جامعة الأزهر
قطاع الشريعة والقانون

# أصول الفقه

## مقرر مادة أصول الفقه للفرقة الرابعة

## على مذهب السادة الحنفية

إعداد

أ.د/ محمد محمد عبد اللطيف جمال الدين
أستاذ أصول الفقه المتفرغ
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

أ.د/ عبد النعيم محمد حمودة
أستاذ أصول الفقه المساعد
بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

راجعه

أ.د/ أبو بكر يحيى عبد الصمد
أستاذ أصول الفقه المساعد
ووكيل كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

أ.د/ أحمد محمد بيومي الرخ
أستاذ أصول الفقه المساعد
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأن بياء والمرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه، وسار على نهجه إلى يوم الدين وبعد،

فقد سبق إلى فهم المتخصصين في علوم الشريعة أن أصول الفقه أشرف العلوم، وأعلاها قدرًا وأعظمها نفعًا وأبلغها أثرا، وأكثرها فائدة. ذلك العلم الذي يمكِّن المجتهدَ من النظر في أصول الشريعة ومقاصدها، وقواعد الدين ونصوصه، واستنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية بإتقان وبصيرة، فهو مأوى المجتهدين، ومورد المفتين.

والمتخصصون في الأحكام الوضعية من محام، وقاض، يحتاجون لهذا العلم، وكذلك المدرسون أيضا؛ لذا جامعة الأزهر تولى اهتمامًا بتدريس هذا العلم على طلاب الشريعة والقانون بقسميها والدراسات الإسلامية.

وقد توخينا الإيضاح بقدر الاستطاعة سائلين الله - عَزَّوَجَلَّ - العون والتيسير.

## الحكم الشرعي

عرفت من دراستك السابقة أن موضوع علم أصول الفقه هو الأدلة والأحكام من حيثيتين مختلفتين فهو يبحث الأدلة من حيث إثباتها للأحكام، ويبحث الأحكام من حيث ثبوتها بالأدلة، فالأدلة والأحكام هي الغاية الأصلية لهذا الفن.

وقد سبق لك دراسة الأدلة في الأعوام الماضية، وبمشيئة الله تعالى نتناول في دراستنا هذا العام موضوع الأحكام.

ولما كان الحكم يقتضي حاكما يصدر منه الحكم، ومحكوما به أو فيه يتعلق به الحكم، ومحكوما عليه يقع عليه التكليف بالحكم، لذا سنتناول هذه الموضوعات الأربعة، فنقول وبالله التوفيق.

## الحـــاكم

لا خلاف بين أئمة المسلمين وعامتهم في أن الحاكم هو الله رب العالمين، فلا امتثال إلا لأوامره، ولا اجتناب إلا لنواهيه، والأدلة على ذلك لا تقع تحت حصر، وصدق الله العظيم القائل: {إِنِ الْحُكْمُ إلا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ} [الأنعام: ٥٧]، {وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ } [الرعد: ٤١]، وإنما الخلاف قد وقع بين العلماء حول معرفة الحكم هل هو الشرع أو العقل[1]؟

**اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:**

**أولا مذهب الأشاعرة:**

يرى الأشاعرة أن العقل لا مدخل له في معرفة حكم الله تعالى، ولا يعرف حكم الله تعالى إلا عن طريق إنزال الكتب وإرسال الرسل؛ إذ العقول مختلفة والأفهام متباينة في حكمها على أفعال المكلفين، والواقع يؤيد ذلك، فبعض العقول قد يستحسن

---

(١) ومنشأ هذا الاختلاف هو المعاني الواردة في الحسن والقبح، حيث أنه ما قد وردا على ثلاثة معان:

المعنى الأول: أن الحسن يستخدم بمعنى ما ناسب الطبع ووافقه، وذلك كحسن حلاوة التفاح. والقبح يستخدم بمعنى ما نافر الطبع وخالفه كقبح مرارة الحنظل.

المعنى الثاني: يستخدم الحسن على أنه صفة كمال يستحق فاعلها الثناء من العباد في الدنيا، كحسن العلم، وحسن الوفاء، وحسن الصدق.

والقبح يستخدم بمعنى صفة نقص يستحق فاعلها الذم من العباد في الدنيا، كقبح الجهل، وقبح الغدر، وقبح الكذب.

المعنى الثالث: يستخدم الحسن بمعنى صفة كمال يستحق فاعلها المدح من الله في الدنيا والثواب في الآخرة، كحسن الإيمان بالله، والعدل بين الناس، والإحسان إليهم.

ويستخدم القبح بمعنى صفة نقص يستحق فاعلها الذم من الله في الدنيا العقاب في الآخرة كقبح الكفر، وقبح السرقة، وقبح الزنا.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في أن الحسن والقبح بالمعنى الأول والثاني يدركان بالعقل ولا يتوقف إدراكهما على ورود الشرع، وإنما الخلاف في الحسن والقبح على المعنى الثالث، هل يدركان بالعقل أم يتوقف إدراكهما على ورود الشرع؟

ما يستقبحه البعض الآخر، وقد يستقبح ما استحسنه البعض الآخر متأثرا بالهوى والشهوة والمصلحة والغرض، ومن ثم يكون الحكم غير سليم، وبالتالي لا يوجد اطمئنان على حكم العقل.

وأساس هذا المذهب هو أن حسن الأفعال وقبحها ليس ذاتيا، فالصدق قد يكون قبيحا وذلك إذا ما ترتب عليه إلحاق ضرر بالآخرين، كما أن الكذب قد يكون حسنا إذا ما تحقق من وراءه نفع للأخرين، والأمثلة على ذلك كثيرة.

**ثانيا مذهب المعتزلة:**

يرى أصحاب هذا المذهب أن العقل يستطيع أن يحكم على أفعال المكلفين بالحسن أو القبح وذلك حسب ما يترتب على هذا الفعل من آثار، فيحكم على ما فيه نفع منها بالحسن، ويحكم على ما فيه ضرر بالقبح، ويرون أيضا أن حكم الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ على الأفعال على وفق ما تدركه العقول من نفع أو ضرر، ويقررون أن ما رآه العقل حسنا فهو مطلوب الشارع، وفاعله يستحق الثواب، وأن ما رآه العقل قبيحا يكون مطلوبا تركه، وفاعله يستحق العذاب من الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

وقد بنى أصحاب هذا المذهب قولهم على أساس أن حسن وقبح الأفعال ذاتي، فالوفاء والبر والصدق كل منها حسن في ذاته، والغدر والعقوق والكذب كل منها قبيح في ذاته، وأن العقل لا يخفى عليه إدراك ذلك دون إنزال كتب أو إرسال رسل.

**ثالثا مذهب الماتريدية**

أصحاب هذا المذهب يوافقون المعتزلة في مقدمات مذهبهم، أي أن الأفعال توصف بالحسن أو القبح قبل إنزال الكتب وإرسال الرسل، وأن العقل لا يخفى عليه إدراك ما في الأفعال من حسن أو قبح، وأن الله لا يأمر إلا بفعل ما هو حسن، ولا ينهى عن فعل إلا وهو قبيح.

كما أنهم يوافقون الأشاعرة فيما انتهوا إليه، حيث لا يلزم أن تجيء أحكام الشرع موافقه لما أدركته العقول في الأفعال من حسن أو قبح؛ لأن العقول تخطئ وتصيب، وأيضا قد يشتبه أمر بعض الأفعال على العقول، وعلى هذا لا يوجد تلازم بين أحكام الشرع وأحكام العقل، ومعنى هذا أنه لا طريق إلى معرفة أحكام الله إلا عن

طريق كتبه ورسله.

**الرأي الراجح**

لا شك أن الرأي الراجح والأولى بالاعتبار هو ما ذهب إليه الماتريدية؛ لأن الحسن والقبح عقليان كما ذهب إلى ذلك المعتزلة، وليسا شرعيين كما قال الأشاعرة، إلا أن معرفة حكم الله تعالى في أفعال المكلفين لا تكون عن طريق العقل الذي قد يخطئ ويصيب، وإنما تكون عن طريق الشارع الحكيم، فهو الذي يبين أن الفعل حسن ونافع ومطلوب، وأنه محل الثواب، أو أن الفعل قبيح وضار ومنهي عنه وأنه موضع العقاب.

**الثمرة المترتبة على ذلك**

تظهر ثمرة هذا الاختلاف في هؤلاء الذين لم تبلغهم الدعوة، فهم غير مكلفين من الشارع بشيء، وبالتالي لا يثابون ولا يعاقبون.

والدليل على ذلك: قول الحق سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: {رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى الله حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ} [النساء: ١٦٥]، وقوله عز من قائل: {وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا} [الإسراء: ١٥].

ومما يؤكد أن المعتزلة قد فسروا كلمة الرسول الواردة في الآية الكريمة بالعقل، ولا شك في أن هذا تفسير غير مقبول؛ حيث إنه يخالف ما يتبادر إلى الذهن من معنى هذه الكلمة في اللغة العربية دون قرينة تبين ذلك.

والواقع أنه لا حاجة بنا إلى تطويل الكلام في مثل هذه المسائل، فالعقل وإن كان يدرك حسن بعض الأفعال وقبح بعضها، فإنه لا شك لا يدرك حسن وقبح كل الأفعال؛ لأن عقل الأنسان قاصر ومحكوم بكثير من الأهواء والأغراض والمقاصد.

أما من لم تبلغه رسالة رسول فإنه قد بينه الحكم العدل بقوله تعالى {وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا} [الإسراء: ١٥]. فلا عذاب ولا عقاب إلا بعد إرسال الرسل فما أمرت به الرسل امتثلته، وما نهت عنه اجتنبته.

**اعتراض وجوابه:**

قد يعترض على أنه لا حكم إلا لله عَزَّوَجَلَّ، ولا حاكم إلا هو، فلا تجب إلا طاعته، ولا وجوب إلا بأمره، قد يعترض على ذلك بأن أمر الرسول صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ المكلف، أو أمر السيد عبده، أو أولوا الأمر الناس وجب على المأمورين في كل ذلك طاعة أمر الرسول صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، والسيد، أولوا الأمر، فهذه طاعة لغير الله مترتبة على أحكامهم، إذا هناك حكم لغير الله!!!

والجواب: أنه لا حكم في الواقع ونفس الأمر إلا لله وحده، أما طاعة غيره فإنما وجبت بحكم الله تعالى؛ لأن الله تعالى هو الذي حكم على المكلفين بطاعة الرسول صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ طاعة مطلقه، كما أنه هو الذي حكم بطاعة أولي الأمر في حالة طاعتهم لله ولرسوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لا مطلقا، كما أنه هو الذي حكم بطاعة العبد لسيده في المعروف يقول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا الله وأطيعوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ } [النساء: ٥٩]

فقد أمر سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ بطاعته مطلقا دون قيد أو شرط، كما أمر سبحانه بطاعة رسوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ طاعة مطلقة دون قيد أو شرط أيضا، ولذلك كرر الفعل (وأطيعوا الرسول) كما أنه سبحانه أمر بطاعة أولي الأمر، لكن لا مطلقا، وإنما إذا امتثلوا أوامر الله ورسوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ولذلك؛ لم يكرر الله تعالى الفعل وإنما قال مباشرة (وأولي الأمر منكم) مما يدل على عدم طاعتهم استقلالا، وإنما ضمن طاعة الله ورسوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فما أمروا بمعروف وبما فيه طاعة الله تعالى وجب طاعتهم، أما إذا أمروا بمعصيه أو بما يخالف أمر الله تعالى فلا تجب طاعتهم.

وهذا ما صرح به الرسول صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ حينما قال: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ»[1]، فهذا يشمل أولي الأمر، كما يشمل العبد مع سيده، والولد مع والده، والزوجة مع زوجها، كل هؤلاء تجب طاعتهم في المعروف كما في قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: « إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي المَعْرُوفِ»[2].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٥٤٥)

(٢) صحيح البخاري رقم (٧١٤٥)

وأيضا يدل على الطاعة في الخير والمعروف قوله تعالى (منكم) فقد أمر الله تعالى أولي الأمر من المؤمنين حيث كان النداء {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا}، ثم قال { وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ } [النساء: ٥٩] أي من المؤمنين، والمؤمن لا يأمر بما يخالف أمر الله عَزَّوَجَلَّ؛ لأن الفرض في المؤمن إلا يأمر بالمعاصي ولا ينهى عن المعروف.

فالحاصل أن الأمر لله تعالى وحده، والحكم له وحده، وما يظهر من طاعة غيره سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ إنما أتى بأمره وحكمته، فالحكم راجع إلى الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ وحده قال تعالى: {إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ} [الأنعام: ٥٧].

**تعريف الحكم لغة:**

يعرف الحكم عند علماء اللغة بأنه: إسناد أمر إلى أخر إسنادا على سبيل الإيجاب أي الإثبات أو النفي.

ويعرف بالقضية أو النسبة التامة وذلك قولنا «المؤمن صادق» فإن هذه الجملة فيها حكم بهذا المعنى اللغوي؛ لأن فيها إسنادا أي نسبة الصدق إلى المؤمن على سبيل الإيجاب قولنا المؤمن ليس بكاذب فإن هذه الجملة فيها حكم كذلك لأن فيها إسنادا أي نسبة عدم الكاذب إلى المؤمن.

ومن الملاحظ أن تعريف الحكم بهذا مخرج للتصورات، أي تصور الذوات والصفات لخلوها من الإسناد، وحينئذ يكون التعريف خاصا بالأمور التصديقية فقط.

والحكم إذا ما نظرنا إليه بهذا الاعتبار فإنه يتنوع بحسب ما أصدره إلى أنواع أربعة

**الأول: حسي**

وهو عبارة عن النسب التامة التي تستفاد من جهة الحس، كقولنا «الصوت جميل» فالحكم هنا حسي، لأن نسبة الجمال إلى الصوت مستفادة من إحدى الحواس الخمس وهي الأذن.

**الثاني: عقلي**

وهو عبارة عن النسب التامة التي تستفاد من العقل، كقولنا «الواحد نصف

الاثنين»، فالحكم هنا مستفاد من العقل؛ لأن نسبة النصفية إلى الواحد مصدرها العقل.

**الثالث: عرفي أو لغوي**

وهو عبارة عن النسب التامة التي تستفاد مما تعارف عليه علماء اللغة، كما إذا قلنا «المضاف إليه مجرور»، فالحكم هنا عرفي لغوي؛ لأن نسبة الجر إلى المضاف قد استفيدت من عرف أهل النحو واصطلاحاتهم.

**الرابع: شرعي:** وهو عبارة عن النسب التامة التي تستفاد وتؤخذ من الأدلة الشرعية كقولنا «أكل مال اليتيم حرام»، فإن الحكم هنا شرعي؛ إذ أن نسبة الحرمة إلى أكل مال اليتيم مستفاده من أدلة الشرع، وهذا الدليل هو قول الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا} [النساء: ١٠].

**وهذا الحكم الشرعي يتنوع إلى أنواع ثلاثة:**

**النوع الأول: شرعي أخلاقي**

وهو عبارة عن النسب التي تستفاد من الشرع وتكون متعلقة بالوجدان والأخلاق التي يجب أن يتحلى بها المسلم، مثل قولنا «الأمانة مأمور بها شرعا».

فالأمانة من الأخلاق الفاضلة التي يتحلى بها المؤمنون الصادقون، ودليلها من الشرع قول الله تعالى: {إِنَّ الله يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا} [النساء: ٥٨]

**الثاني: شرع اعتقادي**

وهو عبارة عن النسب التي تستفاد من الشرع خاصة بالأمور الاعتقادية، كقولنا «الله قادر»، «النبي صادق في كل أقواله وأفعاله»، فإن ثبوت القدرة لله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ، وثبوت الصدق للنبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يعتبران حكمين شرعيين اعتقاديين؛ لتعلق الأول بالقدرة التي هي إحدى صفات الحق سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ، وتعلق الثاني - أي صدق النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ- بصفة من صفات الرسل الواجبة لهم والتي هي الصدق والأمانة والتبليغ والفطانة.

ومن ثم كان هذان الحكمان داخلين في دائرة الأحكام الشرعية الاعتقادية أي الأمور التي يجب اعتقادها.

**الثالث: شرعي عملي**

وهو عبارة عن النسب المستفادة من الشرع، وهي متعلقة بكيفية عمل من الأعمال التي تصدر عن المكلفين.

والمقصود بكيفية العمل: صفته التي تقوم به كالوجوب، والحرمة، والإباحة، وما إلى ذلك. وذلك كما إذا قلنا «البيع جائز»، «الزنا حرام»، «الزكاة واجبة»، فإن ثبوت الجواز للبيع، والحرمة للزنا، والوجوب للزكاة، كل هذا وما شابهه من قبيل الأحكام الشرعية العملية.

## الأحكام

الأحكام: جمع تكسير مفرده حكم، والحكم في اللغة عبارة عن: إسناد أمر إلى أخر إسنادا على سبيل الإيجاب -أي الاثبات- أو السلب -أي النفي-.

فعندما نقول: « صفاء مجتهدة» نكون قد أسندنا أمرا هو الاجتهاد إلى أمر أخر هو «صفاء»، والإسناد هنا على سبيل الإيجاب؛ حيث أننا قد أثبتنا الاجتهاد لصفاء.

وعندما نقول: «آلاء ليست مجتهدة» نكون قد أسندنا أمرا هو عدم الاجتهاد إلى أمر أخر هو «آلاء»، والإسناد هنا على سبيل السلب حيث سلبنا الاجتهاد عن «آلاء».

**ومن هنا يتنوع الحكم إلى أربعة أنواع:**

فإن كان الإسناد من جهة الحس كان الحكم حسيا، كما إذا قلنا «صوت القارئ جميل».

أما إذا كان من جهة اللغة: فإن الحكم يكون لغويا كما إذا قال علماء النحو: «المضاف إليه مجرور».

وإذا كان من جهة العقل: كان الحكم عقليا، كما إذا قلنا «الواحد نصف الاثنين».

وإذا كان من جهة الشرع: كان الحكم شرعيا كقول الفقهاء: «أكل مال اليتيم حرام».

والذي يهمنا في هذا المقام هو النوع الرابع والأخير وهو الحكم الشرعي.

### تعريف الحكم اصطلاحا:

يتردد لفظ الحكم على ألسنة المناطقة وفي كتبهم، كما يتردد على ألسنة الفقهاء وفي كتبهم، ويتردد أيضا على ألسنة الأصوليين وفي كتبهم، ومن ثم كان لزاما علينا أن نتعرض لتعريف الحكم في اصطلاح هؤلاء جميعا حتى نكون على بينة منه في

اصطلاح كل منهم.

**الحكم في اصطلاح المناطقة:**

عرف علماء المنطق الحكم بأنه: إدراك أن النسبة واقعة أو ليست بواقعة[١].

فإن طابق الواقع المخبر به كانت النسبة صادقة والكلام صدق، كما إذا قلنا: «دعاء محترمة»، وإدراك أنها محترمة فعلا بتحقق باحترامها.

وإن لم يطابق الواقع المخبر به كانت النسبة كاذبة والكلام كذب، كإدراك عدم احترام «دعاء» في الإخبار باحترامها ونسبته إليها في قولنا: «دعاء محترمة».

**الحكم عند الفقهاء:**

الحكم الشرعي عند الفقهاء هو: الأثر الذي يقتضيه خطاب الله تعالى في الفعل كالوجوب والحرمة والإباحة[٢].

**الحكم عند الأصوليين:**

هذا هو المقصود في هذا العلم، لكن قبل تعريفه في اصطلاح الأصوليين لابد من معرفة أن عبارات الأصوليين قد اضطربت في تعريف الحكم الشرعي، وقد أرجع الإمام الشنقيطي هذا الاضطراب إلى أمرين:

**أحدهما:** أن بعض المكلفين غير موجود وقت الخطاب، والمعدوم ليس بشيء حتى يخاطب.

**ثانيهما:** زعمهم أن الخطاب هو نفس المعنى الأزلي القائم بالذات المجرد عن الصيغة، وهذا الزعم مخالف للكتاب والسنة وقول أهل اللغة، ولهذا الاعتقاد الفاسد نراهم قد قسموا الكلام والأمر إلى قسمين: نفسي ولفظي، وهذا المذهب باطل.

والحق أن كلام الله تعالى هو هذا الذي نقرأه بألفاظه ومعانيه، فالكلام كلام

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (١/ ٢٠).

(٢) تسهيل الوصول للمحلاوي ص٢٤٦، مرآة الأصول (٣١/١).

البارئ والصوت صوت القارئ، وقد صرح تعالى بذلك في قوله تعالى: {وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ الله ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ} [التوبة: ٦]، فصرح بأن ما يسمع ذلك المشرك المستجير بألفاظه ومعانيه كلامه تعالى، وقد قامت الأدلة على أن ما في النفس إن لم يتكلم به الإنسان لا يسمى كلاما بقوله تعالى عن زكريا {قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا} [مريم: ١٠]، مع أنه أشار إليهم كما قال تعالى: { فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ أَنْ سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا} [مريم: ١١] فلم يكن ذلك المعنى القائم بنفسه الذي عبر عنه بالإشارة كلاما، وكذلك في قصه مريم: { إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا} [مريم: ٢٦]، مع قوله تعالى {فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ } [مريم: ٢٩]

وفي الحديث: «إِنَّ الله تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ»[(١)]

واتفق أهل اللسان على أن الكلام «اسم، وفعل، وحرف»، وأجمع الفقهاء على أن من حلف ألا يتكلم لا يحنث بحديث النفس إنما يحنث بالكلام.

وإذا أطلق الكلام في بعض الأحيان على ما في النفس فلابد من أن يتقيد بما يدل على ذلك، كقوله تعالى: {وَيَقُولُونَ فِي أَنْفُسِهِمْ لَوْلَا يُعَذِّبُنَا الله بِمَا نَقُولُ} [المجادلة: ٨] فلو لم يقيد بقوله { فِي أَنْفُسِهِمْ } لانصرف إلى الكلام باللسان.

ولابد أيضا قبل عرض تعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين من ملاحظة أمر هام وهو أساس الجواب عن الاعتراضات التي توجه إلى التعريف، وكذلك يساعد على عدم إطلاق صفات مستحدثه لا دليل عليها على الله تعالى وعلى كلامه مثل لفظ «القديم»، هذا الأمر هو التفرقة بين الحكم عند الفقهاء وعند الأصوليين.

**فالحكم عند الأصوليين** هو: خطاب الله تعالى، فهو الإيجاب والتحريم والكراهة.

**وعند الفقهاء:** هو أثر خطاب الله تعالى، فهو الوجوب والحرمة والكراهة.

---

(١) صحيح البخاري رقم(٥٢٦٩)

فقول الله تعالى: { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة: ١]، يقتضي وجوب الإيفاء بالعقود، فالنص نفسه هو الحكم في اصطلاح الأصوليين، ووجوب الإيفاء هو الحكم في اصطلاح الفقهاء.

وقوله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا } [الإسراء: ٣٢] هو الحكم في اصطلاح الأصوليين، وحرمة قربان الزنا هو الحكم في اصطلاح الفقهاء.

والآن أذكر بعض تعريفات الحكم عند الأصوليين معقبا باختيار الراجح في نظري:

**التعريف الأول:**

عرف الآمدي الحكم الشرعي بقوله: خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية.

وهذا التعريف منقوض بقوله تعالى: {وَقِيلَ يَا أَرْضُ ابْلَعِي مَاءَكِ وَيَا سَمَاءُ أَقْلِعِي وَغِيضَ الْمَاءُ وَقُضِيَ الْأَمْرُ وَاسْتَوَتْ عَلَى الْجُودِيِّ } [هود: ٤٤]، فإنه خطاب وقد أفاد فائدة شرعية، حيث استجابت الأرض والسماء.

وأفاد فائدة أخرى شرعية وهي حث المكلف على تنفيذ أوامر الله عَزَّوَجَلَّ مع أن هذا لا يسمى حكما شرعيا.

وأيضا في اطلاق اسم الشارع على الله تعالى نظر؛ إذ لم يرد في أسمائه الحسنى هذا الاسم، واشتقاق اسم الله تعالى من أفعاله فيه كلام وخلاف بين العلماء، والأرجح والأحوط عدم اشتقاق اسم لله تعالى من أفعاله، والاقتصار على ما ورد من أسمائه الحسنى في القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة.

**التعريف الثاني**

عرفه الإمام الغزالي بقوله: هو خطاب الشارع إذا تعلق بأفعال المكلفين.

وفي هذا التعريف لفظ الشارع وفيه الاعتراض الذي تقدم.

وهو منقوض أيضا بمثل قوله تعالى: {وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ} [الصافات: ٩٦]، فهو خطاب من الله تعالى، وله تعلق بأفعال المكلفين، وليس حكما شرعيا بالاتفاق؛ لأنه ليس فيه اقتضاء ولا تخيير، وإنما هو إخبار بحال.

وقد أجاب البعض عن هذا بأن الألفاظ المستعملة في الحدود تعتبر فيها الحيثية وإن لم يصرح بها، فيصير المعنى المتعلق بأفعال المكلفين من حيث هم مكلفون.

وقوله تعالى: {وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ} [الصافات: ٩٦] لم يتعلق بهم من حيث هم مكلفون، ولذلك عم المكلفين وغيرهم.

لكن يعترض على هذا بأن الحد لابد وأن يكون جامعا مانعا واضحا لا يحتاج إلى تقدير حيثيات، إذ قد لا تراعى فيه الحيثية، ولذلك صرح الشنقيطي بهذه الحيثية فقال: وحدَّه جماعة من أهل الأصول بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف من حيث أنه مكلف به.

ومع أن هذا القيد يخرج به مثل قوله تعالى: {وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ} [الصافات: ٩٦]، إلا أن التعريف بهذا غير سديد، لذا يقول الإمام التفتازاني: ولا يخفى أن اعتبار حيثية التكليف فيما يتعلق به خطاب الإباحة، بل الندب والكراهة، موضع تأمل.

إذاً وصل التعريف إلى هذا: «خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين».

**شرح التعريف:**

الخطاب في اللغة مصدر الفعل الرباعي خاطب، وهو مصدر قياسي، وقد يجيء مصدر هذا الفعل على وزن مفاعلة، تقول خاطب خطابا ومخاطبة، وجادل جدالا ومجادلة.

والخطاب هو: توجيه الكلام نحو الغير للإفهام، تقول: «خاطب الأستاذ الطلاب» أي وجه الخطاب المفيد إليهم وهم بحيث يسمعونه.

ثم نقل اصطلاحا إلى الكلام الذي يصح توجيهه للإفهام، وهو ما شأنه الإفهام، أفهم بالفعل أو لا[1].

وقيل إلى الكلام المفهم بالفعل. والمراد به هنا الكلام النفسي الأزلي لا اللفظي؛ لأنه ذكر تفسيرا للحكم.

---

(١) شرح الإسنوي مع البدخشي على المنهاج (٣٠/١، ٣١)، أصول الشيخ زهير (٣٦/١).

والحكم قديم فوجب أن يراد به الكلام النفسي الأزلي؛ إذا الكلام اللفظي عندهم دليل على الحكم وليس بحكم[١].

فقد تقدم خطأ ذلك التقسيم إلى نفسي ولفظي.

ولفظ «خطاب»: جنس في التعريف شامل لكل خطاب، سواء كان من الله أو من الناس أو من الجن أو من الملائكة أو من الرسل، وبإضافته إلى لفظ الجلالة خرج عنه خطاب ما سوى المولى جَلَّوَعَلَا، كخطاب العباد بعضهم لبعض، وخطاب الجن والملائكة والأنبياء والرسل.

ولفظ «المتعلق» معناه المرتبط، «بأفعال المكلفين»: المراد به جنس الفعل لجنس المكلف، والمعنى على هذا: «خطاب الله تعالى المتعلق بفعل مكلف»، فيصدق على الفعل الواحد والمتعدد لمكلف واحد أو لأكثر، وليس المراد به جميع الأفعال؛ إذ لو أريد هذا لا يوجد حكم أصلا؛ لأنه ليس هناك خطاب يتعلق بجميع الأفعال[٢].

وقوله في التعريف «بأفعال المكلفين» قيد يحترز به عن خطاب الله تعالى المتعلق بغير أفعال المكلفين كالخطابات المتعلقة بذاته تعالى وصفاته كقول الله تعالى: {قُلْ هُوَ الله أَحَدٌ (١) الله الصَّمَدُ } [الإخلاص: ١، ٢] وقوله تعالى: { وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ} [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى:{إِنَّ الله عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [التوبة: ٧١].

وكالخطابات المتعلقة بالحيوانات والطيور والجمادات كقوله جَلَّوَعَلَا: {وَأَوْحَى رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنِ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ (٦٨) ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلًا } [النحل: ٦٨، ٦٩]، وكقوله تعالى: { يَا جِبَالُ أَوِّبِي مَعَهُ وَالطَّيْرَ } [سبأ: ١٠] وقوله تعالى: {وَقِيلَ يَا أَرْضُ ابْلَعِي مَاءَكِ وَيَا سَمَاءُ أَقْلِعِي وَغِيضَ الْمَاءُ وَقُضِيَ الْأَمْرُ وَاسْتَوَتْ عَلَى الْجُودِيِّ } [هود: ٤٤]، وما إلى ذلك من الخطابات التي لم تتعلق بأفعال المكلفين وبالتالي فإنها لا تسمى أحكاما شرعية.

---

(١)شرح العضد على المختصر (٢٢١/١)، شرح المحلي على جمع الجوامع (٤٧/١، ٤٨)، حاشية العطار على جمع الجوامع (٦٠/١)، شرح الإسنوي مع شرح البدخشي على المنهاج (٣٠/١، ٣١).

(٢) انظر: نهاية السول (٣١/١)، شرح الجلال المحلي (٤٨/١، ٤٩) بتصرف.

## اعتراضات وردت على التعريف:

### الاعتراض الأول:

اعترض على هذا التعريف السابق بأنه تعريف غير مانع؛ لأنه يدخل فيه القصص المبينة لأحوال المكلفين وأفعالهم، وذلك كقوله تعالى: {إِنَّ قَارُونَ كَانَ مِنْ قَوْمِ مُوسَى فَبَغَى عَلَيْهِمْ وَآتَيْنَاهُ مِنَ الْكُنُوزِ مَا إِنَّ مَفَاتِحَهُ لَتَنُوءُ بِالْعُصْبَةِ أُولِي الْقُوَّةِ إِذْ قَالَ لَهُ قَوْمُهُ لَا تَفْرَحْ إِنَّ الله لَا يُحِبُّ الْفَرِحِينَ (٧٦) وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ الله الدَّارَ الآخرةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ الله إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ الله لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ (٧٧) قَالَ إِنَّمَا أُوتِيتُهُ عَلَى عِلْمٍ عِنْدِي أَوَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الله قَدْ أَهْلَكَ مِنْ قَبْلِهِ مِنَ الْقُرُونِ مَنْ هُوَ أَشَدُّ مِنْهُ قُوَّةً وَأَكْثَرُ جَمْعًا وَلَا يُسْأَلُ عَنْ ذُنُوبِهِمُ الْمُجْرِمُونَ (٧٨) فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ فِي زِينَتِهِ قَالَ الَّذِينَ يُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا يَا لَيْتَ لَنَا مِثْلَ مَا أُوتِيَ قَارُونُ إِنَّهُ لَذُو حَظٍّ عَظِيمٍ (٧٩) } [القصص: ٧٦- ٧٩] إلى أن قال جَلَّ وَعَلَا: { فَخَسَفْنَا بِهِ وَبِدَارِهِ الْأَرْضَ فَمَا كَانَ لَهُ مِنْ فِئَةٍ يَنْصُرُونَهُ مِنْ دُونِ الله وَمَا كَانَ مِنَ الْمُنْتَصِرِينَ (٨١)} [القصص: ٨١]، فإن مثل هذا الخطاب وإن كان متعلقا بفعل مكلف إلا أنه ليس حكما شرعيا.

كما يدخل في التعريف أيضا الأخبار المتعلقة بأعمال المكلفين، كقوله جَلَّ وَعَلَا: {وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ} [الصافات: ٩٦] فلا شك أن هذا الخطاب متعلق بأفعال المكلفين إلا أنه ليس حكما شرعيا.

ومن ثم فقد زيد على تعريف السابق قولهم «بالاقتضاء أو التخيير».

**ومعنى الاقتضاء:** الطلب مطلقا حتى يتناول طلب الفعل وطلب الترك، حيث إن المتبادر إلى الذهن من كلمة الطلب هو طلب الفعل لا طلب الترك، فإذا كان طلب الفعل جازما فهو الإيجاب، وإن كان غير جازم فهو الندب، وإن كان طلب الترك جازما فهو التحريم، وإن كان غير جازم فهو الكراهة، أما معنى التخيير فهو إباحة الفعل والترك.

وبناء على هذه الزيادة في التعريف يكون مانعا من دخول غير أفراده فيه؛ لأن مطلق الخطاب بالقصص والاخبار ليس على جهة الطلب أو التخيير بل على جهة

العظة والاعتبار في القصص والاعلام بأن الله تعالى هو الخالق لأعمال العباد في الاخبار المتعلقة بأعمال المكلفين.

**الاعتراض الثاني:**

بعد أن أضاف العلماء الزيادة السابقة على التعريف لم يسلم من الاعتراض، فقد أعترض عليه بأنه غير جامع؛ لعدم تناوله لجميع أفراد المعرف، وذلك لأن الحكم الشرعي نوعان: «تكليفي» وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير

و«وضعي» وهو: خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شيء سببا لشيء أخر، أو شرطا فيه، أو مانعا منه، أو ركنا له[١]، وذلك كالحكم بسببية الدلوك لوجوب الصلاة وكالحكم بشرطية الطهارة لصحة الصلاة، وكالحكم بمانعية الدين للزكاة، وكالحكم بركنية القراءة للصلاة وما إلى ذلك[٢].

والتعريف بالصورة السابقة وبعد الإضافة لا يكون متناولا لأحد نوعي الحكم وهو الحكم الوضعي، ومن ثم لا يكون التعريف صحيحا حيث أنه غير جامع.

**الرد على هذا الاعتراض:**

للأصوليين في الرد على هذا الاعتراض عدة إجابات، فمنهم من أجاب بزيادة قيد في التعريف من شأنه أن يجعله جامعا فأضاف قوله «أو الوضع».

وبعضهم أجاب بأن الحكم الوضعي ليس حكما شرعيا، بل حكم عقلي، ومن ثم لا يكون خروجه عن التعريف مفسدا له بل مصححا[٣].

وهناك من أجاب بأن الحكم الوضعي وإن كان حكما شرعيا إلا أنه ليس خارجا

---

(١) غاية الوصول شرح لب الأصول ص٦، التقرير والتحبير (٧٧/٢)، تسهيل الوصول للمحلاوي ص٢٥٠.

(٢) التوضيح والتنقيح مع التلويح (١٢٢/٢) وما بعدها، أصول الفقه للحنفية لفضيلة الشيخ محمد أنيس عبادة ص١٤ وما بعدها.

(٣) حاشية البناني على جمع الجوامع (٥٢/١).

عن التعريف، فالتعريف شامل له دون أية إضافة لأن المراد الاقتضاء والتخيير في التعريف الأعم من الصريح والضمني، وخطاب الوضع من قبيل الضمني حيث إن معنى سببية الدلوك للصلاة هو وجوب الصلاة عند وجود الدلوك.

ومعنى شرطيه الطهارة للصلاة هو وجوبها في الصلاة أو حرمة الصلاة عند فقدها وهكذا جميع الأحكام الوضعية لأن ها تستلزم وجوبا أو حرمة أو إباحة وجميعها أحكام تكليفية.

فما دام الأمر كذلك فإن التعريف يكون شاملا للحكم بنوعيه «التكليف والوضعي» دون إضافة قيد أو الوضع.

ويرى عبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة أنه لابد من إضافة قيد «أو الوضع» لتغاير مفهومي الحكمين التكليفي والوضع؛ لأن التكليفي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير.

أما الوضعي فهو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شيء سببا لشيء أخر، أو جعل شيء شرطا في شيء أخر، أو مانعا منه، وإن كان الحكم الوضعي يستلزم التكليفي في بعض الصور إلا أن هذا لا يدل على اتحادهما في النوع وانتفاء المغايرة بينهما، فطلوع الشمس وإن كان مستلزما للضوء إلى أن لكل منهما مفهوما يغاير مفهوم الآخر تمام المغايرة[١].

وإن كان الأحسن تعليل الحاجة إلى إضافة قيد «أو الوضع»، بأن الأحكام الوضعية نوعان: نوع فيه اقتضاء ضما كالسببية والشرطية، ونوع ليس فيه اقتضاء أصلا لا صراحة ولا ضمنا، ككون الملك أثرا للبيع، وكون العقد نافذا أو غير نافذ، أو لازما أو غير لازم[٢].

وبعد التعميم في معنى الاقتضاء وجعله شاملا للصريح والضمني يدخل النوع الأول من الحكم الوضعي ولا يدخل النوع الثاني، وعلى هذا يكون إضافة قيد «أو الوضع»، أمرا لابد منه حتى يدخل هذا النوع في التعريف.

---

(١) الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد البيانوني ص٤١.

(٢) انظر: التقرير والتحبير (٧٧/٢).

**الاعتراض الثالث:**

قيل إن تعريف الحكم قد وردت فيه «أو» المفيدة للتشكيك أو التردد، وذلك مناف لحقيقه التعريف إذ حقيقته تحديد المعرف أي تمييزه وتعيينه.

أما أن التشكيك مناف لحقيقة التعريف فهذا أمر واضح لا يحتاج إلى دليل.

وأما أن التردد مناف لها فلأن معنى التردد: الشك والتحير، وإذا كان المعرف شاكا ومتحيرا ومترددا فإنه لا يمكن أن يفيد غيره إذ هو نفسه غير مستفيد وفاقد الشيء لا يعطيه.

**جواب الاعتراض:**

أجيب عن هذا الاعتراض بأن كلمة «أو» الواردة في التعريف ليس معناها التردد والتشكيك كما يزعم المعترض، بل هي هنا تفيد التقسيم والتنويع، كما إذا قلنا الكلمة إما «اسم أو فعل أو حرف»، العدد: إما « فرد أو زوج»، وبناء على هذا فإنها أي كلمة «أو» تفيد في هذا المقام أن الحكم الشرعي منقسم إلى كذا وكذا وهكذا، وهذا من قبيل الأمور التي لا يمكن الجمع بين أنواعها وأقسامها في حد واحد -أي تعريف واحد - دون تنويع وتفصيل.

**الاعتراض الرابع:**

قيل إن إضافة لفظ الجلالة وهو الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ إلى كلمة «خطاب» الواردة في التعريف من شأنها أن تجعله -أي التعريف- خاصا بالأحكام الشرعية الثابتة بالقرآن الكريم فقط حيث إن القرآن الكريم وحده هو الذي يطلق عليه خطاب الله تعالى -أي كلامه اللفظي- وهذا بخلاف بقية الأدلة كالسنة والإجماع والقياس[1]، وكذا الأدلة المختلف فيها؛ لأنها ليست كلاما لله تعالى، إذ هي أقوال وأفعال للبشر، وبذا

(١) قد يقال: هذا يعني أن القياس حكم الله مع أن القياس يمكن أن لا يكون صوابا.
والجواب: أن القياس الذي يحصل من المجتهد إن كان صوابا، فهو حكم الله -تعالى- أما إن كان غير صواب، فإنه لا يعتبر حكما لله في الحقيقة؛ لأن الله سبحانه لا يحكم إلا بالصواب وإنما يعد حكما لله في الظاهر فقط والمجتهد معذور في اعتقاده أنه حكم الله. حاشية السعد على شرح العضد (٢٢١/١، ٢٢٢)، بتصرف.

تكون خارجة عن كونها مثبتة للأحكام الشرعية مع أنها مثبته لها، إلا أننا لا نقول أنها ثابته بالقرآن الكريم بل بغيره من الأدلة، فاذا ما خرجت من التعريف بمقتضى هذه الإضافة فإن التعريف والحالة هذه يكون غير جامع[1].

وبعبارة أخرى: قد يتوهم متوهم من تعريف الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين بأنه خطاب الله تعالى المتعلق .... بأن الحكم الشرعي خاص بالنصوص،؛لأنها هي الخطاب، وأنه لا يشمل الأدلة الأخرى من إجماع أو قياس أو غيرها.

**جواب الاعتراض:**

أجيب عن هذا الاعتراض بأن المراد بخطاب الله تعالى الوارد في التعريف هو كلامه سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ النفسي الأزلي المدلول عليه بالكلام اللفظي، وهو الشامل للقرآن الكريم والسنة والإجماع والقياس، وكذلك جميع الأدلة المعتبرة في نظر الشارع جَلَّوَعَلَا، وهي ليست مثبتة لحكم الله تعالى؛ لأنها حادثة وحكم الله قديم، وإنما هي علامات وأمارات عليه -أي على حكم الله- لأن كلام الله النفسي القديم لا اطلاع لأحد عليه، إذ هو من الأمور الغيبية، ومن ثم نصب الله جَلَّوَعَلَا هذه الأمور لتكون بمثابة منارات تظهر خطاباته، وتكشف عن أحكامهم، من باب التيسير والتخفيف على جماعة المكلفين. ولعل هذا هو السر في تسميتها بالأدلة توصل الناس وتدلهم على هذه الأحكام التي لولا هذه الأدلة ما عرفوها.

ونستطيع أن نجيب عن هذا الاعتراض بجواب آخر مؤداه: أن جميع الأدلة ما عدا القرآن الكريم راجعة إليه عند التحقيق؛ لأنه -أي القرآن الكريم- هو الذي يدل على كونها معتبرة صالحة للاحتجاج بها، فهي في الواقع ونفس الأمر تعتبر خطابات للشارع لكن بطريق غير مباشر.

وإذا عرفت هذا فاعلم أن المراد بخطاب الله تعالى الوارد في تعريف الحكم هو خطابه جَلَّوَعَلَا أصالة أو تبعا، فيكون -أي خطاب الله تعالى- شاملا للقرآن الكريم وهو خطاب مباشر لأنه كلامه اللفظي، كما يكون شاملا لسائر الأدلة الشرعية «السنة

(١)شرح الإسنوي على المنهاج (٣١/١)، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور بدران أبو العينين (٢٥١).

النبوية، الإجماع، القياس»، والأدلة المختلف فيها التي دل على اعتبارها وحجيتها القرآن الكريم، ومن ثم تكون هذه الأدلة داخلة ضمن خطاب الله تعالى، كل ما هنالك أنها ليست خطابا مباشرا منه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

**الاعتراض الخامس:**

قيل: إن تعريف الحكم بهذه الصورة يعتبر غير جامع أيضا؛ لعدم تناوله الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال الصبيان، كصحة إسلامهم وصلاتهم وبيوعهم ووجوب الحقوق المالية في ذمتهم، وإن كان الذي يقوم بأدائها أولياؤهم، وذلك كنفقة الأزواج والأقارب وضمان ما أتلفوه لغيرهم من الأموال؛ إذ لا جدال في أن ذلك كله أحكام شرعية وهي ليست متعلقة بفعل مكلف.

**جواب هذا الاعتراض:**

للإجابة عن هذا الاعتراض لابد من تمهيد موجز: وهو أن جميع العلماء بعد اتفاقهم على أن الحكم التكليفي الذي فيه إلزام لا يكون متعلقا بفعل غير البالغين، قد اختلفوا هل يتعلق الحكم التكليفي الذي لا إلزام فيه بفعل غير البالغين أو لا؟

فذهب البعض إلى عدم تعلقه بهم، بينما ذهب البعض الآخر ومنهم الحنفية إلى تعلقه بهم وهذا بالنسبة للحكم التكليفي.

أما الحكم الوضعي فقد ذهب البعض الأول إلى عدم تعلقه بفعل غير البالغين أيضا كالحكم التكليفي؛ لأن الحكم الوضعي يتضمن طلبا أو تخيرا، ولا شك أن كليهما من قبيل الأحكام التكليفية، وقد اجمعت الأمة الإسلامية من لدى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا على أن شرط التكليف البلوغ والعقل، فإذا من انتفى بهذا الإجماع التكليف عن غير البلاغين؛ لفقد الشرط وهو العقل والبلوغ انتفت تلك الأحكام عن أفعالهم.

والحنفية يرون أن الحكم الوضعي يتعلق بفعل غير البالغين.

ولقد كان هذا الاختلاف في هاتين النقطيين أساسا للاختلاف في التسليم بهذا الاعتراض أو عدم التسليم به، فقد سلم عبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة

بهذا الاعتراض وقال: ينبغي أن ترد عبارة «بأفعال العباد» في التعريف بدلا من عبارة «بأفعال المكلفين» وتبعه في ذلك بعض العلماء.

أما الشافعية فلم يسلموا به، وأجابوا بأن مثل هذا الاعتراض لا يرد على مذهبهم؛ لعدم اعترافهم أيضا بأن الصحة والفساد من الأحكام الشرعية، فقد صرحوا في بعض كتبهم بأنه «لا حكم بالنسبة إلى الصبي إلا وجوب أداء الحقوق من ماله» وذلك الوجوب ليس على الصبي بل على وليه[1].

فقد نوقش الشافعية في قولهم: «يجب أداء الحقوق من مال الصبي على وليه ولا تجب الحقوق أولا على الصبي» بأن وجوب أداء الحق من ماله لابد وأن يكون مسبوقا بثبوت الحق في ماله أو في ذمته، وإلا كان الأخذ من ماله ظلما.

وعلى هذا فإنه ينبغي أن ينبني على ثبوت الحق في ماله أو في ذمته وجوب الأداء عليه أيضا، إلا أن الولي يؤدي عنه بطريق الإنابة بحكم الشرع؛ لعجز الصغير عن الأداء، وإذا ما كان فعل النائب قائما مقام فعله لزم أن يكون الخطاب متعلقا في الحقيقة بفعله، وهو عبد وإن لم يكن مكلفا.

وعلى هذا فلو سلمنا بأن الخطاب المتعلق بفعل الصبي لا يدخل تحت الحكم التكليفي فلا مانع من دخوله في الحكم الوضعي؛ لأن إتلاف الصبي مال الغير سبب لوجوب الضمان، ولذا كان ولابد من إيراد كلمة «العباد» بدلا من كلمة «المكلفين»؛ لعدم خروج مثل هذا الخطاب عن دائرة التعريف.

وقد استدل الشافعية على عدم اعترافهم بكون الصحة والفساد من قبيل الأحكام الشرعية بأن: الصحة عبارة عن كون الفعل المؤدى موافقا لما ورد به خطاب الشارع، وأن الفساد عبارة عن كون الفعل المؤدى مخالفا لذلك، وهما بهذين المعلمين يعرفان بالعقل، إذ كون الشخص مصليا أو تاركا للصلاة إنما يعرف بالعقل بواسطة الحس.

وقد نوقش الشافعية فيما استدلوا به بأن: الإمام الآمدي وهو من أئمة المذهب

---

(١) انظر: تيسير التحرير (١٣٣/٢)

الشافعي قد صرح بأن كلا من الصحة والفساد والبطلان من قبيل الأحكام الوضعية وبناء على هذا تكون من الأحكام الشرعية، إذ أن الحكم الشرعي نوعان تكليفي ووضعي.

وأما أن كون صلاة الصبي مندوبة عند بعض الشافعية فلأنه ليس معناه عمدهم أن الصبي مأمور بها من قبيل الشارع ابتداء، بل معناه أن الصبي مأمور بها من قبيل الولي المأمور شرعا بأن يأمر الصبي بالصلاة ويحثه عليها، مصداقا لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ»[1]، الأمر هنا «مروا» عند الشافعية على حقيقته فيكون محمولا عن الندب، والأمر حقيقة في الندب عندهم على ما نقل عن الإمام الشافعي، وإن كان مذهب الإمام القول بالوجوب.

ولعل تفسير الشافعية بأن الصلاة مندوبة بما ذكر، راجع إلى أن الوجوب والندب كما يثبتان بأمر الشارع فإنهما يثبتان أيضا بأمر من أوجب الشارع طاعته كأولي الأمر، وأيضا لأن الصبي المميز وأن لم تكن لديه اهليه فهم خطاب الشارع إلا أنه أهل لفهم خطاب الولي فالصبي يعرف الولي ولديه القدرة على فهم ما يخاطبه به.

فإذا ما عرفت أن المندوب هو: ما يفيد استحقاق الثواب بالفعل، وعدم استحقاق العقاب بالترك عرفت أن الصبي مثاب على صلاته[2].

ونخلص من ذلك: إلى أن كون صلاة الصبي مندوبة غير مقتض لكونها مأمورا به من قبل الشارع الحكيم، بل بأمر الولي المأمور من قبل صاحب الشرع.

هل هناك فرق بين الحكم في اصطلاح كل من الأصوليين والفقهاء؟

عرفت مما سبق أن الحكم في اصطلاح الفقهاء هو: أثر خطاب الشرع المتعلق

---

(١) سنن أبي داود (١/ ١٣٣).

(٢) انظر: نهاية السول (٣١/١)، شرح جمع الجوامع (٥٠/١-٥٢)، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (٥٦/١).

بأفعال المكلفين بالقضاء أو التخيير أو الوضع[١].

وأنت إذا ما تأملت هذا التعريف ثم قارنت بينه وبينما قاله الأصوليين من أن الحكم هو: «خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال مكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع»، لوجدت أن هناك فرقا بين اصطلاح هؤلاء وأولئك وهو أن الحكم عند الأصوليين يطلق على ذات خطاب الشارع الحكيم، بينما يطلق عند السادة الفقهاء على أثر الخطاب لا على ذاته، أو بمعنى أخر: يطلق على ما يثبت بالخطاب من وصف لفعل المكلف كالوجوب والحرمة وما إلى ذلك من الأوصاف. وبهذا لا يعتبر الفقهاء الخطاب حكما بل يعتبرونه دليلا.

وتوضيحا لهذا الفرق المثال أقول: إن قول الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ } [البقرة: ٤٣]، حكم عند الأصوليين لأنه خطاب موجه من الشارع إلينا معشر المكلفين متعلق بفعل من أفعالنا وهو الصلاة على جهة الاقتضاء -أي الطلب الجازم-، وكذا قوله تعالى: { وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا} [الإسراء: ٣٢]، هذا حكم أصلي لأنه خطاب صادر من الشارع الحكيم موجه إلى جماعة المكلفين متعلق بفعل من أفعالهم هو الزنا، وذلك على جهة الاقتضاء أي طلب الترك طلبا جازما.

وأيضا قول الحق تبارك وتعالى: { أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا } [الإسراء: ٧٨]، حكم أصولي لأنه خطاب صادر من الله تبارك وتعالى موجه إلينا نحن معشر المكلفين متعلق بشيء وهو دلوك الشمس على سبيل جعله سببا لشيء أخر وهو وجوب الصلاة.

فهذه الخطابات السابقة تعتبر جميعها أحكاما عند الأصوليين، أما الفقهاء فيقولون أن الحكم في الآية الأولى هو وجوب الصلاة، وفي الثانية حرمة الزنا، وفي الثالثة كون دلوك الشمس سببا لوجوب الصلاة، وهكذا لأن هذه «الوجوب، الحرمة، السببية» لا تخرج عن كونها أثرا ثابتا بأحد خطابات الشارع السابق ذكرها.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الخلاف بين الأصوليين والفقهاء فيما يطلق

---

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع (٥٢/١، ٥٣)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢٢٢/١)، غاية الوصول ص٦.

عليه لفظ الحكم خلاف لفظي لا يترتب عليه أثر في الفروع إذ أنه مجرد اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح[١].

(١) انظر هذا التحقيق في أصول الفقه الإسلامي للشيخ محمد مصطفى شلبي ص٥٤-٥٦.

## أقسام الحكم الشرعي

ينقسم الحكم الشرعي تقسيما أوليا إلى قسمين، لأن الحكم في اصطلاح الأصوليين كما سبق أن بينا هو خطاب الله تعالى، وهذا الخطاب إما أن يكون خطابا بتعلق شيء بشيء أو لا يكون كذلك.

فإن كان خطابا بتعلق شيء بشيء فهذا هو القسم الأول وهو الحكم التعليقي أو الوضعي أو الجعلي؛ لأن وضع الأشياء المتعلقة بغيرها بوضع الشارع وجعلها والثاني هو الحكم غير تعليقي وهو التكليفي.

**تعريف الحكم التعليقي:**

هو ما كان حكما بتعلق شيء بشيء تعلقا زائدا عن التعلق بالحكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه؛ لأن هذا التعلق حاصل في كل حكم، أما التعلق المراد في الحكم التعليقي فهو التعلق الزائد عن التعلق الضروري في سائر الأحكام.

ولتوضيح ذلك نقول: قوله تعالى { أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ} [الإسراء: ٧٨] هنا قد علق الخطاب «الدلوك» بالصلاة على أنه سبب لها، وهذا بالقطع مخالف لقوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ } [البقرة: ٤٣]، فإن التعلق الزائد غير موجود في هذه الآية الكريمة، إنما الموجود هو مطلق تعلق الضروري -أي تعلق الخطاب بفعل المكلف- وهو الصلاة المحكوم فيها بالوجوب، وتعلقه بالمحكوم عليه وهو المكلف.

**أنواع الحكم التعليقي:**

قسم العلماء هذا النوع من الحكم إلى خمسة أقسام هي: الركن، والعلة، والسبب، والشرط، والعلامة[1].

وجه الحصر:

وجه هذا التقسيم أن الشيء المتعلق بشيء أخر إما أن يكون داخل فيه، فإن كان

---

(١) مسلم الثبوت (٦١/١)، وشرح مختصر المنتهى (٧/٢).

داخلا في حقيقته وماهيته فهذا هو الركن، كالتصديق بالنسبة للإيمان وكالقراءة والركوع والسجود بالنسبة للصلاة.

وإن لم يكن داخل في حقيقة الشيء وماهيته ننظر، فإن كان مؤثرا فيه فهو العلة، كالبيع المطلق للملك، وإن لم يكن مؤثرا فيه، فإن كان موصلا إليه في الجملة فهذا هو السبب، كدلالة رجل لرجل أخر على مال كي يسرقه المدلول، فإن هلاك المال لا يتوقف على سرقة السارق، أما دلاله الدال فهي سبب موصل إلى هذا الحكم وهو هلاك المال في الجملة؛ لأنه قد يدله ولا يسرق فالسارق يتلف المال بالفعل والدال متسبب فقط.

وإن لم يكن الشيء موصلا إلى شيء أخر: فإن توقف عليه وجوده فهو شرط له كالوضوء للصلاة، فإن الوضوء شرط لها يتوقف عليه وجود الصلاة شرعا، وإن لم يتوقف عليه وجود الشيء فلا أقل من الدلالة عليه وهذا النوع هو العلامة، وذلك مثل الأذان بالنسبة للصلاة[1].

والواقع أن هذا مجرد حصر لأحكام الحكم التعليقي، وسوف نتناول كل قسم من هذه الأقسام بشيء من التفصيل فيما بعد.

**تعريف الحكم غير التعليقي**

عرفه العلماء بأنه: ما لا يكون حكما بتعلق شيء بشيء، بل يكون خطابا بطلب فعل شيء أو طلب ترك شيء، فمثلا وجوب الصلاة الثابت بقوله تعالى {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ} [البقرة: ٤٣]، وكذا حرمة الربا الثابتة بقوله تعالى: {وَأَحَلَّ الله الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة: ٢٧٥] الناظر في الخطاب هنا يجد أنه ليس هناك شيء متعلق بشيء أخر، بل يجده يطلب وجوب فعل الأول وتحريم الثاني، وقد وجد فيه التعلق الضروري اللازم في مسمى الحكم وهو تعلق الوجوب بفعل المكلف وهو الصلاة، وهو أيضا متعلق بالمكلف؛ لأن التكليف واقع عليه. وكذلك حرمة الربا نجدها قد تعلقت بأخذ الزيادة الخالية عن العوض، وهذا فعل للمكلف والحرمة متعلقة بالمكلف باعتبار فعله. أما التعلق الزائد فلا وجود له هنا.

---

(١) التحرير مع شرحه التيسير (١٢٨/٢،١٢٩)، ومسلم الثبوت مع شرحه (٦١/١).

**أنواع الحكم غير التعليقي**

يتنوع الحكم غير التعليقي إلى نوعين:

النوع الأول: ما يكون صفة لفعل المكلف كوجوب الصلاة، فإن الوجوب صفة لفعل المكلف وهو الصلاة؛ لأنها أقواله وأفعال له، وقد وصف هذا الفعل من قبل الشارع بالوجوب بالخطاب هو قوله تعالى {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ } [البقرة: ٤٣].

النوع الثاني: ما يكون أثرا لفعل المكلف، وذلك كالملك فإنه أثر لفعل المكلف وهو البيع، وثابت به، وأيضا ما يتعلق بذلك كثبوت الثمن دينا في ذمة المشتري، إذ بالبيع يملك المشتري المبيع وبالتالي يملك البائع الثمن، فيصير الثمن قبل أدائه دينا في ذمه المشتري مقابل ملكه للمبيع ويملك البائع الثمن.

والحقيقة أن هذا النوع غير مقصود الأصوليين؛ إذ هو بالفقه أليق وألصق؛ لأن الحكم عند الفقهاء كما عرفت سابقا هو ما ثبت بالخطاب الشرعي وأثر فعل المكلف وما يتعلق به ليس خطابا ولا ثابتا بالخطاب، بل هو ثابت بفعل المكلف كالبيع مثلا ولما كان الملك ثابتا بفعل المكلف، وهو البيع بحسب وضع الشارع لإفادة الملك صح جعله حكما له ثابتا بخطابه.

**أقسام ما هو صفة لفعل المكلف:**

ينقسم هذا النوع بحسب الوقوع إلى قسمين:

**الأول:** ما يعتبر في مفهومه وتعريفه المقاصد الحاصلة في الدنيا اعتبارا أوليا.

**الثاني:** ما يعتبر في مفهومه وتعريفه المقاصد الحاصلة في الآخرة اعتبارا أوليا.

ومثال القسم الأول: صحة العبادة فإننا نقول في تعريف الصحة: كونها بحيث توجب تفريغ الذمة.

فقد اعتبرنا في مفهوم الصحة تفريغ الذمة، وهو مقصود دنيوي أعتبر في مفهومها اعتبارا أوليا وإن كان يلزم من تفريغ الذمة الثواب، وهو مقصود أخروي لكنه لم يعتبر في المفهوم اعتبارا أوليا، بل ثبت تبعا ولازما للمقصود الدنيوي وهو التفريغ

والمقصود الدنيوي في العبادات غيره في المعاملات، إذ المقصود الدنيوي في العبادات هو تفريغ الذمة، بينما هو في المعاملات: الاختصاصات الشرعية يعني الآثار المترتبة على العقود والفسوخ كملك الرقبة في عقد البيع، فإن المقصود من شرعية البيع ملك المبيع. وكذلك ملك المتعة في النكاح، فإن غرض الشارع من شرعية عقد النكاح هو ملك المتعة[1].

أيضا ملك المنفعة في الإجارة فإن ملك المنفعة هو غرض الشارع من شرعية عقد الإجارة.

وكذلك ثبوت الحق في القضاء، فمعنى صحة القضاء في ثبوت الحق عليه. كما أن معنى صحة الشهادة هو ترتب لزوم القضاء عليها.

وما هو صفة لفعل المكلف ينقسم باعتبار ترتب المقصود الدنيوي على الفعل إلى صحة وبطلان وفساد وفي المعاملات إلى انعقاد ونفاذ ولزوم.

**الصحة والصحيح:**

إذا وقع الفعل المتعلق بمقصود دنيوي بحيث يوصل إلى هذا المقصود لاستيفائه الأركان واستكماله الشروط المعتبرة شرعا فإن الفعل حينئذ يكون صحيحا، والحكم الثابت فيه هو الصحة.

**البطلان والباطل:**

أما إذا وقع الفعل المتعلق بالمقصود لا يوصل إلى المقصود منه أصلا لخلل في الاركان أو الشروط المعتبرة شرعا فإن الفعل يكون باطلا، والحكم الثابت فيه هو البطلان.

**الفساد والفاسد:**

عندما يقع الفعل بحيث لا يوصل إلى المقصود الدنيوي منه لا لخلل في الاركان والشروط المعتبرة شرعا بل لأوصاف خارجية فإن الفعل يكون فاسدا، والحكم الثابت فيه هو الفساد.

---

(١) التلويح مع التوضيح والتنقيح (١٢٣،١٢٢/٢)، والمرقاة والمرآة وحاشية الأزميري (٣٨٩،٣٨٨/٢).

والمعنى الفقهي لهذه الأقسام هو ما يعنيه الفقهاء بقولهم أن الصحيح: ما يكون مشروع بأصله ووصفه.

**والباطل:** ما لا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه، فهو فائت المعنى من كل وجه مع وجود صورته إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة، أو لانعدام آلية التصرف كبيع الصبي والمجنون.

**الفاسد:** ما يكون مشروعا بأصله دون وصفه.

هذا وقد يطلق الفاسد على الباطل. وعند الإمام الشافعي هم مترادفان ويطلقان على ما ليس بصحيح. وهذا مجرد اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح، ومن ثم فلا حاجة إلى إقامة الدليل على اتحادهما ولا على اختلافهما.

**الانعقاد والمنعقد:**

الانعقاد: هو ارتباط أجزاء التصرف شرعا.

والعقد الحاصل فيه هذا الارتباط يسمى منعقدا، فالبيع الفاسد منعقد لحصول ارتباط أجزاء التصرف فيه بالإيجاب والقبول، لكنه ليس بصحيح لأنه لا يوصل إلى المقصود لأوصافه الخارجية.

والصحيح: يوصل إلى المقصود منه لاستيفائه الاركان واستكماله الشروط.

**النفاذ واللزوم:**

النفاذ هو ترتب الأثر المقصود كترتب الملك على البيع دون توقف.

والنافذ: هو العقد الذي ترتب عليه المقصود.

فبيع الفضول منعقد لارتباط أجزاء التصرف، إلا أنه ليس بنافذ لتوقف ترتب الأثر وهو الملك على الإجازة.

**اللازم واللزوم:**

اللزوم كون العقد بحيث لا يمكن رفعه.

فالعقد الذي لا يقبل الفسخ عقد لازم، ومن ثم كان البيع بشرط الخيار غير

لازم؛ لأنه يمكن رفعه بحكم الشرط.

وقد اتفق السادة العلماء على التقسيم السابق لما اعتبرت فيه المقاصد الدنيوية اعتبارا أوليا إلا أنهم اختلفوا في وصفها، حيث قال بعض المحققين أن هذه الأقسام أحكام شرعية تكليفية لأنها راجعة إلى الأحكام الخمسة وما في معناها؛ لأن صحة البيع معناها إباحة الانتفاع بالمبيع، وبطلان للبيع معناه حرمة الانتفاع بالمبيع.

ولا شك أن الإباحة والحرمة ضمن الأحكام الشرعية التكليفية فيكون مثل الأول من المباح والثاني من المحرم.

ويرى البعض أنها من الأحكام الشرعية الوضعية «التعليقية»؛ لوجود التعلق الزائد عن تعلق الحكم بالمحكوم فيه والمحكوم عليه؛ لأن الشارع حكم بتعلق الصحة أو البطلان أو الفساد بهذا الفعل الذي يوصل إلى المقصود الدنيوي أو لا يوصل.

وقيل: إنها جميعها ليست أحكام شرعية لا تكليفية ولا وضعية، بل هي أحكام عقلية؛ لأن الشارع الحكيم إذا شرع البيع لأجل حصول الملك ثم بين أركانه وشروطه فإن العقل عندئذ يحكم بأنه يوصل إلى مقصوده الدنيوي ما تحققت هذه الاركان وتوافرت هذه الشروط، كما أن العقل يحكم بأنه لا يوصل إلى مقصوده الدنيوي إذا لم تتحقق هذه الاركان ولم تتوافر هذه الشروط[1].

(١) التلويح على التوضيح (١٢٣/٢)، التقرير والتحبير (١٥٥،١٥٦/٢)، مختصر ابن الحاجب مع شرحه للعضد(٨،٧/٢)، المنهاج بشرح الإسنوي (٣٧/١)، مسلم الثبوت(١٢٠/١).

## الحكم التكليفي

هو كما تقدم: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير.

وقد سبق شرح هذا التعريف وما وجه إليه من اعتراضات، وقبل أن نتناول أقسامه نرى لزاما علينا أن نفرق بينه وبين الحكم الوضعي، فهناك ثلاثة فروق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي نبينها فيما يلي:

**أولا:** أن مقصود الشارع من الحكم التكليفي إنما هو طلب الفعل من المكلف، أو طلب ترك الفعل منه، سواء كان الطلب على سبيل الإلزام والجزم، أو على سبيل الترجيح، أو يكون مقصود الشارع هو تخيير المكلف بين أن يفعل فعلا أو يتركه.

أما الحكم الوضعي: فالمراد به ارتباط شيء بشيء، أو تعلق شيء بشيء، بحيث يكون أحدهما مانعا والآخر ممنوعا، وذلك مثل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ»[(١)] فإن هذا الحديث يجعل قتل الوارث لمورثه مانعا له من الميراث.

ومثل هذا الحديث أيضا قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ»[(٢)]

فالحديث الشريف دل على أن هذه الأشياء الثلاثة «الجنون والصغر والنوم» مانعة من التكليف، أو بحيث يكون أحدهما سببا والآخر مسببا.

وذلك مثل قول الحق تبارك وتعالى: {لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا } [النساء: ٧]، فإن هذا النص الكريم يؤدي إلى أن القرابة النسبية سبب من أسباب الميراث.

ومثل ذلك أيضا قول الله تبارك وتعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٢٨٠).

(٢) سنن النسائي (٦/ ١٥٦).

جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ الله وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ } [المائدة: ٣٨]، فقد دلت الآية على أن السرقة سبب في قطع يد السارق والسارقة.

أو بحيث يكون أحدهما شرطا والآخر مشروطا: ومثال ذلك قوله تعالى: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ٦]، فقد أفاد النص الكريم أن بلوغ الإنسان المسلم رشيدا شرط انتهاء الولاية عليه وزوالها عنه[١].

**ثانيا:** أن المطلوب في الحكم التكليفي لابد وأن يكون في مقدور المكلف واستطاعته، أي داخل تحت قدرته كالصلاة في قوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ } [البقرة: ٤٣]، وكعدم أكل أموال الناس بالباطل، وكإباحة الأكل إلى أن يتبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر.

أما ما وضعه الشارع ليكون سببا أو شرطا أو مانعا فقد يكون في مقدور المكلف كالشهادة التي شرطت لصحة النكاح في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[٢] وكالقتل المانع من الميراث.

وقد لا يكون في مقدور المكلف كالجنون المانع من التكليف، وكالقرابة التي تعتبر أحد أسباب التوارث بين الأقارب[٣].

**ثالثا:** أن الخطاب في الحكم التكليفي يتعلق بفعل المكلف تعلقا مباشرا مثل قوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ } [البقرة: ٤٣]، أما في الحكم الوضعي: فقد يتعلق به تعليقا مباشرا كما في قوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ} [المائدة: ٣٨]، أو غير مباشر كما في قوله تعالى: { أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ

---

(١) البحر المحيط للزركشي (١٢٨/١، ١٢٩)، الوجيز في أصول الفقه ص٢٧، ٢٨.

(٢) المعجم الكبير للطبراني (١٨/ ١٤٢).

(٣) انظر: البحر المحيط (١٢٨/١).

مَشْهُودًا } [الإسراء: ٧٨][١].

**أقسام الحكم التكليفي:**

ينقسم الحكم التكليفي عند جمهور الفقهاء إلى خمسة أقسام هي: الإيجاب، الندب، التحريم، الكراهة، الإباحة[٢].

وجه الحصر: الحكم إما أن يقتضي طلب فعل، وإما أن يقتضي طلب ترك، وإما أن يقتضي تخيير المكلف بين الفعل والترك.

فان اقتضى طلب الفعل: فإما أن يكون اقتضائه على سبيل الحتم والالزام، وهذا هو: الإيجاب، وأثره: الوجوب، والمطلوب فعله هو: الواجب.

وان لم يكن الاقتضاء على سبيل الحتم والالزام فهو: الندب. وأثره: الندب. والمطلوب فعله هو: المندوب.

وإن اقتضى طلب الترك: فإن كان الاقتضاء على سبيل الحكم والالزام فهو التحريم، وأثره: الحرمة، والمطلوب تركه هو: المحرم.

وإن كان الاقتضاء لا على سبيل الحكم والالزام فهو: الكراهة، وأثره: الكراهة، والمطلوب فعله هو: المكروه.

وإن اقتضى الحكم تخيير المكلف بين فعل شيء وتركه فهذا هو: الإباحة، وأثره: الإباحة، والفعل المخير بين فعله وتركه هو: المباح.

وبناء على ما تقدم: يكون المطلوب فعله قسمين هما: الواجب والمندوب. والمطلوب تركه قسمين هما: المحرم والمكروه. والمخير بين فعله وتركه وهو القسم الخامس: المباح.

وما تقدم هو تقسيم الجمهور للحكم التكليفي، أما الحنفية فلهم تقسيم أخر يخالف تقسيم الجمهور المتقدم، حيث قسموا الحكم التكليفي إلى سبعة أقسام حسب

---

(١) انظر: المرجع السابق (والنقل بتصرف).

(٢) انظر: المحصول (١١٣/١).

الطريق الذي علمنا به الخطاب. فإن كان طريق طلب الفعل مفيدا للعلم واليقين أثبت الدليل «الفرضية» وذلك مثل آيات القرآن الكريم المتعلقة بإقامة الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت بيت الله الحرام لمن استطاع إليه سبيلا، فإن هذه جميعا أدلة قطعيه لا شبهه فيها.

وإن كان الطريق مفيدا للظن لوجود شبهه في الدليل أثبت «الإيجاب» كالطلب المتعلق بقراءة الفاتحة في الصلاة، وكالأخبار الواردة في صلاة الوتر والعيدين.

وإن كان الطلب للفعل لا يفيد الحكم والإلزام أثبت الدليل «الندب» كالنصوص التي تثبت السنن اللاحقة للفرض كأربع ركعات قبل صلاة الظهر، وركعتين بعدها، وأربع قبل العصر.

وإن كان طلب ترك الفعل حتما بدليل قطعي لا شبهة فيه كان الدليل مثبتا للتحريم، وذلك كالنصوص المتعلقة بتحريم الزنا والربا وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وشرب الخمر وما إلى ذلك.

وإن كان طلب الترك حتما بدليل ظني فيه شبهة: أثبت «الكراهة التحريمية»، كالنصوص الواردة في النهي عن خطبة الإنسان على خطبة أخيه أو البيع على بيعه.

وإن كان الطلب لا على سبيل الحتم والالزام: أثبت الكراهة التنزيهية، كالطلب المتعلق وترك الأكل من لحوم الخيل وشرب ألبانها، وترك الوضوء من سؤر سباع الطير.

أما أن خير الشارع بين الفعل والترك فالحكم حينئذ يكون الإباحة[١].

وبذلك تكون أقسام الحكم التكليفي عند الحنفية سبعة: هي الفرضية، والإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة تحريمية، والكراهة التنزيهية، والإباحة[٢].

وسوف نتناول كل قسم من هذه الأقسام بالتفصيل فنقوله بالله التوفيق.

---

(١) التحرير مع شرحه التقرير والتحبير (٢/٧٩،٨٠) بتصرف.

(٢) التقرير والتحبير (٢/٨٠).

## الفرض وأنواعه وأحكامه عند الحنفية

### تعريف الفرض لغة:

تطلق كلمة الفرض في اللغة على معان عدة، إذ قد تكون بمعنى القطع والتقدير يؤيد ذلك قوله تعالى: {سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا } [النور: ١]، أي قطعنا الأحكام فيها قطعا وقدرناها، تقول فرض القاضي النفقة على الزوج أي قدرها.

ومن معاني الفرضية اللغوية الإلزام، تقول فرض الشارع الأحكام فرضا أي أوجبها علينا وألزمنا العمل بمقتضاها[١].

### تعريف الفرض اصطلاحا:

أئمة المذهب الحنفي عندما تعرضوا لتعريف الفرض اصطلاحا لاحظوا المعنيين اللغويين الأولين «القطع والتقدير»، ولا عجب في ذلك فالفرض من وجهة نظرهم: أمر مقدر غير محتمل لزيادة أو نقصان. كما أنه مقطوع عن أي احتمال من شأنه ألا يجعله ثابتا لثبوته عندهم بدليل قطعي خال من أدنى شبهة.

من هنا عرفه بعضهم اصطلاحا بأنه عبارة عن: «اسم لمقدر ثابت بدليل قطعي»، وذلك مثل الإيمان وكذا الصلاة والحج والزكاة، معللين هذا التعريف بقولهم أن اسم الفرض فيه إشارة إلى التخفيف لإشعاره بالتقدير، ولا شك أن المقدر المتناهي يسير جدا بالنسبة إلى ما ليس مقدرا ولا متناهيا، كما أنه لا خفاء في أن التخفيف والتيسير يشعر بشدة المحافظة على أداء ما هو مفروض ولازم.

ولعبيد الله ابن مسعود صدر الشريعة تعريف خاص بالفرض فقد قال أنه: ما يكون فعله أولى من تركه مع المنع من الترك بدليل قطعي[٢].

وفيما يلي شرح هذا التعريف وإخراج محترزاته:

كلمة «ما» نكرة يقصد بها الفعل المحكوم فيه والذي تعلق به خطاب الشارع، وهذه الكلمة جنس في التعريف فتكون شاملة لجميع أقسام الحكم التكليفي.

---

(١)المصباح المنير (٢٢٦/١)، والقاموس المحيط (٩٩/٤).

(٢) التوضيح مع التنقيح (٢/ ١٢٣).

كلمة «فعله»: أي الإتيان بالفعل المحكوم فيه والذي تعلق به خطاب الشارع.

كلمة «أولى» اسم مشتق من الأولوية وهو أفعل تفضيل، والأولوية معناها مطلق الرجحان، إلا أن هذا ليس هو المراد هنا، إذ المراد في هذا المقام هو اللزوم؛ لأن الإتيان بالفعل المفروض لازم ومحتم، ومن ثم كان إطلاق الأولوية على ما هو لازم ومحتم فيه نوع تسامح.

وتعتبر أولوية الفعل أيضا في التعريف لإخراج الحرام والمكروه أولى من الفعل.

أما المباح فلا أولوية فيه للفعل أو الترك؛ لأن هما متساويان في نظر الشارع.

عبارة «بدليل قطعي»: قيد أخر وأخير في التعريف لإخراج الواجب؛ لأن المنع من الترك في الواجب لا يكون بدليل قطعي، وإنما بدليل ظني.

وليس خافيا عليك أن الدليل القطعي هو ما كان ثبوته ودلالته على المراد قطعيان بأن يكون الدليل آية من القرآن الكريم أو سنة متواترة تدل على الحكم دلالة قطعية ويمكن أن يكون سنة مشهورة عند بعض الحنفية.

وبناء على ما تقدم: نستطيع أن نقرر أن الفرض لا يثبت عند الحنفية بدليل ظني مطلقا أي سواء كان ظني الثبوت والدلالة أو ظن الثبوت فقط أو ظن الدلالة فقط.

**اعتراض:**

اعترض على هذا التعريف وعلى تعريفات جميع أقسام الحكم التكليفي بأنه -أي الفرض- قسم من أقسام ما يعتبر في تعريفه المقاصد الأخروية «الثواب والعقاب» وليس في التعريف ما يشير إلى ذلك.

جواب الاعتراض:

أجيب عن هذا الاعتراض بأن هذا تعريف بالرسم لا بالحد، وحتى لو فرضنا أنه تعريف بالحد ففي الأولوية إشارة إلى معنى الثواب والعقاب.

**أقسام الفرض:**

ينقسم الفرض بادئ ذي بدء إلى ثلاثة أقسام هي:

**أولا: الفرض الاعتقادي:**

ويقصد به كل ما ثبت بدليل قطعي فلازم اعتقاده وذلك كالعقائد «الإيمان بالله وملائكته ورسله واليوم الآخر وما إلى ذلك».

**ثانيا: الفرض العملي الاعتقادي**

**ثالثا: الفرض العملي**

وهذا قسم انفرد به الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى

**أنواع الفرض العملي الاعتقادي:**

يتنوع الفرض العملي الاعتقادي إلى أنواع ثلاثة هي: فرض العين، فرض الكفاية، الفرض المخير فيه.

**تعريف فرض العين:**

المقصود من فرض العين: الفعل المعين الذي لا يتحقق المقصود من تشريعه إلا إذا صدر من كل مكلف على حده.

**وحكمه:** أنه لازم قطعا على من فرض عليه ولا يمكن أن تفرغ ذمته منه إلا بأدائه لا بأداء غيره.

**هل تصح النيابة في فروض الاعيان ؟**

وهنا يرث سؤال مهم وهو: أنه إذا كان فرض العين لابد من صدوره من كل مكلف على حده فهل يعني ذلك أنه لابد من قيام المكلف بنفسه بأداء كل فرض عين حتى ولو كان المكلف عاجزا أو لا يستطيع أن يقوم بهذا الفرض؟

أو يمكن أن يستنيب غيره في القيام ببعض فروض الاعيان؟

والواقع أن الإجابة عن هذا السؤال تتركز في بيان أقسام الأعمال التي هي

العبادات: فالأعمال تنقسم إلى قسمين: أعمال قلبية وأعمال غير قلبية

فالأعمال القلبية لا تصح النيابة فيها بلا خلاف إلا ما كان من أمر النية في احجاج الصبي.

أما الأعمال غير القلبية فتنقسم هي الأخرى إلى ثلاثة أقسام:

**الأول:** أعمال مالية محضة فهذه تصح نيابة فيها بلا خلاف.

**الثاني:** أعمال بدنية محضة

فهذه لا تصح فيها النيابة بلا خلاف؛ وذلك لأن المقصود من الأعمال البدنية المحضة كالصلاة والصوم الخشوع وإجلال الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وهو يحصل لفاعله بنفسه، فإذا فعله غيره لم تتحقق المصلحة التي طلبها الله تبارك وتعالى.

أما الأعمال التي تشتمل على مصلحة بقطع النظر عن فاعلها وهي المالية المحضة كرد الودائع وقضاء الديون ورد المغصوبات وتفريق الزكوات والكفارات، فيصح فيها النيابة اجماعا لأن المقصود انتفاع أهلها بها وهو حاصل بأي شخص.

هذا ما قيل، لكني أقول أن الصوم قد بينت الأحاديث أنه يصح أداء الصوم بعد موت الشخص فيكون على وليه أن يصوم عنه كما روى الترمذي عن ابن عباس قال: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله إِنَّ أُخْتِي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، قَالَ: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُخْتِكِ دَيْنٌ، أَكُنْتِ تَقْضِينَهُ؟» قَالَتْ: بَلَى، قَالَ: «فَحَقُّ الله أَحَقُّ»[1]

وفي رواية الإمام البخاري: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ، أَفَأَقْضِيهِ عَنْهَا؟ قَالَ: " نَعَمْ، قَالَ: فَدَيْنُ الله أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى»[2] "، فالصوم عبادة بدنية محضة ومع ذلك أجاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السائل بقضائه الصوم عن الميتة، ولا أدل على ذلك الجواز من حديث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصحيح.

---

(١) سنن الترمذي (٢/ ٨٧).

(٢) صحيح البخاري (١٩٥٣)

ولكن ليعلم أن هذا ليس بالنيابة وإنما هو قضاء عن الميت.

أيضا في الأعمال المالية المحضر مثل أداء الزكاة والكفارة وما إلى ذلك فيها المعنى الموجود في الأعمال البدنية المحضة من الخشوع والامتثال والعبادة فالزكاة ليست مجرد مال يؤدى وإنما هي تطهير لنفس المعطي وتدريب له على العطاء وتدريبه على أن تكون يده عليا والإحساس بالفقير وحاجاته حينما يذهب إليه ليعطيه الزكوات والكفارات. وكل هذه المعاني يحتاجها كل مسلم يقول تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا} [التوبة: ١٠٣]، فالحاصل أن ما ورد فيه نص من الله تعالى أو من الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بجواز أداء العبد عن غيره جاز، وينبغي ألا يكون في ذلك خلاف بين أحد من العلماء، ويكون أداء فرض العين في هذه الحالة بقدر الاستطاعة، فمن لم يستطع وأناب غيره أو وكله فيما ورد فيه نص فلا غضاضة في ذلك.

**يبقى القسم الثالث** من الأعمال غير القلبية وهو ما يجمع بين الأعمال البدنية والأعمال المالية كالحج، فقد وقع في الإنابة في الحج خلاف بين العلماء، فالبعض يقول بعدم جواز الإنابة فيه نظرا لأنه ليس مجرد أعمال بدنية أو مالية بينما يقصد منه تهذيب النفس وتدريبها على الامتثال خصوصا لما لا يعرف له حكمه كرمي الجمار وتقبيل الحجر وما إلى ذلك كما أنه إخراج للإنسان من مألوفاته في الملبس والمأكل والمسكن.

بينما يرى جمهور الفقهاء جواز الاستنابة في الحج، وذلك لمن عجز عن الأداء بنفسه، كمن لم يستطع أن يستمسك على الراحلة أو لا يستطيع السفر لمشقته عليه أو عدم تحمله، أو مات ولم يحج، ففي هذه الأحوال يجوز على رأي الجمهور أن يحج عنه غيره بشرط أن يكون الحاج قد حج عن نفسه من قبل.

وهذا الرأي هو الموافق للأحاديث الصحيحة الواردة عن الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك، فقد أخرج البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ مِنْ خَثْعَمَ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ الله إِنَّ فَرِيضَةَ الله عَلَى عِبَادِهِ فِي الحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى الرَّاحِلَةِ فَهَلْ يَقْضِي عَنْهُ أَنْ أَحُجَّ عَنْهُ؟ قَالَ:

«نَعَمْ»[١]

فالشاهد في هذا كله أن فرض العين رغم أنه متوجه إلى كل مكلف بعينه إلا أن رحمة الله تعالى اقتضت أن تكون الشريعة سمحة سهلة في من عجز عن أداء فرض من فروض الأعيان وأمكنه الإنابة فيه جاز له ذلك وسقط عنه الفرض، طالما وافق ذلك الشرع، بمعنى أن يكون في شيء قد أذن فيه الشرع.

والذي أراه موافقا للنصوص أن الصلاة لا تصح فيها الإنابة مهما كان الشخص عاجزا طالما أنه يعقل، بدليل أن الله تبارك وتعالى خفف فيها تخفيفا عظيما بحيث يؤديها على أية حال، كما قال في الحديث الذي رواه البخاري عَنْ عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَتْ بِي بَوَاسِيرُ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الصَّلاَةِ، فَقَالَ: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ»[٢].

**تعريف فرض الكفاية:**

المقصود من فرض الكفاية الفعل الذي يتحقق المقصود من تشريعه بمجرد صدوره وحصوله من أي واحد من جماعه المكلفين

**تنوع فرض الكفاية:**

نظرا لأن هذا النوع من الفرض تتعلق به مصالح دينيه وأخرى دنيوية تقييم أمور المكلفين إلا بحصولها الأمر الذي حدا بالشارع الحكيم أن يطلب حصولها أي هذه المصالح حتما ولازما من أي واحد من المكلفين دون قصد مكلف معين.

وقد تنوع إلى نوعين:

**النوع الأول:** ما تعلقت به مصالح دينية قصدها الشارع من تشريعه الفعل، وذلك كصلاة الجنازة والجهاد في سبيل الله، فالمقصود من تشريع صلاة الجنازة تعظيم المسلم كما أن المقصود من الجهاد هو إعلاء كلمة الله وتأمين الدعوة الإسلامية، ومما لا خلاف فيه أن المقصود من صلاة الجنازة والجهاد لا يتوقف تحققه

---

(١) صحيح البخاري (١٨٥٤).

(٢)صحيح البخاري (٢/ ٤٨).

على صدور الفعل من كل واحد من المكلفين.

**النوع الثاني**: ما تعلقت به مصالح دنيوية تكون هي مقصود الشارع من تشريع الحكم، فلقد ضرب الفقهاء مثالا لذلك بالحرف كالنجارة والتجارة وما إلى ذلك من الحرف التي يحتاج إليها الناس في حياتهم الدنيوية.

وليس بخاف أن قصد الشارع من تشريعها هو دفع حاجات العباد وليس بلازما أن يقوم بهذه الحرف كل واحد من المكلفين على حده، بل يكفي أن يقوم البعض بها، ولا أدل على ذلك من التعليم الديني، فقد ورد بخصوصه قول الله تبارك وتعالى: {وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ } [التوبة: ١٢٢].

**حكم فرض الكفاية:**

اتفقت كلمة الأصوليين على أنه لو ترك جميع المكلفين فرض الكفاية أثموا جميعا؛ لأنهم ضيعوا قصد الشارع من تشريع الفعل، كما اتفقت كلمتهم أيضا على أنه إذا قام به بعض المكلفين سقط الفعل عن الباقين.

**هل ينقلب الفرض الكفائي إلى فرض عيني؟**

الواقع أن التكليف قد يكون كفائيا ثم ينتقل عينيا إذا تعين فرد أو أفراد معينين لأدائه، كما إذا لم يكن في البلد ممن ينطبق عليه شروط الاجتهاد إلا واحد، فهذا يتعين عليه الإفتاء أو تولي القضاء، وكما إذا دهم العدو بلدا من بلاد المسلمين، فإنه يصبح الجهاد فرض عين على كل مكلف، وكما إذا لم يوجد في البلد إلا طبيب واحد فإن إسعاف المريض يكون واجبا عينيا عليه، وكما لو شاهد الغريق شخص واحد يحسن السباحة، أو لم ير الحادثة إلا واحد ودعي إلى الشهادة، ففي هذه الحالات ينقلب فرض الكفاية إلى فرض عين على ذلك الشخص.

**الفرض المخير:**

يعرف العلماء هذا النوع من الفرض بأنه ما يحصل قصده الشارع من تشريعه بفعل واحد من شيئين فأكثر.

ويمكننا أن نقول أنه عبارة عن: فعل مبهم من بين أمور معينه محصورة طلب الشارع الإتيان بها طلبا لازما ثابتا بدليل قطعي.

وهذا النوع هو ما يسميه جمهور الأصوليين بالواجب المخير.

**مثال الفرض المخير:**

لقد ضرب الفقهاء مثالا للواجب المخير بكفارة اليمين حيث يقول الحق تبارك وتعالى: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ الله بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ } [المائدة: ٨٩]. فإن في هذا النص الكريم أمرا ضمنيا وهو «كفروا» وهو أمر تضمنه المصدر وهو قوله تعالى «فكفارته»، فقد تعلق هذا الأمر الضمني بأمر غير معين من الأمور الثلاثة الواردة في النص « إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ»، فعلى ذلك يكون المطلوب أدائه أمرا مبهما أي واحد من هذه الأمور الثلاثة، فيكون هذا الأمر معينا من حيث مفهومه، بمعنى أنه لا يتعدى هذه الثلاثة ومخيرا من جهة ماصدقاته لتعددها.

**الفرض العملي:**

لقد سبق أن ذكرت لك أن هذا النوع من الفرض انفرد بذكره الإمام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنده «ما يفوت الجواز بفواته»، وقد مثل له بالوتر حيث قال: لا يجوز للمكلف أن يصلي الفجر وهو متذكر أنه لم يصل الوتر.

فيكون الإمام أبو حنيفة بذلك قد فوت جواز صلاة الفجر بفوات صلاة الوتر، ولقد بنى الإمام هذا على أنه يجب الترتيب بين الصلاة الفائتة والصلاة الوقتية، ومن ثم يجب الترتيب بين صلاتي الفجر والوتر، وما هذا إلا لأن الوتر عند الإمام لا يقل

عن قوة الفرض في العمل. كل ما هنالك أنه لما لم يثبت بدليل قطعي لم يكن فرضا من ناحية اعتقاده، ومن ثم سماه فرضا عمليا.

**حكم الفرض:**

يقرر السادة الحنفية أن الفرض لازم علما كما أنه لازم عملا، فما معنى كونه لازم علما؟ وما معنى كونه لازم عملا؟

أما معنى كونه لازم علما فمعناه: أنه يجب على المكلف الاعتقاد به وأنه مطالب بأدائه طلبا على سبيل الجزم والالزام؛ لثبوته بدليل قطعي لا شبهه فيه، ومن ثم يحكم بكفر جاحده.

فالذي ينكر أمرا فرضه الشارع يعد كافرا، بغض النظر عن كون هذا الفرض اعتقاديا كالإيمان برسالة محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو أمرا عمليا كالصلاة والزكاة والصوم وما إلى ذلك من الأمور العملية.

أما كون الفرض لازما عمليا فمعناه: أنه يجب على المكلف فعله والإتيان به ببدنه لكونه ثابتا بدليل قطعي لا شبهه فيه، إلا أنه إذا لم يفعله ويأت به ببدنه لا يكون كافرا، إذ لا تلازم بين اعتقادك الشيء والعمل به.

وبناء عليه: لا يلزم من ترك العمل بما هو مفروض إنكار اعتقاده، إلا أن العلماء قالوا: إن تارك العمل بالفرض يكون فاسقا ولو كان متأولا، ويعاقب على فسقه وخروجه عن طاعة الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عقابا شديدا؛ لورود الأدلة المثبتة لعقاب العصاه الفسقة، اللهم إلا من عفا الله عنه بمحض فضله، أو غفر له بتوبته حسب وعده[1].

(١) أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٢/ ٣٠٣)، والتنقيح والتوضيح مع التلويح (٢/ ١٢٤).

## الواجب

**الوجوب اللغة:** الثبوت، والواجب هو: الثابت[١].

أما في **الاصطلاح:** فهو ما كان فعله أولى من تركه مع المنع من الترك بدليل ظني[٢].

كقول المعصوم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لاَ صَلاَةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ»[٣]، فإن هذا الحديث دليل ظني لأنه خبر آحاد وخبر الآحاد ظني الثبوت؛ لأنه لم ينقل إلينا متواترا أو مشهورا.

**وحكم الواجب:** اللزوم عملا لا علما.

أما لزومه عملا فمعناه لزوم العمل بموجبه للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن.

وأما عدم لزومه علما فلأنه لا يلزم اعتقاد أحقيته؛ لأن مبنى الاعتقاد على اليقين، واليقين غير متحقق في الواجب.

وعلى هذا لا يكفر جاحده، فإن ترك المكلف العمل به مؤولا للدليل بما يحتمله فإنه لا يضلل ولا يفسق، بمعنى أنه لا ينسب إلى الضلال والفسق، أما إن ترك العمل به دون تأويل: فإن كان مستخفا فإنه يضلل أي ينسب إلى الضلال.

وإن كان غير مستخف فإنه يفسق؛ لأن الفسق هو الخروج، ويكون بترك العمل بما وجب دون تأويله[٤].

**ما يشترك فيه الفرض والواجب وما يختلفان فيه:**

الفرض والواجب يشتركان في أن كل منهما فعله أولى من تركه مع المنع من الترك.

---

(١) مختار الصحاح ( ٧٠٨، ٧٠٩)، والمصباح المنير (ـ٢/ ٨١٩)، والقاموس المحيط (ـ١/ ١٤١).

(٢) التوضيح مع التنقيح (ـ١٢٣/٢).

(٣) صحيح البخاري (٧٥٦).

(٤) المرقاه المرآه (ـ٢/ ٣٩١).

وفي أن تاركهما يعاقب، مع تفاوت العقاب بتفاوت المتروك، فالعقاب على ترك الفرض أشد من العقاب على ترك الواجب.

ويختلفان مفهوما وحكما:

أما اختلافهما في المفهوم: فلأن أولوية الفعل مع المنع من الترك في الفرض بدليل قطعي.

وفي الواجب بدليل ظني، وواضح أن مدلول القطع غير مدلول الظن.

وأما اختلافهما في الحكم: فلأن من يجحد الفرض يكون كافرا بخلاف الواجب.

وهذا عند الحنفية، أما عند الشافعية: فالفرض والواجب مترادفان شرعا؛ لأنهما منقولان من معناها اللغوي إلى معنى واحد شرعي، وهو ما يمدح فاعله ويذم تاركه شرعا، سواء ثبت ذلك بدليل قطعي أو بدليل ظني[1].

فالشافعية لا ينازعون في تناوله ما ثبت بدليل قطعي وما ثبت بدليل ظني، وكلاهم يقررون ما سبق من اطلاقهما على معنى واحد في الشرع.

وهذا مجرد اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح.

هذا وعند الحنفية يطلق كل من اللفظين على الآخر فيقولون صلاة الظهر واجبة ويقولون صلاة الوتر فرض وهكذا.

**حقيقه الخلاف بين الحنفيه والجمهور في التفرقة بين الفرض والواجب:**

يرى الحنفية والإمام أحمد في إحدى الروايات عنه، وكذلك بعض الحنابلة: أن الفرض والواجب مختلفان؛؛ إذ الفرض شيء والواجب شيء أخر من حيث الحكم والمفهوم، فالفرض هو: الفعل الذي يطلب الشارع فعله طلبا جازما بدليل قطعي.

ولا خفاء في أن مدلول القطعي مباين ومغاير لمدلول الظني.

هذا هو اختلافهما من حيث مفهوم كل منهما، أما اختلافهما من حيث الحكم

(١) المستصفى من علم الأصول (٦٦/١).

فهو: أن من يجحد فعلا مفروضا يحكم بكفره، بخلاف من يجحد فعلا واجبا، فإنه لا يحكم بكفره.

كما أن من يترك العمل بالفرض يكون فاسقا ولو كان متأولا، أما من يترك العمل بالواجب فلا نحكم بفسقه إذا كان متأولا.

أما جمهور الأصوليين من مالكية وشافعية: فإنهم يرون أن الفرض والواجب لفظان مترادفان؛ مستدلين على ذلك بكونهما منقولين من معناهما اللغوي إلى معنى واحد شرعي يشملهما، وهو «ما يمدح فاعله ويذم تاركه شرعا» دون نظر إلى كون الدليل المثبت قطعيا أو ظنيا.

وبالتأمل فيما ذهب إليه هؤلاء وأولئك: نرى أن الخلاف بينهما مرجعهم مجرد الاصطلاح الذي لا مشاحة فيه، إذ الجمهور لا ينازع في اختلاف مفهوم كل منهما «الفرض والواجب» في اللغة كما أنه أي الجمهور لا ينازع أيضا في تباين وتفاوت ما ثبت بدليل قطعي كمحكم القرآن الكريم، وما ثبت بدليل ظني كخبر الواحد مثلا.

فهم يقولون بمقال به الحنفية ومن ذهب مذهبهم وهي: أن جاحد الفرض كافر دون جاحد الواجب.

كما يقولون أن تارك العمل بالفرض متأولا نحكم بفسقه دون تارك العمل بالواجب. كل ما هنالك أن الجمهور يقرب اطلاقهما على معنى واحد في الاصطلاح، وهو أنهما «الفرض والواجب»: ما يمدح فاعلهما ويذم تاركهما شرعا دون نظر إلى نوعيه الدليل. كما سبق أن ذكرنا.

ورغم أن الحنفية قد أقاموا أدلة على اختلاف كل من الفرض والواجب، إلا أنهم رغم ذلك يستعملون الفرض في الواجب، والواجب في الفرض. فقد شاع في كتبهم استعمال كلمة الفرض فيما ثبت بدليل ظني، فيقولون الوتر فرض، مع أن الوتر واجب عندهم لثبوته بدليل ظني.

كما ذاع وشاع في كتبهم استعمال كلمة الواجب فيما ثبت بدليل قطعي، كقولهم الحج واجب، مع أن الحج فرض عندهم لثبوته بدليل قطعي، وقول الله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا} [آل عمران: ٩٧]، وهذا ما يجعلنا نقرر

ما سبق أن ذكرناه وهو أنه مجرد اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح.

## أنواع الواجب

ينقسم الواجب إلى أنواع كثيره باعتبارات متعددة:

أقسام الواجب باعتبار تعين المطلوب بذاته أو عدم تعينه إلى قسمين:

**الأول الواجب المعين:**

وهو ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بينه وبين غيره، كالصلاة والصيام ورد المغصوب ونحو ذلك.

**وحكمه:** أنه لا تبرأ ذمة المكلف إلا بفعله بعينه.

**الثاني الواجب المخير:**

وهو ما طلبه الشارع مبهما ضمن أمور معينة.

ولذا قد يسمى الواجب المبهم، وذلك كأحد خصال الكفارة في اليمين، فإن الله تعالى أوجب على من حنث في يمين أن يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم أو يحرر رقبة. قال تعالى: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ الله بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ } [المائدة: ٨٩]. فالواجب أحد هذه الأمور الثلاثة.

**وحكمه:** أنه يجب على المكلف فعل واحد فقط من الأمور التي خيره الشارع فيها، فإن لم يفعل واحدا منها أثم واستحق العقاب.

**أقسام الواجب باعتبار تقديره من الشرع:**

ينقسم الواجب باعتبار تقاديره وتحديده من الشرع إلى: واجب محدد، وواجب غير محدد.

**فالواجب المحدد:** هو ما عين الشرع له مقدارا معلوم بحيث لا تبرأ ذمة المكلف إلا إذا أداه على الصفة التي عينها الشرع، وذلك مثل الصلوات الخمس والزكاة

المفروضة والديون المالية والأثمان في البيع والشراء.

**وحكمه:** أنه يجب دينا في الذمة وتصح المطالبة به من غير توقف على القضاء أو الرضا ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا بأدائه على الوجه الشرعي.

**الواجب غير المحدد:** هو ما لم يعين الشرع مقداره بل طلبه من المكلف بغير تحديد، كالإنفاق في سبيل الله، والتعاون على البر، والتصدق على الفقراء إذا وجب بالنذر، وإطعام الجائع وغير ذلك من الواجبات المطلوبة شرعا دون تحديد من قبل الشرع؛ لأن المقصود بها سد الحاجة، فمقدار سد الحاجة يختلف باختلاف الأحوال والحاجات.

**وحكمه:** أنه لا يثبت دين في الذمة إلا بالقضاء والرضا؛ لأن الذمة لا تشتغل إلا بشيء معين حتى يتمكن المكلف من القيام به وابراء ذمته منه.

هذا وقد اختلف الفقهاء في بعض المسائل من حيث إلحاقها بالواجب المحدد أو غير المحدد، مثل نفقات الزوجات والأقارب، فالبعض ألحقها بالواجب غير المحدد حيث لا يعرف مقدارها فلا تترتب في الذمة ولا تطالب الزوجة أو القريب بها عن مدة ماضية إلا إذا تعينت بالقضاء أو التراضي من الطرفين على مقدارها، فإنها تصير من القسم الثاني المحدد.

بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء إلحاقها بالواجب المحدد؛ لأنها مقدره بحال الزوج أو بما يكفي القريب على الموسع قدره وعلى المقتر قدره؛ ولهذا صحة المطالبة بها عن مدة ماضية عند هؤلاء الفقهاء قبل الرضا أو القضاء، إذ القضاء أظهر مقدار الواجب فقط، والواجب ثابت في الذمة قبل ذلك.

**أقسام الواجب باعتبار وقت الأداء:**

ينقسم الواجب من جهة وقت أدائه إلى: واجب مقيد وواجب مطلق

الواجب المقيد أو المؤقت: هو ما طلب الشرع فعله حتما في وقت معين كالصلوات الخمس وصيام رمضان والحج، فقد حدد لأداء كل صلاة منها وقت معين بحيث لا تجب قبله، ويأثم المكلف أن أخرها عنه بلا عذر.

**وحكمه:** أنه يتعين على المكلف فعل هذا الواجب في وقته فإذا أخره عن وقته بغير عذرا شرعي فإنه يأثم ويستحق العقاب.

**الواجب المطلق:** ما طلب الشرع فعله حتما دون أن يعين وقتا محددا لأدائه فيه.

وذلك كالكفارة الواجبة فيمن حنث في يمينه فليس له وقت معين بل للحانث أن يكفر في أي وقت شاء.

**وحكمه:** أنه يتعين على المكلف فعله لكن في أي وقت شاء ولا إثم عليه إذا أداه في أي وقت.

فالفارق بينه وبين الأول: أن الأول وهو المقيد فيه أمران: وجوب الفعل في وقت محدد ومعين.

أما الثاني: ففيه أمر واحد فقط وهو أداء الواجب.

**أنواع الواجب المقيد:**

ينقسم الواجب المقيد أو المؤقت إلى ثلاثة أقسام:

**١- القسم الأول: الواجب الموسع**

وهو الذي يكون وقته الذي وقته الشرع لهذا الواجب يسعه ويسعى غيره من جنسه. مثاله: وقت صلاة الظهر فهو وقت موسع يسع الظهر وأداء صلاة أخرى بدليل أنه تؤدى معه سنن ونوافل.[١]

**٢- الواجب المضيق:** وهو الذى يكون وقته المحدد له يسعه وحده ولا يسع غيره من جنسه، وذلك مثل شهر رمضان بالنسبة للصيام، فإن شهر رمضان يسع صيام الفرض فقط ولا يسع إلا صوم رمضان[٢].

**٣- الواجب ذو الشبهين:** وهو الذى لا يسع وقته غيره من جهة، ويسع غيره من جهة

---

(١) العدة في أصول الفقه صـ: ٣٥٩، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٣٠٣/٢

(٢) بمعنى: أنه لا يجوز صيام النفل في شهر رمضان لأنه لا يسع إلا الصوم الواجب فقط.

أخرى، وذلك كالحج، فإنه لا يسع وقته -وهو أشهر الحج - غيره من حيث إن المكلف لا يؤدى في العام إلا حجاً واحداً، ويسع غيره من حيث إن مناسك الحج لا تستغرق كل أشهره، ويتسع الوقت لأداء العمرة معه.

وهذا التقسيم عند الحنفية، أما عند الجمهور فينقسم الواجب إلى مضيق وموسع.

**الأداء والقضاء والإعادة:**

ومما يتعلق بالواجب من حيث وقته موضوع الأداء والقضاء والإعادة، وذلك أن العبادة إن وقعت في وقتها المعين لها ولم تسبق بأداء مختل فأداء، وإلا فإعادة، وإن وقعت بعد وقتها المعين ووجد في الوقت سبب وجوبها فقضاء.

**فالأداء**: فعل الواجب في الوقت المقدر له شرعاً، سواء كان الوقت موسعاً، كوقت الصلوات الخمس، أو مضيقاً كزمان صوم رمضان.

**والإعادة**: فعل الواجب ثانياً في الوقت، وذلك لا يكون إلا في الواجب الموسع، إذ لو فسدت العبادة أو اختلت في وقتها المضيق فإنه لا يسع الوقت لإعادتها ولذا فإنها لا تقع إلا قضاء، كصوم رمضان، فلو اختل صيام يوم بأى خلل، فإنه لا يمكنه إعادته، وإنما يقضى في وقت ثان.

**والقضاء**: هو فعل الواجب بعد وقته المقدر له، سواء كان موسعاً أو مضيقاً.

وبناء على ما تقدم فإن ابتدأ المكلف فعل الواجب في الوقت فأداء سواء أتمه فيه أو خارجه، لكن اشترط الشافعية في الصلاة أن يأتى بركعة فى الوقت حتى تكون أداءً. وإن فعل الواجب أولاً صحيحاً غير كامل، كصلاته منفرداً، أو فعله أولاً على وجه باطل ثم فعله ثانياً فى الوقت فإعادة، وإن ابتدأ فى فعل الواجب بعد الوقت - موسعاً كان أو مضيقاً - فقضاء.

ولا خلاف بين العلماء فى وجوب قضاء الواجب، لكن اختلفوا في سبب هذا الوجوب أو القضاء، أهو الخطاب الذى وجد به الأداء أم لا بد من خطاب جديد

للقضاء؟ على رأيين: الجمهور على أنه لا بد من خطاب جديد، والحنفية على أنه واجب بالخطاب الأول.

هل يمكن أن يصبح الواجب الموسع مضيقاً؟ وبعبارة أخرى:

هل يتضيق الواجب الموسع؟

لا خلاف بين العلماء أن المكلف إذا غلب على ظنه أنه يموت في آخر الوقت الموسع أو يصبح غير قادر على الأداء أنه يجب عليه الفعل فورًا، أى يتضيق عليه الوقت ويحرم عليه التأخير، وذلك اعتباراً بهذا الظن، وذلك كما إذا طالب أولياء الدم في العمد بالقصاص من الجانى وحضر الإمام أو نائبه ومعه الجلاد وأمر الإمام أو نائبه بالقتل، فهذا يُغلب على ظن الجـــاني الموت، ومثال ما إذا غلب على الظن أنه لا يقدر على الأداء في آخر الوقت الموسع اعتياد المرأة أن ترى الحيض بعد مضى أربـــع ركعات بشرائطها من وقت الظهر أو العصر أو العشاء فإن الوقت في هذه الحالة يتضيق عليها.

لكن ما الحكم إذا أخر المكلف الفعل وتمكن من أدائه بعد هذا فى الوقت أيكون أداء أم قضاء؟[1] فمثلاً عفا أولياء الدم عـــن الجاني في المثال السابق أو لم يأت الحيض للمرأة ثم صلى الجاني في الوقت وكذا صلت المرأة، ذهب القاضي الباقلاني إلى أنّ هذا الفعل يقع قضاءً؛ لأنه أوقعه بعد الوقت المضيق عليه شرعًا فيعصي بالتأخير، وذهب الغزالى إلى أنه يقع أداء لأنه وقع في وقته المعين له بحسب الشرع، أما ظنه فقد تبين خطوه فلا اعتبار به.

وأرى أن هذا هو الراجح لأنه الموافق لقاعدة "لا عبرة بالظن البين خطؤه، ولأنه وقع في وقته في الواقع ونفس الأمر

(١) بناء على أن الظن البين خطؤه هل هو معتبر أم لا؟

## السنة والنفل

كل ما تقدم كان الفعل مطلوباً حتماً مع المنع من الترك عموماً، سواء كان طلب الفعل والمنع من الترك بدليل قطعى " الفرض عند الحنفية" أو ظنى " وهو الواجب" أما إذا كان الفعل مطلوباً مع عدم المنع من الترك، فإن الأمر ينتقل من الفرض والواجب إلى شيء آخر وهو: السنة والنفل والمندوب.

وجمهور العلماء لا يفرقون بين السنة والمندوب والنفل والمستحب والتطوع وما إلى ذلك من ألفاظ لا يمتنع فيها الترك، أما الحنفية فيفرقون بين السنة من ناحية وبين النفل والمندوب من السنة من ناحية أخرى، فالفعل إذا كان مطلوباً مع عدم المنع من الترك وكان طريقة مسلوكة فهو السنة، وإلا فنفل ومندوب.

### أولا: السنة

السنة عند الحنفية هي الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب.

**وحكمها**: أن يطالب المرء بإقامتها من غير افتراض ولا وجوب، يقول البخارى الحنفى مؤيداً للسرخسى: إلا أن تكون من أعلام الدين، نحو صلاة العيد والأذان والإقامة والصلاة بالجماعة فإن ذلك بمنزلة الواجب.

وقال أبو اليسر: وحكمها، أي: السنة، أنه يندب إلى تحصيلها ويلام على تركها مع لحوق إثم يسير.

### أنواع السنة عند الحنفية:

قَسَّم الحنفية السنة إلى نوعين: سنة الهدى، وسنة الزوائد.

**أما سنة الهدى:** فما كان أخذها وفعلها من تكميل الهدى، أي الدين، وتركها يستوجب إساءة وكراهية وهي مثل: الأذان والإقامة والجماعة والسنن الرواتب.

**الثانية: سنة الزوائد:** وهى التي لا يتعلق بتركها كراهة ولا إساءة، وذلك مثل أفعال الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العادية من طريقة مشيه وأكله وشربه ونومه، فهذه تركها

لا يستوجب إساءة ولا كراهية، لكن من يفعلها قاصداً التأسى برسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنه يثاب لأنه فعل سنة، فهى من أقسام السنة، وهذا هو الأولى بالمسلم.

وذكر الإمام محمد فى كتاب المبسوط عن مكحول قال:

**السنة سنتان:** سنة أخذها هدى وتركها لا بأس به، كالسنن التي لم يواظب عليها الرسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسنة أخذها هدى وتركها ضلالة، كالأذان والإقامة وصلاة العيد.

وعلى هذا قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى: إذا أصر أهل مصر على ترك الأذان والإقامة أمروا بها، فإن أبوا قوتلوا على ذلك بالسلاح كما يقاتلون عند الإصرار على ترك الفرائض والواجبات، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى: المقاتلة بالسلاح عند ترك الفرائض والواجبات، أما السنن فإنما يؤدبون على تركها ولا يقاتلون على ذلك ليظهر الفرق بين الواجب وغيره.

و محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى يقول: ما كان من أعلام الدين فالإصرار على تركه استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك لهذا.

وأرى أن هذا هو الراجح، لأن الإصرار على الترك دليل على الاستهانة والاستخفاف بشعائر الإسلام الظاهرة، فكيف بالباطنة أو غير الظاهرة.

وقد نبه الشاطبي إلى هذا المعنى في الموافقات فقال: "إذا كان الفعل مندوبا بالجزء كان واجبا بالكل؛ كالأذان في المساجد الجوامع أو غيرها، وصلاة الجماعة، وصلاة العيدين، وصدقة التطوع، والنكاح، والوتر، والفجر، والعمرة، وسائر النوافل الرواتب؛ فإنها مندوب إليها بالجزء، ولو فرض تركها جملة لجرح التارك لها، ألا ترى أن في الأذان إظهارا لشعائر الإسلام؟ ولذلك يستحق أهل المصر القتال إذا تركوه، وكذلك صلاة الجماعة، من داوم على تركها يجرح، فلا تقبل شهادته؛ لأن في تركها مضادة لإظهار شعائر الدين، وقد توعد الرسول -عليه السلام- من داوم على ترك الجماعة؛ فَهَمَّ أن يحرق عليهم بيوتهم، كما كان عليه السلام لا يغير على قوم حتى يصبح، فإن سمع أذانا أمسك، وإلا أغار، والنكاح لا يخفى ما فيه مما هو مقصود للشارع؛ من تكثير النسل، وإبقاء النوع الإنساني، وما أشبه ذلك؛ فالترك لها جملة

مؤثر في أوضاع الدين، إذا كان دائما، أما إذا كان في بعض الأوقات؛ فلا تأثير له، فلا محظور في الترك"[١].

## ثانياً: النفل

النفل قبل الشروع فيه يثاب فاعله ولا يساء تاركه، ومعنى يثاب فاعله أي يستحق الثواب من غير لزوم لأن اللزوم إيجاب على الله تعالى والله لا يجب عليه شيء. والمراد بالترك في عدم الإساءة بالترك: الترك مطلقاً بأن لا يأتي به حالاً ولا استقبالاً.

و هذا محل اتفاق بين العلماء .

أما حكم النفل بعد الشروع فيه فإنه محل خلاف بين العلماء فهل يلزم بالشروع فيه أو لا؟ اختلف العلماء في ذلك على مذهبيين:

**المذهب الأول:** ذهب إلى أن النفل لا يلزم بالشروع فيه فلا يجب على المكلف إتمامه ولا يلزم قضاؤه حتى لو تركه لا يعاقب على عدم إتمامه، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة -رحمهم الله-.

**المذهب الثاني:** ذهب إلى أن النفل يلزم بالشروع فيه بحيث يجب على المكلف إتمامه، وإذا لم يأت به وجب عليه قضاؤه، وإن لم يأت به يعاقب على ذلك، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة ومالك[٢].

**الأدلة ومناقشتها:**

**أولاً: أدلة المذهب الأول: استدل هؤلاء على ذلك بما يلي:**

**أولًا:** أن المتنفل إذا شرع في النفل فهو مخير فيما لم يأت به بعد وكل مخير فيما لم يأت به بعد يجوز له تركه، أما أنه مخير فيما لم يأت به بعد فلأن حكم النفل

(١) الموافقات ٢١٢/١.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ١/ ٤٠٧ وما بعدها، والتلويح على التوضيح ٢/ ٢٥، التقرير والتحبير ٢/ ١٥٠، أصول السرخسي ١/ ١١٥.

فيه فتحقيقاً لمعنى النفلية في الجزء الباقي يكون مخيراً في فعله أو تركه، وعلى هذا لا ينقلب النفل فرضاً ولا يكون إتمامه إسقاطاً للواجب، بل هو أداء للنفل. ولهذا يباح الإفطار في الصوم النفل بعذر الضيافة. وأما أن كل مخير فيما لم يأت به يجوز له تركه فلأن التخيير جواز الفعل وجواز الترك، وحينئذ يكون للمتنفل ترك الباقي تحقيقا لمعنى التخيير. وعلى هذا لا يلزم النفل بالشروع لأن ذلك مناقض لمعنى التخيير[١].

**ويمكن الجواب عن هدا الدليل:** بأن لزوم النفل بالشروع فيه ليس معناه أن النفل قد انقلب فرضاً عند المخالفين، بل هو نفل كما كان قبل الشروع فيه، لكن الإتمام هو الدي أصبح واجباً بمعنى أنه يحرم تركه ويجب القضاء عند الترك[٢].

**ثانياً:** استدل هؤلاء بقول المعصوم -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: "المتطوع أمير نفسه" فهذا الحديث نص في أنه مخير في إتمام ما شرع فيه أو عدم إتمامه لأن هذا هو معنى أنه أمير نفسه.

**وأجيب عنه:** بعد تسليمنا بصحة هذا الحديث فإنه محمول على ما قبل الشروع في النفل ويكون معناه أن كل شخص أمير نفسه ليس ملزماً بفعل نفل، فإن شاء تنفل وإن شاء لا. وإنما حمل الحديث على ذلك للجمع بينه وبين أدلة الحنفية القاضية بلزوم النفل بالشروع فيه[٣].

**ثانياً: أدلة المذهب الثاني** :

**استدل هؤلاء بثلاثة أدلة هي:**

**أولًا:** عدم الإتمام بترك الباقي بعد الشروع يؤدى إلى إبطال العمل وهو الجزء المؤدى. وإبطال العمل حرام منهى عنه، فيكون ترك الباقي أمراً منهياً عنه،

---

(١) انظر: غاية الوصول إلى علم الأصول ص ١٢.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ١/ ٤١٠، شرح المحلي على جمع الجوامع١/ ٩٣، ٩٤، والحاصل المبين في الحكم الشرعي عند الأصوليين للأستاذ الدكتور/ حمدي صبح طه ص ٤٥.

(٣) انظر: فصول البدائع في ترتيب الشرائع ٢٤٣/١، وكشف الأسرار في شرح أصول البزدوي ١٣٥/١، وتقويم النظر١٢٢/٢.

ويكون الإتمام لازماً وهو معنى اللزوم بالشروع.

أما المقدمة الأولى: وهى أن عدم الإتمام يؤدى إلى الإبطال فلأن كلاً من المؤدَّى والباقي عبارة واحدة فترك جزء منها وهو الباقي إبطال لما أداه.

وأما المقدمة الثانية: وهى أن الإبطال حرام فلقوله تعالى: (ولا تبطلوا أعمالكم ) [محمد: ٣٣] فإن الآية نهـــت عـن الإبطال فيكون حراماً بصريح النهى.

**مناقشة هذا الدليل:** نوقش هذا الدليل بأن عدم الإتمام بترك الباقي ليس إبطالاً لخلوه عن القصد بل هو بطلان ضمني ثبت تبعاً لأمر مباح له وهو ترك الباقي لأنه نفل مخير فيه، والحرام المنهى عنه هو الإبطال القصدي وليس البطلان الضمني، ومثل ذلك مثل من يسقى زرعه فتلف زرع الغير بنز الماء فإنه لا يعد إتلافا من الساقي فلا يضمن. بل هو تلف ثبت تبعا لمباشرته لأمر مباح لـــه وهو سقى زرعه فكذلك هنا فإن المتنفل باشر أمرا مباحا له، وهو ترك الباقي لكونه نفلا فثبت تبعا له بطلان الجزء المؤدى فكما صار الأول تلفًا كذلك هذا يصير بطلانًا لا إبطالًا.

**وأجيب عن هذه المناقشة:** بأنه لا معنى للإبطال إلا أن يفعل فعلا يحصل به البطلان ولو كان ما يفعله مباحا وترك الباقي في صورة النفل بالشروع فيه فقد أدى إلى بطلان الجزء المؤدى فيكون إبطالا .

ومثل هذا مثل من شق زقا مملوكا له فيه عسل مملوك للغير فإنه بفعله هذا يكون متلفا لمال غيره فيضمن. وأما قياسه على من سقى زرعه فغير صحيح، لأنه قياس مع الفارق حيث اعتبر ما حصل من فساد زرع الغير بالنز منه لأنه وجد سبب آخر للفساد وهو رخاوة الأرض إذ لو كانت الأرض صلبة لحبست الماء ومنعته من النز والتلف. ولهذا لم يضف الفساد إلى الباقي. أما هنا في النفل فلم يوجد سبب للبطلان إلا فعلا للمتنفل وهو ترك الباقي المناقض للعبادة فأضيف البطلان إليه فيكون إبطالا قصديا لا بطلانا ضمنيا.

**ثانيًا:** استدل الحنفية ثانيًا بأن الجزء المؤدى صار عبادة وحقا الله تعالى وما صار حقا لله تعالى يجب صيانته عن البطلان ولا سبيل إلى صيانة المؤدى عن

البطلان إلا بلزوم الباقي.

أما المقدمة الأولى: فدليلها أن ما أتاه صار عبادة الله وحقا له لأنه فعل بنية التقرب إليه تعالى وهو معنى العبادة.

وأما المقدمة الثانية: فدليلها أن التعرض لحق الغير بالبطلان حرام منهى عنه بالاتفاق ولا طريق إلى صيانة المؤدى إلا بلزوم الباقي لأنه لا صحة له بدون الباقي لأن الكل عبادة واحدة يستحق الثواب بتمامها فيكون الباقي لازما لصيانة الحق، وهو معنى اللزوم الشروع. فعل بنية التقرب إليه تعالى وهو معنى العبادة.

**مناقشة هذا الدليل:** وردت على هذا الدليل مناقشتان:

**الأولى:** لزوم الدور لأن صحة الأجزاء المتقدمة "المؤدى" وكونها عبادة متوقفة على الأجزاء المتأخرة "الباقي" فلو توقفت الأجزاء المتأخرة "الباقي" على المتقدمة "المؤدى" كما هو محمل الدليل يلزم الدور لأن كلا منهما المؤدى" والباقي" توقف على الآخر.

**وأجيب عن هذه المناقشة:** بأن الدور هنا دور معية لتوقف كل منهما على الآخر مع تقدم البعض وهـو "المؤدى" بمنزلة المتضايفين كالأبوة والبنوة وتوقف كل منهما على الآخر مع تقدم ذات الأب ودور المعية لا يغير لأن الدور الباطل هو لزوم كون أحدهما متقدماً ومتأخراً عن الآخر. وعلى تسليم أن الدليل يستلزم الدور الحقيقي فقد أجيب عنه باختلاف جهة التوقف فإن المؤدى انعقد عبادة لأنه فعل بنية التقرب إلى الله تعالى ولكن بقاء كونه عبادة يتوقف على انعقاد الجزء الثاني -وهو الباقي- عبادة أما الجزء الثاني فيتحقق كونه عبادة على تحقيق كون الجزء الأول عبادة لا على بقاء كونه عبادة. وإذا اختلفت جهة التوقف فلا دور.

**الثانية:** أما المناقشة الثانية فقد فهمت من إشارة صدر الشريعة إلى الجواب عنها بقوله: والترجيح بالمؤدى أولى.

وحاصلها أن النظر إلى صيانة المؤدى يوجب لزوم الباقي والنظر إلى ذات

الباقي من أنه نفل مخير فيه يجوز تركه فيقتضي جواز إبطال المؤدى فتعارضا، وإذا تعارضا يكون النظر إلى المؤدى وصيانته بمقتضى الدليل ترجيحاً بلا مرجح.

وحاصل الجواب عن هذه المناقشة كما ذكر أن الترجيح بالمؤدى أولى من العكس بمعنى أن صيانة المؤدى بلزوم الباقي أولى من بطلانه لأن العبادة مما يحتاط فيها بالصيانة عن البطلان، وأيضاً فإن المؤدى قائم حكماً بدليل احتمال البقاء والبطلان

والباقي منعدم حقيقة وحكماً؛ لعدم فعله وعدم اعتبار الشارع لـه. وما هو قائم حكماً أولى مما هو غير قائم.

بقى أن يقال: أن من مات أثناء العبادة بالفعل ينبغي ألا يثاب لعدم تحقق شرط بقاء المؤدى عبادة لأنه مات قبل التمكن من أداء هذا الشرط وهو الباقي.

وجواب هذا أن من مات أثناء العبادة بالفعل تجعل العبادة في حقه كتمام العبادة من الحى لأن الموت منه للعمل وليس مبطلاً له للدلائل الدالة على كون العبادة في حقه هو ما أداه.

**ثالثاً:** استدل الحنفية بقياس الجزء المؤدى قياساً أولوياً على المنذور في وجوب الصيانة عن البطلان بجامع أن كلا منهما صار حقاً الله تعالى.

**وبيانه:** أن المنذور صار حقاً الله تعالى تسمية لأنه كالوعد بعبادة النذر، والجزء المؤدى صار حقاً لله تعالى فعلاً لأنه فعل بنية التقرب إليه، وما صار حقاً الله تعالى فعلاً أقوى مما صار حقاً له تسمية، ومعلوم أن إتمام الفعل أسهل من ابتداء وجوده، فإذا وجب أقوى الأمرين وهو ابتداء الفعل لصيانة أدنى الشيئين وهو ما صار حقاً الله تسمية فمن باب أولى يجب أسهل الأمرين وهو إبقاء الفعل لصيانة أقوى الشيئين وهو صيانة ما صار حقاً الله تعالى فعلاً.[1]

---

(١) انظر: فصول البدائع في ترتيب الشرائع ٢٤٣/١، وكشف الأسرار في شرح أصول البزدوي ١٣٥/١، وتقويم النظر١٢٢/٢ والوجيز في أصول الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ٢٤٣/١

## الحـرام

وهو ما كان تركه أولى من فعله مع المنع من الفعل.[١]

أو ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام، وذلك كالكفر، والزنا، والسرقة. **وحكمه:** الترك على وجه الحتم والإلزام ...

**ويعرف التحريم بأمور منها:**

(١) مادة الفعل التي تدل على التحريم كلفظ الحرمة أو نفى الحل، نحو قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]، ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ﴾ [النساء: ١٩].

(٢) صيغة النهى عن الفعل مطلقاً، أي: بلا قرينة صارفه للنهى عن الحرمة، مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ﴾ [الإسراء: ٣٢]، ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ﴾ [الأنعام: ١٥١]

(٣) الأمر بالاجتناب: ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠]، ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ [المائدة: ٩٠].

(٤) ترتيب الشرع عقوبة على الفعل دنيوية أو أخروية، فالأولى مثل قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: (٣٨]، والثانية مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [ النساء: ١٠]

هذا، ويسمى الحرام معصية وذنباً وقبيحاً ومحظوراً ومزجوراً عنه.

### أقسام الحرام

ينقسم الحرام إلى أقسام كثيرة بحسب الاعتبار المراعى في التقسيم. فينقسم

---

(١) شرح التلويح على التوضيح ٢٥١/٢، تيسير التحرير، لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢ هـ) ١٢٣/١

باعتبار الأفعال الصادرة من المكلف إلى ثلاثة أقسام: الحرام الاعتقادي أو القلبي: وهو خاص بالأعمال القلبية المنهى عنها، كاعتقاد قدم العالم، أو تعدد الآلهة، أو تصرف بعض المخلوقات في شيء من الكون، وكذا الحقد، والحسد.

**الحرام القولي:** وهو الخاص باللسان فقد نهي الإنسان عن أقوال معينة، كالنطق بكلام كفر والغيبة والنميمة وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات إلخ.

**الحرام الفعلي:** وهو ما كان خاصاً بجوارح الإنسان غـــير القلب واللسان من الأفعال التي نهى عنها الشرع الحنيف، كالسرقة وشرب الخمر والزنا.

## أقسام الحرام باعتبار الشيء المحرم نفسه:

ينقسم الحرام بهذا الاعتبار إلى قسمين: حرام لذاته أو لعينه، وحرام لغيره.

**أولاً: الحرام لعينه:**

وهو ما كان منشأ الحرمة فيه عين الشيء، وهو أوكد في التحريم، وذلك لأن حرمة الفعل من قبيل منع الشخص عن الشيء، كما تقول للغلام: لا تشرب هذا الماء، أما حرمة العين فهي منع الشيء عن الشخص بأن يصب الماء مثلا. ومثال الحرام لعينه: شرب الخمر وأكل الميتة ونحوهما من الزنا والسرقة والصلاة بغير طهارة.

وحكم هذا النوع أنه غير مشروع أصلاً، إذ المحل لا يصلح للفعل فعدم الفعل لعدم المحل شرعاً. فكان المحل في هذا النوع أصلاً والفعل تبعاً، فنسبت الحرمة إلى المحل لتدل على عدم صلاحيته للفعل.

**ثانيا: الحرام لغيره:**

وهو ما كانت الحرمة فيه منصبة على الفعل لا على المحل، فالمحل مشروع في الأصل لكن اقترن به ما جعله حراماً، ومن هنا كان حراماً لغيره لا لذاته. وذلك كأكل مال الغير، والصلاة في ثوب مغصوب، والبيع الذى فيه غش، والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة.

وحكم هذا النوع أنه مشروع بأصله وذاته، غير مشروع بوصفه الذى جعله حراماً. ولذا فإنه لو أزيل الوصف العارض أدى ذلك إلى صحة الفعل وإنتاجه لآثاره.

كما لو امتلك مال الغير ثم أكله، أو نزع الثوب المغصوب وصلى وهكذا، وهذا عند الحنفية.[١]

(١) شرح التلويح على التوضيح ٢٥١/٢، وتيسير التحرير، لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢ هـ) ١٢٣/١

## المكروه

وهو ما كان تركه أولى من فعله مع عدم المنع من الفعل.[١]

**وحكمه:** أنه يثاب تاركه ولا يعاقب فاعله.

وقد عرفنا فيما سبق أن الحنفية قد قسموا المكروه إلى قسمين بناءً على الطريق الذى ثبت به المنع من الفعل، فإن كان المنع من الفعل بطريق قطعي فهو الحرام عندهم، وإن كان المنع من الفعل بطريق ظني فهو المكروه تحريماً، وإن لم يمتنع الفعل فهو المكروه تنزيهاً. وعليه فيكون المكروه تحريماً كالحرام في عقاب فاعله. ولا ينطبق حكم المكروه وهو أنه يثاب تاركه إذا قصد به وجه الله ولا يعاقب فاعله إلا على المكروه تنزيهاً.

**وتعرف الكراهة بما يلى:**

(١) بمادة الفعل الدال عليها كما في حديث البخاري ومسلم: "وكره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال".

(٢) أو بصيغة النهى المقترن بما يحمله على الكراهة كقوله تعالى: ﴿ لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠١] فقد اقترن به ما يصرفه إلى الكراهة وهو قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا ﴾ [المائدة: ١٠١].[٢]

---

(١) شرح التلويح على التوضيح ٢٥٢/٢، والورقات صـــ٨

(٢) فصول البدائع ٢٤٤/١

## المبـــــاح

المباح هو ما استوى فيه الفعل والترك، أي: أن الشرع خيَّر المكلف بين أن يفعل وأن يترك.

**وحكمه:** أنه لا يتعلق به لذاته ثواب ولا عقاب أو عتاب، فلو فعله المكلف لا يثاب، ولو تركه لا يعاقب، ما لم تقترن به قرائن فتخرجه عن هذا الحكم.

فلو أن المكلف فعل المباح بنية التقرب إلى الله تعالى فإنه يثاب كمن أكل أو نام ليتقوى على الطاعة، ولو أن الشخص سيهلك لو لم يتناول المباح كالأكل فإنه يجب عليه تناوله. ولو أنه سيظلم لو قام هذا المباح فإنه يحرم كما في الزواج بأكثر من واحدة مع يقينه بالظلم.

**وتعرف الإباحة بما يلى:**

(١) مادة الحل أو الإباحة، كقوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾ [المائدة: ٥].

(٢) برفع الإثم أو الجناح أو الحرج، كقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ [النور: ٦١] أي في ترك الجهاد والقتال.

(٣) بصيغة الأمر مع قرينة صارفه من الوجوب إلى الإباحة كقوله تعالى: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ [البقرة: ١٨٧].

(٤) باستصحاب الأصل، إذ الأصل في الأشياء الإباحة، يقول تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: ٢٩].

**هل المباح داخل تحت التكليف؟**

جمهور العلماء على أن المباح ليس بتكليف، وذلك خلافاً للبعض كالأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني الذي قال إنه تكليف على معنى أنا كلفنا اعتقاد إباحته، ورد هذا بأن الاعتقاد للإباحة ليس بمباح بل واجب، وكلامنا في المباح.

وقد ذهب الآمدى والأصفهاني، كما نقله ابن النجار والزركشي إلى أن النزاع لفظي لعدم وروده على محل واحد، فإن النافي يقول إن التكليف إنما يكون بطلب ما

فيه كلفة ومشقة، ولا طلب في المباح ولا كلفة لكونه مخيرا بين الفعل والترك، ومن أثبت ذلك لم يثبته بالنسبة إلى أصل الفعل بل بالنسبة إلى وجوب اعتقاد كونه مباحاً، والوجوب من خطاب التكليف، يقول الأمدى: فما التقيا على مَحَزٍّ واحد.

وإذا كان الأمر كذلك فكيف يكون المباح من أقسام الحكم التكليفي؟ من العلماء - كابن النجار - من قال: إن المباح والواجب نوعان مندرجان تحت جنس وهو فعل المكلف الذي تعلق به الحكم الشرعي. يقول: وقيل: إن المباح جنس للواجب، واحتج من قال بأن المباح والواجب مأذون فيهما.

واختص الواجب بفصل المنع من الترك" والمأذون الذى هو حقيقة المباح مشترك بين الواجب وغيره، فيكون جنساً له.

وأجيب بترك فصل المباح، لأن المباح ليس هو المأذون فقط، بل المأذون مع عدم المنع من الترك، والمأذون بهذا القيد لا يكون مشتركاً بين الواجب وغيره بل يكون مبايناً للواجب.

قال الأصفهاني: والحق أن النزاع لفظي.

وأرى أن الذى يجمع بين المباح والواجب ومن باب أولى غيره كالمندوب هو جنس المأذون فيه، فهذا الجنس يدخل المباح والواجب والمندوب في الحكم التكليفي.

وقد ذهب البعض إلى أن المباح تكليف بمعنى اختصاصه بالمكلف وهذا قول مجد الدين ابن تيمية.

قال الزركشي: قال بعضهم: واختلف القائلون بدخول المباح في التكليف هل دخل فيه بإذن أو أمر؟ على وجهين:

**أحدهما:** بإذن، ليخرج عن حكم الندب.

**والثاني:** بأمر دون أمر الندب، كما أن أمر الندب دون أمر الواجب.

وأخيرا يدخل البعض كالتفتازاني المباح في الحكم التكليفي تغليبا، يقول: وعد الإباحة منه تغليبا، لكونه أحد الأقسام الخمسة المشهورة للحكم.[1]

---

(١) التقرير والتحبير ١٤٣/٢، وفواتح الرحموت ١٧١/١ والوجيز في أصول الفقه الإسلامي للأستاذ =

## الرخصة والعزيمة

من الأقسام التي اعتبرت فيها المقاصد الأخروية اعتبارا أوليا الأحكام غير الأصلية وهى ما تسمى: اصطلاحا "الرخصة"، ويقابلها الأحكام الأصلية التي تسمى اصطلاحا "العزيمة".[1]

وسوف نتناول فيما يلى كلا من العزيمة والرخصة.

### أولا: العزيمة:

معناها القوة لأنها مأخوذة من العزم: وهي اسم لكل حكم غير مرتبط بعارض من العوارض، وقد عرفها العلماء بأنها ما شرع أولا دون أن يكون مبنيا على أعذار العباد، وذلك كحرمة الإفطار في نهار رمضان ووجوب الصوم؛ فإن الوجوب عزيمة على كل من شهد الشهر لتحقق السبب الموجب لذلك ألا وهو شهود الشهر وذلك ثابت بالنص فى قول الحق جَلَّوَعَلَا: ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٥] فوجوب الصوم وحرمة

الإفطار حكم أصلى أي: عزيمة لأنه شرع أولا دون أن يعلقه الشارع الحكيم بأي عذر من الأعذار. ومن ثم ثبت أن مثل هذا الحكم شرع أولا دون أن يكون مبنيا على عذر من أعذار العباد هذا هو معنى كونه أصلا وعزيمة.

### ثانيا: الرخصة:

معناها اليسر والسهولة، وهى اسم لكل حكم ارتبط بعارض من العوارض وقد عرفها

**وإليك إيضاحا لمعنى الرخصة بالمثال:**

إباحة الإفطار في رمضان رخصة لمن شهد الشهر وكان مسافرا أو مريضا، فإن

---

=

الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ٢٤٣/١

(١) تقويم الأدلة في أصول الفقه صـ: ٨١، وأصول البزدوي صـ١٤٠

هذه الإباحة شرعت ثانيا بالنسبة لحرمة الإفطار لمن شهد الشهر مع عدم العذر، وهي مبنية على العذر وهو السفر أو المرض، وقد ثبت هذا الحكم بالنص الشرعي وهو قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [ البقرة: ١٨٤].

فقد أبيح الإفطار بعد أن كان محرما، وبنيت هذه الإباحة على العذر وهو السفر أو المرض فتحقق أن الإباحة حكم مشروع ثانيا ومبنى على العذر، وهو معنى كونه حكما غير أصلي ورخصة.

هذا والعزيمة والرخصة اسمان يدلان لغة على التوكيد واليسر المرادين في الشرع منهما فهما اسمان شرعيان مراعى فيهما معنى اللغة حتى صار العزم يمينا، فلو قال أعزم أن أفعل كذا صار يمينا، وفى الصحاح: عزمت عليه أي: أقسمت عليه، قال تعالى: ﴿ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا ﴾ [طه: ١١٥] أي لم يكن له قصد مؤكد في العصيان، وقال تعالى: ﴿ فَاصْبِرْ كَمَا صَبَرَ أُولُو الْعَزْمِ مِنَ الرُّسُلِ ﴾ [الأحقاف: ٣٥]. والمعنى فاصبر على أذى قومك كما صبر أولوا العزم والرأي والصواب من الرسل على بلايا ابتلوا بها لتظفر بالثواب كما ظفروا به. وكذلك الرخصة تنبئ عن اليسر والسهولة، فيقال رخص السعر إذا تيسر الحصول على السلعة لقلة الرغبة فيها.

**الرخصة لا تكون حكماً أصلياً:**

وبناء على ما فهم من معنى الرخصة والعزيمة يتضح أن العزيمة حكم أصلى وأن الرخصة حكم غير أصلى، فلا تكون الرخصة حكماً أصلياً كما لا تكون العزيمة حكماً غير أصلى.

ولا يرد على هذا أن الرخصة قد تتصف ببعض أقسام الحكم الأصلي كالإباحة، والوجوب، والندب، في مثل إباحة الإفطار بعذر السفر، ووجوب أكل الميتة عند الاضطرار، وندب إفطار المريض عند خوف بعض الأضرار. وذلك لأن اتصاف الرخصة بهذه الأوصاف إنما هو فيما يكون بطريق الرخصة، بمعنى أن الإباحة في الرخصة المباحة تكون ثابتة بالعذر ومشروعة ثانياً، وكذلك الرخصة المتصفة بالوجوب والندب فإن الوجوب أو الندب ثابت بالعذر ومشروع ثانياً. وهذا يحقق كونها مع هذه

الأوصاف حكماً غير أصلى، إذ المراد بالمباح والواجب والمندوب من الحكم الأصلي ما كانت إباحته أو وجوبه أو ندبه غير مبني على العذر، وذلك كالفرض مثلاً، فإن الفرض من الحكم الأصلي وهو عزيمة وأصلى إذا كانت فرضيته وشرعيته أولاً ومن غير ابتناء على العذر، أما إذا كانت شرعيته ثانياً وبناء على العذر فإنه يعتبر حكماً غير أصلى في هذه الحالة.

وعلى هذا فلا يضر اتصاف الرخصة ببعض أوصاف الحكم الأصلي في لزوم كونها حكماً غير أصلى.

**تحقق المقصود الأخروي في الرخصة:**

الحكم غير الأصلي وهو الرخصة من أقسام ما اعتبرت فيه المقاصد الأخروية اعتباراً أولياً والمقصود الأخروي معتبر في مفهوم الرخصة، ويشهد بذلك عبارات الأصوليين في تعريفها.

ففي أصول الشافعية أن الرخصة ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام المحرم ولولا العذر لثبتت الحرمة والعزيمة بخلافه.

وظاهر أن معنى لولا العذر لثبتت الحرمة" عدم العقاب لانتفاء الحرمة بسبب العذر وعدم العقاب مقصود أخروي، وقد اعتبر في مفهوم الرخصة وتعريفها اعتباراً أوليا.

وقال فخر الإسلام في تعريف الرخصة: "ما يستباح لعذر مع قيام المحرم" ومعناه أن يعامل الله الفاعل معاملة من يفعل المباح في عدم العقاب.

وذكر أبو اليسر: أن الرخصة ترك المؤاخذة بالفعل مع قيام المحرم، وحرمة الفعل وترك المؤاخذة بترك الفعل مع وجود الموجب والوجوب وهذا صريح في عدم العقاب، وهو يدل على أن العزيمة استحقاق المؤاخذة بالعقاب.

والعقاب في العزيمة وعدم العقاب في الرخصة مقصود أخروى وقد اعتبر ذلك في المفهوم اعتباراً أولياً.

وجاء في الميزان: " أن العزيمة ما لزم العباد بإيجاب الله تعالى، والرخصة ما

وسع المكلف بعذر مع قيام المحرم، واللزوم بالإيجاب في العزيمة يثبت به الوجوب، والواجب ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه، كما أن وسع الفعل للمكلف بسبب العذر في الرخصة معناه عدم العقاب، وهذه مقاصد أخروية اعتبرت في مفهوم كل من العزيمة والرخصة اعتباراً أولياً.[1]

**ما يطلق عليه اسم العزيمة:**

لا خلاف بين الأصوليين في أن الحكم غير الأصلي وهو ما شرع ثانياً وكان مبنياً على أعذار العباد يسمى رخصة، واختلفوا في: هل كل حكم أصلى يسمى عزيمة. أو أن اسم العزيمة لا يطلق إلا على بعض الحكم الأصلي وهو الذي يقع في مقابلة رخصة، فيكون الحكم الأصلي أعم من العزيمة، فيقال لما لم يقع في مقابلة رخصة حكم فقط، ويقال لما وقع في مقابلة رخصة حكم أصلى وعزيمة.

فذهب جماعة من الأصوليين إلى تقييد التسمية بالعزيمة بما وقع في مقابلة رخصة وذلك كحرمة الفطر في رمضان، ووجوب الصوم بتحقق السبب وهو شهود الشهر الثابت بقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٥] فقد شرع الله في مقابلة هذا الحكم الأصلي حكماً غير أصلى وهو الترخيص بإباحة الإفطار بعذر السفر أو المرض بقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة: ١٨٤].

فإذا لم توجد المقابلة فالحكم الأصلي يسمى حكماً أصلياً فقط ولا يسمى عزيمة لعدم كونه في مقابلة رخصة.

وعلى هذا الرأي جرى صدر الشريعة حيث قال: "وما وقع في مقابلته من القسم الأول وهو الحكم الأصلي يسمى عزيمة وعليه يكون الحكم الأصلي أعم من العزيمة لأنه عند عدم المقابلة يكون حكماً أصلياً فقط وعند المقابلة يكون أصلياً وعزيمة، فكل عزيمة حكم أصلى، وليس كل حكم أصلى عزيمة.

**ومثال:** ما هو حكم أصلى وليس بعزيمة: الإيمان فإن وجوبه حكم أصلى شرع

---

(١) التلويح على التوضيح شرح متن التنقيح ٢/٢٥٤، وأصول السرخسي ١/ ١١٧.

أولاً من غير ابتناء على العذر ولم يقـــع في مقابلة رخصة.

وقد وجه هذا الرأي بأن العزيمة من العزم وهو القوة وقوة الحكم الأصلي تظهر في مقابلة غير الأصلي لقوته بمشروعيته أولاً وعدم ابتنائه على العذر بالنسبة لما شرع ثانياً وبنى على العذر.

وذهب آخرون إلى أن التسمية بالعزيمة لا تتقيد بمقابلة الرخصة بل تثبت لمطلق الحكم الأصلي فتتحقق التسمية بالعزيمة لكل حكم أصلى، فيكون كل حكم أصلى عزيمة كما أن كل عزيمة حكم أصلى.

والوجه في هذا الرأي أن العزيمة من العزم وهو القوة، والحكم الأصلي قوى في ذاته، بوجوب امتثال أمر الشرع فيه لطاعته لأنه حق له.[١]

## حصر العزيمة في أربعة من أقسام الحكم الأصلي:

والعزيمة في رأى صدر الشريعة محصورة في أربعة من أقسام الحكم الأصلي، فهي إما فرض أو واجب أو سنة أو نفل لا غير.

وهذا الحصر محمول على ما قبل ورود الرخصة، أما بعد ورودهـا فإن العزيمة لا تنحصر عنده وعند غيره في هذه الأربعة بل قد تكون حراماً كصوم المريض عند خوف الهلاك بالصوم فإنه عزيمة وحرام صيانة لحقه صورة ببقاء البنية ومعنى بعدم زهوق الروح.

### وجه الحصر في الأربعة:

إن اسم العزيمة لا يطلق على الحكم الأصلي إلا في مقابلة الرخصة فلا بد أن يكون الطرف الذى تعلق به العزيمة راجحاً على الطرف المقابل وهو الذى تتعلق به الرخصة.

ولهذا لا تكون العزيمة مباحاً، لأن ذلك معناه ضياع رجحان جانب العزيمة بتساويها مع جانب الرخصة وهو معنى الإباحة.

---

(١) أصول السرخسي ١/ ١١٧.

وكذلك لا تكون حراماً ولا مكروهاً لأن ذلك معناه أن يكون جانب العزيمة مرجوحاً وجانب الرخصة راجحاً، وهو عكس المطلوب فالطرف الراجح إذا إما فرض أو واجب أو سنة أو نفل لأن كلاً من هذه الأربعة راجح لأولوية الفعل فيها والأولوية معناها الرجحان.

**والحق أن العزيمة لا تنحصر في هذه الأربعة:** لأن الواقع حصولها في سائر أقسام الحكم الأصلي.

**فمثال وقوعها إباحة:** أكل مال نفسه عند عدم وقوع ضرر عليه، فإنه مباح في هذه الحالة. ومقابل ذلك وجوب أكل مال نفسه عند خوف التلف، فالعزيمة إباحة أكل المال، والرخصة المقابلة وجوب أكل هذا المال وهو مناسب للابتناء على العذر إحياء لنفسه

ومثال وقوعها في الحرمة إجراء كلمة الكفر على اللسان فإن الحكم الأصلي في ذلك هو الحرمة، والرخصة المقابلة هي إباحة النطق بعذر الإكراه، وأكثر الرخص من هذا القبيل.

وقد صرح العلماء بأن العزيمة تكون في أقسام الحكم الأصلي جميعها.

قال صاحب الميزان بعد تقسيم الحكم إلى فرض وغيره:

إن العزيمة اسم للحكم الأصلي في الشرع على الأقسام التي ذكرنا من الفرض والواجب والسنة والنقل ونحوها.

وتقدم قول فخر الإسلام: إن العزيمة اسم لما هو أصل من الأحكام غير متعلق بالعوارض.

## أنواع الرخصة:

**والرخصة أربعة أنواع:** نوعان يطلق عليهما اسم الرخصة حقيقة وأحدهما أحق بكونه رخصة من الآخر، ونوعان يطلق عليهما اسم الرخصة مجازاً وأحدهما أتم في المجازية وأبعد عن حقيقة الرخصة من الآخر.

وهذه الأنواع الأربعة أنواع لما يطلق عليه اسم الرخصة سواء كان الإطلاق

حقيقياً أو مجازياً، وليست أنواعاً لحقيقة الرخصة وذلك لأن حقيقتها كما تقدم ما شرع ثانياً وكان مبنياً على أعذار العباد وكما سيأتي "ما" استبيح مع قيام المحرم والحرمة".

فهي حكم ثان في مقابلة حكم أصلى "عزيمة" فلو أريد بيان أنواع ما يتحقق فيه هذا المعنى لما صح ذكر النوعين المجازيين، لأنهما كما سيأتي ليس في مقابلتهما عزيمة مطلقاً، كما في رفع الإصـــر والأغلال، وكما في سقوط وجوب التعيين في السَّلَم.

إلا أنهم لما اصطلحوا على إطلاق اسم الرخصة على ما تحقق فيه المعنى الحقيقي وعلى معان أخرى بطريق المجاز فسموها باعتبار ما يطلق عليه هذا الاسم إلى هذه الأنواع الأربعة والوجه في ذلك: أن الحكم غير الأصلي إن كانت الإباحة ثابتة فيه مع قيام الدليل المحرم وقيام الحرمة فهو رخصة حقيقية وأحق بكونه رخصة من الثاني وهو ما كانت إباحته مع قيام الدليل المحرم دون الحرمة وإن لم يكن المحرم قائماً فهو رخصة مجازية أتم في المجازية وأبعد عن حقيقة الرخصة إذا لم يكن الحكم الأصلي مشروعاً أصلاً.

وإذا كان الحكم الأصلي مشروعاً في الجملة ولكنه غير مشروع في مقابلة الرخصة كان رخصة مجازية غير تام المجازية لأنه أقرب إلى حقيقة الرخصة من سابقه.

**وإليك بيان هذه الأنواع تفصيلاً:**

## النوع الأول من الرخصة الحقيقية:

**وهو ما استبيح مع قيام المحرم والحرمة.**[1]

**ومعنى الاستباحة:** عدم المؤاخذة بتجويز الفعل، والمراد بها في هذا النوع من الرخصة أن يعامل الله فاعل الفعل المحرم بمقتضى العزيمة معاملة فاعل الفعل المباح في عدم المؤاخذة فلا يعاقبه الله تعالى وليس معناه سقوط الحرمة. وذلك كمن ارتكب

(١) التلويح على التوضيح شرح متن التنقيح ٢/٢٥٥

كبيرة فتاب عنها وعفا الله عنه فإن ذلك يسقط العقوبة ولكنه لا يسقط الحرمة.

فالترخيص بإباحة إجراء كلمة الكفر على اللسان بعذر الإكراه على ذلك بالقتل ونحوه ليس معناه سقوط حرمة الكفر وصيرورته مباحاً بل معناه أن الله تعالى يسقط العقوبة لأجل العذر وعلى هذا لا يكون فيه اجتماع الضدين، وهما الإباحة المفهومة من "استبيح" والحرمة المصرح بقيامها في التعريف.

ومعنى قيام المحرم: قيام الدليل المحرم لما ثبتت إباحته بالرخصة، فيخرج بهذا القيد ما ثبت حله ابتداء وهو المباح من الحكم الأصلي، فإن المباح الأصلي إباحته ليست مع قيام الدليل المحرم، وليست إباحته مشروعة ثانياً بناء على العذر، بل ثبتـــت إباحته بدليل مشروعيته ابتداء، وكذلك يخرج ما ثبت حله بدليل

ناسخ، وهو المحرم الذى نسخ تحريمه، كما يخرج ما ثبتت إباحته تخصيصاً من نص محرم، فإن المنسوخ والفرد الخارج بدليل التخصيص ليست الإباحة في كل منهما مع قيام المحرم.

وكذلك تخرج الرخصة المجازية بنوعيها لأنها لا تكون مع قيام المحرم لعدم العزيمة فيها، وبهذا يظهر الفرق بين هذا النوع من الرخصة وبين الرخصة المجازية بنوعيها.

ومعنى قيام الحرمة: ثبوتها في الحكم المرخص بإباحته للعذر، فيخرج بذلك النوع الثاني من الرخصة الحقيقية، لأن الحرمة فيه غير قائمة بل متراخية بالنص كما سيأتي. ومن هذا يتضح الفرق بين هذا النوع وبين النوع الثاني.

وإنما كانت الحرمة قائمة في هذا النوع ومعدومة في الثاني مع أن الدليل المحرم قائم فيهما، لأن الدلائل المحرمة للكفر والموجبة للإيمان دلائل قطعية عقلية، والعلل العقلية لا يتصور تراخى المعلول وهو الحكم عنها عقلاً وشرعاً.

ولهذا كانت حرمة الكفر أبدية تقوم بقيامها وتدوم بدوامها بخلاف النوع الثاني: فإن علة وجوب الصوم وحرمة الإفطار علة شرعية وهى شهود الشهر الذى جعله الله علة الوجوب الصوم وحرمة الإفطار بقوله تعالى::﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٥] والعلل الشرعية أمارات على الأحكام وعلامات عليها بنصب

الشرع لها فيجوز تراخى الحكم عنها.

وقد ورد نص الشارع بذلك وهو قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة: ١٨٤].

فالشرع الذى اعتبر العلة المحرمة هو الذى أخر المعلول وهو الحرمة إلى أيام أخر من أجل العذر.

**وقد ورد على ظاهر هذا التعريف:** أنه يستلزم التنافي بين مقالتين لصدر الشريعة في هذا الموضوع: المقالة الأولى قوله قبل التعريف بانحصار العزيمة في الفرض والواجب والسنة والنفل، والثانية قوله في تعريف الرخصة "ما استبيح " إلخ فإنه يفيد انحصار الرخصة في الإباحة وهو يقتضى انحصار العزيمة في الحرمة لأنها تقابل الرخصة المحصورة في الإباحة بمقتضى التعريف.

وحينئذ فالتنافي بين المقالتين ظاهر حيث تفيد الأولى أن العزيمة فرض أو واجب أو سنة أو نفل وتفيد الثانية أنها الحرمة فقط.

وقد أجيب عن هذا الإيراد ببيان المراد من كلمات التعريف، وعبارة الحصر على الوجه التالي فقالوا: المراد بالاستباحة ليس مجرد الإباحة، بل المراد بها تجويز الفعل أعم من

أن يكون التجويز بطريق التساوي بين الفعل والترك وهو المباح أو بدون التساوي وهو تجويز الفعل مع أولويته على الترك بمنع الترك كالواجب أو بلا. منعه كالمندوب.

والمراد بالحرمة والتحريم الواردين في تعريف الرخصة أعـــم من أن تكون الحرمة والتحريم في جانب الفعل أو في جانب الترك فيشمل الفرض والواجب أيضاً.

كما أن المراد بالفرض والواجب في حصر العزيمة أعم مـــن أن يكون ذلك المفروض أو الواجب في طرف الفعل أو الترك ليشمل الحرام لأنه يجب تركه.

والمراد بالحرمة المنع سواء كان المنع بطريق اللزوم أو الرجحان فتشمل العزيمة السنة والنفل.

وبذلك التفسير لتعريف الرخصة يتحقق عدم حصر العزيمة في الحرمة كما فهم من ظاهر التعريف، وظهور كونها فرضاً أو واجباً أو سنة أو نقلاً، وهو ما صرح به في العزيمة فلا يكون بين الكلامين تعارض.

**أمثلة النوع الأول:**

مثل صدر الشريعة لهذا النوع بما يلى:

١- بإباحة إجراء كلمة الكفر على اللسان لمن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، وإباحة الإفطار في رمضان لمن ليس مسافراً أو مريضاً بعذر الإكراه وإباحة أكل مال الغير بعذر الإكراه للإشارة إلى جريان هذا النوع في المحرم من الأمور الاعتقادية التي هي حق الله تعالى كما في المثال الأول، وإلى جريانه في إباحة فعل محرم من الأحكام العملية التي هي حق الله تعالى كما في المثال الثاني، وإلى جريانه في إباحة فعل محرم من الأحكام الشرعية في حقوق العباد كما في المثال الثالث.[1]

٢- بإباحة ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإباحة ترك الصلاة والحج بعذر الإكراه للإشارة إلى وقوعه في إباحة ترك الفعل في حقوق الله تعالى.

فكل مثال من هذه الأمثلة يبين أن هذا النوع يجرى في نوعه وأن العزيمة في الجميع أولى كما سيأتي، وأن الترخيص في الجميع ليس معناه سقوط العزيمة، بل الترخيص للعذر يسقط المؤاخذة ولا أثر لذلك في العزيمة.

**وإليك بيان كل مثال بالتفصيل:**

**المثال الأول:**

المثال الأول: إباحة إجراء كلمة الكفر على اللسان بعذر الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان، ولا شك أن هذا الإكراه ظلم لأن الكفر ظلم ووضع للشيء في غير موضعه، ومن أجل ذلك سمى الله الكفار ظالمين في آيات كثيرة، لكنه رخص في الإجراء بالنص: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل: ١٠٦] في قصة عمار

(١) التلويح على التوضيح شرح متن التنقيح ٢٥٥/٢

بن ياسر. والترخيص ليس معناه سقوط الحرمة لأن حرمة الكفر لا تحتمل السقوط لوجوب التوحيد على العباد إلى الأبد وهو اعتقاد الوحدانية والإقرار بها باللسان فيكون الكفر حراماً إلى الأبد ولا تسقط حرمته بالإكراه.

وإنما رخص للعبد وأبيح له النطق بكلمة الكفر مع بقائه معنى لاعتقاده الوحدانية بقلبه وهذا أصل الإيمان، والإقرار باللسان مرة واحدة يتمم الإيمان وما بعد المرة دوام على الإقرار، فالإجراء للعذر يفوت الدوام وهو لا يوجب خللاً في أصل الإيمان لبقاء الاطمئنان.

وهذا بخلاف ما إذا لم ينطق بكلمة الكفر حتى قتل، فإن حق العبد في نفسه يفوت صورة بخراب البنية ومعنى بزهـوق الروح.

وظاهر أنه إذا اجتمع حق العبد في نفسه وحق الله في الإيمان واستوى الحقان فإن حق العبد في نفسه يرجح على حق الله لحاجة العبد وغنى الله تعالى، فمن باب أولى يرجح حق العبد عنـــد عدم التساوي في الحقين في الصورة والمعنى كالذي نحن فيه فإن حق العبد يضيع صورة ومعنى إذا لم ينطق ولا يفوت حق الله تعالى إلا صورة فقط بالنطق.

لكنه مع هذا إذا لم ينطق وأخذ بالعزيمة وصبر حتى قتل كان ذلك أولى وصار شهيداً لما جاء في الأثر: إن المخير في نفسه في ظل العرش يوم القيامة إن أبى الكفر حتى قتل، وقد ورد أن عيوناً لمسيلمة الكذاب أخذوا رجلين إلخ الحديث)[1].

**ويتلخص من هذا:** أن العزيمة وهي الحرمة لا تسقط وأن الرخصة ثابتة في إباحة الفعل المحرم في حقوق الله الأصلية، وأن الأخذ بالعزيمة أولى في هذا النوع على الوجه الذي أوضحناه.

**بقي لنا أن نلاحظ في هذا المثال:** أن الإيمان له ركنان ركن أصلى وهو الاعتقاد بالقلب، وركن زائد وهو الإقرار باللسان. أما الإقرار فلا يحتمل السقوط أصلاً لأن حرمة الكفر أبدية بأبدية الإيمان، ولكنه احتمل الرخصة للعذر.

---

(١) فقد قال الرسول فيمن صبر حتى قتل: "فقد صدع بالحق فهنيئاً له".

وأما الاعتقاد بالقلب فلا يحتمل السقوط أيضاً وحرمته دائمة كذلك ولكنه لا يحتمل الرخصة. وذلك لأن الضرورة الداعية إلى الترخص لا تتحقق فيه لعدم احتماله التعدي من العباد إذ لا يمكن وصول العباد إلى الاعتقاد القلبي بأي وسيلة لأنه لا يطلع على ذلك إلا علام الغيوب، بخلاف الإقرار فإنه يحتمل التعدي من العباد بأن يكرهوه عليه ليظهر الإقرار بضد الإيمان وهو النطق بالكفر فيثبت الترخص فيه لتحقق الضرورة الداعية إلى هذا الترخص.

**المثال الثاني:** إباحة ترك الأمر بالمعروف

والحكم الأصلي وهو العزيمة لهذا المثال وجوب الأمر بالمعروف حقاً للشرع للدلائل الدالة على ذلك شرعاً وهى تحـــرم الضد وهو ترك الأمر بالمعروف.

وقد شرع أولاً غير مبنى على العذر، وهو لا يحتمل السقوط فحرمة الترك ثابتة باقية.

وإذا كان الحكم الأصلي هو حرمة الترك فتكون إباحة الترك حكما غير أصلى رخص الله فيه بعذر الإكراه على ذلك إكراها ملجئا بالقتل ونحوه فيباح الترك لمن أكره عليه لتحقق الضرورة الداعية إلى ذلك بتعدي الظالم، ولأن حقه في نفسه إذا لم يترك يفوت صورة بخراب البنية ومعنى بزهوق الروح، وحق الله بالترك يفوت صورة ويبقى معنى باعتقاد لزومه شرعاً.

وإذا كان حق العبد مقدماً على حق الله عنـد التـــساوي حاجة العبد وغنى الله، فمن باب أولى يقدم حق العبد هنـا لرجحانه بفواته صورة ومعنى في مقابلة فوات حق الله صورة فقط.

ولكنه إذا أخذ بالعزيمة وصبر حتى قتل كان ذلك أولى لأنه بذل نفسه لإعزاز دينه وهو يدل على صلابته في الدين ومحافظته على أمور دينه وتضحيته بنفسه في هذا السبيل قياساً على المثال الأول.

**المثال الثالث:**

أكل مال الغير بعذر الإكراه على ذلك بالقتل، فإن المكـره في سعة من ذلك، لأن

حرمة النفس فوق حرمة المال، فيكون المال وقاية للنفس، وإن كان مال الغير لأن المال مبتذل في نفسه والحرمة فيه لحق الغير وهو مالكه، وفي الترخص بالفعل صيانة نفسه صورة ومعنى، بالبنية والروح نظير فوات حق الغير صورة فقط، لأن حقه باق معنى لجبره بالضمان وهو معتقد حرمته.

والإباحة في هذا ثابتة مع قيام المحرم والحرمة، أما المحرم فلأن أخذ مال الغير ظلم وحرام لأنه معصوم ومحترم لحق مالكه، والعصمة قائمة وباقية حال الإكراه، لأن ثبوتها للحاجة وحاجته باقية فدليل الاحترام قائم فيكون المحرم قائم.

وأما الحرمة فهي وإن كانت محتملة السقوط لكن لما لم يثبت دليل السقوط بقى حراماً.

وإذا أخذ بالعزيمة وصبر حتى قتل كان ذلك أولى، لأنه بذل نفسه لدفع الظلم عن مال الغير وإقامة حق محترم وهو حق صاحب المال.

ونظراً لعدم وجود نص معين في هذه المسألة كان الحكم بأولوية العزيمة وثبوت الأجر

عند الأخذ بهما قياساً على الإكراه على الإفطار وإفساد الصلاة وإجراء كلمة الكفر ونحوها.

ولما كانت هذه المسألة غير مماثلة لهذه المسائل من كل وجه لأنها لا ترجع إلى إعزاز الدين قيَّد محمد - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - الأجر الثابت للأخذ بالعزيمة في هذه المسألة بالاستثناء فقال: كان مأجوراً إن شاء الله، ولم يذكر الاستثناء فيما عداها.[1]

**المثال الرابع:**

في حقوق الله تعالى في العبادات العملية، وهو من حقوق الله تعالى التي تحتمل السقوط في ذاتها كحرمة ترك الصلاة والصوم، فإن ذلك يحتمل السقوط في نفسه، كما سقطت في حالة الحيض، ولكن لما لم يثبت دليل السقوط عند الإكراه بقيت الحرمة في الترك فحرمة الترك لم تسقط بل هي باقية لعدم الدليل.

---

(١) أصول السرخسي صـ: ٤٩، والتلويح على التوضيح شرح متن التنقيح ٢٥٥/٢

والرخصة في ذلك هي إباحة ترك الصوم بإباحة الإفطار، وكذلك إباحة ترك الصلاة، ومثلهما سائر العبادات، فإن ذلك يباح بعذر الإكراه عليه بالقتل، وهو حكم ثان شرع بناء على العذر.

وإنما ثبتت الرخصة في ذلك لأن حق العبد مقدم على حق الله لحاجة العبد وغنى الله تعالى، وللمحافظة على حق العبد في نفسه صورة بالإبقاء على بنيته، ومعنى بعدم زهوق روحه وحق الله لا يفوت إلا صورة بالترك مع بقائه معنى باعتقاد الفرضية.

وإذا أخذ بالعزيمة وصبر حتى قتل كان مأجوراً لبذل نفسه في سبيل إعزاز دينه وصلابته في التمسك بالعبادات.

وإباحة الإفطار لمن أكره في هذا المثال غير إباحة الإفطار بعذر السفر أو المرض لأنه هنا كما ذكرنا إذا صبر حتى قتل كان باذلاً نفسه في سبيل الله، والإباحة هنا إباحة مع وجود المحرم وهو قوله تعالى::﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٥] ومع قيام الحرمة لأن الحرمة ثابتة وباقية لم تسقط كما قدمنا.

أما إباحة الإفطار للمسافر فهي وإن كانت إباحة مع وجود المحرم وهو شهود الشهر لكن الحرمة غير قائمة بل متراخية إلى عدة من أيام أخر يقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] فلو صام المريض حتى مات كان آثماً ولو أكره - أي: المريض- على الإفطار كان إكراها على المباح فيأثم إن لم يفطر لأنه يصير قاتل نفسه.

## النوع الثاني من الرخصة الحقيقية:

وهذا النوع رخصة حقيقية لوجود الحكم المرخص به المشروع ثانياً بناء على العذر مع وجود العزيمة وهي الحكم الأصلي لهذه الرخصة لكن النوع الأول أحق باسم الرخصة منه.

**وقد عرفه صدر الشريعة بأنه: ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة.**

وشرح التعريف على غرار ما بينا في تعريف النوع الأول سوى قوله: "دون الحرمة" فإنه قيد خرج به النوع الأول فـــإن الحرمة قائمة فيه وأما هنا فإنها غير قائمة بل متراخية.

**مثاله:** إباحة الإفطار في رمضان بعذر السفر أو المرض.

فإباحة الإفطار بهذا العذر حكم غير أصلى مشروع ثانياً ومبنى على العذر. والمشروع أولاً في ذلك عزيمة وحكماً أصليا: حرمة الإفطار ووجوب الصوم بسبب شهود الشهر الثابت بقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٥] وهو الدليل المحرم للإفطار، والحرمة ثابتة باقية لغير المسافر والمريض.

ثم شرع الله ثانياً على سبيل الرخصة الإباحة بسبب العـــذر لئلا تجتمع على المكلف مشقتان مشقة الصوم ومشقة السفر أو المرض فكانت إباحة الإفطار مع قيام المحرم وهو شهود الشهر، قال تعالى: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٥]

ولكن الحرمة غير قائمة بالنسبة للمسافر والمريض بل متراخية إلى عدة من أيام أخر بالنص وهو قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة: ١٨٤] فتحقق بهذا الاستباحة مع قيام المحرم دون الحرمة.

وبناءً على هذا فلكل من المسافر أو المريض الأخذ بالرخصة والإفطار ولا حرمة عليه بناء على تراخى سبب الحكم وهو مخير في الأخذ بهذا أو الأخذ بالعزيمة وذلك بالصوم، والصوم أولى لأمرين:

**الأول:** أن السبب قائم وهو شهود الشهر، والعمل بمقتضاه أولى لمعنى السببية لآلام الصوم.

**الثاني:** أن الأخذ بالعزيمة يحقق أمرين: الثواب الخاص بشرعية العزيمة، واليسر المختص بشرعية الرخصة وهو موافقته لعامة المسلمين بالصوم معهم في رمضان، وفى المشاركة تخفيف لآلام الصوم.

وهذا إن لم يضعفه الصوم فإن أضعفه تعين عليه الأخذ بالرخصة إحياءً لنفسه،

فإذا امتنع عن الإفطار كان آثماً لأنه يصير

قاتلاً لنفسه لأن القتل حينئذ ينسب إلى المكره الظالم، والمكــره المظلوم في صبره مستديم للعبادة مستقيم على الطاعة فيؤجر.

**وفي هذا النوع بهذا المثال فرق بين نوعين من الرخصة:**

**أحدهما النوع الأول:** فإنه أحق بكونه رخصة من هذا النوع، وذلك لأن في إباحة الإفطار للمسافر قد تحقق وجود سبب وجوب الصوم وحرمة الإفطار وهو شهود الشهر، ولكن حكم هذا السبب قد تراخى إلى عدة من أيام أخر بالنص وهو: ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة: ١٨٤].

وبهذا التراخي بدليله تصير أيام رمضان في حقه كأيام شعبان فيكون في ذلك شبهة كون الإفطار حكماً أصليا في حق صاحب العذر وهو المسافر أو المريض عملا بالنص.

وهذا بخلاف النوع الأول وهو إباحة النطق بكلمة الكفر لمن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان فإن المحرم للكفر موجود، وهو دلائل الإيمان، والحرمة فيه قائمة ولم تتأخر، فليس في ذلك شبهة كون النطق بكلمة الكفر حكماً أصليا، لوجود المحرم وقيام الحرمة، بل إباحة النطق من كل وجه حكم غير أصلى ثبتت الإباحة فيه للعذر.

ومعنى إباحة ذلك على ما تقدم عدم المؤاخذة بمعاملته معاملة فاعل المباح لقيام الحرمة وعدم سقوطها أو تراخيها.

**والفرق الثاني:** فرق بين هذا النوع وبين النوع الرابع وهو ما سقط مع كونه مشروعاً في الجملة كما سيأتي، فإن المحرم موجود هنا، وهو شهود الشهر بالنسبة لحرمة الإفطار، والإباحة رخصة مع قيام المحرم.

**أما النوع الرابع:** فإن المحرم غير موجود لأن العزيمــــة فيــه ليست مشروعة في مقابلة الرخصة كإباحة أكل الميتة عند الضرورة في قوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] فإنه استثناء من الحرمة، والمعنى فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه فإنه غير محرم، أو أنه

استثناء مفرغ من عموم الأحوال، والمعنى: فصل لكم ما حرم عليكم في جميع الأحوال إلا حال الاضطرار فإنه ليس بمحرم، لأن مقصود الشرع بيان الأحكام والحلال والحرام، وهذان التقديران هما المناسبان لذلك وهذا في الميتة ظاهر.

وأما شرب الخمر فإن حرمة الشرب لصيانة العقل، ولا يتحقق ذلك عند فوات النفس بالهلاك إذ لا بقاء للبعض بفوات الكل.

**والحاصل** أن تعريف هذا النوع من الرخصة بقولنا: ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة" يشير إلى الفرق بينه وبين الأول بكلمة دون الحرمة التي تفيد كون الأول أحق بكونه رخصة من الثاني.

وأشير إلى الفرق بينه وبين الرابع بكلمة "مع قيام المحرم" لعدم ذلك فيه كما أنه متميز عن النوع الثالث بهذه العبارة لعدم وجود المحرم فيه وعدم مشروعية عزيمته.

**النوع الثالث من الرخصة:**

وهو الرخصة مجازاً مع كونه أتم في المجازية وأبعد عن حقيقة الرخصة من النوع الذي بعده.

وهو ما وضع عنا من الإصر والأغلال، والإصر هو الثقل الذى يأصر صاحبه ويحبسه من الحراك، وذلك كالتكاليف الثقيلة الصعبة التي كانت مقررة على الأمم السابقة، كاشتراط قتل النفس في صحة التوبة من الذنوب، والأغلال مثل ما كان في

الشرائع السابقة من التكاليف الشاقة، كالحكم بوجوب القصاص في القتل عمداً كان أو خطأً، وكقطع الأعضاء الخاطئة، وقرض موضع النجاسة.

والرخصة فيها برفعها وسقوطها بشرعية ما هو أخف منها وهو بدلها.

وتسميتها رخصة من حيث إنها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا، وتقرر بدلها وهو أخف منها، توسعةً وتخفيفاً فشابهت الرخصة في معنى السهولة واليسر ولهذا سميت بها.[1]

(١) تقويم الأدلة صـ ٤١، وأصول البزدوي صـ ٨١

وأما كونها مجازاً فلأن معنى الرخصة حقيقة هو الاستباحة مع قيام المحرم والمراد بها شرعية الحكم الثاني في مقابلة عزيمته.

وأما هنا فالسبب في هذه الأشياء معدوم في حقنا، لأن الحكم الأصلي غير مشروع، فالعزيمة غير متحققة فكانت مجازاً.

وأما كونها مجازاً كاملاً وبعيداً عن حقيقة الرخصة من النوع الرابع فلأن العزيمة ليست مشروعة فيه أصلاً لا في محل الرخصة ولا في غيره.

**وأما الرابع** فالعزيمة فيه غير مشروعة في محل الرخصة الجملة بوجود الشرعية في محل آخر ولكنها مشروعة في الجملة بوجود الشرعية في محل آخر.

وبهذا يتميز هذا النوع عن النوعين الحقيقيين كما قدمنا، كما يتميز عن الرابع لأن الرابع عزيمته مشروعة في الجملة، وإن كانت ساقطة في محل الرخصة.

**النوع الرابع من الرخصة:**

وهو ما كان رخصة مجازاً وكان أقرب إلى حقيقة الرخصة من النوع الثالث.

وهو ما سقط مع كونه مشروعاً في الجملة، والمراد بدل ما سقط، أما كونه رخصة فلأن شرعية الحكم مع سقوط ما يشترط في غيره فيه تيسير وتخفيف بالنسبة لما وجب فيه الشرط الساقط في المرخص فيه.

وأما مجازيته فمن حيث إنه سقط كان مجازاً لأن العزيمة المقابلة غير موجودة بالنسبة للرخصة.

وأما كونه أقرب إلى حقيقة الرخصة من سابقه فلأن مـــــا سقط هنا وإن كان غير مشروع في المقابلة لكنه بقى مشروعاً في الجملة أي في غير هذا المحل.

فنظراً لوجود العزيمة في ذاتها كان أقرب مما لم تكن العزيمة فيه مشروعة أصلاً لا في مقابلة الرخصة ولا في غيرها.

**وبيان هذا بالمثال:**

شرعية السلم وهو بيع ما ليس موجود، الثابت بقول الراوي: "نهى عن بيع ما

ليس عند الإنسان ورخص في السلم".

فالسلم بيع ما ليس موجود الآن وهو المبيع بعاجل وهو الثمن.

فالأصل في شرعية البيع أن تكون عين المبيع موجودة لتتحقق القدرة على التسليم وهو معنى قولهم إن الأصل في البيع أن يلاقى عيناً، لأنه عليه السلام: نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان وعن بيع الكالي بالكالي ".

ولهذا فإن الحكم الأصلي هو بيع ما عينه قائمة موجودة يمكن للبائع تسليمها وقبض الثمن، والحكم غير الأصلي هـو شرعية جواز السلم، فالسلم أسقط العينية وهي العزيمة وجعل المشروع هو عدمه.

ومن هنا كانت شرعيته بطريق الرخصة السقوط ما لزم في غيره من وجوب التعيين، لكن لما كان الساقط لازماً ومشروعاً في غيره من سائر البيوعات كان أقرب إلى حقيقة الرخصة من غيره لوجود العزيمة وشرعيتها في كل بيع غير سَلّم.

والحاصل أن الأصل في حقيقة الرخصة أن تكون العزيمة مشروعة في مقابلتها فإذا وجد ترخيص لا وجود للعزيمة فيه لا في مقابلته ولا في غيره كان بعيداً عن حقيقتها، فيكون الترخيص بسقوط ما هو موجود في غيرها أقرب إلى حقيقة الرخصة باعتبار تحقيق الحكم الأصلي في الجملة.[1]

وهذا معنى قول صدر الشريعة فمن حيث إنه سقط مجازاً لأن حقيقة الرخصة عدم سقوط العزيمة، ومن حيث إنه مشروع في الجملة كان شبيهاً بحقيقة الرخصة من الآخر وهو ما لم تكن عزيمته مشروعة أصلاً.

**إباحة أكل الميتة وشرب الخمر:**

إباحة أكل الميتة وإباحة شرب الخمر عند الاضطرار مثل الترخيص في السلم فقد ثبت الترخيص فيهما بسقوط الحرمة المضرورة مع كون الحرمة مشروعة في الجملة لثبوتها في حالة الاختيار.

---

(١) تقويم الأدلة صـ ٤١، وأصول البزدوي صـ ٨١

وبيان ذلك أن الله تعالى قرر حرمة أكل الميتة وشرب الخمر بالنص وهو: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] وهذا حكم أصلى، ثم رخص بإباحة الأكل والشرب عند الضرورة بخوف الهلاك إبقاء للحياة.

والمختار عند الجمهور: أن هذا الترخيص من باب إسقاط الحرمة حال الضرورة، وليس من قبيل الإباحة بترك المؤاخذة مع بقاء الحرمة كما في النطق بكلمة الكفر، وأكل مال الغير بعذر الإكراه. أما في الميتة فإن النص المحرم للأكل لم يتناولها حال الضرورة لكونها مستثناة بقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] فبقيت مباحة بحكم الأصل، فإن الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما قام الدليل على خلافه، بدليل قوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: ٢٩]، والنص أيضاً يدل على عدم الحرمة عند الضرورة بناء على أن الاستثناء من الإثبات، ففي قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] وإخراج من الحرمة، لأن المستثنى منه هو الضمير المستر في " حَرَّمَ". والمعنى: فصل لكم الأشياء التي حرم عليكم أكلها إلا ما اضطررتم إليه، فإنه لم يحرم ويحتمل أن يكون الاستثناء مفرغاً من عموم الأحوال، على أن "ما" في: "ما اضطررتم إليه" مصدرية.

وضمير "إليه ": عائد على "ما حرم".

والمعنى على هذا فصل لكم ما حرم عليكم في جميع الأحوال إلا في حال اضطراركم إليه، ولا يجوز أن يكون المستثنى منه ما حرم لأنه يكون إخراجاً عن حكم التفصيل لا عن حق التحريم، لأن المقصود بيان الأحكام، وليس المقصود الإخبار عن عدم البيان.

ولا ينبغي أن يقال مثل ذلك في استثناء إجراء كلمة الكفر في قوله تعالى: (إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ) [النحل: ١٠٦] حتى يكون مباحاً؛ لأن ذلك استثناء من إلزام الغضب، وليس استثناء من التحريم، وذكر المغفرة في آية الاضطرار في الميتة ليس المراد به نفى الإثم وبقاء الحرمة بل هو باعتبار تجاوز القدر الضروري إلى ما هو أزيد منه، إذ يجب على المضطر ملاحظة عدم الزيادة على مقدار ما يقع به بقاء الحياة. ولا ينبغي أن يقال مثل ذلك في استثناء إجراء كلمة الكفر في قوله تعالى: (إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ) [النحل: ١٠٦] حتى يكون مباحاً؛ لأن ذلك استثناء من إلزام الغضب، وليس استثناء من

التحريم، وذكر المغفرة في آية الاضطرار في الميتة ليس المراد به نفى الإثم وبقاء الحرمة بل هو باعتبار تجاوز القدر الضروري إلى ما هو أزيد منه، إذ يجب على المضطر ملاحظة عدم الزيادة على مقدار ما يقع به بقاء الحياة.

وهذا كله بالنسبة للميتة، أما بالنسبة لحرمة شرب الخمر فإن الظاهر من تحريمها صيانة العقل ولا صيانة للعقل عند فوات النفس لفوات البعض بفوات الكل.

والحاصل: أن الترخيص حاصل في هذا النوع بسقوط الحرمة، لأن المحرم غير موجود بخلاف الترخيص في النوع الأول فإنه أبيح مع بقاء حرمته لثبوت دليل الحرمة وبخلاف النوع الثاني فإن الحكم لم يسقط بل تراخى لعذر، فالموجب قائم وهو المحرم،

والحكم متراخ.

فعلى بقاء الحرمة يخرج النوع الأول، وعدم وجود الموجب يخرج الثاني.

**صلاة المسافر:** ومن هذا النوع قصر الصلاة بعذر السفر؛ فإن ذلك رخصة إسقاط مثل سقوط وجوب التعيين في السلم، وسقوط حرمة الأكل من الميتة والشرب من الخمر عند الاضطرار. والدليل على أن القصر في السفر رخصة إسقاط ما رواه يعلى بن أمية أنه سأل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ما بالنا نقصر الصلاة ولا نخاف شيئاً، وقد قال تعالى: ﴿ إِنْ خِفْتُمْ ﴾ [النساء: ١٠١] فقال عمر: أشكل عليّ ما أشكل عليك فسألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: صدقة تصدق الله بما عليكم فاقبلوا صدقته"

وقوله: هذه صدقة" إشارة إلى الصلاة المقصورة، أو القصر، والتأنيث لاعتبار الصدقة.

وقوله: "فاقبلوا صدقته" معناه: اعملوا بها واعتقدوها، مثل قولنا فلان قبل الشرائع يعنى عمل بها واعتقدها.

وجه الدلالة: أن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "صدقة تصدق الله بها عليكم" فيه إثبات أن القصر في الصلاة صدقة، والصلاة المقصورة لا تحتمل التمليك لأنها ليست عيناً ولا ديناً ممن عليه الدين، والتصدق بما لا يحتمل التمليك إسقاط لا يحتمل الرد من

المتصدق عليه كولى القصاص إذا عفا عن القصاص من القاتل. فإن هذا لا يحتمل التمليك لأن حق القصاص ليس عيناً تملك ولا ديناً ممن عليه الدين، فكان بالاتفاق إسقاطاً لحق القصاص عن القائل لا يحتمل الرد. ويصير الأمر إلى الدية، ولا يقبل من القاتل رد هذا العفو، وإذا كان كذلك من العباد - وطاعتهم غير لازمة- فأولى أن يكون ذلك ممن تلزم طاعته وهو الله.

وعلى هذا فليس للعباد رد هذه الصدقة، وترك القصر والصلاة بالإتمام لأن ذلك معناه إساءة الأدب مع صاحب النعمة برد صدقته على عباده وعدم قبولها.

والدليل الثاني على أن قصر الصلاة في السفر رخصة إسقاط وليست تخييراً للمكلف بين الأخذ بالعزيمة بإتمام الصلاة وبين الأخذ بالرخصة وهى القصر أن التخيير هنا لا يفيد. **وبيان ذلك:** أن تخيير العبد بين أمرين إنما يصح إذا كان التخيير مفيداً بأن يكون في كل من الأمرين مزية تدعوا إلى اختياره على ما يقابله. فالخيار يثبت إذا تضمن المخير فيه رفقاً، وذلك كصوم المسافر أخذاً بالعزيمة، وفطره أخذاً بالرخصة، فتخييره يفيد لأن كلا منهما يتضمن رفقاً ومشقة، فيجوز ويكون ذلك رخصة تخيير.

فإذا اختار العزيمة وصام مع السفر ففي ذلك مشقة الجمع بين مشقة السفر ومشقة الصوم لكنه يتضمن رفقاً وهو صومه مع عامة المسلمين والمشاركة في الصوم تخفيف لآلامه.

وإذا اختار العمل بالرخصة وأفطر فإن في ذلك مشقة الصوم وحده منفرداً عن الناس في أيام أخر. كما أنه يتضمن الرفق بفطره وعدم جمعه بين مشقة الصوم والسفر.

وعلى هذا يكون التخيير مفيداً باختياره أحد الرفقين مع إحدى المشقتين فيختار أهونهما عليه، أما في قصر الصلاة في السفر فإن التخيير لا يفيد، لأن الرفق متعين في القصر لأن الإتمام مشقة خالصة لا يتضمن رفقاً فلا يفيد التخيير بينه وبين القصر. فيكون المصير إلى القصر لأن العادة أن يختار الإنسان ما هو أسهل عليه من غيره، وهو هنا في القصر هذا، وثواب أداء الفرض متساو في صلاته ركعتين

وصلاته أربعاً، فليس هناك تفاوت في الصلاة بالقصر أو بالإتمام لاتحادهما في أداء الفرض وامتثال الأمر.

وعلى هذا فلا يقال إن التخيير هنا يفيد لأن الصلاة أربعاً فيها مشقة الإتمام، وهى مع ذلك تتضمن رفقاً وهو كثرة الثواب بأداء الأربع ركعات، والصلاة قصراً فيها تخفيف بإسقاط الشطر لكن فيها مشقة نقص الثواب في الركعتين عن الأربع.. لا يقال هذا، لأنه لا تفاوت بين الصلاة بركعتين وبأربع كما ذكرنا، وإلا لزم أن يكون العبد في صلاة الظهر أكثر عبادة عنه في صلاة الفجر بتفاوت العدد، وهذا ممنوع لأن الامتثال في صلاة الصبح بركعتين متساوٍ مع الامتثال بصلاة الظهر أو العصر أو العشاء أربعاً، ولا عبرة بالزيادة خصوصاً وأن هذا أمر الشارع، والعبد قد امتثل بالأداء كما أمر الله، فلا أثر ولا فائدة في التخيير.

نعم يجوز أن تحصل زيادة الثواب بكثرة القراءة في الأربع وكثرة التسبيح والأذكار لأن ذلك غير مقصود في أداء الفرض وإسقاط ما لزمه شرعاً لأن المقصود منه هو الامتثال وهو حاصل كما قلنا أيًّا كان المفروض وهذا فرق آخر بن النوع الرابع والنوع الثاني.[1]

## التعليق بالشرط لا يدل على العدم عند عدم الشرط:

بعد أن قرر صدر الشريعة أن قصر الصلاة في السفر رخصة إسقاط استطرد فذكر أن تعليق الحكم بالشرط لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط، وهى **مسألة مفهوم المخالفة.**

**استدل على ذلك بدليلين:**

**الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ ﴾ [النساء: ١٠١] ووجه الدلالة في هذه الآية: أن الله تعالى قد علق القصر بالخوف وهو الشرط المذكور بقوله تعالى: ﴿ إِنْ خِفْتُمْ ﴾ [النساء: ١٠١] وقد ثبت أن الناس صلوا بالقصر بعد الخوف وبدليل قوله في السؤال:

(١) التلويح ٢ / ٢٠١، والفروق للقرافي ١ / ١١٨، ١١٩، والأشباه لابن نجيم ص ٧٥ وما بعدها وص ٨٣، والمنثور في القواعد ١ / ٢٥٣، والذخيرة ص ٣٣٩ – ٣٤٢.

فيم إقصار الناس الصلاة اليوم وقد قال الله: ﴿ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ [النساء: ١٠١] وقد ذهب ذلك اليوم.

وحكاية جوابه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته" دليل على جواز القصر بعد الخوف وعلى استمرار الحكم بعد زوال الشرط. ولو كان تعليق الحكم بالشرط يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط لزال الحكم وهو القصر بعد زوال الشرط وهو الخوف.

وقد رُدَّ هذا الدليل من قبل القائلين بمفهوم الشرط بأن القول بمفهوم الشرط وعدم الحكم عند عدم الشرط محله إذا لم يكن للشرط فائدة أخرى غير القول بالمفهوم، وهنا لم يعمل بمفهوم الشرط لأن له فائدة أخرى، وهو أن ذلك خرج مخرج الغالب، فإن الغالب من أحوال الناس في ذلك الوقت كان الخوف. ونظير هذا: قوله تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور: ٣٣] فإن الغالب أن الإنسان كان لا يكاتب عبده إلا إذا علم فيه الخير، وبهذا لا تكون الآية دليلاً على ما ذهب إليه صدر الشريعة.

**الدليل الثاني:** سؤال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإن سؤاله وتعجبه من الصلاة بالقصر بعد ذهاب الخوف دليل على أن عمر لم يفهم من التعليق بالشرط عدم الحكم عند عدم الشرط، إذ لو كان التعليق دالاً على ذلك لفهمه عمر، ولو فهمه من الآية لما سأل عنه وهو من أرباب الفصاحة والبيان.

وقد رُدَّ هذا الاستدلال بأن سؤاله دليل على أن التعليق الشرط يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط لأنه تعجب وأشكل عليه الأمر فسأل، لأن الأمر جرى على خلاف ما فهمه، وسياق القصة مشعر بأن سؤاله كان مبنيًّا على مفهوم الشرط لأنه سئل من يعلى بن أمية كما جاء بإسناده إليه أنه قال: قلت لعمر الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فيم إقصار الناس اليوم وإنما قال الله تعالى: ﴿ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ [النساء: ١٠١] وقد ذهب ذلك اليوم، وقول عمر في الجواب: عجبت مما عجبت منه" فذكرت ذلك لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: "هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته"؛ فقد بنى التعجب في سؤال يعلى على ذكر الشرط، وبني تعجب عمر مما تعجب منه يعلى على مثل ما قاله بنى يعلى، فقد أسند السؤال والتعجب من كل

منهما إلى التقييد بالشرط وعدم زوال الحكم بزوال الشرط.

وعلى هذا لا يثبت ما استطرد به صدر الشريعة مـن الاستدلال بما استدل به على عدم القول بمفهوم الشرط.

وقد ذهب فخر الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى إلى أن انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط لازم ألبته، وإن لم يكن مدلول اللفـظ، وإلا لكان التقييد بالشرط لغواً وأن في آية الكتابة المعلق بالشرط هو: استحباب الكتابة، وهو منتف عند عدم علم الخير في المكاتب.

وعلى هذا المعنى ينتفى الحكم بانتفاء الشرط.

كما يرى أن المراد بالقصر في الآية: قصر الأحوال كالإيجاز في القراءة والتخفيف في الركوع والسجود والاكتفاء بالإيماء وهذا منتف بانتفاء الخوف.

وقد رد هذا بأن العلماء كالمجمعين على أن المراد بالقصر في الصلاة قصر الأجزاء بالركعتين، لا قصر الأحوال بإيجاز القراءة وتخفيف الركوع والسجود، والصلاة بالإيماء.[1]

(١) التلويح شرح التوضيح ٢ / ٢٠١، والفروق للقرافي ١ / ١١٨، ١١٩، والأشباه لابن نجيم ص ٧٥ وما بعدها وص ٨٣، والمنثور في القواعد ١ / ٢٥٣، والذخيرة ص ٣٣٩ – ٣٤٢.

# القسم الثاني من الحكم

## الحكم التعليقي

**الحكم التعليقى** (وهو المسمى بالوضعى والجعلي) هو كما سبق: ما يكون حكماً بتعلق شيء بشيء آخر تعلقاً زائداً عـن التعلق بالحكم والمحكوم به والمحكوم عليه.

**وقد قدمنا فى أول تقسيم الحكم بيان هذا التعريف:** وأوضحنا الفرق بينه وبين الحكم التكليفى، وذكرنا أنه ينقسم إلى ركن وعلة وسبب وشرط وعلامة، وبينا وجه الضبط في هذه الأقسام كما بينا نوع هذا التقسيم وأنه تقسيم استقرائي حصل من تتبع ما ذكروه في هذا المقام، وليس تقسيماً حاصراً ومستوعباً لكل ما يحتمل من الأقسام لأن العقل يجوز حصول أقسام أخرى بوجهات مناسبة كالمانعية مثلاً .... إلى آخر ما بينا هنالك.

والمقصود هنا هو الكلام عن هذه الأقسام تفصيلاً، وإليك بياناً لما قصدناه:

ينقسم الحكم التعليقى إلى أقسام خمسة هى: (الركن والعلة والسبب والشرط والعلامة وإليك الكلام عن كل قسم بشيء من التفصيل.

## الركن

### تعريف الركن:

هو ما كان داخلاً في الشيء، أي الشيء المتعلق تعلقاً زائداً بشيء آخر على أنه داخل فيه. ومثاله القراءة في الصلاة فالقراءة متعلقة بالصلاة على أنها جزء من ماهيتها الشرعية، وقد ثبتت بقوله تعالى: ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ﴾ [المزمل: ٢٠] والضمير للقرآن، والإجماع على أن ذلك في الصلاة، وكذلك الركوع والسجود فإنها أشياء متعلقة بالصلاة على أنها داخلة في حقيقتها الشرعية وأيضاً الاعتقاد يجزم القلب بوحدانية الله تعالى؛ فإنه ركن داخل في حقيقة الإيمان[1].

### تقسيم الركن:

يُقَسَّم الركن إلى ركن أصلى كالاعتقاد القلبي في الإيمان وإلى ركن زائد كالإقرار بكلمة التوحيد باللسان، فإن الاعتقاد ركن أصلى لا يحتمل السقوط أصلاً فلا يوجد الإيمان إلا به، والإقرار باللسان ركن زائد للإيمان لأنه يحتمل السقوط بعذر الإكراه بالقتل أو القطع لتحقق الضرورة الشرعية إلى ذلك لاحتمال التعدي بين العباد.

---

(١) انظر: التلويح ٢/ ١٣٠، التقرير والتحبير ٢/ ٧٧.

## العِلَّــة

### تعريف العلة:

العلة في اللغة اسم لعارض يتغير وصف المحل بحلوله فيه من وصف الصحة والقوة إلى الضعف والمرض، ومن هنا يسمى المرض علة والمريض عليلاً، والعلة عند الأصوليين هي الشيء الخارج المؤثر، والمراد بلفظ الشيء: الشيء المتعلق بشيء آخر فيدخل فيه كل أنواع الحكم التعليقي من الركن والعلة والسبب والشرط والعلامة.

وبلفظ الخارج يخرج الركن؛ لأنه داخل في الشيء الآخـــــر بالنسبة إلى الحكم.

وبلفظ المؤثر يخرج السبب والشرط والعلامة لأنها وإن كانت خارجة عن الشيء الآخر إلا أنها ليست مؤثرة فيه.

والمراد بالتأثير اعتبار الشرع إياه، وليس المراد به الإيجاد الحقيقي؛ لأن موجد الحكم في الحقيقة هو الله تعالى[1].

**ومثالها:** البيع المطلق في كونه علة لملك الرقبة. والنكاح علة لثبوت الحل. والقتل علة في وجوب القصاص.

### والعلة عند الفقهاء معناها:

ما يثبت به الحكم في الحال من غير احتمال تخلف، وقيل إنها المعنى الذي إذا وجد يجب الحكم به ومعه. ولفظ "ومعه" يفيد وجوب مقارنة العلة للحكم. وقد شرع الله العلل للعباد ليمكنهم الوقوف عليها وجعلها موجبات للأحكام في حق العمل، ونسب الوجوب إليها تيسيراً على العباد، فصارت موجبة في الظاهر بجعل الله لها موجبة لا بذاتها. وهذا نظير الإماتة فإن الميت والمحيي هو الله، ثم جعلت الإماتة مضافة إلى القاتل بعلة القتل فيما يبتنى عليه من الأحكام في حق العباد من القصاص وحرمان من الميراث والكفارة والدية، ومثل أفعال العباد الطاعات فإنها ليست موجبة للثواب بذاتها؛ لأن العبد لا يستحق على مولاه بعمله ثواباً قط، وقد تنفك الأفعال عن الثواب أيضاً فقد قال المعصوم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "رب قائم ليس له من قيامه إلا السهر، ورب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع والعطش".

---

(١) انظر: التلويح ٢/ ١٣١، التقرير والتحبير ٣/ ١٦٠.

## السبب

### تعريف السبب:

السبب في اللغة هو ما يتوصل به إلى المقصود، وقد جاء في المصباح المنير أن السبب هو الحبل وهو ما يتوصل به إلى الاستعلاء ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أي أمر من الأمور.

والسبب عند علماء الأصول هو: "الوصف الظاهر المنضبط الذى جعله الشرع معرفاً للحكم بحيث يلزم من وجوده وجوب الحكم، ويلزم من عدمه عدم الحكم"، فقد جعل الله زوال الشمس سبباً للحكم وهو وجوب الصلاة على المكلف وعلى ذلك فإنه يلزم من وجود زوال الشمس وجوب الصلاة أما قبل الزوال فلا وجوب، وهذا هو معنى قول الأصوليين: " يلزم من وجوده وجوب الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم".

وأيضاً: جعل الله شهود هلال رمضان سبباً لوجوب الصوم بقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٥] وعلى هذا فإن الصوم لا يجب قبل شهود الهلال.

والسبب الشرعي قد يكون حسيا أي يمكن إدراكه بالحس ومن أمثلة ذلك: زوال الشمس سبب لوجوب صلاة الظهر، وغروب الشمس سبب لوجوب صلاة المغرب، ورؤية هلال رمضان سبب لوجوب الصيام. وقد يكون معنويا أي يمكن إدراكه عقلاً كارتكاب الفعل المحرم وتوفير شروطه لتطبيق العقوبة.

ومما يلاحظ هنا أن السبب لا تأثير له على الحكم الشرعي حيث إن الشرع هو الذى أوجب الحكم عند تحقق السبب بمعنى أنّ الشرع جعل السبب علامة لإرشاد المكلفين إلى وجوب الحكم الشرعي عليهم عندما يرون السبب ويتحققون من وجوده.

فالشرع الحكيم هو الذى شرع الأحكام وربط وجودها بوجود الأسباب الموجبة لها[1].

---

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/ ١٧٠، التلويح ١٣٧/٢ وما بعدها.

## الشرط

### تعريف الشرط:

هو الوصف الظاهر المنضبط الذى يترتب على عدمه عدم وجود الحكم، بمعنى أنه إذا تخلف الشرط فإن الحكم لا يوجد.

وخذ مثالاً لذلك وهو الطهارة، قال المعصوم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لا صلاة لمن لا وضوء له" والناظر يلحظ أنه لا يلزم من وجود الطهارة وجود الصلاة فقد يتطهر المكلف ولا يصلى كما إذا توضأ استعداداً للصلاة قبل وقتها فهنا وجدت الطهارة ولم تتحقق الصلاة وهذا ما حدا بالأصوليين أن يقولوا في معناه: "ما يلزم من عدمه عدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه، فكمال الأهلية فعلاً باعتباره أحد شروط المتعاقدين لا يلزم منه وجود التعاقد إذ المكلف كامل الأهلية له أن يتعاقد أو لا يتعاقد إلا أنه عند إيراد العقد لا بد من أن يكون كامل الأهلية.

### والشرط ينقسم إلى قسمين:

فقد يكون شرطاً مكملاً للحكم وقد يكون شرطاً مكملاً للسبب. ومثال الأول: الطهارة والتي سبق أن قلنا إنها شرط للصلاة حيث لا تصح الصلاة بدونها أما الشرط المكمل فمثل الشروط التي يجب أن تتوافر في الفعل المكون للجريمة حتى يتسنى الحكم بالعقوبة، فالسرقة سبب للعقوبة التي هي قطع اليد إلا أن السرقة لا تكفى بذاتها لأن تكون سباً للعقوبة بل لا بد من توافر شروط أخرى كأن يبلغ المال المسروق نصاباً وهو ربع دينار من الذهب وعشرة دراهم من الفضة وأن يكون المال مسروقاً خلسة من حرز وهكذا([1]).

(١) انظر: التلويح ٢/ ١٤٥، المرقاة والمرآة ٢/ ٤١٧.

## المانع

### تعريف المانع:

هو الأمر الذى يحول وجوده دون وجود الحكم إما لتأثيره في ذات الحكم، وإما لتأثيره فى سبب الحكم. فالمانع المؤثر في الحكم كقتل الوارث لمورثه فإن القتل هنا مانع من الحكم الشرعي وهو الميراث رغم توافر الأسباب والشروط. أما المانع المؤثر في الحكم فقد مثلوا له بالدين الذى ثبت على مالك النصاب من أموال الزكاة فسبب وجوب الزكاة هو ملكية النصاب إلا أنه لما كان مالك النصاب مديناً وهذا الدين من شأنه أن ينقص ملكيته عن المقدار الواجب فيه الزكاة فإنه لا يجب عليه شيء؛ لأن السبب وهو الملكية طرأ عليه ما أحدث به خللاً حيث إن الدين يجعل الملكية ملكية غير حقيقية فيكون الدين حينئذ مانعاً من الحكم الشرعي وهو وجوب الزكاة للأثر الظاهر في السبب وهو اختلال الملكية التي أصبحت مع وجود الدين ملكية صورية لا حقيقية.

## المحكوم به أو فيـــه

**فعل المكلف الذى يتعلق به حكم الشارع** يطلق عليه أنه محكوم فيه أو أنه محكوم به، فالمعنى واحد مع اختلاف اللفظين فإن كان الحكم الذى تعلق بالفعل حكمًا تكليفيًا فالمحكوم فيه يكون فعلاً للمكلف من أول الأمر فمثلا قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الحكم المستفاد من هذا الخطاب هو الندب وهو حكم تكليف تعلق بفعل المكلف وهو كتابة الدين.

أما إن كان الحكم الذى تعلق بالفعل حكماً وضعيًّا فإن المحكوم فيه قد يكون فعلاً للمكلف وذلك كالسرقة التي جعلها الشارع سبباً لوجوب قطع يد السارق وقد لا يكون للمكلف لكن له ارتباط بالفعل كالدلوك الذي جعل سبباً لوجوب صلاة الظهر فإن الدلوك ليس فعلاً للمكلف وإنما هو متعلق بفعله الذي هو الصلاة على أنه سبب له.

والشارع الحكيم عندما يكلفنا بأفعال نأتي بها أو نتجنبها لا يقصد بذلك إرهاقنا وإيلامنا وإنما يهدف إلى خيرنا ومصلحتنا وسعادتنا في الدنيا والآخرة.

وأفعال المكلفين تتنوع إلى أنواع كثيرة فمنها ما لا يقدر عليه الإنسان ولا يحتمله، أو يكون في استطاعته الإتيان به لكن بمشقة وإرهاق كقيام الليل كله أو كالترهب مثلا.

فمثل هذه الأفعال التي لا يقدر عليها الإنسان أو يقدر عليها بمشقة وعنت لا يمكن أن يقع بها تكليف من الشارع وصدق الله العظيم إذ يقول:: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] ويقول الله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [ الحج: ٧٨].

وهناك أحاديث نبوية لا حصر لها تؤكد أن الشريعة الإسلامية شريعة سمحة لا حرج فيها ولا ضيق ولا تكليف بما ليس في المقدور.

فالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: " إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه"[١]. ويقول في حديث آخر: "إنما بعثت بالحنيفية السمحة" وما خير النبي بين أمرين إلا اختار أهونهما"، والدليل على أن الشارع الحكيم لا يهدف بتكليفنا إلى إرهاق لنا أو إعنات بنا تشريع الرخص بقصد التخفيف والتيسير على المكلفين.

ومن الأفعال ما يكون مستطاعاً للمكلف وفي مقدوره أن يفعله وأن يواظب على فعله دون أن تلحقه مشقة أو أن تلحقه مشقه اعتادها الناس وهذه الأفعال هى محل التكليف وهي التي يتعلق بها خطاب الشارع الحكيم وهناك شروط لابد من توافرها في كل فعل يكلف به الإنسان[٢] وهذه الشروط هي: -

(أ) أن يكون الفعل معلوماً للمكلف علماً تاما حتى يستطيع القيام به على الوجه الذي طلب منه.

(ب) أن يعلم المكلف أن التكليف بهذا الفعل صادر ممن يجب عليه اتباعه لأن هذا أدعى للامتثال.

(ج) أن يكون الفعل مقدوراً للمكلف ويمكنه الإتيان به دون مشقة أو إرهاق. وقد تلاحظ أحياناً أن هناك نصوصاً يدل ظاهرها على أن التكليف غير مقدور للإنسان إلا أنه بالإمعان فيه والتأمل نجد أنه مقدور له وفى إمكانه.

ومن ذلك على سبيل المثال قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢] فإن ظاهر هذا النص الكريم هو تكليف بأن يكون الناس حين يموتون مسلمين ولا شك أن هذا تكليف بما ليس في وسع الإنسان إلا أن التأمل والنظر يجعلنا نفهم أن التكليف منصب على مطالبتهم بأن يسيروا في الطريق الذي من شأنه أن يقوى إيمانهم وأن يثبت عقائدهم كي يصلوا عن هذا الطريق إلى أن يموتوا على دين الإسلام. واليك مثالا آخر وهو قول النبي" كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل" فإن ظاهر هذا الحديث الكريم تكليف العبد بأن يقتله غيره ولكن حقيقة التكليف هي أن لا يظلم ولا يبدأ بعدوان وعلى ذلك يكون المراد من

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٧١.

(٢) انظر: التقرير والتحبير ٢/ ١١٣ وما بعدها.

الحديث: لا تظلم، وهناك مثال آخر وهو قول الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أحبوا الله لما أسدى عليكم من نعمه فإن ظاهر هذا الحديث تكليف الناس بحب الله إلا أننا بشيء من التأمل والتمعن نقف على حقيقة التكليف وهو النظر في نعم الله التي أسداها إلينا لنكون ذاكرين شاكرين، وهكذا.

وقد سبق أن بينت لك أن الشارع الحكيم لا يهدف من تشريعه الأحكام وتكليفنا بأي فعل من الأفعال إلا جلب المصالح لنا ودفع المفاسد عنا وبذلك تتحقق مقاصد الشريعة بأنواعها الثلاثة:

١- ضرورية.

٢ - حاجية.

٣- تحسينية.

إذ مرجع التكاليف الشرعية وغايتها هي حفظ الأمور الثلاثة وسوف نتحدث بإيجاز عن كل مقصد من هذه المقاصد:

**أولاً: المقاصد الضرورية:**

والمقصود منها هو ما لابد منه في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت عم الفساد والفوضى والمقاصد الضرورية خمسة:

١- حفظ الدين.

٢ - حفظ النفس.

٣ - حفظ النسل.

٤ - حفظ المال.

٥- حفظ العقل.

لذا تجد الشارع الحكيم قد أوجب علينا المحافظة على الدين: الإيمان بالله وصفاته ورسله وكتبه واليوم الآخر وما إلى ذلك من كل ما من شأنه المحافظة على الدين.

وللمحافظة على النفس حرم قتل النفس بغير حق وأوجب القصاص من القاتل وصدق الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٩] وللمحافظة على النسل شرع الله الزواج الذى هو مناطاً للتناسل والتوالد والذي يحفظ الأنساب من الاختلاط.

ومحافظة من الشارع على المال حرم السرقة وفرض لها عقوبة كما حرم أكل أموال الناس بالباطل. ومن أجل المحافظة على العقل حرم تناول المسكرات والمخدرات وحرم شرب الخمر وبين عقوبة كل ذلك.

## ثانيا: الأمور الحاجية:

ويقصد بها الأمور التي من شانها أن تخفف[1] عن كاهل المكلفين وترفع الحرج والضيق عنهم وقد راعى الشارع الحكيم هذا الجانب في العبادات والمعاملات والعقوبات ففي العبادات مثلا تراه وقد شرع الرخص من باب الترفيه والتخفيف على المكلفين كإباحة الإفطار في رمضان للمرضى والمسافرين. والمعاملات كذلك لم تخل من الرخص مراعاة الحاجات العباد كعقد السلم والمساقاة.

وإذا ما نظرنا إلى العقوبات تراها هي الأخرى فيها من الترخيص والتخفيف ما فيها كدرء الحدود بالشبهات وكإيجاب الدية على العاقلة تخفيفاً عن القاتل.

## ثالثاً: الأمور التحسينية:

ويراد بها التمسك بما يتفق من العادات الحسنة والتخلي عما تأباه الفطر السليمة وتنفر منه الطباع المستقيمة وتلك أمور قد راعاها الشارع الحكيم في العقوبات كالنهي عن التمثيل بالجثث وكالنهي عن قتل الأطفال والنساء. كما راعاها في العبادات أيضاً كالتقرب إلى الله تعالى بفعل الخيرات وكستر العورة في الصلاة وراعاها في المعاملات أيضا كالنهي عن بيع النجاسات.

وهكذا نرى الشارع الحكيم قد لاحظ في كل تشريعاته وتكليفاته مصالح البشر وسعادتهم في دنياهم وأخراهم ولم يكلفهم إلا بما يستطيعون أداءه والقيام به دون

(١) الموافقات في أصول الأحكام للإمام الشاطبي ٢/ ٥.

تحمل مشقة زائدة عن المعتاد وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨].

**أقسام المحكوم فيه:**

سبق أن عرفت أن المقصود بالمحكوم فيه هو: فعل المكلف الذى يتعلق به خطاب الشارع وأنه قد يطلق عليه أيضاً المحكوم به والآن نتناول أقسامه فنقول:

**تقسيم المحكوم فيه باعتبار الوجود الحسي والشرعي:**

الفعل الذى يتعلق به خطاب الشارع الحكيم، لابد من أن يوجد ويتحقق لأن الخطاب لا يتعلق بشيء لا وجود له. وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين:

**أولاً:** ما له وجود حسى.

**ثانياً:** ما له وجود شرعي مع الوجود الحسى.

ومعنى أنه موجود وجوداً حسيًّا، أي أنه يدرك بإحدى الحواس الخمس إلا أنهم قالوا إن المراد بالوجود الحسى: ما يعم مدركات العقل بطريق التغليب كي يشمل ما يكون مدركا بالحس كالأكل وما يكون مدركا بالعقل كالنية في العبادات.

أما المراد بالوجود الشرعي فهو أن يضع الشارع الحكيم للفعل أركاناً ويشترط له شروطاً يوجد الفعل إذا ما توافرت فيه وينتفى إذا لم تتحقق فيه وذلك كالصلاة فإن الشارع قد وضع لها أركاناً وجعل لها شروطاً فلا يكون للصلاة وجود شرعي إلا باستكمال أركانها واستيفاء شروطها.

وكل من هذين القسمين إما أن يكون سبباً لحكم شرعي آخر أو لا يكون، وعلى هذا نكون أمام أربعة أنواع إليك بيانها:

**الأول**: فعل له وجود حسى وتعلق به حكم شرعي وهو سبب لحكم شرعي آخر وذلك كالزنا فهو له وجود حسى وقد يتعلق به حكم شرعي وهو الحرمة وهو سبب الحكم شرعي آخر وهو وجوب الحد على الزاني.

**الثاني**: ماله وجود حسى وقد تعلق به حكم شرعي وهو ليس سببا لحكم شرعي آخر

وذلك كالأكل فلا شك أن له وجودا حسيا وقد تعلق به حكم شرعي إذ الأكل قد يكون واجباً وقـــــد يكون حراماً وقد يكون مباحاً وهو ليس سبباً لحكم شرعي آخـــر لأن الشارع الحكيم لم يجعله سبباً لبطلان الصوم على وجه التعيين وإنما جعل الإمساك ركناً من أركانه فيلزم من انتفاء الإمساك انتفاء الصوم لعدم توافر ركنه.

**الثالث**: ماله وجود حسى وشرعي وقد تعلق به حكم شرعي وهو سبب حكم شرعي آخر وذلك كالبيع، فإن البيع لا جدال في أنه له وجود حسيّ ومع هذا فله وجود شرعي لأن الشـــــارع الحكيم قد جعل له أركاناً ووضع له شروطاً وقد تعلق به حكـــــم شرعي وهو الإباحة وهو سبب لحكم شرعي آخر وهو ملك كل من البدلين.

**الرابع**: ماله وجود حسى وقد تعلق به حكم شرعي وهو ليس سبباً لحكم شرعي آخر وذلك كالصلاة فإن الصلاة لها وجود حسي ووجود شرعي وقد تعلق بها حكم شرعي وهو الوجوب وهي ليست سبباً لحكم شرعي آخر.

**تقسيم المحكوم فيه باعتبار الصحة والبطلان والفساد**[1]:

إذا ما نظرنا إلى المحكوم فيه من حيث هذا الاعتبار فإننا نراه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: (صحيح – فاسد - باطل).

**وجه الحصر:**

وقد انحصر هذا التقسيم في هذه الثلاثة فلم يتعداها لا إلى زيادة ولا إلى نقصان لأن فعل المخاطب الذي يتعلق به خطاب الشارع الحكيم إن وجد مستكملاً لجميع أركانه مستوفياً لكـل شروطه مع توافر أوصافه غير الذاتية التي يعتبرها الشارع في مثل هذا الفعل فالفعل والحالة هذه يكون صحيحاً بالأصل والوصف ومثال ذلك بيع المتجانسين كالبر بالبر مثلا بمثل يداً بيد فإن الشارع الحكيم قد اعتبر

(١) هذه التفرقة بين الباطل والفاسد عند الحنفية، أما جمهور الأصوليين فلا يفرقون بين الباطل والفاسد.

المماثلة في بيع الجنس ولا شك أن هذه المماثلة وصف زائد غير ذاتي، أما إن وجد الفعل مستوفياً شروطه مستكملاً أركانه غير الذاتية التي اعتبرها الشارع في الفعل فإن الفعل والحالة هذه يعتبر فاسداً. ومثال ذلك:

مع عدم توافر الأوصاف ومثال ذلك بيع المتجانسين كالبر بالبر مع زيادة أحد المبيعين عن الآخر فإن البر من حيث ذاته قابل للبيع وإنما جاء الفساد من عدم توافر الوصف الذي اعتبره الشارع وهو المماثلة(١).

وإن وجد الفعل غير مستكمل للأركان ولا مستوف للشروط فإن الفعل حينئذ يعتبر باطلاً، ومثال ذلك النكاح بلا شهود لأن وجود الشهود شرط فيه.

هذا ومن الملاحظ في كتب الحنفية أن لفظ (الفاسد) كثيرا ما يطلق على الباطل) والعكس أي أن لفظ (الباطل) كثيرا ما يطلق على (الفاسد) فنرى الفقهاء يقولون: "بيع المكاتب فاسد"، أي باطل ويقولون بيع الميتة باطل أي فاسد.

أما عند الشافعية فالفاسد والباطل لفظان مترادفان يطلقان على كل فعل ليس بصحيح، ومن ثم فإننا نستطيع أن نقـــرر أن هذا مجرد اصطلاح وكما يقولون: "لا مشاحة في الاصطلاح".

**تقسيم المحكوم فيه باعتبار حقوق الله وحقوق العباد:**

المحكوم فيه ينقسم بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام إليك بيانها:

١- حق خالص لله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

٢- حق خالص للعبد.

٣- حق مشترك بين الخالق والعبد وحق الله غالب.

٤- حق مشترك بين الخالق والعبد وحق العبد غالب.

---

(١) كما جاء في الحديث الصحيح: عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد» صحيح مسلم ١٢١١/٣ حديث رقم: ١٥٨٧.

**أولاً: حق الله الخالص:**

والمقصود منه كل ما يتعلق بنفع عام للعباد دون اختصاص شخص عن آخر .. ويسمى في القانون الوضعي ( النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته . والمعروف أن الله له ملك السماوات والأرض فإنه غنى عن المخلوقات: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ﴾ [فاطر: ١٥] وإنما أسند إليه تعالى هذا الحق لخطره العظيم ونفعه العميم ليكون له احترامه والمحافظة على امتثاله .

وحكم هذا النوع أنه لا يجوز التهاون فيه كما لا يجوز لأي مخلوق مهما كان أن يتنازل عنه.

وهو ينقسم إلى أقسام ثمانية هي:

أ- **عبادات** محضة **أي** (خالصة وذلك كالإيمان بالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وبرسله وكتبه واليوم الآخر والإيمان بالبعث والحساب.. وهذه تسمى أصول العبادات ... ومن حقوق الله الخالصة ما تفرع عنها كالصلاة والزكاة والحج ويقاس عليها جميع الأفعال التي تعتبر من النظام العام.

ب- **عبادات فيها معنى المؤونة أو المؤنة** إذ معناهما واحد مثال ذلك صدقة الفطر فإنها عبادة لما فيها من النية وملك النصاب وما يجازى عليها من ثواب ... وأيضا فيها معنى المؤونة لأن السبب في إيجابها الرأس الذي يمونه المكلف وينفق عليه.. والدليل على أنها عبادة فيها معنى المؤونة وليست عبادة خالصة أنها تجب في مال الصغير المالك للنصاب، وتجب على المجنون، فلو كانت العبادة خالصة كالزكاة مثلاً لما وجبت عليهما.

ج- **مؤونة فيها معنى العبادات** وذلك كالعشر أو نصف العشر الواجب في زكاة الزروع والثمار إذا ما كانت الأرض عشرية كأراضي العرب بصفة عامة ويقاس عليها كل أرض فتحها المسلمون صلحاً وأقروا أهلها عليها أو فتحوها قهراً ثم قسموها بين فاتحيها. وإنما كانت هذه مؤونة فيها معنى العبادات لأنها تعد من قبيل الزكاة عن الخارج من الأرض ولا أدل على ذلك من أن مصرفها هو

مصارف الزكاة.

د- **مؤونة فيها معنى العقوبة.** ومثال ذلك الخراج، والخراج قسمه الفقهاء إلى قسمين: خراج وظيفة: وهو الشيء الواجب المقدر في الذمة وهذا يتعلق بمجرد التمكن من الانتفاع بالأرض حتى وإن لم ينتفع بها فعلاً. وخراج مقاسمة: وهو ما كان الواجب فيه بعض الخارج من الأرض كالخمس ونحوه والدليل وتوضع على الكافر ابتداء إذ الكفر مناف للعبادة والقرب.

على أن الخراج مؤونة فيها معنى العقوبة أنه لا يوضع على المسلم ابتداء. وفى هذا تفصيل عند الفقهاء موضعه كتب الفقه

هـ- **عقوبات خالصة** أي ليس فيها أي معنى آخر وذلك كحد البغاة الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً.

وكحد الشرب المقدر بثمانين جلدة. وهذا النوع لا يجوز لأى مخلوق أن يتهاون فيه أو أن يتنازل عنه أو أن يعفو عن عقوبته لأنه ما شرع إلا لتحقيق النفع العام للبشرية.

و- **عقوبات قاصرة** بمعنى أنها ناقصة في معنى العقوبة وقد مثل الأصوليون لهذا النوع بحرمان القاتل من الميراث وقالوا إنما كان الحرمان عقوبة قاصرة لأن القاتل لم يصبه أذى في بدنه كما أنه لم يلحقه نقصان في ماله وكل ما أصابه إنما هو منع من تملك نصيبه في ميراث المقتول مع وجود سبب التوارث وتحقق شروطه.

والدليل على ذلك عنى آن أخرمان من الميراث عقوبة هو أن الصبى إذا قتل مورثه عـمدا أو خطأ فإنه لا يحرم من الميراث لأن حرمان عقوبة والصبي ليس أهلاً لها

ز- **عقوبات فيها معي العبادة** وذلك كسائر الكفارات (كفارة الطهارة - كفارة الحنث في اليمين - كفارة القتل الخطأ - كفارة الإفطار في نهار رمضان (عمدا) وإن كانت الكفارات عقوبة فيها العبادة لأنها من حيث كونها جزاء على ارتكاب أفعال معنى محظورة كانت عقوبة ومن حيث كونها بشيء هو عبادة كالصوم مثلا أو

الإعتاق أو الإطعام اعتبارات عبادة ومن ثم قلنا أن الكفارات عقوبات فيها معنى العبادة أي أنها ليست عقوبات خالصة.

ح- **حق قائم بنفسه واجب الله تعالى بذاته غير متعلق بذمة أحد** أن يؤديه على سبيل الطاعة وقد مثل العلماء له بكل ما يستخرج من الأرض من معادن كما مثلوا له بخمس الغنائم وصدق الله تعالى إذ يقول: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [الأنفال: ٤١].

**ثانيا: حق خالص للعبد:**

والهدف من تقرير هذا الحق إنما هو مصلحة الشخص نفسه على وجه الاختصاص، وذلك كحقه في استيفاء دينه وكحقه في المطالبة بالتعويض عن ضرر لحقه. وحكم هذا النوع أن لصاحب الحق مطلق الاختيار في استيفائه من عدمه. وهذا الحق له نظير في

القوانين الوضعية وهو ما يسمى عندهم: بـ "النظام "خاص" الذى يكون الإنسان في حل من العمل به أو ما يحالفه.

**ثالثاً: الحق المشترك بين الخالق والعبد وحق الخالق غالب (أي راجح).**

وقد مثل علماء الأصول هذا النوع من الحقوق بحد القذف[١] لاشتماله على الحقين معاً: أما حق العبد فلأن في شرعه دفع العار عن المقذوف، وأما حق المولى سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ

فقد جاء من جهة أن هذا الحق قد شرع زجراً للناس، ولا شك أن في هذا نفعاً عاماً يعود على جميع العباد، والدليل على أن حـــق الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ هنا راجح أن المقذوف لا يملك استيفاءه بنفسه وحق الله راجح (أي غالب)

**رابعًا: الحق المشترك بين الخالق والعبد وحق العبد راجح (أي غالب):**

ومثال ذلك القصاص[٢] ممن قتل عمدا وعدوانا أما حق الله هنا فهو المصلحة

(١) التلويح على التوضيح ١٥٥/٢.

(٢) التلويح على التوضيح ١٥٥/٢.

العامة التي تعود على المجتمع بالنفع العام كصيانة الدماء من الإراقة وتقليل الجرائم في المجتمع وحفظ الأمن العام. وأما حق العباد فواضح في أن في القصاص مصلحة تعود إلى أولياء الدم كإطفاء نار الحقد والغضب على من قتل قريبهم، وفى القصاص أيضاً شفاء لصدورهم، واستقرار لنفوسهم، وتهدئة المجتمع، لأعصابهم وإنما كان حق العبد هنا راجح وغالب لأن القتل جناية متصلة اتصالاً وثيقاً بالمجنى عليه وتمسه أكثر مما تمس أمن ونظام ومن ثَمَّ كان طلب القصاص موقوفاً على طلب أولياء الدم وكان من حقهم أن يتنازلوا عنه بعوض وبدون عوض.

## المحكوم عليه

الإنسان هو خليفة الله فى أرضه سواه بقدراته وتابع فيه وفى ذريته ميراث هذه الأرض ونفخ فيه من روحه، ووضع له الماديات قال تعالى:﴿ وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾ [الجاثية: ١٣] وقال أيضا: ﴿ وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَا تَشْكُرُونَ﴾ [الأعراف: ١٠] وتفضل عليه بنعمة الإيمان فقال: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]. وكرمه على سائر مخلوقاته حيث قال: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠] ووهبه العقل ليفهم تكاليفه، وخلق فيه نزعة الخير والشر فقال: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا (٧) فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا﴾ [الشمس: ٧، ٨].

والإنسان بطبيعته لا يستطيع أن يعيش بعيداً عن أبناء جنسه لأنه مدنى بطبعه ووجوده ومحتاج إلى معلومة الغير ومساعدته الناس للناس من بدو وحاضرة بعض لبعض وإن لم يشعروا خدم

ولما كانت أغراض الناس وأهواؤهم متباينة مما يؤدى إلى قيام الكثير من المنازعات والمشاحنات فتحل بينهم العداوة محل الصداقة، وتقوم بينهم المشاجرة مقام المؤالفة فإن الشارع الحكيم قد من لهم قوانين سماوية تحد من الجشع، وتربى النفس البشرية لتظل كما أرد الله لها فى تعارف وتعاطف وإخاء ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] وهذه القوانين السماوية التى سنها الله للبشر هي ما تسمى بالأحكام الشرعية وهى تكاليف ترجع أولاً وأخيراً إلى ما فيه مصلحة العباد فى الدنيا والآخرة، ولن يكون الشخص مكلفاً إلا إذا تحققت فيه أهلية التكليف وتلك لا تتحقق إلا بالقدرة البدنية والعقلية فمن لا تتحقق فيه هذه الأهلية لا يكون جديراً بتوجيـــه خطابات الشارع إليه رفعاً للحرج عنه ومنعاً للعبث المنزه عنه الشارع الحكيم. ومن رحمة الله بعباده أنه لم يكلفهم إلا بمـــا يطيقون، ولم يطلب منهم سوى ما يستطيعون، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقد من الله سبحانه وتعالى بالتخفيف عن المكلفين رحمة بضعفهم فقال في محكم كتابه وهو

أصدق القائلين: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨].

وما دمنا قد اشترطنا توافر أهلية التكليف للعباد فإننا سوف نتعرض فى الصفحات التالية للأهلية وتقسيماتها وعوارضها فنقول وبالله التوفيق.

## تعريف الأهلية:

**معنى الأهلية لغة:** "الصلاحية" تقول: "المؤدب أهل لأن يحترم" أى أنه صالح للاحترام، ومؤهلات الإنسان هي مجموعة الخصائص والميزات التى تجعله أهلاً للعمل الذي يسند إليه. وعلى هذا تكون أهلية الإنسان للشيء معناها في اللغة: صلاحيته لصدور ذلك الشئ وطلبه منه.

**والأهلية في اصطلاح الفقهاء عبارة عن:** "صلاحية الإنسك الوجوب الحقوق المشروعة له وعليه إلا أن هذا التعريف الذى أورده فخر الإسلام البزدوي[1] يعتبر قاصرًا حيث إنه لا يشمل سوى أهلية الوجوب وهى أحد نوعى الأهلية، وعلى هذا فلا يكون تعريف البزدوي جامعاً لكل ما يندرج تحت المعرف "الأهلية".

ولذا نرى بعض الكتب الأخرى كالتقرير والتحبير(٢)، والتوضيح(٣) عندما تتعرض لتعريف الأهلية تعريفاً شرعيا يقسمونها أولاً إلى قسمين:

**(أ) أهلية وجوب.**

**(ب) أهلية أداء.**

تم بعد التقسيم يتعرض لتعريف كل قسم على حدة ليكون التعريف مطرداً ومنعكساً أعنى مانعاً من دخول أى فرد من غير أفراد المعرَّف فى التعريف وجامعاً

---

(١) هو: علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد أبو الحسن المعروف بفخر الإسلام البزدوي الفقيه الإمام الكبير بما وراء النهر صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة، توفي يوم الخميس خامس رجب سنة اثنتين وثمانين وأربع مائة. الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣٧٢/١.

(٢) لابن أمير الحاج المتوفى سنة ٧٨٩هـ.

(٣) للإمام صدر الشريعة المتوفى سنة ٧٤٧هـ.

لكل الأفراد المندرجة تحت المعرَّف.

وإنما لجأ العلماء إلى ذلك التقسيم لأن الإنسان هو محل الحقوق والالتزامات وقد يكون أهلاً لمباشرة هذه الحقوق وتلك الالتزامات وقد لا يكون، فعندما يتعرضون للإنسان من حيث كونه أهلا لمباشرة حقوقه والتزاماته تكون هذه الأهلية هي أهلية الأداء، وقد سموا الأولى "أهلية وجوب" لتعرضها لما يجب للإنسان من حقوق وما يجب عليه من التزامات، وسموا الثانية أهلية أداء لأنها تبحث فى أداء هذه الحقوق والالتزامات ومباشرتها، ومن ثم يمكننا أن نفرق بين كل من الأهليتين بأن نقول: إن أهلية الوجوب تبحث في أصل الحقوق والالتزامات وأهلية الأداء تبحث في مباشرة كل منهما "الالتزامات والحقوق".

**وبناء على ما تقدم سوف نتعرض لتعريف كل من أهليتي الوجوب والأداء على النحو التالي:-**

**أهلية الوجوب:**

**عرف الفقهاء أهلية الوجوب بأنها:** "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. ولفقهاء القانون الوضعى تعريف الأهلية الوجوب لا نجد فيه اختلافاً كثيراً عن التعريف الشرعى فهم يعرفونها بأنها "صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق له أو عليه وهذا التعريف كما ترى يكاد يكون متفقاً مع تعريف فقهاء الشرع.

**أهلية الأداء:**

عرفها بأنها لقد عرف الأصوليين أهلية الأداء بأنها "صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً ومنهم من عرفها بأنها. "كون الإنسان معتبراً فعله شرعاً. وفي رأيي أن الخلاف الواقع في عبارات العلماء عند تعريفهم لأهلية الأداء خلاف لفظى لا تبنى عليه ثمرة:

وإذا أردنا أن تخرج من هذا الموضوع بتعريف جامع مانع يكون شاملاً لنوعى الأهلية مانعاً من دخول غيرهما **فيها تمكننا أن تقول:** إنها صلاحية الإنسان لأن تجب له حقوق على غيره ولأن تجب لغيره حقوق عليه، وصلاحيته لأن تكون أقواله وأفعاله معتبرة شرعاً فتترتب الآثار والأحكام على كل ما يصدر منه من قول أو فعل.

**متعلقات الأهلية:**

إن للأهلية متعلقات كثيرة فهى تتعلق بالشخصية سواء كانت طبيعية أو معنوية، والشخصية الطبيعية هي الإنسان وهو الأصل وتلحق به الشخصية المعنوية أو الاعتبارية التي تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها من خصائص الشخصية الطبيعية، ومعنى ذلك أن تكون الشخصية المعنوية أو الاعتبارية أهلية محدودة بالحدود الى يبينها عند إنشائها أو التي يقررها القانون في الوقت الذي يكون الشخصية الطبيعية "الإنسان" أهليته الكاملة التي لا تتقيد بغرض معين ولا تتحدد هدف خاص فالإنسان وحده هو الذى تكون له الأهلية الكاملة المطلقة وإذا ما انتفت عنه فهو انتفاء وقتى لعارض طارئ مع صلاحيته لاستردادها "الأهلية" بعد زوال هذا الطارئ، إذ الإنسان تثبت له الأهلية بالفعل أو بالقوة، ومعنى ثبوتها له بالقوة أى أن لديه الاستعداد الطبيعي لوجودها فيه وذلك لما يتمتع به من عقل يمّكنه من فهم الخطاب الشرعى والالتزام بمقتضاه، أما غير الإنسان من الحيوانات والجمادات والنباتات فلا تكون له أهلية ألبتة.

ما دمنا قد تعرضنا للشخصية المعنوية أو الاعتبارية فإننا نرى لزاما علينا أن نلقى الضوء على وجود الشخصية المعنوية في الشريعة الإسلامية فنقول:-

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يضعوا نظرية عامة للشخصية المعنوية أو الاعتبارية لكننا نراهم يقررون كثيراً من الأحكام التي نحصي من خلالها وجوداً للشخص المعنوى باعتباره جماعة من أفراد أو مجموعة من أموال يثبت لكل منهما بعض الحقوق أو تجب عليهما بعض الالتزامات من ذلك مثلا ما يجب لبيت المال من الجزية أو ما يعود إلى بيت المال من لقطة أو تركة شاغرة لا ورثة لها، وأيضاً ما يجب على بيت المال من النفقة على من لا عائل له من الفقراء والنفقة على اللقيط، كما نرى الفقهاء ينصون على أنه إن أخطأ الإمام فى إقامة الحدود يكون الضمان على بيت المال، لأن الإمام عندما يقيم العقوبة إنما يقيمها تطهيراً للبلاد من الجرائم، وهذا العمل الذى يقوم به الإمام يجعله عاملاً للمسلمين وليس خصماً لمن يقيم عليه الحد، فإذا قتل الإمام خطأ كانت دية المقتول والكفارة على بيت المال (وزارة المالية (الآن) وتكون المسؤولية المالية على شخص معنوى وهو بيت المال. وكذا يقال بالنسبة

للتعزيرات[١]. إلا على أحد أقوال الشافعى - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - الذى يقرر أن الإمام ملزم شخصيًّا بالدية والكفارة.

والشخص المعنوى فى القانون ما هو إلا افتراض استحدثه القانون خدمة للأغراض التى أنشئ من أجلها وليس له الشخص المعنوى) وجود خارج نطاق هذه الأغراض وليست له بداءة قدرتا الإدراك والإرادة حتى تناط به الأهلية وعليه فلا تكون الأهلية إلا للإنسان والإنسان وحده لما فطر عليه من صلاحية للإدراك الذى يفهم به التكليف ويعرف عن طريقه كيف يتمثل مقتضاه.

لقد سبق أن قررت أن للأهلية ارتباطات ومتعلقات كثيرة وبينت فيما تقدم ارتباطها بالشخصية سواء أكانت الشخصية طبيعية أو معنوية، وأضيف هنا أن الأهلية كما تتعلق بالشخصية بنوعيها ترتبط أيضاً بالحالة البدنية بالنسبة للشخص الطبيعي أي أن العقل والجسم بينهما علاقة قوية لأن العقل بالإدراك والانفعالات يؤثر فى البدن كما أن الحالة الجسمية تؤثر على العقل، وذلك أن العقل ينمو بنمو البدن وينضج العقل عندما يستوى البدن بالبلوغ ولقد قرر علماء الطب أن كثيرا من الأمراض العقلية ترجع بالدرجة الأولى إلى علل بدنية أو إلى مسكرات وبعض ميكروبات وسموم تؤثر في الجهاز العصبى، وتتعلق الأهلية أيضا بالجنسية فالجنسان الذكر والأنثى يتساويان فى مناط الأهلية وهو العقل ولا تختلف المرأة عن الرجل إلا فيما يرجع إلى اختلاف تكوينها العقلى والبدنى والنفسى.

**مناط الأهلية:**

نستطيع أن نتعرف على مناط الأهلية فى الشريعة الإسلامية إذا ما استعرضنا حديث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القائل "أول ما خلق الله تعالى العقل فقال تعالى له: أى للعقل ما خلقت أكرم على منك بك آخذ وبك أعطى وبك أثيب وبك أعاقب"[٢] فإننا نجد في هذا الحديث الشريف أن الشريعة الإسلامية قد أناطت أهلية الإنسان

---

(١) التعزير هو عقوبة أقل من الحد وجبت عند ارتكاب جريمة لا حد لها. التعريفات ص٦٢.

(٢) قال زين الدين العراقي: أخرجه الطَّبَرَانِيّ فِي الْأَوْسَط من حَدِيث أبي أُمَامَة وَأَبُو نعيم من حَدِيث عَائِشَة بِإِسْنَادَيْنِ ضعيفين. تخريج أحاديث الإحياء ص٩٩.

بعقله يؤيد ذلك حديث رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ "[١] فقد بين رسول الله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أحوالاً تنعدم فيها الأهلية ولا يصلح صاحبها لأن يكون أهلاً للتكليف.

والفقهاء رضوان الله عليهم مجمعون على أن الأهلية لا تتوفر ولا تثبت إلا لمن كان كامل العقل إذ إن التكليف المقتضى للأهلية خطاب وخطاب من لا عقل له مستحيل فلا خطاب يوجه للأنعام أو النباتات أو الجمادات لعدم تمكنها من فهم الخطاب.

**هل تناط الأهلية بالعقل ككل أم بكل قدر منه؟**

الواقع أن الشريعة الإسلامية لا تجعل التكليف منوطاً بالتمييز[٢] لأن الشخص المميز وإن كان باستطاعته أن يفهم مالا يفهمه غير المميز إلا أن فهمه هذا لا يبلغ "مهما كان" ما يفهمه كامل العقل من أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ موجود وأنه مخاطب وأن الرسول عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ صادق أمين مبلغ عن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ تكليف العباد بالامتثال لأوامره واجتناب نواهيه ليتحق بهذا الفهم امتثال التكاليف.

ولما كان العقل لا ضابط له لأنه أمر خفى يكتمل للشخص شيئاً فشيئاً كما أنه يتفاوت فى وقت نضجه واستوائه لدى الناس، لذلك جعل له الشارع الحكيم ضابطاً دقيقاً يعرف به وهو البلوغ عن عقل، ومن ثم كان البلوغ هو المعيار الشرعي الدقيق بين كل من العقل والتمييز وبه يتحدد مناط الأهلية، وإنما لجأ الشارع إلى البلوغ كضابط يعرف به العقل لأنه سبب ظاهر بينما العقل كما سبق أن قررنا أمر خفى، والمقرر أن السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجوداً وعدماً مصداق ذلك حديث رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم.." والقلم في الحديث مقصود به الحساب، أى رفع الحساب عن الصبى حتى

---

(١) صحيح البخاري ١٦٥/٨.

(٢) (هناك فرق بين التمييز والعقل فالعقل مختص بالإنسان به يدرك عواقب الأمور وحقائق الأشياء، أما التمييز فيعم جميع الحيوانات وبه تعرف ما تحتاج إليه من المنافع ركبه الله في طباعه).

يحتلم، والحساب لا يكون إلا بعد لزوم الأداء ولزوم الأداء لا يثبت إلا بأهلية كاملة.

**مناط الأهلية في القانون:**

تقدم بيان مناط الأهلية فى الشريعة الإسلامية والآن نبين ما ذهب إليه القانونيون فى هذا الصدد فنقول: إن علماء القانون قد تضاربت آراؤهم وتباينت مذاهبهم حول هذه القضية فمن قائل: إن الأهلية مناطها استواء العقل بالنضج مع عدم الاختلال بالمرض أو غيره، وبالنظر إلى هذا الرأى تراه يشبه إلى حد بعيد ما قرره علماء الفقه الإسلامي، وهذا المناط فيه بساطة كما أنه منضبط إلى حد ما إذ إن أمره متوقف على التحقق من عدم وجود أى خلل ويكفى أن يثبت عند القاضى ذلك إما عن طريقه مباشرة وإما عن طريق أحمد أطباء الأمراض العقلية، وكما أن لهذا المناط مميزات كما سبق أن أشرنا إلا أنه قد أخذ عليه أنه يؤدى إلى سلب الفصل في مسألة الأهلية من القاضى وإسنادها إلى طبيب وهو عقلى لأنه (أى هذا المناط) لا يتحدد إلا على أساس عضوى حيوى.

وقد رد العلماء هذا المأخذ بقولهم: إن الرجوع إلى الطبيب مقتصر على اختصاصه فقط التأكد من وجود مرض عقلى وقت إحداث الفعل دون أن يتعرض هذا الطبيب إلى البحث في توافر الأهلية في ذاتها ولا يتعرض لما على القاضي أن يتبينه من ظروف الفعل الذى أحدثه الإنسان، وبعض القانونيين يرى أن الأهلية غير منوطة بالعقل وحده بل تناط بالعقل مضافاً إليه الإرادة الحرة كما نص على ذلك القانون الألمانى الصادر سنة ١٨٧١م.

ويرى البعض الآخر أن الإرادة وحدها هي مناط الأهلية لأنها تفترض وجود الادراك لأن الاختيار يقتضي العلم والتمييز.

و مجمل ما قرره القانونيون حيال هذا الموضوع هو أن مناط الأهلية اعتدال العقل مع استواء النفس بما تشمله من قدرات كالإرادة والإدراك.

**تعريف العقل:**

لا جدال في أن للعقل منزلة كبيرة ومكانة عظيمة وكفاه فخراً أن الشريعة الإسلامية لم تقم إلا عليه فهاهو الكتاب الكريم يعتمد عليه فى إثبات وجود الله عَزَّوَجَلَّ كما يعتمد عليه في إقناع الناس بالإسلام وحملهم على الإيمان بالله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ وبرسوله عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ، والقرآن الكريم يدعو الناس إلى التفكير في خلق السماوات والأرض وإلى التفكير فى خلق أنفسهم وفي غيرهم من المخلوقات كما يدعوهم إلى التفكير فيما تقع عليه الأبصار وما تسمعه الآذان ليصلوا من ذلك كله إلى معرفة الخالق جل علا وليستطيعوا التمييز بين الخير والشر والصالح والفاسد والحق والباطل، وما أكثر نصوص القرآن الكريم التي تحث على استخدام العقل، نقرأ منها قول الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِأُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [آل عمران: ١٩٠ ]، ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [البقرة: ١٦٤]. ولقد عاب القرآن الكريم على الناس أن يلغوا العقول ويعطلوا التفكير ويقلدوا الغير ويؤمنوا بالخرافات ويعتقدوا في الأوهام متمسكين بالتقاليد والعبادات، ويصف كل من كانوا على هذا الشاكلة بأنهم كالأنعام بل هم أضل سبيلاً لا لشيء إلا لأنهم يتبعون غيرهم دون تفكير ودون أن يحكموا العقل فيما يقولون أو يسمعون أو يعملون، وفى القرآن الكريم نصوص كثيرة وصريحة تقرر هذه المعانى وتؤيدها وتؤكد هذه الحقائق وتعززها يقول الله تعالى﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ (١٧٠) وَمَثَلُ الَّذِينَ كَفَرُوا كَمَثَلِ الَّذِي يَنْعِقُ بِمَا لَا يَسْمَعُ إِلَّا دُعَاءً وَنِدَاءً صُمٌّ بُكْمٌ عُمْيٌ فَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٠، ١٧١]، ويقول جَلَّوَعَلَا:﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾ [الحج: ٤٦].

مما تقدم تبين لنا بجلاء ووضوح مدى احترام الشريعة الإسلامية للعقل، إذا

فما هو العقل ؟

**تعريف العقل لغة:**

العقل في اللغة معناه قيد البعير حتى لا يفر، فلقد قال الرسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للأعرابي الذي سأله قائلاً: يا رسول الله: هل أترك ناقتى على باب المسجد ؟ فرد عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بقوله: "أعقلها وتوكل" أى قيدها، من ربط الأسباب بمسبباتها ثم توكل على الله بعد ذلك، وقد أطلق العرب القيد على العقل من باب التشبيه كما عادهم في استعارة المحسوسات للمعقولات، مى والعرب يسمون العقل نُهى وحجى وكل هذه المعانى تفيد أن العقل سبب في تقييد الإنسان حتى يلتزم التكاليف ولا يلجأ إلى ما يخالفها.

والعقل بهذا الإطلاق لا يكون مقتصراً على فهم التكاليف فقط بل يكون شاملاً لما يترتب على ذلك من حمل النفس على الطاعة وكفها عن المعصية، ولقد عبر الرسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن العقل بالقلم فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: " إن أول مل خلق الله القلم، فقال له: اكتب، فقال: وما أكتب ؟ فقال: ما هو كائن إلى يوم القيامة من عمل وأثر ورزق وأجل، فكتب ما يكون وما هو كائن إلى يوم القيامة"، ولقد سمى الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى العقل نوراً فقال جَلَّ وَعَلَا: ﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ﴾ [الأنعام: ١٢٢].

وكما يطلق العقل لغة ويراد به القيد يطلق أيضاً ويراد بـــه الحصر والربط، والعامة يطلقون هذا اللفظ ويريدون بـه كـل شخص يكون سديداً فى رأيه مصيباً في حكمه.

**تعريف العقل عند الفلاسفة:**

الفلاسفة يطلقون العقل ويريدون القوة والملكة التي يتميز ها الإنسان عن سائر المخلوقاتها يميز بين الخير والشر، ولقد عرف أرسطو العقل بأنه: هو القوة التى يستعين بها المرء على الوصول بطريقة مباشرة إلى نتيجة يقينية يستنبطها من بعض المقدمات أو القضايا الضرورية العامة.

**تعريف العقل في الشريعة الإسلامية:**

لقد عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية العقل بأنه: الجسم اللطيف المعنى والذى محله الرأس ويقع أثره على القلب فيصير القلب مدركاً بنور العقل الأشياء، كالعين تبصر مدركة بنور الشمس وبنور السراج الأشياء فإذا قل النور أو ضعف قل الإدراك وضعف وإذا انعدم النور انعدم الإدراك.

ولقد تناول فلاسفة المسلمين كالقرافي وابن سينا والغزالى، وابن ماجة مشكلة العقل بالتحليل الدقيق، كما أن بعض الكتب الشرعية قد خصصت بابا لبيان العقل عند كلامهم عن أهلية المكلف أو المحكوم عليه وفرقت بين أنواع أربعة من العقل:

**النوع الأول:**

وهو ما يسمى العقل بالقوة أو العقل الهيولاني وقد عرفوه بأنه: استعداد بعيد نحو الكمال به يتهيأ الإنسان لإدراك المعقولات دون أن لا يدرك شيئا منها. كما هو الحال عند الطفل إذ إن الطفل لديه القابلية لقبول العلوم والصناعات الفكرية وإن كان لا يعلم منها شيئاً، وهذه القابلية الموجودة لدى الطفل لا نجدها متوفرة عند سائر الحيوانات، وهذا هو الذي أراده الحارث ابن أسد المحاسبي حيث قال في حد العقل: إنه غريزة يتهيا بها إدراك العلوم النظرية وكأنه نور يقذف فى القلب به يستعد لإدراك الأشياء، والسر فى تسمية هذا النوع بالعقل الهيولاني أنه يشبه الهيولى الأولى الخالية فى نفسها من جميع الصور القابلة لها.

**النوع الثاني:**

**العقل بالملكة وقد عرفوا هذا النوع بأنه:** قوة يدرك بها الصبي المميز القضايا الأولية البديهية، كالعلم بأن الشخص الواحد لا يمكن أن يوجد فى مكانيين مختلفين، أو كالعلم بأن الثلاثة أكثر من الاثنين وما إلى ذلك من الأمور البديهية.

**النوع الثالث:**

العقل بالفعل وقد عرفوه بأنه: القوة التي تحصل بها العلـــوم المستفادة من التجارب بمجارى الأحوال، وبها يتمكن الإنسان من استحضار صور عقلية قد سبق

اكتسابها من أرد استحضارها وذلك من غير حاجة إلى كسب جديد لكونها مكتسبة مخزونة ويمكن توضيح ذلك بالعالم الغافل عن العلوم ولديه القدرة عليها متى أراد، ولقد سمى هذا النوع "عقلا بالفعل" لشدة قربه من الفعل.

**النوع الرابع:**

العقل المستفاد وقد عرفه فقهاء الشريعة بأنه: القوة التى يعرف بها الإنسان حقائق الأمور حتى يقمع الشهوة العاجلة باللذة الآجلة وتجعل الإنسان يحتمل المكروه العاجل ابتغاء سلامة الآجل. فصاحب هذه القوة يسمى عاقلاً من حيث إنه يقدم أو يحجم حسبما يقتضيه النظر فى العواقب بلا حكم الشهوة العاجلة، وفى هذا العقل تتمثل صور العلوم فى الذهن وذلك بمنزلة الكاتب عندما يكتب، والسبب في تسمية هذا النوع بالمستفاد أنه يستفيد هذه الصور بأحد الأسباب الإلهية وهذا السبب قد يسمى ملكة كما قد يسمى عقلاً فعَّالاً.

وكل من العقل الهيولانى والعقل بالملكة يطلق عليهما العقل المطبوع أما العقل بالفعل وكذا العقل المستفاد فيطلق على كل منهما أنه العقل المكتسب، ورحم الله على بن أبي طالب (كرم الله وجه) فقد قال:

رأيـــت العقـــل عقلـــين ** فمطبـــوع ومســـموع

ولا ينفـــع مســـــــموع ** إذا لم يـــك مطبـــوع

كـما لا تنفـع الشـــمس ** وضـوء العـين ممنـوع

**الصلة وثيقة بين أنواع العقل:**

لقد وضح الفيلسوف ابن سينا فى كتابة "الشفاء" تدرج الوظائف العقلية وبين أن هناك علاقة قوية متينة بين كل عقل وآخر من الأنواع الأربعة السابقة، وقرر أن كل عقل يعد مـــــادة للعقل الذي يليه كما يعد صورة للعقل الذي قبله. فمثلاً العقل الهيولانى الذى لا يعدو أن يكون مجرد استعداد للمعرفـــة، يأتى بعده العقل بالملكة وهو صورة له وذلك لأنه يزيد عليه من جهة أنه قد اكتسب القضايا الأولية البديهية ثم يأتي بعد ذلك العقل بالفعل الذي هو حالة الاستعداد الكامل بحث يمكن تحدث

فيه الصور العقلية المكتسبة بعد الحقائق الأولية؛ فإن إدراك هذه الصور أو تلك المعانى انقلب إلى العقل المستفاد ثم تفيض هذه الصور من عقل آخر مستقل عن النفس الإنسانية وهذا هو العقل الفعال الذى تماثل نسبته إلى توسنا الشمس إلى أبصارنا.

وما أروع وما أبدع توضيح هذه الصلة الوثيقة القائمة بين أنواع العقل على ضوء ما فهمه الإمام أبو حامد الغزالي من قوله تعالى: ﴿ اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [النور: ٣٥]، فقد ذكر الإمام أبو حامد الغزالي في كتابه "معارج القدس فى مدارج معرفة النفس" أن النفس الإنسانية المستعدة بفطرتها لقبول المعرفة على هيئة الفيض من العقل تشبه المشكاة فإذا قويت هذه النفس فقامت بادراك المعارف والبديهيات. الأولى أشبهت الزجاجة أما إذا زادت قوة بحيث استطاعت أن تدرك معانى الأشياء عن طريق الفكرة القائمة حينئذ تشبه الشحرة ذات أفنان، والفكرة كذلك ذات فنون وهي شبيهة بالزيت إذا قويت وسمت وبلغت درجة تدرك فيها المعانى بيسر على هيئة الحدس العقلى الذى لا يحتاج إلى إعمال الفكر أو الانتقال من معلوم إلى آخر، فإن كانت النفس أقوى من ذلك فيكاد زيتها يضئ فإن وضحت له المعقولات فهو نور على نور (نور العقل المستفاد على نور العقل النظرى).

**اختلاف العقول وتفاوتها:**

بعد أن بينا قيمة العقل ومنزلته ووضحنا تعريفه وفصلنا الحديث عن أقسامه نرى أنه لابد من أن نشير إلى أن العقل ليس كما قرر المعتزلة: فى أصل الخلقة واحد غير متفاوت بتفاوت البشر إذ إن المشاهدة والحس نافيان لهذه الوحدة إذ النفوس متفاوتة في العقل تفاوتها في سائر القوى والصفات، وقد وضح الإمام أبو حامد الغزالى هذه الحقيقة فى الجزء الأول من كتابه "إحياء علوم الدين" حيث قال: تفاوت نور البصيرة كتفاوت نور البصر والفرق مدرك بين الأعمى وحاد البصر بل سنة الله عَزَّوَجَلَّ جارية في جميع خلقه بالتدريج فى الإيجاد حتى إن غريزة الشهوة لا تظهر فى الصبى عند البلوغ دفعة واحدة، بل تظهر شيئًا فشيئًا على التدريج، وكذلك جميع

القوى والصفات، ومن ظن أنّ عقل النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مثل عقل آحاد السوادية وأجلاف البوادى فهو أخس فى نفسه من آحاد السوادية، وكيف ينكر تفاوت الغريزة ولولاه (أي لولا تفاوت العزيزة لما انقسموا إلى بليد لا يفهم بالتفهيم إلا بعد تعب طويل من المعلم، وإلى ذكي يفهم بأدنى رمز أو إشارة، وإلى كامل تنبعث من نفسه حقائق الأمور بدون تعليم كما قال الله تعالى: ﴿يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ﴾ [النور: ٣٥].والذي يدل على تفاوت العقل من جهة النقل ما روي عن عبد الله بن سلام (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أنّ الرسول (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قال: قالت الملائكة يا ربنا: هل خلقت شيئًا أعظم من العرش؟ قال: نعم، العقل.

قالوا: وما بلغ من قدره؟ قال: هيهات لا يحاط بعلمه. هل لكم بعدد الرسل؟ قالوا: لا. قال الله عَزَّ وَجَلَّ: فإني خلقت العقل أصنافًا شتى كعدد الرسل، فمن الناس من أعطي حبة ومنهم من أعطي حبتين وَمِنْهُم من أعطي مدا وَمِنْهُم من أعطي صَاعا وَمِنْهُم من أعطي فرقا وَبَعْضهمْ وسْقا فَقَالَ ابْن سَلام من هم يَا رَسُول الله قَالَ الْعمَّال بِطَاعَة الله على قدر عُقُولهمْ ويقينهم وجدهم والنور الَّذِي فِي قُلُوبهم[1].

**محل العقل وأقوال الأصوليين في ذلك:**

اختلف الأصوليون في المحل الذي يستقر فيه العقل على ثلاثة أقوال:

**القول الأول**: محل العقل هو القلب، وإلى هذا القول ذهب جمهور الأصوليين من المالكية والشافعية والحنابلة.

**القول الثاني**: محل العقل هو الرأس، وهذا القول منسوب إلى الحنفية، ونسبه الباجي إلى الإمام أبي حنيفة، وهو المشهور عن الإمام أحمد.

وفي تعميم نِسْبَة هذا القول إلى الحنفية -رحمهم الله تعالى- نَظَر، وذلك أنَّ مِن الحنفية مَنْ صَرَّح بأن العقل نور في القلب ومنهم فخر الإسلام البزدوي -رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى- حيث قال: (أما العقل فنور يضيء به طريق يُبْتَدَأ به من حيثُ يَنْتَهي إليه دَرْكُ الحواس، فيبتدىء المطلوب للقلب فُيدْركه القلب يتأمّله بتوفيق الله تعالى ).

(١) في إسناده مقال.

وكذلك السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى حيث عرف العقل بأنه " نور في الصدر"، والصدر يحوي القلب لا الرأس . وعليه فالقائل بذلك بعضهم وليس جميعهم .

**القول الثالث**: محل العقل هو القلب، وله اتصال بالدماغ.

وهذا القول منسوب إلى أبي الحسن التميمي، وغيره من أصحاب الإمام أحمد -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- تعالى.

**ثانيًا: الأدلة، والمناقشات**

أ- **أدلة القول الأول:** استدل القائلون بأن العقل في القلب بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:**

قول الحق تبارك وتعالى: (إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرَى لِمَنْ كَانَ لَهُ قَلْبٌ) {ق:٣٧}.

وجه الاستدلال: أطلق الحق تبارك وتعالى القلب هنا وأراد به العقل، فدل على أن القلب محله، لأن العرب تسمي الشيء باسم الشيء إذا كان مجاوراً له، أو كان بسبب منه.

**الدليل الثاني:**

قوله تعالى: (أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا).{الحج:٤٦}

وجه الاستدلال: أنه تعالى جعل العقل في القلب، ولو لم يكن القلب محلاً له لما جعله كذلك .

**الدليل الثالث:**

قوله سبحانه: (فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ). {الحج:٤٦}

وجه الاستدلال: أن الله تعالى بيَّن أن العقول في الصدور، والمعنى: يتغطى على العقول التي في الصدور .

**الدليل الرابع:**

قوله عَزَّوَجَلَّ: (وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِنَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا).{الأعراف:١٧٩}

وجه الاستدلال: أن الفقه هو العلم والفهم والمعرفة، وآلة إدراك هذه الأشياء هي العقل .

**الدليل الخامس:**

ما روي عن عدد من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم أنهم صرحوا بأن العقل في القلب، ومنهم: عمر بن الخطاب، وعلي ابن أبي طالب، وأبي هريرة، وكعب بن مالك، وغيرهم .

وأقوالهم شاهدة على ذلك، كما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال يوم صفين: (إن العقل في القلب ).

الدليل السادس:قالوا: إن العقل ضَرْب من العلوم الضرورية، والعلوم محلها القلب .

أما الدليل على كون العقل ضرباً من العلوم الضرورية فهو أن العلم يشتمل على ضروري ومكتسب، ومعلوم أن الإنسان لو لم يكتسب العلم ولم يفكر في الدلائل فإنه يسمى عاقلاً، فإذا خرج منه العلم المكتسب لم يبق إلا أنه علم ضروري .

وأما الدليل على أن العلوم محلها القلب فهو قول الحق تبارك وتعالى: (وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِنَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا).{الأعراف:١٧٩}

والفقه هو العلم والفهم والمعرفة، ولو لم تكن القلوب محلاً للعلوم لما أضاف الحق تبارك وتعالى الفقه إليها .

وإذا ثبت أن القلب محل للعلوم كان محلاً للعقل الذي هو بعض تلك العلوم.

**ب: أدلة القول الثاني:** واستدل القائلون بأن العقل في الرأس بدليلين:

الدليل الأول: أن العقلاء يضيفون العقل إلى الرأس، فيقولون: هذا ثقيل الرأس،

وهذا في دماغه عقل .

وعكس ذلك يقولون: هذا فارغ الدماغ، وهذا ليس في رأسه عقل .

ولو لم يكن العقل في الرأس لما صح منهم ذلك .

الدليل الثاني: أن الإنسان إذا ضُرب على رأسه زال عقله، ولو ضُرب على جميع بدنه لم يَزُلْ عقله .

فدل هذا على أن العقل في الرأس.

ج-: **أدلة القول الثالث:** استدلوا على أن محل العقل هو القلب بالأدلة نفسها التي استدل بها أصحاب القول الأول .

واستدلوا على اتصال العقل بالدماغ فقالوا: إن العقل وإن كان محله في القلب إلا أن نوره يعلو إلى الدماغ فيفيض منه إلى الحواس ما جرى في العقل.

**(المناقشات):**

ناقش الفريقان الأول والثالث وهم القائلون بأن العقل في القلب الفريق الثاني القائلين بأن العقل في الرأس في دليليهما بما يلي:

**أولاً:** ناقشوهم في دليلهم الأول من وجهين:

الوجه الأول:

أن قول العقلاء: " هذا ثقيل الرأس " و " هذا في دماغه عقل " لا يلزم منه أن العقل في الرأس، وإنما قولهم هذا يعني أن العقل نور في القلب يفيض إلى الرأس وإلى سائر الحواس.

فإضافتهم العقل إلى الرأس إنما هي من هذه الحيثية .

الوجه الثاني:

أن منْ قال من العقلاء: " هذا فارغ الرأس "، و " هذا ليس في رأسه عقل " فمرادهم من ذلك أن جفاف الدماغ يؤثر في العقل وإن كان في غير محله، كما يؤثر في البصر وإن لم يكن في محله .

**ثانيا:** وناقشوهم في دليلهم الثاني:

بأن إزالة العقل بالضرب على الرأس لا يدل على أن العقل في الرأس، بدليل أن الإنسان إذا عصرت أنثياه زال عقله، ولا قائل بأن العقل مستقر هنالك.

وقد يُناقَشُ الفريقان الأول والثالث فيما استدلوا به على أن العقل في القلب، بما يلي:

**أولاً:** أن الآيات القرآنية الكريمة لا دلالة فيها على أن العقل في القلب، وإنما مقتضى الآية الأولى أن صاحب القلب السليم من الشبهة والشهوة هو الذي ينتفع بالمواعظ والزواجر .

وكذلك هو مقتضى الآيتين الثانية والرابعة، وأما الآية الثالثة فهي صريحة الدلالة على أن القلب في الصدر، وهذا مما لا خلاف فيه وإنما الخلاف في محل العقل.

**ثانياً:** أن الحديث والأثر المستدل بهما على أن العقل في القلب لا تنهض بهما حجة، لكون بعض أئمة الحديث ذكرهما في جملة الموضوعات .

**ثالثاً:** أن القول بأن العلوم محلها القلب غير مسلَّم، ولو سُلِّم فلا يدل على أن محل العقل هو القلب .

**والمختار من هذه الأقوال:** من خلال استعراض الأقوال الثلاثة السابقة، والموازنة بين أدلة كل قول يترجح لدي أن العقل في القلب ويفيض نوره إلى الدماغ، وذلك لسببين:

السبب الأول:

أن استقرار العقل في القلب أو في الرأس أمْر خفي لا يمكن الاطلاع عليه، وما كان كذلك فالحكم فيه موقوف على الشارع، والذي دلت عليه النصوص القرآنية الكريمة في ظاهرها أن العقل في القلب، فيكون القول بمقتضى ذلك الظاهر أولى وأسلم .

وعلى هذا فالخُطْب في هذه المسالة هينٌ، فإن من نسب العقل إلى القلب نظر إلى المقر، ومن نسبه إلى الرأس نظر إلى الأثر، إذ أن اتقاد الذهن أثر لذلك النور

المستقر في القلب، وهذا المعنى هو ما ترجمه الشوكاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى بقوله: ( ومعنى:( فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا). {الحج:٤٦} أنهم بسبب ما شاهدوا من العبر تكون لهم قلوب يعقلون بها ما يجب أن يتعقلوه، وأسند التعقل إلى القلوب لأنها محل العقل، كما أن الآذان محل السمع، وقيل: إن العقل محله الدماغ، و لا مانع من ذلك، فإن القلب هو الذي يبعث على إدراك العقل وإن كان محله خارجاً عنه )[١]

**المستوى العقلى الذى يناط به الأهلية:**

إن المستوى العقلى المطلوب في تحقيق الأهلية وتوفرها لدى المكلف هو القدر الذى يستطيع به فهم الأحكام الشرعية ومعرفة ما يقتضيه التكليف والوقوف على ما يترتب على الامتثال من ثواب وعلى المخالفة عقاب، وهذا القدر موجود لدى جمهور من المخاطبين لأن الشريعة الإسلامية قد بينت أحكامها بيانا في غاية الوضوح وفى نهاية السهولة واليسر، وجاء الخطاب الشرعي في صيغة تقريبات بألفاظ مترادفة كما أتيت مقدمات الأحكام الشرعية ضرورية أو قريبة من الضرورية ليتمكن أى مخاطب حتى ولو كان متوسط العقل والفهم من تصور معنى الخطاب وهذه.

## الحسن والقبح العقليان

إن الكلام عن العقل كمناط التحقق أهلية المكلفين يجرنا إلى الحديث عن الحسن والقبح العقليين[٢]، فقد اشتهر لدى الأصوليين قولهم: "لا حكم إلا لله" وهذا القول لا يعدو أن يكون ترجمة لقول الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ::﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ ﴾ [الأنعام: ٥٧] .وقد قرر الآمدى فى كتابة الإحكـام (أنه لا حاكم سوى الله تعالى ولا حكم إلا ما حكم به)[٣]..

وأيضاً لا ينكر المعتزلة أن الله هو الشارع للأحكام الموجب لها وما العقل عندهم إلا طريق للحكم الشرعى. ومع كل هذا الإجماع على أن الحاكم هو الله رب العالمين نرى أن العلماء قد وقع بينهم خلاف فى طريق إدراك حكم الله قبل أن يبعث

(١) انظر: العَقْلُ عند الأصوليين تأليف د/علي بن سعد الضويحي صـــ ١٧

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/ ٢٣٣، التلويح ١/ ١٨٩ ومابعدها.

(٣) انظر: الإحكام للآمدي ٧٩/١.

الرسل واختلفوا فيمن لم تبلغهم الدعوة هل يمكن أن تستقل عقوله بإدراك أحكام الله دون أى واسطة من كتاب أو رسول أم أن العقول لا تستطيع منفردة إدراك الأحكام إلا عن طريق خطاب الشارع، ومن ثم كان ولا بد أن نتعرض للحسن والقبح العقليين فتذكر آراء العلماء فيهما بعد أن نبين معنى كل منهما وتحرر محل النزاع.

**معنى كل من الحسن والقبح العقليين:**

**يطلق الحسن والقبح على معان ثلاثة:**

**المعنى الأول:** الحسن بمعنى صفة الكمال كالوفاء والشجاعة والصدق، والقبح بمعنى صفة النقص كالغدر والجبن والكذب.

**المعنى الثاني:** الحسن ما وافق الغرض ولاءم الطبع كحسن الشئ الحلو. والقبح ما خالف الغرض وتنافر مع الطبع كقبح ما هو مر.

**المعنى الثالث:** الحسن ما يثاب الإنسان على فعله كحسن الصلاة والزكاة والقبح ما يعاقب على فعله كقبح الزنا والسرقة وما إلى ذلك.

ولا شك أن جميع الفقهاء متفقون على أن مدرك الحسن والقبح في المعنى الأول هو العقل، وللبيئة والمجتمع تأثير في ذلك، أى في تقدير الحسن والقبح ولذلك قد يعتبر الشئ حسنا بمعنى صفة الكمال في عصر دون عصر وفى قوم دون قوم ولا مدخل كما للشرع في إدراك الحسن والقبيح بهذا المعنى من حديث هو، أنه لا مدخل للشرع فى المعنى الثانى أيضا بل مدر كه هـــو الميـــل الشخصي فلا يكاد يتفق اثنان على حسن شئ أو قبحه بهذا الاعتبار.

نخلص من ذلك إلى أن المعنى الثالث هو محل النزاع بين العلماء إذ إن معنى الحسن يترتب على فعله المدح العاجل والثواب الأجل. ومعنى القبح فيه: ما يترتب على فعله الذم العاجل والعقاب الآجل.

**آراء العلماء في الحسن والقبح العقليين:**

لقد اختلف علماء الإسلام فى مسألة إدراك العقل للحسن والقبح في الأفعال على ثلاثة آراء نوردها فيما يلى:

**الرأى الأول (مذهب الأشاعرة):**

وهذا الرأى نقله عنهم الكمال بن الهمام في كتابه "المسايرة" حيث قالوا: إنه لا تعرف الأحكام إلا عن طريق الرسل وإن العقل لا يستقل بإدراك حكم ما في أي فعل من الفعال فالحسن عندهم ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع ولا معيار للحسن والقبح إلا بإذن الشارع أو نهيه، وهم في رأيهم هذا يشبهون إلى حد بعيد ما قرره بعض علماء الأخلاق من أن مقياس الخير والشر هو القانون فما منعه القانون كان شرا وما لم يمنعـــــه يكون خيراً، ومؤدى ما ذهب إليه الأشاعرة أن العقل لا يمكن أن يدرك حكم الله - تعالى - في أفعال العباد دون واسطة من رسلي أو كتب وعلى ذلك فكل من لم تبلغه الدعوة لا يكون مكلفاً لا يفعل ولا يترك، وبالتالي لا يثاب على فعل شيء كما لا يعاقب على ترك شيء وهم فى ذلك لا يفرقون بين المسائل الأصلية المتعلقة بالعقائد كالإيمان بالله والرسل وما إلى ذلك وبين المسائل الفقهية الفرعية التي تتعلق بأفعال المكلفين.

ويترتب على هذا الرأى أن أهل الفترة الذين عاشوا فترة وقعت بين رسالتين لا يكونون مكلفين ما دامت الدعوة لم تبلغهم كما أنه لا: يوجه إليهم مدح عاجل وثواب آجل، ولا يكونون أهلاً لدم عاجل وعقاب أجل إذ إنهم ناجون من العذاب مهما أتوا من آثام أو اقترفوا من سيئات.

**أدلة رأى الأشاعرة:**

استدلوا على صحة مذهبهم بأدلة نقلية وأخرى عقلية فمن الأدلة النقلية قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء: ١٥] وقوله تعالى:﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا﴾ [القصص: ٥٩] وقوله جل شأنه: ﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾ [النساء: ١٦٥]، وقوله تعالى: ﴿ لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ ﴾ [الأنعام: ١٩] وقوله تعالى: ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال: ٣٨] والآيات الكريمة جميعها واضحة في بيان المراد لا تحتاج إلى بيان وجه الاستدلال.

**واستدلوا عن طريق العقل بقولهم:** إن العقول كثيراً ما تقع تحت سلطان

الهوى وتأثير البيئة، فلا يرى العقل غالباً إلا ناحية الحسن إن كان هواه يميل إليه كما لا يرى فيه إلا ناحية القبح إن كان هواه ينفر منه.

وافتراض عقل بعيد عن الهوى افتراض نـــــادر إن لم يكن معدوماً، اللهم إلا من عصمهم الله هؤلاء أقل من القليل. وبناء الأحكام على أمثال هؤلاء كبناءها على الهواء فكم رأينا ونـــــرى كثيرا من هؤلاء الذين اشتهروا بالذكاء والفطنة قد نادوا بأمور في غاية القبح وعززوها بشبه قد تبدو فى نظر بعض الناس أدلة وبراهين. كما استدلوا أيضاً بدليل عقلى آخر مقتضاه أن الحسن والقبح لو كانا عقلين للزم على ذلك أن يكون الشارع الحكيم مقيداً في تشريعه للأحكام بهذه الأوصاف وإلا لكان التشريع مخالفا للمعقول وهذا قبح ينزه الله عنه.

**الرأى الثاني: مذهب المعتزلة:**

يرى المعتزلة أن العقل يستقل بإدراك الحسن والقبح في الأفعال، فالحسن عندهم ما حسنه العقل. والقبيح ما قبحه العقل ولا بد من أن يأتى حكم الله تعالى على مقتضى ما أدركه العقل. وقد اختلف هؤلاء إلى فرق شتى: فمنهم من يقول: إن الحسن والقبح في الأفعال ذاتى بمعنى أنه لا يختلف فالصدق حسن لأنـــه صدق والكذب قبح لأنه كذب وهكذا. ومنهم من يقول: إن الحسن والقبح فى الأفعال لصفة لازمة لا تفارقها فالصدق حســـــن لأن فيه مطابقة للواقع وهذا أمر لا يختلف عن الصدق. ومنهم من يقول: إن الحسن والقبح لأمور واعتبارات، وهذا المذهـب هو مذهب أكثر الأمامية ومذهب البراهمة والحكماء وأكثر فرق الفلاسفة.

فالعقل عند المعتزلة ينفرد بمعرفة أحكام الله في أفعال المكلفين دون واسطة إلى كتب تُنَزل، أو إلى رسل ترسل بناء على ما ارتأوه من أن للأفعال صفات وآثار يمكن أن يعرف العقل بواسطتها أن هذا الفعل نافع وأن ذاك ضار فيحكم بالحسن أو القبح. وما أشبه هؤلاء المعتزلة فيما ذهبوا إليه من إدراك العقل لأحكام الشارع بأكثر علماء الأخلاق الذين قرروا أن مقياس الخير والشر هو ما يدركه العقل فى الأفعال من ضرر أو نفع.

ويترتب على هذا الرأى أن كل من لم يبلغه الدعوة ولم تصله شريعة يعتبر

مكلفاً من قبل الله تعالى يفعل ما تراه عقولهم أنه حسن وترك ما تقره عقولهم من قبح، وبناء على ذلك يكونون أهلاً للمدح العاجل والثواب الأجل إذا ما فعلوا الخير، كما يستحقون الذم العاجل والعقاب الأجل إذا ما أقدموا على فعل الشر.

**أدلة الرأي الثاني:**

استدل أصحاب هذا الرأى بأن حسن الإحسان وقبح مقابلته بالإساءة وشكر المنعم وقبح إنكار النعم مما اتفق عليه العقلاء في كل عصر وفى كل دين حتى الأديان غير السماوية فلولا أن الحسن والقبح ذاتى لا يتوقف على ورود الشرع لما أتفق عليه أمثال هؤلاء واللازم باطل وأيضا لو كان الحسن والقبح بالشرع فقط لكان الزنا والسرقة وشرب الخمر والصلاة والزكاة وفضائل الأعمال ورذائلها كلها متساوية مثل قبل ورود الشرع وهذا في منتهى القبح، وللذم على هذا أن الشارع الحكيم يفضل بعض الأمور المتساوية على بعض من غير مرجح وهذا عبث يستحيل على الله فإن أحكامه جل في علاه وكذلك أفعاله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ مبنية على الحكمة وهى رعاية الأصلح.

**رد المعتزلة على ما استدل به الأشاعرة:**

لقد أبطل المعتزلة ما استدل به الأشاعرة من أن الشارع يكون مقيدا فى تشريعه الأحكام بالأوصاف التي يدركها العقل لأن موافقة حكم الله للحكمة فى التشريع لا يوجب التقيد بل إن ذلك يتفق مع الاختيار إذ أن أى حاكم يصدر حكما على مقتضى الحق وعلى وفق العدالة يكون في مقدوره أن يصدر حكما بغير ذلك. ولكن الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ منزه عن الظلم فلا يليق بـــه جَلَّوَعَلَا أن يحكم بغير الحق ويقوى ذلك ويؤكده ما هو محل اتفاق بين عامة العلماء من أن الشرائع ما وضعت إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة، كما انهم أى المعتزلة ردوا الاستدلال بالأدلة النقلية زاعمين أن المقصود بالرسول في الآيات إنما هو العقل، إذ إنه رسول باطن ينبه المرء إلى ما عليه من واجب.

والحقيقة أن ردهم هذا مردود عليهم لأن الرسول كما نعرف: هو الموصى إليه برسالة من قبل الله يبلغها للناس.

**كما أنه لو سلمنا برد المعتزلة هذا وهو أن الرسول الوارد ذكره في الآيات هو**

**العقل لكان ذلك أن الكفار عندما يقولون:** "لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك من قبل أن نذل ونخزى" أنهم كانوا بلا عقل وأنهم لما جاءهم الرسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بالقرآن طلبوا منه مثل كتاب موسى فأين العقل هنا ؟.

**الرأى الثالث: مذهب الماتريدية:**

وهذا المذهب هو مذهب بعض المتكلمين أيضا ومذهب أكثر الحنفية وإليه مال بعض الإمامية. وهم يقولون: إن العقل قد يستقل بإدراك الحسن والقبح فى بعض الأفعال كحسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن شكر النعم وقبح كفرانه. ولكن لا يلزم من إدراك الحسن والقبح في مثل هذه الأفعال إدراك حكم الله تعالى فى هذا الفعل كما لا يلزم أن يأتى حكم الله موافقا لما أدركناه نحن من حسن أو قبح. ومما هو جدير بالذكر أن متقدى الحنفية كانوا يقولون: إن العقل يستقل بإدراك حكم الله تعالى فى وجوب الإيمان به وحرمة الكفر، ومما أثر عن الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: لا عذر لأحد بالجهل بخالقه.

**أدلة الرأي الثالث:**

لقد استدل أصحاب الرأى الثالث وهم الماتريدية ومن نحـــا نحوهم بما استدل به المعتزلة إلا أنهم قالوا: أن استقلال العقل بإدراك الحسن والقبح فيما ذكروه من الأفعال لا يلزم منه أن يكون حكم الله تعالى على مقتضى ما أدركته عقولنا فقد يأتى الشرع مطابقا وقد يأتى مخالفا كاشفا عن حسن أو قبح خفيين.

إذ لو كان الحسن أو القبح ذاتيا للزم على ذلك عدم نسخ الأحكام الشرعية لأن ما بالذات لا يتخلف وأيضا لا يجوز أن يكون الحسن والقبح صفة لازمة، إذ اللازم لا ينفك.

ولا يلزم على هذا المذهب ما قاله المعتزلة من أنه يلزم أن تكون الأفعال كلها قبل ورود الشرع مستوية، إذ إنهم لا ينكرون أن في الأفعال حسنا أو قبحا قد تدركه العقول وقد لا تدركه، فإذا ما جاء الشرع مطابقا لما أدركته العقول فقد انكشف ما في هذا الفعل من حسن أو قبح وكان الحكم حينئذ من الأحكام المحكمة التي لا تقبل النسخ حتى فى عصر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وأما الأفعال التي يستقل العقل بإدراك ما

فيها من حسن أو قبح وجاء الشرع على خلاف ما أدركته العقول فإن هذا الحكم من الأحكام القابلة للنسخ.

**موازنة بين الآراء الثلاثة:**

إن من يتأمل فى الآراء الثلاثة المتقدمة يستطيع أن يقرر أن الأشاعرة يقولون إن المعرف لأحكام الله هم الرسل والعقل مؤيد لهم.

**وأن المعتزلة ومن تابعهم يقولون:** إن المعرف لأحكام الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ هو العقل، والرسل مؤيدة له.

**وأن الماتريدية يقررون** أن العقل يدرك الحسن والقبح في بعض الأفعال ولكن الشرع قد يجيء مؤيدا للعقل وعندئذ يتطابق العقل والشرع كما أنه قد يجىء على ضد ما أدركته العقول من حسن أو قبح خفيين عن العقول، فإدراك الأحكام الشرعية بالعقل بواسطة الرسل كالأشاعرة إلا في أصل الإيمان بالله فإنهم كالمعتزلة يقولون بالعقل.

**ثمرة الخلاف:**

من عرضنا لآراء العلماء السابقة ومناقشتها والموازنة بينها ونستطيع أن نقول أن ثمرة خلافهم تظهر في مسألتين:

**أولاهما:** مسألة وجوب شكر المنعم بمعنى أن يصرف الإنسان كل ما من الله به عليه فيما خلق لأجله، ولو لم يبعث الله إليهم رسلا ولم تبلغهم الدعوة. هذا ما قرره المعتزلة ومتقدمو الماتريدية خلافا للأشاعرة والمتأخرين من الماتريدية.

وقد يكون المقصود بمسألة وجوب شكر المنعم هو اجتناب المستخبثات العقلية والإتيان بالمستحسنات العقلية وليس المراد بوجوب شكر النعم هو أن نقول الشكر لله مثلا أو نحو ذلك.

**ثانيهما:** مسألة هؤلاء الذين لم تبلغهم دعوة الرسل وظلوا غير مؤمنين حتى ماتوا هل هؤلاء يحاسبون على عدم إيمانهم أم لا يحاسبون ؟.

قرر المعتزلة ومتقدمو الماتريدية محاسبتهم على عدم إيمانهم بينما قال

الأشاعرة ومتأخرو الماتريدية: إنهم غير محاسبين على عدم إيمانهم وأيضا يترتب على خلافهم أن فعل ما فيه حسن مـــــن الأحكام الفرعية وترك ما فيه قبح منها يثاب الشخص عليه ويعاقب حتى ولو لم تبلغه الدعوة وهذا عند المعتزلة، بينما نجد أنه لا ثواب عليه ولا عقاب عند كل من الأشاعرة والماتريدية.

# تقسيمات الأهلية والحقوق

فيه ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: تقسيم الأهلية إلى:

أ - أهلية وجوب.

ب- أهلية أداء.

- الفصل الثاني: ارتباط كل من أهليتي الوجوب والأداء.
- الفصل الثالث: تقسيم الحقوق المتعلقة بالمكلف إلى:

أ - حقوق الله.

ب - حقوق العباد

# الفصل الأول
# تقسيم الأهلية

لقد سبق أن أشرت فى الباب الأول إلى أن الأهلية تنقسم إلى قسمين. وهنا سوف نتناول كل قسم على حدة بشئ من التفصيل[١] فنقول:

الأهلية قد تكون مطلوبا تحقيقها ليتمكن الإنسان من تبادل الالتزام والالتزام بالحقوق والواجبات بمعنى أن الإنسان أهلا يصبح لأن تجب له حقوق وتتقرر عليه واجبات، وهذا النوع هو ما يسمى بأهلية الوجوب. وقد تكون مطلوبة ليتسنى للإنسان مباشرة العقود والتصرفات ويتمكن من القيام بالتكليفات وأداء الواجبات بحيث يكون ما يباشره الإنسان عقدا أو تصرفا لزم بما يقتضيه، وإن كان واجبا سقط عنه، وإن كان جناية أو خذ بها. وهى تسمى بأهلية الأداء.

**وجه تسمية كل نوع:**

لقد سمى النوع الأول من الأهلية بأهلية الوجوب لأن المقصود منه هو مجرد أن يكون الإنسان صالحا لأن يجب له ولأن يجب عليه دون نظر إلى أداء الواجبات أو اقتضائها.

وأطلق على النوع الثانى أهلية الأداء لأنه يتطلب صلاحية الإنسان لأن يكون أهلا للتنفيذ والمباشرة أى مباشرة الأعمال بأداء ما عليه واقتضاء ماله، فيعقد العقود ويتصرف ويكون كل عمله معتدا به وتترتب عليه آثاره.

## أهلية الوجوب:

وقد يطلق عليها أيضا أهلية ثبوت الأحكام في الذمة، بل قد يطلق البعض عليها إنها الذمة نفسها. وتعرف أهلية الوجوب.

بأنها: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. وعرفت بتعريفات أخرى منها أنها: "صلاحية الإنسان لأن تجب له حقوق على غيره ولأن تجب لغيره

(١) انظر: تقسيم الأهلية وما يتعلق بها، أصول السرخسي ٣/ ٣٣٣، كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/ ٢٣٧ وما بعدها، التلويح ٢/ ١٦١ وما بعدها.

حقوق عليه". ومنها: "أنها صلاحية الإنسان لتبادل الالتزامات والإلزامات مع بني جنسه". والحقيقة أن كل هذه التعريفات مؤداها واحد وما الخلاف إلا في التعبير فقط.

## مناط أهلية الوجوب:

لقد ذكر العلماء أن مناط ثبوت أهلية الوجوب هي الذمة بمعنى أن الإنسان لا تثبت له هذه الأهلية إلا بوجود ذمة صالحة لأن يجب له وعليه لأن هذه الذمة هى محل الوجوب، ولذا يضاف إليها الوجوب ولا يضاف لغيرها. وهذه الذمة لازمة للإنسان من حين ولادته إذ إن كل إنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه. وهذا بإجماع الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولى له وتزويجه إياه كما يجب عليـــه الثمن والمهر بناء على هذا العقد الذي قام به الولى وما دمنا قـــــد قررنا أن مناط أهلية الوجوب هى الذمة لذا فسوف نتعرض لبيانها.

### تعريف الذمة لغة وشرعاً:

تطلق الذمة في اللغة ويراد بها العهد. وتعرف شرعاً: "بأنها وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وعليه".

**وتوضيح ذلك** كما ذكر صاحب المرآة أن الله جَلَّوَعَلَا خلق الإنسان محل أمانته وأكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه.

أى الواجب بالمنفعة بالنسبة لما له، والواجب بالتضرر بالنسبة لما عليه. وتثبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية كما إذا عاهدنا الكفار وأعطيناهم الذمة يثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا، وهذا أى المذكور من معنى الذمة الذي جرى بين الله تعالى وبين العباد الميثاق، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ﴾ [الأعراف: ١٧٢] فهذه الآية الكريمة إخبار عـــن عـهد سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ وبين بني آدم وعن إقرارهم بوحدانية الله تعالى والإشهاد عليهم دليل على أنهم يؤاخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق تجب للرب سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ على عباده، وعلى هذا فلا بد لهم من وصف يكونون به أهلا للوجوب عليهم فتثبت لهم الذمة بالمعنى اللغوى والشرعى، وبالجملة فإن الله

سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ قد خص الإنسان من بين سائر الحيوانات بوجوب أشياء له وعليه فلا بد من خصوصية بها. يصير أهلا لذلك وهو المراد بالذمة.

**والحقيقة أن للذمة تعريفات كثيرة فمنها قول من عرفها:**

"أنها وصف شرعى اعتبارى يصير به الإنسان أهلا للوجوب لـــــه والوجوب عليه، أو أهلا للإلزام والالتزام، أو أهلا للطلب من غيره ومطالبة غيره منه سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة من له الولاية عليه". وعرفوها أيضا بأنها: "أمر شرعى مقدر في المحل يقبل الإلزام والالتزام. ومعنى هذا: أن الذمة أمر يعترض وجوده شرعا في الإنسان الحى، وهذا المحل يعتبر محلا لجميع الحقوق والالتزامات وبمثل هذا التعريف عرفها العز بن عبد السلام فقـــــد قال: "إنها معنى مقدر فى المحل يصلح للالتزام". وقد عرف شيخ الإسلام زكريا الأنصارى الذمة بأنها: "نفس الإنسان" وقرر أن هذا الإطلاق وتلك التسمية من قبيل إطلاق اسم الشئ الحال على محله، أو بعبارة أخرى من باب تسمية المحل باسم الشئ الذي حل فيه، لأن الذمة هي العهد ولما كانت نفس الإنسان هي المحل لتلك العهود أطلق عليها العهد إطلاقا مجازيا أصبح فيما بعد حقيقة عرفية. فكانت الذمة نفس الإنسان وهى محل الجميع حقوقه والتزاماته.

**وإذا ما دققنا النظر فى تعريف شيخ الإسلام** للذمة نرى هى أنها ليست شيئا مفترضا وجوده بل هي ذات الإنسان اعتبرت بسبب عهدها محلا لما تعهدت به كما اعتبروها كذلك محلا لجميـع مالها من الحقوق.

**نظرة في تعريفات الذمة:**

بالنظر فى تعريفات الذمة المتقدمة نرى أن جميع عبارات التعريفات مع اختلاف مبانيها فهى متقاربة في معانيها وصادرة عن منشأ واحد هو أن الذمة فى اللغة العقد والعهد، قال الله تعالى يصف المشركين فى سورة التوبة: ﴿ كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ (٧) كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ ﴾

[التوبة: ٧،٨].

ومعنى قوله تعالى: ( **لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة**) أي: لا يراعوا فيكم قرابة ولا عهداً لأن الإل هو القرابة والذمة هى العهد، ومن ثم نسمى من أقام بيننا من أهل الكتب على عهد بيننا وبينهم أهل ذمة، ولما كان الإنسان مطلوباً بعهده ومطالباً بأن يفى به كان العهد والذمة منشأ الوجوب والالتزام وكان بهذا المعنى محلا للطلب والإلزام وكانت المطالبة في أكثر حالاتها إن لم تكن في جميع أحوالها نتيجة العهد والذمة والالتزام، ثم توسع الفقهاء في ذلك الاستعمال وفى المعنى الذى يدل عليه حتى أصبحت الذمة محلاً لكل ما للإنسان وما عليه وهى لا تثبت إلا للإنسان الحى.

**اصطلاح علماء المذهب المالكي في الذمة:**

**إن لعلماء المالكية اصطلاحاً خاصا بالذمة إذ إنهم يعرفونها بأنها:** قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزاماتها"، ويترتب على هذا أن الصبى ليس له ذمة عندهم لأنه غير على اصطلاحهم مستطيع للالتزام ولا يقبل منه الالتزام حتى لو صدر الالتزام منه لا يطالب به بعد البلوغ. أما العبد عندهم فإنه ذو ذمة لأنه يطالب بما ألزم به بعد أن يعتق وإنما لا يطالب به فى الحال محافظة على حقوق سيده.

وهذا وقد حاول بعض الفقهاء إنكار الذمة قائلين: إن تقدير الذمة من الترهات التى لا حاجة فى الشرع والعقل إليها، ومعنى أن المال مقدر فى الذمة: أن الشرع قد مكن الدائن بذلك المال، فهذا هو المعقول عرفاً وشرعاً. وقد رد على هؤلاء البخاري في كتابه "كشف الأسرار" وكان الرد عنيفاً لأنه القدر من وصفهم بأنهم لم يشموا رائحة الفقه وأكد أن الذمة الثابتة بالإجماع وأن من أنكرها فقد أنكر الإجماع، واستدل بآية: (وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم) [الأعراف: ١٧٢].

فقد روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال في تفسير هذه الآية: أخذ الله الميثاق من ظهر آدم فأخرج من صلبه كل ذرية ذرأها فنشرها بين يديه ثم كلمهم قبلا أى عينا بحث يعاينهم آدم وقال: ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا ﴾ [الأعراف: ١٧٢]وروى حديث أخذ الميثاق جماعة منهم ابن

عباس وابن مسعود وأبي بن كعب والحسن وابن جريج ومقاتل ومجاهد وأبو العالية وعطاء بن السائب وأبو قلابة وغيرهم.

قال أبو العالية: جمعهم جميعا فجعلهم أزواجا ثم صورهم ثم استنطقهم وأخذ عليهم الميثاق على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا، قال: فإني أشهد عليكم السماوات السبع والأرضين السبع وأشهد عليكم أباكم آدم أن تقولوا يوم القيامة ما لم تعلموا أنه لا اله غيرى فلا تشركوا بي شيئا وأنى سأرسل إليكم رسلا يذكرونكم عهدى وأنزل عليكم كتبى. قالوا: نشهد أنك إلهنا لا إله غيرك. فأقروا يومئذ بالطاعة.

وفي رواية مقاتل أن الله تعالى مسح. صفحة ظهر آدم اليمنى أى أمر ملكا بذلك فأخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر يتحركون ثم مسح صفحة ظهره اليسرى فأخرج منه ذريته سوداء كهيئة الذر، فقال يا آدم: هؤلاء ذريتك أخذ ميثاقهم على أن يعبدونى ولا يشركوا بي شيئا، وعلى رزقهم. فقال: نعم يا رب: فقال لهم: ألست بربكم. قالوا: بلى. ثم أفاضهم إفاضة القداح ثم أعادهم جميعا في صلب آدم، فأهل القبور محبوسون حتى يخرج أهل الميثاق كلهم من أصلاب الرجال وأرحام النساء. قال تعالى فيمن نقض العهد الأول::﴿ وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ ﴾ [الأعراف: ١٠٢] ومعنى هذه الآية الكريمة: ما جاء في تفسير ابن كثير: أن الله تعالى كان قد أخذ العهد عليهم وهم في الأصلاب وأنه ربهم ومليكهم وأنه لا إله إلا هو وأقروا بذلك وأشهدوا على أنفسهم به وخالفوه وتركوه وراء ظهورهم وعبدوا مع الله غيره بلا دليل ولا حجة لا من عقل ولا شرع، وفى الفطر السليمة خلاف ذلك. وجاءت الرسل الكرام من أولهم إلى آخرهم بالنهي عن ذلك كما جاء في صحيح مسلم يقول الله تعالى: "إنى خلقت عبادى حنفاء فجاءتهم الشياطين فاجتالتهم عن دينهم وحرمت عليهم ما أحللت لهم".

وفي الصحيحين عن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: "كل مولود يولد على الفطرة وإنما أبواه: يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"[1]. وإلى هذا القول ذهب عامة المفسرين وكذا أهل الحديث فهذا هو المراد بقوله بناء على العهد الماضى يعنى العهد الذى أخذ عليهم

(١) صحيح البخاري ٩٥/٢ حديث رقم: ١٣٥٩.

يوم الميثاق.

هذا وهناك اعتراضان وردا على قول الله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ ﴾ [الأعراف: ١٧٢].

**الاعتراض الأول:**

قالوا إن ظاهر الآية الكريمة لا يتفق مع تفسيرها إذ إن الآية تدل على أخذ الذرية من ظهور بنى آدم لأن قوله تعالى: (مِنْ ظُهُورِهِمْ) بدل من قوله تعالى: (مِنْ بَنِي آدَمَ) بدل بعض من كل مع تكرار الجار والحديث السابق المروى عن سعيد بن جبير عـــــن بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدل على إخراج الذرية من صلب آدم فكيف نوفق بين ظاهر الآية الكريمة وهذا التفسير ؟

**جواب الاعتراض:**

للتوفيق بين ظاهر الآية الكريمة وهذا التفسير السابق نقول:إن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أخرج ذرية آدم بعضهم من ظهور بعض على حسب ما يتوالدون إلى يوم القيامة فكان ذلك أخذاً من ظهور آدم وكان ذلك الأحد في أدنى مدة كما يكون موت الكل بالنفخ في الصور وحياة الكل بالنفخة الثانية.

**الاعتراض الثاني:**

إذا كنا لا نذكر هذا الميثاق الذى جرى بيننا وبين ربنا سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى مهما اجتهدنا فى تفكره فما وجه إلزام الحجة بهذه الآية ؟.

**الجواب:**

للإجابة عن هذا الاعتراض نقول: إن الله قد أنسانا هذا الميثاق ابتلاء منه لنا لأن الدنيا دار غيب وعلينا أن نؤمن بالغيب ولو تذكرنا هذا الميثاق لزال الابتلاء،، كما أنه ليس ما ينسى تزول به الحجة ويثبت به العذر قال الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى في أعمالنا: ﴿ أَحْصَاهُ اللَّهُ وَنَسُوهُ ﴾ [المجادلة: ٦]وأخبرنا انه سينبئنا بها وأيضا لأن الله عَزَّ وَجَلَّ قد جدد لنا هذا العهد وذكرنا هذا المنسى بإنزال الكتب وإرسال الرسل فلم نعذر.

وقد استدل صاحب كشف الأسرار أيضا على ثبوت الذمة بقول الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى:

﴿ وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ ﴾ [ الإسراء: ١٣]أي ألزمناه ما طار له عمله يقولون: "طـــــار من سهمه بكذا" والمعنى: أن عقله لازم له لزوم القلادة. وقوله تعالى: (في عنقه) عبارة عن اللزوم تقول لآخر جعلت هذا الأمر في عنقك إذا ألزمته إياه.

وأغلب الفقهاء يرون أن الذمة أمر اعتبارى فرض وجوده في الإنسان به يصير أهلا لاكتساب الحقوق وإلزامه بالواجبـــــات وذلك كما رأيت فى التعريفات السابقة. وقد عرفها صاحب المرقاة بأنها "خاصة" من خواص الإنسان" ترجع إلى تركيبه من بدن ونفس ناطقة وقوة ومشاعر وهذه الخاصية ليست لغير الإنسان". وهناك فريق من العلماء يرى أن الذمة أمر له وجود حقيقى وليست أمراً افتراضيا اعتباريًّا كما يقول البعض، والذمة عند هؤلاء ليست إلا نفس الإنسان.

**وقرر هذا فخر الإسلام البزدوى عندما عرف الذمة شرعاً بأنها:** "نفس ورقبة لها ذمة وعهد"، **والمراد بالعهد:** العهد الماضى فى قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ ﴾ [الأعراف: ١٧٢]وعلى هذا يكون المراد بالوجوب في الذمة في قولهم وجب لفلان فى ذمة فلان كذا والوجوب في محل ثبت فيه العهد الماضى وهذا المحل هو النفس أو الرقبة.

ولقد سبق أن قررنا ما ذكره الأصوليون من أن هذه الذمة تعتبر خاصة من خواص الإنسان يمتاز بها عن غيره من سائر المخلوقات لأن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أودع في الإنسان مشاعر وقــوى تجعله أهلاً للالتزام والإلزام وهى لا تثبت لغير الإنسان لانعدام تلك الخصوصية فيه. ومثل الذمة الأهلية لأنها مبنية على قيامها وبناء على هذا يكون ما نراه فى بعض الكتب الفقهية كجواز الوصية للدابة للإنفاق عليها ليس مؤداه أن للحيوانات حقوقاً أو بعبارة أخرى أهلية لأن الوصية ليست للحيوان وإنما هي في الحقيقة لمالكه لأن مؤونته عليه فكان هو المقصود بوصية الموصى فله أن ينفق الموصى به فى أى شأن من شئونه كما قرر أئمة المذهب الحنفى، وهذا يخالف ما ذهب إليه الشافعية من تقييد المالك بما اشترط في الوصية.

وعلى هذا فالمؤسسات والجهات كالأوقاف وبيت المـــــال والمعاهد العلمية والجمعيات الخيرية والمستشفيات لا تكون لها أهلية وجوب حيث لا ذمة لها. هذا ما

تقرره الشريعة الإسلامية أما علماء القانون الوضعى فيفرضون هذه المؤسسات أو الجهات شخصية معنوية ومن ثم يثبتون لها أهلية وجوب استناداً إلى هذه الشخصية المعنوية.

ولما كانت الشريعة الإسلامية لا يوجد فيها ما يسمى بالشخصية المعنوية كان لابد أن يكون هناك نظر وتأمل في إثبات أهلية الوجوب لهذه المؤسسات والجهات خاصة وأن كتب الفقه على كثرتها لم تشر إلى ما يفيد أن لهذه الجهات نوعا من الأهلية بل العكس صحيح، إذ إننا نراهم يقترحون بنفى الذمة عن الوقف فقد جاء في العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ما نصه: "المصرح أن الوقف لا ذمة له عند فقهاء الشريعة الإسلامية لم يكن له ذمة تتمثل فيها الحقوق والواجبات فليس له بالتالي أهلية وجوب"، وكالوقف غيره من الجهات يقول ابن نجيم في كتابه. البحر الرائق: "قال هلال: إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس فى يد القيم ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها لأن الدين لا يجب ابتداء إلا فى الذمة، وليس للوقف ذمة"

وبالرغم من هذه التصريحات المدونة بكتب الفقه فإننا نرى أن هناك حقوقا تثبت لهذه المؤسسات والجهات وأن هناك تصرفات تعقد معها يقوم بها القيم عليها وليس لشخصية القيم دخل في هذه التصرفات بدليل أنه إذا عزل لأمر أو لآخر فإنه يتم هذه التصرفات إلا إذا فرضنا أن للوقف ذمة منفصلة عن ذمة القيم وما دمنا قد فرضنا هذا فنثبت له بالتالى أهلية وجوب وسوف نورد هنا أمثلة تؤيد ذلك:

**من المسائل المقررة فى كتاب الأحناف**[1]: أن الإجارة تبطل إذا ما مات أحد المتعاقدين بينما لا تبطل بموت متولى الوقف وهذا إن دل على شئ فإنما يدل على أن المؤجر ليس هو المتولى وإنما هو الوقف نفسه غاية ما هنالك أنى المتولى باشر الإجارة نيابة عن الوقف كوصى القيم ولو لم نقل بهذا لبطل عقد الإجارة بموت المتولى لأن الإجارة كما قدمنا آنفا تبطل بموت أحد المتعاقدين.

**وجاء في البحر الرائق**[2]: أجر القيم ثم عزل ونصب قيم أخر قيل أخذ الأجر

(١) انظر: التجريد للقدوري ٣٥٩٦/٧، والمبسوط للسرخسي ١٥٣/١٥.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢٥٩/٥.

للمعزول، والأصح أنه للمنصوب لأن المعزول أجرها للوقف لا لنفسه فهذا المثال يفيد أيضا أن الوقف له ذمة يتبعها أهلية وجوب إذ إن الفقهاء اعتبروه مؤجرا وإن كان لا يتولى الإجارة بنفسه بل يتولاها القيم نيابة عنه فهو المحجور عليه، ولا خلاف في أن المؤجر المحجور عليه له ذمة وبالتالي له أهلية وجوب.

**وفي العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ما نصه**[1]: ناظر على مسجد ولهذا المسجد وقف فأذن ناظر الوقف لحصرى أن يكسو المسجد ويكون ثمن الحصير من ريع الوقف ففعل وعزل الناظر ثم تولى ناظر وهو إلى الآن ناظر والحال أن الناظر الأول لم يتناول من ريع الوقف شيئا، فهل يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصرى لأن حقه معلق بريع الوقف أم يلزم الناظر الأول؟.

**الجواب:** يلزم الناظر الثانى تخليص حق الحصرى ودفعه له من ريع الوقف ولا يلزم ذلك الناظر الأول حيث عزل.

فهذا النص أيضا يفيد أن ثمن الحصر ثابت في ذمة الوقف، والأمثلة كثيرة لا تقع تحت حصر، ومثل الوقف غيره كبيت المال وباقى الجهات والمؤسسات ولا يسع الناظر في هذه الأحكام إلا أن يقرر ما قرره علماء القانون الوضعى فيفرض لهذه الجهات شخصية معنوية ويقدر لها أهلية وجوب وبالتالي يثبت لها الذمة التي هي مناط أهلية الوجوب، إذ ليس في إثبات الذمة لهذه الجهات ما يعتبر خروجا على الدين أو انتهاكا لحرمة الشريعة.

فالمسألة لا تعدو أن تكون فرضا وتقديرا دعت إليه الرغبة في نظام التبادل الاقتصادي والاجتماعى وتسهيل المعاملات، والشريعة الغراء أساسها اليسر ورفع الحرج: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

## تقسيم أهلية الوجوب:

**تنقسم أهلية الوجوب إلى قسمين:**

**(أ) أهلية وجوب قاصرة.**

---

(١) انظر: العقود الدرية ٢٢٢/١.

(ب) **أهلية وجوب كاملة.**

أما الأولى وهى القاصرة فتثبت للجنين وهو مازال في بطن أمه وقبل أن ينفصل عنها والسبب فى هذا أن الجنين في هذا الموقف يكون جزءا من أمه من وجه ونفسا مستقلة من وجه آخر.

فكونه جزءا من أمه راجع إلى أنه متحرك بحركتها ساكن بسكونها مسترق باسترقاقها معتق بعتقها كما أنه يدخل في البيع إذا ما بيعت وكونه نفسا لها صفة الاستقلال راجع إلى انفراده بالحياة وإعداده للانفصال، ومن ثم لم تكن للجنين ذمة مطلقة وبالتالى ليس له إلا أهلية وجوب قاصرة بمعنى أنه يصلح لثبوت بعض الحقوق له وهذه الحقوق هى التى لا تحتاج في ثبوتها إلى قبول كالعتق والوصية والإرث وثبوت النسب. وإنما كانت الوصية من الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول لأنها تشبه الميراث في أن كلا منهما خلافة عن الميت. أما الحقوق التى تكون محتاجة إلى قبول كالهبة مثلا فإنها لا تثبت للجنين إذ إن الهبة تمليك والتمليك لا يثبت إلا بالقبول، والجنين غير أهل له ولا ولاية لأحد عليه ليملكه شيئا. ونظرا لأن الجنين ناقص في أهلية الوجوب لذلك لا تثبت لأحد حقوق عليه، فلو اشترى الولى له شيئا لا يجب عليه الثمن كما لا تجب نفقة الأقارب لأن ثبوت الواجبات على الشخص إنما يكون بالتزام يلتزمه بعبارته أو بعبارة من له الولاية عليه أو بفعل منه، وشئ من ذلك غير مقصود بالنسبة للحنين إذ إنه لا فعل له يوجب عليه ضمانا أو لا يوجب، كما أنه ليست له عبارة حتى يكون ملتزما بها، وأيضا ليس له ولى شرعى يوجب عليه حقوقا بعبارته.

أما الثانية وهى أهلية الوجوب الكاملة فإنها تثبت للإنسان مجرد انفصاله عن بطن أمه، وقد نص القانون المدنى المصرى على أن الشخصية القانونية تبدأ بمجرد تمام ولادة الإنسان حيا، ومـــــا الشخصية القانونية فى القانون المدنى إلا أهلية الوجوب في الشريعة الإسلامية. ومما نص عليه القانون المدني في مادته السابقة نعرف أن أهلية الوجوب لا تثبت إلا بتوافر شرطين:

**الأول:** تمام الولادة، بمعنى انفصال المولود عن جسم أمه انفصالاً كاملاً ولا يكفى فى الانفصال خروج جزء من الجنين سواء كـــان هذا الجزء قليلاً أو كثيراً بل لابد من خروجه كله.

**الثاني**: الحياة، فلا تكفى تمام الولادة لأن تبدأ أهلية الوجوب بالنسبة للإنسان بل لا بد من أن تثبت حياة المولود ولو لحظة واحدة بعد انفصاله عن بطن أمه.

واشتراط القانون المدنى المصرى تمام ولادة الجنين حيًّا يتفق تماماً مع مذهب المالكية والشافعية والحنابلة الذي أخذ به قـــانون الوصية في مادته الخامسة والثلاثين كما أخذ به قانون المواريث في مادته الثالثة والأربعين، وهذا يخالف ما كان يسير عليه العمل قبل، عملا مذهب الحنفية الذى كان لا يشترط تمام ولادة الجنين ذلك حيا بل يكتفى بولادة أكثره حيًّا إذا ولد الجنين ميتا يعتبر كأن لم يكن ومن ثم ترجع الحقوق التى كانت محجوزة إلى ورثة مورثه أما إذا كان الولد حيًّا ثم مات ولو بعد لحظة فإن أهليته الكاملة للوجوب تكون قد ثبتت بولادته حيًّا ثم انتهت بوفاته وهنا ترجع حقوقه إلى ورثته هو لا ورثة مورثة.

## هل تبقى أهلية الوجوب بعد الوفاة:

مما تقدم تبين لنا أن جمهور الفقهاء قد قالوا بوجود الذمـــة وجوداً افتراضيا اعتباريًّا لتكون محلاً لتعلق الحقوق والواجبات بالإنسان وبها يسير أهلاً لما عليه وما له، وبعبارة أدق يكون أهلاً للإلزام ومن ثم نراهم يفترضون وجودها بعد وفاة الإنسان كما افترضوا وجودها أثناء حياته، إلا أن الحنفية اشترطوا لامتداد ذمة المتوفى أن يترك مالاً أو كفيلاً بما عليه من ديون وإنما كان ذلك لأن الموت في نظر الحنفية مضعف للذمة فلا تستطيع وحدها أن تتحمل ديون الميت فضمت إليها التركة لأنه لما استحال تتبع الميت أقيم تتبع المال مقام تتبعه، وكذا إذا خلف الميت كفيلا لأن ذمة الكفيل لما انضمت إلى ذمة الأصيل فى تحمل المطالبة اكتسبت قوة بعد موته ببقاء ذمة الكفيل فيبقى الدين فى ذمته فتصح الكفالة.

وتفترض الذمة موجودة بعد الوفاة أيضا لثبوت بعض الحقوق كتجهيز الميت وتكفينه وتنفيذ وصاياه والقيام بواجباته كقضاء ديونه بل قد تتعلق بذمة الميت أموال وواجبات لم تكن ثابتة من قبل، وهذا إذا كان قد باشر أسبابها حال الحياة، وذلك كما لو كان الميت قد نشر شبكة قبل وفاته فوقع فيها صيد بعد وفاة فإنه يكون ملكا له ويعتبر من تركته، وأيضا مثلوا ذلك بمن حفر حفرة في الطريق العام ثم مات وبعد وفاته وقع فيها حيوان فهلك فإن الميت يضمن قيمته ويكون الضمان في تركته.

ويؤخذ مما تقدم أن الذمة بعد الوفاة لا تحتمل كـــل حـــق وكل واجب وذلك لأنها ضعيفة ولا تقوى إلا بما يتركه الميت من مال أو كفيل فإذا لم يكن هناك مال ولا كفيل فلا وجوب ولا ذمة فإذا ترك الميت مالا كان هناك وجوب يقتضى الذمة ويكون الدين متعلقا بماله وذمته معا، وإذا لم يترك مالا ولكن ترك كفيلا فإن التزام الكفيل يقتضى وجود الالتزام في ذمة الأصيل وهـــو الميت، أما إذا لم يترك الميت مالا ولا كفيلا فهل يجوز كفالة دينه بعد موته فيبقى التزامه وتستمر ذمته ؟.

**مذهب الإمام أبي حنيفة:**

كفالة يرى الإمام أبو حنيفة عدم جواز دين المتوفى المفلس بعد وفاته، واستدل لمذهبه بأن الذمة لما خرجت أو ضعفت بالموت بحيث لا تحتمل الدين بنفسها صار الدين كأنه ساقط لفوات محله، والدليل على سقوط دين الميت بالموت عدم جواز مطالبة غيره إذا لم يترك الميت مالا، فلا يؤمر الوارث أو الوصى بالأداء، وما دمنا قد قلنا بانعدام المطالبة فلا يصح إلزامها بعد سقوطها.

**مذهب الشافعي والصاحبين:**

يرى هؤلاء جواز كفالة دين المتوفى المفلس، واحتجوا بأن الدين واجب على المتوفى بعد موته إذ لا قائل بأن الموت مبطل للحقوق غاية ما هنالك أنه لا يمكن المطالبة لعجز المتوفى عن الأداء ومن ثم فيجوز ضمانه بعد الوفاة ما أقر بدين فإنه تصح الكفالة عنـــــه، وإن لم يكن مطالباً بما عليه لعجزه عن القيام بالأداء.

**والرأى الراجح** وهو ما نختاره مـــا ذهـــب إليه الشافعي والصاحبان لقوة دليلهم، وتأيد رأيهم بما روى أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتى بجنازة رجل من الأنصار فقال الرسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لأصحابه: هل على صاحبكم دين ؟ فقالوا: نعم، درهمان أو ديناران، فامتنع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصلاة عليه. وهنا قال على وأبو قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: هما على يا رسول الله فصلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ووجه الاستدلال هذا الحديث أنه لو لم تصح الكفالة لما صلى النبي عليه السلام على الأنصارى لأن المانع من صلاته عليه هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقى مانعاً.

## متى تنتهى أهلية المتوفى:

حتى إن أهلية المتوفى تنتهى فور وفاته إذا لم يكن مدينا وهنا تنتقل أمواله إلى الورثة مباشرة، أما إذا كان مديناً فإن الأهلية تظل حتى تقضى ديونه وتنفذ وصاياه فتبقى فى ذمته كما تبقى التركـــة علـــى ملكه، حتى لو كان دينه مستغرقاً للتركة فإن ماله يظل مشغولاً كله بحاجته ولا ينتقل عنه إلى ورثته أما لو زادت التركة عن الدين فإن الجزء الغير مشغول بالدين ينتقل إلى الورثة، ومن ثم قرر الحنفية أن الدين يمنع ملك الورثة فى التركة بقدره مستدلين على ذلك بقول الله تبارك وتعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] وجه الاستدلال بهذه الجملة الكريمة أنها قد دلت على أن أموال الميت لا تنتقل إلى ورثته إلا بعد أن تقضى ديونه وتنفذ وصاياه وذلك في الحدود التي شرعها الله عَزَّوَجَلَّ.

وللشافعية رأى يخالف ما قرره الحنفية فقد رأى الشافعية أن التركة تنتقل إلى الورثة بعد الوفاة مباشرة سواء كانت التركة مدينة أو لا، وسواء كان الدين مستغرقاً للمتركة أو ليس مستغرقاً لها والورثة يثبت ملكهم فى المال الموروث بما عليه من حقوق وعلى ذلك تصير الديون المتعلقة بذمتهم لأن ملكية الميت قد زالت فور وفاته.

**وقد استدل الشافعية لمذهبهم بثلاثة أدلة:**

**الدليل الأول:** قول النبي عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ من ترك مالاً أو حقا فلورثته فالحديث واضح الدلالة على أن كل ما يتركه الميت ينتقل إلى ورثته بعد وفاته مباشرة.

**الدليل الثاني:** أن المصلحة تقتضى ذلك لأننا إذا لم نقل بانتقال الملكية بعد الوفاة إلى الورثة لأدى ذلك إلى استحقاق من كان غير وارث وقت الوفاة لمانع ثم زال هذا المانع بعد الوفاة.

**الدليل الثالث:** قيامهم تعلق الدين بالتركة على تعلق الدين بالمال المرهون فكما أن الرهن لا يمنع ملكية المال المرهون فكذلك الدين لا يمنع من ملكية الورثة للمال المتعلق بالدين وهو التركة.

**ثمرة الخلاف:**

وثمرة الخلاف بين الحنفية والشافعية في هذه المسألة تظهر فيما إذا تصرف الورثة فى الشركة المدينة بالبيع ونحوه فإن التصرف يعتبر غير نافذ عند الشافعية وذلك لضمان مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتركة ويصير التصرف باطلاً عند الحنفية لأن الورثة بهذا يكونون قد تصرفوا فى غير ما يملكون إذ إن ملكهم في التركة لا يثبت إلا في الجزء الباقى منها بعد قضاء الديون المتعلقة بها سواء أخذ بهذا الرأى أو بذاك فإن جميع العلماء متفقون على أن حق الدائنين مقدم.

## أطوار الإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب:

**يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن للإنسان بالنسبة إلى أهلية الوجوب طورين اثنين:**

**الأول:** أثناء وجوده ببطن أمه أو بعبارة أخرى وهو حمل مستكن فإن الإنسان فى هذا الطور تكون له أهلية وجوب ناقصة بمعنى أن تكون صالحة لأن تجب له حقوق لا أن تجب عليه واجبات.

**الثاني:** وهذا الطور يبدأ من حين ولادة الإنسان حيًّا إلى وفاته وفى هذا الطور تكون للإنسان شخصية تامة بمعنى أن تكون له أهلية وجوب كاملة ومن ثم يصبح أهلاً لأن تجب عليه حقوق، وما دام الشخص حيا فتكون هذه الأهلية متوفرة فيه لا فرق في ذلك بين حمل وطفل ولا بين مجنون وبالغ ولا بين معتوه وعاقل ولا بين ذكر وأنثى ولا بين رشيد وسفيه، إذ إن مناط الأهلية الوجوب وعمادها هو إنسانية الإنسان، والإنسانية لا تفارق الإنسان إلا بوفاته.

ونخلص من ذلك إلى أن أهلية الوجوب لا يعرض لها أى عـــارض بالتأثير أو النقصان أو الإزالة.

**أهلية الأداء:**

بعد أن استقصينا كل ما يتعلق بأهلية الوجوب بقى علينا أن نتناول النوع الثاني من نوعى الأهلية وهو أهلية الأداء:

**تعريف أهلية الأداء:**

لقد عرف علماء أصول أهلية الأداء بأنها صلاحية الإنســـان لصدور القول والفعل منه. منه على وجه يعتد به شرعاً أو يقولون هـــــى كون الإنسان معتبراً فعله شرعاً، وبعض الفقهاء يقصرون أهلية الأداء على صلاحية الإنسان لصدور التصرف القولى، ولذلك نراهم يقرون أن أهلية الأداء شرط لصحة التصرفات القولية دون الفعلية فقد رأينا خلال هذه التعريفات أن بعض العلماء يرى أن أهلية الأداء قاصرة على فعل المكلف والبعض الآخر يرى أنها قاصرة على التصرفات القولية فقط بينما يرى فريق ثالث أنها شاملة للأفعال والأقوال بحيث إذا صدر من المكلف عقد أو تصرف ترتبت آثاره وإذا صلى أو حج اعتبر فعله مستقطاً للواجب، وإذا ارتكب جناية على غيره أقيم عليه الحد والتزم بالتعويض.

**مناط أهلية الأداء:**

إن مناط أهلية الأداء هو العقل إذ التكليف يقتضى إطاعة المكلف وذلك بالقصد إلى امتثال مقتضاه وهذا القصد لا يتأتى إلا ممن يفهم التكليف ولا أحد يفهم التكليف سوى الإنسان الذى - اكتمل عقله وبناء على هذا لا تثبت أهلية الأداء لغير الإنسان من نبات وجماد وحيوان كما لا تثبت لغير العقلاء من الناس كالمجانين والصغار، ولما كان هناك من لا يفرق بين أهلية الأداء والولاية يخلط بينهما وبين المسئولية رأيت أن أبين فيما يلى تمايز الأهلية عن كل منهما.

**<u>أهلية الأداء والمسئولية:</u>**

إن هناك فرقاً بين الأهلية والمسئولية إذ إن معنى الأهلية كما سبق أن قررنا صلاحية الشخص للقيام بأى عمل وهذه صفة لازمة لاصقة بالشخص ومن ثم نقول إن هذا الشخص مثلاً أهل للإجـارة أو البيع بمعنى أن عبارته صالحة لإنشاء مثل هذا

التصرف أو ذاك فإذا باشره ترتبت عليه آثاره بينما المسئولية لا يبحث عن توافرها في الشخص أو عدم توافرها إلا عندما يقع منه العمل فعلاً سواء كان هذا العمل عملا ماديًا أم قانونيا، ومن ثم لا يسوغ لنا أن نقول إن فلاناً أهل لإيذاء الغير بل نقول إنه مسئول إذا ما وقع منه هذا الفعل مع توافر شروط المسئولية فيه ولعل هذا هو السر الذي أدى ببعض العلماء إلى أن يقصروا تعريف أهلية الأداء على صلاحية الشخص لصدور التصرفات القولية مخرجين عن نطاقها الأعمال المادية بدليل أن الجزاء في حالة انعدام الأهلية بطلان العمل الصادر ممن عدم هو الأهلية والبطلان لا يلحق إلا التصرفات القولية دون الأعمال المادية لأن الفعل إذا وقع لا يمكن رده، هذا وليس هناك أي تلازم بين المسئولية، والأهلية فالشخص قد يعدم أهليته ومع ذلك يكون مسئولاً عما يصدر منه من أعمال ضارة والشريعة الإسلامية قررت عدم التلازم بينهما عندما جعلت عديم الأهلية مسئولين عن الأضرار التي يباشرونها فإذا ما ارتكب قاصرو الأهلية جناية على النفس وجبت الدية على عاقلتهم أو فى مالهم، ولو أتلفوا أموال غيرهم مباشرة فإنهم يضمنون الضرر الذي يباشرونه ولا تكون المسئولية على أوليائهم وقد جاء فى جامع أحكام الصغار وفي الفوائد لأبي حفص صبى بال على السطح فخرج البول من الميزاب وأصاب ثوب رجل فأفسده يغرم الصبى فى ماله فإن لم يكن له مال يكون ديناً عليه يؤخذ منه إذا أيسر. وفى النوازل لو رمى صبى سهماً فأصاب عبد عين امرأة لا ضمان على والده، وإنما يجب الضمان في ماله وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة.

وقد سارت مجلة الأحكام العدلية على هذا في فصل مباشرة الإتلاف فنصت المادة السادسة عشرة منها على أنه إذا أتلف صبي مال غيره فيلزم بالضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظره إلى حال يسره ولا يضمن وليه.

**أهلية الأداء والولاية:**

إن للأهلية نظاماً يخالف نظام الولاية فالأهلية صلاحى هى الشخص المباشرة شئونه بينما الولاية هى صلاحية الشخص المباشرة شئون غيره، والأهلية هى الأصل إذ الأصل أن كل شخص يتمتع بأصلية كاملة وانتفاؤها عنه أمر استثنائى لا يثبت إلا بحكم الشرع أما الولاية أى ولاية الإنسان على غيره فليست أمراً أصليا بل هي أمر

استثنائى يثبت بحكم الشرع أو بالاتفاق.

**أطوار الإنسان بالنسبة إلى أهلية الأداء:**

لقد بينا فيما سبق أن مناط أهلية الأداء هو العقل والتميز ومعنى ذلك أن الشخص قد يعدم أهلية الأداء عندما يكون عديم التمييز بأن كان طفلاً لم يبلغ سبع سنوات أو كان فاقد العقل بالجنون وقد يكون ناقص أهلية الأداء وذلك إذا كان تمييزه ناقصًا بأن بلغت سنه سبع سنوات إلا أن عقله لم يكتمل بعد.

وقد يكون كامل أهلية الأداء عندما يبلغ الحلم سليم العقل كأن يبلغ سنه خمسة عشر عاماً.، وهو فى كمال النضوج العقلي والمناط الحقيقي لأهلية الأداء كما سبق أن قررناه، هو التمييز بالعقل إلا أنه لما كان هذا المناط خفيًّا ونفسيا وغير منضبط لاختلافه في الإنسان باختلاف الاستعداد والبيئة والفطرة أناط الشارع فقد " الأهلية ونقصها وكمالها بالأمر الظاهر المنضبط الذي هو مظنة المنـاط الحقيقي وهو السن فحكم الشارع بأن من دون سبع سنوات يعتبر فاقد الأهلية لأن الطفولة مظنة فقد التمييز، وبأن من بلغ سبع سنوات ولم يبلغ الحلم يعتبر ناقص الأهلية لأن هذه السن مظنة نقص التمييز في الإنسان أما من بلغ الحلم عاقلاً فيعتبر كامل الأهلية إذ إن هذه السن مظنة كمال التمييز والعقل ومن ثم نجد علماء الأصول يقسمون أطوار الإنسان بالنسبة إلى هذه الأهلية إلى أطوار ثلاثة:

- **الأول: طور الطفولة:**

يبدأ هذا الطور في الإنسان من بدء ولادته حيًّا إلى أن يصبح مميزاً؛ والمراد بالتمييز هنا أن يصير للطفل وعى وإدراك يستطيع به فهم الخطاب التشريعي جملة فيدرك معانى الأعمال الدينية والمعاملات المدنية ويستطيع أن يفهم نتائج هذه المعاملات أثناء تبـادل الحقوق والالتزامات والطفل فى هذا الطور تبطل جميع عقوده وتصرفاته وكذلك التزاماته ولا يكون ملتزماً بأى شئ التزمه، وإذا ما ارتكب الطفل إحدى الجرائم الموجبة للحد فلا يقام عليه الحد كما أنه إذا ارتكب أية جريمة ولو كانت جريمة القتل لا يعاقب على ما ارتكب عقوبة بدنية لكن تجب الدية فى ماله، وإذا قتل طفل مورثه لا يصير قتله مانعاً من إرثه، لأن المعروف أن القتل المانع من

الميراث هو القتل العمد والطفل لا يقع منه عمد ومن ثم اشترط قانون المواريث في القتل المانع من الميراث أن يكون الوارث القاتل بالغاً خمس عشرة سنة، كما نص فقهاء الشريعة على أن عمد المجنون والصبى خطأ، ومجمل القول أن الطفل فى هذا الطور لا تعتبر عقوده ولا تصرفاته ولا التزاماته دون تفريق بين التصرفات النافعة والضارة أو المحتملة لهما، أما أفعاله التي يكون فيها اعتداء على النفس أو المال أو الأعضاء فيؤاخذ عليها مؤاخذة مالية.

- **الثاني: طور التمييز:**

هذا الطور يبدأ فى حياة الإنسان من سن التمييز إلى أن يبلغ جسماً وعقلاً ويكون فى هذه المرحلة أهلاً للتمييز بين الحسن والقبيح والخير والشر والنافع والضار والعلماء يسمون هذا الطـور طور الاستنارة العقلية إذ إن عقل الإنسان حينئذ يكون قد دخل منطقة النور وتظهر أمامه حقائق الأمور ومدركاتها وهذه المرحلة إحدى المراحل الأساسية التي تمر بأهلية الإنسان، إذ يتكون له فيها وعـــــى سليم إلا أن عقله عقل غض لا يكتمل نضحه بعد.

وسوف نرجئ الحديث عن تصرفات الصبي في هذه المرحلة إلى حين كلامنا عن الصغر كعارض من العوارض السماوية.

- **الثالث: طور البلوغ:**

يدخل الإنسان فى هذا الطور من حين بلوغه خمس عشرة سنة سليم العقل وهنا يصبح له تمييز كامل منبعث عن عقل ناضج كامل فتكون له أهلية أداء كاملة ويوجه إليه خطاب الشارع بكل التكاليف الشرعية، وتصح جميع تصرفاته وعقوده ويكون ملتزماً بما يلتزم به كما أنه يكون مؤاخذاً على كل ما يرتكب من جرائم وجنايات مؤاخذة مدنية وجنائية، ولما كان البلوغ من أهم المراحل الطبيعية التي يمر بها الإنسان حيث ينتقل فيها من طور الصغر إلى طور الكبر ويصح من بدء دخوله فيها مكلفاً يلقى على عاتقه كـــل مـــا يكلف به غيره من الكبار كان ولابد أن أذكر كلمة موجزة عن البلوغ:

**تعريف البلوغ:** للبلوغ تعريف لغوى وآخر اصطلاحي، أما تعريفه لغة فهو

الوصول تقول بلغت منزلى أى وصلت إليه قال تعالى: ﴿ وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَاسْتَوَى آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [القصص: ١٤].

والمعنى: أنه لما وصل سيدنا موسى عليه السلام إلى درجة النضج والاكتمال أعطاه الله الحكمة والعلم.

**والبلوغ اصطلاحا** هو انتهاء حد الصغر وله علامات يعرف بها.

**علامات البلوغ:**

لقد كان البلوغ الشرعى يتم بالبلوغ الطبيعي في كل الشرائع القديمة ففى القانون الرومانى كانوا يعتبرون القاصر كامل الأهلية إذا ما بلغ بلوغاً طبيعيًّا إلا أنهم وجدوا في ذلك مشقه وحرجاً فلجئوا إلى تحديد البلوغ بسن معينة قدروها بأربعة عشر عاما للغلام. وباثنى عشر عاماً للفتاة أما في الشريعة الإسلامية فنجد أن هناك علامات للبلوغ تعتبر محل اتفاق بين الفقهاء كالاحتلام والإنزال بالنسبة لكل من الذكر والأنثى، وكالحيض والحمل بالنسبة للأنثى فقط، وهناك علامات أخرى غير هذه اختلف الفقهاء فى اعتمادها كنبات الشعر الخشن حول العانة الذى اعتبره المالكية والحنابلة وكذا الشافعية بالنسبة للكافر فقط دون المسلم فى الأصح، ولم يعتبر الحنفية نبات الشعر الخشن حول العانة علامة للبلوغ المطلق، ومن هذه العلامات المختلف فيها أيضا نبت الإبط وغلظ الصوت وفرق الأنف فقد اعتبر المالكية كل هذه الأمارات علامات للبلوغ بينما لم يعتبرهـــا بـــاقي الأئمة..

ومعرفة البلوغ عن طريق الاحتلام ثابت بقول الرسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب علـــــى عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحتلم".ووجه الاستدلال هذا الحديث أن البلوغ هو سيارة عن وصول المرء إلى كمال الحال وذلك لا يكون إلا بكمال القوة والقدرة وإمكان استعمال سائر الجوارح السليمة وهذا لا يتحقق على الكمال إلا بالاحتلام.

**البلوغ بالسن:**

قد لا يوجد شئ من هذه العلامات المشار إليها آنها فعندئذ يعتبر البلوغ بالسن وهذه القضية مجمع عليها من قبل الفقهاء جميعاً ما عدا الظاهرية فقد خالفوا

الفقهاء وقالوا: لا يعتبر السن في البلوغ مستندين في ذلك إلى أن هذا مخالف للحديث النبوى الشريف الخاص برفع القلم عن الصى حتى يحتلم.

**آراء العلماء فى تحديد سن البلوغ:**

**مذهب الإمام أبي حنيفة:** يرى الإمام أبو حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أن يحدد سن البلوغ بثماني عشرة سنة بالنسبة للغلام وبسبع عشرة سنه بالنسبة للفتاة.

**مذهب الشافعية والحنابلة والصاحبين:** هؤلاء يرون أن يحدد سن البلوغ بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل من الذكر والأنثى.

**مذهب الإمام مالك وأصحابه:** يقول الإمام مالك إن بلوغ الصبي يتم عندما يبلغ من السن ما يعلم أن مثله قد بلغ، ويرى أصحابه أن سن البلوغ يحدد بثمانية عشر عاماً بالنسبة للفتى والفتاة.

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية فاعتبرت سن البلوغ خمس عشرة سنة إذا لم تظهر علامات البلوغ.

## الفصل الثاني
## ارتباط أهليتي الوجوب والأداء

إن ثبوت أهلية الأداء يستلزم حتماً ثبوت أهلية الوجوب، والعكس غير صحيح إذ إن مناط ثبوت أهلية الأداء هو صحة العبارة وترتب الآثار عليها وذلك لا يتحقق إلا للإنسان السوى وإذا ما تحققت الحياة للإنسان تثبت له أهلية الوجوب. ومن ثم كان الارتباط بينهما قويًّا وثيقاً ولا يتصور أن تكون هناك أهلية أداء من غير أن تتحقق أهلية الوجوب لأن الشخص إنما يصلح لأداء حقوق ثبت وجوبها له أو عليه، فإذا ما انتفى هذا الوجوب انعدمت الصلاحية للأداء. ومن هنا قرر العلماء أن أهلية الأداء تتضمن أهلية الوجوب دائماً. وهناك حقوق تربط الأهليتان في نطاقها فلا ينقسمان كالعبادات والعقوبات فهذه الحقوق لا يثبت وجوبها على من ليس أهلاً لأدائها إذ المقصود من ثبوتها هو أداؤها فالصبي اختياراً في ذاته وليس المقصود ما قد يكون فيها من مال فقط فالصبي مثلاً ليس أهلاً لتكليف الخطر ولا لوجوب العقوبة، والرقيق أهل لوجوب العقوبة إذ هو أهل لالتزام الخطر، والصغر والجنون يعتبران من العوارض التى لا تكون ملازمة للإنسان. وهذا يؤكد أن اجتماع الأهليتين فى الإنسان أصل عام وانعدام أهلية الأداء استثناء من هذا الأصل، فثبت من هذا كله أن الأهليتين مرتبطتان ارتباطاً وثيقاً.

# عوارض الأهلية

تشتمل على فصول ثلاثة

- الفصل الأول: تقسيم العوارض.
- الفصل الثاني: العوارض السماوية.
- الفصل الثالث: العوارض المكتسبة.

# الفصل الأول

## تقسيم العوارض

يعرض بعد أن تحدثنا فى البابين السابقين عن الأهلية وما يتعلق بها نبين الآن أن الإنسان قد يتعرض له ما يزيل عنه أهلية الوجوب كلية كالموت أو بالنسبة لبعض الأحكام دون بعضها الآخر كالجنون كما أنه قد له ما يزيل عنه أهلية الأداء مثل النوم وهناك أشياء تعرض للإنسان دون أن تؤثر فى كلتا الأهليتين "أهلية الوجوب وأهلية الأداء" إلا أنها تحدث تقييداً في بعض الأحكام كالسفه والسفر مثل هذه الأمور التي قد تعترض للشخص **هى ما يطلق عليها الفقهاء بعوارض الأهلية**، وقبل أن نبدأ في تقسيمها نجد لزاماً علينا أنه لابـــد من التعرض لتعريفها، فنقول: العوارض جمع تكسير مفرده عارض كطارئ وطوارئ أو مفرده عارضة أى آفة أو خصلة عارضة مأخوذ من قولهم عرض له كذا بمعنى ظهر له ما يصده ويمنعه من المضى على ما كان عليه، وفعله: عرض يعرض من بـاب من ضرب يضرب والعارض السحاب يعترض فى الأفق ومنه قول الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: ﴿ فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُوا هَذَا عَارِضٌ مُمْطِرُنَا ﴾ [الأحقاف: ٢٤]،أى ممطر لنا والعارض فى اللغة العربية ما يوجد في مواجهة الشئ، يصده ويعترضه ومنه سميت المعارضة معارضة لأن كل واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه من إثبات الحكم. والعارض كما جاء في القاموس المحيط: المكان الذي يعارضك إذا سرت.

والعوارض فى اصطلاح الأصوليين ما يطرأ على المكلف من الطوارئ تؤثر فى عقله وتمييزه أو تكون مقتضية للحد من تصرفاته وسمى العارض عارضاً لأنه ليس من الصفات الذاتية كما إذا قلنا البياض من عوارض الثلج[١].

### تقسيم العوارض

**تنقسم عوارض الأهلية إلى قسمين:**

**أ - عوارض سماوية.**

**ب - عوارض مكتسبة**

---

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/ ٢٦٢، التلويح ٢/ ١٦٧.

أما العوارض السماوية فهى الطوارئ التي تطرأ للإنسان دون كسب ولا اختيار فهى تثبت من قبل الشارع ولهذا نسبت إلى السماء ولأن ما لا اختيار للعبد فيه ينسب إلى السماء بمعنى أنه نازل منها وبالتالى يكون خارجاً عن قدرة العبد، كالجنون مثلاً.

والعوارض المكتسبة هى الطوارئ التى تطرأ للإنسان بكسبه واختياره فيكون للإنسان فى حدوثها مدخل، قال الله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (١١١) وَمَنْ يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَرِيئًا ﴾ [النساء: ١١١، ١١٢].

**السر فى تقديم العوارض السماوية على المكتسبة:**

من الملاحظ أن العوارض السماوية مقدمة في الذكر على العوارض المكتسبة ولعل السر فى هذا هو أنها أظهر في المعارضة لخروجها عن كسب العبد واختياره كما أنها أكثر تغييراً وأشد تأثيراً في الأحكام.

## الفصل الثاني
## تفصيل الكلام عن العوارض السماوية

سبق وأن قسمنا العوارض إلى سماوية ومكتسبة كما سبق أن بينا السر في تقديم السماوية على المكتسبة والآن سوف نتعرض للحديث تفصيلاً عن كل عارض من العوارض السماوية.

### أولاً: الجنون[1]:

كما أن للإنسان حواسًا ظاهرة بما يرى ويشم ويذوق كذلك له حواس باطنة بما يعقل الأمور ويحفظها ويميز بها ويسمع والشخص قد يولد ذا بصر سليم قوى حاد ثم يطرأ له طارئ يفقده حاسة البصر أو يضعفها وبالمثل قد يولد الإنسان كامل العقل سليم التفكير ثم يعرض له عارض يفقده نعمة العقل أو يضعفها فيه.

والجنون مأخوذ من الفعل "جن" بضم الجيم وفتح النون المشددة بمعنى زال عقله ويقال جن جنونه" من ! باب المبالغة.

وقد نص فقهاء الشريعة على أنه لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وأفعاله **وإن عرفوا العقل بأنه:** ما يمكن الاستدلال به من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر.

**وبناء عليه قالوا:** إن المعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه وفتور في سائر أعضائه يسمى جنوناً.

**فالجنون عندهم:** فقدان العقل أو اختلاله، والأسباب المخلة للعقل إما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه فى أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل كعين الأكمه ولسان الأخرس ومثل هذا النوع لا أمل في علاجه ولا يرجى زواله، وإما معنىً عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة بسبب رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية وهذا النوع من الأنواع القابلة للعلاج بما خلق الله تعالى من الأدوية

(١) انظر:كشف الأسرار ٢٦٧/٤ وما بعدها، والتلويح ٣٣٠/٢، والتقرير والتحبير ١٧٥/٢.

والنوعان المتقدمان يتيقن فيهما زوال العقل إما لفساد أصلى أو عارض فى محله كما يتيقن تماماً بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها بأصل الخلقة أو بعارض أصابها.

وهناك نوع ثالث: وهذا يكون باستيلاء الشيطان على الشخص فيتخيل خيالات فاسدة فيطير قلبه ويفزع في جميع أوقاته، ولا يتمتع ذهنه مع تأكد السلامة في محل العقل وبقائه على اعتداله، وهذا النوع من الجنون يسمى بالمسِّ، كما قال الله تعالى: ﴿ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ومثله يعالج بالتعاويذ والرقى، ولا يحكم فيه بزوال العقل، ويعرف الجنون شرعاً أيضاً بأنه اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركـــة للعواقب بأن لا تظهر أثارها وتتعطل أفعالها.

**القسم الأول:** من أقسام الجنون الثلاثة المتقدمة وهو ما كان النقصان جُبل عليه لا يزول عادة لاستحالة جريان التعديل على خلق الله قال الله تعالى: ﴿ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ ﴾ [الروم: ٣٠] .

وأما الجنون الحاصل بزوال الاعتدال أى مس الشيطان فهو عارض على الأصل.

**وللجنون تعريف لدى شراح القانون الخاص وآخـــر عنـد شراح القانون الجنائى**، أما تعريفه فى القانون الخاص فهو ما نصت عليه المادة ٤٥ من القانون المدنى بأنه ذهاب العقل وفقده لآفة أصابت الشخص.

**وفي القانون الجنائى يعرف الجنون** بمعنيين، أحدهما: عام فيقولون: إنه عدم تمام نمو المدارك أى القوى العقلية.

وثانيهما: خاص ويقولون: إنه اضطراب فى القوة العقلية بعد تمام نموها اضطراباً يؤدى إلى اختلاف المصابين في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء. والنظر إلى تعريف الجنون فى القانون الجنائي بمعناه الخاص تجده متفقاً مع تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية بينما تعريفه بالمعنى العام يكون شاملاً للمحنون والمعتوه معاً

**أقسام الجنون:**

إن الأصوليين يقسمون الجنون إلى تقسيمات مختلفة فنراهم يقسمونه إلى جنون أصلى وعارض، ويعرفون الأصلى بأنه ولادة الشخص فاقد العقل بأصل الخلقة وهذا الجنون لا يرجى زواله كما سبقت الإشارة إليه. أما الجنون العارض فلقد عرفوه بأن يولد الإنسان ولديه أصل العمل ثم تعرض آفة توجب زوال الاعتدال المفاصل للدماغ خلقة، والجنون العارض قابل لأن يزول بالمعالجة عن طريق الأدوية التي خلقها الله تعالى لذلك:

**وقد جاء فى شرح المنار وفى التقرير والتحبير والتلويح على التوضيح** أن الجنون الأصلى هو أن يبلغ الشخص مجنوناً بمعنى أن الجنون يحصل ويحدث فى وقت ينقص الدماغ على ما خلق عليه من الضعف الأصلى قال الله تعالى: ﴿ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا ﴾ [النساء: ٢٨] أما الجنون العارض فذكروا تعريفه: أن يبلغ الإنسان عاقلاً ثم يجن وهم يرون أن الأصلى والعارض يتفقان فى أمرين ويختلفان في آخرين.

**وجه الاتفاق بين الأصلى والعارض: ذكر سعد الدين التفتازاني أمرين للاتفاق هما:**

**الأول:** أن الأصل فى الجنون الحدوث والطريان، إذ السلامة عن الآفات هى الأصل فى الجبلة فتكون أصالة الجنون أمراً عارضاً فيلحق بالأصل وهو الجنون الطارئ.

**الثاني:** هو أن زوال الجنون بعد البلوغ دليل على أن حصوله كان لأمر عارض على أصل الخلقة لا لنقصان جبل عليه دماغه فكان الأصلى مثل الطارئ.

**وجه الاختلاف بين الأصلى والطارئ:** وكما سوى سعد الدين التفتازاني بين كل من الأصلى والطارئ نراه قد فرق بينهما في أمرين:

**أولاً:** أن الطريان بعد البلوغ رجح جانب العروض فجعل عفواً عند عدم الامتداد إلحاقًا بسائر العوارض، بخلاف ما إذا بلغ مجنونا فزال، فإن حكمه كالصغر فلا يوجب قضاء ما مضى.

**ثانيا:** أن الأصلى يكون لآفة فى الدماغ مانعة عن قبول الكمال فيكون أمراً أصليا لا يقبل اللحاق بالعدم والطـــــارئ قـــد اعترض على محل كامل للحوق آفة فيلحق بالعدم.

**والجنون ينقسم إلى: ممتد وغير ممتد**، وكل منها إما أصلي وذلك بأن يبلغ الشخص مجنوناً، وإما طارئ بعد البلوغ، فالجنون الممتد مطلقاً أى سواء كان أصلياً أو طارئا يسقط العبادات عن المكلف، وغير الممتد إن كان طارئا لا يسقطها عنه استحساناً لأمور:

**الأول:** الإلحاق بالنوم والإغماء بجامع كون الكل عذراً طارئاً زال قبل الامتداد مع عدم الحرج في إيجاب القضاء.

**الثاني:** أن الجنون غير الممتد وهو عارض لا ينافي أهلية نفس الوجوب لبقاء ذمة الشخص، والدليل على ذلك أنه يرث ويملك والإرث والملك من باب الولاية ولا تتحقق الولاية بدون الذمة إلا إنه إذا انتفى الأداء على وجه التحقيق أو التقدير يستلزم الحرج في القضاء وينعدم الوجوب.

**الثالث:** أن المجنون أهل لأن يثاب لأنه يبقى مسلمًا بعد الجنون والمسلم يثاب والمعروف أن الثواب من أحكام الوجوب فيكون المجنون أهلاً للوجوب في الجملة ولا حرج في إيجاب القضاء فيكون الأداء ثانياً تقديراً لتوجهه في الوقت ورجائه بعده.

هذا إذا كان الجنون الغير ممتد طارئاً أما إذا كان أصليا فيرى أبو يوسف رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أن يكون مسقطاً للعبادات مثل الجنون الممتد ودليله على ذلك أن الإسقاط فى نظره مبنى إما على الأصالة وإما على الامتداد. بينما يرى محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه ليس مسقطاً إذ الإسقاط عنده مبناه على الامتداد فقط، ومن ثم يتبين لنا أن الإمام محمداً الله رضى عنه قد سوى بين الأصلى والطارئ في عدم " الإسقاط إذا ما كان الجنون غير ممتد أما أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد فرق بين كل من الأصلى والطارئ فجعل الأصلى مسقطاً ولو لم يكن ممتداً والطارئ غير مسقط إن لم يكن ممتداً.

**ثمرة الخلاف بين الصاحبين:**

إن ثمرة الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تظهر في الشخص الذى بلغ مجنوناً ثم زال جنونه بعد مضى أيام من شهر رمضان فيرى أبو يوسف أنه لما كان هذا الجنون أصليا كـــان مسقطاً للعبادة وبالتالى فليس عليه قضاء ما مضى من الشهر قبل أن يفيق، أما محمد فيقول يجب عليه القضاء واستدل على ذلك بأن الجنون ما لم يكن ممتداً التحق بالطارئ فلا يكون مسقطاً للعبادة.

**حد الامتداد في الجنون:**

الامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة وليس له حد معين وقد قدره فقهاء الشريعة الإسلامية بالحد الأدنى وهو أن يستوعب الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم بالليلة فى الصلاة لأنه وقت جنس الصلاة وأن يستوعب جميع الشهر في الصوم حتى لو أفاق من جنونه بعض ليلة يجب عليه القضاء.

**وإن كان الرأى الصحيح** أنه لا يجب عليه القضاء إذ إن الليل ليس محلاً للصوم. **وبالتالى** يكون الجنون والإفاقة فيه سواء، وأما الامتداد بالنسبة للزكاة فإنه يكون باستغراق الحول عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أو باستغراق أكثره كما هو رأى أبي يوسف رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حيث قرر أن الجنون فى أكثر الحول كاف فى إسقاط الزكاة من باب إقامة الأكثر مقام الكل تيسيراً وتخفيفاً.

**هل يصح إيمان المجنون:**

إيمان المجنون غير صحيح لعدم توافر ركنه الذى هو الاعتقاد المبنى على عدم العقل وزواله، وليس معنى عدم صحة إيمانه إذا ما نطق بكلمة التوحيد أنه يكون محجورا عليه في ذلك لأن الشريعة الإسلامية لم تشرع الحجر إلا قصداً لتحقيق مصلحة المحجور عليه ولا مصلحة في حجر الشخص عن الإيمان إذ الإيمان نفع خالص، وإنما حكمنا بعدم صحة إيمانه لفقدان ركن الإيمان الذى هو الاعتقاد المبنى أساساً على العقل، ولا شك أن المجنون فاقد العقل وزائله، ويصح أن نحكم بإيمان المجنون تبعاً بمعنى أن المجنون إذا كان متزوجاً ثم جاءت امرأته فأسلمت فإننا نعرض الإسلام علي وليه فإن أسلم الولى صار المجنون مسلماً تبعا لوليّه وإلا فرق بين

المجنون وزوجته وهذا من باب الاستحسان إذ إن مقتضى القياس التأخير إلى وقت الإفاقة كما قررنا فى الصغير حيث إننا ننتظر نضوج عقله واكتمال تمييزه ثم نعرض عليه الإسلام، وإنما استحسنا التفريق بين المجنون وزوجته فى الحال بعد امتناع وليه عن الإسلام بعد عرضه عليه لأن للصغر حداً معلوماً ولا يترتب على التأخير أن يتحقق ضرر على الشخص وهذا بخلاف المجنون فليس له حد معلوم فيكون الحكم بالتأخير إلى الإفاقة فيه ضرر للزوجة مع ما فيه من الفساد لقدرة المجنون على الوطء بخلاف الصغير.

**ما للمجنون وما عليه من حقوق:**

موقف المجنون بالنسبة لجميع الحقوق ما عدا حق الله أنه يؤاخذ بكل أعماله فنحكم بضمان ما أتلفه من الأموال لوجود أصل الأهلية فيه ولذلك فهو أهل للتملك بالوصية له أو الهبة إذا ما قبل وليه ذلك كما أن المجنون أهل للتملك إذا ما اشترى له الولى شيئاً، وأكثر من هذا أن المجنون يمتلك الشئ إذا ما استولى عليه شخصياً كما إذا استولى على أموال مباحة لأن الاستيلاء سبب من أسباب الملكية لا يحتاج إلى قصد ونية. كما أن المجنون يثبت لـه الإرث والإرث خلافة إذ الوارث خليفة المورث في الملك والتصرف وعلى هذا يكون الإرث ولاية والولاية لا تتحقق بدون الذمة ونظراً لأن الجنون لا ينافي أهلية الوجوب.

**قال الفقهاء:** إن المجنون تثبت في ذمته الالتزامات الناشئة عن التصرفات التي يباشرها عنه وليه ولا يسقط عنه ضمان المتلفات وهذا كالدية ونفقة الأقارب وتجب له النفقة على من تلزمه.

**قال ابن قدامة:**" يجب الضمان على المجنون فيما أتلفه من مال الغير بغير إذنه أو غصبه فتلف في يده ويبقى الضمان عليه فيما حصل فى يده باختيار صاحبه وتسليطه كالثمن والمبيع والقرض والاستدانة، وأما الوديعة والعارية فلا ضمان عليه فيما تلف بتفريطه، وإن أتلفه ففى الضمان وجهان.

هذا والمجنون يؤاخذ بضمان الأفعال المتعلقة بالأموال بحيث لو أتلف مالاً لإنسان كان الضمان واجباً عليه كوجوبـه علـى الشخص العاقل تماماً، والسر فى

هذا أن حقوق العباد المقصود فيها هو المال لا الفعل ويمكن حصول المقصود بأداء النائب خلافاً لما عليه الحال بالنسبة لضمان الأفعال فى الأنفس فإن المجنون لو جنى جناية توجب القصاص لا يجب عليه ضمان الفعل وبالتالى فلا يقتص منه، وإنما تجب عليه الدية.

أما أقوال المجنون وعباراته فلا اعتداد بها ولا تترتب عليها آثارها الشرعية إذ إن صحة الكلام بالعقل والتمييز وبدون وجودهما لا يمكن اعتبار الكلام وما دام المجنون فاقداً العقل والتمييز فلا عبرة ولا اعتداد بقوله ألبتة. ومن ثم فلا يصح له بيع ولا شراء كما لا

يقع له طلاق ولا ينفذ عتقه ويكون غير مؤاخذ بإقراره، وما إلى ذلك كله فالمجنون ليست له أهلية أداء أصلاً. ومثله في هذا الصبي غير المميز فيأخذ كل أحكامه ما عدا حالة واحدة وهى ما إذا أسلمت امرأته وقد قمنا بتوضيح ذلك مع بيان الفرق بينهما في هذه الحالة.

**هل يلزم الحجر على المجنون دون صدور حكم من القاضي:**

الحقيقة أن الجنون إذا ما تحقق فى شخص فإن هذا الشخص يصير محجوراً عليه حجراً تلقائيا بحكم الشرع ولا يتوقف الحجر عليه على إصدار حكم من القاضى وهذا ما قرره جميع الأئمة ما عدا أئمة المذهب المالكي حيث قالوا: إن الحجر على المجنون لا يكون إلا إذا صدر من أبيه أو وصيه أو الحاكم.

**متى يرتفع الحجر عن المجنون:**

الحجر عن المجنون لا يرتفع إلا إذا أفاق وزالت علة جنونـــــه وهذا إذا ما كان الجنون طارئاً على الإنسان بعد بلوغه؛ أما إذا كان الجنون أصليا فإن الحجر لا يرتفع بمجرد الإفاقة بل لابد من أن يؤنس منه الرشد.

**هل يعاقب المجنون جنائيا:**

**إن فقهاء قانون العقوبات يفرقون بين حالتين:**

**الحالة الأولى:** معاصرة الجنون للجريمة وهذه يترتب عليها عدم عقوبة الجاني

المجنون لانعدام إدراكه ولا يكون جنونه سبباً لإباحة الفعل المحرم بل لرفع العقوبة عنه، وهذا الحكم يعتبر محل اتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية وما جاءت به القوانين الوضعية فنص القانون المصرى صريح في هذا إذ يقضى بأنه لا عقاب على كل من فقد الشعور أو الاختيار فى العمل وقت ارتكاب الفعل" ولا يلزم من أن المجنون معفى من العقوبة أن يكون معفى من المسئولية المدنية لأن الدماء والأموال معصومة ولأنه من القواعد المقررة: أن الأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل، فإذا كان الجانى له عذر يمنع العقوبة فإن هذا العذر لا يؤثر على حقوق الغير لأن الفعل ما يزال محرماً على الفاعل. إذا عرفنا أن المجنون لا يجعل الجاني أهلاً للعقوبة فإنه يجب علينا أن نعرف أيضاً أنه لا ينفى عنه أهليته لتملك الأموال والتصرف فيها، وإذا ما كانت هذه الأهلية محققة ومتوفرة فواجب على المجنون أن تكون متحملاً للمسئولية المدنية "المسئولية المالية وفقهاء الشريعة الإسلامية وإن كانوا متفقين على أن المجنون مسئول مسئولية مدنية إلا إنهم اختلفوا حول مدى هذه المسئولية في جريمة القتل والجرح، ومنشأ هذا الخلاف بينهم هو اختلافهم في تكييف الجرائم التي يرتكبها المجنون والأئمة الثلاثة ماعدا الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقررون أن عمد المجنون خطأ إذ لا يمكن أن يكون المجنون قد قصد الفعل قصداً صحيحاً وما دام الفعل غير مقصود فهو لا يسمى عمداً وإنما يطلق عليه أنه خطأ، أما الإمام الشافعي فإنه يقرر أن عمد المجنون لا يطلق عليه أنه خطأ بحال من الأحوال كما أنه يصرح بأن الجنون يعفى صاحبه من العقوبة فقط ولا يؤثر على تكييف الفعل لأنه يأتيه في حال إرادته وإن كان لا يدرك إدراكاً صحيحاً.

**أثر الاختلاف في تكييف فعل المجنون:**

إن للاختلاف في تكييف فعل المجنون أثراً كبيراً على التعويض الذي يلزم به المجنون إذ إن الدية في الجرائم العمدية مغلظة ويتحملها الجانى فى ماله الخاص أما الدية في جرائم الخطأ فهى دية مخففة والعاقلة تتحملها عن الجانى أو معه. ونظراً لأن التعويض في جرائم القتل والجرح مقدر بالدية فإن التعويض يأخذ حكم هذه الجرائم ومن ثم جعل الإمام الشافعي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ التعويض في مال المجنون لما اعتبره عامداً حيث إن المتعمد يتحمل الدية في ماله. أما الأئمة الثلاثة فإنهم جعلوا

التعويض على المجنون وعاقلته لاعتبارهم إياه مخطئاً لا عامداً، ولو جعل التعويض في مال المجنون فقط مع اعتباره مخطئاً لأصبح مركز المجنون أسوأ بكثير من مركز العاقل المخطئ إذ إن العاقل المخطئ لا يلزم إلا بالدية التي تتحملها معه العاقلة.

**مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية:**

إننا لو راجعنا ما نصت عليه القوانين الوضعية في هذه المسألة لوجدنا أن كلاً من القانونين المصرى والفرنسي لا يحمل المجنون مسئولية مدنية عن جرائمه ولكنه يحمل المسئولية الشخص المكلف بملاحظة المجنون ومراقبة أفعاله باعتبار أن هذا الشخص قد أهمل فيما كلف به من الاهتمام بالمجنون ومراعاته ويبررون ما ذهبوا إليه بأن المجنون رجل فقد شعوره واختياره والمسئولية تقتضى وجود الخطأ ولا خطأ إذ لم تكن هناك إرادة للمخطئ.

## ثانياً: العته

**العته في اللغة:** مأخوذ من الفعل "عيه" بكسر عين الكلمة ومصدره عته وعتاه بمعنى نقص عقله من غير جنون.

**ويعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه:** آفة توجب خلل في الفعل بحيث يصير صاحبه مختلط الكلام متردداً في أفعاله وأقواله بين العقلاء ومن لا عقل لهم فتشبه أقواله وأفعاله أقوال وأفعال المجانين تارة وتشبه أقوال وأفعال العقلاء تارة أخرى. والمعتوه مميز ولا يكون إلا مميزاً إذ إنه لو فقد التمييز أصلاً بأن كان مغلوبا فإنه يكون مجنوناً لا معتوهاً.

**الفرق بين المجنون والمعتوه:**

لقد فرق الفقهاء بين كل من المجنون والمعتوه فقالوا: إن الجنون آفة لا يكون معها للإنسان عقل ولا تمييز ويصحبها في الغالب اضطراب وتهيج وقد يولد الإنسان بها وقد يطرأ عليه بعد ولادته. أما العته فهو ضعف عقلى لا يكون للإنسان معه كمال تمييز وقد يولد به الإنسان وقد يطرأ له بعد ولادته ولا يصحبه في الغالب تهيج أو اضطراب.

**حكم عقود المعتوه وتصرفاته:**

واضح مما تقدم أن المعتوه لا يفقد التمييز ولا يعدمه وأن أثره يظهر في فقدان العقل. ومن ثم قرر الفقهاء أن المعتوه مثله مثل الصبي المميز سواء بسواء فى جميع الأحكام. وقالوا إن العبادات تسقط عنه وإنه غير مستحق للعقوبة، ولم يخالف في ذلك إلا أبو زيد من فقهاء الحنفية فقد ذكر في كتابه التقويم أن حكم العته حكم الصبا إلا في حق العبادات[١].

وقد ذكر الزيلعي صاحب تبيين الحقائق ما نصه[٢]: "والمعتوه كالصبي العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير

---

(١ ) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٢/ ٢٧٤_٢٧٥، التلويح ٢/ ١٩٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٩١/٥.

جنون، واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا إنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون" والحقيقة أن أقوال الفقهاء مضطربة في حقيقة العته ومن هو المعتوه لأننا نرى بعض الفقهاء يقول: إن من به آفة عقلية إن كانت حالته حالة هدوء فهو المعتوه، إلا أن أهل الذكر من أطباء الأمراض العقلية قرروا أنه قد يكون المجنون في حالة هدوء وأن الهدوء ليس أمارة على أنه عاقل.

**والبعض الآخر من الفقهاء** يرى أن المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لاضطراب عقله، وهذه الأوصاف بعينها قد تكون أعراض الجنون.

**وهناك فريق ثالث من الفقهاء يقول:** إن الرجلى المعتوه الذي يعقل البيع والشراء يكون مثله مثل الصبي المميز، أما الذي لا يعقل البيع والشراء يكون مثله مثل الصبي المميز.

والأقوال كثيرة فمن قائل إن العته يشبه الجنون إلى قائل بأنه نوع من الجنون.

فالأقوال كما رأيت كثيرة ومتضاربة حول حقيقة العته إلا أنه مع الاتفاق على أن الأحكام لابد وأن تناط بعلل منضبطة ظاهرة نرى أنه لا وجه للتفرقة بين المجنون والمعتوه وأن يعتبر كلا منهما فاقدا الأهلية لاختلال قواه العقلية، وهذا من باب أخذ الحيطة في معاملاتنا المالية والدينية.

## الفصل الثالث
## العوارض المكتسبة

انتهيت في ما سبق من الكلام عن العوارض السماوية. وسأتناول فى هذا الفصل القسم الثانى من العوارض وهو العوارض المكتسبة. وقد سبق أن بينت فى الفصل الأول الفرق بين النوعين..

**تقسيم العوارض المكتسبة:**

العوارض المكتسبة تنقسم إلى قسمين هما:

١ ـ عوارض يكون سبب حصولها هو المكلف وهذه هي الجهل والسفر والخطأ والهزل والسكر.

٢- عوارض لا يكون المكلف سبباً في حصولها وإنما تكون واقعة عليه من غيره، وقد مثل الفقهاء لها بالإكراه[١].

**القسم الأول:**

وسوف أتعرض لكل من هذين القسمين على الوجه التالي:

أشرت آنفاً إلى أن هذا القسم مندرج تحته عوارض خمسه هي: الجهل والسفر والخطأ والهزل والسكر، وإليك بيان كل عارض على حده.

### أولا: الجهل.

الجهل لغة: مصدر الفعل "جهل" على وزن فعل بكسر العين، تقول: جهلت القدر جهلاً إذا اشتد غليانها، وجهل فلان على غيره جهلا وجهالة إذا جفا وتسافه، وفى القرآن العظيم يقول رب العزة سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: ﴿ قَالُوا أَتَتَّخِذُنَا هُزُوًا قَالَ أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾ [البقرة: ٦٧]، وتقول جهل عليه إذا أظهر أنه جاهل وليس به، وجهل الشيء أو جهل بالشيء بمعنى لم يعرفه؛ وفى القرآن الكريم يقول الله تعالى: ﴿ إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ

(١)انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/ ٢٦٢، التلويح ٢/ ١٦٤.

نَادِمِينَ ﴾ [الحجرات: ٦]،وجهل الحق: أضاعه فهو جاهل، واسم المفعول منه مجهول؛ ويطلق ويراد به السفه والطيش والحمق، ومنه قول العرب "من جهل علينا جهلنا عليه"، وقال الله تعالى: (وأعرض عن الجاهلين) [الأعراف:١٩٩]، وقال عمرو بن كلثوم:

ألا لا يجهلـــن أحـــد علينـــا ** فنجهـــل فـــوق جهـــل الجاهلينـــا

والجهل يطلق أيضاً ويراد به عدم الشعور، وهذا جعل فطرى لا عيب فيه لعمومه وشموله، قال الله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾ [النحل: ٧٨] كما يطلق ويراد به الشعور بالشيء على خلاف ما هو به وهذا هو العيب والغلط وعلاجه التوقف والتثبت.

**والجهل لدى فقهاء الشريعة الإسلامية معناه:** عدم العلم بما من شأنه أن يعلم. وقيل: هو عدم إدراك الشيء على حقيقه. وجاء في كشف الأسرار: أن الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به. وهو مردود لأنه يستلزم كون المعدوم شيئاً، إذ الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود، أو يستلزم كون المعدوم هو المجهول غير داخل فى الحد فلا يكون التعريف جامعاً، وكلا الأمرين فاسد، ومن ثم رد هذا التعريف لفساده. وقيل: هو صفة تضاد العلم عند احتماله وتصوره. وهذا التعريف يعتبر احترازاً عن الأشياء التي لا علم لها فإنها لا توصف بالجهل لعدم تصور العلم فيها.

وكل هذه التعريفات وإن اختلفت في عباراتها إلا أنها تكاد تكون متفقة فى المراد منها وهو أن الجهل ضد العلم والمعرفة.

**أقسام الجهل:**

**ينقسم الجهل إلى قسمين:**

١ - جهل بسيط، وهو عدم العلم عما من شأنه أن يكون عالماً.

٢ - جهل مركب، وهو عبارة عن اعتقاد جازم غير مطابق للواقع، وهذا هو شر الجهلين، فمثلاً من المنصوص عليه قانوناً أن مدة المعارضة فى الأحكام التى

تصدر غيابياً هي ثلاثة أيام تبتدئ من تاريخ علم المحكوم عليه بالحكم، فالذى لا يعرف مقدار مدة المعارضة أصلاً يكون جاهلاً، والذى يعرف أن المدة خمسة أيـــام مثلاً يكون هو الآخر جاهلاً إلا أن الأول يسمى جهله بالجهل البسيط بينما الآخر جهله الجهل المركب، إذ إنه جاهل بالحقيقة وجاهل لأنه جهل بها.

والجهل بنوعيه البسيط والمركب لا تأثير له في كل من أهليتي الوجوب والأداء، إذ إنه لا يؤثر فى ذمة الإنسان ولا في عقله وتمييزه، كل ما هنالك أنه يعتبر في بعض الحالات عذراً من الأعذار المغيرة للأحكام، فيجعل الحكم بالنسبة للحامل غيره بالنسبة للعالم، ومن ثم اعتبره العلماء أحد العوارض؛ لأنه أمر زائد على حقيقة الإنسان ويثبت في حال دون حال شأنه في ذلك شأن الصغر؛ ولما كانت إزالة الجهل باكتساب العلم وهو فى قدرة العبد إلا أنه ترك تحصيله اختياراً منه ما كان الأمر كذلك أطلق الأصوليين على هذا العارض أنه عارض مكتسب؛ لأنه من كسب الإنسان واختياره.

**تقسيم آخر للجهل:**

بينت فيما سبق أن الجهل لا تأثير له في الأهلية بقسميها إلا أنه يعتبر عذراً من الأعذار التى تُسقط المؤاخذة عن المكلف في كل ما يفعله عن جهل وهو من هذه الناحية ـ اعتباره عذراً في بعض الحالات - ينقسم إلى قسمين آخرين هما:

١- جهل لا يصلح عذراً وبالتالي لا ينفى المؤاخذة عن المكلف، وهذا هو الجهل بالأمور التى قام عليها من الأدلة ما هو ظاهر وبين، ويعد جحودها أو المكابرة فيها عناداً وكبراً واستعلاء.

٢- جهل لا يصلح عذراً وبالتالي ينفى المؤاخذة عن المكلف وذلك كالجهل بالأمور التي لم يقم عليها أدلة ظاهرة بينة، وسوف أتناول كل قسم من القسمين بالتفصيل[1].

**القسم الأول:**

**وهو الجهل الذى لا يصلح عذرا وهذا ينقسم إلى أقسام أربعة نوضحها فيما يلى:**

---

(١) انظر: كشف الاسرار على أصول البزدوي ٤/ ٢٣٠، التلويح ٢/ ١٨٠، التقرير والتحبير ٢/ ١٩٢.

أ ـ جهل بالعقائد الأساسية للإسلام التى قامت على صحتها الدلائل الظاهرة الواضحة وذلك كالجهل بوجود االله ووحدانيته والإيمان برسله وكتبه وما إلى ذلك من العقائد، فإن مثل هذا الجهل يعد مكابرة وعنادا؛ لقيام البراهين القطعية الدالة على وحدانية الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ وصفاته وعلى كمال قدرته وكثرة نعمه التي لا تقع تحت حصر:

فيا عجبا كيف يعصى الإله ** أم كيف يجحده الجاحد

وفي كل شيء له آية ** تدل على أنه الواحد

**اعتراض ورده:**

سبق أن ذكرت أن جهل الكافر بوحدانية الله تعالى ونبوة نبيه محمد صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يعتبر مكابرة وعنادا، وهنا يرد اعتراض مؤداه أن هذا الكافر المعاند المكابر قد يعرف الحق وفقا لقوله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ::﴿ الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ وَإِنَّ فَرِيقًا مِنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٤٦] ومع ذلك ينكره جحودا واستكبارا كما قال الله تعالى: ﴿ وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا فَانْظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُفْسِدِينَ ﴾ [النمل: ١٤] ومثل هذا الإنكار لا يعتبر جهلا.

**<u>جواب الاعتراض ورده:</u>**

**وقد أجاب سعد الدين التفتازانى عن هذا الاعتراض بقوله:**

إن الجهل من الكافرين معناه عدم التصديق المؤدى إلى القبول والإذعان إلا أن البعض لم يأنس لهذا الجواب ولذا رفضوه وأجابوا عنه بجواب آخر وهو: أن ترك الإقرار فيما يعرفه الكافر ويجحده يعتبر جهلاً ظاهراً.

وقد رد صاحب المرآة ما أجاب به البعض أيضاً بقوله: إن ترك الإقرار كالإقرار تماماً في أنهما أمر لساني كما أن الجهل كالعلم فى أنهما أمر جنائي، فكيف يستقيم جعل ترك الإقرار من قبيل الجهل فإن الجهل قلبى وترك الإقرار لساني.

**وأجاب على الاعتراض الوارد بجواب من عنده قائلاً: إنه يمكن الإجابة على**

**الاعتراض بجوابين:**

**أولهما:** تخصيص المثال الوارد بجهل كافر غير مكابر ولا معاند.

**ثانيهما:** تعميم المثال الوارد لجهل الكافر المعاند ويجعل تسمية فعله وهو ترك الإقرار باسم السبب وهو الجهل فإن ترك الكافرين الإقرار وإظهارهم الجحود والإنكار سبب عن جهلهم بوخامة عاقبة من ترك العمل بموجب العلم بوحدانية الله تعالى ونبوة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأمثال هؤلاء الكافرين الجاحدين لا يعذرون في عدم إيمانهم بالله لا في الدنيا ولا فى الآخرة، وأما استحقاقهم العقاب فموضوع اختلفت فيه كلمة الفقهاء أهو موقوف على إرسال الرسل وتبليغ الرسالة على وجهها الصحيح، أم يكتفى في ذلك بالعقل وحده؟، **وقد بينت ما قاله الفقهاء حول هذا الموضوع عند كلامي على الحسن والقبح العقليين فلا حاجة إلى التعرض له هنا.**

**أحكام غير المسلمين المقيمين بدار الإسلام:**

يعامل غير المسلمين القاطنين بدار الإسلام معاملة المسلمين بما منحوه من عقد الذمة المبرم بيننا وبينهم، إذ إنهم بعقد الذمة صانوا الدماء والأموال فأصبحوا مساوين للمسلمين في العصمة ونحن مأمورون بأن نتركهم وما يدينون، ومن ثم تصير ديانتهم مانعة إيانا من التعرض لهم بأذى، ودافعة للأدلة الشرعية بالنسبة لهم في أحكام الدنيا استدراجاً لهـــــم ومكراً بهم وزيادة لإثمهم وإمعاناً فى عذابهم، وكأن خطاب الشارع لا يشملهم ولا يوجه إليهم، وهذا إن أوهم ظاهره التخفيف عنهم إلا أنه فى الواقع ونفس الأمر تغليظ وأى تغليظ، قال تعالى: ﴿ فَذَرْنِي وَمَنْ يُكَذِّبُ بِهَذَا الْحَدِيثِ سَنَسْتَدْرِجُهُمْ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ (٤٤) وَأُمْلِي لَهُمْ إِنَّ كَيْدِي مَتِينٌ ﴾ [القلم: ٤٤،٤٥].

وما دمنا مأمورين بأن نتركهم وما يدينون فإنه لا يحل لمسلم أن يقتل خنازيرهم أو أن يريق خمورهم أو أن يتصدى لهم في عباداتهم أو معتقداتهم المنتشرة بينهم والتي اتخذوها شريعة ودينا لهم، ويترتب على ذلك أن يكون المسلمون ممنوعين من مجادلتهم في حرمة الخمر أو الخنزير إذ إنهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة بسبب العقد المبرم بيننا وبينهم، وإلا فإنهم مكلفون ومخاطبون بفروع الشريعة بدليل الآيات التي توعدهم الله بها من مثل قوله تعالى: ﴿ وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ

(٦) الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ﴾ [ فصلت: ٦،٧]، وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (٦٨) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا﴾ [الفرقان: ٦٨،٦٩]، وقوله عز اسمه:﴿ فَلَا صَدَّقَ وَلَا صَلَّى ﴾ [القيامة: ٣١] وقوله جل شأنه:﴿ مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ (٤٢) قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ (٤٣) وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ (٤٤) وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ (٤٥) وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ ﴾ [المدثر: ٤٢ - ٤٦] . وجهة الاستدلال بهذه الآيات الكريمة كلها هو أن التوعد على الترك من لوازم الوجوب فلو لم تجب عليهم هذه الفروع لما توعدهم الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى على عدم إتيانهم بها، فلما توعدهم عليها دل على أنها واجبة عليهم، وأنهم مأمورون ومخاطبون بها.

**وثمرة ترك الكافرين وما يدينون:** أن المسلم إذا ما أتلف لأحدهم شيئا من أموالهم وجب عليه ضمانه حتى ولو كان غير متقوم في حقنا كالخنزير والخمر، وبالمثل إذا ما تزوج أحد الكافرين أخته أو أحد محارمه كبنت أخته مثلا وكان هذا الزواج جائزا في معتقدهم فلا مسوغ لنا للتعرض لهم أو الاعتراض عليهم، كل ما هنالك أنهم إذا لجئوا إلينا لنفصل لهم في قضية من القضايا راضين بحكم الإسلام والنزول عليه لا يسعنا إلا أن نجيهم لمطلبهم.

**سؤال وجوابه:**

سبق أن بينت أن ديانة الكافرين القاطنين بدار الإسلام بمقتضى عقد الذمة تمنع غير المسلمين من التعرض لهم في أمور معتقداتهم. وهنا تجد سؤالاً يطرح نفسه مؤداه أنه إذا كانت ديانة غير المسلمين تمنعنا من التعرض لهم فى أمورهم الدينية فلماذا نعرض الإسلام على غير المسلم إذا ما أسلمت زوجته، وكان هو أهلاً لعرض الإسلام عليه، فإن لم يكن أهلاً لعرض الإسلام عليه يعرض على أبويه، وأيضاً لماذا تعرض الإسلام على زوجة غير المسلم إذا أسلم زوجها وهي غير كتابية إن كانت أهلاً لأن يعرض عليها الإسلام أو نعرضه على أبويها إن لم تكن أهلاً لذلك.. أليس في هذا العرض مساس بعقيدتهم وتعرض لديانتهم؟.

**وللجواب على هذا السؤال نقول:** إن مثل هذا السؤال لا يرد على مذهب الإمام

الشافعي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إذ إنه لا يقول بعرض الإسلام على الزوج ولا على أبويه إذا ما أسلمت الزوجة، وكذا لا يقول بعرض الإسلام على الزوجة غير الكتابية إذا ما أسلم زوجها، وإنما يقول بالتفريق بينهما مجرد الإسلام استناداً منه إلى أن عرض الإسلام عليهم بعد تعرضنا لهم وبمن قد ألزمنا أنفسنا بعدم التعرض لهم بمقتضى عقد الذمة المبرم بيننا وبينهم.

**وإنما يرد هذا السؤال على مذهب الحنفية**، ولذلك نراهم يجيبون عليه: بأن عرض الإسلام عليهم ليس فيه نقض لعقد الذمة، وبالتالي لا يكون تعرضاً لديانتهم إذ العرض عليهم ليس على سبيل الحتم والإلزام بل هو الرجاء أن تبقى الزوجية بينهما لما يترتب عليها من تبعية الولد في الإسلام، إذ إن الولد متبع خيرالأبوين ديناً كما هو مقرر، ومع ذلك فإذا ما أبي أحدهم الإسلام بعد عرضه عليه لا يكون هناك إلزام أصلاً ونحكم بالتفريق بين الزوجين، ولم يستثن من عدم التعرض للكافرين فى أمور معتقداتهم سوى الربا فهم ممنوعون من التعامل به؛ لأن استحلال الربا منهم ليس بديانة إذ إن من ديانتهم تحريم الربا، قال الله تعالى: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا (١٦٠) وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾ [النساء: ١٦٠،١٦١) واستحلال الربا منهم في كونه فسقا مثل خيانتهم فى ما ائتمنوا عليه من كتبهم، فغيروا الأحكام، وبدلوا صفات النبي عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ، والخيانة منهم تعتبر فسقا وخروجا عن الدين لا ديانة، ولذا ذمهم الله سبحانه بقوله::﴿ يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾ [المائدة: ١٣] هذا بالإضافة إلى أن الربا تحريمه عام فى جميعا الأديان إذ إنه ظلـم والظلم منهى عنه فى الشرائع كلها.

ب- الجهل ببعض العقائد التي لم تقم عليها أدلة ظاهرة كالجهل بما علم من الدين بدليل مشهور لا يقبل التأويل مثل جهل المعتزلة بالصفات الواجبة لله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ، فإنهم أنكروها حقيقة بقولهم: إنه تعالى عالم بلا علم وقادر بلا قدرة وسميع بلا سمع وبصير بلا بصر، وأيضا جهل المشبهة وهم فئة قالوا بجواز حدوث صفلت الله تعالى وزوالها وهم فى ذلك يشبهون الله عَزَّوَجَلَّ بالخلق في الصفات تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ ﴾ [الشورى: ١١]، ومثل هذا الجهل لا يصلح عذرا في الآخرة إلا أنه دون النوع الأول

والسر في عدم اعتباره عذرا أنه جهل مخالف للأدلة الواضحة التي لا شبهة فيها لا من جهة السمع ولا من جهة العقل، أما من جهة السمع فإليك قول الله سبحانه:: ﴿ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ ﴾ [البقرة: ٢٥٥] . وقوله جل شأنه: ﴿إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ ﴾[الذاريات: ٥٨ ]، فهاتان الآيتان وغيرهما يدلان دلالة قاطعة على أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى صفات هى معان وراء الذات، وأما من جهة العقل فإن هذه المخلوقات المحدثات كما دلت على وجود الصانع الخالق جل شأنه دلت أيضا على أنه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى حي عالم قادر سميع بصير، فوجب أن يكون له جل شأنه حياة وعلم وقدرة وسمع وبصر وأن تكون هذه الصفات معانى وراء الذات العلية.

وبذا يصبح كل ما ذهب إليه أهل الأهواء جهلا باطلا وبالتالي لا يصلح عذرا لهم فى الآخرة بعد وضوح الأدلة السمعية والعقلية، وأمثال هؤلاء يجب أن نقيم عليهم الحجج الدامغة المفحمة لأنهم مسلمون معتقدون فى القرآن الكريم مؤمنون برسالة النبي محمد عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، إلا أنهم ضلوا السبيل وانحرفوا عن الجادة وهم بخلاف جهلة النوع الأول إذ إنهم لا يعتقدون في شيء من ذلك.

ج- جهل بما عليه جماعة المسلمين والإمام العادل وذلك كجهل أهل البغى الذين يخرجون على الإمام العادل بغير حق ويقاتلونه ظنـا منهم أنهم على حق وهو على باطل وهؤلاء الخارجون عن طاعة الله الإمام يجب ردهم إلى حظيرة الإسلام ولو بالقتال معهم كما فعل أمير المؤمنين على بن أبي طالب كرم الله وجهه مع أهل البغى والخوارج فإنه لما استحكمت الأمور بين على ومعاوية رضى عنهما وكثر القتل والقتال بين المسلمين جعل أصحاب معاوية المصاحف على رؤوس الرماح وقالوا لأصحاب على كرم الله وجهه بيننا وبينكم كتاب الله تعالى ندعوكم إلى العمـل به فأجاب أصحاب على كرم الله وجهه إلى ذلك وامتنعوا عن القتال ثم اتفقوا على أن يأخذوا حكماً من كل جانب فمن اتفق الحكمان على إمامته فهو الإمام ولم يقبل الإمام على كرم الله وجهه بادئ ذى بدء حتى اجتمع عليه أصحابه فوافقهم عليه، فاختير من جانب معاوية عمرو بن العاص وكان ذكيا داهية في الذكاء، واختير من على كرم الله وجهه أبو موسى الأشعرى

رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وكان من كبار الصحابة وشيوخهم، فقال عمرو لأبي موسى الأشعرى نعزلهما أولاً ثم نتفق على واحد منهما فأجابه أبو موسى إلى ما طلب ثم قال عمرو لأبي موسى أنت أكبر من سنا فاعزل عليا أولاً عن الإمامة فاستجاب أبو موسى الأشعرى لمطلب عمرو وصعد المنبر فحمد الله تعالى وأثنى عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات ثم ذكر الفتنة وأخرج خاتمه من إصبعه وقال أخرجت عليًّا من الخلافة كما أخرجت خاتمى من إصبعى ونزل. ثم صعد عمرو المنبر فحمد الله تعالى وأثنى عليه ودعا للمؤمنين وللمؤمنات وذكر الفتنة ثم أخذ خاتمه وأدخله فى إصبعه وقال أدخلت معاوية في الخلافة كما أدخلت خاتمى هذا فى إصبعي، فعرف على كرم الله وجه أنهم أفسدوا عليه الأمر فخرج على عليّ كرم الله وجهه قرب اثنى عشر ألف رجل من عسكره زاعمين أن عليًّا كفر حين ترك حكم الله وأخذ بحكم الحكمين وهؤلاء هم الخوارج وسموا بهذا الاسم لخروجهم على الإمام على كرم الله وجهه.

والبغاة تلزمهم سائر الأحكام الشرعية وتنفذ عليهم كعامة المسلمين.

**حكم إتلاف الباغي مال العادل أو نفسه:**

إذا أتلف الباغي نفس العدل أو ماله فإما أن تكون له منعة وقوة أم لا. فإذا لم تكن للباغى منعة فإنه يضمن ما يتلفه كما لو أتلف غير الباغي نفس العادل أو ماله تماما لبقاء ولاية الإلزام عليه لأنه مسلم فولاية الإلزام تظل باقية عليه. أما إذا كان للباغى قوة ومنعة فإن ولاية الإلزام تسقط عنه، وبالتالى لا يكون مؤاخذا بضمان نفس أو مال، مثله فى ذلك مثل أهل الحرب تماما، وهذا عند فقهاء المذهب الحنفى مستدلين بحديث الزهري قال: "وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله كانوا متوافرين فاتفقوا على أن كل دم أريق فهو "موضوع" وبأن تبليغ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حسا فلم تثبت حجة الإسلام في حقهم.

أما عند الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى فإن الباغي يلزمه الضمان مطلقا حتى ولو كان له منعه إذ إنه مسلم تلزمه أحكام الإسلام وقد أتلف مالا أو نفسا بغير حق فيجب عليه الضمان لأنه من أحكام الإسلام.

**حكم إتلاف أهل العدل شيئا من نفوس أو أموال البغاة:**

إذا أتلف أهل العدل شيئا من نفوس أو أموال البغاة لا يضمنون شيئا مما أتلفوا كما أنهم لا يحرمون من الميراث إذا ما قتلوا من يرثونه منهم؛ لأن القتل المانع من الميراث هو القتل بدون وجه حق، أما هذا فقتل بحق، وبالمثل إذا قتل أهل البغى واحدا من أهل العدل لا يؤخذون بالقتل بعد أن يتغلب عليهم أهل العدل ولا يمنعون من الميراث لأنه قتل بحق في نظرهم ومعتقدهم.

وإذا ما تجمع أهل البغى وعزموا على الخروج على الإمام فإنه يجب على كل من يأنس فى نفسه القدرة على القتال أن يخرج لمقاتلتهم مع إمام المسلمين بدليل قول الله جل شانه: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٩) إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [الحجرات: ٩، ١٠].

ولقد قام الإمام على كرم الله وجهه بقتال الخارجين عليه وأخبر أنه مأمور بذلك بقوله: أمرت بقتال المارقين والناكصين والقاسطين. ويجب حبس أموال البغاة زجرا لهم وعقوبة على أن ترد إليهم بعد أن يتفرق جمعهم وتنكسر شوكتهم لأن أهل العدل لم يتملكوها لبقاء عصمتها. وقد قيل لعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يوم الجمل: ألا تقسم بيننا في ما أفاء الله علينا فقال كرم الله وجهه: فمن يأخذ منكم عائشة ؟ وإنما قال الإمام على كرم الله وجهه ذلك استبعادًا لما قالوا وإظهارًا لما وقعوا فيه من الخطأ عندما طلبوا منه ذلك.

**حكم الجهل بالأحكام الشرعية الاجتهادية:**

الجهل بالأحكام الشرعية الاجتهادية وذلك كالجهل الناشئ عن اجتهاد المجتهدين فى الأحكام الشرعية العملية مخالفين في ذلك الكتاب الكريم والسنة المشهورة مستندين إلى تأويل غير مقبول أو معتمدين على سند واه ضعيف ولا يعتمد في القضاء على مثل هذا النوع من الاجتهاد لأنه خارج عن دائرة الشرع.

وقد مثلوا لهذا النوع من الجهل بجهل المسلم المقيم في دار الحرب ولم يهاجر

إلينا، فإن جهله بالشرائع كلها يكون عذرا فلـــو مكث في دار الحرب فترة من الزمن فلم يصل خلالها ولم يصم لأنه لا يعلم أنهما واجبان عليه فإنه إذا ما هاجر إلينا ونزل ديار الإسلام لا يجب عليه قضاء ما فاته من صوم أو صلاة بعد علمه بوجوبهما عليه، لأن جهله بالخطاب يعتبر عذرا إذ إنه غير مقصر في طلب الدليل، وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل نفسه حيث لم يشتهر في دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم، وهذا عند الإمام وصاحبيه، أما زفر فإنه يرى أن مثل هذا يجب عليه قضاء الصوم والصلاة ما دام قد قبل الإسلام فإنه تعتبر ملتزما بأحكامه ولا يعتبر جهله بالخطاب مسقطا للقضاء بعد أن تقرر السبب الموجب للالتزام مثله في ذلك مثل النائم إذا تيقظ وانتبه بعد أن مضى وقت الصلاة.

والرأى الراجح هو مذهب الإمام وصاحبيه لئـلا يـكـــون هناك حرج في الدين.

ومثلوا لهذا النوع أيضا بقصة أهل قباء فإنهم صلوا صلاة الظهر إلى بيت المقدس بعد نزول فرض التوجه إلى الكعبة وافتتحوا العصر متجهين إليه أيضا فخبروا بتحول القبلة إلى الكعبة وهم في الصلاة فتوجهوا إليها وأتموا صلاتهم وكانوا يقولون: كيف صلاتنا إلى بيت المقدس قبل علمنا بالتحويل فأنزل الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾ [البقرة:١٤٣ ]، وعن أبي كيسان لما نزل تحريم الخمر والميسر قال أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا رسول الله كيف بإخواننا الذين ماتوا وقد شربوا الخمر وأكلوا الميسر. فأنزل الله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ [المائدة: ٩٣]. والأمثلة لهذا النوع من الجهل كثيرة جدا كالجهل من الوكيل بأنه وكيل، أو الجهل من العبد بأنه مأذون، فإن الوكيل لا يصير وكيلا والعبد لا يصير مأذونا بدون العلم حق لا ينفذ تصرفهما قبل بلوغ الخبر إليهما، حتى لو اشترى الوكيل للموكل قبل علمه بالوكالة يكون الشراء موقوفا مثله في ذلك مثل بيع الفضولي، وكجهل المولى بجناية العبد، وجهل الشفيع ببيع جاره داره فإنه عذر حتى يثبت له حق الشفعة، متى علم بالبيع لأن دليل العلم خفى في حقه.

**القسم الثاني:**

الجهل الذى يصلح عذرا وذلك كالجهل في مواضع الاجتهاد الصحيح ومثل له الفقهاء بجهل من اقتص من القاتل بعد أن عفا شريكه عن القصاص فلا يقتص منه.

وجهلٌ في موقع الشبهة وذلك كما إذا زنى رجل بجارية زوجته أو ابنه ظانا منه أن جارية زوجته أو ولده تحل له فإنه لا يقام عليه الحد لجهله فى موضع الشبهة، والنبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يقول: " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

**موقف القانون الوضعى من الجهل بالأحكام:**

إن القانون الوضعى لا يعتبر الجهل به عذرا وإلا كان هذا ذريعة للخروج على القانون ومن ثم اعتبر المشرع الوضعى أن مجرد نشر القانون في الجرائد الرسمية اليومية مع مضى فترة من الوقت تكون كافية لأن يطلع عليها الناس يعتبر دليلا على العلم بالقانون وبالتالي لا يقبل الاعتذار بالجهل به، وقد جاء في دستور سنة ١٩٢٣م في المادة السادسة والعشرين منه أن إصدار القوانين يعتبر معلوما في جميع البلاد بعد نشرها فى الجريدة الرسمية بثلاثين يوما.

وهذا أيضا هو المستفاد من المادتين الأولى والثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة سنة ١٨٨٣م.

والقاعدة لدى علماء القانون الوضعى عدم قبول العذر بالجهل بالقانون بلا استثناء، وذلك كما جاء بالمادة الثالثة والستين من قانون العقوبات من أن الموظف إذا ارتكب الفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ارتكب ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه إذا ما حسنت نيته فإن الموظف يكون غير مسئول عن فعله.

**موازنة بين ما قررته الشريعة الإسلامية وما جاء به القانون الوضعي:**

إذا ما نظرنا إلى الضابط الذي أورده الإمام القرافي المالكي ليفرق به بين الجهل الذى يصلح عذرا والجهل الذي لا يصلح عذرا فقال: "إن ما يتعذر الاحتراز عنه عادة هو الذي يعتبر عذرا، وما لا يتعذر الاحتراز عنه عادة ولا يشق لا يعتبر عذرا".

إذا عرفنا هذا قررنا بما لا يدع مجالا للشك أن هناك اتحادا في وجهة نظر كل من أئمة الفقه الإسلامى وفقهاء القانون الوضعي وإن شئت فقل دون مبالغة: إن علماء القانون الوضعى قد اقتفوا أثر فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة للجهل فى الأحكام إذ إن القاعدة التي نص عليها في القانون الوضعي قد سبقت بها الشريعة الإسلامية من أربعة عشر قرناً.

**ثانيا: السفر**

العارض الثاني من العوارض المكتسبة هو السفر، وقبل أن أبدأ في بيان أثره في الأحكام المتعلقة بالمكلف سوف أعرفه لغة واصطلاحا فأقول:

السفر لغة: قطع المسافة يقال هو من في سفر بمعنى بعيد. وسفر الصبح: بياضه، ويقال لبقية بياض النهار بعد مغيب الشمس سفر. والسفر بفتح السين وتشديدها: المسافر وتطلق " على الواحد والجمع. والسفر يكسر السين وتشديدها: الكتاب الكبير. قال الله تعالى: ﴿ مَثَلُ الَّذِينَ حُمِّلُوا التَّوْرَاةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا ﴾ [الجمعة: ٥].

والسفر عند فقهاء الشريعة الإسلامية معناه: الخروج على قصد المسير إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها بسير الإبل ومشى الأقدام. وقيل: إنه خروج عن عمرانات الوطن على قصد سير يمتد ثلاثة أيام ولياليها فما فوقها بسير الإبــل ومشى الأقدام.

وجاء فى التقرير والتحبير: أنه خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة ثلاثة أيام بسير وسط من ذلك المحل. ولا فرق بين تعريفات الفقهاء على كثرتها وتنوع أساليبها ومن ثم كان الخلاف لفظيا.

والسفر لا يخل بشئ من أهلية الشخص للوجوب من الناحيتين الدينية أو المدنية لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بكمالها فلا يمنع السفر وجوب شئ من الأحكام على المكلفين كالصلاة والزكاة والصوم والحج، كل ما هنالك أن الشـريعة الإسلامية الغراء اعتبرته سببا من الأسباب اللحاق المشقة بالمكلفين. وهو من الأمور التي تعرض للإنسان فى حالة إقامته فيكون أثره في تغيير الأحكام المتعلقة بالمكلف يعتبر من

أسباب التخفيف على المكلفين - لئلا يشعروا بضيق أو حرج ويظهر أثر السفر في تغيير بعض الأحكام الشرعية الخاصة بالصلاة والصوم.([1])

**الفرق بين السفر والمرض في الترخيص:**

الشريعة الإسلامية تعتبر السفر ذاته مشقة بقطع النظر عن ترتب المشقة عليه أو عدم ترتبها إذ السفر مظنة المشقة غالبا ومن ثم أقيم مقام المشقة واعتبر هو ذاته العلة فى التخفيف، وهذا بخلاف المرض حيث لم تتعلق الرخصة بذاته وإنما بمدى الأثر الذي يترتب عليه. والسر فى هذا أن المرض متنوع إلى ما يضر به الصوم مثلا وإلى ما لا يضر به بل ينفعه لذا تعلقت الرخص بالأمراض الموجبة للمشقة ولم تتعلق بنفس المرض فلو حدث برص للإنسان حال صومه فلا يمكن أن يرخص له الإفطار مع أن البرص من الأمراض الصعبة.

وهناك فرق آخر بين السفر والمرض فالسفر أمر اختيارى يرجع إلى الإنسان ورغبته أما المرض فأمر ضروري لا اختيار للإنسان في وقوعه، ويترتب على هذا الفرق أن النائم المقيم إذا سافر وهو صائم فإنه لا يفطر وإذا أفطر لا تجب عليه الكفارة.

وإذا أصبح غير صائم ثم عرض له السفر فإنّ الكفارة لا تسقط عنه، وهذا بخلاف ما لو أصبح غير صائم فعرض له مرض فإنه لا تجب عليه الكفارة قد يعرض المرض له ظهر أن الصوم لم يكن واجباً عليه في هذا اليوم.

**صلاة المسافر:**

من أثر السفر أن يجعل الصلاة الرباعية للمسافر كصلاة الفجر تماما بمعنى أن يجعلها على النصف وهذا ما نسميه في الشريعة الإسلامية قصر الصلاة، وقصر الصلاة إسقاط للشطر عند الحنفية بينما يعتبرها الإمام الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رخصة حتى يكون الإكمال مشروعا بالمكلف له أن يقصر وله أن لا يقصر وقد استدل الحنفية أن الرخصة رخصة إسقاط بأدلة كثيرة منها: أن النبي عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ سماها

(١) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي٤/ ٣٧٦، التلويح ٢/ ٣٨٥، التقرير والتحبير ٢/ ٢٠٣.

صدقة حيث قال: "إنها صدقة تصدق الله تعالى بها عليكم فاقبلوا صدقة الله". ووجه الاستدلال بالحديث أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ جعل الرخصة صدقة والصدقة فيما لا يحتمل التمليك إسقاط لا غير. ومنها أن التخيير إنما شرع فيما يكون للعبد فيه يسر وجمال للاختبار كخصال الكفارة مثلا وصوم رمضان.

أما هنا فاليسر فى القصر لا فى الاكمال فلا بد أن يكون هناك فائدة فى التخيير. وقد شرع القصر فى السنة الرابعة من الهجرة وثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ [النساء: ١٠١] وقال يعلى بن أمية قلت لعمر: مالنا نقصر وقد أمنا: فقال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: "صدقة تصدق الله بما عليكم فاقبلوا صدقته "، وقال ابن عمر رضى عنهما: "صحبت النبي فكان لا يزيد فى السفر على ركعتين وأبو بكر وعمر وعثمان كذلك" وروى ابن أبي شعبة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "إن خيار أمنى من شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله والذين إذا أحسنوا استبشروا وإذا أساءوا استغفروا وإذا سافروا قصروا" وقد ثبت أنه صلى إماما بأهل مكة بعد الهجرة صلاة رباعية فسلم على حالة الخوف ودلت الأحاديث التي بعدها على مشروعية القصر مطلقاً فى حالتى الأمن والخوف، والأئمة مجمعة على مشروعيته.

**حكم قصر الصلاة:**

لقد اختلفت كلمة الفقهاء حول قصر الصلاة على الوجه التالي:

**أولًا الحنفية:** يرى الحنفية أن قصر الصلاة واجب على المسافر ولا يجوز له الإتمام لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيد فى صلاة الحضر ". فإذا أتم المسافر صلاته كان آثما لتأخيره السلام عن نهاية القعود المفروض وهو القعود الأول فى هذه الحالة وتعتبر الركعتان الأخيرتان نفلا بالنسبة له إذ الفرض إنما هو الركعتان الأوليان ومن ثم تبطل صلاته إن ترك القعود الأول فى هذه الصورة لأنه ترك فرضا من فرائض الصلاة.

**ثانيًا الشافعية:** قالوا إن قصر الصلاة الرباعية جائز، وهذا أفضل من الإتمام

إن بلغ سفره ثلاث مراحل، فإن كان سفره أقل من ثلاث مراحل كان الإتمام أفضل من القصر، وأيضا لو بلغ السفر ثلاث مراحل فأكثر.

**ثالثا المالكية:** قال فقهاء المذهب المالكي إن قصر الصلاة سنة مؤكدة بل هو أكد من صلاة الجماعة فإذا لم يجد المسافر مسافرا يقتدى به صلى منفردا من أجل المحافظة على الإتيان بالصلاة مقصورة، ومن ثم قال المالكية يكره أن يقتدى المسافر بالمقيم إذ إنه لو اقتدى به لزمه الإتمام فتفوت عليه سنة القصر المؤكدة.

**رابعا الحنابلة:** قالت الحنابلة إن قصر الصلاة الرباعية للمسافر جائز وهو أفضل من إتمامها إلا أن المسافر لو أتمها لا يكون الإتمام مكروها، ويشترط لصحة قصر الصلاة أن يكون السفر مسافة تبلغ ستة عشر فرسخا ذهابا فقط وهذه المسافة تساوى ثمانين كيلوا مترا ونصف ومائة وأربعين مترا، وقد استثنى المالكية من شرط المسافة أهل مكة ومنى والمزدلفة والمحصب إذا خرجوا في موسم الحج للوقوف بعرفة فإنه يسن لهم القصر فى ذهابهم وكذا في حال إيابهم إذا بقى عليهم عمل من أعمال الحج التي تؤدى فى غير وطنهم فإن لم تبق عليهم أعمال الحج أتموا صلاتهم.

**حكم سفر المعصية:**

وقع خلاف بين الحنفية والشافعية حول اعتبار سفر المعصية رخصة من أسباب الرخص أو عدم اعتباره:ويرى الشافعية: أن سفر المعصية لا يكون سببا في الترخيص واستدلوا على ذلك بدليلين:

**أولهما:** إن الرخص نعمة والنعم لا تنال بالمعاصي فيجعل السفر معدوما في حقها مثله في ذلك مثل السكر الذى يعتبر معدوما في جانب الرخص المتعلقة بزوال العقل لكون السكر معصية.

**ثانيهما:** قول الله سبحانه وتعالى:﴿ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٧٣]ووجه استدلال الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالآية الكريمة هو أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى قد جعل رخصة أكل الميتة منوطة بالاضطرار حال كون المضطر غير باغ أى خارج على الإمام ولا عاد أى ليس ظالم للمسلمين بقطع الطريق عليهم مثلا فيبقى المسافر في غير

هذه الحالة على أصل الحرمة، وكل الرخص بما فيها رخصة قصر الصلاة تأخذ هذا الحكم بالقياس أو بدلالة النص أو بإجماع العلماء على عدم الفصل والتمييز بين رخصة أخرى.

**وقال الحنفية:** إن سفر المعصية لا يمنع من قصر الصلاة وهو الرخصة التي منحها الله للمسافر **وأجابوا على دليل الشافعية:**

**الأول:** بأن المعصية هي البغى والتمرد لا نفس السفر، والمعصية منفصلة عنه من كل وجه، إذ قد توجد المعصية بدون السفر كالباغي أو العبد الآبق المقيمين، كما أن السفر قد يكون مندوبا كما إذا خرج المسافر غازيا في سبيل الله، وقد سبق أن أشرنا إلى أن الشرع قد جعل السفر ذاته سببا من أسباب الترخص بقطع النظر عن سببه طاعة أو معصية.

**وأجابوا عن دليل الشافعية الثانى:** وهو استدلالهم بالآية الكريمة أى فمن اضطر فأكل غير باغ ولا عاد، ويكون هذا الفعل المقدر هو المعامل فى الحال أى فمن اضطر فأكل حال كونه غير باغ ولا عاد، فيجب أن يعتبر البغى في الأكل الذي سيقت الآية لتبين حرمته وحله ويكون معنى الآية الكريمة: فمن اضطر فأكل غير متجاوز في الأكل حالة الضرورة فلا إثم عليه.

وأما تأثير السفر في الصوم فإن المسافر يجوز له أن يفطر إذا ما كان سفره سيرهقه ويضاعف من متاعبه وإلا فالصوم أفضل لقول الله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

# الدراسة النصية

## التعليقات المفيدة على توضيح العلامة صدر الشريعة رَحِمَهُ ٱللَّهُ

## ( ٧٤٧ هـ )

## مقرر الفرقة الرابعة بقسميها

قال صدر الشريعة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فصل**[١] **في: دفع**[٢] **العلل المؤثرة**)

أي: الاعتراضات[٣] الواردة على العلل[٤] المؤثرة[٥].

---

(١) الفصل في اللغة، معناه: القطع، ومنه: الفصل في الخصومات، وهو الحكم بالقطع، تقول: فصلت المرأة رضيعها، أي: قطعته عن الرضاع. المصباح المنير للفيومي ١١٩/٢. والفصل في الاصطلاح: هو القدر المكتوب في علم معين من العلوم. والفصل: جزء من الكتاب يندرج تحت الباب. والفصل يساوي البحث، فكلاهما بمعنى واحد. ينظر: البحث الفقهي طبيعته وخصائصه، لإسماعيل عبد العال ص ١٢، كتابة البحث العلمي صياغة جديدة، د/ عبد الوهاب أبو سليمان ص٢٥.

(٢) الدفع معناه: الرد، وهو: الإتيان بدعوى قبل الحكم أو بعده من قبل المدعى عليه تزيل دعوى المدعي، أو هو: جواب المدعى عليه على دعوى المدعي.

(٣) الاعتراضات جمع، ومفردها: الاعتراضة، أوالاعتراض، وهو: إقامة الدليل على ما يخالف دليل الخصم.

اختلفت آراء العلماء في بيان عدد ما يقدح في العلة، فمنهم من ذكر خمسة وعشرين قادحاً كالآمدي (الإحكام للآمدي (٤/ ٦٩) وما بعدها) ، وابن الحاجب (مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب (٢/ ٢٥٧) ، ومنهم من اقتصر على ذكر ثمانية عوارض كإمام الحرمين (البرهان ٩٧/٢ وما بعدها) ، ومنهم من جعلها خمسة كفخر الدين الرازي (المحصول للرازي (٢/ ٣٦٠) وما بعدها) ، ومنهم من اتجه إلى غير ذلك.

(٤) العلل جمع ومفرده العلة، وهي لغة: اسم لما يتغير الشيء بحصوله، ومنه سمي المرض علة؛ لأنه يغير حال الإنسان من الصحة إلى السقم، ومن القوة إلى الضعف. أو مأخوذة من العلل، وهو: الشرب بعد الشرب؛ لأن الفقيه يعاود النظرفيها مرة بعد مرة. النهاية لابن الأثير ٢٤٢/٣. والعلة اصطلاحا: الوصف المؤثر في الحكم لا بذاته، أو الوصف المعرف للحكم، أو الوصف الظاهر المنضبط الذي يدور مع الحكم وجودا وعدما. ينظر: المذهب في أصول المذهب ٢٦٠/٢، كشف الأسرار للبخاري ١٧١/٤.

(٥) التأثير معناه: الإيجاد، أي: التي ثبت تأثيرها بالكتاب أو السنة أو الإجماع، ويوجد الحكم بوجودها.

والعلل نوعان:

أ- علل مؤثرة، وهي التي قال بها الحنفية ويعترض عليها الشافعية، ثم يجيب عنها الحنفية، كإثبات الولاية على الصغيرة، فالصغر وصف مؤثر في إثبات الولاية، وكالضرورة في طواف الهرة، فالضرورة مؤثرة في إسقاط النجاسة. وترد عليها ستة اعتراضات هي: النقض، وفساد الوضع، =

(منه[١]: النقض، وهو: وجود العلة في صورة مع تخلف الحكم[٢]، ودفعه بأربع طرق )، أي: الجواب عنه يكون بأربع طرق[٣]:

=

وعدم الانعكاس، والفرق، والممانعة، والمعارضة.

ب- علل طردية، وهي التي قال بها الشافعية، ويعترض عليها الحنفية على وجه يلجئ الشافعية للقول بالتأثير، كالإسكار فإنه علة لتحريم كل مسكر، فيحرم الخمر إذا كان مسكرا، وتزول حرمته إذا زال إسكاره بأن صار خلا. وترد عليها أربع اعتراضات هي: القول بالموجب، والممانعة، وفساد الوضع، والمناقضة. والطرد لغة معناه: الإخراج، يقال: طرده يطرده، وطرده السلطان، أي: أخرجه. لسان العرب لابن منظور ٢٦٥١/٤ مادة طرد. والطرد في الاصطلاح: هو الوصف الذي لا مناسب له في الحكم ولا يشعر به. وعرفه البابرتي فقال: هو الوجود عند الوجود في جميع الصور، وزاد البعض فقال: وهو العدم مع العدم. ينظر: قواطع الأدلة لابن السمعاني ٦١٩/٢، التقرير للبابرتي ١٢٨/٦، جامع الأسرار للكاكي ١١٣١/٤.

(١) أي: من دفع الاعتراضات التي ترد على العلل المؤثرة، فالضمير يعود على الدفع.

(٢) هذا تعريف النقض في الاصطلاح، وأما تعريفه لغة، فهو: الحل والإبطال، أو إفساد الشيء بعد إحكامه، يقال: نقض البناء، أي: هدمه. والنقض هو أول اعتراض يورده الخصم على العلل المؤثرة، فهل النقض من الاعتراضات الصحيحة أو الفاسدة ؟ قولان للعلماء: الأول: أنه لا يرد على العلل المؤثرة؛ لأن التأثير لا يثبت إلا بنص أو إجماع. الثاني: أنه اعتراض صحيح يمكن دفعه والجواب عنه؛ لأن المؤثر ليس موجبا للعلم قطعا، ولكنه مؤثر بغالب الظن. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٦٢/٤.

(٣) وجه حصرها في أربعة: أن المعلل إما أن يدفع قول السائل بوصف العلة، أو يدفعه بأثرها؛ لأن الوصف إنما صار علة بالأثر، أو يدفعه بحكمه؛ لأن العلة لما لم توجد حكما تكون لغوا، أو يدفعه بالغرض؛ لأن الحكم ما شرع إلا لغرض فيصح الدفع به.

ويذكر فيه أربع طرق: الأول: الدفع بالوصف وهو منع وجود العلة في صورة النقض. والثاني: الدفع بمعنى الوصف وهو منع وجود المعنى الذي صارت العلة علة لأجله. والثالث: الدفع بالحكم وهو منع تخلف الحكم عن العلة في صورة النقض. والرابع: الدفع بالغرض وهو أن يقول الغرض التسوية بين الأصل والفرع فكما أن العلة موجودة في الصورتين فكذا الحكم وكما أن ظهور الحكم قد يتأخر في الفرع فكذا في الأصل فالتسوية حاصلة بكل حال. ينظر: التلويح ١٧١/٢.

( الأول[١]: منع وجود العلة في صورة النقض، نحو: خروج النجاسة علة الانتقاض[٢]، فنوقض بالقليل[٣]، فيمنع الخروج فيه[٤]، وكذا[٥] وجود ملك بدل المغصوب يوجب ملكه ) أو ملك المغصوب؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد، ( فنوقض بالمدبر )[٦]، أي: إذا كان ملك بدل المغصوب علة لملك المغصوب، ففي غصب المدبر يكون كذلك، لكن الحكم متخلف؛ لأن المدبر غير قابل للانتقال من ملك إلى ملك عندكم، (فيمنع ملك بدله)، أي: ملك بدل المغصوب، بأن يمنع في المدبر كون بدله بدل المغصوب، فإنه ليس بدل العين،

(١) أي: الطريق الأول من طرق دفع النقض، وهو: المسمى الدفع بالوصف.

(٢) أي: انتقاض الوضوء حكم معلل بخروج النجاسة، وهذا كلام الحنفي (المستدل) .

(٣) أي: ينقض الشافعي (المعترض) ما قاله الحنفي، وبيان النقض: لو كان النجس الخارج من بدن الإنسان حدثا، لكان القليل الذي لم يسل من رأس الجرح حدثا، وليس كذلك عند الحنفية؛ لأنهم يقولون: بأن الدم إذا لم يسل عن موضعه لم ينقض الوضوء.

(٤) هذا جواب المستدل على النقض المذكور، وبيانه: لا نسلم أن القليل الذي لم يسل خارج؛ لأن الخروج يعني الانتقال من مكان باطن إلى مكان ظاهر، ولم يوجد ذلك عند عدم السيلان، فلا يعتبر خارجا، بل ظهرت النجاسة لزوال الجلدة الساترة لها، بخلاف السبيلين فإنه لا يتصور ظهور القليل إلا بالخروج. ينظر: حاشية منلا خسرو على التوضيح ص ٣٤٤.

(٥) هذا مثال آخر للدفع بالوصف، وتوضيحه: أن يقول المستدل: ملك بدل المغصوب علة لملك المغصوب، فينقض المعترض هذا الكلام بالمدبر، وهو من أعتق عن دبر بعد موت سيده، كأن يقول له سيده: أنت حر بعد موتي، وكيفية النقض بالمدبر: أن ملك بدل المدبر المغصوب موجود كعلة، ولم يوجد الحكم (ملك المدبر المغصوب) ؛ لأن المدبر عند الحنفية غير قابل للانتقال.

(٦) فيه إشارة إلى جواب المستدل على النقض المذكور؛ لأن المدبر لا يجوز أن يملك بدلا عن المغصوب؛ لأنه غير قابل للانتقال من ملك إلى ملك، فيمنع ملك بدل المدبر المغصوب؛ لأن ضمان بدل المدبر ليس في مقابل المدبر، ولكن هو في مقابل اليد الفائتة حتى يرده الغاصب إلى صاحبه، فلا نقض إذن. ينظر: التوضيح ١٧٩/٢.

بل بدل اليد الفائتة، ( فإن ضمان المدبر ليس بدلا عن العين، بل بدل عن اليد الفائتة )[١].

( والثاني[٢]: منع معنى العلة في صورة النقض )، أي: المعنى الذي صارت العلة علة لأجله، وهو[٣] بالنسبة إلى العلة كالثابت بدلالة النص[٤] بالنسبة إلى المنصوص، ( نحو: مسح الرأس مسح، فلا يسن فيه التثليث[٥]، كمسح الخف[٦] فنوقض بالاستنجاء[٧]، فيمنع في الاستنجاء المعنى الذي في المسح، وهو:

---

(١) وخلاصة الجواب من المستدل: أنا لا نسلم أن بدل المدبر المغصوب بدل عن عين المدبر بل هو بدل عن اليد الفائتة.

(٢) أي: الطريق الثاني من طرق الجواب عن النقض، وهو: المسمى الدفع بمعنى الوصف، وهو أن يقول المستدل: ليس المعنى الذي صار الوصف به علة - وهو التأثير - موجودا في صورة النقض، فلا يكون الوصف بدونه علة، وبناء عليه فلا يكون نقضا.

(٣) أي: المعنى الذي صارت العلة علة لأجله.

(٤) وهي: دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة تدرك بمجرد اللغة. كما في قوله تعالى: (فلا تقل لهما أف) من الآية ٢٣ سورة الإسراء، فالتأفيف منصوص عليه، وهو محرم بمنطوق الآية، وأشد حرمة منه الضرب والشتم وكل ما فيه أذى للأبوين، وهذا ثابت بدلالة النص، ويسميها الشافعية مفهوم الموافقة.

(٥) مبنى هذا الكلام على أن يكون المراد بعدم سنية التثليث كراهته؛ لئلا يكون حكما شرعيا فيعلل. التقرير والتحبير ٢ / ٣٣٨.

(٦) هذا مثال للدفع بمعنى الوصف، وتوضيحه: أن يقول المستدل: مسح الرأس مسح فيكره فيه التثليث (التكرار) قياسا على مسح الخف، بجامع المسح في كل، فالعلة هي المسح وكراهة التكرار أو التثليث هو الحكم.

(٧) هذا نقض أورده المعترض على المثال الذي أورده المستدل، وبيانه: أن العلة - وهي المسح - منقوضة بالاستنجاء بالأحجار، فإنه مسح، ومع ذلك يسن فيه التكرار، فقد وجدت العلة وهي المسح، وتخلف الحكم وهو كراهة التكرار؛ حيث لا يكره التكرار في الاستنجاء.

أنه تطهير حكمي[١] غير معقول، ولأجله )، أي: لأجل أنه تطهير حكمي غير معقول[٢] (لا يسن في المسح التثليث؛ لأنه لتوكيد التطهير المعقود[٣] فلا يفيد)، أي: التثليث ( في المسح، كما في التيمم، ويفيد في الاستنجاء )[٤].

( والثالث[٥]: قالوا: هو الدفع بالحكم )، وهو: أن يمنع تخلف الحكم عن العلة في صورة النقض.

(وذكروا له أمثلة[٦]:

خروج النجاسة علة للانتقاض[٧]، وملك بدل المغصوب علة لملك المغصوب[٨]، وحل الإتلاف لإحياء المهجة[٩] لا ينافي

---

(١) هذا جواب عن النقض الذي أورده المعترض، ومعناه: أنا لا نسلم أن الاستنجاء مسح، بل المشروع فيه إزالة عين النجاسة؛ لأنه تطهير حقيقي معقول المعنى، فيفيد فيه التكرار؛ لتأكيد التطهير كالغسل بالماء، بخلاف مسح الرأس فإنه تطهير حكمي غير معقول المعنى؛ لأن المسح لغة: الإصابة، وهي تعني التخفيف، فلا يفيد التكرار في المسح؛ لأنه تطهير حكمي كالتيمم، ويفيد في الاستنجاء؛ لأنه تطهير حقيقي. شرح المنار وحواشيه ص ٣٤٤.

(٢) أي: أنه توقيفي تعبدي، فلا يسأل أحد عن علته؛ لأن الرأس طاهر بطبعه، فلا يحتاج إلى طهارة إلا باتباع الأمر في قوله تعالى: (وامسحوا برؤوسكم) من الآية ٦ سورة المائدة

(٣) هكذا في جميع النسخ المطبوعة، ولعله سهو من الناسخ، والصواب هو: التطهير المعقول؛ لأنه في الاستنجاء لقلع وإزالة النجاسة، كما ستعلم حالا.

(٤) لأن التطهير في الاستنجاء معقول المعنى؛ لأنه إزالة عين النجاسة، ولهذا كان الغسل فيه أفضل، وفي التثليث توكيد للتطهير، فيندفع النقض وتسلم العلة ويثبت بها الحكم.

(٥) أي: الطريق الثالث من طرق الجواب عن النقض، وهو: المسمى الدفع بالحكم.

(٦) ممن ذكرها: الإمام فخر الإسلام البزدوي متابعا القاضي أبي زيد الدبوسي.

(٧) العلة هي خروج النجاسة، والحكم هو انتقاض الوضوء.

(٨) العلة هي ملك بدل المغصوب، والحكم هو جواز ملك المغصوب.

(٩) المهجة هي: خالص دم الانسان الذي إذا خرج خرجت روحه وهو دم القلب في قول الخليل، =

عصمة المال[١]، كما في المخمصة، فيضمن الجمل الصائل، فنوقض بالمستحاضة، والمدبر، ومال الباغي.

فأجابوا في الأولين[٢]: بالمانع[٣]، لكن هذا تخصيص العلة[٤]، ونحن لا نقول به، وفي الثالث بأنا لا نسلم حل الإتلاف ينافي العصمة في مال الباغي، بل إنما انتفت بالبغي ).

أورد الإمام فخر الإسلام[٥]- رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - للدفع بالحكم ثلاثة أمثلة:

**أحدها:** خروج النجاسة علة للانتقاض، فنوقض بالمستحاضة؛ أن

=

والعرب تقول: سالت مهجهم على رماحنا.

(١) العلة هي إحياء النفس من الهلاك، والحكم هو وجوب الضمان؛ لأن إحياء المهجة لا ينافي عصمة المال لصاحبه.

(٢) أي: ما ورد من نقض على ما ذكره المستدل في المثالين الأولين، وهما: خروج النجاسة علة الانتقاض، وملك بدل المغصوب علة لملك المغصوب.

(٣) المانع لغة: الحاجز. وفي اصطلاح الأصوليين: هو الذي يلزم من وجوده العدم، أي: يلزم من تحقُّقه انعدام صحَّة العمل أو أجره.

(٤) التخصيص لغة: الإفراد بالشيء، يقال: خصه بكذا إذا أفرده به دون غيره، وفي الاصطلاح فعند الحنفية: قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقارن. وعند الجمهور: قصر العام على بعض ما تناوله. وأما تخصيص العلة فهو: تخلف حكم الأصل عنها في محل، وذلك بعد وجودها بركنها مسنوفية لشروطها على الوجه الذي يقتضي ثبوت الحكم بها. أو هو: تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى علة لمانع. وصدر الشريعة اقتصر على ذكر مذهبين في خلاف العلماء في تخصيص العلة، وستأتي أدلة الفريقين بعد ذكر الطريق الرابع من طرق دفع النقض.

(٥) هو: أبو الحسن، علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد، المعروف بفخر الإسلام، البزدوي نسبة إلى بزدة، وهي قلعة حصينة تبعد عن نسف ستة فراسخ، فقيه ما وراء النهر، على مذهب الإمام أبي حنيفة، توفي سنة ٤٨٢هـ، ودفن بسمرقند. الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ٥٩٤/٢.

خروج النجاسة موجود فيها بدون الانتقاض[١].

**وثانيها**: أن ملك بدل المغصوب علة لملك المغصوب، فنوقض بالمدبر.

فأجاب فخر الإسلام - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - في الصورتين بأنه إنما تخلف الحكم في الصورتين بالمانع[٢].

فأقول: هذا الجواب ليس دفعا بالحكم، بل هو تخصيص العلة ونحن لا نقول به.

**وثالثها**: أن حل الإتلاف لإحياء المهجة لا ينافي العصمة، كما في المخمصة[٣]، فإنه إن أكل مال الغير في المخمصة لإحياء المهجة يجب الضمان، فيضمن الجمل الصائل[٤]، فنوقض بمال الباغي؛ أن العادل[٥] إذا أتلف مال الباغي حال القتال؛ لإحياء المهجة لا يجب الضمان، فعلم أن حل الإتلاف لإحياء المهجة ينافي العصمة، فأجاب: بأنا

---

(١) أي: أن المستحاضة يخرج منها الدم، وليس حدثا؛ لأنها صارت باستمراره من أصحاب الأعذار، فكان خروجه عفوا.

(٢) وهو العذر في المستحاضة، وعدم قابلية المدبر للملك. المذهب ٢ / ٢٦٥.

(٣) المخمصة: المجاعة، أو خلاء البطن من الطعام.

(٤) والمعنى في ذلك: أن حل الإتلاف لمال الغيرلا ينافي عصمة المال في حالة المخمصة لإحياء النفس، فيجب الضمان، ويقاس عليه حل إتلاف الجمل الصائل لإنقاذ النفس المصول عليها، فيجب الضمان عند الحنفية، وعند الشافعي لا يضمن، وكلام الشافعي أقرب إلى التعقل. أصول البزدوي ٤ /١٠٤، ١٠٥، المذهب ٢ / ٢٦٥، ميزان الأصول ص ٦٣٢.

(٥) المقصود منه هنا: السلطان الحاكم بشرع الله إذا أتلف مال الباغي بغير ضمان، لماذا ضمن في الصور الأولى ولم يضمن في مال الباغي، مع أن الكل معصوم ؟

لا نسلم أن حل الإتلاف ينافي العصمة في مال الباغي فإن عصمة مال الباغي لم تنتف بحل الإتلاف بل بالبغي.

فأقول: الظاهر أن الحكم المدعى في الجمل الصائل وجوب الضمان وبقاء العصمة، فحينئذ لا تكون هذه الصورة نظيرا للدفع بالحكم[١]، بل حاصل هذا المثال أن المعلل[٢] ادعى حكما أصليا وهو العصمة - مثلا - فإن الأصل في أموال المسلمين العصمة وهي لا ترتفع إلا بعارض[٣]، وليس في المتنازع فيه وهو الجمل الصائل إلا عارض واحد وهو حل الإتلاف[٤]، وقد ثبت بالقياس على المخمصة أن حل الإتلاف لا يصلح رافعا للعصمة، فتبقى العصمة في الجمل الصائل، فيجب الضمان[٥]، فنوقض بمال الباغي؛ أن حل الإتلاف رافع للعصمة في مال الباغي[٦].

---

(١) لم يرتضِ صدر الشريعة أن وجوب الضمان في الجمل الصائل يعتبر دفعا بالحكم.

(٢) المعلل هو: من نصَّب نفسه لإثبات الحكم، والسائل هو: من نصَّب نفسه لنفي الحكم.

(٣) المقصود بالحكم الأصلي هنا هو: عصمة أموال المسلمين ولا تنتفي هذه العصمة إلا بعارض، والحكم الأصلي هو العصمة، والعارض هو الصيال.

(٤) فإذا كان العارض هو صيال الجمل على الإنسان، فيكون الحكم هو الإتلاف لإحياء النفس، فيضمن الجمل الصائل إذا قتله لإحياء نفسه. التوضيح ٢ / ١٨١.

(٥) أي: قياس الجمل الصائل على المخمصة، فكانت المخمصة هي الأصل، والجمل الصائل هو الفرع، أما الاعتراض الذي أورد على المخمصة فهو مال الباغي؛ حيث إنه معصوم، وعلة الإتلاف هي البغي.

(٦) أي: أن مال الباغي معصوم، وسبب الإتلاف هو البغي.

فأجاب[١]: بأن رافع العصمة في مال الباغي ليس حل الإتلاف، بل الرافع هو البغي، فهذا لا يكون دفعا بالحكم، بل بيان أن علة الحكم وهو ارتفاع العصمة في صورة النقض شيء آخر، هذا معنى قوله: ( والضابط[٢] المنتزع من هذه الصورة أن المعلل إذا ادعى حكما أصليا لا يرتفع إلا بعارض كالعصمة -هنا - وليس في المتنازع فيه إلا عارض واحد وهو حل الإتلاف، وأثبت بالقياس أن هذا العارض لا يرفعه، كما في المخمصة، فنوقض بصورة كمال الباغي مثلا، فأجاب بأن الرافع شيء آخر، فهذا بيان أن علة الحكم في صورة النقض شيء آخر) ويمكن أن يتكلف في أن تصير هذه المسألة نظيرا للدفع بالحكم[٣]، ووجهه: أن يراد بالحكم عند منافاة حل الإتلاف العصمة، وهذا الحكم ثابت في الجمل الصائل قياسا على المخمصة، فنوقض بمال الباغي؛ أن حل الإتلاف ثابت فيه وعدم منافاته العصمة غير ثابت؛ لأن الثابت فيه منافاة حل الإتلاف العصمة.

فأجاب: بأن منافاة حل الإتلاف العصمة غير ثابتة فيه؛ لأن

---

(١) أجاب الإمام فخر الإسلام البزدوي، أن حل الإتلاف لمال الباغي لا نزاع في عدم وجوب الضمان فيه.

(٢) الضابط هو: أمر كلي يجمع تحته جزئيات في باب واحد، وأما القاعدة فهي: أمر كلي يجمع تحته جزئيات غير محصورة، وتكون في أبواب كثيرة.

(٣) هذا كلام صدر الشريعة - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - حيث تكلف فجعل هذا المثال دفعا بالحكم، وهو عدم منافاة حل الإتلاف، فلا تسقط عصمة المال بقتل الجمل الصائل إحياء للمهجة، فالعلة حل الإتلاف، والحكم وجوب الضمان؛ لعدم سقوط العصمة.

العصمة لم تنتف في مال الباغي بحل الإتلاف، بل إنما انتفت بالبغي، هذا غاية التكلف ومع هذا لا يوجد النقض في هذه الصورة[١]؛ لأن النقض وجود العلة مع تخلف الحكم، وحل الإتلاف لإحياء المهجة ليس علة لعدم منافاته العصمة؛ لثبوت حل الإتلاف في مال الباغي مع المنافاة فلا يكون نقضا، فلأجل هذه الفسادات في الأمثلة الثلاثة أورد مثلا آخر في المتن فقال:

( وأنا أورد للدفع بالحكم مثالا[٢] وهو: القيام إلى الصلاة مع خروج النجاسة علة لوجوب الوضوء فيجب في غير السبيلين[٣] فنوقض بالتيمم )، أي: في صورة عدم القدرة على الماء يوجد القيام إلى الصلاة مع خروج النجاسة، ومع ذلك لا يوجب الوضوء، ( فيمنع عدم وجوب الوضوء فيه، بل الوضوء واجب لكن التيمم خلف عنه )، معناه: أنا لا نسلم عدم وجوب الوضوء في صور عدم الماء، بل الوضوء واجب لكن التيمم

---

(١) هذا اعتراض من المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حاصله بأن حل الإتلاف ليس علة لعدم المنافاة حتى يكون تحققه في مال الباغي مع المنافاة نقضا؛ وذلك لأنه لا يلائم عدم المنافاة، وعدم سقوط العصمة، فضلا عن تأثيره فيه، وأجاب التفتازاني على اعتراض المصنف بقوله: إن التمثيل إنما هو على تقدير أن يجعل حل الإتلاف علة مؤثرة، ويكفي في التمثيل الفرض والتقدير. ينظر: التلويح ٢ / ١٨٢.

(٢) لم يرتضِ صدر الشريعة الأمثلة الثلاثة المذكورة واعتبرها غير صالحة للدفع بالحكم، فذكر المثال الذي أورده في كلامه وهو صالح للدفع بالحكم عنده. التوضيح ٢ /١٨٢، التلويح ٢ / ١٨٣.

(٣) معناه: أن الخارج من السبيلين أو غيرهما يوجب الوضوء، وهذا كلام المستدل.

خلف عنه[١].

**الرابع**[٢]: الدفع بالغرض نحو: خارج نجس فيكون ناقضا[٣]، فنوقض بالاستحاضة[٤]، فنقول[٥]: الغرض التسوية بين السبيلين وغيرهما، فإنه حدث ثمة[٦]، لكن إذا استمر يصير عفوا، فكذلك هنا[٧].

( ثم اعلم[٨] أنه إن تيسر الدفع )، أي: دفع النقض (بهذه

---

(١) هذا جواب المصنف عن النقض السابق، وهو واضح في أن الحكم لم يتخلف عن العلة، بل الواجب هو الوضوء، لكن التيمم خلف عنه عند تعذره، أي: عند عدم وجود الماء، أو عدم القدرة على استعماله، وجد القيام إلى الصلاة، فيجب الوضوء، والتيمم خلف عنه.

(٢) أي: الطريق الرابع من طرق الجواب عن النقض، وهو المسمى: الدفع بالغرض، أي: أن الغرض التسوية في الحكم بين المقيس وهو الفرع، والمقيس عليه وهو الأصل.

(٣) هذا كلام المستدل، يبين فيه أن خروج النجاسة علة لنقض الوضوء، سواء كان خروجها من السبيلين أو من غيرهما.

(٤) هذا كلام المعترض، وبيانه: أن ما قاله المستدل منقوض بالمستحاضة؛ فإنها تتوضأ لكل صلاة، فإن توضأت ثم خرج منها دم قبل الصلاة لا ينتقض وضؤها؛ لكون الدم مستمرا، فقد وجدت العلة وهي خروج النجاسة، وتخلف الحكم وهو نقض الوضوء.

(٥) أي: في الجواب على هذا النقض.

(٦) أي: في السبيلين.

(٧) أي: في غير السبيلين، وتوضيح هذا الجواب: أن الغرض من الدفع هو التسوية بين السبيلين وغيرهما، والخارج من السبيلين مثل الاستحاضة وسلس البول، وأما الخارج من غير السبيلين كدم الرعاف من الأنف أو دم الجرح من اليد، فإن الخارج من غير السبيلين إذا استمر يكون عفوا، ويتوضأ المكلف لوقت كل صلاة، فيرفع الحرج لوقت الصلاة، وينتقض بخروج الوقت. شرح المنار وحواشيه ص ٨٥٢، التوضيح ٢ / ١٨٣، حاشية منلا خسرو على التوضيح ص ٣٤٥.

(٨) هذا تنبيه من العلامة صدر الشريعة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على أن بعض العلماء قال: إن النقض لا يرد على العلل المؤثرة؛ لأن التأثير لا يثبت إلا بنص أو إجماع، فلا توجد مناقضة، وأجاب التفتازاني على ذلك فقال: إن ثبوت التأثير قد يكون ظنيا، فيصح الاعتراض بالنقض.

الطرق فبها[١]، وإلا فإن لم يوجد في صورة النقض مانع فقد بطلت العلة، وإن وجد المانع فلا[٢] لكن بعض أصحابنا[٣] يقولون: العلة توجب هذا لكن تخلف الحكم لمانع، فهذا تخصيص العلة ونحن لا نقول به، بل نقول: إنما عدم الحكم لعدم ما هو العلة حقيقة، فنجعل عدم المانع جزءا للعلة أو شرطا لها[٤].

لهم[٥] في جواز التخصيص: القياس على الأدلة اللفظية[٦]، والثابت بالاستحسان )[٧] عطف على قوله: (القياس على الأدلة

---

(١) أي: إذا ورد نقض صوري على العلل المؤثرة، فلابد من رده بأحد طرق الدفع الأربعة التي سبق ذكرها، فإذا دفع النقض بأحدها فبها ونعمت، أي: قد تم التعليل وثبت الحكم.

(٢) معنى ذلك: أن النقض إذا لم يندفع بأحد الطرق الأربعة المذكورة، فلا يخلو الحال من أمرين: أن يوجد في صورة النقض مانع يمنع من ثبوت الحكم أو لا، فإذا لم يوجد مانع فقد بطل التعليل، أي: بطلت العلة؛ لامتناع تخلف الحكم عن الدليل من غير مانع، وإن وجد مانع لم تبطل العلة لوجود المانع، فيكون ذلك إما قولا بتخصيص العلة كما ذهب إله البعض، وإما قولا بأن عدم المانع جزء العلة أو شرط لها، فيكون انتفاء الحكم في صورة النقض لانتفاء العلة بانتفاء جزئها أو شرطها على ما سيبدأ في توضيحه.

(٣) كالإمام البزدوي؛ حيث يقول: إن عدم المانع من قبيل تخصيص العلة.

(٤) هذا ما يقول به صدر الشريعة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو: أن عدم المانع جزء العلة أو شرطها، فيترتب على ذلك انتفاء الحكم في صورة النقض؛ بناء على انتفاء جزء العلة أو شرطها. التلويح /١٨٣.

(٥) أي: أدلة من أجاز تخصيص العلة.

(٦) هذا دليلهم الأول، ومعناه: أنه يجوز قياس تخصيص العلة على تخصيص الأدلة اللفظية، فكما أن العلة توصف بالعموم؛ لوجودها في محال متعددة، فيقاس على الأدلة اللفظية. أجاب المانعون تخصيص العلة فقالوا: إن التخصيص من الأحكام التي لا تتعدى من الأصل، وهو الأدلة اللفظية إلى الفرع، وهو تخصيص العلة؛ لأن تخصيص العلل ملزوم للمجاز، وذكر العام وإرادة الخاص من قبيل المجاز، فلا يتعدى من الأصل إلى الفرع.

(٧) هذا دليلهم الثاني، ومعناه: أن عدم المانع يقاس على الاستحسان، فكما أن في عدم المانع توجد =

اللفظية) فإنه مخصوص عن القياس، ولأن التخلف قد يكون لفساد العلة، وقد يكون لمانع كما في العلل العقلية[١] وذكروا أن جملة ما يوجب عدم الحكم خمسة، المسطور في كتبنا: أنه ذكر القائلون بتخصيص العلة: أن الموانع خمسة، لكني عدلت عن هذه العبارة لما سيأتي[٢].

(مانع من انعقاد العلة[٣]، كانقطاع الوتر في الرمي وكبيع الحر،

---

العلة ويتخلف الحكم، فكذلك في الاستحسان.

أجاب المانعون تخصيص العلة فقالوا: إن الحكم الثابت بطريق الاستحسان هو ترك القياس لدليل أقوى منه، وهذا الدليل يسمى الاستحسان، وهو ليس من تخصيص العلة في شيء. التوضيح ١٨٦/٢.

(١) هذا دليلهم الثالث، ومعناه: أن تخلف الحكم عن العلة لا يخلو من احتمالين: الأول: أن يكون تخلفه لفساد في العلة، والثاني: أن يكون تخافه لمانع من ثبوت الحكم، والمعلل قد بين أن تخلف الحكم لمانع، فيجب قبوله؛ لأنه بيان أحد المحتملين، وهذا بمنزلة العلل العقلية، كالإحراق بالنار للخشب الملطخ بالطلق المحلول، فالنار علة عقلية للإحراق، فلو وضع خشب - وهو قابل للإحراق - ولكن وضعت عليه مادة عازلة، وهو الطلق المحلول، ثم وضع في النار لا يحترق مع أن العلة وهي النار موجودة، لكن تخلف الحكم وهو الإحراق لمانع، وهو المادة العازلة، فكذلك في العلل الشرعية.

أجاب المانعون تخصيص العلة فقالوا: إن العلة هي مجموع الوصف مع عدم المانع، وهو خلاف الغرض؛ لأن الغرض أن العلة هي الوصف فقط. حاشية منلا خسرو ص ٣٤٨. وهناك أدلة أخرى تنظر في كتب أصول الفقه لمن أراد المزيد.

(٢) أي: أن القائلين بتخصيص العلة ذكروا في كتب المذهب الحنفي الأصولية أن الموانع خمسة أقسام: مانع من اتعقاد العلة، ومانع من تمام العلة، ومانع من ابتداء الحكم، ومانع من تمام الحكم، ومانع من لزوم الحكم. لكن صدر الشريعة لم يرتض هذه العبارة، وعدل عنها ليشمل المانع عن الحكم وعن العلة انعقادا وتماما، والعمدة في ذلك كله الاستقراء.

(٣) هذا أول الموانع التي ذكرها القائلون بتخصيص العلة، وهو مانع من انعقاد العلة، وذكروا لكل مانع جانبين: جانب حسي، وجانب شرعي.

أو من تمامها[١] كما إذا حال شيء فلم يصب السهم وكبيع ما لا يملكه، أو من ابتداء الحكم[٢] كما إذا أصاب السهم فدفعه الدرع وكخيار الشرط، أو من تمامه[٣] كما إذا اندمل بعد إخراج السهم والمداواة وكخيار الرؤية، أو من لزومه[٤] كما إذا خرج وامتد حتى صار طبعا له وأمن وكخيار العيب، فالتخصيص ليس في الأولين[٥] بل في الثلاث الأخر)؛ لأن التخصيص أن توجد العلة ويتخلف الحكم لمانع، فالمانع ما يمنع الحكم بعد وجود العلة، ففي الأوليين من الصور الخمس ليس كذلك؛ لأن العلة لم توجد فيهما وفي الثلاث الأخر العلة موجودة والحكم متخلف لمانع، فتخصيص العلة مقصور على الثلاث الأخر[٦]؛ فلهذا لم يقل في المتن[٧] إن الموانع خمسة، بل قال: ما يوجب عدم الحكم خمسة.

والفرق بين الخيارات:

أن في خيار الشرط قد وجد السبب وهو البيع والخيار داخل على الحكم وهو الملك على ما عرف في فصل مفهوم المخالفة[٨] أن

---

(١) هذا ثاني الموانع التي ذكرها القائلون بتخصيص العلة، وهو مانع من تمام العلة.

(٢) هذا ثالث الموانع التي ذكرها القائلون بتخصيص العلة، وهو مانع من ابتداء الحكم.

(٣) هذا رابع الموانع التي ذكرها القائلون بتخصيص العلة، وهو مانع من تمام الحكم.

(٤) هذا خامس الموانع التي ذكرها القائلون بتخصيص العلة، وهو مانع من لزوم الحكم.

(٥) وهما المانع من انعقاد العلة والمانع من تمامها.

(٦) وهي المانع من ابتداء الحكم، والمانع من تمامه، والمانع من لزومه. قال التفتازاني: إن الموانع ثلاثة ولكنهم أضافوا إليها الانعقاد والتمام، وهما ليسا منها. التلويح ٢ / ١٨٧.

(٧) المقصود به: متن كتاب التنقيح.

(٨) مفهوم المخالفة هو: ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق، =

الخيار يثبت بالضرورة فدخوله على الحكم أسهل من دخوله على السبب؛ لأن دخوله على السبب يوجب الدخول على المسبب والحكم، فإذا كان داخلا على الحكم لم يكن الملك ثابتا.

وأما خيار الرؤية فإن البيع صدر مطلقا من غير شرط فأوجب الحكم وهو الملك لكن الملك لم يتم؛ لعدم الرضا بالحكم عند عدم الرؤية.

وأما خيار العيب فإنه حصل السبب والحكم بتمامه لتمام الرضا بالحكم؛ لأنه قد وجد الرؤية لكن على تقدير العيب يتضرر المشتري فقلنا بعدم اللزوم على تقدير العيب، ففي خيار العيب يتمكن المشتري من رد البعض؛ لأنه تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز، وفي خيار الرؤية لا يتمكن؛ لأنه تفريق قبل التمام وذا لا يجوز.

ولنا[1]: أن التخصيص في الألفاظ مجاز فيخص بها[2]، وترك القياس بدليل أقوى لا يكون تخصيصا؛ لأنه ليس بعلة حينئذ[3]

=

ويسمى دليل الخطاب أيضا. الإحكام للآمدي ٣ / ٦٩.

(١) أي: أدلتنا على عدم جواز تخصيص العلة، وهي ردود على أدلة القائلين بجواز تخصيصها.

(٢) هذا رد على الدليل الأول للمجوزين تخصيص العلة؛ لأن التخصيص ملزوم للمجاز، والمجاز من خواص اللفظ، واختصاص اللازم يوجب اختصاص الملزوم به، وإلا لزم وجود الملزوم بدون اللازم، وهو محال، فلا يتعدى إلى غير اللفظ، وهو العلل، فيكون قياس العلل على الأدلة اللفظية قياسا مع الفارق.

(٣) هذا رد على الدليل الثاني للمجوزين تخصيص العلة؛ لأن إثبات الحكم بطريق الاستحسان فيه ترك للقياس بدليل أقوى منه، وهو ليس من تخصيص العلة؛ لأن انتفاء الحكم لمانع مع تحقق

=

ولأن العلة في القياس ما يلزم من وجوده وجود الحكم؛ لإجماع العلماء على وجوب التعدية إذا علم وجود العلة في الفرع من غير تقييدهم بعدم المانع، مع أن هذا التقييد واجب، فعلم أن عدم المانع حاصل عند وجود العلة، فهو إما ركنها أو شرطها، أي: عدم المانع إما ركن العلة أو شرطها، ( فإذا وجد المانع فقد عدم العلة ثم عدمها قد يكون لزيادة وصف[1] كما أن البيع المطلق علة للملك، فإذا زيد الخيار فقد عدمت، أو لنقصانه كالخارج النجس - مع عدم الحرج - علة للانتقاض، وهذا معدوم في المعذور[2].

=

العلة لوجهين: الوجه الأول: أن الوصف في القياس ليس بعلة عند وجود المعارض الأقوى - كما علمت أن من شرط القياس أن لا يعارضه دليل أقوى منه - فانتفاء الحكم في صورة النقض مبني على عدم العلة لا على تحقق المانع عن الحكم من وجود العلة.

الوجه الثاني: أن العلة في القياس ما يلزم من وجوده وجود الحكم بدليل الإجماع على وجوب تعدية الحكم إلى كل صورة توجد فيها العلة من غير تقييد بعدم المانع، فكل ما لا يلزم من وجوده وجود الحكم، بل يتخلف عنه ولو لمانع لا يكون علة.

(١) كأن تكون عليته مشروطة بعدم ذلك الوصف، فينتفي بوجوده، كما في البع المطلق، أي: غير المقيد بشرط علة الملك، فإذا زيد عليه الخيار لم يبق مطلقا، فلم يكن علة.

(٢) عدم العلة قد يكون لنقصان وصف هو من جملة أركان العلة أو شرطها، فينتفي الكل بانتفاء جزئه أو شرطه، كالخارج النجس، فإنه مع عدم الحرج علة لانتقاض الوضوء، فعند وجود الحرج لا يكون علة، كما في المستحاضة؛ لأن استمرار نزول الدم صيرها من ذوي الأعذار فكان عفوا.

خلاصة القول في الفرق بين النقض والتخصيص:

أن من قال بعدم تخصيص العلة جعل تخلف الحكم عن العلة في بعض الصور قادحا في العلة وسماه نقضا، ومن قال بتخصيص العلة لم يعتبر تخلف الحكم نقضا، ولكن سماه تخصيصا قياسا على دلالات الألفاظ. التوضيح ٢ / ١٨٧، حاشية منلا خسرو ص ٣٥١.

( ومنه[١]: فساد الوضع[٢]، وهو: أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه[٣]، ولا شك أن ما ثبت تأثيره شرعا لا يمكن فيه فساد الوضع[٤] وما ثبت فساد وضعه علم عدم تأثيره شرعا[٥] وسيأتي مثاله )[٦].

( ومنه[٧]: عدم العلة مع وجود الحكم[٨]، وهذا[٩] لا يقدح؛

---

(١) أي: ومن دفع العلل المؤثرة، فالضمير يعود على الدفع.

(٢) هذا الاعتراض الثاني؛ لأن الأول هو النقض، وفساد الوضع لغة: وضع الكلام في غير موضعه.

(٣) هذا تعريفه في الاصطلاح عند صدر الشريعة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. والمراد به: فساد وضع العلة، وهو: كون الوصف في نفسه بحيث يكون آبيا عن الحكم ومقتضيا لضده.

(٤) مثال ما ثبت تأثيره شرعا: الصغر فإنه وصف مؤثر في إثبات الولاية على الصغيرة، والإسكار فإنه وصف مؤثر في تحريم الخمر.

(٥) مثل: تكرار المسح في التيمم، فإذا ثبت فساد الوضع في العلة بأن ترتب عليها نقيض ما تقتضيه علم عدم تأثيرها شرعا.

(٦) أي: مثال فساد الوضع هو: أن يقول الشافعي: التيمم مسح فيسن فيه التثليث كالاستنجاء، فيجيب الحنفي عن ذلك بقوله: ما قاله الشافعي فاسد في وضعه؛ لأنه ترتب على الوصف (المسح) نقيض ما يقتضيه؛ إذ المسح أصلا يقتضي عدم التكرار (التثليث) كما سبق في الدفع الثاني - بمعنى العلة - في النقض، فإن المسح يعني الإصابة، وهي تنبئ عن التخفيف، والتكرار فيه لا يفيد، بخلاف إزالة النجاسة في الاستنجاء، فإن التكرار فيه مفيد، وعليه فالتكرار في مسح الرأس لا يفيد، ومن ثم فهو مكروه، وما قاله الشافعي هنا أن المسح لا يكره فيه التكرار، ومن ثم فقد اعتبر الوصف (المسح) في الكراهة والاستحباب معا، وهما نقيضان، فالعلة فاسد وضعها؛ لأنه قد ثبت اعتبار المسح في كراهة التكرار كالمسح على الخف. حاشية الوجيزة النافعة على التوضيح ص ٤٧٧.

(٧) أي: ومن دفع العلل المؤثرة، فالضمير يعود على الدفع.

(٨) وهو المسمى بعدم الانعكاس، وهو الاعتراض الثالث الوارد على العلل المؤثرة، وما ذكره صدر الشريعة يمكن اعتباره تعريفا لعدم الانعكاس، وهو عكس تعريف النقض.

(٩) اسم الإشارة يقصد به عدم الانعكاس، ومثاله:

أ - أن يعلل المستدل تحريم مجامعة الرجل زوجته المحرمة بالإحرام، فيقول المعترض: إن تحريم

لاحتمال وجوده بعلة أخرى )[١].

( ومنه[٢]: الفرق[٣] قالوا: هو فاسد[٤]؛ لأنه غصب منصب

=

مجامعتها يحصل فيما لو كانت حائضا أو كانت صائمة في رمضان ولم تكن محرمة، فتعليل التحريم بالإحرام لا ينعكس، والعلة يجب أن تكون مطردة منعكسة.

ب - أن يقول المستدل على منع تقديم أذان الصبح: صلاة الصبح صلاة لا تقصر، فلا يجوز تقديم أذانها على وقتها كصلاة المغرب، فيقول المعترض: تعليلك بأنه " صلاة لا تقصر " لا يصح؛ لأنه لا ينعكس، فالحكم وهو منع تقديم الأذان على الوقت موجود فيما يقصر من الصلوات أيضا، فالوصف الذي ذكرته غير معرف للحكم؛ لأن الحكم وجد بدونه، وأيضا ليس مؤثرا في الحكم؛ لأنه لو كان مؤثرا لما وجد الحكم بدونه، وإن خلفه وصف مؤثر آخرفعليك أن تذكره لنا، وإلا فالتعليل بهذا الوصف غيرصحيح، وهذا رجع إلى عدم التأثير. ينظر: الإبهاج لابن السبكي ٣ / ١١٢.

(١) معنى كلام العلامة صدر الشريعة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن عدم الانعكاس لا يقدح، أي: لا يؤثر في العلية؛ لجواز ثبوت الحكم بعلل شتى، كالملكية - مثلا - فإنها حكم يمكن أن يعلل بأكثر من علة، كالبيع والهبة والإرث، فهذا مثال في العلل الشرعية، ويمكن التمثيل لعدم الانعكاس في العلل العقلية بالحرارة، فإنها تعتبر حكما يمكن تعليله بالحركة والشمس والنار. وهناك قول ثان وهو: أن عدم الانعكاس يقدح في العلية؛ لأنه لا يجوز تعليل الحكم بأكثر من علة؛ لأن المعلول - وهو الحكم - لا يوجد بدون علته. لباب الأصول للسمرقندي ص ٦٤، المحصول للرازي ٣٧٥/٢.

(٢) أي: ومن دفع العلل المؤثرة، فالضمير يعود على الدفع.

(٣) الفرق هو الاعتراض الرابع من الاعتراضات الواردة على العلل المؤثرة، ويجب دفعه، وتعريفه لغة: ضد الجمع، ومعناه: الفصل والتمييز بين الشيئين، يقال: فرقت بين الحق والباطل، أي: فصلت بينهما. معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤ / ٤٩٣.

وفي الاصطلاح: أن يتبين في الأصل وصف له مدخل في التعليل ولا وجود له في الفرع.

(٤) شرع المصنف - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - في ذكر أقوال الأصوليين في الفرق هل يعد قادحا في العلة أو لا ؟ واقتصرفي الذكر- هنا - على قول المانعين له وعدم اعتباره قادحا في العلة. وللأصوليين قولان آخران في عده أو عدم عده قادحا، فتصير أقوالهم ثلاثة:

القول الأول: أن الفرق لا يقبل ولا يعد قادحا في العلة؛ ولذلك يلزم رده وعدم قبوله مطلقا.

القول الثاني: أن الفرق صحيح ويقبل ويقدح في العلة، وهو إن اشتمل على معارضة معنى الأصل، ومعارضة علة الفرع بعلة، فليس المقصود منه المعارضة، وإنما الغرض منه مناقضة الجمع.

=

المعلل[١] وهذا نزاع جدلي[٢]، ولأنه إذا ثبت علية المشترك لا يضره الفارق، لكن إذا أثبت في الفرع مانعا يضره[٣].

وكل كلام صحيح في الأصل إذا أورد على سبيل الفرق لا يقبل، فينبغي أن يورد على سبيل الممانعة[٤] حتى يقبل[٥]، كقول الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - إعتاق الراهن تصرف يبطل حق المرتهن) هذا تعليم ينفع في المناظرات وهو أن كل كلام يكون في نفسه صحيحا، أي: يكون في الحقيقة منعا للعلة المؤثرة، فإنه إذا أورد على سبيل الفرق يمنع الجدلي توجيهه، فيجب أن يورد على سبيل المنع لا على سبيل الفرق فلا يتمكن الجدلي من رده، كقول الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - إعتاق الراهن[٦] تصرف يبطل حق المرتهن، (فيرد كالبيع، فإن قلنا: بينهما فرق فإن البيع يحتمل الفسخ لا العتق، يمنع توجيه هذا الكلام، فينبغي أن

---

القول الثالث: أن الفرق ليس سؤالا على حياله، بل هو سؤلان، فهو معارضة في الأصل بمعنى، ومعارضة في العلة التي نصبها المستدل في الفرع بعلة مستقلة.

(١) هذا الدليل الأول للأكثرين الذين لم يعتبروا الفرق قادحا.

(٢) بعد بيان الدليل الأول للأكثرين الذين لم يعتبروا الفرق قادحا، فإنه لا يخفى عليك أن هذا النزاع جدلي، يقصد به عدم وقوع الخبط في البحث، وإلا فهو غير نافع في إظهار الصواب، والجدل معناه: العلم الذي يقتدر به على حفظ أي وضع يراد، ولو باطلا، وهدم أي وضع يراد ولو حقا.

(٣) هذا الدليل الثاني للأكثرين الذين لم يعتبروا الفرق قادحا، ومعناه: لو أثبت الفارق على وجه يمنع ثبوت الحكم في الفرع يكون مضرا.

(٤) سيأتي بيانها بعد الانتهاء من هذا الاعتراض.

(٥) أي: يكون مقبولا إذا أورد على سبيل الممانعة.

(٦) لعبده الذي قام برهنه.

نورده على هذا الوجه، وهو: أن حكم الأصل إن كان هو البطلان فلا نسلم ) الأصل هنا بيع الراهن، فإن أراد أن الحكم فيه البطلان فهذا ممنوع؛ لأن الحكم عندنا في بيع الراهن التوقف[١].

(وإن كان التوقف)، أي: إن كان حكم الأصل التوقف، (ففي الفرع إن ادعيتم البطلان لا يكون الحكمان متماثلين، وإن ادعيتم التوقف لا يمكن؛ لأن العتق لا يحتمل الفسخ ).

( وكقوله في العمد[٢]: قتل آدمي مضمون، فيوجب المال كالخطأ، فنقول: ليس كالخطأ؛ إذ لا قدرة فيه على المثل)، أي: في الخطأ على المثل؛ لأن المثل جزاء كامل فلا يجب مع قصور الجناية وهو الخطأ، فإن أورد على هذا الوجه ربما لا يقبله الجدلي فنورده على سبيل الممانعة.

(فتوجيه هذا)، أي: توجيه هذا الكلام على سبيل الممانعة (أن حكم الأصل) وهو الخطأ (شرع المال خلفا عن القود، وفي الفرع مزاحمته إياه) يعني أن المال شرع خلفا عن القود؛ لأن حكم الأصل وجوب القود، لكن لم يجب لما قلنا[٣]، فوجب خلفه، وفي الفرع -وهو العمد- الحكم عند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى

(١) أي: على إجازة المرتهن، فإن أجازه نفذ، وإلا فلا؛؛ لأن موجب الرهن ثبوت الاستيفاء للمرتهن. تبيين الحقائق للزيلعي ٦ / ٨٥.

(٢) أي: كقول الإمام الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - في القتل العمد، وهذا مثال ثان للفرق.

(٣) وهو: أن القتل الخطأ فيه قصور الجناية، فلا يوجب المثل الكامل، فوجب المال خلفا عنه.

مزاحمة المال القود، فلا يكون الحكمان متماثلين[١].

(ومنه[٢]: الممانعة[٣] فهي إما في نفس الحجة[٤]، لاحتمال أن يكون متمسكا بما لا يصلح دليلا كالطرد[٥] والتعليل بالعدم[٦]، ولاحتمال أن لا تكون العلة هذا بل غيره كما ذكرنا في قتل الحر

---

(١) حيث إنه قياس مع الفارق؛ لأن قصور الجناية في الأصل (وهو القتل الخطأ) لا يوجب المثل الكامل، فوجب المال خلفا عنه، بخلاف العمد، فإن ولي الدم مخير بين القصاص والدية بطريقة المزاحمة، أي: مزاحمة المال القصاص.

(٢) أي: ومن دفع العلل المؤثرة، فالضمير يعود على الدفع.

(٣) **الممانعة في اللغة:** مأخوذة من الفعل منع، تقول: منعته الأمر، ومن الأمر منعا، فهو ممنوع، أي: محروم، والفاعل مانع، وللمبالغة ممنوع ومنّاع، فهي: أن تحول بين الرجل وبين الذي يريده، والمنع خلاف الإعطاء، ومنه قوله تعالى: (إن الإنسان خلق هلوعا إذا مسه الشر جزوعا وإذا مسه الخير منوعا) الآيات ١٩ - ٢١ سورة المعارج. المصباح المنير للفيومي ٢ / ٢٤٧.

**والممانعة في الاصطلاح** هي: امتناع السائل عن قبول ما أوجبه المجيب من غير دليل، أو هي: عدم قبول السائل ما ذكره المعلل من مقدمات الدليل كلها أو بعضها من إقامة الدليل عليه، أو هي: منع مقدمة الدليل، إما مع السند أو بدونه. التلقيح شرح التنقيح لنجم الدين الدركاني ص ٣٨٦.

(٤) شرع صدر الشريعة - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - في تفصيل أوجه الممانعة، فقوله: (إما) هنا للتفصيل، وأقسام الممانعة أربعة سيذكرها المصنف تباعا:

القسم الأول: أن يمنع المعترض كون ما تمسك به المجيب علة، بأن يقول: لا أسلم أن ما ذكرت من الوصف صالح لكونه علة. واختلف الأصوليون في قبول هذا الوجه إلى قولين:

أولهما: أنه لا يقبل؛ لأن القياس إلحاق فرع بأصل لجامع، فلا يكفي إثبات ما يدعيه.

وثانيهما: أنه يقبل، وهو اختيار المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والممانعة في نفس الحجة هي أساس المناظرة؛ لعموم ورودها على القياس؛ إذ قلما تكون العلة قطعية، وعند إيرادها يرجع المعلل في التقصي عنها إلى مسالك العلة وهي كثيرة.

(٥) هذا رد على من قال بعدم قبول القسم الأول من الممانعة؛ حيث قال المصنف: يقبل؛ لاحتمال أن يكون المجيب أو المستدل متمسكا بما لا يصلح دليلا كالطرد.

(٦) فقد اختلف فيه الأصوليون، فمنعه الحنفية، وجوزه بعض الشافعية.

بالعبد[١]، وإما في وجودها في الأصل أو في الفرع كما مر[٢]، وإما في شروط التعليل[٣] وأوصاف العلة، ككونها مؤثرة)[٤].

---

(١) كما في قولهم: عبد فلا يقتل به الحر كالمكاتب، فلا يسلم أن العلة في الأصل أعني المكاتب كونه عبدا، بل العلة هي جهالة المستحق أهو السيد أم الوارث ؟. المذهب ٢ / ٢٤٨، التلقيح ص ٣٨٦، حاشية منلا خسرو على التوضيح ص ٣٦٤.

(٢) هذا هو القسم الثاني من أقسام الممانعة، وهو: أن يمنع المعترض وجود الوصف في الأصل أو في الفرع بعد تسليم كون الوصف صالحا للعلية.

(٣) هذا هو القسم الثالث من أقسام الممانعة، وهو ممانعة من قبل المعترض في شروط القياس؛ إذ الشيء لا يثبت بدون شروطه، والمعترض هنا يمنع شرطا مجمعا عليه وليس مختلفا فيه.

(٤) هذا هو القسم الرابع من أقسام الممانعة، وهو: منع المعنى الذي صار الوصف به علة ودليلا، وهو التأثير أو الأثر، وهو ما يعبر عنه بصلاح الوصف للإلزام على الخصم.

وأما غير المصنف فقسم الممانعة إلى أربعة أقسام أيضا، وهي: ١ - منع حكم الأصل ٢ - منع وجود الوصف المدعى أنه علة ٣ -س منع كون الوصف علة ٤ - منع وجود ما ادعي كونه علة في الفرع. وهذه أمثلة لكل قسم من هذه الأقسام:

**مثال القسم الأول:** الكفارة عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالأكل والشرب.

**والجواب:** أنا لا نسلم أنها متعلقة بالجماع، بل هي متعلقة بما يكون جناية، والفرق بين الممانعة في نفس الوصف وبين الممانعة في نسبة الحكم إلى الوصف: أن الممانعة في نفس الوصف هو منع تعلق الحكم بالوصف المذكور في الفرع، مع تسليم تعلقه به في الأصل، فهي مختصة بالفرع، أما في نسبة الحكم إلى الوصف فهي منع تعلق الحكم بالوصف المذكور. بديع النظام لابن الساعاتي ٢ / ٦٤٦.

**مثال القسم الثاني:** إن علة الولاية على الصغيرة هي البكارة، وبمعنى آخر: أن الولاية للأب بوصف البكارة؛ لأن الصغرة جاهلة بأمر النكاح؛ لعدم الممارسة.

**والجواب:** أنا لا نسلم أن وصف البكارة صالح لهذا الحكم، وهو إثبات الولاية على الصغيرة؛ لأنه أي إثبات الولاية يظهر له تأثير في موضع آخر سوى محل النزاع في الصغيرة الثيب، وإنما تصح هذه الممانعة؛ لأن الوصف بنفسه غير صالح لإثبات الحكم، وكونه حجة ما لم يظهر تأثيره في إيجاب الحكم.

**مثال القسم الثالث:** السلم الحال الذي قال به الشافعي ومنعه الحنفية فهو أحد عوضي البيع، فكان كثمن المبيع، فيعترض على السلم الحال بأنه غير حكم النص، وأن لا يكون معدولا به عن سنن

(ومنه[١]: المعارضة[٢]، واعلم أن المعترض[٣] إما أن يبطل دليل المعلل ويسمى مناقضة، أو يسلمه لكن يقيم الدليل على نفي مدلوله ويسمى معارضة وتجري في الحكم وفي علته، والأولى تسمى معارضة في الحكم، والثانية في المقدمة )، فقوله: واعلم أن المعترض هذا تقسيم الاعتراض على المناقضة والمعارضة لا تقسيم

=

القياس، وهنا غير حكم النص، وهو الشرط أن يكون مؤجلا، والشرط هنا متفق عليه، وعدل به عن سنن القياس.

مثال القسم الرابع: قال الحنفية: إن صلاح الوصف لإثبات الحكم لا يصلح إلا بواسطة التأثير كالجرح لما كان سببا لوجوب القصاص بوصف السراية، ولما لم يثبت هذا الوصف وهو السراية للموت لا يجب القصاص، وإذا قال الخصم: التأثير عندي ليس بشرط، بل الطرد هو الحجة بدون التأثير فلا حاجة إلى بيان التأثير.

والجواب: إن الوصف لابد له من التأثير عند الخصم، فلا يصح الاحتجاج بالوصف بدون التأثير، ومثال ذلك: كمثل كافر، مثلها بقوله تعالى: (ليس كمثله شيء) من الآية ١١ سورة الشورى، الكاف في قوله تعالى: (كمثله) للتأكيد، أي: على مثال الكافر أقام بينة كفار على مسلم أن عليه كذا لم تقبل؛ وذلك لأن هذا لا يعتبر حجة عند الخصم، وأما إذا قلنا: إن صلاح الوصف يشترط فيه التأثير بمثال الممانعة فيه تعليل الأشياء الستة، منها الذهب والفضة بالثمنية، والباقي بالطعم؛ وذلك لإثبات شرط المماثلة، والتقابض فيها باعتبار أن كلا من الوصفين لشدة الحاجة إليه ينبئ على الخطر والعزة، فيختص جواز البيع في هذه الأشياء بزيادة شرط إظهارا للخطر. بديع النظام ٢ / ٦٤٦، كشف الأسرار للبخاري ٤ / ١٥٧ - ١٧٠، المذهب ٢ / ٢٤٨ - ٢٥٣.

(١) أي: ومن دفع العلل المؤثرة، فالضمير يعود على الدفع.

(٢) المعارضة في اللغة: المقابلة على سبيل الممانعة والمدافعة. المصباح المنير ٢ / ٤٠٣ والمعارضة في الاصطلاح: تسليم المعترض دلالة ما ذكره المستدل من الوصف على مطلوبه، وإنشاء دليل آخر يدل على خلاف مطلوبه. كشف الأسرار للبخاري ٤ / ٥١.

(٣) هذا تنبيه من المصنف - رَحِمَهُ ٱللَّهُ- على أن مرجع جميع الاعتراضات إلى المنع والمعارضة؛ لأن غرض المستدل الإلزام بإثبات مدعاه بدليله، وغرض المعترض عدم الإلزام بمنعه عن إثباته بدليله.

المعارضة، فإذا علل المعلل فللمعترض أن يمنع مقدمات دليله ويسمى هذا ممانعة، فإذا ذكر لمنعه سندا يسمى مناقضة، كما يقول: ما ذكرت لا يصلح دليلا؛ لأنه طرد مجرد من غير تأثير إلى آخر ما عرفت في الممانعة[١]، وله أن يسلم دليله، فيقول: ما ذكرت من الدليل وإن دل على ما ذكرت من المدلول، لكن عندي ما ينفي ذلك المدلول، ويقيم دليلا على نفي مدلوله، سواء كان المدلول هو الحكم أو مقدمة من مقدمات دليله، الأول: يسمى معارضة في الحكم، والثاني: يسمى معارضة في المقدمة، كما إذا أقام المعلل دليلا على أن العلة للحكم هي الوصف الفلاني، فللمعترض أن لا ينقض دليله، بل يثبت بدليل آخر أن هذا الوصف ليس بعلة، فهذا معارضة في المقدمة ثم شرع في تقسيم المعارضة في الحكم فقال:

(أما الأولى فإما بدليل المعلل، وإن كان بزيادة شيء عليه[٢]، وهي معارضة فيها مناقضة[٣]، فإن دل على نقيض الحكم بعينه فقلب[٤]، كقوله: صوم رمضان صوم فرض فلا يتأدى إلا

---

(١) وهي: ١ - منع حكم الأصل ٢ - منع وجود الوصف المدعى أنه علة ٣ - منع كون الوصف علة ٤ - منع وجود ما ادعي كونه علة في الفرع.

(٢) يعني زيادة تفيد تقريرا وتفسيرا لا تبديلا وتغييرا.

(٣) لأنه وجد فيها معنى المعارضة والمناقضة؛ إذ المعارضة إتيان دليل آخر يوجب خلاف ما اوجبه دليل المستدل في بعض السور من غير إقامة دليل مبتدأ به يبطل علته، فلما تضمن هذا النوع من المعارضة إحدى خاصتي المعارضة، وهي إظهار علة مبتدأه، وإحدى خاصتي المناقضة وهى إبطال الدليل سميت معارضة فيها مناقضة. شرح السراج الهندي ص ٣١٥

(٤) المناقضة التي فيها معارضة على قسمين: قلب وعكسه؛ لأنه إن دل على نقيض الحكم بعينه =

بتعيين النية كالقضاء، فنقول: صوم فرض فيستغنى عن التعيين بعد تعيينه كالقضاء، لكن هنا التعيين قبل الشروع، وفي القضاء بالشروع)، أي: تعيين الصوم في رمضان تعيين قبل الشروع بتعيين الله وفي القضاء إنما يتعين بالشروع بتعيين العبد[1].

(وكقوله: مسح الرأس ركن، فيسن تثليثه كغسل الوجه، فنقول: ركن فلا يسن تثليثه بعد إكماله بزيادة على الفرض في محله وهو الاستيعاب كغسل الوجه، وإن دل على حكم آخر يلزم منه ذلك النقيض يسمى عكسا[2]، كقوله في صلاة النفل:

=

فقلب، وإن دل على حكم آخر يلزم منه ذلك النقيض فعكسه وسيذكرهما المصنف في كلامه التالي. أصول السرخسي ٢/٢٣٨.

والقلب في اللغة يستعمل لمعنيين: أحدهما جعل الشيء منكوسا، أي: جعل اعلاه أسفله وأسفله اعلاه، فقلب الإناء ويقوم به ضرب من الاعتراض.

ثانيهما: هو مأخوذ من قلب الشيء ظهر البطن، فقلب الجراب، أي: جعل ظهره بطناً وبطنه ظهرا، ويقوم به ضرب من الاعتراض ايضا.

وكلا المعنيين يرجع إلى معنى واحد وهو: تغيير هيئة الشيء عما كان عليه مع بقاء ذاته وقد أختلف العلماء فى القلب عامة على مذهبين:

**المذهب الأول:** أن القلب مقبول وهو قادح فى العلية وهو مذهب أكثر الأصوليين.

**المذهب الثاني:** أن القلب غير مقبول وهو لا يقدح في العلية وهو مذهب بعض الأصوليين. راجع: كشف الاسرار للبخاري ٤ / ٥٢، قواطع الأدلة ٢ / ٢٢٢، إرشاد الفحول ص ٣٣٨

(١) أي: إن تعيين الصوم فى رمضان تعيين من قبل الشرع، وتعيين الصوم في القضاء تعيين من قبل العبد.

(٢) العكس في اللغة: مأخوذ من عكست الشيء: ورددته إلى ورائه على طريقه الأول، وقيل: رد أول الشيء إلى آخره وآخره إلى أوله. وفي الاصطلاح: هو إنتفاء الحكم لإنتفاء علته، وقيل: هو تعليق نقيض الحكم المذكور لنقيض العلة المذكورة ورده إلى أصل آخر. كشف الاسرار للبخاري ٤ / ٥٩. وقد اختلف العلماء في قبوله فذهب أكثر العلماء إلى قبوله، وذهب آخرون إلى عدم قبوله.

=

عبادة لا تمضي في فاسدها، فلا تلزم بالشروع كالوضوء، فنقول: لما كان كذلك وجب أن يستوي فيه النذر والشروع كالوضوء)، اعلم أن كل عبادة تجب بالشروع لابد أن يجب المضي فيها إذا فسدت كما في الحج[1]، فيلزم أن كل عبادة إذا فسدت لا يجب المضي فيها لا تجب بالشروع، فنقول: لو كان عدم وجوب المضي في الفاسد علة لعدم الوجوب بالشروع لكان علة لعدم الوجوب بالشروع والنذر، كما في الوضوء فإنه لا يمضى في فاسده فلا يجب بالشروع والنذر، فيلزم استواء النذر والشروع في هذا الحكم[2].

(والأول أقوى من هذا)، أي: القلب أقوى من العكس؛ (لأنه جاء بحكم آخر وبحكم مجمل وهو الاستواء)، أي: المعترض جاء في العكس بحكم آخر، وفي القلب جاء بنقيض حكم يدعيه المعلل، فالقلب أقوى؛ لأنه في العكس اشتغل بما ليس هو بصدده، وهو إثبات الحكم الآخر، وفي القلب لم يشتغل بذلك،

=

التبيين للإتقان ٢ / ٩٧. شرح المنار وحواشيه ص٨٦١.

(١) أساس اختلاف العلماء فى هذا المثال الذي أورده المصنف -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- هو اختلافهم فى النفل هل يلزم بالشروع فيه أم لا ؟ فالحنفية والمالكية يقولون: يلزم النفل بالشروع فيه، فلو صلى تطوعا او صام تطوعا فأفطر أو فسدت صلاته لزمه القضاء، وذهب الجمهور من العلماء إلى القول بعدم لزوم النفل، فلو أفسد صلاته أو أفطر من غير عذر لا يلزمه القضاء. فواتح الرحموت ١ / ١١٤، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٣٨.

(٢) هذا من قبيل المعارضة التي فيها معنى المناقضة؛ لتضمنها إبطال علية الوصف، لكن لا دليل على أن عدم وجوب المضل فى الفاسد لو كان علة لعدم الوجوب بالشروع لكان علة لعدم الوجوب بالنذر. التلويح ٣ /٢٠.

وأيضا جاء بحكم مجمل وهو الاستواء[١]؛ إذ الاستواء يكون بطريقين والمعترض لم يبين أن المراد أيهما، وإثبات الحكم المبين أقوى من إثبات الحكم المجمل، وأيضا الاستواء الذي في الفرع غير الاستواء الذي هو في الأصل وهذا هو قوله[٢].

(ولأنه مختلف في الصورتين، ففي الوضوء بطريق شمول العدم، وفي الفرع بطريق شمول الوجود، وإما بدليل آخر) عطف على قوله: فإما بدليل المعلل

(وهو معارضة خالصة[٣]، وهو إما أن يثبت نقيض حكم المعلل بعينه، أو بتغيير، أو حكما يلزم منه ذلك النقيض[٤]، كقوله:

---

(١) حيث إن القلب أقوى من العكس بوجوه:

**الأول:** أن المعترض بالعكس جاء بحكم آخر غير نقيض حكم المعلل، وهو اشتغال بما لا يعنيه، بخلاف المعترض بالقلب، فإنه لم يجيء إلا بنقيض حكم المعلل.

**الثاني:** أن العاكس جاء بحكم مجمل، وهو الاستواء المحتمل لشمول الوجود وشمول العدم، والقالب جاء بحكم مفسر هو نفي دعوى المعلل.

**الثالث:** أن من شروط القياس إثبات مثل حكم الأصل في الفرع، ولم يراع هذا في العكس إلا من جهة الصورة واللفظ؛ لأن الاستواء في الأصل - أعني الوضوء - إنما هو بطريق شمول العدم، أعني عدم الوجوب بالنذر ولا بالشروع، وفي الفرع - أعني صلاة النفل - إنما هو بطريق شمول الوجود، أعني الوجوب بالنذر والشروع جميعا، فلا مماثلة. التلقيح شرح التنقيح ص ٣٨٩.

(٢) أي في اعتباره القلب أقوى من العكس.

(٣) أي: خالصة عن معنى المناقضة، فلابد فيها من أصل آخر وعلة أخرى، فإن كان الأصل والعلة واحدا كان مما فيه مناقضة، وهي نوعان: معارضة في علة الأصل، ومعارضة في حكم الفرع. التقرير والتحبير ٣ / ٢٨١.

(٤) اعلم أن المعارضة في حكم الفرع على نوعين:

**إحداهما:** بدليل المعلل، ولو بزيادة، وقد تقدم ذكره قلبا وعكسا.

**وثانيهما:** بدليل آخر، وهو على خمسة أوجه على ما ذكره في المغني وغيره، ثلاثة منها ذكرها =

المسح ركن في الوضوء فيسن تثليثه كالغسل، فنقول: مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف، وهذا)، أي: الوجه الأول من الوجوه الثلاثة من المعارضة (أقوى الوجوه)[١]، فقوله: المسح ركن نظير الوجه الأول من المعارضة.

(وكقولنا في الصغيرة التي لا أب لها: صغيرة فتنكح كالتي لها أب[٢]، فيقال: صغيرة فلا يولى عليها بولاية الأخوة كالمال[٣]، فلم ينف مطلق الولاية بل ولاية بعينها، لكن إذا انتفت هي ينتفي سائرها بالإجماع)، أي: لعدم القائل بالفصل فإن كل من ينفي الإجبار بولاية الإخوة ينفي الإجبار بولاية العمومة[٤] ونحوها، فهذا نظير الوجه الثاني من المعارضة[٥] (وكالتي) نظير الوجه الثالث (نعي إليها زوجها، فنكحت، وولدت، ثم جاء الأول،

---

=

المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ورابعهما في المعارضة في المقدمة، أعني ما جعل فيه العلة معلولا، والمعلول علة، وخامسها: هو المعنى الأول من العكس على ما ذكرناه آنفا، والمصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ترك الخامس رأسا؛ لعدم كونه قادحا لتعليل المعلل، وذكر الرابع في المارضة في المقدمة؛ لكونه أنسب بها على ما سيظهر لنا. حاشية الأزميري ٢ / ٣٥٩.

(١) لدلالته صريحا على ما هو المقصود بالمعارضة، وهو إثبات نقيض حكم المعلل بعينه.

(٢) هذا مثال المعارضة الخالصة التي تثبت نقيض حكم المعلل بتغيير ما في إثبات ولاية تزويج الصغيرة التي لا أب لها ولا جد لغيرهما من الأولياء. التلقيح شرح التنقيح ص ٣٩٠.

(٣) فإنه لا ولاية للأخ على مال الصغيرة؛ لقصور الشفقة، فالعلة هي قصور الشفقة لا الصغر.

(٤) المعلل أثبت مطلق الولاية، والمعارض لم ينفها، بل نفى ولاية الأخ، فوقع في نقيض الحكم تغيير هو التقييد بالأخ، ولزم نفي حكم المعلل من جهة أن الأخ أقرب القرابات بعد الولادة، فنفي ولايته يستلزم نفي ولاية العم ونحوه، وبهذا الاعتبار يصير لهذا النوع من المعارضة وجه صحة. فواتح الرحموت ٢ / ٣٥٥.

(٥) هذا النوع ليس من المعارضة الخالصة كما ذكره الشيخ البخاري في كشفه ٤ / ٦١.

فهو أحق بالولد عندنا؛ لأنه صاحب فراش صحيح[١]، فيقال: الثاني صاحب فراش فاسد فيستحق النسب، كمن تزوج بغير شهود فولدت فالمعارض وإن أثبت حكما آخر) وهو ثبوت النسب من الزوج الثاني، لكن يلزم من ثبوته للثاني نفيه من الأول، فإذا ثبت المعارضة فالسبيل الترجيح بأن الأول صاحب فراش صحيح وهو أولى بالاعتبار من كون الثاني حاضرا.

وأما الثانية[٢] فمنها ما فيه معنى المناقضة، وهو أن تجعل العلة معلولا والمعلول علة، وهي قلب أيضا[٣] وإنما يرد هذا إذا (كانت العلة حكما لا وصفا)؛ لأنه إذا كان وصفا لا يمكن جعله معلولا والحكم علة (نحو: الكفار جنس يجلد بكرهم مائة، فيرجم ثيبهم كالمسلمين)؛ لأن جلد المائة غاية حد البكر والرجم غاية حد الثيب، فإذا وجب في البكر غايته وجب في الثيب غايته أيضا؛ فإن النعمة كلما كانت أكمل فالجناية عليها تكون أفحش فجزاؤها يكون أغلظ، فإذا وجب في البكر المائة يجب في الثيب أكثر من ذلك وليس هذا إلا الرجم، فإن الشرع ما أوجب فوق جلد المائة إلا الرجم. (والقراءة تكررت فرضا في

(١) لأن صحة الفراش توجب حقيقة النسب، والفاسد شبهته، وحقيقة الشيء أولى بالاعتبار من شبهته.

(٢) أي: المعارضة الثانية التي هي أحد نوعي المعارضة في علة الحكم، وتسمى معارضة في المقدمة. مرآة الأصول ٣ / ٣٦٠.

(٣) لأن العلة أصل وهو أعلى، والمعلول فرع وهو أسفل، فتبديلهما بمنزلة جعل الكوز منكوسا.

الأوليين، فكانت فرضا في الأخريين[1] كالركوع والسجود، فنقول: المسلمون إنما يجلد بكرهم مائة؛ لأنه يرجم ثيبهم) يعني لو جعل المعلل جلد البكر علة لرجم الثيب، فنقول: لا نسلم هذا بل رجم الثيب علة لجلد البكر، وإنما تكرر الركوع والسجود فرضا في الأوليين؛ لأنه يتكرر فرضا في الأخريين.

والمخلص[2] عن هذا، أي: التعليل بوجه لا يرد عليه هذا القلب (أن لا يذكر على سبيل التعليل، بل يستدل بوجود أحدهما على وجود الآخر إذا ثبت المساواة بينهما نحو: ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع إذا صح كالحج )، فتجب الصلاة والصوم بالشروع تطوعا وفيه خلاف الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - فقالوا الحج إنما يلزم بالنذر؛ لأنه يلزم بالشروع، فنقول: الغرض الاستدلال من لزوم المنذور على لزوم ما شرع؛ لثبوت التساوي بينهما، بل الشروع أولى؛ لأنه لما وجب رعاية ما هو سبب القربة وهو النذر، (فلأن يجب رعاية ما هو القربة أولى، ونحو: الثيب الصغيرة يولى عليها في مالها، فكذا في نفسها كالبكر الصغيرة) فيثبت إجبار الثيب الصغيرة على النكاح وفيه خلاف الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى -

(فقالوا: إنما يولى على البكر في مالها؛ لأنه يولى في نفسها، فنقول:

---

(١) المراد بالأوليين مقدمة الصلاة وهما الشفع الأول، وبالأخريين الشفع الثاني.

(٢) لا يريد بالمخلص الجواب عن هذا القلب ودفعه، بل الاحتراز عن وروده. شرح المنار وحواشيه ص ٨٥٦.

الولاية شرعت للحاجة، والنفس والمال والبكر والثيب فيها سواء)، أي: لا نقول: إن الولاية[١] في المال علة للولاية في النفس، بل نقول: كلتاهما شرعتا للحاجة فتكونان متساويين، فإذا ثبتت إحداهما ثبتت الأخرى؛ لأن حكم المتساويين واحد

(وهذه المساواة غير ثابتة في المسألتين الأوليين على ما ذكروا) وهما مسألتا رجم الكفار والقراءة في الشفع الأخير فأراد أن يبين أنه يمكن لنا في مسألة الشروع في النفل، وفي الثيب الصغيرة المخلص عن القلب ولو يمكن للشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - هذا في مسألة الرجم والقراءة، أما في مسألة الرجم فلأن الرجم والجلد ليسا بسواء في أنفسهما؛ لأن أحدهما قتل والآخر ضرب ولا في شروطهما حيث يشترط لأحدهما ما لا يشترط للآخر فلا يمكن الاستدلال بوجود أحدهما على وجود الآخر، وأما في مسألة القراءة فلأن الشفع الأول والثاني ليسا بسواء في القراءة؛ لأن قراءة السورة ساقطة في الشفع الثاني وأيضا الجهر ساقط فيه فقوله على ما ذكروا إشارة إلى هذا.

ومنها خالصة[٢] فإن أقام الدليل على نفي علية ما أثبته المعلل فمقبولة[٣] وإن أقام على علية شيء آخر فإن كانت قاصرة لا يقبل

(١) الولاية لغة: الولاية بكسر الواو معناها السلطان، وبفتح الواو وكسرها معناها النصرة. وفي اصطلاح فقهاء المسلمين، بانها: (تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى)

(٢) أي: ليس فيها معنى المناقضة، وهذا هو النوع الثاني من أنواع المعارضة الخالصة، وهي المعارضة في علة الأصل.

(٣) شرع المصنف - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - في بيان أقسام المعارضة في علة الأصل؛ حيث سيذكر لها أقساما أربعة =

عندنا[١] وكذا إن كانت متعدية إلى مجمع عليه[٢].

كما يعارضنا مالك بأن العلة الطعم والادخار، وهومتعد إلى الأرز وغيره، فلا فائدة له إلا نفي الحكم في الجص؛ لعدم العلة وهي لا تفيد ذلك؛ لأن الحكم قد ثبت بعلل شتى. وإن تعدى إلى مختلف فيه[٣] يقبل عند أهل النظر؛ للإجماع على أن العلة أحدهما فقط، فإذا ثبت أحدهما انتفى الآخر، لا عند الفقهاء؛ لأنه ليس لصحة أحدهما تأثير في فساد الآخر.

=

أولهما صحيحة، وهي التي أقام المعترض الدليل على نفي علية ما أثبته المعلل، والثلاثة الأخرى باطلة.

(١) هذا أول الثلاثة من المعارضة الخالصة المردودة في علة الأصل؛ وهو أن يأتي المعترض بعلة قاصرة؛ لأن التعليل لا يكون إلا للتعدية.

(٢) هذا ثاني الثلاثة من المعارضة الخالصة المردودة في علة الأصل، كما لو قال المعلل: علة الربا في الحنطة هي الكيل والجنس، فعارض السائل بأن المعنى في الأصل ليس ما ذكرت، وإنما هو الاقتيات والادخار، وقد فقدا في الفرع، فهذا معنى يتعدى إلى مجمع عليه، وهو الأرز.

(٣) هذا ثالث الثلاثة من المعارضة الخالصة المردودة في علة الأصل، ومثاله: ما إذا علل المجيب في حرمة بيع الجص بجنسه متفاضلا، بأنه مكيل قوبل بجنسه، فيحرم بيعه به متفاضلا كالحنطة والشعير، فيعارضه السائل بأن يقول: ليس المعنى في الأصل ما ذكرت ولكنه الطعم ولم يوجد في الفرع.

## (فصل في دفع العلل الطردية)[١]

لما عرفت أن العلة نوعان: إما علة مؤثرة، وهي المعتبرة عندنا، وإما علة تثبت عليتها بالدوران دون التأثير، وهي المعتبرة عند البعض، وليست بمعتبرة عندنا، وتسمى علة طردية، ففي هذا الفصل تذكر الاعتراضات الواردة على القياس بالعلة الطردية.

(وهو أربعة: الأول[٢]: القول بموجب العلة[٣]، وهو: التزام ما يلزمه المعلل مع بقاء الخلاف، وهو يلجئ المعلل إلى العلة

---

(١) الاحتجاج بالطرد وإن كان فاسدا - كما يقول الشيخ عبد العزيز البخاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ - إلا أنه لما عم بين الجدليين، ومال إليه عامة أهل النظر، ذكر العلل الطردية في التقسيم؛ ليبين الاعتراضات الواردة عليها. كشف الأسرار ٤ / ٤٣.

(٢) أي: الاعتراض الأول من الاعتراضات الواردة على العلل الطردية.

(٣) الموجب بفتح الجيم، وذكر العلامة صدر الشريعة تعريف القول بالموجب، وله ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يلزم المعلل بتعليله ما يتوهم أنه محل النزاع أو ملازمه مع أنه لا يكون محل النزاع ولا ملازمه، إما بصريح عبارة المعلل، كما إذا قال: القتل بالمثقل قتل بما يقتل غالبا؛ فلا ينافي القصاص، كالقتل بالحرق، فيجاب: بأن النزاع ليس في عدم المنافاة، بل في إيجاب القصاص، وإما بحمل المعترض عبارته على ما ليس بمراده، كما في مسألتي تثليث المسح، وتعيين النية، اللتين ذكرهما العلامة صدر الشريعة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

الوجه الثاني: أن يلزم المعلل بتعليله إبطال ما يتوهم أنه مأخذ الخصم، وهذا لم يمثل له المصنف - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - كما فعل في الأول والثاث (على ما ذكره الفنري رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ومثاله: كما إذا قال المعلل في السرقة: أخذ مال الغير بلا اعتقاد إباحة وتأويل، فيوجب الضمان كالغصب، فيقال: نعم إلا أن استيفاء الحد بمنزلة الإبراء في إسقاط الضمان، وأكثر القول بالموجب يتحقق في هذا القسم، كما ذكره البخاري في كشفه.

الوجه الثالث: أن يسكت المعلل عن بعض المقدمات لشهرته، فالسائل يسلم المقدمة المذكورة، ويبقى النزاع في المطلوب؛ للنزاع في المقدمة المطوية، وربما يحمل المقدمة المطوية على ما ينتج مع المقدمة المذكورة نقيض حكم المعلل، فيصير قلبا، كما في مسألة غسل المرفق التي ذكرها المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ. كشف الأسرار للبخاري ٤ / ١٠٣، فواتح الرحموت ٢ / ٣٥٦.

المؤثرة).

أي: يجعل المعلل مضطرا إلى القول بمعنى مؤثر يرفع الخلاف ولا يتمكن الخصم من تسليمه مع بقاء الخلاف[١].

(كقوله: المسح ركن في الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه، فنقول: يسن عندنا -أيضا- لكن الفرض البعض؛ لقوله تعالى ﴿برءوسكم﴾[٢]، وهو إما ربع أو أقل، فالاستيعاب تثليث وزيادة، وإن غير وقال: يسن تكراره نمنع ذلك في الأصل، بل المسنون في الركن التكميل، كما في أركان الصلاة بالإطالة، لكن الغسل لما استوعب المحل لا يمكن التكميل إلا بالتكرار، وهنا المحل متسع)، أي: في مسح الرأس المحل - وهو الرأس - متسع يمكن الإكمال بدون التكرار.

(على أن التكرار ربما يصير غسلا فيلزم تغيير المشروع، فالاعتراض على التقدير الأول قول بموجب العلة وعلى تقدير التغيير ممانعة)، فالحاصل أن نقول: إن أردتم بالتثليث جعله ثلاثة أمثال الفرض فنحن قائلون به؛ لأن الاستيعاب تثليث وزيادة، وإن أردتم بالتثليث التكرار ثلاثة مرات نمنع هذا في

---

(١) حيث إن حقيقته تسليم الدليل مع بقاء النزاع، وقد وقع في الكتاب العزيز في قوله تعالى: (ليخرجن الأعز منها الأذل ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين) سورة المنافقون من الآية ٨، أي: صحيح ما يقولون من أن الأعز يخرج الأذل، والنزاع باق؛ فإن العزة لله ولرسوله، فالله ورسوله يخرجانكم. رفع الحاجب ٤ / ٤٧٢.

(٢) من الآية رقم ٦ من سورة المائدة.

الأصل، أي: لا نسلم أن الركنية توجب هذا، بل الركنية توجب الإكمال كما في أركان الصلاة[١]، فالاعتراض على تقدير أن يراد بالتثليث جعله ثلاثة أمثال الفرض يكون قولا بموجب العلة، وعلى تقدير التغيير- وهو أن يراد بالتثليث التكرار- فالاعتراض ممانعة.

(وكقوله: صوم رمضان صوم فرض، فلا يتأدى إلا بتعيين النية، فنسلم موجبه لكن الإطلاق تعيين، وكقوله: المرفق لا يدخل في الغسل؛ لأن الغاية لا تدخل تحت المغيا. قلنا: نعم، لكنها غاية للإسقاط فلا تدخل تحته )[٢].

( الثاني[٣]: الممانعة[٤] وهي إما في الوصف )، أي: تمنع وجود الوصف الذي يدعي المعلل عليته في الفرع[٥].

---

(١) كالقيام، وتكبيرة الإحرام، والقراءة، والركوع، والسجود، والقعود الأخير.

(٢) حاصله: أن المرفق غاية للغسل، والغاية لا تدخل تحت المغيا، فالمرفق لا يدخل في الغسل؛ لأن الأصل أن الغاية قد تذكر لمد الحكم إليها، وقد تذكر لقصر الحكم عما وراءها، وإنما يتبين ذلك بالنظر إلى صدر الكلام، إن كان صدر الكلام لا يتناول الغاية وما وراءها لو اقتصر على ذلك الصدر، فذكر الغاية لإثبات الحكم ومده إليها ـ فيجعل غاية الإثبات، ومتى كان صدر الكلام يتناول الغاية وما وراءها لو اقتصر عليه يعلم أن ذكر الغاية لقصر الحكم، فيجعل الغاية للإسقاط. حاشية الوجيزة ص ٤٨٩.

(٣) أي: الاعتراض الثاني من الاعتراضات الواردة على العلل الطردية.

(٤) وهي: منع ثبوت الوصف في الأصل أو الفرع، أو منع ثبوت الحكم في الأصل أو الفرع، أو منع صلاحية الوصف للحكم، أو منع نسبة الحكم إلى الوصف.

(٥) هذا هو الوجه الأول من أوجه الممانعة، وهو منع ثبوت الوصف في الأصل أو الفرع، وقد اقتصر المصنف على ذكر النوع الثاني الذي يتعلق بالفرع.

(كقوله في مسألة الأكل والشرب: عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالأكل والشرب كحد الزنا، فلا نسلم تعلقها بالجماع، بل هي متعلقة بالفطر[١]، وكقوله في بيع التفاحة بالتفاحتين: إنه بيع مطعوم بمطعوم مجازفة[٢] فيحرم كالصبرة بالصبرة[٣]، فنقول: إن أراد المجازفة بالوصف أو بالذات بحسب الأجزاء فهي جائزة؛ لجواز الجيد بالرديء) هذا دليل على جواز المجازفة بالوصف، (وللجواز عند تفاوت الأجزاء) هذا دليل على جواز المجازفة بالذات بحسب الأجزاء (وإن أرادها)، أي: المجازفة (بحسب المعيار فتختص بما يدخل فيه)، أي: في المعيار.

---

(١) هذا مثال لمنع ثبوت الوصف في الفرع، وحاصله: أن كفارة الإفطار عقوبة متعلقة بالجماع، فلا تجب بالأكل، كحد الزنا، فيقال: لا نسلم أنها عقوبة متعلقة بالجماع، بل بنفس الإفطار على وجه يكون جناية متكاملة، فالأصل: حد الزنا، والفرع: كفارة الصوم، والحكم: عدم الوجوب بالأكل، والوصف: العقوبة المتعلقة بالجماع، وقد منع السائل صدقه على كفارة الصوم. حاشية الوجيزة النافعة ص ٤٨٩.

(٢) وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد، وإنما بالحزر والتخمين بعد المشاهدة أو الرؤية له. والجزف في الأصل: الأخذ بكثرة، مأخوذ من قولهم: جزف له في الكيل: إذا أكثر، ومرجعه إلى المساهلة. وعرف الشوكاني هذا البيع بقوله: هو ما لم يعلم قدره على التفصيل. الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٣٣.

(٣) هذا مثال آخر لمنع ثبوت الوصف في الفرع، وحاصله: أن يقال: بيع التفاحة بالتفاحتين بيع مطعوم بمطعوم مجازفة، فيحرم كبيع السبرة بالصبرة مجازفة، فيقال: إن أردتم المجازفة مطلقا، أو في الصفة، أو في الذات بحسب الأجزاء، فلا نسلم تعلق الحرمة بها؛ فإن بيع الجيد بالرديء جائز، وكذا بيع القفيز بالقفيز مع كون عدد حبات أحدهما أكثر، وأن المجازفة بحسب المعيار، فلا نسلم ثبوتها في الفرع، أعني بيع التفاحة بالتفاحتين؛ لأنها لا تدخل تحت الكيل والمعيار، فمنع الوصف في الفرع في المثال الأول متعين، وفي الثاني مبني على أحد التقادير. حاشية الوجيزة النافعة ص ٤٩٠.

(وإما في الحكم)[١] عطف على قوله: وهي إما في الوصف (كما في هذه المسألة إن ادعيت حرمة تنتهي بالمساواة لا نسلم إمكانها في الفرع وإن ادعيتها غيرمتناهية لا نسلم في الصبرة) فقوله: كما في هذه المسألة إشارة إلى مسألة بيع التفاحة بالتفاحتين.

فالممانعة في الحكم أن يمنع ثبوت الحكم الذي يكون الوصف علة له في الفرع، وقوله: لا نسلم إمكانها في الفرع إشارة إلى هذا، أو يمنع ثبوت الحكم الذي يدعيه المعلل بالوصف المذكور في الأصل، وقوله: لا نسلم في الصبرة إشارة إلى هذا (وكقوله: صوم فرض فلا يصح إلا بتعيين النية كالقضاء، فنقول: أبعد التعين ؟ فلا نسلم في الأصل، أو قبله ؟ فلا نسلم في الفرع)، أي: إن ادعيتم أن الصوم لا يصح إلا بتعيين النية بعد صيرورته متعينا، فلا نسلم هذا في القضاء، وإن ادعيتم أن الصوم لا يصح إلا بتعيين النية قبل صيرورته متعينا، فلا نسلم هذا في المتنازع فيه؛ لأن تعيين النية قبل صيرورته متعينا ممتنع في المتنازع فيه؛ لأن الصوم متعين في المتنازع بتعيين الشارع فلا تكون صحة الصوم في المتنازع موقوفة على تعيين النية قبل صيرورته متعينا؛ لأنه حينئذ تكون صحة صوم رمضان ممتنعة وهذا باطل.

(وإما في صلاح الوصف للحكم[٢]، فإن الطرد باطل عندنا كما

---

(١) هذا هو الوجه الثاني من أوجه الممانعة، وهو منع ثبوت الحكم في الأصل أو في الفرع.

(٢) هذا هو الوجه الثالث من أوجه الممانعة، وهو منع صلاحية الوصف للحكم.

مر، وإما في نسبة الحكم إلى الوصف[١]، كقوله في الأخ: لا يعتق على أخيه لعدم البعضية كابن العم فلا نسلم أن العلة في الأصل هذا)، أي: لا نسلم أن علة عدم عتق ابن العم هي عدم البعضية؛ فإن عدم البعضية لا يوجب عدم العتق[٢]؛ لجواز أن توجد علة أخرى للعتق، بل إنما لم يعتق ابن العم؛ لعدم القرابة المحرمة.

(وكقوله: لا يثبت النكاح بشهادة النساء مع الرجال؛ لأنه ليس بمال، كالحد، فلا نسلم أن العلة في الحد عدم المالية[٣]، وكذا في كل موضع يستدل بالعدم على العدم) فإنه يمكن أن يقول: عدم تلك العلة لا يوجب عدم الحكم؛ فإن الحكم يمكن أن يثبت بعلة أخرى.

(الثالث[٤] فساد الوضع، وقد مر تفسيره، وهو فوق المناقضة؛ إذ يمكن الاحتراز عنها بتغيير الكلام، أما هو فيبطل العلة أصلا) فإن المعلل إذا تمسك بالعلة الطردية، ويرد عليها مناقضة، فربما يغير الكلام، ويجعل علته مؤثرة، فحينئذ تندفع المناقضة، كما سيأتي في المناقضة في قوله: "الوضوء والتيمم طهارتان"[٥]، أما

---

(١) هذا هو الوجه الرابع من أوجه الممانعة، وهو منع نسبة الحكم إلى الوصف.

(٢) لأن العدم لا يجوز أن يكون موجبا حكما.

(٣) لأن كونه ليس بمال لا يصلح علة لامتناع ثبوته بشهادة النساء مع الرجال، بل لأن في هذه الشهادة شبهة زائدة، والحدود تدرأ بالشبهات، فكيف تثبت بما فيه شبهة ؟

(٤) أي: الاعتراض الثالث من الاعتراضات الواردة على العلل الطردية.

(٥) كما يقال: الوضوء طهارة كالتيمم، فيشترط فيه النية، فينقض لتطهير الخبث، فيجاب: بأن المراد =

فساد الوضع فإنه يبطل العلة بكليتها؛ إذ لا يندفع بتغيير الكلام، (كتعليله لإيجاب الفرقة بإسلام أحد الزوجين)، أي: أحد الزوجين الذميين إذا أسلم قبل الدخول، فعند الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - بانت في الحال، وبعد الدخول بانت بعد ثلاثة أقراء، فقد جعل الإسلام علة لإيجاب الفرقة[1]، وعندنا يعرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم فهي له، وإن أبى يفرق بينهما في الحال سواء كان بعد الدخول أو قبله (ولإبقاء النكاح مع ارتداد أحدهما)، أي: إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بانت في الحال وبعد الدخول بانت بعد ثلاثة أقراء عند الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - فيجعل الردة[2] علة لبقاء النكاح، بمعنى أنه لا يجعلها قاطعة للنكاح، وعندنا تبين في الحال سواء كان قبل الدخول أو بعده، ثم في المتن يقيم الدليل على أن تعليله مقرون بفساد الوضع بقوله: (فإن الإسلام لا يصلح قاطعا للنعمة، والردة لا تصلح عفوا[3]، وكقوله: إذا حج بإطلاق النية يقع عن الفرض، فكذا بنية النفل[4]، فإن بعض العلماء حملوا المطلق على

=

أنهما تطهيران حكميان، فلا يرد النقض بتطهير الخبث. التلويح ٣ / ٢٧، الوجيزة النافعة ص ٤٩١.

(١) من غير توقف على قضاء القاضي.

(٢) الردة في اللغة: فهي الرجوع عن الشيء إلى غيره، قال الله تعالى: ﴿ولا ترتدوا على أدباركم فتنقلبوا خاسرين﴾ [ المائدة: ١٢١.وأما الردة في الشرع فهي: الرجوع عن الإسلام إلى الكفر.

(٣) يعني: لو أبقينا النكاح مع الردة التي هي منافية له لزم أن يجعل الردة عفوا، أي: في حكم المعدوم؛ ليمكن الحكم ببقاء النكاح، فكان التعليل لإبقاء النكاح إلى انقضاء العدة بعد تحقق الارتداد فاسدا في وضعه؛ لأنه تعليل الشيء مع ما ينافيه. الوجيزة النافعة ص ٤٩٢.

(٤) اختلف الفقهاء فيمن أحرم بالحج، ونوى النفل بإحرامه، وعليه حجة الإسلام:

=

المقيد، فأما هذا فحمل المقيد على المطلق وهو باطل[١]، وكقوله: المطعوم شيء ذو خطر فيشترط لتملكه شرط زائد) وهو التقابض[٢] (كالنكاح) فإنه يشترط له الشهود، (فيقال: ما كان الحاجة إليه أكثر جعله الله أوسع ).

( الرابع[٣]: المناقضة، وهي تلجئ أهل الطرد إلى المؤثرة، كقوله: الوضوء والتيمم طهارتان، فيستويان في النية، فينتقض بتطهير الخبث، فيضطر إلى أن يقول: الوضوء تطهير حكمي كالتيمم، بخلاف تطهير الخبث، فنقول: نعم)، أي: الوضوء تطهير حكمي[٤] (بمعنى: النجاسة حكمية، أي: حكم الشرع بالنجاسة في

=

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن حجه ينعقد نفلا، والفرض باق عليه.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن إحرامه ينصرف إلى حجة الإسلام، وإن نوى به النفل.

ينظر: فتح القدير مع الهداية ٢ / ٤٤، الشرح الكبير للشيخ الدردير ٢ / ٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١ / ٤٦٢، كشاف القناع ٢ / ٣٨٢.

(١) أي: اعتبارهم نية النفل بمطلق النية فاسد في الوضع؛ لأنه من حمل المقيد على المطلف، وهو باطل.

(٢) لأن الطعام يتعلق به قوام النفس وبقاء الشخص، والنكاح يتعلق به بقاء النوع، فكثرة الاحتياج إلى الطعام بالإطلاق والتوسعة أنسب منه بالتحريم والتضييق؛ ولهذا كان طريق الوصول إلى الماء والهواء أيسر؛ لكون الحاجة إليهما أكثر، ففي ترتيب اشتراط التقابض في تملك المطعوم على كونه ذا خطر عظيم فساد الوضع؛ لأنه نقيض ما يقتضيه من التوسعة والتيسير. أصول السرخسي ٢ / ٢٧٧، كشف الأسرار النسفي ٢ / ٣٣١.

(٣) أي: الاعتراض الرابع من الاعتراضات الواردة على العلل الطردية.

(٤) أي: تعبدي غير معقول المعنى؛ لأن معنى التطهير: إزالة النجاسة، وليس على أعضاء المتوضيء نجاسة تزال؛ ولهذا لا يتنجس الماء بملاقاته، وإنما عليها أمر مقدر اعتبره الشارع مانعا لصحة الصلاة عند عدم العذر، وحكم بأن الوضوء يرفعه، فيشترط النية تحقيقا لأمر التعبد، بخلاف تطهير الخبث، فإنه حقيقي لما فيه من إزالة النجس بالماء، سواء نوى أو لم ينو، التلويح ٣/ ٣٠، =

حق الصلاة، فجعلها كالحقيقة، فيزيلها الماء كما يزيل الحقيقية، فهي غير معقولة) الضمير يرجع إلى النجاسة، وهذا الجواب هو الذي أحاله في فصل شرائط القياس إلى فصل المناقضة.

(لكن تطهيرها بالماء معقول، بخلاف التراب فلا يحتاج إلى النية في ذلك)، أي: في التطهير، فتحصل الطهارة، سواء نوى أو لم ينو، (بل في صيرورته قربة)، أي: يحتاج إلى النية في صيرورة الوضوء قربة، (والصلاة تستغني عنها)، أي: عن صيرورة الوضوء قربة، كما في سائرشرائط الصلاة، بل تحتاج إلى كون الوضوء طهارة، وأما المسح فملحق بالغسل تيسيرا.

جواب عن سؤال مقدر، وهو: أنكم قلتم: إن الغسل تطهير معقول فلا يحتاج إلى النية، لكن مسح الرأس تطهير غير معقول، فيجب أن يحتاج إلى النية كالتيمم.

فأجاب: بأن مسح الرأس ملحق بالغسل، ووظيفة الرأس كانت هي الغسل، لكن لدفع الحرج اقتصر على المسح، فيكون خلفا عن الغسل، فاعتبر فيه أحكام الأصل[1].

(فإن قيل: غسل الأعضاء الأربعة غير معقول) هذا إشكال على قوله: لكن تطهيرها بالماء معقول.

(قلنا: لما اتصف البدن بها اقتصر على غسل الأطراف في

---

=

الوجيزة النافعة ص ٤٩٣.

(١) أي: أحكام الغسل؛ لأنه الأصل.

المعتاد؛ دفعا للحرج وأقرعلى الأصل في غير المعتاد كالمني والحيض)، أي: لما اتصف البدن بالنجاسة بحكم الشرع وجب غسل جميع البدن؛ لأن الشرع لما حكم بسراية النجاسة - وليس بعض الأعضاء أولى بالسراية من البعض - وجب غسل جميع البدن، لكن سقط البعض في المعتاد دفعا للحرج، وبقي غسل الأطراف الأربعة التي هي أمهات الأعضاء، فلا يكون غسل الأعضاء الأربعة غير معقول، فلا تجب النية.

واعلم أن الإمام فخر الإسلام - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - ذكر أن تغير وصف محل الغسل من الطهارة إلى الخبث غير معقول، وقوله في التنقيح: فهي غير معقولة إشارة إلى هذا، ويرد عليه: أنه لما كان غير معقول لا يصح قياس غير السبيلين على السبيلين في هذا الحكم[1]، وقد ذكر في الهداية[2]: أن مؤثرية خروج النجاسة في زوال الطهارة أمر معقول[3]، فعلى تقدير الهداية لا يرد هذا الإشكال، لكن يرد عليه إشكال آخر وهو: أنه لما كان هذا

(١) أي: كون الخارج النجس منه سببا للحدث؛ لأن من شرط القياس أن لا يكون الأصل مخالفا للقياس.

(٢) " الهداية " كتاب في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - للإمام علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني من أكابر فقهاء الحنفية، توفي سنة ٥٩٣ هـ، والكتاب مطبوع متداول، تعج به المكتبات في شتي بقاع الأرض. ينظر: الفوائد البهية ص ١٤١، معجم المؤلفين ٧ / ٤٥.

(٣) لأن خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة، وهذا القدر في الأصل معقول، والاقتصار على الأعضاء الأربعة معقول، لكنه يتعدى ضرورة تعدي الأول. الهداية مع البناية ١ / ٢٠٤

الحكم معقولا ينبغي أن يقاس سائر المائعات[١] على الماء في تطهير الحدث، كما قد قيس في تطهير الخبث[٢]. وجوابه: أنه إنما قيس في الخبث باعتبار أنها قالعة لا باعتبار أنها مطهرة، فلا يقاس في الحدث.

واعلم أنه يمكن التوفيق بين قول فخر الإسلام - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - وصاحب الهداية أن مراد فخر الإسلام - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - بكونه غير معقول: أن العقل لا يستقل بدركه[٣]، ومراد صاحب الهداية بكونه معقولا: أنه إذا علم أن هذا الوصف قد وجد وأن الشرع قد حكم بهذا الحكم يحكم العقل بأن هذا الحكم إنما هو لأجل هذا الوصف، وشرط صحة القياس كون الحكم معقولا بهذا المعنى وهو أعم من الأول فاندفع عن قول فخر الإسلام - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - ما ذكرنا من الإشكال، وهو أنه يلزم أن لا يصح قياس غير السبيلين على السبيلين[٤] (وفي هذا الفصل فروع أخر طويتها مخافة التطويل).

---

(١) كالماء المعتصر من الشجر والثمر.

(٢) حاصل الإشكال: أن المرغيناني يوجب صحة قياس سائر المائعات على الماء في رفع الحدث، كما صح قياسها عليه في رفع الخبث؛ إذ لا مانع سوى عدم معقولية النص. الوجيزة النافعة ص ٤٩٥.

(٣) حاصله: أن الشارع لما حكم بزوال الطهارة عن البدن عند خروج النجس من السبيلين، أدرك العقل أن هذا الحكم إنما هو لأجل هذا الوصف، وأنه ليس بتعبد محض لا يقف العقل على سببه، ولا منافاة بين عدم استقلال العقل بدرك شيء وبين إدراكه إياه بمعونة الشرع بعد وروده، كذا في (التلويح) . المرجع السابق

(٤) لأن من شروط القياس المساواة في العلة والحكم بين الأصل والفرع.

## (فصل في الانتقال)[١]

أي: الانتقال من كلام إلى آخر، (وهو إنما يكون قبل أن يتم إثبات الحكم الأول، فلا يخلو إما أن ينتقل إلى علة أخرى لإثبات علته، أو لإثبات الحكم الأول، أو لإثبات حكم آخر يحتاج إليه الحكم الأول، أو ينتقل إلى حكم كذلك)، أي: حكم يحتاج إليه الحكم الأول، والانتقال منحصر في هذه الأربعة[٢]؛ لأنه إما في العلة فقط، وهو على قسمين: لإثبات علته وهو الأول، أو لإثبات حكمه وهو الثاني حتى لو لم يكن لشيء منهما كان كلاما حشوا، وإما في الحكم فقط وهو الرابع ولابد أن يكون حكما يحتاج إليه الحكم الأول، وإلا لكان كلاما حشوا، وإما فيهما وهو الثالث، (فيثبت الحكم بالعلة الأولى، فالأول صحيح)[٣]، كما إذا قال: الصبي المودع إذا استهلك الوديعة لا يضمن؛ لأنه مسلط على الاستهلاك.

فلما أنكره الخصم احتاج إلى إثباته، فهذا لا يسمى انتقالا حقيقة؛ لأن الانتقال أن يترك الكلام الأول بالكلية ويشتغل

---

(١) إذا ثبت دفع الاعتراضات التي ترد على العلل بنوع من الدفوع السابق ذكرها، كانت غاية ذلك وثمرته أن يلجيء المعلل إلى الانتقال. شرح المنار وحواشيه ص ٨٨٢.

(٢) الأول: الانتقال إلى علة أخرى لإثبات علة القياس، والثاني: الانتقال إلى علة لإثبات حكم القياس، والثالث: الانتقال إلى علة أخرى لإثبات حكم آخر يحتاج إليه حكم القياس، والرابع: الانتقال إلى حكم يحتاج إليه حكم القياس بأن يثبت بعلة القياس. التلقيح شرح التنقيح ص ٤٠٤.

(٣) أي: النوع الأول من الانتقال سحيح، وهو الانتقال من علة إلى أخرى لإثبات الأولى، كالمثال المذكور.

بآخر، كما في قصة الخليل - عَلَيْهِ السَّلَامُ - وإنما أطلق الانتقال على هذا القسم؛ لأنه ترك هذا الكلام واشتغل بكلام آخر، وإن كان هو دليلا على الكلام الأول.

(وكذا الثاني عند البعض[١]، كقصة الخليل - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - حيث قال: ﴿فإن الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب﴾[٢]، ولأن الغرض إثبات الحكم فلا يبالي بأي دليل كان، لا عند البعض[٣]؛ لأنه لما لم يثبت الحكم بالعلة الأولى يعد انقطاعا في عرف النظار[٤]، وأما قصة الخليل فإن الحجة الأولى) وهو قوله تعالى: ﴿ربي الذي يحيي ويميت﴾[٥] (كانت ملزومة، واللعين عارضه بأمر باطل) وهو قوله تعالى: ﴿أنا أحيي وأميت﴾[٦]، (فالخليل - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لما خاف الاشتباه والتلبيس على القوم انتقل إلى العلة التي لا يكون فيها اشتباه أصلا[٧].

---

(١) أي: النوع الثاني، وهو الانتقال إلى علة لإثبات حكم القياس صحيح عند البعض أيضا، وقد نسبه البخاري في كشفه (٤ / ١٣٢) إلى بعض أهل النظر، ومن أدلتهم ما ذكره المصنف - رَحِمَهُ اللَّهُ - من محاجة الخليل إبراهيم - عَلَيْهِ السَّلَامُ - نمروذ بن كنعان، وكان يدعي الألوهية، كما ذكرت الآية.

(٢) من الآية رقم ٢٥٨ من سورة البقرة.

(٣) نسبه الرهاوي في حاشيته على شرح المنار (ص ٨٨٣) والأنصاري في الفواتح (٢/ ٣٣٦) إلى الجمهور.

(٤) يعني أن ذلك من مصطلحات أهل المناظرة، وآدابهم في البحث؛ كي لا يطول الكلام بالانتقال من دليل إلى دليل آخر، وإلا فالانتقال من علة إلى علة لإثبات حكم شرعي بمنزلة الانتقال من بينة إلى بينة أخرى لإثبات حقوق الناس، وهو مقبول بالإجماع. التلويح ٣/ ٣٥.

(٥) من الآية رقم ٢٥٨ من سورة البقرة.

(٦) من الآية رقم ٢٥٨ من سورة البقرة.

(٧) جَوَابٌ عَنْ تَمَسُّكِ الْفَرِيقِ الْأَوَّلِ وَتَقْرِيرُهُ أَنَّ كَلَامَنَا إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا بَانَ بُطْلَانُ دَلِيلِ الْمُعَلِّلِ

والثالث[1]: كقولنا: الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالإقالة[2]، فلا تمنع الصرف إلى الكفارة)، أي: إن أعتق المكاتب بنية الكفارة يجوز (كالبيع بالخيار والإجارة)، أي: باع عبدا بشرط الخيار يجوز إعتاقه بنية الكفارة، وكذا إذا آجر عبدا ثم أعتقه بنية الكفارة.

(فإن قيل: عندي لا يمنع هذا العقد، بل نقصان الرق)، أي: نقصان الرق يمنع الصرف إلى الكفارة عندي، (فنقول: الرق لم ينقص ونثبت هذا)، أي: عدم نقصان الرق (بعلة أخرى) وهي قوله: الكتابة عقد يحتمل الفسخ فيجوز صرفه إلى الكفارة، كما نقول: الكتابة عقد معاوضة، فلا توجب نقصانا في الرق.

---

=

وَانْتَقَلَ إلَى دَلِيلٍ آخَرَ أَمَّا إذَا صَحَّ دَلِيلُهُ وَكَانَ قَدْحُ الْمُعْتَرِضِ فَاسِدًا إلَّا أَنَّهُ اشْتَمَلَ عَلَى تَلْبِيسٍ رُبَّمَا يَشْتَبِهُ عَلَى بَعْضِ السَّامِعِينَ فَلَا نِزَاعَ فِي جَوَازِ الِانْتِقَالِ كَمَا فِي قِصَّةِ الْخَلِيلِ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ فَإِنَّ مُعَارَضَةَ اللَّعِينِ كَانَتْ بَاطِلَةً؛ لِأَنَّ إطْلَاقَ الْمَسْجُونِ وَتَرْكَ إزَالَةِ حَيَاتِهِ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ إعْطَاءُ الْحَيَاةِ وَجَعْلُ الْجَمَادِ حَيًّا إلَّا أَنَّ الْخَلِيلَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - انْتَقَلَ إلَى دَلِيلٍ أَوْضَحَ وَحُجَّةٍ أَبْهَرَ لِيَكُونَ نُورًا عَلَى نُورٍ وَإِضَاءَةً غِبَّ إضَاءَةٍ وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يُجْعَلْ انْتِقَالُهُ خُلُوًّا عَنْ تَأْكِيدٍ لِلْأَوَّلِ وَتَوْضِيحٍ وَتَبْكِيتٍ لِلْخَصْمِ وَتَفْضِيحٍ كَأَنَّهُ قَالَ الْمُرَادُ بِالْإِحْيَاءِ إعَادَةُ الرُّوحِ إلَى الْبَدَنِ فَالشَّمْسُ بِمَنْزِلَةِ رُوحِ الْعَالَمِ لِإِضَاءَتِهِ بِهَا وَإِظْلَامِهِ بِغُرُوبِهَا فَإِنْ كُنْت تَقْدِرُ عَلَى إحْيَاءِ الْمَوْتَى فَأَعِدْ رُوحَ الْعَالَمِ إلَيْهِ بِأَنْ تَأْتِيَ الشَّمْسَ مِنْ جَانِبِ الْمَغْرِبِ. التلويح ٢ / ١٢١.

(١) أي: النوع الثالث من وجوه الانتقال، وهو: الانتقال إلى علة أخرى لإثبات حكم آخر يحتاج إليه حكم القياس، وعابه ابن أمير الحاج في كتابه التقرير والتحبير ٣ / ٢٥٥.

(٢) الإقالة: رفع العقد الذي وقع بين المتعاقدين وفسخه برضاهما. وتحصل بسبب ندم أحد العاقدين على العقد، أو يتبيَّن للمشتري أنه ليس محتاجاً للسلعة، أو لم يستطع دفع ثمنها، فيرجع كلٌّ من البائع والمشتري بما كان له من غير زيادة ولا نقص.

(وإن أثبتناه بالعلة الأولى فهو نظير الرابع[١]، كما نقول: احتماله الفسخ دليل على أن الرق لم ينقص، وكلاهما صحيحان، والرابع أحق؛ لأن العلة التي أوردها تكون تامة في قطع الشبهات بلا احتياج إلى شيء آخر، وإن انتقل إلى حكم لا حاجة إليه، أو إلى علة لإثبات حكم كذلك، فهو باطل)[٢].

(١) أي: نظير الوجه الرابع من وجوه الانتقال، وهو: الانتقال إلى حكم يحتاج إليه حكم القياس، لأن يثبت بعلة القياس. التلويح ٢ / ١٢٢.

(٢) لأنه حشو فى القياس خارج عن المقصود.

## (فصل في الحجج الفاسدة)[١]

الاستصحاب[٢] حجة عند الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - في كل شيء ثبت وجوده بدليل، ثم وقع الشك في بقائه[٣]، وعندنا حجة للدفع لا للإثبات[٤]. له[٥]: أن بقاء الشرائع بالاستصحاب[٦]،

---

(١) قال صاحب التلويح: " عَقَّبَ مباحث الأدلة الصحيحة بالأدلة الفاسدة التي يحتج بها البعض في إثبات الأحكام؛ ليتبين فسادها؛ فيظهر انحصار الأدلة الصحيحة في الأربعة، وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وهذا غير التمسكات الفاسدة؛ لأنها تمسك بالكتاب والسنة، لكن بطرق فاسدة غير صالحة للتمسك التلويح ٣ /٣٦، المرآة ٢/ ٣٦٦.

(٢) الاستصحاب في اللغة: طلب الصحبة، وهي الملازمة، وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه، ويقال: استصحبت الكتاب، وغيره: حملته صحبتي. ومن هنا قيل: استصحاب الحال: إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة، غير مفارقة. مختار الصحاح ص٣٥٦، لسان العرب ٤ /٢٤٠٠ مادة " صحب"

والاستصحاب في الاصطلاح: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول. الوجيزة النافعة ص ٤٩٩.

(٣) هذا هو المذهب الأول، القائل: إن الاستصحاب حجة صالحة لإبقاء الأمر على ما كان عليه، سواء كان الثابت به نفياً أصلياً، أو حكماً شرعياً، أي: أنه حجة في النفي والإثبات. الإحكام للآمدي ١٢٧/٤، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٤٤٧

(٤) هذا هو المذهب الثاني، القائل: إن الاستصحاب حجة في النفي الأصلي دون إثبات الحكم الشرعي، أي: إنه يصلح للابتداء وللدفع، لا للإثبات. تقويم الأدلة ص٣٢٤، أصول السرخسي ٢ /٢٢٣.

وهناك مذهب ثالث لكثير من الحنفية، وبعض أصحاب الشافعى، وأبي الحسين البصرى، وجماعة من المتكلمين إلى أنه: ليس بحجة أصلاً، لا لإثبات أمر لم يكن، ولا لبقاء ما كان على ما كان. ينظر: المعتمد لأبى الحسين البصري ٣٢٥/٢، أصول البزدوى مع كشف الأسرار للبخاري ٣٧٧/٣، وما بعدها، المستصفى للغزالي ٢١٧/١، وما بعدها، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٨٤، نهاية السول ومعه مناهج العقول ١٧٧/٣

(٥) أي: أدلة الإمام الشافعي ومن وافقه.

(٦) بدأ المصنف - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - في ذكر أدلة الإمام الشافعي ومن وافقه، وهذا دليلهم الأول، ومعناه: أن =

ولأنه إذا تيقن بالوضوء ثم شك في الحدث يحكم بالوضوء وفي العكس بالحدث، وإذا شهدوا أنه كان ملكا للمدعي فإنه حجة عنده[١].

ولنا[٢]: أن الدليل الموجب لا يدل على البقاء[٣]، وهذا ظاهر فبقاء الشرائع بعد وفاته - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - ليس بالاستصحاب، بل لأنه لا نسخ لشريعته وفي حياته فقد مر جوابه في النسخ[٤]، والوضوء والبيع والنكاح، ونحوها يوجب حكما ممتدا إلى زمان ظهور مناقض، فيكون البقاء للدليل، وكلامنا فيما

لا دليل على البقاء، كحياة المفقود[٥] فيرث عنده، لا عندنا؛ لأن

=

الاستصحاب لو لم يكن حجة لما وقع الجزم، بل الظن ببقاء الشرائع؛ لاحتمال طريان الناسخ، واللازم باطل للقطع ببقاء شرع عيسى -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- إلى زمن نبينا- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وبقاء شرعه أبداً.

(١) هذا دليلهم الثاني، ومعناه: وقوع الإجماع على اعتبار الاستصحاب في كثير من الفروع، مثل: بقاء الوضوء، والحدث، والملكية، والزوجية فيما إذا ثبت ذلك ووقع الشك في طريان الضد.

(٢) أي: أدلتنا على أن الاستصحاب حجة في النفي لا في الإثبات، وهي أجوبة عن ما استدل به الإمام الشافعي ومن وافقه.

(٣) هذا جواب الحنفية على الدليل الأول من أدلة الإمام الشافعي.

(٤) وهو: أن النص يدل على شرعية موجبة قطعا إلى زمان نزول الناسخ، وعدم بيان النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - للناسخ دليل على عدم نزوله؛ إذ لو نزل لبينه قطعا؛ لوجوب التبيين والتبليغ عليه. الوجيزة النافعة ص ٤٩٩.

(٥) اختلف الأئمة في المفقود -الذى لا تعلم حياته أو موته - هل يعتبر كالميت، فتوزع تركته على وارثيه، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو لا يحتفظ له بنصيب، أو أنه يعتبر حياً؛ فلا توزع تركته، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو احتفظ له بنصيبه ؟

فذهب الإمامان مالك والشافعى -رحمهما الله- إلى: أنه يعتبر حياً فى حق نفسه؛ لا يرثه أحد، =

الإرث من باب الإثبات ـ فلا يثبت به ولا يورث؛ لأن عدم الإرث من باب الدفع فيثبت به. والصلح على الإنكار لا يصح عنده[1] فيجعل براءة الذمة - وهي الأصل - حجة على المدعي، فلا يصح الصلح كما بعد اليمين، وعندنا يصح؛ لما قلنا: إن الاستصحاب لا يصح حجة للإثبات، فلا يكون براءة الذمة حجة على المدعي فيصح الصلح، و(تجب البينة على الشفيع عندنا على

=

وكذلك فى حق غيره، فإذا مات من يرثه احتفظ له بنصيبه إلى أن يعلم حياته أو موته، أو يمضي من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالباً.

وذهب الإمام أبوحنيفة، وأصحابه -رحمهم الله - إلى: أنه يعتبر حياً فى حق نفسه، فلا توزع تركته حتى يعلم حياته، أو موته، أو يمضي زمن التعمير، وأما في حق غيره، فيعتبر ميتاً؛ فإذا مات من يرثه فلا يحتفظ له بنصيب، ولا يعتد به فى توزيع التركة على ورثة المتوفى.

وذهب الإمام أحمد-رَحِمَهُ ٱللَّهُ- إلى: أنه يعتبر حياً فى حق نفسه وحق غيره مدة أربع سنين من غيابه، فإذا مضت اعتبر ميتاً فى حق نفسه وحق غيره؛ فتوزع تركته، ولا يرث من أحد مات ممن يرثهم.

ينظر: المبسوط ٥٤/٣٠، الهداية مع شرح فتح القدير٤٤٦/٤، الدر المختار ٥٠٩/٥، الشرح الكبير للشيخ الدردير ٤٨٧/٤، بداية المجتهد ٤٣٣/٥، الأم ٤/٤، المنهاج مع مغني المحتاج ٢٧/٣، المغني ٢٠٥/٧.

(١) صور الإمام الشافعي -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- مسألة الصلح على الإنكار في كتابه الأم، فقال: "وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى في العبد، أو غيره، أو ادعى عليه جناية -عمداً أو خطأ -فصالحه مما ادعى من هذا كله، أو من بعضه على شيء قبضه منه، فإن كان الصلح -والمدعى عليه يقر- فالصلح جائز بما يجوز به البيع، كان الصلح نقداً أو نسيئة، وإذا كان المدعى عليه ينكر؛ فالصلح باطل، وهما على أصل حقهما، ويرجع المدعي على دعواه، والمعطي بما أعطى "، الأم ٣/ ١٩٦، فرأي الإمام الشافعى -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- أن الصلح على الإنكار باطل، بينما ذهب الأئمة أبوحنيفة، ومالك، وأحمد -رحمهم الله إلى أن الصلح على الإنكار جائز. ينظر: بدائع الصنائع ٥٦/٦، ملتقى الأبحر ٣١٣/٢، الشرح الكبير للشيخ الدردير ٣١١/٣، مغني المحتاج ١٧٩/٢، المغنى لابن قدامة ٩/٥، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٧٣.

ملك المشفوع به إذا أنكره المشتري)؛ لأن ملك الشفيع الدارالمشفوع بها ثابت بالاستصحاب، فلا يكون حجة على المشتري، فتجب البينة على الشفيع على ملك المشفوع به[١] لاعنده[٢]، (وإذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار- اليوم - فأنت حر ولا يدري أنه دخل أم لا فالقول قول المولى عندنا)[٣] فإن العبد تمسك بالأصل، وهو أن الأصل عدم الدخول فلا يصلح حجة لاستحقاق العتق على المولى.

(ومنها)، أي: من الحجج الفاسدة (التعليل بالنفي[٤] كما ذكرنا في

(١) إذا ادعى رجل على رجل شفعة في شقص -أى: النصيب أو الجزء من الشئ-اشتراه، فقال: ليس له ملك في شركتي؛ فعلى الشفيع إقامة البينة أنه شريك، وبه قال الأئمة: أبوحنيفة، ومحمد، والشافعي، وأحمد؛ لأن الملك لا يثبت بمجرد اليد، وإذا لم يثبت الملك الذي يستحق به الشفعة، لم تثبت الشفعة، وقال القاضي أبو يوسف والإمام زفر: إذا كان في يده استحق به الشفعة لذلك؛ لأن الظاهر من اليد الملك، فالمقصود بقوله: "عندنا" رأي القاضي أبى يوسف والإمام زفر رحمهما الله. ينظر فى ذلك: الهداية مع فتح القدير ٤٢٤/٧، ٤٢٥، المبسوط ١٦٢/١٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٠٤/٢، المغني لابن قدامة ٥١٩/٥.

(٢) لأن الظاهر عند الإمام الشافعي يصلح للدفع والإلزام جميعا. الوجيزة النافعة ص ٥٠٠.

(٣) أي: جمهور الحنفية، خلافاً للإمام زفر؛ لتمسكه بما هو الأصل، وهو: عدم الدخول، والتمسك به لا يصلح حجة للإلزام على الغير، فلا يبطل به إنكار المولى عدم الدخول، فيجعل كأن العبد أقام البينة على ذلك فيعتق، ويكون القول قوله. ينظر في ذلك: تقويم الأدلة ص٣٢٢، أصول البزدوى مع كشف الأسرار للبخاري ٣٧٩/٣، المبسوط للسرخسى ٥/٥، ١٦٣/١٠، رد المحتار على الدر المختار ١٢٥/٣.

(٤) قال صاحب أنوار الحلك في تعريفه التعليل بالنفي: المفهوم من كلام القوم أنه عبارة عن: تعليل عدم الحكم بعدم علة وجدت له. فهذا لا يصح إلا أن تكون العلة متحدة.
ويسمى التعليل بالعدم - أيضاً - والحنفية يمنعون التعليل بالعدم مطلقاً، والشافعية يجوزون تعليل العدمي بالعدمي اتفاقاً وكذا الوجودي عند أكثرهم. أنوار الحلك مع شرح المنار لابن ملك ص٧٩٤، فتح الغفار ٤٣/٣.

شهادة النساء)[١]، أي: في الممانعة في دفع العلل الطردية، (والأخ فإنه يمكن الوجود بعلة أخرى إلا أن يثبت بالإجماع أن له علة واحدة فقط، كقول محمد[٢] في ولد الغصب): إنه غير مضمون؛ لأنه لم يغصب الولد[٣].

(ومنها[٤]: الاحتجاج بتعارض الأشباه[٥]، كقول زفر[٦]: إن

---

(١) كما في قول الشافعي: لا يثبت النكاح بشهادة النساء مع الرجال، كالحدود، وعند الحنفية عدم المالية لا يوجب الحكم بعدم الثبوت بشهادة النساء مع الرجال؛ لجواز أن يتحقق بعلة أخرى. الوجيزة النافعة ٥٠٠.

(٢) هو الإمام: محمد بن الحسن بن فرقد، الشيباني، من موالي بني شيبان، أبوعبدالله، إمام بالفقه والأصول، من أصحاب الإمام أبي حنيفة -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- وتفقه أيضاً على أبي يوسف، والتقى بالإمام الشافعي، وناظره، ولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله، من آثاره: الجامع الصغير، والكبير،والمبسوط، وغيرهم، توفى -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- بالري سنة ١٨٧هـ وقيل سنة ١٨٩هـ. الفوائد البهية ص١٦٣.

(٣) ذهب بعض الفقهاء إلى: أنه إذا غصب إنسان حيوانا حاملاً أو أمة، فالولد مضمون، وكذلك لو غصب حائلاً فحملت عنده، وولدت، ضمن ولدها، وبهذا قال: الإمامان الشافعى وأحمد، وقال الإمامان أبوحنيفة ومالك: لا يجب ضمان الولد فى الصورتين؛ لأنه ليس بمغصوب، إذ الغصب فعل محظور، ولم يوجد، فإن الموجود ثبوت اليد عليه، وليس ذلك من فعله؛ لأنه انبنى على وجود الولد، ولا صنع له فيه. المبسوط للسرخسى ٥٣/١١، ٥٤، شرح فتح القدير مع الهداية ٣٨٨/٧،المغني لابن قدامة ٤١٩/٥

(٤) أي: من الحجج الفاسدة.

(٥) قال الشيخ البخاري في كشفه: " الاستدلال بتعارض الأشباه، وهو: إبقاء الحكم الأصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض الأصلين اللذين يمكن إلحاقه بكل واحد منهما، وهو فاسد؛ لأنه في الحقيقة احتجاج بلا دليل " أ.هـ. كشف الأسرار للبخارى ٣٨٣/٤.

(٦) هو: الإمام زفر بن الهزيل بن قيس العنبري، أبو الهذيل، من تميم، فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أصله من أصبهان. أقام بالبصرة، وولي قضاءها، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث، فغلب عليه الرأي، وهو: قَيّاس الحنفية، وكان يقول: "نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي" توفي -رَحِمَهُ ٱللَّهُ - سنة ١٥٨هـ. الفوائد البهية ص٧٥

غسل المرافق ليس بفرض؛ لأن من الغايات ما يدخل وما لا يدخل، فلا يدخل بالشك، فإن هذا جهل محض[١]؛ لأنه لم يعلم أن هذه من أي القسمين[٢]).

(١) أي: من الغايات ما يدخل فى المغيا، كقوله تعالى: (سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ) (من الآية١ سورة الإسراء) فإن المسجد الأقصى يدخل في الإسراء، ومنها ما لا يدخل في المغيا، كقوله تعالى: (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ) (من الآية١٨٧ سورة البقرة) ولهذه الغاية المذكورة في المثال شبه بكل واحد من القسمين بدخول حرف الغاية عليها، فلشبهها بالقسم الأول يدخل في المغيا؛ ويجب الغسل، ولشبهها بالقسم الثاني لا يجب، وليس أحد الشبهين أولى من الآخر، ولم يكن الغسل واجباً، فلا يجب بالشك، وهذا عمل بغير دليل؛ لأن الشك حادث؛ فلا يثبت بغير علة. كشف الأسرار للبخاري ٣٧٢/٣.

(٢) أي: ما يدخل في المغيا، وما لايدخل فيها.

## ( بَابُ[١] الْمُعَارَضَةِ[٢] وَالتَّرْجِيحِ )[٣]

( إِذَا وَرَدَ دَلِيلَانِ يَقْتَضِي أَحَدُهُمَا عَدَمَ مَا يَقْتَضِيهِ الْآخَرُ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ[٤]، فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ[٥]، .....

(١) الباب من الكتاب: القسم منه يجمع مسائل من جنس واحد. لسان العرب ٢٢٣/١. عقب صدر الشريعة - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - مباحث الأدلة بباب المعارضة والترجيح؛ لأن الأدلة الظنية قد تتعارض فيما بينها، ولا يمكن إثبات الحكم بهما إلا بعد الترجيح؛ لذا ناسب مجيء التعارض والترجيح عقب مباحث الأدلة، ثم الناظر في الأدلة الشرعية قد يجد بعض النصوص يعارض بعضها بعضا، فيما دل عليه في الظاهر، ولكن في حقيقة الأمر لا تعارض بينها، فالتعارض ظاهر فقط وليس في الواقع ونفس الأمر. يقول الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من تحقق بأصول الشريعة فأدلتها عنده لا تكاد تتعارض، فالشريعة لا تعارض فيها البتة. ينظر: الموافقات ٤ / ٢٩٤.

(٢) **المعارضة لغة:** الممانعة، فتعارض الدليلين يعني ممانعتهما للآخر من الوصول إلى وجهته حين تقابلا. ويسمى التعارض لغة بالتعادل أيضا؛ لأن الدليلين إذا تعادلا وتساويا، وكان أحدهما يدل على ثبوت أمر والآخر يدل على انتفائه تعارضا وتمانعا عند تقابلهما على شيء واحد في زمان واحد. مختار الصحاح ١٧٩ **والمعارضة اصطلاحا:** تقابل أمرين على وجه يمنع كلا منهما مقتضى صاحبه.

(٣) الترجيح لغة: جعل الشيء راجحا، بزيادة في جانب على جانب آخر، أي: فاضلا زائدا. لسان العرب ٤٤٥/٢. والترجيح اصطلاحا: بيان القوة التي لأحد المتعارضين على الآخر.

(٤) ذكر المصنف - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - حقيقة التعارض، وركنه، وشرطه، فأما حقيقته، فهي: التضاد والتدافع بين الدليلين في حق الحكم. وأما ركنه، فهو: تقابل الحجتين على سبيل المدافعة؛ حيث إن كل دليل منهما يوجب خلاف ما يوجبه الآخر، كأن يثبت أحد الدليلين الحل، والآخر الحرمة. وأما شروطه فقد بدأ في أهمها، وهذا الشرط الأول، وهو: اتحاد المحل، بأن يكون الدليلان المتعارضان واردين على محل واحد، كقولك: زيد قائم قاعد، واتحاد المحل احتراز من قول القائل: زيد قائم، ومحمد قاعد، فهذا لا تعارض فيه؛ لاختلاف المحل. ينظر: أصول السرخسي ١٢/٢، التلويح ٢٨٨/٢.

(٥) هذا هو الشرط الثاني، وهو: اتحاد الزمان، بأن يرد الدليلان المتعارضان في محل واحد في زمان واحد، كقولك: الخمر حلال حرام الآن، فهذ تعارض واضح، لكن لو قال: الخمر حلال حرام، فذا تعارض باعتبار المحل، وليس باعتبار الزمان؛ لأنه يحتمل أن يحمل الحل على حلها في صدر الإسلام، والحرمة بعد ثبوت تحريمها بالأدلة.

فَإِنْ تَسَاوَيَا قُوَّةً[١]، أَوْيَكُونُ أَحَدُهُمَا أَقْوَى بِوَصْفٍ هُوَ تَابِعٌ فَبَيْنَهُمَا الْمُعَارَضَةُ، وَالْقُوَّةُ الْمَذْكُورَةُ رُجْحَانٌ، وَإِنْ كَانَ أَقْوَى بِمَا هُوَ غَيْرُ تَابِعٍ لَا يُسَمَّى رُجْحَانًا، فَلَا يُقَالُ: النَّصُّ رَاجِحٌ عَلَى الْقِيَاسِ، مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «زِنْ وَأَرْجِحْ»[٢]) وَالْمُرَادُ الْفَضْلُ الْقَلِيلُ؛ لِئَلَّا يَلْزَمَ الرِّبَا فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ فَيُجْعَلُ ذَلِكَ عَفْوًا)؛ لِأَنَّهُ لِقِلَّتِهِ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُقَابِلِ.

( وَالْعَمَلُ بِالْأَقْوَى وَتَرْكُ الْآخَرِ وَاجِبٌ فِي الصُّورَتَيْنِ)، أَيْ: فِيمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْوَى بِوَصْفٍ هُوَ تَابِعٌ وَفِيمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْوَى بِمَا هُوَ غَيْرُ تَابِعٍ[٣] (وَإِذَا تَسَاوَيَا قُوَّةً) وَاعْلَمْ أَنَّ الْأَقْسَامَ ثَلَاثَةٌ[٤]:

**الْأَوَّلُ**: أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الدَّلِيلَيْنِ أَقْوَى مِنْ الْآخَرِ بِمَا هُوَ غَيْرُ تَابِعٍ، كَالنَّصِّ مَعَ الْقِيَاسِ[٥].

**وَالثَّانِي**: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا أَقْوَى بوصف هُوَ تَابِعٌ، كَمَا فِي خَبَرِ الْوَاحِدِ الَّذِي يَرْوِيهِ عَدْلٌ فَقِيهٌ، مَعَ خَبَرِ الْوَاحِدِ الَّذِي

---

(١) هذا هو الشرط الثالث، وهو: تساوي الدليلين المتعارضين في القوة؛ لأن التعارض لا يقع بين قوي وضعيف، فلا يتصور وقوعه بين النص والقياس؛ لأن الأول أقوى.

(٢) الحديث أخرجه أبو داوود في سننه ٤٥٢/٢، كتاب: البيوع، باب: الرجحان في الوزن (حديث رقم ٣٣٣٦) ، وابن ماجه في سننه ٤٧٤/٢، كتاب: البيوع، باب: الرجحان (حديث رقم ٢٢٢٠) .

(٣) هنا إشارة إلى حكم القسمين الأولين، وسيوضح بيان الأقسام جميعها تباعا.

(٤) أي: أقسام الأدلة التي يتصور وقوع التعارض بينها.

(٥) أي: أن النص أقوى من القياس، ولذا لا يتصور وقوع التعارض بين قوي وضعيف.

يَرْوِيهِ عَدْلٌ غَيْرُ فَقِيهٍ[١].

**وَالثَّالِثُ**: أَنْ يَكُونَا مُتَسَاوِيَيْنِ قُوَّةً[٢]، فَفِي الْقِسْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ الْعَمَلُ بِالْأَقْوَى وَتَرْكُ الْآخَرِ وَاجِبٌ[٣]، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَيَأْتِي حُكْمُهُ هُنَا[٤]، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ: (فإن تَسَاوَيَا قُوَّةً)، فَالْمُعَارَضَةُ تَخْتَصُّ بِالْقِسْمِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ[٥]، أَمَّا الْأَوَّلُ فَبِمَعْزِلٍ عَنْهَا[٦] وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ بِالْأَقْوَى وَاجِبًا، لَكِنْ لَا يُسَمَّى هَذَا تَرْجِيحًا، فَالتَّرْجِيحُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ الْمُعَارَضَةِ، فَيَخْتَصُّ[٧] بِالْقِسْمِ الثَّانِي[٨].

---

(١) ومثاله: ما روي عن أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (كان يصبح جنبا وهو صائم) ، فهو معارض بما روي عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: (من أصبح جنبا فلا صوم له) ، فالتعارض واضح بين الروايتين، فترجح رواية عائشة على رواية أبي هريرة؛ لأنها أقرب إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أبي هريرة، ثم إنها موصوفة بوصفي العدالة والفقه، أما أبو هريرة فهو موصوف بوصف العدالة فقط.

(٢) كالتعارض الواقع بين آيتين، أو بين حديثين كليهما آحاد، وسيأتي التمثيل لذلك عند ذكر طريقة الحنفية في دفع التعارض.

(٣) شرع المصنف - رَحِمَهُ اللَّهُ - في بيان حكم الأقسام المذكورة، فالقسمان الأولان يجب العمل بالأقوى وترك الأضعف، وهذا وجه اتفاقهما، ولكنهما يختلفان من حيث وقوع التعارض والترجيح فيهما، ففي القسم الأول لا تعارض ولا ترجيح بين نص وقياس، وفي القسم الثاني تعارض وترجيح.

(٤) وهو وقوع التعارض دون الترجيح؛ حيث لا يتصور ترجيح بين متساويين قوة.

(٥) وهذا واضح فيما أشير إليه من قبل.

(٦) أي: بعيد عن المعارضة.

(٧) أي: الترجيح.

(٨) وجملة القول في ذلك: أن القسم الأول ليس فيه تعارض ولا ترجيح، والقسم الثاني فيه تعارض وترجيح، والقسم الثالث فيه تعارض وليس فيه ترجيح.

( فَفِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ)[١]، أَيْ: فِي مُعَارَضَةِ الْكِتَابِ الْكِتَابَ، وَالسُّنَّةِ السُّنَّةَ (يُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَى نَسْخِ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ؛ إِذْ لَا تَنَاقُضَ بَيْنَ أَدِلَّةِ الشَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ[٢] دَلِيلُ الْجَهْلِ.

(وَاعْلَمْ أَنَّ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ حَقِيقَةَ التَّعَارُضِ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ التَّعَارُضُ إِذَا اتَّحَدَ زَمَانُ وُرُودِهِمَا، وَلَا شَكَّ أَنَّ الشَّارِعَ - تَعَالَى وَتَقَدَّسَ - مُنَزَّهٌ عَنْ تَنْزِيلِ دَلِيلَيْنِ مُتَنَاقِضَيْنِ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ، بَلْ يُنَزِّلُ أَحَدَهُمَا سَابِقًا وَالْآخَرَ مُتَأَخِّرًا نَاسِخًا لِلْأَوَّلِ، لَكِنَّا لَمَّا جَهِلْنَا الْمُتَقَدِّمَ وَالْمُتَأَخِّرَ تَوَهَّمْنَا التَّعَارُضَ، لَكِنْ فِي الْوَاقِعِ لَا تَعَارُضَ، فَقَوْلُهُ: ( يُحْمَلُ ذَلِكَ ) الْإِشَارَةُ تَرْجِعُ إِلَى التَّعَارُضِ، وَالْمُرَادُ صُورَةُ التَّعَارُضِ، وَهِيَ: وُرُودُ دَلِيلَيْنِ يَقْتَضِي أَحَدُهُمَا عَدَمَ مَا يَقْتَضِيهِ الْآخَرُ.

(فَإِنْ عُلِمَ التَّارِيخُ ) جَوَابُ الشَّرْطِ مَحْذُوفٍ، أَيْ: يَكُونُ الْمُتَأَخِّرُ نَاسِخًا لِلْمُتَقَدِّمِ[٣].

---

(١) هذه طريقة الحنفية في دفع التعارض، وهي كالتالي: نسخ المتأخر للمتقدم، وإلا فيرجح بين المتعارضين، وإلا فيجمع بينهما، وإلا حكم بتساقط الدليلين واللجوء لما دونهما في المرتبة، وإلا فتقرير الأصل. وهذه الطرق في حالة عدم تساوي الدليلين المتعارضين، فإن تساويا فلا وجه للدفع بالترجيح ويكون حينئذ بالنسخ، أو الجمع، أو التساقط، أو تقرير الأصل، على الترتيب المذكورفي المتن. أما جمهور العلماء فطريقتهم في دفع التعارض هي: الجمع، الترجيح، النسخ، التساقط، تقرير الأصل.

(٢) أي: لأن التناقض دليل الجهل عند من يظنه واقعا بين أدلة الشرع.

(٣) مثال ذلك من الكتاب: آيتا المتوفى عنها زوجها في سورة البقرة، في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ...﴾ [من الآية رقم ٢٣٤]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ ...﴾ [من

=
الآية رقم ٢٤٠]، فالآية الأولى تقضي بأن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، والثانية تقضي بأن عدتها حول كامل، وحيث علم أن الآية الأولى نزلت متأخرة عن الثانية، حكم بنسخها للثانية، فتعتد المرأة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا.

ومثال ذلك من السنة: حديث قيس بن طلق، مع حديث جابر بن عبد الله - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - في مس الذكر. مسألة: قال: ومس الفرج. الفرج اسم لمخرج الحدث، ويتناول الذكر والدبر وقبل المرأة، وفي نقض الوضوء بجميع ذلك خلاف في المذهب وغيره؛ فنذكره إن شاء الله مفصلا: ونبدأ بالكلام في مس الذكر، فإنه آكدها. فعن الإمام أحمد فيه روايتان: إحداهما: ينقض الوضوء.

وهو مذهب ابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وأبان بن عثمان، وعروة وسليمان بن يسار والزهري والأوزاعي والشافعي، وهو المشهور عن مالك، وقد روي أيضا عن عمر بن الخطاب وأبي هريرة وابن سيرين وأبي العالية.

والرواية الثانية: لا وضوء فيه، روي ذلك عن علي وعمار وابن مسعود وحذيفة وعمران ابن حصين وأبي الدرداء، وبه قال ربيعة والثوري وابن المنذر، وأصحاب الرأي لما روى قيس بن طلق، عن أبيه، قال: «قدمنا على نبي الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فجاء رجل كأنه بدوي، فقال: يا رسول الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعدما يتوضأ ؟ فقال: وهل هو إلا بضعة منك أو مضغة منك» رواه أبو داود والنسائي، والترمذي، وابن ماجه؛ ولأنه عضو منه، فكان كسائره، ووجه الرواية الأولى ما روت بسرة بنت صفوان أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قال: «من مس ذكره فليتوضأ» وعن جابر مثل ذلك وعن أم حبيبة، وأبي أيوب قالا: سمعنا رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يقول: «من مس فرجه فليتوضأ» وفي الباب عن أبي هريرة رواهن ابن ماجه. وقال أحمد حديث بسرة وحديث أم حبيبة صحيحان. وقال الترمذي حديث بسرة حسن صحيح. وقال البخاري: أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة وقال أبو زرعة حديث أم حبيبة أيضا صحيح وقد روي عن بضعة عشر من الصحابة - رضوان الله عليهم -. فأما خبر قيس فقال أبو زرعة، وأبو حاتم: قيس ممن لا تقوم بروايته حجة ثم إن حديثنا متأخر؛ لأن أبا هريرة قد رواه، وهو متأخر الإسلام، صحب النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أربع سنين، وكان قدوم طلق على رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وهم يؤسسون المسجد أول زمن الهجرة، فيكون حديثنا ناسخا له.

والشافعي وإسحاق: لا ينقض مسه إلا بباطن كفه؛ لأن ظاهر الكف ليس بآلة للمس، فأشبه ما لو مسه بفخذه.

واحتج أحمد بحديث النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس بينهما سترة فليتوضأ» وفي لفظ: «إذا أفضى أحدكم إلى ذكره فقد وجب عليه الوضوء» رواه الشافعي في مسنده وظاهر كفه من يده، والإفضاء: اللمس من غير حائل؛ ولأنه جزء من يده تتعلق به
=

( وَإِلَّا يُطْلَبْ الْمُخَلِّصُ)[١]، أَيْ: يَدْفَعُ الْمُعَارَضَةَ ( وَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا مَا أَمْكَنَ وَيُسَمَّى عَمَلًا بِالشَّبَهَيْنِ[٢]، فَإِنْ تَيَسَّرَ فبها، وَإِلَّا يُتْرَكْ وَيُصَارُ مِنْ الْكِتَابِ إلَى السُّنَّةِ، وَمِنْهَا إلَى الْقِيَاسِ وَأَقْوَالِ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ - إنْ أَمْكَنَ ذَلِكَ[٣]، وَإِلَّا يَجِبُ تَقْرِيرُ

---

الأحكام المعلقة على مطلق اليد، فأشبه باطن الكف. ينظر: المغني لابن قدامة ١ / ١٣١ - ١٣٣ الناشر: مكتبة القاهرة

(١) أي: إن لم يعلم التاريخ يطلب المجتهد المخلص، وهو الجمع بين المتعارضين، وسماه المصنف (عملا بالشبهين) ، ومراده: حمل كل من المتعارضين على وجه غير الآخر، كقولك مثلا: أعط فقيرا، ولا تعط فقيرا، فالأمر بالإعطاء يحمل على الفقير المتعفف، والنهي عن الإعطاء يحمل على الفقير المتسول.

(٢) العمل بالشبهين يرجع إلى عدم تحقق شروط التعارض؛ لأنه لا يثبت التنافي بين الحكمين متى أمكن الجمع بينهما، ويكون ذلك باختلاف المحل، أو الحال، أو حمل أحد الدليلين على الحقيقة والآخر على المجاز، أو التقييد والإطلاق، إلى غير ذلك، فمثلا: لا تناقض بين حل الميتة في حال الاضطرار وحرمتها في حال الاختيار؛ لاختلاف الحالين، والعمل بكل واحد من الدليلين إذا تعارضا وأمكن العمل بكل منهما من وجه دون وجه، فإنه أولى من العمل بأحدهما؛ لأن الأصل في الدليلين الإعمال لا الإهمال. ينظر: تقويم الأدلة ٩٧، ميزان الأصول ٦٩٠

(٣) أي: إن لم يتيسر الجمع، لجأ المجتهد إلى ما يسمى بتساقط الدليلين، فإن كان التعارض بين آيتين وتعذر الجمع بينهما، أسقط المجتهد العمل ولجأ إلى السنة، وإن كان بين سنتين وتعذر الجمع بينهما لجأ إلى القياس. فمثال تعارض الآيتين واللجوء إلى السنة: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِىءَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُواْ لَهُ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُون﴾[الأعراف: ٢٠٤]، فهذه الآية تقتضي عدم وجوب القراءة على المأموم، وقوله تعالى: ﴿ .... فَاقْرَؤُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ...﴾[المزمل: ٢٠] يقتضي وجوب القراءة على المأموم، فتعارضتا ولم يمكن الجمع بينهما، فيلجأ إلى السنة، وهي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة) ، وبه أخذ الحنفية؛ حيث لم يوجبوا القراءة على المأموم. ومثال تعارض السنتين واللجوء إلى القياس: ما روي عن أم المؤمنين عائشة، والنعمان بن بشير - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - في صلاة الكسوف، فرواية عائشة أنه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صلاها ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات، ورواية النعمان أنه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صلاها ركعتين بركوعين وأربع سجدات، وتعذر الجمع بينهما، فنلجأ إلى القياس، وهو قياس صلاة الكسوف على

الْأَصْلِ عَلَى مَا كَانَ[١]، كَمَا فِي سُؤْرِ الْحِمَارِ عِنْدَ تَعَارُضِ الْآثَارِ) رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّهُ نَجِسٌ[٢]، وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّهُ طَاهِرٌ[٣]، وَأَيْضًا قَدْ تَعَارَضَتْ الْأَدِلَّةُ فِي حُرْمَةِ لَحْمِهِ وَحِلِّهِ[٤]، فَلَمَّا تَعَارَضَتْ الْأَدِلَّةُ يَبْقَى الْحُكْمُ عَلَى مَا

---

=

سائر الصلوات العادية، وهي كون الركعة بها ركوع وسجدتان، وهو ما أخذ به الحنفية في صلاة الكسوف.

(١) أي: إن تعذر كل ما سبق، أخذ المجتهد بما يسمى تقرير الأصل، وهو الاستصحاب.

(٢) روي عن ابن عمر أنه كره سؤر الحمار، وهو قول الحسن، وابن سيرين، والشعبي، والأوزاعي، وحماد، وإسحاق وعن أحمد - رَحِمَهُ اللَّهُ -: أنه قال في البغل والحمار: إذا لم يجد غير سؤرهما تيمم معه. وهو قول أبي حنيفة، والثوري. ينظر: المغني لابن قدامة ١ / ٣٦.

(٣) وهذه الرواية تدل على طهارة سؤره؛ لأنه لو كان نجسا لم تجز الطهارة به. المرجع السابق.

(٤) فقد ورد في صحيح البخاري، باب: لحوم الحمر الإنسية، وقد اشتمل على سبعة أحاديث، عارض أخرها أولها. منها: عن عبدالله بن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قال: نهى النبي- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر - رقم ٥٥٢١ - ومثله عن علي -كرم الله وجهه- وجابر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - في نفس الباب، وعن أنس بن مالك - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أمر منادياً فنادى في الناس، إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر، فإنها رجس، فأُكْفِئَت القدور، وإنها لتفور باللحم - رقم ٥٥٢٨، وعارض ذلك حديث عمرو - قال - قلت لجابر بن زيد: يزعمون أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نهى عن الحمر الأهلية، قال: قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة، لكن أبى ذلك البحر ابن عباس، وقرأ ﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً ﴾ (الأنعام: من الآية١٤٥) رقم ٥٥٢٩. هذه الأحاديث رواها البخاري ٤٥٣/٣ كتاب: الذبائح والصيد، باب: لحوم الحمر الإنسية.كما عورضت بحديث غالب بن أبجر قال: قلت يا رسول الله: أصابتنا السنة، ولم يكن في مالي، أن أُطْعِمَ أهلي إلا سِمان الحمر، وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية، فقال - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أطعم أهلك من سَمين حمرك، فإنما حرمتها من أجل جوال القرية. رواه أبو داود، باب: لحوم الحمر الأهلية ٦٣/٢ - رقم ٣٨٠٩، وبناء على هذا التعارض اختلف الفقهاء في أكل لحوم الحمر الأهلية: فقال الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والمالكية فى إحدى الروايتين: إنه لا يحل تناول الحمر الأهلية، لوصفها بأنها رجس، فتحريمها كان البتة، كما قال سعيد بن جبير، وفى ذلك ترجيح للآثار الموجبة للحرمة، وقال ابن عباس، وأم المؤمنين عائشة - رضى الله

=

كَانَ، وَهُوَ أَنَّ الْمَاءَ كَانَ طَاهِراً[١]، فَيَكُونُ طَاهِراً[٢]، وَلَا يُزِيلُ الْحَدَثَ؛ لِوُقُوعِ الشَّكِّ فِي زَوَالِ الْحَدَثِ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ[٣].

(وَهُوَ)، أَيْ: التَّعَارُضُ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ[٤] ( إِمَّا بَيْنَ آيَتَيْنِ، أَوْ قِرَاءَتَيْنِ، أَوْ سُنَّتَيْنِ، أَوْ آيَةٍ، أَوْ سُنَّةٍ مَشْهُورَةٍ. وَالْمُخَلِّصُ[٥] إِمَّا مِنْ قِبَلِ الْحُكْمِ، أَوَالْمَحَلِّ، أَوْ الزَّمَانِ، أَمَّا الْأَوَّلُ[٦] فَإِمَّا أَنْ يُوَزَّعَ

=

عنهم - يحل أكله بناء على الآية المذكورة، وحديث أبجر بن غالب وقد رُدَّ على ما استدلا به. وللإمام مالك رواية تقضى بكراهة أكل لحمه كراهة مغلظة. والراجح: قول الجمهور بتحريم لحمه، لقوة أدلتهم. ينظر: الأم للشافعي ٢/ ٣٧٠، المبسوط للسرخسي ٢٥٥/١١، ٢٥٦، بداية المجتهد ٣٨١/١، روضة الطالبين للنووي ٢/ ٥٣٧، أسهل المدارك ١/ ٣٦٠.

(١) أي: قبل شرب الحمار منه.

(٢) أي: بعد شرب الحمار منه؛ استصحابا للأصل، وهو طهارة الماء.

(٣) القول بالشك في طهورية سؤر الحمار، يتحقق فيه تقرير الأصول، وذلك بالامتناع عن الحكم فتبقى الطهارة في الماء، والحدث في المتوضيء، فيكون الماء طاهرا في نفسه غير مُطهر لغيره؛ لأن الحدث ثابت بيقين، فلا يزول إلا بيقين، لذلك شُرط لاستعمال سؤره، ضم التيمم إليه عند عدم غيره، لحصول اليقين، لذلك سمي سؤره مشكلاً. أما القول بطهوريته فليس فيه تقرير للأصول، بل إنه أهدر أحد الدليلين بالكلية. وأسباب الشك في طهوريته متعددة، منها الأثار السابقة المتعارضة في حرمة لحمه وحله، وكذلك اعتبار سؤره بعرقه يدل على الطهارة، واعتباره بلبنه يدل على النجاسة. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٣/ ١٣١-١٣٤، التلويح ٢٩٤/٢.

(٤) بدأ المصنف - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - في ذكر ما يقع فيه التعارض، فبدأ بالكتاب والقراءات منه؛ وذلك لأن القراءات السبع ثابتة متواترة عند الأئمة الأربعة، وعلماء السنة، ولا يحل لمسلم إنكارها؛ لأنها من الأحرف التي نزل بها القرآن الكريم وهي باقية. ينظر: الإحكام لابن حزم ٩٤/١، شرح العضد ٢١/٢، فواتح الرحموت ١٥/٢.

(٥) أي: من وقوع التعارض ظاهرا.

(٦) وهو المخلص من قبل الحكم، وهو شقان: الأول: توزيع الحكم، الثاني: تغاير الحكم، ويتحقق ذلك إذا كان الحكم يقبل التَبَعُضَ أو التعدد، أو يعم فيوزع، وقد شرط صاحب المحصول لذلك أن يكون المُدَّعَى قابلا للاشتراك والتوزيع قبل التعارض، وتقرير الإمام القرافي في ذلك إذا تعارضت البينات فيما لا يقبل التوزيع كالقذف والقتل، فإنه لا يبعض، والذى يقبل التوزيع =

الْحُكْمُ[١] كَقِسْمَةِ الْمُدَّعَى بَيْنَ الْمُدَّعِينَ[٢]، أَوْ بِأَنْ يُحْمَلَ عَلَى تَغَايُرِ الْحُكْمِ[٣]، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[٤]، وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ ...﴾ الْآيَةَ[٥]، اللَّغْوُ فِي الْأُولَى ضِدُّ كَسْبِ الْقَلْبِ)، أَيْ: السَّهْوُ[٦]، (بِدَلِيلِ اقْتِرَانِهِ بِهِ)، أَيْ: بِكَسْبِ الْقَلْبِ؛ حَيْثُ قَالَ: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾، ( وَفِي الثَّانِيَةِ ضِدُّ الْعَقْدِ)، أَيْ: فِي الْآيَةِ الثَّانِيَةِ، وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾[٧] اللَّغْوِ ضِدِّ الْعَقْدِ[٨]، بِدَلِيلِ اقْتِرَانِهِ بِالْعَقْدِ[٩].

(وَالْعَقْدُ قَوْلٌ يَكُونُ لَهُ حُكْمٌ فِي الْمُسْتَقْبَلِ كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ)[١٠]،

---

=

كقسمة الدار ونحوها، فإنه يُبعضُ. ينظر: المحصول للرازي ٢/ ٤٤٩، نفائس الأصول ٤/ ٤٤٢.

(١) هذا هو الشق الأول من المخلص من قبل الحكم.

(٢) هذا مثال توزيع الحكم، فلو تنازع شخصان في ملكية دار - مثلا - ومع كل منهما سند الملكية، حكم بقسمة الدار بينهما.

(٣) هذا هو الشق الثاني من المخلص من قبل الحكم، والمقصود بتغاير الحكم: أن يكون الحكم المستفاد من أحد الدليلين المتعارضين مغايرا للحكم المستفاد من الدليل الآخر.

(٤) من الآية رقم ٢٢٥ من سورة البقرة.

(٥) الآية رقم ٨٩ من سورة المائدة.

(٦) أي: أن اللغو في آية سورة البقرة بمعنى السهو.

(٧) من الآية رقم ٨٩ من سورة المائدة.

(٨) فيه إشارة إلى اليمين المعقودة، وهي التي تجب فيها الكفارة عند الحنث.

(٩) فالمؤاخذة تكون واجبة في المعقودة وتلزم فيها الكفارة، بخلاف اللغو، فلا شيء فيها.

(١٠) هذه حقيقة العقد في اصطلاح الفقهاء؛ لما فيه من ربط أحد الحكمين بالأخر، فاليمين على

=

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١]، فَاللَّغْوُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ مَا يَخْلُو عَنْ الْفَائِدَةِ وَقَدْ جَاءَ اللَّغْوُ بِهَذَا الْمَعْنَى كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَتْنِ[٢]، فَاللَّغْوُ يَكُونُ شَامِلًا لِلْغَمُوسِ فِي هَذِهِ الْآيَةِ، فَتَقْتَضِي هَذِهِ الْآيَةُ عَدَمَ الْمُؤَاخَذَةِ فِي الْغَمُوسِ، وَالْآيَةُ الْأُولَى تَقْتَضِي الْمُؤَاخَذَةَ فِي الْغَمُوسِ؛ لِأَنَّ الْغَمُوسَ مِنْ كَسْبِ الْقَلْبِ وَالْمُؤَاخَذَةُ ثَابِتَةٌ فِي كَسْبِ الْقَلْبِ فَوَقَعَ التَّعَارُضُ فِي الْغَمُوسِ[٣]، وَهَذَا مَا قَالَهُ فِي الْمَتْنِ.

(فَاللَّغْوُ فِي الْآيَةِ الثَّانِيَةِ يَشْمَلُ الْغَمُوسَ؛ إِذْ هُوَ مَا يَخْلُو عَنْ الْفَائِدَةِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا﴾[٤]، وقَوْلِه تَعَالَى: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ﴾[٥]، فَأَوْجَبَ عَدَمَ الْمُؤَاخَذَةِ فَوَقَعَ التَّعَارُضُ،

---

= أمر في المستقبل يسمى عقداً في عرف الشرع، فصار حقيقة شرعية؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء باليمين المعقودة على فعل أمر في المستقبل، أو تركه، والوفاء بالعقود لا يتصور إلا بهذا، وفيه رد لما أورده التفتازاني من نظر، إذ اعتبر أن العقد ليس حقيقة في المعاني، بل مجازاً. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ١٣٩/٣، حاشية الفنري على التلويح ٤٥/٣، حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٢/ ٣٧٥، المبسوط للسرخسي ٨/ ١٣٦، تفسير القرطبي ٢١٣١/٣، تفسير الألوسي ٤٦٩/٢.

(١) من الآية رقم ١ من سورة المائدة.

(٢) بأن يحمل على تغايرالحكم.

(٣) الغموس: صفة أُطلقت على اليمين الفاجرة الكاذبة؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم، وتوقعه فيه، ثم في النار إلا من تاب، وأصله من: غَمَسَ واغْتَمَسَ وانْغَمَسَ في الماء ونحوه إذا مَقَلَهَ فيه، وغَامَسَ الأمر: دخل فيه.راجع: لسان العرب، مادة: غمس ١٥٦/٦، المصباح المنير، كتاب: الغين ص٢٧٠. والغموس في اصطلاح الفقهاء: اليمين المعقودة التي يحلف بها على أمر في الماضي، أو الحال متعمداً الكذب، كقوله: والله ما فعلت وقد فعل. ينظر: المبسوط للسرخسي ١٣٤/٨، بداية المجتهد لابن رشد ٣٣١/١

(٤) من الآية رقم ٦٢ من سورة مريم.

(٥) من الآية رقم ٥٥ من سورة القصص.

فَجَمَعْنَا بَيْنَهُمَا[١] بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ الْمُؤَاخَذَةِ فِي الْأُولَى فِي الْآخِرَةِ[٢]، بِدَلِيلِ اقْتِرَانِهِ بِكَسْبِ الْقَلْبِ وَفِي الثَّانِيَةِ فِي الدُّنْيَا، أَيْ: بِالْكَفَّارَةِ، فَقَالَ: فَكَفَّارَتُهُ )[٣]. ( وَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى - يَحْمِلُ الْمُؤَاخَذَةَ فِي الْآيَةِ الْأُولَى عَلَى الْمُؤَاخَذَةِ فِي الثَّانِيَةِ، أَيْ: فِي الدُّنْيَا )، أَيْ: يَحْمِلُ الْمُؤَاخَذَةَ فِي الْآيَةِ الْأُولَى عَلَى الْمُؤَاخَذَةِ فِي الْآيَةِ الثَّانِيَةِ، وَهِيَ الْمُؤَاخَذَةُ فِي الدُّنْيَا حَتَّى أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ فِي الْغَمُوسِ[٤]. (وَالْعَقْدَ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى كَسْبِ الْقَلْبِ الَّذِي ذُكِرَ فِي الْأُولَى)، أَيْ: يَحْمِلُ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى - الْعَقْدَ فِي الْآيَةِ الثَّانِيَةِ عَلَى كَسْبِ الْقَلْبِ حَتَّى يَكُونَ اللَّغْوُ هُوَ عَيْنُ اللَّغْوِ الْمَذْكُورِ

---

(١) هذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية، فقد أثبتوا أن حكم كل من النصين غير حكم الأخر، وحيث لم يتحد محل النفي والإثبات بطل التدافع. فالغموس يؤاخذ به في الآخرة، ولا يؤاخذ به في الدنيا بالكفارة. ينظر: أصول السرخسي ١٩/٢، جامع الأسرارللكاكي ٧٩٧/٣، الوجيزة النافعة ص٥٠٥.

(٢) وهو الذي ورد في آية سورة البقرة.

(٣) الآية نصت على الكفارة قال تعالى: (فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُم) (من الآية٨٩ من سورة المائدة) والعلماء يخيرون الحانث في يمينه بين الإطعام والكسوة والإعتاق، للتنصيص على حرف (أو) ، ولأن البداية كانت بالأخف فالأغلظ، ولو كانت على الترتيب، لكان العكس. ينظر: المبسوط ٨/ ١٣٦، تفسير الألوسي ٥٧/٥، بداية المجتهد ٣٣٨/١.

(٤) نص على ذلك في كتاب - الأم - فقال: لو أقسم لقد كان، وما كان، فهذا آثم، وعليه الكفارة وحجته: أن الله تعالى جعل الكفارات في عمد المأثم، ككفارة الظهارونحوها، كما أنها يمين معقودة مقصودة. وأما جمهور الفقهاء فقالوا: لا كفارة في الغموس؛ لأنه لم يصادف محله من الصدق والخير، بل هو يمين مكر وخديعة، وهو كبيرة محظورة وأغلظ من أن تستره الكفارة. ينظر: الأم للشافعي ٨٩/٧، المبسوط للسرخسي ١٣٤/٨، ١٣٥، أسهل المدارك٣٣٥/١، الإنصاف ١٤/١١، ١٥.

فِي الْآيَةِ الْأُولَى، وَهُوَ السَّهْوُ، فَلَا يَكُونُ التَّعَارُضُ وَاقِعًا[١]، لَكِنْ مَا قُلْنَا أَوْلَى مِنْ هَذَا[٢]؛ لِأَنَّ عَلَى مَذْهَبِهِ يَلْزَمُ أَنْ لَا يَكُونَ الْعَقْدُ مُجْرًى عَلَى مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيِّ[٣]. وَأَيْضًا[٤] الدَّلِيلُ دَالٌّ عَلَى أَنَّ الْمُؤَاخَذَةَ فِي الْآيَةِ الْأُولَى هِيَ الْمُؤَاخَذَةُ الْأُخْرَوِيَّةُ، بِدَلِيلِ اقْتِرَانِهَا بِكَسْبِ الْقَلْبِ، وَهُوَ يَحْمِلُهَا عَلَى الدُّنْيَوِيَّةِ، وَأَمَّا عَلَى مَذْهَبِنَا[٥] فَإِنَّ اللَّغْوَ جَاءَ لِمَعْنَيَيْنِ[٦]، فَيُحْمَلُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ عَلَى مَا هُوَ أَلْيَقُ بِهِ، وَتُحْمَلُ الْمُؤَاخَذَةُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ عَلَى مَا هُوَ أَلْيَقُ بِهِ مِنْ الدُّنْيَوِيَّةِ، أَوْ الْأُخْرَوِيَّةِ. ( وَأَقُولُ[٧]: لَا تَعَارُضَ هُنَا، وَاللَّغْوُ فِي الصُّورَتَيْنِ وَاحِدٌ، وَهُوَ ضِدُّ الْكَسْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلِيقُ مِنْ الشَّارِعِ أَنْ يَقُولَ: لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ - تَعَالَى - بِالْغَمُوسِ، وَالْمُؤَاخَذَةُ فِي الصُّورَتَيْنِ فِي الْآخِرَةِ، لَكِنْ فِي الثَّانِيَةِ سَكَتَ عَنْ الْغَمُوسِ وَذَكَرَ الْمُنْعَقِدَةَ وَاللَّغْوَ، وَقَالَ: الْإِثْمُ الَّذِي فِي الْمُنْعَقِدَةِ يُسْتَرُ بِالْكَفَّارَةِ، لَا أَنَّ

---

(١) هذا نفي للتعارض الذي أثبته جمهور الحنفية، حيث اعتبروا اللغو في سورة البقرة هو: السهو، وفى سورة المائدة: ما لا فائدة فيه، ونفى الإمام الشافعي هذا التغاير، فلم يقر وقوع التعارض من الأصل. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٣/ ١٣٨

(٢) أي: ما قاله الحنفية أولى مما قاله الإمام الشافعي، وكلامهم جواب عن قوله.

(٣) هذا تعليل لقوله: " ما قلنا أولى ... " ومعناه: أن على مذهب الشافعي يلزم العدول عن الحقيقة من غير ضرورة؛ لأن حقيقة العقد ربط الشيء بالشيء، بخلاف عزم القلب، وهذا هو الجواب الأول عما قاله الإمام الشافعي.

(٤) هذا هو الجواب الثاني عما قاله الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٥) المقصود به: مذهب الحنفية.

(٦) وهما: السهو في آية سورة البقرة، والكلام الخالي عن الفائدة في آية سورة المائدة.

(٧) هذا رأي صدر الشريعة - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - في المسألة، وقد وافق جمهور الحنفية، والإمام الشافعي من وجه، وخالفهما من وجه، كما نص على ذلك فى توضيحه.

الْمُرَادَ الْمُؤَاخَذَةُ فِي الدُّنْيَا وَهِيَ الْكَفَّارَةُ) هَذَا وَجْهٌ وَقَعَ فِي خَاطِرِي لِدَفْعِ التَّعَارُضِ، وَاللَّغْوُ فِي الْآيَتَيْنِ وَاحِدٌ، وَهُوَ السَّهْوُ[١] أَمَّا فِي الْآيَةِ الْأُولَى[٢] فَبِدَلِيلِ اقْتِرَانِهِ بِكَسْبِ الْقَلْبِ، وَأَمَّا فِي الْآيَةِ الثَّانِيَةِ فَلِأَنَّهُ لَا يَلِيقُ مِنْ الشَّارِعِ أَنْ يَقُولَ: لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِالْقَوْلِ الْخَالِي عَنْ الْفَائِدَةِ الَّذِي يَدَعُ الدِّيَارَ بَلَاقِعَ[٣]، أَعْنِي الْيَمِينَ الْفَاجِرَةَ، بَلْ اللَّائِقُ أَنْ يَقُولَ: لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِالسَّهْوِ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[٤]، وَالْمُرَادُ بِالْمُؤَاخَذَةِ: الْمُؤَاخَذَةُ الْأُخْرَوِيَّةُ[٥]؛ لِأَنَّ الْآخِرَةَ هِيَ دَارُ الْجَزَاءِ وَالْمُؤَاخَذَةِ.

وَقَوْلُهُ: ﴿فَكَفَّارَتُهُ﴾[٦] لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ الْمُؤَاخَذَةُ الدُّنْيَوِيَّةُ[٧]؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْكَفَّارَةِ: السَّتَارَةُ، أَيْ: الْإِثْمُ الْحَاصِلُ بِالْمُنْعَقِدَةِ يُسْتَرُ بِالْكَفَّارَةِ[٨]. وَالْآيَةُ الثَّانِيَةُ دَلَّتْ عَلَى عَدَمِ

---

(١) وافق صدر الشريعة - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - رأي الإمام الشافعي في تفسير اللغو في الآيتين.

(٢) وهي: آية سورة البقرة، وهذا بيان لسبب تفسير اللغو بالسهو في الآيتين عند المؤلف.

(٣) البلاقع: جمع ومفرده البَلْقَع، وهو المكان الخالي عن الخير، والبَلْقَعةُ الأرض القفر التي لا ينبت فيها زرع ولا شجر، وتطلق البلاقع على اليمين الفاجرة؛ وذلك لأن الحالف يفتقر ويذهب ما في بيته من الخير ويفرق الله شمله علاوة على ما ادخر له من الإثم في الآخرة. ينظر: لسان العرب، باب: العين، مادة: بلقع ٢١/٨، مختار الصحاح ص٢٦.

(٤) من الآية رقم ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٥) في الآيتين، وصدر الشريعة وافق مذهب الحنفية وخالف مذهب الشافعي.

(٦) من الآية رقم ٨٩ من سورة المائدة.

(٧) هذا رد صدر الشريعة على ما قال به الحنفية: إن المراد من المؤاخذة في آية سورة المائدة هي المؤاخذة الدنيوية.

(٨) أى: الكفارة تسترالإثم الحاصل بالمنعقدة.

الْمُؤَاخَذَةِ فِي الْيَمِينِ السَّهْوِ، وَعَلَى الْمُؤَاخَذَةِ فِي الْمُنْعَقِدَةِ، وَهِيَ سَاكِتَةٌ عَنْ الْغَمُوسِ[١] فَانْدَفَعَ التَّعَارُضُ[٢] وَثَبَتَ الْحُكْمُ عَلَى وَفْقِ مَذْهَبِنَا[٣]، وَهُوَ عَدَمُ الْكَفَّارَةِ فِي الْغَمُوسِ[٤].

(وَأَمَّا الثَّانِي) وَهُوَ الْمُخَلِّصُ مِنْ قِبَلِ الْمَحَلِّ (فَبِأَنْ يُحْمَلَ عَلَى تَغَايُرِ الْمَحَلِّ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾[٥] بِالتَّشْدِيدِ، وَالتَّخْفِيفِ، فَبِالتَّخْفِيفِ يُوجِبُ الْحِلَّ بَعْدَ الطُّهْرِ قَبْلَ الاغْتِسَالِ[٦]، وَبِالتَّشْدِيدِ يُوجِبُ الْحُرْمَةَ قَبْلَ الاغْتِسَالِ، فَحَمَلْنَا الْمُخَفَّفَ عَلَى الْعَشَرَةِ وَالْمُشَدَّدَ عَلَى الْأَقَلِّ) وَإِنَّمَا لَمْ يُحْمَلْ عَلَى

---

(١) خالف صدر الشريعة كلا من الحنفية والشافعي في اليمين الغموس، فليست داخلة في المنعقدة كما قال الشافعي، ولا في اللغو كما قال الحنفية.

(٢) يفهم من كلام صدر الشريعة أن هناك تعارضا وتم دفعه، وهذا مخالف لما سبق له ذكره في قوله: " وأقول: لا تعارض هنا ... "؛ لأنه على قول المصنف يفهم أن آية سورة البقرة أوجبت المؤاخذة (الاثم) على الغموس، وآية سورة المائدة لم تتعرض للغموس لا نفيا ولا إثباتا، فلا تعارض لها أصلا.

(٣) لأن المؤاخذة التي توجبها آية سورة البقرة على الغموس هي المؤاخذة الأخروية، والتي تنفيها آية سورة المائدة هي المؤاخذة ف الدنيا، أي: لا يؤاخذكم الله بالكفارة في اللغو ويؤاخذكم بها في المعقودة، ولما تغايرت المؤاخذتان اندفع التعارض. ينظر: الوجيزة النافعة ص ٥٠٥.

(٤) صرح التفتازاني بأن اعتبار الغموس مسكوتاً عنه لا وجه له، ولا يقال: قد علم حكمه بالأولى؛ لأن اللغو قد علم حكمه أيضاً، وذكر في الثانية. ويجاب على ذلك: بأن اليمين الغموس ليس يميناً حقيقة؛ لأنها لم تشرع، بل هي يمين فاجرة وإطلاق اسم اليمين عليها مجاز، باعتبار استعمال صورة اليمين، كاستعمال صيغة عقد البيع في بيع الحر. ينظر: التلويح ٢/ ٣٠٠، المبسوط للسرخسي ١٣٤/٨.

(٥) من الآية رقم ٢٢٢ من سورة البقرة، وهذا مثال للتعارض بين قراءتين.

(٦) أي: بعد انقطاع الدم، سواء انقطع على أكثر مدة الحيض أو على ما دونه؛ لأن الطهر عبارة عن انقطاع دم الحيض، يقال: طهرت المرأة إذا خرجت من حيضها. نظر: الوجيزة النافعة ص ٥٠٦.

الْعَكْسِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا طَهُرَتْ لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ حَصَلَتْ الطَّهَارَةُ الْكَامِلَةُ؛ لِعَدَمِ احْتِمَالِ الْعَوْدِ[1]، وَإِذَا طَهُرَتْ لِأَقَلَّ مِنْهَا يُحْتَمَلُ الْعَوْدُ، فَلَمْ تَحْصُلْ الطَّهَارَةُ الْكَامِلَةُ فَاحْتِيجَ إِلَى الِاغْتِسَالِ لِتَتَأَكَّدَ الطَّهَارَةُ.

(وَأَمَّا الثَّالِثُ)، أَيْ: الْمُخَلِّصُ مِنْ قِبَلِ الزَّمَانِ (فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ صَرِيحَ اخْتِلَافِ الزَّمَانِ يَكُونُ الثَّانِي نَاسِخًا لِلْأَوَّلِ[2]، فَكَذَا إِنْ كَانَ دَلَالَتُهُ[3]، كَنَصَّيْنِ أَحَدُهُمَا مُحَرِّمٌ وَالْآخَرُ مُبِيحٌ، يُجْعَلُ الْمُحَرِّمُ نَاسِخًا؛ لِأَنَّ قَبْلَ الْبَعْثَةِ كَانَ الْأَصْلُ الْإِبَاحَةَ[4]، وَالْمُبِيحُ وَرَدَ لِإِبْقَائِهِ، ثُمَّ الْمُحَرِّمُ نَسَخَهُ، وَلَوْ جَعَلْنَا عَلَى الْعَكْسِ يَتَكَرَّرُ النَّسْخُ)، أَيْ: لَوْ قُلْنَا: إِنَّ الْمُحَرِّمَ كَانَ مُتَقَدِّمًا عَلَى الْمُبِيحِ

---

(١) لأن أقصى مدة الحيض عشرة أيام، وأقله ثلاثة أيام عند الحنفية، أما الجمهور: فاقصى الحيض عندهم خمسة عشر يوماً، وأقله يوم وليلة عند الإمامين الشافعي وأحمد، وعند الإمام مالك - لا أقل لحده، ولكل أدلته.راجع: المبسوط١٦٣/٣-١٦٤، روضة الطالبين ٢٤٧/١، أسهل المدارك ٨٧/١، الإتصاف في الراجح من الخلاف ٢٥٦/١.

(٢) لأن المتأخر ينسخ المتقدم.

(٣) فاختلاف الزمان إما أن يكون صريحا، وأمثلته لا تخفى على طالب العلم، وإما أن يكون دلالة، ومثل له المصنف بالنصين اللذين أحدهما محرم والآخر مبيح، وذلك مثل: ما روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في الأختين المملوكتين: (أحلتهما آية وحرمتهما آية) والتحريم أولى، وكذا من طلق إحدى نسائه أو أعتق إحدى إمائه ونسيها، يحرم عليه وطء جميعهن بالاتفاق؛ ترجيحا للحرمة. ينظر: الوجيزة النافعة ص ٥٠٧.

(٤) اختلف العلماء في الأشياء التي تحتمل أن يرد الشرع بإباحتها وحظرها أنها قبل ورود الشرع على الإباحة أم على الحظر، فذهب أكثر الحنفية خصوصا العراقيون منهم، وكثير من أصحاب الشافعي إلى أنها على الإباحة، وأنها هي الأصل فيها، حتى إن من لم تبلغه الدعوة أبيح له أن يأكل ما شاء من المطعومات. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٩٥/٣، الوجيزة النافعة ص ٥٠٧.

فَالْمُحَرِّمُ كَانَ نَاسِخًا لِلْإِبَاحَةِ الْأَصْلِيَّةِ ثُمَّ الْمُبِيحُ يَكُونُ نَاسِخًا لِلْمُحَرِّمِ فَيَتَكَرَّرُ النَّسْخُ، فَلَا يَثْبُتُ التَّكْرَارُ بِالشَّكِّ[١]. وَفِيهِ نَظَرٌ[٢]؛ (لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ الْأَصْلِيَّةَ لَيْسَتْ حُكْمًا شَرْعِيًّا، فَلَا تَكُونُ الْحُرْمَةُ بَعْدَهُ نَسْخًا)، وَبَيَانُهُ: أَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمُحَرِّمَ لَوْ كَانَ مُتَقَدِّمًا لَكَانَ نَاسِخًا لِلْإِبَاحَةِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا كَانَ نَاسِخًا لَهَا إِنْ قَدْ وَرَدَ فِي الزَّمَانِ الْمَاضِي دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ دَالٌّ عَلَى إِبَاحَةِ جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ، فَيَلْزَمُ - حِينَئِذٍ - كَوْنُ الْمُحَرِّمِ نَاسِخًا لِذَلِكَ الْمُبِيحِ، لَكِنْ وَرَدَ الدَّلِيلُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ مُسَلَّمٍ، فَلَا يَكُونُ الْمُحَرِّمُ نَاسِخًا لِذَلِكَ الْمُبِيحِ لِمَا عَرَفْتَ مِنْ تَعْرِيفِ النَّسْخِ[٣]. وَيُمْكِنُ إِتْمَامُ الدَّلِيلِ الْمَذْكُورِ[٤] عَلَى وَجْهٍ لَا يَرِدُ عَلَيْهِ هَذَا النَّظَرُ، وَهُوَ: أَنَّهُ إِذَا انْتَفَعَ الْمُكَلَّفُ بِشَيْءٍ قَبْلَ وُرُودِ مَا يُحَرِّمُهُ، أَوْ يُبِيحُهُ، فَإِنَّهُ لَا يُعَاقَبُ بِالِانْتِفَاعِ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[٥]، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[٦]، فَإِنَّ هَذَا الْإِخْبَارَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْإِنْسَانَ إِنْ انْتَفَعَ بِمَا فِي الْأَرْضِ قَبْلَ وُرُودِ مُحَرِّمِهِ،

---

(١) لأن نسخ حكم الإباحة بالحظر متفق عليه، وأما نسخ حكم الحظر بالإباحة فمحتمل، وبالاحتمال لا يثبت النسخ، فكان العمل بما هو ناسخ بيقين أولى. أصول السرخسي ٢١/٢.

(٢) القول بأن دليل التحريم مقدم على دليل الإباحة مما يلزم معه تكرار النسخ قول غير سليم.

(٣) معنى ذلك: أنا لو سلمنا أن دليل التحريم مقدم على دليل الإباحة، فإن الدليل المحرم لا يكون ناسخا للإباحة الأصلية؛ لأنها لم تثبت بدليل شرعي، ومن ثم لا يصح تسمية ذلك نسخا؛ لأن النسخ على ما عرف هو: رفع حكم شرعي بدليل شرعي متراخ عنه.

(٤) وهو: أن دليل التحريم مقدم على دليل الإباحة.

(٥) من الآية رقم ١٥ من سورة الإسراء.

(٦) من الآية رقم ٢٩ من سورة البقرة.

أَوْ مُبِيحِه لَا يُعَاقَبُ، ثُمَّ لَا شَكَّ أَنَّهُ إِذَا وَرَدَ الْمُحَرِّمُ فَقَدْ غَيَّرَ الْأَمْرَ الْمَذْكُورَ، وَهُوَ عَدَمُ الْعِقَابِ عَلَى الِانْتِفَاعِ، ثُمَّ إِذَا وَرَدَ الْمُبِيحُ فَقَدْ نَسَخَ ذَلِكَ الْمُحَرِّمَ فَيَلْزَم هنَّا تَغْيِيرَانِ، وَأَمَّا عَلَى الْعَكْسِ فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا تَغْيِيرٌ وَاحِدٌ، فَانْدَفَعَ الْإِيرَادُ[1] الْمَذْكُورُ بِهَذَا التَّقْرِيرِ فَتَقَرَّرَ الدَّلِيلُ بِهَذَا الطَّرِيقِ.

أَوْ نَقُولُ: عَنَيْنَا بِتَكَرُّرِ النَّسْخِ هَذَا الْمَعْنَى[2] لَا النَّسْخَ بِالتَّفْسِيرِ الَّذِي ذَكَرْتُمْ[3]. وَقَدْ قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى - هَذَا، أَيْ: تَكَرُّرَ النَّسْخِ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ مَنْ جَعَلَ الْإِبَاحَةَ أَصْلًا وَلَسْنَا نَقُولُ بِهَذَا فِي الْأَصْلِ، لِأَنَّ الْبَشَرَ لَمْ يُتْرَكُوا سُدًى فِي شَيْءٍ مِنْ الزَّمَانِ، وَإِنَّمَا هَذَا، أَيْ: كَوْنُ الْإِبَاحَةِ أَصْلًا بِنَاءً عَلَى زَمَانِ الْفَتْرَةِ[4] قَبْلَ شَرِيعَتِنَا، فَإِنَّ الْإِبَاحَةَ كَانَتْ ظَاهِرَةً فِي الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا بَيْنَ النَّاسِ فِي زَمَانِ الْفَتْرَةِ، وَذَلِكَ ثَابِتٌ إِلَى أَنْ يُوجَدَ الْمُحَرِّمُ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِاخْتِلَافِ الشَّرَائِعِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَوُقُوعِ التَّحْرِيفَاتِ فِي التَّوْرَاةِ[5]، فَلَمْ يَبْقَ الِاعْتِمَادُ وَالْوُثُوقُ عَلَى

---

(١) الإيراد: خلاف الإصدار، وهو: من ورد الشيء يَرِدُ وُرُوداً إذا حضره وبلغه ووفاه، من غير دخول فيه، وقد يحصل ومنه قوله تعالى: (وَإِنْ مِنْكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا) (من الآية رقم ٧١ من سورة مريم) والموارد: المناهل والطرق، وتطلق على الخير والشر تقول: أورده موارد التهلكة. ينظر: لسان العرب، مادة: ورد ٤٥٧/٣، ٤٥٨، مختار الصحاح ص٢٩٨

(٢) وهو أنه لا يسمى نسخا، بل تغييرا.

(٣) أي: تكرر التغيير سواء كان تغيير حكم شرعي، أو لا، فإن تكرار التغيير زيادة على نفس التغيير، فلا يثبت بالشك.

(٤) والمراد بها المدة التي بين نبي الله عيسى ـ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ـ ونبينا محمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٥) تحريف التوراة: الميل بها عن المواضع التي أرادها الله تعالى، وذلك إما بتأويل الأمر على غير =

شَيْءٍ مِنْ الشَّرَائِعِ، فَظَهَرَتْ الْإِبَاحَةُ بِالْمَعْنَى الْمَذْكُورِ، وَهُوَ عَدَمُ الْعِقَابِ عَلَى الْإِتْيَانِ بِهِ مَا لَمْ يُوجَدْ لَهُ مُحَرِّمٌ، وَلَا مُبِيحٌ[١].

وَاعْلَمْ أَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي لَا يُوجَدُ لَهُ مُحَرِّمٌ، وَلَا مُبِيحٌ فَإِنْ كَانَ الانْتِفَاعُ بِهِ ضَرُورِيًّا كَالتَّنَفُّسِ وَنَحْوِهِ فَغَيْرُ مَمْنُوعٍ اتِّفَاقًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ضَرُورِيًّا[٢] كَأَكْلِ الْفَوَاكِهِ فَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ عَلَى الْإِبَاحَةِ[٣]، فَإِنْ أَرَادُوا بِالْإِبَاحَةِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَكَمَ بِإِبَاحَتِهِ فِي الْأَزَلِ فَهَذَا غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَإِنْ أَرَادُوا عَدَمَ الْعِقَابِ عَلَى الِانْتِفَاعِ بِهِ فَحَقٌّ.

وَعِنْدَ بَعْضِ الْمُعْتَزِلَةِ عَلَى الْحَظْرِ[٤]، فَإِنْ أَرَادُوا أَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - حَكَمَ بِحَظْرِهِ فَغَيْرُ مَعْلُومٍ، وَإِنْ أَرَادُوا الْعِقَابَ عَلَى الانْتِفَاعِ بِهِ فَبَاطِلٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[٥]،

=

وجهه، وإما بتغيير الحرف، أو الكلمة عن معناها بالمحو، أو التبديل.

ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١/ ٥٠٣، تفسير ابن كثير ٢/ ٥٨.

(١) حيث إن الموجب للحظر متأخر في شريعتنا. ينظر: أصول السرخسي ٢/ ٢١.

(٢) بأن كان اختياريا.

(٣) وهذا ما عليه جماهير أهل السنة؛ وذلك لأن الله خلق كل ما في الوجود من أجل ابن آدم ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ من الآية رقم ٢٩ من سورة البقرة، فالإذن في الاستعمال حاصل، وبه قال الجبائيان وأبو الحسين البصري من معتزلة البصرة.

(٤) لأنه تصرّف في مُلْك الغير بدون إذنه، ولم يقم دليل على إذن الله فيه وإلى هذا ذهبت معتزلة بغداد وطائفة من الإمامية وأبو علي بن أبي هريرة من الشافعية.

(٥) من الآية رقم ١٥ من سورة الإسراء. والإمام الغزالي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - أبطل أقوال المعتزلة الثلاثة، لكونها مبنية على التحسين والتقبيح العقلي، وكل ما يبنى على ذلك يكون باطلاً، فالخلاف بينهم وقع فيما لم يدرك العقل حسنه وقبحه. ومذهب أصحاب الحظر ظاهر البطلان، إذ لا يُعْرفُ الحظر بضرورة العقل ولا بدليله، كما أن الحظر يستلزم جواز العقاب، وهو منتف بدلالة الآية =

وقَوْله تَعَالَى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا﴾[١]، وَعِنْدَ الْأَشْعَرِيِّ عَلَى الْوَقْفِ[٢]، فَفَسَّرَ الْوَقْفَ تَارَةً بِعَدَمِ الْحُكْمِ، وَهَذَا بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَمْنُوعٌ مِنْ اللَّهِ عَنْ الانْتِفَاعِ بِهِ، أَوْ لَيْسَ بِمَمْنُوعٍ، وَالْأَوَّلُ حَظْرٌ، وَالثَّانِي إِبَاحَةٌ، وَلَا خُرُوجَ عَنْ النَّقِيضَيْنِ[٣].

وَأَجَابَ الْإِمَامُ فِي الْمَحْصُولِ[٤] عَنْ هَذَا: بِأَنَّ الْمُبَاحَ هُوَ الَّذِي أَعْلَمَ الشَّارِعُ فَاعِلَهُ أَوْ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا حَرَجَ عَلَيْهِ فِي الْفِعْلِ والترك. وَهَذَا الْجَوَابُ لَيْسَ بِشَيْءٍ[٥]؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي شَيْءٍ لَمْ يُعْلِمْ الشَّارِعُ بِالْحَرَجِ فِي فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ وَعَدَمِهِ، فَمَعْنَى كَلَامِهِ أَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي لَمْ يُعْلِمْ الشَّارِعُ بِالْحَرَجِ فِي فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ وَعَدَمِ الْحَرَجِ لَمْ يُعْلِمْ الشَّارِعُ بِعَدَمِ الْحَرَجِ فِيهِ، وَهَذَا كَلَامٌ حَشْوٌ وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا.

وَقَدْ فُسِّرَ الْوَقْفُ تَارَةً بِعَدَمِ الْعِلْمِ بِأَنَّ هُنَاكَ حُكْمًا أَمْ لَا، وَإِنْ كَانَ حُكْمٌ، فَلَا نَعْلَمُ أَنَّهُ حَظْرٌ أَوْ إِبَاحَةٌ، أَمَّا عَدَمُ الْعِلْمِ بِأَنَّ

---

=

المذكورة. ينظر: المستصفى ٦٤/١، ٦٥، جامع الأسرار للكاكي ٨٠٤/٣.

(١) من الآية رقم ٢٩ من سورة البقرة.

(٢) لتعارض دليلي الحظر، والإباحة. انظر: المعتمد ٢/ ٨٦٨، المستصفى ١/ ٦٣، نهاية السول ١/ ١٢٤.

(٣) بأن كان ممنوعا من الله تعالى، وليس ممنوعا منه تعالى.

(٤) انظر: المحصول ٥٠/١، نفائس الأصول ١٧٢/١.

(٥) رد التفتازاني اعتراض صدر الشريعة وقال: إن معنى كلام الإمام الرازي، لا غبار عليه، لأن معناه جواز الانتفاع بالشيء، خالياً عن أمارة المفسدة، وفي ذلك نفي للأحكام الشرعية قبل البعثة، فكلامه مستقيم المعنى حيث إنه نفى أن تدرك الإباحة بالعقل. ينظر: حاشية البناني على جمع الجوامع٣٥٣/٢، التلويح ٣٠٥/٢.

هُنَاكَ حُكْمًا أَمْ لَا فَبَاطِلٌ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى حُكْمًا لَازِمًا[١] إِمَّا بِالْمَنْعِ، أَوْ بِعَدَمِهِ[٢]، وَأَمَّا أَنَّهُ لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْحُكْمَ حَظْرٌ، أَوْ إِبَاحَةٌ فَحَقٌّ. فَالْحَقُّ عِنْدَنَا أَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْحُكْمَ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى الْحَظْرُ أَوْ الْإِبَاحَةُ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا عِقَابَ عَلَى فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ، فَعُلِمَ أَنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ مَنْ يَقُولُ: إِنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْحُكْمَ عِنْدَ اللَّهِ الْحَظْرُ أَوْ الْإِبَاحَةُ، وَبَيْنَ مَنْ يَقُولُ بِالْإِبَاحَةِ؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِلْإِبَاحَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُعَاقَبُ عَلَى الْفِعْلِ أَوَالتَّرْكِ[٣]، وَهَذَا حَاصِلٌ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ: لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْحُكْمَ أَيُّهُمَا، وَلِقَوْلِهِ: - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - « مَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ إِلَّا وَقَدْ غَلَبَ

---

(١) هذا دليل بطلان ما ذهب إليه المعتزلة؛ لأن الحكم قديم، وما ثبت قدمه يمتنع عدمه، والاتفاق قائم على أن التكليف ثابت قبل حدوثه، والتعلق حادث؛ ولذلك صح أن يوصف بعدم الحكم، وهذا بخلاف نفي ذات الحكم وقدمه، وذلك كتعلق وجود الصلاة على أسبابها، فالظهر- مثلا - لا يجب قبل الزوال، وهذا من جهة التعلق، وهذا لا ينافي أنه ثابت في الأزل، متعلق بما بعد الزوال، فالخلاف في الحدوث والقدم باعتبار طرفين، وأصل الخلاف فى أن التعلق هل هو من الأمور الوجودية أم من الأمور الاعتبارية ؟ ينظر: نفائس الأصول ١٧٩/١، التلويح ٣٠٥/٢، سلاسل الذهب ص٩٥، حاشية الفنري على التلويح٤٩/٣.

(٢) دعوى التناقض لا تصح؛ لأن الحكم بالمنع، والحكم بعدم المنع، يمنع ارتفاع النقيضين، وترتب الثواب والعقاب متوقف على الشرع، عند الجمهور، وعند المعتزلة على العقل، وهذ ١ موضع الخلاف بيننا وبينهم. ينظر: التلويح ٢/ ٣٠٥، إرشاد الفحول ص ١٢.

(٣) بذلك جمع المصنف -رَحِمَهُ اللَّهُ - بين قول من قال بالإباحة، وبين قول من قال بالتوقف، لاتحاد المعنى، من جهة اتفاقهما على نفي العقاب، وكذا قال الغزالي في المستصفى، وأثبت التفتازاني فرقا، وهو: أن التوقف أعم من نفي العلم بالعقاب، وعدمه، والقول بالإباحة نفي العقاب فقط، فكيف يتساويان ؟. والإمام القرافي قال: الأشعرية لم يجزموا بالإباحة إلا بناء على الأدلة السمعية، والحق أن المصنف حمل - بذلك - حالهم على الصلاح، وذلك منه حسن، لكونه تقريبا وتسديدا. ينظر: المستصفى ٦٥/١، نفائس الأصول ١٧٨/١، حاشية الأزميري على مرآة الأصول٣٧٩/٢.

الْحَرَامُ الْحَلَالَ » الحديث[١].

( وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُثْبِتًا[٢] وَالْآخَرُ نَافِيًا[٣]، فَإِنْ كَانَ النَّفْيُ يُعْرَفُ بِالدَّلِيلِ كَانَ مِثْلَ الْإِثْبَاتِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُعْرَفُ بِهِ بَلْ بِنَاءً عَلَى الْعَدَمِ الْأَصْلِيِّ فَالْمُثْبِتُ أَوْلَى؛ لِمَا قُلْنَا فِي الْمُحَرِّمِ وَالْمُبِيحِ، وَإِنْ احْتَمَلَ الْوَجْهَيْنِ يُنْظَرُ فِيهِ)، أَيْ: إِنْ احْتَمَلَ النَّفْيُ أَنْ يُعْرَفَ بِدَلِيلٍ وَأَنْ يُعْرَفَ بِغَيْرِ دَلِيلٍ بِنَاءً عَلَى الْعَدَمِ الْأَصْلِيِّ يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ النَّفْيِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ يُعْرَفُ بِالدَّلِيلِ يَكُونُ كَالْإِثْبَاتِ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ بِنَاءً عَلَى الْعَدَمِ الْأَصْلِيِّ فَالْإِثْبَاتُ أَوْلَى[٤].

( فَمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ، وَهُوَ حَلَالٌ» مُثْبِتٌ، وَمَا رُوِيَ أَنَّهُ مُحْرِمٌ نَافٍ، فَإِنَّهُ اتُّفِقَ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي الْحِلِّ الْأَصْلِيِّ، وَالْإِحْرَامُ حَالَةٌ مَخْصُوصَةٌ تُدْرَكُ عِيَانًا، فَكِلَاهُمَا سَوَاءٌ، فَرُجِّحَ بِالرَّاوِي، وَرَاوِي أَنَّهُ مُحْرِمٌ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَلَا

---

(١) الحديث رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، وقيل موقوف عليه، ونقل ابن السبكي عن البيهقي أن فيه ضعفا وانقطاعا. وقال الزين العراقي: لا أصل له. ينظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس٢/٢٥٤، تخريج أحاديث المنهاج ص٨٤.

(٢) المثبت: هو الدليل الذي يثبت أمراً عارضاً، وهو من ثَبَتَ الأمر وأثبته: إذا حققه وصححه، وأقام حجته، والإثبات حكم بثبوت شيء أخر. ينظر: لسان العرب ١٩/٢، مادة: ثبت، كشف الأسرار للبخاري ٣/ ١٤٨.

(٣) النافي: هو الدليل الذي ينفي الأمر العارض، ويبقيه على حاله الأول، فالنفي إخبار عن ترك الفعل، أو عدم صدوره من الفاعل أصلاً، تقول: نفى الشيء عنه: إذا دفعه عنه وَنَحَّاهُ، ولم يثبته، وتقول: نفى السيل الغثاء، ونفى الصفة عن الموصوف. ينظر: لسان العرب ٣٣٦/١٥، مادة: نفى، كشف الأسرار للبخاري ٣/ ١٤٨

(٤) لأنه لو جعل النافي أولى يلزم تكرار النسخ بتغيير المثبت للنفي الأصلي، ثم النافي للإثبات، وكذلك اشتمال المثبت على الزيادة في العلم. ينظر: التلويح ١٠٩/٢.

يَعْدِلُهُ يَزِيدُ بْنُ الْأَصَمِّ[١] وَنَحْوُهُ) هَذَا نَظِيرُ النَّفْيِ الَّذِي يُعْرَفُ بِالدَّلِيلِ.

اعْلَمْ أَنَّ نِكَاحَ الْمُحْرِمِ جَائِزٌ عِنْدَنَا[٢] تَمَسُّكًا بِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ[٣]، وَهُوَ مُحْرِمٌ»[٤] وَتَمَسَّكَ الْخَصْمُ بِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - تَزَوَّجَ، وَهُوَ حَلَالٌ»[٥] وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي الْحِلِّ الْأَصْلِيِّ[٦]، فَالْخِلَافُ فِي أَنَّهُ كَانَ فِي

(١) هو: يزيد بن الأصم بن معاوية البكاء العامري، كنيته أبو عمرو، وهو: ابن أخت السيدة ميمونة وكان صغيراً عند زواجها بالنبى - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- توفي سنة ١٠٣ هـ، وقيل ١٠٤ هـ، قال عنه -أبو نُعيم: عِداده في التابعين، وقال ابن حبان: والمستغفري له صحبة. ينظر: أسد الغابة لابن الأثير ٥/ ٤٧٧، ٤٧٨، الإصابة ٦/ ٥٢٨، تاريخ الإسلام للذهبي ٣/ ٣٣٣.

(٢) مسألة نكاح المحرم خالف الحنفية فيها، جمهور العلماء؛ حيث قالوا: لا يَنْكِحُ المحرم ولا يُنْكِحْ، وإن فعل فالنكاح باطل، وهو مذهب عمر، وعلى، وزيد بن ثابت، والأوزاعي، وذلك أخذاً بالنصوص الدالة على المنع، ولأن العقد داعٍ إلى ما أجمع على النهي عنه، وهو- الوطء - وعند الإمام أبي حنيفة: لا بأس بعقد النكاح، إذ ليس فيه إرتفاق، ومثله كمثل شراء الطيب واللباس واستأنس بالقصة الواردة في كتب السيرة. ينظر: الأم للشافعى ٥/ ٢٥٤، المبسوط ٤/ ٢١١، ٢١٢، بداية المجتهد ٢/ ٣٨، روضة الطالبين للنووي ٤/ ٤١٨، أسهل المدارك١/ ٣١٥ مختصر سيرة ابن هشام ٢١٢.

(٣) هى: أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بنت حزن، تزوجها النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- في عُمرة القضاء، وبنى بها بسرف، في قبة لها، وكانت أخر الزوجات، وتوفيت - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - سنة ٥١ هـ. ينظر: الإصابة ٨/ ٣٢٢، ٣٢٤، تاريخ الإسلام للذهبي ٣١٨/٢.

(٤) أخرجه البخاري ٤٧٥/١ كتاب: جزاء الصيد، باب: تزويج المحرم (حديث رقم ١٨٣٧) ، وأبو داود فى سننه ٣٤/٢ كتاب: المناسك، باب: المحرم يتزوج (حديث رقم ١٨٤٤) ، وابن ماجه في سننه ١/ ٦٣٣ كتاب: المناسك باب: المحرم يتزوج (حديث رقم ١٩٦٥) .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ٣٤/٢ كتاب: المناسك، باب: المحرم يتزوج (حديث رقم ١٨٤٣) ، وابن ماجه في سننه ١/ ٦٣٣ كتاب: المناسك باب: المحرم يتزوج (حديث رقم ١٩٦٤) ، نيل الأوطارللشوكاني ٥/ ١٤.

(٦) كأن المصنف - رَحِمَهُ اللَّهُ - يريد اتفاق الفريقين. ينظر: التلويح ١١٠/٢.

الْإِحْرَامِ، أَوْ فِي الْحِلِّ الَّذِي بَعْدَ الْإِحْرَامِ، فَمَعْنَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا فِي الْإِحْرَامِ: أَنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ الْإِحْرَامُ بَعْدُ، وَمَعْنَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا فِي الْحِلِّ الَّذِي بَعْدَ الْإِحْرَامِ: أَنَّ الْإِحْرَامَ تَغَيَّرَ إلَى الْحِلِّ، فَالْأَوَّلُ نَافٍ وَالثَّانِي مُثْبِتٌ، لَكِنَّ الْإِحْرَامَ حَالَةٌ مَخْصُوصَةٌ مُدْرَكَةٌ عِيَانًا، فَتَكُونُ كَالْإِثْبَاتِ فَرَجَّحْنَا بِالرَّاوِي[1]، وَهُوَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

( وَنَحْوُ: «أُعْتِقَتْ بَرِيرَةُ[2] وَزَوْجُهَا حُرٌّ» مُثْبِتٌ، «وَأُعْتِقَتْ وَزَوْجُهَا عَبْدٌ» نَافٍ، وَهَذَا النَّفْيُ مِمَّا يُعْرَفُ بِظَاهِرِ الْحَالِ، فَالْمُثْبِتُ أَوْلَى) هَذَا نَظِيرُ النَّفْيِ الَّذِي لَا يَكُونُ بِالدَّلِيلِ.

اعْلَمْ أَنَّ الْأَمَةَ الَّتِي زَوْجُهَا حُرٌّ إذَا أُعْتِقَتْ يَثْبُتُ لَهَا خِيَارُ الْعِتْقِ عِنْدَنَا[3] خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - وَلَنَا: أَنَّهَا أُعْتِقَتْ بَرِيرَةُ

(١) مسالة الترجيح بالرواي يقول بها الحنفية؛ فقد رجحوا بفقه الراوي، وعِلمه، في حين أن الجمهور لم يعتبروا ذلك مرجحاً في الرواية، ولكل أدلة، وهذا النوع يعد من أنواع الترجيح بأمر من الخارج، ولذلك صور متعددة، مختلف فيها؛ لأنها تابعة لبحث المجتهد، وظنه، والعبرة بالظن الراجح وبه يتم الترجيح. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٣/ ١٥٣، نفائس الأصول ٣/ ٦٠١، ٦٠٢، مفتاح الوصول للتلمساني ص ١١٨، شرح الكوكب المنير٤/ ٦٨٥، إرشاد الفحول ص ٤١٢.

(٢) هي: بريرة مولاة السيدة عائشة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - كانت مولاة لقوم من الأنصار، وقيل لبني هلال، وكان في بريرة ثلاث سنن، الولاء لمن أعتق، وإبطال كل شرط ينافي الشرع، وخيار العتق، فاختارت نفسها، وأبت أن ترجع لزوجها مغيث، حتى بعد شفاعته - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- له عندها، وعاشت إلى زمن يزيد بن معاوية، والقصة في البخاري. ينظر: الإصابة ٨/ ٥٠، تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٠٣، أسد الغابة٧/ ٣٩، صحيح البخاري ٢/ ١٢٩ (حديث رقم ٢٥٣٦) .

(٣) اتفق العلماء على ثبوت الخيار للأمة إذا كان زوجها عبدا، واختلفوا فيما إذا أُعتقت وكان زوجها حرا، فذهب الحنفية إلى أن للأمة الخيار مطلقاً، خلافاً للجمهور، والخلاف وقع هنا، لتعارض الروايات وتعدد احتمالات العلة الموجبة للخيار.

فالحنفية يرون أن ذلك رفع للجبر مطلقاً، والجمهور يرون أن العلة هي الجبر على تزوج العبد فقط، وخيارها قبل أن يمسها، والحنفية: على أن خيارها في المجلس.

=

وَزَوْجُهَا حُرٌّ[١]، وَيُرْوَى أَنَّهَا أُعْتِقَتْ وَزَوْجُهَا عَبْدٌ[٢]، فَالْأَوَّلُ مُثْبِتٌ، وَالثَّانِي نَافٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّ رِقِّيَّتَهُ لَمْ تَتَغَيَّرْ بَعْدُ، وَهَذَا نَفْيٌ لَا يُدْرَكُ عِيَانًا بَلْ بَقَاءً عَلَى مَا كَانَ، فَالْمُثْبِتُ أَوْلَى.

( وَإِذَا أَخْبَرَ بِطَهَارَةِ الْمَاءِ وَنَجَاسَتِهِ[٣] فَالطَّهَارَةُ وَإِنْ كَانَتْ نَفْيًا لَكِنَّهُ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْمَعْرِفَةَ بِالدَّلِيلِ، فَيُسْأَلُ فَإِنْ بَيَّنَ وَجْهَ دَلِيلِهِ كَانَ كَالْإِثْبَاتِ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ فَالنَّجَاسَةُ أَوْلَى) هَذَا نَظِيرُ النَّفْيِ الَّذِي يُحْتَمَلُ مَعْرِفَتُهُ بِالدَّلِيلِ وَتُحْتَمَلُ بِنَاءً عَلَى الْعَدَمِ الْأَصْلِيِّ؛ لِأَنَّ طَهَارَةَ الْمَاءِ قَدْ تُدْرَكُ بِظَاهِرِ الْحَالِ، وَقَدْ تُدْرَكُ عِيَانًا بِأَنْ غَسَلَ

---

ينظر: الأم٥/ ١٧٥، المبسوط٥/ ٩٣، ٩٤، بداية المجتهد٢/ ٤٤، أسهل المدارك ١/ ٣٨٧، الاتصاف ٨/ ١٣١، سبل السلام للصنعاني ٣/ ١٣٠.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووى١٤٧/١٠ كتاب: اللعان والملاعنة، باب: أن الولاء لمن اعتق، وأبو داود في سننه ١٣٦/٢ كتاب: الطلاق، باب: من قال كان حراً (حديث رقم ٢٣٣٥) وابن ماجه في سننه ٦٧/١ كتاب: ، باب: خيار الأمة إذا اعتقت (حديث رقم ٢٠٧٤) .

(٢) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ٣٩٤/٣ كتاب: الطلاق، باب: خيار الأمة تحت العبد (حديث رقم ٥٢٨٠ - ٥٢٨١) ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٦/١٠ كتاب: اللعان والملاعنة، باب: أن الولاء لمن اعتق.

(٣) قال -شمس الأئمة: الخبران يتعارضان، وهذا النوع هو المشتبه، والترجيح فيه يكون بالأصل، إذا ثبت النفي بالدليل؛ وذلك بناءً على الضابط، الذي قرره الحنفية، ومن وافقهم،

وهو: أن النفي إذا كان مما يحتمل معرفته بالدليل، كان كالإثبات، فيتعارضان، فإذا تبين وجه دليله ترجح النفي وإن كان النفي مبنياً على العدم الأصلي ترجح الإثبات، كما في مثال الإخبار من عدلين: أحدهما أخبر بنجاسته، والأخر بطهارته، وهذا مبني على أن علماء الحنفية فصلوا في الترجيح بين المثبت والنافي بحسب الدليل الخارجي، فرجحوا رواية ابن عباس النافية لزواجه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - من ميمونة وهو حلال على ضددها؛ لفقهه، ولكون الإحرام حالا يدرك بالعين، وعلى العكس رجحوا الرواية المثبتة لحرية زوج بريره عندما أعتقت وخيرت. ينظر: أصول السرخسي٢/ ٢٢، كشف الأسرارللبخاري ٣/ ٨١٠

الْإِنَاءَ بِمَاءِ السَّمَاءِ، أَوْ بِالْمَاءِ الْجَارِي وَمَلَأَهُ بِأَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَغِبْ عَنْهُ أَصْلًا، وَلَمْ يُلَاقِهِ شَيْءٌ نَجِسٌ، فَإِذَا أَخْبَرَ وَاحِدٌ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ وَالْآخَرُ بِطَهَارَتِهِ، فَإِنْ تَمَسَّكَ بِظَاهِرِ الْحَالِ فَإِخْبَارُ النَّجَاسَةِ أَوْلَى، وَإِنْ تَمَسَّكَ بِالدَّلِيلِ كَانَ مِثْلَ الْإِثْبَاتِ، (وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ يَتَفَرَّعُ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّفْيِ )[1].

(وَأَمَّا فِي الْقِيَاسِ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: فَفِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَمَعْنَاهُ: إِذَا تَعَارَضَ قِيَاسَانِ (فَلَا يُحْمَلُ عَلَى النَّسْخِ[2]، وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ[3] فِيمَا يُدْرَكُ بِالْقِيَاسِ كَالْقِيَاسِ فَيَأْخُذُ بِأَيِّهِمَا شَاءَ) مِنْ الْقِيَاسَيْنِ، وَكَذَا يَأْخُذُ بِأَيِّهِمَا شَاءَ مِنْ قَوْلِ الصَّحَابِيِّ وَالْقِيَاسِ.

---

(١) الأصل الذى قرره الحنفية في الرواية، قرروه في الشهادة في حال تعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح عند الأكثرية؛ لأنه هو المثبت؛ حيث اشتمل على زيادة علم، لم يطلع عليها المُعدِل، ولم ينفها، فكان الجرح مؤسس، وهو مقدم على المؤكد، والمختار عند الحنفية: أن النفي مثل الإثبات، إذا كان مستنداً إلى دليل، فيتعارضان، ويلزم الترجيح، وبذلك تنتفي أولوية المثبت. ينظر: أصول السرخسي٢/ ٢٢، نفائس الأصول ٣/ ٥٩٦، المختصر في أصول الفقه لابن اللحام ص ٩٣، إرشاد الفحول ص ١٠٥.

(٢) لأن القياس لا يَنْسَخُ، ولا يُنْسَخُ به؛ إذ لا دخل للرأي في معرفة انتهاء أمد الحكم، ولا يُتَصَورُ فيه التقدم والتأخر، كما أن شرط وجوب العمل به: أن لا يظهر له معارض راجح أو مساوٍ. ينظر: أصول السرخسي ١٣/٢.

(٣) هذا مبني على ترتيب الأدلة، وفيه إشارة إلى أنه اعتبر القياس وقول الصحابي في مرتبة واحدة؛ فيعمل بأيهما بشرط النحري، وهناك من قدم قول الصحابي على القياس حيث جعله فى الترتيب يلي ضعيف السنة. ينظر: المستصفى٢/ ٣٩٢، كشف الأسرار للبخاري ٣/ ١٢١، حاشية الأزميري على مرآة الأصول ٢/ ٣٧٢، شرح الكوكب المنير٤/ ٦٠٥

(بَعْدَ شَهَادَةِ قَلْبِهِ[١]، وَلَا يَسْقُطَانِ بِالتَّعَارُضِ كَمَا يَسْقُطُ النَّصَّانِ حَتَّى يُعْمَلَ بَعْدَهُ بِظَاهِرِ الْحَالِ؛ إِذْ فِي الْأَوَّلِ)، أَيْ: فِي تَعَارُضِ النَّصَّيْنِ (إِنَّمَا يَقَعُ التَّعَارُضُ لِلْجَهْلِ الْمَحْضِ بِالنَّاسِخِ مِنْهُمَا، فَلَا يَصِحُّ عَمَلُهُ بِأَحَدِهِمَا مَعَ الْجَهْلِ وَهُنَا) أَيْ: فِي الْقِيَاسَيْنِ (لَيْسَ)، أَيْ: التَّعَارُضُ (لِجَهْلٍ مَحْضٍ؛ لِأَنَّهُ)، أَيْ: الْمُجْتَهِدَ[٢]، وَهُوَ لَمْ يُذْكَرْ لَفْظًا بَلْ دَلَالَةً (فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الِاجْتِهَادَيْنِ مُصِيبٌ بِالنَّظَرِ إِلَى الدَّلِيلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُصِيبًا بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَدْلُولِ عَلَى مَا يَأْتِي، فَكُلُّ وَاحِدٍ دَلِيلٌ لَهُ[٣] فِي حَقِّ الْعَمَلِ).

---

(١) شهادة القلب: فراسة تتحقق لقلب المؤمن، بنور يقع فيه، فيطمئن ويعد ذلك إلهاماً.
والأصل أن ذلك ليس بحجة، إلا عند الصوفية، ودليلنا: أن هذه خواطر، ليست لمعصوم، فلا تسلم من دسائس الشيطان، غير أن اعتبارها حجة هنا؛ لكونها لم تستقل بإثبات حكم، بل هي حجة في الترجيح بين قياسين، كل منهما دليل في حق العمل، وحيث إن الحق عند الله واحد معين، فهو غيب لم نكلف به، فصح اعتبارها بهذا، فإنه لا يجوز له العمل بأحدهما، من غير مرجح، وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم لا تسقط بالتعارض ولا يجري فيها النسخ، فهي بمنزلة القياس؛ لأن قوله فيما يدرك بالقياس يكون بناء على الرأي فكأنه بمنزلة القياس. ينظر: أصول السرخسي٢/ ١٥، كشف الأسرار للبخاري ٣/ ١٢٤، حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/ ٣٥٦، جامع الأسرار للكاكي ٣/ ٧٩٢.

(٢) سيأتي تعريفه، وشروطه، وحكمه في باب الاجتهاد إن شاء الله تعالى.

(٣) أي: كل واحد من هذه الأدلة دليل للمجتهد في حق العمل بالاجتهاد.

## (فَصْلٌ: مَا يَقَعُ بِهِ التَّرْجِيحُ )

( فَعَلَيْك اسْتِخْرَاجُهُ مِنْ مَبَاحِثِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مَتْنًا وَسَنَدًا) أَمَّا الْمَتْنُ، فَكَتَرْجِيحِ النَّصِّ عَلَى الظَّاهِرِ[1]، وَالْمُفَسَّرِ عَلَى النَّصِّ[2]، .....

(١) النص فى اللغة: بمعنى الظهور، فهو من: نَصّ الشيء يَنصُعه نَصّاً إذا رفعه وأظهره، ومنه: نصت الدابة إذا أظهرت سيرها، ونص على الشيء عَينه وحدده، ونص الحديث: رفعه وأسنده. ينظر: لسان العرب٧/٩٧، مادة: نصص، المعجم الوسيط٢ /٩٦٣.

والنص في الإصطلاح: هو ما ازداد وضوحاً على الظاهر لمعنى في المتكلم، ويكون بسوق الكلام لهذا المعنى.

ومثاله: قوله الله تعالى: (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ) من الآية رقم ٣ من سورة النساء. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ١/ ٧٣، ٧٤، الحدود للباجي ص ٤٢ - ٤٣، التلويح ١/ ٣١١، نزهة الخاطر العاطر٢/ ٢٧، ٢٨.

والظاهر في اللغة: الواضح الجلي الذي تبين وجوده، وهو ضد الخفي، تقول: ظهر الحمل إذا تبين وجوده. ينظر: لسان العرب٤/٥٢٠، مادة: ظهر، مختار الصحاح ص ١٧١.

والظاهر في الاصطلاح: ما ظهر المراد منه للسامع، بنفس الصيغة، فهو ما دل على المعنى بالوضع الأصلي، أو العرف مع احتمال غيره احتمالاً مرجوحاً.

ومثاله: قوله تعالى بعد ما عدد المحرمات: (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) من الآية رقم ٢٤ من سورة النساء، فالآية ظاهر فى إباحة ما زاد على الأربع، وقد عُورِضَ ذلك بقوله تعالى: (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ) من الآية رقم ٣ من سورة النساء، فالآية من قبيل النص على تحريم الزيادة على الأربع، فترجح النص على الظاهر. ينظر: أصول السرخسي١/ ١٦٣، ١٦٤، كشف الأسرار للبخاري ١/ ٧٢، التلويح ٢/ ٣٠٨.

(٢) المفسرفي اللغة: مأخوذ من الفسر والتفسير وهو البيان والكشف والإيضاح. ينظر: لسان العرب ٥/٥٥، مادة: فسر، المصباح المنير ص ٢٨١.

والمفسر في الاصطلاح: هو اسم للمكشوف، الذي يعرف به المراد على وجه لا يبقى معه احتمال التخصيص والتأويل. وقُدِمَ المفسر على النص عند التعارض بناء على تقديم الأقوى على الأضعف، فالمفسر قد ازداد وضوحاً على النص.

ومثال ذلك: ترجيح قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة» أخرجه: أبو داود في =

وَالْمُحْكَمِ عَلَى الْمُفَسَّرِ(١)، وَالْحَقِيقَةِ عَلَى الْمَجَازِ(٢)، وَالصَّرِيحِ عَلَى

=

سننه ١/ ٨٠ - (حديث رقم ٢٩٧) ، كتاب: الطهارة، باب: من قال تغتسل من طهر إلى طهر، والترمذي في سننه ١/ ١٨٧ - (حديث رقم ١٢٦) ، أبواب: الطهارة، باب: ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، وابن ماجه في سننه ١/ ٢٠٤ - (حديث: ٦٢٥) ، كتاب: الطهارة وسننها، باب: ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم - على قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»، قال الحافظ ابن حجر: لم أجده هكذا، وإنما في حديث أم سلمة أن امرأة سألت رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عن المستحاضة فقال: تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل، وتستثفر بثوب، وتتوضأ لكل صلاة - فالأول: نص في إيجاب الوضوء لكل صلاة؛ لأنه يفهم من لفظه ومقصود من سياقه، والثاني: مفسر لا يحتمل تأويلا؛ لأن الأول يحتمل إيجاب الوضوء لكل صلاة ولو في وقت واحد، أو لوقت كل صلاة، ولو أدى في الوقت عدة صلوات، ولكن الثاني قطع هذا الاحتمال، فيرجح، وصار الحكم الشرعي هو إيجاب الوضوء للوقت، وتصلي فيه ما شاءت من الفرائض، والنوافل. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ١/ ٥١، التلويح ١/ ٢٤١، فصول البدائع ٢/ ١٠٢، الدراية لابن حجر ١/ ٨٩.

(١) **المحكم** في اللغة: المتقن الموثق، تقول: أُحكم الأمر: امتنع نقضه، واستحكم: صار محكماً، فهو من إحكام البناء، والآيات المحكمات: الممتنع نسخها. ينظر: لسان العرب١٢/١٤٠ مادة: حكم، المصباح المنير ص ٩٠.

وفي الاصطلاح: ما أُحكم المراد به، فعُلِم مَعناه، وأُدرك فحواه، فصار غَايةً في الوضوح، فلم يحتمل إلا وجهاً واحداً ولم يقبل التبديل.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿ ... وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ...﴾ سورة الطلاق من الآية (٢) ، وقوله تعالى: ﴿ ... وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون﴾ سورة النور من الآية (٤) ، فإن الأول: مفسر في قبول شهادة العدول؛ لأن الإشهاد إنما يكون للقبول عند الأداء وهو لا يحتمل معنى آخر والثاني: محكم؛ لأن التأبيد التحق به، والأول بعمومه يوجب قبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب، والثاني يوجب رده، فيرجح على المفسر. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٢/ ٣٤، فصول البدائع ٢/ ١٠٢، الوجيز في أصول الفقه للزحيلي ٢/ ٩٥.

(٢) **الحقيقة**: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له

وفي الاصطلاح: هى اسم لكل لفظ موضوع في الأصل لشيء معلوم به ومستعمل فيه.

وحكمها: وجود ما ثبت بها أمراً كان أو نهياً، وتُقَدَمَ الحقيقة على المجاز عند التعارض اتفاقاً؛ لأنها الأصل في الكلام عند الإطلاق

**المجاز**: هو اسم لكل لفظ استعمل لغير ما وضع له، لعلاقة مع قرينة، وسمي مجازاً؛ لأن المُسْتَعَمّل

=

الْكِنَايَةِ[1]، .....

=

له جاوز استعماله فيما وضع له إلى غيره.

**حكمه:** وجود ما استعير له، وثبوته خاصاً كان أو عاماً والمجاز، واقع فى لغة العرب، وهناك أمور تفصل الحقيقة عن المجاز، وذلك يقع بالتنصيص أو الاستدلال فيرتبط المجاز دائماً بالقرينة.

**مثال ذلك:** إذا ورد لفظ الصراط المستقيم مما يستعمل في المعنى الحقيقي الذي هو الطريق المستقيم المحسوس الذي يمر عليه السالكون، ويستعمل في المعنى المجازي الموصل سالكه المقصود، فهل يحمل على المعنى الحقيقي، أو على المعنى المجازي؟ فعند أهل اللغة: لا يوجد تعارض بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي؛ لأنه إن وجدت قرينة مانعة عن إرادة المعنى الموضوع له فهو مجاز، وإلا فهو حقيقة.

وأما الأصوليون: فلم يشترطوا وجود القرينة المانعة عن المعنى اللغوي، فهم متفقون مع أهل البلاغة في تقديم المعنى الحقيقي متى كان ممكنًا، فلو حلف لا يأكل لحمًا لا يحنث بأكل السمك، وإن كان أطلق عليه في القرآن في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ... ﴾ سورة النحل من الآية (١٤) ، وبه تمسك الإمام مالك في أنه يحنث بأكل السمك، وعند الحنفية لا يحنث لأجل مأخذ اللفظ، ولأن بائع السمك لا يسمى في العرف بائع اللحم، ولإمكان الحمل على المعنى الحقيقي، فلا يحمل على المجازي. ينظر: كشف الأسرار للنسفي ١/ ٢٦٨، التلويح ١/ ١٧٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦١.

(١) **الصريح** في اللغة: المكشوف البين، والتصريح ضد التعريض، تقول: صرح بالأمر: بينه وأظهره، ومنه سمي القصر صرحاً؛ لظهوره. ينظر: لسان العرب٢/٥٠٩، مادة: صرح، مختار الصحاح ص ١٥١، المصباح المنير ص ٢٠٢.

وفى الاصطلاح: هو ما يكون مفهوم المعنى بنفسه؛ لظهور المراد منه وانكشافه، حقيقة كان أو مجازا.

**حكمه:** ثبوت مُوجِبِه بنفسه، دون افتقار إلى إضمار، ونية، أو تأويل، وهو المحض الخالص فلو قال لزوجته: يا طالقُ طلقت نوى إيقاعه أو لم ينو؛ لكونه صريحاً، وكذا ألفاظ العتاق.

ينظر: كشف الأسرارللبخاري ١/ ١٠٢، شرح الكوكب المنير٣/ ٤٧٣.

**الكناية:** خلاف الصريح وهي: ما يكون المراد بها مستور المعنى، ولا يعرف إلا بقرينة تدل على المعنى المراد؛ لأن المعنى لا يفهم منها إلا بذلك؛ لتعدده في نفسه.

**حكمها:** لا تثبت إلا بالنية، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال، وعند تعارض الصريح والكناية يقدم الصريح؛ لأنه الأصل في الكلام، وموضوع للإفهام.

والصريح والكناية مما اختص به أهل البيان، لكن لما اختلف في حقيقة الكناية؛ لدورانها بين

=

وَالْعِبَارَةِ عَلَى الْإِشَارَةِ[١]، وَالْإِشَارَةِ عَلَى الدَّلَالَةِ[٢]، وَالدَّلَالَةِ عَلَى

=

الحقيقة والمجاز ذُكِرَت في علم الأصول لتعرف أحكامها، كألفاظ التحريم والبينونة، فإنها عند الفقهاء من كنايات الطلاق، لأنه كلام يحتمل وجوهاً، لذلك كان المرجع في ذلك إلى النية، وعليها يبنى الحكم وهذا بطريق المجاز لا بطريق الحقيقة؛ لأن المجاز قبل أن يصير متعارفاً يكون بمنزلة الكناية، ومنه أخذت الكنية بالولد المعروف بالنسب إليه. ينظر: تقويم الأدلة ص ١٢٢ - ١٢٣، أصول السرخسي١/ ١٨٨ - ١٨٩، كشف الأسرارللبخاري ١/ ١٠٣ - ١٠٤، ٢/ ٣٠٥ - ٣٠٦.

(١) العبارة في اللغة: هي الكلام المُعَبَرَ به عن المراد، يقال: عَبَرَ عما في نفسه: إذا أفصح عنه بالعبارة بلفظ يدل على ما بداخله، وفلان مُعَبِر: حسن العبارة والبيان، وعَبَرَ الرؤيا يَعْبرُها عَبْرَاً وعبارة: فسرها وأخبر بتأويلها. ينظر: لسان العرب٤/٥٢٩، مادة: عبر، المصباح المنيرص ٢٣٢، المعجم الوسيط٢/ ٦٠١.

والمراد: عبارة النص، سميت بذلك؛ لأن المُسْتَدلَ يَعْبرُ منها إلى المعنى بموجب عين النص، وهو العمل بظاهر ما سيق له الكلام سوقاً أصلياً، ويدخل تحتها كل حكم أُثبت بظاهر، أو مفسر، أو خاص، أو عام، أو صريح، أو كناية. ينظر: تقويم الأدلة ص ١٣٠ - أصول السرخسي ١/ ٢٣٦، كشف الأسرار للبخاري ١/ ١٠٦، التلويح ١/ ٣٢٤.

إشارة النص: وهي العمل بما لم يسق له الكلام سوقاً أصلياً، وهي دلالة التزامية ثابتة بلازم متأخر ومدارها الفكر والتأمل في معنى اللفظ، وتتفاوت فيها الأفهام، وعند التعارض تُقدم العبارة على الإشارة؛ لأن دلالتها بنفس النص، وقد قال كل من: شمس الأئمة، وفخر الإسلام البزدوي: الإشارة من العبارة بمنزلة الكناية من الصريح، والمشكل من الواضح؛ لذلك قدم حكم القصاص في الدنيا بالنص عليه، على الإشارة المستفادة من جعل جزائه جهنم فحسب في قوله تعالى: (فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ) (من الآية رقم ٩٣ من سورة النساء) . ينظر: تقويم الأدلة ص ١٢٧ - ١٣٠، أصول السرخسي١/ ١٣٦، كشف الأسرار للبخاري ١/ ١٠٨، التلويح ١/ ٣٢٥، فواتح الرحموت١/ ٤٠٦ -٤٠٧، أصول الفقه للبرديسي ٣٧٠.

(٢) الدلالة: هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء أخر، والشيء الأول هو الدال، والثاني هو المدلول.

أما **دلالة النص:** فهي ما ثبت بمعنى النص لغة، لا إجتهاداً، ولا إستنباطاً، وتسمى بفحوى الخطاب، ولحنه، أى: مقصوده ومعناه، ويسميها الإمام الشافعي -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- مفهوم الموافقة؛ لأن مدلول اللفظ في محل السكوت موافق لمدلوله في محل النطق بمعناه اللغوي.

**حكمها:** تعمل عمل النص، إذا كان المعنى معلوماً قطعاً، فتكون الدلالة قطعية، كما فى تحريم الضرب لمعنى التأفيف، وأما إن احتمل المعنى لخفائه، تكون دلالة ظنية نظرية، وتقدم دلالة الإشارة على

=

الاقْتِضَاءِ[١] وَأَمَّا السَّنَدُ[٢]، فَكَتَرْجِيحِ الْمَشْهُورِ عَلَى خَبَرِ الْوَاحِدِ[٣]، وَالتَّرْجِيحِ بِفِقْهِ الرَّاوِي[٤]، .....

=

دلالة النص عند التعارض، لذلك منع الحنفية إخراج الكفارة فى القتل العمد، بإشارة قوله تعالى: (فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ) فى حين أوجب الشافعى الكفارة بناء على وجوبها فى القتل الخطأ.

ومن العلماء من جعلها ثابتة بالقياس، واعتبروها قياسا جليا، وقد رجح جمهور العلماء خلاف ذلك. ينظر: البرهان٢/ ٦١، تقويم الأدلة ص ١٣٢، ١٣٥، أصول السرخسي١/ ٢٤٢، كشف الأسرار للبخاري ١/ ١١٥، ١١٦، فواتح الرحموت ١/ ٤٠٨، ٤٠٩.

(١) دلالة الاقتضاء: هي دلالة اللفظ على معنى خارج يتوقف عليه صدقه، أو صحته الشرعية، أو العقلية.

ترجح دلالة الاقتضاء على دلالة الإشارة لترجيحها بقصد المتكلم، وعلى دلالة التنبيه والإيماء، لتوقف صدق المتكلم، أو مدلول منطوقه عليه، بخلاف دلالة التنبيه والإيماء، وذلك لأن المدلول في دلالة الاقتضاء مقصود يتوقف عليه الصدق، أو الصحة؛ لجمع دلالته بين الوضع وقصد المتكلم، فيكون أقوى من الإشارة والإيماء؛ لأن الإشارة غير مقصودة بإيراد اللفظ، والإيماء مقصود لا يتوقف عليه فهم قصد المتكلم.

وترجح دلالة الإشارة والإيماء على دلالة مفهوم الموافقة؛ لجواز أن لا يكون المسكوت عنه أولى أو مساويًا.

وترجح دلالة الإشارة والإيماء على دلالة مفهوم المخالفة؛ للاتفاق على دلالة الاقتضاء والخلف في المخالفة. يراجع: كشف الأسرار للبخاري ٢/ ٢٣٥، التلويح ١/ ٢٦٢، نشر البنود للشنقيطي ٢/ ٢٩٨، الإحكام للآمدي ٤/ ٢٥٤، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٧٢.

(٢) السند: هو طريق الإخبار عن ثبوت المتن، لمعرفة مرتبة دلالته من تواتر، ومشهور، وآحاد، وذلك متصل الإسناد، والترجيح بالسند يرجع إلى أمور أربعة:

١ - الراوي ٢- نفس الرواية ٣- المُروي ٤- المَرْوي عنه.

ينظر: الإحكام للآمدي ٤/ ٢٤٢، التلويح ٢/ ٣٠٨، الغيث الهامع ٣/ ٨٣٩.

(٣) هذا من باب الترجيح بالرواية، وعلل ذلك شمس الأئمة: بأن المشهور فيه قوة الاتصال بالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ينظر: أصول السرخسي٢/ ٢٥١، التلويح ٢/ ١٠٩.

(٤) هذا من باب الترجيح بالراوي، أي: تقدم رواية الفقيه على من دونه في الفقه؛ لأنه أعرف بما سمع، ولتمييزه بين ما يجوز وما لا يجوز.

**مثال ذلك:** تقديم رواية السيدة عائشة عن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أنه قال: «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا

=

وَبِكَوْنِهِ مَعْرُوفًا بِالرِّوَايَةِ[١].

(وَالْقِيَاسِ) عَطْفٌ عَلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، فَمَا عُرِفَ عِلِّيَّتُهُ نَصًّا صَرِيحًا[٢] أَوْلَى مِمَّا عُرِفَ إِيمَاءً[٣]، وَمَا عُرِفَ إِيمَاءً فَبَعْضُهُ أَوْلَى

---

الْأَرْبَعِ، وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ» أخرجه: البخاري في صحيحه عن أبي هريرة ١/ ٦٦ - (حديث: ٢٩١) - كتاب: الغسل- باب: إذا التقى الختانان، ومسلم في صحيحه ١/ ٢٧١ - (حديث: ٣٤٨، ٣٤٩) - كتاب: الحيض- باب: نسخ الماء من الماء، ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، فإنها ترجح على رواية أبي هريرة عن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أنه قال: «إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ» أخرجه: مسلمٌ في صحيحه عن أبي سعيد ١/ ٢٦٩، (حديث: ٣٤٣) - كتاب: الحيض- باب: إنما الماء من الماء، وسبب الترجيح هو: كون السيدة عائشة أفقه من سيدنا أبي هريرة، وكونها المباشرة.

ينظر: الإحكام للآمدي ٤/ ٢٤٤، البحر المحيط ٨/ ١٧٣، التقرير والتحبير ٣/ ٢٧

(١) هذا من باب الترجيح بالمَرْوِي عنه، فترجح رواية من لم يثبت إنكار لروايته على من ثبت إنكارها، ورواية من عُرف حفظه، وحَسُنَ ضبطه وإتقانه، مقدمة على من ليس كذلك؛ لأنه بذلك يَقْوَى معنى الاتصال. ينظر: أصول السرخسي ٢/ ٢٥١، ميزان الأصول ص ٧٣٣، فواتح الرحموت٢/ ٢٠٧، الواضح في أصول الفقه ٥/ ٨١.

(٢) المراد بعِلية النص الصريح: ما وضع لإفادة التعليل، بحيث لا يحتمل غير العلة، كتعليل الحكم بـ: كي، أو - لأجل كذا، أو بسبب كذا.

واعتبر الإمام أبو حامد الغزالي جريان الترجيح في مثل هذا ضعيف؛ حيث إن دلالته قطعية، فلا تُعَارَضُ بظني، وعَدَّهُ إمام الحرمين " فى البرهان ": المرتبة العليا، وقدمه على ما بعده على كل حال؛ لأنه قياس في معنى الأصل، وهذا النوع من الترجيح بحسب الدليل الدال على الوصف بالعلية، وفيه ترجيحات عدة. ينظر: البرهان٢/ ٢٠٥، المستصفى٢/ ٤٠٠، حاشية الأزميري٢ / ٣٨٤، معراج المنهاج٢/ ٢٧٩، إرشاد الفحول ص ٣١٤،٣١٥.

(٣) **الإيماء** في اللغة: التنبيه والإشارة من ومأ إلى الشيء، وأومأ إليه: أشار، ومنه: أومأ برأسه ويده. ينظر: لسان العرب٢٠١/١، مادة: ومأ، المصباح المنير ص ٤٠٠.

وفي الاصطلاح: اقتران الوصف بحكم يدل على العلية على وجه لولاه، لبَعُدَ كلام الشارع عن الفصاحة والفائدة.

وعليه: يعين كون هذا الاقتران لفائدة، فيكون علة، أو جزء علة، أو شرطاً كما في تعليق الحكم على العلة بالفاء، مثل قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) من الآية ٣٨ المائدة، وللإيماء أنواع لمعرفتها ينظر: الإحكام للآمدي ٣/ ٣٦٧، شرح الكوكب المنير٤/ ١٢٥، نشر البنود

مِنْ الْبَعْضِ[١]، ثُمَّ مَا عُرِفَ إيمَاءً أَوْلَى مِمَّا عُرِفَ بِالْمُنَاسَبَةِ[٢]، وَأَيْضًا مَا عُرِفَ بِالْإِجْمَاعِ تَأْثِيرُ نَوْعِهِ فِي نَوْعِهِ أَوْلَى مِمَّا عُرِفَ بِالْإِجْمَاعِ تَأْثِيرُ الْجِنْسِ فِي النَّوْعِ، وَهَذَا أَوْلَى مِنْ عَكْسِهِ[٣]، وَكُلٌّ مِنْهُمَا أَوْلَى مِنْ الْجِنْسِ فِي الْجِنْسِ[٤]، ثُمَّ الْجِنْسُ الْقَرِيبُ فِي

=

٢/١٠٠، ١٠١، إرشاد الفحول ص ٣١٥.

(١) لأن إيماء الدلالة اليقينية راجح على إيماء الدلالة الظنية، وقد اتفق الجمهور على ترجيح ما ظهرت عليته بالإيماء، على ما ظهرت عليته بالوجوه العقلية من المناسبة، والدوران، والسِبرِ، غير أن جمهور المتكلمين اعتبروا هذه الثلاثة أصلا للإيماءات، فقدموها عليها؛ لكونها من فروعها، وقد اختلف فى تقديم بعضها على بعض. ينظر: البرهان٢/ ٢٣٠، المحصول٢/ ٤٧٧،٤٧٨، معراج المنهاج٢/ ٢٧٥،٢٧٦، سلاسل الذهب ص ٣٧١ - ٣٧٢، فواتح الرحموت٢/ ٢٩٦، نهاية السول٣/ ٢٥٤، إرشاد الفحول ص ٤١٦.

(٢) المناسبة، معناها: الملائمة، والمناسب: الملائم لأفعال العقلاء، ويتلقاه العقل بالقبول، وهي عند الأصوليين: وصف ظاهر منضبط، يلزم من ترتيب الحكم على وفقه، حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع ذلك الحكم.

ويعبر عن المناسبة بالإخَالة، وبالمصلحة، وبالاستدلال، وبرعاية المقاصد، كما يسمى استخراجها، تخريج المناط، وللعلماء تفصيلات فى هذه المسميات، فالحنفية لا يقولون بالإخالة - مثلاً - والسبب في هذا الخلاف: أن أنواع المناسبة، عليها مدار الشريعة، وهي تتفاوت من حيث العموم والخصوص والخفاء والظهور في إدراك المصلحة.

ينظر: البرهان٢/ ٢٩،٣٠، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٧٠، فواتح الرحموت٢/ ٣٠٠ - ٣٠١، مفتاح الوصول ص ١٤٩، حاشية البناني٢/ ٣٧٤، شرح الكوكب المنير٤/ ١٥٤،١٥٢.

(٣) هذا التقسيم باعتبار شهادة الشرع للمناسب بالملائمة، والتأثير، وعدمهما، وذلك كقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد، بجامع أن كليهما قتل عمد عُدوان، فَأَثَّرت العلة في عين الحكم، وهذا أولى من عكسه، وعكسه: كالمشقة المشتركة بين الحائض والمسافر في سقوط القضاء، فوصف المشقة جُعل جنساً، والإسقاط نوعاً، فالشارع اعتبر المشقة في عين إسقاط الركعتين من الرباعية، فسقط بها القضاء في صلاة الحائض.

ينظر: فواتح الرحموت٢/ ٣٢٥، شرح الكوكب المنير٤/ ١٧٥، إرشاد الفحول ص ١٢٢.

(٤) لأن المرجحات فيه لا تنحصر؛ لأن مرجعها إلى غلبة الظن، فجنس الوصف يعتبر في جنس

=

الْجِنْسِ الْقَرِيبِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِ الْقَرِيبِ، ثُمَّ الْمُرَكَّبُ مِنْ هَذِهِ الْأَقْسَامِ أَوْلَى مِنْ الْمُفْرَدِ[1]، وَأَقْسَامُ الْمُرَكَّبَاتِ بَعْضُهَا أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ، وَمَنْ أَتْقَنَ الْمَبَاحِثَ السَّابِقَةَ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

(وَالَّذِي ذَكَرُوا فِي تَرْجِيحِ الْقِيَاسِ أَرْبَعَةُ أُمُورٍ: الْأَوَّلُ: قُوَّةُ الأثر)، أَيْ: قُوَّةُ التَّأْثِيرِ[2] كَمَا مَرَّ فِي الْقِيَاسِ وَالِاسْتِحْسَانِ[3]، وَكَمَا فِي مَسْأَلَةِ طَوْلِ الْحُرَّةِ فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى - يَقُولُ: يَرِقُّ مَاؤُهُ مَعَ غُنْيَةٍ عَنْهُ[4]، فَلَا يَجُوزُ[5] كَالَّذِي تَحْتَهُ حُرَّةٌ وَقُلْنَا:

---

=

الحكم، وذلك كتعليل كون حد الشُرب ثمانين جلدة؛ لأنه مظنة القذف، فإيجاب الصحابة - الثمانين لا لكونه شربا، بل لكون الشرب مظنة القذف. ينظر: التلويح ٢/ ٣١٠، فواتح الرحموت٢/ ٣٢٥، شرح الكوكب المنير ٤/ ١٧٥، إرشاد الفحول ص ٣٢٣.

(١) ذهب أكثر الأصوليين إلى تقديم العلل البسيطة على المركبة؛ لأن المفرد يوجد بتمامه بخلاف العلة المركبة، كما أن البسيطة يكثر فروعها، ولم يجر فيها الخلاف الذي جرى في المركبة. ينظر: نهاية السول٣/ ٢٤٨، البحر المحيط٤/ ٤٧٧، معراج المنهاج٢/ ٢٧٤

(٢) الأثر، هو: المعنى الذي به صار الوصف حجة، فتظهر قوته عند المقابلة، على وجه لا يمكن إنكاره، وهذا في الأقيسة نظير الخبر المُرَجَح بما يقوي اتصاله بالنبى صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والتأثير لغة: إبقاء الأثر في الشيء. ينظر: مختار الصحاح ص ١٣، تاج العروس١٠/ ١٤.

واصطلاحاً: كون الوصف مؤثراً في جنس الحكم دون وصف آخر، فيكون أولي بأن يكون علة من الوصف الذي لا يؤثر في جنس ذلك الحكم، ولا في عينه. ينظر: المحصول ٥/ ١٩٩، نفائس الأصول ٧/ ٣٣٢١، الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ٦٤.

(٣) وذلك في مسألة طهارة سؤر سباع الطير، أو ما يعرف بالقياس الخفي.

(٤) أى: يكون ذريته من الأمة عبيداً، والتعبير بالماء - عما تكون منه الذرية - كثير في الشرع، ومنه قوله تعالى: (أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ) (الآية ٢٠ من سورة المرسلات) .

(٥) وبهذا قال المالكية، والحنابلة أيضاً، واشترطوا لحل الأمة:

أ- عدم طول الحرة، بالعجز عن صداقها، والنفقة عليها.

=

هَذَا نِكَاحٌ يَمْلِكُهُ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَهْرًا يَصْلُحُ لِلْحُرَّةِ وَلِلْأَمَةِ، (وَقَالَ: تَزَوَّجْ مَنْ شِئْتَ، فَيَمْلِكُهُ الْحُرُّ[١]، وَهَذَا أَقْوَى أَثَرًا)، أَيْ: قِيَاسُنَا أَقْوَى تَأْثِيرًا مِنْ قِيَاسِ الشَّافِعِيِّ -رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى- (إِذْ زِيَادَةُ مَحَلِّ حِلِّ الْعَبْدِ عَلَى حِلِّ الْحُرِّ قَلْبُ الْمَشْرُوعِ)[٢] وَتَضْيِيعُ الْمَاءِ بِالْعَزْلِ بِإِذْنِ الْحُرَّةِ يَجُوزُ فَالْإِرْقَاقُ دُونَهُ؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ تَضْيِيعَ الْأَصْلِ[٣] وَفِي الثَّانِي تَضْيِيعَ الْوَصْفِ، وَهُوَ الْحُرِّيَّةُ، وَنِكَاحُ الْأَمَةِ لِمَنْ لَهُ سُرِّيَّةٌ[٤] جَائِزٌ مَعَ وُجُودِ مَا ذُكِرَ مِنْ الْعِلَّةِ، وَكَمَا فِي نِكَاحِ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ، فَإِنَّهُ[٥] يَقُولُ: الرِّقُّ مِنْ الْمَوَانِعِ، وَكَذَا الْكُفْرُ، فَإِذَا اجْتَمَعَا يَصِيرُ

---

ب- خوف العنت، وهو الزنا، فالضرورة هي التى أباحت نكاحها، فلم يثبت حلها في مواطن اللذة والتشهي. ينظر: الأم٥/ ١٣، بداية المجتهد٢/ ٣٥، روضة الطالبين٥/ ٤٦٦، اسهل المدارك١/ ٣٨٠، الإنصاف٨/ ١٠٣.

(١) هذا قول الحنفية، فنكاح الأمة جائز للحر، غير أنه خلاف الأولى عندهم؛ لأن نكاحها ليس بدلاً، ولا لضرورة، وهي محللة بملك اليمين فتحل بالنكاح، كما أن المانع من نكاحها هو عين وجود الحرة ولو كانت صغيرة.

والراجح: هو قول الجمهور؛ لأن فيه بعدا عن معنى الرق، الذى عمل الإسلام على تخليص البشرية منه. ينظر: المبسوط للسرخسي ٥/ ١٠٣،١٠٢، البناية على الهداية للعيني ٤/ ٨٣، الاختيار ١٠٠/٣.

(٢) هذا هو الوجه الأول في كون قياس الحنفية أقوى أثرا من قياس الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٣) هذا هو الوجه الثاني في كون قياس الحنفية أقوى أثرا من قياس الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٤) السُرِّيَةُ: جمع سَرَارِي، وهي: فعيلة من السِر؛ وذلك للإسرار بوطء الجارية المملوكة، واخفائه عن زوجته غالباً، وقيل: هى مفعولة من السرور؛ لأن بها يحصل سرور الرجل، تقول: استسر الرجل جاريته اتخذها سرية. ينظر: لسان العرب٣٥٨/٤، مادة: سرر، مختار الصحاح ص ١٢٤، المصباح المنير ص ١٦٥.

(٥) الضمير يعود على الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

كَالْكُفْرِ[١] بِلَا كِتَابٍ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ[٢] وَلِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَرْتَفِعُ بِإِحْلَالِ الْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ، قُلْنَا: هُوَ نِكَاحٌ يَمْلِكُهُ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ، فَكَذَا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ عَلَى مَا مَرَّ.

وَأَيْضًا هُوَ دِينٌ يَصِحُّ مَعَهُ لِلْحُرِّ الْمُسْلِمِ نِكَاحُ الْحُرَّةِ (فَكَذَا يَصِحُّ لِلْحُرِّ نِكَاحُ الْأَمَةِ)، أَيْ: دِينُ الْكِتَابِيَّةِ دِينٌ يَصِحُّ مَعَهُ لِلْحُرِّ الْمُسْلِمِ نِكَاحُ الْحُرَّةِ الَّتِي هِيَ عَلَى هَذَا الدِّينِ فَكَذَا يَصِحُّ لِلْحُرِّ الْمُسْلِمِ نِكَاحُ الْأَمَةِ الَّتِي هِيَ عَلَى هَذَا الدِّينِ (فَهَذَا أَقْوَى أَثَرًا؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ لَا مُحَرِّمٌ) كَمَا فِي الطَّلَاقِ[٣]، وَالْعِدَّةِ[٤]، وَالْقَسَمِ[١]،

---

(١) كما في النكاح من المجوسية.

(٢) حكم نكاح الأمة الكتابية: قال المالكية والشافعية - وهو الصحيح عند الحنابلة - بعدم حِل نكاحها، واشترطوا لِحل نكاح الأمة: أن تكون مسلمة؛ لأن الأمة الكتابية غير داخلة في محصنات أهل الكتاب؛ وذلك عملاً بمفهوم المخالفة، وهو ما لم يقل به الحنفية، الذين أخذوا بتسوية الشرع بين حكم النكاح والذبيحة، فقد حَلت دون تفرقة، فكذلك في النكاح لا يفرق بين الأمة الكتابية، والحرة الكتابية. ينظر: الأم ٥/ ٧، ٨،٢٢٦، المبسوط٥/ ١٠٤، ١٠٥، روضة الطالبين٥/ ٤٦٩، أسهل المدارك١/ ٣٨١، الإنصاف٨/ ١٠٣.

(٣) الطلاق في حق الرقيق: اتفق الفقهاء على أن الطلاق في حق الرقيق ثنتان، تحصل بهما البينونة الكبرى، وحكي في ذلك إجماع خالفه بعض أهل الظاهر، واختلفوا، أي: الفقهاء هل المعتبر رق الزوج أو رق الزوجة، فقال الحنفية: العبرة بحال الزوجة؛ لأن الطلاق يقع عليها، فهو حكم من أحكام المطلقة، كالعدة.

وذهب الإمامان مالك، والشافعى، والمشهور عند الحنابلة إلى: أن العبرة بحال الزوج؛ لأنه هو الذي يملك الطلاق عليها، فيعتبر به. ينظر: الأم ٥/ ٣٧٢، المبسوط ٦/ ٤٥، بداية المجتهد ٢ / ٥٢،٥١، روضة الطالبين ٦/ ٦٦، أسهل المدارك ٢/ ٣، الإنصاف ٩/ ٥.

(٤) عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما له نصف، فذات الحيض تعتد بقرءين، والمتوفى عنها زوجها عدتها شهران وخمس، والحامل عدتها وضع الحمل كالحرة.

والمعتدة بالأشهرعدتها خمس وأربعون يوماً، والإمام مالك قال: تعتد بالأشهر الثلاثة كالحرة، مخالفاً بذلك ما أثبته في غيره، وقال الإمام أحمد: تعتد بشهرين، وقيل: بثلاث وقيل: بشهر =

وَالْحُدُودِ[٢]؛ لِأَنَّ الرَّقِيقَ لَهُ شَبَهٌ بِالْحَيَوَانَاتِ وَالْجَمَادَاتِ بِوَاسِطَةِ الْكُفْرِ، فَمِنْ هَذَا الشَّبَهِ قُلْنَا: إِنَّهُ مَالٌ، ثُمَّ لَهُ شَبَهٌ بِالْحُرِّ مِنْ حَيْثُ الذَّاتِ، فَأَوْجَبَ هَذَانِ الشَّبَهَانِ التَّنْصِيفَ فِي اسْتِحْقَاقِ النِّعَمِ الَّتِي تَخْتَصُّ بِالْإِنْسَانِ.

(فَطَرَفُ الرِّجَالِ يَقْبَلُ الْعَدَدَ بِأَنْ يَحِلَّ لِلْحُرِّ أَرْبَعٌ وَلِلْعَبْدِ ثِنْتَانِ، لَا طَرَفُ النِّسَاءِ فَيَنْتَصِفُ بِاعْتِبَارِ الْأَحْوَالِ فَتَحِلُّ الْأَمَةُ مُقَدَّمَةً عَلَى الْحُرَّةِ لَا مُؤَخَّرَةً، فَأَمَّا فِي الْمُقَارَنَةِ فَقَدْ غَلَبَتْ الْحُرْمَةُ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالْقُرْءِ)، أَيْ: لَمَّا كَانَ الرِّقُّ مُنَصِّفًا وَطَرَفُ الرِّجَالِ يَقْبَلُ التَّنْصِيفَ بِالْعَدَدِ فِي حِلِّ النِّكَاحِ بِأَنْ يَحِلَّ لِلْعَبْدِ ثِنْتَانِ وَلِلْحُرِّ

---

ونصف كما قال الحنفية، وهذا هو الراجح؛ لأنه موافق لأصل التنصيف المنصوص عليه في الآية، وهي قوله تعالى: (فعليهن نصف ما على المحصنات) من الآية ٢٥ من سورة النساء. ينظر: المبسوط ٦/ ٤٥،٣٧، بداية المجتهد ٢/ ٧٧، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٣، أسهل المدارك ٢/ ٣٦،٣٢، الإنصاف ٩/ ٢٠٧،٢٠٤.

(١) أي: القسم بين الحرة والأمة في عدد الأيام، وقد قام الإجماع على أن للأمة، والمكاتبة، والمدبرة، وأم الولد عند تزوج الحرة عليها أن يكون للحرة يومان، وللأمة يوم واحد؛ لأن حق الأمة على النصف من حق الحرة. ينظر: المبسوط ٥/ ٢٠٥، الإنصاف ٨/ ٢٦٩.

(٢) أي: الحدود بالنسبة للرقيق: اتفق العلماء على أنه لا رجم على الرقيق؛ لأن الرجم لا ينصف، والجلد ينصف، ولا تغريب عليهم في الراجح؛ لأن فى ذلك تضييعا لحق السيد، واتفقوا على أن الأمة المحصنة، تجلد خمسون جلدة إن زنت، وكذلك العبد قياساً على النص الوارد في الأمة، وخالف في ذلك أهل الظاهر، فأوجبوا جلده مائة، كما اتفقوا على أن حده في السرقة القطع كالحُر، وأما حد القذف فيجلد ثمانون جلدة عند الظاهرية وبعض الصحابة والتابعين كابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز، والجمهور على أنه يجلد أربعون جلدة، وحد الشُرب أربعون.

وعند الإمام الشافعي يجلد عشرون، وعند من اعتبره ثمانين جلدة، يُجلد أربعون، وهذا التنصيف مبني على فقدان نعمة الحرية، فيرجح ما فيه موافقة لهذا الاعتبار.

ينظر: الأم ٦/ ٢٢٣،٢٠٠، المبسوط ٩/ ٤٦، بداية المجتهد ٢/ ٣٦٥.

أَرْبَعٌ، أَمَّا طَرَفُ النِّسَاءِ، فَلَايَقْبَلُ التَّنْصِيفَ بِالْعَدَدِ؛ لِأَنَّ الْحُرَّةَ لَا يَحِلُّ لَهَا إِلَّا زَوْجٌ وَاحِدٌ، فَلَا يُمْكِنُ تَنْصِيفُ الزَّوْجِ الْوَاحِدِ، فَاعْتَبَرْنَا التَّنْصِيفَ بِالْأَحْوَالِ[1] بِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مُتَقَدِّمَةً عَلَى الْحُرَّةِ يَصِحُّ نِكَاحُهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَخِّرَةً لَا يَصِحُّ، وَإِنْ كَانَتْ مُقَارِنَةً[2] لَا يَصِحُّ أَيْضًا؛ تَغْلِيبًا لِلْحُرْمَةِ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالْأَقْرَاءِ[3]، فَثَبَتَ بِهَذَا أَنَّ كُلَّ نِكَاحٍ يَصِحُّ لِلْحُرَّةِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ لِلْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُتَأَخِّرَةً عَنْ الْحُرَّةِ، أَوْ مُقَارِنَةً لَهَا، فَيَصِحُّ لِلْحُرِّ الْمُسْلِمِ نِكَاحُ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَلَى الْحُرَّةِ.

وَقَوْلُهُ: كَمَا فِي الطَّلَاقِ فِيهِ نَظَرٌ[4] فَإِنَّ كَوْنَ طَلَاقِ الْأَمَةِ اثْنَيْنِ لَيْسَ تَغْلِيبَ الْحُرْمَةِ بَلْ تَغْلِيبَ الْحِلِّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ إِذَا كَانَ مَالِكًا لِلطَّلْقَتَيْنِ عَلَيْهَا، فَإِنَّ الْحِلَّ يَكُونُ أَكْثَرَ مِمَّا كَانَ مَالِكًا لِلطَّلْقَةِ الْوَاحِدَةِ، ثُمَّ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: وَكَمَا فِي نِكَاحِ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ قَوْلَهُ: (وَكَمَا فِي مَسْحِ الرَّأْسِ إِنَّ الْمَسْحَ فِي التَّخْفِيفِ[5] أَقْوَى أَثَرًا مِنْ

---

(١) هذه الأحوال قد ظهر فيها أثر التنصيف، مما يدل على أنه وصف قوي التأثير، حيث حلت الأمة في حال الانفراد دون الانضمام، وهذا أمر بَيِّنٌ بالنظر إلى الأصول، ليظهر بذلك شرف الحرية الذي ظهر في طرف الرجال في العدد، وفي طرف النساء، بالأحوال؛ لأنها تتعدد. ينظر: تقويم الأدلة ص ٣٤٢، أصول السرخسى ٢/ ٢٥٥ -

(٢) أي: فى حال المقارنة، وهو: الجمع بين الحرة والأمة في عقد النكاح.

(٣) لأن طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان. كما علمت في حكم الخاص.

(٤) هذا اعتراض من المصنف - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - على قياس نكاح الأمة الكتابية على الطلاق.

(٥) المراد بالتخفيف: المعنى الذى ظهر بالرجوع إلى الأصول، حيث وجد الاكتفاء بالإصابة مع إمكان الإسالة، لا سيما الاكتفاء بمسح بعض الرأس وعليه فالتخفيف أصبح وصفاً موضوع للتفرقة بين جنس الغسل والمسح، فأثر في الحكم بنفسه. ينظر: أصول السرخسى ٢/ ٢٥٨، كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٣٧٤.

الرُّكْنِ فِي التَّثْلِيثِ[١]. وَالثَّانِي: قُوَّةُ ثَبَاتِهِ عَلَى الْحُكْمِ، وَالْمُرَادُ مِنْهُ: كَثْرَةُ اعْتِبَارِ الشَّارِعِ هَذَا الْوَصْفَ فِي هَذَا الْحُكْمِ، كَالْمَسْحِ فِي التَّخْفِيفِ فِي كُلِّ تَطْهِيرٍ غَيْرِ مَعْقُولٍ، كَالتَّيَمُّمِ، وَمَسْحِ الْخُفِّ، وَالْجَبِيرَةِ، وَالْجَوْرَبِ، بِخِلَافِ الرُّكْنِ فَإِنَّ الرُّكْنِيَّةَ لَا تُوجِبُ التَّكْرَارَ كَمَا فِي أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، بَلْ الْإِكْمَالَ وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ)، أَيْ: بِالْإِكْمَالِ، وَهُوَ الِاسْتِيعَابُ.

(وَكَقَوْلِنَا فِي صَوْمِ رَمَضَانَ: إنَّهُ مُتَعَيِّنٌ، فَلَا يَجِبُ التَّعْيِينُ، وَهَذَا الْوَصْفُ اعْتَبَرَهُ الشَّارِعُ فِي الْوَدَائِعِ[٢]، وَالْمَغْصُوبِ، وَرَدِّ الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا[٣] وَالْأَيْمَانِ وَنَحْوِهَا)[٤] فَإِنَّ رَدَّ الْوَدِيعَةِ وَالْمَغْصُوبِ مُتَعَيِّنٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَجِبُ أَنْ يُعَيَّنَ أَنَّ هَذَا الرَّدَّ رَدُّ الْوَدِيعَةِ

---

(١) استحباب تكرار مسح الرأس ذهب إليه الإمام الشافعى؛ بناء على أن المسح ركن، فيسن تثليثه بمياه مختلفة اعتباراً بالمغسول، وذهب الفقهاء إلى عدم إستحباب ذلك بل يستوعب رأسه بالمسح مرة واحدة، وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يستحب الذهاب بالمسح، ورده لمن له شعر يرد. ينظر: الأم ١/ ٦٥، بداية المجتهد ١ / ١٠، روضة الطالبين ١ / ١٧٠، الهداية ١/ ٨، أسهل المدارك ١ / ٥٦، الإنصاف ١/ ١٢٢.

(٢) الوديعة في الشرع: توكيل في حفظ مملوك محترم قصداً على سبيل الأمانة.
وأركانها: الحفظ، العاقدان، الصيغة، ولكلِ ضوابط وقد اتفق العلماء على أنها أمانة لا تضمن إلا بالتعدي إلا ما حكي عن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أنه جعلها كالعارية. ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٦١، روضة الطالبين ٥/ ٢٨٦، الاختيار ٣/ ٢٧ - ٢٨، أسهل المدارك ٢/ ١٧٦.

(٣) الرد في هذه الأمور الثلاثة، يكون بأي طريق يوصل إلى إيقاع الحق في الجهة المُسْتَحِقَةَ؛ وذلك لتعيين المحل، لا لأجل الوديعة أو الغصب، بل لأن سقوط التعيين لازم لوصف التعيين، ولو كان ديناً، لكان التعيين فيه شرطاً. ينظر: أصول السرخسي ٢/ ٢٥٩، كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٣٧٥، كشف الأسرارللبخاري ٤/ ١٣٢.

(٤) كالتصدق بالنصاب على الفقير دون نية الزكاة، وإطلاق النية في الحج، فإنها أمور تعينت، فكان شرطها هو وجودها. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٤/ ١٣٣.

وَالْمَغْصُوبِ، وَكَذَا لَا يَجِبُ التَّعْيِينُ فِي رَدِّ الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا، وَكَذَا فِي الْأَيْمَانِ أَنَّ الْبِرَّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ مُتَعَيِّنًا، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّعْيِينُ أَنَّهُ فَعَلَهُ لِأَجْلِ الْبِرِّ.

( وَكَمَنَافِعِ الْغَصْبِ فَإِنَّهُ يَقُولُ: مَا يُضْمَنُ بِالْعَقْدِ يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ تَحْقِيقًا لِلْجَبْرِ بِالْمِثْلِ تَقْرِيبًا[1] وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ، فَهُوَ عَلَى الْمُعْتَدِي)، أَيْ: إِنْ كَانَ الْمِثْلُ التَّقْرِيبِيُّ، وَهُوَ الضَّمَانُ مُمَاثِلًا فِي الْحَقِيقَةِ لِتِلْكَ الْمَنَافِعِ، فَهُوَ الْمَطْلُوبُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُمَاثِلًا فِي الْحَقِيقَةِ يَكُونُ الْمِثْلُ التَّقْرِيبِيُّ أَفْضَلَ مِنْ تِلْكَ الْمَنَافِعِ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ الْبَاقِيَةَ خَيْرٌ مِنْ الْأَعْرَاضِ الْغَيْرِ بَاقِيَةٍ، وَهَذَا الْفَضْلُ عَلَى الْمُتَعَدِّي أَوْلَى مِنْ إِهْدَارِ حَقِّ الْمَظْلُومِ اللَّازِمِ عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ وُجُوبِ الضَّمَانِ[2]، (وَلِأَنَّ إِهْدَارَ الْوَصْفِ أَسْهَلُ مِنْ إِهْدَارِ

---

(١) لأن المنفعة مال كالعين، والتفاوت الحاصل بالعينية ولعرضية مجبور بكثرة الأجزاء في جانب المنفعة؛ لظهور أن منفعة شهر واحد أكثر أجزاء من درهم واحد فاستويا قيمة وبقي التفاوت فيما وراء القيمة بمنزلة التفاوت في الحنطة من حيث الحبات واللون، وهذا بمعنى المثل تقريبا. ينظر: الوجيزة النافعة ص ٥١٨.

(٢) الغاصب يضمن الشيء المتولد، كالولد مع الأم، لاتفاقهما في النوع والصورة، وعامة أهل العلم يثبتون الضمان - أيضاً - في المتولد على غير صورته، كالثمر، ولبن الماشية، ووقع الخلاف في غير المتولد، وهي المنافع، كالأكرية فقال الشافعية والحنابلة: يضمنها سواء أكرى، أو انتفع، أو عَطَّلَ، وروى أن للإمام أحمد رواية بالتوقف،

وذهب الحنفية إلى: أن المنافع ليست مضمونة؛ لأنها زوائد تحدث من العين شيئاً فشيئاً، فلم تأخذ صفة المالية للتقويم بالمثلية.

والراجح هو ما ذهب إليه الإمام الشافعي ومن وافقه، وذلك لما فيه من حفظ الحقوق، وردع المعتدي؛ حيث إن الاعتداء يستوجب التشديد. ينظر: الأم ٣/ ٣٧١، المبسوط ١١/ ٨٤، بداية المجتهد ٢/ ٢٦٩، روضة الطالبين ٤/ ١٠٢،١٠٣، الإنصاف ٦/ ١٤٨، ١٤٩.

الْأَصْلِ) يَعْنِي إِنْ أَوْجَبْنَا الضَّمَانَ لَا يَلْزَمُ إِلَّا إِهْدَارُ كَوْنِ الْمُمَاثَلَةِ تَامَّةً، وَإِنْ لَمْ نُوجِبْ الضَّمَانَ يَلْزَمُ إِهْدَارُ حَقِّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ فِي الْمِثْلِ بِالْكُلِّيَّةِ فِي الْأَصْلِ وَالْوَصْفِ فَالْأَوَّلُ أَسْهَلُ مِنْ هَذَا.

(قُلْنَا: التَّقْيِيدُ بِالْمِثْلِ وَاجِبٌ فِي كُلِّ بَابٍ، كَالْأَمْوَالِ كُلِّهَا، وَالصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ وَنَحْوِهِمَا، وَوَضْعُ الضَّمَانِ عَنْ الْمَعْصُومِ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ)، أَيْ، عَدَمُ إِيجَابِ الضَّمَانِ فِي إِتْلَافِ الْمَالِ الْمَعْصُومِ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ (كَإِتْلَافِ الْعَادِلِ مَالَ الْبَاغِي وَالْحَرْبِيِّ مَالَ الْمُسْلِمِ وَالْفَضْلُ عَلَى الْمُتَعَدِّي غَيْرُ مَشْرُوعٍ أَصْلًا)[1] قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[2]، (وَيَلْزَمُ مِنْهُ)، أَيْ: مِنْ إِيجَابِ الْفَضْلِ عَلَى الْمُتَعَدِّي (نِسْبَةُ الْجَوْرِ ابْتِدَاءً إِلَى صَاحِبِ الشَّرْعِ) الْمُرَادُ مِنْ الِابْتِدَاءِ: أَنْ يَكُونَ بِلَا وَاسِطَةِ فِعْلِ الْعَبْدِ، وَفِيهِ احْتِرَازٌ عَنْ إِيجَابِ الْقِيمَةِ فِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ قِيمَةُ عَدْلٍ[3]، وَهُوَ مَعْلُومٌ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى، وَالتَّفَاوُتُ إِنَّمَا يَقَعُ لِعَجْزِنَا عَنْ مَعْرِفَةِ ذَلِكَ الْوَاجِبِ، فَإِنْ وَقَعَ فِيهِ جَوْرٌ، فَهُوَ مَنْسُوبٌ إِلَى الْعَبْدِ، أَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا فِي التَّفَاوُتِ فِي نَفْسِ

---

(١) أي: إيجاب الفضل على المتعدي غير مشروع؛ لأننا لم نجد تعديا أوجب زيادة على المثل بعذر من الأعذار في الدنيا والآخرة. ينظر: الوجزة النافعة ص ٥١٨.

(٢) من الآية رقم ١٩٤ من سورة البقرة.

(٣) العدل: التسوية، تقول: عادلت هذا بذاك إذا قومته به وسويته، ومنه: عَدِل الموازيين والمكاييل، وعَدْل الشيء مثيله، وقيل: نظيره الذي يقوم مقامه.
ينظر: لسان العرب١١/٤٣٠ مادة: عدل

ذَلِكَ الْوَاجِبِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الْمُتَقَوِّمَ لَا يُمَاثِلُ الْمَنْفَعَةَ، فَلَوْ وَجَبَ يَكُونُ التَّفَاوُتُ مُضَافًا إِلَى الشَّارِعِ وَذَا لَا يَجُوزُ.

( أَمَّا عَدَمُ الضَّمَانِ فَمُضَافٌ إِلَى عَجْزِنَا عَنْ الدَّرْكِ)، أَيْ: إِنْ قُلْنَا بِعَدَمِ الضَّمَانِ فَإِنَّمَا نَقُولُ بِهِ لِعَجْزِنَا عَنْ دَرْكِ الْمِثْلِ، فَإِنْ وَقَعَ جَوْرٌ يَكُونُ مَنْسُوبًا إِلَيْنَا لَا إِلَى الشَّارِعِ فَهَذَا أَوْلَى، ثُمَّ أَجَابَ عَنْ قَوْلِهِ: وَلِأَنَّ إِهْدَارَ الْوَصْفِ أَسْهَلُ إِلَخْ بِقَوْلِهِ: (وَلِأَنَّ الْوَصْفَ وَإِنْ قَلَّ فَائِتٌ أَصْلًا بِلَا بَدَلٍ، وَالْأَصْلُ وَإِنْ عَظُمَ فَائِتٌ إِلَى ضَمَانٍ فِي دَارِ الْجَزَاءِ، فَكَانَ هَذَا تَأْخِيرًا وَالْأَوَّلُ إِبْطَالًا) وَتَقْرِيرُهُ: أَنَّ الْوَصْفَ، وَهُوَ كَوْنُ الْمُمَاثَلَةِ تَامَّةً يَفُوتُ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُوبِ الضَّمَانِ بِلَا بَدَلٍ، وَالْأَصْلُ وَهُوَ حَقُّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ فِي الْمِثْلِ يَفُوتُ إِلَى بَدَلٍ يَصِلُ إِلَيْهِ فِي دَارِ الْجَزَاءِ، فَهَذَا الْفَوْتُ تَأْخِيرٌ وَالْأَوَّلُ وَهُوَ فَوْتُ الْوَصْفِ إِبْطَالٌ فَالتَّأْخِيرُ أَوْلَى.

( وَضَمَانُ الْعَقْدِ قَدْ يَثْبُتُ بِالتَّرَاضِي مَعَ عَدَمِ الْمُمَاثَلَةِ) جَوَابٌ عَنْ قِيَاسِ الشَّافِعِيِّ- رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى -، وَهُوَ قَوْلُهُ: مَا يُضْمَنُ بِالْعَقْدِ يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ، فَالْأَمْثِلَةُ الثَّلَاثَةُ الْمَذْكُورَةُ وَهِيَ قَوْلُهُ: كَالْمَسْحِ فِي التَّخْفِيفِ، وَكَقَوْلِنَا فِي صَوْمِ رَمَضَانَ، وَكَمَنَافِعِ الْغَصْبِ، أَوْرَدْنَاهَا لِتَرْجِيحِ الْقِيَاسِ عَلَى الْقِيَاسِ بِكَثْرَةِ اعْتِبَارِ الشَّارِعِ الْوَصْفَ فِي الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ.

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَقِيَاسُنَا، وَهُوَ قَوْلُنَا: مَسْحٌ فَلَا يُسَنُّ تَثْلِيثُهُ رَاجِحٌ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى -، وَهُوَ قَوْلُهُ: رُكْنٌ فَيُسَنُّ

تَثْلِيثُهُ، لِكَثْرَةِ اعْتِبَارِ الشَّارِعِ الْمَسْحَ فِي التَّخْفِيفِ[١].

وَأَمَّا الثَّانِي: فَقِيَاسُنَا، وَهُوَ قَوْلُنَا صَوْمُ رَمَضَانَ مُتَعَيِّنٌ، فَلَا يَجِبُ تَعْيِينُهُ كَمَا فِي سَائِرِ الْمُتَعَيِّنَاتِ رَاجِحٌ عَلَى قِيَاسِهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: صَوْمُ رَمَضَانَ صَوْمُ فَرْضٍ فَيَجِبُ تَعْيِينُهُ كَالْقَضَاءِ، لِكَثْرَةِ اعْتِبَارِ الشَّارِعِ التَّعَيُّنَ فِي سُقُوطِ التَّعْيِينِ[٢].

وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَقِيَاسُنَا، وَهُوَ أَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْمِثْلِ وَاجِبٌ فِي غَصْبِ الْمَنَافِعِ كَمَا فِي سَائِرِ الْعُدْوَانَاتِ لَكِنَّ رِعَايَةَ الْمِثْلِ غَيْرُ مُمْكِنٍ فِي الْمَنَافِعِ، فَلَا يَجِبُ رَاجِحٌ عَلَى قِيَاسِهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: مَا يُضْمَنُ بِالْعَقْدِ إلخ، لِكَثْرَةِ اعْتِبَارِ الشَّارِعِ الْمُمَاثَلَةَ فِي جَمِيعِ صُوَرِ قَضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَنَحْوِهِمَا وَجَمِيعِ الْعُدْوَانَاتِ[٣].

---

(١) سبب الرجحان: أن الركنية وصف لم يظهر ثباته على الحكم، فلم يؤثر في التكرار، بل لا تختص به، فهناك ما ليس بركن ويتكرر، كالمضمضة، والإستنشاق، وإنما تأثير الركنية يتمثل في تحقيقه، وتحصيله، وإكماله. ينظر: أصول السرخسي ٢/ ٢٥٩، كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٣٧٤، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ١٣١، حاشية الفنري على التلويح ٣/ ٥٥.

(٢) اعتبر الحنفية التعيين وصفا قويا ثابتا في إسقاط اشتراط نية التعيين في صوم رمضان؛ لأن وصف الفرضية لا يقتضي إلا الامتثال والإتيان بالمفروض، وتعيين الفرض بوقت مخصوص، يقوم مقامه، فيكفي فيه اعتقاد فرضه، كما في الوضوء، فإنه يكفي فيه اعتقاد رفع الحدث، مع القول باستحباب النية، وأما الإمامان الشافعي وأحمد فالمعتمد عندهما وصف الفرضية، فاشترطا تعيين النية في كل صوم واجب مفروض، وتجديد النية لكل يوم كالصلوات. ينظر: أصول السرخسي ٢/ ٢٥٩، كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٣٧٥، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ١٣٢.

(٣) أجاب الإمام في البرهان: بأن اعتداء اليد الغاصبة منع الحق عن مستحقه؛ فصار الضياع الذى وقع يشبه الإتلاف، فوجب الضمان، وقال التفتازاني في تلويحه: " لا ريب أن المنفعة لها قيمة ظاهرة مقدرة، فإذا كانت المنفعة تساوي درهما، وجب أن يكون الخلاف فيما وراء القيمة " وهذه المسألة متعلقة بضمان غلة المغصوب. ينظر: البرهان ٢/ ١١٤، التلويح ٢/ ٣١٥،٣١٦.

( وَالثَّالِثُ: كَثْرَةُ الْأُصُولِ[١]، وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ الثَّانِي[٢]. وَالرَّابِعُ: وَهُوَ الْعَكْسُ، أَيْ: الْعَدَمُ عِنْدَ الْعَدَمِ )، أَيْ: عَدَمُ الْحُكْمِ فِي جَمِيعِ صُوَرِ عَدَمِ الْوَصْفِ (كَقَوْلِنَا مَسْحٌ)، أَيْ: مَسْحُ الرَّأْسِ مَسْحٌ (فَلَا يُسَنُّ تَكْرَارُهُ) كَمَسْحِ الْخُفِّ (فَإِنَّهُ يَنْعَكِسُ) فَإِنَّ كُلَّ مَا لَيْسَ بِمَسْحٍ فَإِنَّهُ يُسَنُّ تَكْرَارُهُ.

(بِخِلَافِ قَوْلِهِ: رُكْنٌ؛ لِأَنَّ الْمَضْمَضَةَ مُتَكَرِّرَةٌ وَلَيْسَتْ بِرُكْنٍ)، أَيْ: مَسْحُ الرَّأْسِ رُكْنٌ، وَكُلُّ مَا هُوَ رُكْنٌ يُسَنُّ تَكْرَارُهُ كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُنْعَكِسٍ؛ لِأَنَّ عَكْسَهُ أَنَّ كُلَّ مَا هُوَ لَيْسَ بِرُكْنٍ لَا يُسَنُّ تَكْرَارُهُ، وَهَذَا غَيْرُ صَادِقٍ؛ لِأَنَّ الْمَضْمَضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ لَيْسَ بِرُكْنَيْنِ وَمَعَ ذَلِكَ يُسَنُّ تَكْرَارُهُمَا.

وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِنَّمَا جَعَلَ عَدَمَ الْحُكْمِ فِي جَمِيعِ صُوَرِ عَدَمِ الْوَصْفِ عَكْسًا؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْعَكْسِ مَا هُوَ مُتَعَارَفٌ بَيْنَ النَّاسِ، وَهُوَ جَعْلُ الْمَحْكُومِ بِهِ مَحْكُومًا عَلَيْهِ مَعَ رِعَايَةِ الْكُلِّيَّةِ إِذَا كَانَ الْأَصْلُ

---

(١) الترجيح بكثرة الأصول: وهو أن يشهد لأحد الوصفين أصلان أو أصول فيرجح على الوصف الذي لم يشهد له إلا أصل واحد، مثل وصف المسح في مسألة التثليث، فإنه لما شهد لصحة التيمم، ومسح الخف، ومسح الجبرة، وغيرها، ولم يشهد لصحة وصف الخصم - وهو الركنية - إلا الغسل ترجح عليه؛ وذلك لأن كثرة الأصول توجب زيادة توكيد، ولزوم الحكم بذلك الوصف، فيحدث فيه قوة مرجحة كما يحصل للخبر بكثرة الرواة قوة، وزيادة اتصال فيصير مشهورًا مع أن الحجة هو الخبر لا كثرة الرواة. ينظر: التلويح ٢/ ٢٢٦، أصول السرخسي٢/ ٢٥٩، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ٩٥، الوجيزة النافعة ٥٢٠.

(٢) الثلاثة راجعة إلى قوة التأثير، لكن شدة الأثر بالنظر إلى الوصف، وقوة الثبات بالنظر إلى الحكم، وكثرة الأصول بالنظر إلى الأصل، فلا اختلاف إلا بحسب الاعتبار.
ينظر: التلويح ٢/ ٢٢٦، أصول السرخسي ٢/ ٢٦١، التقرير والتحبير ٣/ ٢٣٥.

كُلِّيًّا[١].

كما يُقَالُ: كُلُّ إِنْسَانٍ حَيَوَانٌ، وَلَا يَنْعَكِسُ، أَيْ: لَا يَصْدُقُ كُلُّ حَيَوَانٍ إِنْسَانٌ، وَإِذَا عَرَفْت هَذَا فَعَدَمُ الْحُكْمِ فِي جَمِيعِ صُوَرِ عَدَمِ الْوَصْفِ لَازِمٌ لِهَذَا الْعَكْسِ فَسَمَّاهُ عَكْسًا لِهَذَا. وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّهُ لَازِمٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ، وَهُوَ قَوْلُنَا كُلَّمَا وُجِدَ الْوَصْفُ وُجِدَ الْحُكْمُ وَعَكْسُهُ كُلَّمَا وُجِدَ الْحُكْمُ وُجِدَ الْوَصْفُ، وَمِنْ لَوَازِمِ هَذَا كُلَّمَا لَمْ يُوجَدْ الْوَصْفُ لَمْ يُوجَدْ هَذَا الْحُكْمُ فَسُمِّيَ هَذَا عَكْسًا[٢].

(وَكَقَوْلِنَا فِي بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ: مَبِيعُ عَيْنٍ، فَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ)، أَيْ: كُلُّ مَبِيعٍ مُتَعَيِّنٍ لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَبِيعَاتِ الْمُعَيَّنَةِ.

---

(١) قال الطوفي: فإن لم يشترط العكس لم ترجح المنعكسة على غير المنعكسة؛ لأن المشترك بينهما في شرط الصحة هو الاطراد وهو موجود، والانعكاس غير مشترط، فوجوده كالعدم.

**مثال ذلك:** قياس الشافعية النبيذ على الخمر بجامع كونهما فيه شدة مسكرة، فإن الشدة وصف يناسب التحريم؛ لأنه يفضي إلى الاستجراء على محارم الله، والاستهانة بأمره إلا أنه لا ينعكس؛ لأن عدم الشدة لا يشعر بالتحليل، وقياسه عليها بجامع الإسكار، فإنه يؤدي إلى إزالة العقل، والعقل مدار التكليف وجودًا وعدماً، فهذا أولى. ينظر: شرح مختصر الروضة ٣/ ٧١٩، أصول السرخسي ٢/ ٢٦٣، شرح العضد ٣/ ٦٧٣، الوجيز في أصول الفقه للكرا ماستي ص ٢١٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٢٢.

(٢) لأنه يقع به الترجيح إذا تعلق الحكم بوصف، ثم عُدم عند عدمه؛ حيث دار معه وجوداً وعدماً، وحجيته ثابتة عند جمهور الأصوليين على صحة المنعكس المطرد، وقد نقل الإمام الرازي في "المحصول" إجماع عامة الأصوليين على صحة المنعكس المطرد؛ لأنها بذلك أشبهت العلل العقلية، ومنع القاضي أبو بكر الباقلاني، وبعض المتأخرين، من اعتبار حجية قياس العكس، لأن عدم العلة لا يوجب عدم الحكم ولا يتعلق به حكم. ينظر: المحصول ٢/ ٤٧٨، غاية الوصول شرح لب الأصول للأنصاري ص ١٢٨، ١٢٩، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ١٣٧، شرح الكوكب المنير ٤/ ٢١٩.

( وَيَنْعَكِسُ بَدَلُ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ) فَإِنَّ كُلَّ مَبِيعٍ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ، كَمَا فِي الصَّرْفِ[1] وَالسَّلَمِ[2] (فَإِنَّهُ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: كُلُّ مِنْهُمَا مَالٌ لَوْ قُوبِلَ بِجِنْسِهِ حَرُمَ رِبَا الْفَضْلِ)، أَيْ: كُلُّ مِنْ الطَّعَامَيْنِ مَالٌ لَوْ قُوبِلَ بِجِنْسِهِ حَرُمَ رِبَا الْفَضْلِ، فَكُلُّ مَالٍ لَوْ قُوبِلَ بِجِنْسِهِ حَرُمَ رِبَا الْفَضْلِ، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ فِيهِ (فَإِنَّهُ لَا يَنْعَكِسُ لِاشْتِرَاطِ قَبْضِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ) وَذَلِكَ لِأَنَّ عَكْسَ الْقَضِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ هُوَ قَوْلُنَا: كُلُّ مَالٍ لَوْ قُوبِلَ بِجِنْسِهِ لَا يَحْرُمُ رِبَا الْفَضْلِ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ، وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ، لِأَنَّ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ، وَإِنْ كَانَ مَالًا لَوْ قُوبِلَ بِجِنْسِهِ لَا يَحْرُمُ رِبَا الْفَضْلِ، فَالْمُرَادُ بِغَيْرِ الرِّبَوِيِّ فِي الْمَتْنِ هَذَا الْمَالُ، كَالثِّيَابِ مَثَلًا[3]، وَهَذَا الْعَكْسُ هُوَ أَضْعَفُ وُجُوهِ

---

(١) **الصرف فى اللغة:** اسم لنوع من أنواع البيع. ينظر: لسان العرب٩/١٩٠ مادة: صرف، مختار الصحاح ص ١٥٢، المعجم الوسيط ١/ ٥٣٣.

**والصرف في الشرع:** هو بيع الأثمان ومبادلتها بعضها ببعض. ينظر: المبسوط١٤/ ٣، الاختيار ٢/ ٤٠، التعريفات ص١٣٦.

(٢) **السلم في اللغة:** السلف وزنا ومعنى، غير أن السلف أعم فيشمل القرض، تقول: أسلمت إليه، أى: أسلفته. ينظر: لسان العرب١٢/٢٩٥ مادة: سلم، المصباح المنير ص ١٧٢، المعجم الوجيز ص ٣١٩.

**والسلم في الشرع:** عقد بيع على عين موصوفة في الذمة إلى أجل بتسليم عوض حاضر بشروط مخصوصة فيوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً. ينظر: روضة الطالبين ٣/ ٢٤٢، أسهل المدارك ٢/ ١١٠، الإنصاف ٥/ ٦٦، الاختيار ٢/ ٣٥.

(٣) القبض ليس بشرط في المجلس عند الحنفية؛ لأن كل واحد من البدلين مبيع متعين.

وذهب الإمام الشافعي إلى أن القبض شرط باعتبار أنه من ربا الفضل مع الجنس.

قال صاحب التقويم: إن عِلتنا أولى؛ لأن الحكم ينعدم بعدمها، وعلتهم لا توجب العدم؛ لعدمها. ينظر: تقويم الأدلة ص ٣٤٨،٣٤٧، كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٣٨٠،٣٧٩، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ١٣٩،١٣٨، حاشية الفنري على التلويح ٣/ ٥٨.

التَّرْجِيحِ؛ أَمَّا كَوْنُهُ مِنْ وُجُوهِ التَّرْجِيحِ فَلِأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ وَصْفَانِ مُؤَثِّرَانِ أَحَدُهُمَا بِحَيْثُ يُعْدَمُ الْحُكْمُ عِنْدَ عَدَمِهِ فَإِنَّ الظَّنَّ بِعِلِّيَّتِهِ أَغْلَبُ مِنْ الظَّنِّ بِعِلِّيَّةِ مَا لَيْسَ كَذَلِكَ[1]، وَأَمَّا كَوْنُهُ أَضْعَفَ فَلِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْعِلِّيَّةِ التَّأْثِيرُ، وَلَا اعْتِبَارَ لِلْعَدَمِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَصْفِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَثْبُتُ بِعِلَلٍ شَتَّى[2] فَمَا يَرْجِعُ إِلَى تَأْثِيرِ الْعِلَلِ، وَهُوَ الثَّلَاثَةُ الْأُوَلُ أَقْوَى مِنْ الْعَدَمِ عِنْدَ الْعَدَمِ.

( **مَسْأَلَةٌ**: إِذَا تَعَارَضَ وُجُوهُ التَّرْجِيحِ، فَمَا كَانَ بِالذَّاتِ أَوْلَى مِمَّا كَانَ بِالْحَالِ، أَيْ: التَّرْجِيحُ بِالْوَصْفِ الذَّاتِيِّ أَوْلَى مِنْ التَّرْجِيحِ بِالْوَصْفِ الْعَارِضِي، كَمَا إِذَا تَعَارَضَ جِهَتَا الْفَسَادِ وَالصِّحَّةِ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ لَمْ يُبَيِّتْهُ)، أَيْ: لَمْ يَنْوِ الصَّوْمَ مِنْ اللَّيْلِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ الصَّوْمُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - وَيَصِحُّ عِنْدَنَا.

( هُوَ يُرَجِّحُ الْفَسَادَ بِكَوْنِهِ عِبَادَةً، وَنَحْنُ نُرَجِّحُ الصِّحَّةَ بِكَوْنِ النِّيَّةِ فِي أَكْثَرِ الْيَوْمِ فَالتَّرْجِيحُ بِالْكَثْرَةِ تَرْجِيحٌ بِالذَّاتِ وَذَلِكَ بِالْعَارِضِيِّ)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ بَعْضَ الصَّوْمِ وَقَعَ فَاسِدًا؛ لِعَدَمِ النِّيَّةِ فَإِنَّهُ لَا عِبَادَةَ بِدُونِ النِّيَّةِ، وَالْبَعْضُ وَقَعَ صَحِيحًا لِوُجُودِ النِّيَّةِ

---

(١) قال شمس الأئمة: في ذلك دلالة على تأكيد اتصال الحكم بالعلة، وهذا الوجه صالح لأن يكون مرجحاً. أصول السرخسي ٢/ ٢٦١

(٢) وعلى ذلك فإن عدم العكس لا يكون قادحاً إلا عند من منع تعدد العلل، وجمهور الأصوليين جوزوا التعليل بأكثر من علة، فلا يشترط الانعكاس، والواقع يشهد بذلك، فإن البول، والغائط، والمذي، والرعاف، والمس كُلٌّ يوجب الحدث، وهو ممتنع في العلل العقلية، كما نص عليه الغزالي. ينظر: المستصفى ٢/ ٣٤٢، البرهان ٢/ ٥١، فواتح الرحموت ٢/ ٢٨٢، شرح الكوكب المنير٤/ ٦٨، ٧١، نشر البنود ٢/ ١٣٨.

لَكِنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَجَزَّأُ، فَإِمَّا أَنْ يَفْسُدَ الْكُلُّ وَإِمَّا أَنْ يَصِحَّ الْكُلُّ، فَلَابُدَّ مِنْ تَرْجِيحِ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ[1]، فَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى - يُرَجِّحُ الْفَاسِدَ عَلَى الصَّحِيحِ بِوَصْفِ الْعِبَادَةِ، فَإِنَّ وَصْفَ الْعِبَادَةِ يُوجِبُ الْفَسَادَ، وَهُوَ وَصْفٌ عَارِضِيٌّ؛ لِأَنَّ وَصْفَ الْعِبَادَةِ لِلْإِمْسَاكِ عَارِضِيٌّ؛ لِأَنَّ الْإِمْسَاكَ مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ، بَلْ صَارَ عِبَادَةً بِجَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ أَمْرٌ خَارِجٌ عَنْ الْإِمْسَاكِ[2].

وَنَحْنُ نُرَجِّحُ الصَّحِيحَ عَلَى الْفَاسِدِ بِكَوْنِ النِّيَّةِ وَاقِعَةً فِي أَكْثَرِ النَّهَارِ

---

(١) قال الإمام السرخسي: "إذا قام دليل الترجيح لمعنى في ذات أحد المتعارضين، وعارضه دليل الترجيح لمعنى في حال الآخر على مخالفة الأول، فإنه يرجح المعنى الذي هو في الذات على المعنى الذي هو في الحال؛ لأن: الترجيح قد وقع لمعنى فيه، فلا يتغير بما حدث من معنى في حال الآخر بعد ذلك بمنزلة ما لو اتصل الحكم باجتهاد فتأيَّد به، ثم لم ينسخ بما يحدث من اجتهاد آخر بعد ذلك، ولأن: الأحوال التي تحدث على الذات تقوم به، فكان الذات بمنزلة الأصل وما يقوم به من الحال بمنزلة التبع، والأصل لا يتغير بالتبع على أي وجه كان".

**الوجه الأول** من أوجه الترجيح بالذات على الترجيح بالحال وهو: أن الذات أسبق وجودًا من الحال فيقع به الترجيح أولا، فلا يتغير بما يحدث بعده كاجتهاد أمضي حكمه، كما إذا حكم بشهادة مستورين بالنسب، أو النكاح لرجل لم يتغير بشهادة عدلين لآخر.

**الوجه الثاني** من أوجه الترجيح بالذات على الترجيح بالحال وهو: أن الأحوال التي تحدث على الذات تقوم به، فكان الذات بمنزلة الأصل، وما يقوم به من الحال بمنزلة التبع، والأصل لا يتغير بالتبع على أي وجه كان. ينظر: أصول السرخسي: ٢/ ٢٦٢، ميزان الأصول: ١/ ٧٤١، كشف الأسرار: للبخاري ٤/ ٩٨، التلويح: ٢/ ٢٢٩، فصول البدائع: ٢/ ٤٧٠.

(٢) ما أثبته الحنفية - هنا - يناقض ما ألزموا به أنفسهم من تبييت النية في صيام القضاء، والكفارات، والنذور؛ حيث لم يُجيزوا الصيام فيها، إلا بتبييت النية.

وما ذكره الإمام الشافعي -رَحِمَهُ ٱللَّهُ - فيه احتياط لأمر العبادة، وخروج من العهدة بيقين، كما أن ما يقتضيه الاحتياط مقدم على ما ليس كذلك. ينظر: المنخول من تعليقات الأصول ص ٥٥٥، التقرير والتحبير ٣/ ٣٢، شرح الكوكب المنير ٤/ ٢٩٢، حاشية الفنري على التلويح ٣/ ٥٨.

وَالتَّرْجِيحُ بِالْكَثْرَةِ تَرْجِيحٌ بِالْوَصْفِ الذَّاتِيِّ؛ لِأَنَّ الْكَثْرَةَ وَصْفٌ يَقُومُ بِالْكَثِيرِ بِحَسَبِ أَجْزَائِهِ فَيَكُونُ وَصْفًا ذَاتِيًّا[١]؛ إِذْ الْمُرَادُ بِالْوَصْفِ الذَّاتِيِّ وَصْفٌ يَقُومُ بِالشَّيْءِ بِحَسَبِ ذَاتِهِ[٢]، أَوْ بِحَسَبِ بَعْضِ أَجْزَائِهِ[٣]، وَالْوَصْفُ الْعَارِضِيُّ وَصْفٌ يَقُومُ بِالشَّيْءِ بِحَسَبِ أَمْرٍ خَارِجٍ عَنْهُ[٤]، (وَذَكَرُوا لَهُ أَمْثِلَةً أُخْرَى وَفِيمَا ذَكَرْنَا كِفَايَةٌ.)

(١) لأن الوصف الذاتي بمنزلة الأصل، وما يقوم به من الحال بمنزلة التبع، والأصل لا يتغير بتغير التبع على أي وجه كان. ينظر: أصول السرخسي ٢/٢٦٢.

(٢) كالجسمية مثلا.

(٣) كالألوان، والطعوم، حيث إنها لا تدخل في الذات.

(٤) كحمرة الخجل، وصفرة الوجل.

## ( فَصْلٌ:

وَمِنْ التَّرَاجِيحِ الْفَاسِدَةِ التَّرْجِيحُ بِغَلَبَةِ الْأَشْبَاهِ[١]، كَقَوْلِهِ) أَيْ: كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى - فِي أَنَّ الْأَخَ الْمُشْتَرَى لَا يَعْتِقُ عِنْدَهُ[٢] (الْأَخُ يُشْبِهُ الْوَلَدَ بِوَجْهٍ، وَهُوَ الْمَحْرَمِيَّةُ، وَابْنَ الْعَمِّ بِوُجُوهٍ كَحِلِّ الزَّكَاةِ وَحِلِّ زَوْجَتِهِ وَقَبُولِ الشَّهَادَةِ وَوُجُوبِ الْقِصَاصِ، وَهَذَا بَاطِلٌ[٣]؛ لِأَنَّ الْمُشَابَهَةَ فِي وَصْفٍ وَاحِدٍ مُؤَثِّرٍ

---

(١) وهو: أن يكون للفرع بأحد الأصلين شبه من وجه واحد، وبالأصل الآخر الذي يخالف أصل الأول شبه من وجهين أو من وجوه. ينظر: كشف الأسرار للبخاري ١٠١/٤.

قال التفتازاني: كما ختم مباحث الأدلة الصحيحة بالأدلة الفاسدة تكميلا للمقصود، كذلك ختم بحث الترجيحات المقبولة بالترجيحات المردودة والمذكورة منها هاهنا ثلاثة:

**الأول:** الترجيح بغلبة الأشياء؛ لإفادتها زيادة الظن بكثرة الأصول.

**الثاني:** الترجيح بعموم الوصف؛ لزيادة فائدته.

**الثالث:** الترجيح ببساطة الوصف؛ لسهولة إثباته والاتفاق على صحته.

والكل فاسد؛ لأن العبرة في باب القياس بمعنى الوصف، وهو قوته وتأثيره لا بصورته بأن يتكثر الوصف أو يتكثر محال الوصف، أو تقل أجزاؤه. ينظر: التلويح ٢٣٠/٢.

(٢) من ملك أخاه: فعند الحنفية، والمالكية، والمشهور عند الحنابلة، أن الأخ يعتق عليه، وعمم الحنفية والحنابلة هذا الحكم، حتى شمل كل ذي رحم محرم، استحقاقاً للصلة الواجبة، والتي يحرم قطعها، اما المالكية فاقتصروا على الفروع المشاركة له في أصله القريب، فلا يعتق عليه ابن الأخ مثلاً، وحُكى اتفاق عامة العلماء في عتق الأصول والفروع، غير أن أهل الظاهر خالفوا في أنه لا يُعْتَقُ عليه قبل أن يَعْتِقَ لثبوت ملكه.

وسبب الخلاف هو اختلافهم في ثبوت الأحاديث الواردة في هذا الباب، وتعدد وجوه القياس فقاسه الشافعي على ابن العم، وقاسه غيره على الأب.

والراجح: قول الجمهور، لما فيه من المصلحة، والتعظيم لصلة الرحم.

ينظر: المبسوط ٧/ ٧٥،٧٤، الأم ٧/ ٥٣٥، بداية المجتهد ٢/ ٣١٠، روضة الطالبين ٨/ ٤٠٨، الإنصاف ٧/ ٢٩٩.

(٣) لأن وصف المحرمية وحده مؤثر في إعتاقه، ولا عبرة بسواه من الأشباه.

فِي الْحُكْمِ الْمَطْلُوبِ أَقْوَى مِنْهَا)، أَيْ: مِنْ الْمُشَابَهَةِ (فِي أَلْفِ وَصْفٍ غَيْرِ مُؤَثِّرٍ.

وَمِنْهَا: التَّرْجِيحُ بِكَوْنِ الْوَصْفِ أَعَمَّ، كَالطَّعْمِ فَإِنَّهُ يَشْمَلُ الْقَلِيلَ وَالْكَثِيرَ، وَلَا اعْتِبَارَ لِهَذَا[1]؛ إِذْ التَّرْجِيحُ بِالْقُوَّةِ، وَهُوَ التَّأْثِيرُ لَا بِصُورَتِهِ.

وَمِنْهَا: التَّرْجِيحُ بِقِلَّةِ الْأَجْزَاءِ[2] فَإِنَّ عِلَّةً ذَاتَ جُزْءٍ أَوْلَى مِنْ ذَاتِ جُزْأَيْنِ، وَلَا أَثَرَ لِهَذَا.

**مَسْأَلَةٌ**: يُرَجَّحُ بِكَثْرَةِ الدَّلِيلِ عِنْدَ الْبَعْضِ[3]؛ لِغَلَبَةِ الظَّنِّ بِهَا)، أَيْ: لِأَجْلِ حُصُولِ غَلَبَةِ الظَّنِّ بِالْحُكْمِ بِسَبَبِ كَثْرَةِ الدَّلِيلِ. (وَلِأَنَّ

---

(١) هذا وجه من وجوه الترجيحات الفاسدة عند الحنفية، لكنه صحيح عند أصحاب الشافعي ويسمونه "الترجيح بعموم الوصف" مثل: ترجيح التعليل بوصف الطعم في الأشياء الأربعة على التعليل بالكيل والجنس؛ لأن وصف الطعم يعم القليل، وهو الحفنة مثلا والكثير، وهو المكيل، والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول الكثير فكان أولى؛ لأن المقصود من التعليل تعميم حكم النص. ينظر: كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٣٨٤، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ١٠٢، فتح الغفار ٣/ ٦٣.

(٢) مثال ذلك: قول الإمام الشافعي-رَحِمَهُ ٱللَّهُ- في مذهبه الجديد: إن علة الربا في البر والشعير والتمر والملح المذكورة في حديث عبادة بن الصامت، قال: إني سمعت رسول الله - صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ ازْدَادَ، فَقَدْ أَرْبَى» هي الطعم، وقوله في مذهبه القديم هي: الطعم والتقدير. ينظر: الإحكام: للآمدي ٤/ ٢٧٣، رفع الحاجب: ٤/ ٦٤٠، فصول البدائع: ٢/ ٤٦٨.

(٣) لعله أراد بالبعض من خالف الشيخين في المذهب، وهو الإمام محمد بن الحسن؛ لأن هذا ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد رحمهم الله تعالى.

ينظر: أصول السرخسي ٢/ ٢٤، فواتح الرحموت ٢/ ٢١٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٣٤، الغيث الهامع ٣/ ٨٣٥.

تَرْكَ الْأَقَلِّ أَسْهَلُ مِنْ تَرْكِ الْكُلِّ، أَوْ الْأَكْثَرِ)، أَيْ: إذَا تَعَارَضَ الْأَدِلَّةُ الْكَثِيرَةُ وَالْقَلِيلَةُ، وَلَا يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا لِامْتِنَاعِ اجْتِمَاعِ الضِّدَّيْنِ، فَإِمَّا أَنْ يُتْرَكَ الْجَمِيعُ، أَوْ الْأَكْثَرُ، أَوْ الْأَقَلُّ، وَتَرْكُ الدَّلِيلِ خِلَافُ الْأَصْلِ، فَتَرْكُ الْأَقَلِّ أَسْهَلُ مِنْ تَرْكِ الْكُلِّ، أَوْ الْأَكْثَرِ.

( لَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى - وَأَبِي يُوسُفَ، لَهُمَا: أَنَّ كُلَّ دَلِيلٍ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ غَيْرِهِ مُؤَثِّرٌ، فَوُجُودُ الْغَيْرِ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ، وَأَيْضًا الْقِيَاسُ عَلَى الشَّهَادَةِ) فَإِنَّهُ لَا يُرَجَّحُ بِكَثْرَةِ الشُّهُودِ إجْمَاعًا، فَقَوْلُهُ: وَالْقِيَاسُ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: أَنَّ كُلَّ دَلِيلٍ ثُمَّ عَطَفَ عَلَى الْقِيَاسِ قَوْلَهُ: (وَالْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ تَرْجِيحِ ابْنِ عَمٍّ هُوَ زَوْجٌ، أَوْ أَخٌ لِأُمٍّ فِي التَّعْصِيبِ) فَإِنَّهُ لَا يُرَجَّحُ بِحَيْثُ يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَالِ (عَلَى ابْنِ عَمٍّ لَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يَسْتَحِقُّ بِكُلِّ سَبَبٍ عَلَى انْفِرَادِهِ)، وَلَوْ كَانَ التَّرْجِيحُ بِكَثْرَةِ الدَّلِيلِ ثَابِتًا كَانَ التَّرْجِيحُ بِكَثْرَةِ دَلِيلِ الْإِرْثِ ثَابِتًا وَاللَّازِمُ مُنْتَفٍ.

( خِلَافًا لِابْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ - فِي الْأَخِيرِ)[1]، أَيْ: فِي ابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ فَإِنَّهُ رَاجِحٌ عِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ - عَلَى ابْنِ عَمٍّ لَيْسَ كَذَلِكَ، أَيْ: يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ وَيَحْجُبُ الْآخَرَ.

---

(١) بتوريث ابن العم الذي هو أخ لأم قال الإمام أبو ثور، وشريح، والحسن، وعطاء، والنخعى، وعمر في إحدى الروايتين.

وذهب جمهور الصحابة، والأئمة الأربعة إلى التسوية بينهما في العصوبة، بعد أخذ الأخ لأم فرضه. ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٩٦،١٩٧، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٥، المغني لابن قدامة ٩/ ٣٠،٣١، المجموع شرح المهذب ١٨/ ٣٩٥،٣٩٦.

(بِخِلَافِ الْأَخِ لِأَبٍ وَأُمٍّ فَإِنَّهُ يُرَجَّحُ عَلَى الْأَخِ لِأَبٍ بِالْأُخُوَّةِ لِأُمٍّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْجِهَةَ) أَيْ جِهَةَ الْأُخُوَّةِ لِأُمٍّ (تَابِعَةٌ لِلْأُولَى) أَيْ لِلْإِخْوَةِ لِأَبٍ (وَالْحَيِّزُ مُتَّحِدٌ) أَيْ حَيِّزُ الْقَرَابَةِ مُتَّحِدٌ؛ لِأَنَّ الْأُخُوَّةَ لِأَبٍ وَالْأُخُوَّةَ لِأُمٍّ كُلٌّ مِنْهُمَا أُخُوَّةٌ (فَيَحْصُلُ بِهِمَا) أَيْ بِأُخُوَّةٍ لِأَبٍ وَالْأُخُوَّةِ لِأُمٍّ (هَيْئَةٌ اجْتِمَاعِيَّةٌ بِخِلَافِ الْأُولَيَيْنِ)[1]، فَيَصِيرُ مَجْمُوعُ الْأُخُوَّتَيْنِ قَرَابَةً وَاحِدَةً قَوِيَّةً فَيَتَرَجَّحُ عَلَى الْأَضْعَفِ (فَلَا يُرَجَّحُ بِكَثْرَةِ الرُّوَاةِ مَا لَمْ تَبْلُغْ حَدَّ الشُّهْرَةِ فَإِنَّهُ يَحْصُلُ حِينَئِذٍ هَيْئَةٌ اجْتِمَاعِيَّةٌ).

هَذِهِ تَفْرِيعَاتٌ عَلَى عَدَمِ التَّرْجِيحِ بِكَثْرَةِ الدَّلِيلِ، فَالرُّوَاةُ إِذَا لَمْ يَبْلُغُوا حَدَّ التَّوَاتُرِ[2] لَمْ تَحْصُلْ هَيْئَةٌ اجْتِمَاعِيَّةٌ أَمَّا إِذَا بَلَغُوا فَقَدْ حَصَلَ هَيْئَةٌ اجْتِمَاعِيَّةٌ تَمْنَعُ التَّوَافُقَ عَلَى الْكَذِبِ وَقَبْلَ بُلُوغِ هَذَا الْحَدِّ يُحْتَمَلُ كَذِبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

وَاعْلَمْ أَنَّا نُرَجِّحُ بِالْكَثْرَةِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ كَالتَّرْجِيحِ بِكَثْرَةِ الْأُصُولِ وَكَتَرْجِيحِ الصِّحَّةِ عَلَى الْفَسَادِ بِالْكَثْرَةِ فِي صَوْمِ غَيْرِ مُبَيَّتٍ، وَلَا نُرَجِّحُ بِالْكَثْرَةِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ كَمَا لَمْ نُرَجِّحْ بِكَثْرَةِ الْأَدِلَّةِ وَلَنَا فِي ذَلِكَ فَرْقٌ دَقِيقٌ.

وَهُوَ أَنَّ الْكَثْرَةَ مُعْتَبَرَةٌ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَحْصُلُ بِهَا هَيْئَةٌ اجْتِمَاعِيَّةٌ وَيَكُونُ الْحُكْمُ مَنُوطًا بِالْمَجْمُوعِ مِنْ حَيْثُ هُوَ الْمَجْمُوعُ[3] وَأَنَّهَا

---

(١) الْأُخُوَّةَ لِأَبٍ وَالْأُخُوَّةَ لِأُمٍّ.

(٢) فلا يفيد خبرهم العلم اليقيني، كما عرفت في دراستك لأقسام السنة من حيث السند.

(٣) حاصل هذا التفريق يرجع إلى أمرين:

=

غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَحْصُلُ بِالْكَثْرَةِ هَيْئَةٌ اجْتِمَاعِيَّةٌ وَيَكُونُ الْحُكْمُ مَنُوطًا بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا لَا بِالْمَجْمُوعِ وَاعْتُبِرَ هَذَا بِالشَّاهِدِ فَإِنَّ كُلَّ أَمْرٍ مَنُوطٍ بِالْكَثْرَةِ كَحَمْلِ الْأَثْقَالِ وَالْحُرُوبِ وَنَحْوِهِمَا فَإِنَّ الْأَكْثَرَ فِيهِ رَاجِحٌ عَلَى الْأَقَلِّ وَكُلُّ أَمْرٍ مَنُوطٍ بِكُلِّ وَاحِدٍ وَاحِدٌ كَالْمُصَارَعَةِ مَثَلًا فَإِنَّ الْكَثِيرَ لَا يَغْلِبُ الْقَلِيلَ فِيهَا بَلْ رُبَّ وَاحِدٍ قَوِيٍّ يَغْلِبُ الْآلَافَ مِنْ الضِّعَافِ فَكَثْرَةُ الْأُصُولِ مِنْ قَبِيلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا دَلِيلُ قُوَّةِ تَأْثِيرِ الْوَصْفِ فَهِيَ رَاجِعَةٌ إلَى الْقُوَّةِ فَتُعْتَبَرُ وَكَثْرَةُ الْأَدِلَّةِ مِنْ قَبِيلِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ دَلِيلٌ هُوَ مُؤَثِّرٌ بِنَفْسِهِ بِلَا مَدْخَلٍ لِوُجُودِ الْآخَرِ أَصْلًا فَإِنَّ الْحُكْمَ مَنُوطٌ بِكُلِّ وَاحِدٍ لَا بِالْمَجْمُوعِ مِنْ حَيْثُ هُوَ الْمَجْمُوعُ بِخِلَافِ الْكَثْرَةِ الَّتِي هِيَ فِي الصَّوْمِ فَإِنَّ هَذَا الْحُكْمَ تَعَلَّقَ بِالْأَكْثَرِ مِنْ حَيْثُ هُوَ الْأَكْثَرُ لَا بِكُلِّ وَاحِدٍ، مِنْ الْأَجْزَاءِ فَيَكُونُ مِنْ قَبِيلِ الْأَوَّلِ هَذَا هُوَ الْأَصْلُ فَأَحْكِمْهُ وَفَرِّعْ عَلَيْهِ الْفُرُوعَ.

وَقَوْلُهُ: (وَلَا الْقِيَاسُ بِقِيَاسٍ آخَرَ) عَطْفٌ عَلَى الضَّمِيرِ الْمَرْفُوعِ فِي قَوْلِهِ: فَلَا يُرَجَّحُ وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إذَا كَانَتْ الْعِلَّةُ فِي أَحَدِهِمَا مُغَايِرَةً لِلْعِلَّةِ فِي الْآخَرِ لَكِنَّهُمَا أَدَّيَا إلَى حُكْمٍ وَاحِدٍ كَمَا أَنَّ عِلَّةَ الرِّبَا عِنْدَ

---

**الأول:** إن أدت الكثرة، إلى حصول هيئة اجتماعية، تصح وصفاً واحداً قوي الأثر، فيكون بذلك المرجح هو القوة لا الكثرة ....

**الثانى:** كون الحكم منوطاً بالمجموع، لا بالجميع، كما في الكثرة الحاصلة بشهادة أصلين أو أكثر للوصف المنوط به الحكم على معارضه الذي ليس كذلك. ينظر: التقرير والتحبير ٣/ ٣٤، فواتح الرحموت ٢/ ٢٠١،٢٠٤، نزهة الخاطر العاطر ٢/ ٤٥٨.

الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى - الطُّعْمُ، وَعِنْدَ مَالِكٍ الطُّعْمُ وَالِادِّخَارُ[1]، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْعِلَّتَيْنِ يُوجِبُ حُرْمَةَ بَيْعِ الْحِنْطَةِ مِنْ الْحِنْطَةِ بِحِنْطَتَيْنِ مِنْهَا، وَأَمَّا إذَا كَانَتْ الْعِلَّةُ فِيهِمَا شَيْئًا وَاحِدًا لَكِنَّ الْمَقِيسَ عَلَيْهِ مُتَعَدِّدٌ فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَكُونُ قِيَاسَانِ بَلْ قِيَاسٌ وَاحِدٌ مَعَ كَثْرَةِ الْأُصُولِ، وَهَذَا يَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ.

(وَلَا الْحَدِيثُ بِحَدِيثٍ آخَرَ وَعَلَى هَذَا كُلُّ مَا يَصْلُحُ عِلَّةً لَا يَصْلُحُ مُرَجِّحًا، وَكَذَا إذَا جُرِحَ أَحَدُهُمَا جِرَاحَةً وَالْآخَرُ عَشْرَ جِرَاحَاتٍ فَالدِّيَةُ نِصْفَانِ، وَكَذَا الشَّفِيعَانِ[2] بِشِقْصَيْنِ مُتَفَاوِتَيْنِ[3]. وَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى - لَا يُرَجِّحُ صَاحِبَ الْكَثِيرِ أَيْضًا)[4] بِمَعْنَى أَنْ

---

(١) وأما عند الحنفية، فالعلة هي الوزن، أو الكيل مع الجنس، وللحنابلة روايتان: إحداهما: أن العلة في الأربعة، كونها مكيلات جنس، وحكي في المذهب أيضاً، أن العلة في الستة لا تُعْرَفُ لخفائها، فَيُقْتَصَرُ عليها، والراجح هو: قول الحنفية؛ لعموم الأدلة في المكيلات والموزونات.

وعلى هذا فإذا اقترن بالطعم اتفاق الصنف حرم التفاضل عند الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - وبوصف الادخار حرم التفاضل عند الإمام مالك - رَحِمَهُ ٱللَّهُ- وباتحاد الوزن أو الكيل مع الجنس حرم التأخير والمفاضلة عند الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: المبسوط ١٢/ ١٣٣ - ١٣٤، الأم ٣/ ٣٣، بداية المجتهد ٢/ ١١١، الإنصاف ٥/ ١٣ - ٣٦.

(٢) استدل الحنفية بهذا الفرع، على أن ما يصلح بانفراده علة، لا يصلح مرجحاً، حيث قسمت الدية نصفين دون النظر إلى عدد الجراحات، وهذا بخلاف ما لو خدشه أحدهما، وجرحه الأخر، وفى ذلك دليل على أن العبرة بقوة التأثير لا الكثرة.

ينظر: تقويم الأدلة ص ٣٣٩، أصول السرخسي ٢/ ٢٥١، كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٣٦٦،٣٦٧، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ١١٥.

(٣) الشقص: النصيب من الشيء، تقول: أعطاه شقصاً من ماله ومن أرضه، والشقص: هو القليل من الكثير، والجمع: أشقاص، وقيل: الشقص: الحظ والنصيب. ينظر: لسان العرب٤٨/٧ مادة: شقص، المصباح المنير ص ١٩٢.

(٤) إذا كان لرجل حصة في دار فمات شريكه، وهو غائب، فباع ورثته قبل القَسْم، أو بعده، فهو على =

يَكُونَ هُوَ الْمُسْتَحِقَّ دُونَ الْآخَرِ (وَلَكِنْ يُقْسَمُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ[1]؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ مِنْ مَرَافِقِ الْمِلْكِ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ، فَنَقُولُ: حُكْمُ الْعِلَّةِ لَا يَتَوَلَّدُ مِنْهَا، وَلَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهَا) الْمُرَادُ بِالْعِلَّةِ هَاهُنَا الْعِلَّةُ الْفَاعِلِيَّةُ وَهِيَ الَّتِي يَحْصُلُ الْمَعْلُولُ بِهَا فَإِنَّ الْمَعْلُولَ غَيْرُ مُتَوَلِّدٍ مِنْهَا وَغَيْرُ مُنْقَسِمٍ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ الْعِلَّةِ الْمَادِّيَّةِ وَهِيَ الَّتِي يَحْصُلُ الْمَعْلُولُ مِنْهَا فَالْمَعْلُولُ يَتَوَلَّدُ مِنْهَا وَيَنْقَسِمُ عَلَيْهَا كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرِ فَاسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ غَيْرُ مُتَوَلِّدٍ مِنْ الدَّارِ الْمَشْفُوعِ بِهَا بَلْ هُوَ ثَابِتٌ بِهَا لَا مِنْهَا، فَلَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهَا.

---

=

شفعته، ولا يقطع ذلك القَسْم؛ لأنه كان شريكاً لهم، غير مقاسم.

ينظر: الأم ٤/ ٥، روضة الطالبين ٤/ ١٦٠.

(١) وبه قال المالكية، وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد، وقيل: يقسم على عدد الرؤوس، أما الحنفية فالتقسيم عندهم بالتساوي، والترجيح في مثل ذلك يرجع إلى الأحوال ورعاية المصالح، ومرد ذلك إلى تقدير القاضي. ينظر: المبسوط ١٤/ ١١٩، بداية المجتهد ٢/ ٢١٨، الإنصاف ٦/ ٢٠٢.

## ( بَابُ الِاجْتِهَادِ )[١]

( شَرْطُهُ[٢]: أَنْ يَحْوِيَ عِلْمَ الْكِتَابِ[٣] بِمَعَانِيهِ لُغَةً[٤] وَشَرْعًا[٥] وَأَقْسَامَهُ الْمَذْكُورَةَ[٦]، وَعِلْمَ السُّنَّةِ مَتْنًا وَسَنَدًا[٧]، وَوُجُوهَ الْقِيَاسِ كَمَا ذَكَرْنَا[٨].

---

(١) ختم صدر الشريعة - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - مباحث الأدلة بباب الاجتهاد؛ لأن علم أصول الفقه يبحث في الأدلة من حيث استنباط الأحكام منها، ولا يمكن ذلك الاستنباط إلا عن طريق الاجتهاد، وهو لغة: تحمل الجهد، أي: المشقة، وفي الاصطلاح: استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي. ومعنى الاستفراغ: بذل تمام الطاقة، بحيث يشعر من نفسه العجز عن المزيد، ولم يذكر المصنف تعريف الاجتهاد لشهرته عند الفقهاء.

(٢) أي: شرط الاجتهاد، والمراد به هنا المجتهد؛ حيث أطلق المصدر (الاجتهاد) وأراد به اسم الفاعل.

(٣) المراد بالكتاب: القرآن الكريم.

(٤) بأن يعرف معاني المفردات والمركبات، فيحتاج إلى علم اللغة العربية، التي استمد منها علم أصول الفقه، فيما سبق لك دراسته في الفرقة الأولى.

(٥) بأن يعرف المعاني المؤثرة في الأحكام، كقوله تعالى: ﴿ ... أَوْ جَاء أَحَدٌ مِّنكُم مِّن الْغَآئِطِ ...﴾[سورة النساء من الآية رقم ٤٣]، فالمراد بالغائط: الحدث، وأن خروج النجاسة علة لوجوب الطهارة.

(٦) أي: أقسام الكتاب، والمراد بها: العام والخاص، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، وغير ذلك، مما سبق لك دراسته في الفرقتين الأولى والثانية.

(٧) عطفا على علم الكتاب، والمراد بالمتن: لفظ الحديث، وبالسند: طريق وصولها إلينا، من كونها متواترة أو مشهورة أو آحادا. والعلم بالكتاب والسنة لا يعني حفظهما عن ظهر قلب، وإنما المراد قدر ما يتعلق بمعرفة الأحكام، بحيث يتمكن من الرجوع إليهما عند طلب الحكم

وهنا سؤال، هو: لماذا لم يذكر المصنف الإجماع ضمن الشروط التي ذكرها للمجتهد ؟ والجواب: أن الإجماع مستمد من الكتاب والسنة، ولا يستقل بإنشاء الأحكام كمصدر ذاتي كما هو الحال في الرأي العام الذي يسن القوانين والتشريعات دون الاستناد إلى شيء.

(٨) أي: معرفة أركان القياس، وشروط كل ركن، وأحكامه. ثم هذه الشروط السابقة إنما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الأحكام، وأما المجتهد في حكم دون حكم، فعليه معرفة ما تعلق بذلك الحكم.

**وَحُكْمُهُ**[١]: غَلَبَةُ الظَّنِّ عَلَى احْتِمَالِ الْخَطَأِ[٢]، فَالْمُجْتَهِدُ عِنْدَنَا[٣] يُخْطِئُ وَيُصِيبُ[٤]، وَعِنْدَ الْمُعْتَزِلَةِ: كُلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ[٥]، وَهَذَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ عِنْدَنَا فِي كُلِّ حَادِثَةٍ حُكْمًا مُعَيَّنًا عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى، وَعِنْدَهُمْ لَا، بَلْ الْحُكْمُ مَا أَدَّى إِلَيْهِ اجْتِهَادُ كُلِّ مُجْتَهِدٍ، فَإِذَا اجْتَهَدُوا فِي حَادِثَةٍ فَالْحُكْمُ عِنْدَ اللَّهِ - تَعَالَى - فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مُجْتَهِدٍ[٦].

---

(١) حكم الاجتهاد، أي: الأثر المترتب عليه بالنظر إلى الفروع هو: غلبة الظن، مع احتمال الخطأ، فلا يجري الاجتهاد في القطعيات، وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين.

(٢) أي: مع احتمال الخطأ، فـ (على) هنا بمعنى مع.

(٣) أي: عند أهل السنة والجماعة.

(٤) ولذلك سمي هؤلاء بالمخطئة، وهم: القائلون بأن المجتهد يخطيء ويصيب، وأن القياس يكون صحيحاً معتبراً من الأدلة الشرعية إذا وافق الواقع، ويكون فاسداً وغير معتبر من الأدلة إذا لم يوافق. ينظر: نبراس العقول للشيخ عيسى منون ص ٢٦، رسالتنا للماجستير(تحقيق ودراسة باب القياس من شرح القطب الشيرازي على مختصر ابن الحاجب) ص ٩٢.

(٥) ولذلك سمي هؤلاء بالمصوبة، وهم: القائلون بأن كل مجتهد مصيب، وأن المدار في الأحكام الشرعية على ما أدى إليه نظر المجتهد حتى لو تغير اجتهاده وعدل عن قياس إلى دليل آخر لا يحكم على القياس الأول بالفساد، بل هو دليل انتهى حكمه كالمنسوخ. نبراس العقول ص٢٦، رسالتنا للماجستير ص ٩٣.

(٦) هذا الكلام بيان لسبب الخلاف في المسألة، ويعنون لها البعض بـ: التصويب والتخطئة فالمجتهد عندما يجتهد في مسألة ما، ويصل إلى حكم معين في تلك الحادثة، فهل اجتهاده هذا صواب لا يحتمل الخطأ، أو أنه صواب يحتمل الخطأ، فعلى الأول يكون كل مجتهد مصيبا، وبه قال المعتزلة ومن وافقهم، ويسمون بالمصوبة، وبناءا عليه ليس لله تعالى حكم معين في المسألة قبل الاجتهاد، ويكون الحق متعددا، وعلى الثاني المجتهد يخطيء ويصيب، وبه قال بعض الحنفية وأكثر الشافعية والحنابلة، وبناءا عليه يكون لله تعالى حكم معين في كل واقعة قبل الاجتهاد، إن وافقه المجتهد كان مصيبا، وله أجران، وإن لم يوافقه كان مخطئا وله أجر واحد، فيكون الحق واحدا.

لَهُمْ[١]: أَنَّ الْمُجْتَهِدِينَ كُلِّفُوا بِإِصَابَةِ الْحَقِّ، وَلَوْلَا تَعَدُّدُ الْحُقُوقِ يَلْزَمُ التَّكْلِيفُ بِمَا لَيْسَ فِي وُسْعِهِمْ، وَهَذَا كَالِاجْتِهَادِ فِي الْقِبْلَةِ[٢] فَإِنَّ الْقِبْلَةَ جِهَةُ التَّحَرِّي حَتَّى إِنَّ الْمُخْطِئَ يَخْرُجُ عَنْ عُهْدَةِ الصَّلَاةِ. وَاخْتِلَافُ الْحُكْمِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى قَوْمَيْنِ جَائِزٌ كَمَا كَانَ فِي إِرْسَالِ رَسُولَيْنِ عَلَى قَوْمَيْنِ )[٣]. ( ثُمَّ اخْتَلَفُوا[٤] فَقَالَ بَعْضُهُمْ بِتَسَاوِي الْحُقُوقِ[٥]؛ لِأَنَّ دَلِيلَ التَّعَدُّدِ لَا يُوجِبُ التَّفَاوُتَ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ وَاحِدٌ مِنْهَا أَحَقُّ[٦]؛ لِأَنَّهَا لَوْ اسْتَوَتْ لَأُصِيبَتْ بِمُجَرَّدِ

---

(١) أي: أدلة المعتزلة ومن معهم، وهؤلاء يسمون بالمصوبة كما عرفنا.

(٢) يعني أن اجتهاد المجتهد في الحكم كاجتهاد المصلي في أمر القبلة، والحق فيه متعدد اتفاقا، فكذا ههنا؛ لعدم الفرق، وإنما قلنا: إن الحق فيه أن يكون الشيء واجبا على مجتهد وعلى من التزم تقليده، وغير واجب على آخر وعلى مقلديه. الوجزة النافعة ص ٥٢٨.

(٣) هذا جواب عن القول بأن تعدد الحقوق يؤدي إلى الجمع بين المتنافيين، وهما الحل والحرمة، والصحة والفساد في شيء واحد، وحاصل الجواب: أن الحق يكون متعدداً إذا كان الحظر والإباحة حقاً عند قيام الدليل على التعدد كما صح التعدد عند اختلاف الرسل، فقد قال الله تعالى (لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجا) (من الآية رقم٤٨ من سورة المائدة) فتقتصر رسالة كل واحد على قومه، وكذلك المقلد لمجتهد، يلزمه اتباع إمامه.انظر: تقويم الأدلة ص٤٠٨، كشف الأسرار للبخاري ٢٧/٤ -٢٨، التلويح ٣٣١/٢ -٣٣٣.

(٤) القائلون بأن كل مجتهد مصيب، وهم المعتزلة ومن وافقهم اختلفوا على أربعة مذاهب باعتبارات مختلفة في تقرير هذا القول وما يترتب عليه، بذكرها المصنف فيما يلي.

(٥) وهؤلاء هم الذين قالوا: بأن الحكم ما أدى إليه اجتهاد المجتهد، وليس لله - تعالى - فيها حكم، قبل الإجتهاد في المسالة، وهذا القول من المغالاة، قاله ابن برهان، وعده الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني سفسطة، ودليلهم على عدم التفاوت: أن التكليف بإصابة الحق، يوجب أن يكون ما أدى إليه اجتهاد كل مجتهد حقاً، وعليه: فلا يمكن الترجيح. ينظر: المحصول ٥٠٣/٢، الوصول إلى الأصول٣٤١/٢، كشف الأسرار للبخاري ٢٨/٤، التلويح ٣٣١/٢.

(٦) وهؤلاء هم الذين يقولون بالأشبة، وهو مطلوب المجتهد، ولم يكلف به، لأن الحكم لم يتعلق بالمسالة قبل الإجتهاد، والحكم قديم، وبذلك فسره الإمام الأشعري والغزالي، وقال صاحب =

الاخْتِيَارِ وَلَسَقَطَ الاجْتِهَادُ. وَفِيهِ نَظَرٌ[١]؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الاجْتِهَادِ لَا يُعْلَمُ أَنَّ جَمِيعَ الاجْتِهَادَاتِ تَتَّفِقُ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ فَيَكُونَ الْحَقُّ وَاحِدًا، أَوْ تَخْتَلِفُ فَيَكُونَ حِينَئِذٍ مُتَعَدِّدًا ).

(وَلَنَا[٢]: قَوْله تَعَالَى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾[٣]، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إنْ أَصَبْتَ فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ حَسَنَةٌ»[٤] وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ «جَعَلَ اللَّهُ لِلْمُصِيبِ أَجْرَيْنِ وَلِلْمُخْطِئِ وَاحِدًا»[٥] وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - « إنْ أَصَبْت

---

التقويم: إن التسوية في ذلك تُبْطِل مراتب الفقهاء ومنازل المجتهدين وتقطع التكليف به وتبطل المناظرة. ينظر: تقويم الأدلة ص٤٠٨، المعتمد٢/٣٧١، المستصفى ٢/٣٦٣، كشف الأسرار للبخاري٣/٢٨-٢٩، التلويح ٢/٣٣١.

(١) هذا اعتراض على ما استدل به القائلون: إن كل مجتهد مصيب.

(٢) أي: استدل أصحابنا على أن الحق واحد، والمجتهد يخطيء ويصيب بأدلة من الكتاب، والسنة، والأثر، ودلالة الإجماع، والمعقول.

(٣) من الآية رقم ٧٩ من سورة الأنبياء.

هذا دليلنا من الكتاب، والضمير " ها " في الآية يرجع إلى الحكومة - بفتح الحاء - أو الفتوى.

ووجه الاستدلال: أن نب الله داوود عَلَيْهِ السَّلَامُ حكم بالغنم لصاحب الحرث، وبالحرث لصاحب الغنم، ونبي الله سليمان عَلَيْهِ السَّلَامُ حكم بأن يكون الغنم لصاحب الحرث ينتفع بها، ويقوم أصحاب الغنم على الحرث حتى يرجع كما كان، فيرد كل إلى صاحبه لتخصيص سليمان عَلَيْهِ السَّلَامُ با لذكر جهة؛ فإنه وإن لم يدل على نفي الحكم عما عداه، لكنه في هذا المقام يدل عليه ـ كما لا يخفى على من له معرفة بخواص التراكيب، وهذا مبني على جواز اجتهاد الأنبياء عليهم السلام وجواز خطئهم فيه. الوجيزة النافعة ص ٥٢٨-٥٢٩، التلقيح ص ٤٣٩

(٤) هذا الحديث رواه الدارقطني عن عمرو بن العاص، ومثله عن عقبة بن عامر حين قضى بين رجلين عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وإسناده ضعيف؛ لأن فيه فرح بن فضالة، وهو ضعيف. سنن الدراقطني ٤/٣، كتاب: الأقضية والأحكام، التلخيص الحبير٢/١٨٠ رقم ٢٠٧٢.

(٥) هذا الحديث مروي عن عمرو بن العاص قال: قال: رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ، فله أجر". أخرجه البخاري في

فَمِنْ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ أَخْطَأْت فَمِنِّي وَمِنْ الشَّيْطَانِ»[١]، وَلِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْقِيَاسِ ثَابِتٌ بِمَعْنَى النَّصِّ[٢]، وَإِنْ وَرَدَ نَصَّانِ صِيغَةً فِي حَادِثَةٍ لَا يَتَعَدَّدُ الْحَقُّ اتِّفَاقًا، فَكَيْفَ إذَا وَرَدَا مَعْنًى )، أَيْ: كَيْفَ يَتَعَدَّدُ الْحَقُّ إذَا وَرَدَا مَعْنًى[٣].

نَظِيرُهُ[٤] حُلِيُّ النِّسَاءِ فَإِنَّا نَقُولُ بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا قِيَاسًا عَلَى الْمَضْرُوبِ، وَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - بِعَدَمِ وُجُوبِ الزَّكَاةِ قِيَاسًا عَلَى الثِّيَابِ، فَإِنَّ كُلًّا مِنْهُمَا[٥] مَصْرُوفٌ لِحَاجَتِهِ، فَمَعْنَى الْقِيَاسِ أَنَّ النَّصَّ الْوَارِدَ فِي الْمَقِيسِ عَلَيْهِ وَارِدٌ فِي الْمَقِيسِ

---

=

صحيحة بشرح فتح الباري ٤٠٦/٤ كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: أجر الحاكم إذا اجتهد- رقم ٧٣٥٢-، أبو داود في سننه ٥٠٦/٢ كتاب: الأقضية، باب: طلب القضاء، ونصه فأخطأ- رقم ٣٥٧٤ -، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ١٣/١٢ كتاب: الأقضية، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد.

(١) هذا الأثر قاله ابن مسعود في مسالة المفوضة، فعن عبدالله بن عتبة قال: أُتى عبدالله بن مسعود رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها، ولم يسم لها صداقاً، فاختلفوا إليه في ذلك شهراً، فقال: " أقضي أن لها صداق امرأة من نسائها، لا وكس، ولا شطط، ولها الميراث، وعليها العدة، فإن يكن صوابا، فمن الله، وإن يكن خطئاً، فمن نفسي، ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان من ذلك ". ينظر: سنن البيهقي، باب: التفويض ٢٤٣/٧.

(٢) هذه دلالة الإجماع؛ لأن القياس مظهر لا مثبت، فالثابت بالقياس ثابت بالنص معنى، وإن لم يكن ثابتا به صريحا، وقد أجمعوا على أن الحق فيما ثبت بالنص واحد لا غير. التلقيح ص ٤٣٩.

(٣) هذا هو دليلنا من المعقول؛ لأن كون الفعل محظورا ومباحا، أو صحيحا وفاسدا أو واجبا وغير واجب ممتنع؛ لاستلزامه اتصاف الشيء بالنقيضين، والممتنع لا يكون حكما شرعيا. التلقيح ص ٤٤٠.

(٤) أي: شبيه هذه المسألة التي اختلف فيها المعتزلة مع أهل السنة والجماعة الخلاف في حلي النساء، هل تجب فيه الزكاة أو لا تجب ؟.

(٥) أي: قياس حلي النساء على المضروب كما عند الحنفية، وقياسه على الثياب كما عند الشافعية.

مَعْنًى[١]، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِدًا صَرِيحًا، فَلَوْ كَانَ النَّصَّانِ وَارِدَيْنِ فِيهِ صَرِيحًا كَانَ الْحَقُّ وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا تَعَارُضَ فِي أَدِلَّةِ الشَّرْعِ، فَيَكُونُ أَحَدُهُمَا مَنْسُوخًا وَالْآخَرُ نَاسِخًا، فَإِذَا كَانَ النَّصَّانِ وَهُمَا النَّصُّ الْوَارِدُ فِي الْمَضْرُوبِ وَالنَّصُّ الْوَارِدُ فِي الثِّيَابِ وَارِدَيْنِ فِي الْحُلِيِّ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى لَا يَدُلَّانِ عَلَى حَقِيقَةِ مَدْلُولَيْ كُلٍّ مِنْهُمَا؛ إِذْ دَلَالَتُهُمَا مَعْنًى لَا تَزِيدُ عَلَى دَلَالَتِهِمَا صَرِيحًا، وَلَوْ وُجِدَتْ دَلَالَتُهُمَا صَرِيحًا لَا يَكُونُ مَدْلُولُ كُلٍّ مِنْهُمَا حَقًّا، فَكَذَا إِذَا وُجِدَتْ دَلَالَتُهُمَا مَعْنًى بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى[٢]، (وَلِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ مُمْتَنِعٌ، وَكَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى قَوْمَيْنِ فِي شَرِيعَتِنَا، وَالتَّكْلِيفُ بِالاجْتِهَادِ يُفِيدُ). جَوَابٌ عَنْ قَوْلِ الْمُعْتَزِلَةِ: إِنَّ الْمُجْتَهِدِينَ كُلِّفُوا (لِأَنَّهُ إِنْ أَخْطَأَ، فَهُوَ مُصِيبٌ نَظَرًا إِلَى الدَّلِيلِ

---

(١) والإمام الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - يقول: بعدم وجوب الزكاة في حلي النساء، وبهذا قال الإمام مالك - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد أيضاً، حيث اعتبروا أن حلي المرأة، يشبه العروض التي يقصد منها المنافع، وأما الحنفية، فقد أوجبوا الزكاة في حلي النساء، متى بلغ النصاب، لا فرق في ذلك بين ما كان للرجال، أو النساء، مصوغاً صياغة تحل، أو لا تحل، قياساً على المضروب، لكونها أثمانا، هذا ولا خلاف في الحلي المدخر، والمُحرم، وحلي الصيارف، وما شابه ذلك، ففيه الزكاة. ينظر: الأم٢/٦١،٦٢، المبسوط٧/٢٥٧، بداية المجتهد١/٢٣٠،٢٣١، روضة الطالبين٢/١٢١،١٢٢، أسهل المدارك١/٢٢٧،٢٢٨، الإنصاف٣/١٠٠،١٠١.

(٢) وجه الأولوية هنا من حيث إثبات عدم تعدد الحق يرجع إلى اعتبار أن القياس مُظهر لا مثبت، فيكون الثابت بالقياس ثابت بالنص معنى. والإجماع قائم على أن الحق فيما ثبت بالنص واحد لا غير، فيكون الحق في المقيس واحدا أيضاً، كما أنه واحد في المقيس عليه.

وفيه نظر: لأن القياس عند المعتزلة مُثبت لا مُظهر، ولأن الحكم الاجتهادي أعم من أن يكون ثابتاً بالقياس بل هو متعلق بكثير من الأدلة الظنية التي جرى فيها الخلاف، والإجماع على اتحاد الحق إنما وقع فيما لم يقع فيه خلاف. ينظر: كشف الأسرار للبخارى٤/٣٣، التلويح ٢/٣٣٣-٣٣٤، التلقيح ص ٤٣٩.

وَلَهُ الْأَجْرُ[١].

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْقِبْلَةِ فَإِنَّ فَسَادَ صَلَاةِ مَنْ خَالَفَ الْإِمَامَ عَالِمًا يَدُلُّ عَلَى مَذْهَبِنَا[٢]. فَأَمَّا عَدَمُ إِعَادَةِ الْمُخْطِئِ لِلْكَعْبَةِ[٣]، فَلِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، لَكِنَّ الشَّرْعَ جَعَلَهَا وَسِيلَةً إِلَى الْمَقْصُودِ، وَهُوَ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى، فَأُقِيمَ غَلَبَةُ ظَنِّ إِصَابَتِهَا مَقَامَ إِصَابَتِهَا[٤].

(ثُمَّ اخْتَلَفَ عُلَمَاؤُنَا فِي الْمُخْطِئِ، فَعِنْدَ الْبَعْضِ مُخْطِئٌ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً، أَيْ: بِالنَّظَرِ إِلَى الدَّلِيلِ وَبِالنَّظَرِ إِلَى الْحُكْمِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ إِطْلَاقِ الْخَطَأِ فِي الْحَدِيثِ، وَلِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي أُسَارَى بَدْرٍ[٥] حِينَ نَزَلَ: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ﴾ الْآيَةَ[٦]، «لَوْ نَزَلَ

---

(١) بذلك سقطت دعوى المعتزلة، وهي: أن التكليف بالاجتهاد، تكليف بما ليس بالوسع، حيث قد ثبت للمخطيء أجر دل على التماس العذر؛ لأنه يكفي في المأمور به أن يكون حقا بالنظر إلى الدليل، وبحسب ظن المجتهد، وإن كان خطأ عند الله تعالى. ينظر: تقويم الأدلة ص٤١٠، كشف الأسرار للبخاري ٢٧/٤، التلقيح ص ٤٤٠.

(٢) وهو: أن المجتهد يخطيء ويصيب؛ إذ لو كان كل مجتهد مصيبا، لصحت صلاة من خالف الإمام عالما بحاله؛ لإصابتهما جميعا في جهة القبلة. الوجيزة النافعة ص ٥٣٠.

(٣) عدم إعادة المخطيء للكعبة، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة إذا تبين الخطأ، غير أن الإمام مالك استحب له الإعادة، وذهب الإمام الشافعي إلى أنه متى تبين الخطأ، وجب عليه الإعادة، أما إذا لم يتبين الخطأ، فصلاته صحيحة، بناء على اجتهاده، وظنه. ينظر: الأم٨٨،٨٧/١، المبسوط١٩٨/١٠-١٩٩، بداية المجتهد٨٧/١-٨٨، أسهل المدارك ١١١،١١٠/١، الإنصاف٥/٢.

(٤) أي: المقصود هي الجهة التي رضيها الله - تعالى - وأمر بها، وعند حصول المقصود لا بأس بفوات الوسيلة. ينظر: الوجيزة النافعة ص ٥٣٠.

(٥) غزوة بدر الكبرى أول موقعة بين المسلمين والكفار، في السنة الثانية للهجرة النبوية.

(٦) رقم ٦٨ من سورة الأنفال.

بِنَا عَذَابٌ مَا نَجَا مِنْهُ إِلَّا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ »[١])، هَذَا هُوَ الْمَقُولُ لِقَوْلِهِ[٢] - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فَدَلَّ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الْمُجْتَهِدَ الْمُخْطِئَ مُخْطِئٌ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً؛ لِأَنَّ الْمُجْتَهِدَ لَوْ كَانَ مُصِيبًا مِنْ وَجْهٍ لَمَا كَانُوا مُسْتَحِقِّينَ لِنُزُولِ الْعَذَابِ وَقَدْ مَرَّ هَذَا الْحَدِيثُ وَقِصَّتُهُ فِي الرُّكْنِ الثَّانِي فِي السُّنَّةِ.

(وَعِنْدَ الْبَعْضِ مُصِيبٌ ابْتِدَاءً[٣] مُخْطِئٌ انْتِهَاءً[٤]، وَهَذَا مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - كُلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ وَالْحَقُّ عِنْدَ اللَّهِ وَاحِدٌ )، فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ عِنْدَ اللَّهِ وَاحِدًا لَا يُرَادُ أَنَّ كُلَّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ بِالنَّظَرِ إِلَى الْحُكْمِ بَلْ بِالنَّظَرِ إِلَى الدَّلِيلِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ قَدْ أَقَامَ الدَّلِيلَ كَمَا هُوَ حَقُّهُ مُسْتَجْمِعًا لِشَرَائِطِهِ وَأَرْكَانِهِ، فَيَكُونُ آتِيًا بِمَا

---

(١) هذا الحديث أورده الإمام القرطبي في تفسيره لقول الله تعالى: (مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ) (من الآية رقم ٦٧ من سورة الأنفال) ، ونصه: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (إن كان ليصيبنا - في خلاف ابن الخطاب - عذاب، ولو نزل عذاب ما أفلت إلا عمر) ، ومثله في الدر المنثور للسيوطي. وفي صحيح مسلم: (قال - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لعمر بن الخطاب: أبكي للذي عرض على أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض عليَّ عذابهم أدنى من هذه الشجرة) . راجع: صحيح مسلم بشرح النووي ٨٧،٨٦/١٢ كتاب: الجهاد والسير، باب: الأنفال، تفسيرالقرطبي ٢٩٦٠/٣ -٢٩٦١، الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي ١١٠/٤.

(٢) مقول القول هو: القول المفيد التام، الذي يأتي بعد فعل القول المذكور أو المحذوف، أو يأتي بعد فعل يتضمن معنى القول.

(٣) أي: بالنظر إلى الدليل.

(٤) أي: بالنظر إلى الحكم؛ لأنه لا يمتنع في الأقيسة الشرعية والأدلة الظنية أن تتناقض المطالب والأحكام مع رعاية الشرائط قدر الوسع والطاقة؛ ولذلك وصف الله تعالى اجتهاد داوود - عَلَيْهِ السَّلَامُ - بالحكم والعلم في مقام الثناء عليه والامتنان مع كونه خطأ، بدلالة سوق الكلام في تخصيص سليمان - عَلَيْهِ السَّلَامُ - بإصابة الحق، فلو كان خطأ من كا وجه لما كان حكما وعلما، بل جهلا وخطأ. ينظر: الوجيزة النافعة ص ٥٣١.

كُلِّفَ بِهِ مِنْ الاعْتِبَارِ، وَلَيْسَ فِي وُسْعِهِ إقَامَةُ الْبُرْهَانِ الْقَطْعِيِّ فِي الشَّرْعِيَّاتِ حَتَّى يَكُونَ مَدْلُولُهُ قَطْعِيًّا أَلْبَتَّةَ[١]، (لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ الْآيَةَ[٢]، فَسَمَّى عَمَلَ كِلَيْهِمَا حُكْمًا وَعِلْمًا[٣]، لَكِنَّ سُلَيْمَانَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - خُصَّ بِإِصَابَةِ الْحَقِّ الْمَطْلُوبِ وَتَنْصِيفُ الْأَجْرِ يَدُلُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا)، أَيْ: عَلَى أَنَّهُ مُصِيبٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ آخَرَ.

( وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ لَوْلا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ﴾[٤]، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي الْأُسَارَى مِنْ قَبْلُ كَانَ إمَّا الْقَتْلُ، أَوْ الْمَنُّ[٥] وَرَخَّصَ

---

(١) لأنه يلزم العمل بالظن في كل ما هو مظنون شرعا.

(٢) من الآية رقم ٧٩ من سورةالأنبياء.

(٣) رغم إصابة أحدهما وعدم إصابة الآخر.

(٤) من الآية رقم ٦٨ من سورة الأنفال.

(٥) القائلون بأن المجتهد المخطيء مخطيء ابتداء وانتهاء تمسكوا بوجهين: الوجه الأول: إطلاق الخطأ في قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: " وإن أخطأت فلك حسنة "، ومن حكم المطلق أن ينصرف إلى الكامل، وهو الخطأ ابتداء وانتهاء.

ويجاب عنه: بأن هذا ضعيف؛ لأن الاستدلال بالإطلاق على الكمال مما لا يعتد به في مسائل الأصول. التلقيح ص ٤٤٢.

الوجه الثاني: قوله تعالى: (لولا كتاب من الله سبق) من الآية ؤقم ٦٨ من سورة الأنفال، أي: لولا ما كتب في اللوح أن لا يعذب أهل بدر، أو أن يحل لهم الغنائم، أو أن لا يعذب قوما إلا بعد تأكيد الحجة وتقديم النهي لمسكم عذاب عظيم في اتباع الاجتهاد الخطأ، الذي هو أخذ الفدية، فلو كان صوابا من وجه لما استحقوا باتباعه العذاب العظيم؛ لوجود امتثال الأمر في الجملة.

ويجاب عنه: بأن العزيمة في حكم الأسارى كان هو المن أو القتل، وقد رخص للنبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في الفداء أيضا، فالمعنى: لولا سبق الحكم بإباحة الفداء والرخصة فيه لمسكم العذاب في ترك العزيمة، فوجوب العذاب معلق بعدم سبق الكتاب، لكن المعلق عليه غير واقع؛ لتحقق سبق الكتاب، فلا يتحقق وجوب العذاب بسبب الخطأ في الاجتهاد. ينظر: التلقيح ص ٤٤٢، الوجيزة النافعة ص ٥٣١.

النَّبِيُّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - بِالْفِدَاءِ أَيْضًا، فَلَوْلَا الْكِتَابُ السَّابِقُ بِإِبَاحَةِ الْفِدَاءِ، - وَهُوَ الرُّخْصَةُ - لَمَسَّكُمْ الْعَذَابُ عَلَى تَرْكِ الْعَزِيمَةِ)، فَنُزُولُ الْعَذَابِ كَانَ وَاجِبًا عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ سَبْقِ الْكِتَابِ لَكِنْ سَبْقُ الْكِتَابِ كَانَ وَاقِعًا، فَلَا يَسْتَحِقُّونَ الْعَذَابَ وَاقِعًا بِسَبَبِ الْخَطَأِ فِي الِاجْتِهَادِ بَعْدَ سَبْقِ الْكِتَابِ. (وَالْمُخْطِئُ فِي الِاجْتِهَادِ لَا يُعَاقَبُ إلَّا أَنْ يَكُونَ طَرِيقُ الصَّوَابِ بَيِّنًا[1] وَاَللَّهُ أَعْلَمُ ).

(١) أي: أن من اجتهد وبذل وسعه وأخطأ في اجتهاده، فإنه لا يعاقب ولا ينسب إلى الضلال، بل يكون معذورا ومأجورا؛ إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل، فلم ينل الحق؛ لخفاء دليله، إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بينا، فأخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد، فإنه يعاقب.

وقوله: (المخطئ في الاجتهاد) احتراز من الخطأ في الأصول والعقائد، فإن المخطيء فيها يعاقب، بل يضلل أو يكفر؛ لأن الحق فيها واحد إجماعا، والمطلوب هو اليقين الحاصل بالأدلة القطعية؛ إذ لا يعقل حدوث العالم وقدمه، وجواز رؤية الصانع وعدمه، فالمخطيء فيها مخطيء ابتداء وانتهاء. ينظر: التلقيح ص ٤٤٣.

والله أعلم

*********

تم بفضل الله تعالى الانتهاء منها في يوم الخميس ٢٤ رجب سنة ١٤٣٦ هـ.

والله أسأل أن ينفع به طلاب العلم عامة، وطلاب أصول الفقه خاصة.

تم بحمد الله

# فهرس الموضوعـات

الموضـــــوع الصفحة

مـقـدمـة..... ٣
مـقـدمـة..... ٣
الحكم الشرعي..... ٤
الحـــاكم..... ٥
الأحكام..... ١٢
أقسام الحكم الشرعي..... ٢٨
الحكم التكليفي..... ٣٤
الفرض وأنواعه وأحكامه عند الحنفية..... ٣٨
الواجب..... ٤٧
السنة والنفل..... ٥٥
أولا: السنة..... ٥٥
ثانياً: النفل..... ٥٧
الحـرام..... ٦٢
المكروه..... ٦٥
المبـــــاح..... ٦٦
أولا: العزيمة:..... ٦٨
ثانيا: الرخصة:..... ٦٨
القسم الثاني من الحكم الحكم التعليقي..... ٩٣
الركن..... ٩٤
العِلَّـــة..... ٩٥
السبب..... ٩٦
الشرط..... ٩٧
المانع..... ٩٨
المحكوم به أو فيـــه..... ٩٩
أقسام المحكوم فيه:..... ١٠٣
المحكوم عليه..... ١١٠
تعريف الأهلية:..... ١١١
متعلقات الأهلية:..... ١١٣

مناط الأهلية:..... ١١٤
الحسن والقبح العقليان..... ١٢٧
تقسيمات الأهلية والحقوق..... ١٣٥
الفصل الأول تقسيم الأهلية..... ١٣٦
أهلية الوجوب:..... ١٣٦
أهلية الأداء:..... ١٥٠
الفصل الثاني ارتباط أهليتي الوجوب والأداء..... ١٥٦
عوارض الأهلية..... ١٥٧
الفصل الأول تقسيم العوارض..... ١٥٨
الفصل الثاني تفصيل الكلام عن العوارض السماوية..... ١٦٠
أولاً: الجنون..... ١٦٠
ثانياً: العته..... ١٦٩
الفصل الثالث العوارض المكتسبة..... ١٧١
أولا: الجهل..... ١٧١
ثانيا: السفر..... ١٨٣
الدراسة النصية..... ١٨٩
(فصل في: دفع العلل المؤثرة)..... ١٩١
(فصل في دفع العلل الطردية)..... ٢٢٣
(فصل في الانتقال)..... ٢٣٤
(فصل في الحجج الفاسدة)..... ٢٣٨
( بَابُ الْمُعَارَضَةِ وَالتَّرْجِيحِ )..... ٢٤٤
(فَصْلٌ: مَا يَقَعُ بِهِ التَّرْجِيحُ )..... ٢٧٠
فَصْلٌ:..... ٢٩٣
( بَابُ الِاجْتِهَادِ )..... ٣٠٠
فهرس الموضوعات..... ٣١٠