

عَلَيْهِمْ أَصْوَابُ الْفَقْرِ

وغيره

تاريخ التشريع الإسلامي

تأليف

عبد الوهاب خلاف
استاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
بجامعة فؤاد الأول

الطبعة الثالثة

تمتاز هذه الطبعة بما أضيف إلى الأصل من بحوث وبتزايده الإيضاح والتهذيب

سنة ١٣٦٦ هـ - سنة ١٩٤٧ م

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

طبعة مصر شارع فاروق ٢١٢٢ ن ٥٨٦١



عَلِيمٌ صَوْرُكَ الْفَقِيرُ

وَفِيهِ

تَارِيخُ الشَّرِيعِ الْإِسْلَامِيِّ

تَأليف

عبد الوهاب خلاف
استاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
بجامعة فؤاد الأول



الطبعة الثالثة

تمتاز هذه الطبعة بما أضيف إلى الأصل من بحوث وبزيادة الإيضاح والتهذيب

سنة ١٣٦٦ هـ - سنة ١٩٤٧ م

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

هذا كتاب من سلسلة دار الفاروق ٥١٦١

135242

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فأتمه طبعه سنة ١٩٤٧

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين .
وعلى رسل الله أجمعين . ومن اعتصموا بحبلهم المتين .
- أما بعد - فإن علم أصول الفقه لا يستغنى عنه مجتهد في تبيينه النصوص
وتقنينه فيما لائن فيه ، ولا قاض في فهمه مواد القانون حق فهمها . وتطبيقها
التطبيق الذي يحقق العدل وما قصده الشارع بها ، ولا فقيه في بحثه ودرسه
وتحليله ومقارنته ومقابلته بين المذاهب والآراء .
وأحمد الله الذي أمدني بمعونه وهدايته فأخرجت كتاباً في هذا العلم
ذلل صعبه وقرب تناوله . ووفقني أن أصوغ مسأله في قواعد كلية ، وأن أورد
أمثلها التطبيقية من النصوص الشرعية ومن مواد القوانين الوضعية ، وأن
أقارن بين كثير من بحوثه وما يقابلها من بحوث علم أصول القوانين
وقد لقي كتابي والحمد لله من حسن القبول والتقدير ما شجعتني على أن أعيد طبعه
بعد أن أضفت إليه بحوثاً جديدة ، وزدته تهذيباً وتنقيحاً وإيضاحاً .
وأسأل الله أن ينفع به وأن يجعله خالصاً لوجهه .

القاهرة - في رجب سنة ١٣٦٦ - يوليو سنة ١٩٤٧ .

فاتحة طبع سنة ١٩٤٢

الحمد لله الذي هدانا لهذا ، وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله
والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله الذي بعثه الله بشريعة
محكمة ، حنيفة سمحة . أساسها اليسر بالناس ورفع الحرج عنهم . وغايتها
تحقيق مصالحهم والعدل بينهم . وعلى آله وصحبه الذين خلفوه في حراسة
شريعته ، وهداية أمته وكانوا تماما لنوره . ودعاة إلى هداة .

أما بعد : فإن المجتهدين من أئمة المسلمين بذلوا أقصى جهودهم العقلية
في استمداد الأحكام الشرعية من مصادرها . واستخرجوا من نصوص
الشريعة وروحها ومعقولاتها كنوزاً تشريعية ثمينة . كفلت مصالح المسلمين
على اختلاف أجناسهم وأقطارهم ونظمهم ومعاملاتهم ، ولم تضق بحاجة من
جاراتهم ، بل كان فيها تشريع لأقضية لم تحدث ، ووقائع فرضية ، وهذه
موسوعات الفقه آيات تنطق بما بذلوه من جهد ، وما كان حليفهم من توفيق
ولم يكتفوا بما استمدوه من أحكام وما سنوه من قوانين ، بل عنوا
بوضع قواعد للاستمداد ، وقوانين للاستنباط ، وكونوا من مجموعة هذه
القواعد علم أصول الفقه ، وكانهم رحمهم الله بصنيعهم هذا أشاروا إلى
خلفهم أن لا يركنوا إلى اجتهادهم . وأن يجتهدوا كما اجتهدوا ، ويبينوا كما بنوا
فإن الأقضية تحدث ، والمصالح تتغير ، ومصادر الشريعة معين لا ينضب ،
ومنزل عذاب لكل وارد ، وفضل الله يؤتاه من يشاء .

وهذا كتابي في علم أصول الفقه قصدت به احياء هذا العلم ، والقاء الضوء

على بحوثه ، وراعى في عباراته الاجاز والإيضاح ، وفي بحوثه وموضوعاته
الاقتصار على ما تمس اليه الحاجة في استمداد الاحكام الشرعية من مصادرها
وفهم الاحكام القانونية من موادها ، وعنت بأن تكون الامثلة التطبيقية
للقواعد الاصولية من نصوص الشريعة ومن مواد القوانين الوضعية ، وأشرت
في كثير من المواضع إلى المقارنة بين أصول التقنين الشرعى وأصول التقنين
الوضعى ، وقسسته إلى مقدمة وأربعة أقسام .

فالمقدمة : فى مقارنة عامة بين علم الفقه وعلم أصول الفقه يتبين منها
التعريف بهما ، وموضوعهما ، والغاية من دراستهما ، ونشأة كل منهما وتطوره
ليكون الشروع فى علم أصول الفقه على بصيرة به .

والقسم الأول : فى الأدلة التى تستمد منها الاحكام الشرعية . وفى هذا
القسم تتجلى سعة المصادر التشريعية فى الشريعة الإسلامية ومرونتها
وصلاحياتها للتقنين فى كل عصر ولكل أمة .

والقسم الثانى : فى مباحث الاحكام الشرعية الاربعة ، وفى هذا القسم
تظهر أنواع ما شرع فى الإسلام من الاحكام ، ويتجلى عدل الله ورحمته فى
رفع الحرج عن المكلفين وإرادة اليسر بهم .

والقسم الثالث : فى القواعد الاصولية اللغوية التى تطبق فى فهم الاحكام
من نصوصها ، وفى هذا القسم تظهر دقة اللغة العربية فى دلالاتها على المعانى ،
ومهارة علماء التشريع الإسلامى فى استثمارهم الاحكام من النصوص ،
وسبلهم فى إزالة خفائها وفى تفسيرها وتأويلها .

والقسم الرابع : في القواعد الأصولية التشريعية التي تطبق في فهم الأحكام من نصوصها . وفي الاستنباط فيما لا نص فيه . وهذا هو لب العلم وروحه وفيه يتجلى مقصد الشارع العام من تشريع الأحكام ، وما أنعم الله به على عباده من رعاية مصالحهم .

وختمت هذه الأقسام بخلاصة وافية في تاريخ التشريع الإسلامي أبنت فيها أطواره ، وكيف بدأ ، ثم نما واتسع ، ثم وقف وجمد ، والعوامل التي أذت إلى هذا التطور .

وأسأل الله أن يتقبل كتابي هذا بقبول حسن ، وأن يجعله خالصاً لوجهه .

القاهرة في } ١٠ رمضان سنة ١٣٦١
} ٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٢

عبد الوهاب خلتف

مقدمة

في مقارنة عامة بين علم الفقه وعلم أصول الفقه
من حيث التعريف بكل منهما . وبيان موضوعه
وغاياته . ونشأته . وتطوره .

التعريف - من المتفق عليه بين علماء المسلمين على اختلاف مذاهبهم
أن كل ما يصدر عن الإنسان من أقوال وأفعال سواء أكان من العبادات
أم المعاملات أم الجرائم أم الأحوال الشخصية أم من أى نوع من أنواع
العقود أو التصرفات له في الشريعة الإسلامية حكم . وهذه الأحكام بعضها
بينتها نصوص وردت في القرآن والسنة ، وبعضها لم تبينها نصوص في القرآن
أو السنة ولكن أقامت الشريعة دلائل عليها ونصبت أمارات لها بحيث
يستطيع المجتهد بواسطة تلك الدلائل والامارات أن يصل إليها ويتبينها
ومن مجموعة الأحكام الشرعية المتعلقة بما يصدر عن الإنسان من أقوال
وأفعال . المستنبطة من النصوص فيما وردت فيه نصوص . ومن الدلائل الشرعية
الأخرى فيما لم ترد فيه نصوص تكون الفقه .
فعلم الفقه : في الاصطلاح الشرعي هو العلم بالأحكام الشرعية العملية
المستفاد من أدلتها التفصيلية - أو هو مجموعة الأحكام الشرعية العملية المستفاد
من أدلتها التفصيلية .

وقد ثبت للعلماء بالامتنعراء أن الأدلة التي تستفاد منها الأحكام الشرعية العملية ترجع إلى أربعة : القرآن والسنة والإجماع والقياس . وأن أساس هذه الأدلة والمصدر التشريعي الأول منها هو القرآن ثم السنة التي فسرت مجمله وخصصت عامه وقيدت مطلقه وكانت تبياناً له وتاماً

ولهذا بحثوا في كل دليل من هذه الأدلة وفي البرهان على أنه حجة على الناس ومصدر تشريعي يلزمهم اتباع أحكامه ، وفي شروط الاستدلال به . وفي أنواعه الكلية وما يدل عليه كل نوع منها من الأحكام الشرعية الكلية وبحثوا أيضاً في الأحكام الشرعية الكلية التي تستفاد من تلك الأدلة . وفيما يتوصل به إلى فهمها من النصوص وإلى استنباطها من غير النصوص من قواعد لغوية وتشريعية . وبحثوا فيمن يتوصل إلى استمداد الأحكام من أدلتها وهو المجتهد فيبينوا الاجتهاد وشروطه والتقاليد وحكمه .

ومن مجموعة هذه القواعد والبحوث المتعلقة بالأدلة الشرعية من حيث دلالتها على الأحكام وبالأحكام من حيث استفادتها من أدلتها وما يتعلق بهذين من اللواحق والمتممات تكونت أصول الفقه .

فعلم أصول الفقه : في الاصطلاح الشرعي هو العلم بالقواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية . أو هو مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

الموضوع — موضوع البحث في علم الفقه هو فعل المكلف من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية . فالفقهاء يبحثون في بيع المكلف واجارته

ورهنه وتوكيله وصلاته وصومه وحجه وقتله وقذفه وسرقته واقراره ووقفه
لمعرفة الحكم الشرعي في كل فعل من هذه الأفعال .

وموضوع البحث في علم أصول الفقه هو الدليل الشرعي الكلي من حيث
ما يثبت به من الأحكام الكلية . فالأصولي يبحث في القياس وحجيته . والعام
وما يفيد ، والأمر وما يدل عليه وهكذا . وإيضاحا لهذا أضرب المثل الآتي :
القرآن هو الدليل الشرعي الأول على الأحكام ونصوصه التشريعية لم ترد
على حال واحدة بل منها ما ورد بصيغة الأمر ، ومنها ما ورد بصيغة النهي .
ومنها ما ورد بصيغة العموم أو بصيغة الإطلاق . فصيغة الأمر ، وصيغة
النهي . وصيغة العموم . وصيغة الإطلاق . أنواع كلية من أنواع الدليل
الشرعي العام وهو القرآن . فالأصولي يبحث في كل نوع من هذه الأنواع
ليتوصل إلى نوع الحكم الكلي الذي يدل عليه مستعينا في بحثه باستقراء
الأساليب العربية والاستعمالات الشرعية . فإذا وصل ببحثه إلى أن صيغة
الأمر تدل على الإيجاب . وصيغة النهي تدل على التحريم . وصيغة العموم
تدل على شمول جميع أفراد العام قطعاً . وصيغة الإطلاق تدل على ثبوت
الحكم مطلقاً وضيع القواعد الآتية الأمر للإيجاب . النهي للتحريم . العام
ينتظم جميع أفراده قطعاً ، المطلق يدل على الفرد الشائع بغير قيد .

وهذه القواعد الكلية وغيرها مما يتوصل الأصولي ببحثه إلى وضعه
يأخذها الفقيه مسلمة ويطبقها على جزئيات الدليل الكلي ليتوصل بها إلى
الحكم الشرعي العملي التفصيلي . فيطبق قاعدة : الأمر للإيجاب ؛ - على قوله
تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ويحكم على الإيفاء بالعقود بأنه

واجب . ويطبق قاعدة النهي للتحريم على قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم » . ويحكم بأن سخرية قوم من قوم محرمة . ويطبق قاعدة العام ينتظم جميع أفرادها قطعاً على قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » ويحكم بأن كل أم محرمة : ويطبق قاعدة المطلق يدل على أي فرد على قوله تعالى في كفارة الظهار « فتحرير رقبة » ويحكم بأنه يجزئ في التكفير تحرير أية رقبة .

ومن هذا يتبين الفرق بين الدليل الكلي والدليل الجزئي . وبين الحكم الكلي والحكم الجزئي .

فالدليل الكلي هو النوع العام من الأدلة الذي تندرج فيه عدة جزئيات مثل الأمر والنهي والعام والمطلق والأجماع الصريح والأجماع السكوتي . والقياس المنصوص على علته والقياس المستنبطه علته . فالأمر كلي يندرج تحته جميع الصيغ التي وردت بصيغة الأمر . والنهي كلي يندرج تحته جميع الصيغ التي وردت بصيغة النهي وهكذا فالأمر دليل كلي والنص الذي ورد على صيغة الأمر دليل جزئي . والنهي دليل كلي والنص الذي ورد على صيغة النهي دليل جزئي . والجزم الكلي هو النوع العام من الأحكام الذي تندرج فيه عدة جزئيات مثل الإيجاب والتحريم والصحة والبطالان فلا إيجاب حكم كلي يندرج فيه إيجاب الوفاء بالعقود وإيجاب الشهود في الزواج وإيجاب كل واجب والتحريم حكم كلي يندرج فيه تحريم الزنا والسرقه وتحريم كل محرم . وهكذا الصحة والبطالان فلا إيجاب حكم كلي وإيجاب فعل معين حكم جزئي .

والأصول لا يبحث في الأدلة الجزئية ولا فيما تدل عليه من الأحكام الجزئية وإنما يبحث في الدليل الكلي وما يدل عليه من حكم كلي ليضع قواعد

كلية لدلالة الأدلة يطبقها الفقيه على جزئيات الأدلة لاستثمار الحكم التفصيلي منها . والفقيه لا يبحث في الأدلة الكلية ولا فيما تدل عليه من أحكام كلية وإنما يبحث في الدليل الجزئي وما يدل عليه من حكم جزئي .

الغاية المقصودة بهما - الغاية المقصودة من علم الفقه تطبيق الأحكام الشرعية على أفعال الناس وأقوالهم . فالفقه هو مرجع القاضى فى قضائه والمفتى فى فتواه ومرجع كل مكلف لمعرفة الحكم الشرعى فيما يصدر عنه من أقوال وأفعال . وهذه هى الغاية المقصودة من كل القوانين فى أية أمة فإنها لا يقصد منها إلا تطبيق موادها وأحكامها على أفعال الناس وأقوالهم وتعريف كل مكلف بما يجب عليه وما يحرم عليه - وأما الغاية المقصودة من علم أصول الفقه فهى تطبيق قواعده ونظرياتة على الأدلة التفصيلية للتوصل إلى الأحكام الشرعية التى تدل عليها فبقواعده وبحوثه تفهم النصوص الشرعية ويعرف ما تدل عليه من الأحكام ويعرف ما يزال به خفاء الخفى منها . وما يرجح منها عند تعارض بعضها ببعض . وبقواعده وبحوثه يستنبط الحكم بالقياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو غيرها فى الوقائع التى لم يرد نص بحكمها . وبقواعده وبحوثه يفهم ما استنبطه الأئمة المجتهدون حق فهمه ويوازن بين مذاهبهم المختلفة فى حكم الواقعة الواحدة لأن فهم الحكم على وجهه والموازنة بين حكمين متعارضين لا يكون إلا بالوقوف على دليل الحكم ووجه استمداد الحكم من دليله ولا يكون هذا إلا بعلم أصول الفقه فهو عماد الفقه المقارن نشأة كل منهما وتطوره - نشأت أحكام الفقه مع نشأة الاسلام لأن الاسلام هو مجموعة من العقائد والأخلاق والأحكام العملية وقد كانت هذه الأحكام العملية فى عهد الرسول مكونة من الأحكام التى وردت فى

القرآن والأحكام التي صدرت من الرسول فتوى في واقعة أو قضاء في خصومة أو جواباً عن سؤال : فكانت مجموعة الأحكام الفقهية في طورها الأول مكونة من أحكام الله ورسوله ومصدرها القرآن والسنة .

وفي عهد الصحابة واجتهتهم وقائع وطأت لهم طوارىء لم تواجه المسلمين ولم تطرأ لهم في عهد الرسول فاجتهد فيها أهل الاجتهاد منهم وقضوا وأفتوا وسنوا وأضافوا إلى المجموعة الأولى عدة أحكام استنبطوها باجتهادهم فكانت مجموعة الأحكام الفقهية في طورها الثاني مكونة من أحكام الله ورسوله وفتاوى الصحابة وأقضيتهم . ومصادرهما القرآن . والسنة واجتهاد الصحابة . وفي هذين الطورين لم تدون هذه الأحكام . ولم تشرع أحكام لوقائع فرضية بل كان التشريع فيهما لما حدث فعلاً من الوقائع وما وقع من الحوادث . ولم تأخذ هذه الأحكام صبغة علمية بل كانت مجرد حلول جزئية لوقائع فعلية . ولم تسم هذه المجموعة علم الفقه ولم يسم رجالها من الصحابة الفقهاء . وفي عهد التابعين وتابعي التابعين والائمة المجتهدين وهو بالتقريب القرنان الهجريان الثاني والثالث اتسعت الدولة الإسلامية ودخل في الاسلام كثيرون من غير العرب . وواجهت المسلمين طوارىء ومشاكل وبحوث ونظريات وحركة عمرانية وعقلية حملت المجتهدين على السعة في الاجتهاد والتشريع لكثير من الوقائع وفتحت لهم أبواباً من البحث والنظر فاتسع ميدان التشريع للأحكام الفقهية وشرعت أحكام كثيرة لوقائع فرضية وأضيفت إلى المجموعتين السابقتين أحكام كثيرة فكانت مجموعة الأحكام الفقهية في طورها الثالث مكونة من أحكام الله . ورسوله . وفتاوى الصحابة وأقضيتهم . وفتاوى المجتهدين واستنباطهم . ومصادرهما القرآن والسنة واجتهاد

الصحابة والائمة المجتهدين . وفي هذا العهد بدىء بتدوين هذه الاحكام مع البدء بتدوين السنة . واصطبغت الاحكام بالصبغة العلمية لانها ذكرت معها أدلتها وعللها والاصول العامة التي تتفرع عنها . وسمى رجالها الفقهاء وسمى العلم بها علم الفقه . ومن أول ما دون فيها فيما وصل اليها موطأ الامام مالك بن أنس فانه جمع فيه بناء على طلب الخليفة المنصور ما صح عنده من السنة ومن فتاوى الصحابة والتابعين وتابعيهم فكان كتاب حديث وفقه وهو أساس فقه الحجازيين . ثم دون الامام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة عدة كتب في الفقه هي أساس فقه العراقيين . ودون الامام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة كتب ظاهر الرواية الستة التي جمعها الحاكم الشهيد في كتابه الكافي وشرحه السرخسي في كتابه المبسوط وهي مرجع فقه المذهب الحنفي . وأملى الامام محمد بن ادريس الشافعي بمصر كتابه الأم وهو عماد فقه المذهب الشافعي . أما علم أصول الفقه فلم ينشأ إلا في القرن الثاني الهجري . لانه في القرن الهجري الأول لم تدع حاجة إليه . فالرسول كان يفتى ويقضى بما يوحى به إليه ربه من القرآن ، وبما يلهم به من السنن ، وبما يؤديه إليه اجتهاده الفطري ، من غير حاجة إلى أصول وقواعد يتوصل بها إلى الاستنباط والاجتهاد ، وأصحابه كانوا يفتون ويقضون بالنصوص التي يفهمونها بملكتهم العربية السليمة من غير حاجة إلى قواعد لغوية يقتدرون بها على فهم النصوص . ويستنبطون فيما لا نص فيه بملكتهم التشريعية التي ركزت في نفوسهم من صحبتهم الرسول . ووقوفهم على أسباب نزول الآيات وورود الأحاديث ، وفهمهم مقاصد الشارع ومبادئ التشريع ، ولكن لما اتسعت الفتوح الاسلامية واختلط العرب بغيرهم وتشافهوا وتكاتبوا

ودخل في العربية كثير من المفردات والأساليب غير العربية ولم تبق الملكة اللسانية على سلامتها . وكثرت الاشتباهات والاحتمالات في فهم النصوص دعت الحاجة إلى وضع ضوابط وقواعد لغوية يقتدر بها على فهم النصوص كما يفهمها العزبي الذي وردت النصوص بلغته .

وكذلك لما بعد العهد بفجر التشريع . واحتدم الجدل بين أهل الحديث وأهل الرأي . واجترأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتاج به وإنكار بعض ما يحتاج به دعا كل هذا إلى وضع ضوابط وبحوث في الأدلة الشرعية وشروط الاستدلال بها وكيفية الاستدلال بها ، ومن مجموعة هذه البحوث الاستدلالية وتلك الضوابط اللغوية تكون علم أصول الفقه .

ولكنه بدأ صغيراً كما يوجد كل مولود أول نشأته ثم تدرج في النمو حتى بلغت أسفاره المئين . بدأ منشوراً مفرقاً في خلال أحكام الفقه لأن كل مجتهد من الأئمة الأربعة وغيرهم كان يشير إلى دليل حكمه ووجه استدلاله به ، وكل مخالف كان يحتج على مخالفه بوجوه من الحجج وكل هذه الاستدلالات والاجتجاجات تنطوي على ضوابط أصولية .

وأول من جمع من هذه المتفرقات مجموعة مستقلة في سفر على حدة الامام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة كما ذكر ابن النديم في الفهرست ولكن لم يصل إلينا ما كتبه .

وأول من دون من قواعد هذا العلم وبحوثه مجموعة مستقلة مرتبة مؤيداً كل بحث منها بالبرهان ووجهة النظر فيه الامام محمد بن ادریس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ للهجرة فقد كتب فيه رسالته (١) الأصولية التي رواها عنه

(١) هذه الرسالة مطبوعة بالمطبعة الأميرية ومطبوعة بالمطبعة الحلبية

صاحبه الربيع المرادى . وهى أول مدون فى هذا العلم وصل اليها فيما نعلم ،
ولهذا اشتهر على السنة العلماء أن واضع علم أصول الفقه الامام الشافعى .
وتتابع العلماء على التأليف فى هذا العلم بين اسباب وإيجاز .
وقد سلك علماء الكلام طريقا فى التأليف فى هذا العلم ، وسلك علماء
الحنفية طريقاً آخر فى التأليف فيه .

فأما علماء الكلام فتمتاز طريقتهم بأنهم حققوا قواعد هذا العلم
وبحوثه تحقيقاً منطقياً نظرياً وأثبتوا ما أيده البرهان ، ولم يجعلوا
وجهتهم انطباق هذه القواعد على ما استنبطه الأئمة المجتهدون من الأحكام
ولا ربطها بتلك الأحكام ، فما أيده العقل وقام عليه البرهان فهو الأصل
الشرعى سواء أوافق الفروع المذهبية أم خالفها ، ومن هؤلاء أكثر
الأصوليين من الشافعية والمالكية . ومن أشهر الكتب الأصولية التى
ألفت على هذه الطريقة كتاب المستصطفى لأبى حامد الغزالى الشافعى المتوفى
سنة ٥٠٥ هـ ، وكتاب الإحكام لأبى الحسن الأمدى الشافعى المتوفى سنة ٦٣١ هـ ،
وكتاب المنهاج للبيضاوى الشافعى المتوفى سنة ٦٨٥ هـ ، وأحسن شروحه
شرح الاسنوى .

وأما علماء الحنفية فتمتاز طريقتهم بأنهم وضعوا القواعد والبحوث
الأصولية التى رأوا أن أئمتهم بنوا عليها اجتهادهم فهم لا يثبتون قواعد
وبحوثاً نظرية ، وإنما يثبتون قواعد عملية تفرعت عنها أحكام أئمتهم . ورائداهم
فى تحقيق هذه القواعد الأحكام التى استنبط أئمتهم بناء عليها لا مجرد البرهان
النظري . ولهذا أكثروا فى كتبهم من ذكر الفروع . وصاغوا فى بعض
الآحيان القواعد الأصولية بما يتفق وهذه الفروع فكانت وجهتهم استمداد

أصول فقه أئمتهم من فروعهم . ومن أشهر الكتب الأصولية التي ألفت على هذه الطريقة أصول أبي زيد الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ . وأصول فخر الإسلام البزدوى المتوفى سنة ٤٨٣ هـ . وكتاب المنار للحافظ النسفي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ . وأحسن شروحه مشكاة الأنوار .

وقد سلك بعض العلماء في التأليف في هذا العلم طريقا جامعاً بين الطريقتين السابقتين فعنى بتحقيق القواعد الأصولية وقامة البراهين عليها . وعنى كذلك بتطبيقها على الفروع الفقهية وربطها بها .

ومن أشهر الكتب الأصولية التي ألفت على هذه الطريقة المزدوجة كتاب بديع النظام الجامع بين البزدوى والإحكام لمظفر الدين البغدادي الحنفي المتوفى سنة ٦٩٤ هـ . وكتاب التوضيح لصدر الشريعة ، والتحرير للكمال بن الهمام . وجمع الجوامع لابن السبكي .

ومن المؤلفات الموجزة المفيدة في هذا العلم . كتاب ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للامام الشوكاني المتوفى سنة ١٣٥٥ هـ .

وكتاب أصول الفقه للرحوم الشيخ محمد الخضرى بك المتوفى سنة ١٩٢٧ م .

وكتاب تسهيل الوصول إلى علم الأصول للرحوم الشيخ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوى المتوفى سنة ١٩٤٧ م .

ونحمد الله الذي وفقنا إلى الاطلاع على الكثير من هذه الكتب . وهدانا إلى هذه الخلاصة الوافية التي بينا فيها مصادر التشريع الإسلامى أجلى بيان . وكشفنا عن مرونتها وخصوبتها وسعتها . وبيننا فيها مباحث

الأحكام بياناً قرب فهمها وجلى حكمة الشارع فيما شرعه. وصغنا فيها البحوث اللغوية والتشريعية بصيغة القواعد ليسهل فهمها وتطبيقها. وراعينا في الأمثلة التطبيقية أن تكون من النصوص الشرعية ومن قراننا الوضعية ليعرف كيف ينتفع عملاً بهذا العلم، وأشرنا في كثير من المواضع إلى المقارنة بين أصول الأحكام الشرعية وأصول القوانين الوضعية ليتبين أن مقصد الاثنين واحد وهو الوصول إلى فهم الأحكام من نصوصها فهما صحيحاً، وتحقيق مقاصد الشارع مما شرعه. وتأمين نصوص القوانين من العبث بها.

تذييه: تعريف العلم. وموضوعه وغايته ومنشؤه. ونسبته إلى سائر العلوم. وواضعه. وحكم الشرع فيه ومسائله. هذه كلها تسمى مبادئ العلم. وهي تكون للعلم صورة اجمالية تجعل من يشرع في دراسته ملماً به. ولهذا اعتاد المؤلفون أن يقدموا مؤلفهم في العلم بمقدمة في بيان مبادئه. وقد ألف كثير من العلماء رسائل خاصة في مبادئ العلوم ومنها رسالة مطبوعة صغيرة الحجم كبيرة العائدة للمرحوم الشيخ علي رجب الصالحى اسمها تحقيق مبادئ العلوم الأحد عشر.

وابن خلدون في المقدمة كتب في القسم الأخير منها فصولاً ممتعة في العلوم الشرعية واللغوية والعقلية بين فيها تعريف كل علم ونشأته وتطوره وأشهر ما ألف فيه فليرجع إليه من اراد الإلمام بهذه العلوم.

القسم الأول في الأدلة الشرعية

تعريف الدليل الدليل معناه في اللغة العربية الهادى إلى أى شىء حسى أو معنوى خير أو شر وأما معناه في اصطلاح الأصوليين فهو ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعى عملى على سبيل القطع أو الظن. وأدلة الأحكام

وأصول الأحكام . والمصادر التشريعية للأحكام . ألفاظ مترادفة معناها واحد
وبعض الأصوليين عرف الدليل بأنه ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل
القطع . وأما ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل الظن فهو أمانة لا دليل
ولكن المشهور في اصطلاح الأصوليين أن الدليل هو ما يستفاد منه حكم
شرعي عملي مطلقا أي سواء أكان على سبيل القطع أم على سبيل الظن . ولهذا
قسموا الدليل إلى قطعي الدلالة وإلى ظني الدلالة .

الأدلة الشرعية بالإجمال - ثبت بالا - تقرء أن الأدلة الشرعية التي تستفاد
منها الأحكام العملية ترجع إلى أربعة : القرآن والسنة والإجماع والقياس . وهذه
الأدلة الأربعة اتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها واتفقوا أيضا على أنها
مرتبة في الاستدلال بهذا الترتيب القرآن فالسنة فالإجماع فالقياس بمعنى أنه
إذا عرضت واقعة نظر أولا في القرآن فإن وجد فيه حكما أمضى وإن لم يوجد
فيه حكما نظر في السنة فإن وجد فيها حكما أمضى وإن لم يوجد فيها حكما
نظر هل أجمع المجتهدون في عصر من العصور على حكم فيها فإن وجد أمضى
وإن لم يوجد اجتهد في الوصول إلى حكمها بقياسها على ما ورد النص بحكمه .
أما البرهان على الاستدلال بها فهو قوله تعالى في سورة النساء : يا أيها
الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم . فإن تنازعتم في
شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير
وأحسن تأويلا .

فالأمر بإطاعة الله وإطاعة رسوله أمر باتباع القرآن والسنة . والأمر
بإطاعة أولى الأمر من المسلمين أمر باتباع ما اتفقت عليه كلمة المجتهدين من
الأحكام لأنهم أولو الأمر التشريعي من المسلمين . والأمر برد الوقائع
المتنازع فيها إلى الله وإلى الرسول أمر باتباع القياس حيث لا نص ولا إجماع

لأن القياس هو رد المتنازع فيه إلى الله وإلى الرسول لأنه الحاق واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة الحكم .

وأما البرهان على ترتيبها في الاستدلال بهذا الترتيب فهو ما رواه البغوي عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء قال أقضى بكتاب الله قال فإن لم نجد في كتاب الله قال فبسنة رسول الله قال فإن لم نجد في سنة رسول الله قال اجتهد رأي ولا آلو (أي) لا أقصر في اجتهادي . قال فضرب رسول الله على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ، وما رواه البغوي عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به وإن لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها . فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به وكذلك كان يفعل عمر ، وأقرهما على هذا كبار الصحابة ورؤوس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف في هذا الترتيب .

وتوجد أدلة أخرى عدا هذه الأدلة الأربعة لم يتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها بل منهم من استدل بها على الحكم الشرعي ومنهم من أنكر الاستدلال بها . وأشهر هذه الأدلة المختلفة في الاستدلال بها سنة . الاستحسان والمصاححة المرسلة . والاستصحاب . والعرف . ومذهب الصحابي . وشرع من قبلنا . فجملة الأدلة الشرعية عشرة . أربعة متفق من جمهور المسلمين على الاستدلال بها . وستة مختلف في الاستدلال بها - وهذا تفصيل البحث فيها

الدليل الأول القرآن

١ خواصه ٢ حجيته ٣ أنواع أحكامه ٤ دلالة آياته إمامة قطعية وإمامة ظنية

خواصه

القرآن (١) هو كلام الله الذي نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله محمد بن عبد الله بألفاظه العربية ومعانيه الحقة ليسكون حجة للرسول على أنه رسول الله. ودمسوراً للناس يهتدون بهداه. وفربة يتعبدون بتلاوته. وهو المدون بين دفني المصحف المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس المنقول إلينا بالتواتر كتابة ومشافهة جيلا عن جيل محفوظا من أى تغيير أو تبديل مصداق قول الله سبحانه فيه «انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون» .

فمن خواص القرآن أن ألفاظه ومعانيه من عند الله وان ألفاظه التي أنزلها الله على قلب رسوله ألفاظ عربية . والرسول ما كان إلا تاليا لها ومبلغا إياها . ويتفرع عن هذا ما يأتي :

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

ب - ما فسرت به سورة أو آية بألفاظ عربية مرادفة لألفاظ القرآن دالة على

(١) لفظ القرآن في اللغة العربية مصدر قرأ كالغفران مصدر غفر يقال قرأ قراءة وقرآنا . ومنه قوله تعالى « لا تحرك به لسانك لتعجل به إن علينا جمعه وقرآنه ، فإذا قرأناه فاتبع قرآنه

مادلت عليه ألفاظه لا يعد قرآنا مهما كان، مطابقا للمفسر في دلالاته لأن القرآن
ألفاظ عربية خاصة أنزلت من عند الله .

ح - ما ترجمت به سورة أو آية بلغة أجنبية غير عربية لا يعد قرآنا
مهما روعي من دقة الترجمة وتمام مطابقتها المترجم في دلالاته لأن القرآن
ألفاظ عربية خاصة أنزلت من عند الله . نعم لو كان تفسير القرآن أو ترجمته
يتم بواسطة من يوثق بدينه وعلمه وأمانته وحنقه يسوغ أن يعتبر هذا التفسير
أو هذه الترجمة بيانا لما دل عليه القرآن ومرجعا لما جاء به ولكن لا يعتبر هو
القرآن ولا تثبت له أحكامه فلا يحتاج بصيغة عبارته وعموم لفظه وإطلاقه
لأن ألفاظه وعباراته ليست ألفاظ القرآن ولا عباراته ولا تصح الصلاة به (١)
ولا يتعبد بتلاوته .

ومن خواصه أنه منقول بالتواتر أى بطريق النقل الذى يفيد العلم والقطع
بصحة الرواية . ويتفرع عن هذا أن بعض القراءات التى تروى بغير طريق
التواتر كما يقال وقرأ بعض الصحابة كذا لا تعد من القرآن ولا تثبت لها أحكامه

(١) وما نقل عن الإمام أبي حنيفة من أنه جوز قراءة القرآن فى الصلاة
بالفارسية لا يدل على أن الترجمة قرآن وتثبت لها أحكامه لأن أبا حنيفة إنما
جوز القراءة بالفارسية فى الصلاة لمن لا يعرف العربية ولا يقدر على القراءة
بها لأنه فى هذه الحال ينقط عنه فرض القراءة للقرآن فاذا قرأ بلغته فهو =
ذكر لله ولا مانع منه . وقد روى أن أبا حنيفة رجع عن هذا ورأى ما ذهب
إليه سائر الأئمة من أن العاجز عن النطق بالعربية يصلى ساكنا ولا يكف
بقراءة القرآن إذ لا تكليف إلا بمقدور كما يصلى المصلى قاعدا إذا عجز عن القيام

حجيمته

البرهان على أن القرآن حجة على الناس وأن أحكامه قانون واجب عليهم أتباعه أنه من عند الله وأنه نقل إليهم عن الله بطريق قطعي لا ريب في صحته أما البرهان على أنه من عند الله فهو إعجازه الناس عن أن يأتوا بمثله .

معنى الإعجاز وأركانه

الإعجاز معناه في اللغة العربية نسبة العجز إلى الغير وإثباته له . يقال أعجز الرجل أخاه إذا أثبت عجزه عن شيء وأعجز القرآن الناس أثبت عجزهم عن أن يأتوا بمثله .

ولا يتحقق الإعجاز أى اثبات العجز للغير الا اذا توافرت أمور ثلاثة الأول التحدى أى طلب المبالاة والمنازلة والمعارضة . والثانى أن يوجد المقتضى الذى يدفع المتحدى إلى المبالاة والمنازلة . والثالث أن ينتفى المانع الذى يمنع من هذه المبالاة .

فإذى ادعى رياضى أنه بطل نوع من أنواع الرياضة وأنكر عليه دعواه رياضى آخر فتحدى البطل من أنكر عليه وطلب منه أن يباريه أو أن ياتى بمن يباريه وهذا المنكر مع شدة حرصه على ابطال دعوى هذا المدعى . ومع أنه ليس به مرض ولا له أى عذر يمنع عن مباراته وعن الأتيان بمن يباريه لم يتقدم لمباراته ولم يأت بمن يباريه فان هذا اعتراف منه بالعجز وتسليم بالدعوى . والقرآن الكريم توافر فيه التحدى به ووجد المقتضى لمن تحدىوا به أن يعارضوه . وانتفى المانع لهم . ومع هذا لم يعارضوه ولم يأتوا بمثله .

أما التحدى فان الرسول صلى الله عليه وسلم لما قال للناس انى رسول

135242

الله وبرهاني على أني رسول الله ان هذا القرآن الذي أتلوه عليكم أو حتى إلى من عند الله أنكروا عليه دعواه فقال لهم إن كنتم في ريب من انه من عند الله وتبادر إلى عقولكم انه من صنع البشر فأتوا بمثله أو بعشر سور مثله أو بسورة من مثله وتحداهم وطلب منهم هذه المعارضة بلهجات واخزة والفاظ قارعة وعبارات تهكمية تستفز العزيمة وتدفع إلى المباراة وأقسم انهم لا يأتون بمثله ولن يفعلوا ولن يستجيبوا ولن يأتوا بمثله .

قال تعالى في سورة القصص : قل فأتوا بكتاب من عند الله هو أهدى منهما أتبعه ان كنتم صادقين فان لم يستجيبوا لك فاعلم إنما يتبعون أهواءهم . وقال تعالى في سورة الاسراء : قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا ، وقال سبحانه في سورة هود : أم يقولون افتراه قل فأتوا بعشر سور مثله مفتريات وادعوا من استطعتم من دون الله ان كنتم صادقين ، وقال في سورة البقرة : وإن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله إن كنتم صادقين فان لم تفعلوا ولن تفعلوا فتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة أعددت للكافرين ، وقال في سورة الطور : أم يقولون تقوله بل لا يؤمنون فليأتوا بحديث مثله ان كانوا صادقين .

وأما وجود المقتضى للمباراة المعارضة عند من تحداهم فهذا أظهر من أن يحتاج إلى بيان لأن الرسول صلى الله عليه وسلم ادعى أنه رسول الله وجاءهم بدين يبطل دينهم وما وجدوا عليه آباءهم وسفه عقولهم وسخر من أوثانهم واحتج على دعواه بأن القرآن من عند الله وتحداهم أن يأتوا بمثله فما كان أحوجهم وأشد حرصهم على أن يأتوا بمثله كله أو بعضه ليبطلوا أنه من

عند الله ويدحضوا حجة محمد على أنه رسول الله وبهذا ينصرون آلهتهم
ويدافعون عن دينهم ويحتجبون ويلاط الحروب .

وأما انتفاء ما يمنعهم من معارضته فلا أن القرآن بلسان عربي وألفاظه
من أحرف العرب الهجائية وعباراته على أسلوب العرب وهم أهل البيان
وفيهم ملوك الفصاحة وقادة البلاغة وميدان سباقهم مملوء بالشعراء والخطباء
والفصحاء في مختلف فنون القول هذا من من الناحية اللفظية. وأما من الناحية
المعنوية فقد نطقت أشعارهم وخطبهم وحكمهم ومناظراتهم بأنهم ناضجوا العقول
ذوو بصر بالأمور وخبرة بالتجارب وقد دعاهم القرآن في تحديه لهم أن
يستعينوا بمن شاءوا ليستكملوا ما ينقصهم ويتموا عدتهم وفيهم السكبان وأهل
الكتاب . وأما من الناحية الزمنية فالقرآن لم ينزل جملة واحدة حتى يحتقوا بأن
زمنهم لا يتسع للمعارضة بل نزل مفرقا في ثلاث وعشرين سنة بين كل مجموعة
وأخرى زمن فيه متسع للمعارضة والاثيان بمثلها لو كان في مقدورهم .

فلا ريب في أن الله سبحانه بلسان رسوله في كثير من الآيات تحدى
الناس أن يأتوا بمثل القرآن وأنهم مع شدة حرصهم وتوافر دواعيهم إلى
أن يأتوا بمثله . وانتفاء ما يمنعهم لم يأتوا بمثله ولو جاءوا بمثله وعارضوه
لنصروا آلهتهم وأبطلوا حجة من سخر منهم وكفوا أنفسهم شر القتال
والنضال والغزوات عدة سنين : فالتجأوهم إلى المحاربة بدل المعارضة واثمارهم
على قتل الرسول بدل ائثارهم على الإتيان بمثل قرآنه اعتراف منهم بعجزهم
عن معارضته وتسليم بأن هذا القرآن فوق مستوى البشر ، ودليل على أنه
من عند الله .

وجوه إعجاز القرآن

ولكن لماذا عجزوا وما وجوه الإعجاز؟
اتفقت كلمة العلماء على أن القرآن لم يعجز الناس أن يأتوا بمثله من ناحية واحدة معينة. وإنما أعجزهم من نواح متعددة لفظية ومعنوية وروحية تساندت وتجمعت فأعجزت الناس أن يعارضوه. واتفقت كلمتهم أيضا على أن العقول لم تصل حتى الآن الى ادراك نواحي الإعجاز كلها وحصرها في وجوه معدودات. وأنه كلما زاد التدبر في آيات القرآن. وكشف البحث العلمي عن أسرار الكون وسننه وأظهر كبر السنين عجائب الكائنات الحية وغير الحية تجلت نواح من نواحي اعجازه وقام البرهان على أنه من عند الله وهذا ذكر بعض ما وصلت اليه العقول من نواحي الاعجاز.

أولها - اتساق عباراته ومعانيه وأحكامه ونظرياته.
تكون القرآن من ستة آلاف آية. وعبر عما قصد الى التعبير عنه بعبارات متنوعة وأساليب شتى. وطرق موضوعات متعددة اعتقادية وخلقية وتشريعية. وقرر نظريات كثيرة كونية واجتماعية ووجدانية ولا تجد في عباراته اختلافا بين بعضها وبعض. فليس أسلوب هذه الآية بليغا وأسلوب الأخرى غير بليغ وليس هذا اللفظ فصيحاً وذاك اللفظ غير فصيح. ولا تجد عبارة أرقى مستوى في بلاغتها من عبارة بل كل عبارة مطابقة لمقتضى الحال الذي وردت من أجله. وكل لفظ في موضعه الذي ينبغي أن يكون فيه.

كما لا تجد معنى من معانيه يعارض معنى. أو حكماً يناقض حكماً أو مبدأ يهدم مبدأ. أو غرضاً لا يتفق وآخر. فيكما أنه لا اختلاس بين عباراته

والفاظه لا اختلاف بين معانيه وأحكامه ولا بين مبادئه ونظرياته . ولو كان صادراً من عند غير الله أفراد أو جماعات ناسلم من اختلاف بعض عباراته وبعض أو اختلاف بعض معانيه وبعض لأن العقل الإنساني مهما نضج وكل لا يمكنه أن يكون ستة آلاف آية في ثلاث وعشرين سنة لا تختلف آية منها عن أخرى في مستوى بلاغتها ولا تعارض آية منها آية أخرى فيما اشتملت عليه . وإلى هذا الوجه من وجوه الإعجاز أرشد الله سبحانه وتعالى بقوله في سورة النساء : أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً .

وما يوجد من اختلاف في الأسلوب بين بعض الآيات وبعض أو اختلاف في التأثير النفسي بين بعض الآيات وبعض . فليس منشؤه اختلاف أسلوب الآيات في مستوى البلاغة وإنما منشؤه اختلاف موضوع الآيات . فإذا كان الموضوع تقنياً وتبييناً لعدة المطلقة أو نصيب الوارث من الأثر أو مصرف الصدقات أو غيرها من الأحكام فهذا لا مجال فيه للأسلوب الخطابي المؤثر والذي يطابقه هو الألفاظ الدقيقة المحدودة وإذا كان الموضوع تسفيها لعباد الأوثان أو بياناً لفيضان الطوفان أو استدلالاً على قدرة الله . أو تذكيراً بنعمه على عباده أو تخويفاً بشدائد اليوم الآخر فهذه فيها مجال للأسلوب الخطابي المؤثر المحرك للوجدان فاستعمال الأسلوب الخطابي المؤثر في التقنين وتبيين الأحكام ليس من البلاغة . واستعمال الألفاظ المحدودة حيث يقتضى المقام الأسلوب الخطابي ليس من البلاغة لأن البلاغة هي مطابقة الكلام لمقتضى الحال ولكل مقام مقال .

وما يوجد من تعارض ظاهري بين مادلت عليه بعض الآيات ومادات عليه أخرى فقد بين المفسرون أنه ليس تعارضاً الا فيما يظهر لغير المتأمل

وعند التأمل يتبين أنه لا تعارض . ومن أمثلة هذا قوله تعالى . « ما أصابك من حسنة فمن الله وما أصابك من سيئة فمن نفسك » مع قوله سبحانه « قل كل من عند الله » وقوله تعالى « وإذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا متر فيها ففسقوا فيها فحوق عليها القول فدمرناها تدميراً » مع الآيات الدالة على أن الله لا يأمر بالسوء والفحشاء . فكل ما ظاهره التعارض من آيات القرآن فهو بعد البحث متفق متسق لا اختلاف فيه ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً .
وثانيها - انطباق آياته على ما يكشفه العلم من نظريات علمية . القرآن الكريم أنزله الله على رسوله ليكون حجة له ودستورا للناس وليس من مقاصده الأصلية أن يقرر نظريات علمية في خلق السموات والأرض وخلق الإنسان وحركات الكواكب وغيرها من الكائنات . ولكنه في مقام الاستدلال على وجود الله ووحدانيته وتذكير الناس بآلائه ونعمه ونحو هذا من الأغراض جاء بآيات تفهم منها سنن كونية ونواميس طبيعية كشف العلم الحديث في كل عصر براهينها ودل على أن الآيات التي لفتت إليها من عند الله لأن الناس ما كان لهم بها من علم وما وصلوا إلى حقائقها وإنما كان استدلالهم بظواهرها فكلمة كشف البحث العلمي سنة كونية وظهر أن آية في القرآن تشير إلى هذه السنة قام برهان جديد على أن القرآن من عند الله . وإلى هذا الوجه من وجوه الإعجاز أرشد الله سبحانه بقوله في سورة فصلت « قل أرأيتم إن كان من عند الله ثم كفرتم به من أضل ممن هو في شقاق بعيد سنبهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق أولم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد » .

من هذه الآيات قوله تعالى في سورة النمل في مقام الاستدلال على قدرته ولفت النظر إلى آثاره « وترى الجبال تحسبها جامدة وهي تمرر السحاب صنع الله الذي أتقن كل شيء » وقوله تعالى « وأرسلنا الرياح لواقح » وقوله

« أولم ير الذين كفروا أن السموات والارض كانتا رتقاً ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء حي » وقوله « مرج البحرين يلتقيان بينهما برزخ لا يبغيان » وقوله « ونقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين . ثم جعلناه نطفة في قرار مكين . ثم خلقنا النطفة علقة . فخلقنا العلقة مضغة . فخلقنا المضغة عظاماً . فكسونا العظام لحماً . ثم أنشأناه خلقاً آخر . فتبارك الله أحسن الخالقين، (١)»

وبعض الباحثين لا يرتضون الاتجاه الى تفسير آيات القرآن بما يقرره العلم من نظريات ونواميس . وحجتهم أن آيات القرآن لها مدلولات ثابتة مستقرة لا تتبدل والنظريات العلمية قد تتغير وتتبدل وقد يكشف البحث الجديد خطأ نظرية قديمة . ولكن لا أرى هذا الرأي لأن تفسير آية قرآنية بما كشفه العلم من سنن كونية ما هو الا فهم الآية بوجه من وجوه الدلالة على ضوء العلم وليس معنى هذا أن الآية لا تفهم إلا بهذا الوجه من الوجوه فاذا ظهر خطأ النظرية ظهر خطأ فهم الآية على ذلك الوجه لا خطأ الآية نفسها . كما يفهم حكم من آية ويتبين خطأ فهمه بظهور دلائل .

وثالثها - إخباره بوقائع لا يعلمها إلا علام الغيوب .

أخبر القرآن عن وقوع حوادث في المستقبل لا علم لأحد من الناس بها كقوله تعالى « ألم غلبت الروم في أدنى الارض وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين » وقوله سبحانه « لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين »

(١) ألف الصدر الأعظم الغازي أحمد مختار باشا القوميسير العثماني العالي في مصر سابقا كتابا سماه سرائر القرآن في تكوين وفناء وإعادة الأكوان تضمن تسعين آية قرآنية مطبقة على العلم تطبيقاً دقيقاً وقد نقل هذا الكتاب عن التركية السيد محب الدين الخطيب وطبعه مصدراً برسالة للامير شكيب أرسلان قال فيها : ان هذا الكتاب لم يخدم القرآن بمثله الى اليوم .

وقص القرآن قصص أمم بائدة ليست لها آثار ولا معالم تدل على أخبارها وهذا دليل على أنه من عند الله الذي لا تخفى عليه خافية في الحاضر والماضي والمستقبل . وإلى هذا الوجه من وجوه الإعجاز أرشد الله سبحانه بقوله تلك من أنباء الغيب نوحيها إليك ما كنت تعلمها أنت ولا قومك من قبل هذا ورابعها - فصاحة ألفاظه، بلاغة عباراته وقوة تأثيره .

ليس في القرآن لفظ يذبو عن السمع أو يتنافر مع ما قبله أو ما بعده . وعباراته في مطابقتها لمقتضى الأحوال في أعلى مستوى بلاغى ويتجلى هذا لمن له ذوق عربى في تشبيهاته وأمثاله وحججه ومجادلاته وفي اثباته العقائد الحقة وإفحامه المبطلين وفي كل معنى عبر عنه وهدف رعى إليه . وحسبنا برهاننا على هذا شهادة الخبراء من أعدائه واعتراق أهل البيان والبلاغة من خصومه والامامان الزمخشري في تفسيره الكشاف وعبد القاهر في كتابيه دلائل الإعجاز وأسرار البلاغة تكفلا ببيان كثير من وجوه الفصاحة والبلاغة في آيات القرآن وأما قوة تأثيره في النفوس وسلطانه الروحى على القلوب فهذا يشعر به كل منصف ذى وجدان . وحسبنا برهاننا على هذا أنه لا يمل سماعه ولا تبلى جدته وقد قال الوليد بن المغيرة وهو ألد أعداء الرسول « ان له لخلوة وان عليه لطلاوة وأن أسفله لمعدنق وان أعلاه لمثمر ما يقول هذا بشره والحق ما شهدت به الأعداء (١) .

(١) من أراد المزيد من بحوث الإعجاز القرآن فليقرأ كتاب إعجاز القرآن للرحوم مصطفى صادق الرافعى الذى قدمه المرحوم سعد زغلول باشا بمقدمة وصفه فيها بقوله : كأنه تنزيل من التنزيل أو قبس من تور الذكر الحكيم :

أنواع أحكامه

أنواع الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم ثلاثة .
الأول أحكام اعتقادية تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله
ملائكته وكتبه ورسوله واليوم الآخر .

والثاني : أحكام خلقية تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من
الفضائل وأن يتخلى عنه من الرذائل .

والثالث : أحكام عملية تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال
وعقود وتصرفات . وهذا النوع الثالث هو فقه القرآن وهو المقصود الوصول
إليه بعلم أصول الفقه .

والأحكام العملية في القرآن تنقسم نوعين . أحكام العبادات من صلاة
وصوم وركاة وحج ونذر ويمين ونحوها من العبادات التي يقصد بها تنظيم
علاقة الإنسان بربه . وأحكام المعاملات من عقود وتصرفات وعقوبات
وجنايات وغيرها مما عدا العبادات وما يقصد بها تنظيم علاقة المكلفين بعضهم
ببعض سواء أكانوا أفراداً أم أمماً أم جماعات . فأحكام ما عدا العبادات
تسمى في الاصطلاح الشرعي أحكام المعاملات وأما في الاصطلاح الحديث
فقد تنوعت أحكام المعاملات بحسب ما تتعلق به وما يقصد منها الأنواع الآتية .
١ - أحكام الأحوال الشخصية وهي التي تتعلق بالأسرة من بدء تكوينها
ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض . وآياتها في
القرآن نحو ٧٠

٢ - والأحكام المدنية وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من
بيع وإحارة ورهن وكفالة وشركة ومدابنة ووفاء بالثزام ويقصد بها تنظيم

علاقات الأفراد المالية وحفظ حق كل ذي حق . وآياتها في القرآن نحو ٧٠
٣ - والأحكام الجنائية وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم
وما يستحقه عليها من عقوبة ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم
وحقوقهم وتحديد علاقة المجنى عليه بالجاني وبالآمة وآياتها في القرآن نحو ٢٠
٤ - وأحكام المرافعات وهي التي تتعلق بالقضاء والشهادة واليمين ويقصد
بها تنظيم الإجراءات لتحقيق العدل بين الناس وآياتها نحو ١٣
٥ - والأحكام الدستورية وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله ويقصد
بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق
وآياتها نحو ١٠

٦ - والأحكام الدولية وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها
من الدول وبمعاملة غير المسلمين في الدولة الإسلامية ويقصد بها تحديد
علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السلم وفي الحرب وتحديد علاقة
المسلمين بغيرهم في بلاد الدولة الإسلامية وآياتها نحو ٢٥
٧ - والأحكام الاقتصادية والمالية وهي التي تتعلق بحق السائل والمحروم في
مال الغنى وتنظيم الموارد والمصارف ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين
الأغنياء والفقراء وبين الدولة والأفراد وآياتها نحو ١٠

ومن استقرأ آيات الأحكام في القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية في
العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والمواريث لأن أكثر أحكام
هذا النوع تعبدى ولا مجال للعقل فيه ولا يتطور بتطور البيئات . وأما فيما
عدا العبادات والأحوال الشخصية من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية

والدولية والاقتصادية فأحكامه فيها قواعد عامة ومبادئ أساسية ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية إلا في النادر لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح فاقصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادئ الأساسية ليكون ولاية الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم حسب مصالحهم في حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئي فيه .

دلالة آياته إما قطعية وإما ظنية

نصوص القرآن جميعها قطعية من جهة ورودها وثبوتها ونقلها عن الرسول الينا أي اننا نجزم ونقطع بأن كل نص نتلوه من نصوص القرآن هو نفسه النص الذي أنزله الله على رسوله وبلغه الرسول المعصوم إلى الأمة من غير تحريف ولا تبديل . لأن الرسول المعصوم كان إذا أنزلت عليه سورة أو آيات أو آية بلغها أصحابه وتلاها عليهم وكتبها كتبه وحيه . وكتبها من كتب لنفسه من صحابته وحفظها منهم عدد كثير وقرأوها في صلواتهم وتعبدوا بتلاوتها في سائر أوقاتهم ، وماتوا في الرسول إلا وكل آية من آيات القرآن مدونة فيما اعتاد العرب أن يدونوا فيه ومحفوظة في صدور كثيرين من المسلمين وقد جمع أبو بكر الصديق بواسطة زيد بن ثابت وبعض الصحابة المعروفين بالحفظ والكتابة هذه المدونات وضم بعضها إلى بعض مرتبة الترتيب الذي كان الرسول يتلوها به ويتلوها به أصحابه في حياته وصارت هذه المجموعة وما في صدور الحفاظ هي مرجع المسلمين في تلقي القرآن وروايته وقام على حفظ هذه المجموعة أبو بكر في حياته ، وخلفه في المحافظة عليها عمر ثم تركها عمر عند بنته حفصة أم المؤمنين . وأخذها من حفصة عثمان في خلافته ونسخ منها بواسطة زيد بن ثابت نفسه وعدد من كبار المهاجرين والأنصار عدة نسخ أرسلت إلى أمصار

المسلمين فأبو بكر حفظ كل ما دونت فيه آية أو آيات من القرآن حتى لا يضيع منه شيء ، وعثمان جمع المسلمين على مجموعة واحدة من هذا المدون ونشره بين المسلمين حتى لا يختلفوا في لفظ وتناقل المسلمون القرآن كتابة من المصحف المدون وتلقيا من الحفاظ أجيالا عن أجيال في عدة قرون وما اختلف المكتوب منه والمحفوظ . ولا اختلف في لفظ منه صيني ومراكشي ولا بولوني وسوداني . وهذه ملايين المسلمين في مختلف القارات منذ ثلاثة عشر قرنا ونيف وستين سنة يقرءونه جميعا لا يختلف فيه فرد ولا أمة عن أمة لا بزيادة ولا نقص ولا بتغيير أو تبديل أو ترتيب تحقيقا لوعده الله سبحانه إذ قال عز شأنه : « انا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » .
وأما نصوص القرآن من جهة دلالاتها على ما تضمنته من الأحكام فتقسم إلى قسمين نص قطعي الدلالة على حكمه ونص ظني الدلالة على حكمه .

فالنص القطعي الدلالة هو ما دل على معنى متعين فهمه منه ولا يحتمل تأويلا ولا مجال لفهم معنى غيره منه مثل قوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد . . . » فهو قطعي الدلالة على أن فرض الزوج في هذه الحال النصف لا غير . ومثل قوله تعالى في شأن الزاني والزانية « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فهو قطعي الدلالة على أن حد الزنا مائة جلدة لا أكثر ولا أقل . وكذا كل نص دل على فرض في الأثر مقدر أو حد في العقوبة معين أو نصاب محدد . وأما النص الظني الدلالة فهو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول ويصرف عن هذا المعنى ويراد منه معنى غيره مثل قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فلفظ القروء في اللغة

العربية مشترك بين معنيين ويطلق لغة على الطهر . ويطلق على الحيض . والنص دل على أن المطلقات يتربصن ثلاثة قروء فيحتمل أن يراد ثلاثة أطهار ويحتمل أن يراد ثلاث حيضات فهو ليس قطعي الدلالة على واحد من المعنيين ولهذا اختلف المجتهدون في أن عدة المطلقة ثلاث حيضات أو ثلاثة أطهار ومثل قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم » فلفظ الميتة عام والنص يحتمل الدلالة على تحريم كل ميتة ويحتمل أن يخص التحريم بما عدا ميتة البحر فالنص الذي فيه لفظ مشترك أو لفظ عام أو لفظ مطلق أو نحو هذا يكون ظني الدلالة لأنه يدل على معنى ويحتمل الدلالة على غيره .

الدليل الثامن السنة (١)

١ - تعريفها ٢ - جحيتها ٣ - نسبتها الى القرآن ٤ - أقسامها باعتبار سندها ٥ - قطعها وظنها .

تعريفها : السنة في الاصطلاح الشرعي هي ما صدر عن رسول الله صل الله عليه وسلم من قول ، أو فعل ، أو تقرير .

فالسنن القرآنية هي أحاديثه التي قالها في مختلف الأغراض والمناسبات . مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » وقوله « في السائمة زكاة » وقوله عن البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » وغير ذلك .

لفظ السنة معناه في اللغة العربية الطريقة ومنه قوله تعالى « وان تجد لسنة الله تبديلا » وكما تطلق على الطريقة المحمودة تطلق على الطريقة المذمومة وقد جاء في الحديث من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة . ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة .

والسنن الفعلية هي أفعاله صلى الله عليه وسلم مثل أدائه الصلوات الخمس
بهياتها وأركانها ، وأدائه مناسك الحج ، وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعى .
والسنن التقريرية هي ما أقره الرسول مما صدر عن بعض أصحابه من
أقوال وأفعال بسكوته وعدم إنكاره ، أو بموافقته وإظهار استحسانه
فيعتبر بهذا الإقرار والموافقة عليه صادراً عن الرسول نفسه مثل ما روى
أن صحابيين خرجا في سفر فحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماء فتيمما وصايا ، ثم
وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر ، فلما قصا أمرهما على
الرسول أقر كلا منهما على ما فعل ، فقال الذي لم يعد أصبت السنة وأجزأتك
صلواتك ، وقال الذي أعاد . لك الأجر مرتين . ومثل ما روى أنه صلى الله
عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له بم تقضى ؟ قال أقضى
بكتاب الله ، فان لم أجد فبسنة رسول الله ، فان لم أجد أجتهد رأيي فأقره
الرسول وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله .
حجيتها : أجمع المسلمون على أن ما صدر عن رسول الله من قول أو فعل
أو تقرير . وكان مقصوداً به التشريع والاقتران . ونقل الينا بسند صحيح يفيد
القطع أو الظن الراجح بصدقه يكون حجة على المسلمين ومصدراً تشريعياً
يستنبط منه المجتهدون الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين . أى أن الأحكام
الواردة في هذه السنن تكون مع الأحكام الواردة في القرآن قانوناً واجب
الاتباع .

والبراهين على جحمة السنة عديدة .

اولها : نصوص القرآن ، فان الله سبحانه في كثير من آى الكتاب
الكريم أمر بطاعة رسوله ، وجعل طاعة رسوله طاعة له وأمر المسلمين إذا

تنازعوا في شيء أن يردوه إلى الله وإلى الرسول . ولم يجعل المؤمن خياراً إذا قضى الله ورسوله أمراً . ونفى الإيمان عمن لم يطمئن إلى قضاء الرسول ولم يسلم له . وفي هذا كله برهان من الله على أن تشريع الرسول هو تشريع إلهي واجب اتباعه .

قال تعالى (قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) وقال سبحانه (من يطع الرسول فقد أطاع الله) وقال (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول) وقال (ولوردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعليه الذين يستنبطونه منهم) وقال (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) وقال (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) فهذه الآيات تدل باجتماعها وتساندها دلالة قاطعة على أن الله يوجب اتباع الرسول فيما شرعه .

وثانيتها : إجماع الصحابة رضوان الله عليهم في حياته صلى الله عليه وسلم وبعده وفاته على وجوب اتباع سنته ، فكانوا في حياته يمشون أحكامه ويمثلون أوامره ونواهيه وتحليله وتحريمه ولا يفرقون في وجوب الاتباع بين حكم أوحى إليه في القرآن وحكم صدر عن الرسول نفسه ولهذا قال معاذ بن جبل : إن لم أجد في كتاب الله ما أقضى به قضيت بسنة رسول الله ، وكانوا بعد وفاته إذا لم يجدوا في كتاب الله حكم ما نزل بهم رجعوا إلى سنة رسول الله . فأبو بكر كان إذا لم يحفظ في الواقعة سنة خرج

فسأل المسلمين هل فيكم من يحفظ في هذا الأمر سنة عن نبينا . وكذلك كان يفعل عمر وغيره من كل من تصدى للفتيا والقضاء من الصحابة ، ومن سلك سبيلهم من تابعيهم وتابعي تابعيهم بحيث لم يعلم أن أحداً منهم يعتد به خالف في أن سنة رسول الله إذا صح نقلها وجب اتباعها .

وثالثها : أن القرآن فرض الله فيه على الناس عدة فرائض مجملة غير مبينة ولم تفصل في القرآن أحكامها ولا كيفية أدائها . فقال تعالى « أقيموا الصلاة . وآتوا الزكاة . وكتب عليكم الصيام . والله على الناس حج البيت . ولم يبين كيف تقام الصلاة وتؤتى الزكاة ويؤدى الصوم والحج وقد بين الرسول هذا الإجمال بسننه القولية والعملية لأن الله سبحانه منحه سلطة هذا التبيين بقوله عز شأنه « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » .

فلو لم تكن هذه السنن البيانية حجة على المسلمين وقانونا واجبا اتباعه ما أمكن تنفيذ فرائض القرآن ولا اتباع أحكامه . وهذه السنن البيانية إنما وجب اتباعها من جهة أنها صادرة عن الرسول ورويت عنه بطريق يفيد القطع بورودها عنه أو الظن الراجح بورودها . فكل سنة تشريعية صح صدورها عن الرسول فهي حجة واجبة الاتباع سواء أكانت مبينة حكما في القرآن أو منشئة حكما سكت عنه القرآن . لأنها كلها مصدرها المعصوم الذي منحه الله سلطة التبيين والتشريع .

نسبتها إلى القرآن : أما نسبة السنة إلى القرآن من جهة الاحتجاج بها والرجوع إليها لاستنباط الأحكام الشرعية فهي في المرتبة التالية له بحيث إن المجتهد لا يرجع إلى السنة للبحث عن حكم واقعة إلا إذا لم يجد في القرآن حكم

ما أراد معرفة حكمه . لأن القرآن أصل التشريع ومصدره الأول . فإذا نص على حكم اتبع . وإذا لم ينص على حكم الواقعة رجع إلى السنة فإن وجد فيها حكمها اتبع .

وأما نسبة السنة إلى القرآن من جهة ماورد فيها من الأحكام فإنها لا تعدو واحدا من ثلاثة :

- ١ - أما أن تكون سنة مقررة ومؤكدة حكما جاء في القرآن . فيكون الحكم له مصدران وعليه دليلان : دليل مثبت من آي القرآن ، ودليل مؤيد من سنة الرسول . ومن هذه الأحكام الأمر بإقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت ، والنهي عن الشرك بالله وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس بغير حق ، وغير ذلك من المأمورات والمنهيات التي دلت عليها آيات القرآن وأيدها سنن الرسول ويقام الدليل عليها منهنما .
- ٢ - وأما أن تكون سنة مفصلة ومفسرة ما جاء في القرآن مجملا . أو مقيدة ما جاء فيه مطلقا . أو مخصصة ما جاء فيه عاما . فيكون هذا التفسير أو التقييد أو التخصيص الذي وردت به السنة تبييها للبراد من الذي جاء في القرآن لأن الله سبحانه منح رسوله حق التبيين لنصوص القرآن بقوله عز شأنه (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم) . ومن هذا السنن التي فصلت إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت . لأن القرآن أمر بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، ولم يفصل عدد ركعات الصلاة ، ولا مقادير الزكاة ، ولا مناسك الحج . والسنن العملية والقوالية هي التي بينت هذا الإجمال . وكذلك أحل الله البيع وحرم الربا والسنة هي التي بينت صحيح البيع وفاسده

وأنواع الريا المحرم ، والله حرم الميتة ؛ والسنة هي التي بينت أن المراد منها ما عدا ميتة البحر . وغير ذلك من السنن التي بينت المراد من مجمل القرآن ومطلقه وعامه وتعتبر . ككلمة له وملاحقة به .

٣ - وإما أن تكون سنة مثبتة ومثبته حكما سكت عنه القرآن فيكون هذا الحكم ثابتا بالسنة ولا يدل عليه نص في القرآن . ومن هذا تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها . وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطيور وتحريم لبس الحرير والتختم بالذهب على الرجال . وما جاء في الحديث يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب ؛ وغير ذلك من الأحكام التي شرعت بالسنة وحدها ومصدرها إلهام الله لرسوله . أو اجتهاد الرسول نفسه .

قال الإمام الشافعي في رسالته الأصولية : لم أعلم من أهل العلم مخالفاً في أن سنن النبي صلى الله عليه وسلم من ثلاثة وجوه . أحدها : ما أنزل الله عز وجل فيه نص كتاب فسن رسول الله مثل ما نص الكتاب . والآخر : ما أنزل الله عز وجل فيه جملة فبين عن الله معنى ما أراد : والوجه الثالث ما سن رسول الله مما ليس فيه نص كتاب .

ومما ينبغي التنبيه له أن اجتهاد الرسول في التشريع أساسه القرآن وما بثه في نفسه من روح التشريع ومبادئه فهو يستند في تشريعه الأحكام إلى القياس على ما جاء في القرآن أو إلى تطبيق المبادئ العامة لتشريع القرآن .
فمرجع أحكام السنة إلى أحكام القرآن

وخلاصة ما قدمنا أن الأحكام التي وردت في السنة ، إما أحكام مقررة لأحكام القرآن ، أو أحكام مبينة لها ، أو أحكام سكت عنها مستمدة

بالقياس على ما جاء فيه أو بتطابق أصوله ومبادئه العامة . ومن هذا يتبين أنه لا يمكن أن يقع بين أحكام القرآن والسنة تخالف أو تعارض .

أقسامها باعتبار سندها (١) : تنقسم السنة باعتبار روايتها عن الرسول إلى ثلاثة أقسام : سنة متواترة . وسنة مشهورة . وسنة آحاد .

فالسنة المتواترة هي ما رواها عن رسول الله جمع يمتنع عادة أن يتواطأ أفراده على كذب لكثرتهم وأمااتهم واختلاف وجهاتهم وبيئاتهم . ورواها عن هذا الجمع جمع مثله ، وعن هذا الجمع جمع مثله حتى وصلت إلينا بسند كل طبقة من روايته جمع لا يتفقون على كذب من مبدأ التاقي عن الرسول إلى نهاية الوصول إلينا . ومن هذا القسم السنن العملية في أداء الصلاة وفي الصوم والحج والأذان وغير ذلك من شعائر الدين التي تلقاها المسلمون عن الرسول بالمشاهدة ، أو السماع ، جموع عن جموع ، من غير اختلاف في عصر عن عصر ، أو قطر عن قطر ، وقل أن يوجد في السنن القولية حديث متواتر .

والسنة المشهورة : هي ما رواها عن رسول الله صحابي أو اثنان أو جمع لم يبلغ جمع التواتر ، ثم رواها عن هذا الرواي أو الرواة جمع من جموع التواتر . ورواها عن هذا الجمع جمع مثله . وعن هذا الجمع جمع مثله . حتى وصلت إلينا بسند أول طبقة فيه سمعوا من الرسول قوله أو شاهدوا فعله

(١) المراد بسند السنة سلسلة الرواة الذين نقلوها عن الرسول إلينا . والمراد بمتن السنة نفس الحديث المروي .

فرد أو فردان أو أفراد لم يصلوا إلى جمع التواتر ، وسائر طبقاته جموع التواتر
ومن هذا القسم بعض الأحاديث التي رواها عن الرسول عمر بن الخطاب أو عبد الله
ابن مسعود أو أبو بكر الصديق ثم رواها عن أحد هؤلاء جمع لا يتفق
أفراده على كذب مثل حديث إنما الأعمال بالنيات . وحديث بنى الإسلام
على خمس ، وحديث لا ضرر ولا ضرار .

فالفرق بين السنة المتواترة والسنة المشهورة . أن السنة المتواترة كل
حلقة في سلسلة سندها جمع التواتر من مبدأ التلقي عن الرسول إلى وصولها
إلينا . وأما السنة المشهورة فالحلقة الأولى في سندها ليست جمعاً من جموع
التواتر بل الذي تلقاها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ جمع
التواتر . وسائر الحلقات جموع التواتر .

وسنة الآحاد هي ما رواها عن الرسول آحاد لم تبلغ جموع التواتر بأن
رواها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر ، ورواها عن
هذا الراوي مثله وهكذا حتى وصلت إلينا بسند طبقاته آحاد لا جموع التواتر .
ومن هذا القسم أكثر الأحاديث التي جمعت في كتب السنة وتسمى خبر الواحد .
قطعيها وظنيها : أما من جهة الورد فالسنة المتواترة قطعية الورد عن الرسول

لأن تواتر النقل يفيد الجزم والقطع بصحة الخبر كما قدمنا . والسنة المشهورة قطعية
الورد عن الصحابي أو الصحابة الذين تلقوها عن الرسول لتواتر النقل عنهم .
ولكنها ليست قطعية الورد عن الرسول لأن أول من تلقى عنه ليس جمع التواتر
ولهذا جعلها فقهاء الحنفية في حكم السنة المتواترة فيخصص بها عام القرآن وبقيدتها
مطلقه لأنها مقطوع بوردوها عن الصحابي ، والصحابي حجة وثقة في نفاذ

عن الرسول فمن أجل هذا كانت مرتبتها في مذهبهم بين المتواتر وخبر الواحد .
وسنة الآحاد ظنية الورد عن الرسول لأن سندها لا يفيد القطع .
وأما من جهة الدلالة فكل سنة من هذه الأقسام الثلاثة قد تكون قطعية الدلالة
إذا كان نصها لا يحمل تأويلاً . وقد تكون ظنية الدلالة إذا كان نصها يحتمل تأويلاً .
ومن المتأرنة بين نصوص القرآن ونصوص السنة من جهة القطعية والظنية ينتج أن
نصوص القرآن الكريم كلها قطعية الورد . ومنها ما هو قطعي الدلالة ومنها ما هو
ظني الدلالة . وأما السنة فمنها ما هو قطعي الورد . ومنها ما هو ظني الورد .
وكل واحد منهما قد يكون قطعي الدلالة وقد يكون ظني الدلالة .

وكل سنة من أقسام السنن الثلاثة المتواترة والمشهورة وسنن الآحاد حجة
واجب اتباعها والعمل بها . أما المتواترة فلأنها مقطوع بصدورها وورودها
عن رسول الله . وأما المشهورة أو سنة الآحاد فلأنها وإن كانت ظنية
الورد عن رسول الله إلا أن هذا الظن ترجح بما توافر في الرواية من
العدالة وتتمام الضبط والاتقان . ورجحان الظن كاف في وجوب العمل .
ولهذا يقضى القاضي بشهادة الشاهد وهي إنما تقيد رجحان الظن بالمشهود
به . وتصح الصلاة بالتحري في استقبال الكعبة وهو إنما يفيد غلبة الظن .
وكثير من الأحكام مبنية على الظن ولو التزم القطع واليقين في كل أمر لدال
الناس الحرج .

ماليس تشريعاً من أقوال الرسول وأفعاله : ما صدر عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من أقوال وأفعال إنما يكون حجة على المسلمين واجبا اتباعه
إذا صدر عنه بوصف أنه رسول وكان مقصوداً به التشريع العام والافتداء .

وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم إنسان كسائر الناس ، اصطفاه الله رسولا إليهم . كما قال تعالى (قل إنما أنا بشر مثلكم يوحى إلي ، .

١ - فما صدر عنه بمقتضى طبيعته الإنسانية من قيام وقعود ومشى ونوم وأكل وشرب فليس تشريعاً . لأن هذا ليس مصدره رسالته ولكن مصدره إنسانيته . لكن إذا صدر منه فعل إنساني ودل دليل على أن المقصود من فعله الاقتداء به كان تشريعاً بهذا الدليل .

٢ - وما صدر عنه بمقتضى الخبرة الإنسانية والحدق والتجارب في الشؤون الدنيوية من تجار ، أو زراعة ، أو تنظيم جيش ، أو تدبير حربى ، أو وصف دواء لمرض ، أو أمثال هذا فليس تشريعاً أيضاً . لأنه ليس صادراً عن رسالته ، وإنما هو صادر عن خبرته الدنيوية وتقديره الشخصى ، ولهذا لما رأى فى بعض غزواته أن ينزل الجند فى مكان معين قال له بعض صحابته أهذا منزل أنزلك الله أم هو الرأى والحرب والمكيدة ؟ فقال بل هو الرأى والحرب والمكيدة ، فقال الصحابى ليس هذا بمنزل وأشار بانزال الجند فى مكان آخر لأسباب حربية بينها للرسول ولما رأى الرسول أهل المدينة يؤبرون النخل أشار عليهم ان لا يؤبروا فتركوا التآبير وتلف الثمر فقال لهم أبروا أنتم أعلم بأمور دنياكم .

٣ - وما صدر عن رسول الله ودل الدليل الشرعى على أنه خاص به وأنه ليس أسوة فيه فليس تشريعاً عاماً كترزوجه بأكثر من أربع زوجات لأن قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع دل على أن الحد الأعلى لعدد الزوجات أربع ، وكاكتفائه فى إثبات الدعوى بشهادة خزيمة وحده لأن النص صريح فى أن البينة شاهدان . ويذغى التذبه إلى أن قضاء الرسول

في خصومة يشتمل على أمرين أحدهما إثباته وقائع . وثانيهما حكمه على تقدير ثبوت الوقائع فإثباته الوقائع أمر تقديري له وليس تشريعاً . وحكمه على تقدير ثبوت الوقائع تشريع . ولهذا روى البخاري ومسلم عن أم سلمة أن رسول الله سمع خصومة بباب حجرة فخرج إليهم فقال إنما أنا بشر وإني يأتيني الخصوم فلعل بعضكم ان يكون أبغ من بعض فاحسب أنه صادق فأفضى له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليركها والخلاصة أن ما صدر عن رسول الله من أقوال وأفعال في حال من الحالات الثلاث التي بينها فهو من سنته ولكنه ليس تشريعاً ولا قانوناً واجباً اتباعه . وأما ما صدر عنه من أقوال وأفعال بوصف أنه رسول ومقصود به التشريع العام واقتداء المسلمين به فيه فهو حجة على المسلمين وقانون واجب اتباعه .

فالسنة إن أريد بها طريقة الرسول وما كان عليه في حياته فهي كل ما صدر عنه من قول أو فعل أو تقرير ، وإن أريد بها المصدر التشريعي الذي هو حجة على المسلمين وقانون واجب اتباعه فهي ما صدر عن الرسول بوصف أنه رسول من قول أو فعل أو تقرير مقصود به التشريع واقتداء الناس به لاهتدائهم .

الدليل الثالث الاجماع^(١)

- ١ تعريفه ٢ - أركانه ٣ - حجتيه ٤ - إمكان انعقاده
- ٥ - انعقاده فعلاً ٦ - أنواعه .

(١) لفظ الإجماع معناه في اللغة العربية العزم ومنه قوله تعالى وفأجمعوا =

تعريفه — الإجماع في اصطلاح الأصوليين هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي في واقعة فإذا وقعت حادثة وعرضت على جميع المجتهدين من الأمة الإسلامية في وقت حدوثها واتفقوا على حكم فيها سمي اتفاقهم إجماعاً وكان إجماعهم على حكم واحد فيها دليلاً على أن هذا الحكم هو الحكم الشرعي في الواقعة . وإنما قيل في التعريف بعد وفاة الرسول لأنه في حياة الرسول هو المرجع التشريعي وحده فلا يتصور اختلاف في حكم شرعي ولا اتفاق إذ الاتفاق لا يتحقق إلا من عدد .

أركانه — مما ورد في تعريف الإجماع من أنه اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر على حكم شرعي يؤخذ أن أركان الإجماع التي لا ينعقد شرعاً إلا بتحققها أربعة

الأول — أن يوجد في عصر وقوع الحادثة عدد من المجتهدين لأن الاتفاق لا يتصور إلا في عدة آراء بوافق كل رأى منها سائرهما . فلو خلا وقت من وجود عدد من المجتهدين بأن لم يوجد فيه مجتهد أصلاً أو وجد مجتهد واحد لا ينعقد فيه شرعاً إجماعاً ومن هذا لا إجماع في عهد الرسول .

الثاني — أن يتفق على الحكم الشرعي في الواقعة جميع المجتهدين من المسلمين في وقت وقوعها بصرف النظر عن بلدهم أو جنسهم أو طائفتهم . فلو اتفق على الحكم الشرعي في الواقعة مجتهدو الحرمين فقط أو مجتهدو العراق فقط أو مجتهدو

= أمركم وشركاءكم ، أي اعزموا عليه . وسمى اتفاق المجتهدين إجماعاً لأن من اتفقوا على رأى فقد عزموا عليه .

الحجاز أو مجتهدو آل البيت أو مجتهدو أهل السنة د ر ن مجتهدى الشيعة لا ينعقد شرعاً بهذا الاتفاق الخاص اجماع لأن الإجماع لا ينعقد إلا بالاتفاق العام من جميع مجتهدى العالم الإسلامى فى عهد الحادثة ولا عبرة بغير المجتهدين .

الثالث - أن يكون اتفاقهم بابداء كل واحد منهم رأيه صريحاً فى الواقعة سواء أكان ابداء الواحد منهم رأيه قولاً بأن أفى فى الواقعة بفتوى . أو فعلاً بأن قضى فيها بقضاء . وسواء أبدى كل واحد منهم رأيه على انفراد وبعد جمع الآراء تبين اتفاقها أم أبدوا آراءهم مجتمعين بأن جمع مجتهدو العالم الإسلامى فى عصر حدوث الواقعة وعرضت عليهم وبعد تبادلهم وجهات النظر اتفقوا جميعاً على حكم واحد منها .

الرابع - أن تتفق آراء جميع المجتهدين على الحكم فلو اتفق أكثرهم لا ينعقد باتفاق الأكثر اجماع مهما قل عدد المخالفين وكثر عدد المتفقين لأنه مادام قد وجد اختلاف وجد احتمال الصواب فى جانب والخطأ فى جانب فلا يكون اتفاق الأكثر حجة شرعية قطعية ملزمة

حجتيه - إذا تحققت أركان الإجماع الأربعة بأن أحصى فى عصر من العصور بعد وفاة الرسول جميع من فيه من مجتهدى المسلمين على اختلاف بلادهم وأجناسهم وطوائفهم . وعرضت عليهم واقعة لمعرفة حكمها الشرعى وأبدى كل مجتهد منهم رأيه صراحة فى حكمها بالقول أو بالفعل مجتمعين أو منفردين . واتفقت آراؤهم جميعاً على حكم واحد فى هذه الواقعة كان هذا الحكم المتفق عليه قانوناً شرعياً واجباً اتباعه ولا تجوز مخالفته ، وليس

علاقات الأفراد المالية وحفظ حق كل ذي حق . وآياتها في القرآن نحو ٧٠
٣ - والأحكام الجنائية وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم
وما يستحقه عليها من عقوبة ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم
وإحقوقهم وتحديد علاقة المجنى عليه بالجاني وبالامة وآياتها في القرآن نحو ٢٠
٤ - وأحكام المرافعات وهي التي تتعلق بالقضاء والشهادة واليمين ويقصد
بها تنظيم الإجراءات لتحقيق العدل بين الناس وآياتها نحو ١٣
٥ - والأحكام الدستورية وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله ويقصد
بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق
وآياتها نحو ١٠

٦ - والأحكام الدولية وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها
من الدول وبمعاملة غير المسلمين في الدولة الإسلامية ويقصد بها تحديد
علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السلم وفي الحرب وتحديد علاقة
المسلمين بغيرهم في بلاد الدولة الإسلامية وآياتها نحو ٢٥
٧ - والأحكام الاقتصادية والمالية وهي التي تتعلق بحق السائل والمحروم في
مال الغنى وتنظيم الموارد والمصارف ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين
الأغنياء والفقراء وبين الدولة والأفراد وآياتها نحو ١٠
ومن استقرأ آيات الأحكام في القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية في
العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والمواريث لأن أكثر أحكام
هذا النوع تعبدى ولا مجال للعقل فيه ولا يتطور بتطور البيئات . وأما فيما
عدا العبادات والأحوال الشخصية من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية

والدولية والاقتصادية فأحكامه فيها قواعد عامة ومبادئ أساسية ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية إلا في النادر لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح فاقصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادئ الأساسية ليكون ولاية الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم حسب مصالحهم في حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئي فيه .

دلالة آياته إما قطعية وإما ظنية

نصوص القرآن جميعها قطعية من جهة ورودها وثبوتها ونقلها عن الرسول أينما أي اننا نجزم ونقطع بأن كل نص نتلوه من نصوص القرآن هو نفسه النص الذي أنزله الله على رسوله وبلغه الرسول المعصوم إلى الأمة من غير تحريف ولا تبديل . لأن الرسول المعصوم كان إذا أنزلت عليه سورة أو آيات أو آية بلغها أصحابه وتلاها عليهم وكتبها كتبه وحجبه . وكتبها من كتب لنفسه من صحابته وحفظها منهم عدد كثير وقرأوها في صلواتهم وتعبدوا بتلاوتها في سائر أوقاتهم ، وماتوا في الرسول إلا وكل آية من آيات القرآن مدونة فيما اعتاد العرب أن يدونوا فيه ومحفوظة في صدور كثيرين من المسلمين وقد جمع أبو بكر الصديق بواسطة زيد بن ثابت وبعض الصحابة المعروفين بالحفظ والكتابة هذه المدونات وضم بعضها إلى بعض مرتبة الترتيب الذي كان الرسول يتلوها به ويتلوها به أصحابه في حياته وصارت هذه المجموعة وما في صدور الحفاظ هي مرجع المسلمين في تلقي القرآن وروايته وقام على حفظ هذه المجموعة أبو بكر في حياته ، وخلفه في المحافظة عليها عمر ثم تركها عمر عند بنته حفصة أم المؤمنين . وأخذها من حفصة عثمان في خلافته ونسخ منها بواسطة زيد بن ثابت نفسه وعدد من كبار المهاجرين والأنصار عدة نسخ أرسلت إلى أمصار

المسلمين فأبو بكر حفظ كل ما دونت فيه آية أو آيات من القرآن حتى لا يضيع منه شيء ، وعثمان جمع المسلمين على مجموعة واحدة من هذا المدون ونشره بين المسلمين حتى لا يختلفوا في لفظ وتناقل المسلمون القرآن كتابة من المصحف المدون وتلقيا من الحفاظ أجيالا عن أجيال في عدة قرون وما اختلف المكتوب منه والمحفوظ . ولا اختلف في لفظ منه صيني ومرا كشي ولا بولوني وسوداني . وهذه ملايين المسلمين في مختلف القارات منذ ثلاثة عشر قرنا ونيف وستين سنة يقرءونه جميعا لا يختلف فيه فرد ولا أمة عن أمة لا بزيادة ولا نقص ولا بتغيير أو تبديل أو ترتيب تحقيقا لوعد الله سبحانه إذ قال عز شأنه : « انا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » .
وأما نصوص القرآن من جهة دلالتها على ما تضمنته من الأحكام فتقسم إلى قسمين نص قطعي الدلالة على حكمه ونص ظني الدلالة على حكمه .

فالنص القطعي الدلالة هو ما دل على معنى متعين فهمه منه ولا يحتمل تأويلا ولا مجال لفهم معنى غيره منه مثل قوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد . . . فهو قطعي الدلالة على أن فرض الزوج في هذه الحال النصف لا غير . ومثل قوله تعالى في شأن الزاني والزانية « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، فهو قطعي الدلالة على أن حد الزنا مائة جلدة لا أكثر ولا أقل . وكذا كل نص دل على فرض في الأثر بمقدر أو حد في العقوبة معين أو نصاب محدد . وأما النص الظني الدلالة فهو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول ويصرف عن هذا المعنى ويراد منه معنى غيره مثل قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، فلفظ القراء في اللغة

العربية مشترك بين معنيين ويطلق لغة على الطهر . ويطلق على الحيض . والنص دل على أن المطلقات يتربصن ثلاثة قروء فيحتمل أن يراد ثلاثة أطهار ويحتمل أن يراد ثلاث حيضات فهو ليس قطعي الدلالة على واحد من المعنيين ولهذا اختلف المجتهدون في أن عدة المطلقة ثلاث حيضات أو ثلاثة أطهار ومثل قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم » فلفظ الميتة عام والنص يحتمل الدلالة على تحريم كل ميتة ويحتمل أن يخص التحريم بما عدا ميتة البحر فالنص الذي فيه لفظ مشترك أو لفظ عام أو لفظ مطلق أو نحو هذا يكون ظني الدلالة لأنه يدل على معنى ويحتمل الدلالة على غيره .

الدليل الثامن السنة^(١)

١ - تعريفها ٢ - جحيتها ٣ - نسبتها الى القرآن ٤ - أقسامها باعتبار سندها ٥ - قطعها وظنيتها .

تعريفها : السنة في الاصطلاح الشرعي هي ما صدر عن رسول الله صل الله عليه وسلم من قول ، أو فعل ، أو تقرير .

فالسنة القرآنية هي أحاديثه التي قالها في مختلف الأغراض والمناسبات . مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » وقوله « في السائمة زكاة » وقوله عن البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » وغير ذلك .

لفظ السنة معناه في اللغة العربية الطريقة ومنه قوله تعالى « وان تجد لسنة الله تبديلا » وكما تطلق على الطريقة المحمودة تطلق على الطريقة المذمومة وقد جاء في الحديث من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة . ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة .

والسنن الفعلية هي أفعاله صلى الله عليه وسلم مثل أدائه الصلوات الخمس
بهيئاتها وأركانها ، وأدائه مناسك الحج ، وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعى .
والسنن التقريرية هي ما أقره الرسول مما صدر عن بعض أصحابه من
أقوال وأفعال بسكوته وعدم إنكاره ، أو بموافقته وإظهار استحسانه
فيعتبر بهذا الإقرار والموافقة عليه صادراً عن الرسول نفسه مثل ما روى
أن صحابيين خرجا في سفر فحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماء فتيهما وصايا ، ثم
وجدوا الماء في الوقت فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر ، فلما قصا أمرهما على
الرسول أقر كلا منهما على ما فعل ، فقال الذي لم يعد أصبت السنة وأجزأتك
صلواتك ، وقال الذي أعاد . لك الأجر مرتين . ومثل ما روى أنه صلى الله
عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له بم تقضى ؟ قال أقضى
بكتاب الله ، فان لم أجد فبسنة رسول الله ، فان لم أجد أجتهد رأيي فأقره
الرسول وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله .
حجيتها : أجمع المسلمون على أن ما صدر عن رسول الله من قول أو فعل
أو تقرير . وكان مقصوداً به التشريع والافتداء . ونقل الينا بسند صحيح يفيد
القطع أو الظن الراجح بصدقه يكون حجة على المسلمين ومصدراً تشريعياً
يستنبط منه المجتهدون الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين . أى أن الأحكام
الواردة في هذه السنن تكون مع الأحكام الواردة في القرآن قانوناً واجب
الاتباع .

والبراهين على حجية السنة عديدة .

اولها : نصوص القرآن ، فان الله سبحانه في كثير من آى الكتاب
الكريم أمر بطاعة رسوله ، وجعل طاعة رسوله طاعة له وأمر المسلمين إذا

تنازعوا في شيء أن يردوه إلى الله وإلى الرسول . ولم يجعل المؤمن خياراً إذا قضى الله ورسوله أمراً . ونفى الإيمان عمن لم يطمئن إلى قضاء الرسول ولم يسلم له . وفي هذا كله برهان من الله على أن تشريع الرسول هو تشريع إلهي واجب اتباعه .

قال تعالى (قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) وقال سبحانه (من يطع الرسول فقد أطاع الله) وقال (بأيتها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول) وقال (ولوردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم) وقال (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) وقال (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) فهذه الآيات تدل باجتماعها وتساندها دلالة قاطعة على أن الله يوجب اتباع الرسول فيما شرعه .

وثانيتها : إجماع الصحابة رضوان الله عليهم في حياته صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته على وجوب اتباع سنته ، فكانوا في حياته يمشون أحكامه ويمثلون أوامره ونواهيه وتحليله وتحريمه ولا يفرقون في وجوب الاتباع بين حكم أوحى إليه في القرآن وحكم صدر عن الرسول نفسه ولهذا قال معاذ بن جبل : « إن لم أجد في كتاب الله ما أفضى به قضيت بسنة رسول الله » وكانوا بعد وفاته إذا لم يجدوا في كتاب الله حكم ما نزل بهم رجعوا إلى سنة رسول الله . فأبو بكر كان إذا لم يحفظ في الواقعة سنة خرج

فسأل المسلمين هل فيكم من يحفظ في هذا الأمر سنة عن نبينا . وكذلك كان يفعل عمر وغيره من كل من تصدى للفتيا والقضاء من الصحابة ، ومن سلك سبيلهم من تابعيهم وتابعي تابعيهم بحيث لم يعلم أن أحدا منهم يعتد به خالف في أن سنة رسول الله إذا صح نقلها وجب اتباعها .

وثالثها : أن القرآن فرض الله فيه على الناس عدة فرائض بحملة غير مبينة ولم تفصل في القرآن أحكامها ولا كيفية أدائها . فقال تعالى « أقيموا الصلاة . وآتوا الزكاة . وكتب عليكم الصيام . والله على الناس حج البيت . ولم يبين كيف تقام الصلاة وتؤتى الزكاة ويؤدى الصوم والحج وقد بين الرسول هذا الإجمال بسننه القولية والعملية لأن الله سبحانه منحه سلطة هذا التبيين بقوله عز شأنه « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » .

فلو لم تكن هذه السنن البيانية حجة على المسلمين وقانونا واجبا اتباعه ما أمكن تنفيذ فرائض القرآن ولا اتباع أحكامه . وهذه السنن البيانية إنما وجب اتباعها من جهة أنها صادرة عن الرسول ورويت عنه بطريق يفيد القطع بورودها عنه أو الظن الراجح بورودها . فبكل سنة تشريعية صح صدورها عن الرسول فهي حجة واجبة الاتباع سواء أكانت مبينة حكما في القرآن أو منشئة حكما سكت عنه القرآن . لأنها كلها مصدرها المعصوم الذي منحه الله سلطة التبيين والتشريع .

نسبتها إلى القرآن : أما نسبة السنة إلى القرآن من جهة الاحتجاج بها والرجوع إليها لاستنباط الأحكام الشرعية فهي في المرتبة التالية له بحيث إن المجتهد لا يرجع إلى السنة للبحث عن حكم واقعة إلا إذا لم يجد في القرآن حكم

ما أراد معرفة حكمه . لأن القرآن أصل التشريع ومصدره الأول . فإذا نص على حكم اتبع . وإذا لم ينص على حكم الواقعة رجع إلى السنة فإن وجد فيها حكمها اتبع .

وأما نسبة السنة إلى القرآن من جهة ماورد فيها من الأحكام فإنها لا تعدو واحدا من ثلاثة :

١ - إما أن تكون سنة مقررة ومؤكدة حكما جاء في القرآن . فيكون الحكم له مصدران وعليه دليلان : دليل مثبت من آي القرآن ، ودليل مؤيد من سنة الرسول . ومن هذه الأحكام الأمر بإقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت ، والنهي عن الشرك بالله وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس بغير حق ، وغير ذلك من المأمورات والمنهيات التي دلت عليها آيات القرآن وأيدها سنن الرسول ويقام الدليل عليها منهما .

٢ - وإما أن تكون سنة مفصلة ومفسرة ما جاء في القرآن مجملا .

أو مقيدة ما جاء فيه مطلقا . أو مخصصة ما جاء فيه عاما . فيكون هذا التفسير أو التقييد أو التخصيص الذي وردت به السنة تبييها للبراد من الذي جاء في القرآن لأن الله سبحانه منح رسوله حق التبيين لنصوص القرآن بقوله عز شأنه (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم) . ومن هذا السنن التي فصلت إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت . لأن القرآن أمر بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، ولم يفصل عدد ركعات الصلاة ، ولا مقادير الزكاة ، ولا مناسك الحج . والسنن العملية والقولية هي التي بينت هذا الإجمال . وكذلك أحل الله البيع وحرم الربا والسنة هي التي بينت صحيح البيع وفاسده

وأنواع الريا المحرم ، والله حرم الميتة ؛ والسنة هي التي بينت أن المراد منها ما عدا ميتة البحر . وغير ذلك من السنن التي بينت المراد من مجمل القرآن ومطلقه وعامه وتعتبر ككلمة له وملحقة به .

٣ - وإما أن تكون سنة مثبتة ومنشئة حكما سكت عنه القرآن فيكون هذا الحكم ثابتا بالسنة ولا يدل عليه نص في القرآن . ومن هذا تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها . وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطيور وتحريم لبس الحرير والتختم بالذهب على الرجال . وما جاء في الحديث يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب ؛ وغير ذلك من الأحكام التي شرعت بالسنة وحدها ومصدرها إلهام الله لرسوله . أو اجتهاد الرسول نفسه .

قال الإمام الشافعي في رسالته الأصولية ، لم أعلم من أهل العلم مخالفاً في أن سنن النبي صلى الله عليه وسلم من ثلاثة وجوه . أحدها : ما أنزل الله عز وجل فيه نص كتاب فسن رسول الله مثل ما نص الكتاب . والآخر : ما أنزل الله عز وجل فيه جملة فبين عن الله معنى ما أراد : والوجه الثالث ما سن رسول الله مما ليس فيه نص كتاب .

ومما ينبغي التنبيه له أن اجتهاد الرسول في التشريع أساسه القرآن وما بثه في نفسه من روح التشريع ومبادئه فهو يستند في تشريعه الأحكام إلى القياس على ما جاء في القرآن أو إلى تطبيق المبادئ العامة لتشريع القرآن . فراجع أحكام السنة إلى أحكام القرآن

وخلاصة ما قدمنا أن الأحكام التي وردت في السنة ، إما أحكام مقررة لأحكام القرآن ، أو أحكام مبينة لها ، أو أحكام سكت عنها مستمدة

بالقياس على ما جاء فيه أو بتطابق أصوله ومبادئه العامة . ومن هذا يتبين أنه لا يمكن أن يقع بين أحكام القرآن والسنة تخالف أو تعارض .

أقسامها باعتبار سندها (١) : تنقسم السنة باعتبار روايتها عن الرسول إلى ثلاثة أقسام : سنة متواترة . وسنة مشهورة . وسنة آحاد .

فالسنة المتواترة هي ما رواها عن رسول الله جمع يمتنع عادة أن يتواطأ أفراده على كذب لكثرتهم وأمانتهم واختلاف وجهاتهم وبيئاتهم . ورواها عن هذا الجمع جمع مثله ، وعن هذا الجمع جمع مثله حتى وصلت إلينا بسند كل طبقة من روايته جمع لا يتفقون على كذب من مبدأ التلقي عن الرسول إلى نهاية الوصول إلينا . ومن هذا القسم السنن العملية في أداء الصلاة وفي الصوم والحج والأذان وغير ذلك من شعائر الدين التي تلقاها المسلمون عن الرسول بالمشاهدة ، أو السماع ، جموع عن جموع ، من غير اختلاف في عصر عن عصر ، أو قطر عن قطر ، وقل أن يوجد في السنن القولية حديث متواتر .

والسنة المشهورة : هي ما رواها عن رسول الله صحابي أو اثنان أو جمع لم يبلغ جمع التواتر ، ثم رواها عن هذا الرواي أو الرواة جمع من جموع التواتر . ورواها عن هذا الجمع جمع مثله . وعن هذا الجمع جمع مثله . حتى وصلت إلينا بسند أول طبقة فيه سمعوا من الرسول قوله أو شاهدوا فعله

(١) المراد بسند السنة سلسلة الرواة الذين نقلوها عن الرسول إلينا .

والمراد بمتن السنة نفس الحديث المروي .

فرد أو فردان أو أفراد لم يصلوا إلى جمع التواتر ، وسائر طبقاته جموع التواتر
ومن هذا القسم بعض الأحاديث التي رواها عن الرسول عمر بن الخطاب أو عبد الله
ابن مسعود أو أبو بكر الصديق ثم رواها عن أحد هؤلاء جمع لا يتفق
أفراده على كذب مثل حديث إنما الأعمال بالنيات . وحديث بني الإسلام
على خمس ، وحديث لا ضرر ولا ضرار .

فالفرق بين السنة المتواترة والسنة المشهورة . أن السنة المتواترة كل
حلقة في سلسلة سندها جمع التواتر من مبدأ التلقي عن الرسول إلى وصولها
إلينا . وأما السنة المشهورة فالحلقة الأولى في سندها ليست جمعاً من جموع
التواتر بل الذي تلقاها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ جمع
التواتر . وسائر الحلقات جموع التواتر .

وسنة الأحاديث هي ما رواها عن الرسول آحاد لم يبلغ جمع التواتر بأن
رواها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر ، ورواها عن
هذا الراوي مثله وهكذا حتى وصلت إلينا بسند طبقاته آحاد لا جموع التواتر .
وهن هذا القسم أكثر الأحاديث التي جمعت في كتب السنة وتسمى خبر الواحد .
قطعيها وظنيها : أما من جهة الورد فالسنة المتواترة قطعية الورد عن الرسول

لأن تواتر النقل يفيد الجزم والقطع بصحة الخبر كما قدمنا . والسنة المشهورة قطعية
الورد عن الصحابي أو الصحابة الذين تلقوها عن الرسول لتواتر النقل عنهم .
ولكنها ليست قطعية الورد عن الرسول لأن أول من تلقى عنه ليس جمع التواتر
ولهذا جعلها فقهاء الحنفية في حكم السنة المتواترة فيخصص بها عام القرآن وبقيدتها
مطلقه لأنها مقطوع بوردوها عن الصحابي ، والصحابي حجة وثقة في نزاهته

عن الرسول فمن أجل هذا كانت مرتبتها في مذهبهم بين المتواتر وخبر الواحد .
وسنة الآحاد ظنية الورود عن الرسول لأن سندها لا يفيد القطع .
وأما من جهة الدلالة فكل سنة من هذه الأقسام الثلاثة قد تكون قطعية الدلالة
إذا كان نصها لا يحمل تأويلاً . وقد تكون ظنية الدلالة إذا كان نصها يحتمل تأويلاً .
ومن المقارنة بين نصوص القرآن ونصوص السنة من جهة القطعية والظنية ينتج أن
نصوص القرآن الكريم كلها قطعية الورود . ومنها ما هو قطعي الدلالة ومنها ما هو
ظني الدلالة . وأما السنة فمنها ما هو قطعي الورود . ومنها ما هو ظني الورود .
وكل واحد منهما قد يكون قطعي الدلالة وقد يكون ظني الدلالة .

وكل سنة من أقسام السنن الثلاثة المتواترة والمشهورة وسنن الآحاد حجة
واجب اتباعها والعمل بها . أما المتواترة فلأنها مقطوع بصدورها وورودها
عن رسول الله . وأما المشهورة أو سنة الآحاد فلأنها وإن كانت ظنية
الورود عن رسول الله إلا أن هذا الظن ترجح بما توافر في الرواية من
العدالة وتتمام الضبط والاتقان . ورجحان الظن كاف في وجوب العمل .
ولهذا يقضى القاضى بشهادة الشاهد وهي إنما تقيد رجحان الظن بالمشهود
به . وتصح الصلاة بالتحري في استقبال الكعبة وهو إنما يفيد غلبة الظن .
وكثير من الأحكام مبنية على الظن ولو التزم القطع واليقين في كل أمر لزال
الناس الحرج .

ما ليس تشريعاً من أقوال الرسول وأفعاله : ما صدر عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من أقوال وأفعال إنما يكون حجة على المسلمين واجبا اتباعه
إذا صدر عنه بوصف أنه رسول وكان مقصوداً به التشريع العام والافتداء .

وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم انسان كسائر الناس ، اصطفاه الله رسولا إليهم . كما قال تعالى (قل انما انا بشر مثلكم يوحى إلى ، .

١ - فما صدر عنه بمقتضى طبيعته الإنسانية من قيام وقعود ومشى ونوم وأكل وشرب فليس تشريعاً . لأن هذا ليس مصدره رسالته ولكن مصدره إنسانيته . لكن إذا صدر منه فعل إنسانى ودل دليل على أن المقصود من فعله الاقتداء به كان تشريعاً بهذا الدليل .

٢ - وما صدر عنه بمقتضى الخبرة الإنسانية والحنق والتجارب في الشؤون الدنيوية من اتجار ، أو زراعة ، أو تنظيم جيش ، أو تدبير حربى ، أو وصف دواء لمرض ، أو أمثال هذا فليس تشريعاً أيضاً . لأنه ليس صادراً عن رسالته ، وإنما هو صادر عن خبرته الدنيوية وتقديره الشخصى ، ولهذا لما رأى فى بعض غزواته أن ينزل الجند فى مكان معين قال له بعض صحابته أهذا منزل أنزلك الله أم هو الرأى والحرب والمسكيدة ؟ فقال بل هو الرأى والحرب والمسكيدة ، فقال الصحابى ليس هذا بمنزل وأشار بانزال الجند فى مكان آخر لأسباب حربية بينها للرسول ولما رأى الرسول أهل المدينة يؤبرون النخل أشار عليهم ان لا يؤبروا فتركوا التآبير وتلف الثمر فقال لهم أبروا أنتم أعلم بأمر دنياكم .

٣ - وما صدر عن رسول الله ودل الدليل الشرعى على أنه خاص به وأنه ليس أسوة فيه فليس تشريعاً عاماً كتزوجه بأكثر من أربع زوجات لأن قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع دل على أن الحد الأعلى لعدد الزوجات أربع ، وكما كتفائه فى إثبات الدعوى بشهادة خزيمة وحده لأن النصوص صريحة فى أن البينة شاهدان . ويذغى التذبه إلى أن قنضاء الرسول

في خصومة يشتمل على أمرين أحدهما إثباته وقائع . وثانيهما حكمه على تقدير ثبوت الوقائع فإثباته الوقائع أمر تقديري له وليس تشريعاً . وحكمه على تقدير ثبوت الوقائع تشريع . ولهذا روى البخاري ومسلم عن أم سلمة ان رسول الله سمع خصومة ببياب حجرته فخرج إليهم فقال إنما أنا بشر وإني يأتيني الخصوم فاعل بعضكم ان يكون أباغ من بعض فاحسب أنه صادق فأفضى له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليركها والخلاصة أن ما صدر عن رسول الله من أقوال وأفعال في حال من الحالات الثلاث التي بينها فهو من سنته ولكنه ليس تشريعاً ولا قانوناً واجباً اتباعه . وأما ما صدر عنه من أقوال وأفعال بوصف أنه رسول ومقصد به التشريع العام واقتداء المسلمين به فيه فهو حجة على المسلمين وقانون واجب اتباعه .

فالسنة إن أريد بها طريقة الرسول وما كان عليه في حياته فهي كل ما صدر عنه من قول أو فعل أو تقرير ، وإن أريد بها المصدر التشريعي الذي هو حجة على المسلمين وقانون واجب اتباعه فهي ما صدر عن الرسول بوصف أنه رسول من قول أو فعل أو تقرير مقصد به التشريع واقتداء الناس به لاهتدائهم .

الدليل الثالث الاجماع^(١)

- ١ تعريفه ٢ - أركانه ٣ - حجتيه ٤ - إمكان انعقاده
- ٥ - انعقاده فعلاً ٦ - أنواعه .

(١) لفظ الإجماع معناه في اللغة العربية العزم ومنه قوله تعالى وفأجمعوا =

تعريفه - الإجماع في اصطلاح الأصوليين هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي في واقعة فإذا وقعت حادثة وعرضت على جميع المجتهدين من الأمة الإسلامية في وقت حدوثها واتفقوا على حكم فيها سمي اتفاقهم إجماعاً وكان إجماعهم على حكم واحد فيها دليلاً على أن هذا الحكم هو الحكم الشرعي في الواقعة . وإنما قيل في التعريف بعد وفاة الرسول لأنه في حياة الرسول هو المرجع التشريعي وحده فلا يتصور اختلاف في حكم شرعي ولا اتفاق إذ الاتفاق لا يتحقق إلا من عدد .

أركانه - مما ورد في تعريف الإجماع من أنه اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر على حكم شرعي يؤخذ أن أركان الإجماع التي لا ينعقد شرعاً إلا بتحققها أربعة

الأول - أن يوجد في عصر وقوع الحادثة عدد من المجتهدين لأن الاتفاق لا يتصور إلا في عدة آراء بوافق كل رأى منها سائرهما . فلو خلا وقت من وجود عدد من المجتهدين بأن لم يوجد فيه مجتهد أصلاً أو وجد مجتهد واحد لا ينعقد فيه شرعاً إجماعاً ومن هذا لا إجماع في عهد الرسول .

الثاني - أن يتفق على الحكم الشرعي في الواقعة جميع المجتهدين من المسلمين في وقت وقوعها بصرف النظر عن بلدتهم أو جنسهم أو طائفتهم . فلو اتفق على الحكم الشرعي في الواقعة مجتهدو الحرمين فقط أو مجتهدو العراق فقط أو مجتهدو

= أمركم وشركاءكم ، أي اعزموا عليه . وسمى اتفاق المجتهدين إجماعاً لأن من اتفقوا على رأى فقد اعزموا عليه .

الحجاز أو مجتهدو آل البيت أو مجتهدو أهل السنة د ر ن مجتهدى الشيعة لا ينعقد شرعاً بهذا الاتفاق الخاص اجماع لأن الإجماع لا ينعقد إلا بالاتفاق العام من جميع مجتهدى العالم الإسلامى فى عهد الحادثة ولا عبرة بغير المجتهدين .

الثالث - أن يكون اتفاقهم بابداء كل واحد منهم رأيه صريحاً فى الواقعة سواء أكان ابداء الواحد منهم رأيه قولاً بأن أفى فى الواقعة بفتوى . أو فعلاً بأن قضى فيها بقضاء . وسواء أبدى كل واحد منهم رأيه على انفراد وبعد جمع الآراء تبين اتفاقها أم أبدوا آراءهم مجتمعين بأن جمع مجتهدو العالم الإسلامى فى عصر حدوث الواقعة وعرضت عليهم وبعد تبادلهم وجهات النظر اتفقوا جميعاً على حكم واحد منها .

الرابع - أن تتفق آراء جميع المجتهدين على الحكم فلو اتفق أكثرهم لا ينعقد باتفاق الأكثر اجماع مهما قل عدد المخالفين وكثر عدد المتفقين لأنه مادام قد وجد اختلاف وجد احتمال الصواب فى جانب والخطأ فى جانب فلا يكون اتفاق الأكثر حجة شرعية قطعية ملزمة

حجتيه - إذا تحققت أركان الإجماع الأربعة بأن أخصى فى عصر من العصور بعد وفاة الرسول جميع من فيه من مجتهدى المسلمين على اختلاف بلادهم وأجناسهم وطوائفهم . وعرضت عليهم واقعة لمعرفة حكمها الشرعى وأبدى كل مجتهد منهم رأيه صراحة فى حكمها بالقول أو بالفعل مجتمعين أو منفردين . واتفقت آراؤهم جميعاً على حكم واحد فى هذه الواقعة كان هذا الحكم المتفق عليه قانوناً شرعياً واجباً اتباعه ولا تجوز مخالفته ، وليس

للمجتهدين في عصر تال أن يجعلوا هذه الواقعة موضع اجتهاد لأن الحكم الثابت فيها بهذا الإجماع حكم شرعي قطعي لا مجال لمخالفته ولا لنسخه .

والبرهان على حجية الإجماع ما يأتي :-

أولاً - أن الله سبحانه في القرآن الكريم كما أمر المؤمنين بطاعته وطاعة رسوله أمرهم بطاعة أولى الأمر منهم فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) ولفظ الأمر عام يشمل الأمر الديني، والأمر الدنيوي . وأولو الأمر الدنيوي هم الملوك والأدراء والولاة . وأولو الأمر الديني هم المجتهدون وأهل الفتيا ، وقد فسر بعض المفسرين وعلى رأسهم ابن عباس أولى الأمر في هذه الآية بالعلماء وفسرهم آخرون بالأمراء والولاة والظاهر التفسير بما يشمل الجميع وما يوجب طاعة كل فريق فيما هو من شأنه . فإذا أجمع أولو الأمر في التشريع وهم المجتهدون على حكم ووجب اتباعه وتنفيذ حكمهم بنص القرآن . ولذا قال تعالى (ولو رددوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعليه الذين يستبطنونه منهم) وتوعد سبحانه من يشاقق الرسول ويتبع غير سبيل المؤمنين . فقال عز شأنه (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً ، فجعل من يخالف سبيل المؤمنين قرين من يشاقق الرسول .

وثانياً - أن الحكم الذي اتفقت عليه آراء جميع المجتهدين في الأمة الإسلامية هو في الحقيقة حكم الأمة ممثلة في مجتهداتها . وقد وردت عدة أحاديث عن الرسول وآثار عن الصحابة تدل على عصمة الأمة من الخطأ . منها قوله صلى الله عليه وسلم ، لا تجتمع أمتي على خطأ ، وقوله ، لم يكن الله ليجمع أمتي على الضلالة ، وقوله ، ما رأه المساهون حسناً فهو عند الله حسن ، وذلك لأن اتفاق جميع

هؤلاء المجتهدين على حكم واحد في الواقعة مع اختلاف أنظارهم والبيئات المحيطة بهم وتوافر عدة أسباب لاختلافهم دليل على أن وحدة الحق والصواب هي التي جمعت كلمتهم وغلبت عوامل اختلافهم .

وثالثاً - أن الإجماع على حكم شرعي لا بد أن يكون قد بني على مستند شرعي لأن المجتهد الإسلامي له حدود في اجتهاده لا يسوغ له أن يتعداها فإذا كان في الواقعة نص فاجتهاده لا يتعدى تفهم النص ومعرفة ما يدل عليه ، وإذا لم يكن في الواقعة نص فاجتهاده لا يتعدى استنباط حكمه بواسطة قياسه على مافيه نص أو تطبيق قواعد الشريعة ومبادئها العامة ، أو بالاستدلال بما أقامته الشريعة من دلائل كالاستحسان ، أو الاستصحاب أو مراعاة العرف أو المصالح المرسلة . وإذا كان اجتهاد المجتهد لا بد أن يبتند إلى دليل شرعي فاتفق المجتهدين جميعاً على حكم واحد في الواقعة دليل على وجود مستند شرعي يدل قطعاً على هذا الحكم لأنه لو كان ما استندوا إليه دليلاً ظنياً لاستحال عادة أن يصدر عنه اتفاق لأن الظن مجال لاختلاف العقول .

وكما يكون الإجماع على حكم في واقعة يكون على تأويل نص أو تفسيره وعلى تعليل حكم النص وبيان الوصف المنوط به .

إمكان انعقاده - قالت طائفة من العلماء منهم النظام وبعض الشيعة . إن هذا الإجماع الذي تبينت أركانه لا يمكن انعقاده عادة . لأنه يتعذر تحقق أركانه . وذلك أنه لا يوجد مقياس يعرف به إذا كان الشخص بلغ مرتبة الاجتهاد أو لم يبلغها ، ولا يوجد حكم يرجع إليه في الحكم بأن هذا مجتهد أو غير مجتهد ، فمعرفة أشخاص المجتهدين متعذرة .

ولو فرض أن أشخاص المجتهدين في العالم الإسلامي وقت حدوث الواقعة معروفون فالوقوف على آرائهم جميعاً في الواقعة بطريق يفيد اليقين أو القريب منه متعذر لأنهم متفرقون في قارات مختلفة ، وفي بلاد متباعدة ، ومختلفو الجنسية والتبعية . فلا يتيسر سبيل إلى جمعهم وأخذ آرائهم مجتمعين ولا إلى نقل رأى كل واحد منهم بطريق يوثق به .

ولو فرض أن أشخاص المجتهدين عرفوا ، وأمكن الوقوف على آرائهم بطريق يوثق به فما الذى يكفل أن المجتهد الذى أبدى رأيه فى الواقعة يبقى مصراً عليه حتى تؤخذ آراء الباقين ، وما الذى يمنع أن تعرض له شبهة فيرجع عن رأيه قبل أخذ آراء الباقين . والشرط لانعقاد الإجماع ان يثبت اتفاق المجتهدين جميعاً فى وقت واحد على حكم واحد فى واقعة .

ومما يؤيد أن الإجماع لا يمكن انعقاده أنه لو انعقد كان لا بد مستنداً إلى دليل لأن المجتهد الشرعى لا بد أن يستند فى اجتهاده إلى دليل . والدليل الذى يستند اليه المجمعون إن كان دليلاً قطعياً فمن المستحيل عادة أن يخفى لأن المسلمين لا يخفى عليهم دليل شرعى قطعى حتى يحتاجوا معه إلى الرجوع إلى المجتهدين وإجماعهم . وان كان دليلاً ظنياً فمن المستحيل عادة أن يصدر عن الدليل الظنى إجماع لأن الدليل الظنى لا بد أن يكون مثاراً للاختلاف .

وقد نقل ابن حزم فى كتابه الأحكام عن عبد الله بن أحمد بن حنبل قوله : سمعت أبى يقول : ما يدعى فيه الرجل الإجماع هو الكذب . من ادعى الإجماع فهو كذاب . لعل الناس قد اختلفوا - ما يدريه - ولم ينته اليه . فليقل لا نعلم الناس اختلفوا .

وذهب جمهور العلماء إلى أن الإجماع يمكن انعقاده عادة . وقالوا ان ما ذكره منكرو إمكانه لا يخرج عن انه تشكيك في أمر واقع . وإن أظهر دليل على إمكانه انعقاده فعلا ، وذكروا عدة أمثلة لما ثبت انعقاد الإجماع عليه مثل خلافة أبي بكر . وتحريم شحم الخنزير . وتوريث الجدات السدس . وحجب ابن الابن من الارث بالابن ، وغير ذلك من أحكام جزئية ومبادئ كلية والذي أراه الراجح أن الإجماع بتعريفه وأركانه التي بينها لا يمكن عادة انعقاده إذا وكل أمره إلى أفراد الأمم الإسلامية وشعوبها ، ويمكن انعقاده إذا تولت أمره الحكومات الإسلامية على اختلافها . فكل حكومة تستطيع أن تعين الشروط التي بتوافرها يبلغ الشخص مرتبة الاجتهاد وان تمنح الإجازة الاجتهادية لمن توافرت فيه هذه الشروط . وبهذا تستطيع كل حكومة أن تعرف آراء مجتهديها في أية واقعة . فاذا وقفت كل حكومة على آراء مجتهديها في واقعة ، واتفقت آراء المجتهدين جميعهم في كل حكومة على حكم واحد في هذه الواقعة كان هذا إجماعاً ، وكان الحكم المجمع عليه حكماً شرعياً واجبا اتباعه على المسلمين جميعهم .

انعقاده فعلا - هل انعقد الإجماع فعلا بهذا المعنى في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ؟ الجواب لا : ومن رجع إلى الوقائع التي حكم فيها الصحابة واعتبر دليل حكمهم فيها الإجماع يتبين انه ما رقع اجماع بهذا المعنى وإن ما وقع إنما كان اتفاقاً من الحاضرين من أولى العلم على حكم في الحادثة المعروضة . فهو في الحقيقة حكم صادر عن شورى الجماعة لا عن رأى الفرد فقد روى أن أبا بكر كان اذا ورد عليه الخصوم ولم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله

ما يقضى بينهم جمع رموس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن أجمعوا على رأى أمضاه ، وكذلك كان يفعل عمر . ومما لا ريب فيه أن رموس الناس وخيارهم الذين كان يجمعهم أبو بكر وقت عرض الخصومة ما كانوا جميع رموس الناس وخيارهم . لأنه كان منهم عدد كثير فى مكة والشام واليمن وفى ميادين الجهاد . وما ورد ان أبا بكر أجل الفصل فى خصومة حتى يقف على رأى جميع مجتهدى الصحابة فى مختلف البلدان بل كان يمضى ما اتفق عليه الحاضرون لأنهم جماعة ورأى الجماعة أقرب الى الحق من رأى الفرد . وكذلك كان يفعل عمر ، وهذا ما سماه الفقهاء الإجماع فهو فى الحقيقة تشريع الجماعة لا الفرد . وهو ما وجد الا فى عصر الصحابة وفى بعض عصور الأمويين بالأندلس حين كونوا فى القرن الثانى الهجرى جماعة من العلماء يستشارون فى التشريع وكثيراً ما يذكر فى ترجمة بعض علماء الأندلس أنه كان من علماء الشورى وأما بعد عهد الصحابة وفيما عدا هذه الفترة فى الدولة الأموية بالأندلس فلم ينعقد إجماع ولم يتحقق اتفاق من أكثر المجتهدين على تشريع ولم يصدر التشريع عن الجماعة بل استقل كل فرد من المجتهدين باجتهاده فى بلده وفى بيئته ، وكان التشريع فردياً لا شورياً وقد تتوافق الآراء وقد تتناقض . وأقصى ما يستطيع الفقيه أن يقوله لا يعلم فى حكم هذه الواقعة خلاف .

أنواعه - الإجماع من جهة كيفية حصوله نوعان : احدهما الإجماع الصريح وهو أن يتفق جميع مجتهدى العصر على حكم فى واقعة بابداء كل منهم رأيه بفتوى أو قضاء أى ان كل مجتهد يصدر منه قول أو فعل يعبر صراحة عن رأيه وثانيهما الإجماع السكوتى وهو أن يبدي بعض مجتهدى العصر رأيهم صراحة

في الواقعة بفتوى أو قضاء ويسكت باقبيهم عن إبداء رأيهم فيها بموافقة ما أبدى فيها أو مخالفته .

أما النوع الأول وهو الإجماع الصريح فهو الإجماع الحقيقي ، وهو حجة شرعية في مذهب الجمهور ، وأما النوع الثاني وهو الإجماع السكوتي فهو إجماع اعتباري لأن الساكت لا جزم بأنه موافق . فلا جزم بتحقيق الاتفاق وانعقاد الإجماع ، ولهذا اختلف في حجتيته ، فذهب الجمهور إلى أنه ليس حجة ، وأنه لا يخرج عن كونه رأى بعض أفراد من المجتهدين . وذهب علماء الحنفية إلى أنه حجة اذا ثبت أن المجتهد عرضت عليه الحادثة وعرض عليه الرأى الذى أبدى فيها ومضت عليه فترة كافية للبحث وتكوين الرأى وسكت ولم توجد شبهة في انه سكت خوفاً أو ملقاً أو عياً أو استهزاءً لأن سكوت المجتهد في مقام البيان والتشريع بعد فترة البحث والدرس مع انتفاء ما يمنعه من إبداء رأيه لو كان مخالفاً دليل على موافقته الرأى الذى أبدى إذ لو كان مخالفاً ما وسعه السكوت .

والذى أراه راجحاً مذهب الجمهور لأن الساكت من المجتهدين تحيط بسكوته عدة ظروف وملازمات منها النفسى ومنها غير النفسى ، ولا يمكن استقصاء كل هذه الظروف والملازمات والجزم بأنه سكت موافقة ورضا بالرأى فالساكت لا رأى له ولا ينسب اليه قول موافق أو مخالف . وأكثر ما وقع مما سمي إجماعاً هو من الإجماع السكوتي .

وأما الإجماع من جهة أنه قطعى الدلالة على حكمه أو ظنى فهو نوعان

أيضاً أحدهما إجماع قطعي الدلالة على حكمه وهو الإجماع الصريح بمعنى أن حكمه مقطوع به ولا سبيل إلى الحكم في واقعته بخلافه ، ولا مجال للاجتهاد في واقعة بعد انعقاد إجماع صريح على حكم شرعي فيها ، وثانيهما إجماع ظني الدلالة على حكمه وهو الإجماع السكوتي بمعنى أن حكمه مضمون ظناً راجحاً ، ولا يخرج الواقعة عن أن تكون مجالاً للاجتهاد لأنه عبارة عن رأي جماعة من المجتهدين لاجتماعهم .

الدليل الرابع القياس^(١)

١ - تعريفه . ٢ - حجتيه . ٣ - أركانه . الأصل . الفرع
حكم الأصل . علة الحكم .

تعريفه - القياس في اصطلاح الأصوليين هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم .

فإذا دل نص على حكم في واقعة وعرفت علة هذا الحكم بطريق من الطرق التي تعرف بها علل الأحكام . ثم وجدت واقعة أخرى تساوي واقعة النص في تحقق علة الحكم فيها فإنها تسوى بواقعة النص في حكمها بناء على تساويهما في علته لأن الحكم يوجد حيث توجد علته .

وهذه أمثلة من الأقيسة الشرعية والوضعية توضح هذا التعريف : -

(١) القياس معناه في اللغة العربية التقدير للشيء بما يماثله يقال قاس الثوب بالتر أي قدر أجزاءه به ويطلق القياس على التسوية لأن تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما ومنه فلان لا يقاس بفلان أي لا يسوى به .

١ - شرب الخمر واقعة ثبت بالنص حكمها ، وهو التحريم الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » لعلته هي الإسكار ، فكل نبيذ توجد فيه هذه العلة يسوى بالخمر في حكمه ويحرم شربه .

٢ - قتل الوارث مورثه واقعة ثبت بالنص حكمها ، وهو منع القاتل من الأثر الذي دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل ، لعلته هي أن قتله فيه استعجال للشئ قبل أو انه فيرد عليه قصده ويعاقب بحرمانه ، وقاتل الموصى له للموصى توجد فيه هذه العلة فيقاس بقتل الوارث مورثه وبمنع القاتل للموصى من استحقاق الموصى به له .

٣ - البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة واقعة ثبت بالنص حكمها وهو الكراهة التي دل عليها قوله سبحانه « يأبى الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » لعلته هي شغله عن الصلاة . والإجارة أو الرهن أو أية معاملة وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة توجد فيها هذه العلة وهي شغلها عن الصلاة فتقاس بالبيع في حكمه وتكره وقت النداء للصلاة .

٤ - الورقة الموقع عليها بالإمضاء واقعة ثبت بالنص حكمها وهو أنها حجة على الموقع الذي دل عليه نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني لعلته هي أن توقيع الموقع دال على شخصه . والورقة المبسوطة بالأصبع توجد فيها هذه العلة فتقاس بالورقة الموقع عليها في حكمها وتكون حجة على باصمها .

٥ - سرقة أحد الزوجين من الآخر أو أحد الفروع من أصوله أو أحد الأصول من فروعها واقعة ثبت بالنص حكمها وهو أنه لا عقاب عليها الذي

دل عليه نص المادة ۲۱۲ من قانون العقوبات لعلة هي الصلة الوثيقة بين الزوجين وبين الأصول والفروع التي توجد شبهة تدرأ بها العقوبة . وغصب أحد هؤلاء مال الآخر أو تبديده توجد فيه هذه العلة فتقاس بالسرققة في حكمها، ولا عقاب فيها .

ففي كل مثال من هذه الأمثلة سوبت واقعة لا نص على حكمها بواقعة نص على حكمها في الحكم المنصوص عليه بناء على تساويهما في علة هذا الحكم وهذه التسوية بين الواقعتين في الحكم بناء على تساويهما في علته هي القياس في اصطلاح الأصوليين ، وقولهم تسوية واقعة بواقعة أو إلحاق واقعة بواقعة أو تعدية الحكم من واقعة إلى واقعة هي عبارات مترادفة مدلولها واحد .

حجيمته

- مذهب جمهور علماء المسلمين ان القياس حجة شرعية على الاحكام العملية وانه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية . بحيث اذا لم يوجد في الواقعة حكم بنص او إجماع وثبت انها تساوى واقعة نص على حكمها في علة هذا الحكم فانها تقاس بها ويحكم فيها بحكمها ويكون هذا حكمها شرعا ويسع المكلف اتباعه والعمل به وهؤلاء يطلق عليهم مثبتو القياس .

ومذهب النظامية والظاهرية وبعض فرق الشيعة ان القياس ليس حجة شرعية على الاحكام وهؤلاء يطلق عليهم نفاة القياس .

أدلة مثبتى القياس - استدلال مثبتو القياس بالقرآن ، وبالسنة ، وبأقوال

الصحابة وأفعالهم ، وبالمعقول :

أما القرآن فأظهر ما استدلوا به من آياته ثلاث آيات :

الأولى - قوله تعالى في سورة النساء « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم . فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول : ذلك خير وأحسن تأويلا . » ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله سبحانه أمر المؤمنين إن تنازعوا واختلفوا في شئ ليس لله ولا لرسوله ولا لأولى الأمر منهم فيه حكم أن يردوه إلى الله والرسول ، وردده وإرجاعه إلى الله وإلى الرسول يشمل كل ما يصدق عليه أنه رد إليهما . ولا شك أن إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص لتساويهما في علة حكم النص هو رد ما لا نص فيه إلى الله وإلى الرسول ومتابعة لله ولرسوله في حكمه .

الآية الثانية - قوله تعالى في سورة الحشر : « هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا . وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله . فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا . وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين . فاعتبروا يا أولى الأبصار ، وموضع الاستدلال قوله سبحانه « فاعتبروا ، » ووجه الاستدلال أن الله سبحانه بعد أن قص ما كان من بني النضير الذين كفروا وبين ما حاق بهم من حيث لم يحتسبوا ، قال فاعتبروا يا أولى الأبصار ، أي فقيسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم إن فعلتم مثل فعلهم حاق بكم مثل ما حاق بهم .

وهذا يدل على أن سنة الله في كونه أن نعمه ونقمه وجميع أحكامه هي نتائج لمقدمات أنتجتها ومسببات لأسباب ترتبت عليها وأنه حيث وجدت المقدمات نتجت عنها نتائجها وحيث وجدت الأسباب ترتبت عليها مسبباتها وما القياس إلا سير على هذا السنن الإلهي وترتيب المسبب على سببه في أي محل وجد فيه ، وهذا هو الذي يدل عليه قوله سبحانه فاعتبروا . وقوله « إن في ذلك لعبرة ،

وقوله ، لقد كان في قصصهم عبرة ، فسواء فسر الاعتبار بالعبور أى المرور أو فسر بالاعتراض فهو تقرير لسنة من سنن الله في خلقه وهي أن ما جرى على الظير يجرى على نظيره . ألا ترى أنه إذا فصل موظف من وظيفته لأنه ارتشى فقال الرئيس لأخوانه الموظفين إن في هذا لعبرة لكم أو اعتبروا لا يفهم من قوله إلا أنكم مثله فإن فعلتم فعله عوقبتم عقابه .

الآية الثالثة - قوله تعالى في سورة يس : « قل يحببها الذي أنشأها أول مرة ، جواباً لمن قال من يحيى العظام وهي رميم . ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله سبحانه استدلال بالقياس على ما أنكره منكرو البعث . فإن الله سبحانه قاس إعادة المخلوقات بعد فنائها على بدء خلقها وإنشائها أول مرة لإقناع الجاحدين بأن من قدر على بدء خلق الشيء وإنشائه أول مرة قادر على أن يعيده بل هذا أهون عليه فهذا الاستدلال بالقياس إقرار لحجية القياس وصحة الاستدلال به .

وهذه الآيات الدالة على حجية القياس أيدها في دلالتها أن الله سبحانه في عدة آيات من آيات الأحكام قرن الحكم بعلته مثل قوله سبحانه في المحيض « قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ، وقوله في إباحة التيمم « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ، فإن في هذا إرشاداً إلى أن الأحكام مبنية على المصالح ومرتبطة بالأسباب وإشارة إلى أن الحكم يوجد مع سببه وما بنى عليه .

٢ - وأما السنة فأظهر ما استدلوا به منها دليلان الأول حديث معاذ ابن جبل الذي رواه أحمد وأبو داود أن رسول الله لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال له كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، فإن لم أجد فبسنة رسول الله ، فإن لم أجد اجتهد رأيي ولا آلو . فضرب

رسول الله صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله . ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله أقر معاذاً على أن يجتهد إذا لم يجد نصايقه في الكتاب والسنة . والاجتهاد بذل الجهد للوصول إلى الحكم وهو يشمل القياس لأنه نوع من الاجتهاد والاستدلال والرسول لم يقره على نوع من الاستدلال دون نوع .

والثاني ما ثبت في صحاح السنة من أن رسول الله في كثير من الوقائع التي عرضت عليه ولم يوح إليه بحكمها استدلل على حكمها بطريق القياس، وفعل الرسول في هذا الأمر العام تشريع لأمة ولم يقيم دليل على اختصاصه به فالقياس فيما لا نص فيه من سنن الرسول ولأمة فيه أسوة .

ورد أن جارية خثعمية قالت يا رسول الله : إن أبي أدركته فريضة الحج شيخاً زماً لا يستطيع أن يحج ، إن حججت عنه أينفعه ذلك ؟ فقال لها : رأيت لو كان علي أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك ؟ قالت نعم ، قال : فدين الله أحق بالقضاء .

وورد أن عمر سأل الرسول عن قبلة الصائم من غير إنزال ، فقال له الرسول : رأيت لو تميمضت من الماء وأنت صائم ، قال عمر : قلت لا بأس بذلك ، قال فمه .

وورد أن رجلاً من فزارة أنكر ولده لما جاءته به امراته أسود ، فقال له الرسول : هل لك من أبل ؟ قال نعم . قال : ما ألوانها؟ قال حمر ، قال هل فيها من أورق^(١) ؟ قال : نعم قال : فمن أين ؟ قال : لعله نزع عرق ، قال : وهذا لعله نزع

(١) الأورق من الإبل الأسود غير الحالك أي الذي يميل إلى الغبرة .

عرق . وفي الجزء الأول من أعلام الموقعين أمثلة كثيرة لأقيسة الرسول .
٣ - وأما أفعال الصحابة وأقوالهم فهي ناطقة بأن القياس حجة شرعية فقد كانوا يجتهدون في الوقائع التي لا نص فيها، ويقيسون ما لا نص فيه على ما فيه نص . ويعتبرون النظر بنظيره ، قاسوا الخلافة على إمامة الصلاة وبايعوا أبا بكر بها وبينوا أساس القياس بقولهم : رضيه رسول الله لديننا ، أفلا نرضاه لديننا وقاسوا خليفة الرسول على الرسول ، وحاربوا مانعي الزكاة الذين منعوها استناداً إلى أنها كان يأخذها الرسول ، لأن صلواته سكن لهم لقوله عز شأنه « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلواتك سكن لهم . وقال عمر بن الخطاب في عهده إلى أبي موسى الأشعري : ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك بماورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم قاييس بين الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق وقال علي بن أبي طالب : ويعرف الحق بالمقايسة عند ذوى الأبواب . ولما روى لابن عباس أن الرسول نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض قال لا أحسب كل شيء إلا مثله . وقد نقل ابن القيم في الجزء الثاني من أعلام الموقعين ابتداء من صفحة ٣٤٤ عدة فتاوى لأصحاب رسول الله أفتوا فيها باجتهادهم بطريق القياس ، وما أنكر الرسول في حياة علي من اجتهاد من صحابته ، وما أنكر بعض الصحابة على بعض اجتهاد الرأي وقياس الأشباه بالأشباه فإنكار حجية القياس تخطئة لما سار عليه الصحابة في اجتهادهم وما قرروه بأفعالهم وأقوالهم .

٤ - وأما المعقول فأظهر أدلتهم منه أننا نرى أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة ، وأن مصالح العباد هي الغاية المقصودة من تشريع الأحكام فإذا

ساوت الواقعة التي لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها في علة الحكم التي هي مظنة المصلحة قضت الحكمة والعدالة أن تساويها في الحكم تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع ، ولا يتفق وعدل الله وحكمته أن يحرم شرب الخمر لإسكاره محافظة على عقول عباده ، ويبيح نبيذاً آخر فيه خاصية الخمر وهي الإسكار لأن مآل هذا المحافظة على العقول من مسكر وتركها عرضة للذهاب بمسكر آخر ،

وكذلك نرى أن نصوص القرآن والسنة محدودة ومتناهية ووقائع الناس وأقضيتهم غير محدودة ولا متناهية ، فلا يمكن أن تكون النصوص المتناهية وحدها هي المصدر التشريعي لما لا يتناهي ، فالقياس هو المصدر التشريعي الذي يسائر الوقائع المتجددة ، ويكشف حكم الشريعة فيما يقع من الحوادث ، ويوفق بين التشريع والمصالح ، وكذلك نرى أن القياس دليل تؤيده الفطرة السليمة والمنطق الصحيح. فان من نهى عن شراب لأنه سام يقيس بهذا الشراب كل شراب سام ، ومن حرم عليه تصرف لأن فيه اعتداء وظلماً لغيره يقيس بهذا كل تصرف فيه اعتداء وظلم لغيره . ولا يعرف بين الناس اختلاف في أن اجري على أحد المثلين يجرى على الآخر ما دام لا فارق بينهما .

بعض شبه نفاة القياس — من اظهر شبهتهم قولهم ان القياس مبني على الظن بأن علة حكم النص هي كذا والمبني على الظن ظن والله سبحانه نعي على من يتبعون الظن وقال سبحانه « ولا تقف ما ليس لك به علم ، فلا يصح الحكم بالقياس لانه اتباع للظن .

وهذه شبهة واهية لان المنهى عنه هو اتباع الظن في العقيدة . واما في

الاحكام العمليه فاكثر أدلتها ظنيه ولو اعتبرت هذه الشبهة لا يعمل بالنصوص
الظنية الدلالة لانه اتباع للظن - وهذا باطل بالاتفاق لأن أكثر النصوص
ظنية الدلالة

ومن أظهر شبههم قولهم ان القياس مبنى على اختلاف الانظار في تعليل
الاحكام فهو مثار اختلاف الاحكام وتناقضها والشرع الحكيم لا تناقض
بين أحكامه . وهذه شبهة أوهى من سابقتها لان الاختلاف بناء على القياس
ليس اختلافًا في العقيدة أو في أصل من أصول الدين . وإنما هو اختلاف
في أحكام جزئية عملية لا يؤدي الاختلاف فيها إلى أية مفسدة بل ربما
كان رحمة بالناس وفيه مصلحتهم .

ومن أظهر شبههم عبارات نقلوها عن بعض الصحابة ذموا فيها الرأي
والقول في الاحكام بالرأى مثل قول عمر ، اياكم واصحاب الرأي فانهم اعداء
السنن اعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا ،
وهذه الآثار فوق انها غير موثوق بها ايس المراد منها انكار القياس او
الاحتجاج به وانما المراد منها النهي عن اتباع الهوى والرأى الذى ليس له
مرجع من النصوص .

أركانه

كل قياس يتكون من أركان أربعة :

(الأصل) وهو ماورد بحكمه نص ، ويسمى : المقيس عليه ، والمحمول
عليه ، والمشبه به .

(والفرع) وهو ما لم يرد بحكمه نص ، ويراد تسويته بالأصل في حكمه ويسمى . المقيس ، والمحمول ، والمشبه .

(وحكم الأصل) وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل ويراد أن يكون حكماً للفرع .

(والعلة) وهي الوصف الذي بني عليه حكم الأصل وبناء على وجوده في الفرع يسوى بالأصل في حكمه .

فشرب الخمر أصل لأنه ورد نص بحكمه وهو قوله تعالى : « فاجتنبوه » ، الدال على تحريم شربه لعلة هي الإسكار . ونبذ التمر فرع لأنه لم يرد نص بحكمه . وقد ساوى الخمر في أن كلا منهما مسكر فسوى به في أنه يحرم . والأشياء الستة : الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، أصل لأنه ورد النص بتحريم ربا الفضل والنسيئة فيها إذا بيع كل واحد منها بجنسه لعلة هي أنها مقدرات مضبوط قدرها بالورن أو الكيل مع اتحاد الجنس . والذرة والأرز والفول فرع لأنه لم يرد نص بحكمها ، وقد ساوت الأشياء الواردة بالنص في أنها مقدرات فسويت بها في حكمها حين المبادلة بجنسها .

أما الركبان الأولان : من هذه الأركان الأربعة ، وهما : الأصل والفرع فهما واقعتان أو محلان أو أمران ، أحدهما دل على حكمه نص والآخر لم يدل على حكمه نص ويراد معرفة حكمه ولا تشتط فيهما شروط سوى أن الأصل ثبت حكمه بنص والفرع لم يثبت حكمه بنص ولا إجماع ولا فارق يمنع من تساويهما في الحكم .

وأما الركن الثالث : وهو حكم الأصل فتشترط لتعديته إلى الفرع شروط لأنه ليس كل حكم شرعي ثبت بالنص في واقعة يصح أن يعدى بواسطة

القياس إلى واقعة أخرى بل يشترط في الحكم الذي يعدى إلى الفرع
بالقياس شروط :

الأول - أن يكون حكماً شرعياً عملياً ثبت بالنص ، فأما الحكم الشرعي
الذي ثبت بالإجماع ففي تعديته بواسطة القياس رأيان أحدهما أنه لا يصح
تعديته وهذا الذي أرجحه لأن الإجماع كما هو مقرر لا يلتزم فيه أن يذكر
مع الحكم المجمع عليه مستنده ومن غير ذكر المستند لا سبيل إلى إدراك
علة الحكم فلا يمكن القياس على الحكم المجمع عليه ، وهذا على فرض وجود
حكم أجمع عليه بمعنى الإجماع في اصطلاح الأصوليين ، وثانيهما أنه يصح ،
وقال الشوكاني هذا أصح القولين . وأما الحكم الشرعي الذي ثبت بالقياس
فلا يصح تعديته أصلاً لأن الفرع إن كان يساوي ما ثبت فيه الحكم بالقياس
في العلة فهو يساوي واقعة النص في نفس العلة ويكون الحكم المعدى بالقياس
هو حكم النص وإن كان لا يساويه في العلة فلا يصح أن يساويه في الحكم
وعلى هذا لا يصح أن يقال حرم نبيذ التفاح قياساً على نبيذ التمر لأنه إن كان
يساويه في الإسكار فهو يساوي الخمر . ويكون تحريمه بالقياس على الخمر
لا على نبيذ التمر ، وإن كان لا يساويه في الإسكار فلا يساويه في التحريم .

الثاني - أن يكون حكم الأصل مما للعقل سبيل إلى إدراك علة . لأنه
إذا كان لا سبيل للعقل إلى إدراك علة لا يمكن أن يعدى بواسطة القياس
لأن أساس القياس إدراك علة حكم الأصل . وإدراك تحققها في الفرع .
وتفصيل هذا الشرط أن الأحكام الشرعية العملية جميعها إنما شرعت لمصالح الناس
ولعل بنيت عليها . وما شرع حكم منها عبثاً لغير علة . غير أن الأحكام نوعان أحكام
استأثر الله بعلم عللها ولم يمهّد السبيل إلى إدراك هذه العلل ليلو عباده ويختبرهم

هل يمثلون وينفذون لو لم يدركوا ما بنى عليه الحكيم من علة وتسمى هـ - هذه الأحكام التعبدية أو غير المعقولة المعنى . ومثالها تحديد أعداد الركعات في الصلوات الخمس وتحديد مقادير الأنصبة في الأموال التي تجب فيها الزكاة ومقادير ما يجب فيها ومقادير الحدود والكفارات وفروض أصحاب الفروض في الأثر ، وأحكام لم يستأثر الله بعلم عليها بل أرشد العقول إلى علمها بنصوص أو بدلائل أخرى أقامها للاهتداء بها . وهذه تسمى الأحكام المعقولة المعنى وهذه هي التي يمكن أن تعدى من الأصل إلى غيره بواسطة القياس سواء أ كانت أحكاماً مبتدأة أي ليست استثناء من أحكام كلية كتحریم شرب الخمر الذي عدى بالقياس إلى شرب أي نبيذ مسكر . وتحریم الربا في القمح والشعير الذي عدى بالقياس إلى الذرة والأرز . أو كانت أحكاماً مستثناة من أحكام كلية كالترخيص في العرايا (١) استثناء من بيع الجنس بجنسه متفاضلاً الذي عدى بالقياس إلى الترخيص ببيع العنب على الكرم بالزبيب ، وبقاء الصوم مع أكل الصائم ناسياً استثناء من فساد الصوم بوصول غذاء إلى معدة الصائم الذي قيس به بقاء الصوم مع أكل الصائم خطأ أو مكرها ، وبقاء الصلاة مع تكلم المصلي ناسياً . فالشرط لصحة تعدي حكم الأصل أن يكون معقول المعنى بلا فرق بين كونه حكماً مبتدأً ليس استثناء من حكم آخر وكونه حكماً استثنائياً من حكم آخر ، وأما إذا كان غير معقول المعنى فلا يصح تعديته سواء أ كان حكماً أصلياً أو استثنائياً وعلى هذا لا قياس في العبادات والعقوبات .

الثالث - أن يكون حكم الأصل غير مختص به ، وأما إذا حكم الأصل

(١) العرايا بع الرطب على النخل بمثله من التمر .

مختصا به فلا يعدى بالقياس إلى غيره ، ويكون حكم الأصل مختصا به في حالتين . الأولى : إذا كانت علة الحكم لا يتصور وجودها في غير الأصل ، كقصر الصلاة للمسافر فهذا حكم معقول المعنى لأن فيه دفع مشقة ، ولكن علة السفر ، والسفر لا يتصور وجوده في غير المسافر ، وكذلك إباحة المسح على الخفين حكم معقول المعنى لأن فيه تيسيرا ورفع حرج ، ولكن علة الخفان ولا يتصور وجودها في غير لابسهما .

والثانية - إذا دل دليل على تخصيص حكم الأصل به مثل الأحكام التي دل الدليل على أنها مختصة بالرسول ، كتزوجه بأكثر من أربع زوجات ، وتحريم الزواج بإحدى زوجاته بعد موته ، ومثل الاكتفاء في القضاء بشهادة خزيمة بن ثابت وحده بقول الرسول : « من شهد له خزيمة فهو حسبه » فإن النصوص التي وردت في القرآن والسنة دالة على أنه لا يباح التزوج بأكثر من أربع . وعلى أن المتوفى عنها زوجها بعد انقضاء عدتها يحل لها أن تزوج . وعلى أنه لا بد في الشهادة من رجلين أو رجل وامرأتين هي أدلة على تخصيص الحكم بالرسول وبخزيمة .

وأما الركن الرابع - وهو علة القياس فهذا هو أهم الأركان لأن علة القياس هي أساسه ، وبحوثها أهم بحوث القياس ، وهي كثيرة نقتصر منها على أربعة : تعريفها ، وشروطها ، وأقسامها ، ومسالكها .

١ - تعريف العلة

العلة هي وصف في الأصل بني عليه حكمه . ويعرف به وجوده في الفرع ، فالإسكار وصف في الخمر بني عليه تحريمه . ويعرف به وجود

التحريم في كل نبيذ مسكر . والاعتداء وصف في ابتياع الإنسان على ابتياع أخيه بنى عليه تحريمه ويعرف به وجود التحريم في استئجار الإنسان على استئجار أخيه ، وهذا مراد الأصوليين بقولهم العلة هي المعرف للحكم ، وتسمى العلة مناط الحكم . وسببه وأمارته .

ومن المتفق عليه بين جمهور علماء المسلمين أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة عباده ، وأن هذه المصلحة إما جلب نفع لهم أو دفع ضرر عنهم ، فالباعث على تشريع أى حكم هو جلب منفعة للناس أو دفع ضرر عنهم ، وهذا الباعث على تشريع الحكم هو الغاية المقصودة من تشريعه ، وهو حكمة الحكم ، فإباحة الفطر للمريض في رمضان حكمته دفع المشقة عن المريض ، واستحقاق الشفعة للشريك أو الجار حكمته دفع الضرر عنه ، وإيجاب القصاص من القاتل عمداً عدواناً حكمته حفظ حياة الناس ، وإيجاب قطع يد السارق حكمته حفظ أموال الناس ، وإباحة المعاوضات حكمته دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم .

وكان المتبادر أن يبنى كل حكم على حكمته وأن يرتبط وجوده بوجودها وعدمه بعدمها لأنها هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه ، ولكن رأتى بالاستقراء أن الحكمة في تشريع بعض الأحكام قد تكون أمراً خفياً غير ظاهر أى لا يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة فلا يمكن التحقق من وجوده ولا من عدم وجوده ولا يمكن بناء الحكم عليه ولا ربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه ، مثل إباحة المعاوضات التى حكمته دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم ، فالحاجة أمر خفى ، ولا يمكن معرفة أن المعاوضة لحاجة أو لغير

حاجة ، ومثل ثبوت النسب بالزرجية الذي حكمته هو الاتصال الجنسي المفضى إلى حمل الزوجة من زوجها . وهذا أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه ، وقد تكون الحكمة أمراً تقديرياً مرناً غير منضبط فلا ينضبط بناء الحكم عليه ولا ربطه به وجوداً وعدمه . مثال هذا . إباحة الفطر في رمضان للمريض حكمتهما دفع المشقة ، وهذا أمر تقديري يختلف باختلاف الناس وأحوالهم ، فلو بنى الحكم عليه لا ينضبط التكليف ولا يستقيم ، وكذلك استحقاق الشفعة للشريك أو الجار حكمته دفع الضرر وهو أمر تقديري غير منضبط - فمن أجل خفاء حكمة التشريع في بعض الأحكام وعدم انضباطها في بعضها لزم اعتبار أمر آخر ظاهر منضبط يبنى عليه الحكم ويرتبط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه ويكون مناسباً لحكمته بمعنى أنه مظنة لها وأن بناء الحكم عليه من شأنه أن يحققها ، وهذا الأمر الظاهر المنضبط الذي بنى الحكم عليه لأنه مظنة لحكمته ولأن بناء الحكم عليه من شأنه أن يحققها ، هو المراد بالعلة في اصطلاح الأصوليين ، فالفرق بين حكمة الحكم وعلته هو أن حكمة الحكم هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه وهي المنفعة التي قصد الشارع بتشريع الحكم جلبها أو تكميلها أو المفسدة التي قصد بتشريع الحكم دفعها أو تقليلها . وأما علة الحكم فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي بنى حكم الأصل عليه وربط به وجوداً وعدمه . لأن الشأن في بنائه عليه وربطه به أنه يحقق حكمة تشريع الحكم ، فقصر الصلاة الرباعية للمسافر حكمته التخفيف ودفع المشقة ، وهذه الحكمة أمر تقديري غير منضبط لا يمكن بناء الحكم وجوداً وعدمه عليه فاعتبر السفر مناطاً للحكم وهو أمر ظاهر منضبط وفي جعله مناطاً

للحكيم مظنة تحقيق حكمته . لأن الشأن في السفر أنه توجد فيه بعض المشقات
فحكمة قصر الصلاة الرباعية للمسافر دفع المشقة عنه وعلته السفر .

واستحقاق الشفعة بالشركة أو الجوار حكمته دفع الضرر عن الشريك
أو الجار . وهذه العلة أمر تقديري غير منضبط ، فاعتبرت الشركة أو الجوار
مناط الحكم لأن كلا منهما أمر ظاهر منضبط . وفي جعله مناطاً للحكم مظنة
تحقيق حكمته « إذ الشأن أن الضرر ينال الشريك أو الجار فحكمة استحقاق
الشفعة دفع الضرر ، وعلته الشركة أو الجوار .

واباحة المعاوضات حكمته دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم ، وهذه
الحكمة أمر خفي فاعتبرت صيغة العقد مناطاً لحكمه لأنها أمر ظاهر منضبط .
وفي جعلها مناطاً مظنة تحقيق الحكمة لأن الصيغة عنوان تراضي المتعاضدين
بالمعاوضة والشأن في تراضيهما بها أن يكون عن حاجتهما إليها . فحكمة
نقل الملكية في البدلين بالبيع أو الإجارة سد الحاجة وعلته صيغة عقد البيع
أو الإجارة .

وعلى هذا فجميع الأحكام الشرعية تبنى على عللها وترتبط بها وجوداً
وعدماً لا على حكمها . ومعنى هذا أن الحكم الشرعي يوجد حيث توجد علته
ولو تخلفت حكمته ، وينتفي حيث تنتفي علته ولو وجدت حكمته . لأن الحكمة
لخفائها في بعض الأحكام ، ولعدم انضباطها في بعضها لا يمكن أن تكون أمانة
على وجود الحكم أو عدمه ، ولا يستقيم ميزان التكليف والتعامل إذا ربطت
الأحكام بها . فالشارع الحكيم لما اعتبر لكل حكم علة هي أمر ظاهر منضبط
يظن تحقق الحكمة بربط الحكم به جعل مناط الأحكام عللها ليستقيم التكليف

وتتوحد أحكام المعاملات ويعرف ما يترتب على الأسباب من مسببات وتخلف الحكمة في بعض الجزئيات لا أثر له بإزاء استقامة التكاليف واطراد الأحكام ، ولهذا قرر الأصوليون أن الأحكام الشرعية تدور وجوداً وعدمًا مع عللها لا مع حكمها . وبعبارة أخرى مناط الحكم الشرعي مظنته لامثنته ، فمن كان في رمضان على سفر يباح له الفطر لوجود علة اباحته وهي السفر ، وإن كان في سفره لا يجد مشقة ومن كان شريكاً في العقار المبيع أو جاراً له يستحق أخذه بالشفعة ، لوجود علة استحقاقها وهي الشركة أو الجوار ، وإن كان المشتري لا يخشى منه أى ضرر ، ومن لم يكن شريكاً في العقار المبيع ولا جاراً له لا يستحق أخذه بالشفعة وإن كان لأى سبب من الأسباب يناله من شراء المشتري ضرر ، ومن كان في رمضان غير مريض ولا مسافر لا يباح له الفطر وإن كان عاملاً في محجر أو منجم ويحد من الصوم أقسى مشقة ومادام الحكم الشرعي يبنى على علته لا على حكمته فعلى المجتهد حين القياس أن يتحقق من تساوى الأصل والفرع في العلة لافي الحكمة ، وعلى القاضى أن يقضى بالحكم حيث توجد العلة بصرف النظر عن الحكمة . فإذا قضى بالشفعة لغير شريك ولا جار بناء على أنه يناله الضرر من شراء هذا المشتري فهو خاطيء ، وإذا رفض الحكم باستحقاق الشفعة لشريك أو جار بناء على أنه لا ضرر عليه من شراء هذا المشتري فهو خاطيء .

ولكن في بعض الأحكام رثى ان الحكم قد تخلف عن علته ، فقد قرر الفقهاء أن بيع المكره باطل فالعلة وهي صيغة العقد وجدت ولم يوجد الحكم وهو نقل الملكية . ونصت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على

أنه لا تسمع دعوى النسب عند الإنكار لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين عقد العقد فالزواج وجد ولم يوجد ثبوت النسب .
والقاصر اذا بلغ ٢١ سنة ودلت القرائن على أنه غير رشيد لا تنتهى الولاية عليه، مع وجود علة انتهائها وهو بلوغه سن الرشد، والحقيقة أن هذه الأحكام وأمثالها لا منافاة بينها وبين ما تقدم لأننا قدمنا أن العلة الظاهرة المنضبطة إنما تبني الأحكام عليها على أساس أنها مظان لحكمها وأن المظنة أقيمت مقام المنة، لكن إذا قام الدليل على نفي أن يكون هذا الظاهر المنضبط ليس مظنة لحكمة الحكم فقد دل على أنه فقد أساس العلية ولم يبق علة، فالإكراه على البيع نفي أن تكون الصيغة مظنة التراضي الذى هو دليل الحاجة فالصيغة من المكره ليست علة، والزوجية التى ثبت فيها أن الزوجين لم يلتقيا من حين العتد لم تبق مظنة لأن الزوجة حملت من زوجها فليست علة لثبوت النسب وبلوغ ٢١ لم يبق مظنة لحسن التصرف المالى مع دلائل عدم الرشد .
ومما ينبغى التنبيه له أن بعض الأصوليين جعل العلة والسبب متزادفين ومعناهما واحد، ولكن أكثرهم على غير هذا، فعندهم كل من العلة والسبب علامة على الحكم، وكل منهما بنى الحكم عليه وربط به وجوداً وعدمًا، وكل منهما للشارع حكمة فى ربط الحكم به وبنائه عليه، ولكن اذا كانت المناسبة فى هذا الربط مما تدركه عقولنا، سمي الوصف العلة وسمى أيضاً السبب، وان كانت مما لا تدركه عقولنا سمي السبب فقط ولا يسمى العلة، فالسفر لقصر الصلاة الرباعية علة وسبب وأما غروب الشمس لإيجاب فريضة المغرب وزوالها لإيجاب فريضة الظهر وشهود رمضان لإيجاب صومه فهو سبب لا علة، فكل علة سبب، وليس كل سبب علة .

شروط العلة

الأصل الذي ورد النص بحكمه قد يكون مشتملاً على عدة أوصاف وخواص . وليس كل وصف في الأصل يصلح أن يكون علة لحكمه بل لا بد في الوصف الذي يعلل به حكم الأصل من أن تتوافر فيه جملة شروط . وهذه الشروط استمدتها الأصوليون من استقراء العلل المنصوص عليها ، ومن مراعاة تعريف العلة . ومن الغرض المقصود من التعليل وهو تعدية الحكم الى الفرع ، وبعض هذه الشروط شروط اتفقت على اشتراطها كلية الأصوليين . ومنها شروط لم تتفق عليها كليتهم ونحن نقتصر على بيان الشروط المتفق عليها .

شروط العلة المتفق عليها أربعة :

أولها - أن تكون وصفاً ظاهراً ، ومعنى ظهوره أن يكون محسباً يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة لأن العلة هي المعرف للحكم في الفرع فلا بد أن تكون أمراً ظاهراً يدرك بالحس في الأصل ويتحقق بالحس من وجوده في الفرع ، كالإسكار الذي يدرك بالحس في الخمر ويتحقق بالحس من وجوده في نبيذ آخر مسكر . والقدر مع اتحاد الجنس اللذين يدركان بالحس في الأموال الربوية الستة ويتحقق بالحس من وجودهما في مال آخر .

فلا يصح التعليل بأمر خفي لا يدرك بحاسة ظاهرة لأنه لا يمكن التحقق من وجوده ولا عدمه فلا يعلل ثبت النسب بحصول نطفة الزوج في رحم زوجته بل يعلل بمظنته الظاهرة وهي عقد الزواج الصحيح . ولا يعال نقل الملكية في البدلين بتراضى المتبايعين بل يعلل بمظنته الظاهرة وهي الإيجاب والقبول .

ولا يعلل بلوغ الحلم بكمال العقل بل يعلل بمنظته الظاهرة وهي بلوغ ١٥ سنة أو ظهور علامة من علامات الرجولة قبلها .

وثانها - أن تكون وصفاً منضبطاً ، ومعنى انضباطه أن تكون له حقيقة معينة محدودة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بحدها أو بتفاوت يسير لأن أساس القياس تساوى الفرع والأصل في علة حكم الأصل ، وهذا التساوى يستلزم أن تكون العلة مضبوطة محدودة حتى يمكن الحكم بأن الواقعتين متساويتان فيها ، كالقتل العمد العدوان من الوارث لمورثه حقيقة مضبوطة وأمكن تحققها في قتل الموصى له للموصى ، والاعتداء في ابتياع الإنسان على ابتياع أخيه حقيقة مضبوطة ، وأمكن تحققها في استئجار الإنسان على استئجار أخيه .

فلا يصح التعليل بالأوصاف المرنة غير المضبوطة التي تختلف اختلافاً بينا باختلاف الظروف والأحوال والأفراد فلا تعمل اباحة الفطر في رمضان للمريض أو المسافر بدفع المشقة بل بمنظتها وهو السفر أو المرض .

وثالثها - أن تكون وصفاً مناسباً ومعنى مناسبته أن يكون مظنة لتحقيق حكمة الحكم أي أن ربط الحكم به وجوداً وعدمًا من شأنه أن يحقق ما قصده الشارع بتشريع الحكم من جلب نفع أو دفع ضرر لأن الباعث الحقيقي على تشريع الحكم والغاية المقصودة منه هو حكمة الحكم ولو كانت هذه الحكمة في جميع الأحكام ظاهرة مضبوطة لكانت هي علة الأحكام لأنها هي الباعثة على تشريعها . ولكن لعدم ظهورها في بعض الأحكام وعدم انضباطها في بعضها أقيمت مقامها أوصاف ظاهرة مضبوطة ملائمة ومناسبة لها وماساغ

اعتبار هذه الأوصاف عللاً للأحكام ولا أقيمت ، مقام حكمها إلا لأنها مظنة
لهذه الحكم فإذا لم تكن مظنة لها لم تكن مناسبة ولا ملائمة ولم تصلح علة للحكم
فالإسكار مناسب لتجريم الخمر لأن في بناء التحريم عليه حفظ العقول . والقتل
العمد العدوان مناسب لإيجاب القصاص لأن في بناء القصاص عليه حفظ حياة
الناس . والسرقه مناسبة لإيجاب قطع يد السارق والسارقه لأن في بناء القطع
عليها حفظ أموال الناس .

فلا يصح التعليل بالأوصاف الغير المناسبة وتسمى الأوصاف الطردية أو
الاتفاقية التي لا تعقل علاقة لها بالحكم ولا بحكمته ككون الخمر أو كونه القاتل
عمداً عدواناً مصري الجنس أو كونه السارق أسمر اللون أو كونه المفطر
عمداً في رمضان أعرابياً . ولا يصح التعليل بأوصاف مناسبة بأصلها إذا طرأ
عليها في بعض الجزئيات ما ذهب بمناسبتها وجعلها قطعاً غير مظنة لحكمة
التشريع . فصيغة البيع من المكره لا تصلح علة لنقل الملكية ، وزوجية من
ثبت عدم تلاقهما من حين العقد لا تصلح علة لثبوت النسب ، وبلوغ من
بلغ مجنوناً لا يصلح علة لزوال الولاية النفسية عنه .

ورابعها — أن لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل . ومعنى هذا أن تكون
وصفاً يمكن أن يتحقق في عدة أفراد ويوجد في غير الأصل . لأن الغرض
المقصود من تعليل حكم الأصل تعديته إلى الفرع ، فلو علل بعبارة لا توجد
في غير الأصل لا يمكن أن تكون أساساً لقياس ، ولهذا لما عللت الأحكام
التي هي من خصائص الرسول بأنها لذات الرسول لم يصح فيها القياس .
فلا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها نبيذ العنب تخمر . ولا تعليل تحريم الربا

في الأموال الربوية الستة بأنها ذهب أو فضة
وبعض الأصوليين خالف في اشتراط هذا الشرط في العلة . وينبغي
أن لا يكون في اشتراط هذا الشرط خلاف مادام المقصود هو شروط
العلة التي هي ركن القياس وأساسه ، ولا تكون العلة أساس القياس إلا
إذا كانت متعدية أي أمراً غير خاص بالأصل ويـمكن وجوده في غيره .

أقسام العلة

تقسيم العلة من ناحية اعتبار الشارع إياها وعدمه : قدمنا في بحث شروط

العلة أنه ليس كل وصف في الأصل يصلح أن يكون علة لحكمه ، وأنه لا يصح
التعليل بوصف إلا إذا كان ظاهراً منضبطاً مناسباً ، وبيننا أن المراد بمناسبة
الوصف للحكم أن يكون مظنة لحكمته بحيث يكون بناء الحكم عليه وربطه
به من شأنه أن يحقق المصلحة التي شرع الحكم من أجلها . ونقرر هنا أنه ليس
كل وصف مناسب توافرت فيه الشروط السابقة يصح أن يعلل به الحكم بل
يشترط أن يكون الوصف المناسب مع ظهوره وانضباطه قد اعتبره الشارع
علة بأي نوع من أنواع الاعتبار .

ومن ناحية اعتبار الشارع للمناسب وعدم اعتباره إياه قسم الأصوليون
الوصف المناسب إلى أقسام ثلاثة : المناسب المؤثر ، والمناسب الملائم ،
والمناسب المرسل . وبنوا الحصر في هذه الأقسام على أن الوصف المناسب
إذا اعتبره الشارع بعينه علة لحكم بعينه فهو المناسب المؤثر ، وإذا اعتبره الشارع
علة بنوع آخر من أنواع الاعتبار الثلاثة التي سيأتي بيانها فهو المناسب الملائم ،

وإذا لم يعتبره الشارع بأي نوع من أنواع الاعتبار ولم يرتب حكماً على وفقه ، فهو المناسب المرسل . وقد اتفقوا على صحة التعليل بالمناسب المؤثر ، وبالمناسب الملائم ، واختلفوا في صحة التعليل بالمناسب المرسل وهذا بيان الأقسام الثلاثة وأمثلتها :

١ - المناسب المؤثر : هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكماً على وفقه وثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذي رتب على وفقه . مثاله قوله تعالى : « يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ، الحكيم الثابت بهذا النص هو إيجاب اعتزال النساء في المحيض ، وقد رتب على أنه أذى . وصوغ النص صريح في أن علة هذا الحكم هو الأذى ، فالأذى لإيجاب اعتزال النساء في المحيض وصف مناسب مؤثر . وقوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل ، الحكيم الثابت بهذا النص هو منع القاتل مورثه من إرثه وقد رتب على أنه قاتل ، وصوغ النص يؤمى إلى أن علة هذا المنع القتل لأن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بأن مصدر الاشتقاق هو العلة . فالقتل للمنع من الإرث وصف مناسب مؤثر . وقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » الحكيم الثابت بهذا النص أن من لم يبلغ الحلم من اليتامى تثبت الولاية على ماله لوأيه ، وقد ثبت بالإجماع أن علة ثبوت الولاية المالية على الصغير صغره ، فالصغر لثبوت الولاية المالية وصف مناسب مؤثر ، فكل حكم شرعى رتب على وصف مناسب في محله ودل نص أو إجماع على أن هذا الوصف هو علة هذا الحكم وهذا الوصف مناسب مؤثر . وهذا أعلى درجات اعتبار الوصف المناسب

٢ - المناسب الملائم : هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكماً على وفقه ولم يثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لنفس الحكم الذي رتب على وفقه ، ولكن ثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه ، أو اعتبار وصف من جنسه علة لهذا الحكم بعينه ، أو اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم ، فمتى كان الوصف المناسب معتبراً بنوع من هذه الأنواع الثلاثة للاعتبار كان التعليل به موافقاً تصرفات الشارع في تشريعه وتعليله ، ولهذا يسمى المناسب الملائم ، وقد اتفق على صحة التعليل به وبناء القياس عليه .

مثال الوصف المناسب الذي اعتبره الشارع هو بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه الصغر لثبوت الولاية للأب في تزويج الصغيرة ، وذلك أنه ثبت بالنص ثبوت الولاية للأب في تزويج بنته البكر الصغيرة ، فالحكم وهو ثبوت الولاية رتب على وفق البكارة والصغر ، ولم يدل نص ولا إجماع على أن العلة لهذا الحكم البكارة أو الصغر : لكن ثبت أن الصغر اعتبر هو بعينه علة لحكم من جنس هذا الحكم لأنه ثبت بالإجماع اعتباره علة للولاية على مال الصغيرة ، والولاية على المال والولاية على النفس وهي ولاية التزويج من جنس واحد وهو الولاية ، فيكأن الشارع لما اعتبر الصغر علة للولاية على مال الصغيرة اعتبر الصغر علة للولاية عليها بأنواعها . ومن أنواع الولاية الولاية على تزويجها . فعلة ثبوت الولاية للأب على تزويج البكر الصغيرة الصغر ، وبما أن الصغر يتحقق في الثيب الصغيرة فتقاس على البكر الصغيرة وتثبت عليها

ولاية التزويج . وتقاس عليها أيضا من في حكم الصغيرة وهي المجنونة والمعتوهة
ومثال الوصف المناسب الذي اعتبر الشارع وصفا من جنسه علة للحكم الذي
رتب على وفقه المطر لإباحة الجمع بين الصلاتين في وقت واحد . وذلك أنه
ثبت بالنص إباحة الجمع بين الصلاتين حال المطر فالحكم وهو إباحة الجمع بين
الصلاتين رتب على وفق حال المطر ولم يدل نص ولا إجماع على أن المطر
هو علة هذا الحكم لكن دل نص آخر على إباحة الجمع بين الصلاتين في وقت
واحد حال السفر وثبت بالإجماع أن علة إباحة الجمع السفر . والسفر والمطر
نوعان من جنس واحد لأن كلا منهما عارض مظنة الحرج والمشقة فيكون الشارع
لما اعتبر السفر علة لإباحة الجمع بين الصلاتين اعتبر كل ما هو من جنسه علة
لهذه الإباحة . فعلة إباحة الجمع بين الصلاتين حال المطر المطر . ويقاس عليه
حال الثلج والبرد :

ومثال الوصف المناسب الذي اعتبر الشارع وصفا من جنسه علة للحكم من جنس
الحكم الذي رتب على وفقه تكرر أوقات الصلوات في الليل والنهار لسقوط
قضاء الصلاة عن الحائض . وذلك أنه ثبت بالنص أن الحائض في أثناء حيضها
لا تصوم ولا تصلي وإن عليها إذا طهرت أن تقضى الصوم دون الصلاة
فالحكم وهو سقوط قضاء الصلوات عنها لم يدل نص على علة وإنما رتب أن
تكرر أوقات الصلوات ليلا ونهاراً مظنة الحرج والمشقة في أدائها والشارع
اعتبر في تصرفاته أشياء كثيرة هي مظان الحرج عللا لأحكام هي رخص
وتخفيف عن المكلف كالمرض والسفر لإباحة الفطر في رمضان . والسفر لقصر

الصلاة الرباعية : وعدم الماء للتيمم . و دفع الحاجة للسلم والعرايا . فكأن الشارع اعتبر كل نوع من أنواع مظان الحرج علة لكل نوع من أنواع الأحكام التي فيها تخفيف . وتكرر أوقات الصلوات من أنواع مظان الحرج . وسقوط قضائها عن الحائض من أنواع الأحكام التي فيها تخفيف .

وهذا النوع من أنواع الاعتبار يفسح المجال للتعليل بالأوصاف المناسبة لأن كل وصف مناسب رتب الشارع الحكم على وفقه لا يخلو من أن يكون أى وصف من جنسه اعتبره الشارع علة لحكم من جنس حكمه . وصحة التعايل بالمناسب بناء على اعتبار جنسه في جنس الحكم تفتح أبواب القياس بسعة لأن مآل هذا أن الشارع إذا اعتبر وصفاً هو مظنة الحرج علة لحكم فيه تخفيف صح اعتبار أى وصف آخر من مظان الحرج علة لأى حكم آخر فيه تخفيف . ولا يتصور أن يوجد وصف مناسب رتب الشارع حكماً على وفقه ولم يعتبره بأى نوع من أنواع الاعتبارات السابقة بل لا بد أن الشارع اعتبره ولو باعتبار جنسه علة لجنس حكمه . وعلى هذا فكل وصف مناسب رتب الشارع حكماً على وفقه فهو إمام مؤثر وإمام ملائم . وأما ما سماه بعض الأصوليين بالمناسب الغريب فلا يتصور وجوده لأنهم عرفوه بالوصف المناسب الذى رتب الشارع حكماً على وفقه ولم يثبت اعتباره بأى نوع من أنواع اعتبار الملائم . وقد بينا أنه مع السعة في اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم لا يوجد مناسب غريب ولهذا لم يذ كر صاحب جمع الجوامع المناسب الغريب . واقتصر على تقسيم المناسب إلى مؤثر وملائم ومرسل . وهذا الذى اخترناه .

٣ - المناسب المرسل . هو الوصف الذى لم يرتب الشارع حكماً على

وفقه ولم يدل دليل شرعى على اعتباره علة بأى نوع من أنواع الاعتبار ، ولا على إلغاء اعتباره . فمر مناسب أى يحقق مصلحة . ولكنه مرسل أى مطلق عن دليل اعتبار ودليل الغاء ، وهذا هو الذى يسمى فى اصطلاح الأصوليين المصلحة المرسلة ، ومثاله المصالح التى بنى عليها الصحابة تشريع وضع الخراج على الأرض الزراعية وضرب النقود وتدوين القرآن ونشره وغير هذا من المصالح التى شرعوا الأحكام بناء عليها ولم يقم دليل من الشارع على اعتبارها عللا ولا على الغاء اعتبارها .

وهذا المناسب المرسل اختلف العلماء فى تشريع الأحكام بناء عليه فمنهم من نظر الى ناحية ان الشارع لم يعتبره فقال لا يبنى عليه تشريع . ومنهم من نظر الى ان الشارع لم يلغ اعتباره فقال يبنى عليه التشريع . وسيأتى فى بحث المصلحة المرسلة بيان أدلة الفريقين وأمثلة كثيرة لهذا المناسب المرسل وأرجح المذاهب فى التشريع بناء عليه .

مسالك العلة

المراد بمسالك العلة الطرق التى يتوصل بها إلى معرفتها . وأشهر هذه المسالك ثلاثة :

أولها النص : فإذا دل نص فى القرآن أو السنة على ان علة الحكم هى هذا الوصف كان هذا الوصف علة بالنص وسمى العلة المنصوص عليها وكان القياس بناء عليه هو فى الحقيقة تطبيق للنص ، ودلالة النص على ان الوصف علة قد تكون صراحة وقد تكون إيما أى إشارة وتلويحا لا تصریحا .
فالدلالة صراحة هى دلالة لفظ فى النص على العلية بوضعه اللغوى مثل

ما اذا ورد في النص لفظ لعلة كذا ، أو لسبب كذا ، أو لأجل كذا . وإذا كان اللفظ الدال على العلية في النص لا يحتمل غير الدلالة على العلية فدلالة النص على علية الوصف صريحة قطعية كقوله تعالى في تعليل بعثة الرسل : « رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » وقوله في إيجاب أخذ خمس الفء للفقراء والمساكين « كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم » وكقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « انما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدآفة ، فكلوا وادخروا » . وإذا كان اللفظ الدال على العلية في النص يحتمل الدلالة على غير العلية فدلالة النص على علية الوصف صريحة ظنية . مثل قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » وقوله : « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم » ، وقوله : « يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض » وقول الرسول في طهارة سؤر الهرة « إنها من الطوافين عليكم والطوافات » وانما كانت دلالة النص في هذه المثل على العلية ظنية لأن الألفاظ الدالة عليها فيها ، وهي اللام ، والباء ، والفاء ، وإن . كما تستعمل في التعليل تستعمل في غيره وإن كان التعليل هو الظاهر من معانيها في هذه النصوص . ودلالة النص على العلية إيحاء أى اشارة وتنبيهها هي الدلالة المستفادة من ترتيب الحكم على الوصف واقتراحه به بحيث يتبادر من هذا الاقتراح فهم علية الوصف للحكم وإلا لم يكن للاقتراح وجه وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقضى القاضى وهو غضبان » وقوله « لا يرث القاتل » وقوله : « للراجل سهم وللفارس سهمان » وقوله للأعرابي لما قال له وانعت أهلى فى نهار رمضان عمداً « كفىتر » . وبعض الأصوليين

الإيماء مسلوكاً مستقلاً عن النص . وكون الدلالة صراحة أو إيماء . قطعية أو ظنية ، مدارها على وضع اللغة وسياق النص .

ثانياً - (الإجماع) : فإذا اتفق المجتهدون في عصر من العصور على علية وصف لحكم شرعي ثبتت عليه هذا الوصف للحكم بالإجماع . ومثال هذا إجماعهم على أن علة الولاية المالية على الصغيرة الصغر ، وفي عد هذا مسلوكاً نظر ، لأن نفاة القياس لا يقيسون ولا يعللون فكيف ينعتقد بدونهم إجماع ثالثاً - (السبر والتقسيم) : السير معناه الاختبار ، ومنه المسبار . والتقسيم هو حصر الأوصاف الصالحة لأن تكون علة في الأصل وترديد العلة بينها بأن يقال العلة إما هذا الوصف أو هذا الوصف - فإذا ورد نص بحكم شرعي في واقعة ولم يدل نص ولا إجماع على علة هذا الحكم سلك المجتهد للتوصل إلى معرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم بأن يحصر الأوصاف التي توجد في واقعة الحكم وتصلح لأن تكون العلة واحداً منها ، ويختبرها وصفاً وصفاً على ضوء الشروط الواجب توافرها في العلة . وأنواع الاعتبار الذي تعتبره وبواسطة هذا الاختبار يستبعد الأوصاف التي لا يصح أن تكون علة . ويستبقى ما يصح أن يكون علة ، وبهذا الاستبعاد وهذا الاستبقاء يتوصل إلى الحكم بأن هذا الوصف علة . مثلاً ورد النص بتحريم ربا الفضل والنسيئة في مبادلة الشعير بشعير ولم يدل نص ولا إجماع على علة هذا الحكم . فالمجتهد يسلك لمعرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم بأن يقول علة هذا الحكم إما كون الشعير مما يضبط قدره لأنه يضبط بالكيل . وإما كونه طعاماً ، وإما

كونه مما يقتات به ويدخر . لكن كونه طعاما لا يصلح علة لأن هذا الحكم ثابت في الذهب والفضة وليس واحد منهما طعاما ، وكونه قوتا لا يصلح أيضا لأن هذا الحكم ثابت في الملح وليس قوتا فيتعين أن تكون العلة كونه مقدرأ وبناء على هذا يقاس على ماورد في النص كل المقدرات بالكيل أو الوزن ففي مبادلتها بنفسها يحرم ربا الفضل والديئة . وكذا ورد النص بتزويج الأب بنته البكر الصغيرة ولم يدل نص ولا إجماع على علة ثبوت هذه الولاية . فالجتهد يردد العلية بين كونها بكرا وكونها صغيرة ويستبعد البكارة لأن الشارع ما اعتبرها للتعليل بنوع من أنواع الاعتيار ويستبقى الصغر لأن الشارع اعتبره علة للولاية على المال ، وهي والولاية على التزويج من جنس واحد ، فيحكم بأن العلة الصغر ويقيس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر . وكذا ورد النص بتحريم شرب الخمر ولم يدل نص على علة الحكم ، فالجتهد يردد العلية بين كونه من العنب أو كونه سائلا أو كونه مسكرا ويستبعد الوصف الأول لأنه قاصر ، والثاني لأنه طردى غير مناسب ويستبقى الثالث فيحكم بأنه علة .

وخالصة هذا المسلك أن المجتهد عليه أن يبحث في الأوصاف الموجودة في الأصل ويستبعد ما لا يصلح أن يكون علة منها ويستبقى ما هو علة حسب رجحان ظنه ، وهاديه في الاستبعاد ، والاستبقاء تحقيق شروط العلة ، بحيث لا يستبقى إلا وصفا ظاهرا منضبطا متعديا مناسبا معتبرا بنوع من أنواع الاعتبار . وفي هذا تتفاوت عقول المجتهدين ، لأن منهم من يرى المناسب هذا الوصف ، ومنهم من يرى المناسب وصفا آخر . فالخلفية رأوا المناسب

في تعليل التحريم في الأموال الربوية القدر مع اتحاد الجنس . والشافعية رأوه الطعم مع اتحاد الجنس . والمالكية رأوه القوت والإدخار مع اتحاد الجنس . والحنفية رأوا المناسب في تعليل ثبوت الولاية على البكر الصغيرة الصغر . والشافعية رأوه البكارة .

وبعض علماء الأصول عد من مسائلك العلة تنقيح المناط . والمراد بتنقيح المناط تهذيب ما يبط به الحكم وبني عليه وهو علته . والحق أن تنقيح المناط إنما يكون حيث دل النص على العلية من غير تعيين وصف بعينه علة ، فهو ليس مسلكاً للتوصل به إلى تعليل الحكم لأن تعليل الحكم مستفاد من النص وإنما هو مسلكٌ لتهذيب وتخليص علة الحكم مما اقترن بها من الأوصاف التي لا مدخل لها في العلية . ومثال هذا ما ورد في السنة من أن أعرابياً جاء إلى رسول الله وقال له : ها-كت . فقال له الرسول ما صنعت ؟ فقال واقعت أهلى في نهار رمضان عمداً : فقال له الرسول كفّر... الحديث . فهذا النص دل بالإيماء على أن علة إيجاب التكفير على الأعرابي ما وقع منه . ولكن هذا الذي وقع منه فيه ما لا مدخل له في العلية لإيجاب التكفير مثل كونه أعرابياً، وكونه واقع خصوص زوجته، وكونه واقع في نهار رمضان من تلك السنة بعينها ، فالمجتهد يستبعد هذه الأوصاف لأنها لا مدخل لها في هذه العلية ويستخلص أن العلة الواقعة عمداً في نهار رمضان ، وعلى هذا تجب الكفارة على من أفطر عمداً في نهار رمضان بالجماع خاصة . وهذا مذهب الشافعي ، وأما الحنفية فقالوا إن مثل الجماع كل مفطر وهذا المائلة تفهم بالتبادر فتجب الكفارة على كل من أفطر عمداً في نهار رمضان بجماع أو بأكل أو بشرب أو غيرها ، فيكون

المناط لإيجاب الكفارة عندهم بعد تهذيبه هو المفسد للصوم عمداً ، وهذا الاستبعاد وتهذيب العلة مما اقترن بها وما لا مدخل له في العلية هو تنقيح المناط ومن هذا يتبين أن تنقيح المناط غير السبر والتقسيم ، لأن تنقيح المناط يكون حيث دل نص على مناط الحكم ولكنه غير مذهب ولا خالص من اقتران ما لا مدخل له في العلية به . وأما السبر والتقسيم فيكونان حيث لا نص أصلاً على مناط الحكم ، ويراد التوصل بهما إلى معرفة العلة لا إلى تهذيبها من غيرها وأما النظر في استخراج العلة غير المنصوص عليها ولا المجمع عليها بواسطة السبر والتقسيم أو أى مسلك من مسالك العلة فيسمى تخريج المناط . فهو استنباط علة لحكم شرعى ورد به النص ولم يرد نص بعلمته ولم ينعقد اجماع على علمته . وأما تحقيق المناط فهو النظر في تحقق العلة التي أثبتت بالنص أو بالإجماع أو بأى مسلك في جزئية أو واقعة غير التي ورد فيها النص ، كما إذا ورد النص بأن علة اعتزال النساء في الحيض هي الأذى فينظر في تحقق الأذى في النفاس . وكما إذا ثبت أن علة تحريم شرب الخمر الإسكار فينظر في تحقق الإسكار في نبيذ آخر .

الدليل الخامس - الاستحسان

- ١ - تعريفه ٢ - أنواعه ٣ - حجتيه ٤ - شبه من لا يحتجون به
- ١ - تعريفه : الاستحسان في اللغة عد الشيء حسناً وفي اصطلاح الأصواين هو دليل ينقدح في عقل المجتهد يقتضى ترجيح قياس خفي على قياس جلي . أو استثناء جزئى من حكم كلى . فاذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها وللنظر فيها وجهتان مختلفتان احدهما ظاهرة تقتضى حكماً والأخرى خفية تقتضى

حكماً آخر وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية على وجهة النظر الظاهرة فهذا يسمى شرعاً الاستحسان . وكذلك اذا كان الحكم كلياً وقام بنفس المجتهد دليل يقتضى استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي والحكم عاينها بحكم آخر فهذا أيضاً يسمى شرعاً الاستحسان .

٢ - أنواعه : من تعريف الاستحسان شرعاً يتبين أنه نوعان أحدهما ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل . وثانيهما استثناء جزئية من حكم كلي بدليل .

من أمثلة النوع الأول :

١ - نص فقهاء الحنفية على أن الواقف اذا وقف أرضاً زراعية يدخل حق المسيل وحق الشرب وحق المرور في الوقف تبعاً بدون ذكرها استحساناً . والقياس أنها لا تدخل الا بالنص عليها كالباع . ووجه الاستحسان أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم ولا يكون الانتفاع بالأرض الزراعية الا بالشرب والمسيل والطريق فتدخل في الوقف بدون ذكرها لأن المقصود لا يتحقق الا بها كالأجارة .

فالقياس الظاهر الحاق الوقف في هذا بالبيع لأن كلا منهما اخراج ملك من ملكه . والقياس الخفي الحاق الوقف في هذا بالأجارة لأن كلا منهما مقصود به الانتفاع فكما يدخل المسيل والشرب والطريق في اجارة الأيطان بدون ذكرها تدخل في وقف الأيطان بدون ذكرها .

٢ - نص فقهاء الحنفية على أنه اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع فادعى البائع أن الثمن مائة جنيه وادعى المشتري أنه

تسعون يتحالفان استحساناً ، والقياس أن لا يخالف البائع . وجه القياس أن
البائع يدعى الزيادة « وهي عشرة » والمشتري ينكرها والبيئنة على من ادعى
واليمين على من أنكر فلا يمين على البائع . ووجه الاستحسان أن البائع مدع
ظاهراً بالنسبة إلى الزيادة ومنكر حق المشتري في تسلم المبيع بعد دفع
التسعين . والمشتري منكر ظاهراً الزيادة التي ادعاها البائع وهي العشرة ومدع
حق تسلمه المبيع بعد دفع التسعين . فكل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من
جهة أخرى فيتحالفان .

فالقياس الظاهر الحاق هذه الواقعة بكل واقعة بين مدع ومنكر فالبيئنة
على من ادعى واليمين على من أنكر .

والقياس الخفي الحاق هذه الواقعة بكل واقعة بين متداعيين كل واحد
منهما يعتبر في آن واحد مدعياً ومنكراً فيتحالفان .

٣ - نص فقهاء الحنفية على أن سؤر سباع الطير كالنسر والغراب
والصقر والبازي والحدأة والعقاب طاهر استحساناً نجس قياساً .
وجه القياس أنه سؤر حيوان محرم لحمه كسؤر سباع البهائم كالفهد والنمر
والسبع والذئب .

ووجه الاستحسان أن سباع الطير وإن كانت محرماً لحماً إلا أن لعابها
المتولد من لحمها لا يختلط بسؤرها لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر
وأما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها فلها ينجس سؤورها .

ففي كل مثال من هذه الأمثلة تعارض في الواقعة قياسان أحدهما جلي
متبادر فهمه والآخر خفي دقيق فهمه وبدا للمجتهد دليل رجح القياس الخفي
على القياس الجلي وهذا الدليل هو ما يعبر عنه بأنه وجه الاستحسان

وهذا الترجيح به هو الذي يسمى اصطلاحاً الاستحسان .

ومن أمثلة النوع الثاني :

نهى الشارع عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم ورخص استحساناً في السلم والاجارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع وهي كلها عقود المعقود عليه فيها معدوم وقت التعاقد ، ووجه الاستحسان حاجة الناس وتعارفهم .

ونص الفقهاء على أن الأمين يضمن بموته مجهلاً لأن التجهيل نوع من التعدي . واستثنى استحساناً موت الأب أو الجد أو الوصي مجهلاً . ووجه الاستحسان أن الأب والجد والوصي لكل منهم أن ينفق على الصغير ويصرف ما يحتاج اليه فلعل ما جهله كان قد صرفه في وجهه .

ونصوا على أن الأمين لا يضمن الا بالتعدي أو التقصير في الحفظ واستثنى استحساناً الأجير المشترك فإنه يضمن الا اذا كان الهلاك بقوة قاهرة . ووجه الاستحسان تأمين المستأجرين . ونصوا على أن المحجور عليه لنفسه لاتصح تبرعاته واستثنى استحساناً وقفه على نفسه مدة حياته ووجه الاستحسان أن وقفه على نفسه فيه تأمين عقاراته من الضياع وهذا يتفق والغرض من الحجر عليه . ففي كل مثال من هذه استثنيت جزئية من حكم كلي بدليل . وهذا هو الذي يسمى اصطلاحاً الاستحسان

٣ - حججه : من تعريف الاستحسان وبيان نوعيه يتبين أنه في الحقيقة ليس مصدراً تشريعياً مستقلاً لأن أحكام النوع الأول من نوعيه دليلها هو القياس الخفي الذي ترجح على القياس الجلي بما اطمأن له قاب المجتهد من المرجحات . وهو وجه الاستحسان . وأحكام النوع الثاني من

نوعيه دليها هو المصلحة التي اقتضت استثناء الجزئية من الحكم الكلي وهي التي يعبر عنها بوجه الاستحسان .

فمن احتجوا بالاستحسان وهم أكثر الحنفية دليلهم على حججه أن الاستدلال بالاستحسان إنما هو استدلال بقياس خفي ترجح على قياس جلي أو هو ترجيح قياس على قياس يعارضه بدليل يقتضي هذا الترجيح أو هو استدلال بالمصلحة المرسلة على استثناء جزئي من حكم كلي وكل هذا استدلال صحيح .

٤ - شبه من لا يحتجون به : أنكر فريق من المجتهدين الاستحسان

واعتبروه استنباطاً للأحكام الشرعية بالهوى والتلذذ وعلى رأس هذا الفريق الإمام الشافعي فقد نقل عنه أنه قال : « من استحسّن فقد شرع » أي ابتداءً من عنده شرعاً . وقرر في رسالته الأصولية أن « مثل من استحسّن حكماً مثل من اتجه في الصلاة إلى جهة استحسّن أنها الكعبة من غير أن يقوم له دليل من الأدلة التي أقامها الشارع لتعيين الاتجاه إلى الكعبة ، وقرر فيها أيضاً أن « الاستحسان تلذذ ولو جاز الأذى بالاستحسان في الدين لجاز ذلك لأهل العقول من غير أهل العلم . ولجاز أن يشرع في الدين في كل باب وأن يخرج كل أحد لنفسه شرعاً » .

والظاهر لي أن الفريقين المختلفين في الاستحسان لم يتفقا في تحديد معناه فالمحتجون به يريدون منه معنى غير الذي يريده من لا يحتجون به ، ولو اتفقوا على تحديد معناه ما اختلفوا في الاحتجاج به لأن الاستحسان هو عند التحقيق عدول عن دليل ظاهر أو عن حكم كلي لدليل اقتضى هذا العدول وليس

مجرد تشريع بالهوى . وكل قاض قد ينقدح في عقله في كثير من الوقائع أن
المصلحة تقتضى العدول في هذه الجزئية عما يقضى به ظاهر القانون وما هذا
إلا نوع من الاستحسان .

ولهذا قال الإمام الشاطبي في الموافقات ، من استحسن لم يرجع إلى مجرد
ذوقه وتشهيه . وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك
الأشياء المعروضة كالمسائل التي يقتضى فيها القياس أمراً إلا أن ذلك الأمر
يؤدى إلى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك .

الدليل السادس - المصلحة المرسله

١ - تعريفها ٢ - أدلة من يحتجون بها ٣ - شروط الاحتجاج
بها ٤ - أظهر شبهه من لا يحتجون بها .

١ - تعريفها : المصلحة المرسله أى المطلقة هي في اصطلاح الأصوليين
المصلحة التي لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها . ولم يدل دليل شرعى على اعتبارها
أو الغائها . وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل الغاء . ومثالها
المصلحة التي شرع لأجلها الصحابة اتخاذ السجون . أو ضرب النقود أو ابقاء
الأرض الزراعية التي فتحوها في أيدي أهلها ووضع الخراج عليها . أو غير
هذا من المصالح التي اقتضتها الضرورات أو الحاجات أو التحسينيات ولم
تشرع أحكام لها ولم يشهد شاهد شرعى باعتبارها أو بالغائها .

وتوضيح هذا التعريف أن تشريع الأحكام ما قصد به الا تحقيق مصالح
الناس أى جلب نفع لهم أو دفع ضرر أو رفع حرج عنهم . وان مصالح الناس

لا تنحصر جزئياتها ولا تنهاى أفرادها وانها تتجدد بتجدد أحوال الناس
وتتطور باختلاف البيئات . و ب حكم يجلب نفعا فى زمن وضرراً فى آخر
وفى الزمن الواحد قد يجلب الحكم نفعا فى بيئة ويجلب ضرراً فى بيئة أخرى .
فالمصالح التى شرع الشارع أحكاما لتحقيقها ودل على اعتبارها أسبابا لما
شرعه تسمى فى اصطلاح الأصوليين المصالح المعتبرة من الشارع مثل حفظ
حياة الناس الذى شرع له إيجاب القصاص من القاتل العامد وحفظ ما لهم الذى
شرع له حد السارق والسارقة، وحفظ عرضهم الذى شرع له حد القاذف والزانى
والزانية فكل من القتل العمد . والسرقه . والقذف . والزنا . وصف مناسب
أى أن فى تشريع الحكم بناء عليه تحقيق مصلحة وقد شرع الحكم بناء عليه
فهو معتبر من الشارع وهذا المناسب المعتبر من الشارع إما مناسب مؤثر
وإما مناسب ملائم على حسب نوع اعتبار الشارع له ، ولا خلاف فى
التشريع بناء عليه .

وأما المصالح التى اقتضتها البيئات بعد انقطاع الوحي . ولم يشرع الشارع
أحكاما لتحقيقها ولم يقم دليل منه على اعتبارها أو إلغائها فهذه تسمى المناسب
المرسل أو بعبارة أخرى المصلحة المرسله مثل المصلحة التى اقتضت فى زمننا
أن عقد البيع الذى لا يسجل لا ينقل المالكية والمصلحة التى اقتضت أن الزواج
الذى لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار فهذه كلها
مصالح لم يشرع الشارع أحكاما لها ولم يدل دليل منه على اعتبارها أو إلغائها ،
فهى مصالح مرسله .

٢ -- أدلة من يحتجون بها - ذهب جمهور علماء المسلمين إلى أن المصلحة

المرسلة حجة شرعية يبني عليها تشريع الأحكام . وأن الواقعة التي لاحكم فيها بنص أو إجماع أو قياس أو استحسان يشرع فيها الحكم الذي تقتضيه المصلحة المطلقة ولا يتوقف تشريع الحكم بناء على هذه المصلحة على وجود شاهد من الشرع باعتبارها .

ودليلهم على هذا أمران : أولهما أن مصالح الناس تتجدد ولا تنتهي فلو لم تشرع الأحكام لما يتجدد من مصالح الناس ولما يقتضيه تطوره واقصر التشريع على المصالح التي اعتبرها الشارع فقط لعطلت كثير من مصالح الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة ووقف التشريع عن مسايرة تطورات الناس ومصالحهم وهذا لا يتفق وما قصد إليه الشارع بالتشريع من تحقيق مصالح الناس . وثانيهما أن من استقرأ تشريع الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين يتبين أنهم شرعوا أحكاما كثيرة لتحقيق مطلق المصلحة لا لقيام شاهد باعتبارها . فأبو بكر جمع الصحف المفارقة التي كانت مدونا فيها القرآن . وحارب مانعي الزكاة . واستخلف عمر بن الخطاب . وعمر أمضى الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة . ومنع سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات ووضع الخراج . ودون الدواوين . واتخذ السجون . ووقف تنفيذ حد السرقة في عام الجماعة . وعثمان جمع المسلمين على مصحف واحد وتشره وحرق ما عداه . وورث زوجة من طلق زوجته للفرار من إرثها . وعلى حرق الغلاة من الشيعة الروافض . والحنفية حجروا على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والميكاري المفلس . والمالكية أباحوا حبس المتهم وتعزيره توصلا إلى اقراره . والشافعية أوجبوا القصاص من الجماعة اذا قتلوا الواحد . وجميع هذه المصالح التي قصدوها بما شرعوه من الأحكام هي مصالح مرسلة وقد شرعوا

بناء عليها لأنها مصلحة ولأنها لادليل من الشارع على إلغائها وما وقفوا عن التشريع لمصلحة حتى يشهد شاهد شرعي باعتبارها . ولهذا قال القراني : وإن الصحابة عملوا أموراً لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار ، وقال ابن عقيل : السياسة كل فعل تكون معه الناس أقرب الى الصلاح وأبعد عن الفساد وان لم يضعه الرسول ولا نزل به وحى ومن قال لاسياسة الا بما نطق به الشرع فقد غلط وغلط الصحابة في شريعتهم .

٣ - شروط الاحتجاج بها - من يحتاجون بالمصلحة المرسله احتاطوا للاحتجاج بها حتى لا تكون باباً للتشريع بالهوى والتشهي ولهذا اشترطوا في المصلحة المرسله التي يبنى عليها التشريع شروطاً ثلاثة :

أولها : أن تكون مصلحة حقيقية وليست مصلحة وهمية . والمراد بهذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً . وأما مجرد توهم أن التشريع يجلب نفعاً من غير موازنة بين ما يجابه من ضرر فهذا بناء على مصلحة وهمية ومثال هذا المصلحة التي تتوهم في سلب الزوج حق تطليق زوجته وجعل حق التطليق للقاضي .

وثانيها : أن تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية . والمراد بهذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً لأكبر عدد من الناس أو يدفع ضرراً عنهم وليس لمصلحة فرد أو أفراد قلائل منهم . فلا يشرع الحكم لأنه يحقق مصلحة خاصة بأمر أو عظيم بصرف النظر عن جمهور الناس ومصالحهم . فلا بد أن تكون لمنفعة جمهور الناس .

وثالثها : أن لا يعارض التشريع لهذه المصلحة تشريعاً ثبت بالنص أو الإجماع . فلا يصح اعتبار المصلحة التي تقتضي مساواة الابن والبنت في الارث

لأن هذه مصلحة ملغاة لمعارضتها تشريع القرآن . ولهذا كانت فتوى يحيى ابن يحيى الليثي المالكي فقيه الأندلس وتلميذ الإمام مالك بن أنس خاطئة وذلك أن أحد ملوك الأندلس أفطر عمداً في رمضان فأفتاه الإمام يحيى بأنه لا كفارة لإفطاره إلا بأن يصوم شهرين متتابعين وبني فتواه على أن المصلحة تقتضى هذا إذ أن المقصود من الكفارة زجر المذنب وردعه حتى لا يعود الى مثل ذنبه . ولا يردع هذا الملك الا هذا . فأما إعتاقه رقبة فهذا يسير عليه ولا يردع فيه . فهذه الفتوى بنيت على مصلحة ولكنها تعارض نصاً لأن النص صريح في أن كفارة من أفطر في رمضان عمداً إعتاق رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين . فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا بلا تفريق بين ملك يفطر وفقير يفطر . فالمصلحة التي اعتبرها المفتي لإلزام الملك بالتكفير بصيام شهرين خاصة مصلحة ليست مرسله بل هي ملغاة .

ومن هذا يتبين ان المصلحة وبعبارة أخرى الوصف المناسب إذا دل شاهد شرعى على اعتباره بنوع من أنواع الاعتبار فهو المناسب المعتبر من الشارع وهو إما المناسب المؤثر أو المناسب الملائم . وإذا دل شاهد شرعى على إلغاء اعتباره فهو المناسب الملغى ، وإذا لم يدل شاهد شرعى على اعتباره ولا على إلغائه فهو المناسب المرسل وبعبارة أخرى المصلحة المرسله .

أظهر شبهه من لا يحتجون بها - ذهب بعض علماء المسلمين إلى ان المصلحة المرسله التي لم يشهد شاهد شرعى باعتبارها لا يبنى عليها تشريع

ودليلهم أمران : الأول أن الشريعة راعت كل مصالح الناس بنصوصها وبما أرشدت إليه من القياس . والشارع لم ترك الناس سدى ولم يهمل أية مصلحة من غير

إرشاد الى التسريع لها . فلا مصلحة إلا ولها شاهد من الشارع باعتبارها
والمصلحة التي لا شاهد من الشارع باعتبارها ليست في الحقيقة مصلحة وما هي
إلا ، مصلحة وهمية ولا يصح بناء التشريع عليها .

والثاني ان التشريع بناء على مطلق المصلحة فيه فتح باب الأهواء ذوى
الأهواء من الولاة والأمراء ورجال الافتاء فبعض هؤلاء قد يغلب عليهم
الهوى والغرض فيتخيّلون المفاسد مصالح . والمصالح أمور تديرية تختلف
باختلاف الآراء والبيئات ففتح باب التشريع بناء على مطلق المصلحة فتح
باب الشر واتباع الأهواء وكثرة الاختلاف .

والظاهر لى انه الراجح رأى من يحتجون بالمصلحة المرسله لأنه إذا لم
تراع المصلحه المرسله فى التشريع جمد التشريع الإسلامى ووقف عن مسايرة
الأزمان والبيئات . والقول بأن جميع جزئيات مصالح الناس فى أى زمن
وفى أية بيئة قد راعاها الشارع بنصوصه أو بما ألقه بالنصوص وأنه لا توجد
مصلحة لم يبدل الشارع على اعتبارها قول يعارضه الحس والمشاهد . والخوف
من اتباع الهوى وإلباس المفاسد ثوب المصالح يتلافى بما شرط فى المصلحة
المرسله من الشروط فليس الخطر فى مراعاة المصلحة المرسله وإنما الخطر فى
عدم الاحتياط فى مراعاة شروطها ولهذا قال ابن القيم فى كتابه الطرق الحكيمية
فى السياسة الشرعية « من المسلمين من فرطوا فى رعاية المصلحة المرسله فجعلوا
الشرعية قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها وسدوا على أنفسهم
طرقاً صحيحة من طرق الحق والعدل . ومنهم من أفرطوا فسوغوا ما ينافى
شرع الله وأحدثوا شراً طويلاً وفساداً عريضاً . »

الدليل السابع - العرف

١ - تعريفه ٢ - أنواعه ٣ - حكمه

تعريفه : العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من فعل أو قول أو ترك . ويسمى العادة . فالعرف الفعلي كتعارف الناس البيع بالتعاطى من غير صيغة لفظية . والعرف القولى كتعارفهم أن لا يطلقوا لفظ اللحم على السمك أو لفظ الولد على الأثى .

فالعرف والعادة لفظان مترادفان فى اصطلاح الأصوليين . والعرف يتكون من تعارف الناس مطلقا علىائهم وعوامهم . بخلاف الاجماع فإنه لا يتكون إلا من مجتهدى الأمة .

انواعه : العرف نوعان عرف صحيح وهو ما لا يعارض دليلا شرعيا ولا يبطل واجبا ولا يحل محرما كتعارف الناس تعجيل مقدار من المهر وتأجيل مقدار منه ، وتعارفهم أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت جزءا من مهرها ، وتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب لمخطوبته من حلى وثياب وحلوى يعتبر هدية لا من المهر وغير ذلك .

وعرف فاسد وهو ما يعارض دليلا شرعيا ويبطل الواجب أو يحل المحرم كتعارف الناس التعامل بالربا أو المقامرة أو تبرج النساء أو غير ذلك من المنكرات التى اعتادها الناس .

حكمه : أما العرف الصحيح فتجب شرعا مراعاته فى التشريع وفى القضاء .

فعلى المجتهد أن يراعيه في استنباطه ، وعلى القاضى أن يراعيه في قضائه ، لأن الله سبحانه راعى في تشريع الأحكام ما كان صحيحاً من عرف العرب . ففرض الدية على العاقلة ، وشرط الكفاءة في الزواج ، واعتبر مبدأ العصبية في الإرث والولاية وغير ذلك . ولأن قوله صلى الله عليه وسلم « ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » يدل من بعض الوجوه على اعتبار العرف ، ولأن المقصود من التشريع تدبير شؤون الناس بما يكفل مصلحتهم والعدل بينهم ومادام عرفهم جارياً على فعل أو ترك في تعاملهم ومتفقاً ومصلحتهم وليست فيه معارضة الشرع فتجب مراعاته ، وفي هذا العرف قال العلماء — العادة شريعة محكمة — والعرف في الشرع له اعتبار . والإمام مالك بن أنس بنى كثيراً من أحكامه على عرف أهل المدينة . والإمام أبو حنيفة وأصحابه اختلفوا في عدة أحكام بناء على اختلاف العرف . والإمام الشافعى لما هبط مصر غير كثير من أحكامه لما رأى عرف أهل مصر يغير عرف أهل العراق والحجاز ، وفي أحكام المجتهدين كثير من المبادئ والجزئيات المبنية على العرف — فإذا اختلف المتداعيان ولا بينة لأحدهما فالقول لمن يشهدله العرف . والدعوى لا تسمع إذا كان العرف يكذبها . والمعتبر في عبارات الواقفين والمتعاقدين عرفهم في استعمال الألفاظ لا العرف اللغوى . وإذا لم يتفق الزوجان على مقدار ما يعجل ومقدار ما يؤجل يقضى بما جرى عليه العرف . ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحنث بناء على العرف وألفاظ الكنايات عن الطلاق إذا تعارف الناس استعمالها في الطلاق دون غيره تصير شرعاً من الألفاظ الصريحة بناء على العرف . والمنقول يصح

وقفه اذا جرى به العرف . والشرط في العقد يكون صحيحاً إذا ورد به الشرع أو اقتضاه العقد أو جرى به العرف . وقد ألف ابن عابدين رسالة سماها (نشر العرف فيما بنى من الأحكام على العرف) . ومن العبارات المشهورة . المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص .

وأما العرف الفاسد فلا تجب مراعاته لأن في مراعاته معارضة دليل شرعي أو إبطال حكم شرعي ، فإذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوي أو عقد فيه غرر وخطر فلا يكون لهذا العرف أثر في إباحة هذا العقد ولهذا لا يعتبر في القوازين الوضعية عرف يخالف الدستور أو النظام العام . وإنما ينظر في مثل هذا العقد من جهة أخرى وهي أن هذا العقد هل يعد من ضرورات الناس أو حاجياتهم بحيث إذا أبطل يختل نظام حياتهم أو ينالهم حرج أو ضيق أولاً . فان كان من ضرورياتهم أو حاجياتهم يباح لأن الضرورات تبيح المحظورات والحاجات تنزل منزلتها في هذا . وان لم يكن من ضرورياتهم ولا من حاجياتهم يحكم ببطلانه ولا عبرة لجريان العرف به . والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زماناً ومكاناً لأن الفرع يتغير بتغير أصله ولهذا يقول الفقهاء في مثل هذا الاختلاف انه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان .

والعرف عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً وهو في الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة . وهو كما يراعى في تشريع الأحكام يراعى في تفسير النصوص فيخصص به العام ويقيد به المطلق . وقد يترك القياس بالعرف ولهذا صح عقد

الاستصناع لجريان العرف به وان كان قياساً لا يصح لأنه عقد على معدوم

الدليل الثامن - الاستصحاب

تعريفه : الاستصحاب في اللغة اعتبار المصاحبة . وفي اصطلاح الأصوليين هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باتياً في الحال حتى يقوم دليل على تغيره

فإذا سئل المجتهد عن حكم عقد أو تصرف ولم يجد نصاً في القرآن أو السنة ولا دليلاً شرعياً يدل على حكمه حكمه باباحة هذا العقد أو التصرف بناء على أن هذه الإباحة هي الأصل في الأشياء وهي الحال التي خلق الله عليها ما في الأرض جميعه فمالم يقيم دليل على تغيرها فالشيء على اباحتها الأصلية . وكذلك اذا سئل عن حكم حيوان أو جماد أو نبات أو أى طعام أو شراب أو عمل من الأعمال ولم يجد دليلاً شرعياً على حكمه حكمه باباحته لأن الإباحة هي الأصل ولم يقيم دليل تغيره .

وانما كان الأصل في الأشياء الإباحة لأن الله سبحانه قال في كتابه الكريم « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » وصرح في عدة آيات بأنه سخر للناس ما في السموات ما في الأرض ولا يكون ما في الأرض مخلوقاً للناس ومسخرأ لهم إلا اذا كان مباحاً لهم لأنه لو كان محظوراً عليهم ما كان لهم .

حجيته : الاستصحاب آخر دليل شرعى يلجأ اليه المجتهد لمعرفة حكم ما عرض له . ولهذا قال الأصوليون أنه آخر مدار الفتوى . وهو حكم على الشيء بما كان ثابتاً له ما دام لم يقم دليل يغيره . وهذا طريق فى الاستدلال قد فطر عليه الناس وساروا عليه فى جميع تصرفاتهم وأحكامهم . فمن عرف إنساناً حياً حكم بحياته وبني تصرفاته على هذه الحياة حتى يقوم الدليل على وفاته . ومن عرف فلانة زوجة فلان شهد بالزوجية مادام لم يقم له دليل على انتهائها ، وهكذا كل من علم وجود أمر حكم بوجوده حتى يقوم الدليل على عدمه . ومن علم عدم أمر حكم بعدمه حتى يقوم الدليل على وجوده . وقد درج على هذا القضاء . فالملك الثابت لأى إنسان بسبب من أسباب الملك يعتبر قائماً حتى يثبت ما يزيله . والحل الثابت للزوجين بعقد الزواج يعتبر قائماً حتى يثبت ما يزيله . والذمة المشغولة بدين أو بأى التزام تعتبر مشغولة به حتى يثبت ما يخلها منه . والذمة البريئة من شغلها بدين أو التزام تعتبر بريئة حتى يثبت ما يشغلها . والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره .

وعلى هذا الاستصحاب بنيت المادة ١٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها : « تسكنى الشهادة بالدين وإن لم يصرح ببقائه فى ذمة المدين .

الدليل التاسع - شرع من قبلنا

إذا نص القرآن أو السنة الصحيحة حكماً من الأحكام الشرعية التى شرعها الله لمن سبقنا من الأمم على السنة رسالهم ونص على أنها مكتوبة

علينا كما كانت مكتوبة عليهم فلا خلاف في أنها شرع لنا وقانون واجب اتباعه بتقرير شرعنا لها كقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم) .

وإذا قص القرآن الكريم أو السنة الصحيحة حكما من هذه الأحكام وقام الدليل الشرعي على نسخه ورفعنا فلا خلاف في أنه ليس شرعا لنا بالدليل الناسخ من شرعنا كما كان في شريعة موسى من أن العاصي لا يكفر ذنبه إلا أن يقتل نفسه . ومن أن الثوب إذا أصابته نجاسة لا يطهره إلا قطع ما أصيب منه وغير ذلك من الأحكام التي كانت إصرأ حمله الذين من قبلنا ورفعنا الله عنا .

وموضع الخلاف هو ما قصه علينا الله أو رسوله من أحكام الشرائع السابقة ولم يرد في شرعنا ما يدل على أنه مكتوب علينا كما كتب عليهم ، أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ . كقوله تعالى : (من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا) وقوله (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص) .

فقال جمهور الحنفية وبعض المالكية والشافعية إنه يكون شرعا لنا . وعلينا اتباعة وتطبيقه . ما دام قد قص علينا ولم يرد في شرعنا ما ينسخه ، لأنه من الأحكام الإلهية التي شرعها الله على السنة رسله وقصها علينا ولم يبق برهان على نسخها فيجب على المكلفين اتباعها ولهذا استبدل الحنفية على قتل المسلم بالذمى وقتل الرجل بالمرأة بإطلاق قوله تعالى (النفس بالنفس) .

وقال بعض العلماء : انه لا يكون شرعا لنا لأن شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة إلا إذا ورد في شرعنا ما يقرره . والحق هو المذهب الأول . لأن شريعتنا إنما نسخت من الشرائع السابقة ما يخالفها فقط ولأن قص القرآن علينا حكما شرعيا سابقا بدون نص على نسخه هو تشريع لنا ضمنا . لأنه حكم إلهي بلغه الرسول الينا ولم يدل دليل على رفعه عنا . ولأن القرآن مصدق لما بين يديه من التوراة والإنجيل فإلم ينسخ حكما في أحدهما فهو مقرر له .

الدليل العاشر - مذهب الصحابي

بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم تصدى لإفتاء المسلمين والتشريع لهم جماعة من الصحابة عرفوا بالفقه والعلم وطول ملازمة الرسول وفهم القرآن وأحكامه . وقد صدرت عنهم عدة فتاوى في وقائع مختلفة ، وعنى بعض الرواة من التابعين وتابعي التابعين بروايتها وتدوينها ، حتى إن منهم من كان يدونها مع سنن الرسول . فهل هذه الفتاوى من المصادر التشريعية الملحقة بالنصوص بحيث إن المجتهد يجب عليه أن يرجع إليها قبل أن يلجأ إلى القياس ؟ أو هي مجرد آراء فردية اجتهادية ليست حجة على المسلمين ؟

وخلاصة القول في هذا الموضوع أنه لا خلاف في أن قول الصحابي فيما لا يدرك بالرأى والعقل يكون حجة على المسلمين لأنه لا بد أن يكون قاله عن سماع من الرسول ، كقول عائشة رضي الله عنها - لا يمكن الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين قدر ما يتحول ظل المغزل - فمثل هذا ليس مجالا للاجتهاد والرأى . فاذا صح فمصدره السماع من الرسول وهو من السنة وإن

كان في ظاهر الأمر من قول الصحابي .
ولا خلاف أيضا في أن قول الصحابي الذي لم يعرف له مخالف من
الصحابة يكون حجة على المسلمين . لأن اتفاقهم على حكم في واقعة مع قرب
عهدهم بالرسول وعلمتهم بأسرار التشريع واختلافهم في وقائع كثيرة غيرها
دليل على استنادهم إلى دليل قاطع . ولهذا لما اتفقوا على توريث الجدات
السدس كان حكما واجبا اتباعه ولم يعرف فيه خلاف بين المسلمين .

وإنما الخلاف في قول الصحابي الصادر عن رأيه واجتهاده ولم تتفق عليه
كلمة الصحابة . فقال أبو حنيفة ومن وافقوه إذا لم أجد في كتاب الله ولا سنة
رسوله أخذت بقول أصحابه من شئت وادع قول من شئت ثم لا أخرج عن
قولهم إلى غيرهم ، فالإمام أبو حنيفة لا يرى رأى واحد معين منهم حجة فله أن
يأخذ برأى من شاء منهم ولكنه لا يسوغ مخالفة آرائهم جميعا . فهو لا يسوغ
القياس في الواقعة مادام للصحابة فيها فتوى بل يأخذ فيها بأى قول من أقوالهم
ولعل وجهته أن اختلاف الصحابة في حكم الواقعة إلى قولين اجماع منهم
على أنه لا ثالث واختلافهم إلى ثلاثة أقوال اجماع منهم على أنه لا رابع
فالخروج عن أقوالهم جميعا خروج عن اجماعهم .

وظاهر كلام الإمام الشافعي أنه لا يرى رأى واحد معين منهم حجة
ويسوغ مخالفة آرائهم جميعا ، والاجتهاد في استنباط رأى آخر . لأنها مجموعة
آراء اجتهادية فردية لغير معصومين وكما جاز للصحابي أن يخالف الصحابي
يجوز لمن بعدهما من المجتهدين أن يخالفهما . ولهذا قال الشافعي « لا يجوز
الحكم أو الإفتاء إلا من جهة خبر لازم - وذلك الكتاب أو السنة -

أو ماقاله أهل العلم لا يختلفون فيه . أو قياس على بعض هذا ، وهذا هو الراجح

القسم الثاني في الأحكام الشرعية

مباحث الأحكام في علم أصول الفقه أربعة :

- ١ - الحاكم : وهو من صدر عنه الحكم
- ٢ - والحكم : وهو ما صدر من الحاكم دالاً على إرادته في فعل المكلف
- ٣ - والمحكوم فيه : وهو فعل المكلف الذي تعلق الحكم به
- ٤ - والمحكوم عليه : وهو المكلف الذي تعلق الحكم بفعله

١ - الحاكم

١ - من هو ؟ ٢ - بم يعرف حكمه ؟

لا خلاف بين علماء المسلمين في أن مصدر الأحكام الشرعية لجميع أفعال المكلفين هو الله سبحانه سواء أصدر عنه حكمه في فعل المكلف مباشرة بالنصوص التي أوحى بها إلى رسوله . أم اهتدى إلى حكمه في فعل المكلف بواسطة الدلائل والامارات التي شرعها لاستنباط أحكامه ولهذا اتفقت كلمتهم على تعريف الحكم الشرعي بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخيراً أو وضعاً واشتهر من أصولهم « لا حكم إلا لله » وهذا مصداق قوله سبحانه « إن الحكم إلا لله يقص الحق وهو خير الفاصين » وإنما اختلف علماء المسلمين في أن أحكام الله في أفعال المكلفين هل يمكن العقل أن يعرفها بنفسه من غير وساطة رسل الله وكتبه بحيث إن من لم تبلغه دعوة رسول يستطيع أن يعرف حكم الله في أفعاله بعقله أم لا يمكن العقل أن

يعرف حكم الله في أفعال المكلفين بنفسه من غير وساطة رسل الله وكتبه؟
فلا خلاف في أن الحاكم هو الله وإنما الخلاف فيما يعرف به حكم الله .
واعلماء المسلمين في هذا الخلاف مذاهب ثلاثة :

١ - مذهب الأشاعرة اتباع أبي الحسن الأشعري وهو أنه لا يمكن العقل أن يعرف حكم الله في أفعال المكلفين إلا بواسطة رسله وكتبه . لأن العقول تختلف اختلافاً بيناً في الأفعال فبعض العقول يستحسن بعض الأفعال وبعضها يستقبحها بل عقل الشخص الواحد يختلف في الفعل الواحد ، وكثيراً ما يغلب الهوى على العقل فيكون التحسين أو التقييح بناء على الهوى . فعلى هذا لا يمكن أن يقال ما رآه العقل حسناً فهو حسن عند الله ومطلوب لله فعله ويثاب عليه من الله فاعله . وما رآه العقل قبيحاً فهو قبيح عند الله ومطلوب لله تركه ويعاقب من الله فاعله .

وأساس هذا المذهب أن الحسن من أفعال المكلفين هو ما دل الشارع على أنه حسن بطلبه فعله . والقبيح من أفعال المكلفين هو ما دل الشارع على أنه قبيح بطلبه تركه . وليس الحسن ما رآه العقل حسناً ولا القبيح ما رآه العقل قبيحاً . فمقياس الحسن والقبح في هذا المذهب هو الشرع لا العقل . وهذا يتفق وما ذهب إليه بعض علماء الأخلاق من أن مقياس الخير والشر هو القانون فما أوجبه القانون أو أباحه فهو خير وما حظره فهو شر .

وعلى هذا المذهب لا يكون الإنسان مكلفاً من الله بفعل شيء أو ترك شيء إلا إذا بلغت دعوة الرسول وما شرعه الله . ولا يثاب أحد على فعل شيء ولا يعاقب على ترك أو فعل إلا إذا علم من طريق رسل الله ما يجب عليه فعله

وما يجب عليه تركه . فمن عاش في عزلة تامة بحيث لم تبلغه دعوة رسول ولا شرعه فهو غير مكلف من الله بشيء ولا يستحق ثواباً ولا عقاباً . وأهل الفترة وهم من عاشوا بعد موت رسول وقبل مبعث رسول غير مكلفين بشيء ولا يستحقون ثواباً ولا عقاباً . ويؤيد هذا المذهب قوله سبحانه : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » .

٢ - مذهب المعتزلة اتباع واصل بن عطاء وهو انه يمكن العقل أن يعرف حكم الله في أفعال المكلفين بنفسه من غير وساطة رسوله وكتبه لأن كل فعل من أفعال المكلفين فيه صفات وله آثار تجعله ضاراً أو نافعاً فيستطيع العقل بناء على صفات الفعل وما يترتب عليه من نفع أو ضرر أن يحكم بأنه حسن أو قبيح . والله سبحانه بعدله وحكمته يحكم على الأفعال على حسب ما تدركه العقول من نفعها أو ضررها فهو سبحانه يطالب المكلفين بفعل ما فيه نفعهم حسب إدراك عقولهم . وبترك ما فيه ضررهم حسب إدراك عقولهم . فما رآه العقل حسناً فهو مطلوب لله فعله ويثاب من الله فاعله ، وما رآه العقل قبيحاً فهو مطلوب لله تركه ويعاقب من الله فاعله .

وأساس هذا المذهب ان الحسن من الأفعال ما رآه العقل حسناً لما فيه من نفع . والقبيح من الأفعال ما رآه العقل قبيحاً لما فيه من ضرر وان أحكام الله في أفعال المكلفين هي على وفق ما تدركه عقولهم فيها من حسن أو قبح . وهذا المذهب يتفق وما ذهب إليه أكثر علماء الأخلاق من أن مقياس الخير الشر هو ما في الفعل من نفع أو ضرر لا كبر مجموعة من الناس يصل إليها أثر الفعل .

وعلى هذا المذهب فمن لم تبلغهم دعوة الرسل ولا شرائعهم فهم مكلفون من الله بفعل ما يهديهم عقولهم إلى انه حسن ويشابون من الله على فعله . وبترك ما يهديهم عقولهم إلى انه قبيح ويعاقبون من الله على فعله وأصحاب هذا المذهب يؤيدونه بأنه لا يستطيع عاقل أن ينكر أن كل فعل فيه خواص وله آثار تجعله حسنا أو قبيحا . ومن الذى لا يدرك بعقله أن "شكر على النعمة والصدق والوفاء والأمانة كل منها حسن وأن ضد كل منها قبيح ولا يستطيع عاقل أن ينكر أن الله ما شرع أحكامه فى أفعال المكلفين إلا بناء على ما فيها من نفع أو ضرر ويقولون إن من بلغتهم شرائع الله مكلفون من الله بما تقضى به هذه الشرائع ومن لم تبلغهم شرائع الله مكلفون من الله بما تهديهم إليه عقولهم فعليهم أن يفعلوا ما تستحسنه عقولهم وأن يتركوا ما تستقبحه عقولهم .

٣ - مذهب الماتريدية اتباع أبى منصور الماتريدى وهذا المذهب وسط معتدل وهو الراجح فى رأى وخلاصته ان أفعال المكلفين فيها خواص ولها آثار تقتضى حسنها أو قبحها . وأن العقل بناء على هذه الخواص والآثار يستطيع الحكم بأن هذا الفعل حسن وهذا الفعل قبيح وما رآه العقل السليم حسنا فهو حسن وما رآه العقل السليم قبيحا فهو قبيح . ولكن لا يلزم أن تكون أحكام الله فى أفعال المكلفين على وفق ما تدركه عقولنا فيها من حسن أو قبح لأن العقول مهما نضجت قد تخطىء . ولأن بعض الأفعال مما تشبهه فيه العقول فلا تلازم بين أحكام الله وما تدركه العقول . وعلى هذا لا سبيل إلى معرفة حكم الله . لا بواسطة رساله فهو لاء وافقوا المعتزلة فى أن حسن الأفعال وقبحها مما تدركه العقول بناء على ما تدركه من نفعها أو ضررها

وخالفوهم في أن حكم الله لا بد أن يكون على وفق حكم العقل وفي أن ما أدرك العقل حسنه فهو مطلوب لله فعله وما أدرك العقل قبحه فهو مطلوب لله تركه ووافقوا الأشاعرة في أنه لا يعرف حكم الله إلا بواسطة رساله وكتبه وخالفوهم في أن الحسن والقبح للافعال شرعيان لاعقليان وفي إن الفعل لا يكون حسنا إلا بطلب الله فعله ولا يكون قبيحا إلا بطلب الله تركه لأن هذا ظاهر البطلان فإن أمهات الفضائل يدرك العقل حسنها لما فيها من نفع وأمهات الرذائل يدرك العقل قبحها لما فيها من ضرر ولو لم يرد بهذا شرع .

وظاهر أن هذا الخلاف لا يترتب عليه أثر إلا بالنسبة لمن لم تبلغهم شرائع الرسل وأما من بلغتهم شرائع الرسل فمقياس الحسن والقبح للافعال بالنسبة لهم ما ورد في شريعتهم لا ما تدركه عقولهم بالاتفاق فما أمر به الشارع فهو حسن ومطلوب فعله ويثاب فاعله وما نهى عنه الشارع فهو قبيح ومطلوب تركه ويعاقب فاعله .

٢ - الحكم

١ - تعريفه ٢ - أنواعه ٣ - أقسام كل نوع

١ - تعريفه

الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين طلبا . أو تخييرا . أو وضعيا .

فقوله تعالى « أوفوا بالعقود » هذا خطاب من الشارع متعلق بالإيفاء

بالعقود طلبا لفعله . وقوله تعالى : « لا يسخر قوم من قوم » هذا خطاب من

الشارع متعلق بالسخرية طلبا لتركها . وقوله سبحانه : « فإن خفتم أن لا يقبأ حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » هذا خطاب من الشارع متعلق بأخذ الزوج بدلا من زوجته نظير تطبيقها تخيير آفيه . وقول الرسول لا يرث القاتل ، هذا خطاب من الشارع متعلق بالفعل وضعا له مانعا من الأثر .

فنفس النص الصادر من الشارع الدال على طلب أو تخيير أو وضع هو الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين . وهذا يوافق اصطلاح القضاة الآن . فهم يريدون بالحكم نفس النص الذي يصدر من القاضي ولهذا يقولون منطوق الحكم كذا . ويقولون أجلت القضية للنطق بالحكم .

وأما الحكم الشرعي في اصطلاح الفقهاء فهو الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل .

فقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » يقتضى وجوب الإيفاء بالعقود . فالنص نفسه هو الحكم في اصطلاح الأصوليين والوجوب المستفاد منه هو الحكم في اصطلاح الفقهاء وقوله تعالى « ولا تقربوا الزنا » هذا النص نفسه هو الحكم في اصطلاح الأصوليين وحرمة قربان الزنا هو الحكم في اصطلاح الفقهاء . ولا يتوهم متوهم من تعريف الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين بأنه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين أن الحكم الشرعي خاص بالنصوص لأنها هي الخطاب من الشارع وأنه لا يشمل الأدلة الشرعية الأخرى من اجماع أو قياس أو غيرهما لأن سائر الأدلة الشرعية غير النصوص ترجع عند التحقيق إلى النصوص فهي في الحقيقة خطاب من الشارع ولكنه غير مباشر فكل

دليل شرعى تعلق بفعل من أفعال المكلفين طلبا أو تخييراً أو وضعاً فهو حكم شرعى فى اصطلاح الأصوليين .

٢ - أنواعه

من تعريف الحكم الشرعى فى اصطلاح الأصوليين يؤخذ أنه ليس نوعاً واحداً لأنه إما أن يتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب . أو على جهة التخيير أو على جهة الوضع وقد اصطاح علماء الأصول على تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب أو التخيير بالحكم التكليفي وتسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الوضع بالحكم الوضعى . ولهذا قرروا أن الحكم الشرعى ينقسم إلى قسمين حكم تكليفي وحكم وضعى

فالحكم التكليفي هو ما اقتضى طلب فعل من المكلف ، أو كفه عن فعل . أو تخييره بين فعل والكف عنه .

فمثال ما اقتضى طلب فعل من المكلف قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة) وقوله (والله على الناس حج البيت) وقوله (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وغير ذلك من النصوص التى تطلب من المكلف أفعالا .

ومثال ما اقتضى طلب الكف عن فعل . قوله تعالى (لا يسخر قوم من قوم) وقوله (ولا تقربوا الزنا) . وقوله (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) وغير ذلك من النصوص التى تطلب من المكلف الكف عن أفعال

ومثال ما اقتضى تخيير المكلف بين فعل والكف عنه . قوله تعالى (فإذا حللتم فاصطادوا) . وقوله : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض) .

وقوله (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة)
وغير ذلك ، من النصوص التي تقتضي تخيير المكلف بين فعل الشيء
والكف عنه .

وإنما سمي هذا النوع الحكم التكليفي لأنه يتضمن تكليف المكلف
بفعل أو كف عن فعل أو تخييره بين فعل والكف عنه . ووجه التسمية
ظاهر فيما طلب به من المكلف فعل أو الكف عنه ، وأما ما خيره به المكلف بين
فعله والكف عنه فوجه تسميته تكليفاً غير ظاهر . لأنه لا تكليف فيه
ولهذا قالوا إن إطلاق الحكم التكليفي عليه من باب التغليب .

وأما الحكم الوضعي فهو ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء . أو شرطاً له .
أو مانعاً منه .

فمثال ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء . قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا
قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) اقتضى وضع إرادة
قائمة الصلاة سبباً في إيجاب الوضوء . وقوله : (والسارق والسارقة فاقطعوا
أيديهما) اقتضى وضع السرقة سبباً في إيجاب قطع يد السارق . وقول
الرسول صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه » اقتضى وضع قتل
القتيل سبباً في استحقاق سلبه . وغير ذلك من النصوص التي اقتضت وضع
أسباب لمسيبات .

ومثال ما اقتضى وضع شيء شرطاً لشيء . قوله تعالى (والله على الناس حج
البيت من استطاع إليه سبيلاً) اقتضى أن استطاعة السبيل إلى البيت شرط
لا إيجاب حجه . وقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بشاهدين » اقتضى

أن حضور الشاهدين شرط لصحة الزواج . وقوله صلى الله عليه وسلم :
« ولا مهر أقل من عشرة دراهم ، أقتضى أن شرط تقدير المهر تقديراً صحيحاً
شرعاً أن لا يقل عن عشرة دراهم . وغير ذلك من النصوص التي دلت على
اشتراط شروط لإيجاب الفعل أو لصحة العقد أو لأى شروط .

ومثال ما اقتضى جعل شيء مانعاً من شيء قوله صلى الله عليه وسلم :
« ليس للقاتل ميراث ، أقتضى جعل قتل الوارث مورثه مانعاً من إرثه .
وإنما سمي الحكم الوضعي لأن مقتضاه وضع أسباب لمسببات . أو شروط
لمشروطات . أو مواع من أحكام .

ويؤخذ مما تقدم أن الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي
من وجهين :

أحدهما : أن الحكم التكليفي مقصود به طلب فعل من المكلف أو كفه
عن فعل . أو تخييره بين فعل شيء والكف عنه . وأما الحكم الوضعي فليس
مقصوداً به تكليف أو تخيير ، وإنما المقصود به بيان أن هذا الشيء
سبب لهذا المسبب . أو أن هذا شرط لهذا المشروط . أو أن هذا مانع من
هذا الحكم .

وثانيهما : أن ما طلب فعله أو الكف عنه . أو خير بين فعله وتركه
بمقتضى الحكم التكليفي لا بد أن يكون مقدوراً للمكلف وفي استطاعته أن
يفعله وأن يكف عنه لأنه لا تكليف إلا بمقدور ، ولا تخيير إلا بين
مقدور ومقدور .

وأما ما وضع سبباً أو شرطاً أو مانعاً فقد يكون أمراً في مقدور المكلف بحيث إذا باشره ترتب عليه أثره . وقد يكون أمراً ليس في مقدور المكلف بحيث إذا وجد ترتب عليه أثره .

فما جعل سبباً وهو مقدور للمكلف صيغ العقود والتصرفات وجميع الجرائم من جنائيات وجنح ومخالفات بحيث إذا باشر المكلف عقداً أو تصرفاً ترتب عليه حكمه . وإذا ارتكب جريمة استحق عقوبتها .

ومما جعل سبباً وهو غير مقدور للمكلف القرابة سبب للارث والولاية . والإرث سبب للملك . والضرورات سبب لإباحة المحظورات .

ومما جعل شرطاً وهو مقدور للمكلف إحضار شاهدين في عقد الزواج لصحة العقد . وإبلاغ القدر المسمى مهراً إلى عشرة دراهم لصحة تسمية المهر وتعيين الثمن والأجل في البيع لصحة العقد .

ومما جعل شرطاً وهو غير مقدور للمكلف بلوغ الحلم لانتهاء الولاية النفسية وبلوغ الرشد لتنفيذ عقود المعاوضات المالية ، وكذلك المانع منه ما هو مقدور للمكلف كقتل الوارث مورثه ومنه ما هو غير مقدور ككون الموصى له وارثاً .

وأحكام القوازين الوضعية كالأحكام الشرعية في أن منها ما هو أحكام تكليفية تقتضى تكليف المكلف بفعل أو كيفه عن فعل أو تخييره بين فعل والكف عنه . ومنها ما هو أحكام وضعية تقتضى جعل شيء سبباً لشيء أو شرطاً أو مانعاً .

ونظرة في مواد القانون المدني أو التجارى أو قانون العقوبات أو تحقيق

الجنايات ترينا عدة أمثلة من النوعين - وهذه بعض أمثلة من القانون المدني في باب الإيجاز .

المادة ٢٧٩ - على المستأجر أن يدفع الأجرة في المواعيد المشترطة حكم تكليفي اقتضى فعلا .

المادة ٣٧٣ - لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بالمؤجر حكم تكليفي اقتضى كفا .

المادة ٢٦٦ يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره كله أو بعضه .
أو يسقط حقه في الإيجار لغيره إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك . . حكم تكليفي اقتضى تخييراً

ومن اليسير التمثيل لأنواع الحكم الوضعي لأن أكثر النصوص القانونية الوضعية تقتضى وضع أسباب لمسببات أو شروط لمشروطات أو موانع من آثار

أقسام الحكم التكليفي

ينقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام : الإيجاب . والندب . والتحرير والكرهية ، والإباحة ، وذلك لأنه إذا اقتضى طلب فعل . فإن كان اقتضاؤه له على وجه التحتم والإلزام فهو الإيجاب . وأثره الوجوب . والمطلوب فعله هو الواجب . وإن كان اقتضاؤه له ليس على وجه التحتم والإلزام فهو الندب . وأثره الندب . والمطلوب فعله هو المندوب - وإذا اقتضى طلب كلف عن فعل فإن كان اقتضاؤه له على وجه التحتم والإلزام فهو التحريم .

وأثره الحرمة . والمطلوب الكف عن فعله هو المحرم . وإن كان اقتضاؤه له ليس وجه التحريم والإلزام فهو الكراهة . وأثره الكراهة . والمطلوب الكف عن فعله هو المكروه - وإذا اقتضى تخيير المكلف بين فعل شيء وتركه فهو الإباحة . وأثره الإباحة . والفعل الذي خير بين فعله وتركه ، هو المباح .

فالمطلوب فعله قسمان الواجب . والمندوب ، والمطلوب الكف عن فعله قسمان المحرم ، والمكروه ، والمخير بين فعله وتركه هو القسم الخامس وهو المباح . وسنفرّد كل قسم من هذه الأقسام الخمسة ببيان .

۱ - الواجب

تعريفه : الواجب شرعا هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا حتماً بان اقترن طلبه بما يدل على تحريم فعله كما إذا كانت صيغة الطلب نفسها ما تدل على التحريم ، أو دل عليه تحريم فعله ترتيب العقوبة على تركه . أو أية قرينة شرعية أخرى .

فالصيام واجب لأن الصيغة التي طلب بها دلت على تحميمه إذ قال سبحانه (كتب عليكم الصيام) . وإيتاء الزوجات مهورهن واجب . إذ قال سبحانه (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة) . وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وبر الوالدين وغير ذلك من المأمورات التي وردت صيغة الأمر بها مطلقة . ودل على تحميم فعلها ما ورد في عدة نصوص من استحقاق المكلف العقاب بتركها . فمضى طلب الشارع الفعل ودلت القرينة على أن طلبه على وجه

التحريم كان الفعل واجباً . سواء أ كانت القرينة صيغة الطلب نفسها أو أمراً
خارجياً .

أقسامه

ينقسم الواجب أربعة تقسيمات باعتبارات مختلفة .

التقسيم الأول - الواجب من جهة وقت أدائه إما مؤقت وإما مطلق عن

التوقيت . فالواجب المؤقت هو ما طلب الشارع فعله حتماً في وقت معين
كالصلوات الخمس ، حدد لأداء كل صلاة منها وقت معين بحيث لا تجب قبله ،
ويأثم المكلف إن أخرها عنه بغير عذر و كصوم رمضان لا يجب قبل الشهر
ولا يؤدي بعده و كذلك كل واجب عين الشارع وقتاً لفعله .

والواجب المطلق عن التوقيت هو ما طلب الشارع فعله حتماً ولم يعين وقتاً
لأدائه كالإكفارة الواجبة على من حلف يميناً وحنث ، فليس لفعل هذا
الواجب وقت معين فإن شاء الحانث كفر بعد الحنث مباشرة وإن شاء كفر
بعد ذلك و كالحج واجب على من استطاع وليس لأداء هذا الواجب عام
معين (١) .

والواجب المؤقت إذا فعله المكلف في وقته كاملاً مستوفياً أو كانه وشرائطه
سمى فعله أداءً ، وإذا فعله في وقته غير كامل ثم أعاده في الوقت كاملاً سمي
فعله إعادةً ، وإذا فعله بعد وقته سمي فعله قضاءً .

(١) الحج إذا نظر إليه من جهة أنه واجب في العمر مرة وليس لأدائه
عام معين ، فهو واجب مطلق . وإذا نظر إليه من جهة أنه إذا أدى لا يؤدي
إلا في أشهر معلومات فهو واجب مؤقت .

فمن صلى الظهر في وقته كاملاً كانت صلاته أداءً للواجب ، ومن صلاه في وقته بالتيمم لعدم وجود الماء ثم وجد الماء في الوقت فتوضأ وصلى الظهر ثانياً كانت صلاته إعادة ، ومن صلاه بعد وقته كانت صلاته قضاء .

والواجب المؤقت إذا كان وقته الذي وقته الشارع به يسعه ويسع غيره من جنسه سمي هذا الوقت موسعاً وظرفاً ، وإن كان وقته الذي وقته الشارع به يسعه وحده ولا يسع غيره من جنسه سمي هذا الوقت مضيقاً ومعياراً . فالأول كوقت صلاة الظهر مثلاً فهو وقت موسع يسع أداء الظهر وأداء أى صلاة أخرى والله يكلف أن يؤدي الظهر في أى جزء منه . والثاني كشهر رمضان فهو مضيق لا يسع إلا صوم رمضان .

وإذا كان وقته لا يسع غيره من جهة ويسعه من جهة أخرى سمي الوقت ذا الشبهين كالحج لا يسع وقته وهو أشهر الحج غيره من جهة أن المكلف لا يؤدي في العام إلا حجاً واحداً ، ويسع غيره من جهة أن مناسك الحج لا تستغرق كل أشهره .

ومما يتفرع على تقسيم الواجب المؤقت إلى واجب موسع وقته . وواجب مضيق وقته . وواجب وقته ذو شبهين . أن الواجب الموسع وقته يجب على المكلف أن يعينه بالنية حين أدائه في وقته : لأنه إذا لم ينو بالتعيين لا يتعين أنه أدى الواجب المعين إذ الوقت يسعه وغيره ، فإذا صلى في وقت الظهر أربع ركعات فإن نوى بها أداء واجب الظهر كان أداء له وإذا لم ينو بها أداء واجب الظهر لم تكن صلاته أداء له ، ولو نوى التطوع كانت صلاته تطوعاً وأما الواجب المضيق وقته فلا يجب على المكلف أن يعينه بالنية حين

أدائه في وقته لأن الوقت معيار له لا يسع غيره من جنسه فبمجرد النية ينصرف مانواه إلى الواجب . فإذا نوى في شهر رمضان الصيام مطلقا ولم يعين بالنية الصيام المفروض انصرف صياحه إلى الصيام المفروض ولو نوى التطوع لم يكن صومه تطوعا بل كان المفروض لأن الشهر لا يسع صوما غيره . وأما لو احب المرقت بوقت ذى شهبين . فإذا أطلق المكلف النية انصرف إلى الواجب لأن الظاهر من حال المكلف أنه يبدأ بما يجب عليه قبل أن يتطوع ، وإذا نوى التطوع كان تطوعا لأنه صرح بنية ما يسعه الوقت وبما يخالف الظاهر من حاله .

ومما يتفرع على تقسيم الواجب إلى موقت ومطلق عن التوقيت أن الواجب المعين وقته يأثم المكلف بتأخيره عن وقته بغير عذر لأن الواجب الموقت هو واجبان فعل الواجب وفعله في وقته . فمن فعل الواجب بعد وقته فقد فعل أحد الواجبين وهو الفعل المطلوب وترك الواجب الآخر وهو فعله في وقته فيأثم بترك هذا الواجب بغير عذر .

وأما الواجب المطلق عن التوقيت فليس له وقت معين لفعله . وللمكلف أن يفعله في أى وقت شاء ولا إثم عليه في أى وقت .

التقسيم الثاني - ينقسم الواجب من جهة المطالب بأدائه إلى واجب عيني وواجب كفائي .

فالواجب العيني هو ما طلب الشارع فعله من كل فرد من أفراد المكلفين ولا يجزىء قيام مكلف به عن آخر كالصلاة والزكاة والحج والوفاء بالعقود واجتناب الخمر والميسر .

والواجب الكفائي هو ما طالب الشارع فعله من مجموع المكلفين لا من كل فرد منهم بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أدى الواجب وسقط الإثم والخرج عن البابين ، وإذا لم يقم به أي فرد من المكلفين أثموا جميعاً بإهمال هذا الواجب كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والصلاة على الموتي وبناء المستشفيات وإنقاذ الغريق ، وإطفاء الحريق ، والطب ، والصناعات التي يحتاج إليها الناس والقضاء ، والإفتاء ، ورد السلام ، وأداء الشهادة .

فهذه الواجبات المطلوب للشارع أن توجد في الأمة أياً كان من يفعلها وليس المطلوب للشارع أن يقوم كل فرد أو فرد معين بفعلها لأن المصلحة تتحقق بوجودها من بعض المكلفين ولا تتوقف على قيام كل مكلف بها فالواجبات الكفائية المطالب بها مجموع أفراد الأمة بحيث إن الأمة بمجموعها عليها أن تعمل على أن يؤدي الواجب الكفائي فيها ، فالقادر بنفسه وما له على أداء الواجب الكفائي عليه أن يقوم به وغير القادر على أدائه بنفسه عليه أن يحث القادر ويحمله على القيام به فإذا أدى الواجب سقط الإثم عنهم جميعاً ، وإذا أهمل أثموا جميعاً ، أثم القادر لإهماله واجبا قدر على أدائه ، وأثم غيره لإهماله حث القادر وحمله على فعل الواجب المقدور له وهذا مقتضى التضامن في أداء الواجب . فلورأي جماعة غريباً يستغيث وفيهم من يحسنون السباحة ويقدرون على إنقاذه وفيهم من لا يحسنون السباحة ولا يقدرون على إنقاذه فالواجب على من يحسنون السباحة أن يبذل بعضهم جهده في إنقاذه . وإذا لم يبادر من تلقاء نفسه إلى القيام بالواجب فعلى الآخرين حثه وحمله على أداء واجبه فإذا أدى الواجب فلا إثم على أحد وإذا لم يؤدي الواجب أثموا جميعاً .

وإذا تعين فرد لأداء الواجب الكفائي كان واجبا عينيا عليه ، فلو شهد الغريق الذي يستغيث شخص واحد يحسن السباحة ، ولو لم يرد الحادثة إلا واحد ودعى للشهادة ، ولو لم يوجد في البلد إلا طبيب واحد وتعين للاسعاف فهؤلاء الذين تعينوا لأداء الواجب الكفائي ، يكون الواجب بالنسبة إليهم عينياً .

التقسيم الثالث - ينقسم الواجب من جهة المقدار المطلوب منه إلى محدد وغير محدد .

فالواجب المحدد ما عين له الشارع مقداراً معلوماً بحيث لا تبرأ ذمة المكلف من هذا الواجب إلا إذا أداه على ما عين الشارع ، كالصلوات الخمس والزكاة والديون المالية ، فكل فريضة من الصلوات الخمس مشغولة بها ذمة المكلف حتى تؤدي بعدد ركعاتها وأركانها وشروطها ، وزكاة كل مال واجبة فيه الزكاة مشغولة بها ذمة المكلف حتى تؤدي بمقدارها في مصرفها ، وكذلك ثمن المشتري وأجر المستأجر وكل واجب يجب مقداراً معلوماً بحدود معينة . ومن نذر أن يتبرع بمبلغ معين لمشروع خيري فالواجب عليه محدد .

وإن واجب غير المحدد ما لم يعين الشارع مقداره بل طلبه من المكلف بغير تحديد ، كالإنفاق في سبيل الله ، والتعاون على البر والتصدق على الفقراء إذا وجب بالبذر ، وإطعام الجائع ، وإغاثة الملهوف ، وغير ذلك من الواجبات التي لم يحددها الشارع لأن المقصود بها سد الحاجة ومقدار ما تسد به الحاجة يختلف باختلاف الحاجات والمحتاجين والأحوال .

ومما يتفرع على هذا التقسيم أن الواجب المحدد يجب ديناً في الذمة وتجاوز

المقاضاة به وأن الواجب غير المحدد لا يجب ديناً في الذمة ولا تجوز المقاضاة به لأن الذمة لا تشغل إلا بمعين ، والمقاضاة لا تكون إلا بمعين .
ولهذا من رأى أن نفقة الزوجة الواجبة على زوجها ونفقة القريب الواجبة على قريبه واجب غير محدد لأنه لا يعرف مقداره . قال إن ذمة الزوج أو القريب غير مشغولة به قبل القضاء أو الرضاء وليس للزوجة أو القريب أن يطالب به إلا بعد القضاء أو الرضاء ، فإذا حكم بها أو تراضى الطرفان عليها تحدد مقدار الواجب بالقضاء أو بالرضاء وصحت المطالبة به .
ومن رأى أنها من الواجب المحدد المقدر بحال الزوج أو بما يكفي للقريب قال إنهما واجب محدد في الذمة فتصح المطالبة به عن مدة قبل القضاء أو الرضاء

التقسيم الرابع - ينقسم الواجب إلى واجب معين وواجب مخير .

فالواجب المعين ما طلبه الشارع بعينه ، كالصلاة ، والصيام ، وثمان المشتري وأجر المستأجر ورد المغصوب . ولا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائه بعينه .
والواجب المخير ما طلبه الشارع واحداً من أمور معينة كأحد خصال الكفارة فإن الله أوجب على من حنث في يمينه أن يطعم عشرة مساكين ، أو يكسوهم ، أو يعتق رقبة ، فالواجب أي واحد من هذه الأمور الثلاثة ، والخيار للمكلف في تخصيص واحد بالفعل . وتبرأ ذمته من الواجب بأداء أي واحد .

٢ - المندوب

تعريفه : المندوب هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً غير حتم ،

بأن كانت صيغة طلبه نفسها تدل على عدم تحميمه ، أو افترنت بطلبه قرآن تدل على عدم التحميم ، فإذا طلب الشارع الفعل بصيغة يسن كذا أو يندب كذا كان المطلوب بهذه الصيغة مندوبا . وإذا طلبه بصيغة الأمر ودات القرينة على أن الأمر للندب كال المطلوب مندوبا ، كقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نذرتكم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) فإن الأمر بكتابة الدين للندب لا الإيجاب بدليل القرينة التي في الآية نفسها ، وهي قوله تعالى (فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته) فإنها تشير إلى أن الدائن له أن يثق بمدينه ويأمنه من غير كتابة الدين عليه ، وكقوله تعالى (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) فمكتابة المالك عبده مندوبة بقرينة أن المالك حر التصرف في ملكه .

فالمطلوب فعله إن كانت صيغة طلبه نفسها تدل على أنه حتم ولازم فهو الواجب مثل كتب عليكم . فرض عليكم ، وقضى ربك ، وإن كانت صيغة طلبه نفسها تدل على أنه غير حتم فهو المندوب مثل : ندب لكم ، سن لكم ، وإن كانت صيغة طلبه نفسها لا تدل على طلب حتم أو غير حتم استدلالاً بالقرائن على أن المطلوب واجب أو مندوب ، وقد تكون القرينة نصاً ، وقد تكون ما يؤخذ من مبادئ الشريعة العامة وقواعدها الكلية . وقد تكون ترتيب العقوبة على ترك الفعل وعدم ترتيبها ، ولهذا اشتهر تعريف الواجب بأنه ما يستحق تاركه العقوبة ، وتعريف المندوب بأنه ما لا يستحق تاركه العقوبة وقد يستحق العتاب .

أقسامه

المندوب ينقسم إلى ثلاثة أقسام : مندوب مطلوب فعله على وجه التأكيد وهو لا يستحق تاركه العقاب ، ولا يمكن يستحق اللوم والعتاب ، ومن هذا المندوبات التي تعد شرعا مكملة للواجبات كالأذان وأداء الصلوات الخمس جماعة ، ومنه كل ما واطب عليه الرسول من شؤونه الدينية ولم يتركه إلا مرة أو مرتين ليدل على عدم تحميمه كالمضمضة في الوضوء ، وقراءة سورة أو آية بعد الفاتحة في الصلاة ، ويسمى هذا القسم السنة المؤكدة أو سنة الهدى .

ومندوب مشروع فعله وفاعله يثاب وتاركه لا يستحق عقابا ولا لوما . ومن هذا ما لم يواظب الرسول على فعله بل فعله مرة أو أكثر وتركه ، ومنه جميع التطوعات كالتصدق على الفقير ، أو صيام يوم الخميس من كل أسبوع . أو صلاة ركعات زيادة عن الفرض والسنة المؤكدة . ويسمى هذا القسم السنة الزائدة أو النافلة .

ومندوب زائد أي يعد من الكماليات للمكلف ، ومن هذا الاقتداء بالرسول في أموره العادية التي تصدر عنه بصفته إنسانا كان يأكل ويشرب ويمشي وينام ويلبس على الصفة التي كان يسير عليها الرسول ، فإن الاقتداء بالرسول في هذه الأمور وأمثالها كمال ، ويعد من محاسن المكلف لأنه يدل على حبه الرسول وفرط تعلقه به . ولا يمكن من لم يقتد بالرسول في مثل هذه الأمور لا يعد مسيئا لأن هذه ليست من تشريعه صلى الله عليه وسلم ، ويسمى هذا القسم مستحبا وأدبا وفضيلة .

٣ - المحرم

تعريفه : المحرم هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله طلبا حتما . بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها دالة على أنه حتم . كقوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) وقوله : (قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم) وقوله (لا يحل لكم) أو يكون النهي عن الفعل مقترنا بما يدل على أنه حتم مثل (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة) أو يكون الأمر بالاجتناب مقترنا بذلك نحو (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) . أو يرتب على الفعل عقوبة مثل (والذين يرهون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) . فقد يستفاد التحريم من صيغة خبرية تدل عليه ، أو من صيغة طلبية هي نهى ، أو من صيغة طلبية هي أمر بالاجتناب ، والقرينة تعين أن الطلب للتحريم .

أقسامه

المحرم قسمان : محرم أصالة لذاته أى أنه فعل حكمه الشرعى التحريم من الابتداء . كالزنا والسرقه والصلاة بغير طهارة وزواج إحدى المحارم مع العلم بالحرمة وبيع الميتة . وغير ذلك مما حرم تحريما ذاتيا لما فيه من مفسد ومضار فالتحريم وارد ابتداء على ذات الفعل ، ومحرم لعارض أى أنه فعل حكمه الشرعى ابتداء الوجوب أو الندب أو الإباحة ولاكن اقترن به عارض جعله محرما كإصلاة في ثوب مغصوب . والبيع الذى فيه غش . والزواج المتصودبه مجرد تحليل الزوجة لمطلقها ثلاثا . وصوم الوصال . والطلاق البدعى . وغير ذلك

عما عرض له التحريم لعارض . فليس التحريم لذات الفعل ، ولكن لأمر خارجي أي أن ذات الفعل لا مفسدة فيه ولا مضرة ، ولكن عرض له واقترب به ما جعل فيه مفسدة أو مضرة .

ومما يبنى على هذا التقسيم أن المحرم أصالة غير مشروع أصلا فلا يصلح سببا شرعيا ولا تترتب أحكام شرعية عليه بل يكون باطلا . ولهذا كانت الصلاة بغير طهارة باطلة ، وزواج إحدى المحارم مع العلم بالحرمة باطلا ، وبيع الميتة باطلا . والباطل شرعا لا يترتب عليه حكم . وأما المحرم لعارض فهو في ذاته مشروع فيصالح سببا شرعيا وتترتب عليه آثاره ، لأن التحريم عارض له وليس ذاتيا ، ولهذا كانت الصلاة في ثوب مغصوب صحيحة ومجزئة وهو آثم الغصب . والبيع الذي فيه غش صحيح ، والطلاق البدعي واقع ، والعلة في هذا أن التحريم لعارض لا يقع به خلال في أصل السبب ولا في وصفه مادامت أركانه وشروطه مستوفاة . وأما التحريم الذاتي فهو يجعل الخلل في أصل السبب ووصفه بفقد ركن أو شرط من أركانه وشروطه فيخرج عن كونه مشروعاً .

٤ - المكروه

تعريفه : المكروه هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله طلباً غير حتم بأن تكون الصيغة نفسها دالة على ذلك كما إذا ورد أن الله كره لكم كذا . أو كان منهيًا عنه واقترب النهي بما يدل على أن النهي للكراهة لا للتحريم مثل : (لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم) . أو كان مأموراً باجتنابه ودلت القرينة على ذلك مثل : (وذروا البيع) .

فالمطلوب الكف عن فعله إن كانت صيغة طلبه نفسها تدل على أنه طلب حتم فهو المحرم مثل حرم عليكم كذا ، وإن كانت الصيغة نفسها تدل على أنه طلب غير حتم فهو المكروه مثل كره لكم كذا . وإن كانت الصيغة نهيا مطلقا أو أمرا بالاجتناب مطلقا استدل بالقرائن على أنه طلب حتم أو غير حتم . ومن القرائن ترتيب العقوبة على الفعل وعدم ترتيبها . ولهذا عرف بعض الأصوليين المحرم بأنه ما استحق فاعله العقوبة . والمكروه بأنه ما لا يستحق فاعله العقوبة ، وقد يستحق اللوم .

هـ - المباح

تعريفه : المباح هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه فلم يطالب الشارع أن يفعل المكلف هذا الفعل ولم يطلب أن يكف عنه .
وتارة تثبت إباحة الفعل بالنص الشرعي على إباحته ؛ كما إذا نص الشارع على أنه لا إثم في الفعل فيدل بهذا على إباحته كقوله تعالى : (فإن خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وكقوله سبحانه : (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطية النساء) وكما إذا أمر الشارع بفعل ودلت القرائن على أن الأمر للإباحة كقوله تعالى : (فإذا حللتم فاصطادوا) وكقوله سبحانه : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض) وكقوله : (وكلوا واشربوا) .

وتارة تثبت إباحة الفعل بالإباحة الأصلية فإذا لم يرد من الشارع نص على حكم العقد أو التصرف أو أى فعل ولم يقم دليل شرعي آخر على حكم

فيه . كان هذا العقد أو التصرف أو الفعل مباحا بالبراءة الأصلية لأن الأصل في الأشياء الإباحة .

هذه هي أقسام الحكم التكليفي الخمسة على ما ذهب إليه جمهور الأصوليين .
وأما علماء الحنفية فقد قسموه إلى سبعة أقسام لا إلى خمسة ، وذلك أنهم قالوا ان ما طلب الشارع فعله طالبا حتما إذا كان دليل طلبه قطعيا بأن كان آية قرآنية أو حديثا متواترا فهو الفرض وان كان دليل طلبه ظنيا بأن كان حديثاً غير متواتر أو قياسا فهو الواجب . فإقامة الصلاة فرض لأنها طلبت طالبا حتما بدليل قطعي هو قوله تعالى (أقيموا الصلاة) وقراءة الفاتحة في الصلاة واجبة لأنها طلبت طالبا حتما بدليل ظني هو قوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » ، وأما ما طلب فعله طالبا غير حتم فهو المندوب .

وكذلك ما طلب الشارع الكف عن فعله طالبا حتما ان كان دليله قطعيا كآية أو سنة متواترة فهو المحرم وان كان دليله ظنيا كسنة غير متواترة فهو المكروه تحريما . فالزنا محرم لأنه طلب الكف عنه طالبا حتما بدليل قطعي هو قوله تعالى (ولا تقربوا الزنا) . ولبس الرجال الحرير وتختهم بالذهب مكروهان تحريما لأنه طلب الكف عنهما طالبا حتما بدليل ظني هو قوله صلى الله عليه وسلم « هذان حرام على رجال أمتي حلال لنسائهم » . وأما ما طلب الكف عنه طالبا غير حتم فهو المكروه تنزيها .

فعند علماء الحنفية المطلوب فعله ثلاثة أقسام : الفرض ، والواجب ،
والمندوب .

والمطلوب الكف عنه ثلاثة أقسام : المحرم ، والمكروه تحريما ،
والمكروه تنزيها .

والقسم السابع المباح .

وقد قدمنا أن نصوص القرآن كلها قطعية الورد ولهذا يثبت بها عند
الحنفية الفرض والتحريم والندب والكراهة وأما السنة فما كان قطعي الورد
منها وهو المتواتر وفي حكمه المشهور فيثبت به أيضا ما يثبت بالقرآن .
وما كان منها ظني الورد وهو خبر الآحاد فلا يثبت به فرض ولا تحريم
ويثبت به ما عداهما من أنواع الأحكام التكليفية .

والفعل الواحد قد تعتره هذه الأحكام كلها أو بعضها بحسب ما يلابسه
فمثلا الزواج قد يكون فرضا على المسلم إذا قدر على المهر والنفقة وسائر واجبات
الزوجية وتيقن من حال نفسه أنه إذا لم يتزوج زنى . ويكون واجبا إذا قدر
على ما ذكر وخاف أنه إذا لم يتزوج زنى . ويكون مندوبا إذا كان قادرا على
واجبات الزوجية وكان في حال اعتدال لا يخاف أن يزنى إذا لم يتزوج .
ويكون محرما إذا تيقن أنه إذا تزوج يظلم زوجته ولا يقوم بحقوق الزوجية .
ويكون مكروها تحريما إذا خاف ظلها .

أقسام الحكم الوضعي

ينقسم الحكم الوضعي إلى خمسة أقسام :

لأنه ثبت بالاستقراء انه إما أن يقتضى جعل شيء سببا لشيء . أو شرطا .

أو مانعا . أو مسوغا الرخصة بدل العزيمة . أو صحيحا أو غير صحيح .

١ - السبب

تعريفه : السبب هو ما جعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بعده . فيلزم من وجود السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه . فهو أمر ظاهر منضبط جعله الشارع علامة على حكم شرعي هو مسببه ويلزم من وجوده وجود المسبب ومن عدمه عدمه . وقد قدمنا في مبحث العلة في القياس أن كل علة للحكم تسمى سببه وليس كل سبب للحكم يسمى علة . وبيننا الفرق بينهما وأمثلهما .

أنواعه : قد يكون السبب سبباً لحكم تكليفي كالوقت جعله الشارع سبباً لإيجاب إقامة الصلاة بقوله تعالى : (أقم الصلاة لدلوك الشمس) ، وكشهود رمضان جعله الشارع سبباً لإيجاب صومه بقوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) وملك النصاب النامي من مال الزكاة جعل سبباً لإيجاب إيتاء الزكاة . والسرقة جعلت سبباً لإيجاب قطع يد السارق . وشرك المشرك جعل سبباً لتحريم زواج المسلم بها . والمرض جعل سبباً لإباحة الفطر في رمضان وأمثال ذلك . وقد يكون السبب سبباً لإثبات ملك أو حل أو إزالتها كالبيع لإثبات الملك وإزالتها . والعتق والوقف لإسقاطه . وعقد الزواج لإثبات الحل ، والطلاق لإزالته ، والقرابة والمصاهرة والولاء لاستحقاق الإرث ، وإتلاف مال الغير لاستحقاق الضمان على المتلف ، والشركة أو الملك لاستحقاق الشفعة . وقد يكون السبب فعلاً للمكلف مقدوراً له كقتله العمد سبباً لوجوب القصاص منه ، وعقده البيع أو الزواج أو الإجارة أو غيرها أسباباً لأحكامها ، وملكه مقدار النصاب سبباً لوجوب الزكاة عليه ، وقد يكون أمراً غير مقدور

للمكلف وليس من أفعاله كدخول الوقت لإيجاب الصلاة ، والفرابة للارث والولاية ، والصغير لثبوت الولاية على الصغير .
وإذا وجد السبب سواء أكان من فعل المكلف أم لا وتوافرت شروطه . وانتفت موازنه . ترتب عليه مسببه حتما سواء أكان مسببه حكما تكليفياً أم اثبات ملك أو حل أم إزالتهما . لأن المسبب لا يتخلف عن سببه شرعا سواء قصد من باشر السبب ترتب المسبب عليه أو لم يقصده . بل يترتب ولو قصد عدم ترتبه فمن سافر في رمضان أبيح له الفطر سواء قصد إلى الإباحة أو لم يقصد اليها ، ومن طلق زوجته رجعيا ثبت له حق مراجعتها ولو قال لا رجعة لي ، ومن تزوج وجب عليه المهر ونفقة زوجته ولو تزوجها على أن لا مهر عليه ولا نفقة ؛ لأن الشارع إذا وضع العقد أو التصرف سببا لحكم ترتب الحكم على العقد بحكم الشرع ولا يتوقف ترتبه على قصد المكلف ، وليس للمكلف أن يحل هذا الارتباط الذي ربط به الشارع المسببات بأسبابها .

٢ - الشرط

تعريفه : الشرط هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم ، والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره . فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجوده ؛ فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق فإذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق ، والوضوء شرط لصحة إقامة الصلاة فإذا لم يوجد وضوء لاتصح إقامة الصلاة ولا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصلاة .

فوجود الزواج الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه يتوقف على حضور الشاهدين وقت عقده ، ووجود البيع الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه يتوقف على العلم بالبدلين وهكذا كل ما شرط الشارع له شروطا لا يتحقق وجوده الشرعي إلا إذا وجدت شروطه . ويعتبر شرعا معدوما إذا فقدت شروطه . ولكن لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط .

والشروط الشرعية هي التي تكمل السبب وتجعل أثره يترتب عليه فالقتل سبب لا يجاب النصاص ولكن بشرط أن يكون قتلا عمدا وعدوانا وعقد الزواج سبب لملك المتعة ولكن بشرط أن يحضره شاهدان وهكذا كل عقد أو تصرف لا يترتب عليه أثره إلا إذا توافرت شروطه .

والفرق بين ركن الشيء وشرطه مع أن كلا منهما يتوقف وجود الحكم على وجوده أن الركن جزء من حقيقة الشيء . وأما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقته وليس من أجزائه ، فالركوع ركن الصلاة لأنه جزء من حقيقتها والطهارة شرط الصلاة لأنها أمر خارج عن حقيقتها ، وصيغة العقد والعاقدان ومحل العقد أركان العقد ، لأنها أجزاؤه . وحضور الشاهدين في الزواج وتعيين البدلين في البيع وتسليم الموهوب في الهبة شروط لا أركان لأنها ليست من أجزاء العقد . ومن أجل هذا كان للوقف أركان وشرط ، وكذا للبيع وسائر العقود والتصرفات ، وإذا حصل خلال في ركن من الأركان كان خلافا في أصل العقد أو التصرف ، وإذا حصل خلال في شرط من الشروط كان خلافا في وصفه أي في أمر خارج عن حقيقته .

وقد يكون اشتراط الشرط بحكم الشارع ، يسمى الشرط الشرعي .

وقد يكون اشتراط الشرط بتصرف المكلف ويسمى الشرط الجعلى .
فمثال الأول جميع الشروط التى اشتراطها الشارع فى الزواج ، والبيع ، والهبة
والوصية ، والتى اشتراطها لايجب الصلوات الخمس والزكاة والصيام والحج
والتى اشتراطها لإقامة الحدود ولغير ذلك .

ومثال الثانى الشروط التى يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته والتى
يشترطها المالك لعتق عبده فإن تعليق الطلاق أو العتق على شرط مقتضاه
أنه يتوقف وجود الطلاق أو العتق على وجود الشرط ويلزم من عدمه عدمه
فصيغة الطلاق سبب يترتب عليه الطلاق ولكن إذا بوافر الشرط .

وليس المكلف أن يعلق أى عقد أو تصرف على أى شرط يريده . بل
لابد أن يكون الشرط غير مناف حكم العقد أو التصرف ، وأما إذا كان
الشرط منافياً حكم العقد فيبطل العقد ، لأن الشرط مكمل للسبب ، فإذا نلغى
حكمه أبطال سببته .

مثال ذلك : العقود التى تفيد الملك التام أو الحل التام ، كعقد البيع ،
وعقد الزواج ، حكمها الشرعى أن الأثر المترتب على كل واحد منها لا يتراخى
عن صيغته ، فإذا عقد المكلف بيعاً أو زواجا وعلق واحداً منهما على أن
يوجد فى المستقبل شرط شرطه ، فإن مقتضى هذا الاشتراط أن لا يوجد
أثر العقد إلا إذا وجد الشرط . وهذا يناهى مقتضى العقد ، وهو أن حكمه
لا يتراخى عنه . ولهذا بطل البيع المعلق على شرط . وكذلك الزواج المعلق
على شرط .

۳ - المانع

تعريفه : المانع هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم ، أو بطلان السبب فقد يتحقق السبب الشرعي وتتوافر جميع شروطه ولكن يوجد مانع يمنع ترتب الحكم عليه كما إذا وجدت الزوجية الصحيحة أو القرابة ، ولكن منع من ترتب الأثر على أحدهما مانع كاختلاف الوارث مع المورث دينا أو قتل الوارث مورثه ، وكما إذا وجد القتل العمد العدوان ولكن منع من إيجاب القصاص به أن القاتل أبو المقتول .

فالمانع في اصطلاح الأصوليين هو أمر يوجد مع تحقق السبب وتوافر شروطه ، ويمنع من ترتب المسبب على سببه . ففقد الشرط لا يسمى مانعاً في اصطلاحهم وإن كان يمنع من ترتب المسبب على السبب .

وقد يكون المانع مانعاً من تحقق السبب الشرعي لا من ترتب حكمه عليه كالدين لمن ملك نصاباً من أموال الزكاة ، فإن دينه مانع من تحقق السبب لا يجاب الزكاة عليه لأن مال المدين كأنه ليس مملوكاً له ملكاً تاماً ، نظراً لحقوق دائنيه ، ولأن تخليص ذمته مما عليه من الدين أولى من مواساته الفقراء والمساكين بالزكاة ، وهذا في الحقيقة محل بما يشترط توافره في السبب الشرعي ، فهو من باب عدم توافر الشرط لا من قبيل وجود المانع .

٤ - الرخصة والعزيمة

تعريفهما : الرخصة هي ما شرعه الله من الأحكام تخفيفاً على المكلف في حالات خاصة تقتضي هذا التخفيف ، أو هي ما شرع لعذر شاق في حال خاصة

او هي استباحة المحظور بدليل مع قيام داييل الحظر ، وأما العزيمة فهي ما شرع الله أصالة من الأحكام العامة التي لا تختص بحال دون حال ولا بمكلف دون مكلف .

أنواع الرخص : من الرخص إباحة المحظورات عند الضرورات أو الحاجات . فمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر أبيع له ترفيهاً عنه أن يتلفظ بها وقلبه مطمئن بالإيمان ، و كذا من أكره على أن يفطر في رمضان أو يتلف مال غيره . أبيع له المحظور الذي أكره عليه ترفيهاً عنه ، ومن اضطره الجوع الشديد أو الظماً الشديد إلى أكل الميتة أو شرب الخمر أبيع له أكلها وشربها . قال تعالى : (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) ، وقال سبحانه : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) ، وقال تعالى : (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) .

ومن الرخص إباحة ترك الواجب إذا وجد عذر يجعل أداءه شاقاً على المكلف . فمن كان في رمضان مريضاً أو على سفر أبيع له أن يفطر ، ومن كان مسافراً أبيع له قصر الصلاة الرباعية وأداؤها ركعتين بدل أربع قال تعالى : (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) ، وقال تعالى : (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة) .

ومن الرخص تصحيح بعض العقود الاستثنائية التي لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته ولكن جرت بها معاملات الناس وصارت من حاجاتهم . كعقد السلم فإنه بيع معدوم وقت العقد . ولكن جرى

به عرف الناس وصار من حاجياتهم . ولذا جاء في الحديث ، نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده ورخص في السلم ، وكذلك بيع الوفاء والاستصناع والإجارة وعقد الوصية فهذه كلها عقود إذا طبقت عليها الشروط العامة لانعقاد العقود وصحتها في العاقد والمعقود عليه لا تصح ولكن الشارع رخص فيها وأجازها سداً لحاجة الناس ودفعاً للحرج عنهم . ومن الرخص نسخ الأحكام التي رفعها الله عنا وكانت من التكاليف الشاقة على الأمم قبائنا وهي المشار إليها بقوله سبحانه : (ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا) مثل التكليف بقرض موضع النجاسة من الثوب ، وأداء ربع المال في الزكاة ، وقتل النفس توبة من المعصية ، وعدم جواز الصلاة في غير المسجد . وتسمية هذه رخصاً فيها توسع .

ومن هذه الأنواع يتبين أن ترخيص الشارع للتخفيف عن المكلفين تارة بإباحة المحرم للضرورة . أو بإباحة ترك الواجب للعدو . أو باستثناء بعض العقود من الأحكام الكلية للحاجة . وكلها ترجع عند التحقيق إلى إباحة المحذور للضرورة أو الحاجة .

وعلماء الحنفية قسموا الرخصة قسمين رخصة ترفيه ، ورخصة إسقاط وفرقوا بينهما بأن رخصة الترفيه يكون حكم العزيمة معها قائماً ودليله قائماً ولكن رخص في تركه تخفيفاً وترفيفاً عن المكلف . ومثلوا لهذا بمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر . أو على اتلاف مال غيره . أو على الفطر في رمضان وقالوا ان النص لم يسقط حرمة التلفظ بكلمة الكفر عن أكره عليه ولكن استثنى من أكره من غضب الله عليه واستحقاقه العذاب

قال تعالى « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره ووقاه مطمئن بالآيمان
فعليهم غضب من الله » . النحل ، ١٠٦ . ولكن يلاحظ ان الله قال فمن اضطر في
مخمصة فلا إثم عليه وقال فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم فهو استثني
الاضطر من الإثم كما استثني المكره على التلفظ من الإثم واستحقاق العذاب
بل ان قوله سبحانه فان الله غفور رحيم يشعر بأنه فعل محرما ولكن الله لم
يعاقبه عليه رحمة منه وقالوا كذلك لم يسقط الا كراه حرمة إتلاف ما الغير
ولا حرمة الفطر في رمضان بل الحرمة مع الاكراه ثابتة وإنما المقصود
بالإباحة الترفيه عن المكلف . ولبقاء هذه الحرمة قالوا إن العمل بالعزيمة أولى
وإن من تمسك بالعزيمة واحتمل ما أكره عليه حتى مات مات شهيداً .
وأما رخصة الإسقاط فلا يكون حكم العزيمة معها قائماً بل إن الحال
التي استوجبت الترخيص أسقطت حكم العزيمة وجعلت الحكم المشروع فيها
هو الرخصة ، ومثلوا لهذا بإباحة أكل الميتة أو شرب الخمر عند الجوع والظماً
وقصر الصلاة في السفر . فالاضطر إلى أكل الميتة أو شرب الخمر سقطت
حرمتهما عنه في حال اضطراره لأن الله سبحانه بعد أن بين هذه المحرمات
قال : (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم) وهذا
يقضى رفع التحريم . ولو لم يأكل أو يشرب أثم . والمسافر سقطت عنه الأربع
ولو صلى أربعاً كانت الركعتان الأخيرتان نافلة وتطوعاً لا من المفروض .
والحق أن النصوص التي شرعت الرخص لا يدل ظاهرها على هذا
التفريق . فان الله سبحانه قال : (وما لكم ألا تأكلوا بما ذكر اسم الله عليه
وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) فكل محرم عند
الضرورة يباح بلا تفريق بين محرم ومحرم ، والقول بأنه عند الإكراه على

إفطار رمضان يكون حكم العزيمة وهو فرض الصيام قائماً ، وعند الاضطرار .
الى أكل الميتة ، أو شرب الخمر لا يكون حكم العزيمة وهو تحريمها قائماً تفريق
لا يظهر له وجه . لأن الاكراه نوع من الاضطرار ، وفي الحالتين أبيع
المحظور للضرورة ، وكما قال سبحانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)
قال : (فمن اضطر في مخمصة غير متجانح لإثم فإن الله غفور رحيم) وصرح
قوله سبحانه (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من
الصلاة) ان القصر مباح ، ومقتضى أنه مباح أن الأخذ بالعزيمة وهو اتمام
الصلاة أربعا مباح أيضا فكيف يقال أن حكم العزيمة هنا غير قائم وأن
الرخصة في هذا رخصة إسقاط .

فالذي يؤخذ من النصوص أن الرخص كلها شرعت للترفيه والتخفيف
عن المكلف بإباحة فعل المحرم وان حكم الحظر ودأبه قائمان . ومعنى إباحة
المحظور ترخيصا انه لا اثم في فعله وإلى هذا الاشارة بقوله تعالى ، فان الله
غفور رحيم ، فللمكلف أن يتبع الرخصة تخفيفا عن نفسه ، وله أن يتبع
العزيمة محتملا ما فيها من مشقة . إلا إذا كانت المشقة يناله من احتمالها ضرر
فانه يجب عليه اتقاء الضرر واتباع الرخصة لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم
إلى التهلكة) ، وقوله : (ولا تقتلوا أنفسكم) ، والله سبحانه يجب أن يتبع
رخصه كما يجب أن توثق عزائمه . لأنه سبحانه ما جعل على الناس في الدين
من حرج .

ومما قدمناه في تعريف الرخصة وبيان أنواعها يظهر الوجه في عدها
من أقسام الحكم الوضعي لأن الحكم المشروع هو جعل الضرورة سببا في

إباحة المحذور . أو طرؤه العذر سبباً في التخفيف بترك الواجب . أو دفع الحرج عن الناس سبباً في تصحيح بعض عقود المعاملات بينهم . فهو في الحقيقة وضع أسباب لمسببات .

هـ - الصحة والبطالان

ماطلبه الشارع من المكلفين من أفعال . وما شرعه لهم من أسباب وشروط إذا باشرها المكلف قد يحكم الشارع بصحتها . وقد يحكم بعدم صحتها .

فإذا وجدت على وفق ماطلبه الشارع وما شرعه بأن تحققت أركانها وتوافرت شرائطها الشرعية حكم الشارع بصحتها . وإن لم توجد على وفق ماطلبه الشارع وما شرعه بأن اختل ركن من أركانها أو شرط من شروطها حكم الشارع بعدم صحتها .

ومعنى صحتها شرعاً ترتب آثارها الشرعية عليها . فإن كان الذي باشره المكلف فعلاً واجباً عليه كالصلاة والصيام والزكاة والحج وأداء المكلف مستكمل أركانه وشروطه سقط عنه الواجب وبرئت ذمته منه . ولم يستحق تعزيراً في الدنيا واستحق المثوبة في الآخرة .

وإن كان الذي باشره المكلف سبباً شرعياً كالزواج والطلاق والبيع والهبة وسائر العقود والتصرفات واستوفى المكلف أركانه وشروطه الشرعية ترتب على كل سبب أثره الشرعي الذي رتبته الشارع عليه من اثبات الحل أو إزالته . أو تبادل ملك البدلين ، أو الملك بغير عوض ، أو غير

ذلك من الآثار والحقوق التي تترتب على الأسباب الشرعية الصحيحة .
وان كان الذي باشره شرطا كالطهارة للصلاة واستوفى المكاف شرطا
وأركانها أمكن تحقق المشروط صحيحا .

ومعنى عدم صحتها عدم ترتب آثارها الشرعية عليها فان كان الذي
باشره واجبا لا يسقط عنه ولا تبرأ ذمته منه . وان كان سببا شرعيا لا يترتب
عليه حكمه . وان كان شرطا لا يوجد المشروط . وذلك لأن الشارع إنما
رتب الآثار على أفعال وأسباب وشروط تتحقق كما طلبها وشرعها . فإذا
لم تكن كذلك فلا اعتبار لها شرعاً .

ومن هذا انبيان يؤخذ أن ما صدر عن المكلف من أفعال أو أسباب
أو شروط ولم يتفق وما طلبه الشارع أو ما شرعه يكون غير صحيح شرعا
ولا يترتب عليه أثره سواء كان عدم صحتها لاختلال ركن من أركانه أو لفقد
شرط من شروطه وسواء أكان عبادة أم عقداً أم تصرفاً ، وعلى هذا لا فرق
بين باطل وفاسد لا في العبادات ولا في المعاملات ، فالصلاة الباطلة كالصلاة
الفاسدة لا تسقط الواجب عن المكلف ولا تبرئ ذمته . والزواج الباطل
كالزواج الفاسد لا يفيد ملك المتعة ولا يترتب عليه أثر . والبيع الباطل كالبيع
الفاسد لا يفيد نقل الملك في البدلين ولا يترتب عليه حكم شرعي . وتكون
القسمة ثنائية أي أن الفعل أو العقد أو التصرف إما صحيح تترتب عليه
آثاره . أو غير صحيح لا يترتب عليه أثر شرعي وهذا هو رأي الجمهور .

وقال علماء الحنفية أن القسمة ثنائية في العبادات فهي إما صحيحة أو غير
صحيحة ولا يفرق بين باطل الصيام مثلاً وفاسده في أنه لا يترتب عليه أثره
ولا يسقط الواجب . وعلى المكلف قضاءؤه . وأما في العقود والتصرفات

فالقسمة ثلاثية . لأن العقد غير الصحيح ينقسم إلى باطل أو فاسد . فان كان الخلل في أصل العقد أى في ركن من أركانه بأن كان في الصيغة أو العاقدين أو المعقود عليه كان العقد باطلا لا يترتب عليه أثر شرعى . وإن كان الخلل في وصف من أوصاف العقد بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه كان العقد فاسدا وترتبت عليه بعض آثاره ، وعلى هذا قالوا إن بيع المجنون أو غير المميز أو بيع المعدوم باطل ، وأما البيع بثمن غير معلوم فهو فاسد . وأن زواج غير المميز أو زواج إحدى المحرمات مع العلم بالحرمة باطل . وأما الزواج بغير شهود فهو فاسد . ولم يرتبوا على الباطل أثراً ورتبوا على الفاسد بعض الآثار . ولهذا أوجبوا بالدخول في الزواج الفاسد المهر والعدة وأثبتوا النسب . وفي البيع الفاسد إذا رفع سبب الفساد في المجلس بأن عين الثمن أو الأجل ترتبت على العقد آثاره ، وهو يفيد الملك بالقبض .

ومما قدمنا بيانه من معنى الصحة ومعنى البطلان يظهر الوجه في عدهما من الحكم الوضعى لأن الصحة هى ترتب الآثار الشرعية على الأفعال والأسباب أو الشروط التى باشرها المكاف . والبطلان عدم ترتب شيء من تلك الآثار .

۳ - المحكوم فيه

المحكوم فيه هو فعل المكاف الذى تعاق به حكم الشارع فقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بآياتى ، الإيجاب المستفاد من هذا الخطاب تعلق بفعل من أفعال المكلفين هو الإيفاء بالعقود فجعله واجبا وقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ،

الندب المستفاد من هذا الخطاب تعلق بفعل من أفعال المكلفين هو كتابة الدين فجعله مندوبا .

وقوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس » التحريم المستفاد من هذا الخطاب تعلق بفعل من أفعال المكلفين هو قتل النفس فجعله محرما .

وقوله تعالى : « ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون » الكراهة المستفادة من هذا الخطاب تعلقت بفعل من أفعال المكلفين هو انفاق المال الخبيث فجعله مكروها .

وقوله تعالى : « فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » تعلق الحكم بافطار المريض أو المسافر في رمضان فجعله مباحا .

فكل حكم من أحكام الشارع فهو لا بد متعلق بفعل من أفعال المكلفين على جهة الطلب أو التخيير أو الوضع .

ومن المقرر أنه لا تكليف إلا بفعل أي أن حكم الشارع التكليفي لا يتعلق إلا بفعل المكلف فإذا كان حكم الشارع إيجابا أو ندبا فالأمر واضح لأن متعلق الإيجاب فعل الواجب على سبيل الحتم ومتعلق الندب فعل المندوب لا على سبيل الحتم والإلزام فالتكليف في الحالين بفعل .

وإذا كان حكم الشارع تحريما أو كراهة فالمكلف به في الحالين هو فعل أيضا لأنه هو كلف النفس عن فعل المحرم أو المكروه ، فمعنى قولهم لا تكليف إلا بفعل أن الفعل يشمل الكف والمنع للنفس عن فعل وبهذا تكون جميع الأوامر والنواهي متعلقة بأفعال المكلفين ، ففي الأوامر المكلف به فعل المأموره وفي النواهي المكلف به هو الكف عن المهني عنه .

شروط صحة التكليف بالفعل : يشترط في الفعل الذي يصح شرعا التكليف

به ثلاثة شروط :

أولها - أن يكون معلوما للمكلف علماتاما حتى يستطيع المكلف القيام

به كما طلب منه .

وعلى هذا فنصوص القرآن المجملة أى التى لم يبين المراد منها لا يصح
تكليف المكلف بها إلا بعد أن يلحق بها بيان الرسول عليه الصلاة والسلام
فقوله تعالى « وأقيموا الصلاة » لم يبين النص القرآنى أن كان الصلاة وشروطها
وكيفية آدائها ، فكيف يكلف بالصلاة من لا يعرف أن كانها وشروطها
وكيفية آدائها ، لذلك بين الرسول عليه الصلاة والسلام هذا المجمع وقال
« صلوا كما رأيتمونى أصلى » .

وكذلك الحج والصوم والزكاة وكل فعل تعلق به خطاب من الشارع
بمحمل لا يعلم مراد الشارع به لا يصح التكليف به ولا مطالبة المكلفين بامتثاله
إلا بعد بيانه . ولهذا أعطى الله رسوله سلطة التبيين بقوله . « وأنزانا اليك الذكر
لتبين للناس ما نزل اليهم » ، وبين الرسول بسننه القولية والفعلية ما أجمل فى
القرآن . واتفق العلماء على أنه لا يسوغ تأخير البيان عن وقت الحاجة اليه
وثانيها أن يكون معلوما أن التكليف به صادر عن له سلطان
التكليف ومن يجب على المكلف إتباع أحكامه لأنه بهذا العلم تتجه ارادته
إلى امتثاله وهذا هو السبب فى أن أول بحث فى الدليل الشرعى هو حجتيه
على المكلفين أى أن الأحكام التى يدل عليها أحكام واجب على المكلفين
تنفيذها - وهو السبب أيضا فى أن كل قانون وضعى يقوِّج بالديباجة الخاصة التى

ثدل على أن الملك اصدر القانون بناء على عرض مجلس الوزراء وموافقة البرلمان
ليعلم المكلفون ان القانون صادر من لهم ساطان التشريع ومن يجب عليهم
امثال تكاليفهم فيتجهون للتنفيذ

ويلاحظ ان المراد بعلم المكلف بما كلف به امكان علمه به لا علمه به فعلا
فتمي بالغ الانسان عاقلا قادراً على ان يعرف الاحكام الشرعية بنفسه أو بسؤال
اهل الذكر عنها اعتبر عالماً بما كلف به و نفذت عليه الاحكام والزم بآثارها ولا
يقبل منه الاعتذار بجهلها ولهذا قال الفقهاء لا يقبل في دار الاسلام عذر الجهل
بالحكم الشرعي لانه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف فعلا بما كلف به
ما استقام التكليف واتسع المجال للاعتذار بجهل الاحكام . وعلى هذا التقنين
الوضعي فالناس يعتبرون عالمين بالقانون بتيسير امكان علمهم به وذلك بنشره
بالطريق القانوني بعد اصداره ولا اعتبار بأن كل فرد من المكلفين علم به
فعلا أو لا ولذا جاء في المادة ٢٢ من لائحة ترميم المحاكم الاهلية « ولا يقبل
من أحد أن يدعى بجهله القانون ، وكذلك المراد بعلم المكلف بأن تكليفه بما
كلف به صادر من يجب عليه امثال احكامه امكان علمه بهذا لا علمه به فعلا . فكل
حكم شرعي يمكن للمكلف ان يعرف دليله . وان يعرف ان دليله حجة
شرعية على المكلفين اتباع ما يستمد منه سواء اكان هذا بنفسه أو بواسطة
سؤال اهل الذكر عنه .

وثالثها ان يكون الفعل المكلف به ممكناً للمكلف وفي قدرته ان يفعله
وان يكف عنه ، يتفرع عن هذا الشرط امران .

أحدهما أنه لا يصح شرعا التكليف بالمستحيل سواء اكان مستحيلاً لذاته
أم مستحيلاً لغيره . . فالمستحيل لذاته أو المستحيل عقلاً هو ما لا يتصور

العقل وجوده كالجمع بين الضدين مثل ايجاب الفعل وتحريمه في وقت واحد على شخص واحد أو الجمع بين النقيضين كالنوم واليقظة في وقت واحد . والمستحيل لغيره أو العادى ما يتصور العقل وجوده ولو كان ما جرت سنن الكون ولا العادة المطردة بوجوده كطير الانسان في الهواء من غير طائرة ووجود زرع بغير بذره لان ما لا يتصور وجوده عقلاً أو عادة لا يمكن المكلف فعله وهو ليس في وسعه والله لا يكلف نفساً إلا وسعها . وهو حكيم منزه عن العبث وعن التكليف بفعل ما لا سبيل الى فعله ، وعن هذا نفرع قول الاصوليين ، الشخص الواحد في الوقت الواحد بالشىء الواحد لا يؤمر وينهى ، لان هذا تكليف بالجمع بين النقيضين وهما فعل الشىء وتركه في وقت واحد من مكلف واحد .

وثانيتها أنه لا يصح شرعاً تكليف المكلف بأن يفعل غيره فعلاً أو يكف غيره عن فعل لأن فعل غيره أو كف غيره ليس ممكناً له هو . وعلى هذا لا يكلف إنسان بأن يزكى أبوه أو يصلى أخوه أو يكف جاره عن السرقة وكل ما يكلف به الإنسان مما يخص غيره هو النصيح والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهذان فله المقذور له - وكذلك لا يصح شرعاً أن يكلف الإنسان بأمر من الأمور الجبلية للإنسان التي هي أسباب طبيعية ولا كسب للإنسان فيها ولا اختيار . كالأفعال عند الغضب والحمة عند الخجل والحب والبغض والحزن والفرح والخوف حين وجود أسبابها والهضم والتنفس والطول والقصر والسواد والبياض وغير ذلك من الغرائز التي فطر عليها الناس ووجودها وعدمها خاضع لقوانين خاقية وليس خاضعاً لارادة المكلف وإختياره فهي خارجة عن قدرته وليست من الممكنات له .

وإذا ورد في بعض النصوص ما يدل ظاهره على أن فيه تكليفاً بما ليس مقدوراً للانسان من هذه الأمور فهو ليس على ظاهره . وبتحقيق النظر فيه يتبين أنه تكليف بما هو مقدور .

مثلاً قوله صلى الله عليه وسلم « لا تغضب » ظاهره التكليف بالكف عن أمر طبيعي غير كسبي وهو الغضب عند وجود داعيته، ولكن حقيقة التكليف بالكف عما يعقب الغضب ويلحق الغضوب من ثورة نفسه ومظاهر انتقامه فالمراد اضبط نفسك حين الغضب وكفها عن آثاره السيئة .

وقوله عليه السلام « كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » ظاهره التكليف بأن يقتله غيره . ولكن حقيقة التكليف بأن لا يظلم ولا يبدأ بعدوان فالمراد لا تظلم .

وقوله عليه السلام « أحبوا الله لما أسدى عليكم من نعمه » ظاهره التكليف بالحب . ولكن حقيقة التكليف بالنظر في النعم التي أسداها الله اليكم حتى تكونوا دائماً ذاكرين شاكرين .

وقوله تعالى (ولا تموتنَّ إلا وأنتم مسلمون) ظاهره تكليفهم الآن بأن يكونوا حين يموتون مسلمين ، ولكن حقيقة تكليفهم الآن بأن يسيروا في طريق يثبت إيمانهم ويقوى عقائدهم حتى يؤدي بهم هذا إلى أن يموتوا وهم على دينهم وقوله تعالى (لكي لا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم) ظاهره التكليف بأن لا يحزن الانسان على شيء فاته ولا يفرح بشيء آاه وهذا غير مقدور له ولكن حقيقة التكليف بالكف عما يعقب الاسترسال في الحزن من السخط وما يعقب الاسترسال في الفرح من البطر والزهو .

وهكذا كل ما ورد من أمثال هذه النصوص فهو مؤول بأن التكليف فيه إما وارد على ما يلحق الأمر الطبيعي ويترتب عليه من آثار . أو على ما يسبقه من بواعث ودوافع . وهذه اللواحق والسوابق أمور كسبية للإنسان وفي مقدوره ولا يتبادر إلى الذهن من اشتراط أن يكون الفعل مقدوراً للمكلف لصحة التكليف به شرعاً أن هذا يستلزم أن لا تكون في الفعل أية مشقة على المكلف لأنه لا منافاة بين كون الفعل مقدوراً وكونه شاقاً . وكل ما يكلف به الإنسان لا يخلو من نوع مشقة ، والتكليف هو الإلزام بما فيه كلفة ونوع مشقة .

غير أن المشقة نوعان - النوع الأول : مشقة جرت عادة الناس أن يتحملوها وهي في حدود طاقتهم ولو داوموا على احتمالها لا يلحقهم أذى ولا ضرر لا في نفس ولا في مال ولا في أي شأن من شؤونهم كالمشقات التي يتحملها الناس في المدوامة على طرق السعي للرزق من زرع وحرث واتجار وغيره . والمشقات التي يتحملها الموظفون في أداء واجباتهم وكل عامل في أداء عمله . والتكاليف الشرعية لا تخلو عن مشقات من هذا النوع فيها صعوبة ولكنها محتملة . والمدوامة عليها لا تلحق بمن داوم عليها ضرراً ولا أذى والشارع ما قصد بالتكاليف هذه المشقات التي تلابسها وإنما قصد بها المصالح المترتبة عليها ، وألزم المكلف أن يتحمل مشقة في حدود طاقته في سبيل ما يترتب له من مصالح كالطبيب الذي يلزم المريض أن يتناول الدواء المر لما يترتب على تناوله من شفائه فهو يحمله مرارته في سبيل الصلابة من أمراضه . فالصلاة والزكاة والصيام وسائر ما أمر به المكلف وما نهى عنه في القيام بها نوع (٢ - ١٠)

مشقة وصعوبة على نفس المكلف ولكنها صعوبة محتملة وفي حدود الطاقة
وهي وسيلة الى غاية ومصالح لا بد للإنسان منها لاستقامة حياته . والشارع
ما أراد إبلام المكلف وتحميله المشقات . وإنما أراد اصلاح حاله . كما أن
الطبيب ما أراد إبلام المريض بمرارة الدواء وإنما أراد شفاؤه .

والنوع الثاني : مشقة خارجة عن معتاد الناس ولا يمكن أن يداوموا على
احتمالها لأنهم إذا داوموا عليها انبتوا وانقطعوا وناهم الضرر والأذى في
أنفسهم أو أموالهم أو أى شأن من شؤونهم كالمشقة في صوم الوصال . والمثابرة
على قيام الليل . والترهب . والصيام قائماً في الشمس . والحج ماشياً . والنزاع
العزيمة في حال الترخيص بتركها مهما لحق من ضرر . فهذه المشقة لا يكلف
الشارع بتكاليف تلابسها . ولا يلزم المكلف باحتمالها لأن المقصد الأول
من التشريع رفع الضرر عن الناس . وفي التكليف بما فيه هذا النوع من
المشقة إضرار بالناس وتكليفهم بما ليس في وسعهم . وقد شرع الله أحكام
الرخص عند طروء الاعذار دفعاً لهذا النوع من المشقة ، فما أباح الفطر في
في رمضان لمن كان مريضاً أو على سفر ، وما أباح التيمم عند عدم الماء أو
حال المرض . وما أباح المحظورات عند الضرورات أو الحاجات إلا لدفع
هذه المشقات . فلا يصح أن يكلف المكلف بأحكام فيها مشقات قد قصد الشارع
دفعها .

فالمشقة التي من هذا النوع إذا كان يجلبها نفس العمل المكلف به فقد
دفعها الله بتشريع الرخص . وإذا كان يجلبها المكلف على نفسه بإرادته فقد
نهاه الله عن ذلك وحرمه عليه . ولهذا نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن

صوم الوصال وعن قيام الليل كله . وعن الترهّب . وقال « أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم لكنى أصوم وأفطر . وأصلى وأرقد . وأتزوج النساء فمن رغب عن سنني فليس مني » . وقال لمن نذر أن يصوم قائماً في الشمس « أتم صومك ولا تقم في الشمس » . وقال خذوا من الأعمال ما تطيقون « القصد القصد تبلغوا » « هلك المنتطعون » . إن هذا الدين متين فأوغل فيه برفق وإن يشاد الدين أحد إلا غلبه » « إن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهراً أبقى » . وحكم بأثم من ترك الرخص واستمسك بالعزيمة محتملاً ما فيها من ضرر . وقال « ليس من البر الصيام في السفر » . وقال « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه » .

٤ - المحكوم عليه

المحكوم عليه هو المكلف الذي تعلق حكم الشارع بفعله . ويشترط في المكلف لصحة تكليفه شرعا شرطان . أحدهما : أن يكون قادراً على فهم دليل التكليف بأن يكون في استطاعته أن يفهم النصوص القانونية التي يكلف بها من القرآن والسنة بنفسه أو بالواسطة . لأن من لم يستطع فهم دليل التكليف لا يمكنه أن يمثل ما كلف به ولا يتجه قصده إليه . والقدرة على فهم أدلة التكليف إنما تتحقق بالعقل وبكون النصوص التي يكلف بها العقلاء في متناول عقولهم فهمها الآن العقل هو أداة الفهم والإدراك وبه تتوجه الإرادة إلى الامتثال . ولما كان العقل أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظاهر ربط الشارع التكليف بأمر ظاهر

يُدرِك بالحس هو مظنة للعقل وهو البلوغ . فمن بلغ الحلم من غير أن تظهر عليه أعراض خذل بقواه العقلية فقد توافرت فيه القدرة على أن يكلف - وعلى هذا لا يكلف المجنون ولا الصبي لعدم وجود العقل الذي هو وسيلة فهم دليل التكليف - ولا يكلف الغافل والنائم والسكران لأنهم في حال الغفلة أو النوم أو السكر ليس في استطاعتهم الفهم . ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم . وعن المجنون حتى يعقل » وقال عليه السلام « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فان ذلك وقتها » .

وأما إيجاب الزكاة والنفقة والضمان على الصبي والمجنون فليس تكليفا لهما وإنما هو تكليف للولي عليهما بأداء الحق المالي المستحق في مالهما كأداء ضريبة أطيانهما وأملاكهما .

وأما قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فليس تكليفاً للسكران حين سكرهم بأن لا يقربوا الصلاة وإنما هو تكليف للمسلمين في حال صحوهم أن لا يشربوا الخمر إذا دنا وقت الصلاة حتى لا يقربوا الصلاة وهم سكارى . فكأنه سبحانه قال إذا دنا وقت الصلاة فلا تشربوا الخمر . وأما إيقاع طلاق السكران على مذهب الحنفية فهو عقاب له على سكره ولهذا شرطوا أن يكون جانبا بسكره بأن شرب محرماً طائعا .

وأما من لا يعرفون اللغة العربية ولا يستطيعون فهم أدلة التكليف الشرعية من القرآن والسنة كاليابانيين والهنود والجاويين وغيرهم . فهؤلاء

لا يصح تكليفهم شرعاً إلا إذا تعلموا اللغة العربية واستطاعوا أن يفهموا
نصوصها . أو ترجمت أدلة التكليف الشرعية إلى لغتهم بحيث يستطيعون أن
يجدوا كتاباً دينياً بلغتهم يبين لهم ما يكلفهم به الإسلام . أو قامت طائفة
بتعلم لغات هذه الأمم التي لا تعرف اللغة العربية ونشرت بينهم تعاليم الإسلام
وأدلة تكليفه مخاطبة لهم بلغتهم . وهذا الطريق الثالث هو الطريق القويم ،
لأن الرسول صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم حجة الوداع أشهد الله أنه بلغ
رسالته ، وأمر المسلمين أن يبلغ منهم الشاهد الغائب : والشاهد يشمل كل من
اهتدى إلى الإسلام وعرف أحكامه . والغائب يشمل كل من لم يعرف لغة
القرآن ولم يستطع فهم آياته . فأما إذا ترك هذا الغائب على حاله لا يعرف
لغة القرآن ولا يستطيع أن يفهم دلائله . ولا ترجمت آياته إلى لغته . ولا قام
أحد يعرف لغة القرآن بتعليمه ما يكلف به باللغة التي يفهمها . فهو شرعاً غير
مكلف لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها . ولهذا قال الله تعالى في سورة
ابراهيم : وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم ،

وثانيهما : أن يكون أهلاً لما كلف به -

والأهلية معناها في اللغة الصلاحية تعال فلان أهل للنظر على الوقف أي

صالح له

وأما في اصطلاح الأصوليين فالأهلية تنقسم إلى قسمين ، أهلية وجوب
وأهلية أداء ، فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب
عليه واجبات وأساسها الخاصة التي خلق الله عليها الإنسان واختصه به من بين

انواع الحيوان وبها صلح لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات وهذه الخاصة هي التي سماها الفقهاء الذمة فالذمة هي الصفة الفطرية الانسانية التي بها تثبت للانسان حقوق قبل غيره ووجبت عليه واجبات لغيره .
وهذه الاهلية أي اهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان يوصف أنه إنسان سواء كان ذكراً أم أنثى وسواء أكان جنيناً أم طفلاً أم مميّزاً أم بالغاً أم رشيداً أم سفياً عاقلاً أو مجنوناً صحيحاً أو مريضاً لأنها مبنية على خاصية فطرية في الانسان فكل إنسان إما كان له اهلية الوجوب ولا يوجد إنسان عديم اهلية الوجوب وأما اهلية الأداء فهي صلاحية المكاف لأن تعتبر شرعاً اقواله وافعاله بحيث اذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً وترتبت عليه أحكامه ، وإذا صلى أو صام أو حج أو فعل أي واجب كان معتبراً شرعاً ومسقطاً عنه الواجب ، وإذا جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته وعوقب عليها بدنياً ومالياً . فاهلية الأداء هي المسؤولية وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل

حالات الانسان بالنسبة لأهلية الوجوب

الانسان بالنسبة لأهلية الوجوب له حالتان اثنتان فقط .

فقد تكون له أهلية وجوب ناقصة إذا صلح لأن تثبت له حقوق لا لأن تجب عليه واجبات أو العكس ومثلوا للأول بالجنين في بطن أمه فإنه تثبت له حقوق لأنه يرث ويوصى له ويستحق في ربيع الوقت ولكن لا تجب عليه لغيره واجبات فأهلية الوجوب الثابتة له ناقصة . ومثلوا للثاني

بالميت فإنه إذا مات مديناً فإنه تبقى عليه حقوق دائنيه . بل أن بعض الفقهاء اعتبر
للميت بعدموته أهلية وجوب كاملة لأنه إذا مات دائناً كانت له حقوق على غيره وإذا
مات مديناً كانت عليه حقوق لغيره . وهذا كلام لا وجه له والحق أن الموت قضي
على خاصة الإنسان فليست له ذمة ولا أهلية وجوب كاملة ولا ناقصة وإمام طائفة
مدينية بما عليهم من الديون فلانها صارت حقاً للورثة والورثة خلفوا مورثهم
فيما كان له وما كان عليه وبعبارة أخرى ورثوا ما له من ديون على غيره وآلت
اليهم تركته مشغولة بديون لغيره .

وقد تكون له أهلية وجوب كاملة إذا صلح لأن تثبت له حقوق وتجب
عليه واجبات وهذه تثبت لكل إنسان من حين ولادته فهو في طفولته وفي سن
تمييزه وبعد بلوغه على أي حال كان في أي طور من أطوار حياته له أهلية
وجوب كاملة . وكما قدمنا لا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب

حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء

الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء له حالات ثلاث :

١ - قد يكون عديم الأهلية للأداء أصلاً أو فاقدها أصلاً : وهذا هو الطفل
في زمن طفولته والمجنون في أي سن . كان فكل منهما لا كونه لا عقل له لا
أهلية أداء له ، وكل منهما لا ترتب آثار شرعية على أقواله ولا على أفعاله
فعقوده وتصرفاته باطلة ، غاية الأمر إذا جنى أحدهما على نفسه أو مال يؤاخذ مالياً
لا بدنياً فإذا قتل الطفل أو المجنون أو أتلف مال غيره ضمن دية القتل أو ما أتلفه
ولكنه لا يقتص منه وهذا معني قول الفقهاء « عمد الطفل أو المجنون خطأ » لأنه مادام

لا يوجد العقل لا يوجد القصد فلا يوجد انعمد .

٢ - وقد يكون ناقص الأهلية للأداء : وهو المميز الذي لم يبلغ الحلم وهذا يصدق على الصبي في دور التمييز قبل البلوغ ، ويصدق على المعتوه فإن المعتوه ليس مختل العقل ولا فاقده ولكنه ضعيف العقل ناقصه فحكمه حكم الصبي المميز . وكل منهما لوجود وثبوت أصل أهلية الأداء له بالتمييز تصح تصرفاته النافعة له نفعا محضا - كقبوله الهبات والصدقات بدون إذن وليه .

وأما تصرفاته الضارة بما له ضرر محضا - كتبرعاته، واسقاطاته فلا تصح أصلا ولو أجازها وليه فهبته ووصيته ووقفه وطلاقه وإعتماقه كل هذه باطلة ولا تلحقها أجازة وليه

وأما تصرفاته الدائرة بين النفع له والضرر به - فتصح منه ولكنها تكون موقوفة على إذن وليه بها فإن أجاز وليه العقد أو التصرف نفذ وإن لم يجزه بطل .

فصحة أصل هذه العقود والتصرفات من المميز أو المعتوه مبنية على ثبوت أصل الأهلية الأداء له وجعلها موقوفة على إذن الولي مبنية على نقص هذه الأهلية فإذا انضم إذن الولي أو أجازته إلى التصرف جبر هذا النقص فاعتبر العقد أو التصرف من ذى أهلية كاملة .

٣ - وقد يكون كامل الأهلية للأداء وهو من بلغ الحلم عاقلا . فأهلية الأداء الكاملة تتحقق ببلوغ الإنسان عاقلا .

والأصل أن مناط أهلية الأداء العقل ولكنها ربطت بالبلوغ لأن البلوغ مظنه العقل والأحكام تربط بعلم ظاهرة منضبطة فالبالغ سواء كان بلوغه بالسن

أو بالعلامات يعتبر عاقلا وأهلا للأداء كامل الأهلية ما لم يوجد ما يدل على اختلال عقله أو نقصه .

عوارض الأهلية

قدمنا أن أهلية الوجوب تثبت للإنسان بوصف أنه إنسان وأنه وهو جنين في بطن أمه تثبت له أهلية وجوب ناقصة . وبعد ولادته تثبت له أهلية وجوب كاملة في طفولته وفي سن تمييزه بعد بلوغه وفي نومه ويقظته وفي جنونه وإفاقته وفي رشده وسفهه . وما دام حيا لا يعرض لهذه الأهلية ما يزيها أو ينقصها وأما أهلية الأداء فقد قدمنا أنها لا تثبت للإنسان وهو جنين قبل أن يولد . ولا هو طفل لم يبلغ السابعة . وأنه من سن التمييز أي بعد السابعة إلى سن البلوغ أي خمسة عشرة سنة تثبت له أهلية أداء ناقصة ولهذا تصح بعض تصرفاته ولا تصح بعضها ويتوقف بعضها على إذن الولي أو إجازته . . وأنه من سن بلوغه الحلم غافلا تثبت له أهلية أداء كاملة . غير أن هذه الأهلية قد تعرض لها عوارض منها ما هو عارض سماوي لا كسب للإنسان فيه ولا اختيار كالجنون والعتة والفسان . ومنها ما هو عارض كسبي وقع بكسب الإنسان واختياره كالسكر والسفه والدين .

وهذه العوارض التي تعرض لأهلية الأداء منها ما يعرض للإنسان فيزيل أهليته للأداء أصلا كالجنون والنوم والإغماء . فالجنون والنائم والمغمى عليه ليس لواحد منهم أهلية أداء أصلا ولا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية وما وجب على المجنون بمقتضى أهليته للوجوب من واجبات مالية يؤديها عنه

وليه . وما وجب على النائم والمغمى عليه بمقتضى أهليتهما للوجوب من واجبات بدنية أو مالية يؤديها كل منهما بعد يقظته أو إفاقته .

ومنها ما يعرض للانسان فينقص أهليته الاداء ولا يزيلها كالعته ولهذا صحت بعض تصرفات المعتوه دون بعضها كالصبي المميز .

ومنها ما يعرض للانسان فلا يؤثر في أهليته لا بالتهاولا بنقصها ولا بغير بعض أحكامه لاعتبارات ومصالح قضت بهذا التغيير لا لفقد أهلية او نقصها كالسفه والغفلة والدين فكل من السفه وذى الغفلة بالغ عاقل له أهلية اداء كاملة ولا بكن محافظة على ما كل منهما من الضياع ومنعاً من ان يكون كل منهما عالة على غيره حجر عليهما في التصرفات المالية فلا تصح معاوضة مالية منهما ولا تبرعات مالية لا لفقد أهليتهما او نقصها ولكن محافظة على مالهما .

وكذلك المدين بالغ عاقل له أهلية اداء كاملة ولا بكن محافظة على حقوق دائنيه حجر عليه ان يتصرف في ماله بما يضر بحقوق الدائنين كالتبرعات .

فأهلية الأداء أساسها التمييز بالعقل . وامارة العقل البلوغ فمن بلغ عاقلاً فأهليته للأداء كاملة وإذا طرأ عليه طارىء ذهب بعقله كالجنون أو أضعفه كالعته أو حال دون فهمه كالنوم والاعشاء فهذا الطارىء عارض له تأثير في أهلية الأداء بارالتها أو بنقصها .

وإذا طرأ على الانسان طارىء لم يذهب بعقله ولم يضعفه ولم يحل دون فهمه فهذا الطارىء لا تأثير له في أهلية الأداء لا بإزالة ولا بنقض وإن كان يقضى بتغيير بعض الأحكام لمصالح اقتضت هذا التغيير كالسفه والغفلة والدين

ولهذا لا يرى الامام أبو حنيفة الحجر بواحد من هذه الثلاثة لأنه لا تأثير لواحد منها في أهلية الانسان ويرى المصالح التي تترتب على الحجر بها لا توازن بالضرر الذي يلحق الانسان من الحجر عليه واعتباره غير أهل .

القسم الثالث - في القواعد الأصوالية اللغوية

تمهيد -- نصوص القرآن والسنة باللغة العربية . وفهم الأحكام منها إنما يكون فهما صحيحا إذا روعي فيه مقتضى الأساليب في اللغة العربية . وطرق الدلالة فيها . وما تدل عليه ألفاظها مفردة ومركبة ، ولهذا عنى علماء أصول الفقه الإسلامى باستقراء الأساليب العربية وعباراتها ومفرداتها واستمدوا من هذا الاستقراء . وما قرره علماء هذه اللغة قواعد وضوابط يتوصل بمراعاتها إلى فهم الأحكام من النصوص الشرعية فهما صحيحا يطابق ما يفهمه منها العربى الذى وردت هذه النصوص بلغته . ويتوصل بها أيضا إلى إيضاح ما فيه خفاء من النصوص ، ورفع ما قد يظهر بينها من تعارض ، وتأويل ما دل دلائل على تأويله . وغير هذا مما يتعلق باستفادة الأحكام من نصوصها .

وهذه القواعد والضوابط لغوية مستمدة من استقراء الأساليب العربية وما قرره أئمة اللغة العربية ، وليست لها صبغة دينية . فهى قواعد لفهم العبارات العربية فهما صحيحا ، ولهذا يتوصل بها أيضا إلى فهم مواد أى قانون وضع باللغة العربية لأن مواد القوانين الوضعية المصوغة باللغة العربية هي مثل النصوص الشرعية فى أنها جميعها عبارات لغوية مكونة من

مفردات عربيه مصوغه في الأسلوب العربي ففهم المعاني والأحكام منها يجب أن يسلك فيها السبيل العربي في فهم العبارات والمفردات والأساليب، وليس من السائغ قانونا ولا عقلا أن يسن الشارح قانونا من القوانين بلغة ويتطلب من الأمة أن تفهم ألفاظ مواده وعباراتها على مقتضى أساليب وأوضاع لغة أخرى لأن شرط صحة التكليف بالقانون قدرة المكلفين به على فهمه . ولهذا يوضع القانون في الأمة بلسانها وبلغة جمهور أفرادها ليكون في استطاعتهم فهم الأحكام منه بأساليب الفهم في لغتهم . ولا يكون القانون حجة على الأمة إذا وضع بغير لغتها أو كان طريق فهمه غير طريق فهمها قال تعالى « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم »

وعلى هذا فالقواعد والضوابط التي قررها علماء أصول الفقه الإسلامي في طرق دلالة الألفاظ على المعاني، وفيما يفيد العمرم من الصيغ، وفيما يدل عليه العام والمطلق والمشتك . وفيما يحتمل التأويل وما لا يحتمل التأويل . وفي أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . وفي أن العطف يقتضى المغايرة . وأن الأمر المطلق يقتضى الإيجاب وغير ذلك من ضوابط فهم النصوص واستثمار الأحكام منها كما تراعى في فهم النصوص الشرعية تراعى في فهم نصوص القانون المدني والتجاري وقانون المرافعات والعقوبات وغيرها من قوانين الدولة الموضوعه باللغة العربية طبقا للسادة ١٤٩ من الدستور « الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية » .

ولا يقال أن بعض هذه القوانين معربة عن أصل فرنسي وواضع هذا الأصل ما عرّف أساليب اللغة العربية في الفهم ولا قصد أن تفهم مواده

على وفقها لأننا نقول إن القانون الذي كلفنا به صيغ باللغة العربية واعتبر صادراً عن يفهم الأساليب العربية ولا يستقيم التكليف به إلا إذا قصد فهمه على وفق أساليب اللغة التي صيغ بها ولا عبرة بأساليب اللغة التي نقل عنها . وعلى هذا إذا تعارض النص العربي وأصله الفرنسي ولم يمكن التوفيق بينهما يعمل بمقتضى النص العربي لأن الناس لا يكلفون إلا بما يفهمون وهو ما نشر بينهم (١) . نعم إذا كان النص العربي يحتمل أن يفهم على وجهين وألفاظه تحتمل الدلالة على معنيين ساغ الاستدلال بالأصل الفرنسي على ترجيح أحد المعنيين واختيار أحد الوجهين كما يستدل على هذا بأية قرينة . وإذا كان في أصول القانون الوضعي أو في العرف التجاري اصطلاح خاص بدلالة بعض الأساليب على أحكام أو دلالة بعض الألفاظ على معان أو

(١) وعلى هذا سارت محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٩ محتجة بأن القانون لا يكون قانوناً إلا إذا نشر بين الأفراد = ونشره يكون باللغتين العربية والفرنسية وجمهور الأفراد يجمل اللغة الفرنسية فيتحتم الأخذ بالنص العربي . وبأن لغة المناقشة في القوانين هي اللغة العربية « مجلة المحاماة ص ٥٢٩ السنة التاسعة » ولا يصح الأخذ بالنص الفرنسي كما ذهب إليه محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ محتجة بأنه هو الأصل الذي وضعت به المادة فضلاً عن أن اللغة الفرنسية هي لغة القانون « مجلة المحاماة ص ٨٠٥ السنة السادسة » لأن هذا فيه تكليف الناس بما لا يفهمون ومخاطبتهم بلغة على أن يفهموها بمقتضى لغة أخرى .

يارالة بعض أنواع الخفاء بطرق خاصة يتبع في فهم مواد القانون ما يقضى به الاصطلاح والعرف التانونيان لا ما تقضى به الأوضاع اللغوية ، ولهذا قرر علماء أصول الفقه أن الالفاظ التي استعملت في معان عرفية شرعية كالصلاة والزكاة والطلاق تفهم في النصوص بمعانيها العرفية لا بمعانيها اللغوية لأن المقنن يراعى في تعبيره عرفه الخاص فإذا لم يكن له عرف خاص يراعى العرف اللغوى العام .

القاعدة الاولى - في طرق دلالة النص

النص الشرعى - أو القانونى - يجب العمل بما يفهم من عبارته . أو إشارته . أو دلالاته . أو اقتضائه . لأن كل ما يفهم من النص بطريق من هذه الطرق الأربعة هو من مدلولات النص ، والنص حجة عليه .

وإذا تعارض معنى مفهوم بطريق من هذه الطرق ومعنى آخر مفهوم بطريق آخر منها رجح المفهوم من العبارة على المفهوم من الإشارة . ورجح المفهوم من أحدهما على المفهوم من الدلالة .

المعنى الاجمالي لهذه القاعدة أن النص الشرعى أو القانونى يدل على معان متعددة بطرق متعددة من طرق الدلالة . وليست دلالاته قاصرة على ما يفهم من عبارته وحر وفه بل هو يدل أيضا على ما يفهم من إشارته . ومن دلالاته . ومن إقتضائه . فكل ما يفهم منه من المعانى بأى طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون النص دليلا وحجة عليه ويجب العمل به . لأن المكلف بنص قانونى مكلف بأن يعمل بكل ما يدل عليه هذا النص بأى طريق من طرق الدلالة المقررة لغة وإذا عمل بمدلول النص من بعض طرق دلالاته

وأهم العمل بمدلوله من طريق آخر فقد عطل النص من بعض الوجوه
ولهذا قال الأصوليون يجب العمل بما تدل عليه عبارة النص وما تدل عليه روحه
ومعقوله . وهذه الطرق بعضها أقوى دلالة من بعض . ويظهر أثر
هذا التفاوت عند التعارض .

أما الشرح التفصيلي لهذه القاعدة فهو بيان المراد بكل طريق من هذه
الطرق الأربع للدلالة . وأمثله من نصوص القوانين الشرعية والوضعية :

١ - عبارة النص : المراد بعبارة النص صيغته المكونة من مفرداته
وجمله . والمراد بما يفهم من عبارة النص المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته
ويكون هو المقصود من سياقه ، فمضى كان المعنى ظاهراً فهمه من صيغة النص
والنص سيق لبيانه وتقريره كان مدلول عبارة النص . ويطلق عليه المعنى
الحرفي للنص . فدلالة العبارة هي دلالة الصيغة على المعنى المتبادر فهمه منها .
المقصود من سياقها . سواء كان مقصوداً من سياقها أصالة أو مقصوداً تبعاً .

وأمثلة هذا لا تحصى لأن كل نص قانوني إنما ساقه الشارع لحكم خاص
قصد تشريعه به وصاغ ألفاظه وعباراته لتدل دلالة واضحة عليه .
فكل نص في أي قانون شرعي أو وضعي له معنى تدل عليه عبارته وقد
يكون له مع هذا معنى يدل عليه بالإشارة أو الدلالة أو الاقتضاء وقد
لا يكون ، فلا حاجة إلى ذكر أمثلة مما يدل عليه النص بعبارته . وإنما تقتصر
على بعض أمثلة يتبين منها الفرق بين المقصود من السياق أصالة والمقصود
منه تبعاً .

قال ترمالي (وأحل الله البيع وحرم الربا) هذا النص تدل صيغته دلالة

ظاهرة على معنيين كل منهما مقصود من سياقه . أحدهما أن البيع ليس مثل الربا . وثانيهما أن حكم البيع الاحلال وحكم الربا التحريم . فهما معنيان مفهومان من عبارة النص ، ولكن الأول مقصود من السياق أصالة لأن الآية سيقت للرد على الذين قالوا إنما البيع مثل الربا . والثاني مقصود من السياق تبعاً لأن نفي المماثلة استتبع بيان حكم كل منهما حتى يؤخذ من اختلاف الحكمين أنهما ليسا مثليين . ولو أراد الاقتصار على المعنى المقصود من السياق أصالة لقال وليس البيع مثل الربا .

وقال تعالى (وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة) .
يفهم من عبارة هذا النص ثلاثة معان : إباحة زواج ما طاب من النساء وتحديد أقصى عدد الزوجات بأربع وإيجاب الاقتصار على واحدة إذا خيف الجور حال تعدد الزوجات . لأن كل هذه المعاني تدل عليها ألفاظ النص دلالة ظاهرة . وكلها مقصودة من سياقه . ولكن المعنى الأول مقصود تبعاً . والثاني والثالث مقصودان أصالة . لأن الآية سيقت لمناسبة الأوصياء على القصر الذين تخرجوا من قبول الوصاية خوف الجور في أموال اليتامى . فإله سبحانه بهم إلى أن خوف الجور يجب أن يحول أيضاً بينكم وبين تعدد الزوجات إلى غير حد . وبغير قيد . فاقصروا على اثنتين أو ثلاث أو أربع . وإن خفتم أن لا تعدلوا حين التعدد فاقصروا على واحدة . فهذا الاقتصار على اثنتين أو ثلاث أو أربع أو واحدة هو الواجب على من يخاف الجور وهو المقصود أصالة من سياق الآية وهذا استتبع بيان إباحة الزواج . فإباحة الزواج مقصود تبعاً

لا أصالة والمقصود أصالة قصر عدد الزوجات على أربع . أو واحدة . ولو اقتصر على الدلالة على المعنى المقصود أصالة من السياق لقال وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فاقصروا على عدد من الزوجات لا يزيد على أربع . فان خفتم أن لا تعدلوا بين العدد منهم فاقصروا على واحدة .

٢ - إشارة النص : المراد بما يفهم من إشارة النص المعنى الذي لا يتبادر فهمه من ألفاظه ، ولكنه معنى لازم للمعنى المتبادر من ألفاظه وغير مقصود من سياقه . فهو مدلول اللفظ بطريق الالتزام ، ولكنه معناه التزامياً وغير مقصود من السياق كانت دلالة النص عليه بالإشارة لا بالعبارة ، وقد يكون وجه التلازم ظاهراً . وقد يكون خفياً . ولهذا قالوا ان ما يشير إليه النص قد يحتاج فهمه إلى دقة نظر ومزيد تفكير . وقد يفهم بأدنى تأمل ، فدلالة الإشارة هي دلالة النص على معنى لازم لما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه يحتاج فهمه إلى فضل تأمل أو أدناه حسب ظهور وجه التلازم وخفائه .

مثال هذا قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) يفهم من عبارة هذا النص أن نفقة الوالدات من رزق وكسوة واجبة على الآباء لأن هذا هو المتبادر من ألفاظه ، المقصود من سياقه . ويفهم من إشارته ان الأب لا يشاركه أحد في وجوب النفقة لولده عليه لأن ولده له لا لغيره وأن الأب لو كان قرشياً والأم غير قرشية يكون الولد لأبيه قرشياً . لان ولده له لا لغيره . وأن الأب له عند احتياجه أن يملك بغير عوض من مال ابنه ما يسد به حاجته لأن ولده له فما لولده له ، وإنما فهمت هذه الأحكام من إشارة

النص لأن في ألفاظ النص نسبة المولود لأبيه بحرف اللام الذي يفيد الاختصاص (وعلى المولود له) وهذا الاختصاص هو المعبر عنه في الحديث «أنت ومالك لأبيك» ومن لوازم هذا الاختصاص ثبوت هذه الأحكام فهي أحكام لازمة لمعنى مفهوم من عبارة النص وغير مقصودة من سياقه ولذا كان فهمها من إشارته لا من عبارته .

مثال آخر : قوله تعالى في بيان من لهم نصيب في الفئ (۱) (للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا) يفهم من عبارة هذا النص استحقاق هؤلاء الفقراء المهاجرين نصيباً من الفئ . ويفهم من إشارته أن هؤلاء المهاجرين زال ملكهم عن أموالهم التي تركوها حين أخرجوا من ديارهم . لأن النص عير عنهم بلفظ الفقراء ووصفهم بأنهم فقراء يستلزم أن لا تكون أموالهم باقية على ملكهم ، فهذا حكم لازم لمعنى لفظ في النص وغير مقصود من سياق النص .

مثال - ۳ - قوله تعالى فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر يفهم منه بطريق الإشارة إيجاب إجماد طائفة من الأمة تمثلها وتستشار في أمرها .

مثال - ۴ - قوله تعالى وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون يفهم منه بطريق الإشارة إيجاب إجماد أهل الذكر في الأمة .

مثال من قانون العقوبات - المادة ۲۴۷ والمرأة المتزوجة التي ثبت زناها

(۱) الفئ هو ما أخذه المسلمون من غير المسلمين من الأموال بغير قتال كمال الصلح والخراج .

يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين . لكن لزوجها أن يقف تنفيذ الحكم برضائه معاشرتها .

هذه المادة تدل بعبارتها على عقوبة الزوجة التي ثبت زناها . وعلى أن للزوج الحق في وقف تنفيذ هذه العقوبة ، وتدل بإشارتها على أن زنا الزوجة ليس جنائية على المجتمع في نظر الشارع المصري . وإنما هو جنائية على الزوج وهذا لازم لإثبات حق إسقاط عقوبته للزوج . إذ لو كان جنائية على المجتمع كالسرقة ما ثبت لأحد حق إسقاط عقوبته .

مثال من القانون المدني : مادة ١٥٥ - يجب على الفروع وأزواجهم ما دامت الزوجية قائمة أن ينفقوا على الأصول وأزواجهم .

ومادة ١٥٦ - كذلك يجب على الأصول القيام بالنفقة على فروعهم وأزواج الفروع والأزواج أيضا ملزمون بالنفقة على بعضهم .

ومادة ١٥٧ - تقدير النفقات يكون بمراعاة لوازم من تفرض اليهم ويسر من تفرض عليهم . وعلى كل حال يلزم دفع النفقات شهرا بشهر مقدما ، يفهم من عبارة كل مادة من هذه المواد حكم موضوعي من أحكام النفقات ويفهم منها بالإشارة اختصاص المحاكم الأهلية بالتقضاء بها لأنه يلزم من النص عليها في قانونها وجوب تطبيقها فهذا الاختصاص معنى لازم لورود هذه المواد في القانون ، وغير مقصود من سياق المواد فهو مفهوم بطريق الإشارة وكثير من النصوص القانونية الوضعية تدل عباراتها على أحكام وتشير إلى أحكام . وهذا ما يعبر عنه رجال القانون بقولهم النص صريح في كذا ويؤخذ منه بطريق الإشارة كذا .

ويجب الاحتياط في الاستدلال بطريق الإشارة وقصره على ما يكون

لازما لمعنى من معانى النص لزوما لا انفكاك له ، لأن هذا هو الذى يكون النص دالا عليه اذ الدال على الملزوم دال على لازمه . وأما تحميل النص معانى بعيدة لا تلام بينها وبين معنى فيه بزعم انها اشارية فهذا شطاط فى فهم النصوص وليس هو المراد بدلالة اشارة النص

٣ - دلالة النص : المراد بما يفهم من دلالة النص المعنى لذى يفهم من روحه ومعقوله . فاذا كان النص تدل عبارته على حكم فى واقعة لعله بنى عليها هذا الحكم ووجدت واقعة أخرى تساوى هذه الواقعة فى علة الحكم أو هى أولى منها . وهذه المساواة أو الأولوية تتبادر الى الفهم بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى اجتهاد أو قياس فإنه يفهم لغة أن النص يتناول الواقعتين وأن حكمه الثابت لمنطوقه يثبت لمفهومه الموافق له فى العلة ، سواء كان مساويا أو أولى .

مثال هذا . قوله تعالى فى شأن الوالدين (فلا تقل لهما أف) تدل عبارة هذا النص على نهى الولد أن يقول لوالديه (أف) والعلة فى هذا النهى ما فى هذا القول لهما من إيذائهما وإيلامهما . وتوجد أنواع أخرى أشد إيذاء وإيلاما من التأفف كالضرب والشتم فيتبادر الى الفهم انها يتناولها النهى وتكون محرمة بالنص الذى حرم التأفف لأن المتبادر لغة من النهى عن التأفف النهى عما هو أكثر منه إيذاء للوالدين بالأولى . فهنا المفهوم الموافق المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق .

مثال آخر قوله تعالى (إن الذين ياءء كلون أموال اليتامى ظلما إنما ياءء كلون فى بطونهم نارا) .

يفهم من عبارة هذا النص تحريم أكل الأوصياء أموال اليتامى ظلما ويفهم من دلالة

تحريم أن يؤكلوها غيرهم وتحريم إحراقها وتبديدها وانلافها بأى نوع من أنواع الإلتلاف ، لأن هذه الأشياء تساوى أكلها ظلها فى أن كلامها اعتداء على مال القاصر العاجز عن دفع الاعتداء فيكون النص المحرم بعبارة أكل أموال اليتامى ظلها محرما احراقها وتبديدها بطريق الدلالة ، وهنا المفهوم الموافق المسكوت عنه مساو المنطوق - فالفرق بين دلالة النص . وبين القياس أن مساواة المفهوم الموافق لمنطوق النص تفهم بمجرد فهم اللغة من غير توقف على اجتهاد واستنباط . وأما مساواة المقيس للمقيس عليه فلا تفهم بمجرد فهم اللغة ، بل لابد من اجتهاد فى استنباط العلة فى حكم المقيس عليه ، وفى معرفة تحققها فى المقيس .

مثال من القانون المدنى : نصت المادة ٣٧٠ على أنه « لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت إلا إذا اشترط فى العقد الزامه بذلك » يفهم من دلالة هذا النص أنه لا يكلف المؤجر بإنشاء حجرة مثلا ، لأن هذا أولى من عمل المرمة فى تحقق علة المنع من التكليف به ، وهى التراضى على المعقود عليه بحالة وقت العقد .

مثال من قانون العقوبات : نصت المادة ٢٤٧ على « أن المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين » ، ولكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت ، يفهم من دلالة هذا النص أن للزوج أن يطلب إيقاف السير فى دعوى الزنا قبل الحكم فيها ، لأن من ملك وقف تنفيذ الحكم بعد صدور ملك بالأولى وقف اجراءات الدعوى بشأنه .

ونصت المادة ٣٢٧ « على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » .
يفهم من دلالة هذا النص أنه لو ضربها هي ومن يزنى بها ضربا أحدث عاهة مستديمة تعتبر جريمة جنحة لا جنائية ، لأن هذا أولى من القتل بالتحفيف .

وجاء في حكم محكمة بني سويف الابتدائية الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (رقم ٢١٣ ص ٢٤٣ س ٤ مجلة المحاماة) « إن المحكمة التي أدت بالشارع الى سن قانون تشكيل اللجان لتخفيض إيجار الأطيان الزراعية إنما هي غلو المؤجرين في تقدير الإيجار نظرا لارتفاع أسعار القطن وأسعار سائر الحاصلات من حبوب وغيرها وما دامت هذه هي العلة التي اقتضت التخفيض في السنة التي زرعت فيها الأطيان قطنا فانها تقتضي من باب أولى التخفيض أيضا في السنة التي لم تزرع فيها الأطيان قطنا وزرعت حبوبا » .

وهذا الطريق أى طريق الدلالة كما يسمى دلالة النص يسمى القياس الجلي لظهور فهم المساواة أو الأولوية بين المنطوق والمفهوم الموافق له . ويسمى حكمه مفهوم الموافقة أى المفهوم الذى وافق المنطوق فى حكمه لموافقته له فى علته موافقة تفهم بمجرد فهم اللغة . ويسمى فجوى الخطاب أى روحه وما يعقل منه لأن كل نص دل على حكم فى محل لعلة يدل على ثبوت هذا الحكم فى كل محل تتحقق فيه العلة بتبادر الفهم أو تكون العلة أكثر توافر فيه .

٤ - إقتضاء النص : المراد بما يفهم من إقتضاء النص المعنى الذى لا يستقيم الكلام الا بتقديره فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه ولاكن

صحتها واستقامة معناها تقتضيه . أو صدقها ومطابقتها للواقع تفتضيه .
مثال هذا ، قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما
استكروا عليه » هذه العبارة يدل ظاهرها على رفع الفعل إذا وقع خطأ
أو نسياناً أو مكروهاً عليه ، وهذا معنى غير مطابق للواقع لأن الفعل إذا وقع
لا يرفع فصحة معنى هذه العبارة تقتضى تقدير ما تصح به ، فيقدر هنا رفع عن
أمتي أثم الخطأ ... فالإثم محذوف اقتضى تقديره صحة معنى النص فيعتبر
من مدلولات النص اقتضاء .

ومثاله قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ... » أى زواجهن
وقوله : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، أى أكلها والانتفاع بها .
لأن الذات لا يتعلق بها التحريم ، وإنما يتعلق التحريم بفعل المكلف فيقدر
المقتضى فى كل نص بما يناسبه .

ومثال هذا من عبارات الواقفين قول الواقف : جعلت الشروط العشرة
لمن يكون ناظراً على وقفى . فإن هذا يدل اقتضاء على جعلها لنفسه لأنه
لا يملك أن يجعلها لغيره إلا إذا كانت له فثبوت الشروط العشرة لناظر وقفه
بعبارة نصه وثبوتها لنفسه باقتضائه .

ومن هذا قول الإنسان لمن يملك عبداً « اعتق عبدك عنى بألف » فإن
هذا يدل اقتضاء على شراء عبده منه لأنه لا ينوب عنه فى عتقه إلا بعد أن
يتملكه منه بشرائه فالشراء ثابت بنص هذه الصيغة اقتضاء (١)

(١) آية المحرمات فى سورة النساء . وهى قوله تعالى (حرمت عليكم =

ومن هذا التفصيل يثبت ما قدمناه في الإجمال وهو أن كل معنى فهم من النص بطريق من هذه الطرق الأربع يكون من مدلولات النص . ويكون النص حجة عليه . لأن المعنى المأخوذ من عبارته هو المعنى المتبادر من ألفاظه المقصود من سياقه . والمعنى المأخوذ من إشارته هو المعنى اللازم لمعنى عبارته لزوما لا ينفك فهو مدلوله بطريق الالتزام . والمعنى المأخوذ من دلالاته هو المعنى الذي يدل عليه روحه ومعقوله . والمفهوم اقتضاء هو معنى ضروري اقتضى تقديره صدق عبارة النص أو استقامة معناه .

وطريق العبارة أقوى دلالة من طريق الإشارة لأن الأول يدل على معنى متبادر فهمه مقصود بالسياق ، والثاني يدل على معنى لازم غير مقصود بالسياق وكل منهما أقوى من طريق الدلالة لأن كلاهما منطوق النص ومدلوله بصيغته وألفاظه، ولكن طريق الدلالة مفهوم النص ومدلوله بروحه ومعقوله . ولهذا

= أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ...) تفهم منها أحكام شرعية بطرق الدلالات الأربع .

فتحريم الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وسائر المذكورات صراحة في الآيات يفهم من عبارة النص لأنها معان يتبادر فهمها من ألفاظه وهي المقصود من سياقه .

وتحريم الخالات رضاعا . والعمات رضاعا . والأب رضاعا يفهم من إشارة النص لأن الله سبحانه وتعالى سمي اللاتي أرضعن أمهات ويلزم من المرضعة أما

التفاوت يرجع عند التعارض المفهوم من العبارة على المفهوم من الإشارة ويرجع المفهوم من أحدهما على المفهوم من الدلالة .

مثال التعارض بين المفهوم بالعبارة والمفهوم بالإشارة من النصوص الشرعية قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) مع قوله سبحانه (ومن

للرضيع أن تكون أختها خالته وأن يكون زوجها أباه وأخت زوجها عمته لأن صلة الأمومة تلزمها هذه الصلات .

وتحريم العمات والخالات يفهم منه تحريم الجدات بطريق دلالة النص لأن الجدة أقرب من العممة إذ العممة تنتسب بها فتحريم القرينة يستلزم تحريم الأقرب منها بالأولى .

وقوله (حرمت عليكم أمهاتكم) يدل اقتضاه على مقدر محذوف تقديره زواج أمهاتكم لأن اسناد التحريم إلى ذات الأمهات لا يستقيم فصحة الاسناد تقتضى هذا المقدر .

وكذلك المادة ۲۴۷ من قانون العقوبات تفهم منها معان بعبارتها وإشارتها ودلالاتها وقد بان هذا بما تقدم .

وكذلك قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » يدل بطريق العبارة على وجوب نفقة الوالدات على الأب ، ويدل بطريق الإشارة على أن نفقة الولد واجبة له على أبيه خاصة وأن نسبه لأبيه خاصة وأن للأب شبهة في مال ابنه ويدل بطريق الدلالة على وجوب أجر علاج الوالدات وثمن أدويتهن لأنهن أحوج إليه من رزقهن وكسوتهن .

يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم) تدل الآية الأولى بعبارتها على وجوب القصاص من القاتل وتدل الآية الثانية بإشارتها على أن القاتل العامد لا يقتص منه لأن في اقتصارها على أن جزاءه جهنم إشارة إلى هذا إذ يلزم من هذا الاقتصار في مقام البيان أنه لا تجب عليه عقوبة أخرى ولكن رجح مدلول العبارة على مدلول الإشارة ووجب القصاص . وقوله صلى الله عليه وسلم : « أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة » مع قوله صلى الله عليه وسلم في تعليل نقصان الدين في النساء « تقعد إحداهن شطر عمرها لا تصلي » فإن الحديث الأول يدل بعبارته على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام . والحديث الثاني يدل بإشارته على أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوما لأنه نص على أن إحداهن تقعد نصف عمرها لا تصلي ويلزم من هذا أن تكون مدة الحيض نصف شهر حتى يتحقق أنها في نصف عمرها لا تصلي . فلما تعارض المفهوم من عبارة النص الأول ، والمفهوم من إشارة النص الثاني رجح المفهوم من العبارة وهو تقدير أكثر مدة الحيض بعشرة أيام .

ومثال هذا من القانون المدني مواد النفقات الواردة في المواد ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ « تدل بطريق الإشارة على اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل في قضايا هذه النفقات لأن هذا يلزم من النص عليها في قانونها والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي جاء فيها أن ليس لهذه المحاكم أن تنظر في الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة ، تدل بطريق العبارة على عدم اختصاص المحاكم الأهلية بقضايا النفقة . فلما تعارض المفهوم بطريق إشارة

الأولى والمفهوم بطريق عبارة الثانية رجح المفهوم بطريق العبارة فلا اختصاص للبحاكم الأهلية بمواد النفقات .

ومثال التعارض بين المفهوم بالإشارة والمفهوم بالدلالة من النصوص الشرعية . قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) يؤخذ منه بطريق الدلالة أن من قتل مؤمناً متعمداً عليه أن يحرر رقبة مؤمنة لأنه أولى من القاتل خطأ بهذا التفكيك عن جريمته لأن تحرير الرقبة كفارة للقاتل عن ذنبه ، والعامد أولى أن يكفر عن ذنبه من الخاطيء . وقوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها) يؤخذ منه بطريق الإشارة أنه لا يجب عليه تحرير رقبة ، لأن الآية تشير إلى أنه لا كفارة لذنبه في الدنيا إذا جعلت جزاءه خلوده في جهنم لا غير ، فلها تعارضاً رجحت الإشارة على الدلالة فلا يجب على القاتل عمداً تحرير رقبة .

القاعدة الثانية _ في مفهوم المخالفة

« النص الشرعي لا دلالة له على حكم في مفهوم المخالفة » .
إذا دل النص الشرعي على حكم في محل مقيد بقيد بأن كان موصوفاً بوصف أو مشروطاً بشرط أو مغنياً بغاية أو محمداً بعدد فيكون حكم النص في المحل الذي تحقق فيه القيد هو منطوق النص وأما حكم المحل الذي انتفى عنه القيد فهو مفهومه المخالف .

والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة أن النص الشرعي لا دلالة له على حكم ما في المفهوم المخالف لمنطوقه لأنه ليس من مدلولاته بطريق من طرق الدلالة

الأربع بل يعرف حكم المفهوم المخالف المسكوت عنه بأى دليل آخر من الأدلة الشرعية التي منها الإباحة الأصلية .

فقوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا) منطوقه تحريم الدم المسفوح . وأما تحليل الدم غير المسفوح فهو مفهوم مخالف لمنطوقه ولا دلالة لهذه الآية عليه بل يعرف بالإحالة الأصلية أو بأى دليل شرعى ، مثل قول الرسول أحلت لكم ميتتان ودمان ، أما الميتتان فالسمك والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال . .

وقوله تعالى (فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) منطوقه أن من لم يستطع زواج الحرائر يباح له أن يتزوج الإماء المؤمنات . وأما من استطاع زواج الحرائر فلا دلالة لهذه الآية على حكمه وكذلك الإماء غير المؤمنات لا دلالة للآية على حكم فيهن .

أما الشرح التفصيلي لهذه القاعدة فيقتضى بيان أنواع مفهوم المخالفة لأن هذا المفهوم يتنوع بحسب القيد الذى قيد به منطوق النص إلى خمسة أنواع :
١ - مفهوم الوصف : كقوله تعالى فى بيان المحرمات (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) مفهوم المخالفة حلائل الأبناء الذين ليسوا من الأصلاب كابن الابن والابن رضاعا . وكقول الرسول « فى السائمة زكاة » مفهوم المخالفة المعلوفة التى ليست سائمة . وكقوله : « من باع نخلة مؤبره فثمرتها للبائع » .

٣ - مفهوم الغاية : كقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى

تنكح زوجها غيره) مفهوم المخالفة إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجها غير مطلقها .
وقوله تعالى (و كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط
الأسود من الفجر) مفهوم المخالفة إذا تبين الأبيض من الأسود من الفجر .

۳ - مفهوم الشرط : كقوله تعالى (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن)
مفهوم المخالفة إن كن لسن أولات حمل و كقوله تعالى (فان طبن لكم عن
شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) مفهوم المخالفة إذا لم تطب نفس الزوجة عن
شيء من مهرها .

۴ - مفهوم العدد : كقوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) مفهوم المخالفة
الأقل والأكثر من ثمانين . و كقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)
مفهوم المخالفة الأقل والأكثر من ثلاثة .

۵ - مفهوم اللقب : كقوله تعالى (محمد رسول الله) مفهوم المخالفة غير
محمد . و كقول الرسول « في البر صدقة » مفهوم المخالفة غير البر و كقوله
تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم) مفهوم المخالفة غير الأمهات .

وقد اتفق الأصوليون على عدم الاحتجاج بالنص على مفهوم المخالفة في
صورة وعلى الاحتجاج به في صورة . واختلفوا في الاحتجاج به في
صورة .

۱ - فأما ما اتفقوا على عدم الاحتجاج بالنص على مفهوم المخالفة فيه فهو
مفهوم اللقب والمراد باللقب اللفظ الجامد الذي ورد في النص اسماً وعلماً
على الذات المسند إليها الحكم المذكور فيه . ففي حديث « في البر صدقة » لفظ
البر إسم للحب المعلوم الذي أوجبت فيه صدقة ، وفي حديث « في الغنم زكاة

لفظ الغنم إسم للحيوان المعروف الذى أوجبت فيه زكاة . ولا يفهم لغة ولا شرعا ولا عرفا أن ذكر البقر احتراز عما عداه من الحبوب . ولأن ذكر الغنم احتراز عما عداها من السوائم . ولأن إيجاب صدقة في البقر يفهم منه أن لا صدقة في الشعير والذرة وغيرهما من الحبوب . ولأن إيجاب زكاة في الغنم يفهم منه أن لا زكاة في الأبل والبقر وغيرهما . فلماذا اتفق الأصوليون على عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة في اللقب . لأنه لا يقصد بذكره تقييد ولا تخصيص ولا احتراز عما عداه . ولا فرق في هذا بين النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية . وعقود الناس وتصرفاتهم وسائر أقوالهم . فمحمد رسول الله لا يفهم منها أن غير محمد ليس رسول الله . ودين المتوفى يؤدى من تركته لا يفهم منه أن غير دينه كنفقة تجهيزه ووصاياه النافذة لا تؤدى من تركته . والبيع ينقل الملكية لا يفهم منه أن غير البيع لا ينقلها . وبيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه باطل لا يفهم منه أن بيع الحقوق في وصايا إنسان على قيد الحياة ولو برضاه غير باطل . ولهذا قال الشوكاني . والقائل بمفهوم المخالفة في اللقب لا يجد حجة لغوية ولا عقلية ولا شرعية . ومعلوم من لسان العرب أن من قال رأيت زيدا لا يفهم من قوله أنه لم ير غيره وأما إذا دلت القرينة على العمل به في جزئية خاصة فما ذلك إلا للقرينة .

٣ — وأما ما اتفقوا على الاحتجاج بمفهوم المخالفة فيه فهو مفهوم الوصف . أو الشرط . أو العدد . أو الغاية . في غير النصوص الشرعية أى في عقود المتعاقدين وتصرفاتهم وأقوال الناس وعبارات المؤلفين ومصطلحات

الفقهاء . فقول الواقف جعلت ربيع وقفي من بعدى لأقاربي الفقراء منطوقه
ثبوت الاستحقاق لأقاربه الفقراء . ومفهوم المخالفة له نفي استحقاق أقاربه
غير الفقراء . ونصه حجة على الحكمين . وقول الواقف جعلت ثمن ربيع
وقفي من بعدى لأرملتي إذا لم تتزوج . منطوقه ثبوت الاستحقاق لأرملته إذا
لم تتزوج . ومفهوم المخالفة له نفي استحقاقها إذا تزوجت . ونصه حجة على
الحكمين . وهكذا كل عبارة من أى عاقد أو متصرف أو مؤلف أو أى
قائل إذا قيدت بوصف أو شرط أو حددت بعدد أو غاية تكون حجة على
ثبوت الحكم الوارد بها حيث يوجد ما قيدت به . وعلى نفيه حيث ينتفى لأن
عرف الناس واصطلاحهم فى الفهم والتعبير على هذا . ولو لم يفهم النفي
ولإثبات كان القيد فى عرفهم عبثاً . إلا إذا دللت قرينة على أن القيد ليس للتخصيص
٣ - وأما الصورة التى اختلف الأصوليون فى الاحتجاج بمفهوم المخالفة
فيها فهى مفهوم المخالفة فى الوصف . أو الشرط . أو الغاية . أو العدد . فى
النصوص الشرعية خاصة . فذهب جمهور الأصوليين الى أن النص الشرعى
الدال على حكم فى واقعة إذا قيد بوصف أو شرط بشرط أو حدد بغاية أو عدد
يكون حجة على ثبوت حكمه فى الواقعة التى وردت فيه بالوصف أو الشرط
أو الغاية أو العدد الذى ذكر فيه . ويكون حجة على ثبوت نقيض حكمه
فى الواقعة التى وردت فيه إذا كانت على خلاف الوصف أو الشرط أو الغاية
أو العدد الذى ذكر فيه ويسمى حكمه الأول منطوقه ويسمى حكمه الثانى مفهومه
المخالف . فالتحريم للدم المسفوح والتحليل للدم غير المسفوح كل منهما مدلول
قوله تعالى « أو دما مسفوحا » .

وذهب الأصوليون من الحنفية إلى أن النص الشرعي الدال على حكم في واقعة إذا قيد بوصف أو شرط بشرط أو حدد بغاية أو عدد لا يكون حجة إلا على حكمه في واقعته التي ذكرت فيه بالوصف أو الشرط أو الغاية أو العدد الذي ذكر فيه . وأما الواقعة التي انتفى عنها ما ورد فيه من قيد فلا يكون حجة على حكم فيها بل يكون النص ساكتا عن بيان حكمها فيبحث عن حكمها بأي دليل من الأدلة الشرعية التي منها أن الأصل في الأشياء الإباحة استدلال الجمهور على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة أظهرها اثنان . الأول أن المتبادر إلى الفهم من أساليب العرب وعرفهم في استعمال عباراتهم أن تقييد الحكم بوصف أو شرط أو تحديده بغاية أو عدد يدل على إثبات الحكم حيث يوجد القيد وعلى نفيه حيث ينتفى . فمن قال مَطْلُ الغني ظلم يفهم من قوله أن الفقير ليس كذلك . ومن قال هَبْ ابْنَكَ ساعة إذا نجح يفهم منه لا تهبه إذا لم ينجح ولهذا لما رأى عمر أنهم يقصرون الصلاة في السفر ولا خوف من فتنة الكفار لهم تعجب من هذا وسأل الرسول ما بالناس نقصر الصلاة في الأمن فقال له الرسول صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته . ومنشأ هذا التعجب أن عمر فهم من قوله تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن حفتم أن يفتنكم الذين كفروا » أنهم إن لم يخافوا الفتنة لا يقصرون وهذا هو مفهوم المخالفة والرسول في جوابه لم يخطئه في فهمه ، وإنما دل على أن الله وسع عليهم ورخص لهم في حال الخوف . والثاني أن القيود التي ترد في النصوص لا بد أن تكون لحكمة لأن الشارع لا يقيد بوصف أو شرط أو غاية أو عدد عبثا . وأظهر ما يتبادر إلى الفهم أن تكون

هذه الحكمة تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد . والتخصيص يقتضى نفي الحكم عمالم يوجد فيه القيد . ولا فرق في هذا بين النص الشرعى وغيره من عبارات الناس . إلا اذا دلت قرينة على أن الوصف أو الشرط أو غيرهما ليس للقيد بل لغرض آخر مثل التفخيم أو المدح أو الذم أو الجرى على الغالب فلا يحتج بمفهوم المخالفة له .

واستدل الأصوليون من الحنفية على مذهبهم بعدة أدلة أظهرها اثنان . الأول أنه ليس مطردا فى الأساليب العربية أن تقييد الحكم بوصف أو شرط أو تحديده بغاية أو عدد يدل على إثبات الحكم حيث يوجد القيد وعلى نفيه حيث ينتفى . وكثيرا ما ترد العبارة مقيدة ويتردد السامع فى فهم حكم ما انتفى فيه القيد ويسأل المتكلم عنه ولا يستنكر عليه السؤال فمن قال إذا سألك سائل صابحا فاقض حاجته لا ينكر على سامعه إذا استفهم عن سألته مساء . وإذا كانت الدلالة على نفي الحكم حيث ينتفى القيد غير مقطوع بها فلا يكون النص الشرعى حجة عليه لأن النصوص الشرعية يجب الاحتياط فى الاحتجاج بها ولا تكون حجة بمجرد الاحتمال . والثانى أن كثيرا من النصوص الشرعية التى دلت على أحكام وقيدت بقيود لم ينتف حكما حيث انتفى القيد بل ثبت حكم النص للواقعة التى فيها القيد وللواقعة التى انتفى عنها . فالصلاة فى السفر تقصر إن خاف المصلون فتنة الذين كفروا وان لم يخافوا مع أن النص شرط القصر بهذا الشرط « إن خفتهم أن يفتنكم الذين كفروا » . والربيعة تحرم على زوج أمها إذا كانت فى حجره وإذا لم تكن فى حجره مع أن النص قيد التحريم بهذا الوصف « وربائبكم اللاتي فى حجوركم ، فالاحتياط فى فهم النص الشرعى (٢ - ١٢)

یوجب أن لا یحتج به علی نفي الحکم إذا انتفی القید . و کثیر من النصوص بعد أن ذكرت الحکم المقید نصت علی مفهوم المخالفة له مثل قوله تعالی « من نسائکم اللاتی دخلتم بهن فان لم تکنوا دخلتم بهن فلا جناح علیکم » وقوله « ولا تقر بوهن حتی یطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حیث أمرکم الله » وهذا دلیل علی أنه غیر مفهوم قطعاً من النص السابق وإلا ما ذکره ثانیاً .

ویظهر أثر هذا الخلاف فی مثل قوله تعالی فی توریث بنات المتوفی « فإن کن نساء فوق اثنتین فلهن ثلثا ما ترک » مع قول الرسول لأخی سعد ابن الربیع اعط ابنتی سعد الثلثین وزوجه الثمن وما بقی فهو لك . فعلی مذهب الجمهور یوجد تعارض بین مفهوم المخالفة للآیة وهو أن الواحدة والاثنتین لا یرثن الثلثین . و بین منطوق هذا الحدیث الذی ورث البنات الثلثین . و یرجح المنطوق . و علی مذهب الأصولیین من الحنفیة لا تعارض لأن الحدیث بین حکم واقعة مسکوت عنها فی آیة توریث البنات . و فی مثل قوله تعالی فی قصر الصلاة فی السفر « إن خفتن أن یفتنکم الذین کفروا » مع قصر الرسول الصلاة فی السفر حال الأمن وعدم خوف فتنة الذین کفروا . فعلی مذهب الجمهور یوجد تعارض بین مفهوم المخالفة و منطوق الحدیث . و علی مذهب الأصولیین من الحنفیة لا تعارض .

والذی نستخلصه من المقارنة والمقابلة بین أدلة الطرفين أن النص الشرعی حجة علی مفهوم المخالفة للوصف أو الشرط أو الغایة أو العدد و لکن بغد البحث وإمعان النظر والتحقق من أن القید الوارد فی النص إنما ورد للتخصیص والاحتراز به عما عداه ولم یرد لحکمة أخرى ولم یعارض هذا المفهوم بمنطوق نص آخر .

وأما إذا دلت القرينة على أن القيد ليس للتخصيص ولا للاحتراز بل ورد جريا على الغالب مثل ور بائبكم اللاتي في حجوركم . أو مجرد تفخيم الأمر مثل قول الرسول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد » أو لآية حكمة أخرى يدل عليها سياق النص أو حكمة التشريع فلا يكون النص حجة على مفهوم المخالفة فيه .

وهذا الاحتياط كما تجب مراعاته في النصوص الشرعية تجب مراعاته في نصوص القوانين الوضعية . ولهذا قررت محكمة النقض في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ أن وسائل الإثبات الواردة في مادة ٢٢٤ من القانون المدني ليست واردة على سبيل الحصر فلا تكون حجة على أن ما عداها ليس وسيلة للإثبات وعلى هذا إذا قدمت ورقة في قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة فهذا كاف في إثبات تاريخ الورقة المقدمة من يوم الجلسة .

أمثلة لأنواع المفاهيم من النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية مفهوم الوصف قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » .

والمادة ٢٦٤ ق م « بيع الشيء المعين الذي لا يملكه البائع باطل » . مفهوم الشرط قوله تعالى « فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً » :

والمادة ٢٦٥ ق م إذا باع أحد شيئاً على أنه مملوك له ثم تبين بعد انعقاد البيع أنه غير مملوك له جاز للمشتري أن يطالب منه تعويضات إذا كان معتقداً وقت البيع صحة ملكيته للمبيع .

مفهوم العدد قوله تعالى. « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »
والمادة ٦١٠ ق م « الديون الممتازة هي ممانية... » والمادة ٦٦ من الدستور
« مدة عضوية النائب خمس سنوات » .

مفهوم الغاية . قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره » وفي كثير من القوانين هذا النص « يعمل بهذا القانون الى أن يصدر
ما يخالفه .

القاعدة الثالثة - في الواضح الدلالة ومراتبه

« الواضح الدلالة من النصوص هو ما دل على المراد منه بنفس صيغته من
غير توقف على أمر خارجي . فإن كان يحتمل التأويل . والمراد منه ليس هو
المقصود أصالة من سياقه سمي الظاهر ، وإن كان يحتمل التأويل والمراد منه
هو المقصود أصالة من سياقه سمي النص ، وإن كان لا يحتمل التأويل ويقبل
حكمه النسخ سمي المفسر ، وإن كان لا يحتمل التأويل ولا يقبل حكمه النسخ سمي
المحكم ، وكل نص واضح الدلالة يجب العمل بما هو واضح الدلالة عليه ولا
يصح تأويل ما يحتمل التأويل منه إلا بدليل . »

هذه القاعدة الثالثة والقاعدة الرابعة الآتية خاصتان ببيان الواضح
الدلالة من النصوص الشرعية . وغير الواضح الدلالة منها . وبيان مراتب
وضوح الواضح . ومراتب خفاء غير الواضح . وما يزال به هذا الخفاء .
وأساس التفريق بين الواضح وغير الواضح هو دلالة النص بنفسه على

المراد منه من غير توقف على أمر خارجي وتوقفه على أمر خارجي . فما فهم المراد منه بنفس صيغته من غير توقف على أمر خارجي فهو الواضح الدلالة . ومالم يفهم المراد منه إلا بأمر خارجي فهو غير الواضح الدلالة . وأساس التفاوت في مراتب الوضوح هو احتمال التأويل وعدم احتمالهما فما فهم المراد منه بنفسه ولا يحتمل أن يراد منه غيره أوضح مما فهم المراد منه بنفسه واحتمل أن يراد منه غيره .

وأساس التفاوت في مراتب الخفاء هو القدرة على إزالة الخفاء وعدمها . فما في دلالاته خفاء ولا سبيل إلى إزالة خفائه إلا بالرجوع إلى مصدره وهو الشارع أخفى مما في دلالاته خفاء والطريق ممهدة لإزالة خفائه ، بالبحث والاجتهاد .

وقد قسم علماء الأصول الواضح الدلالة إلى أربعة أقسام :

الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم . وهي في وضوح دلالاتها . على هذا الترتيب . فالمحكم أوضحها دلالة ، ويليه المفسر . ثم النص ، ثم الظاهر . وتظهر ثمرة هذا التفاوت عند التعارض .

وهذا بيان المراد بكل واحد من هذه الأقسام الأربعة في اصطلاح الأصوليين . وأمثاله ، وحكمه .

١ - الظاهر : الظاهر في اصطلاح الأصوليين هو ما دل على المراد منه بنفس صيغته من غير توقف فهم المراد منه على أمر خارجي ولم يكن المراد منه هو المقصود أصالة من السياق . ويحتمل التأويل . فمتى كان المراد يفهم من الكلام من غير حاجة إلى قرينة ولم يكن هو المقصود الأصلي من سياقه يعتبر الكلام ظاهراً فيه .

فقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) ظاهر في إحلال كل بيع وتحريم كل ربا لأن هذا معنى يتبادر فهمه من لفظي أحل وحرم من غير حاجة إلى قرينة وهو غير مقصود أصالة من سياق الآية ، لأن الآية كما قدمنا مسوقة أصالة لنفي المماثلة بين البيع والربا ردا على الذين قالوا إنما البيع مثل الربا .
وقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة) ظاهر في إباحة نكاح ما حل من النساء ، لأن هذا معنى يتبادر فهمه من لفظ فانكحوا ما طاب لكم منهن من غير توقف على قرينة وهو غير مقصود أصالة من سياق الآية لأن المقصود أصالة من سياقها هو قصر العدد على أربع أو واحدة كما قدمنا .

وقوله تعالى (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) ظاهر في وجوب طاعة الرسول في كل ما أمر به وكل ما نهى عنه لأنه يتبادر فهمه من الآية وليس هو المقصود من أصالة من سياقه لأن المقصود أصالة من سياقه .
هو ما آتاكم الرسول من النفي حين قسمته فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا .
وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ظاهر في حكم ميتة البحر لأنه ليس المقصود أصالة من السياق إذ السؤال خاص بماء البحر .
وحكم الظاهر أنه يجب العمل بما ظهر منه ما لم يقدّم دليل يقتضي العمل بغير ظاهره لأن الأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره إلا إذا اقتضى ذلك دليل . وأنه يحتمل التأويل أي صرفه عن ظاهره واردة معنى آخر منه . فإن كان الظاهر عاما يحتمل أن يخص وإن كان معالقا يحتمل أن يقيد . وإن كان حقيقة يحتمل أن يراد به معنى مجازي وغير ذلك من وجوه التأويل .

وأنه يقبل النسخ أى أن حكمه الظاهر منه يصح فى عهد الرسالة وفى زمن التشريع أن ينسخ ويشرع حكم بدله متى كان من الأحكام الفرعية الجزئية التى تتغير بتغير المصالح وتقبل النسخ .

٢ - النص : النص فى اصطلاح الأصوليين هو ما دل بنفس صيغته على المعنى المقصود أصالة من سياقه . ويحتمل التأويل ، فمتى كان المراد متبادرا فهمة من اللفظ ، ولا يتوقف فهمة على أمر خارجى ؛ وكان هو المقصود أصالة من السياق يعتبر اللفظ نصا عليه

فقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) نص على نفي المماثلة بين البيع والربا لأنه معنى متبادر فهمة من اللفظ ومقصود أصالة من سياقه .

وقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) نص على قصر أقصى عدد الزوجات على أربع لأنه معنى متبادر فهمة من اللفظ ومقصود أصالة من سياقه .

وقوله تعالى (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) نص على وجوب طاعة الرسول فى قسمة النىء اعطاء ومنعا لأنه المقصود من سياقه .

وحكمه الظاهر فيجب العمل بما هو نص عليه . ويحتمل أن يؤول أى يراد منه غير ما هو نص عليه ، ويقبل النسخ على ما بيننا فى الظاهر . ولهذا أخذ من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم . . . اباحة الزواج وقصر العدد على أربع أو واحدة .

فكل من الظاهر والنص واضح الدلالة على معناه أى لا يتوقف فهم المراد من كل منهما على أمر خارجى ، ويجب العمل بما وضحت دلالة كل منهما

عليه . ويحتمل أن يؤول كل منهما بأن يراد منه غير ما وضحت دلالاته عليه إذا وجد ما يقتضى هذا التأويل . والتأويل معناه فى اللغة بيان ما يؤول إليه الأمر قال تعالى ذلك خير وأحسن تأويلاً ومنه المآل .

ومعناه فى اصطلاح الأصوليين صرف اللفظ عن ظاهره بدليل ، ومن المقرر أن الأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره وأن تأويله أى صرفه عن ظاهره لا يكون صحيحاً إلا إذا بنى على دليل شرعى من نص أو قياس أو روح التشريع وهباده العامة وإذا لم يبن التأويل على دليل شرعى صحيح بل بنى على الأهواء والأغراض والانتصار لبعض الآراء كان تأويلاً غير صحيح وكان عبثاً بالقانون ونصوصه ، وكذلك إذا عارض التأويل نصاً صريحاً .

من أمثلة التأويل الصحيح تخصيص عموم البيع فى قوله تعالى (وأحل الله البيع) بالأحاديث التى نهت عن بيع الغرر وعن بيع لإنسان ما ليس عنده وعن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وهذا من تأويل الظاهر لأن الآية كما قدمنا ظاهر فى إحلال كل بيع نص فى نفي المماثلة . وتخصيص عموم المطلقات فى قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) بقوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) . وتقييد الدم المطلق فى قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم) بقوله تعالى (أو دماً مسفوفاً) : وهكذا من كل تخصيص أو تقييد قضى به التوفيق بين نصوص القرآن والسنة .

وكذلك تأويل الشاة فى قوله صلى الله عليه وسلم (فى كل أربعين شاة شاة) والصاع من تمر فى حديث المصراه « من اشترى شاة مصراه فهو بالخيار بين أن يمسكها وبين أن يردها وصاعاً من تمر) فإن ظاهر الحديث الأول

أنه لا يجزىء في زكاة الأربعين شاة إلا واحدة منها ولا تجزىء قيمتها .
وظاهر الحديث الثاني أنه إذا رد المشتري الشاة المصراة لا يجزىء في تعويض
البائع عما احتلب من لبنها إلا صاع من تمر . وهذا الظاهر تقتضى حكمة
التشريع والأصول العامة في التضمن تأويله وصرفه عن ظاهره وإرادة معنى
آخر يتفق معهما . لأن الغرض من إيجاب الشاة زكاة للأربعين دفع حاجة
الفقراء ، وقد تكون دفع حاجة الفقير بقيمة الشاة أكثر توافقاً لغير الشاة
شاة أو ما يعادلها من كل مال متقوم ، ولأن الغرض من إيجاب صاع من
تمر هو تعويض البائع عما أتلفه المشتري من لبن شاته . وقد يتراضيان
على التعويض بقيمة اللبن أو بأى تعويض آخر غير الصاع من التمر
والمقصود هو مثل ما أتلف أو قيمته . وهذا هو الأصل العام شرعاً في ضمان
المتلفات . وكذلك تأويل الثالث للآم بثبات ما بقي بعد فرض أحد الزوجين
في إحدى الغراوين . منعاً من زيادة نصيبها في الإرث عن نصيب الأب
ومن أمثلة ذلك في القانون الجنائي لفظ الليل في جعله في جريمة السرقة
وفي جريمة إتلاف المزروعات ظرفاً مشدداً . فإذا أخذ بظاهر النص أريد
بالليل من غروب الشمس إلى شروقها . ولكن هذا قد لا يتفق وحكمة الشارع
في جعل الليل ظرفاً مشدداً لأن الغرض تشديد العقوبة على من يغتتم الظلام
فرصة لارتكاب جريمته . فيراد بالليل إذا خيم الظلام . وقد لا يكون ذلك
أثر غروب الشمس مباشرة .

ومن التأويل الذى هو موضع نظر تأويل قوله تعالى (فكفارته إطعام
عشرة مساكين) بارادة عشرة مساكين أو مسكينا واحداً عشر مرات .

وقوله تعالى (فاطعام ستين مسكينا) بارادة ستين مسكينا أو مسكينا واحداً
ستين مرة . وقوله تعالى (واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو
ردوها) بارادة الهبة أى إذا وهب أحدكم هبة فليعوض الواهب خيراً منها
أو مثلها .

وإغلاق باب التأويل كله والأخذ بالظاهر دائماً كما هو مذهب الظاهرية
قد يؤدى الى البعد عن روح التشريع والخروج عن أصوله العامة واطهار
النصوص متخالفة .

وفتح باب التأويل على مصراعيه بدون حذر واحتياط قد يؤدى الى الزلل
والعبث بالنصوص ومتابعة الأهواء . والحق احتمال التأويل الصحيح وهو
ما دل عليه دليل من نص أو قياس أو أصول عامة ولا يأباه اللفظ بل يحتمل
الدلالة عليه بطريق الحقيقة أو المجاز . ولم يعارض نصاً صريحاً .

٣ - المفسر : المفسر فى اصطلاح الأصوليين هو ما دل بنفسه على معناه
المفصل تفصيلاً لا يبقى معه احتمال للتأويل . فمن ذلك أن تكون الصيغة
دالة بنفسها دلالة واضحة على معنى مفصل وفيها ما ينفى احتمال إرادة غير معناها .
كقوله تعالى فى قاذى المحصنات (فاجلدوهم ثمانين جلدة) فان العدد المعين
لا يحتمل زيادة ولا نقصاً . وقوله تعالى « وقاتلوا المشركين كافة ، فان كلمة كافة
تنفى احتمال التخصيص . و كثير من مواد العقوبات التى حددت العقوبات على
جرائم معينة . ومواد القانون المدنى التى حصرت أنواعاً من الديون أو الحقوق
أو فصلت أحكاماً تفصيلاً لا احتمال معه للتأويل .

ومن ذلك أن تكون الصفة قد وردت مجملة غير مفصلة وألحقت من

الشارع ببيان تفسيري قطعي أزال إجمالها وفصلها حتى صارت مفسرة لا
تحتمل التأويل . كقوله تعالى (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) و كقوله (والله
على الناس حج البيت) و كقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا)
فالصلاة والزكاة والحج والربا كل هذه ألفاظ مجملة لها معان شرعية لم تفصل
بنفس صيغة الآية . وقد فصل الرسول معانيها بأفعاله وأقواله فصلى وقال
« صلوا كما رأيتموني أصلي » وحج وقال « خذوا عني مساكنكم » وحصل
الزكاة . وفصل الربا المحرم . وهكذا كل مجمل في القرآن فصلته السنة تفصيلا
وافيا يصير من المفسر ويكون هذا التفصيل جزءاً من المفصل مكمل له مادام
قطعياً ، وهذا ما يسمونه في الاصطلاح الحديث التفسير التشريعي أى الذى
مصدره الشارع نفسه . فان الرسول أعطاه الله سلطة التفسير والتفصيل بقوله
سبحانه (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم) .

وحكم المفسر أنه يجب العمل به كما فصل . ولا يحتمل أن يصرف عن
ظاهره . ويقبل حكمه النسخ اذا كان على ما بينا فى الظاهر . أى حكماً فرعياً
يقبل التبديل .

فالتفسير الذى ينفي احتمال التأويل هو التفسير المستفاد من نفس الصيغة
أو المستفاد من بيان تفسيري قطعي ملحق بالصيغة صادر من المشرع نفسه ،
لأن هذا البيان من القانون . وأما تفسير الشراح والمجتهدين فلا يعتبر جزءاً
مكملاً للقانون ولا ينفي احتمال التأويل ، وليس لأحد غير الشارع نفسه أن
يقول فيما يحتمل التأويل المراد منه هو كذا لا غير .

ويظهر من مقارنة التفسير بالتأويل أن كلا منهما تبيين للراد من النص

ولكن التفسير تبين للمراد بدليل قطعي من الشارع نفسه ولهذا لا يحتمل ان يراد غيره
وأما التأويل فهو المراد تبين بدليل ظني بالاجتهاد وليس قطعيا في تعيين
المراد ولهذا يحتمل أن يراد غيره .

٤ - المحكم : المحكم في اصطلاح الأصوليين هو ما دل على معناه الذي
لا يقبل ابطالا ولا تبديلا بنفسه دلالة واضحة لا يبقى معها احتمال للتأويل ؛
فهو لا يحتمل التأويل أى ارادة معنى آخر غير ما يظهر منه ، لأنه مفصل
ومفسر تفسير الاجمال معه للتأويل . ولا يقبل النسخ في عهد رساله وفترة
التنزيل ولا بعدها ، لأن الحكم المستفاد منه إما حكم أساسى من قواعد الدين
لا يقبل التبديل كعبادة الله وحده ؛ والإيمان برسله وكتبه ، أو من أمهات
الفضائل التى لا تختلف باختلاف الاحوال : كبر الوالدين والعدل . أو حكم
فرعى جزئى ولكن دل الشارع على تأييد تشريعه . كقوله تعالى فى قاذفى
المحصنات (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم
(الجهاد ماض إلى يوم القيامة)

وحكمه أنه يجب قطعاً العمل به . ولا يحتمل صرفه عن ظاهره . ولا نسخه
وإنما قلنا لا يقبل النسخ فى عهد الرسول لأنه بعد عهد الرسول وانقطاع
الوحى والتنزيل صارت الأحكام الشرعية التى جاءت فى القرآن والسنة كلها
محكمة لا تقبل نسخاً ، ولا إبطالا ، إذ لا توجد بعد الرسول سلطة تشريعية
تملك ابطال ما جاء به أو تبديله وسيأتى توضيح هذا فى مبحث النسخ .

وهذه الأنواع الأربعة للواضح الدلالة متفاوتة فى وضوح دلالتها على
المراد منها كما قلنا ؛ ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض

فإذا تعارض ظاهر ونص (١) يرجح النص لأنه أوضح دلالة من الظاهر من جهة أن معنى النص مقصود أصالة من السياق ومعنى الظاهر غير مقصود أصالة من السياق . ولا شك في أن المقصود أصالة يتبادر إلى الفهم قبل غيره فلماذا كانت دلالة النص أوضح من دلالة الظاهر . ولهذا يرجح الخاص على العام عند التعارض لان الخاص مقصود أصالة بالحكم فاللفظ نص فيه وهو في العام غير مقصود أصالة بل في ضمن أفراده .

ومثال هذا قوله تعالى بعد عد المحرمات من النساء (وأحل لكم ما وراء ذلكم) مع قوله تعالى (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) فالآية الأولى ظاهرة في احوال زواج زوجة خامسة لأنها مما وراء ذلكم . والآية الثانية نص في قصر اباحة الزواج على أربع . فلما تعارض رجح النص لقوته في وضوح دلالاته وحرمة زواج ما زاد على أربع .

وإذا تعارض نص ومفسر يرجح المفسر لأنه أوضح دلالة من النص من جهة أن تفسيره جعله غير محتمل للتأويل وجعل المراد منه متعيّناً . ومثال هذا قوله صلى الله عليه وسلم « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » مع قوله « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » فالأولى نص في ايجاب الوضوء

(١) النص يطلق على معنيين أحدهما المعنى الذي بيناه وهو ما يقابل الظاهر والمفسر والمحكم . وثانيهما كل آية قرآنية أو حديث نبوي فيقال : نصوص القرآن والسنة . ويراد بها ما يشمل الظاهر أو النص أو المفسر ويقال الحكم ثابت بالنص لا بالقياس .

لكل صلاة لأنه يفهم من لفظه ومقصود من سياقه . والثاني مفسر لا يحتمل تأويلاً ، لأن الأول يحتمل إيجاب الوضوء لكل صلاة ولو في وقت واحد . أو لو وقت كل صلاة ولو أدى في الوقت عدة صلوات . ولكن الثاني قطع هذا الاحتمال . فترجح وصار الحكم الشرعي هو إيجاب الوضوء للوقت .

القاعدة الرابعة - في غير الواضح الدلالة ومراتبه

« غير الواضح الدلالة من النصوص هو ما لا يدل على المراد منه بنفس صيغته بل يتوقف فهم المراد منه على أمر خارجي . فإن كان يزال خفاؤه بالبحث والاجتهاد فهو الخفي أو المشكل وإن كان لا يزال خفاؤه إلا بالاستفسار من الشارع نفسه فهو المجمل . وإن كان لا سبيل إلى إزالة خفائه أصلاً فهو المتشابه . »

قدمنا في القاعدة الثالثة أن مراتب الواضح الدلالة تتفاوت في وضوحها . وبيننا في تلك القاعدة أقسام الواضح الدلالة . ونبين في هذه القاعدة أقسام غير الواضح الدلالة ومراتب خفائه وما يزال به الخفاء .

وقد قسم الأصوليون غير الواضح الدلالة إلى أربعة أقسام أيضاً الخفي ، والمشكل ، والمجمل ، والمتشابه .

وهذا بيان المراد اصطلاحاً بكل واحد من هذه الأقسام الأربعة وأمثاله ، وحكمه :

١ - الخفي : المراد بالخفي في اصطلاح الأصوليين اللفظ الذي يدل على

معناه دلالة ظاهرة ولكن في إنطباق معناه على بعض الأفراد نوع غموض وخفاء تحتاج إزالته إلى نظر وتأمل فيعتبر اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذا البعض من الأفراد . ومنشأ هذا الغموض أن الفرد فيه صفة زائدة على سائر الأفراد أو ينقص عنها صفة . أو له إسم خاص ، فهذه الزيادة أو النقص أو التسمية الخاصة تجعله موضع اشتباه . فيكون اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذا الفرد . لأن تناوله له لا يفهم من نفس اللفظ بل لا بد له من أمر خارجي .

مثال ذلك لفظ السارق معناه ظاهر وهو أخذ المال المتقوم المملوك للغير خفية من حرز مثله . ولكن في انطباق هذا المعنى على بعض الأفراد نوع غموض كالنشل والطارار ، فإنه أخذ المال من حاضر يفظان بنوع من المهارة وخفة اليد ومسارقة الأعين . فهو يغاير السارق بوصف زائد فيه وهو جراءة المسارقة ، ولذا سمي باسم خاص . فهل يصدق عليه لفظ السارق فتقطع يده . أو لا يصدق عليه فيعاقب تعزيراً . وقد ثبت بالاجتهاد اتفاقاً وجوب قطع يده من طريق دلالة النص لأنه أولى بالحكم من جهة أن علة القطع أكثر توافراً فيه .

وكالنباش فإنه أخذ مال غير مرغوب فيه عادة من قبور الموتى كما كفانهم وثيابهم . فهو يغاير السارق من جهة أنه لا يأخذ مملوكاً من حرز ولذا سمي باسم خاص به . فهل يصدق عليه لفظ السارق فتقطع يده أو لا يصدق فيعاقب تعزيراً . وقد ثبت للشافعي وأبي يوسف أنه سارق فتقطع يده . وثبت لسائر أئمة الحنفية أنه غير سارق فيعاقب تعزيراً بما رده ولا تقطع يده لأن أخذه مالا غير مرغوب فيه ولا مملوك لأحد من غير حرز شبهة

تسقط الحد ، وكذا لفظ القاتل في حديث « لا يرث القاتل ، هل يتناول القاتل خطأ أو بالتسبب أو لا يتناوله . والبائع إذا أخذ من المشتري نقودا على أن يأخذ منها ثمن المبيع ويرد الباقي فاخفى هل يصدق عليه أنه سارق أو خائن الأمانة . وكذا كل لفظ دل دلالة ظاهرة على معناه ولكن وجد خفاء واشتباه في انطباق معناه على بعض الأفراد يعتبر اللفظ خفيا بالنسبة إلى هذه الأفراد .

وأمثلة هذا في القوانين الشرعية والوضعية كثيرة . ومن أظهرها بعض الجرائم التي يشتبه في أنها جنائية أو جنحة ، أي في انطباق أحد اللفظين عليها والطريق لإزالة هذا الخفاء هو بحث المجتهد وتأمله فإن رأى اللفظ يتناول هذا الفرد ولو بطريق الدلالة جعله من مدلولاته فأخذ حكمه وإن رأى اللفظ لا يتناوله بأى طريق من طرق الدلالة لم يجعله من مدلولاته فلا يأخذ حكمه ، وهذا مما تختلف فيه أنظار المجتهدين . ولذلك جعل بعضهم النباش سارقا ولم يجعله آخرون . ومرجعهم في اجتهادهم لإزالة هذا الخفاء هو علة الحكم . وحكمته . وما ورد في هذا الشأن من النصوص . فقد تكون العلة أكثر توافقا في هذا الفرد . وقد لا تكون متحققه فيه . وقد يدل على حكمه نص آخر يتناوله بوضوح .

٤ - المشكل : المراد بالمشكل في اصطلاح الأصوليين اللفظ الذي لا يدل بصيغته على المراد منه بل لا بد من قرينة خارجية تبين ما يراد منه . وهذه القرينة في متناول البحث .

فسبب الخفاء في الخفي ليس من نفس اللفظ ولكن من الاشتباه في

انطباق معناه على بعض الأفراد . وأما سبب الخفاء في المشكل فمن نفس اللفظ
لكونه موضوعاً لغة لأكثر من معنى ولا يفهم المعنى المراد منه بنفسه . أو
لتعارض ما يفهم من نص مع ما يفهم من نص آخر .

وقد ينشأ الاشكال في النص من لفظ مشترك فيه فإن اللفظ المشترك
موضوع لغة لأكثر من معنى واحد وليس في صيغته دلالة على معنى معين مما
وضع له فلا بد من قرينة خارجية تعينه كلفظ القرء في قوله تعالى : (والمطلقات
يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فإنه موضوع في اللغة للطهر وللحيض فأى المعنيين
هو المراد في الآية ، وهل تنقضى عدة المطلقة بثلاث حيضات أو بثلاثة أطهار .
ذهب الشافعي وبعض المجتهدين إلى أن القرء في الآية المراد منه الطهر ، والقرينة
هي تأنيث اسم العدد الذي يدل لغة على أن المعدود مذكر وهو الاطهار لا الحيضات .
وذهب الحنفية وفرق آخر من المجتهدين إلى أن القرء في الآية هو الحيض والقرينة
أولاً حكمة تشريع العدة فإن الحكمة في اجاب العدة على المطلقة تعرف
برأة رحمها من الحمل والذي يعرف هذا هو الحيض لا الطهر . وثانياً قوله
تعالى (واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر
واللأئي لم يحضن) فإنه جعل مناط الاعتداد بالأشهر عدم الحيض فدل على أن
الأصل هو الاعتداد بالحيض . وثالثاً قول الرسول صلى الله عليه وسلم :
« طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » فالتصريح بأن عدة الأمة بالحيض
بيان للمراد بالقرء في اعتداد الحرة ؛ وأما تأنيث اسم العدد فلإعادة تذكير
لفظ المعدود وهو القرء .

وود ينشأ الأشكال من مقابلة النصوص بعضها ببعض أى يكون كل نص على حدته ظاهر الدلالة على معناه ولا أشكال فى دلالاته ، ولكن الأشكال فى التوفيق والجمع بين هذه النصوص . ومثال هذا قوله تعالى : (ما أصابك من حسنة فمن الله وما أصابك من سيئة فمن نفسك) مع قوله سبحانه (قل كل من عند الله) وقوله تعالى (لا يأمر بالفحشاء) مع قوله سبحانه (وإذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميراً) . وسائر النصوص التى ظاهرها التعارض .

والطريق لإزالة إشكال المشكل هو الاجتهاد . فعلى المجتهد إذا ورد فى النص لفظ مشترك أن يتوصل بالقرائن والأدلة التى نصبها الشارع إلى إزالة إشكاله وتعيين المراد منه . كما تبين من اجتهاد المجتهدين تعيين المراد بلفظ القرء فى الآية واختلاف وجهة نظرهم فى هذا التعيين . وإذا وردت نصوص ظاهرها التخالف والتعارض فعلى المجتهد أن يؤولها تأويلاً صحيحاً يوفق بينها وبزيل ما فى ظاهرها من اختلاف وهاديه فى هذا التأويل إما نصوص أخرى أو قواعد الشرع أو حكمة التشريع .

٣ - المجمال : المراد بالمجمال فى اصطلاح الأصوليين اللفظ الذى لا يدل بصيغته على المراد منه . ولا توجد قرائن لفظية أو حالة تبنيه فسبب الخفاء فيه لفظى لا عارض .

فمن المجمال الألفاظ التى نقلها الشارع عن معانيها اللغوية ووضعها لمعان اصطلاحية شرعية خاصة كالألفاظ الصلاة والزكاة والصيام والحج والربا وغير هذا من كل لفظ أراد به الشارع معنى شرعياً خاصاً لا معناه اللغوى

فاذا ورد لفظ منها في نص شرعي كان مجملاً حتى يفسره الشارع نفسه ولذا جاءت السنة العملية والقولية بتفسير الصلاة وبيان أركانها وشروطها وهيئاتها ، وقال الرسول « صلوا كما رأيتموتي أصلي » وكذلك فسر الزكاة والصيام والحج والزبا وكل ما جاء مجملاً في نصوص القرآن .

ومن المجلل اللفظ الغريب الذي فسرهُ النص نفسه بمعنى خاص كلفظ القارعة في قوله تعالى (القارعة ، القارعة ، القارعة وما أدراك ما القارعة يوم يكون الناس كالفراش المبثوث) ولفظ الهلوع في قوله تعالى (إن الإنسان خلق هلوعاً إذا مسه الشر جزوعاً وإذا مسه الخير منوعاً)

ومن المجلل في نصوص القوانين الوضعية كلمة « أصل الأوقاف » الواردة بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فان الشارع أراد بها معنى أجمله ولم يفصله ، ولذا ظل السنين العديدة مثار الخلاف بين الهيئات القضائية في مصر حتى فصلها الشارع المصري بعض التفصيل في الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة الصادرة في سنة ١٩٣٧ ونصها « كذلك لا تختص المحاكم المختلطة بالمنازعات المتعلقة مباشرة أو بالواسطة بأصل الوقف أو بصحته أو بتفسيره أو تطبيق بعض شروطه أو بتعيين النظار وعزلهم .

وكلمة الأحوال الشخصية الواردة في عبارة « وغير ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فان المراد منها مجمل فسرهُ الشارع المصري أخيراً في المادة ٢ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٣٨ التي بينت المراد من الأحوال الشخصية .

وكلمات ضبط الشهادات وكتابة سنداتها وتسجيلها الواردة في المادة ٣٦٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . ولهذا فسر الشارع كل كلمة منها بمادة فكل لفظ لا يفهم المراد منه بنفسه بسبب وضعه لغة لأكثر من معنى إذا حفت به قرآن يمكن أن يتوصل بها إلى تعيين المراد منه فهو المشكل .

وكل لفظ لا يفهم المراد منه بنفسه إذا لم تحف به قرآن يتوصل بها إلى فهم المراد منه فهو المجمل .

فسبب إجمال اللفظ أما كونه من المشترك الذي لا تحف به قرينة تعين أحد معانيه . أو ارادة الشارع منه معنى خاصا غير معناه اللغوي ، أو غرابة اللفظ وغموض المراد منه .

والمجمل بأى سبب من هذه الأسباب الثلاثة لا سبيل إلى بيانه وإزالة إجماله وتفسير المراد منه إلا بالرجوع الى الشارع الذى أجمله لأنه هو الذى أبهم مراده ولم يدل عليه لا بصيغة لفظية ولا بقرائن خارجية فإليه يرجع فى بيان ما أبهمه ، وإذا صدر من الشارع بيان المجمل وكان بيانا وافيا قاطعا صار به المجمل من المفسر كالبيان الذى صدر مفصلا للزكاة والصلاة والحج وغيرها وإذا صدر من الشارع بيان المجمل ولكنه بيان غير واف بإزالة الإجمال صار به المجمل من المشكل وفتح الطريق للبحث والاجتهاد لإزالة أشكاله ، ولم يتوقف بيانه على الرجوع إلى الشارع ، لأن الشارع لما بين ما أجمله بعض التبيين فتح الباب للبيان بالتأمل والاجتهاد . ومثال ذلك لفظ الربا ورد فى

القرآن مجملاً وبينه الرسول بحديث الأموال الربوية الستة (١) ولكن هذا البيان ليس وافياً لأنه لم يحصر الربا فيها وبهذا فتح الباب لبيان ما يكون فيه الربا قياساً على ما ورد في الحديث . ولفظ أصل الوقف ورد في القانون مجملاً وبينه الشارع في الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي ولكنه بيان غير واف ولا حاصر فصار اللفظ به من المشكل وفتح الطريق لبيانه بالاجتهاد .

٤ - المتشابه : المراد بالمتشابه في اصطلاح الأصوليين اللفظ الذي لا تدل صيغته بنفسها على المراد منه . ولا توجد قرائن خارجية تبينه . واستاثر الشارع بعلمه فلم يفسره .

والمتشابه بهذا المعنى ليس في النصوص التشريعية منه شيء . فلا يوجد في آيات الأحكام أو أحاديث الأحكام لفظ متشابه لا سبيل إلى علم المراد منه وإنما يوجد في مواضع أخرى من النصوص مثل الحروف المقطعة في أوائل بعض السور : ال م . ق . ص . ح . ومثل الآيات التي فيها أن الله يشبه خلقه في أن له يداً وعيناً ومكاناً مثل قوله تعالى (يد الله فوق أيديهم) وقوله (وأصنع الفلك بأعيننا ووحينا) وقوله (ما يكون من نجوى ثلاثة إلا هو

(١) نص الحديث : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، والتمر بالتمر ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد .

رابعهم ولا خمسة الا هو سادسهم ولا أدنى من ذلك ولا أكثر الا هو معهم
 أينما كانوا). فالحروف الهجائية المقطعة في أوائل بعض السور لا تدل
 بنفسها على المراد منها ولم يفسر الله ما أراده منها فهو أعلم بمراده . وكذلك
 الآيات الموهمة ظاهرها تشبيه الخالق بخلقه لا يمكن أن يفهم منها معنى الفاظها
 اللغوية ، لأن الله سبحانه منزّه عن اليد والعين والمكان وكل ما يشبه خلقه
 فليس كمثله شيء وهو السميع البصير ولم يبين الشارع ما أراد منها فهو أعلم
 بمراده . هذا هو رأى السلف في معنى المتشابهة فهم يفوضون الى الله عليه ويؤمنون
 به ولا يبحثون في تأويله ، وأما رأى الخلف فهو أن هذه الآيات ظاهرها
 مستحيل لأن الله لا يده ولا عين ولا مكان وكل ما ظاهره مستحيل إرادته
 يجب أن يؤول ويصرف عن هذا الظاهر ويراد به معنى يحتمله اللفظ ولو
 بطريق المجاز وليس فيه تشبيه الخالق بخلقه فقوله تعالى (يدالله فوق أيديهم)
 تأويله قدرة الله فوق قدرتهم . وقوله (واصنع الفلك باعيننا) تأويله واصنع
 الفلك برعايتنا وإحاطتنا . وقوله (ما يكون من نجوى ثلاثة ...) تأويله
 أنه سبحانه مع كل من يتناجون بعلمه وإحاطته هكذا .

ومنشأ هذا الخلاف اختلافهم في فهم قوله تعالى في شأن المتشابهات (وما
 يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا) فمن
 جعل الوقف على لفظ الجلالة قال لا يعلم تأويل المتشابهة الا الله . فنؤمن به
 ونفوض علمه له ولا نبحث في تأويله . ومن جعل الوقف على (والراسخون
 في العلم) قال لا يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم ، فهم يعلمون تأويله
 بإرادة معنى يحتمله اللفظ ويتفق وتنزيه الخالق عن مشابهة خلقه .

والذي يظهر لي أنه الحق هو تفسير المتشابهات في القرآن بالمشتبهات أي المحتملات التي يكون احتمالها مجالا للاختلاف في تأويلها . وهي تقابل المحكمات التي أحكمت عباراتها وحفظت من الاشتباه واحتمال التأويل . فعلى هذا ليس في القرآن ما لا سبيل إلى علم المراد منه . وإنما فيه ألفاظ تدل على المراد منها بنفسها من غير اشتباه ولا احتمال للتأويل والاختلاف . وفيه ألفاظ تدل على معنى ويحتمل أن يراد منها غيره وهذه مجال البحث والاجتهاد لازالة الاحتمال وتعيين المراد . وفيه ألفاظ لا تدل على المراد منها بنفسها ولكن أحاطها الشارع بقرائن أو أحققها ببيان يفسر ما أراد منها . لأن الله أنزل القرآن للتدبير والتذكير فكيف يكون في آياته ما لا سبيل إلى فهمه مطلقا ، والمقطعات في أوائل السور ذكرت للدلالة على أن القرآن الذي أعجز الناس هو مكون من حروفهم وليس من حروف أخرى غريبة عنهم ، ولهذا يرى أن أكثر السور المبدوءة بهذه المقطعات فيها ذكر الكتاب بعد سرد هذه الحروف .

القاعدة الخامسة - في المشترك ودلالته

« إذا ورد في النص الشرعي لفظ مشترك . فإن كان مشتركاً كإثنين معنى لغوي ومعنى اصطلاحى شرعى وجب حمله على المعنى الشرعى . وإن كان مشتركاً كإثنين معنيين أو أكثر من المعانى اللغوية وجب حمله على معنى واحد منها بدليل يعينه . ولا يصح أن يراد بالمشارك معنياه أو معانيه معاً . »

هذه القاعدة الخامسة والقاعدتان السادسة والسابعة خاصة ببيان الألفاظ الثلاثة التي ترد كثيراً في النصوص الشرعية والقوانين الوضعية وهي اللفظ المشترك واللفظ العام واللفظ الخاص . وبيان ما يدل عليه كل واحد منها إذا ورد في نص .

والفرق الجوهرى بين هذه الألفاظ الثلاثة من حيث المعنى أن المشترك لفظ وضع لمعان متعددة بأوضاع متعددة كلفظ السنة وضع للجريفة والبيلادية . ولفظ اليد . لليمنى وللإسرى ولفظ القرش . للعشرة مليمات وللخمسمة

وأن العام لفظ وضع لمعنى واحد وهذا المعنى الواحد يتحقق فى أفراد كثيرين غير محصورين فى اللفظ وان كانوا فى الواقع محصورين واللفظ بحسب وضعه اللغوى لا يدل على عدد محصور من هذه الأفراد وإنما يدل على شمول جميع هذه الأفراد كلفظ الطالبة يدل على معنى يتحقق فى أفراد غير محصورين ويشملهم جميعاً . وان الخاص لفظ لمعنى وضع يتحقق فى فرد واحد أو فى أفراد محصورين كلفظ محمد أو الطالب أو الطلاب العشرة .

فلاشتراك يتحقق بتعدد المعانى التى وضع لها اللفظ بأوضاع متعددة . والعموم يتحقق بدلالة اللفظ على شمول جميع الأفراد التى يصدق عليها من غير حصر . والخصوص يتحقق بدلالة اللفظ على الفرد أو الأفراد المحصورين التى يصدق عليها . من غير شمول .

فاللفظ المشترك وهو ما وضع لمعنيين أو أكثر بأوضاع متعددة يدل على ما وضع له على سبيل البدل أى يدل على هذا المعنى أو هذا أو ذاك ، كلفظ العين وضع فى اللغة للباصرة . ولعين الماء النابيع . وللسلعة . ولفظ القرء وضع فى اللغة للطهر وللحيض . ولفظ السنة ولفظ اليد .

وأسباب وجود الألفاظ المشتركة فى اللغة كثيرة أهمها اختلاف القبائل فى استعمال الألفاظ للدلالة على معان . فبعض القبائل تطلق اليد على الذراع كله .

وأخرى تطلق اليد على الساعد والكف . وأخرى تطلقها على الكف خاصة فنقلة اللغة يقررون أن اليد في اللغة العربية لفظ مشترك بين المعاني الثلاثة ومنها أن يوضع اللفظ على سبيل الحقيقة لمعنى ثم يستعمل في غير ما وضع له مجازاً ثم يشتهر استعمال هذا اللفظ في المعنى المجازي حتى يتناسى أنه مجازي فيقرر علماء اللغة أن اللفظ موضوع لهذا ولهذا . كلفظ السيارة ولفظ لدراجة ولفظ المسرة . ومنها أن يوضع اللفظ لغة لمعنى ثم يوضع في اصطلاح شرعي أو قانوني لمعنى آخر كلفظ الصلاة أو لفظ الدفع . وإيا كان سبب وقوع الاشتراك في الألفاظ لغة فإن الألفاظ المشتركة بين معنيين أو أكثر ليست قليلة في اللغة وواردة في النصوص الشرعية من آي القرآن واحاديث الرسول ، وهي كما قدمنا من باب المشكل . ما دامت توجد قرائن يتوصل بها إلى ترجيح أحد المعاني ، وعلى المجتهد ان يزيل اشكالها ويعين المراد من كل لفظ منها إذا ورد في نص شرعي .

والمشترك قد يكون اسماً كما مثلنا او فعلاً كصيغة الامر الايجاب والنسب او حرفاً مثل الواو للعطف والحال فاذا كان اللفظ المشترك الوارد في النص الشرعي مشتركاً بين معنى لغوي ومعنى اصطلاحى شرعي وجب ان يراد به به معناه الاصطلاحى الشرعى فلفظ الصلاة وضع لغة للدعاء ووضع شرعاً للعبادة المخصوصة ، ففي قوله تعالى (أقيموا الصلاة) يراد منه معناه الشرعى وهو العبادة المخصوصة لا معناه اللغوى وهو الدعاء ، ولفظ الطلاق وضع لغة لحل أى قيد ووضع شرعاً لحل قيد الزوجية الصحيحة ، ففي قوله تعالى (الطلاق مرتان) يراد به معناه الشرعى لا اللغوى ، وهكذا كل لفظ مشترك بين معنى لغوي ومعنى شرعي إذا ورد في نص شرعي فمراد الشارع منه معناه الذى وضعه

له لأنه لما نقل هذا اللفظ عن معناه اللغوي إلى المعنى الخاص الذي استعمله فيه كان اللفظ في لسان الشارع متعين الدلالة على ما وضعه الشارع له . وكذلك في نصوص القوازين الوضعية إذا كان اللفظ الوارد فيها له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح القانوني وجب أن يراد به معناه القانوني لا اللغوي للسبب الذي بيناه . فلفظ الدفع ولفظ الخلول وغيرهما يراد بها المعنى القانوني لا المعنى اللغوي وكذا لفظ الضبط ولفظ التسجيل .

وإذا كان اللفظ المشترك الوارد في النص الشرعي مشتركاً بين عدة معان لغوية وجب الاجتهاد لتعيين المعنى المراد منها ، لأن الشارع ما أراد باللفظ إلا أحد معانيه ، وعلى المجتهد أن يستدل بالقرائن والأمارات والأدلة على تعيين هذا المراد .

فلفظ القرء في قوله تعالى (والمطالقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) مشترك بين الطهر والحيض وقد بينا في الكلام على المشكل ما استدل به بعض المجتهدين على أن المراد به الطهر ، وما استدل به آخرون على أن المراد به الحيض .

ولفظ اليد في قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) مشترك بين الذراع (من رؤوس الاصابع إلى المكب) وبين الكف والساعد (من رؤوس الاصابع إلى المرفق) وبين الكف (من رؤوس الاصابع إلى الرسغين . وبين اليمنى واليسرى) وقد استدل جمهور المجتهدين بالسنة العملية على تعيين المراد منها في الآية ، وهو المعنى الأخير أي من رؤوس الاصابع إلى الرسغين في اليمنى .

ولفظ الكلالة في قوله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة)
مشترك يطلق لغة على من لم يخلف ولدا ولا والدا . وعلى من ليس بولد
ولا والد من المخلفين . وعلى القرابة من جهة غير الولد والوالد . وقد
استدل جمهور المجتهدين باستقراء آيات التورث على تعيين المراد في الآية
وهو المعنى الأول .

ولفظ الواو في قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه
لفسق) مشترك يستعمل للعطف ويستعمل للحال . فان أريد به هنا الحال كان
النهى واردا على ما لم يذكر اسم الله عليه والحال أنه فسق أى ذكر عليه حين
ذبحه اسم غير الله . وإن أريد به العطف كان النهى واردا على ما لم يذكر اسم
الله عليه مطلقا . واء ذكر عليه حين الذبح اسم غير اسم الله أو لم يذكر .
والمجتهدون انقسموا في تعيين المراد منها في الآية الى الرأيين ولكل وجهة

ولا يصح أن يراد باللفظ المشترك معنيان أو أكثر من معانيه معا بحيث
يكون الحكم الذى ورد فى النص متعلقا فى وقت واحد بأكثر من معنى
لأن اللفظ ما أراد به الشارع إلا معنى واحداً من معانيه ، ووضع المعان
متعددة إنما هو على سبيل البدل أى أنه إما أن يدل على هذا أو ذاك ، فأما
دلالاته على هذا وذاك فى وقت واحد فهو تحمیل اللفظ ما لا يدل عليه
لا بطريق الحقيقة ، ولا بطريق المجاز ، فلا يصح أن يراد بالقرء فى الآية
الطهر والحيض معا بحيث أن المطلقة إن شاءت تربصت ثلاثة أطهار وإن
شاءت تربصت ثلاثة حيضات ، لأن اللفظ لا يدل على هذا بأى طريق من
طرق الدلالة

وكذلك الحال في نصوص القوازين الوضعية إذا ورد فيها لفظ مشترك بين عدة معان لغوية ولم يبين الشارع المعنى الذي أراده منه وجب الاجتهاد في تعيين المعنى إما بواسطة نصوص أخرى في القانون أو بالرجوع إلى قواعد التشريع ، ولا يصح أن يراد من لفظ مشترك في نص أكثر من معنى واحد لأن اللفظ المشترك ما وضع إلا للمعنى واحد ولا يمكنه دثر بين اثنين أو أكثر

القاعدة السادسة — في العام ودلالته

إذا ورد في النص الشرعي لفظ عام ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومته وإثبات الحكم لجميع أفراد قطعا ، فإن قام دليل على تخصيصه وجب حمله على ما بقي من أفراد بعد التخصيص وإثبات الحكم لهذه الأفراد ظنا ، ولا يخصص عام إلا بدليل ، ولا يخصص عام إلا بدليل يساويه أو يرجحه في القطعية أو الظنية ،

تعريف العام — العام هو اللفظ الذي يدل بحسب وضعه اللغوي على شموله واستغراقه لجميع الأفراد التي يصدق عليها معناه من غير حصر في كمية معينة منها . فلفظ (كل عقد) في قول الفقهاء : كل عقد يشترط لانعقاده أهلية العاقدين لفظ عام يدل على شمول كل ما يصدق عليه أنه عقد من غير حصر في عقد معين أو عقود معينة ولفظ (من ألقى) في حديث من ألقى سلاحه فهو آمن لفظ عام يدل على استغراق كل فرد ألقى سلاحه من غير حصر في فرد معين أو أفراد معينين .

ومن هذا يؤخذ أن العموم من صفات الالفاظ. لانه دلالة اللفظ على

استغراقه لجميع أفرادہ ، وأن اللفظ إذا دل على فرد واحد كرجل ، أو اثنين كرجلين ، أو كمية محصورة من الأفراد كرجال ورهط ومائة وألف فليس من ألفاظ العموم ، وإن الفرق بين العام والمطلق هو أن العام يدل على شمول كل فرد من أفرادہ ، وأما المطلق فيدل على فرد شائع من أفرادہ لا على جميع الأفراد ، فالعام يتناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من الأفراد ، والمطلق لا يتناول دفعة واحدة إلا فرداً شائعاً من الأفراد . وهذا هو المراد بقول الأصوليين عموم العام شمولي ، وعموم المطلق بدلي .

ألفاظ العموم - استقراء المفردات والعبارات في اللغة العربية دل على أن الألفاظ التي تدل بوضعها اللغوي على العموم والاسم - تستغرق لجميع أفرادها هي :

- ١ - لفظ كل ولفظ جميع - كل راع مسؤول عن رعيته - خاق لكم ما في الأرض جميعاً - كل فعل يحدث ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض
- ٢ - المفرد المعرف بأل تعريف الجنس - الزانية والزاني . والسارق والسارقة . وأحل الله البيع وحرم الربا . - البيع ينتقل الملكية . لأن الجنس يتحقق في كل فرد من أفرادہ لافي فرد خاص أو أفراد مخصوصين .
- ٣ - الجمع المعرف بأل تعريف الجنس - « والمطلقات يتربصن » والمحصنات من النساء . والجمع المعرف بالاضافة ، خذ من أموالهم صدقة . حرمت عليكم أمهاتكم .

٤ - الأسماء الموصولة - والذين يرمون المحصنات . واللاتي يئسن من

المحيض . وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن . وأحل لكم ما وراء ذلكم .

٥ - أسماء الشرط . ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة . وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم .

٦ - أسماء الاستفهام - أينما تكونوا يدرككم الموت . من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له .

٧ - النكرة في سياق النفي أي النكرة المنفية . لا ضرر ولا ضرار . لا هجرة بعد الفتح . لا جناح عليكم .

فكل لفظ من هذه الألفاظ موضوع في اللغة وضعا حقيقيا للدلالة على استغراق جميع أفرادها . وإذا استعمل في غير هذا الاستغراق كان استعمالا مجازيا لا بد له من قرينة تدل عليه .

دلالة العام - لم يختلف الأصوليون في أن كل لفظ من ألفاظه العموم التي بينها موضوع لغة لاستغراق جميع ما يصدق عليه من الأفراد . ولا في أنه إذا ورد في نص شرعي دل على ثبوت الحكم المنصوص عليه لكل ما يصدق عليه من الأفراد إلا إذا قام دليل على تخصيص الحكم ببعضها ، وإنما اختلفوا في صفة دلالة العام الذي لم يخصص على استغراقه لجميع أفرادها هل هي دلالة قطعية أو دلالة ظنية .

فذهب فريق منهم وفيهم الشافعية إلى أن العام الذي لم يخصص ظاهر في العموم لا قطعي فيه ، فهو ظني الدلالة على استغراقه لجميع أفرادها . وإذا خصص كان ظني الدلالة أيضا على ما بقي من أفرادها بعد التخصيص . فهو ظني الدلالة قبل

التخصيص وبعده - ويترتب على هذا أنه يصح تخصيص العام بالدليل الظني مطلقاً سواء كان أول تخصيص أو ثاني تخصيص لأن الظني يخص الظني . وأنه لا يتحقق التعارض بين عام ، وبين خاص قطعي . لأن شرط تحقق التعارض بين الدليلين أن يكونا قطعياً أو ظنيين . بل يعمل بالخاص فيما دل عليه . ويعمل بالعام فيما عداه ، وحجتهم على ما ذهبوا إليه أن استقرار النصوص الشرعية التي وردت فيها ألفاظ العموم دل على أنه ما من عام إلا وخصص وعلى أن العام الذي بقي على عمومته نادر جداً وما استفيد بقاءه على عمومته إلا من قرينة صاحبه ، وإذا كان الشأن والكثير الغالب في كل عام أنه غير باق على عمومته فاذا ورد العام مطلقاً عن دليل يخصه فهو بناء على الكثير الغالب محتمل للتخصيص . وعلى هذا فالعام المطلق عن دليل يخصه ظاهر في العموم لا قطعي فيه .

وذهب فريق منهم وفيهم الحنفية إلى أن العام الذي لم يخص قطعي في العموم . فهو قطعي الدلالة على استغراقه لجميع أفرادهِ وإذا خص صار ظاهراً في دلالة على ما بقي بعد التخصيص وظني الدلالة عليه . ففي هذا المذهب . العام الذي لم يخص قطعي الدلالة على استغراقه جميع أفرادهِ . وإذا خص صار ظني الدلالة على ما بقي من أفرادهِ بعد التخصيص . ويترتب على هذا أنه لا يصح أن يخص العام أول تخصيص بدليل ظني لأن الظني لا يخص القطعي . وأنه يصح أن يخص ثانياً وثالثاً بدليل ظني . لأنه بعد التخصيص الأول صار ظنياً والظني يخص الظني . وأنه يتحقق التعارض بين العام الذي لم يخص وبين الخاص القطعي لأنهما قطعيان . وحجتهم على

ما ذهبوا إليه ، أن اللفظ العام موضوع حقيقة لاستغراق جميع ما يصدق عليه معناه من الأفراد . واللفظ حين اطلاقه يدل على معناه الحقيقي قطعاً . فالعام المطلق غن قرينة التخصيص يدل على العموم قطعاً . ولا يصرف عن معناه الحقيقي إلا بدليل . ولهذا استدل الصحابة والتابعون والأئمة المجتهدون بعموم الألفاظ العامة التي وردت في النصوص مطلقة عن التخصيص . واستنكروا تخصيصها من غير دليل . فإذا خصص العام بدليل دل هذا على صرفه عن معناه الحقيقي وهو العموم واستعماله في معنى مجازي وهو الخصوص . وصار محتملاً لتخصيص ثان قياساً على التخصيص الأول لأن علة التخصيص الأول قد تتحقق في أفراد أخرى . فكان التخصيص الأول فتح ثغرة في العموم ، ومهد لفتح ثغرات أخرى . ولهذا صار العام الذي خصص ظني الدلالة على ما بقي بعد التخصيص .

والذي يظهر لي بعد المقارنة بين أدلة الفريقين وأمثلةهما وشواهدهما أنه ليس بين رأييهما اختلاف جوهري من الناحية العملية . لأنه لا اختلاف بينهما في أن العام يجب العمل بعمومه حتى يقوم على تخصيصه دليل . ولا في أن العام يحتمل أن يخصص بدليل وأن تخصيصه بغير دليل تأويل غير مقبول والقائلون بأن العام الذي لم يقم دليل على تخصيصه قطعي الدلالة على العموم ما أرادوا بكونه قطعي الدلالة أنه لا يحتمل التخصيص مطلقاً وإنما أرادوا أنه لا يخصص إلا بدليل . والقائلون بأنه ظني الدلالة على العموم ما أرادوا أنه يحتمل التخصيص مطلقاً ، وإنما أرادوا أنه يخصص بالدليل .

أنواع العام - وقد ثبت باستقراء النصوص أن العام ثلاثة أقسام . عام يراد به قطعاً العموم . وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي احتمال تخصيصه كالعام في قوله تعالى « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها » وفي قوله تعالى « وجعلنا من الماء كل شيء حي » ففي كل واحد من هذين النصين تقرير سنة إلهية عامة لا تخصص ولا تبدل . فالعام فيهما قطعي الدلالة على العموم ولا يحتمل أن يراد به الخصوص . و عام يراد به قطعاً الخصوص . وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي بقاءه على عمومته وتبين أن المراد منه بعض أفراده مثل قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت » فالناس في هذا النص عام مراد به خصوص المكلفين لأن العقل يقضى بخروج الصبيان والمجانين . ومثل قوله تعالى « ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله » فأهل المدينة والأعراب في هذا النص لفظان عامان مراد بكل منهما خصوص القادرين لأن العقل يقضى بخروج العجزة . فهذا العام مراد به الخصوص ولا يحتمل أن يراد به العموم . و عام مخصوص وهو العام المطلق الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه ولا قرينة تنفي دلالة على العموم مثل أكثر النصوص التي وردت فيها صيغ العموم مطلقة عن قرآن لفظية أو عقلية أو عرفية تعين العموم أو الخصوص . وهذا ظاهر في العموم حتى يقوم الدليل على تخصيصه .

قال الشوكاني في التفريق بين العام الذي يراد به الخصوص والعام المخصوص . « العام الذي يراد به الخصوص هو العام الذي صاحبه حين النطق به قرينة دالة على أنه مراد به الخصوص لا العموم مثل خطابات

التكليف العامة فالمراد بالعام فيها خصوص من هم أهل للتكليف لاقتضاء العقل إخراج من ليسوا مكلفين . ومثل «تدمر كل شيء بأمر ربها» فالمراد كل شيء مما يقبل التدمير . وأما العام المخصوص فهو الذي لم تصاحبه قرينة دالة على أنه مراد به بعض أفراد . وهذا ظاهر في دلالاته على العموم حتى يقوم دليل على تخصيصه .

تخصيص العام - تخصيص العام في اصطلاح الأصوليين هو تبين أن مراد الشارع من العام ابتداء بعض أفراد لا جميعها . أو هو تبين أن الحكم المتعلق بالعام هو من ابتداء تشريعه حكم لبعض أفراد . فحديث لا قطع في أقل من ربع دينار تخصيص للعام في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » لأنه تبين لأن حكم القطع ما شرع لكل سارق وسارقة . وحديث ليس للقاتل ميراث تخصيص لعموم الوارث في آيات الموارث لأنه تبين لأن حكم الارث ما شرع لكل قريب .

أما إذا شرع الحكم ابتداء متعلقا بكل أفراد العام ثم قضت المصلحة بقصر الحكم على بعض أفراد وقام الدليل على هذا القصر فلا يسمى هذا في اصطلاح الأصوليين تخصيصا وإنما يسمى نسخا جزئيا لأنه إبطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراد . فقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين الآيات » هو نسخ جزئي للعام في قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » لأن هذه الآية الثانية بعمومها تشمل كل قاذف سواء قذف زوجته أو غيرها . وقد شرع الحكم ابتداء

عاما ثم قام الدليل وهو آيات اللعان على قصر هذا الجلد على القاذف الذي يقذف غير زوجته ودل على هذا حديث ابن مسعود قال . كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتله قتلتموه . وإن تكلمم جلدتموه . وان سككت سككت على غيظ ثم قال اللهم افتح . فنزلت آية اللعان في سورة النور والذين يرمون أزواجهم الآيات .

ومن هذا ينتج أن التخصيص في اصطلاح الأصوليين لا بد أن يكون بدليل مقارن لنشرع العام لأنه بهذه المقارنة يتبين أن المراد ابتداء من العام بعض أفراده . وأما إذا كان متأخرا عنه فهو نسخ جزئي له .

ودليل التخصيص قد يكون غير مستقل لفظا عن نص العام بأن يكون متصلا به وكالجزء منه . وقد يكون مستقلا عن نص العام ومنفصلا عنه . ومن أظهر الأدلة المنصلة غير المستقلة الاستثناء . والشرط . والوصف . والغاية . فالاستثناء كقوله تعالى في آية المداينة بعد أمره بكتابة الدين المؤجل « إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح أن لا تكبرها » . والشرط كقوله تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة . إن خفتن أن يفتنكم الذين كفروا » . والوصف كقوله تعالى « من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » . والغاية كقوله تعالى « وأيديكم الى المرافق » .

ومن أظهر أدلة التخصيص المستقلة المنفصلة العقل . والعرف . والنص . وحكمة التشريع .

فمن التخصيص بالعقل ما بيناه من قبل من تخصيص الناس في قوله تعالى
« ولله على الناس حج البيت ، بمن عدا فاقدى الأهلية من الصبيان والمجانين
وتخصيص العام في كل خطاب تكليفي بمن هم أهل للتكليف . وتخصيص أهل
المدينة ومن حولهم من الأعراب بالقادرين على الجهاد مع الرسول لأن العقل
يقضى بأن يوجه الخطاب إلى من هم أهل له وأن يخص بالتكليف من توافرت
فيهم الأهلية للمكلف به والشرع يؤيد هذا التخصيص الذي يقتضيه العقل .
وعلى هذا أصول القوازين الوضعية .

ومن التخصيص بالعرف تخصيص الوالدات في قوله تعالى « والوالدات
يرضعن أولادهن حولين كاملين ، بمن عدا الوالدة الرفيعة القدر التي ليس
من عادة مثلها أن تلزم بارضاع ولدها وقد ذهب إلى هذا الامام مالك
وتخصيص الطعام في حديث نهى رسول الله عن بيع الطعام بجنسه متفاضلا
بالطعام الذي كان متعارفا اطلاق لفظ الطعام عليه وقت التشريع . وتخصيص
كل شيء في قوله تعالى « تدمر كل شيء بأمر ربها ، بكل شيء قابل للتدمير .
وبعض الأصوليين يعتبر دليل التخصيص في المثال الأخير الحس وبعضهم
يعتبره العقل والنتيجة واحدة . وعلى هذا أصول القوازين الوضعية فكثيرا
ما يخصص العرف بعض الألفاظ العامة في مواد القانون وكثيرا ما يخصص
العرف التجاري بعض النصوص العادة في وصيغ العقود .

ومن التخصيص بالنص ما أشرنا إليه من قبل في مواضع كثيرة كقوله
تعالى في المطلقات قبل الدخول « فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، الذي
خصص عموم قوله سبحانه والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة فروع .
ولا خلاف بين الأصوليين في أنه يجوز تخصيص عام القرآن بالقرآن وبالسننة

المتواترة لأن نصوص القرآن والسنة المتواترة قطعية الثبوت فيخصص بعضها بعضها ، وأما تخصص القرآن بالسنة غير المتواترة فذهب جمهور الأصوليين إلى أنه سائغ واحتجوا بزقوعه والاتفاق على العمل به فحديث « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » خصص عموم قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة » وحديث « ليس للقاتل ميراث » خصص عموم الوارث في آيات الموارث وحديث الرجم خصص عموم الزاني والزانية وحديث لا قطع في أقل من ربع دينار خصص عموم السارق والسارقة وحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب خصص عموم « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ودعوى تواتر بعض هذه الأحاديث أو شهرتها لا يقوم عليها دليل وهذا المذهب هو السديد . والذين منعوا تخصيص عام الكتاب بالسنة غير المتواترة يصطدمون بعدة تخصيصات نبوية لا سبيل لهم إلى إنكارها ولا إلى تأويلها ولا إلى إثبات تواترها .

وتخصيص نصوص القوانين الوضعية لنصوص عامة فيها كثير . فمن ذلك المادة ٥٣ مدني خصصت عموم المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف التي منعت المحاكم الأهلية من نظرها بالمادة ١٦ من لائحة ترتيبها . والمواد ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ مدني خصصت عموم مسائل الهبة التي منعت المحاكم الأهلية من نظرها بالمادة ١٦ أيضا . والمواد التي أباححت للإنسان بعض أعمال قد تضر بالغير خصصت المادة ١٥١ مدني .

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب - إذا ورد النص الشرعي بصيغة عامة وجب العمل بعمومه الذي دل عليه صيغته . ولا اعتبار لخصوص السبب الذي ورد الحكم بناء عليه سواء كان للسبب سؤالا

أو واقعة حدثت . لأن الواجب على الناس اتباعه هو ماورد به نص الشارع . وقد ورد نص الشارع بصيغة العموم فيجب العمل بعمومه . ولا تعتبر خصوصيات السؤال أو الواقعة التي ورد النص بناء عليها . لأن عدول الشارع في نص جوابه أو فتواه عن الخصوصيات إلى التعبير بصيغة العموم قرينة على عدم اعتبار تلك الخصوصيات . روى أن قوما قالوا : يا رسول الله إنا نركب البحر ، ولو توضأنا مما معنا من الماء خشينا العطش أنتوضأ بماء البحر ؟ فقال الرسول : هو الطهور ماؤه الحل ميتته . فهذه الصيغة العامة . هو الطهور ماؤه - تدل بعمومها على أن ماء البحر مطهر كل أنواع التطهير في حال الضرورة والأختيار ، فيجب العمل بعمومها ولا عبرة بكون السؤال ورد خاصاً عن التوضؤ ولا بكون السائلين سألوا عن حالة ضرورتهم إلى الماء خشية العطش . وروى أن امرأة سعت ابن الربيع قالت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد ، وقد أخذ عمهما مالهما ، ولا تنكحان إلا ولهما مال ، فقال الرسول لهن البنتين اعط البنتين الثلثين وللزوجة الثمن وما بقي فهو لك ، فهذا الحديث يدل بعمومه على أن لبنتي المتوفى الثلثين ، ولا اعتبار لسكونهما لآمال لهما أو لكون أبيهما قتل في أحد ، وروى أنه صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميمونة وهي ميتة فقال « أيما إهاب دبغ فقد طهر ، فيكل جلد دبغ صار طاهراً ولا اعتبار لخصوص جلد الشاة . قال الآمدي في الأحكام : أكثر العمومات وردت على أسباب خاصة . فآية السرقة ، نزلت في سرقة المجن أو رداء صفوان . وآية الظهار نزلت في حق مسلمة بن ضحجر ، وآية اللعان نزلت في

حق هلال بن أمية إلى غير ذلك . والصحابة عمموا أحكام هذه الآيات من غير نكير فدل على أن السبب غير مسقط للعموم ، نعم إذ ورد النص جواباً غير مستقل بنفسه عن السؤال بأن كان الجواب نعم أولاً أو ما في معنى أحدهما فإنه يكون تابعا للسؤال في عمومته وخصوصه . أما في عمومته فمثاله ما روى أن رسول الله سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : « أينقص الرطب إذا يبس . قالوا : نعم . قال : فلا إذا . » وأما في خصوصه فمثاله قول الرسول لأبي بردة وقد سأله عن الأضحية بجزعة من المعز تجزئك ولا تجزيء أحداً بعدك فما دام الجواب الشرعي عن السؤال ورد تابعا للسؤال غير مستقل بنفسه فهو تابع للسؤال في عمومته وخصوصه . وكان السؤال معاد في الجواب .

وأما الجواب المستقل إذا ورد عاماً فهو عام ، ولا عبرة بخصوصيات سببه وعلى هذا أصول القوانين الوضعية فمادة تحديد سن الزواج عامة ولا عبرة بخصوصيات الواقعة أو الوقائع التي كانت سبباً في تشريعها . والمواد التي منعت سماع دعوى الزواج أو الطلاق أو النفقة في بعض الحالات عامة ولا عبرة بخصوصيات الوقائع التي كانت سبباً في تشريعها . والمادة ١١٥ من الدستور التي أوجبت التجديد النصفى كل خمس سنوات عامة ولا عبرة بخصوصيات السبب الذي بنى عليه تشريعها لأن السبب كما قال الإمام الشافعي لا يصنع شيئاً ، إنما تصنع الألفاظ . ويلاحظ الفرق بين حكمة تشريع النص وبين ما ورد النص بناء عليه من سؤال أو واقعة ، فإن حكمة تشريع العام قد تخصصه بلا خلاف . وأما ما ورد النص بناء عليه فهو المراد بقولهم لا عبرة بخصوص السبب .

القاعدة السابعة - في الخاص ودلالته

إذا ورد في النص لفظ خاص ثبت الحكم لمداولة قطعاً ما لم يقم دليل على تأويله واردة معنى آخر منه . فإن ورد مطلقاً أفاد ثبوت الحكم على الإطلاق ما لم يوجد دليل يقيده . وإن ورد على صيغة الأمر أفاد إيجاب المأمور به ما لم يوجد دليل يصرفه عن الإيجاب . وإن ورد على صيغة النهي أفاد تحريم المنهي عنه ما لم يوجد دليل يصرفه عن التحريم .

اللفظ الخاص هو لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص مثل محمد أو واحد بالنوع مثل رجل . أو على أفراد متعددة محصورة مثل ثلاثة وعشرة ومائة وقوم ورهط وجمع وفريق وغير ذلك من الألفاظ التي تدل على عدد من الأفراد ولا تدل على استغراق جميع الأفراد .

وقد يرد اللفظ الخاص مطلقاً عن أي قيد . وقد يرد مقيداً بقيد . وقد يكون على صيغة طلب الفعل مثل اتق الله . وقد يكون على صيغة النهي عن الفعل مثل : ولا تجسسوا . فيندرج في الخاص المطلق . والمقيد والأمر . والنهي .

وحكم الخاص على وجه الإجمال أنه إذا ورد في نص شرعي دل دلالة قطعية على معناه الخاص الذي وضع له حقيقة ، وثبت الحكم لمداولة على سبيل القطع لا الظن فالحكم المستفاد من قوله تعالى : (فكفارته اطعام عشرة مساكين) هو وجوب اطعام عشرة مساكين ، ولا تتحمل العشرة نقصاً ولا زيادة . والحكم المستفاد من حديث (في كل أربعين شاة شاة)

هو تقدير النصاب النبي تجب الزكاة فيه من الغنم بأربعين . وتقدير الواجب بشاة بلا احتمال زيادة أو نقص في هذا أو ذاك .

ولكن اذا قام دليل يقتضى تأويل هذا الخاص أى ارادة معنى آخر منه يحمل على ما اقتضاه الدليل . ومثال هذا ما قدمناه فى تأويل علماء الحنفية الشاة فى الحديث السابق بما يعم الشاة وقيمتها . وتأويلهم الصاع من تمر أو شعير فى صدقة الفطر بما يعم الصاع وقيمته . وتأويلهم الصاع من تمر فى حديث المصراة بما يشمله ويشمل أى عوض بمائل المتلف .

فإذا ورد الخاص مطلقاً حمل إطلاقه . واذا ورد مقيداً على حمل تقييده . والفرق بين اللفظ المطلق . واللفظ المقيد . أن المطلق ما دل على فرد شائع غير مقيد لفظاً بأى قيد . مثل مصرى ، ورجل ، وطائر ، والمقيد ما دل على فرد مقيد لفظاً بأى قيد . مثل مصرى مسلم ، ورجل رشيد ، وطائر أبيض . فالمطلق يفهم على إطلاقه الا اذا قام دليل على تقييده فان قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاله عن إطلاقه وهبينا المراد منه .

ففى قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) الوصية مطلقة قيدت بالحديث الذى دل على أنه لا وصية بأكثر من الثلث فصار المراد فى الآية الوصية التى فى حدود ثلث البركة

وإذا ورد اللفظ مطلقاً فى نص شرعى وورد هو نفسه مقيداً فى نص آخر . فان كان موضوع النصين واحداً بأن كان الحكم الوارد فيهما متحداً .

والسبب الذي بنى عليه الحكم متحدا . حمل المطلق على المقيد . أى كان المراد من المطلق هو المقيد لأنه مع اتحاد الحكم والسبب . لا يتصور الاختلاف بالإطلاق والتقييد .

مثال هذا قوله تعالى فى سورة المائدة (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير . . .) . الدم هنا مطلق عن القيد

وقوله تعالى فى سورة الأنعام (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) الدم هنا مقيد . فالمراد بالدم فى آية المائدة الدم المسفوح المنصوص على تحريمه فى آية الأنعام . لأن الحكم فى الآيتين واحد وهو التحريم والسبب الذى بنى عليه الحكم فىهما واحد وهو كونه دما فلو كان الدم المحرم مطلقا خلا القيد وهو مسفوحا من الفائدة .

أما إذا اختلف النصان فى الحكم . أو فى السبب . أو فىهما معا ، فلا يحمل المطلق على المقيد بل يعمل بالمطلق على إطلاقه وبالمقيد على قيده . لأن اختلاف الحكم والسبب أو أحدهما قد يكون علة الاختلاف إطلاقا وتقييدا . وهذا مذهب الحنفية . وأكثر المالكية . أما الشافعية فوافقوهم إذا اختلف النصان حكما وسببا أو حكما فقط وأما إذا اختلفا فى السبب واتحد فى الحكم فيحمل المطلق على المقيد .

مثال النصين المختلفين حكما مع اتحاد السبب قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق . .) وقوله تعالى (فتييموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه) السبب فى

الآيتين واحد وهو التطهر لإقامة الصلاة . والحكم في الأولى وجوب الغسل .
وفي الثانية وجوب المسح ومثله قوله وأمّهات نسائكم - وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن .

ومثال النصين المتحدّين حكماً المختلفين سبباً قوله تعالى في كفارة القتل
خطأ (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) .
وقوله تعالى في كفارة الظهار (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) .

وقوله في شهود المداينة (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) .
وقوله في شهود المراجعة (وأشهدوا ذوى عدل منكم) .

ففي الآيتين الأوليين الحكم واحد وهو وجوب تحرير رقبة والسبب في
الوجوب مختلف لأنه في الأولى القتل خطأ . وفي الثانية ارادة المظاهر أن
يعود الى زوجته .

وفي الآيتين الثانيةين الحكم واحد وهو وجوب الاستشهاد بشهيدين
والسبب في الوجوب مختلف لأنه في احدهما المداينة . وفي الثانية المراجعة
فلا يعتبر المقيد بياناً للمطلق ويحمل المطاق عليه الا في صورة واحدة
وهي ما اذا اتحد موضو وعهما حكماً وسبباً . وأما اذا اختلفا حكماً . أو اختلفا
سبباً . أو اختلفا حكماً وسبباً . فلا يحمل المطلق على المقيد بل يفهم المطلق في
موضعه على اطلاقه والمقيد في موضعه على قيده . لأن اختلاف الحكم قد
يكون سبباً في الاختلاف بالاطلاق والتقييد أى أنه لما كان الحكم في آية
الوضوء وجوب غسل الأيدي قيدها بكونها الى المرافق ولما كان الحكم في
آية التيمم وجوب مسح الأيدي أطلقها ولم يقيدها بكونها الى المرافق لأن

التيهم رخصة شرعت للتخفيف عند عدم وجود الماء فناسبه التخفيف أيضا في اطلاق اليد فيجزىء مسح كل ما يصدق عليه لفظ يد . وكذلك الحال اذا اختلف السبب فقد يكون القتل خطأ اقتضى تقييد الرقبة بالإيمان تشديداً للعقوبة . واردة المظاهر العردة لم يقتض هذا التشديد فيجزىء تحرير أية رقبة

صيغة الأمر — اذا ورد اللفظ الحاصر في النص الشرعي على صيغة الأمر أو صيغة الخبر التي في معنى الأمر أفاد الإيجاب أى طلب الفعل المأمور به أو المخبر عنه على وجه الإلزام والحتم . فقوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) أفاد إيجاب قطع يد السارق والسارقة . وقوله (والمطلقات يتربصن) أفاد إيجاب تربص المطلقة ثلاثه قروء . لأن الرأى الراجح هو أن صيغة الأمر وما في معناها موضوعة لغة للإيجاب . واللفظ عند اطلاقه يدل على معناه الحقيقي الذى وضع له ولا يصرف عن معناه الحقيقي إلا بقريئة . فان وجدت قريئة تصرف صيغة الأمر عن الإيجاب الى معنى آخر فهم منها ما دلت عليه القريئة كإباحة في قوله (وكلوا واشربوا) والندب في قوله (إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) والتهديد في قوله (اعملوا ما شئتم) والتعجيز في قوله (فأتوا بسورة من مثله) وغير ذلك مما تدل عليه صيغة الأمر بالترائن . واذ لم توجد قريئة اقتضى الأمر الإيجاب . ومن الأصوليين من ذهبوا الى أن صيغة الأمر مشترك بين عدة معان ولا بد من قريئة لتعيين أحد معانيه شأن كل مشترك . وصيغة الأمر لا تدل لغة على أكثر من طلب إيجاد الفعل المأمور به . ولا تدل على طلب تكرير الفعل المأمور به . ولا على وجوب فعله فوراً . فالتكرير أو المبادرة بالفعل لا تدل الصيغة عند اطلاقها على واحد منهما

لأن مقصود الأمر حصول المأمور به وهذا المقصود يتحقق بوقوعه مرة
في أى وقت . فإن وجدت قرينة تدل على التكرير كان هذا التكرير مستفادا
من القرينة لا من الصيغة . وكذلك إن وجدت قرينة تدل على المبادرة .
ففي قوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) استقيد تكرير الصيام من تعليق
الأمر به بشرط متكرر وهو شهو الشهر كأنه قال فكلمها شهد أحدكم الشهر وجب
عليه الصيام ، وكذا في قوله (أقم الصلاة لدلوك الشمس) .
وفي الواجبات المحددة بأوقاف استفيدت المبادرة من تحديد وقت للواجب
يفوت بانتهاؤه .

وفي الأوامر بالخيرات استفيدت المبادرة من قوله تعالى (وسارعوا إلى
مغفرة من ربكم) .

صيغة النهى - إذا ورد اللفظ الخاص في النص الشرعى على صيغة
النهى أو صيغة الخبر التى فى معنى النهى أفاد التحريم . أى طلب الكف عن
المنهى عنه على وجه الإلزام والحثم فقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن)
أفاد تحريم زواج المسلم بالمشركات ، وقوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا
مما آتيتموهن شيئا) أفاد تحريم أخذ عرض من المطلقات ، لأن هذه الصيغة على
الرأى الراجح موضوعة لغة للدلالة على التحريم فيفهم منها عند الإطلاق . وإذا
وجدت قرينة تصرفها عن المعنى الحقيقي إلى معنى مجازى فهم منها ما دلت عليه
القرينة كالدعاء فى قوله (ربنا لا تزغ قلوبنا) والكراهة فى قوله (لا تسألوا
عن أشياء إن تبدلكم تسوكم) .

ومن الأصوليين من ذهبوا إلى أن صيغة النهى من باب المشترك وهى كالأمر

والنهي يقتضى طلب الكف دائماً وفوراً لأنه لا يتحقق المطلوب وهو الكف إلا إذا كان دائماً بمعنى أنه كلما دعت المكلف نفسه إلى فعل المنهي عنه كلفها فالتكرير ضرورى لتحقيق الامتثال فى النهى . وكذلك المبادرة لأن النهى عن الفعل إنما هو لتلافى ما فيه من مضار وهذا واجب فى الحال لأن من نهى عن شىء إذا فعله ولو مرة فى أى وقت لا يتحقق أنه امتثل فتكرير الكف وكونه على الفور من مقتضيات النهى ، فصيغة النهى المطلق تقتضى الفور والتكرير ، وصيغة الأمر المطلق لا تقتضى فوراً ، ولا تكريراً .

القسم الرابع - فى القواعد الأصولية التشريعية

هذه القواعد استمدتها علماء أصول الفقه الإسلامى من استقراء الأحكام الشرعية ، ومن استقراء عليها وحكمها التشريعية ، ومن النصوص التى قررت مبادئ تشريعية عامة وأصولاً تشريعية كلية ، وتجب مراعاتها فى استنباط الأحكام من النصوص ، وفى استنباط الأحكام فيما لا نص فيه ، ليكون التشريع محققاً ما قصد به موصلاً إلى تحقيق مصالح الناس . والعدل بينهم

القاعدة الأولى - فى المقصد العام من التشريع

المقصد العام للشارع من تشريعه الأحكام هو تحقيق مصالح الناس بحفظ ضرورياتهم ، وتوفير حاجياتهم . وتحسينياتهم .

فكل حكم شرعى ما قصد به إلا واحداً من هذه الثلاثة التى تتكون منها مصالح الناس .

ولا يراعى تحسينى إذا كان فى مراعاته اخلال بحاجى ولا يراعى حاجى
ولا تحسينى إذا كان فى مراعاته اخلال بضرورى . .

هذه القاعدة الأولى بينت المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام
الشرعية سواء أكانت تكليفية أم وضعية وبينت مراتب الأحكام باعتبار
مقاصدها . ومعرفة المقصد العام للشارع من التشريع من أهم ما يستعان به
على فهم نصوصه حتى فهمها وتطبيقها على الوقائع واستنباط الحكم فيما
لا نص فيه .

لأن دلالة الألفاظ والعبارات على المعانى ، قد تحتل عدة وجوه .
والذى يرجح واحداً من هذه الوجوه هو الوقوف على مقصد الشارع .
ولأن بعض النصوص قد تتعارض ظواهرها . والذى يرفع هذا التعارض
ويوفق بينها أو يرجح أحدها هو الوقوف على مقصد الشارع ، ولأن كثيراً
من الوقائع التى تحدث قد لا تتناولها عبارات النصوص ، وتمس الحاجة إلى
معرفة أحكامها بأى دليل من الأدلة الشرعية ، والهادى فى هذا الاستدلال
هو معرفة مقصد الشارع .

ولهذا يعنى رجال السلطة التشريعية فى الحكومات الحاضرة بوضع
المذكرات الإيضاحية التى تبين المقصد من تشريع القانون بوجه عام . وتبين
المقصد الخاص من كل مادة من مواده . وهذه المذكرات الإيضاحية . وجميع
البحوث والمناقشات التى تبودلت أثناء تحضير القانون وتشريعه هى عون رجال
القضاء على فهم القانون وتطبيقه بنصوصه وبروحه ومعقوله .

و كذلك نصوص الأحكام الشرعية لا تفهم على وجهها الصحيح إلا إذا عرف المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام . وعرفت الوقائع الجزئية التي من أجلها نزلت آيات الأحكام القرآنية . أو وردت السنة القولية أو العملية .

فالمقصد العام للشارع من التشريع هو المبين في هذه القاعدة الأصولية الأولى . والوقائع الجزئية التي شرعت لها الأحكام مبينة في كتب التفسير وأسباب النزول وصحاح السنة .

ومنطوق هذه القاعدة أن المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الناس في هذه الحياة مجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم . لأن مصالح الناس في هذه الحياة تتكون من أمور ضرورية لهم ، وأمور حاجية ، وأمور تحسينية فإذا توافرت لهم ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسينياتهم فقد تحققت مصالحهم . والشارع الإسلامي شرع أحكاما في مختلف أبواب أعمال الإنسان لتحقيق أمهات الضروريات والحاجيات والتحسينيات للأفراد والجماعات وما أهمل ضروريا ولا حاجيا ولا تحسينيا من غير أن يشرع حكما لتحقيقه وحفظه وما شرع حكما إلا لإيجاد وحفظ واحد من هذه الثلاثة فهو ما شرع حكما إلا لتحقيق مصالح الناس وما أهمل مصلحة اقتضتها حال الناس لم يشرع لها حكما .

أما البرهان على أن مصالح الناس لا تعدو هذه الأنواع الثلاثة فهو الحس والمشاهدة لأن كل فرد أو مجتمع تتكون مصلحته من أمور ضرورية وأمور

حاجية وأمور كالية ، مثلا الضرورى لسكنى الإنسان مأوى يقيه حر الشمس وزمهرير البرد ولو مغارة فى جبل . والحاجى أن يكون المسكن مما تسهل فيه السكنى بأن تكون له نوافذ تفتح وتغلق حين الحاجة . والتحسينى أن يحمل ويؤثث وتوفر فيه وسائل الراحة . فاذا توافر له ذلك فقد تحققت مصلحته فى سكناه ، وهكذا طعام الإنسان ولباسه و كل شأن من شؤون حياته تتحقق مصلحته فيه بتوافر هذه الأنواع الثلاثة له . ومثل الفرد المجتمع فاذا توافر لأفراده ما يكفل لإيجاد وحفظ ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسينياتهم فقد تحقق لهم ما يكفل مصلحتهم .

وأما البرهان على أن كل حكم فى الإسلام إنما شرع لإيجاد وحفظ واحد من هذه الأمور الثلاثة فهو استقراء الأحكام الشرعية الكلية والجزئية فى مختلف الوقائع والأبواب . واستقراء العلل والحكم التشريعية التى قرنها الشارع بكثير من الأحكام .

وقبل أن نعرض أمثلة من هذا الاستقراء نبين المراد شرعا بالضرورى والحاجى وبالتحسينى .

فأما الأمر الضرورى فهو ما تقوم عليه حياة الناس . ولا بد منه لاستقامة مصالحهم وإذا فقد اختل نظام حياتهم ، ولم تستقم مصالحهم ، وعمت فيهم الفوضى والمفاسد والأمور الضرورية للناس بهذا المعنى ترجع الى حفظ خمسة أشياء ، الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال . فحفظ كل واحد منها ضرورى للناس

وأما الأمر الحاجى فهو ما تحتاج اليه الناس لليسر ، والسعة ، واحتمال

مشاق التكليف وأعباء الحياة . واذا فقد لا يختل نظام حياتهم ولا تعم فيهم
الفوضى كما اذا فقد الضرورى ، ولكن ينالهم والخرج والضيق . والأمر
الحاجية للناس بهذا المعنى ترجع الى رفع الحرج عنهم والتخفيف عليهم ليحتملوا
مشاق التكليف وتيسر لهم طرق التعامل والتبادل . وسبل العيش

وأما التحسينى فهو ما تقتضيه المروءة والآداب وسير الأمور على أحسن
منهاج ؛ واذا فقد لا يختل نظام حياة الناس كما اذا فقد الأمر الضرورى
ولا ينالهم حرج كما اذا فقد الأمر الحاجى . ولكن تكون حالتهم مستنكرة
فى تقدير العقول الراجحة والفطر السليمة . والأمر التحسينية للناس بهذا
المعنى ترجع الى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وكل ما يقصد به سير
الناس فى حياتهم على أحسن منهاج .

ما الذى شرعه الإسلام للأمر الضرورية للناس ؟ الأمر الضرورية
للناس كما قدمنا ترجع الى خمسة أشياء الدين . والنفس . والعقل . والنسل .
والمال . وقد شرع الإسلام لكل واحد من هذه الخمسة أحكاما تكفل
ايجاده وتكوينه . وأحكاما تكفل حفظه وصيانته وبهذين النوعين من
الأحكام حقق للناس ضرورياتهم .

فالدين وهو مجموعة العقائد والعبادات والأحكام والقوانين التى شرعها
الله سبحانه لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقتهم بعضهم ببعض . قد شرع
الإسلام لإيجاده واقامته ايجاب الإيمان واحكام القواعد الخمس التى بنى
عليها الإسلام . وهى شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله . واقام
الصلاة : وإيتاء الزكاة . وصوم رمضان : وحج البيت : وسائر العقائد ،

وأصول العبادات التي قصد الشارع بتشريعها إقامة الدين وتثبيتته في القلوب باتباع الأحكام التي لا يصلح الناس إلا بها : وأوجب الدعوة إليه وتأمين هذه الدعوة من الاعتداء عليها وعلى القائمين بها ومن وضع عقبات في سبيلها .

وشرع لحفظه وكفالة بقائه وحمايته من العدوان عليه أحكام الجهاد لمحاربة من يقف عقبة في سبيل الدعوة إليه ومن يفتن متدينا ليرجعه عن دينه ، وعقوبة من يرتد عن دينه . وعقوبة من يبتدع ويحدث في الدين ما ليس منه أو يحرف أحكامه عن مواضعها والحجر على المفتي الماجن الذي يحل المحرم والنفس والعقل والنسل شرع الاسلام لا يجادها الزواج للتوالد والتناسل وبقاء النوع على أكمل وجوه البقاء

وشرع لحفظ النفس وكفالة حياتها إيجاب تناول ما يقيمها من ضروري الطعام والشراب واللباس والسكن . وإيجاب القصاص والدية والكفارة على من يعتدى عليها . وتحريم الألقاء بها الى الهاوية . وإيجاب دفع الضرر عنها . وشرع لحفظ النسل تحريم الزنا . وحد الزاني والزانية . وإيجاب التقاط اللقيط . وتحريم الأجهاض والتعقيم إلا عند الضرورة . وشرع لحفظ العقل تحريم الخمر وكل مسكر وعقاب من يشربها أو يتناول أي مخدر .

والمال شرع الاسلام لتحصيله وكسبه إيجاب السعي للرزق وإباحة المعاملات والمبادلات والتجارة والمضاربة . وشرع لحفظه وحمايته تحريم السرقة وحد الساق والسارقة . وتحريم الغش والخيانة وأكل أموال الناس بالباطل .

وإتلاف مال الغير وتضمين من يتلف مال غيره . والحجر على السفيه
وذي الغفلة ودفع الضرر وتحريم الربا .
وكفل حفظ الضروريات كلها بأن أباح المحظورات للضرورات .
فمن هذا يتبين أن الاسلام شرع أحكاماً في مختلف أبواب العبادات والمعاملات
والعقوبات تقصد إلى كفالة ما هو ضروري للناس بإيجاده وبحفظه
وحمايته .

وقد دل على هذا القصد بما قرنه ببعض هذه الاحكام من العلل والحكم
التشريعية . كقوله تعالى في إيجاب الجهاد (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون
الدين لله) وقوله في إيجاب القصاص (ولكم في القصاص حياة) وقوله
سبحانه (لتأكلوا فريقتا من أموال الناس بالأثم) وقول الرسول صلى الله
عليه وسلم في تعليل النهي عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، رأيت إذا منع
الله الثمرة بـم يأخذ أحدكم مال أخيه . ، الى غير ذلك من العلل التي تدل على قصد
الشارع حماية الدين والأففس والأموال وكل ما هو ضروري للناس .

ما الذي شرعه الاسلام للأموال الحاجية للناس ؟ الأمور الحاجية للناس
كما قدمنا ترجع الى ما يرفع الحرج عنهم . ويخفف عليهم أعباء التكليف
وييسر لهم طرق المعاملات والمبادلات ، وقد شرع الاسلام في مختلف
أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات جملة أحكام المقصود بها رفع
الحرج واليسر بالناس .

ففي العبادات شرع الرخص ترقياً وتخفيفاً عن المكلفين إذا كان في العزيمة
مشقة عليهم . فأباح الفطر في رمضان لمن كان مريضاً أو على سفر .

وقصر الصلاة الرباعية للمسافر . والصلاة قاعد لمن عجز عن القيام . وأباح التيمم لمن لم يجد الماء . والصلاة في السفينة ولو كان الاتجاه لغير القبلة . وغير ذلك من الرخص التي شرعت لرفع الحرج عن الناس في عباداتهم :

وفي المعاملات شرع كثيراً من أنواع العقود والتصرفات التي تقتضيها حاجات الناس كأنواع البيوع والأجارات والشركات والمضاربات ، ورخص في عقود لا تنطبق على القياس . والقواعد العامة في العقود ، كالسلم وبيع الوفاء والإستصناع ، والمزارعة والمساقاة وغير ذلك مما جرى عليه عرف الناس ودعت إليه حاجاتهم . وشرع الطلاق للخلاص من الزوجية عند الحاجة : وأحل الصيد وميتة البحر والطيبات من الرزق ، وجعل الحاجات مثل الضروريات في إباحة المحظورات .

وفي العقوبات جعل الدية على العاقلة تخفيفاً عن القاتل خطأ ، ودرأ الحدود بالشبهات . وجعل لولي المقتول حق العفو عن القصاص من القاتل . وقد دل على ما قصده بهذه الأحكام من التخفيف ورفع الحرج بما قرنه ببعضها من العلال والحكم التشريعية . كقوله تعالى (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) وقوله سبحانه (ما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله (يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفاً) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « بعثت بالحنيفية السمحة » .

ما الذي شرعه الاسلام للأمور : التحسينية للناس ؟ الأمور التحسينية للناس كما قدمنا ترجع الى كل ما يجعل حالهم ويجعلها على وفاق ما تقتضيه المروءة ومكارم الأخلاق ، وقد شرع الاسلام في مختلف أبواب العبادات

والمعاملات والتقويات أحكاماً تقصد إلى هذا التحسين والتجميل وتعود
الناس أحسن العادات وترشدتهم إلى أحسن المناهج وأقومها .

ففي العبادات شرع الطهارة للبدن والثوب والمكان وستر العورة
والاحتراز عن النجاسات . والاستنزاه من البول . وندب إلى أخذ الزينة
عند كل مسجد . وإلى التطوع بالصدقة والصلاة والصيام . وفي كل عبادة
شرع مع أركانها وشروطها آداباً لها ترجع إلى تعويد الناس أحسن العادات .
وفي المعاملات حرم الغش والتدليس والتغريب والاسراف والتقتير
وحرم التعامل في كل نجس وضار . ونهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه
وعن تلقى الركبان وعن التسعير ، وغير ذلك مما يجعل معاملات الناس على
أحسن منهاج .

وفي العقوبات حرم في الجهاد قتل الرهيلين والصبيان والنساء . ونهى عن
المثلة والغدر وقتل الأعزل وأحراق ميت أو حي . وفي أبواب الأخلاق
وأمهات الفضائل قرر الإسلام ما يهذب الفرد والمجتمع ويسير بالناس في
أقوم السبل . وقد دل سبحانه على قصده هذا التحسين والتجميل بالعلل
والحكم التي قرن بها بعض أحكامه كقوله تعالى (ولكن يريد الله ليطهركم وليتم
نعمة عليه) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « إنما بعثت لأتمم مكارم
الأخلاق ، وقوله عليه السلام « إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً ، .

فاستقراء الأحكام الشرعية والعلل والحكم التشريعية في مختلف
الأبواب والوقائع ينتج أن الشارع الإسلامي ما قصد من تشريعه الأحكام
إلا حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسينياتهم وهذه هي مصالحهم .

وقد أفاض الإمام أبو إسحاق الشاطبي في أول الجزء الثاني من كتاب الموافقات في إثبات هذا بما لا مزيد عليه . وبعد أن أتى بأمثلة عديدة من أحكام الشريعة وحكم تشريعها تدل على أن كل حكم شرعي إنما قصد بتشريعہ حفظ واحد من هذه الثلاثة التي تتكون منها مصالح الناس قال مانصه « إن الظواهر . والعمومات . والمطلقات . والمقيدات . والجزئيات الخاصة في أعيان مختلفة ووقائع مختلفة في كل باب من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه يؤخذ منها أن التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التي هي أسس مصالح الناس . »

وقد اقتضت حكمة الشارع الإسلامي وما أراده من حفظ هذه الأنواع الثلاثة على أتم وجهه أن شرع مع الأحكام التي تحفظ كل نوع منها أحكاماً تعتبر مكملة لها في تحقيق هذه المقاصد .

ففي الضروريات لما شرع إيجاب الصلاة لحفظ الدين شرع أداءها جماعة وإعلانها بالأذان لتكون إقامة الدين وحفظه أتم بأظهار شعائره والاجتماع عليها .

ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس شرع التماثل فيه ليؤدي إلى الغرض منه من غير أن يشير العداوة والبغضاء لأن قتل القاتل بصورة أفضع من قتله قد تؤدي إلى سفك الدماء وإلى نقيض المقصود من القصاص .

ولما حرم الزنا لحفظ النسل حرم الخلوة بالأجنبية سداً للذريعة . ولما حرم الخمر حفظاً للعقل حرم القليل منه ولو لم يسكر . وجعل كل ما لا يتم الواجب إلا به واجباً وكل ما يؤدي إلى المحذور محظوراً وحذر من كثير من

المباحات ، وقيد كثيراً من المطلقات ، وخصص كثيراً من العموميات سداً للذرائع . ولما شرع الزواج للتوالد والتناسل اشترط الكفاءة بين الزوجين تكميلاً للوفاق وحسن المعاشرة . فالأحكام التي شرعها لحفظ الضروريات كلها بتشريع أحكام تحقق هذا المقصد على أكمل وجوهه .

وفي الحاجيات لما شرع أنواع المعاملات من بيع و اجارات وشركات ومضاربات كلها بالنهي عن الغرر والجهالة وبيع المعدوم وبيان ما يصح اقتران العقد به من شروط وما لا يصح وغير ذلك مما يقصد به أن تكون المعاملات فيها سد حاجة الناس من غير أن تثير الخصومات والأحقاد .

وفي التحسينيات لما شرط الطهارة ندب فيها عدة أشياء تكملها . ولما ندب الى التطوع جعل الشرع فيه موجباً له حتى لا يعتاد المكلف ابطال عمله الذي شرع فيه قبل أن يتمه . ولما ندب الى الانفاق ندب أن يكون الانفاق من طيب الكسب . فمن حقق النظر في أحكام الشريعة الإسلامية يتبين أن المقصود من كل حكم شرع فيها إما حفظ ضروري للناس . أو حاجي لهم . أو تحسيني . أو مكمل لما يحفظ واحداً منها .

ترتيب الأحكام الشرعية بحسب المقصود منها : مما قدمنا في بيان المراد من الضروري والحاجي والتحسيني يتبين أن الضروريات أهم هذه المقاصد لأنها يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة وشيوع الفوضى بين الناس وضباع مصالحهم وتاليها الحاجيات لأنه يترتب على فقدها وقوع الناس في الحرج والمعسر واحتمال المشقات التي قد تنوء بهم وتاليها التحسينية لأنه لا يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة ولا وقوع الناس في الحرج . وليكن

يترتب على فقدها خروج الناس عن مقتضى الكمال الانساني والمروءة وما
تستحسنه العقول السليمة .

و على هذا فالاحكام الشرعية التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الاحكام
وأحقها بالمراعاة وتليها الاحكام التي شرعت لتوفير الحاجيات : ثم الاحكام
التي شرعت للتحسين والتجميل : وتعتبر الاحكام التي شرعت للتحسينيات
كالمكاملة للتي شرعت للحاجيات : وتعتبر الاحكام التي شرعت للحاجيات
كالمكاملة للتي شرعت لحفظ الضروريات :

فلا يراعى حكم تحسيني اذا كان مراعاته اخلال بحكم ضروري : أو حاجي
لأن المكمل لا يراعى اذا كان في مراعاته اخلال بما هو مكمل له : ولذا أبيع
كشف العورة اذا اقتضى هذا علاج أو عملية جراحية لأن ستر العورة تحسيني
والعلاج ضروري : وأبيع تناول النجس إذا كان دواء أو أضرط اليه : لأن
الاحتراز عن النجاسات تحسيني والمداواة ودفع الضرورات ضروري .
وكذلك أبيع بيع المعدوم في السلم والاستصناع : واغتفرت الجهالة في
المزارعة والمساقاة وبيع الغائب ، لأن حاجة الناس تهيئت بأن لا تراعى هذه
التحسينيات .

ولا يراعى حكم حاجي إذا كان في مراعاته اخلال بحكم ضروري .
ولهذا تجب الفرائض والواجبات على المكلفين الذين ليسوا في حال تبيع
لهم الرخصة وإن شق عليهم ما كفوا به إذ كل تكليف فيه الزام بما فيه كلفة
ومشقة فلو روعي أن لا تنال المكلف أي مشقة لأهملت عدة من الاحكام
الضرورية من عبادات وعقوبات وغيرها لأن كل ما أمر به المكلف أو نهى
عنه لحفظ الضروريات لا يخلو أمثاله من مشقة عليه ولكن احتملت هذه
المشقة في سبيل حفظ الضروريات للمكلفين .

وأما الأحكام الضرورية فتجب مراعاتها ولا يجوز الإخلال بحكم منها إلا إذا كانت مراعاة ضرورية تؤدي إلى الإخلال بضروري أهم منه ولهذا وجب الجهاد حفظاً للدين وإن كان فيه تضحية النفس لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس وأبيح شرب الخمر إذا أكرده على شربها باتلاف نفسه أو عضو منه أو اضطرابها في ظمأ شديد لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل . وإذا أدره على أتلاف مال غيره أبيع له أن يقي نفسه الهلاك باتلاف مال غيره فهذه الأحكام فيها أهمل حكم ضروري مراعاة الحكم ضروري أهم منه .

فقد ثبت بالبرهان أن مقاصد الشارع مما شرعه من الأحكام لا تعدو حفظ واحد من هذه الثلاثة أو ما يكمله وأن هذه المقاصد مرتبة في مراعاتها حسب أهميتها وعلى ترتيبها رتب الأحكام التي شرعت لتحقيقها .

وعلى هذه القاعدة الأصولية التشريعية الأولى وضعت المبادئ الشرعية الخاصة بدفع الضرر . والمبادئ الشرعية الخاصة برفع الجرح . وعن كل مبدأ من هذه المبادئ تفرعت عدة فروع وأستبقت جملة أحكام .

وهذا بيان المبادئ الخاصة بدفع الضرر . وأمثلة مما تفرع على كل مبدأ منها :

١ - الضرر يزال شرعاً : من فروعها . ثبوت حق الشفعة للشريك أو الجار . وثبوت الخيار للمشتري في رد المبيع بالعيب وسائر أنواع الخيارات . والجهر على القسمة إذا امتنع الشريك ووجوب الضمان على من أتلف مال غيره . ووجوب الوقاية والتداوى من الأمراض وقتل الضار من الحيوانات . وتشريع العقوبات على الجرائم من حدود وتعازير وكفارات .

٢ - الضرر لا يزال بالضرر : من فروعها لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق

عن أرضه باغراق أرض غيره ولا أن يحفظ ماله بانلاف مال غيره . ولا يجوز للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر . وإذا تضرر العبد من عدم زواجه لا يجبر سيده على تزويجه .

٣ - يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام : من فروعها . يقتل القاتل لتأمين الناس على نفوسهم . تقطع يد السارق لتأمين الناس على أموالهم . يهدم الجدار الآيل للسقوط في الطريق العام . يحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس . يباع مال المدين جبراً عنه إذا امتنع عن بيعه وأداء دينه . تسعر أثمان الحاجيات إذا غلا أربابها في أثمانها . يباع الطعام جبراً على مالكة إذا احتكره واحتاج الناس إليه وامتنع من بيعه . يمنع اتخاذ حانوت حداد بين تجار الأقمشة .

٤ - يرتكب أخف الضررين لا نقاء أشدهما : من فروعها يحبس الزوج إذا ماطل في القيام بنفقة زوجته . يحبس القريب إذا امتنع من الانفاق على قريبه . تطلق الزوجة للضرر والاعسار . إذا اضطر المريض إلى تناول الميتة أو مال الغير تناوله . إذا عجز مرید الصلاة عن التطهر أو ستر العورة أو استقبال القبلة صلى كما قدر لأن ترك هذه الشروط أخف ، من ترك الصلاة .

٥ - دفع المضار مقدم على جلب المنافع . ولذا جاء في الحديث « ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم » ومن فروعها . يمنع أن يتصرف المالك في ملكه إذا كان تصرفه يضر بغيره .

يكره للصائم أن يباليغ في المضمضة أو الاستنشاق .

٦ - الضرورات تبيح المحظورات : من فروعها . من اضطر في مخصة الى ميتة أو دم أو أى محرم فلا إثم عليه في تناوله . من لم يستطع الدفاع عن نفسه إلا بالاضرار بغيره فلا إثم عليه في الدفاع به . من امتنع من أداء دينه يؤخذ الدين من ماله بغير إذنه .

٧ - الضرورات تقدر بقدرها : من فروعها : ليس للمضطر أن يتناول من المحرم إلا قدر ما يسد الرمق . ولا يعفى من النجاسة إلا القدر الذى لا يمكن الاحتراز عنه ، وأحكام الرخص تبطل إذا زالت أسبابها فالتيمم يبطل إذا تيسر التطهر بالماء والفطر يحرم في رمضان إذا أقام المسافر الصحيح ، وكل ما جاز لعذر يبطل بزواله وهذا بيان المبادئ الخاصة برفع الحرج، وأمثلة مما تفرع عنها :

١ - المشقة تجلب التيسر - من فروعها جميع الرخص التي شرعها الله ترفيهاً وتخفيفاً عن المكلف لسبب من الأسباب التي تقتضى هذا التخفيف وهذه الأسباب بالاستقراء سبعة :

السفر : ومن أجله أبيح الفطر في رمضان ، وقصر الصلاة الرباعية ، وسقوط الجمعة والجماعة ، والتيمم .

المرض : ومن أجله أبيح الفطر في رمضان ، والتيمم ، والصلاة قاعداً . وتناول المحرم للعلاج .

الأكراه : ومن أجله أبيح للكفره التلفظ بكلمة الكفر وترك الواجب وإتلاف مال الغير وأكل الميتة وشرب الخمر

النسيان : ومن أجله رفع الاثم عن ارتكاب معصية ناسياً ، ولم يبطل صوم من أكل في نهار رمضان أو شرب ، ناسياً ولم تحرم ذبيحة من ترك التسمية عليها عند ذبحها ناسياً

الجهل : ومن أجله ساغ رد المبيع بالعيب لمن اشتراه جاهلاً بعيبه ، وساغ فسخ الزواج بالعيب لمن تزوج جاهلاً به ، واغتفر التناقض في دعوى النسب للجهل . وكذلك اغتفر التناقض للوارث والوصى وناظر الوقف للجهل .

عموم البلوى : ومن أجله عفي عن رشاش النجاسات من طين الشوارع وغيره مما لا يمكن الاحتراز عنه . وعفي عن الغبن اليسير في المعاملات .
النقص : ومن فروعه رفع التكليف عن فاقد الأهلية كالطفل والمجنون . ورفع بعض الواجبات عن الأرقاء وعن النساء ، ولذا لا تجب عليهن الجمعة ولا الجمعة ولا الجهاد .

۲ - الحرج شرعاً مرفوع : من فروعه قبول شهادة النساء وحدثن فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء وشؤونهن . والاكتفاء بغلبة الظن دون التزام الجزم والقطع في استقبال القبلة وطهارة المكان والماء والقضاء والشهادة ومن فروعه ما قرروه من أنه إذا ضاق الأمر اتسع .

۳ - الحاحات تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات : من فروعه : الترخيص في السلم . وبيع الوفاء . والاستهناع ، وضمان الدرك . وجواز الاستقراض بالربح للمحتاج وغير ذلك مما فيه العقد أو التصرف على مجهول أو معدوم ولكن قضت به حاجة الناس .

وما يتفرغ على هذا المبدأ حكم كثير من عقود المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم . فانه إذا قام البرهان الصحيح ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود أو التصرفات صار حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرم عليهم هذا النوع من التعامل أبيع لهم قدر ما يرفع الحرج منه ولو كان محظوراً لما فيه من الربا أو شبهته . بناء على أن الحاجات تبيع المحظورات كالضرورات وتقدر بقدرها كالضرورات . قال صاحب الأشباه والنظائر « ومن ذلك الافتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر . وقد سموه بيع الأمانة وفي القنية والبغية . يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح » .

القاعدة الثانية - فيما هو حق الله وما هو حق المكلف

« أفعال المكلفين التي تعلق بها الأحكام الشرعية ان كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة فحكمها حق خالص لله وليس للمكلف فيه خيار . وتنفيذه لولي الأمر . وإن كان المقصود بها مصلحة المكلف خاصة فحكمها حق خالص للمكلف وله في تنفيذه الخيار . وإن كان المقصود بها مصلحة المجتمع والمكلف معاً فان كانت مصلحة المجتمع فيها أظهر فحق الله فيها الغالب . وحكمها حكم ما هو حق خالص لله وإن كانت مصلحة المكلف فيها أظهر فحق المكلف فيها الغالب وحكمها حكم ما هو حق خالص للمكلف » .

القاعدة التشريعية الأولى تضمنت أن أحكام الاسلام بوجه عام إنما قصد بها تحقيق مصالح الناس . وهذه القاعدة التشريعية الثانية تضمنت أن المصلحة التي قصد بتشريع الحكم تحقيقها قد تكون مصلحة عامة للمجتمع . وقد تكون مصلحة خاصة للفرد . وقد تكون مصلحة لهما معاً .

والمراد بما هو حق الله ما هو حق للمجتمع وشرع حكمه للمصلحة العامة لا لمصلحة فرد خاص . فلا يكونه من النظام العام ولم يقصد به نفع فرد بخصوصه نسب الى رب الناس جميعهم وسمى حق الله .

والمراد بما هو حق المكلف ما هو حق للفرد وشرع حكمه لمصلحته خاصة . وقد ثبت بالاستقراء أن أفعال المكلفين التي تعلق بها الأحكام الشرعية . منها ما هو حق خالص لله . ومنها ما هو حق خالص للمكلف . ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق المكلف غالب .

فأما ما هو حق خالص لله فهو منحصر بالاستقراء فيما يأتي :

١ - العبادات المحضة كالصلاة والصيام والزكاة والحج ، وما بنيت عليه هذه العبادات من الإيمان والاسلام ، فإن هذه العبادات وأسسها مقصود بها إقامة الدين وهو ضروري لنظام المجتمع ، وحكمة تشريع كل عبادة منها دليل على أنها لمصلحة عامة لا لمصلحة المكلف وحده .

٢ - العبادات التي فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر . فإنها عبادة من جهة أنها تقرب الى الله بالصدقة للفقراء والمساكين . ولكنها ليست عبادة محضة بل فيها معنى الضريبة على النفس . لبقائها وحفظها وهذا مرادهم بأنها فيها معنى المؤونة ولهذا لا تجب على الإنسان عن نفسه فقط . بل تجب عليه عن نفسه وعن يعوله ممن هم في ولايته كأبنة الصغير وخادمه ، ولو كانت عبادة محضة ما وجبت على الإنسان إلا عن نفسه . وكان ينبغي أن تعد الزكاة من هذا النوع لا من النوع الأولى وهو العبادات المحضة لأن الزكاة عبادة فيها معنى الضريبة على المال لبقائه وحفظه ولهذا تجب على رأى جمهور المجتهدين في مال

فاقد الأهلية كالصبي والمجنون ولو كانت عبادة محضة ما وجبت إلا على البالغ العاقل .

٣ - الضرائب التي فرضت على الأرض الزراعية سواء أكانت عشرية أم خراجية . وسواء أكان المفروض على الأرض العشرية العشر أم نصف العشر . والمفروض على الأرض الخراجية خراج ووظيفة أم خراج مقاسمة . فان المقصود من هذه الضرائب صرفها في المصالح العامة التي يقتضيها بقاء الأرض في يد أربابها واستثمارها كاصلاح طرق الري والصرف وإقامة الجسور وتمهيد الطرق وحمايتها من العدوان عليها ومعونة الفقراء والمساكين وغير ذلك مما تستوجبه المصلحة العامة والتأمين الاجتماعي .

وقد أطلق الأصريون على ضريبة الأرض العشرية أنها مؤونة فيها معنى العبادة وعلى ضريبة الأرض الخراجية أنها مؤونة فيها معنى العقوبة . أما العلة في أن كلا منهما مؤونة فظاهرة ، لأن مؤونة الشيء ما به بقاؤه . وهذه الضريبة بها بقاء الأرض في أيدي أهلها مستثمرة غير معتدى عليها . وأما العلة في أن ضريبة الأرض العشرية فيها معنى العبادة فظاهره أيضاً لأنها زكاة الخارج من الأرض وتصرف في مصارف الزكاة . وأما العلة في أن ضريبة الأرض الخراجية فيها معنى العقوبة فغير ظاهرة . لأن الخراج ضريبة وضعها عمر بن الخطاب على الاراضي الزراعية التي استبقيت في أيدي غير المسلمين ليصرفها في المصالح العامة نظير الضريبة التي فرضها الله على الاراضي الزراعية التي في أيدي المسلمين لصرفها في المصالح العامة . والآراء التي تبودل بين عمر وبين كبار الصحابة في وضع هذه الضريبة لا يؤخذ منها أن فيها معنى العقوبة .

٤ - الضرائب التي فرضت فيما يغنم بالجهاد . وفيما يوجد في باطن الأرض من الكنوز والمعادن . فإن الشارع جعل أربعة أخماس الغنيمة للغنمين وخمسها لمصالح عامة بينها الله في القرآن بقوله (واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه . وللرسول ، ولذي القربى . واليتامى والمساكين وابن السبيل) . وجعل أربعة أخماس ما يوجد من المعادن والكنوز للواجد وخمسه لمصالح عامة بينها .

٥ - انواع من العقوبات الكاملة وهي حد الزنا وحد السرقة وحد البغاة الذين يحاولون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا فهي لمصلحة المجتمع كله .
٦ - نوع من العقوبات القاصرة وهو حرمان القتال من الأثر فهو عقوبة قاصرة لأنه عقوبة سلبية لم يلحق القتال بها تعذيب بدني أو غرم مالي وهو حق الله لأنه ليس فيه نفع للمقتول .

٧ - عقوبات فيها معنى العبادة كالكفارة لمن حنث في يمينه ، والكفارة لمن أفطر في رمضان عمداً . والكفارة لمن قتل خطأ أو ظاهر زوجته ، فهي عقوبة لأنها وجبت جزاء على معصية . ولهذا سميت كفارة أي ستارة للآثم . وفيها معنى العبادة لأنها تؤدي بما هو عبادة من صوم أو صدقة أو تحرير رقبة .

فهذه الأنواع كلها حق خالص لله وتشريعها لتحقيق مصالح الناس العامة . وليس للمكلف الخيرة فيها وليس له إسقاطها ، لأن المكلف لا يمكن أن يسقط إلا حق نفسه . ولا يملك أن يسقط صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو صدقة واجبة أو ضريبة مفروضة أو عقوبة من هذه العقوبات لأنها ليست حقه .

وأما ما هو حق خالص للمكلف فمثاله تضمين من أتلف المال بمثله أو قيمته حق خالص للدائن . وحبس العين المرهونة حق خالص للمرتهن . وأمثال فهو حق خالص لصاحب المال ان شاء ضمن وأن شاء ترك . واقتضاء الدين هذا فالشارع أثبت هذه الحقوق لأربابها وهم لهم الخيرة ان شاءوا استوفوا حقوقهم . وإن شاءوا أسقطوها وتنازلوا عنها لأن لكل مكلف الحق في أن يتصرف في حق نفسه . وهذه ليست من المصالح العامة .

وأما ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب فهو حد القذف لأنه من جهة أنه صيانة لأعراض الناس ومنع من التعادى والتقاتل يحقق مصلحة عامة ، فيكون من حق الله ومن جهة أنه دفع للعار عن المحصنة التي قذفت واعلان لشرفها وحصانها . يحقق مصلحة خاصة بها فيكون من حق الفرد . ولكن الجهة الأولى أظهر في هذه العقوبة فلماذا كان حق الله غالباً فيها . فليس للمقدوفة أن تسقط الحد عن قاذفها لأنها لا تملك إسقاط حد غلب حق الله فيه وليس لها أن تقيم الحد بنفسها لأن الحدود التي حق خالص لله أو يغلب فيها حق الله لا تقيمها إلا الحكومة ، وليس للمجنى عليه أن يقيمها بنفسه .

وأما ما اجتمع فيه الحقان وحق المكلف فيه غالب فهو القصاص من القاتل العامد ، فان القصاص من جهة أن فيه حياة الناس بتأمينهم على أنفسهم يحقق مصلحة عامة . ومن جهة أن فيه شفاء صدور أولياء المقتول . وإطفاء نار غضبهم وحقدهم على القاتل يحقق مصلحة خاصة . ولكن الجهة الثانية غلبت ولهذا كان حق المكلف غالباً معه ، ولهذا جاز لولى المقتول أن يعفو عن القاتل فلا يقتص منه . ولا يقتص من القاتل إلا بناء على طلب ولى المقتول . ومن هذا يؤخذ أن العقوبات المقدرة في القرآن وهي الحدود الشرعية

الخمسة . منها ما هو حق خالص الله وهي حد الزنا وحد السرقة وحد السعي في الأرض فساداً بالخروج على الجماعة ، ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب فيه وهو حد قذف المحصنات ، وفي هذين لا يملك المجنى عليه العفو عن الجاني . ولا يملك أن يتولى عقابه بنفسه ، لأن حق الله خالصاً أو غالباً لا يملك المكلف إسقاطه . والمنوط باستيفائه الامام العام والحكومة . ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق المكلف غالب فيه وهو القصاص ، فلامجنى عليه أن يعفو عن القاتل ، وإذا حكم على القاتل بالقصاص كان له أن يتولى تنفيذ الحكم قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى . الحر بالحر . والعبد بالعبد . والآثى بالآثى . فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ،

ومما تقدم يتبين أمران :

أولهما : إن كل حد من الحدود الشرعية فيه حق لله أي للمجتمع ولكن هذا الحق قد يكون خالصاً وقد يكون معه حق للفرد إما راجحاً أو مرجوحاً وثانيهما : ان الشريعة الإسلامية تفترق والنظرية الجنائية في قوانيننا الوضعية في عقوبة القصاص من القاتل العامد . وفي عقوبة الزوجة التي ثبت زناها . ففي عقوبة القصاص من القاتل العامد الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة فيها حق للمجنى عليه وهو ولي المقتول . وفيها حق لله أي للمجتمع وجعلت حق المجنى عليه أرجح ورتبت على أن فيها حقاً راجحاً للمجنى عليه انها جعلت الحق له في رفع الدعوى بطلب الحكم بالقصاص . وجعلت له الحق إذا حكم بالقصاص أن يعفو . وأن يتولى التنفيذ . ورتبت على أن فيها حقاً لله ان للحكومة في حال عفو المجنى عليه أن تعاقب الجاني بما تراه رادعاً له

ولغيره لأن تنازل أحد صاحبي الحق عن حقه لا يسقط حق الآخر وأما القوانين الوضعية فقد جعلت هذه العقوبة حقاً خالصاً للمجتمع وجعلت رفع الدعوى على القاتل من اختصاص النيابة العمومية ولا يملك المجنى عليه عفواً ولا مباشرة تنفيذ وحق العفو ومباشرة التنفيذ هو لولى الأمر العام وفي عقوبة الزوجة التي ثبت زناها الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة حقاً خالصاً لله أي للمجتمع وجعلت رفع الدعوى على الزانية من اختصاص النيابة العمومية وتنفيذ الحكم من اختصاص السلطة التنفيذية ولا يملك زوجها ولا أي فرد غيره وقف إجراءات الدعوى عليها ولا وقف تنفيذ الحكم عليها بعد صدوره . وأما في القوانين الوضعية . فلزوجها أن يقف إجراءات الدعوى عليها وإذا حكم عليها له أن يقف تنفيذ الحكم برضاه بمعاشرتها .

القاعدة الثالثة - فيما يسوغ الاجتهاد فيه

« لا مساع لاجتهاد فيما فيه نص صريح قطعي »

الاجتهاد في اصطلاح الأصوليين هو بذل الجهد الوصول إلى الحكم الشرعي من دلائل تفصيلي من الأدلة الشرعية

فان كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد دل على الحكم الشرعي فيها دليل صريح قطعي الورود والدلالة فلا مجال للاجتهاد فيها والواجب أن ينفذ فيها ما دل عليه النص لأنه ما دام قطعي الورود فليس ثبوته وصدوره عن الله أو رسوله موضع بحث وبذل جهد . وما دام قطعي الدلالة فليست دلالة على معناه واستفادة الحكم منه موضع بحث واجتهاد وعلى هذه آيات

الأحكام المفسرة التي تدل على المراد منها دلالة واضحة ولا تحتمل تأويلًا يجب تطبيقها ولا مجال للاجتهاد في الوقائع التي تطبق فيها. ففي قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) لا مجال للاجتهاد في عدد الجلدات. وكذلك في كل عقوبة أو كفارة مقدرة. وفي قوله تعالى (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) بعد أن فسرت السنة العملية المراد من الصلاة أو الزكاة لا مجال للاجتهاد في تعرف المراد من أحدهما. فإدام النص صريحًا مفسرًا بصيغته أو بما ألحقه الشارع به من تفسير وبيان فلا مسأغ للاجتهاد فيما ورد فيه. ومثل هذه الآيات القرآنية المفسرة السنن المتواترة المفسرة كحديث الأموال الواجبة فيها الزكاة ومقدار النصاب من كل مال منها ومقدار الواجب فيه.

وأما إذا كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظني الورود والدلالة أو ظني أحدهما فقط ففيها للاجتهاد مجال لأن المجتهد عليه أن يبحث في الدليل الظني الورود من حيث سنده وطريق وصوله اليه عن الرسول ودرجة روايته من العدالة والضبط والثقة والصدق. وفي هذا يختلف تقدير المجتهدين للدليل. فمنهم من يطمئن إلى روايته ويأخذ به، ومنهم من لا يطمئن إلى روايته ولا يأخذ به. وهذا باب من الأبواب التي اختلف من أجلها المجتهدون في كثير من الأحكام العملية.

فإذا أداه اجتهاده في سند الدليل إلى الاطمئنان لروايته وصدق روايته اجتهد في معرفة ما يدل عليه الدليل من الأحكام وما يطبق فيه من الوقائع لأن الدليل قد يدل ظاهره على معنى، ولكنه ليس هو المراد. وقد يكون عامًا. وقد يكون مطلقًا. وقد يكون على صيغة الأمر أو النهي. فالمجتهد يصل

باجتهاده إلى معرفة أن الظاهر على ظاهره أو هو مؤول ، وأن العام باق
على عمومته أو هو مخصص ، وكذلك المطلق على إطلاقه أو هو مقيد . والامر
للايجاب أو لغيره . والنهي للتحریم أو لغيره : وهاديه في اجتهاده القواعد
الاصولية اللغوية . ومقاصد الشارع ومبادئه العامة وسائر نصوصه التي
بينت أحكاما وبهذا يصل إلى أن النص يطبق في هذه الواقعة أو لا .

وكذلك إذا كانت الواقعة لا نص على حكمها أصلا ففيها مجال متسع
للاجتهاد لان المجتهد يبحث ليصل إلى معرفة حكمها بواسطة القياس أو
الاستحسان أو الاستصحاب أو مراعاة العرف أو المصالح المرسلة .

فالخلاصة أن مجال الاجتهاد أمران : ما لا نص فيه أصلا . وما فيه نص
غير قطعي . ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص قطعي .

وعلى هذا أصول التقنين الوضعي ، فقد جاء في كتاب أصول القوانين -
الأصل أنه ما دام القانون صريحا فلا يجوز تأويله وتغيير نصوصه بناء على
أن روح القانون تدعو لذلك التغيير . حتى لو كان رأى القاضى الشخصى
أن النص غير عادل ، لان مرجع ذلك الى المشرع نفسه ومأمورية القاضى
قاصرة على الحكم بمقتضى القانون لا الحكم على القانون . وجاء في المادة
٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية أنه « إن لم يوجد نص صريح بالقانون
يحكم بمقتضى قواعد العدل » فما دام في القانون نص صريح فهو وحده الذى
يقضى به .

وبعد أن بينا ما فيه مجال للاجتهاد وما ليس فيه مجال له نبين من يكون
أهلا للاجتهاد .

يشترط لتحقيق الأهلية للاجتهد شروط أربعة : -

الأول : أن يكون الانسان على علم باللغة العربية وطرق دلالة عباراتها ومفرداتها . وله ذوق في فهم أساليبها كسببه من الخلق في علومها وفنونها . وسعة الاطلاع على آدابها وآثار فصحاءها من شعر ونثر وغيرهما ، لأن أول وجهة للجهتهد هي النصوص في القرآن والسنة وفهمها كما يفهمه العربي الذي وردت هذه النصوص بلغته ، وتطبيق القواعد الأصولية اللغوية في الاستفادة المعاني من العبارات والمفردات .

الثاني : أن يكون على علم بالقرآن . والمراد أن يكون علما بالأحكام الشرعية التي جاء بها القرآن . وبالآيات التي نصت على هذه الأحكام . وبطرق استثمار هذه الأحكام من آياتها ، بحيث إذا عرضت له واقعة كان ميسوراً له أن يستحضر كل ما ورد في شأن هذه الواقعة من آيات الأحكام في القرآن . وما صحح من أسباب نزول كل آية منها ، وما ورد في تفسيرها وتأويلها من آثار ، وعلى ضوء هذا يستبطن حكم الواقعة .

وآيات الأحكام في القرآن ليست كثيرة ، وقد خصها بعض المفسرين بتفسير خاص . ومن الممكن أن تجمع الآيات المرتبطة بموضوع واحد بعضها مع بعض بحيث يتيسر للإنسان أن يرجع في مجموعة واحدة إلى كل الآيات القرآنية التي تضمنت أحكاماً في الطلاق وكل الآيات التي تضمنت أحكاماً في الزواج وفي الإرث . وفي العقوبات . وفي المعاملات . وفي غير ذلك من أنواع أحكام القوانين . ومن الميسور أن يذكر مع كل آية . ما ورد في الصحاح من سبب نزولها . وما روى من الأحاديث التي فيها تبيين لمجملها .

وما ورد من الآثار في تفسيرها ، وبهذا تكون المجموعة القانونية في القرآن ميسورا الرجوع إليها عند الحاجة . وميسورا مقارنة مواد الموضوع الواحد بعضها ببعض وفهم كل مادة على ضوء سائر موضوعها لأن القرآن يفسر بعضه بعضا . ومن الخطأ أن تفهم آية منه على أنها وحدة مستقلة .

الثالث : أن يكون على علم بالسنة كذلك ، بأن يكون عليما بالأحكام الشرعية التي وردت بها السنة النبوية بحيث يستطيع في كل باب من أبواب أعمال المكلفين أن يستحضر ما ورد في السنة من أحكام هذا الباب . ويعرف درجة سند هذه السنة من الصحة أو الضعف في الرواية . ولقد أدى العلماء للسنة النبوية خدمات جليلة . وعنوا بفحص أسانيدنا ورواة كل حديث منها حتى كفوا من جاء بعدهم مؤنة البحث في الأسانيد وصار معروفا كل حديث أنه متواز أو مشهور أو صحيح أو حسن أو ضعيف .

وكذلك عن العلماء بجميع أحاديث الأحكام وترتيبها حسب أبواب الفقه وأعمال المكلفين ، بحيث يتيسر للإنسان أن يرجع إلى ما ورد في السنة الصحيحة من أحكام البيع أو الطلاق أو الزواج أو العقوبات أو غيرها . ويستطيع أن يرجع إلى الآيات والأحاديث التي وردت في موضوع واحد من موضوعات الأحكام وعلى ضوءها يفهم الحكم الشرعي . ومن خير الكتب التي يرجع إليها في هذا كتاب نيل الأوطار للإمام الشوكاني .

الرابع : أن يعرف وجوه القياس وذلك بأن يعرف العلل والحكم التشريعية التي شرعت من أجلها الأحكام ويعرف المسالك التي مهدها الشارع لمعرفة عال أحكامه ويكون خبيراً بوقائع أحوال الناس ومعاملاتهم

حتى يعرف ما يتحقق فيه علة الحكم من الوقائع التي لا نص فيها . ويكون خبيراً أيضاً بمصالح الناس وعرفهم وما يكون ذريعة إلى الخير أو الشر فيهم . حتى إذا لم يجد في القياس سبيلاً إلى معرفة حكم الواقعة سلك سبيلاً أخرى من السبل التي مهدها الشريعة الإسلامية للوصول إلى استنباط الحكم فيما لا نص فيه .

ومما ينبغي التنبيه له أمور ثلاثة - أحدها : أن الاجتهاد لا يتجزأ أى أنه لا يتصور أن يكون العالم مجتهداً في أحكام الطلاق ، وغير مجتهد في أحكام البيع . أو مجتهداً في أحكام العقوبات وغير مجتهد في أحكام العبادات . لأن الاجتهاد كما يؤخذ مما قدمناه أهلية وملكية يقتدر بها المجتهد على فهم النصوص واستثمار الأحكام الشرعية منها . واستنباط الحكم فيما لا نص فيه ، فمن توافرت فيه شروط الاجتهاد وتكونت له هذه الملائكة لا يتصور أن يقتدر بها في موضوع دون آخر ، نعم يتصور أن يكون المرء عالماً متخصصاً في المدنيات دون العقوبات . أو في العقوبات دون المدنيات ، ولكن لا يتصور أن يكون مجتهداً في هذا الموضوع من الأحكام دون هذا . ولأن عماد المجتهد في اجتهاده فهم المبادئ العامة وروح التشريع التي بثها الشارع في مختلف أحكامه وبني عليه تشريعه . وهذه الروح التشريعية والمبادئ العامة لا تخص باباً دون باب من أبواب الأحكام ، وفهما حق فهما لا يتم إلا بأقصى ما استطاع من استقراء الأحكام الشرعية وحكمها في مختلف الأبواب ، وقد يكون هادى المجتهد في أحكام الزواج مبدأ أو تعليلاً تقرر في أحكام البيع . فلا يكون مجتهداً إلا إذا كان على علم

تام بأحكام القرآن والسنة حتى يصل من مقارنه بعضها ببعض ومن مبادئها
العمامة الى الاستنباط الصحيح .

وثانیهما : أن المجتهد مأجور . إن أصاب فله أجران أجر على اجتهاده
وأجر على اصابته الصواب . وإن أخطأ فله أجر واحد على اجتهاده . لأننا
قدمنا أن الله سبحانه ما ترك الناس سدى بل شرع لكل فعل من أفعال
المكلفين حكما ونصب لكل حكم دليلا يدل عليه وطلب من أهل النظر في هذه
الأدلة أن ينظروا فيها ليهتدوا إلى حكمه . فمن نوافرت فيه أهلية النظر في هذه
الأدلة واجتهد حتى وصل إلى الحكم الذي أداه إليه اجتهاده فهو مأجور على
هذا الاجتهاد وواجب عليه أن يعمل في قضائه وإفتائه بما أداه إليه اجتهاده
لأنه حكم الله حسب ظنه الراجح . والظن الراجح كما قدمنا كاف في وجوب
العمل . ولا يجب على غيره أن يقلده في العمل بما وصل إليه اجتهاده لأن
قول أي إنسان بعد الرسول المعصوم ليس حجة واجبا اتباعه على أي مسلم
وإنما يجوز للعمامة الذين ليست لهم ملكة الاجتهاد واستثمار الأحكام من
نصوصها أن يتبعوا المجتهدين ويقلدوهم مصداق قوله تعالى : (فاسألوا أهل
الذكر إن كنتم لا تعلمون) .

وثالثها : أن الاجتهاد لا ينقض بمثله . فلو اجتهد مجتهد في واقعة وحكم
فيها بالحكم الذي أداه إليه اجتهاده ثم عرضت عليه صورة من هذه الواقعة
فأداه اجتهاده إلى حكم آخر فإنه لا يجوز له نقض حكمه السابق ، كما لا يجوز
لمجتهد آخر خالفه في اجتهاده أن ينقض حكمه لأنه ليس الاجتهاد الثاني
بأرجح من الأول ولا اجتهاد أحد المجتهدين أحق أن يتبع من اجتهاد

الآخر ولأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى أن لا يستقر حكم . وإلى أن لا تكون للشئ المحكوم به قوة . وفي هذا مشقة وخرج . وقد ورد أن عمر بن الخطاب قضى في حادثة بقضاء . ثم تغير اجتهاده فلم ينقض ما قضى به أولا بل قضى في مثل هذه الحادثة بالحكم الآخر الذي أداه إليه اجتهاده الثاني وقال - ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى ، وقد قضى أبو بكر في مسائل وخالفه بعده عمر فيها ولم ينقض حكمة ، وعلى هذا المعنى ينبغي أن يفهم قول عمر بن الخطاب في عهده لأبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء ، لا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجع فيه نفسك . وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق . فان مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ،

القاعدة الرابعة - في نسخ الحكم

ولا نسخ الحكم شرعى في القرآن أو السنة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم . وأما في حياته فقد اقتضت سنة التدرج بالتشريع ومسارته المصالح نسخ بعض الأحكام التي وردت فيهما ببعضهما نسخا كلياً أو نسخاً جزئياً ،
النسخ في اصطلاح الأصوليين هو إبطال العمل بالحكم الشرعى بدليل متراخ عنه . يدل على إبطاله صراحة أو ضمناً إبطالا كلياً أو إبطالا جزئياً . لمصلحة اقتضه .

حكيمته - وهذا النسخ وقع في التشريع الإلهى ، ويقع في كل تشريع وضعى ، لأن المقصود من كل تشريع سواء أكان إلهياً أم وضعياً تحقيق مصالح الناس . ومصالح الناس قد تتغير بتغير أحوالهم . والحكم قد يشرع لتحقيق مصلحة اقتضتها أسباب . فإذا زالت هذه الأسباب فلا مصلحة في

بقاء الحكم . كما ورد أن وفوداً من المسلمين وفدوا على المدينة في أيام عيد الأضحى فأراد الرسول أن يقيدها بين إخوانهم في سعة فنهى المسلمين عن ادخار لحوم الأضاحى حتى تجد الوفود فيها توسعة عليهم . فلما رحلوا أباح للمسلمين الادخار . وقال عليه السلام « إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى لأجل الدافئة الأفاضل ، ولأن عدالة التشريع تقضى التدرج وعدم مفاجأة من يشرع لهم بما يشق عليهم فعله أو ما يشق عليهم تركه ، وهذا التدرج يقتضى التعديل والتبديل كما وقع في حكم الخمر ، فإن الله سبحانه وتعالى لم يشرع تحريمها في ابتداء التشريع ولكن بين سبحانه أن فيها إيماً كبيراً ومنافع للناس وإن أثمها أكبر من نفعها . فكان هذا تهية وتمهيداً الى تحريمها لأن الذى ضرره أكبر من نفعه يجدر بالعاقل أن يجتنبه . ثم أمر المسلمين أن لا يقربوا الصلاة وهم سكارى فكان هذا تمهيداً ثانياً لتحريمها واجتنابها لأن أوقات الصلاة متعددة ومتفرقة فلا يأمن المسلمون إذا شربوها أن يدخل عليهم وقت الصلاة وهم سكارى ثم بعد ذلك جاء النص الصريح على أنها رجس من عمل الشيطان والأمر باجتنابها . وكذلك نظام التوريت بقى فترة في بدء الإسلام على ما كان عليه عند العرب في جاهليتهم ثم أخذ الإسلام في تعديله بالتدريج ففسخ أولاً الارث بالتبني ، ثم نسخ الارث بالتحالف والتأخي . ثم شرعت للتوريت أحكام مفصلة هدمت الأسس المائرة التي كان عليها الجاهلية في نظام توريتهم . أنواعه - قد يكون النسخ صريحاً وقد يكون ضمنياً .

فالنسخ الصريح أن ينص الشارع صراحة في تشريعه اللاحق على إبطال

تشريعه السابق . ومثال هذا قوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضْ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ . وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ . الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ . وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفِينَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ) . وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ إِلَّا فِزُورُوهَا فَإِنَّهَا تَذَكِّرُكُمْ الْحَيَاةَ الْآخِرَةَ » وقوله عثيه السلام « إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ ادْخَارِ لِحُومِ الْأَضَاحِيِّ لِأَجْلِ الدَّافَةِ إِلَّا فَادْخَرُوا » .

وهذا النسخ الصريح هو الكثير في التشريع الوضعي فان أكثر القوانين التي تصدر معدلة لقوانين سابقة ينص فيها صراحة على النصوص الملغاة من تلك القوانين السابقة أو على إلغاء كل حكم في قانون سابق يخالف ما نص عليه في هذا القانون كما نص الأمر الملكي بدستور سنة ١٩٣٠ صراحة على إلغاء دستور سنة ١٩٢٣ . وكما نص قانون التسجيل الجديد صراحة على إلغاء نصوص في القانون المدني .

وأما النسخ الضمني فهو أن لا ينص الشارع صراحة في تشريعه اللاحق على إبطال تشريعه السابق . ولكن يشرع حكما معارضا حكمه السابق ولا يمكن الترفيق بين الحكمين إلا بإلغاء أحدهما فيعتبر لللاحق ناسحا للسابق ضمنا .

وهذا النسخ الضمني هو الكثير في التشريع الالهي . فقوله تعالى (كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ) يدل على أن المالك اذا حضرته الوفاة عليه أن يوصي لوالديه وأقاربه

من تركته بالمعروف وقوله تعالى في آية التوريث (يوصيكم الله في أولادكم الذكر مثل حظ الأنثيين . الآية) يدل على أن الله قسم تركته كل مالك بين ورثته حسبما اقتضت حكمته، ولم يعد التقسيم حقاً للوروث نفسه. وهذا الحكم يعارض الأول فهو ناسخ له على رأى الجمهور، ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما نزلت آية المواريث « ان الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث، ومثاله فى التشريع الوضعى الأمر الملكى الصادر بدستور سنة ١٩٣٣، فان تضمن أحكاما كثيرا تخالف الأحكام الدستورية السابقة عليه، ولم ينص صراحة على إلغائها فاعتبر ناسخا لها ضمنا؛ وقانون العقوبات الجديد لم ينص صراحة على إلغاء ما خالف أحكامه من قوانين العقوبات السابقة فاعتبر ناسخا لها ضمنا. ويرى بعض رجال التشريع الاكتفاء بهذا النسخ الضمنى والاستغناء عن التصريح بالنسخ لأنه تأكيد فى مقام لا يقتضى التأكيد. فان تشريع الشارع حكما معارضا لحكم شرعه من قبل ولا يمكن الجمع بينهما هو عدول من الشارع عن حكمه السابق وإبطال له، من غير حاجة إلى التصريح بأنه عدل عنه أو أبطله.

وقد يكون النسخ كليا وقد يكون جزئيا.

فالنسخ الكلى أن يبطل الشارع حكما شرعه من قبل إبطالا كليا بالنسبة إلى كل فرد من أفراد المكلفين كما أبطل إيجاب الوصية للوالدين والأقربين بتشريع أحكام التوريث ومنع الوصية للوارث، وكما أبطل اعتداد المتوفى عنها زوجها حولا باعتدادها أربعة أشهر وعشرأ. فقد قال تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج)

ثم قال سبحانه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) .

والنسخ الجزئي أن يشرع الحكم عاماً شاملاً كل فرد من أفراد المكلفين ثم يلغى هذا الحكم بالنسبة إلى بعض الأفراد . أو يشرع الحكم مطلقاً ثم يلغى بالنسبة لبعض الحالات . فالنص الناسخ لا يبطل العمل بالحكم الأول أصلاً . ولكن يبطله بالنسبة لبعض الأفراد أو بعض الحالات .

مثال ذلك قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) يدل على أن قاذف المحصنة الذي لم يقم بيّنة على ما قذف به يجلد ثمانين جلدة سواء كان زوجها أو غيره . وقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . الآية) يدل على أن القاذف إذا كان الزوج لا يجلد بل يتلاعن وزوجته . فالنص الثاني نسخ حكم جلد القذف بالنسبة إلى الأزواج فقط .

وإنما يكون هذا نسخاً جزئياً إذا شرع أولاً حكم العام على عمومه ، أو المطلق على إطلاقه ثم شرع بعد ذلك بفترة حكم لبعض أفراد أو قيد بقيد وأما إذا ورد العام في القانون وورد في نفس القانون تخصيص بعض أفراده بحكم يكون هذا التخصيص بيانياً للبراز من العام لا نسخاً وكذلك يكون التقييد بيانياً للبراز من المطلق لا نسخاً .

وهذا معنى قول الأصوليين إخراج بعض أفراد العام من حكمه أو تقييد المطلق بقيد إذا كان بدليل مقارن تشريع حكم العام . المطلق يعتبر بيانياً

للإمام من العام أو المطلق بمنزلة الاستثناء ولا يعتبر نسخاً .
والأحكام الشرعية وإن كانت شرعت تدريجاً في مدى اثنتين وعشرين
سنة وشهور ، ولكن بعد وفاة الرسول واستقرار التشريع صارت في حق
المسلمين قانوناً واحداً فالخاص منه بيان للعام والمقيد بيان للمطلق . من
غير نظر إلى أن هذه الآية بعد هذه الآية في التلاوة أو في سورة بعد السورة
التي فيها الآية . إلا من نص عليه من ناسخ ومنسوخ

وقد يكون النسخ بتشريع حكم بدل حكم . كما نسخ إيجاب الوصية للوالدين
والأقربين بتقسيم الإرث ، وكما نسخ الاتجاه إلى بيت المقدس في الصلاة
بالإتجاه إلى الكعبة ، وكما نسخ اعتداد المتوفى عنها زوجها بالتربص حرلاً
باعتدادها بالتربص أربعة أشهر وعشرة أيام . وقد يكون النسخ بمجرد الغاء
الحكم كنسخ زواج المتعة .

وكما يجوز أن يكون الحكم الذي شرع مساوياً للحكم الذي نسخ أو أخف
منه على المكلفين يجوز أن يكون أشق منهم عليهم . لأن هذا الإلغاء والتبديل
إنما قضت به مصالح المكلفين وقد تقتضى مصلحتهم حكماً أشق عليهم من
المنسوخ . فتحريم الخمر والميسر أشق عليهم من أباحتهما ولكن قصد به
المصلحة وقوله تعالى (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها)
المراد بالخير ما يكون أصح للمكلفين سواء كان أشق عليهم أو مساوياً
أو أخف - هذا إذا كان المراد آيات القرآن في قوله ما ننسخ من آية .
ما يقبل النسخ وما لا يقبله - ليس كل نص ورد في القرآن أو السنة
يقبل في عهد الرسول أن ينسخه نص لاحق . بل من النصوص نصوص
محكمات لا تقبل النسخ أصلاً وهي :

أولا النصوص التي تضمنت أحكاما أساسية لا تختلف باختلاف أحوال الناس ولا تختلف حسنا وقبحا باختلاف التقدير . كالنصوص التي تضمنت إيجاب الإيمان بالله ورسوله وكتبه واليوم الآخر وسائر أصول العقائد والعبادات والنصوص التي قررت أمهات الفضائل من بر الوالدين والصدق والعدل . وأداء الأمانات إلى أهلها . وغير ذلك مما لا يتصور أن يكون قبيحا في أي حال وعلى أي تقدير . والنصوص التي دلت على أسس الرذائل من الشرك بالله وقتل النفس بغير حق ، وعقوق الوالدين ، والكذب ، والظلم وغير ذلك مما لا يتصور أن يكون حسنا في أي حال . ومن أمثلة هذا النوع في القوانين الوضعية المادتان ١٥٦ ، ١٥٨ من الدستور . فهما لا يقبلان النسخ .

وثانيا - النصوص التي تضمنت أحكاما ودلت بصيغتها على تأييدها لأن تأييدها يقتضى عدم نسخها . كقوله تعالى في بيان حكم قاذفي المحصنات (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) فإن لفظ أبدا يدل على أن هذا حكم دائم لا يزول . وكقول الرسول صلى الله عليه وسلم : إلهاد ما مضى إلى يوم القيامة ، فإن كونه ماضيا إلى يوم القيامة يدل على أنه باق ما بقيت الدنيا .

وثالثا - النصوص التي دلت على وقائع وقعت وأخبرت عن أحداث كقوله تعالى (فأما ثمود فأهل كوا بالطاغية . وأدا عاد فأهل كوا بريح صرصر عاتية) وكقول الرسول : نصرت بالرعب مسيرة شهر ، لأن نسخ النص الخبري تكذيب لمن أخبر به والكذب محال على الشارع .

فهذه الأنواع الثلاثة من النصوص لا تقبل النسخ . وما عداها يقبله في
بدء التشريع وحياة الرسول لا فيما بعده
ما يكون به النسخ - الأصل العام أن النص لا ينسخه إلا نص في قوته
أو أقوى منه .

وعلى هذا فنصوص القرآن قد ينسخ بعضها بعضها . وقد تنسخ بالسنة
المتواترة لأنها كلها قطعية وفي قوة واحدة .

ونصوص السنة غير المتواترة قد ينسخ بعضها لأنها في قوة واحدة
وقد تنسخ بنصوص القرآن والسنة المتواترة لأنها أقوى منها .

فالنص القرآني الذي دل على اعتداد المتوفي عنها زوجها بحول . نسخ
بالنص القرآني الذي دل على اعتدادها بأربعة أشهر وعشرة أيام .
والنص القرآني الذي دل على تحريم كل ميتة . خصص بالسنة العملية
المتواترة التي دلت على إباحة ميتة البحر والتي أكدها الرسول بقوله : هو
الطهور مأؤه . الحل ميتته ،

والنص القرآني الذي دل على وجوب تنفيذ أي وصية . قيد بالسنة
العملية التي منعت نفاذ الوصية بأكثر من الثلث وأكدها الرسول بقوله في
حديث معاذ : الثلث والثلث كثير . .

وفي السنة النهي عن زيارة القبور ثم إباحتها والنهي عن ادخار لحوم
الأضاحي ثم إباحته وغير ذلك .

وعلى هذا لا ينسخ نص قرآني أو سنة متواترة بسنة غير متواترة أو

بقياس . لأن الأ أقوى لا ينسخ بما هو أقل منه قوة . ومن أجل هذا تقرر أنه لا نسخ لحكم شرعي في القرآن أو السنة بعد وفاة الرسول لأنه بعد وفاة الرسول انقطع ورود النصوص واستقرت الأحكام فلا يمكن أن ينسخ النص بقياس أو اجتهاد .

وما يكون به النسخ في القوانين الوضعية هو على هذا الأصل فلا ينسخ النص القانوني إلا نص قانوني في قوته أو أقوى منه .

فنصوص القانون الدستوري لا ينسخها إلا نصوص قانون دستوري . ونصوص القوانين التشريعية الرئيسية تنسخها قوانين السلطة التشريعية الرئيسية لأنها في قوتها . وتنسخها نصوص القانون الدستوري لأنها أقوى منها . ونصوص القوانين التشريعية الفرعية تنسخها قوانين السلطات التشريعية الفرعية . وقوانين السلطات التشريعية الرئيسية . ونصوص القانون الدستوري ويؤخذ مما قدمنا أن النص لا ينسخه إلا نص ، وأن النص لا يتصور أن ينسخه الإجماع لأن النص إذا كان قطعياً لا يمكن أن ينعقد إجماع على خلافه أصلاً . إن كان ظنياً لا يمكن أن ينعقد إجماع على خلافه إلا مستنداً إلى نص فيكون النص الذي استند إليه الإجماع هو الناسخ . ويكون من نسخ النص بالنص .

والحكم الثابت بالقياس لا ينسخ بمثله ، لأن المجتهد إذا استنبط حكماً في واقعة بطريق القياس ثم استنبط بالقياس هو أو مجتهد آخر في مثل هذه الواقعة حكماً يخالف الأول فهذا ليس نسخاً للحكم الأول . وإنما هو إظهار لبطلان الدليل الأول أي لخطأ القياس السابق . والقياس لا ينسخ حكماً شرعياً

ثابتاً بالنص أو الاجماع لانه ليس في مرتبتهما فهو لا ينسخ حكمه و لا ينسخ
حكما .

القاعدة الخامسة - في التعارض والترجيح

« إذا تعارض النصان ظاهراً و جب البحث والاجتهاد في الجمع والتوفيق
بينهما بطريق صحيح من طريق الجمع والتوفيق . فإن لم يمكن و جب البحث
والاجتهاد في ترجيح أحدهما بطريق من طرق الترجيح فان لم يمكن هذا ولا ذاك
وعلم تاريخ ورودهما فإن اللاحق منهما ناسخا للسابق وإن لم يعلم تاريخ
ورودهما توقف عن العمل بهما .

وإذا تعارض قياسان أو دالان من غير النصوص ولم يمكن ترجيح أحدهما
عدل عن الاستدلال بهما»

التعارض بين الأمرين معناه في اللغة العربية اعتراض كل واحد
منهما الآخر .

والتعارض بين الدليلين الشرعيين معناه في اصطلاح الأصوليين اقتضاء
كل واحد منهما حكماً في الواقعة يخالف ما يقتضيه الدليل الآخر فيها .

مثلاً قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن
أربعة أشهر وعشراً » هذا النص يقتضى بعمومه أن كل من توفي عنها زوجها
تنقض عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت حاملاً أم غير حامل

وقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » هذا النص
يقتضى بعمومه أن كل حامل تنقض عدتها بوضع حملها سواء كانت متوفى
عنها زوجها أو مطلقة .

فمن توفي عنها زوجها وهي حامل واقعته يقتضى النص الأول أن تنقضى عدتها بتربص أربعة أشهر وعشرة أيام و يقتضى النص الثانى أن تنقضى عدتها بوضع حملها فالنصان متعارضان فى هذه الواقعة .

ولا يتحقق التعارض بين دليلين شرعيين إلا إذا كانا فى قوة واحدة أما إذا كان أحد الدليلين أقوى من الآخر فإنه يتبع الحكم الذى يقتضيه الدليل الأقوى ولا يلتفت لخلافه الذى يقتضيه الدليل الآخر . وعلى هذا لا يتحقق التعارض بين نص قطعى وبين نص ظنى . ولا يتحقق التعارض بين نص وبين اجماع أو قياس . ولا بين اجماع وبين قياس . ويمكن التعارض بين آيتين أو حديثين متواترين أو بين آية وحديث متواتر أو حديثين غير متواترين أو بين قياسين .

ومما ينبغى البتة له أنه لا يوجد تعارض حقيقى بين آيتين أو بين حديثين صحيحين أو بين آية وحديث صحيح . وإذا بدا تعارض بين نصين من هذه النصوص فأنما هو تعارض ظاهرى فقط بحسب ما يبدو لعقولنا وليس بتعارض حقيقى لأن الشارع الواحد الحكيم لا يمكن أن يصدر عنه دليل يقتضى حكماً فى واقعة ويصدر عنه نفسه دليل آخر تقتضى فى نفس الواقعة حكماً خلافه فى الوقت الواحد

فإن وجد نصان ظاهرهما التعارض وجد الاجتهاد فى صرفهما عن هذا الظاهر والوقوف على حقيقة المراد منهما تنزيها للشارع العليم الحكيم عن التناقض فى تشريعه

فإذا أمكن إزالة التعارض الظاهرى بين النصين بالجمع والتوفيق بينهما جمع بينهما وعمل بهما . وكان هذا بيانا لأنه لا تعارض فى الحقيقة بينهما .
مثال - ١ - قوله تعالى فى سورة البقرة : كتب عليكم إذا حضر أحدكم

الموت أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ،
وقوله تعالى في سورة النساء « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ
الأنثيين إلى آخريات التورث . الآية الأولى توجب على المورث إذا قارب
الموت أن يوصى من تركته لوالديه وأقاربه بالمعروف والآية الثانية توجب
لكل واحد من الوالدين والأولاد والأقربين حقاً من التركة بوصية الله
لا بوصية المورث فهما متعارضان ظاهراً ويمكن التوفيق بينهما بأن يراد
في آية سورة البقرة الوالدان والأقربون الذين منع من إرثهم مانع
كاختلاف الدين :

مثال - ٢ - قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا .

وقوله تعالى « وأولات الأحمال أحملهن أن يضعن حملهن .
يمكن التوفيق بينهما بأن الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الاجلين فإن
وضعت حملها قبل أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة تربصت حتى
تم أربعة أشهر وعشرة أيام . وأن مضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل أن
تضع حملها تربصت حتى تضع حملها .

ومن طرق الجمع والتوفيق تأويل أحد النصين أي صرفه عن ظاهره وبهذا
لا يعارض النص الآخر ومن طرق الجمع والتوفيق اعتبار أحد النصين مخصصاً
لعموم الآخر أو مقيداً لإطلاقه فيعمل بالخاص في موضعه وبالعام فيما عداه
ويعمل بالمقيد في موضعه وبالمطلق فيما عداه .

وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين المتعارضين نظرياً ترجيح أحدهما

على الآخر بطريق من طرق الترجيح فإذا أظهر البحث رجحان أحدهما على الآخر عمل بما اقتضاه الدليل الأرجح وكان هذا تبينياً لأن النصين غير متساويين في المرتبة وقد يكون الترجيح من جهة السند فيرجح الحديث المتواتر على حديث الأحاد وقد يكون من جهة طريق الدلالة فيرجح المدلول عليه بعبارة النص على المدلول عليه بإشارة النص . ويرجح المفسر على الظاهر أو النص وتقدمت عدة أمثلة لهذا التعارض والترجيح .

وأن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح نظر في تاريخ صدورهما عن الشارع فإذا علم أن أحدهما سابق كان المتأخر منهما ناسخاً للسابق فيعمل به . ويعلم هذا من الرجوع إلى أسباب نزول الآيات وورود الأحاديث وجمع الأمثلة التي قدمناها في نسخ بعض الآيات لأحكام بعض آيات أخرى ثابت فيها أن النسخ لاحق في وروده للنسخ وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين ولا ترجيح أحدهما على الآخر ولم يعلم تاريخ ورودهما توقف عن الاستدلال بهما ونظر في الاستدلال على حكم الواقعة التي فيها التعارض بدليل غيرهما كانها واقعة لائنص فيها وهذه صورة فرضية لا وجود لها .

وإن كان التعارض بين دليلين شرعيين ليسا نصين كالتعارض بين قياسين فهذا قد يكون تعارضاً حقيقياً لأنه قد يكون أحد القياسين خطأ فإن أمكن ترجيح أحد القياسين على الآخر عمل به ومن طرق ترجيح أحد القياسين على الآخر أن تكون علة أحدهما منصوصاً عليها وعلة الآخر مستنبطة أو تكون علة أحدهما مستنبطة بطريق إشارة النص وعلة الآخر مستنبطة بطريق المناسبة

وبجال الاصوليين في طرق التوفيق أو الترجيح بين النصوص والاقبسة
المتعارضة ذو سعة ومن طرق الترجيح طرق موضوعية قرروا فيها مبادئ
ترجيحية عامة مثل قولهم إذا تعارض المحرم والمبيح رجح المحرم. وقولهم إذا
تعارض المانع والمقتضى فدم المانع والله يوفق من يريد الحق ويهدي من
يشاء إلى صراط مستقيم.

مقدمة

تاريخ الشريعة الإسلامية

تأليف

عبد الوهاب خِلاف
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق

الطبعة الثالثة

١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م

طبعة المصنوع فايند ٣٣٢ ١٩٦١ م

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على نعمة التوفيق ، والصلاة والسلام على رسول الله الهادي إلى أقوم طريق ، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واهتدى بهداه .
أما بعد فإن التشريع الإسلامي قد مر بأطوار ثلاثة في عهود متقاربة فقد نشأ وتكون ، ثم نما ونضج ، ثم وقف وجمد ، وقد عنيت بدراسة هذا التشريع في أطواره الثلاثة والوقوف على أسرارهِ وتطوره وأسباب اختلاف الأئمة المجتهدين وتكون مذاهبهم ، والعوامل التي وقفت هذه الحركة وحالت دون نماء هذه الثروة وما يابوح في عصرنا الحاضر من بوادر النهوض والنشاط وهامر خلاصة دراستي أسأل الله أن يحقق بها ما أرجوه من نفع وخير

تمهيد في بيان المراد من التشريع

التشريع في الاصطلاح الشرعي والقانوني هو سن القوانين التي تعرف منها الأحكام لأعمال المكلفين وما يحدث لهم من الأفضية والحوادث ، فإن كان مصدر هذا التشريع هو الله سبحانه بواسطة رسله وكتبه فهو التشريع الإلهي ، وإن كان مصدره الناس سواء أكانوا أفراداً أم جماعات فهو التشريع الوضعي ، والقوانين الإسلامية نوعان . قوانين سنها الله سبحانه بآيات قرآنية وأحاديث ألهما رسوله أو أقره عليها وهذه تشريع إلهي محض ، وقوانين

سبها مجتهدو المسلمين من الصحابة وتابعيهم والأئمة المجتهدين استنباطا من نصوص التشريع الإلهي وروحها ومعقولها وما أرشدت إليه من مصادر وهذه تعتبر تشريعا إلهيا باعتبار مرجعها ومصدرها ، وتعتبر تشريعا وضعيا باعتبار جهود المجتهدين في استمدادها واستنباطها .

ومرادنا بالتشريع الإسلامي سن هذه القوانين بنوعها ، ولهذا قسمنا العهود التشريعية الإسلامية أربعة أقسام :

الأول - عهد الرسول وهو عهد الإنشاء والتكوين ومدته ٢٢ سنة وشهور من بعثته سنة ٦١٠ م إلى وفاته سنة ٦٣٢ م

الثاني - عهد الصحابة وهو عهد التفسير والتكميل . ومدته ٩٠ سنة بالتقريب من وفاة الرسول سنة ١١ هـ إلى أواخر القرن الهجري الأول .

الثالث - عهد التدوين والأئمة المجتهدين وهو عهد النبو والنضوج التشريعي ومدته ٢٥٠ سنة من سنة ١٠٠ هـ إلى سنة ٣٥٠ هـ .

الرابع - عهد التقليد وهو عهد الجمود والوقوف . وقد ابتدأ من أواسط القرن الهجري الرابع ولا يعلم نهايته إلا الله

١ - عهد الرسول

هذا العهد كانت سنواته قليلة لأنها لم تزد عن ٢٢ سنة وبضعة شهور ولكن كانت آثاره جلية لأنه خلف نصوص الأحكام في القرآن والسنة وخلف عدة أصول تشريعية كلية ، وأرشد إلى عدة مصادر ودلائل يتعرف بها حكم ما لا نص على حكمه . وبهذا خلف أسس التشريع الكامل .

وقد كان هذا العهد فترتين متميزتين الفترة الأولى مدة وجود الرسول بمكة وهي ١٢ سنة وبضعة شهور من بعثته إلى حين هجرته ، وفي هذه الفترة كان المسلمون أفراداً قلائل مستضعفين لم تتكون منهم أمة ولم تكن لهم شؤون دولة وكان هم الرسول فيها موجهها إلى بث الدعوة إلى توحيد الله وتحويل وجوه الناس عن الأوثان والأصنام واتقاء أذى الذين وقفوا في سبيل دعوته وأمعنوا في كيدهم وكيد من آمن به . فلم يوجد في هذه الفترة مجال ولا داع إلى التشريع العملي وسن القوانين المدنية والتجارية ونحوها ولهذا لم توجد في السور المكية بالقرآن مثل يونس . والرعد . والفرقان . ويس . والحديد آية من آيات الأحكام العملية . وأكثر آياتها خاص بالعقيدة والأخلاق والعبر من سير الماضين .

والفترة الثانية مدة وجود الرسول بالمدينة وهي عشر سنوات بالتقريب من تاريخ هجرته إلى تاريخ وفاته . في هذه الفترة عز الإسلام وكثر عدد المسلمين وتكونت منهم أمة وصارت لهم شؤون دولة وذلك العقبات في سبيل الدعوة ودعت الحاجة إلى التشريع وسن القوانين لتنظيم علاقة أفراد الأمة الناشئة بعضهم ببعض وتنظيم علاقاتهم بغيرهم في حالتى السلم والحرب ولهذا شرعت بالمدينة أحكام الزواج والطلاق والارث والمدائنة والحدود وغيرها . والسور المدنية بالقرآن مثل البقرة : وآل عمران : والنساء : والمائدة : والأنعام : والتوبة : والنور : والأحزاب هي التي اشتملت على آيات الأحكام مع ما اشتملت عليه من آيات العقائد والأخلاق والقصص : من تولى السلطة التشريعية في هذا العهد ؟ - كانت السلطة التشريعية في

هذا العهد لرسول الله وحده وما كان لأحد غيره من المسلمين أن يستقل بتشريع حكم في واقعة لنفسه أو لغيره . لأنه مع وجود الرسول بينهم وتيسر رجوعهم إليه فيما يعرض لهم لم يسوغ واحد منهم لنفسه أن يفتي باجتهاده في حادثة أو يقضى باجتهاده في خصومة بل كانوا إذا عرضت الحادثة أو شجر الخلاف أو خطر السؤال أو الاستفتاء رجعوا إلى الرسول وهو يفتيهم ويفصل في خصوماتهم ويجيب عن أسئلتهم تارة بآية أو آيات قرآنية يوحى إليه بها ربه . وتارة باجتهاده الذي يعتمد فيه على الهام الله له أو على ما يهديه إليه عقله وبحثه وتقديره وكل ما صدر عنه من هذه الأحكام هو تشريع للمسلمين وقانون واجب عليهم أن يتبعوه سواء أكانت من وحى الله أم من اجتهاده نفسه .

وقد ورد أن بعض الصحابة أجتهد في عهد الرسول وقضى باجتهاده في بعض الخصومات أو استنبط باجتهاده حكما في بعض الوقائع مثل علي بن أبي طالب الذي بعثه الرسول إلى اليمن قاضيا وقال له إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء . ومعاذ بن جبل الذي بعثه الرسول إلى اليمن وقال له بم تقضى إذا عرض لك قضاء ولم تجد في كتاب الله ولا في سنة رسولة ما تقضى به فقال معاذ أجتهد رأيي فقال الرسول الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله . وحذيفة اليماني الذي أرسله الرسول للقضاء بين جارين أختصما في جدار بينهما وادعى كل منهما أنه له . وعمرو بن العاص الذي قال له الرسول يوما أحكم في هذه للقضية

فقال عمرو أجتهد وأنت حاضر قال نعم إن أصبت فلك أجران أخطأت فلك أجر . والصحابيين اللذين خرجا في سفر وحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماء فتيما وصليا ثم وجدا الماء في الوقت فأما أحدهما فأداه اجتهاده إلى أن يتوضأ ويعيد الصلاة وأما الثاني فأداه اجتهاده إلى أن صلاته الأولى أجزأته ولا إعادة عليه ولم يعدها .

ولكن هذه الجزئيات وأمثالها لا تدل على أن أحدا غير الرسول كانت له سلطه التشريع في عهد الرسول لأن هذه الجزئيات متها ما صدر في حالات خاصة تعذر فيها الرجوع الى الرسول لبعده المسافة أو لخوف قوات الفرصة ومنها ما كان القضاء أو الافناء فيه تطبيقا لا تشريعا ، وكل ما صدر فيها من أى صحابي عن اجتهاده في أى قضاء أو أية واقعة لم يكن تشريعا للمسلمين وقانونا ملزما لهم الا اذا أقره الرسول ، فالرسول في حياته كانت في يده وحده السلطة التشريعية ، وما صدر عن غيره لم يكن تشريعا إلا بإقراره ، ولهذا لم يوجد في عهد الرسول رأيان في واقعة ، ولم يعرف أحد من الصحابة في عهده بالفتيا أو الاجتهاد .

مصادر التشريع في هذا العهد — كان للتشريع في عهد الرسول مصدران الوحي الإلهي ، واجتهاد الرسول نفسه . فإذا طرأ ما يقتضى تشريعا من خصومة أو واقعة أو سؤال أو استفتاء وأوحى الله الى رسوله بآية أو آيات فيها حكم ما أريد معرفة حكمه بلغ الرسول المسلمين ما أوحى اليه وكان قانونا واجبا اتباعه . وإذا طرأ ما يقتضى تشريعا ولم يوح الله الى الرسول بآيات تبين الحكم اجتهاد الرسول في تعرف الحكم وما أداه اليه اجتهاده قضى

به أو أفقياً أو أجاب عن السؤال أو الاستفتاء وكان ما صدر عن اجتهاده قانوناً واجباً اتباعه مع قانون الوحي الإلهي . ومن تتبع آيات الأحكام التي وردت في القرآن وما رواه المفسرون من سبب نزول كل آية منها يتبين أن كل حكم قرآني إنما شرع لحادث اقتضى تشريعه . ويتجلى ذلك في مثل قوله سبحانه (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير) وقوله يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما ، وفي مثل الخصومة التي وقعت في بعض التركات ومن أجلها شرعت أحكام الارث ، والحيرة التي أصابت بعض الأزواج لما شرع حد القذف ومن أجلها شرع حكم اللعان بين الزوجين ، وفي غير ذلك من أسباب النزول .

ومن تتبع أحاديث الأحكام وما رواه المحدثون من أسباب ورودها يتبين أيضاً أن كل حكم شرعه الرسول باجتهاده كان قضاء في خصوصية . أو فتوى في واقعة . أو جواباً عن سؤال . مثل ما روى أن بعض الصحابة قالوا يا رسول الله : إنا نركب البحر المالح وليس معنا من الماء العذب ما يكفي للرضوء أفترضاً بماء البحر . قال الرسول هو الطهور ملؤه الحل ميتته ، وغير ذلك من وقائع الأحاديث .

فكل ما شرع من الأحكام في عهد الرسول كان مصدره الوحي الإلهي أو الاجتهاد النبوي ، وكان صدوره بناء على طرء حاجة تشريعية اقتضته ، وكانت وظيفة الرسول بالنسبة لما شرع بالمصدر الأول تبليغه وتبيينه تنفيذاً لقول الله سبحانه (يأيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما

بلغت رسالته) ولقوله عز شأنه (ونزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم)
وكان ما صدر عن المصدر الثاني وهو الاجتهاد النبوي تارة تعبيراً عن إلهام
إلهي أي أن الرسول إذا أخذ في الاجتهاد ألهمه الله حكم ما أراد معرفة حكمه
وتارة استنباطاً واستمداداً للحكم بما تهدي اليه المصلحة وروح التشريع ،
والأحكام الاجتهادية التي ألهم الله بها الرسول هي أحكام إلهية ليس للرسول
فيها إلا التعبير عنها بقوله أو فعله ، والأحكام الاجتهادية التي لم يلهم الله بها
الرسول بل صدرت عن بحثه ونظره هي أحكام نبوية بمعانيها وعباراتها
وهذه لا يقره الله عليها إلا إذا كانت صواباً وأما إذا لم يوفق الرسول فيها
إلى الصواب فإن الله يرده إلى الصواب ، ومثال ذلك حادث افتداء أسرى بدر
فإن المسلمين في غزوة بدر وقع في أيديهم سبعون أسيراً من المشركين ولم
يكن قد شرع حكم الأسرى فاجتهد الرسول فيما يفعل بهم واستشار بعض أصحابه
فأشار أبو بكر بأخذ الفدية ممن يفتدى منهم وبين وجهة نظره بقوله للرسول
« قومك وأهلك استبقهم لعن الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية تقوى أصحابك »
وأشار عمر بأن لا يقبل منهم فدية وأن يقتلوا وبين وجهة نظره بقوله للرسول
« كذبوك وأخرجوك فقدمهم وأضرب أعناقهم هؤلاء أئمة الكفر والله
أغناك عن الفداء ، وقد أدى اجتهاد الرسول إلى قبول الفداء قبيل الله له
الصواب بقوله سبحانه (ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض
تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة) ومثاله أيضاً حادث اذن الرسول
لمن اعتذروا وتخلفوا عن غزوة تبوك فإن الله سبحانه بين له الصواب بقوله
(عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين) .

فمن هذا ينتج أن التشريع في عهد الرسول كان إلهيا كله لأن مصدره إما وحى الله في القرآن . وإما اجتهاد الرسول الذي هو تعبير عن إلهام إلهي وإما اجتهاد الرسول ببحثه ونظره ولـكـنـه مـلـحـوظ بـرـعايـة الله له فان كان صوابا أقره الله عليه وإن كان غير صواب رد الله رسوله إلى الصواب فيه

ولاسبيل إلى التمييز بين حكم اجتهادي نبوي لم يصدر عن إلهام إلهي وحكم اجتهادي نبوي ظهر عن إلهام إلهي إلا بأن ما رد الله رسوله فيه إلى الصواب يعلم أنه ما كان عن إلهام

الخطة التشريعية في هذا العهد - المراد من الخطة التشريعية الطريق التي يتبعها رجال التشريع في الرجوع إلى مصادر التشريع . والمبادئ العامة التي يراعونها فيه . ولما كان هذا العهد هو عهد النكوتين ووضع الأسس التشريعية كانت الخطة التشريعية فيه هي الخطة الأساسية للتشريع الإسلامي .

فأما الطريق التي اتبعها الرسول في الرجوع إلى مصادر التشريع فهي انه كان إذا طرأت حاجة الى تشريع انتظر وحى الله بآية أو آيات فيها حكمه . فان لم يوح اليه علم أن الله وكل التشريع في هذه الواقعة إلى اجتهاده فاجتهد مهتديا في اجتهاده بالقانون الألهي وروح التشريع وتـتـدـيره المصلحة ومشورة أصحابه .

وأما المبادئ العامة التي روعيت في التشريع الإسلامي في عهد تكوينه فأظهرها أربعة :

الأول التدرج في التشريع وهذا التدرج كان في زمن التشريع . وكان في أنواع الأحكام التي شرعت . فالتدرج الزمني ظاهر في أن الأحكام التي شرعها الله ورسوله لم تشرع دفعة واحدة في قانون واحد . وإنما شرعت متفرقة في مدى اثنتين وعشرين عاما وبضعة شهور حسب ما اقتضاها من

الأفضية والحوادث وكان لكل حكم تاريخ لصدوره وسبب خاص لتشريعه . والحكمة في هذا التدرج الزمى أنه يبسر معرفة القانون بالتدريج مادة فمادة . ويبسر فهم أحكامه على أكمل وجه بالوقوف على الحادثة والظروف التي اقتضت تشريعها .

والتدرج في أنواع ماشرع من الأحكام ظاهر في أن المسلمين لم يكلفوا في أول عهدهم بالإسلام بما يشق عليهم فعله أو ما يشق عليهم تركه بل سلك بهم سبيل التدرج وأخذوا بالرفق حتى تكون استعدادهم واستأهلوا للتكاليف . ففي أول أمرهم لم تفرض عليهم الصلاة خمس فرائض في اليوم والليلة ركعات محدودة في كل فريضة بل طلبت منهم صلاة مطلقة بالغداة والعشي ولم تفرض عليهم الصلاة في أوقاتها بعددها وركعاتها إلا قبل الهجرة بسنة . ولم تفرض عليهم الزكاة والصيام إلا بعد الهجرة بسنة وكان المكلفون به قبل ذلك ما استطاعوا من صدقة وصوم . ولم تحرم عليهم الخمر والميسر وكثير من عقود الزواج والربا والمعاملات التي كانوا يتعاملون بها في جاهليتهم إلا بالمدينة . ولهذا كان قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة . . .) من آخر ما أنزل من القرآن بعرفات يوم حجة الوداع . والحكمة في هذا التدرج في أنواع الأحكام انه هو العلاج لإصلاح النفوس الجامحة والوسيلة لتقبل التكاليف وامثالها من غير ضجر ولا عنت وهو من الحكمة في الدعوة .

والثاني التقليل من التقنين . وهذا يتجلى في أن الأحكام التي شرعها الله ورسوله لم تشرع إلا على قدر الحاجة التي دعت إليها والأفضية والحوادث التي اقتضتها . ولم تشرع منها أحكام لحل مسائل فرضية أو للفصل في خصومات

محتملة . ويتجلى أيضا مما ورد في القرآن والسنة من النهي عن الأكل من
الأسئلة التي تقتضى تشريعا فقد قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن
أشياء أن تبد لكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم) .
ونهى رسول الله عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال وقال « أعظم
المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم
من أجل مسألتهم » وقال « إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا
فلا تعتدوها . وحرم أشياء فلا تنتهكوها . وسكت عن أشياء رحمة بكم غير
نسيان فلا تبحثوا عنها » .

والحكمة في هذا أن التشريع إنما هو لدفع حاجات الناس وتحقيق مصالحهم
فينبغي أن يقتصر في كل عصر على تشريع ما اقتضته حاجاته ومصالحه حتى
لا يجد اللاحقون من تشريع السابقين عقبات تحول دون تشريع ما يدفع
حاجتهم ويحقق مصالحهم .

ومن المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية أن الأصل في الأشياء الإباحة
فكل حيوان أو جماد أو عقد أو تصرف لم يشرع له حكم بأى دليل شرعى
فحكمه الإباحة وعلى هذا الإخراج في تقليل التقنين لأن كل ما لا قانون فيه
فهو على الإباحة الأصلية .

والثالث التيسير والتخفيف . وهذا أجلى ظاهرة في التشريع الإسلامى :
ففي كثير من الأحكام تصريح بأن الحكمة في تشريعها التيسير والتخفيف قال
تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال عز شأنه (يريد الله أن
يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا) وقال (ما جعل عليكم في الدين من حرج)
وورد في صحيح السنة أن الرسول ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم

يكن إثما وأنه قال (لولا ان اشق على امتي لأمرتهم بالضواك عند كل صلاة ،
وفي كل الحالات الخاصة التي يكون فيها حكم العزيمة شاقا شرعت الرخصة
فأبيحت المحظورات عند الضرورات : وأبيح ترك الفرض والواجب إذا
كان في أداء أحدهما حرج . واعتبر الإكراه والمرض والسفر والخطأ والنسيان
والجهل من الأعذار التي تقتضى التخفيف :

والرابع مسابقة التشريع بمصالح الناس . وبرهان هذا أن الشارع علم كثيرا
من أحكامه بمصالح الناس ودل بشواهد عدة على أن المقصود من تشريع
الأحكام تحقيق مصالح الناس وقرر أن الأحكام تدور مع علمها وجودا وعدما :
ولهذا شرع الله بعض الأحكام ثم أبطلها ونسخها لما اقتضت المصلحة تعديلها
فقد فرض الإتجاه في الصلاة إلى بيت المقدس ثم نسخه وفرض الإتجاه في
الصلاة إلى الكعبة . وفرض عدة المتوفى عنها زوجها حولا ثم نسخها
وفرضها أربعة أشهر وعشرة أيام : والرسول نهى عن ادخار لحوم الأضاحي
لأجل الوفود التي كانت بالمدينة أيام العيد ثم أباح ادخارها لما رحلت تلك
الوفود ونهى عن زيارة القبور ثم أباحها ؛ فهذا النسخ والتبديل والتعديل في
وقت التشريع برهان على أن التشريع الإسلامي ساير مصالح الناس : وهذه
المسابقة نفسها راعى الشارع عرف الناس وقت التشريع ما دام لا يهدم
أصلا من أصول الدين فراعى الكفاية في الزواج ؛ وراعى العصبية في
الأثر والولاية . وفرض الدية على العاقلة لأن من مصالح الناس أن تراعى
عادتهم وما جرى به عرفهم ما دام لا يعارض أصلا دينيا ولا يجلب ضررا .
ما خالفه هذا العهد من آثار تشريعية - المصدر التشريعي الأول وهو
الوحي الإلهي صدرت عنه آيات الأحكام في القران والمصدر التشريعي

الثاني وهو اجتهاد الرسول صدرت عنه أحاديث الأحكام ومجموعة نصوص هذه الآيات والأحاديث هي ما خلفه هذا العهد من اثار تشريعية . وهي القانون الاساسى للمسلمين وهي أساس التشريع ومرجع كل مجتهد إسلامي في أى عصر من العصور فاذا وقعت واقعة ودل على حكمها نص قاطع من نصوص هذه المجموعة فلا مجال فيها لاجتهاد أى مجتهد فى أى عصر . وإذا لم يدل على حكمها نص قاطع من نصوصها كانت مجالا للاجتهاد ولكن على أن يسير المجتهد فى اجتهاده على ضوء هذه المجموعة بأن يقيس على ماورد فيها أو يهتدى بروحها ومعقولها ومبادئها العامة وليس له أن يخالف باجتهاده نصوصها أو يخرج عن مبدأ من مبادئها .

مقدار النصوص فى هذه المجموعة - مواد هذه المجموعة من النصوص ليست كثيرة . فعدد آيات الأحكام المتعلقة بالعبادات وما يلحق بها من الجهاد نحو ١٤ آية . وعدد الآيات المتعلقة بالمعاملات والأحوال الشخصية والجنائيات والقضاء والشهادة نحو ٢٠٠ آية . وعدد احاديث الأحكام فى أنواعها المختلفة نحو ٤٥٠٠ حديث كما ذكره ابن القيم فى اعلام الموقعين واكثرها تبين لما اجمل من احكام القران أو تقرير وتوكيد ، وبقاياها تشريع احكام سكت عنها القران .

وآيات الأحكام فى القرآن مفرقة فى جملة سور وليست الآيات الخاصة بفرع قانونى واحد مجموعة فى سورة واحدة ، فآيات العقوبات وهى نحو عشر آيات مفرقة فى سور البقرة والمائدة والنور . وآيات المجموعة المدنية وهى نحو سبعين آية مفرقة ايضا فى جملة سور وهكذا سائر آيات الأحكام .

واما احاديث الأحكام فقد جمعها رواة الأحاديث حسب ابواب الفقه فأحاديث البيع بمجموعة في باب البيع وأحاديث الرهن والشركة والحدود وغيرها كذلك .

ومن اليسير أن تجمع في كل فرع قانوني آيات الأحكام الخاصة به ، وامهات احاديث الأحكام الخاصة به ببعض اثار الصحابة والتابعين التي فيها تفسير لنص من هذه النصوص وتكون هذه المجموعة هي الأحكام الأساسية التي وردت في القرآن والسنة خاصة بهذا الفرع من القوانين .

أسلوب النصوص في هذه المجموعة - لم تلزم آيات الأحكام وأحاديث الأحكام أسلوبا واحدا في بيان ما شرع بها بل تنوعت أساليبها وتعددت صيغها في التعبير عن الأحكام . فالنصوص التي دلت على التحريم تارة عبرت بالنهي عما حرم . وتارة دلت على تحريمه بالوعيد على فعله . وتارة صرحت بأنه لا يحل أو حرم . والنصوص التي دلت على الإيجاب تارة عبرت بالأمر بما وجب . وتارة دلت على إيجابه بالوعيد على تركه . وتارة صرحت بأنه وجب أو فرض أو كتب . والسبب في تنوع هذه الأساليب أن النصوص كما قدمنا شرعت في أوقات مختلفة حسب الحوادث والمناسبات ولكل مناسبة أسلوب في البيان يناسبها فقد تقتضى المناسبة الدلالة على تحريم الشئ بالوعيد على فعله وقد تقتضى التصريح بتحريمه . فالمناسبة التي اقتضت تشريع الحكم الخاص اقتضت أسلوبا خاصا في بيانه .

وسبب اخر لتنوع هذه الأساليب ان القرآن لم يقصد منه بيان ما تضمنه من عقائد و اخلاق وتشريع فحسب ، وإنما قصد منه مع هذا اعجاز الناس

عن أن يأتوا بمثله ليكون برهاناً على صدق الرسول . ومن وجوه الإعجاز
تنوع أساليب البيان .

وكما تنوعت أساليب النصوص من ناحية صيغها وعباراتها تنوعت من
ناحية أخرى وهي أن بعض النصوص تتبع بيان الحكم ببيان علته وحكمة
تشريعه . وبعضها تقرر الحكم مجرداً عن بيان علته . والحكمة في هذا أن
الشارع ببيان علة التشريع وحكمته في بعض الأحكام يلفت العقل إلى أن
الأحكام التشريعية ليست تعبدية وإنما هي معللة بمصالح الناس . ويفتح باب
الاجتهاد في تشريع كل ما يحقق مصلحة أو يدفع مفسدة .

أنواع الأحكام التي اشتملت عليها هذه النصوص - الأحكام على وجه
عام تنقسم ثلاثة أقسام . القسم الأول أحكام اعتقادية تتعلق بالإيمان بالله
وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر . والقسم الثاني أحكام خلقية تتعلق
بالفضائل التي يجب على الإنسان أن يتحلى بها والرزائل التي يجب على الإنسان
أن يتخلى عنها . والقسم الثالث أحكام عملية تتعلق بأعمال المكلفين من
عبادات ومعاملات وجنایات وخصومات وعقود وتصرفات .

فأما النوع الأول فهو أساس الدين . وأما النوع الثاني فهو مكل هذا
الأساس وتمامه وقد أفاض القرآن وأسهب السنة في بيانها وإقامة براهينها
وقد ابتدأ أمر الإسلام بهما فكان المسلمون في مكة لا يخاطبون إلا بعقائد
وأخلاق لأن تكوين العقيدة وتقويم الخلق هما الأساس الذي يبني عليهما
كل تشريع وتقنين . وأما النوع الثالث وهو الأحكام العملية فهذا هو الفقه
وهو المراد من الأحكام عند الإطلاق . ومن تتبع فقه القرآن والسنة وجد

أن كل فرع من فروع القوانين له في القرآن مواد تخصه وتبين أحكامه .
ففي العبادات بأنواعها نحو ١٤٠ آية .
وفي الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وارث ووصية وحجر وغيرها
نحو سبعين آية .
وفي المجموعة المدنية من بيع واجارة ورهن وشركة وتجارة ومدائنة
وغیرها نحو سبعين آية .
وفي المجموعة الجنائية من عقوبات وتحقيق جنایات نحو ثلاثين آية .
وفي القضاء والشهادة وما يتعلق بها نحو عشرين آية .
وفي كل باب من هذه الأبواب كثير من الأحاديث بمضمونها يبين حكما
أجمله القرآن وبعضها يشرح حكما سكت عنه . وقد كملت هذه الأحكام الجزئية
بعده أصول تشريعية كلية وبهذا خلف عهد الرسول تشريعا كاملا

٢ - عهد الصحابة

هذا العهد ابتداء بوفاة رسول الله في سنة ١١ للهجرة وانتهى في أواخر
القرن الأول الهجري . وأطلقنا عليه عهد الصحابة لأن السلطة التشريعية
فيه تولاها رؤوس أصحاب الرسول ومنهم من عاش إلى العقد العاشر الهجري
مثل أنس بن مالك الذي توفي سنة ٦٣ هـ .

وهذا العهد هو عهد التفسير التشريعي وفتح أبواب الاستنباط فيما
لأنص فيه من الوقائع . فان رؤوس الصحابة صدرت عنهم آراء كثيرة في
تفسير نصوص الأحكام في القرآن والسنة تعد مرجعا تشريعا لتفسيرها

وتبيينها . وصدرت عنهم فتاوى كثيرة بأحكام وقائع لا نص فيها تعتبر أ. إما للاجتهاد والاستنباط .

من تولوا سلطة التشريع في هذا العهد - العهد التشريعي الأول وهو عهد الرسول خلف للمسلمين قانونا مكونا من نصوص الأحكام في القرآن والسنة. ومواد هذا القانون الاساسى ليس كل واحد من المسلمين أهلا لأن يرجع إليها بنفسه ويفهم ما تدل عليه من الأحكام ، لأن فيهم العامة الذين لا يتوصلون إلى فهم النصوص إلا بواسطة من يفهمهم إياها . ومن جهة ثانية مواد هذا القانون لم تكن نشرت بين المسلمين نشرأ عاما يجعلها في متناول كل واحد منهم لأن نصوص القرآن كانت في أول هذا العهد مدونة في صحف خاصة محفوظة في بيت الرسول وبيوت بعض أصحابه ، والسنة لم تكن مدونة أصلا . ومن جهة ثالثة مواد هذا القانون شرعت أحكامها لحوادث وأقضية وقعت حين تشريعها . ولم تشرع أحكاما لحوادث فرضية يحتمل وقوعها . وقد طرأت للمسلمين حاجات وحوادث وأقضية لم تطرأ في عهد الرسول ولا يوجد فيما خلفه من النصوص ما يدل على حكمها .

لهذه الأسباب الثلاثة رأى العلماء من الصحابة والرواس فيهم أن عليهم واجبا تشريعيلا لابد أن يقوموا به وهذا الواجب هو أن يبينوا للمسلمين ما يحتاج إلى التبيين والتفسير من نصوص الأحكام في القرآن والسنة ، وأن ينشروا بين المسلمين ما حفظوا من آيات القرآن وأحاديث الرسول . وأن يفتوا الناس فيما يطرأ لهم من الوقائع والأقضية التي لا نص فيها . هؤلاء العلماء من الصحابة الذين قاموا بهذا الواجب التشريعي من بيان

النصوص - ونشرها. والافتاء فيما لا نص فيه هم رجال السلطة التشريعية في هذا العهد وهم الذين خلفوا الرسول في رجوع المسلمين اليهم. ولم يكتسبوا هذا الحق التشريعي من تعيين الخليفة أو انتخاب الأمة وإنما كسبوه بمميزاتهم الشخصية التي امتازوا بها. فقد طالت صحبتهم للرسول وحفظوا عنه القرآن والسنة وشاهدوا أسباب نزول الآيات وورود السنن وكثير منهم كانوا مستشاري الرسول في اجتهاده. فلهذه المزايا كانوا أهلاً لأن يدينوا النصوص ويجتهدوا فيما لا نص فيه وأهلاً لأن يرجع المسلمون اليهم ويثقوا بما يصدر عنهم من بيان أو افتاء. ومن أشهر هؤلاء المفتين من الصحابة بالمدينة الخلفاء الأربعة الرشيدون وزيد بن ثابت وأبي بن كعب، وعبد الله بن عمر وعائشة وبمكة عبد الله بن عباس، وبالكوفة علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وبالبصرة أنس بن مالك وأبو موسى الأشعري، وبالشام معاذ بن جبل وعبادة بن الصامت. وبمصر عبد الله بن عمرو بن العاص، وعدد من عرفوا من الصحابة بالافتاء وحفظت عنهم فتاوى مائة ونيف وثلاثون ما بين رجل وامرأة ولكن أشهرهم من ذكرنا.

وقد كان هؤلاء المفتون في أول هذا العهد أكثرتهم العظمى بالمدينة وبعد أن امتدت الفتوح الإسلامية تفرقوا في الأمصار ولهذا كان التشريع في أول هذا العهد باجتهاد الجماعة ثم بعد ذلك صار باجتهاد الأفراد.

مصادر التشريع في هذا العهد - كانت مصادر التشريع في هذا العهد ثلاثة القرآن، والسنة، واجتهاد الصحابة، فكانت إذا عرضت حادثة أو وقعت خصومة نظر أهل الفتيا من الصحابة في كتاب الله فان وجدوا

فيه نصا يدل على حكمها أمضوه وإن لم يجدوا في كتاب الله نصا وعلّموا من السنة ما يدل على حكمها أمضوه وإن لم يجدوا ما يدل على حكمها في القرآن أو السنة اجتهدوا في معرفة حكمها واستنبطوه بالقياس على ما ورد فيه النص أو بما تقتضيه روح التشريع ومصالح الناس .

وحجتهم في الرجوع إلى القرآن والسنة ما ورد في آيات كثيرة من الأمر بطاعة الله والرسول ورد المتنازع فيه إلى الله والرسول والتسليم بما قضى به الله والرسول .

وحجتهم في الرجوع إلى اجتهادهم ما شاهدوه من الرسول حين كان يرجع إلى اجتهاده إذا لم ينزل عليه بالتشريع وحى إلهي . وما رووه من أن رسول الله لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له بم تقضى قال أقضى بكتاب الله قال فان لم تجد قال أقضى بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال أجتهد رأيي فأقره الرسول وحمد الله على توفيقه . وما فهموه من تعليل بعض الأحكام في نصوص القرآن والسنة فإنهم فهموا من هذا أن المقصود من تشريع الأحكام تحقيق مصالح الناس وأنه كلما دعت المصلحة إلى التشريع وجب على المسلمين أن يشرعوا لتحقيقها

لهذه البراهين اتفقت كلمة المفتين من الصحابة على الرجوع إلى هذه المصادر التشريعية الثلاثة وعلى ترتيب الرجوع إليها كما ذكرنا .

ما طرأ على مصادر التشريع : وقد طرأ في هذا العهد على المصدر الأول وهو آيات الأحكام في القرآن طارئ له أثر تشريعي خالد . وهذا الطارئ هو تدوين هذه الآيات في ضمن تدوين القرآن ونشرها على المسلمين كافة بطريق قانوني رسمي بحيث

صار ميسوراً لكافة المسلمين أينما كانوا حفظها والعلم بنصوصها من غير اختلاف في مفرد أو جملة وذلك أن رسول الله في حياته اتخذ كتاباً لتدوين ما يوحى إليه من القرآن فكان إذا أوحى إليه بآية أو آيات من القرآن قرأها على المسلمين فيكتبها من حضر من كتاب وحيه ويكتبها من حرص على أن يكتب لنفسه من صحابته ويحفظها منهم عدد كثير . وقد توفي الرسول وكل آيات القرآن مدونة وكثير من أصحابه يحفظونه كله أو بعضاً ولكن هذا التدوين في حياة الرسول تارة كان على الورق وتارة كان على بعض الأحجار الرقيقة البيضاء وتارة كان على سعف النخل . وكان كل كاتب من كتاب الوحي عنده مجموعة مما كتب وكذلك عند بعض الصحابة وفي بيت الرسول ولم تتكون من هذه المدونات مجموعة واحدة .

فلما نشبت حروب الردة في خلافة أبي بكر الصديق وأصبح كثير من الصحابة عرضة لأن يموتوا في هذا القتال خشى ولادة الأمر أن تضع صحيفة من القرآن محفوظة عند واحد منهم . فأشاروا على أبي بكر أن يجمع كل ما دون فيه القرآن ويضم بعضه إلى بعض ويكون من متفرقه مجموعة واحدة . فعهد أبو بكر بهذا إلى زيد بن ثابت من أشهر كتاب الوحي ومن أحفظ الصحابة للقرآن فأخذ زيد في جمع هذه المدونات المفرقة مع مقابلة ما دونه كتاب الوحي بما دونه من دون نفسه من الصحابة والمقابلة بين ما دون في السطور وما حفظ في الصدور وأتم جمع ما دون فيه القرآن وضم بعضه إلى بعض مرتباً مضبوطاً على ما من المهاجرين والأنصار وبقيت هذه المجموعة عند أبي بكر ثم خلفه في حفظها عمر ثم خلفته في حفظها أم المؤمنين حفصة بنت عمر .

وفي سنة ۲۵ هـ أخذ الخليفة عثمان بن عفان هذه المجموعة من أم المؤمنين حفصة وعهد إلى زيد بن ثابت وبعض الصحابة أن يكتبوا منها عدة نسخ لتشر في أمصار المسلمين حتى يتيسر لكل مسلم الرجوع إلى القرآن وحتى لا يقع اختلاف بسبب اختلاف لهجات الأداء ، وقد كتبوا ست نسخ احتفظ الخليفة عثمان لنفسه بواحدة ووزع الباقيات بالمدينة ومكة والكوفة والبصرة ودمشق . ووضعت بالمساجد العامة وصارت مرجع المسلمين يحفظون منها وينقلون عنها بلا تغيير ولا تبديل . والآثر التشريعي الخالد لهذا التدوين أن آيات الأحكام في القرآن بهذا التدوين تواتر نقلها كتابة ومشافهة وصارت كلها قطعية الورود وكفى المسلمون عناء الجهود في روايتها وأسانيدها روايتها ولم يطرأ من هذه الناحية أي اختلاف

وأما المصدر التشريعي الثاني وهو نصوص الأحكام في السنة فلم تدون في هذا العهد كما أن السنة كلها لم تدون فيه لأن الخليفة الثاني عمر بن الخطاب فكر في تدوينها ولكنه بعد التروي والتشاور خشي أن تدوينها يؤدي إلى أن تلبس السنة بالقرآن فلم ينفذ ما فكر فيه . وانقضى القرن الأول الهجري من غير أن تدون السنة ماعدا ما روى من أن عبد الله بن عمرو بن العاص كانت له صحيفة أسماها الصادقة دون فيها الأحاديث التي سمعها مباشرة من رسول الله .

ولكنهم مع عدم تدوينهم السنة اتخذوا بعض احتياطات رأوا فيها ما يكفل الوثوق من روايتها . وتحري الرواة في نقلها . فقد كان أبو بكر لا يقبل الحديث من راو إلا إذا أيده شاهد . وعمر كان يطالب الراوي أن يأتي بالبينة على أنه روى وعلى بن أبي طالب كان يستحلف الراوي ولكن

هذه الاحتياطات لم تحقق الغرض منها وما قامت مقام التدوين . وقد كان لعدم تدوين السنة من فجر الإسلام أثران أحدهما أنه اضطر علماء المسلمين إلى بذل جهود في بحث رواة الأحاديث ودرجات الثقة بهم وانقسمت الأحاديث باعتبار رواتها إلى احاديث قطعية الورد وأحاديث ظنية الورد والظنية إلى صحيح وحسن وضعف ووضع فن الحديث رواية وألفت فيه عدة مؤلفات . وثانيتها أن عدم التدوين لم يجمع المسلمين على مجموعة واحدة من السنة كما جمعوا على القرآن ، هذا أفسح في المجال للنحرىف والزيادة والنقص عمداً أو خطأ مما أدى بعد هذا العهد إلى الاختلاف فى أن السنة حجة ومصدر تشريعى أولاً . وأدى إلى اختلاف من يحتجون بها فى طريق الوثوق بما يحتجون به منها وسيأتى بيان هذا .

وأما المصدر التشريعى الثالث وهو اجتهاد المفتين من الصحابة فلم يدون أيضاً من آثاره فى هذا العهد شىء وكان تقديرهم لفتاويهم أنها آراء فردية إن تكن صواباً فمن الله وأن تكن خطأ فمن أنفسهم وما كان واحد منهم يلزم الآخر أو يلزم أى مسلم بفتواه . وكثيراً ما خالف عمر أبابكر وكثيراً ما تحاج زيد بن ثابت وعبد الله بن عباس والوقائع التى اختلف الصحابة فى أحكامها كثيرة وأدلتهم على آرائهم تدل على مبلغ حريتهم فى البحث وتحريم جلب المصالح ودرء المفاسد .

الخطة التشريعية فى هذا العهد - كانت الخطة التشريعية التى سار عليها رجال التشريع من الصحابة بالنسبة إلى المصادر التشريعية إنهم إذا وجدوا نصاً فى القرآن أو السنة يدل على حكم الواقعة التى طرأت لهم وقفوا عند هذا النص وقصروا جهودهم التشريعية على فهمه والوقوف على المراد منه ليصلوا

إلى تطبيقه تطبيقاً صحيحاً على الوقائع . ولا تتجاوز سلطاتهم التشريعية حدود هذا . وإذا لم يجدوا نصاً في القرآن والسنة يدل على حكم ما عرض لهم من الوقائع اجتهدوا لاستنباط حكمه وكانوا في اجتهادهم يعتمدون على ملكتهم التشريعية التي تكونت لهم من مشاهدة الرسول ومشاهدتهم تشريعاً واجتهاداً ووقوفهم على أسرار التشريع ومبادئه العامة . فتارة كانوا يقيسون ما لا نص فيه على ما فيه نص . وتارة كانوا يشرعون ما نقضى به المصلحة أو دفع المفسده ولم يتقيدوا بقيود في المصلحة الواجب مراعاتها وبهذا كان اجتهادهم فيما لا نص فيه فسيحاً مجاله وفيه متسع لحاجات الناس ومصالحهم وقد دخلت في الإسلام شعوب مختلفة وبلادمتنائية وكانت حرية هذا الاجتهاد كفيلاً بالتقنين والتشريع لكل معاملاتهم وحاجاتهم .

وكانوا في أول عهدهم أي في خلافة أبي بكر وأول خلافة عمر يتولون سلطاتهم التشريعية فيما لا نص فيه في جمعية تشريعية مكونة من رؤسهم وما يصدر عنهم من الأحكام يعتبر حكم جماعتهم . يدل على ذلك ما رواه البغوي في مصابيح السنة قال « كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله . فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به . وإن لم يجد في الكتاب وعلم من رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها . فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله قضى في ذلك بقضاء . فربما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر من رسول الله فيه قضاء فيقول أبو بكر الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبتنا . فإن أعياء أن يجد فيه سنة عن رسول الله جمع ره رس الناس وخيارهم . فإن أجمع رأيهم على امر قضى به . وكان

عمر يفعل ذلك فان أعياءه أن يجد في القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأبي بكر قضاء فان وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رؤوس المسلمين فاذا اجتمعوا على أمر قضى به . . .

وبهذا الاجتماع كان الاختلاف في الآراء نادراً لأن كل واحد من رؤوس التشريع المجتمعين يبيد الأخرين ما عنده من وجوه النظر وما يستند اليه من أدلة ووجهاتهم الحق والصواب . وأكثر الأحكام التي يقال فيها إنها أجمع عليها الصحابة شرعت في هذه الفترة من هذا العهد .

أما بعد أن فتح الله للمسلمين كثيراً من البلاد وتفرق رؤوس الصحابة في مختلف الأمصار وصار غير ميسور للخليفة بالمدينة أن يجمع هؤلاء الرؤوس من الكوفة والبصرة والشام ومصر وغيرها كلها عرضت واقعة ليس فيها نص في القرآن أو السنة فقد أخذ رجال التشريع من الصحابة يتولون سلطنتهم التشريعية أفراداً أو جماعات . وكان بكل مصر من أمصار المسلمين واحد أو أكثر تصدر عنهم الفتاوى فيما لا نص فيه والتبيين والتفسير للنصوص . ومن النتائج الحتمية لهذا أن يقع اختلاف بينهم في أحكام كثير من الوقائع لعدة أسباب .

أولها أن أكثر نصوص الأحكام في القرآن والسنة ليست قطعية الدلالة على المراد منها بل هي ظنية الدلالة وكما تحتمل أن تدل على هذا المعنى تحتمل أن تدل على معنى آخر بسبب أن في النص لفظاً مشتركاً لفظاً بين معنيين أو أكثر . أو أن فيه لفظاً عاماً يحتمل التخصص . أو لفظاً مطلقاً يحتمل التقييد . فكل مشرع يفهم منه حسب ما ترجح عنده من القرائن ووجهات

النظر . والجزئيات التي اختلفوا فيها بناء على اختلافهم في فهم النص كثيرة جدا .

وثانيها أن السنة لم تكن مدونة ولم تجتمع الكلمة على مجموعة منها وتنشر بين المسلمين لتكون مرجعا لهم على السواء بل كانت تتناقل بالرواية والحفظ وربما علم منها المفتي في مصر ما لم يعلمه المفتي في دمشق . وكثيراً ما كان يرجع بعض المفتين منهم عن فتواه إذا علم من الآخر سنة لم يكن يعلمها .
وثالثها أن البيئات التي يعيشون فيها مختلفة والمصالح والحاجات التي يشرعون لها متفاوتة فعبد الله بن عمر بالمدينة لا يطرأ له ما يطرأ لمعاوية ابن أبي سفيان في الشام ولا ما يطرأ لعبد الله بن مسعود بالكوفة فبناء على اختلاف البيئات اختلفت الأنظار في تقدير المصالح والبواعث على تشريع الأحكام .

فلهذه الأسباب الثلاثة وجدت فتاوى مختلفة للصحابة في الواقعة الواحدة ولكل واحد منهم دليل على ما أفتى به .

وقد كانت خطتهم في المبادئ التشريعية العامة التي راعوها في تشريعهم هي الخطة الإسلامية وهي الاقتصار على تشريع ما تدعو اليه الحاجة فقط وعدم سبق الحوادث بالتشريع . ومسيرة المصالح . ورعاية التيسير والتخفيف .
ما خلفه هذا العهد من آثار تشريعية - الآثار التشريعية التي خلفها هذا العهد ثلاثة :

الأول : شرح قانوني لنصوص الأحكام في القرآن والسنة فان مجتهدى الصحابة لما بحثوا في هذه النصوص لتطبيقها على الوقائع تكونت لهم آراء

في فهمها وما يراد منها وكانوا في تكوين آرائهم يستندون إلى ملكتهم اللسانية وملكتهم التشريعية وما وقفوا عليه من حكم التشريع وأسباب نزول القرآن وورود السنة . فمن مجموعة هذه الآراء تكون شرح قانوني لنصوص الأحكام يعد أوثق مرجع لتفسيرها وبيان إجمالها ووجوه تطبيقها ويتجلى هذا في كتب تفسير القرآن بالمأثور مثل التفسير المنسوب لابن عباس وتفسير محمد بن جرير الطبري .

والثاني : عدة فتاوى اجتهادية صدرت عن الصحابة في وقائع لا نص على حكمها فان المجتهدين منهم كانوا إذا لم يجدوا نصاً في القرآن أو السنة على حكم الواقعة المعروضة اجتهدوا لاستنباط حكمها بطريق من طرق الاستنباط وبهذا الاستنباط شرعوا أحكاماً كثيرة في وقائع عديدة في مختلف البلدان وكانت الفتاوى التي صدرت في أول عهدهم لها صبغة غير الصبغة التي للفتاوى التي صدرت منهم بعد ذلك لأن الأولى في الغالب صدرت عن اجتهاد الجماعة وأما الثانية فقد صدرت عن اجتهاد الأفراد . وقد عني بعض رجال الحديث في أول العهد بتدوين السنة بأن يدونوا فتاوى الصحابة في مختلف أبواب الأحكام مع السنة . وسيتبين في العهد التشريعي الثالث أن الاحتجاج بهذه الفتاوى كان موضع اختلاف الأئمة فمنهم من لا يخرج عنها ومنهم من يخالفها .

الثالث : انقسام حزبي ابتداءً سياسياً بشأن الخلافة والخلفية وانقلب دينياً ذا أثر خطير في التشريع . وذلك أنه بعد أن قتل عثمان بن عفان وبويع بالخلافة على بن أبي طالب ونازعه عليها معاوية بن أبي سفيان واشتعلت الحرب بين الفريقين وانتهت إلى تحكيم الحكيم نتج عن هذا انقسام المسلمين

إلى أحزاب ثلاثة الخوارج . والشيعية . وأهل السنة والجماعة وهم جمهور الأمة .

فالخوارج جماعه من المسلمين نقموا من عثمان سياسته في خلافته ونقموا من علي قبوله التحكيم . ونقموا من معاوية توليه الخلافة بالقوة . فخرجوا عليهم جميعا . وكان مبدؤهم أن خليفة المسلمين يجب أن ينتخبه المسلمون بانتخاب حر من توافرت فيه الكفاءة للخلافة سواء كان قرشيا أو غير قرشي ولو كان عبدا حثشيا . وأنه لا تجب طاعة إلا إذا كان عمله في حدود القرآن والسنة فان جاوز حدودهما وجبت معصيته ، وسلكوا في تأييد مبدئهم والانتقام من خصومهم كل وسائل العنف والشدة في حربهم وفي حكمهم على عقيدتهم وأما الشيعة فهم جماعة من المسلمين أحبوا علي بن أبي طالب وذريته وأفرطوا في هذه المحبة . ورأوا أنه هو وذريته أحق بالخلافة من غيره . لأنه هو الوصي الذي أوصى إليه الرسول بالخلافة من بعده . وانقسموا فيما بينهم فرقا بشأن توارث هذه الخلافة إلى كيسانية وزيدية واسماعيلية وجعفرية كل فرقة تجعل الخلافة في فرع خاص من ذرية علي .

وأما جمهور المسلمين وهم أهل السنة والجماعة فهم الذين لم يذهبوا مذهب الخوارج ولا مذهب الشيعة . ولم يروا ان الخلافة وصية لأحد ورأوا أن الخليفة ينتخب من أكفاء قریش إن وجد . ولا يفاضلون بين الخلفاء ولا غيرهم من الصحابة . ويؤولون ما كان بينهم من خصومات بأنها كانت اجتهادية في أمور سياسية لا ترتبط بكفر ولا إيمان .

هذا الانقسام السياسي بين الأحزاب الثلاثة كان له أثر تشريعي لأن

الخوارج كانوا لا يأخذون بالأحكام التي وردت في أحاديث رواها عثمان أو علي أو معاوية أو رواها صحابي ناصر واحدا منهم . وردوا كل أحاديثهم وآرائهم وفتاويهم ورجحوا كل ما روى عن يرضونهم وآراء علماءهم وفتاويهم ، وبهذا كان لهم فقه خاص . وكذلك الشيعة ردوا أحاديث كثيرة رواها عن الرسول جمهور الصحابة ولم يعولوا على آرائهم وفتاويهم وعولت كل طائفة منهم على الأحاديث التي رواها أئمتهم من آل البيت والفتاوى التي صدرت عنهم ، وبهذا كان لهم أيضا فقه خاص . وكتب فقهم المطبوعة لا تحصى . وأما جمهور المسلمين فكانوا يحتجون بكل حديث صحيح رواه الثقات العدول بلا تفریق بين صحابي وصحابي ، ويأخذون بفتاوى الصحابة وآرائهم جميعا على التفصيل الذي سنبينه . وبهذا كانت أحكامهم لا تتفق مع أحكام الخوارج والشيعة في عدة موضوعات كالآرث والوصية وبعض عقود الزواج وغيرها .

وهذه نبذ في التعريف بأشخاص بعض رموس التشريع من الصحابة وهم زيد بن ثابت من رموس التشريع بالمدينة . وعبد الله بن عباس رأس التشريع بمكة . وعبد الله بن مسعود رأس التشريع بالعراق . وعبد الله بن عمرو بن العاص رأس التشريع بمصر .

زيد بن ثابت

هو أبو سعيد زيد بن ثابت الضحاك النجاري الأنصاري . قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن إحدى عشرة سنة وكان يحفظ من القرآن وقتئذ ست عشرة سورة . شهد غزوة الخندق وما بعدها من المشاهد . وأعطاه الرسول صلى الله عليه وسلم راية بني النجار يوم تبوك وكانت مع عمارة بن حزم ، فلما استفسر عن سبب أخذها منه قال القرآن مقدم . وزيد أكثر أخذاً للقرآن منك . وكان يكتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي والرسائل . روى عنه أنه قال : قال لي النبي صلى الله عليه وسلم اني أكتب الى قوم فأخاف أن يزيدوا على أو ينقصوا فتعلم السريانية فتعلمتها في سبعة عشر يوماً وتعلم العبرانية في خمسة عشر يوماً . وكان يكتب لأبي بكر وعمر في خلافتهما . وولى بيت المال لعثمان ، وكان كل من عمر وعثمان يستخلفه على المدينة اذا حج وهو الذي جمع القرآن بإشارة أبي بكر وعمر وقال له أبو بكر إنك شاب ثقف لا تهتمك وكفى بهذا تعديلاً .

كان زيد رأساً بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض . وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للصحابية : أفرضكم زيد . وقال الشعبي غلب زيد الناس على اثنتين الفرائض والقرآن ، وعن ابن عباس . لقد علم المحفوظون من أصحاب محمد أن زيد بن ثابت من الراسخين في العلم — وبالجملة فقد كان واسع الاطلاع ضليعاً في فهم تعاليم الاسلام . له القدرة الفائقة على استنباط الأحكام . ذار رأى فيما لم يرد فيه أثر . قال سليمان بن يسار ما كان عمر ولا عثمان يقدمان على زيد بن ثابت أحداً في القضاء

والفتوى والفرائض والقراءة . روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
اثنان وتسعون حديثا اتفق الشيخان على خمسة منها . وانفرد البخارى
بأربعة . ومسلم بحديث . توفي رضى الله عنه سنة ٤٥ هـ .

عبد الله بن عباس

هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمى ابن عم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، كان يقال له الحبرُ والبحرُ لكثرة علمه ولد قبل الهجرة بثلاث
سنين حين كان بنو هاشم بالشعب . ولما أنى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
حنكه بريقه وضمه إلى صدره وقال اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل . وفى
رواية علمه الحكمة . وقد انتهت إليه الرياسة فى الفتوى والتفسير ، وكان
أكثر الصحابة فتيا على الإطلاق . وهو أحد العبادلة الأربعة . وأحد الستة
المكثرين لرواية الحديث . فقد روى له ألف وستمائة وستون حديثا اتفق
الشيخان منها على خمس وتسعين . وانفرد البخارى منها مائة وعشرين . ومسلم
بتسعة وأربعين . وجل مروياته عن كبار الصحابة فإن النبى صلى الله عليه
وسلم توفي ولابن عباس ثلاث عشرة سنة . فكان يجتهد فى تعرف ما عند
الصحابة من حديث وعلم . وكان يقول . وجدت عامة حديث رسول الله صلى
الله عليه وسلم عند الأنصار فإن كنت لآتى الرجل فاجده نائما لو شئت أن
يوقظ لى لا ووقظ ، فأجلس على بابه تسفى على وجهى الريح حتى يستيقظ متى
ما استيقظ وأسأله عما أريد ثم انصرف . ولسعة علمه وقوة حجته وصفاء
ذهنه كان عمر دينيه ويعظمه ويعتد به مع حداثة سنه . ولما قال له عبد الرحمن
ابن عوف أن أبناءنا مثله قال عمر : أنه من حيث تعلم (يريد قدمه عليه)

وكان من الأدب بمكان فإذا سأله عمر مع الصحابة يقول لا أتكلم حتى يتكلموا . وكان عمر يقول له أنك لأصبح فتياننا وجهها . وأحسنهم خلقا وأفهمهم في كتاب الله . روى البخارى في تفسير سورة النصر عن ابن عباس أن عمر دعا ذات يوم شيوخ بدر ودعاني معهم فقال: ما تقولون في قول الله تعالى (إذا جاء نصر الله والفتح ؟) فقال بعضهم أمرنا أن نحمد الله ونستغفره إذا نصرنا وفتح علينا . وسكت بعضهم . فقال لى أ كذلك يا ابن عباس ؟ قلت لا . قال فما تقول ؟ قلت هو أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلن له فقال عمر : ما أعلم منها إلا ما تقول . وهذا يدل على قوة فهمه وجودة فكره - وبالجملة فقد ظهر النبوغ العربى فى ابن عباس بأكمل معانيه علما وفصاحة وكلاما والمعينة ، وكان واسع الاطلاع فى نواح علمية مختلفة يعرف الشعر والانساب وأيام العرب ويعلم ما ورد فى القرآن وأسباب نزوله وحساب الفرائض والمغازى ويعرف شيئا من الكتب الأخرى كالتوراة والإنجيل . قال ابن مسعود نعم ترجمان القرآن ابن عباس . وكان ابن عمر يقول : ابن عباس أعلم أمة محمد بما نزل على محمد . وقال عطاء : ما رأيت أكرم من مجلس ابن عباس . أصحاب الفقه عنده . وأصحاب القرآن عنده . وأصحاب الشعر عنده . يصدرهم كلهم من واد واسع . وقال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة : ما رأيت أحدا أعلم من ابن عباس بما سبقه من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . وبقضاء أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم ولا أفقه منه . ولا أعلم بتفسير القرآن وبالعربية وبالشعر والحساب والفرائض . وكان يجلس يوما للفقه . ويوما للتأويل . ويوما للمغازى . ويوما للشعر . ويوما لأيام العرب . وما رأيت عالما قط جلس إليه

إلا خضع له ولا سائلا سأله إلا وجد عنده علما . كانت أكثر حياته حياة علمية يتعلم ويعلم . لم يشغل بالامارة إلا قليلا لما استعمله على علي البصرة وتوفي بالطائف سنة ٦٨ هـ عن احد وسبعين عاما . وعلى ابن عباس يدور علم أهل مكة في التفسير والفقہ .

عبد الله بن مسعود

هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي وينسب إلى أمه أحيانا ، فيقال ابن أم عبد . أسلم قديما . قال لقد رأيتني سادس ستة ما على ظهر الأرض مسلم غيرنا . وهو أول من جهر بالقرآن وأسمعه قريشا . هجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة . وشهد بدرأ وأحدأ والمشاهد كلها . وهو الذي أجهز على أبي جهل يوم بدر . وشهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة وكان شديد الملازمة كثير الخدمة للنبي صلى الله عليه وسلم وهو صاحب سواكه وطهوره ونعله يلبسه إياه إذا قام ويخلعه ثم يجعله في ذراعه إذا جلس يمشي أمامه إذا سار ويستتره إذا اغتسل ويوقظه إذا نام ويلج عليه داره بلا حجاب . حتى لقد ظنه بعضهم من قرابته . ففي البخاري ومسلم عن أبي موسى الأشعري . قال قدمت أنا وأخي من اليمن فمكثنا حينما لا نرى ابن مسعود وأمه إلا من أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نرى من كثرة دخوله . دخول أمه على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولزومه له . وقيل لحذيفة : أخبرنا برجل قريب السميت والدل والهدى من رسول الله صلى الله عليه وسلم نأخذ عنه . فقال لا تعلم أحدأ أقرب سمناً ودلاً وهدياً برسول الله من ابن أم عبد ولقد علم المحفوظون من أصحاب محمد

صلى الله عليه وسلم أن ابن أم عبد أقربهم إلى الله وسيلة . وقال عقبه ابن عامر ما أدري أحداً أعلم بما نزل على محمد من عبد الله . فقال أبو موسى إن تفل ذلك فانه كان يسمع حين لا نسمع ويدخل حين لا ندخل ؛ صح عنه أنه قال أخذت من في رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعين سورة . وروى له ثمانمائة وثمانية وأربعون حديثاً اتفق البخارى ومسلم منها على أربع وستين ونفرد البخارى بواحد وعشرين . ومسلم بخسمة وثلاثين . وكان من أنفذ الصحابة بصيرة في الفتيا . ومن ساداتهم في القرآن والفقہ . لما سيره عمر إلى الكوفة كتب إلى أهلها - انى قد بعثت عمار بن ياسر أميراً ، وعبدالله بن مسعود معلماً ووزيراً وهما من النجباء من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل بدر فاقتدوا بهما وأطيعوا وأسمعوا قولهما . وقد آثرتم بعد الله على نفسى - وقد أقام في الكوفة يأخذ عنه أهلها الحديث والفقہ . وهو معلمهم وقاضيتهم ومؤسس طريقتهم . وقد كان من منجى عمر وأظهر مناحيه الاعتداد بالرأى حيث لانس وتلقى عنه طريقته علقمة بن قيس النخعى . وأخذها إبراهيم النخعى عن علقمة وإبراهيم هو استاذ حماد بن أبى سليمان وحماد هو استاذ أبى حنيفة . قدم ابن مسعود في آخر عمره من الكوفة إلى المدينة ومات بها سنة ٣٢ هـ

عبد الله بن عمرو بن العاص

أسلم عبد الله قبل أبيه عمرو . وكان أصغر منه بأثنتى عشرة سنة . وكان عالماً بالقرآن وبالكتب السماوية السابقة . وقد امتاز بأنه ما كان يكتب بحفظ ما سمعه عن رسول الله بل كان يكتبه . وقد استأذن الرسول صلى الله

عليه وسلم في أن يكتب عنه فأذن له فقال يا رسول الله . أكتب ما أسمع في الرضا والغضب . قال نعم فاني لأقول إلا حقا - وقال أبو هريرة ما كان أحدا يحفظ لحديث رسول الله مني إلا عبد الله بن عمرو بن العاص فإنه كان يكتب ولا أكتب وقال مجاهد أتيت عبد الله بن عمرو فتناولت صحيفة تحت مفر وشه فمنعني - قلت ما كنت تمنعني شيئا - قال هذه الصادقة ما سمعت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بيني وبينه أحد - إذا سلمت لي هذه . وكتاب الله . والوهظ فلا أبالي على ما كانت عليه الدنيا - وقد شهد مع أبيه فتح مصر . واختط بها وروى عنه أهلها أكثر من مائة حديث . وكان مرجعهم في شؤونهم التشريعية يفتيهم ويعلمهم وعنه أخذ مفتي مصر يزيد بن حبيب وتلاميذه كالليث ابن سعد وأقرانه فهو في مصر كعبد الله بن مسعود بالكوفة وعبد الله بن عباس بمكة وقد قال ابن سعد إنه توفي رحمه الله بمصر ودفن بداره سنة سبع وسبعين هـ . في خلافة عبد الملك بن مروان .

٢ - عهد التدوين والأئمة المجتهدين

هذا العهد ابتداء من أول القرن الثاني الهجري وانتهى في أواسط القرن الرابع الهجري فهو بالتقريب ٢٥٠ سنة وسمى عهد التدوين والأئمة المجتهدين لأن حركة الكتابة والتدوين نشطت فيه . فدونت السنة . وفتاوى المفتين من الصحابة والتابعين وتابعيهم . وموسوعات في تفسير القرآن وفقه الأئمة المجتهدين . ورسائل في علم أصول الفقه . ولأن مواهب عدد كبير من رجال الاجتهاد والتشريع ظهرت فيه وسرت فيهم روح تشريعية كان لها أثر خالد في التقنين واستنباط الأحكام لما وقع وما يحتمل وقوعه .

وهذا هو العهد الذهبي للتشريع الإسلامى فقد نما فيه ونضج . وأثمر ثروة تشريعية أغنت الدولة الإسلامية بالقوانين والأحكام على سعة أرجائها واختلاف شئونها وتعدد مصالحها .

والأسباب التى أدت الى نمو الفقه الإسلامى ونشاط حركة الاجتهاد فى هذا العهد كثيرة ولكن أهمها ما يأتى :

أولاً : أن الدولة الإسلامية فى ذلك العهد اتسعت رقعتها وتباعدت أطرافها وشملت برعايتها كثيراً من الشعوب المختلفة الأجناس والعادات والمعاملات والمصالح . لأن حدود الدولة الإسلامية امتدت شرقاً إلى الصين . وغرباً إلى بلاد الأندلس . وهذه البلدان وشعوبها لا بد لها من قوانين يرجع إليها قضائها وولاتها وفتاوى يرجع إليها أفرادها ولا مصدر لهذا التقنين والافتاء إلا مصادر الشريعة . لهذا بذل العلماء جهودهم فى الرجوع الى هذه المصادر واستمدوا من نصوص الشريعة وروحها وما أقامه الشارع من دلائلها أحكام ما طرأ للدولة من مصالح وحاجات . بل زاد نشاطهم فشرعوا أحكاماً لحوادث فرضية وبهذا النشاط لم يضق التشريع الإسلامى بحاجة ولم يقصر عن مصالحة والنشاط السياسى يثبت روح النشاط فى كل شئون الدولة .

وثانياً : أن الذين تصدوا للتقنين والافتاء فى ذلك العهد وجدوا طرق التشريع ممهدة وصعابه ميسرة لأنهم وجدوا المصادر التشريعية فى متناولهم ووجدوا كثيراً من الوقائع والمشاكل قد عالجها سلفهم من قبلهم . فالقرآن مدون ومنشور بين خاصة المسلمين وعامتهم . والسنة مدون أكثرها من بدء القرن الثانى الهجرى . وكذلك فتاوى الصحابة والتابعين . فاليسر الذى وجدته مجتهدو ذلك العهد فى رجوعهم إلى القرآن والسنة . والنور الذى

لمحوره من فتاوى سلفهم من الصحابة وتابعيهم ومن آثارهم في تفسير النصوص كانا من عوامل نشاطهم. ووفرة إنتاجهم والخلف يستثمر عقله وعقل سلفه.

وثالثا: أن المسلمين في ذلك العهد كانوا شديدي الحرص على أن تكون جميع أعمالهم من عبادات ومعاملات وعقود وتصرفات على وفق أحكام الشريعة الإسلامية. فلماذا كانوا في كلياتهم وجزئياتهم يرجعون إلى أولى العلم والفقهاء يستفتونهم عن الحكم الشرعي. وكذلك كان الولاة والقضاة فيما يعرض لهم من الخصومات يرجعون إلى المفتين. ورجال التشريع فكان المجتهدون في ذلك العهد موردا لا ينقطع واردوه من أفراد وولاة وقضاة. ومن هذا اتصلت جهودهم ونما إنتاجهم.

ورابعا: أن ذلك العهد نشأت فيه أعلام لهم مواهبهم واستعداداتهم وساعدتهم البيئة التي عاشوا فيها على استثمار هذه المواهب والاستعدادات. فتكونت الملكية التشريعية لكثير من أفذاذهم أمثال أبي حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه والشافعي وأصحابه وأحمد وأصحابه وغيرهم من معاصريهم من الأئمة والمجتهدين واقتدروا بهذ الملكات على تنمية الفقه الإسلامي وسد الحاجة التشريعية للدولة. فالبيئة الإسلامية في ذلك العهد أنضجت عقول ذوى المواهب من رجاله. لأن العقول الراجحة كالبذر الصالح إذا وجد التربة الطيبة والجو الملائم، نما وأتى ثمراته. ولا خير في صلاح البذر إذا خبثت التربة وفسد الجو. كما أنه لا خير في طيب التربة وحسن الجو إذا فسد البذر.

من تولى سلطة التشريع في هذا العهد - في أواخر القرن الهجرى الأول
لازم الصحابة الذين تصدوا للإفتاء والتشريع في مختلف الأمصار جماعة
من التابعين أخذوا عنهم القرآن ورووا عنهم السنة وحفظوا فتاويهم وفهموا
منهم أسرار التشريع وطرق الاستمداد والأحكام . وهؤلاء التابعون منهم
من كان يستفتى ويفتى في حياة الصحابة أنفسهم مثل سعيد بن المسيب بالمدينة
وعلقمة بن قيس وسعيد بن جبير بالكوفة حتى روى أن عبد الله بن عباس
كان إذا حح أهل الكوفة واستفتوه قاله لهم أليس فيكم سعيد بن جبير .
وقد لازم هؤلاء التابعين في حياتهم جماعة من تابعى التابعين تلقوا عنهم ما تلقوه
عن الصحابة من القرآن والسنة . وأخذوا عنهم ما علموه من الفقه وأسرار
التشريع . ولازم تابعى التابعين جماعة من من طبقة الأئمة الأربعة المجتهدين
ومعاصريهم من رجال التشريع .

فلما انقرض رجال التشريع من الصحابة خلفهم في تولى سلطة التشريع
تلاميذهم من التابعين . وخلف هؤلاء تلاميذهم من تابعى التابعين . وخلف
هؤلاء تلاميذهم من الأئمة الأربعة المجتهدين وأقرانهم .

فكان رجال التشريع في كل مصر من أمصار المسلمين طبقات وكل طبقة
يعد رجالها تلاميذ لسلفهم وأساتذة لخلفهم ومن لازموا المشرعين في حياتهم
وأخذوا عنهم علمهم وفقههم تصدوا لإفتاء الناس من بعدهم والقيام بما كان
يقوم به أساتذتهم وبهذا اتصلت حركة التشريع في الأمصار .

ففي المدينة أشهر أساتذة التشريع من الصحابة عمر بن الخطاب وعلى بن
أبي طالب وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت . وأشهر تلاميذ هؤلاء سعيد بن

المسبب وعروة بن الزبير وسائر فقهاء المدينة السبعة . وأشهر تلاميذ هؤلاء :
محمد بن شهاب الزهري ويحيى بن سعيد ، وأشهر من خالف هؤلاء . مالك بن
أنس وأقرانه .

وفي مكة أشهر أساتذة التشريع من الصحابة عبد الله بن عباس وأشهر
تلاميذه عكرمة ومجاهد وعطاء . وأشهر تلاميذهم سفيان بن عيينة ومفتي الحرم
مسلم بن خالد . وأشهر من خالف هؤلاء الشافعي في حياته الأولى

وفي الكوفة أشهر أساتذة التشريع من الصحابة عبد الله بن مسعود .
وأشهر تلاميذه علقمة بن قيس والقاضي شريح . وأشهر تلاميذهما إبراهيم
النخعي وأشهر تلاميذه حماد بن أبي سليمان أستاذ أبي حنيفة وأصحابه

وفي مصر أشهر أساتذة التشريع من الصحابة عبد الله بن عمرو بن العاص
وأشهر تلاميذه مفتي مصر يزيد بن حبيب . وأشهر تلاميذه الليث بن سعد
وأقرانه من بني عبد الحكيم وأشهر من خالف هؤلاء الشافعي في حياته الأخيرة
ولم يكتسب رجال التشريع من كل طبقة من هذه الطبقات ساطة التشريع
من تعيين الخليفة أو انتخاب الأمة وإنما وثق المسلمون بهم كما وثقوا
بأساتذتهم من الصحابة واطمأنوا إلى عدالتهم وضبطهم وعلمهم وفقهم
فرجعوا إليهم يسألهم الولاية والفضاة في الأقضية والخصومات . ويستفتيهم
الأفواد في وقائعهم وما يطرأ لهم من الحاجات . وكانت كل طبقة ترث من
سلفها العلم والثقة واطمئنان المسلمين إلى بيانهم النصوص وفتاويهم فيما لا
نص فيه .

وكان أكثر رجال التشريع في هذا العهد يقومون بتدريس العلوم

الشرعية ورواية الحديث . ومنهم من ولى القضاء مثل شريح والشعبي وأبي يوسف . ومنهم من كان يتجر كأبي حنيفة . فلم يكن الإفتاء وظيفة ينقطع لها المفتي وإنما كان واجبا يتصدى للقيام به من أنس في نفسه القدرة على أدائه مع اشتغاله بوظيفته أو تجارته أو دراسته .

مصادر التشريع في هذا العهد — كانت مصادر التشريع في هذا العهد أربعة القرآن . والسنة . والاجماع . والاجتهاد بالقياس أو بأى طريق من طرق الاستنباط . فكان المفتي إذا وجد نصا في القرآن أو السنة يدل على حكم ما استفتى فيه وقف عند النص ولا يتعدى حكمه وإذا لم يجد في الواقعة نصا ووجد سلفه من المجتهدين أجمعوا في هذه الواقعة على حكم وقف عنده وأفتى به وإذا لم يجد نصا على حكم الواقعة ولا إجماعا على حكم فيها اجتهد واستنبط الحكم بالطرق التي أرشد إليها الشارع للاستنباط .

ما طرأ على مصادر التشريع : وقد طرأ على المصدر التشريعي الأول وهو القرآن في هذا العهد طارئان لها أثرهما في حفظه وضبطه وصونه من أى تحريف . الأول عناية طائفة من المسلمين بحفظه جميعه وتصديهم لتلقى الحفاظ عنهم . وأشهر هؤلاء القراء السبعة الذين اشتهروا بالحفظ والضبط والاتقان وما انقرضوا في القرن الثاني الهجرى إلا وقد خلفهم في هذا الحفظ والضبط تلاميذهم وخلف هؤلاء تلاميذهم واتصل سندا الحفاظ الذين تنافسوا في الضبط والاتقان وساعد على ازدياد حفظه القرآن والتنافس في حفظه أن تلاوته عبادة وأنه يتلى في كل صلاة .

والطاري . الثاني ادخال الاصلاح في رسم كتابته وشكل حروفه . وذلك

أن المصحف الذي دون في عهد عثمان بن عفان ومنه نسخت عدة مصاحف ووزعت في الأمصار كان مكتوباً بالخط الكوفي بلا نقط ولا شكل وكان الاعتماد في قراءته على التلقى من حفظته . ولكن لما دخل في الإسلام كثير من الأمم غير العربية وخيف أن يقع بعض القارئین في الخطأ أو اللبس وضع أبو الأسود الدؤلي بناء على طلب أمير العراق زياد بن أبيه علامات لشكل أو آخر الكلمات . فجعل علامة الفتحة نقطة فوق الحرف . وعلامة الكسرة نقطة تحته : وعلامة الضمة نقطة إلى جانبه . وعلامة التنوين نقطتين ثم عدل الخليل بن أحمد هذه العلامات فجعل علامة الفتحة ألفاً مسطوحة فوق الحرف . وعلامة الكسرة ياء تحته : وعلامة الضمة واوا فوقه : ولم يقتصر على شكل أو آخر الكلمات بل زاد شكل الكلمات كلها ، ووضع نصر ابن عاصم بناء على طلب أمير العراق الحجاج بن يوسف النقط لما ينقط من الحروف بنقطة أو اثنتين . وبهذا التنافس في حفظ القرآن والتزايد في حفظه : وهذا الإصلاح والنهذيب في رسمه . وشكله . ونقطه . وتمييز كل حرف بما يعين على النطق به صحيحاً : تمت للمصدر التشريعي الأول وسائل التكميل والضبط والتيسير

وأما المصدر التشريعي الثاني وهو السنة فقد طرأ عليه أيضاً في أول هذا العهد طارئ له أثر تشريعي عظيم وذلك أن الخليفة عمر بن عبد العزيز كتب في عهد خلافته إلى والي المدينة أن بكر محمد بن عمر بن حزم ، أنظر ما كان من حديث رسول الله فاكتبه فاني خفت دروس العلم وذهاب العلماء وكلف أيضاً بهذا التدوين محمد بن شهاب الزهري فقام كل منهما بتدوين

ما استطاع تدوينه من السنة وبهذا بدأ تدوين نصوص المصدر التشريعي الثاني بعد أن لبثت في القرن الهجري الاول كله يرجع إليها في صدور رواياتها وحفاظها فقط . وتتابع على هذا التدوين كثير من العلماء . ففي سنة ٤١٥ هـ دون الإمام مالك بن أنس كتابه الموطأ في صحيح الحديث بناء على طلب الخليفة المنصور . وفي القرن الثاني الهجري دون أصحاب المسانيد في السنة مسانيدهم والمسند هو ما تجمع فيه الأحاديث حسب رواياتها فيجمع ما رواه عمر على حدة وما رواه أبو بكر على حدة بصرف النظر عن موضوع الحديث وأقدم ما وصل إلينا منها مسند الإمام أحمد . وفي القرن الثالث الهجري دونت كتب صحاح السنة الستة وهي صحيح البخاري . ومسلم . وأبي داود . والنسائي . والنيرمذي . وابن ماجه . وإذا قيل في الحديث رواه الستة . أو متفق عليه فالمراد أنه رواه هؤلاء جميعهم . ودون كثيرون غير هؤلاء عدة مجاميع في السنة .

ولكن هذا التدوين الذي حفظ السنة من الضياع لم يؤدي إلى جمع المسلمين على مجموعة واحدة من السنة تكون مرجعاً لخاصتهم وعامتهم على السواء كما جمعت كلمتهم على مجموعة واحدة من نصوص القرآن ولهذا بقيت السنة بعد تدوينها فيها مجال للاختلاف . وإليها منفذ للوضع والافتراء . وقد فكر الخليفة المنصور العباسي في أن يكون مجموعة من السنة وينشرها بين المسلمين ويجمع كلمتهم عليها والرجوع إليها فأمر امام المدينة مالك بن أنس أن يكتب من السنن كتاباً يتجنب فيه رخص ابن عباس وشذائد ابن عمر فكتب الإمام مالك كتابه الموطأ وأراد المنصور أن ينفذ فكرته ويحمل الناس على الرجوع إليه وحده فقال له مالك : لا سبيل إلى ذلك يا أمير المؤمنين لأن

- ٣٠٧ -

الصحابة افترقوا بعد الواسول كل يتبع ماصح عنده وكاهم على هدى وكاهم يريد الله ، فعدل المنصور عما اراد .

الخطة التشريعية في هذا العهد : في صدر هذا العهد حين كانت السلطة التشريعية في طبقة التابعين وكبار تابعيهم كانت خطتهم التشريعية هي خطة أسانذتهم من الصحابة في رجوعهم إلى مصادر التشريع وفي مبادئهم العامة التي راعوها في تشريعهم . ولهذا كانت فتاويهم على قدر ما وقع من الحوادث والاقضية . ولم تتسع مسافات الخلاف بينهم ولم تتجاوز أسباب اختلافهم الأسباب الثلاثة التي من أجلها اختلفت فتاوى الصحابة . ولكن من ابتداء هذا العهد وقعت بين بعض رجال التشريع مناظرات واختلافات كانت تؤذن بظهور خطط تشريعية جديدة فقد وقعت في المدينة بحوث تشريعية بين ربيعة بن أبي عبد الرحمن وبين محمد بن شهاب الزهري ونظرائه أدت إلى أن كثيرين من فقهاء المدينة كانوا يفارقون مجلس ربيعة وإلى أنهم لقبوه ربيعة الرأي . ووقع في الكوفة مثل هذا بين ابراهيم النخعي وبين الشعبي . فلما آلت السلطة التشريعية في أواسط القرن الهجري الثاني إلى طبقة الأئمة المجتهدين أبي حنيفة وأقرانه وأصحابه ومالك وأقرانه وأصحابه كانت قد تكونت عدة آراء في خطة التشريع وطرات جملة عوامل جعلت من رجال التشريع أحزابا كل حزب له مذهب تشريعي يختلف عن مذاهب الآخرين في أحكامه وفي طرق استنباطه . وفي بعض مبادئه العامة . ومن هذا تعددت الخطط التشريعية لرجال التشريع وتكونت المذاهب الفقهية .

أسباب اختلاف الأئمة المجتهدين وتكون المذاهب - بينا أنه في عهد

الرسول لم يقع اختلاف في حكم واقعة لأن المرجع التشريعي واحد . وأنه في عهد الصحابة لما تعدد رجال التشريع منهم وقع بينهم اختلاف في بعض الأحكام وصدرت عنهم في الواقعة الواحدة فتاوى مختلفة وأن هذا الاختلاف كان لا بد أن يقع بينهم لأن فهم المراد من النصوص يختلف باختلاف العقول ووجهات النظر . ولأن السنة لم يكن علمهم بها وحفظهم لها على السواء وربما وقف بعضهم منها على ما لم يقف عليه الآخر . ولأن المصالح التي تستنبط لأجلها الأحكام تختلف تقديرها باختلاف البيئات التي يعيش فيها رجال التشريع . فل هذه الأسباب اختلفت فتاويهم وأحكامهم في بعض الوقائع والأقضية . مع اتفاقهم على مصادر التشريع . وترتيب رجوعهم إليها . والمبادئ التشريعية العامة . أي أنهم اختلفوا في الفروع فقط . ولم يختلفوا في أصول التشريع ولا في خطته . ولكن لما آلت السلطة التشريعية في القرن الثاني الهجري إلى طبقة الأئمة المجتهدين اتسعت مسافة الخلاف بين رجال التشريع ولم تقف أسباب اختلافهم عند الأسباب الثلاثة التي بنى عليها اختلاف الصحابة بل جاوزتها إلى أسباب تتصل بمصادر التشريع . وبالنزعة التشريعية . وبالمبادئ اللغوية التي تطبق في فهم النصوص . وبهذا لم يكن اختلافهم في الفتاوى والفروع فقط بل كان اختلافا أيضا في أسس التشريع وخطته . وصار لكل فريق منهم مذهب خاص يتكون من أحكام فرعية استنبطت بخطة تشريعية خاصة . ويرجع اختلاف الخطة التشريعية للأئمة المجتهدين إلى اختلافهم في أمور ثلاثة : الأول في تقدير بعض المصادر التشريعية . والثاني في النزعة التشريعية . والثالث في بعض المبادئ اللغوية التي تطبق في فهم النصوص .

فأما اختلافهم في تقدير بعض مصادر التشريع فقد ظهر فيما يأتي :

أولاً : في طريق الوثوق بالسنة والميزان الذي ترجح به رواية علي رواية . وذلك أن الوثوق بالسنة مبنى على الوثوق بروايتها وكيفية روايتها وقد اختلفت الأئمة في طريق هذا الوثوق فمجتهدو العراق أبو حنيفة وأصحابه يحتجون بالسنة المتواترة والمشهورة ويرجحون ما يرويه الثقات من الفقهاء ولهذا قال أبو يوسف « عليك بما عليه الجماعة من الحديث وما يعرفه الفقهاء » ومجتهدو المدينة مالك وأصحابه يرجحون ما عليه أهل المدينة بدون اختلاف ويتركون ما خالفه من أخبار الآحاد . وبقاى الأئمة يحتجون بما رواه العدول الثقات من الفقهاء وغير الفقهاء ، وافق عمل أهل المدينة أو خالفه

وترتب على هذا أن مجتهدى العراق جعلوا المشهور في حكم المتواتر وخصصوا به العام في القرآن وقيدوا به المطلق فيه وغيرهم لم يجعلوا له هذه القوة . وترتب أيضاً أن الحديث المرسل وهو ما رواه الصحابي بقوله أمر رسول الله بكذا . أو نهى عن كذا . أو قضى بكذا . من غير أن يصرح بأنه سمع ذلك بنفسه أو شافهه أو شاهده يحتج به بعض رجال التشريع ولا يحتج به بعضهم . فهذا الاختلاف في طريق الوثوق بالسنة أدى إلى أن بعضهم احتج بسنة لم يحتج بها الآخر . وبعضهم رجح سنة هي مرجوحة عند الآخر وعن هذا نشأ اختلاف الأحكام .

وثانياً : في فتاوى الصحابة وتقديرها . فان الأئمة اختلفوا في الفتاوى الاجتهادية التي صدرت عن أفراد الصحابة . فأبوا حنيفة ومن تابعه خطته بالنسبة إليها أن يأخذ بأية فتوى منها ولا يتقيد بواحدة معينة ولا يخرج

عنها جميعها . والشافعي ومن تابعه خطته بالنسبة إليها أنها فتاوى اجتهادية فردية صادرة من غير معصومين فله أن يأخذ بأية فتوى منها وله أن يفتي بخلافها كلها ، وعن هذا نشأ أيضا اختلاف في الأحكام .

وثالثا : في القياس . فان بعض المجتهدين من الشيعة والظاهرية أنكروا الاحتجاج بالقياس ونقوا أن يكون مصدراً للتشريع ولهذا سموا نفاة القياس وجمهور الأئمة احتجوا بالقياس وعدوه المصدر التشريعي بعد القرآن والسنة والإجماع ولكنهم مع اتفاقهم على أنه حجة اختلفوا فيما يصلح أن يكون علة للحكم ويبني عليه القياس ونشأ عن هذا أيضا اختلاف في الأحكام .

وأما اختلافهم في النزعة التشريعية : فقد ظهر في انقسامهم إلى فريق أهل

الحديث ومنهم أكثر مجتهدي الحجاز . وفريق أهل الرأي ومنهم أكثر مجتهدي العراق . وليس معنى هذا الانقسام أن فقهاء العراق لا يصدر عنهم في تشريعهم عن الحديث وأن فقهاء الحجاز لا يصدر عنهم في تشريعهم عن الاجتهاد بالرأي . لأنهم جميعاً متفقون على أن الحديث حجة شرعية ملزمة وأن الاجتهاد بالرأي حجة أي بالقياس شرعية فيما لا نص فيه .

وإنما معنى هذا الانقسام وسبب هذه التسمية أن فقهاء العراق أمعنوا النظر في مقاصد الشارع وفي الأسس التي بنى عليها التشريع فاقتنعوا بأن الأحكام الشرعية معقول معناها ومقصود بها تحقيق مصالح الناس . وبأنها تعتمد على مبادئ واحدة وترمي إلى غاية واحدة وهي لهذا لا بد أن تكون متسقة ولا تعارض ولا تباین بين نصوصها وأحكامها . وعلى هذا الأساس يفهمون النصوص . ويرجعون نصا على نص . ويستنبطون فيما لا نص فيه .

ولو أدى استنباطهم على هذا الأساس إلى صرف نص عن ظاهره . أو ترجيح نص على آخر أقوى منه رواية حسب الظاهر . وهم من أجل هذا لا يتخرجون من السعة في الاجتهاد بالرأى ويحملون له مجالاً في أكثر بحوثهم التشريعية .

وأما فقهاء الحجاز فقد عنوا بحفظ الأحاديث وفتاوى الصحابة واتجهوا في تشريعهم إلى فهم هذه الآثار حسبما تدل عليها عبارتها وتطبيقها على ما يحدث من الحوادث غير باحثين في علل الأحكام ومبادئها فإذا وجدوا ما فهموه من النص لا يتفق مع ما يقتضيه العقل لم يبالوا بهذا وقالوا هو النص . وكانوا من أجل هذا يتخرجون من الاجتهاد بالرأى ولا يلجأون إليه إلا عند الضرورة القصوى .

مثلاً ورد في الحديث أن في كل أربعين شاة شاة - وأن صدقة الفطر صاع من تمر أو شعير - وأن من رد الشاة المصرة بعد احتلاب لبنها رد معها صاعاً من تمر .

فقهاء العراق يفهمون هذه النصوص على ضوء معناها المعقول وهو مقصد الشارع من تشريعها وهو أن المالك أربعين شاة يجب عليه أن ينفع الفقراء بواحدة أو ما يعادلها . وأن المتصدق بصدقة الفطر يجب عليه أن ينفعهم بصاع من تمر أو ما يعادله واللبن المحتلب يضمن بمثله أو قيمته . وليس خصوص الشاة أو الصاع مقصوداً للشارع فمن زكى بقيمة الشاة أو تصدق بقيمة الصاع أو ضمن لبن المصرة بقيمته أجزأه لأن المقصود نفع الفقراء وتعويض المال المتلف .

وأما فقهاء الحجاز فيفهمون هذه النصوص حسبما تدل عليه عبارتها الظاهرة ولا يبحثون في علة التشريع ولا يتجهون إلى التأويل بناء على مراعاة

العلل المعقولة وعلى هذا يوجبون الشاة بخصوصها . والصاع بخصوصه . ولا يجزى في مذهبهم القيمة .

وأهم الأسباب التي أدت الى اختلاف هاتين النزعتين هي :

١ - أن الأحاديث وفتاوى الصحابة لم تكن كثيرة في العراق كثرتها في الحجاز . فالحجازيون وجدوا عندهم ثروة من الآثار اعتمدوا عليها في تشريعهم وركنوا اليها . وأما فقهاء العراق فلم تكن لديهم هذه الثروة فاعتمدوا على عقولهم . واجتهدوا في تفهم معقول النص وعللة التشريع لتتسع معاني النصوص لما لم تتسع له ألفاظها . وأسوتهم في هذا استاذهم عبد الله بن مسعود

٢ - أن العراق كانت فيها الفتن التي ادت إلى افتراء الأحاديث وتحريفها لأنها كانت مهد الشيعة ومقر الخوارج وقد شاهد فقهاء العراق من الجراة على وضع الأحاديث والتحريف فيها ما لم يشاهده فقهاء الحجاز . فلهذا تشددوا في قبول الرواية والتزموا أن يكون الحديث مشهوراً بين أهل الفقه . وإذا وجدوا حديثاً يفهم منه مالا يتفق وحكمة الشارع أولوه أو تركوه .

٣ - أن بيئة العراق غير بيئة الحجاز . والأقضية والحوادث في البلدين مختلفة لأن دولة الفرس خلفت في العراق أنواعاً من المعاملات والعادات والنظم لا يعهد مثلها في بلاد الحجاز فكان مجال الاجتهاد في العراق ذا سعة وافق البحث عمداً . ولهذا تكونت في فقهاء العراق ملكة البحث والتفكير وبدت لهم وجوه عديدة من الرأي والنظر في التشريع . وأما فقهاء الحجاز فقلما حدث لهم ما لم يحدث لسلفهم من التابن أو الصحابة لأن البيئة واحدة وقلما حدث لهم ما لم يحفظوا في حكمه حديثاً أو فتوى صحابي . فلما لم يجدوا للاجتهاد المجال الذي وجدته العراقون اعتمدوا فهم النصوص على ظواهرها ولم تدعهم

حاجة إلى البحث في عللها أو التعمق في مقاصدها .
وأما اختلافهم في بعض المبادئ الأصولية اللغوية : فقد نشأ من
اختلاف وجهات النظر في استقراء الأساليب العربية . فمنهم من رأى أن
النص حجة على ثبوت حكمه في منطوقه وعلى ثبوت خلاف حكمه في مفهومه
المخالف ومنهم من لم ير هذا . ومنهم من رأى أن العام الذي لم يخص قطعى في
تناول جميع أفرادها ؛ ومنهم من رأى أنه ظنى . ومنهم من رأى أن المطلق يحمل على
المقيد عند اتحاد الحكم ولو اختلف السبب ومنهم من رأى أنه لا يحمل عليه
إلا عند اتحاد الحكم والسبب . ومنهم من رأى أن الأمر المطلق للإيجاب
ولا يصرف عنه إلا بقريئة . ومنهم من رأى أنه مجرد طلب الفعل . والقريئة
هى التى تعين الإيجاب أو غيره . إلى غير ذلك من المبادئ الأصولية التى تفرع
على اختلافهم فيها اختلافهم فى كثير من الأحكام .
فالخطة التشريعية لكل مجتهد فى هذا العهد كانت قائمة على طريق ثقة
بالسنة . وتقديره لفتاوى الصحابة . ومساكته فى القياس . ونزعه فى فهم
النصوص وتأويلها وتعليلها . ومبادئه التى سار عاينها من استقراءه للأحكام الشرعية
والأساليب العربية . وبنى عليها استنباطه .
ما خلفه هذا العهد من آثار تشريعية - أهم ما خلفه هذا العهد من الآثار
التشريعية ثلاثة .

الأول : صحاح السنة التى دونت فيه . فبعضها جمعت فيها الأحاديث على
طريق المسانيد . وبعضها جمعت فيها الأحاديث حسب أبواب الفقه وقد
تنافس علماء الحديث فى الجمع والضبط وتعرف الرواة . كما أشرنا إلى ذلك من قبل .

الثاني : تدوين الفقه وأحكامه وجمع المسائل المرتبطة بموضوع واحد بعضها مع بعض وتعليل الأحكام والاستدلال عليها لأن الدولة الإسلامية في هذا العهد لما اتسعت أرجاؤها . وزادت حضارتها وجدت فيها أفضية وحوادث ونظم كانت مجالا فسيحا لاجتهاد المجتهدين فاجتهدوا في فهم النصوص وفي الاستنباط فيما لانص فيه وتنافسوا في هذا الاجتهاد وتأثروا في طرق اجتهادهم وبخبرهم بطرق البحث التي ظهرت في بحوث من دخلوا في الإسلام من الأمم غير العربية وفيما نقل الى المسلمين من علوم وفنون فلهمذا لم تكن فتاوى المجتهدين في هذا العهد مجرد فتاوى بل كانت آراء وبحوثا معللة مؤيدة بالبرهان وبهذا صار الفقه وأحكامه علما ذا مسائل كلية تطبق على ما وقع وما لم يقع وكان من أحكامه لحوادث لم تقع أصلا ودونت فيه موسوعات لاتزال مرجع المسلمين حتى اليوم من اشهر هذه الموسوعات في مذهب الامام ابي حنيفة كتب ظاهرا الرواية الستة التي رواها محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وجمعها كتاب الكافي للحاكم الشهيد وفي مذهب الامام مالك كتاب المدونة التي رواها سحنون عن ابن القاسم عن الامام مالك وفي مذهب الإمام الشافعي كتاب الأم الذي أملاه الشافعي على تلاميذه بمصر . وغير ذلك كثير في مذاهب الأئمة الأربعة وغيرهم من المجتهدين .

٣ - تدوين علم أصول الفقه وذلك أنه لما اتخذ كل مجتهد في هذا العهد

خطه تشريعية خاصة عنى بوضع الأصول والأسس التي بنى عليها خطته واجتهاده وكان كل مجتهد منهم يبت مبادئه وأصوله في ثنايا مسائله وأحكامه ففي كثير من موضوعات الموطأ أشار الإمام مالك إلى مبادئه وقواعده

التشريعة وكذلك الإمام أبو حنيفة وأصحابه حتى نقل أن أبا يوسف كتب كتاباً مستقلاً في أصول الفقه . ولكن أول من جمع هذه القواعد مرتبة معللة مقاماً على كل قاعدة منها براهانها هو الإمام محمد بن ادریس الشافعي في رسالته المشهورة في علم الأصول ، ولذا اشتهر أنه واضع علم أصول الفقه . والحقيقة أنه رتبها وصاغ قواعده صوغاً علمياً ، ولم يبتدئ وضعه .

وهذه نبذة موجزة في ترجمة بعض رموس الاجتهاد في هذا العهد .

الإمام أبو حنيفة

هو النعمان بن ثابت ولد بالكوفة سنة ٨٠ هـ وتوفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ قال حفيده اسماعيل بن حماد . نحن من أبناء فارس الأحرار والله ما وقع علينا رق قط . ذهب جدي ثابت إلى علي وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته . تلقى أبو حنيفة الفقه عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود . وكان أبو حنيفة خزازاً بالكوفة (١) وقد اشتهر بين الناس يصدق المعاملة واعلام المشتري بالثمن الحقيقي وكراهة الماكسة ، ولما طلب الفقه على رأس المائة الثانية نبغ فيه نبوغاً عظيماً ، وكان يطرح المسألة على

(١) الخزاز هو الذي يبيع الخز وهو الثياب المتخذة من الحرير أو من الحرير المخلوط بالصوف .

من يحضر من طلاب العلم ويتناقشون فيها جميعاً حتى يستقر الرأي على جواب فيها أو يحتفظ كل برأيه . وبهذا كانت مسائل فقهه لا تتقرر إلا بعد المناظرة والأخذ والرد فيها غالباً .

وكانت خطته في استنباط الأحكام الفقهية ما قاله هو عن نفسه .

« إني أخذ بكتاب الله إذا وجدته ، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات فإذا لم أجده في كتاب الله ولا سنة رسول الله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت ، ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب فعلى أن اجتهد كما اجتهدوا . »

وقد برع في القياس والاستحسان وتوسع فيهما ، وكذا أصحابه حتى اتسعت بذلك المسائل الفقهية وكثرت كثرة عظيمة جداً وكانوا كلهم يفترضون صوراً للمسائل ويلتمسون لكل صورة جواباً ، وبهذا خالفوا سنة من قبلهم فقد كان أو شك لا ينظرون إلا في أحكام الحوادث التي وقعت بالفعل ولا يفترضون حوادث ولا مسائل ولا يفرعون تفريعات لا وجود لها بالفعل بل كان بعضهم يحجم عن جواب المسألة إذالم يجد فيها نصاً - وبالجملة فقد نشط فقه الرأي على يد أبي حنيفة وأصحابه ومن كان معهم من فقهاء العراق ونضت بذلك الحضارة الجديدة . ومن ناحية الرأي والتماس العلل والأوصاف المناسبة للأحكام أمكن وضع الروابط التي تربط مسائل الشريعة بعضها ببعض ورد كل طائفة منها إلى أصل تبني عليه وقواعد تنظمها حتى أصبح الفقه علماً ذا قواعد وأصول بعد أن

كان مسائل مبعثرة لا ألفة بينها ولا ارتباط ، حتى أن الذين كانوا يقفون عند المروى من السنة ويهابون التكلم بالرأى انتهى الأمر بكثير منهم إلى الأخذ بالرأى تحت اسم القياس والمصالح المرسله كما يظهر ذلك من مراجعة كتب المذاهب الأربعة وغيرها .

وقد كان لأبي حنيفة أصحاب أجلاء أخذوا العلم عنه وشاركوه في الرأى والاستنباط ونمت بهم مسائل مذهبه وكثرت ، وقد امتزجت أقوالهم بأقوال إمامهم وسميت جملة ذلك بمذهب أبي حنيفة مع أنها خليط من آرائه وآراء تلاميذه . ولم يفكر أحد منهم في الانفصال من استاذه كما انفصل الشافعى عن استاذه مالك بن أنس . وكما انفصل أحمد عن استاذه الشافعى . ومن أشهر أصحاب أبي حنيفة صاحباه ، أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

فأما أبو يوسف فهو يعقوب بن ابراهيم الأنصارى ولد سنة ١١٣ هـ وتوفى سنة ١٩٣ هـ وكان يشتغل أولاً برواية الحديث ثم اتصل بأبي حنيفة فكان أكبر أصحابه وأفضل معين له . وله كتاب الخراج فى نظام الأموال والضرائب . وقد طبع أكثر من مرة . وهو الذى نشر مذهب أبي حنيفة لأنه كان قاضى القضاة فى عهد الخليفة العباسى هرون الرشيد . فكان لا يولى قاضياً إلا إذا كان على مذهب أبي حنيفة .

وأما محمد بن الحسن فقد ولد سنة ١٣٢ هـ وتوفى سنة ١٨٩ هـ نشأ بالكوفة وكان يحضر مجلس أبي حنيفة وهو صغير وكان أبو حنيفة يتوسم فيه البناهة والذكاء . لكن أبو حنيفة توفى وهو صغير السن فأنتم دراسته على أبي يوسف وهو الذى جمع مسائل فقه أبي حنيفة وتولى كتابتها وأملاها فى كتبه الستة المشهورة . وهى الأصل المسمى بمبسوط محمد ، والجامع الكبير ، والجامع الصغير

وكتاب السير الكبير ، وكتاب السير الصغير ، والزيادات - وله كتب أخرى لم ترو عنه بالشهرة التي رويت بها الكتب الأولى . ولذا سميت بالنوادير ولأبي يوسف كتب مروية عنه كذلك . وزيد على ذلك فيما بعد أجوبة الفتاوى لحوانث لم توجد لها أجوبة فيما نقل عن الأصحاب سميت بالواقعات . وبذا صارت مسائل الفقه الحنفي مؤلفة من ثلاثة أنواع (الأول) كتب ظاهر الرواية ، وهي المرع الذي يعتمد عليه في المذهب الحنفي (الثاني) كتب النوادر ، وهي في الرتبة الثانية (الثالث) الواقعات . وهي في الرتبة الثالثة لأنها تخريجات لمشايخ المذهب .

وقد انتشر المذهب الحنفي بقوة السلطان في بلاد المشرق بواسطة أبي يوسف كما أسلفنا ويايثار الخلفاء العباسيين له في القضاء على غيره . وانتشر كثيراً ببلاد المغرب إلى قريب سنة ١٠٠٠ هـ حتى غلب على جزيرة صقلية (سيسليا) . وانتشر بمصر أيضاً في أوائل الدولة العباسية وزاحمه فيها مذهب مالك ومذهب الشافعي . وهو الآن منتشر في بلاد الهند بكثرة عظيمة جداً . وهو السائد على البلاد التركية . وهو مرجع القضاء في مصر إلى الآن (انظر المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) وقد أدخلت بعض تغييرات قليلة من المذاهب الأخرى .

الامام مالك

هو مالك بن أنس الأصبحي أصله من اليمن وقد كان أحد أجداده أبو عامر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولد مالك سنة ٩٣ هـ بالمدينة المنورة وتوفي بها سنة ١٧٩ هـ ولم يرحل عن

المدينة إلى غيرها من البلاد وكان إماما في الحديث وإماما في الفقه دعا وقد أجمع الناس على فضله وإمامته في كل منهما .

وكان اعتماده في فتواه على كتاب الله أولا ثم على السنة ، لكنه كان يقدم عمل أهل المدينة على خبر الواحد إذا كان مخالفا له ، وذلك لاعتقاده أن أهل المدينة توارثوا ما كانوا يعملون به عن سلفهم ، وسلفهم توارثوه عن الصحابة فكان ذلك أثبت عنده من خبر الواحد . لكن الشافعي وبعض الأئمة خالفوه في هذا بحجة أن كثيرا من السنة حمله بعض الصحابة منهم إلى الأمصار والبلدان المفتوحة التي رحلوا إليها واستقر وافيها . فليست السنة كلها محصورة في عمل أهل المدينة ، بل بعضها ، بل الكثير منها موجود في غيرها . وعلى ذلك إذا صح الحديث عند هؤلاء أخذوا به سواء أكان موافقا لعمل أهل المدينة أم كان مخالفا له على عكس مالك في هذا .

وبعد السنة يرجع مالك إلى القياس . وما لاشك فيه أن كثيرا من مسائل مذهبه بنى على المصالح المرسلة حتى إنك لتجد بعض أحكام المسائل فيه تخصيص لعموم الكتاب بالمصلحة .

وقد تلقى الشافعي عنه الحديث وتفقه به وحضر دروسه أهل مصر وأهل المغرب وأهل الأندلس وانتفعوا به انتفاعا كبيرا ونقلوا مذهبه ونشروه في بلادهم ، وكان هو المذهب السائد على بلاد الأندلس بواسطة أمير تلك البلاد كما نشر الخلفاء العباسيون مذهب أبي حنيفة .

ومذهب مالك الآن هو السائد على بلاد المغرب وصعيد مصر وبلاد السودان .

وقد طبعت المدونة التي هي أساس فقه مالك مرتين بمصر وهي منتشرة

بمصر وكذلك طبع الموطأ مجرداً من الشرح ، وطبع مشروحاً بشرح مطولة وموجزة وهو منتشر عندنا بكثرة .

واقتبس المشرع المصري بعض أحكام من مذهب مالك لترجع إليها المحاكم الشرعية في مصر . وكذلك من مذهب الشافعي ابتداء من سنة ١٩٢٠ م

الإمام الشافعي

هو محمد بن ادريس الشافعي القرشي يلتقي نسبه مع النبي صلى الله عليه وسلم في عبد مناف ولد سنة ١٥٠ هـ بمدينة غزة يتيماً . ثم انتقلت به أمه إلى مكة . وتوفي بمصر سنة ٢٠٤ هـ وضريحه بها مشهور .

وكان أبوه ادريس قد سافر إلى غزة في حاجة له هناك . وكانت أم الشافعي حاملاً به فتوفي والده ادريس هناك وولد الشافعي بتلك المدينة فرجعت به أمه إلى مكة بعد سنتين من مولده لأن مكة هي الوطن الأصلي لأبائه الشافعي وقد حفظ الشافعي القرآن في صباه ، ثم خرج إلى قبائل هذيل ببادية العرب وكانوا من أفصح العرب فاستفاد الفصاحة منهم وحفظ كثيراً من أشعارهم وقد كان يضرب به المثل في الفصاحة ،

وتفقه الشافعي بمكة على شيخ الحرم ومفتيه مسلم بن خالد . ثم رحل إلى المدينة بعد أن حفظ الموطأ وقرأه على مالك . وأخذ العلم عنه . فمالك هو الأستاذ الثاني للشافعي :

ثم سافر إلى العراق ثلاث مرات والتقى في خلالها بأصحاب الإمام أبي حنيفة وكانت له مناظرات مع محمد بن الحسن ونشر بها لعراق مذهبه القديم ثم جاء إلى مصر سنة ١٩٨ هـ ونزل مدينة الفسطاط التي فيها جامع عمرو بن

العاص ونشر علمه بين المصريين وكون مذهبه الجديد بمصر واستمر يملئ على تلاميذه ويفيدهم من علمه وفقهه إلى أن توفاه الله تعالى إليه سنة ۲۰۰ كما أسلفنا :

ومن أملائه كتاب الأم وهو كتاب جليل عظيم الفائدة وقد طبع بمصر وهو أساس مذهبه

ومن مفاخر الشافعي رحمه الله وضعه لعلم أصول الفقه فقد كتب فيه رسالته المعروفة وبذلك ضببط طرق الاجتهاد واستنباط الأحكام وابتعدت عن الفوضى بالقدر المستطاع والشافعي هو الذي نشر مذهبه بنفسه في العراق وفي مصر ، وقام بذلك تلاميذه بعده فزاحم مذهب الحنفية ومذهب المالكية واصبحت له السيادة على ريف مصر (الوجه البحري) وعلى أكثر بلاد الشام وبعض اليمن والحجاز واواسط آسيا

الامام احمد

هو احمد بن حنبل الشيباني المروزي ولد بمدينة مرو (۱) سنة ۱۶۴ هـ توفي ببغداد سنة ۲۴۱ :

وقد حمل إلى بغداد رضيعا فلما شب تاقى الحديث عن اكابر المحدثين من اهل عصره ، وتاقى عنه الحديث الأئمة العظام ، ومنهم البخاري ومسلم وقد غاب

(۱) هي مدينة مشهورة ببلاد فارس ، وفي طبقات الشافعية الكبرى ان امه جاءت به من مرو وهو حمل الى بغداد فولدته بها

عليه الاشتغال بالحديث ، حتى لقب بحق بامام اهل السنة ، وصنف مسنده
المشهور في ستة مجلدات وهو مطبوع بمصر
واخذ الفقه عن الامام الشافعي ولازمه مدة مقامه ببغداد فهو تلميذ
للشافعي في الفقه

وهو من الأئمة المجتهدين . لكنه إلى الحديث اميل منه إلى الفقه ولم يخرج
مذهبه من حدود العراق إلا بعد القرن الرابع ، ولم يظهر ظهوراً بيناً في
مصر إلا في القرن السابع وقد غلب على بغداد في القرن الرابع : وهو الآن
المذهب السائد في البلاد النجدية ويوجد في بعض انحاء العراق والشام
والحجاز ، وله طلاب في الأزهر بمصر ولكنهم قليلو العدد جداً بالنسبة
لاتباع المذاهب الأخرى

وقد جمع بعض اصحاب الامام احمد اقواله وفتاواه في مجلدات لكننا
لم نطلع عليها ومن كتب مذهبه كتاب المغني لابن قدامة في اثني عشر مجلداً
وهو مطبوع بمصر ، وهو من اجل واعظم الكتب الفقهية ويوجد غيره
كلافتناع والمقنع وشروحهما ، والفروع ، ودليل الطالب ، وكل هذه الكتب
مطبوعة بمصر

٤ - عهد التقليد

هذا هو العهد الذي فترت فيه همم العلماء عن الاجتهاد المطابق وعن الرجوع
الى المصادر التشريعية الأساسية لاستمداد الأحكام من نصوص القرآن
والسنة : واستنباط الأحكام فيما لانص فيه بأى دليل من الأدلة الشرعية
والتزموا اتباع ما استمدته الأئمة المجتهدون السابقون من الأحكام .

ابتدأ هذا العهد من منتصف القرن الرابع الهجرى بالتقريب حين طرأت على المسلمين عدة عوامل ، سياسية ، وعقلية ، وخلقية ، واجتماعية ، أثرت في كل مظهر من مظاهر نهوضهم وأحالت نشاطهم التشريعي إلى فتور . ووقفت حركة الاجتهاد والتقنين . وأمانت في العلماء روح الاستقلال الفكري فلم يردوا المعين الذي لا ينضب ماؤه وهو القرآن والسنة بل راضوا أنفسهم على التقليد ، ورضوا أن يكونوا عالة على فقه الأئمة السابقين أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأقرانهم . وحصروا عقولهم في دوائر محدودة من فروع مذاهب هؤلاء الأئمة وأصر لها . وحرموا على أنفسهم أن يخرجوا عن حدودها ، وبدلوا جهودهم في ألفاظ أئمتهم وعباراتهم لافي نص ص الشارع ومبادئه العامة ، وبلغ بهم ركونهم إلى أقوال أئمتهم ان قال أبو الحسن الكرخي من علماء الحنفية - كل آية أو حديث يخالف ما عليه اصحابنا فهو مؤول أو منسوخ - وبهذا وقف التشريع عند ما وصل اليه أئمة العهد السابق وقصر عن مسامرة ما يجد من التطورات والمعاملات والاقضية والوقائع أسباب وقوف حركة الاجتهاد - وأهم العوامل التي ادت الى هذا الوقوف والتزام تقليد السابقين اربعة :

أولا - انقسام الدولة الاسلامية إلى عدة ممالك تتناحر ملوكها وولاياتها وأفرادها ، فهذا الانقسام شغل ولاية الامور بالحروب والفتن . اتقاء المكاييد وتدبير وسائل الفهر والغلبة ، وشغل الناس معهم فذب الانحلال العام وفنرت الهمم في العلوم والفنون وكان لهذا الانحلال اثره في وقوف حركة التشريع .

وثانياً - أنه لما انقسم الأئمة المجتهدون في العهد الثالث إلى أحزاب .
وصار لكل حزب مدرسة تشريعية لها نزعتها وخطتها ، عنى تلاميذ كل
مدرسة أو أعضاء كل حزب بالانتصار لمذهبهم وتأييد فروعهم وأصوله بكل
الوسائل . فتارة كان التأييد باقامة البراهين على صحة ما ذهبوا اليه وبطلان
ما خالفه . وتارة كان التأييد بالإشادة بزعمائهم ورعوسهم ، وعلايات نبوغهم
ومقدرتهم . وهذا وذاك شغل علماء المذاهب وصرفهم عن الأساس
التشريعي الأول وهو القرآن والسنة . وصار الواحد منهم لا يرجع إلى
نص قرآني أو حديث إلا ليلتمس فيه ما يؤيد مذهب امامه ولو بضرب من
التعسف في الفهم والتأويل . وبهذا فنيت شخصية العالم في حزيته . وماتت
روح استقلالهم العقلي . وصار الخاصة كالعامّة اتباعاً مقلدين .

وثالثاً - أنه لما أهمل المسلمون تنظيم السلطة التشريعية ولم يضعوا
نظاماً كفيلاً بأن لا يحتريء على الاجتهاد إلا من هو أهل له . دبت الفوضى
في التشريع والاجتهاد . وادعى الاجتهاد من ليس أهلاً له . وتصدى لافناء
المسلمين جهال عبثوا بنصوص الشريعة وبحقوق الناس ومصالحهم وبهذا
تعددت الفتاوى وتباينت وتبع هذا تعدد الأحكام في الأقضية ، حتى كان
القضاء يختلف في الحادث الواحد في البلد الواحد فتستحل دماء وأموال في
ناحية من نواحي المدينة وتستباح في ناحية أخرى منها ، وكل ذلك نافذ
في المسلمين . وكله يعتبر من أحكام الشريعة . فلما فزع من هذا العلماء حكموا
في اواخر القرن الرابع بسد باب الاجتهاد وتقيد المفتين والقضاة بأحكام
الأئمة السابقين . فعالجوا الفوضى بالجمود .

ورابعا - ان العلماء فشيت فيهم امراض خلقية ؛ حالت بينهم وبين السمو إلى مرتبة الاجتهاد فقد ظهر بينهم النحاسد والآنانية فكانوا إذا طرق احدهم باب الاجتهاد . فتح على نفسه ابوابا من التشهير به وخط أقرانه من قدره وإذا أفتى في واقعة برأيه قصدوا إلى تسفيه رأيه وتفنيده ما أفتى به بالحق وبالباطل . فلماذا كان العالم يتقى كيد زملائه وتجرى بهم بأنه مقلد وناقل لا مجتهد ومبتكر وبهذا ماتت روع النبوغ ولم ترتفع في الفقه رءوس ، وضعفت ثقة العلماء بأنفسهم وثقة الناس بهم فولوا وجههم مذاهب الأئمة السابقين .

جهود العلماء التشريعية في هذا العهد - ولكن هذه العوامل التي قعدت بالعلماء عن الاجتهاد المطلق واستمداد الأحكام الشرعية من مصادرها الأولى . لم تقعدهم عن بذل جهود تشريعية في دوائرهم المحدودة ولهذا قسم علماء كل مذهب إلى طبقات

الطبقة الأولى - أهل الاجتهاد في المذهب وهؤلاء لا يجتهدون في الشرع اجتهاداً مطلقاً وإنما يجتهدون في الوقائع على أصول الاجتهاد التي قررها أئمتهم وقد يخالف الواحد منهم مذهب زعيمه في بعض الأحكام الفرعية . ومن هؤلاء الحسن بن زياد في الحنفية . وابن القاسم واشهب في المالكية . والبويهلي والمزني في الشافعية . فهؤلاء قادرون على استمداد الأحكام الشرعية من مصادرها الأولى ولكنهم ألزمو أنفسهم ان يكون استمدادهم على وفاق استمدادهم أئمتهم واساسهم هو اساسهم . ومن الخطأ ان يعد من هذه الطبقة ابو يوسف ومحمد بن الحسن وزفر اصحاب ابي حنيفة لأن هؤلاء من أهل الاجتهاد المطلق في الشرع ولهم آراء مستقلة ومنزلتهم

من ابى حنيفة منزلة الشافعى من مالك ومنزلة احمد من الشافعى إلا انهم
مزجوا مذهبهم بمذهب زعيمهم واطلق على مجموعتها اسمه ولو اراد كل
واحد منهم لكان له مذهب مستقل .

الطبقة الثانية - اهل الاجتهاد فى المسائل التى لا رواية فيها عن إمام
المذهب . وهؤلاء لا يخالفون الأئمة فى أحكام فرعية ولا فى أصول اجتهادية
وإنما يستنبطون أحكام المسائل التى لا رواية فيها حسب أصول أئمتهم
وبالقياس على فروعهم . كالخصاف والطحاوى والكرخى من الحنفية . واللحمى
وابن العربى وابن رشد من المالكية . وأبى حامد الغزالى وابى اسحاق
الاسفراينى من الشافعية .

الطبقة الثالثة - اهل التخرىج . وهؤلاء لا يجتهدون فى استنباط احكام
المسائل ولكنهم لاحاطتهم بأصول المذهب وماآخذة يستخرجون على
احكامه ومبادئها . وبهذا يقتدون على تفسير قول مجمل من اقوال أئمتهم
او تعيين وجه معين لحكم يحتمل وجهين . فاليهم المرجع فى إزالة الخفاء
والغموض الذى يوجد فى بعض اقوال الأئمة واحكامهم . كالخصاص
واضرابه من علماء الحنفية .

الطبقة الرابعة - اهل الترجيح . وهؤلاء يوازنون بين ما روى عن أئمتهم
من الروايات المختلفة ويرجعون بعضها على بعض من جهة الرواية . او من
جهة الدراية فيقولون هذا اصح رواية او هذا اولى النقول بالقبول
او هذا اوفق للقياس او ارفق بالناس . ومن هؤلاء القدورى وصاحب
الهداية واضرابهما من علماء الحنفية .

الطبقة الخامسة - اهل التقايد المحض . والكنهم يميزون بين روايات

النوادير وظاهر الرواية . وبين القوى من الأدلة والضعيف . ومن هؤلاء
اصحاب المتون المشهورة المعتبرة في مذهب أبي حنيفة كصاحب الكنز
والوقاية .

فمن هذا يؤخذ ان جهود العلماء التشريعية في هذا العهد اتجهت إلى أقوال
الأئمة وأحكامهم وأنهم بدل أن ينظروا في النصوص الشرعية وتعليقها
والتوفيق بين ما ظاهره التعارض منها واستنباط الأحكام منها . قصر وانظرهم
على أقوال الأئمة وتعليقها والترجيح بين المتعارضات منها وبعد أن كان
المسلمون في العهد السابق فيهم عامة يقلدون وأئمة يقلدون صاروا كلهم على
هذا العهد مقلدين . ونسى العلماء ما قاله أبو حنيفة فيمن سبقه من الفقهاء - هم
رجال ونحو رجال - وما قاله مالك بن أنس - ما من أحد إلا ويؤخذ
من قوله ويترك إلا المعصوم صلى الله عليه وسلم . وقول الشافعي اذا صح
الحديث فهو مذهبي ،

بوادير النشاط التشريعي الحديث - في أواخر القرن الهجري الثالث
عشر جمعت الحكومة العثمانية طائفة من كبار علماءها وكلفتهم وضع قانون
في المعاملات المدنية تكون مأخذه الفقه الاسلامي ولو من غير المذاهب
المعروفة متى كان الحكم المأخوذ يتمشى وروح العصر . وقد اجتمع هؤلاء
العلماء وسنوا القانون الذي سمي مجلة الأحكام العدلية في سنة ١٢٨٦ هـ وصادر
الأمر بالعمل به في سنة ١٢٩٣ هـ وأخذوا فيه أحكام البيع بالشرط من
مذهب ابن شبرمة . وهذه أول ثغرة في خط التقليد المحض للمذاهب الأربعة
وفي مصر لما كثرت شكاوى الناس من التزام الحكم بمذهب أبي حنيفة
في أحكام المحاكم الشرعية خطت الحكومة المصرية في سنة ١٩٢٠ م أولى

الخطوات لتلافي هذه الشكاوى وأصدرت القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الذي اشتمل على بعض أحكام في الأحوال الشخصية تخالف مذهب أبي حنيفة ولكنها لم تخرج عن مذاهب الأئمة الأربعة .

وفي سنة ١٩٢٩م :خطت خطوة ثانية أبعد مدى من الأولى وأكثر توفيقا وأصدرت القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذي اشتمل على بعض أحكام في الأحوال الشخصية تخالف مذهب أبي حنيفة ومذاهب سائر الأئمة الأربعة ولكنها لم تخرج عن المذاهب الإسلامية .

وفي سنة ١٩٣٦م خطت خطوة ثالثة وكونت جماعة من كبار علماء الشرع والقانون وكلفتهم وضع قانون شامل لأحكام الأحوال الشخصية وما يتفرع منها والوقف والموارث والوصية وغيرها مما يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الحسينية . على أن لا تتقيد بمذهب دون مذهب بل تأخذ من آراء الفقهاء أكثرها ملاءمة لمصالح الناس والتطور الاجتماعي . وقد آتمت هذه الجماعة وضع مشروعات قانون الموارث وقانون الوصية وقانون الوقف وصدرت فعلا هذه القوانين وهي من قوانين الدولة المعمول بها الآن وعسى أن نخطو الخطوة الرابعة ونأخذ في سن قوانيننا الشرعية التي تحقق مصالح الناس تسير روح العصر وتطوراته . بما لا يخالف نصا في القرآن والسنة . الصحيحة ولو لم تكن مأخوذة من مذاهب السابقين .

وبهذا يبعث النشاط التشريعي الإسلامي من مرقدده ويحيا الفقه الإسلامي بالتطبيق العملي والدراسة المقارنة وما ذلك على الله بعزيز .

فهرست علم أصول الفقه

الموضـوع	الصفحة	الموضـوع	الصفحة
		المقدمة في المقارنة بين علمي الفقه والأصول	
أقسامها باعتبار سندها	٤٠	تعريفهما	٦
القطعي والظني منها	٤١	موضوعهما	٧
ماليس تشريعاً من السنة	٤٢	الغاية المقصودة بهما	١٠
الدليل الثالث : الإجماع		نشأة كل منهما وتطوره	١٠
تعريفه	٤٤	أشهر المؤلفات في علم الفقه	١٣
أركان انعقاده	٤٥	القسم الأول في الأدلة الشرعية	
حجتيه	٤٦	الدليل الأول : القرآن	١٧
امكان انعقاده	٤٨	خواصه	١٩
انعقاده فعلاً	٥٠	حجتيه ومعنى الإيجاز وأركانه	٢١
الدليل الرابع : القياس		بعض وجوه إيجازه	٢٤
تعريفه وأمثله	٥٣	أنواع أحكامه	٢٩
حجتيه وأدلة مثبتيه وأدلة نفاذته	٥٥	القطعي والظني من آياته	٢٢
أركانه	٦١	الدليل الثاني : السنة	
الأصل والفرع	٦٢	تعريفها	٣٤
حكم الأصل وشروط تعديته	٦٢	حجيتها	٣٥
تعريف العلة	٦٥	نسبتها إلى القرآن	٣٧

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
تعريفه	٩٨	الفرق بين علة الحكم وحكمته	٦٧
حجتيته	٩٩	وسايله	
الدليل التاسع : شرع من قبلنا		شروط العلة	٧١
المتفق على حجتيته منه أو عدمها	٩٦	أقسام العلة من ناحية اعتبارها	٧٤
موضع الاختلاف في حجتيته منه	١٠٠	مسالك العلة	٧٩
الدليل العاشر : مذهب الصحابي		الدليل الخامس : الاستحسان	
آراء المجتهدين في الاحتجاج به	١٠١	تعريفه	٨٤
القسم الثاني في الأحكام الشرعية		أنواعه	٨٥
الحاكم - من هو؟ وبما يعرف حكمه؟	١٠٣	حجتيته وشبهه من لا يحتاجون به	٨٧
مذاهب المسلمين في حسن الفعل وقبحه	١٠٦	الدليل السادس المصلحة المرسله	
الحكم - تعريفه	١٠٧	تعريفها وأمثلتها	٨٩
أنواعه	١٠٦	أدلة من يحتاجون بها	٩٠
الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي	١١١	شروط الاحتجاج بها	٩٢
أقسام الحكم التكليفي خمسة عند الجمهور	١١٣	أظهر شبهه من لا يحتاجون بها	٩٣
١ : الواجب - تعريفه	١١٤	الدليل السابع : العرف	
تقسيمه إلى مؤقت ومطلق	١١٥	تعريفه	٩٥
		أنواعه	٩٥
		حكمه	٩٥
		الدليل الثامن : الاستصحاب	

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
شروط صحة التكليف بالفعل ثلاثة	١٤١	تقسيمه إلى عيني وكفائي	١١٧
المحكوم عليه وهو المكلف	١٤٧	تقسيمه إلى محدد وغير محدد	١١٩
شروط صحة تكليف المكلف اثنان	١٤٧	تقسيمه إلى معين ومخير	١٢٠
الأهلية وأنواعها وحالات الإنسان بالنسبة لها	١٤٩	٣ : المندوب - تعريفه	١٢٠
عوارض الأهلية أنواع ثلاثة	١٥٣	تقسيمه إلى أقسام ثلاثة	١١٢
القسم الثالث - في القواعد الأصولية اللغوية	١٥٥	٣ : المحرم - تعريفه	١٢٣
يهيد في تطبيق هذه القواعد	١٥٥	تقسيمه إلى محرم لذاته ومحرم لعارض	١٢٣
القاعدة الأولى - في طرق دلالة النص	١٥٨	٤ : المكروه - تعريفه	١٢٤
أمراد بعبارة النص وإشارته ودلالته واقتضائه	١٥٩	٥ : المباح - تعريفه وما تثبت به الإباحة	١٢٥
القاعدة الثانية - في مفهوم المخالفة	١٧١	أقسام الحكم التكليفي - سبعة عند الحنفية	١٢٦
أنواع مفهوم المخالفة خمسة	١٧٢	أقسام الحكم الوضعي	١٢٧
المتفق على الاحتجاج به وعلى عدم الإحتجاج به	١٧٣	١ : السبب - تعريفه وأنواعه	١٢٨
موضع الخلاف وأدلة المختلفين	١٧٥	٢ : الشرط - تعريفه وأنواعه	١٢٩
		٣ : المانع - تعريفه وأنواعه	١٣٢
		٤ : الرخصة - تعريفها وأنواعها	١٣٢
		٥ : الصحة والبطالان وتعريفهما	١٣٧
		المحكوم فيه وهو فعل المكلف	١٣٩

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب	۲۱۳	القاعدة الثالثة - في الواضح الدلالة ومراتبه	۱۸۰
القاعدة السابعة في الخاص ودلالته	۲۱۶	المراد بالظاهر والنص والمفسر والمحكم	۱۸۱
تعريف الخاص	۲۱۶	القاعدة الرابعة في غير الواضح ومراتبه	۱۹۰
دلالة الخاص	۲۱۶	المراد بالخفي والمشكل والمجمل والمتشابه	۱۹۰
الفرق بين المطلق والمقيد	۱۱۷	القاعدة الخامسة في المشترك ودلالته	۱۹۹
متى يحمل المطلق على المقيد	۲۱۷	تعريف المشترك وأمثله وأسباب الاشتراك	۲۰۰
صيغة الأمر وما تدل عليه	۲۲۰	حكم المشترك من حيث دلالته	۲۰۳
صيغة النهي وما تدل	۲۲۱	القاعدة السادسة في العام ودلالته	۲۰۴
القسم الرابع في الفواعل الأصولية التشريعية	۲۲۲	تعريف العام	۲۰۴
القاعدة الأولى في المقصد العام من التشريع	۲۲۲	صيغ العموم وأمثلتها	۲۰۵
تعريف الضرورى والحاجى والتحسينى	۲۲۵	دلالة العام	۲۰۶
ما شرعه الإسلام للضروريات	۲۲۶	أنواع العام	۲۰۹
ما شرعه الإسلام للحاجيات	۲۲۸	تخصيص العام	۲۱۰
ما شرعه الإسلام للتحسينيات	۲۲۹		
ترتيب الأحكام حسب مقاصدها	۲۳۲		

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
شروط الأهلية للاجتihad	٢٤٧	المبادئ العامة لدفع الضرر	٢٣٤
متفرقات تتعلق بالاجتihad	٢٤٩	الخرج	٢٣٦
القاعدة الرابعة في نسخ الحكم		القاعدة الثانية فيما هو حق الله	٢٣٨
تعريف النسخ وحكمته	٢٥١	وما هو حق العبد	
أنواعه	٢٥٢	المراد بحق الله وحق العبد	٢٣٩
ما يقبل النسخ وما لا يقبله	٢٥٦	أنواع ما هو حق الله	٢٣٩
ما يكون به النسخ	٢٥٨	تعارونه في هذا بين الشريعة	٢٤٣
القاعدة الخامسة في التعارض		والقانون	
والترجيح		القاعدة الثالثة فيما يسوغ	
تعريف التعارض ومتى يتحقق	٢٦٠	الاجتihad فيه	
ما يرفع به التعارض	٢٦١	ما لا مساغ للاجتihad فيه	٢٤٤
ما يكون به الترجيح	٢٦٣	ما فيه مساغ للاجتihad فيه	٢٤٥



- ٣٣٤ -

فهرست

خلاصة تاريخ التشريع الاسلامي

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
عهد التدوين والأئمة لمجاهدين	٢٩٩	المراد من التشريع	٢٦٧
أسباب النشاط التشريعي في هذا العهد	٣٠٠	عهد الرسول فترتان متميزتان	٢٦٨
من تولى التشريع في هذا العهد	٣٠٢	من تولى التشريع في هذا العهد	٢٦٩
ما طرأ على مصادر التشريع في هذا العهد	٣٠٤	مصادر	٢٧١
خطء التشريع في هذا العهد	٣٠٧	خطة	٢٧٤
أسباب اختلاف الأئمة في الأحكام	٣٠٧	الآثار التشريعية لهذا العهد	٢٧٧
أهل الحديث وأهل الرأي	٣١٠	عهد الصحابة مبدؤه ونهايته وفترته	٢٨١
الآثار التشريعية لهذا العهد	٣١٣	من تولى التشريع في هذا العهد	٢٨٢
نبدموجزة في تاريخ أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد	٣١٥	مصادر	٢٨٣
عهد التقليد ومبدؤه	٣٢٢	ما طرأ على مصادر التشريع في هذا العهد	٢٨٤
أسباب الجمود التشريعي	٢٢٣	خطة التشريع في هذا العهد	٢٨٧
طبقات علماء المذهب	٢٢٥	أسباب اختلاف الصحابة في الأحكام	٢٨٩
نوادير النشاط التشريعي الحديث	٢٢٧	الآثار التشريعية لهذا العهد	٢٩٠
		نبدموجزة في تاريخ زيد ابن ثابت وابن عباس وابن مسعود وابن عمرو	٢٩٤