ، فتكون الفاء في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ﴾ للتعقيب ، والمعطوف عليه الافتداء ، فلزم صحة وقوع صريح الطلاق بعد البائن - الخلع - ، فلو لم يقع لتعطل موجب الفاء وهو التعقيب ، وكذلك يتعطل موجب الفاء إن جعلنا الفاء مرتبطة بأول الآية ، وهو قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾ فهو إبطال للمعنى الخاص ، وهو التعقيب ، فالفاء إذن خاص وضع للوصل والتعقيب ، ومنه دخلت على الطلاق فأفاد صحة الطلاق بعد الخلع فكأنه قيل : (فإن طلقها بعد الطلقتين اللتين كلتاها أو إحداها خلع) ، فدل على مشروعية الطلاق بعد الخلع .

ب - وإن أريد بالتسريح الطلقة الثالثة، فيكون حينئذٍ لا دلالة في الآية على شرعية الطلاق بعد الخلع ، وإنما من الحديث المروي عن النبي ﷺ أنه قال : « المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة »^(١) .

٨ - المسألة الثامنة : مسألة وجوب مهر المثل للمفوضة :

- تقرير المسألة :

المفوضة : هي التي زُوجت من قبل وليها بلا مهر أو بعدم ذكره .

- وليست التي زُوجت نفسها فهي ليست محل الخلاف - اختلف الفقهاء في زمن وجوب مهرها .

- مآخذ الأئمة :

أ - الحنفية : قالوا : إنما يجب مهر المثل بنفس العقد .

ب - الشافعية : قالوا : يتراخى وجوب المهر المثل إلى زمان الوطء حتى لو مات زوجها أو ماتت هي قبل الدخول فلا مهر لها .

- الأدلة :

١ - أدلة الحنفية :

أ - الآية الكريمة : قوله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] فالباء

(١) قال بعض الفقهاء :

وكل طلاق بعد آخر واقع سوى بائن عن بائن لم يُعَلَّقِ
« الْمُخْتَلَعَةُ يُلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ » .

رواه عبد الرزاق عن علي بن طلحة الهاشمي مرسلاً وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً بلفظ :
« يجري على المختلعات الطلاق ما كانت في العدة » وانظر كتر العمال ج ٦ ص ١٨٠ .
وهناك أثر عن عثمان بن عفان رضي الله عنه رواه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن جمهان مولى
الأسلميين عن أم بكر الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن خالد بن أسيد ، فأتيا عثمان بن
عفان في ذلك فقال : هي تطلقه إلا أن تكون سميت شيئاً فهو ما سميت . انظر نصب الراية في باب
الخلع ص ٢٣٤ .

لفظ خاص معناه الإلصاق على وجه الحقيقة ، واستعماله في غير الإلصاق مجاز (ترجيحاً للمجاز على الاشتراك ، لاحتياج الاشتراك إلى وضع جديد وإلى القرينة في إرادة كل معنى من معاني الاشتراك بالنسبة للمجاز) .

وعلى هذا فإن الابتغاء أي الطلب - وهو العقد الصحيح - لا ينفك عن المال أصلاً ، فإذا مات الزوج أو دخل بها وجب مهر المثل .

ب - إيراد على الشافعية :

وأورد الحنفية على الشافعية : أن القول بالانفكاك كما ذهب إليه الشافعية إبطال لعمل الخاص ، وجعله صاحب شرح إفاضة الأنوار خطأ .

٢ - أدلة الشافعية :

أ - قول ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت في هذه التي ماتت قبل الوطاء وهي مفوضة : (حبسها الميراث ولا مهر لها) .

ب - ولأن المهر حقها ، فإذا رضيت بعدم وجوب الصداق صريحاً أو دلالةً بالسكوت لم يكن لها كما لو أبرأته بعد الدخول .

٩ - المسألة التاسعة : مسألة تقدير المهر الشرعي :

- تقرير المسألة :

إن المهر الذي لا يصح العقد بأقل منه ، هل هو مقدّر شرعاً أم مفوض إلى رأي العاقلين ؟ .

- مآخذ الأئمة :

١ - قول الحنفية :

إن المهر الذي لا يصح العقد بأقل منه مقدّر شرعاً غير مضاف - أي منسوب للعبد ، أي لا يد للعبد في تقديره - .

٢ - قول الشافعية :

إن أقل المهر مفوض إلى رأي العاقدین ، فكل ما يصلح ثمنًا يصلح مهرًا .

- الأدلة :

١ - أدلة الحنفية :

أ - قوله تعالى : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] فالفرض خاص معناه التقدير ، وكذا الكناية - أي الضمير المكني به عن الاسم الظاهر أي (نا) - عبارة عن الشارع وهو لفظ خاص .

فالنتيجة : أن أقل المهر مقدّر ، وأن تقديره للشارع دون غيره عملاً بموجب الخاص وهو (نا) .

ب - ثم إن التقدير إما لمنع الزيادة أو لمنع النقصان ، والأول منتفٍ ؛ لأن الأعلى غير مقدّر بالإجماع ، فيكون الأدنى مقدراً ، وقد بيّنه النبي ﷺ فيما ورد عنه : « لا مهر أقل من عشرة دراهم »^(١) واصطلاح الزوجين على مقدّر مظهر ما كان مقدراً معلوماً عند الله سبحانه .

٢ - أدلة الشافعية :

أ - قاسوا المهر على بدل البيع والإجارة ، فإن العقد مفوض بهما إلى رأي المتعاقدين .

ب - ولأن المهر حقّ الزوجة ، فإذا رضيت بالنقصان يجب ناقصاً .



(١) « لا مهر أقل من عشرة دراهم » .

أخرجه الدارقطني وأشار إلى ضعفه ؛ انظر نيل الأوطار ١٨٨/٦ .

21 - ٤ - أقسام الخاص :

ينقسم الخاص بحسب الصيغة التي ورد فيها إلى :

- أمر و نهى .

- ومطلق و مقيد .

البند الأول : الأمر والنهي :

22 - آ - الأمر :

- تعريفه عند الأصوليين الحنفية :

(هو قول القائل لغيره على سبيل الاستعلاء : افْعَلْ ، أو ما يجري مجراها) وذلك باعتباره لفظاً لا كلاماً نفسياً .

فخرج بالقول الفعل والإشارة ، وبالأستعلاء الدعاء والالتماس ، وبافعل قوله لمن دونه أوجبْتُ عليك فعل كذا .

وهو قسم من أقسام الخاص ؛ لأن الأمر وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو طلب الفعل .

23 - قواعد الأمر :

القاعدة الأولى : اختصاص الوجوب بصيغة الأمر :

١ - تمهيد :

- إن صيغة الأمر وهي : (قول القائل لغيره على سبيل الاستعلاء : افعل) لها معنى وهو الوجوب ، وهو المراد من الصيغة .

- ثم إن اللفظ قد يكون مختصاً بالمعنى ، والمعنى غير مختص باللفظ كالمترادف مثل : (إنسان وبشر) فإنهما يشتركان في الدلالة على الحيوان الناطق ، وهو المعنى ، وكل منهما مختص بالحيوان الناطق لا يدل على غيره ، بخلاف الحيوان الناطق (وهو المعنى) فإنه لا يختص بواحد منهما ، بل بمجموعهما .

- وقد يكون العكس كأن يختص المعنى باللفظ ولا يختص اللفظ بالمعنى كالمتشارك ومثاله : (القرء) إذا استعمل في الحيض كان الحيض مختصاً به بمعنى أنه لا يستفاد إلا منه ، وليس القرء مختصاً بالحيض .

- وقد يكون الاختصاص من اللفظ بالمعنى ومن المعنى باللفظ ، أي اختصاص من الجانبين (كالألفاظ المتباعدة وكصيغة الأمر مع معناها) .

٢ - صورة اتفاق العلماء :

ثم إن اختصاص الصيغة بالمعنى أي صيغة الأمر (افعل) بالوجوب اتفق عليها العلماء ، فإنهم لم يخالفوا عن أن صيغة (افعل) خاصة بالوجوب وأن الأمر اسم لما هو موجب .

٣ - صورة اختلاف العلماء :

وأما اختصاص المعنى وهو الوجوب بالصيغة وهي (افعل) بمعنى أن الوجوب لا يستفاد من غيرها ، فلا يستفاد من الفعل والإشارة مثلاً .

أو بعبارة أوضح أن الفعل هل يسمى أمراً حقيقياً كالقول أم لا ؟ فهنا اختلف الأصوليون على فريقين :

آ - الحنفية : فقالوا : إن الوجوب يختص بصيغة الأمر (افعل) فهي لازمة مختصة بالوجوب ، فلا يستفاد الوجوب إلا منها حتى لا يكون الفعل موجباً نتيجةً لذلك ، وقالوا : إن حقيقة الأمر (صيغة أفعل) وإطلاق الأمر على الفعل مجاز .

ب - الشافعية والمالكية : وقالوا : إن الوجوب لا يختص بالصيغة ، فيستفاد منها ومن غيرها فيكون الفعل موجباً ، وقالوا : (إن الأمر حقيقة في القول (أي الصيغة) والفعل ، فيكون الأمر مشتركاً بين الوجوب والندب والإباحة) .

- الأدلة :

أ - أدلة الحنفية :

قالوا : إن القول المخصوص يسبق إلى الفهم عند إطلاق لفظ الأمر ، فلو كان الأمر مشتركاً لم يسبق معنى منهما (القول والفعل) على أنه مراد ، وإنما بادر كل منهما على طريق الخطور .

ووجه الدلالة : أنه لما كان المتبادر من لفظ الأمر عند الإطلاق الصيغة فقط كان حقيقة فيها دون الفعل ، إذ التبادر من أمارات الحقيقة ، ودلالة الفعل على الوجوب مبنية على كونه أمراً حقيقةً ، وقد علمت أن الفعل ليس من الأمر .

ب - أدلة الشافعية والمالكية :

قالوا : إن الدليل على أن الفعل أمر هو قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَمْرٌ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ ﴾ [هود : ٩٧] أي فعله وهو المقصود من الآية ؛ لأن الموصوف بالرشد هو الفعل .

تفريع :

ثم فرّع الفقهاء على ذلك : مسألة فعل النبي ﷺ الذي ليس بسهو ولا طبع - كالأكل والنوم - ولا مخصوصاً به - كوجوب التهجد عليه - فإن ذلك كله لا إيجاب به إجماعاً ، وما ليس بياناً لمجمل - كقطعه يد السارق من الكوع - بياناً لقوله تعالى : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] فإن البيان من الرسول ﷺ يجب اتباعه اتفاقاً ولو فعلاً .

أقول : إن فعل النبي ﷺ فيما عدا ما ذكر اختلف فيه الأصوليون ، هل هو للإيجاب أم لا ؟ .

أ - فقال الحنفية : إن الوجوب لا يستفاد من فعل النبي ﷺ المذكور ، وذلك بناءً على ما ذكروا من أن الوجوب مختص بالصيغة (افعل) فنفوا استفادة الوجوب من فعل النبي المذكور ، لا النفي مطلقاً بل من هذا الفعل ، فجاز استفادته من غير ذلك حيث لم يكن فعلاً كقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾ [البقرة : ١٨٣] وقوله : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾ [آل عمران : ٩٧] وقالوا : إن المواظبة من غير ترك مع الاقتران بوعيد تفيد الوجوب .

ب - وقال الشافعية والمالكية : إن هذا الفعل المذكور هو للإيجاب .

- الأدلة :

أ - أدلة الحنفية :

١ - روي أنه عليه الصلاة والسلام واصل الصوم ، وواصل أصحابه ، فقال ﷺ منكرأ عليهم : « إني لست كأحدكم ، أبيت عند ربّي يطعمني ويسقيني »^(١) .

٢ - وأن النبي ﷺ خَلَعَ نعليه فخلعوا نعالهم ، فقال بعدما فرغ : « ما لكم

(١) « إني لست كأحدكم أبيت عند ربّي يطعمني ويسقيني » .

أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : « نهاهم رسول الله ﷺ عن الوصال رحمة لهم ، فقالوا : إنك تواصل ؟ قال : إني لست كهيتكم ، إني يطعمني ربّي ويسقيني » ورواية البخاري : « نها » بدل « نهاهم » ينظر : ١٧٩ / ٤ في الصوم باب التنكيل لمن أكثر الوصال وفي المحاربين باب كم التعزير والأدب وفي الاعتصام .

وصحيح مسلم : رقم ١١٠٣ في الصيام باب النهي عن الوصال في الصوم ، وأبو داود ؛ رقم ٢٣٦١ في الصوم باب في الوصال ، والترمذي رقم ٧٧٨ في الصوم باب ما جاء في كراهية الوصال للصائم .

والموطأ : ٣٠١ / ١ في الصيام باب النهي عن الوصال في الصيام .

انظر جامع الأصول ج ٦ ص ٣٧٩ إلى ٣٨٢ .

خلعتم نِعَالَكُمْ ؟ فقالوا : رأيناك ألقيت نعليك ، فقال : إنَّ جبرائيل أخبرني أنَّ في أحدهما قدراً^(١) .

ففي إنكاره عليه الصلاة والسلام دليل على أن أفعاله ليست بموجبة ، وإلا لزم التناقض ولما صح الإنكار عليهم .

ب - أدلة الشافعية :

١ - روي أنه عليه الصلاة والسلام شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاها مرتبة وقال : « صَلُّوا كما رأيتموني أصلي »^(٢) فثبت عن فعله موجب .

- جواب الحنفية على أدلة الشافعية :

١ - وأجابوا عن دليل الفرع وهو : أن فعله عليه الصلاة والسلام موجب ؛ لأنه قال لهم : « صَلُّوا كما رأيتموني أصلي » .

والجواب : أن الوجوب ثبت بهذا الكلام لا بفعله ، ولو كان الفعل موجباً وحده لما احتيج إلى الأمر بالقول .

٢ - وأجابوا عن دليل الأصل ، وهو كون الفعل مطلقاً موجباً : فلو لم يكن معنى الأمر مستفاداً من الفعل لما سمّي الفعل بالأمر في قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ ﴾ [هود : ٩٧] .

(١) « ما لكم خلعتم نعالكم ؟ فقالوا : رأيناك ألقيت نعليك ، فقال : إن جبرائيل أخبرني أن في أحدهما قدراً » .

أخرجه أبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ونص الحديث : « بينا رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه في نعليه إذ خلعها فوضعها عن يساره ، فلما رأى ذلك أصحابه ألقوا نعالهم ، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته قال : ما حملكم على خلع نعالكم ؟ قالوا : رأيناك خلعت فخلعنا ، فقال رسول الله ﷺ : إن جبريل أتاني فأخبرني : أن فيها قدراً ، وقال : إذا جاء أحدكم المسجد فلي نظر ، فإن رأى في نعليه قدراً أو أذى فليمسحه ، وليصل فيهما » . وإسناده صحيح . انظر جامع الأصول ج ٥ ص ٤٤٥ .

(٢) أخرجه البخاري ، وانظر تلخيص الحبير ج ١ ص ٢٣٠ .

والجواب : أنه إنما سُمِّيَ به لأنه سببه إذ الأمر داع إلى الفعل ، فيكون من إطلاق اسم السبب على المسبَّب ، فثبت أن الفعل إن أفاد الأمر فهو عن طريق المجاز ، وهو تقرير قول الحنفية .

24 - القاعدة الثانية : موجب الأمر :

موجب الأمر هو : (حكمه ومقتضاه والمراد منه) ، أي ما يوجبه الأمر من الحكم والمقتضى والمراد .

- تقرير المسألة :

قال الأصوليون : إن صيغة الأمر استعملت لوجوه^(١) كثيرة منها :

الإيجاب مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾ [البقرة : ٤٣] ، والندب مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾ [الحج : ٧٧] ، والإباحة مثل قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة : ٤] ، والإرشاد مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، والتقريع مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَفِزْ مِنْ أَسْتَطَعَتْ مِنْهُمْ ﴾ [الإسراء : ٦٤] ، والتوبيخ مثل قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ﴾ [الكهف : ٢٩] ، والسؤال مثل قوله تعالى : ﴿ رَبَّنَا نَقْبَلْ مِنَّْا ﴾ [البقرة : ١٢٧] .

واتفقوا على أن صيغة الأمر ليست حقيقة في جميع هذه الوجوه ، ولكن اختلفوا في المراد من صيغة الأمر على الأمور التالية :

- الوجوب .
- الندب .
- الإباحة .

(١) بلغت ثمانية عشر وجهاً ، انظر الكشف الكبير على أصول البزدوي ج ١ ص ١٠٧ وما بعدها .

وكان اختلافهم على مذاهب .

- مآخذ الأئمة :

للأئمة في هذه المسألة مذهبان :

١ - مذهب الواقفية :

قالوا : إن صيغة الأمر استعملت في معانٍ مختلفة منها الوجوب والإباحة من غير أن يثبت ترجيح أحدهما على الباقي ، فكانت تلك الصيغة مشتركة في هذه المعاني ، أي مجملة ، والمجمل يتوقف العمل به إلا بدليل .
ومذهبهم التوقف ، سواء أكان بعد الحظر أم قبله .

٢ - مذهب أرباب الخصوص :

وقالوا : إن صيغة الأمر لفظ خاص بواحدٍ من تلك المعاني حقيقةً وعيناً من غير اشتراك ولا إجمال ، ولكنهم اختلفوا في تعيين ذلك المعنى :
أ - فذهب بعض أصحاب مالك رحمه الله : إلى أنه حقيقة في الإباحة ، واستدلوا بأن الأمر يقتضي حسن المأمور به ، ومن ضرورته التمكن من الإقدام عليه ، وذلك بأدنى شيء منه وهو الإباحة .

ب - وذهب الشافعي رحمه الله : إلى أن الأمر حقيقة في النذب ، مجاز فيما سواه ، واحتجوا لذلك بأن صيغة الأمر هي لطلب الفعل ، وهذا الطلب لا بدّ فيه من أن يكون جانب الفعل راجحاً على الترك ، وهذا الرجحان إنّما يكون بالوجوب أو النذب ، وقد أثبتنا النذب ؛ لأنه أدناهما ، وبه يتحقق معنى الطلب ، فلامعنى لإثبات الزيادة وهي الوجوب .

ج - قول بعض أصحاب الشافعي : إن موجب الأمر في أغلب الاستعمال قبل الحظر الوجوب ، وبعده الإباحة كقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾

[المائدة : ٢] .

د - وقال جمهور الأصوليين ومنهم الحنفية : إن موجب الأمر المطلق الوجوب ، سواء أكان بعد الحظر أم قبله .

واستدلوا لمذهبهم بأدلة عديدة :

١ - بالنص : وهو قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٣٦] .

وقوله تعالى : ﴿ قَالَ مَا مَنَّكَ إِلَّا تَسْجُدُ إِذْ أَمَرْتُكَ ﴾ بعد قوله : ﴿ أَسْجُدُوا لِآدَمَ ﴾ [الأعراف : ١١ - ١٢] فالآية الأولى نفى الله سبحانه الخيرة عن المأمور بالأمر .

وأما الآية الثانية فإنه ورد النص في معرض الذم على المخالفة ، فعلم أنه لا اختيار للمأمور في فعل ما أمر به ، وهو دليل الوجوب .

٢ - وإشارة النص : وهو قوله تعالى : ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [النور : ٦٣] .

وجه الاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى خوَّفهم وحذَّره من إصابة الفتنة في الدنيا والعذاب في الآخرة بسبب مخالفتهم ، ولا يكون في مخالفة الأمر خوف الفتنة أو الوعيد إلا إذا كان المأمور به واجباً .

٣ - والإجماع : فإن الأمة أجمعت على وجوب طاعة الله ورسوله ، ولا شك أن ذلك هو إتيان المأمور به ، فيجب عند وجود الأمر إلا أن يقوم الدليل على غيره .

٤ - والمعقول : وهو أن الأمر أحد تصاريف الفعل ، وتصاريف الأفعال من ماضٍ ومضارعٍ واستقبالٍ إنما وضعت لمعانٍ على سبيل الخصوص كـ (سائر العبارات) ، فصار معنى المضي للماضي لازماً لا يخرج عنه إلا بدليل ، وكذا معنى الحال في المضارع ، ومثل ذلك : صيغة الأمر ، فإنها موضوعة لطلب المأمور به ، وهذا لا يثبت إلا بالامتنال الكامل ، وهو يقتضي الوجوب ولا يخرج عنه إلا بدليل .

- ردود الجمهور :

١ - ردُّ أرباب الخصوص بأجمعهم على الواقفية :

بأن قول الواقفية : (إن الأمر مشترك بين الثلاثة : الوجوب ، والندب والإباحة ؛ لأنه يستعمل في هذه المعاني من غير ترجيح أحدها ، والأصل في الاستعمال الحقيقة ، فإذا صدر أمر لا بد أن يتوقف فيه ما لم توجد قرينة تعين أحدهما) فاسد ؛ لأن الصحابة امتثلوا أمر الرسول ﷺ من غير توقف ، ولو لم يكن موجبا لطلبوا دليلاً آخر للعمل به .

٢ - وردُّ الجمهور على قول بعض أصحاب الشافعي :

بأن قولهم : (إن الأمر موجه قبل الحظر الوجوب وبعده الإباحة) فاسد ، لأن الإباحة ما فهمت من الأمر بل من قوله تعالى : ﴿ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ ﴾ [المائدة : ٤] . والحظر السابق لا يصلح دليلاً عليها ؛ لأنه كما جاز الانتقال من المنع إلى الإذن جاز أن ينتقل إلى الوجوب ، والاستعمال مشترك ، فإنه جاء بعد الحظر للوجوب كما في قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أُنْسِلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ [التوبة : ٥] .

- مسألة فرعية : إطلاق الأمر :

كل ما ذكرناه آنفاً يدور حول صيغة الأمر (افعل) . وأما لفظ الأمر فإذا أُطلق على الإباحة أو الندب ، فهل يكون بطريق الحقيقة أو المجاز ؟ .

هنا اختلف أصوليو الحنفية :

١ - فقال فخر الإسلام (أبو اليسر البزدوي) : إن لفظ الأمر إن أُطلق على الإباحة أو الندب يكون حقيقة ؛ لأن كلاً من الإباحة والندب جزء من الوجوب المركب من جواز الفعل مع امتناع الترك .

وبعبارة أخرى : إن الإباحة جزءٌ من الوجوب إذ الشيء ما لم يكن مُباحاً

لا يكون واجباً وكذا الندب؛ لأن الواجب ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه ، والمندوب ما يثاب على فعله .

٢ - وقال الكرخي : إن لفظ الأمر مجاز في الندب والإباحة؛ لأن الأمر الأصل فيه الوجوب ، ولازمه استحقاق العقوبة بتركه ، ولازم الندب والإباحة عدم استحقاقها ، فيكون الأمر مجازاً فيهما^(١) ، لأن المجاز ما جاز أصل الموضوع له ، وأصل الموضوع له هنا هو الوجوب .

25 - القاعدة الثالثة : موجب اختصاص الأمر بالوجوب :

علمت أن أصولي الحنفية ومن وافقهم قالوا : إن صيغة الأمر تفيد الوجوب في الأصل ، لكنهم اختلفوا في أن هذه الصيغة هل تفيد الأمر المطلق الخالي عن التكرار أم أنها تفيد التكرار^(٢) ؟ على أربعة مذاهب :

١ - المذهب الأول :

أن الأمر المطلق عن القرينة الدالة على تكرار الفعل أو عدمه يوجب التكرار المستوعب لجميع العمر إلا إذا قام دليل يمنع منه لحديث أقرع بن حابس : « سأل رسول الله ﷺ حين أمرهم بالحج أفي كل عام أم مرة ؟ ، قال : مرة »^(٣) وأقرع رضي الله عنه من أهل اللسان فهم التكرار من الأمر بالحج ، فلو

(١) أي في الندب والإباحة ، وعلى هذا يكون الوجوب من جهة ، والندب والإباحة من جهة أخرى غيرين للتنافي بين لازميهما ، فاستعمال الأمر فيهما مجاز اهـ .

(٢) التكرار هو أن تفعل فعلاً ثم تعود إليه اهـ وقيل هو (وقوع الفعل مرة بعد أخرى في أوقات متعددة) اهـ .

(٣) « سأل الأقرع بن حابس الرسول ﷺ حين أمرهم بالحج أفي كل عام ؟ قال : لا » .

أخرجه الخمسة غير الترمذي وأصله في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

ورواه أحمد من حديث سلمان بن كثير عن الزهري عن أبي سنان الدؤلي عن ابن عباس رضي الله

عنهما .

ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي ، وله طرق أخرى غير الزهري ، وروى الحاكم والترمذي =

لم يكن اللفظ النبوي: « حُجُّوا » يوجب التكرار لما أشكل على الأقرع، وهو ممن يعرف الاعتبار . وحكي هذا المذهب عن بعض أصحاب الشافعي رحمه الله .

٢ - المذهب الثاني :

أن الأمر المذكور لا يوجب التكرار ولكن يحتمله ، والفرق بين الموجب والمحتمل أن الموجب يثبت من غير قرينة ، والمحتمل لا يثبت بدونها .

وأخذ به بعض أصحاب الشافعي رحمه الله . واستدلوا لذلك :

بأن (اضرب) مختصر من (أطلب منك ضرباً) والنكرة في الإثبات^(١) كقوله تعالى: ﴿ وَادْعُوا ثُبُورًا كَثِيرًا ﴾ [الفرقان : ١٤] وصفه بالكثرة ولو لم يحتمله لما صحَّ ذلك .

٣ - المذهب الثالث :

أن هذا الأمر لا يوجب التكرار ولا يحتمله ما لم يكن معلّقاً بشرط كقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ [المائدة : ٦] أو مقيداً بوصف كقوله تعالى: ﴿ الرَّايَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا ﴾ [النور : ٢] وقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا ﴾ [المائدة : ٣٨] فإنه يتكرر بتكرر الشرط والوصف ، وقال بهذا القول بعض أصحاب الشافعي رحمه الله .

واستدلوا لذلك بأن الأمر بالصلاة في قوله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ السَّمْسِ ﴾ [الإسراء : ٧٨]^(٢) مقيد بتحقيق الوصف وهو دلوکها - أي زوالها أو

= له شاهداً من حديث علي ، وسنده منقطع ، وأصله في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه : (خطبنا رسول الله ﷺ فقال : « يا أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا ، فقال رجل : أكل عام يا رسول الله ؟ فسكت حتى قال ثلاثاً ، فقال : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ») انظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٤ .

(١) النكرة في الإثبات تخص لكنها تحتمل العموم وتحمّل عليه بقرينة تقترب بها .

(٢) انظر تفسير النسفي ج ٢ ص ٢٦٣ .

غروبها - وكذلك الأمر بالغسل في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾^(١) .
يتحقق عند تحقق الشرط وهو الجنابة ، فالغسل يتكرر بتكرر الجنابة ، والصلاة
تتكرر بتكرر الدلوك ؛ لأن الكتاب العزيز ورد هكذا^(١) .

٤ - المذهب الرابع وهو قول جمهور الأصوليين والحنفية :

إن الأمر المذكور المطلق عن قرينة دالة على تكرار الفعل أو عدمه
لا يوجب التكرار ولا يحتمله أبداً ، سواءً أكان مطلقاً أم مقيداً بشرط أم
مخصوصاً بوصف ، إلا أن الأمر بالفعل يقع على أقل جنس الفعل المأمور به ،
وهو الفرد حقيقةً ، وهو أقل ما يعد به ممثلاً (إن كان بلا نية) ، ويحتمل كل
الجنس^(٢) من حيث إنه فرد اعتباري بدليله ، وهو قول عامة الحنفية وجمهور
الشافعية ومالك رحمه الله .

أدلة الجمهور :

أ - قالوا : إن الأمر لطلب الماهية لا للتكرار ولا لمرة ، لكن المرة
ضرورية إذ لا توجد الماهية بأقل منها ، فيحمل عليها .

ب - وقالوا : إن صيغة الأمر مختصرة من طلب (الفَعْل) ، وهو المفهوم
من مصدره بلفظ المصدر الذي هو فرد ، ف (اضرب) مختصر من (اطلب
منك ضرباً) ولفظ (الفعل) الذي دلت عليه الصيغة فرد ، سواء أقدّر معرفاً أم
منكراً ، إذ بين الفرد والعدد تنافٍ ، لأن الفرد لا ترُكَّب فيه ، والعدد مرُكَّب .

ثم إن معنى التوحيد ورعايته في ألفاظ الوجدان - جمع واحد - إما بالفردية
بأن يكون اللفظ فرداً حقيقياً فيكون موجبه واحداً ، أو بالجنسية بأن يكون فرداً

(١) رجع بعض أصوليي الحنفية أن القول الثالث هو بعينه قول الجمهور ، لأن الجمهور ذهبوا إلى أن الأمر
الذي لا يوجب التكرار ولا يحتمله هو الأمر المطلق دون الأمر المقيد ، وكذلك القول الثالث فتدبر .
اهد نسيمات الأسحار ص ٢٢ .

(٢) أقل الجنس ؛ هو الفرد الحقيقي وهو الواحد ، وكل الجنس ؛ هو الفرد الاعتباري وهو الثلاثة .

اعتبارياً ، فيقع على الواحد عند الإطلاق وعلى الكل عند قيام الدليل على معنى أنه واحد .

هذا ، والمثنى مغاير للواحد الحقيقي والاعتباري ، فلا يحتمله اللفظ الفرد .

والحاصل : أن الفرد الحقيقي موجب مفهوم الأمر ، والفرد الاعتباري يحتمله مفهوم الأمر إن قام عليه دليل ، وأما العدد أي التعدد (كاثنين) فليس موجه ولا محتمله .

والأصل أن موجب اللفظ وهو الفرد الحقيقي يثبت باللفظ ولا يفتقر إلى النية ، ومحتمل اللفظ وهو الفرد الاعتباري لا يثبت إلا إذا نوي ، وما لا يقتضيه اللفظ ولا يحتمله وهو العدد - اثنان - فلا يثبت وإن نوي .

وردَّ الجمهور على من استدل بحديث الأقرع بن حابس فقالوا :

ولا يلزم مما ذكرنا تكرر العبادات بالأمر ؛ لأن تكررها بتكرار أسبابها لا بالأوامر^(١) ، ولا بإفادة الأمر التكرار كما زعموا ، حتى لا يتكرر الحج لعدم تكرر سببه وهو البيت ، وإنما سأل الأقرع بن حابس النبي ﷺ عن ذلك ؛ لأنه اشتبه عليه أنه مما يتكرر سببه فيتكرر (كالصوم) أو لا يتكرر سببه فلا يتكرر (كغير العبادات) .

26 - ثمرات الخلاف :

تتجلى ثمرات الخلاف واضحة في مسألتين اثنتين :

مسألة الأمر بالطلاق ومسألة اسم الفاعل ودونك التفصيل :

(١) وذلك بموجب اللغة حتى لو قال لعبده « اشتر لي لحماً إن دخلت السوق » فالأمر لا يقتضي التكرار بالإجماع ، وإن أحالوا ذلك على دليل خارج أحلنا ما تكرر على دليل خارج لا على الأمر اهـ .

١ - مسألة الأمر بالطلاق :

وهي : ما لو قال رجل لامرأته الحرة التي هي أهل لإيقاع الطلاق :
(طَلَّقِي نَفْسَكَ) .

أ - فقال أصحاب المذهب الأول :

إن هذا الأمر واقع على الثلاث إذا لم ينو الزوج شيئاً أو نوى ثلاثاً ، وتملك
الزوجة بموجب ذلك أن تطلق نفسها واحدةً واثنتين وثلاثاً جملةً أو على التفريق .
وأما إذا نوى واحدةً أو اثنتين فينبغي أن يقتصر على ما نوى ؛ لأنهم وإن
أوجبوا التكرار في الأمر ، فإن التكرار قد يمتنع عنه بدليل ، والنية هنا دليل .

ب - وقال أصحاب المذهب الثاني :

إن الأمر بالطلاق هنا يقع على الطلقة الواحدة ؛ لأنهم قالوا : إن الأمر
لا يوجب التكرار ، غير أنه إن نوى اثنتين أو ثلاثاً فهو على ما نوى ؛ لأنهم قالوا
باحتماله التكرار .

ج - وقال أصحاب المذهب الثالث :

إن الأمر بالطلاق يقع على الطلقة الواحدة ؛ لأن الأمر لا يوجب التكرار
ولا يحتمله ما لم يكن معلقاً بشرط أو مقيداً بوصف ، وليست هذه المسألة من
هذا القبيل .

د - وقال الجمهور :

- إن الأمر هنا يقع على الطلقة الواحدة إن لم ينو شيئاً ، أو نوى واحدةً أو
اثنتين ؛ لأن الأمر لا يوجب التكرار ولا يحتمله .

- وأما إذا نوى ثلاثاً فيقع الأمر على الثلاث ؛ لأن الأمر يقع على أقل
جنسه ، وهو الواحدة هنا ، ويحتمل كل الجنس بدليله ، وكل الجنس هنا هو
الثلاث ، والدليل هو النية .

إلا أن تكون زوجته أمة فتصح نية الثنتين ؛ لأنهما جنس طلاقها لحديث :
« الأمة طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان » ^(١).

٢ - المسألة الثانية : مسألة اسم الفاعل :

قال جمهور الأصوليين : إن المصدر الذي يدل عليه اسم الفاعل لا يحتمل العدد، وهو (اثنان) بمنزلة المصدر الذي يدل عليه الأمر ، وخالفهم في ذلك أصحاب المذاهب الثلاثة المتقدمة . وفرع الجمهور على ذلك مسألة السارق ، وهو أنه اسم فاعل ، ويدل عليه المصدر الذي لا يحتمل العدد ، فهو كذلك لا يحتمل العدد .

وقد قال تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] .

ففرعوا على هذه المسألة ثلاث مسائل :

أ - أنه لا يراد بالسارق في هذه الآية إلا الذي سرق سرقة واحدة تأييداً لقولهم : إن الأمر لا يقتضي التكرار ولا يحتمل العدد إلا أنه يطلق على أقله ، ويحتمل كل جنسه إن وجدت نية . فهذا المصدر الذي يدل عليه الأمر هو نفسه المصدر الذي يدل عليه اسم الفاعل ، فكان اسم الفاعل والأمر متساويين في النتيجة . واستدلوا لقولهم بأنه :

- لو أريد بالسارق هو الذي سرق ألف سرقة أو كل السرقات لم يجب القطع إلا بعدها ، وذلك لا يعرف إلا بموت السارق ، وذلك منتفٍ بإجماع الأمة .

ب - وقالوا : إن الفعل الواحد - أي السرقة الواحدة - لا توجب إلا قطع يد واحدة ، أي إنه بعدما ثبت أن المراد هو الفرد الحقيقي ، وهو السرقة الواحدة ، فالواجب بها قطع يد واحدة .

(١) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (20) .

هذا ؛ وقد تعينت اليمين للقطع ودليل ذلك :

- أن اليمين قد تعينت بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه : « فاقطعوا أيما نهما » .

- وبالسنة قولاً وفعلًا من الرسول ﷺ .

- وبالإجماع من الأمة على قطع اليمين ، فلم تبق اليسرى مرادةً بآلية فلا تقطع أبداً .

ج - ثم اختلف الأصوليون في تكرار القطع بتكرار السرقة :

- فقال الجمهور والحنفية : إنه لا يتكرر القطع بتكرار السرقة ، فإن سرق أولاً تقطع يمينه ، وإن سرق ثانياً تقطع رجله اليسرى ، وإن سرق ثالثاً يحبس حتى يتوب .

واستدلوا لذلك بأن محل السرقة هو اليمين ، فلما قطعت اليمين فات المحل ، وبفوات المحل فات القطع ، بخلاف تكرار الجلد بتكرار الزنا ؛ لأن المحل وهو البدن باقٍ .

وقال الشافعي رحمه الله : إن سرق أولاً تقطع يمينه ، وإن سرق ثانياً تقطع رجله اليسرى ، وإن سرق ثالثاً تقطع يده اليسرى ، وإن سرق رابعاً تقطع رجله اليمنى .

واستدلوا لذلك بقول الرسول ﷺ : « من سرق فاقطعوه ، وإن عاد فاقطعوه ، وإن عاد فاقطعوه ، وإن عاد فاقطعوه »^(١) .

- ويقول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨]

(١) أخرجه الدارقطني من طريق الواقدي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « إذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله ، فإن عاد فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله » .
وقد روي هذا المعنى من طرق كثيرة لم تسلم من الطعن ، قال الطحاوي رحمه الله تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلاً .

والأيدي جمع عام لليمنى واليسرى . فمن حملها على اليمنى أبطل إطلاق الأيدي وصفة الجمع أيضاً ؛ لأن لهما - للसारق والسارقة - يمينين لا أيماناً وذلك جرى مجرى النسخ ، وذلك عند الحنفية غير جائز .

- وأجاب الحنفية عن هذا الإيراد من الشافعية :

- بأن قراءة ابن مسعود مشهورة وهي : « أيمانهما » يجوز تقييد المطلق بها وهو ﴿ أَيَدِيَهُمَا ﴾ .

- وبأن تقييد المطلق بنسخ عند الحنفية وليس عند الشافعية ، فهم يستدلون بما ليس من مذهبهم .

- وبأن صيغة الجمع ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيَدِيَهُمَا ﴾ جمع ظاهراً مثني حقيقة ، مجاز عن التثنية مثل قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾ [التحريم : ٤] .

27 - القاعدة الرابعة : حكم الأمر :

حكم الأمر هو الثابت بالأمر وهو الواجب .

قال أصوليو الحنفية : إن هذا الواجب نوعان : أداء ، وقضاء .

28 - الأداء :

تعريفه :

عرفه جمهور الأصوليين والحنفية القائلون بأن الأمر خاص بالوجوب بقولهم : (هو تسليم نفس الواجب بالأمر - أي عينه - في وقته المقدّر شرعاً) ورجح بعضهم أنه : (فعل الواجب في وقته المقدّر شرعاً) والمقصود هو أفعال الجوارح ، ولا يراد ما في الذمة قبل الأمر وهو نفس الوجوب ؛ لأن ذلك ليس بالأمر بل بالسبب . وقولنا : (عين الواجب) يخرج به القضاء والنفل .

- وأما من قال : إن الأمر حقيقة بالنذب فالأداء عنده :

(تسليم ما طُلب من العمل بعينه) فيدخل فيه النفل .

29 - القضاء :

- تعريفه :

(هو تسليم مثل الواجب بالأمر في غير وقته المقدّر شرعاً) .

- وقد يستعمل أحدهما مكان الآخر على سبيل المجاز ، فيستعمل الأداء مكان القضاء كقولك : (نويت أن أؤدي ظُهرَ أمس) والقضاء مكان الأداء كقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾ [الجمعة : ١٠] .
أي أدّيتُ ؛ لأن المراد منها الجمعة وهي لا تقضى .

وقال جمهور الأصوليين : إنه يجوز الأداء بنية القضاء وبالعكس ؛ لأن كل واحد منهما خاص بمعنى اصطلاحاً ، فإذا استعمل في غير ذلك المعنى كان مجازاً .
وقد اتفقوا على أن الأداء يجب بالأمر ، واتفقوا على أن القضاء بمثل غير معقول (كالفدية للصوم) يجب بأمر جديد اتفاقاً ، لكنهم اختلفوا في القضاء بمثل معقول ، هل يجب بنفس الأمر الذي يجب به الأداء أم يجب بأمر جديد ؟ .

أ - ذهب المحققون من الحنفية وبعض أصحاب الشافعي :

إلى أن القضاء يجب بنفس الأمر الذي يجب به الأداء .

واستدلوا لذلك بأدلة منها :

- أن الشرع أوجب قضاء الصلاة والصوم عند الفوات ؛ لأن الحق الثابت إنما يسقط بالأداء أو بإسقاط مَنْ له الحق ، وكلاهما منتفٍ ، فحينما فات كان باقياً في ذمته ، ومقدوراً على مثله .

- وأن الواجب متى ثبت في الذمة لا يسقط إلا بأداء ، فإن فات فبإسقاطه بمثل ما عنده وهو حقه ، كما في حقوق العباد ، وهذا الحق له مثل عند الفوت من الفعل يضمن به ، والعبادة معقولة أصلاً غير معقولة وصفاً ، فاحتاجت إلى الدليل ابتداءً ، واستغنت عنه بقاءً .

ب - وقال بعض الحنفية وجمهور الشافعية :

إن القضاء يجب بأمر جديد . واستدلوا لذلك :

- بأن العبادة عرفت عبادةً في وقتها ، فعند فواته لا تعرف عبادةً إلا بنص آخر .

ووضّحوا ذلك فقالوا :

إن الواجب في العبادة الموقته إنما عرف قرينةً في وقتها ، وقد فاتت فضيلة الوقت بحيث لا يمكن تداركها كما قال عليه السلام : « من فاته صوم يوم من رمضان لم يقضه صيام الدهر كله »^(١) فلا بد من أمر آخر يعرف به أن القضاء مماثل لما فات .

- إيراد من الشافعية على الحنفية :

لو كان القضاء واجباً بالسبب الأول ؛ وهو الأمر كما يقول الحنفية ، لكان ينبغي أن لا يجب القضاء في ما إذا نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام ولم يعتكف ، أو لوجب أن يجوز قضاؤه في رمضان آخر ؛ لأنه مثل الأول ، ومتى لم يجز دل على أنه واجب بسبب جديد مع أن قضاؤه واجب بصوم مقصود بالاتفاق .

(١) « من فاته صوم يوم رمضان لم يقضه صيام الدهر كله » .

أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وابن خزيمة في صحيحه بلفظ : « من أفطر يوماً من رمضان بلا عذر لم يقضه صيام الدهر وإن صامه » ، وذكره البخاري تعليقاً غير مجزوم ويذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه رفعه .

وورد بقريب من هذا في البخاري ؛ صوم : ٢٩ .

وأبو داود ؛ صوم : ٣٨ .

والترمذي ؛ صوم : ٢٧ .

وابن ماجه ؛ صيام : ١٤ .

والدارمي ؛ صوم : ١٨ .

والإمام أحمد في مسنده ج ٢ : ٤٤٢ ، ٤٥٨ ، ٤٧٠ والذهبي في (الكبائر) .

الجواب :

وأجاب الحنفية عن ذلك : بأن النذر بالاعتكاف نذر بالصوم ؛ لأن الصوم شرط للاعتكاف الواجب ، كالنذر بالصلاة نذر بالوضوء ، والشروط يُراعى وجودها في أنفسها ، فاكتمى ذاك بصوم رمضان بعارض شرف الوقت ، وصار كمن نذر بالصلاة وهو متوضيء لا يجب عليه وضوء آخر ، ثم إذا انفصل عن الصوم فأتى ما ثبت من الفضيلة بشرف الوقت بفواته بحيث لا يمكن تداركه إلا بإدراك رمضان القابل ، وذلك مدة طويلة يستوي فيه الحياة والممات فلا تثبت القدرة ، فسقط استدراك شرف الوقت للعجز ، كما في الصلاة بعد خروج الوقت فبقي الاعتكاف مضموناً في الذمة بإطلاقه . . .

وهذا الاعتكاف المطلق المضمون في الذمة يقتضي صوماً ، كما إذا لم يؤد تلك الصلاة حتى انتقض وضوءه ، يجب عليه بذلك النذر وضوء .

وإذا وجب الصوم لا يتأدى بصوم رمضان آخر ؛ لأن الشرط عاد إلى الكمال كمن أسلم في الجزء الناقص لا يجوز له قضاء صلاة ذلك الوقت في الجزء الناقص الآخر ، بل لا بدّ له من القضاء في جزء كامل .

والحاصل : أنه وجب القضاء للاعتكاف بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف - وهو الصوم - من النقصان - وهو عدم وجوب صوم مقصود مخصوص به ، فإنه لو اعتكف في ذلك رمضان أجزأه صوم الفرض عن صوم مخصوص به - إلى الكمال الأصلي - وهو الاعتكاف بصوم مقصود لزوال المانع وهو رمضان - لا لأن القضاء وجب بسبب آخر - وهو التفويت - .

30 - أنواع الأداء :

الأداء نوعان : في حقوق الله ، وفي حقوق العباد .

١ - أما الأداء في حقوق الله فهو :

أ - أداء محض .

ب - أداء غير محض وهو : (الأداء الشبيه بالقضاء) .

أ - الأداء المحض وهو نوعان أيضاً :

- أداء كامل : وهو ما كان مستجمعاً لجميع الأوصاف المشروعة .

- أداء قاصر : وهو ما لم يكن مستجمعاً لجميع الأوصاف المشروعة ، بل يؤدّى ببعضها .

- فمثال الأداء الكامل : (الصلاة بجماعة) .

- ومثال الأداء القاصر : (الصلاة منفرداً) لعدم الوصف المرغوب فيه وهو الجماعة .

ب - الأداء غير المحض (الشبيه بالقضاء) :

ومثلوا به بفعل اللاحق ؛ وهو من أدرك أول الصلاة وفاته باقيها بعذر (كمن نام خلف الإمام على هيئة السنة ولم ينتبه إلا بعد فراغ الإمام) فهو مؤدّ أداءً يشبه القضاء ، أما أنه أداء ؛ فلبقاء الوقت ، وأما أنه يشبه القضاء ؛ فلأنه قد التزمه مع الإمام وقد فاته ذلك الملتزم .

- وفرّعوا على ما ذكرناه عن الأداء الشبيه بالقضاء ؛ أن اللاحق لا يتغير فرضه إذا كان مسافراً ونوى الإقامة في هذه الحالة لكون فعله شبيهاً بالقضاء .

٢ - الأداء في حقوق العباد : وهو نوعان :

أ - أداء محض .

ب - أداء شبيه بالقضاء ، وهو الأداء غير المحض .

أ - الأداء المحض ، وهو نوعان أيضاً :

- أداء كامل : (كردّ عين المغصوب) لأنه تسليم عين الواجب بحسب الحقيقة ، أو أداء بصفته كما وجب عليه .

- أداء قاصر : (كردّ المغصوب إذا كان عبداً مشغولاً بالجناية بعد أخذه

فارغاً) لأنه لم يكن على الوجه الذي استحق أدائه ، حتى لو هلك في يد المالك قبل^(١) الدفع بالبيع وبعد الدفع بالدين إلى ولي الجناية ، رجع ولي الجناية على الغاصب بقيمته لقصور في الصفة .

ب - أداء غير محض (شبيه بالقضاء) :

ومثّل له الحنفية : بمن تزوج امرأة على عبد الغير بعينه ، صحت التسمية بالإجماع ووجب عليه قيمة العبد لعجزه عن التسليم ، فإذا اشتراه وسلّمه للمرأة كان ذلك التسليم أداءً شبيهاً بالقضاء .

أما أنه أداء ؛ فلأنه عين حقها حتى تجبر المرأة على القبول ، ويجبر الزوج على تسليمه إذا طلبته ولم يسلمه .

وأما أنه شبيه بالقضاء ؛ فلأن تبدّل الملك أوجب تبدل الصفة ، وآية ذلك أنه كان حرام الانتفاع على المشتري جائز الانتفاع على البائع ، وقد انعكس الأمر ، ويتبدل الصفة تتبدل الذات حكماً (كالخمر إذا تخللت طهرت) ولم يتغير بها إلا وصفها ، وقد جعل الشارع تبدل الملك موجباً لتبدل الذات حكماً - والعين واحدة - في حديث بريرة حيث قالت : « هو لحم تُصدّق به علينا ، فقال عليه الصلاة والسلام : هي لك صدقة ولنا هدية »^(٢) .

(١) انظر قمر الأقيمار على ملأجيون ص ٣٧ مقولة ١٨ ، ١٩ .

(٢) حديث بريرة لما قالت : هو لحم تُصدّق به علينا ؛ فقال عليه الصلاة والسلام : « هي لك صدقة ولنا هدية » .

أخرجه البخاري ومسلم ، ولفظ البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : أتني النبي ﷺ بلحم : تُصدّق به على بريرة ، فقال : « هو لها صدقة ولنا هدية » . وانظر كذلك :

البخاري ؛ نكاح : ١٨ . طلاق : ١٤ ، ١٧ . أطعمة : ٣١ . فرائض : ١٩ . هبة : ٧ . ومسلم ؛ عتق : ١٠ - ١٢ ، ١٤ . زكاة : ١٧٠ - ١٧٢ ، ١٧٥ . والترمذي ؛ زكاة : ٢٥ .

والنسائي ؛ زكاة : ٩٩ . عُمرى : ٥ . بيوع : ٧٨ . طلاق : ٢٩ - ٣١ .

وابن ماجه ؛ طلاق : ٢٩ .

=

وبناءً على ذلك قال الحنفية : ينفذ إعتاق الزوج العبد قبل تسليمه للزوجة دون إعتاق الزوجة إياه .

فلو قضى القاضي في الصورة المذكورة بقيمة العبد على الزوج للزوجة ، ثم ملك الزوج العبد لا يجبر الزوج على التسليم ولا المرأة على القبول ؛ لأن حقها انتقل من عين العبد إلى قيمته ، ولو كان لها حكم المسمى بعينه لعاد حقها إليها ولم يتغير بالقضاء . وإنما جعل أداء يشبه القضاء دون العكس ؛ لأن جهة أدائه باعتبار الذات ، وجهة قضائه باعتبار الصفة ، والذات هي الأصل كالأداء^(١) .

31 - والقضاء نوعان :

أ - قضاء في حقوق الله عز وجل .

ب - وقضاء في حقوق العباد .

أ - أما القضاء في حقوق الله عز وجل فثلاثة أنواع :

قضاء بمثل معقول ، وبمثل غير معقول ، وقضاء شبيه بالأداء .

فأما القضاء بمثل معقول (فكقضاء الصوم عن الصوم) ، والقضاء بمثل غير معقول (فكالفدية للصوم) ، وأما القضاء الشبيه بالأداء (فكقضاء تكبيرات العيد في الركوع لمن أدرك الإمام فيه وخاف أن يرفع الإمام رأسه لو اشتغل

= والموطأ ؛ طلاق : ٢٥ .

والدارمي ؛ طلاق : ١٥ .

وأحمد ؛ ج ١ : ٢٨١ ، ٣٦١ .

ج ٢ : ٣٠٢ ، ٣٠٥ ، ٣٣٨ ، ٤٠٦ ، ٤٩٢ .

ج ٣ : ١١٧ ، ١٣٠ ، ١٨٠ ، ٢٨٦ ، ٤٩٠ .

ج ٥ : ٥ .

ج ٦ : ٤٦ ، ١١٥ ، ١٢٣ ، ١٥٠ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٩١ ، ٢٠٧ .

(١) ر : ابن الملك ص ٤٣ وما بعدها .

بتكبيرات العيد) فإنه يكبر للافتتاح ، ثم للركوع ثم لتكبيرات العيد في الركوع من غير رفع يديه .

ب - وأما القضاء في حقوق العباد فأنواع ثلاثة :

بمثل معقول ، وبمثل غير معقول ، وقضاء شبيه بالأداء .

فأما القضاء بمثل معقول (فكضمان المغصوب بالمثل) ؛ وهو الكامل ؛ أو ضمانه بالقيمة وهو القاصر .

وأما القضاء بمثل غير معقول (فكضمان النفس والأطراف بالمال) .

وأما القضاء الشبيه بالأداء (فكأداء القيمة فيما إذا تزوج على عبد غير معين) صحت التسمية عند الحنفية حتى تجبر على قبول القيمة ، كما إذا أتاها بالمسمى أي بعبد وسط ، فإنها تجبر على قبوله وإنما يخير الزوج ، أما كونه قضاء ؛ فلأن قيمة الشيء غيره فأداء القيمة قضاء ، وأما بيان معنى الأداء ؛ فلأن العبد لما كان مجهول الوصف لا يمكن تسليمه إلا بتقويمه ، فصارت القيمة أصلاً من هذا الوجه .

32 - والمثل المعقول الكامل :

مقدم وسابق على المثل المعقول القاصر عند الحنفية لكمال الأول أي لتوفره صورةً ومعنىً ، وقصور الثاني أي لتوفره معنىً لا صورةً .

وعلى هذا الأصل فروع :

فيتفرع على اعتبار أن المثل الكامل سابق ومقدم على المثل القاصر تفرعان :

١ - التفرع الأول : وصورته : (ما إذا قطع إنسان واحد يد إنسان واحد ثم قتله قبل أن تبرأ يده عمداً) قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يتخير الولي بين قطع يد القاتل ثم قتله وبين قتله من غير قطع يده ؛ لأنهما جنايتان عنده ،

وقال صاحبان : يقتله ولا يقطع يده ؛ لأن القطع موقوف في حكم السراية والإفضاء ، فمتى سرى القطع إلى القتل سقط حكمه ، فكان جنايةً واحدةً عند صاحبين .

هذا ؛ ومحل الخلاف هنا مقيّد بثلاثة قيود :

١ - الأول كون القتل قبل البرء .

٢ - والثاني كون كليهما - القتل والقطع - من شخص واحد .

٣ - والثالث كون القطع والقتل عمدين بلا حق شرعي .

قلت : وصلة هذه المسألة بأصل البحث : هي ما ذكرت من قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله : وهو أنه ينبغي للولي أن يفعل مثل ما فعل القاتل ، فيقطع يده أولاً ثم يقتله جزاء الفعل بالفعل ، إذ الفعل متعدد من القاتل فينبغي كونه متعدداً من ولي المقتول كذلك رعايةً للمثل الكامل في القضاء ، ولو اقتصر الولي على القتل جاز اتفاقاً بين الإمام وصاحبيه ، أما عند صاحبين فظاهر حيث لا غير القتل ، وأما عند الإمام فجاز ؛ لأن الولي هنا عفا عن بعض موجب فعل القاتل ، وهو كل من القطع ثم القتل ، فصار كما إذا عفا عن كل موجب ذلك الفعل ، وهو قصاص القطع في طرف اليد وقصاص القتل في النفس .

٢ - التفريع الثاني : وصورته : (ما إذا غصب شخص من آخر مالاً مثلياً ثم انقطع المثل وانصرم عن أيدي الناس ، فتجب قيمته) ، قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله : لا يضمن هذا المثلي بالقيمة إلا بقيمته يوم الخصومة (أي يوم قضاء القاضي) لأنه ما لم تقع الخصومة يحتمل أن يقدر الضامن على المثل الصوري ، وهو مقدّم على المثل المعنوي ، فإذا وقعت الخصومة فحينئذ لا بدّ أن يأخذ المالك الضمان ، فيقدّر الضمان بقيمته يوم الخصومة ؛ لأنه فيه ظهر عجز الضامن عن المثل عند القاضي ، وقال أبو يوسف : تعتبر قيمته يوم الغصب ؛ لأنه لما انقطع المثل التحق المثلي بما لا مثل له من القيمي (ذي القيمة) وفي القيمي تجب قيمته يوم الغصب باتفاق الحنفية .

وقال محمد : تجب قيمته يوم الانقطاع ؛ لأن العجز عن الأصل إنما يتحقق في هذا اليوم ، وأجاب جمهور الحنفية : نعم ولكن ظهور ذلك العجز وقت الخصومة أوضح^(١) .

33 - ثم قلت عن ذلك :

الضمان لا يجب إلا عند وجود المماثلة ، سواء أكانت كاملة أم قاصرة ، صورة أم معنى ، فما لا مثل له لا يضمن ، وهذه مقدمة ناتجة عما تقدم . وعلى هذه المقدمة تفرعت ثلاث مسائل على قول الحنفية خلافاً للشافعية في بعضها ، هي :

أ - قال الحنفية : المنافع لا تضمن بالإتلاف من أجل أن ما لا يعقل له مثل لا يضمن شرعاً - أي إن المثل المعقول كامل وقاصر - وحيث لم يوجد المثل المعقول امتنع إيجاب الضمان ؛ لأن الضمان بالمثل ، ولا مماثلة بين العين والمنفعة لا صورة ولا معنى لكون الضمان مالاً متقوماً بخلاف المنفعة ، وصورتها : أن يستخدم عبد غيره مثلاً أو يركب دابته ، والمنفعة عند الشافعية مال متقوم ، لذا صحَّ الضمان على تفصيل عندهم يرجع فيه إلى كتب الفروع لديهم .

ب - وقال الحنفية : القصاص لو وجب على رجل فقتله أجنبي من غير ورثة المقتول ، لا يضمن ذلك القاتل لولي القصاص شيئاً من الدية والقصاص ؛ لأن ملك القصاص ليس بمال ، فلا يماثله المال صورة ولا معنى ، والشافعية اشتهر عنهم أنهم يضمنون الدية في هذه الصورة ، والصحيح كما في كتبهم أن الأجنبي لا يضمن شيئاً لولي القصاص ، كما هو مذهبنا نقلاً عن التهذيب والأسرار^(٢) .

(١) انظر نور الأنوار بحاشية قمر الأقيمار للكنوي ص ٤١ ، ٤٢ ، ط الهند .

(٢) عزمي زاده والكشف على أصول البزدوي .

ج - وملك النكاح : لا يضمن بالشهادة بالطلاق بعد الدخول إذا رجع الشهود ، وذلك كما لو شهد الرجلان بأنه طلق امرأته بعد الدخول ، فحكم القاضي عليه بأداء المهر والتفريق ثم رجع الشاهدان ، فعند الحنفية لا يضمنان للزوج شيئاً ؛ لأن المهر كان واجباً عليه بسبب الدخول سواء أطلق أم لا ، فما أتلفا عليه شيئاً إلا حِلَّ استمتاعه بالمرأة ، وهو المعبر عنه بملك النكاح ، وليس له مثل صورة ولا معنى ، وإنما صح الخلع استحساناً من الشارع على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ، فالبضع غير متقوم زوالاً فلا يضمن ، هذا هو مذهب الحنفية ، والذي يظهر عد الشافعية أنهم يضمّنونه مهر المثل في هذه الصورة^(١) .

34 - الحسن والقبح :

هذا ؛ ولا بد للمأمور به من صفة الحسن ضرورة أن الأمر حكيم وهو الله عز وجل ، ثم الحسن نوعان :
إما أن يكون حسناً لعينه ، أو لغيره^(٢) .

أ - الحسن لعينه : أي لمعنى ثبت في عينه وهو :

١ - إما أن لا يقبل السقوط (كالتصديق) وهو الإيمان .

٢ - أو يقبل السقوط (كالصلاة) .

٣ - أو يكون ملحقاً بالحسن لعينه لكنه مشابه للحسن لغيره (كالزكاة) .

ب - والحسن لغيره : أي لمعنى ثبت في غيره ، وهو :

١ - إما أن لا يتأذى ذلك الغير بنفس المأمور به (كالوضوء) .

٢ - أو يتأذى به (كالجهاد) .

(١) انظر نور الأنوار بحاشية قمر الأقمار للكنوي ص ٤١ ، ٤٢ ، ط الهند .

(٢) أي يكون المأمور به حسناً لعين الفعل الذي أضيف إليه الأمر أو لغيره اهـ .

٣ - أو يكون حسناً لحسن في شرطه بعدما كان حسناً لمعنى في نفسه أو ملحقاً به (كالقدرة التي يتمكن بها المأمور من أداء ما لزمه) .

وهذه القدرة نوعان :

آ - مطلق : وهو أدنى ما يتمكن به المأمور من أداء ما لزمه ، وهو شرط في أداء كل أمر ، والشرط توهمه لا حقيقته وهو ما يسميه أصوليو الحنفية (القدرة الممكنة) ، وذلك مثل : (الزاد والراحلة للحج وعدم العجز على أداء المأمور به) .

ب - وكامل : وهو : (القدرة الميسرة للأداء) ، ودوام هذه القدرة شرط لدوام الواجب ، وذلك (كأنصبة الزكوات والصدقات والكفارات) .

هذا ؛ وتثبت بالأمر صفة الجواز للمأمور به إذا أتى به ، ويثبت انتفاء الكراهة ، وليعلم أنه إذا عدت صفة الوجوب للمأمور به لا تبقى صفة الجواز عند الحنفية .

35 - أنواع الأمر : الأمر نوعان :

آ - مطلق عن الوقت (كالزكاة وصدقة الفطر) وهو على التراخي على المعتمد عند الحنفية .

ب - ومقيّد بالوقت : وهو أقسام ثلاثة :

١ - إما أن يكون الوقت ظرفاً للمؤدّى وشرطاً للأداء وسبباً للوجوب (كوقت الصلاة) . وهو : إما أن يضاف إلى الجزء الأول من الوقت ، أو إلى ما يلي ابتداء الشروع ، أو إلى الجزء الناقص عند ضيق الوقت ، أو إلى جملة الوقت إذا فات الأداء .

ومن حكم هذا القسم - أي الظرف - اشتراط نية التعيين ، ولا يسقط بضيق الوقت ، ولا يتعين بالتعيين ، ولا يتعين إلا بالأداء .

٢ - وإما أن يكون الوقت معياراً له ، وهو نوعان :

آ - فإما أن يكون الوقت معياراً له وسبباً لوجوبه (كـشهر رمضان) فيصير غيره منفياً ، ولا يشترط نية التعيين ، فيصاب بمطلق الاسم ، ومع الخطأ في الوصف إلا في المسافر ينوي واجباً آخر عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، فيقع عن الواجب الآخر .

ب - وإما أن يكون الوقت معياراً له لا سبباً (كقضاء رمضان) فيشترط فيه نية التعيين ، ولا يحتمل الفوات بخلاف الأولين .

٣ - أو يكون مشكلاً يشبه المعيار والظرف (كالـحج) يشبه المعيار ؛ لأنه لا يصح في عام واحد إلا حجٌ واحد ، ويشبه الظرف ؛ لأن أركانه لا تستغرق جميع أجزاء وقته .

هذا ؛ والكفار مخاطبون بالأمر بالإيمان ، وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات ، وبالشرائع في حكم المؤاخذه في الآخرة بلا خلاف ، وأما في وجوب الأداء في أحكام الدنيا فالصحيح عند الحنفية أنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات (كالصلاة والصوم) ولا يعاقبون بتركها في الدنيا ، بل يخاطبون بما لا يحتمل السقوط (كالإيمان) .

36 - ب) - النهي :

وأما النهي فهو : (قول القائل لغيره على سبيل الاستعلاء : لا تفعل) وهو يقتضي صفة القبح للمنهي عنه ضرورة حكمة الناهي ، وهو الله عز وجل . وهو قسمان : قبيح لعينه وقبيح لغيره .

آ - أما القبيح لعينه فهو نوعان : وضعاً وشرعاً ؛ (كالـكفر) قبيح لعينه وضعاً ، و(كبيع الحر) قبيح لعينه شرعاً .

ب - وأما القبيح لغيره فهو نوعان أيضاً : وصفاً ومجاوراً ؛ (كصوم يوم

النحر) قبيح باعتبار وصفه ، و(البيع وقت النداء) قبيح لمعنى مجاور للقبيح ، وهو ترك السعي الواجب .

هذا ؛ والنهي عن الأفعال الحسية الخالي عما يدل على أن قبحه لعينه أو لغيره يقع على القسم الأول ، وهو القبيح لعينه إلا إذا قام الدليل بخلافه ، والنهي عن الأمور الشرعية يقع على الذي اتصل القبح به وصفاً ، فيبقى المنهي عنه بعد النهي مشروعاً بأصله دون وصفه إلا إذا دلّ الدليل على كونه قبيحاً لعينه ، فلا يكون مشروعاً أصلاً ولا وصفاً . وهذا كله عند الحنفية ، وعند الشافعي النهي المطلق عن الأفعال الحسية والأمور الشرعية ينصرف إلى القبيح لعينه قولاً بكمال القبح ، وهنالك فروع^(١) .

البند الثاني : المطلق والمقيّد :

الإطلاق والتقييد مما يعرضان للخاص ، أمراً أو نهياً ، أو غيرهما كالجمع المنكر على القول بعدم دخوله في العام) .

37 - أ - المطلق :

هو : (اللفظ الدالُّ على الذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالإثبات)^(٢) .

(١) انظر في ذلك أصول البزدوي بحاشية الكشف وشرح المحلي على جمع الجوامع بحاشية الآيات البيّنات / في أواخر مباحث النهي .

(٢) التعريف الأول أحسن التعاريف جمعاً ومنعاً وهو الذي اختاره محققو الحنفية . وانظر أصول التشريع الإسلامي للأستاذ علي حسب الله ص ١٩٥ .

وقيل المطلق هو : (اللفظ الدال على الماهية بلا اعتبار قيد في الواقع من وحدة أو كثرة) فهو ما وضع للواحد النوعي ، والمقيد هو : (اللفظ الدال على الحقيقة المقيدة بقيد من قيودها) فهو ما وضع للواحد الشخصي بتشخص القيد ، واعترض على تعريف المطلق بما ذكر بأن المراد بالمطلق هو الفرد لا على التعيين لا الماهية المطلقة للقطع بأن المراد بقوله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة ﴾ فرد من أفراد ماهية الرقبة غير مقيد بشيء من العوارض ، وأجيب عنه بأن التكليف بالقصد الأولى إنما يقع بالماهية =

وعرفه بعض أصولي الحنفية : (بأنه كل ما لم يكن موصوفاً بصفة على حدة)^(١) ، ومثّلوا له بكلمة (رقبة) في قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ .

وعرفه آخرون منهم فقالوا : (هو ما كان مدلوله شائعاً بين أفراد جنسه بلا شمول ولا تعيين)^(٢) .

- يشترط في المطلق ثلاثة شروط :

١ - الأول : الشيوخ ؛ أي أن يكون اللفظ شائعاً بين أفراد جنسه ، وأن يكون مدلوله حصّةً (أي فرداً غير معين) من الحقيقة والماهية التي وضع لها .
وأن يحتمل حصصاً (أي أفراداً) كثيرة ، مثاله : قولنا : (فرس) هذا لفظ إذا ذكر على إطلاقه يفهم منه فرد واحد من الأفراد التي يصدق عليها مفهومه الكلي ، وهو الخيل .

٢ - الثاني : عدم الشمول ؛ أي عدم وجود قرينة تدل على شموله جميع أفرادها ، وبهذا المعنى يتميز من العام الذي يستغرق جميع أفرادها^(٣) .

٣ - الثالث : عدم التخصيص ؛ أي أن لا يوجد فيه قرينة تدل على تخصيصه ببعض الأفراد التي يصدق عليها اللفظ ، وبهذا يخرج المقيّد .

= المطلقة ، والفرد الخارجي إنما يكون مقصوداً بالتكليف بالتبعية لاشتماله على ما كلف به . انظر

التوضيح ج ١ ص ٦٤ وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٦١ .

(١) انظر ابن الملك على المنار بهامش ابن العيني ص ١٨٥ وما بعدها وقمر الأقيمار ١٥١ وما بعدها .

(٢) انظر علم أصول الفقه لشاكر الحنبلي ص ١٠٢ .

(٣) الفرق بين المطلق والعام : أن المطلق يدل على حقيقة الشيء ومفهومه والعام يدل على حقيقة الشيء مع انتظامه جميع جزئياته ، أي أنه يستغرق جميع الأفراد التي يصلح لها اللفظ ، والمطلق لا يدل إلا على جزء شائع من أفرادها ، لا على جميع الأفراد ، كقولنا : (كل إنسان) هذا عام لأنه يشمل جميع أفراد بني الإنسان ولكن قولنا : (إنسان) مطلق لأنه لا يدل إلا على مفهومه وهو الحيوان الناطق ، ولا يصدق في الخارج إلا على فرد من أفراد البشر ولكنه يحتمل أن يصدق على كل فرد من أفرادها الداخلة في مفهومه .

38 - المقيد :

هو : (اللفظ الدالُّ على الذات بصفة زائدة)^(١) .

وعرّفه البعض بأنه : (ما كان موصوفاً بصفة على حدّة)^(٢) ، ومثّلوا له بكلمة في قوله تعالى : ﴿ رَقَبَةً مُّؤَمَّنَةً ﴾ في آية التحرير أو (هو الدال على الحقيقة من حيث هي مع قيد)^(٣) وقال البعض من أصوليي الحنفية : (إنه اللفظ الذي يخرج مدلوله من الشيوع بوجه ما)^(٤) .

39 - ب - حكم المطلق والمقيد :

حكم المطلق : أن يجري على إطلاقه ما لم يقدّم دليل على تقييده نصاً أو دلالة .

وحكم المقيد : أن يجري على تقييده .

وهو مفاد قولهم : (إن الخطاب إذا ورد مطلقاً حمل على إطلاقه ، وإن ورد مقيداً حُمِل على تقييده) .

لذلك يجوز لمن استأجر داراً من غير أن يبين لأي شيء استأجرها أن يسكنها وحده ، أو يُسكن معه غيره ، أو يسكنها آخر ، أو أن يضع فيها أمتعته ، وكذلك الإعارة المطلقة لا تتقيد إلا بالعرف والعادة ، ويتقيد المطلق صراحةً كما يتقيد دلالةً ويجري فيه حكم التقيد ، مثال ذلك : ما لو أمر أحد

(١) انظر التوضيح ج ١ ص ٦٤ وما بعدها وكشف الأسرار ج ١ ص ٢٢١ وما بعدها .

(٢) انظر ابن الملك ص ١٨٥ وقمر الأقمار ص ١٥٢ .

(٣) وابن العيني ص ١٨٦ .

(٤) انظر علم أصول الفقه لشاكر الحنبلي ص ١٠٢ فقولنا : (بوجه ما ، هو لأن خروج المقيد من الشيوع ينفي عنه معنى الشيوع ولكن لا ينفي احتمال إياه ، مثاله لو قلنا (فرس عربي) نكون قيدنا لفظ الفرس بأنه عربي فيخرج من الشيوع فلا يشمل الفرس التركي ، ولكن الشيوع يبقى مع ذلك من وجه آخر وهو شيوعه بين أفراد الخيول العربية ويبقى مطلقاً بالنسبة إليها ، وبذلك يكون الإطلاق والتقيد نسبين .

آخر بأن ينفق عليه وعلى أهله وعياله ، حَقٌّ للمأمور أن يأخذ من الأمر ما صرفه بالقدر ؛ لأن أمره وإن كان مطلقاً إلا أنه يقيد بالقدر المعروف .

هذا ؛ والتقيد بالإسقاطات لغو ، فإذا أذن الولي للصغير يُعد إسقاطاً لما يملكه من حق المنع ، وفكاً للحجر على الصغير ، فلا يتقيد ولا يتخصص بزمانٍ أو مكانٍ ، وللمأذون أن يتصرف بحسب أهليته الأصلية . فلو أذن الولي للصغير المميز يوماً أو شهراً يكون ذلك مأذوناً على الإطلاق ، ويبقى إذنه مستمراً ما لم يحجر عليه الولي .

40 - ج - اجتماع الإطلاق والتقيد :

إذا ورد كل من المطلق والمقيد معاً لبيان حكمٍ ما ، فلا يخلو الأمر من أن يكون الحكمان مختلفين أو متحدين :

الصف الأول : اختلاف الحكمين :

- الحالة الأولى : إن كان أحد الحكمين ليس موجباً لتقييد الآخر ، يجري المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده ، ولا يحمل أحدهما على الآخر بوجه من الوجوه^(١) نحو (اكسُ يتيماً) و (أطعم يتيماً عالماً) .

- الحالة الثانية : وإن كان أحد الحكمين موجباً لتقييد الآخر بالذات أو بالوساطة ، فحينئذ لا يجري المطلق على إطلاقه ، بل يحمل^(٢) على المقيد .

- فمثال التقييد بالذات : لو قال : (اشتر لي حصاناً) و (لا تشتري لي حصاناً عربياً) كان الحصان في الجملة الأولى مطلقاً ، وفي الثاني مقيداً ، وكل منهما حكمه يختلف عن الآخر ، فالأمر الأول يبين حكم الشراء ، والثاني يبين عدم الشراء ، ولكن لما كان الأمر الثاني يدل على تقييد الأول بالذات

(١) أي سواء كانا مثبتين أو منفيين ، اتحد سببهما أو اختلف اهـ توضيح .

(٢) المقصود من قول الأصوليين : (حمل المطلق على المقيد) ، الحكم بأن المراد من المطلق ما هو المراد من المقيد اهـ ابن الملك .

بوصف الحصان غير عربي ، حمل الحصان على المقيد ولزم شراؤه غير عربي .
 - ومثال التقييد بالوساطة : لو قلت لشخص : (اعتق عني رقبةً
 ولا تملكني رقبةً كافرةً) فإن نفي تملك الكافرة يستلزم نفي اعتاقها عنه . وهذا
 يوجب تقييد إيجاب الإعتاق عنه بالمؤمنة ، وهو حمل المطلق على المقيد .

الصنف الثاني : اتحاد الحكمين ، وفيه حالتان :

إن اتحد حكما المطلق والمقيد ينظر^(١) :

- الحالة الأولى : اتحاد الحكم واختلاف الحادثة :

إن كانت الحادثة التي ورد بشأنها الحكمان مختلفة - وهنا موضع
 الخلاف - فلا يحمل المطلق على المقيد عند كافة الحنفية وجمهور المالكية
 مثال ذلك : إطلاق الرقبة في كفارة الظهار بقوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾
 [المجادلة : ٣] وتقييدها بالإيمان في كفارة القتل الخطأ بقوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ
 رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢]^(٢) فالحكم واحد ، وهو وجوب الإعتاق في
 الظهار والقتل مع كون الظهار والقتل سببين مختلفين .

وذهب جمهور الشافعية إلى التقييد وجوباً ، وذهب جماعة من محققي
 الشافعية إلى أنه يجوز تقييد المطلق بالقياس على ذلك المقيد ، ولا يدعي
 وجوب هذا القياس ، بل يدعي أنه إن حصل القياس الصحيح ثبت التقييد
 وإلا فلا ، واحتج جمهور الشافعية بأن القرآن كالكلمة الواحدة ، وبأن الشهادة
 لما قيّدت بالعدالة مرةً واحدةً في الآية بقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾
 [الطلاق : ٢] وأطلقت في سائر الصور حملنا المطلق على المقيد ، فكذا هنا .
 وردّ الحنفية على جمهور الشافعية فقالوا : إن مذهبهم في هذه المسألة

(١) هذا كله إذا كان الكلام مثبتاً ، فإن كان منفيّاً فلا حمل ، فينقلب المطلق عاماً فيخرج عن مبحثنا هذا ،

فلا يتصور توارد المطلق والمقيد في جانب النفي اهـ .

(٢) استناداً لقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانُوا لِيُؤْمِنُوا أَنْ يَقْتُلُوا مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
 مُّؤْمِنَةٍ ﴾ سورة النساء : ٩٢ .

ضعيف ؛ لأن الشارع لو قال : أوجبت في كفارة القتل رقبة مؤمنة ، وأوجبت في كفارة الظهار رقبة كيف كانت ، لم يكن أحد الكلامين مناقضاً للآخر ، فعلمنا أن تقييد أحدهما لا يقتضي تقييد الآخر لفظاً .

وأجاب الحنفية عن قول جمهور الشافعية : (القرآن كالكلمة الواحدة) : بأنه كذلك في أنها لا تتناقض في شيء ، وإلا وجب أن يتقيد كل عام ومطلق بكل خاص ومقيد ، وأجابوا عن استدلالهم بالشهادة : بأنها إنما قيّدت العدالة بالإجماع لا بالنص المقيّد .

- الحالة الثانية : اتحاد الحكم واتحاد الحادثة :

إن اتحدت الحادثة ؛ فإما أن يكون الإطلاق والتقيد في سبب الحكم وشرطه ، وإما في نفس الحكم ، فهما فرعان :

الفرع الأول : إن كانا في السبب والشرط ، لا يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية ، بل يجب العمل بكل واحد منهما ؛ إذ يمكن أن يكون المطلق سبباً والمقيد سبباً ، وذلك خلافاً للإمام الشافعي رحمه الله تعالى .

أ- مثال ذلك : أنه ورد في صدقة الفطر حديثان^(١) ، جاء فيهما (الرأس) الموجب لصدقة الفطر في الأول مطلقاً ، وفي الثاني مقيداً بقيد الإسلام ، فإذا كان لأحد عبدان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم ، وجب عليه أن يؤدي صدقة الفطر عن كليهما .

(١) الحديث الأول : « أدّوا عن كل حر وعبد » فهذا الحديث مطلق يوجب على رب الأسرة أن يؤدي صدقة الفطر عن زوجاته وأولاده وعبيده وإماته جميعهم سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين ، فموجب الصدقة بالنظر لهذا الحديث (الرؤوس) وهي غير مقيدة بشرط أو سبب .

والحديث الثاني هو : « أدّوا عن كل حر وعبد من المسلمين » فقيد هنا العبد بالإسلام فلا يجب أدائها عن غير المسلم .

ولكن لما كان التقييد هنا في السبب ، فلا يحمل المطلق على المقيد ، وتجب الصدقة عن المسلم وغير المسلم .

ب - وأما مثال الشرط : فحديث : « لا نكاح إلا بشهود »^(١) وحديث :
« لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »^(٢) .

الفرع الثاني : إن كان الإطلاق والتقييد في نفس الحكم ، يحمل المطلق على المقيد بالاتفاق لعدم إمكان جمع الحكمين ، مثاله : وردت كفارة اليمين على حسب القراءة المتواترة في قوله تعالى : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] مطلقةً ، وعلى حسب القراءة الشاذة وهي قراءة ابن مسعود : « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » مقيدةً بالتتابع والتوالي ، فتحمل القراءة الأولى على الثانية ، ويجب الصيام ثلاثة أيام بالتتابع .

41 - والحاصل أنه :

يتصور في حمل المطلق على المقيد أو المقيد على المطلق خمسة أحوال :
الأول : أن يختلف الحكمان ولا يتقيد أحدهما بالآخر ، فيجري المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده .
الثاني : أن يختلفا ويقيد أحدهما الآخر بالذات أو بالوساطة ، فيحمل المطلق على المقيد .
الثالث : أن يتحد الحكم وتختلف الحادثة ، فلا يحمل المطلق على المقيد .

(١) « لا نكاح إلا بشهود » .

الحديث غريب بهذا اللفظ ، وأخرج الإمام أحمد والدارقطني والطبراني والبيهقي من حديث الحسن عنه : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » . ورواه الإمام الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً .

(٢) « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » .

أخرجه الإمام أحمد والدارقطني والطبراني والبيهقي من حديث الحسن عن عمران بن حصين ، وفي إسناده عبد الله بن محرز وهو متروك ، ورواه الإمام الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً .
وأخرجه ابن حبان في صحيحه يرويه عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » انظر نصب الراية .

الرابع : أن يتحد الحكم والحادثة ويكون الإطلاق في السبب والشرط ،
فلا يحمل المطلق على المقيد .

الخامس : أن يتحد الحكم والحادثة ويكون الإطلاق والتقيد في نفس
الحكم ، فيحمل المطلق على المقيد .

والذي يبدو أن المطلق يحمل على المقيد في الثاني والخامس من هذه
الاحتمالات الخمسة ، ويجري المطلق على إطلاقه في الثلاثة الباقية ، وهي :
الأول والثالث والرابع عند جمهور الحنفية .

وينبغي ألا يعزب عن البال : أن الإمام الشافعي رحمه الله يحمل الأمر
المطلق على المقيد إذا اتحد الحكمان ، سواء أكانت الحوادث مختلفة أم
متحدة ، وسواء أكان التقيد في سبب الحكم أم في نفس الحكم^(١) .

الفرع الثاني : العام :

42 - أ - تعريفه :

(العام ما يتناول أفراداً متفقة الحدود على سبيل الشمول) . مثل :
مسلمون .

43 - ب - حكمه :

أنه يوجب الحكم فيما يتناوله قطعاً ، حتى يجوز نسخ الخاص به عند
الحنفية ولكونه قطعياً لا يجوز تخصيصه بالظني (كالقياس وخبر الواحد) .

(١) انظر التوضيح ج ١ ص ٦٤ والتلويح للسعد ج ١ ، وقمر الأقيمار ص ١٥٢ ، والآيات البيئات ج ٣ ص ٩٢
وما بعدها ، وكشف الأسرار ج ٢ ص ٢٢ وما بعدها ، وابن الملك ص ١٨٦ ، وتسهيل الوصول ص ٦١
وما بعدها ، وأصول الفقه لشاكر الحنبلي ص ١٠٢ وما بعدها ، والتقريب والتجوير ج ١ ، ونسمات
الأسفار ص ١٧٠ وما بعدها .

44 - ج - العام المخصوص :

فإذا لحق العام خصوص^(١) معلوم أو مجهول لا يبقى قطعياً ، لكنه لا يسقط به الاحتجاج^(٢) على المعتمد عند الحنفية .

أما المخصوص المعلوم (فكالمستأمن) خص من قوله تعالى : ﴿ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ [التوبة : ٥] بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ مَا مَنَّهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [التوبة : ٦] .

وأما المخصوص المجهول (فكالربا) خص من قوله تعالى : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ بقوله : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

45 - د - تخصيص العام :

تخصيص العام : (هو القصر عليه بدليل مستقل^(٣) لفظي مقارن) فالعام إذا قصر على بعض أفراده بمستقل يكون حجة بلا شبهة اتفاقاً إذا كان المخرج معلوماً .

وعلى هذا ؛ فإذا لحقه خصوص معلوم مثل : (المستأمن) خص من قوله تعالى : ﴿ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ بقوله : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ ﴾ أو مجهول مثل : (الربا^(٤)) قبل بيان الشارع) خص من قوله تعالى : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ بقوله : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] فلا يبقى قطعياً ، ولكنه لا يسقط الاحتجاج به .

(١) المخصوص هو : (قصر العام على بعض أفراده بدليل لفظي مستقل مقارن) اهـ .

(٢) عملاً بشبه النسخ والاستثناء .

(٣) المستقل هو المستبد بنفسه غير المتعلق بصدر الكلام ، احتراز به عن قصر العام على بعض أفراده بغير مستقل وهو خمسة : (الاستثناء والشرط وبدل البعض والصفة والغاية) .

(٤) الربا الفضل لغة ، ومجرد الفضل ليس بحرام قبل بيان النبي عليه الصلاة والسلام .

وثمره كونه غير قطعي أنه يخص بالقياس وخبر الآحاد ، وثمره كونه لا يسقط الاحتجاج به أن آية السرقة يحتج بها مع خصوص ما دون النصاب وغير المحرز بالإجماع . وكونه لا يبقى قطعياً ولا يسقط به الاحتجاج عمل بشبه النسخ والاستثناء ، يعني أن دليل الخصوص يشبه الاستثناء من جهة الحكم ؛ لأن كلاً منهما لبيان أن المخصوص والمستثنى لم يدخل تحت الحكم ، ويشبه النسخ من جهة الصيغة ؛ لأن كلاً منهما مستقل بنفسه ، فإن كان المخصوص مجهولاً فجهرته باعتبار الحكم توجب الجهالة في الباقي (كالمستثنى المجهول) فلا يبقى حجة كالمجمل قبل البيان ، وباعتبار الصيغة يبقى كما كان ؛ لأن المجهول لا يصلح ناسخاً للمعلوم ، وجهالته لا تتعدى إلى النص الأول (دليل العموم) لاستقلاله ، فعملنا بالشبهين ، هذا إن كان المخصوص مجهولاً .

فإن كان معلوماً فباعتبار الصيغة يحتمل التعليل ؛ لأنه نص مستقل ، وعلى تقدير التعليل يصير قدر ما يتناوله العلة مخصوصاً مما يتناوله العام ، وذلك القدر مجهول فأوجب جهالة الباقي فلا يبقى حجة ، وباعتبار الحكم لا يصح التعليل ؛ لأنه شبيه بالاستثناء وهو - أي الاستثناء - لا يقبل التعليل ؛ لأنه عدم والعدم لا يقبل التعليل ، فوقع الشك فيه أيضاً ، فبقي على الأصل ، وهو أنه حجة وموجب قطعي .

فباعتبار الصيغة واحتمال التعليل لا يبقى العام حجة ، وباعتبار حكمه يبقى موجباً قطعياً ، فقلنا : (يبقى العام المخصوص حجة ولا يكون قطعياً) . وثمره عدم قطعيته أنه يُخص حينئذ بالقياس وخبر الآحاد ، وثمره أنه لا يسقط به الاحتجاج ؛ أنه يحتج به مع خصوص (كآية السرقة) يحتج بها مع خصوص ما دون النصاب وغير المحرز بالإجماع .

46 - هـ - صيغ العموم :

١ - العام وضعاً قسماً :

آ - فالعموم إما أن يكون بالصيغة والمعنى (كرجال) عام صيغةً لوضعها للجمع ، ومعنىً لشموله لكل ما يتناوله عند الإطلاق .

ب - أو يكون بالمعنى فقط مثل (قوم) عام معنىً لوضعه للجمع لا صيغةً لأنه فرد (كزيد) .

ومن العام معنىً لا صيغةً الصيغ الآتية :

١ - (مَنْ) و (ما) يحتملان العموم والخصوص ، والأصل فيهما العموم ، و (من) وضع في ذوات من يعقل ، و (ما) وضع في ذوات مالا يعقل غالباً ، و (ما) يجيء بمعنى (من) مجازاً ، وتدخل (ما) غالباً في صفات من يعقل مجازاً .

٢ - و (كلُّ) عامة بمعناها (للإحاطة ولكن على سبيل الأفراد كأن ليس معه غيره) وهي تصحب الأسماء للزومها الإضافة فتعمها أي الأسماء ، فإن دخلت على المنكر أوجبت عموم أفرادها ، وإن دخلت على المعرفة أوجبت عموم أجزائه لعدم أفرادها ، حتى فرقوا بين قولهم : (كل رمان مأكول) و (كل الرمان مأكول) بالصدق في الأول ؛ لأن جميع أفرادها مأكول ، وبالكذب في الثاني إذ قشره غير مأكول .

فاذا وُصلت بـ (ما) أوجبت عموم الأفعال مثل قوله تعالى : ﴿ كَلَّمَائِصَّيَاتٍ جُلُودَهُمْ بَدَلْنَهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا ﴾ [النساء : ٥٦] ويثبت عموم الأسماء ضمناً في (كلما) كثبت عموم الأفعال ضمناً في (كل) .

٣ - وكلمة (الجميع) توجب عموم الاجتماع دون الانفراد ، بخلاف (كل) .

47 - ٢ - العام بدليل خارجي : وهو كما يلي :

١ - النكرة في موضع النفي تعم ، وعمومها ضروري لا بالصيغة مثل : لا رجل في الدار ، وفي الإثبات تخص لكنها مطلقة (أي متعرضة للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالإثبات) فيتناول واحداً غير معين . مثل : (رجل في الدار) .

٢ - وإذا وُصفت النكرة في الإثبات بصفة عامة تعم ضرورة عموم وصفها كقوله : (والله لا أكلّم أحداً إلا رجلاً كوفياً) فله أن يكلم جميع رجال الكوفة .
٣ - وكذلك إذا دخلت لام المعرفة فيما لا يحتمل التعريف بمعنى العهد أوجب العموم ، وذلك بأن لم يكن في جنس تلك النكرة معهود ، كقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْإِنْسَانَ لِفِي خُسْرٍ ﴾ [العصر : ٢] أي هذا الجنس الإنساني ^(١) .

الفرع الثالث : المُشْتَرَك :

48 - آ - تعريفه :

(هو ما يتناول أفراداً مختلفة الحدود على سبيل البدل) .

مثل : القرء : للحيض والطهر .

49 - ب - حكم المشترك :

حكمه التوقف فيه من غير اعتقاد حكم معلوم بشرط التأمل ليرجح بعض وجوهه للعمل به بغالب الرأي ، كما تأمل علماء الحنفية القرء في قوله تعالى :

(١) النكرة إذا أعيدت معرفة كانت الثانية عين الأولى للدلالة العهد قال تعالى : ﴿ فَصَحَّ فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ ﴾ أي المذكور ، وإذا أعيدت نكرة كانت الثانية غير الأولى ، والمعرفة إذا أعيدت معرفة كانت الثانية عين الأولى قال تعالى : ﴿ فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴾ [الشرح : ١] قال ابن عباس رضي الله عنه : لن يغلب عسر يسرين ، وإذا أعيدت المعرفة نكرة كانت الثانية غير الأولى إلا عند وجود القرينة في الجميع اهـ .

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨] فوجدوه دالاً على الجمع والانتقال ، والاجتماع يحصل في الحيض لا في الطهر ، والدم ينتقل من الداخل إلى الخارج ، فصرفوه إلى الحيض .
 هذا ؛ والمشارك لا عموم له ، فلا يستعمل في أكثر من معنى واحد ، ولا يراد بالمشارك معنيان مختلفان أو أكثر على الإطلاق عند الحنفية .

الفرع الرابع : المؤول :

50 - آ - تعريفه :

(هو ما ترجح من المشترك اللغوي بعض وجوهه بغالب الرأي) .
 والمراد من المشترك اللغوي في التعريف هو كل ما فيه خفاء ، والمراد بغالب الرأي هو ما يوجب الظن ، فالخفي والمشكل^(١) والمجمل إذا زال الخفاء عنها بدليل فيه شبهة كـ (خبر الواحد والقياس)^(٢) يسمى كل منها مؤولاً .

51 - ب - حكمه :

وحكم المؤول وجوب العمل به على احتمال الغلط كما يجب بخبر الواحد والقياس .

* * *

(١) الخفي : السارق ، النباش ، الطرار ، المشكل ﴿أَنَّى شِئْتُمْ﴾ من أين أو كيف شئتم .

(٢) وكذلك الظاهر والنص إذا حمل كل منهما على بعض احتمالاته اهـ .

المطلب الثاني : وجوه البيان :

(دلالة النص التشريعي باعتبار ظهور المعنى منه وخفائه)

52 - آ - أقسام واضح الدلالة :

(١) الظاهر :

○ تعريفه :

(الظاهر اسمٌ لكلامٍ اتضح المراد به لسامعه بمجرد سماعه الصيغة بلا تأمل) .

○ مثاله : قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] فإنه

ظاهر في تحليل البيع وحرمة الربا .

○ حكمه :

وحكمه وجوب العمل بالذي ظهر منه يقيناً .

(٢) النص :

○ تعريفه :

(النص لفظٌ ازداد وضوحاً على الظاهر بمعنى من المتكلم مسوقٍ له لا في

نفس الصيغة ، وليس في اللفظ ما يدلُّ عليه وضعاً) .

○ مثاله :

قوله تعالى : ﴿ فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ ﴾ [النساء : ٣] فهم

منه إباحة النكاح وبيان العدد ، والكلام سيق للثاني بدليل السياق وهو قوله

تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ فالآية ظاهرة في الإباحة نص في العدد .

○ حكمه :

حكمه وجوب العمل بما وضح على احتمال تأويل هو في حيِّز المجاز .

(٣) المفسَّر :

○ تعريفه :

(المفسَّر لفظٌ ازداد وضوحاً على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل) .

○ مثاله :

قوله تعالى : ﴿ فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴾ [الحجر : ٣٠] أما قوله تعالى : ﴿ فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ ﴾ فظاهر ، ومع زيادة قوله تعالى : ﴿ كُلُّهُمْ ﴾ صار نصاً ، وبزيادة قوله تعالى : ﴿ أَجْمَعُونَ ﴾ صار مفسراً ، إذ انقطع بذلك احتمال كونهم متفرقين .

○ حكمه :

وحكمه وجوب العمل به على احتمال النسخ من حيث هو مفسَّر .

(٤) المُحْكَم :

○ تعريفه :

(المُحْكَم لفظٌ أُحْكِم المراد به ، وامتنع عن احتمال النسخ والتبديل) .

○ مثاله :

فهو مثل قوله ﷺ : « الجهادُ ماضٍ منذ بعثني الله تعالى إلى أن يقاتل آخر أمتي الدَّجَال لا يُبْطِله جَوْرٌ جائِرٌ ولا عدْلٌ عادِلٌ »^(١) فقد أفاد الحديث حكماً

(١) « الجهاد ماضٍ منذ بعثني الله تعالى إلى أن يقاتل آخر أمتي الدَّجَال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل » . =

شرعياً عملياً غير محتَمِل للنسخ لاشتماله على لفظ دالٍّ على الدوام ، وهو (ماضي) .

○ حكمه :

وحكمه وجوب العمل به من غير احتمال نسخ .

* * *

53- ب - أقسام خفي الدلالة :

(١) الخفي :

○ تعريفه :

(الخفي لفظٌ خفي معناه بسبب عارضٍ في الصيغة لا ينال إلا بالطلب) .

○ مثاله :

أما مثاله فهو آية السرقة ، وهي قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] فإنها ظاهرةٌ في إيجاب القطع في كل سارقٍ اكتملت فيه شروط السرقة ، وهي خفية في حق الطرَّار والنبَّاش^(١) ، لكن العلماء بحثوا فوجدوا معنى السرقة كاملاً في حق الطرَّار ، وناقصاً في حق النبَّاش وهو سارق الكفن بعد الدفن ، فقالوا : بالقطع في حق الطرَّار دون النبَّاش ؛ لأن الطرَّار سارق يأخذ مع حضور المالك ويقظته ، فله لمزية على السارق خفيةً ، بخلاف النبَّاش .

○ حكمه :

وحكمه النظر فيه ليعلم أن خفاءه لمزية أو نقصان فيظهر المعنى .

= أخرج أبو داود عن أنس بن مالك رضي الله عنه وفي سنده يزيد بن أبي نضرة الراوي عن أنس وهو مجهول وباقي رجاله ثقات . انظر جامع الأصول ج ٢ ص ٥٦٤ .

(١) الطرَّار هو (النشَّال) أي الذي يغافل العيون اليقظة فيأخذ المال جَهْرَةً في وضوح النهار ، والنبَّاش هو الذي ينش القبور ليلاً ليأخذ أكفان الموتى بعد دفنهم وما نزل معهم إلى القبر اهـ .

(٢) المُشْكِل :

○ تعريفه :

(المشكِل هو الكلام الداخل في أمثاله بحيث لا يعرف إلا بدليل يتميز به) .

○ مثاله :

أما مثاله : فهو قوله تعالى : ﴿ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٣] ، اشتبه لفظ (أَنَّى) علينا ، هل هو بمعنى (من أين ؟) أم بمعنى (كيف ؟) فبعد الطلب والتأمل ظهر أنه بمعنى (كيف) فاقترضى التخيير في الإتيان ، أي سواء كانت قائمة أو نائمة أو مُدبرة بعد أن يكون المأْتَى واحداً وهو القُبْل ، والقريئة على ذلك الحرث المذكور ، إذ الدبر ليس موضع الحرث ، والحرث ما يزرع فيه من كل ما يُنتج ثمرة .

○ حكمه :

وحكمه اعتقاد الحقيقة فيما هو المراد به ، ثم الإقبال على الطلب والتأمل في نظيره لا في نفس الصيغة إلى أن يتبين المراد .

(٣) المُجْمَل :

○ تعريفه :

(المُجْمَل لفظٌ تواردت فيه معانٍ بلا رجحان ، واشتبه المراد منه اشتباهاً لا يدرك بنفس العبارة بل بالرجوع إلى الاستفسار من المُجْمَل ، ثم الطلب ، ثم التأمل إن احتيج إليهما) .

○ مثاله :

وذلك كـ (الصلاة والزكاة) وُضعا للدعاء والنماء ، وهما ليسا مرادين ، فتفسراً ببيان الرسول ﷺ .

○ حكمه :

وحكمه اعتقاد الحقيقة فيما هو المراد ، والتوقف فيه الى أن يتبين المراد
ببيان المجمل .

(٤) المتشابه :

○ تعريفه :

(المتشابه اسمٌ لما انقطع معرفة المراد منه في حقنا - أي الأمة - دون
الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن المتشابه وضح له دون غيره) وربما
قيل : (المشتهيه) وهو لدي أحسن .

○ مثاله :

وذلك مثل أوائل السور في قوله تعالى : ﴿ الْم ﴾ [البقرة : ١] ، وقوله
تعالى : ﴿ الرَّتْلَاءِ يَنْتُ الْكِتَابِ الْمُيْنِ ﴾ [يوسف : ١] ، وقوله تعالى : ﴿ الْمَص ﴾
[الأعراف : ١] وغيرها فنؤمن بها ولا نؤول ، وكذلك الصفات في نحو (العين
واليد) في حق الله عز وجل .

○ حكمه :

وحكمه اعتقاد الحقيقة في الدنيا قبل الإصابة - أي يوم القيامة - لأنه لا ابتلاء
في الآخرة ، وقد جعلها الله سبحانه ابتلاءً لإيماننا في الدنيا .

※

※

المطلب الثالث : وجوه الاستعمال :

(دلالة النص التشريعي باعتبار وجوه الاستعمال)

الفرع الأول : الحقيقة والمجاز :

54 - آ - تعريفهما :

- الحقيقة : (لفظٌ مستعملٌ في موضوعه من حيث هو موضوعه) .
- والمجاز : (لفظ استعمال في غير موضوعه من حيث لا هو موضوعه) .

55 - ب - مثالهما :

- مثال الحقيقة : (الصلاة للعبادة المخصوصة) بالنسبة للوضع الشرعي ،
(الدعاء) بالنسبة للوضع اللغوي .
- ومثال المجاز : (لفظ الصلاة) إذا استعمله الشارع في الدعاء لمناسبة
معناه الشرعي ، فإنه مجاز وإن بقي على موضوعه اللغوي ، إذ لم يبق عليه من
حيث هو موضوعه .

56 - ج - حكمهما :

- حكم الحقيقة ثبوت الحكم للموضوع له قطعاً كقوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا
الَّذِينَ آمَنُوا أَرْكَعُوا ﴾ [الحج : ٧٧] وكقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى ﴾
[الإسراء : ٣٢] .

- وحكم المجاز ثبوت الحكم للمعنى المستعار له كقوله تعالى :

﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [المائدة : ٦] وكحديث : « لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين »^(١) حيث إن الحكم هنا للمستعار له ، وأن المراد من الآية الجماع ، ومن الحديث ما يحلُّ من المطعوم .

57 - د - العمل بهما :

ومتى أمكن العمل بالحقيقة سقط المجاز ، حيث لا تجتمع الحقيقة والمجاز عند الحنفية ؛ لأن الخلف لا يعارض الأصل ، وفرعوا على ذلك : أن الوصية للموالي لا تتناول موالي الموالي ، ولا يلحق غير الخمر بالخمر في الحد من غير إسكار ، أما في التحريم والمأثم والتعزير فيلحق ، ولا يراد بنو بنيهِ بالوصية لأبنائه .

58 - هـ - اجتماع الحقيقة والمجاز :

ولا يمكن اجتماع الحقيقة والمجاز مرادين بلفظ واحد عند الحنفية ، وجاز ذلك عند الشافعية ، والخلاف في الجمع بين الحقيقة والمجاز هو في غير النفي ، وفي غير أن يكون أحدهما مراداً أصالةً والثاني تبعاً ، وإلا فيجوز اتفاقاً .

(١) « لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين » .

أخرجه بهذا المعنى البخاري ومسلم والإمام مالك والترمذي والنسائي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : كنا نُرْزَقُ تمر الجمع على عهد رسول الله ﷺ وهو الخَلْطُ من التمر فكنا نبيع صاعين بصاع فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : « لا صاعين تمرأ بصاع ، ولا صاعين حنطة بصاع ، ولا درهما بدرهمين » .

وأخرج مسلم والموطأ عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين » .
انظر جامع الأصول ج ١ ص ٥٤٦ و ٥٥٨ .

59- و - متى يصار للمجاز ؟

وإذا كانت الحقيقة متعذرة أو مهجورة صير إلى المجاز ، ومثال تعذرها :
(لو حلف أن لا يأكل من هذه النخلة) فالمجاز أن يأكل من ثمرها ، ومثال
هجرانها : (لو حلف أن لا يضع قدمه في دار فلان) فالمجاز أن لا يدخل .

هذا ؛ وقال أصوليو الحنفية : المهجور شرعاً كالمهجور عادةً ، حتى
ينصرف التوكيل بالخصومة إلى الجواب مطلقاً ؛ أي إقراراً كان أو إنكاراً في
مجلس القضاء ؛ لأن الجواب يسمى خصومةً مجازاً إذا حصل في المجلس ،
وبيانه أن المدعى عليه لو وكل رجلاً بأن يخاصم المدعي عند القاضي يحمل
على مطلق الجواب .

وإذا كانت الحقيقة مستعملةً والمجاز متعارفاً ، فالحقيقة أولى عند الإمام
أبي حنيفة رضي الله عنه ، كما إذا أكل من عين الحنطة أو شرب بطريق الكرع
- وهو تناول الماء بكفيه - في صورة ما إذا قال : (والله لن أكل قمحاً ولن
أشرب ماءً) ، وعندهما المجاز أولى ، فيحنت بأكل الخبز والشرب بالغرف أو
بإناء يتخذ فيه الماء منها ، بخلاف ما إذا قال : (من ماء الفرات) فإنه يحنت
بالاتفاق .

60- ز - متى تترك الحقيقة ؟

تترك الحقيقة عند أصوليي الحنفية في مواضع منها :

- ١ - بدلالة العادة ، ٢ - بدلالة اللفظ في نفسه ، ٣ - بدلالة سياق الكلام ،
- ٤ - بدلالة معنى يرجع إلى المتكلم ، ٥ - بدلالة محل الكلام .

ودونك التفصيل :

- ١ - أما الأول : فكالنذر بالصلاة والحج .

٢ - وأما الثاني : فكما (لو حلف لا يأكل لحماً) فلا يتناول لحم السمك ولا يحنت بأكل السمك ، أو (حلف لا يأكل فاكهة) فلا يتناول العنب والرمان والرطب للتغذي بها في بعض الأمصار .

٣ - وأما الثالث : فكقول رجل لآخر : (طلق امرأتي إن كنت رجلاً) فلا يكون توكيلاً ، إذ الكلام للتوبيخ ، والمعنى أنك لا تستطيع ذلك ، فهو مجاز من قبيل إطلاق أحد الضدين على الآخر .

٤ - والرابع : (كما في يمين الفور) أي إذا أرادت امرأة الخروج فقال لها الزوج : (إن خرجت فأنت طالق) فمكثت ساعة حتى سكن غضبه ثم خرجت لا تطلق ، فهو مجاز من قبيل إطلاق العام وإرادة الخاص .

٥ - وأما الخامس : فكقول النبي ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات »^(١) فهو من قبيل المجاز بالحذف ؛ أي إنما ثواب الأعمال بالنيات عند الحنفية .

61 - ح - عموم المجاز :

أما عموم المجاز فهو جائز اتفاقاً ؛ لأنه معنى مجازي عام ، يكون المعنى الحقيقي والمجازي داخلين فيه ، بخلاف الجمع بين الحقيقة والمجاز ، فإنه يراد به خصوص كل من المعنيين ، فنحو (عندي ليث) وتريد به الرجل الشجاع والحيوان المفترس معاً في وقت واحد - هو جمع بين الحقيقة والمجاز - وأما إذا أردت به المجترى ، وهو معنى عام شامل لهما فيكون من عموم المجاز المتفق على صحته ، حتى إذا أوصى للموالي لا يتناول موالي الموالي ، وإذا كان معتق واحد فإنه يستحق النصف ، ولا يلحق غير الخمر بالخمر في حق الحد بقليله من دون إسكار ، خلافاً للشافعي رحمه الله ،

(١) « إنما الأعمال بالنيات » .

أخرجه البخاري ومسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : الأربعين النووية الحديث الأول .

ولا يراد بنو بنيه بالوصية لأبنائه ؛ لأن اللفظ (الابن) للولد حقيقةً ولغيره مجازاً ، ولا يراد المسُّ باليد في قوله تعالى : ﴿ أَوَلَمْ تَسْتُمِ الْيَسَاءَ ﴾ [المائدة : ٦] ؛ لأن الحقيقة في غير الأخير مرادة ، والمجاز في الآية الأخيرة وهو الجماع مراد .

وإنما يقع على المَلِك والإجارة فيمن حلف : (لا يدخل دار فلان) ، وعلى الدخول حافياً أو متعللاً فيمن حلف : (لا يضع قدمه في دار فلان) باعتبار عموم المجاز ، وهو نسبة السكنى في الأول ، ومطلق الدخول في الثاني ، من ذكر السبب وإرادة المسبب ، وإنما يحث إذا قدم ليلاً أو نهاراً في قوله : (عهدي حر يوم يقدم فلان) لما يعلم من أن اليوم للنهار حقيقةً وللليل مجازاً باعتبار عموم المجاز ، وهو هنا (مطلق الزمن) .

62 - ط - بِمَ يَعْرِفُ الْمَجَازُ ؟

وإنما يعرف المجاز :

- ١ - بتبادر غيره إلى الفهم لولا القرينة .
- ٢ - وبصحة النفي .
- ٣ - وبعدم الاطراد ؛ كما في قوله تعالى : ﴿ وَسَّئِلِ الْقَرْيَةَ ﴾ [يوسف : ٨٢] فلا يقال : (واسأل البساط) أي صاحبه قياساً على القرية .
- ٤ - وبجمع لفظه على خلاف لفظ الحقيقة كـ (الأمر) بمعنى الفعل مجازاً يجمع على أمور ، بخلافه بمعنى القول حقيقةً فإنه يجمع على أوامر .
- ٥ - وبالتزام تقييده ؛ أي تقييد اللفظ الدال عليه نحو (جناح الذل ونار الحرب) بخلاف الحقيقة كـ (عين) مثلاً .
- ٦ - ويتوقفه على المسمى الآخر ؛ نحو قوله تعالى : ﴿ وَمَكْرُؤًا وَمَكْرَ اللَّهِ ﴾ [آل عمران : ٥٤] .

٧- وبإطلاقه على المستحيل ؛ نحو قوله تعالى : ﴿ وَسَلِّ الْقَرْيَةَ ﴾
[يوسف : ٨٢] .

63 - ي - أسباب العدول عن الحقيقة إلى المجاز :

المجاز والنقل خلاف الأصل ، فالحقيقة مقدّمة عليهما ، وهما مقدّمان على الاشتراك ، وإنما يعدل إلى المجاز ؛ إما لثقل الحقيقة على اللسان كـ (الخنفيق) اسم للداهية ، أو لبشاعتها كـ (الخراءة) يعدل عنها إلى الغائط^(١) ، أو جهلها للمتكلم أو المخاطب ، أو بلاغة المجاز نحو (زيد ليث) فإنه أبلغ من شجاع ، أو لشهرة المجاز ، أو لإخفاء المراد عن غير المخاطبين الجاهلين بالمجاز ، أو لإقامة القافية أو الوزن أو السجع .

64 - ك - حروف المعاني :

هذا ؛ ويتعلق بالحقيقة والمجاز كلمات المعاني ، ومنها الحروف ؛ لأنها تجري فيها الاستعارة التبعية كما تجري في المشتقات والأفعال والمبهمات وأسماء الأفعال ، فمن حروف المعاني^(٢) :

65 - آ - حروف العطف : ومنها :

١ - الواو :

(وهي لمطلق الجمع لا تفيد ترتيباً ولا مقارنةً ولا عكس ترتيب) .

(١) الغائط في حقيقتها الأرض المظمتة ثم صارت اسماً لقدر الإنسان الخارج منه مجازاً أهـ .

(٢) حروف المعاني : هي الحروف التي لها معانٍ وسميت بذلك بطريق التغليب إذ بعضها أسماء مثل : إذا ومتى ، ووجه اتصالها بمبحث الحقيقة والمجاز أنها تارة تستعمل فيما وضعت له فيكون حقيقة وتارة في غير ذلك فيكون مجازاً وسميت بحروف المعاني لوضعها لمعانٍ تتميز بها عن حروف المباني التي بنيت الكلمة عليها وركبت منها ، فالهمزة المفتوحة إذا قصد بها الاستفهام أو النداء فهي من حروف المعاني وإلا فمن حروف المباني أهـ .

فإن وجد معنى من تلك المعاني فهو من القرائن الخارجية لا من الواو، كما في قول القائل لغير الموطوءة : (إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق) إنما تطلق واحدة عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، وثلاثاً عندهما .

دليل أبي حنيفة رحمه الله : أن موجب هذا الكلام - وهو ذكر الطلقات متعاقبة على وجه يتصل الأول بالشرط ثم الثاني ثم الثالث ، فالترتيب عنده لم يجيء من الواو بل من موجب الكلام - الافتراق .

وعندهما موجب الكلام الاجتماع أي الاشتراك بين المتعاطفين متعلقين بالشرط ، ولو لم يكن كذلك لما علق الثلاث كلها بشرط واحد .

وإذا قال لها : (أنت طالق وطالق وطالق) إنما تبين بواحدة ؛ لأن الطلاق الأول وقع قبل الفراغ عن التكلم بالثاني ، فسقطت ولايته لفوات المحل فلغا الثاني والثالث ، لا للواو .

وقد تكون الواو للحال مجازاً كقوله لعبده : (أذ إلي ألفاً وأنت حر) لقبح العطف ، لكون المعطوفة إخبارية على إنشائية ، حتى لا يعتق إلا بالأداء ؛ لأن الأحوال شروط ، فكأنه قال له : (إن أديت إلي ألفاً فأنت حر) .

وقد تكون الواو لعطف الجملة فلا تجب فيها المشاركة في الخبر كقوله : (هذه طالق ثلاثاً ، وهذه طالق) فتطلق الثانية واحدة ؛ لأن الشركة في الخبر إنما كانت لافتقار المعطوف إلى الخبر ، فإذا كانت تامة فقد ذهب دليل الشركة ، وكذا في قولها : (طلقني ولك ألف) لعطف الجملة عند الإمام حتى لو طلقها لا يجب شيء ؛ لأنها للعطف حقيقة ، والمعاوضة في الطلاق زائدة ، إذ الكرام تأبى العوض فيه ، وقالوا : إنها للحال فيصير العوض شرطاً وبدلاً فيجب الألف^(١) .

(١) قدمت حروف العطف لأنها أكثر وقوعاً ، وقدمت الواو لأن دلالتها على مجرد الاشتراك ، بخلاف =

66 - ٢ - الفاء :

(الفاء) للترتيب مع التعقيب في كل شيء بحسبه ، فيتأخر المعطوف بالفاء عن المعطوف عليه بزمان وإن لطف - أي قل - ، فإذا قال الزوج : (إن دخلت هذه الدار فهذه الدار فأنت طالق) فالشرط أن تدخل الثانية بعد الأولى بلا تراخ ، فإن دخلت بتراخ لم تطلق .

وتستعمل في أحكام العلل على الصحيح ، فإذا قال : (بعت منك هذا العبد بكذا) وقال الآخر : (فهو حر) يكون قول الآخر قبولاً للبيع ضمناً ويعتق اقتضاءً ، بخلاف ما لو قال : (هو حر) أو (وهو حر) لا يكون قبولاً للبيع ، فيحتمل أن يكون إخباراً عن الحرية وأن يكون إنشاءً للحرية بعد القبول فلا يثبت القبول والإعتاق .

هذا ؛ وقد تدخل الفاء على العلل إذا كانت العلة مما يدوم أي يبقى ليحصل الترتيب نحو : (أدّ إلي ألفاً فأنت حر) أي لأنك حر ، فيعتق للحال وإن لم يؤدّ .

وتستعار الفاء بمعنى الواو في قوله : (عليّ درهم فدرهم) حتى يلزمه درهمان ، إذ التعقيب هنا لا يجوز ؛ لأنه يكون في الأعراض ، والدرهم عين فلا يتصور فيه التعقيب إلا بسبب الوجوب في الذمة ، والحال أنه لم يباشر سبباً آخر بعد التكلم بالدرهم الأول حتى يكون وجوب هذا عقب الأول ، فلا بد أن يكون بمعنى الواو فيلزمه درهمان .

67 - ٣ - ثم :

(ثم) للتراخي بمنزلة ما لو سكت ثم استأنف ، وهي للتراخي في

= سائر حروف العطف لدلالاتها على أمر زائد فكانت من سائر الحروف بمنزلة المطلق من المقيد ، والمطلق مقدم على المقيد ، وهذا معنى قولهم إن الواو للجمع المطلق أي لجمع الأمرين وتشريكهما في الثبوت مثل (قام زيد وقعد عمرو) اهـ .

التكلم والحكم عند الإمام ، وعندهما للتراخي في الحكم مع الوصل في التكلم ، حتى إذا قال لغير المدخول بها : (أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار) يقع الأول فقط عنده ؛ لأنه لما وقع الأول وتراخي الثاني عنه تكلماً لم يبق محل للثاني فلغا ، وهذا إذا أقر الشرط ، ولو قدم الشرط تعلق الأول به ، ووقع الثاني ولغا الثالث ، وقالوا : يتعلقن جميعاً وينزلن على الترتيب سواء أقدم الشرط أم أخر ، وقد تستعمل (ثم) بمعنى الواو عند الأصوليين من الحنفية^(١) .

68 - ٤ - بل :

(بل) لإثبات ما بعده والإعراض عما قبله على سبيل التدارك ، فإذا قلت : (جاءني زيد بل عمرو) كان معناه أن المقصود بالمجيء عمرو لا زيد ، فزيد يحتمل مجيئه أو عدمه ، فإذا زدت كلمة (لا) فقلت : (جاءني زيد لا بل عمرو) كان نصاً في عدم مجيء زيد ، هذا في الإثبات ، أما في النفي فإنها تقرر حكم المعطوف عليه وتجعل ضده للمعطوف نحو : (ما جاءني زيد بل عمرو) هذا كله في المفردات .

أما إن دخلت على الجمل فهي ؛ إما للإضراب الإبطالي نحو قوله تعالى : ﴿ أَمْ يَقُولُونَ بِهِ جِنَّةٌ بَلْ جَاءَهُم بِالْحَقِّ ﴾ [المؤمنون : ٧٠] أو للإضراب الانتقالي نحو قوله تعالى : ﴿ وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظَاهَمُونَ ﴾ [٦٢] بَلْ قُلُوبُهُمْ فِي غَمْرٍ مِّنْ هَذَا ﴿ [المؤمنون : ٦٢ - ٦٣] فيكون ما قبل (بل) على حاله .

69 - ٥ - (لكن) :

(لكن) للاستدراك ؛ أي إزالة الوهم الناشيء من الكلام السابق بعد النفي خاصة ، وتكون بعد النفي والإثبات مثل (بل) ، وإنما يصح العطف

(١) انظر قمر الأرقام حاشية على شرح ملاحيون على المنار وتسهيل الوصول ص ٩٧ .

بلكن عند انتظام الكلام ، وهو يتحقق بأمرين :

١ - أحدهما : أن يكون الكلام متصلاً ببعضه ببعض .

٢ - ثانيهما : أن يكون محل الإثبات غير محل النفي لئلا يناقض آخر الكلام أوله ، وإن لم يثبت انتظام الكلام لا يصح الاستدراك ، فيكون كلاماً مستأنفاً ، فمثال فوات الأمر الأول : المُقَرَّ له بعبد يقول : (ما كان لي قطُّ لكنه لفلان آخر) كان العبد للمقر له الثاني إن وصل الكلام ، فإن فصل قوله : (ولكن لفلان) يُردّ على المقرّ ، ومثال فوات الأمر الثاني : الأمة إذا زوّجت نفسها بغير إذن مولاهما بمائة درهم ، فقال المولى : (لا أجزى النكاح ولكن أجزيه بمائة وخمسين) قالوا : إن هذا فسخ للنكاح ، ويجعل (لكن) لابتداء النكاح بعد الانفساخ ؛ فهذا نفي للإجازة وإثبات لها ، فيكونان متناقضين .

70 - ٦ - أو :

(أو) لأحد الأمرين ، وهي بعد الخبر للشك ، نحو قوله تعالى : ﴿ لَيْسَ يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ ﴾ [الكهف : ١٩] أو لتشكيك ، نحو قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّا أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ ﴾ [سبا : ٢٤] .

وبعد الطلب للإباحة ؛ إذا جاز الجمع بين المتعاطفين ، نحو : (جالس الحسن أو ابن سيرين) ، وللتخير إذا لم يجز الجمع ، نحو : (تزوج هنداً أو أختها) وإذا دخلت في الوكالة فهي للتخير بأن يقول : (وكلت هذا أو هذا) فأيهما تصرف من الوكيلين صح ، ولا يشترط اجتماعهما ؛ لأن (أو) في موضع الإنشاء للتخير ، والتوكيل إنشاء ، بخلاف البيع والشراء^(١) ، فإنه لا يصح التردد فيهما لبقاء المعقود عليه أو المعقود به مجهولاً مع عدم

(١) البيع والشراء صورة من صور الإنشاءات مستثناة من التخيير لوجود الجهالة المانعة من صحة العقد فإذا انتفت صحت استحساناً .

تعيّن من له الخيار ، فيفسد البيع حينئذٍ إلا أن يكون من له الخيار معلوماً ،
فيصح استحساناً .

71 - ٧ - حتّى :

(حتى) للغاية مثل (إلى) بأن يكون ما بعدها جزءاً لما قبلها ، مثل :
(أكلت السمكة حتى رأسها) أو غير جزء كما في قوله تعالى : ﴿ حَتَّى مَطْلَعِ
الْفَجْرِ ۝ ﴾ [القدر : ٥] ، وعند الإطلاق وعدم القرينة فالأكثر أن ما بعدها
داخل فيما قبلها ، وتستعمل للعطف كقولهم : (استنتت الفصال حتى القرعى ^(١))
وهو مثل لمن يتكلم مع من لا ينبغي أن يتكلم بين يديه لعلو قدره .

وتكون ابتدائية بأن يبتدأ بعدها بجملة اسمية نحو :

فما زالت القتلى تمجّ دماءها بدجلة ، حتى ماء دجلة أشكل
أو جملة فعلية نحو : (مرض فلان حتى لا يرجونه) ، وتأتي للتعليل
بمنزلة لام « كي » ، نحو : (أسلمت حتى أدخل الجنة) .

والأصل في (حتى) أنها تجعل في الأفعال غاية بمعنى « إلى » ، أو
غاية في جملة مبتدأة إذا كان صدر الكلام يحتمل الامتداد وآخره دلالة على
الانتهاء مثل قوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا
يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى
يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [التوبة : ٢٩] فإن لم يستقم ذلك فللمجازاة
بمعنى لام كي إذا كان صدر الكلام يصلح سبباً لما بعده ، وما بعده يصلح
حكماً له ، فإن تعذر هذا الحمل على المجازاة جعل مستعاراً للعطف
المحض وبطل للغاية ؛ فهي إذن للغاية ، فإن لم تصلح فللمجازاة ، فإن لم

(١) القرعى : جمع قريع وهو الفضيل الذي له بثر أبيض ودواؤه الملح ، فإن المعطوف أرذل لأن القرعى
لا يتوقع منها الاستئنان - وهو السرعة في السير والعدو - لضعفها اهـ .

تصلح فللعطف المحض ، وعلى ذلك فروع تسمى مسائل الزيادات^(١) .

72 - ب - حروف الجرّ وهي من حروف المعاني : ومنها :

١ - الباء :

(الباء) للإلصاق هو المعنى الحقيقي للباء وما عداه مجازي ، وهو :
(تعليق الشيء وإيصاله بالشيء حقيقة) نحو : (أمسكت الحبل بيدي) أو
مجازاً نحو : (مررت بزيد) ، وللتعدية نحو قوله تعالى : ﴿ ذَهَبَ اللَّهُ
بِنُورِهِمْ ﴾ [البقرة : ١٧] أي أذهب ، وتأتي للاستعانة وللشبية وللمصاحبة
وللظرفية وغير ذلك ، وتصحب الأثمان فتكون حينئذٍ للاستعانة ؛ لأن الثمن
تبع حتى لا يشترط وجوده بخلاف المبيع ، حتى إذا قال : (اشتريت هذا
العبد منك بكذا حنطة جيدة) يكون الكُرُّ ثمناً^(٢) يثبت بالذمة فيصبح
الاستبدال به قبل القبض ، ولو قال : (اشتريت الكُرَّ بالعبد) يكون سَلماً
فتراعى شرائطه من بيان الأجل وقبض رأس المال في المجلس ، ولو قال :
(إن أخبرتني بقدم فلان فعبدني حر) يقع على الإخبار الحق ، فلو أخبره

(١) مسائل الزيادات هي ثلاثة :

١ - قوله : (إن لم أضربك حتى تصيح فعبدني حر) ثم ترك ضربه قبل الصباح يحنث (حَيْثَ ؛
عتق عبده) لأن الضرب يحتمل الامتداد والصباح يجعل منهياً له . فيجعل الصباح غاية حقيقية فإذا امتنع
عن الضرب قبل الغاية يحنث .

٢ - وقوله : (إن لم آتك حتى تغدني فعبدني حر) فأتاه فلم يغده لم يحنث لأن الغداء لا يصلح
دليلاً على الانتهاء بل هو داع إلى زيادة الإتيان فتعذر معنى الغاية لكن الإتيان يصلح سبباً والغداء يصلح
جزاء فحمل على المجازة حتى إذا أتاه فلم يغده لم يحنث (لم يحنث ؛ لم يعتق عبده) لأن شرط برّه
الإتيان على وجه يصلح سبباً للجزاء وقد وجد .

٣ - وقوله : (إن لم آتك حتى أتغدى عندك فعبدني حر) فهذا الفعل - الغداء - إحسان فلا يصلح
أن يكون غاية للإتيان بل هو داع إلى زيادته ولا يصلح إتيانه سبباً لفعله ولا فعله جزءاً لإتيان نفسه ،
فحمل على العطف المحض كأنه قال : (إن لم آتك فأتغدى عندك فعبدني حر) فلم يتغدى ثم تغدى من بعد
غير مترسخ عن الكلام برّ ، وإن لم يتغدى أصلاً حنث اهـ ، ر ابن الملك ص ١٥٠ .

(٢) كل ما دخلت عليه الباء فهو عَوْضُ أي ثمن ؛ لأن الباء تدخل على الأثمان غالباً .

كاذباً لم يعتق ، بخلاف قوله : (إن أخبرتني أن فلاناً قدم فعبيدي حر) فإنه يتناول الصدق والكذب ، إذ المفعول الثاني هو التكلم بالقدوم لا فعل القدوم ، وأما الباء في قوله تعالى : ﴿ وَأَمْسَحُوا رُءُوسَكُمْ ﴾ [المائدة : ٦] فهي عند الحنفية للإلصاق ، وعند الشافعي رحمه الله للتبويض ، وعند مالك رحمه الله صلة - أي زائدة - ودليل الحنفية أصل الوضع ، لكن الباء إذا دخلت على آلة المسح كان الفعل متعدياً إلى محله فيتناول كل المحل ، وإذا دخلت على محل المسح بقي الفعل متعدياً إلى الآلة فلا يقتضي استيعاب الرأس بالمسح وإنما يقتضي إلصاق الآلة بالمحل ، وذلك لا يستوعب الكل عادةً فصار المراد به أكثر اليد ، وهو الأصابع ، والثلاث أكثرها .

73 - ٢ - على :

(على) معناها الاستعلاء حساً ومعنى حقيقة ، وتأتي بمعنى (مع) نحو قوله تعالى : ﴿ وَءَاتَى الْوَالَ عَلَى حُبِّهِ ﴾ [البقرة : ١٧٧] أي مع حبه ، وتأتي للتعليل وللظرفية ولغير ذلك ، فإذا قال له المُقِرُّ للغير بحقٍ من غير المعاوضات المحضة إما بدين أو وديعة : (عليّ ألف درهم) يكون ديناً ؛ لأن (على) للاستعلاء ، فتفيد الوجوب حقيقةً إلا أن يتصل بها الوديعة بأن يقول : (عليّ ألفٌ وديعةٌ) فلم تخرج (على) هنا عن معنى الإلزام ، لكن يجب عليه حفظه لا أدائه ، فإن دخلت في المعاوضات المحضة كانت بمعنى الباء نحو : (بعت أو أجزت هذا على ألف) أي (بألف) .

74 - ٣ - من :

(من) للتبويض حقيقةً ، فلو قال : (مَنْ شئت مِنْ عبيدي عتقه فأعتقه) فله أن يعتقهم جميعاً إلا واحداً منهم عند أبي حنيفة رحمه الله عملاً بكلمتي (مَنْ) التي هي للعموم ، و (مِنْ) التي هي للتبويض ، وقال

الصاحبان : له أن يعتقهم كلهم حملاً لـ (مِنْ) على البيان^(١) ولها معانٍ آخر ، فتأتي للابتداء نحو : (سرت من المشرق إلى المغرب) ، وللغاية نحو : (قربت منه) أي إليه ، وللبدل نحو قوله تعالى : ﴿ أَرْضَيْتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ ﴾ [التوبة : ٣٨] بمعنى (بدلاً من الآخرة) وبمعنى (عند) نحو قوله تعالى : ﴿ لَنْ تُغْنِيَ عَنْهُمْ أَمْوَالُهُمْ وَلَا أَوْلَادُهُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئاً ﴾ [المجادلة : ١٧] أي عند الله شيئاً ، ولغير ذلك .

75 - ٤ - إلى :

معنى (إلى) الغاية أي انتهاء المسافة ، ثم إذا كانت الغاية منفصلة عن المغيا فلا تدخل إلا بقرينة نحو : (اشتريت من هذا الحائط إلى هذا الحائط) ، وإن كانت متصلة ؛ فإن كان اسم المغيا يتناولها دخلت الغاية فيها وتكون غاية لإسقاط ما دونها نحو قوله تعالى : ﴿ فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ [المائدة : ٦] وإن كانت لمدّ الحكم إليها لم تدخل نحو قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ آتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

76 - ٥ - في :

(في) معناها الظرفية حقيقةً ، وتأتي للمصاحبة مجازاً ، نحو قوله تعالى : ﴿ ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ [الأعراف : ٣٨] أي مع أُمم ، وتأتي للاستعلاء وللمقارنة ولغير ذلك ، ثم إنهم اختلفوا في حذفها وإثباتها في ظرف الزمان في نحو : (أنت طالق غداً أو في غدٍ) فقال أبو يوسف ومحمد : هما سواء ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : إن نوى آخر النهار يصدّق في حالة الحذف قضاء لا ديانة ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، وإن لم ينو يقع أوله ، وإذا قال : (أنت طالق في غد) فإنه يصدّق فيه قضاءً وديانةً

(١) البيان : تأتي من بياينة مثل قوله تعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ [الحج : ٣٠] .

إذا نوى آخره ، وإذا أضيف الطلاق إلى مكان نحو : (أنت طالق في مكة)
تطلق في الحال إلا أن يضمّر الفعل أي المصدر بأن يراد (في دخولك)
فيصير بمعنى الشرط فتطلق مع الدخول لا بعد التلفظ بالتطليق أي (لا في
الحال) ، كما في حقيقة الشرط .

77 - ٦ - اللام :

(اللام) من معانيها التعليل والاستحقاق والاختصاص والملك
والتملك وتأكيد النفي ، نحو قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانُ اللَّهُ لِيُعَذِّبَهُمْ ﴾
[الأنفال : ٣٣] وبمعنى (إلى) نحو قوله تعالى : ﴿ كُلُّ يَجْرِي لِأَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾
[الرعد : ٢] وبمعنى (على) نحو قوله تعالى : ﴿ يَخْرُجُونَ لِلْذِّقَانِ ﴾ [الإسراء : ١٠٧] ،
وبمعنى (في) نحو قوله تعالى : ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴾
[الأنبياء : ٤٧] وبمعنى (بعد) نحو قوله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِكَ الشَّمْسِ ﴾
[الإسراء : ٧٨] إلى غير ذلك . . .

78 - ٧ - لولا :

(لولا) امتناع جوابها لوجود شرط ، هذا إذا دخلت على الجملة
الاسمية ، وإذا دخلت على المضارعية فمعناها التحضيض نحو : (لولا
تستغفرون الله) وعلى الماضوية فمعناها التوبيخ نحو قوله تعالى : ﴿ لَوْلَا
جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ [النور : ١٣] ، وتأتي للنفي كما في قوله تعالى :
﴿ فَلَوْلَا كَانَتْ قَرْيَةٌ ءَامَنَتْ فَنَفَعَهَا إِيمَانُهَا ﴾ [يونس : ٩٨] أي ما آمنت قرية - أي
أهل قرية - حين مجيء العذاب فنفعها إيمانها إلا قوم يونس .

79 - ج - أسماء الظروف : ومنها :

١ - مع :

(مع) معناها مقارنة ما بعدها لما قبلها ، فإذا قال : (أنت طالق

واحدة مع واحدة أو معها واحدة) يقع ثنتان ، موطوءة كانت المرأة أم غير موطوءة .

80 - ٢ - ٣ - قبل وبعد :

(قبل) للتقديم حقيقة ، و (بعد) للتأخير حقيقة ، أي ما قبلها يكون مؤخرًا عما بعدها . وحكم (قبل) في الطلاق ضدَّ حكم (بعد) أي في كل موضع يقع في لفظ (قبل) طلاق واحد يقع في لفظ (بعد) طلاقان ، وإذا قيّد كل منها بالكناية - أي الضمير - كانت صفةً لما بعدها بأن يقول : (أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو أنت طالق واحدة بعدها واحدة) تكون القبليّة والبعدية صفةً لما بعدها في المعنى ، وإذا لم تُقيّد بالضمير كانت صفةً لما قبلها مثل : (أنت طالق واحدة قبل واحدة) و (أنت طالق واحدة بعد واحدة) .

وهنا أربع صور لا بد من ذكرها مستصحبين أن حكم (بعد) في الطلاق ضدَّ حكم (قبل) وأنه إن قيّد كل واحد منهما بالضمير كان صفةً لما بعده ، وإن لم يقيد بالضمير كان صفةً لما قبله ، وأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال .

وأصل المسألة رجل قال لزوجته غير الموطوءة ولا المدخول بها^(١) :

صور « قبل » :

١ - الصورة الأولى : (أنت طالق واحدة قبل واحدة) فتطلق واحدة .

٢ - الصورة الثانية : (أنت طالق واحدة قبلها واحدة) فتطلق ثنتين .

صور « بعد » :

(١) قيدنا مسائل القبليّة والبعدية بغير المدخول بها لأنه في المدخول بها يقع الجميع اهـ ابن الملك ص ١٥٨ .

٣ - الصورة الثالثة : (أنتِ طالق واحدة بعد واحدة) فتطلق ثنتين .

٤ - الصورة الرابعة : (أنتِ طالق واحدة بعدها واحدة) فتطلق واحدة .

وتفصيل ذلك :

١ - أنه في الصورة الأولى : الظرف هنا صفة لما قبله ، فيقع واحدة قبل الأخرى ، فيفوت المحل فتلغو الطلقة الثانية لفوات المحلية وتبقى الأولى .

٢ - وفي الصورة الثانية : الطلقة التي عبّر عنها بـ (قبلها واحدة) صفة للثانية فاقتضى إيقاعها في الماضي ، والأولى وقعت في الحال ، والإيقاع في الماضي إيقاع في الحال ، فطلقت بثنتين مقترنتين .

٣ - وفي الصورة الثالثة : تقع ثنتان ؛ لأن البعدية تكون صفة للأولى ، فاقتضى إيقاع الأولى في الحال وإيقاع الثانية قبلها فتقترنان .

٤ - وفي الصورة الرابعة : تقع واحدة ؛ لأن التعبير (بعدها واحدة) صفة للثانية فتبين بالأولى ، وتلغو الثانية لفوات المحلية .

كل ذلك في الطلاق لا في الإقرار ، فإن مضادة حكم (بعد) بحكم (قبل) فيه ليست مطردة .

81 - ٤ - عند :

(عند) للحضرة ، فإذا قال قائل : (لك عندي ألف درهم) كان وديعة ؛ لأن الحضرة تدل على الحفظ دون اللزوم ؛ لأنه مقتضى معنى (عند) وذلك لأنها للقرب المتيقن ، وهو قرب الأمانة لا الدين ، والقاعدة أن اللفظ يُحمل على مقتضاه من غير نية ، وعلى مُحْتَمَلِهِ بالنية .

82 - ٥ - لدى :

(لدى) مثل (عند) إلا أنها تختص بالحضرة حقيقةً ، وأما (عند) فلمكان الحضور حقيقةً وحكماً .

83 - ٦ - غير :

(غير) الأصل أن تستعمل صفةً للنكرة ؛ لأنها موهلة في التنكير حتى لا تتعرف بالإضافة لتوغلها في الإبهام ، وتستعمل في الاستثناء ، لكن الاستعمال الأول هو الأصل والثاني تبع ، فإذا قال قائل : (له علي درهم غير دائق) برفع (غير) يلزمه درهم كامل ، وبالنصب أي : (غير دائق) يلزمه درهم إلا دائناً ، والدائق - سدس الدرهم .

هذا ؛ و (سوى) مثل (غير) فيما ذكر .

* * *

84 - د - حروف الشرط : وهي من حروف المعاني ومنها :

١ - إن :

(إن) أصلٌ في الشرط تدخل على المشكوك أو الموهوم أو النادر المحال ، فلا تدخل على أمر محقق ، فلا يقال : (إن جاء الغد) فيكون دخولها على أمر معدوم على خطر الوجود ليس بكائن ، فخرج بذلك المستحيل والفعل المتحقق لا محالة كـ (مجيء الغد) ، فإذا قال : (إن لم أطلقك فأنت طالق ثلاثاً) لم تطلق حتى يموت أحدهما ؛ لأن عدم التطبيق وهو الشرط لا يتحقق إلا بقرب موت أحدهما .

85 - ٢ - إذا :

(إذا) عند نحاة الكوفة تصلح للوقت والشرط حقيقةً ، فإذا دخلت الفاء في جوابها كانت للشرط جازمة للفعلين ، ويسقط الوقت عنها حينئذ فتكون حرف شرط مثل (إن) نحو قول الشاعر :

واستغنِ ما أغناك ربك بالغنى وإذا تصبُّك خصاصةً فتجملِ
وقد لا يجازى بها فتكون حينئذ للوقت نحو قول الشاعر :

وإذا تكون كريةً أَدْعَى لها وإذا يحاس الحيس^(١) يدعى جُنْدُب
هذا قول أبي حنيفة رحمه الله .

و (إذا) عند نحاة البصرة وعند الصاحبين للوقت حقيقةً فقط ، وقد
تستعمل للشرط مجازاً من غير سقوط معنى الوقت عنها نظير (متى) ، وثمره
الخلاف بين الإمام وصاحبيه ؛ إذا قال لامرأته : (إذا لم أطلقك فأنت طالق)
لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة ما لم يمت أحدهما نظير : (إن لم أطلقك فأنت
طالق) وعندهما يقع حين يفرغ من كلامه مثل : (متى لم أطلقك فأنت طالق)
وهذا عند الصاحبين إذا لم ينو ، فإذا نوى شيئاً وقع كما نوى^(٢) .

86 - ٣ - حيثما وأين وأنى :

(حيثما وأين وأنى) للمكان المبهم حقيقةً ، وبمعنى (إن) مجازاً، فإذا^(٣)
قال : (أنت طالق حيث أو أين أو أنى شئت) لا يقع شيء ما لم تشأ ، وتتوقف
مشيئتها على المجلس .

87 - ٤ - (إذا ما) ومتى :

(إذا ما ومتى) أداتان للزمان ، فإذا قال : (أنت طالق إذا ما أو متى شئت)
فلها أن تشاء في المجلس وبعده لاتصال الطلاق بالزمان دون المكان .

88 - ٥ - لو :

(لو) حرف شرط للماضي في الأكثر ، ويقل للمستقبل^(٤) ، ومنه قوله
تعالى :

(١) الحيس طعام من تمر يخلط بأقط وسمن ، وجندب اسم رجل ، والخصاصة : الفقر والحاجة ،
والكرية : الشدة في الحرب . هـ .

(٢) أي وقت وقت لإيقاع الطلاق في النية وقع كما نوى .

(٣) فإذا تفرع عن قوله : (بمعنى إن) مجازاً .

(٤) أي من المستقبل مجيئاً هـ .

﴿وَلِيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ...﴾ .

[النساء : ٩] .

وقول الشاعر قيس بن ذريح :

ولو أن ليلي الأخيائية سلمت عليّ وحولي جندل وصفائح
لسلمت تسليم البشاشة أوزقا إليها صدى من جانب القبر صائح
ثم إن الجمهور قالوا : هي حرف امتناع لامتناع ، ففهم الكثير من النحاة
أن المراد امتناع الجواب لامتناع الشرط ، بمعنى أن علة انتفاء الجواب في
الخارج هي انتفاء الشرط .

وعند أرباب المعقول معناه انتفاء الشرط في الماضي لانتهاء الجواب .

وفي عرف الفقهاء (لو) بمعنى (إن) في حق الاستقبال ، وعليه قول
سيدنا عمر رضي الله عنه : « إنَّ سالماً شديد الحبِّ لله عزَّ وجل ، لو لم
يخفِ الله ما عصاه »^(١) ، فلو قال لامرأته : (لو دخلت الدار فأنت طالق) فهو
بمنزلة : (إن دخلت الدار) .

89 - ٦ - كيف :

(كيف) للسؤال عن الحال ، نحو : (كيف زيد ؟) أي صحيح أم سقيم ؟
فإن كان الشيء ذا كيفية وحال كما في الطلاق يستقيم حينئذ معنى (كيف) وإن
لم يكن ذا كيفية وحال فلا يستقيم معناها ؛ كما في العتاق على رأي أبي حنيفة
رحمه الله ، فإن العتاق عنده لا كيفية له ، فيعتق في الحال في قوله : (أنت حرٌّ
كيف شئت) خلافاً لهما ، وإذا قال : (أنت طالق كيف شئت) تقع واحدة ،
ويبقى الفضل في الوصف والقدر مفوضاً إليها بشرط نية الزوج .

(١) رواه أبو نُعيم في الحلية من حديث بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً .

وقال الصحابان : كل ما لم يقبل الإشارة الحسية من الأمور الشرعية كالطلاق والعتاق فأصله وحاله بمنزلة وصفه ، فيتعلق الأصل أيضاً بتعلق الوصف ، فالطلاق والعتاق يتعلق كلُّ منهما بالمشيئة لئلا يلزم التحكُّم .

90 - ٧ - كم :

(كم) اسم للعدد الواقع ، فإذا قال : (أنت طالق كم شئت) لم تطلق ما لم تشأ ، لكون (كم) اسماً للعدد الواقع الموجود في الخارج ، ولم يكن ها هنا عدد حتى تسأل عنه أو يخبر عنه لتكون (كم) هنا استفهامية أو خبرية ، فاستعيرت لمعنى (أي عدد شئت) وهو تملك يقتصر على المجلس ، فإن شئت يقع حسب نية الزوج ، وإلا فلا (أي لا يقع إذا لم ينو شيئاً) .

91 - هـ - حروف الجواب :

١ - ومنها أحرف الجواب وهي : نَعَمْ ، وإي ، وجَيْر ، وأَجَلْ ، وإنَّ ، وتستعمل هذه الحروف تصديقاً للخبر وإعلاماً للمستخير ووعداً للطالب .

92 - ٢ - ومنها بلى :

وهي مختصة بالنفي فلا تقع بعد الإثبات ، وهي تبطل النفي ، ولذا قال بعضهم في قوله تعالى : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ﴾ [الأعراف : ١٧٢] لو قالوا : (نعم) لكفروا ؛ أي لأن (بلى) تبطل النفي فيصير المعنى (بلى أنت ربنا) .

93 - و - أدوات أخرى :

١ - بَيِّدَ :

(بَيِّدَ) وهي ملازمة للنصب والإضافة إلى (أَنْ وصلتها) وتستعمل بمعنى (غير) الاستثنائية ، وهي حرف عند ابن مالك ، واسم بمعنى (إلا) عند غيره

نحو : (فلان كثير المال بيد أنه بخيل) وتستعمل بمعنى (من أجل) والظاهر أنها حرف تعليل^(١) .

94 - ٢ - كل :

(كل) هي اسمٌ لاستغراق أفراد المُفْرَد المنكَّر التي تضاف هي إليه ، أو الجمع المعرف . نحو : (كل رمانٍ مأكول) وهو بالصدق ، وقد يكون ذلك بالكذب مثل : (كل الرمان مأكول) كما مر ، ولاستغراق أجزاء المضاف إليه المفرد المعرّف نحو : (كل الرجل حسن) .

95 - ٣ - هل :

(هل) لا تدخل على منفي أصلاً ، وأما ما يطلب بها من الحكم فتارةً يكون إيجابياً ، وتارةً يكون سلبياً ، نحو : (هل قام زيد ؟) فيقال في الجواب : (نعم) أي قام ، أو (لا) أي لم يقم ، وهي لطلب التصديق^(٢) .

96 - ٤ - الهمزة :

(الهمزة) تأتي لطلب التصديق ، نحو : (أقائم زيد ؟) ولطلب التصور ، نحو : (أجهك زيد أم عمرو) ، والجواب هنا إما أن تقول : (زيد) أو تقول : (عمرو) وتخرج عن الاستفهام لمعانٍ منها ؛ التقرير : نحو قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ ﴾ [الشرح : ١] والاستبطاء نحو قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ يَأْنِ لِلَّذِينَ آمَنُوا أَنْ تَخْشَعَ قُلُوبُهُمْ لِذِكْرِ اللَّهِ ﴾ [الحديد : ١٦] والتعجب نحو قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ ﴾ [الفرقان : ٤٥] والتسوية نحو قوله تعالى : ﴿ سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ ءَأَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنْذِرْهُمْ ﴾ [البقرة : ٦] والإنكار التوبيخي

(١) وقيل إن بيد قد تأتي بمعنى (غير) وأنه من تأكيد المدح بما يشبه الذم . اهـ .

(٢) التصديق (هو الحكم بالثبوت أو الانتفاء) ، ويسمى التصديق (إدراك النسبة) كما يسمى التصور (إدراك) المفرد اهـ .

نحو قوله تعالى: ﴿ أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ ﴾ [البقرة: ٤٤]
والإنكار الإبطالي نحو قوله تعالى: ﴿ أَلَكُمُ الذِّكْرُ وَلَهُ الْأُنْثَى ﴾ [النجم: ٢١] .

97 - ٥ - أي :

(أي) تأتي للتفسير بمفرد ، نحو : (عندي عَسَجِد أي ذهب) وهو عطف بيان أو بدل عند البصريين ، وعطف نسق عند الكوفيين ؛ لأن (أي) عندهم من حروف العطف ، وكما تأتي للتفسير بالمفرد تأتي للتفسير بجمله ، نحو قول الشاعر :

وترمينني بالطرف أي أنت مذنب وتقلينني لكن إياك لا أقلبي
وتأتي للشرط نحو قوله تعالى: ﴿ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ ﴾ [القصص: ٢٨] واستفهامية نحو : (أيكم جاء ؟) وموصولة نحو قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ لَنَنْزِعَنَّ مِنْ كُلِّ شِيعَةٍ أَيُّهُمْ أَشَدُّ عَلَى الرَّحْمَنِ عَيْنًا ﴾ [مريم: ٦٩] ودالة على معنى الكمال بأن تكون صفة لنكرة أو حالاً من معرفة نحو : (مررت برجل أي رجل) ونحو : (مررت بزيد أي رجل) أي كامل في صفة الرجولية ، وتأتي صلة لنداء ما فيه (أل) نحو : (يا أيها الرجل) .

98 - ٦ - إذ :

(إذ) ظرف للماضي نحو : (جئتكَ إذ طلعت الشمس) أي وقت طلوعها ومفعولاً به نحو قوله تعالى: ﴿ وَأَذْكُرُوا إِذْ أَنْتُمْ قَلِيلٌ ﴾ [الأنفال: ٢٦] أي اذكروا حالتكم ، وبدلاً من مفعول به نحو قوله تعالى: ﴿ أذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنْبِيَاءَ ﴾ [المائدة: ٢٠] ومضافاً إليها اسم الزمان ، نحو قوله تعالى: ﴿ رَبَّنَا لَا تُرِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا ﴾ [آل عمران: ٨] وتكون ظرفاً للمستقبل في الأصح نحو قوله تعالى: ﴿ فَسَوْفَ يَعْلَمُونَ ﴾ [ي: ٧١] وللتعليل نحو : (ضربت الرجل إذ أساء) وللمفاجأة بأن [غافر: ٧٠-٧١]

تكون بعد (بين) أو (بينما) نحو : (بينما أنا واقف إذ جاء زيد) أي فاجأ مجيئه أو مكانه أو زمانه وقوفي ، وقيل هنا زائدة للاستغناء عنها ؛ ولذا تركها كثير من العرب .

99 - ٧ - إذا :

(إذا) للمفاجأة ، وترد ظرفاً للمستقبل متضمنةً معنى الشرط غالباً ، فتجانب بما يُصَدَّرُ بالفاء ، نحو : (إذا جاء زيد فأكرمه) وقد لا تضمّن معنى الشرط ، نحو : (آتيك إذا طلع الفجر) أي وقت طلوعه ، ونادر مجيئها للماضي ، نحو قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا ﴾ [الجمعة : ١١] فإنها نزلت بعد الرؤية والانفضاض ، وقد تستعمل لمجرد الظرفية من غير اعتبار شرط وتعليق ، نحو قوله تعالى : ﴿ وَأَلِيلٌ إِذَا يَغْشَى ﴾ [الليل : ١] أي (أقسم بالليل وقت غشيانه) على أنه ؛ أي إذا بدل من الليل .

100 - ٨ - ولا سيما :

(ولا سيما) تدل على أن مدخولها أولى بالحكم من غيره .

آ - فإذا كان مدخولها نكرة يجوز رفعه على أن (سيّ) اسم لا ، و (ما) موصولة أو نكرة موصوفة ، و (رجل) خبر لمبتدأ محذوف ، والجملة صلة (ما) والتقدير (ولا مثل الذي) . ويجوز نصبه على التمييز ، وجره على أن (ما) زائدة و (سيّ) مضاف إلى نكرة ، والخبر محذوف أي (موجود) وخبر لا النافية للجنس محذوف في الأحوال الثلاثة الرفع والنصب والجر .

ب - وإذا كان مدخولها معرفةً يجوز رفعه وجره كما تقدم توجيهه في النكرة ، ولا يجوز النصب إلا عند من يجوز كون التمييز معرفةً .

ووجهه ابن هشام في المغني بأن (ما) تامة بمعنى شيء ، والنصب بتقدير

الرأي ، أي (ولا مثل أرى زيداً)^(١) على التمييز مع كون التمييز معرفة .

101 - ٩ - إن ولو :

(إن ولو) الوصلتان يكون نقيض مدخولهما أولى بالحكم من مدخولهما ، فهو من باب (دلالة النَّص) أي مفهوم الموافقة ، نحو : (أحسن إلى أبيك وإن أساء إليك) .

102 - ١٠ - بَلَّهَ : (بفتح الباء وسكون اللام وفتح الهاء)

- وهي على أربعة أوجه :

آ - اسم فعل أمر بمعنى (اترك) .

ب - ومصدر بمعنى (تَرَكَ) .

ج - واسم مرادف لـ (كيف) .

د - وحرف جر على مذهب الأخفش .

وما بعدها منصوب على الوجه الأول ؛ لأنه مفعول به ، ومخفوض على الوجه الثاني ، ومرفوع على الوجه الثالث .

هذا ؛ وفتحها فتح بناء في محل رفع في الوجه الأول ؛ لأنها (اسم فعل) ، وعلى الثالث لأنها متضمنة معنى (كيف) ، وفتح إعراب على الثاني ؛ لأنها بمعنى المصدر ، ومضافة والإضافة من خواص الأسماء .
وبذلك نأتي على ختام حروف المعاني توسّعت بها لأهميتها في أصول الفقه .

* * *

(١) ووجه بعضهم بأن (ما) كافة ، وأن (ولا سيما) منزلة منزلة (إلا) في الاستثناء فينصب الاسم الواقع بعد (إلا) الاستثنائية ، وعلى هذا يكون المعنى في (جاءني القوم ولا سيما زيداً) - (جاءني القوم لكن زيداً جاءني مجيئاً هو أولى منهم باعتبار صداقته وإخلاصه) والاستثناء هنا منقطع اهـ .

103 - تذييل :

بقي هنالك آخر أداة من حروف المعاني مستقلة هي : (علامة الجمع المذكر) وعلى ذلك قال أصوليو الحنفية : الجمع المذكور بعلامة الذكور عندنا يتناول الذكور والإناث عند الاختلاط ، ولا يتناول عندهم الإناث المفردات خلافاً للشافعية في حالة الاختلاط ، فلا يتناول عندهم الإناث حينئذ إلاً بدليل ، ولا يتناول الإناث اتفاقاً في المذهبيين فيما لو قال : (آمِنوني على بني) وليس له سوى البنات .

وإن ذكر الجمع بعلامة التأنيث يتناول الإناث خاصة ؛ لأن دخول الإناث تبعاً يليق بهن لا بالذكور ، وفرّع الحنفية على ذلك ما قاله محمد في السير : (إذا قال المحارب المستأمن : (آمِنوني على بني) وله بنون وبنات ، فالأمان يتناول الفريقين ، ولو قال : (آمِنوني على بناتي) فلا يتناول الذكور من أولاده ، ولو قال : (آمِنوني على بني) وليس له سوى البنات لا يثبت الأمان لهن) .

الفرع الثاني : الصريح والكناية :

104 - أ - تعريفهما :

(الصريح ما ظهر المراد به ظهوراً تاماً حقيقةً كان أو مجازاً) .
(والكناية ما استتر بالاستعمال المراد به ولا يفهم إلاً بقرينة حقيقةً كان أو مجازاً) .

105 - ب - مثالهما :

مثال الصريح : قول السيد لعبده : (أنتَ حرٌّ) والزوج لزوجته : (أنتِ

طالق) فإنهما في إزالة الرّق والنكاح حقيقتان شرعيتان ، مجازان لغويان ، صريحان في ذلك بوساطة كثرة الاستعمال .

ومثال الكناية : الضمير كـ (هو) مثلاً ، فإنه لا يميّز بين اسم واسم إلا بدلالة أخرى .

106 - ج - حكمهما :

وحكم الصريح : تعلّق الحكم الشرعي بعين الكلام وإن لم يقصده ، مثل : ما لو طلق الزوج زوجته أو أعتق السيد عبده مخطئاً ، وقع ؛ كأن أراد أن يقول : سبحان الله أو اسقني فقال : (أنتِ طالق) أو (أنتِ حر) .

وحكم الكناية : أن لا يجب العمل إلا بالنية أو بدلالة الحال ، وذلك مثل : (بائن وحرام) من كنايات الطلاق ، فلا يقع بهما الطلاق البائن بينونةً صغرى إلا بالنية لاستتار المراد في الكنايات ؛ لأن محل البينة متنوع يشمل وَصْلَةَ النكاح والقراة وغيرهما ، فمع النية تتعين البينة عن وصلة النكاح إلا أن : (اعتدّي ، واستبرئي رحمك ، وأنتِ واحدة) رواجع لاقتضاءها وقوع الطلاق سابقاً ، والواقع بالصريح رجعي .

- والأصل في الكلام الصريح ، ففي الكناية ضرب قصورٍ لاحتياجها إلى نية أو إلى دلالة الحال .

ويظهر هذا التفاوت فيما يدرأ بالشبهات كـ (الحدود) فإنها لا تثبت إلا بالصريح ، مثل لفظ : (زنيْتُ) ولا تثبت بنحو : (جامعْتُ) .

*

*

المطلب الرابع : وجوه الوقوف على المعنى المراد :
(دلالة النص التشريعي باعتبار كيفية دلالة الألفاظ على المعاني
وهي : عبارة النص ، إشارة النص ، دلالة النص ، اقتضاء النص)

107 - آ - شرح هذه الأربعة :

١ - الاستدلال بعبارة النص :

وهو : (ما سيق الكلام لأجله ولم يكن مقصوداً أولياً) ، نحو قوله تعالى :
﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

٢ - الاستدلال بإشارة النص :

وهو : (ما لم يُسَقِّ الكلام لأجله ولم يكن مقصوداً أولياً ، بل ثانوياً)
كآلية السابقة ، فإنها سيقَّت لإثبات النفقة على الآباء ، وفيه إشارة إلى أن النسب
يكون إلى الآباء ، والعبارة والإشارة سواء في إيجاب الحكم إلا أن الأول أحق عند
التعارض ، وللإشارة عموم كما للعبارة على المذهب الراجح عند الحنفية .

٣ - الاستدلال بدلالة النص^(١) :

ويسمى (مفهوم الموافقة) و(فحوى الخطاب) : ويقال له المفهوم اللغوي :

(١) أما اصطلاح الشافعية والمتكلمين بدلالة النص فذلك أنهم اصطلاحوا على تقسيم الدلالة الى دلالة منطوق ودلالة مفهوم :

١ - فالمنطوق ما دل عليه اللفظ في محل النطق .

٢ - والمفهوم ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق .

٣ - ودلالة المنطوق هي عبارة النص أو إشارته .

٤ - والمفهوم إما مفهوم موافقة وهو ما كان المسكوت عنه موافقاً للمنطوق ومفهوم مخالفة وهو ما كان المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق اهـ ، ر : الآيات البيّنات لابن قاسم العبادي ؛ على شرح المحلي على جمع الجوامع / مباحث الدلالات (الأقوال ، المنطوق والمفهوم) ج ٢ ص ٢ وما بعدها .

وهو : (ما كان المسكوت عنه أولى بالحكم أو مساوياً له ؛ فالأولى فحوى الخطاب ، والمساوي معنى الخطاب) مثل قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ﴾ [الإسراء : ٢٣] فيحرم الضرب للوالدين من باب أولى ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء : ٢] أي أموال اليتامى ، فيحرم إيذاؤهم من باب أولى . ومثال المساوي : فرضية غسل اليد الثانية في الوضوء بمساواتها باليد الأولى ، وقد وجب غسلها بالعبرة في قوله تعالى : ﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ ﴾ [المائدة : ٦] .

٤ - الاستدلال باقتضاء النص :

وهو : (المعنى الذي لم يوجب النص حكماً إلا بشرط مقدّم عليه فصار ذلك الشرط أمراً اقتضاه النص بوساطة الاشتراط) .

وهو أعم من المحذوف ؛ إذ المقتضي والمقتضى يرادان في الاقتضاء ، بخلاف المحذوف فإن المراد فيه المحذوف لا غير .

وهذا الاقتضاء يسميه علماء البيان (مجازاً بالحذف) ، وعلماء المعاني (المحذوف ، أو إيجاز حذف) .

ومثاله : الأمر بالتحريم للتكفير مقتضى للملك ولم يذكره ، وذلك كمن قال لآخر : (أعتق عبدك عني بألف) عن كفارة يمين ، فكأنه قال : (بعه مني وأعتقه عني) .

هذا ؛ ومن الاقتضاء حذف الصفة ، نحو قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَجِدْ بِالْحَقِّ ﴾ [البقرة : ٧١] أي الواضح ، وحذف الموصوف ، نحو : (نصلي للذي صلت قریش) أي لآله ، ومنه قوله ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »^(١) فلا بد من تقدير حتى تصح مطابقة الحديث للواقع ،

(١) « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » .

رواه الطبراني في المعجم الكبير عن ثوبان رضي الله عنه ، ويروى بلفظ : (وضع) ، وعزه السيوطي =

فقليل المراد : (حكمها) وهو ما ذهب إليه الشافعية ، وقيل : (إثمها) وهو ما ذهب له الحنفية ، ومنه قوله ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » أي (ثواب الأعمال) عند الحنفية ، أو (صحتها) عند الشافعية .

108 - ب - التعارض والترجيح بين هذه الأربعة :

إذا تعارضت هذه الأنواع يقدّم كل منها على ما بعده حسب الترتيب المذكور أي ؛ أوّلاً : عبارة النص ، وثانياً : إشارة النص ، وثالثاً : دلالة النص ، ورابعاً : اقتضاء النص .

١ - مثال ذلك في الدالّ بعبارته والدالّ بإشارته : ما رُوي عنه ﷺ لما سئل عن سبب نقصان دين النساء : « تقعد إحداهنّ في قعر بيتها شطر دهرها - أي نصف عمرها - لا تصوم ولا تصلي »^(١) فإن هذا الكلام سيق لبيان نقصان دينهن ، وفيه إشارة إلى أن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً كما قال الشافعية ؛ لأن أقل الطهر خمسة عشر يوماً ، وهو معارض لحديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه عن النبي ﷺ من أن : « أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة »^(٢) وهو مسوق لذلك ، فدلالته عليه من قبيل العبارة ، وهي مرجّحة على الإشارة .

= للبيهقي وفيه يزيد بن ربيعة الرحي ضعيف ، لكن الفقهاء ذكروه في كتبهم وعليه العمل وصححه ابن حبان فيكون حسناً .

(١) حديث : « القعود شطر العمر » لم يثبت عن النبي بوجه قال ابن منده وابن الجوزي : لا يعرف ، وأقره عليه صاحب التنقيح وقال النووي : (باطل) فلا حجة فيه لأحد ، وإنما ذكرناه هنا لبيان عدم جواز الاحتجاج به كما يظن بعض من لا معرفة له في فن الحديث وعلومه .
« تقعد إحداهنّ في قعر بيتها شطر دهرها لا تصوم ولا تصلي » .

لا أصل له بهذا اللفظ قال ابن منده لا يثبت وقال ابن الجوزي : لا يعرف ، وقال النووي : باطل وقال البيهقي : طلبته فلم أجده ولم أجده له إسناداً لكن في الصحيح : « أليس إذا حاضت المرأة لم تُصلّ ، ولم تصم ، فذاك من نقصان دينها » .

(٢) « أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة » . رواه الطبراني بلفظ : « أقل الحيض ثلاث وأكثره عشرة » وفيه أحمد بن بشير الطيالسي لئنه الدارقطني والفضل بن غانم ثم قال يحيى : ليس بشيء والعلاء بن الحارث ، قال البخاري : منكر الحديث .

قلت : هذا هو المثال الذي ذكره أصوليو الحنفية نقلاً عن الشافعية ، والحق أن الشافعية لم يستدلوا بهذا الحديث في هذا المقام ولا في غيره ؛ لأنه عند المحدثين منهم باطل كما صرح به النووي وغيره ، على هذا فلا حجة فيه هنا^(١) .

٢ - ومثاله في الدالّ بإشارته والدالّ بنصه^(٢) قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ [النساء : ٩٢] .

فإنه يدل بنصه على أن القاتل عمداً يجب عليه بالأولى إعتاق رقبة مؤمنة ، وهو معارض بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ . . . ﴾ [النساء : ٩٣] لأنه يفيد بإشارته عدم وجوب العتق على القاتل عمداً إذ الجزاء اسم للكامل التام ، فلا حاجة إلى عقوبة أخرى ، فرجحت الإشارة على الدلالة^(٣) .

هذا ؛ وليس هنالك من مثال للمعارضة بين الدالّ بنصه والدالّ باقتضائه لعدم العثور على ذلك في الشريعة .

* * *

(١) انظر حاشية نسمات الأسحار للعلامة ابن عابدين على شرح الحصكفي على المنار ص ١٦٠ وحاشية قمر الأقيمار ص ١٤٧ وما بعدها .

(٢) أي بطريق دلالة النص اهـ .

(٣) وذلك خلافاً للشافعي رحمه الله القائل بوجوب العتق اهـ .

المطلب الخامس : خلاصة خاتمة لمباحث الكتاب :

109 - تبين لنا من هذه الجولة العجلى في مباحث الكتاب أن هنالك خطة جامعة لحجّات هذا العقد المنتظم في سلك واحد ، وتلك الخطة تدور حول تقسيمات أربعة للنظم والمعنى باعتبارات مختلفة ، يُكوّن كل تقسيم منها باباً مستقلاً يوضح لنا دلالة النص التشريعي بذلك الاعتبار المذكور ، وبما أن القرآن الكريم اسم للنظم والمعنى باعتبار دلالة النظم أي (اللفظ) على المعنى ، فلا تُعرف أحكام الشرع إلا بمعرفة أقسام النظم والمعنى ، وذلك يتحقق بمعرفة نوعين من التقسيم : المختصر ، والتقسيم الانحصاري .

110 - آ - التقسيم المختصر :

لِلنَّظْمِ وَالْمَعْنَى تَقْسِيمَاتٌ أَرْبَعَةٌ :

١ - باعتبار وجوه النظم ٢ - باعتبار وجوه البيان ٣ - باعتبار وجوه الاستعمال ٤ - باعتبار وجوه الوقوف على المراد .

١ - التقسيم الأول : أربعة أقسام : الخاص ، العام ، المؤول ، والمشارك .

٢ - التقسيم الثاني : أربعة أقسام أيضاً : الظاهر ، النص ، المفسّر ، والمحكم .

ولهذه الأقسام أقسام أربعة تقابلها ، وهي : الخفي ، المشكّل ، المجمل ، والمتشابه .

٣ - التقسيم الثالث : أربعة أقسام أيضاً : الحقيقة ، المجاز ، الصريح ، والكناية .

٤ - التقسيم الرابع : أربعة أقسام أيضاً : عبارة النص ، إشارة النص ، دلالة النص ، واقتضاء النص .

ويتبع هذه التقسيمات الأربعة تقسيم خامس يشمل كلا من العشرين وهو أربعة أيضاً : معرفة مواضعها ، ومعرفة معانيها ، ومعرفة ترتيبها ، ومعرفة أحكامها .

فإذا ضُربت هذه الأربعة بالعشرين السابقة تصير الأقسام ثمانين ، والتقسيمات خمسة . وهذا التقسيم الخامس ليس في الواقع تقسيماً للقرآن ، بل لأسامي أقسام القرآن .

111 - ب - التقسيم الانحصاري :

أقسام النظم والمعنى حسب التقسيم هذا ترجع إلى واحدة هي (المفهوم من النظم) فالمفهوم من النظم له حالتان :

- فهو إما راجع إلى النظم فقط أي (باعتبار وجوه النظم) .

- واما راجع إلى غير النظم .

والأول من هاتين الحالتين وهو (الراجع إلى النظم فقط) هو التقسيم الأول في التقسيم المختصر .

والثاني من هاتين الحالتين وهو (الراجع الى غير النظم) له حالتان :

- إما أن يكون راجعاً إلى تصرّف المتكلم .

- أو يكون راجعاً إلى تصرّف السامع .

والأول من هاتين الحالتين وهو (الراجع الى تصرف المتكلم) له حالتان :

- إما أن يكون تصرّفه تصرّف بيان أي إلقاء معنى إلى السامع وهو المعبر عنه بـ (اعتبار وجوه البيان) .

- وإما أن يكون تصرفه تصرف غير بيان وهو المعبر عنه بـ (اعتبار وجوه

الاستعمال) ، فالأول من هاتين الحالتين وهو (تصرف البيان) هو التقسيم

الثاني من التقسيم المختصر ، والثاني من هاتين الحالتين وهو (تصرف غير بيان) هو التقسيم الثالث من التقسيم المختصر ، وأما تصرف السامع وهو الحالة الثانية من حالات الراجع إلى غير النظم فهو التقسيم الرابع من التقسيم المختصر ، وهو المعبر عنه بـ (اعتبار وجوه الوقوف على المراد بذلك النظم) .
ودونك شرح هذه التقسيمات انحصارياً :

112 - ١ - التقسيم الأول :

باعتبار وجوه النظم (أو يعبر عنه باعتبار الصيغة واللغة - أي الهيئة والمادة باعتبار وضع اللفظ للمعنى) .

ينقسم إلى قسمين :

١ - إن دلّ على معنى واحد فله حالتان :

آ - فإن دلّ على الانفراد فهو (الخاص) مثل : زيد - وإنسان - ورجل .

ب - وإن دلّ على الاشتراك بين الأفراد على سبيل الشمول فهو (العام)
مثل : البول .

٢ - وإن دلّ على معاني متعددة فله حالتان :

آ - فإن ترجح بعض هذه المعاني على الباقي فهو (المؤول) مثل : القرء المؤول عندنا بالحيض .

ب - وإن لم يترجح بعض هذه المعاني فهو (المشترك) مثل : العين .

* * *

113 - ٢ - التقسيم الثاني :

باعتبار وجوه البيان (ويعبر عنه باعتبار ظهور المعنى منه وخفائه ، أو باعتبار المعنى بذلك النظم) .

أبرز مقولات المستشرقين في أصول الفقه الإسلامي

ولا سيما مصادر التشريع

118 - تمهيد : المستشرقون في أصول الفقه الإسلامي

منه كتابات المستشرقين في أصول الفقه باعتبارها علم مصادر التشريع الإسلامي من حيث كونها أدلة تستنبط منها الأحكام الشرعية وتبنى عليها بهذا المعنى التخصصي قليلة ومحصورة ، ولعل من أعمقها وأخطرها كتاب Schacht (شاخت) المسمى (أصول الفقه المحمدي) وقد نُشرت طبعته الخامسة سنة ١٩٧٩ باسم The Origins Of Muhammadan Jurisprudence . ومنذ ذلك التاريخ نجد الدين أتوا من بعده يعتمدون أفكاره ، وقد بنى Schacht كثيراً من آرائه على آراء سلفه Goldziher (كولدزهاير) فجمع أشتات هذا السلف الأصولية من كتبه العديدة وزاد عليها من عنده الشيء الكثير .

ومع قلة هذه الكتابات فإنها تحمل من الخطورة ما لا يقل عن خطورة كتاباتهم في العلوم الإسلامية الأخرى ، بل إن كل ما كتبه مبني على نظرتهم وتصورهم لمصادر التشريع الإسلامي فقط ، فلا جهد لهم يُذكر في ثمار أصول الفقه أو عمقه الحقيقي فتركزت جهودهم في جانب واحد منه وهو الأدلة أو مصادر التشريع وضربوا صفحاً عن الأحكام والدلالات اللغوية وتفصيلاتها ومتعلقاتها لعدم تسليمهم بالأدلة أولاً والتشكيك بها ثانياً ، وهذا الفصل بين الأدلة والأحكام خطأ علمي ، فهي في الحقيقة شيء واحد ، مما أوقعهم في نتائج خاطئة وجهل تام بصلة علم الأصول بعلم الفقه الذي هو الثمرة العملية التطبيقية للأدلة .

١ - مصادر التشريع عند المستشرقين : لا يفرقون بين الأدلة والأحكام

يقسم المستشرقون مصادر التشريع الإسلامي إلى ثلاثة أقسام :

١ - أولاً : المصادر الرئيسة : هي القرآن والسنة والإجماع والقياس . (١)

تكميل من الفقهاء والعلماء المسلمين على حد زعمهم ؛ كما ورد في أصول
الفقه لشاغت^(١) Schacht ، ثم هم لا يزالون يرددون : أن القرآن لم يحكم
المسلمين إلا في العشرين سنة الأولى فقط ، ومع هذا فأيات الأحكام فيه
لا تعدو ثمانين آية فقط كما ذكر Pearl ، ثم ناقض نفسه فذكر ما بين خمسمائة
وستمائة آية .

وإني أحيل القارئ الكريم على كتب علوم القرآن كـ(مناهل العرفان)
وغيره لبيان فساد هذه الدعاوي المزيفة ، وإلى كتاب (مصادر التشريع
الإسلامي والمستشرقون)^(٢) .

* * *

(١) ص ٤٨ .

(٢) ص ٨٠ وما قبلها .

الأصل الثاني

السُّنَّةُ

تعريف السُّنَّةِ وَحُجَّتِهَا

قواعد السنة

قبول الحديث ورَدُّه

وأجزأتك صلاتك ، وقال للذي أعاد : لك الأجر مرتين «^(١) .

121 - ب - حجيتها : الحج

البراهين على حجية السنة عديدة منها :

آ - نصوص القرآن فقال تعالى : ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ ﴾ [آل عمران : ٣٢]
وقال سبحانه : ﴿ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ [النساء : ٨٠] وقال : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ
إِلَى الرَّسُولِ وَالْأُولَى الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ [النساء : ٨٣]
وقال : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكُمْ إِلَّا رُسُلًا فَحَدُّوهُ وَمَا نَهَكُمُ عَنْهُ فَأَنْتَهُوا ﴾ [الحشر : ٧] فهذه الآيات
تدل باجتماعها وتساندها دلالة قاطعة على أن الله يوجب اتباع الرسول فيما
شرعه .

ب - وإجماع الصحابة في حياة الرسول ﷺ وبعد وفاته على وجوب اتباع
سنته ؛ ولهذا قال معاذ رضي الله عنه : « وإن لم أجد في كتاب الله حكم ما
أفضي به قضيت بسنة رسول الله ﷺ »^(٢) . وكان أبو بكر وعمر والصحابة كلهم

(١) « أن صحابيين خرجا في سفر فحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماء فتيما وصليا ثم وجدا الماء في الوقت
فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر ، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له ، فقال للذي لم يعد : أصبت السنة
وقال للآخر : لك الأجر مرتين » .

رواه أبو داود والدارمي والحاكم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، ورواه النسائي
مسندا ومرسلا ، ورواه الدارقطني موصولا ثم قال : تفرد به عبد الله بن نافع عن الليث عن بكر بن
سودة عن عطاء عنه موصولا ، وخالفه ابن المبارك فأرسله وكذا قال الطبراني في الأوسط : لم يروه
متصلا إلا عبد الله بن نافع .

وقال أبو داود : إنه مرسل عن عطاء بن يسار ، وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني : هذه الرواية
رواها ابن السكن في صحيحه .

وانظر النسائي في الغسل : ٢٧ بقريب من هذه الألفاظ ، وانظر كذلك تلخيص الحبير ج ١ ص ١٦٣ .

(٢) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (١١) .

رضي الله عنهم إذا لم يجدوا في كتاب الله حكم واقعة بعد وفاته ﷺ بحثوا في سنة رسول الله ﷺ ، وكذلك كل من تصدى للفتيا والقضاء من الصحابة والتابعين وتابعي تابعيهم .

ج - على أن القرآن فَرَضَ فرائضَ **مُجْمَلَةً** **أَغْيَرُ** مَبْنِيَّةٍ لم تَفْصِّلْ في القرآن أحكامها ولا كيفية أدائها لأغراض بلاغية إعجازية ، وذلك كـ (الصلاة والصيام والحج والزكاة) وقد بينتها السنة القولية والفعلية والتقريرية **المُفَوِّضَاتُ** **لِلرَّسُولِ** **ﷺ** تكون هذه السُّنَنُ البَيَانِيَّةُ حُجَّةٌ عَلَى النَّاسِ مَا أَمَكْنَ تَنْفِيزَ فَرَائِضِ الْقُرْآنِ وَلَا اتِّبَاعَ أَحْكَامِهِ ، وهكذا فَكُلُ سَنَةٍ تَشْرِيعِيَّةٍ صَحَّ صُدُورُهَا عَنِ الرَّسُولِ ﷺ فَهِيَ حُجَّةٌ وَاجِبَةٌ الْإِتِّبَاعَ ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ مَبْنِيَّةً حُكْمًا فِي الْقُرْآنِ أَمْ مُنْشَأَةً حُكْمًا سَكَتَ عَنْهُ الْقُرْآنُ ؛ لِأَنَّهَا كُلُّهَا مُصَدَّرَةٌ مِنَ الْمَعْصُومِ ﷺ الَّذِي مَنَحَهُ اللَّهُ سُلْطَانِيَّةَ التَّيْسِيرِ وَالتَّشْرِيعِ .

[illegible]

قوله ولله: أي قنسا ربه تعالى ولله كما نزل: ألقوا تمه كلوه
 قدامته نألقا الهند تلعب ولله أءء لهما قنبيه ولله أءء نألقا ولله أءء
 زيبه وقن أن لحمي كلف. قوله أءء ليه ملأه أءء ليه أءء ليه له ربه ألقا
 سفاضة أءء ليه قنسا أءء نألقا ولله أءء

اثنان أو جمع لم يبلغ مبلغ التواتر ، وسائر الحلقات جموع التواتر .
ثم ليعلم أن الخبر المشهور يوجب علم الطمأنينة^(١) .

٣ - سنة الأحاد : (وهي ما رواها عن الرسول ﷺ أحاد لم تبلغ جموع التواتر ، ورواها عن الأحاد مثلهم حتى وصلت إلينا بسند سائر طبقاته أحاد) .
وعرف خبر الأحاد بعض أصولي الحنفية بقولهم : (هو كل خبر يرويه الواحد أو الاثنان ولم يشتهر في قرن من القرون الثلاثة المشهود لهم بالخيرية) .
وهو يوجب العمل دون العلم اليقيني على المعتمد لدى الحنفية .

والدليل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول ، فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة : ١٢٢] فأوجب تعالى على كل طائفة خرجت من كل فرقة الإنذار ، والثلاثة فرقة ، والطائفة منها إما واحد أو اثنان ، فهذا يوجب العمل بخبر الواحد أو الاثنان ، ومن السنة ما صح أنه عليه السلام قبل خبر الواحد (كـ) (سلمان في الهدية والصدقة ، وخبر بريدة في الصدقة) ، ومن الإجماع فإن الصحابة عملوا بالأحاد من غير تكثير والتابعين آمنوا بعدهم ، وأما المعقول فهو أن خبر المسلم العاقل العدل محمول على الصدق ظاهراً ، لأن عقله ودينه يحمله عليه ويجردانه عن الكذب ، وهذا ، والمتواتر ليس فيه شبهة صورة ولا معنى ، والمشهور فيه شبهة صورة لا معنى ، والآحاد فيه شبهة صورة ومعنى .

- أقسامها من جهة الورود والدلالة :

السنة المتواترة قطعية الورود عن الرسول ﷺ ، والسنة المشهورة قطعية الورود عن الصحابة ولكنها ليست قطعية الورود عن النبي ﷺ ، علماً بأن الصحابة كلهم عدول موثقون في نقلهم ، وسنة الآحاد ظنية الورود عن الرسول ؛ لأن سندها لا يفيد القطع .

(١) قالوا : المشهور أحد قسمي المتواتر .
(٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٢) (٢٣) (٢٤) (٢٥) (٢٦) (٢٧) (٢٨) (٢٩) (٣٠) (٣١) (٣٢) (٣٣) (٣٤) (٣٥) (٣٦) (٣٧) (٣٨) (٣٩) (٤٠) (٤١) (٤٢) (٤٣) (٤٤) (٤٥) (٤٦) (٤٧) (٤٨) (٤٩) (٥٠) (٥١) (٥٢) (٥٣) (٥٤) (٥٥) (٥٦) (٥٧) (٥٨) (٥٩) (٦٠) (٦١) (٦٢) (٦٣) (٦٤) (٦٥) (٦٦) (٦٧) (٦٨) (٦٩) (٧٠) (٧١) (٧٢) (٧٣) (٧٤) (٧٥) (٧٦) (٧٧) (٧٨) (٧٩) (٨٠) (٨١) (٨٢) (٨٣) (٨٤) (٨٥) (٨٦) (٨٧) (٨٨) (٨٩) (٩٠) (٩١) (٩٢) (٩٣) (٩٤) (٩٥) (٩٦) (٩٧) (٩٨) (٩٩) (١٠٠) (١٠١) (١٠٢) (١٠٣) (١٠٤) (١٠٥) (١٠٦) (١٠٧) (١٠٨) (١٠٩) (١١٠) (١١١) (١١٢) (١١٣) (١١٤) (١١٥) (١١٦) (١١٧) (١١٨) (١١٩) (١٢٠) (١٢١) (١٢٢) (١٢٣) (١٢٤) (١٢٥) (١٢٦) (١٢٧) (١٢٨) (١٢٩) (١٣٠) (١٣١) (١٣٢) (١٣٣) (١٣٤) (١٣٥) (١٣٦) (١٣٧) (١٣٨) (١٣٩) (١٤٠) (١٤١) (١٤٢) (١٤٣) (١٤٤) (١٤٥) (١٤٦) (١٤٧) (١٤٨) (١٤٩) (١٥٠) (١٥١) (١٥٢) (١٥٣) (١٥٤) (١٥٥) (١٥٦) (١٥٧) (١٥٨) (١٥٩) (١٦٠) (١٦١) (١٦٢) (١٦٣) (١٦٤) (١٦٥) (١٦٦) (١٦٧) (١٦٨) (١٦٩) (١٧٠) (١٧١) (١٧٢) (١٧٣) (١٧٤) (١٧٥) (١٧٦) (١٧٧) (١٧٨) (١٧٩) (١٨٠) (١٨١) (١٨٢) (١٨٣) (١٨٤) (١٨٥) (١٨٦) (١٨٧) (١٨٨) (١٨٩) (١٩٠) (١٩١) (١٩٢) (١٩٣) (١٩٤) (١٩٥) (١٩٦) (١٩٧) (١٩٨) (١٩٩) (٢٠٠) (٢٠١) (٢٠٢) (٢٠٣) (٢٠٤) (٢٠٥) (٢٠٦) (٢٠٧) (٢٠٨) (٢٠٩) (٢١٠) (٢١١) (٢١٢) (٢١٣) (٢١٤) (٢١٥) (٢١٦) (٢١٧) (٢١٨) (٢١٩) (٢٢٠) (٢٢١) (٢٢٢) (٢٢٣) (٢٢٤) (٢٢٥) (٢٢٦) (٢٢٧) (٢٢٨) (٢٢٩) (٢٣٠) (٢٣١) (٢٣٢) (٢٣٣) (٢٣٤) (٢٣٥) (٢٣٦) (٢٣٧) (٢٣٨) (٢٣٩) (٢٤٠) (٢٤١) (٢٤٢) (٢٤٣) (٢٤٤) (٢٤٥) (٢٤٦) (٢٤٧) (٢٤٨) (٢٤٩) (٢٥٠) (٢٥١) (٢٥٢) (٢٥٣) (٢٥٤) (٢٥٥) (٢٥٦) (٢٥٧) (٢٥٨) (٢٥٩) (٢٦٠) (٢٦١) (٢٦٢) (٢٦٣) (٢٦٤) (٢٦٥) (٢٦٦) (٢٦٧) (٢٦٨) (٢٦٩) (٢٧٠) (٢٧١) (٢٧٢) (٢٧٣) (٢٧٤) (٢٧٥) (٢٧٦) (٢٧٧) (٢٧٨) (٢٧٩) (٢٨٠) (٢٨١) (٢٨٢) (٢٨٣) (٢٨٤) (٢٨٥) (٢٨٦) (٢٨٧) (٢٨٨) (٢٨٩) (٢٩٠) (٢٩١) (٢٩٢) (٢٩٣) (٢٩٤) (٢٩٥) (٢٩٦) (٢٩٧) (٢٩٨) (٢٩٩) (٣٠٠) (٣٠١) (٣٠٢) (٣٠٣) (٣٠٤) (٣٠٥) (٣٠٦) (٣٠٧) (٣٠٨) (٣٠٩) (٣١٠) (٣١١) (٣١٢) (٣١٣) (٣١٤) (٣١٥) (٣١٦) (٣١٧) (٣١٨) (٣١٩) (٣٢٠) (٣٢١) (٣٢٢) (٣٢٣) (٣٢٤) (٣٢٥) (٣٢٦) (٣٢٧) (٣٢٨) (٣٢٩) (٣٣٠) (٣٣١) (٣٣٢) (٣٣٣) (٣٣٤) (٣٣٥) (٣٣٦) (٣٣٧) (٣٣٨) (٣٣٩) (٣٤٠) (٣٤١) (٣٤٢) (٣٤٣) (٣٤٤) (٣٤٥) (٣٤٦) (٣٤٧) (٣٤٨) (٣٤٩) (٣٥٠) (٣٥١) (٣٥٢) (٣٥٣) (٣٥٤) (٣٥٥) (٣٥٦) (٣٥٧) (٣٥٨) (٣٥٩) (٣٦٠) (٣٦١) (٣٦٢) (٣٦٣) (٣٦٤) (٣٦٥) (٣٦٦) (٣٦٧) (٣٦٨) (٣٦٩) (٣٧٠) (٣٧١) (٣٧٢) (٣٧٣) (٣٧٤) (٣٧٥) (٣٧٦) (٣٧٧) (٣٧٨) (٣٧٩) (٣٨٠) (٣٨١) (٣٨٢) (٣٨٣) (٣٨٤) (٣٨٥) (٣٨٦) (٣٨٧) (٣٨٨) (٣٨٩) (٣٩٠) (٣٩١) (٣٩٢) (٣٩٣) (٣٩٤) (٣٩٥) (٣٩٦) (٣٩٧) (٣٩٨) (٣٩٩) (٤٠٠) (٤٠١) (٤٠٢) (٤٠٣) (٤٠٤) (٤٠٥) (٤٠٦) (٤٠٧) (٤٠٨) (٤٠٩) (٤١٠) (٤١١) (٤١٢) (٤١٣) (٤١٤) (٤١٥) (٤١٦) (٤١٧) (٤١٨) (٤١٩) (٤٢٠) (٤٢١) (٤٢٢) (٤٢٣) (٤٢٤) (٤٢٥) (٤٢٦) (٤٢٧) (٤٢٨) (٤٢٩) (٤٣٠) (٤٣١) (٤٣٢) (٤٣٣) (٤٣٤) (٤٣٥) (٤٣٦) (٤٣٧) (٤٣٨) (٤٣٩) (٤٤٠) (٤٤١) (٤٤٢) (٤٤٣) (٤٤٤) (٤٤٥) (٤٤٦) (٤٤٧) (٤٤٨) (٤٤٩) (٤٥٠) (٤٥١) (٤٥٢) (٤٥٣) (٤٥٤) (٤٥٥) (٤٥٦) (٤٥٧) (٤٥٨) (٤٥٩) (٤٦٠) (٤٦١) (٤٦٢) (٤٦٣) (٤٦٤) (٤٦٥) (٤٦٦) (٤٦٧) (٤٦٨) (٤٦٩) (٤٧٠) (٤٧١) (٤٧٢) (٤٧٣) (٤٧٤) (٤٧٥) (٤٧٦) (٤٧٧) (٤٧٨) (٤٧٩) (٤٨٠) (٤٨١) (٤٨٢) (٤٨٣) (٤٨٤) (٤٨٥) (٤٨٦) (٤٨٧) (٤٨٨) (٤٨٩) (٤٩٠) (٤٩١) (٤٩٢) (٤٩٣) (٤٩٤) (٤٩٥) (٤٩٦) (٤٩٧) (٤٩٨) (٤٩٩) (٥٠٠) (٥٠١) (٥٠٢) (٥٠٣) (٥٠٤) (٥٠٥) (٥٠٦) (٥٠٧) (٥٠٨) (٥٠٩) (٥١٠) (٥١١) (٥١٢) (٥١٣) (٥١٤) (٥١٥) (٥١٦) (٥١٧) (٥١٨) (٥١٩) (٥٢٠) (٥٢١) (٥٢٢) (٥٢٣) (٥٢٤) (٥٢٥) (٥٢٦) (٥٢٧) (٥٢٨) (٥٢٩) (٥٣٠) (٥٣١) (٥٣٢) (٥٣٣) (٥٣٤) (٥٣٥) (٥٣٦) (٥٣٧) (٥٣٨) (٥٣٩) (٥٤٠) (٥٤١) (٥٤٢) (٥٤٣) (٥٤٤) (٥٤٥) (٥٤٦) (٥٤٧) (٥٤٨) (٥٤٩) (٥٥٠) (٥٥١) (٥٥٢) (٥٥٣) (٥٥٤) (٥٥٥) (٥٥٦) (٥٥٧) (٥٥٨) (٥٥٩) (٥٦٠) (٥٦١) (٥٦٢) (٥٦٣) (٥٦٤) (٥٦٥) (٥٦٦) (٥٦٧) (٥٦٨) (٥٦٩) (٥٧٠) (٥٧١) (٥٧٢) (٥٧٣) (٥٧٤) (٥٧٥) (٥٧٦) (٥٧٧) (٥٧٨) (٥٧٩) (٥٨٠) (٥٨١) (٥٨٢) (٥٨٣) (٥٨٤) (٥٨٥) (٥٨٦) (٥٨٧) (٥٨٨) (٥٨٩) (٥٩٠) (٥٩١) (٥٩٢) (٥٩٣) (٥٩٤) (٥٩٥) (٥٩٦) (٥٩٧) (٥٩٨) (٥٩٩) (٦٠٠) (٦٠١) (٦٠٢) (٦٠٣) (٦٠٤) (٦٠٥) (٦٠٦) (٦٠٧) (٦٠٨) (٦٠٩) (٦١٠) (٦١١) (٦١٢) (٦١٣) (٦١٤) (٦١٥) (٦١٦) (٦١٧) (٦١٨) (٦١٩) (٦٢٠) (٦٢١) (٦٢٢) (٦٢٣) (٦٢٤) (٦٢٥) (٦٢٦) (٦٢٧) (٦٢٨) (٦٢٩) (٦٣٠) (٦٣١) (٦٣٢) (٦٣٣) (٦٣٤) (٦٣٥) (٦٣٦) (٦٣٧) (٦٣٨) (٦٣٩) (٦٤٠) (٦٤١) (٦٤٢) (٦٤٣) (٦٤٤) (٦٤٥) (٦٤٦) (٦٤٧) (٦٤٨) (٦٤٩) (٦٥٠) (٦٥١) (٦٥٢) (٦٥٣) (٦٥٤) (٦٥٥) (٦٥٦) (٦٥٧) (٦٥٨) (٦٥٩) (٦٦٠) (٦٦١) (٦٦٢) (٦٦٣) (٦٦٤) (٦٦٥) (٦٦٦) (٦٦٧) (٦٦٨) (٦٦٩) (٦٧٠) (٦٧١) (٦٧٢) (٦٧٣) (٦٧٤) (٦٧٥) (٦٧٦) (٦٧٧) (٦٧٨) (٦٧٩) (٦٨٠) (٦٨١) (٦٨٢) (٦٨٣) (٦٨٤) (٦٨٥) (٦٨٦) (٦٨٧) (٦٨٨) (٦٨٩) (٦٩٠) (٦٩١) (٦٩٢) (٦٩٣) (٦٩٤) (٦٩٥) (٦٩٦) (٦٩٧) (٦٩٨) (٦٩٩) (٧٠٠) (٧٠١) (٧٠٢) (٧٠٣) (٧٠٤) (٧٠٥) (٧٠٦) (٧٠٧) (٧٠٨) (٧٠٩) (٧١٠) (٧١١) (٧١٢) (٧١٣) (٧١٤) (٧١٥) (٧١٦) (٧١٧) (٧١٨) (٧١٩) (٧٢٠) (٧٢١) (٧٢٢) (٧٢٣) (٧٢٤) (٧٢٥) (٧٢٦) (٧٢٧) (٧٢٨) (٧٢٩) (٧٣٠) (٧٣١) (٧٣٢) (٧٣٣) (٧٣٤) (٧٣٥) (٧٣٦) (٧٣٧) (٧٣٨) (٧٣٩) (٧٤٠) (٧٤١) (٧٤٢) (٧٤٣) (٧٤٤) (٧٤٥) (٧٤٦) (٧٤٧) (٧٤٨) (٧٤٩) (٧٥٠) (٧٥١) (٧٥٢) (٧٥٣) (٧٥٤) (٧٥٥) (٧٥٦) (٧٥٧) (٧٥٨) (٧٥٩) (٧٦٠) (٧٦١) (٧٦٢) (٧٦٣) (٧٦٤) (٧٦٥) (٧٦٦) (٧٦٧) (٧٦٨) (٧٦٩) (٧٧٠) (٧٧١) (٧٧٢) (٧٧٣) (٧٧٤) (٧٧٥) (٧٧٦) (٧٧٧) (٧٧٨) (٧٧٩) (٧٨٠) (٧٨١) (٧٨٢) (٧٨٣) (٧٨٤) (٧٨٥) (٧٨٦) (٧٨٧) (٧٨٨) (٧٨٩) (٧٩٠) (٧٩١) (٧٩٢) (٧٩٣) (٧٩٤) (٧٩٥) (٧٩٦) (٧٩٧) (٧٩٨) (٧٩٩) (٨٠٠) (٨٠١) (٨٠٢) (٨٠٣) (٨٠٤) (٨٠٥) (٨٠٦) (٨٠٧) (٨٠٨) (٨٠٩) (٨١٠) (٨١١) (٨١٢) (٨١٣) (٨١٤) (٨١٥) (٨١٦) (٨١٧) (٨١٨) (٨١٩) (٨٢٠) (٨٢١) (٨٢٢) (٨٢٣) (٨٢٤) (٨٢٥) (٨٢٦) (٨٢٧) (٨٢٨) (٨٢٩) (٨٣٠) (٨٣١) (٨٣٢) (٨٣٣) (٨٣٤) (٨٣٥) (٨٣٦) (٨٣٧) (٨٣٨) (٨٣٩) (٨٤٠) (٨٤١) (٨٤٢) (٨٤٣) (٨٤٤) (٨٤٥) (٨٤٦) (٨٤٧) (٨٤٨) (٨٤٩) (٨٥٠) (٨٥١) (٨٥٢) (٨٥٣) (٨٥٤) (٨٥٥) (٨٥٦) (٨٥٧) (٨٥٨) (٨٥٩) (٨٦٠) (٨٦١) (٨٦٢) (٨٦٣) (٨٦٤) (٨٦٥) (٨٦٦) (٨٦٧) (٨٦٨) (٨٦٩) (٨٧٠) (٨٧١) (٨٧٢) (٨٧٣) (٨٧٤) (٨٧٥) (٨٧٦) (٨٧٧) (٨٧٨) (٨٧٩) (٨٨٠) (٨٨١) (٨٨٢) (٨٨٣) (٨٨٤) (٨٨٥) (٨٨٦) (٨٨٧) (٨٨٨) (٨٨٩) (٨٩٠) (٨٩١) (٨٩٢) (٨٩٣) (٨٩٤) (٨٩٥) (٨٩٦) (٨٩٧) (٨٩٨) (٨٩٩) (٩٠٠) (٩٠١) (٩٠٢) (٩٠٣) (٩٠٤) (٩٠٥) (٩٠٦) (٩٠٧) (٩٠٨) (٩٠٩) (٩١٠) (٩١١) (٩١٢) (٩١٣) (٩١٤) (٩١٥) (٩١٦) (٩١٧) (٩١٨) (٩١٩) (٩٢٠) (٩٢١) (٩٢٢) (٩٢٣) (٩٢٤) (٩٢٥) (٩٢٦) (٩٢٧) (٩٢٨) (٩٢٩) (٩٣٠) (٩٣١) (٩٣٢) (٩٣٣) (٩٣٤) (٩٣٥) (٩٣٦) (٩٣٧) (٩٣٨) (٩٣٩) (٩٤٠) (٩٤١) (٩٤٢) (٩٤٣) (٩٤٤) (٩٤٥) (٩٤٦) (٩٤٧) (٩٤٨) (٩٤٩) (٩٥٠) (٩٥١) (٩٥٢) (٩٥٣) (٩٥٤) (٩٥٥) (٩٥٦) (٩٥٧) (٩٥٨) (٩٥٩) (٩٦٠) (٩٦١) (٩٦٢) (٩٦٣) (٩٦٤) (٩٦٥) (٩٦٦) (٩٦٧) (٩٦٨) (٩٦٩) (٩٧٠) (٩٧١) (٩٧٢) (٩٧٣) (٩٧٤) (٩٧٥) (٩٧٦) (٩٧٧) (٩٧٨) (٩٧٩) (٩٨٠) (٩٨١) (٩٨٢) (٩٨٣) (٩٨٤) (٩٨٥) (٩٨٦) (٩٨٧) (٩٨٨) (٩٨٩) (٩٩٠) (٩٩١) (٩٩٢) (٩٩٣) (٩٩٤) (٩٩٥) (٩٩٦) (٩٩٧) (٩٩٨) (٩٩٩) (١٠٠٠) (١٠٠١) (١٠٠٢) (١٠٠٣) (١٠٠٤) (١٠٠٥) (١٠٠٦) (١٠٠٧) (١٠٠٨) (١٠٠٩) (١٠١٠) (١٠١١) (١٠١٢) (١٠١٣) (١٠١٤) (١٠١٥) (١٠١٦) (١٠١٧) (١٠١٨) (١٠١٩) (١٠٢٠) (١٠٢١) (١٠٢٢) (١٠٢٣) (١٠٢٤) (١٠٢٥) (١٠٢٦) (١٠٢٧) (١٠٢٨) (١٠٢٩) (١٠٣٠) (١٠٣١) (١٠٣٢) (١٠٣٣) (١٠٣٤) (١٠٣٥) (١٠٣٦) (١٠٣٧) (١٠٣٨) (١٠٣٩) (١٠٤٠) (١٠٤١) (١٠٤٢) (١٠٤٣) (١٠٤٤) (١٠٤٥) (١٠٤٦) (١٠٤٧) (١٠٤٨) (١٠٤٩) (١٠٥٠) (١٠٥١) (١٠٥٢) (١٠٥٣) (١٠٥٤) (١٠٥٥) (١٠٥٦) (١٠٥٧) (١٠٥٨) (١٠٥٩) (١٠٦٠) (١٠٦١) (١٠٦٢) (١٠٦٣) (١٠٦٤) (١٠٦٥) (١٠٦٦) (١٠٦٧) (١٠٦٨) (١٠٦٩) (١٠٧٠) (١٠٧١) (١٠٧٢) (١٠٧٣) (١٠٧٤) (١٠٧٥) (١٠٧٦) (١٠٧٧) (١٠٧٨) (١٠٧٩) (١٠٨٠) (١٠٨١) (١٠٨٢) (١٠٨٣) (١٠٨٤) (١٠٨٥) (١٠٨٦) (١٠٨٧) (١٠٨٨) (١٠٨٩) (١٠٩٠) (١٠٩١) (١٠٩٢) (١٠٩٣) (١٠٩٤) (١٠٩٥) (١٠٩٦) (١٠٩٧) (١٠٩٨) (١٠٩٩) (١١٠٠) (١١٠١) (١١٠٢) (١١٠٣) (١١٠٤) (١١٠٥) (١١٠٦) (١١٠٧) (١١٠٨) (١١٠٩) (١١١٠) (١١١١) (١١١٢) (١١١٣) (١١١٤) (١١١٥) (١١١٦) (١١١٧) (١١١٨) (١١١٩) (١١٢٠) (١١٢١) (١١٢٢) (١١٢٣) (١١٢٤) (١١٢٥) (١١٢٦) (١١٢٧) (١١٢٨) (١١٢٩) (١١٣٠) (١١٣١) (١١٣٢) (١١٣٣) (١١٣٤) (١١٣٥) (١١٣٦) (١١٣٧) (١١٣٨) (١١٣٩) (١١٤٠) (١١٤١) (١١٤٢) (١١٤٣) (١١٤٤) (١١٤٥) (١١٤٦) (١١٤٧) (١١٤٨) (١١٤٩) (١١٥٠) (١١٥١) (١١٥٢) (١١٥٣) (١١٥٤) (١١٥٥) (١١٥٦) (١١٥٧) (١١٥٨) (١١٥٩) (١١٦٠) (١١٦١) (١١٦٢) (١١٦٣) (١١٦٤) (١١٦٥) (١١٦٦) (١١٦٧) (١١٦٨) (١١٦٩) (١١٧٠) (١١٧١) (١١٧٢) (١١٧٣) (١١٧٤) (١١٧٥) (١١٧٦) (١١٧٧) (١١٧٨) (١١٧٩) (١١٨٠) (١١٨١) (١١٨٢) (١١٨٣) (١١٨٤) (١١٨٥) (١١٨٦) (١١٨٧) (١١٨٨) (١١٨٩) (١١٩٠) (١١٩١) (١١٩٢) (١١٩٣) (١١٩٤) (١١٩٥) (١١٩٦) (١١٩٧) (١١٩٨) (١١٩٩) (١٢٠٠) (١٢٠١) (١٢٠٢) (١٢٠٣) (١٢٠٤) (١٢٠٥) (١٢٠٦) (١٢٠٧) (١٢٠٨) (١٢٠٩) (١٢١٠) (١٢١١) (١٢١٢) (١٢١٣) (١٢١٤) (١٢١٥) (١٢١٦) (١٢١٧) (١٢١٨) (١٢١٩) (١٢٢٠) (١٢٢١) (١٢٢٢) (١٢٢٣) (١٢٢٤) (١٢٢٥) (١٢٢٦) (١٢٢٧) (١٢٢٨) (١٢٢٩) (١٢٣٠) (١٢٣١) (١٢٣٢) (١٢٣٣) (١٢٣٤) (١٢٣٥) (١٢٣٦) (١٢٣٧) (١٢٣٨) (١٢٣٩) (١٢٤٠) (١٢٤١) (١٢٤٢) (١٢٤٣) (١٢٤٤) (١٢٤٥) (١٢٤٦) (١٢٤٧) (١٢٤٨) (١٢٤٩) (١٢٥٠) (١٢٥١) (١٢٥٢) (١٢٥٣) (١٢٥٤) (١٢٥٥) (١٢٥٦) (١٢٥٧) (١٢٥٨) (١٢٥٩) (١٢٦٠) (١٢٦١) (١٢٦٢) (١٢٦٣) (١٢٦٤) (١٢٦٥) (١٢٦٦) (١٢٦٧) (١٢٦٨) (١٢٦٩) (١٢٧٠) (١٢٧١) (١٢٧٢) (١٢٧٣) (١٢٧٤) (١٢٧٥) (١٢٧٦) (١٢٧٧) (١٢٧٨) (١٢٧٩) (١٢٨٠) (١٢٨١) (١٢٨٢) (١٢٨٣) (١٢٨٤) (١٢٨٥) (١٢٨٦) (١٢٨٧) (١٢٨٨) (١٢٨٩) (١٢٩٠) (١٢٩١) (١٢٩٢) (١٢٩٣) (١٢٩٤) (١٢٩٥) (١٢٩٦) (١٢٩٧) (١٢٩٨) (١٢٩٩) (١٣٠٠) (١٣٠١) (١٣٠٢) (١٣٠٣) (١٣٠٤) (١٣٠٥) (١٣٠٦) (١٣٠٧) (١٣٠٨) (١٣٠٩) (١٣١٠) (١٣١١) (١٣١٢) (١٣١٣) (١٣١٤) (١٣١٥) (١٣١٦) (١٣١٧) (١٣١٨) (١٣١٩) (١٣٢٠) (١٣٢١) (١٣٢٢) (١٣٢٣) (١٣٢٤) (١٣٢٥) (١٣٢٦) (١٣٢٧) (١٣٢٨) (١٣٢٩) (١٣٣٠) (١٣٣١) (١٣٣٢) (١٣٣٣) (١٣٣٤) (١٣٣٥) (١٣٣٦) (١٣٣٧) (١٣٣٨) (١٣٣٩) (١٣٤٠) (١٣٤١) (١٣٤٢) (١٣٤٣) (١٣٤٤) (١٣٤٥) (١٣٤٦) (١٣٤٧) (١٣٤٨) (١٣٤٩) (١٣٥٠) (١٣٥١) (١٣٥٢) (١٣٥٣) (١٣٥٤) (١٣٥٥) (١٣٥٦) (١٣٥٧) (١٣٥٨) (١٣٥٩) (١٣٦٠) (١٣٦١) (١٣٦٢) (١٣٦٣) (١٣٦٤) (١٣٦٥) (١٣٦٦) (١٣٦٧) (١٣٦٨) (١٣٦٩) (١٣٧٠) (١٣٧١) (١٣٧٢) (١٣٧٣) (١٣٧٤) (١٣٧٥) (١٣٧٦) (١٣٧٧) (١٣٧٨) (١٣٧٩) (١٣٨٠) (١٣٨١) (١٣٨٢) (١٣٨٣) (١٣٨٤) (١٣٨

وأما من جهة الدلالة : فكل سنة من هذه الأقسام الثلاثة قد تكون قطعية الدلالة إذا كان نصها لا يحتمل تأويلاً ، وقد تكون ظنية الدلالة إذا كان نصها يحتمل التأويل ، وكل سنة منها حجة واجب اتباعها والعمل بها .

124 - ج - أنواع الوحي :

والوحي نوعان ظاهر وباطن :

١ - فالظاهر ثلاثة أنواع :

آ - ما ثبت بلسان الملك فوق في سمعه ﷺ بعد علمه بالمبلغ بآية قاطعة أنه ملك نازل بالوحي من الله تعالى ، والقرآن من هذا القبيل .

ب - وما ثبت بإشارة الملك من غير بيان بالكلام ، ومنه حديث : « إِنَّ الروح الأمين نفث في روعي أَنَّ نفساً لن تموت حتى تستكمل رزقها وأجلها »^(١) .

ج - والثالث ما تَبَدَّى لقلته بلا شبهة بإلهام بأن أراه الله تعالى بنور من عنده مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ لَتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ مَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ [النساء : ١٠٥] .

٢ - والباطن : ما ينال بالاجتهاد بالتأمل في الأحكام المنصوصة على القول بثبوته له عليه الصلاة والسلام ، وعند الحنفية هو مأمور بانتظار الوحي ، فإذا مضت مدة الانتظار يعمل باجتهاده إلا أنه معصوم من القرار على الخطأ ، بخلاف ما يكون من غيره من البيان بالرأي ، فإنه غير معصوم ، وهذا كالإلهام ، فإنه حجة قاطعة في حقه لا يسع مخالفته بوجه ، وإن لم يكن في حق غيره بهذه الصفة .

125 - د - ما ليس تشريعاً من أقوال الرسول وأفعاله :

١ - كل ما صدر عنه ﷺ بمقتضى طبيعته الإنسانية من قيام وعود ومشى

(١) « إِنَّ الروح الأمين نفث في روعي أَنَّ نفساً لن تموت حتى تستكمل رزقها » .

رواه البزار عن حذيفة رضي الله عنه بلفظ : « هذا رسول رب العالمين جبريل عليه السلام نفث في روعي أنه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها » .

وانظر ابن ماجه : في التجارات : ٢ .

ونوم وأكل وشرب ليس تشريعاً مفترضاً ، بل يكون التخلق به واعتياده من مكارم الأخلاق وفضائل الخصال الحميدة ؛ لأن هذا ليس مصدره رسالته ولكن مصدره إنسانيته ، لكن إذا قام دليل على أن المقصود من فعله الإنساني الطبيعي الاقتداء به ، كان تشريعاً بهذا الدليل .

٢- وكذلك كل ما صدر عنه ﷺ بمقتضى الخبرة الإنسانية والحدق والتجارب في الشؤون الدنيوية ليس تشريعاً أيضاً ؛ لأنه ليس صادراً عن رسالته بل عن تقديره الشخصي ، ومثل ذلك حديث التأبير : وهو أنه ﷺ رأى أهل المدينة يؤثرون النخل - والتأبير التلقيح - أشار عليهم أن لا يؤثروا فتركوا التأبير وتلف الثمر ، فقال لهم : « أثروا ، أنتم أعلم بأمور دنياكم »^(١) .

٣- وكذلك كل ما صدر عنه ﷺ ودلّ الدليل الشرعي على أنه خاص به وأنه ليس أسوة فيه فليس تشريعاً عاماً للأمة كتزوجه بأكثر من أربع زوجات ، وكاكتفائه في إثبات الدعوى بشهادة خزيمة وحده بقوله : « من شهد له خزيمة فهو حسبه »^(٢) فغير خزيمة ليست له هذه الخصوصية .

126 - وخلاصة القول :

إنّ ما صدر عن الرسول من أقوال وأفعال في حالة من الحالات الثلاث التي بينها فهو من سنته ، ولكنه ليس تشريعاً واجباً أتباعه ، وأما ما صدر من أقواله وأفعاله بوصف أنه رسول ومقصود به التشريع العام واقتداء المسلمين به ، فهو حجة على المسلمين واجب اتباعه .

(١) « أثروا أنتم أعلم بأمور دنياكم » .

أخرجه مسلم في الفضائل عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها وعن ثابت عن أنس رضي الله عنه بلفظ « أنتم أعلم بأمور دنياكم » انظر فضائل ١٤٠ .

(٢) « من شهد له خزيمة فهو حسبه » .

رواه أبو يعلى وأبو نعيم وابن عساكر وعبد الرزاق بلفظ « من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه » ، وهو حديث صحيح رواه كذلك الإمام أحمد : ٥ ص ٣١٦ ، وأبو داود في الأفضية : ٢٠ ، والنسائي في البيوع : ٨١ .

المبحث الثالث

قبُول الحديث وردُّه

127 - آ - شرائط الراوي :

شرائط الراوي أربعة :

١ - الأول : العقل الكامل بالبلوغ .

٢ - الثاني : الإسلام .

٣ - الثالث : العدالة : وهي استقامة الدين والسيرة ؛ بأن يكون الدين والعقل راجحَيْنِ على الهوى والشهوة .

٤ - والرابع : الضبط : وهذا الشرط متضمن لشروط ثلاثة :

آ - السماع .

ب - حفظ اللفظ مع الثبات على الحفظ إلى حين الأداء .

ج - فهم المعنى .

- فالسماع له رخصة وعزيمة ؛ فعزيمته : الاستماع حقيقةً بأن تسمع من المحدث وهو يقرأ عليك أو تقرأ عليه مستفهماً منه بعد القراءة بقولك : (هل الأمر كما قرأت ؟) فيجيب بنحو : (نعم) .

أو الاستماع حكماً : كأن يرسل له رسولاً أو يبعث له كتاباً مختوماً على رسم الكتب بأن يقول : (من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان . . .) ثم يبتدىء بالبسملة والثناء على الله ويذكر سند الحديث ومتمنه ثم يقول : (إذا بلغك كتابي هذا فحدث به عني) وهذا القسم حجة بشهادة الشهود على أن الكتاب كتابه ، والرسول رسوله .

ورخصة السماع : الإجازة برواية كتاب إن علم المجاز له معناه وإلا فلا .
 - وأما الحفظ فعزيمته : الحفظ من وقت السماع إلى وقت الأداء ، ورخصته :
 الاعتماد على الكتاب إن نظر فيه وتذكر به ما كان مسموعاً وإلا فلا .
 - والأداء عزيمته : التبليغ كما سمع بلفظه ومعناه ، ورخصته : التأدية
 بالمعنى إذا كان المروي مفسراً أو محكماً لا يحتمل غير معناه متى كان الراوي
 عارفاً بوجوه اللغة ، سواء أكان فقيهاً أم لا .
 وأما إن كان ظاهراً يحتمل غير معناه فلا يجوز نقله بالمعنى إلا إذا كان
 الناقل فقيهاً مجتهداً ؛ لأنه يقف على الغرض منه ، فيأمن من الخطأ كقول النبي
 ﷺ : « من أكل لحم جَزُورٍ فليَتَوَضَّأْ »^(١) وقوله : « لا وضوء لمن لم
 يُسَمِّ »^(٢) .
 وما عدا ذلك من الأحاديث المجملة والمشكلة ، فلا تجوز روايته بالمعنى .

(١) « من أكل لحم جَزُورٍ فليَتَوَضَّأْ » .

قلت : الجزور : ولد الإبل .

حديث صحيح أخرجه ابن ماجه والإمام أحمد وأبو داود وابن حبان والترمذي وغيرهم من حديث
 البراء بن عازب رضي الله عنه بلفظ : « تَوَضَّؤُوا مِنْ لَحُومِ الْإِبِلِ » .

وقال ابن خزيمة في صحيحه : هذا الخبر صحيح من جهة النقل لعدالة ناقله وانظر تلخيص الحبير
 ج ١ ص ١٢٥ ، وفي كنز العمال كذلك بلفظ : « تَوَضَّؤُوا مِنْ لَحُومِ الْإِبِلِ » ج ٩ ص ٣٣٢ .

وانظر ابن ماجه في الطهارة : ٦٧ .

ومسند أحمد : ج ٤ ص ٣٥٤ .

(٢) « لا وضوء لمن لم يُسَمِّ » .

رواه البغوي عن عيسى بن سبرة عن أبيه عن جده بهذا اللفظ ، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي في
 العلل وابن ماجه بإسناد ضعيف والدارقطني وابن السكّن والحاكم والبيهقي من طريق محمد بن موسى
 المخزومي عن يعقوب بن سلمة عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ : « ولا وضوء لمن لم يذكر
 اسم الله عليه » ، وانظر تلخيص الحبير ج ١ ص ٨٤ ، وكنز العمال ج ٩ ص ٢٨٢ .

وانظر : أبو داود في : طهارة : ٤٨ والترمذي في : طهارة : ٢٠ وابن ماجه في : طهارة : ٤١
 والدارمي في : وضوء : ٢٥ وأحمد في مسنده ج ٢ : ٤١٨ ، ج ٣ : ٤١ ، ٤٢ .

128 - ب - راوي الحديث :

راوي الحديث إما أن يكون معروفاً بالرواية أو غير معروف فيها :

١ - فأما المعروف بالرواية :

آ - فإن كان فقيهاً (كالخلفاء الراشدين وعائشة والعبادلة^(١) ومعاذ) فتقبل روايته مطلقاً ، وافقت القياس أو خالفته عند الحنفية .

ب - وإن كان غير فقيه (كأبي هريرة وأنس) لا تقبل إلا إذا وافقت القياس ؛ لأن الرواية بالمعنى كانت شائعة ، فإذا لم يكن الراوي فقيهاً فلا يؤمن من تركه شيئاً من المعنى أو إدخاله شيئاً غيره مما يوجب خروجه عن القياس ، كحديث المصرة^(٢) وهو ما روي أن : « من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردّها وردّها معها صاعاً من تمر »^(٣) فإن الأمر بردّ صاعٍ من تمر بدل اللبن مخالف للقياس

(١) العبادلة : جمع عبدل لغة في عبد ، وهم عند الفقهاء ثلاثة ؛ ابن مسعود وابن عباس وابن عمر ، وعند المحدثين هم أربعة : الأخيران ابن عباس وابن عمر وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمرو بن العاص ، انظر نسيمات الأسحار ص ١٩٧ .

(٢) المصرة : صريت الشاة : جمعت لبنها في ضرعها بالشد .

(٣) « من اشترى شاة فوجدها مُحفلة فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام » .

أخرجه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ : « من ابتاع مُحفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردّها ردّها معها مثل أو مثلي لبنها » . وأخرجه ابن ماجه والبيهقي بلفظ : « مثل » .

وجاء الحديث في صحيح البخاري عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بلفظ : « من اشترى شاة مُحفلة فليردّها معها صاعاً » ، قلت : وقريب من هذا المعنى الحديث المرفوع : « لا تُصبرُوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعدُ فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر » متفق عليه ، ولمسلم : « فهو بالخيار ثلاثة أيام » وانظر تلخيص الحبير ج ٣ ص ٢٦ .

وانظر البخاري في البيوع : ٦٤ ، ٧١ .

وأبو داود في البيوع : ٤٦ .

والنسائي في البيوع : ١٤ .

وابن ماجه في التجارات : ٤٢ .

وأحمد ج ١ : ٤٣٠ ، ٤٣٣ . وج ٢ : ٢٤٨ ، ٤٦٠ .

الصحيح من كل وجه ؛ لأن تقدير ضمان العدوان بالمثل في المثليات ثابت بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ أَعْتَذَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَذَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] وتقديره بالقيمة في القيميات ثابت بقوله ﷺ : « من أعتق شقصاً ^(١) في عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً » ^(٢) أي فإن كان معسراً سعى العبد في دفع القيمة ، والقيمة النقدان ، والصاع من التمر بالنسبة للبن ليس من القيميات ولا من المثليات ، وإنما عدّ هذا من ضمان العدوان لأنه ظهر بعد فسخ العقد أن تصرف المشتري في الشاة بحلبها ليس برضا صاحبها ؛ لأن رضاه كان على تقدير أن تكون ملكاً للمشتري ، فثبت فيه الضمان قياساً على ضمان العدوان الصريح .

٢ - وأما غير المعروف بالرواية :

بأن روى حديثاً أو حديثين مثلاً ، فإن ظهر حديثه في السلف وشهدوا بصحة ما رواه أو سكتوا عنه كان كحديث المعروف بالرواية ؛ لأن السكوت في موضع الحاجة بيان ، ولا يتهم السلف بالتقصير .

وإن قبله بعض الرواة وردّه البعض الآخر ؛ فإن وافق القياس وروي عن

(١) الشقص : القطعة من الشيء والنصيب في العين المشتركة من كل شيء قليلاً أو كثيراً .

(٢) « من أعتق شقصاً في عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً » .

رواه البخاري ومسلم .

للحديث شواهد بالفاظ متقاربة منها ما أخرجه الإمام أحمد عن سعيد بن المسيّب عن ثلاثين من الصحابة بلفظ : « من أعتق شقصاً في مملوك ضمن بقيته » ، وما رواه الطبراني عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه : « من أعتق شقصاً في مملوك فعليه جواز عتقه إن كان له مال » ، وانظر كنز العمال ج ١٠ ص ٣٢١ .

قلت : ولفظ البخاري الذي رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « من أعتق شقصاً من مملوكه فعليه خلاصه في ماله ، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى غير مشقوق عليه » انظر ؛ البخاري في : شركة : ٥ ، ١٤ .

ومسلم في ؛ عتق : ٣ . إيمان : ٥٣ ، ٥٤ .

وأبو داود في ؛ عتاق : ٥ .

والترمذي في ؛ أحكام : ١٤ .

وابن ماجه في ؛ عتق .

وأحمد في ج ٢ ص ٣٢٦ .

الثقات قبل ، كحديث معقل بن سنان في : « بَرُوع بنت واشق وقد مات عنها زوجها هلال بن مرة وما سَمِيَ لها مهرًا فقضى لها النبي ﷺ بالمهر المثل »^(١) فإن ابن مسعود رضي الله عنه قبله وردّه علي كَرَم الله وجهه ، وعملنا بهذا الحديث لنقل الثقات عنه روايته (كمسروق والحسن البصري وعلقمة وغيرهم) ولموافقة القياس عندنا ؛ لأن مهر المثل لما كان واجباً بالعقد وجب أن يؤكده الموت كالمسمى ؛ لأن الموت كالدخول بدليل أن كلاً منهما يوجب العدة^(٢) .

أما إذا ردّه الكل فلا يقبل : كحديث فاطمة بنت قيس المفيد عدم النفقة والسكنى في الطلاق البائن ؛ لأن عمر رضي الله عنه ردّه بمحضر من الصحابة إذ قال : (كيف ترك كلام الله أعني قوله تعالى : ﴿ أَشْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ [الطلاق : ٦] بقول امرأة ؟) .

أما إذا لم تظهر روايته في السلف فيجوز العمل بها في بقية القرون الثلاثة إن وافقت قياساً لعدم فشو الكذب فيها بدليل الحديث الشريف : « خيركم

(١) « بَرُوع بنت واشق وقد مات عنها زوجها هلال بن مُرّة وما سَمِيَ لها مهرًا ، فقضى لها النبي ﷺ بمهر المثل » .

وهنا ورد قول سيدنا عمر رضي الله عنه : (كيف ترك كلام الله عز وجل أعني : ﴿ أَشْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ بقول امرأة ؟) .

رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وابن حبان والحاكم من حديث معقل بن سنان الأشجعي وصححه ابن مهدي والترمذي ، وقال ابن حزم : لا مغمز فيه لصحة إسناده ، ورواه البيهقي في الخلافيات ، وصححه الترمذي .

وأصل الحديث : « عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نساها إلخ فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بَرُوع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت ، ففرح بها ابن مسعود رضي الله عنه » .

وانظر تلخيص الحبير ج ٣ ص ٣١٦ .

(٢) خلافاً للشافعي رحمه الله فإن هذا الحديث مخالف للقياس عنده ؛ لأن المعقود عليه وهو البضع عاد إليها سالماً كما لو طلقها قبل الدخول اهـ .

قرني ، ثم الذين يُلَوْنُهُمْ ، ثم الذين يُلَوْنُهُمْ ثم يَفْشُو الْكَذِبُ «^(١) .

أما ما روي بعد القرون الثلاثة فلا يعمل به .

129 - ج - انقطاع الحديث :

الحديث المنقطع نوعان : ظاهر الانقطاع ، وباطن الانقطاع .

١ - فالأول : ظاهر الانقطاع ويسمى مرسلًا (هو ما ترك الراوي واحداً أو أكثر) .

وهو في اصطلاح المحدثين يسمى مرسلًا إن كان المتروك صحابياً واحداً ، سواء أكان الراوي تابعياً أم غير تابعي .

وإن كان المتروك غير صحابي سمي منقطعاً ، وإن كان اثنين فأكثر سمي معضلاً .

وفي اصطلاح الأصوليين : يشمل المرسل هذه الأقسام الثلاثة (المرسل والمنقطع والمعضل) وهو أربعة أقسام :

١ - مرسل الصحابي ، ٢ - مرسل القرن الثاني والثالث ، ٣ - مرسل العدل في كل عصر ، ٤ - والمرسل من وجه المسند من وجه آخر .

فأما مرسل الصحابي فيقبل بالإجماع : كمراسيل ابن عمر رضي الله عنه

(١) « خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم » .

أخرجه البخاري بلفظ : « خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم » .

وانظر البخاري في : شهادات ، فضائل أصحاب النبي ﷺ : ١ ، رقاق : ٧ ، إيمان : ٢٧ .

والترمذي في : فتن : ٤٥ ، شهادات : ٤ ، مناقب : ٥٦ .

وابن ماجه في : أحكام : ٢٧ .

ومسند أحمد في ج ١ : ٣٧٨ . وج ٢ : ٢٢٨ وج ٤ : ٢٦٧ وج ٥ : ٣٥٠ .

لاحتمال سماعه من النبي ﷺ ، ولأن الصحابة كلهم عدول موثقون بلا خلاف .

وأما مرسل القرن الثاني والثالث فيقبل ، لأن الثقات من التابعين أرسلوا أحاديثهم وقُبِلَ ذلك منهم ، فكان إجماعاً على القبول ، والإجماع حجة .
وأما الثالث والرابع ففيهما خلاف^(١) .

٢ - والثاني : المنقطع باطناً ؛ وهذا الإنقطاع إما لفقد راويه شرطاً من شرائط الراوي المتقدمة ، وإما لمعارضته بالأقوى منه ، كحديث فاطمة بنت قيس المتقدم المعارض بقوله تعالى : ﴿ أَشْكُوهُمْ... ﴾ الآية ، وكحديث القضاء بشاهد ويمين ، وهو حديث آحاد معارض بالحديث المشهور وهو : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »^(٢) .

وإما لشذوذ الحديث وندرته بين الصحابة في حادثة اشتهرت بينهم (كحادثة الجهر بالتسمية في الصلاة ورفع اليدين في الركوع وعند الرفع منه) فإن الحادثة لما كانت مشهورة احتاج كل مكلف إلى معرفة حكمها ، فلو كان الخبر

(١) مثال المرسل من وجه المسند من وجه آخر : « لا نكاح إلا بولي » فقد رواه إسرائيل بن يونس مسنداً وشعبة وسفيان الثوري مرسلًا ، فمن رده قال : إن إرساله من قبيل الجرح ، وإسناده من قبيل التعديل ، والأول مقدم على الثاني ، ومن قبله قال : إن المرسل ساكت والمسند ناطق والساكت لا يعارض الناطق اهـ .

(٢) « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .
أخرجاه في الصحيحين عن أبي ثعلبة عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ : « لكن اليمين على المدعي عليه » .

وكذلك البيهقي في سننه . رواه الدارقطني والبيهقي وابن عبد البر من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » بزيادة : « إلا في القسامة » ورواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلًا .

انظر تلخيص الحبير : ج ٤ ص ٤٥ وص ٢٢٩ ، وانظر البخاري في : رهن : ٦ .
والترمذي في : أحكام : ١٢ .
وابن ماجه في : أحكام : ٧ .

صحيحاً ثابتاً لاشتهر بينهم لاهتمامهم بأمر الدين إذ ذاك .

وإما لإعراض الصحابة عن الاحتجاج به فيما ظهر فيه خلافهم كحديث :
« الطلاق بالرجال والعدة بالنساء »^(١) فإن الصحابة اختلفوا ولم يسمع أن أحداً منهم احتج بهذا الحديث ، فعلم من ذلك أنه غير ثابت ، وكذلك حديث :
« ابتغوا في أموال اليتامى خيراً كيلا تأكلها الصدقة »^(٢) فالصحابة اختلفوا في وجوب الزكاة على الصبي ولم يحتج أحد منهم بهذا الحديث ، فيكون غير ثابت أو منسوخاً ، أو يكون المراد بالصدقة غير الزكاة .

هذا ؛ والمنقطع باطناً مردود بجميع أنواعه عند الحنفية^(٣) .

130 - د - الطعن في الحديث :

الطعن في الحديث إما من المروي عنه أو من غيره :

(١) « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » .

رواه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ، والبيهقي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً أيضاً . انظر تلخيص الحبير ج ٣ ص ٢٣٩ .

ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما .

ورواه الطبراني في معجمه موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه .

ورواه عبد الرزاق في مصنفه موقوفاً على عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم ، وانظر مالك في الموطأ ؛ الطلاق : ٧٠ بلفظ : « الطلاق للرجال والعدة للنساء » .

(٢) « ابتغوا في أموال اليتامى خيراً كيلا تأكلها الصدقة » .

أخرجه الإمام الشافعي عن عبد المجيد بن أبي رواد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك به مراسلاً بلفظ : « ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة » .

ولكن أكدّه الإمام الشافعي بعموم الأحاديث الصحيحة في إيجاب الزكاة مطلقاً وفي الباب عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً : « اتجروا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة » رواه الطبراني في معجمه الأوسط في ترجمة علي بن سعيد عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، وهو ضعيف عنده ، وروى البيهقي من حديث سعيد بن المسيّب عن عمر رضي الله عنه موقوفاً عليه مثله وقال : إسناده صحيح ، انظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ١٦٧ وانظر الموطأ في الزكاة : ١٢ .

(٣) خلافاً للشافعي رحمه الله في المنقطع باطناً فإنه قال : (يقبل إذا صح سنده) اهـ .

١ - فالطعن من المروي عنه : إما بالقول بأن يقول : (كذب علي فلان في روايته عني كذا) ، وإما بالعمل بعد الرواية عنه بخلافه - وقيدنا بالبعدية لأنه لو عمل بخلافه قبل الرواية عنه فلا يكون طعنًا لجواز أنه وقف على الحديث بعد العمل بخلافه ، وبعد الوقوف عليه رواه عنه غيره - .

مثال ذلك : ما روي عن عائشة رضي الله عنها - وهو مثال البعدية - أنها قالت : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل »^(١) وهي رضي الله عنها رَوَّجَتْ بعد ذلك بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب .

وإما بأن يمتنع عن العمل به كما روي عن ابن عمر رضي الله عنه : « أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه »^(٢) ، وقد روي عن

(١) « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » .

أخرجه الإمام الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه أبو عؤانة وابن حبان والحاكم من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن السيدة عائشة رضي الله عنها ، وأعلَّ بالإرسال ، قال الترمذي : حديث حسن . وقال ابن كثير : وصححه يحيى بن معين وغيره من الحفاظ . انظر تلخيص الحبير ج ٣ ص ١٧٩ - ١٨٠ .

وانظر : أبو داود : نكاح : ١٩ .

والترمذي : نكاح : ١٤ .

والدارمي : نكاح : ١١ .

ومسند أحمد ج ٦ : ١٦٦ .

(٢) « أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه » وقد روي عن مجاهد أنه صحب ابن عمر عشرين سنة فلم يره يرفع يديه إلا في تكبيرة الإحرام .

أخرجه البخاري ومسلم وأخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سالم عن أبيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : « رأيت رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه وإذا أراد أن يركع وبعدما يرفع رأسه من الركوع ولا يرفع بين السجدين » .

وانظر البخاري : أذان ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ .

ومسلم : صلاة : ٢٥ .

والنسائي : افتتاح : ١ - ٣ ، تطبيق ١٩ ، ٢١ ، ٣٦ ، ٨٤ ، وسهو : ٢٩ .

وأحمد في مسنده ج ٢ ص ١٣٤ .

مجاهد قوله : (صحبت ابن عمر عشرين سنة فلم أره رفع يديه إلا في تكبيرة الإحرام) .

٢ - والطعن من الغير : كأن يعمل الصحابي بخلافه مع كونه ظاهراً لا يحتمل الخفاء^(١) مثل ما رواه عبادة بن الصامت من أن النبي ﷺ قال : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »^(٢) فإن عمر رضي الله عنه نفى رجلاً لذلك فلحق بالروم مرتداً فحلف أن لا ينفي أحداً أبداً ، فعلمنا من ذلك أن النفي إنما كان من طريق السياسة ؛ لأن عمر رضي الله عنه كان متولياً الخلافة ويعاني من أحكام العقوبات معاناة لا تخفى معها تلك الأحكام عليه .

هذا ؛ ولا يعد طعنًا ما ارتكبه الراوي بالاجتهاد كأخذه الفيء معتقداً حله اجتهاداً كما حصل من ابن عباس رضي الله عنهما .

ولا التدليس ولا المزاح الصدق ، ولا حدائث السن عند التحمّل بشرط

(١) أما إذا كان يحتمل الخفاء فعمل الصحابي بخلافه لا يكون طعنًا فيه كما ورد من عدم عمل أبي موسى الأشعري بحديث الفقهة في الصلاة المفيد نقض الوضوء ، فإن حصول الفقهة فيها زمن الرسول ﷺ نادر جداً اهـ .

(٢) « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » .

أخرجه مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه مرفوعاً . انظر تلخيص الحبير ج ٤ ص ٥٨ ولفظه : « البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة » .

وأخرجه البخاري في : شهادات ، ٨ ، صلح : ٥ ، شروط : ٩ ، أيمان : ٣ ، حدود : ١٩ ، ٢٤ ، ٣٠ ، ٣٢ ، ٣٨ ، أحكام : ٣٩ ، أخبار الأحاد : ١ .

وانظر مسلم في : حدود : ١٢ ، ١٣ ، ٢٥ .

وأبو داود في : ٢٣ ، ٢٥ .

والترمذي في : حدود : ٨ .

والنسائي في : قضاة : ٢٢ .

وابن ماجه في : حدود : ١٢ ، ١٩ .

والموطأ في : حدود : ٦ .

ومسند أحمد ج ٣ : ٤٧٦ . وج ٤ : ١١٥ و ١١٦ وج ٥ : ٣١٣ ، ٣٢٧ .

التثبت من الرواية (كابن عباس رضي الله عنهما فإنه سمع صغيراً وحدث كبيراً)
وبشرط المحافظة عليها إلى حين الأداء في الكبر .
ولا عدم الاعتماد على الرواية ولا الانكباب على الفقه .

131 - هـ - محل الخبر بالنظر لشهادة الآحاد ورواياتهم :

محل الخبر هو الحادثة التي ورد فيها ، وهي إما حقوق الله ، وإما حقوق العباد .

١ - فالأول حقوق الله ؛ عبادات ك(الصلاة والصوم) وعقوبات ك(الجلد والرجم والكفارات) .

آ - فالعبادات : تقبل فيها رواية الآحاد وتثبت بها أحكامها الشرعية بالشروط المتقدمة المذكورة في الرواة ، فلا تقبل فيها رواية فاسق ولا مستور الحال ، وإن كان يقبل قول المستور إخباراً في الديانات إن انضم إليه تحري المخبر كقوله : (إن هذا الماء طاهر أو نجس) لما في ذلك من دفع الحرج والمشقة بخلاف الأحاديث فإن ناقلها هم العلماء الأتقياء .

ويستثنى من ذلك رؤية هلال رمضان ، فلا بد في الإخبار فيها من العدد والعدالة لكثرة التدليس في ذلك .

ب - وأما العقوبات : فقليل تثبت برواية الآحاد بالشروط المتقدمة ، وقيل لا ؛ لأن في رواية الآحاد شبهة يدرأ بها الحد ، وإنما تثبت بإخبار الشهود قضاءً على خلاف القياس .

٢ - والثاني : وهو حقوق العباد ؛ ينقسم إلى أقسام ثلاثة :

- آ - ما فيه إلزام محض : ك(البيع والشراء) .
- ب - وما لا إلزام فيه بالكلية : ك(التوكيل والوديعة والإذن في التجارة) .
- ج - وما فيه الأمران : ك(عزل الوكيل)؛ لأنه من حيث إنه يترتب عليه بطلان تصرف الوكيل في المستقبل إلزام ، ومن حيث إن الموكل يتصرف في

حق نفسه من عزل الوكيل وعدمه كيف شاء لا إلزام عليه .
والأقسام الثلاثة تثبت أحكامها الشرعية برواية الأحاد بالشروط السابقة .
وأما ثبوت وقائعها بشهادة الشهود :

آ - فما كان منها فيه إلزام محض : تقبل فيه الشهادة بشرط لفظ (أشهد)
والعدد عند الإمكان . - أي إمكان وجوده - وولاية الشاهد مع توفر شروط
الرواة ، فلا تقبل فيها شهادة الفاسق ولا الصبي ولا العبد صيانةً لحقوق العباد .
ب - وما لا إلزام فيه : كـ (توكيل الوكيل) لا يشترط فيه بالنسبة للشهادة
إلا التمييز .

ج - وأما ما فيه إلزام من وجه دون آخر ؛ فإن كان المخبر وكيلاً أو رسولاً
قبل خبره ولو واحداً غير عدل لقيامه مقام الموكّل أو المرسل ، بخلاف ما لو
كان فضولياً فإنه يشترط فيه أحد الأمرين : العدد أو العدالة .

132 - و - أنواع الخبر :

هذا ؛ وأنواع الخبر أربعة :

- ١ - ما علم صدقه ،
 - ٢ - ما علم كذبه ،
 - ٣ - ما يحتملها بلا رجحان ،
 - ٤ - ما يترجح صدقه على كذبه .
- ١ - فالأول وهو ما علم صدقه : كـ (خبر الرسول ﷺ) .
وحكمه : اعتقاد صدقه والائتمار به .

٢ - والثاني وهو ما علم كذبه : كـ (دعوى فرعون الربوبية) .
وحكمه اعتقاد البطلان والاشتغال برده .

والثالث وهو ما يحتملها بلا رجحان : كـ (خبر الفاسق) فإنه يحتمل
الصدق نظراً لدينه وعقله والكذب نظراً لتعاطيه محظورات دينه .

وحكمه : التوقف فيه لاستواء الأمرين قال تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَهُمْ فَاسِقٌ يُبَيِّنُ لَهُمْ سُبُلَ النُّجَىٰ﴾ [الحجرات : ٦] .

٤ - والرابع وهو ما يترجح صدقه على كذبه : ك(خبر العدل المستجمع لشرائط الرواة) .

وحكمه : العمل به بلا لزوم اعتقاد يقيني .

133 - السنة في نظر المستشرقين :

تعرضت السّنة إلى النقد والتشويه من المستشرقين فتركزت دراساتهم في الطعن بالسّنة لتشويه صورتها والتشكيك في ثبوتها ، فمن حيث المتون والنصوص عكفوا على نقول توهموا تعارضها وبنّوا عليها أوهامهم ، ونظروا في الأسانيد فشككوا في تسلسلها وطعنوا في كبار المحدثين وأوهنوا أسانيدهم ، وحاولوا معارضة السّنة بالقرآن والقرآن بالسّنة ، والسّنة بأقوال الصحابة وأعمالهم أيضاً، حتى أصبحت السّنة لديهم نشازاً بين مصادر التشريع الإسلامي لا تقوى على إثبات نفسها فضلاً عن كونها مع القرآن تمثل مرجع الأمة في التشريع والتوجيه .

وقد تولّى كِبَرُ هذا الافتراء الفاضح Goldziher فيعبر عن السّنة في الشريعة الإسلامية بأنها : (المأثور من المذاهب والأقوال والأفعال التي كانت لأقدم جيل من أجيال المسلمين وأصبح أفراد هذا الجيل هم المؤسسين لسّنة جديدة تغاير السّنة العربية القديمة)^(١) .

ويقول schacht : (إن السّنة قبل الإمام الشافعي كانت تضم ما جاء عن النبي ﷺ وما جاء عن الصحابة رضوان الله عنهم)^(٢) .

فمفهوم السّنة لديهم تعني مرحلتين :

(١) العقيدة والشريعة ٤٩ و ٢٥٠ .

(٢) The Origins. P.3 .

الأولى : أنها تشمل كل ما ورث عن المسلمين في الصدر الأول من أقوال وأفعال وعادات وتقاليد .

والثانية : تشمل كل ما أثر من أقوال وأفعال عن النبي ﷺ أو صحابته رضوان الله عليهم .

أما مفهوم الحديث فيقول عنه Goldziher بأنه : (الشكل الذي وصلت به السنة إلينا) وناقض نفسه في هذه المسألة كذلك في مكان آخر^(١) .

ويرى Schacht أن الأحاديث ليست هي السنة بل هي تدوينها بالوثائق^(٢) .
وبنوا على هذه الأغاليط أن المسلمين كانوا قبل الإمام الشافعي يرجعون أحاديث الصحابة والتابعين فكان هذا هو القاعدة ، فلما جاء الإمام الشافعي جعل الاستثناء هو القاعدة .

والواقع أن السنة والحديث قد يترادفان ويتساويان وإذا كان من تباين بين مفهوميهما فيبدو في الإطلاق اللغوي للكلمتين ، والحق أنهما ينتهيان أخيراً إلى النبي ﷺ في أقواله وأعماله .

ثم شكك هؤلاء في ثبوت السنة من جهة التدوين ومن جهة الوضع وأسبابه الواهية . وأحيل القارئ الكريم على ما كُتب في هذا الميدان من كتابات إسلامية^(٣) في الرد على Goldziher و Schacht وتلاميذهما من رجال المدرسة الاستشراقية الخاطئة .

* * *

(١) العقيدة والشرعية ٤٩ .

(٢) The Orgins P.3 .

(٣) انظر : السنة قبل التدوين للدكتور محمد عجاج الخطيب والسنة المفترى عليها للأستاذ سالم البهنساوي ، وعلوم الحديث ومصطلحه للدكتور صبحي الصالح ، وتقييد العلم للخطيب البغدادي ، والسنة ومكانتها في التشريع للدكتور مصطفى السباعي ، ودفاع عن العقيدة والشرعية للشيخ محمد الغزالي ص ٨٩ وما بعدها .

الأصل الثالث

الإجماع

تعريف الإجماع وحُجَّتُهُ
قواعد الإجماع

المبحث الأول تعريف الإجماع وحجته

134 - ١ - تعريف الإجماع :

آ - الإجماع لغةً : (يطلق على العزم على الشيء) ، ويتصور من الواحد مثل قوله ﷺ : « لا صيام لمن لم يُجمع الصيام من الليل »^(١) أي يعزم ، ويطلق على الاتفاق وهو لا يتصور إلا من أكثر من واحد مثل : (أجمع القوم على كذا) أي اتفقوا عليه .

ب - والإجماع اصطلاحاً : (هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد في عصرٍ بعد وفاته عليه السلام على حكم ديني لا يتوقف صحّة الإجماع عليه) .

135 - ٢ - حجّة الإجماع :

إذا تحقق الإجماع حسب التعريف الاصطلاحي السابق على حكم في واقعة ، كان هذا الحكم المجمع عليه حجةً شرعيةً واجباً اتباعه ، ولا تجوز مخالفته ، وليس للمجتهدين في عصرٍ تالي أن يجعلوا هذه الواقعة المجمع عليها

(١) « لا صيام لمن يُجمع الصيام من الليل » .

رواه الدارقطني عن السيدة حفصة رضي الله عنها بلفظ « لا صيام لمن لم يفرضه من الليل » ، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن خزيمة وابن ماجه والدارقطني الحديث بلفظ : « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له » واختلف الأئمة في رفعه ووقفه .

وانظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ٢٠٠ .

وانظر كذلك الحديث بلفظ « لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر » .

أخرجه النسائي في الصيام : ٦٨ ، ٦٦ .

والترمذي في الصوم : ٣٣ .

ومالك في الموطأ في كتاب الصيام : ٥ .

والدارمي في الصيام : ١٠ .

موضع اجتهاد؛ لأن الحكم الثابت فيها بهذا الإجماع حكم شرعي قطعي لا مجال لمخالفته ولا لنسخه .

والبرهان على حجية الإجماع ما يأتي :

١ - أن الله سبحانه في القرآن الكريم أمر المؤمنين بطاعة أولي الأمر منهم فقال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء : ٥٩] ولفظ الأمر معناه الشأن ، وهو عامٌ يشمل الأمر الديني والأمر الدنيوي ، وأولو الأمر الدنيوي هم الملوك والأمراء والولاة ، وأولو الأمر الديني هم المجتهدون وأهل الفتيا ، وقد فسّر بعض المفسرين وعلى رأسهم ابن عباس رضي الله عنه أولي الأمر في هذه الآية بالعلماء ، وفسرهم آخرون بالأمراء والولاة ، والظاهر التفسير بما يشمل الجميع وبما يوجب طاعة كل فريق فيما هو شأنه ، فإذا أجمع أولو الأمر في التشريع ، وهم المجتهدون ، على حكم وجب اتباعه وتنفيذ حكمهم بنص القرآن ، ولذا قال تعالى : ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِيَ الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنَيطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء : ٨٣] وتوعد سبحانه من يشاقق الرسول ويتبع غير سبيل المؤمنين فقال عز شأنه : ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ تُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَتُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء : ١١٥] فجعل من يخالف سبيل المؤمنين قرين من يشاقق الرسول .

٢ - وأن الحكم الذي اتفقت عليه آراء المجتهدين في الأمة الإسلامية هو في الحقيقة حكم الأمة ممثلة في مجتهديها : وقد وردت عدة أحاديث عن الرسول ﷺ وأثار عن الصحابة تدل على عصمة الأمة من الخطأ ، منها قوله ﷺ : « لا تجتمع أمتي على خطأ »^(١) وقوله : « إن الله لا يجمع أمتي على

(١) «لا تجتمع أمتي على خطأ» والحديث : «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة» . انظر ابن ماجه في الفتن ٨ .
الحديث : « لا تجتمع أمتي على الخطأ » ورد عن النبي ﷺ وقريب من لفظه والمعنى واحد حديث : « إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة » رواه الترمذي عن مسند ابن عمر ، الحديث : « لا تجتمع هذه الأمة على ضلال أبداً » رواه الترمذي والحاكم عن ابن عمر ويؤيد هذا المعنى ما رواه أبو داود عن أبي مالك =

ضلالة» وقول ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه : « وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن »^(١) ، وذلك لأن اتفاق جميع المجتهدين على حكم واحد في الواقعة مع اختلاف أنظارهم والبيئات المحيطة بهم ، وتوافر عدة أسباب لاختلافهم دليل على أن وحدة الحق والصواب هي التي جمعت كلمتهم وغلبت عوامل اختلافهم .

٣ - وأن الإجماع على حكم شرعي لا بد أن يكون قد بني على مستند شرعي ؛ لأن المجتهد الإسلامي له حدود في اجتهاده لا يسوغ له أن يتعداها وإذا لم يكن في نصٍ فاجتهاده لا يتعدى استنباط حكمه بوساطة قياسه على ما فيه نص أو تطبيق قواعد الشريعة ومبادئها العامة ، أو بالاستدلال بما أقامته الشريعة من دلائل كـ(الاستحسان أو الاستصحاب أو مراعاة العرف) ، وإذا كان اجتهاد المجتهد لا بد أن يستند إلى دليل شرعي فاتفاق المجتهدين جميعاً على حكم واحد في الواقعة دليل على وجود مستند شرعي يدل قطعاً على هذا الحكم ؛ لأنه لو كان ما استندوا إليه دليلاً ظنياً لاستحال عادة أن يصدر عنه اتفاق ؛ لأن الظني محال حتماً لاختلاف العقول .

هذا ؛ وكما يكون الإجماع على حكم في واقعة يكون على تأويل نص أو تفسيره وعلى تعليل حكم النص وبيان الوصف المنوط به .

* * *

= الأشعري مرفوعاً : « إن الله أجاركم من ثلاث خلال - ذكر منها - وألا تجتمعوا على ضلالة » . تلخيص الحبير ج ٣ - ص ١٦٢ .

(١) « وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » .

أخرجه الإمام أحمد موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه .

المبحث الثاني قواعد الإجماع

136 - آ - ركن الإجماع :

ركن الإجماع نوعان :

١ - عزيمة : وهو التكلم بما يوجب اتفاق الكل على الحكم ، أو شروعه في الفعل ، والتكلم يقال له : (الإجماع القولي) ، والشروع في الفعل يقال له : (الإجماع الفعلي) ، ومثال الإجماع الفعلي : كما إذا شرع أهل الاجتهاد جميعاً في المضاربة أو المزارعة أو الشركة ، فكان ذلك إجماعاً منهم على شرعيتها ، وإجماع العزيمة يسمى إجماعاً صريحاً ، وهو مقبول محتج به قطعاً بلا خلاف .

٢ - ورخصة : وهو أن يتكلم أو يفعل البعض ويسكت البعض بغير ردّ بعد مضي مدة التأمل ، وهي ثلاثة أيام ، ويسمى (إجماعاً سكوتياً) وهو مقبول عند الحنفية ، وقيل إنه يفيد الظن ، بخلاف الأول فقد أئفق على أنه يفيد القطع .

137 - ب - أهل الإجماع :

أهل الإجماع هم كل من كان مجتهداً صالحاً ، إلا فيما يستغنى فيه عن الاجتهاد كـ (نقل القرآن ، وعدد الركعات ومقادير الزكاة) ، فإن إجماع العوام فيها كالمجتهدين ، ويُشترط كذلك في أهل الإجماع أن لا يكون فيه هوى ولا فسق ، ولا يشترط للإجماع اللاحق عدم الخلاف السابق عند الحنفية .

وكذا لا يشترط أن يكون أهل الإجماع من الصحابة ولا أهل المدينة ولا انقراض العصر .

138 - ج - شرط الإجماع :

هذا ؛ ويشترط إجماع كل المجتهدين وخلاف الواحد مانع بخلاف الأكثر .

139 - د - حكم الإجماع :

حكمه أن يثبت به المراد شرعاً على سبيل القطع واليقين كرامة لهذه الأمة المحمدية .

140 - هـ - مستند الإجماع :

ولا بد للإجماع من مستند ، وذلك قد يكون من أخبار الآحاد أو القياس كـ(إجماعهم على عدم بيع الطعام قبل القبض) ، والداعي إليه قوله ﷺ : « لا تبيعوا الطعام قبل القبض »^(١) ، وكـ(إجماعهم على حرمة الربا في الدخن - الأرز -) والداعي إليه القياس على الأشياء الستة (الحنطة والشعير والملح والتمر والذهب والفضة) المنصوص عليها .

وإذا انتقل إلينا إجماع السلف بإجماع كل عصر على نقله كان حكمه كنقل المتواتر موجباً للعلم والعمل كـ(إجماعهم على كون القرآن العظيم كلام الله تعالى ، ونقل فريضة الصلاة) ، وإذا نقل إلينا بالأفراد كان موجباً للعمل دون العلم مثل : خبر الآحاد كـ(الإجماع على الأربع قبل الظهر ، وتأکید المهر بالخلوة الصحيحة) .

(١) « لا تبيعوا الطعام قبل القبض » .

للحديث شاهد قريب منه متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ : « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه » - أي يقبضه - وجاء عند مسلم بلفظ : « من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله » .

وانظر تلخيص الحبير ج ٣ ص ٢٨ .

141 - و - نقل الإجماع :

والعلم بالإجماع ممكن ونقله لمن يحتج به ممكن أيضاً خلافاً للبعض، وكذلك وقوعه بعد عصر الصحابة ممكن عند الحنفية^(١) وهو الأشبه - بل هو ما أراه حقاً - والله أعلم .

142 - ز - مراتب الإجماع :

- ١ - أعلى مراتب الإجماع إجماع الصحابة تكليماً أو شروعاً .
 - ٢ - ثم الذي نصَّ البعض وسكت الباقيون .
 - ٣ - ثم إجماع من بعدهم على حكم لم يظهر فيه خلاف سابق من الصحابة .
 - ٤ - ثم الإجماع على قول سبقهم فيه مخالف .
- والأول بمنزلة الخبر المتواتر بالنسبة للعلم والعمل ؛ ويُكفر جاحده ، والثاني والثالث بمنزلة الخبر المشهور ؛ فلا يكفر جاحده ، والرابع بمنزلة خبر الآحاد ؛ فيوجب العمل دون العلم .
- هذا ؛ والمجتهدون إذا اختلفوا على أقوال كان ذلك إجماعاً منهم على أن ما عدا هذه الأقوال باطل .

143 - الإجماع في نظر المستشرقين :

لم يتناول المستشرقون موضوع الإجماع تناولاً علمياً دقيقاً وفق مفهومه عند علماء المسلمين ، وكثير منهم عرض موضوع الإجماع بما لا يمكن التسليم به ولا نسبته إلى الأدلة المعتبرة في أصول الفقه،

(١) لا يخفى أن قول الحنفية هذا في جواز وقوع الإجماع بعد الصحابة رضي الله عنهم قول ترجحه القواعد التشريعية الكبرى والمقصد العام من التشريع ، لأن جواز وقوعه أكبر دليل على مرونة الشريعة وصلوحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان اهـ المؤلف .

فالمستشرق D.B. Macdonald يخلط في كلامه بدائرة المعارف الإسلامية^(١) بين أصول العقيدة الإسلامية وأدلة التشريع الإسلامي ، فيعده أحد الأصول الأربعة التي تقوم عليها العقيدة الإسلامية بحيث يعدُّ إنكاره كفراً ، وليس الأمر كذلك ، واعتبر حدوث الإجماع تلقائياً بذاته ولا يُعرف إلا إذا نظرنا إلى الماضي ، والحق أنه محتمل الوقوع إذا توفرت شروطه وأركانه في كل زمان ومكان . وكلامه ينبيء عن قصور شديد في فهم معنى الإجماع الصحيح ، فجعله دليلاً مستقلاً لتقرير الأحكام الشرعية ودليلاً بشرياً يستطيع المسلمون عن طريقه إضافة ما يريدون إلى الدين أو تغيير ما يرغبون ، وهذا معنى العصمة للأمة عنده ، وليس معنى العصمة كذلك بل معناها استبعاد احتمال إجماع مخالف لنصوص الشرع الصحيحة .

وإدعى Schacht أن الإمام الشافعي لم يقل كلمته الأخيرة في الإجماع ، والحق أنه أقرّه في أكثر من موضع في كتابه (الرسالة)^(٢) وبالجملة فإن هذين المستشرقين وأضرابهما خلطوا وخبطوا بما يدل دلالة واضحة على نقص واضح في فهمهم لهذا الركن من أركان علم أصول الفقه وخطل في الرأي ورؤية مشوشة غير موضوعية لهذا الفن^(٣) .

* * *

(١) دائرة المعارف الإسلامية ج ١ ص ٤٣٨ .

(٢) راجع الرسالة للإمام الشافعي الفقرات ١١٠٢ ، ١١٠٥ ، ١٣٠٩ ، وما بعدها ، ١٣٢٠ .

(٣) راجع كتاب الدكتور النشمي ص ١٣٤ وما قبلها .

الأصل الرابع القياس

تعريف القياس وحجتيه
قواعد القياس

المبحث الأول تعريف القياس وحجّيته

144 - أ - تعريف القياس :

القياس لغةً : (التقدير للشيء بما يماثله ، والمساواة) ، يقال : (قست النعل) بالنعل أي قَدَرْتَهَا بها ، (وفلان لا يقاس بفلان) أي لا يساوي به .
والقياس اصطلاحاً : (مساواة الفرع للأصل في علة حكمه)^(١) ، وعرفه البعض بقوله : (هو تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة لا تُدرك بمجرد اللغة) وحينئذٍ يَبَيِّنُ التعدية بقوله : (أي إثبات حكم مثل حكم الأصل في الفرع)^(٢) .

145 - ب - أمثلة القياس :

١ - الحنطة : ثبت بالنص حرمة التفاضل فيها ، وهو قوله ﷺ : « الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل والفضل ربا »^(٣) فهو يدل على حرمة التفاضل بين المتماثلين جنساً وقدرًا ؛ لأنه لا يتأتى التماثل بدونهما ، ومعلوم أن البيع من حيث هو مباح فالأمر فيه منصبٌ على التماثل ، وهو موجود في بيع الأرز بالأرز

(١) هذا تعريف السعد التفتازي في التلويح ج ٢ ص ٥٢ .

(٢) وهذا تعريف صدر الشريعة في التوضيح ج ٢ ص ٥٢ وهذا وعرفه بعض الحنفية بقولهم : (هو تقدير الفرع بالأصل في الحكم والعلة) ابن العيني ص ٢٦٠ ، وعرف أيضاً : (بإظهار مثل حكم الأصل في الفرع لوجود علته فيه) و(إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته في الآخر) أهـ ابن الملك ص ٢٦٠ .

(٣) « الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل والفضل ربا » .

قطعة من حديث أخرجه مسلم بزيادة « يدأ بيد » بعد « مثلاً بمثل » وبلغظ : « فمن زاد واستزاد فقد أربى » بدل « الفضل ربا » انظر جامع الأصول ج ١ ص ٥٥٢ .

(الدَّخْن) فحرم بيع الأرز بالأرز متفاضلاً ، وكذلك حرمة بيع غيره من المكيلات والموزونات بجنسه متفاضلاً قياساً على الحنطة ، فالأصل الحنطة ، والفرع الأرز وأمثاله ، والحكم حرمة البيع متفاضلاً ، والعلة موجودة في الفرع بعد وجودها في الأصل ، وهي اتحاد الجنس والقدر عند الحنفية .

٢ - ومثل ذلك : شرب الخمر واقعة ثبت بالنص حكمها ، وهو التحريم الذي دلت عليه الآية : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ [المائدة : ٩٠] لعلة هي الإسكار ، فكل نبيذ توجد فيه هذه العلة يسوّى بالخمر في حكمه ، ويحرم شربه .

هذا ؛ وقولهم : تسوية واقعة بواقعة ، أو إلحاق واقعة بواقعة ، أو تعدية الحكم من واقعة إلى واقعة ، هي عبارات مترادفة مدلولها واحد .

146 - ج - حجة القياس :

ذهب جمهور علماء المسلمين إلى أن القياس حجة شرعية على الأحكام العملية ، وأنه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية ، بحيث إذا لم يوجد في الواقعة حكم بنص أو بإجماع وثبت أنها تساوي واقعة نص على حكمها في علة هذا الحكم ، فإنها تقاس بها ويحكم فيها بحكمها ويكون هذا حكمها الشرعي ، ويسع المكلف اتباعه والعمل به ، وهؤلاء يطلق عليهم : (مثبتو القياس) .

وذهب النظمية والظاهرية وبعض فرق الشيعة إلى أن القياس ليس بحجة شرعية على الأحكام ، وهؤلاء يطلق عليهم : (نفاة القياس) .

147 - ١ - أدلة مثبتي القياس :

استدلّ مثبتو القياس بالقرآن والسنة ، وبأقوال الصحابة وأفعالهم وبالمعقول :

آ - أما القرآن : فأظهر ما استدلوا به من آياته ثلاث آيات :

١ - الأولى : قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء : ٥٩] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية : أن الله سبحانه أمر المؤمنين إن تنازعوا في شيء ليس لله ولا لرسوله ولا لأولي الأمر منهم فيه حكم أن يردوه إلى الله والرسول ، وردده وإرجاعه إلى الله والرسول يشمل كل ما يصدق عليه أنه ردٌّ إليهما ، ولا شك أن إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص لتساويهما في علة حكم النص هو من ردٍّ ما لا نص فيه إلى الله والرسول ؛ لأن فيه متابعة لله ولرسوله في حكمه .

٢ - والثانية : قوله تعالى في سورة الحشر : ﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَلْنَاهُمْ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَدَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرَّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِ الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ [الحشر : ٢] .

وموضع الاستدلال : قوله سبحانه : ﴿فَاعْتَبِرُوا . .﴾ ، ووجه الاستدلال : أن الله سبحانه بعد أن قصَّ ما كان من بني النضير الذين كفروا وبين ما حاق بهم من حيث لم يحتسبوا ، قال تعالى : ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ أي فقيسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم ، إن فعلتم مثل فعلهم حاق بكم مثل ما حاق بهم ، وهذا هو المسمى بـ (المثلات) ^(١) .

وهذا يدل على أن سنة الله في كونه أن نعمة ونقمة وجميع أحكامه هي نتائج لمقدمات أنتجتها ، ومسببات لأسباب ترتبت عليها ، وأنه حيث وجدت المقدمات نتجت عنها نتائجها ، وحيث وجدت الأسباب ترتبت عليها مسبباتها ، وما القياس إلا سير على هذا السنن الإلهي وترتيب المسبب على

(١) وهي العقوبات اهـ .

سببه في أي محل وُجد فيه ، وهذا الذي يدل عليه قوله سبحانه : ﴿ فَاعْتَبِرُوا ﴾ [الحشر : ٢] ، ﴿ إِنَّكَ فِي ذَلِكَ لَعِبْرَةٌ ﴾ [آل عمران : ١٣] ، ﴿ لَقَدْ كَانَتْ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ ﴾ [يوسف : ١١١] ، فالاعتبار تقرير لسنة من سنن الله في خلقه ، وهي أن ما جرى على النضير يجري على نظيره .

٣ - الثالثة : قوله تعالى في سورة يَس : ﴿ قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ ﴾ جواباً لمن قال : ﴿ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ ﴾ [يَس : ٧٨ - ٧٩] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية : أن الله سبحانه استدلل على ما أنكره منكره البعث والحشر بالقياس ، فإن الله قاس إعادة المخلوقات بعد فنائها على بدء خلقها وإنشائها أول مرة ، لإقناع الجاحدين بأن من قدر على بدء خلق الشيء وإنشائه أول مرة قادر على أن يعيده ، بل هذا أهون عليه بالنسبة لنظر المخلوقات ، فهذا الاستدلال بالقياس إقرار لحجية القياس وصحة الاستدلال به .

ب - وأما السنة : فأظهر ما استدلوا به دليلاً :

١ - الأول : حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قاله له : « كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، فإن لم أجد فبسنة رسول الله ، فإن لم أجد أجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله على صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله » (١) .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث : أن رسول الله ﷺ أقر معاذاً رضي الله عنه على أن يجتهد إذا لم يجد نصاً يقضي به في الكتاب والسنة ، والاجتهاد بذل الجهد للوصول إلى الحكم ، وهو يشمل القياس ؛ لأنه نوع من الاجتهاد والاستدلال ، والرسول ﷺ لم يُقره على نوع من الاستدلال دون نوع .

٢ - والثاني : ما ثبت في صحاح السنة من أن رسول الله ﷺ في كثير من الوقائع التي عرضت عليه ولم يوح إليه بحكمها استدلل على حكمها بطريق

(١) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (١١) .

القياس ، وفعل الرسول ﷺ في هذا الأمر العام تشريع لأتمته ، ولم يقم دليل على اختصاصه به ، فالقياس فيما لا نص فيه من سنن الرسول ﷺ ، للمسلمين فيه أسوة .

فقد ورد : « أن جارية خثعمية قالت : يا رسول الله إن أبي أدركته فريضة الله في الحج شيخاً زَمناً لا يستطيع أن يحجَّ ، إن حججت عنه أينفعه ذلك ؟ فقال لها : أرايت لو كان على أبيك دين فقضيته ، أكان ينفعه ذلك ؟ قالت : نعم ، قال : فدينُ الله أحق بالقضاء »^(١) ومثل ذلك كثير في السنة .

ج - من أفعال الصحابة وأقوالهم :

وأما أفعال الصحابة وأقوالهم فهي ناطقة : بأن القياس حجة شرعية ، فقد كانوا يجتهدون في الوقائع التي لا نص فيها ، وقيسون ما لا نص فيه على ما فيه نص ، ويعتبرون النظر بنظيره ، فقد قاسوا الخلافة على إمامة الصلاة ، وبايعوا أبا بكر رضي الله عنه وعنهم بها ، وبَيَّنوا أساس القياس بقولهم : « رضيهِ رسول الله لديننا ، أفلا نرضاه لديننا »^(٢) ، وقاسوا خليفة الرسول على

(١) « أن امرأة خثعمية قالت يا رسول الله : إني أبي أدركته فريضة الله في الحج شيخاً زَمناً لا يستطيع أن يحج ، إن حججت عنه أينفعه ذلك . قال : نعم » .

متفق عليه ، ولفظ البخاري : « أن امرأة من خثعم قالت للرسول ﷺ : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الرحلة أفأحج عنه ؟ قال : نعم » .

وانظر البخاري : حج : ١ ، صيد : ٢٣ و ٢٤ ، مغازي : ٧٧ ، استئذان : ٢ .

ومسلم : حج : ٤٠٧ و ٤٠٨ .

وأبو داود : مناسك : ٢٥ .

والترمذي : حج : ٥٤ و ٨٥ .

والنسائي : مناسك : ٩ و ١١ و ١٢ ، قضاة : ٩ .

وابن ماجه : مناسك : ١٠ .

والدارمي : مناسك : ٢٣ .

والموطأ : حج : ٩٧ .

ومسند أحمد : ج ١ : ٧٦ و ١٥٧ و ٢١٢ و ٢١٣ و ٢١٩ و ٢٥١ و ٣٢٦ و ٣٢٩ و ٣٤٦ و ٣٥٩ .

(٢) « رَضِيَهُ رسولُ الله لديننا أفلا نرضاه لديننا » .

الرسول فحاربوا مانعي الزكاة استناداً إلى أنها كان يأخذها الرسول ﷺ لقوله سبحانه : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾ [التوبة : ١٠٣] .

هذا ؛ ولقد قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عهده إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : (الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم قايِسْ بين الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق) ، وقال سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه : (ويعرف الحق بالمقايسة عند ذوي الألباب) ، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما : « أن الرسول ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض ، قال : لا أحسب كل شيء إلا مثله »^(١) ، ولم ينكر الرسول على صحابته من اجتهد منهم في حياته ، وما أنكر بعض الصحابة على بعض اجتهد الرأي وقياس الأشباه بالأشباه^(٢) .

د - وأما المعقول : فأظهر أدلتهم ثلاثة :

١ - أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة ، وأن مصالح العباد هي الغاية المقصودة من تشريع الأحكام ، فإذا ساوت الواقعة التي لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها في علة الحكم التي هي مَظَنَّة المصلحة ، قضت الحكمة والعدالة أن تساويها في الحكم تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع .

= أخرج البيهقي وقال فيه : (فقد قاس عمر رضي الله عنه الإمامة في سائر الأمور على إمامة الصلاة) قلت : أي الإمامة الكبرى على الإمامة الصغرى .

وأخرجه الإمام أحمد ج ٣ : ١٢٨ .

أقول ويقرب منه ما قاله سيدنا عمر رضي الله عنه للأَنْصار : (أَلَسْتُمْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : مَرُوا أَبَا بَكْرٍ أَنْ يَصْلِيَ بِالنَّاسِ ؟ قَالُوا : نَعَمْ . قَالَ : فَأَيُّكُمْ تَطِيبُ نَفْسَهُ أَنْ يَتَقَدَّمَ أَبَا بَكْرٍ ؟ فَقَالَتِ الْأَنْصَارُ : نَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ نَتَقَدَّمَ أَبَا بَكْرٍ) .

(١) انظر تخريج حديث : « لا تبعوا الطعام قبل القبض » . في الفقرة ذات الرقم (١٤٠) .

(٢) انظر التوضيح بحاشية التلويح ج ٢ ص ٥٥ وما بعدها .

٢ - أن نصوص القرآن والسنة محدودة متناهية ووقائع الناس غير محدودة ولا متناهية ، فلا يمكن أن تكون النصوص المتناهية وحدها هي المصدر التشريعي لما لا يتناهى ، فالقياس هو المصدر التشريعي الذي يساير الوقائع المتجددة ، ويُظهر حكم الشريعة فيما يقع من الحوادث والنوازل ويوفق بين التشريع والمصالح .

٣ - أن القياس دليل تؤيده الفطرة السليمة والمنطق الصحيح ، فإن من نهى عن شراب لأنه سامٌّ يقيس بهذا الشراب كل شراب سام ، ولا يُعرف بين الناس اختلاف في أن ما جرى على أحد المثلين يجري على الآخر ما دام لا فارق بينهما .

148 - ٢ - بعض شُبهِ نفاة القياس :

احتجَّ نفاة القياس بالكتاب والسنة والمعقول^(١) :

آ - أما من الكتاب: فقولُه تعالى : ﴿ وَزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ يَتْلُو لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل : ٨٩] أي بياناً لكل أمر من أمور الشرع ، وفيه بيان أن الأحكام كلها في الكتاب بعبارة النص أو إشارته أو دلالته أو اقتضائه ، فإن لم يوجد فالإبقاء على الأصل من وجود أو عدم .

ب - وأما من السنة: فقولُه ﷺ : « لم يزل أمر بني إسرائيل مستقيماً حتى كثرت فيهم أولاد السبايا فقاموا ما لم يكن بما كان فضلو وأصلوا »^(٢) .

ج - أما المعقول فمن نواح :

- أولها: أن القياس شبهة في أصله ؛ لأن الوصف الذي هو علّة غير

(١) ابن الملك ص ٢٦٠ .

(٢) « لم يزل أثر بني إسرائيل مستقيماً حتى كثرت فيهم أولاد السبايا فقاموا ما لم يكن بما كان فضلو وأصلوا » .

أخرجه ابن ماجه في المقدمة .

منصوص عليه ولا وجه لإثبات ما هو حق لله تعالى بطريق فيه شبهة ، ولا يلزم على هذا أخبار الآحاد ، فإن أصله قول الرسول وهو موجب للعلم قطعاً ، وإنما تكمن الشبهة في طريق الانتقال . لكن القياس مبني على الظن بأن علة حكم النص هي كذا ، والمبني على الظن ظن ، فلا يصحُّ الحكم بالقياس ؛ لأنه اتباع الظن .

- وثانيها: أن القياس مبني على اختلاف الأنظار في تعليل الأحكام فهو مثار اختلاف الأحكام وتناقضها ، والشرع الحكيم لا تناقض بين أحكامه .

- وثالثها: عبارات نقلوها عن بعض الصحابة ذمُّوا بها الرأي والقول في الأحكام بالرأي ، مثل قول سيدنا عمر رضي الله عنه : (إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا) .

149 - ٣ - ردود مثبتتي القياس على شبه نفاته :

١ - أما الآية التي استدلوا بها: فلا حجة لهم بها مطلقاً ؛ لأن التبيان إنما هو تبيان الأمور الهامة الرئيسة لا الفرعية الجزئية ، وإلا فأين في القرآن تبيان فرض الجدة في الميراث؟! بل أين تبيان حكم شرب الأشربة المسكرة؟! .

٢ - وأما الحديث: فعلى فرض صحته فليس المقصود القياس المعروف ، بل القياس الفاسد المبني على التشهي والهوى .

٣ - وأما المعقول: فالشبهة الأولى واهية ؛ لأن المنهي عنه هو اتباع الظن في العقيدة ، وأما في الأحكام الشرعية العملية فأكثر أدلتها ظنية ولو اعتبرت هذه الشبهة لما عمل بالنصوص ظنية الدلالة ؛ لأنه اتباع الظن ، وهذا باطل بالاتفاق ؛ لأن أكثر النصوص ظنية الدلالة .

وأما الشبهة الثانية: فهي أوهى من الأولى ؛ لأن الاختلاف بناءً على أن القياس ليس اختلافاً في العقيدة أو في أصل من أصول الدين ، بل في

أحكام جزئية عملية لا يؤدي الاختلاف فيها إلى أي مفسدة ، بل ربما كان
رحمةً بالناس ، وفيه مصلحتهم .

وأما الشبهة الثالثة : فهذه الآثار فوق أنها غير موثوق بها ليس المراد
منها إنكار القياس أو الاحتجاج به ، بل المراد منها النهي عن اتباع الهوى
والرأي الذي ليس له مرجع من النصوص .

* * *

المبحث الثاني قواعد القياس

المطلب الأول : أركان القياس :

150 - أركان القياس عند جمهور أصوليي الحنفية أربعة :

- ١ - الأصل : وهو المقيس عليه المنصوص على حكمه .
 - ٢ - الفرع : وهو المقيس غير المنصوص على حكمه .
 - ٣ - حكم الأصل : وهو المطلوب تعديته إلى الفرع .
 - ٤ - الوصف الجامع : وهو العلة أي الوصف الذي بني عليه حكم الأصل ، وبناءً على وجوده في الفرع يسوّى بالأصل في حكمه .
- أما الركنان الأولان من هذه الأركان الأربعة وهما : (الأصل والفرع) فهما واقعتان أو محلان أحدهما دل على حكمه نص ، والآخر لم يدل على حكمه نص ، ويراد معرفة حكمه^(١) .
- وأما حكم الفرع فثمررة القياس ونتيجته وليس ركناً له .

المطلب الثاني : شروط القياس :

151 - للقياس عند الحنفية أربعة شروط هي على التفصيل :

١ - الشرط الأول : أن لا يكون الأصل مخصوصاً بحكمه : أي

(١) المراد بالركن هنا ، الجزء الداخل في حقيقة القياس ، وانظر ؛ حاشية التلويح ج ٢ ص ٥٣ ، وقمر الأقمار ص ٢٢٨ وما بعدها وحاشية تسمات الأسحار ص ٢٣٧ وما بعدها ، وتسهيل الوصول ص ١٨٧ .

لا يكون حكم المقيس عليه مخصوصاً به بنص آخر أوجب خصوصيته به ؛ لأن التعليل وجد لتعدية الحكم ، وذلك يبطل الاختصاص الثابت بالنص ، والقياس في معارضة النص باطل . ومثال ذلك حديث شهادة خزيمة : « وذلك ما روي أن النبي ﷺ اشترى ناقةً من أعرابي وأوفاه الثمن ، فأنكر الأعرابي الاستيفاء ، وجعل يقول : هلمَّ شهيداً . . فقال ﷺ : من يشهد لي ؟ . . فقال : خزيمة : أنا أشهد يا رسول الله أنك أوفيت الأعرابي ثمن الناقة فقال ﷺ : كيف تشهد لي ولم تحضرنا ؟ ! فقال : يا رسول الله ؛ إنا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء . . . أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء ثمنها ؟ ! فقال عليه السلام : من يشهد له خزيمة فحسبه »^(١) ، فجعل شهادته كشهادة رجلين كرامة له وتفضيلاً على غيره ، ولا يثبت ذلك الحكم في شهادة غيره وإن كان فوقه في الفضيلة كـ(الخلفاء الراشدين) مع أن النصوص أوجبت اشتراط العدد في حق العامة ، فلا يجوز تعليله ؛ لأنه متى عَدَّينا الحكم إلى غيره أبطلنا الخصوصية الثابتة بالنص ، وإنما خُصَّ خزيمة بهذه الكرامة من بين سائر الحاضرين لفهم جواز الشهادة لرسول الله ﷺ بناءً على إخباره ﷺ ، كـ(جواز الشهادة لغيره بناءً على العيان) ، فإن قوله ﷺ في إفادة العلم القطعي اليقيني كالعيان .

٢ - الشرط الثاني : أن لا يكون حكم الأصل معدولاً به : أي مائلاً عن سنن القياس كـ(بقاء الصوم مع الأكل والشرب ناسياً) فإن القياس فساد الصوم إذ الشيء لا يبقى بعد منافيه - أي مضاده - لكن ثبت بالنص وهو قوله ﷺ : « تِمَّ على صومك وإنما أطعمك الله وسقاك »^(٢) فلا يقاس عليه الخاطئ ، وذلك لأن حكم الناسي مخالف للقياس ، فلا يجوز قياس المخطيء عليه .

٣ - الشرط الثالث : أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى

(١) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (125) .

(٢) « تِمَّ على صومك وإنما أطعمك الله وسقاك » .

أخرجه البخاري ومسلم .

فرع هو نظيره ولا نص فيه : ويتضمن هذا الشرط شروطاً ستة :

آ - كون وصف الأصل متعدياً : وهو احتراز عن التعليل بالعلة القاصرة ، وهو لا يجوز عند الحنفية .

ب - أن يكون المتعدي حكماً شرعياً : لأن القياس لا يجري في اللغة عند الجمهور لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ﴾ [البقرة : ٣١] فكلها توقيفية .

ج - أن يكون الحكم ثابتاً بالنص : إذ لو كان فرعاً لآخر لا يجوز القياس عليه ، وكما إذا كان ثابتاً بالإجماع أو القياس ، فلا يصح القياس عليه .

د - أن يكون المتعدي بعينه من غير تغيير : إذ لو وقع في ذلك الحكم تغيير في الفرع لا يكون الثابت في الفرع مثل الثابت في الأصل ، فلا يجوز القياس .

هـ - كون الفرع نظير الأصل في العلة والحكم : إذ لو لم يكن نظيره يكون الحكم في الفرع بالرأي من غير إلحاق بأصل ، وهو باطل .

و - أن لا يكون في الفرع نص : إذ لو كان فيه نص ، فإن كان حكم القياس موافقاً لحكم النص لم يكن للنص فائدة ، وإن كان مخالفاً كان باطلاً ؛ لأن القياس لا يجوز أن يكون مبطلاً لحكم النص ، وهذا كله عند الحنفية .

152 - وقد فرّع الحنفية على هذه الشروط الستة ما يلي :

آ - فرعوا على الشرط الثاني من الشروط الستة وهو : (أن يكون المتعدي حكماً شرعياً ؛ لأن القياس لا يجري في اللغة) فرعوا عليه أنه لا يجوز التعليل لإثبات الزنا اللواطية بأن يقال : الزنا اسم لجماع يقصد منه سفح الماء ، واللواط مثله ، فتكون اللواطية زنا فيجري عليه حكم الزنا ؛ لأنه ليس بحكم شرعي بل لغوي ، وهذا في الحكم الدنيوي وهو الحد فقط ، فأوجبوا فيها التعزير لدى ثبوتها القطعي بالإقرار أو البيّنة ، أما في الحرمة فهي مثله بل أشدّ

شرعي بل لغوي ، وهذا في الحكم الديني وهو الحد فقط ، فأوجبوا فيها التعزير لدى ثبوتها القطعي بالإقرار أو البيّنة ، أما في الحرمة فهي مثله بل أشدّ بالاتفاق ؛ لأنها أشنع عقلاً وطبعاً وشرعاً .

ب - وكذلك فرّعوا على الشرط الرابع أنه لا يستقيم التعليل لصحةظهار الذمي بأن يقال : (صح طلاقه فيصح ظهاره كالمسلم) ، لكونه تغييراً للحرمة المتناهية بالكفارة في الأصل ، وهو المسلم إلى إطلاقها في الفرع وهو الذمي ؛ لأنه ليس بأهل للكفارة ؛ لأن فيها معنى العبادة والذمي ليس من أهلها ، فلو صحّ ظهاره لثبت به حرمة مطلقة عن الغاية في الفرع ، وقد كانت مقيدة في الأصل فلا يكون المعدّي عين حكم النص ، بل غيره .

ج - وكذلك فرّعوا على الشرط الخامس أنه لا يستقيم التعليل لتعدية الحكم من الناسي في الفطر الى الخاطئ والمكره ، بأن يقال : (لمّا صار الناسي معذوراً مع أنه عامد في نفس الفعل عالم به غير جاهل بالصوم ، فلأن يعذر المكره والخاطئ وهما ليسا بعامدين في الفعل أولى ؛ لأن عذرهما دون عذر الناسي) لأن الخاطئ مقصّر من قبله بترك المبالغة في الحفظ ، والمكره عذره بصنع العباد ، لكن النسيان مضاف إلى صاحب الحق ، وهو الله تعالى .

د - وكذلك فرّعوا على الشرط السادس أنه لا يستقيم التعليل لشرط الإيمان في رقة كفارة اليمين والظهار بالقياس ، وهو أن يقال : (إنه تحرير في تكفير فكان الإيمان من شرطه قياساً على كفارة القتل) وذلك لأنه تعدية إلى ما فيه نص بتغييره ؛ لأن النص المطلق وهو ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] يقتضي جواز الكفارة في اليمين ، والظهار مطلقة وبالتعليل صار مقيداً ، وتقييد المطلق بتغيير له .

٤ - الشرط الرابع من شروط القياس : أن يبقى حكم النص بعد التعليل على ما كان قبله ؛ لأن تغييره بالرأي باطل فالتعليل - لقبول شهادة المحدود في القذف بعد التوبة بالقياس على المحدود في سائر الجرائم باعتبار حدّه في كبيرة - باطل ؛ لأن حكم النص الوارد فيه بعد التعليل لا يبقى على

ما كان، فيقبل لتعليل هو ساقط بالنص أبداً وبعده يتغير؛ لأنه أبطلها إلى زمان التوبة^(١).

(١) ولقد أورد الأصوليون الآخرون على الحنفية إيراداً خلاصته: (أنتم غيرتم حكم النص في الربا بالتعليل؛ لأن الحديث: « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » أخرجه مسلم عن معمر بن عبد الله بن نافع رضي الله عنه بلفظ: « فإني كنت أسمع من رسول الله ﷺ يقول: الطعام بالطعام مثلاً بمثل »، انظر جامع الأصول ج ١ ص ٥٦٣- يعم القليل والكثير فخصصتم القليل الذي لم يدخل تحت الكيل بالتعليل حيث جعلتم العلة الكيل والجنس ؟ !) .

والجواب: أننا لم نغير حكم النص بالتعليل بل بدلالة النص؛ لأن استثناء حال التساوي بالحديث: « إلا سواء بسواء » دل على عموم صدره في الأحوال، إذ المراد (حال التساوي في الكيل) والمذكور في صدر الكلام - وهو الطعام - عين، واستثناء الحال من العين لا يستقيم، والاستثناء المنقطع خلاف الأصل فدل أنه لم يقع عما تناوله ظاهره بل عما تضمن اللفظ من أحوال البيع وهو (حال التساوي والتفاضل والمجازفة) ولن يثبت ذلك التساوي إلا في الكثير المعلوم بالكيل، فكان آخر الكلام دليلاً على أن أوله لم يتناول القليل، فصار التغيير بدلالة النص مصاحباً للتعليل، ولم يكن التغيير بالتعليل، فإن الاستثناء يدل أن القليل ليس بمراد، وتعليلنا بالكيل يدل على أن القليل ليس بمحل للربا، فتوافق التعليل ودلالة النص في التغيير، لكن المغير حقيقة ليس التعليل بل هو دلالة النص .

وأوردوا أيضاً على الحنفية إيراداً آخر خلاصته: (أن الله تعالى أوجب الزكاة وفسرها الحديث: « في خمس من الإبل شاة » أخرجه البخاري عن أنس رضي الله عنه عند ذكره زكاة الإبل بلفظ: « في كل خمس شاة » وأخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والدارقطني والحاكم والبيهقي من طريق سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ: « في خمس من الإبل شاة » وانظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ١٥٩، فصار حق الفقير في صورة الشاة ومعناها، وأنتم - أيها الحنفية - أبطلتم بالتعليل بالمالية صورة الشاة حيث جوزتم قيمتها فغيرتم حكم النص بالتعليل، فوقعتم بما أبيتم ؟ !) .

والجواب، إنما سقط حق الفقير في الصورة بالنص لا بالتعليل لأنه تعالى وعد أرزاق الفقراء بقوله تعالى: ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾ / سورة هود آية ٦ / ثم أوجب سبحانه مالا مسمى - وهو الشاة والإبل والبقر - على الأغنياء لنفسه بالنصوص المقتضية للزكاة، ثم أمر الله تعالى الأغنياء بإنجاز المواعيد للفقراء من ذلك المسمى بقوله عز وجل شأنه: ﴿ وَءَاتُوا الزَّكَاةَ ﴾ وذلك المسمى لا يحتمل إنجاز ما وعده الله للفقراء من عينه مع اختلاف المواعيد لاحتياج البعض إلى شيء معين والبعض إلى غيره، وهذا لا يوجد في الشاة وصورتها، فكان ذلك إذناً بالاستبدال ضرورة ليصرف إلى كل عين الموعود له لتقضي حاجاتهم، فيحصل الوفاء بالوعد، فثبت أن استبدال المسمى إنما هو بالنص المصاحب للتعليل لا بمجرد التعليل اهـ .

المطلب الثالث : مباحث العِلَّة :

153 - آ - تعريف العِلَّة :

(العِلَّة هي كلُّ وصف جعل علماً على حكم النص من الأوصاف التي اشتمل عليها النص ، وجعل الفرع نظيراً للأصل المنصوص عليه في حكمه بوجود ذلك الوصف في الفرع) . وذلك إما بصيغة كـ (اشتمال نص الربا على الكيل والجنس) . أو غيرها كـ (اشتمال نص النهي عن بيع الآبق على العجز عن التسليم) . ويسمى ذلك الوصف علماً ؛ لأن الموجب للحكم حقيقة هو الله تعالى ، والعلل أمارات للأحكام ، فكان ذلك المعنى معرّفاً للحكم .

154 - ب - أنواعها :

وهذا المعنى الجامع الذي جعل علماً على حكم النص والمسمى بـ (العِلَّة المؤثرة) يجوز أن يكون كما يلي :

١ - وصفاً لازماً للأصل : كـ (الثمنية جعلت عِلَّةً لوجوب الزكاة في الحلي) ، وهي صفة ملازمة للذهب والفضة .

٢ - واسماً : كالدم في الحديث الشريف في شأن المستحاضة : « تَوَضَّئِي وَصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ عَلَى الْحَصِيرِ فَإِنَّهُ دَمٌ عِرْقٍ أَنْفَجَرَ » ، فالدِّم اسم علم ،

(١) « تَوَضَّئِي وَصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ عَلَى الْحَصِيرِ فَإِنَّهُ دَمٌ عِرْقٍ أَنْفَجَرَ » .

أخرجه ابن ماجه عن فاطمة بنت أبي حبيش بلفظ: « اغتسلي وتوضئي لكل صلاة وإن قطر الدم على الحَصِيرِ » وأخرج الترمذي من رواية وكيع وعبدية وأبي معاوية عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها : « جاءت فاطمة بنت أبي حبيش ، فقالت : يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ قال : لا إنما ذلك عِرْق وليست بالحِيضَة ، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة فإذا أدبرتها فاغسلي عنك الدم وصلِّي » .

ورواه أبو داود والنسائي ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وانظر تلخيص الحبير ج ١ ص ١٧٧ . وكثر العمال ج ٩ ص : ٤١٥ .

وانظر النسائي في : طهارة : ١٢٠ .

والتعليل به يدل على اعتبار صفة النجاسة .

٣ - ووصفاً عارضاً : كـ(الانفجار في الحديث السابق عن المستحاضة) فإنه صفة عارضة ، والتعليل به يدل على اعتبار صفة الخروج .

٤ - ووصفاً جلياً : لا يحتاج إلى تأمل كـ(الطواف جعل علماً لسقوط النجاسة في سور الهرة الأهلية وسواكن البيوت) .

٥ - ووصفاً خفياً : كـ(القدر والجنس في الربا) .

٦ - وحكماً من أحكام الشرع : كتعليل النبي ﷺ قضاء دين الله تعالى بدين العباد في حديث الخثعمية : « وذلك أنه قال للمرأة الخثعمية التي سألته عن الحج عن أبيها : أرأيت لو كانَ على أبيك دينٌ فقضيته ، أما كان يجزيك ؟ فقالت : نعم ، فقال : دين الله أحق »^(١) ، وذلك لأن قوله ﷺ : « دين » عبارة عن وصف ثابت في الذمة ، وذلك بالوجوب ، وأنه حكم شرعي .

٧ - وفرداً : كـ(تعليل ربا النسئة بالجنس أو الكيل) .

٨ - ومتعددأ : كـ(تعليل حرمة التفاضل بالقدر والجنس ، وتعليله ﷺ في المستحاضة حيث اعتبر اسم الدم وصفة الانفجار معاً) .

٩ - ويجوز أن يكون الوصف الجامع موجوداً في النص : كالطواف في حديث : « إنها من الطوافين »^(٢) ، وفي غيره إذا كان ذلك الغير ثابتاً به

= وابن ماجه في : طهارة : ١١٥ .

والدارمي في : وضوء : ٨٦ .

(١) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (١٤٧) .

(٢) « إنها من الطوافين عليكم » .

أخرجه الأئمة : مالك والشافعي وأحمد والأربعة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطني من حديث أبي قتادة عن أبيه ، وانظر تلخيص الحبير ج ١ ص ٥٣ .

وهذا الحديث جاء بلفظ : « إنما هي من الطوافين » وفي رواية الإمام مالك والإمام أحمد وابن حبان والحاكم زيادة لفظ : « والطوافات » وأخرجه الأربعة وصححه الترمذي وابن خزيمة وصححه أيضاً الإمامان البخاري والدارقطني .

كـ(تعلييل جواز السلم باحتياج العاقد) فذلك ليس في النص لكنه ثابت به باعتبار أن وجود السلم المنصوص عليه في الحديث بقوله: « ورخص في السلم »^(١) يقتضي عاقداً والاحتياج صفته، فيكون ثابتاً باقتضاء النص .

155- ج- مسلك العلة: (أو الدليل على كون الوصف علة):

اتفق أصوليو الحنفية على أن جميع أوصاف النص لا تكون علة، كما اتفقوا على عدم جواز التعليل بأي وصف شاء المعلل بلا دليل، واختلفوا في ذلك الدليل إلى مذاهب:

- ١- مذهب الجمهور: قال جمهور الأصوليين ومنهم الحنفية: (دلالة كون الوصف علة صلاحه وعدالته أي أن يكون صالحاً للحكم ثم معدلاً كالشاهد لا بد من صلاحيته للشهادة بالحرية وغيرها وعدالته) .
- ثم اختلف في عدالة الوصف فقال بعض الأصوليين: (عدالته بأن يقع في

= وانظر: أبو داود في: طهارة: ٣٨ .

والترمذي في: طهارة: ٦٩ .

والنسائي في: طهارة: ٥٣ . مياه: ٨ .

وابن ماجه في: طهارة: ٣٢ .

والدارمي في: وضوء: ٥٨ .

والموطأ في: ١٣ .

ومسند أحمد في: ج ٥: ٩٦، ٣٠٣ .

(١) « رخص في السلم » .

تمام الحديث: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم » قال عنه الزيلعي (قلت: غريب بهذا اللفظ، وقوله: « ورخص في السلم » هو من تمام الحديث ولكن رأيت في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ) .

انظر نصب الراية ج ٤ ص ٤٥ .

وانظر النسائي في البيوع: ٦٢ .

القلب خيال صحته) ، وقال بعضهم : بـ(العرض على الأصول ، فإن لم يرده أصل صار معدلاً) .

وقال جمهور الحنفية عدالة الوصف : بظهور أثره في جنس الحكم المعلّل به ، ودليل ذلك أنّنا أثبتنا وجود ما لا يُحسّ وهو الوصف الذي جعل علماً على الحكم ، وما لا يحسّ إنما يعلم بأثره الذي ظهر في موضع من المواضع ، وهذا ما يريده الأصوليون بقولهم : (العلة المؤثرة) وهذا معنى عدالة الوصف .

وأما صلاح الوصف : فمعناه ملاءمته وهو أن يكون على موافقة العلل عن رسول الله ﷺ ، وعن السلف كالصحابية والتابعين رضي الله عنهم ؛ لأن الكلام في العلية الشرعية ، فلا يصلح إلا أن يوافق ما نقل عن الذين بهم عرفت أحكام الشرع .

فمثال صلاح الوصف : تعليلنا بالصغر في ولاية المناكح ؛ أي قلنا : الثيب الصغيرة تزوّج كزهاً لأنها صغيرة فأشبهت البكر ، وعللنا بالصغر هنا لما يتصل بالصغر من العجز ، فالعجز مؤثر في إثبات الولاية كتأثير الطواف لما يتصل بطواف الهرة الأهلية من الضرورة ، والضرورة مؤثرة في إسقاط النجاسة ، فكان التعليل بالصغر موافقاً لتعليل النبي ﷺ بالطواف ، فصح التعليل منا بالصغر .

٢ - مذهب بعض الأصوليين : وهو أن الدليل على علية الوصف هو الاطراد - وهو (اطراد الحكم مع الوصف وجوداً) أو هو (دوران الحكم مع الوصف وجوداً وعدماً) ، ومن جنس الاطراد :

١ - التعليل بالنفي^(١) .

٢ - والاحتجاج بتعارض الأشباه^(٢) .

(١) التعليل بالنفي هو استقصاء عدم العلة .

(٢) تعارض الأشباه : هو تنافي أمرين كل واحد منهما مما يمكن أن يلحق به المتنازع فيه .

- ٣ - والاحتجاج بما لا يستقل إلا بوصف^(١) .
- ٤ - والاحتجاج بالوصف المختلف فيه^(٢) .
- ٥ - والاحتجاج بما لا يشك في فساده^(٣) .
- ٦ - والاحتجاج بلا دليل^(٤) .
- ٧ - والاحتجاج بالعلة القاصرة خلافاً^(٥) للشافعي رحمه الله .

وهكذا؛ ترى أن الدليل الدال على علية الوصف عند جمهور الحنفية صلاح هذا الوصف وعدالته ، لا الاطراد كما قال بعضهم ، ودليل الجمهور على أن الاطراد لا يصلح دليلاً على علية الوصف : أن الوجود قد يكون اتفاقاً كما في جميع العلل فإنها لا تخلو عن الأوصاف العامة ، وكذا الدوران لا يدل على كون المدار علةً للدائر ؛ لأن الحكم كما يدور مع العلة وجوداً وعدمًا يدور مع الشرط ، ولا قائل بأن الشرط علة ، ومجرد الاطراد لا يميز بين الشرط والعلة ، ألا يرى أن من قال لعبده : (أنت حرٌّ إن كلمتَ زيداً) دار وجود العتق مع الكلام كما دار مع : (أنت حر) وهو علةٌ ، فلا بد أن يكون مؤثراً .

ومن جنس الاطراد من حيث عدم صلاحيته كدليل على علية الوصف عند الحنفية : الأمور السبعة السابقة التي احتج بها بعض الأصوليين .

-
- (١) الاحتجاج بما لا يستقل إلا بوصف : أي الاحتجاج بوصف لا يستقل بنفسه في إثبات الحكم ، بل ينضم إليه وصف آخر يقع به الفرق بين الأصل والفرع .
 - (٢) الاحتجاج بالوصف المختلف فيه : هو أن تقيس صورةً على أخرى وتجعل الجامع وصفاً اختلف في كونه علةً للحكم .
 - (٣) الاحتجاج بما لا يشك في فساده : هو عدم المناسبة بين المقيس والمقيس عليه بحيث لا يخفى على أحد من أهل الفطنة .
 - (٤) الاحتجاج بلا دليل : هو قولهم : لا دليل على معتقد النفي بل يكفي التمسك بلا دليل اهـ .
 - (٥) وذلك كجعل الشافعي رحمه الله علة الربا في الذهب والفضة الثمنية فهي مقتصرة على الذهب والفضة غير متعدية عنهما إذ غير الحجرين لم يخلق ثمناً ، والخلاف فيما إذا كانت العلة مستنبطةً أما إذا كانت منصوبةً فهي علة بالاتفاق اهـ التوضيح ج ٢ ص ٦٦ .

156- د - طريق معرفة العلة :

هذا ؛ وطريق معرفة العلة أشياء منها : النص ، والإجماع ، والمناسبة .

١ - الطريق الأول : النص : وهو إما أن يكون دالاً على العلة بالوضع أولاً ، (والثاني الإيماء) .

آ - فما كان دالاً على العلة بالوضع قسمان :

١ - الأول الصريح : (وهو ما دل على التعليل بوضعه بحيث لا يقصد به غير العلة) نحو : لعله كذا أو لأجل كذا ، أو كي يكون كذا كقوله تعالى : ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ [الحشر : ٧] .

٢ - والثاني الظاهر : كاللام والباء لظهورهما في التعليل ، وإن احتملت اللام العاقبة والباء المصاحبة ، نحو قوله تعالى : ﴿ أَفَمِ الْصَّلَاةِ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ [الإسراء : ٧٨] وقوله تعالى : ﴿ فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ لَنْتَ لَهُمْ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] .

- ويلى اللام والباء (إنَّ) التعليلية ؛ لأن اللام مقدرة قبلها ، والمقدر ليس كالثابت نحو قوله تعالى : ﴿ وَمَا أُبْرِئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ ﴾ [يوسف : ٥٣] ولعب الهرة طاهر : « إنها من الطوافين عليكم »^(١) ، فجعل لعبها غير نجس دفعاً للحرص .

- ومثل (إنَّ) التعليلية (فاء التعليل) كالفاء المذكورة في الجزاءات فتفيد أن ما بعدها مسبب عما قبلها نحو قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] وحديث : « سَهَا النَّبِيُّ فَسَجَدَ »^(٢) .

(١) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (١٥٤) .

(٢) « سَهَا النَّبِيُّ فَسَجَدَ » .

متفق عليه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ : « إِنَّهُ ﷺ صَلَّى الظَّهْرَ خَمْسًا ثُمَّ سَجَدَ لِلْسَّهْوِ » .

= انظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ٣ .

ب - والإيماء :

(وهو ما كان دالاً على العلة بغير الوضع) ، وبيانه : أن يقترن بالحكم ما إذا لم يكن هو أو نظيره للتعليل كان بعيداً عن الفهم نحو : (أعتق رقبةً أو أطعم ستين مسكيناً) جواباً لمن قال : (واقعت زوجتي في رمضان) ، ونحو قوله ﷺ في حرمة الصدقة على بني هاشم : « أَرَأَيْتَ لو تَمَضْمَضْتُ بماءٍ ثم مَجَجْتَهُ أَكُنْتُ شَارِبَهُ ؟ » ^(١) .

- ومنه الفرق بين شيئين في الحكم مع كونهما وصفين ، سواء أذكر الحكم أم أحدهما :

أ - فالأول : نحو الحديث : « للفارس سهمان ، وللراجل سهم » ^(٢) .

ب - والثاني : نحو الحديث : « القاتل لا يرث » ^(٣) .

- ومنه الغاية والاستثناء والشرط نحو قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَظْهَرَنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] وقوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَخْبُتَ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] والحديث : « فَإِنْ اختلف الجنسَان فبيعوا كيف شئتم » ^(٤) ، فَإِنَّ الأول يفيد

= قلت : وهذا الحديث مروي عن عمران بن حصين رضي الله عنه : « أن رسول الله ﷺ صلى بهم فسجد سجدة ثم تشهد ثم سلم » ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه الحاكم وصححه .

انظر الترمذي في : صلاة ١٧٣ .

والنسائي في : سهو : ٢٣ .

وأحمد في مسنده في : ٢ : ٤٤٧ .

(١) أخرجه مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة مرفوعاً بلفظ : « إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس » ورواه الطبراني في معجمه ، وعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما رواه عن رسول الله ﷺ بقوله : « إنه لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شيء إنما هي غسالة الأيدي » .

وانظر في باب الصدقة على بني هاشم ، أبو داود : زكاة ٢٩ ، والدارمي ، زكاة : ١٦ ، والنسائي : ٩٨ : زكاة ، والموطأ : صدقة ١٣ ، ومسند أحمد ، ٢٧٩ .

(٢) و (٣) ينظر تخريج الحديثين في الفقرة ذات الرقم (١٦٣) .

(٤) جزء من حديث أخرجه مسلم والترمذي من حديث أبي قلابة عن الأشعث عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه بلفظ : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة . . . والمِلْحُ بالمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سِوَاءٍ بِسِوَاءٍ يَدَا بِيَدٍ ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذ كان يداً بيد » .

عِلَّة الطهارة لجواز القربان ، والثاني يفيد عِلَّة العفو لسقوط المفروض ،
والثالث يفيد عِلَّة اختلاف الجنس لجواز البيع كيف شاؤوا .

٢ - الطريق الثاني : الإجماع :

وتعرف العلة بالإجماع أيضاً كـ (إجماعهم على أن الصغر علة للولاية على
الصغير في ماله لعجزه عن التصرف) فيقاس عِلَّة زواجه بجامع الصغر المؤدي
للعجز عن التصرف في النفس بالأولى .

٣ - الطريق الثالث : المناسبة^(١) :

تعرف العلة بالمناسبة للحكم بأن تكون ملائمة للعلل المنقولة عن
الرسول ﷺ وعن السلف ؛ لأن جعلها مناطاً للحكم لابد أن يكون موافقاً لما
نقل عن أرباب الشرع ، وذلك كتعليل الفرقة في زواج غير المسلم بإبائه
الإسلام ؛ لأنه يناسبه ، لا لوصف الإسلام لنبوّه عن ذلك ؛ لأنه عُرف عاصماً
للحقوق لا قاطعاً لها^(٢) .

157 - هـ - أنواع العلل باعتبار طرق معرفتها :

هذا ؛ والعلة علتان : مجوّزة للقياس وموجبة له .

أ - أما المجوّزة للقياس : فهي التي علمت بطريق الإيماء أو الملائمة
فالغرض منها بيان ما يظن أنه علة ، فيصح العمل ولا يجب عند الحنفية .

ب - والعلة الموجبة : وهي توجب العمل عند الحنفية ، فهي التي عرفت

= وانظر تلخيص الجبير ج ٣ ص ٨ .

وانظر أحمد في مسنده ج ٥ ص ٣٢٠ .

(١) انظر في آخر هذا المبحث تذيلاً مفيداً في مسالك العلة مكملاً لما بدأت به هنا .

(٢) انظر كتاب (شفاء الغليل في بيان الشبه والمُخيل ومسالك التعليل) للإمام أبي حامد الغزالي المتوفى

سنة ٥٠٥ هـ بتحقيق د . حمد الكبيسي ص ٢٣ وما بعدها .

بطريق الوضع أو كان نوعها أو جنسها مؤثراً في نوع الحكم أو جنسه .

١ - فمثال تأثير الجنس في الجنس : تأثير الضرورة في التسهيل المأخوذ من قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ ﴾ [المائدة : ٣] .

٢ - ومثال تأثير النوع في النوع : تأثير الإسكار في التحريم .

٣ - ومثال تأثير الجنس في النوع : تأثير الداخل في الإفطار .

٤ - ومثال تأثير النوع في الجنس : تأثير الجنون في إسقاط التكليف^(١) .

وهكذا يكون الوصف المناسب مؤثراً أو ملائماً ، والأول موجب والثاني مجوّز للعمل ، أو مرسلًا ، أو غريبًا^(٢) .

(١) التلويح والتوضيح ج ٢ ص ٧٤ .

والمراد بالنوع هنا شيء واحد يتعدد بتعدد محالّه وأسبابه ، كالسكر فإنه واحد يختلف باختلاف أسبابه كسكر الخمر وسكر النبيذ وسكر الجعة ، والمراد بالجنس ما فوق ذلك كالعجز بعدم العقل ، فإنه يشمل عجز الصبي غير العاقل وعجز المجنون ، وفوقه الجنس الذي هو العجز بسبب ضعف القوى أعم من الظاهرة والباطنة فيشمل المريض أيضاً ، وفوقه الجنس الذي هو العجز الناشيء عن الفاعل بدون اختياره فيشمل المحبوس والمكره زيادة على ما تقدم ، وهكذا يقال مثل ذلك في الأحكام .

(٢) وفي شرح هذه الأربعة يقول السعد التفتازاني : (ثم قالوا : والمناسب ينقسم إلى مؤثر وملائم وغريب ومرسل ، لأنه إما معتبر شرعاً أو لا ، أما المعتبر فإما أن يثبت اعتباره بنص أو إجماع وهو المؤثر أو لا بل يترتب الحكم على وفقه فقط فذلك لا يخلو إما أن يثبت بنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس الحكم أو اعتبار جنسه في عين الحكم أو اعتبار جنسه في جنس الحكم أو لا ، فإن ثبت فهو الملائم ، وإن لم يثبت فهو الغريب ، وأما غير المعتبر لا بنص ولا بإجماع ولا يترتب الحكم على وفقه فهو المرسل ، وينقسم على ما علم إلغاؤه وإلى ما لم يعلم إلغاؤه ، والثاني ينقسم إلى ملائم قد علم اعتبار عينه في جنس الحكم أو جنسه في عين الحكم أو في جنسه وإلى ما لم يعلم منه ذلك وهو الغريب ، فإن كان غريباً أو علم إلغاؤه فمردود اتفاقاً وإن كان ملائماً فقد صرح إمام الحرمين والإمام الغزالي رحمه الله بقبوله بشروط ثلاثة (اهـ ج ٢ ص ٧١ التلويح شرح التوضيح .

المطلب الرابع : مسالك العلة عند الأصوليين :

158 - تمهيد :

الطرق التي يعرف بها كون الشيء علةً وتسمى مسالك العلة :

الطرق التي تعرف بها العلل الشرعية هي الطرق التي تُعرف بها الأحكام الشرعية ؛ لأن كون الوصف علة شرعاً ودليلاً على حكم الله تعالى أحد الأحكام الثبوتية بالشرع ؛ لأن الأوصاف كانت موجودة قبل الشرع وليست عللاً ، فتعرف بالطرق التي تعرف بها الأحكام الشرعية وهي : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والاجتهاد ، ولا يكتفى في القياس بمجرد وجود الوصف الجامع في الأصل والفرع ، بل لا بدّ في اعتباره من دليل يدلّ عليه ، ولذلك احتاج الأصوليون إلى بيان مسالك العلة وقد اختلفوا في عددها ، وسنذكر منها عشرة :

159 - ١ - المسلك الأول : الإجماع على تعيين العلة :

بأن يذكر ما يدل على اتفاق المجتهدين في عصر من الأعصار على كون وصف معين علةً للحكم المعين .

مثاله : الصغر في ولاية المال ؛ لأنه علة بالإجماع ، فيقاس ولاية النكاح على ولاية المال بجامع الصغر في كل .

هذا ؛ وولاية نكاح الصغير معلولة بالصغر اتفاقاً ، وأما ولاية نكاح الصغيرة فمعلولة بالصغر عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله معلولة بالبكارة ، فالبكر الصغيرة تثبت عليها الولاية اتفاقاً ، والثيب البالغة لا ولاية عليها اتفاقاً ، والثيب الصغيرة عليها الولاية عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ، والبكر البالغة لا ولاية عليها عندنا ، وعند الشافعي عليها الولاية ، واستدلّت الحنفية بأن الصغيرة عاجزة عن التصرف في نفسها ومالها ، وقد ظهر تأثير الصغر في ولاية

المال بالاتفاق فكذا في ولاية النكاح ؛ لأن الصغر مَظَنَّة العجز دون البكارة ، وفائدة الخلاف تظهر : فيما إذا زوج الأب البكر البالغة من غير كفؤ من غير رضاها فإنه لا ينفذ عندنا خلافاً له ، وفي أن الأب يملك تزويج الصغيرة الثيب دون رضاها عندنا خلافاً له ؛ فإن قيل : إن الإجماع على العلة بمنزلة الإجماع على الفرع ، فلا يتصور فيه اختلاف وإثبات بالقياس .

يجاب : بأن الإجماع على العلة يجوز أن يكون ظنيّاً كـ(الإجماع الثابت بخبر الواحد والإجماع السكوتي) ويجوز أن يدعي الخصم معارضاً في الفرع ، فكان للخلاف والقياس في الفرع مساغ في الاجتهاد ، وأما إذا كانت العلة مجمعة عليها قطعاً ، وكانت موجودة في الأصل والفرع مع القطع بعليّتها ؛ فلا يسوغ الخلاف معها في مسائل الاجتهاد .

والإجماع على نوعين : الأول : الإجماع على علة معينة كـ(تعلييل ولاية المال بالصغر) . الثاني : الإجماع على أصل التعلييل مع الاختلاف في عين العلة كـ(إجماع السلف على أن الربا في الأصناف الأربعة ، وهي : الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والملح ، معلّل وإن اختلفوا في العلة ما هي ؟) فقال الحنفية : القَدْر والجنس ، وقال الشافعية : الطعم ، وقال المالكية : الاقتيات والادخار .

قال بعض المحققين : التحقيق : (نفي كون الإجماع من مسالك العلة ؛ لأن القياسيين ليسوا كل الأمة ؛ لأن المخالفين للقياس بعض الأمة ، فلا تتم دعوى الإجماع بدونهم) .

وقول إمام الحرمين :

(إن منكري القياس ليسوا من علماء الأمة ولا من حملة الشريعة ؛ فإن معظم الشريعة صدرت عن الاجتهاد ، والنصوص لا تفي بعشر معشار الشريعة) . عجيب لأن كون منكري القياس ليسوا من علماء الأمة ، ودعوى أن نصوص الشريعة لا تفي بعشر معشارها غير صحيحة أيضاً .

160 - ٢ - المسلك الثاني : النص على العلة :

النص الدال على كون الوصف علةً صريحاً غير وارد ، ولكنه قد وردت ألفاظ تقوم مقام لفظ العلة .

والنص على العلة ينقسم إلى قسمين : صريح ، وظاهر .

(١) الأول : الصريح : والمراد به ما دل على العلية بالوضع بأن كان لا يحتمل غيرها .

ثم الصريح ينقسم إلى أقسام :

أعلاها ما صُرح فيه بالعلية ، كأن يقال : (لعلة كذا أو لسبب كذا) .

وبعده في الرتبة أن يقال : (لأجل كذا ، أو من أجل كذا) كقوله عليه السلام : « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافّة »^(١) ؛ أي القوافل السيارة ، أو من أجل كذا كقوله عليه السلام : « إنما جُعِلَ الاستئذانُ من أجل النظر »^(٢) ؛ لأن لفظ العلة تعلم به العلة من غير وساطة بخلاف قوله :

(١) أخرجه مسلم ومالك في الموطأ عن عبد الله بن واقد قال : « نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث . قال عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم : فذكرت ذلك لعمرة فقالت : صدق سمعت عائشة تقول : دَفَّتْ أهل أبيات من أهل البادية حَضْرَةَ الأضحى زمن رسول الله ﷺ فقال رسول الله : ادخروا ثلاثاً » .

وفي رواية : « لثلاثٍ ثم تصدقوا بما بقي ، فلما كان بعد ذلك قالوا : يا رسول الله إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ، ويَجْمِلُونَ منها الْوَدَكُ . فقال رسول الله ﷺ : وما ذاك ؟ قالوا : نهيت أن تُوَكَّلَ لحومُ الضحايا بعد ثلاث فقال : إنما نهيتكم من أجل الدافّة التي دَفَّتْ فكلوا وتصدقوا وادخروا » .

انظر جامع الأصول ج ٣ ص ٣٦١ .

(٢) أخرجه أبو داود عن هذيل بن شرحبيل رضي الله عنه قال : « جاء رجل - وفي رواية سعد - فوقف على باب رسول الله ﷺ يستأذن ، فقام على الباب - وفي رواية : مستقبل الباب - فقال له النبي ﷺ : هكذا عنك أو هكذا فإنما الاستئذان من النظر » وإسناده حسن .

انظر جامع الأصول ج ٦ ص ٥٨٥ .

هكذا عنك أو هكذا : أي اتجه يمينا أو يسارا ولا تستقبل بوجهك .

لأجل ، فإنه يفيد معرفة العلة بوساطة أن العلة ما لأجلها الحكم ، والدال بلا وساطة أقوى ، وبعدها لفظ (كي) مجردة عن حرف النفي كقوله تعالى : ﴿ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا ﴾ [القصص : ١٣] أو متصلة به نحو قوله تعالى : ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ [الحشر : ٧] أي وجب تخميس الفيء كيلا . . . إلخ ، والذي جعل (كي) من الصريح هو إمام الحرمين في البرهان وخالفه الرازي .
وبعده (إذن) كقوله عليه السلام لما قال دحية رضي الله عنه : « أجعل لك صلاتي كلها ؟ إذن تكفي همك ، ويغفر ذنبك »^(١) .

وبعده المفعول له ، نحو : ضربته تأديباً ، والصريح دلالة على العلة قطعية .

(٢) الثاني : الظاهر : وهو ما يكون بحرف دال على العلية ، ويحتمل الدلالة على غيرها احتمالاً مرجوحاً .

وينقسم الظاهر الى أقسام : أعلاها اللام كقوله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِ الشَّمْسِ ﴾ [الإسراء : ٧٨] أي زوال الشمس ، فإن اللام ظاهرة في التعليل .
وقد تستعمل في غيره كقولك : (أصلي لله) ، وقول الشاعر :

..... (لِدُوا لِلْمَوْتِ وَابْنُوا لِلْخَرَابِ)

لأن ذات الله لا تصلح أن تكون علة للصلاة ، والموت لا يصلح علة للولادة ، والخراب لا يصلح علة للبناء ؛ لأن علة الفعل ما يكون باعثاً عليه .

وبعدها الباء كقوله تعالى : ﴿ فَيُظْلِمُونَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَبِئَتْ أُحُلَّتْ لَهُمْ ﴾ [النساء : ١٦٠] فإنها ظاهرة في التعليل ، وقد تأتي للمصاحبة كقوله تعالى : ﴿ أَهَيْطَ إِسْلَامٍ مِنَّا ﴾ [هود : ٤٨] . ثم الفاء الداخلة على السبب والعلة ، ويكون الحكم متقدماً كقوله عليه السلام في المُحْرِمِ الذي وقصته

(١) أخرجه أحمد والترمذي والحاكم وصححه وقال الترمذي : حديث حسن صحيح وهو مروي عن أبي بن كعب رضي الله عنه بلفظ : « قلت : أجعل لك صلاتي كلها ؟ فقال ﷺ : إذا تكفي همك ويغفر لك ذنبك » .

ناقته : « لا تُخْمَرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يَبِيعُ مَلْبِيًّا »^(١) .

أو الداخلة على الحكم ، وتكون العلة متقدمة كقوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] . ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] لأن التقدير : مَنْ زَنَا فَاجْلِدُوهُ ، وَمَنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوهُ ؛ لأن الفاء بحسب الوضع للتعقيب ، ودلالتها على العلية إنما تُستفاد بطريق النظر والاستدلال من الكلام .

ولما كان الباعث مقدماً في العقل متأخراً في الخارج جاز ملاحظة الأمرين ، فدخلت الفاء على الحكم لِتَرْبُّبِهِ عَلَى الْعِلَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ عَلَيْهِ عَقْلاً وَعَلَى الْعِلَّةِ لِتَرْبُّبِهَا عَلَى حُكْمِهَا الَّذِي يَتَقَدَّمُ فِي الْوُجُودِ ، ودلالة الظاهر على العلة محتملة وليست قطعية .

161 - ٣ - المسلك الثالث : الإيماء والتنبيه :

بعض الأصوليين كابن الحاجب لم يجعل الإيماء والتنبيه قسماً مستقلاً ، بل أدخله في مسلك النص ، وبعضهم جعله مسلكاً مستقلاً قسماً للنص ؛ نظراً إلى أن دلالته ليست بحسب الوضع ؛ لأنه ما دل على العلية بقرينة بأن يكون التعليل لازماً من مدلول اللفظ وضعاً ، وضابطه كل اقتران وصف مدعى كونه علةً بحكم لو لم يكن هو لتعليل الحكم لكان الاقتران بعيداً من الشارع لا يليق بفصاحته ، فيحمل على التعليل منعاً للاستبعاد ؛ لأن ذكر الوصف يتعين أن يكون لفائدة ، وهي إما كونه علةً أو جزءاً علةً أو شرطاً ، والأظهر كونه علةً ؛ لأنه الأكثر في تصرفات الشارع .

مثال كون عين الوصف علةً للحكم : قوله ﷺ لما سئل عن جواز بيع الرطب بالتمر : « أَيْنَقِصْ إِذَا جَفَّ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، قَالَ : فَلَا إِذْنَ »^(٢) ، فَبَيَّه

(١) متفق على صحته من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وله طرق وألفاظ .

(٢) أخرجه مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بلفظ : « أَيْنَقِصْ الرُّطْبُ إِذَا جَفَّ ؟ » .

فيه على أن النقصان علة لمنع البيع ، والعلية مفهومة من الفاء وكلمة « إذن » ، فهو نص ظاهر وإيماء أيضاً ؛ لأنه لو قدّرنا انتفاءهما وقلنا : لا بدون الفاء وإذن لكانت الدلالة على العلية بالنقصان باقية كما كانت معهما ، والحديث المذكور مثال أيضاً لما اجتمع فيه الصريح والإيماء .

ومثال كون نظير الوصف علةً لنظير الحكم : ما روي عنه عليه السلام أنه لما سأله الجارية الخثعمية وقالت يا رسول الله : « إن أبي أدركته الوفاة وعليه فريضة الحج فإن حججت عنه أينفعه ذلك ؟ فقال ﷺ : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته ، أكان ينفعه ذلك ؟ فقالت : نعم ، قال : فدين الله أحق أن يقضى » ؛ وفي رواية : « أحق بالقضاء »^(١) ، فالخثعمية إنما سألت عن الحج وهو دين الله تعالى ، والنبي ﷺ ذكر نظيره وهو دين آدمي ، فذكره لنظير المسؤول عنه مع ترتب الحكم عليه يدل على كونه علةً للنفع ، ويلزم من كون نظير الواقعة علةً للحكم المرتب عليها أن يكون المسؤول عنه أيضاً علةً لمثل ذلك الحكم ، وهو النفع ، ومثل هذا يسميه الأصوليون : التنبيه على أصل القياس ، وعلى علة الحكم فيه ، وعلى صحة إلحاق الفرع المسؤول عنه بوساطة العلة المومى إليها .

162 - ومسلك الإيماء والتنبيه أقسامه ستة :

(١) الأول : مقارنة الوصف بالحكم فإنها تُشعر بالعلية كقوله ﷺ : « لا يقضي القاضي وهو غضبان »^(٢) فهذا يومئ إلى أن العلة لوجوب الكف عن القضاء هو الغضب ؛ لأنه يشغل القلب فلا يحصل الغرض من القضاء ، وهو إيصال الحق إلى مستحقه ؛ لأنه قد يخطئ في الحكم بشغل قلبه بغيره ، وقرآن الوصف بالحكم إيماء بالافتقار ، فإن ذكر الوصف فقط كقوله : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ أَبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] فإن الوصف وهو حل البيع مصرّح به .

(١) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (١٤٧) .

(٢) متفق عليه من حديث أبي بكر رضي الله عنه بمعناه ورواه ابن ماجه بلفظ : « لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان » .

والحكم وهو الصحة غير مذكور، بل مستنبط من الحل؛ لأن الشيء إذا كان حلالاً كان صحيحاً، إذ يلزم من الحل الصحة لتعذر الحل مع انتفاء الصحة، أو ذكر الحكم فقط كقوله ﷺ : « حُرِّمَت الخمر لعينها »^(١) فالمذكور الحرمة وهو (الحكم) دون الوصف (وهو الشدة المطربة) .

163 - ففي كون ما ذكر يسمى علة إيماء تُقدَّم على العلة المستنبطة بلا إيماء عند التعارض ثلاثة مذاهب :

أ - أولها : أنه إيماء : بناءً على أن الإيماء هو اقتران الوصف بالحكم مع ذكرهما أو ذكر أحدهما .

ب - ثانيها : لا يكون : بناءً على أن الإيماء لا يكون إلا مع ذكرهما .

ج - ثالثها : التفصيل : وهو أن العلة تكون إيماءً إذا ذكر الوصف ؛ لأنه هو المستلزم للحكم ، وإذا ذكر الحكم فقط لا يكون إيماءً .

(٢) الثاني : ربط الحكم باسم مشتق ، فإنه مشعر بعلية المشتق منه نحو : (أكرم العلماء) فإن ذكر الوصف المشتق مشعر بأن الإكرام لأجل العلم .

والأصوليون اختلفوا في اشتراط مناسبة الوصف المسمى إليه لصحة علل الإيماء ، فذهب بعضهم إلى اشتراطها ؛ لأن الغالب من تصرفات الشارع أن تكون موافقة لتصرفات العقلاء ، ولو قال واحد : (أكرم الجاهل وأهين العالم) قضى كل عاقل أنه لم يأمر بإكرام الجاهل لجهله ، ولا بإهانة العالم لعلمه ، وأن ذلك لا يصلح للتعليل .

وذهب بعضهم إلى عدم اشتراط المناسبة بناءً على أن العلة بمعنى المعرف ، وعلى هذا فلا امتناع في جعل الجهل علامةً على الإكرام ، والعلم علامةً على الإهانة إذا لم يكن هو الباعث بل الباعث شيء آخر .

(١) للحديث شاهد أخرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام » .

(٣) الثالث : ترتيب الحكم على العلة بالفاء ، وهو على قسمين :

آ - أحدهما : أن تدخل الفاء على العلة ويكون الحكم متقدماً ، كقوله ﷺ في قتلى أحد : « لا تُغسلوهم ، فإنَّ كلَّ دم يفوح مسكاً يوم القيامة »^(١) .

ب - ثانيهما : أن تدخل الفاء على الحكم وتكون العلة متقدمة كقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] ، وقوله عليه السلام : « من أحيأ أرضاً ميتةً فهي له »^(٢) .

وتقدم عدُّ هذا من مسلك النص الظاهر بالنظر إلى الفاء ، ويُعدُّ أيضاً من الإيماء بالنظر إلى أن العلية مستفادة بطريق اقتران الوصف بالحكم .

(٤) الرابع : أن يقع الحكم موقع الجواب كما إذا حدثت واقعة فرفعت إلى النبي ﷺ فحكم عقبها بحكم ، فإنه يدل على كون ما حدث علة لذلك الحكم ، كما روي : « أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فقال له : هلكْتُ وأهلكْتُ . . فقال له النبي ﷺ : ماذا صنعتَ ؟ ! فقال : واقعت أهلي في نهار رمضان عمداً ، فقال ﷺ : أعتق رقبة »^(٣) .

فإنه يدل على كون الوقاع عِلَّةً للعتق ؛ لأننا نعلم أن الأعرابي إنما سأل النبي ﷺ عن واقعته ليبين له حكمها شرعاً ، والنبي ﷺ ذكر ذلك الحكم في معرض الجواب له ، فيكون السؤال مقدراً في الجواب ، فكأنه قال : واقعتُ فكفّر .

وقد علم أن الوصف إذا رتب عليه الحكم بفاء التعقيب تحقيقاً فإنه يكون

(١) أخرجه الإمام أحمد وسعيد بن منصور عن جابر رضي الله عنه بلفظ : « لا تغسلوهم - يعني قتلى أحد - فإن كل جرح أو كل دم يفوح مسكاً يوم القيامة » .

(٢) أخرجه أبو داود من حديث سعيد بن زيد ، وأخرجه النسائي والترمذي وأعله الترمذي بالإرسال ، وعلقه البخاري بقوله : ويروى عن عمرو بن عوف ، ورواه البيهقي من حديث الحسن عن سمرة ، والطبراني من حديث عبادة وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) متفق عليه بالفاظ متقاربة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأخرجاه أيضاً من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها .

علةً ، فكذلك إذا كان الحكم مرتباً عليه بالفاء تقديراً كما هنا .

وذهب جماعة من الأصوليين إلى أن شرط فهم التعليل من هذا القسم أن يدل الدليل على أن الحكم وقع جواباً ؛ لأنه من الممكن أن يكون الحكم ذكر ابتداءً لا جواباً كما يقول الخادم لسيده : (طلعت الشمس) ، فيقول السيد : (اسقني الماء) ، فإنه لا يدل على سقي الماء بطلوع الشمس ، بل الغرض ترك ما لا يعنيه والاشتغال بما هو بصدده من الخدمة .

٥ - الخامس : الفرق بين حكيمين بوصفين :

إما بصيغة صفة ، فيعلم أن أحدهما علةً للواحد ، والآخر لآخر مع ذكرهما كقوله ﷺ : « للراجل سهم ولل فارس سهمان »^(١) فهذا يدل على أن الفروسية علةٌ لاستحقاق سهمين ، والرجولية علةٌ لاستحقاق سهم ، أو مع ذكر أحد الوصفين كقوله عليه السلام : « القاتل لا يرث »^(٢) فإن تخصيص القاتل بالمنع من الإرث مع سابقة الإرث يشعر بأنَّ علةً المنع القتل ، فوقع بين القاتل المذكور وبين الوارث المعلوم الذي لم يذكر ولم يتعرض لإرثه حيث لم يقل : وغير القاتل يرث .

وإما بصيغة غاية كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] فتفريقه بين المنع من قربانهن في الحيض وبين جوازه في الطهر يدل على أن الطهارة علة لجواز القربان ، والنجاسة بالحيض علةٌ للحرمة .

وإما بصيغة استثناء كقوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا قَرْضُكُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُو ﴾ [البقرة : ٢٣٧] أي الزوجات عن ذلك النصف فلا شيء لهن ، فتفريقه بين ثبوت النصف لهن وبين انتفائه عند عفوهن يدل على أن العفو علة لسقوط المفروض الذي علقه العقد .

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ولفظ البخاري : « قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفارس سهمين وللراجل سهمين » ، وفي بعض روايات أبي داود بلفظ : « فأعطى للفارس سهمين وللراجل سهماً » وهو حديث مجمع بن جارية .

(٢) أخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وفي إسناده إسحاق بن عبد الله ابن أبي فروة ، تركه أحمد بن حنبل وغيره ، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى وقال : إسحاق متروك .

وإما بصيغة الشرط كقوله ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، سواءً بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »^(١) .

فالتفريق بين منع بيع جنسٍ بجنسه متفاضلاً وبين جوازه بغير جنسه يدل على أن اختلاف الجنس علة لجواز البيع ، وهذا المثال من قبيل ما اجتمع فيه النص والإيماء لوجود الفاء الداخلة على الحكم .

٦) السادس : أن يذكر الشارع عقب الكلام أو في سياقه شيئاً لو لم يعلل به الحكم المذكور لم يكن له تعلق بالكلام ، لا بأوله ولا بآخره ، وهذا مما يبعد نسبته إلى الشارع كقوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا ثُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ [الجمعة : ٩] ؛ لأن الآية إنما سيقّت لبيان أحكام الجمعة لا لبيان أحكام البيع فلو لم يعلل النهي عن البيع بكونه مانعاً من الصلاة أو شاغلاً عن المشي إليها لكان ذكره عبثاً ؛ لأن البيع لا يمنع منه مطلقاً .

164 - ملحوظة مهمة :

المتمسكون بمسلك الإيماء لا يدّعون أنه يدل على العلية قطعاً ، حتى يكون احتمال أن تكون العلة شيئاً آخر قادحاً في كلامهم ، بل يدّعون فيه الظن وظهور العلية دفعاً للاستبعاد ، ومقصودهم هنا بيان وجوه دلالة النص على العلية ، سواء أمكن بها القياس أو لم يمكن ، لا بيان ما يصح به القياس ، فإن بعض هذه العلل لا يمكن بها القياس أصلاً نحو قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] ؛ لأن السرقة إن كانت علةً فكلاً وجدت يثبت الحكم القطعي نصّاً لا قياساً .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه والترمذي وأبو داود والنسائي لكن بلفظ (الأصناف) بدل (الأجناس) .

165 - ٤ - المسلك الرابع :

الاستدلال على عِلَّةِ الحكم بفعل النبي ﷺ :

مثاله : أن يفعل النبي ﷺ فعلاً بعد وقوع شيء ، فيعلم أن ذلك الفعل إنما كان لأجل ذلك الشيء الذي وقع ؛ كأن يسجد للسهو ، فيعلم أن ذلك السجود إنما كان لسهوٍ وقع منه ، وقد يكون ذلك الفعل من غيره بأمره ﷺ : كرجم (ماعز) لما حصل منه من الزنا ، فيعلم منه أن الزنا علة للرجم ، وهكذا الترك له حكم الفعل : كتركه ﷺ للصيد والطيب وهو محرم ، فإن من شاهد يعلم أن ذلك لأجل الإحرام .

166 - ٥ - المسلك الخامس : المناسبة :

كل وصف لا يصلح للعلة فإنه لا تأثير لبعض الأوصاف في الحكم ك(كونه في وقت كذا أو مكان كذا ، أو كالطول والقصر والذكورة والأنوثة) والوصف الذي يصلح علة للحكم هو الذي تكون فيه موافقة للعلل المنقولة عن رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين ، فإنهم كانوا يعللون بالأوصاف المناسبة للأحكام ك(تعلييل ثبوت الفرقة بإباء أحد الزوجين عن الإسلام) لأنه يناسبه ، لا بإسلام الزوجة ؛ لأن الإسلام عُرف عاصماً للحقوق لا قاطعاً لها ، وك(الصغر) فإنه علة لثبوت الولاية في النكاح على الصغيرة لما في الصغر من العجز ، وهو يوافق تعلييل الرسول ﷺ لطهارة سؤر الهرة بالطواف لما فيه من الضرورة ، فالعلة في إحدى الصورتين الصغر وفي الأخرى الطواف ، فالعلتان وإن اختلفتا لكنهما مندرجتان تحت جنس واحد ، وهو الحكم الذي تندفع به الضرورة ، وقيل العلة الشاملة في الصورتين رفع الحرج المانع عن التطهير المحتاج إليه ؛ لأن الحاجة ماسة إلى تطهير الأعضاء عن النجاسة بالماء ، وإلى تطهير العرض عن النسبة إلى الفاحشة بالنكاح ، والطهارة والولاية هو الحكم الذي يندفع به الحرج المذكور .

والمناسبة في اللغة: (الملاءمة) ، وفي الاصطلاح: اختلفوا في تعريفها فالقائلون بمنع تعليل أفعاله تعالى قالوا : (إنها الملاءمة لأفعال العقلاء في العادات) كما يقال: هذه اللؤلؤة مناسبة لهذه اللؤلؤة ، فمناسبة الوصف للحكم المترتب عليه موافقته لعادة العقلاء من ضمّ الشيء إلى ما يوافقه .

والقائلون بتعليلها قالوا : (المناسبة كون الوصف بحيث يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضرراً) وقد تسمّى المناسبة التأثير ، وهو المراد في قول الأصوليين : (وإنما اعتبر التأثير) وينحصر في أربعة أقسام :

(١) الأول : أن يظهر تأثير عين الوصف في عين ذلك الحكم :

فلا يبقى بين الأصل والفرع مباينة إلا تعدد المحل ، فإنه إذا ثبت أن علة الربا في الحنطة الكيل ، فالأرز ملحق به بلا شبهة ، وكذا إن ثبت أن علته الطعم ، فالزبيب ملحق به قطعاً .

مثاله : قياس القتل بالمثل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع كونه قتلاً عمداً ظلماً ، فإنه قد عرف تأثير خصوص كونه قتلاً عمداً ظلماً في خصوص الحكم ، وهو وجوب القصاص في النفس في القتل بالمحدد ، ومثله أن يقال : حقيقة السكر اقتضت حقيقة التحريم ، فالنبيذ يلحق بالخمير لا تفاوت بين العلتين ولا بين الحكمين ، وهذا القسم متفق عليه .

فإن قيل : كيف يكون الحكم الثابت في محل كـ(النبيذ) عين الحكم الثابت في محل آخر كـ(الخمير) ، والعرض واحد لا يحل بمحلين؟ يجاب : بأن المراد من العين هنا المثل؛ ولذا عبّر صدر الشريعة بلفظ النوع بدل العين حيث قال : (والمراد بالنوع العين) وأوردها بدلها لثلاثيهم أن المراد هو الوصف والحكم مع خصوصية المحل كـ(السكر المخصوص بالخمير والحرمة المخصوصة بها) فيتوهم أن للخصوصية مدخلاً في العلية ، والمراد بالوصف وصف جعل علة لا مطلقه .

(٢) الثاني : أن يظهر تأثير عين الوصف في جنس ذلك الحكم :

إذا قلنا في الفأرة والحية ، سقط حرج النجاسة بعلة الطواف ، وهو وصف ظهر أثره في سقوط حرج الاستئذان فيما ملكت أيماننا ؛ لأن حرج الاستئذان من جنس حرج النجاسة لا عينه ، فالمراد بالجنس المجانس ، فالمتجانسان هما المتحدان من حيث الجنس لا الجنس المنطقي ؛ لأن حرج الاستئذان ليس بمقول على حرج النجاسة ونحوه ، بل هما تحت جنس الحرج ، ثم لو قسنا الفأرة والحية في سقوط النجاسة بالهرة بعلة الطواف ، كان من القسم الأول ؛ لأنه يكون ظهر أثر عين الوصف ، وهو الطواف في عين الحكم المدعى تعديته ، وهو سقوط النجاسة بالنص .

ومثاله أيضاً : قياس تقديم الإخوة لأبوين على الإخوة لأب على تقديمهم في الإرث ، فإن الإخوة لأبوين في ولاية النكاح نوع واحد في الموضعين ، ولم يعرف تأثيره في التقديم في ولاية النكاح ، ولكن عرف تأثيره في جنسه ، وهو التقديم عليهم فيما ثبت لكل واحد منهم عند عدم الأب كما في الإرث ، والتقديم في الإرث نوع مخالف للتقديم في الولاية ، لكنهما متشاركان في جنس التقديم ، فالشارع اعتبر عين وصف الأخوة من الأبوين في جنس هذا الحكم ، وهو مطلق التقديم لا عينه وهو التقدم في خصوص النكاح .

(٣) الثالث : أن يؤثر جنس الوصف في عين الحكم :

مثاله : قياس إسقاط القضاء عن الحائض على إسقاط قضاء الركعتين الساقطتين عن المسافر بتعليل المشقة ، والمشقة جنس ، وإسقاط قضاء الصلاة نوع واحد يستعمل على صنفين ؛ إسقاط قضاء الكل ، وإسقاط قضاء البعض .

(٤) الرابع : تأثير جنس الوصف في جنس الحكم :

كقياس سقوط الزكاة عن الصبي على سقوط الصلاة عنه ، فإن العجز بوساطة عدم العقل الكامل الذي هو جنس لنوع صغر الصبي مؤثر في سقوط ما يحتاج إلى النية ، وهو جنس لسقوط الزكاة ، وكـ(تعليل كون حد الشرب

ثمانين) بأنه مظنة القذف لكونه مظنة الافتراء ، فوجب أن يقام مقامه قياساً على الخلوة ، فإنها لما كانت مظنة الوطء أقيمت مقامه ، وهذه الأقسام الأربعة حجة .
والوصف الذي لم يظهر تأثيره باعتبار الجنس والنوع كما تقدم ليس بحجة عندنا ، وعند الشافعية يكتفى في العلة بالإخالة وتسمى تخريج المناط - أي تنقيح - ما علق الشارع الحكم به ، وسميت مناسبة الوصف بالإخالة ؛ لأن بها يُخَالُ - أي يظن - أن الوصف علة ، فإذا وقع في القلب خيال الصحة كان ذلك حجة ، كما إذا اشتبهت القبلة ولم يبق عليها دليل محسوس وجب الرجوع إلى شهادة القلب ، ويجب العمل بما يقع في قلبه أنه جهة الكعبة ، فإذا جعل الظن بالعلية بإبداء المناسبة بين الحكم والوصف بأن يكون جالباً لنفع أو دافعاً لمضرة : كالتحريم والإسكار ، فإنه مورث لمفسدة ، فيناسب التحريم لدفعها ، والظن واجب الاتباع ، فبعض الشافعية ذهب إلى أن المميز للعلة عما عداها هو الإخالة ؛ وهي تعيين العلة في الأصل بمجرد إبداء المناسبة بينها وبين الحكم من ذات الأصل لا بنص ولا بغيره ، بل بإيقاع خيال العلية في القلب ، وبعضهم ذهب إلى أن مجرد الإخالة لا يكفي ، بل يجب بعدها شهادة الأصول فيقابل بقوانين الشرع فيطابقها ، مثاله : أن يقال : لا تجب الزكاة في ذكور الخيل فلا تجب في إناثها ، بشهادة الأصول على التسوية بين الذكور والإناث .

167 - هذا ؛ والوصف المناسب ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

(١) الأول : وصف مناسب مؤثر معتبر : ما علم اعتبار الشرع له بإيراد الحكم على وفقه ، وهو المراد بقولهم : شهد له أصل معين ، وليس المراد باعتبار الشارع له التنصيص عليه أو الإيماء إليه ، وإلا لم تكن العلة مستفادة من المناسبة .

(٢) الثاني : وصف مناسب ملغى : ما علم إلغاء الشارع له ، كما في إيجاب صوم شهرين متتابعين على مَلِكٍ جامع في رمضان ؛ لأن القصد الانزجار وهو لا ينزجر بالعتق ، فهذا وإن كان قياساً لكن الشرع ألغاه ؛ لأنه أوجب الكفارة

مرتبةً من غير تفرقة بين المكلفين ، ويسمى هذا القسم بالغريب لبعده عن الاعتبار .

(٣) الثالث : وصف مناسب مرسل : وهو ما لا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه ، ويسمى بالمرسل ويعبر عنه أيضاً بالمصالح المرسلة وقد اشتهر انفراد المالكية به حتى جوّزوا ضرب المتهم بالسرقة ليقرّ ، فالحكم الجواز والوصف المناسب التهمة ، والحكم الإقرار ، وهو قول ضعيف عندهم ، فإن كان غريباً أو ثبت إلغاؤه فمردود اتفاقاً ، وإن كان ملائماً فقد صرح الإمامان الرازي والغزالي بقبوله ، والمختار أنه مردود ، وشرط الغزالي في قبوله شروطاً ثلاثة ؛ أن تكون المصلحة ضرورية وقطعية لا ظنية ، وكلية لا جزئية ، مثاله : إذا تترس الكفار بجمع من المسلمين وعلمنا أننا إذا تركناهم استولوا علينا وقتلونا ، ولو رمينا الترس يتخلص أكثر المسلمين فتكون المصلحة ضرورية ؛ لأن صيانة الدين وحفظ نفوس عامة المسلمين داعية إلى جواز الرمي إلى الترس ، فإننا نعلم قطعاً أن تقليل القتل مقصود الشارع كمنعه بالكلية ، لكن قتل من لم يذنب غريب لم يشهد له أصل معين ، وإنما نجوّزه عند القطع ، وبهذا الاعتبار تخصيص هذا الحكم من العمومات الواردة في المنع عن القتل بغير حق لما نعلم قطعاً أن الشرع يؤثر الكلي على الجزئي ، وإن حفظ أهل الإسلام أهم من حفظ دم مسلم واحد ، واستخلاص عامة المسلمين مصلحة كلية ، فلو تترس الكافر بمسلم في القلعة لايحل رمي الترس ؛ لأن فتحها ليس بيقين ، وإذا لم نعلم تسلطهم علينا إن تركنا رمي الترس لم يحل أيضاً ، وكذا إذا لم تكن المصلحة كلية كما إذا كانت جماعة في سفينة ونُقبت السفينة ، فإن طرحنا البعض في البحر نجا الباقون لا يجوز طرحهم ؛ لأن المصلحة ليست بكلية^(١) .

168 - ملحوظة مهمة :

الحنفية لا يقبلون الإخالة أصلاً ؛ لأنها وإن كانت مفيدة للظن ، لكنها لم

(١) انظر : شفاء الغليل للإمام الغزالي / مبحث المناسب المرسل .

تعتبر لتخلف الأحكام عنها كثيراً كما في المناسب معلوم الإلغاء: كالصنائع الشاقة ، فإنها مناسبة للتخفيف أشد من مناسبة السفر ، ومع ذلك فالشارع لم يعتبرها .

169 - وها هنا اعتراض :

وهو أنه لو تم ما ذكرتم لزم أن لا يكون ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم حجة أصلاً ، فإنه إنما ظهر من الشرع نوع منه في نوع الحكم ، ولا يلزم منه تأثير نوع في نوع آخر من الحكم ، فلم يبق إلا مجرد الظن ، وهو لا يغني من الحق شيئاً .

وأجيب : بأنه لما دلّ المناسبة على صلوحه للعلية ، وثبت اعتبار الشارع جنسها في جنس الحكم أو نوعه ، حدث ظن اعتباره إياه ظناً قوياً ، وهذا الظن حادث من الشرع ومتعلق باعتبار الشارع .

ومسلك المناسبة هو عمدة القياس ومحل غموضه ووضوحه .

170 - ٦ - المسلك السادس : السبر والتقسيم : (١)

السبر في اللغة : (الاختبار) ومنه : المسبر الذي يختبر به الجرح ، فإنه يقال له : المسبر .

وفي الاصطلاح : (اختبار الوصف هل يصلح للعلية أم لا ؟) .

والتقسيم هو : (أن العلة إما كذا وإما كذا) ، فكان المناسب تقديم التقسيم على السبر في اللفظ ، إلا أن الأصوليين جعلوا اللقب لهذا المسلك السبر والتقسيم ، فهو حصر الأوصاف الموجودة في الأصل الصالحة للعلية في عدد ثم إبطال عليه بعضها لتثبت علة الباقي ، فيكون هناك مقامان :

(١) انظر كتاب نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول للشيخ عيسى مؤن ج ١ ص ٣٦٨ وما بعدها ط الأولى مطبعة التضامن الأخوي .

أحدهما: بيان الحصر ، ويكفي في ذلك أن تقول : بحثت فلم أجد سوى هذه الأوصاف التي ذكرتها ، والأصل عدم ما سواها ، وهذا إذا كان أهلاً للبحث .

وثانيهما : إبطال عليّة بعض الأوصاف ، ويكفي في ذلك الظن ، وذلك بوجوه :

(١) الأول : وجود الحكم بدونه في صورة ، فلو استقل بالعليّة لا تنفى الحكم بانتفائه .

(٢) الثاني : كون الوصف مما علم إلغاؤه في الشرع مطلقاً : كالاختلاف بالطول والقصر ، فإنهما لم يعتبرا في القصاص فيقتل الطويل بالقصير ، ولا في الكفارة فتعطى الكسوة القصيرة للطويل وعكسه ، ولم يُعتبرا في الإرث ولا غيره ، فلا يعلل بهما حكم أصلاً ، أو في الحكم المبحوث فيه كالذكورة والأنوثة في العتق .

(٣) الثالث : عدم ظهور المناسبة ، فيكفي للمستدل أن يقول : بحثت فلم أجد له مناسبة ، مثال ذلك : أن يقول في قياس الدّرة على الحنطة بجامع الكيل في الرّبويّة : بحثت في أوصاف الحنطة فلم أجد ما يصلح عِلّةً للربا في باديء الرأي إلا الطعم أو القوت أو الكيل ، لكن الطعم والقوت لا يصلحان لذلك ، لجريان الربا في الذهب وليس بطعم ، وجريان الربا في الملح مع أنه ليس بقوت ، فتعين الثالث وهو الكيل للعليّة ، ومثله أن يقول : لا بدّ للحكم من علة ، وهي : إما الوصف الفارق الذي يوجد في الأصل دون الفرع ، أو الوصف المشترك ، وهو الذي يوجد فيهما ، لكن الفارق ملغى ، فتعين المشترك فثبت الحكم لثبوت علته ، بأن يقول : العلة في حرمة الخمر : إما كونه من ماء العنب ، وإما كونه مسكراً ، والأول ملغى في الشرع ، فثبت أن علتها الإسكار وهو متعدّد إلى النيذ فيحرم أيضاً ، وإذا اتفق الخصمان على إبطال ما عدا وصفين من أوصاف الأصل واختلفا في تعيين العلة ، يكفي

المستدل الترديد بينهما، كما إذا ثبت عدم عليّة غيرهما بالإجماع : كإجماعهم على أن علة الولاية في نكاح الصغيرة : إما الصغر أو البكارة ، فهذا إجماع على نفي ما عداهما .

171 - وينقسم السبر والتقسيم إلى قسمين :

أولهما : أن يدور بين النفي والإثبات ويسمى منحصرأ ، ويكون في القطعيّات ، كقولنا : (العالم إما قديم أو حادث) بطل أن يكون قديماً، فثبت أنه حادث ، ويكون في الظنيّات، كما تقدم في قياس الدُّرة على الحنطة في المثال المتقدم ، وحصول هذا التقسيم في الشرعيّات عَسِرُ جداً، كما قاله الصفيُّ الهندي .

ويشترط في حجية هذا المسلك أن يقع الاتفاق على أن العلة لا تركيب فيها، كما في مسألة الربا المتقدمة ، أما إذا لم يقع الاتفاق لم يكن صحيحاً؛ لأنه إذا بطل كونه علةً مستقلةً جاز أن يكون جزءاً من أجزائها ، وإذا انضم إلى غيره صار علةً مستقلةً ، فلا بدّ من إبطال كونه علةً أو جزء علة ، ويشترط أن يكون حاصراً لجميع الأوصاف ، وذلك بأن يوافقه الخصم على انحصرها في ذلك أو يعجز عن إظهار وصفٍ زائد .

ثانيهما : أن لا يدور بين النفي والإثبات أو دار ولكن كان الدليل على نفي ما عدا الوصف المعين فيه ظنيّاً ، ويسمى المنتشر . ثم إن كان الحصر والإبطال قطعياً فالمسلك قطعي مقبول عند الكل ، ويكون بمنزلة مسلك النص والإجماع ، فلا خلاف في صحة الاحتجاج به كما إذا كانت العلة معلومةً بنص أو إجماع ، وإن كان كل منهما ظنيّاً أو أحدهما ظنيّاً فهو ظني مختلف فيه ، فذهب أكثر الشافعية والمالكية إلى أنه حجة ؛ لأنه يفيد ظن العلية وكل ما هو كذلك يقبل ، وذهب أكثر الحنفية إلى أنه ليس بحجة ؛ لأن الوصف الباقي بعد الإبطال لم يثبت اعتباره شرعاً ، والراجع قول الحنفية بعدم حجية العلة المظنونة .

172 - ٧) المسلك السابع : الشَّبَّهُ :

الشَّبَّهُ هو : (الوصف الذي لا تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام) .

ولكن الشارع اعتبره في بعض الصور بإثبات الحكم في محل وجوده فيه ، فهذا يوهم كون الوصف الشبهي مناسباً للحكم ، فهو دون المناسب وفوق الطَّردي ، ولأجل شبَّهه بكل منهما سمي الشبه ، مثاله : قول الشافعية في قياس إزالة الخبث على إزالة الحدث في وجوب الماء لها : إزالة الخبث طهارة تُراد للصلاة ، فلا تجوز بغير الماء كالوضوء فإنه طهارة لا تجوز بغير الماء من المائعات ، فالجامع كون كل منهما طهارة تَراد للصلاة ، وهو وصف شبهي لا تظهر مناسبة لوجوب الماء في إزالة الخبث بعد البحث التام ، وإنما اعتبار الشارع للطهارة في بعض الصور : كمسّ المصحف والصلاة والطواف يوهم اشتغالها على المناسب ، والمناسب للطهارة ؛ إزالة ما هو نجس ، لكن في الحدث لا يمكن إزالته إلا بالتعبد ، وذلك بالماء ؛ لأن زوال المانع الشرعي لا يستقل العقل بإدراكه من غير ورود الشرع ؛ لأن أعضاء الوضوء طاهرة ليس بها نجاسة حسية ، ولكن الشارع لما حكم بزوال الطهارة عند خروج النجس أدرك العقل أن هذا الحكم لأجل هذا الوصف ، وفي الخبث بإزالة عينة ، وهذا أمر معقول يحصل بكل مائع قالع للنجاسة : كالخل وماء الورد ، فقياس المائعات على الماء في إزالة الخبث ؛ باعتبار أنها قالعة مزيلة بمنزلة الماء ، وهذا لا يتصور في الحدث ؛ لأنه أمر مقدر لا يتصور قلعه إلا بالماء ؛ لأنه قالع ومطهر ، وباقي المائعات فيها القلع دون التطهير ، فلا يمكن قياس المائعات على الماء في الحدث بجامع التطهير ؛ لأنه غير موجود فيها ، ولا لجامع القلع لعدم تصوره في الحدث ، واستدل الشافعية على تعيين الماء في إزالة الخبث بقوله تعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴾ [الفرقان : ٤٨] ، وقوله ﷺ : « الماء طَهُور »^(١) ، وأجاب الحنفية عن ذلك : بأن ما ذكر لا يدل على أن غير الماء

(١) رَوَاهُ الدَّارُ قُطْنِي مِنْ حَدِيثِ ثَوْبَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِلَفْظٍ : « إِنَّ الْمَاءَ طَاهِرٌ » أَوْ رَدَّهُ مِنْ =

ليس بطهور، وبأن الواجب في الخبث إزالة العين النجسة ، واستعمال الماء ليس مقصوداً لذاته، بدليل أن من قطع موضع النجاسة أو ألقى الثوب النجس سقط عنه استعمال الماء ، فلو كان استعمال الماء مقصوداً بالذات لم يسقط عنه ، ولا يخفى أن الشبه عام أريد به خاص ؛ لأن الشبه يطلق على جميع أنواع القياس ؛ لأن كل قياس لا بد فيه من كون الفرع شبيهاً بالأصل بجامع بينهما ، والشبه ليس مسلماً ولا علةً عندنا . وعند بعض الشافعية وقيل عند أكثر الشافعية هو علة وليس بمسلك ، بل إن ثبت بمسلك من المسالك قبل وإلا لا ، وكثير من الأصوليين على أنه مسلك ضعيف لا يصار إليه مع إمكان مسلك آخر .

173 - ٨) المسلك الثامن : الطرد والدوران :

القائلون بالطرد اتفقوا على صحة العلة من غير مناسبة وتأثير ، واختلفوا في تفسيره فقال بعضهم : الطرد هو وجود الحكم عند وجود الوصف ، وقال بعضهم : هو وجود الحكم عند وجود الوصف ، وعدمه عند عدم الوصف ، ويسمى بالطرد والعكس ، وبالدوران : كالتحريم مع السكر ، فإن الخمر يحرم إذا كان مسكراً ، وتزول حرمة إذا زال إسكاره بصيرورته خلاً ، ومثاله : ما قاله بعضهم في الاستدلال على أن الخل غير مطهر مائع : لم يعهد بناء القنطرة على جنسه فلا تزال به النجاسة : كالدهن بخلاف الماء ، فإنه تُبنى القنطرة على جنسه فتزال به النجاسة ، ولا يخفى أن بناء القنطرة وعدمه لا مناسبة فيه للحكم الذي هو إزالة النجاسة .

واختلفوا فيه ؛ فقال الحنفية وبعض الشافعية كالغزالي : إنه لا يفيد العلية لا قطعاً ولا ظناً ؛ لأن العلة عندنا شرطها التأثير ، ومجرد مقارنة الوصف لا يدل على العلية ، فقد حصلت المقارنة في الجوهر مع العرض

= طريق عطية بن بقة عن أبيه عن ثور عن راشد بن سعد عن أبي أمامة رضي الله عنه ، وأخرج الإمام الشافعي والإمام أحمد وأصحاب السنن والدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قوله ﷺ : « إِنَّ الْمَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ » ، وقال حديث حسن .

وذاث الله مع صفاته ، وليس أحدهما علةً للآخر بل هما متلازمان ، وكذا المتضايفان : كالأبوة والبنوة فإنهما متلازمان وجوداً وعدماً مع أن أحدهما ليس بعلة للآخر لوجوب تقديم العلة على المعلول، ووجوب تصاحب المتضايفين .

وقال أكثر الشافعية : إنه يدل على العلية ظناً؛ لأن العلل الشرعية أمارات على الأحكام ، فإذا اطرده الحكم مع الوصف وجد كون الوصف أمارَةً للحكم ، فلا حاجة بعد ذلك إلى معنى يعقل ؛ لأننا إذا رأينا فرس القاضي واقفاً على باب الأمير غلب على ظننا كون القاضي في دار الأمير .

وإنهم اعتبروا في الدوران ظهور مناسبة ما بين الوصف والحكم ، كما لو دعي إنسان باسم فغضب ثم ترك فلم يغضب وتكرر ذلك علم أنه سبب الغضب ، حتى إن الأطفال يعلمون ذلك ، وجعل مجرد الطرد خالياً عن المناسبة ، وهذا هو الفرق بينهما؛ أي بين الطرد وحده وبين الطرد والعكس الذي هو الدوران .

174 - ٩) المسلك التاسع : تنقيح المناط :

التنقيح في اللغة: (التهذيب والتمييز) ، والمناط هو العلة ، وتعبيرهم عن العلة بالمناط من باب المجاز ؛ لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره ، ومعنى تنقيح المناط: تهذيب العلة وتلخيصها .

وفي اصطلاح الأصوليين : (إلحاق الفرع بالأصل بإلغاء الفارق) بأن يقال : لا فرق بين الأصل والفرع إلا كذا ، وذلك لا مدخل له في الحكم فيلزم اشتراكهما في الحكم لاشتراكهما في الموجب له أي العلة ، مثاله : قياس الأمة على العبد في السراية، فإنه لا فرق بينهما إلا وصف الذكورة ، وهو ملغى بالإجماع، فثبتت السراية في الأمة للوصف الذي شاركها فيه العبد .

قال الفخر الرازي : إن هذا المسلك هو مسلك السبر والتقسيم فلا يحسن عدّه نوعاً آخر ، وَرَدَّ بأن بينهما فرقاً؛ لأن الحصر في السبر والتقسيم لنفس العلة ، وفي تنقيح المناط لتعيين الفارق وإبطاله ، لا لتعيين العلة .

قال الغزالي : وأما تنقيح المناط: فهو النظر في تعيين ما دلّ النص على كونه علةً من غير تعيين بحذف الأوصاف التي لا مدخل لها في الاعتبار ، كما تبين في قصة الأعرابي الذي واقع امرأته في نهار رمضان أنه لا مدخل في وجوب الكفارة لكونه ذلك الشخص ، ولا لكونه من الأعراب ، ولا لكون رمضان تلك السنة ، إلى غير ذلك من الأوصاف التي لا اعتبار لها في الشرع للعلية ، حتى يتعين (وطء المكلف الصائم في نهار رمضان عامداً) فأناط الشافعية الكفارة بالجماع ، وأناط الحنفية الكفارة بمطلق الإفطار ، فأرادوا عدم اعتبار كون الفعل المفطر وقاعاً؛ لأنه لا مدخل لخصوصه في العلة المساوية لغيره في تفويت ركن الصيام الذي هو الإمساك ، فيكون المناط لوجوب الكفارة هو الإفساد عمداً بمشتهى .

175 - وأما تخريج المناط :

فهو النظر في إثبات علة الحكم الذي دل عليه النص والإجماع دون علة: كالنظر في إثبات كون السكر علةً لحرمة الخمر .

176 - ١٠) المسلك العاشر : تحقيق المناط :

وهو أن يقع الاتفاق على علية وصف بنص أو إجماع ، فيجتهد في صورة النزاع : كتحقيق أن النباش سارق ؛ لأنه وجد منه أخذ المال خفية فتقطع يده خلافاً للحنفية ، ويسمى تحقيق المناط ؛ لأن المناط وهو الوصف عُلِمَ أنه مناط ، وبقي النظر في تحقيق وجوده في الصورة المعينة التي خفي فيها العلة .

قال الغزالي : هذا النوع من الاجتهاد لا خلاف فيه بين الأمة .

177 - و - تقسيم العلة :

العلة باعتبار التعدي وعدمه تنقسم إلى :

متعدية : كالإسكار للخمر ، وإلى قاصرة : كالطعم للربا .

وتنقسم العلة باعتبار ترتب الأحكام عليها إلى أربعة أقسام :

الأول : أن يحصل بحصول العلة يقيناً : كالبيع الصحيح شرع لثبوت المِلْك في البديلين ، وهو يحصل عقبيه يقيناً .

الثاني : أن يحصل عقبه ظناً : كالقصاص ، فإنه شرع للانزجار عن ارتكاب القتل وهو يحصل به غالباً ؛ لأن الممتنعين عن القتل أكثر من المرتكبين . وهذان القسمان متفق على صحة التعليل بهما .

الثالث : أن يحصل عقبه شكاً : بأن يتساوى حصوله ونفيه ولم يوجد له مثال في الشرع ، وقد مثلوا له : بحدّ الخمر ، فإنه شرع للزجر عن شربها لحفظ العقل ، وقد ثبت حدها مع الشك في الانزجار عن شربها ؛ لأن الشاربين مثل الممتنعين ، وفيه أن عدم الانزجار إنما هو لعلّة التواني في إقامة الحد ، فلو أقيم حده لامتنع الأكثرون .

الرابع : أن يحصل وهماً : كنكاح الآيسة ، فإن عدم النسل أرجح فيها من النسل ؛ لأن التناسل وإن كان ممكناً عقلاً غير أنه بعيد عادةً ، فكان إفضاء الحكم بصحة نكاح الآيسة إلى مقصود التناسل مرجوحاً ، والنكاح إنما شرع للنسل ، فالحكم جواز النكاح ، والعلّة الاحتياج إليه ، والحكمة التوالد .

وكرخصة السفر شرعت للمشقة مع ظن عدمها في سفر المِلْك المرفّه مع أنه مرخص له الإفطار والقصر قطعاً .

وقد أنكر القسم الثالث والرابع ؛ لأنه لا فائدة في شرع حكم لا يفضي إلى ما هو مقصود منه .

والمختار جواز التعليل بهما؛ لأن المعتبر في كون الوصف علةً في إفضائه للحكم الحصول في نوع الوصف ، فإذا كان نوعه مما يترتب عليه المقاصد يصلح علةً ، ولو لم يترتب على بعض أشخاصه ؛ ولذا جاز نكاح الآيسة مع ظن عدم النسل ، وثبتت الرخصة للملك بسفره مع انتفاء المشقة؛ لأن المقاصد متفرعة على النوع فإن المقصود وإن لم يكن في نكاح الآيسة وسفر الملك المترفة إلا أنه ظاهر فيما عداهما ، ولو كان المقصود من شرع الحكم معدوماً قطعاً ، كما في إلحاق ولد مغربية بمشرقيّ تزوج بها ، وقد علم عدم تلاقيهما ، فلا يعتبر عند الجمهور لتعذر الملاقة بينهما .

واحتمال الكرامة بعيد لا يعتمد به ؛ لأن الكلام فيما ظهر انتفاؤه خلافاً لأبي حنيفة ، فإنه يجيز ذلك نظراً إلى ظاهر العلة التي هي العقد ، لا إلى ما تضمنته العلة من الحكمة التي هي حصول النسل ، كما قاله الجمهور ، ويتعذر القطع بعدم الملاقة ؛ لأن ثبوتها جائز لجواز أن يكون صاحب كرامة أو صاحب جنّي .

178 - ز - شروط العلة :

الأصل الذي ورد النص بحكمه قد يكون مشتملاً على عدة أوصاف وخواص ، وليس كل وصف في الأصل يصلح أن يكون علةً لحكمه ، بل لا بدّ في الوصف الذي يعلل به حكم الأصل من أن تتوفر فيه جملة شروط ، وهذه الشروط استمدها الأصوليون من استقراء العلل المنصوص عليها ، ومن مراعاة تعريف العلة ، ومن الغرض المقصود من التعليل ، وهو تعدية حكم الأصل إلى الفرع ، وهذه الشروط اتفقت على اشتراطها كلمة الأصوليين ومنهم الحنفية ، ودونك بيان أظهرها :

أولها : أن تكون العلة وصفاً ظاهراً ، ومعنى ظهوره أن يكون محسّساً مدركاً يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة ؛ لأن العلة هي المعرف للحكم في الفرع ، فلا بد أن تكون أمراً ظاهراً يدرك بالحس في الأصل ، ويدرك بالحس وجوده في الفرع : كالإسكار الذي يدرك بالحس في الخمر ،

ويتحقق بالحس من وجوده في نبيذ آخر مسكر .

لهذا ؛ لا يصح التعليل بأمر خفي لا يدرك بحاسة ظاهرة ؛ لأنه لا يمكن التحقق من وجوده ولا عدمه ، فلا يعلل بثبوت النسب بحصول نطفة الزوج في رحم زوجته ، بل يعلل بمظنته الظاهرة ، وهي عقد الزواج الصحيح ، ولا يعلل نقل الملكية في البدلين بتراضي المتبايعين ، بل يعلل بمظنته الظاهرة ، وهي الإيجاب والقبول .

وثانيها : أن يكون وصفاً منضبطاً ، ومعنى انضباطه أن تكون له حقيقة معينة محدودة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بحدّها أو بتفاوت يسير ؛ لأن أساس القياس تساوي الفرع والأصل في علة حكم الأصل ، وهذا التساوي يستلزم أن تكون العلة مضبوطةً محدودةً حتى يمكن الحكم بأن الواقعتين متساويتان فيها : كالقتل العمد العدوان من الوارث لمورثه ، حقيقته مضبوطة وأمكن تحقيقها في قتل الموصى له الموصي .

لهذا ؛ لا يصح التعليل بالأوصاف المرنة غير المضبوطة التي تختلف اختلافاً يَبِيناً باختلاف الظروف والأحوال والأفراد ، فلا تعلل بإباحة الفطر في رمضان للمريض أو المسافر بدفع المشقة ، بل بمظنتها ، وهي السفر أو المرض .

وثالثها : أن تكون وصفاً ضابطاً مناسباً ، ومعنى مناسبتها أن يكون مظنةً لتحقيق حكمة الحكم ، أي إنّ ربط الحكم به وجوداً وعدمًا من شأنه أن يحقق ما قصده الشارع بتشريع الحكم من جلب نفع أو رفع ضرر ؛ لأن الباعث الحقيقي على تشريع الحكم والغاية المقصودة منه هو حكمته ، ولو كانت الحكمة في جميع الأحكام ظاهرةً مضبوطةً لكانت هي علل الأحكام ؛ لأنها هي الباعثة على تشريعها ، ولكن لعدم ظهورها في بعض الأحكام ، وعدم انضباطها في بعضها ، أقيمت مقامها أوصاف ظاهرة مضبوطة ملائمة ومناسبة لها ، وما ساغ اعتبار هذه الأوصاف عللاً للأحكام ، ولا أقيمت مقام حكمها إلا لأنها مَظَنَّةٌ لهذه الحكم - جمع حكمة - فإذا لم تكن مناسبةً ولا ملائمةً لم تصلح عِلَّةً للحكم .

فالإسكار مناسب لتحريم الخمر ؛ لأن في بناء التحريم عليه حفظ

العقول ، والقتل العمد العدوان مناسب لإيجاب القصاص ؛ لأن في بناء القصاص عليه حفظ حياة الناس ؛

لهذا سميت العلة المؤثرة (مَظَنَّة) والحكمة الباعثة (مِثْنَة) .
ولهذا أيضاً ؛ لا يصح التعليل بالأوصاف غير المناسبة ، وتسمى بالأوصاف الطردية أو الاتفاقية التي لا تعقل علاقة لها بالحكم ولا بحكمته : كلون الخمر ، أو كون القاتل عمداً هندي الجنس .

كما لا يصح أيضاً التعليل بأوصاف مناسبة بأصلها إذا طرأ عليها في بعض الجزئيات ما ذهب بمناسبتها ، وجعلها قطعاً غير مظنة لحكمة التشريع ، فصيغة البيع من المكروه لا تصلح علة لنقل الملكية ، وبلوغ من بلغ مجنوناً لا يصلح علة لزوال الولاية النفسية عنه ؛ لأن البيع والبلوغ في هذه الجزئيات ليسا مظنة ولا مناسبة .

ورابعها : أن لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل ، ومعنى هذا أن تكون وصفاً يمكن أن يتحقق في عدة أفراد ويوجد في غير الأصل ؛ لأن الغرض المقصود من تعليل حكم الأصل تعديته إلى الفرع ، فلو عُُلِّلَ بعلّة لا توجد في غير الأصل لا يمكن أن تكون أساساً لقياس ، ولهذا لما عُُلِّلَت الأحكام التي هي من خصائص الرسول ﷺ بأنها لذات الرسول ، لم يصح فيها القياس ، فلا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها نبذ العنب تخمر ، ولا تعليل تحريم الربا في الأموال الربوية الستة بأنها ذهب وفضة^(١) .

وخامسها : أن تكون العلة مطردة ؛ أي كلما وجدت وجد الحكم لتسلم من النقص والكسر^(٢) ، فالوصف الذي يتخلف الحكم مع وجوده لا يصح أن يعلل به الحكم ، لذلك لم يجز تعليل تحريم الربا في الأموال الربوية الستة بالقوت أو الطعم مع اتحاد الجنس ؛ لأن القوت مع اتحاد الجنس موجود في أقوات كثيرة من الفاكهة والخضر وليست أموالاً ربوية .
وسادسها : أن تكون منعكسة ، ومعنى انعكاسها هو (انتفاء الحكم

(١) قلت : وقد أوصل بعض الأصوليين شروط العلة إلى خمسة وعشرين شرطاً .
(٢) الكسر في اصطلاح الأصوليين هو : (تخلف الحكم المعلل عن معنى العلة وهو الحكمة المقصودة من الحكم) .

عند انتفاء العلة .

وتفصيل ذلك ؛ أن جنس الحكم المعلّل إما أن لا يكون له سوى علة واحدة ، أو أنه معلّل بعِللٍ مختلفة ، فإن كان الأول وذلك : كتعليل وجوب القصاص في النفس بالقتل العمد العدوان ، فإنه لا علة له سواه ، فلا شك في لزوم انتفائه عند انتفاء علته ، وإن كان الثاني فلا يلزم من انتفاء بعض هذه العلل نفي جنس الحكم لجواز وجوب علة أخرى : كإباحة الفطر في رمضان ، وعلته المرض أو السفر ، فلا يلزم من انتفاء أحدهما انتفاء إباحة الفطر ؛ لأن الإباحة توجد لوجوب العلة الأخرى ، وكاستحقاق الإرث علة واحد من ثلاثة : (زواج صحيح ، أو نسب قرابة ، أو ولاء عتق أو موالاة) ولا يلزم من انتفاء علة من هذه العلل انتفاء استحقاق الإرث .

وسابعها : أن تكون سالمة من الكسر ، وسلامتها من الكسر هو أن لا تخرج عن كونها مظنةً لحكمة الحكم ، فإذا تخلف الحكم المعلّل عن معنى العلة ؛ وهو الحكمة المقصودة من الحكم في جزئية من الجزئيات ، تكون منكسرة ، ولا يصح بناء الحكم عليها في هذه الجزئية ؛ ولهذا بطل بيع المكره ؛ لأن الصيغة مع الإكراه ليست مظنة التراضي ، فليست علة ، ولم تسمع دعوى النسب بزوجة لم يتلاقَ فيها الزوجان من حين العقد على المعتمد .

وثامنها : أن لا تصطدم علتها بنص شرعي ؛ لأن اعتبار الوصف علة هو حكم اجتهادي بعليته ، فإذا خالف نصاً شرعياً كان مردوداً .

مثال ذلك : ما أفاته يحيى بن يحيى الليثي المالكي فقيه الأندلس لما أفطر أحد ملوك الأندلس عمداً في رمضان ؛ بأن كفارة إفطاره صيام شهرين متتابعين ، وعلّل حكمه ؛ بأن ما عدا الصيام من أنواع الكفارات سهل يسير عليه لا يرُدُّعه ، وهذا ؛ وإن كان تعليلاً بأمر مناسب ملائم معقول إلا أن فيه مخالفة لما ورد النص من أن كفارة الفطر عمداً في رمضان إعتاق رقبة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً^(١) .

(١) انظر في ذلك التوضيح بحاشية التلويح ج ٢ ، وشفاء الغليل للإمام الغزالي ، وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ١٩٥ وما بعدها ، وأصول الفقه الإسلامي لشاكر الحنبلي ص ٣٠٩ وما بعدها .

المطلب الخامس : حكم القياس :

179 - جميع ما يقع التعليل لأجله أربعة أقسام :

- ١ - إثبات السبب الموجب للحكم ، وهو العلة ، أو إثبات وصفه .
- ٢ - إثبات شرط الحكم ، أو وصفه .
- ٣ - إثبات الحكم ، أو وصفه .
- ٤ - تعدية حكم النص إلى ما لا نص فيه بناءً على العلة الظاهرة أو الباطنة .

180 - ودونك التفصيل :

١ - أما الأول فالكلام فيه على ضربين :

أ- أما إثبات السبب الموجب للحكم : فكالجنسية بحرمة النساء ؛ أي الجنس بانفراده هل هو علة محرمة للبيع نسيئة أم لا ؟ فهذا الخلاف وقع في السبب الموجب للحكم ، فلم يصح إثباته بالقياس ، بل يجب على مدعيها الدليل من عبارة نص أو دلالة أو إشارته أو اقتضائه ، فقال الحنفية في هذه المسألة : الجنس بانفراده يحرم البيع بالنسيئة^(١) بإشارة النص ؛ لأن علة الربا القدر والجنس ، ووجدنا في النسيئة شبهة الفضل ، وهي الحلول في أحدهما ، إذ النقد خير من النسيئة (أي التعجيل خير من التأجيل) وللقدر حكم المال ، ولما وجدنا شبهة الفضل فيها لا بد أن يضاف إلى سبب وقد وجدت شبهة العلة ؛ لأن العلة هي (القدر والجنس) فالجنس من حيث إنه بعض العلة أخذ شبهة العلة ، فأثبتنا شبهة الربا بشبهة العلة ؛ لأن الشبهة كالحقيقة في باب الربويات .

ب - وأما إثبات صفة الموجب : فكمثل صفة السّوم في زكاة الأنعام ،

(١) خلافاً للشافعي رحمه الله إذ الجنس بانفراده لا يحرم البيع بالنسيئة اهـ .

هل هي شرط للزكاة أم لا ؟ وهذا مثل الأول لا يتكلم فيه بالرأي بل بالنص وهو : « في خمس من الإبل السائمة شاة »^(١) .

٢ - وأما الثاني فالكلام فيه على ضربين أيضاً :

آ - أما إثبات الشرط : فكمثل الشهود في النكاح ، شرط عند الحنفية خلافاً لمالك ، فلا يثبت بالقياس بل بالنص وهو : « لا نكاح إلا بشهود »^(٢) .

ب - وأما إثبات صفة الشرط : فكمثل شرط الذكورة والعدالة في الشهادة ، فإنهما ليستا بشرط عندنا لإطلاق الحديث : « لا نكاح إلا بشهود » من غير اشتراط الذكورة والعدالة .

٣ - وأما الثالث : فالكلام فيه على ضربين :

آ - أما إثبات الحكم : فكمثل البتراء - وهي الركعة الواحدة - فعندنا ليست بمشروعة للحديث الوارد في النهي عن البتراء : « فقد روي أنه عليه السلام نهى عن البتراء »^(٣) .

ب - وأما إثبات صفة الحكم : فكمثل صفة الوتر هل هي واجبة أم سنّة ؟ فعند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه واجبة بقوله ﷺ : « الوتر واجب حق ، فمن لم يوتر فليس منا »^(٤) ، وبقوله أيضاً : « إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر »^(٥) ، والمزيد لا بد أن يكون من جنس المزيد عليه .

-
- (١) أخرجه البخاري عن أنس رضي الله عنه عند ذكر الإبل بلفظ : « في كل خمس شاة » .
(٢) الحديث غريب بهذا اللفظ ، وأخرج الإمام أحمد والدارقطني والطبراني والبيهقي من حديث الحسن عنه : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » . ورواه الإمام الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً .
(٣) أخرجه ابن عبد البر في كتاب التمهيد عن عثمان بن محمد بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وذكره عبد الحق في (أحكامه) وذكره ابن الجوزي في (التحقيق) ، وأخرج ابن ماجه في الإقامة بلفظ : « إنني أخشى أن يقول الناس البتراء » . انظر ابن ماجه : ١١٦ .
(٤) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم من حديث بريدة رضي الله عنه بلفظ : « الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا » ، وفيه عبيد الله بن عبد الله العتكي ضعفه البخاري والنسائي ووثقه يحيى بن معين ، وعند الدارقطني من رواية أبو أيوب رضي الله عنه : « الوتر حق واجب » .
(٥) رواه الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ : « إن الله عز وجل قد زادكم صلاة وهي الوتر » وفي رواية للإمام أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بزيادة : « فحافظوا عليها وهي الوتر » .

٤ - وأما الرابع :

وهو تعدية حكم النص إلى ما لا نصّ فيه ليثبت بغالب الرأي ، فالتعدية حكم لازم للتعليل عند الحنفية ، حتى لا يجوز التعليل بدون التعدية ، والتعليل يختص بالتعدية خلافاً للشافعي رحمه الله ، واستدل الحنفية على مذهبهم بقولهم : (إن دليل الشرع يوجب علماً أو عملاً ، والتعليل لا يفيد العلم اتفاقاً ولا عمل له في المنصوص عليه ؛ لأن الحكم ثابت بالنص وهو فوق التعليل ، ولا يصحّ قطعه عنه فلم يبق للتعليل حكم سوى التعدية) .

والتعليل للأقسام الثلاثة الأول ، ونفيها باطل ؛ لأن إثبات الموجب وصفته إثبات للشرع ؛ لأنه لما وقع الاختلاف في السبب الموجب أو وصفه أنه كان أو لم يكن ؟ فقد وقع الاختلاف في أصل الشرع ، وليس للعبد وضع الشرع قال تعالى : ﴿ وَلَا يُشْرِكُ فِي حُكْمِهِ أَحَدًا ﴾ [الكهف : ٢٦] .

أما إثبات الشرط وصفته فإبطال للحكم ؛ لأنه لولا الشرط لوجد الحكم وبعدما صار شرطاً لا يوجد بدونه فكان رفعاً للحكم ، ونصب أحكام الشرع بالرأي باطل .

وكما أنه ليس للعبد نصب الأسباب والشروط ، فكذلك ليس له نصب الأحكام ، وكذا التعليل للنفي ؛ لأن النافي يدّعي أنه غير مشروع ، وغير المشروع لا يثبت بدليل شرعي .

وهكذا ، فلم يبقَ ما يصحّ التعليل لأجله إلا الرابع ، وهو : (تعدية حكم النص) وهو المطلوب .

181 - وبعد ؛

فالقياس له حكم مهم هو : (أنه يفيد غلبة الظن بأن حكم الله في صورة الفرع هو هذا ؛ لا أنه مثبت للحكم ابتداءً ، وهو معنى قولهم : إن القياس مظهر للحكم لا مثبت)^(١) .

(١) انظر حاشية قمر الأعمار ؛ مبحث القياس ط الهند .

المطلب السادس : أقسام القياس :

182 - ينقسم القياس باعتبار تبادر الذهن إليه بلا تأمل وعدم تبادره إليه إلا بالتأمل إلى : جلي وخفي ،

فالقياس الجلي : (ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع) : كقياس الأمة على العبد في أحكام العتق ، ولا فارق بينهما إلا ذلك ، فحصل القطع بنفي الفارق .

والقياس الخفي : (هو ما يكون نفي الفارق فيه مظنوناً) : كقياس النبيذ على الخمر في الحرمة ؛ لأنه لا يمتنع أن تكون خصوصية الخمر معتبرة ؛ ولذلك اختلفوا في تحريم النبيذ .

183 - وينقسم القياس باعتبار العلة إلى ستة :

(١) الأول قياس العلة ، وهو ما صرح فيه بالعلة كأن يقال : يحرم النبيذ كالخمر للإسكار .

(٢) الثاني : قياس الدلالة ، وهو ما لم يذكر فيه العلة صريحاً ، وهو مساواة الفرع للأصل في وصف جامع لا يكون علة للحكم لا في نفس الأمر ولا في نظر المجتهد ، بل يكون ذلك الوصف لازماً لعلة الحكم دالاً عليها ، كأن تقول : النبيذ ذو رائحة كريهة فيحرم كالخمر ، والرائحة ليست علة للحرمة ، بل العلة الإسكار والرائحة لازمة للإسكار من الخمر .

وقال إمام الحرمين : هو الاستدلال بأحد النظيرين على الآخر ، وهو أن تكون العلة دالة على الحكم ولا تكون موجبة للحكم .

مثاله : قياس الشافعية مال غير البالغ على البالغ في وجوب الزكاة فيه بجامع أنه مال نام ، وقال أبو حنيفة : لا تجب الزكاة في مال غير البالغ لأنه غير مخاطب بالعبادات .

٣) الثالث : قياس المعنى ، ويقال له : قياس في معنى الأصل ؛ لأن الفرع فيه بمنزلة الأصل ، وهو أن يجمع بين الأصل والفرع بنفي الفارق : كقياس الأمة على العبد في تقويم نصيب الشريك على المعتق بوساطة نفي الفارق بينهما ؛ وهو تنقيح المناط المتقدم .

٤) الرابع : قياس الشَّبه ، وهو مشاركة الفرع لأصلين في أوصافهما ، فيلحق بأكثرهما شَبْهاً : كالعبد إذا قُتل خطأً ، فإنه يشارك الحر في كونه ناطقاً قابلاً للصناعات مكلفاً بالأحكام ، ويشارك البهيمة في المالية ، فيباع ويورث فيقاس على الحر ؛ لأن شَبْهه بالحر أكثر ؛ لأنه يشابهه في الصفات البدنية والنفسانية ، وفي أكثر الأحكام التكليفية ، فتؤخذ قيمته من قائله عند أبي حنيفة ولا تزداد على تسعة آلاف درهم وتسعمائة وتسعين درهماً ، ولا يقاس على البهيمة حتى تؤخذ قيمته بالغّة ما بلغت ، ولو زادت على دية الحر كما ذهب إلى ذلك الإمامان أبو يوسف والشافعي رحمهما الله .

٥) الخامس : قياس العكس ، وهو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع ليتحقق نقيض علة حكم الأصل في الفرع : كقول الحنفية : لما وجب الصوم في الاعتكاف بالنذر وجب أيضاً بغير النذر : كالصلاة ، فإنها لما لم تجب في الاعتكاف بالنذر لم تجب بدونه ، بيان ذلك أنه لو نذر أن يعتكف مصلياً لم يجب عليه الجمع بين الصلاة والاعتكاف ، بل يجوز له الاعتكاف المنذور بدون الصلاة كما في غير المنذور ، فالفرع هو الصيام والأصل هو الصلاة ، والحكم في الأصل عدم الوجوب في الواقع ، وفي الفرع الوجوب فيه ، والعلة في الفرع الوجوب بالنذر ؛ لأنه علة العلم بالوجوب في الواقع ، وفي الأصل عدم الوجوب بالنذر .

٦) السادس : قياس الطُّرد ، وهو ما جمع فيه بوصف غير مناسب : كتعليل عدم إزالة النجاسة بالخل لعدم بناء القنطرة على جنسه كما تقدّم ذلك في المسلك الثامن ، أو بوصفٍ ملغى بالشرع : كإيجاب صوم شهرين على مَلِكٍ جامع في رمضان عمداً لعله الانزجار كما تقدم بيان ذلك في المسلك الخامس ، ولا يخفى أن قياس الطرد فاسد غير معتبر شرعاً .

المطلب السابع : ما لا يجري فيه القياس :

184 - أ - من أحكام القياس أنه لا يجري في العلة :

فلا يجوز إثباتها بالقياس ، فإذا جعل الشارع وصفاً علةً لحكم لا يقاس عليه وصف آخر فيجعل علةً ، مثال ذلك : جعل الشارع الزنى علةً للحد ؛ فلا يقاس عليه اللواط في كونه علةً للحد ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وجوز ذلك الشافعية فأوجبوا الحد في اللواط . ومثاله أيضاً : الجنس في الأموال الربوية ، فإنه بانفراده علةً في حرمة البيع نسيئةً عندنا ، وعند الشافعية لا يحرم ، والخلاف وقع بيننا وبينهم في العلة ، فلا يجوز إثباتها بالقياس ، وإنما يجب على المدعي الدليل من نص أو دلالة أو إشارته أو اقتضائه ؛ لأن الثابت بها ثابت بالنص فقالت الحنفية : الجنس بانفراده يحرم النسيئة بإشارة النص ؛ لأن علة الربا القدر والجنس ، فالجنس من حيث أنه بعض العلة أخذ شبهة العلية ، وربما الفضل لما حرّم بجموع القدر والجنس ، فشبهة الفضل وهي النسيئة تحرم بشبهة العلة وهي : الجنس وحده أو القدر وحده .

185 - ب - ولا يجري القياس في الشرط :

لأن إثبات الشرط إبطال للحكم ؛ لأنه لولا الشرط لوجد الحكم ، وبعدما صار شرطاً لا يوجد بدونه فكان إبطاً للحكم ، وهو لا يجوز بالرأي ، مثاله : اختلف في اشتراط الشهود في النكاح ، وهي شرط عندنا فلا يجوز إثباته ولا نفيه بالقياس ، بل بالنص ، وهو قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بشهود »^(١) ، وقال مالك رحمه الله : (لا يشترط فيه الإشهاد بل الإعلان ، لقوله ﷺ : « أعلنوا النكاح ولو بالذف »^(٢)) .

(١) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (180) .

(٢) لفظ الحديث كما ورد : « أعلنوا النكاح وأجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالذف » ضعفه الترمذي ، وسنن ابن ماجه حسن ، وروى الإمام أحمد منه : « أعلنوا النكاح » وصححه الحاكم .

186 - ج - ولا يجري القياس أيضاً في صفة الشرط :

الشهود شرط في النكاح ، والعدالة والذكورة صفة للشهود ، فعندنا لا يشترط ذلك ؛ لأن إطلاق قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بشهود » يدل على عدم اشتراط العدالة والذكورة ، والشافعية يشترطون ذلك لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »^(١) قلنا : لم يصح قوله وشاهدي عدل في كتب الحديث ، وإنما الرواية « لا نكاح إلا بولي »^(٢) ولا يجري القياس في إثبات حكم ابتداء ؛ لأن نصب الأحكام إلى الشارع ، فلا يُهتدى إليه بالرأي مثاله : إثبات أن الركعة الواحدة صلاة مشروعة أم لا ؟ فعندنا ليست بصلاة لما روي عنه عليه السلام النهي عن البتراء ؛ أي عن الركعة الواحدة ، فهي تصغير بترء ، وهي تأنيث أبتء . وعند الشافعية هي صلاة ؛ دليله قوله ﷺ : « صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة »^(٣) .

187 - د - ولا يجري القياس في صفة الحكم :

مثاله : الوتر حكم مشروع ، وصفته كونه واجباً أو سنة ، فعند الإمام أبي حنيفة الوتر واجب لقوله عليه السلام : « إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر »^(٤) والمزيد لا بد أن يكون من جنس المزيد عليه .

وقال أصحابه والشافعي رحمهم الله تعالى : إنه سنة لقوله عليه السلام

(١) أخرجه الإمام أحمد والدارقطني والطبراني والبيهقي من حديث الحسن بن عمران بن حصين ، وفي إسناده عبد الله بن محرز وهو متروك ، ورواه الإمام الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً .

وأخرجه ابن حبان في صحيحه يرويه عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » انظر نصب الراية .

(٢) أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما وفيه الحجاج بن أرقطه وهو ضعيف .

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (180) .

حين سأله الأعرابي عن فرائض الإسلام فقال ﷺ : « خمس صلوات في اليوم واليلة ، فقال : هل غيرها ؟ فقال ﷺ : لا إلا أن تطوع »^(١) .

188 - هـ - ولا يجري القياس في الحدود والكفارات عند الحنفية :

لأن الحدود مشتملة على تقديرات لا تعقل : كعدد المائة في الزنا والثمانين في القذف ، فإن العقل لا يدرك الحكمة في اعتبار خصوص هذا العدد ، والقياس فرع تعقل المعنى في حكم الأصل ، وكذا اختلاف تقديرات الكفارات ، فإنه لا يعقل كما لا تعقل أعداد الركعات ، وجوز ذلك الشافعية وغيرهم ؛ لأن الدليل الدال على حجية القياس يتناولهما بعمومه فوجب العمل به فيهما ؛ ولأن القياس إنما يثبت في غير الحدود والكفارات لاقتضائه الظن ، وهو حاصل فيهما فوجب العمل به .

المطلب الثامن : دفع القياس :

189 - دفع القياس بدفع علتة بما يرد عليها من الاعتراضات :

من نصب نفسه لإثبات الحكم يسمى معللاً ومستدلاً ، ومن نصب نفسه لنفي الحكم يسمى سائلاً ، وهذا البحث هو أساس المناظرة التي هي المخاصمة لإظهار الصواب .

190 - والعلل على قسمين :

(١) القسم الأول : عِلَلٌ طردية :

وهي التي ثبتت عليتها بالإحالة والدوران كما تقدم بيانه في المسالك وهي غير معتبرة عند أكثر الحنفية ، فلا حاجة إلى دفعها ، والشافعية يعتبرونها .

(١) متفق عليه من حديث طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه مطوّلًا .

فالحنفية تدفعها بأربعة أوجه هي فيها أظهر وأسهل :

الأول : القول بالموَجَّب (بفتح الجيم) ، وهو قبول السائل ما يثبته المعلَّل بتعليله مع بقاء الخلاف في الحكم المتنازع فيه ، وحاصله دعوى المعارض ؛ أن المعلَّل نصب الدليل في غير محل النزاع فلا اختصاص له بالطردية ، مثاله : قول الشافعية في صوم رمضان : إنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية بأن يقول : نويت صوم غدٍ لفرض رمضان : كصوم القضاء ، وهذه علة طردية ؛ لأن وصف الفرضية في الصوم يوجب تعيين النية أينما كان ، فكان وجوب التعيين حكماً دائراً مع وصف الفرضية ، فنقول : سلّمنا موجب تعليلك ، وأن تعيين النية واجب لكن لا يلزم من هذا ثبوت ما تنازعنا فيه ، وهو أن إطلاق النية تعيين أم لا ؟ فعندكم ليس بتعيين لعدم وجود القصد إلى وصف الفرضية ، وعندنا هو تعيين بتعيين الشرع لعدم وجود المزاحم ، لما تقدم أن رمضان معيار لا يسع غيره .

الثاني : الممانعة ، وهي امتناع السائل عن قبول ما ذكره المعلَّل من مقدمات الدليل كلها أو بعضها من غير إقامة دليل عليه ، وهي أربعة أقسام :

(أ) - أولها : أن تكون في نفس الوصف ، بأن يقول : لا نسلم أن الوصف الذي تدعيه علة ، بل العلة شيء آخر ، مثاله : قول الشافعية في كفارة الإفطار في أداء رمضان : إنها عقوبة متعلقة بالجماع ، فلا تكون واجبة في الأكل والشرب ، فنقول : لا نسلم أن العلة في الأصل الجماع ، بل العلة هي الإفطار عمداً بدليل ؛ أنه لو جامع ناسياً لا يفسد صومه لعدم الفطر .

(ب) - ثانيها : أن تكون في صلاحية العلة للحكم ، بأن يقول بعد تسليم وجود الوصف : لا نسلم صلاحه للعلة ، مثاله : قول الشافعية في إثبات ولاية الأب وصف البكارة : إنها جاهلة بأمر النكاح لعدم الممارسة بالرجال ، فنقول : لا نسلم أن وصف البكارة صالح لهذا الحكم ؛ لأنه لم يظهر له تأثير في موضع آخر سوى محل النزاع ، بل الصالح له هو الصغر .

(ج) - ثالثها : أن تكون الممانعة في نفس الحكم ، مثاله : قول الشافعية في مسح الرأس : إنه ركن في الوضوء فيسنُّ تثليثه كغسل الوجه ، فنقول : لا نسلم أن المسنون في الوضوء التثليث ، بل الإكمال بعد تمام الفرض ، والتكرار صيرُّ إليه في الغسل لضرورة أن الفرض مستغرق محله ، وفرض المسح لم يستغرق محله فأمكن تكميله بالاستيعاب الذي هو سنة فيه ؛ لأنه زيادة على قدر المفروض من جنسه في محله فلا يصار إلى التكرار ؛ لأن في الاستيعاب ضم ثلاثة أمثال إن قُدِّرَ أن الفرض مسح الربع كما هو مذهبنا ، وضم أكثر من ثلاثة أمثاله إن قُدِّرَ أن الفرض مسح شعرة كما هو مذهب الشافعية ، والتثليث ضم مثلين فقط .

(د) - رابعها : أن تكون الممانعة في نسبة الحكم إلى العلة ، بأن يمنع إضافة الحكم إلى الوصف الذي جعله المعلِّلُ علةً ، مثل أن يقول في المسألة المتقدمة : لا نسلم أن التثليث في الغسل مضاف إلى الركنيَّة ؛ لأن الركنيَّة لا أثر لها في التثليث وجوداً كما في القيام في الصلاة ، فإنه ركن في الصلاة ، ولا يسن التثليث ، وعدمًا كما في المضمضة والاستنشاق يسن تثليثهما ولا ركنية فيهما .

٣ - الثالث : فساد الوضع ، وهو أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه ، وهو يبطل العلة بالكلية ؛ لأن الشيء لا يترتب عليه النقيضان ، مثال ذلك : تعليل الشافعية لإثبات الفرقة بإسلام أحد الزوجين الكافرين بمجرد الإسلام من غير عرض الإسلام على الآخر ، فلا تتوقف الفرقة على قضاء القاضي : كالفرقة بردة أحد الزوجين .

قلنا : هذا التعليل فاسد في الوضع ؛ لأن الإسلام شرع عاصماً للأُملاك لا مبطلاً ، فكانت العلة بعيدة عن الحكم ، لا مناسبة بينهما ، بل هي تناسب نقيض الفرقة فيعرض الإسلام على الآخر؛ فإن أسلم بقي النكاح بينهما ، وإلا تضاف الفرقة إلى الإباء عن الإسلام ، وهو معنى معقول صحيح ، فالعلة في الأصل المقيس عليه صحيحة ؛ لأن الاختلاف حصل بسبب الردة وهي سبب

لزوال الملك والعصمة ، وفي الفرع حدث بإسلام أحدهما ، والإسلام سبب لبقاء الملك والعصمة . وفساد الوضع من أقوى الاعتراضات ؛ لأن المعلل لا يستطيع الجواب ولا وجه له سوى الانتقال إلى علة أخرى وهو مقدّم على المناقضة ؛ لأن الاطراد إنما يطلب بعد صحة العلة .

٤ - الرابع المناقضة ، وهي تخلف الحكم عن العلة ويعبر عن هذا في علم المناظرة بالنقض ، وأما المناقضة فهي مرادفة عندهم للمنع الذي هو طلب الدليل على مقدمة معينة ، مثالها: قول الشافعية : الوضوء والتميم طهارتان للصلاة فلا يفترقان في وجوب النية ، فإذا كانت النية واجبة في التيمم بالاتفاق تكون في الوضوء كذلك ، فينتقض بغسل الثوب والبدن عن النجاسة الحقيقية ، فإن كل واحد منهما طهارة للصلاة ، والنية ليست بشرط فيهما ، فقد تخلف الحكم عن العلة، فيضطر المعلل إلى أن يقول : كل واحد منهما طهارة حكمية غير معقولة المعنى ، بل ثابتة بطريق التعبد؛ لأنه ليس على الأعضاء نجاسة تزال بالطهارة ، ولذا لا ينجس الماء بملاقاته ، وإنما عليها أمر مقرر شرعاً اعتبر مانعاً من صحة الصلاة ، والعبادة لا تتأدى بدون النية بخلاف غسل النجاسة ؛ لأنه معقول لما فيه من إزالة عين النجاسة عن المحل نوى أو لم ينو ، فتقول الحنفية : لا نسلم أن إزالة الماء للنجاسة الحكمية غير معقول ؛ لأن الماء بطبعه خُلِقَ مطهراً فتحصل إزالة النجاسة به حقيقةً كانت أو حكميةً ، نوى أو لم ينو بخلاف التراب ؛ لأنه ملوث غير مطهر بطبعه فلهذا يحتاج إلى النية .

191 - ٢) - القسم الثاني : العلل المؤثرة :

وهي التي ظهر أثرها بنص أو إجماع ، وهي المعتبرة عندنا ، وتدفعها الشافعية ثم نجيبهم عن الدفع ، ودفع العلل المؤثرة يكون بطريقتين :
صحيح وفساد .

192 - أ - أما الفاسد فأربعة أوجه :

المناقضة ، وفساد الوضع ، ووجود الحكم مع عدم العلة . والفرق بين الأصل والفرع بعلة أخرى تذكر في الأصل ولا توجد في الفرع .

193 - أ - أما المناقضة التي هي تخلف الحكم عن العلة :

فهي لا تتصور في العلة المؤثرة ؛ لأن التأثير يثبت بالكتاب والسنة والإجماع ، وهذه الأدلة لا تحتمل النقص ، فكذا التأثير الثابت بها .

194 - ب - أما فساد الوضع :

فلأن معناه أن العلة بعيدة عن الحكم لا تناسبه فلا يتصور أيضاً ؛ لأن التأثير الثابت بهذه الأدلة لا يحتمل أن يكون فاسداً في وضعه لما تقدم أن فساد الوضع أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه ، فهو لا يرد على علة الشرع .

مثال ما ظهر أثره بالكتاب : ما قلنا في الخارج من غير السبيلين : إنه نجس خارج من بدن الإنسان ، فكان ناقضاً للوضوء ، فإن طولبنا ببيان تأثيره قلنا : ظهر تأثيره مرة في السبيلين بقوله تعالى : ﴿ أَوْجَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَايِطِ ﴾ [النساء : ٤٣] أي أحدث بخروج الخارج من السبيلين .

ومثال ما ظهر أثره بالسنة : ما قلنا في سؤر سواكن البيوت إنه ليس بنجس قياساً على سؤر الهرة بعلة الطواف ، فإن طولبنا ببيان أثره قلنا : ثبت تأثيره بقوله ﷺ : « إِنَّهَا مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ »^(١) .

ومثال ما ظهر أثره بالإجماع : ما قلنا : بأنه لا تقطع يد السارق في المرة الثالثة ؛ لأن فيه تفويت جنس المنفعة على الكمال ، فإن طولبنا ببيان تأثيره قلنا : إن حدَّ السرقة شرع زاجراً لا متلفاً بالإجماع وفي تفويت جنس المنفعة إتلاف .

(١) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (154) .

195 - ج - وأما وجود الحكم مع عدم العلة :

فهو لا يضر المعلّل؛ لأن الحكم يجوز أن يثبت في تلك الصورة بعلّة أخرى لجواز تعليل الحكم الواحد بعلتين ، مثاله : ما يقال في هبة المشاع الذي يحتمل القسمة : إنها تجوز؛ لأنه يؤدي إلى إيجاب مؤنة القسمة على الواهب ، وهو لم يتبرع به ولا يلزم عليه ما إذا وهب نصيبه من شريكه ، فإنه لا يصح وإن لم يلزمه ضرر مؤنة القسمة ؛ لأننا نقول : هذا لا يلزمنا ؛ لأن ما ذكرنا دليل على وجود الحكم عند وجود تلك العلة ، وليس بدليل على عدم الحكم عند عدم تلك العلة لجواز أن يكون الحكم ثابتاً بعلّة أخرى ، وهي الشيوخ ؛ لأنه مانع عن كمال القبض فيما يجب القبض فيه على الكمال ، على أنه قد تقدم أنه يكفي أن تكون علة النوعية لإثبات نوع الحكم ، فلا يستلزم الاطراد في كل شخص ، والمختار جواز هبة المشاع من الشريك عندنا .

196 - د - وأما الفرق فلا يضر أيضاً :

لأن ذكر السائل علة أخرى هي معدومة في الفرع لا تدفع علةً المجيب في الأصل لجواز أن يكون معلولاً بعلتين ، والحكم يتعدّى إلى بعض الفروع بإحدى العلتين دون الأخرى ، ففقدان العلة الذي يقصد السائل به الفرق بين الأصل والفرع لا يمنع المجيب عن أن يعدّي حكم الأصل إلى الفرع بالوصف الذي يدّعي أنه علة للحكم ، مثاله : قول الحنفية : هذه صغيرة فيثبت عليها الولاية في النكاح قياساً على الولاية في مالها ، فيقول السائل : العلة البكارة وهي غير موجودة في الصغيرة الثيّب ، فيكون حاصل الفرق منع عليّة الوصف ، وادعاء أن العلة وصف آخر غير ما ذكره المعلّل ، وهذا فاسد؛ لأنه غصب لمنصب المعلّل ، لأن السائل في موقف الإنكار ، فسيبيله الدفع لا الدعوى ، فإذا ذكر في الأصل علةً أخرى انتصب مدعيّاً ، واعتراض بأنه يلزم على هذا أن تكون المعارضة غصباً أيضاً؛ لأن المعارض سائل ، وإقامة الدليل على نقيض المدّعي غصب منه لمنصب المعلّل ، وأجيب عنه بأن المعارضة

إنما تكون بعد تمام الدليل ؛ أي تسليمه ولو من حيث الظاهر ، فلا يبقى سائلاً ، بل يكون مدّعياً ابتداءً .

197 - (٢) - وأما الصحيح فوجهان : الممانعة والمعارضة :

- أما الممانعة ، وهي منع مقدمة معينة من مقدمات الدليل الذي هو القياس إما مع السند أو بدونه ، والسند ما يكون المنع مبنياً عليه ؛ لأن القياس مبني على مقدمات هي كون الوصف علةً ، ووجود العلة في الأصل والفرع ، وتحقيق شرائط التعليل السابقة ، وتحقيق أوصاف العلة من التأثير وغيره ، فللسائل أن يعترض بمنع كل من ذلك ، وأقسام الممانعة أربعة :

198 - الأول : أن تقع الممانعة في نفس الحجة :

بأن يقول السائل : لا نسلم أن ما ذكرت من الوصف علة أو صالح للعلية ، مثاله : قول الشافعية في عدم انعقاد النكاح بشهادة رجل وامرأتين : إن النكاح ليس بمال وكل ما ليس هو بمال لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال كالحدود ؛ لأن المال كثرت فيه المعاملة فرخص في شهادة النساء فيه مع كونها ذات شبهة لعدم الضبط والإتقان الكامل في النساء للضرورة ، وأما ما ليس بمال ، كالنكاح والحدود ، فلا يكثر فيه المعاملة فليس فيه ضرورة إلى شهادة النساء ، فتقول الحنفية : لا نسلم أن ما ذكرته في النكاح من عدم المالية له تأثير في عدم صحته بشهادة النساء ، فهو ليس بعلة ولا يصلح للعلية ؛ لأن النكاح مع كونه حقاً من حقوق العباد ، وليس بمال لا يمنع من وجود وصف آخر له أثر في إثباته بشهادة النساء مع الرجال ، وهو أن النكاح من جنس ما لا يسقط بالشبهات ؛ لأنه لا يبطل برجوع الشهود بعد القضاء ، ولو كان مما يسقط بالشبهة لبطل كما في الحدود ، والنكاح أدنى درجة من المال بدليل ثبوته بالهزل الذي لا يثبت به المال ، فلما ثبت المال بشهادة النساء كان ثبوت النكاح بشهادة النساء مع الرجال أولى .

199 - الثاني : أن تقع الممانعة في وجود الوصف :

الذي جعله المعلّل علةً في الأصل، بأن يقول السائل المعترض : سلّمنا أن العلة ما ذكرته لكن لا نسلّم وجودها في الأصل، فيجيب المعلّل بإثبات وجود الوصف في الأصل بما هو طريق ثبوت مثله ، فإن كان الوصف حسياً فبالحسّ ، وإن كان عقلياً فبالعقل ، وإن كان شرعياً فبالشرع ، وقد تجمع هذه الثلاثة فيما إذا قال في القتل بالمثلث : إنه قتل عمد عدواني ، فلو قيل : لا نسلّم أنه قتل ، يجاب : بأنه ثابت حسّاً ، ولو قيل : لا نسلّم أنه عمد ، يجاب : بأنه معلوم عقلاً بأمارته ، ولو قيل : لا نسلّم أنه عدواني ، يجاب : بأن الشرع حرّمه فيكون عدواناً ، مثاله : قول الشافعية في الكلب : إنه حيوان يغسل الإناء من ولوغه فيما هو فيه سبعاً ، فلا يطهر جلده بالدباغة كالخنزير ، فيقول المعترض : لا نسلّم كون الخنزير يغسل الإناء فيما ولغ فيه سبعاً ، أو تقع الممانعة في وجود العلة في الفرع بأن يقول : سلّمنا أن العلة ما ذكرت لكن لا نسلّم وجودها في الفرع ، مثاله : قول الشافعية في أمان العبد للحربي : إنه أمان من مسلم عاقل فيقبل كأمان الحر المسلم العاقل ؛ لأن الإسلام والعقل مظهرتان لرعاية مصلحة بذل الأمان ، فيقول المعترض : لا نسلّم أن العلة هي الإسلام والعقل فقط ، بل هي الإسلام والعقل والحرية وهي ليست موجودة في الفرع ؛ لأن الحرية مظنة لفراغ قلبه للنظر في رعاية المصلحة على الوجه الأكمل لعدم اشتغاله بخدمة سيده .

200 - الثالث : وقوع الممانعة في شرائط التعليل :

بأن يمنع شرطاً من شرائط القياس المتقدمة ، ولا بدّ أن يمنع وجود شرط متفق عليه في الأصل أو في الفرع وإلا فلا يفيد منع وجود شرط مختلف فيه ؛ لأن للمستدل أن يقول : هذا ليس شرطاً عندي ، كما تقول الشافعية في السّلم الحالّ : إن المسلم فيه أحد عوضي البيع ، فيثبت السّلم حالاً ومؤجلاً : كثنم المبيع ، فيقال لهم : إن من شرط التعليل أن لا يغير حكم النص ولا يكون

الأصل معدولاً به عن القياس ، ولا نسلّم هذا الشرط هنا ؛ لأن الأصل معدول به عن القياس لكونه بيع ما ليس عند الإنسان .

201 - الرابع : أن تقع الممانعة في أوصاف العلة :

بأن يقال : لا نسلّم أن هذا الوصف مؤثر ، مثاله : قول الشافعية في بيع الغائب : مبيع غير مرئي فلا يصح بيعه : كبيع الطير في الهواء ، فيردّ بأن العجز عن التسليم في الأصل وهو بيع الطير في الهواء كافٍ مستقل بالتأثير ، ولا دخل للوصف الذي هو كونه غير مرئي في التأثير ، وإذا فرغ المعترض من الممانعة ، وظهر له أثر الوصف المدعى أنه علة ، فلا سبيل له إلا إلى المعارضة ؛ لأن العلل المؤثرة تحتل التعارض بحسب الظاهر لجهلنا بما هو علة الحكم في الواقع .

202 - وأما المعارضة :

وهي (إقامة الدليل على خلاف ما أقام عليه المعلّل الدليل بعد تسليم دليله) .

وهي قسمان : معارضة في الحكم ومعارضة في علته .

203 - (١) - أما المعارضة في الحكم :

فهو أن يقيم دليلاً على نقيض حكم الفرع المطلوب ، فإن كان دليل المعارض عين دليل المعلّل سمي ما ذكر معارضة فيها معنى المناقضة ، أما المعارضة فمن جهة إثبات نقيض الحكم ، وأما المناقضة فمن جهة إبطال دليل المعلّل ؛ لأن الدليل الصحيح لا يقوم على النقيضين ، ويسمى قلباً أيضاً ؛ لأن المعارض جعل العلة شاهدة له بعد أن كانت شاهدة عليه ، مثاله : إذا قال الشافعية : مسح الرأس ركن فيسنّ تثليثه كغسل الوجه ، فقلنا : هو ركن فلا يسنّ تثليثه بعد إكماله بزيادة على الفرض في محله ، وهو الاستيعاب كغسل

الوجه ، فالمعلّل علّل سنية التثليث بوصف الركن ، والمعترض علّل نقيض هذا الحكم بوصف الركن أيضاً .

وإن كان دليل المعترض غير دليل المعلّل كانت معارضة خالصة ليس فيها معنى المناقضة لعدم التعرض لدليل المعلّل ، بأن يقول السائل للمعلّل : دليلك وإن دلّ على مدّعاك لكن عندي ما ينفيه ، مثاله : إذا قال الشافعية : المسح ركن في الوضوء فيسنّ تثليثه قياساً على المغسولات ، فنقول : سلّمنا أن القياس على المغسولات يقتضي ذلك ، ولكن عندنا ما ينفيه ، وهو أن مسح الرأس مسح في الوضوء ، فلا يسنّ تثليثه كمسح الخف .

204 - ٢) - وأما المعارضة في علة الحكم :

وتسمى معارضة في المقدمة ، فإن كانت بجعل علة المعلّل معلولاً والمعلول علةً ، فهي معارضة فيها معنى المناقضة وقلب أيضاً ، وهذه إنما تتحقق إذا كانت العلة حكماً ، مثاله : قول الشافعية في الاستدلال على أن الإسلام ليس من شرائط الإحصان ؛ لأن الكفار يجلد بكرهم مائة : فيرجم ثيّبهم كالمسلمين ، فجعلوا جلد البكر مائة علة لرجم الثيب ، فنقول : لا نسلم أن جلد البكر علة لرجم الثيب ، بل رجم الثيب علة لجلد البكر ، فبطل قياسهم ؛ لأنه إنما يصحّ إذا كان مثل علة الأصل موجوداً في الفرع ، وبعد القلب لم تبق علة المعلّل .

جميع الاعتراضات الواردة على القياس مرجعها إلى المنع والمعارضة ؛ لأن غرض المعلّل المستدل بالإلزام بإثبات مدّعا ، وغرض السائل المعترض عدم الإلزام بمنعه عن إثباته بدليله ، والالتزام يكون بصحة مقدماته وسلامته عن المعارض .

* * *

205 - القياس في نظر المستشرقين :

أقل المصادر تعرضاً لطعن المستشرقين وتشويههم هذا الأصل الرابع من أصول الفقه ، فيرون أن القياس مصدر محكّم ومأمون الوصول إلى الحكم الشرعي ، وتكفل بالردّ والمقاومة لكثير من السلبيات بعد عصر الإمام الشافعي ، ويرون أن الإمام الشافعي لم يقل كلمته الأخيرة في القياس ، ويرى شاخ^(١) Schacht أن القياس كالرأي .

وهو مردود على إطلاقه ، فطريقة القياس ليست طريقة الرأي المجرد غير المستند إلى دليل كما فهمه هذا المستشرق ، مما يدل على عدم اطلاعه ، أو إحاطته بما كتبه الأصوليون في القياس مقتصرأ على ما كتبه Goldziher ، ولا صحة لما قاله عن الإمام الشافعي في هذا الشأن كما هو معلوم منه في الرسالة الأصولية^(٢) ، ويتعد Schacht عن المنهج العلمي كثيراً ، فيدّعي أن أهل العراق استعملوا القياس للتخلص من الأحاديث الضعيفة وأحاديث الآحاد .

وهي دعوى تفتقر إلى دليل ؛ فالأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يقدّمون القياس على خبر الآحاد ، وأما الضعيف والموضوع فلا يقران الأحكام الشرعية بالاتفاق^(٣) .

* * *

(١) أصول الفقه لشاخ ؛ ٨٦ .

(٢) الرسالة ٤٧٨ وما بعدها .

(٣) أصول الفقه لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ٢٣٨ .

الفصل الثاني أسباب الأحكام

206 - الأسباب الحقيقية التي يراد بها العلل الشرعية :

هي التي تضاف الأحكام إليها ، والموجب الحقيقي للحكم هو الله تعالى ، مثال ذلك : حدوث العالم سبب وجوب الإيمان بالله تعالى ؛ لأنه يدل على الصنعة ، والصنعة تدل على الصانع ، والوقت سبب وجوب الصلاة ، ولذلك تضاف الصلاة إليه فيقال : صلاة الفجر ، وملك المال سبب وجوب الزكاة بصفة كونه نصاباً نامياً زائداً على قدر الحاجة ولذا سميت زكاة المال ، وسبب وجوب الصوم شهر رمضان ، فيضاف الصوم إليه فيقال : صوم رمضان ، وتكرر الصوم بتكرر رمضان ، وسبب وجوب صدقة الفطر على المسلم الرأس الذي يَمُونه ؛ أي يقوم بكفائته ويولي عليه لإضافة صدقة الفطر إلى الرأس ، فيقال : صدقة الرأس ويتعدد وجوبها بتعدد الرأس ، وإضافتها إلى الفطر مجاز ؛ لأنه شرط . وسبب وجوب الحج البيت بدليل إضافة الحج إلى البيت ، قال تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾ [آل عمران : ٩٧] الآية .

وسبب وجوب العُشر الأرض النامية بالخارج تحقيقاً ؛ أي الأرض التي فيها شيء من الزرع حقيقة حتى لا يجب العشر إذا اصطلم الزرع آفة ؛ ولهذا يضاف العشر إليها فيقال : عُشْرُ الأرض ، ويتكرر الوجوب بتكرر النماء ، وسبب وجوب الخراج الأرض النامية بالنماء التقديري بالتمكن من الزراعة وعدم زرعها ، وسبب وجوب الطهارة الصلاة ، حتى يقال : طهارة الصلاة لكن لا تجب إلا على المحدث .

وسبب مشروعية المعاملات تعلق البقاء المقدور بالتعاطي ، أي سببها ؛ توقف بقاء العالم بتقدير الله إلى يوم القيامة على تعاطي الناس بعضهم لبعض الأشياء التي يحتاجون إليها ؛ لأن بقاء العالم بقاء الانسان وبقاؤه يكون بالتناسل بالازدواج ، وهو يحصل بالمال ، والمال بالمعاملات ، وأسباب العقوبات والحدود والكفارات الجرائم التي نسبت إليها ما تقدم ، فسبب

القصاص الفعل العمد ، وسبب الرجم الزنا المحصن ، وسبب جلد المائة الزنا غير المحصن ، وسبب قطع اليد السرقة .

أما الكفارات الدائرة بين العبادات والعقوبة وبين الحظر والإباحة ، أما معنى العبادة فلأنها تؤدَّى بالصوم ويشترط نيتها ، وفرض أداؤها إلى من وجبت عليه ، وأما معنى العقوبة فلأنها لم تجب ابتداءً ، بل وجبت جزاءً على ارتكاب المحظور ؛ ولهذا وجب أن يكون دائراً بين الحظر والإباحة ليكون معنى العبادة مضافاً إلى صفة الإباحة ، ومعنى العقوبة مضافاً إلى صفة الحظر .

مثال الكفارات وأسبابها: كفارة القتل الخطأ ، والإفطار عمداً في رمضان . وسببهما جنايتان : القتل الخطأ ، والإفطار عمداً في رمضان ، وكلاهما دائر بين الحظر والإباحة .

أما الأول وهو القتل خطأً: فمن حيث الصورة رمي إلى صيد وهو مباح ، وباعتبار ترك التثبُّت هو محظور؛ لأنه أصاب آدمياً .

وأما السبب الثاني وهو الإفطار عمداً في رمضان: فهو مباح من حيث إنه يلاقي ما هو مملوك ، ومحظور من حيث إنه جناية على الصوم ، فيصلح كل منها أي القتل والإفطار سبباً للكفارة .

وهكذا: كان حدوث العالم، والوقت، وملك المال، وأيام شهر رمضان، والرأس الذي يمونه ويولي عليه، والبيت الحرام، والأرض النامية بالخارج تحقيقاً، والأرض النامية بالخارج تقديراً، والصلاة، وتعلق بقاء المقدور بالتعاطي ؛ كل ذلك كان أسباباً لمسيبات شرعية وعللاً لأحكام هي : الإيمان، والصلاة، والزكاة، والصوم، وصدقة الفطر، والحج، والعُشر، والخراج، والطهارة، والمعاملات .

207 - كيفية معرفة سبب الحكم وعلته وذلك بأمرين عند الأصوليين الحنفية :

١ - يُعرف السبب بنسبة الحكم إليه أي إضافته : كصلاة الظهر، وصوم

الشهر، وحَجَّ البيت، وحَدَّ الشرب، وكَفَّارة القتل .

٢ - وكذلك يعرف السبب الذي هو علة بتعلُّق الحكم بالسبب لثلا يوجد الحكم بدون السبب، وأن يتكرر الحكم بتكرر سببه ، دليل ذلك أن الأصل في إضافة الشيء إلى الشيء أن يكون المضاف إليه سبباً للمضاف وعلة له ؛ لأن الإضافة للاختصاص ، والأصل في كلِّ ثابتٍ كماله، وكمال الاختصاص تحصُّل في إضافة السبب إلى المسبب ؛ لأن ثبوت المسبب بسببه، والمسبَّب هنا الحكم، والسبب هنا العلة . وقد يرد علينا: أن بعض المسبَّبات تضاف إلى شروطها: كصدقة الفطر، وحَجَّة الإسلام، لم تضاف إلى أسبابها فلم يقل صدقة الرأس وحج البيت ، فالفطر والإسلام شرط وجوب، والرأس والبيت سببان . والجواب على ذلك : أن الإضافة هنا إلى الشرط مجاز؛ لأن اتصال الحكم بالسبب اتصال ثبوت ، واتصاله بالشرط اتصال مجاورة .

* * *

الْبَنَاءُ الثَّانِي

الأدب الشعري المختلف بها

الفصل الأول

الاستدلالات الصحيحة

الاستحسان ومباحثه
الاستصحاب ومباحثه
العُرف ومباحثه
شرع من قبلنا
مذهب الصحابي
سدُّ الذرائع

المبحث الأول

الاستحسان وصلته بالمصالح المرسلة

المطلب الأول : تعريفه وحجّيته :

208 - ١ - تعريفه :

الاستحسان لغةً : (عدُّ الشيء حسناً) .

وفي اصطلاح أصولي الحنفية : (اسم لدليل يعارض القياس الجلي)^(١) وهو عند الكرخي : (أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي هذا العدول)^(٢) .

٢ - حجّيته :

قال الحنفية والحنابلة والمالكية : (الاستحسان حجة شرعية)^(٣) ، أما الحنفية فقد جعلوا الاستحسان قسيم القياس ضمن الأدلة المتفق عليها إن كان استحساناً نصياً ، واستدلوا على ذلك بأدلة من : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول :

(١) انظر شرحي ابن العيني على المنار للنسفي وابن الملك ص ٢٨٤ وما بعدها وحاشية قمر الأقيار على نور الأنوار ص ٢٤٤ وما بعدها .

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي ص ١١٢٣ وما بعدها وانظر رسالتي (نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي) أطروحة قدمت لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه .

(٣) وخالف عن ذلك الإمام الشافعي رحمه الله ذهاباً منه إلى أنه استحسان التشهي والهوى فقال : (من استحسّن فقد شرّع) وكذلك ابن حزم في كتابه (إبطال القياس والاستحسان) ط جامعة دمشق .

209- آ - حُجَّتُهُ مِنَ الْكِتَابِ :

قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة : ١٨٥]
فقالوا : إن في الأخذ به ترك العسر إلى اليسر ، وهو أصل في الدين ، وقال
تعالى : ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر : ١٨] وقال تعالى :
﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُم﴾ [الزمر : ٥٥] .

210- ب - حُجَّتُهُ مِنَ السَّنَةِ :

١ - قول الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه
فيما له حكم المرفوع: « وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن »^(١) .
٢ - ومثل السلم والإجارة وبقاء الصوم مع فعل الناسي للمنافي ، فإن
القياس يأبى جواز السلم ؛ لأن المعقود عليه الذي هو محل العقد معدوم حقيقةً
عند العقد ، والعقد لا ينعقد في غير محله إلا أنا تركناه بالأثر الموجب
الترخص ، وهو قول الراوي: « ورخص في السلم »^(٢) وروى ابن عباس
رضي الله عنهما عن النبي ﷺ : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم إلى أجل معلوم »^(٣) فأقمنا الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام

(١) أخرجه الإمام أحمد موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه .

(٢) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (154) .

(٣) وحديث: « من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم » .

أخرجه الإمام الشافعي عن ابن عيينه عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله
عنهما .

وأخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يُسلفون في التمر العام والعامين ، فقال لهم : « من أسلف في تمر
ففي كيل معلوم ، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » .

وفي أخرى : « ووزن معلوم » هذه رواية البخاري ومسلم ، والسلم والسلف واحد ، يقال : سلم
وأسلم بمعنى ، إلا أن السلف يكون أيضاً قرضاً .

انظر جامع الأصول ج ١ ص ٥٨٧ و ٥٨٨ .

المعقود عليه في حكم جواز السلم . وكذلك القياس يأبى جواز الإجارة؛ لأن المعقود عليه وهو النفقة معدوم في الحال، ولا يمكن جعل العقد مضافاً إلى زمان وجوده؛ لأن المعاوضات لا تحتل الإضافة كـ (البيع والنكاح) إلا أنا تركناه بالأثر، وهو قوله ﷺ: «أعطوا الأجير حقّه قبل أن يعفّ عرقه»^(١) فالأمر بإعطاء الأجر دليل صحة العقد، وكذا الأكل ناسياً يوجب فساد الصوم في القياس؛ لأن الشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه كـ (الطهارة مع الحدث والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة) إلا أنه متروك للأثر وهو قوله ﷺ: «تَمَّ على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك»^(٢).

211 - ج - حجته من الإجماع :

ومن أنواع الاستحسان ما ثبت بالإجماع مثل: الاستصناع فيما فيه للناس تعامل، والقياس يقتضي عدم جوازه؛ لأنه بيع معدوم للحال حقيقة، وهو معدوم وصفاً في الذمة، ولا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه حقيقة أو ثبوته في الذمة كالسلم، فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور عقد، لكنهم استحسنوا تركه بالإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير نكير.

212 - د - حجته من المعقول :

وقد قالوا: إن ثبوته كان بالأدلة المتفق عليها بأنها حجة؛ لأنه إما أن يثبت بالأثر كـ (السلم والإجارة وأشباهها) وإما بالإجماع كـ (الاستصناع) وإما بالضرورة كـ (طهارة الحياض والآبار بعد تنجسها) وإما بالقياس الخفي (وإما بالعرف كـ (ردّ الأيمان إلى العرف) وإما بالمصلحة كـ (تضمين الأجير المشترك).

(١) أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه، وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، والطبراني في الصغير من حديث جابر رضي الله عنه وفيه شرقي بن قطامي وهو ضعيف ومحمد بن زياد الراوي عنه، وأبو يعلى وابن عدي والبيهقي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

المطلب الثاني : قواعده وأنواعه :

213- آ- أنواع الاستحسان :

يكون الاستحسان بالأثر، وبالإجماع، وبالضرورة، وبالقياس الخفي^(١)، ودونك التفصيل :

١- أما الاستحسان بالأثر : فمثاله : عقد السلم ، فإن القياس يأبى جوازه لعدم المعقود عليه عند العقد ، لكن تركناه بالأثر ، وهو قوله ﷺ : « من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم »^(٢) الحديث .

٢- الاستحسان بالإجماع : ومثاله : عقد الاستصناع فيما فيه تعامل الناس ، مثل : أن يأمر إنساناً بأن يخز له خفاً بكذا ويبين صفته ومقداره ولم يذكر له أجلاً ويسلم له الثمن ، فالقياس يقتضي أن لا يجوز لأنه بيع معدوم ، لكنهم استحسنا تركه بالإجماع لتعامل الناس فيه .

٣- الاستحسان بالضرورة : ومثاله : تطهير الأواني ، فإن القياس يقتضي عدم تطهيرها إذا تنجست ؛ لأنه لا يمكن صب الماء عليها حتى تطهر ، وتركوا العمل بالقياس لضرورة عامة الناس ، ومثل ذلك أيضاً : طهارة سؤر سباع الطير ، فإنه في القياس نجس ؛ لأن السؤر مقياس على اللحم كسباع البهائم ، لكن ترك القياس الظاهر هذا بالقياس الخفي ؛ لأن السبع ليس بنجس العين للارتفاع به ، ونجاسته ضرورة لحمه ، فقلنا : بالنجاسة للمجاورة فتثبت في رطوبته ولعابه ، والطيور تأخذ بمنقارها وهو عظم ليس بنجس في الميتة ، ففيه أولى .

(١) وذهب بعض الأصوليين إلى أن أنواعه بالإضافة لما ذكرنا يكون بالعرف وبالمصلحة وانظر في ذلك كتاب (نظرية الاستحسان للمؤلف) .

(٢) ينظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (210) .

214 - ٤ - الاستحسان بالقياس الخفي :

آ (تعريفه :

(هو عدول المجتهد عن حكم قياسٍ جلِّيٍّ إلى حكم قياسٍ خفيٍّ لعلَّةٍ خفيةٍ انقدحت في ذهنه رجَّحت ذلك العدول لقوة التأثير)^(١) .

ب (أقسامه :

ينقسم الاستحسان القياسي باعتبار تقسيم أصولي الحنفية حسب كلا الوصفين : الضعف والفساد ، الصحة والقوة ، إلى :

١ - ماقوي أثره من القياس الخفي ، ويقابله ما ضعف أثره من القياس الجلي .

٢ - ما ظهرت صحته وخفي فساده من القياس الخفي ، ويقابله ما ظهر فساده وخفيت صحته من القياس الجلي .

وهكذا نرى أن كلاً من القياس والاستحسان ينقسم إلى نوعين :

- فالقياس الجلي نوعان :

قياس ضعف تأثيره بالنسبة إلى قوة أثر مقابله ، وهو الاستحسان .
وقياس ظهر فساده وضعفه واستترت صحته وأثره بسبب ما انضم عليه من معنى خفي مؤثِّر في الحكم ، فرجَّح على مقابله .

- والاستحسان ينقسم إلى نوعين أيضاً :

استحسان قوي أثره وإن كان خفياً .

واستحسان ظهر تأثيره وخفي فساده عند التأمل .

هذا ؛ وقوة الترجيح بين القياس والاستحسان بالأثر لا بالخفاء والظهور ، فإذا قوي أثر القياس يرجَّح على الاستحسان إذا تعارضا ، فهناك حالتان :

(١) انظر رسالتي (نظرية الاستحسان) ص ٤٠ وما بعدها .

آ- أن يرجح النوع الأول من الاستحسان الذي قوي أثره على النوع الأول من القياس الذي ضعف تأثيره .

ب- وأن يرجح النوع الثاني من القياس الذي قوي تأثيره على النوع الثاني من الاستحسان الذي خفي فسادُه .

- فمثال الحالة الأولى :

سؤر سباع الطير، فقد تعارض القياس والاستحسان ، فمقتضى القياس نجاسته قياساً على سؤر سباع البهائم ؛ لأن الحكم على السؤر باعتبار اللحم ، ولحم كل منهما نجس ، فسؤر كل منهما نجس .

ومقتضى الاستحسان طهارته قياساً خفياً على سؤر الآدمي ؛ لأن كلاً منهما غير مأكول اللحم^(١) ، فيتقدم الاستحسان ؛ لأن القياس ضَعُفَ تأثيره وهو مخالطة ألعاب النجس للماء في سؤر سباع البهائم ، أما سباع الطير فعلى العكس فهي تشرب بمناقيرها وهو عظم فيكون سؤره طاهراً كسؤر الآدمي ؛ لانعدام علة النجاسة وهو الرطوبة النجسة في أداة الشرب غير أن سؤرها طاهر مطهرٌ مكروه لعدم احترازها عن الميتات . وفي ذلك يقول ابن الملك : (مثاله : سؤر سباع الطير فإنه نجس بالقياس على سؤر سباع البهائم ، وهذا معنى ظاهر الأثر وفي الاستحسان طاهر ؛ لأن نجاسة السبع ليست لعينه بدليل الانتفاع بجلده ، وهذا الاستحسان قوي أثره الباطن فرجح على القياس ؛ لأن الاعتبار للأثر)^(٢) .

ولذلك قال أصوليو الحنفية : ولما طارت العلة عندنا علةً بأثرها خلافاً لأهل الطرد قدّمنا على القياس الاستحسان الذي هو القياس الخفي إذا قوي أثره ، وقدّمنا القياس لصحة أثره الباطن على الاستحسان الذي ظهر وخفي فسادُه ، لأن العبرة بقوة الأثر دون الظهور ، فالدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وترجحت الآخرة على الأولى لقوة أثر العقبي وهو الخلود .

(١) التقرير والتحجير لابن أمير الحاج ج ٣ ص ٢٢٣ .

(٢) ابن الملك ص ٢٨٦ .

- ومثال الحالة الثانية :

سجدة التلاوة الواجبة أثناء قراءة آية التلاوة في الصلاة ، فبالنسبة لحكم أدائها بالركوع بنية السجود تعارض قياس واستحسان .
فمقتضى القياس : أنه يجوز أداء السجدة بالركوع في الصلاة ناوياً بها سجدة التلاوة ، ومال المحققون من الحنفية إلى أن يقيم ركوع الصلاة مقامها ؛ لأن الركوع والسجود يتشابهان في الخضوع فينوب الركوع مناب السجود ، ولهذا أطلق الركوع على السجود في قوله تعالى : ﴿ وَخَرَّ رَاكِعًا ﴾ [ص : ٢٤] مجازاً فإن الخرور وهو السقوط موجود في السجود دون الركوع ، فهذا قياس ظاهر جلي . ومقتضى الاستحسان أنه لا يجزيه إلا السجود لأنه مأمور به ، والركوع غيره ، ولذا لا ينوب أحدهما في الصلاة عن الآخر ، والمأمور به لا يتأذى بغيره ، وهذا أثر ظاهر للاستحسان .

غير أن قوة الأثر المرجحة موجودة في القياس فإنه ليس المقصود من السجدة عند التلاوة عينها ، ولذا لا تلزم بالنذر ، وإنما المقصود هو التواضع مخالفةً للمتكبرين ، وهو يحصل بالركوع ، ولكن بطريق هو عبادة ، وهذا في الصلاة ؛ لأن الركوع فيها عبادة بخلاف سجود الصلاة ؛ لأنه مقصود بنفسه ، فصار الأثر الخفي للقياس الجلي - وهو أن المقصد قد حصل بالركوع مع الفساد الظاهر ، وهو اعتبار نفس الشبهة ، وهي كونه يترتب عليه صحة أداء المأمور به بغيره وصحة العمل بالمجاز مع إمكان العمل بالحقيقة - صار أولى من الأثر الظاهر للاستحسان - وهو أن الركوع خلاف السجود ، للفساد الباطن الموجود في الاستحسان ، وهو أنه لا يجوز الركوع عن السجود مع حصول المقصود - فكان ذلك مرجحاً للقياس الظاهر على الاستحسان الذي هو قياس خفي .

هذا ؛ وإن الاستحسان مقدّم على القياس غالباً - باستقراء الفقهاء - إلا في مواضع معدودة أوصلوها إلى بضعة وثلاثين موضعاً^(١) .

(١) ذكرها الطحطاوي في شرحه على مراقي الفلاح ص ٢٦٧ وكذلك ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار اهـ .

وهذا هو التقسيم الأصولي ، أما التقسيم العقلي فهو تقسيمان يعرفان في كتب أصول الحنفية^(١) .

215 - ب - الفرق بين الاستحسان القياسي وبقية أنواع الاستحسان :

١ - الفرق الأول : التعدية

سبق أن الاستحسان دليل يقابل قياساً جلياً سواء أكان أثراً أم إجماعاً أم ضرورة أم قياساً خفياً ، غير أن الاستحسان بالقياس الخفي يفارق غيره من أنواع الاستحسان بأنه معلول بالعلة الباطنة . أما بقية أنواع الاستحسان فغير معلولة بل هي معدول بها عن القياس ، ومعلوم بالبدية أن ما هو معلول يقبل التعدية بخلاف ما هو غير معلول ، فحكم أصوليو الحنفية بأن الاستحسان القياسي أو (القياس الخفي) معلول ويقبل التعدية دون غيره من بقية أنواع الاستحسان : كالاستحسان بالأثر ، والضرورة ، والإجماع والمصلحة ، والعرف ، والعادة ، فهي لا تقبل التعدية ؛ لأنها معدولة عن القياس .

وفرّع على ذلك فقهاء الحنفية : أن الاختلاف في الثمن بين البائع والمشتري قبل قبض المبيع لا يوجب يمين البائع قياساً على سائر التصرفات لاتفاقهما على أن المبيع ملك المشتري ، وأنه لا يدّعي البائع شيئاً في الظاهر ، والبائع يدّعي زيادة الثمن ، والمشتري ينكره ، لكنه يوجب يمين البائع استحساناً كالمشتري ؛ لأن المشتري يدّعي وجوب تسليم المبيع بأقل الثمنين ، والبائع ينكره ، فيجب اليمين على كليهما . وهذا - أي وجوب التحالف قبل القبض - حكم تعدى إلى الوارثين ؛ حتى لو ماتا واختلف وراثتهما فيه قبله تحالفاً ، لقيامهما مقامهما .

(١) التوضيح ج ٢ ص ٥٧٦ .

كما يتعدى إلى الإجارة وجوب التحالف بين المؤجر والأجير إذا اختلفا في البدل قبل استيفاء المعقود عليه، فيتحالفاً ويتراذان العقد . هذا إذا اختلفا قبل القبض .

أما إذا اختلفا بعد القبض، فلم يجب يمين البائع إلا بالأثر، وهو قوله عليه السلام: « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفاً وتراذاناً »^(١) ولأن المشتري لا يدعي على البائع شيئاً إذ المبيع مسلم إليه، فلم يصح تعديته إلى الوارثين وإلى الإجارة ؛ لأن ثبوت التحالف كان بالأثر على خلاف القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ، فيقتصر على مورد النص وهو ما يطلق عليه أصوليو الحنفية : (غير معقول المعنى) .

٢ - الفرق الثاني : صحة إطلاق الاسم :

أجمع أصوليو الحنفية على : صحة إطلاق اسم الاستحسان على القياس الخفي ، وتنازعوا في الباقي . غير أن جمهورهم يجيزون إطلاق اسم الاستحسان على جميع أنواع الاستحسان، سواء أكان بالأثر أم بالإجماع أم بالضرورة أم بالعرف أم بالمصلحة ، إلا أن الأغلب إطلاقه على القياس الخفي فحسب^(٢) عند أصوليي الحنفية ، وذكروا أن فقهاءهم يطلقونه على كل أنواع الاستحسان دون مَسَاحَةٍ في جواز هذا الإطلاق من الفقهاء والأصوليين معاً .

(١) « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفاً وتراذاناً » .

رواه عبد الله بن الإمام أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده بزيادة : « ولا بيئة لأحدهما » بدون كلمة : « بعينها » .

ورواه الطبراني والدارمي من هذا الوجه وانفرد بهذه الزيادة « والسلعة قائمة » ابن أبي ليلى وهو ضعيف ، وقوله : « تحالفاً » فلم يقع عند أحد منهم وإنما « والقول قول البائع أو يتراذان البيع » .

(٢) التلويح ج ٢ ص ٥٧٣ والتوضيح نفس الصفحة .

216 - ج - تخصيص العلة :

تخصيص العلة هو تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى عليته لمانع، وذلك أن يقول المعلل إذا أورد عليه ما يكون الجواب فيه بخلاف ما يروم إثباته بعليته :

(كانت العلة لديّ توجب ذلك الحكم لكنه لم يثبت بتلك العلة في صورة النقض مع قيام تلك العلة لمانع، فصار المحلّ الذي لم يثبت حكم العلة فيه مع وجودها مخصوصاً من العلة - أي مخرجاً من كونه محلّ تأثير العلة بهذا الدليل وهو المانع -) .

فيتخلص المعلل حينئذ بذلك عن النقض، فيسلم اجتهاده عن الخطأ .
ثم إن بعض الأصوليين توهموا أن القياس ثابت في صورة الاستحسان وفي سائر الصور، وقد ترك العمل به في صورة الاستحسان لمانع، وعمل في غيره لعدم المانع، وهو المسمّى بتخصيص العلة، فكان الاستحسان من قبيل تخصيص العلة، وهذا باطل .

فليس الاستحسان من قبيل تخصيص العلة، وليس ترك القياس بدليل أقوى تخصيصاً؛ لأن انعدام الحكم في صورة الاستحسان إنما هو لانعدام العلة الظاهرة، ولنضرب على ذلك مثلاً: فنجاسة سؤر سباع الوحش هو الرطوبة النجسة في الآلة الشاربة، ولم يوجد ذلك في سباع الطير، فانتفى الحكم لذلك، وهو معنى ترك القياس الجلي الضعيف الأثر بدليل قوي هو قياس خفي قوي الأثر، فلا يكون من تخصيص العلة في شيء .

* * *

الأدلة المختلف بها أو (المصادر التابعة) الاستحسان - الاستصلاح أو (المصالح المرسله) عند المستشرقين :

217 - الاستحسان عند المستشرقين :

قليل من تكلم في الاستحسان من المستشرقين ، ومع هذه القلة فهم لم يوفقوا إلى فهمه فهماً سليماً فرتّبوا عليه نتائج خاطئة ، فيرى Pearl أن الاستحسان والاستصلاح هما أمثلة لصور خاصة للاجتهاد ، ومن عمل الفقهاء الأوّلين ولا سيما العراقيين ليجعلوا منها سنداً وأسباباً تدعم أقوالهم المبنية على الرأي ، وهما كذلك عنده نوعان من استعمال القياس لا يتفقان مع المبادئ القويمة ، والإمام الشافعي لم يكن يقرر هذه الإجراءات^(١) قائلاً : بصحة القياس وحده^(٢) .

والواقع أن الإمام الشافعي هاجم الاستحسان المبني على التشهي والهوى لا الاستحسان المضبوط الذي قال به المجتهدون .

ويرى Schacht أن أهل العراق وأهل الحجاز يستعملون الاستحسان نوعاً من أنواع الرأي ، وهو انحراف عن النتيجة التي نتوقعها من القياس لاعتبارات عقلية أو عملية .

218 - المصلحة المرسله عند المستشرقين :

تعرض المستشرقون للكلام على المصلحة المرسله ، ولم يُوفقوا إلى

(١) AText Book on Muslim Law P.15

(٢) أصول الفقه لشاخت ٨٦ وانظر كتابنا (نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسله) في مواطن متعددة .

إدراك مراد الأصوليين منها ، فمنهم من جمع بينها وبين الاستحسان ، أمثال: Pearl ورتَّب نتائج الاستحسان عليها ، ومنهم من جعل المصلحة ضرباً من الهوى والرأي ، أمثال: Goldziher فقد جعل المصلحة أساساً يحكم به على سائر أحكام الشريعة حتى وإن كانت المصلحة معارضة للقواعد العامة للتشريع .

ويخلط Schacht بين القياس والاستحسان والاستصلاح فيقول : (وما زال المالكية يسلّمون به - أي القياس - ، ولكنهم على وجه عام يؤثرون تسميته بالاستصلاح وهو نوع من القياس يقرر ما يعتبر أنه أصلح ، ويأخذ الشافعية كذلك بالاستصلاح وينكرون الاستحسان في شدة مقتفين في ذلك أثر إمامهم ، والواقع أن الطريقتين متماثلتان)^(١) .

وهذا الكلام ليس دقيقاً في مجمله وأجود منه ما عبر به بعض المستشرقين من لفظ (الاستصلاح) و (المصلحة)^(٢) ويريدون بها المصلحة المرسلة .

وحيثما حاول رأس المستشرقين في العصر الحديث Goldziher أن يلقن تلاميذه مفهوم المصلحة رافقه العثار من أول خطوة ، فهو يقول : (من بين المذاهب السنيّة الأربعة يعترف المذهب المالكي (بالمصلحة) Utilites Pubica- أي ما يقتضيه الصالح العام كفكرة ينبغي أن تكون الغاية من تطبيق أحكام الشريعة ، وعلى ذلك فمن الممكن التخلي عن القواعد التي قررتها الشريعة إذا ما ثبت أن مصلحة الجماعة تتطلب حكماً

(١) أصول الفقه لشاخت ٩١ .

(٢) كل حكم يقوم على أساس المصلحة ، يمكن أن ينظر إليه من ثلاثة جوانب : أحدها جانب المصلحة المترتبة عليه وحينئذ يعبرون بـ (المصالح المرسلة) ثانيها جانب الوصف المناسب الذي يستوجب ترتيب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة ، ويعبرون عنه حينئذ بـ (بالمناسب المرسل) ، ثالثها بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة ، أي المعنى المصدري . وحينئذ يعبرون بـ (الاستصلاح أو الاستدلال) .

يغايّر حكم الشرع^(١) .

ويبدو من جملة تلك أنه يجهل معنى المصلحة المرسلة .

وهاك فقراته الثلاث :

فقد عبّر في الفقرة الأولى بكلمة (المصلحة) ولعله يريد المصلحة المرسلة ؛ بدلالة تخصيصه المذهب المالكي بالذكر ، فلقد اشتهر أن الإمام مالكا هو رأس القائلين بالمصلحة المرسلة فظنّ الكاتب أن مالكا الوحيد الذي قال بها .

وعلى فرض أنه يريد بـ (المصلحة) عموم المصلحة ، فإن كلامه حينئذ لا يستقيم بتخصيص المذهب المالكي بها من باب أولى .

والأقرب لمراده عموم المصلحة لما يؤيده مما ذكره بعد ذلك .

وعلى كلا الحالين فإنه لم يوفق في تحديد مذاهب القائلين بالمصلحة عموماً والمذهب المالكي خصوصاً ؛ وهذا ما نريد كشفه الآن :

فإن التحقيق أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن المصلحة معتبرة ما لم تكن عن هوى وشهوة . ولم تكن معارضةً لنص . غاية ما هناك من خلاف أن الشافعية والحنفية يشددون في وجوب إلحاقها بقياس ذي علة منضبطة ، فلا بد أن يكون ثمة أصل يقاس عليه ، وأن تكون العلة الجامعة منضبطة تكون وعاءاً للمصلحة ، وإن تخلفت المصلحة عنها في بعض الأحوال .

وقال المالكية والحنابلة : وهما رأس القائلين بها : كما سبق : إن الوصف المناسب الذي ستحقق فيه المصلحة ، وإن لم يكن منضبطاً يصلح علةً للقياس ، وإذا كان يصلح علةً للقياس ، فالمصلحة المرسلة من نوعه ، فتكون ثابتةً أصلاً ، كما أمكن القياس بالوصف المناسب وهو الحكمة من غير التفات إلى كونه منضبطاً ، ولهذا القرب بين الوصف المناسب والمصلحة المرسلة ادّعى - بحق - بعض المالكية أن الفقهاء جميعاً يأخذون

(١) العقيدة والشريعة جولد تسهر ٢٥٥ .

بالمصلحة المرسلة ، وإن سمّوها وصفاً مناسباً ، أو أدخلوها في باب القياس .

وجملة القول أن المصلحة المرسلة قال بها الإمام مالك وأحمد ومن تبعهما ، واعتبراها طريقاً شرعياً لاستنباط الأحكام فيما لا نص فيه ولا إجماع ، وهي أصل تبنى عليه الأحكام ، وأن بقية مذاهب أهل السنة^(١) قالوا بها في الجملة ، فالإمامان ؛ الشافعي يعتبرها من القياس ، وأبو حنيفة يعتبرها من الاستحسان .

أما الفقرة الثانية التي ضمنها : أن المصلحة ينبغي أن تكون هي الغاية من تطبيق أحكام الشريعة فهذا كلام حق لا يماري فيه أحد ، فقد تواترت أقوال الأئمة في ذلك ، ودلت عليه استقراءاتهم واستنتاجاتهم .

وأما الفقرة الثالثة : وهي زعمه أن المصلحة تراعى وإن خالفت القواعد العامة المقررة شرعاً ، فهذه النتيجة التي رتبها الكاتب على تلك المقدمة السليمة ، ليست هي النتيجة المنطقية للمصلحة بالمفهوم الشرعي ، سواء عموم المصلحة أو المصلحة المرسلة . وخطأ النتيجة هذا نابع من قصور في بيان مفهوم المصلحة المرادة ، وما هي شروطها وضوابطها ولو حدّد الكاتب ذلك ما توصّل إلى هذه النتيجة المقلوبة ، فإن كان يجهل تلك الشروط والضوابط فما يليق علمياً أن يرتّب النتائج على مقدّمات غير معلومة ، وإن كان يعلمها وأغفلها فما يتناسب ذلك وأمانة البحث العلمي التّزيه .

(١) أنكر اعتبار المصلحة المرسلة الظاهرية والقاضي أبو بكر الباقلاني والآمدي وإنكارهما منصب على عدم اعتباره دليلاً مستقلاً . وأنكره الشيعة قال محمد تقي الحكيم : الشيعة لا يقولون بالمصالح المرسلة إلا ما رجع منها إلى العقل على سبيل الجزم ، وما عداه فليس بحجة . راجع تفصيل قولهم في الأصول العامة للفقهاء المقارن ، محمد تقي الحكيم ٤٠٤ ، الطبعة الأولى ، دار الأندلس - بيروت ١٩٦٣ وأصول الفقه ، محمد المظفر ٢٠٥/١ ، الطبعة الثالثة ، مطابع دار النعمان بالنجف ، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٩م ، والمصلحة في التشريع الإسلامي ، مصطفى زيد ٦١ .

وقد أخطأ في تلك النتيجة، ويضاعف من هذا الخطأ ما يفهم من عبارته: أن المالكية يفعلون ذلك فهم يقدمون المصلحة إذا كان حكمها معارضاً لأحكام شرعية أخرى ما دام ذلك محققاً لمصلحة الجماعة . وغاب عنه أن المالكية هم الذين اشترطوا تلك الشروط التي أسلفنا ، وأهمها: اشتراطهم أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع فلا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً قطعياً من أدلته ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فلا تعتبر هذه مصلحة أياً كانت ، فالمرجع للشرع الصريح لا للمصلحة، وهي حينئذ مصلحة ملغاة لا اعتبار لها .

والصورة التي يفترضها الكاتب غير سليمة من مبدئها ، ذاك أن أحكام الشرع لا يمكن أن تكون ضارةً وغير صالحة للبشر حتى يرجحوا عليها ما يرونه مصلحة، بل أحكام الشرع إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدارين، فالمصلحة الحقّة في أحكامه لا في ما ضاها .

فمقالته هذه لم يقل بها أحد من أهل السنّة، ولا من الظاهريّة، أو من الشيعة، أو الخوارج ، اللهم إلا رجلاً واحداً قال بمثل هذه المقالة ، ولعله عوّل على رأي هذا الجمهور الذين ذكرنا لغاية في نفسه .

هذا الرجل هو نجم الدين الطوفي من الحنابلة المولود سنة (٦٥٧هـ) ، وقد افترض أن المصلحة تخالف النص والإجماع أحياناً، وأن رعايتها هي المقصد العام للتشريع ، أما النص والإجماع فوسيلتان، فهو يقدم المصلحة على كل دليل سواها ، وأياً ما كان رأي نجم الدين الطوفي، فإنه رأي شاذ خرج عن إجماع الجمهور من الأئمة والعلماء .

ولسنا هنا في حاجة إلى مناقشته وإثبات بطلان رأيه ، وفي شذوذه كفاية دليل .

وإذا كان Goldziher لم يدرك مفهوم المصلحة والمصلحة المرسلة فإن Pearl قد فاقه في ذلك ، فجمع بين الاستحسان والمصلحة المرسلة ،

وذكر أنها من عمل الفقهاء ليسندوا أقوالهم المبنية على الرأي ، وأنه نوع من الاجتهاد .

وهذا كله مبني على غير أساس صحيح لمعنى الاستحسان والاستصلاح ، ولو فقهوا مراد الأصوليين بهما وأحسنوا الظنَّ بهم ما رتبوا تلك النتائج ، وقد بيَّنَّا المراد منهما، وتبيَّن خطأ ما توصلوا إليه من نتائج ، ولا يفهم وجه سليم للجمع بينهما .

والغريب أن Pearl و Schacht وأضرابهما يحاولون تصوير الأدلة مثل : الاستحسان والاستصحاب والاستصلاح ، وكما صوَّروا الإجماع - من قبل - بأنها أدلة دخيلة مستوردة لا يعرفها الفقه الإسلامي أساساً، فيزعم أن القياس من الاستحسان، والاستصحاب ربما تكون مأخوذة من المنطق الإغريقي والقانون الروماني، وإنما قالوا ذلك ليتوصَّلوا إلى نتيجة معينة، وهي أن هذه الأدلة الدخيلة لم تكن مناسبةً للتشريع الإسلامي، وإن الأحكام والنتائج المترتبة عليها من كثرة الفتاوى والأحكام قد الصقت بالفقه الإسلامي ، مما اضطرَّهم بعد ذلك إلى محاولة إسنادها وتأصيلها بابتكار أحاديث تنسب إلى النبي محمد ﷺ . وهذا التسلسل المكشوف للوصول إلى مقاصدهم ، - وقد صرحوا به بأنفسهم - تعوزه الاستدلالات المنطقية التي يمكن محاورتهم على أساسها ، كما تعوزه الأمانة العلمية في عرض المفاهيم والاصطلاحات .

* * *

المبحث الثاني الاستصحاب ومباحثه

المطلب الأول : تعريف الاستصحاب وحجتيته :

219 - آ - تعريف الاستصحاب :

الاستصحاب لغةً : (اعتبار المصاحبة).

وهو في اصطلاح الأصوليين : (الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال) أو (هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغيره)^(١) .

220 - ب - حجتيته :

الاستصحاب آخر دليل شرعي يلجأ إليه المجتهد لمعرفة حكم ما عرض له ، ولهذا قال الأصوليون : (إنه آخر مدار الفتوى) ، وهو الحكم على الشيء بما كان ثابتاً له ما دام لم يقم دليل يغيره ، وهذا طريق في الاستدلال قد فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم وأحكامهم ، فمن عرف إنساناً حياً حكم بحياته وبنى تصرفاته على هذه الحياة حتى يقوم الدليل على وفاته . وهكذا كل من علم وجود أمر حكم بوجوده حتى يقوم الدليل على عدمه ، ومن علم عدم أمر حكم بعدمه حتى يقوم الدليل على وجوده . وقد درج على ذلك القضاء ، فالأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره .

(١) انظر التلويح بحاشية التوضيح ج ٢ ص ١٠١ وما بعدها .

وعلى الاستصحاب بُنيت المبادئ الشرعية الآتية :

- ١ - الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيّره .
- ٢ - الأصل في الأشياء الإباحة الأصلية .
- ٣ - ما ثبت باليقين لا يزول بالشك .
- ٤ - الأصل في الإنسان البراءة .
- ٥ - الأصل براءة الذمة^(١) .

المطلب الثاني : مدى الاحتجاج به عند الأصوليين :

221- الحقُّ أن عدَّ الاستصحاب نفسه دليلاً على الحكم فيه تجوُّز ؛ لأن الدليل في الحقيقة هو الدليل الذي ثبت به الحكم السابق ، وما الاستصحاب إلا استبقاء دلالة هذا الدليل على حكمه . ولاخلاف في عدم جواز العمل بالاستصحاب قبل التأمل والاجتهاد في المزيل ، كما اتفقوا على العمل به إذا ثبت العلم بعدم الدليل المغيّر بطريق الخبر أو الحسّ فيما يعرف به . وإنما الخلاف في استصحاب حكم الحال لعدم دليل مغيّر بطريق النظر والاجتهاد .

- فأخذ الشافعي رحمه الله باستصحاب الحال حجةً للدفع والإثبات . واستدل على ذلك بأن الحكم إذا ثبت بدليل ولم يثبت له ما يعارضه قطعاً يبقى الحكم بذلك الدليل ، كما ثبتت الشرائع بعد وفاة نبينا ﷺ .

- وقال الحنفية :

- إنه ليس بحجة أصلاً ، وهو قول البعض منهم . واستدلوا على ذلك : بأن الدليل الموجب لوجود حكم في الشرع ليس موجباً لبقائه ؛ لأن البقاء كعَرَض آخر مفتقر إلى علة أخرى ، ولو كان البقاء عين الوجود لما انفكَّ البقاء عنه .

(١) انظر شرح المجلة للأتاسي ج ١ في أماكن متعددة والأشباه والنظائر لابن نجيم في أماكن متعددة بتحقيق الأخ الدكتور محمد مطيع الحافظ مع شرح نزهة النواظر لابن عابدين الكبير .

وأجابوا عن استدلال الشافعي رحمه الله بالشرائع : أن البقاء فيما بعد الرسول ﷺ لتقرر الأدلة الموجبة لبقائها وعدم احتمال النسخ فيها لكونه ﷺ خاتم النبيين بنص القرآن .

ومحل الخلاف : كل حكم عرف وجوب ثبوته بدليل ثم وقع الشك في زواله كان استصحاب المستدل حال البقاء على ذلك - أي جعل حال البقاء مصاحباً للثبوت - حجةً موجبةً للاحتجاج وملزمةً عند الشافعي وقال بعض الحنفية لا يكون حجةً أصلاً .

ب - وقال جمهور الحنفية^(١) : إنه لا يصلح حجةً موجبةً وملزمةً للخصم ولا مثبتةً أمراً لم يكن ، ولكنها حجة دافعة ؛ أي مبقية ما كان على ما كان كـ(اليد^(٢) تصلح للدفع دون الإلزام) .

وهو معنى قولهم : (الاستصحاب عند الحنفية حجة للدفع لا للإثبات) ومرادهم بهذا : أنه حجة على بقاء ما كان على ما كان ، ودفع ما يخالفه حتى يقوم دليل يثبت هذا الذي يخالفه ، وليس حجةً لإثبات أمر غير ثابت .

وفائدة الخلاف بين الحنفية ومخالفهم تظهر في مسائل منها :

١ - إذا بيع الشقص^(٣) من الدار ، وطلب الشريك الشفعة فأنكر المشتري ملك طالب الشفعة في السهم الذي في يده ، وقال له : (ليس لك فيه ملك وإنما هو في يدك إعارة) فالقول قول المشتري ولا تجب الشفعة إلا ببيئته يقيمها طالب الشفعة على ما في يده أنه ملكه ؛ لأن اليد دليل الملك في الظاهر ، ولا يصلح هذا الاستصحاب للإلزام الغير .

وقال الشافعي رحمه الله : تجب الشفعة بغير بيئته ؛ لأن التمسك بالأصل حجةً للدفع والإلزام عنده .

(١) وهو القول المعتمد الذي جرت عليه كتب أصولي الحنفية .

(٢) اليد معناها أن يضع الإنسان يده على هذا الشيء فتكون يده على هذا الشيء أمانة ظاهرة على ملكه له اهـ .

(٣) الشقص : قطعة من الدار وهي الحصة الشائعة منها اهـ .

٢ - المفقود الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته :
يحكم بأنه حي باستصحاب الحال التي عرف بها حتى يقوم دليل على وفاته .
وهذا الاستصحاب الذي دلّ على حياته حجة تدفع عنه بها دعوى وفاته ،
والإرث منه ، وفسخ إجارته ، وطلاق زوجته .
ولكنه ليس حجة لإثبات إرثه من غيره ؛ لأن حياته الثابتة باستصحاب
الحال حياة اعتبارية لا حقيقية .

* * *

المبحث الثالث العُرف ومباحثه

المطلب الأول :

222- تعريف العُرف :

العُرف : (هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك)^(١) .
ويسمى العادة ، وفي لسان المشرعة لا فرق بين العُرف والعادة ، فالعُرف
العملي : مثل تعارف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية ، والعُرف
القولی : مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى ، وتعارفهم على أن
لا يطلقوا لفظ اللحم على السمك .

والعُرف يتكون من تعارف الناس على اختلاف طبقاتهم عامتهم وخاصتهم .
بخلاف الإجماع فإنه يتكوّن من اتفاق المجتهدين خاصةً ، ولا دخل للعامة في
تكوينه .

المطلب الثاني :

223 - أنواع العُرف :

العُرف نوعان : عُرف صحيح وعُرف فاسد :

١- فالعُرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس ولا يخالف دليلاً شرعياً
ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً كـ(تعارف الناس عقد الاستصناع ، وتعارفهم

(١) انظر رسالة (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) لابن عابدين الكبير في مجموع رسائل ابن
عابدين ج ٢ ص ١١٤ وما بعدها .

تقسيم المهر إلى مقدّم ومؤخر) .

٢- وأما العُرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع أو يحلّ المحرّم أو يبطل الواجب ، مثل : تعارف الناس كثيراً من المنكرات والمعاصي كـ (أكل الربا وعقد القمار)^(١) .

وإذا تعارف جماعة من الناس كأهل حرفة أو سوق أمراً من الأمور سمّي هذا العُرف عرفاً خاصاً بأهل هذه الحرفة ، ولكن تعارف جميع الناس - إقليم أو مدينة أو قطر - يسمى عُرفاً عاماً^(٢) .

المطلب الثالث :

224 - حكمه ومدى الاحتجاج به :

آ- أما العُرف الصحيح فتجب مراعاته في التشريع وفي القضاء على المجتهد والقاضي ؛ لأن ما تعارفه الناس وساروا عليه صار من حاجاتهم ومتفقاً ومصالحهم ، فما دام لا يخالف الشرع وجبت مراعاته ، والشارع راعى الصحيح من عُرف العرب في التشريع ، ففرض الدّية على العاقلة ، وشرط الكفاءة في الزواج ، واعتبر العصوبة في الولاية والإرث ، وفي فقه الحنفية أحكام كثيرة مبنية على العُرف ؛ ومنها : ما إذا اختلف المتداعيان ولا بيّنة لإحدهما ، فالقول لمن يشهد له العُرف .

وقد ألف العلامة ابن عابدين رحمه الله رسالة سماها : (نشر العرف فيما بني من الأحكام على العُرف) ومن العبارات المشهورة : (المعروف عرفاً كالمشروط نصاً) و (الثابت بالعُرف كالثابت بالنص) و (العادة شريعة محكمة) و (والعُرف في الشرع له اعتبار)^(٣) .

(١) و (٢) انظر : المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقاج ١ ص ٨٣٥ .

(٣) وهو صدر بيت من منظومة عقود رسم المفتي للعلامة ابن عابدين أقام عليه رسالة قائمة برأسها سماها (نشر العرف) انظر مجموع رسائل ابن عابدين .

ب- وأما العرف الفاسد فلا تجب مراعاته؛ لأن في مراعاته معارضةً
لدليل شرعي أو إبطالاً لحكم شرعي ، فإذا تعارف الناس عقداً من العقود
الفاصلة (كعقد ربوي أو عقد فيه غَرَر وخطل) فلا يكون لهذا العرف أثر في
إباحة هذا العقد .

والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زماناً ومكاناً ؛ لأن الفرع يتغير
بتغير أصله ، فهو (اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان) .

* * *

هذا ؛ والعرف كما هو حجة يراعى في تشريع الأحكام يراعى كذلك في
تفسير النصوص ، فيخصص به العام ويقيد به المطلق ، ويترك القياس
بالعرف ، ولهذا صحَّ عقد الاستصناع لجريان العرف به وإن كان قياساً
لا يصحُّ ؛ لأنه عقد على معدوم ، وعبرة فقهاء الحنفية في مثل ذلك :
(للتعامل ، أو لعموم البلوى)^(١) .

* * *

(١) وانظر في هذا المجال بحثاً ممتعاً للأستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقاء في كتابه القيم (المدخل الفقهي
العام) ج ١ ص ٨٣٠ وما بعدها تحت عنوان (نظرية العرف) ، ورسالة أستاذنا الدكتور أحمد فهمي
أبوسنة حفظه الله (العرف والعادة في رأي الفقهاء) وهي لنيل درجة الأستاذية في الفقه الإسلامي وأصوله .

المبحث الرابع شُرْعُ مَنْ قَبْلَنَا

225 - ١ - تمهيد :

آ- إذا قصَّ القرآن الكريم أو السُّنَّةُ الصحيحة حكماً من الأحكام الشرعية التي شرعها الله لمن سبقنا من الأمم على السنة رسلهم، ونصَّ على أنها مكتوبة علينا كما كانت مكتوبة عليهم ، فلا خلاف في أنها شرع لنا واجب اتباعه بتقرير شرعنا لقوله تعالى : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٨٣] .

ب- وإذا قصَّ القرآن الكريم أو السُّنَّةُ الصحيحة حكماً من هذه الأحكام التي شرعها الله لمن سبقنا من الأمم، وقام الدليل الشرعي على نسخه ورفعها عنا ، فلا خلاف في أنه ليس شرعاً لنا بالدليل الناسخ من شرعنا . ومثال ذلك : ما كان في شريعة سيدنا موسى صلوات الله عليه من أن العاصي لا يكفر ذنبه إلا أن يقتل نفسه، وغير ذلك من الأحكام التي كانت إصرأً حمله الذين من قبلنا، ورفعها الله عنا .

ج- وموضع الخلاف : هو ما قصَّه علينا الله أو رسوله من أحكام الشرائع السابقة، ولم يرد في شرعنا ما يدلُّ على أنه مكتوب علينا كما كتب عليهم ، أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ كقوله تعالى : ﴿ مِن أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] وقوله : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

أما موضع الخلاف فقد ذهب فيه الأصوليون مذهبين :

آ - فقال جمهور الحنفية والشافعية : إنه يكون شرعاً لنا ، وعلينا اتباعه وتطبيقه ما دام قد قصّه الله علينا أو رسوله ولم يرد في شرعنا ما ينسخه ؛ لأنه من الأحكام الإلهية التي شرعها الله على ألسنة رسله ، وقصّه علينا ولم يدلّ الدليل على نسخها فيجب على المكلفين اتباعها ؛ ولهذا استدللّ الحنفية على قتل المسلم بالذمّي وقتل الرجل بالمرأة بإطلاق قوله تعالى : ﴿ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

ب - وقال بعض الأصوليين : إنه لا يكون شرعاً لنا ؛ لأن شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة إلا إذا ورد في شرعنا ما يقرّره .

والحق هو المذهب الأول ؛ لأن شريعتنا إنما نسخت من الشرائع السابقة ما يخالف أحكامها فقط ، ولئن قصّ القرآن علينا حكماً شرعياً سابقاً دون نص على نسخه هو تشريع لنا ضمناً ؛ لأنه حكم إلهي بلغه الرسول إلينا ولم يدلّ على رفعه دليل ، ولأن القرآن مصدّق لما بين يديه من التوراة والإنجيل ، فما لم ينسخ حكماً في أحدهما فهو مقرر له .

لكن يخرج من هذا ما علم بنقلهم أو نقل المسلمين لكتبهم ، فلا يكون حجةً بالاتفاق لتحريفهم الكتب السماوية ، فاشتراط الأصوليون أن يقصّ الله أو رسوله^(١) .

* * *

(١) انظر : التلويح بحاشية التوضيح ج ٢ ص ١٦ .

المبحث الخامس مذهب الصحابي

227 - ١ - تمهيد :

آ - لا خلاف في أن قول الصحابي فيما لا يدرك بالرأي والعقل يكون حجةً على المسلمين ؛ لأنه لا بدَّ أن يكون قاله عن سماع من الرسول ﷺ : كقول عائشة رضي الله عنها : « لا يمكث الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين قدر ما يتحوَّل ظلُّ المغزل »^(١) فمثل هذا ليس مجالاً للاجتهاد والرأي ، فإذا صحَّ فمصدره السماع من الرسول ﷺ ، وهو من السنَّة ، وإن كان في ظاهر الأمر من قول الصحابي وهو المسمَّى : (الموقوف الذي له حكم المرفوع) .

ب - ولا خلاف أيضاً في أن قول الصحابي الذي لم يعرف له مخالف من الصحابة مع أنه بلغ غير قائله فسكت مسلماً له يكون حجةً على المسلمين ؛ لأن اتفاقهم على حكم في واقعة مع قرب عهدهم بعصر النبوة وعلمهم بأسرار التشريع واختلافهم في وقائع كثيرة غيرها دليل على استنادهم إلى دليل قاطع ، ومثال ذلك : اتفاقهم على توريث الجدَّات السدس .

وكذلك لو اختلفوا لم يجز لأحد أن يقول قولاً خارجاً عن أقاويلهم ، وقول البعض لا يسقط بقول البعض ؛ لأنهم لما اختلفوا ولم يحتجُّوا بالمرفوع تعين وجه الرأي ، فصار كتعارض القياسين يعمل بأحدهما .

ج - فكان محلُّ النزاع في كل ماثبت عنهم فيه خلاف بينهم على التفصيل الآتي :

(١) « لا يمكث الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين قدر ما يتحوَّل المغزل » .

أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن السيدة عائشة رضي الله عنها بلفظ : « ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحوَّل ظل عمود المغزل » .

228 - ٢ - مذاهب الأئمة :

آ - فقال الحنفية^(١) : تقليد الصحابي في قول أو فعل معتقداً الحقيقة من غير تأمل في الدليل واجب يترك به قياس التابعين ومن بعدهم ؛ لاحتمال السماع من النبي ﷺ ، بل الظاهر من حاله أنه يفتي بالخبر فكان مقدماً على الرأي ، ولو سئل فتواه بالرأي ، فرأيه أقوى من رأي غيره لمشاهدة أحوال التنزيل ، وكان ذلك التقليد في محل النزاع واجباً .

قال الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه : (إذا لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسوله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت ثم لا أخرج عن قولهم إلى غيره) فهو لا يسوّغ القياس في الواقعة ما دام للصحابة فيها فتوى ، بل يأخذ فيها بقول من أقوالهم ، ولعل وجهته أن اختلاف الصحابة في حكم الواقعة إلى قولين إجماع منهم على أنه لا ثالث ، واختلافهم إلى ثلاثة أقوال إجماع منهم على أنه لا رابع ، فالخروج عن أقوالهم جميعاً خروج عن إجماعهم^(٢) .

ب - وقال الشافعي رضي الله عنه : (لا يجوز الحكم أو الإفتاء إلا من جهة خبر لازم ، وذلك الكتاب أو السنة ، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه ، أو قياس على بعض هذا) . فهو لا يقلد أحداً منهم سواء فيما يدرك بالقياس أم لا ، فهو لا يرى رأي واحد معين منهم حجةً ويسوّغ مخالفة أرائهم جميعاً ؛ لأن مذهبهم لو كان حجةً لتناقضت الحجج ؛ لأن بعضهم يخالف بعضاً ، وليس البعض بأولى من غيره .

أما التابعي فإن ظهرت فتواه في زمن الصحابة كـ (شريح والنخعي) كان مثلهم في وجوب التقليد عند الحنفية ؛ لأنه لما زاحمهم في الفتوى صار مثلهم ، وإن لم يظهر كان كسائر المجتهدين^(٣) .

(١) خالف عن ذلك الكرخي من الحنفية فذهب إلى أنه لا يجب إلا فيما لا يدرك بالقياس كما في أقل الحيض

وشراء ما باع بأقل مما باع قبل القبض اهـ .

(٢) وانظر التلويح بحاشية التوضيح ج ٢ ص ١٧ .

(٣) انظر حاشية قمر الأعمار على شرح نور الأنوار لملا جيون - للكنوي ص ٢٨٠ .

المبحث السادس سدُّ الذرائع

229 - تمهيد :

موارد الأحكام قسمان : مقاصد : وهي الأمور المكوّنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ، أي التي في ذاتها مصالح أو مفاسد .

ووسائل : وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما أفضت إليه غير أنها أخفض رتبةً من المقاصد في حكمها ، ومآلات الأفعال معتبرة في الشريعة للحكم على الأفعال وجوباً وحرمةً وإباحةً ، وهذا هو الأصل في اعتبار الذرائع ؛ ومفاد ذلك أن الفعل المشروع لمصلحة إذا أدّى فعله لتحصيل هذه المصلحة إلى مفسدة ترجّح عليها أو تساويها صار غير مشروع ك(بيع السلاح من أهل الفتنة) .

والفعل الذي لم يُشرع قصداً إلى درء مفسدة إذا أدّى الامتناع منه إلى مفسدة ترجّح عليها أو إلى تعطيل مصلحة كبرى صار مشروعاً دفعاً لأعظم المفسدتين وتحصيلاً لهذه المصلحة ك(الكذب الذي تعيّن طريقاً للنجاة من ظالم أو لإصلاح ذات البين) ولكن يشترط في المصلحة المراد تحصيلها هنا كونها ضروريةً أو قريبةً منها (أي حاجيةً حاجةً عامة) . والفعل المشروع على وجه الإباحة إذا كانت المصلحة لا تتحقّق على وجه الحتم إلا بإيجابه يصير واجباً شرعياً ك(صنع السلاح للجهاد المشروع بشرائطه) وك(سفر تعين طريقاً لإقامة واجب : كالحجّ الفرض أو المنذور) والدليل على هذا :

أن الأحكام لم تُشرع في الأفعال إلا لجلب المصالح ودرء المفاسد ، فالفعل المشروع سبب للمصلحة ، والفعل غير المشروع^(١) سبب لدرء المفسدة ، ومقتضى

(١) أي حين لم يشرعه الشارع درأً بذلك مفسدة .

هذا أن الشارع حكم على الأفعال بمآلاتها .

والدليل على أن الشارع ناظر بالأصالة إلى تحصيل المصالح ودرء المفسد ، كما جاء في نصوص الكتاب والسنة :

- قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْآلِيبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٩] .

- وقوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا ﴾ [الأحزاب : ٣٧] .

- وقوله ﷺ : « فإنما الاستئذان من النظر »^(١) .

- وقوله ﷺ بعد أن نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ويأمن العاهة : « إذا منع الله الثمرة فيم تستحل مال أخيك ؟ »^(٢) .

ويقول القرافي المالكي : (الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل ، وإلى ما هو متوسط متوسطة)^(٣) .

قلت : وتفرع على هذا ثلاث قواعد :

(١) « إنما جعل الاستئذان من النظر » .

أو « فإنما الاستئذان من النظر » .

أخرجه أبو داود عن هذيل بن شرحبيل رضي الله قال : « جاء رجل - وفي رواية سعد - فوقف على باب رسول الله ﷺ يستأذن ، فقام على الباب - وفي رواية : مستقبل الباب - فقال له النبي ﷺ : هكذا عنك أو هكذا ، فإنما الاستئذان من النظر » وإسناده حسن .

انظر جامع الأصول ج٦ ص ٥٨٥ .

هكذا عنك أو هكذا ، أي اتجه يمينا أو يسارا ولا تستقبل بوجهك .

(٢) « إذا منع الله الثمرة فيم تستحل مال أخيك ؟ » .

أخرجه البخاري ومسلم والموطأ والنسائي عن أنس بن مالك رضي الله عنه : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو ، فقلنا لأنس : ما زهوها ؟ قال : تحمر وتصفّر ، قال : أرايت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك ؟ » وفي رواية : قال النبي ﷺ : « إن لم يثمرها الله ، فيم تستحل مال أخيك ؟ » . انظر جامع الأصول ص ٤٦٥ .

(٣) تنقيح الفصول ص ٢٠٠ ، والفروق ص ٣٢ ج ٢ .

١- الأولى : سدُّ ذرائع المفسد مع أن الأفعال كانت في الأصل مباحة .

٢- الثانية : فتح ذرائع المصالح ، وهو المعروف بإيجاب مقدّمة الواجب ، مع أن الأفعال في فتح الذرائع كانت في الأصل مباحة أو محرّمة .

٣- الثالثة : تحريم الحيل المؤدّية إلى تغيير الأحكام أو إلى عكس المقاصد العامة من التشريع وهو ما يُسمّى (بالحيل الممنوعة شرعاً) .

230 - معنى سد الذرائع :

الذريعة لغةً : (الوسيلة) وشرعاً هي : (المباح الذي يكون وسيلةً إلى مفسدة) سواء أكانت المفسدة تصرفاً غير مشروع كـ(الربا والزنا والرشوة) أم ضرراً كـ(هدم الدور وإحراق الزرع) وسواء أقصدت المفسدة منها أم لا كـ(حفر البئر حيث كان وسيلةً إلى وقوع إنسان أو حيوان فيها وقوعاً مقصوداً أو غير مقصود) .

ومعنى سد الذريعة (منع الشارع لها ؛ بتحريمها بالإجماع ، وببطلانها على الرأي الراجح إن كانت من التصرفات القابلة للصحة والبطلان)^(١) .

231 - أقسام الذريعة عند الأصوليين :

الذريعة ثلاثة أقسام :

١) القسم الأول : ما كان إفضاؤه إلى المفسدة معلوماً أو مظنوناً ، بأن غلب مفسدُه على مصلحه كـ(حفر بئر في طريق العامة ليشرب منه الإنسان والحيوان) لأنه ذريعة إلى تردّي المارّة فيه ، وهذا القسم مجمع على سدّه وتحريمه بأدلة كثيرة :
آ- منها قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] فإن مفسدة سبّهم للإله الحق أعظم من مصلحة سبّهم الأصنام المباح ، فدفع السبّ المباح لذلك على القول بعدم نسخ هذه الآية .

(١) ر : نظرية الحق لأستاذنا الدكتور أحمد فهمي أبو سنة ص ١٢٨ .

ب- ومنها قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَضْرِبَنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] حيث حُرِّمَ الضرب المباح لما فيه من إثارة الميول الخسيسة .

ج- ومنها تحريم البيع عند أذان الجمعة ؛ لأن مفسدة الانشغال عن الصلاة أعظم من مصلحة البيع في قوله تعالى : ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ [الجمعة : ٩] .

د- ومنها تحريم الجمع بين المرأة^(١) وعمتها وخالتها ؛ لأن مفسدة قطيعة الرحم أعظم من مصلحة الزواج .

هـ- ومنها امتناعه ﷺ من قتل المنافقين حيث علَّل ذلك بقوله :

« لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ »^(٢) ؛ لأن مفسدة تنفير الناس من الإسلام ونبي الإسلام أعظم من مصلحة القتل .

ومن هنا أجمع الفقهاء على أَنَّ ما أَدَّى إلى حرام فهو حرام .

(٢) القسم الثاني : ما كان إفضاؤه إلى المفسدة قليلاً ونادراً ، بأن غلبت مصالحه مفسده كـ (زراعة العنب) فإن مفسدة اتخاذه خمرأً قليلة بالنظر إلى مصالحه ، وكـ (النظر إلى المخطوبة) فإنه قلماً يؤدي إلى مفسدات جنسية ، ومنه (دفع المال لفداء أسرى المسلمين في أعقاب الحروب) فإن مصلحة فداء أسراهم راجحة على مفسدة إعانة العدو بهذا المال ، هو قول الجمهور أما الإمام الأعظم فلا فداء عنده .

والذريعة في هذا القسم مُجْمَع على بقائها على الإباحة وعدم سدّها .

(٣) القسم الثالث :

ما كان إفضاؤه إلى المفسدة مشكوكاً فيه ، بأن تساوت مصالحه ومفسده ، وذلك كـ (أن يبيع سيارة إلى أجل بخمسمائة ثم يشتريها من المشتري بعد تسليمها إياه بأربعمائة حائلة) فإن هذا المعاملة المعبر عنها بالشرعية الإسلامية (بالعينة) يحتمل أنها وسيلة إلى مفسدة الربا ، وهو بيع أربعمائة حائلة بخمسمائة مؤجلة ،

(١) انظر سورة النساء : ٢٣ .

(٢) « لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ » .

قطعة من حديث أخرجه البخاري في صحيحه .

لكن العاقدان سترًا ذلك بأن جعلاه في صورة بيع وشراء ، ويحتمل أنها وسيلة إلى مصالح البيع المشروعة ، بأن يكون البائع قد ندم على بيعه فاستردَّ ما باع لمصلحة له فيه .

232 - والذريعة في هذا القسم مختلف في تحريمها وفسادها :

آ - فقال الإمام الشافعي رحمه الله ورضي عنه : هي باقية على الإباحة والصحة للاحتمال في الإفضاء إلى المفسدة ، فليس اعتباره مفضياً إليها بأولى من عدمه على الإباحة والصحة ، فتبقى على الأصل إلا أن يقوم دليل مادي على القصد كـ (الإقرار أو الاتفاق السري الذي يظهر أمره) فالإمام الشافعي رضي الله عنه يجري العقود على ظاهر ما تفيد صيغتها ولا ينظر إلى مقاصد المتصرفين إلا أن يقوم دليل مادي قوي عليها^(١) .

ب - وقال الإمام مالك رحمه الله ورضي عنه : إذا كثر قصد المفسدة منها صارت حراماً وباطلة ؛ لأن هذه تُفيد ظن الإفضاء إليها .

ويدل على مذهب مالك نهيه ﷺ عن بيع العينة ، فإنه كثيراً ما يتخذ وسيلة إلى الربا ، فعن السيدة عائشة رضي الله عنها : « أن امرأة قالت لها : يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئةً ، وإني اشتريته منه بستمائة نقداً ، فقالت لها : بثمنا شريت وبثمنا شري ، إن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب »^(٢) .

(١) ر : إعلام الموقعين ج ٣ بحث الحيل ومن ١٢٠ إلى ١٤٠ .

(٢) حديث السيدة عائشة : « أن امرأة قالت لها : يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئةً وإني اشتريته منه بستمائة نقداً فقالت لها : بثمنا شريت وبثمنا شري إن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب » .

روي الحديث عن أم يونس بلفظ : « جاءت أم ولد زيد بن أرقم إلى عائشة فقالت : بعت جارية من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريتها منه قبل حلول الأجل بستمائة وكنت شرطت عليه : أنك إن بعتها فأنا اشتريتها منك ، فقالت لها عائشة : بثمنا شريت ، وبثمنا اشتريت ، أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب منه . . . » قال صاحب جامع الأصول : ذكره رزين ولم أجده في الأصول . قال محققه : أخرجه الدارقطني بنحوه ٥٢/٣ عن يونس بن أبي إسحاق الهمداني ، =

وقد خرَّج الإمام مالك على بيع العينة فساد بيوع الآجال ، والإمامان أبو حنيفة وابن حنبل^(١) رضي الله عنهما مع الإمام مالك في بعض صور هذا النوع^(٢) .



= عن أمه العالية بنت أنفع قالت : « حججت أنا وأمُّ محبة - وفي رواية خرجت أنا وأمُّ محبة إلى مكة - فدخلنا على عائشة فسلمنا عليها فقالت : من أنتن ؟ قلنا : من أهل الكوفة ، قالت : فكأنها أعرضت عنا ، فقالت لها أمُّ محبة : يا أمَّ المؤمنين كانت لي جارية وإني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بشمانمئة درهم إلى عطائه وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمانمئة درهم نقداً - الحديث ، قال الشيخ شمس الحق العظيم آبادي في (التعليل المغني على سنن الدارقطني) : وأخرجه البيهقي وعبد الرزاق أيضاً ، وأمُّ محبة بضبط الدارقطني في كتاب (المؤلف والمختلف) قال عنها : إنها امرأة تروي عن عائشة روى حديثها أبو اسحاق السبيعي - عمرو بن عبد الله الهمداني الكوفي - عن امرأته العالية ، ورواه أيضاً يونس بن إسحاق عن أمِّه العالية بنت أنفع عن أمِّ محبة عن عائشة وقال : أمُّ محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما ، وأخرجه الإمام أحمد في (المسند) : حدثنا محمد بن جعفر ، حدثنا شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته : « إنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم فقالت أم ولد زيد لعائشة : إني بعت من زيد غلاماً بشمانمئة درهم نسيئة واشتريت بستمانمئة نقداً فقالت : بلغني زيداً أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب بشما واشتريت وبشما شريت » قال في (التنقيح) : (إسناده جيد ، وإن كان الشافعي لا يثبت مثله عن عائشة ، وكذلك الدارقطني قال في العالية : هي مجهولة لا يحتج بها ، وفيه نظر فقد خالفه غيره ، ولولا أن عند أم المؤمنين عائشة علماً من رسول الله ﷺ أن هذا حرام لم تستجز أن تقول . . .) .

انظر جامع الأصول ج ١ ص ٥٧٢ .

(١) بيوع الآجال : هي كل بيع ظاهره الجواز ، وكثر قصده للتوصل به إلى معاملة محرمة كبيع أدى إلى بيع وسلف أو أدى إلى سلف جر نفعاً ، وسميت بيوع الآجال لدخول الأجل فيها ، فمثال الأول : أن يبيع سلعتين بدينارين مع تأجيل الثمن ثم يشتري إحداها بدينار حال ، فهذا البيع الظاهر حقيقته أن البائع أخرج من يده سلعة وديناراً نقداً وأخذ عنهما عند الأجل دينارين : أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف - ومثال الثاني : أن يبيع سلعة بدينارين مؤجلاً ثم يشتريها بدينار حال فإن حقيقته أنه اقترض ديناراً ليرد دينارين بعد الأجل وهو ربا ، انظر فقه المالكية في بيوع الآجال .

(٢) قلت وقد عدّها أستاذنا أبو زهرة في كتابه أصول الفقه أربعة أقسام وآثرت تقسيم أستاذنا أبي سنة لوجهاته .

233 - وعلى هذا فالأصل في الذريعة الإباحة والصحة :

وتعرض لها الحرمة والفساد بسبب الإفضاء إلى المفسدة .
وتجتمع الحيلة المحرمة مع سدّ الذريعة عند الإفضاء إلى المفسدة ، وينفرد سدّ
الذريعة عند عدم القصد .
ودليل الذريعة من دليل الأصل ، وقد تنفرد الذريعة بدليل خاص ك(الخلوة
بالأجنبية) .

والأصل الأول ؛ لأن سدّ الذريعة كمقدمة الواجب كلّ منهما من قواعد علم
الأصول ؛ لأنها من دلالة الدليل ، فإن إيجاب مقدّمة الواجب دليله هو دليل
وجوب الواجب كما هو رأي المحققين ، فهذا الدليل دلّ على وجوب الواجب
ووجوب مقدمته ؛ لأنها من لوازم وجوبه ، مقدمة الواجب قاعدة أصولية
بالاتفاق ، وكذلك دليل تحريم المحرّم هو دليل تحريم ذرائعه ؛ لأن النهي عن
المسبّب نهي عن أسبابه^(١) .

234 - ضوابط الأخذ بهذا المبدأ :

هذا وإن الأخذ بالذرائع لا تصحّ المبالغة فيه ، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن
أمر مباح أو مندوب أو واجب خشية الوقوع في ظلم ك(امتناع بعض العدول عن
توليّ أموال اليتامى أو أموال الوقف خشية التهمة من الناس أو خشية على أنفسهم
من أن يقعوا في ظلم) ولأنه لو حظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية
الوقوع في الحرام ، فالوجه أن تُقيد بأن ما يحرم للذريعة إنما ثبت إذا كان المحرّم
الذي تسدّ ذريعته يثبت تحريمه بنص لا لقياس ولا للذريعة .

فهناك إذن ضابطان للأخذ بمبدأ سدّ الذرائع :

١ - الأول : أن الذرائع يؤخذ بها إذا كانت توصل إلى فساد منصوص عليه ،
وبالقياس إذا كانت توصل إلى حلال منصوص ، فسدّها في الأول يكون لمفسدة
عرفت بنص ، وفتحها في الثاني يكون لمصلحة عُرفت بنص .

(١) انظر أصول الفقه لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٨٧ وما بعدها ، ونظرية الحق لأستاذنا
الدكتور أحمد فهمي أبو سنة ص ١٢٨ وما بعدها .

ووجه ذلك : أن المصلحة أو المفسدة المعروفة بنص أضحت مقطوعاً بها ، فتكون الذرائع لخدمة النص .

٢ - والثاني : أن الأمور التي تتصل في أحكامها الشرعية بالأمانات لا تُمنع لظهور الخيانة أحياناً ، فالمضارُّ المترتبة على سدّها أكثر من المضار المدفوعة بتركها ، فلو تُركت الولاية على اليتيم سداً للذريعة لأدّى ذلك إلى ضياع اليتامي ، ولو ردّت الشهادات سداً للذريعة الكذب لضاعت الحقوق^(١) ، فالمكلّف عليه أن يتعرّف في الأخذ بالذرائع مضارّ الأخذ ومضارّ الترك ويراجح بينهما ، وأيهما رجح أخذ به .

أقول : وهذا الضابط الثاني ذكره المالكية في كتبهم دون الأول فلم يذكره إلا ابن العربي القرطبي منهم^(٢) .

235 - وبعد ؛

فإن الذرائع أصل في الفقه الإسلامي أخذ به الفقهاء جميعاً ، وإن اختلفوا في مقداره ، ولم يختلفوا في أنه أصل مقرّر ثابت ، وقد ذكرتها الكتب المالكية والكتب الحنبلية ، أما كتب المذاهب الأخرى فلم تذكرها بهذه العبارة ، ولكن ما يشتمل عليه هذا الباب مقرّر في الفقه الحنفي والشافعي على اختلاف في بعض أقسامه ، واتفاق في أقسام أخرى .

ولقد أكثر من هذا الأصل الإمامان مالك وأحمد ، وكان دونهما في الأخذ به الإمامان الشافعي وأبو حنيفة رضوان الله عليهم ، ولكنهما لم يرفضاه جملةً ، ولم يعتبراه أصلاً قائماً بذاته ، بل كان داخلاً في الأصول المقررة عندهما : كالقياس والاستحسان الحنفي ، والمصلحة المرسلة عند الشافعية والمالكية ، والعرف .

ولقد توسّعت قليلاً في مبحث سد الذرائع من الأدلة المختلف فيها لقلة من بحث فيها وتشعّب الحديث عنها ووعورته .

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي الشهير بالقرطبي ج ٣ ص ٦٥ ط . دار الكتب المصرية وأصول الفقه لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله ص ٢٩٤ وما بعدها .

(٢) (تهذيب الفروق) ج ٢ ص ٤١ وما بعدها ، وأنواء البروق ج ٢ ص ٣٢ وما بعدها والمواقفات للشاطبي ج ٢ ص ١٩٤ وما بعدها .

المصادر المادية عند المستشرقين :

236 - تمهيد :

المصادر المادية وهي القسم الثالث من تقسيمات المستشرقين لمصادر التشريع - كما سبق - ويعنون بها تلك المصادر التي لم يكن للمسلمين دور فيها ، فهي ليست مصادر أصلية وليست لها صلة بتلك المصادر حتى تعتبر تابعة أو مكملّة ، وإنما هي مصادر أضيفت وألحقت بتلك المصادر ، بحكم كثرة واتساع الثغرات التشريعية التي لم تستوعبها المصادر الأصلية ولا المكملّة ، واقتضتها ضرورة الحياة وتطوّرها وكثرت الأحداث والقضايا المستجدة التي تحتاج إلى حكم شرعي يلحقها ويحدّد أو يكيّف وضعها الشرعي بشكل واضح لا اختلاف فيه . ونظراً لعدم وجود هذه الحلول أو الأحكام الشرعيّة - في نظر المستشرقين - لم يجد المسلمون بداً من استمداد الأحكام من مصادر أجنبية لا تمتّ إلى التشريع الإسلامي بصلة ، وهذا الاستمداد إما أن يكون راجعاً إلى الواقع الاجتماعي الذي توارثه المسلمون وهو العرف والعادات ، وإما أنه راجع إلى ممارسات يومية اقتضتها ظروف الاحتكاك اليومي بين الأفراد وحكوماتهم استلزمت اجتهاداً معيناً لحلّ تلك القضايا ، وهذا ما يمثّله في نظر المستشرقين (أعمال الخلفاء) و (آراء الفقهاء والقضاة) .

والنوع الأخير من المصادر هو ذاك الذي استمدّه المسلمون من الحضارات والثقافات الأخرى ، أو بمعنى أدقّ من قوانين وأحكام الدول المجاورة التي احتكّ بها المسلمون فتأثّروا بما عندهم من قوانين ونظم إدارية ، خصوصاً في عهد بني أمية حيث برزت حاجة الدولة للاستمداد من النظم الإدارية والقوانين ما تسدّ به حاجتها وتواكب توسّعها ، وهذا النوع من المصادر هو ما يسمّيه المستشرقون المصادر الأجنبية والأعمال الإدارية في عهد بني أمية .

ومن مجموع هذا كله ابتدع المستشرقون مصادر للتشريع الإسلامي سمّوها :
المصادر المادّية Material Sources وهي : ١- العُرف ، ٢- أعمال الخلفاء ،
٣- آراء القضاة والفقهاء ، ٤- القوانين الأجنبية والأعمال الإدارية في عهد بني
أميّة .

* * *

237 - العُرف في مفهوم المستشرقين :

يتناول المستشرقون العُرف مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي .
ومفهومهم عنه وعن دوره التشريعيّ يتلخص في الآتي :

أولاً : أنه مجموعة القوانين والتقاليد المتوارثة ، وهذه بالنسبة للتشريع
الإسلامي تشمل ما كان عليه العرب في الجاهلية ، وما كان عليه الحال في عهد
النبي ﷺ وصحابته والتابعين ، وما لحق ذلك من عصور خصوصاً عصر بني
أميّة .

ثانياً : يغفلون التفرقة بين الأعراف الخاطئة والسليمة من وجهة نظر
الإسلام .

ثالثاً : أن أجزاء كبيرة من الأعراف الجاهلية فرضت نفسها على القرآن
الكريم وعلى الخلفاء الراشدين ومن بعدهم .

رابعاً : أن العُرف أصبح دليلاً مستقلاً بذاته .

خامساً : أن العُرف كان له دور في سد الثغرات التشريعية في الإسلام .
وسوف نستعرض هذه القضايا في كلامهم ، ثم نتبعها بالنقاش والتقييم .

يزعم Pearl أن القرآن قد اشتمل على كثير من العادات العربية التي أصبحت
جزءاً من التشريع الإسلامي - وقد رأينا ذلك عند كلامهم عن القرآن الكريم -

وهذا يعني أن القرآن - والعياذ بالله - لم يستطع ردّ كل الأعراف العربية الجاهلية ، بل إن بعضها فرض نفسه على القرآن كمصدر للتشريع وأصبح جزءاً منه وفي مستواه .

وSchacht أيضاً حينما يتطرّق إلى الحالة التشريعيّة بعد وفاة النبي ﷺ يحاول أن يجعل من العرف مصدراً تشريعياً فرض نفسه بشكل ثابت على الخلفاء والصحابة فيقول : (إن الصلة بالقانون العرفي ظلت كما هي دون تغيير ، حتى بعد أن تعرّض لكثير من المؤثرات الأجنبية نتيجة للفتوح العظيمة في العراق والشام ومصر)^(١) .

وحينما يتكلّم عن الحالة التشريعيّة في عهد بني أميّة يصرّ على أن العرف كان يسود أرجاء الخلافة ، بل إنه كان ينافس التشريع الأصلي والفعلية المطبق قضاءً فيقول : (وكان القانون العرفي يسود أقاليم الخلافة المتعدّدة دون منازع ، ويتطوّر جنباً إلى جنب مع النظام الفعلي للقضاء ؛ وذلك لأن خلفاء بني أميّة إلى عهد عمر بن عبد العزيز كانوا بوجه عام لا يميلون كثيراً إلى تغيير ذلك القانون العرفي وإنشاء مقاييس تنهض على أساس ديني)^(٢) .

بل إنه يشبّه العرف بالأرضية العريضة التي قامت عليها الشريعة الإسلامية فيقول : (إن القانون العرفي عند العرب في زمن الجاهلية هو كالأرض التي كانت تنمو عليها شجرة الشريعة العظيمة)^(٣) .

وأمام هذه النظرة حاول أن يثبت أن العرب في الجاهلية كانت تحكمهم أنظمة قانونية متعارف عليها تأثرت بالمصادر الأجنبية الأخرى ، ولم يكن دور الإسلام إلا إقرارها على ما هي عليه فيقول : « إن المدن ومنها مكّة التي كانت مركزاً تجارياً ذا صلة باليمن وسورية البيزنطية ، والعراق الساساني ، والمدينة التي كانت مركز زراعة النخيل مركزاً يضم جالية كبيرة من اليهود ، هذه المدن بلا ريب كان

(١) و (٢) أصول الفقه لشاخت ٥٦ ، ٥٧ .

(٣) المتقى من دراسات المستشرقين من محاضرة لشاخت ٩٢ .

لها قانون أكثر نمواً - من قوانين البدو - ولم يمكن إلا أن يتأثر بالعوامل الخارجية التي ذكرناها ، ويمكننا أن ننسب إلى الأصل البدويّ أشياء منها : النظام الاجتماعيّ وأحكام العائلات ، والمواثيق وقانون القصاص - وكلّ هذا بقي سارياً على أهل المدن أيضاً - ويمكننا أن ننسب إلى التطوّر المدني الموافقة على قواعد مفصلة تطبّق على العقود ، ووضع أشكال معيّنة للشركات واستعمال وثائق مكتوبة ، كل هذا في مكّة ، ومعاملة بعض العقود الزراعية في المدينة ، فكل هذه العناصر لم تبق بمعزل بل اتسع تداخلها بتأثير العلاقات الخارجية ، التي تساعد على نموها الأشهر الحرم والأسواق الكبرى ، حتى إن بلاد العرب كانت في القرن السادس بعد الميلاد محكومة بقانون عُرفي متشعب الأطراف ^(١) .

ويقول أيضاً : (ظل القانون العُرفي العربي القديم الذي تضمن كثيراً من العناصر الدخيلة من روميّة إقليمية ، وبابليّة ، ويمنيّة يسير في الإسلام سيره الطبيعيّ ، ودخلت عليه بعض التغيرات لتلائم بينه وبين الظروف الإقليمية للبدو ، وأهل مكّة وهي مدينة تجاريّة ، وأهل المدينة وهي مركز زراعي ، وكان بينهم محمد ﷺ قاصراً على تصحيح بعض المسائل مدفوعاً إلى ذلك باعتبارات دينيّة ؛ وذلك لأن الأحكام التي تمسّ الحياة الاجتماعية تقوم أيضاً على أساس ديني ، وفي مثل هذه المسائل كانت الحوادث الخارجية هي الدافع إلى معالجة أكثرها) ^(٢) .

ويقرر Schacht أن العُرف أصبح دليلاً مستقلاً قائماً بذاته فيقول : (أما القانون العُرفي الذي أصبح له صبغة إسلامية تختلف قوة وضعفاً ، فقد اعتبر ذا أساس قائم بذاته ، وبخاصة في المسائل التي لا تثير الريب والشكوك من الوجهة الدينيّة ، وتعتبر سنّة الصالحين أحياناً شاهداً له قيّمة كالسنّة النبويّة) ^(٣) .

بل إنه يصل إلى حدّ التجاهل إذ يعتبر العُرف حاكماً حتى على الكتاب والسنّة ، فالعبرة بالعُرف أولاً وعلى الكتاب والسنّة عدم مخالفته ، فيقول : (وكان

(١) المرجع السابق ٩٢ .

(٢) أصول الفقه لشاغت ٥٠ .

(٣) المرجع السابق ٦٤ .

من المندوب إليه على وجه عام ألا تجعل القوانين المأخوذة من الكتاب والسنة متعارضة مع العرف المتبع) ثم يخفف من عبارته فيقول : (وإن يصبغ ذلك العرف الصبغة الشرعية ما أمكن للتخلص من الوقوع في الإثم)^(١) .

ويريد المستشرقون من هذه المزاعم الوصول إلى تثبيت تلك النقاط الخمس التي ذكرناها أولاً وسيُتَبَيَّنُ تهاوي هذه الدعاوي من خلال ما سنذكره من براهين وأدلة لا تقوى هذه الدعاوي على مواجهتها .

الحكم الشرعي والعرفي :

ويحاول Schacht أن يفصل بين الأحكام الشرعية كنظرية وواقع ، فيجعل الأحكام الشرعية ضعيفة أو مقطوعة الصلة عن الواقع ؛ وذلك لأن العرف كاد يستقل بالحكم على الواقع والجوانب العملية في حياة المسلمين فيقول : (ومن بينات القوة الروحية العظيمة التي استمعت بها الشريعة أنها بلغت حد فرض نفسها على القانون العرفي ، وإن كان هذا القانون قد بلغ ناحية أو كاد يبلغ حد احتكار العمل القانوني من الوجهة المادية)^(٢) .

ثم يقرر أن المسلمين وخاصة المتأخرين منهم ، كانوا يخالفون أحكام الشريعة بالأخذ بالأعراف مع علمهم بالمخالفة ، متعللين بأن السلف الصالح كانوا على درجة من الالتزام جعلهم يغلبون الشريعة على العرف ، ومن ناحية أخرى فإنهم يحتكمون إلى مبدأ الضرورة في تعطيل الأحكام الشرعية فيقول : (وهذا بادٍ من أن الناس تحققوا وجود قانون عرفي يعارض كثيراً من الأحكام الشرعية ، وإنهم فسروا هذا من الوجهة التاريخية بأن الأجيال المتأخرة لم تبلغ شأن السلف الصالح ، ومن الوجهة الأخلاقية بمبدأ الضرورة التي أغنت عن العمل بالأحكام الشرعية)^(٣) .

(١) المرجع السابق ٩٧ .

(٢) و (٣) المتفق من كلام المستشرقين من محاضرة لشاخت ١١٣ .

وهذه مزاعم لا تستند إلى دليل ، ويكفي في تهاويها وضعفها أن الكاتب نفسه لم يجد ما يسندها من دليل إلا استناده إلى وقائع أحوال للمتأخرين ليجعل منها دليلاً ، ومعلوم أن وقائع الأحوال ليست دليلاً على الحكم الشرعي ، كما قرّره علماء الأصول .

العُرف ليس دليلاً مستقلاً :

صنّف المستشرقون العُرف كدليل مستقل بذاته غير مرتبط بغيره من الأدلة الشرعية في الفقه الإسلامي . أو بمعنى آخر أن العُرف يقرّر الأحكام وافقت أدلة الشرع أم لا .

والحق أن العُرف ليس كذلك ، بل هو راجع إلى دليل من أدلة الشرع على أيّة حال ، فقد يكون راجعاً إلى الإجماع كما في عقد الاستصناع ، فقد جرى العُرف به من غير نكير فيكون إجماعاً ، فإنها محققة لمصالح ، ومرجعها إلى تلك المصالح المرسلة ، وعدم مراعاة العُرف في هذه الأحوال فيه من الحرج ما فيه فوق أنه تفويت لمصلحة عامّة للمسلمين .

ويشير الإمام السرخسي إلى أن العُرف ليس دليلاً مستقلاً بقوله : (الثابت بالعُرف ثابت بدليل شرعي) . ويعلّل كونه دليلاً فيما لو استند إلى مصلحة فيقول : (لئن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيّناً)^(١) .

ولعلّ المستشرقين صدروا في رأيهم حول العرب في الإسلام حينما رأوا تفرّعات الأصوليين والفقهاء وتوسيعهم لمجال العُرف فيما كتبوه حول القواعد الأصولية والفقهية الراجعة إلى العرف ، من مثل :

العادة محكمة ، واستعمال الناس حجة يجب العمل بها ، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة ، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، والحقيقة تترك بدلالة العادة ، والعبرة للغالب الشائع لا للنادر ، والمعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً ،

(١) المبسوط ١٣/١٤ .

والعرف بين التجار كالمشروط بينهم ، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص ، وإنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت ، والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص^(١) .

وهذه القواعد وغيرها ليس فيها ما يشير - عند التحقيق - إلى كون العرف دليلاً ندياً للأدلة الشرعية ، بل من هذه القواعد ما يشير إلى خلاف ذلك . ومنها ما هو بيان وضبط لمفهوم العرف ، ومنها ما قصد به تأكيد شروط العرف حتى لا يكون عن هوى ورأي .

وهذه القواعد بمجموعها تشكّل نظرية العرف في الفقه الإسلامي . ولا يحقّ علمياً أخذ بعضها دون الآخر ، فإن الحكم حينئذ غير مطابق للحقيقة كما فعل أولئك ، حتى وجدنا Schacht يزعم أن العرف يشكّل أغلبية الأحكام الشرعية ، ولعلّ استنتاجه ذلك بناء على فهمه الخاطئ لقاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) ، ورأى اختلاف الأحكام بين الأئمة دون أن ينكر بعضهم على الآخر ، بل رأى للإمام الواحد أكثر من رأي في نفس الحادثة في مكانين مختلفين ، فظنّ أن مرجع ذلك كلّ العرف كدليل ، وهذا صحيح في مجمله كما قال الإمام القرافي : (إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت ، وتبطل معها إذا بطلت . . . وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام ، فمهما تجدد في العرف فاعتبره ، وما سقط فأسقطه)^(٢) .

وعندما نظرنا أن العرف دليل مستقل كما تصور Schacht وأضرابه فإن محصلة ذلك ستكون فعلاً أحكاماً كثيرة مختلفة متباينة ، لكن ذلك كلّه سيتلاشى إذا علمنا أمرين :

الأول : أن العرف مرجعه إلى أحد الأدلة الشرعية المعتبرة ، فالأحكام المبنية على العرف ظاهراً هي في حقيقة الأمر موزّعة على غيره من الأدلة الشرعية .

(١) والقواعد الفقهية المذكورة في أول مجلة الأحكام العدلية والأشباه والنظائر للإمام السيوطي ٨٩ - ٩٨ وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢ / ١٧٨ .

(٢) الفروق للقرافي ١ / ٧٦ .

وحينئذٍ فالاختلاف في الأحكام بناء على العوائد يستند لزوماً إلى دليل شرعي .
الثاني : أن الأعراف منها الصالح والفساد ، فما كان صالحاً فمعتبر شرعاً ،
وما كان فاسداً فباطل شرعاً . والذي يحدّد حسنه وقبحه هو الشرع - كما
سبق - ، فالشرع في جميع الأحوال حاكم على العُرف ، فمرجع الأحكام الشرع
حقيقة وإن كان المرجع للعرف ظاهراً .

وبيّن هذين الأمرين بوضوح ويردّ بهما على المستشرقين : الإمام الشاطبي في
قوله : (معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كلُّ عادة إلى أصل
شرعي يحكم به عليها)^(١) . ولا يخفى أخيراً أن نشير إلى أن فكرة المستشرقين عن
العُرف كمصدر للتشريع ، وما ذكروه من أمور وتطوّرات حول العُرف إنما هي
مقدّمات راموا بها الوصول إلى نتيجة وضعوها مسبقاً ، وهي أن الفقه الإسلامي
بل أصول هذا الفقه إنما تكوّنت من خليط من المصادر مرجعها أفكار الناس
وتصوراتهم . ويصرّح بهذا كبيرهم Goldziher فيقول عن المسلمين : (أما في
الأمر الدينيّة الخاصّة بالحياة اليوميّة فقد اكتفوا في ذلك بعادات قانونية ،
وأخذوا في الوقائع المتنازع فيها بما يوحيه إليهم الذكاء ، وأستطيع أن أقول بأنهم
أخذوا في ذلك بمقتضى ما يريدون)^(٢) .

وكلامه هذا صحيح بالنسبة للقانون الروماني فإن أساسه عادات كانت تجري
في مدينة روما ، وكذلك القانون الإنجليزي ، فإن أساسه عادات السكسون
والنورمان الذي فتحوا بلاد إنجلترا .

أما بالنسبة للشرعة الإسلامية فإنّها وضعت العُرف في إطار الشرع خاضعاً
ومحكوماً به ، ولعلّ ما نصبناه من أدلّة وبراهين كافٍ في هدم ما بناه المستشرقون
من آراء ومزاعم من أساسه ، حتى يقيموه على أدلة من جديد ولا أدلة .

(١) الموافقات : ٢/٢٨٦ .

(٢) العقيدة والشرعة جولد تسهير ٤٨ .

أعمال الخلفاء الراشدين في نظر المستشرقين :

238 - دور الخلفاء الراشدين في التشريع عند المستشرقين والردُّ عليهم :

يعطي المستشرقون للخلفاء الأربعة رضوان الله عليهم دوراً في بناء الفقه والتشريع الإسلامي ، وهذا الدور انطلاقاً من فكرتهم القديمة أن القرآن ومصادر التشريع عامّة تتخللها ثغرات وفراغات تشريعية لا بدّ من تصحيحها وملء فراغاتها . وقد ظهرت الحاجة لمثل ذلك لما بدأت الحياة الإسلامية تتشعب ومتطلّبات المجتمع المسلم تزداد خصوصاً بعد وفاة النبي ﷺ .

يقول Goldziher : (بناءً على الحاجة الضرورية في الحياة العامة بدأ تطور الفقه الإسلامي مباشرة بعد وفاة النبي ﷺ . وكان دور الخلفاء هو حلّ المشاكل الجديدة بأرائهم أو بتأويل القرآن)^(١) أي إن دورهم كان التبديل والتغيير . كما يقول Schacht :

(وبموت النبي ﷺ انتهى بالطبع التشريع الذي كان يقوم على التنزيل أو على حجة النبوة ، وكان من الطبيعي أن يحاول الخلفاء الأول السير بالأمة الإسلامية على سنّة منشئها مسترشدين في ذلك برأي كبار صحابة الرسول ﷺ ، وكانت المبادئ التي استرشدوا بها هي ما ورد في الكتاب وما صحّ من أحكام الرسول فيما لم يرد له ذكر في الكتاب ، ولما حاولوا بسط هذه المبادئ المحدودة نوعاً ما انتهى بهم الأمر إلى التوسّع في تأويلها توسعاً خرج بها عن معناها الأصلي ، وربّما كان سبباً في ظهور أحاديث جديدة .

وفي الوقت نفسه لم يكن الخلفاء محرومين من الجهود التشريعية ومن تغيير أحكام النبي ﷺ ، وربما صحّ تاريخياً ما تقوله الروايات : من أن أبا بكر يحتدي

(١) العقيدة والشريعة جولد تسهير ٤٥ .

حذو النبي ﷺ في هذا الأمر، بينما كان عمر أكثر ميلاً إلى التعديل والتغيير^(١). ولهذا يزعم (ج . ليفي دلافيدا) أن أبا بكر وعمر كانا بعيدين عن التطبيق السليم لأحكام الشرع الإسلامي باجتهادهما، وكانت هيتهما تحول دون إعلان المعارضة لهما فيقول: (وفي الحق أن نظام الحكم العربي، حتى أيام أبي بكر وعمر . كان بعيداً عن الانطباق على المثل الأعلى للحكم الديني الذي وضعته المذاهب الفقهية فيما بعد، وقد أبان هذه الحقيقة (لامانس وكايتاني) فيما كتبوا من بحوث . غير أن هذين الصحابين اللذين كان لهما مكانة عظيمة، فحال ذلك، في أول عهد الخلافة من نشوء نظرية دستورية تعارض النظام القائم)^(٢).

ولما كانت دعوى التغيير والتبديل تحتاج إلى دليل، فقد ذكروا أمثلة استندوا عليها لإثبات دور الخلفاء في استحداث أحكام شرعية من عند أنفسهم وباجتهاداتهم دون أن يكون لهم سند من القرآن أو السنة، فهي بالتالي آراء واجتهادات قرّرت أحكاماً، وظلت تلك الأحكام معمولاً بها على مرّ العصور (الملاحقة).

وأبرز ما ذكره ثلاثة أمثلة :

المثال الأول : ما يعرف عند الفقهاء بالمسألة المشتركة أو الحجرية وهي : أن تتوفى زوجة عن زوج وأم وأخوين لأم وأخ شقيق وأخت شقيقة . فيكون للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم والأخ الشقيق والأخت الشقيقة الثلث، وكان المفترض أن يأخذ أولاد الأم الثلث وحينئذ لا شيء للأشقاء .

وكان عمر رضي الله عنه يقضي في هذه المسألة للأخوة لأم فقط، ولما قال له أحد الأشقاء: (يا أمير المؤمنين ألسنا ولد أم واحدة، هب أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم، فإن لم ينفع ينبغي ألا يضر) ف قضى عمر بأن يشترك جميع

(١) أصول الفقه لشاغت ٥٥ .

(٢) دائرة المعارف ٦٦٧/٣ .

الأخوة لأم والأشقاء في الثلث ، وقال : (ذلك على ما قضينا وهذا ما نقضي اليوم) .

ويريد المستشرقون أن يثبتوا ملء الفراغات الشرعية المزعومة بمثل هذه الاجتهادات التي ترجع إلى محض الرأي بزعمهم . وهذا عرض مبسر للقضية ، ولذا لزم توضيح عمل عمر وغيره من الصحابة والخلفاء في هذه القضية ، لنرى أهو عن رأي كما زعموا .

هذه المسألة يرجع الخلاف فيها من عهد الصحابة رضوان الله عليهم قبل خلافة عمر رضي الله عنه ، واختلف فيها أيضاً التابعون من بعدهم .

وقضاء عمر فيها بحكمين مختلفين ، يوافقه ما روي عن ابن مسعود أن له روايتين نفي التشريك بين الأخوة لأم والأشقاء ، وهو إحدى الروايتين عن زيد رضي الله عنه ، وذهب مالك والشافعي إلى التشريك بين الأخوة جميعاً ، وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى عدم التشريك بينهم .

وهذا الخلاف في الترجيح إنما بني على ترجيحات من المجتهدين ولكل حجته المستندة إلى مصدر من مصادر التشريع المعتمدة .

إن دعوى المستشرقين وزعمهم أن عمر رضي الله عنه يقوم بعملية ترقيع وملء للفراغ التشريعي دعوى باطلة ، فإن اجتهاده إنما كان عن دليل سواء اجتهاده الأول أو الثاني ، وأن قوله : ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ، إنما استند في الحالتين إلى ما أوصله له اجتهاده المبني على الدليل ، ولا يعد ذلك نقضاً للاجتهاد الأول وفقاً للقاعدة المتفق عليها عند علماء الفقه والأصول : أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد^(١) .

وكذلك الذين خالفوا عمر رضي الله عنه إنما بنوا رأيهم واجتهادهم على دليل .

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام السيوطي ١٠١ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٨ - ١٩٥٩ .

ومحل النزاع بيننا وبين المستشرقين هو الاجتهاد لا عن دليل ، فإذا ثبت أن الاجتهاد هنا عن دليل كما أثبتناه ، تداعت دعواهم وغدت زعماً محضاً .

المثال الثاني : المسألة المنبرية ، ويدّعي أحد المستشرقين أنها مسألة قضى فيها الخليفة عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه على خلاف توزيع القرآن .
وحاصل هذه المسألة : أن يتوفّى الزوج ويترك زوجةً وبنتين وأماً وأباً ؛ فالزوجة هنا ستأخذ الثمن ، والأُمّ السدس ، ومثلها الأب ، وللبنتين الثلثان . وهي مسألة عائلة أي زادت فيها السهام عن أصل التركة ، وتوزيعها معروف مشهور بين علماء الفرائض ، ولا نعرف وجه الغرابة والمضادة بينها وبين توزيع القرآن الكريم .

ويؤكد Pearl من خلال هذين المثالين أن الخلفاء يزاولون مهمة ملء الفراغ التشريعيّ القرآني .

ونحن نؤكد أنه زعم باطل كما أثبتنا ، فإن ما يقوم به الخلفاء إنما هو تطبيق لنصوص الشريعة أو تطبيق لروح الشريعة وقواعدها العامة وفق المقاصد الشرعية المتوخاه ، وحاشاهم أن يعطلّوا نصاً أو يحدّوا عنه أو يتحايلوا عليه أو يبتدعوا رأياً غير مستند إلى دليل شرعيّ معتبر .

المثال الثالث : حدّ شارب الخمر : وهو عقوبة مقرّرة شرعاً إلا أنها غير محدّدة ، وقد جعلها أبو بكر رضي الله عنه أربعين جلدة ، وأوصلها عمر وعلي رضي الله عنهما ثمانين جلدةً قياساً على حدّ القذف وهو ثمانون جلدة ، وهذا في نظرهم ملء للفراغ التشريعي الذي استمرّ حتى عهد بني أمية .

ولننظر الآن مقالاتهم هذه وحيثياتها لنتمكن من الحكم على نتائجها .

يقول الإمام الغزالي : (لم يحدّ للشرب مقدار في الشرع ، بل أتى النبي ﷺ بشارب ، فأمر حتى ضرب بالنعال وأطراف الثياب وحشي عليه التراب ، فلما آل الأمر إلى أبي بكر قدّر ذلك بأربعين ورآه قريباً مما كان يأمر به النبي ﷺ ، وحكم بذلك عمر مدةً ، ثم توالى عليه الكتب من أطراف البلاد تتابع الناس في الفساد وشرب الخمر واستحقار هذا القدر من الزجر . فجري ما جرى في معرض

الاستصلاح تحقيقاً لزرع الفساق^(١) .

فحدّ شرب الخمر ليس مقدّراً في الأصل ، وفعل النبي ﷺ لا يدلّ على التقدير المحدّد ، ولذا فقد اجتهد أبو بكر فجعله أربعين تقديراً ومقاربةً لفعل النبي ﷺ . وعمر تابع أبا بكر أولاً ، لكنّ شكاوى الناس والولاة يرفع الحدّ إلى ثمانين ، وهذان الحكمان المختلفان من أبي بكر وعمر لا يشيران إلى تضارب في الرأي حسب الشهوة والهوى ، وليست العملية ملء فراغات كما يتصوّر أولئك .

فأبو بكر استند إلى فعل النبي ﷺ . ولو حدّد النبي ﷺ مقداراً محدّداً ما جاز لأبي بكر أن يجاوزه ، ففعل النبي ﷺ دلّ على أن الأمر في تقدير الحدّ متروك لوليّ الأمر ، ولذا ساغ للعلماء الاختلاف فيه وتكييفه حسب اجتهادهم .

فما رآه الإمام علي مصلحةً مرسلّةً مناسبةً لتصرفات الشارع تشهد لها النصوص الكثيرة وهذا ما يسمّى عند علماء الأصول بـ (الاستدلال المرسل) وما لا خلاف فيه أن اختلاف المجتهدين في هذه المسألة إنما هو مبنيّ على دليل الاجتهاد ، ولم يقل أحد منهم : إن الدين ناقص في هذه المسألة - والعياذ بالله - وهو فراغ ينبغي ملؤه من عندنا وبآرائنا المحضة .

وبهذا يبيّن أن النتيجة التي ذكرناها وأن الفراغ الذي عنوه غير موجود بالصورة التي تخيّلوها .

ومن ناحية أخرى فإن القسم الأكبر من المسائل التي يحملها أو يظنّها المستشرقون سداً للفراغات التشريعيّة من قبل الخلفاء ، هو في حقيقة الأمر تطبيق للسياسة الشرعيّة التي يسوس بها الراعي رعيته في قضاياها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، ويدخل في ضمن ذلك توهم Goldziher حين قال : (هذه الحروب المتوالية بما كان فيها من الفتوح الجديدة ، كانت تتطلّب وضع قواعد لحقوق المحاربين ، وزيادةً على هذا ، وضع الأنظمة لشعوب البلاد

(١) شفاء الغليل للإمام الغزالي ١٨٩ .

المفتوحة ، سواء في ذلك الوضع السياسي لهؤلاء الخاضعين ، أو الوضع الاقتصادي لتلك الشعوب . وكان عمر (رضي الله عنه) على وجه أخصّ الخليفة المتحمّس الذي أسّس الدولة الإسلامية على الحقيقة .

وقد ساعدت فتوحه في الشام وفلسطين ومصر في وضع الأحكام الأولى لتلك العلاقات السياسيّة والاقتصاديّة (١) .

فتصرّفات أمير المؤمنين عمر رضوان الله عليه وسائر الخلفاء ليس فيها خروج على نصوص القرآن الكريم أو السنّة المطهّرة ، وإنما هو عمل في ضمن قواعدهما العامّة ، وغالبها أمور داخلية في حوزة المصالح الشرعيّة وسياسة الأُمّة بما يصلحها معاشاً ومعاداً ، وكما قرّر العلماء قاعدة (تصرّف الإمام منوط بالمصلحة) (٢) فإن له أن يصرّف أمور المسلمين فيما يعود عليهم بالخير والصالح ، وهذا واجبهم تجاه الأُمّة ، قال تعالى في الآية التي سماها العلماء آية الأمراء : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ [النساء : ٥٨] .

239 - آراء القضاة والفقهاء في نظر المستشرقين :

رأينا فيما سبق أن المستشرقين اعتبروا من مصادر التشريع الإسلامي الماديّة Material Sources أعمال القضاة وآراءهم ، وهذا مصدر تشريعيّ خارجيّ ، بمعنى كأنه لا يمتّ إلى المصادر التشريعيّة الأساسيّة بصلة ، بل هو محض رأي للفقهاء ، الذين كان لهم دور رئيسي في تطوير الفقه الإسلامي بما ابتدعوه من آراء واجتهادات ، خصوصاً في عهد بني أميّة ، كما يزعم Schacht بأن (القضاة الأمويين المتأخّرين حملوا مجال القانون أفكاراً دينيّة وأخلاقيّة ، وأخضعوه للقواعد الإسلامية وجعلوه جزءاً من مجموعة الواجبات المفروضة على كلّ مسلم) .

(١) العقيدة والشرية ٤٥ .

(٢) راجع في تفصيل هذه القاعدة في كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢١ .

وزعم غيره أن (الأمويين مسؤولون عن أفعال نظام القاضي ، فالقاضي كان يعمل ضابطاً قضائياً للدعوة يعينه في العادة الحاكم في المنطقة المعينة ، وهم بهذه الصفة كانوا يلقون معارضةً عدائيةً من العلماء في الأمة ، وقد اتخذ العلماء باعتبارهم جماعةً موقف القضية خاصّة بعد أن تمّ تعيينهم من قبل أنفسهم ، أي أنهم أنفسهم ومن المؤكد أن بعض القضية وخاصّة في العهد المبكر ، كان عرضة للتأثر إلا أننا نجافي الحقيقة إذا قلنا : بأن جميع القضية كانوا يتصرفون بهذا الأسلوب ، فالواقع أن العكس صحيح ، فأحكام القضية في القضايا المطروحة عليهم شكّلت نفوذاً محلياً قوياً حول مدن معيّنة ، وقد انتقل ذلك عبر القرون بصفته تعبيراً حيويّاً عن العملية القانونية الإسلامية ، ومن الطبيعي أن تطوّر القانون في محاكم القضية قد أظهر غرائب واضحة واضعةً من منطقة لأخرى في مثل هذه الإمبراطورية المترامية الأطراف ، وهي الإمبراطورية الأموية ، وللمرء أن يستنتج أن الأمراء كانوا يتدخلون فعلاً من حين لآخر ، إلا أن القضية بشكل عام ومن حيث القاعدة العامة كانوا أحراراً في تفسير وتطوير القانون الإسلامي بطريقتهم الخاصّة ، ويمكن ملاحظة حدوث انقسام في هذه المرحلة المبكرة بين تصرّف القضية في الكوفة بعكس التصرف في المدينة ، فمنهج المدينة بشكل عامّ يمثل التفسير الحرفي للأوامر القرآنية بخلاف منهج الكوفة) .

وبتصوّر Schacht للفقهاء والقضاة المسلمين بأنهم كانوا يعملون في المال الشرعي دون أن تكون لديهم خطة أو منهج يبتدون به ، بل غايتهم عي عملية التوفيق بين القوانين والأعراف التي كانت موجودةً وبين مبادئ الدين فيقول : « قامت مبادئ التشريع الإسلامي لأول مرّة في المدينة ثمّ في العراق والشام ، وأولئك الرجال الصالحون الذين عملوا بادية الأمر دون أن تكون لهم خطة مرسومة أو منهج معيّن ، كانت غايتهم تصحيح مادة القوانين التي كانت موجودةً عند ذاك ، والتوفيق بينها وبين مبادئ الدين الإسلامي وسلوكها في نظام خاصّ »^(١) .

(١) أصول الفقه لشناخت ٥٧ .

وإذا أردنا جمع كل هذه الدعاوي فيمكن للردّ عليها حصرها في ثلاث :

الأولى : أن رأي القاضي مصدر تشريعيّ من مصادر التشريع .

الثانية : أن للحاكم أو الخليفة تأثيراً ودخلاً في أحكام القاضي .

الثالثة : أن آراء للقضاة أدّت إلى اختلاف الأحكام من قطر إلى آخر .

أما الأولى: رأي القاضي مصدر تشريعيّ من مصادر التشريع :

يرى بعض المستشرقين أن القاضي بما يصدره من أحكام يمثل برأيه مصدراً تشريعياً حراً لا يتقيّد فيه إلا بما يملّيه عليه فكره ورأيه . وحرّيته هذه يستمدّها من وجود فراغات في الفقه والتشريع الإسلامي لا بدّ من ملئها .

وإذا كان من المعروف أن الحكم على الشيء فرع عن تصوّره ومعرفته . فإن من الواضح أن المستشرقين لم يتصوّروا حقيقة القضاء ومهمة القاضي في الإسلامي ، إذا أحسنوا الظنّ بهم .

فيعرّف علماؤنا القضاء : بـ(أنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامّة) . أو هو : (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)^(١) . والذي يقوم بهذه المهمة هو القاضي .

وهذا التعريف يفصح عن مهمّة القاضي . بشكل دقيق ، فمهمّته أن ينطق بالحكم الشرعيّ على القضية أمامه . وحكمه هذا يأخذ صفة الإلزام ، وصفة الإلزام هذه استمدّها من الشرع لا من عنده ، فلو قضى بخلاف الشرع لم ينفذ حكمه ، فموقع القاضي إذاً هو موقع الكاشف عن الحكم الشرعي لا المنشئ له ، فليست مهمته إصدار أحكام جديدة لا عهد للشارع فيها ، أو بمعنى أصحّ ليست على وفق مقتضى الشرع ، وإنما دوره إظهار وبيان حكم الشرع .

ولكي يتأهّل القاضي لإصدار الحكم الشرعيّ لا بدّ أن يحوز شروطاً تأمن

(١) راجع تفصيل الشروط في المرجع السابق ٣٧ وما بعدها والمغني ٩ / ١٨٣ وحاشية ابن عابدين ٤ / ٣٢٩ الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ وحاشية الدسوقي ٤ / ١٢٩ والبدائع ٧ / ٣ وأدب القاضي للماوردي . ٢٧٣ / ١

تأثره بمحض رأيه وهو اه، ولكي لا يكون قضاؤه مصدراً تشريعياً، وهو حينئذٍ على خلاف مقتضى المصادر الشرعية المعتمدة . ومن أجل ذلك أحاط العلماء القاضي بشروط تضمن كل ذلك .

فاشترطوا أن يكون: رجلاً مسلماً عاقلاً عادلاً معافى في سمعه وبصره ولسانه، واشترطوا فيه أيضاً أن يكون عالماً بأصول الأحكام الشرعية .

قال الماوردي : وأصول الأحكام في الشرع أربعة :

الأول : علمه بكتاب الله عز وجل على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنته من وما كان على سبب أو إطلاق أحكام ؛ ناسخاً ومنسوخاً ومحكماً ومتشابهاً وعموماً وخصوصاً ومجماً ومفسراً .

والثاني : علمه بسنة رسول الله ﷺ الثابتة من أقواله وأفعاله وطرق مجيئها في التواتر والآحاد والصحة والفساد .

والثالث : علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه ، واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف .

والرابع : علمه بالقياس الموجب لردّ الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها ، والمجمع عليها حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل ، فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها من أهل الاجتهاد في الدين ، وجاز له أن يفتي ويقضي ، وجاز له أن يستفتي ويستقضي ، وإن أخل بها أو بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد، فلم يجز أن يفتي ولا أن يقضي ، وجوز أبو حنيفة تقليد القضاء من ليس من أهل الاجتهاد^(١) .

ومن هذا يتبين أهمية هذا الشرط الأخير الذي يكشف عن أداة القاضي التي يكشف بها عن الحكم الشرعي ، وهو العلم والدراية الحاذقة في استنباط الحكم وتقرير القضية للفصل بين الناس، فإذا وجد المجتهد فهو المقدم لإدارة هذا

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٦٦ بتصرف يسير .

المنصب ، فإن لم يوجد جاز لغيره ما دام مؤهلاً للكشف عن الحكم ، فلن يصدر في الحكم عن رأيه وإنما عن الحكم الشرعي بالرجوع إلى النصوص الحاكمة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وما إليها مما يرجح من الأدلة المختلف فيها .
فإن حُكم بخلاف ذلك نُقض حكمه ولا عبرة به .

وزيادة أمان فوق تلك الشروط ألزم الفقهاء القاضي بالمشاورة لقوله تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ [آل عمران: ١٥٩] وقوله : ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾ [الشورى: ٣٨] .
قال الماوردي : (القاضي مأمور بالمشاورة في أحكامه وقضاياه وهي ضربان :

أحدهما : ظاهر جلي قد حصل الاتفاق عليه ، وانعقد الإجماع عليه ، فلا يحتاج في مثل هذا إلى مشاورة .

والضرب الثاني : نوازل حادثة لم يتقدم فيها قول لمتبوع ، أو ما اختلف فيه العلماء من مسائل الاجتهاد فهو الذي يؤمر بالمشاورة فيها ، ليتنبه بمذاكرتهم ومناظرتهم على ما يجوز أن يخفى عليه ، حتى يستوضح بهم طريق الاجتهاد ، فيحكم باجتهاد دون اجتهادهم .

فإن لم يشاور ، وحكم نفذ حكمه ، إذا لم يخالف فيه نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً غير محتمل (١) .

قلت : وأنشأ المسلمون ما يسمّى بولاية المظالم ، وهي سلطة فوق سلطة القاضي ، ومن مهامها النظر في شكاوي الناس وتظلماتهم من القضاة .

فهل يمكن القول والحال هذه أن أراء القضاة وأحكامهم غدت مصدراً من مصادر التشريع عند المسلمين ، فليراجعوا أسفار الفتاوى في كل المذاهب وعلى مدار العصور ، فإن استطاعوا أن ينتخبوا منها ما يسند رأيهم ليفعلوا ، ولن يجدوا إلا أحكام الشرع يتلوها القضاة فحسب .

(١) أدب القاضي للماوردي ١ / ٢٦٠ .

وأما الثانية : تأثير الحاكم في أحكام القضاة :

يتصور المستشرقون أن علاقة الحاكم أو الخليفة بالقاضي علاقة يكون للحاكم تأثير فيها ، وهذا التصور ينم عن قصور في معرفة أحوال القضاة وما يتعلق في تعيينهم وعزلهم وما لهم وما عليهم .

وفيما يلي سنوضح هذا كي نؤكد خطأ تصورهم :

تعيين القضاة وعزلهم :

لا بدّ لولاية القضاء من الإنابة من الخليفة وهي فرض للفصل بين الناس في خصوماتهم . وهذه التولية لا تعني أن القاضي أصبح موظفاً خاضعاً لأوامر الخليفة ، بل إنّ سلطته بعد التولية تشمل حتى الخليفة نفسه ، فإذا كان طرفاً في قضية فلا يتردد القاضي في الحكم له أو عليه : (كما قضى شريح بين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه وخصمه اليهودي) وكما قضى أبو يوسف (على أمير المؤمنين هارون الرشيد وخصمه المسيحي) . وكان الحكم في القضيتين لصالح خصمي الأميرين وتعيين الخليفة للقاضي فرض عليه بصفته خليفة ، ولذا قال علماؤنا : (لو خلا بلد من قاض ، فقلد أهل البلد على أنفسهم قاضياً منهم ، كان تقليدهم له باطلاً إن كان في العصر إمام لافتياتهم عليه فيما هو أحقّ به ، بل قالوا فوق ذلك : لم يجز للقاضي حينئذ أن ينظر بينهم ملزماً . فإن نظر بطلت أحكامه وصار بها مجروحاً^(١) .

فالقاضي والحال هذه يستمدُّ سلطته من منصب الإمامة الذي عقدته الأمة للإمام ، ولذلك فإن عزل القاضي من قبل الإمام لا يجوز إلا بمسوّغ يقتضي العزل ، فإن لم يوجد هذا المسوّغ فلا يحقُّ له عزله ؛ لأن عقده لمصلحة المسلمين ، وقد تعلّق به حق الأمة ، فلا يملك عزله مع سداد حاله ، ومثله في ذلك : مثل الوكالة إذا تعلّق بها حق الغير .

(١) أدب القاضي للماوردي ١٣٩/١ .

وكذلك لو مات السلطان أو خُلع هو أو نائبه الذي وَلَّى القاضي، فإنه لا ينعزل، ولا يحتاج إلى تعيين جديد؛ لأنه في الواقع إنما يستمدُّ ولايته القضائية من الولاية العامة الحاصلة لولي الأمر بتولية الأمة له، فهو في الحقيقة وكيل عن الأمة ويحكم باسمها، وليس وكيلاً عن السلطان ذاته^(١).

وأما عن العلاقة المباشرة بين الإمام والقاضي، فإن القاضي حر لا سلطة فكرية أو مذهبية عليه من الإمام؛ لأن القاضي يتحرَّى ما يراه صواباً وفق اجتهاده سواء أوافق رأي الإمام أم مذهبه أم خالفهما، ومن هنا فليس للإمام أن يقيّد القاضي بمذهبه.

فلا يلزم في تقليد القضاء أن يكون مذهب الإمام موافقاً لمذهب القاضي، ولا يمنع اختلاف مذهبيهما من التقليد بينهما، فيجوز للشافعي أن يقلّد حنفياً وللحنفي أن يقلّد شافعيّاً؛ لأن على القاضي أن يحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، ويعمل على اجتهاد نفسه لا على اجتهاد غيره.

ولقد اتفقت كلمة الفقهاء على بطلان تقييد الإمام للقاضي بمذهب معين^(٢).

وبمجموع هذا الذي ذكرنا ارتفعت منزلة القاضي عن أدنى شبهة من تأثير الإمام عليه وعلى وظيفته، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن القاضي يتنزه في وظيفته من تأثير عموم العلماء أو خصوص من يشاورهم في الأمر ما دامت الشورى مطلوبةً منه في بعض الأحوال.

فليس على أهل الشورى إذا خالفوه في حكمه أن يعارضوه فيه، ولا يمنعه منه إذا كان مسوغاً في الاجتهاد، بل إن القاضي إذا لم يصل باجتهاده إلى حكم الحادثة، فإنه يتنحّى ويستخلف في هذه المسألة من يحكم باجتهاده؛ لأنه ملزم بالحكم فلا يجوز أن يلزم ما لا يعتقد لازمه.

ومفروض مع هذه المنزلة العالية أنه إنما يشاور العالم بالكتاب والسنة والأثار

(١) أدب القاضي للماوردي ١ / ١٣٨ والمغني لابن قدامة ٨ / ١٠٣.

(٢) أدب القاضي للماوردي ١ / ١٨٤.

إلى جانب أقاويل الناس والقياس ولسان العرب ، وبعبارة جامعة كلُّ من يصحُّ له أن يفتي في الشرع يجوز للقاضي أن يشاوره . ومع ذلك لا يُعَوَّل القاضي على مشاورة الواحد ، بل أنه يجمع عدداً ينكشف بمناظرتهم ما غمض ، ويتوصل بها إلى ما خفي ولا يقلدهم وإن كانوا عدداً ، حتى يصل إلى علم الحادثة بما يقتضيه الدليل ويوجهه .

وأما الثالثة : اختلاف الأحكام بين الأقطار الإسلامية :

حقيقةً أن هناك اختلافاً في الأحكام بين الأقطار الإسلامية خصوصاً بين المدينة والكوفة . إلا أن هذا الاختلاف مرجعه إلى ظروف الزمان والمكان ، والدليل الذي يرجع إليه القاضي ، وقدرة القاضي على ترجيح رأي دون آخر ، وهذا في قليل من المسائل الشائكة ، أما عن عموم القضايا بين الناس فإن إطلاق عبارة الاختلاف تنقصها الدقة المطلوبة .

ولقد خفف من تباعد الأحكام واختلافها أو تعارضها فصل القضاء عن الولاية ، فبعد أن اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وكثرت الفتوح في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وكثرت الخصومات احتاج عمر إلى فصل القضاء عن الولاية ، ففصل بين السلطة التشريعية والتنفيذية فعين على الأمصار الإسلامية قضاة وولاة ، وتخصّص بعض القضاة بأنواع محدّدة من القضايا : كالخصومات المالية والمدنية دون الجنائيات التي ظلّت بأيدي الولاة ، أضف إلى هذا أن الخلفاء كانوا يتعهدون القضاة بين الفينة والأخرى بالنصيحة والإرشاد : كرسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ، وهي رسالة عميقة الدلالة تعكس أهميّة القضاء وخطورة مهمّة القاضي ، وفيها من الإرشادات الدقيقة والتوجيهات الحميدة ما لا يستغني عنه قاضي .

ولعلّ هذا الاختلاف والتعارض في الأحكام هو الذي دعى الإمام عبد الرحمن بن مهدي أن يطلب من الإمام الشافعي ليكتب كتاباً يقرب من شقّة الخلاف وتنافر الأحكام بين القضاة والمجتهدين ، فدوّن كتابه (الرسالة) .



240 - المصادر الأجنبية وعهد بني أمية :

يولي كثير من المستشرقين للمصادر الأجنبية أهمية بالغة لتثبيت مدعاهم : بأن تلك المصادر كان لها تأثير مباشر على الفقه والتشريع الإسلامي ، فكانت سبباً في تطويره وإثرائه إثراءً سدَّ فراغات كثيرة وكبيرة فيه ، الأمر الذي جعل هذه الموارد أو المصادر أحد أهم مصادر تطوير التشريع الإسلامي .

يقول Pearl : (وقد وجدت تلك القوانين الأجنبية طريقها إلى الفقه والتشريع الإسلامي حينما توسَّعت الدولة الإسلامية خصوصاً في عهد بني أمية ، ففي المرحلة الثانية أي من عام ٦٦١ ميلادية إلى نهاية العهد الأموي في عام ٧٥٠ ميلادية ، كان العامل الأساسي الذي أسهم في تطوُّر القانون الإسلامي يتمثَّل بلا شكَّ في امتداد الحكم الإسلامي إلى المناطق غير العربية ؛ كما تمثَّل بشكلٍ خاصٍ في نموِّ الاتصالات التجارية مع الإمبراطورية البيزنطية والفارسية ، وهكذا لم يكن بدُّ من تسلل التصوُّرات القانونية في بيزنطة وفارس إلى الفلسفة القانونية الإسلامية ، وكففي هنا الاستشهاد بعدد قليل من الأمثلة لتحقيق الغرض المطلوب .

فبوسع المرء أن يشير أولاً إلى تطوُّر وضع أهل الذمَّة ، وهم مواطنون غير مسلمين في الدولة الإسلامية سُمح لهم بالإقامة على ترابها مقابل دفع الجزية (الضريبة) والخَرَاج (ضريبة الأرض) .

ومن المناسب أن نشير إلى نظائر لذلك في القانون الروماني واليهودي ، فالإدارة الأموية هي التي وضعت تفاصيل العلاقة بين الذميِّ والمسلم وبيَّنت الاهتمام الأكبر ، ونعني به إمبراطوريةً منظمَّة لها قوانينها الخاصَّة بالضرائب وقانون للمحاكم وإدارة منظمَّة) .

ثم يضيف أولئك القول : بـ(أن التطبيق الإسلامي يعترف بوجود غير المسلمين ويسمح لهم بالاحتكام إلى تشريعاتهم الخاصة بهم ، والقانون الإسلامي يعترف ضمناً بالنسبة لهذا القرار الإداري الرئيسي بمبدأ الجانب الشخصي للقوانين

داخل منطقة حكمه ، وهو حين يفعل ذلك يستمرُّ على منوال المبادئ العبرانيَّة القديمة والإغريقيَّة والرومانيَّة .

كذلك تبنَّى الأمويون مَفْشَّ السوق البيزنطي (الأجور ونوموس) واستوعبوه وكيَّفوه وفقاً للنظام الإسلامي ومنحوه مسؤوليَّةً جديدةً موسَّعةً ، إذ كان مسؤولاً بصفته المحتسب ليس فقط عن شؤون السوق ، بل أيضاً عن ضمان مستوى الأخلاق الدينيَّة .

والفلسفة الأرسطية كان لها نصيب في التأثير على الفكر الإسلامي لدى المتديِّنين يقول Goldziher : (فالفلسفة الأرسطية قد كشفت للعالم الإسلامي ، وأحسَّ عدد كبير من الناس بأثرها حتى في أفكارهم الدينيَّة)^(١) .

ومن بين تلك التأثيرات الخارجيّة أخذ القانون الروماني نصيب الأسد . فقد كان أثره مباشراً على الفقه الإسلامي ، يقول Goldziher أيضاً : (ليس غريباً أن تكون هذه التعاليم الفقهية والتفصيلات المستعملة قد تأثَّرت كذلك بثقافات أجنبية ، كما أن المعارف الفقهية الإسلامية تحمل على سبيل المثال آثاراً غير مذكورة من الفقه الروماني ، سواء في ذلك من ناحية الطريقة أو من ناحية الأحكام الفرعيَّة)^(٢) .

ويقول أيضاً : (هناك نوعان من التأثيرات التي تحدَّد الاتجاه الذي يسير فيه أي نظام من النظم مهما كان نوعه ولونه ، هناك أولاً ما في النظام نفسه من قوى داخلية ذاتية تعجِّل نموه التاريخي ، وهناك ثانياً التأثيرات الروحيَّة التي ترد عليه من الخارج . وتضيف إليه ثروة جديدةً وتجعله خصباً ، كما تعمل على أن يسير في طريق التطوُّر .

ثم يضيف قائلاً : حقاً ، إن فعل التأثيرات الأولى قد أحسَّ به بلا شك في الإسلام وتاريخه ، ولكن أثر الضرب الثاني من هذه التأثيرات ؛ أي التأثيرات

(١) العقيدة والشرعية ٩٩ .

(٢) المرجع السابق ٥٦ .

الروحية التي جاءت من غيره ، واستوعبها وتمثلها ، هو الذي يميز أهم عصوره في رأي الباحثين .

ويتضح ذلك إذا عرفنا أن نمو الإسلام مصطبغ نوعاً بالأفكار والآراء الهلنستية ونظامه الفقهي الدقيق يشعر بأثر القانون الروماني ، ونظامه السياسي ، كما تكوّن في عصر الخلفاء العباسيين ، يدلّ على عمل الأفكار والنظريات السياسية الفارسية ، وتصوّفه ليس إلا تمثلاً لتيارات الآراء الهندية والإفلاطونية الجديدة الفلسفية .

ثم يضيف ذاماً في أسلوب مدح فيقول : من الحق أن نقرر: أن الإسلام في كلّ هذه الميادين قد أكّد قدرته كذلك على صهر تلك العناصر الأجنبية كلّها في بوتقة واحدة ، فأصبحت لا تبدو على حقيقتها إلا إذا حلّلت تحليلاً وبحث بحثاً نقدياً دقيقاً^(١) .

وكل هذه المزايم يراد منها مجتمعة أن تفرز نتيجة واحدة ، هي أن المصادر الأجنبية عن طريق الأعمال الإدارية الحكومية في عهد بني أمية خاصة ، أصبحت تشكّل جزءاً من الفقه والتشريع الإسلامي ، وغدت بعد ذلك مصدراً رئيساً من مصادره .

ولسنا هنا في معرض الردّ التفصيلي على تلك المزايم ، ولو تتبعناها ورددنا عليها وأمثالها تفصيلاً لاحتجنا إلى تسويد صفحات كثيرة ، ويكفي ما ذكرنا من ردود على ما ذكره Goldziher من مزايم ومطاعن^(٢) .

ولكن مقامنا يقتضي رفع التشويش عن مصادر التشريع من حيث كونها أدلة شرعية ، والنظر في حقيقة مقولتهم أن المصادر الأجنبية كانت أحد مصادر التشريع الإسلامي ، أو كان لها دور رئيسي في بلورة الفقه الإسلامي

(١) المرجع السابق ١٠ .

(٢) راجع ما كتبه جولد تسهير في (التراث اليوناني في الحضارة الإسلامية) دراسات لكبار المستشرقين ، ألف بينها وترجمها عن الألمانية والإيطالية عبد الرحمن بدوي .

وتطويره . ومما يجدر ذكره أن نظرة المستشرقين في تأثر الفقه والتشريع الإسلامي بالمصادر الأجنبية المعاصرة له يرجع إلى تصورهم القديم في تأثر الإسلام بالمصادر الأجنبية ابتداءً خصوصاً اليهودية والنصرانية ، وهذا بدهي عندهم ما دام مؤسس هذا الدين بشراً يتصف بكل صفات البشر فلا بد له والحال هذه من الأخذ عن كل ما يمكن الأخذ والاستقاء منه .

يقول Goldziher في معرض كلامه عن التأثيرات الخارجية : (هذا الطابع العامّ يحمله الإسلام مطبوعاً على جبهته منذ ولادته ، فمحمد ﷺ مؤسسه لم يبشر بجديد من الأفكار ، كما لم يمدّنا أيضاً بجديد فيما يتصل بعلاقة الإنسان بما هو فوق حسّه وشعوره وباللانهاية ، لكنّ هذا وذاك لا ينقصان من القيمة النسبية لطرفته الدينية . . . فتبشير النبي العربي ليس إلا مزيجاً منتخباً من معارف وآراء دينية عرفها أو استقها بسبب اتصاله بالعناصر اليهودية والمسيحية وغيرها التي تأثّر بها تأثيراً عميقاً ، والتي رآها جذيرة بأن توقظ عاطفةً دينيةً حقيقيةً ، عند بني وطنه . . . لقد تأثّر بهذه الأفكار تأثراً عميقاً وصل إلى أعماق نفسه ، وأدركها بإيجاء قوّته والتأثيرات الخارجية ، فصارت عقيدةً انطوى عليها قلبه كما صار يعتبر هذه التعاليم وحيّاً إلهياً ، فأصبح - بإخلاص - على يقين بأنه أداة لهذا الوحي)^(١) .

وانطلاقاً من هذا الأساس سهل على المستشرقين إلحاق التهم لأدنى ملابسة بمناسبة وغير مناسبة ، بتعليل وبغير تعليل .

والحسبة وغيرها، تلك الدعوى لا يسندها دليل ، وما يحصل اتفاقاً وتطابقاً بين مبدئين لا يلزم النقل عن بعضهما البعض ، خصوصاً إذا كان أصل النظرية وتأسيسها يختلف بين النظامين ، فالشريعة الإسلامية تختلف في نظرتها للقضايا وتأسيسها عن القانون الروماني والقوانين الأخرى ، فهي شريعة ربّانية وتلك وضعيّة بشرية وشئان شتآن بين الاثنين .

(١) العقيدة والشريعة جولد تسيهر ١١ وما بعدها ودائرة المعارف الإسلامية ٢ / ٦٧١ وما بعدها .

أما ما يدخل في التنظيمات الإدارية فلا حرج في الإسلام عليه ، فيمكن استقدامه وتطويره أو تطويعه لظروف المجتمع ومرحلة نموه ، وليس هذا من محلّ الخلاف ، إنما الخلاف في استقدام أمور داخلية في دائرة المصدر التشريعيّ ، والذي ينتج حكماً شرعياً ملزماً فهذا ما لا يمكننا تمريره ، كما لا يمكنهم إثباته .

وفي الجملة فإن كلّ ما ذكره مما ذكرنا ، وكثير مما أغفلنا لا يخرج عن هذين ؛ إما أنه أصيل في الشرع الإسلامي وداخل تحت النصوص الشرعيّة مباشرة ، أو أنه في ضمن القواعد العامّة للتشريع والتي مآلها النصوص الشرعيّة ، وإما أنه أمر إداري تنظيمي يدخل في بنية الدولة الإدارية لتطوير إدارتها وتحسين خدماتها حسب الظروف والأزمة ، وهو من المصالح المرضيّة .

241 - الفقه الإسلامي والقانون الروماني :

ومن دعاوهم القديمة زعمهم : أن الفقه الإسلامي قد تأثر بالقانون الروماني ، ولعلّ أقدم من قال بهذا Dominico Gatteschi في كتابه Manuale diritto pubblico eprivate Ottomano وقد أشار إلى عدد من المماثلات بين قانون جستنيان والشرعة الإسلامية ، وزعم أن القواعد الرومانيّة دخلت في الإسلام بسهولة في زيّ الأحاديث الموضوعة التي نسبت إلى محمد ﷺ . وبعد هذا تعددت وتفاوتت آراء وأقوال المستشرقين حول هذه القضية : منهم من صرح بهذا التأثير بكلّ صراحة وبلا تحفظ فقالوا : إن الفقه الإسلامي في الأساس ليس إلا القانون الرومانيّ بتبديل لا يذكر .

وإذا كانت دعوى تأثر الفقه الإسلامي بالقانون الروماني قد وجدت لها أنصاراً ، إلا أنه قد تصدى كثيرون لدحض هذه الدعوى وتفنيدها سواء من المسلمين أو من بعض المستشرقين .

وسنؤازر رأينا برأي أحد هؤلاء المستشرقين ، وهو الأستاذ Nallino ليردّ

على تلك الفكرة مشككاً في صحتها^(١) ، حيث أثبت أن نظرة المستشرقين لهذه القضية نظرة قاصرة؛ لأنها لم تتناول القضية بجميع إشكالاتها العلمية والتاريخية . فبعض المختصين من المستشرقين بالعلوم الإسلامية الذين أيّدوا فكرة تأثر أو اشتقاق الفقه الإسلامي من القانون الروماني ، اكتفى بالادّعاءات العامة التي هي ثمرة التخمين والاحتمال أكثر مما هي ثمرة البحث العميق ، أو أنه قنع بالنقاط المعينة المحدودة ، أو بحشد التشابهات التي تدهش أحياناً ، ولكن ليس لها قوة للإثبات ، فلا شك أنّ هذه التشابهات تقدّم مواد ذات شأن في المسألة ، ولكنها بعيدة جداً عن حلّها .

ولقد استند Nallino في موقفه وردّه على أولئك المستشرقين القدامى منهم والمحدثين إلى عدّة أمور أهمها :

أولاً : قبل أيّ بحث يجب أن نتحقق ما هي حالة النظام القانوني ؟ فما هي حالة النظام العربي أو الأنظمة القانونية للعرب قبل الإسلام ؟ .

إن الباحثين . في الأغلب لم يعنوا بهذا الموضوع الأساسي من جهة ، ومن جهة أخرى أهمل شأن من يزعمون أن الفقه الإسلامي كان ميداناً خالياً ، ملأته بالتدريج القوانين الأجنبية في العصور التي خضعت بسرعة واعنتقت الإسلام .

ولكن لا يشكُّ أنه كانت هناك قبل الإسلام أنظمة عربية قانونية في جنوب غرب جزيرة العرب ، فقد كانت مركز حضارة قديمة ازدهرت قبل تأسيس روما ، وهي مدينة سبأ ، وكذلك في بلاد الحجاز فقد كانت هناك نظم مالية متطورة انبعثت من معاملات قريش بين مكّة والمدينة وبين القوافل التجارية الكبيرة المتّصّفة بصفة دولية لجلب الميرة ، وتنظيم الخفارات التي لها صلة بالحجّ إلى الكعبة المشرفة كلّ عام ، ولا تنسى الزراعات وخزانات الماء للرّي وما تبع ذلك من عقود المزارعة المختلفة في واحات المدينة وتبوك واليمامة

(١) راجع المنتقى من دراسات المستشرقين ١ / ٤٥ جمعها وترجمها د . صلاح الدين المنجد ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بمصر ١٩٥٥ .

وغيرها . فيظهر أنه لا بد أن تكون أصول قسم كبير من القوانين المالية الإسلامية موجودة لدى العرب قبل مجيء النبي ﷺ .

وهذا صحيح فإن الإسلام حينما جاء وجد العرب يتحاكمون إلى نظم مالية واجتماعية معينة ، فأقرَّ جزءاً من تلك النظم وأبطل الجزء الآخر وفق قواعده ونظمه الجديدة . ثم يقرّر Nallino رأيه إزاء ذلك فيقول : لا جرم أنه يمكن الظنّ في تسرّب شيء من القانون الروماني بوساطة الاتصالات بفلسطين وسورية ، ولكن إذا كان الأمر كذلك فإن هذه التسرّبات الرومانية تكون قد دخلت في الفقه الإسلاميّ بوساطة العرب الجاهليين ، لا بعد الفتوحات العربية خارج جزيرتهم ، ثم يضيف قائلاً : على أن هذا كله لا يكون إلا ظناً بحثاً . فإنّه لا يوجد لإثباته دليل إلى الآن ، بل إن هناك أدلةً ضده . وأنا أكتفي بذكر واحد منها ، وهو معروف مشهور ، أعنى شهادة Theodoreto (من النصف الأول للقرن الخامس الميلاديّ) الذي يقول : (إنه توجد أقوام في أقصى حدود الإمبراطورية الرومانية ، رغم أنهم خاضعون لحكم الرومان ، فإن القانون الروماني لا يطبّق عليهم ، ويصرح Theodoreto إن منهم القبائل العربية الكثيرة العدد .

ثانياً : إثر وفاة النبي ﷺ لم يخضع العرب بصولاتهم المقاطعات الكبيرة الآسيوية والإفريقية من الدولة الرومانية فقط . بل حملوا في الوقت نفسه على إمبراطورية أخرى ، واحتلّوا أرضها بتمامها ، وهي دولة الساسانيّين من الفرس ، فمن المعقول نظرياً أن نحسب وجود تأثير للقانون الساساني ، فقد هيأت الإدارة الفارسية بعض المصطلحات الإدارية للإدارة الإسلامية مثل كلمة (ديوان) ، والطريقة التي طبقها الخليفة عمر رضي الله عنه على أراضي بابل والعراق صارت أنموذجاً للملكية الأراضي في جميع البلدان المفتوحة على ما يرى القانون الإسلامي ، فأخذ الفقه بعض المصطلحات من الفارسية مثل (ده يازده) (ده داوзде) ، في معنى المرابحة وكذلك (سَفْتَجَه) وهي أن تعطي مالاً لرجل

فيعطيك خطأ يمكنك من استرداد ذلك المال من عميل له في مكان آخر وهو المقابل للحوالة . أما مسائل المساقاة ، وهو أمر حيوي لبلاد تعيش بالري ، فعرفها العرب الذين كانت الدولة الساسانية ، قبل الإسلام قد كوَّنتها بشكل دَوَّلة حاجزة على طول حدود بابل ، تمنع تسرب البدو .

وإن في بلاد ما بين النهرين والعراق ، في المنطقة التي كان فيها قلب دولة الساسانيين ، نشأ مؤسساً المذهبين السُّنَّيين : أبو حنيفة وابن حنبل ، وكذلك الشافعي في أول أمره ، ونشأ هناك أيضاً مؤسسو المذاهب الشيعية المختلفة ، فمن المعقول نظرياً أن يكون هناك إمكان لتأثير القانون الساساني ، غير أن هذا القانون لا نعرف منه إلى الآن إلا اليسير النزر ، ولذلك لا يمكننا استنباط أية نتيجة في هذا الباب وليس القانون الروماني بأوَّلى من الساساني ، فإذا لم يثبت هذا التأثير للأول فإنه لا يثبت للثاني بالأوَّلى ، ثم يردُّ Nallino بكلِّ قوة على أولئك الذين يحتجُّون بتأثير القانون الروماني على الفقه الإسلامي جهة الأمثلة المتشابهة والمتطابقة بين الاثنين ، وهي ردود تتسم بعمق النظرة وقوَّتها فيقول في :

ثالثاً : المماثلات بين أحكام معيّنة من القانون الروماني من عهد جستنيان ، وبين تلك الأحكام في القانون الإسلامي عديدة وافرة ، وفي بعض الأحيان مدهشة ، ولكن لا حاجة أن نذكر أن من الضلال المماثلة الظاهرية الخارجية التي لا تؤيدها العناصر الداخلية ، ولا الوثائق التاريخية إذا أردنا أن نبين علاقة نظام قانون بنظام قانون آخر .

وهذا أمر جوهري يلفت النظر إليه هذا المستشرق الفاحص ، فإن مجرد المماثلة الأوَّلية الظاهرية لا تعني بالحثم المماثلة في الأصل أو المصدر أو الفلسفة أو التصوُّر الذي انبثق منه هذا الظاهر ، فتحتاج للتدليل على التأثير حينئذ إلى دليل وعلاقة تربط لا بين الظاهر فحسب ، بل بين الظاهر والداخل بين الفعل والمصدر .

ولذا نجد هذا الرجل يجلي هذه القضية الهامة ، فيبين خطأ أولئك الذين

يحتجّون لإثبات التأثير بمجرد المماثلة بأنهم قد أهملوا ثلاث نقاط أساسية في هذه المسألة .

الأولى : أنهم أهملوا الاختلافات التي توجد بين مذهب ومذهب ، وهي أحياناً ذات أهمية حتى فيما بين مذاهب السنّة الأربعة ، فإذا كانت هناك مماثلة في بعض المسائل بين رأي مذهب وبين القانون الروماني ، فقد لا يكون تشابه بين رأي المذاهب الثانية في بعض المسائل وبين القانون الروماني .

وبسبب هذا ذكر بعض من لم يعرفوا العريّة مثل : Kohler Dareste خصائص مذهب واحد من المذاهب كأنها عناصر نموذجيّة في الفقه الإسلاميّ .

وهذه اللفتة من هذا العالم تعني أن قسماً ليس باليسير من المتماثلات ينبغي ألا يعوّل عليه علمياً؛ لأن المماثلة حينئذ لا تعني أنه الرأي النهائي للفقه الإسلامي ، بل قد يكون رأياً مرجوحاً ، وقلّما تجد مسألة في جزئيات الفقه الإسلامي ليس فيها خلاف ، إلا أنه خلاف مرجعه الاجتهاد حسب الدليل المعوّل عليه .

الثانية : أنهم يصطادون بكل جهد التشابهات ، ويهملون الإشارة إلى الاختلافات التي تصير محكّاً بين قيمة التشابهات وقدرها .

وهذا عين الصواب ، فإنك لو قارنت بين دساتير وقوانين أمم الأرض كلّها لوجدت التماثل والتخالف ، فإذا كان التماثل حجّة على التأثير ، فإنّ التخالف أيضاً ينبغي أن يكون حجّة معاكسة .

الثالثة : أنهم أهملوا الفرق العظيم الذي يوجد بين الغرب القديم وبين العالم الإسلامي في تصوّر القانون وفي مصادره ، فقد توجد أمثلة من الأفكار والمؤسسات التي كانت راسخة ومنتشرة في العالم الذي فتحه العرب ، هذا العالم الذي قيل : إن حضارة المسلمين مبنية عليه ، ومع ذلك فإن هذه الأفكار والمؤسسات لم تنجح أن تنفذ في الفقه الإسلامي . وهذه مقولة صادقة ودقيقة ، فإن الإسلام الفاتح كان يواجه حضارات متعددة المشارب مختلفة المصادر

والأسس ، ولم لم يكن للإسلام ما يفوق هذه الحضارات في تصوّره ومنهجه وأُسسه لأصبح مسخاً مشيناً مرقّعاً من تلك الأنماط المختلفة المتنافرة للحضارة . ولكن شيئاً من ذلك لم يكن .

ولقد ضرب الأستاذ Nallino ثلاثة أمثلة تعزّز دعواه :

الأول : من المعروف أن البيع والشراء عند اليونانيين عقد فعلي ، ولكن مذاهب الفقه الإسلامي أجمعت على أنه عقد لازم بالقول .

وليس هذا الاختلاف ناتجاً عن أن المسلمين رجعوا إلى القانون الروماني القديم ، ولا عن أنهم فرّقوا بين عقد بالفعل وعقد بالقول ، بل هذا مبنيٌّ على آية من القرآن^(١) في قوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّرَةً عَنْ تَرَضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] .

الثاني : لما استولى العرب في مدّة قصيرة على أخصب مقاطعات الدولة الرومانية وجدوا فيها الرهن العقاري Hypotheque شائعاً شيوعاً عظيماً ، وكان قد دخل في قانون اليهود المشاوي فسّمّوه (أبو طيقي) ولم تستطع هذه المؤسسة أن تنفذ إلى الإسلام إلا في زماننا بسبب التشريع الأوروبي .

الثالث : لم تكن إجازات الأراضي للآجال الطويلة الأمد Emphyteotiques أقلّ ذبوعاً في العالم المفتوح بأيدي المسلمين . ولكن مضت قرون عديدة حتى دخلت في الفقه الإسلامي (على أنها لم تقبلها جميع المذاهب) بسبب الشيوع للأوقاف والإقطاعات الحكومية .

هذه الأمثلة التي ساقها هذا المستشرق وغيرها كثير ، تشير إلى أن للفقه الإسلامي استقلاليتّه في التصور التشريعي وفق مصادره وحده ، وتبقى هذه الاستقلالية حاكمّة على ما يدخل في الفقه الإسلامي في أي عصر من العصور وتحت أيّ تأثير من التأثيرات ، فإن لم يعارض ذلك أسس الإسلام ومصادره فهو

(١) وهو يرد بهذا على أمثال Schacht الذي زعم أن مبدأ الإيجاب والقبول والتراضي كان بتأثير القانون البابلي ، راجع المنتقى من دراسات المستشرقين ١ / ٩٣ .

داخل في حيازة الفقه الإسلامي أساساً ، وإن عارضه فهو ردُّ كائناً ما كان .

وأخيراً؛ يتناول دعواهم بأن الفقه الإسلامي عالةٌ على القانون الروماني كعلم ، فقد زعم كثير من المستشرقين أنه لا بدَّ أن تكون هناك ترجمات عربية لكتب القانون الروماني ، مثل كتاب (بانديكت الروماني) من عهد جستنيان ، طالعها الفقهاء المسلمون فأخذوا منه الأحكام والأنظمة .

ويردُّ Nallino على هذا مبيّناً أن هذا مجرد زعم لم يثبت حتى الآن ، بل يرى بطلانه قطعاً من جهة التاريخ ؛ لأن البحوث والدراسات في الآداب الشرقية (من العبرانية والسريانية والقبطية والعربية والحبيشية) للعثور على العناصر التي ستفيد لإعادة نصوص القوانين الإمبراطورية (الرومانية) التي تحيلها Bonfante ، لم تؤدَّ حتى هذا اليوم ١٩٣٢ إلا إلى نتائج سلبية .

ثم ينبّه هذا المستشرق إلى بديهية غفل عنها الزاعمون ، وهي أن التشابهات الكثيرة التي توجد في تدوين أحكام خاصّة في أبواب خاصّة هي لابدّ منها ، مهما كان قانون قوم ذا ثقافة كبيرة . بل يرى أن واقع الكتابة والتصنيف الفقهيّ عند المسلمين يرّد فكرة محاكاة القانون الرومانيّ ، فلو وضع المسلمون أمامهم كتب القانون الروماني ، لما فكّروا أن يبعثوا مسائل المعادن والرّكاز والعبيد وملكيّة الأراضي في أبواب شتى ، لا يظنُّ أهل القانون من الأوربيّين أن يجدوها فيها أبداً . ولما وضعوا مسائل الربا في باب البيوع ، وهذا كثير من المسائل التي وضعت في غير الوضع الذي يماثله في القانون الرومانيّ والقوانين الأوربية عموماً .

فالفقه الإسلامي كان وما يزال مستقلاً في مصادره التي تبنى عليها الأحكام ، ولم يكن للمصادر الأجنبية أدنى تأثير في عودة بعض مصادره فضلاً عن كونها أحد مصادره^(١) .

(١) راجع للتوسع ، المنتقى من دراسات المستشرقين للدكتور صلاح الدين المنجد فصل نظرات في علاقات الفقه الإسلامي بالقانون الروماني ، للمستشرق الإيطالي الأستاذ Nallino ٤٣ / ١ وما بعدها .

الفصل الثاني الاستدلالات الفاسدة

مفهوم المخالفة
الاستدلال بالمقارنة
تخصيص العام بسببه
تخصيص العام بغرض المتكلم
حمل المطلق على المقيّد مطلقاً

تمهيد :

242 - الاستدلال :

هو : (انتقال الذهن من الأثر إلى المؤثر) كاستدلال على وجود النار من الدخان ، وقد يطلق على العكس أي على (الانتقال من المؤثر إلى الأثر) وهذا هو المعنى المقصود هنا .

الاستدلال بالنص نوعان : استدلال صحيح ، واستدلال فاسد .
وقد ذكرت فيما سبق الاستدلالات الصحيحة وهي : العبارة ، والإشارة ، والدلالة ، والاقتضاء .

أما الاستدلالات الفاسدة عند الحنفية :

فهي كثيرة يمكن إرجاعها إلى خمسة هي :

- ١ - مفهوم المخالفة .
- ٢ - الاستدلال بأن المقارنة في النظم توجب المساواة في الحكم .
- ٣ - تخصيص العام بسببه .
- ٤ - تخصيص العام بغرض المتكلم .
- ٥ - حمل المطلق على المقيّد .

المبحث الأول

مفهوم المخالفة

243 - (١) - مفهوم المخالفة :

مفهوم المخالفة بجميع أنواعه لا يعدّ صالحاً للحكم الشرعي عند الحنفية والحاصل :

أن مفهوم المخالفة على الإطلاق ليس من الاستدلالات الصحيحة عند علماء الحنفية، فلا يعدّونه صالحاً لاستنباط الأحكام الشرعية؛ لأنه لو اعتدّ به أساساً للاستنباط على الإطلاق لأصبحت الشريعة فوضى لا ضابط لها، ويمثّلون لذلك: بقوله تعالى في النهي عن الظلم في الأشهر الحرم: ﴿فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ﴾ [التوبة: ٣٦] فلو جاز الاستدلال بالمفهوم المخالف لوجب اعتبار ظلم النفس في غير الأشهر الحرم جائزاً، مع إن الظلم حرام ومنهي عنه في جميع الأوقات والأزمان والأمكنة .

ولمعرفة المفهوم وأقسامه يرجع إلى القسم الثالث؛ القواعد الأصولية العامة، الباب الثاني؛ المفهوم وأقسامه .

المبحث الثاني الاستدلال بالمقارنة

244 - (٢) - الاستدلال بالمقارنة :

الثاني من الاستدلالات الفاسدة الاستدلال بأن المقارنة في النظم توجب المساواة في الحكم . فإذا عطفت جملةً على أخرى وجب أن تكون الجملة المعطوفة مساويةً في الحكم للمعطوف عليها بوساطة المقارنة الحاصلة في النظم ؛ لأنه مشروط أن يكون بين الجمل مناسبة وعلاقة فيلزم من ذلك اشتراكها في الحكم . مثال ذلك : لو قال أحد : (جاءني زيد وعمرو) دخل (عمرو) في حكم المجيء لمقارنته اللفظية لزيد ، فيثبت له ما ثبت من المجيء ، فيتساويان في الحكم .

ويستدل القائلون بهذا الرأي على عدم وجوب الزكاة على الصبي من قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ [البقرة : ٤٣] وحجتهم في ذلك : أن الأمر الوارد بإقامة الصلاة في الآية يفيد استثناء الصبي من الزكاة لمقارنتها للصلاة في النظم ؛ لأنه غير مكلف بالصلاة فلا يكلف بالزكاة أيضاً بسبب هذه المقارنة اللفظية .

ولكن الحنفية يرون أن عدم وجوب الزكاة على الصبي لم يستدل عليه من هذا الدليل بل من دليل آخر^(١) . أما مساواة المعطوف للمعطوف عليه في الحكم فلا

(١) وهو اعتبار الزكاة عبادة تسقط عنه كما تسقط بقية التكاليف كالصلاة والصوم الحج لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » انظر تخريجه في الفقرة ذات الرقم (314) .

يتصور إلا إذا كان المعطوف جملةً ناقصةً كما في قولنا: (جاء زيد وعمرو) فالمعطوف وهو (عمرو) لا يفيد وحده معنىً إلا إذا شارك المعطوف عليه بالحكم . ولكن متى كان المعطوف كالمعطوف عليه جملةً مستقلةً كاملةً فلا معنى للقول بالاشتراك والمساواة في الحكم كما في قولك : (جاء زيد وذهب عمرو) فالمعطوف هنا جملة مستقلة لا تشارك المعطوف ، عليه بل تخالفه ، ولكن عندما يكون المعطوف جملةً ناقصةً يحتاج ضرورةً إلى المعطوف عليه لإكمال معناه الذي يقصده المتكلم ، فيساوي المعطوف عليه في الحكم ؛ أما متى كان مستغنياً عن المعطوف فلا تلزم المساواة ، فمنشأ المساواة إذن ليس المقارنة بل احتياج المعطوف عليه إلى ما يكمل معناه ؛ لأن الأصل في كل كلام تام أن يستبد بنفسه ولا يشاركه غيره ، والشركة في الناقصة إنما ثبتت ضرورة افتقارها إلى ما تتم به الإفادة ، وفي التامة عُدت الضرورة ، فتبين أن الشركة دارت مع الافتقار وجوداً وعدماً .

المبحث الثالث تخصيص العام بسببه

245 - (٣) - تخصيص العام بسببه :

الثالث من الأدلة الفاسدة تخصيص العام بسببه ؛ أي تخصيص النصّ الوارد بلفظ العام بسبب نزوله أو وروده ، وهذا التخصيص هو عند الحنفية من الاستدلالات الفاسدة . فالدليل العامّ عندهم لا يخصّص بالسبب سواء أكان عاماً لغوياً أم اصطلاحياً . ويستدلون على ذلك بـ (آية السرقة) فقد نزلت بسبب سرقة رداء شخص يسمّى (صفوان) فلفظ السارق في قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] لفظ عامّ فلا يجوز تخصيصه بسرقة صفوان ، بل كلّ من سرق شيئاً مهما كان ولأيّ كان وجب أن يُحدَّ بحدّ السرقة . ومثل ذلك (آية القذف) فقد نزلت بسبب قذف عائشة أم المؤمنين بلفظ عامّ ، فيسري حكمه على كلّ من قذف المخدّرات من النساء ، ولا يخصّص بسبب من نزلت من أجلها^(١) .

(١) للشافعية والمالكية القائلين بتخصيص العام بسببه أدلة وبراهين طويلة ردّ عليها علماء الحنفية بأدلة مفصّلة .

المبحث الرابع

تخصيص العام بغرض المتكلم

246 - (٤) - تخصيص العام بغرض المتكلم :

الرابع من الأدلة الفاسدة تخصيص العام بغرض المتكلم؛ أي التقييد بما يقصده المتكلم من كلامه ، فإن تبين أن مقصده العموم عُمِّمَ حكم كلامه ، وإن تبين أن مقصده الخصوص حُصِّصَ من دون إلتفات إلى ما يقتضيه اللفظ .

وهذا النوع من الاستدلال معدود عند الحنفية من الاستدلالات الفاسدة خلافاً للشافعية فإنهم يقولون : (إن غرض المتكلم يعتبر بحكم المذكور كأن المتكلم ذكره فيخصص العام) فيردُّ عليهم الحنفية بقولهم : (إن تخصيص العام بغرض المتكلم معناه إبطال مقتضى العام) مثال ذلك : آية ﴿إِنَّ الْأَبْرَارَ لَفِي نَعِيمٍ﴾ [الانفطار : ١٣] فقد نزلت في الصحابة الكرام ولكن لفظ (الأبرار) فيها عامٌ يشمل الصحابة وغيرهم ، فلو قلنا بتخصيصها بالصحابة الذين سيقت الآية من أجلهم وجب أن لا ينعم بالجنة السالكون مسلك الصحابة في البرِّ والمكرمة . فيتبين من هذا أن موجب العام لا يجوز إبطاله بغرض المتكلم ؛ لأن ذلك يؤدي إلى العمل بالمسكوت عنه وترك العمل بالمنطوق ، وهذا لا يستقيم في أمر التشريع .

المبحث الخامس

حمل المطلق على المقيّد مطلقاً

247 - (٥) - حمل المطلق على المقيّد مطلقاً :

الخامس من الاستدلالات الفاسدة حمل المطلق على المقيّد على الإطلاق، سواء اقتضاه القياس أم لم يقتضه . وهذا أيضاً من الاستدلالات الفاسدة عند الحنفية، ولكنّ الشافعية يقولون بصحّة الاستدلال به ، وإيضاح ذلك : أن كفّارة اليمين وكفّارة الظهار كلّ منهما تحرير رقبة على الإطلاق ، أما كفّارة القتل الخطأ فهي تحرير رقبة (مؤمنة) فالرقبة في القتل مقيّدة ، وفي اليمين والظهار مطلقة ؛ فالشافعية يقولون : إن المقصود المنفهم من التقييد بيان الرقبة التي يصحّ التكفير بها عن القتل الخطأ، فلزم أن تكون الرقبة الواجبة في التكفير عن اليمين والظهار (مؤمنة) أيضاً ؛ لأن المطلق ساكت والمقيّد ناطق، فإذا اجتمع الناطق والساكت وجب ترجيح الناطق وحمل الساكت على الناطق، وهذا مقتضى القياس .

أما الحنفية فيخالفون عن الشافعية ويقولون : إن الرقبة في كفّارة اليمين والظهار^(١) مطلقة ؛ والمطلق يجري على إطلاقه كما أن المقيّد يجري على تقييده، فلا يجوز حمل المطلق على المقيّد؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى إبطال الحكم المطلق ،

(١) الظهار بلسان الشرع ، هو أن يقول الرجل لزوجته : (أنت عليّ كظهر أمي) وقد كان في الجاهلية طلاقاً فقررّ الشرع أصله وهو التحريم ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت يزول بالكفّارة ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] ، وانظر : أصول الفقه لشاكر الحنبلي ص ٢٩٨ وما بعدها .

ويقولون أيضاً : إن حكم المقيّد كفاية الرقبة المؤمنة ، وحكم المطلق كفاية الرقبة على الإطلاق مؤمنة كانت أم غير مؤمنة ، فإذا حملنا المطلق على المقيّد نكون قد أهملنا حكم المطلق وأعملنا حكم المقيّد ، أما إذا لم نحمله عليه نكون قد أعملنا حكم المطلق والمقيّد معاً ؛ ففي الحالة الأولى إهمال أحدهما وإعمال الآخر ، وفي الحالة الثانية إعمالهما كليهما ، ولا شك في أن إعمال الكلام خير من إهماله ، فوجب حمل المطلق على إطلاقه والمقيّد على تقييده للإعمال .

والحنفية يقرّون حمل المطلق على المقيد ضمن شروط ذكرناه في مبحث حكم المطلق والمقيّد فليرجع إليها .

البَابُ الثَّالِثُ

التعارض والنزج بين الأدلة

المطلب الأول :

248 - آ - تعريف المعارضة وركنها وشرطها :

المعارضة هي : (تقابل الحجّتين على السواء - لا مزية لإحدهما - في حكمين متضادّين على وجه يقتضي أحدهما نفي الآخر) .
فركن المعارضة (تقابل الحجّتين على السواء) .

وشرطها : ١ - اتحاد المحلّ ، و٢ - اتحاد الوقت ، مع ٣ - تضادّ الحكم .

وذلك كله بالنسبة لنا ، أما بالنسبة للواقع فلا تعارض ، فعلى هذا لا بدّ من اختلاف الزمن ، ولكن لما جهلنا ذلك حملنا الأمر على اتحاده ، وبحثنا عن المرجّح لإحدهما على الأخرى ، فلا تعارض بين المتواتر وخبر الآحاد ، ولا بين القياس والكتاب ، ولا بين السنّة المتواترة والمشهورة لعدم تساويهما في القوّة ، ولا بين حلّية زواج البنت وحرمة أمّها لاختلاف المحلّ ، ولا بين حلّ الخمر في صدر الإسلام وحرمتها بعده لاختلاف الزمن ، ولا بين الناسخ والمنسوخ لذلك ، وقد رأينا في الأدلة الشرعية تقابلاً وهي من معصوم إهمال إحدى الحجّتين أو إلغائهما لعدم إمكان العمل بهما معاً . - احتجنا إلى أن نبيّن ما يجب أن يتبع في شأنهما .

المطلب الثاني :

249 - ب - حكم المعارضة :

فإذا عارض بعضُ الكتاب بعضه الآخر رجعنا إلى السنّة ، ولا نرجع لآية أخرى تُعدّ ناسخةً أو مقويّةً إحدى الحجّتين ؛ لأنّ الكلّ من جنس واحد فلا

تكون إحدى الآيات مرجحةً للأخرى على غيرها ، ومحلُّ الرجوع^(١) منهما إلى السنة إذا لم يمكن التخلص من المعارضة بوجه من الوجوه كاختلاف الحكم والحال كما يأتي ، ومثاله قوله تعالى : ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف : ٢٠٤] فهو معارض بقوله تعالى : ﴿فَاقْرَءُوا مَا يَنْسَرَمَنَ الْقُرْآنَ﴾ [المزمل : ٢٠] فيرجع للحديث : « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة »^(٢) .

وإذا كان بين أدلة السنة رجعتنا إلى أقوال الصحابة أو إلى القياس ، فمثاله بين أدلة السنة : ما رواه النعمان بن بشير عن النبي ﷺ : « أنه صلى صلاة الكسوف ركعتين بركوعين وسجدين » ؛ فإنه معارض لما روي عن عائشة رضي الله عنها : « من أنه صلاها ركعتين بأربع ركعات وأربع سجعات »^(٣) .

(١) فإنه لا ترجيح بكثرة الأدلة التي من جنس واحد فالدليل الواحد يعارض كثيراً من الأدلة المخالفة له ، وإنما رجعتنا إلى السنة ؛ لأن مرتبتها متأخرة عن أي القرآن الكريم إذ هي بمنزلة التفسير البيان لما جاء فيه ، قال تعالى : ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل : ٤٤] ومعلوم أن المبيِّن متأخر عن المبيَّن ، وكذا يقال فيما يرجع إليه في دفع التعارض من غير السنة كأقوال الصحابة والقياس .
(٢) « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة » .

أخرجه الإمام مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ : « كان إذا سُئِلَ : هل يقرأ أحدٌ خلف الإمام ؟ قال : إذا صلى أحدكم خلف الإمام فحسبه قراءة الإمام » وإسناده صحيح .
ينظر جامع الأصول ج ٥ ص ٦٤٦ .
(٣) « روي أنه ﷺ صلى صلاة الكسوف ركعتين بركوعين وسجدين » .
« وأنه صلاها بأربع ركعات وأربع سجعات » .

أخرجه البخاري ومسلم والموطأ والترمذي وأبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنها بروايات متعددة ، منها ؛ قال بعد ذكر كيفية صلاته ﷺ : « . . . حتى استكمل أربع ركعات وأربع سجعات » وفي رواية : « أنه ﷺ صلى في كسوف في صُفَّةٍ زمزم أربع ركعات في أربع سجعات » .
وراية النسائي بعد ذكره لكيفية الصلاة : « . . . ركعتين وسجدين . . . » .

وفي رواية لأبي داود عن السيدة عائشة عن النبي ﷺ : « أنه صلى ركعتين في كل ركعة ركعتين » .
وفي رواية النسائي قال : « انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فقام رسول الله ﷺ إلى الصلاة وقام الذين معه ، فقام قياماً فأطال القيام ، ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع رأسه وجلس فأطال الجلوس ثم سجد فأطال السجود ثم رفع رأسه فصنع في الركعة الثانية مثل ما صنع في الأولى . . . » .

فيرجع إلى قياسها بسائر الصلوات فتكون الركعة بركوع وسجدين .
 فإذا لم يوجد ما يرجع إليه في دفع التعارض من حديث أو قياس ، وجب
 تقرير الأصل ، كما في سؤر الحمر الأهلية ، فقد روي عن النبي ﷺ أنه سئل :
 « أَيْتَوْضَأُ بِمَا أَفْضَلَتِ الْحُمْرُ الْأَهْلِيَّةُ قَالَ : نَعَمْ »^(١) فإنه معارض بما روي
 عنه ﷺ : « مَنْ أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَكْلِ لَحْمِهَا »^(٢) إذ هذا يقتضي نجاسة لعابها المستلزم
 نجاسة سؤرها ، فيرجع إلى الأصل في الماء وهو الطهارة ، وإلى الأصل في الحدّث
 وهو عدم ارتفاعه بالوضوء ، فيجب الجمع بين الوضوء والتيمم .

المطلب الثالث :

250 - ج - وجوه التخلص عن المعارضة خمسة بالاستقراء التام :

١ - من جهة الحجّة : بأن لا يستويا كـ (القرآن أو الحديث المشهور يعارض
 خبر الواحد) وهذا راجع إلى انتفاء الركن ، وهو الاعتدال بين الدليلين ، فلا
 يتحقّق عند انتفاء هذا الاعتدال التعارض حقيقة ولو كان موجوداً ظاهراً ، وعلى

= وأخرجه البخاري ومسلم : « .. فرقع النبي ﷺ ركعتين في سجدة ثم قام فرقع ركعتين في سجدة
 ثم جلس .. » .

وأخرج البخاري والنسائي عن أبي بكرة رضي الله عنه في رواية : « أن النبي ﷺ صلى ركعتين مثل
 صلاتكم هذه .. وذكر كسوف الشمس » .

ينظر في ذلك جامع الأصول ج ٦ ص ١٥٦ إلى ١٩٠ .
 (١) « أَيْتَوْضَأُ بِمَا أَفْضَلَتِ الْحُمْرُ الْأَهْلِيَّةُ ؟ قَالَ نَعَمْ » .

رواه الإمام الشافعي وعبد الرزاق عن إبراهيم بن يحيى عن داود بن الحصين عن أبيه عن جابر
 رضي الله عنه .

(٢) « نَهَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ أَكْلِ لَحْمِهَا - أَيِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ » .
 متفق عليه من حديث جابر وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وغيرهم وأخرجه الإمام البخاري
 من حديث زاهر الأسلمي ، وكان النهي عامّ خير .

ذلك أمثلة :

آ - فمثال ذلك : حديث القضاء بشاهد ويمين فإنه يخالف القرآن وهو قوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ . . . [البقرة : ٢٨٢] ، ويخالف الحديث المشهور وهو : « البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر »^(١) .

ب - ومثال ذلك أيضاً : المحكم يعارضه المجمل ، كما لو استدللّ مستدلّ بجواز بيع ثوب بثوبين بقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] لا يسمع المعارض أن يعارضه بقوله تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] لأنه مجمل^(٢) .

٢ - ويُدفع التعارض أيضاً من جهة الحكم ، بأن يورّع بين الدليلين فيقسم المال بين المدّعيّين المُبرّهنين ، أو بأن يكون الحكم في أحد الدليلين دنيوياً وفي الآخر أخروياً ، كآيتي اليمين في سورتي البقرة والمائدة وهما قوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتُهنَّ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] ، وقوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٥] فالآية الثانية تفيد المؤاخذه بما قصده القلب وذلك يتأتى في اليمين الغموس ، والآية الأولى تفيد عدم المؤاخذه بها لصدق اللغو عليها ، فتخصّص الآية الثانية بالحكم الأخروي ، والأولى بالدنيوي لذكر الكفارة فيها .

(١) « البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر » .

أخرجاه في الصحيحين عن أبي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ : « لكن اليمين على المدّعي عليه » .

وكذلك البيهقي في سننه . ورواه الدارقطني والبيهقي وابن عبد البر من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر » بزيادة : « إلا في القسامة » ورواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلاً .

انظر تلخيص الحبير ج ٤ ص ٤٥ وص ٢٢٩ ، وانظر البخاري في : رهن : ٦ ، والترمذي في : أحكام : ١٢ ، وابن ماجه في : أحكام : ٧ .

(٢) انظر نسمات الأسحار ص ١٣٤ .

٣ - ويدفع التعارض أيضاً من جهة الحال : كقراءة : ﴿ فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] بتخفيف الطاء وتشديدها ، إذ الأولى تقتضي حُلَّ القربان بمجرد انقطاع الحيض ، والثانية تقتضي عدم حله إلا بعد الغسل ، فتحمل الأولى على ما إذا انقطع الدم لأكثر الحيض لعدم احتمال عوده ، والثانية على ما إذا لم يكن كذلك ، فيؤكد بالغسل ، وبذا يُدفع التعارض .

٤ - ويدفع أيضاً بحظر أحدهما وإباحة الآخر : فيقدم الحاضر على المبيح ؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة ، فيجعل المبيح (الموافق للأصل) مقدماً والحاضر متأخراً مغيراً له ، بخلاف ما إذا جعل الحاضر متقدماً مغيّراً للإباحة الأصلية ، ثم جاء بعد ذلك المبيح مغيّراً له ، فإن التغيير يتكرر ، والأصل عدم التكرار ، وهذا يرجع إلى اختلاف الزمان تقديراً ، وهو مما يوجب عدم التكرار ، وهذا يرجع إلى اختلاف الزمان تقديراً ، وهو مما يوجب عدم التعارض ، ولقول النبي ﷺ : « ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحرام الحلال »^(١) والدليل على أن الأصل في الأشياء الإباحة قوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ [البقرة : ٢٩] أما على قول من قال : إن الأصل فيها الحظر أو التوقف ، فيقدم الحاضر عملاً بالحديث السابق .

٥ - من جهة الزمان : وذلك على ضربين :

أ - صريحاً : فيكون الثاني ناسخاً للأول وهذا راجع إلى انتفاء الشرط أيضاً كقوله تعالى : ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] من سورة الطلاق ، المسماة بسورة النساء القصوى ، نزلت بعد التي في سورة البقرة : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾

(١) « ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحرام الحلال » .

قال العراقي : لا أصل له ، وضعفه البيهقي وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن مسعود وذكره الزيلعي شارح الكنز في كتاب الصيد مرفوعاً ، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم بحاشية نزهة النواظر ص ١٢١ وما بعدها ، والأشباه للسيوطي ص ١٠٥ وما بعدها .

[البقرة : ٢٣٤] فسقط التعارض في الحامل المتوفى عنها زوجها فتعتد بالوضع إذ التأخر دليل النسخ وبقيت الحائل - ضد الحامل - تعتد بالشهور الأربعة والأيام العشرة ، لقول ابن مسعود رضي الله عنه : (من شاء باهلته ^(١)) إن سورة النساء القصصى نزلت بعد التي في سورة البقرة) .

ب - ودلالة : وهو الضرب الرابع من هذه الأضرب الخمسة وهو مسألة الحاضر والمبيح ، قلت والمختار عند الجمهور من الحنفية والشافعية (أن الأصل الإباحة) ^(٢) .

المطلب الرابع :

251 - د - وجوه الترجيح :

١ - إذا تعارض المتيقن والنافي قُدِّم المتيقن إذا لم يكن النفي عن دليل ، بأن كان مبنياً على العدم الأصلي ، وذلك خشية تكرار التغير إذا قُدِّم النافي على المتيقن كما في الحاضر والمبيح ، أما إذا كان ناشئاً عن دليل فيُعَارَض الإثبات ويقدم عليه .

وعلى هذا فالحل في حديث ميمونة وهو : ما رواه ابن عباس « أن النبي ﷺ تزوجها وهو محرم » ^(٣) يُعَارَضه إثباته المروي في حديث يزيد بن الأصم وهو : « أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال » ^(٤) إذ النفي (وهو هيئة المحرم) ^(٥) يدرك

(١) المباهلة : مفاعلة من البهلة وهي اللعنة ، وذلك أنهم كانوا إذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا : (لعنة الله على الظالم منّا) اهـ .

(٢) انظر التلويح بحاشية التوضيح ج ٢ ص ١١٠ ، ونسمات الأسحار ص ١٣٥ .

(٣) « روي أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو مُحْرَم » .

متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً .

(٤) « أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال » .

(٥) أخرجه الإمام أحمد والترمذي والنسائي وابن حبان موصولاً عن سليمان عن أبي رافع رضي الله عنه . المراد بالنافي الأصل في الشيء المناسب له الذي عرف اتصافه به ، والمراد بالمتيقن الطارئ على ذلك ، كالإحرام بالنسبة للحاج ، فإنه أصل في الحج ، والحل طارئ عليه ، وكالرق في العبد المعلوم رقه فإنه =

بدليل المشاهدة ، وقد قدّمنا النافي^(١) على المثبت لكون راويه وهو ابن عباس رضي الله عنه أقوى من راوي الإثبات ، وهو يزيد بن الأصم ضبطاً وإتقاناً .

ومثال النفي المبني على العدم الأصلي: ما روي: « أن بريرة عتقت وزوجها عبد فخيرها رسول الله ﷺ في البقاء معه »^(٢) فإنه لا يعارض الإثبات وهو ما روي: « أنها عتقت وزوجها حر ، وأن النبي ﷺ خيرها »^(٣) فإن القول بالرق استصحاب للأصل ، فإنه كان رقيقاً قبل أن يعتق ، ولذا أخذنا^(٤) بالثبت ، وفرعنا عليه أن الرقيقة إذا اعتقت تحت زوجها الحر ، تخير في البقاء معه^(٥) .

٢ - وترجح رواية الفقيه على غيره ، وما سُمع من النبي ﷺ على ما عُلم منه ، وما شاهده وأقره ﷺ على ما سَمِع وأقر ، وما في كتاب عرف بالصحة كـ(البخاري ومسلم) على ما في كتاب أقل منه حجية كـ(سنن أبي داود والجامع الصحيح للترمذي) ، ويرجح النص على الظاهر ، والمفسر على النص ،

= أصل والحرية طارئة عليه اهـ .

(١) المراد بالنافي الأصل في الشيء المناسب له الذي عرف اتصافه به ، والمراد بالثبت الطارئ على ذلك ، كالإحرام بالنسبة للحاج ، فإنه أصل في الحج ، والحل طارئ عليه ، وكالرق في العبد المعلوم رقه فإنه أصل والحرية طارئة عليه اهـ .

(٢) « أن بريرة عتقت وزوجها عبد فخيرها عليه السلام في البقاء معه » .

(٣) « أن بريرة عتقت وزوجها حر فخيرها عليه السلام في البقاء معه » .

أخرجه النسائي وابن حبان والطحاوي وابن حزم من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها ، وكان زوجها على ما روي عن عائشة وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم . أما رواية السيدة عائشة فرواها مسلم من حديث عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عنها ، وعنده وعند النسائي من طريق يزيد بن رومان عن عروة عنها : كان زوج بريرة عبداً ، وقد اختلف فيه على السيدة عائشة ، فروى الأسود بن يزيد عنها ، أنه كان حراً ، قال إبراهيم بن أبي طالب : خالف الأسود الناس وقال البخاري : هو من قول الحكم ، وقول ابن عباس رضي الله عنهما : إنه كان عبداً أصح ، ورواه البيهقي من طرق عن السيدة عائشة أنه كان عبداً ، ورواه أحمد وأبو داود والترمذي والطبراني ، وفي رواية للترمذي : « أن زوج بريرة كان عبداً يوم أعتقت » .

(٤) أي الحنفية أصوليوهم وفقهائهم .

(٥) خلافاً للشافعي رحمه الله فإنه أخذ بالثاني وفرع عليه أنها لا تخير إلا إذا كان زوجها رقيقاً اهـ .

والمحكم على المفسر ، والدال بعبارته على الدال بإشارته ، إلى غير ذلك من
المرجّحات العديدة . .

٣ - وإذا عارض القياس قياساً في رتبته^(١) ، يعمل المجتهد^(٢) بأيهما شاء
بشهادة قلبه ؛ لأن لقلب المؤمن نوراً يميّز به الحق من الباطل .



(١) هذا إذا كان القياس الثاني في رتبة الأول ، أما إذا لم يكن كذلك بأن كان أحدهما ذا علة مجوّزة والآخر
ذا علة موجبة فإنه يقدم الثاني على الأول ، وذلك كما إذا قتل شخص مورثه دفاعاً عن نفسه ، فإن قوله
عليه السلام : « القاتل لا يرث » يفيد أن هذا القتل علة في المنع من الإرث بطريق الإيماء ؛ لأن فيه تعليق
الحكم بالمستق وهو يؤذن بعلة مبدأ الاشتقاق ، ولكن من حيث إن القتل قضت به ضرورة الدفاع عن
النفس يرثه ، فإن جنس الضرورة الذي يندرج فيه ما هنا - مؤثر في جنس الحكم الذي هو التسهيل الشامل
للإرث - قال تعالى : ﴿ فَمَنْ أَضَلُّرَ فِي مَخَصَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [المائدة : ٣]
ومعلوم أن جنس العلة إذا ثبت شرعاً تأثيره في جنس الحكم تعدّى ذلك إلى الأنواع المدرجة تحت كل
منهما ، وكان موجباً للقياس اهـ .

(٢) المجتهد المطلق أو المجتهد في المذهب دون المتبع أو المقلد .

القِسْمُ الثَّانِي
الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ

محمود الطيف ضاح الفرور
الأستاذ الدكتور
تأليف

في أصول سنن الأئمة
الشيعة

١

دار البستان