

بمحمد أبو زهرة

أصول الفقه

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله تحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فهو المهتد ، ومن يضلل فلا هادي له ، والصلاة والسلام على النبي الأُمي الذي بعث رحمة للعالمين ، والذي يهدي للتي هي أقوم ، وعلى آله وصحبه أجمعين . والذين اتبعوهم بإحسان إلى يوم الدين .

١ - أما بعد : فإن علم أصول الفقه هو العلم الذي يبين المناهج التي انتهجها الأئمة المجتهدون في استنباطهم وتعرف الأحكام الشرعية من النصوص والبناء عليها باستخراج العلل التي تبنى عليها الأحكام ، وتلبس المصالح التي قصد إليها الشرع الحكيم ، وأشار إليها القرآن الكريم . وصرحت بها أو أومأت إليها السنة النبوية ، والهدى المحمدي ، فعلم أصول الفقه على هذا هو مجموعة القواعد التي تبين للفقهاء طرق استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية ، سواء أكانت تلك الطرق لفظية كعرفة دلالات الألفاظ الشرعية على معانيها ، واستنباطها منها ، وطرق التوفيق بينها عند تعارض ظواهرها ، أو اختلاف تاريخها ، أم كانت معنوية كاستخراج العلل من النصوص وتعميمها ، وبيان طرق استخراجها ، وأسلم المناهج لتعرفها . . . وهكذا يبين أصل الشريعة في التكليفات العملية ، ويرسم المناهج لتعرفها ، ويحدد الحدود للفقهاء المجتهد ، فيسير على منهاج قويم في استنباطه .

٢ - ولأنه لهذا كان من أجل العلوم وأبعدها أثراً في تكوين العقل الفقهي ، وهو لهذا يعطى طالبه المناهج التي سلكها الأئمة المجتهدون في استنباطهم فقههم الذي توارثناه ، وكان في ذاته ثروة مثرية ، وينير له سبيل الاجتهاد إن أراد أن يضيف إلى تلك الثروة الموروثة أخرى من نوعها ، وإن لم تكن

بمقدارها ، فبين معالم الشريعة لمن يريد أن يستنبط الأحكام الشرعية فيها ، يجد للناس من شئون من غير أن يخرج عن الجادة أو يتسكب السبيل ، أو يخلع ربة الشرع محكما الزمان فيه ، من غير أن يجعله حاكما على أحداث الزمان ، فكان لا بد منه لمن يريد أن يتعرف فقه الماضين ، وكان لا بد منه لمن يريد أن يتعرف أحكام الشرع في أحداث الزمان .

٣ — ولهذا عنيت بهذا العلم كليات الحقوق في ماضيها ، وعنيت به في حاضرها ، وإنه لازم لطلبة الحقوق اليوم أكثر من لزومه في الماضي ، وذلك لأن خريجي كليات الحقوق ، قد وضع على كاهلهم تطبيق الأحكام الشرعية في الأسرة ، سواء أكان ذلك في علاقاتها الشخصية أم كان في نظمها المالية ، فكان لا بد أن يتسلحوا ليقوموا بذلك الواجب على وجهه ، فإن من يطبق أحكام الشريعة في أى ناحية من نواحيها لا بد أن يعرف مصادرها ومواردها ومناهجها ليستطيع أن يفهم أقوال الماضين ، ويدرك أساليبها وأقربها إلى المنهاج ، وليستطيع أن يخرج عليها ويبني من غير أن يتعد عن مقاصد الشريعة وغاياتها ، ولا يتجاوز حدودها ، لأنها حدود الله ، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه .

٤ — وإن علم الأصول لا يلزم طالب الحقوق ليفهم الشريعة على وجهها ، بل إنه يحتاج إليه أشد الحاجة ليفهم القوانين نفسها حق الفهم ، ذلك لأنه يبين دلالات الألفاظ ، ما تؤخذ من النص ، وما يفهم من غيره ، فيعرف ما يؤخذ من منطوقه ، وما يؤخذ من مفهومه ، ويضع الضوابط والمقاييس للأخذ منها عند توافقها وعند تعارضها في ظواهرها ... وهكذا فيه ضبط دقيق لدلولات العبارات وإشاراتها ، وكل مفسر للقوانين يحتاج إلى ذلك ، وإذا كان تفسير القانون بالقياس ضرورياً في موضعه ، فإن علم أصول الفقه هو الذى ضبط أنواع القياس ، وبين طرقه ، وبين العلة الجامعة وطرق معرفتها .

ووضع الموازين لمعرفة الأوصاف التي تصلح أن تكون علة للقياس ووجه الارتباط بين الأصل والفرع ، فهو يبين المنهاج المستقيم للقياس السليم .
وإذا كان كل قانون له أحكام استثنائية ، فإن علم أصول الفقه يرشد إلى طرق الاستثناء ومواضعها ، ويبين أن الاستثناء إنما هو لتحقيق المقاصد الأصلية التي ينطوى عليها كل قانون ، وإن أحكام الاستثناء السليم الذي لا يخرج القانون عن مقاصده يبينها باب الاستحسان بياناً وثيقاً دقيقاً .

٥ - والقول الجلي إن ذلك العلم منهاج قويم لفهم معاني الألفاظ القانونية ، وهو في ذاته فقه دقيق عميق ، يأخذ منه الطالب منهاجاً ومقاييس ضابطة ، يأخذ منه فوق ذلك فقهاً يربى ملكاته . ويقوم مدارك القانونية .
ولما لنضرع إلى الله أن يمدنا بتوفيقه لكي نمكن الطالب من أن يدركه على وجهه ، ولنذلل له صعابه ، والله تعالى هو المستعان ، وهو الهادي ، وهو نعم المولى ونعم النصير .

١٣ من صفر سنة ١٣٧٧ هـ
٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ م

محمد أبو زهرة

تمهيد

فى تعريف العلم موضوعه وتاريخه

تعريفه :

١ - أصول الفقه مركب إضافى ، وهو فى ذاته ، اسم لعلم خاص ، ولكن تركيبه الإضافى ، يكون جزءاً من حقيقته ، فهو ليس اسماً خالصاً قد انقطع عن أصل الإضافة التى تتكون من المضاف والمضاف إليه ، ولذا كان لا بد فى تعريفه من تعريف جزئيه . ولهذا السبب نتجه إلى تعريف هذين الجزئين .

والفقه لغة هو الفهم العميق النافذ الذى يتعرف غايات الأقوال والأفعال ، ومن ذلك قوله تعالى : « فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً ، وقوله ﷺ « من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين ، وقوله تعالى : « ولقد ذرأنا لجنهم كثيراً من الجن والإنس لهم قلوب لا يفقهون بها ، ولهم أعين لا يبصرون بها ، ولهم آذان لا يسمعون بها ، أولئك كالأنعام ، بل هم أضل ، أولئك هم الغافلون . هذا هو معنى كلمة الفقه فى اللغة ، ومعناها فى اصطلاح العلماء الشرعيين لا يخرج عن هذا وإن كان يخصص عومه ، « فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، وعلى ذلك يكون موضوع علم الفقه يتكون من جزئين : أحدهما : العلم بالأحكام الشرعية العملية ، فالأحكام الاعتقادية كالوحدانية ورسالة الرسل وتبليغهم رسائل ربهم ، والعلم باليوم الآخر وما يكون فيه ، كل هذا لا يدخل فى مضمون كلمة الفقه بالمعنى الاصطلاحى .

والجزء الثانى من موضوع علم الفقه ، العلم بالأدلة التفصيلية لسكل قضية من القضايا ، فإذا ذكر مثلاً أن يبيع السلم لا بد فيه من تسليم رأس المال

وقت العقد أقام الدليل على ذلك ، أو من السنة من الكتاب أو من فتاوى الصحابة ، وإذا ذكر أن الربا حرام قليله وكثيره ، ذكر دليله من الكتاب ، وإذا ذكر أن كل زيادة في رأس المال ربا أقام الدليل بقوله تعالى : « وإن تبتم فلکم رموس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون ، وإذا قرر أن أكل أموال الناس بالباطل حرام تلا قوله تعالى : « لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل ، فموضوع علم الفقه الحكم في كل جزئية من أعمال الناس بالحل أو التحريم أو الكراهة أو الوجوب ، ودليل كل واحد من هذه الأمور .

هذا هو تعريف كلمة الفقه ، أما كلمة الأصل فمعناها في اللغة ما يبنى عليه ، وإن هذا المعنى اللغوي هو المتسق مع المعنى الاصطلاحي ، وذلك لأن علم أصول الفقه عند الأصوليين هو ما يبنى عليه الفقه ، ولذا عرفه كمال الدين ابن الهمام في التحرير : بأنه إدراك القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الفقه ، ومعنى ذلك أن أصول الفقه هو العلم بالقواعد التي ترسم المناهج لاستنباط الأحكام العملية من أداتها التفصيلية ، فهو القواعد التي تبين طريقة استخراج الأحكام من الأدلة . فمثلا يقرر علم الأصول أن الأمر يقتضى الوجوب ، وأن النهى يقتضى التحريم ، فإذا أراد الفقيه أن يستخرج حكم الصلاة ، أهى واجبة أم غير واجبة تلا قوله تعالى : « أقيموا الصلاة ، وكذلك الزكاة ، وإذا أراد أن يعرف حكم الحج أخذ من قوله ﷺ « إن الله كتب عليكم الحج فحجوا ، وكذلك إذا أراد أن يعرف حكم الخمر ، تلا قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلکم تفلحون ، ، فإن طلب الاجتناب نهى عن القرب ، ولا يوجد نهى أبلغ من ذلك في الدلالة على التحريم .

وهكذا يتبين أن الفارق بين الفقه وأصوله ، هو أن الأصول هي المناهج التي تحد وتبين الطريق الذي يلتزمه الفقيه في استخراج الأحكام من أدلتها ، ويرتب الأدلة من حيث قوتها ، فيقدم القرآن على السنة ، والسنة على القياس

وسائر الأدلة التي لا تقوم على النصوص مباشرة ، أما الفقه فهو استخراج الأحكام مع التقييد بهذه المناهج .

وإن مثل علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ، كمثل علم المنطق بالنسبة لسائر العلوم الفلسفية ، فهو ميزان يضبط العقل ، ويمنعه من الخطأ في الفكر ، وكمثل علم النحو بالنسبة للمنطق العربي والكتابة العربية ، فهو ميزان يضبط القلم واللسان ويمنعهما من الخطأ ، كذلك علم الأصول فهو ميزان بالنسبة للفقه يضبط الفقيه ، ويمنعه من الخطأ في الاستنباط ، ولأنه ميزان فإنه يتبين به الاستنباط الصحيح من الاستنباط الباطل ، كما يعرف بالنحو الكلام الصحيح من الكلام غير الصحيح ، وكما يعرف بالمنطق البرهان العلمي المنتج من البرهان العلمي غير المنتج ... وهكذا .

موضوع أصول الفقه :

٢ - وبذلك التوضيح الذي بينا به صلة الفقه بأصول الفقه ، وتميز كل واحد منهما - يتبين موضوع علم الأصول متميزاً عن موضوع علم الفقه ، فموضوع الفقه كما قررنا الأحكام العملية وأدلتها التفصيلية أى أدلة كل حكم منفرداً ، وقد ضربنا الأمثال على ذلك .

أما موضوع الأصول فهو بيان طريق الاستنباط ، فالعلمان يتواردان على الأدلة ، ولكنهما يختلفان . فالفقه يرد على الأدلة ليستخرج منها الأحكام الجزئية العملية ، وهو كما قلنا يتعرف من كل دليل ما يدل عليه من حكم ، أما الأصول فيرد على الأدلة من حيث طريق الاستنباط منها ، وبيان مراتب حجيتها ، وبيان ما يعرض لها من أحوال ، وهو الذي يبين حجية القرآن ، وتقديمه على السنة وأنه أصل الشريعة ، ويبين الظني والقطعي ، والمنهاج الذي يرسم عند تعارض ظواهر النصوص ، ثم يبين تفاوت دلالة العبارات المختلفة ، فيبين مرتبة الخاص من العام ، ثم يتجاوز ذات الأدلة إلى المكافئين ، فيبين

من الذى تنطبق عليه الأحكام الشرعية ، فيطالب بواجبها ، ويمنع من محرما ، ويجازى على الطلب والمنع ، ثم يبين أثر الأحوال العارضة كالجهل بالشرع ، أو الغلط أو النسيان ونحو ذلك من الأحوال التى تعرض للشخص فتفقده المسؤولية أو تخفف منها .

ولذلك نقول إن موضوع أصول الفقه كل ما يتعلق بالمنهاج الذى يرسم للفقيه ليتقيد به فى استنباطه حتى لا يخرج عن الجادة فهو يرتب الأدلة ، ويبين من يخاطب بأحكام الشرع ، وينطبق عليه ما تقتضيه هذه الأدلة ، ويبين من هو أهل للاستنباط ومن ليس بأهل للاستنباط ، ويبين القواعد اللغوية التى ترشد الفقيه إلى استخراج الأحكام من النصوص ، ويبين الموازين التى تضبط القياس وتفيد طرق استخراج العلل الجامعة بين الأصل المقيس عليه ، والفرع المقيس . ويبين المصالح المعتبرة شرعا ، وقواعدها العامة التى تبنى عليها الأقيسة ، أو تتخذ فى ذاتها أصلا للأحكام فى غير موضع النص من غير تعرف نص خاص يقاس عليه فيها ، ثم يبين مقام المصالح إذا تعارضت مع الأقيسة ، وهذا فى الجملة ما يسمى الاستحسان ، ثم هو العلم الذى يبين الأحكام وغاياتها ، ويميز أقسامها ، فيبين رخصها وعزائمها ، وغير ذلك مما يتصدى له ، ويكون له دخل فى رسم المنهاج الذى يتقيد به الفقيه فى الاستنباط .

٣ - وإن ذلك العلم يرجع الأدلة فى الشريعة كلها إلى الله تعالى ، لأن الحاكم فى الشرع المحمدي بمقتضى أصول العامة هو الله تعالى ، وكل الأدلة التى تحصى وتبين هى طرائق لمعرفة حكم الله تعالى ، فالقرآن هو الذى تحدث فيه بشرعه إلى خلقه ، والسنة هى التى شرحته وفصلته ، وما كان عليه الصلاة والسلام ينطق عن الهوى وكل الأدلة تشق من هذين النبعين .

ولقد انتهى تحرير هذا العلم إلى أن موضوعه الحكم الشرعى من حيث بيان حقيقته وخواصه وأنواعه ، والحاكم من حيث الأدلة التى قامت أمارات على صدور حكمه ، والمحكوم عليه ، وأداة الاستنباط وهو الاجتهاد .

الفرق بين القواعد الفقهية وعلم الأصول :

٤ - ولأنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية ، وهي التي في مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي وفي معهد الشريعة مادة تدرس بهذا الاسم ، وقد التبس على بعض الباحثين الفارق المميز بينها وبين أصول الفقه ، فوجب علينا التنبيه إلى ذلك الفرق .

ولأن الفرق بينها وبين علم الأصول أن علم الأصول كما ذكرنا يبين المنهاج الذي يلتزمه الفقيه ، فهو القانون الذي يلتزمه الفقيه ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط ، أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها ، أو إلى ضبط فقهي يربطها كقواعد الملكية في الشريعة ، وكقواعد الضمان ، وكقواعد الخيارات ، وكقواعد الفسخ بشكل عام ، فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة ، يجتهد فقيه مستوعب للمسائل ، فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التي يحكمها أو النظرية التي يجمعها ، كما ترى في قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام الشافعي ، وفي الفروق للقرافي المالكي ، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ، وفي القوانين لابن جزى المالكي ، وفي تبصرة الحكم وفي قواعد ابن رجب الكبرى ، ففيها ضبط لأشئات المسائل المتفرقة للمذهب الحنبلي .

وعلى ذلك نقول إن القواعد دراستها من قبيل دراسة الفقه ، لامن قبيل دراسة أصول الفقه ، وهي مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية ، ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يبنى بعضها على بعض ، فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية ، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشئاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشئات وتلك هي النظريات الفقهية ،

نشأة علم أصول الفقه :

٥ - نشأ علم أصول الفقه مع علم الفقه ، وإن كان الفقه قد دون قبله ، لأنه حيث يكون فقه يكون حتماً منهاج للاستنباط ، وحيث كان منهاج يكون حتماً لا محالة أصول الفقه .

فإذا كان استنباط الفقه ابتداءً بعد الرسول ﷺ في عصر الصحابة ، فإن الفقهاء من بينهم كابن مسعود ، وعلي بن أبي طالب ، وعمر بن الخطاب ، ما كانوا يقولون أقوالهم من غير قيد ولا ضابط . فإذا سمع السامع علي ابن أبي طالب يقول في عقوبة الشارب : إنه إذا شرب هذبي ، وإذا هذبي قذف فيجب حد القذف يحد ذلك الإمام الجليل ينهج منهاج الحكم بالمآل ، أو الحكم بالزرائع ، وعبد الله بن مسعود عندما قال في عدة المتوفى عنها زوجها الحامل : إن عدتها بوضع الحمل ، واستدل بقوله تعالى : «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» ، ويقول في ذلك أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة النساء الكبرى ، يقصد أن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة - وهو بهذا يشير إلى قاعدة من قواعد الأصول ، وهي أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصه ، وهو يلتزم بهذا منهاجاً أصولياً ، وهكذا يجب أن تقرر أن الصحابة في اجتهادهم كانوا يلتزمون منهاج ، وإن لم يصرحوا في كل الأحوال بها .

٦ - حتى إذا انتقلنا إلى عصر التابعين وجدنا الاستنباط يتسع لكثرة الحوادث ولعكوف طائفة من التابعين على الفتوى كسعيد بن المسيب وغيره بالمدينة ، وكعلقمة ، وإبراهيم النخعي بالعراق ، فإن هؤلاء كان بين أيديهم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وفتاوى الصحابة ، وكان منهم من ينهج منهاج المصلحة إن لم يكن نص ، ومنهم من ينهج منهاج القياس ، فالتفريعات التي كان يفرعها إبراهيم النخعي وغيره من فقهاء العراق كانت تتجه نحو

استخراج علل الأقيسة وضبطها والتفريع عليها ، بتطبيق تلك العلل على الفروع المختلفة .

وهنا نجد المناهج تتضح أكثر من ذي قبل ، وكلما اختلفت المدارس الفقهية كان الاختلاف سبباً في أن تتميز مناهج الاستنباط في كل مدرسة .

٧ - فإذا تجاوزنا عصر التابعين ووصلنا إلى عصر الأئمة المجتهدين نجد المناهج تتميز بشكل أوضح ، ومع تمييز المناهج تبين قوانين الاستنباط وتظهر معالمها ، وتظهر على السنة الأئمة في عبارات صريحة واضحة دقيقة ، فنجد أبا حنيفة مثلاً يجد مناهج استنباطه الأساسية بالكتاب فالسنة ففتاوى الصحابة يأخذ ما يجمعون عليه ، وما يختلفون فيه يتخير من آرائهم ولا يخرج عنها ، ولا يأخذ برأى التابعين لأنهم رجال مثله ، ونجده يسير في القياس والاستحسان على منهاج بين ، حتى لقد يقول عنه تلميذه محمد بن الحسن الشيباني ، كان أصحابه ينازعونه في القياس فإذا قال استحسن لم يلحق به أحد .

ومالك رضى الله عنه - كان يسير على منهاج أصولي واضح - في احتجازه بعمل أهل المدينة ، وتصريحه بذلك في كتبه ورسائله ، وفي اشتراطه ما اشترطه في رواية الحديث ، وفي نقده للأحاديث نقده الصير في الماهر ، وفي رده لبعض الآثار المنسوبة للنبي ﷺ ، لمخالفته المنصوص عليه في القرآن الكريم ، أو المقرر المعروف من قواعد الدين ، كرده خبر « إذا ولغ الكلب في إناء أحدم غسله سبعاً » ، وكرده خبر خيار المجلس ، وكرده خبر أداء الصدقة عن المتوفى .

وكذلك كان أبو يوسف في كتاب الخراج ، وفي رده على سير الأوزاعي يسير على منهاج بين واضح ، منهاج اجتهاده .

الشافعي يدون علم أصول الفقه :

حتى إذا جاء دور عالم قريش ، وهو الشافعي وجدناه يتجه إلى تدوين ذلك العلم الجليل ، فيرسم مناهج الاستنباط ويبين ينابيع الفقه ، ويوضح معالم ذلك العلم .

فقد جاء الشافعي فوجد الثروة الفقهية التي أثرت عن الصحابة والتابعين وأئمة الفقه الذين سبقوه ، ووجد الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة - فوجد المناظرات قائمة بين فقه المدينة وفقه العراق ، فحاض غمارها بعقله الأريب ، فكانت تلك المناقشات مع علمه بفقه المدينة الذي أخذه عن مالك ، وفقه العراق الذي أخذه عن محمد بن الحسن ، وفقه مكة تنشأته وإقامته فيها - هادية له إلى التفكير في وضع موازين يتبين بها الخطأ من الصواب في الاجتهاد فكانت تلك الموازين هي أصول الفقه .

ولا غرابة في أن يكون البحث في فروع الفقه وتدوينها متقدما على تدوين أصول الفقه ، لأنه إذا كان علم أصول الفقه موازين لضبط الاستنباط ومعرفة الخطأ من الصواب فهو علم ضابط ، والمادة هي الفقه ، وكذلك الشأن في كل العلوم الضابطة ، فالنحو متأخر عن النطق بالفصحى ، والشعراء كانوا يقولون الشعر ، ووزونا قبل أن يضع الخليل بن أحمد ضوابط العروض والناس كانوا يتجادلون ويفكرون قبل أن يدون أرسطو علم المنطق .

٨ - ولقد كان الشافعي جديراً بأن يكون أول من يدون ضوابط الاستنباط ، فقد أوتي علماً أدقيقاً باللسان العربي ، حتى عد في صفوف الكبار من علماء اللغة ، وأوتي علم الحديث فتخرج على أعظم رجاله ، وأحاط بكل أنواع الفقه في عصره ، وكان علماً باختلاف العلماء من عصر الصحابة إلى عصره ، وكان حريصاً كل الحرص على أن يعرف أسباب الخلاف ، والوجهات المختلفة التي يتجه إليها أنظار المختلفين .

بهذا وبغيره توافرت له الأداة لأن يستخرج من المادة الفقهية التي تلقاها ،

الموازن التي توزن بها آراء السابقين وتكون أساساً لاستنباط اللاحقين،
يراعونها فيقاربون ولا يباعدون .

فبعل اللسان استطاع أن يستنبط القواعد لاستخراج الأحكام الفقهية من
نصوص القرآن والسنة ، وبدراسته في مكة التي كان يتوارث فيها علم عبد الله
ابن عباس الذي سمى ترجمان القرآن عرف الناسخ والمنسوخ ، وباطلاعه
الواسع على السنة وتلقيه لها عن علمائها وموازنتها بالقرآن استطاع أن يعرف
مقام السنة من القرآن، وحالها عند معارضة بعض ظواهرها لظواهر القرآن .
وقد كانت دراسته لفقه الرأي وللمأثور من آراء الصحابة أساساً لما وضعه
من ضوابط للقياس . وهكذا وضع الشافعي قواعد للاستنباط . ولم تكن في
جملتها ابتداءً ابتدعه ، ولكنها ملاحظة دقيقة لما كان يسلكه الفقهاء الذين
أهتدى بهم من مناهج في استنباطهم لم يدونوها ، فهو لم يبتدع منهاج الاستنباط
ولكن له السبق في أنه جمع أشقات هذه المناهج التي اختارها . ودونها في علم
مترابط الأجزاء ، ومثله في ذلك مثل أرسطو في تدوينه لمنطق المشائين ،
فما كان عمله فيه ابتداءً لأصل المنهاج ، بل كان لإبداعه في ضبط المنهاج .
هذا هو نظر الجمهور من الفقهاء في تقريرهم الأسبقية للشافعي في تدوين ذلك
العلم ، ولا أحد منهم يخالف في ذلك .

ادعاء الشيعة الإمامية أن أول من دون العلم محمد الباقر :

٩ - ولكن الإمامية يدعون أن أول من دون علم الأصول وضبطه
الإمام محمد الباقر بن علي بن زين العابدين وجاء من بعده ابنه الإمام أبو عبد الله
جعفر الصادق ، وقد قال في ذلك آية الله السيد حسن الصدر .

واعلم أن أول من أسس أصول الفقه وفتح بابه وفتح مسأله الإمام
أبو جعفر محمد الباقر ، ثم من بعده ابنه الإمام وقد أمليا على أصحابهما
قواعده ، وجمعوا من ذلك مسائل رتبها المتأخرون على ترتيب المصنفين فيه
ببروايات مسندة إليها متصلة الإسناد .

ولنا نناقش ذلك الفقيه الجليل في هذه الكلمة مناقشة خفيفة ولا نناقشه في أصل نسبة هذه القواعد إلى الإمامين الجليلين رضى الله عنهما ، وإنما نناقش ما قاله ، فهو يقول - أمليا - ولم يقل لإنهما صنفا ، وإن الكلام في أسبقية الشافعى إنما هو في التصنيف ، وفي أنه أفرد كتاباً خاصاً لهذه المناهج ، ولم يدع الفقيه الكبير أنهما أفردا كتاباً في ذلك أمليا أو كتابه ، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن نسبة هذه القواعد إلى الإمامين كنسبة الحنفية في أصولهم أقوال الأئمة المذهب الحنفى في الأصول ، كقولهم أن رأى أبى حنيفة وأصحابه في العام أن دلالة قطعية ، وقولهم في الخاص إنه لا يخص العام إلا إذا كان مستقلاً ومقترناً به في الزمن إلى آخر ما ذكروه ، فإن هذه الآراء أثرت عن الأئمة مطبقة على الفروع ، ولقد قال السيد الجليل آية الله السيد حسن الصدر بأنه لم يكن ثمة تصنيف للإمامين الجليلين ، وأن ثمة إملاء غير مرتب ، فإن قيل لإنهما سبقا الشافعى في الفكرة فقد قررنا أن المناهج كانت مقررة ثابتة في عقول المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وجرت على السنة بعضهم ، واستقام عليها فقههم ، فإذا كان الإمام جعفر قد أملى بعضها على صحابته ، وتناولوه من بعده بالترتيب والتبويب ، فقد كان الزمن كله في عصر الإمام أبى عبد الله جعفر ، وأبيه الإمام محمد الباقر ينحرف في الجملة إلى ناحية ملاحظة المناهج . ولذلك تميزت المدارس الفقهية في مناهجها .

١٠ - وإذا كان الإمامان الجليلان لم يصنفا تصنيفاً مبوباً منظماً فهما إذن لم يسبقا الشافعى بالتأليف والتنظيم . والحق أن الشافعى رتب أبواب هذا العلم وجميع فصوله ، ولم يقتصر على مبحث دون مبحث ، بل بحث في الكتاب ، وبحث في السنة وطرق إثباتها ، ومقامها من القرآن ، وبحث الدلالات اللفظية ، فتكلم في العام والخاص والمشارك والمجمل والمفصل . وبحث في الإجماع وحقيقته ، وناقشه مناقشة علمية لم يعرف أن أحداً سبقه بها ، وضبط القياس ، وتكلم في الاستحسان .

وهكذا استرسل في بيان حقائق هذا العلم مبوبة مفصلة ، وهو بهذا لم يسبق ، أو على التحقيق لم يعلم إلى الآن أن أحداً سبقه ، ولا يغض هذا مقام من سبقوه ، فلا يغض هذا من مقام شيخه مالك ، ولا من مقام شيخ فقهاء القياس أبي حنيفة ، فإن التدوين في عصرهما لم يكن قد تكامل نموه .

ولا نقول إن الشافعي قد أتى بالعلم كاملاً كل الوجوه ، بحيث إنه لم يبق مجهوداً لمن بعده ، بل إنه جاء من بعده من زاد ونمى ، وحرر مسائل كثيرة في هذا العلم ، كما فعل الذين جاءوا من بعد أرسطو في المشرق والمغرب ، بالنسبة لعلم المنطق فقد حرروه ونموه ، وإن كان الأصل في جعله علماء متناسق الأجزاء قائماً يرجع إلى أرسطو .

علم أصول الفقه بعد الشافعي

١١ - سلك علم أصول الفقه بعد الشافعي مسالك ذات شعب مختلفة كان فيها تنمية له ، ذلك أن الشافعي قد لاحظ في منهاجه الذي وضعه عن علم الأصول في الرسالة وفي كتاب جماع العلم ، وكتاب إبطال الاستحسان ، أن يكون علم الأصول ميزاناً ضابطاً لمعرفة الصحيح من الآراء من غير الصحيح ، وأن يكون قانوناً كلياً يجب معرفته ، ومراعاته عند استنباط الأحكام في أي عصر من العصور ، ولقد استخدم هذا المنهج في مناقشة آراء الفقهاء التي وجدها بين يديه شائعة فاشية ، فناقش به آراء الإمام مالك في كتابه اختلاف مالك ، وناقش آراء العراقيين ، ووزن به كتاب الأوزاعي والردعليه الذي كتبه أبو يوسف ، وبذلك أخضع الآراء الفقهية لمحكمة هذا المقياس .

ولقد قيد نفسه في الاستنباط بهذا المنهج فلم يخرج عنه قيد أمثلة ، وبذلك كانت أصوله هذه هي أصول مذهبه أيضاً لا على أنها دفاع عن مذهبه . بل لأنه قبل أن يخرج على الناس بهذا المذهب في العراق وهصر قد وضع تلك الضوابط المحكمة وسار على منهاجها .

ولهذا كانت أصول الفقه عند الشافعي لا تتجه اتجاهاً نظرياً فقط بل كانت تسير في اتجاهات نظرية وعملية .

١٢ - ولقد تلقى الفقهاء جميعاً ما وصل إليه الشافعي في تحرير أصوله بالدراسة والفحص ، ولكنهم اختلفوا من بعده على اتجاهات .

(أ) فمنهم من اتجه شارحاً لأصول الشافعي مفصلاً لما أجمل مخرجاً عليها .

(ب) ومنهم من أخذ بأكثر ما قرر ، وخالفه في جملة تفصيلات ، وزاد بعض الأصول ، ومن هؤلاء الحنفية ، فقد أخذوا بما أخذوا زادوا الاستحسان والعرف . ومنهم المالكية فقد قبلوا منهاجه ، وزادوا عليه مخالفين لإجماع أهل المدينة الذي أخذوه عن مالك ، وأنكره عليه الشافعي ، والاستحسان والمصالح المرسلة ، وهما الأمران اللذان حاول هو إبطالهما . كما زادوا عليه باب الذرائع ، وهكذا ارتضوا ما ارتضى ، وخالفوه وزادوا ما لم يرتض . ولعل أقرب المناهج إلى منهجه الحنفية في الجملة ، وكانت طرق الدراسة تختلف على ما سنبين إن شاء الله تعالى ، والحنابلة أقرب إلى المالكية من حيث عدد الينايع التي استقوا منها مادة الفقه .

وفي الحق إن فقهاء المذاهب الأربعة لم يخالفوا الشافعي في الأدلة التي قررها ، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وهذه الأصول مجمع عليها ، والزيادة عليها موضع خلاف بينه وبين أكثرهم .

١٣ - والفقهاء الشافعيون تلقوا أصول إمامهم بالشرح والتفصيل والتوضيح ، واستمرت تلك الأصول تنمو عندهم وتحيا وتزداد توضيحاً وتفصيلاً طول عصر الاجتهاد الفقهي ، وتناول غير الشافعيين هذه الأصول بالتوضيح مع الزيادة عليها لما ذكرنا .

وإنه بعد أن أغلق كثيرون على أنفسهم باب الاجتهاد المطلق ، والاجتهاد (٢٢ - أصول الفقه)

على أصول مذهب معين لم يضعف علم الأصول ، بل وجدت العقول القوية المتجهة إلى الفحص والبحث والدراسة - في أصول الفقه باباً زياضة فقهية من غير أن تتورط في استنباط أحكام تخالف ماقرره المذهب الذى ينتمون إليه ، وإن المتعصين لمذاهبهم وجدوا في بحوث علم الأصول والاستفاضة فيها ما يمكن أن يؤيدوا به مذهبهم ، ويوثقوا الاستدلال له . فعلم أصول الفقه في عصر التقليد لم يفقد قيمته الذاتية لأنه اعتبر مقياساً توزن به الآراء عند الاختلاف في العصر الذى اشتد فيه الجدل والمناظرة ، فكان هو الميزان الذى يحتكم إليه في هذا الخلاف ، وكل يجذب الأصول إليه .

١٤ - وقد سار الفقهاء بعد تقرر المذاهب في دراسة أصول الفقه في اتجاهين مختلفين : - أحدهما - اتجاه نظرى وهو لا يتأثر بفروع أى مذهب ، فهو يقرر المقاييس من غير تطبيقها على أى مذهب تأييداً أو نقضاً .

وثانيهما : اتجاه متأثر بالفروع وهو يتجه لخدمتها ، وإثبات سلامة الاجتهاد فيها ، بمعنى أن أصحاب المذهب يجتهدون له في أن يثبتوا سلامة الأحكام الفقهية التى انتهى إليها المتقدمون من مذهبهم ، فيذكرون القواعد التى تؤيد مذهبهم ، فيقرر الحنفية مثلاً أن العام دلالة قطعية ، وبذلك يضمنون أخبار الأحاد التى تخالفها لأنها ظنية .

والفقهاء الذين أكثروا ابتداء من هذا الاتجاه هم الحنفية ، وإن وجد في كل مذهب من أخذ بها ، وسميت الطريقة الأولى أصول الشافعية باعتبار أن الشافعى أول من بين المناهج في دراسته دراسة نظرية مجردة ، وتسمى هذه الطريقة أيضاً طريقة المتكلمين ، لأن كثيرين من علماء الكلام لهم بحوث في الأصول على هذا المنهج النظرى .

ولنشر بكلمة موجزة لهذين الاتجاهين ومساهمتهما في أدوار التاريخ الفقهى :

اصول الشافعية أو المتكلمين :

١٥ - والاتجاه الذى سمي أصول الشافعيين أو أصول المتكلمين كان

اتجاهها نظرياً خالصاً كما قلنا ، لأن عناية الباحثين فيه متجهة إلى تحقيق القواعد وتنقيحها من غير اعتبار مذهبي ، بل يريدون إنتاج أقوى القواعد سواء أكان يؤدي إلى خدمة مذهبهم أم لا يؤدي ، ولقد كان منهم من خالف الشافعي في أصوله ، وإن كان متبعاً لفروعه ، فمثلاً نرى الشافعي لا يأخذ بالإجماع السكوتي ، ولكن يرجح الأمدى وهو شافعي المذهب في كتابه الإحكام إلى أنه حجة (١) ولقد دخل في دراسة هذا الاتجاه طائفة كبيرة من المتكلمين ، إذ قد وجد فيه ما يتفق مع دراساتهم العقلية ونظرم إلى الحقائق مجردة وبحثوا فيه كما يبحثون في علم الكلام لا يقلدون ، ولكن يحصلون ويحققون ، ولذلك كانت تسمية هذه الطريقة طريقة المتكلمين أيضاً لها موضع من الحق ، قد استمدت من منهاج الدراسة ، ومن موضوعها وقد كثرت في هذا المنهاج القروض النظرية والمناحي الفلسفية والمنطقية ، فتجدهم قد تكلموا في أصل اللغات ، وأثاروا بحثاً نظرية ، ككلامهم في التحسين العقلي والتقييح الفعلي مع اتفاقهم جميعاً على أن الأحكام في غير العبادات معللة معقولة المعنى ، ويختلفون كذلك في أن شكر النعم واجب بالسمع وبالعقل مع اتفاقهم على أنه واجب ، وهكذا يختلفون في مسائل نظرية لا يترتب عليها عمل ، ولا تسن طريقاً للاستنباط ، ومن ذلك اختلافهم في جواز تكليف المعدوم (٢) .

بل إنهم لم يمتنعوا عن أن يخوضوا في مسائل هي من صميم علم الكلام ، ولا صلة لها بالفقه إلا من ناحية أن الكلام فيها كلام في أصل الدين ، ومن ذلك كلامهم في عصمة الأنبياء قبل النبوة ، فقد عقدوا فصلاً تكلموا فيه في عصمة الأنبياء قبل النبوة .

١٦ - هذه إشارات إلى الاتجاه الأول في علم الأصول ، وإن ذلك

(١) الإحكام في أصول الأحكام للامدى ١٥ ص ٢٦٥ طبع دار الكتب المصرية .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للامدى ١٥ ص ٢١٩ .

الاتجاه أفاد علم الأصول في الجملة ، فقد كان البحث فيه لا يعتمد على تعصب مذهبي ، ولم تخضع فيه القواعد الأصولية للفروع المذهبية ، بل كانت القواعد تدرس على أنها حاكمة على الفروع ، وعلى أنها دعامة الفقه ، وطريق الاستنباط ، وإن ذلك النظر المجرد قد أفاد قواعد أصول الفقه ، فدرست دراسة عميقة بعيدة عن التعصب في الجملة ، فصحبه تنقيح وتحرير لهذه القواعد ، ولا شك أن هذه وحدها فائدة علمية جلية لها أثرها في تغذية طلاب العلوم الإسلامية بأعز علم وأدق .

وإذا كان أكثر العلماء المذهبيين قد غلقوا على أنفسهم باب الاجتهاد فلم يفتقروا في علمهم بذلك الاتجاه العلمي لأصول الفقه ، فإن باب الاجتهاد إذا فتح للجميع يكون منهاج الاجتهاد واضحاً يديناً بما قام به أولئك العلماء الذين وجها علم الأصول ذلك التوجيه .

١٦ - وقد ألفت على هذه الطريقة كتب كانت عماد ذلك العلم ودعامته ، وأعظم ما عرف للأقدمين من هذه الكتب الثلاثة :

أولها : كتاب المعتمد لأبي الحسين محمد بن علي البصري الذي كان معتزلياً ، وتوفي سنة ٤١٣ هـ .

وثانيها : كتاب البرهان لإمام الحرمين الذي كان شافعيّاً وتوفي سنة ٤٨٧ هـ .

وثالثها : كتاب المستصفي للغزالي .

وقد جاء العلماء فلنحوا هذه الكتب ، ثم اختصرت هذه التلخيصات ، فاحتاجت المختصرات إلى شروح ، واستفاضت الأقلام في هذه الشروح .

وقد لخص الكتب الثلاثة ، وزاد عليها فخر الدين الرازي في كتاب سماه المحصول ، وجمعها وزاد عليها أيضاً أبو الحسين علي المعروف بالأمدي المتوفى سنة ٦٣١ في كتابه الأحكام في أصول الأحكام .

وقد اختصر الكتابين المذكورين كثيرون ، وكان الاختصار شديداً

أحيانا حتى بلغ حد الرموز ، ثم جاءت الشروح تحل هذه الرموز ، فكثير التلخيص والاختصار ، وكثير التوضيح والشرح .

اصول الحنفية :

١٨ - والاتجاه الثاني كما ذكرنا هو الاتجاه المتأثر بالفروع ، اتجه فيه الباحثون إلى قواعد الأصول ليقيسوا بها فروع مذهبهم ويثبتوا سلامتها بهذه المقاييس ، وبذلك يصححون بها استنباطها ، ويتزودوا بها في مقام الجدل والمناظرة ، فكانت دراسة الأصول على ذلك النحو صورة لينايع الفروع المذهبية وحججها ، ولقد قال بعض العلماء إن الحنفية أول من سلكوا هذه الطريقة ، ولم تكن لهم أصول فقهية نشأت في عهد الاستنباط ، ولقد قرر هذا الدهلوى في كتاب (الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف) فقال :

« اعلم أنى وجدت أكثرهم يزعمون أن بناء الخلاف بين أبى حنيفة والشافعى على هذه الأصول المذكورة فى كتاب البزدوى ونحوه ، وإنما الحق أن أكثرها أصول مخرجة على قولهم ، وعندى أن المسألة القائمة إن الخاص مبين ولا يلحقه بيان ، وإن العام قطعى كالخاص ، وألا ترجيح بكثرة الرواية سواء لا يجب العمل بحديث غير الفقيه إذا انسد باب الرأى ، ولا عبرة بمفهوم الشرط والوصف أصلا ، وأن موجب الأمر هو الوجوب فيه البتة ، وأمثال ذلك هو أصول مخرجة على كلام الأئمة ، وإنما لا تصح بها رواية عن أبى حنيفة وصاحبيه ، وأنه ليست المحافظة عليها ، التكلف فى جواب ما يرد عليها من صنائع المتقدمين فى استنباطهم ، كما يفعل البزدوى .

١٩ - وإن هذا الكلام يدل على أن أئمة المذهب الحنفى لم يدونوا هذه الأصول ، وإن ذلك الجزء حق لا ريب فيه ، إذ أن التدوين جاء بعد ذلك . ولكننا نقطع مع ذلك بأن بعض هذه الأصول أو جلها كان ملاحظا فى استنباطهم ، ومهما يكن فتبويب العلم والاستدلال للأصول كان من عمل من جاءوا بعد الأئمة ، وبهذا تختلف أصول الحنفية عن أصول الشافعية فى أن

أصول الشافعية كانت منهاجا للاستنباط ، وكانت حاكمة عليه ، أما طريقة الحنفية فقد كانت غير حاكمة على الفروع بعد أن دونت ، أى أنهم استنبطوا القواعد التي تؤيد مذهبهم ودافعوا عنها ، فهي مقاييس مقرررة ، وليست مقاييس حاكمة .

وهذه الطريقة التي سلكها الحنفية ، وإن بدت في ظاهر الأمر عقيمة أو قليلة الجدوى لأنها دفاع عن مذهب معين ، قد كان لها أثر في التفكير الفقهي عامة ، وذلك لما يأتي :

(أ) لأنها استنباط لأصول الاجتهاد ، ومهما يكن الدافع إليها فهي تفكير فقهي ، وقواعد مستقلة يمكن الموازنة بينها وبين غيرها من القواعد ، وبالموازنة يمكن العقل السليم أن يصل إلى أقومها .

(ب) ولأنها دراسة مطبقة في فروع ، فهي ليست بحوثاً مجردة ، إنما هي بحوث كلية وقضايا عامة تطبق على فروع فتستفيد الكليات من تلك الدراسة حياة وقوة .

(ج) ولأن دراسة الأصول على ذلك النحو هي دراسة فقهية كلية مقارنة ، ولا تكون فيه الموازنة بين الفروع ، بل بين أصولها ، فلا يهيم القارىء في جزئيات لا ضابط لها ، بل يتعمق في الكليات التي ضبط بها استنباط الجزئيات .

(د) وإن هذه الدراسة ضبط لجزئيات المذهب الذي درست كأصل له ، وبهذا الضبط تعرف طريق التخريج فيه ، وتفرع فروعه ، واستخراج أحكام لمساائل قد تعرض لم تقع في عصر الأئمة ، بحيث تكون الأحكام غير خارجة على مذهبهم ، لأنها بمقتضى الأصول التي تضبط فروعهم ، ولا شك أنه بذلك ينمو المذهب ، ويتسع رحابه ولا يقف العلماء عند جملة الأحكام المروية عن أئمة المذهب ، بل يوسعون ، ويقضون فيما يجد من أحداث على طريقةتهم .

٢. - هذا هو الاتجاه الثاني ، وهو الذي يسمى طريقة الحنفية .

وأقدم كتاب على هذا النحو هو أصول أبي الحسن الكرخي المتوفى سنة ٥٣٤ هـ ، وأوسع منه وأكثر تفصيلاً كتاب أصول أبي بكر الرازي المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ويلى هذين الكتابين رسالة صغيرة تسمى تأسيس النظر للذبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ ، وفيها إشارات موجزة إلى الأصول التي اتفق فيها أئمة المذهب الحنفي مع غيرهم أو اختلفوا فيها .

وجاء بعد هؤلاء فخر الاسلام البزدوى المتوفى سنة ٥٨٣ هـ ، وألف كتابه المسمى أصول البزدوى ، وهو كتاب سهل العبارة موجزها ، وبعد بحق أوضح كتاب ألف على طريقة الحنفية ، ثم جاء السرخسي صاحب المبسوط وألف كتاباً في الأصول كان له مثل بيان كتاب البزدوى ، ولكنه أوسع عبارة ، وأكثر تفصيلاً .

وجاء من بعد هذه الكتب مختصرات ومطلولات تنهج على مثالها ، مثل المنار وغيره من الكتب .

٢١ - وإنه من الإنصاف أن نقول إن بعض الذين تصدوا للأصول من الشافعية والمالكية والحنابلة قد كتبوا على مناهج الحنفية في تطبيق الأصول الكلية على الفروع الجزئية ، وخدموا المذهب الذي ينتمون إليه ، فكتاب تنقيح الفصول في علم الأصول للقرافي ينهج ذلك المنهج ، ويبين أصول المذهب المالكي مطبقة على فروع هذا المذهب ، وكذلك نجد للأسنوي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٧ هـ كتاباً سماه التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، وهو بهذا يبين تطبيق الأصول المعروفة عند الشافعية على فروع المذهب الشافعي .

إن كتابات ابن تيمية وابن القيم في الأصول فيها توجيه واضح للمذهب الحنبلي .

ومن هذا يتبين أن طريق الحنفية بعد أن استقامت استخدمها كثيرون غيرهم من الآخذين بمذاهب الأئمة الأربعة .

بل الأمر تجاوز الأئمة الأربعة إلى مذاهب الشيعة الإمامية والزيدية ، فإنهم في أصول الفقه عندهم قد نهجوا في كثير منها على منهاج الحنفية يستنبطون الأصول التي توزن بها الفروع عندهم ، وإن كانوا قد كتبوا على منهاج المتكلمين في كثير من الأحيان ، وذلك لأن المعتزلة كانوا كثيرين فيهم ، وهم كانوا يكتبون على منهاج المتكلمين .

٢٢ - وإنه بعد أن استقامت الطريقتان ، كل واحدة منها في منهاجها وجدت كتب فقهية جمعت بين الطريقتين تكتب الأصول مجردة ، ثم تتولى تطبيقها وتزيد ما زاد الحنفية ، وقد تولى تأليفها علماء ممتازون بعضهم شافعية وبعضهم حنفية ، ومن هذه الكتب كتاب بديع النظام الجامع بين كتاب البزدوى والإحكام للآمدى ألفه أحمد بن علي الساعاتي البغدادي المتوفى سنة ٦٩٤ هـ جمع بين أصول البزدوى ، وما اشتمل عليه كتاب الأحكام للآمدى .

وجاء من بعد ذلك صدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخاري المتوفى سنة ٧٤٧ هـ ، وكتب كتاب تنقيح الأصول ، وشرحه بشرح سماه التوضيح ، وقد لخص فيه أصول البزدوى والمحصل للرازي والمختصر لابن الحاجب .

ولقد توالى بعد ذلك الكتابات الجامعة بين الطريقتين ، وكانت من ثمار ذلك كتب قيمة ، ومنها كتاب جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب السبكي الشافعي المتوفى سنة ٧٧١ هـ . وكتاب التحرير لجمال الدين ابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ . ومنها كتاب مسلم الثبوت لمحج الله بن عبد الشكور الهندي .

أصول الفقه

٢٣٣ - قلنا إن موضوع أصول الفقه هو بيان طرائق الاستنباط ،
وموازين الاستدلال لاستخراج الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية ،
وإنه لكي تتميز أبواب هذا العلم ، لابد من بيان حقيقة الأحكام الشرعية
وأقسامها ، لأن هذه الأحكام هي التي يجرى عليها الاستدلال ، وبمقتضى
الدليل يكون الوصف الذي يعطاه فعل المكلف ، وذلك الوصف هو الحكم
على ماسنين ، ولذلك كان لابد من بيان معاني الحكم وأقسامه ، وإن لهذه
الأحكام مصدراً يعد هو الحاكم عليها ، فهو الذي يعطيها الوصف الذي يعتبر
حكماً ، ثم لابد من الكلام في موضوع التكليف ، وهو أفعال الناس . ولذا
يعرف بعض الناس الفقه بأنه علم يتصدى لبيان قضايا موضوعها فعل من
أفعال الناس ، ومحمولها حكم من أحكام الشارع ، ثم لابد أيضاً من بيان
من هم المكلفون .

ولذلك كانت موضوعات الفقه المقسمة على أبوابه أربعة :

- ١ - الحكم الشرعي .
- ٢ - الحاكم ، هو الله سبحانه وتعالى ، وطرق معرفة حكم الله وهي
الأدلة أو المصادر الشرعية لمعرفة حكم الشرع الإسلامي فيها ، ولذا تتكلم
في هذا الباب على الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها .
- ٣ - والمحكوم فيه وهو أفعال المكلفين .
- ٤ - والمحكوم عليه وهو المكلف ، وفيه يكون الكلام على الأهلية
وعوارضها .

الباب الأول

الحكم الشرعي

٢٤ - معرفة الحكم الشرعي هو ثمرة علم الفقه والأصول كما قرر الغزالي ، فإن ثمرة هذين العلمين هو تعرف حكم الشرع فيما يتعلق بأفعال المكلفين ، بيد أن الأصول تنظر إلى مناهج تعرفه ومصادره ، والفقه ينظر في استنباطه بالفعل في دائرة ما يرسمه علم الأصول .

وقد عرف ابن الحاجب الحكم بأنه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، والمراد من خطاب الشارع الوصف الذي يعطيه الشارع لما يتعلق بأفعال المكلفين ، كأن يقال إنه حرام أو مكروه أو مطلوب أو مباح ، أو صحيح أو باطل ، أو هو شرط أو سبب أو مانع إلى آخر العبارات التي سنفسرها فيما يلي مما هو من موضوع هذا العلم .

ومعنى كلمة اقتضاء أى طلب ، سواء أكان الطلب طلب فعل أو طلب منع فالحرام فيه طلب منع لازم ، والوجوب في طلبه فعل لازم ، والتخيير هو أن الشارع أجاز للمكلف أن يفعل أو لا يفعل ، مثل الأكل في وقت معين أو النوم في وقت معين ، ونحو ذلك من أفعال الإنسان المعتادة التي لا يتعين عليه نوع فيه واحد منها ، وإن كانت جملتها مطلوبة .

ومعنى الوضع أن يكون الشارع قد ربط بين أمرين مما يتعلق بالمكلفين ، كأن يربط بين الوراثة ووفاة شخص ، فتكون وفاته سبباً لوراثة آخر ، أو يربط بين أمرين بحيث يكون أحدهما شرطاً شرعياً لتحقيق الآخر وترتيب آثاره ، كاشتراط الوضوء للصلاة ، وكاشتراط الشهود للنكاح . . . ويسمى الحكم الشرعي إذا كان فيه اقتضاء أو تخيير حكماً تكليفاً ، وإذا كان فيه ربط بين أمرين يسمى حكماً وضعياً .

وعلى ذلك ينقسم الحكم الشرعى إلى قسمين: حكم تكليفي ، وحكم وضعى .

٢٥ - والحكم التكليفي على ما تقدم هو ما اقتضى طلب فعل أو الكف عن فعل ، أو التخيير بين أمرين ، ومن الأول إقامة الصلاة ، وأداء الزكاة والحج إلى بيت الله الحرام ، ومن المطلوب الكف عنه أكل مال اليتيم ، فقد طلب الكف عنه بقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » ، وقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالهم التي بالكبرياء » ، ومثل أكل أموال الناس بالباطل الثابت بقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » .

ومثال التخيير كما قلنا الأكل والشرب والسير ، ومن ذلك زيارة القبور فقد قال النبي ﷺ : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، إلا فزورها » .

٢٦ - هذا هو الحكم التكليفي ، أما عن الحكم الوضعى فهو كما قررنا ربط الشارع بين أمرين يجعل أحدهما سبباً أو شرطاً مانعاً . ومثال ما جعله الشارع سبباً رؤية الهلال فى رمضان ، فقد قال النبي ﷺ : « صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته » ، وقال تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، أى رأى هلال الشهر ، ومثال ما جعله الشارع شرطاً الوضوء للصلاة ، وتحقيق حياة الوارث بعدموت الموروث ، فإنه شرط لليراث ، واشتراط الشهود للزواج ، واشتراط الدخول بالأم لتحريم الزواج من بنتها ، واشتراط استقبال القبلة لصحة الصلاة .

ومثال المانع القتل أو الردة فى الميراث ، فقد قال النبي ﷺ : « لا ميراث لقاتل » ، وكذلك اختلاف الدين ، فقد ورد عن النبي ﷺ أنه لا يرث المسلم غير المسلم ، وقال عليه السلام : « لا يتوارث أهل ملتين شئ » .

ويترتب على السببية ، أو الشرطية . أو المانعية كون الفعل يقع صحيحاً ترتب آثاره ، أو لا يقع صحيحاً ، فلا ترتب الآثار ، فيتحقق السبب والشرط وزوال المانع يكون التصرف صحيحاً ، وإلا فإنه يكون غير صحيح . ولتتكملم ببعض التفصيل فى أقسام هذين النوعين من الحكم .

أقسام الحكم التكليفي

٢٧ - قلنا إن الحكم التكليفي ما يكون بيان الشارع فيه باقتضاء طلب الفعل ، أو الكف عنه ، أو التخيير فيه ، وإن قوة الطلب تختلف في اللزوم وعدم اللزوم ، ولقد قالوا إن كان طلب الفعل باللزوم كان واجباً وإن كان الطلب غير ملزم كان مندوباً ، وكذلك طلب الكف إن كان ملزماً فهو الحرام ، وإن كان غير ملزم فهو المكروه ، والتخيير موضوعه المباح ، وعلى ذلك تكون أقسام الحكم التكليفي خمسة ، الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح .

هذا تقسيم الجمهور ، والحنفية يقسمون الحكم التكليفي إلى سبعة أقسام : الفرض ، والواجب ، والمندوب ، والحرام ، والمكروه كراهة تحريم ، والمكروه كراهة تنزيه ، والمباح . وسنبين الخلاف في ذلك عند بيان هذه الأقسام الخمسة المتفق عليها .

الواجب

٢٨ - الواجب مرادف للفرد عند الجمهور ، وهو الذي نتكلم عنه ، وسنتكلم من بعد على الواجب عند الحنفية كلمة والواجب على أنه بمعنى الفرض كراى الجمهور هو ما طلب على وجه اللزوم فعله ، بحيث يأثم تاركه ، ويرادف الواجب على هذا كلمة الفرض والمحتوم واللازم ، ويعرفه بعض علماء الأصول بأنه ما يذم تاركه ، فكل فرض إذا ترك يذم تاركه ، فتارك الصلاة مذموم ، وتارك الزكاة مذموم ، ومن لا يكرم أبويه مذموم ، وهكذا ترك كل فرض يستوجب ذماً من الشارع ، ومع الذم العقاب ، وهذا التعريف الأخير ليس من قبيل الحد ، بل هو تعريف بالرسم ، لأن التعريف بالحد يقتضى بيان الحقيقة والماهية ، والتعريف بالثمرة والنتيجة هو التعريف بالرسم ،

وقد رجح هذا التعريف الأمدى في الأحكام ، فقال : « والحق في ذلك أن يقال : ، الوجوب الشرعى عبارة عن خطاب الشارع بما ينتهض تركه سبباً للذم شرعاً ، .

٢٩ - وإن الحنفية كما ذكرنا لا يعتبرون الفرض مرادفاً للواجب شرعاً ، وإن كان قد يرادفه في بعض مدلولاته لغة ، وذلك لأن الحنفية يتفقون مع الجمهور في أن الفرض والواجب كلاهما لازم ، بيد أن الفرض ثبت اللزوم فيه بدليل قطعى لا شبهة فيه ، والواجب ثبت اللزوم فيه بدليل ظنى فيه شبهة ، وإن ذلك الفرق له أثره ، وهو أن اللزوم فيه يكون أقل من اللزوم في الفرض ، ولذلك قيل إنه إذا ترك الفرض في فعل شرعى بطل الفعل ، وقد أجمع الفقهاء على أن من ترك الوقوف بعرفة بطل حججه ، لأنه ترك فرضاً ، ومن ترك السعى بين الصفا والمروة لا يبطل حججه ، لأن السعى لم يثبت طلبه بدليل قطعى لا شبهة فيه . وهناك أثر آخر للتفرقة بين الواجب والفرض عندهم ، وهو أن الفرض يكفر منكروه ، فمن أنكر الصلاة فقد كفر ، ومن أنكر الزكاة فقد كفر ، لأنه ينكر أمراً ثبت عن الشارع بدليل قطعى لا شبهة فيه . أما من ينكر الأمور اللازمة التي تثبت بدليل ظنى فيه شبهة ، فإنه لا يكفر منكروه ، لأن جمهور الحنفية جعل العمل بالواجب لازماً سماه بعضهم فرضاً عملياً ، فكان الفرض عندهم ينقسم إلى قسمين : فرض فى الاعتقاد والعمل ، وهو الثابت بدليل قطعى ، وفرض فى العمل ، وهو الثابت بدليل ظنى ، لأنه من المقررات الأصولية أن الأدلة الظنية تلزم بالعمل ، ولا تلزم بالاعتقاد .

وإن الخلاف إذن نظرى لا عملى على هذا النظر ، ولكن نجد فى فروع المذهب الحنفى ما يودى إلى أن الخلاف يترتب عليه عمل ، فقد قالوا مثلاً إن الصلاة تبطل إذا لم تقرأ الفاتحة عند الشافعية ، لأن قراءتها فرض ، ولا تبطل عند الحنفية لأن قراءتها واجبة ، والحق أن الخلاف ليس أساسه ذلك إنما

أساس الخلاف هو أن الشافعية فسروا قوله تعالى : « فاقروا بما تيسر من القرآن » ، بسورة الفاتحة لقراءة النبي ﷺ لها ، وهو الذى يقول : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » ، والحنفية أبقوا الآية على عمومها ، وهى تسوخ كل قراءة ، ولو كانت غير الفاتحة .

وعندى أن الخلاف نظرى ، لأن الشافعية وغيرهم لا يخالفون فى تفاوت الأدلة قطعية وظنية ، ولذا قال الأمدى : اختلاف طرق الواجبات (أى الفرائض) فى الظهور والخفاء ، وقوة والضعف لا يوجب اختلاف الواجب فى حقيقة (١) .

أقسام الواجب

٣٠ - ينقسم الواجب إلى عدة تقسيمات ، وكل تقسيم باعتبار معين ، فهو يقسم من حيث الوقت ، ومن حيث ذات المطلوب فيه ، ومن حيث عمرم الطلب وخصوصه ، ومن حيث مقدار المطلوب .

تقسيم الواجب من حيث زمن أدائه :

٣١ - ينقسم الواجب من حيث التوقيت والإطلاق إلى قسمين : مطلق عن الزمان ، ومقيد بالزمان ، فالمطلق عن الزمان مالم يقيد أدائه بزمان معين بحيث لا يذم إذا أخره وقت الاستطاعة إلى وقت آخر يستطيعه ، كقضاء رمضان لمن أفطر بعذر فعليه عدة من أيام آخر من غير تقييد بزمن عند أبى حنيفة ، وقال الشافعى إنه يقيد بالعام الذى كان فيه الإفطار ، وكذلك الحج عند من يقول إنه واجب على التراخى وليس بواجب على الفور ، ومثل ذلك كفارات الأيمان ، فإنها ليس لها وقت معين ، وبعض العلماء من أهل الظاهر يوجبون الكفارة قبل الحنث لقول النبي ﷺ « من حلف عن شيء فرأى

خيراً منه ، فليحنت وليكفر ، ، ولكن ذلك لا يمنع الكفارة بعد الحنث ،
وهكذا نرى في هذه المسائل الواجب فيها ليس الإلزام منصباً على
وقت معين .

٣٢ - وإن الحج فيه كلام في توقيته من حيث إن شرط صحته أن
يكون في أشهر الحج ، ومن حيث إن بعض أركانه لا يكون إلا في يوم
معلوم ، وهو الوقوف بعرفة فإنه يكبرن من وقت زوال اليوم التاسع ،
وإن مناسك الحج لها أوقات معلومة فلا تكون على وجهها إلا إذا أدت
في وقتها .

ولكن ذلك كله هو في طريقة الأداء ، لا في أصل الوجوب ، فأصل
وجوب الحج ليس له وقت معلوم عند من يقول بأنه واجب على التراخي ،
فليس كالصلاة ، ولا كالصيام إذا جاء وقتها المعلوم وجب الأداء ، بل إن
الزمن في الحج ليس له دخل في أصل الوجوب ، أى ليس الزمن سبباً يقين
الوجوب به .

٣٣ - هذا هو القسم الأول ، وهو الواجب المطلق عن الزمان ،
والقسم الثاني هو الواجب المقيد بالزمان ، وهو الواجب الذي يكون الزمان
المعين أمانة الوجوب فيه ، لأن الشارع أقامه سبباً له أى أمانة دالة عليه
كوقت الصلاة ، فإنه إذا دخل كان أمانة على وجوب أدائها ، فإذا دخل
وقت صلاة العصر ، وجب أدائها ، وكذلك شهر رمضان بالنسبة لوجوب
الصيام ، فإنه إذا حضر الشهر وجب الصيام ، لقوله تعالى : (فمن شهد منكم
الشهر فليصمه) .

٣٤ - والواجب المؤقت قسمان : واجب موسع ، وواجب مضيق ،
فإذا كان الوقت يتسع ، لعبادة أخرى من جنس العبادة التي وقت الزمان لها
فهو الواجب الموسع كالصلاة بالنسبة لأوقاتها ، فإن وقت الظهر يتسع
لصلوات كثيرة ، فهو يسع الظهر وغيرها؟ وصلاة الظهر لا تأخذ إلا جزءاً

قليلا منه ، وقد قال بعض العلماء إن الواجب الموسع يكون الوجوب فيه في جزء من الوقت غير معين ولا محدود ، فأى وقت يؤدي فيه ينعقد صحيحاً ، ويكون قد أداه في وقته من غير مخالفة ، ولقد قال بعض الأصوليين إن الأمر في الواجب الموسع ينصب على الجزء الأول ، فإذا أدى فيه فقد انتهى الواجب ، وإن لم يؤدي فيه انتهى الوجوب إلى الذي يليه ، وهكذا (١) حتى يضيق الوقت ، فيتعين الوجوب في الجزء الأخير ، فكل الزمن على هذا موضع تكليف على هذا النوع من البداية آنأ بعدآن . ولأن الزمن في الواجب الموسع يتسع للواجب ولغيره لا يصح أداء الواجب إلا بالقصد إليه ونيته بالذات ليفرق بين الواجب وغيره ، فمن أراد أن يصلي الظهر في وقته يجب أن ينوى الظهر حتى يتعين أن ما يصله الظهر لا غيره .

٣٥ - والواجب المضيق هو الواجب الذي لا يتسع زمنه غيره كيوم رمضان ، فإنه لا يسع غير رمضان ، لقوله تعالى : هـ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ، ولا يتصور أن يكون صوم آخر يقره الشارع يكون في يوم رمضان ، ولذلك قالوا إنه إن نوى الصوم في يوم رمضان لا يجب عليه أن تكون نية صومه منصبة على رمضان بأن يقول نويت صوم رمضان ، بل إن الحنفية يقررون أنه لو نوى في يوم رمضان تطوعاً ، وقع الصوم عن رمضان ، لأن الوقت لا يتسع لغير رمضان من الصيام ، فإذا نوى غيره فقد زاحم الفرض في وقته فيلغى ، لأن الفرض يقدم على غيره .

٣٦ - وإن الكلام في الفرض المقيد بزمن ، وغير المقيد يصح اعتباره في القوانين ، فوقت المعارضة ، وكذلك وقت الاستئناف مقيد بوقت موسع ، لأنه يجوز في أى وقت من هذه المدة ، وكذلك وقت التقض ، أما وقت التماس إعادة النظر ، فإنه محدود بوجود سببه ، على أن يتبدى الزمن بعد تعين السبب .

نقسيم الواجب من حيث تغير المطلوب :

٣٧ - ينقسم الواجب من حيث تعيين المطلوب إلى واجب معين وواجب مخير ، والواجب المعين ، هو الذى يكون المطلوب فيه واحداً كأداء الدين والوفاء بالعقد ، وأداء الزكاة ، وغير ذلك مما يتعين فيه المطلوب ، ولا يكون فيه تخيير فى المطلوب ، وأكثر الواجبات كذلك ، والواجب المخير هو الذى لا يكون الواجب فيه واحداً بعينه ، بل يكون واحداً من اثنين أو ثلاثة ، ومثال التخيير بين اثنين ، تخيير الإمام بين المن والفداء بالنسبة للأسرى فى قوله تعالى : « حتى إذا أثنتموهم فشدوا الوثاق فإمامناً بعد ، وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ، ومثال التخيير بين ثلاثة التخيير فى كفارة اليمين ، فقد خير الحائث بين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام . فقد قال تعالى : « لا تأخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، ومثال التخيير بين ثلاثة أيضاً تخيير الحاج بين الأفراد بأن ينوى الحج وحده ، والتمتع بأن ينوى العمرة ثم يتحلل منها ثم ينوى الحج فى أشهر الحج ، والقرآن بأن يجمع الحج والعمرة فى نية واحدة .

والمطلوب فى الواجب المخير هو الأمر الكلى ، بمعنى أنه إذا امتنع عن الكل أثم . واستحق الذم ، إذ الامتناع الذى هو موضع الإثم الامتناع عن الكل ، لأن الامتناع عن البعض مع أداء البعض الآخر لا إثم فيه ، ومثل الواجب المخير كمثال الواجب المقيد بزمن موسع فإن الواجب مطلوب فى كل الزمن بحيث إذا أدى فى بعضه سقط الإثم ، وكذلك الواجب المخير إذا أدى بعض المخير فيها سقط عنه الإثم ، فالتخيير هنا فى موضوع الواجب ، والتخيير هناك فى زمن الواجب .

تقسيم الواجب من حيث التقدير :

٣٨ - ينقسم الواجب من حيث تقديره إلى قسمين : واجب له حد محدود ، و واجب غير مقدر بحد محدود . ومن الأول كل الفرائض ، ومن الثاني مقدار المسح على الرأس ، ومقدار الركوع ، ومقدار السجود في الصلاة ، ومقدار النفقات قبل أن يصدر حكم بتقديرها ، وغير ذلك من الأمور التي يترك تقديرها لطاقة الشخص ولتقديره ، وإنا نجد مثلين واضحين في هذا :

أحدهما : الزكاة المقدرة وصدقة الفطر ، فإن الواجب فيهما معين ثابت يلاحظ في الأول مقدار المال وتوافر النصاب وحوالان الحول ، ويلاحظ في الثاني توافر النصاب على اختلاف في ذلك .

وهناك واجب آخر بالنسبة للإِنفاق في سبيل الله ، وهو أنه إذا رأى فقيراً في مخمصة ، فإنه يجب عليه أن يسد حاجته ، ويدفع ضرورته ، وهذا واجب غير مقدر بمقدار من المال ، ولذلك قالوا إن على القادر على الإِنفاق واجبين ، واجب الزكاة وهي مقدرة بنسبة معينة ، والواجب الثاني عطاء غير مقدر إذا توافرت أسبابه وتعين هو لأدائه ، وهذا مضمون قوله تعالى : وليس البر أن توالوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ، ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتب والنبيين ، وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين ، وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة ، وهنا نجد سببانه جمع بين وجوب الزكاة ووجوب إِيثار المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين ، فقرر أن الزكاة واجب مقدور والآخر غير مقدر .

والمثال الثاني : هو نفقة الأقارب ، فإنها واجب غير مقدر قبل القضاء بها . لأن الأساس فيها سد حاجة قريبه الفقير بمقدار ما تنسج له طاقة من يجب عليه النفقة ، وما يسد الضروري من حاجات التهرب الفقير .

وإن نفقة الزوجية قبل تقديرها أو الحكم بها من هذا القبيل ، لأن الأصل في وجوب نفقة الزوجية هو التمكين من المسكن والملبس والمطعم ، وذلك ليس بمقدر ، وإذا انتقل الوجوب من التمكين إلى التقدير تصير مقدره ،

وقد قالوا إن الواجب المقدر إذا كان مالياً يكون ديناً في الذمة ، إذالم يؤده في وقته ، فالزكاة تكون ديناً في الذمة إذالم تؤد في ميقاتها على خلاف بين الفقهاء في مرتبتها مع ديون العباد ، وفي أدائها من البركة إذا مات من غير أن يؤديها ، وكذلك النفقة إذا قررت تكون ديناً في الذمة ، وإذا لم تقدر لا تثبت ديناً في الذمة عند أبي حنيفة وأصحابه ، ولكن جمهور الفقهاء قرروا أنه إذا ثبت أنه لم يؤد لها نفقتها من غير حق في الامتناع فإنه يجب أن يدفع بدلها ، لا على أن ذلك حق مقدر في الذمة ، بل على أنه تعويض لما فاتها من حق ، ولذلك ينسحب تقدير القاضى على الماضى ، وتسمية القانون لها بأنها دين فيه تسامح .

ولا يسوغ لنا أن نقول إن الحق كان مقدرأ قبل القضاء أو التقدير ، لأن أساسها كان دفع الحاجة بما يليق بمثله ، وليس ذلك تقديراً .

تقسيم الواجب من حيث تعيين من يجب عليه :

٣٩ - ينقسم الواجب من حيث تعيين من يؤديه وعدم تعيينه إلى قسمين : واجب عيني وواجب كفائي - فالواجب العيني هو الذى يوجه فيه الطلب اللازم إلى كل واحد من المكلفين بعينه ، بحيث إذا تركه هو أثم ، واستحق الذم ، ككل الفرائض التى يأثم تاركها من صلاة وزكاة ووفاء بالعقد ، وإعطاء كل ذى حق حقه .

والفرض الكفائى هو الفرض الذى يكون المطلوب فيه تحقق الفعل من الجماعة ، فإذا وقع الفعل من البعض سقط الإثم عن الباقين ، ولا يستحق أحد

ذما ، وإن لم يقم به أحد إثم الجميع ، كالجهاد في سبيل الله ، والأمر بالمعروف ،
والنهي عن المنكر ، والصلاة على الميت ، وإقامة الإمامة الكبيرة التي توجد
بين المسلمين ، وغير ذلك من الواجبات التي لا تجب على شخص بعينه ، بل
يجب على الجماعة تحقيقها متعاونة في أدائها ، ويقول جمال الدين الحلبي ، وفي
الكفاية فعل كل واحد يقوم مقام فعل الآخر فكان التارك فاعلا ، (١) أي
أن الطلب على الجميع ، ولكن فعل الواحد يقوم مقام فعل غيره ، فيكون
من لم يقم بالفعل فاعلا بهذا الاعتبار ، إذ من فعل له علاقة بمن لم يفعل
جعلته في عمله بمنزلة النائب عنه ، وذلك التعاون بين الجماعة في أداء الواجبات
الكفائية ، لأن هذه الواجبات تتعلق أكثر أحوالها بمصلحة الجماعة ،
والجماعة باعتبارها كلا يتعاون أحاده مخاطبة بهذا الواجب ، ولكن لا يقوم
به إلا البعض ، ولذا يقول الشافعي رضي الله عنه : إن الواجب الكفائي ،
مطلوب على العموم ، ومراد به وجه الخصوص ، فقد ذكر في الرسالة
في باب العام أن من أقسامه عاماً يراد به العموم ويدخل فيه الخصوص ،
وضرب له مثلاً قوله تعالى : « ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب
أن يتخلفوا عن رسول الله ، ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ، وقوله تعالى :
« استطمأ أهلها فأبوا أن يضيفوهما ، وقال في الآية الأولى : احتملت
أن يكون الجهاد كله ، على كل مطيق لا يسع أحداً التخلف عنه كما كانت
الصلوات والحج والزكاة . . . واحتملت أن يكون قصد بالفرض فيها قصد
الكفاية فيكون من قام بالكفاية في جهاد من جاهد من المشركين مدركاً تأدية
الفرض ، ونافلة الفضل ، ومخرجاً من تخلف من إثم . . . وهكذا كل ما كان
الفرض فيه مقصوداً قصد الكفاية فيما ينوب ، فإذا قام به من المسلمين من

(١) تهذيب الأصول ، وجمال الدين الحلبي هو العلامة حسن يوسف بن علي المطهر
المتوفى سنة ٦٤٩ هـ . وهو من فقهاء الأصول عند الشيعة الذي كتب كتابه التهذيب جامعاً
بين طريقة السنيين والشيعة .

وفيه الكفاية خرج من تخلف عن الإثم، بل لأشك إن شاء الله لقوله تعالى:
«إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً» .

٤٠ - وإن تعبير الشافعي عن الفرض الكفائي بأنه عام يراد به
الخصوص تعبير دقيق محكم، إذا الجماعة كلها مطالبة به، ولكنه بطبيعته في
أكثر الأحوال لا يؤديه إلا بعض الجماعة، والخرج يقع على الجميع إذا لم
يؤد: هذا البعض. لأن المقصود أن الخطاب موجه لجميع القادرين على أداء
الواجب الكفائي، وكل ميسر لما خلق له.

وإذا فهم أن خطاب الآية بالواجبات الكفائية عام، وإن كان يقوم
به البعض على سبيل التعاون بين الجميع فؤدى ذلك أن فروض الكفاية
جملة مطلوبة من الجميع، ولكنها موزعة على الطوائف والآحاد، فالتفقه
في الدين فرض كفاية، وعلم الهندسة فرض كفاية، والزراعة فرض كفاية،
وكذلك الجهاد والطب، وكل صناعة أو عمل لا تستغنى عنه الجماعة، ويقوم به
نظامها الاجتماعي والاقتصادي يخاطب به الكفاية، ويطلب به على الخصوص
من الخاصة من عنده قدرة عليه، فالجماعة كلها مطالبة بتهيئة الأسباب،
ليكون من بينها الأطباء والمهندسون والزراع والصناع والقضاة، ومن كانت
عنده الكفاية لأن يكون قاضياً أو مهندساً أو طبيباً أو قائداً أو متفقهاً
في الدين، مطالب على الخصوص فيما هو أهل له، وبذلك يتحقق الطلب العام
ويتحقق الطلب الخاص، ويتبين السبب في إثم الجميع إن لم يتحقق الفعل
المطلوب، وثبت أيضاً أن من لم يقم بالفرض الكفائي يعد قائماً به بقيام من
أدى، لأنه دخل في تهيئة الأسباب.

٤١ - وقد وضع الشاطبي في الموافقات ذلك المعنى القيم فقال:

إن القيام بذلك الفرض قيام بمصلحة عامة، هم مطلوبون بسدها على
الجملة، فبعضهم قادر عليها مباشرة، وذلك من كان أهلاً لها، والباقون وإن
لم يقدرُوا عليها - قادرون على إقامة القادرين، فمن كان قادراً على الولاية

فهو مطلوب بإقامتها ، ومن لا يقدر عليها مطلوب بأمر آخر هو إقامة ذلك القادر وإجباره على القيام بها ، فالقادر إذن مطلوب بإقامة الفرض ، وغير القادر مطلوب بتقديم ذلك القادر ، إذ لا يتوصل القادر إلى القيام إلا بالإقامة من باب لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

ولقد بين الشاطبي أن مواهب الناس مختلفة ، وقدرهم في الأمور متباينة ومتفاوتة ، فهذا قد نهياً للعلم ، وهذا للادارة والرياسة ، وذلك للصناعة أو الزراعة ، وهذا للصرع ، والواجب أن يربى كل امرئ على ما نهى له ، حتى يعزز كل واحد فيما غلب عليه ، ومال إليه ، ويقول :

وبذلك يترى لكل فعل هو فرض كفاية قوم ، لأنه سير أولاً في طريق مشترك ، فحيث وقف السائر وعجز عن السير فقد وقف في مرتبة محتاج إليها في الجملة ، وإن كانت به قوة زاد في السير إلى أن يصل إلى أقصى الغايات في المفروضات الكفائية ، وبذلك تستقيم أحوال الدنيا وأعمال الآخرة ، فأنت ترى أن الترقى في طلب الكفاية ليس على ترتيب واحد ولا هو على العامة باطلاق ، ولا هو على البعض باطلاق ولا هو مطلوب من حيث المقاصد دون الوسائل ، ولا بالعكس ، بل لا يصح أن ينظر فيه نظر واحد حتى يفصل بنحو من التفصيل ، ويوزع في أهل الإسلام بمثل هذا التوزيع ، وإلا ما انضبط القول فيه بوجه من الوجوه .

وبهذا يتبين أن تحقيق الفروض الكفائية واجب على الجميع . وكل يقدر ما تهيئه له قدرته ، فالقادر عليه أن يقوم بالعمل بالفعل ، وغير القادر عليه أن يمكن القادر ، وبذلك يكون تحقق العمل قد وقع من الجميع في الجملة ، وتصدق كلمة جمال الدين الحلبي من أن من لم يقم بالفعل بعد قد قام به بقيام غيره بهذا الفعل .

المندوب

٤٢ - المندوب هو ما طلب الشارع فعله طلباً غير لازم ، أو هو ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه ، أو هو ما يمدح فاعله ولا يذم في الشرع تاركه ، وقد عرفه بعض العلماء من فقهاء الشيعة بأنه هو الراجح فعله مع جواز تركه ، وإن هذا التعريف يوضح معنى المندوب أكثر من غيره ، بيد أن ترجيح الفعل ليس على جهة اللزوم كما قد يوهم النص .
والمندوب يسمى التافلة ، ويسمى السنة ، ويسمى التطوع ، ويسمى المستحب ، ويسمى الإحسان ، وكلها ألفاظ تشير إلى معناه ، ولا تخرج عن مرماه .

٤٣ - وإن المستقرى لأحكام الشريعة يتبين له أن المندوب مراتب :
فنه السنن المؤكدة ، وهي التي لازم النبي ﷺ على أدائها منها إلى أنها ليست فرضاً لازم الأداء ، كصلاة الوتر عند من يقول بأنه سنة ، وكصلاة ركعتين قبل الفجر . وبعد الظهر وبعد المغرب وبعد العشاء ، وهذه كلها سنن مؤكدة وقد قالوا إنه يلام تاركها ، ولا يعاقب ، لأن تركه يكون معاندة لسنة داوم عليها الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومن السنن المؤكدة عند جمهور الفقهاء الزواج للقادرين عليه الذين يكونون في حال اعتدال ، وقراءة سورة أو آية بعد الفاتحة .
ويلى هذه المرتبة في التأكد السنة غير المؤكدة كصلاة أربع قبل الظهر وقبل العصر ، وقبل العشاء فإنها سنن غير مؤكدة لأن النبي ﷺ لم يداوم عليها ، ومن ذلك الصدقات غير المفروضة للقادر عليها إذا لم يكن من يتصدق عليه في حال اضطرار .

وهناك أمر يعده الناس من قبيل المندوب ، وهو دون المرتبتين السابقتين ، وهو الاقتداء بالنبي ﷺ في شئونه العادية التي لم تكن ذات صلة بالتبليغ عن ربه وبيان شرعه ، كلبسه عليه السلام ، وما كله ومشربه وإرسال لحيته ، وقص شاربه الكريم . وهذا بلا شك من الأمور المستحسنة في ذاتها ، لأن

الأخذ بها من قبيل التكريم له عليه الصلاة والسلام ، ولكن ترك الأخذ لا يجعل الشخص مستحقاً عقاباً ، ولا مستحقاً ذمّاً أو ملاماً ، ومن أخذ به على أنه جزء من الدين ، أو على أنه أمر مطلوب على وجه الجرم فإنه يبتدع في الدين ما ليس منه .

٤٤ - وقبل أن نترك الكلام في المندوب إلى غيره لا بد من الإشارة إلى أمرين ، بينهما الشاطبي في موافقاته :

أولهما : أن كل مندوب ثبت أنه مندوب بسنة مأثورة عن النبي ﷺ يعتبر خادماً للواجب أو حمى له أو ذريعة للدوامه عليه ، فالمندوبات بمنزلة الحمى والحارس للواجبات إذ هي رياضة للنفس يستدعى القيام بها أداء الفرض فن أدى النوافل غير ملتزم الاستمرار في أدائها فإنه لا محالة يؤدي الواجب ملتزماً الاستمرار في أدائه ، ومن قصر في أداء النوافل فهو عرضة لأن يقصر في أداء الواجبات .

وقد قال الشاطبي في هذا المقال : المندوب إذا اعتبرته اعتباراً أعم وجدته خادماً للواجب ، لأنه إما مقدمة له أو تذكر به سواء أكان من جنسه واجب أم لا ، فالذي من جنسه واجب كنوافل الصلوات مع فرائضها ، ونوافل الصيام والصدقة والحج وغير ذلك من فرائضها ، والذي من غير جنسه كطهارة الخبث في الجسد والشرب والمصلي (١) وأخذ الزينة وغير ذلك مع الصلاة ، وكتعجيل الإفطار ، وتأخير السجود ، وكف اللسان عما لا يعني مع الصيام وما أشبه ذلك ، (٢) أي أن هذه الأنواع وإن لم تكن من جنس الفرائض التي تجاورها هي مقوية ومؤكدة لها ، فتأخير السجود يسهل الصيام ، ويجعل الشخص قادراً على الاستمرار فيه ، وأحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل .

(١) ذلك كله في مذهب مالك ، فإن هذه مندوبات ، أما في غيره فهي شرائط صحة في الصلاة .

(٢) الموافقات ج ١ ص ١٥١ طبع التجارية .

الأمر الثاني الذي يجب التنبيه إليه هو ما قرره الشاطبي أيضاً من أن المندوب غير لازم بالجزء ، ولكنه لازم بالكل ، أي أن السنن المؤكدة التي لازمها النبي ﷺ ، أو التي فعلها ولم يلازمها أحياً نأيجوز للإنسان أن يتركها في بعض الأحوال أو في جلها وأكثرها ، ولكن لا يجوز أن يتركها جملة ، فالآذان لا يجوز لأحد أن يتركه جملة ، ولا يجوز لأهل بلد أن يتفقوا على تركه ، وإلا حملوا عليه حملاً ، ولا يجوز لشخص أن يترك الجماعة تركاً تاماً ، فإن النبي ﷺ يقول : من ترك الجماعة فوق ثلاث طبع على قلبه ، ومن ذلك النكاح فإنه سنة بالجزء ولكن لا يجوز أن تتركه الجماعة ، وإلا فندبت الأمة ، ولذا قال بعض فقهاء الشيعة إن الزواج فرض كفاية .

وقد قال الشاطبي في هذا المقام : إذا كان الفعل مندوباً بالجزء كان واجباً بالكل كالآذان في المساجد الجوامع أو غيرها ، وصلاة الجماعة وصلاة العيدين ، وصدقة التطوع والنكاح والوتر ، وسنة الفجر ، والعمرة ، وسائر النوافل الرواتب فإنها مندوب إليها بالجزء ، ولو فرض تركها جملة لجرح التارك لها ، ألا ترى أن في الآذان إظهاراً لشعائر الإسلام ، ولذلك يستحق أهل المصر القتال إذا تركوه ، وكذلك صلاة الجماعة من داوم على تركها يجرح فلا تقبل شهادته ، وقد توعد الرسول ﷺ من داوم على ترك الجماعة ، فهم أن يجرق عليهم بيوتهم ، كما كان عليه السلام لا يغير على قوم حتى يصبح ، فإن سمع آذاناً أمسك ، وإلا أغار . والنكاح لا يخفى ما فيه من مقصود للشارع من تكثير النسل وإبقاء النوع الإنساني وما أشبه ذلك ، فالترك له جملة مؤثر في أوضاع الدين إذا كان دائماً ، أما إذا كان في بعض الأوقات فلا تأثير له (١) .

وإن هذا النظر بلا شك نظر سليم يدل على تماسك أوامر الشارع كلها ،
سواء أكان الطلب فيها لازماً أم كان غير لازم .

الحرام

٤٥ - الحرام هو ما طلب الشارع الكف عن فعله على وجه الحتم
والمزوم، سواء أكان الدليل الذى أوجب المزوم قطعياً أم كان ظنياً ، وذلك
عند الجمهور الذين لا يفرقون بين دليل التحريم من حيث الحكم بالتحريم ،
إذ أن الحكم بالتحريم يثبت بالحديث غير المتواتر والمشهور ، وحديث
الآحاد وهو دليل ظنى ، لأن الأدلة الظنية حجة فى العمل دون الاعتقاد ،
وهذا على نظر الجمهور . أما الحنفية فيشترطون ثبوت التحريم أن يثبت بدليل
قطعى لا شبهة فيه حتى لا ينطبق عليهم المنهى عنه فى قوله تعالى : « ولا تقولوا
لما تصف أنفسكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ،
ولذلك يسمون ما يثبت تحريمه بدليل ظنى مكروهاً كراهة تحريم ، وقد كان
أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعبرون عنه بالمكروه ، ويقول أبو حنيفة
أكرهه تحزناً من أن يقول حرام .

إن المحرم أمثاله كثيرة منها أكل الميتة ، وشرب الخمر والزنى ، وقتل
النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل أموال الناس بالباطل ، والأذى
بكل أنواعه ، وفى كل أحواله ، إلا إذا كان لدفع ضرر أشد أو أكثر .

اقسام الحرام :

٤٦ - والحرام أساس التحريم فيه أن يكون ضاراً ضرراً لا شك
فيه ، فما حرم الشارع أمراً إلا وفيه مضرة غالبية ، وما أباح شيئاً إلا فيه
منفعة غالبية ، والحرام على هذا ينقسم إلى ما يكون ضرره ذاتياً ، وإلى ما يكون
عرضياً لأنه يؤدى إلى أمر ضرره ذاتى ، ولذلك يقسمون الحرام قسمين

حرام لذاته ، وحرام لغيره ، فالحرام لذاته ما قصد الشارع إلى تحريمه لما فيه من ضرر ذاتي كأكل الميتة ، وشرب الخمر ، والزنى والسرقه ، وغير ذلك مما يمس الضروريات الخمس ، وهي حفظ الجسم ، والنسل . والمال ، والعقل والدين . فالمحرم لذاته يمس الضرورى فى واحد من هذه الأمور الخمسة ، والضرورى منها هو الذى لا يتحقق معه المحافظة على واحد من هذه إلا بوجوده ، فما يذهب العقل يمس الضرورى بالنسبة للعقل ، والذى يفسد الدين يمس الضرورى من الدين ، وهكذا .

والمحرم لغيره هو الذى يكون النهى فيه لا لذاته ، ولكن لا يفضى إلى محرم ذاتى ، كالنظر إلى عورة المرأة فهو محرم ، لأنه يفضى إلى الزنى ، والزنى محرم لذاته ، والبيع الربوى حرام ، لأنه يؤدي إلى الربا المحرم لذاته ، والاستقراض بفائدة حرام ، لأنه يؤدي إلى الفوائد وهى ربا إذا أكلها المقرض ، وأكل الربا حرام فى ذاته ، والجمع بين المحارم حرام ، لأنه يفضى إلى القطيعة التى نهى عنها الشارع نهياً ذاتياً ، ولذلك يقول صلى الله عليه وسلم : لا تنكح المرأة على عمته ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا ابنة أختها ، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ، وقطع الأرحام محرم لذاته ، وهكذا غير ذلك من الأمور التى حرمت ، لأنها تؤدي إلى محرم لذاته .

وقد يطلق المحرم لغيره على ما يكون التحريم فيه لأمر عارض ، وهو الصلاة فى الأرض المغصوبة ، والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، فإن البيع فى ذاته ليس أمراً محرماً ، ولكن اقترن به ما جعله حراماً ، وهو مقابلته للنهى الذى ورد فى قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع . ومن ذلك البيع الذى يكون نتيجة للساومة على سوم غيره ، فإن البيع فى ذاته حلال ، ولكن جاء النهى لعارض ، ومن ذلك عقد الزواج بالنسبة لمن خطب على خطبة غيره قبل أن يذر أو يرفض .

فإن عقد الزواج مع أنه حلال في ذاته بل إنه يعد مندوباً - اقترن به سبب
من أسباب التحريم .

٤٧ - وإن المحرم لذاته ، أو المحرم الذاتي يختلف عن المحرم لغيره
أو لعارض في أمرين :

أحدهما : أن المحرم الذاتي إذا كان محل العقد يبطل العقد ، فإن الحرمة
الذاتية تجعل الحلال يلحق ركن العقد فيبطل . فإذا كان محل العقد ميتة أو خمرأ
أو خنزيراً فإن العقد يكون باطلا ، وكذلك إذا كان موضوع عقد الزواج
محرمأ لذاته بأن كان العقد على محرمة على التأيد ، وهو يعلم التحريم ، ويعلم
العلاقة المحرمة فإن العقد يكون باطلا ، ولا يثبت النسب إذا كان دخول .
ويكون الدخول زنى يوجب الحد عند جمهور الفقهاء ، ولم يخالف إلا
أبو حنيفة في وجوب الحد ، وإن كان قد قرر أن الدخول زنى لا يثبت
معه نسب .

وهذا خلاف ما إذا كان في العقد تحريم لغيره أو لعارض ، فإن العقد
لا يبطل ، فالعقد وقت صلاة الجمعة ينعقد عند الجمهور خلافاً للحنابلة
والظاهرية ، والعقد مع المساومة على سوم الغير في البيع ينعقد ، ويكون
العقد آثماً كالبيع وقت صلاة الجمعة ، وعقد الزواج مع الخطبة على خطبة
الغير يكون صحيحاً مع الإثم عند الجمهور ، خلافاً للظاهرية ، فإنهم قالوا
ببطلانه .

وكذلك الصلاة في الأرض المغصوبة فإنه جرى الخلاف في صحتها ،
والجمهور على أنها صحيحة مع إثم الاغتصاب ، وكذلك البيوع الربوية تكون
فاسدة عند الحنفية ، والفساد عندهم دون البطلان على ماسئين في الحكم
الوضعي إن شاء الله .

الأمر الثاني : الذي يفرق فيه المحرم لذاته عن المحرم لغيره أن المحرم
لذاته لا يباح إلا للضرورة ، وذلك لأن سبب تحريمه ذاتي ، فهو يمس ضرورياً

فلا يزيل تحريمه إلا ضرورى مثله فإذا كان التحريم بسبب الاعتداء على العقل كسرب الخمر فإنها لا تباح الخمر إلا إذا خيف الموت عطشاً ، لأن الضرورات هى التى تزيل المحظورات التى حرمت لأنها مست ضرورياً .

أما المحرم لغيره فإنه يباح للحاجة لا للضرورة ، وذلك لأنه لا يمس ضرورياً ، ولذا أبيحت رؤية عورة المرأة عند علاجها إذا كانت الرؤية لازمة للعلاج .

والضرورة التى تبيح المحظور قد فسرها النبي ﷺ فى إباحة أكل الميتة بقوله ﷺ : « أن يأتى الصبح والغوق أى المساء ولا يجد ما يأكله ، فعنى الضرورة الخشية على الحياة ، إن لم يتناول المحظور ، أو يخشى ضياع ماله كله . » .

أما الحاجة التى تبيح المحرم لغيره أو لعارض ، فهى أن يعرتب على الترك ضيق وحرَج ، وقد ضربنا لذلك مثلاً بالطبيب ورؤيته عورة المرأة .

المكروه

٤٨ - المكروه عند جمهور الفقهاء هو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير ملزم بأن كان منهيّاً عنه ، واتهم فقط النهى بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم ، ومن ذلك قوله ﷺ : « إن الله يكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ، وقوله تعالى : « ويا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم ، وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم ، » .

هذا تعريف المكروه عند جمهور الفقهاء لا يفرضون المكروه إلا فى المطلوب الكف عنه طلباً غير ملزم ، أما الحنفية فإنهم يقررون أن الحرام هو الذى طلب الكف عنه بدليل قطعى لا شبهة فيه ، فلا يدخل فى المحرم ما ثبت التحريم فيه بدليل ظنى فيه شبهة ، ويدخلون ذلك النوع من المنهى عنه فى باب المكروه ، وعلى ذلك يقسمون المكروه قسمين ، مكروه كراهة

تحريم ، ومكروه كراهة تنزيه ، والمكروه كراهة تحريم هو المقابل للواجب عندهم ، وهو ما ثبت طلب الكف اللازم فيه بدليل ظني فيه شبهة ، كلبس الحرير بالنسبة للرجال ، والتخنق بالذهب والفضة بالنسبة لهم ، وكراهة الزواج ممن لا يغلب على ظنه العدالة مع أهله ، والمكروه كراهة تنزيه هو المقابل للسندوب ، وتعريفه يتفق مع تعريف جمور الفقهاء .

والمكروه عند الجمهور لا يذم فاعله ، ويمدح تاركه ، أما الحنفية فيذم فاعله إن كانت الكراهة كراهة تحريم ، ولا يذم إن كانت الكراهة كراهة تنزيه ، وهو في كلتا المرتبتين يمدح تاركه .

المباح

٤٩ - المباح ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والتارك ، فله أن يفعل وله ألا يفعل ، كالأكل والشرب واللهو البريء ، وقد قال الشوكاني في تعريفه : المباح ما لا يمدح على فعله ولا على تركه ، والمعنى أنه أعلم فاعله أنه لا ضرر عليه في فعله وتركه ، وقد يطلق على ما لا ضرر على فعله ، وإن كان محظوراً في أصله ، كما يقال دم المرتد مباح ، أي لا ضرر على من أراقه ، ويقال للمباح الحلال والجائز .

وهنا يلاحظ أنه أدخل في المباح ما يكون حراماً في ذاته في الأصل ثم يعرض ما يجعله حلالاً كدم المرتد ، إذ كان دمه بمقتضى كونه إنساناً حراماً ، فلما ارتد زالت حرمة دمه ، كما أن أخذ مال من مهر الزوجة يكون حراماً بمقتضى قوله تعالى « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » تأخذونه به تاناً وإثماً ميبناً ، ولكن باستمرار الشقاق بينهما جاز أن تدفع ما لا تفتدى به نفسها وأن تأخذه ،

ولكن يلاحظ أن نفي الإثم في أخذ الفدا ، وإباحة الدم عند الردة

لا يقتضى أن يكون ذلك مباحاً ، بمعنى أن الفعل يكون مخيراً فيه ، فإن افتداء النفس إذا تعسرت العشرة ، وكان النشوز من جانبها يكون الافتداء مطلوباً ، وإن كان أخذ المال بالنسبة للزوج مباحاً ، فله أن يأخذ وله أن يعفو فلا يطلب ، ولا إثم عليه في الخائين .

والمرتد بارتداده يقتل وجوباً إن استمر مصراً على الكفر واستتبع ولم يقب ، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » ، وبذلك يتبين أن نفي الإثم لا يقتضى الإباحة دائماً ، بل قد يقترن به ما يدل على الوجوب .

٥٠ - والإباحة تثبت بأحد أمور ثلاثة : إما بنفي الإثم إن وجدت قرينته ، وإما بعدم النص على التحريم ، وإما بالنص على الحل ، ومن الأول قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » ، ومن الثاني أنواع من الأمور لم يثبت تحريمها كسماع المذباح واستعماله ، ومن الثالث تناول الطيبات ، فقد ثبت حلها بقوله تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، وهكذا .

وإن إباحة الأشياء إنما هو في تخير أنواعها وأوقاتها ، فإباحة الطعام في تميز أنواعه وأوقاته ، لا في أصل الطعام ، فعلى الإنسان أن يأكل ليحفظ حياته ، وحفظ الحياة أمر مطلوب ، وللرجل أن يتزوج أى امرأة شاء مادامت تحل له ، ولكن مطلوب منه أن يتزوج ، وللإنسان أن يلهو وهو أيرياً ، ولكن لا يقضى كل أوقاته فى لهو ، ولذلك كان موضع الإباحة فى أحوال خاصة ، وليس موضوعها الأحوال العامة فى كلياتها ، وقد قسم الشاطبى المباح من حيث خدمته للمطلوب إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : خادم لأمر مطلوب ، وقد قال هذا يكون مباحاً بالجزء المطلوب الفعل بالكل ، كالأكل والزواج ، فلا يصح أن يتركه جملة .

القسم الثاني : أن يكون خادماً لأمر مطلوب الترك ، وهذا يكون مباحاً بالجزء مطلوب الترك بالسكل ، كاللهو ، والسماع ، فإن هذه الأشياء مباحة في بعض الأوقات ، ولا يصح أن يقضى العاقل وقته في السماع أو اللهو أو التزهد .
والقسم الثالث والرابع : أن يكون خادماً للمباح ، أو لا يكون خادماً لشيء ، وإن هذين القسمين لم يتصور الشاطبي أن يكون لهما وجود (١) .

وبهذا يتبين أن المباح لا يكون مباحاً إلا بالجزء ، أما الفعل ذاته في عامة أحواله فلا يمكن أن يكون مباحاً دائماً ، بل يكون بالنسبة للأحوال العامة فإنه قد يكون مطلوب الفعل ، وقد يكون مطلوب الترك .

٥١ - وقبل أن نترك الكلام في المباح لا بد أن نشير إلى أمرين :
أولهما : أن السكعي من المعتزلة الذين تكلموا في الأصول نفى وجود المباح في أحكام الشرع ، وقرر أنه لا شيء في الأحكام الشرعية يتخير فيه المكلف بين الفعل والترك ، إنما الأمور في الشرع إما أن تكون مطلوبة به الفعل أو مطلوبة الترك ، ولا شيء يتساوى وجوده وعدم وجوده في نظر الشارع ، وفي فعل المكلف من حيث ضرره على المكلف ونفعه له ، ومادام الضرر والنفع لا يتساويان ، والشارع يطلب الأكثر نفعاً ، ويمنع الأكثر ضرراً ، فإنه بلاشك لا يمكن أن يوجد المباح الذي يتساوى فيه الوجود والعدم ، ولا يقتضى مدحاً أو ذمماً ، أو يتساوى فيه لدى الشارع الطلب والسكف ، فالأكل مثلاً مطلوب بالقدر الذي يقيم الأود ولا يعرض الجسم للتلف ، وكذلك كل شيء مباح على النحو الذي بيناه .

ومن جهة ثانية فإن أحكام الشرع تتبع نيات الشخص ، وكل فعل من الأفعال يكون له مقصد خاص إما طلب الثواب ، وإما تجنب العقاب ، وهو بهذه النية مشوب إن خيراً فخير ، وإن شراً فشر . وإن حكم الشارع على

أفعال المكلفين بالقبول والرد يشبه الحكم الخلقى ، يتجه دائماً إلى النية والقصد ، وعلى حسب المقاصد تكون أحكام الشرع بالطلب والكف .

وإن هذا النظر له موضع من الاعتبار الفعلى ، وإن كان الواقع أن التخيير مع هذا مازال قائماً ، فالأكل مثلاً مطلوب ، ولكن تخير النوع فيه متسع للاختيار ، ومع الاختيار الإباحة .

٥٢ - الأمر الثانى : أن من المباح ما تكون إباحته نسبية بمعنى أن الله تعالى لا يعذب عليه ، لأنه قد عفا عنه ، كما كان الناس فى الجاهلية إذ كانوا يستبيحون ما لم يبيحه الإسلام من بعد ذلك ، كثزوجهم بأزواج آبائهم ، وجمعهم بين الأختين ، وقد نص القرآن الكريم بعد أن جاء التحريم على أن ذلك موضع عفو الله تعالى ، ولذلك قال تعالى بعد النهى فى هذين الأمرين إلا ما قد سلف . .

ومن ذلك أيضاً ما تركه الإسلام فى أول ظهوره من غير نص قاطع بالتحريم ، ثم نص سبحانه على التحريم البات القاطع ، كما كان الشأن فى تحريم الخمر ، إذ قال سبحانه : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم منتهون ، فإنه قبل ذلك التحريم القاطع يكون ذلك الأمر الذى جاء فيه التحريم فى موضع المباح .

ولقد سمي هذه الحال وأشياها بعض الفقهاء مرتبة العفو ، وقرروا أنها مرتبة بين المباح وبين الحرام ، فإنه لا يمكن أن يكون متساوى النفع والضرر أو متساوى الفعل والترك ، وفاعله لا يستحق الذم ولا المدح ، فإن الخمر مثلاً قبل النص القاطع بتحريمها لم يقل سبحانه وتعالى : إنها متساوية النفع والضرر ، أولاً يستحق تاركها المدح ، ولاشاربها الذم ، بل قال سبحانه : « يسألونك

عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، وإثمهما أكبر من نفعهما ، ولا يمكن أن يكون الأمر الذي لإثمه أكبر من نفعه مباحاً ، وليس في فعله ذم ولا في تركه مدح .

ومثل هذا من ارتكب شيئاً ثبت تحريمه ، ولكنه يجهل التحريم لعذر ، كمن يتزوج امرأة لا يعلم أن بينها وبينه علاقة محرمة ، ثم يقين أن بينهما تلك العلاقة المحرمة ، كأن تكون أخته رضاعاً ، ولم يكن على علم بواقعة الرضاع ، أو كان يعلم أنهما التقيا على ثدى واحدة ، ولكنه حديث عهد بالإسلام لا يعلم بهذا التحريم ، فإنه في هاتين الحالتين يكون معذوراً في الدخول بمقتضى العقد الذي تبين بطلانه ، ولكن لا يعد الفعل بالنسبة له مباحاً قبل أن يعلم ، بل يكون في مرتبة ليست هي الإثم ، وليست المباح ، وهذه المرتبة هي مرتبة العفو .

وإذا كان الفقهاء ينظرون إلى المباح على أنه متساوى الضرر والنفع ، أو لا مدح فيه عند الفعل أو الترك فإن هذا النظر يقتضى بلاريب فرض هذه المرتبة المسماة العفو لتتناول هذه الأمور التي ذكرناها وغيرها مما يشبهها ، لأنها لا تعد متساوية في المدح والذم ، مع أنه لا مؤاخذة فيها لموضع العذر بسبب الجهل ، أو عدم وجود النص ، والله سبحانه وتعالى خير الحاكمين .

الرخصة والعزيمة

٥٣ - هذا باب يتبع الحكم التكليفي ، لأن من مقتضاه أن ينتقل ما هو موضع النهي إلى مباح ، أو ما هو مطلوب على وجه الحتم واللزوم إلى جائز الترك في أمد معلوم ، فهو باب بين الانتقال من حكم تكليفي إلى آخر ، وذلك لأن الأحكام الشرعية التكلفية طالبت المكلفين بأفعال ، وطالبتهم بالكف عن أخرى ، وقد يعرض للمكلف ما يجعل التكليف شاقاً غير قابل للاحتمال أو لا يمكن أدائه إلا بمشقة غير عادية . ولكن يستطيع الأداء في الجملة

فغير خص الله تعالى للمكلف أن يترك الفعل الذي يطالب الشارع به ، كالمريض في رمضان يرخص له في الإفطار على أن يقضيه بعدة من أيام آخر ، فإنه يكون إذا أفطر قد استعمل رخصة رخصها له الشارع ، والعمل الذي طالب الشارع به ابتداء يسمى عزيمة .

وقد عرف علماء الأصول العزيمة بأنها ما شرعت ابتداء ، ويكون الفعل فيها ليس سببه وجود مانع ، والرخصة ما شرعت بسبب قيام مسوغ لتخلف الحكم الأصلي .

وعلى ذلك تكون العزيمة حكما عاما هو الحكم الأصلي ، ويشمل الناس جميعاً ، والكل مخاطب به ، وأما الرخصة فليست الحكم الأصلي بل هي حكم جاء مانعا من استمرار الإلزام في الحكم الأصلي ، وهي في أكثر الأحوال تنقل الحكم من مرتبة اللزوم إلى مرتبة الإباحة ، وقد تنقلها إلى مرتبة الوجوب ، وبذلك يسقط الحكم الأصلي تماما .

والرخصة لها أسباب كثيرة : منها الضرورة . وذلك كمن يكون في حالة تخمصة ويخشى على نفسه الموت ولا يجد ما يأكله إلا الميتة فإنه يكون له أكلها ، بل يكون عليه أن يأكلها .

ومنها دفع الحرج والمشقة كرخصة الإفطار في رمضان . ورؤية الطيب عورة المرأة لعلاجها ، وهكذا .

٥٤ - والرخصة تنقسم إلى قسمين رخصة فعل ورخصة ترك ، وذلك التقسيم بحسب ما جاء في العزيمة ، فإن كان حكم العزيمة يوجب تركا فالرخصة رخصة فعل ، وإن كان حكم العزيمة يوجب فعلا ، فالرخصة رخصة ترك .

فرخصة الفعل كما ذكرنا هي أن يكون ثمة نهى محرم ، وهو الحكم الأصلي ، ثم تكون ضرورة أو حاجة تسوغ فعل ما نهى عنه ، ومن الحاجة رؤية الطيب عورة المرأة كما ذكرنا ، فإن الحرج والمشقة يدفعان إلى هذه

الرؤية ، وهي محل نهى محرم ، وهذه رخصة لاشك فيها ، وفي حالة الضرورة يكون ثمة صور .

الصورة الأولى : أن يكون في الأخذ بالعزيمة تلف النفس ، ولكن مع ذلك أجزئ التمسك بالعزيمة ، وذلك كمن ينطق بكلمة الكفر تحت حد السيف فإنه يجوز له أن ينطق بكلمة الكفر مادام قلبه مطمئناً بالإيمان ، عملاً بقوله تعالى : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ، وقد نطق عمار بن ياسر رضي الله عنه بكلمة الكفر تحت تأثير العذاب الشديد ، وقال للنبي ﷺ ، وقد سأله ما وراءك يا عمار ، فقال شر ، ما تركوني حتى نلت منك ، وذكرت آهتهم بخير ، قال كيف وجدت قلبك ؟ قال مطمئناً . قال عليه الصلاة والسلام : « فإن عادوا فعد » . ولقد بلغ النبي أن رجلين هددهما المشركون بالقتل فامتنع : أحدهما عن النطق بالكفر . ونطق الآخر ، فقال عليه السلام فيمن امتنع : هو أفضل الشهداء ، وهو رفيق في الجنة (١) .

فدل هذا على أن العزيمة حكمها باق ، والرخصة ثابتة ، وهي صدقة تصدق الله تعالى بها على عباده المضطرين .

ومن هذا النوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان الحاكم طاغياً ظالماً يقتل من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فإنه رخص لأهل الحق أن يسكتوا ، وأهل العزيمة أن يتكلموا . ولقد قال تعالى : « ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه ، والتقية في هذه الحال جائزة ، ولكن العزيمة وهي أفضل في أن يرشد ولو قتل ، فلقد قال

(١) حاشية البخاري على أصول فخر الإسلام المجلد الأول من ٦٣٧ طبع استانبول .

(٢) يلاحظ أن هذا من رخصة الترك ، ولكن ذكرناه هنا للتشابه مع النطق بكلمة الكفر

النبي ﷺ : د سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ، ورجل قال كلمة لسفطان جائر فقتله . .

الصورة الثانية : - للضرورة - ألا يكون الشخص مخيراً بين الأخذ بالحكم الأصلي ، والحكم الثاني ، كحال المضطر إلى شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير إذا خشي على نفسه التلف إن لم يأكل أو يشرب أو يتناول بشكل عام هذه المحرمات ، فإنه في هذه الحال يجب عليه أن يتناول ، وذلك لأن هذه الأشياء كانت محرمة لما فيها من إفساد النفس والعقل ، ولا شك أن حفظ الحياة أولى ، وبسبب ذلك لا يثاب إذا أثر الصبر ولم يتناول هذه المحرمات ، وبذلك الوجوب يخرج الأمر عن أنه رخصة لأن الترخيص يقتضي الجواز بأن يكون هناك حكمان في المسألة : حكم العزيمة ، وحكم الرخصة ، وبإيجاب التناول خرج الأمر عن أنه رخصة إذا سقط الحكم الأول ، وقد قال اليزدوى في أصوله إن تسمية ذلك رخصة من قبيل المجاز ، لأن التناول يكون هو الحكم الوحيد في الموضوع .

وبعض العلماء لا يشترط في الرخصة أن يجوز الأمران شرعاً - بل يعتبر الرخصة ثابتة بالاتقال من حكم أصلي إلى حكم آخر لعذر من الأعذار ، أو لقيام مانع يمنع من استمرار الحكم الأصلي ، وعلى ذلك يعتبر أكل الميتة في الاضطرار ، من قبل الرخصة ، ويقسمون الرخصة إلى قسمين رخصة إسقاط ، ورخصة ترفيه ، والأولى تكون عندما يكون الأخذ بالرخصة واجباً ، وإذا سقط حكم العزيمة ، والثانية تكون عندما يكون الحكمان ثابتين .

ويفرق الفقهاء بين الاضطرار إلى أكل الميتة والاضطرار من أكل مال غيره ، فإن حكم العزيمة في الحال الأخيرة باق ، فإن صبر وامتنع عن الأكل من طعام غيره حتى مات فلا عقاب عليه ، بخلاف الاضطرار إلى أكل الميتة وأشباهاها ، إذ أن حرمة مال الغير ما زالت ثابتة قائمة في الأول .

٥٥ - هذه رخصة الفعل ، أما رخصة الترك ، فأمثلتها كثيرة ، ومنها رخصة الإفطار في رمضان ، ومنها رخصة ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التي ذكرناها آنفاً ، ومنها سقوط فرضية صلاة الجمعة على ذوى الأمراض ، إلى آخره .

٥٦ - وقد ذكر الأصوليون نوعين آخرين من الرخص .

أولاهما : رخصة إسقاط التكليفات الشاقة التي كانت على الأمم قبلنا ، ولقد قال الغزالي في المستصفى إن اعتبار هذه رخصة من قبيل المجاز البعيد فهو يقول : « ومن المجاز البعيد عن الحقيقة تسمية ما خفف عنا من الإصرار والأغلال التي وجبت على ما قبلنا في الملل السابقة رخصة ، .

والنوع الثاني : العقود الاستحسانية التي جاءت على خلاف القياس مثل عقد السلم ، فقد ورد أن النبي ﷺ قد نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، ورخص في السلم ، فاعتبرت صحة عقد السلم رخصة ، وقد قال نجر الإسلام البزدوى إن ذلك مجاز ، بل دون النوع السابق في القرب من الرخصة ، وذلك لأن السلم ونحوه من العقود الاستحسانية ليس فيه حكامان أحدهما المنع والآخر الإباحة ، بل فيه حكم واحد وهو الإباحة ، والتغاير في أنه لم يحكم فيه بما يحكم في نظيره تيسيراً على الناس .

٥٧ م - وحكم الرخصة هو جواز العمل بها في مواضع الجواز ، ففي هذه الحال يكون المكلف مخيراً بين الأخذ بالعزيمة والأخذ بالرخصة ، فالمسافر في رمضان مخير بين الأخذ بالعزيمة وهو الصوم ، وبين الأخذ بالرخصة وهي الإفطار ، وذلك لأن النصوح الواردة في القرآن والحديث النبوي جعلت الرخصة في موضع الإباحة والتخيير بعد طلب الفعل اللازم أو طلب التكليف اللازم ، لأن اليسر من مقاصد الشرع الإسلامي ، كما قال تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » ، وكما قال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » .

الحكم الوضعي

٥٨ - قد بينا في الكلام السابق الحكم التكليفي وأنواعه ، وفصلنا القول في ذلك تفصيلاً نسبياً ، والآن نتكلم في الحكم الوضعي ، ويشمل الكلام ما ربط الله به الأحكام الشرعية التكليفية مما يتصل بها من أسباب موجبة لها ، وشروط لتحقيقها وموانع إن وجدت زال أثر السبب ، والحكم الوضعي بمقتضى هذا ينقسم إلى ثلاثة أقسام : سبب ، وشرط ، ومانع ، فإذا وجد السبب وتحقق الشرط ، وزال المانع ترتب على الفعل الأثر الشرعي ، والتكليف الذي ارتبط به ، فالوقت بالنسبة للصلاة سبب لوجوبها ، ولكن شرط صحتها الوضوء ، وإذا مضى الوقت وهو مجنون فإن الصلاة لا تجب عليه ، وهكذا ، وكذلك الوفاة مع القرابة أو الزوجية سبب لوجوب الميراث ، وشرطه حياة الوارث بعد وفاة المورث حقيقة والقتل مانع ، فإذا كان من الوارث قتل المورث لا تتحقق الزوجية والقرابة سبباً للتوريث ، والعقد سبب للالتزام إذا استوفى شروط الصحة ، وزالت الموانع وهكذا ، ولنتكلم على كل واحد من هذه الأقسام بكلمة مرصعة لمعناه معينة لأقسامه .

السبب

٥٩ - السبب عند جمهور الفقهاء هو الأمر الظاهر المضبوط الذي جعله الشارع أمارة لوجود الحكم ، وبمقتضى هذا التعريف تثبت حقيقتان :

إحدهما : أن السبب لا يتعقد سبباً إلا يجعل الشارع له سبباً ، وذلك لأن الأحكام التكليفية هي تكليف من الله تعالى ، والمكلف هو الله تعالى ، وإذا كان المكلف هو الشارع ، فهو الذي يجعل الأسباب التي ترتبط بها الأحكام أسباباً ، والحقيقة الثانية : هي أن هذه الأسباب ليست مؤثرة في وجود الأحكام التكليفية بل هي أمارة لظهورها ووجودها ، ويقول

الشاطبي في ذلك : إن السبب غير فاعل بنفسه، إنما وقع المسبب عنده لآبه (١) .

أقسام السبب .

٦٠ - ينقسم السبب إلى قسمين : (أحدهما) سبب ليس من فعل المكلف ، (والثاني) من فعل المكلف ، فالأسباب التي ليست من فعل المكلف هي التي جعلها الله تعالى أمانة على وجود الحـكم مثل كون الوقت سبباً للصلاة ، وكون الاضطراب سبباً لإباحة الميتة ، وكون خوف العنت مع القدرة على تكاليفات الزواج سبباً لوجوب النكاح ، وهكذا ، فكل هذه الأسباب ليست من العبد ، وبعضها اختبارات اختبره الله تعالى بها ، ومن ذلك كون الموت سبباً لليراث .

والأسباب التي تكون في مقدور المكلف هي أفعال المكلفين التي يرتب الشارع عليها أحكامه ، مثل كون السفر سبباً لرخصة الإفطار ، وعقد الزواج في محله سبباً في حل العشرة ، والبيع سبباً للآثار المترتبة عليه وهكذا .

وهذا النوع وهو ما يكون في قدرة المكلف ينقسم إلى أقسام ، فمنه ما يكون مأموراً به ، أي منه ما يكون مطلوباً طلب فعل ، ومنه ما يكون مطلوباً طلب كف . ومنه ما يكون مأذوناً فيه ، ذلك أنه مادام في قدرة العبد فإنه يجري قيد الحكم التكليفي من حيث الطلب فعلاً ، أو كفاً ، أو إذناً ، ومع ذلك يكون هذا الصنف من الأسباب له نظران ، نظر من ناحية أنه داخل في خطاب التكليف ، والنظر الثاني من حيث إنه داخل في خطاب الوضع ، فهو من حيث القدرة عليه ، ومن حيث اقتضائه لجلب منافع ، ودفع مضار يدخل تحت حكم التكليف ، ومن حيث مارتب عليه الشارع من أحكام أخرى - داخل في الحكم الوضعي - ككون النكاح سبباً للتراث بين الزوجين ،

وحل العشرة بينهما ، وتحريم المصاهرة ، وكون ذبح الحيوان ذبحاً شرعياً سبباً لحل الانتفاع ، والقتل سبباً للقصاص ، والزنى سبباً للحد ، وهكذا .

ويجب أن يلاحظ هنا أنه إذا كان السبب مطلوباً أو مأذوناً فيه ، فإن المسبب يكون حقاً من الحقوق ، وأن السبب إذا كان منهيماً عنه بشكل عام قد طلب الكف عنه فإن المترتب عليه يكون عقوبة في أكثر الأحوال ، فالسرقة يترتب عليها حدها ، والزنى يترتب عليه حده ، وهكذا والغش يجب فيه التعزير والرشوة كذلك ، وإتلاف مال الغير سبب للضمان .

٦١ - والأسباب تترتب عليها مسيئاتها ، ولو لم يرد الفاعل تلك المسيئات ، وذلك لما قررناه من الأسباب التي ليست مؤثرة بنفسها ، إنما المرتب ، ولتلك الأحكام عليها هو الشارع الحكيم ، فمن قام بعقد زواج فأحكامه تترتب عليه ولو لم يرد العاقد تلك الأحكام ، والميراث سببه الموت ولو لم يرد المتوفي ، ولورده الوارث ، ولذا قالوا إنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبراً عنه غير الميراث ، والطلاق الرجعي سبب لجواز الرجعة ، ولو نص المطلق على عدم جوازها والنكاح سبب للمهر ، ولو اشترط العاقد عدم وجوب المهر ، وهكذا كل الأحكام الشرعية .

وقد يقول قائل كيف يكون السبب اختيارياً أحياناً ، والحكم غير اختياري ، ونقول في الجواب عن ذلك إنه إذا كان الحكم عقوبة فالأمر ظاهر لا يحتاج إلى بيان ولا غرابة في ذلك ، لأنه لا يريد أحد عقاباً . وهو يفعل ما يفعل ليفر من العقاب ، وإنما الذي قد يبدو غريباً في الأسباب المأذون فيها أو المأمور بها التي يكون الفعل فيها اختيارياً مثل البيع والإجارة والنكاح والطلاق وغيرها ، ولكن عند النظرة الفاجعة لا يبدو غريباً ، فإن ذلك جار في أمور الحياة ، كمن يغشى امرأته مختاراً مريداً راجباً مشتتياً ، وهو كاره لأن يكون له منها ولد مع علمه بأن ذلك يكون من هذا كثيراً ، وكمن يلقي البذر في الأرض ، والإنبات ليس من عمله ، بل من عمل الرب ، ومع هذا

فإن إلقاء البذر اختياري رضائي من كل الوجوه ، وإذا كان ذلك واضحاً بالنسبة للأمر الحسية ، فهو كذلك في الأسباب القولية (١) .

٦٢ م - وإذ إنه بمقتضى المقرر في علم الأصول من أن المسببات من عمل الشارع يقرر الفقهاء أن مقتضيات العقود وآثارها من عمل الشارع ، لأن العقود أسباب جعلية لآثارها ، وعلى ذلك ليس لأحد العاقدين أن يشترط شروطاً منافية لمقتضى العقد الذي قرره الشارع مقتضى له ، وقد اتفق الفقهاء على هذه الحقيقة ، بيد أن أكثر الحنابلة وبعض المالكية وسع في الشروط التي لا تعد مخالفة لمقتضى العقد في الشرع ، وضيق معنى المقتضى الذي قرره الشارع ، فقرروا أن مقتضى العقد الذي لا تجوز مخالفته هو ما جاء به النص وإن كل شرط يخالف ذلك المقتضى المضيق في معناه يكون باطلاً لا يلزم ، وإن تنفيذ الشروط إذا لم يكن نصاً إنمائيًا بحكم من أحكام الشارع ، لأنه باب من أبواب المصلحة المأوذن فيها التي ترك تقديرها للمكلف ، فإذا اشترط العاقد شرطاً ليس فيه مخالفة لنص ، فإن تنفيذ حكم من أحكام الشارع ، وليس فيه مخالفة للأصل المقرر وهو أن المسببات باذن من الشارع .

وغيرهؤلاء وسعوا في معنى المقتضى ، وضيقوا سبيل الاشتراط ، وبذلك يكون كلامهم متفقاً في ظاهره وباطنه مع ذلك الأصل .

٦٣ م - وقبل أن نترك الكلام في التسبب نذكر كلمة في الفرق بين العلة والسبب ، فإنه من المتفق عليه أن العلة والسبب كلاهما أمانة على وجود الحكم ، فالإسكار في الخمر أمانة على وجود الحكم وهو التحريم ، والسفر في رمضان أمانة على جواز الفطر ، وكذلك الشهر أمانة على وجوب الصيام . والزوال أمانة على وجوب الظاهر وهكذا ، فهل هما في الشرع بمعنى

(١) راجع هذا البحث في كتاب ونظرية العقد للمؤلف المطبوع سنة ١٩٣٨ ، وكتاب الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١٥٠ طبع الشيخ منير الدمشقي .

واحداً؟ هكذا قال علماء الأصول ، فاعتبروا السبب والعللة بمعنى واحد .

وقال بعض الأصوليين إنهما متغايران في الحقيقة ، فالسبب يطلق على ما لا يكون بينه وبين الحكم مناسبة، وعلى ذلك يكون الوقت سبباً لوجوب الصلاة ولا يكون الإسكار من حيث كونه علة للتحريم سبباً، وذلك للمناسبة بين الإسكار والتحريم ، وكذلك لا يعد السفر سبباً للجواز الإفطار، وذلك للمناسبة بين الحكم ، وبين السفر ، ولذلك يعتبر هؤلاء الأصوليون العلة وصفاً مناسباً مؤثراً ، فلها تأثير في الحكم، وإن كانت قد نصبت أمانة لحكم الشارع في الجملة ، وفي الحقيقة إن الاختلاف اصطلاحى لفظى ، والحقائق في جملتها متحدة ، فالذين يعتبرون العلة داخلة في معنى السبب يقسمون السبب إلى قسمين : سبب غير مناسب للحكم ، وسبب مناسب للحكم ، وبهذا التقسيم تتلقى الحقائق وتجتمع .

هذا ومن المقرر أن السبب ينتج الحكم التكليفي الذي نبي عليه إذا تحقق شرطه ، واتفق المانع ، فإذا لم يتحقق الشرع أو وجد المانع ، فإن السبب لا ينتج ، فإذا مات المورث ، ولم تعلم حياة الوارث لا يرث ، وإذا علمت ولكن تبين أنه هو الذي قتل المورث فلا ميراث .

الشرط

٦٤ م - الشرط هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم ، ويلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ، فالفرق بينه وبين السبب أن الشرط إذا وجد لا يستلزم وجوده وجود الحكم، فلا يلزم من وجود الوضوء الذي هو شرط الصلاة وجوبها ، ولا يلزم من وجود الشاهدين وجود عقد الزواج ، ووجودهما شرط لصحته ، ولكن لا تصح الصلاة من غير وجود الوضوء ، ولا يصح النكاح من غير شاهدين ، أما السبب فإنه يلزم من وجوده وجود الحكم إلا إذا كان المانع ، فإذا كان

وقت الصلاة فقد وجبت الصلاة ، وإذا كان رمضان فقد وجب الصيام ،
وإذا كان الإسكار ، فقد وجد التحريم ، وإذا كانت السرقة فقد وجب
الحد ، وهكذا .

٦٥ - والشرط في جملته هو مكمل للسبب أو مكمل للسبب ، وعلى
ذلك قالوا إن الشرط قسيمان : شرط مكمل للسبب ، وشرط مكمل للسبب ،
أى لحقيقة المسبب وركنه ، والشرط المكمل للسبب هو الشرط الذى تثبت
حكيمته مقوية لمعنى السببية ، ومثاله شرط حولان الحول في وجوب الزكاة في
النصاب ، وذلك لأن السبب في وجوب الزكاة هو النصاب ، إذ أن النصاب
دليل الغنى ، ولا يتحقق الغنى بالنصاب على الوجه الأكمل إلا إذا مضى حول
على وجود هذا النصاب كاملاً في يده ، وكذلك كان الإحراز شرطاً لجعل
السرقة موجبة للحد ، لأن السرقة لا تتحقق كاملة ، إلا إذا كان المال مصوناً
محرزاً محفوظاً في حرر مثله .

هذا هو الشرط المكمل للسبب ، أما الشرط المكمل للسبب فهو الشرط
الذى يقوى حقيقة المسبب ، أى يقوى ركنه ، ومثاله اشتراط التساوى بين
الجاني والمجنى عليه في القصاص من حيث السلامة من نقص في الأطراف
ونحوها ، فإن الحكم وهو القصاص أساسه المساواة بين العقوبة والجريمة ،
ولا يتحقق ذلك إلا بالمساواة بين الجاني والمجنى عليه في الحرية وسلامة
الأطراف ونحو ذلك ، وكذلك كان ستر العورة شرطاً في الصلاة لأنه يكمل
في حقيقتها ، وهو الشعور بهيبة الديان ، ومثل ذلك الوضوء واستقبال القبلة
فهى مكملات لحقيقة الصلاة .

وهذا النوع من الشروط ، وهو الذى يكون مكملًا للسبب يفرق الفقهاء
بينه وبين ركن المسبب بأن الركن ما كان مكوناً لحقيقة المسبب غير خارج
عنه وهو الصلاة مثلاً ، فركن الصلاة قيام وقرائة وركوع وسجود ، وشرطها
الوضوء مثلاً ، فهو أمر خارج عنها ، ولكن لا ترتب آثارها من القبول

والثواب إلا به ، فإذا لم يتحقق الركن لا يتحقق وجود المسبب ، ولكن إذا
فقد الشرط تحقق وجود المسبب ، ولكن لا يترتب عليه أثره ، وكذلك
الشهود في الزواج ، إذا وجد العقد من غير شهود فقد تحققت الماهية ، وإذا
وجدت الشروط ترتب الأثر الشرعي ، وإذا لم توجد لا يترتب الأثر الشرعي .

٦٦ - والشروط تنقسم من ناحية الأمر المشروط فيه إلى قسمين
شروط موضوعها حكم تكليفي ، وشروط هي حكم وضعي ، كالطهارة في
الصلاة فإنها شرط لتحقيق أمر تكليفي طالب به الشارع ، وكذلك الإحصان
في وجوب الحد ، فهو شرط لتحقيق أمر تكليفي يتجه فيه التكليف إلى
الحاكم ، وكذلك حولان الحول فإنه شرط لأداء الزكاة .

والقسم الثاني ما يكون شرطاً في تحقق حكم وضعي ، وذلك كالقدرة على
التسليم في البيع فإنه شرط لاعتبار العقد سبباً للملكية ، وكذلك تحقق حياة
الوارث بعد موت المورث فإنه شرط لاعتبار الإرث سبباً لليراث ،
وكاشتراط مدة خيار الشرط في لزوم عقد البيع ، وهو غير ذلك من الشروط
التي تكون خادمة لحكم وضعي مجرد .

٦٧ - ولقد قسموا الشروط التي اتصل بالأحكام الوضعية إلى شروط
شرعية وهي الشروط التي اشترطها الشارع لتحقيق السبب أو لتحقيق المسبب .
واقسم الثاني شروط جعلية ، وهي الشروط التي أباح الشارع فيها للعاقدين
أن يشترطوها في العقود لترتب أحكامها عليها ، وهي شروط تثبت لتحقيق
الأحكام التي نيظت بالعقود ، فهي شروط في أحكام وضعية ، كاشتراط
تقديم معجل المهر في الزواج .

وهذه الشروط الجعلية التي تكون بعمل العاقدين بإباحة من الشارع تنقسم
إلى قسمين : شروط تتصل بوجود العقد ، فهي شروط مكاملة للسبب كتعليق
العقد على شرط ، كأن يفعل شخصاً آخر إذا عجز عن الأداء ، فإن شرط

العجز عن الأداء شرط لتحقيق الكفالة ، فهو شرط مكمل للسبب وهو عقد الكفالة .

والقسم الثاني شروط تكمل السبب ، وهي التي تقترب بالعقد فتزيد في التزاماته ، أو تقوى هذه الالتزامات ، كالبيع بشرط أن يقدم المشتري كفيلاً بالثمن ، أو يقدم البائع كفيلاً بضمان رد الثمن ، إذا استحق المبيع ، أى يتبين أن المبيع لم يكن ملكاً للبائع ، فإن هذين الشرطين ثابتان في المسبب وهو أثر العقد .

فكل هذه الشروط شروطاً جعلية أباحها الشارع للعاقدين في العقود .
ولكنه لم يبحها باطلاق ، ولم يمنعها باطلاق ،

وقد اختلف الفقهاء في مدى هذه الإباحة بين مضيق وموسع ، وقد بينا هذا في موضعه من قواعد العقود ، فارجع إليها إن شئت (١) .

المانع

٦٨ م - المانع هو الأمر الشرعى الذى يتنافى وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم ، ولذلك يعتبره الشاطبي سبباً معارضاً للسبب الذى اعتبر أمانة لظهور ، أو سبباً معارضاً لذات الحكم ، ولذلك يقول في تعريفه : « هو السبب المقتضى لعل تنافى حكمه الحكم . » ولنضرب لذلك مثلاً أنه من المقرر أن السبب في الزكاة هو النصاب ، وأن من الموانع أن يكون مالك النصاب مدينياً بدين يعادل النصاب أو بعضه ، فإنه إذا كان النصاب يترتب عليه الغنى الذى هو الحكمة في فرضية الزكاة ، فإن ركوب الدين سبب آخر يهدم معنى الغنى الذى هو الحكمة من وجود النصاب .

(١) بينا هذا في كتابنا الملكية ونظرية العقد في باب تعليق العقود ، وفي باب اقتران العقد بالشرط .

والمانع ينقسم إلى قسمين : أحدهما مانع مؤثر في السبب ، والثاني مانع يؤثر في الحكم نفسه فيسلبه ، ومثال القسم الأول ما ذكرنا من الدين من حيث أنه مانع من تحقق الحكمة المفروضة في السبب ، ومنه أيضاً اختلاف الدين والقتل من حيث كونهما ما نعين من الميراث ، فان سبب الميراث هو القرابة أو الزوجية مع الموت ، فان هذه تجعل الوارث امتداداً لحياة الموروث ، وذلك يقتضى أن يكون في الوارث نصرة خاصة للمورث وولاية مستمرة بينهما ، ويعارض ذلك اختلاف الدين ، كما يهدم القتل أصل العلاقة بينهما .

ومثال القسم الثاني ، وهو الذى يعارض الحكم ، ولا يعارض السبب كون الأبوة مانعة من القصاص ، وكون الشبهة مانعة من إقامة الحد ، فان الحكم وهو القصاص قد تحقق سببه من غير معارض ، وهو القتل العدوان المقصود بشروطه كلها ، فإذا كانت الأبوة بأن كان القتال أباً للقتول فان ذلك يعد مانعاً من القصاص ، إذ أن الحكمة وهو الردع بالحكم يعارضها حال الأبوة التى يكون فيها من الحنان والعطف ما يمنعها من التفكير فى القتل إلا فى الأحوال الشاذة النادرة فليست هذه الجريمة مما يكثر وقوعها حتى تكون العقوبة الرادعة .

٦٩ - والشاطبي يتعرض لبيان المواقع التى تعارض الحكم التكليفي من غير أن يتعرض للموانع التى تعارض لسببه ، وهى داخلة فى القسم الثانى الذى بينا أنه يعارض الحكم لا السبب .

وينقسم ذلك النوع الذى يعارض الحكم من الموانع إلى ثلاثة أقسام : القسم الأول : الموانع التى لا يمكن اجتماعها مع الحكم التكليفي ، وهى التى تجتمع فى زوال العقل بجملة أسبابه من نوم أو جنون أو إغماء ، وهذه مانعة من أصل أهلية الخطاب التكليفي ، لأنها إلزام يقتضى التزاماً ، وفقد العقد لا يتصور إلزامه كما لا يتصور التزامه .

القسم الثانى : المانع الذى يتصور أن يجتمع مع أصل التكليف ،

ولكن المانع يرفع التكليف جملة مع إمكان اجتماعه ، ومثال ذلك الحيض والنفاس ، بالنسبة للصلاة ودخول المسجد ومس المصحف وما أشبه ذلك ، ولعل من ذلك أيضاً الاضطرار بالنسبة لأكل الميتة والخنزير ، وشرب الخمر ، فإن هذه الموانع رفعت أصل التكليف وهو التحريم ، واعتبر التكليف ساقطاً إذا تحول الأكل إلى واجب ، وقال فيه الحنفية إنه رخصة إسقاط .

والقسم الثالث من الموانع هو الذى لا يرفع أصل الطلب التكليفي ، بل يرفع اللزوم فيه ، ويحوله من طلب حتمى إلى تخييرى ، وذلك مثل المرض فإنه مانع من فرضية صلاة الجمعة ، ولكن إن صلى صحت صلاته ، وكذلك الأئونة بالنسبة لصلاة الجمعة فإن الأثني إن صلت الجمعة صحت منها ، ومن ذلك النطق بكلمة الكفر عند الإكراه الملجئ إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ، فإن هذا الإكراه أسقط اللزوم ، ولم يزل الفضل في الصبر ، ولذلك لو صبر يكون ذلك خيراً له .

وإن الشاطبي يجعل الرخص قسماً قائماً بذاته من أقسام الموانع ، ويسمياها الموانع التي ترفع الإثم ، وعند النظر العميق يتبين أنها داخلية في القسمين الثاني والثالث ، ولذلك أدخلناها أمثلة فيها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

الصحة والفساد والبطلان

٧٠ - إن الصحة والفساد والبطلان أوصاف ترد على الأحكام الشرعية ، سواء أكانت تكليفية أم كانت وضعية ، فتوصف الصلاة وهى موضوع حكم تكليفي مطلوب بأنها صحيحة فيؤدى بها الواجب عند تحقق سببه واستيفاء شروطه ، وتكون غير صحيحة أو باطلة إن لم تستوف الشروط ، فلا يسقط بها الراجب ، ويأثم إن لم يعدها في وقتها ، وكذلك الأحكام الوضعية توصف بالصحة والفساد والبطلان ، فالأسباب توصف بالصحة فتترتب عليها مسبباتها ، والشروط توصف بالصحة فتكمل الأسباب

أو الأحكام بها ، فعقد البيع يوصف بالصحة فيترتب عليه آثار العقد ، والوضوء يوصف بالصحة فتؤدى الصلاة ، وكذلك الشروط الجعلية في العقود توصف بالصحة ، فيترتب عليها صحة العقد ولزوم موجب الشرط ، وتوصف بالفساد فيفسد بسببها العقد في بعض الأحوال كالعقود المالية، فإنها تفسد بفساد الشرط في حال المبادلات ، ولا تفسد الشروط الفاسدة العقد في غير ذلك .

وقد أشرنا إلى موضع القول في الشروط المقبولة في العقود وغير المقبولة آنفاً ، فإن ذلك موضوع من موضوعات القواعد الفقهية ، لا القواعد الأصولية .

٧١ - وإن العبادات تنقسم إلى قسمين صحيحة وغير صحيحة ، ولا فرق في غير الصحيح منها بين الباطل والفاسد باتفاق الفقهاء ، لأن العبادات إن جاءت مستوفية أركانها وشروط صحتها أجزاء ، وبرئت الذمة بأدائها ، وإن جاءت ناقصة بعض الشروط أو بعض الأركان لم تجزىء ولم تبرأ الذمة بأدائها على ذلك الوجه الناقص ، لافرق بين أن يكون النقص في الركن أو يكون النقص في الشرط .

أما العقود فقد اتفق الفقهاء على أن الصحيح منها ما أقره الشارع ورتب آثاره ، بأن كانت أركانه سليمة ، وكذلك أوصافه تكون سليمة بأن كان مستوفياً الأركان وشروط الصحة ، فإنه ينعقد سبباً مرتباً أحكامه ، وعلى ذلك يكون العقد الصحيح عند الجميع هو العقد الذي انعقد سبباً مرتباً آثاره واستوفى الشروط المكملة لسببته . ولم توجد الموانع التي تمنع من انعقاد هذه السببية .

٧٢ - والعقد غير الصحيح هو الذي لم يستوف شرائطه ولا أركانه ، وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على حقيقة العقد غير الصحيح ، فقد اختلفوا في (م - أصول الفقه)

أقسام مقابلة وهو غير الصحيح ، فالجمهور قالوا إن العقد غير الصحيح قسم واحد ، ولا فرق فيه بين الباطل والفساد ، ولا فرق بين أن يكون الخلل في ركن السبب أو أن يكون في شروطه وأوصافه ، والحنفية قالوا إنه إن كان الخلل قد حدث في ركن العقد فهو باطل لا يترتب عليه أى أثر لعدم وجود السبب ، وإذا كان الخلل قد حدث في شرط من الشروط المتعلقة بالحكم أى في وصف من الأوصاف فقد انعقد السبب وتترتب عليه بعض الآثار؛ لأن الأساس في الآثار هو السبب أولاً ، والشروط مكملة لهذا ، فركن عقد البيع مثلا العاقد والمبيع ، وإذا تكامل الركن انعقد السبب ومن شروط العقد المكتملة لحكمه ألا يكون في الثمن جهالة ، وأن يكون معلوم الأجل إن كان مؤجلا ، فإذا حصل خلل في ذلك كان العقد فاسداً ، ولا يكون باطلاً .

وأساس الخلاف أمران : أحدهما : أن النهى عند الجمهور يمنع ترتب كل أثر من آثار العقد ، (والثانى) أن فقد الشروط التى أمر بها الشارع لترتيب الأحكام يمنع ذلك الترتيب ، وحيثهم في ذلك - أن العقد مع وجود النهى عنه عصيان لأمر الشارع ، فلا يرتب عليه الشارع أى أثر من الآثار إذ أن النهى لا يرد من الشارع على تصرف إلا لبيان أن ذلك التصرف قد خرج عن شرعيته ، ولا ينظر إليه إلا لفرض عقوبة عليه إن أدى السكوت عنه إلى فساد . ولذلك قال النبي ﷺ : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد ، ومن أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد ، وترتيب آثار على سبب نهى عنه الشارع أخذ يعمل ليس فيه أمر النبي ﷺ وأمر الشارع ، بل فيه نهيه ، وإن سلف الأمة أجمعوا على الاستدلال بالنهى على بطلان العقود ، فحكوا ببطلان عقود الربا للنهى عنها ، وبطلان زواج المشركات بالنهى عنها في قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن . ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » .

باطل وفاسد ، أما الحنفية فقد اعتبروا الإيجاب والقبول ومحل العقد أركان العقد ، واعتبروها السبب المنشئ للعقد ، فكل خلل يحدث في هذه الأركان ، سواء أكان الخلل في ذات الأركان أم كان الخلل في شرط مكمل لهذا الركن فإن العقد يكون باطلا ، لأن السببية لم تنعقد ، إذ ركن العقد هو السبب الذي جعله الشارع أمانة على وجود الأحكام ، وإذا لم ينعقد السبب فإن العقد لا يكون له وجود فيبطل ، وإذا كان الخلل قد حدث في شرط من الشروط المكملة للحكم وهو الأثر المترتب على العقد فإن العقد لا يكون باطلا لا وجود له ، بل يكون العقد موجوداً ، ولكنه فاسد .

وعلى ذلك قالوا إن الباطل من العقود هو العقد الذي لم يستوف أركانه أو لم يستوف الشروط المكملة للأركان ، كأن يكون محل العقد غير مباح ، أو يكون معدوماً ، أو يكون غير مقدور التسليم ، فإن العقد في هذه الصورة كلها قد اعترى الخلل ركنه ، أو أصله ، فيكون باطلا .

وإذا كان الخلل لفقد شرط يكمل الحكم أو يتعلق به كشرط الجهالة في الثمن أو الجهالة في الأجل أو نحو ذلك مما يتعلق بالمعلومية التي تمنع التنازل عند تنفيذ أحكام العقد وآثاره ، فإن العقد يكون فاسداً ولا يكون باطلا .

وعلى ذلك يعرفون العقد الباطل بأنه ما اعترى الخلل أصله - أي أصل السببية فيه ، والعقد الفاسد ما اعترى الخلل وصفه أي نقص منه بعض الشروط المكملة لحكمه والمرتبة لآثاره (١) .

٧٤ م - وبهذا قسم الحنفية العقد إلى ثلاثة أقسام غير صحيح ، وعقد باطل ، وعقد فاسد ، والعقد الباطل لا وجود له ، ولا يرتب عليه الشارع أى حكم من الأحكام ، إذ أنه لم توجد فيه السببية لخلل في ذاتها أو الشروط

(١) راجع الخلاف وأدلته في المستحق ج ٢ ص ٢١ ، وأصول فخر الإسلام ج ١ ص ٦٦

والأزهري ج ١ ص ٣٢٠ والتحرير ج ١ ص ٣٢٩ .

المكاملة لها ، أما العقد الفاسد فقد وجدت الشروط ، لأن الأركان قد وجدت سليمة مستوفية الشروط المكاملة لها ، وإذا كانت كذلك فقد تحقق وجودها ، والنقص كان في المكاملة للحكم ، ولا يرتب الشارع عليه أى أثر من آثار العقد لذات العقد ، ويجب على العاقدين فسخه ، فالبيع الفاسد له وجود ، ولكن لا يرتب الشارع على ذات العقد شيئاً ، بل يوجب فسخه ، إذا قبض المشتري المبيع فيه فإنه يملكه بهذا القبض ، وتجب عليه قيمة المبيع لأثمنه ، ولا تكون الملكية لازمة ، بل يجب الفسخ ، وإذا فسخ لا يجب شيء ، وتستمر الملكية غير لازمة إلى أن يستهلك المبيع ، أو يتصرف فيه المشتري تصرفاً يجعل للغير حقاً متعلقاً به .

وبهذا المثل يتبين أن الحنفية ، وإن قرروا أن العقد الفاسد له وجود فهو وجود ناقص لا يرتب أحكاماً إلا في حال القبض أو الابتداء في تنفيذه ، لأن التنفيذ في هذه الحال عمل بالحكم مع نقص شرطه ، وقد يرتب عليه حق الغير ، فكان الاعتراف بهذه الآثار لأجل ذلك الحق ، والعصيان والإثم ثابتان في كل الصور .

هذا كلام موجز في هذه الأقسام ، ومن أراد الاستفاضة فليراجع ما كتبنا في هذا في موضعه (١) .

الباب الثاني

٢ - الحاكم

٧٥ - بينا معنى الحكم وأقسامه ، وهو أساس الكلام في الفقه وفي أصول الفقه ، فهو القطب الذي يدور حوله هذان العلمان الجليلان ، وبقي أن ننتقل إلى الشعبة الثانية من القول من الذي يصدر عنه الحكم أى من الحاكم؟ ولا شك أن التعريف الذي ذكرناه للحكم يوصىء إلى الحاكم ، لأن معنى الحكم فى اصطلاح علماء الأصول خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً ، وهذا التعريف يوصىء لا محالة إلى أن الحاكم فى الفقه الإسلامى هو الله سبحانه وتعالى ، إذ أن هذه الشريعة قانون دينى يرجع فى أصله إلى وحى السماء ، فالحاكم فيه هو الله ، وكل طرائق التعريف بالأحكام فيه إنما هى مناهج لمعرفة حكم الله ، تعالى وأحكام دينه السماوى ، على هذا اتفق جمهور المسلمين ، بل أجمع المسلمون ، فإن الإجماع قد انعقد على أن الحاكم فى الإسلام هو الله تعالى ، وأنه لا شرع إلا من الله ، وقد صرح بذلك القرآن الكريم ، فقال تعالى : «إن الحكم إلا لله» ، وقال تعالى : «وأن احكم بينهم بما أنزل الله ، وقال تعالى : «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون» .

ولكن هل للعقل موضع من الأحكام الشرعية ، وهل المكلف مأخوذ بما يقضى به العقل بجوار ما يقضى الشرع؟ . لقد قال الشيعة من علماء المسلمين أن العقل مصدر فقهى فيما لم يرد به كتاب أو سنة على أنهم يعرفون السنة بمعنى أوسع ، ولكن اعتباره مصدراً من مصادر الفقه الإسلامى عند الإمامية على أساس من الشرع ، فباذن منه جعل لهم الحق فى الأخذ بما يشير إليه العقل .

وإن جمهور الفقهاء لا يجعلون العقل حاكماً ، بل يردون ما لا نص فيه إلى ما فيه نص بالطرق المختلفة ، إما بطريق القياس أو الاستحسان ، أو الرد إلى المصالح المعتبرة شرعاً ، وإن لم يشهد لها دليل خاص .

وفي الحق إن الخلاف بين الشيعة وجمهور المسلمين في اعتبار العقل دليلاً حيث لا نص ، وعدم اعتباره دليلاً ، أساسه هو الخلاف في مسألة التحسين العقلي والتقيح العقلي ، فالشيعة الإمامية لأنهم ينجون منهج المعتزلة في العقائد اعتبروا العقل مصدراً حيث لا يكون مصدر من النصوص ، وجمهور الفقهاء حيث لا ينجون منهج المعتزلة لم يعتبروه أصلاً .

والكلام في هذه المسألة يرجع إلى الخلاف في مسألة التحسين العقلي والتقيح ، ولنشر إليه بكلمة .

التحسين العقلي والتقيح

٧٦ — وإن العلماء قد اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

أولها : قول المعتزلة ، إن الحسن والقبح صفتان ذاتيتان لبعض الأشياء ، وأن أشياء تتردد بين النفع والضرر والخير والشر ، وقد قال في ذلك الجبائي ، وهو من أئمتهم ، كل معصية كان يجوز أن يأمر الله بها فهي قبيحة للنهي ، وكل معصية كان يجوز ألا يبيحها الله تعالى فهي قبيحة لنفسها ، كالجهل به سبحانه والاعتقاد بخلافه ، وكذلك كل ما جاز إلا أن يأمر الله تعالى به فهو حسن للأمر به ، وكل ما هو لم يجز إلا أن يأمر به فهو حسن لنفسه ، (١) .

وبهذا يتحرر أن المعتزلة يرون أن الأشياء أقسام ثلاثة : أشياء حسنة في ذاتها لا يجوز إلا أن يأمر الله بها ، وأشياء قبيحة في ذاتها ، وهذه لا يجوز أن يأمر الله بها ، وأشياء مترددة بين الأمرين القبيح والحسن ، وهذا القسم

يجوز الأمر به والنهي عنه ، فإن أمر به فهو حسن للأمر ، وإن نهى فهو قبيح للنهي .

هذا تقرير مذهب المعتزلة وأساسه فرض الحسن الذاتي والقبح الذاتي ، وأن الحسن لذاته يكلف الشخص القيام به ، وإن لم يعلم الشرع ، والقبيح لذاته يكلف الشخص أن يجتنبه ، ولو كان لا يعلم نهى الشارع عنه ، وقد استدلوا على ما قالوه بثلاثة أدلة :

أولها : أن هناك أعمالاً وأقوالاً لا يسع العاقل إلا أن يفعلها ، ومن شأنها أن فاعلها لا يمدح ، بل يمدح وهذه أفعال حسنة في ذاتها ، وإن هناك أعمالاً لا يجوز لعاقل أن يفعلها ، إما لأن العقل يوجب ألا تفعل ، وإما لأنها تجلب مذمة الناس وعدم حمدهم ، وهذه قبيحة لذاتها ، وعلى هذا فالصدق حسن في ذاته ، والكذب قبيح لذاته ، ولا يجوز لأحد أن يفعله ، فالعاقل لو خير بين الصدق والكذب لاختار الصدق ، وما كذب لذمة الناس .

ثانيها : أن الحسن والقبح أمران يدركان بالعقل ، وأن العلم بالحسن والقبح ضروري ، فقد علم الناس بضرورة العقل أن الظلم قبيح ، والعدل حسن وأن الكذب قبيح ولو كان نافعاً ، والصدق حسن ولو كان ضاراً ، وقد تطابق الناس على ذلك لا فرق بين متدين وغير متدين .

والثالث : أنه لو كانت الأمور ليس فيها الحسن لذاته الذي لا يصح أن يخالف ، والقبيح لذاته الذي لا يصح أن يفعل لترتب على ذلك جواز أن تجيء المعجزة على كاذب ، وبذلك لا يعلم النبي من الكاذب ، إذ أن حوارق العادات يكون من الممكن أن تجيء على يد الصادق الأمين ، وعلى يد غير الأمين ، فيكون المبعوث إليهم في حيرة ، لأن حوارق تجيء على يد الكاذب والصادق ، ولو قيل إن تجيء حوارق للعادات مستحيل أن يكون على يد الكاذب لكان معناه أن العقل هو الذي يحكم بأن ذلك غير حسن في ذاته ، ويكون التسليم بالحسن الذاتي والقبح الذاتي ، وإن قيل بالجواز لكان مؤداه

حيرة المبعوث إليهم ، وألا يكون فائدة في خارق العادة ولأدى إلى ألا يمكن أحداً أن ينتفع بنبي .

هذا نظر المعتزلة وتلك أدلتهم ، وقد ترتب عليه ثلاثة أمور :

أحدهما : أن أهل الفتره ومن يكونون في الجاهل مكلفون أن يفعلوا ما هو حسن لذاته ، وأن يتمتعوا عما هو قبيح في ذاته ، فلا يحل لهم أن يكذبوا ، ويجب عليهم أن يعدلوا فيما بينهم وهم محاسبون على ظلمهم مجزيون على عدلهم .

وثانيها : أنه إذا لم يكن نص يكونون مكلفين بما يقضى به العقل في الحكم على الأشياء من حسن ذاتي أو قبح ذاتي فما يقضى به العقل في موضع لانص فيه هم محاسبون عليه .

وثالثها : أن الله تعالى لا يمكن أن يأمر بأمر قبيح قبحاً ذاتياً ، ولا ينهى عن شيء فيه حسن ذاتي .

٧٧ - وثاني الأقوال قول الماتريدية ، وقد نقل ذلك القول عن أبي حنيفة والحنفية يتهجون منهاجه ، وهؤلاء يقولون إن للأشياء حسناً ذاتياً وقبحاً ذاتياً ، وأن الله تعالى لا يأمر بما هو قبيح في ذاته ، ولا ينهى عن أمر هو حسن لذاته ، وهم يقسمون الأشياء إلى حسن لذاته ، وقبيح لذاته ، وما هو بينهما وهو تابع لأمر الله تعالى ونهيه ، وهو ذات التقسيم الذي قرره الجبائي المعتزلي .

وفي هذا القدر يتفق الماتريدية والحنفية مع المعتزلة ، ولكنهم يختلفون بعد ذلك عنهم ، فالحنفية لا يرون أنه لا تكليف ولا ثواب بحكم العقل المجرد ، بل إن الأمر في التكليف والثواب والعقاب إلى النص والحمل عليه ، فليس للعقل المجرد أن ينفرد بتقرير الأحكام في غير موضع النص ، بل لا بد أن يرجع إلى النص أو يحمل عليه بأي طريق من طرق الحمل ، بالقياس

أو المصلحة المتبعة المشابهة ، لما جاء بالنص ، وهذا هو الاستحسان ، وفي الجملة لا بد من الرجوع إلى النص في الجملة فليس للعقل مجرد قدرة على التكليف ، والحكم على الأشياء ، بل لا بد من الاستعانة بالشرع .

ويذكر رأى الماتريدية الشوكاني في إرشاد الفحول ، فيقول : « الكلام في هذا البحث يطول ، وإنكار مجرد إدراك الفعل لكون الفعل حسناً أو قبيحاً مكابرة ومباهة ، وأما إدراكه لكون الفعل الحسن متعلقاً للثواب ، أو كونه الفعل القبيح متعلقاً للعقاب فغير مسلم ، وغاية ما تدركه العقول أن هذا الفعل الحسن يمدح فاعله ، وهذا الفعل القبيح يذم فاعله ، ولا تلازم بين هذا ، وبين كونه متعلقاً للثواب والعقاب ، (١) .

٧٨ - والرأى الثالث هو رأى الأشاعرة ، وهو ما عليه جمهور الأصوليين فهم يرون أن الأشياء ليس لها حسن ذاتي ، ولا قبح ذاتي ، وإن الأمور كلها إضافية ، وإن إرادة الله تعالى في الشرع مطلقة لا يقيدتها شيء ، فهو خالق الأشياء ، وهو خالق الحسن والقبح ، فأوامره هي التي تحسن وتقبح . ولا تكليف بالعقل ، إنما التكليف بأوامر الشارع ونواهيها ولا ثواب ولا عقاب إلا بمخالفة أوامر الشارع ، ولا عبرة بأوامر العقل ، إنما العبرة دائماً بأوامر الشارع الحكيم .

وبذلك خالفوا الماتريدية والمعتزلة . فقررُوا أنه لا وجود لحسن ذاتي أو قبح ذاتي ، ولا تكليف إلا من الشارع .

٧٩ م - وإنه لا بد أن نقرر من بعد هذا أن جمهور الفقهاء على أن الحاكم هو الله تعالى ، وأن العقل لا يكلف ، وإن كان يدرك الحسن الذاتي والقبح الذاتي على رأى بعض الفقهاء ، وهم الحنفية .

وإذا كان ذلك رأى الجمهور فلا بد أن نتعرف طريق معرفة حكم الله

تعالى في أى أمر من الأمور والمقاييس التي يمكن بها استخراج الأحكام من
بناييعها ، وذلك يكون بمعرفة الأدلة التي نصبها الشارع دليلا على الأحكام ،
وهذه الأدلة كثيرة بعضها مجموع عليه ، وبعضها موضع خلاف ، فموضع
الاتفاق الكتاب والسنة والإجماع ، والجمهور على اعتبار القياس دليلا رابعا ،
والأدلة التي هي موضع خلاف بين الجمهور هي مذهب الصحابي ، والاستحسان ،
والمصلحة والذرائع ، والعرف والاستصحاب ، وشرع من قبلنا .

٨٠ - وقبل أن نخوض ببعض التفصيل في بيان كل مصدر من هذه
المصادر ومرتبة كل مصدر لا بد من التنبيه إلى أمرين :

أحدهما : أننا قررنا أن العقل عند جمهور الفقهاء ليس له أن يشرع
الأحكام ، ولا يضع التكاليفات ، وليس معنى ذلك أنه لا مجال لعمله ، بل إن
له عملا ، ولكنه ينطق في عمله حيث يطلقه الله سبحانه وتعالى ، ذلك أن
التكاليفات الإسلامية يتعلق بها الثواب والعقاب ، وهما أمران يتولاهما
العليم الحكيم يوم القيامة ، وما كان الله تعالى ليعذب أحدا على عمل لم يبين له
طلبه فيه ، ولذا قال تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » .

ولا بد من تعرف أحكام الله تعالى في كل حدث يجد من غير أن يكون
له نص صريح في بيان حكمه ، فيكون عمل العقل حينئذ في استخراج
النصوص الشرعية ، وبيان قواعد الشرع العامة التي تعد نبراساً يهتدى بهديه
ويقبس من نوره وتطبيق تلك المعاني على ما يجد من أحداث ، ولقد قام بهذا
المجهود الأئمة السابقون فأعملوا عقولهم ، وصاغوا القواعد التي استنبطوا
بها وضبطوا بها الأحكام ، وتركوا من الفقه ثروة مثرية كان لجهودهم العقلية فيها
أثر واضح من غير خروج على الجادة ولا شرود عن الطريق ، ولا خلع للربقة ،
وإن تلك الثروة الفقهية ما زالت قائمه تشهد بذلك الجهد العظيم ، وإن حاول
بعض المتعصبين من كتاب الغرب ، ومن يتبعونهم من أمثالهم في الشرق
أو من جهلائهم - أن يعضوا من مقام أولئك الأئمة الاعلام بادعائهم أنهم

استعانوا بفقهاء الرومان ، مع انقطاع الصلة وتباين الأسس وعدم الاتفاذ في النتائج ، وسبق الفقه الإسلامي بما لم يعرف عند الرومان ومن جاءوا بعدهم . ألا فلنترك هؤلاء ولنأخذ بأمر الله تعالى إذ يقول : « فذرهم في غيهم يعمهون » . وبقوله تعالى : « واصبر وما صبرك إلا بالله ولا تحزن عليهم ، ولا تك في ضيق مما يمكرون » .

الأمر الثاني : الذي يجب التنبيه إليه هو إن هذه المصادر كلها ترجع إلى مصدر واحد وهو النصوص ، وهي الكتاب والسنة ، فكل مصدر بعد ذلك منبعث منهما ، ومعتمد عليهما ، ولذا كان الشافعي رضى الله عنه يقول في قوة : « إن الأحكام لا تؤخذ إلا من نص أو حمل على نص » ، ولا شيء عنده غير النص والحمل عليه ، وإن كان هو يضيق في معنى الحمل على النص فيقتصره على القياس ، وغيره من الأئمة الأعلام يوسعون معنى الحمل على النص فيدجون فيه كل المصادر التي ذكرناها على اختلاف في مقدارها ، وفي آحادها .

٨٠ - ومهما يكن من الاختلاف في طرق الحمل على النصوص فمن المتفق عليه بين الجمهور أن كل هذه المصادر مشتقة من النصوص ملتزمة بالنور منها ، وعلى ذلك نستطيع أن نقرر مطمئنين أن هذه المصادر كلها ترجع إلى النصوص ، بل إن من كتاب أصول الفقه من يرجع المصادر كلها إلى القرآن الكريم ، وتعتبر المصادر كلها منبعثة منه راجعة إليه ، فالسنة بيان للقرآن ، وتفصيل لمجمله ، وما تجيء به من أحكام وجب الأخذ بها ، فإنما هو لأمر القرآن الكريم بذلك ، إذ يقول سبحانه : « من يطع الرسول فقد أطاع الله ، ولقد قال تعالى : وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » .

وإذا كانت المصادر كلها تعود إلى النصوص فهي بلا شك متأخرة عنها . فلاعمل لها بجوار النصوص ، وإنما عملها حيث يكون النص وإذا كان القرآن هو مصدر المصادر فهو مقدم عليها جميعاً ، وقد روى عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثه قاضياً على اليمن قال له : كيف تصنع إن عرض لك

قضاء ؟ قال أقضى بما في كتاب الله ، قال الرسول الكريم ، فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال أجتهد . رأي لا آلوا ، قال معاذ فضرب رسول الله ﷺ صدرى ثم قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله .

ولقد كان أبو بكر رضى الله عنه إذا ورد عليه أمر نظر في كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضى به قضى به ، وإن لم يجد في كتاب الله تعالى نظر في سنة رسول الله ﷺ ، فإن وجد فيها ما يقضى به قضى به ، وإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به ، وكان عمر أيضاً يفعل ذلك .

ولقد قال عمر رضى الله عنه فى كتابه الذى أرسله إلى أبى موسى الأشعري :
« الفهم ، الفهم فيما نلجج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولا سنة ، اعرف الأشباه والأمثال ، وقس الأمور عند ذلك ، .
ولنبتدى الآن بالقرآن .

القرآن الكريم

التعريف بالقرآن ونزوله :

٨١ - هو الكتاب الذى نزل على النبي ﷺ ، وأول آية نزلت منه : اقرأ باسم ربك الذى خلق ، خلق الإنسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم ، الذى علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، فكان هذا الابتداء إشعاراً بأن هذا الكتاب يدعو إلى العلم ، وعنوانه هو العلم ، وأن هذا الذى جاء به لا يقوم إلا على العلم ، وتعلم الإنسان ما لم يعلم ، وآخر آية نزلت من القرآن الكريم هى قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً ، وبتمام نزوله كملت الشريعة الإسلامية .

ولقد نزل القرآن منجماً في مدى ثلاث وعشرين سنة هي سنو الرسالة
المحمدية التي بلغ فيها رسالته ، وقد نزل بعضه بمكة في مدة إقامته بها ثلاث
عشرة سنة ، ونزل بعضه الآخر منه بالمدينة .

وما نزل من القرآن بمكة كان أكثره أو كله في بيان العقيدة الإسلامية
وهي الوجدانية ، والإيمان بالملائكة والنبين واليوم الآخر ، وفيه جادل
المشركين وضرب العبر والأمثال ، وبين عاقبة الذين أشركوا وطغوا في
البلاد ، ودعا إلى تحرر الفكر مما كان عليه الآباء والأجداد ، ولما كانوا
يجيئون به بقولهم : بل تتبع ما ألفينا عليه آباءنا يقول لهم : وأولو كان آباؤهم
لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون ، .

وما نزل من القرآن بالمدينة قد اشتمل على الأحكام الفقهية ، وتنظيم
الدولة ، وتنظيم الأسرة ، والعلاقات بين المسلمين وغيرهم ، من أحكام
المعاهدات والصلح والموادعة ، والسبب في نزول الأحكام بعد الهجرة أنه
بعد الهجرة تكونت دولة إسلامية لها سيادة كاملة بحيث تستطيع تنفيذ
الأحكام ، وقبل الهجرة لم يكن المسلمون إلا مستضعفين في الأرض فلم يكن
ثمة جدوى في هذه الأحكام ، إذ السلطان في مكة في سنى الدعوة الأولى كان
للمشركين ، لأنهم كانوا هم المسيطرين ، فلم يكن للتنظيم الإسلامي مظهر عملي ،
ولكن كان المظهر لهذه الأحكام بعد الهجرة حيث تكونت الدولة ، فاجاءتها
الأحكام المنظمة في إبانها .

٨٢ - وقد يسأل سائل لماذا نزل القرآن منجماً ولم ينزل دفعة واحدة ،
وقد سأل المشركون ذلك السؤال وصاغوه في صيغة استنكار لا صيغة استفهام ،
فقد قال تعالى حكاية عنهم : وقال الذين كفروا لولا أنزل عليه القرآن جملة
واحدة ، كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلاً ، .

ومع هذا الكلام تبين الاعتراض والجواب ، ولا يهمنا الاعتراض ، إنما

الذي يستدعى التأمل وتريد الفكرة هو الجواب، وهو مكتون من شطرين: — أحدهما — هو أنه يشبه الفؤاد . والثاني هو ترتيب القرآن ، أى السبب هو هذان الأمران، ولنتكلم بكلمة موجزة في كل واحد من هذين الأمرين.

إن تثبيت الفؤاد معناه الأنس الروحي للنبي وتثبيت معاني القرآن الكريم وأحكامه في نفس النبي ونفوس الناس، وتوضيح الطريق لفهمها، فأما الأنس الروحي فسيبه أن نزول القرآن منجماً جعل النبي ﷺ في اتصال روحي بالله جل جلاله طول مبعثه عليه السلام ، فكان في إحساس مستمر بصلته بربه ، وأنس به ، ولو نزل جملة واحدة ما كان ذلك الاستمرار على هذا المدد الروحي ، وخصراً في مدة ملاحاة المشركين له ومعاذتهم لما جاء به الإسلام .

وأما تثبيت معاني الأحكام، فلأن نزول القرآن كان في وقت الحاجة إلى بيان الحكم ، إذ أن الحوادث كانت تقع ، والقرآن ينزل ببيان الحكم فيها ، فيكون الحكم في أوقات الحاجة إليه ، وتكون الحوادث موضحة بعض مقاصد الحكم ، فيكون في ذلك إعانة على فهم الكتاب ، ولا تزال أسباب النزول نوراً يستضاء به في فهم معاني القرآن، وإدراك مرامي أحكامه، وإن القارئ ، ليحس ، وهو يقرأ أسباب النزول أنه يعيش في جو التنزيل .

هذا هو الكلام في الشطر الأول مما ذكره القرآن الكريم حكمه للتنجيم فلننتقل إلى الشطر الثاني من الحكمة الإلهية، وهو الترتيل، وأساسه أن القرآن ينزل في قوم أميين لا يقرءون ولا يكتبون، وأراد الله تعالى أن يكون محفوظاً في الصدور ليبقى التواتر إلى يوم القيامة ، فكان النزول منجماً ذريعة لذلك ، ليسهل على النبي ﷺ حفظه ، ويسهل على أصحابه أن يحفظوه ، ولحرص النبي ﷺ على حفظ ما ينزل كان يحرك لسانه عند نزول جبريل به عليه ليحفظه، ولذا قال تعالى : لا تحرك به لسانك لتعجل به ، إن علينا جمعه وقرآنه ، فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ، ثم إن علينا بيانه ، وقد كان النبي ﷺ

يأمر بكتابة ما ينزل عليه من القرآن فور نزوله ، حتى إذا تم نزول القرآن
ورتب ذلك الترتيب كان يقرؤه جبريل الأمين عليه .

ولولا هذا التنجيم ما استطاع أحد من الصحابة أن يحفظه إبان نزوله ،
لأنهم لم يكونوا متفرغين ، بل كانوا في متاجرهم وأعمالهم ، أو في قتال
وأهبة للقتال .

ولو نزل القرآن على النبي ﷺ دفعة واحدة ليكتب كما نزلت الألواح العشرة
على موسى ، ما وجد السكاتب الذي يكتبه دفعة واحدة ، لأن هذه الأمة
كانت أمية ، وما كان أحد منها متفرغاً للكتابة ، بل كان من يعرفها إنما
يعرفها لماماً غير متفرغ لإتقانها ، وذلك غير ما كان الشأن عند اليونان
والرومان والفرس وغيرهم .

وإن القرآن بنزوله منجماً حفظ في الصدور قبل أن يحفظ في القراطيس ،
ولقد كتب في القراطيس مع حفظ الصدور ، وإن العناية بحفظه وتلقيه
مباشرة عن النبي ﷺ جعل الذين يتلقونه عن الرسول يرتلونه كما كان يرتله
النبي ثم ينقلون ذلك الترتيل إلى من يلونهم ، وكل جيل ينقل القرآن كما ورد
عن النبي وبالطريقة التي كان يقرأ بها النبي ﷺ إلى الجيل الذي يليه ، حتى
تواتر القرآن جيلاً بعد جيل ، حتى عصرنا هذا ، ولم يتواتر فقط لفظه ، بل
تواترت معه طريقة ترتيله بالقراءات المروية المقطوع بها عن النبي ﷺ ،
ولذلك يقول العلماء أن القراءة سنة متبعة ، أي ليس فيها تغيير ولا تبديل .

وإن الذي سهل ذلك بلا شك هو نزول القرآن منجماً ، ولذلك قال
تعالى في رد الاعتراض على المشركين بقوله « كذلك لنثبت به فؤادك
ورتلناه ترتيلاً » .

تواتر القرآن .

٨٣ م - تواتر القرآن جيلاً بعد جيل ، وقد حفظه النبي ﷺ ، وقرأه
على جبريل قبل انتقاله من هذه الدنيا .

وحفظه أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، كما تلقوه عن النبي ، ثم حفظه من بعدهم التابعون ، ومع أنه كتب في مصاحف في عهد الصحابة ، وتلقاها عنهم التابعون لم يقتصروا على ذلك ، بل كانوا يتلقونه حفظاً مع وجود هذه المصاحف ، وكان في كل جيل من بعد الصحابة والتابعين من يحفظ القرآن ترتيباً أكثر تبلي النبي ﷺ إلى أيامنا هذه . وإن ذلك تحقيق لقوله تعالى : « إنا نحن نزلنا الذكر ، وإنا له لحافظون » .

وإن تواتره جعله قطعى السند ، فكل سند متواتر تواتراً لا مجال للشك فيه ، وإن قراءات القرآن المعتبرة كلها متواترة . ولا عبرة بالقراءات الشاذة ، أى لا عبرة بالقراءات غير المتواترة ، ومع ذلك فإن اختلاف هذه القراءات عن القراءات المتواترة ليس اختلافاً في متن القرآن ، إنما هو اختلاف في شكل القراءة .

وعلى أى حال فالذى عليه العلماء أنه لا يعتبر من القرآن إلا المتواتر .

وإن لله تعالى إذ حفظ القرآن متواتراً على ذلك النحو ، فقط حفظ صلب الفقه الإسلامى الذى يرجع إليه ، وهو الميزان الذى يوزن به ما هو من الإسلام وما ليس من الإسلام .

اعجاز القرآن .

٨٤ - القرآن هو معجزة النبي ﷺ ، فمعجزة النبي ﷺ لهذا معجزة معنوية ، وليس معجزة مادية كإبراهيم الأكمه والأبرص وانقلاب العصا حية تسعى إلى آخر ما هناك من المعجزات الحسية التى تحدث وتقرع الحس ، وتنتهى فور حدوثها وقد تحدى النبي ﷺ أن يأتوا بمثله فجزوا ، فتحداهم أن يأتوا بعشر سور ولو مفتريات فجزوا ، وتحداهم أن يأتوا بسورة واحدة ولو مفتراة فجزوا وما استطاعوا ، وما ادعوا أنهم استطاعوا .

وإن كانت معجزة النبي ﷺ معنوية ، ولم تكن حادثة حسية كمعجزات

النبيين الذين سبقوه ، لأنه هو الذى يتفق مع عموم الشريعة وخلودها ، وذلك لأن الأمور التى تحدث دفعة واحدة لا تعلم معرفتها ، إذ لا يراها إلا طائفة معينة من الناس ، فلا يراها الناس جميعاً ، ولا تعلم بها الأجيال التى تجمىء من بعد إلا على أنها خبر من الأخبار لم يعاينوه ولم يشاهدوه . أما المعجزة المعنوية فهى باقية خالدة تحمل معها إعجازها وبرهان الرسالة إلى يوم القيامة ، ولما كانت شريعة محمد عامة للعاملين خالدة إلى يوم الدين كانت المعجزة التى تؤيدها ، وتثبت صدق ما اشتملت عليه باقية خالدة ، وليست حادثه ، وسنجد من وجوه إعجازها أنها وجوه شاملة تصلح لأن يخاطب بها كل زمان ، لا زمن من الأزمان .

وجوه الإعجاز :

٨٤ - وإن واقعة الإعجاز بالنسبة للعرب ثابتة لا مجال للريب ، لقد عجزوا عن أن يأتوا بمثله ، وما ادعوا على أن لهم قدرة على الإيمان ، وقال قائلهم عندما قرأه محسباً بوجه العلو فيه عن مستوى كلامهم : د والله ما منكم رجل أعرف بالأشعار منى ، ولا أعرف برجز الشعر وقصيده منى ، والله ما يشبهه الذى يقوله شيئاً من هذا ، والله إن لقوله لحلاوة ، وإن عليه لطلاوة ، وإنه لمثمر أعلاه ، مغدق أسفله ، وإنه ليعلو ، ولا يعلى عليه ، وإنه ليعظم ما تحته .

ولقد كان المشركون يعرفون ذلك التأثير القوى العميق فى نفوس السامعين الذين يذوقون الكلام وينقدونه ، ولذلك كانوا يخشون من تأثيره فيهم وهم من الذين جحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ، فتواصوا بينهم ألا يسمعوا ، وقد قال تعالى حكاية عنهم : (وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه لعلكم تغلبون) .

بهذا تبين أن إعجاز القرآن كان فى ذات القرآن لا فى شيء خارج عنه ،

ولا في صرف الله تعالى الناس عن أن يأتوا بمثله ، مع أنه في قدرتهم الإتيان كما قيل في أشعار الفيدا عند البراهمة .

ولقد تكلم العلماء من أقدم العصور في وجوه الإعجاز في القرآن الكريم وإن كان الإعجاز قد تحقق في عهد النبوة الأول ، إذ قد وجد التحدى ووجد العجز بعد التحدى .

وإن بيان وجوه الإعجاز أمر حسن في ذاته لتبين مزايا القرآن وخواصه ، ويجب أن يبين ليعلم الناس أن إعجازه ذاتي لإضافي، وليس من أمر خارج عنه ، ولأنه مسجز ليس للعرب فقط ، بل للناس أجمعين ، لا فرق فيه بين قبيل وقبيل لأن الخطاب فيها للناس أجمعين ، كما قال تعالى : (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) .

ولذلك يكون من مقتضى هذا العموم أن يكون وجه الإعجاز فيه مما يتجه إلى العموم ، أو على الأقل بعض هذه الوجوه يجب أن يتصل بعموم الناس لا بجنس دون جنس ، ولا لغة دون لغة .

٨٥ - - وإنما تتعرض لوجوه أربعة تعرض لها العلماء .

أولها : بلاغة القرآن ، وارتفاعها إلى درجة لم تعرف في كلام العرب قط وقد أدرك ذلك الذين كانوا يذوقون البيان العربي وينقدونه ، وقد وازنوا بينه وبين ما كانوا يعرفون من شعر وكلام بليغ فوجدوه ليس من طبقتها ، بل ليس من نوعها .

رأوا فيه جزالة في الألفاظ ليس لها نظير في كلامهم ، وأسلوب رائع يشتد أحيانا ، فيكون في قوته كالقارعة العنيفة تهز المشاعر والحواس ، مثل قوله تعالى . (يا أيها الناس اتقوا ربكم إن زلزلة الساعة شيء عظيم ، يوم ترونها تذهب كل مرصعة عما أرضعت وتضع كل ذات حمل حملها ، وترى الناس سكارى وما هم بسكارى ، ولكن عذاب الله شديد) ويرق الأسلوب في مواضع الرفق حتى كأنه النмир العذب ينساب في النفس انسياباً .

ومع هذه الجزالة في الألفاظ والروعة في الأسلوب الراجع - النظم المحكم الذي ليس على منهاج الشعر الموزون المقفى ، ولا هو على منهاج النثر المسجوع ولا على منهاج النثر المرسل ، إنما هو منهاج قائم بذاته .

ولقد كانت قريش لقرط تأثيره فيهم لا يدرون من أى ناحية يجيء التأثير يقولون إنه لاسحر ، وما هو بالاسحر ، ولقد روى مسلم في صحيحه أن أنيساً أخا أبي ذر الغفارى قال لأبي ذر : لقيت رجلاً بمكة على دينك يزعم أن الله أرسله ، قلت فما يقول الناس ؟ قال يقولون شاعر ، كاهن ، ساحر ، وكان أنيس من الشعراء ولكنه قال : سمعت قول الكهنة فما هو بقولهم ، وقد وضعته على أقوال الشعراء فلم يلتئم على لسان أحد أنه شعر ، والله إنه لصادق وإنهم لكاذبون .

هذا هو الوجه الأول من وجوه الإعجاز ، أما الوجه الثاني فهو إخبار القرآن بأحوال القرون السابقة ، فقد أخبر بأخبار عاد وثمود ، وقوم لوط وقوم نوح ، وقوم إبراهيم ، وأخبار موسى وقومه ، وفرعون وأمره وأخبار مريم وولادتها ، وولادة يحيى ، وولادة المسيح عليه السلام ، وكانت أخباره صدقاً تتفق مع الصادق المعقول من كتب أهل الكتاب ، وكل هذا جاء على لسان أمى لا يقرأ ولا يكتب ، لم يجلس إلى معلم ، ولم يقرأ كتاباً ، وما كانت بيئته بيئة علم وكتاب ، ولا بيئة أهل الكتاب ، حتى يمكن أن يعلم أخبار النبيين منهم ، فكان إتيان القرآن بهذا الصادق المبين ، والمتحدث به عن الله أمى دليل على أنه من عند الله تعالى ، ولذا يقول الله سبحانه : (وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تحطه يمينك إذ نزلنا رتاب المبتلون) .

ولما تحير الجاحدون أرادوا أن يفتروا الكذب وادعوا أنه يعلمه بشر ، لم يجدوا بمكة إلا فتى رومياً لا يحسن العربية ولا يعلم من علم الأولين شيئاً ولهذا قال سبحانه : (ولقد تعلم أنهم يقولون إنما يعلمه بشر لسان الذي يلحدون إليه أعجمى ، وهذا لسان عربى مبين) .

والوجه الثالث من وجوه الإعجاز ، إخبار القرآن عن أمور مستقبلية

وقعت كما قرره ، ومن ذلك لإخباره بانهزام الفرس بعد انهزام الرومان ، فقد قال تعالى : (ألم غلبت الروم في أدنى الأرض ، وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين ، الله الأمر من قبل ومن بعد ، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله) ، وقد وقع الأمر كما أخبر القرآن الكريم .

وقد وعد الله تعالى المؤمنين بالنصر في غزوة بدر الكبرى ، فقال تعالى : (ولإذ يعدكم الله إحدى الطائفتين أنها لكم وتودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم) وقد تحقق النصر ، وقد وعد الله تعالى في القرآن أنه سيدخل المسجد الحرام ، فقد قال تعالى : (لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق ، لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤؤوسكم ومقصرين لا تخافون ، فعلم ما لم تعلموا ، فجعل من دون ذلك فتحاً قريباً) وقد تحقق وعد الله تعالى .

وقد وعد الله تعالى المؤمنين أن يستخلفهم في الأرض كما استخلف الذين من قبلهم ، وقد قال تعالى : (وعد الله الذين آمنوا وعملوا الصالحات ليستخلفهم في الأرض كما استخلف الذين من قبلهم) وقد تحقق ذلك الوعد الإلهي ، فقد استولى المسلمون في حياة النبي ﷺ على كل البلاد العربية وبرها ومدرها ، ولم يبق جزء إلا دان للمسلمين بالطاعة ، ثم سار أصحاب النبي من بعده إلى أرض كسرى ومن وراءه ، فوضعوا سلطانهم عليها ، وسار إلى أرض هرقل فاقطعوا منه الشام كلها ومصر ، ونقصوا عليه الأرض من أطرافها .

وإن هذه الأخبار الصادقة على المستقبل دليل على أن القرآن من عند الله وحديثه تعالى إلى خلقه .

الوجه الرابع : من وجوه الإعجاز هو ما اشتمل عليه القرآن الكريم من حقائق ما كان يمكن أن تكون لأمي لا يقرأ ولا يكتب ، وقد نشأ في بلد ليس فيه معبد للعلوم ، ولا ثقافات يمكن أن يلقنها الناشئ منها ، والقرآن قد اشتمل على حقائق علمية خاصة بخلق الأرض والسماء ، كما أخبره بأن السماء والأرض كانتا شيئاً واحداً ، ثم انفصلت الأرض عن السماء كما

قال تعالى: (أولم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقاً ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء حي أفلا تؤمنون) وكما قال تعالى في أصل خلق الإنسان (ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقه ، فخلقنا العلقة مضغة . فخلقنا المضغه عظاما ، فكسرتنا العظام لحما ، ثم أنشأناه خلقاً آخر ، فتبارك الله أحسن الخالقين ، ثم إنكم بعد ذلك لميتون ، ثم إنكم يوم القيامة تبعثون) وغير ذلك من الآيات الكونية ما هو مثبت في ثنايا القرآن الكريم ، وما كان يتصور لمحمد أن يعلمه ، وهو الأمل الذي لم يطلع على علم ؛ ولم يكن ذا أسفار ينتقل فيها من بلد إلى بلد ، بل لم يعرف أنه غادر مكة إلى الشام إلا مرتين ، لإحدهما وهو غلام مع عمه ، وقد كان في الثانية عشرة ، والثانية وهو شاب في باكورة الشباب في حدود الخامسة والعشرين ، ولم يعرف أنه يجاوز مكة في غير هاتين الرحلتين ، ومع ذلك نادى بالقرآن المشتمل على هذه الحقائق العلمية التي أثبت العلم الحديث صدقها مما لا يدع مجالاً للإنكار منكر لها ، فهذا يدل على أن هذا الكتاب من عند الله تعالى خالق الكون سبحانه وتعالى .

٨٦ - هذه بعض وجوه الإعجاز ، ولكن هناك وجه لم يذكره العلماء إلا بالإشارة ، وهو شريعة القرآن التي اشتمل عليها .

وقد أشار إليه القرطبي إشارة عابرة فقد قال في كتاب أحكام القرآن في بيان وجوه الإعجاز : ومنها ما تضمنه القرآن من العلم الذي هو قوام الأنام في الحلال والحرام ، وفي سائر الأحكام . وهو بهذا يشير إلى أن الشريعة وما اشتملت من أحكام منظمة للأسرة والتعامل الإنساني - هي وجه من وجوه الإعجاز ، ولكن ذلك الإيجاز الذي عمد إليه القرطبي لا يغني عن بعض التفصيل .

ذلك أن محمداً ﷺ جاء إلى قوم لم يكن فيهم قانون تنظيم ، ولا نظام

للأسرة أو للتعامل قائم ، بل كان السائد هو نظام العشائر المبني على التقاليد والعادة الجاهلية ، فجاه محمد بقانون منظم للعلاقات بين الدول ، وللعلاقات بين الأحاد ، وللعلاقات بين الأسرة ، وينظم العلاقة بين الأبناء والآباء ، ويبين حقوق كل طائفة أمام الآخر .

ولكى يعرف الناس قيمة محمد ﷺ التي نزل بها القرآن لا بد من الموازنة بينها وبين القانون الروماني الذي كان يعد خير منظم قانوني عرف في العصر القديم ، فإن تلك الموازنة هي التي تبين فضل ما أنزل على هذا الأمي ، الذي يقول : هذا من عند الله تعالى ويستدل على صدقه بما جاء فيه .

وإن هذه الموازنة تضع أيدينا على حقائق في التقنين لم تكن معروفة عند الرومان ولا من جاء بعدهم ، بل لم تعرف في عصرنا الحاضر إلا أخيراً ، فالشريعة القرآنية ، سوت بين الأجناس (١) ، ولم تجعل حكماً يسرى على عربي ، وآخر يسرى على أعجمي ، والشريعة القرآنية أعطت الحرية الكاملة لكل من بلغ سن الرشد لا فرق بين ذكر وأنثى (٢) ، وعاملت المدينين بأرفق

(١) سوى القرآن في أحكامه بين كل الناس فلا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى وإذا ارتكب العربي ما يعاقب عليه لم يفت من العقاب ، وكان مساوياً لغيره ولم يكن كذلك قانون الرومان ، فقد جعل ما فيه من مزايا خاصة بالرومان ، وجعل عقاب الروماني دون عقاب غيره ، والقرآن لم ينقص إلا عقاب العبيد ، فجعله على النصف من عقاب الأحرار ، لأن الجريمة هوان ، وهي تصغر بصغر المجرم وتكبر بكبره ، فنصغر على العبد ، وتكبر على الحر ، وقد كان القانون الروماني عكس ذلك . إذ جعل عقوبه الزاني من العبيد الإعدام ومن الأحرار إذاً صغيراً .

(٢) الصغير وقبل بلوغ الرشد ، ذمهما منفصلة عن ذمة أوليائهما ، وإذا بلغا الرشد صارت لهما الحرية المالية الكاملة ، وكذلك الشخصية ، وأما قانون الرومان فقد جعل ولاية الأب تستمر على ولده ولو كان ذكراً مادام الأب حياً ، والواد كالرقيق في يد أبيه إلا أن يمنحه الأب الحرية أو الولاية ، فهي منحة من الأب وليست حقاً لابن .

معاملة ، إذا عجزوا عن سداد الدين (١) ، وعاملت الرقيق أرفق معاملة ، وضيق نطاق الرق ووسعت نطاق العتق ، واعتبرت رق الإنسان نظاماً استثنائياً (٢) ، ولذا لم ينص عليه في القرآن ، وإنما الذي نص عليه فيه هو العتق ، وأعطى الإسلام المرأة حقوقها كاملة ، وجعل ما فيها في الأسرة مفصولة عن مالية الزوج (٣) . وقامت المواريث (٤) على نظام لم يصل إلى

(١) المدین إذا عجز عن السداد في الشريعة وكان دينه في غير سرف سدد عنه بيت مال الزكاة . كما جاء بنص القرآن ، أما الدين عند الرومان فكان يستتر المدین إذا عجز عن الأداء .

(٢) كان الرق سائداً في العالم قبل الإسلام وبعده ، ولم يكن للرقيق أي حق شخصي ولما جاء الإسلام اعتبره نظاماً استثنائياً وأثبت الرقيق كل الحقوق التي تثبت للحر ، وتضاعف حقوقه على سيده ، فليس للسيد أن يضربه ، ولو لطمه كانت العقوبة عتقه ، وضيق نظام الرق فلم يسوغه إلا في الحروب من قبيل المعاملة بالمثل في الحرب ، وجعل أقرب القربات إلى الله العتق ، وجعله كفارة لكثير من الذنوب ، وحسب شريعة القرآن تكريماً لحقوق الإنسان أن القرآن والحديث النبوي لم يصرحا قط بإباحة الرق .

(٣) أعطت المرأة حقوقها كاملة ، وما كان لها عند الرومان أي حقوق ، فكانت قبل الزواج في رق أبيها ، وبعد الزواج في رق زوجها حتى كان له أن يقتلها من غير أي عقاب ، فجاء الإسلام وجعل لها شخصية كاملة وذمة كاملة مفصلة عن ذمة زوجها ، ولم تنل هذا الحق الأخير إلى اليوم إلا في بعض القوانين الأوروبية .

(٤) والقرآن تولى تنظيم الميراث فجعله يعم الأسرة كلها مرتبة ، وشدد في تنفيذه ، ولو قورن هذا النظام بأى قانون من قوانين العالم لفضله ، والقانونيون يمتدحون بذلك ، أما الفرق بينه وبين القانون الروماني ، فقد أفردنا له بحثاً نشرناه بمجلة القانون والاقتصاد بعنوان الملكية بالخلافة في الفقه الإسلامي والقانون الروماني وهو كالفرق بين العدل والظلم .

مثله أى نظام قانونى فى العالم إلى اليوم ، والقانونيون من الغرب يعترفون بأنه أمثل نظام عرف .

وقد جاء كل هذا على نظام أمى لا يقرأ ولا يكتب ، ولم يعلم أحد أن هذه الأحكام جاءت فى قانون قبله ، وإذا كان القانون الرومانى قد كان نتيجة تجارب منذ نحو ثلاثة عشر قرناً ، وانتفع من نظم أثينا ، ونظم اسبرطة ، وجمهورية أفلاطون ، وكتاب السياسة لأرسطو وغيره — ومع ذلك كان ناقصاً بالنسبة لما جاء به ذلك الأمى الذى لا يقرأ ولا يكتب ، ولم يجلس إلى معلم ، فبأى شئ نفسر سبق شريعة القرآن ، وإذا كان هو يقول إنها من عند الله فبأى حق نكذبه ، والأمارات شاهدة ، والبيئات قاطعة .

لذلك نقول إن شريعة القرآن هى أقوى وجوه الإعجاز ، وهى الدالة على إعجازه إلى يوم القيامة ، وهى قائمة إلى اليوم حجة على العربى والأعجمى لا يفترق فى قبولها من يعرف لسان القرآن ، ومن لا يعرفه ، وهى شفاء لأسقام المجتمعات كما قال سبحانه : (يا أيها الناس قد جاء تسكم موعظة من ربكم . وشفاء لما فى الصدور ، وهدى ورحمة للمؤمنين) .

القرآن هو اللفظ والمعنى :

٨٧ — القرآن هو اللفظ والمعنى ، وهو عربى ، قال تعالى : (إنا أنزلناه قرآناً عربياً) : وقال تعالى : (كتاباً فصلت آياته قرآناً عربياً لقوم يعلمون) ولذا لا يصح أن يقال عن ترجمة بعض معانيه لغير اللغة العربية أنها قرآن ، وقد ادعى بعض الكتاب أن الترجمة لبعض آى القرآن إلى غير اللغة العربية يصح أن يطلق عليه اسم القرآن عند أبى حنيفة ، بدليل أنه أجاز الصلاة بترجمة بعض القرآن بالفارسية ولو كان يستطيع العربية ، وأكثر المخرجين فى الفقه الحنفى على أن هذه رخصة لمن لم يقوم لسانه باللغة ، وإن كان يفهمها ويعلمها فى الجملة . وقد صحت الرواية عن أن أبا حنيفة

رجع عن هذا ، وروى هذا الرجوع نوح بن مریم ، وهذا هو الراجح عند العلماء ، وإن ذلك هو الذى يتفق مع أحوال عصره ، لأن أبا حنيفة عاش نحو سبعين سنة من سنة ٨٠ هـ إلى سنة ١٥٠ هـ ، وقد رأى الأعاجم يدخلون فى الإسلام ويلوون أسنتهم بالقرآن لا يحسنون قراءته ، فرخص لهم فى ذلك ، وقالوا إنه اشترط فى الترخيص ألا يفعل ذلك على وجه البدعة ، بل يفعله لحاجته إليه .

وإن ترجمة القرآن باعتباره كلاماً بليغاً يعد فى حكم المستحيل ، وقد ذكر ذلك ابن قتيبة فى القرن الثالث الهجرى وزكاه من بعد ذلك الشاطبي فقرر أن المعانى الإجمالية يمكن ترجمتها ، ولكن المعانى البلاغية التى تستفاد من الاستعارات والإشارات البليغة لا يمكن ترجمتها من لغة إلى لغة فى أى كلام بليغ .

وقد يقول قائل إن هناك ترجمات للقرآن غير صحيحة فما السبيل لتصحيحها ؟ وما السبيل لإعلام الناس بما فى القرآن ، والعلماء فى أمريكا وأوروبا يريدون أن ينظروا إلى القرآن ولا يصح أن نحجب عنهم نوره المبين وهو من قبيل الدعوة إليه ، والحث على الإيمان به ، ونقول إن ذلك يكون بكتابة تفسير للقرآن ثم بترجمته على أنه تفسير الذين فسروه .

القرآن عربى

٨٨ — أشرنا فى الفقرة السابقة إلى أن القرآن نزل بلفظه ومعناه ، وأنه نزل عربياً ، وهو عربى ، وإن كان فى ألفاظه بعض ألفاظ نادرة من غير العربية فقد تعربت ، واللغات يقبس بعضها من بعض ، فإن الألفاظ وليدة ما يرى وما يحس ويعلم ، وقد يكون بعض هذه المرئيات أو المدلولات لا وجود له فى أرض لغة من اللغات ، فإذا عرض لأهل هذه اللغة أن يتكلموا فيه عبروا باللفظ الذى وضع له فى بيئته مع التصرف فيه بما يتناسب مع اللغة التى نقل إليها اللفظ .

وقد وضع الشافعي في رسالة الأصول كون القرآن عربياً ، وبني عليه أمران :

أحدهما : أنه لا يجوز أن يتصدى لتعرف معانيه من لا يعرف اللسان العربي بدقائه وأساليبه ، فلا بد أن يعرف ألفاظ العموم ومدى دلالتها ، والألفاظ الخاصة وموضعها بجوار الألفاظ العامة ، والألفاظ المجملة والمتركة والمفصلة ، وهكذا حتى يتعرف كيف يستخرج الأحكام الفقهية من الكتاب الكريم .

ثانيهما : أنه يجب على كل مسلم أن يتعرف قدرأ من اللغة العربية يصحح به دينه فيستحفظ من القرآن الكريم قدرأ يستطيع قراءته وفهمه ، فلا قراءة من غير فهم .

ويقول الشافعي رضى الله عنه في هذين الأمرين :

وإنما بدأت بما وصفت من أن القرآن نزل بلسان العرب دون غيره ، لأنه لا يعلم وعلم الكتاب أحد جهل لسان العرب ، وكثرة وجوهه وجماع معانيه وتفرقها ، ومن علمه انتفت عنه الشبهة التي دخلت على من جهل لسان العرب .

ويقول في بيان الأمر الثاني : يجب تعلم العربية على كل مسلم حتى يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، ويتلو كتاب الله ، وينطق بالذکر فيما افترض عليه من التكبير ، وأمر به من التسبيح والتشهد وغير ذلك (١)

بيان القرآن

٨٩ - القرآن هو كل هذه الشريعة ، فهو المرجع الأول فيها ،

(١) الرسالة ص ٤٠

ففيه القواعد الكلية وكثير من التفصيلات لها ، ولذا قال عبد الله بن عمر :
من جمع أى حفظ القرآن فقد حمل أمراً عظيماً ، وقد أدرجت النبوة بين
جنبيه إلا أنه لا يوحى إليه ، ويقول ابن حزم : كل أبواب الفقه فيه ليس
منها باب إلا وله أصل فى الكتاب ، والسنة تعلنه . ولقد قال عز وجل :
(ما فرطنا فى الكتاب من شيء) أى ما من أمر من أمور الأحكام إلا فيه ،
وإذا كان القرآن هو كلى هذه الشريعة ، فلا بد أن يكون أكثر بيانها كلياً وأن
تكون الفصيلات فيه قليلة ، وإن المستقرى لأحكام القرآن يجد البيان فيه ينقسم
إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما يكون بيانها فيه كاملاً ، والسنة تقرر معنى ما اشتمل
عليه مثل قوله تعالى : (فنشهد منكم الشهر فليصمه) ومنه آية القذف وهى قوله
تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) .

وكذلك آية اللعان بالنسبة لمن يرمون أزواجهم فإنها بينت حد اللعان ،
وإن لم تبين نتيجته .

والقسم الثانى : أن يكون نص القرآن مجملاً ، والسنة تبينه كالامر بالزكاة
فإنه مجمل ، والسنة يبينها بياناً شافياً ، ومن ذلك الألفاظ التى لا تتضح
معناها إلا ببيان من السنة .

والقسم الثالث : ما يكون أصل الحكم فى القرآن بالإشارة أو العبارة
وتكمل السنة فيه بقية أحكامه ، مثل قوله فى عقوبة الإمام (فإذا أحسن فإن
أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فى هذا النص الكريم
إشارة إلى أن عقوبة العبد على النصف من عقوبة الحر ، وتلك قاعدة إسلامية
راعية ، والسنة قد بينت حدود هذه القاعدة ، وأنها تكون فى العقوبات المقدرة
وتطبق فى بعض الحقوق ، كما طبقت فى العقوبات .

٩٠ - هذا ويجب أن نقرر هنا أنه إذا كان بيان القرآن إجمالياً في كثير من الموضوعات الفقهية ، وليس تفصيلاً دائماً ، وأنه في بعض عباراته يحتاج إلى بيان السنة فقد قرر العلماء لهذا أن دلالات الألفاظ القرآنية على أحكامها قد تكون ظنية ، وقد تكون قطعية فقوله تعالى : (والمطلقات يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء) فيه كلمة القروء تحتل أن تكون بمعنى إظهار وبمعنى حيضات ، وقد رجح بعض الفقهاء أنها بمعنى الحيضات ورجح آخرون أنها بمعنى الإطهار ، ولاشك أن دلالة النص على أحد المعنيين ظنية ، وإلا ما جرى الخلاف ، وقوله تعالى في اليمين : (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون منه أهليكم أو كسرتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) فكلمة اللغو في الآية قد اختلف في معناها الفقهاء فبعضهم قال إنه الحلف على شيء ظنه كما وقع فتبين خلافه ، وبهذا قال الحنفية ، وآخرون قالوا إن اللغو هو الحلف الذي لا يقصد به تأكيد الكلام . كأن يقول شخص في معرض قوله : لا والله ، بلى والله ، فإن هذه الألفاظ قد تجرى على الألسنة من غير قصد إليها . فكانت دلالة كلمة اللغو على معناها ظنية ، وكذلك الكلمة عقدتم جرى فيها مثل الخلاف (١) ، وصيام ثلاثة أيام ، أهي متتابعة أم هي غير متتابعة .

وعلى هذا نقول إن ألفاظ القرآن منها ما هو قطعي في دلالاته ومنها ما هو ظني ، وإن الظن في دلالاته يبيته السنة أحياناً بما يفيد القطع .

(١) أدخل الشافعية في اليمين المعقدة اليمين الغموس ، وهي اليمين الفاجرة التي يحلف فيها الشخص على أمر يعتقد أنه بخلاف ما يحلف عليه ، فقد قالوا : إنها تدخل في عموم اليمين المعقدة تجب فيها الكفارة ، وقال الحنفية إن اليمين الغموس لا تدخل في المعقدة لأن المعقدة هي التي يكون الحلف على أمر في المستقبل يفعله أن يتركه ثم يدل ، فهي تكفرها الكفارة ، وأما الغموس فلا .

والقرآن في كل أجزائه قطعى السند لأنه متواتر تواتراً لا مجال للشك فيه كما ذكرنا ، وإنما الظنية قد تدخل أحياناً في دلالته .

٩١ - وبين القرآن للأحكام الشرعية مختلف في صيغته ، فهو ليس كتاب قانون يلتزم منها جاً بيانياً واحداً ، بل هو كتاب عظة وعبرة ، وفيه أسلوب حكيم .

ولذلك اختلفت الأساليب البيانية في الدلالة على الأحكام ، فتارة تكون الأحكام مبينة بصيغته الأمر ، مثل : (وأقيموا الشهادة لله) وأحياناً بصيغة النهي مثل : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) وتارة بإثبات أن الفعل مكتوب مفروض مثل قوله تعالى : (كتب عليكم القصاص في القتلى) ، وأحياناً يذكر المنهى عنه بنفي الخير فيه ، مثل قوله تعالى (وليس البر أن تأتوا البيوت من ظهورها ، ولكن البر من اتقى) .

وأحياناً يكون الأمر ببيان نتيجة المخالفة من الثواب أو العقاب مثل قوله تعالى بعد بيان أحكام الميراث (تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها ، وذلك الفوز العظيم ، ومن عص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين) .

وإن المجتهد الذى يستنبط الأحكام من القرآن يجب أن يلاحظ ذلك ، فكل فعل مدحه أو وعد بالثواب فيه فهو مطلوب الفعل ، وكل فعل ذمه أو توعد بالعذاب فيه فهو مطلوب الكف ، وكل فعل لم ينله ذم أو مدح ولا عقاب ولا ثواب بل ذكر بلفظ الحل فهو مباح .

الأحكام التى اشتمل عليها القرآن

٩٢ - قلنا إن القرآن اشتمل على أحكام الشريعة إجمالاً . وبين السنة تابع له ، لأنه مشتق منه ، إذ يقول تعالى : (من يطع الرسول فقد أطاع الله) .

وعلى ذلك فقد بين أحكام الشريعة كلها ، ولنشر إلى أنواع الأحكام إشارات
عابرة موجزة .

وإن أحكام القرآن تنقسم إلى أقسام كثيرة منها :

١ - العبادات : فقد أمر القرآن الكريم بالفرائض كلها ، أمر بالصلاة ،
وأمر بالزكاة ، وأمر بالحج ، وأمر بالصوم ، وأمر بالصدقات المرسلة بكافة
أنواعها ، ويلاحظ أن بيان القرآن الكريم لها كان إجمالياً ، فقد أمر بالصلاة
ولم يبين أوقاتها تفصيلاً ، ولا أركانها . وترك بيانها للنبي ﷺ الذي بينها
بياناً كاملاً بالعمل ، إذ قال ﷺ : « صلوا كما رأيتموني أصلي ، وكذلك الحج
ذكره بجملة في الجملة وبين النبي ﷺ مناسكه بياناً كاملاً ، وقال : « خذوا
عني مناسككم ، والزكاة أيضاً بينها عملياً بجمعها ، وبينها بالكتب التي أرسلها
إلى عمال الصدقات وغيرها .. وهكذا ... »

ولما كان بيان القرآن في العبادات إجمالياً والسنة هي التي تبين في أكثر
الأحوال بطريق العمل ؟ والجواب على ذلك أن العبادات هي لب هذا
الدين ، وعموده الذي تقوم عليه أخلاق الأحاد ، وتعاون المجتمع ، ولذلك
تعاضدت السنة والقرآن لبيانها ليقل القياس والتفسير المنفرد فيها ، ولذلك
ثبت أصلها بالقرآن ، وتفصيلها بالسنة العملية المتواترة التي انعقد عليها إجماع
المسلمين ، ولم ينعقد إجماع على غيرها ، وما روى من بعض ما يتعلق
بالعبادات بأخبار الأحاد قليل ، وليس في أركانها .

ولذلك قل اختلاف الفقهاء في العبادات ، وأكثره في مسائل بعيدة عن
أصل الفرضية وعن الأركان ، بل في بعض الأشكال ، وفي أفضلية بعض
الأحوال على الآخر .

٢ - الكفارات : وهي في معناها من العبادات ، لأنها تكفيرات

لبعض الذنوب .

(أ) ومن هذه الكفارات كفارة الظهار ، وهى كفارة من يقول إن امرأته عليه كظهر أمه ونحو ذلك فإنه لا يقربها إلا إذا حرر رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .

(ب) ومنها كفارة اليمين التى أشرنا إليها ، وهى إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام .

(ج) ومنها كفارة قتل المؤمن خطأ ، فإن الدية تكون واجبة ، ويكون معها كفارة ، هى عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً . وفى هذا معنى اجتماعى وتهذيب نفسى . وتعويض لأسرة المجنى عليه الخاصة بالدية يعطيها إياهم ، وتعويض لأسرته العامة وهم جماهير المؤمنين ، وذلك لأنه نقص من عددهم واحداً ، فكان عليه أن يحى نفساً أخرى مؤمنة ، وذلك بعتقها ، لأن العتق إحياء لنفس إنسانية كان الرق قد بنحها ، إذ الرق موت فى الحياة ، والحرة هى الحياة .

وهما اشتمل عليه القرآن من أحكام المعاملات :

بين سبحانه وتعالى أصول المعاملات المالية العائدة بالمباحة . والأساس فى الإباحة بالنسبة للمعاملات المالية أمران حض عليهما القرآن فى آية واحدة ، وأولهما منع الأكل بالباطل ، والثانى التراضى ، ولذا قال سبحانه : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض) وفى التعبير بقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) إشارة إلى أن المباح من التعامل فى البيوع هو ما يكون تجارة تتعرض للكسب والخسارة ، أما الكسب من غير أى خسارة ، فإنه ليس بتجارة ، ولذلك لا يحل الربا ، وقد شدد القرآن فى إنذار المتعاملين به ، فقد قال تعالى : (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه

موعظة من ربه فاتتهى فله ماسلف وأمره إلى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ، يحق الله الربا ويربى الصدقات ، والله لا يحب كل كفار أثيم ، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رموس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، وإن كان ذو عمرة فنظرة إلى ميسرة ، وأن تصدقوا خير لكم ، إن كنتم تعلمون .

ومن أكل أموال الناس الرشوة ، وهى السحت ، وقد صرح القرآن بالنهاى عنها ، فقد قال تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام ، لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأتم تعلمون) .

(ب) وقد أبيض كل تصرف يؤدي إلى تنمية المال وزيادته من غير ما حرم الله تعالى ، وكان ذلك تطبيقاً لإباحة التجارة بالتراضى ، وقد طالب القرآن لتنظيم العقود الخطيرة — بأمرين :

أحدهما : الإشهاد ، ولقد قال تعالى : (وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد) .

وثانيهما : كتابة الديون والأثمان إذا كانت مؤجلة ، وذلك لكيلا يكون تنازع في المستقبل ، فإن لم يجدوا كاتباً وكانوا في سفر فرهان مقبوضة ، وذلك لكيلا يضيع حق من الحقوق ، وقد بينت كل هذا آية المداينة .

وقد أخذ الظاهرية بظاهر الأمر فأوجبوا الإشهاد في كل بيع ، وأوجبوا الكتابة في كل دين ، وكل ثمن مؤجل .

وكان الإشهاد في العقود لكي يكون الوفاء بالعقود كاملاً لانزاع فيه ، وهو تحقيق للأوامر الصريحة ، وهى الوفاء بالعقود .

(ح) ويلاحظ أن النصوص المنظمة للتعامل المالى في القرآن كلية

لاجزئية ، وعامة لا خاصة ، وقد بينت السنة كثيراً من أحكام المعاملات المالية ، ولكن ما بين منها لا يعد كثيراً بالنسبة لغيره من موضوعات الأحكام في الشريعة الإسلامية ، وما لم يرد فيه نص من الكتاب أو السنة بالأمر أو النهي ، فهل على أصل الحل والإباحة العامة الثابتة بقوله تعالى : (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً) وقوله تعالى : (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) .

احكام الاسرة:

ومما اشتمل عليه القرآن من أحكام ، ما يتعلق بالأسرة ، ويلاحظ أن القرآن فصلها بما لم يفصل به الأحكام في أى موضوع من موضوعات الأحكام الشرعية ، فقد فصل أحكام الزواج وبين المحرمات ، وفصل أحكام الطلاق ، وبين أنواع العدة ، ومواضعها ، وبين الفرائض تفصيلاً ، وأتمت السنة بيان القرآن في أحكام الأسرة ، حتى لا تكاد تجد جزءاً من أحكامها لم يعتمد على النص . من الكتاب أو السنة ، وبالاستقراء لآيات الأحكام في القرآن لا نجد أحكاماً قد بينت فيه كما بينت أحكام الأسرة .

ولعل عناية القرآن بالأسرة وبيان أحكامها بالتفصيل لمقام إصلاحها للمجتمع إذا صلحت ، ولكيلا ينكر أحد شرعها كما يفعل بعض الذين يحاولون محاربة أحكام القرآن في الطلاق والزواج والموارث .

ولقد كان يحتم القرآن كل جزء من بيان أحكام الأسرة بمثل قوله تعالى : (تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) . وقوله تعالى : (تلك حدود الله فلا تعدوها) وبمثل قوله تعالى الذي ختم به بعض أحكام الموارث (يبين الله لكم أن تضلوا . والله بكل شيء عليم) .

وغير ذلك من النصوص التي تعد الخارج على أحكام الأسرة خارجاً عن أحكام الله ، خالفاً للريقة الإسلامية ، ظالماً لنفسه ضالاً عن سواء السبيل . (م ٧ أصول الفقه)

وإن الله سبحانه وتعالى بهذا التفصيل في كتابه يضع لنا الحصن الحصين نحتمي به من غارات مقلدة الفرنجة الذين يحاولون أن يتحللوا من أحكام القرآن فيما يتعلق بالمواريث والزواج والطلاق . وإنا نقول للذين قد يشذعون فيهم : وهذا حكم الله الذي يجمع الأسرة ، ويحفظها من الانحلال ، وهذه أحكام الفرنجة التي تفك عراها ، فاختراروا ما شئتم .

احكام العقوبات الزاجرة

(ا) قد تعرض القرآن لبيان أحكام العقوبات على الجرائم ، فتعرض لبيان أصل عام للعقاب عن الجرائم الواقعة على الآحاد ، وهو انقصاص الذي أساسه المساواة بين الجريمة والعقاب ، وذلك في الجرائم على الآحاد ، فذكر القصاص في القتل والقصاص في الأطراف ، والقصاص في الجروح ، وبالقياس على ذلك اعتبرت عقوبة كل اعتداء على الآحاد أساسها المساواة بين الجريمة والعقوبة ، لأن ذلك غاية القصاص ومؤداه .

والقصاص قسمان : قصاص صورة ومعنى ، وهو أن تكون العقوبة من جنس الجريمة ، وقصاص معنى فقط ، وهو بالدية .

(ب) هذه عقوبة الجريمة الواقعة على الآحاد ، أما الجرائم الواقعة على الجماعة أو التي يكون الاعتداء فيها على حق الله سبحانه وتعالى فقد نص القرآن على أقصى العقوبات في أشد هذه الجرائم ، وترك للحكام أن يقيسوا فيما دونها ، وهذا أعلى ما وصل إليه الفكر القانوني ، إذ يوضع القانون أقصى العقوبة ، ويترك للمطبق ما دونها ، وتلك العقوبات التي حدها القرآن تسمى الحدود ، وقد بين القرآن حد الزنى ، وحد السرقة ، وقد قطع الطريق ، حد القذف .

(ح) وقد لاحظ القرآن الكريم في العقوبات التي قررها أموراً أربعة : أولها : المحافظة على النفوس والعقول والأديان والأموال والنسل ،

ولذلك بين أن القصاص فيه حياة كاملة . ولا يكون ذلك إلا بتحقيق المحافظة على النفوس والعقول والأديان والأموال والنسل ، وقد قال تعالى: (ولكم في القصاص حياة) .

ثانيتها : شفاء غيظ المجنى عليه ، فإنه مكلوم ، ومن الوجوب مداواة جروحه ، ولذلك جعل لولى المقتول الحق في القصاص ، وقد قال تعالى : (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا) وإن ذلك علاج اجتماعي سليم قد اتجه إليه الفقه الجنائي الحديث بعد أن جافاه أمدأ ، وإن عدم الانتفات إلى غيظ المجنى عليه يجعل الجرائم تتسلسل ، فيتجه المجنى عليه إلى أن يشقى غيظ نفسه بجريمة أخرى ، أو يفعل ذلك أولياؤه ، وبذلك تترادف جرائم الأخذ بالثأر لنقص العقوبة .

ثالثها : تعويض المجنى عليه وأسرته ، وذلك إذا تعذر القصاص الكامل لأي سبب من الأسباب .

رابعا : جعل العقوبة تابعة للشخص ، فتكبر بكبيرة وتصغر بصغره ، لأن الجريمة تكبر بكبيرة المجرم ، وتصغر بصغره ، ولذلك جعل القرآن عقوبة العبد على النصف من عقوبة الحر ، إذ يقول سبحانه (فإذا أحصن فإن أتينا بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) .

العلاقة بين الحاكم والمحكوم :

ولقد بين القرآن الكريم في قواعده علاقة الحاكم بالمحكوم ، وخلاصة ما تذكره الآيات القرآنية في هذا المقام . خمسة أسس) .

أولها : العدل : وقد صرحت آيات كثيرة في القرآن به ، ومنها قوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانة إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) ومنها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء) وقوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر) .

والعدل القرآني هو عدل الحاكم مع المحكومين ، و عدل الرعية مع الراعي و عدل الناس فيما بينهم ، وهو يقتضى المساواة المطلقة فى تطبيق الأحكام القرآنية فلا يعنى شريف من عقاب ، ولا يعفى الحاكم مما يطالب به المحكوم ، فالحاكم كسائر الناس فى الواجبات والحقوق ، ليس له حق فوق حقوقهم ، وليست ذاته مقدسة .

ويقتضى العدل القرآني ما يسمى العدالة الاجتماعية ، وهو أن يمكن كل إنسان من أسباب الحياة ، ولذا كان حقاً على الأقوياء أن يحموا الضعفاء ، وكان حقاً على الأغنياء أن يطعموا الفقراء ، والنصوص القرآنية فى ذلك متضافرة .

ويقتضى العدل القرآني أن يمكن كل إنسان من الفرص التى يستطيع معها أن يبذل كل وجوه نشاطه التى يقدر عليها، فإن تخاذل عن العمل ، فعليه تبعه تقاصره ، فإن السماء لا تمطر ذهباً ولا فضة .

والعدل القرآني يقتضى المساواة المطلقة بين الجزاء والعمل ، فكل عامل ينال ثمرات عمله لا يبخس منها شيئاً (فن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) .

الأساس الثانى : فى العلاقة بين الحاكم والمحكوم بحكم القرآن هو الشورى ، فقد أمر بها القرآن الكريم ، فقد قال تعالى : (وأمرهم شورى بينهم) وقال سبحانه وتعالى آمراً نبيه ، (وشاورهم فى الأمر ، فإذا عزم فتوكل على الله) .

إن القرآن لم يبين وسائل الشورى كما لم يبين وسائل تحقيق العدالة ، بل ترك ذلك لتقدير الناس لينتهجوا أحسن الوسائل التى توصلهم إلى المطلوب على الوجه الأكمل ، ولأن وسائل الشورى تختلف باختلاف الجماعات ، وباختلاف أحوال الناس ، وباختلاف العصور

الأساس الثالث : الذى تقدم عليه العلاقة بين الحاكم والمحكوم أن يتجه

إلى الإصلاح ، والعمل على كل ما فيه مصلحة للمسلمين ، وقد وصف الحكم الصالح والحكم الفاسد في آية قرآنية سامية ، فقال سبحانه : (ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا . ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام ، وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ، ويهلك الحرث والنسل ، والله لا يحب الفساد ، وإذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالإثم فحسبه جهنم ولبس المهاد ، ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضاة الله ، والله رءوف بالعباد) .

الأساس الرابع من أسس الحكم الإسلامى - التعاون بين الحاكم والمحكوم والتعاون بين المؤمنين بعضهم مع بعض . ولذا قال تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ، ودعا القرآن إلى الصلح بين المؤمنين ، وبث روح المودة والتأخي ، فقال تعالى : « اتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم ، وبث مع المودة والتأخي - الرحمة والرفق ، ولقد قال النبي ﷺ : اللهم من ولى من أمر أمتى شيئاً فرفق بهم فارفق به . ومن ولى من أمر أمتى شيئاً فشقق عليهم فاشقق عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « لا تنزع الرحمة إلا من شقى » .

الأساس الخامس من أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم - حماية المجتمع من الرذائل وحماية الأموال والأنفس والأعراض والدين ، وذلك بإقامة الحدود . والاتصاف من الظالم للمظلوم ، وغير ذلك مما شرعه القرآن من عقوبات ، وقد أشرنا إليها آنفاً .

معاملة المسلمين لغيرهم :

اعتبر القرآن بنى الإنسان جميعاً يستحقون الكرامة مهما اختلفت أجناسهم . ولذا قال سبحانه : « ولقد كرّمنا بنى آدم وحملناهم في البر والبحر ، ورزقناهم من الطيبات ، وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً ، واعتبر المساواة بين بنى آدم في أصل الحقوق والواجبات حقاً طبيعياً مستحقاً بمقتضى الفطرة ،

فقد قال تعالى : « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأُنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم ، .

وبهذه الروح السامية فرض القرآن من الحقوق الإنسانية للمخالف بمقدار ما فرض للموافق ، أيأ كان لون المخالفين . وأيأ كان دينهم وأيأ كان جنسهم . ولقد قسم القرآن المخالفين إلى ثلاثة أقسام (١) ذميون ومعاهدون ، (٢) ومستأمنون (٣) ومحاربون ، ولترك الكلام في الذميين فلمهم عهد الله وميثاقه أن يعاملوا بمثل ما يعامل المسلمون به ، لهم ما لهم ، وعليهم ما عليهم ، والله سبحانه وتعالى يقول : « وأوفوا بعهدهم الله إذا عاهدتم ، ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها ، وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً ، .

والمستأمنون طائفة من التجار ونحوهم من الطوائف التي تقيم في البلاد الإسلامية غير منضوبة تحت ولايتها كالذميين والمعاهدين المنضوبين تحتها ، وهؤلاء لهم عهد وقتي ، ودماؤهم وأموالهم حرام إذا أوفوا بما أخذ عليهم من موثيق .

بقي الذين ليسوا بمعاهدين ، وليسوا مقيمين بالبلاد الإسلامية إقامة مؤقتة وهؤلاء يسمون في عرف الفقهاء الحربيين ، وقد جعل القرآن لهم حقوقاً يجب رعايتها ، وتتلخص هذه الحقوق القرآنية في خمسة :

أولها : احترام الكرامة الإنسانية في الحرب وفي السلم على سواء ، وقد نهى القرآن لأجل هذا عن الاعتداء في القتال بالمثلثة لأنه مناف للتقوى ، وصرح بذلك النبي ﷺ فقال : « إياكم والمثلثة ، .

وأوصى بإكرام الأسرى ، وجعل من أفضل المنازل إطعامهم وإيثارهم بفضله ، فقد قال تعالى : (ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً) .

الحق الثاني : الذي أعطاه القرآن للمخالفين هو الأخوة الإنسانية — وقد تكرر النص القرآني الصريح في اعتبار بني الإنسان إخوة ، ولقد صرح القرآن الكريم بالوحدة الإنسانية فقال تعالى : (كان الناس أمة واحدة ،

فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه ، وما اختلف فيه إلا الذين أوتوه من بعدما جاءتهم اليينات بخياً بينهم ، فهدى الله الذين آمنوا لما اختلفوا فيه من الحق بإذنه ، والله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم) .

وإنه لهذه الأخوة الإنسانية لا يباح في القتال إلا قتل من يقاتل ، أو يكون له رأى في تدبير الحرب ومكايده ، فلا يقتل عامة الناس ، إذ أن القتال شرع فقط لدفع تغلب الحكام الفاسدين ، ولذا قال سبحانه وتعالى : (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض) والقتال لم يشرع إلا للدفاع ومنع الظلم ، فقد قال تعالى : (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا ، وإن الله على نصرهم لقدير ، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله ، ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً ، ولينصرون الله من ينصره إن الله لقوى عزيز) .

ولهذه الأخوة لم يمنع القرآن بر المخالفين ، ولذا قال تعالى : (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ، إن الله يحب المقسطين ، إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ، ومن يتولهم ، فأولئك هم الظالمون) .

الحق الثالث : الذى أعطاه القرآن للمخالفين هو حق العدالة ، ولو كانوا محاربين ، لأنه حق طبيعى يقرره القرآن للولى والعدو على سواء ، ولذا قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ، ولا يجر منكم شأن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ، إن الله خير بما تعملون) .

الحق الرابع : الذى أعطاه الإسلام للمخالفين ولو كانوا مقاتلين هو المعاملة بالمثل مع ملاحظة الفضيلة ، فلا يصح الاعتداء عليها حتى فى ميدان

القتال ، وقد قرر القرآن الكريم ذلك المبدأ بقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين) . وقال تعالى : (وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تمتدوا إن الله لا يحب المعتدين) .

ونرى من هذا أن المسلم مقيد في القتال بأمرين : (أحدهما) ألا يتجاوز دفع الاعتداء بمثله : (وثانيهما) التقوى والفضيلة فلواتهك العدو الأعراض لا ينهكها مسلم ؛ لأن ذلك مناف للتقوى .

الحق الخامس : الذي أعطاه القرآن للخالف هو الوفاء بالعهد ، مادام الخصم وفاقاً بعهد ، ولم يظهر منه ما يدل على النكث في العهد ، فإن بدت منه أمارات فعلية تدل على ذلك فلا عهد له ، ولذا قال تعالى : (وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ، إن الله لا يحب الخائنين) .

وإذا لم تظهر بوادر الخيانة ولا مظانها فالوفاء لازم ، ولا يصح النكث بحال من الأحوال ، ولذا قال تعالى : (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ، ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها ، وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً ، إن الله يعلم ما تفعلون ، ولا تكونوا كالتى نقضت غزها من بعد قوة إنكاثاً ، تتخذون أيمانكم دخلاً بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة ، إنما يبلوكم الله به ، وليبين لكم يوم القيامة ما كنتم فيه تختلفون ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، وإكن يضل من يشاء ويهدى من يشاء ، ولتسألن عما كنتم تعملون ولا تتخذوا أيمانكم دخلاً بينكم فقل قدم بعد ثبوتها ، وتذوقوا السوء بما صددتم عن سبيل الله ، ونسكم عذاب عظيم ، ولا تشتروا بعهد الله ثمناً قليلاً ، إنما عند الله هو خير لكم إن كنتم تعلمون) .

٩٣ - وبعد فهذه قبسة من نور الذكر الحكيم ، تشير إلى بعض ما اشتمل عليه القرآن من أحكام ، وهي أحكام تسمو بالإنسان وتعلو به ، وهي موأمة

للفطرة الانسانية ، ولذا وصف سبحانه وتعالى هذه الأحكام الاسلامية بأنها الفطرة ، فقال سبحانه (فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ، ولكن أكثر الناس لا يعلمون) .

٢ - السنة

٩٤ - السنة النبوية : هي أقوال النبي ﷺ وأفعاله وتقريراته ، فالسنة على ذلك تنقسم بحسب ماهيتها وحقيقتها إلى ثلاثة أقسام : سنة قولية ، وسنة فعلية ، وسنة تقريرية ، ومثال السنة القولية ، وهي أكثر السنة ، قوله ﷺ « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، وقوله ﷺ « من نام عن الصلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، .

ومثال السنة الفعلية صلاته ﷺ ، وحجه ، وقد قال ﷺ : « دخلوا كما رأيتوني أصلى ، وقال ﷺ « خذوا عني مناسككم ، ومن السنة الفعلية ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم في الحروب فإنها تعد مشروعة بسبب فعله لها .

والسنة التقريرية وهي أن يرى النبي ﷺ فعلا أو يسمع قولاً فيقره فقد يقع من أصحابه في حضرته أقوال وأفعال فلا ينكرها فيعد ذلك إقراراً لها ، ومن ذلك إقراره لمن تيمم من الصحابة للصلاة إذا لم يجدوا الماء ثم وجدوه بعد الصلاة ، وإقراره لعلي في كثير من أفضيته ، وإقراره لمن أكلوا حمار الوحش ، وهكذا كثير من المسائل التي تقع من الصحابة في حضرته أو غيبته ويقرها ، فإن إقرارها بيان شرعيتها .

والسنة مكملة للكتاب في بيان الأحكام الشرعية ومعاونة له . ولذلك لم يفصلها الشافعي عنه في البيان ، واعتبرها هي والكتاب نوعاً من الاستدلال بعد أصلاً واحداً ، وهو النص ، وهما متعاونان في بيان الشريعة تعاوناً كاملاً .

ولقد قال الشاطبي في هذا المقام : ولا ينبغي في الاستنباط من القرآن
الاقتصار عليه دون النظر في شرحه وبيانه وهو السنة ، لأنه إذا كان كلياً وفيه
أمور كلية ، كما في شأن الصلاة والزكاة والحج والصوم ونحوها فلا يحصى عن
النظر في بيانه .

٩٥ - والسنة مع ذلك أصل في الاستنباط قائم بذاته ، وقامت الأدلة
على إثبات حجته ، وإن أدلة حجتها ملخصة فيما يلي :

أولها : نصوص القرآن الكريم الأمرة بطاعته ، فقال تعالى : (من يطع
الرسول فقد أطاع الله) وقال : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر
منكم) وقال تعالى (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً
أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) فهذه النصوص وأشباهاها قاطعة بأن ما جاء
عن النبي ﷺ قد جاء عن الله تعالى .

ثانيها : أن سنة النبي ﷺ تبليغ لرسالة ربه ، وقد أمر بتبليغ هذه
الرسالة ، فقد قال تعالى : (يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك ، وإن لم تفعل
فما بلغت رسالته) وإذا كانت السنة في جميعها تبليغاً للرسالة المحمدية فالأخذ
بها أخذ بشرع الله تعالى .

ثالثها : نصوص القرآن التي تثبت أنه يتكلم عن الله تعالى ، مثل قوله تعالى
(وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى) ومثل قوله تعالى : (ولولا
فضل الله عليك ورحمته لمهت طائفة منهم أن يضلوك ، وما يضلون إلا أنفسهم
وما يضرونك من شيء ، وأنزل عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن
تعلم ، وكان فضل الله عليك عظيماً) .

رابعها : أن آيات القرآن صريحة في وجوب الإيمان بالرسول ، فقرر
الله تعالى الإيمان بالرسول بالإيمان به ، فقد قال تعالى : (فأمنوا بالله
ورسوله النبي الأمي الذي يؤمن بالله وكلماته ، واتبعوه لعلكم تهتدون) وفي

هذا النص أمر بالايان بالرسول وأمر بنتيجة الإيانه به ، وهى اتباعه ، لقد قال تعالى : (إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله ، وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنه) وهذا النص أيضاً يفيد الإيانه بالرسول ، ويفيد وجوب استئذانه واتباعه ، وهكذا نجد النصوص الكثيرة الدالة على الاتباع .

وهذا ثبت بالقرآن حجية السنة ، فهى مشتقة منه ، والنبي ﷺ هو الناطق بحكمه والمبين لما فيه ، والمكمل لشرع الله تعالى .

اقسام السنة من روايتها

٩٦ م — عن المسلمون منذ العصر الأول بنقل أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته نقلاً ، وعنوا بفحص الرواة وفحص ما ينقلون عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد نقلت الأحاديث عن عابنوا النبي وحضروا مشاهده ، ثم عن تابعيهم ثم عن جاءوا بعدهم ؛ وهى تنقسم ابتداء بحسب روايتها إلى قسمين متصللة السند ، وغير متصللة السند ، وقد تكلم علماء الأصول فى قوة الاستدلال فى غير المتصل السند .

والمتصل السند ينقسم إلى ثلاثة أقسام من حيث عدد رواته ، متواتر ، ومشهور ، وخبر آحاد .

القسم الأول المتواتر وهو الذى يرويه قوم لا يحصى عددهم ويؤمنون تواطؤهم على الكذب عن مثلهم ، حتى يصل السند إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد ضربوا مثلاً نقل الصلوات الخمس ، ومقادير الزكوات ، وبعض أحكام القصاص ، وقد ادعى بعض العلماء التواتر بالفظ فى قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » ، وقد اتفقوا على التواتر فى معنى الحديث النبوى الذى وراه عمر : « إنما الأعمال بالنيات » ، وإنما لكل أمرى ما نوى .

وقد قال جمهور العلماء إن الحديث المتواتر يوجب العلم اليقيني الضروري كالعلم الناشئ من العيان ، وقد احتجوا لذلك بأن الناس قد تواضعوا على ذلك بمقتضى فطرتهم ، فإن الناس يعرفون آباءهم بالأخبار المتواترة ، كما يعرفون أبناءهم بالعيان ، ويعرفون بالتواتر نشأتهم صفاراً ثم صيرورتهم كباراً ، كما يرون ذلك عياناً في أولادهم . ويعرفون جهة السكبة بالخبر المتواتر ، كما يعرفون جهات منازلهم بالعيان . وقد أثبت التحقيق المنطقي صحة ماتواضع الناس على صدقه منذ القدم ، وذلك لأن الناس خلقوا على مشارب متباينة وطبائع مختلفة لا يتفقون . فإن اتفقوا في خبر . فيما عن سماع أو اختراع ، واتفاقهم على الاختراع باطل ، لأن كثرتهم وعدم إحصائهم يجعل اتفاقهم على ما يخترعون مستحيلاً . فلم يبق إلا أن الاتفاق كان مبنياً على السماع . والأحاديث المتواترة الاحتجاج بها في قوة الاحتجاج بالقرآن .

٩٧ - القسم الثاني : الأحاديث المشهورة وهي الأحاديث التي يرويها عن النبي واحد أو اثنان أو نحو ذلك من الصحابة ، أو يرويها عن الصحابي واحد أو اثنان ، ثم تنتشر بعد ذلك في رويها قوم يؤمنون بها على الكذب فاشتهاره يكون في الطبقة التي تلي عصر الصحابة أو عصر التابعين ، ولا يعد الحديث مشهوراً إذا كان انتشاره واستفاضته بعد تلك الطبقة . لأن الأحاديث كلها بعد التدوين قد اشتهرت .

والحديث المشهور يفيد عند أبي حنيفة وأصحابه العلم اليقيني ، ولكن دون العلم بالتواتر ، وهو قد يزداد به على القرآن عندهم ، ولقد اعتبره بعض الفقهاء حجة ظنية كالأحاد .

٩٨ - القسم الثالث : خبر الأحاد ، ويسميه الشافعي رضي الله عنه ، خبر الخاصة ، وهو كل خبر يرويه الواحد أو الإثنان أو الأكثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا يتوافر فيه شرط المشهور .
وحديث الأحاد يفيد العلم الظني الراجح ، ولا يفيد العلم القطعي ، إذ

الاتصال بالنبي فيه شبهة ، ويقول صاحب كشف الأسرار فيه . . الاتصال فيه شبهة صورة ومعنى ، أما ثبوت الشبهة فيه صورة ، فلأن الاتصال بالرسول لم يثبت قطعاً ، وأما معنى فلأن الأمة تلقتة بالقبول (أى فى الطبقة التى تلى التابعين) (١) .

ولهذه الشبهة فى إسناد الحديث بالرسول ﷺ قالوا إنه يجب العمل به إن لم يعارضه معارض ، ولكن لا يؤخذ به فى الاعتقاد ، لأن الأمور الاعتقادية تنبى على الجزم واليقين ، ولا تنبى على الظن ، ولو كان راجحاً ، لأن الظن فى الاعتقاد لا يغنى عن الحق شيئاً .

ولقد كان الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد يأخذون بأخبار الأحاد إذا استوفت شروط الرواية الصحيحة ، بيد أن أبا حنيفة اشترط مع الثقة بالراوى وعدالته ألا يخالف عمله ما يرويه ، ومع ذلك ما روى من أن أبا هريرة كان يروى خبره إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب الطاهر ، فإن أبا حنيفة لم يأخذ به ، لأن راويه وهو أبو هريرة كان لا يعمل به ، إذ كان يكتفى بالغسل ثلاثاً ، فكان هذا مضعفاً للرواية ، ونسبتها حتى إلى أبى هريرة .

ومالك رضى الله عنه اشترط فى الأخذ بخبر الأحاد ألا يخالف ما عليه أهل المدينة ، لأنه يرى أن ما عليه أهل المدينة فى الأمور الدينية هو رواية اشتهرت واستفاضت ، فهو كشيخه ربيعة الرأى يرى أن عمل أهل المدينة فى أمر دينى هو رواية ألف ، عن ألف ، عن ألف حتى يصل إلى النبي ، فإذا خالفها خبر آحاد كان ضعيف النسبة للرسول فتقدم عليه ، فهى تقديم مشهور مستفيض متواتر على خبر آحاد فى نظر مالك رضى الله عنه ، وليس رداً مجرداً لخبر الأحاد .

وبذلك انتهى إلى أن الأئمة الأربعة يأخذون بخبر الأحاد، ولا يردونه،
ومن يرده في بعض الأحوال فلسبب رآه يضعف نسبته إلى الرسول ﷺ ،
أو لمعارضته لما هو أقوى منه سنداً في نظره .

٩٩ - ويشترط لقبول خبر الأحاد العدالة والضبط ، وأن يكون
الراوي قد سمع الحديث عن يرويه عنه بأن يكون اللقاء بينهما ثابتاً
وآلا يكون في متن الحديث شذوذ بالآلا يكون مخالفاً للمقرر الثابت عند أهل
الحديث ، أو ما علم من الدين بالضرورة ، أو مخالفاً للقطعي من القرآن
وإن العدالة معناها ألا يكون معروفاً بالكذب وأن يكون مؤدياً
للمفروض منتهياً عن النواهي في الدين ، فلا يقبل في الرواية في الدين من
آلا يتخرج من مخالفة أراسر الدين ونواهيه، ومن العدالة ألا يكون صاحب
بدعة في الدين يدعو إليها .

وأما الضبط فقد فسره فخر الإسلام البردوي بقوله : أما الضبط فإن
تفسيره هو سماع الكلام كما يحق سماعه ، ثم فهمه بمعناه الذي أريد به ، ثم
حفظه ببذل المجهود له ، ثم الثبات عليه بمحافظته حدوده ومراقبته بمذكراته
على إساءة الظن بنفسه إلى حين أدائه ، وهو نوعان ضبط الماتن بصيغته
ومعناه، والثاني أن يضم إلى هذه الجملة ضبط معناه فقهاً وشرعاً وهذا أكملها ،
والمطلق من الضبط يتناول الكامل ، ولهذا لم يكن خبر من اشتدت غفلته
خلقة أو مسامحة ومجازفة حجة لعدم القسم الأول من الضبط ، ولهذا قصرت
رواية من لم يعرف بالفقه في باب الترجيح (١) .

ويلاحظ أنه قسم الضبط إلى ناقص وكامل، فالناقص هو الحفظ المستمر
وفهم المعنى اللغوي ، والكامل هو فهم المعنى الفقهي والأول شرط لقبول
الرواية فترد إذا لم يتحقق ذلك النوع من الضبط ، وأما الثاني فهو شرط

(١) أصول فخر الإسلام ج ٢ ص ٢١٧ بتصرف قليل .

الترجيح ، فإذا تعارضت رواية الفقيه مع غير الفقيه ردت رواية غير الفقيه وأخذ برواية الفقيه .

الحديث غير المتصل .

١٠٠ - والحديث غير المتصل هو الذي لم يتصل فيه السند إلى رسول الله ﷺ ، ويسميه بعض العلماء المرسل ، وبعض العلماء يعتبر المرسل ما لم يذكر فيه التابعي اسم الصحابي الذي روى عنه ، ويسمى الآخر المنقطع .

والمرسل ، وهو على التعريف الذي لم يذكر فيه الصحابي اختلف العلماء في الأخذ به ، فالإمام أحمد لم يأخذ إلا إذا لم يكن ثمة في الموضوع حديث ، لأنه يعتبره من الضعيف لا يأخذ به إلا عند الضرورة .

١٠١ - والشافعي لا يأخذ به إلا إذا كان التابعي من المعروفين بأنه تلقى كثيرين من الصحابة كسعيد بن المسيب في المدينة ، والحسن البصري في العراق ، ومع ذلك لا يقبل الخبر المرسل من هؤلاء إلا إذا قوى بأحد أمور أربعة تقاضوه .

أولها : أن يقوى المرسل حديث مسند متصل السند في معناه ، ولكن في هذه الحال تكون الحجية للمسند دون المرسل .

ثانيها : أن يقوى المرسل بمرسل قبله أهل العلم وأخذوا به ، وبهذا تتعارض الروايتان .

ثالثها : أن يوافق المرسل قول بعض الصحابة فإن ذلك يكون في معنى الرفع إلى النبي ﷺ .

رابعها : أن يتلقى أهل العلم المرسل بالقبول ويفتي جماعة منهم بمنزل ما جاء به .

فإذا وجد المقوى للمرسل من هذه الأمور الأربعة مع كون التابعي من كبار التابعين الذين عرفوا أنهم التقوا بعدد كبير من الصحابة - قبله الشافعي ومع قبوله عند هذه الشروط إذا عارضه مسند في موضوعه قدم المسند عليه.

١٠٢ - هذا رأى الشافعي ، ورأى مالك وأبي حنيفة قبول المرسل بإطلاق وهو عندهم بمرتبة المسند ، والتقديم بقوة الرواة ، بل إن هذين الإمامين الجليلين لا يقبلان مرسل التابعي فقط ، وهو الذي لا يذكر فيه اسم الصحابي ، بل يقبلان مرسل تابع التابعي ، أى الذى أرسل فيه التابعي والصحابي ، وذلك لأن هذين الإمامين كانت روايتهما عن التابعين وتابعي التابعين ، وكانت العبرة عندهما بمقدار الثقة بمن يروى لهم .

أما الإمامان الشافعي وأحمد فقد كان العهد في عصرهما قد بعدوا احتاجا إلى السند ، ووضعوا المرسل في ذلك الوضع .

مقام السنة من الكتاب

١٠٣ - مقام السنة من الكتاب أنها تعاونه في بيان الأحكام الشرعية وهذه المعاونه تتخلص في أمور ثلاثة :

أولها : أنها تبين مبهمة ، وتفصل مجمله ، وتخصص عمومه على اختلاف في قوتها في التخصيص ، وأنها تبين الناسخ من المنسوخ عند الجمهور الذين يرون جواز نسخ بعض أحكام القرآن .

ثانيها : أنها تزيد على فرائض ثبتت أصولها في القرآن بالنص بأن تأتي بأحكام زائدة مكملة لهذه الأصول .

ثالثها : أنها تأتي السنة بحكم ليس في القرآن نص عليه وليس هو زيادة على نص قرآني .

هذه هي أقسام الأحكام التي تتعرض لها السنة ، وذلك غير ما تأتي به

السنة من أحكام تقريرية لاتأق بزيادة ، وقد أشرنا إلى ذلك عند الكلام في القرآن الكريم .

ومن أمثلة القسم الأول الذي يكون بياناً للقرآن الكريم ببيان الصلاة وبيان الزكاة ، واعتبر الشافعي منه حديث لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أختها ولا ابنة أخيها ، فقد اعتبره مخصصاً لقوله تعالى : « وأحل لكم ماوراء ذلكم ، ويظهر أن بقية الأئمة على ذلك الرأي بالنسبة لهذا الحديث على اختلافهم في قوته ، وهو خبر آحاد أم حديث مشهور .

ومن أمثلة القسم الثاني ، وهو الذي يكون أصل الحكم في القرآن والسنة زادت عليه في موضوعه مكملة له ، اللعان فقد بينه القرآن بياناً كاملاً ، والسنة قربت الفصل بين الزوجين ، ففرقت بينهما ، وكان للتفريق حكمته ، وهو أن الثقة التي أساس الحياة الزوجية قد فقدت بينهما .

ومن أمثلة القسم الثالث ، وهو الأحكام التي تأتي بها السنة تحريم أكل الحمر الأهلية ، ولحم سباع البهائم والديات . وفي الحق أن هذه الأمثلة ترجع إلى أصل من الكتاب ، فالديات التي بينها النبي ﷺ بيان لأصل جاء في القرآن ، وهو قوله تعالى « فدية مسلمة إلى أهله ، وقوله تعالى : « فمن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، وتحريم الحمر الأهلية وسباع البهائم الأهلية له في أصل القرآن . وهو قوله تعالى : « ويحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث ، والخ وما حرم شيء إلا لما فيه من خبائث .

وعلى هذا لانكاد نجد مثلاً لحكم أتت به السنة إلا وجدنا له أصلاً قرآنياً قريباً كان أو بعيداً ، ولذلك قال بعض العلماء إنه ما من حكم جاءت به السنة إلا كان له أصل في الكتاب ، وقد نقل ذلك الرأي الشافعي في الرسالة ، وقرره من بعد ذلك الشاطبي في الموافقات فقال : « السنة في معناها راجعة إلى

الكتاب ، فهي تفصيل مجمله ، وتوضيح مشكله ، وبسط مختصره ، وذلك لأنها بيان له ، وهو الذى دل عليه قوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » ، فلا تجد في السنة أمراً إلا والقرآن دل على معناه دلالة إجمالية أو تفصيلية وأيضاً ما دل على أن القرآن هو كل الشريعة وينبوعها . ولأن الله جعل القرآن تبياناً لكل شيء ، فيلزم من ذلك أن تكون السنة حاصلة فيه في الجملة ، لأن الأمر والنهى أول ما في الكتاب ، ومثله قوله تعالى : « ما فرطنا في الكتاب من شيء » .

أفعال الرسول

١٠٤ - ذكرنا أن السنة النبوية أقوال وأفعال وتقريرات ، وإنه بلاشك كل أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وتقريراته من الدين وحجة فيه ، فهل كل أفعاله صلى الله عليه وسلم حتى ملبسه ومطعمه تعد من الدين : لقد قسم العلماء أفعال النبي صلى الله عليه وسلم إلى ثلاثة أقسام : أولها : أعمال تتصل ببيان الشريعة ، كصلاته صلى الله عليه وسلم وصومه ووجبه ، ومزارعته ، واقراضه « فإن هذا النوع يكون شرعاً متبعاً ، فالبيع التى تولاهما النبي صلى الله عليه وسلم يكون توليه لها دليلاً على إباحتها ، وما كان فيه من أعمال دينية يكون تفصيلاً لمجمل القرآن .

وعلى ذلك نقول إن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم التى تكون بياناً للشريعة قسمان : أفعال هى بيان لمجملها ، وأفعال فعلها يدل على إباحتها ، وكلا القسمين يفيد العموم فى أحكامه ، فلا يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم . القسم الثانى : أفعال من النبي صلى الله عليه وسلم قام الدليل على أنها خاصة به ومن ذلك الزوج بأكثر من أربع زوجات .

القسم الثالث : أعمال يعملها بمقتضى الجبلة البشرية أو بمقتضى العادات الجارية فى بلاد العرب كلبسه صلى الله عليه وسلم ، وأكله وما كان يتناوله

من حلال وطرق تناوله ، وغير ذلك فهذه أفعال كان يتولاها بمقتضى البشرية ،
والطبيعة الإنسانية وعادات قومه .

ومن الأمور ما اختلف فيه بعض العلماء ، من حيث كون فعل النبي ﷺ
أو تلبسه به كان من قبيل بيان الشرع أو من قبيل العادات كتريبته لحيمته
عليه السلام بمقدار قبضة اليد ، فكثيرون على أنه من السنة المتبعة ، وذكوا
ذلك بأن النبي ﷺ قال : « قصوا الشارب و اعفوا اللحى ، فقالوا إن هذا
دليل على أن إبقاء اللحية لم يكن عادة ، بل كان من قبيل حكم شرعى .

والذين قالوا إنه من قبيل العادة ، لا من قبيل البيان الشرعى قرروا أن
النهى الذى لا يفيد اللزوم بالإجماع وهو معلل بمنع التشبه باليهود والإعاجم
الذين كانوا يطيلون شواربهم ويحلقون لحاهم . وهذا يركى أنه من قبيل
العادة ، وذلك ما تختاره .

الاستنباط من النصوص

١٠٥ - نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية هى التى يقوم عليها
كل استنباط فى الشريعة الإسلامية ، فالأدلة الشرعية قسمان ، نصوص وغير
نصوص ، والأدلة التى لا تعتبر نصوصاً كالقياس والاستحسان ، هى ذاتها
مستنبطة من النصوص ، ومشتقة منها ، ومعتمدة عليها .

ولا بد من أن يعرف الفقيه طرق الاستنباط من النصوص ، فإن علم
أصول الفقه رسم المناهج لطرق الاستنباط من النصوص .
وطرق الاستنباط من النصوص قسمان طرق معنوية ، وطرق لفظية ،
والمعنوية هى الاستدلال من غير النصوص ، كالقياس والاستحسان والمصالح ،
والذرائع ، وغير ذلك .

أما الطرق اللفظية فقوامها تعرف معانى ألفاظ النصوص ، وما تدل عليه

في عمومها وخصوصها، وطريق الدلالة أهي بالمنطوق اللفظي للنص ، أم هي من طريق المفهوم الذي يؤخذ من فحوى الكلام ، والقيود التي اشتملت عليها العبارات ثم ما يفهم من الألفاظ أهو بالعبارة أم هو بالإشارة إلى غير ذلك مما تصدى له طرق الاستنباط اللفظي .

وقد وضع علماء الأصول المناهج لذلك في باب المباحث اللفظية الذي يتبدىء بالكلام فيه .

المباحث اللفظية

١٠٦ - إن النصوص الإسلامية هي نصوص عربية ، فلا بد لفهمها والاستنباط منها من أن يكون المستنبط عليها باللسان العربي ، مدركا لدقائق مرامي العبارات فيه ، وطرق الأداء من تعبير بالحقيقة أحيانا وتعبير بالمجاز أخرى ، ومدى الدلالة في كل طريق من طرق الأداء ، لأن هذه المعرفة لها مداها في فهم النصوص ، وتبين الأحكام منها .

لهذا اتجه علماء الأصول إلى وضع قواعد لفهم النصوص واستنباط الأحكام التكليفية منها ، واعتمدوا في ذلك على أمرين .

أحدهما : المدلولات اللغوية ، والفهم العربي لهذه النصوص بالنسبة للقرآن والسنة .

والثاني : ما نهجه الرسول ﷺ في بيان أحكام القرآن الكريم ، وبمجموع ما تبين السنة من أحكام النصوص ، فهي في مجموعها تجعل اللفظ مفهوماً في دائرة شرعية معلومة .

وبذلك بينوا طرق التفسير الفقهي لنصوص القرآن والأحاديث النبوية التي اشتملت على الأحكام التكليفية ، ووضعوا لذلك قواعد ، منها يتعرف الفقهاء طرق الاستنباط ، والجمع بين النصوص التي يبدو التعارض في

ظواهرها ، وتأويل النصوص التي لا تتفق ظواهرها مع مجموع ما علم من الدين بالضرورة .

وفي الجملة هذه القواعد الموضوعية للاستنباط لو اتبعها الفقيه لسلم من الخطأ في الاستنباط ، ولتعرف بها مقاصد الشريعة الإسلامية من النصوص التي تعتبر الأصل الأول لها .

ولا غرابة في أن يكون أول ما يتجه إليه علم أصول الفقه من الاستنباط هو تحرير الألفاظ لتعرف منهاج الاستنباط ، فإن أرسطو عندما جمع علم المنطق على كل العناية بأشكال البرهان ، وتحرير الألفاظ لكي يكون البرهان مستقياً ، فتعرض لبيان معنى التصور ، ومعنى التصديق ، ومعنى التعريف ومعنى الحد ، ومعنى البرهان ، ثم كانت الأقيسة وأشكالها منهاج لفظية ، وذلك لأن تحرير المقاصد يبنى دائماً على تحرير الألفاظ ، ومدى دلالتها .

وإن هذه القواعد اللغوية تنتج إلى أربع نواح :

الناحية الأولى : إلى الألفاظ من ناحيتها وضوحها وقوة دلالتها في

المقصود منها .

الناحية الثانية : من حيث طرق هذه الدلالة أهي بصرح العبارة ، أم هي

بإشارة ولو ازم المعاني ، وأهي بالمنطوق ، أم هي بالمفهوم .

الناحية الثالثة : من حيث ما تشتمل عليه الألفاظ ومدى ما تدل عليه من

عموم أو خصوص ، ومن تقييد أو إطلاق .

والناحية الرابعة : من ناحية صيغ التكليف .

وهذه النواحي الأربع التي لا بد من معرفتها لكي يكون الاستنباط

الفقهي سليماً إذا التزمها . وإن العلم بهذه القواعد لا يفيد الطالب الإسلامي

وحدده ، بل يفيد طالب القانون لأنها قواعد لتفسير الألفاظ الفقهية واستخراج

ما ترمى إليه من ثنائياها ، فهي قوانين عامة للتفسير يستفيد منها الفقيه الإسلامي ،

والفقيه في القانون الوضعي .

١ - الألفاظ من ناحية وضوحها

١٠٧ - تنقسم الألفاظ ابتداءً إلى قسمين: ألفاظ بينة الدلالة واضحة لا تحتاج إلى بيان ، ويمكن قيام التكليف بمقتضاها ، وألفاظ أخرى ليست لها هذه الخاصة من الوضوح ، وإن ذلك يجري في ألفاظ القوانين الوضعية ، كما يجري في النصوص القرآنية ، ولذلك اقترنت القوانين الوضعية بالمذكرات التفسيرية التي تحزر المقاصد وتوضح مآسها ليكون مغلقاً من العبارات والاصطلاحات الجديدة التي أتت بها القانون ، ومع ذلك بعد هذا التفسير القانوني يكون في عبارات القانون ما يحتمل عدة تفسيرات ، يتولى العادل تحرير المقاصد القضاء العادلة فيها ، فيختار من التفسير ما يراه أقرب إلى تحقيق مقاصد القانون في ذاته ، ويحقق العدالة في القضايا التي تكون بين يديه ، إذ يتحرى أن يكون حكمه عدلاً لا يرد الحق إلى نصابه ، ووراء تفسير القضاء العملي تفسير الشراح النظري ، إذ تجيء النظريات المختلفة في هذا التفسير ما بين مضيق وموسع وما بين متجه إلى دائرة الإباحة ، وما هو متجه إلى دائرة المنع .

كذلك النصوص في الشريعة ، مبيها هو النبي ﷺ ، وقد تم بيانها بانتقاله عليه الصلاة والسلام إلى الرفيق الأعلى ، فلا يوجد نص قرآني تكليفي لم يبينه النبي ﷺ بالقول أو العمل ، وإذا خفيت بعض العبارات على بعض الفقهاء فنشئ ذلك أنه لا يعلم السنة كلها ، ولكن من المؤكد أن مجموع الفقهاء السابقين كانوا يعلمون السنة كلها ، وما يجمله البعض لا يغيب عن البعض الآخر ، فعلمها كلها لا يغيب عنهم أجمعين .

الألفاظ الواضحة

١٠٨ - والألفاظ الواضحة أقسام أربعة مختلفة المراتب في قوة الوضوح ، وقوة الدلالة تبعاً له .

أولها : وهو أدناها رتبة في قوة الدلالة - الظاهر .

والثاني : وهو الذي يعد أعلى من الظاهر النص .

والثالث : وهو أعلى من النص المفسر .

والرابع : وهو الرتبة العليا المحكم .

الظاهر :

١٠٩ - لم يجيء في أصول بعض الجمهور بيان انفراق بين النص والظاهر ، وعلى ذلك جرى كثير من الأصوليين أكثرهم من المالكية والشافعية والحنابلة . فالظاهر عندهم بمعنى النص ، وفريق آخر من المالكية والشافعية قرروا أن ثمة فرقا بين الظاهر والنص ، فقرروا أن النص هو الذي لا يقبل احتمالا فيما يدل عليه ، والظاهر هو الذي يقبل احتمالا فيما يدل عليه ، ومن المالكية من فسر الاحتمال الذي لا يقبله النص بأنه الاحتمال الناشئ عن الدليل ، أما الاحتمال غير الناشئ عن الدليل فإنه لا يمنع أن يكون اللفظ نصاً في معناه ، ومنهم من يقول إن النص يدل على معناه من غير أى احتمال ، ولو لم يكن ناشئاً عن دليل كلفظة خمسة وغيره من الأعداد ، وعلى هذا يكون اللفظ العام في دلالاته على العموم من قبيل الظاهر ، لأنه يحتمل التخصيص وإن كان الاحتمال غير ناشئ عن دليل ، وعلى الأول يكون العام من قبيل النص ، لأن الاحتمال فيه غير ناشئ عن دليل .

١١٠ - والحنفية يسلكون مسلكاً آخر ، فالظاهر عندهم هو الكلام الذى يدل على معنى بين واضح ، ولكن لم يسق الكلام لأجل هذا المعنى ، فدلالة اللفظ على هذا المعنى غير المقصود ، دلالة لفظية ، ولكنها ما قصدت بالقصد الأول ، بل جاءت الدلالة تابعة لمقصد آخر ، مثل ذلك قوله تعالى : « إن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء منى

وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة، فاللفظ قدسقى كما تدل العبارات لإثبات الاحتياط في طلب القسط في معاملة اليتامى من النساء، ولا يمكنه يدل بظاهره على إباحة التعدد مثنى وثلاث ورباع، ويدل بظاهره أيضاً على أن العدد لا يصح أن يزيد على أربع، ويدل بظاهره ثالثاً على أن العدالة شرط في الإباحة من الناحية الدنيوية لا الناحية القضائية، إذ العدالة أمر لا يمكن لإثباته قبل الزواج، وهى من الأمور النفسية للمتزوج حتى يقوم دليل يمكن معه لإثبات الظلم بوقائع قد رفعت .

ومن الظاهر أيضاً قوله تعالى في آية الربا الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا، فالآية سبقت لتحريم الربا وليبيان الفرق بين الربا والبيع، ولكن ظاهر اللفظ يفيد حل البيع بلاشك .

ومن الظاهر أيضاً قوله تعالى: « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين، والأنف بالأنف. والأذن بالأذن، والسن بالسن والجروح قصاص، » فهى قد سبقت للتديد باليهود الذين تركوا أحكام التوراة، ولكنها فى الوقت ذاته دلت بظاهرها على وجوب القصاص فى القرآن، لأنه اعتبر ما شملت عليه حكم الله، وختمه سبحانه بقوله تعالى: « فمن تصدق به فهو كفارة، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون، .

١١١ - وحكم الظاهر ثبوت ما انتظمه، والحكم بما يدل عليه عملاً، فالآيات السابقة أفادت أحكامها، فأفادت الأولى إلى إباحة التعدد إلى أربع، وأفادت الثانية حل البيع، والثالثة عقوبات القصاص، وأن العفو عن القصاص يكفر الذنوب .

وإن الظاهر مع دلالة على ما انتظمه اللفظ، والحكم التكميل الذى اشتمل عليه يقبل التخصيص، ويقبل التأويل ويقبل النسخ، فكان الاحتمال بدخله من هذه النواحي .

النص:

١١٢ - ذكرنا أن النص عند بعض الشافعية والمالكية ما لا يدخله الاحتمال قط ، أو ما لا يدخله الاحتمال الناشئ عن دليل ، وعند الحنفية هو دلالة اللفظ على ما سبق له مثل التفرقة بين البيع والربا في الآية السابقة ومثل قوله تعالى : «والمسارق والمسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، وقوله تعالى : «الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وقوله تعالى : «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون .»

وإن للنص في دلالاته على الحكم أقوى من الظاهر ، ولذلك إذا تعارض مع الظاهر قدم في العمل عليه ، وهو يقبل التخصيص كالظاهر ، ويقبل التأويل ، ويقبل النسخ ، ولكن يعمل به حتى يقوم الدليل على النسخ . وليس لأحد أن يدعى أن النسخ الذي يقبله ثابت في كل عصر ، بل إن النسخ ثابت في عصر النبوة فقط .

ولكون النص أقوى في دلالاته من الظاهر - فإذا تعارض الظاهر مع النص أخذ بالنص فقط كما بينا ، إذ الأقوى دلالة يقدم على غيره .

ومن قبيل ذلك قوله تعالى في الخمر : «يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ، فهذه الآية نص في التحريم ، فلا يكون معارضا له قوله تعالى : «ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ، ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا والله يحب المحسنين ، فإنما ما سيقمت لتحليل كل طعام وشراب ، بل سيقمت ليبيان منزلة التقوى ، وأن المتق ليس هو الذي يحرم على نفسه طيبات

ما أحل الله ، وإنما المتقى من يعمل الصالحات ويحسن عملها ، ولذلك لما سيق شارب خمر إلى عمر ، وسأله لما شربتها واستدل بهذه الآية أقام عليه الإمام عمر حد الشرب ، وزاده بضعة أشواط ، وقال إنها لسوء التأويل ، ثم قال له لو اتقيت الله ما طعمتها .

الفسر :

١١٣ - هو اللفظ الدال على معناه المقصود من السياق ، وقد تبين معناه من دليل آخر . وقد يكون اللفظ في أصله مجملاً فيجىء النص الآخر فيفسر . مثل الأمر بالدية في القتل الخطأ ، فقد قال تعالى : « فدية مسلاة إلى أهله » وجاء الحديث النبوي فيبين مقدارها وحدودها ، وأنواعها ، فكان النص الثاني مفسراً للأول ، وكالأمر بالزكاة فإنه مجمل وقد فسرتة السنة ، فكان التفسير أو التفصيل بألفاظ مفسرة وكذلك حد آية السرقة ، فإنها أوجبت الحد ، ولكنه قابل للتخصيص ، ولذلك خصص الحد بسرقة النصاب ، ويكون في مال محرز ، كما ورد منسوباً إلى النبي ﷺ من أنه قال : (لا قطع في كثر ولا ثمر) وما نسب إلى النبي ﷺ أنه قال (لا قطع في أقل من عشرة دراهم) فإن هذين الخبرين عن النبي صلى الله عليه وسلم يعدان من النصوص المفسرة .

وإنه إذا كان اللفظ مجملاً أو مشتركاً ، ووجد مفسر له من السنة فإنه بمجموعها يحمل اللفظ مفسراً كما نوهنا .

ومثل هذه النصوص ما يجيء في القانون وتفسره المذكرة التفسيرية التي تقترن بالقانون فإنها تكون معينة لمعاني القانون مبهدة له من كل احتمال .

وإنه يلاحظ أن الأدلة المفسرة تكون من القرآن أو من السنة النبوية ، فلا تفسير يقطع التخصص والتأويل إلا في عهد الرسول ﷺ .

وإن اللفظ المفسر أقوى في دلالاته على المعنى من الظاهر والنص ، فإنه

لا يحتمل التأويل ، ولا يحتمل التخصيص ، ولكنه يحتمل النسخ ، ولذلك لو تعارض مع واحد من هذين النوعين قدم عليه .

والتفسير يكون في عهد النبي ، والذي يجيء بعد ذلك من الاجتهاد لا يمنع الاحتمال ، ولذلك لا يعد النص القرآني به مفسراً ، والفرق بين تفسير الفقهاء وتأويلهم أن التفسير لا يخرج اللفظ عن مدلول العبارات وهو يعتمد على التفكير الفقهي ، أما التأويل فهو إخراج الألفاظ عن ظاهر مدلولها لدليل فقهي آخر .
محكم :

١١٤ - هو اللفظ الدال على المقصود الذي سبق له وهو واضح في معناه لا يقبل تأويلاً ولا تخصيصاً ، وقد اقترن به ما يدل على أنه غير قابل للنسخ مثل قوله عليه السلام : (الجهاد ماض إلى يوم القيامة) ومثل قوله تعالى بالنسبة لمرتكبي جريمة القذف : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، فإن اقتران هذا النهي بكلمة أبداً دل على أنه نص محكم لا يقبل النسخ ، بل لقد قال الحنفية إن النص الأخير لا يقبل الاستثناء ، فكل محدود في قذف لا تقبل شهادته ولو تاب وأتاب ، لأن عدم قبول الشهادة عقوبة دنيوية ، وخالف في ذلك الشافعي ، وقال إنه إن تاب تقبل شهادته ، وذلك لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » ، فقال إن الاستثناء من الكلام كله ، فتقبل شهادته ، وقال الحنفية إن الاستثناء من الجزاء الأخير فقط وهو الفسق .

وسبب عدم قابلية النسخ أحياناً يكون من ذات النص ، كما قال ابن السباقيين ، وقد يكون عدم قابلية النسخ لوفاة النبي ﷺ من غير أن يشهد نسخ . وإذا كان عدم قابلية للنسخ بسبب من ذات النص سمي محكماً لذاته ، لأن منع النسخ كان من ذات النص .
وإذا كان عدم قابلية للنسخ لعدم وجود نص ناسخ سمي محكماً لغيره ، إذ

مما جاء منع النسخ من ذات النسخ ، بل جاء من غيره .
واللفظ المحكم يدل على الحكم دلالة أقوى من الأنواع السابقة ،
ولذا إذا تعارض ظاهرها قدم في الأخذ به .

أقسام غير الواضح

١١٥ - هذه أقسام الواضح ، وإنه يقابل الواضح غير الواضح ،
وهو الذي لا يتضح معناه مطلقاً أو لا يتضح معناه في بعض المدلولات التي
قد تدخل في معناه .

فغير الواضح قد يكون كذلك لأنه غير بين في ذاته ، وقد اختص به
علم الله تعالى ، وهذا لا يدخل في باب التكليفات كالحروف المقطعة في أواميل
السور مثل دص ، و كهيصص ، و دحم عسق ، إلى آخره فإن هذه غير واضحة
المعنى لنا وقد اختص بها علم الله تعالى ، ولم يوجد من النصوص ما يبيته .
وقد يكون غير الواضح له مبين من الكتاب أو السنة ، فإن القرآن
يفسر بعضه بعضاً ، والسنة تفسر القرآن .

وقد يكون عدم الوضوح ليس من ذات اللفظ ، بل من تطبيقه على بعض
مدلولاته ، فهذه أقسام أربعة وهي : الخفي ، والمشكل ، والمجمل والمتشابه .
الخفي :

١١٦ - الخفي هو ما خفي معناه في بعض مدلولاته ، لعارض غير
الصيغة ، بل من تطبيقه على مدلولاته ، ويقول فيه فخر الإسلام البردوي هو
ما اشتبه معناه ، وخفي مراده بعارض خارج الصيغة لا ينال إلا بالطلب .

وإن اختلاف القضاء والفقهاء في تفسير القوانين الحديثة من هذا القبيل
وهو أن يكون النص في ذاته واضحاً في مفهوم ألفاظه ، ولكن يخفي في بعض
القضايا شموله لها ، فيكون عمل القاضى أو الفقيه الاجتهاد بالموازنة بين
المعنى الذي تدل عليه ألفاظ النص ، والمعنى الذي يكون في الموضوع الذي اشتبه

شمول النص عليه ، فإن اتحدت المعاني أو تقاربت حكمهم بموجب النص ، وإن تباعدت لا يطبق النص ، وذلك كثير في القوانين الحديثة ، ولذلك اختلفت نظريات التفسير بين الفقهاء ، واختلفت أنظار رجال القضاء .

١١٧ - ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء للبحثي دخول الطرار والنباش في مدلول لفظ سارق في قوله تعالى : « والسارق والسارقة » ، فإن السارق هو الذي يأخذ مالا مملوكا في خلسة على أن يكون ذلك المال في حوزة مثله ، ولا يكون معرضا للضياع ، والطارار هو الذي يأخذ مال غيره في خفة ، وهم أبقاظ كأولئك (النشالين) الذين يأخذون المال من جيوب الناس في خفة ، وعلى غفلة منهم ، فهو لا يستعمل الظلام أو البعد عن الأنظار ، ولكن يستغل الغفلة ومهارته .

والنباش هو الذي ينهب القبور لياخذ أكفان الموتى .

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذين من السراق ، لأن لهما إسماء غير اسم السارق ، فلا يدعون سارقين . إذ مادام لهم عنوان غير السرقة فانهم لا يدخلون في عموم كلمة السارق ، ومن جهة ثانية فإن الطرار يأخذ في غير خفية ، وإن كان الناس لا يشعرون ولا يحسبون ، فالخلسة ناشئة من عدم التيقظ ، لا من أصل العمل ، وكذلك النباش لا يطلق عليه اسم سارق وما يسرقه لا يعد مملوكا لحى ، ومادام حد السرقة لا يقام إلا بالخصومة ، والخصومة تقضى مالكا ، ولا ملكية لميت فلا يمكن إقامة الحد ، ولا يمكن أن الفعل يعد سرقة ، وإن كان في ذاته إثماً ، وفوق ذلك فإن الكفن لا يعد في حوزة حتى يعد أخذه سارقاً .

وبهذا النظر أخذ أبو حنيفة فلم يطبق نص ، اللفظ الذي يوجب حد السرقة على النباش والطارار ، ومع أبي حنيفة محمد ، وذهب أبو يوسف والأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد إلى أن كلمة السارق يدخل في عمومها النباش والطارار لتحقق معنى السرقة من كليهما . وإذا كان الناس أطلقوا عليها أسماء

أخرى ، فوى تنبيه عن أشد الاستنكار ، ولأن الطرار يتحقق فيه أخذ مال محرز في حرز مثله مملوك للغير ، فيكون سارقاً بلاربيب ، والعرف يعتبره سارقاً لأنه لافرق بين من يستمر بظلام ليأخذ ، أو يختنق بأى نوع من أنواع الاختفاء ، وبين من يستغل سرعة يده وخفتها لاستغلال غفلات الناس ، هؤلاء كانوا أيقاظاً .

والنباش يقصد إلى مال محرز ، إذ كل حرز بما يليق بمثله ، وهو مال على حكم ملك الميت ، وله مطالب من جهة العباد ، وهم أولياء الميت ، ومن يسرق الكفن يكون كمن يسرق من التركة قبل سداد ديونها ، وقد كانت منقولة بالديون ، فإنها تعد على حكم ملك المورث ، ويقوم الولي والوصي بالمطالبة ، فإننا لو نظرنا إلى الملكية بالنسبة للأحياء في ذاتها لو وجدنا الدائنين غير مالكيين ، وكذلك الوارثون ؛ فعلى التحقيق الملكية ثابتة للمتوفى والمطالب من العباد قائم باسم المتوفى ونرى من هذا أن الخفاء ما جاء من النطق ، لا من أصل اللفظ . فإن لفظ سارق واضح معناه ، ولكن عرض ما جعل التطبيق يحتاج إلى نظر ، ولا بد للقضاء أن يرجح أحد النظيرين على الآخر .

١١٨ - ومن الأمثلة التي عرض الخفاء عند التطبيق قوله صلى الله عليه وسلم : لا يرث القاتل ، فإن كلمة القاتل واضحة في معناها بينة في مرماها ، ولا شبهة في أنها تنطبق على القتل العمد ، ولكن أتنتطبق على القتل الخطأ ، أو القتل بالتسبب أو القتل بالمشاركة أو التحريض أو المعاونة أياً كانت المعاونة .

إن ذلك كله موضع نظر العلماء ، ولا شك أنه قد عرض له الخفاء من حيث تطبيق وصف القاتل أيعتبر الشخص قاتلاً بقيامه بالفعل قاصداً أو غير قاصد ، بالمباشرة أو بالوساطة ؟ لقد قال الشافعي ذلك فكل من يسند إليه القتل لا يرث شيئاً ، سواء أكان القتل بالمباشرة أم بالتسبب ، وسواء أكان مقصوداً أم كان خير مقصود ، فإنه يحرم من الميراث عنده ، لأن كلمة قاتل بعومها

تنطبق عليه ، ونرى أنه نظر إلى ظاهر اللفظ . وطبقه تطبيقاً حرفياً ، وعلى ذلك لا يرث القاتل عنده ، ولو كان القتل عنده عدلاً من غير عدوان .

والمالكية نظروا إلى معنى القصد إلى القتل ، وكون القتل عدواناً ، فهم نظروا إلى معينين السببية في القتل ولو لم تكن مباشرة ، والاعتداء في القتل ، فلو كان القتل عدلاً أو دفاعاً عن النفس أو بعذر فإنه لا يرث ، بشرط أن يكون ممن يتحملون مسئولية الجرائم من ناحية العقاب ، فلا يمنع من الميراث القتل العدل ، ولا قتل المجنون والصبي والميراث ، وكذلك لا يمنع من الميراث القتل الخطأ ، أياً كان نوع الخطأ ، لأنه غير مقصود ، هذا نظر المالكية .

أما نظر الحنيفة فقد قالوا إن العبرة في السببية بالمباشرة لا بمجرد القصد ، ويشترط مع هذه السببية ألا يكون القتل عدلاً ، وألا يكون بعذر ، وأن يكون من مكلف ، وبمقتضى هذا المذهب يكون القتل الخطأ مانعاً من الميراث إذا كان من مكلف ، والقتل بالسبب غير مانع من الميراث ، ولو كان مقصوداً ، وكان عدواناً ، وذلك لأنهم نظروا إلى المباشرة فهي التي تجعل الشخص موصوفاً بأنه قاتل ، وبذلك يتحقق المانع من الميراث .

والإمام أحمد رضى الله عنه قرر أن الفعل المانع من الميراث هو القتل الذى قرر له الشارع عقوبة ، لأن الشارع ما قرر له عقوبة إلا لاعتباره موصوفاً بأنه قاتل ، وإذا كان الوصف قد ثبت فإن المانع يثبت معه .

١١٩ - ومن هذين المثليين الواضحين يقين أن الحفاء لم يكن في أصل اللفظ ، بل كان الحفاء من ناحية تطبيقه على الحوادث ، وإن ذلك النوع من الحفاء هو الذى جعل القضاء يختلف في أحكامه في عصرنا ، فهو كثير في القوانين ، ولذلك اختلفت التفسيرات ، واختلف القضاء كما أشرنا .

وإن الطريق لإزالته هو الدراسة والبحث والفحص ، وتحرى المقاصد العامة والخاصة التى وضعت لها الأحكام ، فإنها توسع دلالة الألفاظ أو

تضييقها في التطبيق ، ويجب أن تلاحظ المصالح العامة في التضييق والتوسعة ، مادام اللفظ يتسع في التطبيق لهذه المصالح .

المشكل :

١٢٠ - هو الذي خفي معناه بسبب في ذات اللفظ ، فالفرق بينه وبين الخفي أن الخفاء في الأول لا بسبب من ذات اللفظ ، وإنما بسبب التطبيق من حيث شمول اللفظ ، فالخفي يعرف المراد منه ابتداءً ، وأما المشكل فالخفاء يحى من ذات اللفظ ، ولا يفهم المراد إلا بدليل من الخارج . ومثال المشكل اللفظ المشترك ، فهو يدل على معنيين أو معان على سبيل التبادل ، مثل كلمة عين ، فإنها تدل على الجارحة وهي العين المبصرة ، وتدل على عين الماء ، وتدل على الذات ، وتدل على الجاسوس ، وهي معان متغايرة لا تجتمع في معنى جامع حتى يشملها اللفظ جميعاً ، بل إنه يطلق على واحدة منها في الاستعمال الواحد ، هذا معنى على سبيل التبادل ، وتعين واحد من المعاني في اللفظ المشترك لا يكون إلا بدليل من قرينة السياق ، أو دليل من الخارج ، ومثال الدليل من السياق أن يقول قائل بثنت العيون لأعرف موضع جيش العدو ، فإنه يكون المراد بالعين الجاسوس كما يدل السياق ، ومن ذلك أيضاً قوله تعالى : ولهم أعين لا يبصرون بها ، فإن السياق يدل على أن المراد الباصرة .

وقد يكون معرفة المراد من اللفظ المشترك من دليل خارجي لا من أصل السياق ، وإذا كان الدليل نصاً ، فإن مجال الاختلاف في فهمه ليس كبيراً ، وإن كان غير نص كان مجال الخلاف في فهمه واسعاً .

ومن الألفاظ المشتركة في القرآن التي اختلف الفقهاء في تفسيرها قوله تعالى : د والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ، فقد فسره الحنفية وغيرهم بأنه الحيض ، وفسره الغنافية بأنه الطهر وكان ترجيح كل واحد من التفسيرين على الآخر بدليل

خارجي ، واللفظ في ذاته صالح للمعنيين ، وأدلة الحنفية ومن معهم في تفسيرهم له بالحيض أربعة :

أولها : قوله ﷺ : « طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان ، فإن هذا الخبر إن صح يكون دليلا على أن المراد بالقرء هو الحيضة ، ولكن لا يعترف الشافعي بصحة نسبة هذا الخبر إلى النبي ﷺ .

ثانيها : قوله تعالى في الآية الكريمة : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ، وما خلق الله في الأرحام هو الحيض ، وليس الطهر ، فكان المناسب أن تكون القروء هي الحيضات .

وثالثها : قوله تعالى : « واللاتئ يئسن من المحيض من نسائكن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، فجعلت الأشهر مكان الحيض فكان القروء هو الحيض .

رابعها : أن التقديرات الإسلامية ثبت بالاستقراء أنها تناط بأمر حسية إيجابية لا بأمر سلبية ، وإذا كانت كذلك فإن الأنسب في مثل هذه العبارة أن تكون القروء هي الحيضات ، لا الإطهار ، لأن الطهر سلب لا إيجابي ، والنبي ﷺ عبر عن الحيض بالقرء فقال ﷺ : « دعى الصلاة أيام إقرائك . » هذه أدلة الحنفية ، أما أدلة الشافعي فهي ثلاثة :

أولها : قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن ، أي في عدتهن ، والطلاق في العدة لا يكون إلا في حال الطهر ، فلا يكون في حال الحيض ، فدل هذا على أن العدة تكون بالإطهار إذا عبر عنها بالعدة .

ثانيها : أن تفسير القرء بالطهر أقرب إلى الاشتقاق ، لأن كلمة القرء معناها الجمع والضم ، ولا شك أن مدة الطهر هي التي يتجمع فيها الدم في الرحم ، ومدة الحيض هي مدة لفظه وإلقائه ، فكان المناسب أن يفسر القرء بالطهر .

ثالثها : أن توالي الأطهار يدل على براءة الرحم من الحمل ، فهو علامة على ذات المقصد من العدة .

١٢١ - ومن الأمثلة التي قيل إنها من قبيل المشكل قوله تعالى :

« والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج ، فإن هذه الآية تعد من قبيل المشكل إذ اجتمعت مع قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن أنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، فإنه يكون في ظاهر القول ذكر للمعتدة من وفاة عدتان . إحداهما بأربعة أشهر وعشر ، والثانية بحول كامل ، ولكن عند التأمل في قوله تعالى : « وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج ، يبين أن آية « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن ، المراد منها بيان العدة ، والثانية تثبت حقاً لزوجة المتوفى أن تبقى في بيت الزوجية سنة بعد موته ، بدليل قوله تعالى من بعد ذلك : « فإن خرجن فلا جناح عليكم ، أما الأولى فتبين واجباً على المتوفى عنها زوجها ، وهو التربص « أربعة أشهر وعشراً ، فأحدى الآيتين تعطى حقاً للمتوفى عنها زوجها ، والأخرى تثبت واجباً عليها .

١٢٢ - وإنه يبدو من المثليين السابقين أن الإشكال في النصوص الفقهية ليس معناه إبهاماً لا يفهم منه الحكم ، بل معناه احتمال في اللفظ أو في الأسلوب يجعل المعنى لا يفهم إلا بعد التأمل والترجيح ، وبذلك يعد هذا من قبيل الإبهام النسبي ، لا من قبيل الإبهام الذي يحتاج إلى تفسير من السنة النبوية إن كان قرآنياً ، ولذلك يزول الإشكال باجتهاد المجتهدين والتوفيق بين النصوص والمقاصد العامة .

وإنه بعد التفسير يكون النص واضحاً مكشوفاً لكل ذي نظر وفهم مهما تكن أوجه النظر مختلفة .

وإن ذلك واقع في القوانين الوضعية فإنه في كثير من الأحيان يشكل اللفظ ويستغلق ، ويحتاج الفقه والقضاء إلى الرجوع إلى مقاصد القانون والبراهين عليه من الأعمان التحضيرية ليزول الإغلاق ، أو إلى المصدر التاريخي ليتعرف المراد ، وذلك بالتنسيق بين الأصل والفرع ، أو تعرف مراد القانون من المواد المختلفة للقانون والتنسيق الفكري بينها ، وقد تكون

إزالة الإشكال بتطبيق ما يكون أقرب إلى الحق والعدل في ذاته إذا كان اللفظ يحتمله .

المجمل :

١٢٣ - المجمل هو الذي ينطوى في معناه على عدة أحوال وأحكام قد جمعت فيه ، ولا يمكن معرفتها إلا بمبين ، ولقد قال في تعريفه البردوى في أصوله : المجمل ما ازدحمت فيه المعاني واشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة بل بالرجوع إلى الاستفسار ثم الطلب والتأمل .

ومن هذا يتبين أن الفرق بين المجمل والمشكل والخفي أن المجمل لا يمكن معرفة تفصيله من ذات اللفظ ، ولا بمجرد الاجتهاد الفقهي في التفسير ، بل لا بد في فهم المجمل وإدراك صورته المختلفة ، وجزئياته المتشعبة من مبين يوضح المعنى ، ويفصله تفصيلاً ، ويبقى بعد هذا البيان التفصيل موضع لتأمل المتأملين ، وتدبر المتفكرين .

وإن كثيراً من العبارات القرآنية الخاصة بالأحكام التكليفية جاءت مجملة ، وفصلت أحكامها وبينتها السنة ، فالصلاة كان الأمر فيها مجملاً وبينته السنة بالقول والعمل ، وقد قال النبي ﷺ : « صلوا كما رأيتموني أصلي » ،

والحج كذلك بينته السنة ، وقال عليه الصلاة والسلام : « خذوا عني مناسككم » ، وكذلك الزكاة والبيوع ذكرت مجملة ، ثم بينته السنة أيضاً بياناً تفصيلاً ينظم التعامل بين بنى الإنسان .

وكذلك في أحكام الجنائيات ، فقد نص القرآن على وجوب الدية ، وفصلت السنة مقدارها ، وبينت أحوالها ، وذكر القرآن الكريم أن الجروح قصاص ، وبينت السنة أحكام هذه الجروح ، ومتى يمكن القصاص الكامل ، ومتى لا يمكن إلا الناقص ، وهو الدية ومقاديرها .

وهكذا لا نجد جملاً قد ذكر في القرآن إلا بينته السنة بتفصيل أحكامه تفصيلاً لا يدع موضع لإبهام من بعده .

١٢٤ - وإنه بعد بيان المجمل يعد من قبيل اللفظ عند الأكثرين ، فلا يدخله التأويل ، ولا يدخله التخصيص بعد وجود المبين .

ولقد قال بعض العلماء أن المجمل بعد بيانه قد يكون ظاهراً وقد يكون نصاً أو مفسراً ، وقد يكون محكماً ، فلا يتحقق فيه واحد من هذه الأقسام ، بل قد قيل إنه بعد البيان قد يصير مشكلاً ، وقد ذكرنا مثلاً لذلك حديث الربا ، وهو قوله ﷺ : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، والتمر بالتمر ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، بدأ بيد ، فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم .

وإنهم يعدون هذا تفصيلاً لمجمل كلمة الربا في قوله تعالى : الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ، وإنه بعد ذلك مشكل يحتاج إلى تعرف عليه ، وذلك ليتعدى إلى ما يشابه هذه الأصناف (١) .

(١) على فرض صحة الادعاء من أنه مهم في تعرف ما يشبه الأصناف لا يعد من قبيل المشكل ، لأن الإبهام لم يجر من ذلك اللفظ ، إنما جاء من تطبيقه فيعد خفياً لا مشكلاً ، على أن الاختلاف في معرفة العلة لا يعد دليلاً على الإبهام ، لأنه اختلاف استنباط في شيء ورأى اللفظ لا من ذات اللفظ بل من الأحكام المعلقة ، وقد اختلف العلماء بالنسبة للحديث من حيث تعليله وعلمته على أربعة أقوال :

أولها : قول الظاهرية أنه غير معال ، لأنهم ينفون القياس .
ثانيها : قول الحنفية إن العلة هي اتحاد الجنس والتقدير بأن يكون مكيلاً أو موزوناً من جنس واحد ، حينئذ يحرم التأجيل وتحرم الزيادة ، وإن اختلف الجنس واتحد التقدير بأن كانا مكيلاًين مثلاً تحمل الزيادة ، ولا يحرم التأجيل ، وهذا في غير ما جرى العرف على التباين التام بين صنفين كما حديد والذهب .

ثالثها : قول الشافعية إن العلة هي الطام أو الثمنية ، فالأشياء التي يتحقق فيها الوصف تكون محل الربا ، وهو كونها ثمنياً أو كونها من المطعومات ورابعها : قول حذاق المالكية إن العلة هي الثمنية ، ووغير الأثمان كونها طعمية مع الصلاحية للأدخار ، لكيلا يكون تبادل الأصوات المدخرة في حيز ضيق

والحق في مسألة الربا أن نص القرآن ليس مجملاً ، وإن كان فيه خفاء ، فالذي بينه هو قول النبي ﷺ في خطبة الوداع : « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا ابتدأ به ربا عمى العباس بن عبد المطلب ، فالربا المذكور في القرآن هو ربا الدين ، وهو أن يكون التأجيل في الدين في نظير الزيادة فيه ، ولذا قال تعالى في ختام آية الربا : « وإن تبتم فلمكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ، ولا تظلمون » .

ويسمى هذا النوع من الربا ربا النسبة . ويقصر ابن عباس الربا المحرم عليه .

أما لربا الثاني المذكور في الحديث فهو ربا البيوع وهو يسمى في عرف العلماء كذلك ، ولذلك يضعون الكلام فيه في باب البيع ، والغرض منه جعل هذه الأمور الستة وما يشبهها - على اختلاف العلماء في حدود ما يشبهها ليس محل تجار إلا في دائرة معينة لا تعدوها . لأن بعضها لا يصلح سعة يتجر فيها ، وهو الذهب والفضة ، فهما لتقويم قيم الأشياء ووزنها ، وبعضها الآخر لو اتسعت التجارة فيها بلا قيد ولا شرط لأدى ذلك إلى احتكارها بين منتجها ، أو حرمان طائفة من الناس منها .

١٢٥ - إذا جاء البيان لا يعد بالإجماع اللفظ المجمل من قبيل المبهم ، لأنه بإضافة البيان إليه يخرج من الإبهام ، ولكن قد يحدث أن يجمل بعض الباحثين المبين ، فيكون الإبهام في الجمل بالنسبة لهم ، ولا يعد إبهاماً في ذاته ، فقد زال الإبهام بالبيان .

والألفاظ المجملة في القوانين كثيرة ، ولذلك توجد اللوائح المنفذة للقوانين وفيها البيان يزيل الإبهام في إجمال القوانين ، وأحياناً يكون البيان بقانون آخر يعد قانوناً تفسيرياً للأول ، وذلك كقانون الوصية بالنسبة للرجوع ، فكلمة الرجوع كانت مطلقة في القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المنظم للتقاضي

في المحاكم الشرعية ، ففيها أن الرجوع في حالة الإنكار لا تسمع الدعوى فيه إلا بورقة رسمية أو ورقة عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها توقيعها ، فجاء القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وفسر الرجوع الذي يحتاج إلى هذا بأنه الرجوع القولي ، وبذلك قيد هذا المطلق .

ومن ذلك أيضاً كلمة الأحوال الشخصية الصادرة في اتفاقية إلغاء الامتيازات الأجنبية فقد فسرتها المادة ٩١ - من قانون نظام القضاء وهكذا . . .

المتشابه :

١٢٦ - هو اللفظ الذي يخفى معناه ، ولا سبيل لأن تدركه عقول العلماء ، كما أنه لم يوجد ما يفسره تفسيراً قاطعاً أو ظنياً من الكتابات أو السنة ، وفي هذه الحال لا يسع العقل البشري إلا التسليم والتفويض لله رب العالمين ، والاقرار بالعجز والقصور ، ولا بد لنا أن نتكلم في هذا الموضوع في أمرين :

أولهما : وجود المتشابه في القرآن ، فإن ذلك مسلم به لا ريب فيه ، وذلك لقوله تعالى : وهو الذي أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات ، فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله إلا الله ، والراسخون في العلم يقولون آمنا به ، كل من عند ربنا وما يذكر إلا أولو الألباب ، ربنا لا نزغ قلوبنا بعد إذ هدقنا ، وهب لنا من لدنك رحمة ، إنا أنك الوهاب . .

ومع اتفاق العلماء على وجود المتشابه لهذا النص الكريم ، فإنه قد اختلفوا في مواضعه ، فيقول ابن حزم إنه لا متشابه في القرآن إلا الحروف المقطعة في أوائل السور ، وقسم الله تعالى في القرآن مثل قوله تعالى : لا أقسم بيوم القيامة ، وقوله تعالى : والشمس وضحاها ، والقمر إذا تلاها . .

وبعض العلماء يقول إن مواضع التشابه تشمل ما ذكره ابن حزم ،
وتشمل الآيات التي فيها ما يروم تشبيهه الله تعالى بالحوادث .

وإن العلماء مع إقرارهم بأن إدراك معنى المشابه على وجه الجزم واليقين
غير ممكن ، فإن منهم من حاول الوصول إلى معناه ، ولهم في ذلك بحوث
مستفيضة ، وإن بعض ما يدعى فيه التشابه قد بينت هذه البحوث أنه يخرج
عن نطاق التشابه ، كالأيات الموهمة للتشبيه في ذات الله .

الأمر الثاني : أن الآيات التي اشتملت على التكليف ، وبيان الأحكام
التي هي قوام الشريعة الإسلامية ليس فيها التشابه قط . بل كلها بين واضح .
إما في ذات نفسه ، وإما ببيان النبي ﷺ ، لأن النبي ﷺ قال : « تركتكم
على المحجة البيضاء أتت ليلها كمنهارها ، إذ ولا يمكن أن يكون التكليف في
شيء غير واضح ولا بين .

التأويل :

١٢٧ - ذكرنا في الظاهر والنص أنهما يقبلان التأويل ، فهاهي
حقيقة التأويل وما شروطه ؟ لقد فهم بعض الكتاب في الفقه أن التأويل
يتلاقى في معناه مع تعليل الأحكام ، وهذا ليس المقصود من التأويل ، لأن
تعليل الأحكام معناه إعمال النص كما ورد في موضعه ، ولكن تستخرج علة
الحكم لتطبيق الحكم في كل موضع تتحقق فيه العلة ، فهو ليس إخراجاً للفظ
عن ظاهره ، ولكنه إعمال له في ظاهره ، وتعدى إعماله إلى مواضع غير
مدلولات النص .

أما التأويل فهو إخراج اللفظ عن ظاهر معناه إلى معنى آخر يحتمله ،
وليس هو الظاهر فيه ، وشروط هذا التأويل ثلاثة :

أولهما : أن يكون اللفظ محتملاً ولو عن بعد للمعنى الذي يؤول إليه ،
فلا يكون غريباً عنه كل الغرابة .

ثانيها : أن يكون ثمة موجب للتأويل بأن يكون ظاهر النص مخالفاً لقاعدة مقررة معلومة من الدين بالضرورة ، أو مخالفاً لنص أقوى منه سنداً كان يخالف الحديث لرأياً ، ويكون الحديث قابلاً للتأويل فيؤول بدل أن يرد أو يكون النص مخالفاً لما هو أقوى منه دلالة ، كأن يكون اللفظ ظاهراً في الموضوع ، والذي يخالفه نص الموضوع ، أو يكون اللفظ نصافي الموضوع ، والذي يخالفه مفسر ، ففي كل هذه الصور يؤول .

ثالثها : ألا يكون للتأويل من غير سند ، بل لا بد أن يكون له سند مستمد من الموجبات له .

١٢٨ - وإن التأويل قسمان : (أحدهما) في الأحاديث والآيات الموهمة للتشبيه ، كتأويل اليد بمعنى السلطان في قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم ، وبمعنى السخاء والجود في قوله تعالى : « بل يدها مبسوطتان ينفق كيف يشاء ، ومثل تفسير الاستواء بالاستيلاء في قوله تعالى : « الرحمن على العرش استوى ، .

فإن هذا كله باب من أبواب التفسير أوجبه التنزيه المطلق لذات الله العلية عن أن تكون مشابهة للحوادث ، لأن الله سبحانه ليس كمثل شيء ، وقد أوجب العقل هذا التأويل ، وهو مستوف لسكل الشروط في التأويل .

على أنه يجب أن نقرر أن هذا لا يعد تأويلاً من كل الوجوه ، لأنه تفسير بالمجاز المشهور ، والمجاز المشهور يكون فهمه من ظاهر النص ، لا من تأويله ، فالعربي إذا قيل له وضع الأمير يده على المدينة يفهم منه بسط سلطانه واستيلاؤه عليها ، فيكون من ظاهر اللفظ أن يفهم من قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم ، قدرته تعالى وسلطانه ، وإن هذا مناسب لذلك العهد الذي سبقت الآية الكريمة لتوثيقه ، وهو المبايع تحت الشجرة وهو عهد الله تعالى ذي الجبروت .

ولأنه إذا كان كذلك فهو من قبيل دلالة اللفظ ، وإن كان على سبيل المجاز ،
ولذلك لا يعد من قبيل المتشابه .

(والقسم الثاني) من التأويل تأويل النصوص الخاصة بالأحكام التكليفية
وهذا التأويل الباعث عليه هو التوفيق بين أحكام الآيات والأحاديث التي
يكون في ظاهرها اختلاف ، فيكون التأويل لإعمال النصين ، إذ أن من
المقررات في تفسير النصوص أن إعمال اللفظ أولى من إهماله ، فكان من
مقتضى تلك القاعدة في التفسير أن يؤول أحد النصين ليتمكن إعمال النصين .

ومن التأويل تخصيص اللفظ العام ، بل إن ذلك أوضح أبواب التأويل ،
ومن التأويل أيضا تقييد المطلق ، ومن أمثله تخصيص العام أن الله سبحانه
وتعالى أباح البيع بقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، وبقوله
تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم » ، ونهى مع ذلك عن تلقي السلع ، فكان بعض البيع
حراما بمقتضى هذا النهي ، فيكون هذا تخصيصاً لآية الإباحة ، وكذلك نهى
النبي ﷺ عن التغرير ، وعن البيوع التي تؤدي إلى احتكار أقوات الناس ،
وهكذا ، فكل تخصيص للحل العام هو من باب للتأويل .

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ،
فإن ظاهر النص أو وضع الحمل تنتهي به العدة ، سواء أكانت عدة طلاق
أم كانت عدة وفاة ، ولكن قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذون
أزواجاً يتريصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » . وهى تفيد أن عدة الوفاة
أربعة أشهر وعشراً سواء أكان المتوفى عنها زوجها حاملاً ، أم كانت غير
حامل ، ولمنع ذلك التعارض إذا عمل الظاهر في الآيتين خصصت آية عدة
الوفاة بما إذا لم تكن حاملاً .

ومن التأويل تقييد المطلق مثل قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به » ، مع قوله تعالى : « قل لا أجد فيما

أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً
أو لحم خنزير أهل لغير الله به ، فإن الدم في الآية الأولى ذكر مطلقاً ،
وفي الآية الثانية ذكر مقيداً بأنه مسفوح ، وقد اتحد موضوع الحكم فوجب
أن يقيد المطلق بالمقيد .

١٢٩ - هذا وإن التأويل مع اتفاق العلماء جمعياً على وجوبه في موضعه
وشروطه يختلفون في طرقة ومواضعه ، فيختلفون في تخصيص العام بخبر
الآحاد ، في تخصيص القياس أو المصلحة للعام إذا كان ظنياً ، كما يختلفون
في تقييد المطلق بالمقيد متى يكون ، وهكذا .

والتأويل باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم ، وهو قد يكون تأويلاً
صحيحاً ، وقد يكون تأويلاً فاسداً ، فيكون تأويلاً صحيحاً إذا كان مستوفياً
للشروط السابقة ، ويكون تأويلاً فاسداً ، إذا لم يكن ثمة موجب له ، أو كان
له موجب ولكن لم ينهج فيه منهاج التأويل الشرعي ، أو كان التأويل مناقضاً
للحقائق الشرعية ، ومخالفاً للنصوص القطعية .

وإن التأويل في القوانين يكون عند تعارض نصوصها ، والتوفيق بين
ظاهر المواد المختلفة ، كالتعارض بين الشفعة وحق الاسترداد في القوانين
المصرية المدنية ، وحصر كل واحد من الحقين في دائرة معلومة ، فإن ذلك
احتاج إلى تأويل وتقييد في نصوص كلا الحقين ، وكتأويل النصوص الخاصة
باشترط التعويض عند إنشاء العقد إذا امتنع أحد العاقدين عن التنفيذ ،
ولقد كانت هذه التأويلات وأشباهاها لها مقام في القانون المدني القديم ،
ولاحظ الجديد هذه التأويلات ، فأتى بها صريحة بعد أن كانت تأويلاً ،
والله سبحانه وتعالى أعلم .

٣- الدلالات

١٣٠- ما ذكرناه كان في تقسيم الألفاظ من ناحية وضوحها ، ومدى قوة وضوحها ، وحمل النصوص بعضها على بعض عند تفسيرها واستنباط الحكم منها ،

وإن ما تؤديه الألفاظ من معان هو دلالاتها ، وهذه الدلالات تختلف طرقها ، فاللفظ الواحد يدل على معان متعددة بطرق مختلفة ، وهي جميعها متلاقية غير متنافرة .

ويقسم فقهاء الحنفية طرق الدلالة إلى أربعة أقسام ، دلالة العبارة ، ودلالة الإشارة ، ودلالة النص ، ودلالة الاقتضاء ، وزاد جمهور الفقهاء دلالة خامسة هي مفهوم المخالفة ، ونشر بكلمة موضحة إلى كل نوع من هذه الأنواع ، ليتبين تميز أقسامها ، وهي ضابطة لطرق فهم بعض النصوص القرآنية والنبوية ، والنصوص القانونية أياً كان موضوع هذه القوانين .

دلالة العبارة :

١٣١- هي المعنى المفهوم من اللفظ سواء أكان ظاهراً فيها أم كان نصاً ، وسواء كان محكماً أم كان غير محكم ، فكل ما يفهم من ذات اللفظ الذي وضع له مهما تكن قوة وضوح اللفظ عليه يعد من قبيل دلالة العبارة ، وذلك مثل النصوص السابقة كلها ، ومثل قوله تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » ، فإنه يفهم بدلالة العبارة أن شهادة الزور جريمة .

ومن ذلك قوله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً » ، فإن عبارة النص تفيد أن من أشنع الظلم أكل أموال اليتامى ، ويستفاد من هذا أنه جريمة توجب عقاباً دينياً يوم القيامة ، وتوجب عقاباً دنيوياً يتولاه ولي الأمر بوضع عقوبة زاجرة ينفذها القضاء مع العقاب الأخرى .

هذا ويلاحظ أن دلالة العبارة مراتب على حسب قوة الوضوح في اللفظ ودلالة اللفظ على ما سبق له ، وهي في النص أقوى من دلالة الظاهر على ما لم يسبق إليه ؛ فمثلاً قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » دل على معنيين كلاهما بالعبارة .

أحدهما : التفرقة بين البيع والربا ، وهذا هو القصد الأول ، وقد دل عليه نص اللفظ .

والثاني : وهو بيان حل البيع ، وهو مقصد تبعي .

وكذلك كثير من النصوص القرآنية يدل بعبارته على معان مقصودة هي دلالة النص ، ومعان تبعية هي ظاهر النص على النحو الذي شرحناه في مراتب الألفاظ في الوضوح .

اشارة النص :

١٣٢ - هي ما يدل عليه اللفظ بغير عبارته ، ولكنه يجيء نتيجة لهذه العبارة ، فهو يفهم من الكلام ، ولكن لا يستفاد من العبارة ذاتها ، مثال ذلك قول الله تعالى في سياق إباحة الزوجات : « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ، يفهم منه بالعبارة أنه لا يحل له دينياً لا قضائياً أن يتزوج أكثر من واحدة ، إذا تأكد أنه لا يعدل بين أزواجه ، ويفهم بالإشارة أن العدل مع الزوجة واجب دائماً ، سواء كان متزوجاً واحدة ، أم كان متزوجاً أكثر من واحدة ، وأن ظلم الزوجة حرام .

ومن ذلك قوله تعالى في آية المدائنة والأمر بكتابة الديون : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فيلكتب ، وليلل الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئاً ، فإن وصف الكتابة بالعدل يفهم منه بتصريح اللفظ أن المكتوب يجب أن يكون صحيحاً ومطابقاً لإرادة المملئ . ويفهم

بطريق الإشارة أن المكتوب يكون حجة على من أملاه بحيث لا يستطيع أن ينكر ما اشتمل عليه ما دام غير مزور .

ومن ذلك قوله تعالى : «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» . فإن هذا النص أفاد بعبارة أن نفقة المولود على والده ، وأفاد بإشارته أن الوالد تابع لأبيه منسوب إليه ، وأفاد أن للولد نحو اختصاص على ولده ، ويفيد بالإشارة أيضاً أن مال الولد للأب فيه شبهة مالك ، ولذا لو أخذه لا يعد سارقاً .

ومن ذلك قوله تعالى : «وأمرهم شورى بينهم» ، فإنه أفاد بالعبارة أن الحكم الإسلامي يقوم على الشورى بين جماعة المسلمين ، ويفيد بطريق الالتزام وجوب تخير الأمة لجماعة تراقب الحاكم ، وتشاركه في سن أنظمة الحكم .

هذا ويلاحظ من هذه الأمثلة وغيرها إن إشارات النصوص هي معان التزامية منطقية ترتب على مدلولات العبارة ، وفي إدراكها تتفاوت العقول وتتفاوت الأفهام ، وأهل الخبرة في فهم الألفاظ الشرعية والقانونية هم المختصون باستخراج تلك المعاني الالتزامية ، فعبارة النصوص قد يفهمها الفقيه وغير الفقيه . أما إشارات النصوص فإنه لا يفهمها إلا الفقيه في الشريعة أو القانون ، والفقيه في اللغة أيضاً ، فلا يمكن أن يتصدى لاستنباط الأحكام الشرعية والقانونية إلا من يكون عليماً باللسان العربي علماً يستطيع أن يدرك به أسرار ذلك اللسان ومراميه .

دلالة النص :

١٣٣ - وتسمى مفهوم الموافقة ، كما تسمى دلالة الأولى ، وبعض الفقهاء يسميها القياس الجلي ، وتكون دلالة النص إذا كانت عبارة النص تدل على الحكم في واقعة بعبارة ، ويفهم من النص هذا الحكم في واقعة أخرى لتحقق موجب الحكم فيه ، ويضربون لذلك مثلاً بقوله تعالى في شأن الوالدين :

« ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما ، وقل لهما قولا كريما ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا » . فإن هذا النص يفيد بعبارة تحريم أن يقول لهما « أف » ، وإذا كان قول « أف » لهما حراما ، فبالأولى يحرم الضرب والشتم ، أو إبداءهما بأي نوع من أنواع الأذى ، لأن النهي عن قول أف يفيد حتما النهي عن كل أذى . إذ كلمة أف أدنى أنواع الأذى ، والنهي عن أقل الأذى حتما نهى عن كل أذى ، وإن هذه الدلالة تفهم من النص من غير استنباط ، فالفرق بين دلالة النص والقياس أن القياس لا تعرف العلة التي تجمع بين الحكم المنصوص عليه ، وغـير المنصوص عليه إلا بالاستنباط ، بينما دلالة النص يعرف الحكم من غير استنباط ، بل إنه أحيانا يستوى في إدراكها من اللفظ الفقيه وغير الفقيه .

ومن دلالة النص منع تبديد مال اليتامى أو إتلافه أو التقصير في المحافظة عليه من قوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما ، إنما يأكلون في بطونهم نارا ، فإن هذا النص يفيد بعبارة النهي عن أكل مال اليتيم ، وأخذ الولي مال اليتيم لنفسه ، وهذا يفهم منه من غير استنباطه منع تبديد أموال اليتيم والتقصير في المحافظة عليها .

ومن أمثلة دلالة النص ما جاء في قوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله ، فهذا النص أفاد بعبارة وجوب العتق في القتل الخطأ ، وأفاد بدلالة النص ، وجوب عتق الرقبة المؤمنة في القتل العمد ، وذلك على نظر الشافعي ، لأنه إذا كان العتق في القتل الخطأ واجبا فهو القتل العمد أوجب ، إذ السبب في وجوب الكفارة هو جريمة القتل ، ونقص عدد المؤمنين واحداً ، فوجب إحياء نفس مؤمنة بعتقها ، والقتل متحقق في العمد أكثر من الخطأ ، فالخطأ فعل من غير قصد ، والعمد فعل معه قصد .

١٣٤ - وإن هذا النوع من الدلالة سمي دلالة النص ، لأن معناه

يفهم من النص ، وإن لم يكن بعبارة الألفاظ ذاتها ، إذ أن مدلول عبارة الألفاظ لا يشملها ، ولكنها تفهم لا محالة ، ويسمى مفهوم الموافقة للتوافق بينها وبين ما تدل عليه العبارة ويسمى القياس الجلي ، لأن هذه الدلالة لإعمال لعل النص ، ولكنها علة بينة لا تحتاج إلى استنباط ، وقيل إن الشافعي بعدها من القياس ، ويسمى القياس الجلي .

ويلاحظ أن الأحكام القضائية ترجع في كثير من الأحيان إلى هذا النوع من الدلالة ، إذ أنها تتعرف مقاصد القانون وغاياته ، وتطبق النصوص على كل ما تتحقق فيه هذه المقاصد بطريق الأولى وتصرح بأنه أولى ، وإن ذلك ليس تزيدياً على ألفاظ القانون ، ولكنه أعمال لمعناها .

دلالة الاقتضاء :

١٣٥ - والنوع الرابع من طرق الدلالة الاقتضاء ، وهي دلالة اللفظ على كل أمر لا يستقيم المعنى إلا بتقديره .

ومن ذلك قوله تعالى : **د فن عني له** من أخيه شي مفاتباع بالمعروف وأداء إليه يا حسان ، فإن النص يستفاد من تصريحه أنه عند العفو يتبع العافي من عفا عنه يا حسان ، وذلك يقتضي أن يكون هناك مال مطلوب ، ولذلك كان أمر الاتباع مقتضياً حتماً جوز أن يكون العفو في نظير مال يساوي الدية أو أقل منها ، إذ أن الاتباع يا حسان لا يستقيم فيه المعنى إلا إذا قدر أن للعافي طلب المال ، وهذا صريح قوله **صلى الله عليه وسلم** : **من قتل له قتيلاً فله إحدى ثلاث ، القصاص أو العفو أو الدية ، وإن أراد الرابعة فخذوا على يديه .**

ويذكر الأصوليون مثلاً للاقتضاء حديثاً مشهوراً وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم : **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، فإن الخطأ إذا وقع لا يرفع ، وإنما المراد الإثم .**

ومثل ذلك تقدير كل مضاف محذوف يقتضيه الكلام ، ومن ذلك قوله

تعالى: « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به، فإن المراد تحريم الأكل لا تحريم ذاتها.

ومن ذلك قوله ﷺ « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ، فليس التحريم منصباً على ذات المسلم ، ولا ذات دمه وماله وعرضه ، وإنما التحريم منصب على الاعتداء فلا بد ليستقيم النص من تقدير كلمة الاعتداء.

وهكذا غير ذلك من دلالة اللفظ على أمور لا تفهم باللفظ، ولكن لا يستقيم اللفظ في دلالاته إلا بتقديرها ، فالثابت بالاقضاء ليس ثابتاً بأصل العبارة ، ولكنه ثابت لأن صحة الكلام واستقامته تقتضيه ، وإن ذلك واضح في الأمثلة السابقة كلها .

١٣٦ - وقد قسم الأصوليون دلالة الاقتضاء إلى ثلاثة أقسام بحسب المقتضى لتقدير المخوف .

(أ) القسم الأول من المقتضى ما وجب تقديره لصدق الكلام شرعاً كقوله ﷺ : « لا صيام لمن لا يبيت النية ، أى لا يتبع الصيام صحيحاً لمن لا يبيت النية فتقدر الصحة ليصدق الكلام ، إذ أنه لا يمكن أن يصدق الكلام إلا بذلك .

(ب) ما وجب تقديره لصحة الكلام عقلاً كقوله تعالى « فليدع ناديه ، فإن النادى وهو الممكن لا يدعى عقلاً وإنما الذى يدعى من يكونون فيه ، ولذا قدروا كلمة أهل ، فقالوا المعنى : « فليدع أهل ناديه ، .

(ح) ما وجب تقديره لصحة الكلام شرعاً ، وذلك مثل قوله تعالى : « فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، فإنه لا تثبت شرعية الاتباع شرعاً إلا إذا جاز أن يكون العفو بمال .

مراتب هذه الدلالات :

١٣٧ - هذه الدلالات تدخل في عموم دلالة المنطوق ما عدا دلالة

النص لأنها دلالات أساسها اللفظ ، فهي إما أن تؤخذ من عبارته وإما أن تؤخذ من إشارته ، وإما أن تكون دلالة اللفظ من جهة حاجته إليها .

ويقابل دلالة المنطوق دلالة المفهوم ، وقبل أن نتجه إلى بيانها نقول إن هذه الدلالات الأربع ليست في قوة واحدة في الاستنباط .

فدلالة العبارة أقواها ودلالة الاقتضاء أدناها ، والترتيب عند الخفية هكذا العبارة أولاً ، والإشارة ثانياً ، ويليهما دلالة النص ، ثم دلالة الاقتضاء على نظر في ذلك .

ويظهر أثر هذا الترتيب في التعارض فإنه إذا تعارضت دلالة العبارة مع دلالة الإشارة قدمت العبارة ، ولا يلتفت إلى الإشارة ، ومن ذلك قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فإنه بالإشارة يفهم أن للأب على مال الولد شبه ملك ، وزكاه قول النبي ﷺ أنت ومالك لأبيك ، وأن هذا يدل بطريق الإشارة أن يقدم الأب في حق الإنفاق من مال الابن على من سواه ، ولكن يعارض في هذا ما روى عن النبي ﷺ وقد سأله بعض الصحابة قائلاً : من أحق الناس بحسن صحابتي يا رسول الله ، فقال عليه السلام : أمك ؟ قال ثم من ؟ قال أمك ؟ قال ثم من ؟ قال أمك ؟ قال ثم من ؟ قال : أبوك ، فدل هذا على أن نفقة الأم لا تؤخر في الوجوب عن نفقة الأب ، وأنهما على الأقل في مرتبة واحدة هي نفس مرتبة إنفاق الولد على نفسه وزوجه .

ومن الأمثلة التي ساقها الأصوليون قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى ، مع قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ، فإنها بمقابلتها بالقتل الخطأ قد تشير إلى أن ذلك هو الجزاء وحده ، وخصوصاً أن هناك قصراً بتعريف الطرفين ، وعلى ذلك لا قصاص ، ولكن الأولى أثبتت القياس بصريح اللفظ ، فتقدم .

١٣٨ - ويقول الحنفية تقدم الإشارة على دلالة النص ، ولذلك قدموا قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ، الذي يفيد بإشارته أنه لا جزاء إلا جهنم على قوله تعالى في القتل الخطأ : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، فإنه يفهم منه بدلالة النص وجوب الكفارة في القتل العمد ؛ لأنها إذا وجبت في الخطأ فأولى أن تجب في العمد ، وقد قدمت إشارة النص على دلالة النص فقدم ما يدل عليه بالإشارة قوله تعالى : « جزاؤه جهنم ، على ما يدل عليه بدلالة النص في قوله سبحانه : « ومن قتل مؤمناً خطأ ... » .

والشافعية يخالفون الحنفية ؛ ويقدمون في هذا دلالة النص على إشارته فيوجوب الكفارة في القتل العمد كما وجبت في القتل الخطأ .

وعلى ذلك نقرر أن الشافعية لا يرون أن دلالة الإشارة مقدمة على دلالة النص وحيثهم في ذلك أن دلالة النص تفهم لغة من النص ، فهي قريبة من دلالة العبارة ، ودلالة الإشارة لا تفهم من النص لغة ، بل تفهم من اللوازم البعيدة للنصوص ، وما يكون من عبارتها أولى بالأخذ مما يكون من اللوازم التي تختلف فيها الأفهام ، وفوق ذلك فإن المعنى في دلالة النص واضح المقصد من الشارع ، بخلاف اللوازم فإنها قد تكون مقصودة ، وربما لا تكون مقصودة .

وحجة الحنفية في تقديمهم إشارة النص على دلالة النص ، أن دلالة الإشارة مأخوذة من النظم لأنها مأخوذة من لوازمه إذ ذكر الملزوم يقتضى ذكر اللازم ، أما دلالة النص فإنها لا تفهم من منطوق اللفظ ، بل هي تؤخذ من مفهومه ، وما يكون من المنطوق أولى في الدلالة مما يكون من المفهوم .

١٣٩ - وتقدم دلالة العبارة على دلالة الاقتضاء كما تقدم الإشارة

ودلالة النص على دلالة الاقتضاء ، ولكن مع هذا التقرير يقول الشيخ البخارى فى كشف الأسرار ، وما وجدت لمعارضة المقتضى مع الأقسام الذى تقدمته نظيراً . .

ولذلك الكلام وجه إلى حد ما ، فإن دلالة الاقتضاء هى فى ذاتها تصحيح اللفظ ، فليس لها دلالة مستقلة غير دلالة اللفظ الذى صحته ، وإذا كانت معارضة تكون هذه المعارضة بين اللفظ الذى صحه الاقتضاء ، وبين النص الآخر .

ولكن مع هذا يصبح أن نذكر مثالا لتقديم العبارة على الاقتضاء عقوبة القتل خطأ فقد قال صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، فإنه بالنسبة للخطأ يقدم له قوله تعالى ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، فإن دلالة الاقتضاء فى الحديث توجب رفع الإثم . ولو كان هذا سائغاً على عمومته لكان مؤداه ألا يعاقب المخطئ ، ولكنه قدم نص العقاب ، وكذلك بالنسبة للنسيان كان مقتضى دلالة الاقتضاء فى الحديث ألا يقضى الناسى للصلاة ، وصريح النص يقول : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها .

دلالة المفهوم

١٤٠ - الدلالات السابقة أكثرها مأخوذة من اللفظ ، والذى ليس من اللفظ هو دلالة النص ، كما يقول أكثر الأصوليين ، وعندى أن دلالة النص مأخوذة أيضاً من اللفظ لأنها تفهم لغة عند ذكر النص ، ولذلك يصبح أن تسمى هذه الدلالات كلها دلالة المنطوق ، ويقابل دلالة المنطوق دلالة المفهوم ، ويكون المراد بها مفهوم المخالفة .

والذين لا يجعلون دلالة النص من المنطوق يقسم دلالة المفهوم إلى قسمين دلالة مفهوم الموافقة ، ودلالة مفهوم المخالفة ، لأن اللفظ وإن كان لا يدل

عليها هو موافق لها في معناها ، لأنهما متساويان في المعنى الذي كان من أجله الحكم ، أو يكون المعنى في دلالة النص أقوى .

دلالة مفهوم المخالفة :

١٤١ - يعرف الأصوليون الذين يأخذون بهذه الدلالة بأنها لإثبات نقيض حكم المنطوق للسكوت عنه إذا قيد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصوداً على حال هذا القيد ، فإن النص يدل بمنطوقه على الحكم المنصوص عليه ، ويدل بمفهوم المخالفة على عكسه في غير موضع القيد ، فإذا كان الحكم مفيداً للحل مع القيد ، فإنه بمفهومه تفيد التحريم إذا لم يكن القيد ، فمثلاً قوله تعالى : **« ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، فهذا النص بمنطوقه يفيد حل الزواج من الإماء مقيداً بعدم استطاعة الزواج من الحرة ، ويقيد بمفهومه المخالف تحريم الزواج من الأمة في حال استطاعة الحرة ، وكذلك قوله تعالى : حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، فهذا النص أفاد أن ما ذبح مقترناً باسم غير الله تعالى كالصنم ونحوه حرام ، ويقيد بمفهومه أن ما ذبح ولم يذكر فيه اسم غير الله فهو حلال ، وهكذا نجد المنطوق يفيد الحكم في حال معينة مقيدة بأمر من الأمور ، ويستفاد نقيضه عند زوال هذه القيد .**

١٤٢ - ومفهوم المخالفة لم يعتبره الحنفية طريقاً من طرق التفسير في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ، وبعبارة عامة لم يعتبروه طريقاً من طرق فهم الأحكام ، واستدلوا لذلك بأدلة .

أولها : أن النصوص الشرعية واردة بما يدل على فساد القول في الأخذ بالمفهوم المخالف ، من ذلك قوله تعالى : **« إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ، ذلك**

الدين القيم ، فلا تظلموا فيهن أنفسكم ، فلو أخذ بمفهوم المخالفة لأدى ذلك إلى أن الظلم حرام في هذه الأشهر الأربعة فقط ، وغير حرام فيما عداها ، مع أن الظلم حرام في كل الأوقات ، ومنها قوله تعالى : « ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » ، فالنهي عن أن يقول إني فاعل مقيد بأن فعله يكون في الغد فلو كان يفعله بعد يومين أو ثلاثة ، لا يكون منتهياً عنه إذا لم يقل إلا أن يشاء الله ، مع أن النهي عن ذلك ثابت في كل الأوقات ، فلو أخذ بمفهوم المخالفة لكان مباحاً للشخص أن يقول إني فاعل ذلك بعد شهر من غير أن يقول إن شاء الله — ومنها أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ، فإنه بمنطوقه يفيد النهي عن البول في الماء الساكن والنهي عن الاغتسال ، ويفيد بمفهوم المخالفة حل الاغتسال منه بغير الجنابة ، والحق غير ذلك فلاغتسال من الماء الراكد الذي ييال فيه منهى عنه سواء أ كان من الجنابة أم كان من غيرها .

وإذا كان النصوص الكثيرة يؤدي الأخذ فيها بمفهوم المخالفة إلى معنى فاسد يناقض المقررات الشرعية ، فإن ذلك يدل على أن أسلوب القرآن والحديث لا يتسع لفهم الأحكام بهذه الطريقة ، فلا يصلح أن يكون طريقاً لاستنباط الأحكام منه .

ثانيها : أن الأوصاف في أكثر الأحيان لا تذكر لتقيد الحكم ، بل للترغيب أو للترهيب ، مثل قوله تعالى في المحرمات : « وأمهات نسائكم وربابمكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » .

فهذان وصفان : أحدهما كون الربائب في الحجور ، والثاني كون الأم مدخولاً بها ، والآخر بلاشك يفيد أن القيد إذا تخلف كان الحل ، ولكن القرآن لم يتركنا نفهم بمفهوم المخالفة ، بل بين الحل بقوله تعالى : « فإن لم تكونوا

دخلتم بين فلا جناح عليكم ، والوصف الأول لا يمكن أن يؤخذ فيه بمفهوم المخالفة ، لأنه يكون الحل إذا لم تكن الربيبة في الحجر ، وذلك خلاف الإجماع ، ولم يشذ عن الإجماع غير ابن حزم الظاهري ولا يلتفت إلى خلافه ومن معه من أهل الظاهر ، والوصف هنا الغرض منه التنفير من زواج الربيبة ، ولأنه في الغالب تكون الربيبة في حجره .

ثالثها : أن الأحكام في نظر الجمهور معطلة ، وإذا كانت معطلة فإنها تتعدى إلى غير موضع من النص ، وعلى ذلك لا يكون خلاف الحكم المقيد دائماً خالياً من الحكم المنصوص عليه حتى يجرى فيه تقيض الحكم ، لأنه قد يكون مما يتحقق فيه علة الحكم ، فيكون من غير المعقول أن يثبت فيه تقيض الحكم بمفهوم المخالفة .

١٤٣ - هذا نظر الحنفية ، ومن مقتضاه ألا يحكم بمفهوم المخالفة في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ، بل يؤخذ فقط بالدلالة المشتقة من المنطوق أو التلاقية معه في الحكم .

وإن نظر الحنفية في هذا فيه احتياط حسن في استخراج الأحكام من النصوص الدينية من كتاب أو سنة . ولقد نظر الشافعية والمالكية وأكثر الحنابلة نظراً آخر ، وقالوا إن القيد لا بد أن يكون لسبب ، وذلك السبب إذا لم يثبت أنه للترغيب ولا للترهيب ولا لأى مقصد آخر ، فإنه بلا شك يكون لتقييد الحكم بحال واحدة لا يتجاوزها إلى غيرها ، وبذلك النص المقيد يستفاد لإيجاب وسلب ، لإيجاب بذكر الحكم في المنطوق ، وسلب في غير المنطوق ، والحكم إما حل ، وإما تحريم ، فإذا كان الحل مقيداً بهذا القيد ، فاذا تخلف القيد يكون التحريم وإذا كان الحكم المنطوق به يفيد التحريم مقيداً بقيد ، فإذا ذهب القيد كان الحل .

ويستدلون لذلك بأنه هو الذى يتفق مع المنطق البيانى السليم ، لأن

الوصف أو الشرط أو الغاية لا يمكن أن يكون ذكرها لغير سبب ، وإلا كان عبثاً ، وإذا انتفت المقاصد البيانية الأخرى من تنفير أو ترغيب أو ترهيب أو نحوها ، لم يبق إلا تقييد محل الحكم بهذا القيد ، فيكون الحكم بالسلب والإيجاب معاً ، كما قررنا ، وإلا لم يكن للوصف سبب .

وإنما يؤخذ بمفهوم المخالفة إذا لم يكن في المحل الذى انتفى فيه القيد دليل آخر .

وقد استدلوا من النصوص - أولاً - بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : د في السائمة زكاة ، أثبتت الزكاة في السائمة التى ترعى في كلاء مباح ، ونفاها في غير السائمة ، وقد قرر ذلك جمهور الفقهاء وفيهم الحنفية ، ولم يخالف إلا مالك الذى قرر أن المعلوفة تجب فيها الزكاة .

واستدلوا - ثانياً - من النصوص بأن الفقهاء قد أجمعوا على أن الأمة لا يصح الزواج منها إذا كان في عصمتها حرة ، واعتبروا لإباحة الأمة مشروطة بعدم القدرة على الحرة ، وأخذوا ذلك من قوله تعالى : د ومن يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، وهذا النص لا يمكن أن يفيد ذلك إلا إذا أخذنا بمفهوم المخالفة ، ولو لم يؤخذ بمفهوم المخالفة لكانت الأمة يجوز زواجها في كل حال باعتبار أنها لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ، وبمقتضى قوله تعالى : د وأحل لكم ما وراء ذلكم ، .

١٤٤ - ومفهوم المخالفة يشترط للأخذ به شرطان :

أولهما - ألا يكون للقيد الذى قيد به الكلام فائدة أخرى ثابتة كالتنفير أو الترغيب أو الترهيب ، ومن ذلك قوله تعالى : د وأياها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة ، فإن وصف المضاعفة هنا للتنفير ، والمراد من الربا الزيادة على رأس المال ، ومضاعفتها بزيادتها سنة بعد أخرى ، وقد قام الدليل

على أن الوصف للتعريف بقوله تعالى : د وإن تبتهم فلحكم رموس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون .

والشرط الثاني : ألا يقوم دليل خاص في المحل الذي يثبت فيه مفهوم المخالفة ، ومن ذلك قوله تعالى : د يأبى الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأثني بالأثني ، . فإن هذا النص بمفهوم المخالفة يستفاد منه أن الذكر لا يقتل بالأثني ، ولكن قد نص على القصاص بين الذكر والأثني ، بقوله سبحانه وتعالى : د وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين .. الخ . ولقد أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : د النفس بالنفس .

١٤٥ - ومفهوم المخالفة أقسام خمسة مفهوم اللقب ، ومفهوم الوصف ، ومفهوم الشرط ، ومفهوم الغاية ، ومفهوم العدد ، ولتتكم على كل قسم من هذه الأقسام بكلمة .

مفهوم اللقب :

١٤٦ - مفهوم اللقب أن يذكر الحكم مختصاً بجنس أو نوع ، فيكون الحكم ثابتاً في موضع النص منفيماً فيما عداه ، وقالوا إن من هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم : د لى الواجد ظلم يحل عقوبته ، أى أن مطل الغنى القادر على أداء الدين ظلم يسوغ العقاب ، وإن هذا يؤخذ منه بمفهوم المخالفة أن لى غير القادر لا يعد ظلماً ، ولا يسوغ العقاب ، وإن هذا يؤخذ بمفهوم المخالفة ، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : د فى السائمة زكاة ، فإن هذا يفيد بمنطوقه وجوب إعطاء زكاة السائمة ، وإذا لم تكن سائمة فلا وجوب كما ذكرنا من قبل .

وإن اللقب إذا كان لفظاً جامداً لا يوصف إلى وصف يقيده الحكم ولا يؤخذ منه حكم بمفهوم المخالفة باتفاق الفقهاء ، لأنه لا يوجد قيد يثبت

الحكم في وجوده ؛ وينتفى بنفيه ، إذ اللقب الجامد يكون موضوع الحكم مثل « في البر صدقة ، فإنه لا يؤخذ بمفهوم المخالفة تنى الصدقة في غير البر . وإذا كان اللقب يوصى لوصف فقد اختلف فيه ، كالأمثلة السابقة وهي « لى الواحد ، وفي السائمة زكاة ، فإن اللقب في هذه الحال ينبنى عن صفة ، إذ الأول معناه الشخص الذى يجد ما يؤدى به الدين الذى عليه إذا امتنع كان ظالماً ، فهو مدين مقيد بوصف القدرة ، وكذلك فى السائمة أى النعم التى ترعى ، فهى تعد مقيدة بصفة .

هذا وقد قال بعض الحنابلة إنه يؤخذ بمفهوم المخالفة فى المنهى عن الصفة ، لأن ذلك لا يتعد عن مفهوم الوصف كما سنبين . قال جمهور الفقهاء لا يؤخذ به ، لأنه لا يوجد ما يدل على القيد ، والحديثان السابقان أثبتا الحكم فى موضعها ، وهو العقوبة فى الأول ، والزكاة فى الثانى ، وغير موضعها مسكوت عنه فلا يجب فيه عقوبة إذ لا عقوبه إلا بنص ، ولا زكاة إذ لا زكاة إلا بأمر من الشارع :

مفهوم الوصف :

١٤٧ - ومفهوم الوصف أن يثبت الحكم فى المنطوق المقيد بوصف بما جاء به اللفظ ، وأن يثبت النقيض إذا تخلف الوصف ، ومن ذلك قوله تعالى . « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فهما ملكة أى انكح من فتياتكم المؤمنات ، فقد قيد حل الإماء بأن تكون مؤمنات ، فلا تحل الإماء غير المؤمنات ، وبهذا النظر أخذ الشافعى ، وبعض الفقهاء إذ يرون أن الأمة لا يجوز الزواج منها إلا إذا كانت مسلمة ، ولكن الحنفية إذ لم يأخذوا بمفهوم المخالفة لم يعتبروا هذا الشرط ، فيصح زواج الأمة غير المسلمة ، من قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء لكم ، » .

وإن الأخذ بمفهوم المخالفة فى الوصف كثير فى القوانين المصرية ،

فإذا اشترط القانون لجواز إبطال البيع ، إذا باع شخص ما لا يملكه كونه المبيع معيناً ، فإن الإبطال لا ينصب إذا كان المبيع غير معين بأن كان مثلياً غير معين .

مفهوم الشرط :

١٤٨ - مفهوم الشرط هو ثبوت تقيض الحكم المعلق على شرط أو المقترن بشرط عند عدم وجود الشرط ، مثل قوله تعالى : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن ، حتى يضعن حملهن ، فإن هذا النص يستفاد منه الإنفاق على المطلقة المعتدة فقيد بما إذا كانت حاملاً ، وعلى ذلك يؤخذ بمفهوم المخالفة بمعنى أنها إذا لم تكن حاملاً فإنه لا نفقة لها ، وبذلك يأخذ بمفهوم الشرط ، فلا تجب عنده نفقة لمعتدة إلا إذا كان الطلاق رجعيّاً ، أو إذا كانت المعتدة حاملاً ، وليكن الحنفية إذا لم يأخذوا بالمفهوم مطلقاً أو جوبوا النفقة لكل معتدة من طلاق إلا إذا أسقطتها الزوجة بإبرائها له من حق المطالبة ، وقد أخذوا ذلك من قوله تعالى : لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله .

مفهوم الغاية :

١٥٠ - هو إثبات الحكم المقيد بغاية لما بعد الغاية ، فمثلاً ظاهر قوله تعالى : « وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله ، فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين ، يستفاد من هذا النص أن القتال أبيع لغاية ، وهى منع الفتنة في الدين حتى يكون الناس أحراراً في اختيار الدين الذي يرتضون ، فإذا ذهبت الفتنة في الدين وانتهت فقد انتهت الإباحة ، ومن ذلك أيضاً قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن هذا النص يستفاد منه أن تحريم المطلقة ثلاثاً له غاية ينتهى عندها ، وهى أن تزوج زوجاً غيره ، فإذا كانت الغاية كان الحل .

والشافية والمالكية والحنابلة يأخذون بهذا المفهوم ، والحنفية ومعهم بعض الفقهاء لا يأخذون بهذا المفهوم ، كما لا يأخذون بغيره ، ويقولون في آية الطلاق الثلاث ، أن الحل هو الأصل لصلاحية المرأة للعقد ، والتحرير كان هو المقيد بالغاية أو الوقت ، فيستمر التحريم ما بقي الوقت ، فإذا زال القيد عاد الحل كما كان ، وكذلك آية الحرب كان المنع من القتال هو الأصل ، والإباحة لأجل الفتنة ، فإذا زالت الفتنة فقد زال حل القتال ، وعاد تحريم الدماء ، وإن مفهوم الغاية يؤخذ به في القوانين الحاضرة والأوامر الإدارية ، والتعريفات الجرمية وغيرها ، فإنه ينص في كثير منها على نهاية ، أو على أنها يعمل بها إلى أن يصدر ما يخالفها ، وكثيراً ما يقال في أمره إنه يعمل به إلى آخر الشهر ، كأن يقال ميعاد السلفة الزراعية يستمر إلى آخر الشهر الفلاني .

مفهوم العدد:

١٥١ - هو ثبوت نقيض الحكم المقيد بعدد عند عدم توافر هذا العدد ، مثال ذلك قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، فإن هذا الحد أوجب الضرب مائة ، فالزيادة لا تحل ، وكذلك النقص ، إلا أن تكون الزيادة في نظير جرم آخر ، وكذلك جاء النص بتقدير عقوبة القذف بثمانين جلدة ، فلا يصح لأحد أن يتجاوزها ، ولا أن ينقص منها مادام ذلك حداً من حدود الله ، وإن هذا المنع ليس إلا أخذاً بمفهوم المخالفة ، إذا كانت العقوبة هي القدر المقدر الذي لا يقبل الزيادة ، ولا يقبل النقصان .

والحنفية لا يعتبرون ذلك من مفهوم المخالفة ، إنما هو من قبيل التقدير بالعدد نفسه ، فإذا كانت كفارة الظهر مثلاً صيام ستين يوماً متتابعاً ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فإنه لا يمكن أن يكون آتياً بالكفارة من ينقص ، وما يزيد لا يكون منها ، والزيادة تجوز لا على أنها كفارة ، بل على أنها صدقة أو صوم تطوع ، وأما العقوبة فالزيادة ظلم ، والنقص إهمال .

لبعض الحد الذي حده الله تعالى ، وجعله حقا له سبحانه ، فالزيادة إذن اعتداء على حق العبد ، والنقص اعتداء على حق الله وكلاهما لا يجوز ، وهذا لا يعد أخذاً بمفهوم المخالفة .

والأخذ بمفهوم المخالفة في العدد في القوانين يعتبر في مدد الاستئناف والمعارضة ، والتماس إعادة النظر إذا وجد سببه . كذلك يعد من مفهوم العدد ما نص عليه القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ من أنه لا تسمع دعوى نفقة لمدة سابقة على الدعوى لأكثر من ثلاث سنين .

٣ - الألفاظ من ناحية شمولها

١٥٢ - هذا هو المبحث الثالث من المباحث اللفظية ، وهو مقدار ما تشمل عليه الألفاظ من أفراد ، والأوصاف الخاصة فيما تشتمل عليه . وهذا ينقسم من ناحيتين مختلفين ، فمن ناحية ما يشتمل عليه ينقسم إلى عام وخاص ، ومن ناحية أوصاف ما يشتمل عليه النص ينقسم إلى مطلق ومقيد .

الخاص والعام

١٥٣ - هذا باب خاض فيه علماء الأصول ، وكان موضع اختلافهم ، لأنه يتصل بمكان أخبار الأحاد من عموم القرآن ، والقياس من النصوص العامة ، وتمكلم هنا في تعريف العام والخاص ، ودلالة كل منهما ، وطرق تخصيص العام ، والتعارض بين العام والخاص ، والعام والعام ، والخاص والخاص ، والخاص مع الخاص .

١٥٤ - والعام هو اللفظ الدال على كثيرين المستغرق في دلالته لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد ، فالرجال لفظ عام ، لأنه يدل على استغراق كل ما يصلح له اللفظ من حيث الوضع ، ومعنى أنه بحسب وضع واحد ، ليخرج المشترك ، أى لا يدل العام على ما يدل عليه بطريق التبادل ، فاللفظ المشترك يدل على أكثر من معنى واحد بطريق التبادل ، مثل كلمة

عين، فإنها تدل على الذات ، وعلى الباصرة ، وعلى الجارية كما ذكرنا من قبل ، ولكنها تدل على ذلك بأوضاع مختلفة على سبيل التبادل ، لا على سبيل العموم ، فاللفظ المشترك لم يوضع لمجموع ما يدل عليه بوضع واحد ، بل بأوضاع مختلفة وفي أحوال مختلفة ، وعلى طريق التبادل ، وهذا هو الفرق بين العام وبين المشترك إذ العام يدل على جميع ما يشتمل عليه اللفظ بوضع واحد وفي حال واحدة .

هذا تعريف العام ، ويعرف بذلك الحنفية العام ، ويقولون إنه لفظ ينتظم جميعاً سواء أكان باللفظ أم كان بالمعنى ، والأول مثاله رجال . والثاني كالاسم الموصول الدال على الجمع ، وأسماء الشرط ، وغير ذلك مثل القوم والجن والإنس ، ومنها الألفاظ الدالة على معنى الجمع (١) .

(١) أحصى العلماء ألفاظ العموم التي في معنى الجمع فذكر وامنها (١) المعروف بأك مثل قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » وقوله تعالى : « إن المسلمين والمسلمات ، والمؤمنين والمؤمنات ، والخ ، ومنها (٢) المعروف بالإضافة مثل قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ومنها (٣) ألفاظ الشرط مثل قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، ومثل قوله تعالى : « وما تنفقوا من خير يوف إليكم » (٤) الأسماء الموصولة مثل قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، وقوله تعالى : « واللائئ يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائئ لم يحضن » ، وقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، ومنها (٥) النكرة في سياق النفي أو النهي أو الشرط مثل قوله تعالى « لا وصية لوارث » ، وقوله تعالى : « لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم » ، وقوله تعالى « إن جاءكم فاسق فأسق فنبأ فنبئوا » ، ومنها (٦) النكرة الموصوفة بوصف عام كقوله تعالى « ولا يجد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم وقوله « قول معروف ومغفرة خير من صدقة يقبها أذى » ، ومنها (٧) ما سبق بكل مثل قوله عليه الصلاة والسلام : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » وقوله تعالى : « كل امرئ بما كسب رهين »

ومن تعريف العام تبين تعريف الخاص فهو اللفظ الذى وضع لمعنى واحد على سبيل الانفراد ، أى اللفظ الذى يدل على معنى واحد ، سواء كان ذلك المعنى جنساً كحيوان ، أم كان نوعاً كإنسان وكرجل أم كان شخصاً كزيد وإبراهيم فما دام المسمى المراد واحداً فهو الخاص ، وهو قطعى فى دلالاته باتفاق العلماء ، ومعنى القطعية نفي الاحتمال الناشئ عن دليل .

دلالة العام :

١٥٥ - اختلف العلماء فى دلالة العام على مايشتمل أهى دلالة قطعية ، أم ظنية ، فالحنفية قالوا إن دلالة العام على كل أفراده قطعية ، فقوله تعالى : **وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** يشمل كل من يتوفى عنها زوجها إلا إذا خصصت ، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم كان بعد الدخول ، وكذلك قوله تعالى : **وَاللَّائِي يَتَسَنَّ مِنْ الْحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ** ، واللأى لم يحضن ، يشمل عدة كل معتدة لا ترى الحيض يأساً أو صغراً ، سواء أكانت الفرقة من طلاق أم من فسخ بعد الدخول ، ومعنى القطعية التى يثبتها الحنفية للعام نفي الاحتمال الناشئ عن دليل ، فلا ينتفى احتمال التخصيص مطلقاً ، سواء أكان الاحتمال له دليل أم ليس له دليل ، إنما ينتفى الاحتمال الناشئ عن دليل ، والحنفية يشترطون للقطعية ألا يدخله تخصيص ، فإن دخله تخصيص كانت دلالاته على الباقى ظنية على ماسنين .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة إن العام لا يدل على كل مايشتمل عليه دلالة قطعية ، بل دلالاته على هذا العموم ظنية ، لأن دلالاته من قبيل الظاهر الذى يحتمل التخصيص ، واحتمال التخصيص كثير فى العام ، لأنه ما من عام إلا وخصص وإنه بالاستقراء اللغوى نجد التخصيص يدخل كثيراً من ألفاظ العموم ، مما يجعل احتمال التخصيص قائماً وممكناً ، وحيث كان احتمال التخصيص ثابتاً ، فإنه لا مساغ لأنه يقال إنه قطعى .

عام القرآن وخاص الحديث :

١٥٦ - وثمرة هذا الخلاف تبدو في المعارضة بين عام القرآن وبعض أخبار الأحاد ، فالشافعي وأحمد يريان أن خبر الأحاد إذا كان خاصاً وعارض عام القرآن خصصه، فيصير العام غير دال على كل ما يشتمل عليه لفظه ، بل على بعض ما يشتمل عليه ؛ وذلك لأن عام القرآن وإن كان قطعياً في سنده ، هو ظني في دلالاته، وخاص السنة إذا كانت خبر آحاد فهو ظني في سنده ، ولكنه قطعى في دلالاته، والظني يخص الظني. وإن أصحاب هذا النظر يعتبرون السنة ، ولو أخبار آحاد مبينة للقرآن الكريم ، وإن من بيان القرآن تخصيص عامة .

والحنفية لأنهم يعتبرون العام قطعياً في دلالاته لا تنهض أخبار الأحاد عندهم مخصصة لعام القرآن إلا إذا كان خصص قبل ذلك ، لأن الظني لا يخصص القطعي ، وإن التخصيص عندهم ليس بياناً ، ولكنه إبطال للعمل ببعض العام ، وهم يقررون أن العام بمقتضى عمومته مبين لا يحتاج إلى بيان ، ويضربون لذلك مثلاً قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ، وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ، فَقَدِ قَالُوا إِنَّ النَّصَّ عَامٌ مَبِينٌ فَلَا يَشْتَرُطُ تَرْتِيباً بَيْنَ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ ، إِذِ الْوَاوُ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيباً ، وَعَلَى ذَلِكَ لَوْ غَسَلَ الْوَجْهَ بَعْدَ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ قَبْلَ الْمَسْحِ يَحْزُونُ ، أَمَا الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فَيَشْتَرُطُونَ التَّرْتِيبَ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الظُّهُورَ مَوَاضِعَهُ ، فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ ثُمَّ يَدَهُ .. » ، فهذا يدل على التزام الترتيب ، ولكن الحنفية يأخذون بنص الآية في أصل الوجوب ، ويعتبرون التزام الترتيب الذي نص عليه الحديث من قبيل الأخذ بالنسبة المؤكدة .

ويجب أن تنبه هنا إلى أن الإمام مالكاً رضى الله عنه مع اعتباره دلالة

عام القرآن ظنية لأنها من قبيل الظاهر ، والظاهر عنده ظني - لا يخص عام القرآن بأخبار الأحاد دائماً ، بل هو أحياناً يخص عام القرآن بالسنة الأحادية مثل تخصيصه قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم ، بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، (١) وأحياناً يترك العمل بخبر الأحاد ويضعه آخذاً بعموم القرآن ، فقد ضعف الخبر « نهى محمد صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي مخلب ، وأخذ في ذلك بقوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به ، فقد نفي التحريم عامة عن غير المذكور .

وقد اهتدى المالكية إلى ضابط يضبط المذهب المالكي في هذا المقام ، وقد وصلوا إليه على ضوء الاستقراء ، فقالوا إن مالكا يجعل خير الأحاد مخصصاً لعام القرآن إذ عاضده عمل أهل المدينة أو قياس ، فقد حرم مالك لحم كل ذي ناب من السباع وكان ذلك تخصيصاً لعام القرآن ، وذلك بالحديث الذي صرح بذلك ، ورواه الإمام مالك في الموطأ ، وقد قال عقب روايته « وهو الأمر عندنا ، أي الأمر في المدينة .

وإذا لم يعاضد خبر الأحاد قياس أو عمل أهل المدينة يعمل بالعام ويضعف الخبر ، كما كان الشأن في حديث « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب ، فإنه رده لعموم ما يفهم من قوله تعالى وللقياس « وما علمتهم من الجوارح مكابن » ، وقال كيف يؤكل صيده ويكون نجساً .

١٥٨ - وإن الخلاف بين الأئمة في تقديم عام للقرآن على السنة في

(١) الحقيقة يعتبرون ذلك الحديث مخصصاً الآية لأنه مشهور ، والمشهور عندهم يخص عام القرآن ، إذ الخلاف بينهم وبين غيرهم في خبر الأحاد .

خبر الأحاديث دون سواه ، أما المشهور والمتواتر ، فإنها يخصصان عام القرآن كما يخصص خاص القرآن عامة .

وإن الحق في هذا الموضوع ليس هو رفض السنة بحوار عام القرآن ولا إهمال عموم القرآن حتى تجي السنة ، فإن الأول يكون إهمالاً للسنة ، والثاني يكون إهمالاً لنصوص القرآن البينة الواضحة ، بل لأنه ينظر إن كانت السنة معينة للعام غير ملغية له ، واقرنت بالعمل به كانت بياناً ، مثل حديث الوضوء الذي رتب بين أعضائه ، ومثل حديث النهي عن أكل كل ذي ناب ، وهكذا . وإن كانت غير ذلك وكان نص القرآن صريحاً لاحتياج إلى بيان وجب اعتبار القرآن دليلاً على ضعف النسبة إذا كان الخبر أحاداً ، وليس مشهوراً ولا مستفيضاً .

وقد قال ابن القيم في رد السنن المختصة لعموم القرآن بإطلاق : ولو ساغ رد سنن رسول الله لما فهمه الرجل من ظاهر القرآن لردت بذلك أكثر السنن ، وبطلت بالسكوية ، فإما من أحد يحتاج بسنة صحيحة تخالف مذهبه ونحلته إلا يمكنه أن يتشبث بعموم آية أول إطلاقها ، ويقول : هذه السنة مخالفة لهذا العموم أو هذا الإطلاق فلا يقبل .

وقد قال الشاطبي في نتيجة إهمال عمومات القرآن أو ادعاء أنها قابلة للتخصيص دائماً : وإن الخلاف في ظاهر الأمر شنيع لأن غالب الأدلة الشرعية هي العمومات ، فإذا اعتبرت من المسائل المختلف فيها بناء على ما قالوه من أن جميع عموميات القرآن أو غالبها مخصص صار معظم الشريعة مختلفاً فيه فهو حجة أم لا ، ولقد أدى هذا الوضع إلى شناعة أخرى ، وهي أن عمومات القرآن ليس فيها ما هو معتد به في حقيقة العموم ، وإن قيل إنه حجة بعد التخصيص ، وفيه ما يقتضي إبطال السكليات القرآنية . وإسقاط الاستدلال به جملة إلا لجهة من القسائل وتحسين الغان ، لا على تحقيق النظر والقطع (١١٢ - أصول الفقه)

بالحكم ، وفي هذا إذا توّمل توهين الأدلة الشرعية ، وتضعيف الاستناد إليها ، وربما نقلوا في الحجة لهذا الوضع عن ابن عباس أنه قال : ليس في القرآن عام إلا وخصص لإلا قوله تعالى : « والله بكل شيء عليم » ، وجميع ذلك مخالف لكلام العرب ، ومخالف لما كان عليه السلف من القطع بعمومات القرآن التي فهموها تحقيقاً ، بحسب قصد العرب في اللسان ، أو بحسب قصد الشارع في موارد الأحكام وأيضاً فمن المعلوم أن النبي ﷺ بعث بجوامع الكلم ، واختصر له الكلام ، اختصاراً على وجهه هو أبلغ ما يكون ، وأقرب ما يمكن التحصيل ، ورأس هذه الجوامع في التعبير العمومات ، فإذا فرض أنه ليس بموجود في القرآن جوامع بل على وجه يغتفر إلى مخصصات ومقيدات وأمور أخرى فقد خرجت تلك العمومات على أن تكون جوامع مختصرة (١) .

تخصيص العام :

١٥٩ - قلنا إن العام قد اتفق العلماء من الجمهور على أنه يدل على كل ما يشملُه وإن كانوا قد اختلفوا في دلالة على كل ما يشملُه اللفظ ، أهي قطعية أم ظنية على النحو الذي بيناه ، وبيننا نتائجها ولكن العام ينقسم إلى قسمين : عام لا يدخله التخصيص ، وعام دخله التخصيص ، وهو أن يقوم دليل على أنه قد تخصص بمخصص ، والآن نتكلم عن المخصص .

والحنفية يقولون إن المخصص للعام هو اللفظ المستقل المقترن به في الزمن الذي يكون في قوة العام من حيث القطعية والظنية ، ومن ذلك قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » ، فإن هذا اللفظ العام قد خصص بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ، ولا ابنة

أختها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ، وهذا حديث مشهور ، ويمثله
يخصص عام القرآن القطعي .

وإذا كان عام القرآن قد سبق تخصصه ، فإنه يخص بعد ذلك بكل
مدائل ، ولو كان ظنيا ، وبهذا يتبين أن شروط المخصص للعام أن يكون
مستقلا ، وأن يكون مقارنا في الزمان ، وأن يكون في رتبة العام من حيث
الظنية والقطعية .

ومثال العام الذي خصص قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر
مثل حظ الأنثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين ، الخ آيات الموارث فهي
ألفاظ عامة خصصت بدليل لفظي مستقل مقارن في الزمن ، وهو قوله عليه
الصلاة والسلام : « لا ميراث لقاتل ، وخصص بقوله ﷺ : « لا يرث أهل
مملتين شيء ، والأول حديث مشهور يمثله تخصيص الكتاب ، والثاني كذلك .

ومن ذلك قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، فانها خاصة بالأحرار خصصها قوله
في الإمام . « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ، ومن ذلك قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة
قروء ، فانها خاصة بالمدخول بهن بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا
نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تتعدونها ، .

وإذا كان المخصص غير مقترن في الزمان مع العام اعتبر ناسخا ،
ولا يعتبر مخصصا ، فالفرق بين النسخ والتخصيص أو النسخ إخراج لبعض
أفراد العام من حكمه بعد أن دخلوا ، أما التخصيص فهو بيان أن بعض
أفراد العام لم تدخل في الحكم ابتداء ، وأن إطلاق العام ، كان على بعض
أفراده ، وهو نوع من المجاز ، كما هو مقرر في علم اللغة .

١٦٤ - والتخصيص عند غير الحنفية يكون بالمتصل وغير المتصل ،

ويكون بالمقترن زماناً وغير المقترن ، وذلك لأن المخصص بيان للعام ، وذلك هو نظر جمهور الفقهاء ، ولذلك يكون التخصيص عندهم بالاستثناء والوصف والغاية والشرط . وقد عد القرافي المخصصات خمسة عشر مخصصاً هي العقل (١) والإجماع ، والكتاب والقياس الجلي والخفي ولو كان عام القرآن أو سنة متواترة ، والسنة المتواترة بمثلها ، والكتاب بالسنة المتواترة ، والكتاب بغير الأحاد ، والعادات ، والشرط والاستثناء والغاية والاستفهام والحس ، وقيل إنه المالكية يخص العام بمفهوم المخالفة .

وإن هذا العدد الضخم يدل بادي الرأي على أن هناك فارقاً كبيراً بين الحنفية والمالكية في المخصصات للعام . ولكن الحقيقة أن أكثر هذه الأمور يعتبرها الحنفية مفيدة قصر الحكم في العام على بعض أفرادها ، ولكن

(١) مثل التخصيص بالعقل قوله تعالى : « الذين قال لهم إن الناس إن الناس قد جمعوا لكم ، فإنه بالعقل لا يمكن أن تكون كلمة الناس الأولى أو الثانية تشمل كل الناس لأن المتكلمين غير المتحدث عنهم ، ومثال التخصيص بالإجماع خروج القاصرين من قوله تعالى : « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ، ومثال التخصيص بالقرآن قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وشراً ، فإنها مخصصة بغير الخواصل بقوله تعالى « وأولات الأحام أجلمن أن يضعن حملهن ، ومن التخصيص بالعرف قوله تعالى « والولدت يرضعن أولادهن حولين كاملين ، فإنه في مذهب الإمام مالك هذا للنسب خاص لأنه يخرج منه من لا يرضعن أولادهن بمقتضى عرف طبقتين عادت من ومن أمثلة التخصيص بالحس قوله تعالى : « تدبر كل سوء أمر ربها ، أو شيء يكون قابلاً للتدبير ، ومن التخصيص بالوصف قوله تعالى : « ومن نساءكم التي دخلتم بين ، فإن لم تكونوا دخلتم بين فلا جناح عليكم ، ومن التخصيص بالشرط قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات أو مونات فمما ملكته أيما نكح من فتياتكم المؤمنات ، ومن التخصيص بالاستثناء بخصيص الكتابة في الديون بقوله تعالى « إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ، .

لا يسمون ذلك تخصيصاً ، فالاستثناء والصفة والشرط والغاية كل هذه تجعل العام مقصوراً على بعض أفراده ، ولكن الكلام لأنه متصل لا يسمى مخصصاً ، بل لفظ العام ابتداء مادام مقيداً لا يكون عاماً ، وكذلك العقل والحس والعرف الكلامي .

وموضع الخلاف في هذا الإحصاء من حيث المعنى هو للتخصيص بخبر الآحاد ، وبالقياس ، وبجواز التأخير الزماني بالنسبة للتخصيص ، والكلام في التخصيص بخبر الآحاد قد بيناه ، أما القياس فإننا نؤجل الكلام إلى الكلام في القياس ومقامه من ذلك ص فإن موضعه هنالك ، حتى نعرف قوة القياس في باب القياس .

والعام قبل ظهور المخصص على القول بجواز تأخيره لا يمنع العمل به على مقتضى شموله ، فإن العام لا يهمل لاحتمال التخصيص ، بل يستمر العام على عمومه حتى يقوم الدليل على التخصيص ، فإن قام الدليل على التخصيص عمل به .

١٦١ - ومهما يكن اختلاف الفقهاء في مدى المخصصات وقوتها فإنهم يقررون أن التخصيص ليس إخراجاً لبعض أفراد العام من الحكم بعد أن دخلوا فيه ، بل يقررون أن التخصيص هو بيان إرادة الشارع بعض أفراد العام ابتداء ، وأن الأفراد التي لا تشملها الأحكام المقترنة بلفظ العام لم تدخل في ضمن العام بالنسبة لهذه الأحكام ، فقد نصت كتب الأصول شافعية كانت أو حنفية أو مالكية على أن التخصيص هو قصر العام على بعض أفراد الإدارة الأولى فيكون المخصص مبيئاً لإرادة الخصوص ، ولقد ذكر الغزالي أن تسمية الأدلة مخصصة تجوز ، إذ التخصيص على التحقيق بيان خروج الصيغة عن وضعها من العموم إلى الخصوص .

١٦٢ - هذا ومن المقررات الفقهية أن سبب النص العام لا يعد

مخصصاً له ، بل إن العام على عمومه من غير نظر إلى السبب الخاص الذي جاء النص مقترناً به ، ولذا يقول الأصوليون : « المعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، لأن الحجية في النصوص ، لا في أسبابها ، ولا في بواعثها ، وقد تكون أسباب النزول طريقاً لتفسيرها ، ولكنها لا تصلح طريقاً لتخصيصها .

ولنضرب لذلك مثلاً قول النبي ﷺ « أيما إهاب دبغ فقد طهر ، فإنه بعمومه يدل على عموم كل جلد ، من حيث إنه يتطهر بالدباغة ، سواء كان جلدة شاه ، أو غيرها مع أن السؤال كان عن جلدة شاه ، وكذلك آية اللعان عامة وإن كانت نزلت لأن أنصارياً قال للرسول ﷺ : « رأيتم الرجل يجد الرجل مع أهله ، فإن قتله قتلتموه ؛ وإن تكلم جلدهتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ، اللهم بين ، فنزل قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

وكذلك الشأن في كل جواب أجاب به النبي ﷺ عن سؤال وجه إليه ، فإن كانت الإجابة بلفظ عام فإن الحكم يكون عاماً ، ولا يقيد كونه السؤال كان خاصاً كقول النبي ﷺ لمن سأل عن الأضحية بجذعة من المعز ، فقد قال النبي ﷺ تجزيك .

تعارض الخاص والعام :

١٦٣م - إذا تعارض الخاص مع العام ، فالحنفية يقولون إن اقترنا في الزمان خصص الخاص العام ، لأن شروط التخصص قد وجدت عندهم ، وإذا لم يقترنا في الزمان فإن العام إن كان متأخراً نسخ الخاص ، وإن كان

الخاص هو المتأخر نسخ العام في بعض أفراده ، التي تقابل الخاص ، وذلك مبنى على أن التخصيص عندهم لا بد أن يقترن الخاص بالعام زماناً ، وعلى أن العام والخاص كلاهما قطعى ، وأن كليهما بين لا يحتاج إلى بيان يستمدّه من الآخر .

أما جمهور الفقهاء فيقولون إنه لا يتصور تعارض بين العام والخاص ، لأن الخاص والعام إذا تواردا على موضوع واحد فإن الخاص يكون مبيناً للعام ، ذلك أن العام من قبيل الظاهر ، محتمل دائماً للبيان مع العمل به على مقتضى عمومه حتى يعلم الدليل الخاص في موضوعه فإنه بينه .

ولنضرب مثلاً يقين فيه المنهاجان منهاج الحنفية ومنهاج غيرهم ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « ماسقته السماء ففيه العشر ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » (١) ، فالشافعى وجمهور الفقهاء اعتبروا الحديث الثانى مبيناً للحديث الأول ، إذ الأول عام بين أصل الوجوب ومقدار الخارج من الزكاة ، والثانى بين النصاب ، ولكن أبا حنيفة يقول كما خرج الحنفية أنه ينسخ الثانى بالأول ، إذ اعتبروه متأخراً عنه ، وعلى ذلك ليس عند أبى حنيفة نصاب لزكاة الزرع .

وكل فريق صار على أصله ، فالجمهور اعتبروه مبيناً ، والحنفية اعتبروا التعارض بينهما .

١٦٤ - والعام الذى يقابله خاص كثير فى القوانين المصرية ، فمثلاً قانون المعاشات قانون عام ، والقضاة لهم نظام فى المعاش يتفق مع القانون العام أو يختلف فيه ، وكذلك رجال الجامعة لهم قانون خاص يتفق مع العام ويختلف معه ، وكذلك علماء الأزهر فى القانون العام لهم أحكام خاصة نص عليها ، ومثل هؤلاء الوزراء ونوابهم ، ففى كل هذه الأحوال وأشباهاها

(١) السوق مكىال يقدر بنحو عشر كىلات مصرية .

توجد ألفاظ عامة ويجرارها ألفاظ تخصصها ألفاظ عامة .

وإن تفسير القانونيين يسير على أساس أن الخاص يخص العام ، ولا ينسخه ، إذ كل واحد منهما يسير في موضوعه والأفراد التي يشملها الخاص لا تدخل في ضمن عموم العام ابتداء .

المشترك

١٦٥ - لا بد أن نخص المشترك بكلمة بعد أن ذكرناه في طى الكلام ، لأن الشافعي رضى الله عنه يعده من قبيل العام ، وقد ذكرنا الفارق بينهما في الماضي ، والمشترك كما تبين هو اللفظ الذي يدل على معنيين أو أكثر بوضع مختلف على التبادل كالقرء فإنه يطلق على الحيض ، وعلى الطهر ، كل منهما بوضع مستقل ، وعلى سبيل التبادل ، ولكل واحد منها استعمال في غير موضع استعمال الآخر ، وكلفظ عين في إطلاقها على الباصرة ، وعلى الجارية ، وعلى الذات ، وعلى الجاسوس ، وعلى الذهب .

وسبب اختلاف الوضع في اللغة قد يكون اختلاف القبائل التي تتكلم العربية ، فقبيلة تطلق هذا اللفظ على معنى ، وأخرى تطلقه على غيره ، وثالثة تعبر عنه عن معنى ثالث ، فيتعدد الوضع ، وينتقل السكل في الاستعمال إلى المتكلمين باللسان العربي ، فيكون للكلمة كل هذه المعاني التي تبادلها .

وقد يكون المعنيان يرجعان إلى معنى أصلي ، ثم تتفرع من المعنى الأصلي عدة معان مثل كلمة فتن ، فإنها تستعمل بمعنى وضع المعدن في النار ، ثم صارت تستعمل بمعنى الاضطهاد في الدين وغيره ، ثم صارت تستعمل في الوقوع في الضلال ، فيكون للفظ الواحد عدة معان تتبادله ، ولا يعملها في استعمال .

وقد يكون أساسه استعمال اللفظ مجازاً لعلاقة بينها ، ثم يشتهر المجاز ، حتى يصير حقيقة عرفية ، فيصير اللفظ له عدة معان لا تجتمع اثنان في استعمال واحد .

المفرد المشترك في النصوص القرآنية والنبوية :

١٦٦ - إن اللفظ المشترك بحسب استعماله لا يكون إلا لمعنى واحد ، وقد ضربنا المثل من القرآن بلفظ القرء ، فإنه يطلق بمعنى الحيض وبمعنى الطهر ، ومن المشترك لفظ السجود فإنه بعد استعماله اصطلاحاً في هذه الهيئة التي تكون في الصلاة ، واشتهاره فيها صار يطلق على معنيين : مطلق الخضوع ، وهذا السجود المعروف في مثل قوله تعالى : « والله يسجد من في السموات والأرض طوعاً وكرهاً ، وفي هذه الآية السجود بمعنى الخضوع كما قامت القرينة .

وتعيين معنى واحد من بين معانيه إما بالقرينة اللفظية المأخوذة من السياق ، كالأية السابقة فإنها تدل على أن المراد الخضوع ، وإما بالقرينة التي تستمد من عموم النصوص الشرعية ، كما في القرء ، وإما من نص نبوي يبين ذلك النص المشترك .

ولا يمكن أن يشمل النص المشترك كل معانيه عند الحنفية ، وذلك لأن هذه المعاني وضعت على التبادل ، فكل معنى لها وضع غير وضع الآخر ، فلا يمكن إرادة جميع المعاني ، لأن ذلك يكون مخالفة لأصل الوضع ، وإذا أطلق على المجموع يكون إطلاقاً جديداً غير الوضع الأصلي .

١٦٧ - وقال الشافعية : إن الأصل هو أن المشترك لا يدل إلا على معنى واحد ولكن يجوز مع ذلك أن يطلق على كل معانيه ، فيكون كالعام في شموله على كل ما يدل عليه ، ومثلوا لذلك بقوله تعالى : « ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس ، .

فإن هذا النص يفيد أن السجود هنا يشمل الخضوع ، ويشمل سجود الصلاة ، بدليل ذكر : وكثير من الناس ، لأنه لو أريد الخضوع وحده لسكان الناس جميعاً كالشجر والدواب خاضعين لحكمه الكوني وقدره .

ولسكن قد يقال : إن مطلق الخضوع يشمل الجميع فقد لوحظ المعنى ،
ويكون ذكر كثير من الناس فيه إشارة إلى الخضوع الإجبارى والخضوع
الاختيارى ، وأشير إلى الاختيارى بذكر « وكثير من الناس » .
وقد قال بعض العلماء : إن المشترك قد يعم فى النفي دون الإثبات ، وبنوا
على ذلك حنث من يخلف ألا يكلم موالى فلان ، إذا كان فلان هذا معتقاً
وله عبيد أعتقهم ، وإذا كلف من أعتقه حنث ، وإذا كلف من أعتقهم حنث
أيضاً ، فكان عموماً للشترك ، لا أن كلمة المولى تطلق على المعتق أى على
السيد ، وعلى المعتق .

المطلق والمقيد

١٦٨ - اللفظ المطلق هو الذى يدل على موضوعه من غير نظر إلى
الوحدة أو الجمع أو الوصف ، بل يدل على الماهية من حيث هى كالرقبة فى
قول تعالى : « فك رقبة » .

والفرق بين المطلق والمقيد أن المطلق يدل على الحقيقة من غير قيد يقيدها ،
ومن غير ملاحظة لعدد أو لواحد . فقوله تعالى : « فتحرير رقبة » تدل على
المطالبة بعتق رقبة من غير ملاحظة أن تكون واحدة أو أكثر ، ومن غير
ملاحظة أن تكون مؤمنة أو غير مؤمنة ، بل المطلوب عتق ما يسمى رقبة .
أما العام فإنه يدل على الماهية باعتبار تعددها فيقول تعالى فى سورة القتال :
« فضرب الرقاب » لفظ عام يعم المقاتلين .

هذا هو المطلق : والمقيد هو ما يدل على الماهية مقيدة بوصف أو حال أو
غاية أو شرط أو بعبارة عامة مقيدة بأى قيد من القيود من غير ملاحظة
عدد ، كقوله تعالى : « فتحرير رقبة مؤمنة » ، وهذا مثال المقيد بوصف ،
ومثال المقيد بشرط ، قوله فى كفارة الزين : « فمجد فصيام ثلاثة أيام ،
فصيام ثلاثة الأيام مقيد بالأى يجد رقبة ولاطعاماً ولاكسوة » ، ومثال التقييد

بالغاية قوله تعالى : دثم أتموا الصيام إلى الليل ، فالصوم مقيد بغاية وهى الليل ، فلا يجوز صوم الوصال .

حمل المطلق على المقيد :

١٦٩ - اتفق الفقهاء على أنه إذا اتحد الحكم والموضوع فإن المطلق يحمل على المقيد كما فى قوله تعالى : حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به ، فإن الدم هنا ذكر مطلقة فيحمل هذا المطلق على المقيد فى قوله تعالى : دقل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه ، أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به . فإن الموضوع هنا هو الدم ، والحكم هو التحريم فيحمل المطلق هناك على المقيد هنا ويكون المحرم هو الدم المسفوح ، أما الكبد والطحال ، وهما دم غير مسفوح فإن التحريم لا يشملهما .

وإن اختلف المطلق مع المقيد فى الحكم أو فى السبب فإن المطلق لا يحمل على المقيد عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم ، سواء أكان الاختلاف فى السبب أم كان الاختلاف فى الحكم ، ومثال اختلاف السبب مع الاتحاد فى الحكم قوله تعالى فى كفارة القتل الخطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة ، وقوله تعالى فى كفارة الظهار : والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتاسا ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتاسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ، وقد ذكرت الرقبة هنا مطلقة فلا تحمل على المقيدة ، وبذلك لا يشترط أن تكون مؤمنة ، وهنا نجد السبب فى الكفارة يختلف ، وهو هنا الظهار ، وهناك القتل ، وليكن الحكم متحد ، وهو تحرير الرقبة .

١٧٠ - وأن اختلف المطلق والمقيد فى الحكم ، واتحد فى السبب ، لا يحمل المطلق على المقيد باتفاق العلماء إلا بقريضة أخرى ، أى بدليل آخر مستقل ، من ذلك قوله تعالى : دياها الذين آمنوا إذا قتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ، وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ،

وإن كنتم جنباً فاطهروا ، وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً ، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ، فهنا نجد السبب واحداً ، وهو القيام للصلاة وإرادتها ، ولكن الحكم يختلف بين الإطلاق والتقييد ، فهل الأيدي التي ذكرت مقيدة بكونها إلى المرافق في الوضوء تكون مقيدة بهذا القيد في التيمم من قبيل حمل المطلق على المقيد ؟ قرر الفقهاء أنها غير مقيدة وقد ثبت المسح إلى المرفقين في التيمم بدليل آخر ، وهو ما ورد عن النبي ﷺ من أنه قال : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين ، فليس التقييد من قبيل حمل المطلق على المقيد ، بل من قبيل أن النبي ﷺ بين الإجمال في الآية الكريمة .

ومثل ذلك في آية الظهر السابقة ، فإنه يلاحظ فيها أن تحرير الرقبة وصيام الشهرين المتتابعين قيدا بكونهما قبل التماس ، ولم يقيد بهذا التقييد الإطعام ، ولكن الحنفية اشترطوا أن تكون قبل التماس وذلك من قول النبي ﷺ لمن مس امرأته قبل أن يكفر : اعترها حتى تكفر .

١٧١ - هذا ويجب أن نذكر هنا أن الفقهاء قد اختلفوا في حمل المطلق على المقيد إذا اختلف السبب واتحد الحكم كما في كفارة القتل التي قيدت بأن تكون الرقبة مؤمنة ، وكفارة الظهر التي لم تقيد بهذا التقييد ، فهذا الذي ذكرناه فيها هو رأي الحنفية ، أما جمهور الفقهاء فإنهم يرون حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم ولو اختلف السبب ، فالكفارات التي أطلق فيها تحرير الرقبة ، وهي كفارة اليمين وكفارة الظهر وكفارة الصيام ، ولم تقيد بكونها مؤمنة ، يحمل المطلق فيها على المقيد ، فتكون كلها لا تجزئ إلا إذا كانت مؤمنة لنص آية كفارة القتل الخطأ « فتحرير رقبة مؤمنة » .

ومن هذا الباب أيضاً قوله تعالى : « واستشهدوا شهودين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما

فتذكر إحداهما الأخرى ، ونرى في هذه الآية أطلق الشهود فلم يقيدوا بالعدالة ، ولكن قيدوا بالعدالة في الرجعة والطلاق ، فقال تعالى : واشهدوا ذرى عدل منكم ، فيحمل المطلق على المقيد وتكون العدالة شرطاً في الشهادة في الأموال والحدود والأنكحة ، وكل الأفضية التي تبنى على الشهادة .

وإن هذا الرأي في هذين المقامين له معناه ، لأن الشارع الإسلامي ، وإن كان يرغب في تحرير الرقاب مطلقاً ، يرغب في تحرير رقاب المؤمنين أولاً ، فيكون المقصود ، وهو تحرير رقاب المؤمنين قد أشير إليه بالنص عليه في بعض المواضع ، وترك النص في المواضع الأخرى حملاً للمطلق على المقيد ، وكذلك الشهادة المقصود فيها إقامة الحق وتنفيذه ، وذلك لا يكون إلا إذا كان الشهود عدولاً ، وقد نص الشارع على ذلك في بعض المواضع ، وأشار إليه في المواضع الأخرى حملاً للمطلق على المقيد .

وحجة الحنفية في منعهم حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم واختلف السبب أساسها أن النصوص الشرعية حجة في ذاتها . فكل نص حجة قائمة بذاتها ، وتقيدته من غير دليل من ذات اللفظ أو من الحديث في موضعه تضيق من غير أمر الشارع .

وفوق ذلك فإن حمل المطلق على المقيد يقتضى اتحاد التاريخ في النزول ، ليكون المقيد تفسيراً للمطلق ، والآيات التي وردت مطلقة يختلف زمان نزولها عن الآيات التي وردت مقيدة ، وقد تكون المطلقة أسبق نزولاً فكيف تقيد بما يجيء بعد وجودها .

وحجة الجمهور في اعتبارهم المطلق محمولاً على المقيد إذا اتحد الحكم ولو اختلف السبب - هو وحدة القرآن الكريم ووحدة نزوله وإعجازه في إيجازه ، فإذا وردت كلمة في القرآن مبينة حكماً من أحكامه ، فلا بد أن يكون الحكم واحداً في كل موضع تذكر فيه الكلمة ، فإذا وردت كلمة الرقبة على أن تحريرها مطلوب فلا بد أن تكون تلك الرقبة متحدة الجنس والوصف

في كل نصوص القرآن ، فإذا كانت مقيدة في أحد الموضوعات ، فلا بد أن تكون مقيدة في غيره لو حدة العقاب ، ولو حدة منزل الكتاب ، ولتأخى الأحكام وتجانسها ، ولذا قال الشوكاني : لا يخفى عليك أن اتحاد الحكم بين المطلق والمقيد يقتضى حصول التناسب بينهما بجهة الحمل ، ولا تحتاج في مثل ذلك إلى هذا الاستدلال البعيد ، فالحق ما ذهب إليه القائلون بالحمل .

صيغ التكليف

١٧٢ - قلنا : إن الحكم التكليفي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاه أو تخييراً ، أى طلباً أو تخييراً . وقلنا : إن الطلب إما طلب كفه وإما طلب فعل ، وإن التخيير معناه الإباحة على النحو الذى بيناه في صيغة الأحكام .
وزيد أن تتكلم هنا في صيغ التكليف ، وقد ذكرنا من قبل أن المباح يعرف بأحد أمور ثلاثة :

أولها : النص على نفي الإثم ، كأن يقول تعالى : « فلا جناح عليكم ، وكقوله تعالى في شأن الخلع بين الزوجين : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به . » .
ثانيها : الحل الأصلى بمقتضى قوله تعالى : « هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً ، فكل ما لم يقم دليل على تحريمه يكون مباحاً بمقتضى ذلك التمكين فى هذه الأرض . »

ثالثاً : النص على الحل ، مثل قوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم . فهذه الصيغ كلها تدل على الإباحة ، وقد تفهيم الإباحة من الأوامر فى مثل قوله تعالى : « وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين ، وفى مثل قوله صلى الله عليه وسلم (كلوا واشربوا وألبسوا فى غير سرف ولا مخيلة) وفى مثل قوله تعالى : « وإذا حملتم فاصطادوا ، فالحميد وإن كان قد جاء بصيغة الأمر يدل هنا على الإباحة . »

وفي الجملة إن الإباحة إما أن تثبت بالنفي ، أو بالقرائن ، أو بأصل الإباحة العامة الأصلية .

١٧٣ - أما الطلب ، وهو طلب الفعل أو طلب الكف فإن ذلك قد ثبت بعبارة صريحة مثل قوله تعالى : « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون ، وكما وجبت الوصية بقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين .

وقد يكون الأمر بصيغة الوصية ، مثل قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين .. ، إلخ آيات المواريث .

وقد يحىء الطلب اللازم بصيغة المضارع في مثل قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ، وفي مثل قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، . وقد ثبت التحريم ببيان أن الفعل من الكبائر ، مثل قوله ﷺ : (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قالوا بلى يا رسول الله ، قال : الإشرak بالله تعالى ، وعقوق الوالدين ، وكان متكئاً فجلس فقال : ألا وقول الزور ، وشهادة الزور ، .. وما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت ، .

ومن النهى أن يذكر الله تعالى عقاب مرتكب الفعل ، بقوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ، . وكقوله تعالى في النهى عن الكبر : « فلبئس مشرى المتكبرين ، .

ومن النهى أن يذكر العقاب الدنيوي كقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، وقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، وقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون ، .

وهكذا قد اختلفت الصيغة الدالة على الطلب ، والصيغة الدالة على الكف ،
ولكن صيغة الامر في أصل وضعها للطلب ، والنهي في أصل وضعها للكف .
ولذلك أفرد الأصوليون لها باباً قائماً بذاته .

الامر

١٧٤ - الامر هو طلب الفعل على جهة الاستعلاء أى أن الامر
يكون أعلى من المأمور ، وصيغة الامر في اللغة العربية هي أفعل ، ولتفعل ،
وصيغة الامر في اللغة العربية تدل على الطلب بأصل وضعها ، وهي في غير
الطلب مجاز ، كالإرشاد ، والتهديد في مثل قوله تعالى : « اعملوا ما شئتم »
والإهانة ، والدعاء ، فإن هذا وأشباهه دلالة صيغة أفعل ولتفعل
فيها مجازى .

والطلب الذى تدل عليه صيغة الامر هو طلب الفعل ، إما على وجه
الزوم ، أو على وجه الندب ، ولكن بالاستقراء تبين أن العرف الإسلامى
في فهم الكتاب والسنة باعتبارهما مبينين للشرع الإسلامى يجعل الأمر فيهما
للويجاب أى للطلب الحتمى اللازم ، لأن ذلك هو الكثير الغالب ، وعلى
ذلك فكل أمر يدل على الطلب اللازم ، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك ،
وذلك هو رأى الجمهور من الفقهاء .

١٧٥ - وقد ساقوا لذلك أدلة ثلاثة :

أولها : أن الله سبحانه وتعالى لام إبليس إذ أمره بالسجود فلم يسجد ،
ولذا قال تعالى : « ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك » ، ولو كان الأمر غير دال
على الطلب الحتمى ما كان ثمة ملام على ترك السجود .

ثانيهما : أن الله سبحانه وتعالى قال : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره
أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » ، فقد هدد سبحانه المخالفين بالعذاب
الاليم فى الآخرة والفتنة فى الدنيا ، ولا يكون للتهديد موضع إلا إذا كان

ثمة طلب حتمى فى هذا الأمر ، والتهديد عام لمخالفة كل أمر ، لا لأمر خاص ، فكان الأصل بمقتضى عرف القرآن الكريم أن كل أمر للطلب الحتمى .
ثالثها : أن الله تعالى ذم الذين يؤمرون بالصلاة ولا يصلون فقال تعالى
« وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون ، فدل هذا على أن أصل الأمر للطلب الحتمى ، وإلا ما كان موضع للذم .

وإذا كانت قد وردت عبارات فى القرآن كان الأمر فيها للإباحة فلقرائن أخرى ، كما ذكرنا فى قوله تعالى : « كلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين ، فإن القرائن هى التى دلت على صيغة الأمر هنا للإباحة ومع ذلك يصح أن يكون الأمر للطلب الحتمى إذا نصب الأمر على الطلب الكلى لا الطلب الجزئى ، فإن الأكل مطلوب طلباً حتمياً بالكل ، فلا يمنع حتى يقتل نفسه ، فإن ذلك لا يجوز ، وقد ذكرنا أن الفعل قد يكون مباحاً بالجزء ، وإسكنه مطلوب طلباً حتمياً بالكل .

١٧٦ - ولقد قال بعض العلماء : إن الأمر بعد الحظر يكون للإباحة مثل قوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا ، ولكن الجمهور قالوا : إن الإباحة فى الأمر بعد الحظر فهمت من القرائن ، لامن أصل سنة الأمر ، بدليل أنه قد يكون بعد الحظر ، ومع ذلك يكون للطلب فى مثل قوله تعالى : « فإذا انسלخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ، ولو كان الأمر بعد الحظر للإباحة ما كان القتل واجباً بمقتضى هذا النص .

وقال بعض العلماء : إن الأمر يكون للطلب وجوباً أو ندباً والقرائن هى التى تعينه لأحدهما ، وقد قررنا أن ذلك قد يكون المعنى اللغوى ، ولكن يتبع النصوص القرآنية والأحاديث النبوية نجد أن الطلب الحتمى هو الغالب ، فكان ذلك هو الأصل .

١٧٧ - وصيغة الأمر فى القرآن الكريم تدل على طلب الوقوع ، وتحقق ماهية المأمور به فى الوجود ، ولا تقتضى تكراراً كما لا تقتضى وحدة (١٢م - أصول الفقه)

فقوله تعالى : « أقيموا الصلاة ، لا تقتضى بذاتها تكراراً ولا وحدة ، ولكن دل على التكرار فعل النبي ﷺ ، وقوله : « صلوا كما رأيتموني أصلي ، والحج مفروض بمقتضى الأمر في قوله تعالى : « وأذن في الناس بالحج ، وقوله ﷺ : « إن الله كتب عليكم الحج فحجوا ، .

وهذا لا يقتضى تكراراً ، ولذلك سأل بعض الصحابة النبي ﷺ ، فقالوا له : « أنى كل عام يارسول الله ؟ فقال عليه السلام : « ذروني ما تركتكم ، ولو قلت نعم لوجبت ، فدل هذا على أن الأمر لا يقتضى تكراراً ، ولو كان يقتضيه ماسألوا ، ودل أيضاً على أنه يحتمل التكرار أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لو قلت نعم لوجبت ، وبديل سؤلهم .

فصيغة الأمر تدل على طلب إيجاد الماهية من غير نظر إلى وحدة أو تكرار ، والوحدة أو التكرار قيود في الأمر لا تفرض فيه من غير وجود أدلة عليها .

١٧٨ - وكما أن صيغة الأمر بذاتها لا تدل على التكرار ولا على الوحدة لا تدل أيضاً على التراخي أو الفور ، لأنها لطلب إيقاع الفعل ، والتراخي والفورية قيدان لا يتحقق أحدهما فيه إلا بدليل آخر ، فالأمر في ذاته لفظ مطلق ، والمطلق لا يقيد إلا إذا قام دليل على التقييد ، والفورية أو التراخي تثبت بدليل آخر ، فإذا قال النبي ﷺ : « إن الله كتب عليكم الحج فحجوا ، لا يدل أن يحجوا فور القدرة على الحج ، بحيث إن تأخروا أمثوا ، ولا يدل على التراخي بحيث إذا تأخروا لا يأثمون ، ولعدم دلالة الأمر على ذلك اختلف الفقهاء في أن الحج واجب على الفور ، أو واجب على التراخي .

١٧٩ - هذا ويلاحظ أن الأمر إذا كان لا يدل على التكرار ولا على الفورية فإنه إذا نيط الأمر بسبب يتبع ذلك السبب ، فإن تكرر السبب تكرر معه الأمر ، بمقتضى السببية ، كقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا

إذ هو شرط للصلاة ، ولا يتم إلا به فهو واجب ، ولكن الأمر بالحج لا يقتضى الاستطاعة ، لأن الاستطاعة ليست في مقدور الإنسان ، إنما هي من عند الله العلي الحكيم ، والأمر بالزكاة لا يقتضى أن يكون عند الإنسان نصاب ، لأن إيجاد النصاب ليس في مقدور المكلف .

ولقد قال بعض الفقهاء : إن ما لا يتم الواجب إلا به إن كان سبباً وفي مقدور المكلف - تناوله الأمر ، وعلى ذلك يتناوله الإيجاب ، كأن يسعى للصلاة فإنه واجب بمقتضى الأمر بصلاة الجمعة ، وكالسعى إلى مكة ومناسك الحج لكي يؤدي الحج ، وكالعمل لتوصيل الزكاة لمستحقها ، فإن كل هذه أسباب لأداء الواجب ، فتكون واجبة بإيجاب الواجب ، وبمقتضى الأمر الذى ثبت به الإيجاب .

أما إذا كان ما لا يتم الواجب ، إلا به شرطاً فإنه لا يكون واجباً بالأمر الذى وجب به الواجب ، لأن كونه شرطاً لا يثبت إلا بنص من الشارع ، فالوضوء لا يثبت كونه شرطاً لصحة الصلاة إلا بأمر مستقل ، فكان ذلك الأمر الذى أثبت الشرطية هو الأمر الذى أثبت وجوبه ، لا الأمر الذى أثبت أصل الواجب الذى كان هذا شرطاً له .

وعلى هذا رأى تكون الأمور التى لا يتم الواجب إلا بها قسمين :

(أحدهما) مانص الشارع على أنه شروط ، فهذه يثبت وجوبها مستقلاً بمقتضى إثبات الشرطية ولا حاجة لأن يقال إنها وجبت بإيجابه ، لأنها وجبت بإيجاب خاص .

(والثاني) أمور أخرى لا يمكن أن يوجد الواجب إلا بوجودها ، فهى أسباب من أفعال الإنسان المقدورة لا يتحقق أداء الواجب إلا بها كالسعى للذهاب إلى الأراضى المقدسة لأداء فريضة الحج ، فهذه إيجابها يثبت لأداء الواجب نفسه ، فثبتت تبعاً ، فتكون واجبة بوجوب أصل الأمر .

وإن هذا باب من أبواب الذرائع سنفصل القول فيه عند الكلام على
الذرائع .

النهى

١٨١ - النهى هو طلب الكف عن فعل ، والنهى كالأمر يقتضى
طلب الكف الحتمى ، لأن العرف الشرعى على أن من يترك المنهى عنه طائعا
يكون بمدوحا ، ومن لم يتركه يعد عاصيا مذموما ، فمن ترك الزنى يعد ممثلا
طائعا بمدوحا ، ومن فعله يعد مذموما . ولقد نص القرآن على وجوب الانتهاء
عند النهى ، فقال تعالى : « وما نهاكم عنه فانتهوا » ، وأنه فوق ذلك كل ماسبق
فى الاستدلال على أن الأمر للمطلب الحتمى يصح أن يساق هنا ، لأن النهى
فى ذاته ليس إلا طلبا للكف ، فهو مثله تماما فى الطلب .

وإن من العلماء من قال إن النهى لطلب الكف ، سواء أكان حتمياً أم
كان غير حتمى ، ويشمل الحرام ، ويشمل المسكروه ، والقرائن هى التى
تمين أى الأمرين أراد الشارع من النص .

١٨٢ - وكما أن الأمر لا يدل على التكرار ولا على الوحدة كذلك
النهى لا يدل بصيغته على الدوام ، ولا على التقيد بزمان فمن يقول لخادمه
لا تشتري اللحم لا تقتضى ذات الصيغة المنع الدائم عن شرائه ، وإذا قال
الطبيب للمريض لا تأكل لحماً ، فإن النهى لا يقتضى المنع الدائم عن أكل اللحم .
ولقد قال بعض العلماء : إن النهى يدل بصيغته على الدوام ، ولكنه
يقبل التوقيت ، لأن النهى يقتضى المنع من دخول الماهية فى الوجود ، وإن
إدخالها فى أى وقت يعد مخالفة لصيغة النهى ، فى المثال السابق يعد الخادم
عاصياً إذا اشترى اللحم فى أى وقت مادام لم يصدر نص من المخدوم بإلغاء
نهيهِ السابق ، فما دامت صيغة النهى مطلقة عن الزمان ولا قيد يقيدها من
النصوص أو للقرائن أو العرف فهى دائمة مستمرة .

وإن النهى لا يقتضى الفورية عند من ثبت أن النهى يقتضى مجرد المنع عن وجود المنهى عنه ، وأما من يقول إنه للدوام بأصل وضعه إلا إذا ثبت ما يقيد به فإنه يقول إنه يقتضى الفورية ، فإذا أوقع المنهى الأمر الممنوع يعد مخالفاً ، وأن ذلك الكلام له وجه من النظر مستقيم .

دلالة النهى هل الفساد :

١٨٣ - إذا ورد النهى على أمر شرعى من العبادات أو المعاملات، فهل يقتضى النهى الفساد ، فإذا ورد النهى عن صوم يوم العيدين يكون النهى مقتضياً لفساد الصوم ، وإذا ورد النهى عن الشراء بتلقي السلع قبل أن تنزل في الأسواق فإن ذلك يقتضى فساد عقد البيع ، وإذا ورد النهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه فإنه يقتضى ذلك الفساد .. وهكذا ؟ لقد اختلفت العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

أولها : قول الحنفية ، وهو أن النهى لا يقتضى الفساد مادام المنهى عنه قد استوفى شروط صحته وأركانه كاملة ، فالنهى عن صوم الشك ، وهو اليوم الذى لا يدرى أهو من شعبان أم من رمضان لا يقتضى بطلانه ، بل يصح الصوم مع الكراهة والنهى عن صوم يوم العيدين وأيام التشريق لا يقتضى البطلان ، بل يصح الصوم مع التحريم ، وكذلك النهى عن البيع مع عدم القدرة على تسليم المبيع لا يقتضى بطلان البيع إذا عقد ، والنهى عن الخطبة على خطبة الغير لا يقتضى بطلان عقد الزواج ، والنهى عن البيع عند النداء للصلاة يوم الجمعة لا يقتضى بطلان البيع ، وهكذا ، بل يصح العقد فى كل هذه الأحوال مع الكراهة .

القول الثانى : أن النهى يقتضى الفساد سواء أكان المنهى عنه من العبادات أم كان من المعاملات ، لأن سلامة العقود والعبادات تستمد من حكم الشارع بصحتها ، والنهى عنها لا يتلاقى مع إقراره بسلامتها ، وإلا تناقضت أحكام

الشارع ، ويستوى في ذلك العبادات والمعاملات ، إذ أنها جميعاً تستمد الحكم بصحتها من أوامره ونواهيه .

القول الثالث : هو اختيار المحققين من علماء الأصول - وذلك القول وسط ، فهو يقرر أن النهى إن كان في العبادات فسدت كالنهي عن صوم يوم العيد ، والنهي عن صوم أيام التشريق ، فالصوم فيها يبطل ، وإن كان في المعاملات لا يفسد كالنهي عن البيع وقت النداء للجمعة ، والنهي عن تلقي السلع في الشراء لا يقتضى بطلان العقد .

والدليل على أن النهى في العبادات يقتضى الفساد - أن العبادات يقصد بأدائها التقرب إلى الله تعالى ، ولا يتقرب إلى الله تعالى بما ينهى عنه ، ولأن العبادات تكاليفات دينية تعلقت بها أوامر الله تعالى ، فإذا تعلق مع ذلك بها نهية فعنى ذلك أن المؤدى غير المأمور به ، وإلا كان الأمر والنهي واردين على محل واحد فيكون التناقض ، ولا سبيل لمنع التناقض إلا أن يكون موضع النهى غير المطلوب ، ويكون الأداء مع النهى أداء لم يعتبره الشارع عبادة ، فإذا فعل مع ذلك فقد أدى ما ليس بعبادة .

١٨٤ - والدليل على أن النهى في المعاملات لا يقتضى الفساد مادام النهى لم يمس ركناً من أركانها أو شرطاً من شروطها المقررة - هو أن الحكم بالصحة أو الفساد حكيم وضعي يترتب عليه كون العقد يوجب آثاره أو لا يوجبها ، و آثار العقود تتبع الشروط والأركان التي قررها الشارع شروطاً لها وأركاناً ، فإن تحققت فقد تحقق الأثر ، والعقود ونحوها من الأمور العادية التي ترتبط بمعاش الناس وأعمالهم الدنيوية ، وليس المقصود منها التقرب إلى الله تعالى ، وإنما هي من المباحات التي يتخيرها المكلف لصالح نفسه ، وعلى ذلك يكون من المقصود أن ينهى الشارع عن البيع في وقت معين ، ومع ذلك إذا وقع في حال النهى تترتب الآثار ، لأن الآثار تابعة لتوافر الشروط والأركان ،

بمخلاف العبادات فأثارها تابعة للقبول من الله تعالى ، ولا يمكن أن يتحقق القبول مع النهى .

وفوق ذلك فإن النهى في ذاته لا يقتضى الفساد ، إذ لفظ النهى لا يدل على الإبطال في ذاته لا في العبادات ولا في المعاملات ، إذ ليس له علاقة بالصحة والفساد ، وإنما يجيء بما يشتمل عليه من معان ومقاصد ، وإن هذه المعاني وتلك المقاصد غير متلازمة مع المعاملات المنهى عنها ، أما في العبادة فإنها متلازمة ، إذ أن المنهى عنه يقتضى غضب الله إذا وقع ، والعبادات طلب لرضا الله تعالى ، والغضب والرضا لا يجتمعان .

١٨٥ - إلى هنا قد بينا المباحث اللفظية التي تتصل باستخراج الأحكام من النصوص ، وقبل أن نترك الكلام في النصوص نتصدى لموضوع هو من خواص النصوص ولا يكون في غيرها ، وذلك هو النسخ ، فإن أحكام النسخ لا تكون في الأدلة غير النصوص إن كان تعارض .

النسخ

١٨٦ - إذا تعارض نصان من النصوص القرآنية في ظواهرهما ، فإنه لا بد من التوفيق بينهما بأى وجه من أوجه التوفيق :

(أ) ومن التوفيق أن يكون أحدهما خاصاً ، والآخر عاماً ، فينخص الخاص العام ، ويكون العام غير وارد فيما اشتمل عليه حكم الخاص على النحو الذى بيناه في تخصيص العام ، وبيناه بالنسبة إلى المرتبة التي يكون عليها المخصص من القطعية أو الظنية ، وقد بينا الاختلاف في ذلك في موضعه .

(ب) ومن التوفيق أن يؤول أحد النصين بحيث يتلاقى مع النص الآخر إذا كان أحد النصين يتفق مع أمر مقرر من أمور الشريعة ، والآخر يخالف ذلك المقرر ، فلا بد من أن يطوع النص المعارض للمبادئ المقررة ، وقد بينا ذلك في باب التأويل ، فإذا لم يمكن التوفيق بينهما بوجه من الوجوه

أخذ المجتهد بأقواهما سنداً ، فإن كان أحد الدليلين آية والآخر خير أحاد اعتبر خبر الأحاد ضعيف السند ؛ لأنه لا يقوى على معارضة الآية القرآنية ومعاودة حكمها ، وإن تساوى في القوة ، ولا يمكن التوفيق بينهما بأى وجه من الوجوه ولم يعرف زمن كل واحد منهما توقف المجتهد حتى يعرف وجهاً من وجوه الترجيح ، بأن يكون أحدهما معاضداً بغيره حتى يكون أقوى استدلالاً من الآخر ، فإن لم يكن ذلك ، قبل يقدم المحرم على المباح ، وقيل يكون التوقف ، وإن عرف تاريخ كل منهما فإن المتأخر ينسخ المتقدم ، وهذا موضع النسخ .

١٨٧ - فالنسخ في اصطلاح الأصوليين رفع الشارع حكماً شرعياً بدليل متراخ ، وبذلك يقين الفرق بين النسخ والتخصيص ، فالنسخ يكون فيه النصان الناسخ والمنسوخ غير مقترنين زماناً ، بل يكون الناسخ متأخر أعين المنسوخ .

وأول من حرر الكلام في النسخ الإمام الشافعي رضي الله عنه في رسالة الأصول ، ولقد اعتبره من قبيل بيان الأحكام لا من قبيل إلغاء النصوص . فهو لا يعتبر النسخ إلغاء للنص ، ولكنه يعتبره إنهاء لحكم النص ، ولقد سار معه في هذا السبيل ابن حزم ، ولذلك عرف النسخ فقال : حد النسخ أنه بيان انتهاء زمان الأمر الأول (١) .

وإذا كان النسخ بيان انتهاء العمل بحكم معين فإنه نوع من أنواع البيان المتأخر وإنه على مقتضى ذلك النظر ينقسم البيان إلى قسمين : بيان فيه تفصيل لمجمل أو تخصيص عام ، وهذا يعمل فيه النصان ، ويكون أحد النصين خادماً

(١) كتاب الناسخ والمنسوخ لان حزم على هامش تفسير الجلالين .

النص الآخر ، والقسم الثاني بيان انتهاء العمل بالحكم بعد العمل به من غير أن يلغى النص .

١٨٨ - ويذهب ابن حزم أبعد من هذا ، فيقرر أن النسخ شكل من أشكال التخصيص لا يتناول اللفظ وعموم مؤداه ، بل يتناول الحكم في عموم الأزمنة ، ويقول في ذلك : وإن النسخ نوع من أنواع الاستثناء ، لأنه استثناء زمان وتخصيصه بالعمل دون سائر الأزمان ، ويكون حينئذ صواب القول أن كل نسخ استثناء ، وليس كل استثناء نسخاً (١) .

ونرى من هذا أن ابن حزم يشير إلى أن اللفظ الذي ينطق بالحكم له عموماً : عموم اللفظ أحياناً ، فيكون تخصيصه بلفظ أو بعمل مع بقاء الحكم في باقي الأفراد ، وعموم يتعلق بالأزمنة وتخصيصه هو النسخ ، فمثلاً قوله ﷺ : (كنت نهيتكم عن زيارة القبور إلا فزورها) فإن هذا النص يبين انتهاء المنع ، وهو في معنى التخصيص الزماني بالنص الذي أشار إليه النبي ﷺ الذي كان يمنع الزيارة .

١٨٩ - والنسخ قد وقع بحكم الإسلام ، فقد نسخ الإسلام بعض أحكام جاءت في الديانات السماوية السابقة ، فتحريم بعض الأغذية كان قائماً عند اليهود ، فأباحها الإسلام ، فقد حرم هذه الأطعمة على اليهود لغلظ أكبادهم ولشرهم ، والتحریم قد يفطم هذه النفوس عن شرارتهم ، ولذا قال تعالى : وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ، ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم .

ولقد وجدنا في النصوص اليهودية التي بين أيدينا إباحة الزواج من النساء إلى غير عدد ، فإذا كان هذا صحيحاً يكون القرآن قد نسخ الإطلاق في العدد وقبده بأربع .

وبهذا يتبين أن القرآن قد نسخ بعض الأحكام العملية التي جاءت في الشرائع السابقة، وما نسخه القرآن إنما هو من الأحكام التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والعصر ، أما ماله صفة العموم من الفضائل وما يشق من الفطرة الإنسانية فإنه غير قابل للنسخ كالعقائد، لأنه شريعة الإنسانية الأبدية، ولذا قال تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به وحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى » .

١٩٠ - وقد وقع النسخ في الإسلام كما في الحديث السابق ، فقد كان المنع ثم الإباحة ، وقد وقع النسخ في القبلة ، فقد كانت قبلة المسلمين بعد الهجرة إلى المدينة إلى بيت المقدس ، وبعد نحو ستة عشر شهراً نسخ الله سبحانه وتعالى ذلك وأمر بالاتجاه إلى البيت الحرام ، وقد صور ذلك قوله تعالى : « قد نرى قلبك وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها ، فول وجهك شطر المسجد الحرام ، وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره ، وإن الذين أتوا الكتاب ليعلمون أنه الحق من ربهم ، وما الله بغافل عما يعملون » . وقد ثبت في السنة أن القبلة كانت قبل ذلك إلى بيت المقدس ، والآية الكريمة تشير إلى هذا .

ولقد نسخت آيات المواريث عند جمهور الفقهاء الوصية لو ارث التي ثبتت بقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » . « فمن خاف من موص جنفاً أو إثمياً فأصلح بينهم فلا إثم عليه » ، فقد ثبت من هذا النص جواز بل وجوب الوصية لو ارث من الأقربين ، وبقى بعدما تشتمل عليه من الوصية لغير الوارث من الأقارب على أصل الوجوب ، أو على الجواز ، على خلاف العلماء في ذلك وعلى قاعدة بعض العلماء الذين يجيزون تأخير المخصص عن العام يعتبر ذلك تخصيصاً .

وقد ادعى السيوطي النسخ في نحو عشرين نصاً من القرآن الكريم ،

ولكن النظر العميق لا يمنع التوفيق ، وإن أمكن التوفيق بأى وجه من وجوه التوفيق يقدم على النسخ ، لأن النسخ يقتضى عدم إعمال النص ، وإعمال النص بضرب من ضروب التوفيق أولى من عدم إعماله .

١٩١ - وقد يقول قائل : لماذا كان النسخ فى الشريعة الإسلامية ، فإنه إذا جاز فى القوانين التى يضعها البشر ، وذلك بإلغاء قانون وإحلال قانون محله فإنه لا يسوغ فى الشريعة التى ينزلها علام الغيوب ، وذلك لأن قوانين البشر تجارب إنسانية ، والإنسان يخطئ ويصيب ، أما شرائع السماء فإنها قانون الله الذى لا يجرى الخطأ فى فعله ولا قوله . تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً . والجواب عن ذلك أن شرائع السماء لإصلاح الله تعالى للبشر ، وهى واحدة فى أصلها لا تعدد ، ولكنه سبحانه لم يخلق الناس على شاكلة واحدة ، فكان لا بد أن تختلف بعض الأحكام التفصيلية فى طائفة ولا تصلح فى الأخرى ، فكان لذلك التناسخ فى الشرائع السماوية فى الأمور التى تختلف فيها الأجيال الإنسانية ، ولا تناسخ فيما هو أصل الفضائل ، وما به قوام الأمم ، وما يتعلق بالتوحيد .

وقد جرى النسخ فى الشريعة الإسلامية ، لأن النبى ﷺ بعثه الله تعالى فى قوم لم يكونوا ذوى دين ، ولم يتقيدوا من قبله بقانون ولا نظام ، فلو خوطبوا بالأحكام الشرعية دفعة واحدة ما أطاقوها ، ولذلك أخذهم الله سبحانه وتعالى بالتدرج ، فنزل على الرسول من الأحكام ما يطبقون؟ حتى إذا ذاقوا بشاشة الإسلام وراضوا أنفسهم على شكائهم خلقية فاضلة ، خوطبوا بأحكام الشريعة الخالدة التى لا تقيد فيها ، ولنضرب على ذلك بعض الأمثال :

أولها : أن المرأة لم تكن عندهم ذات حقوق ولم يكونوا يستسيغون أن تتكون إنساناً مستقلاً له كل الحقوق ، ولم يكن النسب عندهم طريقة الزواج وحده ، بل كان السفاح أحياناً طريقاً لثبوت النسب ، فلما جاء الإسلام وقد وجدهم يتخذون الأخدان (أى الخلائل) ويعطون لمن بعض حقوق الزوجية ،

وذلك فيما يسمى بالمتعة ، فتركهم على ذلك أمدأ ، حتى إذا استأنسوا بمبادئ الإسلام نسخ هذا وتقررت أحكام الأسرة بالزواج الشرعى الذى جعل للمرأة حقوقاً كاملة ، كما قال سبحانه : « ولهن مثل الذى عليهن » .

ثانيها : أن المشركين كانوا أهل وثنية ، يعبدون الأوثان ، فنع النبي من زيارة القبور حتى لا يودى إلى شيء من ذلك فى نفوس بعض ضعفاء الإيمان من المسلمين حتى إذا زالت دولة الشرك ، وبس الشيطان أن يعبد فى هذه الأرض من طريق الأوثان أباح النبي ﷺ زيارة القبور ، فقال عليه السلام : « لقد كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، ألا فزوروها » .

ثالثها : إن الميراث فى الجاهلية لم يكن يسير على نظام محكم ثابت ، فقد كان أكبر الأولاد يأخذ التركة ، وأحياناً يوصى بها لمن يشاء ، والمرأة فى كل الأحوال ليس لها نصيب ، فأوجب أولاً أن تكون الوصية فى الوالدين والأقربين من غير تعيين حتى إذا ألقوا ذلك ، جاءت آية الميراث المحكمة ووزعت التركة بأحكام الفرائض ذلك التوزيع العادل قال تعالى : « وللرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب... وجعل لقرابة الأم ميراثاً ، كما لقرابة الأب ميراث ، وإن كانت قرابة الأب تأخذ قدراً أكبر .

رابعها : بالنسبة للخمر والميسر ، فقد كان العرب يتفاخرون بهما ، ويجدون فيهما مزايا ، إذ يميلان بعضهم على الشجاعة والبذل ، وقد كانت عقولهم قد استغرقت ذلك ، وآفاتهم الاجتماعية ضيقة ، فلم يحرمهما الإسلام فى أول الأمر ، ولكنه أشار إلى أنهما غير مستحسنين فأشار إلى عدم استحسان الخمر فى قوله تعالى : « ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً ، إن فى ذلك لآية لقوم يعقلون ، فالمقابلة بين السكر والرزق الحسن يوصى إلى أن السكر ليس أمراً مستحسناً ، لأنه ليس رزقاً حسناً ، ثم بين سبحانه مضار الخمر والميسر بشكل أوضح ، فقال تعالى : « يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، وإن هذا النقص تمهد

للتحريم ، لأن كل أمر تكون مضاره أكثر من منافعه يكون موضع النهى ، ولكن لم يصرح النص بالنهى - وعندئذ أدرك كبار الأتقياء من الصحابة أن الخمر تتفق مع مبادئ الإسلام . ولقد جاء بعد ذلك النهى فى أكثر الأوقات فقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » فكان المؤمن يتركها عامة النهار وطرفاً من الليل ، وعندئذ أدرك المؤمنون أنها محرمة لا محالة ، فنزل بالتحريم القاطع قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ، فصاح أتقياؤهم - اتقينا .

ومن هنا يتبين كيف كان التدرج فى سن الأحكام مما اقتضى السكوت على أحكام قائمة ، ثم تحريمها من بعد ، واقتضى تقرير أحكام تكون علاجاً لحال وقتية ، ثم أنهاها بالنسخ بعد ذلك ، حتى إذا تمت الشريعة نزولاً بقيت محكمة إلى يوم القيامة ، وقد تمت بنزول قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً » .

شروط النسخ :

١٩٢ - يشترط فى النسخ أربعة شروط :

أولها : أن يكون الحكم المنسوخ غير مقترن بعبارة تفيد أنه حكمى أبدي خالد ، فإن مثل ذلك الحكم لا ينسخ ، وإلا يكن فى هذا مناقضة لأصل النص ، ومنزل الناسخ والمنسوخ واحد ، ولذا قال الفقهاء . إن الجهاد لا ينسخ فقد قال النبي ﷺ ، الجهاد ماض إلى يوم القيامة ، ومن ذلك أيضاً عدم قبول شهادة المحدود فى قذف قبل توبته ، فإن هذا حكم قد اقترن بالتأييد ، فقد قال تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » .

الشرط الثانى : ألا يكون الحكم المنسوخ من الأمور التى اتفق العقلاء على

حسنها أو قبجها مثل الإيمان بالله تعالى وبر الوالدين والصدق والعدل، والظلم والكذب، وغير ذلك مما تواضع عليه الناس في كل العصور والأجيال على أنه خير مقبول، أو شر مرذول، فإن هذا قد اتفق العلماء على أنه لا ينسخ، وإنه بالاستقراء يثبت أنه لم ينسخ حكم على هذه الشاكلة.

الشرط الثالث: أن يكون النص الناسخ متأخراً في النزول عن النص المنسوخ، لأن النسخ لإنهاء لحكم النص الذي نسخ حكمه، فكان لا بد أن يقع بعده، وأن يكون النصان في قوة واحدة.

الشرط الرابع: أنه بالنسبة للنسخ الضمني الذي لم يكن النسخ فيه صريحاً لا بد أن يكون التوفيق غير ممكن، فإن كان التوفيق ممكناً بأي وجه من وجوه التوفيق، ولو بضرب من التأويل الذي يطيقه اللفظ فإنه لا يصار إلى النسخ، لأن النسخ لإنهاء للحكم، وعدم أعمال للنص، ولا يصار إلى ذلك إلا عند تعذر التوفيق كما بينا آنفاً.

ما لا يقبل النسخ :

١٩٣ - ومن هذا الكلام يتبين أن من الأحكام التي لا تقبل النسخ ما نص فيه على التأييد، وما أثبتته العقول وتفقت على أنه غير قابل للتغيير فاتحدت فيه الأحكام في الشرائع السماوية كلها، بل تواضعت عليه الناس في كل الأمصار والأعصار.

وما لا يقبل النسخ أيضاً الأحكام الثابتة بغير النصوص، فالأحكام الثابتة بالإجماع والقياس والرأي بشكل عام لا تقبل النسخ، لأن إلغاء الأحكام بقول الله تعالى أو قول نبيه ﷺ وتقريره، وبعد أن انتقل النبي ﷺ إلى الرفيق الأعلى قد استقرت الأحكام وثبتت، وما يذكر بعد النصوص من المصادر الشرعية إنما هو مبنى عليها، مشتق منها، فلا ينسخها ولا يجري التناسخ فيها لأنها ليست نصوصاً قائمة نص عليها الشرع.

اقسام النسخ :

١٩٤ - ينقسم النسخ إلى نسخ صريح ونسخ ضمني ، والصريح هو الذى يصرح فيه بإنهاء الحكم المنسوخ مثل قوله ﷺ : (كنت نهيتكم عن زيارة القبور إلا فزورها) فإن للنسخ هنا صريح ، ومثله فى القوانين الحاضرة أن ينصر سن قانون على أنه ينتهى العمل بالقوانين السابقة التى فى موضوعه ، ومن النسخ الصريح قوله فى نسخ الاتجاه إلى بيت المقدس : « سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التى كانوا عليها قل لله المشرق والمغرب ، ثم قوله بعد : « فول وجهك شطر المسجد الحرام ، وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره ، فنجد هنا تصريحاً بنسخ القبلة الأولى .

والنسخ الضمنى هو أن يتعارض نصان ولا يمكن التوفيق بينهما ، بأن يتواردا على موضع واحد بالسلب والإيجاب ، ولا يمكن التوفيق بينهما ، وقد علم تاريخهما ، فإن المتأخر منهما ينهى حكم السابق ، ويقول الفقهاء : إن من هذا النسخ الضمنى نسخ آية المواريث للوصية للوارث التى اشتملت عليها آية الوصية .

١٩٥ - وإن هذا النوع من النسخ الضمنى ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : نسخ لكل الأحكام التى اشتمل عليها النص المتقدم ، وقد ذكروا من ذلك قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، فقد ادعى أنها نسخت قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ، ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن متاعاً إلى الحول غير لإخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم ، .

ونحن نرى أنه لا نسخ بينهما ، لأن التوفيق ممكن ، وحيث أمكن التوفيق ، فلا سبيل للنسخ ، والتوفيق بأن تكون الأولى خاصة بالواجب على المرأة ، وهو الانتظار أربعة أشهر وعشراً ، والثانية موضوعها حق لها ، فإن الشارع جعل لها الحق أن تبقى فى منزل الزوجية الذى كان يملكه زوجها سنة كاملة

لا يخرجها الورثة ، وإن خرجت مختارة فلا إثم على الورثة ، وذلك واضح بين من النص .

والقسم الثاني من النسخ الضمني هو النسخ الجزئي ، وذلك بأن يخرج من عموم النص المتقدم ما يشمل النص المتأخر ، وذلك مثل آية حد القذف مع آية اللعان ، فإن الأولى بينت حكم القذف عموماً ، وأخرجت منه الثانية ما يكون من قذف الزوج لزوجته .

وإن في اعتبار هذا نسخاً نظراً لنص ذلك لأن الفقهاء يعتبرون الخاص مع العام تخصيصاً ولا يعتبرونه نسخاً أياً كان المتقدم منهما ، والحنفية الذين يعتبرون الخاص المتأخر نسخاً للحكم في المتقدم العام في بعض أفراد العام يشترطون التأخر ، ونجد آية حد القذف مقترنة بآية اللعان مما يدل على التخصيص بدل النسخ .

النصوص التي يدخل النسخ احكامها :

١٩٦ - أتفق الفقهاء على وقوع النسخ في السنة ، ولم يخالف في ذلك أحد ، فانه ثبت أن الاتجاه إلى بيت المقدس قد نسخ بالاتجاه إلى الكعبة ، وثبت أن زيارة القبور كان منهيماً عنها في السنة ثم أبيحت ، وثبت أن المتعة كانت موضع عفو ، ثم جاء النص القاطع بنسخها .

أما القرآن الكريم فالجمهور على وقوع النسخ فيه ، وقد نفي النسخ في القرآن أبو مسلم الأصفهاني ، وقد احتج الجمهور لإثبات النسخ في القرآن بما يأتي :
أولاً : بقوله تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » ،
فإن هذه الآية تثبت النسخ في القرآن .

وثانياً : بوقوع النسخ فعلاً كدخول آيات الميراث لحكم آية الوصية ، وقد أحصى السيوطي نحو عشرين آية ادعى النسخ في أحكامها .

وثالثاً : بقوله تعالى : « وإذا بدلنا آية مكان آية واثق أعلم بما ينزل »

فهذه الآية تثبت التبديل ، وليس التبديل إلا تبديل الأحكام .

واحتج أبو مسلم بما يأتي :

أولاً : أن النسخ لإبطال ، فلو جاز نسخ ما اشتمل عليه القرآن لكان في القرآن ما يجرى عليه الإبطال ، والله تعالى يقول : « لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه » .

وثانياً : بأن كل ما اشتمل عليه القرآن شريعة أبدية باقية إلى يوم القيامة ، والمناسب لهذه الخاصة القرآنية ألا يكون فيه نسخ .

وثالثاً : أكثر ما اشتمل عليه القرآن كلّي عام ، لاجزئي خاص . وفيه بيان الشريعة كلها بطريق الإجمال لا بطريق التفصيل ، والمناسب لذلك ألا يدخله النسخ . وما فصله القرآن من أحكام فلأنه يريد مؤبداً لهذا التفصيل كما أكثر أحكام الأسرة . وما استدل به الجمهور لا يقطع بوقوع النسخ في القرآن ، فقوله تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها » المراد بها المعجزة ، وهو أن يأتي الله تعالى لنبي بمعجزة لم يأت بها لآخر ، ولذا قال تعالى بعد ذلك : « ألم تعلم أن الله على كل شيء قدير » وقال سبحانه : « أم تريدون أن تسألوا رسولكم كما سئل موسى من قبل ، وهذا يدل على أن الآية المعجزة ، والنسخ لإنهاء أمرها وتركها . وكذلك قوله تعالى . « وإذا بدلنا آية مكان آية » المراد بها المعجزة ، وعلى فرض أن المراد النصين الكريمين الآية القرآنية ، فإن الآيتين لا تدلان على وقوع النسخ ، بل تدلان على إمكانه ، وفرق بين الوقوع والجواز .

والآيات التي ادعى نسخها يمكن التوفيق بينها إما بطريق التأويل القريب ، أو التخصيص . وإن هذا أولى من الحكم المنسوخ .

وفي الحق إننا قد استعرضنا كل الآيات التي ادعى أن التناسخ قد جرى فيها ، فوجدنا أن التوفيق بينها سهل بضرب من ضروب التخصيص ، بل أحياناً

لا يحتاج الأمر إلى تأويل ولا تخصيص كالشأن في قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، مع قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن متاعاً إلى الحول غير إخراج ، فإنه لا تعارض مطلقاً بين الآيتين حتى يتصور نسخ بينهما ، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل (١) .

نسخ القرآن :

١٩٧ - مع ما نميل إليه نقرر أقوال الفقهاء بالنسبة لنسخ القرآن ، فقد قال جمهور الفقهاء . إن القرآن فيه ما هو منسوخ الحكيم ، وإنه من المنفوق عليه أن القرآن متواتر ، فلا ينسخ أحكامه إلا متواتر ، وعلى ذلك لا تنسخ أخبار الآحاد الأحكام القرآنية ، لأن النسخ أساسه التعارض ، ولا يكون التعارض إلا بين نصين في مرتبة واحدة من حيث السند .

ولكن هل ينسخ القرآن بالسنة المتواترة ؟ قال الشافعي : لا ينسخ القرآن إلا بقرآن مثله ، ويسوق لذلك أدلة ظواهر من النصوص القرآنية مثل ظاهر قوله تعالى « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ، وقوله تعالى : « وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل ، فإن هاتين الآيتين بظاهرهما تثبتان أن النسخ لا يكون إلا بقرآن مثل القرآن المنسوخ حكمه ، وما استدلل به قوله تعالى : « يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب ، فإن هذا النص يشير إلى أنه لا ينسخ حكم القرآن إلا قرآن مثله .

ومع أن الشافعي يقرر أن القرآن لا ينسخ حكمه إلا بقرآن يقرر أيضاً أنه لا بد من سنة تبين الناسخ من المنسوخ ، وذلك لأن النسخ نوع من بيان الشريعة الإسلامية المقررة ، وهو بيان لإنهاء حكم من أحكام القرآن ، والسنة

(١) وإن هذا البحث واف كامل في كتابنا ، الشافعي ، عند الكلام في نسخ القرآن عنده ، وقد استعرضنا بعض الآيات التي ادعى نسخها وناقشنا هذا الادعاء .

هي التي تبين القرآن ، كما قال تعالى . « وأزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ، وفوق ذلك فإن النسخ لا بد فيه من بيان المتأخر من المتقدم من النصين ، والسنة هي التي تبين ذلك .

هذا قول الشافعي ، وقال جمهور الفقهاء : إن القرآن ينسخ بالقرآن وبالسنة ، ولكن يشترط أن تكون متواترة أو مستفيضة ، لأن القرآن قطعي السند ، فلا ينسخ بهض أحكامه إلا ما يكون قطعي السند مثله ، وعلى ذلك لا ينسخ القرآن بخبر الآحاد .

ولقد قال ابن حزم الأندلسي ، إن القرآن ينسخ بخبر الآحاد ، لأنه يرى أن كل السنة قطعي ، وبذلك يكون خبر الآحاد قطعيا .

نسخ السنة :

١٩٨ - قد قررنا اتفاق الفقهاء على جواز نسخ أحكام السنة في عهد الرسول ﷺ ، ونجد هنا الشافعي أيضا يخالف جمهور الفقهاء هنا ، فيقرر أن السنة لا تنسخ أحكامها إلا بسنة مثملا . فلا ينسخ القرآن السنة ، ولذا يقول . « سنة رسول الله لا تنسخها إلا سنة رسول الله ، ويقرر أن الله سبحانه وتعالى لو أنزل في القرآن أمرا خلاف ماسنه رسول الله بوحى منه ، وإذا ما كان ينطق عن الهوى . لذكر النبي ﷺ انتهاء العمل بما كان قد قرر من قبل حتى يبين للناس نسخ سنته التي كانت له من قبل ، فالنسخ إذن للسنة لا يكون إلا بسنة .

وهذا يتقرر أنه إذا كان القرآن ينسخ سنة فلا بد من سنة تبين ذلك النسخ ، وتكون هي الناسخة وذلك عند الشافعي .

والباعث للشافعي على هذا القول هو خوفه من أن تترك السنن بدعوى معارضتها لكتاب الله تعالى ، ولقد بين ذلك الباعث بقوله :

« لو جاز أن يقال قد سن رسول الله ثم نسخ سنته القرآن لجاز أن يقال فيما حرم رسول الله من البيوع كلها قد يحتمل أن يكون حرمها قبل أن

ينزل قول الله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا»، وفيمن رجم من الزناة قد يحتمل أن يكون الرجم منسوخاً بقول الله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، ولجاز أن يقال: لا يدراً عن سارق سرق من غير حرز، وسرقته أقل من ربع دينار لقول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا،...» ولجاز رد كل حديث عن رسول الله ﷺ.

وبهذا يقين الباعث الذي جعل الشافعي يتشدد في ألا تنسخ السنة إلا بالسنة.

وفي الحق إن ذلك الرأي يبدو بادي الرأي غريباً، ولكن عند فحصه يقين أنه قريب مستأنس، ذلك أن القرآن إن نسخ حكماً للسنة، فلا بد من أن يعلن النبي ﷺ عمله بالحكم الجديد، فيكون ذلك العمل مثبتاً للنسخ.

هذا وجمهور الفقهاء يرون نسخ أحكام السنة بالقرآن، كما أن السنة عندهم تنسخ أحكام القرآن، والخلاف في الواقع ليس له كبير أثر، إلا في جواز نسخ أحكام القرآن بالسنة. والله تعالى أعلم.

٣ - الإجماع

١٩٩ - هذا هو الدليل الذي يلي النصوص في القوة والاحتجاج، وهو الإجماع، وهو في مرتبة تلي النصوص، وليس قبلها، وهو يعتمد عليها.

ولقد قسم الشافعي الأحكام المشتقة من الأدلة الشرعية إلى أحكام في الظاهر والباطن، وهي الأحكام التي تؤخذ من النصوص المتواترة قرآناً أو سنة متواترة، وأحكام يؤخذ بها في الظاهر، وهي أخبار الأحاد وما كان نائباً بالإجماع أو القياس، ولذا قال رضى الله عنه: «يحكم بالكتاب والسنة المجتمع عليها التي لا اختلاف فيها، فنقول حكمتنا بالحق في الظاهر

والباطن، ويحكم بالسنة من طريق الانفراد (أى أخبار الأحاد) ولا يجتمع عليها الناس، فنقول حكماً بالحق في الظاهر. لأنه قد يمكن الغلط فيمن روى الحديث، ونحكم بالإجماع ثم القياس، وهو أضعف من هذا، لأنه لا يحل القياس والخبر موجود.

٢٠٠ - والإجماع هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد النبي صلى الله عليه وسلم على حكم شرعى فى أمر من الأمور العملية، وقد أجمع علماء المسلمين على اعتبار الإجماع حجة، وإن كانوا قد اختلفوا فيمن هم العلماء المجتهدون الذين يتكون منهم الإجماع، فالشيعة يرون الإجماع الذى يكون هو اجماع أئمتهم أو المجتهدين عندهم، والجمهور يعتبر إجماع علماء الجمهور.

وفكرة الإجماع فى الفقه الإسلامى قد تدرجت من عصر الصحابة إلى عصر الأئمة المجتهدين، وقد قام التدرج على أدوار ثلاثة :

أولها : أن الصحابة كانوا يجتهدون فى المسائل التى تعرض لهم، وقد كان عمر رضى الله عنه يجمعهم ويستشيرهم ويأدبهم الرأى، فإذا أجمعوا على أمر معين سارت عليه سياسته، وإن اختلفوا تدارسوا حتى ينتهوا إلى أمر تقره جماعة الفقهاء منهم، وبذلك يكون الأمر مجمعاً عليه، وينال بهذا الإجماع قوة ليست فى الرأى المنفرد، وما كانوا يجمعون إلا على أمر يكون قد ورد فيه النص.

الثانية : أنه فى عصر الاجتهاد كان كل إمام يجتهد فى ألا يشذ بأقوال يخالف بها ما عليه فقهاء أهل بلده، حتى لا يعتبر شاذاً فى تفكيره، فأبو حنيفة كان شديد الاتباع لما هو موضع إجماع عند من سبقوه من علماء الكوفة، ومالك كان يعتبر إجماع أهل المدينة حجة.

الثالثة : أن الفقهاء كانوا حريصين على أن يعرفوا مواضع الإجماع من

الصحابة ايتبعوه ، وقد كان كل مجتهد حريصاً على ألا يخرج عما أجمع عليه الصحابة ، بل كان حريصاً عند اختلافهم على ألا يخرج برأى يكون غير الآراء الدائرة في محيط خلافهم .

وبهذا الاتجاه الاتباعي كان للاجماع في الاجتهاد موضع ، وقد وجد له سند من قول النبي ﷺ : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، ومن قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تجتمع أمتي على ضلالة ، ومن قوله فيما رواه الشافعي عن عمر رضى الله عنه : « ألأفن سره بمحنة الجنة فليلزم الجماعة ، فإن الشيطان مع الفذ ، وهو من الإثنين أبعد . »

امكان الاجماع .

٢٠١ - ولكن تناقض العلماء في إمكان الإجماع ، وفي وقوعه ، وفي حجته ، فن العلماء من قال : إن الإجماع بمعنى اتفاق المجتهدين في كل عصر من العصور على حكم غير ممكن ، لأن المجتهدين متفرقون في الأمصار ، والتقاؤهم في مكان واحد لا يكون ، واتفاقهم مع بعد الديار وتناثر الأمصار غير ممكن ، إلا إذا كان الاجماع يعتمد على نص قطعي ، كإجماعهم على الصلوات وعلى استقبال القبلة ومكان الكعبة ، وفرضية الصيام والزكاة والحج ، وغير هذا من الأمور الثابتة بنص قطعي قواه التواتر عن رسول الله ﷺ ، وإن الحجية في هذه الحال للنص القطعي ، وللأخبار المتواترة لا للاجماع ، ولا جدوى في اعتباره ، لأنه إذا كان الأساس في اعتباره أن يرفع ما هو ظني إلى مرتبة القطعي ، فإن هذه الأمور قطعية في ذاتها .

ثم من هم هؤلاء الذين ينعقد الإجماع منهم ، أم أهل العصر أم المجتهدون ، وما حدود المجتهدين الذين ينعقد الإجماع بهم ، ولقد تساءل الشافعي رضى الله عنه ذلك التساؤل فقال في كتاب جماع العلم : « من هم أهل العلم الذين إذا أجمعوا قامت بإجماعهم حجة ؟ ، فقال مناظره : « هم من نصبه أهل بلد من

البلدان ففيها رضوا قوله وقبلوا حكمه ، ثم يقول رداً على ذلك بعد مجاوبة
« ليس من بلد إلا وفيه من أهله الذين هم بمثل صفة من يدفعونه عن الفقه ،
وينسبونه إلى الجهل ، أو إلى أنه لا يحل له أن يفتي ، ولا يحل لأحد أن
يقبل قوله ، وعلمت تفرق أهل كل بلد فيما بينهم ، ثم علمت تفرق كل بلد
مع غيرهم . . . » ، وبعد أن يذكر رضى الله عنه أقوال العلماء بعضهم في بعض ،
مما من شأنه أن يجعل أقوال كل واحد موضع تجريح من عالم في بلده يقول :
« فأين اجتمع هؤلاء على تفقه واحد ، ثم يثير عجاجة أخرى الإمام الشافعى ،
وهى دخول علماء الكلام في صفوف المجتهدين فيقول : « أيعدون من العلماء
الذين يتألف منهم أم لا يعدون » .

وهذا يتبين أن الإمام الشافعى يثير الكلام حول إمكان الإجماع
معتزلاً على إمكانه .

أولاً : بالتفرق بين البلدان ، وعدم التقاء الفقهاء .

وثانياً : بما يرى من وقوع الاختلاف بين فقهاء كل بلد من الخواضر
الإسلامية .

وثالثاً : بعدم الاتفاق على تعيين من ينعقد بهم الإجماع .

ورابعاً : بعدم الاتفاق على تعريف صفة العلماء الذين يعدون ذوى رأى
في الفقه .

وبإثارة هذا كله في مناظراته توهم الكثيرون أنه لا يقول بإمكان الإجماع ،
حتى لقد سأله سائل قائلاً : « هل من إجماع ؟ » ، فيجيبه : نعم بحمد الله كثير
في جملة الفرائض التى لا يسع أحداً جهلها ، فذلك الإجماع الذى لو قلت
أجمع الناس لم تجد حولك أحداً يعرف شيئاً يقول ليس هذا بإجماع ، فهذا
الطريق يصدق فيها من ادعى الإجماع .

فالشافعى إذن يقرر وجود الإجماع فى أصول الفرائض ، وإن كنا نقول :

إن الحجية في أصول الفرائض ليست لذات الإجماع إنما هي من الأدلة القطعية
المكروهة من النصوص القرآنية القطعية في سندها ودلالاتها ، ومن السنة النبوية
العملية المتواترة التي لا مجال للطعن في نسبتها إلى الرسول ﷺ .

٢٠٢ - مع ما أثاره الشافعي من اعتراضات حول إمكان الإجماع قد
قرر في الرسالة أنه حجة، وإن كان لم يسلم لمجادل من المجادلين وقوعه في المسألة
التي تجرى فيها المجادلة ، وكذلك كان أبو يوسف من قبله ، كما نرى في قوله
في الرد على سير الأوزاعي إذ يقول : « وأما قول الأوزاعي على هذا كان
أئمة المسلمين فيما سلف ، فهذا كما وصف من أهل الحجاز ، أو رأى بعض
مشايخ الشام ممن لا يحسن الوضوء ولا التشهد ولا أصول الفقه ، .

وإن جمهور الفقهاء على أن الإجماع ممكن ، وقد وقع ، فقد وقع في عصر
الصحابة الإجماع على أن الجدة تأخذ السدس تنفرد به الواحدة وتشترك فيه
الأكثر من واحدة ، وكذلك أجمع الصحابة على أنه لا يجمع بين المرأة وعمتها
أو خالتها ، وكذلك أجمعوا على أن الأخوة والأخوات لأب يقومون مقام
الأشقاء إن لم يكن أشقاء ، وكذلك أجمعوا على بطلان زواج المسلمة بغير المسلم ،
وإن المسائل التي أجمع عليها الصحابة أكثر من أن تحصى ، ومن ذلك إجماعهم
على أن الأراضي المفتوحة لا توزع على الفاتحين كسائر الغنائم ... وهكذا .

وما اعترض به من التفرق في الأقاليم ، وعدم تعيين المجتهدين ، أو أوصاف
العلماء الذين يتكون منهم الإجماع ، فإنه لم يؤثر في إجماع الصحابة الذي وقع
كما ترى .

والاعتراض على أن الإجماع كان لأن الأدلة القطعية هي التي جرى فيها
الإجماع ، أما الظنية فلا مساع للإجماع فيها ليس وارداً هنا ، لأن من مواضع
الإجماع التي كانت في عصر الصحابة ما كان أعسل الدليل ظنياً ، فقد كان أخبار
آحاد عن النبي ﷺ ، ومع ذلك أجمعوا على أساسها ، فكان الإجماع رافعاً
لها من مرتبة الظني إلى مرتبة القطعي .

وعندي أن الحجية كلها كانت في إجماع الصحابة رضی الله تبارك وتعالى عنهم ، ولم يكونوا قد تفرقوا في الأقاليم ، فكان الإجماع ممكناً . أما في عصر التابعين وقد تفرقوا في الأقاليم ، فإن الإجماع حينئذ لم يكن ميسوراً إن لم يكن متعذراً . ولذلك لا يكاد الفقهاء يتفقون على أن مسألة من المسائل قد أجمع عليها بعض الصحابة ، فيدعى بعضهم الإجماع فيها ، وينكره عليه غيره ، كما رأيت في إنكار الشافعي على مناظرة دعوى الإجماع في الأمور التي كان يناظره فيها ، وكما رأيت من أبي يوسف في إنكار ما ادعاه الأوزاعي من إجماع ، وإنك لترى في كتب الخلاف الفقهي تجاذب العلماء في دعاوى الإجماع ادعاء وإنكاراً .

ولذلك لا يبتعد عن الحقيقة من يقول : إنه لم يعرف إجماع متفق على وقوعه غير إجماع الصحابة ، وهو الذي سلم به الجميع ، وكان الإمام أحمد بن حنبل يقول على الأمر الذي يدعى فيه الإجماع : لا نعلم فيه خلافاً .

حجية الاجماع :

٢٠٣ - استدلل الجمهور الذي قال : إن الإجماع حجة بدليلين : أولهما : الآثار الواردة بأن الأمة لا تجتمع على ضلالة ، وبأن مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، ولقد كان عمل الصحابة على أن ما يجمعون عليه حجة ، وقد روى أن علي بن أبي طالب رضی الله عنه قال : اجتمع رأيي ورأي عمر على عدم جواز بيع أمهات الأولاد ، والآن أرى يبعهن ، فقيل له : رأيك مع عمر أولى من انفرادك ، وأمهات الأولاد هن الإماء اللاتي ولدن أولادهن للملكي رقبتهن فإنهن يعتقن بموت مالكهن .

لقد روى الشافعي في هذا أن عمر بن الخطاب خطب بالجابية من الشام فقال : « إن رسول الله قام فينا كقمامي فيكم ، فقال : أكرموا أصحابي ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يظهر الكذب حتى إن الرجل ليحلف ولا يستحلف ولا يشهد ولا يشهد ولا يستشهد ، ألا فن مره بجمحة الجنة ، فليزيم الجماعة ،

فإن الشيطان مع الغد ، وهو من الإثنين أبعد ، ولا يخلون رجل بامرأة .
فإن الشيطان ثالثهما ، ومن سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن .

وإن لزوم الجماعة هو اتباع ما انفقت عليه .

الدليل الثاني : قوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول من بعدما تبين له
الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً » .

وإن هذا النص الكريم أثبت أن اتباع غير سبيل المؤمنين حرام ، لأن
من يفعل ذلك يشاقق الله ورسوله ويصليه الله تعالى جهنم وساءت مصيراً .
وإذا كان اتباع غير سبيل المؤمنين حراماً فإن اتباع سبيلهم واجب ، ومن
يخالقهم ويقرر نقيض رأيهم لا يكون متبعاً لسبيلهم ، فإذا قالت الجماعة :
المؤمننة هذا حلال ، يكون غير متبع سبيلها من يقول هذا حرام (١) . وإن
ذلك هو اتباع ما يقضى به الإجماع ، فالإجماع على هذا حجة يجب الأخذ
بها في الاستنباط من نصوص الشرع .

وهنا دليل أشار إليه الشافعي ، وهو أن إجماع المجتهدين على أمر سنده
من النصوص يكون مؤداه أن المجتهدين جميعاً لا يعرفون نصاً سواه ، ولا مرجعاً
يرجع إليه في هذا الحكم غيره ، لأن السنة النبوية إن غاب بعضها عن بعضهم ،

(١) قد ناقش الغزالي الاستدلال بهذه الآية واعتبر كل الأدلة التي سيقم لإثبات
الإجماع ظواهر نصوص ، فقال : هذه كلها ظواهر نصوص لا تنص على الغرض
بل لا تدل أيضاً دلالة الظواهر ، وأقواها قوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول من
بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت
مصيراً ، فإن هذا يوجب اتباع سبيل المؤمنين ، وهذا ما تمسك به الشافعي . . .
والذي نراه أن الآية ليست نصاً في الوجوب ، بل الظاهر أن المراد بها أن من
يقاتل الرسول ويشاققه ويتبع غير سبيل المؤمنين في مشايعته ونصرته ودفع الأعداء
عنه ، نوله ما تولى ، فكانه لم يكف بالمشاققة حتى ينضم إليه عدم متابعة سبيل
المؤمنين في نصرته والقرب منه ، والالتقياد فيما يأمر به ، .

لا يغيب كلها عن كلهم ، ويقول ذلك الشافعي : نعلم أنه إذا كانت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغرب عن عامتهم ، وقد تغرب عن بعضهم ، ونعلم أن عامتهم لا تجتمع على خلاف لسنة رسول الله ، ولا على خطأ إن شاء الله .

وفوق ذلك فإن الغفلة التي تؤدي إلى الخطأ قد تكون في بعض المجتهدين ولا تكون في عامتهم ، ويقول الشافعي في هذا : إنما تكون الغفلة في الفرقة ، فأما الجماعة فلا يمكن أن يكون فيها كافة حافلة من معنى كتاب ولا سنة ولا قياس إن شاء الله تعالى .

وإذا ثبت الإجماع على حكم في مسألة ، فإنه يكون حكماً قطعياً ، وقد يكون السند الذي قام عليه الإجماع ظنياً ، فنلا أجمع الفقهاء على أن الجمع بين المحارم حرام ، وذلك حكم قطعي ، لا مجال للاحتمال فيه ، ولكن سند الإجماع ظني ، وهو الحديث النبوي : لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، وكذلك ثبت ميراث الجدة بالإجماع وهو قطعي ، وإن كان سند الإجماع خبراً آحادياً ، وهو ما قرره المغيرة بن شعبة من أنه رأى النبي ﷺ أعطاهما السدس .

وكذلك إقامة الإخوة والأخوات لأب مقام الأشقاء ثبتت بالإجماع ، والسند كان ظنياً .

فعمل الإجماع رفع السند من مرتبة الظنية إلى مرتبة القطعية ، إذ تبين من الإجماع أنه لا خبر عن النبي يخالف ما أجمعوا عليه ، وبهذا يدفع اعتراض من يقول : إذا كان الإجماع لا بد أن يبني على سند من نص أو قياس على خلاف في كون القياس يصلح سنداً ، فالحجية في السند لا في الإجماع نفسه ، فنقول : إن الإجماع قوى الحجية في السند فرفعه من مرتبة الظني إلى مرتبة القطعي ، فإذا كان السند حديث آحاد لا يثبت إلا ظناً ، فقد صار الإجماع على معناه والاستدلال به منتجاً قطعاً .

مراتب الإجماع :

٢٠٤ - الإجماع مراتب : أولها - الإجماع الصريح ، وهو الذي اتفق جمهور الفقهاء على حجيته ، وهو أن يصرح كل واحد من المجتهدين بقبول ذلك الرأي المنعقد عليه ، وقد فسره الشافعي بقوله : لست تقول ولا أحد من أهل العلم هذا مجتمع عليه إلا لما تلقى عالماً أبداً إلا قاله لك .

وهذا النوع من الإجماع حجة قطعية باتفاق فقهاء الجمهور الذين قرروا أن الإجماع حجة شرعية. سواء أقالوا إنه يقع في كل العصور أم قالوا إنه يقع في عصر الصحابة فقط لإمكان اتفاق المجتهدين في ذلك العصر .

المرتبة الثانية الإجماع السكوتي :

٢٠٥ - لم يعتبر الشافعي الإجماع السكوتي حجة ، وهو أن يذهب واحد من أهل الاجتهاد إلى رأي ويعرف في عصره ، ولا ينكر عليه منكر ، ولم يعتبره مع الشافعي كثيرون من الفقهاء ، وهذا أحد الآراء فيه ، والرأي الآخر أنه إجماع ، ولكن دون الإجماع الصريح في القوة ، والرأي الثالث أنه حجة ، ولكنه ليس بإجماع .

وحجة من لا يعتبره حجة شرعية قط :

(١) أنه لا ينسب لساكت لقول ، فلا يحمل مجتهد تبعه رأي لم يقله ، وإذا اعتبرنا السكوت إجماعاً ، فقد حملنا ساكتاً كلاماً ونسبناه إليه وربما لا يرضى به

(ب) أنه لا يصح أن يعتبر السكوت موافقة ، لأن السكوت يحتمل أنه سكوت للموافقة ، ويحتمل أنه سكت لأنه لم يجتهد في الموافقة ، ويحتمل أنه اجتمه ولم يؤديه اجتهاده إلى الحزم بشيء ، ويحتمل أنه وصل إلى شيء ، ولكنه فضل التروى أمداً آخر حتى يطمئن كل الأطمئنان ، ويحتمل أنه قطع بشيء ولكنه لم يرد أن يصادم المجتهد الآخر برأي مخالف ، لاعتقاده أن كل مجتهد

مصيب ما دام الأمر موضع نظر ، ويحتمل أنه مع جزومه بحكم مخالف للرأى المعلى قد سكت خشية ومهابة .

ومع كل هذه الاحتمالات لا يمكن أن يعتبر السكوت حجة على اعتناق الرأى وإذا لم يعتبر السكوت حجة على اعتناق للرأى الذى أعلن وأشهر فلا يكون حينئذ الإجماع السكوتى حجة .

ردليل من قال إنه لإجماع :

(أ) أن السكوت فى ذاته لا يعد حجة إلا بعد التروى أو التفكير ، ومضى فترة لهذا التروى وذلك التفكير وتقليب الأمر من كل نواحيه ، فإذا سكت بعد ذلك فهو سكوت فى موضع البيان ووقته ، والسكوت فى موضع البيان بيان .

(ب) وأن النطق من كل أهل الفتوى متعذر غير معتاد ، بل المعتاد فى كل عصر أن يتولى الكبار الفتوى ، ويسلم الباقيون .

(ج) أن السكوت بعد العرض مع التروى والتفكير يعد من المجتهد حراماً إذا كان يخالف ذلك ، وفرض الخير يجعلنا نعتبر سكوته رضا ، وإلا كان آثماً ، إذ لم ينطق بالحق الذى يراه ، واحتمال المخالفة مع السكوت احتمال غير ناشئ عن دليل فلا يلتفت إليه ، ولا يسقط القطعية ، إنما الاحتمال الذى يسقط الاستدلال هو الاحتمال الناشئ عن دليل .

وحجة من قال : إنه حجة وليس بإجماع هو أن حقيقة الإجماع لم تتوافر فيه ، لعدم إخبار كل عالم برأيه ، ولكنه حجة لرجحان الموافقة بالسكوت على المخالفة .

٢٠٦ - المرتبة الثالثة من مراتب الإجماع أن يختلف الفقهاء فى عصر من العصور على جملة آراء ، فلا يصح أن يأتى شخص برأى يناقض آراءهم جميعاً ، إذا كان هناك مع الاختلاف اتفاق على أصل ، كاختلاف الفقهاء من الصحابة فى ميراث الجد مع الإخوة ، فبعضهم ورث الإخوة معه ، بشرط

ألا يقل عن الثلث ، وبعضهم ورثهم معه بشرط ألا يقل عن السدس ، وبعضهم لم يورث الإخوة معه قط ، وبذلك يتبين أنهم مع اختلافهم قد اتفقوا على توريثه مع الإخوة أو انفراده دونهم ، فلا يصح أن يجيء فيه فيقرر أنه لا يرث لأنه يسكون مخالفاً للاجماع .

وإن بعض العلماء بعد ذلك في الاجماع السكوتي ، بل يعده بعض الحنفية منه .

من يتكون منهم الاجماع :

٢٠٧ - الإجماع من المجتهدين ، ولكن المجتهدين من المبتدعة كالتحواج والروافض في نظر الجمهور والقدرية والجهمية ألا يدخلون في الذين يتسكون منهم : قال الجمهور : إذا كانوا يدعون إلى بدعتهم لا يدخلون ، أما إذا كانوا لا يدعون إلى آرائهم ، كبعض المجتهدين الذين نسب إليهم الكلام في القدر أو الإرجاء فإن هذا لا يخرج بهم عن صفوف أهل الإجماع .

ومن فقهاء الجمهور من اعتبر الشذاذ من الفقهاء غير داخلين في الاجماع فلم يدخلوا في عموم من يتسكون الإجماع منهم نفاة القياس .

والمجتهد المعتبر هو العارف بمسائل الفقه وأدلتها ، وطرق استخراج الأحكام ، ولذا يقول الشوكاني في إرشاد الفحول : « والإجماع المعتبر في فنون العلم هو إجماع أهل ذلك الفن ، العارفين به دون من عداهم . فالمعتبر في الإجماع في المسائل الفقهية قول جميع الفقهاء ، ولو خالف أهل الإجماع واحد منهم لا يعد الاجماع قد انعقد ، ولا يقال هذا شاذ ، لأن من كان واحداً منهم مرتبطاً بأصولهم لا يعد شاذاً إذا خالفهم .

ولقد قال بعض الفقهاء : إنه يشترط لتام الإجماع أن ينقرض المجتهدون الذين أجمعوا ، فلا يقال إن الإجماع قد انعقد وما زال بعض المجتهدين الذين أجمعوا على قيد الحياة ، وإن ذلك الشرط يؤدي إلى أن أحد المجتهدين له أن يرجع عن رأيه ، وإذا رجع انتقض الإجماع ، وكان الإجماع يلزم القابلين ولا يلزم الحاضرين الذين كونوه ، وإلا ما كان لشرط البقاء فائدة .

ولكن الاكثرين على أن ذلك ليس بشرط ، وبهذا يكون الاكثرون على أن الإجماع إذا انعقد أُلزم الذين تكون منهم الإجماع ومن جاء بعدهم وذلك معقول في ذاته ، لأنه إذا كان لا يلزم الذين اشتركوا فيه ، وعرفوا وجوه الأناظر المختلفة التي انتهت بالتلاقي ، فأولى ألا يلزم غيرهم .

وبعض العلماء قال في الإجماع السكوتي : لا يتم الإجماع إلا إذا انقرض المجتمعون حتى يتبين أنه لم يتكلم أحد الساكتين ، فيخرج من مرتبة السكوت إلى مرتبة الجهر ، وإذا كان الإجماع صريحاً فلا حاجة إلى انقرض المجتهدين .

ويجب التنبيه هنا إلى أن الإمام مالكا يرى أن إجماع أهل المدينة حجة ، وقد اتفق المالكية على أن يكون حجة في الأمور التي لا تعرف إلا بالتوقيف من الرسول ، أما الأمور التي يكون للرأي فيها مجال ، فقد اختلف فيها ، والمروى عن مالك أن إجماعهم حجة فيها أيضاً .

سند الإجماع :

٢٠٨ - لا بد للإجماع من سند لأن أهل الإجماع لا ينشئون الأحكام ، كما توهم بعض الفرنجية ، لأن حق إنشاء الشرع لله تعالى ، وللنبي الذي يوحى إليه تعالى ، وعلى ذلك لا بد أن يكون للإجماع من مستند يعتمد عليه من الأصول العامة للفقهاء الإسلاميين ، ولقد كان الصحابة في المسائل التي أجمعوا عليها يبحثون عن سند يبنون عليه أراءهم التي أجمعوا عليها ، ففي مسألة ميراث الجدة ، اعتمدوا على خبرة المغيرة بن شعبه ، وفي الإجماع بتحريم الجمع بين المحارم اعتمدوا على مارواه أبو هريرة ، وفي إجماعهم على اعتبار الإخوة لأب إذا لم يكن إخوة أشقاء اعتمدوا على تفسير النبي ﷺ ، ودخولهم في عموم الإخوة .

وقد اتفق العلماء على جواز أن يكون سند الإجماع كتابياً أو سنة كالمسائل السابقة ، فإن أساس الإجماع فيها سنة . ولكن هل يجوز أن يكون الإجماع

على حكم يلزم الناس من بعد عصر المجتهدين الذين أجمعوا سننه القياس ،
أو المصلحة ؟

٢٠٩ - لقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال ثلاثة :

أولها : المنع من أن يكون القياس مستنداً للاجماع ، لأن أوجه القياس
مختلفة ، وإذا كان القياس قد بني على أوصاف تكون مناسبة للحكم ومؤثرة
في وجوده فإن أنظار الناس تختلف فيها اختلافاً بينياً ، فلا يبني عليه إجماع ،
ومن جهة ثانية فإن أصل حجية القياس ليست أمراً مجمعاً عليه ، فكيف
يكون هو أصلاً للاجماع ولم يرد عن الصحابة أنهم أجمعوا في حكم شرعي لم
يكن مثبتاً على غير الكتاب والسنة ، فأجماعهم على ميراث الجدة والإخوة
لأب عند عدم الأشقاء وغير ذلك كان مبنياً على نص ، وإجماعهم على منع
تقسيم الغنائم كان مبنياً على نص قرآني ، ولم يكن مبنياً على قياس أو مصلحة ،
وذلك النص هو قوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله
والرسول ، ولذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة
بين الأغنياء منكم ، وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا
الله إن الله شديد العقاب ، فعلى هذا النص اعتمد إجماعهم ، ويلاحظ أن الإمام
عمر رضي الله عنه قد مكث يناقشهم يومين على أساس المصلحة فلم يقتنعوا ،
حتى إذا جاءهم في اليوم الثالث بالآية انعقد إجماعهم (١) . ولا يصح أن يحتج
بإجماعهم على خلافة أبي بكر واتفاقهم على جمع القرآن وغير ذلك
لأن اختيارهم أبا بكر خليفة واتفاقهم على جمع المصحف لا يعد إجماعاً
على حكم شرعي ، إنما هو اتفاق على تنفيذ أمر عملي ، كاتفاقهم على قتال
أهل الردة ، واتفاقهم على إرسال الجيوش إلى فارس والشام ، واتفاقهم
على إنشاء الدواوين ، فإن هذه تنفيذات أمور عملية ، وليست إجماعاً

(١) راجع في هذا مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزي .

على حكم تشريعي ، و فرق بين الاتفاق على تنفيذ أمر عملي يتعلق بإدارة الدولة والإجماع على حكم تشريعي ، فإن الحكم التشريعي يمتد أثره إلى الذين يخلفونه ، و يطبق فيهم كالأمر في الميراث ، وكالأمر في تحريم الجمع بين المحارم ، أما الأمور العملية التي تكون مقصورة على زمنهم ، والتي هي واقعة مادية فالاتفاق عليها لا يسمى إجماعاً على حكم تشريعي ، وإن كان اتفاقهم يدل ضمناً على أنه أمر ليس بمحرم .

الرأى الثانى : يقول إن القياس بكل أنواعه يجوز أن يكون مستند الإجماع لأنه حجة شرعية يعتمد على النصوص إذ هو حمل على نص ، والحمل على النص من قبيل الاستمساك بالنص ، وإذا كان حجة في ذاته ، فإذا انعقد الإجماع على أساسه فهو إجماع معتمد على نص شرعى ، وليس لإنشاء الحكم شرعى من المجتمعين .

الرأى الثالث : أن القياس إذا كانت علة منصوصا عليها أو كانت ظاهرة غير خفية بحيث لا يحتاج البحث عنها إلى نظر وتمحيص تختلف فيه الأنظار ، فإنه ينعقد به الإجماع ، وإن كانت العلة خفية ، وهى غير منصوص عليها فإنه لا ينعقد بها .

وذلك الرأى واضح بين ، لأن العلة المنصوص عليها لا يكون الاعتماد فيها على قياس ، بل السند هو النص والعلة الظاهرة كالنص .

والحق فى القضية أن نقول : إننا نرجع إلى وقائع الإجماع على حكم شرعى فى عصر الصحابة فإن وجدنا فيها اعتماداً على القياس فالأمر ظاهر ، وإلا فالبحث فى ذلك نظرى ليس له جدوى عملية .

وقد ادعى الإجماع على بعض أمور بنيت على قياس ، فقالوا مثلاً : إن حد الشرب ثبت بالإجماع المبني على قياس وقد رثنا من جلدته ، وعند النظر فى دعوى الإجماع فى هذه القضية لانجدها سليمة ، لأن عمر بن الخطاب

رضى الله عنه كان يرى أن حده بأربعين جلدة، وبهذا رأى أخذ أحمد بن حنبل، وعلى رضى الله عنه رأى أن يجد حد القذف.

وفوق ذلك فإنه يرى أن النبي ﷺ حد شارباً بأربعين جلدة، ثم تركه، فقال بعض الحاضرين أحرزك الله، فقال النبي ﷺ لا تعينوا عليه الشيطان.

نسخ الإجماع:

٢١٠ - إن النسخ لا يقع إلا في الأحكام الثابتة في النصوص، لأن النسخ لا يكون إلا في عصر النبي ﷺ، فلا نسخ بعده، ولذلك لا يقع النسخ في الأحكام الثابتة بالرأى، وإن كان الرأى في الفقه الإسلامى هو رأى مقيد بدائرة النصوص، ويعيش في ظلالها، ولكن الكلام هنا هل الحكم الثابت بالإجماع يجوز مخالفته بإجماع آخر، ويعد ذلك في معنى النسخ للإجماع الأول، وإن لم يكن نسخاً شرعياً للمعاني التي ذكرناها؟

قال بعض الفقهاء: إن المجتهدين في عصر إذا أجمعوا على حكم يجوز أن ينقضوا إجماعهم بإجماع آخر، وذلك يستقيم على رأى من يقول إنه يشترط لانقضاء الإجماع انقراض المجتهدين الذين أجمعوا.

وإذا كان الإجماع بعد عصر الإجماع الأول فإن جمهور علماء الأصول يقررون أنه لا عبرة بالإجماع الثانى، لأن ذلك يعد نسخاً لحكم الإجماع الأول، ولا نسخ بعد عصر الرسول.

والحق أن الجمهور لا يرون قيام إجماع بعد إجماع، لأنه مصادمة للإجماع الأول، إذ كون الإجماع الأول حجة يمنع الأخذ بخلافه فضلاً عن أن يجمعوا على خلافه.

بوت الإجماع:

٢١١ - لم يتمم الفقهاء على إجماع إلا إجماع الصحابة، فإن إجماعهم

في الأحكام الشرعية ثبت بالتواتر ، ولذلك لم يختلف في إجماعهم أحد ، حتى
الذين يستبعدون حدوث الإجماع سلخوا بإجماع الصحابة ، ولكن هل ثبت
إجماع غيرهم بمثل ثبوت إجماعهم ؟ .

إن الإجماع حجة قطعية فنقله يجب أن يكون متواتراً لتكون القطعية
في سنده كالقطعية في أصل الحكم المجمع عليه ، ولذلك قال الفخر الرازي
وكثيرون : إن الإجماع المنقول بخبر الآحاد لا يعد حجة ، لأن حجية
الإجماع في قطعيته إذ أنه بإضافة الإجماع إلى من عقوده تكون القطعية ،
فاذا زالت القطعية في سنده بالنقل بخبر الآحاد الذي هو سند ظني ، فقد زال
المعنى الذي اكتسب بالإجماع ، فبقى الأمر في الحكم إلى أصل المستند الشرعي
الذي بنى عليه الإجماع .

وقال بعض كبار الأصوليين : إن نقل الإجماع بخبر الآحاد جائز .
وفي الحق إنه بعد إجماع الصحابة لم يثبت إجماع قط بطريق متواتر ،
ولذلك تنازع الفقهاء دعاوى الإجماع بين شد وجذب ، وإن الذي يرجع إلى
كتب الخلاف الفقهي يجد في الإجماع بصورة واضحة ، ولا يكادون يجمعون
على إجماع بعد إجماع الصحابة والله أعلم .

٤ - فتوى الصحابي

٢١٢ - الصحابة شاهدوا النبي ﷺ وتلقوا عنه الرسالة المحمدية ، وهم
الذين سمعوا منه بيان الشريعة ، ولذلك قرر جمهور الفقهاء أن أقوالهم حجة
بعد النصوص ، وقد احتج الجمهور لحجية أقوال الصحابة بدليل من النقل ،
وأدلة من العقل ، أما النقل فقولته تعالى : ، والسابقون الأولون من المهاجرين
والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه ، ، فإن الله
سبحانه وتعالى مدح الذين اتبعوهم فكان اتباعهم في هديهم أمراً يستوجب المدح .
وليس أخذ كلامهم على أنه حجة إلا نوعاً من الاتباع ، ولقد قال النبي ﷺ :

« أنا أمان لأصحابي ، وأصحابي أمان لأمتي ، وليس أمانهم للأمة إلا بان
ترجع الأمة إلى أقوالهم ، إذ أمان النبي لهم برجعهم إلى هديه النبوي الكريم .

وأما العقل فن وجوه :

أولها : أن الصحابة أقرب إلى رسول الله ﷺ من سائر الناس ، وهم
الذين شاهدوا مواضع التنزيل ، ولهم من الإخلاص والعقل والاتباع للهدى
النبوي ما يجعلهم أقدر على معرفة مرامي الشرع ، إذ هم رأوا الأحوال التي
نزلت فيها النصوص فأدراكهم لها يكون أكثر من إدراك غيرهم ، ويكون
كلامهم فيها أجدر الكلام بالاتباع .

ثانيها : أن احتمال أن تكون آراؤهم سنة نبوية احتمال قريب ، لأنهم
كثيراً ما كانوا يذكرون الأحكام التي بينها النبي ﷺ لهم من غير أن
يسندوها إليه ﷺ ، لأن أحداً لم يسألهم عن ذلك ، ولما كان ذلك الاحتمال
قائماً مع أن رأيهم له وجه من القياس والنظر كان رأيهم أولى بالاتباع ، لأنه
قريب من المنقول موافق للمعقول .

ثالثها : أنهم إن أثار عنهم رأى أساسه القياس ، ولنا من بعدهم قياس
يخالفه ، فالاحتياط اتباع رأيهم ، لأن النبي ﷺ قال : « خير القرون قرني
الذي بعثت فيه ، ولأن رأى أحدهم قد يكون جمعا عليه منهم ، إذ لو كان رأى
مخالف لعرفه العلماء الذين تبعوا آثارهم ، وإذا كان قد أثار عن بعضهم رأى
و أثر على البعض الآخر رأى يخالفه ، فالخروج عن مجموع آرائهم خروج
على جمعهم ، وذلك شذوذ في التفكير يرد على صاحبه ، ولا يقبل منه .

٢١٣ - ولقد قال ابن القيم في بيان أن آراء الصحابة أقرب إلى
الكتاب والسنة من آراء من جاءوا بعدهم :

« إن الصحابي إذا قال قولاً ، أو حكم بحكم أو أفتى بفتيا فله مدارك

ينفرد بها عنا ، ومدارك نشاركه ، فأما ما يختص به فيجوز أن يكون سمعه من النبي ﷺ شفاها ، أو من صحابي آخر عن رسول الله ﷺ ، وإن ما انفردوا به عن العلم عنا أكثر من أن يحاط به ، فلم يرو كل منهم كل ما سمع وأين ما سمعه الصديق والفاروق وغيرهما من كبار الصحابة إلى مارووه ، فلم يرو عن صديق الأمة مائة حديث ، ولم يغب عن النبي ﷺ في شيء من مشاهدته ، بل صحبه من حيث بعث بل قبل البعث إلى أن توفي ، وكان أعلم الأمة به صلى الله عليه وسلم ، وبقوله وفعله ، وهدية وسيرته ، وكذلك أجلة الصحابة ، رواياتهم قليلة جداً بالنسبة إلى ما سمعوه من نبيهم وشاهدوه ، ولو رويوا كل ما سمعوه وشاهدوه ل زادوا على رواية أبي هريرة أضعافاً مضاعفة ، فإنما صحبه نحو أربع سنين . وقد روى عنه الكثير ، فقول القائل لو كان عند الصحابي في هذه الواقعة شيء لذكره ، قول من لم يعرف سيرة القوم وأحوالهم ، فإنهم كانوا يهابون الرواية ويعظمونها ، ويقفلون منها خوف الزيادة والنقص ، ويحدثون بالشيء الذي سمعوه من النبي صلى الله عليه وسلم مراراً ، ولا يصرحون بالسماع ، ولا يقولون قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتلك الفتوى التي يفتي بها الصحابي لا تخرج عن ستة وجوه :

أحدهما أن يكون سمعها من النبي ﷺ .

الثاني : أن يكون سمعها ممن سمعها .

الثالث : أن يكون فهمها من آية في كتاب الله فهما خفي علينا .

الرابع : أن يكون قد اتفق عليه ملوهم ولم ينتقل إلينا إلا قول

المفتي وحده .

الخامس : أن يكون رأيه لكامل علمه باللغة دلالة اللفظ على الوجه الذي

انفرد به عنا ، أو لقرآن حالية اقترنت بالخطاب أو لمجموع أمور فهمها على

طول الزمان من رؤية النبي ﷺ ، ومشاهدة أفعاله وأحواله ، وسيرته وسماع

كلامه والعلم بمقاصده ، وشهود تنزيل الوحي ، ومشاهدة تأويله بالفعل فيكون فهم ما لا نفهمه نحن .

وعلى هذه التقارير الخمسة تكون فتواه حجة علينا .

السادس : أن يكون فهم ما لم يروه عن النبي ﷺ ، وأخطأ في فهمه ، وعلى هذا التقرير لا يكون قوله حجة ، ومعلوم قطعاً أن وقوع احتمال من خمسة أغلب على الظن من وقوع احتمال واحد معين ، هذا ما لا يشك فيه عاقل ، ولذلك يفيد ظناً غالباً قويا على الصواب في قوله ... وليس المطلوب إلا الظن الغالب ، والعمل به متعين ، ويكفي العارف هذا الوجه ، (١)

٢١٤ - هذا وإن المأثور عن الأئمة الأربعة أنهم كانوا يتبعون أقوال الصحابة ولا يخرجون عنها ، فأبو حنيفة يقول : « إن لم أجد في كتاب الله تعالى أخذت بقول أصحابه ، آخذ بقول من شئت ، وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم » .

ولقد قاله الشافعي في الرسالة برواية الربيع ، وهي من كتابه الجديد : ولقد وجدنا أهل العلم يأخذون بقول واحد (أى الصحابة) مرة ويتركونه أخرى ، ويتفرقون في بعض ما أخذوا منهم ، قال : (أى مناظره) فإلى أى شيء صرت من هذا ؟ قلت اتباع قول واحد إذا لم أجد كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً ولا شيئاً في معناه يحكم .

ويقول في الأم برواية الربيع أيضاً وهو كتابه الجديد : « إن لم يكن في الكتاب والسنة صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو واحد منهم ، ثم كان قول أبي بكر وعمر أو عثمان إذا صرنا فيه إلى التقليد أحب إلينا ، وذلك إذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة ، لنقبض القول الذي معه الدلالة (٢) » .

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٤٨ طبع الشيخ منير الدمشقي .

(٢) الأم ج ٧ ص ٢٤٧ .

وإن هذا يدل على أنه يأخذ بالكتاب والسنة، ثم ما يجمع عليه الصحابة، وما يختلفون فيه يقدم من أقوالهم أقواها اتصالاً بالكتاب والسنة، فإن لم يستبن له أقواها اتصالاً بهما اتبع ما عمل به الأئمة الراشدون رضوان الله تبارك وتعالى عنهم، لأن قول الأئمة مشهور وتكون أقوالهم محصاة عادة.

وكذلك الإمام مالك رضى الله عنه، فإن الموطأ كثير من أحكامه يعتمد على فتاوى الصحابة، ومثله الإمام أحمد.

٢١٥ - ومع أنه روى عن أولئك الأئمة تلك الأقوال الصريحة، فقد وجد من كتاب الأصوليين بعد ذلك من ادعى أن الشافعى رضى الله عنه فى مذهبه الجديد كان لا يأخذ بقول الصحابي، وقد نقلنا لك من الرسالة والام براوية الربيع بن سليمان الذى نقل مذهب الجديد ما يفيد بالنص القاطع أنه كان يأخذ بأقوال الصحابة إذا اجتمعوا، وإذا اختلفوا اختار من أقوالهم ما يكون أقرب إلى الكتاب والسنة.

وكذلك ادعى بعض الحنيفة - أن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لا يأخذ بقول الصحابي إلا إذا كان لا يمكن أن يعرف إلا بالنقل، وبذلك يؤخذ بقوله على أنه سنة لا على أنه اجتهاد، أما ما يكون من اجتهاد الصحابي فإنه لا يؤخذ به.

والحق عن أبى حنيفة هو ما نقلناه من أقواله لا من تخريج أحد، أما الأخذ بقول الصحابي فيما لا يكون إلا نقلاً، وتركه فيما يكون اجتهاداً، فهو قول الكرخى لا قول أبى حنيفة، وحقته أن ما لا يقال إلا بالنقل كلامهم يقبل فيه، لأنه سنة، وهم أصدق الناس نقلاً عن رسول الله ﷺ، أما ما يكون أساسه الرأى فهو اجتهاد، واحتمال الخطأ فى اجتهادهم ثابت، إذ ليسوا بمعصومين عن الخطأ، وكانوا يخالف بعضهم بعضاً، وهم لإخلاصهم كانوا لا يدعون الناس إلى تقليدكم فى أقوالهم. وكانوا يفرضون الخطأ فيها، ولقد كان ابن مسعود رضى الله عنه يقول فى رأيه الذى يكون

نتيجة اجتهاد : « إن يكن خطأ فني ومن الشيطان ، وإن يكن صواباً فمن الله ، . وإذا كانوا هم يتظنون في آرائهم فكيف تتبعهم فيها من غير دليل ، نعم إنه يجب الاقتداء بهم لنكون من الذين اتبعوهم بإحسان ، ولكن ليس الاقتداء بهم هو تقليدهم فيما وصلوا إليه باجتهادهم ، إنما الاقتداء بهم يكون بالاجتهاد مثل ما اجتهدوا ، وبذلك يتحقق معنى الحديث النبوي : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم أهتديتم » .

١١٦ - بهذا يتبين أن الأئمة الأربعة كانوا يتبعون قول الصحابي ، ولكن وجد مقلديهم من بعد ذلك من لم يعتبر قول الصحابة حجة وتمحل في ذلك ، ولقد قال الشوكاني في نقض الأخذ بقول الصحابي :

« والحق أنه ليس بحجة ، فإن الله تعالى لم يبعث إلى هذه الأمة إلا نبياً واحداً محمد ﷺ ، وليس لنا إلا رسول واحد ، وكتاب واحد ، وجميع الأمة مأمور باتباع كتابه ، وسنة نبيه ، ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك ، فكلهم مكلفون التكليف الشرعية ، واتباع الكتاب والسنة ، فن قال إنه تقوم الحجة في دين الله عز وجل بغير كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وما يرجع إليهما فقد قال في دين الله بما لا يثبت ، وأثبت في هذه الشريعة الإسلامية شرعاً لم يأمر الله به وهذا أمر عظيم وتقول بالغ ، .

ويسترسل الشوكاني في هذه المعاني ، ويكررها ، ويحتم كلامه بقوله : « اعرف هذا واحرص عليه ، فإن الله لم يجعل إليك ، وإلى سائر هذه الأمة رسولا إلا محمداً ﷺ ، ولم يأمرك باتباع غيره ، ولا شرع لك على لسان سواه من أمته حرفاً واحداً ، ولا جعل شيئاً من الحجة عليك في قول غيره كائناً من كان (١) .

٢١٧ - ولا شك أن هذه مغالاة في رد أقوال الصحابة ، ومن الواجب علينا أن نقول إن الأئمة الأعلام عندما اتبعوا أقوال الصحابة لم يجعلوا رسالة لغير محمد ، ولم يعتبروا حجة في غير الكتاب والسنة ، فهم مع اقتباسهم من أقوال الصحابة مستمسكون أشد الاستمسك بأن النبي واحد والسنة واحدة والكتاب واحد ، ولكنهم وجدوا أن هؤلاء الصحابة هم الذين استحفظوا على كتاب الله سبحانه وتعالى ، ونقلوا أقوال محمد إلى من بعدهم ، فكانوا أعرف الناس بشرعه ، وأقربهم إلى هديه ، وأقوالهم قبسة نبوية ، وليست بدءاً ابتدعوه ، ولا اختراعاً اخترعوه ، ولكنها تلمس للشرع الإسلامي من ينابيعه ، وهم أعرف الناس بمصادرها ومواردها ، فمن اتبعهم ، فهو من الذين قال الله تعالى فيهم : « والذين اتبعوهم بإحسان » .

٥ - القياس

٢١٧ - يعرف علماء الأصول القياس بأنه بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه بالحاقه بأمر معلوم حكمه بالنص عليه في الكتاب أو السنة ، ويعرفونه أيضاً بأنه إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في علة الحكم .

وبالقياس ترد الأحكام التي يجتهد فيها المجتهد إلى الكتاب والسنة ، لأن الحكم الشرعي يكون نصاً أو حملاً على نص بطريق القياس ، ويقول الشافعي في مؤدى القياس : « كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم ، وعليه إذا كان بعينه اتباعه ، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق بالاجتهاد ، والاجتهاد هو القياس » .

أى أن الحكم الشرعي يعرف إما بالنص ، وهو ما عبر عنه بأن الحق فيه بعينه ، وإما أن يكون بتحرى معانى النص ومقاصده وذلك يكون بالقياس .

٢١٨ - وإذا كان القياس في الفقه الإسلامي هو ماقررنا من أنه إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم - فهو إذن من باب الخضوع لحكم التماثل بين الأمور الذي يوجب التماثل في أحكامها ، لأن قضية التساوي في العلة أوجدت التماثل في الحكم ، فهو إذن مشتق من أمر فطري تقره بدائة العقول ، إذ أساسه ربط ما بين الأشياء بالمثالة إن توافرت أسبابها ، ووجدت الصفات المتحدة المكونة لها ، وإذا تم التماثل في الصفات فلا بد أن يقترن به حتما التساوي في الحكم على قدر ما توجه المماثلة .

وإن الاستدلال العقلي في كل ما تنتجه براهين المنطق قائم على الربط بين الأمور بالمماثلة الثابتة فيها ليتوافر الشرط في إنتاج المقدمات لنتائجها ، وإن هذه المماثلة لا تنتج نتائجها المقررة الثابتة إلا بالاعتماد على البديهية المقررة الثابتة ، وهي أن التماثل يوجب التساوي في الحكم .

ولقد وجدنا القرآن الكريم يستعمل قانون التساوي في الأحكام لتشابه الصفات والأفعال فقد قال تعالى : « أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم ، دمر الله عليهم وللكافرين أمثالها ، وبين افتراق الأحكام عند عدم التساوي في قوله تعالى : « أم حسب الذين اجترحوا السيئات أن نجعلهم كالذين آمنوا وعملوا الصالحات ، سواء محياهم ومماتهم ، ساء ما يحكمون ، وقوله تعالى : « أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين في الأرض ، أم نجعل المتقين كالفجار ، .

وبهذا نرى أن القرآن يطبق قانون التساوي العقلي أكمل تطبيق ، فيثبت الحكم عند التماثل ، وينفيه عند التخالف ، ولقد تضافرت الأخبار عن رسول الله ﷺ في الأخذ بهذا القانون المحكم وإرشاد الصحابة إليه ، يروى أن عمر ابن الخطاب رضی الله عنه قال للنبي ﷺ : « وصنعت يا رسول الله أمر أعظيما ، قبلت وأنا صائم ، فقال له رسول الله ﷺ : « رأيت لو تمضضت بماء

وأنت صائم؟ فقال عمر: لا بأس، فقال الرسول: «فصم».

ونرى أن رسول الله ﷺ ربط بين المضمضة بالماء في الصيام، والقبلة فيه، ونبه إلى المماثلة فيهما من حيث إن كليهما قد يؤدي إلى أمر مفطر، وربما لا يؤدي، فليس فيه بذاته إفطار، والإفطار فيهما محتمل، وبالمماثلة بينهما يتساويان في الحكم، فإذا كانت المضمضة لا تفطر، وعمر يعلم ذلك، فكذلك يجب أن يعلم أن القبلة لا تفطر.

وقد تضافرت الأخبار عن رسول الله ﷺ، بتطبيق ذلك المبدأ العادل في استخراج الأحكام التي لم يجدوا فيها نصاً فيحملوها على بعض النصوص إذا انطبق قانون التساوي.

ورحم الله المزنبي صاحب الشافعي، فقد لخص الفكرة في القياس والعمل به من الصحابة أبلغ تلخيص فقال:

«الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا استعملوا المقاييس في جميع الأحكام في أمر دينهم، وأجمعوا على أن نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس، لأنه تشبيه الأمور والتمثيل عليها».

ولقد قال ابن القيم في هذا المعنى أيضاً: «مدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين، ولو جاز التفرقة بين المتماثلين لخرق لاستدلال وغلقت أبوابه».

٢١٩ - ومع أن القياس عمل عقلي تقره بدائة العقول قد اختلف بعض الناس عن الجمهور فنقوه، والفقهاء بالنسبة له على ثلاثة مناهج: أولها: الاحتجاج به، والأخذ به في موضع لا نص فيه من كتاب أو سنة ولا قول لأحد من الصحابة، ولا أمر انعقد عليهم إجماعهم فيه، وذلك من غير إسراف ولا مجاوزة للحد، وبهذا أخذ الجمهور.

والتالى من المناهج أخذ به قوم أسرفوا على أنفسهم فنفروا القياس فى
الفقه الإسلامى نقياً مطلقاً ، وهم الظاهرية والشيعة الإمامية ، والظاهرية
ينفون مع القياس تعليل النصوص ، فلا يتجهون إلى تعرف المرامى والمقاصد
من النصوص وبيان عللها ، ليمكن أن يعرف حكم كل ما تنطبق عليه العلل ،
بل أطر حوا ذلك جانبياً ، ولم يأخذوا إلا بالنصوص ذاتها ، وبذلك ضيقوا
معانى الألفاظ ، ولم يتوسعوا فى تعرف مقاصدها ، وجمدوا على ظواهر
ماندل عليه .

والمناهج الثالث : قوم من المتبعين للمذاهب توسعوا فى الأقيسة ، وحاولوا
الجمع بين أشياء لا اشتراك بينها فى علة ، ثم زادوا فى قوة القياس أحياناً
فجعلوه مخصصاً لبعض عمومات الكتاب والسنة .
وسنفرد لذلك باباً إن شاء الله تعالى .

حجية القياس

٢٢٠ - ولا شك أن منهاج الجمهور أهدى سبيلاً ، وأقوم قبلاً ،
وأدلتة مشتقة من المنطق العقلى ، وقد بيناه ، ومن منهاج النبى ﷺ الذى
أرشدنا إليه ، ومن النصوص القرآنية ، ومن ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين
آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم فى شىء
فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليس الرد
إلى الله وإلى الرسول إلا بتعرف الأمارات الدالة منهما على ما يرميان إليه ،
وذلك بتعليل أحكامهما والبناء عليهما ، وذلك هو القياس .

إن القرآن الكريم يوصى إلى تعليل الأحكام ، ويعلل بعضها بالفعل عند
ذكر حكمها ، وبيان مقاصدها ، فهو يذكر حكمة القصاص فيقول سبحانه :
« ولكم فى القصاص حياة ، وقد علل أمر النبى ﷺ بالزواج من زينب
التي كانت مع زوج تبناه النبى هو زيد بن حارثة فقال سبحانه : « لكيلا

يكون على المؤمنين حرج في أزواج أديانهم إذا قضاوا منهن وطراء .
وعلى سبحانه وتعالى توزيع الغنائم على الفقراء والمساكين واليتامى
وذوى القربى وأبناء السبيل بمنع أن تكون متداولة بين الأغنياء وخدمهم ،
فقال سبحانه : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ،
ولذئ القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين
الأغنياء منكم » .

وعلى سبحانه تحريم بعض الطيبات على بنى إسرائيل بظلمهم ، فكان
التحريم ليقطعوا نفوسهم عن شهواتنا ، ولذا قال سبحانه : « فبظلم من
الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم » .

وقد على سبحانه تحريم الخمر والميسر بإفصاحهما إلى النزاع فقال تعالى :
« إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ،
ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم متبهون » .

وليس تعليل الأحكام بذكر حكمها إلا إشارة قرآنية واضحة إلى
وجوب القياس حيث لائنص ، وإلا كانت الأوامر تعبدية والله سبحانه
وتعالى لم يذكر لنا ذلك ، فكان حقاً علينا أن نقيس ما لم تنص عليه الشريعة
على ما نصت ، وقد تضمنت نصوصها الإشارة إلى مقاصدها العامة والخاصة ،
وعلى ضوئها يكون القياس .

— ٢٢٢ — وإن السنة أيضاً قد أشارت إلى تعليل الأحكام ، ونصت
على بعض العليل ، فقد قال النبي ﷺ في تعليل وجوب الإذن عندما يدخل
الإفسان غير بيته : (إنما جعل الإذن من أجل البصر) ، أى كان وجوب
الاستئذان لكيلا يبصر الداخل شيئاً لا يصح أن يطلع عليه ، وهذا تعليل
للنهي في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى
تستأمنوا وتسلموا على أهلها ، ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون . فإن لم

تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أركى لكم والله بما تعملون عليم ، ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم ، والله يعلم ما تبدون وما تكتمون .

والنبي ﷺ كان قد نهى الصحابة عن ادخار لحوم الأضاحي ، ثم أباحها لهم ، وقال في علة النهي : « إنما فعلت ذلك لأجل الدافة ، والدافة الجماعة من الناس تنتقل من بلد إلى بلد . وليس لهم زاد يتزودون به ، فدل هذا على أنه عند وجود الدافة أي المساوين الذين لازاد معهم يحرم ادخار لحوم الأضاحي ، وإذا لم تكن الدافة يباح الادخار ، فكان هذا إعمالاً للعلة وجوداً وعدمًا ، فهي تؤثر في الحكم بالوجود إن وجدت ، فإن لم تكن فإن الحكم يشير إلى الإباحة .

وإن تعليل الأحكام هو الموضع الذي انبثت منه خلاف الذين ينفون القياس ، فالذين أثبتوا انقياس قرروا أن الأحكام معطلة معقولة المعنى ولها مقاصد ، فإذا تحققت المقاصد والعلل في غير مواضع النصوص ثبت الحكم المقرر في النصوص عند تحقيق هذه المقاصد ، والذين نفوا القياس وقرروا أن القياس ليس حجة إسلامية - قرروا أن النصوص غير معطلة لتعليلها من شأنه أن يعدى الحكم إلى ما وراء النص .

٢٣٢ - ولقد انعقد إجماع الصحابة على ثبوت القياس في الأحكام ، فنجد أبا بكر أعطى الجد حكم الأب في الميراث ، باعتباره أباً لأن فيه معنى الأبوة ، وابن عباس قاس الجد على ابن ابن ، وأن عمر بن الخطاب أمر أبا موسى الأشعري وقال له : « اعرف الأشباه والنظائر ، ثم قس الأمور عند ذلك . »

ومن الصحابة من بايع أبا بكر لأن النبي ﷺ اختاره في إمامة الصلاة ، فقاوسوا الإمامة العامة على إمامة الصلاة ، وقال : اختاره لأمر ديننا أفلانختاره

لأمر ديانا؟ ، وعلى بن أبي طالب قاس حد الشرب على حد القذف باعتبار أن الشرب يؤدي إليه .

وهكذا ، ولذا قال صاحب كشف الأسرار : « إن مدرك الاحتجاج بالقياس إجماع الصحابة ، فقد علمنا من تتبع أحوالهم في مجرى اجتهادهم أنهم كانوا يقيسون الفرع على الأصل عند ظن ما يظن أنه علة في الأصل - في الفرع من غير توقف على دليل يدل على كون الأصول معطلة ، ودليل خاص على جواز القياس (١) . »

وهذا يتبين أن القياس أصل من أصول الاستنباط ثبت بالكتاب والسنة بالنصوص التي أوردنا ، وبالإشارات إلى تعليل الأحكام ، وتعدية العلة إلى غير موضع النص ، ودوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً ، كما ثبت بإجماع الصحابة ، واستخدام فقهاءهم له طريقاً من طرق الاستنباط . والقياس في حقيقة معناه ليس إلا إعمالاً للنصوص بأوسع مدى للاستعمال ، فليس تزيدها عليها ، ولكنه تفسير لها .

٢٢٤ - وإن من الحق علينا أن نتكلم في حجة الذي نفوا القياس ، فقد نفاه قوم قليل إن منهم بعض المعتزلة ، وعلى رأسهم إبراهيم بن سيار النظام شيخ الجاحظ ، ومنهم الظاهرية ، وأشدهم في ذلك ابن حزم الأندلسي الذي يعد الإمام الثاني لذلك المذهب بعد داود الظاهري ، ولقد استدلل ابن حزم على بطلان القياس في الفقه الإسلامي بخمسة أدلة نلخصها فيما يلي :

أولها : أن الله تعالى نص على أحكام بعضها بالفرضية وبعضها بالتحريم ، وبعضها بالنذب ، وبعضها بالكراهة ، وما لم ينص عليه بذلك فقد نص عليه بالإباحة بمقتضى قوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » وإذا كانت الأحكام كلها منصوصاً عليها فلم يبق إذن مورد للقياس ، فالقياس

(١) كشف الأسرار ج ٢ ص ١٠٢ .

إذن منفي لأنه لاموضوع له ، إذ لا قياس إلا حيث لانص ، وقد وجد
لنكل واقعة نص بحكم ، إما على وجه العموم ، وإما على وجه الخصوص .
ثانيها : أن قول الذين يحكمون بالقياس على أنه أصل من أصول الاستنباط
يبنون كلامهم على أن الشريعة ليس فيها نص على كل أمر ، وهذا مناف
لكمالها ، ولأن النبي ﷺ تولى بيانها ، والله تعالى قد قرر كمالها ، فقد قال
تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم
الإسلام ديناً ، وقد قرر سبحانه أيضاً كمال بيانها فقال تعالى مخاطباً نبيه :
« وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ، وفرض القياس ينافي كمال
البيان ، ومعنى عدم كمال البيان أن النبي ﷺ لم يبلغ رسالته ربه ، وذلك فرض
باطل لأنه بلغها ، وقد قرر ذلك في حجة الوداع .

ثالثها : أن أساس القياس هو العلة المشتركة بين الأصل والفرع التي
أوجبت التساوي في الحكم ، وهذه العلة المشتركة لا بد من دليل عليها ، فإن
كان الدليل هو النص فلا قياس ، لأن الحكم حينئذ يكون مأخوذاً من النص ،
وإن كانت العلة غير منصوص عليها فن أي طريق تعرف ، ولم يوجد من
الشارع نص يبين طريق تعرفها . وترك هذا من غير دليل يعرف العلة ينتهي
إلى أحد أمرين : إما أن القياس ليس أصلاً معتبراً ، وإما أنه أصل عند الله
معتبر . ولكن أصل لا بيان له ، وذلك يؤدي إلى التلبيس ، وتعالى الله عن
ذلك علواً كبيراً ، فلم يبق إلا نفي القياس .

رابعها : أن النبي ﷺ أمر المؤمنين بأن يتكوه ما تركه الله ورسوله من
غير نص ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « دعوني ما تركتكم ، فإنما هلك
من كان قبلكم بكثرة مسائلهم ، واختلافهم على نبيهم ، فإذا أمرتكم بشيء
فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه » وبهذا يقين أن ما لم
ينص عليه فليس للعبد أن يتقدم بحكم فيه ، لأنه أمر بأن يترك ما لم يرد فيه ،
فالقياس فيه مخالفة لذلك النص .

خامساً : أنه قد وردت نصوص كثيرة تتضمن بمزادها النص على منع القياس ، مثل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله ، والمعنى ليس للمؤمنين أن يشرعوا ما لم يأت به الله ورسوله ، والقياس من هذا الباب المنهى عنه ، ومثل قوله تعالى : « ولا تقف ما ليس لك به علم » ، والقياس من هذا الباب ، ومثل قوله تعالى : « ما فرطنا في الكتاب من شيء » ، وإذن فلا قياس ، لأن مؤدى القياس أن يكون سبحانه وتعالى قد فرط في شيء من الشريعة فلم يبينه في الكتاب (١) .

٢٢٥ - وإن نظرة واحدة إلى هذه الأدلة نجدتها تبنى على أصلين : أحدهما : أن النصوص القرآنية والنبوية قد انتهت بكل الأحكام : لازمها ونقلها ومكروها ومباحها . والثاني : أن القياس زيادة على النصوص الكاملة بعميل الإنسان ، لا يشرع الديان .

وترى الأصل الأول واضحاً في الدليل الأول والثاني والرابع والخامس ، والأصل الثاني واضحاً في الدليل الثالث .

ولإنه بمناقشة الأصل الأول يبين أنه موضع تسليم عند الجمهور ، فالجمهور يقطعون بأن النصوص قد أتت بكل شيء ولم تبق شيئاً من غير بيان بالعبارة أو بالإشارة ، بيد أن الظاهريين يقصرون البيان على العبارة وحدها ، ولا يتجاوزونها ، والجمهور يوسعون معنى الدلالة ، فيقولون : إن الدلالة على الأحكام بالفاظها ، وبالدلائل العمامة التي تبينها مقاصد الشريعة في جملة نصوصها وعمامة أحوالها ، فإذا قال الشارع مثلاً : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » ، كان ذلك نصاً على الخمر بالعبارة ، وفيه دلالة تشير إلى أن كل ما فيه ضرر غالب يكون

(١) راجع هذه الأدلة مفصلة في كتاب الأحكام لابن حزم الجزء السابع ص ٥٦ وما يليها ، والجزء الثامن ص ٢ وما يليها .

حراما ، غرمت لما فيه من ضرر غالب ، إذ يقول سبحانه وتعالى: ويسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، فكل ما يتحقق فيه هذا المعنى يكون حراماً بهذا النص العام، وبذلك يقين أن ما يقوم به القياس يعتمد على النص ، وهو في حقيقته إعمال للنص كما بينا ، وإذا كان القياس إعمالاً للنص ، فيكون من بيان الشريعة ، وإذن ينهدم الأصل الثاني ، وهو منافاة القياس لكمال النصوص .

وقد قلنا : إن تعليل النصوص هو أساس الخلاف بين مشيقي القياس ونفاته ، فنفته نفوا التعليل فقصرنا النصوص على العبارة ، ومثبته أثبتوا التعليل ، فاعتبروا القياس إعمالاً للنصوص .

وفي الحق إن نفاة القياس قد أخطوا إذ تركوا تعليل النصوص ، فقد أدام إهمالهم إلى أن قرروا أحكاماً تنفيها بدائمة العقول ، فقد قرروا أن بول الأدمى نجس للنص عليه ، وبول الخنزير طاهر لعدم النص ، وأن لعاب الكلب نجس وبوله طاهر ، ولو اتجهوا إلى قليل من الفهم لفقه النص ما وقعوا في مناقضة البدهيات على ذلك النحو .

أركان القياس

٢٢٦ - قلنا : إن القياس هو إلحاق حكم واقعة غير منصوص على حكمها بواقعة أخرى منصوص على حكمها لعلته مشتركة بينهما - وبمقتضى هذا التعريف يكون القياس مكوناً من أربعة أركان هي :

(١) الأصل : وهو المصدر من النصوص الذي بين الحكم ، وقيل هو موضع هذا المصدر ، والمعنيان متلافيان .

(٢) الفرع : وهو الموضع الذي لم ينص على حكمه .

(٣) والحكم الذي اتجه القياس إلى تعديبه من الأصل إلى الفرع .

(٤) العلة المشتركة بينهما .

الأصل :

٢٢٧ — قلنا في تعريف الأصل : إنه المصدر الذي يبين الحكم الذي يقاس عليه الفرع ، أو هو ذات الموضوع الذي ورد في الحكم ، وهما متلازمان ، كما قلنا ، فالكلام في موضوع الحكم يقتضى الكلام في مصدر هذا الحكم .

ونقول : إن الأصل الذي يبنى عليه القياس يجب أن يكون عند الأكثرين من الفقهاء نصاً أو إجماعاً ، فلا يقاس على حكم ثبت بالقياس .

والسبب في هذا القصر ، أن النصوص هي الأصل الذي يرجع إليه ، وغيره مهما يكن يعتمد على النصوص في حجتيه ، ولذلك يجب أن تكون هي وحدها أساس القياس الذي يبنى عليه ، ومن جهة أخرى فإن النصوص هي التي توميء باشتقاقها ومناسباتها وما نزلت فيه إلى الوصف الذي اعتبر علة للحكم ، فمن إشارات تبيين العلة ، ومن جهة ثالثة فإن القياس طبيعته ترد إلى الكتاب والسنة ، وقد قلنا في مناقشة أدلة نفاة القياس : إن الخطأ الذي وقعوا فيه هو أنهم لم يعتبروا القياس مأخوذاً من النصوص ، وقد حققنا أنه ليس إلا إعمالاً للنصوص في أوسع مدى ، وإن ذلك يقتضى ألا يعتمد في القياس إلا على النصوص ، حتى لا يكون لنفاة القياس مورد لاعتراض .

٢٢٨ — وبهذا يبين أن الأكثرين من العلماء قرروا أنه يصح أن يقاس على الحكم الثابت بالإجماع ، وذلك لأن مستند الإجماع هو النص ، وإن كان غير مبين أحياناً ، فقد ثبت بالإجماع ثبوت الولاية على مال الصغير والصغيرة ، فيصح أن يقاس على الولاية المالية لولاية الإلجبارية في الزواج ، وكذلك ثبت بالإجماع أن البالغة الرشيدة ثبت لها الولاية الكاملة على مالها ، وليس لأحد عليها من سبيل ، وعلى ذلك يثبت بالقياس أن ليس لأحد عليها من سبيل في إجبارها على زواج لا تريده ، وهكذا .

وفي الحق إننا إذا قررنا أن مستند الإجماع هو النص ، واستبعدنا أن

يكون مستنده القياس ، فإنه يكون من المفارقة ألا نقرر أن حكم الإجماع يضح القياس عليه ، وإذا قيل إن النص في الإجماع لا يكون ظاهراً حتى يمكن أن تعرف العلة ، فإننا نقول إن العلة لا تعرف فقط من النصوص ، بل إنها تعرف بها مقاصد الشريعة العامة وما أحيط بالحكم عند تقريره من ملاسبات يتعرف بها مقاصده وغاياته ومراميه ، فليست الطريق الوحيد لمعرفة العلة هو ما تسمى إليه العبارات ، بل إن كثيراً من العبارات لا تفيد في تعرف علة القياس ، ومن ذلك مثلاً حديث الربا : « البر بالبر مثلاً بمثل يداً بيد والشعير بالشعير مثلاً بمثل يداً بيد إلى آخر الحديث ، لا تجرد في عباراته علة القياس واضحة ، ولذلك اختلف الفقهاء في تعرف علة اختلافها بيناً ، فالحنفية قالوا : إن العلة هي المماثلة في الكيل والوزن ، واتحاد الجنس ، وهذه هي العلة الكاملة ، وأحد الشطرين علة ناقصة ، والأولى توجب تحريم الزيادة والتأجيل ، والناقصة توجب تحريم التأجيل ، ولا توجب تحريم الزيادة ، فإذا بيع قمح بشعير صححت الزيادة ولا يصح التأجيل لعدم اتحاد الجنس ، ولعلمهم تلمسوها من كلمة مثل التي تكررت في الحديث - وإن كان التلمس بعيداً .

والشافعية اعتبروا العلة هي الطعم والثنية ، لأن هذه المواد إما أثمان وهي الذهب والفضة ، وهذه لا يصح أن تكون موضع مساومات ، إذ هي مقاييس لقيم الأشياء ، فلا يصح أن تكون موضع بيع وزيادة ونقص ، لكيلا تفقد عملها كميزان لقيم الأموال ، وغير الذهب والفضة طعم وما كولات ، والاقصار فيها على المضايقات يؤدي إلى احتكارها بين أيدي منتجها ، فلا تصل إلى طالبيها ، فروى منع المقايضات فيها إلا بالمثل ليتوسط النقد ، ولذا روى أن رجلاً قال للنبي ﷺ : عندي تمر ، وأريد رطباً ، فقال عليه السلام : بيع التمر ، واشتر بالثمن الرطب ، فبيع التمر أكل من ليس عنده تمر ولا رطب .

وقال المالكية : إن العلة هي الثنية او الطعم والادخار .
وزرى من هذا أن العلة لم تؤخذ من النص ، إنما أخذت من ذات الحكم
والمقاصد العامة فيه والخاصة .

٢٢٩ - هذا هو الإجماع من حيث صلاحيته أصلاً للقياس .
وقد قال بعض المالكية ، إن الحكم الثابت بالقياس يصح أن يقاس
عليه ، وقد قال في ذلك ابن رشد الكبير :

« إذا علم الحكم في الفرع صار أصلاً ، وجاز القياس عليه بعلّة أخرى
مستنبطة منه ، وإنما سمي فرعاً مادام متردداً لم يثبت له الحكم بعد ، وكذلك
إذا قيس على ذلك الفرع بعد أن ثبت أصلاً بثبوت الحكم فيه فرع آخر
بعلّة مستنبطة منه أيضاً فثبت الحكم فيه صار أصلاً ، وجاز القياس عليه
إلى ما لا نهاية . »

وليس كما يقال إن المسائل فروع فلا يصح قياس بعضها على بعض ،
وإنما يصح القياس على الكتاب والسنة والإجماع ، وهذا خطأ بين ، إذ
الكتاب والسنة والإجماع هي أصول أدلة الشرع ، فالقياس عليها أولاً ،
ولا يصح القياس على ما استنبط منها إلا بعد تمذر القياس عليها ، فإذا نزلت
النازلة ولم يوجد لها لافي للكتاب ولا في السنة ولا في ما أجمعت عليه
الأمة نص ، ولا وجد في شيء من ذلك كله علة تجمع بينه وبين النازلة ،
ووجد ذلك فيما استنبط منها - وجب القياس على ذلك (١) .

ولا يكتفى ابن رشد بذلك بل يذكر أن ذلك متفق عليه بين فقهاء
المذهب المالكي فيقول :

واعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه ولم يختلفوا فيه على
ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض ، وهو صحيح في
المعنى ، وإن خالف فيه مخالفون ، لأن الكتاب والسنة والإجماع أصل

الاحكام الشرعية ، كما أن علم الضرورة أصل في العلوم العقلية ، فكما يبنى العلم العقلي على علم الضرورة هكذا أبدأ من غير حصر بعدد على ترتيب ونظام الأقرب ، فالأقرب ، ولا يصح أن يبنى الأقرب على الأبعد . فكذلك العلوم السمعية تبنى على الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أو على ما يبنى عليه بصحته هكذا أبدأ إلى غير نهاية ، ونظام الأقرب على الأقرب ولا يصح بناء الأقرب على الأبعد (١) .

وبهذا يقرر ابن رشد أن القياس يصح أن يكون الأصل فيه قياساً ، ويشترط في ذلك تعذر إرجاع الفرع الجديد إلى الأصل من الكتاب والسنة ، ويربط بين الدراسات العقلية المجردة والدراسات الفقهية ، ويعقد بينهما موازنة جامعة ، وإن المسائل العقلية تعتمد على البديهيات الضرورية التي لا تختلف العقول في إدراكها ، ثم يبنى عليها من النظريات ما تحتاج فيه إلى تأمل وتعمق في النظر واستقصاء ، كما ترى في الرياضة ، وخاصة الهندسة تبنى على البديهيات ، ثم تتكون من مجموعة البديهيات النظريات ، ويبنى على النظريات أخرى ، وتبنى كل نظرية على أقرب نظرية ، ولا يرجع إلى الأصل . كذلك الدراسات الفقهية ، الأصول التي تعد كالضروريات العقلية الكتاب والسنة والإجماع ، وقد أجمع الفقهاء على اعتبارها أصولاً لهذا الفقه ، ثم يقاس على ما ثبت حكمه عن طريقها ما يكون أقرب إليها ، ثم يقاس على الأقرب ما هو الأقرب إليه ، وهكذا يسير الفقه على تقريب المسائل والربط بينها ، بالحقاق كل شبيه بأقرب شبيه .

هذه وجهة نظر الذين اعتبروا الثابت بالقياس أصلاً يقاس عليه ، ولكن يعترض عليه بأن العلة التي تربط الفرع بالأصل إن كانت هي علة القياس الأول الذي صار أصلاً ، فإن الأولى أن يعود الحكم إلى الأصل الأول من النصوص ، وإن كانت غيرها فالقياس باطل في الثاني ، لأن الوصف لم

يمكن الوصف المؤثر في الحكم ، فثلا إذا قيس في حديث الربا الأرز على البر فكان البيع في الأرز مثلا بمثل يدأ بيد ، فإذا قيس على الأرز مثلا الزيت ، فإنه إن كانت العلة مثلا الطعم مع القبول للادخار فإن الأولى أن يقاس الزيت على البر بدل أن يقاس على الفرع وهو الأرز ، وإذا لم يمكن الجمع بينه وبين الأصل ، فإن القياس يكون باطلا .

ولكن يلاحظ أن ابن رشد يشترط أن يكون الأصل من القرآن والسنة والإجماع غير معروف ، ولكن عرف ذلك الفرع من الأقيسة ، فإنه يصح القياس عليه ، وقد يقول قائل : كيف يتصور ذلك ؟ فنقول : إن هناك قواعد مقرررة ثابتة من مجموع النصوص ، وعرفت على أنها نتائج مقرررة ثابتة ، وإن كانت لاترجع إلى أصل معين ، فإن هذه تعد أصلا لأقيسة تقاس عليها ، فالأصل المعين يكون غير معروف ، ولكنها مقرررات شرعية يصح أن تكون أصلا بذاتها .

٢٣٠ - هذه وجهة نظر الذين قالوا إن ما يثبت مقتضى القياس يصح أن يكون أصلا يقاس عليه ، وإنه من الناحية الفقهية لا نستطيع أن نوافق عليه ، ولكنه أصل من الأصول المالكية ، لعل نظرية المصلحة المرسله قد بنيت عليه ،

وإن هذا المنهاج - وهو منهاج القياس على الفرع - يعد معمولا به في تفسير القوانين الوضعية ، فإن أحكام القضاة قد تبنى على أقيسة ، واستخراج علل النصوص القانونية والبناء عليها ، وإن هذه الأحكام قد تقررها محكمة النقض ، فإذا قررتها تصير مبادئ قانونية يمكن القياس عليها ، وتطبق على مقتضاها من غير نظر إلى أصلها من نصوص القانون ، وإن ذلك منهاج قد اختص به المذهب المالكي الخصب .

الحكم :

٢٣١ - هو ماورد به النص أو الإجماع عند من يعتبر الإجماع الأصل الذي اعتبرت فيه المشابهة التي أوجبت القياس ، وإن هذا الحكم الذي

يصح أن يثبت في الفرع للاشتراك بينه وبين الأصل يشترط فيه شروط :
أولها : أن يكون حكماً شرعياً عملياً ، فالقياس الفقهي لا يكون إلا في
الأحكام العملية ، لأن هذه موضوع الفقه بشكل عام .

ثانيها : أن يكون الحكم معقول المعنى ، بحيث يدرك العقل سبب شرعيته ،
أو يرمي النص إلى سبب شرعيته ، كتحرим الخمر والميسر ، وتحریم أكل
الميتة ، وتحریم أكل مال الغير ، وكالعش والرشوة ، فإن هذه أحكام يدرك
العقل سبب شرعيتها ، وأما إذا كان الحكم غير معقول المعنى في ذاته كالتيمم
مثلاً ، أو كعدد الركعات في الصلاة ، أو كونها على هذا الشكل ، فإن هذه كلها
أحكام لا يدرك العقل حكمتها .

ولهذا يقسم العلماء الأحكام إلى قسمين : أحكام تعبدية ، وهذه لا يجرى
فيها القياس ، لأن أساس القياس معرفة علة الحكم ، ولا طريق لمعرفة في
الأحكام التعبدية : كمناسك الحج ، وليس معنى هذا أن العقل لا يدرك
علتها — أنها ليست ذات حكمة شرعية أو ليست لها فائدة ، فإن لها بلاشك
فائدة محققة ، ولكن العقل لا يستطيع إدراك العلة الجزئية لها التي يصح أن
تبنى عليها أحكامها في أشباهها .

والقسم الثاني : أحكام معقولة المعنى وهذه يجرى فيها القياس ، لأنه
يمكن العقل البشري أن يدرك علتها .

وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول : إن النصوص الدينية كلها معقولة المعنى
معللة — إلا ما قام الدليل على أنه تعبدى ، ولقد قال عثمان البتي الذي كان
معاصراً لأبي حنيفة : إنه لا يثبت تعليل النصوص إلا بدليل ، وكان الأصل
عنده أن يكون النص غير معلل إلا إذا قام الدليل على أنه معلل كنص
تحریم الخمر ، وكنص العش ، فإن تعليلها قام الدليل عليه .

هذا وإن الملاحظ في القروانين الحاضرة أن نصوصها كلها معللة ، وأن
القياس يجرى فيها ، والأصل فيها أن تكون معللة ، لأنها من عمل الناس ،

فلا بد من باعث على شرعيتها ، وتعرف العلة فيها ، وهذا الكلام على إطلالته بالنسبة للقوانين المدنية .

أما بالنسبة لقوانين العقوبات ، فإن القياس فيها ليس منسج الآفاق ، كالقانون المدني ، لأن القاعدة عندهم أنه لا جريمة إلا بالنص ، ولا عقوبة إلا بقانون ، ولكن في دائرة ضيقة يقاس في العقوبات ، إذا كانت العلة واضحة بينة ، كعقوبة خيانة الأمانة في العقود التي تثبت فيها الخيانة .

ولكن لا قياس في الجرائم ، فليس لقاض أن يحكم باعتبار شرب الخمر جريمة ، لأنها تشترك في العلة مع الحشيش في التأثير في العقل ، ولا يصح عندهم أن تقاس جريمة الزنى ، بذات الرحم المحرم على الزنى بالزوجة .

والشرط الثالث ألا يكون الأصل معدولاً به عن القياس ، كالسفر في إباحته للإفطار فلا يصح أن تقاس عليه الأعمال الشاقة ، وكالمسح على الخفين ، فإنه لا يصح أن يقاس عليه المسح على الجوارب ، فإن هذه أحكام ثابتة بشكل استثنائي على خلاف القياس ، وما جاء على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره ، ومثل ذلك الأكل ناسياً والشرب ناسياً ، فإنه جاء على خلاف القياس فلا يقاس عليه الخطأ أو الجهل هكذا (١) .

(١) لقد قسم فقهاء الحنفية الأحكام التي جاءت مخالفة للقياس إلى أربعة أقسام - أولها : أحكام ثبت خصوصاً كعدد زوجات النبي صلى الله عليه وسلم . والقسم الثاني : الأمور التعبدية التي ثبت أنها غير معقدة وغير معقولة المعنى في ذاتها ، وإن كانت لها أغراضها السامية ، ومقاصدها المالية - والقسم الثالث الأحكام التي تثبت رخصاً من حكم عام ، ولا يعارض الحكم العام إلا ما يكون في قوته ، وليس القياس في قوة الحكم العام المثبت للمزيمة - القسم الرابع : ما استثنى من قاعدة عامة ، وكان للاستثناء معنى قام بذاته استوجب ذلك الاستثناء ، وإن كان لا يمنع من القياس ، وذلك لأن المعنى في هذه الحال يصح أن يكون علة لقياس ، فيكون في المسألة قياسان ، والفقهاء يدين أفواهما تأميراً ، وإن ذلك معارضة بين قياس أقوى وقياس أضعف ، وهو يسمى عند الفقهاء الحنفية بقاعدة الاستحسان .

ولكن الأحكام الاستثنائية قد يكون الاستثناء فيها له علة يصح أن تضطرر فيمكن القياس عليها ، وذلك مثل عقد الإجارة بالنسبة للدور ، فإنه يصح أن يقاس عليه عقد إجارة الأراضى الزراعية ، ومثل تلف الزرع بأفة جائحة لا يد للانسان فيها ، فإنه قد تسقط الأجرة فيه عن المستأجر بالقياس على ما إذا منع المستأجر من تسلم العين المؤجرة ، فإن أصل هذه الأحكام قد كانت على خلاف القياس ، ولكن لأن لها معنى شرعياً يصلح أن يكون علة لقياس ، فإن القياس يدخلها ، وضربو ذلك مثلاً ببيع العرايا عند مالك (١).

الشرط الرابع : ألا يكون الحكم الذى جاء به الأصل ثبتت خصوصيته :
كشهادة خزيمة إذ جعل النبي ﷺ شهادته بشهادة اثنين ، وكزوج النبي ﷺ أكثر من أربع .

هذه شروط تعدى الحكم من الأصل إلى الفرع .

الفرع :

٢٣٢ - الفرع هو الواقعة التى يراد معرفة حكمها بالقياس على الأصل ، ويشترط بالنسبة للفرع شرطان :

أولهما : أن يكون الفرع غير منصوص على حكمه ، إذ لا قياس لافى موضع النص ، إذ القياس طبيعته إلحاق غير منصوص عليه بمنصوص عليه ، فيكون من غير المعقول أن يثبت القياس مع وجود النص ، ولقد ذكر

(١) العرايا أن يباع الرطب وهو على دوس النخل بمثله تمرأ بالحرص والتخمين ، لا بالكيل ولا بالوزن ، فإنها أبيع لمن يكون عنده تمر ويريد رطباً ، وقد أجازها المالكية والحنابلة للحاجة مع أن فيها ربا الفضل ، إذ هى بيع تمر بتمر مع احتمال التفاضل ، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم أباحها ، وهو الذى صرح بتحريم ربا العقود ، على النحو الذى ذكر فى حديث الربا (البر بالبر مثلاً بمثل إلى آخره) ، فكل ما يتحقق فيه علة الاستثناء يثبت فيه الحكم ، وقالوا إنه يصح بيع العنب بالزبيب على ذلك النحو ، وقد ورد الحنفية حديث العرايا .

الفقهاء في هذا خطأ أحد فقهاء الأندلس في إجابته عندما سأله أحد الخلفاء عن كفارة الجماع في نهار رمضان ، فقال : هي صوم ستين يوماً ، مع أن النص الوارد عن النبي ﷺ أن عليه عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام ستين يوماً ، فقدم الصيام على العتق بالقياس المبني على المصلحة (١) وذلك لأنه يملك من الرقاب عدداً لا يحصى ، فيفطر دائماً ولا يصوم ، ويعتق كل يوم رقبة ، وبذلك يكون قياس في موضع النص .

ونحن نرى أنه أخطأ في القياس وفي إدراك العلة ، لا في مخالفة النص فقط ، فإنه فرض أن المصلحة في صيامه ستين يوماً أقوى من المصلحة في عتقه ، إذ العلة وهي الردع أقوى في الصيام ، ونقول : إن إحياء ثلاثين رقبة بالحرية أنفع عند الناس من أن يصوم ستين يوماً ، ولذلك كان مقصد الشارع في إحياء الرقبة أعلى من مقصده في التهذيب بالصوم .

وإن القياس في موضع النصوص قد وقع من بعض الفقهاء ، فوقع من الحنفية ومن المالكية ، وذلك في أخبار الأحاد وفي الأدلة الظنية ، وإن الأساس في ذلك على ما قال علماء الأصول ، هو رد تلك الأخبار وتقييد الأدلة الظنية بالقياس ، وسنتكلم عن ذلك في باب خاص ، وهو المعارضة بين القياس وبعض النصوص .

الشرط الثاني : أن تتحقق العلة في الفرع ، بأن تكون مقسوية بتحققها بين الفرع والأصل ، فإذا كانت العلة في تحريم الخمر هي الإسكار ، فيكل شراب أو طعام يثبت أن من شأنه الإسكار كالخمر - يكون حراماً ، فإذا لم يكن من شأنه الإسكار ، ولكن عرض لبعض الناس أن نالته غيبوبة أو ما يشبه الغيبوبة بسبب تناوله لحال نفسية في الشخص أو لحال عارضة لذلك

(١) بنى القياس على أساس أن العقوبة للردع ، وعلة الردع تتحقق في الصوم أكثر من العتق .

النوع من الشراب أو الطعام ، فإنه لا يحرم كالخمر ، لعدم المساواة في العلة ،
إذ أن الخمر والأنبذة من شأنها الإسكار ، وهذا النوع من الشراب أو الطعام
ليس من شأنه الإسكار .

العلة :

٢٣٣ - العلة هي الأصل الذي قام عليه القياس ، ولقد صرح نثر
الإسلام البزدوى بأن العلة ركن القياس ، أى الأساس الذي قام عليه ، وقد
عرف بعض العلماء العلة بأنها الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم ،
كالإسكار بالنسبة للخمر ، وكالقتل العمد بالسيف ، فإن علة القصاص
الاعتداء المقصود بألة من شأنها أن تقتل ، فيقاس على ذلك القتل بالرصاص
وعرف بعض علماء الأصول العلة بأنها الوصف المتميز الذي يشهد له أصل
شرعى بأنه يظ به الحكم ، وهذا التعريف فى معناه متفق مع التعريف السابق .

وقد بينا آنفاً أن أساس القياس هو تحليل النصوص ، فمن قرر تحليلها
فقد قرر القياس ، وقلنا إن العلماء قد انقسموا إلى ثلاثة طوائف : طائفة
عللت النصوص ، وقالت : إن الأصل تحليلها حتى يقوم الدليل على خلافه ،
وهذا هو المنهاج الخنفي ، بل هو منهاج جمهور الفقهاء . وطائفة ثانية قررت
أن النصوص غير معلة إلا إذا قام الدليل على تحليلها ، والقسم الثالث نفاة
القياس الذين نفوا التحليل كما بينا .

والذين عللوا قد انقسموا إلى فريقين : أحدهما عللوا بالوصف الظاهر
المنضبط المناسب ، وفريق آخر عللوا بالوصف المناسب من غير أن ينظروا
إلى انضباطه ، والوصف المناسب هو الحكمة من تشريع النص .

وإن الرأى الأول هو الذى عليه جمهور الأصوليين ، أما الثانى فهو
منهاج طائفة من المالكية ومن الحنابلة على رأسه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ،
وقد بين ابن تيمية رأيه فى رسالة القياس .

ولأنه لأجل أن يتميز المنهجان نقول : إن الفرق بين العلة والحكمة أو الوصف المناسب أن الحكمة هي النفع الظاهر أو دفع الفساد الذي قصد إليه الشارع عندما أمر أو نهى ، والعلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي تتحقق فيه الحكمة في أكثر الأحوال لا في كل الأحوال ، فالاشتراف في العقار مثلا هو العلة في ثبوت الشفعة في العقار إذ تكون ملكيته طويلة الأمد عادة ، لأنه ليس مالا سائلا ينتقل من الأيدي بكثرة ، والحكمة من الشفعة هو دفع الأذى الذي يتوقع من دخول رجل أجنبي لم يكن بين الشركاء ، وتوقع النزاع المستمر ، فشرع الشارع الشفعة دفعا لهذا الأذى المتوقع ، وقد يقع وربما لا يقع ، ولذلك لا يناط الحكم بهذا الأمر ، إنما يناط بأمر آخر ، وهو الاشتراك .

٢٣٤ - ولنتكلم في العلة على هذا التعريف الذي لا يدخل فيها الحكمة وهو مذهب جمهور الأصوليين كما أشرنا ، وشروط العلة على هذا خمسة ، وبعضها مأخوذ من ذات التعريف .

أولها : أن تكون وصفا ظاهرا ، بحيث تكون أمرا يجري عليه الإثبات ، وثبوت النسب تكون علة قيام فرائض الزوجية أو الإقرار ، وهذان أمران ظاهران ومن ذلك كون نزول الدافة علة لمنع الإدخار ، فإن هذا النزول علة للحكم بظاهرة منضبطة . ومن ذلك الصغر فإنه علة لثبوت المألأة ، وهو وصف ظاهر فيكون علة لثبوت الزواج أيضا ، وكذلك العلة في تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث هو قوة القرابة ، فتكون علة لتقدمه في الولاية على النفس .

إذا كانت العلة أمرا باطنا نفسياً أقام الشارع أمرا ظاهرا يدل عليه ، فالعقود كما أساس الالتزام فيها التراضي ، لقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، ولكن الرضا أمر باطني ، فقام مقامه اللفظ الدال

عليه ، ما لم يقم دليل على أن اللفظ كان تحت تأثير إكراه بنعم فيه الرضا
بأثار النقد .

الشرط الثاني : أن يكون منضبطاً ، أى لا يختلف باختلاف الأشخاص ،
ولا باختلاف الأحوال ، ولا باختلاف البيئات ، بحيث يكون محدود المعنى
في كل ما يتحقق فيه : فالسكر علة تحريم الخمر ، باعتبارها من شأنها أن تسكر
عادة ، وذلك أمر ثابت في ذاتها ، وإن لم تسكر في بعض الأحوال فليس ذلك
إلا لحال خاصة بالشخص لا ينافي أن من شأنها الإسكار ، وكذلك الشركة
سبب لطلب الشفعة ، ولا يناط طلب الشفعة بالضرر من المشتري الجديد ،
لأن ذلك غير منضبط .

وهذا هو الفارق بين العلة والحكمة ، فإن الحكمة غير منضبطة : كالمشقة
في السفر والضرر في الشفعة ، ولكن الشارع ناط بالحكم بأمر آخر منضبط
هو مظنة تحقق الحكمة فيه ، وهو الاشتراك في العقار ، فالعلة أقيمت أمانة
منضبطة لتحقيق الحكمة ، وقد تتخلف الحكمة ، كأن يكون المشتري خيراً
في دينه من الشفيح ، فإنه لا ضرر ، ولكن ذلك لا يمنع أن يكون الاشتراك
علة للشفعة وأمانة لها ، وتخلفه عنها في حال لا يمنع أنه مازال أمانة ،
كالغيم الشديد أمانة على وجود المطر ، فإذا كان غيم ولم يكن مطر ، فإن ذلك
لا يزال كونه أمانة .

الشرط الثالث : أن تكون ثمة مناسبة أو ملاءمة بين الحكم والوصف
الذى اعتبر علة ، فالقتل علة مناسبة لمنع الميراث ، إذ أن أساس الميراث
صلة تربط بين الوارث والمورث ، وأن القتل بلا ريب ينافي هذه الصلة
ويقطعها ، والسكر وصف مناسب لاعتبار الخمر حراماً ، وملكية الرجل
الذى رحم محرم منه إذا كان عبداً علة للعتق ، ولطام السيد عبده علة
للعتق ، ويصح أن يقام عليه الضرب بالعصا بغير حق ، وأن الملاءمة بين

الحكم والوصف واضحة في هذه الصور لا تحتاج إلى بيان ، وهكذا يجب أن يكون بين العلة والحكم ملاءمة تجعلها صالحة لأن تكون علة له .

والمحققون من الأصوليين لا يعتبرون الأوصاف الملائمة أو المناسبة مؤثرة بذاتها أو منشئة للحكم ، بل يعتبرونها أمانة على وجوده ، وإن كانت الملاءمة ثابتة واضحة بينة .

الشرط الرابع : في الوصف الذى يعتبر علة يصبح بها القياس ، أن تكون العلة متعدية غير مقصورة على موضع الحكم ، كالفقر فإنه مقصور على الصيام من حيث أن يرخص الإفطار والقضاء من أيام آخر ، فلا يصلح علة لعدم أداء الصلاة ، وإنه تعدى العلة هو الأساس فى القياس ، فإذا كان الوصف مقصوراً على موضعه الذى يعمل به ، فإنه لا يمكن تعديه ، كالإسكار فإنه وصف يتعدى ويوجد فى أشياء كثيرة ، فتحرم هذه الأشياء لوجود ذلك الوصف فيها ، والرضا سبب لإنشاء الالتزام فيكون أيضاً سبباً لزوال الالتزام ، ولذلك قرر الفقهاء أن ضمان التعدى تزول إذا رضى المعتدى عليه ، وكذلك قالوا : إن الرضا إذا لم يكن ثابتاً وقت العقد ، بأن كان ثمة إكراه ، ثم زال الإكراه ووجد الرضا ، فإن العقد الذى انعقد غير ملزم يصبح ملزماً ، ذلك أن الرضا عرف منشئاً لحق الغير ، فيكون منبلاً أيضاً للحقوق الثابتة قبل الغير (١) وهكذا .

(١) اشتراط التعدية فى الوصف الذى يصلح علة موضع خلاف بين فقهاء الشافعية والحنفية ، فالحنفية قرروا أن العلة لا تكون إلا متعدية حتى يمكن أن يتكون منها قياس ، والشافعية قرروا جواز أن تكون قاصرة ، وحيثهم فى ذلك أن الحكم يتبع العلة فى محل النص كما هو فى الأصل ، وقد يكون التعليل لإفادة تعاق الحكم بالوصف ، ولو لم يكن ذلك الوصف متعدياً ، ووجه قول الحنفية أن الحكم فى موضع النص ثابت بالنص لا بالعلة لأن إضافة الحكم فى موضع النص إلى العلة فى معنى الإبطال للنص ، وفائدة تعريف العلة هو التعدية إلى موضع النص فيه .

الشرط الخامس : وهو الأخير - ألا يكون الوصف قد قام الدليل على عدم اعتباره ، وذلك إذا كان مخالفاً لنص ديني ، فإن المخالفة تجعل الوصف غير صالح لأن يتعدى كتلك المصلحة التي رآها القاضي الأندلسي الذي اعتبر الكفارة من الملك صيام ستين يوماً ، لاعتق رقبة ، لأن تلك المصلحة ملغاة بحكم النص .

وهكذا كل مصلحة تخالف النصوص المقطوع بدالاتها تكون غير صالحة لأن تكون علة لإثبات حكم ، فأولئك الذين يعتبرون المصالح التي استحدثتها أهواؤهم عللاً شرعية تهمل لأجلها النصوص قوم سدى لا يلتفت إليهم .

وإذا ثبتت العلة كانت عامة مطردة في كل موضع فتحقق فيه ، إلا أن يقوم دليل على وجوب عدم العمل . فيقال إنه ثبت على خلاف القياس .

المناسبة بين الحكم والعلة :

٢٣٥ - ذكرنا في شروط العلة أنه لا بد أن تكون ثمة مناسبة بين الحكم والوصف الذي اعتبر علة ، وأن الفقهاء من الحنفية لم يتركوا أمر هذه المناسبة من غير أن يضبطوها بضوابط محكمة ، وأن يميزوا أقسامها ، وقد قسموها إلى ثلاثة أقسام ، والأخير منها لا يعد من باب العلة عند جمهور الفقهاء :

القسم الأول : المناسب المؤثر ، وهو الذي ورد عن الشارع ما يدل على أنه اعتبر ذلك الوصف علة للحكم ذاته ، مثل الإسكار في الخمر ، فقد نص الشارع على علة التحريم الإسكار ، فقد روى أن النبي ﷺ قال : « كل مسكر خمر وكل خمر حرام ، ومثل اعتبار الصغر سبباً لثبوت الولاية المالية ، فقد ثبت ذلك بنص من الشارع في قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً ، فادفعوا إليهم أموالهم ، ومثل النهي

عن ادخار الأضاحي ، إذ قال النبي ﷺ : « إنما نهيتكم لأجل الدافة ، فإن هذا يشعر بأنه عند وجود محتاج إلى الإطعام لا يصح الادخار ، فلا يجوز الادخار إذا كان قريباً منك فقراء يحتاجون إلى هذا النوع من الطعام .

وهذا النوع من علل الأحكام أقواها ، لأن دليل الشارع قد شهد لها بالذات بالاعتبار .

القسم الثاني : المناسب الملائم ، وهو الذي لا يشهد له دليل الشارع بالاعتبار بذاته ، ولكن يشهد دليل شرعي من نص أو إجماع على اعتباره علة لجنس الحكم ، أو اعتبار جنس الوصف علة لمثل هذا الحكم أو اعتبار جنس الوصف علة لجنس الحكم . فهذه أقسام ثلاثة ، ولكل منها أمثلة هي موضع اختلاف بين الفقهاء ، بسبب اختلافهم في الاعتبار له .

(أ) مثال ما يكون الوصف ذاته علة لجنس الحكم ، وثبت ذلك بدليل من الشرع : الصغر ، فقد قررنا من قبل أن النص أشار إلى اعتباره سبباً للولاية على المال ، وقد اتخذ منه الحنفية دليلاً على أنه يصلح علة لإثبات الولاية على النفس ، لأنها من جنس الولاية على المال ، فاثبت علته لولاية المال ثبت علة لولاية النفس .

(ب) مثال ما يكون الوصف الذي اعتبر جنسه علة للحكم ، جمع الصلاة عند المطر ، وذلك في مذهب مالك ، فإن القياس عنده ثبت ، لأنه ورد أن الشارع جوز الجمع لأجل السفر ، والسفر والمطر من جنس واحد ، فإذا جاز الجمع لأجل السفر ، فيجوز لأجل المطر ، ولم يوافق جمهور الفقهاء مالكا على هذا الاستنباط .

(ج) ومثال ما يكون الوصف الذي اعتبر جنسه علة لجنس الحكم بتقرير من أحكام الشارع ، أن النبي ﷺ علل طهارة سور الهرة ، فقال لمن من الطوافين عليكم ، فدل هذا على أن العلة في ثبوت الطهارة رفع الحرج ، فيصح

حينئذ أن يكون لهذا كل أمر يؤدي إلى حرج لا بد أن يؤدي إلى التخفيف بالتيسير فيه ، فإذا كان مثلاً عدم رؤية الطبيب لعورة المرأة يؤدي إلى حرج ، فإنه تباح الرؤية بالقياس على طهارة سؤر الهرة ، لأن رفع الحرج هنا من جنس رفع الحرج في الهرة ، والحكم هنا جنس الحكم هناك .

القسم الثالث : مناسب مرسل ، وهو الذي لا يشهد له نص من الشارع لا بالإلغاء ولا بالاعتبار ، وهذا قد اختلف فيه الفقهاء ، فالمالكية والحنابلة أخذوا به على اعتبار أنه حجة ، وهو ما يسمى بالمصالح المرسلة ، والشافعية والحنفية لم يأخذوا به .

ويصح أن يعتبر من المناسب المرسل الوصف الذي شهد الشارع باعتباره ، ولكن ليس بمنضبط ، وهذا قد قال بعض الفقهاء : إنه يصلح أن يكون علة على نحو ما يينا في صدر كلامنا عن العلة .

وننتهي من هذا إلى معرفة أن الوصف الذي يصلح أن يكون علة لا بد من دليل عليه من الشارع ، فقد رأيت أن الأوصاف التي اعتبرت كان لا بد فيها من دليل شرعي على اعتبارها .

مسالك العلة

٢٣٦ - هي للطرق التي تعرف بها العلة ، أو بعبارة أدق هي الطرق التي يعرف بها ما اعتبره الشارع علة . وما لم يعتبره علة ، وقد قرر الفقهاء أن طريق معرفة الوصف الذي يكون علة هو الطريق الذي سلكه الصحابة في استنباط الأحكام غير المنصوص على حكمها ، وذلك بأن يكون الوصف الذي يعتبر علة للحكم يكون الصحابة قد سلكوا مثل الطريق لمعرفته ، ولقد اعتبروا المناسبة المؤثرة ، والمناسبة الملائمة ، فكانوا حقاً على من جاءوا بعدهم أن يعتبروا مثل ما اعتبروا ، وأن ينهجوا مثل ما نهجوا .

٢٣٧ - وإنه ثبت بالاستقراء أن علل الأحكام تشتق من النصوص،
أو من الإجماع، أو من الاستنباط الفقهي من مجموع الأحكام الشرعية .

(١) فمن العلل التي تثبت بالنص الإسكار من حيث هو علة التحريم ،
وقد ثبت ذلك بالقرآن ، والسننة ، فمن القرآن قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا
لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، وذلك قبل التحريم العام لها ، فدل هذا على
أنها تنافي الصلاة بما تحدثه من سكر ، فكان ذلك إيما لعلمة التحريم الذي
جاء بعد ذلك ، وقد نقلنا لك الخبر النبوي الذي ذكر أن العلة هي الإسكار ،
ومن العلة الثابتة بالنصوص كون الحرج يؤدي إلى الإباحة في غير المحرم
لذاته ، في قوله عليه السلام : « إنما نهيتكم لأجل الدافة فكلوا وادخروا »
وقد ذكرنا قوله ﷺ في علة الاستئذان والإذن ، إنما جعل الإذن
لأجل النظر .

وإنه في هذه الأحوال كلها كان النص صريحا في بيان العلة ، وقد يوميء
النص إلى العلة ، ومن ذلك أن يذكر المكاف موصوفاً بوصف يوميء إلى
أن الوصف علة الحكم مثل قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة ، وكذلك ذكر المكاف بصيغة الموصول يوميء إلى
أن الصلة علة الحكم ، ومن ذلك قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم
لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ،
وأولئك هم الفاسقون ، ومن ذلك قوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوذهن
فعظوهن وأهجروهن في المضاجع واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا
عليهن سييلا ، فإن النشوز هو سبب هذه العقوبات المتدرجة ، ولقد استنبط
الإمام مالك بالقياس على هذا أن الرجل إذا نشز وعامل امرأته بغير
العدل ، وعظه ، فإن لم يتمظ أمر لها بالنفقة ولا يأمر لها بالطاعة مدة ، فإن
لم يجد ذلك ضربه .

(٢) ومن العلل التي تثبت بالإجماع تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب

في الميراث بسبب رجحانه بقرابة الأم. فيكون بالقياس يقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب، وبالقياس أيضاً يثبت تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الولاية .

وقد ثبتت الولاية للأب بإجماع العلماء في الولاية على المال والولاية على النفس بسبب أبوته . ولذا قيس عليه الجد فثبتت له الولاية أيضاً عند جمهور الفقهاء ، وهكذا تجد الإجماع يومئذ بالعلة فيثبت العلة ويتعدى بها الحكم .

(٣) وإذا لم يكن نص يبين العلة أو يومئذ إليها ، فإن الطريق لتعرفها يكون الاجتهاد الفقهي بتعريف الأوصاف المختلفة في المحكوم فيه وتعرف أيها يصلح وصفاً يكون مناسباً للحكم ، فمثلاً إذا ورد عن النبي ﷺ أن رجل جامع امرأته في نهار رمضان فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فطالبه بكفارة عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فلا شك أن النص معلل ، ولكن ماهي علة؟ أعتبر العلة كونه واقع زوجته في نهار رمضان أم أن العلة هي مجرد الإفطار ، إن جماع زوجته ليس حراماً في ذاته ، وإنما كان الجماع له هذه العقوبة ، لأن فيه انتهاكاً لحرمة رمضان ، وهو في هذا يستوى مع كل المفطرات ، وإذن يتعين أن يكون ذات الإفطار عمداً هو السبب في هذا العقاب ، فيكون هذا علة الكفارة ، فتجب حيث يتحقق الإفطار العمداً .

ويسمى هذا تنقيح المناط ، وفي الحقيقة هنا ألفاظ ثلاثة لا بد من بيانها ، هي تخريج المناط ، وتنقيح المناط ، وتحقيق المناط ، فلنبينها :

وتخريج المناط هو تعرف الوصف الذي يصلح علة إذا لم يكن بيان للعلة من النصوص بالعبرة أو الإشارة أو الإيحاء ، ولم يكن إجماع على علة ، وذلك أساس من أسس الاجتهاد بالقياس : كاستنباط أن القتل الموجب للقصاص هو القتل المقصود بألة من شأنها أن تقتل عادة ، فيثبت الحكم في كل قتل بأى

آلة لها هذا الشأن ، سواء كانت مستعملة في عصر التنزيل أم غير مستعملة .
وتنقيح المناط هو أن يكون هناك علة للحكم قد تستفاد من مجموع ما اشتمل عليه فيتعرف الوصف الذي يصلح علة من بين هذه الأوصاف ، ويستبعد الوصف الذي يكون غير مناسب . حتى ينتهي المجتهد إلى الوصف المناسب الذي يصلح علة ، كما تبين في استخراج العلة للكفارة من تقرير النبي لها في واقعة الأعرابي الذي أتى امرأته في نهار رمضان .

وتحقيق المناط النظر في معرفة وجوده في آحاد الصور التي ينطبق عليها ، وتدخل في عمومها بعد أن تكون العلة نفسها قد عرفت بطرق المعرفة المختلفة ، كالعدالة فإنها مناط الإلزام في الشهادة ، ولكن كون الشخص عدلاً أو غير عدل يعرف بتحقيق المناط ، والاجتهاد الفقهي يعرف العدل من غيره ، وكالإسكار فإنه علة تحريم الخمر ، ولكن تحقيق هذا الوصف في الأشربة المختلفة وبيان ما ينطبق عليه وصف الإسكار وما لا ينطبق هو تحقيق المناط ، وهذا يكون بالاجتهاد الفقهي .

٢٣٨ - وفي الحق إن تعرف العلة واستخراجها من النصوص والأحكام هو عمل الفقيه الحاذق الذي عاج النصوص وتجرى فهمها فهماً عميقاً ، وتعرف مقاصد الشريعة في عمومها وفي خصوصها .

ومن أحسن ما قرأته في ذلك ما قرره الشافعي في بيان أهل الخبرة في القياس ، فقد قال رضي الله عنه : ليس للحاكم أن يقبل ، ولا للوالي أن يدع أحداً ، ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحداً إلا متى يجتمع أن يكون عالماً علم الكتاب ، وعلم ناسخه ومنسوخه ، وخاصة وعامه وأدبه ، وعالماً بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأقارب أهل العلم قديماً وحديثاً ، وعالماً بلسان العرب ، عاقلاً يميز بين المشتبه ، ويعقل القياس ، فإن عدم بعضاً من هذه الخصال لم يحل له أن يكون قياساً ، ولذلك لو كان عالماً بالأصول غير

عاقِل للقياس الذى هو الفرع لم يحز أن يقال له : قس : وإن كان عاقلاً للقياس وهو مضاع للأصول أو شيء منها ، لم يحز أن يقال له قس على ما لا تعلم ، كما لا يجوز أن يقول لأعمى : اجعل كذا عن يمينك وكذا عن يسارك ، فإذا بلغت كذا فانتقل متيامنا ، وهو لا يبصر ما قيل له : يجعله يميناً ويساراً ، أو يقال سر بلاداً ولم يسرها ولم يأتها قط ، وليس له فيها علم يعرفه ، ولا يثبت له فيها قصد يضبطه ، لأنه يسير فيها على غير مثال قويم ، وكما لا يجوز لعالم يسوق سلعة منذ زمان ، ثم خفيت عنه سنة أو يقول له قوم عبداً من صفته كذا وكذا ، لأن السوق تختلف ولا لرجل أبصر بعض صنف من التجارات وجهل غير صنفه ، كما لا يقال لبناء انظر قيمة الخياطة ، ولا لخياط انظر قيمة البناء .

وبهذا بين الشافعى أنه لا يجوز أن يتصدى للقياس إلا من أوتى علماً بالأصول التى يقاس عليها ومقاصدها وغاياتها ، ثم يوتى علماً بإدراك العلل التى تتفق مع مرمى النص والمصلحة المقررة فى الحكم .

اقسام القياس ومراتبه فى الحكم :

٢٣٩ - يقسم القياس من حيث مراتبه إلى أقسام ثلاثة :

أولها : قياس الأولى ، وهو أن يكون المعنى الذى شرع لأجله وهو العلة فى الفرع أقوى من الأصل مثل قول النبي ﷺ : « إن الله حرم من المؤمن دمه وأن يظن به إلا خير ، فإن هذا يفهم منه حكم قول المكلف فى المؤمن غير الخير ، فإنه إذا كان لا يظن بالمؤمن إلا خير فأولى ألا يقال فيه خير ، وهذا يسمى قياس الأولى ، وقد علمنا أنه يعد من دلالة النص . وأشار الشافعى فى الرسالة إلى بعض العلماء لا يعده من القياس .

الثانى : أن يكون الوصف الذى اعتبر علة للحكم متحققاً فى الفرع بقدر ما يتحقق فى الأصل ، وذلك مثل قياس العبد على الأمة فى تنصيف العقوبة

فيذا قال : تعالى ، فإذا أحسن فإن أتينا بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ، فالقياس يثبت التنصيف على العبد ، وأكثر العلماء على أن ذلك من دلالة النص ، بل من دلالة العبارة نفسها ، ولذلك أقر هذا من نفو القياس ، وقالوا : إن هذا من قبيل المساراة بين الرجل والمرأة في التكليفات الشرعية إلا ما قام الدليل فيه على وجوب التفاوت بنص .

الثالث : أن يكون تحقيق العلة في الفرع أقل وضوحاً من تحققها في الأصل كالإسكار في بعض الأنبذة ، فإنه ليس في قررة الإسكار في الخمر ، ولكن ذلك لا يمنع استقامة التعليل ، لأن المنصوص عليه دائماً يكون أوضح في الدلالة على العلة ، وهذا يوجب أن يكون تحققها فيه أوضح .

٢٤٠ - ويقسم الشافعي القياس من ناحية أخرى ، وهي من حيث ما يلتحق به الفرع من الأصل ، فيذكر أن القياس نوعان : قياس المعنى ، وقياس الشبه .

وقياس المعنى أن يكون الأصل الذي يرجع إليه الفرع واحداً ، وذلك لأن الفرع في معنى الأصل من حيث الأمر الذي شرع من أجله الحكم كالاقسام التي ذكرناها ، فإن المعنى في الفرع هو ذات المعنى الذي من أجله الحكم في الأصل فالاشتراك واضح بين .

وقياس الشبه أن يكون الفرع الذي يتعرف في حكمه بالرجوع إلى الأصول المنصوص عليها - له في هذه الأصول أشباه مختلفة ، فيرد المجتهد الفرع إلى أقرب هذه الأصول شهماً به ، ويكون فيه تحقيق مقاصد الشارع ، ومثال ذلك شراب عصير القصب ، فإننا أردنا حكمه من النصوص ورده إلى أصل من أصول الأحكام ، ترددنا أنلحقه بالخمر لأنه يسكر أحياناً أم نلحقه بالشراب المباح باعتبار أن السكر فيه ليس من طبيعته ، فيقرر الفقيه أن يلحقه بالخمر إن تخمر فإن الإسكار يكون من شأنه ، ويلحقه بالشراب المباح إن لم يتخمر ، ويقول الشافعي في هذا القسم :

يكون الشيء له في الأصول أشباه مختلفة ، فيلحق بأولاهما به وأكثرهما
شبهاً فيه ، وقد يختلف الفقهاء في هذا (١) .

وقد ضرب الشافعي رضى الله عنه أمثلة لقياس الشبه الذى تتنازعه عدة
أصول ، منها أن رسول الله ﷺ قضى في عبد دلس للمبتاع بعيب فظهر عليه
بعد ما استغله : بأن للمبتاع رده بالعيب ، وله حبس الغلة لضمان العين ،
فالحديث قضى بأن الغلة ما دامت قد حدثت في ضمان المشتري ، ولم يكن لها
جزء مقابل من الثمن ، فهى ملك للمشتري ، فقياس الشافعي على هذه الزيادة على
المتولدة كل زيادة متولدة ، فتمر النخل ، ولبن الماشية وصوفها وتاجها ،
كل هذا يكون ملكاً للمشتري ، إذا حدث بعد البيع ، وقبل الفسخ ، بخيار
العيب ، لأنه حدث في ضمانه .

هذا ما قرره الشافعي ، ولكن آخرين لم يلحقوا الزيادة المتولدة
بالكسب والغلة ، لأنها ملحقة بالعين ، فلا ينطبق عليها الأصل المقرر
الخارج بالضمان .

والخلاصة أن الزيادة المتولدة يتنازعها قياسان :

أحدهما : قياسها على الكسب فلا ترد ، للمشابهة التامة بين الزيادتين من
حيث أن كليهما حدثت فى ملكه ، فالزيادة فى الملكية هى علة استحقاقها .
والقياس الثانى : أن تقاس المتولدة على العين ، لأنها مشتقة من ذاتها ،
وبما أن العين ردت فيرد ما هو مثلها .

بناء القياس على الحكمة

٢٤١ - ذكرنا أن الفرق بين العلة والحكمة هو أن العلة وصف
ظاهر منضبط محدود أقامه الشارع أمارة على الحكم ، أما الحكمة فهى وصف

(١) الرسالة ص ٤٧٩ طبع الحلبي تحقيق الشيخ أحمد شاكر .

مناسب للحكم يتحقق في أكثر الأحوال ، وهو غير منضبط ، وغير محدود ، وقد ضربنا على ذلك الأمثال هناك عند الكلام في العلة .

وجهور الفقهاء على أن الأحكام تناط بالعلة لا بالحكمة ، ولكن جرى على أقلام بعض الكتاب التعليل بالحكمة واعتبار الحكمة مناطاً للأقيسة المختلفة ، وقد جرى ذلك في عبارات بعض كتب الفقه الحنفي ، وجرى ذلك في غيره من المذاهب ، ولكن الذين أكثروا من ذلك فقهاء المذهب الحنبلي ، وقد تصدى ليان هذا النوع من القياس ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

ولذلك اعتبر الوصف المناسب يكون علة للقياس من غير نظر إلى كونه منضبطاً أو غير منضبط ، وقرروا أنه لا يمكن أن يكون نص قرآني أو نبوي إلا وله حكمة واضحة ومصلحة مشروعة ، وبهما تناط الأحكام ، وهذه المصلحة المشروعة هي التي تربط بها الأشباه والنظائر .

وقد بنى كلامه ذلك على أساس أن النصوص تعلق بالمصالح التي تطوى في ثناياها سواء أكانت منضبطة أم غير منضبطة ، وإذا كانت المصلحة أصلاً يقاس عليه ، فإنهم يثبتون كل شيء في مصلحة معتبرة ، وتكون معتبرة مادام لم يقم دليل من الشارع على اعتبار هذه المصلحة ، إذ أن إلغاء الشارع لها دليل على أن اعتبارها مصلحة باطل ، وأنه نزع هوى .

ومن ذلك مثلاً أنهم يجيزون البيع بسعر القطع كأن يبيع شخص الخبز طول الشهر ، ثم يجيء المشتري فيدفع الثمن على أساس السعر الذي كان قائماً وقد قطع السعر ، وكذلك أباحوا اشتراط كل شرط في العقد مادام لم يرد دليل على تحريمه على أساس أنهم ما اشترطوه إلا لحاجتهم إليه ، والمصلحة دائماً تصلح قياساً ، وقرروا أن العقد المعلق على شرط يجوز للحاجة إليه وهكذا .

وما عدوا ذلك مخالفاً للقياس في شيء ، لأن القياس الصحيح عندهم هو الذى لا يعارض نصاً من النصوص ، ويقول في ذلك : إن الشريعة كلها تعتمد على النصوص إما بالنص أو بالحمل على النص ، وإن كل ما جاء في الشريعة يتفق مع المصلحة تمام الاتفاق ، ومع الأقيسة الفقهية الصحيحة .

٤٢٢ - والأساس في الخلاف بين الجمهور وبعض الخنابلة أن الجمهور اعتبروا العلة لا بد أن تكون منضبطة ، وإذا ثبتت العلة كانت عامة غير قابلة للتخصيص ، وإذا استقرت العلة في استنباط فقهي عمموها في كل المواضع التي تتحقق فيها ، ولذلك قرروا أن العلة المتقررة الثابتة المأخوذة من النصوص الشرعية أن بيع المعدوم لا يجوز ، وهذه العلة عمموها ، ولما كانت بعض العقود التي أقرها الشارع فيها بيع المعدوم كإجارة الضئر ؛ أو إجارة الشجر أو بيع الثمر قبل نضجه قالوا : إن هذه العقود ثبتت على خلاف القياس ، ومن ذلك أيضاً أنه ثبت لديهم أن من القواعد المقررة أن بيع الإنسان ما ليس عنده لا يجوز ، ولكن وجدوا أن الشارع أباح عقد السلم ، فقالوا : إنه عقد على غير القياس وهكذا ... وسلموا بصحته ، ولكن على أساس أنه مخالف للقواعد القياسية المقررة .

وربما ضعفوا بعض الأحاديث لمخالفتها المقرر من الأقيسة إذ لم يأخذ الخنافية بخبر المصراة ، وهو ما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر ، وقد رد هذا الحديث الخنافية وبعض المالكية ، لأنه مخالف لقاعدة تعويض الاعتداء بمثل المأخوذ من قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، وقد حلب اللبن فكيف يضمن تمرأ ، ومخالف للقياس من وجوه :

أولها : أنه وجب رد صاع من تمر بإزاء اللبن ، وهما جنسان مثليان ، والمثل يضمن بمثله لا بغير جنسه .

وثانيتها : لا سبب للضمان ، لأن سبب الضمان إما التعدي ، وإما العقد ، ولا تعدي لأنه عندما حلب ما تعدي إذ كان في ملكه ، وأنه لا يوجد ضمان بالعقد لأن العقد قد انتهى مثبتاً آثاره بالتقبض ، وإنه لا يضمن اللبن الذي كان حادثاً .

وثالثها : أن اللبن لم يكن موجوداً وقت البيع بل كان تابعاً فهو كالحمل لا يضمن .

ورابعها : أنه لو كان مالا لكان تابعاً كالصوف ، والتابع لا يضمن مستقبلاً .

وخامسها : أنه لو كان الضمان بالعقد لوجب إسقاط ما يقابله عن الثمن ، ولو كان بالتعدي لوجب مثله أو قيمته ، وفي كتابنا الحاليتين لا يضمن بصاع من تمر (١) .

ونجد من هذا أن التظنن في الخبر مبني على قواعد مستنبطة من علل هامة منضبطة ، وهنا نجد ابن تيمية يتصدى للرد فيثبت أن الحديث موافق للقياس ، وليس بمخالف له ، ويتجه في ذلك إلى المناسب غير المنضبط ، فيقرر أنه تسلم الناقة على أنها كثيرة الدر فتبين أنها قليلة الدر ، ففات وصف مرغوب فيه ، فإن شاء أبقى وترك حقه في الفسخ ، وإن شاء فسخ ، وهنا يقين أن هناك نوعين من اللبن أحدهما ، اللبن الذي حدث بعد الشراء ، وهذا حدث في ملك المشتري فيثبت له ، وهو نظير الغذاء والحفظ والصيانة ، واللبن الذي كان قبل الشراء ، وهذا يجب أن يضمه لأنه حدث في ملك البائع قبل العقد وقد كان كثيراً ، فإذا ردت العين وفسخ العقد وجب أن يكون الضمان تعويضاً لما فقد ، وقد قدره النبي صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر ولم يقدر باللبن ، لأن اللبن يختلف من حيث نوعه ، ومن حيث الحيوان الذي بدره ، ولأنه

غير معلوم فلو قدر باللبن لكان ثمة احتمال الزيادة وتكون ربا فيحترز عنه ، فكان الضمان بغير جنسه ، وكان قريبا منه ، لأن غذاء العرب كان اللبن أو التمر ، فعوض النبي صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر حسبا للزراع ، وتحقيقاً للعدل ما أمكن ؛ ولأن الشاة لا تتحمل في ضرعها أكثر من قيمة صاع .

ولا شك أن هذا التعليل تقريب ، وليس بياناً لوصف منضبط يمكن أن يعمم في قياس ، بحيث يتقرر على مقتضاه أن كل ضمان لمطعم يكون مطعوماً ، ف ضمان التمر لا يكون بتمر ، لكن بير مثلاً وهكذا ، فإن هذا إن صلح علة في هذا الموضوع لا يصلح علة تتعدى إلى سواه ، فلا يمكن أن يكون لها صفة العموم .

وهذا غير منهاج الجمهور الذي يقرر أن العلة تكون عامة تعمل ما لم يعارضها نص ، فإن عارضها عمل به ، وكان على خلاف القياس .

القياس والنصوص

٢٤٣ - على مقتضى مذهب الجمهور أنه قد يتعارض القياس مع النص ، وذلك لأن العلة متعددة ، ثبتت في موضعها وتعداه إلى كل ما تحقق فيه ، وحيثما تحققت في موضع ثبت حكم الأصل للفرع ، وعلى عامة فثبتت في كل أحادها ، وبهذا قد يكون من النصوص ما يعارضها .

وهنا نقسم آراء الفقهاء إلى ثلاثة :

أولها : أنه حيث وجد النص فلا عمل للقياس مطلقاً ، سواء أكانت الظنية في السند أم كانت في الدلالة لأنه لا قياس في موضع النص ، وعلى هذا المنهاج الشافعي وأحمد والمشهور عن أبي حنيفة نفسه .

الرأى الثانى : أن القياس قد تكون له معارضة للأدلة الظنية دون الأدلة القطعية ، فهو قد يعارض الظن ، ولكنه لا يمكن أن يعارض القطعى ، لأنه إن عارض القطعى فهو قياس فاسد .

الرأى الثالث : القياس أن الصحيح لا يمكن أن يكون معارضاً لنص شرعى قط ، سواء أكان ذلك النص قرآناً أم كان سنة ، وهذا رأى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، فأمانة القياس الفاسد أن يكون معارضاً للنص ، ولا فرق بين هذا الرأى والرأى الأول من ناحية العمل ، إنما الفرق بينهما من ناحية النظر ، فإن الأول لا يُلجفت إلى القياس ، وإن سلم بصحته . فأبو حنيفة مثلاً يأخذ بخبر الآحاد إذا عارضه القياس ، ويقرر سلامة القياس ، ولكن مع سلامته يردده ، ويعمله في غير موضع النص ، أما ابن تيمية فيقرر أن المعارضة أمانة فساد القياس ، وأن ماسماه علة القياس غير صالحة للعمل .

معارضة القياس للنصوص :

٢٤٤ - ولنتجه إلى الرأى الذى يفرض معارضة بين النصوص والقياس ويراجح بينهما ، وهو الرأى الثانى ، وإنه بالاستقراء تبين أن المعارضة التى تفرض بين الأقيسة والنصوص تكون إذا كان النص عاماً من عمومات القرآن أو السنة ، أو النص خبر آحاد .

معارضة القياس للألفاظ العموم :

٢٤٥ - قال الحنفية . إن العام قطعى فى دلالاته ، والقياس كيفما صورته ظنى إلا إذا كانت العلة منصوصاً عليها بنص قطعى ، وهى محققة فى الموضع المعارض ، فإن هذه لا تكون معارضة قياس ظنى لعام ، بل معارضة قطعى لقطعى ، أما فى أكثر صور القياس فهو ظنى ، فهو لا يخص العام القطعى .

ولكن العام إذا خصص بدليل من أدلة التخصيص فإنه يكون ظنياً ، وذلك لأنه بعد التخصيص يصير دالاً على بعض أفراده ، وإطلاق العام على بعض أفراده من قبيل المجاز ، وإذا كان مجازاً ، فقد صارت به الدلالة ظنية ،

وقد قالوا في هذه الحال إنه يجوز أن يخصص بالقياس بعد التخصيص الأول،
فثلا قوله تعالى: «وأحل لكم ما وراء ذلكم» قد خصص بقوله النبي ﷺ
في حديث يجمع على الأخذ بمعناه، وهو حديث «لا تنكح المرأة على ابنه
أخيها ولا ابنة أختها»، فإنها خصصت به فأصبحت قابلة للتخصيص بدليل
ظني، وقوله تعالى: «أحل الله البيع وحرم الربا»، فقد خصص البيع الحلال
بالبيع التي حرمتها السنة كبيع الربويات، وغيرها، فأصبح عاماً مخصصاً
فيجوز أن يخصص بالقياس.

٢٤٦ - هذا مذهب الحنفية في التعارض بين القياس والعام ولم تثبت
نسبته لأبي حنيفة. أما مذهب مالك الذي فرض هذه المعارضة كالحنفية،
ولكن العام عنده ظني، فإذا كان القياس ظنياً، فهي معارضة ظني بظني،
ولذا قرر أن القياس يخصص ألفاظ العموم الواردة في القرآن أو في السنة
فإذا تعارض عام القرآن أو السنة مع القياس خصص عام القرآن به، وقد
قرر القرافي هذا في كتابه تنقيح الفصول.

وقد ساق القرافي حجة لهذا الرأي، فقرر إنه إن تعارض القياس مع العام
فقد تعارض أصلان: أحدهما - عام دلالاته فاقبله لاحتمال التخصيص،
والثاني لا احتمال في دلالاته أو إذا تعارض أصلان أحدهما احتمال الدلالة،
والآخر لا احتمال فيه، كان الأخذ بما لا احتمال في دلالاته، وإن تخصص
العام بالقياس يكون ذلك إعمالاً لها، وإعمالها معاً أولى من إهمال أحدهما،
ولو منعنا التخصيص لكان ذلك إهمالاً للقياس ومنعاً لاطراد علته في ذلك
الموضع من غير باعث يدعو إلى ذلك الإهمال (١).

هذه هي الحجة التي ساقها القرافي، ولنا فيها نظر من وجهين:

أولها: أنه يقوم على أساس اعتبار العام في دلالاته محتملاً، ويدخل

(١) هذه خلاصة ما ساقه من أدلة في تنقيح النصول ص ٩٠.

دلالته الاحتمال غير الناشئ عن دليل ، وإن ذلك نظر في ذاته غير سليم ،
لأنه ترهين الأدلة الشرعية ، وإضعاف لعمل النصوص من غير باعث ،
ولأن دلالة الألفاظ يجب أن يكون لها عمومها حتى يقوم الدليل من النصوص
على خلافة ، ولا يعد القياس مخصصا ، لأنه فرع النص ، ولا يصح أن يجعل
الفرع وهو القياس أصلا ، والأصل وهو النص فرعا ، كما قال الشافعي في
كتابه اختلاف مالك .

الثاني : أن من المقررات الشرعية أن لا يصار إلى القياس إلا إذا أعوز
المجتمد النص ، وهنا يكون القياس حيث النص ، بل يلغى بعض ما يفهم من
النص ، وذلك عكس للترتيب .

وإن ذلك الاعتراض يرد أيضا على الحنفية الذين جوزوا تخصيص العام
بالقياس بعد تخصيصه بنص .

معارضة القياس لاخبار الأحاد :

٢٤٧ - ذكرنا أن الشافعي وأحمد وأبو حنيفة لا يقدمون القياس على
خبر الأحاد ، ولقد أخذ أبو حنيفة بخبر الأكل والشرب ناسيا . وقال :
لولا الخبر لتركنا القياس ، وأخذ بخبر بطلان الوضوء إذا قهقه المصلي في
صلاته ، وترك القياس الذي يوجب بطلان الصلاة دون الوضوء ، بل لأنه
كان يأخذ بفتوى الصحابي ، في مقابل القياس ، إذ أنه سئل عن أمان العبد
أيجوز أم لا ، فقال : لا يجوز لأنه قد يسترق حربى فيسلم ، فيؤمن كل قومه .
ولما بلغه أن عمر رضى الله عنه أجاز أمان عبد خرج مع سيده عندما أمن
أهل حصن ، عدل عن قياسه إلى فتوى الإمام عمر ، وما قيل من أنه يقدم
القياس على خبر الأحاد إذا كان الراوى غير فقيه ، أو ما قيل من أنه يرد
خبر الأحاد إذا عارض القياس . ولم يكن له أى وجه من وجوه القياس ،
يعارض تلك الفتاوى الثابتة التي لا مجال للشك فيها .

٢٤٨ - لنترك أولئك الذين لا يقدمون القياس على خبر الأحاد ،
وتنجه إلى غيرهم ، ولنذكر خلاصة ما ذكره أبو الحسين البصرى من آراء
للعلماء فى هذا المقام ، وأقسام الأقيسة .

لقد قسم أبو الحسين البصرى الأقيسة إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : قياس مبنى على نص قطعى ، بأن كان الحكم المنصوص
عليه قد نص عليه فى مصدر قطعى الثبوت ، وكانت العلة منصوصاً عليها أو
كالمنصوص عليه فى وضوحها . وفى هذه الحال يقدم القياس ، لأن ما ثبت
بالقياس فى حكم الثابت بنص قطعى ، إذ المنصوص عليه قطعى ، والعلة
منصوص عليها ، وخبر الأحاد ظنى ، فترد نسبته إلى الرسول ، وإن هذا النوع
من القياس يجب أن يقدم على خبر الأحاد عند الجميع ، لأنه فى حقيقته تقديم
نص قطعى على نص ظنى ، إذ أنه ما دامت العلة منصوصاً عليها بنص قطعى
فإعمالها لا يعد من قبيل القياس .

القسم الثانى : أن يكون القياس معتمداً على أصل ظنى ، والعلة تثبت
بالاستنباط ، وفى هذه الحال يقدم خبر الأحاد ، لأن القياس دخلته الظنون
من كل ناحية ، فالظن دخل فى استنباط العلة ، ودخل فى الأصل الذى بنى
عليه القياس ، إذ هو ظنى كخبر الأحاد فلا يرجع .

وقد ادعى أبو الحسين البصرى لإجماع العلماء على رد هذا القياس ، كما
قرر لإجماع العلماء على رد خبر الأحاد فى القسم الأول .

القسم الثالث : أن يكون أصل القياس ثابتاً بنص ظنى ، والعلة قد نص
عليها بنص ظنى ، وفى هذه الحال تتحقق المعارضة بين خبر الأحاد والقياس ،
وذلك لأن النص على العلة جعل حكم الفرع فى معنى المنصوص عليه ، فصح
التعارض بينه وبين خبر الأحاد ، وهذا النوع من القياس قد ادعى أبو الحسين
البصرى لإجماع العلماء على تقديم خبر الأحاد على هذا النوع من القياس
ولكن ذلك الإجماع فيه نظر .

القسم الرابع : أن تكون العلة مستنبطة ، والأصل الذي بنى عليه القياس من الأصول القطعية من نص قرآني أو حديث متواتر ، وهذه الصورة موضع خلاف بين العلماء .

٢٤٨ - هذه أقسام القياس بالنسبة لخبر الأحاد ، ولبعض علماء الأصول نظر عميق إلى خبر الأحاد من المخالفة بينه وبين القياس ، وذلك لأن خبر الأحاد قد يكون معارضاً لقياس شهدت له عدة أصول ، ولم تكن علقته مأخوذة من أصل واحد بل مأخوذة من مجموعة نصوص لأحكام مختلفة كعلة دفع الحرج في كونها سبباً للتيسير ، وهذه قال المالكية وبعض الحنابلة إن القياس يقدم ويرد خبر الأحاد ، ويكون هذا دليلاً على أن الحديث ليس صحيح النسبة للنبي ﷺ ، وذلك لأن القياس الذي تشهد بصدقه عدة أصول ، وعلقته قد اشتقت من عدة نصوص يكون قطعياً ، وخبر الأحاد ظني ، وإذا كان القياس ظنياً ، ولا تشهد له أصول قطعية فإن خبر الأحاد يقدم .

ولقد قال الشاطبي في هذا المقام : « الظني المعارض لأصل قطعي ، ولا يشهد له أصل قطعي مردود بلا إشكال ، ومن الدليل على ذلك أمران : أحدهما أنه مخالف لأصول الشريعة ومخالف أصولها لا يصح ، وما ليس من الشريعة كيف يعد منها . والثاني أنه ليس ما يشهد بصحته ، وما هو كذلك ساقط الاعتبار .

وهذا معنى قول بعض الحنفية إن خبر الأحاد إن عارض قياسياً ، ولكن يشهد له قياس آخر ، يقدم على القياس ، وإن كان خبر الأحاد جاء مخالفاً لكل قياس ، أو كما يقول أولئك الحنفية انسد باب القياس فيه ، فإنه يرد .

وهذا النظر عند المالكية ، وقد قاله ابن العربي ونسبه إلى الإمام مالك ، فقد قال : « ومشهور قوله والذي عليه المعول أن الحديث إن عضدته قاعدة

أخرى قال به ، وإن كان وحده تركه ، وضرب مثلاً بالخبر الذي يخالف القياس أو القاعدة المقررة الثابتة خبر إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبباً لإحداهن بالتراب الطاهر ، فقد ذكر أنه يخالف لقاعدة إباحة صيده ، ولأنه حى ، والحياة أمانة الطهارة ، فهو مخالف للقواعد ، ولقاعدة تزكيه . والمثل الثانى وهو الحديث الذى يخالف قاعدة . ولسكنه يوافق أخرى حديث العرايا (وهو بيع ما على رءوس النخل بمثله تمرأ) فإنه إن صدمته قاعدة الربا ، فإن تعاضده المعروف ودفع الحرج .

وعلى هذا المنهاج كان المذهب المالكي .

القياس فى العقوبات

٢٤٩ - قد تعرض الفقهاء للكلام فى ثبوت العقوبات بالقياس ، والعقوبات تنقسم إلى قسمين : عقوبات مقدره حدالشارع مقدارها ، وعقوبات أخرى غير مقدره إذا لم يحد الشارع مقدارها ، وتسمى فى لغة الفقه الإسلامى التعزير ، والتعزير قد اتفق الفقهاء على أنه يثبت بالقياس ، وقد قالوا : إن الجرائم تثبت بالقياس ، والعقوبة تثبت بالقياس ، فإذا كان القرآن والسنة قد نصا على المعاصى التى تعتبر جرائم . وكان يمكن فرض العقاب فيها ، فكل ما تحقق فيه معانى تلك الجرائم من أذى وإفساد يعتبر جريمة مثلها ، والعقوبات مقصد الشارع منها الردع ، فكل ما يتحقق فيه الردع يصح أن يكون عقوبة . سالكين مسلك السلف الصالح رضوان الله تبارك وتعالى عليهم .

٢٥٠ - هذا حكم القياس فى العقوبات غير المقدره ، وجرائمها ، فهل تثبت العقوبات المقدره وجرائمها بالقياس ، لقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

أحدهما : أنه يجوز القياس فى العقوبات المقدره ، وإن ذلك واضح فى كتب الشافعية فقد قاسوا اللواطه على الزنى ، وقرروا لها عقوبة مثل

عقوبته ، وقاسوا القتل العمد على القتل الخطأ في إثبات كفارة القتل ، بل
لقد عده بعضهم من دلالة النص .

وحجة الشافعي في إثبات القياس في العقوبات المقدرة وجرأئها أن القياس
من أدلة الشرع ، فيجوز أن تثبت به الحدود كما تثبت بالكتاب والسنة ،
لأن الدلائل التي قامت على صحة القياس لا تفصل بين موضع وموضع ،
فصح استعماله في كل موضع ، إلى أن يمنع مانع .

الرأى الثانى : رأى الحنفية أنه لا قياس في العقوبات المقدرة ، فلا يقاس
السب والطن على القذف والزنى ، ولا يقاس الشذوذ الجنسى على الزنى ،
فثبت عقوبته له ، وإن كان ثمة عقاب فهو عقوبة تعزيرية ، وحجة الحنفية
في ذلك ما يأتى :

أولاً : أن الحدود عقوبات مقدرة ، والمقدرات الشرعية لا يدخلها
القياس ، فحد القذف عقوبته ثمانون جلدة ، فلا يصح أن يقاس على ذلك ،
إذ أنه مقدر شرعى .

ثانياً : أن القياس أساسه العلة ، وتميز العلة من بين الأوصاف الثابتة
في الأصل يكون بطريق الظن ، والظن يكون فيه شبهة ، والنبي ﷺ
يقول : ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم ، وإذا كان كذلك فلا يثبت
الحد بالقياس .

ثالثاً : أن القياس استنباط بالرأى ، والاستنباط بالرأى لا يدخل في
نطاقه ما يكون حقاً لله تعالى ، والحدود من حقوق الله تعالى ، فلا يدخلها
الاستنباط بالرأى .

٢٥١ - ومهما يكن من الأمر في اختلاف الفقهاء في هذا المقام فإنه
من المقرر الثابت أن القياس في باب العقوبات والجرائم كان قليلاً ولم يكن
متسماً كالشأن في كل المسائل الفقيه الأخرى ، وكذلك الأمر في القوانين

الوضعية . فإن القياس فيها لم يكن كثيراً في العقوبات كما هو كثير في الأموال وذلك لأنه لا جريمة إلا بنص ، ولا عقوبة إلا بقانون ، ولأن النظر إلى مصلحة المتهم حتى يقوم دليل على الإدانة ، جعل القضاة لا يتوسعون في تفسير القانون بالقياس في العقوبات .

تفسير القوانين الوضعية بالقياس

٢٥٢ - مهما تكن الآفاق التي يتجه إليها واضع القوانين فإنه من المؤكد أن الفاظ القانون لا يمكن أن تكون شاملة لكل الحوادث والوقائع وكما يقول الشهرستاني : « إن النصوص تنهاه ، والوقائع لا تقناهي ، فلا بد من القياس في تطبيق القوانين بأن تعطى الوقائع التي لا نص على حكمها حكم الوقائع التي تشابهها من المنصوص عليها ، وإنه لا يصح أن يترك أمر القياس من غير ضابط دقيق محكم .

وقد رأينا الفقهاء ضبطوا القياس بضبط علته ، ومنهم من جعل العلة وصفاً منضبطاً مناسباً للحكم ، ومنهم من اكتفى في الوصف الذي يصلح علة بأن يكون مناسباً من غير ملاحظة أن يكون منضبطاً عاماً شاملاً . وقد ذكرنا أن الحنابلة والمالكية وبعض الحنفية كانوا ينجون في اختيار المناسب علة للحكم .

ويظهر من تتبع أحكام القضاء أن القضاة يتجهون في القياس إلى الوصف المناسب إذ اعتبروه هو العلة ، وذلك لأن القاضي لا يضع القواعد ، ولكنه يقضى في الموضوع الذي بين يديه بما هو عدل وحق من غير أن يتجه إلى جعل قضاؤه في جزئية معينة عدة عامة شاملة .

وإن تتعرف العلة يكون بمعرفة المصدر التاريخي للقانون ، وبمعرفة البواعث التي من أجلها وضع القانون ، ويكون أيضاً بالملاءمة بين القانون ومصالح الناس التي يعترف بها الشارع .

وإن معرفة الباعث تكون بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي صاحبت التفكير في القانون ، ولازمته مشروعاً ، حتى صار قانونياً .

كل هذا ويلاحظ أن تحرى القاضى لمعرفة الوصف المناسب للحكم يجب أن يدخل فيه مقدار ما يتحقق فيه من عدالة عامة شاملة ، فإن العدالة مقصد عام لكل القوانين ، إذ أن القوانين جاءت لخدمة العدالة ، وتنظيم المعاملات بين الناس بالقسط والميزان ، والله خير الحاكمين .

٦ - الاستحسان

٢٥٣ - عرف إمامان من أئمة الفقه الإسلامى بأن الاستحسان كان يجرى كثيراً فى عباراتهم وفى استنباطهم ، فالك رضى الله عنه يروى عنه أنه كان يقول : الاستحسان تسعة أعشار العلم ، ولقد قال الإمام محمد بن الحسن عن أبى حنيفة : إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس ، فإذا قال استحسنت لم يلحق به أحد ، ، ولقد كان يقيس ما استقام له القياس فإذا قبح القياس استحسنت ، فما هو الاستحسان الذى أكثر منه هذان الإمامان الجليلان ؟

لقد عرف أبو الحسن الكرخى ، فقال : هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم فى المسألة بمثل ما حكم به فى نظائرهما لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول . وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية ، لأنه يشمل كل أنواعه ، ويشير إلى أساسه ولبه ، إذ أساسه أن يجرى الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً فى المسألة من القياس ، وهذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه يكون فى مسألة جزئية ولو نسبياً فى مقابل قاعدة كلية ، فليجأ إليه الفقيه فى هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق فى الأخذ بالقاعدة التى هى القياس إلى الابتعاد عن الشرع فى روحه ومعناه .

٢٥٤ - ويلاحظ أن الاستحسان قد أخذ به الحنفية والمالكية ،
والتعريف الذي ذكرناه هو التعريف عند الحنفية ، وهو الذي نسير عليه ،
أما تعريفه عند المالكية فقد اختلفوا فيه ، فعرفه ابن العربي تعريفاً قريباً
بما عرفه به الحنفية ، فقال : « الاستحسان إيثار ترك الدليل والترخيص
بمخالفته ، لمعارضة دليل آخر في بعض مقتضياته . وقسمه إلى أربعة أقسام :
وهي ترك الدليل للعرف ، وتركه للاجماع ، وتركه للمصلحة ، وتركه للتيسير
ودفع المشقة ، ويعرفه ابن الأنباري ، من فقهاء المالكية بأنه استعمال مصلحة
جزئية في مقابل قياس كلي ، ويوافق هذا التعريف تعريف ابن رشد فيقول :
« الاستحسان الذي يكثر استعماله هو طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم
ومبالغة فيه فعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به
ذلك الموضع ، .

وخلاصته عندهم أنه استعمال مصلحة جزئية في موضع يعارضه فيها
قياس عام ، وقد ضربوا على ذلك الأمثلة ، ومن أمثلة ذلك عندهم :

(أ) أن القياس يوجب أن يكون الشهود عدولاً في كل قضية معروضة
للنظر بين يدي القضاء به لأن العدالة هي التي ترجع جانب الصدق على جانب
الكذب حتى يلزم القضاء بالحكم ، ولكن إذا كان القاضي في بلد لا يوجد
فيه عدول ، فإنه يجب أن يقبل شهادة من يوثق بقوله في الجملة ، حتى لا تنضب
الأموال والدماء .

(ب) أن القياس كان يوجب ألا يأخذ الأشقاء إذا انحصر الإرث في
الأم والزوج والأشقاء وأخوين لأم وأكثر ، ولكن الاستحسان عند
المالكية كما قرر الصحابة أوجب أن يأخذوا ، ويعتبروا كإخوة لأم ، فإن
هذا استحسان وكان منماً لغلو القياس .

(ح) أن المشتري لو اشترى سلعة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، ثم مات
في أثناء المدة ، فإن خيار الشرط يورث عند المالكية ، فإن انفق الورثة

على فسخ العقد فسخ ، وإن اتفقوا على إرضائه أمضى عليهم أجمعين ، ولكن إن اختلفوا وقبل من رضئ الإمضاء أن يأخذ نصيب من رد فإن العقد بمضى هل البائع استحساناً ، وذلك لأن البيع قد بت من جانبه ، فلا يهيمه من يتول إليه مادام وارثاً .

وهكذا نجد الاستحسانات تتجه إلى منع القياس الذي يؤدي إلى قبح ، ولذلك روى عن مالك أنه قال : إن المفرق في القياس يسكاد يفارق السنة .

ولكن هل يتلاقى الاستحسان مع المصالح المرسله التي يأخذ بها الإمام مالك ، ذلك أن الاستحسان على ماقررنا أخذ بمصلحة جزئية في مقابل قياس كلى ، أو بعبارة أدق ترجيح للاستدلال المرسل بالمصلحة على القياس ، فهو إذن متلاق مع المصلحة المرسله ، ولكن الشاطبي ينقل أن بينهما فارقاً دقيقاً ، فقال : د فإن قيل هذا من باب المصالح المرسله ، لا من باب الاستحسان ، قلنا : نعم إلا أنهم صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسله ، (١) أى أن الشاطبي يرى أنه لا فارق بينهما ، ولكن جمهور المالكيين يرون أن الفرق بينهما هو أن الاستحسان يكون حيث يكون موضوع المسألة يخضع لقياس فيجوز الاستحسان عنها هذا لهذا القياس . أما المصلحة المرسله فإنها في مسائلها تكون دليلاً حيث لا دليل سواها .

٢٣٣ - ويقسم الحنفية القياس إلى قسمين : أحدهما - استحسان القاس ، والثاني استحسان سببه معارضة القياس لأدلة شرعية أخرى .

والقسم الأول ، وهو الذى يسمى استحسان القياس ، أن يكون فى المسألة

(١) الاعتصام ٢ ص ٣٢٤ .

وصفان يقتضيان قياسين متباينين أحدهما ظاهر متبادر وهو القياس الاصطلاحي ،
والثاني خفي يقتضى إلحاقها بأصل آخر ، فيسمى هذا استحسانا ، أى أن
القضية التى ينظر الفقيه فى حكمها يكون بين يديه إلحاقان : أحدهما إلحاق ظاهر
يحكم بمقتضاه فى نظائر هذه المسألة ، والآخر خفى ، ويكون فى هذه المسألة
أقوى تأثيراً من الظاهر ، فلا يطرد فيها ما ثبت فى نظائرها ، ولذلك يقول
شمس الأئمة السرخسى : « الاستحسان فى الحقيقة قياسان أحدهما جلي ضعيف
الأثر يسمى قياسا ، والآخر خفى قوى الأثر فيسمى استحساناً ، أى قياسا
مستحسناً ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والوضوح (١) . »

وإن قوة الأثر وضعفه أساسه التيسير ورفع الحرج ، فالاستحسان
القياسى أساسه رفع الحرج ، ولذلك يقول السرخسى فى المبسوط بعد ذكر
تعريفات الاستحسان : « وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر اليسر ،
وهو أصل فى الدين . قال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر ،
وقال ﷺ : « خير دينكم اليسر . »

ومن أمثلة هذا النوع من القياس ما يأتى :

(١) أن المرأة عورة من قمة رأسها إلى قدميها ، ثم أبيض النظر إلى بعض
المواضع للحاجة كروية الطيب ، وإن هذا معارضة بين قياسين . أحدهما :
ماقرره القواعد من كون المرأة عورة لأن النظر إليها يؤدى إلى الفتنة ،
والوصف الثانى ما عساه أن يؤدى إلى مشقة فى بعض الأحوال كحال العلاج .
فأعملت علة التيسير هنا فى هذا الموضوع .

(ب) إذا اختلف المتبايعان فى مقدار الثمن قبل أن يقبض المشتري المبيع ،
فإن موجب القياس الظاهر أن الذى كان يجب عليه أن يقيم البيعة هو البائع
وهو مدعى الزيادة إذ هما اتفقا على مقدار ، والاختلاف فى الزيادة ، فهو

المدعى ، والبينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، وإذا لم تكن بينة حلف المشتري لأنه المدعى عليه، ولكن استحسن أن يحلف البائع والمشتري، لأن كليهما ينكر شيئاً يدعيه الآخر ، فالبايع يدعى الزيادة وينكر استحقاق المشتري للمبيع من غير أدائها والمشتري يدعى استحقاقه للمبيع من غير هذه الزيادة ، وينكر وجوبها ، وترى من هذا أن للاستحسان علة أقوى أثراً من علة القياس الظاهر .

وإذا كان الخلاف بعد القبض ، فالاستحسان أيضاً أن يتحالف ، ولكن ذلك لورود السنة المثبتة للتحالف ، إذ يقول النبي ﷺ : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا . »

وإن استحسان القياس يصح تعديته لأنه مبنى على علة ، والعلة تعدى ، ولذلك قالوا إنه يكون التحالف قبل القبض في الإجارة كالبيع ، أما بعد القبض فإنه لا تحالف إلا في البيع .

(ح) ومن ذلك مسألة سؤر سباع الطير ، وهو بقية الماء الذى يشرب منه . فان سباع الطير كالنسر والحدأة تشبه سباع البهائم في كون لحمها نجساً لا يؤكل ، وكونها تتغذى من الحيوانات ، وبما أن سؤر سباع البهائم كالسبع والفهد والذئب نجس فكذلك يكون سؤر سباع الطير نجساً أيضاً ، وذلك قياس ظاهر ، ولكن الاستحسان يتجه لقياس آخر خفي ، وبيانه أن سؤر سباع البهائم كان نجساً لوجود لعابها في الماء ، واللعاب متصل باللحم فهو نجس بنجاسته أما سباع الطير ، فهي تشرب بمناقيرها ، فلا تلتقي الماء في لعابها ، ومناقيرها عظام لا تترك في الماء أى أثر ، فلا يصيب الماء نجاسة بشرب سباع الطير ، فلا يكون السؤر نجساً ، وللاحتياط قالوا إنه مكروه .

٢٥٦ - والقسم الثانى من الاستحسان لا يكون الداعى إلى الاستحسان علة خفية أقوى أثراً من العلة الظاهرة ، ولكن يوجد داع آخر ، وبعبارة

أخرى لا يكون للتعارض بين علتين إحداهما ظاهرة ، والأخرى خفية ، بل يكون التعارض بين عامة قياس ، ودليل آخر غير القياس .

وينقسم الاستحسان بحسب معارضته إلى ثلاثة أقسام : استحسان السنة واستحسان الإجماع ، واستحسان الضرورة .

استحسان السنة : هو أن يثبت من السنة ما يوجب رد القياس في موضعها ، ومن ذلك حديث ، إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ، ومن ذلك ما روى عن صحة الصيام مع الأكل والشرب ناسياً ، فإن القياس كان يوجب الإفطار ، ولكن ورود النص بالصحة جعل الحنفية يردون القياس في هذا الموضع ، ومن ذلك أيضاً بطلان الوضوء بالقهقهة في الصلاة ، فإن موجب القياس أن الصلاة وحدها هي التي تبطل ، إذ أن الخلل كان فيها ذاتها ، وإذا كان في المشروط خلل لا يتجاوز ذلك إلى الشرط ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل وضوء من قهقهوا في صلاتهم ، لأنهم رأوا أعمى يتردى .

استحسان الإجماع : أن يترك القياس في مسألة لانعقاد الإجماع على غير ما يؤدي إليه ، وذلك كانعقاد إجماع المسلمين على صحة عقد الاستصناع ، فإن القياس كان يوجب بطلانه ، لأن محل العقد معدوم وقت إنشاء العقد . ولكن العمل في كل الأزمان على صحته ، وتعارفوا على عقده ، فكان ذلك إجماعاً أو عرفاً عاماً يترك به القياس ، وكان عدولاً عن دليل إلى أقوى منه .

ويقارب استحسان الإجماع في معناه استحسان العرف ، فإنه يكون لدفع المشقة ويكون في حال العرف العام .

استحسان الضرورة : أن يوجد في المسألة ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها مثل تطهير الأحواض والآبار فإنه لا يمكن

تطهيرها إذا أخذنا بالقياس ، وقد قال في توضيح ذلك صاحب كشف الأسرار ، لا يمكن صب الماء على الحوض والبئر ليظهر ، وكذا الماء الداخل في الحوض ينتجس بملاقة النجس ، والدلو تنتجس بملاقة الماء ، فلا تزال تعود وهي نجسة ، فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة ، وللضرورة أثرها في سقوط الخطاب .

ولقد قدره الفقهاء بالزح بعدد من الدلاء كبيراً يتناسب مع النجاسة ، حتى تخف بشكواه أجزاء النجاسة في الماء ، وإن كانت لا تقطع تماماً .

وهنا يكون ترك القياس بدليل شرعي ثابت أو أصل كلي مقرر ، ويزاد نوع من الاستحسان المالكى وهو الاستحسان للمصلحة بأن تكون المصلحة معارضة للقياس فتقدم عليه ، وقد أشرنا إليه من قبل .

٢٠٧ - وتبين من هذا أن أساس التعارض بين موجب القياس وموجب الاستحسان هو ما قرره فقهاء الحنفية من عموم العلة التي اعتبرت أساس القياس ، إذ أنهم يستنبطون علل الأحكام من النصوص ، ثم يعممون أحكامها ، فكل موضع ثبتت فيه العلة التي استنبطت يجب الثابت في الأصل ، وبمقتضى هذا التعميم والاطراد ، وقع أن بعض المواضع التي ثبتت فيها العلة المطردة تحقق فيها وجود معارض للقياس ، إما القياس آخر أقوى ، وإما لدليل آخر غير القياس ، من أثر وارد عن النبي ﷺ ، أو عرف قائم ، أو ضرورة ملجئة أو مصلحة عند المالكية .

٢٠٨ - هذا هو الاستحسان كما تقرره كتب الحنفية والمالكية ، وهو في موضوعه ليس خروجاً على النصوص الشرعية ، فهو يعتمد عند أبي حنيفة على القياس وعلى الأثر ، وعلى الإجماع ، والعرف الذي يعتبره أبو حنيفة دليلاً من الأدلة الشرعية في غير موضع النص ، كما يعتمد على الضرورة ، والضرورات تبيح المحظورات ، وإن الأخذ بالاستحسان الحنفى لا ينافي الاتباع للأصول المعتبرة بحال من الأحوال .

كما أن الأخذ بالاستحسان المالكى سير على مناجه، لأنه يعتبر المصلحة دليلاً قائماً بذاته من أدلة الشرع، وهو يرجحها عند معارضة القياس لها، فهو يسير بهذا على مقتضى مناجه الذى بهجه .

٢١٩ - وقبل أن نترك الكلام فى الاستحسان لابد من التعرض لأمرين: أحدهما معارضة القياس للاستحسان فى المذهب، والثانية نظر الشافعى إلى الاستحسان .

أما أولهما: فهو أن المذهب الحنفى مسألة خاض فيها علماء التخرىج فى ذلك المذهب، وهى الأحوال التى يتنازع فيها موجب القياس مع الاستحسان، أتعد مسائل فيها رأيان أحدهما: القياس - والثانى: الاستحسان، وأن الأخذ بالاستحسان أرجح من القياس، ومن سلك مسلك القياس يكون قد أخذ بقول مرجوح، أم أنه لا يكون فيها عن أبى حنيفة إلا قول واحد، فإذا كان موجب القياس فى الولاية على المجنون جنوناً عارضاً بعد البلوغ أن تكون الولاية لمن يعينه القاضى باعتبار أن ولاية الأب قد انتهت ببلوغه رشيداً، ولكن الاستحسان عند أبى حنيفة أن تعود ولاية الأب لعودة سببها وهو الضعف الذى أوجده الجنون، فهل يقال إن فى هذه المسألة قرأين أحدهما: موجب القياس الذى يمنع ولاية الأب إلا عن طريق القاضى، والثانى: هو الاستحسان الذى يبقى هذه الولاية .

والذى يبدو لى أن موجب القياس لا يمكن أن يكون قولاً لأبى حنيفة، لأنه لم يؤثر عنه أنه رآه قولاً، ولأن المأثور عنه أنه يترك القياس إلى الاستحسان إذا قبح القياس، ولأن من أنواع الاستحسان ما هو ترك القياس للحديث أو للإجماع أو للضرورة، وليس للقياس موضع إزاء النص أو الإجماع أو الضرورة .

ولقد صرح السرخسى بخطأ من يقول إن موجب القياس قول فى المذهب الحنفى إن كان فى الموضوع استحسان، فقال: «إن بعض المتأخرين من

أصحابنا ظن أن العمل بالاستحسان أولى من جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان ، وهذا وهم عندي ، فإن اللفظ المذكور في عامة الكتب : « إلا أنا تركنا القياس ، والمتروك لا يجوز العمل به ، وربما قيل في اختيار الاستحسان : إلا أني أستقبح ذلك ، وما يجوز العمل به شرعا يكون استقباحه كفرأ ، فعرفنا أن القياس متروك في معارضة الاستحسان أصلا .

الأمر الثاني : هو موقف الشافعي من الاستحسان ، وقد أبطله .

إبطال الاستحسان عند الشافعي

٢٣٦ - أبطل الشافعي الاستحسان ، حتى أنه عقد لذلك فصلا قائماً بذاته في كتاب الأم بعنوان إبطال الاستحسان ، ولنسق أدلة الإبطال التي ساقها ، ومنها نعرف على أي أنواع الاستحسان ينطبق ، وهي تتلخص في ستة أدلة ساقها في مواضع متتورة من الرسالة وكتاب إبطال الاستحسان ، ولنتلخصها فيما يلي :

الأول : أن الشريعة نص وحمل على نص بالقياس ، وما الاستحسان؟ أهو منهما أم غيرهما؟ فإن كان منهما فلا حاجة إلى ذكره ، وإن كان خارجاً عنهما فعنى ذلك أن الله تعالى ترك أمرأ من أمور الناس من غير حكم وذلك يناقض قوله تعالى : « يحسب الإنسان أن يترك سدى ، فالاستحسان الذي لا يكون قياساً ولا إعمالاً لنص يناقض تلك الآية الكريمة .

الثاني : أن الآيات الكثيرة تأمر بطاعة الله تعالى وطاعة رسوله ، وتنهى عن اتباع الهوى ، وتأمر فاعند التنازع أن نرجع إلى كتاب الله تعالى ، فأنه سبحانه وتعالى يقول : « فان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، والاستحسان ليس كتاباً ولا سنة

ولا رداً للكتاب والسنة ، إنما أمر غير ذلك فهو تزيد عليهما ، فلا يقبل إلا بدليل منهما على قبوله ، ولا دليل عليه .

الثالث : أن النبي ﷺ ما كان يفتي باستحسانه وهو الذي كان ما ينطق عن الهوى ، فقد سئل عن الرجل يقول لامرأته : أنت على كظهر أمي ، فلم يفت باستحسانه ، بل انتظر حتى نزلت آية الظهار وكفارته ، وسئل عن من يجد مع امرأته رجلاً ويتهما فانتظر حتى نزلت آية اللعان ، وكذلك سئل عن نفي نسب ولده لأنه على غير لونهما ، فانتظر حتى كان حكم اللعان أيضاً .

ولو كان لأحد أن يفتي بدوقه الفقهى أو باستحسانه لكان سيد المرسلين محمد ﷺ ، فامتناعه عنه يوجب علينا أن نمتنع عن الاستحسان من غير اعتماد على نص ، ولنا في رسول الله تعالى أسوة حسنة .

الرابع : أن النبي ﷺ قد استنكر على الصحابة الذين غابوا عنه وأفتوا باستحسانهم ، فقد أنكروا على بعض الصحابة أنهم أحرقوا مشركاً لاذبشجرة ، واستنكر أن أسامة قتل رجلاً قال لا إله إلا الله ، لأنه قالها تحت حر السيف ، ولو كان الاستحسان جائزاً ما استنكر عملهم .

الدليل الخامس : أن الاستحسان لا ضابط له ، ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل كالقياس ، فلو جاز لكل حاكم أو مفت أو مجتهد أن يستحسن من غير ضابط لكان الأمر فرطاً ، ولاختلفت الأحكام في النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفت ، فيكون في الشيء الواحد ضروب من الفتوى من غير ترجيح واحدة على الأخرى ، إذ لا ميزان ولا ضابط يمكن له الترجيح به مادام الأساس هو الاستحسان .

الدليل السادس : أنه لو كان الاستحسان جائزاً من المجتهد ، وهو لا يعتمد على نص ولا حمل على النص بل يعتمد على العقل وحده ، لكان يجوز الاستحسان ممن ليس عنده علم الكتاب والسنة ، لأن العقل متوافر عند غير العلماء بالكتاب والسنة ، بل ربما كان منهم من له عقل يفوق عقول هؤلاء ،

وله إبانة خير من إبانتهم ، ويقول الشافعي في ذلك : وإن قلتم إنهم لا علم لهم بالأصول ، قيل لكم فاحجتكم في علمكم بالأصول إذا قلتم بلا أصل ولا قياس على أصل ، هل خفتم على أهل العقول الجاهلين بالأصول أكثر من أنهم لا يعرفون الأصول فلا يحسنوا أن يقيسوا بما لا يعرفون ، وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها أو أجاز لكم تركها ، فإذا جاز لكم تركها جاز لهم القول معكم ، (١) .

٢٦١ - وإن هذه الأدلة كلها لا ترد على الاستحسان الحنفي ، إلا فيما يتعلق باستحسان العرف ، واعتبار العرف أصلا من أصول الاستنباط موضع خلاف بين الشافعية والحنفية ، وما عدا استحسان العرف فإن كل أنواع الاستحسان الحنفي لا يرد عليه اعتراض من اعتراضات الشافعي ، لأنه مبني على الأصول التي لا يوسع الشافعي أن يخالفها ، إذ هو في إحدى صوره ضرب من ضروب القياس ، وفي الأخرى اعتماد على النص ، أو الإجماع ، أو الضرورة . والضرورات تبيح المحظورات بإجماع العلماء ، وهي موضع اعتبار ، وبها يخالف النص ، فأولى أن يخالف بها القياس .

وبالنسبة للاستحسان المالكي نقرر أن هذه الأدلة واردة عليه بالنسبة لاستحسان المصلحة ، لأنها هي التي يرد عليها تلك الأدلة ، على نظر في أن المصلحة التي اعتبرها مالك مخالفة للأصول أو غير مخالفة .

وفي الحق إن الاستحسان في نظر الشافعي يشمل المصلحة المرسله إذا لم يكن دليل سواها ، كما يشمل المصلحة في حال معارضتها للأقيسة .

ويظهر أن كلمة الاستحسان في عرفه وعرف الإمام مالك تشمل المصلحة المرسله ، فالإمام مالك عندما قال : « الاستحسان تسعة أعشار العلم ، كان يدخل المصلحة في عومه ، وهي الجزء الأكبر من تسعة الأعشار ، والاستحسان المقصور على معارضة القياس بالمصلحة جزء ضئيل منها .

وستترك الآن الدفاع عن مذهب مالك إلى الكلام في المصلحة المرسله
التي حمل لواءها ذلك الإمام الجليل .

٧ - العرف

٢٦٢ - هذا أصل أخذ به الحنفية والمالكية في غير موضع النص ،
والعرف ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم ، وهذا يعد
أصلاً من أصول الفقه ، قد أخذ من قوله ﷺ : « ما رآه المسلمون حسناً
فهو عند الله أمر حسن » ، فإن ذلك الأثر يدل بعبارة ومرماه على أن
الأمر الذي يجرى عرف المسلمين على اعتباره من الأمور الحسنة يكون عند
الله أمراً حسناً ، وإن مخالفة العرف الذي يعده الناس حسناً يكون فيه حرج
وضيق ، ولقد قال الله تعالى : « ما جعل الله عليكم في الدين من حرج » .

ولذلك قال العلماء في المذهب الحنفي والمالكي إن الثابت بالعرف
الصحيح غير الفاسد ثابت بدليل شرعي ، ويقول شارح كتاب الأشباه
والنظائر : « الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي » .

ويقول السرخسي في المبسوط : « الثابت بالعرف كالثابت بالنص ،
ولعل معناه أن الثابت بالعرف ثابت بدليل يعتمد عليه كالنص حيث لا نص .

٢٦٣ - وإن العلماء الذين يقررون أن العرف أصل من أصول
الاستنباط يقررون أنه دليل حيث لا يوجد نص من كتاب أو سنة . وإذا
خالف العرف الكتاب أو السنة كتعارف الناس في بعض الأوقات تناول
بعض المحرمات كالخمر ، وأكل الربا ، فعرفهم مردود عليهم ، لأن اعتباره
لمهمال لنصوص قاطعة ، واتباع للهوى وإبطال للشرائع ، لأن الشرائع
ما جاءت لتقرير المفاسد ، وإن تكاثر الآخذين بها يدعو إلى مقاومتها ،
لا إلى الإفراج بها .

وعلى ذلك نقول إن العرف قسمان : عرف فاسد لا يؤخذ به ، وهو الذي يخالف نصاً قطعياً ، فإن هذا يرد ، والقسم الثاني عرف صحيح ، فإنه يؤخذ به ويعتبر الأخذ به أخذاً بأصل من أصول الشرع .

٢٦٤ - والعرف الصحيح ينقسم إلى عرف عام ، وعرف خاص ، والعرف العام هو الذي اتفق عليه الناس في كل الأمصار ، كدخول الحمام وإطلاع الناس بعضهم على عورات بعض أحياناً فيه ، وعقد الاستصناع ، وقد قرر فقهاء الحنفية أن هذا العرف يترك به القياس ، ويسمى استحسان العرف كما بينا ، ويخصص به العام إذا كان ظنياً ، ولم يكن قطعياً ، ومن أمثلة ترك العموم في نص ظني لأجل العرف أنه قد ورد نهى النبي ﷺ عن بيع وشراء ، ولكن قرر جمهور الحنفية مع المالكية أنه يجوز كل شرط جرى العرف باعتباره .

ولكن ما هو العرف العام الذي يخص به العام الظني ، ويترك به القياس ؟ لقد وجدنا الفقهاء يعطلون ترك القياس في عقد الاستصناع بقولهم : إن القياس عدم جوازه لكننا تركنا القياس بالتعامل به من غير تكبير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ، ولا من علماء كل عصر ، وهذا حجة يترك بها القياس ، وإن هذا العرف يصدق على الإجماع ، بل هو أدق أنواعه لأنه يشمل المجتهدين وغير المجتهدين ، ويشمل الصحابة ومن يجيء من بعدهم .

ولذلك نقول إن العرف العام هو العرف الذي يسود في كل الأمصار من غير نظر إلى القرون الغابرة .

ويقابل العرف العام الصحيح ، العرف الخاص ، وهو العرف الذي يسود في كل بلد من البلدان ، أو إقليم من الأقاليم ، أو طائفة من الناس ، كعرف التجارة ، أو عرف الزراعة ، ونحو ذلك ، فإن هذا العرف لا يقف أمام النص ، ولا يكتفه يقف أمام القياس الذي لا تكون علته ثابتة بطريق قطعي من نص أو ما يشبه النص في وضوحه وجلاله .

٢٦٥ - وإن الأحكام التي تبنى على القياس الظني، تتغير بتغير الأزمان، ولذا قالوا إنه يجوز أن يخالف المتأخرون مذهب المتقدمين منهم إذا كان اجتهاد المتقدمين مبنيًا على القياس، لأنهم في أقيمتهم يكونون متأثرين بأعرافهم، ويقول ابن عابدين في ذلك .

• إن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص، وهي الفصل الأول وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهادي ورأى، وكثير منها بينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً - ولهذا قالوا في شرط الاجتهاد إنه لا بد من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً لزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبينة على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أحسن نظام وأتم لإحكام، ولهذا يرى مشايخ المذهب خالفوا على ما نص عليه المجتمع في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، ولعلمهم أنه لو كان في زمنهم لقال ما قالوا، أخذاً من قواعد مذهبه (١) .

وبالبناء على هذه القاعدة المقررة وجدنا المتأخرين خالفوا المتقدمين في كثير من المسائل المبينة على العرف الماضي إذا خالفت العرف الحاضر :

(١) ومن ذلك تضمين من سعى بغيره كذبا، حتى أوقعه في أذى في المال أو الجسم، وإن ذلك يخالف قاعدة مقررة في المذهب الحنفي، وهو أن الضمان دائماً على المباشر دون المنسب، وأن الذي أنزل الضرر هو من سعى إليه الساعي بالنيمة والكذب، فكان بمقتضى القاعدة أن يكون هو الضامن، ولكن روى العدول عن موجب القياس بها، إلى تضمين الواشى لكثرة فساد الواشين، وليكون ذلك درعا، بل إن بعض الفقهاء أفتى بجواز قتل الساعي في أيام الفتنة، حسماً لدائه، وليكفلاً بكثير المرجفون الذين يفسدون النفوس .

(ب) ومن ذلك تضمين الأجير المشترك ، حيث شاع الفساد وعم ،
وخان الأمانة ، فأصبح الاحتياط يوجب تضمينه ليحفظ ما تحت يده ،
ولكيلا يفتاله بدعوى هلاكه ، وإن ذلك مخالف لقاعدة اليد الأمانة ، من
حيث لا تضمين إلا بالتعدى .

(ح) ومن ذلك عدم تصديق المرأة إذا دخل بها زوجها ثم أنكرت
أنه أعطاهما أى قدر من المهر قليلا كان أو كثيرا ، فقد أخذ المتأخرون
بفتوى الفقيه أبي الليث الذى اعتبر مثل هذا الإنكار باطلا ، لأنه يستحيل
عادة ، ولا يكلف الزوج إثبات الأداء ، مع أن القاعدة المقررة أن البيّنة
على من ادعى واليمين على من أنكر ، وذلك لشيوع الكذب وإنكار الحقوق
(د) ومنها وتقييد إجارة أرض الوقف ، وأموال اليتامى بأن تكون
لمدة لا تزيد على سنة بالنسبة للدور والحوانيت ، وأن تكون لثلاث سنين
بالنسبة للأراضي الزراعية والحدائق والبساتين .

(هـ) ومن ذلك أن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يرى أن الشهادة لا تحتاج
إلى تزكية الشهود ممن يثق بهم القضاء ، ولذلك لقول النبي ﷺ : **المسلمون**
عدول بعضهم على بعض ، وكان ذلك الحكم مناسبا لزمانه ، ولكن لما
فشا الكذب كان لا بد من التزكية ، وذلك اشتراطها الصاحبان لما عالجا
شئون الناس فى القضاء .

(و) ومن المتفق عليه بين فقهاء المذهب الحنفى أنه لا يجوز أخذ أجره
على تعليم القرآن ، ولا إقامة الشعائر ، لأن هذه عبادات ، والعبادة لا يؤخذ
أجره عليها ، ولكن لما امتنع الناس عن تعليم القرآن إلا بأجرة وإقامة
الشعائر إلا بأجرة جوز الفقهاء ذلك ليستمر حفظ القرآن ، ولتقوم الشعائر
من آذان وجماعة فى المساجد .

يمكن هناك نص . ولذلك وجب على المفتي أن يكون عالماً بها ، ولنختتم بحنا
بكلمة قيمة كتبها ابن عابدين :

د لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث السلبية ، وفقه في نفس الواقع
وأحوال الناس ، يميز به الصادق والكاذب ، ثم يطابق هذا وهذا ، فيعطى
الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع ، وكذلك المفتي
الذي يفق بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله ، ومعرفة أن
هذا العرف خاص أو عام ، وأنه مخالف للنص أو لا ، ولا بد له من التخرج
على أستاذ ماهر ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل .

٨ - المصالح المرسله

٢٦٧ - ثبت بالاستقراء والنصوص أن الشريعة الإسلامية قد
اشتملت أحكامها على مصالح الناس ، فقد قال تعالى : وما أرسلناك إلا رحمة
للعالمين ، وقال تعالى : يا أيها الناس قد جاءكم موعظة من ربكم وشفاء لما
في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين ، وإن هذه المصلحة واضحة بينة لذوى
العقول المستقيمة ، وإن اختلفت تلك المصلحة على البعض أو اختلفوا في
شأنها ، فنشأ ذلك استيلاء تفكير آخر على عقل أحد الناظرين غشى عليه
فلم يدرك حقيقة المصلحة الذاتية الثابتة في الحكم الإسلامى ، أو يكون متأثراً
بجال وقتية ، أو مأخوذاً بنظر موضعى أو شخصى ، كما يدعى بعض الناس
اليوم أن المصلحة في إباحة الفائدة ، ويتجاوزن الحد متأثرين بانهار الناس
فيها ، فيدعون أنها غير داخلة في عموم الربا المحرم بنص القرآن ، ولقد جرؤ
بعض الناس من غشاهم الهوى فقرر أنه لا مصلحة في تقرير عقوبة الجلد على
الزاني والزانية ، وكذلك زعم بعض الذين استولى عليهم الهوى أن في الحر
مصلحة تفوق مضرتها ، وما هذا كله إلا غاشية من غواشى التأثير الفكرى
ياقوام تحللوا من كل حريجة دينية ، وأصاب تفكيرهم رق موضعى .

٢٦٨ - والمصالح المعتدلة هي المصالح الحقيقية ، وهي ترجع إلى أمور خمسة : حفظ الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ العقل ، وحفظ النسل ، وحفظ المال ، لأن هذه الأمور الخمسة بها قوام الدنيا التي يعيش فيها الإنسان ، ولا يحيا حياة تليق به إلا بها .

فالمحافظة على النفس هي المحافظة على حق الحياة العزيرة الكريمة ، ويدخل في عمومها المحافظة على الحياة وعلى الأطراف ، وعلى الكرامة الإنسانية ، ومن المحافظة عليها حرية العمل ، وحرية الفكر ، وحرية القول ، وحرية الإقامة ، وغير ذلك مما يكون منه مقومات الحرية .

والمحافظة على العقل هي المحافظة عليه من أن تناله آفة تجعل صاحبه عبثاً على المجتمع ومصدر شر وأذى ، فعمل الشارع الإسلامي متجه إلى كل ما ينمي العقل ويحفظه من الآفات ، فتحريم الخمر وكل المخدرات كان للمحافظة على العقل .

والمحافظة على النسل هي المحافظة على النوع الإنساني ، بحيث ينشأ قوياً في جسمه ومواهبه ومشاعره وخلقه ودينه ، وذلك بتنظيم الأسرة ليتربى الأولاد فيها ، وينعموا بالحياة الأبوية وبالأمومة التي تتغذى منها عواطفهم وتكمل مداركهم .

والمحافظة على المال تكون بتنميته من الطريق الحلال التي تقابل فيه المنافع من غير ظلم ولا جور .

والمحافظة على الدين تكون بمنع الفتنة في الدين ، وبمنع الضلال ، وبمنع إثارة الأهواء والمفاسد ، وتكون بتوفير الحرية الدينية الكاملة ، ولذا قال تعالى : لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي .

٢٦٩ - وإذا كانت مصلحة العباد مقصود الشارع ، فهي داخلة في عموم شرائعه ، وأحكامه ، والفقهاء بالنسبة للمصالح الدنيوية وعلاقتها بالنصوص الشرعية قد انقسموا إلى ثلاث طوائف .

الطائفة الأولى : قد التزموا النصوص لا يعرفونها إلا عن طريق ظواهرها ، ولا يفرضون أى مصلحة وراء هذه النصوص ، وهؤلاء هم الظاهرية نفاة القياس ، فهم يقررون أنه لا مصلحة إلا ما جاء به النص ولا تلتمس في غيره .

والطائفة الثانية : طائفة تلتمس المصالح من النصوص ، وليكن تعرف من عليها مقاصدها وغاياتها ، فيقيسون كل موضع تتحقق فيه مصلحة على الموضع الذى نص عليه فى هذه المصلحة ، بيد أنهم لا ينظرون إلى المصلحة إلا إذا كان لها شاهد من دليل خاص ، حتى لا يختلط عليهم الهوى الموهم للمصلحة بالمصلحة الحقيقية ، فلا مصلحة معتبرة إلا ما يشهد له نص خاص ، أو أصل خاص ، ويعتبرون الضوابط التى تتحقق فيها هذه المصلحة غالباً علة القياس .

والفريق الثالث : قرر أن كل مصلحة تكون من جنس المصالح التى يقررها الشارع الإسلامى بأن يكون فيها محافظة على النفس أو الدين أو النسل أو العقل أو المال ، ولكن لم يشهد لها أصل خاص حتى تصلح قياساً فإنها يؤخذ بها ، على أنها دليل قائم بذاته ، وهذه هى التى تسمى مصلحة مرسلة ، أو استصلاحاً .

٢٧٠ - والمصلحة المرسلة أو الاستصلاح - هى المصالح الملازمة لمقاصد الشارع الإسلامى ، ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، فإن كان يشهد لها أصل خاص دخلت فى عموم القياس ، وإن كان يشهد لها أصل خاص بالإلغاء فهى باطلة ، والأخذ بها متاهضة لمقاصد الشارع .

والإمام مالك هو الذى حمل لواء الأخذ بالمصلحة المرسلة ، وقد اشترط للأخذ بها شروطاً ثلاثة هى مفهومته من التعريف .

أولها : الملازمة بين المصلحة التى تعتبر أصلاً قائماً بذاته ، وبين مقاصد الشارع ، فلا تنافى أصلاً من أصوله ، ولا تعارض دليلاً من أدلته القطعية ،

بل تكون متفقة مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها ، بأن تكون متي
جنسها ليست غريبة عنها ، وإن لم يشهد لها دليل خاص .

ثانيها : أن تكون معقولة في ذاتها جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة
التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتهما بالقبول .

ثالثها : أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم ، بحيث لو لم يؤخذ
بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج ، والله تعالى يقول :
« ما جعل عليكم في الدين من حرج ، (١) .

وهذه شروط معقولة تمنع الأخذ بهذا الأصل من أن يخلع الربة ،
ويجعل النصوص خاضعة لأحكام الأهواء والشهوات باسم المصالح .

٢٧١ - وهذا الأصل مختلف فيه بين فقهاء المسلمين فالحنفية والشافعية
لم يعتبروه أصلاً قائماً بذاته ، وأدخلوه في باب القياس ، فإن لم يكن للمصلحة
نص يمكن ردها إليه ، فإنها ملغاة لا تعتبر ، وقال مالك والحنابلة إن المصالح
معتبرة يؤخذ بها مادامت مستوفية للشروط السابقة ، فإنها تكون محققة
لمقاصد الشارع ، وإن لم يكن لها نص خاص .

أدلة المختلفين :

٢٧٢ - وقد استدلت المالكية الذين حملوا لواء ذلك الرأي كما قلنا
بثلاثة أدلة :

أولها : أن الصحابة سلكوا ذلك المسلك ، وهو الأخذ بالمصلحة المرسله
ومن ذلك :

(١) أن الصحابة قد جمعوا القرآن في مصاحف ، ولم يكن ذلك في عهد
الرسول وما دفعهم إلى هذا إلا المصلحة وهي حفظ القرآن من الضياع ، وذهاب

(١) هذه الشروط مأخوذة من كتاب الاعتصام للشاطبي ج ٣ ص ٣٠٧ .

تواتره بموت حفاظه من الصحابة ، وإن ذلك تحقيق لقوله تعالى : « إنا نحن
نزلنا الذكر ، وإنا له لحافظون » .

(ب) قرر الخلفاء الراشدون تضمين الصناع ، مع أن الأصل أن أيديهم
على الأمانة ، ولكن وجد أنهم لو لم يضمّنوا لاستهانوا ولم يقوموا بحق
المحافظة على ماتحت أيديهم من أموال الناس ، وقد صرح علي بن أبي طالب
رضي الله عنه بأن الأساس في التضمين كان المصلحة ، وقال : « لا يصلح
الناس إلا ذاك » .

(ج) وكان عمر بن الخطاب يشاطر الولاة الذين يتهمهم أموالهم ،
لاختلاط أموالهم الخاصة بأموالهم التي استفادوها بسلطان الولاية ، لأن
رأى في ذلك صلاح الولاية ، ومنعهم من استغلال سلطان الولاية لجمع المال ،
وجر المغنم من غير حل ، فالمصلحة العامة هي التي دفعته إلى ذلك ، ولم يكن
فيها ظلم لأنه كان يتعرف أموالهم قبل الولاية ، وبعد الولاية يتعرف هذه
الأموال ، فإذا لم يبدو سبباً معقولاً سائفاً يشاطرهم تلك المشاطرة العادلة في
ذاتها ، الواقعة للظلم في المستقبل .

(د) ولقد أراق عمر رضي الله عنه اللبن المغشوش بالماء تأديباً للغشاشين ،
وذلك من باب المصلحة لكيلا يغشوا الناس من بعد .

(هـ) وقد قرر الصحابة قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله ، لأن
المصلحة تقتضي ذلك ، ووجهها أن القتل معصوم الدم ، وقد قتل عمداً ،
فإهدار دمه داع إلى منع أصل القصاص ، لأنه يكفي أن يذهب الدم هدراً
ياشرك اثنين في قتله إذا قلنا إن الجماعة لا تقتل بالواحد ، فكل من يريد أن
ينجو من القصاص يشرك غيره معه ، فينجوان معاً ، ويذهب دم القتل ،
فكانت المصلحة داعية إلى قتل الجماعة بالواحد ، وروى أن جماعة لاقتلوا
واحداً بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه به ، وقال : « لو اجتمع أهل صنعاء
عليه لقتلهم به » ، (١) .

(١) الأمثلة السابقة كلها مبعوثة في الاعتصام ج ٢ من ٢٨٧ - ٣٠٢ .

الدليل الثاني : أن المصلحة إذا كانت ملائمة لمقاصد الشارع ، ومن جنس ما أقره من مصالح ، فإن الأخذ بها يكون موافقاً لمقاصده ، وإهمالها يكون إهمالاً لمقاصده ، وإهمال مقاصد الشارع باطل في ذاته ، فيجب الأخذ بالمصلحة على أساس أنها أصل قائم بذاته ، وهو ليس خارجاً على الأصول ، بل هو متلاق معها ، غير منافر لها .

الدليل الثالث : أنه إذا لم يؤخذ بالمصلحة في كل موضع تحققت مادامت من جنس المصالح الشرعية كان المكلف في حرج وضيق ، وقد قال تعالى :
« وما جعل عليكم في الدين من حرج » وقال سبحانه : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » ، وقالت أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ : « إنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً » .
٢٧٣ - هذه أدلة الإمام مالك رضي الله عنه ، أما أدلة الذين لم يأخذوا بالمصلحة ، فتتلخص في أربعة :

أولها أن المصلحة التي لا يشهد لها دليل خاص تكون نوعاً من التلذذ والتشبي ، وما هكذا تكون الأصول الإسلامية وقد قال الغزالي في بيان هذا الدليل بالنسبة للاستحسان والمصالح المرسلة : « إننا نعلم قطعاً أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر في دلالة الأدلة ، والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد ، ويقول في المصالح المرسلة : « وإن لم يشهد لها الشارع فهي كالاستحسان ، (١) .

الدليل الثاني : أن المصالح إن كانت معتبرة فإنها تدخل في عموم القياس ، وإن كانت غير معتبرة فلا تدخل فيه ، ولا يصح أن يدعى أن هناك مصالح معتبرة ولا تدخل في نص أو قياس ، لأن ذلك القول يؤدي إلى القول بقصور النصوص القرآنية والأحاديث النبوية عن بيان الشريعة بياناً كاملاً ، وهذا

ينافي تبليغ النبي ﷺ تبليغاً كاملاً ، وينافي قوله ﷺ : « تركتكم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها » .

الدليل الثالث : أن الأخذ بالمصلحة من غير اعتماد على نص قد يؤدي إلى الانطلاق من أحكام الشريعة ، وإيقاع الظلم بالناس باسم المصلحة ، كما فعل بعض الملوك الظالمين ، وقد قال في ذلك ابن تيمية : « لأنه من جهة المصالح حصل في أمر الدين اضطراب عظيم ، وكثير من الأمراء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل . وقد يكون منها ما هو محذور في الشرع لم يعلموه ، وربما قدم في المصالح المرسلة كلاماً خلاف النصوص ، وكثير منها أهمل مصالح يجب اعتبارها شرعاً ، بناء على أن الشرع لم يرد بها ، فقوات واجبات ومستحبات ، أو وقع في محظورات ومكروهات ، وقد يكون الشرع ورد بذلك ولم يعلمه » (١) .

الدليل الرابع : أننا لو أخذنا بالمصلحة أصلاً قائماً بذاته لأدى ذلك إلى اختلاف الأحكام باختلاف البلدان ، بل باختلاف الأشخاص في أمر واحد ، فيكون حراماً لما فيه من مضرّة في بلد من بلدان ، وحلالاً لما فيه من نفع في بلد آخر ، أو يكون حراماً لما فيه من مضرّة بالنسبة لبعض الأشخاص ، وحلالاً بالنسبة لشخص آخر ، وما هكذا تكون أحكام الشريعة الخالدة التي تشمل الناس أجمعين .

تحرير موضع النزاع :

٢٧٤ - يتفق جمهور الفقهاء على أن المصلحة معتبرة في الفقه الإسلامي ، وأن كل مصلحة يجب الأخذ بها ما دامت ليست شهوة ولا هوى ، ولا معارضة فيها للنصوص تكون مناهضة لمقاصد الشارع ، بيد أن الشافعية والخنفية يشددون في وجوب إلحاقها بقياس ذي علة منضبطة ، فلا بد أن

يكون ثمة أصل يقاس عليه وأن تكون العلة الجامعة منضبطة تكون وعاء للمصلحة. وإن تخلفت المصلحة عنها في بعض الأحوال ، وقال المالكية والخابلة إن الوصف المناسب الذي ستحقق فيه المصلحة ، وإن لم يكن منضبطاً يصلح علة للقياس ، وإذا كان يصلح علة فالمصلحة المرسله من نوعه فتكون ثابتة أصلاً كما أمكن القياس بالوصف المناسب وهو الحكمة من غير التفات إلى كونه منضبطاً ، ولهذا القرب بين الوصف المناسب والمصلحة المرسله قد ادعى بعض المالكية أن الفقهاء جميعاً يأخذون بالمصلحة المرسله ، وإن سموها وصفاً مناسباً ، أو أدخلوها في باب القياس ، ويقول في ذلك القرافي :

(المصلحة المرسله في جميع المذاهب عند التحقيق ، لأنهم يقيسون ، ويفرقون بالمناسبات ، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار ، ولا يعنى بالمصلحة المرسله إلا ذلك ، وما يؤكد العمل بالمصالح المرسله أن الصحابة عملوا أموراً لمطلق المصلحة ، لا لتقديم شاهد بالاعتبار ، نحو كتابة المصاحف ، ولم يتقدم نظير ، وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضى الله عنهما ، ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير ، ولذلك ترك الخلافة شورى ، وتدوين الدواوين ، وعمل السكة للمسلمين ، واتخاذ السجن ، وهذه الأوقاف التي بإزاء مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه ، فعله عثمان رضى الله عنه ، (١) .

٢٧٥ - وإن هذا الادعاء وهو أن الشافعية والحنفية قد أخذوا بالمصالح فيه نظر ، وقد ذكرته عدة كتب ، فذكره الأسنوى مقيداً بقيود ، وذكر الشاطبي ، واعتبر العلماء بالنسبة للمصالح المرسله على آراء أربعة :

أولها : ردها ما لم تستند إلى أصل ثابت ، فإن استندت إلى أصل ثابت
فهى القياس .

ثانيها : أنها تقبل مادامت ملائمة لمقاصد الشارع ، ولم تعارض أصلاً
ثابتاً ، وأطلق المصالح الجائزة القبول من كل القيود ما عدا هذين القيدين .

ثالثها : قبول المصالح المرسله إذا كانت قريبة من معانى الأصول الثابتة
وإن لم تستند إلى أصل قائم بذاته .

رابعها : قول الغزالي : إن المصلحة المرسله تقبل إن كانت ضرورية قطعية .
وفى الحق أن هذه الأقوال الأربعة ترجع إلى قولين اثنين ، لأن الأخذ
بها إن كان من غير قيد إلا الملامة وعدم المعارضة فهى المصلحة المرسله ،
لأنها مطلقة ، واستدلال مرسل لا يبحث عن دليل سواه يستنده ، وإن أخذ
بها بشرط شهادة أصل قريب أو أصول قريبة ، فقد خرجت عن الإرسال
إلى التقييد ، وبعد ذلك من باب القياس ، وهو توسعه فيه وليس أخذاً
بالإطلاق ، أما ما ينسب إلى الغزالي من أنه قال إنها يؤخذ بها فى مقام
الضرورة ، فليس ذلك من المصلحة المرسله فى شىء ، لأن الضرورات تبيح
المحظورات ، والأخذ بالضرورات تشهد له عدة أصول خاصة يمكن إلحاقه
بها ، فلا يقال إن المصلحة فى هذه الحال استدلال مرسل غير مقيد .

٢٧٦ - ونتهى من هذا إلى أن الإمام مالكارضى الله عنه هو الذى
أكثر من الأخذ بالمصالح ، ومن المسائل التى أخذ فيها بالمصلحة :

(١) إجازته البيعه للقبضول ، لأن بطلانها يؤدى إلى ضرر وفساد
واضطراب فى الأمور وفوضى ، وفوضى ساعة يرتكب فيها من المظالم
ملا يرتكب فى استبداد سنين ، وقد أثر عنه أنه قال فى عدم عهد عمر بن
عبد العزيز فى الخلافة من بعده لرجل صالح لها بدل يزيد بن عبد الملك : فإنه
كانت البيعة ليزيد بن عبد الملك من بعده ، فخاف عمر إن ولى رجلاً صالحاً

ألا يكون ليزيد بد من القيام فتقوم فتنة فيفسد ما يصلح (١) .

(ب) ومنها أنه إذا خلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند ، وليس فيه ما يكفيهم ، فللإمام ، أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال ، إلى أن يظهر مال في بيت المال ، أو يكون فيه ما يكفي ، ثم له أن يجعل هذه الوظيفة في أوقات حصاد الغلات وحين الثمار ، لكيلا يؤدي تخصيص الأغنياء إلى إيحاش قلوبهم ، ووجه المصلحة أن الإمام العادل لو لم يفعل ذلك لضعفت شوكلته ، وصارت الديار عرضة للفتن ، واستيلاء الطامعين فيها ، وقد يقول قائل : إنه بدل أن يفرض وظيفة يستقرض لبيت المال ، وقد أجاب عن ذلك الشاطبي فقال . « الاستقراض في الأزمات إنما يكون حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر ، وأما إذا لم ينتظر شيء وضعفت وجوه الدخل بحيث لا يغني ، فلا بد من جريان حكم التوظيف (٢) » .

(ج) أنه لو طبق الحرام الأرض أو ناحية من الأرض بعسر الانتقال منها ، وانسدت طرق المكاسب الطيبة ، ومست الحاجة إلى الزيادة عن سد الرمق ، فإنه يسوغ لأحد الناس إذا لم يستطيعوا تغيير الحال وتعذر الانتقال إلى أرض تقام فيها الشريعة ، ويسهل الكسب الحلال ، أن يتناولوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة دفعاً للضرورة وسداً للحاجة ، إذ لو لم يتناولوا لسكانوا في ضيق وأكبر مشقة ، فكانوا كالمضطر إذا خاف الموت ، إن لم يأكل من المحرم كالميتة والخنزير ، بل لهم أن يتناولوا منها ما هو فوق الضرورة إلى موضع سد الحاجة ، إذ لو اقتصروا على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال ، ولا ستمر الناس في مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا ، وفي ذلك خراب الدنيا والدين .

ولكنهم لا يتجاوزون موضع الحاجة إلى الترفه والنعيم ، فإن ذلك يعد

(١) الاعتصام ج ٢ ص ٣٠٥

(٢) للكتاب المذكور ص ٣٩٨ .

استمرار الشر ، ولا يعد علاجاً لحال شاذة غريبة على شرعة الإسلام ، وهي غلبة الحرام على أحد بلدان المسلمين .

٢٧٧ - هذه نظرات في اعتبار المصلحة في الإسلام أصلاً من أصول الاستدلال ، ومنهاجاً من مناهج تعرف الأحكام الشرعية ، وترى أنها مقيدة ليست خلماً للريقة ولا إهمالاً للنصوص القطعية .

والمصلحة كما ترى لا تقف أمام نص قطعي ، السند فيه قطعي ، والدلالة فيه قطعية ، أما إذا كان الحكم ثابتاً بنص ظني في سنده أو في دلالاته ، والمصلحة ثابتة ثبوتاً قطعياً لا مجال للشك فيه ، وهي من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة وملائمة لها فإن المصلحة تخصص النص إذا كان عاماً غير قطعي ، وترد خبر الآحاد ، إن عارضها ، لأنه يكون بين أيدينا دليلان أحدهما ظني ، والآخر قطعي . ومن المقررات الفقهية أنه إذا تعارض ظني مع قطعي خصص الظني بالقطعي أو رد إن كان غير قابل للتخصيص .

هذا نظر الإمام مالك رضي الله عنه يخصص عام القرآن بالمصلحة كما خصصه بالقياس ، ويرد خبر الآحاد بالمصلحة القطعية كما يرد بالقياس القطعي ، ومعنى ذلك أنه يكون خبر الآحاد ثابت النسبة للنبي ﷺ ، لأنه يكون شاذاً مخالفاً للمقررات العامة في الشريعة ، ومثل هذا يرد ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

٩ - الذرائع

٢٧٨ - هذا أصل من الأصول التي ذكرتها الكتب المالكية ، والكتب الحنبلية ، أما كتب المذاهب الأخرى فإنها لم تذكرها بهذا العنوان ولكن ما يشمل عليه هذا الباب مقرر في الفقه الحنفي والشافعي على اختلاف في بعض أقسامه ، واتفق في أقسام أخرى .

والذريعة معناها الوسيلة ، والذرائع في لغة الشرعيين ما يكون طريقاً محرماً أو محللاً ، فإنه يأخذ حكمه ، فالطريق إلى الحرام حرام ، والطريق إلى المباح مباح ، وما لا يؤدي الواجب إلا أنه فهو واجب ، فالزنا حرام ، والنظر إلى عورة المرأة الذي يقضى إليه حرام أيضاً ، والجمعة فرض ، فترك البيع لأجل أدائها واجب ، لأنه ذريعة إليها ، والحج فرض ، والسعي إليه فرض مثله عند القدرة عليه .

وبيان ذلك أن موارد الأحكام قسمان : مقاصد ، وهي الأمور المكونة للبصالح والمفاسد في أنفسها أي التي هي في ذاتها مصالحة أو مفاسد ، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحليل أو تحريم ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها ، ويقول القرافي : «الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى أقيح المقاصد أقيح الوسائل ، وإلى ما هو متوسط متوسطة ، (١) .

فالأصل في اعتبار الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال ، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يتول إليه ، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده ، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب ، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر فهو منهي عنه .

وإن النظرة إلى هذه المآلات كما ترى لا يلتفت فيه إلى نية الفاعل ، بل إلى نتيجة العمل وثمرته ، وبحسب النتيجة يحمى الفعل أو يذم ، ألا ترى أن الله تعالى نهى عن سب الأوثان ، مع أنها باطل في باطل ، فقد قال تعالى «ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله عدواً بغير علم ، .

٢٧٩ - وقد ثبت الأخذ بالذرائع وإعطاؤها حكم ما تتول إليه بالكتاب ، وهو ما تلونا من النص الكريم التام عن سب الأوثان ، لقوله

(١) تنقيح الفصول من ٢٠٠ ، والفروق من ٣٢ من الجزء الثاني .

تعالى : د يأيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا ، وقولوا انظروا واسمعوا ، وكان النهى لأن اليهود اتخذوا من قول راعنا شتما للنبي ، فنهى المسلمون عن النطق بها سداً للذريعة .

أما السنة فقد وردت فيها الأخبار الكثيرة :

(ا) من ذلك أن النبي ﷺ كف عن قتل المنافقين مع ظهورهم ووضعهم الفتن خلال المسلمين في الشدائد ، لأن قتلهم ذريعة لأن يقال أن محمداً يقتل أصحابه ، وذلك يطمع الكافرين في المؤمنين ، ويجعلهم يصرون على الجحود والعناد رجا أن يجدوا ضعفاً .

(ب) ومن ذلك أن النبي ﷺ نهى الدائن عن أن يأخذ هدية من المدين لئلا يؤدي ذلك إلى الربا ، واتخاذ الهدايا بدل الفوائد .

(ج) ومنها النهى عن قطع أيدي السارقين في الغزو حتى لا يلتحقوا بالمشركين ، ولأجل ذلك يمنع أمير الجند من إقامة الحدود .

(د) ومنها أن السلف الصالح من الصحابة ورثوا المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ، لسكيلا يكون ذلك الطلاق ذريعة للحرمان من الميراث .

(هـ) ومنها أن النبي ﷺ نهى عن الاحتكار ، وقال ﷺ : لا يحتكر إلا خاطيء ، ، فإن الاحتكار ذريعة إلى أن يضيق على الناس ، وكما أن الاحتكار حرام لذلك ، فالاستيراد واجب في الضائقات ، لأنه ذريعة إلى التوسعة ، ولذا يقول النبي ﷺ : د الجالب مرزوق ، .

(و) ومنها أن النبي ﷺ نهى عن شراء الرجل صدقته ، ولو وجدها تباع في السوق سداً للذريعة العود فيما خرج عنه لله ولو بعوض ، وقد يكون ذلك ذريعة إلى التحايل على الفقير بأن يدفع إليه صدقة ماله ثم يستردها بطريق الشراء بعين فاحش ، وقد يكون ذلك بالشرط .

وهكذا نرى الآثار الكثيرة المثبتة للذرائع ، على أنها أصل للاستنباط ،
أساسه النظر إلى مآلات الأفعال (١) .

ويلاحظ أن أكثر الأمثلة في الذرائع إنما هي لدفاع الفساد ، ولكن
الذرائع يؤخذ بها أيضاً في جلب المنافع ، ولذلك يقول القراني : « اعلم أن
الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكبره وتندب وتباح ، فإن الذريعة
هي وسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجب كالسعي
للجمعة ، وفي بعض ما ذكرنا فتح لذريعة إلى مطلوب ، وهو جلب البضائع
كما أشار الحديث :

٢٠٨ - والأعمال بالنسبة لمآلاتها أربعة أقسام :

القسم الأول : ما يكون أداؤه إلى الفساد قطعياً ، كحفر البئر خلف باب
الدار في طريق مظلم بحيث يقع فيه الداخل بلا شك ، وإن هذا القسم ينظر
فيه إن كان الفعل غير مأذون به ، كمن حفر بئراً في الطريق العام ، فإن ذلك
يكون ممنوعاً بإجماع فقهاء المسلمين ، وإن كان أصل الفعل مأذوناً فيه كمن
يحفر بالوعة في بيته يترتب عليها دم جدار جاره ، وهذا له نظران :
أحدهما : أصل الإذن وقد لوحظ فيه نفع ذاتي للمأذون .

وثانيهما : الضرر المذكور الذي يلحق الناس معه ، وهنا يرجح جانب
الضرر على جانب النفع ، لأن دفع المضار مقدم على جلب المنافع ، ولو أن
الفاعل أقدم على ذلك ، فوقعت منه الأضرار يكون ضامناً لما يترتب عليه من
ضرر ، وهذا ما قاله بعض الفقهاء ، وبعضهم نظر إلى أصل الإذن فلم يضمن ،
لأنه لا يجمع بين الإذن والضمان .

القسم الثاني : ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً ، كبيع الأغذية التي
لا تضر غالباً ، وكزراعة العنب ، ولو اتخذ العنب بعد ذلك للخمر ، لأن
ما يترتب على الفعل من منافع أكثر مما يترتب عليه من مضار ، إذ أن

المضار نادرة بالنسبة للمنافع ، وهذا النوع من الأفعال حلال لا شك فيه ، فهو باق على أصل الإذن العام ، ويقول الشاطبي في ذلك : ولا يعد قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بندرة المضرة عن ذلك - تقصيراً في النظر ، ولا قصداً إلى وقوع الضرر ، فالعمل لإذن باق على أصل انشروعية ، والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناه ، كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج مع إمكان الكذب والوهم والغلط ، ولكن ذلك كله نادر ، فلم يعتبر واعتبرت المصلحة (١) .

القسم الثالث : هو ما يكون ترتب المفسدة على الفعل من باب غلبة الظن ، لا من باب العلم القطعي ، ولا يعد نادراً ، وفي هذه الحال يلحق الغالب بالعلم القطعي ، لأن سد الذرائع يوجب الاحتياط للفساد ما أمكن الاحتياط ، ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن ، ولأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم (٢) .

ومثال ذلك بيع السلاح وقت الفتن ، وبيع العنب للخمر ، فإن البيع في هذا الحال حرام .

وظاهر كلام الشاطبي أن ذلك موضع إجماع الفقهاء ، ولكن الحقيقة أن مذهب مالك وأحمد فقط .

القسم الرابع : ما يكون أداؤه إلى الفساد كثيراً ، ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الغالب للمفسدة ، ولا العلم القطعي . وكذلك كاليوم التي تتخذ ذريعه للربا ، كعقد سلم يقصد به عاقده ربا قد استت في بيع ، كما أنه يدفع ثمناً قليلاً لا يتناسب مع ثمن المبيع وقت الأداء قاصداً بذلك الربا ، فإن هذا تأديته إلى الفساد كثيرة ، وإن لم تبلغ الظن الراجح ، ولا العلم . وهذا القسم موضع اختلاف العلماء ، أيؤخذ به فيبطل التصرف ،

(١) مأخوذ بالمعنى من الموافقات ج ٢ ص ٢٤٩ .

(٢) الكتاب المذكور ص ٥٠ .

ويحرم الفعل ترجيحاً لجانب الفساد ، أم لا يؤخذ به فلا يفسد العقد ، ولا يحرم الفعل أخذاً بالأصل ، وهو الإذن بالفعل ، لقد رجح أبو حنيفة والشافعي جانب الإذن ، ولم يحرم الفعل . ولم يفسد التصرف ، وذلك لأن الفساد ليس غالباً ، فلا يرجح جانبه ، ولأن أساس التحريم أو البطلان هو أنه ذريعة إلى باطل فاسد حرام ، ومع عدم الغالبية والقطعية لا يكون العقد أو الفعل ذريعة للبطلان ، فلا موجب للتحريم ، ولأن الأصل هو الإذن ، ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على الضرر فيه ، ومادام الأمر ليس غلبة ظن فإن أصل الإذن باق .

وأما مالك وأحمد فقد قررا أن الفعل يحرم ، والعقد يبطل للاحتياط ، ولأنه بكثرة الضرر مع أصل الإذن فقد وجد أصلان : الإذن الأصلي ، والأصل الثاني ما في الفعل أو العقد من كثرة الأضرار بغيره وإيلامه ، ويرجح جانب الضرر لكثرة المفاسد ، إذ دفع المضار مقدم على جلب المصالح . ولقد وردت الآثار الصحاح بتحريم أمور كانت في الأصل مأذوناً فيها ، لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفسد ، وإن لم تكن غالبية ولا مقطوعاً بها ، كأنهى عن الخلو بالمرأة الأجنبية ، وعن سفر المرأة من غير مصاحبة زوجها وذو رحم محرم منها ، وكان التحريم لما يترتب على ذلك من مفسد ، وهي إن كانت كثيرة ليست غالبية ولا مقطوعة ، ونهى النبي ﷺ عن البيع والسلف حتى لا يكون ربا .

ولقد ذكر القراني الخلاف موضعاً في هذا التقسيم ، فقال :
« وقسم قد اختلف فيه العلماء أيسلم أم لا ، كبيع الآجال عندنا ، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهرها ، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر ، فالك يقول : إنه أخرج من يده خمسة الآن ، ثم اشتراها بخمسة الآن ، وأخذ عشرة آخر الشهر ، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل ياتطهار صورة البيع لذلك يكون باطلا ، والشافعي يقول : ينظر إلى صورة البيع ،

ويحمل الأمر على ظاهره ، فيجوز ذلك ، وهذه البيوع يقال أنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك ، وخالفه فيها الشافعي ، ولذلك اختلف في النظر إلى النساء ، أيحرم لأنه يؤدي باطل الزنى أم لا يحرم ، وحكم القاضى بعله أيحرم لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من قضاة سوء أم لا يحرم ، كذلك اختلف في تضمين الصناع ، لأنهم يؤثرون في السلع بصناعتهم فتتغير السلع فلا يعرفها بأربابها فيضمنون سداً للذريعة الأخذ ، أم لا يضمنون لأنهم أجراء ، وأصل الإجارة على الأمانة ، وكذلك تضمين حملة الطعام أم لا تمتد أيديهم إليه ، وهو كثير في هذه المسائل ، فنحن قلنا بسد الذرائع ، ولم يقل بها الشافعي ، وليس سد الذرائع خاصاً بمالك ، بل قال به هو أكثر من غيره وأصل سدها بجمع عليه .

٢٨١ - وبهذا يتبين أن الذرائع أصل في الفقه الإسلامي أخذ به الفقهاء جميعاً ، وأنهم اختلفوا في مقداره ، ولم يختلفوا في أنه أصل مقرر ثابت ، ومن المسائل التي تعد الأحكام بالإباحة فيها من قبيل الأخذ بالذرائع ما يأتي :

(أ) دفع مال فداء للأسرى من المسلمين ، فإن أصل دفع مال للحارب محرّم لما فيه من تقوية له ، وفي ذلك الضرر بالمسلمين ، ولكنه أجزى لأنه يتحقق من ورائه حرية طائفة من المسلمين ، وإطلاق سراحهم وتقوية المسلمين ، وهذا من باب الأخذ بالذرائع على أنه من قبل فتحها لاسدها .

(ب) ومنها دفع المسلمين مالا لدولة محاربة لدفع أذاها إذا لم يكن للجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها جماعة الشوكة ، وحفظ الحوزة .

(ج) ومن ذلك الرشوة لدفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بها ، فإن كثيرين من الخنابلة والمالكية أجازوها إذا كان الذي يطلبه حقاً خالصاً ، وتعينت الرشوة سبيلاً لدفعه ، أما إذا كان ينازعه من هو أولى منه أو من

يتساويه ، فإنه لا يصح دفع الرشوة ، وكذلك إذا كان يمكن الوصول إلى الحق من غير هذا الطريق ، ولو بتعب .

(د) إعطاء المال لمن يقطعون الطريق على الحجاج ، ويمنعونهم من أن يصلوا إلى البيت الحرام إلا بدفع المال ، فقد أجاز ذلك بعض المالكية وبعض الحنابلة .

٢٨٢ - هذا وإن الأخذ بالذرائع كما قررنا ثابت من كل المذاهب الإسلامية ، وإن لم يصرح به ، وقد أكثر منه الإمامان مالك وأحمد ، وكان دونهما في الأخذ به الشافعي وأبو حنيفة ، ولكنهما لم يرفضاه جملة ، ولم يعتبراه أصلاً قائماً بذاته ، بل كان داخلًا في الأصول المقررة عندهما كالقياس والاستحسان الحنفي الذي لا يبتعد عما يقرره الشافعي إلا في العرف .

وإن الأخذ بالذرائع لا تصح المبالغة فيه ، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب ، خشية الوقوع في ظلم كما تمنع بعض العادلين عن تولى أموال اليتامى أو أموال الأوقاف خشية التهمة من الناس ، أو خشية على أنفسهم من أن يقعوا في ظلم ، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام ، ولذلك قيد ابن العربي في كتابه أحكام القرآن بأن ما يحرم للذريعة إنما ثبت إذا كان المحرم الذي تسد ذريعته يثبت تحريمه بنص ، لا لقياس ولا للذريعة ، فلا يصح أن يترك تولى مال اليتيم لخشية الظلم ، ولذا قال القرطبي : « فإن قيل يلزم ترك مالك أصله في التهمة وسد الذرائع إذا جوز له الشراء من يقيمة ، فالجواب أن ذلك لا يلزم ، وإنما يكون ذريعة فيما يؤدي من الأفعال المحظورة إلى محظورات منصوص عليها ، وأما هنا فقد أذن الله تعالى في صورة المخالطة ووكل المخالطين في ذلك إلى أمانتهم بقوله تعالى . والله يعلم المفسد من المصلح ، وكل أمر مخوف وكل الله سبحانه المكلف إلى أمانته لا يقال إنه يتدرع إلى محظور فيمتنع ، كما جعل الله النساء مؤتمنات في فروجهن ، مع

عظيم ما يترتب على قولهن في ذلك من الأحكام ، ويرتبط به من الحل والحرمة والأنساب وإن جاز أن يكسبن (١) .

وإن هذا تحقيق علمي دقيق ، فإنه يقرر هنا أصليين :

الأصل الأول : أن الذرائع يؤخذ بها إذا كانت توصل إلى فساد منصوص عليه ، وبالقياس إذا كانت توصل إلى حلال منصوص ، فسدها في الأول يكون لمفسدة عرفت بنص ، وفتحها في الثاني يكون لمصلحة عرفت بنص ، ووجه ذلك أن المصلحة أو المفسدة المعرفة بنص مقطوع بها ، فتكون الذرائع لخدمة النص ، ولكن هذا الأصل لم يتصد لذكره إلا ابن العربي ، وكتب الأصول المالكية لم تتصد لذلك ، وظاهرها أنها لا تشترط هذا الشرط .

الأصل الثاني : أن الأمور التي تتصل في أحكامهم الشرعية بالأمانات لا تمنع لظهور الحيانة أحياناً ، فإن المضار التي تترتب على سدها أكثر من المضار التي تدفع بتركها ، فلو تركت الولاية على القيم سداً للذريعة لأي ذلك إلى ضياع اليتامى ، ولو ردت الشهادات سداً للذريعة الكذاب لصاعت الحقوق . وهكذا .

وبهذا تنتهي إلى أن المكلف عليه أن يتعرف في الأخذ بالذرائع مضار الأخذ ومضار الترك ، ويراجح بينهما ، وأيهما رجح أخذ به ، والله سبحانه وتعالى يعلم المصلح والمفسد .

١٠ - الاستصحاب

٢٨٣ - الاستصحاب معناه المصاحبة أو استمرار الصحبة ، أما معناه اصطلاحاً فقد ذكر تعريفان كلاهما جامع ، فقد عرفه الشوكاني في كتابه

(١) أحكام القرآن لابن العربي مشير بالقرطبي ج ٣ ص ٦٥ طبع دار الكتب المصرية .

إرشاد الفحول بأنه بقاء الأمر ما لم يوجد ما يغيره ، بمعنى أن ما ثبت في الماضي ، فالأصل بقاؤه في الزمن الحاضر والمستقبل .

وعرفه ابن القيم بأنه استدامة ما كان ثابتاً ، ونفي ما كان منفيماً ، أى بقاء الحكم نفيماً وإثباتاً ، حتى يقوم دليل على تغيير الحال ، فهذه الاستدامة لا تحتاج إلى دليل إيجابي ، بل تستمر حتى يقوم دليل مغير ، ومثال ذلك إذا ثبتت الملكية في عين بدليل يدل على حدودها كإشراء أو ميراث أو هبة أو وصية فإنها تستمر حتى يوجد دليل على نقل الملكية أو غيره ، ولا يكتفى احتمال البيع ، وكن علت حياتها في زمن معين ، فإنه يحكم باستمرار حياتها حتى يوجد دليل على وفاته ، فالمفقود مثلاً يحكم بحياته حتى يوجد ما يدل على الوفاة ، أو يوجد من الأمارات ما يدل على الوفاة ، ويحكم بالوفاة بناء على هذه الأمارات .

وإن ذلك مبني على غلبة الظن باستمرار الحال موجبة لاستمرار حكمها ، ولذلك لا يعتبر دليلاً قوياً للاستنباط ، وإذا عارضه دليل آخر قدم عليه ، ولقد قال فيه الخوارزمي : وهو آخر مدار للفتوى ، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها من الكتاب ثم السنة ، ثم الإجماع ، ثم القياس ، فإن لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات ، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه ، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم بقاءه (١) .

وعلى ذلك إذا كان الأصل في شيء الإباحة كالأطعمة فالأصل الإباحة حتى يقوم دليل التحريم ، وإذا كان الأصل في أمر التحريم كالعشرة بين الرجل المرأة ، فالأصل التحريم حتى يكون الدليل المبيح ، وهو الزواج مثلاً .

٢٨٤ - والاستصحاب قام الدليل على الأخذ به من الشرع ، ومن العقل ، أما الشرع فقد ثبت بالاستقراء للأحكام الشرعية أنها تبقى على ما قام الدليل عليه ، حتى يقوم دليل على التغيير ، فالأنبذة المسكرة قرر الشارع أنها حرام ، إلا إذا غيرت أوصافها ، فوالت عنها صفة الإسكار بقتلها بالماء ، وبتحوليها إلى حل ، وإن الأدلة كانت في كل الصور الشرعية مثبتة لموضوعاتها بشكل مستمر ما لم يقوم دليل على انتهاء عملها أو تقييدها بزمان ، وهكذا فكل مقررات الشرع الإسلامي تزيد الاستصحاب .

وأما من جهة العقل ، فإن البداهة تؤيد ذلك ، فإنه ليس لأحد أن يدعى أن فلاناً مباح الدم لارتداده إلا إذا قام الدليل على رده ، إذ الأصل حرمة دمه ، أو أن فلاناً العادل قد فسق إلا إذا أقام الدليل على فسقه ، لأن العدل إذا ثبت صار صفة مستمرة تأخذ حكمها ، حتى يثبت نقيضها وهو الفسق ، وإذا ثبت أن فلاناً حي ، لا يحكم بموته إلا إذا قام الدليل على وفاته ، وإذا ثبت أن فلاناً زوج لامرأة فالبداهة توجب الحكم بالزوجية حتى يثبت الطلاق ، وإذا ثبت أن فلاناً مالك لعين لا تزول الملكية إلا بدليل ، فالبداهة تحكم بالاستصحاب ، وإن مقررات العقول من ناحية وجود الأشياء ووجود أوصاف الأشياء والأشخاص تسير على الحكم باستصحاب الحال ، فالطالب تثبت له صفة طلب العلم إذا دخل كلية ، ويستمر ذلك الوصف بالاستصحاب حتى يقوم الدليل على خلافه ، ليس في حاجة لأن يثبت ذلك كل عام ، وكل شهر .

٢٨٥ - والاستصحاب أقسام أربعة :

أولها : استصحاب البراءة الأصلية ، ويسمى ابن القيم براءة العدم الأصلية ، كبراءة الذمة من التكليفات الشرعية ، حتى يقوم الدليل على ذلك التكليف ، فإن كان صغيراً فيبلوغة ، أو وإن كان غير عالم وفي دار الحرب

فبعلمه أو بوصوله إلى دار الإسلام ، وعدم ثبوت الحقوق بين الرجل والمرأة حتى توجد عقدة الزواج التي تثبت هذه الحقوق .

والقسم الثاني : استصحاب ما دل الشرع أو العقل على وجوده ، كاستصحاب شغل الذمة بالدين ، فهو يثبت حتى يقوم الدليل على أداء الدين أو الإبراء منه ، وكالتزام المشتري بأداء الثمن بمقتضى عقد البيع ، فإنه يكون ملزماً حتى يقوم الدليل على أنه أداة ، وكالتزام الزوج بأداء المهر . حتى يقوم الدليل على أدائه أو إسقاط حقها في المطالبة به ، ومن ذلك دوام الحمل في النكاح حتى يقوم الدليل على إنهائه ، فإن هذه كلها مقررات بحكم الشرع ، وهي بحكم العقل ثابتة حتى يقوم الدليل على زوالها . فبحكم الاستصحاب تبقى حتى يوجد الدليل المغير .

والقسم الثالث : استصحاب الحكم ، وذلك إذا كان في الموضوع حكم بالإباحة أو الحظر ، فإنه يستمر حتى يقوم دليل محرم في حال الإباحة ، ودليل يبيح في حال الحظر ، والأصل في الأشياء كلها الإباحة ما عدا الأبضاع ، وتلك الإباحة تثبت بمقتضى قوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ، وقوله تعالى : « وسخر لكم ما في السموات والأرض جميعاً ، .

والقسم الرابع : استصحاب الوصف كالحياة بالنسبة للفقودة ، فإنها تستمر ثابتة حتى يقوم الدليل على وجوده ، والكفالة وصف شرعي يستمر ثابتاً للكفيل حتى يؤدي الدين ، أو يؤديه الأصيل ، أو يرثه المدين من الكفالة ، وهكذا ، ومن ذلك وصف الماء بالطهارة ، فإنه يستمر قائماً حتى يقوم الدليل على نجاسته من تغير في اللون والرائحة ، وإذا توضأ الشخص ثبتت له صفة المتوضئ حتى يقوم الدليل على خلافه ، وذلك بناقض من نواقض الوضوء ، أو غلبة ظن بوجود ناقض ، وثبوت الزوجية للمرأة تثبت وتمنع الزواج منها حتى يثبت الطلاق ، ولا يزول ذلك بشك أو نحوه .

٢٨٦ - وقد اتفق الفقهاء على الأخذ باستصحاب في الأقسام الثلاثة الأولى ، والخلاف بينهم في انطباقه على جزئيات معينة ، وإن كان الأصل في هذه الأقسام الثلاثة مسلماً به .

أما القسم الرابع : وهو الاستصحاب الخاص بالوصف ، سواء أكان الوصف حادثاً أم غير حادث ، فهو موضع خلاف بين الفقهاء في مدى الأخذ به فالشافعية والحنابلة أخذوا به بإطلاق ، فن ثبتت له الحياة استمر يأخذ حكم الأحياء حتى يثبت زوال هذه الصفة .

أما الحنفية والمالكية فقد أثبتوا الاستصحاب بالنسبة لاستصحاب الوصف وجعلوه الحال للدفع ، وغير صالح للإثبات ، أى أنه لا يأتي بحقوق جديدة بالنسبة لساحب الصفة ، ولكن يمنع أن تزول الحقوق التي كانت ثابتة بموجبها ، وأوضح مثل لذلك المفقود ، فإنه في وقت فقده يأخذ حكم الأحياء بالنسبة لأمواله ، فتستمر على ملكه ، وتستمر زوجته على ذمته ، حتى يقوم دليل على وفاته ، أو يحكم القاضي بوفاته ولكن لا يكتسب حقوقاً جديدة في مدة فقده ، فلا يتول إليه ميراث ، ولا يتول إليه وصية في مدة فقده ، وعلى ذلك من يموت في مدة فقده ، ويكون المفقود وارثاً له ، فإنه يوقف نصيب المفقود حتى يظهر المفقود حياً فيستحقه ، أو يحكم القاضي بموته ، فتوزع التركة من جديد على أساس أنه كان ميتاً وقت وفاة المورث ، وتوزع على ورثة المتوفى وقت وفاته .

أما أمواله هو فتستمر على حكم ملكه حتى يحكم القاضي بموته وعندئذ تورث لورثته الأحياء وقت الحكم بموته .

هذا قول المالكية والحنفية ، أما الشافعية والحنابلة فإنهم يأخذون باستصحاب الوصف دفعا وإثباتاً ، ففي مسألة المفقود يحكون بحياته مدة فقده حتى يحكم بموته . وفي مدة فقد أمواله على ملكه ، ويتولى إليه كل مال يثبت له بميراث أو وصية في مدة الفقد .

٢٨٧ - وقد فسر ابن القيم معنى كلمة: دفع وإثبات التي جرت بين المختلفين
بفنى قوة استصحاب الوصف ، فقال :

« ومعنى ذلك أن يصلح لأن يدنح به من ادعى تغيير الحال لإبقاء الأمر
على ما كان ، فإن بقاءه على ما كان إنما هو مستند إلى موجب الحكم لا إلى
عدم المغير ، فإننا لم نجد دليلاً نافياً ولا مثبتاً أمسكنا لاثبت الحكم ولا نفيه
بل ندفع بالاستصحاب دعوى من أثبته فيكون حال التمسك بالاستصحاب
كحال المعارض مع المستدل فهو يمنع الدلالة حيث يشبها ، لأنه يقيم دليلاً
على نفي ما ادعاه ، وهذا غير حال المعارض ، فالمعارض لون ، والمعارض له
لون آخر . »

ومعنى هذا الكلام أن المستمسك باستصحاب يستمسك بالأصل
الذى كان ثابتاً ولم يقم دليل على نفيه ، فهو لا يقيم دليلاً على صحة ما يدل
عليه الأصل ، ولكن يرد به كل مدع للتغيير ما لم يكن مغير بالفعل ، فحاله
كحال المعارض على التنبير ، وليس كحال المعارض الدليل بالدليل ، إذ
المعارض يأتي بدليل مناهض لخصمه ، وأما المعارض فيمنع فقط دليل
خصمه ، حتى يثبت كل مقدماته .

وإن الحنفية والمالكية اعتبروا من تمسك بالاستصحاب كالمعارض على
التغيير ، فلا يثبت له حقوقاً ، ولكن يبقى حقوقه الثابتة . أما الشافعية والحنابلة
فقد جعلوا الاستصحاب دليلاً معارضاً مثبتاً لا يعترض به فقط .

والذين يقولون إن الاستصحاب في الوصف حجة في بقاء الحقوق الثابتة ،
وليس بسبب موجب لحق جديد ، يضر بون لذلك مثلاً بحال المنكر للدعوى ،
فإنكار لدعوى المدعى لا يكسبه حقاً جديداً ، ولا يكسب حقه قوة ، ولكن
يمنع ثبوت حق المدعى .

٢٨٨ - وقد جرى الخلاف بين الفقهاء في تطبيقهم قواعد الاستصحاب
في الأقسام الثلاثة المجمع عليها وغيرها ، ومن ذلك :

(١) إذا كان الرجل متوضئاً ، وذلك وصف ثابت يستمر على ثبوته ، حتى يثبت نقيضه ؟ ييقين أو غلبة ظن ، فإذا شك في أنه أحدث أنجوز له الصلاة مع هذا الشك أم لا تجوز ، قال مالك : لا تجوز الصلاة حتى يتوضأ وضوءاً جديداً ، وذلك لأنه تعاض أصلان ، أحدهما بقاء وصف الوضوء بالاستصحاب ، ولا يزيله الشك .

والأصل الثاني : أن الذمة مشغولة بفرضية الصلاة ، وبحكم الاستصحاب لا تبرأ إلا إذا أدبت الصلاة على وجهها بوضوء ثابت ثبوتاً قطعياً لا شك فيه ، والوضوء القائم موضع شك ، وإن الشك في الطهارة يفقد شرط الصلاة .
وبتجاذب هذين الأصلين رجح مالك الأصل الثاني ، فأوجب وضوءاً جديداً للصلاة ، وغير مالك قرر أن الصلاة تجوز ، لأن الوضوء لم يزل ، وإن مذهب مالك في هذا أحوط وأجدر بالقبول .

(ب) إذا طلق امرأة وشك أطلقها ثلاثاً أم واحدة ، قال جمهور الفقهاء : إن الطلاق يقع واحدة ، وقال مالك رضي الله عنه : تقع ثلاثاً ، وذلك لأنه قد تنازع أصلان :

أحدهما : بقاء الحل حتى يثبت المغير ، وقد حصل شك في ثبوت المغير وهو الطلاق فلا يزول الحل .

والأصل الثاني : أن الطلاق إذا وقع ثبت بيقين ، وقد كان الشك في أنه ثبت رجعة أم لا تثبت ، والرجعة لا تثبت بالشك .

وإن قول الجمهور في هذه القضية أسلم ، فإن الحل في النكاح متيقن فلا يزول إلا بيقين ، ولا يزول بالشك ، ولا يقال أن الأصل في التحريم بالطلاق ، وقد شككنا في الحل ، ويقال ذلك لأن للتحريم قد زال بنكاح متيقن وقد حصل الشك فيما يرفعه ، وإن قيل هو متيقن للتحريم بالطلاق ، والشك في الحل بالرجعة ، فكان جانب التحريم أقوى ، قيل : ليست الرجعة

بمحرمة ، وله أن يخلو بها ، وإن الرجعة ليست إلا استدانة للعقد ، وليست إلا إبقاء له ، فهي تستمد حكمها من أصل العقد الثابت ، لامن الطلاق المشكوك في عدده .

(ح) ومن ذلك إذ طلق إحدى امرأته وشك فيمن طلقها طلقت الإثنتان عند المالكية ، فإنه في هذه الحالة يثبت الطلاق وهو واقع بيقين ، وإذا كان واقعاً بيقين على إحدى المرأتين ، ولا سبيل لتعيين إحداهما ، طلقت الإثنتان استصحاباً لحكم الطلاق الثابت بيقين ، ولكن الجمهور يقرر أن ما ثبت بيقين ، وهو الزواج ، لا يزول بالشك في وجود الطلاق الذي ينهى أحكام عقد الزواج الثابت ، وقد شنع ابن حزم على المالكية في هذا المقام ، ويقول : إنهم بتطبيقهم الجميع بالشك ، إنما يبيحون الزواج ، فينبون أمرأ كان محرماً بيقين ، وهو الزواج على حلال مشكوك فيه ، لأن طلاقهم جميعاً مشكوك فيه ، ويقول : وقعوا في الباطل المتيقن وهو تحريم يقين الحلال من باقى نساته اللاتي لم يطلقهن بلا شك ، وإباحة الحرام المتيقن إذا أباحوا الفروج للواتى لم تطلق للناس ، ولزمهم على ذلك إذا وجدوا رجلاً فيهم قاتل لا يعرفونه بعينه ، أو زان محصن لا يعرفونه بعينه ، أن يقتلوهم كلهم ، نعم وأن يحملوا السيف على أهل مدينة أيقنوا أن فيها قاتل عمد لا يعرفونه بعينه ، وأن يقطعوا أيدي جميع أهلها إذا أيقنوا أن فيها سارقاً لا يعرفونه بعينه ، وأن يحرموا كل طعام بلد قد أيقنوا أن فيها طعاماً حراماً لا يعرفونه بعينه ، وأن يرجعوا كل محصن ومحصنة في الدنيا لأن فيهم من زنى بلا شك ، ولزمهم فيمن يتصدق بشيء من ماله ، ثم جهل مقداره أن يتصدق بماله كله ، ومثل هذا كثير جداً ، فيظهر بطلان هذا القول وفساده بيقين (١) .

هذه بعض عبارات ابن حزم الذي شدد فيها التنكير على المالكية

لرايهم في هذا وفي الحق إن اللوازم التي رتبها لا تلزم المالكية في قولهم ، لأن الباعث على الحكم بالطلاق بالنسبة لمن جمعها هو الاحتياط ، والاحتياط في أمر لا يقتضى إباحة أمور أخرى لا تحل إلا بيقين ، وتسقط بالشبهة ، فليس الطلاق كالقتل قصاصا وإقامة الحد في الزنى والسرقه ، لأن هذه أمور لا تصح مع الشبهة فلا تثبت بيقين لا شبهة فيه .

وأما اعتراضه بأن طلاقين جميعاً غير ثابت بيقين ، وأن بعضهن لا محالة لم يكن داخلا في كلمة الطلاق ، وأن إباحة زواجهن مع أن البعض غير المتعين بالطلاق وانتهاء العدة يصح زواجه ، فهو اعتراض وارد ، إذ بذلك يذهب حرام بيقين بحلال مشكوك فيه ، وهذا ينافى الاحتياط ، فإذا كان الاحتياط ، في المذهب المالكي أوجب طلاقين جميعاً ، فإنه ينقلب بسببه أمر يوجب احتياطاً وهو حل الزواج ، اللهم إلا إذا قالوا يطلقن ، ولا يجوز زواجهن ، ولم يقل ذلك أحد ، وليس من المعقول أن يقال .

٢٨٩ - هذه قواعد الاستصحاب ، والاختلاف في بعضها مع الاتفاق في أصل ثبوته ، وتبين من هذا أمور هي :

أولها : أن الاستصحاب ليس في ذاته دليلاً فقهياً ولا مصدراً للاستنباط ، ولكنه أعمال لدليل قائم وإقرار لأحكام ثابتة لم يحصل تغيير فيها .

ثانيها : أن الاستصحاب تبني عليه القواعد الثلاث الآتية ، وقد صرح بها ابن حزم في أصوله وهي :

(أ) إن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله ، فإذا ثبتت الزوجية فلا تزول إلا بأمر يقيني ، وإذا ثبت الوضوء لا يزول إلا بيقين ، وإذا ثبتت الحياة لا تزول إلا بحكم أو وفاة ، وإذا ثبتت الملكية لا تزول إلا بأمر ناقل للملكية ، وإذا ثبت الرشد لا يزول إلا بحكم ، وإذا ثبت الجنون لا يحكم بزاوله إلا إذا ثبت العقل .

(ب) أن ما ثبت حله لا يحرم إلا بدليل مغير أو بأمر يغير صفاته ،

فالغيب حلال يثبت حله إلا إذا تغيرت صفته فتخمر ، وكذلك التمر وعصير القصب كل هذا حلال إلا إذا تغيرت صفته فتخمرت ، أو صارت تبيذاً مسكراً ، فإنها تكون حراماً لثبوت ذلك التغير .

وكذلك كل ما ثبت تحريمه يستمر على التحريم إلا أن يقوم دليل على الإباحة كحالة الاضطرار ، أو بتغير الصفة التي كان عليها التحريم ، كأن تتحول الخمر إلى خل ، أو أن يقتل النبيذ بالماء حتى يزول عنه صفة الإسكار ، فإنه يصير حلالاً إذا بتغير الصفة التي كانت سبباً للتحريم يزول التحريم .

(ح) أن كل ما لم يقم فيه دليل شرعي يبقى على حكم الأصل ، فإن كان الأصل الإباحة بقي على حكم الإباحة كالأطعمة والألبسة وغير ذلك ، وإن كان الأصل الحظر كالأبضاع ، فإن الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة حتى يكون عقد الزواج بقي على أصل الحظر ، وهكذا يستمر الحكم الأصلي الذي قرره الشرع في الأمور حتى يقوم دليل مغير .

ثالث الأمور : أن الاستصحاب يؤخذ به حيث لا دليل ، ولذلك وسع نطاق الاستصحاب الذين حصروا الأدلة في أقل عدد ، فنفاه القياس وسعوا في الاستدلال به ، فالظاهرية والإمامية سعوا في الاستدلال به ، وأثبتوا به الأحكام في مواضع كثيرة لم يثبتها فيه جمهور الفقهاء الذين أثبتوا القياس ، فكل موضع فيه قياس أخذ به الجمهور ، قد أخذ الظاهرية في موضعه بالاستصحاب ، والشافعي الذي لم يأخذ بالاستحسان كان أكثر أخذاً بالاستصحاب من الحنفية والمالكية ، لأنه في كل موضع كان للعرف أو الاستحسان فيه حكم كان محله عند الشافعي الاستصحاب .

ومن أجل هذا كان أقل الفقهاء أخذاً بالاستصحاب المالكية ، إذ هم الذين وسعوا نطاق الاستدلال ، حتى لم يبقوا للاستصحاب إلا دائرة ضيقة ، والحنفية يلومهم في هذا . ويقاربنهم في التقليل منه ،

٢٩٠ — وإن الاستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات وهو أصل فيه ، لأن الأمور على الإباحة حتى يقوم نص مثبت للتحريم والعقوبة، وإن قضية المتهم برىء حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة ، أو حتى يصدر نص بالعقوبة ، هي مبنية على الاستصحاب ، وهو استصحاب البراءة الأصلية التي قررها آنفاً .

وإن كثيراً من أحكام القانون المدني تبنى على أصل الإباحة ، فقضية العقد شريعة المتعاقدين مبنية على أصل الإباحة الأصلية في العقود ، وقد قرره مع القوانين الوضعية مذهب الحنابلة . فذلك المذهب يقرر أن الأصل في العقود الإباحة والالتزام بمقتضاها حتى يقوم نص مانع .

١١ — شرع من قبلنا

٢٩١ — إن الشرائع السماوية واحدة في أصلها ، فقد قال تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا ، والذي وأحينا إليك ، وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ، ولا تتفرقوا فيه ، كبر على المشركين ما تدعوهم إليه ، الله يجتبي إليه من يشاء ، ويهدي إليه من ينيب ، وما تفرقوا فيه إلا من بعد ما جاءهم العلم بغيا بينهم ، ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجل مسمى لقضى بينهم ، وإن الذين أتوا الكتاب من بعد لنفى شك منه مريب ، »

فإذا كان منزل الشرائع السماوية واحداً وهو الله سبحانه وتعالى ، فهي في لبها واحدة ، وإن ذلك النص لصريح في ذلك ، وعليه أجمع العلماء ، ولكن الله سبحانه وتعالى قد يحرم بعض أمور على بعض الأقسام ، لأن ذلك التحريم قد يكون فيه فطم لهم عن شهوات انغمسوا فيها ، كما قال تعالى بالنسبة لليهود : « وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر . ومن البقر والغنم حرمنا » (٢٠٢ أصول الفقه)

عليهم شعورهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ، ذلك جزيناهم بينهم ، ولنا لصادقون .

وفوق ذلك فإن أشكال العبادات قد تختلف في الشرائع السماوية ، وإن كان لبها واحداً ، وهو عبادة الديان وحده لا شريك له ، وتفصيل بعض الجزميات تختلف ، كنظم الزكاة ، ونحو ذلك .

ومن أجل هذا وجد نسخ بعض أحكام الشرائع بشرية محمد ﷺ ، وبقاء بعضها ، فشرية القصاص باقية في الإسلام ، كما كانت في التوراة . وبعض الحدود باق في الإسلام كما كان في التوراة .

٢٩٢ - ولقد نجم عن ذلك كلام في شرع من قبلنا من الشرائع السماوية أنه معمول به في الإسلام إذا لم يقم دليل على نسخ الإسلام لذلك الحكم ، أم أنه لا يؤخذ به كأصل قائم بذاته ، ولا بدقيل أن نذكر قبل بيان خلاف العلماء في هذا المقام أموراً ثلاثة :

أولها : أن أحكام شرع من قبلنا لا تتعرف من غير المصادر الإسلامية ، فلا عبرة بالنقل من غير هذه المصادر لأنه لا حجة في النقل عند المسلمين إلا المصادر الإسلامية ذاتها ، وذلك باتفاق فقهاء المسلمين .

الأمر الثاني : أن ما يثبت بالدليل الإسلامي على أنه نسخ فإنه لا يؤخذ به ، وكذلك ما قام الدليل على أنه كان خاصاً بالأقوام الذين شرع لهم فإنه لا يسرى في الإسلام كتحريم بعض أجزاء من اللحوم على بني إسرائيل وذلك بالاتفاق أيضاً .

الأمر الثالث : أن ما ثبت بالنص الإسلامي أنه مقرر في الإسلام كما كان مقررأ في الأديان السماوية السابقة فهو ثابت بالنص الإسلامي . لا بالحكاية عن السابقين ، ومن ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون » .

٣٩٣ - وموضع النظر والخلاف بين العلماء هو ما جاءت به المصادر

الإسلامية على أنه كان شرهاً في الشرائع السماوية السابقة ولم يوجد دليل على بقاءه ، ولا دليل على إتهائه من سياق النص نفسه، وذلك مثل قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون .

وإن هذا الجزء موضع خلاف بين الفقهاء فنقل عن بعض الحنفية ، وبعض المالكية ، وبعض الشافعية والحنابلة ، أنه يكون لنا شرعا ، ويكون أصلاً قائماً بذاته ، وذلك لأن الأصل هو وحدة الشرائع السماوية كما قال تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا ، والذي أوحينا إليك . . الخ ما تلونا من قبل ، ولما كانت الشرائع في الأصل واحدة فهي ثابتة على الجميع إلا ما قام الدليل فيه على أنه شريعة وقتية لامة من الأمم ، أو على نسخه في شريعتنا ، فإن لم يقم هذا الدليل ، فإن حكم الأصل ثابت .

وفوق ذلك فقدت وردت نصوص بالاعتداء بالأنبياء السابقين ، فقد قال تعالى : « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده ، وقد قال تعالى : « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين . .

ولذلك استدلت الحنفية على قتل المسلم بغير المسلم بقوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس . .

هذا رأى فريق من الفقهاء ، ورأى فريق آخر من الجمهور أنه لا يكون شرعا لنا ، لأن الأصل في التفصيلات الشرعية للشرائع السابقة أنها لم تكن أحكاماً عامة صالحة لكل زمان ومكان ، كالشريعة التي جاء بها خاتم النبيين محمد ﷺ ، ومصداق ذلك قوله تعالى : « وكنكك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ، ويكون الرسول عليكم شهيداً ، فشريعة محمد شاهدة على بقاء الشرائع السابقة أو عدم بقائها . وقد قال النبي ﷺ : « كان النبي يعث إلى قومه خاصة ، وبعثت إلى الناس عامة . .

وإن ما ورد من الاقتداء والوحدة إنما هو في أصل الأحكام الدينية كالتوحيد والإيمان بالملائكة واليوم الآخر ، والبحث والنشور .

٢٩٤ - وفي الحق إنى أكاد أقرر أن هذا الخلاف ليس ذا موضوع ، فإنه ما من أمر قرره القرآن أو ذكرته السنة على أنه كان حكماً شرعياً لبعض من سبقونا واختصوا به إلا كان معه ما يدل على الخصوصية لمن شرع لهم كما في قوله تعالى : « وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ، ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا . . . » إلخ ما تلونا من قبل ، أو يفيد بقاء الحكم عاماً لكل الأزمنة ، كآية القصاص ، فإن النص قد أيد بقوله ﷺ « النفس بالنفس إن هلكت » . فإنه بالاستقراء للنصوص القرآنية ، والأحاديث لا يوجد نص فيه حكاية عن السابقين إلا كان فيه ما يدل على الخصوصية أو العموم ، وإذا كان لا يوجد نص خال من الدلالة على التعميم أو التخصيص ، فإن الخلاف ليس له موضوع يجرى فيه ، إذ أن ما قام الدليل فيه على التخصيص ليس بحجة بالانفاق ، وما قام الدليل على التعميم الحجة فيما يدل على التعميم ، والله أعلم .

التعارض بين الأدلة

٢٩٥ - الأدلة السابقة كلها طرق لتعرف حكم الشارع ، وهو الله سبحانه وتعالى ، وقد بينا أن الطريق الأول لتعرفها هو النصوص ، وكل ما عدا النصوص محمول عليها ، أو مقتبس منها بما تقرره من قواعد وكليات ، وإذا كانت الأدلة تتجه ذلك الاتجاه ، وكلها أدلة مقررة طرفاً لتعرف مقاصد الشارع ، فإنها لا تتعارض في ذاتها ما دامت سليمة في أصلها وفهمها ، وطرق تعرف الحكم منها ، وذلك لوحدة الشاع الذي قررها .

وإنما التعارض يأتي فيها من ناحية الظاهر فقط ، ومن ناحية خفاء وجه التوفيق ، ومن ناحية توهم ما ليس بدليل ذليلاً ، فإذا كان أحد الدليلين خبيراً

أحاد وفي سنده رجل لم يشتهر بالعدالة ، ويعارض حديثاً آخر صحيح النسبة للنبي ﷺ ، فإن أحد الدليلين المتعارضين وهمى لا حقيقى ، فيسقط ، لأنه لم تثبت نسبته إلى النبي ﷺ ، وقد يكون سبب التعارض من ناحية توهم أن نصين من النصوص يدلان على حكمين متعارضين ، بينما النصان في الواقع لا تعارض في حكمهما ، بل لكل واحد منهما جهة غير جهة الآخر ، فالتعارض في عقل المجتهد . لا في النص ولا في مدلوله .

التعارض في النصوص :

٢٩٦ - قلنا إن التعارض بين النصوص غير متصور ، إنما التعارض يكون إما لأن أحد النصين توهم المجتهد ثبوته وليس بثابت ، وإما لأن المجتهد فهم التعارض والحقيقة أنه لا تعارض .

ولنضرب لذلك مثلاً ، فقد قرر بعض المفسرين أن ثمة تعارضاً بين قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، وقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج ، فإن خرجن فلا جناح عليكم ، « فقالوا إن الأولى تثبت أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، والثانية تثبت أنها سنة وقالوا إن الأولى نسخت الثانية ، وقد استبعد فخر الدين الرازى في تفسيره ذلك النسخ ، لأن الآية الأولى سابقة في النسق على الثانية ، ولم يعهد أن تنسخ السابقة في النسق التالية :

والحقيقة أنه بآدنى تأمل يتبين أن موضوع الآيتين مختلف ، فالآية الأولى تقرر العدة الواجبة على المرأة ، والثانية تقررحقاً ثابته لها ، وهو حق البقاء في بيت الزوجية سنة ، ولذا جعل لها الحق في البقاء والخروج ، فقال تعالى : « فإن خرجن فلا جناح عليكم ، « والخطاب لأولياء المتوفى ، ولو كان عدة ما كان لها الحق في البقاء وعدم البقاء ، وإن الأولى تربص

لحق المتوفى ، وأما الثانية فيفتاح لزوجة المتوفى ؛ ولذا قال تعالى : « متاعاً إلى الحول غير لإخراج » .

٢٩٧ - ومن التعارض بين ظواهر النصوص القرآنية تعارض عام وخاص ، وهذا يقتضى تخصيص أحدهما بالآخر إن كان التخصيص ممكناً واقترن النصان عند الحنفية فإن أحدهما يخص الآخر كقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، فإن نصها عام يوجب جلد من يرمى محصنة سواء أكانت زوجته أم أجنبية عنه ، ولكن خصص النص بغير الزوجات ، لا اقتراه بقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » فكانت الثانية مخصصة للأولى .

وإذا تراخى الزمن بين النصين ، وعلم السابق منهما ، فإن المتأخر يكون ناسخاً للمتقدم ، وضربوا ذلك مثلاً قوله تعالى في آية العدة للمتوفى عنها زوجها ، « والذين يتوفون منكم وينذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » ومع قوله تعالى في سورة الطلاق : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ، وقد قرر الحنفية تابعين لعبد الله بن مسعود أن الثانية ناسخة حكم الأولى في المتوفى عنهن الحوامل ، ويبقى عملها في غير الحوامل ، ولذا روى عن محمد بن الحسن أنه قال إن عدتها بوضع الحمل ، ولو كان المتوفى على سريرته لم يدفن .

وبعض الفقهاء قرر أن الثانية مخصصة للأولى ، وليست ناسخة ، والاختلاف في هذا لفظي .

وروى عن علي بن أبي طالب وتبعه بعض الفقهاء أن الآيتين لا تعارض بينهما ، حتى نتجه إلى النسخ ، إذ النسخ لا يصح أن يتجه إليه المجتهد إلا إذا تعذر التوفيق ، وإن اجمع بين الآيتين ممكن في العمل ، وذلك بأن تعتد

بوضع الحمل بشرط أن يكون قد مضى أربعة أشهر وعشر ، أى أنها تعتد بأبعد الأجلين إلا شهر أو وضع الحمل ، وإن ذلك معقول ، فليس من المعقول أن تنتهى عدتها بوضع الحمل ، وزوجها المتوفى لم يدفن ، لأن معنى انتهاء العدة جواز زوجها .

٢٩٨ - وإذا لم يمكن إعمال النصين ، كما لم يعرف تاريخ كل منهما حتى يجدى حكم النسخ أو التخصيص فإنه لا بد من الترجيح ، فإذا كان التعارض بين حديثين ، وأحدهما سنده متصل والآخر مرسل ، قدم المتصل عند الشافعية ، والحنابلة ، وإذا كان أحد الحديثين فى بعض رواه ضعف ، ورواه الآخر عدول فى كل الطبقات ، قدم ما رواه عدول .

كما يلاحظ أنه إذا كان أحد النصين متواتراً ، والآخر غير متواتر ، قدم المتواتر وضعف غير المتواتر ، إذ أن خبر الأحاد لا يعارض الحديث المتواتر ، إذ أن ما يحكم به المتواتر يكون مما عرف من الدين بالضرورة فيعد شاذاً كل خبر يخالفه .

وإذا كان الحديثان فى مرتبة واحدة ، والسند فى قوة واحدة ، ولكن أحدهما رواه صحابى فقيه رجحت روايته على غيره عند أبى حنيفة ، وعند مالك رضى الله عنه يرجح الحديث الذى يكون عليه عمل أهل المدينة على غيره ، وعند غيرهما يكون الترجيح بقوة الرواة

وقد أجمع علماء الحديث على أنه يقدم الحديث الذى أجمع عليه صحاح السنه وهى البخارى ومسلم وسنن أبى داود والنسائى والترمذى وابن ماجه ، فإن لم يكن مجمعاً على واحد من الحديثين المتعارضين قدم ما اتفق عليه البخارى ومسلم ، فإن لم يتفقا على حديث ، قدم ما رواه البخارى ، فإن لم يكن فى البخارى قدم ما هو على شرطه ، ثم ما هو على شرط مسلم ، وهكذا ، وقال جمهور الفقهاء : إنه يقدم بعد ذلك ما كثر رواته مع أنه خبر آحاد على غيره ، وقال أبو حنيفة لا عبرة بكثرة الرواة مادامت الرواية لم تشتهر على النحو السابق .

وهكذا يكون الترجيح بالسند .
وذلك فوق ما قررنا من تقدم المفسر على النص ، والنص على الظاهر
في ذات المنصوص ، وكذلك ما قررناه من تقديم دلالة العبارة على
الإشارة ، والإشارة على دلالة النص على الخلاف في ذلك . ودلالة النص
على دلالة الاقتضاء .

٢٩٩ - وإذا لم يكن مرجح في ذات النصين ولا في سند الرواية قال
بعضهم بالتوقف ، وقال الأكثر : يقدم النص المحرم على النص المبيح
للاحتياط في الدين .

هذا وإن التعارض إذا كان بين ظواهر النصوص القرآنية ، فإنه يجب
أن يتجه في التوفيق بينها إلى السنة لأنها مفسرة القرآن الكريم ، كما قال
تعالى : « وأزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ، وإن السنة هي
التي تبين تخصيص أحدهما للآخر ، والتي هي تبين الناسخ من المنسوخ عند
الشافعي وكثيرين من الفقهاء ! ولا تعد الاستعانة بالنسبة للتوفيق بين نصين
من نصوص القرآن تعارض ظاهرهما تركا للاستدلال أو عدولا عن
الاستدلال بالقرآن ، بل هو تعرف للمراد من النصين ، ولا يمكن أن يكونا
متضاربين متناقضين ، فإن القرآن غير متعارض في معانيه ، ولا يضرب بعضه ببعض

التعارض بين الأقيسة :

٣٠٠ - لا تختلف أوجه القياس إذا كانت العلة منصوصاً عليه ، أو
انعقد إجماع على علة معينة ، ففي هاتين الحالتين لا يختلف القياس ، ولا تباين
وجوهه ، ولا تتعارض الأقيسة ، لأنها تعتمد على أمر مقرر عند الجميع ،
وإن خالف مجتهد لقياس آخر أساسه علة مستنبطة فنشأ ذلك أنه يجعل النص
الذي صرح بالعلة إذ لم يصل إلى عله .

أما العلة المستنبطة فهي مظنة اختلاف الأقيسة ، وتباين أوجه النظر ،
فإن استخراج الوصف المناسب المؤثر الذي يصلح علة يختلف ، وبذلك

تعارض الأقيسة ، فمثلا في ولاية الإجماع على البكر الصغيرة اختلف الحنفية والشافعية في علة الولاية ، فأبو حنيفة اعتبرها الصغر ، ولذلك تنتهي هذه الولاية بالبلوغ ولا تثبت عليها بعد البلوغ ، والشافعي اعتبر العلة البكارة ، ولذلك أنهاها إذا تزوجت وصارت نيباً ثم طلقت ولو لم تبلغ ، وأبقاها إذا بلغت بكرأ .

وبذلك تتعارض الأقيسة ، ويختلف المجتهدون فيها ، وقد قرر الشافعي أن هذا ليس بمذموم ، لأنه اختلاف لأمر للاجتهاد فيه مجال ، ثم بين كيف يختلف القياس ، والطريق للتوفيق ، فيقول : ذلك بأن تنزل نازلة تحتل أن تقاس ، فيوجد لها في أصليين شبة ، فيذهب ذاهب إلى أصل ، والآخر إلى أصل غيره فيختلفان ، فإن قيل : فهل يوجد السبيل إلى أن يقيم أحدهما على صاحبه حجة في بعض ما اختلفا فيه ، قيل نعم إن شاء الله تعالى بأن ننظر إلى النازلة فإن كانت تشبه أحد الأصلين في معنى والآخر في اثنين صرفت إلى الذي أشبهته في الاثنين دون الذي أشبهته في واحد . وهكذا إذا كان شبيهاً بأحد الأصلين أكثر ، (١) .

وقد يتعارض القياسان في نظر الفقيه الواحد ، فيحتاج إلى ترجيح أحدهما على الآخر ، فأبو حنيفة يرجح بقوة التأثير في أحد الوصفين المتعارضين اللذين اعتبراهما علة كل قياس ، ويسمى ذلك استحساناً ، ومالك يرجح بالمصلحة ، والشافعي يحاول الترجيح بالطريق التي بينها ، وهي الترجيح بكثرة الأشباه .

وإن الشافعي كانت تتعارض بين يديه الأقيسة أحياناً من غير أن يجد مرجحاً لأحدهما على الآخر ، فيعتبر في المسألة وجهين ويذكرهما في كتبه من غير ترجيح لأحدهما للآخر ، فمثلاً يذكر وجهين فيمن تزوجت رجلاً

انقلب إلى غير نسبه ونسبها فوق نسبه بعد أن يثبت لها الحقيقة ، أحدهما
أن النكاح مفسوخ ، والثاني أن لها الخيار (١) .

ومن ذلك من باع ثمرة بستان وجبت فيه الصدقة فذكر أن في ذلك
وجهين: أحدهما فساد البيع ، والثاني أن المشتري له الخيار في الفسخ ، وأخذ
الفاضل عن الصدقة بما يقابله من الثمن ، وكل ذلك لتعارض الأقيسة ، والحق
أن عند الله واحد لا يتعدد وإن خفي على العبد .

(١) الأم ج ٥ ص ٧٤ ، وراجع في ذلك كتاب الترافع للمؤلف ص ٦٩٠
وما يليها ، فيه أمثلة كثيرة .

الباب الثالث

المحكوم فيه

٣٠١ - المحكوم فيه ، ويبر عنه بالمحكوم عليه ، هو موضع الحكم الشرعى ، أو متعلق الحكم الشرعى ، وقد علمنا أن الحكم الشرعى ينقسم إلى قسمين : حكم وضعى ، وحكم تكليفى ، وأن الحكم الوضعى بعضه من أفعال العباد ، وبعضه ليس من أفعالهم ، فدلوك الشمس سبب ليس من أفعال العباد ، والهلل سبب ليس من عمل العباد ، وما يكون من الأعمال الوضعية ليس من عمل العباد لا يتكلم فيه الأصوليون فى هذا الباب من حيث إنه موضع للحكم الوضعى ، لأن المحكوم فيه الذى يتكلم فيه علماء الأصول هو ما يكون من أفعال المكلفين ، سواء أكانت تكليفاً مجرداً ، أم كانت تكليفاً يتصل بحكم وضعى كالوضوء من حيث إنه شرط للصلاة وكالبيع من حيث إنه سبب للملكية ، وكالقتل من حيث إنه مانع من الميراث ، وكالزوجة من حيث أنها سبب للميراث ، واسكن القرابة من حيث سيديتها ليست من فعل المكلف الذى يرث أو الذى يورث عنه ، بل يدخل فى تكوينها عدة أمور فى تكوين الأسرة ، وبذلك ينحصر الكلام فى المحكوم فيه من حيث شروط التكليف ، ومواضع الله تعالى لعباده .

وعلى ذلك نقرر أن المحكوم فيه هنا هو ذات الفعل الذى هو موضوع الطلب أو موضوع الكف أو موضوع الإباحة ، فهو إذن أفعال المكلفين التى تعلق بها الحكم التكليفى ، وهى هنا ينظر فيها من حيث أنها مقدورة تدخل فى طاقته ، أو لا تدخل ، ومن حيث إنها حق لله تعالى أو حق للعباد .

كون الفعل لى مقدور العبد :

٣٠٢ - تكلم الأصوليون فى هذا الباب وقد انفقوا على أنه لا يؤخذ

العبد إلا بما هو في طاقته ، فلا يؤاخذ بما لا يمكنه فعله ، لأنه إن عجز فلعدم الإمكان ، فلا يؤاخذ العبد بأمر مستحيل الوقوع عقلاً كالجمع بين الضدين ، أو عادة ، كالحب ، والبغض والغضب ، ونحو ذلك من الأمور الوجدانية التي تستولى على النفس من حيث لا يشعر ، والدليل على ذلك قوله تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » وقوله ﷺ في قسمه بين أزواجه : « اللهم إن هذا قسمي فيما أملك ، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك » ، وقوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج ، وأن المؤاخذة بما ليس في الطاقة فيه حرج وضيق ، وقوله تعالى : يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ، والمؤاخذة بما ليس في الطاقة هي أقصى نهايات العسر .

ولكن قد وردت عبارات في القرآن الكريم والأحاديث فيها ما يوصي إلى التكليف بغير المقدور ، وإذا كان التكليف فإن وراه بلا ريب المؤاخذة ، ومن ذلك قوله ﷺ : « تحابوا ولا تباغضوا » وقوله ﷺ : « كن عبد الله المقتول ، ولا تكن عبد الله القاتل ، وقوله ﷺ : « لا تغضب » وقوله تعالى : « ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون » ومثل قوله عليه السلام : « لا تمت وأنت ظالم ، وغير ذلك من النصوص الدينية التي توصي إلى المؤاخذة على أمور ليست في الطاقة البشرية القيام بها .

وإن تخريج هذه النصوص وأشباهاها من آيات القرآن ، وأثار النبي بما يدخلها في دائرة المقدور ، ويبعدها عن دائرة ما ليس في المقدور — سهل لمن يتأمل مرامي العبارات ، فقوله تعالى : « ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون » ، حث على الاستمرار في الإذعان للحقائق الدينية ، ومنع من الانحراف في التفكير أو اتباع الهوى ، وإن ذلك كله في دائرة المقدور ، وذلك تخريج ظاهر لكل قارئ للنص القرآني .

وكذلك قوله ﷺ : « لا تغضب » ، ليس النهي منصباً على ذات الغضب إذا تحققت موجباته ، بل هو نهى عن الدخول في أسباب الغضب ، فإذا

لاحظ المكلف في نفسه أنه غضوب تثور نفسه لأنفه الأسباب ، فعليه أن يروض نفسه على أمرين .

أحدهما : أن يكظم غيظاً ، وأن يكون من الذين يناون ثواب الله تعالى وثناؤه كما في قوله تعالى : **وَالكَاظِمِينَ الغَيْظَ وَالْعَافِينَ ،** وألا يندفع في وقت غضبه في قول أو فعل ، بل يصمت ويسكت حتى ينطفيء غضبه ، كما قال النبي **ﷺ** : (لا يقضى القاضى وهو غضبان) .

الأمر الثانى : أن يتجنب ما يثير غضبه ، فلا يقحم نفسه في مشاكل نفسية .

وكذلك قوله **ﷺ** : **كن عبد الله المقبول ولا تكن عبد الله القاتل ،** قفى ذلك نهى عن أمر ممكن وهو الاعتداء ، وأنه يجب على المؤمن أنه إن تردد بين أمرين : كونه معتدياً أو معتدى عليه اختار أهون الأمرين مؤاخذاً وهو أن يكون معتدى عليه ، وذلك ليجتاط المسلم لحرمت المسلم عليه كما يقول **ﷺ** : **« كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله ،** ولذلك لو صبر المؤمن حتى مات جوعاً ، ولا يأكل من مال غيره بغير إرادته ، لكان له في ذلك فضل الثواب في الصبر ، وإن كان له أن يأخذ من مال أخيه مرغماً .

وكذلك قوله عليه السلام : **« لا تمت وأنت ظالم ،** نهى عن الاستمرار على الظلم ، وأمر برد المظالم إلى أصحابها .

وهكذا نجد أن العبارات التى توهم التكليف بما ليس فى المقدور إنما يقصد بها أمر بمقدور ، أو نهى عن مقدور بطريق المجاز أو التكنية ، أو الأمر بالدخول فى أسباب غير المقدور ، أو منع ظهور آثاره التى يكون فيها اعتداء على حق غيره .

التكلف بما يشقى :

٣٠٣ - إن المشقة قسيان : أو لهما - مشقة يمكن احتمالها والاستمرار .

عليها ، وهذه يمكن فيها التكليف ، ويمكن المؤاخذة عليها ، كالصوم والحج ، فإنها مشقات يمكن احتمالها ، ويمكن الاستمرار على أدائها ، وامن تكليف إلا وفيه شقة محتملة ، أدناها رياضة النفس على ترك الممنوع ، والأخذ بالمشروع ، إذ كل ممنوع متبوع ، ولذلك ورد في الحديث الشريف (حفت الجنة بالمكاره ، وحفت النار بالشهوات) فإن أسباب العصيان دائماً اتباع للهوى والشهوة ، وسير في سبيلهما إلى أقصى الغاية من غير تخرج ولا تأتم ، وأسباب الطاعات فطم للنفس عن كثير من الشهوات (أو وقوف بها عند حد ، وهذا في ذاته فيه مشقة على النفس لم تتعود الضبط ، والوقوف بها عند حد ، محدود حده الشارع ، ولو كانت كل التكاليف يسراً خالصاً لا يوجد مخالفتون ولا عصاة ، ولو كانت التكاليف تسير مع الأهواء جنباً لجنب ما وجد اعتداء ولا ظلم ، ولكن الله تعالى اخبر الإنسان فجعل فيه داعي الطاعة وداعي المعصية ينبعثان من جنبه ، كما قال تعالى : « وهديناهم للتجدين ، وكما قال تعالى : « ونفس وما سواها ، فألهمها فجورها وتقواها ، .

القسم الثاني : المشقات التي لا يمكن الاستمرار على أدائها أو لا تحتمل إلا ببذل أقصى الطاقة ، وذلك يؤدي فيه التكليف المستمر به إلى تلف النفس أو المال . أو العجز المطلق على الأداء .

وإن هذا يجوز فيه التكليف ، لكن لا على وجه الدوام والاستمرار ولا على الجميع فرض عين ؛ ومن ذلك الجهاد في سبيل الله تعالى فهو مشقة شديدة ليس كل الناس يحتملها ، وليس كل الناس قادراً على الاستمرار عليها إلا بتلف النفس ، ولذا كان فرض كفاية على من يستطيعه ، وكذلك الصبر عند الإكراء على النطق بكلمة الكفر هو موضع ثواب عند الله مع أنه مشقة فوق الاحتمال العادي ، ولكن النبي ﷺ اعتبر منزلته يوم القيامة بجوار منزلته ، وهذه المشقات الشديدة لا تصلح فروضاً عينية مستمرة ولكنها تكون فروضاً كفاية ، ومن احتملها وأداها فله الثواب ، ومن ذلك الجهر بكلمة

الحق في وقت يسود فيه الظلم ، ولذا قال عليه السلام : « أفضل الجهاد كلمة حق لسultan جائر ، وقال عليه السلام : « سيد الشهداء حمزة بن عبدالمطلب ، ورجل قال كلمة حق عند سلطان جائر فقتله ، ولذا كان التكليف في المشقة التي لا يحتمل إلا بأقصى للطاقة جائراً في تلك الدائرة المحدودة ، ويكون قوله تعالى : « ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ، ولا يطؤون موطئاً يعظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح ، واضح الاتفاق مع المبادئ الشرعية المقررة .

وننتهي من هذا إلى أن التكليفات التي تكون فيها مشقات غير معتادة ثابتة في إحدى أحوال ثلاثة :

(١) في الفروض الكفائية كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند ما يعرض الأمر نفسه إلى التلف .

(ب) في الصور التي لا يتحقق نفع عام كامل إلا ببذل أقصى البذل في النفس والنفيس .

(ج) في الأحوال التي يكون فيها اعتداء على حق من حقوق الله تعالى ، أو حقوق العباد ، فإن الصبر في هذه الحال مطلوب وإن كان شاقاً مشقة فوق المعتادة كما يذكره بالقتل لينفذ الاعتداء بالعمل على قتل غيره ، فإنه يجب عليه أن يصبر ولا يقتل غيره .

ففي هذه الصور وأشباهاها يكون العمل الذي فيه مشقة غير معتادة مطلوباً . ويلاحظ في هذه الصور أن المشقة ليست مقصودة لذاتها ، فليست المشقة في ذاتها أمراً يتعبد به ، لأن تعذيب الجسم ، لتطهير الروح ليس من مقاصد الإسلام ، إنما المشقة غير المعتادة تطلب ، لأنها تكون دافعاً لضرر أشد ، أو جلباً لنفع أسمى . فهي تكون تحقيقاً لمقصد من المقاصد الإسلامية العليا ، على أنها وسيلة متعينة له ، وليست مقصودة لذاتها .

واليسر هو الأصل في الشريعة الإسلامية ، ولذلك تقول السيدة عائشة رضي الله

عنها في وصف النبي صلى الله عليه وسلم : « ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً » .

لذا نهى النبي ﷺ من نذر أن يصوم قائماً في الشمس أن يستمر قائماً في الشمس وأمره أن يتم صومه ، وقال عليه السلام « هؤلاء المنتطعون » وبذلك يكون أمره بما هو طاعة في ذاته وهو الصيام ، ونهاه عما ليس طاعة وهو القيام في الشمس ، وبذلك النهي تقرر أن القيام في الشمس لغير مقصد شرعي مقصود معصية ، ولذا نهى عنها في النذر ، ولقد قال النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ، ولقد روي أن بعض الصحابة أخذ نفسه بقيام الليل وصوم النهار ، وبعضهم أخذ نفسه باعتزال النساء ، فبلغ النبي ﷺ أمرهم جميعاً ، فقال عليه السلام « ما بال أقوام قالوا كذا وكذا ، أما والله إنى لأخشاكم لله ، وأتقاكم له ، لكنى أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء . فمن رغب عن سنتي فليس مني » .

وقد كان النبي ﷺ حريصاً على ألا يلتزم الشخص عبادات ليست فرضاً ، ولا يطبق الاستمرار عليه ، وكان يحب العبادة الدائمة التي لا صعوبة فيها على العبادة الشاقة التي لا يمكن الاستمرار عليها ، ولذا كان يقول ﷺ (أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل) وكان يقول (إن الله يحب الدائمة من الأعمال) وكان يقول ﷺ (لن يشاق أحد هذا الدين إلا غلبه ، ولكن سددوا وقاربوا) .

٤٠٣ - وإن المشقة المعتادة قد يعرض للشخص ما يجعلها مشقة غير معتادة بالنسبة له ، فقد يكون البرد شديداً ، ويشق على الرجل الوضوء بالماء البارد ، ولا سبيل لأن يدفئه بنار ، ولذلك رخصت الرخص لتسهيل المشقات وجعلها في دائرة الاحتمال ، فرخص في المسح على الخفين ، وإذا كان عاجزاً عجزاً مطلقاً عن استعمال الماء كان التميم ، وإذا كان مسافراً رخص له في

الإفطار ، وإذا كان مريضاً وثبت أن الصوم منه يكون بمشقة شديدة أو يطيل أمد المرض ، ويعوق الشفاء ، فإنه يجوز له الإفطار ، ومن يكون في حاجة وضيق يباح له بعض المحظورات التي يكون خطرها لا لذاتها ، بل لأمر آخر وأبيح المحرمات في حال الضرورات ، بل يجب الأخذ بحكم الضرورة إذا لم يكن الأمر متعلقاً بأصل الإسلام ، أو لم يكن فيه اعتداء على حق الغير .

وقد كان بعض الناس يتحمل المشقة إذا كان في حال يجعلها بالنسبة له غير معتادة كأن يصوم في رمضان ، وهو مريض ، فقال النبي ﷺ : « إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه » .

٣٠٥ - هذا الذي ذكرناه بالنسبة لمنع المواخذه في غير المقدور ، والتكليف فيما يكون فيه مشقة يمكن احتمالها والاستمرار عليها ، هو موضع اتفاق الفقهاء .

ولكن مع ذلك يثير علماء الأصول اختلافات نظرية في موضوع جواز أن الله تعالى يكلف المستحيل ، أيجوز أم أنه لا يتصور أن الله تعالى يكلف المستحيل ، فمع أن الفقهاء قد انفقوا على أنه لا مواخذه إلا بما هو مقدور قد اختلفوا في جواز أن يكلف الله تعالى أمراً مستحيلاً ؟ فقال الأشاعرة لأنه يجوز ذلك ، لأن الله تعالى خالق كل شيء ، لا يسأل عما يفعل ، وهم يسألون .

وقال الأكثرون من المحققين إن الله تعالى قد وعدنا أنه لا يكلف إلا ما هو في الوسع والطاقة ، وقد قال تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » ، وقال تعالى « ما جعل عليكم في الدين من حرج » ، فقد وعدنا سبحانه بذلك ، وتكليف المستحيل مخالف لما وعد ، ومحال أن يخلف الله وعده .

وبعض العلماء قسم المستحيل إلى قسمين مستحيل في ذاته ومستحيل لغيره ، فالمستحيل لذاته مثل الجمع بين المتضادات كالجعل بين الأبيض والأسود ، وكالجمع

بين النقيضين ، وكالحكم بالطلب والكف في حال واحدة ، وهما متناقضان ، وهذا لا يجوز على الله تعالى أن يكلفه ، لأنه غير معقول ، أما المستحيل غير ذاته فالله تعالى يجوز أن يكلفه ، وضربوا لذلك مثلاً مطالبة الله تعالى العصاة بالطاعة ، وقد كتب الله عليهم الشقوة ، وآخذهم على المعصية ، وطالب أبا جهل بالإيمان ، وقد كتب الله في علمه الأزلي أنه من أهل الجحود والعناد ، ومحال أن يقع في علم الله تعالى غير ما يريد ، فكان من المحال طاعة هؤلاء ، ومع ذلك كفوا الطاعة ، فدل هذا على أن التكليف يقع على الممكن المستحيل ولا يقع على المستحيل لذاته .

وإن هذا الكلام هو في الحقيقة مسألة كلامية ، وهي ارتباط الأمر بإرادة الله تعالى الأزلية ومسألة الجبر والاختيار ، وإن ذلك النظر ليس هو نظر علماء الفقه ، وهي مسألة مبسوسة في علم الكلام .

وإن نظر أصول الفقه إلى الفعل في ذاته أهو داخل في طاقة العبد فيدخل في حدود التكليف ، ومع التكليف المؤاخذة ، أم هو غير داخل في حدود الطاقة فيكون خارجاً عن المؤاخذة . ومع ترك المؤاخذة لا يكون التكليف ، من غير نظر إلى كونه في علم الله تعالى الممكنون مقدر الوقوع ، أو غير مقدر الوقوع ، فالقضاء والقدر لا صلة لهما بالتكليف ، ولا شك أن العاصي يعصى ، وهو يعلم أنه قادر على الطاعة ، وأنه يتركها مختاراً قادراً ، ويقدم على العصيان مختاراً قادراً ، وحسب الفقيه ذلك في إثبات أن الفعل داخل في حدود مقدر المكلف .

٣٠٦ - ويشيرون مسألة أخرى نظرية ، وهي هل يصح التكليف في أمر معلق على شرط في صحته ، فهل يصح التكليف بالصلاة ، مع تعلق صحتها على الإيمان ، قال بعض الفقهاء أنه يصح التكليف ، ويكون الخطاب موجهاً إلى غير المؤمنين ، ومع أن الإيمان الذي هو شرط صحة الأداء لا يكون منهم ، وعلى ذلك يقرر هؤلاء أنهم مخاطبون بالتكليفات العملية

قبل الإيمان ، وقال جمهور الفقهاء إنهم غير مخاطبين بالتكليفات العملية ، لأن شرط التكليف أن يكون مستوفياً شرط الصحة وهو الإيمان .

٣٠٧ - وهناك مسألة ثالثة يثيرها علماء الأصول ، وهو قابلية الأفعال التي تعلق التكليف بها للإنافة ، فقال المعتزلة إن الأفعال التي هي موضع التكليف لا تقبل الإنافة ، وذلك لأن التكليفات ابتلاء واختيار للنفس ، فلا يكون للإنافة موضع فيها ، فالعبادات تكليفات نفسية وعملية لكسر شهوات النفس ومنع جدتها ، وقد قال النبي ﷺ حكاية عن ربه : يا ابن آدم عاد نفسك فإنها انتصبت لمعاداتي .

وقال جمهور الفقهاء إنها تدخلها الإنافة ، وإن لم تكن كلها صالحة للإنافة ، وذلك أن التكليفات أقسام ثلاثة : قسم يقبل الإنافة وهو كل التكليفات المالية ، وقسم لا يقبل الإنافة ، وهو العبادات البدنية كالصلاة والصوم ، وقسم يقبل الإنافة عند قيام العذر ، وهو العبادات التي تجمع في أدائها بين البدن والمال ، وهي الحج ، فإن له جانبيين أحدهما مالي ، والآخر بدني ، فلا إنافة عند القدرة البدنية عليه ، وإذا كان عاجزاً عن أداء الحج تجوز الإنافة ويكون النامب عنه قد أدى الحج قبل ذلك ، وأنه يروى أن النبي ﷺ قد رأى رجلاً يحج عن غيره ، فقال له : أحججت عن نفسك ؟ فقال لا ، فقال له حج عن نفسك ثم حج عن غيرك .

٣٠٨ - هذا والفعل الذي تعلق به التكليف ينقسم من حيث صلته بحق الله تعالى وحق العباد إلى أقسام أربعة :

القسم الأول : ما هو حق الله تعالى خالص ، وما هو خالص حق العبد ، واجتمع فيه الحقان ، وحق الله تعالى غالب ، وما اجتمع الحقان . وحق العبد غالب .

فأما حقوق الله تعالى الخالصة فهي العبادات ، وكل الأمور الاجتماعية التي لا يكون فيها اعتداء على حق أحد ، ولكن يكون فيها دفع اعتداء على

المجتمع كالجهاد في سبيل الله ، وكحد ، الزنى وكحد الشرب ، فحد الزنى ، وحد الخمر ثابتان لحق الله تعالى ، ولذلك لا يحتاج الإثبات فيهما إلى دعوى ، ولا يقبلان العفو ، ولا الإسقاط ، والعبادات كلها من ذلك القسم على ما أشرنا ، فالصلاة والصوم والحج حقوق لله .

وقد اتفق الفقهاء على أن الزكاة من حقوق الله تعالى الخالصة ، ولكن موضع الخلاف أهى عبادة لا تؤدي إلا بالنية كالصلاة والصوم والحج ، قال فقهاء الحنفية إن الزكاة لا تؤدي إلا بالنية فيما عدا زكاة الزرع والثمار ، لأنها مشوئة الأرض ، وقال جمهور الفقهاء إن الزكاة لا يحتاج أداؤها إلى النية ، لأنها مشوئة المال ، ولذا تجب في مال الصغير والمجنون ، والمعتوه ، وقد سقط عنهم التكليف كما يجب في نصابها كل ما يتحمله من حقوق وضمانات للعباد ، بيد أن الديون التي تتعلق على ذلك النحو من حقوق العباد ، أما الزكاة فهي دين الله تعالى وهي حق من حقوق الله تعالى الخالصة .

والقسم الثاني : هو حقوق العباد الخالصة ، وذلك كالديون ، والأموال ، وحق الوراثة ، وغير ذلك مما يتعلق بالأموال نقلا وبقاء ، فهذه كلها حقوق العباد خالصة ، والاعتداء على حقوق العباد ظلم ، ولا يقبل الله تعالى توبة عبد قد أكل حقا من حقوق العباد ، إلا إذا أداه أو أسقطه صاحبه وعفا .

والقول الجامع لهذا القسم أنه ما يكون فيه حفظ مصلحة خاصة للأفراد وهذا الحق يقبل الإسقاط والتعويض ممن له الحق في بعض الأحوال ، كحق المهر وحق النفقة في الزواج ، وغير ذلك من الحقوق .

الثالث : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف ، وقال الشافعي إن حد القذف حق خالص للعبد ، وقد قال الكاساني في ذلك : على أصل الشافعي حد القذف خالص حق العبد ، فقتضت الدعوى فيه كما في سائر حقوق العباد ، وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وإن كان هو الم أغلب فيه —

لكن للعبد فيه حق ، لأنه ينتفع بصيانة عرضه عن الهتك ، فتشترك فيه الدعوى من هذه الجهة (١) .

وحد السرقة اختلفت الفقهاء فيه أيضاً ، فقيل هو حق خالص لله وهو قول بعض الفقهاء ، ولذا لا يشترطون فيه الخصومة ، والحنفية اشترطوا الخصومة ، ولكن قد اختلفت عبارات الكتب عندهم ، فبعض الكتب اعتبره حق لله خالصاً ، واشترطوا الخصومة لتتوافر شروط الحد من ملكية محترمة محرزة ، وبعض الفقهاء اعتبر للعبد حقاً فيه ، لأن الخصومة مظهر حق للعبد ، فإن شاء طلب إقامة الحد ، وإن شاء ترك ، وذلك يدل على أن له حقاً ، وإن كان حق الله هو المقلب ، بدليل أنه إن خاصم ، فليس له أن يعفو أو يسقط .

القسم الرابع : ما يكون لله فيه حق ، وللعبد حق غالب وهو القصاص ، وعقوبات الدماء كلها بشكل عام ، سواء أكانت قصاصاً أم كانت ديات ، فإن الله تعالى فيها حقاً لمنع الاعتداء ، وحق العبد غالب ، لأن له أن يعفو وحبب الإسلام في العفو ، ولذا قال تعالى : *« دفن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان »* ، وقد صرح القرآن الكريم بذلك الحق ، فقال تعالى : *« ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان مظلوماً »* .

وحق الله تعالى مظهره في أنه في حال عفو المجنى عليه أو أوليائه لولى الأمر أن يقرر على الجاني عقوبات تعزيرية إذا كان ممن عرفوا بالبغي والفساد ، وإن حق ولى الأمر في العقوبة التعزيرية ثابت دائماً عند كل اعتداء ، لأن الاعتداء إفساد في الأرض . وولى الأمر منوط به منع الفساد ، وإذا كان القاتل أو فاقء العين قد نال عفواً من المجنى عليه بأي طريق كان

العفو فإن حق المجتمع باق يتولاه ولي الأمر ، ولذلك قال العلماء متفقين على ذلك إنه إذا سقطت عقوبة القصاص بشبهة بأن كان القتل بغير آلة من شأنها أن تقتل ، فإنه يجب التعزير ، ويجب أن يكون التعزير بأشد أنواعه مع وجوب الدية لأولياء الدم (١) .

هذا وإن القوانين المصرية تنظر إلى جرائم الدماء والاعتداء على الأطراف والأففس غير نظرة الشريعة ، فالشريعة قد اتجهت إلى شفاء فيض المجنى عليه أولاً من غير أن تسقط حق المجتمع ، والقوانين الوضعية لاحظت حق المجتمع فقط ، فالإسلام لاحظ الحقين ، فاعتبر الاعتداء وخصوصاً الاعتداء على النفس إذا اعتبره جنائية على المجتمع ، ولذا قال تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ، وإحيائها بالقصاص لها ، ولكن الإسلام مع ملاحظة هذا الجانب العام لاحظ الجانب الشخصى للمجنى عليه (٢) .

وإن التفكير الحديث فى علم العقاب قد اتجه اتجاه الشريعة التى أنزلها علام الغيوب من نحو أربعة عشر قرناً .

الباب الرابع المحكوم عليه

٣٠٩ - تسكلمنا في الأبواب السابقة على الحكم ، وقد قلنا إنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو كفاً أو تخيراً أو وضعاً ، وإن هذا التعريف يطوى في ثناياه وجوب الكلام على الحاكم في الشرع الإسلامي ، وقد تسكلمنا فيه ، ويتضمن الكلام على الأفعال التي تتعلق بهما الأحكام وقد ذكرناها ، بقي أن نتكلم في المكلفين الذين كانت أفعالهم متعلق الأحكام وموضعها ، وأولئك هم المحكوم عليهم .

فالمحكوم عليه هو المكلف ، لأنه هو الذي يحكم على أفعاله بالقبول أو الرد وكونها داخلة في دائرة المأمور به أو المنهى عنه ، أو غير داخلة .

وأساس التكليف هو العقل والفهم ، فالعقل المدرك الفاهم هو عماد التكليف ، وقد قال في ذلك الأمدى .

اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً ، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال ، كالجناد والبهيمة ، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمراً أو نهياً ، ومقتضياً للثواب والعقاب ، ومن كون الأمر به هو الله تعالى ، وأنه واجب الطاعة ، كالمجنون والصبي الذي لا يميز ، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجناد والبهيمة بالنسبة لأصل فهم الخطاب ، ويتمتع فهم تكليفه أيضاً لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب يتوقف على فهم تفاصيله . وأما الصبي المميز ، وإن كان لا يفهم ما لا يفهمه غير المميز غير أنه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى وكونه متكلماً مكلفاً بالعباد ، ومن وجود الرسول الصادق المبلغ عن الله تعالى ، وغير ذلك مما

يتوقف عليه فهم مقصود التكليف ، وإن كان مقارباً للبلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة ، فإنه وإن كان فهمه كفهمة الواجب لتكليفه بعد لحظة ، غير أنه لما كان العقل والفهم فيه خفياً وظهوره فيه على التدريج ، ولم يكن له ضابط يعرف به - جعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه ، ودليله قوله عليه السلام : «رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق (١)» .

وإن هذا الكلام يستفاد منه ثلاثة أمور :

أولها : أن عماد التكليف العقل ، لأن التكليف خطاب من الله تعالى ، ولا يتلقى ذلك الخطاب إلا من يعقل ويدرك معناه .

وثانيها : أن العقل ينمو ويتدرج ، وأنه يسير في السجالات منذ الصغر ، وأنه لا يصل إلى حد التكليف إلا إذا تكامل نموه .

وثالثها : أن نمو العقل متدرجاً أمر خفي ، لأنه يحدث آنأ بعد آن ، حتى يظهر في نهاية تدرجه كاملاً ، وإن هذا لا بد له من ضابط ظاهر ، وهو البلوغ ، فكان البلوغ حداً فاصلاً بين نقصان العقل وكماله ، وعند بلوغ ذلك الحد الفاصل يكون التكليف .

٣١٠ - ولكن يلاحظ أن المجنون وهو فاقد التمييز ، والصبي غير المميز مثله تتعلق بهما تكاليفات مالية ، فإذا أنفأ أحدهما شيئاً وجب في ماله ، وإذا جنى أحدهما جناية وجبت الدية في ماله ، وقد قرر جمهور الفقهاء أن الزكاة تجب في ماله ، وقرر الفقهاء بالإجماع أن زكاة الزرع والثمار تجب من زرعها وثمارها ، وإن هذا نوع من التكليف ، فكيف يقال إنه لا تكليف عليهما مع هذا الوجوب .

ولقد أجاب علماء الأصول عن ذلك بأنهما وإن كانا غير مخاطبين بأحكام التكليف لعدم وجود التمييز الذي هو عماده قد تحققت فيهما معنى الإنسانية، وإن هذه الإنسانية جعلت لهما حقوقاً، وجعلت لهما ذمة تتحمل هذه الحقوق فلهما ملكية على أموالهما، ومادامت لهما هذه الملكية، فتلك الأحكام ماثورة الملكية وتكليفاته .

وبهذا يتبين أن هذه الإنسانية أثبتت لهما حقوقاً وتعلقت بدمتهما لهذا واجبات، ولأنه لكي يتبين الموضوع كاملاً لا بد من الكلام في الأهلية التي تثبت بمقتضى الإنسانية، والأهلية التي تثبت أثراً للعقل .

الأهلية

٣١١ - والأهلية هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق لغيره، وصالحاً لأن يلتزم بهذه الحقوق، وبذلك يتبين أن الأهلية ذات شعبتين :

إحداهما : أهليته لأن تثبت له حقوق ، وأن تثبت عليه حقوق .

والثانية : أهليته لأن ينشئ التزامات على نفسه ، وتصرفات تجعل له حقوقاً لغيره .

والأولى : تسمى أهلية الوجوب ، هذه تثبت له بمقتضى إنسانيته ، فالأصل في ثبوتها كونه إنساناً .

والثانية : أهلية الأداء ، والأصل في ثبوتها ليس بمجرد الإنسانية ، بل الأصل في ثبوتها التمييز .

أهلية الوجوب :

٣١٢ - فأهلية الوجوب تتحقق بمجرد وجود الإنسان سواء أكان بالغاً أم كان صبياً ، وسواء أكان رشيداً أم كان غير رشيد ، وسواء أكان

ذكر أ أم كان أنثى ، وسواء أ كان حراً أم كان عبداً ، وإن كانت أهلية
الوجوب عند الحر أكمل منها عند العبد .

وإن تلك الأهلية تستمر للإنسان إلى أن يموت ، ويقول فقهاء الحنفية
لأنها تستمر له إلى أن تؤدي عنه ديونه بعد الوفاة وتنفيذ وصاياه .

ولقد فرض الفقهاء لوجود أهلية الأداء أمراً اعتبارياً سهوه الذمة تتعلق
به الحقوق والواجبات ، وهو أمر اقتضته تلك الأهلية ، فالذمة أمر فرضي
تقديري اعتباري ، فرض موجوداً ليعكون محلاً للديون وسائر الالتزامات
والتكليفات وبعبارة عامة أن الذمة يقدر وجودها ليعكون الإنسان صالحاً
للإلزام والالتزام .

وفرض أمر تقديري ليس بأمر غريب في قضايا الشرع والقانون ، فكثير
من الأمور الشرعية والقانونية أمور تقديرية فرض الشارع وجودها .

ويرى بعض العلماء أنه لا حاجة إلى فرض الذمة وتقديرها ، إذ يكفي أن
ثبت للشخص المطالبة بما له حقوق ، وأن يكون للدائن له حق استيفاء دينه
منه أو من ماله ، وأمر الشارع هو مناط الإلزام والالتزام (١) .

ولقد رد هذا الرأي صاحب كشف الأسرار ، وأوجب فرض الذمة .
هذا وإن أهلية الوجوب تتدرج مع الإنسان في مدارج ، والإنسان يبدأ
جنيناً ، ثم صيداً غير مميز ، ثم صيباً مميزاً ، ثم رجلاً رشيداً أو غير رشيد ،
وأن أهلية الوجوب تكون كاملة له منذ ظهوره في الحياة إنساناً ، وتكون
ناقصة عند الجنين .

أهلية الجنين :

٣١٣ - وأهلية الوجوب تكون ناقصة عند الجنين ، لأنها تثبت له

(١) الأهلية وعوارضها لأستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم .

حقوقاً ولا تثبت عليه واجبات ، وحقوقه التي تثبت له على خطر الزوال ،
وذلك لسببين .

أولهما : أنه يحتمل الحياة والبقاء ، فقد يولد ميتاً ، فيكون في حكم العدم ،
ولا يثبت له شيء من الحقوق ، وقد يولد حياً ، فتكون له حقوق الإنسان
كاملة ، وقد كان مع هذا الاحتمال لا يصلح لأن تثبت عليه حقوق مطلقاً ،
ولكنه لما كان موجوداً فعلاً ، وإن لم تتحقق حياته الإنسانية في ظاهر
الوجود تثبت له حقوق .

ثانيهما : أنه يعتبر وهو موجود في بطن أمه جزءاً منها ، إذ يتحرك
بحركتها ، ويعطيه الشارع بعض ما يلحقها من أحكام فيعتق بعثتها وإن كانت
أمة ، ولكنه جزء على استعداد للانفصال كاملاً مستقلاً بحياته .

فاعتباراً لهذين الوجهين : كونه جزءاً من أمه وصلاحيته للانفصال عنها
وحياته مستقلاً دونها إعطاء الشارع الحقوق ، ولا تجب عليه حقوق ، وقد
قرر فقهاء المذهب الحنفي أن الأموال التي تثبت للجنين في بطن أمه تكون
تحت يد أمين ولا يكون لهذا الأمين إلا التصرف في دائرة المحافظة على
الأموال لا العمل على تنميتها ، وذلك لأن ملكيته احتمالية ما دام جنيناً في
بطن أمه لم يخرج إلى الوجود ، وقرر جمهور الفقهاء أنه يجوز أن يكون عليه
وصى أو ولي يتولى هذا المال ، ولكن في دائرة الحفظ ، واقتضى القانون
رقم ١١٩ أن يكون للجنين ولي مالي يتولى شئون ماله ، حتى لا تضيع
الغلات ، ولا تفسد الأملاك التي تثبت له .

أهلية من يولدون :

٣١٤ - وبمجرد الولادة تثبت الأهلية كاملة لمن يولدون سواء كانوا
مميزين أم غير مميزين ، وعلى ذلك يثبت بالنسبة لهم ما يأتي :

(١) تكون ذمتهم صالحة للالتزام بالتصرفات التي يقوم بها الأولياء
الماليون وتكون جائزة بحكم الشرع وبحكم القانون ، ويتقيدون بهذه التصرفات

إذا بلغوا راشدين ، ولا يسعهم أن يتخلوا عن أحكامهم ، فإن رشدوا قبل الوفاة بأحكام هذه الالتزامات ، وجب عليهم هم أن يوفوا بهذه الالتزامات ، لأن التصرفات التي ألزمت بها كانت باسمهم ، وفي دائرة ما سوغه لهم الشارع من تصرفات .

(ب) ويثبت في مالهم كل ما هو من مئونة المال ، فيجب في أموالهم الخراج والعشر ، وتجب في مالهم الزكوات عند جمهور الفقهاء ، لأن الزكاة مئونة المال عندهم ولا تحتاج إلى نية ، حتى يشترط فيها كمال العقل .
وصدقة الفطر تجب أيضاً في مالهم على مقتضى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف .

(ج) وتلزمهم أيضاً الصلوات التي تشبه المئونة المالية ، وهي نفقة الأقارب ، فهي ليست عبادة خالصة ، بل هي مئونة مالية أوجبها الشارع لتنظيم الأسرة ، وجعلها وحدة اجتماعية متعاونة متآزرة ، فمن واجب التأزر أن يسد غنيها حاجة فقيرها .

(د) ضمان ما يتلفه القاصر ، فيلزمه ضمان ما يتلفه من أموال لأن ذمته صالحة لوجوب كل ما هو مالي مادام ليس من قبيل العبادة ، لأن المقصود من هذا الضمان مال يعرض للتلف ، ويربح الخاسر ، فيثبت المال في ذمته ، ويؤديه عنه ماله وليه أو وصيه فذمة القاصرين كذمة الرشداء في كل أمر لم يغلب فيه جانب العبادة ، ويكون موضوعه المال .

أهلية الأداء

٣١٥ - أهلية الأداء هي أهلية المعاملة بمعنى أن يكون الشخص صالحاً

(١) اعتمدنا في الكلام في أهلية الوجوب على شرح المنار في باب المحكوم عليه ، وعلى مرآة الوصول في الجزء الثاني باب المحكوم عليه ، وعلى كشف الأسرار على أصول في الإسلام في المجلد الرابع ص ١٣٥٧ وعلى رسالة الأهلية وعوارضها لأستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم .

لاكتساب حقوق من تصرفاته ، وإنشاء حقوق لغيره بهذه التصرفات ،
وهي تقترن في كمالها بالتكليف الشرعى ، وحدث كما هو البلوغ رشيداً ، ولقد
عرفها علماء الأصول تعريفاً يعم المعلومات والعبادات ، فقالوا إنها صلاحية
الإنسان تصدر عنه أفعال معتبرة شرعاً ، بحيث يكون مؤاخذاً بها ، فيصدر
عنه تصرفات شرعية ملزمة .

ومناط هذه الأهلية هو العقل ، فإذا كمل العقل ثبت أهلية أداء كاملة ،
وإذا نقص العقل ثبتت أهلية أداء ناقصة ، وإذا فقد العقل لم تثبت أهلية أداء
مطلقاً ، وعلى هذا يترتب أمران :

أولهما : أن أهلية الأداء قسمان : أهلية أداء كاملة ، وهي تثبت عند كمال
العقل ببلوغ الشخص بالنسبة للتكليفات الشرعية ، وبالبلوغ مع الرشد
بالنسبة للعمليات المالية ، وأهلية أداء ناقصة ، وهي تكون بالنسبة للصبي
المميز ومن يشبهه ، وهي لا تكون إلا في المعاملات المالية وسائر العقود
والتصرفات ، أما التكليفات الشرعية من صوم وصلاة وحج وغيرها فالصبي
المميز فيها كغير المميز .

الأمر الثانى : أن أدوار الإنسان بعد ولادته بالنسبة لأهلية الأداء
تتبع سنة فيكون له بعد الولادة ثلاثة أدوار .

الدور الأول : من الولادة إلى سن التمييز ، وفي هذه الحال يكون صبياً
غير مميز ، ويكون فاقداً للعقل الذى تتكون به التصرفات الشرعية ، فلا يعرف
أن الشراء موجب ، أى يوجد شيئاً فى الملكية لم يكن ثابتاً فيها ، وأن البيع
سالب أى يعرف أن البيع يخرج المبيع عن ملكه ، وقد قلنا إنه تثبت له ،
بالولادة أهلية وجوب كاملة فيرث ، ويورث عنه ، وتجب النفقة فى ماله ،
كما تجب على الزكاة خلاف الحنفية فى وجوبها ، ولكنه لا تثبت له أهلية أداء
لقصور عقله ، فلا يصح منه تصرف من التصرفات الشرعية ، لأن عبارته
تكون لغواً لا قيمة لها ، ولا يؤخذ على شىء من أفعاله مؤاخذاً بدنية ،
ولكن يضمن فى ماله ما يتلفه .

وإن أهلية الأداء هي مناط التكليف ، فلا يكلف شيئاً من التكليفات البدنية التي تعد عبادة أو يكون الخطاب فيها بما يقرب من العبادات ، كالكفارات ، فإذا قتل خطأ لا تجب عليه الكفارة ، لأن الكفارة عبادة تكفر الذنب ، فلا تجب عليه مع وجوب الدية في ماله .

الدور الثاني : دور التمييز إلى البلوغ ، ودور التمييز لا تقل فيه السن عن سبع سنين ، وقد يبلغها التمييز ولا يبلغ التمييز ، وهو كما أشرنا له أهلية وجوب كاملة ، إذ كمال أهلية الوجوب بالوجود الإنساني الذي لا احتمال فيه ، أما أهلية الأداء فإنها تثبت عنده لأن له عقلاً يدرك ، ولكنه ناقص ، ولذلك تثبت ناقصة غير كاملة ، ولذلك تصلح عبارته لأداء الحقوق وإنشاء التصرفات ، ولكن لا يصح منها إلا ما هو نافع نفعاً محضاً ، وعلى ذلك تنقسم التصرفات بالنسبة له إلى ثلاثة أقسام :

(أولها) تصرفات ناقصة نفعاً محضاً ، وهذه تصح منه وتنفذ كقبول الهبات ، وقبول الوصايا ، ولكن قيد قانون الوصية بقوله الهبات بإذن الوصي وإذن محكمة الأحوال الشخصية .

والقسم الثاني : الضار ضرراً محضاً كبهته أو وصيته فإنها تكون باطلة بطلاناً غير قابل للإجازة ، وكذلك بيعه بغير فاحش وشرائه بغير فاحش ، فإنه يشتمل على تبرع ، فيكون باطلاً بطلاناً غير قابل للإجازة أيضاً .

والقسم الثالث : متردد بين النفع والضرر ، وهذا النوع لا يبطل بطلاناً مطلقاً ، بل يكون مترقفاً على إجازة الولي . كالبيع والشراء والسلم وغيرها من التصرفات التي تحتل أن تكون مفيدة له أو غير مفيدة ، ولتقص عقله ضم رأى وليه إلى رأيه .

وبالنسبة للعبادات وما تشبهها تكون عبارته سليمة صالحة لإنشائها إن لم تكن مطلوبة منه طالبا لازماً ، ولكن على أية أن يعود ، ويؤديه لأدائها . ولأن عبارته سليمة قالوا إنه يصح إسلامه ، فإذا بلغ صبي سن التمييز

وكان مميزاً وأعلن إسلامه قبل منه ، ونزع من أبويه غير المسلمين ، حتى لا يؤثر في دينه ، وقد قالوا إنه إذا أسلمت زوجة الصبي غير المميز ، فإنه ينتظر حتى يبلغ سن التمييز فيعرض عليه الإسلام ، ويصح إسلامه وتترتب عليه كل الأحكام التي تترتب على الإسلام من نفقة وتوارث وغيرهما .

ولكن هل تقع منه الردة ، بحيث يعد مرتدأ ؟ قال الطرفان يعتمد بردته ، ويفرق بينه وبين زوجته ، ويمنع زواجه . . . إلى آخر ما يقترب عليها من آثار ، وإن أبا يوسف خالف في ذلك وقرر أن رده لا تقبل ، وفرق بينهما وبين صحة الإسلام منه بأن الإسلام تصرف نافع نفعا محضاً ، فيعتمد به منه ، والردة تصرف ضار ضرراً محضاً ، فلا يعتد به .

هذا كله مذهب الحنفية ، ومذهب الشافعي ، ومعه كثيرون من الفقهاء أن إسلام الصبي وردته غير معتبرين ، فإذا كان كافراً وأعلن إسلامه ، فلا التفات لإعلانه ، وإن كان مسلماً بإسلام أبويه وارثاً لا يلتفت إلى رده أيضاً ، لأنه في صغره تابع لأبويه ، ولأن نقص عقله ولو كان مميزاً لا يمكنه من إدراك الأدلة التي يقوم عليها الاعتقاد الصحيح ، حتى يعد مسؤولاً عن الإيمان والردة ، ولأنه ليس من المعقول أن يكون غير مؤاخذ على أفعاله وأقواله ، ويؤاخذ مع ذلك على النطق بالردة ويصح منه الإسلام .

الدور الثالث : دور البلوغ عاقلاً ، وفي هذا الدور توجه إليه كل التكليفات الدينية ، فيطالب بالصلاة والحج والصوم وكل ما يطالب به الشارع الإنسان العاقل من تكليفات شرعية ، ويؤاخذ على كل أفعاله ، فإذا قتل اقتص منه وإذا زنى أقيم عليه حد الزنى ، وإذا قذف جلد ثمانين جلدة ، وهكذا يخاطب بكل التكليفات الإسلامية ، وتوقع عليه كل العقوبات الإسلامية إذا ارتكب ما يوجبها .

أما بالنسبة للعقود والتصرفات وإدارة أمواله فإنه لا يسلم إليه ماله إذا بلغ غير رشيد باتفاق الفقهاء ، وذلك لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا

بلغوا النكاح ، فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ، فقد اختلف الفقهاء في مدى ذلك المنع ، وفي وقت انتهائه .

فقد قال أبو حنيفة إن المنع يستمر حتى يبلغ الخامسة والعشرين ، فإذا بلغها سلم إليه ما ماله دام عاقلاً من غير نظر إلى كونه رشيداً أو سفياً ، وذلك لأنه كمل نضجه الجسمي والفكري ، ويتصور أن يسكون جداً فلا حجر عليه بسفه ، وسنين ذلك عند الكلام في السفه .

ومدى المنع عند أبي حنيفة قد اختلف فيه الراوية عن أبي حنيفة ، فروى أن المنع لا يجوز أن يتصرف الولي في ماله ، ولكن يستمر استيلاؤه على المال لمنعه من العبث إلى الخامسة والعشرين ، ولا تجوز فيه إلا تصرفات الحفظ والصيانة ، ويكون ذلك سيراً على مذهبه من أنه لا يحجر على السفه ، ويرى أنه يستمر الحجر على الصغير الذي بلغ سفياً بحكم استصحاب حال النقص التي كانت ثابتة في الصغر ، وعلى ذلك يجوز للولي التصرف في غير دائرة الحفظ والصيانة .

هذا رأى أبي حنيفة وجمهور الفقهاء على أن الحجر يستمر عليه حتى يرشد ولو بلغ الثمانين ، لأن مناط إعطائه ماله وحق التصرف فيه هو الرشد لا البلوغ حتى لقد قال سعيد بن جبير والشعبي إن الرجل لياخذ ببلحيته وما بلغ رشده ، وقال الضحاك لا يعطى اليتيم ماله وإن بلغ مائة سنة حتى يعلم منه إصلاح ماله .

٣١٦ - ولكن ما هو حد البلوغ الذي يخرج به الغلام من دور الصبا إلى دور الرجولة المكلفة المتحملة للتبعات ؟ قالوا إنه يكون ببلوغه النكاح ، فالجارية برويتها الحيض ، والغلام بالاحتلام ، وذلك لأن القرآن حد للبلوغ ببلوغ النكاح ، أي الصلاحية لاستيفاء حقوق ذلك العقد ، إذ يقول تعالى : وابتلوا اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا

إليهم أموالهم ، وإن هذه الأمارات الحسية هي التي تدل على بلوغ النكاح ،
والشارع يعتبر الأمور مغيرة للأحكام بأمارات حسية .

وإذا لم تظهر هذه الأمارات الحسية في إبان المراهقة ، اعتبر البلوغ
بالسن ، وجمهور الفقهاء يعتبرون سن البلوغ خمسة عشر عاماً ، وأبو حنيفة
يعتبر سن البلوغ بالنسبة للصبي ثمانى عشرة سنة ، وبالنسبة للصغيرة
سبع عشرة سنة .

٣١٧ - هذه هي الأهلية في أصل بثوتها ، وقد تقرر أنه ببلوغ الرجل
عاقلاً تتعلق به كل التكليفات الشرعية ، وبرشده يعطى حق التصرف في
ماله على خلاف بين الفقهاء .

فإذا بلغ الرشد ، وثبتت صلاحيته لإدارة أمواله ، فإنه يكون له كامل
الأهلية في ماله ونفسه ، كما تعلقت به كل التكليفات الشرعية .

والقوانين الوضعية سارت على تعيين سن للرشد المالى ، ولم تترك ذلك
لتقدير تصرفات البالغ ، بل اعتبرت سناً معينة أمانة للرشد تدفع إليه أمواله
عند بلوغها ، وكان القانون المصرى قد حدها بثمانى عشرة سنة ، ولما تعقدت
المعاملات حدها من منذ سنة ١٩٢٥ بإحدى وعشرين سنة .

وإن الرشد المالى الذى يكون أساسه القدرة على تعرف المعاملات ما يكون
في مصلحته ومالا يكون - يختلف باختلاف تعقد المعاملات ، وسداجتها ، ولذلك
اختلفت سن البلوغ باختلاف ذلك ، ولقد قال المرحوم أحمد فتحى زغلول
(باشا) في كتابه شرح القانون المدنى :

« المولود يولد فاقد الأهلية ، ويبقى كذلك إلى أن يبلغ سن التمييز ، ثم
يدخل في دور جديد هو دور التمييز ، إلا أن عقله وملكاته لا يزالان غضين ،
فلا يقوى على تقدير الأفعال التي تصدر عنه ، أو يعتمد فعلها تقدير أصحابها ،
ثم هو لا يصل إلى هذه المرتبة إلا بعد أن تنضج قوته العاقلة ، ويكون له
بعض الخبرة ، حتى يؤمن على إدارة أمواله بنفسه ، ومعلوم أن بلوغ هذه
(أصول للفقه ٢٢)

المرتبة لا يتم للجميع بصورة واحدة ، ولا في زمن واحد ، بل هم يختلفون في ذلك اختلافاً كبيراً ، وإن منافع الناس وضرورة الأمن في المعاملات والحاجة إلى وضع حد ينتهي إليه حال الإنسان ، ويخرج ببلوغه من دور التردد إلى دور العمل ، كل ذلك قضى بتقدير الزمن الذي يخلص فيه كل واحد من ذلك الحجر ، وتم له الأهلية ، والشرائع مختلفة في تقدير هذا الزمن ، فمنها ما جعله اثنتي عشرة سنة للأثني ، وأربع عشرة للذكر ، كما فعل الرومانيون في البداية ، منذ كانت الأمة في نشأتها الأولى ساذجة الأخلاق ، قليلة العدد ، أيام كانت المراقبة شديدة في تربية الأولاد ، والروابط العائلية قوية كافية لحمايتهم وتدارك ما قد يفرض منهم من الأعمال قبل وقوع الضرر ، فلم يكن من باهت يحمل الشارع على الإبطاء بمنح الأهلية الكاملة ، والولد محوط بهذه العناية كلها .

فلما ازدحم المجتمع بأهله ، وكثر المال ، وتنوعت الرغبات والمطالب ، وتشعبت أعمال الإنسان ، وامتدت أطباعه إلى أبعد من داره وعشيرته ، ورهن رباط العائلة بضغط تلك المؤثرات ، وظهرت مضار التعجيل بإقرار الأهلية واضطر الشارع إلى تأجيل زمانها ، فجعله خمساً وعشرين سنة ، ومن الشرائع ما وقعت عند الحادية والعشرين ، ومنها ما اقتصر على تسع عشرة سنة ، (١) .

عوارض الأهلية

٣١٨ - هذه أهلية الأداء ، وهي التي يناط بها التكليف كما بينا ، وقد يعرض للشخص من بعد كمال أهليته ما ينقصها أو يفقدها ، ويسمى هذا عارضاً من عوارض الأهلية ، فعوارض الأهلية أحوال تعترى الشخص فتتقص عقله أو تفقده عقله بعد كماله .

(١) شرح القانون المدني ص ٣٨ ، ورسالة عوارض الأهلية لأستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم (بك) ونظرية العقد للمؤلف الناشر دار الفكر العربي .

وهي قسيان - أولهما - عوارض سهاوية أي ليست بعمل من أعمال الإنسان ، وهي الجنون والعتة ، والنسيان والنوم والإغما .

والقسم الثاني - عوارض بفعل الإنسان أو يكسبها الإنسان ، وهي أيضاً قسيان :

(أحدهما) من ذات المكلف ، وهي السفه والجهل والسكر والخطأ .
(والثاني) من غيره ، وهي الإكراه ، ولتتكلم في كل واحد من هذه الأمور بكلمة موجزة .

العوارض السهاوية

٢ ، ١ - الجنون والعتة :

٣١٩ - وكلا هذين العارضين يذهب بإسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديرأ صحيحاً ، والعتة قد يكون معه تمييز ، فيكون المعتوه مميّزاً ، وقد يكون غير مميّز ، أما الجنون فإنه لا يكون مميّزاً .

وبعض العلماء يعتبر العتة حالاً من أحوال الجنون ، فإن المجنون قد يستفيق في بعض الأوقات إذا كان جنونه مطبقاً ، ويستمر يأخذ حكم الجنون حتى في حال استفاقة الوقتية ، إلى أن يثبت شقاؤه تماماً ، ويكون في حال استفاقة معتوها .

والجنون المطبق هو الجنون الذي يستمر شهراً .

ولكن الأول وافق عليه أكثر العلماء ، وهو أن الجنون نوع غير العتة ، والفرق بينهما أن الجنون مرض يستر العقل ، ويحول بينه وبين الإدراك الصحيح ، ويصعبه هيجان واضطراب ، والعتة مرض يستر العقل ، ويمنعه من الإدراك الصحيح ويصعبه هدوء ، وقد يكون معه تمييز ، وربما لا يكون معه تمييز ، فالأول كالصبي المميز والثاني كالصبي غير المميز ، والمجنون دائماً كالصبي غير المميز .

هذا وإن العته والجنون عرضان يعرضان لبعض الأشخاص ويظهران في التصرفات والأقوال بوضوح ، وإن كان العلماء قد اختلفوا في حقيقتهما ، كما اختلف الأقدمون في حقيقة العقل ، ولكن الجميع متفقون على أن تصرفاتهما غير تصرفات العقلاء .

٣٢٠ - وأن المجنون تسقط عنه التكاليف البدنية كلها فلا يخاطب بالصلاة ، ولا بالحج ، ولا بالصوم ، ولا بالكفارات ، ولكن تثبت في ماله المغارم المالية ، فيضمن من ماله ما يتلفه ، وتجب الزكاة في ماله عند جمهور الفقهاء ، ولا تجب عند الحنفية كالصبي غير المميز ، ولا يسأل عن الجنايات التي يرتكبها إلا في ماله ، ولا تقام عليه الحدود وإذا ارتكب ما يوجبها .

ومثل ذلك المعتوه فاقد التمييز ، لأنه فاقد الأهلية تماماً ، فباتفاق الفقهاء تسقط عنه التكاليف البدنية ، وتثبت في ماله المغارم المالية على النحو الذي بيناه

ومثله المعتوه المميز ، بيد أنه يفترق عنه في أمرين :

أولهما - أنه يعد ناقص الأهلية فتصبح منه التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، وتكون التصرفات المترددة بين الأمرين متوقفة على إجازة الولى المختص بهذا التصرف ، فإذا كان زواجاً يتوقف على إجازة الولى على النفس ، وإن كان موضوعه ما لا يتوقف على إجازة الولى المالى .

ثانيهما - أن المعتوه فاقد التمييز والمجنون لا يخاطبان بالعبادات البدنية كما قررنا ، أما المعتوه المميز فقد قال بعض العلماء إنه يخاطب بالعبادات البدنية ، إذ قد قال هذا الفريق من الفقهاء إنه لا تسقط عنه هذه العبادات احتياطاً ، ولكن خطأه الأكثر من الفقهاء وقرروا أن العته مرض كالجنون أو هو منه ، فيمنع قيام التكليف الشرعى ، فهو كصبي ظهر فيه قليل عقل ، ولما أثر نقصان العقل في سقوط الخطاب في الصبي أثر كذلك في

المعتوه الذي يشبهه ، وإن صحة التكليف مبنى على القدرة وآلة القدرة هو العقل (١) .

٣ - النسيان :

٣٢١ - النسيان حال تعثرى الشخص تجعله لا يتذكر التكليف الذى كلفه الشارع إياه ، أو تجعله لا يقوم بحق عبادة قد فواها كالصائم الذى يأكل ناسياً ، ومن ذلك ترك أداء الصلاة فى وقتها .

وقد قسم الفقهاء الحقوق بالنسبة للنسيان إلى قسمين : نسيان حقوق الله تعالى ، والنسيان فى هذه قد أسقط الله تعالى الإثم فيه ، فقد رفع القلم عن الناسى حتى يتذكر كما ورد فى الأثر الصحيح ، وإذا ترك الذابح اسم الله تعالى نسياناً ، وهو يذبح يسقط عنه الإثم ، وتؤكل الذبيحة ، ومن ذلك ترك أداء الصلاة فى وقتها ، فقد قال النبى ﷺ : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، . »

والقسم الثانى حقوق العباد ، فقد قالوا إنها لا تسقط ، فلا يعد النسيان عذراً بالنسبة لها ، فلا يسقط حق لعبد بنسيان أدائه فى وقته ، ولا يعذر من يدعى أنه ارتكب جريمة ناسياً ، بل إنه يؤاخذ بها إلا إذا كان من شأنه أن ينسى ، فإن ذلك نوع من العتوه ، يكون موضع نظر ، فإن سقطت المؤاخذة فلأنه معتوه ، لا لأنه ناس .

٤ ، ٥ - النوم والإغناء :

٣٢٢ - هذان عارضان وقتيان تسقط فيهما المؤاخذة وفهم الخطأ ، فإن حالهما حال جهل ، وفقد اختيار ، وفقد وعى ، ولذلك ثبت كونهما سيئاً من أسباب سقوط المؤاخذة بالنسبة لحقوق الله تعالى ، أما حقوق العباد فإنها

(١) راجع فى هذا كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام ج٤ ص ١٣٩

لا تسقط المؤاخذة فيها ، ولذلك إذا كانت منه جرائم بأن انقلب النائم على غيره فات ، فإنه يكون مؤاخذاً مؤاخذة المخطيء ، وتجب الدية .

وبتطبيق هذا الكلام على الجرائم نقول إن الجريمة إذا كانت اعتداء على حقوق العباد لا تسقط ، وتكون الدية ، وإذا كانت الجريمة فيها اعتداء على حق الله الخالص تسقط العقوبة ، فإذا زنى النائم أو المغمى عليه لا يقيم عليه الحد ، وكذلك إذا شرب أو قذف أو سرق ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ولكن يجب المال في السرقة ، وإذا أتلف مال إنسان وهو نائم أو مغمى عليه وجب ضمان ما أتلف .

العوارض غير السماوية

١ - السفه :

٣٢٣ - حال تقوم بالشخص تجعله لا يحسن القيام على تدبير ماله ، فينفق في غير مواضع الإنفاق ، والسفيه عاقل ، ولكنه غير رشيد ، ولذلك كان مخاطباً بكل التكليفات الشرعية ، ومؤاخذاً بكل ما يفعل إن خيراً فخير .. وإن شراً فشر ، وإن ارتكب جناية عوقب بعقابها غير منقوص ، وجمهور الفقهاء على أن عقوده غير المالية ماضية ، أما عقوده المالية فهي موضع الحجر ، وقرر الفقهاء أن السفه يجبر عليه في التصرفات المالية إذا ثبت سفهه ، سواء أبلغ سفياً ، أم بلغ رشيداً ثم سفه ، ولم يخالف ذلك إلا أبو حنيفة وزفر ، فإن أبا حنيفة منع الحجر ، إلا أنه لا يدفع ماله إذا بلغ سفياً حتى يبلغ الخامسة والعشرين ، كما تكفلنا في الصبي إذا بلغ سن التكليف .

وحجة أبو حنيفة في منع الحجر على السفه تتلخص فيما يأتي :

(١) إن النصوص واردة بوجوب الوفاء بالعقود ، فلو جاز الحجر على

السفيه لكان معناه أنه ليس له أن يوفى بعقوده التي يعقدها مع أنه مخاطب بهذا الوفاء بمقتضى أنه مكلف كل التكليفات الشرعية ، فالحجر عليه منع من أعمال النص .

(ب) ما روى عن أنس بن مالك أن رجلاً كان يغبن في البياعات ، وطلب أهله من النبي ﷺ الحجر عليه ، فلم يحجر عليه النبي ﷺ مع ثبوت قيام السبب به ، بل قال له إن بعث فقل لا خلافة ، ولي الخيار ثلاثاً ، فلو كان الحجر على عاقل جائزاً لحجر عليه النبي ﷺ .

(ج) إن أهلية الأداء مناط كالمها العقل ، وإن العقل ثبت كاملاً بدليل أنه مخاطب بكل التكليفات الشرعية ، وإذا ثبت العقل كاملاً فأهلية الأداء تكون كاملة .

(د) أنه لا مصلحة في الحجر عليه ، لأنفسه ، ولا للمجتمع ، أما منافاة الحجر لمصلحة نفسه ، فلأنه إهدار لحريةه ولكلامه ولأدميته ، وخير له أن يضيع ماله كله من أن يهدر قوله ، وتهدر معه آدميته وحريةه ، ولا مصلحة للمجتمع في ذلك ، لأنه خير للمجتمع أن ينتقل المال من يد رعناء لا تستطيع التصرف فيه وتنميته إلى يد أخرى تستطيع تنميته والإنتاج به ، وإن أموال المحجور عليهم تكون في أكثر أحوالها غير منتجة ، بل تكون كالماء الراكد ، ولا يقال إن الحجر لمصلحة ورثته ، فإن حقهم لم يتعلق بماله مادام صحيحاً قوياً ، فلا وجه لأن يحجر على شخص لحق وهمي لغيره .

وقد استدلل جمهور الفقهاء بما يأتي :

(أ) قوله تعالى : « ولا تؤنوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم ، وقولوا لهم قولا معروفاً ، » بقوله تعالى : « فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه

بالعدل ، فدللت الآيتان على أنه لا يدفع إلى السفية ماله ، بل إن له ولياً يتولى عنه العقود ، وليس الحجر إلا هذا .

(ب) أن علي بن أبي طالب قد طلب من عثمان بن عفان الحجر على عبد الله بن جعفر بن أبي طالب ، ولكن عثمان لم يحجر لأنه رأى فيه رشداً بمشاركته الزبير بن العوام ، وقد كان حريصاً ماهراً ، وقال : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ! ! ولو كان الحجر ممنوعاً ما طالب به علي رضي الله عنه .

(ج) أن المصلحة المالية للسفيه في الحجر عليه حتى لا يضيع ماله ، ويتكفف الناس ، ويعيش كلاً على غيره .

٢ - السكر :

٣٣٤ - السكر هو ستر العقل بتناول المواد التي تحدث ذلك ، سواء أكانت سائلة أم كانت لجامدة .

ويعتبر أبو حنيفة الشخص سكران إذا فقد وعيه تماماً حتى إنه لا يعرف الرجل من المرأة ، وغير ذلك بعد صاحياً لا تسقط عنه أحكام الصحوة .
وجمهور الفقهاء يقررون أن السكران من يغلب على كلامه الهديان .

والسكران مخاطب لم يسقط عنه الخطاب ، ولكنه يكون مسئولاً عن أفعاله في الجملة على خلاف التفصيل بعد أن يصحو ، فهو في صحوه مسئول عن فعله في سكره ، إذا كان مختاراً في سكره ، وكان ما شربه محرماً عليه ، وذلك لأن العقل موجود في أصله ، وستره كان باختياره وبأمر حرمه الشارع ، فهو مسئول عن الضلال الذي وصل إليه بتناول ما تناول بعد أن حظره الشارع عليه ، ومسئول عن نتائج ذلك السكر من إهمال الواجب عليه واعتدائه على حق الغير ، وفوق ذلك فإن المسؤولية لازمة والمنع ، ولو رفع عنه الخطاب بسبب سكره المحرم لأدى ذلك إلى الإفراط في الشراب من غير رادع ولا زاجر .

وقد وافق الفقهاء على أن السكر إذا كان بمباح كالبنج لمجراحة أو كان حراماً ، ولكنه قد أخذ كرها ، لا مؤاخذه فيه ، ولا مؤاخذه في الأفعال والأقوال التي تصدر عنه في سكر إلا عن المغارم المالية وهو في هذه الحال يشبه ما يصدر عن النائم والمغمى عليه ، وعقود هؤلاء غير صحيحة ، لأن أقوالهم ملغاة لأحكامهم .

وقد اختلف الفقهاء في عقود السكران الذي يسكر بمحرم مختاراً أو أفعاله أهو مسئول عنها كاملة أم لا - وقد اختلفوا على قولين :

أحدهما - أن السكران مؤاخذ بأفعاله وأقواله مؤاخذه تامة ، فعقوده نافذة ، وطلاقه واقع ، ويقتض منه إذا ارتكب جنائية توجب القصاص ، وإذا ارتكب ما يوجب الحد حد ، وفي الجملة كل ما يعاقب به الصاحب يعاقب به السكران ، وهذا القول مبنى على أن الإثم لا يبرر الإثم . فمن سكر وقذف فقد ارتكب إثم السكر وإثم القذف ، ومن سكر وقتل فقد ارتكب إثم السكر وإثم القتل وإنه لا عذر له فيما يترتب على سكره من آثام ، إذ أقدم مختاراً على السكر وهو يعلم أن السكر يفقد الوعي ، وفي فقد الوعي قد يرتكب جرائم فيكون متحملاً لكل تبعات أعماله ، وفوق ذلك فإن السكر إذا كان سبباً لهذه الجرائم ، فقد أقدم على السبب وهو يعلم نتائجه ، والإقدام على السبب إقدام على المسبب مادام قد اختاره ، ولقد جاء في أصول فخر الإسلام : « وإذا أقر بالقصاص أو باشر موجب القصاص لزمه حكمه ، وإذا قذف أو أقر بالقذف لزمه حكمه ، وإن زنى في سكر حد إذا صح ، وإنما لم يوضع عنه الخطاب لزمه أحكام الشرع ، لأن السكر لا يزيل العقل ، ولكنه سرور غلب عليه ، فإذا كان سببه معصية لم يعد عذراً ، لأن المعصية لا تصلح سبباً للتخفيف (١) .

وهذا القول هو قول الحنفية ووافقهم عليه بعض الشافعية ، وكثيرون من المالكية .

القول الثاني - أن السكران الذى لا يعى مايقول لاتصح عقوده ، لأن أساس العقود الرضا ، وقد فقد الوعى فلا يعد راضياً ، وكذلك لاتقام عليه العقوبات التى تسقط بالشبهة ، وهى القصاص والحدود ، لأنها تدرأ بالشبهات ، وقد فقد الوعى شبهة على الأقل وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : «ادره والحدود بالشبهات ما استطعتم ، أما غير هذه العقوبات فلا تسقط عنه .

وهذا القول هو قول أحمد ، والشافعى فى أحد قوليه ، وقول فى مذهب مالك .

وإن هذه النظرية تتفق مع القوانين الحديثة ، فإنها لاتعاقب السكران بعقوبة الإعدام إذا ارتكب ما يوجبها ، وإن هذه القوانين فى تقريرها هذا تتفق مع منطقتها ، لأنها تبيح السكر ، وما دام مباحاً فإنه لا يكون مؤاخذاً بكل أفعاله كالمصاحى .

٣٢٥ - وهناك فرض فرضه ابن تيمية ، وهو أن يثبت أنه سكر بقصد ارتكاب الجريمة ، فهل يؤخذ على جريمته كالمصاحى ، ولو كانت العقوبات مما يدرأ بالشبهات فقد قال :

«يحتمل أن يقال إن السكران إن كان قصده القتل أو الزنى أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر ، ثم فعل ذلك فى حال السكر ، فإن إثمه يكون مثل إثم من فعل فى حال الصحو وأكثر منه ، وإن لم يكن قصده ذلك ، بل ابتدأه غيره بالمهايشة فقتله ، فإن إثمه يكون أقل من ذلك ، (١) .

ولقد فرض القانونيون ذلك الفرض ، وهو كثير الوقوع ، واختلفوا أيعاقب السكرن بهذا القصد ، فيحكم عليه بالإعدام ، كالذين يرتكبون فى

حال الصحو وبعضهم قال : لا يعاقب عقوبة الصاحي في جريمة القتل ، وقد ذكر الوجهين الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلبي ، فقال :

« يتطرف غلاة هذا الرأي الذي يمنع العقاب ، فيقولون إن الشخص لا يعاقب في هذه الحال ، لو تناول المسكر بقصد ارتكاب الجريمة ، والواقع أن هذه نتيجة منطقية لرايهم ، فإدام السكر يعدم التمييز والإدراك فلا محل للمسئولية ، غير أنه يقول الأستاذ جارو : هذا مجرد فرض نظري ، فالشخص يصمم على ارتكاب الجريمة ، ثم يتناول مادة مسكرة بقصد التشجيع على ارتكابها ، ثم يرتكبها بعد سكره ، هذا لا يمكن القول معه بأنه فقد الشعور تماماً ، فهو ينفذ ما صمم عليه من قبل ، فكيف نقول إنه فقد وعيه ، (١) .

٣ - الجهل :

٣٢٦ - الأحكام الشرعية المقررة في الكتاب والسنة ، والأمور التي انعقد الإجماع عليها لا يسع أحد أن يخالفها بدعوى الجهل بها ، فلا يعد هذا الجهل عذراً مسوغاً ، وذلك لمن يقيم في الديار الإسلامية .

وهذا النوع من العلم هو الذي يسميه الشافعي رضي الله عنه عامة لا يسع أحداً أن يجمله ، وذلك لأن العلم قسيمان ، تولى النص بيانهما ، ولترك الكلمة للإمام العظيم ، فهو يقول في رسالة الأصول :

« العلم علمان : علم عامة لا يسع أحداً غير مغلوب على عقله جهله ، مثل الصلوات الخمس ، وأن الله على الناس صوم رمضان ، وحج البيت إذا استطاع ، وزكاة أموالهم ، وأنه حرم عليهم القتل والزنى والسرقة والخمر ، وما كان في معنى هذا مما كلف العباد أن يعملوه ويعملوا به ويعطوه من أنفسهم وأموالهم ، وأن يكفوا عما حرم عليهم منه ، وهذا الصنف كله من

(١) المسئولية الجنائية .

العلم موجود نصاً في كتاب الله تعالى ، وموجود عاماً عند أهل الإسلام ينقله عوامهم عن مضي من اعوامهم ، يحكونه عن رسول الله ﷺ ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوده ، وهذا العلم هو الذي لا يمكن الغلط فيه من الخبر ولا التأويل ولا يجوز التنازع فيه .

وبهذا يتبين أن هذا العلم هو العلم المأخوذ من صريح الكتاب والسنة المتواترة ، والمشهور من الأحاديث الذي انعقد على أحكامه إجماع المسلمين . أما القسم الثاني فقد بينه الشافعي في الرسالة أيضاً ، وسماه علم الخاصة ، وهو ما ينوب العباد من فروع الفرائض ، ولم يرد فيه نص صريح من كتاب أو سنة ولم ينعقد عليه إجماع .

وإن هذا النوع من العلم يختص به الفقهاء الذين عكفوا على الدراسات الفقهية ، وهو درجة عالية يسع العامة أن يجملوه ولا يسع الفقهاء أن يملوه . ٣٢٧ - وبهذا يتبين أن الأصول العامة للمحرمات والفرائض تعتبر كل مقيم في الديار الإسلامية على علم بها ، ولا يعذر بالجهل به ، إلا في حال الاشتباه ولا يستثنى من ذلك الذميون الذين يقيمون في الديار الإسلامية ، فلا يعذرون في الجهل بالحد والقصاص والديات وموجباتها ، وغير ذلك مما يطبق عليهم من عقوبات تطبق على المسلمين ، وذلك لأنهم يقيمون في الديار الإسلامية فيفرض فيهم العلم بما يعلمه عامتهم من أن شرب الخمر يوجب الحد ، والزنى يوجب الحد ، وغير ذلك من العقوبات مع موجباتها ، ولأنهم يقيمون مع المسلمين على أساس أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما عليهم .

وإن الأحكام التفصيلية التي تؤخذ بالاستنباط بالأقيسة وغيرها من طرق الرأي لا يعرفها كما ذكرنا إلا الخاصة من علماء الشرع المتخصصين .

وإن ذلك شأن القوانين القائمة ، فإن التحريم الذي يشتمل عليه قانون العقوبات يفرض أنه معروف لكل من يطبق عليهم ذلك القانون بلا فرق بين عالم وجاهل . فتحريم المخدرات بشكل عام يفرض أنه معلوم لكل الناس

الذين ينطبق عليهم ، وهكذا كل الأحكام العامة التي يشملها القانون ، أما التفصيلات الخاصة من أسباب التخفيف وأسباب التشديد ، ومتى تسقط الجرائم وطرق إثباتها وقوة الإثبات وغير ذلك من الدقائق التفصيلية ، والأحكام الفقهية ، فإن ذلك علم فقهاء القانون .

٣٢٨ - هذا وإن الجهل بأحكام النصوص منه ما يكون عذراً ، ومنه ما لا عذر فيه ، ولقد ضبط علماء الأصول ذلك في أقسام أربعة :

القسم الأول - جهل لا يعذر فيه صاحبه ، ولا شبهة فيه كالردة بعد إيمان ، وارتكاب ما نص القرآن نصاً قاطعاً على تحريمه معتقداً حله ، وكذلك ما تواتر وثبت بالإجماع ، فإن الجهل بهذا الإثم ، والإثم لا يبرر الإثم . وقد ذكر علماء الأصول من ذلك جهل غير المسلم بالوحدانية ، وجهله بالرسالة المحمدية إذا بلغ الدعوة الإسلامية على الوجه الصحيح ، وأقيمت الأدلة القاطعة بصدقها ، فإنهم قالوا إن ذلك جهل لا يعذر صاحبه .

وقد ذكرنا أن الذمي الذي كان يقيم في الديار الإسلامية لا يعذر في جهل العقوبات ، لما ذكرنا من أسباب ، ولذلك قالوا إن جهله بالمحرمات التي يكون فيها اعتداء على حقوق العباد ، أو حقوق الله تعالى التي وضعت لها عقوبات محدودة لا يعذر فيه .

أما جهله بالمحرمات التي تتصل بالنواحي الشخصية في الإسلام من حيث الزواج والأطعمة ، فقد قرر أبو حنيفة أنه من حيث أصل الوجوب غير معذور ، ولكن من حيث العمل لا عقوبة دنيوية عليه ، ويصان من الاعتداء عليه ، فإذا تزوج محرماً له ، فإن القاضي لا يتعرض له ، وليس لقاض أو حاكم أن يفرق بينهما ، وليس لقاض أن يعاقب ذمياً على أكل الخنزير ، ومن أراق خمر الذمي ضمنه القضاء قيمة ما أتلف ، وكذلك من أتلف خنزير الذمي .

وقد خالف في ذلك جمهور الفقهاء ، وأهدروا كل ما اعتبره الإسلام حراماً ، فن أتلف خمر الذمي لا يضمن .

٣٢٩ - القسم الثاني - جهل يعذر فيه الشخص لأنه موضع اشتباه من حيث الدليل ، وذلك يكون في الجهل بالمسائل التي يحتاج فهمها إلى ضرب من التأويل والتفسير ، وتكون هي محتملة للتأويل ، والحق فيها لا يقين إلا ببعض الفحص والتأمل . كتأويل العلماء صفات الله تعالى ، فإن الجهل بهذا التأويل لا يكفر ويعذر فيه الجاهل .

وقد ذكروا من ذلك القسم - الباغي الذي يخرج على الإمام ، فإن ذلك الباغي يخرج متأولاً ، معتقداً أنه على حق في خروجه ، كما خرج معاوية على إمام الهدى على رضى الله عنه ، وكرم الله وجهه ، فقد قال الحنفية : إنه (أى الباغي) يعذر فيما يتلفه من أموال وأنفس في أثناء مقاتلة الإمام ، لأنه يفعل ذلك متأولاً ، وإن كان الحق ليس في جانبه .

ولكن جمهور الفقهاء لم يعتبروا الجهل من الباغي عذراً ، لأن الحق بين ، والباطل بين ، ولذلك يؤخذ البغاة عندهم من التغلب عليهم بما أتلفوا من أموال وأنفس .

٣٣٣ - القسم الثالث - الجهل في مواضع الاجتهاد ، والجهل الذي لا تتوافر فيه أسباب العلم توافراً تاماً ، أو يكون الجهل معه شبهة أسقطت العقاب ، وهذا النوع من الجهل له شعب ثلاث :

أحدهما - أن يكون في الموضوع دليلان : أحدهما يوجب المنع ، والآخر يجيز الفعل ، والمجيز للفعل ضعيف والآخر قوى ، فإذا عمل بالضعيف جهلاً اعتبر ذلك عذراً ، ومن ذلك إذا عقد على امرأة من غير شهود ودخل بها جاهلاً بالحديث ، لا نكاح بلا شهود ، وآخذاً بأن الإعلان يكفي ، آخذاً ذلك من الأثر أعلنوا النكاح ولو بالدف ، ولا شك أن الدليل الأول أقوى ، فإذا دخل آخذاً بالآخر ، فإن ذلك يعتبر جهلاً يعذر فيه .

الشعبة الثانية - أن يكون جاهلاً بأصل السبب الموجب للمنع ، كمن

بشرب عصير عنب جاهلا بأنه تخمر ، أو يتزوج امرأة جاهلا بالعلاقة المحرمة ، فإن ذلك جهل يعذر فيه الجاهل .

والجهل في هاتين الصورتين يسقط معنى الجريمة من حيث العقاب الديني ولا إثم في أكثر الأحوال .

والشعبة الثالثة - الجهل بالحكم الذي لا تختلف فيه الأدلة ، ولكن الجهل يكون عذراً في حد ذاته كأن يسلم شخص ويجهل أن الرضاة محرمة ، فإن ذلك يكون عذراً مسقطاً للعقاب ، ولكن لا يسقط الإثم ، ولذا لا يزول وصف الجريمة .

والفرق بين هذه الشعبة الأخيرة والشعبتين اللتين سبقتا ، أن الجهل في هذه الشعبة جهل بالحكم في ذاته من غير أن يكون فيه دليلان ، ومن غير جهل بالسبب الموجب ، أما في الشعبتين السابقتين ، فإن الجهل فيهما جهل بالدليل أو بالترجيح في موضع قابل للاحتمال ، أو جهل بالسبب في موضع هو مظنة الجهل ، فكان العذر أقوى وأشد .

٣٣١ - القسم الرابع - الجهل بالأحكام الإسلامية في غير الديار الإسلامية وهو جهل قوى إلى درجة أن جمهور الفقهاء قال إنه تسقط عنه التكليفات الشرعية ، حتى إنه لو أسلم رجل في دار الحرب ، ولم يهاجر إلى الديار الإسلامية ، ولم يعلم أنه عليه الصلاة والصوم والزكاة ، ولم يؤد فرضاً من هذه الفرائض . فإنه لا يؤديها قضاء إذا علم ، وقال زفر يجب عليه أن يؤديها إذا علم ، ووجهه أنه بقبوله الإسلام صار ملتزماً أحكامه وعليه أداؤها ، ويعذر إذا لم يؤدها في وقتها ، ولكن إذا علم لحكم الالتزام ثابت ، ويجب عليه قضاء ما التزم .

ووجهة جمهور الفقهاء ، أن دار الحرب ليست موضع علم بالأحكام الشرعية ، فلم تستفرض فيها مصادر الأحكام ، ولم تشتهر ، فكان الجهل جهلاً بالدليل ، والجهل بالدليل يسقط التكليف ، إذ لم يتوجه الخطاب .

وعلى ذلك يتميز هذا القسم عن بقية الأقسام السابقة ، بأن الجهل هنا ليس عذراً فقط ، بل إنه مسقط للخطاب .

٣٣٢ - هذه أنواع الجهل الذى لا يعذر صاحبه ، والذى يعذر ، ومقدار قوة العذر ، ونرى فيها أن الشارع الإسلامى كان رقيقاً بالناس . وهذه كلها فى الجهل الذى يكون موضوعه أمراً مقررراً بالكتاب والسنة ، وإن لم يكن صريحاً ، ولم يكن الاعتماد فى أصل الحكم على قول فقيه أو عدد من الفقهاء بنوا قولهم على استنباط وهذا الأخير أصل العذر ثابت فيها على هذا النحو الذى بينه الإمام الشافعى رضى الله عنه .

ويجب أن نقرر هنا أنه إذا كان الجهل ليس موضوعه أمراً من الأمور التى تعد من أصول الإسلام الثابتة بالكتاب والسنة ، بل كان أمراً هو موضوع اجتهاد واختلف فيه الفقهاء ، واختاروا ولى الأمر الأخذ بأقوال بعض الأئمة ، وأعلن ولى الأمر الأخذ به ، فإن ذلك يكون موضع عذر ، حتى يشيع الإعلان بحيث لا يسع أحداً أن يجمله .

٣٣٣ - وإن الجهل بالقوانين بعد إعلانها فى النظم الحديثة لا يعذر فيه الجاهل ، ويكتفى بالإعلان فى الصحيفة الرسمية ، وفى إمكان كل شخص بعد الإعلان أن يعلم ، وخصوصاً أنه يصحب الإعلان ذكر الصحف المختلفة ، فتكون الاستفاضة التى يكون معهما إمكان كل واحد أن يعلم ، ولكن يلاحظ مع ذلك أن النظم الحاضرة تكتفى بإمكان العلم ولا تشترط العلم بالفعل ، فتى أمكن كل واحد من الأمة أن يعلم لا عذر ، وإن لم يعلم بالفعل ، فإنه يفرض عالماً .

٤ - الخطأ :

٣٣٤ - قال النبى صلى الله عليه وسلم ، رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه ، وبهذا النص يبين أن الخطأ عذر من الأعذار ، وعارض من عوارض الأهلية ، وقد اتفق الفقهاء على أن الخطأ يرفع الإثم

الأخرى ، لأن اللفظ اقتضى تقدير لفظ محذوف هو الإثم ، فالإثم مرفوع بمقتضى هذا النص ، وكان ذلك إجابة لطلب المتقين الأبرار الذى حكاه الله تعالى : منهم فى قوله تعالى : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » . والخطأ وفروع الفعل أو القول على خلاف ما يريد الفاعل أو القاتل كمن يتمضمض فى الوضوء فيسبق الماء إلى حلقه وهو صائم .

وقد يكون الخطأ ناشئاً عن الجهل ، كمن يأكل بعد الفجر ظاناً أنه لم يطلع وينوى الصيام على ذلك ، وهكذا ، وقد قلنا إن الإثم يرتفع ، ولكن هل يحاسب المخطئ فى الأحكام الدنيوية على أساس اعتبار الخطأ عذراً لا يبطل الفعل ، وتسقط المسؤولية .

لقد قرر فقهاء الحنفية ومنهم بعض الفقهاء أن الخطأ يبطل الفعل ، فيبطل صوم الصائم ، وقال بعض الفقهاء إن الخطأ فى العبادات كما يرفع الإثم لا يبطل التصرف لأن الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى .

أما بالنسبة للمعاملات بين العباد فإنه لا يعذر المخطئ إلا فيما يتعلق بالعقوبات البدنية ، وعلى ذلك تكون عقود المخطئ صحيحة على مقتضى المذهب الحنفى .

وبعض الفقهاء لا يلزم بآثار العقود إذا كانت خطأ .

وبالنسبة للجرائم فإن ما يقع من المخطئ مسئول عنه مالياً ولا يعاقب بدنياً ، فإذا قتل مؤمناً خطأ وجبت الدية ووجبت الكفارة ، لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » ، وكذلك إذا أخطأ فترتب على خطئه قطع طرف من أطراف شخص ، وجبت عليه دية هذا الطرف ، وهكذا لا يعنى من العقوبات المالية ، ولكن يعنى من العقوبات البدنية ، ولقد قال الزيلعى فى كتابه شرح التبيين « الضمان فى الخطأ لضرورة صون الدم من الإهدار ، ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس ،

وأدى إلى التفانى ، ولأن النفس محترمة ، فلا تسقط بعذر التخاطو ، كما في المال ، فيجب المال صيانة لها من الإهدار (١) .

٣٣٥ — وإن الخطأ كما ذكرنا ينقسم إلى أقسام :

أولها : الخطأ في الأفعال ، وذلك بأن يكون خطأ في ذات الفعل بأن يقصد بفعله هدفاً معيناً ، فيخطئه ويصيب إنساناً فيقتله ، أو يجرحه أو يقطع طرفاً من أطرافه ، ومن ذلك ما ذكر من المضمضة وسبق الماء إلى جوفه وهو صائم ، ومن ذلك أن ينطق بلفظ ، فيسبق إلى لسانه لفظ الطلاق .

والقسم الثاني : خطأ في القصد ، بأن يقصد إلى هدف يحسبه صيداً ، فيبين أنه إنسان . فهذا خطأ في القصد لأن الفعل اتجه إلى مقصده ، ولكن الخطأ كان في أصل القصد .

وكلا الخطئين لا يسقط التبعات المالية ، ولكن يسقط العقوبات البدنية .

القسم الثالث : خطأ في التقدير ، ومن ذلك بعض أخطاء الأطباء ،

وذلك على صور منها .

(١) أن يتعرف الداء ، ثم يصف الدواء ، ثم يتبين من بعد أن الداء غير ما وُصف ، وأن الدواء في غير موضعه ، فلو مات المريض نتيجة ذلك بعد أن بذل الطبيب أقصى الجهد ، فإنه لا مسئولية على الطبيب ، لأن الفعل في الأصل مأذون فيه فلا موضع للضمان لأنه الاعتداء ، ولو ضمن لأدى ذلك بالأطباء أن يجمعوا عن التطبيب ، وبذلك تضيع مصلحة عامة ، هي من فروض الكفاية .

(٢) أن يؤدي خطأ التقدير إلى قطع طرف من الأطراف بأن يقول إنه أصابته الآكلة ، ثم يتبين أنه لم يكن ثمة حاجة إلى القطع ، ففي هذه الحال لا تبعه في هذا الخطأ ، لأنه لا اعتداء مادام قد بذل الجهد .

(٣) أنه يقرر أنه لا علاج إلا بقطع عضو من الأعضاء لآفة فيه ، ثم

يتبين أنه كان يمكن أن يعالج بغير القطع ، وهذا كالتقسيم السابقين ،
وهو شرطه كشرطهما وهو أن يبذل أقصى الجهد .

(٤) أن يقدر أن الشفاء في دواء معين مع معرفة نوع المرض ثم يتبين
أن الدواء ليس مثل هذه الحال فإن الخطأ في كل هذا مرفوع .
وإنه يكون مع هذا الخطأ بعض الجهل بالحال التي يعالجها الطبيب
أو بالدواء .

وقد يكون خطأ الطبيب في جراحة ، ومثاله أن يجرح جراحة فتؤدي
إلى موت المجرّح كمن يختمن طفلاً ، فيترتب على ذلك موته فإنه لا تبعه .
وإن هذا النوع من الخطأ كان الخطأ في التقدير أدى إلى الأذى
أو القتل أو قطع الأطراف ، لا مشمولية فيه باتفاق الفقهاء .
هذا ولا ننسى أن نقرر أن كل ذلك النسبة للطبيب الحاذق المتخصص
الذي يبذل أقصى الجهد ، والله ولي التوفيق .

٥ - الإكراه :

٣٣٦ - الإكراه متلاق في أصل الاشتقاق مع الكراهة ، فالأصل
اللغوي لمعنى الإكراه هو حمل الشخص على فعل شيء يكرهه ، وإنه في
الشريعة متلاق مع هذا المعنى ، فهو في الشريعة حمل الشخص على فعل
أو قول لا يريد مباشرته ، وما دام لا يريد فهو لا يرضى به ، ولذلك كان
الإكراه والرضا غير متلاقيين .

والإكراه لسكنى يفتح ثمرته يتضمن التهديد بأذى يتال المسكره
إما في حالة ماله . أو في جسمه ، أو بأذى شخص آخر يهتم به في جسمه ، وقد
يكون من الأذى السب أو فعل ما يترتب عليه مهانة المسكره في نظر الناس .

ولا بد لتحقيق الإكراه من أمور أربعة :

أولها : أن يكون المسكره قادراً على إيقاع ما هدد به ، فإن لم يكن قادراً
على ذلك ، وبهلم من هدده أنه غير قادر ، فالتهديد لغو لا يلتفت إليه .

ثانهاً : أن يقع في نفس المكروه أن المهدد سينفذ ماهدد به ، ويقع منه الفعل تحت تأثير ذلك الخوف ، فإن لم يكن هذا الخوف لم يتحقق أنه فعل مافعل غير راض .

الثالث : أن يكون الأمر الذي هدد به المهدد مؤذياً للمكروه في نفسه أو ماله ، أو مؤذياً لمن يهمه من الناس على تفصيل وخلاف في ذلك .

الرابع : أن يكون الفعل الذي أكره عليه محرماً ، أو تصرفاً يترتب عليه التزام بالنسبة للمكروه .

ولقد عرف بعض الفقهاء الإكراه تعريفاً جامعاً لهذه المعاني الأربعة ، فقالوا : « هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه » .

٣٣٧ - ويقسم الفقهاء الإكراه إلى ثلاثة أقسام :

أولها : الإكراه الملجئ ، وهو الإكراه الذي يعرض النفس أو عضواً من الأعضاء للتلف ، كالتهديد بالقتل ، والتهديد بقطع عضو من الأعضاء ، وكذلك التهديد بالضرب الشديد الذي قد يؤدي إلى تلف عضو من الأعضاء . وقد ألحق بعض العلماء بهذا التهديد باتلاف المال كله .

وهذا النوع يسمى إكراهاً تاماً ، لأنه يجعل المكروه في يد المكروه كالألة في يد الفاعل ، والسيوف في يد الضارب .

والنوع الثاني : هو الإكراه غير الملجئ الذي يزيل أصل الرضا ، وهو التهديد باتلاف بعض المال ، والتهديد بضرب لا يتلف الأعضاء ، والتهديد بالحبس والقيود ونحو ذلك ، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراهاً ناقصاً ، أو إكراهاً غير ملجئ .

والنوع الثالث من الإكراه : هو التهديد بأذى ينزل بأحد أصوله أو فروعه أو زوجه أو أحد أقاربه بما دون إتلاف النفس أو إتلاف عضو من الأعضاء كالتهديد بحبس أحد أبويه أو زوجه ، ولا يعد من هذا القسم

التهديد بإتلاف عضو من أعضائهم ، أو القتل ، أو إتلاف أموالهم كلها ، فإن ذلك يعد من القسم الأول ، أو القسم الثاني على الخلاف في ذلك . وقد اختلف الفقهاء في هذا القسم الثالث ، فهو إكراه معتبر شرعاً ، يرفع بعض التبعات أم هو غير إكراه ، وقد قال فخر الإسلام الهزدوي إنه ليس بإكراه ، فقال فيه : « نوع لا يعدم الرضا ، وهو أن يهدد بحبس أبيه أو ولده ، أو ما يجري مجراه ، ويستفاد من هذا أنه لا يعتبره إكراهاً مسقطاً للتبعات أو بعضها ، لأنه لا يعدم الرضا .

ويخالفه في ذلك السرخسي في المبسوط وفي الأصول ، فيقول مانعه : « لو قيل له لنسحب سن أباك أو ابنك في السجن ، أو لتبيعن عبدك هذا ففعل ، ففي القياس البيع جائز ، لأن هذا ليس بإكراه ، فإنه لم يهدده بشيء في نفسه وحبس أبيه لا يلحق به ضرراً ، فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه وإقراره وهبته ، وكذلك في حق كل ذي رحم محرم ، وفي الاستحسان ذلك إكراه ، ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات ، لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن والألم ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر ، فإن الولد إذا كان باراً يسعى إلى تخليص أبيه من السجن ، وإن كان يعلم أنه حبس يدخل السجن مختاراً ، ويجلس مكان أبيه ليخرج أبوه ، وكذا أن التهديد بالحبس في حق أبيه يعدم تمام الرضا ، فكذلك التهديد بحبس ابنه .

٣٣٨ - ويجيء سؤال بعد هذا التقسيم الذي ذكره الشرعيون ، وهو خاص بالإكراه الأدبي ، ألهذا الإكراه مكان في الشريعة الإسلامية ؟ والجواب عن ذلك أن الشريعة لم تهمل الإكراه الأدبي ، فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأم أو حبس الأخ والأخت ليس أذى ينال جسمه ، ولكنه أذى ينال نفسه وإحساسه ، فهو إن كان مادياً بالنسبة لهؤلاء الأقارب - هو أذى أدبي بالنسبة له ، وعلى ذلك نقول إن القياس كان يوجب ألا يكون إلا الإكراه المادى ، ولكن الاستحسان الذي وضعه السرخسي يوجب

أن يكون الإكراه الأدبي له أثره ، وفي الجملة إن بعض الفقهاء يعتبر كل أذى يصيب النفس ويحمل الشخص على تولى ما لا يريد . يكون من قبيل الإكراه ، إذا كان ثمة تهديد به ، ولقد لاحظ الحنابلة هذا فقد جاء في المغنى ما نصه :

فأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه ، وإن كان من ذوى المروءات على وجه يكون إحراجاً لصاحبه وغضاً وتشهيراً في حقه ، فهو كالضرب الكبير في حق غيره .

وإن هذا بلا شك ملاحظة للإكراه الأدبي .

٣٢٩- والإكراه عارض من عوارض الأهلية يؤثر في تبعة الأقوال والأفعال ، وإن كان لا يزيل أصل الأهلية ، لأن الشخص تحت تأثير الإكراه مخاطب بكل التكليفات الشرعية .

والإكراه المعتبر سواء أكان إكراهاً تاماً أم غير تام يسقط الأقوال ، فلا تعتبر الإقرارات الصادرة تحت تأثير الإكراه صحيحة كما لا تعتبر العقود الصادرة تحت تأثير الإكراه صحيحة أيضاً (١) ، بل تكون فاسدة.

(١) يقرر فقهاء الحنزية أن الإكراه الملقى يفسد الاختيار ويعدم الرضا ، وأن غير الملقى يعدم الرضا ، ولا يؤثر في الاختيار ، وذلك لأنهم يعرفون بين الاختيار والرضا ، فالاختيار معناه تخير أمر من أمور ، والمسكره متخير بين الامتناع وإنزال الأذى ، أو الإقدام على الفعل وهو يختار الفعل دفماً للأذى فيقصد إليه ، وإن لم يكن راضياً بنتائجه ، وأما الرضا فهو قبول النتائج . وذلك لا يكون من مكره قط ، ويقول بعض الفقهاء أن الرضا أقصى درجات الاختيار ، والاختيار عندهم قسمان : اختيار كامل ، وهو الذى يكون معه الرضا ، ولذلك قال البخارى في كشف الأسرار : الرضا امتلاء الاختيار ، وهو قسمان اختيار كامل واختيار ناقص ، وهو الخالى من الرضا ، والملجى . يفسد الاختيار لأنه تخيير بين الحياة والموت ، فهو اختيار فاسد ، والشافعية وجمهور الفقهاء يتررون التلازم بين الاختيار والرضا ، فلا اختيار من غير رضا ، ولا رضا من غير اختيار .

إلا أن يرضى بها بعد زوال الإكراه ، وذلك لأن الإكراه التام والناقص
يعدم الرضا ، وأساس الأقوال الملزمة أن تكون عن تراض ، وذلك لقوله
تعالى : « يأبأ الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم ، ولا النبي ﷺ قال : « لا يحل مال امرئ مسلم
إلا بطيب نفسه ، والمكروه ليس طيب النفس ، ولأن الإكراه أياً كانت
صورته جريمة ، والجريمة لا يصح أن تعتبر مثبتة لحق من الحقوق لمن
ارتكبها ، ولو سوغنا العقد أو الإقرار الذي يحدث تحت تأثير الإكراه ،
وهو في الغالب يقرر حقوقاً للمكروه ، لكان ذلك إثباتاً لحق كان أثر الجريمة .

٣٤٠ - هذا بالنسبة للأقوال والعقود ، أما بالنسبة للأفعال فهنا
يفترق الإكراه الملجئ عن الإكراه غير الملجئ فغير الملجئ لا يحل
المكروه من تبعه فعله مطلقاً ، فمن أكره بالحبس إن لم يشرب أو لم يقتل
فالتبعية عليه كاملة إن فعل ، لأنه في وسعه ألا يفعل ، ويتقبل هذا الأذى
وهو أذى محتمل .

أما الإكراه الملجئ فان له أثراً في تبعات الأفعال ، ولكن لا يسقط
الخطاب عن الأفعال المؤاخذة عليها إذا وقعت تأثير الإكراه الملجئ بمعنى
أن الفعل يكون ساقطاً غير مؤاخذ عليه مباشرة .

لقد أجاز عن ذلك فقهاء الحنفية فقرروا أن الفعل يصدر وهو مؤاخذ
عليه غير ساقط الاعتبار ، فلا يجعل فعل المكروه هدراً ولغواً ، وإنما أثر
الإكراه في نسبة تبعات الفعل إلى الذي أكره على الفعل بدل أن تنسب
النتائج إلى الفاعل المكروه الذي باشر الفعل ، وقد قال بعض الفقهاء إن الفعل
ينتقل من المباشر إلى الذي أكرمه ، ولكن ذلك النظر لم يعجب السرخسي ،
ويقرر أنه الانتقال في النسبة ، لأن في ذات الفعل ، فلا يعد المكروه هو الفاعل

المباشر ، ولكن تنسب إليه نتائج الفعل ، وقد علل ذلك السرخسى بقوله :
« إن تأثير الاكراه هو جعل المكروه آله ، لتحقيق الاجراء ، فالمرء مجبول
على حب حياته ، ولذا يحمله على الاقدام على ما أكره عليه ، فيفسد اختياره
على هذا الوجه ، فيصير الفعل منسوباً إلى المكروه . »

٣٤١ - وأثر الاكراه الملجئ في الأفعال ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن يحول الاكراه التام الفعل من كونه منهيماً عنه موضع
عقاب دنيوى أو أخروى إلى جائز لا إثم فيه ، وذلك إذا كان موضع
الاكراه أموراً منهيماً عنها ويسقط النهى عند الضرورة بنص الشارع . أو
بالمقررات الثابتة من مجموع الأحكام الشرعية ، ومن ذلك أكل الميتة والدم
ولحم الخنزير وشرب الخمر ، فمن أكره على شيء من هذه الأمور ، فتناوله
سقط عنه الإثم ، لأن أصل النهى قد سقط لموضع الضرورة فيسقط معه الإثم .

فمن شرب الخمر تحت تأثير الاكراه لا يحد من الشرب ، ومن أكل لحم
الخنزير لا يعزر ، ولا إثم عليه ، ولا ثواب إن صبر ، بل يكون آثماً إن لم
يفعل ، ولذا قال الفقهاء إن الأكل من المحرم في حال الاضطراب يكون
واجباً ، وليس بمباح فقط .

القسم الثانى : الاكراه الملجئ في موضع يقبل عند الضرورة تحويله
من حرام لا يقبل السقوط ، ولكن يرخص في حال الضرورة أن يفعل
غيره . كالنطق بالكفر ، لأنه لا يسقط النهى فيها قط ، ولكن في حال الضرورة
يسوغ النطق بالحكم مع بقاء أصل الخطر ، بدليل أنه يثاب من صبر ، وكذلك
الاكراه الملجئ على سب النبي ﷺ ، ومثل ذلك الاكراه الملجئ على
الاعتداء على مال شخص معصوم المال .

والفرق بين الاكراه في هذا القسم والاكراه في القسم السابق أن الاكراه
في القسم السابق أسقط حكم الأصل ، وصار الفعل مطلوباً بعد أن كان محظوراً
أما هنا فإن الاكراه لم يسقط حكم الأصل بل أنه كان ثابتاً بدليل أنه يثاب

من يصبر ، فمن صبر على القتل مثلا ، ولم ينطق بكلمة الكفر فهو مشوب ، وكذلك من صبر على الإكراه بسبب النبي ﷺ ومن صبر فلم يأخذ مال الغير ، وقبل الأذى ينزل بنفسه فإن له ثوابا ، وهذا يدل على أن حكم الأصل مازال ثابتاً ولم يسقط .

ومظهر الفرق بين هذا القسم وسابقه يبدو في أمرين :
أولهما : من ناحية الثواب الأخرى كما ذكرنا فإن من يصبر على الأذى ولا ينطق بكلمة الكفر ، أو يصبر على الأذى ولا يعتدى على مال معصوم يكون له ثواب الله تعالى ، وأنه ليروى أن حبيب بن عدى قد عذبه المشركون ليسب النبي ﷺ ويذكر الأصنام بالخير ، فصبر حتى قتله ، فلما بلغ ذلك النبي ﷺ قال : « هو أفضل الشهداء وهو رفيق في الجنة » .

الأمر الثاني : الذي يبدو فيه الفرق بين القسمين ، فهو الحكم الدنيوي ، فإن من أكل مال الغير تحت تأثير الإكراه التام . لا يعنى الضمان ، لأنه أشبع حاجة نفسه ، ولأن الأكل لا يمكن أن ينسب إلى المكروه ، بل ينسب إلى الأكل ، وإذا أتلفه تحت تأثير الإكراه التام يكون الضمان على من أكرهه ، لأنه في يده كالألة على معنى أنه مسلوب الاختيار .

وإن هذا الفرق بين المتلين هو في الحقيقة خاص بطبيعة الأمر الذي أكرهه عليه ، فإن الأول ينسب إلى المكروه ولا يمكن أن ينسب إلى المكروه ، بخلاف الثاني ، فإنه يمكن أن ينسب إلى المهدد بالأذى .

ومن هذا القسم الإكراه على السرقة ، فإنه يكون غير آثم إن سرق ، ويكون على من أكرهه ضمان التلف ولاحد ، ولكن إن صبر يكون مشوبا ، ومثل ذلك الإكراه على الزنى بالنسبة للمرأة فإنه لاحد عليها ، وإن صبرت كان لها الثواب .

القسم الثالث من أقسام الإكراه الملجئ : أن يكون الإكراه في موضوع لا يرخص في انتهاكه ، بل إن المكروه يكون آثما ولو فعل تحت تأثير

الاكراه ، ومن ذلك الاكراه على ضرب الوالدين ، فان النبي عن ابيهما
أبدى خالد لا ترخيص فيه ، فقد قال تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا
إياه وبالوالدين إحسانا ، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما ، فلا تقل
لهما أف ولا تنهرهما ، وقل لهما قولا كريما ، واخضع لهما جناح الذل من
الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا . »

ومن هذا النوع الاكراه على قتل شخص معصوم الدم ، فانه لا يباح
بحال من الأحوال ، ولا يسقط الإثم عن المباشر ، وفي سقوط القصاص
خلاف بين الفقهاء ، ومثل ذلك الإكراه على قطع طرف من أطراف معصوم
أو ضرب يؤدي إلى تلف العضو ، فانه لا يسقط الإثم إن فعل المكروه ،
وذلك لأن حرمة دم المسلم ثابتة ثبوتاً لا يقبل ترخيصاً ، فقد قال النبي
ﷺ : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » ، وافته تعالى يقول :
والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً
وإنما مبينا ، والله تعالى يقول : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

وقد قال أبو حنيفة على رواية عنده في الزنى من الرجل أنه يحد ، ولوزني
تحت تأثير الاكراه ، وخالفه في ذلك جمهور الفقهاء .

والقصاص في حال الاعتداء بالقتل على معصوم الدم أو قطع طرف من
أطرافه فيه خلاف ، فقد قال جمهور الفقهاء إن القصاص ثابت ، ولم يخالف
في ذلك إلا قول منسوب لأبي يوسف ، فقد روى عنه أنه تجب الدية على
المكروه ، لأن الحدود تدرك بالشبهات ؛ ومثلها القصاص ، فلا يقتص من
المباشر ، لأنه لم يكن مريداً ولم يتحقق فيه العمد ، والعمد هو الذي يوجب
القصاص ، ولا يقتص من المكروه ، لأنه لم يباشر .

والجمهور الذين قرروا وجوب القصاص اختلفوا فيما يقتصر منه ، فقال
مالك وأحمد يقتص منهما ، لأنهما شريكان في القتل هذا بتحريره ، وذلك
بمباشرته ، وكذلك الشأن في الاعتداء على الأطراف ، ومذهب الشافعي أن

القصاص على الحامل دون المباشر ، لأن الآخر في يده كالألة ، فالفعل ينسب إليه ، فيكون القصاص منه .

ومذهب زفر من أئمة المذهب الحنفي أن القصاص يكون من المباشر دون الحامل ، لأنه ظالم آثم ، والفعل منسوب إليه ، والقصاص لأجل رفع الظلم ، ومذهب أبي حنيفة ومحمد كالمذهب الشافعي ، وهو أن القصاص يكون على الحامل دون المباشر ، وذلك لأن الإلجاء يجعل الملجأ آلة في يد من ألجأه فيما يصلح أن يكون آلة كما في إتلاف المال ، فإن الضمان يجب على المكره ، ولأن الاتلاف في الإكراه الملجئ منسوب إلى المهدد .

وقد يقول قائل كيف يكون المباشر آثماً ، ومع ذلك لا يقتص منه ، وقد أجاب عن ذلك السرخسي ، فقال :

« إذا فسد الاختيار التحق بالألة التي لا اختيار لها ، فيكون العقل منسوباً إلى من أفسد اختياره ، فلا يكون على المكره شيء من قصاص أو دية أو كفارة لا ترى أن شيئاً من القصد لا يحصل للمكره ، فلعل المقتول من أخص أصدقائه ، وأما الآثم ، فإن بقاءه لا يدل على بقاء الحكم وهو القصاص . »

٣٤٢ - هذه عوارض الأهلية التي تعرض على المكلف ، وهي في جملتها لا تذهب بأصل الخطاب ، ولا تسقط أهلية ، ولكنها تؤثر في مقدار تحمل التبعات ، وبعضها الذي يقدم عليه مختاراً ربما لا يؤثر في التبعات كما قرر بعض الفقهاء .

وبانتهاء الكلام في الأهلية ينتهي الكلام في الحكم الشرعي ، وهو صدره ، والمحكوم والمحكوم عليه .

ولا بد قبل أن تنتهي من هذا الموجز في الأصول من الكلام في أمرين تنميا للموضوع في ذاته ، وهما بيان المقاعد الشرعية من الأحكام ، وثانيتها بيان الاجتهاد ومن هو أهل له .

مقاصد الأحكام

٣٤٣ - جاءت الشريعة الإسلامية رحمة للناس ، ولذلك قال تعالى :
« وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » ، وقال تعالى : « يا أيها الناس قد جاءكم
موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور ، وهدى ورحمة للمؤمنين ، ولذلك
اتجه الإسلام في أحكامه إلى نواح ثلاث :

الناحية الأولى : تهذيب الفرد ليستطيع أن يكون مصدر خير لجماعته
ولا يكون منه شر لأحد من الناس وذلك ، بالعبادات التي شرعها ، وهي كلها
لتهذيب النفوس ، وتوثيق العلاقات الاجتماعية الفاضلة ، وهي تشفي النفوس
من أدران الحقد الذي استسكن في قلب ابن آدم ، وبذلك يكون المؤمن في
إلف مع غيره ولا يكون ظلم ولا فحشاء ، ولذلك قال تعالى : « إن الصلاة
تنهى عن الفحشاء والمنكر ، ولذكر الله أكبر ، وهي بهيئاتها واجتماع الناس
لها تهذيب فردي واجتماعي ، وكذلك الصوم ، وكذلك الحج ، وهو في معنى
التنظيم الاجتماعي أوضح وأبين ، والزكاة في أدق معناها تعاون اجتماعي بين
الغني والفقير ، ولذلك كان يقول النبي ﷺ عند تكليف أي وال من ولاته
جمعها : « خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم » .

٣٤٤ - الناحية الثانية : إقامة العدل في الجماعة الإسلامية ، العدل
فيما بينها ، والعدل مع غيرها ، ولذلك قال تعالى : « ولا يجر منكم شأن قوم
على ألا تعدلوا ، إعدلوا هو أقرب للتقوى » .

والعدل في الإسلام مقصده أسمي ، ويتجه في اتجاهات مختلفة ، يتجه إلى
العدل في الأحكام والأقضية والشهادات ، وإلى العدل في المعاملة مع غيره بأن
يفرض أن للناس من الحقوق مثل ماله ، وقد بين ذلك للنبي ﷺ أحكم
بيان فقال عليه الصلاة والسلام « عامل الناس بما تحب أن يعاملوك به » .

واتجه الإسلام إلى العدالة الاجتماعية لجعل الناس متساوين أمام القانون

والقضاء لافرق بين غنى أوفقير، فليس فيه طبقات تميز فيها طبقة عن طبقة، بل القوى ضعيف حتى يؤخذ الحق منه، والضعيف قوى حتى يأخذ حقه، والناس جميعاً من طينة واحدة لافرق بين لون ولون، وجنس وجنس، بل الجميع سواء أمام الأحكام الإسلامية، ولذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم: «كلكم لآدم، وآدم من تراب، لافضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى»، ويقول الله تعالى «يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا».

٣٤٥ - ولأنه في سبيل العدالة الاجتماعية على أكمل وجه من وجوه التحقيق، أوجب الإسلام تكريم الإنسانية لذات الإنسانية فهي عن المثلثة ولو في الحرب، وصرح الله سبحانه وتعالى بالكرامة الإنسانية، فقال سبحانه: «ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر، ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً».

وفي سبيل تحقيق تلك العدالة الاجتماعية مكن سبحانه وتعالى كل إنسان يستظل بظل الراية من فرص العمل ليعمل، وقد بينا عند الكلام في الفروض الكفائية، كيف أوجب الإسلام تعليم الأمة كلها في أولى المراحل، ومن وقف عند الأولى وتخلفت به مواهبه عن السير إلى الثانية، فقد تخلّف في مرتبة يقتضيها فرض كفائي، ومن تسامت به مواهبه إلى الثانية سار فيها، فإن توقف، وقف عند فرض كفائي أيضاً، وهكذا المرحلة الثالثة، وكل ذلك تكين لكل شخص من فرصة تظهر فيها مواهبه لينفع وينتفع، وهكذا.

ولأنه لكيلا يبخس أحد حظه ويظلم جعل سبحانه نتائج الأعمال متكافئة مع الأعمال، فمن يعمل خيراً يحصده، وبمقدار مجهود الشخص وإنتاجه يكون جزاؤه.

وقد حقق سبحانه وتعالى العدالة على أكمل وجه عند جعل الحقوق متكافئة مع الواجبات ، فالمرأة عليها من الواجبات بمقدار مالها من حقوق ، كما قال تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة ، وهكذا كان في الإسلام كل حق نظيره واجب ، فكان التلازم بين الحق والواجب أمراً ثابتاً .

ولذلك جعلت شريعة الله المحكمة عقوبة العبد على النصف من عقوبة الحر في العقوبات التي تقبل التنصيف ، لأن حقوق العبد أقل من حقوق الحر ، فكانت العقوبة دون عقوبة الحر ، ولذلك قال تعالى في الإماء : « فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب .»

وإنه لا سبيل لتحقيق العدالة إلا إذا سادت الفضيلة وسادت المحبة ، واعتبرت مصلحة كل فرد من مصلحة أخيه ، وإن أجمع آية لمعانى الأحكام الإسلامية قوله تعالى : « إن الله يأمر بالعدل والإحسان ، وإيتاء ذى القربى ، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ، يعظكم لعلكم تذكرون .»

٣٤٦ - الناحية الثالثة : من نواحي الأحكام الإسلامية ، وملك غاية محققة ثابتة في كل الأحكام الإسلامية ، وهي المصلحة ، فما من أمر شرعه الإسلام بالكتاب والسنة إلا كانت فيه مصلحة حقيقية ، وإن اختلفت تلك المصلحة على بعض الذين غشاهم الهوى .

والمصلحة التي يريد بها الإسلام ليست الهوى ، وإنما هي المصلحة الحقيقية التي نعم ولا تخمس ، ولما كان هذا الموضوع من الشرع الإسلامى نشير إليه ببعض التفصيل .

المصلحة المعتبرة

٣٤٧ - قلنا إن المصلحة الإسلامية التي تحققها الأحكام الإسلامية هو تثبيتها للنصوص الدينية هي المصلحة الحقيقية ، وهي ترجع إلى المحافظة على

أمور خمسة: الدين، والنفس، والمال، والعقل، والنسل، وذلك لأن الدنيا التي يعيش فيها الإنسان تقوم على هذه الأمور الخمسة، ولا تتوافر الحياة الإنسانية الرفيعة إلا بها، ولذلك كان تكريم الانسان في المحافظة عليها، فالدين لا بد منه للإنسان الذي تسمو معانيه الإنسانية عن دركة الحيوان، لأن التدين خاصة من خواص الإنسان، ولا بد أن يسلم له دينه من كل اعتداء، وقد حمى الإسلام بأحكامه حرية التدين، فقال تعالى: لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي، ونهى عن الفتنة في الدين، واعتبر الفتنة فيه أشد من القتل، فقال سبحانه: «الفتنة أشد من القتل».

وله كان من أجل المحافظة على التدين وحمايته، وتحصين النفس بالمعاني الدينية شرعت العبادات كلها، فهي لتزكية النفس وتممية روح التدين.

٣٤٨ - والمحافظة على النفس هي المحافظة على حق الحياة العزيزة الكريمة والمحافظة على النفس تقتضى حمايتها من كل اعتداء عليها بالقتل أو قطع الأطراف أو الجروح، كما أن من المحافظة على النفس المحافظة على الكرامة الإنسانية بمنع القذف والسب، وغير ذلك من كل أمر يتعلق بالكرامة الإنسانية، أو بالحد من نشاط الانسان من غير مبرر له، فحمى الاسلام حرية العمل وحرية الفكر والرأى، وحرية الاقامة، وغير ذلك مما تعد الحريات فيه من مقومات الحياة الإنسانية الكريمة الحرة التي تزاوّل نشاطها في دائرة المجتمع الفاضل من غير اعتداء على أحد.

٣٤٩ - والمحافظة على العقل هي حفظه من أن تناله آفة تجعل صاحبه عبثاً على المجتمع ومصدر شر وأذى للناس، والمحافظة على العقل تتجه إلى نواح.

أولها: أن يكون كل عضو من أعضاء المجتمع الاسلامى سليماً يمد المجتمع بعناصر الخير والنفع، فإن عقل كل عضو من أعضاء المجتمع ليس حقاً

خالصاً له ، بل للمجتمع حق فيه باعتبار كل شخص لبنة من بناء المجتمع ،
إذ يتولى بعقله سداد خلل فيه ، فمن حق المجتمع أن يلاحظ سلامته .

الثانية : أن من يعرض عقله الآفاق يكون عبئاً على الجماعة لا بد أن تحمله
فإذا كان عليها عبؤه عند آفته ، فعليه أن يخضع للأحكام الرادعة التي تمنعه
من أن يعرض عقله الآفات .

الثالثة : أن من يصاب عقله بآفة من الآفات يكون شراً على المجتمع
يناله بالأذى والاعتداء ، فكان من حق الشارع أن يحافظ على العقل ، فإن
ذلك يكون وقاية من الشرور والآثام ، والشرائع تعمل على الوقاية ، كما
تعمل على العلاج ، ومن أجل ذلك عاقبت الشريعة من يشرب الخمر ، ومن
يتناول أى مخدر من المخدرات بالقياس على الخمر .

٣٥٠ - والمحافظة على النسل هي المحافظة على النوع الإنساني وتربية
الناشئة تربية تربط بين الناس بالآلف والائتلاف ، وذلك بأن يترتب كل ولد
بين أبويه ، ويكون للولد حافظ يحميه ، وإن ذلك اقتضى تنظيم الزواج ،
واقضى منع الاعتداء على الحياة الزوجية ، وأقضى منع الاعتداء على
الأعراض ، سواء أكان بالقذف أم كان بالفاحشة ، فإن ذلك اعتداء على
الأمانة الإنسانية التي أودعها الله تعالى جسم الرجل والمرأة ، ليسكون منهما
النسل والتوالد الذي يمنع فناء الجنس البشري ، ويجعله يعيش عيشة هنية سهلة ،
فيكثر النسل ويقوى ، ويكون صالحاً للائتلاف والامتزاج بالمجتمع الذي
يعيش فيه ، ومن أجل ذلك كانت عقوبة الزنى ، وعقوبة القذف ، وغير
ذلك من العقوبات التعزيرية التي وضعت لحماية النسل .

٣٥١ - والمحافظة على المال تكون بمنع الاعتداء عليه بالسرقة والغصب
وتحورهما ، وتنظيم التعامل بين الناس على أساس من العدل والرضا ، والعمل
على تنميته ووضعه في الأيدي التي تصونه وتحفظه ، وتقوم على رعايته ،
فالمال في أيدي الأحاد قوة للأمة كلها ، ولذا وجبت المحافظة عليه ، بتوزيعه

بالقسطاس المستقيم ، وبالمحافظة على إنتاج المنتجين ، وتنمية الموارد العامة ، ومنع أن يتوكل بين الناس بالباطل ، وبغير الحق الذي أحله الله تعالى لعباده . ويدخل في المحافظة على المال كل ما شرع للتعامل بين الناس من بيع و إيجارات ، وغيرهما من العقود التي يكون موضوعها المال .

٣٥٢ - وإن هذه الأمور الخمسة هي التي جاءت من أجل المحافظة عليها الشرائع السماوية ، وتحاول الشرائع الوضعية أن تحققها ، ولقد قال في ذلك حجة الإسلام الغزالي :

، إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكننا نرى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، وما لهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسد ، ودفعها مصلحة (١) .

٣٥٣ - ولكن مع تطابق أقوال الفقهاء على أن كل ما جاء به الإسلام فيه مصلحة ظاهرة ، وأن الله تعالى قرر لنا أنه رحمة وشفاء وهدى ، قد اختلفوا في كون أحكام الشرع معطلة بالمصلحة ، أي أن الله تعالى لا يمكن أن يصدر حكماً شرعياً إلا والمصلحة ثابتة فيه ، أي هل المصلحة تقيد الأحكام الشرعية ، أم اختلفوا في ذلك على ثلاث طوائف .

فطائفة أنكرت أن الأحكام الشرعية معطلة بالمصلحة أي مقيدة بها ، أي يمكن أن يشرع الله تعالى حكماً ليس فيه مصلحة ، وقد قرر ذلك الأشاعرة والظاهرية ، مع تقريرهم أن الاستقراء أثبت أن أحكام الشرع كلها للمصلحة المحصورة في الأمور الخمسة ، ولكن الله لا يسأل عما يفعل .

الطائفة الثانية بعض الشافعية وبعض الحنفية ، وقد قرروا أن المصلحة

(١) المستصفي للغزالي ج ١ ص ٢٨٧ .

تصلح علة للأحكام على أنها أمانة الحكيم ، وليست باعثة حاملة الله تعالى عليه ، حتى لا يرد الاعتراض بقوله تعالى : (لا يسأل عما يفعل وهم يسألون) الطائفة الثالثة : وهي تقرر أن الأحكام تعمل بالمصلحة ، لأن الله تعالى وعد بذلك ، ولأنه الرحيم بعباده ، يدفع عنهم الفساد ، ويرفع عنهم الحرج ، وعلى هذا الرأي المعزلة والماتريديّة . وبعض الحنابلة والمالكية ، فهمؤلاء يسيرون على أن أحكام النصوص تعمل بالمصالح من غير تقييد لإرادة الله تعالى ، على ألا يكون التعليل مؤدياً إلى هدم النص ، فإن لم يتبين وجه المصلحة في عقولنا اهتمنا عقولنا ، ونزهنا النص على أن يكون لغير المصلحة ، فالله رموف بالعباد ، وهو بكل شيء عليم ، وقد كان سبحانه وتعالى يحتم أوامره ونواهيه ببيان أن المخالف ظالم لنفسه ، وفي مثل قوله تعالى : (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) وفي مثل قوله تعالى بعد بيان أحكام ميراث الأخوة والأخوات : (يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم) .

٣٥٤ - وإن هذا الخلاف نظري لا يبنى عليه عمل ، وهو أقرب إلى توجيه الآراء الفقهية ، لأن الفقهاء أجمعين قرروا أن الأحكام الشرعية هي وعاء المصالح الحقيقية ، وأنه لا حكم جاء به الإسلام إلا وفيه مصلحة لئبى الإنسان ، وقد ضبطت في المحافظة على الأصول الخمسة التي أوضحناها من قبل . وإن هذه المصلحة المنضبطة في هذه الوجوه ليست مرتبة واحدة ، بل هي على مراتب ثلاث :

المرتبة الأولى : مرتبة الضروريات ، وهي التي لا تتحقق وجوه المصلحة المذكورة إلا بها ، فالضرورى بالنسبة للنفس هو المحافظة على الحياة ، والمحافظة على الأطراف ، وكل ما لا يمكن أن تقوم الحياة إلا به ، والضرورى بالنسبة للمال هو ما لا يمكن المحافظة عليه إلا به ، وكذلك بالنسبة للنسل ، وقد بين الغزالي الضرورى في هذه الأمور فقال :

هذه المصالح الخمس حفظها واقع في رتبة الضروريات ، فهي أقوى

المراتب في المصالح ، ومثاله قضاء الشرع تقتل الكافرين المضل ، وعقوبة المبتدع الداعى إلى بدعته ، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم ، وقضاؤه بإيجاب القصاص ، إذ به حفظ النفوس ، وإيجاب حد الشرب ، إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف ، وإيجاب حد الزنى ، إذ به حفظ النسب ، وإيجاب زجر النصاب والسراق ، إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الناس وهم مضطرون إليها (١) .

وفي الجملة دفع كل ما يترتب عليه فوات أصل من الأصول الخمسة المذكورة يعد ضرورياً ، وقد شدد الشارع الإسلامى في حمايته ، وأعطاه فضلاً من التأكيد ، وإنه إذا ترتب حفظ الحياة على فوات أمر محظور أباح الشارع تناول المحظور ، بل أوجبه إذا لم يكن فيه اعتداء على أحد ، ولذا أوجب على المضطر الذي يخاف الموت جوعاً أن يأكل الميتة والخنزير وأن يشرب الخمر .

٣٥٥ - المرتبة الثانية : مرتبة الحاجى ، وهو الذى لا يكون الحكم الشرعى فيه لحماية أصل من الأصول الخمسة ، بل يقصد دفع المشقة أو الحرج أو الاحتياط لهذه الأمور الخمسة ، كتحرير بيع الخمر ، لسبب تناولها وتحرير رؤية عورة المرأة ، وتحرير الصلاة فى الأرض المغصوبة ، وتحرير تلقى السلمع ، وتحرير الاحتكار ، والاحتياط ، ومن ذلك فى المباحثات لإباحة كثير من العقود التى يحتاج إليها الناس ، كالمزارعة والمساقاة ، والسلم ، والمرابحة والتولية (٢) .

(١) الكتاب المذكور ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٢) المزارعة دفع الأرض لمن يزرعها على أن يكون له حصة فى الزرع والمساقاة دفع الشجر لمن يصلحه على جزء من الثمر ، والمرابحة البيع بزيادة عما اشترى ، والتولية به البيع بمثل ما اشترى .

ونقرر أن من الحاجيات المحافظة على الحرية الشخصية والحرية الدينية، فإن الحياة تثبت مع هذا، ولكن يكون الشخص في ضيق، ومن الحاجيات بالنسبة للنسل تحريم المعانقة، ومن الحاجيات بالنسبة للمال تحريم الاغتصاب والسلب. فإن الاغتصاب والسلب لا يذهب بهما أصل المال، لأنه يمكن استرداده، إذ يكونان في العلن، وكذلك منع سداد الديون من القادرين، ومن الحاجيات بالنسبة للعقل تحريم شرب القليل مما يسكر منه الكثير.

٣٥٦ - المرتبة الثالثة مرتبة التحسينات، أو الكليات، وهي الأمور التي لا تحقق أصل هذه الصالح، ولا الاحتياط لها، ولكنها ترفع المهابة. وتحفظ الكرامة، وتحمي الأصول الخمسة، ومن ذلك بالنسبة للنفس حمايتها من الدعاوى الباطلة والسب، وغير ذلك مما لا يمس أصل الحياة، ولا حاجياً من حاجياتها، ولكن يمس كآلها ويشينها، وذلك يلي المرتبتين السابقتين.

ومن ذلك بالنسبة للأموال تحريم التفرير والخداع والنصب، فإنه لا يمس المال ذاته، ولكن يمس كالياً، إذ هو يمس إرادة التصرف في المال عن بينة ومعرفة، وإدراك صحيح لوجوه الكسب والخسارة، فهو لا اعتداء فيه على أصل المال، ولكن الاعتداء على إرادة المتصرف ويمكن الاحتياط له.

ومن ذلك بالنسبة للمحافظة على النسل، تحريم خروج المرأة في الطرقات بزيتها في قوله تعالى: «وقل للؤمنات يفضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن، ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها، وليضربن بخمرهن على جيوبهن، ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن، أو أبنائهن، أو أبناء بعولتهن، أو إخوانهن، أو بنى إخوانهن، أو بنى إخوانهن، أو نساءهن أو ما ملكت أيمانهن، أو التابعين غير أولى الأربة من الرجال، أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء، ولا يضربن

بأرجلهم ليعلم ما يخفين من زينتهم ، وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون . .

فإن هذا من قبيل التحسينات ، لأنه حفظ لكمال الأصل ، ولأنه شرف وكرامة ، ومنع للمهانة والتبذل الذي تقع فيه النساء اليوم .

ومن التحسينات بالنسبة لحماية الدين منع الدعوات المنحرفة التي لاتمس أصل الاعتقاد ، ولكن بتكاثرها توجد شكاً في المقررات الإسلامية ، ومنع الاطلاع على كتب الأديان لمن لا يستطيع الموازنة العقلية الدقيقة بين الحقائق الدينية ، ومن ذلك أيضاً ستر العورة وتجنب النجاسة ، وأخذ الزينة عند الذهاب إلى المساجد ، وبعض هذه الأمور واجبة وبعضها نوافل ، ولا مانع من أن يكون التحسين واجباً في بعض الأحوال .

ومن التحسينات بالنسبة لحماية العقل منع الذميين من إعلان الشرب للحرمت وبيعها في أوساط المسلمين ، ولو كان المشترون ذميين .

تفاوت المصالح في التكاليف الدينية :

٣٥٧ - تبين من التقرير السابق أن المصالح متفاوتة من حيث قواعدها السلبية ، فالضروري منها مقدم في الاعتبار على المجاحي ، والتحسيني متأخر عنهما .

ولقد تصدى بعض علماء الأصول لبيان التفاوت في الأحكام التكليفية بالنسبة للمصالح ، فقررُوا أن كل ما طلبه الشارع أو خير فيه - ما شرعه إلا لمصلحة متحققة فيه ، وأن المصلحة فيه متفاوتة بمقدار الطلب ، وما حرمه إنما حرمه لدفع الفساد ، والفساد فيه يتفاوت بمقدار تفاوت :

ولذلك قسم عز الدين عبد السلام المصالح إلى ثلاثة أضرب .

أولها : مصلحة أوجبها الله تعالى لعباده ، وهي متفاوتة الرتب منقسمة إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينهما ، فأفضل المصالح ما كان شريفاً

في نفسه ، رافعاً لأفبح المفسد ، جالباً لأرجح المصالح ، وهذا القسم واجب الفعل .

وإن الواجبات تتفاوت بمقدار المصلحة فيها ، فما تكون المصلحة فيه أشد يكون وجوبه أقوى وأسبق ، فترى مثلاً أن الشارع في كفارة الصيام ، قدم عتق الرقبة على غيرها لأن المنفعة أقوى ، وجعل الصيام بعدها ، لأنه أكثر رذعاً فهو أنفع ، ثم جعل إطعام ستين مسكيناً لمن لا يستطيع الصيام ، وكان إطعام المسكين توبة عن ترك الصوم في يوم من رمضان ، ويعتبر الأصل هو الصوم ، ولقد ذكر عز الدين بن عبد السلام أمثلة لتقديم واجب على واجب لتفاوت المصلحة فيهما فقال : « تقديم إنقاذ الغرقى على أداء الصلوات ثابت ، لأن إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من الصلاة ، والجمع بين المصلحتين ممكن بأن ينقذ الغريق ، ثم يقضى الصلاة ، ومعلوم أن ما فاته من أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك ، وكذلك لو رأى في رمضان غريقاً لا يمكن تخليصه إلا بالفطر ، فإنه يفطر وينقذه ، وهذا أيضاً من باب الجمع بين المصالح ، لأن في النفوس حقاً لله تعالى ، وحقاً لصاحب النفس ، فقدم ذلك على أداء الصوم دون أصله ، (١) .

والضرب الثاني : مانذب الشارع عبادته إصلاحاً لهم ، وأعلى رتب الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب ، وتتفاوت في النزول إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة تقرب من مصالح المباح .

والضرب الثالث : مصالح المباح ، وذلك أن المباح لا يخالو من مصلحة أو دفع مفسدة ، ويقول عز الدين رضى الله عنه ، « مصالح المباح عاجلة بعضها أنفع وأكبر من بعض ، ولا أجر عليها ، فمن أكل شق ثمرة كان محسناً لنفسه بمصلحة عاجلة ، وإنه بلا شك المباح فيه مصلحة ، ولكنها مصلحة

جزئية شخصية لذات المتناول ، كالأكل والشرب والمشى ، وغير ذلك من الأفعال التي فيها بلا شك مصلحة لصاحبها ، وذلك لا ثواب عليها ، أما المصلحة في الواجب أو المندوب فإنها مصالح ليست شخصية ، إذ تعود على صاحبها وعلى الناس ، فمن تصدق نفلاً ، فصدقته خير للناس ومن أخط الأذى من الطريق ففي ذلك مصلحة للناس ، ولذلك كان الثواب في الآخرة ، وكان العقاب إذا كان المتروك واجباً ، فمن ترك الزكاة المفروضة أجبره ولي الأمر على دفعها ، ولا يسلم من عقاب الله تعالى يوم القيامة إن لم يؤدها .

٣٥٨ - وبهذا تقبين مراتب المصلحة في التكاليف المطلوبة ، والتي يكون فيها تخيير ، أو وجه المصلحة في التكاليف التي يكون فيها طلب الكف ، فإن المصلحة فيها دفع الفساد ، ومنع الضرر ، وتفاوت النهى فيها بمقدار قوة الفساد وذيوعه ، فالفساد في الحرام أشد من الفساد في المكروه ، وهو متفاوت في كل واحد منهما تفاوتاً كبيراً بمقدار الفساد ، فالتحريم في الزنى لا يقابله تحريم المعانقة والتقييل ، وإن كان كلاهما حراماً ، والتحريم في شرب الخمر ليس مثله التحريم في بيعها ، وتحريم النصب ليس في قوة تحريم السرقة ، وتحريم قطع العضو ليس في قوة تحريم قتل النفس ، وتحريم الزنى بغير المتزوجة ليس كتحريم الزنى بالمتزوجة ، وكل ذلك حرام ثابت بدليل قطعي لاشبهة ، وقد قال عز الدين بن عبد السلام رضى الله عنه في تقسيم المفاسد : « تنقسم المفاسد إلى ضربين ، ضرب حرم الله قربانه ، وضرب كره الله تعالى إتيانه ، ثم يذكر رضى الله عنه رتب كل ضرب من هذين الضربين فيقول : « والمفاسد مما حرم الله قربانه رتبتان : إحداهما رتبة الكبائر ، وهى منقسمة إلى الكبير والأكبر ، والمتوسط بينهما ، فالأكبر أعظم الكبائر مفسدة ، وكذلك الأنقص فالأنقص ، ولا تزال مفاسد الكبائر تصغر إلى أن تنتهى إلى مفسدة لو نقصت لوقعت على أعظم رتب الصغائر ، وهى الرتبة الثانية (أى من المفاسد) ثم لا تزال مفاسد الصغائر

تتناقص إلى أن تنتهي إلى مفسدة لو نقصت لانتهدت إلى أعلى مفسد
المكروهات ولا تزال تتناقص مفسد هذه المكروهات حتى تنتهي إلى حد
لو زال لوقعت في المباح (١) .

٣٥٩ - ونرى من هذا التقرير وسابقة كيف ط ذلك الإمام الجليل بين
المطلوب فعله وبين المصالح ، وأنه مرتب في القوة على مقدار ما فيه من مصلحة .
وكيف ربط بين المحرمات في الشرع وبين المفسد رباطاً محكماً دقيقاً لا مجال
للريب فيه ، وقد مرتب قوة التحريم على قوة المفسدة فإما تكون مفسدته أشد
يكون تحريمه أقوى ، وأن المفسد متدرجة من التحريم نزولاً وصعوداً ،
فأعظم الأشياء مفسدة أكبر الكبائر ، ثم ينزل مقدار الإثم بمقدار نزول
الفساد حتى يصل إلى درجة المباح حيث يكون لافساد في الفعل أوفى الترك .

رفع الحرج ، ودفع الضرر :

٣٦٠ - وإذا كانت المصالح هي مقصد الأحكام التكليفية والأحكام
الوضعية للارتباط الوثيق بينها - فإن الأحكام الشرعية كلها يلاحظ فيها
أن تكون مصلحة الشخص لها اعتبارها ، ولا تترك إلا إذا كانت معارضة
لمصلحة أكبر ، أو كان مصلحة الشخص في الاعتداء على غيره ، كمن يأكل مال
الغير لسد حاجة نفسه ، فإن تلك مصلحة غير معتبرة ، لأن ضرر غيره أشد
من نفع نفسه ، وضرر الإباحة أشد من مصلحة التناول بالنسبة لمن يتناول .

ولأجل ذلك قرر الإسلام أنه عندما تكون ضرورة ، أن يكون
الشخص في حال تهدد مصالحة الضرورية ولا تدفع إلا بتناول محظور
لا يمس حق غيره ، فإنه يجب عليه أن يتناول ذلك المحظور ، وقد قرر
الفقهاء أن الضرورات تبيح المحظورات ، وتلك قاعدة سليمة ، ولكنها في
بعض الأحيان توجبها ، وفي بعض الأحيان تبيحها ، فقد وجبت إذا لم

يكن فيها أخذ من حق أحد ، أو لم يكن مما قرر الإسلام الثواب على الصبر فيه . ولذا قال تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به : فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

فالميتة والخنزير والدم حرمت لما فيها من ضرر ، ولكن ضرر الموت أشد من ضرر الأكل ، ولذا وجب الأكل ، وذلك للقاعدة المقررة أن الضرر الكبير يدفع بالضرر اليسير ، وإن ضرر أكل الميتة والخنزير يخف بل يذهب إذا أكله وهو جائع ، فإن الجوع يجعل جهاز هضمه قويا ، ولذا لم يبح الإسلام إلا بمقدار ما يدفع الجوع ، إذ لو زاد لكان الضرر ، ومن جهة أخرى فقد زالت الضرورة التي سوغت أو أوجبت تناول الحرام .

وقد بينا في باب الرخصة أنواع الضرورات وصورها التي تتغير الأحكام من أجلها فارجع إليها .

٣٦١ - ولقد لاحظ الإسلام لمصلحة الناس في دينهم ألا يكلفهم إلا بما يستطيعون ، وما يؤدونه باستمرار ، فالتكليفات الشرعية في جملتها مما يمكن احتمال المشقة فيها باستمرار ، لأن المصلحة التي تتحقق بها لا تكون إلا بالاستمرار ، وإذا كانت هناك تكليفات فوق المشقة المعتادة كالجهاد في سبيل الله ، فهي ليست على كل الناس ، وليست مما يطالبون بها باستمرار . أما الأخرى ففضيلتها في المداومة عليها ، ولذلك رفع الله سبحانه وتعالى الحرج بالرخص ليتمكن الاستمرار ، قال تعالى « ما جعل عليكم في الدين من حرج » ، وقال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » .

وكان الاستمرار على التكليفات التي تكون مشقتها محتملة مقصداً من مقاصد الشرع لأن في ذلك استمرار على الطاعة ، والطاعة لله تعالى رياضة روحية تربي الوجدان ، وتجعله قوياً باستمرار ، ومن غير أن تنمرد دواعي الهوى ، وإن الاستمرار على اليسر يؤدي إلى القدرة على الكبير ، فمن تعود أن يتصدق بقليل من المال كل يوم ، أو كل شهر ، أو كل عام ، واستمر

على ذلك ، فإنه إن وجد داعى البذل الكبير أقدم عليه ، إذا تعود البذل وسار في طريقه .

ومن أجل ذلك جاءت النصوص الديدة الكثيرة تدعو إلى طلب السهل الميسر وتجنب الشاق المتعب ، وقد وصفت السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها النبي ﷺ فقالت : « ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً » ، وذلك لأن الأيسر يمكن الاستمرار عليه ، وقد قال ﷺ : « أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل » ، ولقد قال ﷺ : « إن الله يحب الديمة من الأعمال » .

٣٦٢ - ولقد ذهب فرط التعبد ببعض الصحابة أن أخذوا أنفسهم بأشق العبادات ، فنهى أدام صيام النهار وقيام الليل ، فقال لهم النبي ﷺ : « إني أخشاكم لله ، ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام ، وأزوجه النساء . ولقد أقر النبي ﷺ قول سليمان لأبي الدرداء أخيه في الإسلام : « إن لربك عليك حقاً ، ولنفسك عليك حقاً ، ولأهلك عليك حقاً ، فأعط كل ذي حق حقه » .

ولقد بين النبي ﷺ أن إرهاق النفس بالعبادة ليس مما يطلبه الإسلام ، وأن الشاق لا يمكن المداومة عليه ، وقد ينقطع به الجهد عنه ، ولذا روى أنه قال : « عليكم من الأعمال بما يطيقون ، فإن الله لا يمل حتى تملوا » ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إن هذا الدين متين ، فأوغلوا فيه برفق ، ولا تبعضوا إلى أنفسكم عبادة الله ، فإن المنبت لأرضاً قطع ، ولا ظهراً أبقى » . ويقول عليه الصلاة والسلام : « لن يشاد أحد هذا الدين إلا غلبه ، ولكن سدوا وقاربوا » .

٣٦٣ - وهكذا نجد الإسلام بأحكامه الشرعية يتجه إلى تحقيق المصلحة الحقيقية ، ولا يتجه إلى سواها ، ويدبر على الناس أسباب الطاعة ، وبالبناء على هذا قرر الفقهاء قواعد مستمدة من مقاصده ، فقرر أن الضرر يزال ، وقرروا أنه يدفع أشد الضررين بأقلهما ، وأن الضررين الخاص يحتمل في سبيل دفع الضرر العام ، وأن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة ، وهكذا مما يتبين كيف أخذ الفقهاء من النصوص القرآنية الدعوة إلى جلب المصالح

ودفع المضار بالبناء على النصوص ، ولا يفتات على النصوص ، فيدعى أنها لا تحقق المصلحة في عصر من العصور ، فإن المصلحة التي تعارض النص هي قبيل الأهواء النفسية والانحرافات الفكرية ، وهي تحكيم للأهواء في النصوص الدينية ، وجعلها حاكمة على هذه النصوص بالبقاء والإنهاء .

الاجتهاد

٣٦٤ - الاجتهاد معناه بذل غاية الجهد في الوصول إلى أمر من الأمور ، أو فعل من الأفعال .

وفي اصطلاح علماء الأصول - بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام العلمية من أدلتها التفصيلية . ويعرف بعض العلماء الاجتهاد في اصطلاح الأصوليين بأنه استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع ، إما في استنباط الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها .

وكان الاجتهاد على هذا التعريف قسمين :

أحدهما ، خاص باستنباط الأحكام وبيانها .

والقسم الثاني خاص بتطبيقها .

والاجتهاد الأول هو الكامل وهو الخاص بطائفة العلماء الذين اتجهوا إلى تعرف أحكام الفروع العملية من أدلتها التفصيلية ، وقد قال بعض العلماء إن هذا النوع من الاجتهاد الخاص ، قد ينقطع في زمن من الأزمان ، وهو قول الجمهور أو على الأقل طائفة كبيرة من العلماء ، وقال الخنابلة إن هذا النوع من الاجتهاد لا يخلو عصر منه فلا بد من مجتهد يبلغ هذه الرتبة .

والقسم الثاني : انفق العلماء على أنه لا يخلو منه عصر من العصور ، وهؤلاء

هم علماء التخريج وتطبيق العلال المستنبطة على الأفعال الجزئية ، فعلمهم على هذا هو تطبيق ما استنبطه السابقون ، وبهذا التطبيق تدبّر أحكام المسائل التي لم يعرف للسابقين أصحاب الرتبة من الاجتهاد رأى فيها ، وإن العمل الذي يقوم به أصحاب الرتبة الثانية هو الذي يسمى : تحقيق المناط وسنتكم من بعد في طبقات المجتهدين .

وتتكلم هنا في شروط المجتهد الذى يستأهل المرتبة الأولى ، ثم تتكلم
عن مواضع الاجتهاد .

يشترط فى المجتهد المستنبط شروط أولها :

العلم بالعربية :

٣٦٥ - اتفق علماء الأصول على ضرورة أن يكون على علم باللغة
العربية ، لأن القرآن الذى نزل بهذه الشريعة عربى ، ولأن السنة التى هى بيانه
جاءت بلسان عربى ، وقد حد الغزالى القدر الذى يجب معرفته من العربية ،
فقال : إنه القدر الذى يفهم به خطاب العرب وعاداتهم فى الاستعمال حتى
يميز بين صريح الكلام وظاهره وبجمله ، وحقيقته ومجازه ، وعامه وخاصه ،
ومحكمه ومتشابهه ، ومطلقه ومقيده ، ونصه وفجواه ، ولحنه ومفهومه ،
وهذا لا يحصل إلا لمن بلغ فى اللغة درجة الاجتهاد .

ومن هذا يفهم أن الغزالى يشترط العلم الدقيق والتبحر فى اللغة حتى يصل
فى علمه بها إلى درجة الاجتهاد فيها ، وإلى درجة أن يضاهى فى فهمها العربى ،
وليس من شأن العربى أن يعرف جميع اللغة ، ولا أن يستعمل الدقائق كلها ،
وكذلك المجتهد فى العربية ، والمجتهد فى الأحكام الفقهية ، فليس عليه باللغة
علم استيعاب لكل مفرداتها وأساليبها ، واستعمال قبايلها المختلفة ، فإن ذلك
ليس فى مقدور أحد ، إنما علم المجتهد يجب ألا يتقاصر عن معرفة أسرارها
فى الجملة ، وذلك لأن الأحكام التى يتصدى المجتهد لاستنباطها - وعاؤها
أدق الكتب وأبلغها ، ولا بد لمن يستخرج الأحكام من أن يكون عليما
بأسرار البلاغة ، ليتسامى إلى إدراك ما اشتمل عليه من أحكام .

وإنه على قدر فهم الباحث فى الشريعة لأسرار البيان العربى ودقائقه
تكون قدرته على استنباط الأحكام من النصوص الفقهية ، وإن الشاطبى
ليرتب الباحثين فى الشريعة بمقدار مرتبتهم فى فهم الكلام ، فيقول :

وإذا فرضها مبتدئا فى فهم العربية فهو مبتدىء فى الشريعة ، أو متوسطا

فهم متوسط في فهم الشريعة ، والمتوسط لم يبلغ درجة النهاية ، فإذا انتهى إلى الغاية في العربية كان كذلك في الشريعة ، فكان فهمه فيها حجة ، كما كان فهم الصحابة وغيرهم من الفصحاء الذين فهموا القرآن حجة ، فن لم يبلغ شأوه فقد نقصه من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم ، وكل من قصر فهمه لم يكن حجة ، ولا كان قوله مقبولاً ، (١) .

وإن ذلك الكلام مقبول في ذاته ، لأن المجتهد حجة لغير المجتهد ، ولا يبلغ هذه المرتبة إلا من يكون قد بلغ مرتبة قريبة ممن تكون أقوالهم حجة ، وهم الصحابة الأعلام ، والأئمة الذين تلقوا عنهم وتوارثوا علمهم من بعدهم ، وكلهم كان إماماً في العربية بقدر إمامتهم في الفقه ، وقد كذب وافترى من ادعى جهل مضمهم بالعربية .

العلم بالقرآن ناسخه ومنسوخه :

٣٦٦ - هذا شرط اشترطه الشافعي في الرسالة كما اشترط العربية أيضاً ، ذلك لأن القرآن هو عمود هذه الشريعة ، وحبل الله الممدود إلى يوم القيامة ، ومصدر هذه الشريعة ، غير أن علم القرآن واسع ومن جمعه فقد جمع النبوة بين جنبيه كما أشار ابن عمر رضي الله عنهما ، ولذلك قال العلماء إنه يجب أن يكون عالماً بدقائق آيات الأحكام في القرآن ، وهي نحو خمسمائة آية من كتاب الله تعالى ، وعلمه بهذه الآيات أن يكون محصلاً لمعانيها عارفاً للعام والخاص بها ، والتخصيصات التي وردت عليها من السنة ، وأن يكون عالماً بما نسخت أحكامه منها على فرض أن فيها ناسخاً ومنسوخاً ، على أنهم مع علمه الخاص بآيات الأحكام يجب أن يكون عالماً إجمالاً بما عدا ذلك بما اشتمل عليه القرآن الكريم (٢) فإن القرآن غير منفصل بعبءه عن بعضه .

(١) الموافقات ج ٤ ص ١١٤ .

(٢) شرح الاستوى لنهاج الأصول ص ٣٠٨ ج ٣ على هامش شرح التحرير .

وكما قال الاسنوى : إن تمييز آيات الأحكام من غيرها تتوقف على معرفة الجمع بالضرورة

ولكن هل يشترط حفظ القرآن كله ؟ قال بعض العلماء لا يشترط حفظه عن ظهر قلب ، بل يكفي أن يكون عارفاً بمواقعه ، حتى يرجع إليه في وقت الحاجة .

وروى عن الإمام الشافعي رضى الله عنه أنه اشترط حفظ القرآن كله واستيعابه لكل ما اشتمل عليه .

ولا شك أن أقصى درجات العلم بالقرآن أن يكون حافظاً له حفظاً كاملاً فاهماً لمعانيه في الجملة دارساً ما اشتمل عليه من الأحكام دراسة تفصيلية عالماً بآيات الأحكام ملماً بأقوال الصحابة في تفسير هذه الآيات ، مطلعاً على أسباب النزول لتعرف منها المقاصد والغايات ، وقد تصدى بعض العلماء لدراسة الأحكام القرآنية كآبي بكر الرازي الشهير بالخصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ وكانى عبدالله القرطبي في كتابه أحكام القرآن وغيرهما .

العلم بالسنة :

٣٦٧ - وهذا شرط قد اتفق عليه العلماء ، فيجب أن يكون المجتهد عالماً بالسنة القولية والفعلية والتقريبية في كل الموضوعات التي يتصدى للدراسة عند من يقول إن الاجتهاد يقبل التجزئة ، وأن يكون عالماً بكل السنة التي تشتمل على الأحكام التكليفية بحيث يكون قارئاً لها وفاهماً ومدركاً مراميها ومناسبتها والأحوال التي قيلت في شأنها عند من يمنع تجزئة الاجتهاد ويجب أن يعرف الناسخ منها والمنسوخ ، أو العام منها أو الخاص ، والمطلق والمقيد ، والتخصيص الذي عرض لمفاهيمه من عموم ، كما لا بد أن يعرف طرق الرواية وإسناد الأحاديث ، وقوة الرواية بحيث يكون عالماً بأحوال الرجال الذين نقلوا أحاديث رسول الله ﷺ وأن الجهود التي بذلها العلماء

في هذا السبيل كبيرة وجديلة ، فقد كتبت الكتب في أخبار الرجال الذين
رووا الحديث وقوة روايتهم ، ودرجاتهم وضبطهم .

وجاءت صحاح السنة فجمعت الصحيح الثابت الذي يرجح صدق نسبه
للسول صلى الله عليه وسلم ، وجاء الشراح واستفاضوا في تخريج
الأحاديث ، واختلاف الفقهاء حولها ، وقد رتب هذه الصحاح بترتيب
كتب الفقه ، فأحاديث العبادات في حيز قائم بذاته ، وكل قسم منها له كتاب
مستقل ، وكذلك العقود ، لكل عقد منها كتاب مستقل .

وبهذا الجمع يسهل على المجتهد أن يرجع إلى السنة وأن يستخرج الأحكام
ولكن لا بد من أن يدرس السنة بشكل عام ، وأن يدرس أحاديث الأحكام
دراسة خاصة عميقة ، بحيث يعرف ناسخها ومنسوخها إلى آخر ما تقتضيه
معرفة أحكامها .

ولا يشترط أن يكون حافظاً للسنة المتعلقة بالأحكام ، بل الشرط أن
يعرف مواضعها ، وطرق الوصول إليها ، وأن يكون عالماً بالرجال
أو أحوالهم في الجملة .

معرفة مواضع الإجماع ومواضع الخلاف :

٣٣٨ - وإن معرفة مواضع الإجماع شرط بالاتفاق ، ومواضع
الإجماع التي لا شك في وجود الإجماع بالنسبة لها هي أصول الفرائض ، فإن
الأخبار قد تواترت بالإجماع عليها ، وأصول الموارث ، فإن الإجماع قد
انعقد عليها ، والمحرمات التي جاء بها القرآن وجاءت بها السنة قد انعقد
الإجماع عليها ، وهكذا غير ذلك من المقررات الإسلامية التي أجمع عليها
العلماء من عصر الصحابة إلى عصر الأئمة المجتهدين ومن جاء من بعدهم ، وليس
المراد أن يحفظ كل مواضع الإجماع حفظاً يستظهره في عامة أحواله ، بل
المراد أن كل مسألة يتصدى لدراستها يكون على علم بموضع الإجماع فيها إن
كان لإجماع ، وموضع الاختلاف إن كان اختلاف .

ومع العلم بمواضع الإجماع التي أجمع عليها السلف الصالح يجب أن يكون على علم باختلاف الفقهاء فيعرف اختلاف فقه المدينة ، ومنهاجه من فقه العراق ومنهاجه ، وله عقل مدرك حسن التقدير ، يستطيع أن يوازن بين الصحيح وغير الصحيح والتقريب من الكتاب والسنة والبعيد عنها ، ولقد أوجب ذلك الشافعي في الرسالة ، وقال رضي الله عنه : « لا يمتنع من الاستماع بمن خالفه ، لأنه كان يقننه بالاستماع لتك الفعلة ، ويزاد به تثبيتها فيما اعتقد من الصواب ، وعليه في ذلك بلوغ غاية جهده ، والإنصاف من نفسه ، حتى يعرف من أين قال ما يقول ، وترك ما يترك ، ولا يكون بما قال أعنى منه بما خالف ، حتى يعرف فضل ما يصير إليه على ما يترك إن شاء الله (١) . »

وهذا يدل على أن الشافعي يوجب أن يعرف الفقيه المجتهد رأى مخالف ليعبد الخفلة عن نفسه من جهة ، ويثبت في إدراك الحق الذي ارتضاه واعتقده إن لم يجد في كلام مخالفه ما يرد .

وكان الإمام أبو حنيفة يعتبر أعلم الناس هو أعلمهم باختلاف الناس ، فإن تنازع الآراء المختلفة يجعل نور الحق يلمع من بينها ، وكان الإمام مالك إذا التقى بتلاميذ أبي حنيفة سألهم عما كان يقول أبو حنيفة في المسائل التي تعرض في أثناء دراسته .

وفي الحق أن دراسة أقوال الفقهاء من الصحابة والتابعين وغيرهم ممن جاء بعدهم ، والموازنة بينها من حيث الدليل والمنزاع هو الذي يربى ملكة النقد والتقدير والفحص .

وإن الشافعي رضي الله عنه عندما درس اختلاف الفقهاء وتعمق في دراسته انتهى من هذه الدراسة بوضع موازين الفقه ، وهي علم الأصول ، وقد وجدت بحمد الله كتب جمعت اختلاف الصحابة ، واختلاف فقهاء

الأمصار من أمثال المذهب وشرحه للنووي ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، والمغني لابن قدامة الحنبلي ، والمحلى لابن حزم الأندلسي ، وفتاوى ابن تيمية ، وشرح سنن الأحكام ، ومن الكتب ما يبين الخلاف بين مذهبين كأكثر كتب الخلاف في الفقه الحنفي ، فهي تبين الخلاف بين الحنفية والشافعية .

معرفة القياس :

٣٦٩ - ولقد يقول الشافعي إن الاجتهاد هو العلم بأوجه القياس وظرائفه ، بل إنه ليقرر أكثر من ذلك أن الاجتهاد هو القياس ، فلا بد أن يعرف منهاج القياس السليم ، ويكون عنده من العلم بالأصول المستنبطة من النصوص التي وردت بالأحكام ما يمكنه من أن يختار من أقربها للموضوع الذي يجتهد الفقيه في معرفته ، فإن العلم بالقياس يقتضي العلم بثلاثة أمور :

أولها : العلم بالأصول من النصوص التي يبنى عليها والعلل التي قامت عليها أحكام هذه النصوص ، والتي بها يمكن إلحاق حكم الفرع إليها .

ثانيها : العلم بقوانين القياس وضوابطه كالأيقاس على ما ثبت أنه لا يتعدى حكمه ، ومعرفة أوصاف العلة التي يبنى عليها القياس ويلتحق بها الفرع بالأصل .

ثالثها : أن يعرف المناهج التي سلكها السلف الصالح ، في تعرف علل الأحكام ، والأوصاف التي اعتبروها أساساً لبناء الأحكام عليها ، واستخراجها طائفة من الأحكام الفقهية .

ويقول الأسنوي في معرفة القياس بالنسبة للمجتهد : « لا بد أن يعرفه ، ويعرف شرائطه المعتبرة لأنه قاعدة الاجتهاد ، والموصل إلى تفاصيل الأحكام التي لا حصر لها (١) .

(١) الجزء الثالث شرح الأسنوي ص ٣١٠ على هامش التحرير .

معرفة مقاصد الأحكام :

٣٧٠ - قد علمنا أن مقاصد الأحكام في الشريعة الإسلامية هي الرحمة بالعباد ، إذ هذا هو المقصد الأسمى للرسالة المحمدية ، كما قال تعالى بصيغة الحصر : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ، وإن تلك الرحمة العامة اقتضت أن تكون تلك الشريعة قائمة على رعاية المصالح بمراتبها الثلاث : الضروريات ثم الحاجيات ، ثم التحسينات ، كما اقتضت رفع الحرج ومنع الضيق ، وتخير اليسر لا العسر ، وأن المشقة التي يطالب بها الشارع الإسلامي هي المشقة التي يمكن الاستمرار على القيام بها ، والمشقة التي لا يمكن الاستمرار عليها تشرع لدفع الأضرار الكبيرة ، كالجهاد في سبيل الله تعالى لدفع الفساد ، كما قال تعالى : « ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً ، ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوى عزيز » .

يجب أن يعلم المجتهد والمتصدى للاجتهد ذلك ليستطيع أن يتعرف أوجه القياس ومناط الأحكام والأوصاف المناسبة إن كان ممن يقتصرون في الاستنباط بالرأى على القياس لا يتجاوزوه ، وإن كان ممن لا يقتصرون في الرأى على القياس ، بل يتجاوزونه إلى المصلحة المرسل ، أو الاستدلال المرسل ، كما تعبر بعض كتب المالكية ، فإن معرفة المصالح الإنسانية أصل من الأصول المقررة الثابتة ، فلنكن يقيناً بالمصلحة يجب أن يعرف المصالح الحقيقية ، والمصالح الوهمية التي تنبعث عن الهوى والشهوات ، كما يجب أن يعرف ما يكون الفعل من مصلحة ومضرة ، ويوازن بينها ، فيقدم دفع المضار على جلب المصالح ، وما ينفع الناس على ما ينفع الأحاد ، وهكذا يعرف وجوه المصالح ووجوه المضار ، وإن ذلك أساس في الاجتهاد .

ولذلك بنى الشاطبي الاجتهاد على أصلين :

أحدهما : فهم مقاصد الشريعة ، وأنها مبنية على اعتبار أن

المصالح الإسلامية هي حقائق ذاتية ، لا ينظر إليها باعتبارها شهور أو رغبات للكف ، بل ينظر فيها إلى الأمر في ذاته من حيث كونه نافعاً في ذاته أو ضاراً ، ولقد قال الشاطبي في ذلك الأصل : « إذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم فيه عن الشارع قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة ، وفي كل باب من أبوابها ، فقد حصل له وصف هو السبب في بلوغه منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله تعالى .

والأصل الثاني الذي ذكره هو التمكن من الاستنباط بمعرفة العربية ومعرفة أحكام القرآن والسنة والإجماع وخلاف الفقهاء وأوجه القياس ، فإن هذه أداة الاستنباط .

ويقول الشاطبي : إن الأصل الأول هو الأساس ، والثاني خادم له ، لأن فهم مقاصد الشارع هو العلم الذي يبني عليه الاجتهاد ، والمعارف الأخرى من لغة ومعرفة لأحكام القرآن وغيرها تكون تحصيلات عملية لا تنتج استنباطاً جديداً إن لم يكن على علم كامل بمقصد الشارع ومراميه وغاياته ، وذلك يقول الشاطبي .

• إن الأصل الثاني كالخادم للأصل الأول ، .

صحة الفهم وحسن التقدير :

٣٧١ - وإن ذلك هو الأداة التي بها يكون استخدام كل المعلومات السابقة وتوجيهها وتمييز زيف الآراء من صحيحها ، وغشها من سميتها ، ويقرر ذلك الشرط الأسنوي فيقول : « يشترط أن يعرف شرائط الحدود والبراهين وكيفية تركيب مقدمتها ، واستنتاج المطلوب منها ليأمن من الخطأ في نظر » .

وكانه بهذا يشترط علم المنطق ، لأنه العلم الذي يعرف الحد ويعرف الرسم ، ويعرف البرهان ومقدماته ، وإن ذلك موضع كلام بين العلماء ، فمن العلماء من بغض إليه المنطق ، حتى إن ابن تيمية ليؤلف كتاباً في نقد المنطق ،

ولعل الذين لا يشترطون أن يكون عالماً بالمنطق نظروا فوجدوا أن فقهاء الصحابة ، والتابعين والأئمة المجتهدين وصلوا إلى ما وصلوا إليه من الاجتهاد الفقهي ، ولم يكن ذلك العلم قد ترجم ، وذاع في البلاد العربية الإسلامية .
وإنا قد نوافق على أن العلم بالمنطق ليس بشرط ، ولكننا لا نرى أنه حرام بل نرى أنه ثقافة عقلية ممتازة ، وميزان ضابط يفيد عند المناظرة ، والدفاع عن الحقائق ، وإن لم يكن ذا فائدة واضحة في استنباط الحقائق الشرعية ، ومع أننا لا نشترط المنطق نشترط ما اشترطه الشافعي من حسن الفهم و نفاذ النظر ، ليصل إلى لب الحقائق .

صحة النية وسلامة الاعتقاد :

٣٧٢ - وإن النية المخلصة تجعل القلب يستنير بنور الله تعالى ، فينفذ إلى لب هذا الدين الحكيم ، ويتجه إلى الحقيقة الدينية لا يبغى سواها ، ولا يقصد غيرها ، وإن الله تعالى يلتقي في قلب المخلص بالحكمة ، فيهديه ويجنبه ، والشريعة نور لا يدركه إلا من أشرق قلبه بالإخلاص ، وأما فاسد الاعتقاد بأن يكون ذا بدعة أو ذا هوى ، أو لا يتجه إلى المنصوص بقلب سليم ، فإنه قد يسيطر على تفكيره ما يمنعه من الاستنباط الصحيح مهماتكن قوة تفكيره ، لأن النية المعوجة تجعل الفكر معوجاً ، ولذلك نجد الأئمة الأعلام الذين أوثقوا من بعدهم ذلك الفقه العميق كانوا من اشتهروا بالورع قبل أن يشتهروا بالفقه ، وأخبارهم واضحة بالنور والمعرفة .

وإن الإخلاص في طلب الحقيقة الإسلامية يجعل صاحبها يلبسها أنى رجاها ، فلا يتعصب ، ولا يفرض أن قوله صواب بإطلاق ، وقول غيره خطأ بإطلاق ، وكان الأئمة يقولون : قولنا صواب يحتمل الخطأ ، وقول غيرنا خطأ يحتمل الصواب وكانوا يرجعون عن قولهم إن بدا لهم وجه الحق في غيره ، وكان الشافعي لإخلاصه للسنة يقول : دأى أرض تلقى وأى سما تظلى إذا خالفت حديث رسول الله ﷺ هو كان يقول : د إذا رأيت الحديث

نخذوا به واطرحوا بقولي عرض الحائط ، ، وأبو حنيفة كان يقول : هذا أحسن ما وصلنا إليه ، ومن يصل إلى أحسن منه فليتبعه ، .
هذا والاجتهاد كما يقول الشاطبي سمو بالمجتهد ليكون في مكان رسول الله فيبين شرع الله ، وهل يبلغ هذه المنزلة من يقبع البدعة ، ومن يكون له هوى ؟!

مراتب الاجتهاد

٣٧٣ - يقسم العلماء في أصول الفقه الفقهاء إلى مراتب سبع ، منها أربعة يعدون مجتهدين ، والباقيون يعدون مقلدين ، ولا يرتفعون إلى الاجتهاد ، ولندكر هذه الطبقات مرتبة بترتيبهم ، مبيين كل طبقة ومكانها من الفتوى .

المجتهدون في الشرع :

٢٧٤ - هذه هي الطبقة الأولى ، وهي التي يسمى أصحابها المجتهدين المستقلين في الاجتهاد ، ويشترط فيهم الشروط التي ذكرناها كلها ، وهؤلاء هم الذين يستخرجون الأحكام من الكتاب والسنة ، ويقيسون ، ويفتون بالمصالح إن رأوها ، ويستحسنون ، ويقولون بسد الذرائع ، وفي الجملة يسلكون كل سبيل الاستدلال التي يرتقونها ، وليسوا فيها تابعين لأحد ، فهم الذين يرسمون المناهج لأنفسهم ، ويفرعون عليها الفروع التي يرونها ، ومن هؤلاء فقهاء الصحابة أجمعون . وفقهاء التابعين أمثال سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي ، والفقهاء المجتهدون جعفر الصادق وأبوه محمد الباقر وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والأوزاعي ، والليث بن سعد ، وسفيان الثوري ، وأبو ثور ، وغير هؤلاء كثيرون . وإن لم تصلنا مذاهبهم بجمعة مدونة مبنية ، ولكن في ثنايا كتب اختلاف الفقهاء تجد آراءهم منقولة برواية لا دليل على كذبها ، والراجح صدقها .

٢٧٥ - وقد اختلف في عد أبي يوسف ومحمد وزفر وغيرهم من تلاميذ أبي حنيفة من هذا الصنف ، ولقد عددهم ابن عابدين - تابعاً لغيره - من الطبقة الثانية التي تتقيد بالأصول ولا تتقيد بالفروع ، أى أنهم من المجتهدين في المذهب ، فقال في ذلك : « طبقة المجتهدين في المذهب ، كأبي يوسف ومحمد ، وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة المذكورة على حسب القواعد التي قررها أستاذهم ، فإنهم خالفوه في بعض أحكام الفروع ، لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول (١) .

وهذا الكلام فيه نظر ، فإن أبا يوسف ومحمداً وزفر كانوا مستقلين في تفكيرهم الفقهي ، وما كانوا مقلدين لشيخهم بأى نوع من أنواع التقليد ، وكونهم درسوا آراءه أو تلقوا عليه ، وشفقوا في أولى دراستهم عليه لا يمنع استقلال تفكيرهم ، وحرية اجتهادهم ، وإلا كان كل من يتلقى على شخص لا بد أن يكون مقلداً له ، وتنتهي القضية لا محالة إلى أن تنزل أبا حنيفة نفسه عن مرتبة المجتهدين المستقلين ، فإنه ابتداء دراسته يتلقى فقه إبراهيم النخعي على شيخه حماد بن أبي سليمان ، وكان كثير التخريج عليه . وكذلك قال من أراد أن يبخس أبا حنيفة حظه من الفقه والاجتهاد ، وقد ذكر ذلك الدهلوي في كتابه : حجة الله البالغة ، والإنصاف في اختلاف الفقهاء ، وبيننا خطأ ذلك في كتابنا « أبو حنيفة » ، وقلنا : إن أبا حنيفة فقيه مستقل لأنه درس آراء إبراهيم ، ووافقه أحياناً ، وخالفه في أحيان كثيرة ، وما وافقه فيه فعن بيته واستدلال ، لا على مجرد التلقيد والاتباع ، وكذلك أصحاب أبي حنيفة تلقوا عليه طريقته في الاجتهاد ، فوافقوه في بعضها ، وخالفوه في بعضها ، وما كانت الموافقة عن تقليد ، بل عن اقتناع واستدلال وتصديق للتدليل ، وما ذلك شأن المقلد ، ولو في الأصول لا في الفروع .

وإذا كانت الأصول التي بنى عليها استنباط هؤلاء التلاميذ وشيخهم متحدة في أكثرها ، فليست متحدة في كلها ، وحسبهم تلك المخالفة لتثبت لهم صفة الاستقلال ، وإنهم إن اتحدوا عن طرق الاستنباط فليس ذلك عن اتباع ، بل عن اقتناع ، وهذا هو الفارق بين من يقلد ومن يجتهد وهو القسطاس المستقيم .

وإن من يدرس حياة أولئك الأئمة يبعد عنهم صفة التقليد ، فهم لم يكتبوا بما درسوه على شيخهم ، بل درسوا من بعده ، فأبو يوسف لزم أهل الحديث ، وأخذ عنهم أحاديث كثيرة ، لعل أبا حنيفة لم يطلع عليها ، ثم هو قد اختير القضاء ، وعرف أحوال الناس ، فصقل ما وافق فيه شيخه بصقل قضائي ، وخالف شيخه متسلحاً بما هداه إليه اختباره للحكم والقضاء بين الناس ، ومن التجنبي على الحقائق أن نقول إن ذلك كله قد قاله أبو حنيفة واختاره أبو يوسف .

ومحمد لم يلزم أبا حنيفة إلا مدة قليلة في صدر حياته العلمية ، ثم اتصل بمالك ، وروى عنه الموطأ ، وروايته له تند من أصح الروايات إسناداً ، فإذا كان مقلداً فلائى الإمامين ، الأبى حنيفة أم لهما معاً ؟ إن الإنصاف والمنطق يوجبان أن نقول إنه لا محالة كان هو وشيخه أبو سيف وزفر مجتهدين مطلقين لا يقلدون لا في الفروع ولا في الأصول ، على أنه يجب أن نقرر أن الأصول لم تكن قد تحررت تحريراً تاماً في عهد أبي حنيفة ، حتى يقال إنهم تلقوها عليه واتبعوه فيها ، وإنما كانت الأصول تلاحظ عند الاستنباط . ولا تلقى إلقاء ، وقد بينا ذلك في صدر كلامنا في هذا الكتاب .

٣٧٦ - وهنا تثار مسألة ، وهي أيجوز أن يفتح هذا النوع من الاجتهاد؟ قال الشافعية وأكثر الحنيفة يجوز ذلك ، وكثيرون منهم قد غلقوه بالافعل .

ولقد وجدنا مع ذلك بعض الحنيفة يفرصون لبعض فقهاءهم الاجتهاد

المطلق ، وقالوا ذلك بالنسبة لكمال الدين بن الهمام ، وعلى ذلك يظهر أن الذين غلقوه لم يقرروا أنه محكم الإغلاق ، وقد قارب الشافعية والحنفية في هذا المالكية ، فإنهم وإن جوزوا خلو عصر من العصور من الاجتهاد المطلق ، قد أوجبوا ألا يخلو عصر من المجتهدين في المذهب على ماسنين إن شاء الله تعالى

أما الحنابلة فقد تضافرت أقوالهم على أنه لا يجوز أن يخلو عصر من مجتهد ، وقد قال ابن القيم في ذلك : هم الذين قال النبي ﷺ فيهم : « إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها ، وهم غرس الله الذين لا يزال يغرسهم في دينه ، وهم الذين قال فيهم علي بن أبي طالب لن تخلو الأرض من قائم لله بحجته ، .

فالحنابلة يقررون أن باب الاجتهاد بكل أنواعه مفتوح ، وإذا كانت القوى مختلفة والمدارك متباينة ، فليس لأحد أن يغلط بابه ، وإذا كان الناس جميعاً ليسوا أهلاً له . بل كل ومداركة ، وكل وما يسر له ، فليس لأحد أن يدعيه إلا إذا كان له أهلاً ، وإن فعل فقد كذب وافتري وغره الغرور ، وصار لا يوثق به في دينه ، فضلاً عن العلم بدين الله والاجتهاد فيه .

ولإنهم لم يقرروا فتحه فقط ، بل أوجبوا ألا يخلو عصر مجتهد من المجتهدين ، ولقد قال ابن عقيل من فقهاء الحنابلة : « إنه لا يعرف خلافاً فيه بين المتقدمين ، وإن أقر المتأخرون إنه قد يوجد عصر يخلو من المجتهد المطلق ، فإن حمدان الحنبلي يقول : ومن زمن طويل عدم المجتهد المطلق ، مع أنه الآن أيسر منه في الزمن الأول .

٣٧٧ - والشريعة الإمامية يقررون أن الاجتهاد أبوابه مفتوحة عندهم ، وعند النظر في اجتهادهم نجد أنهم يقررون أن بناء الفقه عندهم على كتاب الله تعالى والسنة المروية بطريقهم ، وأقوال أئمتهم ولا إمامة لأحد غير الأئمة الذين أقروا لهم بالخضوع ، واعتبروا أقوالهم حجة كأقوال

الرسول ﷺ ، فقول الإمام أبي عند الله جعفر الصادق حجة في ذاته في الفروع وفي الأصول معاً لا يغيرون فيه ولا يخالفونه ، وكذلك أقوال الإمام أبي جعفر محمد الباقر ، وآبائه من قبله وأحفاده من بعده إلى آخر الذين اعترف لهم بالإمامة عندهم ، وأنهم أوتوا الوصاية على الأمة من قبله .

وإذا غاب عنهم الإمام وهو غائب من نحو أحد عشر قرناً ، قال لهم أن يجتهدوا ، وهم في اجتهادهم مقيدون بأمرين :

أولهما : ألا يخالفوا أي فرع مروى عن هؤلاء الأئمة ، وأن يخرجوا على أقوال الأئمة ما وسعهم التخريج ، فإن لم يستطيعوا طبقوا قضايا العقل ، لأنهم يعتبرون العقل حجة بعد كتاب الله وسنة رسول الله ، وأقوال أئمتهم .

والثاني : أن يقيدوا بأصول أئمتهم ، وإننا لو نظرنا إلى الأمر بمنطقهم هم باعتبار أن أقوال الأئمة عندهم سنة مفروض الأخذ بها ، وليسوا معهم كالأئمة في المذاهب الإسلامية العامة كأبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد ، فإن الاجتهاد الذي فتحوه في غيبتهم يكون اجتهاداً مطلقاً .

أما إذا نظرنا إلى أئمتهم كما ينظر الجمهور إلى أئمتهم ، فإن اجتهادهم لا يكون مطلقاً ، بل إنه لا يتجاوز أنه تخريج على أقوال إمامهم جعفر الصادق ، ومن يكون في مثل طبقته ، وإن هذا ليس إلا تخريجاً ، لأنهم لا يخالفون أئمتهم في الأصول ولا في الفروع ، ولكن يخرجون على الأصول والفروع فليسوا على هذا في الطبقة الثانية الذين يخالفون في الفروع ، ولا يخالفون في الأصول .

الاجتهادون المنتسبون :

٣٧٨ - هذه الطبقة الثانية ، ويسمون المنتسبين ، وهم الذين اختاروا أقوال الإمام في الأصل وخالفوه في الفرع ، وإن انتهوا إلى نتائج مشابهة في الجملة لما وصل إليه الإمام ، ولهم به صحة ، وملازمة ، وقال ابن عابدين :

إن من هذا القسم أصحاب أبي حنيفة ، وقد يكون لكلامه وزنه ، لولا أن
أبا يوسف يكثره من الحديث ، وإقلاله نسبياً من القياس لا يمكن أن يعد
محاكياً لأبي حنيفة ، ولذلك آثرنا أن يكون مستقلاً هو وتلميذه محمد ابن
الحسن وزفر ، ومن هؤلاء في المذهب الشافعي المزني ، وفي المذهب المالكي
عبد الرحمن بن القاسم ، وابن وهب ، وابن عبد الحكم وغيرهم ، وقد قال
النووي في مقدمة شرح المجموع : دأبى الأستاذ أبو إسحاق (١) هذه الصفة
لأصحابنا ، فحكي عن أصحاب مالك رحمه الله وأحمد وداود وأكثر الحنفية
أنهم صاروا إلى مذاهب أئمتهم تقليداً لهم ، والصحيح الذى ذهب إليه المحققون
ما ذهب إليه أصحابنا ، وهو أنهم صاروا إلى مذهب الشافعي لا تقليداً لهم ،
بل لأنهم لما وجدوا طريقته في الاجتهاد والقياس أسد الطرق ، ولم يكن
لهم بد من الاجتهاد سلكوا طريقه فطلبوا معرفة الأحكام بطريق الشافعي ،
وذكر أبو علي السنجى (٢) (بكسر السين المهملة) نحو هذا فقال اتبعنا
الشافعي دون غيره ، لأننا وجدنا قوله أرجح الأقوال وأعدلها ، لا أنا
قلدناه ، قلت الذى ذكره موافق لما أمرهم به الشافعي ، ثم المزني في أول
مختصره . . .

ولقد عقب النووي على هذا الكلام ، فذكر أن دعوى اتفاء التقليد
عنهم جميعاً لا تستقيم ، ولا تلائم المعلوم من حالهم أو حال أكثرهم . ثم
قال : وحكى بعض أصحاب الأصول أنه لم يوجد بعد عصر الشافعي مجتهد
مستقل ، وهذا إسراف ، والقول الجملى أن هذه الطبقة قد توجد في بعض
أصحاب أبي حنيفة الذين لم يبلغوا شأو زفر وأبي يوسف ومحمد ، كالحسن
ابن زياد ، وهلال الرأى وغيرهم من الذين تقيدوا بأصوله ومنهاجه ، ولهم
فروع تخالف ما انتهى إليه من فروع ، وكذلك من هذا الصنف أصحاب

(١) هو أبو إسحاق الأسفراينى صاحب المهذب توفى سنة ٤٧٦ هـ .

(٢) فقيه شافعي مخرج من قرية سنج من أكبر قرى مرو توفى سنة ٤٠٣ هـ .

مالك ، وأصحاب الشافعي كالمزني وغيره كما أشرنا بمن تفردوا بمسائل خالفوا فيها الشافعي ، وإن الشافعية قد اختلفوا في عد تفردات المزني من المذهب الشافعي .

ولم يخل عصر من القرون الأولى التي تلت عصر الأئمة من هذا الصنف الذي يتقيد بالمنهاج في الجملة ، ولا يتقيد في الفروع ، كأبي الحسن الكرخي ، فقد خالف أبا حنيفة وأصحابه في عدم اعتباره الكفاءة بين الزوجين أصلاً ، وكأبي بكر الأصم في عدم أخذه بالولاية على الصغار في الزواج ، فإنه في هذا قد خالف المذهب الحنفي جملة ، وإن كانت صفته المذهبية ثابتة له .

ويبين من هذا أن هذه الطبقة تتقيد بالمنهاج ، وتجتهد فيما اجتهد فيه الإمام وتخالفه أو توافقه ، تجتهد فيما لم يعرض له من مسائل .

المتجهدون في المذهب :

٣٧٩ - هؤلاء هم الطبقة الثالثة ، وهؤلاء يتبعون الإمام في الأصول والفروع التي انتهى إليها ، وإنما عملهم في استنباط أحكام المسائل التي لا رواية فيها عن الإمام ، وهؤلاء هم الذين قال المالكية إنه لا يخلو منهم عصر من العصور ، وهم الذين قالوا إن عملهم في الاجتهاد هو تحقيق المناط ، أي تطبيق العلل الفقهية التي استخرجها سابقوهم فيما لم يعرض له السابقون من مسائل ، وليس لهم أن يجتهدوا في مسائل قد نص عليها في المذهب إلا في دائرة معينة ، وهي التي يكون استنباط السابقين فيها مبنياً على اعتبارات لا وجود لها في عرف المتأخرين ، بحيث لو رأى السابقون ما يرى الحاضر ولا عرضوا عما قالوا .

وهؤلاء عملهم في الحقيقة يتكون من عنصرين :

أولها : استخلاص القواعد التي كان يلتزمها الأئمة السابقون ، وجميع الضوابط الفقهية العامة التي تتكون من علة الأقيسة التي استخرجها أولئك الأئمة الأعلام .

ثانياً : استنباط الأحكام التي لم ينص عليها بالبناء على تلك القواعد .
وهذه الطبقة هي التي حررت الفقه المذهبي ، ووضعت الأسس لنمو هذه
المذاهب ، والتخريج فيها والبناء عليها ، وهي التي وضعت أسس الترجيح ،
والمقايضة بين الآراء ، لتصحيح بعضها ، وإضعاف غيره ، وهي التي ميزت
الكيان الفقهي لكل مذهب .

المجتهدون والمرجعون :

٣٨٠ - وهذه الطبقة هي الرابعة ، وهؤلاء لا يستنبطون أحكام فروع
لم يجتهد فيها السابقون ولم يعرفوا حكمها ، كما أنهم لا يستنبطون أحكام مسائل
لا يعرف حكمها ، ولكن يرجحون بين الآراء المرورية بوسائل الترجيح التي
ضبطتها لهم الطبقة السابقة ، فلمهم أن يقرروا ترجيح بعض الأقوال على بعض
بقوة الدليل أو الصلاحية للتطبيق بموافقة أحوال العصر ونحو ذلك مما لا يعد
استنباطاً جديداً مستقلاً أو تابعاً .

وإن الفرق بين هذه الطبقة وسابقتها دقيق ، وقد عددهما بعد الأصوليين
طبقة واحدة ، وهو لا يعد كثيراً عن الحقيقة ، لأن الترجيح بين الآراء
بمقتضى الأصول لا يقل وزناً عن استنباط أحكام الفروع التي لم تؤثر فيها
أحكام عن الأئمة .

وإن النووي في مقدمة المجمع ذكرهما طبقة واحدة .

٣٨١ - وإن الطبقة الخامسة التي ذكرها ابن عابدين هي طبقة الذين
يوازنون بين الأقوال والروايات فيقررون مثلاً أن هذا القول أقيس من
ذلك ، وأن ذلك القول أصح رواية أو أقوى دليلاً ، وإن التفرقة بين هذه
الطبقة وسابقتها ليست واضحة أيضاً ، وإنه لكي تكون الأقسام متميزة
غير متداخلة يجب حذف طبقة من هذه الطبقات الثلاث التي ذكرها ابن
عابدين ، وهي الطبقة الثالثة والرابعة والخامسة ، واعتبار الثلاث طبقتين
اثنتين :

لأحدهما : طبقة المخرجين الذين يستخرجون أحكاماً لمسائل لم تؤثر أحكامها عن أصحاب المذاهب الأولين بالبناء على قواعد المذاهب .

والثانية : طبقة المرجحين الذين يرجحون بين الروايات المختلفة ، والأقوال المختلفة ليعينوا أقوى الروايات ويميزوا أصح الأقوال ، أو أقربها إلى السنة أو إلى القياس الصحيح أو أرفقها بالناس .

٣٨٢ - هذا وإن كل الطبقات السابقة مهما يكن عددها لكل واحدة منها ضرب من الاجتهاد .

فالأولى : لها الاجتهاد الكامل الموفور .

والثانية : لها اجتهاد في الفروع مطلق ، وليس لها اجتهاد في الأصول في الجملة .

والثالثة : ويدخل فيها الرابعة لها اجتهاد في استخراج العلل ومناط الأحكام ، وتحقيق ذلك المناط في المسائل التي يتحقق فيها ، والطبقة الأخيرة اجتهادها محدود في تخير الأقوال ، وتخير الروايات ، وهى في الحقيقة مقلدة ، بيد أن لها تفسيراً في المذهب ونشاطاً عقلياً فيه من غير أن تتجاوز إطاره ، أو تترك دائرته ، ويجوز أن نقول : لها نوع اجتهاد بالترجيح الذى تتولاه . أما الطبقتان الآتيتان فهما مقلدتان ليس فيهما اجتهاد فقهى مطلقاً إلا انجم والتدوين .

طبقة الحالفين :

٣٨٣ ... هذه طبقة المقلدين التى تكون حجة في العلم بترجيحات السابقين ، ويقول فيهم ابن عابدين في المذهب الحنفى : إنهم القادرون على التمييز بين الأقوى والقوى ، والضعيف ، وظاهر الرواية وظاهر المذهب ، والرواية النادرة ، كأصحاب المتون المعبرة كأصحاب الكنز ، وصاحب الدر المختار ، وصاحب الوقاية ، وصاحب المجمع ، وشأنهم ألا ينقلوا في كتبهم الأقوال مردودة والروايات الضعيفة .

فعملهم إذن ليس الترجيح ، ولكن معرفة ما رجح ، وترتيب درجات الترجيح على حسب ما قام به المرجحون ، وقد يؤدي تعرف ترجيح المرجحين إلى الحكم بينهم ، فقد يرجح بعضهم رأياً لا يرجحه الآخر فيختار هو من أقوال المرجحين أقواها ترجيحاً ، وأكثرها اعتماداً على أصول المذهب ، أو ما يكون أكثرها عدداً ، أو ما يكون صاحبه أكثر حجية في المذهب من غيره :

وهؤلاء لهم حق الإفتاء كالسابقين ، ولكن في دائرة ضيقة ، ولقد قال الخير الرملي في فتاويه .

ولا شك أن معرفة راجح المختلف فيه من مرجحه ، ومراتبه قوة وضعفاً هو نهاية آمال المشمرين في تحصيل العلم ، فالمفروض على المفتي والقاضي التثبت في الجواب وعدم المجازفة فيه خوفاً من الاقتران على الله تعالى بتحريم حلاله أو ضده (١) .

المقلدون :

٣٨٤ - هذه الطبقة دون السابقين جميعاً ، وهم الذين يستطيعون فهم الكتب ، ولا يستطيعون الترجيح بين الأقوال أو الروايات ولم يؤتوا علماً بترجيح المرجحين ، وتميز طبقات الترجيح ، وقد وصفهم ابن عابدين بقوله : لا يفرقون بين الغث والسمين ، ولا يميزون الشمال من اليمين ، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل ، فالويل لمن قدم كل الويل .

وإن هذا الصنف الذي ذكره ابن عابدين قد كثر في العصور الأخيرة ، فهم يتعبدون بعبارة الكتب لا يتجاوزون ما فيها ، ولا يميزون بين الأدلة ولا الأقوال ولا الروايات .

وقد وجد في عصرنا قوم من هذا الصنف لا يتجهون إلا إلى الالتقاط من أقوال الفقهاء من غير تعرف لدليل ما يلتقطون ، بل يكتبون بأن يقولوا

هناك قول بهذا ، وقد كان عمل هذا الفريق له أثر في البيئات والطبقات التي تحاول أن تجد مسوغاً لما تفعل ، فيسارع هؤلاء إلى قول يجدونه أياً كان قائله ، وأياً كانت قيمته ، ولو لم يعتمد على دليل واضح ، أو تفكير راجح ، ثم ينشرون ذلك نبراً ، فالويل لهؤلاء ، والويل لمن قلدتهم كل الويل ، كما قال ابن عابدين رضي الله عنه .

٣٨٥ - وقبل أن نترك هذا نقرر أننا نرى ما رآه الخطابلة وهو أنه لا يصح أن يخلو عصر من مجتهد استوفى شروط الاجتهاد المطلق ، فإنه بذلك يسان الدين ، ويحمي من افتراء المفترين ، ويمكن بيان جوهره نقياً صافياً في كل عصر من العصور ، ويمكن تطبيق أصوله من غير انحراف عن منهاجها ، ولا تزيد على أحكامها ، ولا خلع للربقة الدينية .

ولا نعرف أن أحداً يسوغ له أن يخلق باباً ففتحه الله تعالى للعقول ، فإن قال ذلك فمن أي دليل أخذ ، ولماذا يحرم على غيره ما يبده لنفسه ، وإن ذلك التعليق قد أبعد الناس عن المصادر الإسلامية الأولى ، فأبعدهم عن الكتاب والسنة وعن آثار السلف الصالح ، حتى لقد ساغ لبعض من أفرطوا في التقليد أن يقرران تفسير القرآن والحديث لا داعي إليها بعد أن أغلق باب الاجتهاد ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

تجزئة الاجتهاد

٣٨٦ - هل يجب أن يكون الاجتهاد عاماً غير مقيد ، بمعنى أن من استوفى شروط الاجتهاد يكون مجتهداً في كل الأحكام الشرعية العملية ، لأن الاجتهاد درجة فقهية من وصل إليها فقد أحاط علماً بالأصول والمقاصد ولا يقتصر اجتهاده على موضع دون موضع ، ولأن هذه الشريعة متصلة الأجزاء ، فلا يجتهد في جزء منها إلا من يحيط بكلها ، فهي متآخية متصلة ، لا يستطيع فهم المعاملات إلا من يعرف العبادات حق المعرفة ، ولأن الاجتهاد

بعد استيفاء شروطه يصير كالمسكة الفقهية ينفذ بها المجتهد في كل مسائل الشريعة .

وعلى هذا قرر جمهور من العلماء أن الاجتهاد لا يتجزأ ، فلا يقال إن المجتهد يجتهد في الأنكحة ويقلد في العبادات ، أو يجتهد في العبادات ويقلد في البيوع أو الأنكحة ، فإن ذلك جمع بين الضدين ، إذ الاجتهاد والتقليد معنيان متضادان لا يجتمعان في شخص واحد ، وهل يتصور أن فقيها يكون عالماً بمنهاج القياس السليم غير قادر على تطبيقه في الأنكحة ، ويستطيع تطبيقه في المعاملات ، نعم قد يكون علمه بجميع الأدلة في باب بدون علمه بآخر ، ولكن ليس معنى ذلك نزوله في الآخر عن مرتبة المجتهد إلى مرتبة المقلد .

ولقد قال بعض المالكية وبعض الحنابلة ، كما قال الظاهرية إن الاجتهاد يتجزأ ، فمن علم دليل موضوع من الموضوعات وأحاط به خبراً ، وكان على علم بأساليب العربية وفهم النصوص يصح له أن يجتهد في الجزء ، ولا ينافي هذا أصلاً من الأصول المقررة في باب الاجتهاد .

ولا مورد للاعتراض بأن يكون مجتهداً ومقلداً معاً ، لأن الظاهرية يحومون التقليد تحريماً مطلقاً ، ويوجبون على الشخص أن يرجع فيما يعرض له من مسائل إلى فقيه لا يقول له رأيه ، ولكن يقول دليله ، ويفهم هذا الدليل ، فهو مجتهد في فهم هذا الدليل ، ولا يقلد في غير هذا الموضوع ، بل يسلك ماسلكه فيه .

والذين أجازوا التقليد ، وأجازوا تجزئة الاجتهاد ، يقررون أنه على علم بوسائل الاجتهاد ، ولكن قد يكون عنده علم بأدلة بعض الموضوعات ، ويغيب عنه العلم بالدليل في الموضوعات الأخرى ، فيفتى فيما علم دليله ، ومالم يعلم دليله مع وجود كل المؤهلات الأخرى يتوقف فيه حتى يعلم ، وكذلك كان كثيرون من الأئمة يحيون بقولهم — لأدرى — إذالم يعلموا

الدليل ، وهذا مالك رضى الله عنه قد استجاب في ست وثلاثين مسألة أو تزيد بقوله - لا أدري - وما قال ما قال إلا لفقده العلم بالدليل ، وما زال بذلك وصف الإمامة عنه ، بل إنه الإمام المجتهد إمام دار الهجرة حقاً وصدقاً .

الإفتاء

٣٨٧ - الإفتاء أخص من الاجتهاد، فإن الاجتهاد استنباط الأحكام، سواء أكان سؤال في موضوعها أم لم يكن، كما كان يفعل أبو حنيفة في درسه عندما يفرع النفرعات المختلفة، ويفرض الفروض الكثيرة، ليختبر الأقيسة التي يستنبط علمها، ويتعرف صلاحية هذه العلل لتكوين الأقيسة، أما الإفتاء فإنه لا يكون إلا إذا كانت واقعة وقعت، ويتعرف الفقيه حكمها، والفتوى السليمة التي تكون من مجتهد تقتضى مع شروط الاجتهاد التي ذكرناها شروطاً أخرى، وهي معرفة واقعة الاستفتاء، ودراسة نفسية المستفتى والجماعة التي يعيش فيها، ليعرف مدى أثر الفتوى سلباً وإيجاباً، حتى لا يتخذ دين الله هزواً ولا لعباً .

٣٨٨ - ولذلك شدد العلماء في شروط المفتي، ولقد روى عن الإمام أحمد بن حنبل أنه قال في شروط المفتي :

« لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للمفتيا، حتى يكون فيه خمس خصال: « أولها: أن تكون له نية، فإن لم تكن له نية لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور .

والثانية: أن يكون على علم وحلم ووقار وسكينة .

والثالثة: أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته،

والرابعة: الكفاية وإلا مضغه الناس .

والخامسة: معرفة الناس .

ونرى من هذا أن أحد يلاحظ نفسية المفتي ، ويلاحظ سمته واحترام الناس له ، كما لا بد أن يكون له بصيرة نافذة يدرك بها أثر فتواه وانتشارها بين الناس ، فإن رأى الأثر سيئاً كف ، وإن رآه غير ذلك تكلم .

٣٨٩ - وليعلم المفتي أنه هاد ومرشد ، وأن فتواه مدار لإصلاح الناس ، وقد قال الشاطبي في ذلك :

« المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور ، فلا يذهب بهم مذهب الشدة ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال » (١) .

ويعلل ذلك رضى الله عنه بأن الاتجاه إلى أحد الطرفين خارج عن نطاق العدل ، منحرف إلى ناحية الظلم ، ويقرر أن طرف الشدة يؤدي إلى التهلكة ، وطرف التسامح المطلق يؤدي إلى الانحلال .

وإن باب الرخص مفتوح بين يدي المفتي يعالج به حال الناس إذا رأى أن الأخذ بالعزائم قد يؤدي إلى الحرج والعنت ، وإن الله يجب أن توثى رخصه كما يجب أن توثى عزائمه ، وإنه في الحال التي لا تؤدي فيها العزيمة إلى العنت تكون الرخصة أحب إلى الله من العزيمة ، لأن الله تعالى يريد بعباده اليسر ، ولا يريد بهم العسر .

٣٩٠ - وإذا كان المفتي لم يبلغ ذروة الاجتهاد بأن لم يكن مستوفياً لشروط الاجتهاد ، فهل له أن يختار من أقوال المذاهب ما يكون أيسر بالناس ، ولقد كان اختلاف الصحابة سبباً لمنع الضيق على الناس ، كما قال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ، فقد قال : « ما يسرنى باختلاف أصحاب رسول الله ﷺ حمر النعم ، ولو كان قولاً واحداً لكان الناس في ضيق ،

ولا شك أن المفتي إذا كان له قدر من الاجتهاد يستطيع أن يميز بين الأدلة ، ويتخير من المذاهب المختلفة على أساس هذا الاستدلال ، فإن له أن يتخير من المذاهب في فتواه ، ويجب أن يقيد نفسه في الاختيار بأمور ثلاثة :

أولها : ألا يختار قولاً متهافتاً في دليبه ، بحيث لو اطلع صاحبه على أدلة غيره لعدل عنه .

ثانيها : أن يكون في فتواه صلاح للناس ، وسير بهم في طريق وسط لا يتجه إلى طرف الشدة ، ولا يسخرى إلى درجة الانحلال .

ثالثها : أن يكون حسن القصد في اختيار ما يختار ، فلا يختار لإرضاء حاكم ، أو طوى الناس ، وبجاهل غضب الله تعالى ورضاه ، فلا يكون كأولئك المفتين الذين يتعرفون مقاصد الحكام قبل أن يفتوا ، فهم يفتون لأجل الحكام لا لأجل الحق ، وأولئك قوم بور ، ولقد رأى الناس من بعض المفتين أن يتبع مواضع التسامح بالنسبة للحاكم ولنفسه ، ومواضع التشدد بالنسبة للناس ، فيختار لنفسه من المذاهب أيسر الآراء ، ويختار لغيره آراء مذهبه الذى يفتى به ولو بلغ حدة الشدة .

ويحكى الشاطبي قصة فقيه كان يفتى بالاندلس ثم حجر عليه في الفتوى لأشياء نعمت عليه واستمر محجوراً عليه إلى أن حدثت حادثة أفتى فيها فتوى لحاكم خلاصتها أنه كان بجوار قصر الناصر أمير الاندلس وقف يتأذى بمنظره ، إذ كان مقابلاً للمنتزه الذى يتنزه به ، وكان فوق ذلك يؤذيه منظره إذا نظر من أعلى قصره ، فرأى أن يعرض الوقف ويضممه إلى المنتزه ، وأرسل إلى بقى بن مخلد كبير العلماء وكبير المفتين بجمع العلماء ليجمعوا على رأى ، فأجمعوا على منع بيع الوقف ، كما هو مذهب مالك ، ويظهر أنهم طووا في نفوسهم أمراً آخر ، وهو أن يفظموا نفس

الأمير عن شهوراته فلا يسايروها فيها ، فلما أعلنوا فتواهم تبرم الأمير بها ، وإن كان قد أطاعها ، وعلم الفقيه المحجور عليه محمد بن يحيى بن لبابة ، فأرسل إلى الأمير يبيح له ما أراد أخذاً من مذهب أبي حنيفة الذى يقرران الأوقاف غير لازمة ، وأنها تورث وتصبح غير موقوفة بعد وفاة الواقف ، فجمع الأمير ذلك الفقيه بالعلماء وعقدت الشورى بينهم فأصر الفقهاء على رأيهم ، فقال الفقيه الذى كان محجوراً عليه للعلماء ناشدتكم الله العظيم : ألم تنزل بأحد منكم ملئمة بلغت بكم أن أخذت فيها بقول غير مالك فى خاصة أنفسكم ، وأرخصتم لأنفسكم قالوا بلى ، قال : فأمر المؤمنين أولى بذلك ، فخذوا به مأخذكم ، وتعلقوا بقول من يوافقه من العلماء فكلمهم قدوة ، فسكتوا فأرسل القاضى إلى الأمير بصورة ما جرى فى المجلس ، فأخذ بفتيا ذلك الفقيه وعوض الوقف بأضعاف كثيرة عن قيمة الوقف (١) .

٣٩١ - ويجب على من يتخير من المذاهب أن يلاحظ الأمور الثلاثة الآتية :

أولها : أن يتبع القول لدليله ، فلا يختار من المذاهب أضعفها دليلاً ، بل يختار أقوىها دليلاً ، ولا يتبع شواذ الفتيا وأن يكون عالماً بمناهج المذهب الذى يختار منه ، وأن ذلك حتماً يقتضى أن يكون مجتهداً لا يتخلف اجتهاده به إلى مرتبة التقليد ، ومن هذا النوع ابن تيمية فى اختياراته ، فإن لم تكن عنده هذه المقدره ، فأولى ثم أولى أن يقتصر على مذهبه الذى يملكه ، إن كان قد بلغ درجة الإفتاء فيه .

ثانياً : أن يجتهد ما أمكن الاجتهاد فى ألا يترك المجمع عليه إلى المختلف فيه ، فثلاً إذا سئل المفتى الذى أحيط خبراً بالمذاهب الإسلامية عن تولى

المرأة عقد زواجها بنفسها لا يفتى بقول أبي حنيفة الذي انفرد به من بين الجمهور ، بل يفتى بقول الجمهور ، ولا مانع من أن يبين له قول أبي حنيفة ويترك له ، مع بيان وجه اختياره رأى الجمهور ، فيذكر مثلاً أنها مسألة دقيقة في الحلال والحرام ، وأنه لا يؤخذ فيها إلا بالاحتياط .

وإذا كانت المسألة خلافية احتاط للشرع ، واحتاط للمستفتى من غير خروج ولا شذوذ ، فمثلاً إذا سأله رجل يريد زواج امرأة قد رضعت من أمه رضعة واحدة ، أفناه بمذهب أبي حنيفة ومالك الذين يعتبران قليل الرضاع محرماً ، ولو كان مصة أو مصتين ، وإن كان السائل قد وقع في البلوى وتزوج امرأة كانت بينهما رضاعة ، ولم يصل إلى خمس رضعات ، ولم يعلم تلك الواقعة إلا بعد أن أعقب منها أولاداً ، فإن الاحتياط للأولاد يسوغ له الإفناء بالحل ، ولكن شرط ذلك كله أن تكون الأدلة قد تراجعت لديه ، ولا يرى واحداً منها قاطعاً في الموضوع .

الأمر الثالث : ألا يتبع أهواء الناس بل يتبع المصلحة والدليل ، والمصلحة المتبعة هي مصلحة السكافة ، وما تؤدي إليه الفتيا من تحليل وتحريم ، فهذا الفقيه الذي اختار رأى الحنفية الذي يجوز بين الوقف مسaire للأمر في شهوته ، واعتبر رؤية وقف غير حسن المنظر ملمة نزلت بالأمر يجب العمل على تفريج كربته فيها ، كان الأولى به أن يشير عليه بإصلاح الوقف ليكون منظره جميلاً بدل أن يساير رغبته إلى أقصى مداها .

٣٩٢ - هذا وقد أجمع العلماء على أن المفتى يجب أن يأخذ بما يفتى به ، فإنه إذا كان يترخص لنفسه بأمور لا يبيحها للناس فإن ذلك يفقده العدالة ، إلا إذا كان الترخيص لسبب شخصي حاجي لو توافر في غيره لافتاء بمثل ما يترخص لنفسه .

ويجب أن يتأنى ولا يتسرع ، وأن يتفكر ويتدبر في الحق في الأمر

وفي نتائج الفتوى وفي حال المستفتى ، ولا عيب عليه في هذا التاني ما لم يكن مثبتاً من الحق ، والأمر لا يحتاج إلى التأجيل والتسويق .

ولقد كان إمام دار الهجرة مالك رضي الله عنه يتأني في فتياه حتى إنه يقضى أياماً في دراسة مسألة من المسائل ، ولقد قال في ذلك : وربما وردت علي مسألة من المسائل تمنعني من الطعام والشراب والنوم ، فقيل له يا أبا عبد الله ، والله ما كلامك عند الناس إلا نقر على الحجر ، ما تقول شيئاً إلا تلقوه منك ، قال فمن أحق أن يكون هكذا إلا من كان هكذا ، أي ما تلقى الناس كلامه بالقبول إلا لما رأوه من التاني وعدم الخبط خبط عشواء .

وفي الحق إن المفتي الحق قائم بعمل هو عمل الأنبياء ، فالأنبياء كانوا يقومون ببيان ما يحل للناس وما يحرم وهو ينقل إليهم شرع النبي ، فهو جالس في مجلسه ، وهو وارثه في بيان شرعة للعامة ، فلا يجعل لهواه موضعاً ، ويتوقف حيث التقدم ، وينطق بالحق إن بدت معاملته لا يخشى في الله لومة لائم ، اللهم جنبنا الزلل ، واجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، إن الله سميع الدعاء .

بيان ما يشتمل عليه الكتاب

٣ - الافتتاحية .

- ٦ - تمهيد في تعريف العلم وموضوعه وتاريخه .
٦ - تعريفه . ٧ - الفرق بين علم الفقه وعلم أصول الفقه .
٨ - موضوع علم أصول الفقه . ١٠ - الفرق بين القواعد الفقهية وعلم
الأصول . ١١ - نشأة العلم . ١٣ - الشافعي أول من دون هذا العلم .
١٣ - السبب في كون الشافعي أول من دونه . ١٤ - قول الشيعة إن أول
من دونه الإمام الباقر ومناقشة ذلك . ١٦ - علم الأصول بعد الشافعي .
١٨ - علم الأصول بعد تقرر المذاهب الفقهية . ١٩ - طريقة المتكلمين .
٢١ - طريقة الحنفية . ٢٣ - أقدم ما كتب على طريقة الحنفية . ٢٤ - الكتب
التي جمعت بين الطريقتين .
٢٥ - أبواب أصول الفقه أربعة .

الباب الأول

٢٦ - الحكم الشرعي

- ٢٦ - تعريف الحكم . ٢٨ - الحكم التكليفي والحكم الوضعي .
٢٨ - أقسام الحكم التكليفي .
٢٨ - الواجب : تعريفه . ٢٩ - تعريف الجمهور وتعريف الحنفية .
٣٠ - أقسام الواجب - أقسامه من حيث الزمان - الواجب المطلق والواجب
المقيد بزمان . ٣٢ - الواجب الموسع ، الواجب المضيق . ٣٣ - تقسيم الواجب
من حيث تعين المطلوب ، الواجب التحيير ، الواجب المعين . ٣٤ - تقسيم الواجب
من حيث التقدير ، الواجب المقدر والواجب غير المقدر وخواص كل منها .
٣٥ - تقسيم الواجب من حيث عمومته ، الواجب العيني والواجب
الكفائي ، الواجب الكفائي مطلوب من العموم وعلى الخصوص ، كلام الشافعي
في ذلك . ٢٧ - كلام الشاطبي - الواجب الكفائي وتربية الجماعة ، وتعاونها .
٣٩ - المندوب ، تعريفه ، مراتبه . ٣٩ - المندوب خادم للواجب -

- ٤٠- المندوب واجب بالكل .
٤٢- الحرام : تعريفه ، أقسامه ، المحرم لذاته . ٤٣- المحرم لغيره .
الفرق بينهما في الحقيقة وفي الأثر .
٤٥- المكروه : تعريفه عند جمهور الفقهاء ، تعريفه عند الحنفية .
٤٦- المباح : تعريفه ، ما يثبت به المباح . ٤٧- أقسام المباح من حيث خدمته للمطلوب من أنكر وجود المباح . ٤٨- من المباح ما يكون بإباحته نسبية .

٤٨- مرتبة العفو .

- ٥٠- الرخصة والعزيمة . رخصة الفعل ورخصة الترك . ٥١- صورة رخصة الضرورة . ٥٢- صورة رخصة الترك . ٥٤- حكم الرخصة .

٥٥ - الحكم الواضع

- ٥٥- السبب ، أقسام السبب ٥٦- ترتب المسببات على الأسباب الشرعية بعمل الشارع . ٥٧- الفرق بين العلة والسبب .
٥٩- الشرط . ٥٩- الشرط المكمل للسبب ، والشرط المكمل للمسبب .
٦١- الشروط الشرعية والشروط الجعلية .
٦٢- المانع الذي يعارض الحكم والذي يعارض السبب .
٦٣- الرخص وصلاتها بالمانع .
٦٤ الصحة والفساد والبطالان : ٦٥- الخلاف بين الجمهور والحنفية في العقود الفاسدة . ٦٨- أقسام العقود عند الحنفية .

الباب الثاني

٦٩ - الحاكم

- ٧٠- التحسن العقلي والتقييد : ٧٠- الحاكم في الفقه الإسلامي .
العقل وصلته بالحاكم . رأى المعتزلة ٧٢- أدلتهم وما ترتب على رأيهم ٧٣- قول

الماتريدية ٧٤ - رأى الأشاعرة ٧٥ - مجال عمل العقل بالنسبة للنصوص ،
والمصادر الشرعية من غير النصوص وصلتها بالنصوص .

٣ (١) القرآن

- ٧٦ - التعريف به ونزوله منجماً وحكمة ذلك ٧٩ - تواتر القرآن
لأعجازه ٨١ - وجود الإعجاز ٧٨ - بلاغته ٨٣ - أخباره
بأحوال الأمم السابقة ٨٤ - أخباره عن أمور مستقبله ٨٦ - الحقائق
السكونية في القرآن ٨٧ - شريعته والموازنة بينها وما كان معروفاً من شرائع
قبله ٨٨ - القرآن هو اللفظ والمعنى ، منع ترجمته ٨٩ - القرآن عربي
٩٠ - بيان القرآن وصلته بالسنة ٩٢ - أسلوب القرآن في بيانه
٩٣ - الأحكام التي اشتمل عليها ٩٤ - العبادات والكفارات
٩٥ - المعاملات المالية ٩٧ - أحكام الأسرة ٩٨ - أحكام العقوبات
٩٩ - العلاقة بين الحاكم والمحكوم وأسس هذه العلاقة ١٠١ - معاملة
المسلمين لغيرهم

١٠٥ (٢) السنة

- ١٠٥ - تعريفها ١٠٦ - حجيتها ١٠٧ - رواية السنة وأقسامها
المتواتر وحكمه ١٠٨ - الأحاديث المشهورة وأخبار الأحاد وحكم كل
منها ١١٠ - شروط قبول الأحاد ١١١ - الحديث غير المتصل وحكمه
١١٢ - مقام السنة من الكتاب ، أقسامها بالنسبة للقرآن ١١٤ - أفعال
الرسول .

١١٥ - طرق استخراج الأحكام من الكتاب والسنة

- ١١٦ - المباحث اللفظية لفهم النصوص ١١٧ - القواعد اللفظية
١١٨ - الألفاظ من ناحية وضوحها ١١٩ - أقسام الألفاظ الواضحة .
والظاهرة ١٢١ - النص ١٢٢ - المفسر ١٢٣ - المحكم ١٢٤ - الألفاظ
غير الواضحة ١٢٤ - الخفي ١٢٥ - الخفاء عارض وأمثله ١٢٨ - المشكل .

١٣١ - المجمل
١٣٣ - المجمل بعد البيان
١٣٤ - المتشابه
١٣٥ - التأويل .

١٣٩ - الدلالات

١٣٩ - دلالة العبارة ١٤٠ - دلالة الإشارة ١٤١ - دلالة النص
١٤٣ - دلالة الاقتضاء ١٤٤ - مراتب الدلالات ١٤٧ - دلالة المفهوم
١٤٨ - مفهوم المخالفة ١٤٩ - اختلاف الفقهاء في حكمه ١٥١ - أقسام
مفهوم المخالفة ١٥٢ - مفهوم اللقب ١٥٣ - مفهوم الوصف -
مفهوم الشرط ١٥٤ - مفهوم الغاية ١٥٥ - مفهوم العدد .

١٥٦ - الألفاظ من ناحية شروطها ، الخاص والعام ١٥٨ - دلالة العام
١٥٩ - عام القرآن وخاص الحديث ١٦١ - الخلاف بين الفقهاء في تقدم
عام القرآن على الحديث ١٦٢ - تخصيص العام عند الحنفية ١٦٤ - تخصيص
العام عند غيرهم ١٦٦ - تعارض الخاص والعام .

١٦٨ : المشترك : عموم المشترك عند الشافعية ومخالفة الحنفية لذلك .
١٧٠ - المطلق والمقيد ١٧١ - حمل المطلق على المقيد ، والاختلاف
في ذلك بين الأئمة .

١٧٤ - صيغ التكليف ، ما يثبت به المباح ، ما يثبت به المطلق .
١٧٧ - الأمر وما يدل عليه ١٧٩ - ما لا يتم الواجب به .
١٨١ - النهي ١٨٢ - دلالة النهي على الفساد والاختلاف في ذلك .

١٨٤ - النسخ

١٨٥ - تعارض ظواهر النصوص ، حقيقة النسخ ١٨٨ - وقوعه في
الإسلام وقبله وحكمته ١٩٠ - شروط النسخ ١٩١ - ما لا يقبل النسخ .
١٩٢ - أقسام النسخ ١٩٣ - النصوص التي يدخل النسخ حكمها -
١٩٥ - نسخ القرآن ١٩٦ - نسخ السنة .

١٩٧ (٣) الإجماع

- ١٩٧ - تعريفه ١٩٩ - إمكان انعقاده ٢٠١ - كلام الشافعي في وجوده . ٢٠٢ - حجية الإجماع ، قوة الحكم فيما يثبت بالإجماع . ٢٠٥ - مراتب الإجماع . ٢٠٥ - الإجماع السكوتي والخلاف فيه . ٢٠٧ - من تتكون منهم الإجماع ٢٠٨ - سند الإجماع ٢١١ - نسخ الإجماع ٢١١ - ثبوت الإجماع .

٢١٢ (٤) فتوى الصحابي

- ٢١٢ - مقام أقوال الصحابة ٢١٤ - كلام الشافعي في الرسالة برواية الربيع وكلامه في الأم . ٢١٥ - اتفاق الأئمة الأربعة على الأخذ بقول الصحابي ٢١٦ - كلام الشوكاني وبطلانه .

٢١٨ (٥) القياس

- ٢١٨ - تعريفه ومقامه في الفقه الإسلامي ٢٢٠ - اختلاف العلماء بشأنه على ثلاثة مناهج ٢٢١ - حجية القياس ٣٢٣ - القياس وتعليل النصوص ٢٢٤ - حججة من نفوا القياس . ٢٢٧ - أركان القياس ٢٢٨ - الأصل . ٢٣٠ - رأى المالكية في جواز أن يكون حكم الأصل ثابتاً بالقياس . ٢٢٢ - الحكم - شروط الحكم الذي يثبت القياس فيه . ٢٣٥ - الفرع ٢٣٧ - العلة ٢٣٨ - شروط العلة . ٢٤١ - المناسبة بين الحكم والعلة ٢٤٣ - مسالك العلة ٢٤٧ - أقسام القياس ومراتبه ٢٤٩ - بناء القياس على الحكمة عند الحنابلة وبيان ابن تيمية لذلك ٢٥٣ - القياس والنصوص ٢٥٤ - معارضة القياس للنصوص ٢٥٦ - معارضة القياس لأخبار الأحاد - وآراء الفقهاء في ذلك . ٢٥٩ - القياس في العقوبات ٢٦١ - تفسير القوانين الوضعية بالقياس .

٢٦٢ (٦) الاستحسان

٢٦٢ - تعريفه عند الحنفية وعند المالكية ٤٦٢ - تقسيمه عند الحنفية ٢٦٧ - استحسان السنة - استحسان الإجماع - استحسان الضرورة ٢٦٩ - معارضة القياس للاستحسان عند الحنفية ٢٧٠ - إبطال الاستحسان عند الشافعي ٢٧١ - أدلة الشافعي للبطلان لا تنطبق على الاستحسان الحنفي.

٢٧٣ (٧) العرف

٢٧٤ - العرف الذي يعتبر حجة - أقسامه ٢٧٥ - تأثر الأقيسة الفقهية بالعرف .

٢٧٧ (٨) المصلحة المرسلة

٢٧٧ - ما بنى عليها إثباتها - أقسام الفقهاء بالنسبة للمصلحة ٢٧٩ - تعريف المصلحة المرسلة وشروطها ٢٨٠ - حجة من أثبتوها ٢٨٣ - تحرير موضع الخلاف في المصلحة المرسلة ٢٨٥ - أمثلة لمصالح اعتبرها الإمام مالك ٢٨٦ - المصلحة لا تقف أمام نص قطعي .

٢٨٧ (٩) الذرائع

٢٨٧ - الذرائع نظر إلى المآلات ٢٨٨ - الأدلة على ثبوت اعتبار الذرائع ٢٨٩ - أقسام الأعمال بالنظر إلى المآلات ٢٩٠ - مسائل فيها الأخذ بالذرائع ٢٩٢ - الأخذ بالذرائع ثابت في كل المذاهب .

٢٩٥ (١٠) الاستصحاب

٢٩٥ - تعريفه ٢٩٦ - الدليل على الأخذ به - أقسامه ٢٩٧ - ما انفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه ٢٩٩ - أمثلة مختلف فيها ٣٠٢ - الاستصحاب ليس دليلاً قهرياً في ذاته ، ما بنى على الاستصحاب ٣٠٣ - الاستصحاب يؤخذ به في قوانين العقوبات .

٣٠٥ (١١) شرع من قبلنا

٣٠٥ - اختلاف العلماء فيه .

٣٠٨ - التعارض بين الأدلة

- ٣٠٩ - لا تعارض في معاني النصوص
٣١٠ - إعمال النصين .
٣١١ - إذا لم يمكن إعمال النصين ، ولم يعرف التاريخ ، ٣١٢ - التعارض بين الأقيسة .

الباب الثالث

٣١٥ - المحكوم فيه

- ٣١٥ - المحكوم فيه هو ذات الفعل ٣١٥ - كون الفعل في مقدور المكلف
٣١٧ - التكليف بما يشق المشقة التي يمكن الاستمرار عليها .
٣١٨ - المواضع التي يكون فيها التكليف بمشقات لا يمكن الاستمرار عليها
٣٢٠ - التكليف بغير المقدور ٣٢١ - التكليف المعلق ٣٢٤ - الإناقة في التكليفات - حقوق الله تعالى وحقوق العباد .

الباب الرابع

٣٢٧ - المحكوم عليه

- ٣٢٧ - المحكوم عليه هو المكلف ، وأساس التكليف هو العقل .
٣٢٨ - الإنسانية ولو من غير عقل تثبت حقوقاً وواجبات مالية .
٣٢٩ - الأهلية : أهلية الوجوب ٣٣٠ - أهلية الجنين ٣٣١ - أهلية من يولدون ٣٣٢ - أهلية الأداء ٣٣٣ - أقسام أهلية الأداء ، وأدوار الإنسان بالنسبة لها ، ومقدارها في كل دور ٣٣٥ - دور البلوغ وحدوده .
٣٣٨ - عوارض الأهلية . أقسامها ٣٣٩ - العوارض السببية ، الجنون والعتة ٣٤١ - النسيان ، النوم والإغماء .
٣٤٢ - العوارض غير السببية : السمنه ، ومنع أبي حنيفة الحجر على السفه وحجته وحجة مخالفه .

٣٤٤ - السكر ومدى تأثيره ٣٤٥ - اختلاف الفقهاء في عقود السكران
وجرائمه ٣٤٧ - الجهل ، العلم بالأحكام الشرعية وتقسيمه ٣٤٩ - الجهل
الذي لا عذر فيه ٣٥٠ - الجهل الذي يعذر فيه الجاهل وأقسامه .
٣٥١ - الجهل بغير المنصوص عليه في الكتاب والسنة .

٣٥٢ - الخطأ ٣٥٣ - ارتكاب الجرائم خطأ ٣٥٤ - الخطأ
في الأفعال والمقاصد ، الخطأ في التقدير وخطأ الطبيب .

٣٥٥ - الإكراه ، شروط تحققه ٣٥٦ - أقسامه ٣٥٧ - الإكراه
الأدبي ٣٥٨ - العقود التي تعقد مع الإكراه ٣٥٩ - أثر الإكراه في
الجرائم ، ومراتب تأثيره ٣٦١ - الإكراه على القتل أو الاغتصاب والزنى .
٣٦٤ - مقاصد الأحكام الشرعية

٣٦٤ - مقاصد الأحكام الشرعية ، الرحمة والعدالة ٣٦٥ - العدالة
الاجتماعية ٣٦٦ - مراعاة مصالح الناس ٣٦٦ - المصلحة المتبعة في
الإسلام ٣٦٧ - الأمور الخمسة التي تعتبر المحافظة عليها قوام المصالح .
٣٦٩ - تعليل الأحكام بالمصلحة واختلاف العلماء في ذلك ٣٧٠ - الضروريات
والحاجيات والتحسينات وأمثلتها ٣٧٣ - تفاوت المصالح في التكليفات
الدينية ، وصلة ذلك بقوة الطاب في المطلوب ٣٧٥ - تفاوت المضار في
المنهى عنه بتفاوت قوة النهي ٣٧٦ - رفع الحرج ودفع الضرر .
٣٧٧ - التكليف بالمستطاع .

٣٧٩ - الاجتم - اد

٣٧٩ - تعريفه وأقسامه ٣٨٠ - العلم بالعربية ٣٨١ - العلم بالقرآن
فاسخه ومدسوخه ٣٨٢ - العلم بالسنة .

٣٨٣ - معرفة مواضع الإجماع ومواضع الخلاف ٣٨٥ - معرفة
القياس ووجوهه ٣٨٦ - معرفة مقاصد الأحكام ٣٨٧ - صحة الفهم
وحسن التقدير عند المجتهد ٣٨٨ - صحة النية وسلامة الاعتقاد .

٣٨٩ - مراتب الاجتهاد ٣٨٩ - المجتهدون في الشرع ٣٩٣ - المجتهدون
المنتسبون ٣٩٥ - المجتهدون في المذهب ٣٩٦ - المجتهدون المرجحون
٣٩٧ - طبقة الحافظين ٣٩٨ - المقلدون ٣٩٩ - تجزئة الاجتهاد .

٤٠١ - ما يجب عليه الإفتاء .

٤٠١ - مقام الإفتاء من الاجتهاد ، شروط المفتي ٤٠٢ - المفتي غير
المجتهد وما يجب أن يتبعه في إفتائه ٤٠٤ - المفتي الذي يتحيز من المذاهب
وما يجب عليه ٤٠٥ - يجب أن يأخذ المفتي بما يفتي به ٤٠٧ - بيان
ما يشتمل عليه الكتاب .

❦ والله سبحانه وتعالى أعلم ❦