

٤٣

أُصُولُ الْفَقِيرِ لِشَيْخِ الرَّامِ

كتاب يبحث في مصادر التشريع الإسلامي
وطرق استنباط الأحكام

(من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)

حديث

تأليف

شكري الحنبلي

مقروءة محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

2271.275.392

Hanbali

Usūl al-fiqh al-islāmī

DATE	ISSUED TO
DEC 11 1958	Bindery

[illegible]



32101 072540352

أصول الفقه المالكي

كتاب يصف في مصادر التشريع المالكي
وطرق استنباط الأحكام

مؤلفه: محمد بن عبد الله بن عبد الوهاب

(من مؤلفه: محمد بن عبد الوهاب)

تأليف

محمد بن عبد الله بن عبد الوهاب

مقرره: محمد بن عبد الوهاب

الطبعة الأولى

Uṣūl al-fiqh

أُصُولُ الْفِقْهِ الْأِسْلَامِيِّ

كتاب يبحث في مصادر التشريع الإسلامي
وطرق استنباط الأحكام

(من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)

حديث

تأليف

شكري الحنبلي

مقروءة محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

الكتاب الثاني في بيان

الصفات والخصائص

التي هي من صفات

العلماء

والأدباء

بعبارة

الشيخ

العلامة

الشيخ

كلمة العالم الجليل

الشيخ عبد القادر المغربي

نائب رئيس المجمع العلمي العربي

لا يخفى أن مصادر الأحكام في دين الاسلام أربعة : القرآن والسنة والاجماع والقياس . وان إتمام النظر في هذه المصادر بقصد استخراج الأحكام الشرعية منها لا يتسنى لكل واحد وانما يتسنى للصحيح في نظره ، الدقيق في فهمه ، العالم بقوانين لغته بشرط ان يجمع إلى هذا كله الثبوت في فهم القرآن والسنة ومعرفة أسباب التنزيل واسرار التشريع . وبهذا وحده يمكنه ان يستخرج الأحكام الشرعية من المصادر الاربعة المذكورة .

ولما كان أهل الصدر الاول من رجال الملة الاسلامية متمكنين مما ذكرنا ، واسخى القدم فيه ، وكان لديهم من الملكتين الدينية واللسانية ما يغنيهم عن غيرها كانوا قادرين على استخراج الأحكام واستنباط الأجوبة على المسائل الطارئة من المصادر الاربعة من دون مامعونة سوى اخلاصهم وصدق يقيهم . حتى إذا دب الفساد إلى الملكتين الدينية واللسانية بطرؤ اسباب كثيرة اهمها العجمة والاستعجام اصبح الاستخراج والاستنباط ، او نقول الاجتهاد في الدين في حاجة الى اداة تساعد المجتهد المستنبط وتسد خطاه في الوصول الى الحق والوقوع على الصواب . وكان السابق الى الشعور بهذه الحاجة ، والى تدارك هذه الاداة وإحداثها هو الامام الشافعي رضي الله عنه . ونعني بالأداة « علم الأصول » الذي يستعين به المجتهد على استنباط الاحكام من مصادرها الاربعة كما وصفنا .

2271

275

392

11-24-58 Oriental languages

قال ابن خلدون ما حاصله : لما ذهب الصدر الاول وانقلبت العلوم الى صناعات بعد ان كانت ملكات احتاج الفقهاء الى قوانين وقواعد لاستفادة الاحكام من ادلتها واستخراج المسائل من مصادرها فدونهاها فناً قائماً برأسه سموه « أصول الفقه » وكان اول من كتب فيه الامام الشافعي املئ فيه رسالة خاصة وتناول هذا العلم او هذه الاداة بعده فقهاء الحنفية فكتبوا فيه ، وحققوا قواعده ، واوسعوا القول فيها فكانت لهم اليد الطولى في تيسير الاستفادة من هذا العلم بعد أن أسس له القرشي الامامي الامام الشافعي رضي الله عنه .

هذا ملخص ما قاله ابن خلدون . ولم تقف العجمة والاستعجام في إضعاف الملكتين الدينيه واللسانية عند هذا الحد بل تخطيها الى شيء افطع ، ومصير ابشع وهو تحريم الأمة على نفسها الاجتهاد والحيولة بينه وبين القادرين عليه من ابنائها وكنا كتبنا في هذا الموضوع مقالات نشرت في كتابنا (البينات) فلا حاجة هنا الى بسطه والعود الى وصف مامنيت به الامة من سوء مغبته .

ولكننا نقول إذا سلطنا معشر المسلمين نعمة الاجتهاد وفرطنا في الاحتفاظ به فلا ينبغي أن نفرط في ادائه فنهمل امرها وتناسى حقها . إذ أن الأمة التي سلبها الاستعجام اجتهادها ، وافقدها وعيها لا بد ان يعود اليها ذلك الوعي يوماً من الايام فتسترجع حقها في اجتهادها ، والاستمتاع بعقلها فتتفقد تلك الاداة فتجدها جاهزة ملقاة تحت مواقع انظارها ثم لا تلبث أن تتناولها حتى تشق الطريق بها الى خيرها وسعادتها .

نريد أن نقول : إن على الامة أن لا تهمل (علم الأصول) ولا تدع مدارسته والتأليف فيه . وهذا ما قصد اليه وحرص عليه صديقنا العالم المحرب ، والاداري الكبير المدرب الاستاذ شاكر بك الحنبلي مذ وضع تأليفاً في هذا العلم سماه (اصول الفقه الاسلامي) وقدمه هدية متواضعة الى مديري المدارس الدينية والدينية وكبار اساتذتها والحريصين على هذا العلم من طلابها وتلاميذها بشخص وزير المعارف .

نعم ان الاستاذ المؤلف وإن لم يكن زاول تدريس هذا العلم في معهد الحقوق وظل منقطعاً لتدريس العلوم الادارية والاوضاع القانونية — فانه كان يرى ويسمع تبرم الطلاب من صعوبة هذا العلم وقلقهم من نقص يجدونه في شرح مسائله . وايراد شواهد ، وطريقة التصنيف فيه . فكان الاستاذ الحنبلي يشاركهم في تدميرهم هذا ويصنى الى شكواهم . وكانت اقوالهم تثير في نفسه احياناً ذكرى ما كان مني به وشق عليه من فهم هذا العلم وهو طالب في المدرسة الملكية في الاستانة . ولم يكن اشتغاله بدروسه الخاصة يسمح له بتلبية الطلاب فيضع لهم كتاباً في ذلك العلم يوافي رغبتهم ويشبع نهمهم حتى وجد الفراغ من نفسه بعد ان تقدمت به السن . وترك تداريسه الموكولة اليه في معهد الحقوق . فوضع لهم هذا الكتاب مفرغاً في القالب الذي كانوا يتمنونه ويرجون فائدته .

وقد بسط المؤلف كل ذلك في مقدمة كتابه بسطاً شافياً . وبعد ان تصفحنا معظم فصوله رأيناه بالحاجة وافية ، ولطلاب هذا العلم ان شاء الله كافياً .

والذي لاحظناه في هذا المصنف بوجه عام ان مؤلفه لم يخرج في ترتيب ابوابه وسرد مباحثه واستعمال مصطلحاته عن النخط المؤلف في مصنفات هذا العلم وأشار الى ان غرضه من ذلك ان يترن الطلاب على مصطلحاته فلا يجدون صعوبة في فهم نصوص امهات كتب الاصول عند ما يرجعون اليها . واهم ما امتاز به بسط عباراتهم ، وتبيين اساليبهم ، والكشف عما اغمضوه من اشاراتهم وكتاباتهم . وزد على ذلك انه قلما ترك مسألة من دون ان يذكر لها شاهداً من شواهدهم تارة ، ومن شواهد قانونية ، وامثله فقهية تلتحم مع شواهدهم تارة اخرى وبذلك تكتسب المسائل الفاضلة وضوحاً . وتزداد الأحكام في نفس الطالب إحكاماً .

وقول المؤلف في صدر مقدمة كتابه : لعل الناس يحبون من اقتحامي التأليف في علم لم يعرف لي فيه اختصاص ولا اشتغال — قوله هذا تواضع منه واتزان عهدنا مثله في اخلاق العلماء امثاله . وقد اعد للعمل قبل الشروع فيه عدته ، وقضى

زمناً في مطالعة كتبه ، وإنعام النظر في تحقيق مسائله ، والتثبت في مشاكله . فهو كأنه يقول للمعتريين إنما اردت في اقتحامي هذه العقبة ووضع هذا التأليف ان الفت نظر اخواني المستغلين في (علم الأصول) والحريصين على نشره بين الطلاب — الى ما يحسن ان يحتذى في وضع مصنفات هذا العلم من حيث طريقة ايراد مسائله وتقريبها من الازهان ، وتسهيل عويصها على الافهام . وهذا يكون بالاستكثار من الشواهد ، والاتيان بألوان من الامثلة وضروب التطبيقات وبذلك نكون قد عملنا على موافاة رغبة الطلاب الحريصين على تحصيل علم الاصول تلك الرغبة الملحة التي استها منهم بعد ان ابثت عمراً فيهم . عندها يقولون على ذلك العلم بعد الاعراض . وينسبون اليه بعد طول الانتباض فيتذوقون شهبه ، ويحتجون ثمرته ، ويحتجون فأئدته .

هذا ما تخيل ان المؤلف اراده عندما قال : « اني انمي النفس بان يفتح كتابي هذا باباً لغيري لغوص لجج هذا البحر الزاخر واقتناص ما فاتني من دوره ولآليته واخراجها للناس صقيلة وهاجه » لان المؤلفات يتم بعضها بعضا ويتعاون المؤلفون في السير نحو ما ينشدونه للعلم من كمال .

فجزاه الله خير الجزاء على ما اخلص من نية ، وبذل من جهد ، واحسن في عمل . وقد قال جل وعلا « انا لانضيع اجر من احسن عملا » .

عبد القادر المغربي

كلمة الاستاذ الجليل

الشيخ برنمطة البيطار

عضو المجمع العلمي العربي بدمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

« انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً » .

اما بعد . فان واجب العلماء هو مواجهة الحقائق التي ظهرت في هذا العصر وبيان الحكم في جميع ما استحدث الى اليوم على قاعدة جلب المصالح للامة ، ودرء المفاسد عنها . اي ان تكون فتاوى العلماء الواقفين على اسرار التشريع ، وكنه الزمن ، وحاجة الامة هادية الى حفظ وحدتها ، وتنمية ثروتها ، ودفع عوادي الشر عنها ، مع اثبات أن ذلك هو الذي يقتضيه هدى الاسلام ، وترشد اليه آيات القرآن فردده رد لنصوص القرآن ، وتعطيل لاحكامه ، وهذا هو الفقه العام في الاسلام ، وفقه الفروع والاحكام منبثق عنه ، او هو جزء منه ؛ فالفقه باطلاقة سداد في العلم ، ودقة في الفهم ، واصابة في الحكم وهو الذي دعا به الرسول صلوات الله عليه لابن عمه عبد الله بن عباس بقوله : « اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل » فكان جبر الامة وترجمان القرآن .

وأما ما وضعه بعض الفقهاء في كتبهم وعصورهم من شروط وقيود لبعض البيوع والعقود مما ليس فيه نص صريح ، ولا قياس صحيح فالناس غير ملزمين به اذ

ان لكل زمن عرفا ، وقد قال الشهاب القرافي في قواعده « من جهل المفتي جموده على النصوص في الكتب غير ملتفت الى العرف » .

استنبط السلف الصالح أيام حضارتهم من القرآن الكريم علوماً وفنوناً كثيرة ، وجعلوها ذات اصول واسيخة ، وقواعد محكمة ؛ ومن اجلها علم اصول الفقه الذي كان الامام الشافعي رضي الله عنه اول من كتب فيه ثم تتابع الاصوليون ووضعوا فيه كتباً مسهبة ومتوسطة ومختصرة ومنها ما هو من شدة الایجاز من قبيل الالغاز .

الا وان علم اصول الفقه وهو المرشد الى مناهج الاستنباط ، وموارد التفقه والاستخراج لما اشتدت اليه الحاجة ، بل اوجبه الضرورة في هذا العصر ، اذ بحذقه واتقانه يمكن تطبيق ما يجد في المجتمع البشري مما اتسع ، على ما عرف من قواعد الدين الحنيف : وكم كان يمتنى محبو الاصلاح ان يؤلف كتاب فيه يجلو غوامضه ، ويوضح قواعده . ويسر على طلاب العلوم درسه درساً عملياً يمكنهم من اخراج الفتاوى والاحكام في النوازل المتنوعة ، ومن تخريج الفروع على الاصول ومد ظلالها على ما يتجدد من الحاجيات والكماليات مهاعظمت المكتشفات والمخترعات . وقد ألهم الله تعالى الاصولي الفقيه ، والقانوني الضليع معالي الاستاذ العلامة شاكر بك الحنبلي الشهير ان يضطلع بهذه المهمة ، ويسد هذه الثغمة ، فانصرف الى تحقيق هذه الامنية ، والى هذا الكتاب الذي سماه « اصول الفقه الاسلامي » فذل منه الصعاب ، وراعى فيه طبيعة العصر ، وافهام الطلاب ، وذكر القواعد المقررة واورد لكل قاعدة عنها الامثلة الكثيرة في العبادات والمعاملات ، وشرح فيه المصطلحات التي اقتضاها البحث شرحاً يغني عن الرجوع الى كتبها ، فجاء كتابه وافياً بالمطلوب ، محبباً الى القلوب بما فيه من يسر وتقصيل .

وقد ذكر المؤلف الكريم في مقدمته بانه اعتمد على آراء علماء الحنفية وكتبهم ، وأشار الى خلاف الشافعية . ومعلوم ان الحنفية لهم قواعد خاصة بمذهبهم ، ومؤصلة على فروعهم وانما يستندون في خلافهم وحجاجهم الى تلك القواعد الاصولية المذهبية

كما تراه في كتبهم ، ويحتج غيرهم كالشافعية والمالكية بقواعد ثابتتها العقول والنصوص فتكون الفروع مشتقة منها لا اصلا لها ؛ و فرق بين الفقيه الاصولي الذي يستخرج الاصول من الفروع والاصولي الفقيه الذي يستنبط القواعد الاصولية من الادلة الشرعية ، ويبنى الفروع عليها ، ولكن المؤلف لم يغفل هذه الناحية ، فقد ذكر اختلاف انظار الأئمة في بعض المسائل ، وما اتفقوا عليه منها ، و كتابه هذا يدعو دارسيه الى الغوص في لجج هذا العلم ويجذبهم الى مطالعة امهات كتبه بشوق ولذة ، ولم يبق معذرة للمعرضين عنه او الزاهدين فيه .

هذا وما اجمل قول الاستاذ الحنبلي الذي زينته تواضعه : « فاننا لم اؤلف كتابي هذا الى العلماء ، بل الى الطلاب الذين يريدون ان يرشقوا من مناهل هذا العلم بالقدر الذي يعينهم على فهم مقاصد الشريعة الاسلامية الغراء واصولها التي ابتكرتها عقول العباقرة من علمائهم ومجتهدهم ليعلموا ان اصول هذه الشريعة غير مقتبسة من الشريعة الرومانية كما يزعم البعض بل هي مستنبطة من الكتاب والسنة على طريقة مبتكرة لا يسع علماء الغرب الا ان ينحنوا امامها ويعترفوا بفضل واضعها ومبتكرها ، وسمو مداركهم ، وعلو كعبهم » .

اقول : وفي هذا حجة على المتففيهين الذين لا يرفعون بعاقرة امهم رأساً ولا يقيمون لعلمهم وزناً ؛ واليك بعض ما امتاز به هذا الشرع الالهي العربي على القوانين المدنية المدنية علاوة على ما تقدم : ان الشرائع الالهية تدعو الى مدنية فاضلة لا فحش فيها ولا فسوق ، وانها مصحوبة بقوة تنفيذية في قلب الانسان ، ووازع نفسي يحمله على مراعاتها سرّاً وجهرّاً . بخلاف هذه النظم الموضوعية .

هذا باب فتحناه لتبني وحدة الامة العربية على امتن الاسس ، وارسخ القواعد ، ولتجدد المدنية الفاضلة مدنية الاخلاق . فالاخلاق حفاظ الامة ، وعماد الدولة ، وعروة الوحدة التي لا انفصام لها والله سميع عليم .

محمد بن عبد الباق

بين يدي كتابي هذا

لعل الناس يحبون لي كيف أحقت نفسي في التأليف في علم عويص غامض
كعلم اصول الفقه ولم يعرف لي اختصاص أو اشتغال به وعدوا ذلك مني جرأة
وتطاولاً على ما لا قبل لي به . بل ربما كانت هذه الجرأة في نظرم حقيقة بالنقد
واللام ولكنهم متى عرفوا السبب الذي حدا بي إلى الاقدام على التأليف في هذا العلم
زال عجبهم وقد قيل : متى عرف السبب بطل العجب .

إن العوامل التي دفعتني الى هذا الأمر الخطير كثيرة ولعل أقواها تأثيراً في
في نفسي هو ذلك الغموض الذي أحاط بهذا العلم وحجبه عن إيفهام الناس وجعله كأنه
الغاز وأحاجي لا يستطيع ادراكها الا من رزقه الله عقلاً واسعاً وفكراً نابهاً يخرق
حجبه وينفذ الى ما وراءها من مدركات سامية .

درست هذا العلم في المدرسة الملكية في الاستانة دراسة لم أفد منها الا علماً
اجمالياً أعاني على ادراكه وهذا العلم وما ينطوي عليه من اسرار الشريعة ومقاصدها
النبيلة السامية . وخرجت من المدرسة وفي نفسي لهفة على تحصيله تحصيلاً يمكنني
من فهم قواعده والنفوذ الى صميمها حتى أستطيع أن اخرج للناس كتاباً مدرسياً
يسهل على طلاب هذا العلم فهمه في غير عنت ولا مشقة . لأنني كنت كغيري
من الطلاب نشكو من عدم فهم الدروس التي كان يلقيها علينا استاذنا المرحوم
الحاج ذهني افندي لأنه رحمه الله على علو كعبه في هذا العلم لم يكن قادراً على ايضاحه
وافراغ مفاهيمه في أذهان الطلاب سهلة سائغة فكنا نتلقى دروسه بسأم وضجر
ونحسبها ألغازاً وأحاجي نجهد افكارنا في حلها وفهمها ولكن على غير جدوى بسبب
تقيده بحرفية النصوص فما كان يحيد عنها قيد شعرة فتبقى مفاهيم هذا العلم محجوبة

وراء سحجف كثيفة من التعابير والاصطلاحات الغامضة التي لا يفهمها الا الراسخون في العلوم العقلية والنقلية .

والحق ان اصول الفقه يستمد قواعده من علم السنة والتفسير والكلام والمنطق واللغة واصول وضعها ولذلك كان العلماء الذين الفوا في هذا العلم يبنون حججهم على قواعد هذه العلوم ويسترسلون في اقامة البراهين بمصطلحاتها المقررة عندهم فيخيل لمن لم يطلع عليها انها من قبيل الالغاز .

وقد زاد في هذا الغموض جنوح اكثر المؤلفين الى الاختصار والتلخيص حتى كاد يكون كلامهم كأنه مكتوب بلغة غير لغة العرب . ولئن كان بعض الشراح اجتهد في ايضاح هذه المختصرات الا انه لم يوفق الى افراغها في قالب واضح مفهوم فبقيت على استغلاقها وابهامها لانها مكتوبة على طريقة المتكلمين من اقامة البراهين على قواعدهم ومصطلحاتهم المقررة . وكأن الذين الفوا في هذا العلم لم يؤلفوا كتبهم ليفهمها طلاب العلم المتعطشون الى فهم اصول دينهم وشريعتهم بل لمن كان في مرتبتهم من العلماء فاشفقت على هذا العلم أن يبقى محجوباً عن العقول بهذه الأساليب الغامضة على حين ان الغربيين حرصوا على نشر قواعد الحقوق الرومانية التي هي مأخذ تشريعهم بكتب واضحة يفهمها طلاب الحقوق فهم يغنيهم عن مراجعة الموسوعات لحل ماغمض عليهم . وقلت في نفسي لم لا يكون عندنا كتب مدرسية في هذا العلم تيسر للطلاب فهمه كما يفهمون اصول الفقه الروماني؟ وظلت هذه الأمنية تعتلج في صدري زمناً طويلاً ورحت افكر في طرق تحقيقها فاختبرت نفسي فوجدتني اعزل من العدة التي تؤهلني لأداء هذه الرسالة بالنظر لوعوثة الطريق وصعوبة المرتقى . ولكنني لم يأس وتفرغت لمطالعة العلوم التي لا بد منها لتفهم هذا العلم فهم كاملاً ، وأقبلت على مطالعة الكتب المؤلفة فيه بنفس لا تعرف السأم والكلل حتى يسر الله لي قياده واسلس لي جماعه ورأيتني مستطیعاً ان اؤدي لهذا العلم رسالته التي حملتني اياها الغيرة على شريعة الاسلام من أن تبقى اصولها محجوبة عن الافهام فأخرجت

للناس هذا الكتاب بأسلوب مدرسي يستطيع كل من طالعه أن يفهم منه قواعد اصول الفقه بدون مشقة ولا اجهاد فكر .

ولم اخرج في هذا التأليف عن الطريقة التي سلكها مؤلفو هذا العلم في ترتيب ابوابه واستعمال مصطلحاته كي يقرن الطلاب عليها حتى اذا ما احوجهم الامر الرجوع الى الموسوعات في هذا العلم لا يجدون صعوبة في فهم نصوصها .

وأنا لا ادعي اني احطت بهذا العلم ونفذت الى اغواره اذ ليس بمقدور مثلي ان يحيط بالبحر الخضم ولكنتي وقفت على ساحله وجمعت ما قدفته امواجه من الآلي والاصداق وسلكتها عقداً نضيداً تتألق فيه فرائد الشريعة الاسلامية مجلوة وضاعة فانما لم أفعل شيئاً سوى اني جمعت من كتب المتقدمين والمتأخرين من علماء الاصول قواعده الاساسية وافرغتها في قالب سهل يسر لطلاب هذا العلم فهمه والنفوذ الى اغراضه ومراميه فهو لا يشفي غليلاً ولكنه يسكن ظمأ الصديان الى ارتشاف مناهله العذبة .

واذا قدم كتابي هذا الى القراء اعترف بتقصيري عن اداء رسالة هذا العلم حقها ولكنتي امني النفس بان يفتح كتابي هذا باباً لغيري لغوص للبحر الزاخر واقتناص ما فاتني من درره وآليته واخراجها للناس صقيلة وهاجة .

وقد التزمت في هذا الكتاب الاكثر من الأمثلة والشواهد في العبادات والمعاملات وشرح المصطلحات والمذاهب الكلامية التي يستدعي البحث شرحها وأشرت في الهامش الى المراجع التي تعضد الموضوع كمجلة الاحكام العدلية وبعض القوانين المدنية ، وذكرت اختلاف انظار الأئمة في بعض المسائل وما اتفقوا عليه منها وقد اعتمدت على آراء علماء الحنفية وكتبهم ولم اغفل بيان المذاهب الاخرى في القضية اذا خالفت رأي الحنفية .

والخلاصة اني وضعت نفسي موضع استاذ يلقي دروسه على الطلاب جاهداً في افهامهم موضوع درسه بعبارة سهلة سائغة واسلوب بسيط لالبس فيه ولا غموض . فانما لم اؤلف كتابي هذا الى العلماء بل الى الطلاب الذين يريدون ان يرشفوا من

مناهل هذا العلم بالقدر الذي يعينهم على فهم مقاصد الشريعة الاسلامية الغراء واصولها
التي ابتكرتها عقول العباقرة من علماءهم ومجتهديهم ليعلموا ان اصول هذه الشريعة
غير مقتبسة من الشريعة الرومانية كما يزعم البعض بل هي مستنبطة من الكتاب
والسنة والاجماع والقياس على طريقة مبتكرة لا يسع علماء الغرب الا ان يخفوا
امامها ويعترفوا بفضل واضعها ومبتكري اصولها وقواعدها وسمو مداركهم
وعلو كعبهم .

والله اسأل أن ينفع به ويجعله وسيلة لنيل عفوه وحسن ثوابه .

مدخل

مقاصد الشريعة ومرونتها

الشريعة وضعت لمصالح الناس

ان جميع الشرائع وضعت لمصالح الناس في العاجل والآجل . وقد اختلف علماء الكلام فيها فذهب جماعة ومنهم الفخر الرازي الى ان احكام الشريعة غير معللة بعللة البتة لأن الله غني عن العالمين يتصرف بملكه وخلقه كيفما شاء واراد ، وذهب آخرون ومنهم المعتزلة الى ان احكامه تعالى معللة برعاية مصالح العباد ؛ وهذا مختار اكثر الفقهاء المتأخرين ولذلك وضع اصول الفقه لاثبات علل الاحكام الشرعية . فتكاليف الشريعة ترجع الى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ان تكون ضرورية ، او حاجية ، او تحسينية .

فالضرورية ، هي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث اذا فقدت لم تستقم مصالح الدنيا وآل الامر الى الفساد والخراب والهرج وفاتت مصالح الدين بالحرمان من النعيم المقيم الموعود في الآخرة .

ومصالح الدنيا منها ما كان راجعاً الى مصلحة الانسان مع غيره كانتقال الملك بعوض او بغير عوض بالعقد على الاعيان والمنافع والابضاع ، ومنها ما يدرأ به كل ما يبطل تلك المصالح كالتقصاص والديات والحدود .

والضروريات خمسة وهي : حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل . وهذه مرغوبة عند جميع الملل والاقوام .

والحاجيات ، هي ما احتيج اليها للتوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب الى الحرج والمشقة وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات .

ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة الى حقوق المشقة بالمرض والسفر ، وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً وما اشبه ذلك ؛ وفي المعاملات كالأجارة والمساقاة والسلم ونحوه .

والتحسينية ، هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأمور المندسات التي تأنفها العقول . وتشمل مكارم الأخلاق .

ومثالها في العبادات : الطهارة ، وستر العورة ، واخذ الزينة ، والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات واشباه ذلك .

ومثالها في العادات : آداب الأكل والشرب ، ومجانبة المآكل والمشارب المستخثة والإسراف والاقتار .

ومثالها في المعاملات : منع بيع النجاسات وسلب العبد حق الشهادة والإمامة ، وسلب المرأة منصب الإمامة .

ومثالها في الجنايات : منع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد . وقليل الأمثلة يدل على ما سواها مما هو في معناها . فهذه الأمور راجعة الى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية لان فقدانها غير محل بأمر ضروري او حاجي وانما جرت مجرى التحسين والتزيين .

واذ ثبت ان الشارع قصد بالتشريع الى إقامة المصالح الدنيوية والاخرية على وجه كلي عام في جميع أنواع التكليف ؛ علمنا من ذلك ان الشريعة نظام يأبى أن ينحزم ما وضع له وهو المصالح .

والشريعة انما جاءت لتخرج الناس من دواعي أهوائهم لا ان تكون على وفق أهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة قال تعالى : « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن (١) » .

(١) سورة المؤمنين الآية ٧٢

وقد افاض الشاطبي صاحب الموافقات في بيان هذه المقاصد اجتزاناً منها بهذا
القدر تمهيداً للبحث.

مصادر التشريع خصيصة فياضة ، صالحة لمسايرة كل تطور اجتماعي

معلوم ان الفقه الاسلامي يستمد احكامه من مصادر التشريع الاربعة وهي :
الكتاب والسنة والاجماع والقياس ؛ فكل حادثة تحدث بين الناس لابد وان يكون
لها حكم في احد هذه المصادر يستنبطه المجتهد إما من نفس النص او من دلالاته او
من اشارته او من مقتضاه . وان لم يجد نصا عليه التمس في الاجماع ، فان لم يجده
في الاجماع استنبطه على طريق القياس بالاجتهاد .

وهناك مصادر اخرى تساعد المجتهد على استنباط الاحكام وهي الاستحسان
والمصالح المرسلة والاستصحاب والتعامل والعرف والعادة . وهذه ليست مصادر
مستقلة بل كلها يرجع الى القياس والاجماع .

وقد كان حصر التشريع بهذه المصادر مدعاة لاتهام الشريعة الاسلامية بالجمود
وعدم صلاحها لمسايرة التطورات الاجتماعية فقالوا : ان الشريعة الاسلامية تستند
الى النصوص ، والنصوص تنفيذ القطع ، وما افاد القطع لا يجوز تغييره وتبديله ، ومصالح
الناس متغيره ومتبدلة على حسب تطور الحياة الاجتماعية فلا يمكن النصوص الجامدة ان
تساير هذه التطورات . وهذا وهم نشأ من عدم نفوذ نظر هؤلاء الواهمين في طرق
الاستنباط لأن طريقة دقيقة تحتاج الى اطلاع واسع على علم الاصول وممارسة قواعده
ممارسة طويلة تخلق في نفس الممارس ملكة يستطيع معها فهم طرقهم في استنباط الاحكام
فمن لم يرض عقله على هذه الطرق يتعذر عليه فهمها ادراكها .

ومن المؤسف ان علماء الاصول قد احاطوا قواعدهم بسور من الابهام والغموض
بحيث لا يستطيع المسلم العربي ادراك مقصدهم فاذا ما استغلق فهمها عليه فمن باب اولي
ان يستعصي على الاجانب الذين لم يمارسوا هذا العلم ولم يعدوا الى عدته . ولذلك

كان من واجبات علماء المسلمين ان يعملوا على توضيح طرق الاستنباط وتفهيمها الى الناس بعبارات واضحة لا لبس فيها ولا غموض .

فالشريعة الاسلامية بمرونتها وسماحتها واعتبارها المصلحة اساسا لبناء الاحكام هي بلا ريب افضل الشرائع واكثرها صلاحا لمسايرة التطورات الاجتماعية واني محاول هنا على قدر استطاعتي بيان مرونتها وصلاحها لكل زمان وكل بيئة بما اكشفه عن الخصوبة في مصادر التشريع بلسان يفهمه كل انسان في غير مشقة ولا عناء .

النصوص القاطنة لا تحول دون مرونة التشريع

— ١ —

مرونة نصوص الكتاب

من اعمل النظر في نصوص الكتاب المتعلقة بالتشريع يرانها سبعة انواع :

الاول — احكام العبادات وما الحق بها من الاحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والميراث .

الثاني — احكام المعاملات المدنية كالبيع والشراء والهبة والرهن وغيرها .

الثالث — الاحكام الجنائية .

الرابع — الاحكام الدستورية .

الخامس — الاحكام الاجتماعية .

السادس — الاحكام المالية .

السابع — الاحكام العامة .

احكام العبادات : ان الامور التعبدية لا مجال للعقل في تكييفها فلا بد ان تكون

احكاما قطعية في كل زمان وفي كل بيئة وهذا لا يؤثر في المصالح العامة ولا يؤذيها لذلك كانت خارجة عن نطاق النقد .

الاحكام المدنية : لما كانت هذه الاحكام قابلة للتغيير والتبديل تتطور بحسب تطور المصالح والاحوال الاجتماعية لم يتوسع الشارع في بيانها واقتصر على بيان الاحكام والمبادئ العامة غير متعرض لتفصيلاتها وجزئياتها التي تختلف باختلاف الازمنة والبيئات وترك ذلك للأمة تفرع احكامها حسب ما تقتضيه مصالحها بالنسبة للزمان الذي تعيش فيه فالبيع مثلاً لم يرد بشأنه في القرآن الا اربعة نصوص وهي قوله تعالى (واحل الله البيع وحرم الربا) و (يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض) و (يا ايها الذين آمنوا اذا نودي إلى الصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع) و (اشهدوا اذا تباعتم) وفي الايجار لم يرد الا ثلاثة آيات الاولى قوله تعالى في المطلقات (فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن) والثانية قوله (وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سألتم ما آتيم بالمعروف) والثالثة قوله في سورة القصص على لسان شيخ مدين لموسى (اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج) ولا نجد في القرآن نصوصاً تحتوي على تفصيل او تفريع في الاحكام المدنية على اختلاف انواعها حتى لا تكون حائلاً للاشتراع الملائم لحاجة العصر ومصلحة الناس .

الاحكام الجنائية : اقتضت نصوص القرآن في التشريع الجنائي على خمس عقوبات خمس جنايات وهي : القتل والسرقه والسعي في الارض بالفساد والزنى وقذف المحصنات ولم يتعرض القرآن لغيرها بل تركها لرأي اولى الامر يقررون عقوباتها على ما يرونه زاجراً وراداً بحسب ما خولوه من حق اقامة الحدود .

الاحكام الدستورية : لم ينص القرآن على احكام تفصيلية في السياسة الدستورية فلم يبين نوع الحكومة وكيفية انتخاب رئيسها وادارة شؤونها العامة وحقوق الافراد السياسية وغير ذلك من الشؤون الدستورية والادارية وترك أمرها لرأي الأمة تقرره على وفق مصالحها واقتصر على بيان احكام عامة تساعد على تقرير هذه الشؤون وذلك باقرار الشورى في سياسة الدولة وادارة شؤونها بقوله : (وشاورهم في الامر) وباقراره المساواة بقوله (انما المؤمنون اخوة) ولم يفصل لنا كيفية تنظيم هذه

الشورى ولا طريقة تحقيق المساواة بل ترك ذلك للأمة تقررده على وفق حاجتها ومصالحها .

الاحكام الاجتماعية : لم يتعرض القرآن الى تفصيل الاحكام المتعلقة بالشؤون الاجتماعية ولكن بين ما للفقير من حق في مال الغني حتى لا يستأثر الاغنياء بالاموال ويبقى الفقراء محرومين يتطلعون الى اموال غيرهم فتفسد حالة المجتمع فقال (وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) وبين ايضاً ما للفقراء من حق في اموال الدولة فذكر ان لهم سهماً في اموال الصدقات وسهلاً في اموال الغنائم وسهلاً في اموال الفبيء، اما حقهم في اموال الصدقات فقد بينه بقوله (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل) واما حقهم في اموال الغنائم فقد نص عليه بقوله (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسته والرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) واما حقهم في مال الفبيء فقد اوضحه بقوله (ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الاغنياء) اما كيفية توزيع هذه السهام على اصحابها فقد ترك الى الامة تقررده على حسب ما تقتضيه المصلحة والحالة الاجتماعية .

الاحكام المالية : معلوم ان موارد بيت المال الدورية هي الزكاة والجزية والعشور والخراج. ولم يرد في الكتاب العزيز عن الزكاة الا نص بجمل هو قوله تعالى (خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم) والصدقة هي الزكاة، وقوله تعالى (وآتوا الزكاة) ثم بين الرسول نصابها واوقات ادائها باقواله (١). والجزية لم يرد بها سوى آية واحدة وهي قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فلم يعين مقدارها وترك ذلك لاولي الامر وقد روعي في احكامها العدل والرحمة فلا تؤخذ الا من الحر العاقل القادر على ادائها لأن (اليد) في الآية معناها القدرة والغنى .

(١) كقوله صلى الله عليه وسلم : ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول.

وكذلك العشر لم يرد في القرآن شيء بشأنه سوى آية مجملة وهي (وآتوا حقه يوم حساده) فبينت السنة هذا الحق في حديث (فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بالدوالي والنواضح نصف العشر) ومثله الخراج فقد ترك تقديره لرأي أولي الامر . اما مصارف الايراد فلم يبين القرآن منها الا ثلاثة ابواب وهي الزكاة وخمس الغنائم والفيء وسكت عن بيان بقية الابواب ليكون ولاية الامر في سعة من صرفها في سائر مصالح الدولة العامة حسبما تستدعيه المصلحة والضرورة . على ان المصارف التي سماها لا تخرج عن حدود المصلحة العامة للأمة كما رأيت .

الاحكام العامة : ورد في الكتاب العزيز احكام تشريعية عامة تشمل جميع الشؤون من مدنية واجتماعية ودستورية وغيرها وهي بمثابة قواعد كلية لكل نوع من انواع التشريع يسترشد بها المجتهدون عند وضع الاحكام التفصيلية وهي النصوص التي تأمر باقامة العدل مثل قوله (ان الله يأمر بالعدل والاحسان) وقوله (وادا حكمت بين الناس ان تحكموا بالعدل) والنصوص التي تحث على الوفاء بالعقود مثل قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) وقوله (واطفوا بالعهد) وقوله (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها) والنصوص الدالة على يسر الشريعة ورفعها الخرج عن الناس مثل قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) وقوله (ما جعل عليكم في الدين من حرج) فأنت ترى ان نصوص الكتاب بمجملتها وتفصيلها ليس فيها مايقوم عقبة في سبيل التطور التشريعي بل هي غاية في المرونة صالحة لتسيير شؤون الدولة والافراد على حسب ما تتطلبه المصلحة وتقتضيه حالة البيئة والزمان .

مرونة نصوص السنة

السنة لا تعدو ان تكون حكماً مقراً لما شرعه الله في القرآن ، او مبيناً لحكم شرع فيه ، او انشاء لتشريع لم ينص عليه القرآن ، او قواعد كلية صالحة لتحقيق مبادئ الحق والعدل في الاحكام .

اما السنة التي هي تقرير لما شرع في القرآن فهي مثل ماسنه القرآن وقد اثبتنا مرونة هذه النصوص وخصوبتها ؛ وأما ما سنه بيان الحكم نص عليه القرآن فهو لا يخلو من احد امرين : الاول ان يكون مبيناً المراد من النص بدون مراعاة حالة خاصة بالامة او بالبيئة فهذا حكم عام كتيبين احكام الصلاة واولاؤها وكيفية مناسك الحج ؛ والثاني ان يكون مبيناً طريقة تطبيق النصوص مع قيام قرائن على انه روعيت فيها حالة الامة وبيئتها اثناء التشريع فهذا حكم خاص لا يطبق الا في مثل تلك البيئة كتيبين اقل نصاب الزكاة بانه عشرون ديناراً ذهباً او مائة درهم فضة فالتخير هنا يدل على ان كل دينار من الذهب كان يعادل عشرة دراهم من الفضة وهذا يختلف باختلاف الزمان والبيئة وكذلك تبينه صدقة الفطر بانها صاع من شعير أو تمر او زبيب فالتخير هنا مبني على تقارب قيمتها وهي تختلف باختلاف الأزمان وقد تغيرت هذه القيمة في عهد معاوية فقال : إني أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر فأخذ الناس بذلك .

أما السنة التي هي انشاء لتشريع لم ينص عليه القرآن فحكمها حكم السنة البيانية فان قامت قرينة قاطعة على انها تشريع روعيت فيه حالة البيئة اثناء التشريع حكمنا انها من قبيل التشريع الزمني الذي روعيت فيه حالة الزمان والبيئة مثل قوله عليه السلام (خالفوا المشركين وفروا للحى واحفوا الشوارب) فهذا نص دلت صيغته على انه تشريع زمني يراد به مخالفة المشركين في أزيائهم وهذه حالة غير مستقرة تتغير بتغير

الازمان. فتمت قربنة تدل على أن النص روعيت فيه مصلحة زمنية خاصة دار مع هذه المصلحة وجوداً وعدمًا . ولعل ابرز مثال على ذلك اسقاط عمر سهم المؤلفة قلوبهم المذكور في آية الصدقات الآتفة الذكر فقد ثبت ان النبي نفذ حكم هذه الآية فاعطى أبا سفيان والاقرع بن حابس وعباس بن مرداس وصفوان ابن امية وعيينه بن حصن كل واحد منهم مائة من ابل الصدقات تأليفاً لقلوبهم وفي عهد ابي بكر جاء عيينه والاقرع يطلبان ارضاً فكتب لهما بها فمزق عمر الكتاب وقال إن الله أعز الاسلام ولا حاجة لتأليف قلوبهم بالصدقات ، فقد فهم عمر ان اعطاء المؤلفة قلوبهم سهم من الصدقات كان لمصلحة خاصة زمنية زالت باعتبار الاسلام وقد اورد ابن قيم الجوزية أمثلة كثيرة على تبدل المصلحة وتبدل الحكم معها مما يدل على ان الشريعة تسير مع المصلحة حيث سارت .

وأما القواعد الكلية العامة التي وردت في السنة فهي كقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم) و (لا ضرر ولا ضرار) و (البينة للمدعى واليمين على من أنكر) و (يسروا ولا تمسروا) وغير ذلك من القواعد الكلية التي كانت وما زالت عوناً للفقهاء ونوراً للمجتهدين يهتدون بها الى الاستنباط والاجتهاد المؤدي إلى تحقيق المصالح الخاصة والعامة وهذه القواعد وغيرها من نصوص السنة اعظم برهان على ماتصف به السنة من مرونة وسعة .

الاجماع مصدر خصيب

اذا ما علمنا ان امور المسلمين شوري بينهم وان رسول الله كان يستشير اصحابه فيما لم ينزل به وحي ، وان خلفاءه من بعده نهجوا نهجه فما كانوا يبرمون امراً الا بعد ان يجمعوا رؤوس المسلمين وخيارهم ويستطلعوا رأيهم فيما يعرض لهم من الشؤون العامة والخاصة تبين لنا ان المسلمين في سعة من أمرهم في شؤون التشريع وان لديهم طريقة من أفضل الطرق وأمثلة السن القوانين ووضع الاحكام في الامور

التي لم يرد بها نص في الكتاب والسنة وهي طريقة الاجماع لو انهم نظموا امرها واخرجوها من تلك القيود التي احاطها بها علماءهم فقد وضعوا الاجماع شروطاً لاسبيل إلى تحقيقها فقالوا لا بد من اتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي وقرروا ان الاجماع لا يتحقق الا اذا عرف جميع المجتهدين في العالم الاسلامي بأشخاصهم في العصر الذي حدثت فيه الحادثة وعلم رأي كل منهم وانه ظل مصرأ على رأيه الى ان يبدي الجميع رأيهم بها الى غير ذلك من الشروط والقيود التي استجدها في مبحث الاجماع . وهذا الاجماع العالمي الذي أرادوا لا يتفق مع الاجماع الذي أراداه الرسول حينما كان يجمع اكابر اصحابه ويستشيرهم فيما يجد من الامور مما لم ينزل به وحى فقد روي عن سعيد بن المسيب عن علي رضي الله عنه أنه قال : قلت يا رسول الله الامر ينزل بنا ولم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه منك سنة قال : اجمعوا له العالمين من المسلمين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد) ولما انتقل الرسول إلى الرفيق الأعلى واجهت الصحابة كثيراً من الوقائع التي لم ينزل فيها قرآن ولم تمض فيها سنة من الرسول فسلكوا السبيل الذي أرشدهم اليه القرآن وهو الشورى .

فالرسول عندما أمر علياً بالشورى انما أراد ان يكون الاجتهاد اجتهاد الجماعة لا الفرد ولم يفهم انه أراد ان يجمع جميع العالمين في جميع الاقطار وكذلك ابو بكر كان يجمع من أمكن جمعهم من رؤوس المسلمين الموجودين في المدينة ولم يرو انه بعد ان أخذ رأي من في المدينة تريت في الفصل في الحادثة إلى أن يأخذ رأي ببيعة الصحابة ممن كانوا متفرقين في الشام والعراق وفي ميادين الحرب، وهكذا كان عمر يجمع اكابر الصحابة الموجودين في المدينة مثل علي وزيد وغيرها . فالاجماع الذي رسمه العلماء يختلف عن الاجماع الذي انعقد في عهد الصحابة ولذا قال بعض العلماء بعدم امكان انعقاد الاجماع في صورته التي رسموها .

واذا علم هذا وان الشورى التي اوجبها الله وسار عليها رسوله وخلفاؤه من بعده إنما هي الاخذ برأي من أمكن جمعهم من رؤوس الأئمة وخيارها لا اخذ

رأي جميع المجتهدين تبين ان الاجماع بصورته الاصلية مصدر خصيب للتشريع ولو انه استمر على الوجه الذي كان عليه في عهد الرسول والخلفاء الراشدين لكان احسن اداة للاشتراع .

ويظهر ان بعض ملوك الدولة الأموية في الاندلس تنبّه إلى هذه الضرورة فألف في القرن الهجري الثاني جمعية من العلماء لاستشارتهم في الامور الاشتراعية ولكن لم يصل اليها تفصيل عن تكوين هذه الجمعية ونظامها سوى ما تقرأه في تراجم بعض علماء الاندلس انه كان مشاوراً وان هذه الجمعية أخذت برأي مخالف لمذهب الامام مالك الذي كان سائداً في تلك البلاد . كما أن الحكومة العثمانية تنبّهت الى هذه الضرورة فكانت سنة ١٢٩٣ هـ جمعية من العلماء اسمتها جمعية المجلة وكلفتها بوضع قانون عام في المعاملات المدنية فوضعت قانوناً باسم (مجلة الاحكام العدلية) وهي مازالت معمولاً بها في هذه البلاد وان كان اكثر احكامها قد الغي بما صدر مؤخراً من قرارات ومراسيم .

فلو تدبر المسلمون في تنظيم الاجماع على وجه يوافق ما كان عليه في عهد الرسول وخلفائه اغنى الأمة الاسلامية عن اقتباس الاحكام التي تتطلبها التطورات العصرية من القوانين الاجنبية وأصبح التشريع الاسلامي مثلاً للاشتراع الكامل .

— ٤ —

القياس مصدر فياض للاشتراع

ان أساس القياس ادراك العلل والاسباب التي بنى الشارع عليها احكامه واتخاذها أساساً للحكم في النظائر والاشباه فهو ميزان يعرف به حكم الحوادث التي لم يرد بها نص في الكتاب أو السنة وقد أرشد القرآن الى المسالك التي يتوصل بها الى معرفة علل ما لم ينص على علته وبه استدل رسول الله حينما سأله امرأة فقالت : (ان ابني أدر كته فريضة الحج شيخاً زماً لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه أينفعه ذلك ؟ قال لها : أرايت ان كان على ابنيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك ؟ قالت نعم قال :

(فدين الله أحق بالقضاء) وبه استدلل الصحابة بعد وفاة النبي فاتخبروا للخلافة بعده أبا بكر قياساً على استخلاف النبي إياه في إمامة الصلاة قبل وفاته فقالوا: رضيه الرسول لديننا أفلا نرضاه لديننا.

ولما كانت الشريعة الإسلامية أساسها النظر في مصالح الناس وتحقيها خيماً وجدت المصلحة فثم شرع الله لانه سبحانه ما ارسل رسله ولا انزل كتبه ولا شرع احكامه الا لتحقيق مصالح الناس وهذا ظاهر من استقراء احكام الشريعة فان مرجعها الى جلب المصالح ودرأ المفاسد فاذا اعتبر الشارع مصلحة وشرع لها حكماً كان ذلك ارشاداً منه الى بناء الاحكام على المصلحة وليس معنى ذلك انه لا تعتبر الا المصالح التي اعتبر الشارع جزئياتها لان المصالح لا تحصى ولا تنتهى وتتجدد بتجدد الحاجات والبيئات. فالقياس يستطاع معه مسايرة هذه الحاجات ومامن مصلحة تتجدد الا ولها مصلحة تشبهها من بعض الوجوه قد راعاها الشارع بتشريع بعض الاحكام، ومامن مصلحة تجدد الا وهي تدرج والمصالح التي راعاها الشارع في الجنس العام لمصالح الناس وهو جلب المصالح ودرأ المفاسد. وقد توسع الاصوليون في المصالح فقالوا: ان كل علة اعتبرت مظنة لمصلحة وبني عليها حكم يصح ان يبني عليها في حادثة اخرى اي حكم من جنس هذا الحكم كما سترى ذلك مفصلاً في بحث القياس.

لا ريب في ان القياس مصدر تشريع فياخذ العقول الى حكمة تشريع الاحكام وبه سائر المجتهدون مصالح الناس في ازهى عصور الدولة الإسلامية ولم يقفوا جامدين امام تطور الحضارة وحاجاتها المتنوعة.

الاستحسان متمم للقياس

ليس الاستحسان مصدرأً مستقلاً وانما هو قياس خفي بني عليه المجتهدون من الحنفية والمالكية اجتهادهم في بعض المسائل التي لم يرد فيها نص في الكتاب والسنة فقد رأى هؤلاء المجتهدون ان القياس قد يفوت بعض المصالح إذا ما اخذوا به

فنجحوا الى ترجيح جانب المصلحة استناداً الى ادلة قامت عندهم رأوا انها اقوى اثرأ
في تحقيق المصلحة من ادلة القياس الظاهر وسموا ذلك استحساناً .

فالاستحسان هو عدول عن قياس ظاهر الى قياس خفي او استثناء حادثة من
قاعدة كلية كاستثناءهم الاجير المشترك مثل الخياط والصباغ والكواء من حكم القاعدة
العامة التي اقرها القياس الظاهر وهي ان لا يضمن الأيمن ما يهلك في يده من
الاموال التي ائتمن عليها وحكموا بضمانه ما يهلك في يده الا اذا ثبت ان الهلاك كان
بقوة لا يستطيع دفعها .

وهذا دليل على انه لا يجوز ان تقف اية عقبة في سبيل اشتراع ما تدعو اليه
المصلحة وهذا من اظهر البراهين على مرونة الشريعة الاسلامية واتساع صدرها
لجميع انواع الاشتراع .

— ٦ —

المصالح المرسلة منتهى المرونة في التشريع

ذكرنا في صدر هذا البحث ان الاستقراء دل على ان مقصد الشارع من
الاشتراع تحقيق مصالح الناس من ضروريات وحاجيات وتحسينيات وهذه المصالح
لا تنتهي جزئياتها لانها تتجدد بتجدد شؤون الناس وتطور احوالهم ولكن الشارع
وضع احكاماً لبعض جزئيات هذه المصالح فدل بذلك على انه قصدها واعتبرها وهي
كالاحكام التي شرعها لحفظ النفس والمال والعقل ، والاحكام التي شرعها لرفع الخرج
والتخفيف والتيسير والتطهير وهذه اطلق عليها علماء الاصول (المصالح المعتبرة
شرعاً) ولا يوجد خلاف بين العلماء في بناء التشريع عليها ويرجع حاصلها الى دلالة النص
وهو اقتباس الحكم من معقول النص والاجماع وسيأتي تفصيلها في المباحث الآتية .
اما اذا كانت المصالح التي هي من الضروريات والحاجيات والتحسينيات لم يرد

من الشارع ما يدل على انه اعتبرها اساساً للتشريع ولم يدل دليل على الغائها فجمهور
علماء المسلمين على انها تصلح اساساً للتشريع ويسمونها (المصالح المرسلة) ويسمونها
الغزالي (الاستصلاح) وهذه وان لم يعتبرها الشارع تفصيلاً فقد اعتبرها جملة في
ضمن اعتباره مصالح الناس . فاذا تبين ان تحقيق امر ضروري او حاجي او تحسيني
يتطلب تشريع حكم من الاحكام التي لم ينص عليها الشارع ساغ تشريعه لانه مبني
على المصلحة التي اعتبرها الشارع في الجملة ولم يقيم دليل على الغائها فهي من حيث
النتيجة ليست مصلحة مرسل بل مصلحة معتبرة وكن على سبيل الاجمال لاعلى
سبيل التفصيل . وتحفظ العلماء في اتخاذها اساساً للتشريع ناشئ عن تخوفهم من ان
يتخذها ولاية الامور وسيلة لتحقيق هواهم فتشددوا فيها سدا للذريعة . والحق انه
متى وجدت ضرورة للعمل بها فليس من الاصابة في شيء سد هذا المنبع اثر الغزير
وحرمان التشريع من مناهله الفياضة خصوصاً في هذا العصر الذي تنوعت فيه
المصالح لمجرد وهم باسائة استعماله وسنزيدك ايضاحاً بهذا المصدر في آخر بحث القياس .

— ٧ —

الاستصحاب يسد فراغاً واسعاً في التشريع

قد تقع حادثة لا يوجد عليها نص ولا دلالة لقياس او مصلحة مرسل فيعمد
حينئذ الى العمل بالاستصحاب الذي هو الاباحة الاصلية في الاشياء فيحكم باباحتها
وقد استدلوا على هذه الاباحة بقوله تعالى (هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً)
لأنه متى كان جميع ما في الارض مخلوقاً للناس كان بلا ريب مباحلهم . فاذا ما حدثت
حادثة لانص عليها ولا دلالة للقياس عليها حكنا بانها مباحة .
وقد توسعوا في الاستصحاب وقسموه الى أقسام مختلفة وهو مصدر واسع
بني عليه الاصوليون كثيراً من الأحكام ستجدها في محلها .

التعامل والعرف والعادة من مميزات التشريع

التعامل، هو ماشاع استعماله بين الناس وهو ملحق بالاجماع كالاستصناع وهو التعاقد مع صانع على صنع شيء من دون تعيين مدة كالتعاقد مع خياط ليخيط ثوباً، أو مع نجار ليصنع منضدة بشمن أو أجر معلوم فهذا الاستصناع قد حصل الاجماع بين الناس عليه فاجيز للتعامل ولو لم تعلم مدته مع ان القياس يأباه .

ومثله العرف والعادة وهما ما تعارف الناس عليه والقوه في معاملاتهم فقد اجيز خلافاً للقياس تسهيلاً لمصالح الناس كاستقراض اقراص الخبز بين الجيران فان القياس يأباه لاختلاف قرص عن قرص وخبز عن خبز ولكن العرف أباحه وكذلك اذا ادعت المرأة كامل معجلها بعد الدخول لاتسمع دعواها لان العرف جرى أن لاتسلم المرأة نفسها قبل أن تأخذ شيئاً من مهرها قل أو كثير . ومثله ضمان الفواكه قبل ظهورها فان القياس يقتضي عدم جوازه لان من شرط صحة البيع ان يكون المبيع موجوداً ومقدور التسليم وقت العقد ولكن صح هذا البيع بالعرف .

والخلاصة : ان مصادر التشريع في غاية الخسوبة والمرونة فلا يجد المشترون صعوبة في شرع القوانين التي تسير التطور الاجتماعي وتمشى مع حالة العصر ومقتضياته ، واذا كان هناك من يقول بجمود الشريعة الاسلامية وعدم صلاحها لمسايرة التطورات العصرية فذلك لجهلهم باحكامها وقواعدها وعدم نفوذهم إلى اغوارها ومقاصدها وفي الابحاث الآتية ترى ما يزيدك يقيناً بصحة ما نقول .

أصول الفقه الإسلامي

تعريفه — موضوعه — نشوؤه وتطوره — غايته وفائدته — استمداده

أصول الفقه ، هو قواعد يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية .

تحليل هذا التعريف :

الأصل في اللغة هو ما يبتنى عليه سواء أكان الابتناء حسياً كابتناء الجدران على الأساس ، والسقف على الجدران : أو عقلياً كابتناء المعلوم على العلة . والمدلول على الدليل ، ثم نقل الأصل في العرف إلى معانٍ آخر مثل الراجح والقاعدة الكلية ، والدليل . وكلها تناسب المعنى اللغوي .

وبإضافة الأصل إلى الفقه يعلم أن المراد الابتناء العقلي ولا معنى لاستند الشيء العقلي ومبتناه إلا دليله .

والفقه ، لغة الفهم ومنه قوله تعالى (مانقه كثيراً مما تقول) أي مانفهم . وقال ابن عطية في تفسيره : يقال فقه بجر كات القاف الثلاث : فالفتح إذا سبق غيره إلى الفهم والكسر إذا فهم ، والضم إذا صار الفقه سجية له .

وإصطلاحاً ، العلم بالأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية (١) والمقصود من العلم حصول الملكية بالأحكام لا الإحاطة بها جميعاً . فلا ينافي عدم معرفة الفقيه

(١) لا يشمل هذا التعريف علم المقلدين لأن المقلد يعلم الأحكام بالاستفتاء من المفتين لا من الأدلة .

بعض الاحكام . روي ان مالكا رحمه الله سئل عن اربعين مسألة فأجاب على ست وثلاثين منها بلا أدري .

وتقييد الاحكام بالعملية لاخراج الاحكام الاعتقادية والوجدانية مما يجتهد علم الكلام وعلم التصوف .

القاعدة ، هي أمر كلي منطبق على جزئيات لتعرف أحكامها منه كقولنا (الأمر للوجوب) فانه قاعدة كلية يصدق على جميع الأمر وأمر لقوله تعالى (واطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) فيقال هذا أمر وكل أمر للوجوب فهذا الأمر للوجوب (١) ومنه يعلم ان اطاعة الله والرسول وأولي الأمر واجبة . والقاعدة والقضية والأصل والضابط والقانون بمعنى واحد .

الاحكام ، يراد بها هنا اثر الخطاب الالهي المتعلق بافعال المكلفين فالفرض والوجوب والنذب والاباحة والكراهة والحزمة هي من الاحكام الشرعية المتعلقة بالعبادات ؛ وكون العقد صحيحاً او باطلاً او فاسداً او نافذاً او موقوفاً او لازماً او غير لازم هو من الاحكام الشرعية الجارية في المعاملات مثال ذلك : ان الشارع أمر المكلف باقامة الصلاة وابتاء الزكاة فإثر هذا الخطاب أن كلاً من الصلاة والزكاة فرض وهو حكم شرعي . وقال الشافعي : ان الحكم هو نفس الخطاب لا اثره . وليس لهذا الخلاف تأثير من حيث النتيجة والعمل .

وتقييد الاحكام بالشرعية ، لاخراج الاحكام الحسية والعقلية فقولنا « النار محرمة » حكم حسي ، وقولنا « العالم حادث » حكم عقلي ولا علاقة لهما بعلم الاصول ؛ أما قولنا « الصلاة فرض » و « القتل حرام » من الاحكام الشرعية .
والادلة ، هي ما امكن التوصل بها إلى مطلوب خبري بنظر صحيح مثال ذلك :

(١) الأمر الذي يفيد الوجوب هو الأمر المجرد من القرائن أما اذا حفت به قرينته اخرجته عن الوجوب انصرف الى مادلت عليه القرينة وسيأتي تفصيل ذلك في بحث الأمر .

قوله تعالى « ان الله يأمر بالعدل » وقوله « ولا تعبدوا » فالنظر في الآية الاولى يدلنا على ان العدل واجب ، وفي الثانية على ان الظلم حرام .
ونعت الأدلة بالتفصيلية ، لخراج الأدلة الاجمالية . والمقصد من الادلة التفصيلية الأدلة المعينة والمشيخة كاستنباط وجوب الصلاة من الأمر الوارد في قوله تعالى « واقيموا الصلاة » .
فالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الاحكام الشرعية التفصيلية بمثل هذه الأدلة تسمى « اصول الفقه » والعلم بالأحكام الشرعية العملية المستفاد من أدلتها التفصيلية يسمى فقهاً .

موضوع اصول الفقه

موضوع اصول الفقه الأدلة ، وقال بعضهم الأدلة والاحكام ولكن المتأخرين قالوا : إن موضوع اصول الفقه الأدلة السمعية من حيث إثباتها الأحكام (١) .
ويتميز علم اصول الفقه من الفقه ، بان موضوع هذا الأخير افعال المكلفين من حيث انها تحل وتحرم ، وتصح وتفسد ؛ وموضوع الأول ، الادلة السمعية من حيث انها تستنبط منها الاحكام الشرعية .

(١) موضوع العلم في اصطلاح العلماء ما يبحث في ذلك العلم في اعراضه الذاتية والمراد بالعارض الذاتي ما يعرض للشيء لذاته فعندما نقول : موضوع اصول الفقه الأدلة ، لا نزيد بذلك الأدلة بنفسها ، بل اعراضها الذاتية أي ما يعرض لها من الاحوال ؛ لان نفس الأدلة تعد مساهمة الثبوت ؛ فالقرآن مثلاً هو معجزة ومسلم ثبوته ؛ فعلم اصول الفقه لا يبحث في ذات الدليل وإنما يبحث في عوارضه ، كالعلم ، والخاص ، والمشارك والمؤول ، والحقيقة ، والمجاز فهذه كلها من عوارض الأدلة الذاتية يوصل العلم بها إلى اثبات الاحكام لافعال المكلفين .

نشوؤه وتطوره

كان الناس في الصدر الأول اذا واجهتهم مسألة لم يجدوا لها نصاً في الكتاب أو السنة رجعوا الى الصحابة وأهل الاجتهاد يسألونهم رأيهم فيها فيفتونهم بحسب ما يصل اليه علمهم واجتهادهم . فكانت الأحكام الشرعية في ذلك العهد مكونة من أحكام الله والرسول وفتاوى الصحابة والمجتهدين واقضيتهم ، وكان الصحابة يفهمون النصوص بملكهم العربية السليمة من غير حاجة الى قواعد تعينهم على فهمها .

ولما اتسعت رقعة البلاد الاسلامية ودخل في الاسلام كثير من الأعاجم خالط اللغة العربية ألفاظ وأساليب لم يعدها العرب واختلت ملكة اللسان بينهم واختلفوا في فهم النصوص فدعت الحاجة الى وضع ضوابط وقواعد لغوية يستعان بها على فهم النصوص كما يفهمها أهل اللغة الأولون ؛ فنشأ من ذلك علم اللغة من صرف ونحو وأدب ؛ ثم لما بعد العهد بزمن التشريع وقام الجدل بين أهل الرأي وأهل الحديث واحتج بعض ذوي الأهواء بما لا يصح به الاحتجاج ، وأنكر بعضهم ما يحتاج به مست الحاجة الى وضع قواعد وضوابط لفهم معاني النصوص الشرعية وأدلتها وكيفية الاستدلال بها ، فنشأ من مجموعها ما يسمونه « اصول الفقه » .

ويقال إن أول كتاب ألف في هذا الموضوع كتاب الأم الذي أملاه الامام الشافعي رحمه الله ثم تلاه كثير من العلماء ، فسلكوا في التأليف مسلكين : الأول مسلك المتكلمين ، والثاني مسلك علماء الحنفية . فأما المتكلمون فقد نهجوا منهجاً منطقياً مستنداً الى البرهان المنطقي وتقرير القواعد من غير نظر الى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها إياها . وكانوا ينتسبون الى مذاهب شتى فمنهم المعتزلة والحنفية والمالكية وأشهر الكتب التي ألقت على هذه الطريقة كتاب « المستصفي » لحجة الاسلام أبي حامد الغزالي ، وكتاب « الإحكام في اصول الأحكام » لأبي الحسن الآمدي الحنفي ، وكتاب « منهاج الوصول الى علم الاصول » للقاضي عبد الله بن عمر البضاوي . وأما علماء الحنفية فقد راعوا في طريقهم تطبيق فروع مذهبهم على القواعد

الاصولية واشهر من كتب على هذه الطريقة ابو زيد الدبوسي وغير الاسلام البردوي وعبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين النسفي صاحب كتاب المنار .

ثم جاءت طائفة من متأخري الحنفية رأوا ان يجمعوا بين الطريقتين فألف مظفر الدين احمد بن علي الساعاتي البغدادي الحنفي كتاباً سماه « بديع النظام الجامع بين البردوي والاحكام » وألف صدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخاري الحنفي كتاب « التوضيح » وألف السكال بن الهمام كتاب (التحرير) وألف السبكي كتاب « جمع الجوامع » .

اما المالكية فقد ألف منهم ابو اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبي كتابه المسمى بالموافقات نهج فيه نهجاً مختلف كثيراً عن مناهج من تقدمه من المؤلفين بأسلوب واضح فكان كتابه من أجل كتب الاصول واعظمها نفعاً وفائدة .

وقد عمدت طائفة من العلماء الى تلخيص هذه الكتب فاجزوا واختصروا وعنوا بان يدمجوا فيها جميع قواعد الاصول فجاءت كأنها الغاز واحاجي لا يستطاع فهمها وإدراكها ؛ وحاول بعضهم ان يشرحها فكانت شروحاتها وحواشيها أشد غموضاً واكثر تعقيداً من الاصل . وبقي هذا العلم مستغلقاً على افهام الناس حتى قامت طائفة من العلماء المتأخرين حاولت حل الغازه وايضاح مرامييه وتخليصه من التعقيد والغموض . ومن هذه الكتب كتاب « إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول » للامام الشوكاني ، وكتاب « تسهيل الوصول الى علم الاصول » للشيخ محمد عبد الرحمن المحلاوي ، وكتاب « اصول الفقه » للشيخ محمد الخضري بك ، وكتاب « علم اصول الفقه » للاستاذ عبد الوهاب خلاف استاذ الشريعة الاسلامية في كلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول والمحاضرات في اصول الفقه الاسلامي للاستاذ الحكيم الشيخ أبي اليسر عابدين استاذ اصول الفقه في كلية الحقوق بدمشق سابقاً ؛ فقد عنوا بايضاح قواعد هذا العلم وتسهيلها وتقريبها من الاذهان على قدر الامكان . وما زال هذا العلم محتاجاً الى كثير من الجهد لتسهيل فهمه وتحصيله .

غايته وفائده

غاية اصول الفقه ، الوصول الى استنباط الاحكام من الأدلة . والغاية والفائدة معنهما واحد ؛ والفرق اعتباري فكل مصلحة ترتب على فعل تسمى غاية من حيث كونها طرف الفعل ونهايته وتسمى فائدة من حيث ترتبها عليه .

وقد ذكر الاستاذ الخضري في معرض غاية اصول الفقه وفائده ملاحظة جديرة بالنظر قال : اذا كانت الاحكام الشرعية قد دونت وفرغ منها المجتهدون واقتصروا الناس على الأخذ بأرائهم ، واقفل باب الاجتهاد فما بالتنا نضيع ثمين الوقت في الاشتغال بما فرغ منه الناس ؟ وأجاب على ذلك قائلا : ان علماء المسلمين في القرون المتأخرة رأوا ان باب الاجتهاد قد ولج من ليس من اهله ومن لم يعد له عدته فخافوا من الأهواء المتفرقة ان تلعب بالاحكام الشرعية فاختاروا أهون الشرين وهو سد هذا الباب في وجوه الأديعاء ولم يقولوا إن الاجتهاد في هذه الأمة كان له زمن معين قد انتهى به الاجتهاد ؛ ولكن صرحوا بأن ما فعلوه إنما هو لما لحق الهمم من الفتور عن تحصيل ما يجب على المجتهدين تحصيله حتى يكون على بينة مما يقدم عليه . ولذلك نرى هؤلاء العلماء أنفسهم لم يتركوا الاشتغال بعلم اصول الفقه ، ولا تحصيل الأدلة السمعية من كتاب الله وسنة رسوله بل دونوا فيها الكتب والفوا الأسفار حتى اذا وجد من يمنحه الله قدرة الاجتهاد ويستوفي الشروط والمعدات ، اجتهد في فتح الباب المقفل . وأنا لا اجد وجهاً لتخطئة اولئك العلماء لان اعطاء الحق لكل فرد ان يجتهد ويدون لنفسه رأياً يدعو إلى العمل به مدعاة إلى زيادة التفرق ، وهو علامة من علامات الخزلان . وهنالك فريق من طلاب الاحكام الشرعية لم يصلوا إلى درجة المجتهدين ولم يخطوا إلى درجة العامة ، وهؤلاء يكتبون بتلقي الاحكام عن الأئمة ؛ لكن ليس من درجتهم ان يأخذوها قضية مسالمة ، بل يحبون ان يعرفوا من أين أخذ الأئمة هذه الاحكام ، وكيف وصلوا إلى استنباطها ، فهؤلاء يلزمهم أن يكونوا على علم من اصول الفقه حتى يمكنهم أن يعلموا ما خذ المجتهدين ومدار كههم ؛

فاذا عرضت لهم مسألة لم ينص عليها أتمتهم امكنهم ان يحيدوا عليها تخريجاً على تلك القواعد ، و اذا روي عن الأئمة رأيان في المسألة امكنهم ان يختاروا الرأي الذي ينطبق على قواعد ذلك الامام . من هذا يتبين ان اصول الفقه من العلوم الضرورية لكل مجتهد ، وكل مفت ، وكل طالب يهمله أن يعرف كيف استنبطت الاحكام . وإنما الذي لا يحتاج اليه هم العامة الذين يكفيهم أن تنقل اليهم الاقوال ولا يطالبون بدليل ولا برهان .

هذا ما ذكره الاستاذ الحضري وأنا اضيف إلى ذلك : أن فائدة علم اصول الفقه غير قاصرة على المجتهدين ومن دونهم من الفقهاء . بل تتناول القضاة ، والمفتين ، والحكام ، والموظفين وكل من له صلة بالقضاء والادارة ولا سيما رجال التشريع كالنواب والوزراء واعضاء الشورى . ذلك لان اصول الفقه ليست ميزاناً للاشتراع فحسب بل هي ميزان لافعال المكلفين وأقوالهم وعقودهم فكل ما يصدر عنهم من قول أو عمل أو عقد يزنه القاضي والمفتي والحاكم الاداري بميزان هذه القواعد ويحكم عليه صحة أو فساداً أو إلزاماً أو تخيراً كما انه يعين القضاة والموظفين على فهم نصوص القوانين والانظمة ومدلولاتها ويساعدهم على حسن تطبيقها وتنفيذها فيما يعرض لهم من القضايا المنصوص عليها او التي لم يرد نص بشأنها لأن أعمال المكلفين واقوالهم وعقودهم لا تخلو من أن تكون بحملة او مؤولة أو صريحة أو كناية أو مطلقة أو مقيدة أو عامة أو خاصة فتقع تحت قاعدة من قواعد علم الاصول كما ان القوانين والانظمة التي هي نصوص تشريعية لا تخلو عباراتها من هذه الاحتمالات ؛ فيمكن استجلاء مفهوماها واستنباط حكمها بواسطة قواعد اصول الفقه . مثال ذلك : لو اوصى رجل بثلث ماله إلى الفقراء من ذوي رحمه وإلى العلماء إلا المتزوج منهم وبعد موت الموصي امتنع ورثته من اعطاء المتزوجين من ذوي رحمه حصتهم من الوصية فراجع هؤلاء القاضي طالبين إلزام الورثة باعطائهم حقهم من الوصية . فان كان القاضي عالماً بقواعد اصول الفقه فهم أن المستثنى بالأبعد المتعاطفين لا يشمل الا الأخير وحكم بالزام الورثة باعطاء المتزوجين من ذوي الارحام ومنع اعطاء

العلماء المتزوجين ؛ وإن كان جاهلاً بها وحرّم المتزوجين من ذوي رجم الموصي نقض حكمه . وكذلك لو أمر تاجر عميله في بلدة أخرى أن يشتري له خمسين طناً من الخنطة الطليانية فاشترّاها له بعد شهرين من أمره وكانت أسعارها تصاعدت فامتنع التاجر عن استلامها ودفع ثمنها إلى العميل بحجة أن تأخره في الشراء أدى إلى ارتفاع ثمن الخنطة وإضراره بفرق الثمن فراجع العميل القاضي وطلب الحكم على التاجر بدفع ثمن الخنطة التي اشترّاها له ؛ فإن كان القاضي عارفاً بقواعد الأصول حكم على التاجر بدفع الثمن لأن أمره كان مطلقاً ومطلق الأمر محمول على التراخي لا على الفور ؛ وإن كان غير عارف بها حكم برد دعوى العميل فينقض حكمه .

ومثل هذا كثير في أصول الفقه ستجده مفصلاً في محله إن شاء الله .

فعلم أصول الفقه هو من العلوم التي لا يستغني عنها كل من له اتصال بالتشريع والقضاء والوظائف لأنه روح التشريع وميزان القاضي والمفتي ومشكاة الموظفين وعمدتهم في تطبيق نصوص القوانين بل لا تستغني عنه الطبقة المنورة التي تتطلع إلى معرفة مصادر الشريعة وطريقة استنباط الأحكام من أدلتها لأن طرق الاستنباط التي اختطها علماء الإسلام واتجهت عقولهم الكبيرة لانظير لها في الشرائع الأخرى وهي شاهد صادق على عظمة الإسلام وعلماء المسلمين .

استمداده

يستمد هذا العلم قواعده من الكتاب والسنة وقواعد اللغة والمنطق وعلم الكلام لذلك ذهب بعضهم إلى أنه مؤلف من أبعاض علوم مختلفة .

والحقيقة أن علم أصول الفقه علم مستقل في ذاته عن بقية العلوم . فهو وإن كان يستند في تقرير قواعده إلى العلوم الأخرى إلا أن استمداده هذا يرمي إلى إثبات صحة هذه القواعد تبعاً لأغراضه فاستعانته بالعلوم الأخرى لا يقدح في استقلاله فإذا استعان بالأقيسة المنطقية لإثبات قاعدة من قواعده لا يعني هذا أن قواعد المنطق هي من أبحاث هذا العلم ومن أغراضه ؛ وإن استعان بقواعد اللغة العربية فليس معنى

ذلك انه يبحث قواعد اللغة من حيث وضعها وإنما غرضه التوصل بها إلى اثبات القواعد التي وضعها ؛ لأن الكتاب نزل بلغة العرب فيكون موجه منزلاً على قواعد اللغة العربية . فاللغوي يبحث في الكلمات من حيث وضعها واشتقاقها ؛ والاصولي يبحث فيها من حيث استنباط الاحكام منها وضبطها تحت قواعد كلية من استقراءه اصول الكلمات أفراداً وتركيباً . مثال ذلك أن كلمة (كل) تفيد بتركيبها مع المعروف مالا تفيده مع المنكر ؛ في حين أن اللغوي لا ينظر إلى ما يترتب على ذلك من الاحكام ومثل ذلك العموم والخصوص والحقيقة والمجاز والاطلاق والتقييد فان الاصولي يستخرج منها احكاماً كلية حسب استقراءه وتختلف هذه الاحكام باختلاف آراء المجتهدين ومن هنا نشأت المذاهب الشتى والاقوال المتعددة .

فقواعد اصول الفقه تستند اولاً : إلى قواعد اللغة العربية لأن الكتاب بها انزل ، ثانياً : إلى قواعد المنطق للاستعانة بالآقيسة المنطقية ، ثالثاً : إلى علم التوحيد لاثبات نوع من الموضوع كاثبات أن ما بين الدفتين كلام الله ؛ فعلماء التوحيد اثبتوا ذلك بما قام عندهم من البراهين . فيأخذ الاصولي هذه القاعدة وقد يقيم عليها البرهان .

ومن قواعد اصول الفقه ما يرجع إلى سر التشريع من حيث وضع المكلف تحت أعباء التكليف وأن الغاية من ذلك المحافظة على النفس والنسل والعرض والمال والدين . وهي الاصول الاولى ثم ما يرجع إلى انواع المصالح التي راعاها الشارع في التشريع واعتبرها طريقاً إلى تلك المحافظة وهذه تستند إلى نفس الكتاب والسنة واستقراء أوامر الشرع فتتكون من هذا الاستقراء قواعد يقينية . وهذا النوع هو الذي قال فيه الشاطبي انه يلزم أن تكون قواعده قطعية لاستيفاد من آحاد الادلة وإنما تستفاد من استقراء جملة ادلة تضافرت على معنى واحد حتى أفادت القطع فيه لأن للاجتماع من القوة ما ليس للافتراق ومن أجل ذلك أفاد التواتر القطع مثال ذلك أن قاعدة « لا حرج في الدين » لم تثبت قطعاً بمجرد قوله تعالى « ما جعل عليكم في الدين من حرج » وإن كان قطعي الورود لان ذلك قديم يحمل الجدل في دلالاته على

المعنى المطلوب ولكنهم تتبعوا أوامر الشارع في جميع الابواب فوجدوه قد باعد الانسان عن الحرج سواء ذلك في الصلاة والصوم والزكاة والحج وجميع المعاملات فثبتت لهم قطعية هذه القاعدة .

قال الشاطبي : كل قضية ذكرت في هذا العلم ولا يبنى عليها فروع فقهية أو آداب شرعية ، أو لا تكون عوناً على ذلك فوضعها فيه عارية . لان هذا العلم لم يضاف إلى الفقه الا لكونه مفيداً له ومحققاً للاجتهاد فيه فاذا لم يفد ذلك فليس له بأصل .

ابحاث الكتاب

يبحث هذا الكتاب في مقصدين : الاول احوال الأدلة ويحتوي على اربعة أركان وهي : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والقياس ؛ والثاني احوال الاحكام ويحتوي على اربعة اركان ايضاً وهي : الحكم ، والحاكم ، والمحكوم به ، والمحكوم عليه . وختمنا الكتاب بخاتمة في الاجتهاد .

المقصر الاول

الأدلة الشرعية

الأدلة الشرعية اربعة : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والقياس . ووجه حصرها في هذه الاربعة هو أن الحججة في حق المكلف أما أن تكون من الله أو من غيره ، فإن كانت من الله فهي الكتاب ، وإن كانت من غيره ، فاما أن تكون من الرسول أو من غيره ، فإن كانت من الرسول فهي السنة ، وإن كانت من غيره فإن اتفقت الآراء عليها فهي الاجماع والافهي القياس .

على أن القياس يعتبر ركناً أو اصلاً بالنسبة إلى حكمه ، وفرعاً بالنسبة إلى الأدلة الثلاثة الاولى لتوقفه عليها في كل حادثة . وقال بعضهم إن الاجماع كذلك

لتوقف ثبوته على الكتاب والسنة إلا انه اجيب بان الاجماع جائز بدون استناد اليهما بان يخلق الله في المجمعين علماً ضرورياً ويوقعهم إلى اختيار الصواب كاجماعهم على بيع التعاطي واجرة الحمام (١).

وقد تجتمع أدلة متعددة في حكم واحد كاجتماع النصوص المتعاضدة والأقيسة المتوافقة أو اجتماع الكتاب والسنة .

فهذه الأدلة الأربعة متفق عليها . وهناك أدلة أخرى تستنبط بواسطتها الاحكام الشرعية الا ان أكثرها مرده الى احد الأدلة الأربعة المذكورة فلا تعد دليلاً مستقلاً وهي شرائع من قبلنا ، والتعامل والعرف والعادة ، والاستصحاب ، والتحري واقرار الصحابة ، والاستحسان ، والمصالح المرسلة وقد مر معنا تفصيل بعضها وسيأتي تفصيل البعض الآخر في الابحاث الآتية .

تلخيص البحث

معلوم ان المسائل الفقهية تستنبط من أدلتها . فالعلم الباحث في هذه المسائل المستنبطة من الأدلة يسمى فقها ، والقواعد المبينة كيفية الاستدلال وطرقه وما يتفرع عن ذلك من الأمور يطلق عليها « اصول الفقه » وهو في الحقيقة علم يبحث في حكمة التشريع وطرقه .

وايضاح ذلك : ان كل عمل من اعمال المكلفين يترتب عليه حكم من قبل الشارع ولكن لا يوجد نص صريح لكل فعل من هذه الافعال ولا يمكن الاحاطة بها جميعاً ووضع حكم لكل منها على حدته بالنظر لكثرة الجزئيات فكان لا بد من وضع

(١) البيع بالتعاطي هو المبادلة الفعلية كأن يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز بها مقداراً من الخبز بدون تلفظ بإيجاب وقبول أو ان يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع (المادة ١٧٥ من المجلة) فهذا البيع وأجرة الحمام قد ثبتت صحتها بالاجماع على خلاف القياس .

قواعد عامة يمكن بواسطتها أولاً : استنباط احكام الافعال المنصوص عليها ؛ ثانياً : استنباط احكام للأفعال غير المنصوص عليها من ادلة الاحكام المنصوص عليها بطريق القياس فموضوع هذه القواعد إذن افعال المكلفين ومحمولها (١) الاحكام الشرعية كالفرض والوجوب والندب والحزمة والكراهة .

فالصلاة والزكاة مثلاً هما افعال بشرية نص عليها الكتاب ولا بد من معرفة احكامها أي واجبة أم مندوبة أم مباحة فنظروا في الدليل وهو قوله تعالى «واقموا الصلاة وآتوا الزكاة» فوجدوا أن الآية وردت بصيغة الأمر فراحوا يبحثون في هذا الامر من حيث وضعه الشرعي فتبين لهم ان الأمر المجرد عن القرينة يفيد الوجوب فقالوا « مطلق الأمر يفيد الوجوب » فهذه قاعدة كلية من قواعد اصول الفقه نحكم بموجبها على أن كل ماهو مأمور الشارع واجب ؛ ثم نظروا في الأمر فوجدوا ان مطلقها لا يقتضي تكرار المأمورية فقالوا « الامر المطلق لا يقتضي التكرار » و « الامر المقيّد يتقيّد بما دلت عليه القرائن » فهذه أيضاً قواعد كلية استنبطها الاصوليون من النظر في احوال الأدلة وعوارضها وسيأتي تفصيلها في بحث الأمر ؛ ثم رأوا ان بعض الافعال لم يرد بشأنها نص لا في الكتاب ولا في السنة ولم يعلم فيها اجتهاد فاجازوا الاجتهاد بها في الحكم بطريق القياس متى كان لها اشباه ونظائر في الافعال المنصوص عليها فاعطوها حكم هذه الافعال عند اتحاد العلة ووضعوا قاعدة « ان القياس حجة » .

(١) يطلق في اصطلاح المناطقة على المحكوم عليه في القضية المحلية موضوع وعلى المحكوم به محمول كقولنا « الصلاة واجبة » فهذه قضية محلية لأنها مؤلفة من محكوم عليه وهو « الصلاة » ومحكوم به وهو « الوجوب » فافعال المكلفين كالصلاة والصوم والحج في العبادات ؛ والعقود في المعاملات موضوع القواعد الكلية في اصول الفقه لانها محكوم عليها ؛ والاحكام الشرعية كالوجوب والندب والحزمة والكراهة والصحة والفساد والبطلان هي محمول تلك القواعد لانها محكوم بها .

فعلماء الاصول يضعون القواعد الاصولية المبينة كيفية استنباط الاحكام من ادلتها التفصيلية . والفقهاء يستنبطون الاحكام بواسطة هذه القواعد .
ان لاستنباط الاحكام الفقهية من ادلتها بواسطة هذه القواعد الكلية طريقتين :
الاولى القياس الاقتراضي ، والثانية القياس الاستثنائي (١) فعندما يعمدون الى طريقة

(١) يقسم القياس في علم المنطق الى قسمين : استثنائي واقتراضي ، فلاستثنائي هو ما كانت النتيجة او تقيضها مذكورة فيه ويؤلف من مقدمتين اولاهما كبرى شرطية ، والاخرى صغرى استثنائية وسميت استثنائية لاقتراحها بلكن التي تفيد الاستثناء فادا كانت النتيجة مذكورة في القياس عينا سمي القياس قياساً استثنائياً مستقيماً ، واذا كانت تقيضها سمي قياساً استثنائياً غير مستقيم مثال ذلك لو قلنا :
المقدمة الشرطية : كلما كانت الشمس طالعة فالنهار موجود .

المقدمة الاستثنائية : ولكن الشمس طالعة .

النتيجة : فالنهار موجود .

فهذه النتيجة وهي « فالنهار موجود » مذكورة في المقدمة الشرطية عيناً فكان القياس استثنائياً مستقيماً . أما اذا كانت تقيضها كما لو قلنا :
كلما كانت الشمس طالعة فالنهار موجود .

ولكن الشمس غير طالعة .

فالنهار غير موجود .

كان القياس استثنائياً غير مستقيم .

والقياس الاقتراضي هو ما لم يشتمل على تقيضه أي ما كانت نتيجه غير مذكورة فيه ويتكون من قضية صغرى وقضية كبرى حليتين نحو :

الصغرى : الانسان حيوان .

الكبرى : وكل حيوان متحرك .

النتيجة : فالانسان متحرك .

ولكل من القياسين اقسام وأشكال متنوعة تجدها مفصلة في علم المنطق .

القياس الاقتراني تقع هذه القاعدة الكلية في القياس (كبرى) وعندما يعمدون الى طريقة القياس الاستثنائي تقع (مقدمة شرطية) مثال ذلك : ان بيع المعلوم باطل ولكن الاستصناع الذي هو بيع المعلوم قد ثبت بالاجماع فيستدلون على جوازه باحد القياسين المذكورين على الوجه الآتي :

الاستدلال بالقياس الاقتراني :

الصغرى : إن جواز الاستصناع حكم دل على ثبوته الاجماع .

الكبرى : وكل حكم دل على ثبوته الاجماع فهو ثابت .

النتيجة : فجواز الاستصناع ثابت .

فالكبرى في القياس الاول ، والمقدمة الشرطية في الثاني قاعدة كلية معدودة من مسائل اصول الفقه ويمكن استنباط كثير من المسائل من ادلتها بواسطة هذه القاعدة .

وقد لا تكون القاعدة الكلية المذكورة في علم اصول الفقه عيناً وانما تكون مدججة في قضية كلية اخرى معدودة من مسائل هذا العلم وعندئذ تعتبر هذه المسألة من مسائل اصول الفقه بطريق الدلالة التضمنية . مثال ذلك : ان قاعدة « حيثما دل القياس على الوجوب ثبت الوجوب » غير موجودة عيناً في اصول الفقه ولكنها موجودة ضمناً في قاعدة « كل حكم دل القياس على ثبوته فهو ثابت »

امثلة للاستنباط

ان ادلة اصول الفقه الاربعة ثلاثة منها اصل وهي الكتاب والسنة والاجماع والرابع فرع عن هذه الثلاثة وهو القياس وقد بينا ان استنباط الاحكام في المسائل التي لم يرد نص صريح بشأنها يكون بطريق النظر والقياس وزيادة الايضاح نرى من المفيد ان نذكر امثلة للاستنباط من الادلة الثلاثة المذكورة .

مثال الاستنباط من الكتاب :

قد دل الكتاب في قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم

منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم (١) « على ضرورة وضع اموال اليتامى تحت يد وليهم على أن يتسلمهم أي يختبرهم حتى اذا آنس منهم رشداً ساهمها اليهم . وقد اجمعوا على ان علة منع الاموال عن اليتامى واقامة ولي على اموالهم هو عجزهم عن حفظها واستثمارها فاستنبطوا من ذلك بطريق القياس ضرورة جعل انفس اليتامى ايضاً تحت الولاية في أمر النكاح لاتحاد العلة وهي العجز لأن من كان عاجزاً عن حفظ أمواله واستثمارها يكون عاجزاً ايضاً عن اختيار الكفو في النكاح .

مثال الاستنباط من السنة :

دل حديث « لا يقضي القاضي وهو غضبان » على عدم جواز تصدي القاضي للحكم في حالة الغضب فاستنبطوا من ذلك عدم جواز حكمه عندما يكون مضطرب البال قلقه لعارض طراً عليه كالغم ، والجوع ، والظما ، وغلبة النوم لاتحاد العلة . (٢)

مثال الاستنباط من الاجماع :

قد ثبت بالاجماع اسقاط تقوم منافع ولد المغرور فاستنبطوا من ذلك بطريق القياس سقوط تقوم منافع المغصوب لاتحاد العلة . إن اساس الاجماع على اسقاط تقوم منافع ولد المغرور نشأ من الحادثة التالية وهي : ان أمة ابقت (٣) في عهد عمر بن الخطاب واتت بعض القبائل فتزوجها رجل من بني عذرة فولدت له اولاداً ثم جاء مولاهم فرفع ذلك الى عمر فقضى بها لمولاهم وقضى على الأب بأن يفترق اولاده أي ان يدفع قيمتهم الى صاحب الأمة الآبقة و كان ذلك بمحض من الصحابة فسكتوا عن ضمان منفعتها ومنافع اولادها فحل سكوتهم محل الاجماع على ان منافع ولد المغرور (٤) لاتضمن فاستنبطوا من هذا الاجماع سقوط منافع المغصوب بعد استرداده وقالوا « الاجر والضمان لا يجتمعان » (٥) .

(١) سورة النساء الآية ٥ . (٢) انظر المادة ١٨١٢ من المجلة (٣) هربت

(٤) قد اعتبر مشتري الجارية مغروراً لأنه لم يكن يعلم عندما تزوجها انها مملوكة

(٥) المادة ٨٦ من المجلة .

الركن الاول

الكتاب

الكتاب لغة اسم للمكتوب الا انه غلب في عرف الشرع على كتاب الله المنزل على الرسول المكتوب في المصاحف المنقول عنه نقلاً متواتراً بلا شبهة ويسمى القرآن وهو مصدر بمعنى المقروء . ويخرج بقيد المكتوب في المصاحف ما نسخت تلاوته وبقيت احكامه مثل « الشيخ والشيخة اذا زينا فارجوها نكالا من الله » وخرج بقيد المتواتر القراءات الشاذة التي لم يثبتها قراء الامصار كقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين « فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام متتابعات » فهذه لا يحتج بها على وجوب المتابعة لأن كلمة « متتابعات » غير متواترة .

والقرآن اسم للنظم والمعنى إلا أن أبا حنيفة ذهب الى ان المعنى المجرد قرآن فأباز القراءة بالفارسية في الصلاة من غير عذر فلم يجعل النظم ركناً لازماً في الصلاة وأقام العبارة الفارسية مقام النظم . وقال بعضهم إن أبا حنيفة رجع عن هذا القول . اما صاحبان فقد اجزا القراءة بغير العربية في حالة العجز فقط لأنها حالة المناجاة مع الرب والمناجاة تحصل بالمعاني .

واصطلاحهم على اطلاق النظم على القرآن دون اللفظ الذي هو لغة الرمي رعاية للأدب لأن النظم هو ضم الآلي في السلك بحسب الترتيب وفيه تشبيه القرآن بانفس الجواهر .

انزل القرآن على محمد صلى الله عليه وسلم منجماً أي مقطعاً وأول آية انزلت كانت في ليلة السابع عشر من شهر رمضان للسنة الحادية والاربعين من ميلاده « سنة ٦١٠ ميلادية » بينما كان يتعبد في غار حراء وهي « إقرأ باسم ربك الذي خلق ... » ثم توالى النزول حتى اليوم التاسع من ذي الحجة للسنة العاشرة من الهجرة والسنة

الثالثة والستين من ميلاده وكانت آخر آية انزلت عليه هي « اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً » فالمدّة بين بدء التنزيل ومحتتمه اثنتان وعشرون سنة وشهران واثنان وعشرون يوماً وعدد آيات القرآن ٦٦٦٦ آية في مئة واربع عشرة سورة. وتسمى الآيات التي نزلت في مكة قبل الهجرة «مكية» والتي نزلت في المدينة «مدنية» وتتميز المكية من المدنية بمميزات أظهرها ان المكية ليس فيها شيء من التشريع التفصيلي بل معظم ما جاء فيها يرجع الى المقصد الاول من الدين وهو توحيد الله سبحانه واقامة البراهين على وجوده ووحدانيته ؛ اما التشريع التفصيلي فمعهظمه وارد في الآيات المدنية .

ومعنى تواتر القرآن هو انه منقول من زمن النبي بالتسلسل قرنا بعد قرن عن جماعة يمتنع تواطؤهم على الكذب فكلما نزلت آية من القرآن بلغها الى الجمهور وأمر كتاب وحيه باثباتها ومن الجمهور من كان يكتب في بحفظها ومنهم من كان يكتبها. ولما توفي النبي كان القرآن غير مجموع في مصحف واحد بل كان محفوظاً في صدور الحفاظ وصحف كتاب الوحي وكان عدد الحفاظ في عهد النبي كثيراً ومنهم من يحفظه كله . ولكن في عهد الخليفة الاول ابي بكر الصديق استشهد كثير من القراء في وقعة (اليمامة) فأمر ابو بكر باخطار من عمر بن الخطاب زيد بن ثابت بجمع القرآن وكان زيد بن ثابت من كتاب الوحي ومن الحفاظ إلا انه لم يكتب بحفظه وكتبه بل استعان بصدور الحفاظ وصحف بقية الكتاب وبما كان مكتوباً في بيت رسول الله وأتم جمعه على ملاء من المهاجرين والانصار . وظلت هذه الصحف محفوظة عند أبي بكر ثم عمر ثم حفصة بنت عمر ام المؤمنين .

وفي عهد الخليفة الثالث عثمان بن عفان تنبه إلى وجوب إذاعة هذا المصحف في امصار الاسلام الكبرى فأرسل إلى حفصة ان ارسلينا المصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها اليك فأرسلت بها إلى عثمان فأمر زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام فنسخوها في المصاحف وقال عثمان المرهط القرشيين الثلاثة إذا اختلفتم انتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن

فاكتبوه بلسان قريش فانه انما انزل بلسانهم ففعلوا حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف رد عثمان الصحف الى حفصة وارسل إلى كل افق بمصحف مما نسخوا وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة ومصحف ان يحرق وكان ذلك سنة خمس وعشرين .

والمصاحف التي كتبت منه ارسلت إلى الكوفة والبصرة ودمشق ومكة وابق عثمان لنفسه مصحفاً عرف بالمصحف الامام . ووضعت هذه المصاحف في جوامع الامصار يقرأ منها القراء ويرجع اليها الحفاظ وما زال هذا القرآن ينقل عصراً بعد عصر إلى زماننا هذا نقلاً متواتراً لا ريب فيه .

الكتاب هو عمدة الشريعة واصلها والسنة معينة على فهمه . على ان لمعرفة اسباب النزول تأثيراً كبيراً في فهم معاني القرآن ويظهر لك ذلك من امرين : الاول : ان معرفة إعجاز القرآن يتوقف على معرفة مقتضيات الاحوال وهي : حال الخطاب من جهة نفس الخطاب ، او من جهة المخاطب ، او من جهة المخاطب ، او من جهة الجميع إذ ان الكلام الواحد يختلف فهمه بحسب حالتين وبحسب مخاطبين كالاستفهام فهو لفظ واحد ويدخله معان اخر من تفرع وتوبيخ وغير ذلك ؛ وكلاً ما يريد دخله معنى الاباحة والتهديد والتعجيز واشباهها ولا دليل على معناها المراد الا الامور الخارجة وعمادها مقتضيات الأحوال وليس كل حال ينقل ، ولا كل قرينة تقترب بنفس الكلام المنقول . وإذا فات نقل بعض القرائن الدالة ففات فهم الكلام جملة أو فهم شيء منه ؛ ومعرفة الاسباب رافعة لكل مشكل من هذا النمط .

الامر الثاني : ان الجهل باسباب التنزيل يثير الشبهة والاشكال في فهم المعنى المراد ولا سيما في النصوص المجملة حتى يقع الخلاف . يوضح ذلك ما روى ان عمر سأل ابن عباس : كيف تختلف هذه الأمة ونبيها واحد ؟! فقال : يا أمير المؤمنين انما انزل علينا القرآن فقرأناه وعلمنا فيم نزل ، وانه سيكون بعدنا اقوام يقرأون القرآن ولا يدرون فيم نزل فيكون لهم رأي فيه ، فاذا كان لهم رأي اختلفوا ، فاذا اختلفوا اقتتلوا .

وروي أن مروان أرسل يقول لابن عباس : لئن كان كل امرئ فرح بما أتى
واحب أن يحمد بما لم يفعل معذباً لنعذب اجمعون فقال ابن عباس : مالكم ولهذه
الآية إنما دعا النبي صلى الله عليه وسلم يهود فسألهم عن شيء فكتبوه إياه وأخبروه
بغيره فأروه ان قد استحمدوا اليه بما أخبروه عنه فيما سألهم وفرحوا بما أتوا من
كتائبهم ثم قرأ « وإذ أخذ الله ميثاق الذين أتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه
فنبذوه وراء ظهورهم واشتروا به ثمناً قليلاً فبئس ما يشترُونَ ، لا تحسبن الذين
يفرحون بما أتوا ويحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم
عذاب أليم » فهذا السبب يبين ان المقصود من الآية غير ما ظهر لمروان .

ولما أتهم قدامة بن مظعون بشرب الخمر على عهد عمر أراد جلد له فقال له قدامة :
والله لو شربت — كما يقولون — ما كان لك أن تجلدي قال عمر : ولم ؟ قال لان الله
يقول : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا
وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ، ثم اتقوا واحسنوا والله يحب المحسنين » وانا
منهم فقال عمر : ألا تردون على هذا ؟ فقال ابن عباس : ان هؤلاء الآيات أنزلن
عذراً للمعاصين وحجة على الباقيين لأن الله يقول « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » فان كان
من الذين آمنوا وعملوا الصالحات ، ثم اتقوا فآمنوا ، ثم اتقوا واحسنوا فان الله
قد نهى أن يشرب الخمر . فقال عمر صدقت (١) .

فهذا كله يدل على أن الغفلة عن أسباب التنزيل تؤدي الى الخروج عن المقصود
من الآيات فهو من العلوم التي يكون العالم بها عالماً بالقرآن . وعن الحسن أنه قال
ما أنزل الله آية الا وهو يحب أن يعلم فيم أنزلت وما أراد بها .

إن للكتاب مباحث خاصة ، ومباحث مشتركة بينه وبين السنة وقد ذكرنا
مباحثه الخاصة به على سبيل الاجمال وسنبين بعد الآن المباحث المشتركة بينه
وبين السنة .

(١) الموافقات للشاطبي .

أقسام النظم

يقسم النظم من حيث دلالاته على الاحكام الشرعية إلى أربعة أقسام : الأول من حيث وضعه للمعنى ، الثاني من حيث دلالاته على المعنى ، الثالث من حيث استعماله في المعنى ، الرابع من حيث فهم المراد منه :

القسم الأول — من حيث وضعه للمعنى ، وهو على أربعة أنواع : الخاص ، العام ، المشترك ، والمؤول .

القسم الثاني — من حيث دلالاته على المعنى وهو على ثمان مراتب أربعة منها للظهور ، وأربعة منها للخفاء فمراتب الظهور هي : الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم ، ومراتب الخفاء هي : الخفي ، والمشكل ، والمجمل ، والمتشابه .

القسم الثالث — من حيث استعمال اللفظ في المعنى وهو أيضاً أربعة أنواع : الحقيقة ، والمجاز ، والصريح ، والكناية .

القسم الرابع — من حيث فهم المعنى المراد من اللفظ وهو أيضاً أربعة أنواع : الدال بالعبارة ، والدال بالإشارة ، والدال بالدلالة ، والدال بالاقتضاء .

ويلزم في كل من هذه الأقسام معرفة أربعة أمور وهي :
أولاً : مأخذها واشتقاقها ومعانيها اللغوية ، ثانياً : معانيها الشرعية والاصطلاحية ، ثالثاً : تعيين الراجح والمرجوح منها عند تعارضها ، رابعاً : حكم كل منها ، أي الاثر الثابت بها .

ايضاح ذلك : ان تقسيم النظم إلى الأقسام الأربعة المذكورة هو نتيجة استقرار طبعي ؛ لأن الانسان عندما يريد أن يعرب عما في ضميره فأحسن واسطة لديه هو الكلام . نعم ان الإشارة والكتابة يفيدان المرام إلا أن الإشارة تقصر عن إيضاح جميع الاغراض والمقاصد ؛ والكتابة لا يستوي الناس فيها فمنهم المجلي في حلبة البيان ، ومنهم المقصر الركيك ، ومنهم الأعمى . فالكلام إذن هو الواسطة الصادقة في أداء المراد ولكن كيف يجب أن يكون كلاماً مهجلاً أو موافقاً

لقانون الوضع ؟ لاريب في أن الكلام المخالف لقانون الوضع لايفي بغرض المتكلم فلا بد والحالة هذه من أن يكون موافقاً لقانون الوضع ؛ ولأجل أن يكون كذلك فيجب أولاً : أن يكون الواضع قد وضعه لما يؤدي إلى فهم المعنى الذي أراد المتكلم وهذا هو التقسيم الأول ؛ ثانياً : ان يدل على المعنى الذي وضع له ؛ وهذا هو التقسيم الثاني ؛ ثالثاً : ان يستعمل ذلك اللفظ في ذلك المعنى ؛ وهذا هو التقسيم الثالث ؛ رابعاً : ان يفهم ذلك المعنى من ذلك اللفظ لأن الالفاظقوالب المعاني وهذا هو التقسيم الرابع . وزيادة الايضاح نتصور (المنطاد) عند اختراعه فهو آلة لم تكن موجودة ولا معروفة لدينا فلما اخترعها مخترعها اراد اهل اللغة ان يضعوا لها اسماً فوضعوا لها اسم (منطاد) فهذا الاسم لفظ وضع لآلة تستعمل للطيران بشكل خاص واصبح هذا اللفظ مخصصاً لهذا الجسم وكما ذكر المنطاد يفهم منه هذه الآلة أي ان هذا اللفظ صار دالاً على ذلك المعنى ثم صار الواضع وغيره يستعملون هذا اللفظ واخيراً اصبح كل من سمع هذا اللفظ ينتقل الى معناه أي يفهم منه مراد المتكلم .

فيستدل من هذا الاستقراء ان تقسيم الاصوليين النظم الى اربعة الاقسام المذكورة يوافق الترتيب الطبيعي .



أقسام النظم

من حيث وضعه للمعنى

الخاص — العام — المشترك — المؤول

الخاص

الخاص ، هو اللفظ الموضوع لمعنى واحد على الانفراد . وهو ثلاثة انواع :
خاص الجنس وخاص النوع ، وخاص العين .

يستدل من هذا التعريف ان الخاص لابد من ان تتوفر فيه شروط ثلاثة :

الاول : الوضع . أي ان يكون موضوعاً لمعنى معين ؛ فالالفاظ غير الموضوعية
لمعنى معين لا تدخل في الخاص سواء اكانت مهجلة لامعنى لها أصلاً أو كانت دالة
على معنى دلالة طبيعية كدلالة (آخ) على الوجدع و (اح) على السعال فهذه الالفاظ
دلالتها طبيعية وعقلية وليست وضعية .

الثاني : وحدة المعنى سواء اكانت وحدة حقيقية كواحد وزيد وخالد وبكر؛
أو وحدة اعتبارية كعشرة وعشرين وثلاثين ومئة والـف ؛ أو وحدة جنسية أو
نوعية كإنسان ورجل .

الثالث : انفراد المعنى والمقصد من الانفراد بان لا يكون الموضوع له مشتركاً
بين افراد متحدين في النوع أو الجنس فقولنا (زيد) خاص لانه يدل على شخص
معين منفرد عن غيره وكذلك (رجل) يدل على الواحد النوعي و (انسان)
يدل على الواحد الجنسي بانفراده من دون اشتراك غيره من الافراد الداخلين في

الجنس أو النوع. وبهذا الاعتبار يكون الخاص إما عيناً ، وإما نوعاً ، وإما جنساً ؛
فخاص العين هو الاسم المعين والمشخص والموضوع لمعنى لا يقبل الاشتراك كزيد
وخالد وفاطمة وخديجة فالاعلام كلها من الخاص لانها موضوعة لاشخاص معينين
وان جاز وضعها لاشخاص كثيرة إلا انها عند الوضع انما وضعت لاشخاص باعيانهم
فلا يشترك بها غيرهم وهذا هو خاص العين .

وخاص النوع . هو الاسم الموضوع لمعنى مشترك بين افراد كثيرة متحدين في
الحكم كرجل ، وامرأة وثلثين . فالافراد التي تدل عليها هذه الاسماء وان كانت
كثيرة إلا ان حكمها واحد . وهذا هو خاص النوع ؛ وخاص الجنس ، هو الاسم
الموضوع لمعنى مشترك بين افراد كثيرة غير متحدة في الحكم كإنسان فيدخل تحته
الرجل والمرأة والخنثى وهؤلاء تختلف أحكامهم وهذا هو خاص الجنس .

وهنا يظهر الفرق بين اصطلاح المناطقة واصطلاح الاصوليين في تعريف الجنس
والنوع فالجنس عند المناطقة ما يطلق على كثيرين مختلفين في الحقائق كحيوان ؛
والنوع ما يطلق على كثيرين متفقين في الحقائق كإنسان أما الاصوليون فاغراضهم
تختلف عن أغراض اولئك لأنهم يتوخون معرفة الحكم الشرعي في الاشياء
والمناطقة يتوخون معرفة حقائق الاشياء لذلك كان (رجل) عند الاصوليين نوعاً
و (إنسان) جنساً فكل جنس عند المناطقة جنس عند الاصوليين ولا عكس .

حكم الخاص

الخاص حكمه القطع والجزم أي انه قطعي بين في معناه لا يحتمل البيان فلو قلنا
(زيد عالم) كان زيد خاصاً محكوماً بعلمه ولا يرد على الذهن أن الموصوف بالعلم
في هذه الجملة شخص آخر غير زيد إذ لا توجد قرينة تصرف هذا المعنى إلى غيره .
ولفظ (الحوالة) ايضاً من الخاص لأن هذا اللفظ يدل دلالة قطعية على انتقال
الدين من ذمة إلى أخرى أما لو اشترط في الحوالة عدم براءة ذمة المحيل فلا يدل

لفظ الحوالة حينئذ على معناه الحقيقي وينصرف معناه مجازاً إلى الكفالة ولكنه يبقى خاصاً بمعنى الكفالة على طريق المجاز ما دامت القرينة قائمة ولا يدل على معنى غير المعنى المجازي المذكور (١).

ولو استأجر رجل دابة لركوبه فليس له أن يركبها إلى غيره فلو أركبها وهلكت ضمن قيمتها (٢).

إن قطعية الخاص أصبحت قاعدة كلية يثبت بها كثير من المسائل الفقهية نذكر هنا بعضها على سبيل المثال :

١ — قال الله تعالى في آية المداينة « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » فهذه الالفاظ : « شهيدين » و « رجلين » و « رجل » و « امرأتان » كلها من الخاص دلت دلالة قطعية على أن نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وامرأتان .

٢ — لو قال الموكل إلى وكيله « اشتر لي كبشاً » فاشترى له شاة لا ينفذ عقد البيع بحق الموكل لان لفظ « كبش » خاص معناه الذكر الذي اثنى من الغنم فلا يصرف إلى غيره (٣).

٣ — لو قال الموكل إلى وكيله « بع مالي هذا برهن » فليس له ان يبيعه بلا رهن لأن لفظ « رهن » خاص لا يحتمل غيره (٤).

٤ — لو قال الموكل إلى وكيله « أد هذا المال إلى دائني زيد » فليس له أن يؤديه إلى دائن آخر (٥).

(١) انظر المادتين ٦٢٣ و ٦٤٩ من المجلة .

(٢) انظر المادة ٤٢٧ من المجلة .

(٣) انظر المادة ١٤٧١ من المجلة .

(٤) انظر المادة ١٥٠١ من المجلة .

(٥) انظر المادة ١٥١٣ من المجلة .

٥ — إن أسماء الأعداد من الخاص لا تحتل الزيادة أو النقصان فقولنا ستين لا تحتل أن تكون واحداً وستين أو تسعة وخمسين ولذلك لم يدخل يوم تبليغ الأحكام للمحكوم عليه في المحاكم القضائية ولا يوم تقديم الاستدعاء في المدة المعينة للاعتراض والاستئناف والتمييز . فمدة الاعتراض على الأحكام البدائية خمسة عشر يوماً فلو حسب يوم تقديم استدعاء الاعتراض لقصرت المدة وكانت أربعة عشر يوماً وساعات من اليوم الخامس عشر الذي قدم فيه الاستدعاء مع أن لفظ « خمسة عشر » خاص لا يحتل النقص كما لا يحتل الزيادة ولذلك لم يعدوا يوم تقديم الاستدعاء داخلًا في مدة المهلة المعينة للاعتراض .

قد يقال إن هذه القاعدة تؤدي إلى زيادة المدة المعينة للاعتراض أو الاستئناف أو التمييز ساعات فالجواب على ذلك أن الأيام لا تحسب بالساعات في نظر الشرع وقد نص القانون على عدد الأيام والعدد من الخاص فلا بد من التقييد به (١) .

(١) نقلت هذا المثال عن كتاب تلخيص أصول الفقه للاستاذ محمود اسعد افندي وفي رأيي انه لا يصلح مثلاً للخاص لأن العدد محدود من الخاص فلا يقبل الزيادة ولا النقص لقطعية دلالته فعدم اعتبار يوم التبليغ ويوم تقديم الاستدعاء في الاعتراض والاستئناف والتمييز يؤدي حتماً إلى زيادة المدة ولو ساعات والزيادة ولو كانت كسوراً فهي زيادة على كل حال ؛ وما يقال عن عدم اعتبار يوم تقديم الاستدعاء يقال أيضاً عن عدم اعتبار يوم تبليغ المحكوم عليه الأحكام القضائية لأن المهلة القانونية المعينة للاعتراض والاستئناف والتمييز تزيد ساعات أيضاً فتخرج العدد من حكم الخاص . وأرى ان عدم اعتبار يوم تقديم الاستدعاء من المهلة لم يكن النتيجة اجتهاد لمصلحة المعارض أو المستأنف أو المميز كما أن عدم اعتبار يوم التبليغ كان كذلك أثر اجتهاد لمصلحة المحكوم عليهم . وسبب هذا الاجتهاد أن القوانين العثمانية كانت ساكتة عن هذه القضية فأدى ذلك إلى اجتهادات مختلفة بين علماء الحقوق ولكن محكمة التمييز العثمانية اجتهدت في عدم اعتبار يوم التبليغ —

وبالنظر لافادة الخاص القطع في دلالة ، بطل تأويل لفظ « القرء » بالطهر في قوله تعالى في آية التربص « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (١) » وهو من الالفاظ المشتركة بين الحيض والطهر فعلماء الشافعية يحملونه على معنى الطهر وعلماء الحنفية يحملونه على معنى الحيض ويقولون : لو حمل على معنى الطهر لبطل العمل بحكم الخاص وهو لفظ « الثلاثة » الوارد في الآية وقد مر معنا أن اسماء الاعداد من الخاص قطيعة المفاد فلو اعتبر القرء بمعنى الطهر وحسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق نقص عدد القروء عن الثلاثة وكانت قرئين ونصف قرء ؛ وإن لم يحسب زادت المدة عن الثلاثة قروء وفي كلا الحالين يبطل موجب « الثلاثة » التي هي من الخاص . يؤيد هذا معنى الحديث « دعي الصلاة أيام إقراءك » فمنع النبي المرأة من الصلاة ايام إقراءها وهذا دليل على أن المقصد من القرء هو الحيض لا الطهر .

وهناك دليل آخر على أن القرء بمعنى الحيض وهو : أن مادة (ق ، و ، ء) تفيد معنى الجمع فالقرآن سمي قرآنا لأنه يجمع كلام الله ، وكذلك القرء موضوع

— ويوم تقديم الاستدعاء ولها قرارات متعددة ومتناقضة في هذا الصدد ذكرها سليم باز في شرح اصول المحاكمات الحقوقية . ثم جاء قانون الصلح المؤرخ في ١٧ جمادى الاولى سنة ١٣٣١ فنصت المادة (٤٩) منه على أن مدة الاعتراض على الاحكام الغيابية الصلحية خمسة أيام اعتباراً من اليوم الذي يلي يوم تبليغ اعلام الحكم إلى المحكوم عليه وبهذا النص قد وضع قانون حكم الصلح حداً للاجتهادات المتناقضة في هذا الصدد بشأن القضايا الصلحية . وتبقى قضية اعتبار يوم تقديم الاستدعاء أو عدم اعتبارها محلاً للخلاف ولكن الحكومة السورية وضعت نصاً يحسم هذا الخلاف فعدلت المادة (٣٢) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية بالنص الآتي « ان المهلة القانونية تحسب من تاريخ اليوم الذي يلي التبليغ أو التفهيم ويدخل فيها اليوم الذي تنتهي فيه المهلة » وسكوتها عن يوم تقديم الاستدعاء يدل على اعتباره من المهلة .

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

لمعنى الدم المتجمع في الرحم فيكون حمل على معنى الحيض اولى من حمل على معنى الطهر .

وقد يرد على ذلك بان الزيادة والنقصان واقعان ايضاً في اعتباره بمعنى الحيض لأن الطلاق لو وقع في زمان الحيض وجب على المطلقة ان تتربص بثلاثة قروء بعد طهرها من الحيض الذي وقع فيه الطلاق وبذلك تزيد مدة التربص على ثلاثة قروء فالجواب على ذلك أن الحيض لا يتجزأ فاذا مضى بعضه فلا يحسب لا عند الحنفية ولا عند الشافعية . على أن هذه المسألة من المسائل المختلف عليها بين علماء الاصول اوردها للاطلاع على اقوالهم فيها .



اقسام الخاص

الخاص يتناول الأمر ، والنهي ، والمطلق ، والمقيد .

الأمر

الأمر باعتبار صيغته ضربان : صريح وغير صريح .

الأمر الصريح هو لفظ وضع لطلب الفعل حتماً مع الاستعلاء . واشترط بعض المتكلمين علو الأمر ليكون كلامه أمراً حقيقة ولم يشترطه بعضهم وهو الراجح لأن الأمر قد يصدر من الأدنى إلى الأعلى؛ ولو كان العلو معتبراً لم يسم طلبه أمراً . أما تسمية ما يصدر عن غير المستعلي أمراً فهو مجاز كما في قوله تعالى على لسان فرعون مشيراً إلى موسى « إن هذا لساحر عليم يريد أن يخرجكم من أرضكم بسحره فإذا تأمرون » أي تشيرون .

يستدل من التعريف المذكور على أن الأمر الصريح يشترط فيه خمسة شروط :
الأول — أن يكون لفظاً فلا يقع الأمر بالفعل والاشارة لذلك منع النبي أصحابه من متابعته في صوم الوصال فهذا يدل على أن فعل النبي لا يعد أمراً .

الثاني — أن يتضمن طلباً أي أن يطلب به إجراء عمل ما . أما صيغ الأمر المستعملة بمعنى التهديد أو التعجيز فلا تعد أمراً صريحاً كما في قوله تعالى « اعملوا ما شئتم » فلا تفيد صيغة الأمر هنا طلب الفعل وإنما يقصد بها التهديد والتخويف ؛ وكذلك قوله تعالى « فأتوا بسورة من مثله » إنما أريد به إظهار عجزهم عن محاكاة القرآن .

الثالث — أن تكون صيغته موضوعة لطلب الفعل كقول القائل إفعل أو اكتب

فان لم تكن موضوعة له فلا تعد أمراً صريحاً ، فلو قال أحد لآخر « أريد هذا الأمر منك » لم يكن قوله أمراً صريحاً لأن صيغة (أريد) لم توضع لطلب الفعل .
الرابع — أن يتضمن الحتم والجزم . لذلك كانت الصيغة التي تتضمن معنى النذب أو الإباحة غير داخلة في مفهوم الأمر .

الخامس — أن يتضمن معنى الاستعلاء . والقصد من الاستعلاء أن يعتبر الأمر نفسه أعلى من المأمور . أما العلو فليس شرطاً لأن الأدنى قد يطلب من الأعلى فعلاً على طريق الاستعلاء فيذم ويحمل كلامه على سوء الأدب إلا أن طلبه أمر على كل حال . وما كان على طريق الخضوع والتذلل يسمى « دعاء » وكلاهما لا يدخلان في تعريف الأمر .

الأمر غير الصريح

الأمر غير الصريح : هو ما ورد بلفظ الخبر إما بجملة فعلية وما يقتضيها من فاعل ومفعول ؛ وإما بجملة إسمية مؤلفة من مبتدأ وخبر .

فما ورد بجملة فعلية كقوله تعالى : « كتب عليكم الصيام » و « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » و « كتب عليكم القتال » وما أشبه ذلك . وقد ورد بعض هذه الأوامر كما في الآية الأولى والثالثة بصيغة مفعول لم يسم فاعله ولكن لما كان النبي لا ينطق عن الهوى علمنا يقيناً أنه لا ينقل أمراً أو نهياً إلا عن ربه تعالى فكان السكوت عن تسمية الأمر والنهي وذكره سواء في صحة فهمنا أن المراد بالأمر في أحكام الشريعة هو الله تعالى لا سواه .

أما ما ورد بجملة إسمية مؤلفة من مبتدأ وخبر فكقوله تعالى في كفارة اليمين « فكفارته إطعام عشرة مساكين » وقوله « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » .
ومثل هذا كثير في الشريعة .

الأوامر غير الصريحة أنواع : منها ما جاء مجيء الاخبار عن تقرير الحكم كقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن » وقوله « فكفارتهم إطعام عشرة مساكين » واشباه ذلك مما فيه معنى الأمر . فهذا ظاهر الحكم وهو جار مجرى الصريح من الأمر . ومنها ما جاء في معرض مدحه أو مدح فاعله أو ذمه أو ذم فاعله أو ترتيب الثواب على الفعل ، أو الاخبار بمحبة الله في الأوامر ، والبغض والكراهية في النواهي وأمثلة هذا النوع كثيرة كقوله تعالى « والذين آمنوا بالله ورسوله أولئك هم الصديقون » وقوله « ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات » وقوله « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً » وقوله « والله يحب المحسنين » وقوله « وإن تشكروا يرضه لكم » وما أشبه ذلك فإن هذه الأشياء دالة على طلب الفعل المحمود وطلب الترك في المذموم من غير إشكال . وعلى كل حال فالأوامر والنواهي غير الصريحة أضعف في الاعتبار من الأوامر والنواهي الصريحة .

موجب الأمر

صيغة الأمر الصريح وردت في اللسان العربي وفي الكتاب والسنة لمعان مختلفة منها الإيجاب كقوله تعالى « واقموا الصلاة » ومنها الندب نحو قوله « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » ومنها الارشاد نحو قوله « إذا تدايتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » ومنها الاباحة نحو قوله « فإذا حللتم فاصطادوا » ومنها التهديد نحو قوله « إعملوا ما شئتم » .

ولكن المقصد هو أن تعلم ما تدل عليه هذه الصيغة عند تجردها من القرائن فقد اختلف العلماء في ذلك فمنهم من قال بانها للطلب على جهة الوجوب ، ومنهم من قال بانها للطلب على جهة الندب ، ومنهم من قال إنها تدل على مطلق الطلب ، ومنهم من قال انها تدل على مجرد الاذن ، ومنهم من قال بانها لا تدل على احد معانيها إلا بالقرينة وتحقيق القول فيها إنها موضوعة للوجوب واستدل الجمهور على ذلك بالدلة الآتية :

أ - إستدل السلف بصيغة (إفعل) على الوجوب إستدلالاً شائعاً من غير تكير فاجب ذلك العلم العادي باتفاقهم على انها حقيقة فيه كما لو كانوا صرحوا بذلك قولاً .

ب - قال الله تعالى للملائكة « إسجدوا لآدم » فامثلوا إلا إبليس أبي فقال الله له « مأمعك ألا تسجد إذ أمرتك » ولم يأمر الله إلا بقوله « اسجدوا » وهي صيغة الامر الصريح لا قرينة معها واستحق إبليس بعدم امتثالها التوبيخ والتقريع وليس الايجاب إلا هذا .

ج - ذم الله قوماً بعدم امتثال ما امروا به حيث قال « وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون » ولم يأمرهم إلا بقوله « اركعوا » وهو صيغة لا قرينة معها .

د - حذر الله من مخالفة امر الرسول فقال « فليحذر الذين يخالفون عن أمره ان تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » فجعل المخالف لأمره معرضاً لأن يصاب بفتنة أو عذاب أليم . وورد الامر في هذه الآية مفرداً مضافاً فيعم كل امر فتكون مخالفة أمره متوعداً عليها وكل متواعد عليه حرام فمخالفة أمره حرام وهو المطلوب .

والذي يظهر من استقراء الأدلة ان صيغة (إفعل) إنما وضعت لطلب الفعل حتماً ويلزم من ذلك انه إذا كان للطالب سيادة على المطلوب منه ان يكون بالفعل مستحقاً للرضى والثواب ، وبالكف مستحقاً للعلامة والعتاب وهذا هو الذي يجب أن يكون قاعدة لفهم كتاب الله وسنة رسوله عندما ترد هذه الصيغة مجردة من القرائن . أما إن حفت بها قرينة تبين المراد فقد خرجت عن موضوع النزاع .

والاوامر غير الصريحة حكمها حكم الاوامر الصريحة في الدلالة على الوجوب متى تجردت عن قرينة تصرفها عن هذا المعنى أو مالم يرد نص أو إجماع على أنها منسوخة أو مخصوصة .

الامر بعد الحظر

حكم الامر بعد الحظر الوجوب فقد يحظر الشارع امراً ثم يأمر به وهذا الحظر إما ان يكون مطلقاً واما أن يكون لعله بينها الشارع مثال الاول قوله عليه السلام « كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فانها تذكركم بالآخرة » وقوله « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي الا فادخروها لاجل الدافسة » أي القوافل السيارة ؛ ومثال الثاني قوله تعالى « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض » بعد قوله « اذا نودي إلى الصلاة من يوم الجمعة فذروا البيع » فاحل للناس البيع بعد حظره عليهم وقت النداء للصلاة فعلة الحظر هنا بيئة وهي النداء إلى الصلاة يوم الجمعة .

وحكم الاول ان الصيغة فيه ترفع الحظر وتقيد الاذن في الفعل ولا تقيد ايجاباً ولا ندباً ولا رجوعاً إلى حكم سابق لان الحكم السابق قد نسخ بالحظر فلم يبق له وجود ؛ واما كونها لا تقيد ايجاباً ولا ندباً فلائهم قد تتبعوا ما علم من الاوامر الشرعية بعد الحظر فوجدوها للاباحة فصلح هذا الاستقراء قرينة للاباحة فتمى ورد أمر على هذه الصورة حمل على الاباحة إلا اذا دل دليل على غيرها .

وحكم الثاني الرجوع إلى ما كان عليه قبل الحظر لأن الحظر لم يكن ناسخاً لحكم سابق ولا تقتضي الصيغة فيه الا زوال الحظر .

واذا نسخ (الوجوب) الذي هو موجب الصيغة الامرية نسخ ايضاً جواز المأمور به الا ان انتفاء الجواز لم يأت من ناحية انتفاء الوجوب بل من انتفاء الامر من اساسه لانه لا يوجد هناك امر يفيد جواز المأمور به .

وفي القوانين المدنية نظائر لهذا الانتفاء مثال ذلك : ان الحياة مأمورون بحياة الضرائب المنصوص عليها في قانون ضريبة العقار من المكلفين بها فاذا ألغى هذا القانون لم يحز للحياة جبايتها لان الدستور منع جباية الضرائب التي لا تستند إلى قانون وحيث لا يوجد قانون لا يجوز للحياة جباية تلك الضريبة .

الأمر المطلق والأمر المقيد

الأمر المطلق ، هو الأمر المجرد من القرائن الدالة على العموم أو التكرار أو الخصوص أو المرة .
والأمر المقيد ، هو الأمر المقارن لأحدى هذه القرائن .

حكم الأمر المقيد

الأمر المقيد يفيد حكم ما اقترن به من القرائن ؛ فإن اقترنت به قرينة العموم دل عليه مثال ذلك : لو أمر تاجر عميله بأن يشتري له كل ما يرد على السوق من الحنطة في هذا الأسبوع كان أمره عاماً لأن لفظ (كل) من الفاظ العموم تدل على أن المأمور به شراء جميع الحنطة التي ترد على السوق في الأسبوع المذكور على اختلاف أنواعها ؛ أما لو أمره بأن يشتري له من الحنطة التي ترد على السوق في هذا الأسبوع مائة صاع كان أمره خاصاً لاقتراحه بالعدد وهو من الفاظ (الخاص) كما مر بيانه فليس للعميل أن يشتري زيادة عن العدد المأمور به فلو اشترى له لا يسري على الأمر . ولو أمر أحد الخباز بأن يرسل إليه كل يوم رطل خبز صرف هذا الأمر إلى التكرار بقرينة (كل يوم) فانها تفيد التكرار ؛ أما لو قال له « ارسل لي رطل خبز » فليس له أن يرسل إليه إلا مرة واحدة .

حكم الأمر المطلق

الأمر المطلق لا يفيد العموم ولا التكرار ولا يحتملها سواء علق على شرط كقولك « إن ذهبت إلى السوق فاشتر لي خبزاً » أو قيد بوصف كما لو قال رب المال لآخر « بع هذا المال برهن » أو وقت بوقت كما لو قال للمأمور « اشتر في هذا الشتاء حطباً » فكل هذه الأوامر لا تفيد العموم ولا تقتضي التكرار ولا تحتملها لأنها مطلقة فلا يجب على المأمور أن يشتري الخبز إلا مرة واحدة ولو تكرر

ذهابه إلى السوق ، ولا أن يبيع ذلك المال إلا برهن ، ولا أن يشتري الخطب
إلا مرة واحدة .

وسبب عدم احتمال الأمر المطلق التكرار هو أن الأمر مختصر من طلب الفعل
بالمصدر فلو قلت لأحد (اشتر) معناه اطلب منك الشراء فالشراء مصدر والمصدر
مفرد لا يحتمل العدد فلا بد من مراعاة معنى الوحدة فيه فلا يجوز للمأمور بالشراء
أن يشتري الأمرة واحدة ولكن لما كان المصدر اسم جنس يقع على القليل والكثير
من جنسه وكان قليله الفرد الحقيقي أي الواحد لأنه أقل ما يصدق عليه اللفظ
وكثيره الفرد الاعتباري أي كمال جنسه فاذا ذكر مجرداً عن القرينة فلا يصرف إلا
إلى مدلوله الحقيقي وهو الواحد ؛ ويجوز صرفه إلى كمال مدلوله لأنه يحتمله على شرط
أن يقترن بقرينة . مثال ذلك لو فوض الزوج زوجته بأن تطلق نفسها فلها أن تطلق
طلقة واحدة لأن الطلاق مفرد فيصرف إلى قليله أي إلى معناه الحقيقي وهو طلقة
واحدة . أما إذا طلقت نفسها ثلاثاً فينظر : أن اعترف الزوج بأنه نوى الثلاث يقع
ثلاثاً لأنه يكون من محتملات الطلاق باعتبار فرداً حكماً فينصرف إلى كمال جنسه
بقرينة النية ؛ أما إذا لم يعترف بنية الثلاث فلا يقع إلا واحداً . وإذا طلقت نفسها
طلقتين فلا يقعاً ولو اقترنا بنية الزوج ^(١) لأن الفعل المطلوب بالأمر الطلاق وهو
مصدر مفرد لا يحتمل الأعداد وموجبه اللغوي والحقيقي إما طلاق واحد باعتباره
مفرداً حقيقياً وفي هذه الحالة لا يحتاج إلى النية وأما ثلاث باعتباره مفرداً

(١) يذهب الإمام الشافعي إلى أن الأمر المطلق لا يقتضي العموم والتكرار
ولكنه يحتملها ويقول إن الأمر هو لطلب الفعل سواء أكان ذلك الفعل واحداً أو
متعددًا ، قليلاً أو كثيراً : فإذا فوض رجل آخر بتطبيق زوجته فطلقها طلقتين
الواحدة تلو الأخرى واعترف الزوج بأنه نواهما يقعان عند الشافعي ولا يقعان عند
الحنفية فالشافعية والحنفية متفقون على أن الأمر لا يقتضي التكرار ولكنهم مختلفون
في احتماله التكرار فالشافعية يقولون أنه يحتمله والحنفية ينكرون ذلك .

حكماً يحتمل هذا المعنى ولكن لا بد فيه من النية التي تعين كماله الشرعي (١).
كل صيغة تدل على المصدر تعتبر كالصيغة الأمرية فلا تقتضي التكرار ولا
تحتمله مثال ذلك : ان القاتل غير المتمدد تجب عليه الدية. فالقاتل اسم فاعل يتضمن
معنى المصدر لأنه يدل على فاعل القتل والقتل يحتمل ثلاثة معاني :
أ : الوحدة الحقيقية وهي اقل ما يفهم من اللفظ والقتل اقله واحد فيكفي
بالنظر لهذا المعنى قتل واحد للحكم بالدية .

ب : الوحدة الحكيمة او الاعتبارية وهي اكثر ما يفهم من اللفظ ، والاكثر
هنا جميع جرائم القتل التي ارتكبها القاتل في حياته فتعتبر بمجموعها واحداً حكماً
ويحكم على القاتل بعد التحقق منها جميعاً .

ج : العدد المحض وفي هذه الحالة لا بد من حصر عدد القتل الذي صدر
من القاتل والحكم عليه بدياتها ولكن لما كان القتل مصدراً لا يدل على العدد يندفع
هذا الاحتمال ويبقى الاحتمال الآخران وهما الوحدة الحقيقية والوحدة الحكيمة .
فلو اخذنا بالوحدة الحكيمة وجب علينا معرفة جرائم القتل التي ارتكبها والتي
سيرتكبها القاتل في حياته حتى نستوفي جميع أفراد الفرد الحكمي لان افراده

(١) وهنا يظهر الفرق بين الموجب والمحمّل فثبوت الموجب لا يحتاج إلى النية
ولكن ثبوت المحتمل يحتاج إلى تمييز المقصود من المحتملات فاذا كان للشئ محتملات
كثيرة كان تعيين احدها محتاجاً إلى قرينة تعينه فالنية هي القرينة التي تعين المقصود
مثال ذلك : أن صلاة العصر واجب ادائها في وقتها ولو صلاها المكلف بدون نية
هل يكون قد ادى فرضه ؟ كلا . لماذا ؟ لان وقت الصلاة ظرف يتسع لأداء
الفرائض والنوافل فلا يعلم أداء الفرض الا بالنية التي تعين احد الاحتمالات القائمة
إذ يمكن حمل صلاته على النافلة لان الوقت يحتمل ادائها ولكن لو صام الرجل في
شهر رمضان بدون نية صح صومه عن رمضان لأنه ظرف لا يتسع لغير الفرض فلا
يحتمل انه صام قضاء .

ليست كالإطلاق محصورة حتى نستوفيها بل لا تعلم الا في آخر حياته فلزم ان لا يحكم عليه قبل وفاته وبذلك انتفى احتمال الواحد الحكمي وبقي الفرد الحقيقي مراداً قطعاً فانتفى التكرار .

وقد اخذت القوانين الجزائية بهذه القاعدة في القاتل والطارار (١) والآخذ والمقلد والمزيف وكل من وصف بصيغة تتضمن معنى المصدر واعتبرت القتل والطرار والآخذ والتزييف والتقليد وحدة حقيقية او فرداً حقيقياً فحكمت بالعقاب المعين بالقانون ولو كان هؤلاء قد ارتكبوا نفس الفعل مراراً قبل الحكم عليهم . فلا يحكم عليهم الا مرة واحدة . نعم ان القوانين الجزائية قد جعلت لبعض العقوبات حداً أعلى وحداً أدنى ليتساح للقضاة ان يحكموا بالحد الأعلى عندما تحقق ان المجرم من ارباب السوابق المتكررة الا ان ذلك لم يكن ناشئاً من دلالة صيغة اسم الفاعل على التكرار بل من اعتياد هؤلاء المجرمين على ارتكاب هذه الجرائم وتكريرها . يتفرع عن قاعدة عدم اقتضاء الامر المطلق العموم والتكرار مسائل كثيرة منها :

انه لو وكل شخص آخر ببيع او شراء او قبض وأذن له بان يوكل شخصاً آخر بمثل هذه الوكالة فوكل الوكيل غيره فليس له ان يوكل مرة أخرى شخصاً آخر بهذه الوكالة . لان الامر المطلق لا يقتضي التكرار .

ومنها : انه لو وكل احد آخر بشراء فرس فاشتراها له فليس له ان يشتري له فرساً أخرى .

وما نصت عليه المادة ١٥٢٦ من المجلة من انتهاء الوكالة بختام الموكل به . متفرع عن هذا الاصل .

(١) الطر . اخذ مال احد وهو يقظان قاصد لحفظه بضرب من المهاراة غفلة منه ويطلق في عرف الناس على من يتعاطى هذا العمل نبال .

تكرار المأمورات بتكرار أسبابها

قلنا ان صيغة الأمر المطلق لا تقتضي التكرار ولكن اذا تكرر السبب وجب تكرار الحكم . فلو كان الأمر معلقاً على شرط او مقيداً بوصف فكلما تكرر الشرط او الوصف تكرر مدلول الأمر . مثال ذلك الأمر الشرعي بأخذ العشر او الخراج فكلما ظهر المحصول حقيقة او حكماً لزم ادائها وتكرر ذلك في كل سنة لتكرر السبب . وكذلك تكرر العبادات ناشيء عن تكرار اسبابها فكلما دخل وقت الصلاة وجب ادائها لا لأن الأمر يقتضي التكرار بل لأن وجوب الاداء قد تكرر وهو دخول وقت الصلاة .

المأمور به

المأمور به نوعان : مطلق ومقيد فالمطلق ، هو ما لم يقيد بوقت كالزكاة وصدقة الفطر ، والمقيد . ما قيد بوقت كالصلاة والصوم والحج . فالمطلق يمكن إتيانه في أي وقت شاء المأمور لأنه غير مقيد بوقت ومتى فعله المأمور يعد فعله اداءً لا قضاء ولا يعتبر تأخيرها غير مشروع فهو متروك لاختيار المكلف كالزكاة فان المكلف ان يؤديها في اي وقت شاء . والمقيد يجب عمله في وقته المعين فاذا عمله المكلف بعد فوات وقته نزل من مرتبة الاداء الى مرتبة القضاء وزالت عنه صفة الاداء واصطبغ بصبغة القضاء أو تحول الى عمل غير مشروع وعكسه المطلق .

ليس التوقيت بمحد ذاته الفارق بين المطلق والمقيد ، بل الفارق بينهما ان التأخير في المطلق لا يفضي الى تحول المأمور به من اداء الى قضاء ، او من عمل مشروع الى عمل غير مشروع ، ولكنه في المقيد يفضي الى ذلك . فلو استأجر أحد داراً من آخر لمدة سنة بأجرة معينة واشترط في العقد ان يدفع المستأجر الأجرة في خلال

الستة الأشهر الأولى التي تلي العقد كانت على المستأجر ان يدفع الأجرة في المدة المذكورة (١) ولكن هذا الوقت المحدد في العقد ليس توقيتاً يجعل المأمور به مقيداً لأن المستأجر اذا دفع الأجرة بعد مضي المدة المذكورة كان دفعه اداءً لا قضاءً وكان مشروعاً ايضاً . فالمأمور به المقيد هو ما وجب عمله ضمن مدة اذا ما انقضت كان العمل قضاءً او غير مشروع . مثاله البيع المنعقد بخيار النقد يعتبر من هذا القبيل فلو ابتاع احد من آخر فرساً بالخيار لمدة شهر وجب عليه ان يدفع الثمن في خلال المدة المذكورة فان لم يؤدها كان البيع فاسداً (٢) لأن المأمور به وهو اداء الثمن موقت فاذا دفعه بعد الوقت المعين كان غير مشروع الا ان الأمر هنا خيارى لا ايجابى .

اما في العبادات فان الأمور المأمور بها اذا كانت مقيدة بوقت معين وجب اداؤها في وقتها كالصلوات الخمس فان صلاحها المكلف بعد وقتها كانت صلاته قضاء لا اداء .

الأمر المطلق محمول على التراخي

الأمر المطلق محمول على التراخي فلا يوجب الفور او التأخير والمقصد من التراخي عدم تقيده بالحال او الاستقبال ؛ والمراد بالفور وجوب إتيان المأمور به عند حصول القدرة على الأداء بدون تأخير .

فالامر المطلق غير محمول على الفور فلا يجبر المأمور على ادائه عند حصول القدرة على الاداء . مثال ذلك البيع المطلق فهو يلزم المشتري بدفع الثمن كما انه يلزم البائع بتسليم المبيع ولكن لما كان الامر مطلقاً جاز تأخير الثمن والمبيع مدة أي أن البائع والمشتري غير مجبرين على التسليم فور العقد ولا يترتب

(١) انظر المادتين ٦٦ و ٦٨ من المجلة .

(٢) انظر المادتين ٣١٣ و ٣١٤ من المجلة .

على أحدهما تبعة بسبب التأخير ولا يعتبر تأخيرهما عملاً غير شرعي ؛ لأن الأمر المطلق موضوع لطلب الفعل فإيجاب الفور أو التأخير صفة خارجة يجب اثباتها وليس في الأمر المطلق قرينة تدل على أحدهما ، والفعل لابد وأن يحصل في زمن ما والزمان الأول والثاني متساويان في الصلاحية للعمل ولا مرجح لاحدهما على الآخر فلو اعتبر الأمر محمولاً على الفور كان بمثابة قولنا المعامور (افعل هذا الآن) ولكننا فرضنا ان الأمر مطلق فيكون هذا الأمر مخالفاً لما فرضنا . اما اذا كان الأمر مقتراً بقرينة تدل على الفور وجب عمل موجب فوراً . مثال ذلك : لو طلب المودع وديعته من المستودع وجب عليه تسليمها فوراً فان لم يسلمها وهلك في يده بعد الطلب ضمنها المستودع (١) .

وكذلك اذا كان الأمر مقتراً بقرينة تدل على التأخير وجب التأخير مثاله : ان الوصي على اليتيم لا يجوز له أن يستعجل باعطاء اليتيم ماله عند بلوغه بل عليه ان يتبليه أي يختبره اولاً فاذا آنس منه الرشد سلمه ماله عملاً بالآية الكريمة « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم » فلو سلم الوصي أو الولي الصغير ماله قبل ابتلائه واتلفه ضمن الوصي أو الولي (٢) .

انواع الوقت في الأمر المقيد

الوقت في الأمر المقيد ثلاثة أنواع : موسع ومضيق ومشكوك فيه ويسمى الموسع ظرفاً والمضيق معياراً والمشكوك فيه مشكلاً .

١ — الوقت الموسع هو ما يكفي لإتيان المأمور به ويزيد . ولذلك تشترط فيه النية كالصلاة فان وقتها يسعها ويسع أعمالاً أخرى غيرها فاذا دخل وقت الظهر

(١) انظر المادة ٧٩٤ من المجلة .

(٢) انظر المواد ٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ من المجلة .

(وهو يقع في الغالب ما بين الساعة السابعة والساعة العاشرة أذاناً) نرى ان هذا الوقت يسع اداء المأمور به وهو الصلاة ويسع غيره من العبادات والحوائج البشرية فنعلم ان الصلاة مقيدة بوقت موسع وهذا الوقت هو ظرفها وهي مظروفة له ، وهو شرط لأداء الصلاة فاداء الوقت انقلب المأمور به من اداء الى قضاء .

٢ — الوقت المضيق او المعيار هو ما لا يتسع الا للمأمور به كيوم الصيام في رمضان فهذا اليوم لا يتسع لصومين ولهذا السبب لا يحتاج الى النية . فنهـار رمضان يزيد وينقص حسب الايام والمواسم والصوم يزيد وينقص معه ولهذا سمي معياراً تشبيهاً بالصاع الذي يكال به فان كان واسعاً زاد المكيل وان كان ضيقاً نقص المكيل بنسبته ؛ ودخول شهر رمضان شرط للصوم كما ان دخول وقت الصلاة شرط لها . والصوم بعد مرور شهر رمضان يكون قضاء لا اداء لأن علة الصوم وسببه شهر رمضان لقوله تعالى « ومن شهـد منكم الشهر فليصمه » .

وحكم الوقت المضيق أن لا يحتاج الى النية لأن المقصد من النية نفي كل احتمال يخالفها ولما كان الوقت معياراً لم يبق محل لاحتمالات اخرى . ثم ان شهر رمضان خاص بالصوم فالاطلاق فيه يعين النية فبمجرد دخول شهر الصوم تتعين هذه النية . والفقهاء يعتبرون الاطلاق في الشيء المتيقن تعييناً . فلو نوى المقيم الصحيح في يوم رمضان الصوم نافلة فلا يصرف الا الى الفرض أي الى صوم رمضان لأن الشارع خصص صوم هذا اليوم بـرمضان فالنية لا تغير الشرعيات .

٣ — الوقت المشكوك فيه ، هو ما اشبه الظرف من جهة والمعيار من جهة اخرى كالـحج فهو بالنظر لعدم اتساع السنة الواحدة لغير حج واحد يشبه المعيار أي الوقت المضيق ، ولعدم استغراق اركان الحج جميع أجزاء الوقت يشبه الظرف أي الوقت الموسع . فالـحج من المأمورات المقيدة بالوقت فاشهر الحج معلومة تبدأ من اول شوال وتستمر حتى العاشر من ذي الحجة . فالسنة الواحدة لا تتسع الا الى حج واحد ، الا ان اركان الحج لا تستغرق جميع أجزاء الوقت فيمكن الحاج ان يقوم في أثناءها باعمال اخرى . ومن هنا ظهرت مشابهته ومشاكلته للظرف من جهة وللمعيار من جهة اخرى .

وحكمه الصحة في العمر مرة، والاثم في التفويت ؛ ولما كان وقت الحج متكرراً
فكلما تكرر وقته تحقق نفس الوجوب وتكرر خطاب الشارع ولكن سبب الحج
هو البيت المعظم وهذا لم يتكرر فيكفي الاتيان به مرة في العمر .
ومن هنا يستدل على ان وقت الحج ليس سببه بل شرطه وتكرر الشرط
لا يستلزم تكرر المشروط . مثال ذلك ان الوضوء شرط للصلاة فلو توضع المكلف
مرة وصلى صلاة ثم توضع مرة اخرى فلا يستلزم ذلك صلاته مرتين .
قلنا ان المكلف يأنم بالتفويت ولم نقل بالفوت لأن فواته بدون صنع المكلف
وارادته لا يستلزم الاثم فلو مات المكلف فجأة قبل اداء فرض الحج لا يكون آثماً
بفوت الحج .

المأمور به

الأداء — القضاء

المأمور به ، هو ما يتعلق به الامر ، أي هو الشيء المطلوب إتيانه . والمأمور به يؤتى على وجهين : الأول الأداء ، والثاني القضاء .

١ — الأداء هو تسليم نفس الواجب بالامر إلى مستحقه . والتسليم هنا جنس يدخل فيه الأداء والقضاء والنفل ولكن تقييده بالنفس يخرج القضاء ، وتقييده بالواجب يخرج النفل .

أمثلة للأداء :

لو اشترى رجل سلعة من آخر وجب عليه دفع ثمنها للبائع على التراخي إلا إذا طالب البائع بالثمن فمضى دفعه كان دفعه أداءً .

ولو غصب احد دابة من آخر لزمه رد عينها فإذا رد عينها كان رده أداءً .
ولو دخل وقت العصر وجب على المكلف صلاة العصر في وقتها فإن صلاها في وقتها كانت صلاته أداءً .

٢ — القضاء ، هو تسليم مثل الواجب بالأمر إلى مستحقه من عند المأمور . والمراد بهذا القيد الأخير ان يسلم المكلف الشيء المأمور به من عند نفسه فلا يجوز تسليمه من عند غيره . فلو قضى المدين دينه بمال غيره لم يكن ذلك قضاءً لأن ماسلمه ليس من عنده ولصاحب المال ان يسترد ماله من الدائن .

قد يطلق لفظ الأداء على القضاء وبالعكس فيكون إطلاقه مجازاً لأنها مشتركان

في تسليم ماوجب في الذمة إلى مستحقه لذلك جاز الاداء بنية القضاء والقضاء بنية الاداء .

والمثل في القضاء نوعان : مثل معقول ، ومثل غير معقول . فالمثل المعقول ، هو ما تظهر مماثلته لأصل الواجب وتدرك بالعقل كقضاء دين قدره مائة ليرة سورية بمائة ليرة مثلها ؛ والمثل غير المعقول ، هو ما لا تظهر مماثلته لأصل الواجب ولا تدرك بالعقل أي ان العقل لا يستقل بذكر الماثلة بين الاصل والخلف كضمان المنافع ، والدية للنفس ، والفدية للصوم ، وضمان الاطراف المقطوعة بالمال فهذه كلها لا تظهر فيها الماثلة ولا تدرك بالعقل إذ لا مماثلة بين النفس والاطراف وبين المال لا في الصورة ولا في المعنى .

والمثل المعقول ضربان : كامل ، وقاصر .

فالمثل الكامل هو المماثل للشيء الآخر من جميع وجوهه صورة ومعنى كالمثلثات فهي على العموم من هذا النوع .

والمثل القاصر ، هو ما لا يماثل الشيء الآخر من جميع وجوهه فلو ماثله في المعنى ولم يماثله في الصورة كان المثل قاصراً كقيمة المثلثات فهي غير مماثلة للمثلثات .

انواع الاداء

الاداء ثلاثة انواع : اداء محض ، واداء محض قاصر (١) واداء شبيه بالقضاء .

١ — الاداء المحض الكامل : هو تأدية المأمور به مستجمعاً جميع الاوصاف المشروعة . مثاله من العبادات الصلاة بجماعة ، ومثاله من المعاملات رد المال المغصوب عيناً ، وتسليم المبيع على طبق العقد .

٢ — الاداء المحض القاصر ، هو تسليم المأمور به مستجمعاً بعض اوصافه المشروعة . مثاله من العبادات ، الصلاة منفرداً ، ومثاله من المعاملات تسليم المال المباع

(١) اطلق على هذين النوعين (اداء محض) لعدم مشابهما للقضاء اصلاً .

بيع مطلق إلى المشتري بعيب قديم ، لأن البيع المطلق يقتضي سلامة البيع من العيب فإوصافه المشروعة سلامته وخلوه من العيب فإذا سلمه البائع إلى المشتري بعيب قديم فيه كان أداءً قاصراً (١) والمشتري الخيار إن شاء رده ، وإن شاء قبله بالثمن المسمى . فإذا تصرف به بوجه من وجوه التملك بعد إطلاعه على عيبه سقط خياره ، أما إذا ظهر عيبه القديم بعد أن طرأ عليه عيب حادث عند المشتري فليس له أن يرده وإنما يطالب بتقصان الثمن (٢)

٣ — الأداء الشبيه بالقضاء ، هو ما أشبه القضاء من جهة ما .

مثاله : لو باع أحد دابة غيره إلى آخر فضولاً كان هذا البيع صحيحاً ومنعقداً ولكن لما كان البائع عاجزاً عن تسليم الدابة إلى المشتري كان هذا البيع موقوفاً على إذن صاحبها (٣) أما إذا اشترى الفضولي الدابة من صاحبها وسلمها إلى المشتري كان تسليمه هذا أداءً شبيهاً بالقضاء . فهو أداء لأنه تسليم عين المأمور به إلى مستحقه ؛ وهو قضاء لأن ملكية الدابة تبدلت فقد كانت حين العقد ملك صاحبها الأول ثم دخلت في ملك الفضولي وتبدل سبب التملك ، وتبدل السبب يقوم مقام تبدل الذات (٤) .

انواع القضاء

القضاء أربعة أنواع : قضاء بمثل معقول كامل ، وقضاء بمثل معقول قاصر ، وقضاء بمثل غير معقول ، وقضاء شبيه بالأداء .

١ — القضاء بمثل معقول كامل ، هو تسليم شيء تعقل مماثلته للمأمور به في الصورة والمعنى .

(١) انظر المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من المجلة

(٢) انظر المواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٨ و ٣٣٩ و ٢٤٠ من المجلة .

(٣) انظر المادة ٣٦٨ من المجلة .

(٤) انظر المادة ٩٨ من المجلة .

مثاله في المعاملات : ضمان المال المغصوب بمال مثله ان كان من المثليات ومثاله من العبادات : قضاء الصوم بالصوم .

٢ — القضاء بمثل معقول قاصر ، هو تسليم الشيء المعقولة بمثلته ناقصاً . مثاله : ضمان المال المغصوب بالقيمة عند العجز عن المثل الكامل ان كان من المثليات كالمكيل والموزون والعدد المتقارب وفيما ليس له مثيل كالحوانات والشياب . وليس لهذا النوع مثال من العبادات .

ومتى امكن استيقاظ المثل الكامل لا يصار الى المثل القاصر . لذلك لا يجبر المغصوب منه على قبول قيمة المال المغصوب عند وجود المقدرة على القضاء بالمثل الكامل لان لصاحب المال حقاً في ماله المغصوب في صورته ومعناه فاذا لم يتحقق العجز في الصورة فلا يكتفي بالمعنى . فان كان المغصوب من المثليات وانقطع مثله ضمن الغاصب قيمته يوم الخصومة لأن الشيء الثابت في ذمة الغاصب مثل كامل فلا يجوز تحويله الى مثل قاصر الا عند تحقق العجز وهذا لم يتحقق عند المقاضاة (١) .

٣ — القضاء بمثل غير معقول ، هو تسليم شيء لا تدرك بالعقل بمثلته المأمور به . مثاله من المعاملات : قضاء التقصاص بالمال فيما اذا عفا احد الاولياء او صالح الورثة القاتل ، او قتل الاب ابنه .

ومثاله من العبادات : قضاء الصوم كالفدية للشيخ الفاني اذا عجز عن الصيام في رمضان (٢) .

(١) هذا رأي الامام الاعظم اما ابو يوسف فيقول : يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب لأن سبب وجوب الضمان هو الغصب . وهذا هو القول المقتضى به (انظر المادة ١٨٩١ من المجلة) اما الامام محمد فيقول بنزوم ضمان القيمة يوم انقطاع المثل ، ولكن لما كان يوم انقطاع المثل غير معين وغير مضبوط لم يفت بقوله .

(٢) للشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام ان يفطر ويطعم عن كل يوم مسكيناً والاصل فيه قوله تعالى (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) قيل معناه لا يطيقونه كما فسرہ ابن عباس بأن (لا) محذوفة .

لا يثبت القضاء بالمثل غير المعقول إلا بالنص أو بدلالة النص لان القياس فيه غير جائز فقضاء القصاص بالدية مخالف للقياس ولكنه ثبت في قتل الخطأ بالنص وفي القتل العمد بدلالة النص (١) في قوله تعالى في سورة النساء « ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسامة إلى اهله إلا ان يصدقوا » وليست الدية هنا بدلاً من القصاص بل هي وقاية لهدر دم القتل وقد ثبتت في القتل الخطأ بالنص بقوله (ودية مسامة الى اهله) وثبتت بدلالة النص في الآية المذكورة في القتل العمد لأن دم القتل إذا لم يهدر في القتل الخطأ فمن باب اولى ان لا يهدر في القتل العمد فاذا عفا احد الورثة او صالح القاتل في القتل العمد سقط القصاص بالشبهة وانقلب حق بقية الورثة إلى دية بدلالة الآية المذكورة لا بنصها وستعلم الفرق بين النص ودلالة النص في بحث الدلالات .

ولهذا السبب لا تضمن المنافع بالمال المتقوم إذا لا تعقل الماثلة بين المال والمنفعة . فالمال عين وقد عرفه الفقهاء بأنه « ما مال اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول (٢) » وهو متقوم أما المنفعة فلا يمكن تقويمها لأنها اعراض غير ثابتة وغير باقية كالحركة مثلاً فهذه لا يمكن ادخالها لأنها غير محرزة وكل ما لم يكن محرزاً لا يمكن تقويمه (٣) . وبالنظر لما بين المال والمنفعة من عدم الماثلة لم يجز قضاء المنفعة بالمال لأنها متغايران (٤) .

وبناءً على ما ذكر وجب ان يكون عقد الاجارة غير صحيح لأنه تملك المنفعة بعوض معلوم ولما كانت المقصود بالاجارة المنفعة وقد قدر لها بدل مع عدم وجود

(١) لما كان الضمان في القتل الخطأ مستنداً إلى النص وجب اعتباره من قبيل الاداء

لأنه عين ماوجب لا مثله فلا يعد قضاءً .

(٢) انظر المادة ١٢٦ من المجلة .

(٣) انظر المادة ١٢٧ من المجلة .

(٤) خلافاً للشافعي فإنه يعتبر المنفعة بحكم المال المتقوم ويجز تضمين المنفعة بالمال .

التماثل بين البذل والمنفعة كان عقد الاجارة مخالفاً لما ذكرنا من عدم جواز القضاء بالمثل غير المعقول إلا ان جواز العقد على المنافع في الاجارة لم ينشأ عن تقويم المنفعة بل عن الحاجة والضرورة فاقيمت عين المأجور مقام المنفعة (١) والضرورة تقدر بقدرها ولا تتناول شيئاً آخر . ثم ان اعتبار المنفعة في الاجارة مماثلة للعين لم يكن بحكم قاض بل بتراضي الطرفين المتعاقدين أي المؤجر والمستأجر وفي التراضي يجوز الاعتياض ولو لم يكن ثمة مماثلة .

ويتفرع عن عدم جواز تضمين المنافع بالمال المتقوم مسائل كثيرة نجتزئ منها بذكر المثالين الاتيين :

١ — لو استعمل احد مال آخر بدون اذنه يعتبر استعماله من قبيل الغصب فلا يلزمه ضمان المنفعة (٢) وقد استثنى من ذلك مال الوقف ومال الصغير اما المال المعد الاستغلال فاذا لم يكن هناك تأويل ملك او عقد لزم فيه اجر المثل .

ب — لا تجب الدية على قاتل القاتل لولي القصاص أي لمن له حق المطالبة بالقصاص ويضمن لولي الثاني . فلو قتل زيد خالداً ثم قبل مطالبة ورثة خالد بالقصاص قتل بكر زيداً القاتل فليس لورثة خالد مطالبة بكر بالدية لان حقهم من زيد القصاص وهو ليس مالا محرزاً او متقوماً ولا مماثلة بينه وبين الدية لافي الصورة ولا في المعنى وضمان العدوان مؤسس على المماثلة . ولكن يبقى لورثة زيد حق المطالبة بالقصاص او الدية من بكر (١) .

٤ — القضاء الشبيه بالاداء ، هو ما شابه الاداء من وجه ما .
مثاله من المعاملات : لو تزوج احد امرأة وسمى لها مهرراً سواراً من ذهب من دون ان يبين وصفه كوزنه وقياره ثم ادى لها قيمته تكون تأديته قضاءً شبيهاً

(١) انظر المادتين ٤٠٥ و ٤٢٠ من المحلة وشرحهما .

(٢) وعند الشافعي يعتبر القصاص بمنزلة المال المتقوم فتجب على القاتل الثاني الدية لولي القصاص .

بالاداء . فهنا صح عقد النكاح بسوار من ذهب من دون بيان وصفه مع ان السوار في هذا العقد مبهم وغير معين ولكن الجهالة ليست في جنسه بل في وصفه وجهالة الوصف في العقود التي تستحب فيها المسامحة كعقد النكاح لا تضر بالزوجة بخاز العقد . لذلك اذا سلم الزوج زوجته سواراً من ذهب متوسط يكون تسليمه اداء اما لو سلمها قيمة سوار متوسط يكون تسليمه قضاءً لأن القيمة ليست عين السوار الواجب بعقد النكاح ولكنها مثله فهذا قضاءً مشابه للاداء ذلك لأن وصف السوار مجهول فان لم يعلم لا يمكن ادائه وتعيين الوصف لا يتحقق الا بالتقويم أي بتعيين قيمته فهذا السبب تكون القيمة هنا أصلاً يرجع اليها عند الحاجة وتعتبر مقدمة على نفس السوار وخلفاً له .

والحاصل لما كان جنس السوار معيناً فالزوج بالخيار بين ان يسلمه عيناً فيكون تسليمه اداءً ، او ان يسلم قيمته فيكون تسليمه قضاءً شبيهاً بالاداء . اما لو كان السوار معلوماً جنساً ووصفاً كان تسليمه اداءً محضاً وتسليم قيمته قضاءً محضاً .
مثاله من العبادات : قضاء تكبيرات العيد في الركوع فاذا ادرك المصلي الامام اثناء الركوع وخاف ان يرفع رأسه لو اشتغل بها فانه يكبر للافتتاح ثم للركوع ثم يأتي بتكبيرات العيد وهو راکع على خلاف لابي يوسف .

حسن المأمور به

الأمر يقتضي ان يكون المأمور به حسناً لأن الشارع حكيم والحكيم لا يأمر الا بالشيء الحسن لأن الأمر بالقبيح مخالف للحكمة ، وكذلك نهيه انما يكون لقبح المنهى عنه .

والمقصد هنا من الحسن ، الحسن الشرعي وهو ان يكون عمل المأمور به موجباً المدح والثناء في الدنيا ، والأجر والثوبة في الآخرة ، وان يكون المخالف له عاصياً .

الحسن في الشرع هو حسن في حد ذاته ايضاً لأن الشارع لا يأمر بالقبيح

قال تعالى « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وينهى عن الفحشاء والمنكر » وقال « ان الله لا يأمر بالفحشاء » فلا خلاف بين علماء المسلمين في حسن المأمور به ولكن الخلاف في ان الأمر تعلق بالحسن لحسنه قبل خطاب الشارع به، او ان أمر الشارع جعل المأمور به حسناً ؛ أي ان الحسن الذي لا بد منه في المأمور به كان موجوداً قبل خطاب الشارع ام انه حصل بسبب تعلق الأمر به ؟ هذا هو محل النزاع بين العلماء . وقبل ان نبين آراءهم في هذا الصدد يحسن بنا ان نذكر ما قيل في معاني الحسن والقبح .

ان للحسن والقبح اربعة معاني :

الاول — ان الحسن صفة الكمال ، والقبح صفة النقص وبهذا المعنى يكون العلم حسناً والجهل قبيحاً .

الثاني — ان الحسن يوافق غرض الفاعل ، والقبح يخالفه . وبهذا المعنى يكون العدل حسناً ، والظلم قبيحاً .

الثالث — ان الحسن ملائم لطبع الانسان والقبح منافر له وبهذا المعنى تكون الخلاوة حسنة والمرارة قبيحة .

فالحسن والقبح بالنظر للمعاني الثلاثة المذكورة يدرك بالعقل . سواء ورد في الشريعة او لم يرد .

الرابع — ان الحسن ما استحق صاحبه المدح والثناء في الدنيا ، والمثوبة والاجر في الآخرة ؛ والقبح ما استحق صاحبه الذم في الدنيا والعقوبة في الآخرة وبهذا المعنى تكون الطاعة حسنة ، والمعصية قبيحة . وهذا هو المقصود من الحسن والقبح في هذا المقام . أي أن الحسن مطلقاً مدلول الأمر والقبح مدلول النهي (١) .

(١) ان ما ذكرناه هنا هو مذهب الماتريدية وهم أصحاب ابي منصور الماتريدي وهناك ثلاثة مذاهب في هذا الصدد وهي : مذهب الاشاعرة اصحاب ابي الحسن الأشعري ، ومذهب المعتزلة ، ومذهب الامام الشعراني صاحب الميزان . فالاشاعرة —

فالشرعية هي الحاكمة في حسن الفعل أو قبحه سواء ادرك بالعقل أو لم يدرك ولكن العقل هنا ليس مجرد آلة لادراك خطاب الشارع كما يقول الاشاعرة بل انه يدرك حسن بعض الامور الحسنة قبل سماع الخطاب ويدرك حسن بعضها بعد السماع. واكثر الاحكام الشرعية من هذا النوع الاخير. فالعقل يدرك أن الصدق حسن وأن الكذب قبيح؛ فهذه مدركات حاصلة عنده بدون كسب وتحصيل ولكن بعضها يحتاج إلى الكسب والتحصيل كادراك حسن الكذب النافع إذ قد يترتب في بعض الاحوال على الصدق فساد أو ضرر فيختار الكذب ويكون حسناً، كصدق أرباب السعاليات عند الملوك والحكام والجبارة الذين يخشى شرهم. وقد قيل: « من الصدق ما الكذب خير منه » فالفعل يختلف الحكم عليه باختلاف الظروف التي تحف به.

وهذه الأشياء التي لا يدرك حسنها العقل تبقى على أصل نسبتها للشرع. كالشروط في العقود، والشهود في النكاح فهي أمور لا يدرك العقل حسنها ابتداءً فيسند حسنها إلى خطاب الشارع. ويتلخص مما ذكرنا انه لا مانع من أن يجتمع الحسن العقلي والحسن الشرعي في الأشياء المأمور بها.

— يقولون: ان الحسن موجب الأمر والحاكم فيه الشرع والعقل ليس إلا آلة لفهم الخطاب؛ أي ان حسن الشيء المأمور به ثبت بالأمر فالخطاب الشرعي هو الذي اراق عليه الحسن؛ وحجتهم في ذلك: ان الافعال المتساوية لا يمكن الحكم بحسنها أو قبحها بالعقل كالتقرب من المنكوحه والمزنية فهذان فعلا متساويان في نظر العقل والذي اراق على الاول صفة الحسن هو عقد النكاح؛ وعلى الثاني صفة القبح هو خلو العقد ويستشهدون بقوله تعالى « وما كنا معذنين حتى نبعث رسولا » فلو كان الحاكم العقل لما نفى العذاب قبل ارسال الرسل. والمعتزلة يقولون: ان الحسن كان ثابتاً قبل ورود الأمر ولكن الأمر دل عليه. وهذا على عكس مذهب الماتريدية. فوجب الحسن عند المعتزلة العقل أي أن الحسن مدرك بالعقل ولا دخل للشرع فيه؛—

تقسيم المأمور به باعتبار الحسن

بعد ان اثبتوا ان الافعال حسنا وقبحا ، وان الحسن يوجب المدح والثناء في الدنيا ، والأجر والثواب في العقبي قسموا الحسن الى ثلاثة اقسام : حسن في نفسه حقيقة ، وحسن في نفسه حكماً ، وحسن في غيره .

١ — الحسن في نفسه حقيقة ، هو ما كان حسنه قائماً في ذاته وهو اربعة انواع :
أ : ما لا يقبل السقوط عن المكلف لا اصلاً ولا وصفاً كالإيمان بالله فهذا لا يسقط عن المكلف بحال من الاحوال ولا بالاكره .

ب : ما يقبل السقوط اصلاً ووصفاً كالصلاة فانها تسقط لعذر عن الحائض والنفساء والمغمى عليه .

— الا انهم يقولون : ان الشرع يبين حسن ما لا يدرك بالعقل ابتداء وقد وافق ابو منصور الماتريدي المعتزلة في ايجاب معرفة الله بالعقل أي أن العقل عنده هو الحاكم في وجوب معرفة الله فقال بوجوب الايمان بالله على الصبي العاقل . والامام الشعراي يقول : إن الحسن موجب العقل فيما يدرك بالعقل ، وإن الأمر دل عليه فهذا الاعتبار يكون الحسن مدلول الأمر كالإيمان والعدل والاحسان فهذه كلها امور يدرك العقل حسنهما فلما أمر الشارع بها أصبح حسنهما مدلول أمر الشارع .

وخلاصة الخلاف : ان الحسن والقبح شرعيان عند الاشاعرة ، وعقليان عند المعتزلة . أما الماتريدية فيقولون ان الحسن عقلي والحاكم به الشرع وهذا ما ذكر في المتن . وثمرة هذا الخلاف : ان ايمان الصبي العاقل والانسان العائش في الجبال والبراري ولم يصل اليه خطاب الشارع صحيح على المذهب المختار ولكن لما كان الحاكم في الحسن والقبح هو الشرع لا العقل فلا يجب عليهم الايمان بالله ولا يترتب عليها عقاب اخروي اذا لم يؤمنا . واما الاشاعرة فلا يقولون بصحة ايمان الصبي ومن باب اولى ان لا يقولوا بوجوبه عليه . ان الحنفية في الامور الاعتقادية على مذهب الماتريدية ، والشافعية على مذهب الاشاعرة .

ج : ما يقبل السقوط اصلاً لا وصفاً كالاقرار بالله باللسان فإنه يقبل السقوط بعذر الاكراه ؛ ولكن سقوطه بالاكراه لا يستلزم سقوط حسنه حتى لو صبر فقتل كان مأجوراً .

د : ما يقبل السقوط وصفاً لا اصلاً كالصلاة في الاوقات المكروهة والصيام في الايام المنهية فان اصلها حسن ولكن الكراهة اتت من ناحية الوصف .
٢ — الحسن في نفسه حكماً ، هو كالزكاة والصوم والحج . فالزكاة حسنة لسدها خلة الفقير ، والصوم حسن لقهره النفس الامارة بالسوء : والحج حسن لشرف البيت يزارته وتعظيمه ولكن هذه الامور كلها ليست حسنة في ذاتها حقيقة لأن الزكاة فيها اضاعة المال ، والصوم فيه تجويع النفس وكفها عن اللذائد ، والحج فيه مشقة السفر وقطع المسافات لزيارة امكنة معينة فلما تعلق بهذه الامور خطاب الشارع صارت حسنة حسناً شرعياً تترتب عليه فوائد شتى ولذلك اعتبرت حسنة حكماً .

٣ — الحسن لغيره . وهو قسمان :

الاول : ما يتأدى ذلك الغير به من غير احتياج الى فعل آخر كالجهاد فهو ليس حسناً في ذاته لأنه يؤدي الى تخريب البلاد وقتل النفوس وتعذيب العباد ولكن حسنه اتى من ناحية كونه واسطة لاعلاء كلمة الله ودفع اذى المحاربين ؛ وكذلك في القتل قصاصاً ، وفي معاقبة المجرمين اذى وتعذيب لبنى الانسان فليس فيها حسن لذاتها ولكن حسنها اتى من كونها مؤديين الى دفع الشر والفساد وزجر ارباب الجرائم والجنايات . ومثل ذلك في المعاملات : فان حجر القاضي على السفينة (١) ، والحجر على المدين بطلب الغرماء (٢) ، ومنع الطبيب الجاهل من مزاوله الطب (٣) كل ذلك فيه تعرض لحرية الآدميين الاحرار ولكن في الاول

(١) انظر المادة ٩٥٨ من المجلة . (٢) انظر المادة ٩٥٩ من المجلة .

(٣) انظر المادة ٩٦٤ من المجلة .

وقاية لئال السفية من التبذير والاسراف ، وفي الثاني حفظ لحقوق الدائنين ، وفي الثالث وقاية الجمعية البشرية من الاضرار . لذلك كانت هذه الاوامر حسنة غيرها وتم هذه المقاصد بامر القاضي ولا تحتاج الى عمل آخر .

الثاني : ما لا يؤدي به ذلك الغير كالوضوء والتيمم فحسنها لاجل الصلاة ولكن الصلاة لا تتأدى بهما ، وكذلك بيع القاضي مال المدين الماثل في اداء دينه هو من هذا القبيل (١) فهو بالنظر لكونه ضاراً بشخص المدين يعتبر قبيحاً ولكن حسنه اتى من ناحية كونه وسيلة لتأدية الدين .

اما حكم الحسن لغيره فهو الوجوب عند وجوب ذلك الغير ، وسقوط الوجوب عند سقوطه مثال ذلك : ان وجوب محاربة الفئة الباغية نشأ عن وجوب دفع بغيا وعصيانها فمتى استأمنت واطاعت لا يبقى ثمة لزوم لمحاربتها لأن محاربتها وجبت ببغيا فمتى انتفى البغي سقط وجوب المحاربة . وكذلك اذا اصطلح حال السفية، واذا ادى المدين دينه رفع القاضي الحجر عنها (٢) .

الامر المطلق يصرف الى الكمال

متى ذكرت الصيغة الامرية مطلقة اى مجردة من قرينة تدل على حسنيتها لنفسها او لغيرها تحمل على انها حسنة في نفسها حقيقة لأن الامر متى ورد مطلقاً ترك على اطلاقه والمطلق يصرف الى الكمال ؛ ولما كان الكمال في الأمر يقتضي الكمال في المأمور به وجب ان يكون الحسن في المأمور به في درجة الكمال .

القدرة شرط للتكليف

يشترط في المأمور به ان يكون مقدوراً للمكلف ولا يجوز التكليف بشيء لا يستطيع اجراؤه اصلاً او عادة قال الله تعالى « لا يكلف الله نفساً الا وسعها »

(١) انظر المادة ٩٩٨ من المحلة (٢) انظر المادة ٩٩٧ من المحلة

لأن المقصد من التكليف تحقيق الفعل المطلوب وإتيانه لاتعجز المخاطب او اظهار عدم قدرته عليه ؛ والقدرة هي سلامة الأسباب والآلات الكفيلة بتحقيق العمل المأمور به اي ان يكون المأمور مالِكاً وسائل القدرة على اجراء المأمور به من غير حرج ولا مشقة . لذلك اشترط في البيع ان يكون مقدور التسليم (١) وعد غير المقدور تسليمه باطلاً (٢) لانه لو اعتبر صحيحاً وجب ان يكون البائع ملتزماً بتسليم المبيع الى المشتري اذا دفع ثمنه بعد العقد (٣) ولكن المفروض هنا ان البيع غير مقدور التسليم فيكون باطلاً (٤) .

(١) انظر المادة ١٩٨ من المجلة (٢) انظر المادة ٢٠٩ من المجلة . (٣) انظر المادة ٢٦٢ من المجلة . (٤) قسم العلماء الاشياء الخارجة عن مقدور الانسان الى ثلاث مراتب : دنيا ، وعليا ، ووسطى . فالاولى ما يتمتع وقوعها لعلم الله تعالى بعدم وقوعها كعامله بعدم ايمان الكفار فهذه الامور لا خلاف في جواز التكليف بها . وقد ذهبت طائفة من المعتزلة الى عدم جواز التكليف بها بعد ان سبق في علم الله بانها لا تقع وبعد قوله تعالى « سواء عليهم اذ نذرتهم ام لم تنذرهم لا يؤمنون » فقالوا ما فائدة أمر أو نهى لا يتحقق ؟ والجواب على ذلك : ان العلم لا اثر له في وجود الفعل ولا في عدمه ، لأنه ليس مما يسلب قدرة العزم على الفعل عند خلق الاختيار فما يقع من الافعال موافقاً لعلم الله القديم لا يؤثر هذا العلم في وجوده انما يقع بكسب العبد مختاراً فيه . وغاية الأمر ان الله سبحانه له كمال العلم فكان علمه محيطاً بكل ما سيكون وذلك لا يسلب الفاعلين اختيارهم عند الفعل وعزمهم عليه ؛ الثانية : هي المتنعة بذاتها كقلب الحقائق ، وجمع الاضداد فليس بمقدور الانسان ان يقلب الحجر الى شجر ، او ان يجمع الليل الى النهار ، والسواد مع البياض ، والقيام مع الجلوس ، والصدق مع الكذب في وقت واحد فالتكليف بهذه الامور غير جائز لأن وقوعها ممتنع بذاته ؛ الثالثة : هي ما كانت ممكنة بذاتها ولكن قدرة العبد لا تتعلق بها كخلق جسم ؛ او كانت غير ممكنة عادة كالصعود الى السماء فهذه الامور خارجة عن قدرة البشر فلا يجوز التكليف بها .

القدرة شرط لوجوب الاداء لا لنفس الأداء

ان القدرة شرط لوجوب اداء المأمور به فتمى وجدت القدرة وجب الاداء .
وهي ليست شرطاً لنفس الاداء لانها لو كانت شرطاً له لزم ان لا يوجد الاداء قبلها
لأن الشيء لا يتقدم على شرطه ولكنه قد يوجد قبلها كحج الفقير فانه يحشم نفسه
مشاق السفر ويؤدي فريضة الحج مع عدم قدرته الممكنة (١) وكذلك قد يبيع احد
آخر جوهرة سقطت في البحر ثم يستخرجها بواسطة غواص ويسلمها الى المشتري
فهنا وجد الاداء ولم توجد القدرة الممكنة ،

والقدرة ليست شرطاً لنفس الوجوب ايضاً لأن نفس الوجوب يقع جبرياً فلا
يحتاج الى القدرة ولذا يتحقق الوجوب في النائم والمغمى عليه فلو انقلب النائم على
مال آخر فاتفقه ضمن (٢) وكذلك لو اتلف فقير مال آخر بغير حق وجب عليه
الضمان في الحال ولكن يعلق الاداء الى وقت اليسر والقدرة . ففي المثالين المذكورين
تحقق نفس الوجوب مع عدم القدرة .

توضيح البحث

ان للأوامر الشرعية ثلاث مراتب : وهي نفس الوجوب ، ووجوب الأداء ،
ونفس الاداء . فلو باع احد آخر ثوباً بعشر ليرات سورية وجبت بعقد البيع في
ذمة المشتري فهذا يسمى (نفس الوجوب) ولكن لو فرض ان البائع باع الثوب
على شرط ان يقبض ثمنه بعد شهر من العقد تعين بالعقد نفس الوجوب ايضاً وثبت
الدين في ذمة المشتري ولكن وجوب الأداء أي وجوب دفع الثمن لا يتحقق الا بعد
مرور شهر على العقد . أما نفس الاداء فهو دفع الثمن الذي هو عشرين ليرات الى

(١) سترى في البحث الآتي المقصد من القدرة الممكنة .

(٢) انظر المادة ٩٢ من المجلة .

البائع . فدفع المشتري الثمن ، وتسلم البائع المبيع ها (نفس الأداء) فالقدرة التي نحن بصدد ها هي شرط في وجوب الاداء ، لاشترط في نفس الوجوب ولا في نفس الاداء لأن المأمور لا اختيار له في نفس الوجوب مثال ذلك : ان المسلم مكلف بالصلاة فنفس الوجوب في الصلاة يتحقق بدخول وقتها ولا حاجة هنا لاختيار العبد أو قدرته حتى أنه لو حل وقت الصلاة اثناء نوم المكلف او في حالة اغماؤه تحقق نفس الوجوب عليه ولا يعنى منه بسبب نومه او إغماؤه ولكن ليس عليه وجوب الاداء . وكذلك متى دخل شهر رمضان تحقق نفس وجوب الصوم على كل مسلم ولا تأثير لقدرة المكلف وعدمها في نفس الوجوب فهو ثابت بمجرد دخول رمضان .

وكذلك ليست القدرة شرطاً لنفس الاداء لأنه لو توقف عليها لما صح الاداء قبل أن تتحقق القدرة على حين أن الاداء قد يكون صحيحاً قبل القدرة كحج الفقير الذي يحج بلا زاد ولا راحلة هو صحيح فلو أثرى بعد ذلك وأصبح مستطيعاً الحج لا يجب عليه مرة اخرى لأنه أدى فرضه الواجب عليه وهو لا يجب الا مرة في العمر . فلو كانت القدرة شرطاً لنفس الاداء لما صح حج هذا الفقير لضرورة تقدم الشرط على المشروط ولكن الاداء هنا صحيح .

فيتلخص مما تقدم ان القدرة ليست شرطاً لنفس الوجوب ولا لنفس الاداء ولكنها شرط لوجوب الاداء فاذا لم توجد قدره لا يجب الاداء .

انواع القدرة

القدرة نوعان : قدرة ممكنة (١) أو مطلقة ، وقدرة ميسرة (٢) .

القدرة الممكنة ، هي المرتبة الدنيا للقدرة أي التي تمكن المأمور من اداء المأموره ، وهذه المرتبة من القدرة شرط لوجوب الاداء سواء أكانت بدنية أو مالية ، أو حسنة لذاتها ، أو حسنة لغيرها كتكاليف التجنيد للذب عن الوطن والضرائب الشخصية فهذه يشترط فيها القدرة الممكنة .

(١) (٢) كلاهما بصيغة اسم الفاعل .

والقدرة الميسرة أو الكاملة ، هي المرتبة العليا للقدرة ، وهي شرط لوجوب اداء اكثر الواجبات المالية كالعشر وهو تأدية واحد في العشرة من محصول الاراضي العشرية (١) الحقيقي فالقدرة فيه ميسرة لان المكلف بالعشر يؤدي جزءاً يسيراً من كمية كبيرة ؛ وكالخراج (٢) الموظف فان القدرة فيه ميسرة أيضاً لانه عبارة عن ضريبة تؤخذ من الأراضي الخراجية القابلة للزراعة والاستثمار فاذا لم تكن قابلة لهما أو لم يثبت فيها الزرع تعفى من الخراج .

ان بين العشر والخراج فرقاً وهو : أن العشر يؤخذ من جنس المحصول فاذا لم تنتج الاراضي محصولاً فلا يلزم العشر . أما الخراج فلا يؤخذ من المنتج بل هو ضريبة مقطوعة يجب ادائها انتجت الأرض أم لم تنتج . حتى أن صاحب الأرض اذا لم يزرع أرضه مع قدرته على الزرع يكلف باداء خراجها لأن التقصير واقع من جانبها فيعتبر منتوجها حاصلأً تقديراً ويستوفي خراجها .

ان اجبار المدين المفلس على اداء دينه مشروط بالقدرة الميسرة بناء عليه اذباغ القاضي أموال المدين وقسمها بين الغرماء ترك له مسكنه وألبسته بالنسبة لحاله وقد كان أخذها قابلاً بالقدرة الممكنة الا أنه اختير جانب اليسر والسهولة (٣) .

(١) الأراضي العشرية ثلاثة انواع : الأول : الاراضي التي اخذت حرباً وقسمت بين الغانمين ؛ الثاني : الاراضي التي ابقيت في يد أصحابها الذين اسلموا طوعاً ؛ الثالث : الاراضي التي كانت مواتاً فأحييت .

(٢) الاراضي الخراجية ، هي التي ابقيت حين الفتح في أيدي أصحابها غير المسلمين . وخراج الارض قسمان : خراج مقاسمة ، وخراج موظف . خراج المقاسمة هو الحصة التي تؤخذ من محصول الاراضي لبيت المال وتراوح من العشر الى النصف . فهذا النوع من الخراج يتكرر بتكرر المحصول . والخراج الموظف ، هو الضريبة المقطوعة المفروضة على الاراضي . وهذه لا تتكرر بتكرر المحصول . والخراج المقصود في المتن هو هذا النوع من الخراج . (٣) انظر المادة ٩٩٩ من المجلة .

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون أصول المحاكمة الحقوقية من عدم جواز حجز الآلات والأدوات الضرورية لمزاولة صنعة المدين ، والبقر المستعمل في فلاحة أرضه ، والآلات والأدوات الزراعية ، وما زاد عن ربع رواتب الموظفين كل ذلك من تفرعات القدرة الميسرة .

الفرق بين القدرة الممكنة والقدرة الميسرة

ان بين القدرة الممكنة والقدرة الميسرة فرقين :

الأول : إن القدرة الممكنة شرط لكل واجب على الاطلاق ، والقدرة الميسرة شرط لبعض الواجبات .

الواجبات نوعان : واجبات بدنية ، وواجبات مالية . فالواجبات البدنية كالصيام والصلاة والحج ، والواجبات المالية كالصدقة والزكاة والعشر والمخارج .

فالقدرة الممكنة تشمل جميع الواجبات بدنية كانت أو مالية ؛ حسنة لنفسها أو حسنة لغيرها . ولكن القدرة الميسرة لا تشترط في كل واجب بل تشترط في أكثر الواجبات المالية .

الثاني : لا يشترط بقاء القدرة الممكنة لبقاء الواجب في ذمة المكلف أما القدرة الميسرة فيشترط بقاؤها لبقاء الواجب .

ايضاح ذلك : إن الواجب اذا ثبت بالقدرة الممكنة فلا يشترط لدوامه وبقائه بقاء هذه القدرة ومثاله الحج ؛ فمضى توفرت للمكلف الاستطاعة بوجود الزاد والراحلة وما يقتضيه السفر من نفقات ضرورية وجب عليه الحج بالقدرة الممكنة فلو تلف زاده وضاعت راحلته وفقد القدرة الممكنة له من الحج فلا يسقط عنه وجوب الحج فانظر كيف أن الوجوب الذي ثبت بذمة المكلف عند حصول القدرة الممكنة من ادائه ، لم يشترط لبقائه بقاء هذه القدرة ودوامها بل بقي ثابتاً في ذمة المكلف بعد فقدها .

وكذلك من ملك نصاب صدقة الفطر وجبت عليه فلو تلفت قبل أن يؤديها

الى الفقير لا يسقط وجوبها عليه لأنه لا يشترط لبقاء الواجب في الذمة بقاء القدرة الممكنة كشهود عقد النكاح فانه يشترط وجودهم في العقد ولكن لا يشترط وجودهم لبقاء العقد .

من هنا يعلم ان القدرة الممكنة لا تتضمن معنى العلية بل هي شرط محض لاداء الواجب فمتى وجدت ثبت وجوب الاداء ولا يتوقف بقاء هذا الوجوب على بقائها لأنها ليست علة له بل شرط محض فاذا وجب شيء بالقدرة الممكنة فلا يلزم لبقائه بقاء القدرة لأن وجود الشيء امر وبقاؤه امر آخر ؛ فشرط وجوده لا يلزم ان يكون شرطاً لبقائه .

أما القدرة الميسرة فهي شرط متضمن معنى العلية فيشترط بقاؤها لبقاء الوجوب أي انه اذا ثبت الوجوب في ذمة المكلف بالقدرة الميسرة فلا بد من بقائها لبقاء الوجوب فاذا زالت زال الوجوب أيضاً . إذ لو شرط بقاؤها لتحول اليسر الى عسر . مثال ذلك : العشر فان وجوبه على المكلف مشروط ببقاء القدرة الميسرة أي بقاء المال النامي وهو المحصول فان لم يوجد كما لو تلف بآفة سماوية فلا يجب اداء العشر لأنه لو وجب بعد هلاك المحصول انتفى اليسر وحل محله العسر والشرعية بنيت على اليسر ورفع الحرج . ومثله خراج المقاسمة فاذا هلك المحصول انتفى التكليف لان بقاء القدرة الميسرة شرط لبقاء الوجوب فمتى زالت زال معها الوجوب . وكذلك الزكاة فهي ثابتة بالحديث الشريف (هاتوا ربع عشر اموالكم) فمن ملك مائتي دينار وجب عليه أن يؤدي زكاتها خمسة دنانير فلو تلفت او ضاعت قبل أن يؤدي زكاتها لا تجب عليه بل تسقط من ذمته فاذا ملك بعد ذلك النصاب يؤدي الزكاة عنه ولا يكلف بقضاء زكاة المال الهالك لأنه يشترط لبقاء الوجوب الثابت بالقدرة الميسرة بقاء هذه القدرة ودوامها فمتى زالت زال الوجوب ولم يعد محل لقضاء امر لم يجب .

الوامر الصادرة الى الغير

اختلف علماء الاصول في ان الامر المكلف بان يامر غيره هل هو أمر لذلك الغير ام لا ؟ القول المختار انه ليس بأمر الا بدليل لقوله عليه السلام في صدد صوم الصبيان « مروهم بالصلاة لسبع » فليس هذا الامر امراً للصبيان بل أمر لاوليائهم لان الصبي الذي لم يبلغ سن التكليف غير مخاطب فلو قال زيد الى بكر «مر خالداً بان يشتري ثوباً» فلا يكون زيد في هذا المثال أمراً لخالد ولا يكون خالد مأموراً له ولكن اذا قامت قرينة على ان الامر موجه الى ذلك الغير كان الامر امراً له فلو أمر الملك وزيره بأن يأمر رعاياه بعمل شيء كان أمر الملك أمراً للرعايا لان الوزير هنا واسطة للتبليغ .

ومثل ذلك وكيل الوكيل فهو وكيل الموكل الاصلى لا وكيل موكله فلو عزل الوكيل الاول او مات فلا ينزل الوكيل الثاني (١) مثاله اذا وكل زيد بكراً واذن له بان يوكل بمثل هذه الوكالة من شاء فوكل خالداً كان خالد وكيلاً عن زيد لا عن بكر .

النتائج الحاصلة من اتيان المأمور به على موجب الأمر

متى فعل المكلف الشيء المأمور به بموجب الأمر أي متى أداه كاملاً يكون قد امتثل امر الأمر وينتج عن ذلك :

أولاً : صحة الفعل الذي اتاه المأمور لان الامر يقتضي حسن المأمور به فمتى كان حسناً ثبتت صحته الشرعية .

ثانياً : اقتضاؤه الاجزاء (٢) والمقصد من الاجزاء سقوط القضاء عن المأمور وفراغ ذمته . ولا يبقى محل للأمر بعد اتيانه كاملاً لأنه لو جاز الامر بشيء بعد

(١) انظر المادة ١٤٦٦ من المجلة

(٢) الاجزاء بكسر الهمزة الاغناء يقال اجزأه بمعنى اغناه وكفاه .

اتيانه يكون عبارة عن طلب شيء حاصل وهذا غير معقول . وان تعلق الامر
بجزء من المأمور به اقتضى ان يكون المأمور به لم يؤت كله في الامر الاول وهذا
مخالف لفرضنا بانه آتي كاملاً . ثم إن المكلف اذا لم تفرغ ذمته باتيان امر وجب
أن يأتيه مرة اخرى وكلا اتاه وجب عليه ان يكرره مرة ثالثة ورابعة ... الى غير
نهاية ما دامت ذمته لا تفرغ باتيان المأمور به وهذا يؤدي الى تكراره في حين ان
الامر المطلق لا يقتضي التكرار .

ثالثاً : انتفاء الكراهة عن المأمور به لان المأمور به مفروض فيه الحسن ولا
يجتمع الحسن مع الكراهة .

ويتفرع عن ذلك : انه اذا اذن البائع المشتري بتسلم المبيع مع عدم وجود مانع
من تسلمه يكون ذلك تسليماً صحيحاً تفرغ به ذمة البائع (١) أولاً لان هذا التسليم
موافق لاصوله الشرعية ، ثانياً خلوه من الفساد .

ولو رد الغاصب المغصوب الى صاحبه في مكان الغصب كان تسليمه صحيحاً
لا فساد فيه ، وفرغت ذمته من الغصب فلا محل لمطالبته بعد ذلك بالضمان (٢)
ولو سلم الكفيل المكفول في مكان تمكن الخاصة فيه كالمدينة والقصبة برأت ذمته
من الكفالة (٣) .

النهى

النهى باعتبار صيغته ضربان : صريح وغير صريح .
النهى الصريح لفظ وضع لطلب الكف والامتناع عن فعل شيء حتماً مع الاستعلاء .
يستدل من هذا التعريف ان كل ما اشترط في الامر الصريح قد اشترط في
النهى الصريح ايضاً من حيث كونه لفظاً لا فعلاً ولا اشارة ومن حيث تضمنه معنى
الطلب والحتم الى آخر ما جاء من الشروط في الامر الصريح فلا حاجة للتكرار .

(١) انظر المادة ٢٦٣ من المجلة (٢) انظر المادة ٨٩٢ من المجلة (٣) انظر المادة

والنهي غير الصريح كالأمر غير الصريح . هو ما ورد بلفظ الخبر اما بجملة فعلية او بجملة اسمية . فما ورد بجملة فعلية كقوله تعالى « قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ » وقوله « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ » وما أشبه ذلك ؛ وما ورد بجملة اسمية كقوله تعالى « مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً » فالآية الاولى تفيد النهي عن الفواحش الظاهرة والباطنة ، والثانية النهي عن نكاح الامهات ، والثالثة النهي عن ايصال الأذى الى احد في المسجد الحرام .

موجب النهي

موجب النهي الانتهاء لقوله تعالى « وما نهاكم عنه فانتهوا » فقد امر الله بالاجتناب والامتناع عما نهى عنه . ولما كان الامر يفيد الوجوب تحقق وجوب الامتناع عن عمل ما نهى عنه . فاما ما ورد نهى في الشرع ينظر : فان كان مطلقاً كان موجه دوام الترك قال تعالى « ولا تقتلوا انفسكم » فنهى عن قتل النفس نهياً مطلقاً فوجب الكف عن الانتحار على الدوام .

وإن ورد النهي مقارناً لقريئة تدل على انتفاء الدوام فلا يجب الدوام على الكف مثال ذلك قوله تعالى « ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل » فالنهي هنا ليس مطلقاً لأن قريئة (بالباطل) دلت على أن المنهي عنه من اكل اموال الناس ما كان بالباطل كالسرقة والغصب والميسر وغير ذلك من الطرق غير المشروعة فان لم يكن كذلك كما لو كان بطريق التجارة ، او الاتهاب او الوصية ، او الوقف جاز اخذه يؤيد ذلك قوله تعالى في آية اخرى « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » . وكذلك قوله تعالى « ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » فالنهي في هذه الآية مقيد بوقت السكر .

قبح المنهي عنه

المنهي يقتضي قبح المنهي عنه. والمقصد هنا من القبح القبح الشرعي أي ان يكون فعل المنهي عنه مستلزماً للذم في الدنيا والعقاب في الآخرة. فالقبح بالنظر لهذا المعنى يكون مقتضى المنهي لا موجهه أي ان قبح المنهي عنه لازم متقدم والمنهي اتى من جهة قبحه (١).

يقسم المنهي عنه بالنظر للقبح الى قسمين : قبيح لعينه ، وقبيح لغيره .
١ - القبيح لعينه ، هو ما كان قبحه في ذاته سواء أكان القبح في جميع اجزائه او في بعضها .

والمقصد هنا من القبح ، ليس القبح الملازم للمنهي عنه لانه لو كان كذلك لوجب ان لا يصير الشيء حسناً بعد ان يكون قبيحاً في حين ان الشيء قد يكون حسناً . وقد يكون قبيحاً لان الحسن والقبح من الامور النسبية ويتكونان من معنى زائد عن ذات الفعل فقبح الكفر سببه كفران نعمة الايمان ، وقبح الظلم سببه وضع الشيء في غير محله ، وقبح العبث خلوه من الفائدة . اما الكفر بالباطل كالكفر بالاولئان ، وانزال العذاب بمن يستحقه من ارباب الشقاوة والفساد فليس قبيحاً . وكذلك العبث اذا اتى بفائدة كان حسناً . فانت ترى ان الشيء الواحد يعتوره الحسن والقبح معنى زائد عن ذات الفعل .

القبيح لعينه نوعان : قبيح لعينه وضعاً وقبيح لعينه شرعاً .
فالقبيح لعينه وضعاً ، هو ما وضع لفعل قبيح في ذاته عقلاً ولو لم يرد الشرع به كالكفر ، والظلم ، والسفه ، والعبث ، والكذب ، فهذه امور يدرك العقل قبحها سواء وردت في الشرع او لم ترد .

(١) هذا مذهب الماتريدية . اما الاشاعرة فيقولون : ان القبح اتى من جهة المنهي اي انه صار قبيحاً بالمنهي . وقد افضنا في هذا الموضوع على هامش بحث الامر فليرجع اليه .

والقبيح لعينه شرعاً ، هو ما اخبر الشارع بقبحه وإن لم يدرك العقل قبحه كبيع الحر . لذلك اشترط في ان يكون محل البيع وهو (المبيع) مالا منقولاً (١) اما الانسان الحر فليس مالا ولذلك كان بيعه قبيحاً شرعياً لا عقلياً ، ولولا أن الشريعة استتبعته لم يكن للعقل ان يسلم بقبحه (٢) .

حكم القبيح لعينه

حكم القبيح لعينه (بقسميه) البطلان اصلاً ووصفاً ، اي عدم شرعية العقود التي بنيت عليه .

من هنا يظهر الفرق بين الفساد والبطلان فالفساد عدم شرعية الشيء من ناحية الوصف ؛ والبطلان عدم شرعيته من ناحية الاصل والوصف .
فالعقد الباطل هو العقد غير الصحيح من اساسه ، والعقد الفاسد هو العقد الذي كان صحيحاً فطراً عليه وصف خارجي افسده . فهذا يترتب عليه حكم شرعي وسيأتي تفصيله في محل آخر .

مثال البطلان : لو تصرف احد بمال آخر بمواجهته مدة خمس عشرة سنة كان مالكا له ولا تسمع دعوى الآخر بالتصرف بهذا المال . اما لو كان المتصرف من المتغلبين وتصرف بهذا المال تغلباً كان تصرفه ظاهراً والظلم قبيح بذاته اصلاً ووصفاً لذلك يعتبر تصرفه باطلاً من اساسه وتسمع دعوى صاحب المال معها بلغت مدة التصرف . فمدة مرور الزمان لا تبدأ الا منذ زوال التغلب (٣) ومثل ذلك بيع المجنون ، وبيع المال غير المتقوم ، والمال غير مقدور التسليم فكل هذه البيوع باطلة (٤) .

(١) انظر المادة ١٩٩ من المجلة (٢) لما كان بيع الانسان الحر ليس مما يدرك قبحه بالعقل كانت بعض الشرائع القديمة اجازت بيعه مقابل ما في ذمته من دين .
(٣) انظر المادتين ١٦٦٠ و ١٦٦٣ من المجلة .
(٤) انظر المادتين ٣٦٢ و ٣٦٣ من المجلة .

٢ - القبيح لغيره ، هو ما قبح لسبب خارجي . وينقسم الى نوعين : القبيح وصفاً ، والقبيح مجاورةً .

فالقبيح وصفاً ، هو القبيح لوصف ملازم لا ينفك عن المنهي عنه لأن الغير الذي به يقبح المنهي عنه إما ان يكون وصفاً لا يقبل الانفكاك وإما ان يكون شيئاً يقبل الانفكاك . فان كان الاول اطلق على المنهي عنه قبيحاً وصفاً ، وان كان الثاني اطلق عليه قبيحاً مجاورةً أي ان قبحه اتى من جهة مجاورته لشيء قبيح .

فالقبيح وصفاً كالصوم في الايام المنهية وهي ايام العيد وايام التشريق (١) قد نهى الصوم فيها واعتبر المسلم في ضيافة الله فالصوم في حد ذاته ليس قبيحاً ولكن القبح اتاه من شيء آخر وهو مصادفته ايام العيد وايام التشريق وهي ايام نهى الصوم فيها فاذا صام المسلم فيها يكون قد اعرض عن ضيافة الله ، والاعراض عن ضيافته قبيح وهذا القبح وصف لازم غير مفارق لصيام الايام المنهية .

والبيع الفاسد ايضاً من هذا القبيل مثاله : لو باع احد حنطة بخمر كان البيع فاسداً لأن الخمر مال غير متقوم فلا يصح اعتباره ثمناً لمال متقوم (٢) فالفساد هنا اتى من جهة الثمن لا من جهة البيع لان المبادلة التي هي ركن البيع موجودة ولكن القبح الذي لحق البيع جاء من قبح الثمن الذي وصف به البيع وهو وصف لازم غير مفارق للخمر وجميع الشروط الفاسدة في البيوع من هذا القبيل .

والقبيح مجاورةً ، هو ما كان قبيحاً لمعنى مصاحب للمنهى عنه ويمكن انفكاكه بالجملة مثاله : البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة لخالفته الآية الكريمة « يا ايها الذين آمنوا اذا نودي الى الصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » فالمنهي عنه في هذه الآية البيع وقت النداء لصلاة الجمعة لا البيع في وقت آخر لان البيع ليس قبيحاً لعينه بل لغيره والغير هنا عدم السعي الى ذكر الله أي الصلاة وقت النداء وهو قبيح فكان البيع قبيحاً لمجاورته لشيء قبيح وهو ترك السعي . فهذا الوصف

(١) ايام التشريق هي الايام الثلاثة التي تلي العيد

(٢) انظر المواد ١٩٩ و ٢١٢ و ٣٦٤ من المحلة

غير لازم للبيع بل يمكن انفكاكه عنه بالجملة لان المتبايعين يمكنها ان يتبايعا في الطريق اثناء ذهابهما الى الصلاة فلا يخل هذا بعزيمتهما . فهناك قد وجد البيع والشراء ولم يوجد ترك السعي ولذلك قلنا يمكن انفكاكه بالجملة . ومن امثله الصلاة في الاوقات المكروهة والارض والمغصوبة .

حكم القبيح لغيره

حكم القبيح لغيره في الافعال الحسية البطلان للنوع الاول (١) والفساد للنوع الثاني (٢) ؛ وفي الافعال الشرعية الفساد للنوع الاول ، والكراهة للنوع الثاني .
الافعال الحسية ، هي الافعال غير الموضوعية لحكم مطلوب في الشرع حقيقة . كالقتل ، والسفه ، والعبث .

والافعال الشرعية ، هي الافعال الموضوعية لحكم مطلوب في الشرع (٣) كالبيع والاجارة والاعارة . فهذه افعال لا يعلم وجودها وادائها وشروطها الا بالشرع . وهذا المقام يحتاج الى تفصيل :

الافعال الحسية ، هي الافعال التي لم توضع لحكم مطلوب في الشرع أي التي لا يتوقف وجودها على الاستعانة بقواعد الشريعة كالقتل مثلاً فليس له وجه يجعل وجوده شرعياً ووجه آخر يجعله غير شرعي . فهو عمل حسي تنفر منه الطبائع البشرية ويعقته الشرع والعقل ؛ وكذلك الزنا هو من الافعال الحسية ولم يوضع في الشرع لحكم مطلوب ولئن كان بين الجماع والزنا فرق من حيث ان الاول مشروع والثاني غير مشروع إلا انه في الحقيقة ليس بينهما فرق بالنظر لذات الفعل ولما كان الزنا لم يوضع في الشرع لحكم مطلوب فلا ينسب الولد الحاصل من الزنا الى الزاني

(١) القبيح وصفاً . (٢) القبيح مجاورة . (٣) ويمكن تعريفها على وجه آخر فيقال : الافعال الحسية ، هي الافعال الموجودة حساً ولا يتوقف وجودها على الشرع والافعال الشرعية ، هي الافعال التي تتوقف معرفتها على الشرع .

أي لا يثبت به النسب . فكل الافعال التي لم توضع لحكم مطلوب في الشرع تسمى افعالاً حسية .

والافعال الشرعية ، هي الافعال الموضوعة لحكم مطلوب في الشرع ، او هي الافعال التي لها وجود حسي ووجود شرعي أي التي يتوقف وجودها وتحقيقها على الاستعانة بقواعد الشريعة فلا يصح اعتبارها موجودة ما لم تعرض على قواعد الشرع وتحقق موافقتها لها كالبيع والاجارة فلا يستطيع تسميتها في نظر الشرع بيعاً واجارة ما لم تعرض على هذه القواعد وتحقق موافقتها لها . فالشرع قد وضع شروطاً لصحة البيع في العاقد ، ونفس العقد ، والمعقود عليه ، والمعقود به . كاهلية العاقدين ، وكون المبيع موجوداً ومقدور التسليم ، ومالاً متقوماً فاذا وجدت هذه الشروط وجد البيع شرعاً وان لم توجد فلا يوجد البيع . فالافعال الشرعية ما توقف وجودها على الشرع والافعال الحسية ، هي ما لا يتوقف وجودها عليه ويكفي فيها الحس والمشاهدة كالقتل والزنا وما اشبهها لأن وجودها لا يحتاج الى الاستمداد من قواعد الشرع . والنهي سواء أكان من الأفعال الحسية أو من الافعال الشرعية إما أن يكون مطلقاً وإما أن يكون مقيداً فان كان مطلقاً أي مجرداً عن قرينة تدل على ان الفعل المنهي عنه قبيح لعينه او قبيح لغيره سمي النهي نهياً مطلقاً ، وان كان مقارناً لقرينة تدل على خلاف مقتضاه الاصلي سمي نهياً مقارناً . والمقتضى الاصلي هنا في الافعال الحسية كون المنهي عنه قبيحاً لعينه ، وفي الافعال الشرعية كونه قبيحاً لغيره فاذا عرفت هذا سهل عليكم فهم الاحكام الآتية :

١ — إذا ورد نهى عن الافعال الحسية ينظر : فان كان النهي مطلقاً اقتضى أن يكون المنهي عنه قبيحاً لعينه لأن النهي المطلق مصروف الى الكمال وكال النهي يستلزم كمال القبح وهو القبيح لعينه مثال ذلك : الظلم والعسف وقتل النفوس والجرح والضرب والغصب والسرقة كل اولئك أفعال حسية معلوم قبحها عقلاً والنهي الوارد بشأنها مطلق فوجب أن تكون قبيحة لعينها . وحكم القبيح لعينه البطلان فتكون

هذه الافعال باطلة من اساسها ولا تفيد حكماً شرعياً فالسارق والغاصب لا يمكن ان ماسرقا وغصباً من الاموال .

وان كان النهي غير مطلق ووجدت قرينة تصرفه عن ظاهره وتدل على انه ليس قبيحاً لعينه اخذ بالقرينة وعد قبيحاً لغيره فان كانت الواسطة التي اقتبس منها الفعل المنهي عنه القبح هي وصفه له كان حكمه البطلان فلا يترتب عليه حكم شرعي مثاله : الزنا فهو فعل حسي ولكن النهي الوارد بشأنه غير مطلق (١) فالتقرب من النساء ليس قبيحاً فعلاً وطبعاً ولكن قبحه اتي من معنى آخر وهو ضياع النسب وهذا المعنى وصف ملازم للزنا لا ينفك عنه لذلك كان الزنا قبيحاً لغيره من النوع الاول (القبيح لغيره وصفاً) وحكمه البطلان وليس له اثر شرعي في اثبات النسب والارت وغير ذلك من الاحكام الشرعية . وان كانت الواسطة التي اقتبس منها المنهي عنه القبح مجاورته كان قبيحاً لغيره من النوع الثاني (القبيح لغيره مجاورة) وحكمه الفساد ولكن يترتب عليه حكم شرعي لانه ليس باطلاً من اساسه مثاله : التقرب من الزوجة في حال الحيض فهذا فعل حسي ممنوع شرعاً ولكن النهي الوارد بشأنه غير مطلق (٢) فتقرب الرجل من زوجته غير ممنوع شرعاً ولكنه منع في الحيض للأذى والأذى مجاور للتقرب فثبت بهذه القرينة ان التقرب في الحيض قبيح لغيره بسبب المجاورة وحكمه الفساد غير ان هذا الفساد لا يبطل حكمه اصلاً فاذا تقرب الرجل من زوجته في حال حيضها ترتب على هذا القربان حكم وهو نسبة الولد إلى ابيه واستحقاقه الارث وأثر الفساد الكراهة فيجب على الزوج ان كان عالماً بالحرمة التوبة والتصديق بدينار .

٢ — اذا ورد نهى عن الافعال الشرعية ينظر : فان كان النهي مطلقاً اقتضى ان

(١) هو قوله تعالى « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلاً » .

(٢) هو قوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في

المحيض ولا يقربوهن حتى يطهرن » سورة البقرة .

يكون الفعل المنهي عنه قبيحا لغيره من النوع الاول (١) ولا يعد باطلا وانما يكون صحيحا اصلا وفاسدا وصفا . مثاله : الربا . وهو بيع مال بمال زائد عنه كمبادلة عشرة دنانير بثلاثة عشر دينارا فالفضل أي الفرق بين المالين هو ربا لأنه بلا عوض فلا يستحقه من أخذه بعقد المعاوضة بل هو حرام لأنه مخالف للحديث الشريف « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والمالح بالمح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فمن زاد او ازداد فقد اربى ، فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » ولا مماثلة هنا بين البديلين . ولو فرض ان العاقلين أهل للبيع ، والمبيع محل له فيكون البيع في حد ذاته صحيحا ولكن الزيادة في أحد البديلين بقيت بلا عوض فاراقت على البيع وصفا جعله قبيحا في نظر الشرع فكان فاسدا .

وان كان النهي المذكور غير مطلق ومقارنا لقرينة تصرفه عن ظاهره جرى فيه حكم القرينة ؛ فان كانت القرينة تدل على ان المنهي عنه قبيح لعينه كان حكمه ومقتضاه البطلان مثال ذلك : البيع والشراء فيها من حيث الاساس شرعيان وغير قبيحين ولكن الشرع يشترط في المبيع أن يكون موجودا ، ومقدور التسليم ، ومالا متقوما فاذا لم تتوفر فيه هذه الشروط الأساسية كان قبيحا لعينه وباطلا كبيع المعدوم ، وبيع السمك في البحر ، وبيع الحيفة وبيع المضامين (٢) والملاقيح (٣) . وبيع الانسان الحر ، وبيع الحيوان الفار فكل هذه البيوع باطلة لا يترتب عليها حكم شرعي .

وان وجدت قرينة تدل على أن المنهي عنه قبيح لغيره كان مقتضى النهي فيما كان

(١) يذهب الامام الشافعي الى ان النهي المطلق الوارد في الافعال الشرعية يقتضي قبح المأمور به قبحا لعينه فيعتبر باطلا .

(٢) المضامين ، جمع مضمون وهو مافي صلب ذكر الحيوان من ماده اللقاح .

(٣) الملاقيح . جمع ملقوحة وهي مافي رحم اثنى الحيوان من جنين .

قيحاً بسبب الوصف الملازم الفساد ، وفيما كان قيحاً بسبب المجاورة الكراهة .
مثال الاول — البيع الفاسد وهو ما كان صحيحاً اصلاً ولكن اوصافاً خارجية جعلته غير مشروع (١) كالبيع مع جهالة الثمن (٢) والبيع بالشرط الفاسد (٣) فالبيع في أصله صحيح وله حكمه الشرعي أي تملك المشتري للمبيع بعد قبض البائع الثمن ولكن الوصف الخارجي وهو جهالة الثمن في الاول والشرط الفاسد (٤) في الثاني جعلها فاسدين .

ومثال الثاني — البيع والشراء وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة ؛ فهو صحيح ولكنه مكروه لقبح المجاورة . ومثاله في العبادات الصلاة في الارض المغصوبة فهي مكروهة للسبب المذكور .

أثر الامر والنهي في ضدهما

معلوم ان إتيان المأمور به لا يتحقق الا بالكف عن جميع اضداده حين فعله والا لم يتصور وجوده ، والكف عن المنهي عنه يلزمه الاشتغال باحد اضداده وهذا القدر بديهي لا يحتاج الى برهان ومع ذلك فقد وضع المتكلمون هذه المسألة موضع الجدل وذهبوا فيها مذاهب شتى ضربنا صفحاً عن ذكرها لاثنها بعلم الكلام الصق وقصرنا بحثنا على الناحية الاصولية .

(١) انظر المادة ١٠٩ من المجلة .

(٢) انظر المادتين ٣٦٤ و ٣٣٧ من المجلة .

(٣) انظر المادة ٣٧١ من المجلة .

(٤) من أمثلة البيع بالشرط الفاسد ، ما كان نافعاً لاحد العاقلين دون الآخر كما لو باع أحد داره الى آخر على شرط ان يزوجه بنته فهذا شرط فاسد وهو بحكم الوصف الملازم للبيع ادى قيحه الى قيح البيع والحكم عليه بالفساد (انظر شرح المادة ١٨٩ من المجلة) .

١ — اذا صدر عن الأمر امر بشيء ينظر : فان كان ضد هذا الشيء يفوت الغرض المقصود من الأمر بمعنى انه اذا عمل ضد ذلك الشيء فلا يكون المأمور قد امتثل امر الأمر علمنا ان الأمر يستلزم حرمة ضده اي أن الضد يكون منهيًا عنه . وسواء في ذلك أكان للشيء المأمور به ضد واحد كالعدل والظلم فهما متضادان فاذا امر بالعدل استلزم هذا الأمر النهي عن الظلم (١) ، او كان له اضداد اذا أتى احدها استلزم فوت المأمور به كالنفاق وعبادة الاوثان ، وعبادة النار وغير ذلك من انواع الكفر فهذه كلها ضد الايمان فأيهما وجد كان سبباً لفوت الايمان لذلك كان الامر بالايمان يستلزم حرمة كل نوع من انواع الكفر وتكون هذه الانواع منهيًا عنها ؛ او كان مقصوداً بالأمر تحريم ضد المأمور به ؛ كالأمر باعتزال النساء وقت الحيض ، وضد الاعتزال التقرب فاذا تقرب الزوج من زوجته اثناء الحيض فلا يكون قد اعتزل وحينئذ يكون المقصود بالأمر بيان حرمة التقرب ؛ ولم يكن مقصوداً بالأمر تحريم ضده كالأمر بالعدل بين الناس كما في قوله تعالى : « فاحكم بين الناس بالعدل » فلم يقصد في هذه الآية تحريم الظلم ولكن لما كان الظلم مغايراً للعدل ومانعاً من تحقيقه ومفوتاً له كان حراماً ،

اما اذا كان ضد المأمور به لا يفوت الغرض المقصود بالامر اي اذا كان إتيان ضده لا يؤدي الى امتثال امر الأمر فلا يكون إتيانه حراماً بل مكروهاً مثال ذلك : الأوامر الواردة بشأن الوزن بالقسطاس المستقيم وعدم تطفيف الكيل (٢) فان كان الميزان بيد البائع ووزن المشتري فلا يجوز له ان يزن وزناً ناقصاً ، وان كانت بيد المشتري فلا يجوز له ان يزن وزناً زائداً عن حقه ومثل ذلك الكيل . أما اذا وزن او كال البائع عند الوزن والكيل زيادة عن استحقاق المشتري فلا يكون عمله

(١) كالأمر في قوله تعالى « اعدلوا هو اقرب للتقوى » .

(٢) كما في قوله تعالى في سورة اسرى « واوفوا الكيل اذا كنتم وزنوا بالقسطاس المستقيم » وقوله في سورة المطففين « ويل للمطففين الذين اذا اکتالوا على الناس يستوفون ، واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون » .

احتمالاً ولا يؤدي الى فوت المقصود بالأمر ولكنه يكون قد عمل بضد المأمور به فيعتبر عمله مكروها ولكن لو تبرع البائع للمشتري بكية زائدة بعد الوزن والكيل فلا جناح عليه ولا يعتبر عمله مكروها بل ممدوحاً .

٢ - اذا نهى عن شيء ، فلا بد لمعرفة حكم ضده من ان ينظر : اولاً : فيما اذا كان فقدان ضد المنهي عنه يفوت المقصود من النهي او لا يفوته ؛ فان كان عدم اتيان ضد المنهي عنه يؤدي الى عدم اجتناب المنهي عنه فيكون النهي عن ذلك الشيء مستلزماً وجوب ضده اي انه يكون امراً بعمل ضده مثاله : ان عدة الطلاق المرأة ثلاثة أشهر وعدة الموت اربعة اشهر وعشرة ايام وقد ورد النهي بعدم تزوج المرأة في هذه المدة (١) بزواج آخر ؛ وضد التزوج اجتناب الزواج فان لم يجتنب اي اذا عقد النكاح في المدة المذكورة فيكون فقدان الضد المذكور قد فوت المقصود من النهي . ولهذا السبب كانت معنى النهي عن عقد النكاح الأمر باجتناب الزواج أي الأمر باجتناب المنهي عنه .

المطلق والمقيد

تعريف المطلق - تعريف المقيد - حكم المطلق والمقيد .

المطلق

المطلق، هو ما كان مدلوله شائعاً بين افراد جنسه بلاشمول ولا تعيين اي لا يشمل جميع الافراد ولا يدل على التعيين والتخصيص .

يشترط في المطلق ثلاثة شروط :

(١) النهي ثابت بالآية الكريمة « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله » سورة البقرة الآية ٢٣٥ .

الاول — الشيوخ ، اي ان يكون اللفظ شائعاً بين افراد جنسه وان يكون مدلوله حصّة (اي فرداً غير معين) من الحقيقة والماهية التي وضع لها ، وان يحتمل حصصاً (اي افراداً) كثيرة مثاله : قولنا فرس هذا لفظ اذا ذكر على اطلاقه يفهم منه فرد واحد من الافراد التي يصدق عليها مفهومه الكلي وهو الخيل .

الثاني — عدم الشمول ، اي عدم وجود قرينة تدل على شموله جميع افراده وبهذا المعنى يتميز من العام الذي يستغرق جميع افراده (١) وسيأتيك مزيد ايضاح في بحث العام .

الثالث — عدم التخصيص ، اي ان لا يوجد فيه قرينة تدل على تخصيصه ببعض الافراد التي يصدق عليها اللفظ وبهذا يخرج المقيد .

المقيد

المقيد ، هو اللفظ الذي يخرج مدلوله من الشيوخ بوجه ما . فقولنا بوجه ما هو لأن خروج المقيد من الشيوخ ينفي عنه معنى الشيوخ ولكن لا ينفي احتماله اياه . مثاله : لو قلنا (فرس عربي) نكون قد قيدنا لفظ الفرس بانه عربي فيخرج من الشيوخ فلا يشمل الفرس الانكليزي ولكن الشيوخ يبقى مع ذلك من وجه آخر

(١) الفرق بين المطلق والعام : ان المطلق يدل على حقيقة الشيء ومفهومه ، والعام يدل على حقيقة الشيء مع انتظامه جميع جزئياته ، اي انه يستغرق جميع الافراد التي يصلح لها اللفظ ، والمطلق لا يدل الا على جزء شائع من افراده لا على جميع الافراد كقولنا (كل انسان) هذا عام لانه يشمل جميع افراد بني الانسان ولكن قولنا (انسان) مطلق لانه لا يدل الا على مفهومه وهو الحيوان الناطق ، ولا يصدق في الخارج الا على فرد من افراد البشر ولكنه يحتمل ان يصدق على كل فرد من افراده الداخلة في مفهومه . (٧) طباطبائي ص ٨٧٣١

وهو شيوعه بين افراد الخيول العربية ويبقى مطلقاً بالنسبة اليها وبذلك يكون
الاطلاق والتقييد نسبين .

حكم المطلق والمقيد

حكم المطلق ، ان يجري على اطلاقه ما لم يتم دأيل على تقييده نصاً او دلالة (١)
وحكم المقيد ، ان يجري على تقييده . لذلك يجوز لمن استأجر داراً من غير ان
يبين لأي شيء استأجرها ان يسكنها وحده ، او ان يسكن معه غيره ، او يسكنها
آخر ، او ان يضع فيها امتعته (٢) وكذلك لو قل احد للخياط : خط هذا الثوب
وخطه الخياط بواسطة صانعه او خليفته يستحق الاجرة (٣) .

ويجري هذا الحكم في الاعارة المطلقة فاذا لم يقيدها المعير بزمان او مكان
او بنوع من انواع الانتفاع كان للمستعير ان يستعمل العارية في اي مكان وزمان
شاء على الوجه الذي يريده ولكن ذلك يقيد بالعرف والعادة (٤) اما اذا قيد الاعارة
بزمان او مكان او بنوع من انواع الانتفاع كان على المستعير ان يقيده بهذه
القيود (٥) .

يتقيد المطلق صراحة كما يتقيد دلالة ويجري فيه حكم التقييد . مثال ذلك :
لو وكل احد آخر بشراء شيء لازم لموسم معين تقيدت الوكالة بذلك الموسم فانفات
الموسم واشترى الوكيل لا ينفذ الشراء بحق الموكل (٦) .

وكذلك لا يجب بيان وصف الموكل به بل ان ذلك يقيده ويعينه حال الموكل
فلو وكل المسكاري احداً بان يشتري له دابة فليس الوكيل ان يشتري له فرساً نجدياً
وان اشترى فلا ينفذ الشراء بحق الموكل (٧) .

(١) انظر المادة ٦٤ من المجلة .

(٢) انظر المادة ٥٢٨ من المجلة (٣) انظر المادتين ٥٧٢ و ٥٧٣ من المجلة (٤)

انظر المادة ٨١٦ من المجلة (٥) انظر المادتين ٨١٧ و ٨١٨ من المجلة (٦) انظر المادة

١٤٨٤ من المجلة (٧) انظر المادة ١٤٧٨ من المجلة .

وكذلك لو كيد المطلق بالبيع ان يبيع مال موكله نقداً او نسيئة لمدة معروفة بين التجار ولكن ليس له ان يبيعه لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة (١) .
ومثل ذلك لو امر احد آخر بان ينفق عليه وعلى اهله وعياله حق للأمور ان يأخذ من الأمر ماصرفه بالقدر المعروف لأن امره وان كان مطلقاً الا انه يقيد بالقدر المعروف (٢) .

التقييد بالاسقاطات لغو

ان اذن الولي للصغير يعتبر اسقاطاً لما يملكه من حق المنع ، وفكاً للحجر عن الصغير فلا يتقيد ولا تخصص بزمان او مكان وللمأذون له ان يتصرف بحسب اهليته الاصلية . فلو اذن الولي للصغير المميز يوماً او شهراً يكون مأذوناً على الاطلاق ويبقى اذنه مستمراً ما لم يحجر عليه الولي . وكذا لو قال : « بع واشتر في السوق الفلاني » يكون مأذوناً له بالبيع والشراء في كل مكان ، ولو قال له : « بع واشتر المال الفلاني » فله ان يشتري كل جنس من المال (٣) .

اجتماع الاطلاق والتقييد

اذا ورد كل من المطلق والمقيد معاً لبيان حكم ما فلا يخلو الأمر من ان يكون الحكمان مختلفين او متحدين :

١ — اذا كان احد الحكمين يختلف عن الآخر ينظر : فان كان احد الحكمين لا يقيد الآخر يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده مثال ذلك : لو قال احد لآخر « اشتر لي حصاناً » و « استأجر لي حصاناً عربياً » فالحصان في الجملة الاولى مطلق ، وفي الثانية مقيد ولكل من هذين الأمرين حكم يختلف عن الآخر فالاول

(١) انظر المادة ١٤٩٨ من المجلة (٢) انظر المادة ١٥٠٨ من المجلة

(٣) انظر المادة ٩٧٠ من المجلة .

يبين حكم الشراء والثاني يبين حكم الاستئجار واذا لا يوجد دليل على ان احدها يقيد الآخر يبقى (الحصان) في الجملة الاولى جاريًا على اطلاقه فالمأمور ان يشتري أي حصان شاء .

وفي الجملة الثانية قيد (الحصان) بوصفه عربياً فيبقى على تقييده ويجبر المأمور على ان يستأجر حصاناً عربياً ولكن لما كان هذا الحصان غير معين فله ان يستأجر اي حصان عربي شاء اي ان له ان يستأجر حصاناً عربياً ادهم او اشقر او احمر .

واذا كان احد الحكمين يوجب تقييد الآخر بالذات او بالواسطة فينبغي ان يجري المطلق على اطلاقه بل يحمل على المقيّد .

مثال التقييد بالذات : لو قال « اشتر لي حصاناً » و « لا تشتري لي حصاناً عربياً » كان الحصان في الجملة الاولى مطلقاً وفي الثانية مقيداً وكل منهما حكمه يختلف عن الآخر فالأمر الأول يبين حكم الشراء ، والثاني يبين عدم الشراء ولكن لما كان الأمر الثاني يدل على تقييد الأول بالذات بوصف الحصان غير عربي حمل الحصان على المقيّد ولزم شراؤه غير عربي .

ومثال التقييد بالواسطة : لو قال شخص لا يملك حصاناً لآخر « هب وسلم زيدا عني حصاناً » و « لا تملكني حصاناً عربياً » كان الحصان في الجملة الأولى مطلقاً ، وفي الثانية مقيداً فكل من هذين الأمرين يبين حكماً يختلف عن الآخر غير ان الأمر الثاني يدل على تقييده الأمر الأول لأن الشخص المأمور وكيل بطريق الاقتضاء بشراء حصان وهبته وتسليمه الى زيد الموهوب له على حساب الموكل وهو الأمر ولكن نهى الموكل الوكيل عن تملكه حصاناً عربياً اقتضى نهيه عن هبة حصان عربي اذ لا تصح الهبة باسم الموكل قبل التملك فالهبة عن هبة حصان عربي مقتضاه هبة حصان غير عربي وحمل الامر الاول على المقيّد .

ثانياً — وإن اتحد حكماً المطلق والمقيّد (١) ينظر فان كانت الحادثة التي ورد

(١) عند الشافعي اذا اتحد الحكمين يحمل الامر على المقيّد سواء اكانت الحوادث مختلفة او متحدة وسواء اكان التقييد في سبب الحكم او في نفس الحكم .

بشأن الحكمان مختلفة لا يحمل المطلق على المقيد مثاله من العبادات : ان كفارة اليمين (تحرير رقبة) (١) وكفارة القتل الخطأ (تحرير رقبة مؤمنة) (٢) في الاولى مطلقة وفي الثانية مقيدة . مثاله من المعاملات : لو كان على زيد دين فاعطى بكرة مالاً وقال له : « اقض عن ديني لخالد مائة ايرة » و « اقض عن ديني الى سعيد مأتي ايرة لقاء وصل » فالحكمان في الامرين متحدان لأنهما توكيل بقضاء دين غير ان الحادثة مختلفة ففي الاولى ايفاء دين خالد ، وفي الثانية ايفاء دين سعيد ولكن لما كان الامر الاول مطلقاً وجب ان يجري على اطلاقه ، وكان الثاني مقيداً وجب ان يجري على تقييده لذلك تحتم على الوكيل ان يسلم خالداً مائة ايرة كما يشاء بدون مطالبة بوصول مشعر بقضها ، وأن لا يسلم سعيداً مأتي ايرة الا مقابل وصول فلو سلمه بدون وصول وانكر القبض ضمن الوكيل ما دفعه الى سعيد (٣) .

وان اتحدت الحادثة فاما ان يكون الاطلاق والتقييد في سبب الحكم وشرطه ، واما في نفس الحكم فان كانا في السبب والشرط فلا يحمل المطلق على المقيد .
مثاله من العبادات : انه ورد في صدقة الفطر حديثان (٤) جاء فيهما (الرأس)

(١) استناداً الى قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ... » . (٢) استناداً الى قوله تعالى « ما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » . (٣) انظر المادة ١٥١٥ من المجلة .

(٤) الحديث الاول : « ادوا عن كل حر وعبد » فهذا الحديث مطلق يوجب على رب العائلة ان يؤدي صدقة الفطر عن زوجته واولاده وعبيده وآمانه جميعاً سواء اكانوا مسلمين او غير مسلمين فوجب الصدقة بالنظر لهذا الحديث (الرؤوس) وهي غير مقيدة بشرط او سبب ، والحديث الثاني هو « ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين » فقيده هنا العبد بالاسلام فلا يجب ادائها عن غير المسلم ولكن لما كان التقييد هنا في السبب فلا يحمل المطلق على المقيد وتجب الصدقة عن المسلم وغير المسلم .

الموجب لصدقة الفطر في الاول مطلقاً ، وفي الثاني مقيداً بقيد الاسلام فاذا كان لأحد عبدان احدهما مسلم والآخر غير مسلم وجب عليه ان يؤدي صدقة الفطر عن كليهما .

مثاله من المعاملات : لو قال زيد « انا كفيل خالد عن دينه لبكر » و « انا كفيل خالد اذا لم يؤد دينه الى بكر » نرى ان الكفالة في الجملة الاولى وردت مطلقة ، وفي الثانية معلقة على شرط ؛ والحادثة والحكم متحدين ولكن لما كان الاطلاق والتقييد واردين في الشرط فلا يحمل المطلق على المقيد ويبقيان على حالهما اي ان زيداً يكون كفيلاً عن خالد في دينه الى بكر كفالة مطلقة ^(١) كما انه يكون كفيلاً عنه فيما اذا طولب بالدين ولم يقضه .

وان كان الاطلاق والتقييد في نفس الحكم يحمل المطلق على المقيد لعدم امكان جمع الحكمين .

مثاله من العبادات : وردت كفارة اليمين على حسب القراءة المتواترة « فصيام ثلاثة ايام (٢) » مطلقة ، وعلى حسب القراءة الشاذة وهي قراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة ايام متتابعات » مقيدة بالتتابع والتوالي فتحمل القراءة الاولى على الثانية ويجب الصيام ثلاثة ايام بالتتابع .

مثاله من المعاملات : لو قال شخص لآخر : « اشتر لي دارين » و « اشتر لي دارين متلاصقتين » كان الحكم والحادثة فيهما متحدين والاطلاق والتقييد في نفس الحكم فيحمل المطلق على المقيد ويعتبر قيد التلاصق والاتصال في الدارين ولا يمكن الجمع بين الامرين لانه لو اشترى دارين غير متلاصقتين يكون قد امتثل امر الأمر في امره الاول وخالفه في الثاني .

ويلخص البحث كما يلي :

يتصور في حمل المطلق على المقيد ، او المقيد على المطلق خمسة احوال :

(١) انظر المادة ٦٣٠ من المجلة . (٢) سورة المائدة ٩٣ .

- الاول — ان يختلف الحكمان ولا يتقيد احدهما بالآخر .
الثاني — ان يختلفا ويقيد احدهما الآخر بالذات او بالواسطة .
الثالث — ان يتحد الحكم وتختلف الحادثة فلا يحمل المطلق على المقيد .
الرابع — ان يتحد الحكم والحادثة ويكون الاطلاق والتقيد في السبب والشرط فلا يحمل المطلق على المقيد .
الخامس — ان يتحد الحكم والحادثة ويكون الاطلاق والتقيد في نفس الحكم فيحمل المطلق على المقيد .
والذي يظهر من هذه الاحتمالات الخمسة ان المطلق يحمل على المقيد في الثاني والخامس ، ويجرى المطلق على اطلاقه في الثلاثة الباقية وهي الاول والثالث والرابع .

العام

توطئة — تعريف العام وحكمه — تعارض العام والخاص — تخصيص
العام ببعض افراده — الفاظ العموم — مسائل متفرعة

توطئة

ان العام من ادق مباحث اصول الفقه بالنظر لاختلاف انظار العلماء فيه ولذلك
رأيت من المفيد ان امهد له بكلمة تلقى نوراً على معناه الشرعي الذي هر العمدة في
ترتيب الاحكام .

اعلم ان العموم والخصوص من عوارض الالفاظ لا من عوارض المعاني والافعال
وهو عبارة عن اللفظ الموضوع لاستغراق جميع ما يصلح له . لأن اللفظ إما خاص
بذاته كقولك (زيد) و (هذا الرجل) وامام يتناول جميع مدلولاته كقولك
(الرجال والنساء) . وهذا النظر لا يختص بلغة العرب بل هو جار في جميع اللغات
لأن صيغ العموم محتاج اليها في جميع اللغات فيعبد ان يغفل عنها اهل تلك اللغات فلا
يضعونها مع الحاجة اليها . ويدل على وضعها توجه الاعراض على من عصى الأمر
العام ، وسقوط الاعتراض عن اطاع . فاذا قال السيد لخادمة . « من دخل داوي
فاعطه درهما او رغيفاً » فاعطى كل من دخل ؛ لم يكن للسيد ان يعترض
عليه بان غايته اعطاء واحد من الداخلين مثلاً ، او قال له لم اعطيت هذا من جماتهم
وهو قصير وانما اردت الطوال ، او هو اسود وانما اردت البيض ، فلما خادماً ان
يقول : ما امرتي باعطاء الطوال ولا البيض بل باعطاء من دخل وهذا قد دخل
فالعقلاء اذا سمعوا هذا الكلام في اللغات كلها رأوا اعتراض السيد ساقطاً وعذر

الخدام متوجها . وكذلك اذا قال هذه الخيل التي في اصطلي ملك فلان كان اقراراً محكوما به في الجمع .

وقد اختلفوا في العموم فقال بعضهم إن الفاظ الفقراء والمساكين والمشركين تنزل على اقل الجميع وهو ثلاثة لأنه القدر المستيقن دخوله تحت اللفظ والباقي مشكوك فيه ولا سبيل إلى اثبات حكم بالشك وهؤلاء يسمون (ارباب الخصوص) وكلامهم مرجوح لان قولهم : ان الثلاثة هو المفهوم فقط يناقض قولهم في الباقي انه مشكوك فيه لأنه ان كان المفهوم هو الثلاثة فقط فالباقي غير مفهوم ويكون غير داخل قطعاً ، وان كانوا شاكين في الباقي فقد شكوا في نفس المسألة .

وقال آخرون وهم الاشعري وجماعة من المتكلمين بالوقف أى التوقف في الحكم الى أن يظهر الدلائل على العموم وهؤلاء يسمون (ارباب الوقف) وحجتهم في ذلك ان كون الصيغة موضوعة للعموم لا يخلو من ان تعرف بعقل او بنقل ؛ والنقل إما نقل عن أهل اللغة ، أو نقل عن الشارع وكل واحد اما احاد وإما متواتر والآحاد ليست حجة والتواتر لا يمكن دعواه لأنه لو كان لأفاد علماً ضرورياً ، والعقل لا مدخل له في اللغات وهم جرا . وهذا كلام يرجع الى المطالبة بالدلائل وليس بدلائل . ومسلم انه ان لم يدل دليل فلا سبيل الى القول به .

والقول الراجح ، هو ان صيغ العموم تدل على العموم وتشمل جميع افراد مسمياتها (١) .

تعريف العام

العام ، هو اللفظ الموضوع لاستغراق مسميات غير محصورة .

يؤخذ من هذا التعريف أنه يشترط في العام ثلاثة شروط .

الاول - (التعدد) أي ان تكون مدلولاته وافراده متعددة سواء اكانت

(١) ملخص عن المستقصى للغزالي .

من الايمان الخارجية او من المعقولات ويخرج بهذا الشرط اسم العلم ، والمثنى لانها غير متعددين ومعدودان من الخاص كما مر معنا في بحث الخاص .

الثاني — (عدم الانحصار) أي عدم وجود قربنة في اللفظ تدل على حصره في بعض الافراد . مثال ذلك : المجموع المعرفة بلام التعريف والتي ليس في لفظها قربنة تدل على الحصر كقولنا السيارات ، والسماوات ، والنجوم ، أما اسماء الاعداد والمجموع المعرفة بلام العهد الخارجي (١) فليست من العام .

الثالث — (الاستغراق) كلفظ (كل) و (من) و (ما) فهي تستغرق جميع الافراد مثال ذلك قولنا « من اطاع الله ورسوله كان محموداً في الدنيا ومسعوداً في الآخرة » فدل هذا القول على عموم من اطاع الله ورسوله من الناس لأن (من) من الفاظ العموم تستغرق جميع مدلولاتها . وكذلك (ما) فقد استدل ابو بكر بعموميتها في الحديث الشريف « نحن معاشر الانبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة » ورفض طلب السيدة فاطمة عندما طالبت بارث ابنها محتجة بقوله تعالى « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » ولم ينكر على ابي بكر استدلاله هذا احد من الصحابة مما يعتبر اجماعاً سكوياً منهم .

والعموم صفة اللفظ فلا توصف بالعموم الأفعال ولا المعاني فلا يقال عطاء فلان عام لأن عطاءه زيداً متميز عن عطائه بكر من حيث انه فعل فليس في الوجود فعل واحد هو عطاء وتكون نسبته الى زيد وبكر واحدة ، ولا يقال (الوجود) عام لانتظامه الجوهر والعرض لأنه ليس في الوجود معنى واحد مشترك بين الموجودات وان كانت حقيقته في العقل واحدة .

(١) كقولنا (قام الرجال) فلا يفهم منه قيام جميع الرجال على الإطلاق وانما قيام الرجال المعبودين والمعروفين عند المتكلم والسامع .

حكم العام

حكم العام الاستغراق والشمول لجميع الافراد التي تصلح له بطريق القطع واليقين ، واذا كان كذلك فلا يخصص ابتداء بدليل ظني .

ايضاح ذلك :

ترد في النصوص الفاظ تدل على العموم فهذه حكمها شامل لجميع افرادها بلا استثناء اذا لم تخصص . والتخصيص معناه اخراج بعض افراد العام من حكمه ولكن التخصص^(١) يجب ان يكون دليلاً قطعياً حتى يمكن التخصيص ومتى خصص العام بدليل قطعي مثله جاز بعد ذلك تخصيصه بدليل ظني .

والدليل الظني وان كان العمل به واجبا الا ان انكاره لا يستلزم تكفير المؤمن بخلاف الاحكام القطعية الثابتة بالكتاب والسنة والاجماع فان العمل والاعتقاد بها واجب . لذلك لم يجوز تخصيص العام بالقياس وخبر الآحاد لانها دليان ظنيان والظني بالنسبة للقطعي ضعيف ولا يجوز تخصيص القوي بالضعيف ابتداء^(٢) .

(١) بصيغة اسم الفاعل (٢) ان عدم جواز تخصيص العام بالدليل الظني ابتداء هو مذهب الحنفية ، اما الشافعي فيرى ان العام يجوز تخصيصه بالدليل الظني ابتداء وانتهاء لأن العام عنده غير قطعي . ونشأ من هذا الخلاف في النظر ان التخصيص عند الحنفية يعتبر تفسيراً عند الشافعية . يقول الشافعية ان العام يحتمل التخصيص الا اذا وجدت قرينة تمنعه كقوله تعالى « ان الله بكل شيء عليم » فالقرينة هنا قائمة على انه لا يخرج عن علم الله شيء فلا سبيل الى التخصيص . ولكن فيما عدا ذلك فان العام يحتمل التخصيص حتى انه شاع بين العلماء قولهم (ما من عام الا وقد خصص منه البعض) واذا كان العام يحتمل التخصيص فلا يفيد القطع واليقين لذلك قالوا انه ظني الثبوت ويمكن تخصيصه بدليل ظني ابتداء .

قلنا ابتداء لانه يجوز تخصيص العام بالدليل الظني اتماء اي انه متى خصص العام بدليل قطعي للمرة الاولى جاز تخصيصه بعد ذلك بدليل ظني مثال ذلك : ان الأمر الوارد بقتل المشركين في قوله تعالى في سورة التوبة: « فاذا انسلك الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » هو امر عام يتناول جميع المشركين بلا استثناء ولكن ورد امر خاص بعدم قتل المستأمنين منهم بقوله تعالى في السورة المذكورة « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » وكلا الأمرين قطعي فخصص الثاني الاول وأصبح الأمر العام الأول قاصراً على قتل المشركين ما عدا المستأمنين منهم ؛ ثم ورد حديث بخبر الواحد بعدم قتل الشيوخ والعجائز وهو « لا تقتلوا الشيوخ والعجائز » وهذا الحديث اتصل بنا بخبر الآحاد فهو ظني وكان ينبغي ان لا يخصص العام الوارد في الآية الاولى ولكن لما كان العام خصص ابتداء بدليل قطعي مثله جاز تخصيصه بعد ذلك بدليل ظني لان حكمه أصبح ظنياً والظني يخصص بظني مثله . ومعنى كونه أصبح ظنياً ، ان أفراده الباقية أصبحت مظنة للتخصيص مرة أخرى بعد أن طرأ عليها التخصيص ابتداء بالدليل القطعي فانخرمت قطعته .

تعارض العام والخاص

اذا تعارض العام والخاص بان أفاد أحدهما حكماً يخالف الآخر فلا بد من تعيين الحكم الشرعي بالنظر لهذا التعارض . والقاعدة في ذلك أن يحكم عليهما على حسب تاريخ نزولهما وورودهما (١) .

أولاً — اذا كان تاريخ نزولهما وورودهما معلوما حصل معنا ثلاثة احتمالات :
أ — ان يكون تاريخهما مقارناً أي في وقت واحد . وفي هذه الحالة يخصص الخاص حكم العام ويبقى حكم العام منحصراً فيما عدا أفراد الخاص مثال ذلك

(١) يستعمل النزول غالباً للقرآن والورود للسنة .

قوله تعالى : واحل الله البيع وحرم الربا « في صدر الآية ذكر حل البيع مطلقاً والبيع عام لانه مفرد معرف باللام (١) ثم ذكرت حرمة في عجزها فكان هناك حكمان متعارضان الاول منها عام والثاني خاص نزلاً في وقت واحد فقيده الخاص حكم العام واصبح الحلال من البيع غير الربا (٢) .

ب -- ان يكون تاريخ نزول الخاص او وروده متأخراً عن تاريخ العام في هذه الحالة ينسخ الخاص من حكم العام بالقدر الذي يتناوله سواء أكان بينهما عموم وخصوص مطلق او عموم وخصوص من وجه مثال ذلك : قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا » فهذه الآية جعلت عدة النساء اللائي يتوفى ازواجهن اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يجوز للمرأة التي مات زوجها ان تزوج بأخر قبل مرور هذه العدة وحكمها عام من وجه يشمل الحاملات وغير الحاملات ؛ ثم نزلت آية اخرى وهي « وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » فجعلت عدة الحامل إلى حين الوضع سواء أكان زوجها متوفى عنها ، أو كانت مطلقة . فهنا امامنا آيتان متعارضتان في الحكم ؛ والتعارض بينهما حاصل في مدة العدة فهي بالنظر للآية الاولى اربعة اشهر وعشرة ايام ، وبالنظر للثانية إلى حين الوضع ، ولما كانت الآية الثانية نزلت بعد الاولى كما حققه ابن مسعود تكون قد نسخت حكم العموم في الآية الاولى من ناحية مدة العدة وخصصتها بالنسبة للحاملات إلى حين الوضع لافرق بين ان تكن مطلقات او متوفى ازواجهن . وهنا نلاحظ ان البحث يدور حول الزوجات المتوفى ازواجهن فهؤلاء إما ان يكن حاملات او غير حاملات ؛ فان كن غير حاملات فحكم العموم في الآية الاولى باق في عدتهن وهي اربعة اشهر وعشرة ايام ولكنه منسوخ في عدة الحاملات فقط .

(١) سيأتي حكم المعارف باللام في الابحاث الآتية .

(٢) لان الربا بيع معاوضة .

والخاص هنا ناسخ لا مخصص ولذلك يبقى حكم العام نافذاً في عدة الزوجات غير اولات الاحمال. ويشترط في التخصيص المقارنة، وفي النسخ التراخي، والمقارنة هي أن يكون النصان (العام والخاص) واردين في وقت واحد على التعاقب، والتراخي هو ان يكون أحدهما مؤخراً عن الآخر وقد ثبت تراخي الآية الثانية عن الاولى. ان بين الآيتين السابقتين عمومًا وخصوصاً من وجه (١) أي ان النساء المذكورات في الآية الاولى اعم من وجه بالنسبة للنساء المذكورات في الآية الثانية ووجه العموم هنا ان مدة العدة المبينة في الآية الاولى تشمل جميع النساء اللاتي يتوفى ازواجهن؛ أما الآية الثانية فقد اخرجت منهن ذوات الاحمال فاصبحت مخصصة للاولى من هذا الوجه ثم ان ذوات الاحمال المذكورة في الثانية اعم من النساء المذكورات في الاولى من وجه آخر وهو انها تشمل المطلقات والمتوفى ازواجهن مع ان الاولى خاصة باللاتي توفى ازواجهن لذلك كانت الآية الثانية اعم من الاولى من هذه الجهة وبهذا يظهر معنى العموم والخصوص من جهة بين الآيتين المذكورتين. والخلاصة: اذا كان الخاص مؤخراً عن العام نسخ حكمه.

ج - ان يكون نزول الخاص ووروده مقدماً على العام في هذه الحالة ينسخ العام حكم الخاص. مثال ذلك: ان قبيلة (العرينين) (٢) كانت وفدت على النبي في يثرب واقام افرادها فيها مدة فاضربهم هوأوها فمضوا واصفرت وجوههم وانتفخت

(١) معلوم انه متى اريد نسبة شيء إلى آخر ينشد العلماء احد النسب الاربعة وهي: التباين، والتساوي والعموم والخصوص المطلق، والعموم والخصوص من وجه؛ فبين السواد والبياض مباينة، وبين الليث والاسد تساوي، وبين البيع والربا عموم وخصوص مطلق، وبين النساء اللاتي عدتهن اربعة اشهر وعشرة ايام واللاتي عدتهن إلى وضع الحمل عموم وخصوص من وجه.

٢ - نسبة إلى واد اسمه عرنه بحذاء عرفات تصغيرها عرنه وهو اسم قبيلة العرينين سقطت ياء التصغير عند النسبة كما يقال حنفي نسبة إلى حنيفة.

بطونهم فلما علم النبي بأمرهم أمرهم أن يخرجوا من المدينة ويقيموا حيث توجد ابل الصدقة فيشربوا من ابوالها والبانها حسب العادة القديمة عند العرب ثم ورد حديث آخر وهو « استنزها من البول » أمر به اجتنب البول مطلقاً وهذا نص عام ورد مؤخراً عن النص الاول الخاص فنسخ حكمه .

ثانياً -- اذا كان تاريخ ورود العام والخاص مجهولاً يحمّلان على المقارنة أي يعتبران انهما وردا في وقت واحد فيخصص الخاص العام . لاننا لو اعتبرنا احدهما سابقاً على الآخر لكان ذلك ترجيحاً بلا مرجح (١) مثال ذلك : ورد في السنة « ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة (٢) » وورد ايضاً « ماسقته السماء ففيه العشر » وهما متعارضان ولا يعلم أي الحديثين ورد قبل الآخر فالاول خاص يفيد عدم أخذ الصدقة (ويراد بها هنا العشر) مما هو اقل من خمسة اوسق ؛ والثاني عام يفيد اخذ العشر من حاصلات الاراضي التي تسقى بماء السماء على الاطلاق ولما كان تاريخ ورودهما مجهولاً اعتبرنا كأنهما وردا في وقت واحد فخصص الخاص حكم العام ولذلك لا يجوز اخذ العشر مما كان دون خمسة اوسق . وهذا رأي ابي يوسف ومحمد وحجتهم في ذلك ان كلمة (الصدقة) الواردة في الحديث الاول هي بمعنى العشر لا بمعنى الزكاة بدليل ان الزكاة تجب فيما دون خمسة اوسق ان بلغت نصاب الزكاة (٣) ولا تجب في الخمسة الاوسق اذا كانت هذه دون النصاب . فيستدل على ان الحديث الاول وارد في العشر وهو خاص فيجب العمل به وعدم اخذ العشر عما دون خمسة اوسق .

(١) ان الامام الشافعي يعتبر العام ظنياً لا يتعارض مع الخاص لذلك كان الخاص عنده مخصصاً للعام سواء أكان تاريخها معلوماً أو مجهولاً أو كان العام مقدماً على الخاص أو مؤخراً عنه . (٢) الوسق ، ستون صاعاً فمقتضى الحديث ان لا تؤخذ الصدقة عن دون ثلاثمائة صاع والصاع مائة واربعون درهما . (٣) نصاب الزكاة ربع عشر المال فان كانت الخمسة الاوسق دون ربع العشر لم تجب الزكاة .

أما الامام الاعظم فقد اخذ بالحديث الثاني احتياطاً وذهب الى انه ناسخ للاول
واوجب أخذ العشر عن المحصولات منها بلغ مقدارها .

تعارض الخاص والعام في القوانين الوضعية

ان القاعدة التي ذكرناها آنفاً في حكم تعارض الخاص والعام متبعة في القوانين
الوضعية الحاضرة . فاذا تعارض القانون العام مع القانون الخاص ولم ينص احدهما
على الغاء الآخر ينظر الى تاريخها ، فان كان تاريخها مقارناً او مجزئاً خصص القانون
الخاص حكم القانون العام ، وان كان القانون الخاص متأخراً عن القانون العام نسخ
من مواد القانون العام على قدر مدلوله أي ما كان مخالفاً له . ولكن اذا كان القانون
العام متأخراً اني حكم القانون الخاص . مثال ذلك : ان الفقرة الاولى من المادة
الرابعة من قانون اصول المحاكمة الحقوقية وردت عامة فنصت على ان « الاحكام
والقرارات الصادرة من المجالس والدوائر المأمورة بالامور الملكية ومن اللجان التي
لم تؤلف بمعرفة المحاكم غير معتبرة » ثم تلتها الفقرة الثانية فخصصت هذا العموم
واعبرت حكم المحكمين المعينين من قبل المدعي او المدعى عليه نافذة فهذان حکان
متعارضان وردا مقارنين فخصص الخاص منها حكم العام .

وكذلك المادة ٦٤ من القانون المذكور نسخت بعمومها كثيراً من الاحكام
الشرعية من ذلك انها اجازت العقد على ماسيوجد في المستقبل ، والمادة ٢٢١ من
قانون الملكية العقارية ذي الرقم ٣٣٣٩ قضت بمعاملة الاجانب بمثل ما يعاملوننا
بالارث مسلمين او غير مسلمين ونسخت سائر احكام الوصايا فيما يتعلق بتركة
الاجانب في بلادنا وجعلتها تابعة لقوانين بلادهم .

والمادة ٨٠ من اصول المحاكمة الحقوقية والمادة ٢٥ من قانون اصول المحاكمة
الشرعية نصتا على عدم سماع البينة فيما هو مربوط بسند فالغت الحكم الشرعي في
ذلك . كما ان المادة ١٢ من قانون البينات المؤرخ في ٢١ رجب سنة ١٣٦٦ و ١٠

حزيران سنة ١٩٤٧ الغت الحكم الشرعي في نصاب الشهادة واجازت للمحكمة
الاكتفاء بشهادة شاهد واحد اذا اقتنعت بصحتها .
والأمثلة كثيرة على ذلك اجتزأنا منها بهذا القدر للدلالة على مجال تطبيق القاعدة
الآنفة الذكر .

تخصيص بعض افراد العام

ذكرنا ان العام ينتظم جميع افرادة فاذا اراد الشارع اخراج بعض افراده من
الحكم وبين ذلك كان بيانه تخصيصاً ، ومن لوازم المبين أن يكون موصولاً بالعام
لأنه اذا تراخى عنه يكون هذا الاخراج نسخاً لا تخصيصاً مثاله قوله تعالى « واحل
الله البيع وحرم الربا » وقد مر تفصيل ذلك .

فالنص المخصص هنا وهو « وحرم الربا » ورد بكلام مستقل وموصول مع
قوله « واحل الله البيع » فخصص من البيع الربا بالحرمة اي اخرجه من حكم
الحل الذي كان شاملاً لجميع انواع البيع ثم اخرج بعد ذلك كثير من البيوع بخبر
الواحد او بالقياس من حكم العام كتحريم البيع النافع لاحد المتبايعين فقد اخرج
هذا البيع بحديث نبوي وصل الينا بطريق الآحاد .

وهكذا بعد ان تخصص العام بدليل قطعي جاز تخصيصه بدليل ظني . ويخصص
العام بالاستثناء والشرط والغاية والوصف .

مثال تخصيصه بالاستثناء : قوله تعالى في آية المداينة بعد ان امر بكتابة الدين
المؤجل (١) « الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح
الا تكتبوها » .

ومثال ما خصص بالشرط : كما في قوله تعالى بشأن اجرة المرضعات « فلا جناح عليكم اذا
سلمتم ما آتيتم بالمعروف » (٢) فان نفي الجناح عام لأنه نكرة في

(١) آية المداينة هي « يا ايها الذين آمنوا اذا تدانتم الى

البقرة ٢٨١ (٢) البقرة ٢٣٢ (٣) سيأتي تفصيل ذلك في

النفي مشروط بشرط هو تسليم ما آتوهن بالمعروف . و كقول الموكل لو كيله : « بع هذا المال على ان يكون الثمن موافقاً لاسعار السوق » ففي هذين المثالين قد تخصص العام بالشروط .

ومثال تخصيصه بالغاية : كقول السيد لخدمه : « ليس عليك حرج فيما تفعل حتى تعصى » فان منطوق الجملة الاولى نفي جميع انواع الحرج في اي فعل ، وافادت الغاية انه يثبت الحرج بفعل المعصية .

ومثال ما خصص بالوصف : كما في قوله تعالى « فاما ملكك ايمانكم من فتياتكم المؤمنات » فصفة (المؤمنات) خصصت حكم العام الوارد في صدر الآية .

وقد يخصص العام بالعقل والحس والعرف والعادة كالصبي والمجنون فان اخراجهما من حكم التكليف من الامور التي تدرك بالعقل ، وكقول القائل لآخر « قد اعطاك الله كل شيء » فالحس يخصص كثيراً من الاشياء التي لم تدخل في العموم المستفاد من (كل شيء) ويعلم ان المقصد المبالغة . وكما لو حلف أحد أن لا يأكل من الطعام (رأساً) ثم اكل رأس طير فلا يحث بيمينه لأن المتعارف اكله في الطعام من الرؤوس هو رأس الغنم والماعز لا رأس الطير فيكون العموم قد خصص هنا بالعرف والعادة .

التخصيص بقريئة الحال

اذا ورد اللفظ بعد سؤال او حادثة بكلام مستقل وفهم انه جواب على ذلك السؤال أو تلك الحادثة يخرج من العموم ويتخصص بدلالة الحال مثال ذاك : لو قال زيد مخاطباً عمرواً « سأعطي اليوم خالداً مالاً قيمته الف قرش » وقال عمرو : « إن اعطيته فانا كفيله » كان كلام عمرو جواباً في الظاهر لكلام زيد فيتخصص ويكون معناه : إن انت اعطيت اليوم خالداً مالاً قيمته الف قرش فانا كفيله على الالف ؟ فان اعطاه في يوم آخر مالاً بالقيمة المذكورة ، او اعطاه في ذلك اليوم مالا ، قيمته الف وخمسمائة قرش فلا يكون عمرو كفيلاً لخالد في كلا الحالين .

وإذا كان اللفظ الوارد بعد سؤال أو حادثة كلاماً جديداً في الظاهر أي إذا كان شاملاً شيئاً زائداً عن مقدار الجواب فلا يكون جواباً لذلك السؤال أو تلك الحادثة . بل يكون كلاماً جديداً فيبقى على عمومه ولا يتخصص بقرينة الحال لأن الزيادة الملفوظة منه من الأمور الظاهرة وقرينة الحال من الأمور الباطنة الخفية والعمل باللفظ الذي هو من الأمور الظاهرة أولى من العمل بما كان من الأمور الباطنة ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح^(١) فتعتبر الزيادة الملفوظة، ويحمل الكلام على الابتداء ويعمل به ويلغى مقتضى الحال . لأن من القواعد الكلية في علم الأصول أن اللفظ إذا كان عاماً والحادثة والسبب خاصين يعتبر عموم اللفظ ولا يعتبر خصوص السبب لأن الاستدلال يحصل باللفظ لا بالسبب خصوص السبب لا يؤثر في عموم اللفظ . وكان الصحابة والعلماء من بعدهم يستدلون بعموم الالفاظ ولا يحصرونها بسببها مثال ذلك . أن الصحابة لما سألو النبي : انتوضأ من بئر « بضاعة » ؟ أجابهم : « خلق الماء طهوراً لا ينحسه إلا ما غير طعمه ولونه وريحه » فهذا كلام مستقل دال على العموم وليس مقتصراً على بئر بضاعة . وكذلك لما سئل عن ماء البحر قال : « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته » .

عموم الجواب

قد يكون جواب السؤال بعبارة غير مستقلة كنعم أو لا ، أو بلى ، وقد يكون بعبارة مستقلة . فإن كان بعبارة غير مستقلة ساوى السؤال في عمومه وخصومه ، أي أن السؤال يعتبر معاداً في الجواب مثاله : لو قال رجل لآخر : إن لي عندك الف قرش « فقال (نعم) كان هذا الجواب بمثابة قوله : « ان لك عندي الف قرش » فيعتبر اقراراً . ولو قال له . « أليس لي عندك الف قرش » فقال (نعم) كان هذا الجواب كقوله : « ليس لك عندي الف قرش » فلا يعد اقراراً .

وكذا لو سأل سائل: انتوضاً من ماء البحر؟ فقال المسؤول نعم. كان هذا الجواب عاماً تبعاً للسؤال، وإذا قال له: يحل لي التوضوء بماء البحر؟ فقال نعم كان خاصاً بالسائل.

أما كلمة (بلى) فهي خاصة بقلب الكلام الاستفهامي أو الخبري الذي سبقها منفياً إلى إيجابه. فلو قال رجل لآخر «أليس لي عندك الف قرش» فقال «بلى» كان بمنزلة «لك عندي» وتعتبر اقراراً بالدين ولا تقع «بلى» بعد كلام موجب فلا يصح أن يقال جواباً على سؤال: «ألي عندك الف قرش» بلى. على أن هذا تابع للعرف والعادة فيجوز اقامة «بلى» مقام «نعم» إذا كان استعمالها بين الناس متعارفاً على هذا الوجه وحينئذ تصح الإجابة ببلى على كلام موجب وتعتبر اقراراً.

تخصيص العام بالنية

لا يصح تخصيص العام بالنية قضاء وإنما يصح ديانة (١) فإذا تكلم أحد كلاماً فهم من ظاهره انه كلام سيق ابتداء ثم قال: انني قصدت من كلامي الجواب على سؤال أو حادثة يصدق ديانة ويعتبر انه نوى ما يحتمله اللفظ من المعنى ويكون كلاماً خاصاً بذلك السؤال أو الحادثة.

ولكن لما كان هذا المعنى مخالفاً للظاهر وقصده قد يكون للتخفيف عنه فلا تصدق نيته قضاءً ويبقى اللفظ على عمومته ويلزم المتكلم بموجب كلامه. مثاله: لو أمر أحد مزارعه قائلاً: «بع جميع ما ينتج في هذه السنة من الحبوب» وباع المزارع الحبوب كلها لم يكن للأمر أن يقول للمزارع: «إن مقصدي كان أن تبيع الحبوب خلا البذار» ولا يصدق قوله هذا قضاء.

(١) تخصيصه ديانة رأي أبي يوسف.

التغليب في الجموع

صيغة جمع المذكر ، ونحو الواو في (فعلوا) يصح إطلاقها على الذكور وحدهم اتفاقاً ، ولكن المتكلمين اختلفوا : هل يصح ان يراد بها النساء إطلاقاً حقيقةً يعني انها موضوعة المذكر والمختلط من المذكر والاناث فتكون من المشترك اللفظي أو لا يصح ذلك إلا من باب التجوز الذي لا بد فيه من قرينة فاذا اطلق من دونها لا يشمل الذكور وحدهم .

قال الجمهور بالقول الثاني ، وقال الحنابلة بالأول . استدل الجمهور بأنه جاء في الكتاب العزيز « ان المسلمين والمسلمات » ولو كان مدلول المسلمات داخلاً في عموم المسلمين لما حسن هذا لانه يكون تكراراً بلا فائدة . ومما يدل على انه للذكور دون الاناث ما وري عن سبب نزول هذه الآية وهو قول ام المؤمنين سلمة : يا رسول الله ما بالنا لا نذكر في القرآن كما يذكر الرجال ؟ قالت فلم يرعني منه ذات يوم الا نداؤه على المنبر : ايها الناس قالت وأنا اسرح رأسي فلففت شعري ثم دنوت من الباب فجعلت سمعي عند الجريد فسمعتة يقول : إن الله عز وجل يقول « ان المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات ... الى آخر الآية فلو كن داخلات في لفظ المسلمين لما احتيج الى ذكر « المسلمات » .

واحتج الحنابلة بأن اللفظ اطلق على المذكر والمؤنث جميعاً كما اطلق على المذكر فقط قال تعالى « اهبطوا منها جميعاً » وهو خطاب لآدم وحواء وابليس ، والأصل في الاطلاق الحقيقة . والجواب على ذلك انه يلزم من هذا الاشتراك اللفظي والمجاز خير منه ؛ ويؤيد مذهب الجمهور ايضاً اطباق أئمة اللغة على تسميته (جمع المذكر) ولم يقولوا جمع المختلط . والنتيجة ان النساء يدخلن فيه من باب التغليب ولا بد من قرينة تدل على دخولهن ؛ فالأوامر بالجهاد مثلاً خاصة بالرجال ولم توجد قرينة على تكليفهن به ولكن الآيات الواردة في القصاص تشمل الرجال والنساء فقوله تعالى « ولستم في القصاص حياة » يشمل الذكور والاناث لأن الخطاب لعموم المسلمين والذكور

والاناث فيهم سواء فيدل على الذكور اصلاً وعلى الاناث تبعاً ؛ وكذلك يدخل في قوله « إنما المؤمنون اخوة » الرجال والنساء ؛ وفي قوله « فان كان له اخوة فلائمه السدس » تدخل الاخوات تغليباً حتى لو لم يكن له سوى اخوات لا تأخذ الأم سوى السدس . وكذا لو وقف رجل على اولاده الذكور والاناث ثم قال « ولهم » دخلوا جميعاً اما لو قال « ولهن » خص بمحض الاناث .

أما الجمع المؤنث فهو خاص بالاناث فلا يشمل الذكور لان الذكور لا يتبعون الاناث في التغليب ففي قوله عليه السلام « اجعلوا الاخوات مع البنات عصبه » لا يشمل لفظ « الاخوات » الذكور فلا يكون الاخوة عصبه مع البنات .

إذا كان الخطاب موجهاً الى الرسول هل يعم الأمة

يرد في الكتاب اوامر موجهة الى الرسول كقوله تعالى « يا أيها النبي اتق الله ولا تطع الكافرين » وقوله « يا أيها المزمل قم الليل » فهل هذا خطاب يعم الأمة ؟

أما من جهة الوضع اللغوي فلا ، ولا محل للنزاع في ذلك واما من جهة العرف الشرعي فالنبي له منصب الاقتداء والمتبوعية فالخطاب اليه يفهم منه شمول اتباعه عرفاً ؛ لأن المؤمنين مأمورون باتباعه الا فيما دل الدليل الخاص على تخصيصه به كما في قوله تعالى « يا أيها النبي انا احللتنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك ، وبنات عماتك ، وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك ، وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » فهذا خاص بالنبي لانه لو لم يكن المفهوم بالعرف الشرعي ان ما حكم له به يكون للمؤمنين لما احتاج الى هذا التخصيص وهو « خالصة لك من دون المؤمنين » .

اما قوله تعالى خطاباً للنبي « انن اشركت ليجبطن عملك » فهو عام يشمل عموم أفراد الأمة .

الفاظ العموم

اجمالاً

الفاظ العموم قسمان : عام لفظاً ومعنى ، وعام معنى فقط فالعام لفظاً ومعنى هو ما كان لفظه جمعاً ومعناه مستغرقاً سواء اكان لذلك الجمع مفرد من لفظه كرجال جمع رجل او لم يكن له كنساء جمع امرأة .

والعام معنى فقط (١) ثلاثة انواع :

الاول — ما يشمل جميع الافراد بمجموعها لا بأفرادها كاسم الجمع مثل الانس والجن والابل والنساء والناس والجماعة والفوج والفرقة وغيرها من اسماء المجموع ؛ وحكمه التعلق بمجموع افراده مثال ذلك . اذا قال قائد الجيش الى جنوده « للفرقة التي تدخل هذا الحصن الف دينار » ودخلته فرقة من فرق الجند استحققت الالف دينار ووجب توزيعها على افرادها ؛ اما لو دخله شخص واحد من هذه الفرقة فلا يعطى شيئاً لأنه لا يصدق عليه لفظ الفرقة .

الثاني — اللفظ الذي يتناول كل فرد من الافراد التي يدل عليها على وجه الشمول ولا يشترط فيه الاجتماع اى ان حكم العام فيه يشمل كل فرد من افراده سواء اكانت مجتمعة او منفردة مثاله : لو قال القائد « كل من دخل هذه القلعة يعط عشرة دنانير » ودخلها واحد استحق العشرة الدنانير ، واذا دخلها جماعة استحق كل منهم عشرة دنانير .

الثالث — الالفاظ التي تشمل كل فرد من الافراد على طريق الانفراد وحكم

(١) لا يتصور عام بالصيغة دون المعنى لأن العام مشروط فيه ان يشمل افراداً

متعددة ، وهذا الشمول لا يتصور بدون المعنى .

العام فيه ان يشمل كل فرد من افراده ولكن متى تعلق حكمه بفرد يمتنع تعلقه
بآخر مثال ذلك : اذا قال القائد « من دخل الحصن اولاً يعط عشرة دنانير »
استحق الداخل اولاً العشرة الدنانير ولا يعطى من دخل بعده شيئاً وقد اشترط
في هذا القسم الانفراد فاذا دخل الحصن جماعة لم يستحقوا شيئاً (١) .

الفاظ العموم

تفصيلاً

المجموع

المجموع المعرفة بالام التعريف او الاضافة (٢) وغير المحمولة على العهد الخارجي،
واسماء المجموع اي الالفاظ التي بمعنى الجمع معدودة كلها من الفاظ العموم .
قولنا « غير المحمولة على العهد الخارجي » احترازاً من المحملة عليه لأن العهد
يحول اللفظ من عام الى خاص فاذا قلنا « الرجال » واردنا بها الرجال المعهودين
والمعروفين عند السامع والمخاطب لم يكن ذلك اللفظ عاماً .

التفصيل

١ — ان الجمع المعروف باللام والمذكور مطلقاً مع عدم حمله على العهد الخارجي

(١) اختلف فيما اذا كان هذا القسم عاماً او خاصاً وترجح فيه جهة الخصوص
لاطلاقه على الفرد السابق اولاً لأنه اصبح متعيناً . (٢) الاضافة تحول النكرة
الى معرفة .

لا يفهم منه الا الاستغراق (١) لأن الجمع بطبيعته يفيد معنى التعدد وكونه جمعاً دليل على ان المقصود به تعدد الافراد ، وصحة الاستثناء منه دليل آخر على انه للعموم لأنه لو لم يكن عاماً لما صح الاستثناء منه مثال ذلك كلمتا « الاعمال » و « النيات » الواردتان في الحديث الشريف « انما الاعمال بالنيات » هما جمعان معرفان بلام التعريف فيفيدان العموم . كما ان كلمة « مقاصدها » الواردة في القاعدة السككية « الأمور بمقاصدها » (٢) هي جمع مضاف الى معرفة فتفيد ايضاً العموم . وكذلك لفظ « الجرائم » الوارد في المادة الاولى من قانون الجزاء التي نصها « ان العقاب على الجرائم المرتكبة ضد الدولة عائد للدولة » تشمل جميع انواع الجرائم لانها جمع معرف باللام فيفيد الاستغراق .

٢ - اسماء الجموع وان كان لفظها مفرداً الا ان معناها يدل على الجمع كالرھط مثلاً وضع في الاصل لما دون العشرة ايس فيهم امرأة ثم صار في العرف والاستعمال لجماعة الرجال الى ما لا نهاية . ولفظ « القوم » في اصل الوضع مصدر « قام » ثم غلب على الرجال لقيامهم بأمر النساء ؛ فأسماء الجمع مفردة بلفظها ولذلك ثنى وتجمع وكل ما يلحقها من الضائر يأتي مفرداً ولكن معناها يدل على الجمع ويستغرق جميع افراده على وجه الشمول لا على وجه الافراد .

ان الجموع واسماء الجمع تتناول الافراد من الثلاثة « وهو ادنى الجمع » الى ما لا نهاية له ، ولا تدل على اقل من الثلاثة (٣) ولا فرق بين جمع القلة وجمع الكثرة (٤) وإن فرق علماء اللغة بينها لأن غرض علم الاصول البحث في احوال الادلة لاثبات

(١) الاصل في المحلى باللام العهد الخارجي فان تعذر ذلك حمل على الاستغراق وان تعذر الاستغراق حمل على الجنس مجازاً كقولنا « فلان يركب الخيل » اي يركب الدواب التي من جنس الخيل . (٢) المادة الثامنة من المجلة . (٣) خلافاً للشافعية فانهم يعتبرون اقل مراتب الجمع اثنين . (٤) جمع القلة هو مادل على مسميات من الثلاثة حتى العشرة وجمع الكثرة هو مادل على مسميات فوق العشرة .

الاحكام وكثير من الاحكام يستند إلى اعراف الناس وعاداتهم واستعمالهم ولا يستند إلى الوضع اللغوي حتى ان كثيراً من المعاني اللغوية يهجر ويلحق بالجاز كما في لفظ « رهط » المار ذكره .

المفرد المعرف بلام التعريف والاضافة

الالفاظ المفردة المعرفة بلام التعريف او الاضافة ، والالفاظ التي بمعناها تفيد العموم اذا لم تحمل على العهد الخارجي في قولنا « المرء مؤاخذ باقراره ^(١) » يفيد لفظ « المرء » ولفظ « اقراره » العموم لأن الأول معرف باللام ، والثاني مضاف الى معرفة . ومثل ذلك قولهم « الساقط لا يعود » و « البقاء اسهل من الابتداء » و « الضرر يزال » و « المادة محكمة » و « اليقين لا يزول بالشك » وغير ذلك من القواعد الكلية انما كان عمومها لما حوته من الفاظ محلاة باللام او مضافة إلى معرفة . أما الالفاظ التي بمعنى المفرد فهي المجموع التي يراد بها الواحد أي التي يكون لفظها بصيغة الجمع ومدلولها فرد واحد فتحتمل الكل والادنى مثال ذلك لو قال احد « احب العلماء » فهم من كلامه انه يجب عالماً واحداً كما يجب غيره من العلماء إلى ما لا نهاية . ومثل ذلك قوله عليه السلام « اجعلوا الاخوات مع البنات عصبه » فالأخوات والبنات وردتا هنا بلفظ الجمع ولكن قصد بها المفرد وكما ذكر جمعان متقابلان قصد بهما تقابل مفردهما وعليه يكون معنى الحديث انه اذا وجدت الاخت مع البنت تكون عصبه معها فترث الباقي من التركة بعد اخذ البنت فرضها ^(٢) فالفاظ العموم التي من هذا القبيل تشمل افراداً غير متناهية كما انها تقبل التخصيص بالواحد وهو ادنى ما يصدق عليه كل من المفرد وما في معناه .

(١) المادة ٧٩ من المجلة . (٢) يكون لها النصف مع البنت الواحدة والثالث مع البنتين او مع البنت وبنت الابن .

النكرات في سياق النفي او الشرط

النكرات الواقعة في سياق النفي حقيقة او حكماً تعد من الفاظ العموم فاذا كانت النكرة في سياق النفي وتعلق بها حكم النفي افادت العموم ضرورة وعقلاً لأن النكرة متى نفيت يكون المنفي إما جنساً وإما فرداً مبهماً ، وانتفاؤها لا يحصل الا بانتفاء جميع الافراد كما في قولنا « ليس في الدار رجل » فصحة هذا الكلام لا تحصل في العقل الا اذا لم يكن في الدار أحد من الافراد التي يصدق عليها لفظ « رجل » فيكون لفظ « رجل » في هذه الجملة عاماً لأنه نكرة وردت في سياق النفي .

والمقصد من النفي (حقيقة) هو ان تكون النكرة في سياق النفي لفظاً ومعنى كما في النكرتين الواردتين في الحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار » فلفظاً « ضرر » و « ضرار » عامان لأنهما منفيان باداة النفي الحقيقية وهي « لا » النافية فيدل الحديث على ان الضرر والمقابلة بالضرر حرام على العموم .

والمقصد من النفي « حكماً » ان لا يكون النفي لفظياً بل متضمناً معنى النفي كالنهي ، والاستفهام الانكاري ، والشرط المثبت . مثال النهي : قولك « لا تضرب حيواناً » فهذا كلام يتضمن معنى النفي . ومثال الاستفهام الانكاري : قولك « أرايت قصرأ شامخاً كهذا القصر » تريد بذلك ان تنفي رؤيته فيكون مثل قولك « أنت لم تر قصرأ شامخاً كهذا القصر » فالنفي هنا ضمني او حكمي يفيد العموم .

اما النكرات الواقعة في سياق الشرط المثبت فاذا اريد بها المنع يصير معناها عاماً ^{بمعنى} قولك « إن ضربت انساناً عوقبت » كانت هذه الجملة بمعنى « لا تضرب انساناً ايأ كان » ولفظ « انسان » خاص في حد ذاته ولكنه هنا صار عاماً لكونه نكرة وردت في سياق شرط مثبت . وفي قانون الجزاء امثلة كثيرة من هذا النوع منها : المادة (٢٠٥) فقد نصت على ان « من يسرق او يوارى صبياً يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنين » فكلمة « صبياً » نكرة وردت في سياق

شرط مثبت فأفادت العموم وهكذا المواد ٢٠٦ و ٢٣٥ و ٢٤١ و ٢٤٩ كلها تحتوي على مثل هذه النكرات الواردة في سياق الشرط المثبت فتفيد العموم .

النكرة المعادة

النكرة اذا اعيدت ، أما ان تعاد معرفة ، وأما ان تعاد نكرة . فان اعيدت معرفة كانت عين الاولى بدلالة العهد المستفاد من لام التعريف كقوله تعالى « انا أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول » فلفظ الرسول الثاني محلى بلام التعريف وهي للعهد فيراد به الرسول المتقدم الذكر ، فالنكرة هنا اعيدت معرفة فكانت عين الاولى .

وان اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى لان النكرة تتناول غير معين فلو انصرفت الى الاولى لتعينت نوع تعيين فلا تبقى نكرة والفرض خلاف ذلك كما لو اقر احد بالف الى آخر واشهد شاهدين ، ثم أقر بالف في موطن آخر واشهد شاهدين كان الالف الثاني غير الاول ولزمه ادأؤهما .

المعرفة المعادة

والمعرفة اذا اعيدت ؛ فاما ان تعاد معرفة وأما ان تعاد نكرة فان اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى بدلالة العهد كالعشرين في قوله تعالى « فان مع العسر يسرا » ان مع العسر يسرا » فالعسر الثاني عين الاول . وكذا لو قال سدس مالي لزيد ، سدس مالي لبكر اشتركا لانه واحد .

واذا اعيدت المعرفة نكرة كانت الثانية غير الاولى لأن في صرف الثانية الى الاولى نوع تعيين والنكرة لا تعين لانها ان عينت لا تبقى نكرة وهذا خلاف ما فرض . وكما في قوله تعالى « بعضكم لبعض عدو » فكلمة « بعضكم » معرفة اعيدت نكرة فكانت غير الاولى .

ان ما ذكرناه في النكرة والمعرفة المعادتين هو الاصل عند الاطلاق
وخلو المقام من القرائن والا فقد تعاد النكرة نكرة مع عدم المغايرة ، وقد
تعاد النكرة معرفة مع المغايرة ، وقد تعاد المعرفة نكرة مع الموافقة ، وقد تعاد
المعرفة معرفة مع المغايرة فالصارف هو القرينة فحتى وجدت انصرف المعنى الى
ما صرفت اليه .

من

ان لفظ (من) من ألفاظ العموم وهي خاصة بذوي العقول فاذا استعمت
بمعنى الشرط او الاستفهام كان مدلولها عاما قطعاً ولا يشترط فيها الانفراد
أو الاجتماع .

مثال الشرطية : قوله عليه السلام « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » و« قول
القائل « من جاءني اليوم أعطه ديناراً » فيفهم من المثال الاول : انه لو أحيا زيد ،
او بكر ، او خالد او اي كان أرضاً ميتة ملكها ؛ ومن الثاني : انه لو جاء
زيد ، او بكر ، او خالد ... او اي كان يعطى ديناراً ولكن لما كان تطويل الكلام
متعسراً وتفصيل جميع الافراد متعذراً عدل عنه الى لفظ (من) التي تقوم مقام
التفصيل .

مثال الاستفهامية : « من في الدار ؟ » فهذه الجملة معناها أزيد ، أبكر ، أخالد ..
في الدار ؟ » فبدلاً من تعداد اسماء لا تنتهي في السؤال والاستفهام اكتفي بكلمة
(من) ودلالاتها على العموم ظاهرة من المثالين المذكورين .

وكذا في الحديث الشريف « البينة للمدعي واليمين على من انكر » فان لفظ
« من » يفيد العموم فكل منكر يتوجه عليه اليمين ملزم بحلفها فان لم يحلف لم يستطع
رد دعوى المدعي .

ومن امثلتها المادة (٤٤) من قانون الجزاء ونصها « تسترد الاموال المسروقة ممن

وجدت في يده ... » فلفظ (من) يفيد العموم ويشمل كل انسان وجدت في يده اموال مسروقة .

ان عموم (من) في غير الشرط والاستفهام غير قطعي فاذا وقعت موصوفة ، كانت نكرة معنى فتصير خاصة ، واذا وقعت خبرية بمعنى الاسم الموصول ترددت بين العام والخاص .

مثال الموصوفة : « رأيت اليوم من يحسن الى الفقراء » فلفظ (من) في هذا المثال موصوف و خاص .

مثال الخبرية الموصولة : قوله تعالى « ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر » وقوله « ومنهم من يؤمن به ومنهم من لا يؤمن به » فقد جاءت في الآيتين المذكورتين موصولة فأفادت الخصوص ببعض الافراد. واذا لحق « من » كلمة « اولاً » خرجت من العموم وصارت خاصةً مثالها : قول القائد لجنوده « من دخل هذا الحصن اولاً اعطي مائة دينار » فلفظ « من » هنا خاص بالجندي الذي دخل الحصن اولاً ؛ فلو دخله اثنان لم يستحقا شيئاً .

ما

ومن الفاظ العموم « ما » وهي تستعمل في صفات من يعقل وفي ذوات ما لا يعقل فاذا قلت ما زيد ؟ فيقال في جوابه الكريم ، او العالم ؛ واذا قلت ما في الدار ؟ فلا يصح ان يقال في جوابه زيد او بكر وإنما يصح أن يقال شاة ، او فرس ، او متاع ففي المثال الاول استعملت « ما » في صفات من يعقل وفي الثاني في ذوات ما لا يعقل . وقد تجيء بمعنى « من » كما في قوله تعالى « والسماء وما بناها » أي ومن بناها . وإذا استعملت في سياق الشرط تكون عامة قطعاً ، واذا استعملت في مقام الموصوف تكون خاصة ، واذا استعملت في سياق الخبر الموصوف أو الموصول تحتل العموم والخصوص واذا لحقها لفظ « اولاً » خرجت من العموم .

مثالها في سياق الشرط : « ما يؤخذ ويعطى لاجل ترويج المرام بعد رشوة ^(١) .

مثالها في سياق الوصف : قولك : اشتر لي ما يرد اليوم على السوق من

التفاح السكري .

مثالها في سياق الخبر الموصوف والموصول : قولك لآخر : انا كفيل فلان باداء

ما يحكم به عليه .

تنبيه — تستعار كل من « ما » و « من » بمعنى الاخرى مثالهما : قوله تعالى

« فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وقوله « ومنهم من يمشي

على بطنه ومنهم من يمشي على اربع » .

الذي

الذي مثل « من » و « ما » تستعمل في عموم من يعقل ومن لا يعقل مثال ذلك

قوله تعالى « من ذا الذي يشفع عنده الا باذنه » و « كقول الاستاذ إلى تلامذته

« الجائزة للذي يحرز قصب السبق » وتأني الالف واللام بمعنى الذي أو التي وتأخذ

حكمهما في الدلالة على العموم كالضارب والضاربة فهو مثل قولنا الذي ضرب

والتي ضربت ومثله لفظ السارق والسارقة في قوله تعالى « والسارق والسارقة

فاقطعوا ايديهما » .

اين ، حيث

كلاهما من الفـاط العموم اذا استعملتا لتعميم الامكنة كما في قوله تعالى « اينما

تكونوا يدر ككم الموت » وقوله « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » ولا عموم

لهما في الدلالة على الزمان مثال ذلك لو قال رجل لامرأته « انت طالق اين شئت أو

حيث شئت » يقتصر الطلاق على المجلس لأنه ليس في لفظها ما يفيد تعميم الاوقات.

(١) المادة ٦٧ من قانون الجزاء .

متى

تستعمل لتعميم الاوقات مثالها : ان المادة ٦٧٠ من المجلة نصت على « انه متى اذن الولي للصغير المميز يوماً أو شهراً أو سنة كان مأذوناً على الاطلاق فله ان يبيع ويشترى متى شاء واراد ما لم يحجره الولي فكلمة « متى » وردت لتعميم الاوقات . ولو قال رجل لامرأته « امرك بيدك متى شئت » كان ذلك تفويضاً غير موقت بالمجاس .

كل

يشبه ان تكون مشتقة من الاكليل الذي يحيط بجوانب الرأس لفادتها العموم وهي من الاسماء الملازمة للاضافة فاذا اضيفت الى نكرة ، أو الى جمع معرف تفيد انعموم في الافراد التي اضيفت اليها كما في قوله تعالى « كل نفس ذائقة الموت » و « كلهم آتية يوم القيامة فردا » وان اضيفت الى مفرد معرف اوجبت عموم اجزائه حتى فرقوا بين قولهم « كل رمان ما كول » وقولهم « كل الرمان ما كول » بصدق الاول وبكذب الثاني اذ قشره غير ما كول . ولو قال الرجل لزوجته « انت طالق كل تطليقة » تقع ثلاثا ، اما لو قال « انت طالق كل التطليقة » يقع واحداً لأن كل الثانية اضيفت الى معرفة فاوجبت عموم اجزاء الطلاق وعموم اجزاء الطلاق واحد . وإذا وصلت بلفظ « ما » اوجبت عموم الافعال لانها لازمة للاضافة والفعل لا يقع مضافا اليه فتدخل « ما » المصدرية ليصح ان يكون مضافا اليه ، وتكون بمعنى الوقت فتقوله « كلما تزوجت امرأة فهي طالق » معناه « كل وقت يقع مني التزوج » فتطلق في كل تزوج ولو بعد زوج آخر . اما لو قال بدون « ما » كل امرأة اتزوجها فهي طالق » تطلق كل امرأة تزوجها لكن لو كرر الزواج على واحدة لا تطلق منه في المرة الثانية لخلو كل من معنى الوقت .

وإذا دخل عليها لفظ « اولاً » افادت الخصوص نحو « كل من دخل الحصن اولاً فله كذا » فاذا دخل جماعة على التعاقب كان الجزاء الاول فقط .

وقد تلقى ايضاً ولذلك لابد من ضابط لعمومها وخصوصها والغايتها والضابط في ذلك هو :

اولا — ان دخلت على مايفضي إلى النزاع ولا يعلم منتهاه صرفت لفرد واحد والقصد مما يفضي إلى النزاع هو كالبيع والاجارة والاقرار فان ذلك من الامور التي تؤدي عادة إلى الخلاف فلو استأجر أحد داراً باجرة قدرها عن كل شهر ثلاثة دنانير ولم تذكر مدة الايجار يكون عقد الايجار صحيحاً في الشهر الاول وفاسداً في بقية الشهور لجهااتها ، ولا يمكن حمل العقد على الحد الاعلى من عدد شهور السنة ولا على عدد بين الحد الاعلى والحد الادنى لأن ذلك يكون ترجيحاً بلا مرجح فيتعين الحد الادنى . وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على مايعرف منتهاه يراد به ادناه ؛ ولكن إذا مضى اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني ولم يفسخ المؤجر والمستأجر العقد فتصح الاجارة في هذا الشهر ايضاً (١) .

ثانياً — ان دخلت على ما لا يفضي الى النزاع ولا يعلم منتهاه وليس فيه ايجاب حق للغرماء فهي للعموم مثال ذلك :

لو قال : « انا كفيل بثن كل المال الذي تبيعه الى زيد » كان كفيلاً بعموم المال (٢) ولو قال : « ادفع لزوجتي كل شهر كذا » صح ولزم الأمر اداء كل مادفعه المأمور (٣) .

في المثالين المذكورين دخلت « كل » على ما لا يفضي الى النزاع ولا يعلم منتهاه وليس فيه ايجاب حق للغرماء . فأفادت العموم .

ثالثاً — ان دخلت على ما لا يفضي إلى النزاع وعلم منتهاه كانت لعموم المنتهي . مثال ذلك قوله « انت طالق كل الطلاق أو كل التطليقة » في الأول تطلق ثلاثاً ، وفي الثاني واحداً لأن عموم ما ينهي من الطلاق ثلاث وعموم التطليقة واحد .

(١) انظر المادة ٤٩٤ من المجلة (٢) انظر المادة ٦٤٠ من المجلة (٣) انظر المادة

رابعاً — ان دخلت على ما يعلم منتهاه ويفضي إلى النزاع فهي للخصوص مثال ذلك قوله : « بعثك كل مدبر من هذه الصبرة بمائة قرش » صح البيع أما إذا تفاوتت الافراد فلا تعم في شيء أصلاً كما لو قال بعثك كل شاة بدينار لان أفراد الشياه متفاوتة. خامساً — ان كان فيما دخلت عليه ايجاب لحق الغرماء فتلغى نحو « كل من لي قبله حق فهو في حل من مالي عليه » لا يبرأ غرماءه لأن ايجاب الحقوق لا يكون الا لقوم باعينهم (١).

جميع

لفظ جميع يستعمل للشمول على سبيل الاجتماع دون الانفراد أي لاحاطة الافراد مجتمعين لامنفردين فاذا قال البائع : « بت هذه الدار بجميع حقوقها » دخل في البيع حق المرور ، وحق الشرب ، وحق المسيل وكل الحقوق الثابتة لها ؛ وكذلك لو قال قائد الجيش : « جميع من دخل هذا الحصن اولاً فله من النفل (٢) كذا » فدخل عشرة معاً فلهم النفل المسمى بينهم جميعاً ، وان دخلوه فرادى كان النفل للأول وادا استعملت كلمة « كل » مكان جميع في المثال السابق استحق كل من العشرة النفل المسمى بكامله لأنها للاحاطة على سبيل الافراد فاعتبر كل واحد من الداخلين كأنه ليس معه غيره .

اي

اي ، من الفاظ العموم ، مثالها : إذا شرط الخيار للبائع أو المشتري معاً فأيهما فسخ البيع في مدة الخيار انفسخ وايهما أجاز سقط خياره وبقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة (٣) .

(١) انظر المادة ١٥٦٧ من المجلة (٢) النفل ما ينقله الغازي أي يعطاه زيادة على سهمه من الغنائم (٣) المادة ٣٠٧ من المجلة .

فكلمة « اي » في هذا المثال عامة تتناول البائع والمشتري . ولو قال القائد للجند :
« ايكم دخل الحصن فله كذا » ودخلوا جميعاً استحق كل منهم الجزاء سواء دخلوها
فرادى أو مجتمعين .

الجمع المنكر

الجمع المنكر ، هو اللفظ الموضوع لافراد كثيرة غير محصورة بوضع واحد
وبلا شمول .

يظهر من هذا التعريف ان الجمع المنكر يشترط فيه ثلاثة شروط :

الاول : « وحدة الوضع » فيخرج بذلك المشترك لأن وضعه متعدد .

الثاني : « عدم الانحصار » فيخرج به الخاص لانه يدل على مفرد .

الثالث : « عدم الشمول » فيخرج به العام لأنه مشروط فيه الاستغراق

والشمول .

ان تعريف الجمع المنكر يشمل المجموع لفظاً ومعنى كما يشمل الصيغ المفردة

بلفظها والدالة على الجمعية بمعناها لذلك فان « رجال » و « مسلمين » جمع منكر كما ان

« قوم » و « رهط » يعتبران جمعين منكرين .

حكم الجمع المنكر

حكم الجمع المنكر الشمول لثلاثة فما فوق سواء اكان جمع كثرة او جمع قلة

لان اقل مراتب الجمع عرفاً ثلاثة ، والجمع المنكر لا يشمل جميع الافراد بل يشمل

بعضهم ولكن هذا « البعض » غير معلوم وترجيح بعض على بعض آخر ترجيح

بلا مرجح أما شموله الثلاثة فمتيقن لذلك يصرف اليها ومع ذلك يبقى هنالك احتمال

لشموله اكثر من ثلاثة .

فلو قال رجل « علي افلاان دراهم » يعتبر اقراره في ثلاثة دراهم فقط .

اما المجموع الواردة في المواريث والوصايا والوقف فاقل الجمع فيها « اثنان » كما

في قوله تعالى « فان كان له اخوة فلائمه السدس » فان « الاخوة » هنا تتناول الاثنين فما فوق فان كان للمتوفى اخوان أو اختان حجباً حصّة الام من الثلث الى السدس كما لو كان له ثلاثة او اربعة اخوة او ثلاث او اربع اخوات واذا اوصى احد بثلاث ماله . أو وقف عقاراً وقال في وصيته أو كتاب وقفه « إذا وجد لي اخوة فلهم كذا » ولم يكن له الا اخوان استحقا الموصى به أو الموقوف .

المشترك^(١)

المشترك ، هو اللفظ الموضوع لمعنيين فأكثر بوضع متعدد . فيظهر من هذا التعريف ان المشترك يشترط فيه شرطان .

الاول — « تعدد المعنى » أي ان يكون للفظ معان متعددة وقد احترز بهذا القيد من الخاص لانه موضوع لمعنى واحد .

الثاني — « تعدد الوضع » أي ان يكون وضع اللفظ لمعانيه متعدداً . فيخرج بهذا القيد « العام » لان وضعه لمعنى الشمول بوضع واحد . مثال المشترك : لفظ العين فهو موضوع للبصره ، والذهب ، والينبوع ، والمال ، ونفس الشيء ؛ ولفظ القرء موضوع للحيض والطهر ؛ ولفظ الجارية موضوع للأمة والسفينة ؛ ولفظ المشتري موضوع للشاري وللنجم السيار المعروف ، ولفظ الصريم موضوع لليل والصبح ؛ ولفظ البين موضوع للفراق والوصل ؛ ولفظ اليد موضوع لليمنى واليسرى ؛ ولفظ عسعس مشترك بين اقبل وادبر .

فانت ترى كيف تعدد الوضع لمعاني اللفظ المشترك . وهذا الاشتراك في المعاني لا في الالفاظ . فالمشترك اذن هو ما كان لفظه واحداً ومعانيه مشتركة .

(١) الاصل ، ان يقال « المشترك فيه » لان المفهومات مشتركة والصيغة مشتركة فيها فحذف لفظ « فيه » لكثرة الاستعمال فيقولون « المشترك » على سبيل الحذف والايصال .

حكم المشترك

حكم المشترك « التوقف » أي التريث حتى يترجح بالتأمل في الأدلة المعنى الذي اراده الشارع من معانيه المتعددة . فإذا لم يترجح أحد معانيه عد اللفظ « مجملاً » فلا يفهم المعنى المراد إلا ببيان من المجمال (١) كما سيأتي تفصيله في بحث المجمال .
مثال ذلك : ان الدينار في البلدة التي تعددت فيها أنواع الدينانير يعد من المجمال فإذا باع رجل في هذا البلد مالا بعشرين ديناراً كان البيع فاسداً (٢) لأن لفظ الدينار مشترك بين العثماني ، والافرنسي ، والانكليزي وغيره فإذا أمكن ترجيح أحدها بالأدلة والامارات ترجح . كما لو كان الدينار العثماني في تلك البلدة رائجاً أكثر من غيره صرف إليه . أما إذا لم يمكن الترجيح يبق الدينار مجملاً ويكون البيع فاسداً ؛ ولكن إذا بين المتعاقدان في مجلس البيع نوعه زال الاجمال وانقلب البيع صحيحاً .
ومثل ذلك لفظ « القرء » فهو من الالفاظ المشتركة بين الحيض والطهر وقد حمله الحنفية على معنى الحيض والشافعية على معنى الطهر في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فقد نظر الحنفية في اشتقاقه فوجدوا أن مادة « ق.ر.ء » تفيد معنى الجمع كالقرآن فالووا القرء بمعنى الحيض لأنه يفيد اجتماع الدم في الرحم . فاللفظ المشترك بعد تأويله أي بعد ترجيح أحد معانيه يخرج من نطاق « المشترك » ويصبح « مؤولاً » .

المشترك لا يفيد العموم بالنسبة لمعانيه المتعددة فلا يشمل باستعمال واحد جميع معانيه المشتركة على الانفراد والاستقلال فاقضى ذلك انفراد المعنى أي عدم اجتماعه مع معنى آخر إذ لا يجوز ارادة المعنيين في وقت واحد لأنه لو جاز ذلك لاقتضى ان يكون المعنى الثاني مقصوداً وغير مقصود بالوضع في وقت واحد وهذا باطل . فتم استعمال اللفظ في معنى من المعاني لا يجوز استعماله في معنى آخر لأن الالفاظ

(١) بصيغة اسم الفاعل . (٢) انظر المادة ٢٤٠ من المجلة .

قوالب المعاني فتى افرغ المعنى في قالب لا يمكن افراغ غيره معه اذ القالب لا يتسع في التركيب الا لمعنى واحد . وهذا هو القصد من قولنا ان المشترك لا يفيد العموم (١) .

ولهذا السبب اجمع العلماء على حمل القروء الواردة في الآية الكريمة على معنى الحيز كما ذهب اليه الحنفية ، أو على الطهر كما ذهب اليه الشافعية لأن المشترك لا عموم له .

المؤول

المؤول ، هو ما ترجح من المشترك بعض وجوهه .
المؤول ، مشتق من « اول » بمعنى صرف ورجع فيكون معناه لغة المتصرف والراجع . وما آل اليه المعنى بعد إعمال الرأي والتفكير .

وفي اصطلاح الشرع ، اللفظ المشترك الذي يترجح بعض وجوهه ومعانيه على بعضها الآخر ؛ ولكن هذا الترجيح لم يحصل بدليل قطعي بل بدليل ظني وبغالب الرأي . فالألفاظ المشتركة التي يترجح عند السامع بالرأي الغالب وقوة الظن احد معانيها الموضوعية باوضاع متعددة يطلق عليها بلسان الشرع مؤولة .

ويخرج بهذا التعريف المشترك اللغوي الذي بينه المجلد (٢) لأنه يصير بعد البيان مفسراً والمراد بالمؤول هنا المشترك الذي ترجح احد معانيه بالقرائن والاجتهاد .

تأويل المشترك

ان لتأويل المشترك اربعة طرق :

الاول — بالنظر لنفس اللفظ. فقد نظر علماء الحنفية في مادة « قرء » فوجدوا

(١) هذا بالنظر إلى المذهب الحنفي . اما الشافعية فقد اجزوا العموم للمشارك فقالوا يجوز ان يراد به كلا معنييه عند التجرد من القرائن ولا يحمل على احدهما الا بقريضة . (٢) بالكسر .

انها تفيد معنى الاجتماع كالقرآن ، ومعنى الانتقال كقرأ النجم أي انتقل فترجح عندهم ان « القرء » بمعنى الحيض لأنه عبارة عن اجتماع الدم في الرحم (١) فأولوه بهذا المعنى .

الثاني — بالنظر في السياق وهو القرينة المتقدمة كما في قوله تعالى « ثلاثة قروء » فلفظ « ثلاثة » يفيد ان القرء هو الحيض لا الطهر لأنه لو اريد به الطهر لزم ان يكون ناقصاً عن ثلاثة اذا طلقت المرأة فيه وان لم يعتبر لزم الزيادة عليها . اما اذا حمل على الحيض فلا يلزم النقص إذا طلقت المرأة فيه لأنه لا يحسب ولكن تلزم الزيادة وهي المدة الباقية من الحيض الذي وقع فيه الطلاق . وجواب الحنفية على ذلك ان الحيض لا يتجزأ فاذا مضى بعضه لا يحسب لا عند الحنفية ولا عند الشافعية وقد مر ذلك في بحث الخالص . والدليل على عدم تجزئة الحيض ان عدة الامة حيضتان وهي نصف عدة الحرة فوجب ان تكون حيضة ونصف حيضة ولكن لما كان الحيض لا يتجزأ جعلت عدة الامة حيضتين .

الثالث — النظر في السياق وهو القرينة اللاحقة كقوله تعالى « الذي احلنا دار المقامة (٢) » فلفظ « احل » مشترك بين الحل « وهو ضد الحرمة » وبين « الحلول » اي النزول فنظروا في سياق الآية فعلموا ان المراد به الحلول الذي بمعنى النزول لا « الحل » بدليل دار المقامة الواردة في سياق الآية .

الرابع — الدليل الخارجي ، كقوله تعالى « والأي يئسن من الحيض فعدتهن ثلاثة اشهر » فالثلاثة الاشهر الواردة في الآية هي بدل الثلاثة القروء الواردة في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء » لأنها قامت مقامها وكانت خلفاً لما يقع اليأس منه وهو الدم، والطهر لا يأس فيه فيستدل من ذلك على ان القرء بمعنى الحيض لا بمعنى الطهر و كذلك قوله عاياه السلام « دعي الصلاة أيام إقرأك » وقوله

« طلاق الأُمة ثنتان وعدتها حيضتان » كل هذه أدلة خارجية تدل على ان المقصد من القرء الحيض لا الطهر .

حكم المؤول

حكم المؤول وجوب العمل به على احتمال الغلط في التأويل بحيث اذا ظهر الخطأ وجب الرجوع عنه.

مثاله من المعاملات : إذا بين المشتري مقدار الثمن بدنانير على الاطلاق ولم يبين صفتها أهى عثمانية أم انكليزية ، أم أفرنسية صرفت إلى الدنانير الغالب استعمالها في البلدة^(١) وانصرافه إلى ذلك هو عن طريق التأويل ؛ أما إذا اختلفت أنواع الدنانير ولم يكن أحدها غالباً على الآخر في الاستعمال كان البيع فاسداً إلا إذا بينه المتعاقدان في مجلس البيع فترقع جهالته وقد مر تفصيل ذلك في بحث المشترك .

مثاله من الديانات : لو قال الزوج إلى زوجته « أنت بائن » ينظر : فان كان هذا اللفظ قد صدر منه أثناء المذاكرة في الطلاق كان مؤولاً بمعنى الطلاق فتطلق منه بالبينونة أما إذا لم يقله في صدد الطلاق فيحمل على البينونة الحسية أي الافتراق الحسي . أما لو قال في مجلس الطلاق : « انت بائن » ثم قال : ان مقصدي كان البينونة الحسية فلا يصدق قضاءً ويصدق ديانة .

تقسيم اللفظ من حيث دلالاته على المعنى

ذكرنا في البحث السابق وجوه النظم من حيث وضعه للمعنى أي من حيث مدلوله صيغةً ولغةً والآث نذكر وجوهه من حيث دلالاته على المعنى . ولهذه الدلالة طريقتان :

(١) انظر المادة ٢٤١ من المجلة .

الاول — طريق الظهور ، والثاني — طريق الخفاء .
فما كان من الطريق الاول اربعة انواع وهي : الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم .
وما كان من الطريق الثاني اربعة أيضاً وهي : الخفي ، والمشكل ، والمجمل ، والمتشابه .
وكل نوع من انواع الخفاء يقابل نوعاً من انواع الظهور ، فالخفي يقابل الظاهر ،
والنص يقابل المشكل ، والمجمل يقابل المفسر ، والمتشابه يقابل المحكم .



الطريق الاول

طريق الظهور

الظاهر — النص — المفسر — المحكم

الظاهر

الظاهر ، هو كلام يظهر المعنى المراد به للسامع من صيغته سواء كان مسوقاً إلى ذلك المعنى او لم يكن .

يتبين من هذا التعريف ان الظاهر هو من خصائص الكلام لا من خصائص الكلمة .
فما كان مسوقاً إلى المعنى المراد هو كقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا إدا تدانيتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل (١) » فهذه الآية مسوقة لمعناها الظاهر وهي واضحة بنفسها غير محتاجة الى قرينة أو ايضاح .

وما لم يكن مسوقاً كقوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » فالمعنى الظاهر من هذه الآية هو حل البيع وحرمة الربا ولكنها لم تسق لبيان هذا المعنى وانما سيقّت للرد على القائلين بان البيع مثل الربا فنزلت تكذيباً لهم . يستدل على ذلك بقوله تعالى في الآية التي قبلها « ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا » فكانت الآية الاولى مسوقة للرد عليهم لالبيان حل البيع وحرمة الربا ومع ذلك فمعناها ظاهر في حل البيع وحرمة الربا وان لم تكن مسوقة اليها .

حكم الظاهر

حكم الظاهر ، وجوب العمل به يقينا على احتمال التأويل إن كان خاصاً ،

وعلى احتمال التخصيص ان كان عاما وعلى احتمال النسخ ايضاً . ولكن هذه الاحتمالات لا تخرم افادته القطع واليقين لأنها لا تستند الى دليل ولذلك تثبت به الحدود .

(١) النص

النص ، هو ما ازداد وضوحاً على الظاهر بمعنى من المتكلم لا في نفس الصيغة أي بان يكون المعنى الزائد غرض المتكلم والكلام مسوقا اليه بقريضة . نحو قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » فيفهم من هذه الآية امران : الاول اباحة النكاح ، والثاني تعدد الزوجات فايهما المقصود من سوق هذه الآية ؟ ان هناك قريضة سياقية وهي قوله بعد ذلك « فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » تدل على ان المقصود من الآية هي المعنى الثاني أي اباحة تعدد الزوجات وبناء على ذلك يكون معنى الآية « ظاهراً » في اباحة النكاح و « نصاً » في تعدد الزوجات ؛ ونحو قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » فان حل البيع كان معلوماً قبل نزول هذه الآية فسيقت لبيان الفرق بين البيع وبين الربا فيكون معنى الآية « ظاهراً » في حل البيع وحرمة الربا و « نصاً » في التفرقة بينهما .

حكم النص

حكم النص وجوب العمل بالذي ظهر منه على احتمال التأويل ان كان من اقسام « الخاص » والتخصيص ان كان من اقسام « العام » وعلى احتمال النسخ ايضاً . ولكن لما كانت هذه الاحتمالات لا تستند إلى دليل كان حكمه قطعياً أي انه يجب العمل بالمعنى المنفهم منه قطعاً و يقيناً .

(١) النص يطلق على معنيين : الاول كل آية قرآنية أو حديث نبوي أو متن قانون أو نظام أو قرار أو رسالة فيقال نص القرآن ، ونص السنة ، ونص القانون ، ونص النظام . ونص القرار ، ونص الرسالة ؛ والثاني معناه الاصولي وهو المذكور في المتن .

ومن هنا يتبين ان لافرق بين الظاهر والنص من حيث الحكم لأن كلا منهما يجب العمل به ولكن بينهما فرقا من حيث الماهية فان المعنى المفهوم من كليهما وان كان ظاهراً إلا انه في النص اظهر اي ان مرتبة الظهور فيه أعلى منها في الظاهر .

المفسر

المفسر ، هو ما ازداد وضوحاً على النص على وجه لا يبق معه احتمال التأويل والتخصيص ولكنه يحتمل النسخ .

فالمفسر هو لفظ أو كلام لحقه بيان تقرير أو بيان تفسير (١) فاصبح أكثر وضوحاً من النص .

وبيان التقرير ، هو بيان يقطع احتمال تخصيص اللفظ ان كان عاماً ، واحتمال المجاز والتأويل ان كان خاصاً ويجعله مؤكداً .

وبيان التفسير ، هو بيان يزيل الخفاء المحيط بالكلام ويجعله واضحاً .
ففي قوله تعالى : « فسجد الملائكة اجمعون » مثال المفسر ببيان التقرير لان صدر الآية في قوله « فسجد الملائكة » ظاهر في معنى سجود جميع الملائكة لان لفظ « الملائكة » جمع معروف باللام فيفيد العموم (٢) ولكنه يحتمل التخصيص بان يكون بعض الملائكة لم يسجد فلما قال « كلهم » انتفى احتمال التخصيص ؛ فهذا بيان تقرير . ولكن مع ذلك يبقى محل لاحتمال آخر وهو هل سجد الملائكة كلهم مجتمعين أم متفرقين ؟ فلما قال « اجمعون » انتفى احتمال كونهم قد سجدوا متفرقين ، وهذا بيان تفسير فسر كيفية سجودهم .

ومثل ذلك قوله تعالى : « وقاتلوا المشركين كافة » فان قوله « وقاتلوا المشركين »

(١) سيأتي ايضاح بيان التقرير وبيان التفسير في بحث البيانات الخمسة .

(٢) انظر الصحيحة ١٢٦ .

نص ظاهر في الحث على قتالهم ولكنه يحتمل ان يراد به بعضهم فلما قال « كافة »
انتفى تخصيص البعض فهذا ايضاً بيان تقرير .

وكذلك لو قال رجل لامرأته « طاق نفسك مرة واحدة » فان لفظ « واحدة »
بيان تقرير نفى امكان التطبيق أكثر من مرة واحدة .

ومثله قوله تعالى : « ان الانسان خلق هلوفا » فهو نص يحمل فسرهُ بقوله بعد
ذلك « اذا مسه الشر جزوعا ، واذا مسه الخير منوعا » فاصبح مفسراً .

حكم المفسر

حكم المفسر ، وجوب العمل والاعتقاد به قطعاً بلا احتمال تأويل أو تخصيص
مع بقاء احتمال النسخ فقط . فاذا ازداد وضوحاً وارتفع احتمال نسخه صار محكماً .

المحكم

المحكم ، هو ما ازداد قوة على المفسر بخلوه من احتمال النسخ . وحكمه وجوب
العمل والاعتقاد به بدون احتمال النسخ وهو قسمان : محكم لعينه ، ومحكم لغيره .
فالمحكم لعينه ، هو ما انقطع احتمال نسخه إما بوجود دليل يدل على دوامه
وابديته ، وإما بوجود معنى بذاته .

فالاول كقوله تعالى : « ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا » فهذه الآية
محكمة في عدم جواز نكاح ازواج النبي من بعده بدليل قوله « ابدا » وكقوله عليه
السلام : « الجهاد ماض الى يوم القيامة » فهذا ايضاً كلام محكم بدليل قوله « الى
يوم القيامة » .

وكذلك الآيات الدالة على صفات الله تعالى كما في قوله « ان الله بكل شيء عليم »
فهو من المحكم لذاته لان صفة العلم من الصفات القديمة الازلية القائمة بذاته تعالى
فلا تحتمل النسخ إذ لو احتمله لم يكن سبحانه قديماً وإذا لم يكن قديماً كان حادثاً
واستلزم ان يكون محلاً للحوادث وهو محال .

والمحكم لغيره ، هو النص الذي انقطع احتمال نسخه بسبب انقطاع الوحي وهو يشمل الظاهر والنص المفسر فكل هؤلاء أصبح محكما بعد ارتحال النبي عليه السلام .

تعارض هذه الأقسام

ان الاقسام الاربعة التي ذكرناها من مراتب الوضوح في دلالة النظم على المعنى (وهي الظاهر والنص والمفسر والمحكم) تتفاوت في قطعيتها ؛ فاذا تفاوتت وجب ترجيح اقواها على اضعفها ، فما كان في الدرجة العليا في القطع ، يسقط ما كان دونه لأن الاحتمالات في كل منها تختلف عن الاخرى ؛ فالظاهر والنص يحتملان التأويل والتخصيص ، والمفسر يحتمل النسخ ، والمحكم لا يحتمله اصلا ؛ فتفاوت هذه الاحتمالات يجعل القطع في هذه الاقسام متفاوتا . لا ريب في ان المحكم هو في أعلى مراتب القطع ثم يأتي بعده المفسر ، ثم النص ، ثم الظاهر . فاذا تعارضت هذه الاقسام ينظر :

فان كان ثبوتها مساويا في الرتبة ، يرجح ما كانت قطعيته في المرتبة العليا على ما كانت قطعيته في المرتبة الادنى منها ، أي ان الادنى يؤول ويخصص بالاعلى . وان كان ثبوتها غير مساو يرجح ما كان ثبوته اقوى على ما كان ثبوته اضعف . مثال تعارض الظاهر والنص : قوله تعالى « واحل لكم ما وراء ذلكم (١) » وقوله « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع (٢) » فالاول « ظاهر » في اباحة النكاح على الاطلاق فيقتضي اباحة الزوجة الخامسة ، والثاني « نص » في بيان العدد وهو يقتضي حرمة الخامسة فلما تعارضا رجح النص لبقوته . وكذلك قوله تعالى « حتى تنكح زوجا غيره (٣) » « ظاهر » في أهلية المرأة لانكاح نفسها بدون ولي ، و « نص » في معنى ان المرأة المطلقة ثلاثا محرمة على زوجها بالحرمة

(١) سورة النساء ٢٤ (٢) سورة النساء ٣ (٣) سورة البقرة ٢٣٠

الغليظة ولكن هناك حديث « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » فهو « نص » في اشتراط رضى الولي لصحة عقد النكاح غير انه لما كانت الآية متواترة والحديث ثابت بخبر الاحاد فلا يسقط حكمها بل يثبت ان البالغة اهل لعقد نكاح نفسها بدون حاجة الى اذن الولي لان ثبوت الآية اقوى من ثبوت الحديث .

ومثال التعارض بين النص والمفسر : قوله عليه السلام « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » فهو « نص » يفيد ايجاب الوضوء لكل صلاة وقد سبق الكلام له ولكنه يحتمل التأويل بأن يراد من الصلاة وقها كما يقال : آتيك لصلاة الفجر أي لوقتها . وقوله في حديث آخر « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » فهذا مفسر لأنه لا يحتمل التأويل فتعارض مع الحديث الاول فرجح المفسر عليه لقوته ووضوحه .

ومثال التعارض بين المفسر والمحكم قوله تعالى « اقيموا الصلاة » وقوله « ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً » (١) فالامر باقامة الصلاة في الآية الاولى « ظاهر » في معناه بالنظر الى عارف اللسان من غير تأمل ، و « نص » من حيث ان الغرض من سوق الكلام ايجاب الصلاة ، و « مفسر » من حيث ان الصلاة كانت جملة ففسرها النبي بقوله وفعله ، ثم هي كانت تحتمل ان لا يتكرر وجوبها لأن الامر لا يقتضي التكرار فلما قال في الآية الثانية انها كتاب موقوت أي فرض موقت يقتضي التكرار كان قوله هذا « محكماً » في التوقيت فترجحت الثانية على الاولى :

الطريق الثاني

الخفاء

الخفي — المشكل — المحمل — المتشابه

الخفي

الخفي، ما خفي مراده بعارض من غير الصيغة. أي أن معناه ظاهر من صيغته ولكن سبباً عارضاً أدى إلى خفاء مراد المتكلم. أما الأقسام الثلاثة الأخرى وهي المشكل والمحمل والمتشابه، فإن الخفاء فيها آت من أسباب عارضة من صيغتها كما سيأتي بيانه. إن الخفي يأتي في أدنى مراتب الخفاء، كما أن «الظاهر» يأتي في أول مراتب الظهور والظاهر ما ظهر المراد به بصيغته، والخفي ما خفي المراد به من غير صيغته. مثال الخفي لفظ «السارق» فقد نص الكتاب العزيز على عقوبته بقوله «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» فهل يطلق لفظ السارق على «الطراز» و«النباش» ويعاقبان بعقوبة السارق؟ هذا أمر خفي لا يظهر لأول وهلة ولا بد من إعمال الفكر والنظر لازالة هذا الخفاء وتبيين المعنى المراد. وكيفية إعمال النظر تكون على الوجه الآتي:

أولاً: أن الطراز والنباش قد اختصا بلفظ غير لفظ السارق.

ثانياً: أن المعنى مختلف في الثلاثة فالسرقة، هي أخذ مال معتبر شرعاً من حرز اجنبي خفية، وصاحبه قاصد حفظه في نومه وفي غيبته:

ثالثاً: الطر، هو أخذ مال الغير بضرب من غفلة صاحبه وهو يقظان حاضر، قاصد لحفظه. فهو سرقة وزيادة.

رابعاً : النباش ، هو أخذ كفن الميت بعد الدفن فهو أقل من السرقة لجواز دخول كل انسان لزيارة القبور .

فمن إعمال النظر في معاني السرقة والطر والنبش يُستنتج أن كلمة « السارق » تشمل « الطرار » لان في الطر معنى السرقة وزياده بسبب ان الطرار يسارق الادين الميظطة ويأخذ المال بضرب من الخفة والحذق والمهارة بحيث لا يشعر المسروق منه ، ولا تشمل « النباش » لان في النباش معنى اقل من معنى السرقة فلا يحد حد السارق ولكن يعاقب تعزيراً .

والسبب في تشميل حكم السرقة للطر الحاوي معنى زائداً على السرقة وعدم تشميله للنبش الحاوي معنى ناقصاً عنها ، هو اعني الحكم اذا ثبت في الأدنى فمن باب اولى ان يثبت في الأعلى فاذا عوقب من سرق خفية يعقاب يكون من العدل ان يعاقب به من سرق علناً بضرب من المهارة مستفيداً من غفلة المسروق منه . اما النباش فلم تتوفر فيه اوصاف السرقة بتمامها فأصبح ناقصاً عن السرقة . وهذا النقص يستوجب الشبهة فيه والحدود تدرأ بالشبهات فلا يعاقب النباش بعقوبة السارق (١) .

٢

المشكل

المشكل هو ما خفي معناه المراد بحيث لا يدرك إلا بالتأمل .
المشكل اسم فاعل مشتق من الاشكال يقال أشكل علي كذا اي دخل في أشكاله وأمثاله فاختفى عن السامع طريق الوصول الى معناه لدقة المعنى نفسه لا بعارض فكان خفاؤه فوق ما كان بعارض .
والاشكال يكون لأحد أمرين : إما لغموض في المعنى ، وإما لاستعارة بديعية .

(١) خلافاً للشافعي وأبي يوسف فقد ثبت عندهما انه سارق فيحد بحد السرقة

مثال الأول : قوله تعالى « وإن كنتم جنباً فاطهروا ^(١) » فالأمر في قوله « فاطهروا » ورد من باب « افتعل » وهو يفيد المبالغة فالمشكل هنا هو معرفة المبالغة في الطهر كيف يجب ان تكون ؟ فقد ورد في آية الوضوء « يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم . . . » نجاء تكليف الطهارة للوضوء ، في هذه الآية خالياً من المبالغة . والتكليف يجب ان يكون اتيانه في مقدور المكلف ، والطهارة التي في مقدوره ، هي غسل ظاهر البدن لا باطنه . غير ان داخل الفم والانف هل يعد من باطن البدن أو من ظاهره ؟ هذا امر مشكل لكننا تأملنا فوجدنا ان الصائم اذا تغمض بماء او بلع ريقه لا ينقض صيامه فعلمنا ان المبالغة في الطهر تقضي بالحاق داخل الفم بظاهر البدن وغسله في الطهارة الكبرى ، وعدم غسله في الطهارة الصغرى فتكون المضمضة اي غسل داخل الفم في الاولى واجبة وفي الثانية سنة . وهكذا نحل المشكل على هذا الوجه ولكننا لم نصل الى هذا الحل الا بعد بحث وتأمل طويلين اقتضاها غموض معنى « الاطهار » ودقته .

مثال الثاني : قوله تعالى في اهل الجنة « ويطاف عليهم بأنية من فضة وأكواب كانت قواريرا ، قوارير من فضة قدروها تقديرا » فقد أشكل في هذه الآية فهم معنى « قوارير من فضة » لان المعروف ان القوارير تكون عادة من زجاج ولكن علمنا بعد التأمل ان في الآية استعارة بدعية استعير بها من الفضة بياضها ومن الزجاج صفاؤه كما يستعار لفظ الاسد للرجل الشجاع ويكون المعنى ان الأكواب التي يطاف بها على اهل الجنة صافية كالزجاج وبيضاء كالفضة .

حكم المشكل

حكم المشكل اعتقاد الحقية فيما هو المراد ثم الاقبال على الطلب والتأمل الى أن يتبين المراد كما مر في تأمل معنى الاطهار والقوارير .

ويمثلون على المشكل ايضاً بكلمة « اني » فهي تأتي تارة بمعنى « اين » كما في قوله تعالى « يا مريم اني لك هذا » اي من اين لك هذا ، وتارة بمعنى « كيف » نحو قوله تعالى : « اني يحيي هذه الله بعد موتها » أي كيف يحييها . فاشكل عليهم معناها في قوله « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم اني شئتم » فتأملوا في معانيها فوجدوا ان القصد هو الحرث والتناسل فترجح عندهم ان تكون بمعنى « كيف » وزال الاشكال . ونظير المشكل شخص غريب اختلط بسائر الناس فيطلب موضعه ويتأمل فيه ليميز من أشكاله وامثاله .

٣

المجمل

المجمل ، ما ازدحمت فيه المعاني واشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة ، بل بالرجوع الى الاستفسار ، ثم الطلب ، ثم التأمل ان احتيج اليها . ان خفاء « المجمل » في الدرجة الثالثة من درجات الخفاء ويقابله المفسر الذي هو في الدرجة الثالثة من درجات الظهور .

وينشأ الخفاء والاستتار في معنى المجمل لثلاثة أسباب :

الاول — لوجود ابهام في لفظه اللغوي بالنسبة الى المعنى المقصود في الكلام مثاله : لفظ « الهلوع » في قوله تعالى « ان الانسان خلق هلوعا » فهو مجمل لم يفهم المراد منه ففسره بقوله « اذا مسه الشر جزوعا ، واذا مسه الخير منوعا » فعلم المراد منه واصبح مفسراً .

الثاني : لارادة المتكلم معنى اصطلاحياً جديداً غير معناه اللغوي كالصلاة والزكاة والربا ومصطلحات العلوم والفنون فهذه قد استعملت في معان غير معانيها اللغوية فكانت مجملة تحتاج للاستفسار والطلب والتأمل لفهم معانيها المرادة .

الثالث : لتعدد معانيه اللغوية وعدم وجود مرجح لاحدها . وقد يكون الاجمال في اللفظ المفرد ، وقد يكون في الالفاظ المشتركة ؛ وهذه اما ان يكون

اشتراكها اصلياً كلفظ العين فهي مشتركة بين الباصرة والنقد وينبوع الماء ؛ واما ان يكون اشتراكها عن طريق الاعلال كلفظ « الختار » فهو مشترك بين اسم الفاعل واسم المفعول .

وقد يكون الاجمال في المركب وينشأ اما من نفس التركيب كما في قوله تعالى « او يعفو الذي بيده عقدة النكاح » فهو متردد بين الزوج والولي ؛ وإما لسبق امور متعددة تصلح ان تكون مرجعاً للضمير كما في قولك « ضرب اخي زيداً وعمراً وانا ايضاً ضربته » فلا يفهم السامع ايها ضربت ؛ وإما لوجود قرينة تمنع من ارادة الحقيقة مع تعدد المجازات .

حكم المجمل

حكم المجمل ، اعتقاد الحقيقة فيما هو المراد والتوقف فيه الى ان يتبين المراد ببيان ممن أجمله .

فان كان البيان الوارد شافياً كبيان الصلاة والزكاة ، وبيان المصطلحات العلمية زال الاجمال وحصل المقصود ؛ وان كان غير شاف كبيان مقدار مسح الرأس في الوضوء ، او كبيان الربا في الاشياء الستة (١) احتاج الأمر الى الطلب ثم التأمل . ونظير المجمل ، رجل غاب عن وطنه وانقطع خبره ولم يعلم مكانه .

مثال المجمل من المعاملات : لو اقر احد بأن هذا المال لرجل مشيراً الى مال معين في يده ؛ او قال : « ان هذا المال لواحد من اهالي البلدة الفلانية » ولم يكن اهل تلك البلدة معدودين فيكون اقراره بجملاً وغير صحيح . اما اذا بين من هو المقر له يزول الاجمال ويصح الاقرار . ومثل ذلك لو قال : « ان هذا المال لأحد هذين الرجلين » كان كلامه بجملاً فان اتفقا اخذاه وملكاه بعد الأخذ وان لم يتفقا يبقى اقراره بجملاً ولكل من المقر لهما ان يطلب تحاييف المقر اليمن لازالة هذا الاجمال (٢) .

(١) انظر الصحيفة ٩٩ (٢) انظر المادة ١٥٧٨ من المجلة .

يرد البيان على المحمل على ثلاثة طرق :

الاول : طريق التفسير . والبيان بهذا الطريق يفيد القطع واليقين ولا يترك مجالاً لأي احتمال او شبهة ويصير المحمل به « مفسراً » مثال ذلك لفظ « الزكاة » فهو لغة بمعنى النماء ولكن هذا المعنى لم يكن مقصوداً فكان مجحلاً ولكن لما ورد حديث « هاتوا ربع عشر أموالكم » كان بياناً للمعنى الزكاة الشرعي فزال الاجمال وانقلب الى « مفسر » .

الثاني : طريق التأويل . ويكون البيان الوارد على هذا الوجه شافياً الا انه يفيد الظن فيصبح المحمل بعد البيان « مؤولاً » مثاله : قوله تعالى « وامسحوا برؤوسكم » فهذه الآية مجملة في المقدار وبيانها بطريق التأويل كان على الوجه الآتي : ان الباء اذا دخلت على الآلة تعدى الفعل الى المحل فيستوعبه نحو « مسحت يدي بالمنديل » فاليد كلها ممسوحة به لأن الباء دخلت على آلة المسح وهي هنا المنديل ؛ واذا دخلت على المحل تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها، والمحل في الآية « الرأس » وهو لا يساوي آلة المسح التي هي اليد فلزم ان يكون المراد بعض المحل اي بعض الرأس ولكن هذا البعض مجمل لا يعلم مقداره فروي لنا خبر عن النبي انه كان يمسح ناصيته والناصية ربع الرأس فكان هذا الخبر بياناً للمحمل تعين به المقدار الواجب مسحه من الرأس ولكن لما كان هذا الخبر اتصل امينا بطريق الآحاد لم يفد الا الظن فاعتبر المحمل في الآية المذكورة مؤولاً (١) .

الثالث : طريق الاشكال . اي انقلاب المحمل الى مشكل وفهمه على الطريقة المار ذكرها في فهم المشكل . والبيان الذي يرد على هذا الوجه لا يفيد القطع ولا الظن ايضاً فينقلب الاجمال الى اشكال وتمس الحاجة الى الطلب ثم التأمل لاستخراج

(١) ان المالكية ينفون الاجمال في الآية المذكورة ويوجبون مسح كل الرأس لأنه لا يوجد عرف يوجب في هذا التعبير تبعض الممسوح ، وكذلك الشافعية ينفونه ويوجبون مسح البعض المطلق لأن العرف في مثله ثابت . (٢)

المعنى المراد بالنظر للاحتالات الواردة عليه . فاذا امكن استخراج المعنى المراد بالطلب والتأمل انقلب المجلد الى مؤول . مثاله : « الربا » فهو لفظ معناه « الزيادة » ولكن الشارع لم يقصد به هذا المعنى لأن البيع انما شرع للاسترباح والاستثناء اي طلب الزيادة ، فالزيادة ليست حراماً بل هي من مقاصد البيع الذي احله الله بقوله : « واحل الله البيع » ولذلك كان معنى الربا في قوله « وحرم الربا » مجعلا لا يمكن فهم المراد منه بالطلب والتأمل بل يحتاج الى بيان من الشارع فينبه النبي بقوله : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والمالح بالمالح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فمن زاد او ازداد فقد اربى . فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » ولكن هذا البيان في الأشياء الستة المذكورة ^{عبراً} فوجد علماء الحنفية انها « المقدار ^(١) والجنس » فقالوا ان مبادلة الأشياء التي يتحد مقدارها وجنسها كمبادلة صاع عدس بصاعين منه ربا ولكن مبادلة صاع عدس بصاعين من الحمص مثلاً لا يعد ربا لاختلاف الجنس على شرط التقابض حتى يكون البيع يداً بيد ، اما الشافعية فاعتبروا علة الربا « الطعم مع الجنس » ولذلك فان مبادلة صاع عدس بصاعين من الحمص يعد عندهم ربا ^(٢) لان كلا من العدس والحمص مطعوم وإن اختلف الجنس ؛ ولكن مبادلة صاع شعير بصاعين من الحبس ^(٣) مثلاً لا يعد ربا لانهما مختلفان في الجنس وأحدهما مطعوم والآخر غير مطعوم وهكذا . فقد اصبح اللفظ المجلد مؤولا بعد الطلب والتأمل وسيأتي بيان ذلك اكثر تفصيلا في بحث القياس .

(١) بالكيل او الوزن .

(٢) يستفاد مما في بداية المجتهدان الطعم واتحاد الجنس هو علة لمنع الفضل عند الشافعي ، والطعم وحده علة لمنع النسأ ، وعليه فبيع صاع شعير بصاعي حمص جائز عند الشافعي ولكن يمتنع فيه النسأ فقط ويجب التقابض .

(٣) الحبس بكسر الجيم الحبس وهو ما يسمونه الحبصين .

- ٤ -

المتشابه

المتشابه ، هو اسم لما انقطع وجاء معرفة المراد منه . أي هو في غاية الخفاء كما أن المحكم في غاية الظهور ، وهو نوعان : متشابه اللفظ ومتشابه المفهوم .
فمتشابه اللفظ ، هو ما لا يفهم منه معنى أصلاً كالخروف المقطعة التي في أوائل السور مثل : ألم ، واطه ، وآيس .
ومتشابه المفهوم ، هو ما عرف معناه واستحالت إرادة المعنى المعروف منه كآيات الصفات نحو « الرحمن على العرش استوى » و « يد الله فوق أيديهم » و « اينما تولوا فثم وجه الله » فلفظ « استوى » و « يد » و « وجه » في الآيات المذكورة من المتشابه في المفهوم .

حكم المتشابه

ان لبيان حكم المتشابه طريقتين : وهما طريقة السلف ، وطريقة الخلف .
فطريقة السلف الامتناع عن التأويل مع الاعتقاد بحقية المراد الالهي او النبوي (١)
ويستند اصحاب هذه الطريقة في ذلك الى قوله تعالى « هو الذي انزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن ام الكتاب واخر متشابهات ؛ فاما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا كل من عند ربنا (٢) » ويرون ان تسليط التأويل على المتشابه

(١) هذه الطريقة طريقة عامة اهل السنة والجماعة من علماء سمرقند ومختار الامامين فخر الاسلام ، وشمس الائمة ومن تبعهم .
(٢) سورة ال عمران ٧ .

غير لازم لأنه لا يتعلق به التكليف سوى مجرد الايمان به . فالكلام في مراد الله من غير بيان بالقرآن او الحديث او الاجماع القاطع تسور على ما لا يعلم وهو غير جائز .

وطريقة الخلف ، جواز التأويل مع الاعتقاد بحقيقة المراد الالهي او النبوي (١) فأجازوا تأويل المتشابه تأويلاً موافقاً للعقل وظاهر الشريعة لأن المقصد الأصلي فهم الخطاب ، والتكلم بكلام غير مفهوم لا يليق بالتكلم الحكيم . وقد اولى المفسرون هذه التشابهات ولم يعترض عليهم احد مما دل على عدم وجوب التوقف والامتناع عن تأويلها .

وذهب بعض العلماء الى ان قوله « والراسخون في العلم » كلام معطوف على لفظ الجلالة ويكون ما بعده كلاماً مستأنفاً . وهؤلاء لا يوجبون الوقف في القراءة عند لفظ « الا الله » ويفسرون الآية بأن الراسخين في العلم يعلمون تأويله أيضاً .

والراجح ان النع يصح في المتشابه الحقيقي وهو ما لم يجعل لنا سبيل الى فهم معناه ، ولا نصب لنا دليل على المراد منه ، ولا شك في ان هذا قليل ولا يكون الا فيما لا يتعلق به تكليف سوى مجرد الايمان به ولا يقع في قواعد الدين الكلية كقطعات اوائل السور ، ووقت الساعة ، وخروج الدابة وغير ذلك مما لا سبيل الى فهمه وتأويله .

والخلاصة : ان السلف الصالح من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المقتدين بهم لم يعرضوا لهذه الاشياء ، ولا تكلموا فيها واختاروا جهة السلامة وتركوا امرها الى الله . ولكن جماعة من المتأخرين رأوا ان التوقف في تفسيرها قد يؤدي الى تهجم بعض الملحدین على القرآن والطعن به ، او يؤدي الى تأويلات باطلة

(١) هذه الطريقة ، طريقة علماء العراق وأئمة التفسير ومختار المعتزلة .

تقسيم النظم من حيث استعماله في المعنى

الحقيقة — المجاز — الصريح — الكناية

يقسم اللفظ من حيث استعماله في المعنى الى اربعة اقسام : حقيقة ، ومجاز ، وصريح ، وكناية .

١

الحقيقة

الحقيقة ، هي اللفظ المستعمل فيما وضع له ^(١) ولا يتصف اللفظ بنوع من

(١) الحقيقة لغة صفة مشبهة من حق الشيء اذا ثبت . وهي اما على وزن (فعل) بمعنى (فاعل) كما تقول نصير بمعنى ناصر ؛ او على وزن (فعل) بمعنى (مفعول) كما تقول جريح بمعنى مجروح . فان استعملت بمعنى فاعل يكون معناها (الكلمة الثابتة) وان استعملت بمعنى (مفعول) يكون معناها (الكلمة المثبتة) . والصفة المشبهة وإن كانت تستعمل للمذكر والمؤنث على السواء الا انها اذا كانت بمعنى (فاعل) جاز تذكيرها وتأنيثها تبعاً لموصوفها فتقول رجل كريم وامرأة كريمة . ولفظ الحقيقة اذا كان بمعنى (فاعل) طابق الموصوف فيكون تقدير الكلام (كلمة حقيقة) اي ثابتة ، واذا كانت الكلمة التي على وزن (فعل) بمعنى (مفعول) ينظر : فان ذكرت مع موصوفها استعملت للمذكر والمؤنث على السواء فتقول : رجل جريح وامرأة جريح . ولكن اذا كان موصوفها محذوفاً واقيمت هي مقامه الحقت بها تاء التأنيث ايذاناً بنقلها من الوصفية الى الاسمية دفعاً للالتباس . والحقيقة كذلك اذا كانت بمعنى (مفعول) يحذف موصوفها وتقوم هي مقامه وتلحق بآخرها تاء التأنيث دلالة على نقلها من الوصفية الى الاسمية .

الانواع الاربعة المذكورة بالا بالاستعمال ؛ فاذا لم يستعمل لا يمكن ان يقال هذا حقيقة او هذا مجاز لأن هذه الصفة من عوارض اللفظ لا تظهر الا عند الاستعمال .
تقسم الحقيقة بالنظر لاختلاف الواضعين الى اربعة اقسام : لغوية ، وشرعية ، وعرفية عامة ، وعرفية خاصة .

فان كان واضعها صاحب اللغة تسمى حقيقة لغوية كالانسان المستعمل في الحيوان الناطق ، وان كان واضعها الشارع تسمى حقيقة شرعية كالصلاة المستعملة في العبادة المخصوصة ، وان كان الوضع نتيجة عرف الناس واستعمالهم تسمى حقيقة عرفية كالعادة لذوات الاربع ويسمى هذا العرف عرفاً عاماً ، وان كان الوضع نتيجة عرف اهل العلم والفن والصناعات تسمى حقيقة اصطلاحية مثل الاستحسان والعقد عند الفقهاء والجوهر والعرض عند المتكلمين ، والرفع والنصب عند النحاة ويطلق على هذا العرف عرف خاص .

واذا ذكر العرف مطلقاً ، انصرف الى العرف العام . ويجوز ان يكون اللفظ بالنظر لوضاعه المختلفة حقيقة ومجازاً مثال ذلك :

لفظ « العقد » فهو حقيقة بمعناه اللغوي ، ومجاز بمعناه الشرعي . والمرتبجل والمنقول داخل في اقسام الحقيقة .

ماهو المرتبجل والمنقول ؟ المرتبجل ، هو اللفظ المستعمل في غير المعنى الموضوع له بدون وجود مناسبة أو علاقة بين الاسم والمسمى كأسماء الاعلام مثل رشيد ، وصالح وعادل وجميل فهؤلاء لم تلاحظ عند تسميتهم علاقة بينهم وبين أسمائهم فاتصافهم بالرشد والصلاح والعادل والجميل غير معقول ولكن هذه الاسماء التي وضعت لهم ارتجالاً بدون وجود علاقة بينهم وبينها مستعملة فيما وضعت له استعمالاً صحيحاً فاعتبرت داخلية في تعريف الحقيقة .

والمنقول ، هو ما نقل من المعنى اللغوي الى المعنى الشرعي أو العرفي كلفظ الصلاة فهو موضوع لغة المدعاء ثم نقل الى الافعال والاركان المخصوصة من قيام وقعود وسجود فان استعملت بالنظر لوضعها الاول أي وضعها اللغوي تكون حقيقة ،

وان استعملت بالنظر لوضعها الثاني اي وضعها الشرعي تكون حقيقة ايضاً ؛ ولكن عندما يستعملها الفقهاء بمعناها الشرعي تكون حقيقة ، وعندما يستعملونها بمعناها اللغوي تكون مجازاً بالنسبة اليهم وبالعكس اذا استعملها اهل اللغة تكون حقيقة عندهم بمعنى الدعاء ومجازاً بمعناها الشرعي .

ولا بد من وجود علاقة بين المنقول والمنقول منه فالصلاة مثلاً يوجد بين معناها اللغوي ومعناها الشرعي علاقة لأن الافعال المخصوصة التي يقوم بها المصلون لا تخرج عن كونها دعاء وتضرعاً لله تعالى .

حكم الحقيقة

للحقيقة ثلاثة أحكام :

الاول — ثبوت ما وضعت له خاصاً كان او عاماً ، أمراً او نهياً ، نوى المتكلم بها او لم ينو . نحو « اركعوا واسجدوا » ونحو « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق » فالامر بالركوع والسجود في الآية الاولى ، والنهي عن قتل النفس في الثانية ثابت بهذا الكلام . واذا طلق الرجل زوجته ، او باع واشترى ثبت ذلك بدون نية .

الثاني — امتناع نفيها عن اللفظ وعدم امتناع نفي المجاز عنه فلا يقال الالب ليس بأب وانما يقال للجد ليس بأب لأن الجد مجاز بمعنى الالب فيعجز نفيه ولكن الالب حقيقة فلا ينفي . أما قوله تعالى في يوسف « ما هذا بشراً ، ان هذا الا ملك كريم » فهو ادعاء ومبالغة .

الثالث — رجحان الحقيقة على المجاز لأنها لا تنفك الى القرينة لاصالتها اما المجاز فيحتاج الى القرينة لأنه خلف للحقيقة فلا بد من قرينة تصرف اللفظ من الاصل الى الخلف .

والمجاز يرجح على المشترك فاذا كان اللفظ يحتمل ان يكون مجازاً ومشتركاً

يرجح جانب المجاز لأنه أكثر شيوعاً من المشترك ولأن قرينة المشترك قد تخفى فيتعسر فهم المعنى المراد ؛ اما المجاز فان كانت قرينته موجودة صرف المعنى اليه وان لم يكن هناك قرينة تدل عليه ، صرف المعنى الى الحقيقة . مثال ذلك : لفظ «النكاح» فهو يحتمل ان يكون بمعنى « الوطء » حقيقة ، وبمعنى « عقد النكاح » مجازاً ، او يكون مشتركاً بينهما فيحمل على المجاز لأنه اقرب .

- ٢ -

المجاز

المجاز ، هو اسم لكل لفظ اريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما (١) ولا بد لصحة المجاز من وجود قرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقي ففي قولنا : « ان هؤلاء السباع الذين انقضوا على هذا الحصن فاحتلوه في ساعة واحدة » توجد قرينة تمنع ارادة السباع الحقيقية .

المجاز الذي علاقته المشابهة يسمى « استعارة » والذي علاقته غير المشابهة يسمى « مجازاً مرسلًا » .

ان انواع العلاقات المعتبرة في نقل المعاني الحقيقية الى المجاز كثيرة اجتزأنا منها بما يكثر استعماله في علم الاصول وهي : المشابهة ، والكون ، والأيولة ، والاستعداد ،

(١) المجاز مصدر ميمي او اسم مكان على وزن (مَفْعَل) من جاز الشيء مجوزه اذا تعداه فاذا عدل باللفظ عما يوجبه اصل اللغة وصف بأنه مجاز على انهم قد جازوا به موضعه الاصلي او جاز هو مكانه الذي وضع فيه اولاً لأنه ليس بموضع اصلي لهذا اللفظ ولكنه مجازه ومتعداه كالواقف بمكان غيره ثم يتعداه الى مكانه وله حد في المفرد وحد في الجملة فحده في المفرد : ان كل كلمة اريد بها غير ما وضعت له فهي مجاز كالاسد للرجل الشجاع ، وحده في الجملة : ان كل جملة اخرجت الحكم المفاد بها عن موضعه في العقل بضرب من التأويل فهي مجاز .

والحلول ، والجزية ، والسببية ، والآلية .

١ — المشابهة ، هي مشاركة شيء لآخر في وصفه المختص به ويطلق على احدهما « مشبه » وعلى الآخر « مشبه به » وعلى الوصف الذي اشتركا به « وجه الشبه » ففي قولنا « زيد اسد » زيد مشبه واسد مشبه به وصفة الشجاعة وجه الشبه بينهما .

٢ — الكون ، هو تسمية الشيء باسم حاله السابق ويسمى « الكون السابق » كما في قوله تعالى « وآتوا اليتامى اموالهم » فلفظ « اليتامى » مجاز بلاقة الكون السابق لان اموال اليتيم لاتسلم اليه الا عند رشده وهى بلغ الرشده لايسمى يتيماً فيكون معنى الآية « سلموا الذين كانوا ايتاماً فبلغوا الرشده اموالهم » .

٣ — الأيلولة ، او الأول ، هي تسمية الشيء باسم الحال الذي سيؤول اليه ولو في نظر المتكلم ويطلق عليها « الكون اللاحق » مثلها قولنا : « من قتل قتيلاً عمدا حكم عليه بالقصاص » فيفهم من لفظ « قتل » من يصير قتيلاً بفعل القتل . وقولنا : « فلان يعصر خمراً » يفهم منه انه يعصر عنباً لأن عصير العنب يؤول الى صيرورته خمراً .

٤ — الاستعداد ، وهو تسمية الشيء باسم الحال الذي يلزمه بالقوة كتسمية الخمر المراقبة مسكراً .

٥ — الحلول ، هو ان يحل المعنى الحقيقي محل المعنى المجازي او بالعكس ففي قوله تعالى « واسأل القرية » يراد به اهل القرية فقد اطلق اسم المحل واريد به الحال ، وفي قولنا « يد الله » يراد به قدرة الله فأطلق الحال على المحل .

٦ — الجزئية ، وهي ان يكون المعنى الحقيقي او المجازى جزءاً من الآخر كذا كر الجزء وإرادة الكل ، او كذا كر الكل وإرادة الجزء . مثال الاول قولنا « فلان ملك رقة العبد » تريد انه ملكه كله . ومثال الثاني قوله تعالى « يجعلون اصابعهم في آذانهم حذر الموت » يريد اناملهم .

٧ — السببية ، وهي ان يكون المعنى الحقيقي او المجازي سبباً لآخر كقولهم « رعينا الغيث » يريدون النبات الذي سببه الغيث فاطلق اسم السبب على المسبب وفي

قولهم « اخذ فلان دم اخيه » يريدون ديتة فاطلق اسم المسبب وهو الذي على السبب وهو الدم .

٨ - الآلية ، وهي ان يكون المعنى الحقيقي آلة للمعنى المجازي كاستعمال اللسان الذي هو آلة الكلام بمعنى اللغة مجازاً فتقول لسان العرب اي لغة العرب ، وكاستعمال لسان الصدق في الذكر الحسن .

الاتصال

قلنا اذا كانت العلاقة التي يعرف بها انتقال المعنى من الحقيقة الى المجاز المشابهة سمي المجاز استعارة ، واذا كانت غيرها سمي مجازاً مرسلأ هذا بالنظر لعلماء البيان . اما علماء الاصول فيقولون : ان كلاماً من الاستعارة والمجاز المرسل طريق الاتصال بين الشئيين صورة او معنى كما في تسمية الشجاع اسداً والمطر سماءً ويستعملون لفظ « الاتصال » مكان العلاقة فيكون الاتصال عندهم نوعان : اتصال صوري ، واتصال معنوي .

الاتصال المعنوي ، هو الاستعارة ومثاله : استعمال « الحوالة » بمعنى « الوكالة » فقد استعيرت الحوالة لمعنى الوكالة لما بينهما من الاتصال المعنوي وهو « النقل » فان معنى الحوالة نقل الدين ، ومعنى الوكالة نقل الولاية ؛ فانتقلت باحدها الذمة ، وبالثاني ولاية التصرف . فلهذه المشابهة التي بينهما في المعنى استعيرت الحوالة للوكالة فالاتصال هنا معنوي . وكذلك في قوله تعالى « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » استعيرت الوصية للارث فان معنى يوصيكم « يورثكم » كما تستعار الهبة للصدقة فان الهبة للفقير صدقة (١) وتجوز الهبة الى الغني بلفظ الصدقة مجازاً . والاتصال الصوري ، هو المجاز المرسل كذكر السبب وارادة المسبب كما في قولنا « رعيننا الغيث » فالاتصال بين الغيث والنبات اتصال صوري لامعنوي .

(١) انظر المادة ٨٧٤ من المجلة .

شرط صحة المجاز

يشترط في صحة المجاز وجود قرينة تمنع ارادة المعنى الحقيقي (١) فاذا ادعى احد أنه اراد بكلامه المجاز مع عدم وجود قرينة فلا يصدق الا اذا كانت المعنى المجازي بحقه أشد من المعنى الحقيقي أي ليس فيه تخفيف عليه .

القرينة ، هي ما يقيمه المتكلم لا عن طريق الوضع لتعيين المعنى المراد، او لبيان ان المعنى الحقيقي غير مراد والاولى تسمى «قرينة معينة» وتجري في الحقيقة والمجاز؛ والثانية تسمى «قرينة مانعة» وتختص بالمجاز ، واذا كانت القرينة من قبيل الاقوال تسمى «مقالية» واذا كانت من قبيل الاحوال تسمى «حالية» وقد تكون القرينة في بعض الاحيان حسية ايضاً كما لو حلف احد أنه لا يأكل من هذه النخلة كان المراد انه لا يأكل من ثمرها بقرينة ان شجرة النخل غير قابلة للأكل حتى انه لو أكل من خشبها لا يحنث .

وقد تكون عقلية كما في قوله تعالى خطاباً الى ابليس « واستغفر من استطعت منهم » فالاستغفار لغة التحريك والاغواء وحاشا ان يأمر الله الشيطان باغواء الناس وهو حكيم والحكيم لا يصدر عنه ما يخالف الحكمة فيتعين هنا بالقرينة العقلية ان المراد هو الاقدار على الاغواء لا تكليف ابليس بالاغواء فصيغة الامر على غير حقيقةها وقد تكون عادية : كالوكيل بالبيع على الاطلاق فان له ان يبيع مال موكله نقداً أو نسيئة لمدة معروفة بين الناس في ذلك المال وليس له ان يبيعه لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة (٢) .

وقد تكون شرعية : كالتوكيل بالخصومة فان معنى الخصومة الحقيقي النزاع والجدال ولكن هذا المعنى مهجور وممنوع شرعاً فيحمل مجازاً على معنى الاجابة على

(١) يقول علماء البيان : ان القرينة داخلية في موضوع المجاز أما علماء الاصول فيقولون انها خارجة عن مفهومه ولكنها شرط له :
(٢) انظر المادة ١٤٩٧ من المجلة .

دعوى المدعي من قبيل ذكر المطلق وارادة المقيد او ذكر الكل وارادة الجزء سواء أكانت الاجابة من الوكيل اقراراً او انكاراً .

انواع القرائن

القرائن خمسة أنواع :

الاولى : ما كانت خارجة عن المتكلم والكلام فلا هي صادرة عن المتكلم ، ولا هي صفة له وليست من جنس الكلام كدلالة الحال مثال ذلك : لو وكل أحد آخر بأن يشتري له شيئاً يستعمل في موسم معين انصرف الى ذلك الموسم كما لو أمره ان يشتري له حطباً للتدفئة فيكون قد وكله لشراؤه في موسم الشتاء فان اشتراه بعد انقضاء موسم الشتاء لا ينفذ بحق الموكل (١) .

الثانية : ما تعود الى حال المتكلم مثالها : لو وكل مكار شخصاً بأن يشتري له دابة فليس له ان يشتري له فرساً عربياً بثمن يفوق ثمن دواب الكراء (٢) .

الثالثة : ما كانت بدلالة اللفظ نفسه مثالها : لو وكل شخص آخر بأن يشتري له فاكهة فاشترى له رطباً أو عنباً لا ينفذ الشراء بحق الموكل لأن المقصد من الفاكهة التفكه والتلذذ وفي الرطب والعنب معنى زائد على ذلك وهو الغذاء فيفهم ان المراد من الفاكهة ما لم يكن فيها خاصة التغذية (٣) .

وقد تكون القرينة من نقص في بعض الفاظ الكلام كما لو وكل احد آخر بان يشتري له لحماً فاشترى له لحم سمك فلا ينفذ بحق الموكل لان لفظ اللحم لا يدل باستعماله العرفي على لحم السمك (٤) .

(١) انظر المادة ١٤٨٤ من المجلة . (٢) انظر المادة ١٤٧٨ من المجلة .

(٣) هكذا ورد في كتب الاصول وإلا فان جميع أنواع الفواكه مغذية ولعلهم أرادوا ما كانت موادها الغذائية كثيرة بحيث يصلح ان يقوم مقام الطعام .

(٤) خلافاً للامام مالك فانه يقول بأن لفظ اللحم يدل على لحم الضأن وغيره مما يؤكل عادة فينفذ الشراء بحق الموكل .

الرابعة : ما كانت مقتضى الكلام . مثالها قوله عليه السلام « رفع عن امتي الخطأ والنسيان » وقوله « انما الاعمال بالنيات » فمعنى الحديث الأول الحقيقي عدم وجود الخطأ والنسيان مع اننا نجهلها كل يوم في اعمال الناس ؛ ومعنى الحديث الثاني عدم وجود عمل بلا نية مع انه واقع فيكون المعنى الحقيقي في الحديثين المذكورين متروك ويراد به المجاز الخفي بتقدير « حكم الخطأ والنسيان » و « حكم الاعمال » .

الخامسة : سوق الكلام ومثاله : لو قال أحد آخر « ان كنت صديقاً حقاً فاشتر لي فرساً » فهذا الكلام في الحقيقة توكيل باسراء لكن قوله « ان كنت صديقاً حقاً » قرينة دالة على انه يقصد به اظهار عجز المخاطب فلا يحمل على التوكيل بل على التوبيخ .

حكم المجاز

اثر المجاز وموجبه شيئان :

الأول : ثبوت ما اريد من المعنى خاصاً كان المجاز او عاماً . دخل فيه المعنى الحقيقي او لم يدخل . مثال ما دخل فيه المعنى الحقيقي قولك « لا ادخل دار فلان » فيتناول داره التي يسكنها بطريق الملك او العارية أو الايجار ، ويتناول الدخول حافياً ، أو منتعلاً ، أو راجلاً ، او راكباً . ومثال ما لم يدخل فيه المعنى الحقيقي قولك « لا يباع صاع بصاعين » فيراد به الحب الذي يكال بالصاع لا الصاع نفسه من قبيل ذكر المحل وإرادة الحال .

الثاني جواز نفي المعنى الحقيقي عن مسمى المجاز . مثال ذلك لو قيل : « زيد اسد » جاز ان ننفي الاسدية عن زيد ونقول : « زيد ليس بأسد » اما الحقيقة فلا يمكن نفيها عن مسماها فلا نقول : « الاسد ليس بأسد » أو « الأب ليس بأب » .

المجاز خلف للحقيقة

المجاز خلف للحقيقة بمعنى ان الحقيقة اصل والمجاز فرع لها . وشرط خلفية شيء آخر ان يكون الاصل ممكناً في نفس الأمر ومتصور الوجود في ذاته حتى اذا تعذر وجوده بطريان امر عارض صح ان يخلفه الفرع؛ اما اذا كان الشيء متعذر الوجود بنفس الامر فلا يخلفه غيره .

وقد اختلف علماء الخلفية في الجهة التي يخلف فيها المجاز الحقيقة فذهب الامام الاعظم الى ان الخلفية في حق التكلم ، وذهب الامامان الى انها في حق الحكم . وايضاح ذلك : ان الامام الاعظم يقول : عندما يتكلم المتكلم بلفظ ويقصد به المعنى الموضوع لذلك اللفظ يكون كلامه حقيقة ، وعندما يتكلم بالكلام نفسه ويريد به غير المعنى الموضوع له يكون كلامه مجازاً اي خلفاً للحقيقة لأن الحقيقة والمجاز من اوصاف اللفظ لا من اوصاف المعنى . فاعتبار الخلفية في اللفظ اولى لأن وصف اللفظ بأنه حقيقة او مجاز هو تصرف به فعندما نريد ان نعلم امكان خلفية المجاز للحقيقة نلتزم ذلك في حق التكلم اي في صحة الكلام فاذا وجدناه صحيحاً من حيث التركيب اعتبرنا المجاز خلفاً للحقيقة عند وجود مانع يمنع حمل الكلام على حقيقته ، والخلاصة متى كان كلام المتكلم موافقاً لقواعد اللغة من حيث التركيب جاز ان يخلف فيه المجاز الحقيقة ولنوضح ذلك بمثال : لو قال رجل عن عبده الاكبر سناً منه « هذا ابني » حمل كلامه على معنى العتق مجازاً وصار العبد معتقاً عند الامام الاعظم لأن هذا التركيب صحيح وموافق لقواعد اللغة لانه مؤلف من مبتدأ وخبر ومسند ومسند اليه فالاسناد فيه صحيح والاصل فيه مراد البنوة ولكن هنالك امراً خارجياً يعترض حمله على حقيقته وهو كون العبد اكبر سناً من المتكلم فنقول ان الكلام متى امكن حمله محملاً صحيحاً فلا يجوز اعتباره لغوياً وباطلاً فنحمله على المجاز من قبيل ذكر المزموم واردة اللازم ونعتبر هذا الكلام اقراراً من المتكلم بالعتق . اما الامامان فيقولان : ان المقصد الاصلي من الكلام هو حكمة يعني ان

الحقيقة اصل باعتبار حكم معناها لا باعتبار حكم لفظها والمجاز فرع للحقيقة باعتبار حكم معناه فاذا امتنعت الحقيقة لأمر عارض فلا يخلفها المجاز الا اذا كان حكمها صحيحاً لا لفظها لأن اللفظ وسيلة للحكم والمقصد من ايراده اثبات حكمه لا اثبات صحة تركيبه فالتمثال السابق يعتبر في نظرهما لغواً لأن ابن الانسان لا يمكن ان يكون اكبر منه سناً، فالحقيقة هنا ممتنعة حكماً والمجاز « وهو هنا العتق » لا يصح الا اذا صحت الحقيقة حكماً وهي هنا غير صحيحة حكماً فلا يعتبر العبد معتقاً بهذا الكلام .

ويتفرع عن خليفة المجاز للحقيقة المسائل الآتية :

المسألة الاولى

مضى امكنت الحقيقة فلا يصار الى المجاز . لان الفرع لا يزاحم الاصل اما إذا تعذرت الحقيقة أو كانت مهجورة عادةً أو شرعاً يصار إلى المجاز لأن إعمال الكلام اولى من اهماله (١) .

مثال تعذر المعنى الحقيقي : لو وقف رجل ماله على ابنه ولم يكن له الا ابن ابن انصرف الوقف الى الحفيد وهو ابن الابن لتعذر صرفه إلى الابن لأنه غير موجود فيكون ابن الابن بمعنى الابن مجازاً .

مثال الحقيقة المهجورة عادةً : لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث كيف دخل حافياً او منتعلاً او راكباً او راجلاً لان معنى (وضع القدم) الحقيقي مهجور ومتروك ويراد به الدخول فلو أدخل قدمه ولم يدخل هو فلا يحنث .

مثال الحقيقة المهجورة شرعاً : كما لو وكل شخص آخر بالخصومة . فالمعنى الحقيقي للخصومة وهو النزاع والجدال مهجور شرعاً ويقصد به الإجابة على دعوى المدعى فيحمل عليها .

اما اذا كانت الحقيقة غير متعذرة ولا مبهجورة ولكن المجاز متعارف فالحقيقة اولى عند ابي حنيفة، والمجاز اولى عند الامامين كما لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة وأكل من عينيها أو من طحينها أو خبزها يحث عند ابي حنيفة في الحالين، ولا يحث بالاكل من عينيها ويحث بالاكل من خبزها أو طحينها عند الامامين .

المسألة الثانية

اذا تعذر اعمال الكلام يهمل . أي انه اذا لم يمكن حمل الكلام على معناه الحقيقي أو المجازي يهمل (١) لان وضع المعنى للالفاظ هو لاجل افادة المراد فاذا تعذر اثبات المعنى الموضوع يصار الى المعنى المجازي لاجل تصحيح الكلام فان تعذر هذا ايضاً يهمل الكلام ضرورة ويعتبر لنوعاً . مثال ذلك : لو ادعى احد بمحضور القاضي قائلاً : « ان هذا ابني » وأشار الى شخص أكبر منه سناً ، معروف النسب فلا تقبل دعواه (٢) .

المسألة الثالثة

لا يجتمع المعنى الحقيقي والمعنى المجازي باطلاق واحد أي لا يجوز ارادة المعنيين بلفظ واحد في وقت واحد لأن اللفظ بالنسبة للمعنى كالثوب بالنسبة للشخص ، فالمجاز كالثوب المستعار والحقيقة كالثوب المملوك فاستحال اجتماعها كما استحال ان يكون الثوب الواحد على اللابس مدكاً وعارية في وقت واحد . وكذلك اذا كان للفظ معنيان مجازيان فلا يجوز استعمالهما باطلاق واحد . مثال اجتماع الحقيقة والمجاز : لو اوصى رجل الى اولاده بمال وكان له اولاد واولاد اولاد كانت الوصية للاولاد دون اولاد الاولاد ؛ لأن اولاد اولاده يعتبرون

(١) انظر المادة ٦٢ من المجلة .

(٢) انظر المادة ١٦٢٩ من المجلة .

اولاده مجازاً لاحقيقة والاولاد الحقيقيون موجودون فتصرف اليهم وحدهم ولا يشترك معهم الاولاد المجازيون لعدم جواز اجتماع الحقيقة والمجاز .

المسألة الرابعة

يجوز استعمال اللفظ في معنى مجازي تكون الحقيقة من افراده على سبيل عموم المجاز . والمقصد من عموم المجاز إرادة معنى عام يشمل الحقيقة والمجاز معاً مثال ذلك قوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم » فتدخل في الحرمة الجدات ايضاً على سبيل عموم المجاز .

دواعي المجاز

عندما يراد بيان مقصد من المقاصد فالاصل ان يبين بالفاظ حقيقة لان الحقيقة اصل والمجاز خلاف الاصل فلو أردت ان تبين انك رأيت رجلاً شجاعاً تقول « رأيت رجلاً شجاعاً » فان أردت ان تعدل عن الاصل وتستعمل مكانه الفرع وهو المجاز فلا بد من داع الى هذا العدول ودواعي المجاز اما ان تكون لفظية واما ان تكون معنوية .

واللفظية أقسام :

منها ، ان يكون لفظ المجاز الطف واعذب كاستعمال الروضة مكان المقبرة ؛ ومنها الحسنات البديعة كالمطابقة والتجنيس والمقابلة والترصيع (١) .

(١) المطابقة ، ويسمونها الطباق ايضاً هي جمع معنيين متضادين كالإيراد والاصدار ، والليل والنهار والسواد والبياض . والتجنيس ويسمى جناساً ايضاً هو ان يأتي التكلم بكلمتين لفظاً مختلفتين معنى لا تفاوت في تركيبها ولا اختلاف في حركتها كقوله تعالى : « ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة » وليس في القرآن غير هذه الآية من هذا النوع وكقول أبي تمام : —

والمعنوية كثيرة ومتفاوتة منها : ما كان المجاز فيه اولى من الحقيقة على ما يراد من التعظيم أو التحقير أو الترغيب أو التنفير . مثال ذلك قولك عن رجل عالم « هذا ابو حنيفة » يشعر بالتعظيم أكثر من قولك « هذا عالم » ؛ وقولك عن رجل جاهل « هذا حمار » يشعر بالتحقير أكثر من قولك « هذا جاهل » ؛ وفي قولك عن شراب « هذا ماء الحياة » ترغيب فيه ؛ وفي قولك عن بعض المطعومات « هذه سم » تريد التنفير منها الى غير ذلك من الدواعي .

وقد يستعمل المجاز لتلطيف الكلام وزيادة البيان لان الكلام المحتوي على استعارات لطيفة تلذذ السامع وتجذب انتباهه فيقبل على سماعها وفهمها أكثر من اقباله على سماع الحقيقة .

المعدود من المجاز

المعدود من المجاز :

اولا — استعمال صيغة مكان اخرى كاستعمال المصدر مقام الفاعل او المفعول واستعمال الفاعل والمفعول مقام المصدر ، واستعمال الفاعل مقام المفعول ، واستعمال صيغة فاعل مقام مفعول ، واستعمال الخبر مقام الطلب ، والطلب مقام الخبر ، واستعمال

فاصبحت غرر الايام مشرقة بالنصر تضحك من ايامك الغرر

وللتجنيس انواع مختلفة مفصلة في كتب البلاغة .

والمقابلة ، هي ان تضع معاني تريد الموافقة او المخالفة بينها وبين غيرها ثم تأتي بما يقابلها على حسب ترتيبها كقول الشاعر :

ما احسن الدين والدنيا اذا اجتماعا واقبح الكفر والافلاس بالرجل

والترصيع ، هو ان تكون الالفاظ مستوية الاوزان ، متفقة الاعجاز كقوله تعالى :

« ان ايننا اياهم ، ثم إن علينا حسابهم » وقوله عليه السلام : « اللهم اقبل توبتي

واغسل حوبتي » .

جمع القلة مقام جمع الكثرة ، واستعمال المؤنث مقام المذكر ، والمذكر مقام المؤنث .
جاء في المادة (٧٠٥) من المجلة ما نصه « العدل هو الذي اتّمه الراهن والمرتهن
وسلماه واودعاه الرهن » فلفظ العدل في هذه المادة مصدر استعمل بمعنى
اسم الفاعل .

ولا حاجة لسرد الامثلة على البقية فقد مر بك اكثرها في الابحاث السابقة
وسترى الامثلة على الاخرى في الابحاث التالية .

والتغليب ايضاً من هذا القليل ففي قولنا « رب العالمين » يدخل المؤنث مع
المذكر مجازاً من باب التغليب مع ان الجمع للمذكر .

ثانياً — استعمال حرف الجر لغير معناه كاستعمال « في » التي هي لل ظرفية بمعنى
« على » ففي قوله تعالى « ولا صلبنكم في جذوع النخل »^(١) قد استعملت « في » بمعنى
« على » أي على جذوع النخل .

وقد اختلفوا في مجازية الحذف والتأكيّد والكناية والتقديم والتأخير^(٢) .
فالحذف قد اشتهر بين العلماء بأنه من المجاز واما التأكيّد فالحذف الصحيح فيه
انه من اقسام الحقيقة لان كلا من المؤكّد والمؤكّد لا يفيد الا معنى واحداً فاذا
كان الاول حقيقة كان الثاني مثله .

واما الكناية ففيها ثلاثة أقوال : الاول انها حقيقة ، والثاني انها مجاز ، والثالث
انها خارجة عنها . والقول المختار انها مقسمة بين الحقيقة والمجاز فان كان اللفظ

(١) سورة طه ٧١

(٢) المقصد من التقديم والتأخير هو تقديم ما كان حقه التأخير ، وتأخير
ما كان حقه التقديم بالنظر للترتيب اللفظي فذهب بعض العلماء الى انه مجاز لأنه
منقول من مرتبة الى غيرها ولكن المقصد من المجاز هو الانتقال من وضع الى وضع
آخر وليس في التقديم والتأخير انتقال في الوضع .

مستعملاً في معناه الحقيقي ودل على لازمه كان « حقيقة » وان كان غير مستعمل في معناه الحقيقي كذكر اللازم واردة المزموم كان مجازاً .

أَيُصَحُّ الْمَجَازُ مِنَ الْمَجَازِ ؟

ايحوز ان يتخذ المجاز بمعنى الحقيقة بالنسبة لمعنى ثالث ويستعمل مجازاً في ذلك المعنى لمناسبة بينهما ؟

ان بعض العلماء قد منع ذلك لاخلاله بالفهم ولعدم وروده في اللغة ولأن تجويزه يتوقف على النقل والسماع . ولكن المذهب الصحيح ان وقوع المجاز من المجاز غير ممتنع عقلاً فاذا كان المجاز الاول مشهوراً او انضمت قرائن معينة للدلالة عليه فلا يحتل الفهم باستعماله مجازاً ايضاً وقد ورد هذا في القرآن بقوله تعالى : « ولا تواعدوهن سرّاً » فان لفظ « سر » هنا بمعنى النكاح مجازاً لعلاقة الزوم فقد كان اولاً مجازاً بمعنى الوطء ثم نقل لمعنى النكاح مجازاً ايضاً من قبيل ذكر المسبب واردة السبب .

يرجح المجاز على المشترك والمنقول والمخدوف . أي ان اللفظ إذا كان يحتمل المجاز ، أو الاشتراك ، أو النقل ، أو الحذف يرجح المجاز لشيوعه ولأن القرينة اذا كانت خفية في المشترك فلا يعلم المعنى المراد فيؤدي ذلك الى التشويش . اما في المجاز فلا يوجد هذا الاحتمال وإذا لم توجد قرينة على المجاز فيصرف الى المعنى الحقيقي مثال ذلك : ان لفظ « النكاح » يحتمل معنى الوطء حقيقة ، ومعنى عقد النكاح مجازاً ويحتمل الاشتراك بين المعنيين فيرجح المجاز لانه اقرب .

الصريح

الصريح ، هو ما ظهر به المعنى المراد ظهوراً بيناً بسبب كثرة الاستعمال حقيقة كان او مجازاً (١) .

فظهور معنى الصريح ناشئ عن كثرة الاستعمال فلا يدخل في اقسام الظهور الاربعة التي ذكرناها لان ظهورها ناشئ عن الدلالة ، وظهور الصريح ناشئ عن كثرة الاستعمال .

وقد يكون الصريح حقيقة كقولك : بعت واشتريت ؛ او مجازاً كأمرك الخادمك بقولك له « اشعل المصباح » فهذا صريح لكثرة ، استعماله في معناه المجازي لأن السامع يفهم معناه بلا حاجة الى تأمل .

فالمعنى الصريح ظاهر ومنكشف بحيث لا يحتاج السامع الى التأمل سواء استعمل اللفظ في المعنى الموضوع له او في غيره كالمجاز المتعارف فهو من الصريح كما في قولك « لا اشرب من هذا الحوض » يفهم السامع من كلامك انك لا تريد ان تشرب من مائه ، وإذا قلت « لا آكل من هذه النخلة » يفهم انك لا تأكل من ثمرها وهذا مجاز مشهور متعارف يفهم معناه بلا تأمل لكثرة استعماله في معناه المجازي .

فالصريح في الشرعيات كثير مثاله من الحقيقة : البيع والشراء ؛ ومن المجاز الطلاق والنكاح والعناق . إلا ان هذه الثلاثة الاخيرة مجاز بالنظر لمعانيها اللغوية ولكنها حقائق بالنظر لمعانيها الشرعية .

(١) الصريح لغة الخالص والظاهر والمكشوف . وسمي القصر صرحاً لظهوره وارتفاعه على سائر الابنية .

حكم الصريح

حكم الصريح ، ثبوت موجب ومقتضاه بلا توقف على النية ، وعدم انصرافه الى محتملات الكلام . فاذا قال رجل لآخر : « بعثك هذا الثوب بكذا » وقال الآخر « اشتريت » تم العقد وانتقلت ملكية الثوب من البائع الى المشتري ، واستحق المشتري الثمن ولا يسمع من البائع قوله انما اردت الرهن او الهبة لأن كلامه صريح لا يحتمل التأويل .

الصريح يبطل الدلالة ويزيلها ولذلك قالوا : « لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح » مثال ذلك : ان وضع اليد هو من دلائل الملك فاذا ادعى شخص على من وضع يده على داره بانها ملكه ولم يقيم بينة على صحة دعواه يحكم بان الدار لو اضع اليد لان وضع اليد عليها دليل على انها ملكه ولكن لو اقام المدعى البينة على انها له حكم له بملكه الدار وانتزعت من واضع اليد وسلمت اليه ^(١) لأن البينة تصريح ووضع اليد دلالة فلا يعتد بها في مقابل التصريح ^(٢) .

٤

الكناية ^(٣)

الكناية ، هي ما استتر بها المعنى المراد فلا يفهم الا بقرينة بخلاف الخفي فانه

(١) انظر المادة ١٧٥٨ من المحلة (٢) المادة ١٣ من المحلة .

(٣) الكناية معناها السريقال كناية الشيء اذا سترته واجري هذا الحكم في الالفاظ التي يستر فيها الحجاز الحقيقة فتكون دالة على الساتر والمستور معاً الا ترى قوله تعالى « او لامستم النساء » فانه ان حمل على معنى الجماع كان كناية لانه ستر الجماع بلفظ اللمس الذي حقيقة مضافحة الجسد بالجسد ، وان حمل على معنى الملامسة الحسية كان حقيقة .

معلوم المراد ولكن خفي مراده لعارض غير الضيغة (١) .
فالكناية لفظ معناه اللغوي مفهوم ولكن مقصد المتكلم منه مستتر وغير مفهوم .
والفرق بين الكناية البينانية والكناية الاصولية : ان الكناية عند علماء البيان يجب
ان تقابل المجاز ، والكناية عند علماء الاصول لا تقابل المجاز ولا تعارضه بل يمكن
ان تتحد معه ، وبهذا تكون الكناية الاصولية اعم من الكناية البينانية لانها تشمل
الحقيقة والمجاز مثال ذلك : قول الرجل لزوجه « انت بائن » فهذا الكلام من الكنايات
الشرعية لأن لفظ البائن مشتق من البينونة ومعناها الفرقة فيكون المعنى « قد
حصلت بيننا فرقة » وهذه تعنى الانفصال وزوال الاتصال القائم ولكن الانفصال
يختلف شكله كما يختلف الاتصال فقد يفيد الانفصال فصل وصلة النكاح ، وقد يفيد
الانفصال الحسي فمعنى فصل وصلة النكاح مستتر في هذا الكلام ولا يعلم إلا بالقرينة
او بدلالة الحال .

حكم الكناية

حكم الكناية ، ان لا يجب العمل بها الا بالنية لأن فيها قصوراً عن البيان
اللازم فلا يثبت بها ما يدرأ بالشبهات كالحدود والكفارات فلا يحد المقر بلفظ
الكناية مالم يصرح بما يوجبه فلو قال السارق « اخذت » يكون غاصباً ولا يقطع (٢)
وكذلك لا يحد بالتعريض .

(١) انظر الصحيفة ١٥٠

(٢) يروى ان رجلاً في عصر هارون الرشيد ادعى على آخر بانه اخذ ماله
من بيته فاقر بالآخذ بالأخذ فمئل الفقهاء بقطع يده فقال ابو يوسف لا . لأنه لم
يقر بالسرقة وانما قر بالاخذ ؛ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فأفتوا بالقطع فقال
ابو يوسف لا . لأنه لما أقر أولاً بالاخذ صار غاصباً وثبت عليه الضمان فسقط القطع
فلا يقبل اقراره بما يسقط عنه الضمان فتأمل .

والتعريض هو اللفظ الدال على الشيء من طريق المفهوم لا بالوضع الحقيقي ولا المجازي أي أن يذكر شيء ويراد شيء آخر مثال ذلك إذا قلت لرجل « لست انا السارق » تريد أنه هو تعريضاً فلا يترتب على قائله شيء .

كنايات الطلاق

ان نسبة الكنايات إلى الطلاق نسبة مجازية عند الحنفية لأنها ليست بكناية عن صريح الطلاق بل كناية عن الفرقة فلفظ البائن معلوم المعنى إلا أن محل البينونة وهي « الوصلة » متنوعة منها وصلة النكاح ومنها الوصلة الحسية فاستتر المعنى المراد لانفسه بل باعتبار ابهام المحل الذي يظهر اثر البينونة فيه فاحتاج الأمر الى النية ليزول ابهام المحل ويتعين أن البينونة هي عن وصلة النكاح فيقع الطلاق البائن بموجب هذا الكلام . اما عند الشافعي فلا يقع بها إلا الرجعي لانها كنايات عن الطلاق فيكون الواقع بها رجعياً كما في الصريح .

ومن كنايات الطلاق قوله « انت حرام » و « حبلك على غاربك » و « الحقى باهلك » و « وهبتك لاهلك » وما شابهه فهو مثل قوله « انت بائن » يحتاج الى النية . أما قوله « اعتدي » و « استبرئي رحمك » و « انت واحدة » فهي كنايات عن الطلاق على سبيل الحقيقة فاذا نوى بها الطلاق يقع رجعياً (١) .

(١) يروى ان النبي عليه السلام قال لزوجته سودة « اعتدي » ثم راجعها ، وقال لحفصة « اعتدي » ثم راجعها . فقوله « اعتدي » يحتمل الاعتداد من النكاح فيتعين بالنية ؛ وقد وقع هنا رجعياً على خلاف القياس الجاري في الكنايات بسبب هذا النص ويقاس عليه ما كان بمعناه من كل وجه وهو « استبرئي رحمك » و « انت واحدة » وإنما لم تجر سائر الفاظ الكنايات هذا المجرى وتعتبر رجعية لأن صريح الفاظها يقتضى البينونة بنفسه كقوله « انت بائن » .

حروف المعاني (١)

حروف العطف — حروف الجر — أسماء الظاروف — كاهات الشرط

حروف العطف

الواو ، الفاء ، ثم ، بل ، لكن ، او

الواو

الواو لمطلق الجمع . والجمع تشريك امرين في الثبوت اذا كان العطف بين جملتين كقولك : « جاء زيد وقعد عمرو » ، او في الحكم نحو « ذهب زيد وخالد » ، او في الذات نحو « قام وجلس زيد » .

والمقصد من مطلق الجمع عدم الدلالة على المقارنة او الترتيب فالواو لا تعطي رتبة أي لا توجب ان الاول قبل الثاني ولا أنه بعده ؛ بل يمكن ان يكونا معاً ، او ان يكون احدهما قبل الآخر بمهلة او بلا مهلة لانها هكذا نقلت عن ائمة اللغة . فادا دخلت الواو بين شيئين ينظر : فان كان المعطوف عليه متعلقاً بشيء كأن يكون خبراً لمبتدأ ، او جزاء لشرط ، او صفة لموصوف جمعت الواو بين المعطوف والمعطوف عليه في هذا التعلق .

مثال الاول : لو قال رجل لآخر « لك علي عشرة دراهم واربعة وستة » لزمه عشرون درهما .

مثال الثاني : قوله « إن جئني صباحاً فلك درهم ودرهم ودرهم » فيلزمه ثلاثة دراهم إن تحقق الشرط .

(١) ان اطلاق الحروف هنا من قبيل التغليب لأن بعضها أسماء مثل إذا

ومتى وغيرها .

مثال الثالث : قوله : « لك علي سبعة دنانير وستة دنانير وخمسة دنانير عراقية » فيلزمه ثمانية عشر ديناراً عراقياً .
فان لم يكن المعطوف عليه متعلقاً بشيء جمعها في الحصول والوقوع كما في قولك « بعثك هذه الشاة وهذا الكبش بثلاثة دنانير » فادا قبل المشتري انعقد البيع عليهما .
وقد تستعار الواو للحال كقول الرجل لزوجته « انت طالق وانت مريضة » فيقع الطلاق في حال مرضها .

الفاء

الفاء للعطف وتفيد الترتيب والتعقيب فتعطي رتبة الثاني بعد الاول بلا مهلة كقولك « جاءني زيد فعمرو » فيفهم ان زيداً جاء قبل عمرو وان عمرواً أتى أثره بلا مهلة . وكذلك لو قال رجل لخياط : « انظر هذا الثوب ايكفيني قميصاً ؟ » فنظر فقال نعم فقال « فاقطعه » فقطعه فاذا هو لا يكفيه قميصاً ضمن الخياط لأن الفاء تفيد التعقيب فكأنه قال له « ان كفاني قميصاً فاقطعه » وتقوم الجملة في هذه الحال مقام الشرط والجزاء . اما لو قال له : « اقطعه » بدون فاء دل قوله على الاذن بالقطع مطلقاً فلا يضمن الخياط ولا يقال ان الخياط غره بقوله يكفيني لان الغرور بالخبر اذا لم يكن ضمن عقد فلا يوجب الضمان كما لو قال : اسلك هذا الطريق فهو آمن الطرق فسلكه فأخذ اللصوص ثيابه لا يضمن .

وقد تستعار لمعنى الواو كقولك « علي لفلان درهم فدرهم » فيكون اقراراً بدرهمين ، لأن الفاء للترتيب ولا ترتيب في المعين ، والدراهم في الذمة بحكم العين فتجعل الفاء عبارة عن الواو مجازاً لمشاركتها في نفس العطف او يصرف الترتيب الى الوجوب فكأنه قال : وجب درهم وبعده آخر .

ثم

ثم للتراخي توجب الثاني بعد الاول بمهلة . والتراخي عند ابي حنيفة في التكلم وعند الامامين في الحكم . ومعنى ذلك ان : ان ابا حنيفة يقول : اذا سكت المتكلم بعد ذكر المعطوف ثم استأنف الكلام وذكر المعطوف عليه معطوفاً بـ ثم يكون كلاماً جديداً غير متصل بالاول فيلزم من تراخيه ، التراخي بالحكم ايضاً مثال ذلك : لو قال الرجل لزوجته غير المدخول بها « انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار يقع الطلاق الاول في الحال ويلغو ما بعده لعدم المحل لان الثاني كلام مستأنف وحيث وقع الطلاق الاول واصبحت الزوجة بائناً لا الى عدة فلم يبق محل لوقوع الثاني والثالث .

ولو قدم الشرط وقال : « إن دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق » تعلق الاول على وقوع الشرط وهو دخول الدار ووقع الثاني حالاً لعدم تعلقه بالشرط لانه كلام جديد ولغا الثالث لعدم المحل .

اما الامامان فيقولان : ان ثم للتراخي في الحكم فقط لان الاتصال في اللفظ موجود فلا تراخي فيه والعطف لا يصح مع الانفصال فيقعن جميعاً بالشرط سواء تقدم او تأخر ولكن الطلقات ينزلن على الترتيب فان كانت مدخولاً بها ولم تدخل الدار لم يقع شيء ، وان دخلت وقع الثلاث لانهن كلهن معلقات بواسطة العطف سواء تقدم الشرط او تأخر ، وان كانت غير مدخول بها لا يقع مادام التعليق فتمى وجد الشرط وقع اول طلاق ولغا الباقي لعدم المحل بغير المدخول بها (١) .

(١) الفرق بين طلاق الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها ان الاولى يلزمها العدة عقب الطلاق فأذا طلقها طليقة وقعت ولزمها العدة فأذا وقع عليها ثانية وثالثة وهي في العدة وقعت ايضاً لأن الطلاق صادف محله وهي المرأة المعتدة بخلاف غير المدخول بها فانها لاعدة لها فأذا طلقها بانت منه لا الى عدة فكل طلاق يوقعه بعد ذلك لا يصادف محله فلا يقع لانها اصبحت اجنبية عنه فلا تكون محلاً للطلاق .

وقد تستعمل « ثم » بمعنى الواو كما في قوله تعالى « فألينا مرجعهم ثم الله شهيد على ما يفعلون » (١)

بل

بل ، تفيد الاعراض عما قبلها واثبات ما بعدها على سبيل التدارك اي انها تجعل حكم ما قبلها مسكوتاً عنه بدون تعرض الى نفيه أو إثباته . ومعنى التدارك ان التكلم بالاول ما كان ينبغي ان يقع لأنه غير مقصود وان المقصود ما بعده .
فإن وليها مفرد وكان ما قبلها أمراً إيجابياً نحو (قام زيد بل عمرو) يكون ما قبلها مسكوتاً عنه فيحتمل ان يكون زيد قام أو لا يكون ، وإن تقدمها نفي نحو (ما قام زيد بل عمرو) أو تقدمها نهي نحو (لا يقيم زيد بل عمرو) كان ما قبلها كالمسكوت عنه أيضاً ويجعل ما بعدها مثبتاً عند الجمهور .

وان وليها جملة فهي للاضراب أيضاً أي الانتقال من الجملة الاولى الى الثانية ولكن الاضراب لا يصح الا اذا احتمل صدر الكلام الرد والرجوع وهو انما يكون في الاخبار دون الانشاء لأن الاخبار قد يتوهم فيه الغلط بخلاف الانشاء فلا يتوهم فيه الغلط مثال ذلك : لو قال احد : (علي لفلان درهم بل درهمان) لزمه درهمان فقط استجساناً لانه اقرار والاقرار اخبار يحتمل التدارك كأنه قال : علي درهم ليس معه غيره ثم تدارك ذلك وابطله فقال بل معه درهم آخر . ولكن لو قال لزوجه المدخول بها (انت طالق واحدة بل ثنتين) يقع ثلاثاً لأنه لم يمكن ابطال الاول لكونه انشاء والاخير ان يقعان لبقاء المحل .

واذا تقدمها (لا) تكون نصاً في نفي ما قبلها سواء وقع ذلك في الايجاب نحو (جاءني زيد ، لا بل عمرو) او في النفي نحو (ما جاءني زيد لا بل عمرو)

لكن

اعلم ان (لكن) ان كانت مخففة فهي عاطفة لا عمل لها ، وان كانت مشددة

فهي من الحروف المشبهة بالفعل تعمل فيما بعدها وتفيد الاستدراك بعد النفي أي رفع التوهم الناشئ عن الكلام السابق كقولك « ما جاءني زيد لكن عمرو » فأوهم الكلام السابق وهو (ما جاءني زيد) ان عمرواً ايضاً لم يجيء لمناسبة او ملازمة بينها فاستدركته بذكر مجيء عمرو .

وهي أما ان تعطف مفرداً على مفرد ، أو جملة على جملة فأن عطفت مفرداً على مفرد وجب مغايرة ما بعدها لما قبلها نحو (ما هذا ساكناً لكنه متحرك) ، وان عطفت جملة على جملة وجب ان يكون طرفاها متغايرين نفيًا وإثباتًا وهذا النغاير إما ان يكون لفظاً نحو (جاءني زيد لكن عمرواً لم يجيء) أو معنى نحو (سافر زيد ولكن عمرواً حاضر) .

ويشترط لصحة العطف بها اتساق الكلام والا فتكون مستأنفة ومعنى الاتساق ان يكون ما بعد لكن متصلًا بالكلام السابق وصالحاً لاستدراكه كما في الامثلة السابقة بخلاف قولك (ما جاء زيد لكن ركب الأمير) إذ لا علاقة بين الطرفين فتكون مستأنفة .

ويتفرع عما تقدم : انه لو قال رجل (علي لفلان الف درهم قرض) فقال المقر له (لا ولكنه غصب) يلزم المقر المال لأن الكلام متسق فيصح الاستدراك ويعلم انه وقع على سبب وجوب المال لا على أصله ، وأن المقر له قد صدق المقر على اصل المال وخالفه في السبب فقط بخلاف ما لو قال : (هذا المتاع الذي في يدي لفلان) فقال المقر له (ما كان لي قط) وسكت ثم أردف قائلاً (ولكنه لفلان) كان قوله ردًا للاقرار ونفيًا للملك عن نفسه مطلقاً من غير تحويل الى الثاني فيرجع المتاع الى المقر ولا ينفع قوله بعد ذلك (ولكنه لفلان) لأن قوله حينئذ يكون شهادة فرد ، وشهادة الفرد لا يثبت بها الملك . أما لو قال المقر له بكلام متصل (ما كان لي قط ولكنه لفلان) كان الكلام متسقاً فيجعل النفي متعلقاً بالاثبات على معنى تحويل الملك من المقر له الأول الى المقر له الثاني ويكون المتاع المقر له الثاني .

أو

أو ، لأحد الشيئين أو الأشياء ، ولها معان مختلفة حسب المقام : فإذا دخلت على الاخبار دلت على شك المتكلم نحو (فعلت كذا أو كذا) ، وإذا دخلت على الانشاء افادت معنى التخيير نحو (اعطز يداً أو عمرواً) أي اعطائها شئت منها . ويتفرع عن ذلك انه لو قال (وكلت فلاناً أو فلاناً) صحت وكالة كل منها منفرداً فأيهما تصرف صح تصرفه استحساناً لأن (أو) في موضع الانشاء للتخيير والتوكيل انشاء ، ولا يصح اجتماعها فيها لجهالة المأمور وكذا لو قال بع هذا أو هذا صح ولو قيل ان يبيع ايها شاء ، كما لو قال بع احدهما لانهما في موضع الانشاء أيضاً فتكون للتخيير والتخيير لا يمنع الامثال لانه بايها أتى يكون ممثلاً بخلاف ما لو قال (بعث هذا أو هذا) فلا يصح لأن المعقود عليه بقى مجهولاً جهالة تفضي الى النزاع وشرعية المبايع لقطع المنازعات .

وقد تسعمل بمعنى حتى كما في قوله تعالى (ليس لك من الأمر شيء) أو يتوب عليهم (١) وقد تكون بمعنى الى نحو لا تؤمنك أو تعطيني حقي . وتأتي أيضاً بمعنى بل كما في قوله تعالى (فهي كالججارة أو أشد قسوة (٢))

(١) سورة آل عمران ١٢٨ (٢) سورة البقرة ٧٤

حروف الجر

الباء — على — من — حتى — الى — في

الباء

من أبرز معاني الباء الالتصاق فهي عندما تعمل الجر في اللفظ تجر معنى الفعل وتلصقه في الاسم فتقول (أمسكت القلم بيدي) أي الصقته بها . وقد يكون الالتصاق مجازياً كقولك (مررت بزيد) أي بمكان يقرب منه . فإذا قال الرجل لخادمه « لا تخرج الا باذن مني » وجب عليه ان لا يخرج الا باذن سيده لما افادته الباء من معنى الالتصاق اي الصاق الخروج بالاذن .

وقد تستعمل للاستعانة فتدخل على الآلات والوسائل كالأثمان فإذا قلت : « بعت هذه الشاة بصاع من الحنطة » يكون المبيع في هذا العقد « الشاة » ويكون الثمن « صاع الحنطة » فينعقد البيع حالاً ولا يشترط وجود الثمن اي صاع الحنطة وقت العقد .

أما لو أضفت العقد الى الصاع فقلت « بعت صاعاً من الحنطة بهذه الشاة » يكون مسلماً بيع به صاع من الحنطة بشاة ، فالشاة هنا ثمن ، والحنطة مسلم فيها وحينئذ يتوقف لصحة هذا السلم قبض الثمن وبيان زمان التسليم ومكانه ، وجنس المبيع ونوعه وصفته مما هو مشروط في صحة السلم .

وإذا دخلت الباء على محل الفعل لا على الآلة نفسها فلا يشترط في الآلة استيعابها

جميع المحل كما في قوله تعالى : « فامسحوا برؤوسكم » وقد فصلنا ذاك في بحث المجمل
فليرجع اليه (١)

على

على ، للاستعلاء صورة أو معنى . وتستعمل بالوضع الشرعي في الوجوب مثال
ذلك : لو قال احد « علي لفلان الف دينار » يحمل قوله على الاقرار بالدين لا على
الاقرار بالوديعة الا اذا صرح وقال « علي لفلان الف دينار وديعة » فيحمل على
وجوب الحفظ .

وقد تستعمل بمعنى الشرط فيفهم ان ما بعدها شرط لما قبلها كما في قوله تعالى
« يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئاً .. » (٢) اي بشرط عدم الاشراك .
وتكون بمعنى العوض كما تقول : « بعثك هذه الفرس على الف » أو « اجرتك
هذه الدار شهراً على الف » فتفيد ان الالف عوض في البيع والايجار عن الرقبة
أو المنفعة .

من

من ، للابتداء والتبويض والبيان مثال الأول : « سرت من دمشق الى بغداد »
أي أبتدأت السير من دمشق . ومثال الثاني : « ومن الناس من يجادل في الله » أي
بعض الناس ومثال الثالث : « لفلان علي عشر ليرات من ذهب » ففيه بيان الميرة
المدين بها المقر .

حتى

حتى ، للغاية وتكون حرف جر ، وحرف عطف ، وحرف استئناف فمعنى
الغاية ان يكون ما بعدها نهاية لما قبلها سواء أكان ما بعدها جزء ما قبلها كما في قولك

«أكلت السمكة حتى رأسها» أو لم يكن كقوله تعالى : «سلام هي حتى مطلع الفجر» أما عند الاطلاق فالأكثر على ان ما بعدها داخل فيما قبلها .
وعندما تكون عاطفة تحتفظ بمعناها الغائي ، ويشترط فيه ان يكون المعطوف جزء المعطوف عليه او كاجزاء منه سواء أكان افضل الاجزاء أو أخسها مثال الأول : نحو «ضربت القوم حتى زيدا» اي لرفعته مثلاً ومثال الثاني : نحو «جاء السادات حتى عبيدهم» ومثل قولهم «استنت الفصل حتى القرعى (١)» وعند دخولها على الافعال ينظر : فان كان صدر الكلام يحتمل الامتداد وآخره يحتمل الانتهاء تكون للغاية نحو قوله تعالى في قتال اهل الكتاب «حتى يعطوا الجزية (٢)» فالقتال في صدر الآية صالح للامتداد ، وقبول الجزية صالح لأن يكون منتهاه . وان لم يحتمل صدر الكلام الامتداد وآخره الانتهاء ينظر أيضاً : فان كان صدر الكلام صالحاً للسببية تكون بمعنى لام التعليل نحو «اتجرت حتى اكون غنياً» أي لأجل ان اكون غنياً فصدر الكلام وهو الاتجار صالح للغنى وسبب له . وعندما لا يمكن احتمال الغاية او السببية تكون حتى للعطف المحض .

الى

إلى ، لانتهاء الغاية أي لانتهاء المسافة زمانية كانت او مكانية وهي تقيضة «من» تقول «سرت من دمشق الى بيروت» فالأولى مبتدأ السير والثانية منتهاه ولذلك استعملت في آجال الديون كما في قوله تعالى «الى اجل مسمى» وكما يقول الدائن الى مدينه «اجلت مالي عليك الى شهر»

(١) الاستئذان ، ان يرفع ولد الناقة يديه ويطحرها حالة العدو ، والقرعى جمع قريع وهو الذي به قرع او داء . وهو مثل يضرب لمن يتكلم في مجلس عال لا ينبغي له التكلم فيه (٢) سورة التوبة .

وإذ كانت « إلى » لانتها الغاية زماناً او مكاناً فهل يدخل ما بعدها في حكم ما قبلها ، أي هل تدخل الغاية في المغيا ام لا ؟

ان هناك مذاهب مختلفة والقول الراجح هو ان الغاية ان كانت قائمة وظاهرة بنفسها قبل الكلام لا تدخل في المغيا كما تقول « بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط » فالغاية هنا معينة لأن الحد لا يدخل في المحدود ، وان لم تكن الغاية قائمة وظاهرة بنفسها ينظر : فان كان صدر الكلام متناولاً لها كان ذكرها لاجراء ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلياً كالمراقف فان اليد تتناولها ففي قوله تعالى : « واغسلوا ايديكم الى المرافق (١) » يدخل المرفق ويكون ذكره لاجراء ما بعده لأن اليد تتناول الى الابط وتسمى هذه الغاية غاية إسقاط لا إسقاطها ما وراءها ولكن اذا دل دليل آخر اقوى على عدم الدخول فلا تدخل وذلك كالعرف والعادة كما تقول قرأت الكتاب الى باب الزواج ، فان العرف في مثله ان لا يكون باب الزواج داخلياً في المقروء وان كان الكتاب يتناوله وبطل حينئذ قول من قال « الغاية لا تدخل تحت المغيا » .

يروى ان الاصمعي قل لصاحب هذا المذهب : ما قولك في رجل قيل له كم عمرك ؟ فقال « ما بين ستين الى سبعين » ا يكون عمره تسع سنين ؟ فلم يحجر جواباً مما يدل على ان دخول الغاية في المغيا تابع للقريضة .

وان كان صدر الكلام لا يتناول الغاية ، او كان فيه شك فلا تدخل . مثال الأول قوله تعالى : « أتمو الصيام الى الليل (١) » فلا يدخل الليل في حكم الصيام . ومثال الثاني : كما اذا حلف رجل ان لا يكلم فلانا الى شهر رمضان فان في دخول رمضان فيما قبله شك فلا يدخل .

في

في ، للظرفية بالاتفاق ، وتفيد ان المجرور بها يشتمل ما قبله سواء اكان الاشتغال زمانياً أو مكانياً .

ويتفرع عن كونها للظرفية انه لو قال رجل : « غصبت تمرّاً في سل » لزماه اي التمر والسل لأنه اقر بغصب مطروف في ظرف وغصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف . وكذا الحنطة في الكيس ، والزيت في الجرة ، والعطّر في القارورة .

وعند الامامين اثبات « في » وحذفها سيان في استيعاب جميع ما بعدها ؛ فلو قال : « انت طالق غداً » او « في غد » ولم ينو فانه يقع في اول الغد ؛ وان نوى في آخر النهار لا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر اذ الاصل ان يستوعب الطلاق جميع الغد سواء بذكر « في » او بحذفها . وقال ابو حنيفة : اذا حذف تستوعب جميع ما بعدها ، وان لم تحذف فلا تستوعب فلو قال « صمت هذه السنة » دلت على استيعاب الصوم جميع السنة ؛ اما لو قال : « صمت في هذه السنة » فلا تستوعب السنة ويصدق بصوم يوم . ويستنتج مما تقدم انه لو قال الرجل لزوجته : « انت طالق غداً » ونوى آخر النهار فلا يصدق قضاء وتطلق في اوله ؛ اما لو قال : « انت طالق في غد » ونوى آخر النهار يصدق عند ابى حنيفة ولا يصدق عند الامامين .

وان دخلت على المكان تفيد التنجيز كما لو قال لزوجته : « انت طالق في الدار » فانها تطلق في الحال وكذا كل ما لا يختص بمكان دون مكان كالعتق والنكاح والهبة لوقوعه في الاماكن كلها الا ان يكون بمعنى الشرط كقوله : « انت طالق في دخولك الدار فكأنه قال : « إن دخلت الدار » فيعلق الوقوع على حصول الدخول كما هو حكم الشرط فيصدق ديانةً إن قال انه قصد الشرط لأن اللفظ يحتمله ولا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر .

اسماء الظروف

مع — قبل — بعد — عند

مع

مع ، موضوعة للمقارنة سواء وصف بها ما قبلها او ما بعدها فاذا قال : « انت طالق واحدة مع واحدة » او « معها واحدة » يقع ثنتان .
وقد تستعمل بمعنى بعد كما في قوله تعالى « ان مع العسر يسراً » أي ان بعد العسر يسراً .

قبل

قبل ، للتقديم زماناً فان اضيفت الى ظاهر كانت صفة ما قبلها وان اضيفت الى ضمير كانت صفة لما بعدها فاذا قال لزوجه : « انت طالق واحدة قبل واحدة » يقع واحدة لأن المعنى انت طالق الواحدة التي كانت قبل الواحدة الأخرى الآتية فتقع الأولى ولا يعلم حال الثانية . اما لو قال : « انت طالق واحدة قبلها واحدة » يقع ثنتان لأن المعنى في هذه انت طالق الواحدة التي كان قبلها واحدة اخرى فتقعان معاً . والايقاع في الماضي ايقاع في الحال كما اذا قال : « انت طالق امس » فيقع حالاً .

بعد

بعد ، للتأخير أي ان ما قبلها يكون مؤخراً عما اضيف اليه . وحكمها في الطلاق

عكس حكم « قبل » فلو قال لزوجته « انت طالق واحدة بعدها واحدة » يقع واحدة لزوجته غير المدخول بها ، ويقع ثنتان للمدخول بها ، ولو قال : « انت طالق واحدة بعد واحدة » يقع اثنتان لأن البعدية صفة للأولى فتقع حالاً وقد اخبر ان الثانية كانت قبلها فتقترنان على عكس حكم « قبل » .

اما لو قال : « علي درهم بعده درهم » أو « علي درهم بعد درهم » يلزمه اثنان لان الدرهم يجب ديناً على الذمة لبقاء المحل اما الطلاق بعد الطلاق فيقتضي محلاً وغير الموطوءة ليست محلاً له فلا يقع كما تقدم .

عند

عند ، للحضرة الحقيمية ، وتدل على معنى الحفظ فاذا قال احد « عندي لفلان الف درهم » يكون اقراراً بالوديعة الا اذا صرح وقال « ديناً » فيكون اقراراً بالدين . وقد تكون للحضرة الحكيمة كما في قوله تعالى : « ان الدين عند الله الاسلام » فيكون معناها « ان الدين في الحكم الاسلامي هو الاسلام » .

كلمات الشرط

إن - لو - لولا - إذا - متى

إن°

إن ، للشرط المحض ، وهو تعليق حصول مضمون جملة على حصول مضمون جملة أخرى . وتدخل على أمر معدوم محتمل للوجود والعدم .
بناء عليه إذا قال الرجل لزوجته « ان لم اطلقك فانت طالق » لا تطلق حتى يموت احدهما لأن هذا الشرط لا يعلم تحققه الا حين موت احدهما فان لم يمت احدهما يبنى وقوع الطلاق محتملاً فاذا مات الزوج يتحقق الشرط فلا ميراث لها ان كانت غير مدخول بها وترث ان كانت مدخولاً بها لأنه يكون فاراً من ارثها وامرأة الفار ترث ما دامت العدة قائمة بينهما . ولكن لو ماتت هي قبله لا يرثها لأنه انما وقع الطلاق عليها في آخر جزء من حياتها وحينئذ لا عدة عليها فيقع الطلاق لتتحقق الشرط بوفاها .

لو

لو ، تدل لغة على امتناع الثاني لامتناع الاول نفيًا وإثباتًا وفي الشرع هي لانتفاء الثاني بسبب انتفاء الاول فاذا قال الرجل لزوجته : « انت طالق لو دخلت الدار » فلا تطاق إلا بدخول الدار لأنه متى انتفى الدخول انتفى وقوع الطلاق .
وقد تدخل اللام في جوابها كما في قوله تعالى « لو كان فيها آلهة إلا الله لفسدتا »

فلا تخرجها عن معناها . أما إذا دخلت الفاء في جوابها فيكون الجواب كلاماً مستقلاً . فلو قال « لو دخلت الدار فانت طالق » تطلق في الحال .

لو لا

لو لا ، لغة تفيد امتناع شيء لوجود شيء آخر ، وفي الشرع تدل على امتناع الجزاء لوجود الشرط . وتشبه الاستثناء في منع ترتب الجملة الجزائية على الشرط فعلى رأي الامام محمد لو قال : « انت طالق لو لا دخلت الدار » لا يقع الطلاق لان المعنى ان عدم وقوع طلاقك لوجود دخولك الدار .

إذا

إذا ، عند الكوفيين مشترك لفظي بين الظرف والشرط وهو مختار الامام الاعظم وعند البصريين موضوعة للظرف وهو مختار الامامين . وعلى هذا الخلاف إذا قال الرجل لزوجته « اذا لم اطلقك فانت طالق » لا يقع الطلاق ما لم يمت احدهما عند ابي حنيفة لانها بمعنى الشرط فكأنه قال : « إن لم اطلقك فانت طالق » ولا يقع الطلاق بهذه الصيغة الا في آخر حياة احدهما كما مر ذلك في بحث « إن » الشرطية وعند الامامين يقع حالاً لانها الوقت عندهما فكأنه قال : « متى لم اطلقك فانت طالق » ومعناه اضافة الكلام إلى وقت خال عن طلاقها أي متى وجد زمان لم يطلقها فيه وهو يتحقق بمجرد فراغه من الكلام .

وقد رجحوا قول أبي حنيفة لأنها حيث تستعمل بمعنى « إن » لا يقع بها الطلاق ما لم يمت احدهما . وحيث تستعمل بمعنى « متى » يقع حالاً فلو جب ذلك شكاً في وقوع الطلاق والطلاق لا يقع بالاشك . فادا عين الزوج احد المحتملين بالنية يرجح مانوى .

متى

متى ، هي الوقت المبهم وضاعاً ثم جعلت للشرط مع الوقت فخرمت مع بقاء معنى

الوقت فاذا قال الرجل لزوجته « انت طالق متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك »
وقع الطلاق عقيب اليمين بادنى سكوت لوجود وقت لم يطلتها فيه بعد كلامه .
ولما كان الوقت الذي تفيد « متى » مبهماً تستعمل فيما كان متردداً بين الوجود
والعدم ولذلك لو قال لزوجته « انت طالق متى شئت » لا تكون المشيئة مقتصرة على
مجلس الطلاق لوجود الابهام .

كيف ، كم ، غير

كيف

كيف ، موضوعة في الاصل للسؤال عن الحال فاذا قلت « كيف زيد » معناه
تريد على اي حال هو اصحيح ام سقيم فان استقام السؤال عن الحال فيما دخلت عليه
« كيف » يحمل عليه اي على السؤال كما في امثال السابق ، وان لم يستقم بطل
لفظ « كيف » وحمل المعنى مجازاً على تفويض الوصف بعد ثبوت الاصل اي ترك
تعيين الوصف الى المخاطب ، مثال ذلك : لو قال الرجل لزوجته المدخول بها
« انت طالق كيف شئت » يقع الاصل وهو الواحد الرجعي ولها بعد ذلك المشيئة
في الصفة فلها ان تشاء البائن او تشاء الثلاث (١) فان اتفقت نيتهما على الصفة وقع
ما انفقا عليه وان اختلفت وقع التعارض ومتى تعارضا تساقطا فيقي الطلاق
الرجعي فقط .

(١) ايس لها ان تشاء طلقتين ولو نواها الزوج لان ما فوض لها من جهة
الزوج هو ما يملك الزوج ايقاعه بقوله « انت طالق » وهو لا يملك بهذا اللفظ
ارادة اثنتين لان قوله انت طالق يدل على الوحدة والثنتان عدد ففيها منافاة بخلاف
الثلاث فهو فرد اعتباري موافق له في الوحدة وهو البينونة الكبرى
اي الطلاق الاعظم .

وان لم يمكن حمله على تفويض الوصف بانى الوصف كما لو قال لزوجته غير المدخول بها « انت طالق كيف شئت » فيقع بأشأ لا الى عدة ولا مشيئة لها لأن الطلاق انى الصفة لعدم الحل .

كم

كم ، اسم موضوع للعدد المبهم فلو قال لزوجته « انت طالق كم شئت » يكون اصل الطلاق قد فوض اليها في المجلس ولا يقع ما لم تشأ الزوجة . ولما كانت « كم » من اقسام العام فللزوجة ان تطلق ما شاءت من العدد هذا اذا لم ينو الزوج العدد ووافق اختيارها نيته ؛ اما اذا لم يوافق اختيارها نيته اي اذا حصل تعارض بين اختيارها ونيته فيقع اصل الطلاق وهو واحد .

غير

غير ، هي للاستثناء ولا تكون معرفة باضاقتها الى المعرفة ، وتستعمل صفة للنكرة ، مثال ذلك : لو قل احد : « لفلان علي دينار غير قرش » ورفع « غير » يكون ديناراً تاماً لان غير هنا صفة الدينار ، وان نصها يكون استثناء فيلزمه دينار الا قرش لأنه يكون قد اقر بدين قدره الباقي من الدينار بعد طرح القرش .

تقسيم اللفظ من حيث انفعاله المعنى

الدال بالعبرة — الدال بالإشارة — الدال بالدلالة — الدال بالاقتضاء

اعلم ان طرق دلالة النص مصدر ثر من مصادر التشريع ولها المكان الاول في حسن تطبيق الاحكام الشرعية والقانونية ولكن التفريق بين هذه الطرق من الامور الدقيقة التي تحتاج الى نظر نافذ وفهم صحيح لأن كل نص شرعي انما سيق لحكم خاص قصد اليه الشارع وصاغ الفاظه وعباراته لتدل على ما قصد اليه ولكن قد يكون للنص معنى آخر يفهم من اشارته او دلالاته او اقتضائه غير ان فهم هذه المعاني يتفاوت بتفاوت الانظار والعقول ولذلك قسم الاصوليون اللفظ من حيث انفعاله معناه الى اربعة اقسام وهي : الدال بالعبرة ، والدال بالإشارة ، والدال بالدلالة ، والدال بالاقتضاء . ووضعوا قواعد لفهم هذه الدلالات وتمييز بعضها من بعض نبينها فيما يلي :

الدال بالعبرة

الدال بالعبرة ، هو ما دل باحدى الدلالات الثلاث (١) على ماسيق له اللفظ .

(١) يقسم علماء المنطق الدلالات الى ثلاثة اقسام : وهي المطابقة ، والتضمنية ، والالتزامية . فالمطابقة ، هي دلالة اللفظ على المعنى الموضوع له لغة كدلالة الانسان على الحيوان الناطق ؛ والتضمنية هي دلالة اللفظ الموضوع لمعنى مركب من اجزاء على بعض اجزائه من حيث هي اجزاء له كدلالة الانسان على الحيوان فقط ، او على الناطق فقط لان ما دل على الكل يدل على جزئه ، وكدلالة الشمس على الضوء فقط ، او على الجرم فقط ؛ والالتزامية ، هي دلالة اللفظ على لازم معناه الذهني البين كدلالة الانسان على قابل العلم والصنعة والكتابة ، او دلالة الاربعة على انها زوج يتقسم الى متساويين .

اي هو ما دلت عبارته على معناه الذي سيق له الكلام . ففى كان المعنى ظاهراً ففهمه من صيغة النص بحيث لا يحتاج الى مزيد تأمل ، وكان النص قد سيق لبيان هذا المعنى كانت دلالاته بطريق العبارة .

والدال بالاشارة : هو مادل باحدى الدلالات الثلاث على معنى غير المعنى المسوق له اللفظ .

فان كان المعنى المفهوم من اللفظ بدلالة العبارة او الاشارة هو المعنى الموضوع له لغةً تكون دلالة اللفظ على هذا المعنى « دلالة مطابقة » ، وان كان المعنى جزء ما وضع له اللفظ تكون دلالاته « دلالة تضمنية » وان كان المعنى لازم ما وضع له اللفظ تكون دلالاته « دلالة التزامية » ثم ان اللازم اما ان يكون متأخراً عن الملزوم كالمعلول بالنسبة للعللة، والمشروط بالنسبة للشرط ، والمسبب بالنسبة للسبب ويسمى الدال المتأخر وهذا لا يتوقف عليه صحة الحكم لأنها لو توقفت عليه لم يكن متأخراً؛ وإما ان يكون متقدماً محتاجاً اليه وتتوقف عليه صحة الحكم شرعاً كالعلة بالنسبة للمعلول فلو قل رجل لآخر « هب عني فرسك الى خالد » كانت صحة هذه الهبة متوقفة على تملك الأمر للفرس فالتملك هنا لازم متقدم ومحتاج اليه لصحة الهبة والملزوم هو صحة الهبة فاراد علم هذا سهل علينا فهم الأمثلة الآتية :

وقبل ذكر الأمثلة لابد من الاشارة الى ان الكلام قد تجتمع فيه دلالتان فأكثر ويتميز كل منها بالقواعد التي المعنا اليها وطرق الدلالة بعضها اقوى من بعض ويظهر اثر هذا التفاوت عند تعارضها، لاريب في ان الدال بالعبارة اقوى من الدال بالاشارة ، والدال بالاشارة اقوى من الدال بالدلالة وهذا اقوى من الدال بالاقتضاء .

مثال الدال بالعبارة بالدلالة المطابقة : قوله تعالى « وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة (١) » فهذا النص يدل على ثلاثة معان : الاول اباحة زواج ما طاب من النساء ، والثاني تحديد اقصى عدد الزوجات باربع ، والثالث ايجاب الاقتصار على

واحدة ان خيف الجور حال تعدد الزوجات لأن كل هذه المعاني تدل عليها الفاظ النص دلالة ظاهرة وكلها مقصودة من سياقه لذلك كانت دلالتها بالعبارة دلالة مطابقة .
مثال الدال بالعبارة بالدلالة الاتزامية : الدلالة على التفرقة بين البيع والربا في قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » لأن الآية سمقت لبيان التفرقة بينهما (١) كما يستدل على ذلك من الآية التي قبلها وهي « ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا » فدلّت الآية بمبارتها على بيان ما بينهما من فرق بالدلالة الاتزامية لان حل البيع وحرمة الربا تستلزم التفرقة بينهما ، والكلام سيق لبيان هذه التفرقة فتكون الآية دالة بالعبارة الاتزامية على التفرقة ، وبالإشارة على حل البيع وحرمة الربا لانها لم تسق لبيانها .

٢

الدال بالإشارة

قلنا ان الدال بالإشارة هو ما دل باحدى الدلالات الثلاث على معنى غير المعنى الذي سيق اللفظ من اجله . اي ان اشارة النص هي المعنى الذي لا يتبادر فهمه من الفاظه ولكنه معنى لازم للمعنى المتبادر من اللفظ . فالفرق بين الدال بالعبارة والدال بالإشارة ان الاول يدل على المعنى الذي قصده المتكلم وسيق له اللفظ ، والثاني يدل على معنى لم يقصده المتكلم ولم يسق الكلام للدلالة عليه بل هو مدلول اللفظ بطريق الاتزام وقد يكون وجه التلازم ظاهراً فيفهم بأدنى تأمل وقد يكون خفياً فيحتاج الى تأمل ودقة نظر ولذلك يتفاوت الناس في فهمه .
مثال الدال بالإشارة بالدلالة المطابقة : آية الربا المذكورة في المثال السابق فهي مسوقة لبيان الفرق بين البيع وبين الربا فدلّت على هذا الفرق بعبارتها ، ودلت على حل البيع وحرمة الربا بأشارتها لانها لم تسق لبيان الحل والحرمة ولكن لما كان الحل والحرمة عين ما وضع له اللفظ ومدلوله التام كانت هذه الدلالة دلالة مطابقة .

مثال للدال بالإشارة بطريق التضمين : لو قالت الزوجة لزوجها : « طاق زوجتك الجديدة » فقال : « كل زوجة لي هي طاق » دل هذا الكلام بالإشارة على طلاق الأولى تضمناً لأن الكلام لم يسق له ودل على طلاق الزوجة الجديدة بالعبارة لأن الكلام سيق له ولما كانت دلالاته على طلاق الزوجة الأولى دلالة على جزء ما وضع له المعنى المقصود كانت هذه الدلالة دلالة بالإشارة بطريق التضمين (١) مثال آخر : نص ذيل المادة (٢٠١) من قانون الجزاء على ان « المرأة التي يثبت زناها تعاقب بالحبس لا اقل من ثلاثة اشهر ولا اكثر من سنتين ولكن اذا رضي الزوج بمعاشرة زوجته اهـ كنه اسقاط حكم هذا الجزاء عنها » فدلّت هذه المادة بعبارتها على عقوبة الزوجة التي يثبت زناها وعلى ان الزوج الحق باسقاط حكم هذه العقوبة ان رضي بمعاشرتها ودلت باشارتها على ان زنى الزوجة ليس من الجرائم المرتكبة ضد المجتمع في نظر واضع القانون اي ليس فيها حق عام وانما هي جناية على الزوج فله حق اسقاط عقوبتها لانها لو كانت جناية على المجتمع كالقتل والسرقة لما ثبت لأحد اسقاط عقوبتها .

مثال الدال بالإشارة بطريق الالتزام (الازم المتأخر) : قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (٢) » فقد سيقّت هذه الآية لبيان أن نفقة الوالدات المرضعات وكسوتهن واجبة على الأب المولود له فهي دالة بالعبارة المطابقة على هذا المعنى ، ودالة بالإشارة الالتزامية على نسبة الولد الى والده . فالنسب لازم للولادة ومتأخر عنها لذلك كان لازماً ذاتياً متأخراً (٣) . وفي هذه الآية إشارة ايضاً الى حق تصرف الوالد بمال الولد . لأن نسبة الولد لأبيه وردت في لفظ النص بحرف اللام الذي يفيد الاختصاص هو المعبر عنه في الحديث « انت ومالك لأبيك » .

(١) انظر الهامش في الصحيفة ١٩٧ . (٢) سورة البقرة ٢٣٣ . (٣) انظر الصحيفة ١٩٨ .

مثال اللازم المتقدم : قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين . . . » (١) فهذه الآية دلت بالعبارة على اعطاء المهاجرين سهماً من مال الغنائم ودلت بالاشارة على ان المهاجرين الذين تركوا املاكهم في دار الحرب وهاجروا الى المدينة قد زال ملكهم واصبحوا فقراء لأن زوال الملك لازم متقدم ومحتاج اليه اصفة الفقر اذ لو لم يزل ملكهم لما صح نعتهم بالفقر فزوال الملك في هذه الحالة لازم متقدم لنعتهم بالفقر .

ولما كانت دلالة الاشارة لا يستوى المجتهدون في فهمها كانت محل اختلاف بينهم وربما فطن بعضهم لما لم يفتن له الآخر ، وفي بعض الاحيان يحملون العبارة من الاشارات ما لا تحتمله فيقع الخلاف .

٣

الدال بالدلالة

الدال بالدلالة ، هو اللفظ الدال بدلالة معنى النص لغة لا اجتهداً او تقول هو اللفظ الدال على ما يلزم معناه بواسطة العلة المضافة الى حكم المنصوص عليه من دون حاجة الى الرأي والاجتهاد . فاذا دلت عبارة النص على حكم في واقعة لعل بني عليها هذا الحكم ووجدت واقعة اخرى تساوي هذه الواقعة في علة الحكم او هي اولى منها ، وكانت هذه المساواة او الاولوية تتبادر الى الذهن بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى اجتهاد او قياس فانه يفهم لغة ان النص يتناول الواقعتين ، وان حكمه الثابت لمنطوقه يثبت لمفهومه الموافق له في العلة سواء كان مساوياً له او اولى منه .

مثاله : قوله تعالى « ولا تقل لها أف » فقد نهى الله الولد ان يقول لوالديه « أف » فاصبح التأنيف حراماً على الولد . ولفظ « أف » موضوع لغة لظاهر

الملل والسأم ولكن الإيذاء كالشتم والضرب هو فوق اظهار الملل فيكون حراما بدلالة لازم معنى النص ، اي ان النص قد افاد بدلالة العبارة المفهومة من معناه اللغوي حرمة التأفيف وبدلالة ما يلزم معناه حرمة الإيذاء لأن الحرمة اذا تعلقت بالتأفيف لزم من ذلك ان تتعلق بما هو اعظم منه وهو الإيذاء . فدلالة الآية على حرمة الإيذاء هي مدلول معناها الالتزامي اي مدلول معنى المعنى . ولكن ان فهم هذا المعنى لم يكن عن طريق الرأي والاجتهاد بل عن طريق اللغة . ولذلك جاز اثبات الحدود والكفارات بدلالة النص دون القياس لأن القياس مستند الى الرأي والاجتهاد والاستنباط؛ والرأي ظني يستلزم الشبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات لنوله عليه السلام « ادروا الحدود بالشبهات » ولكنها تثبت بدلالة النص .

على ان الفرق بين القياس ودلالة النص دقيق جداً حتى ان بعض العلماء ذهب الى القول بان دلالة النص هي عين القياس ولكنها في الحقيقة ليست كذلك . وقد ردوا على هذا القول بأدلة طويلة ليس مجالها هذا المختصر فليرجع اليها في المطولات . ونكتفي ببيان الفرق بين الدلالة والقياس بما يلي :

- أ — ان القياس ظني والدلالة قطعية .
- ب — ان مناط الدلالة وعلتها منفهم لغة والقياس لا يفهم الا بالاجتهاد والاستنباط .
- ج — ان الدلالة لا ينكرها منكره والقياس فلا تكون قياساً .
- د — ان الدلالة مشروعة قبل شرعية القياس .

حكم دلالة النص

حكم دلالة النص القطع بصرف النظر عن العوارض الخارجية لأن الحكم الثابت بها مستند الى المعنى المفهوم لغة من النص ، لا الى الاجتهاد . فاذا تعارضت دلالة النص مع القياس ، او مع خبر الواحد تقدم عليها لانها تفيد القطع وها يفيدان الظن .

اما اذا تعارضت دلالة النص مع اشارة النص تقدم الاشارة على الدلالة لان الاشارة تستند الى النظم والى المعنى اللغوي معاً ؛ والدلالة تستند الى المعنى اللغوي فقط . فاذا تعارضت سقطت المعاني وبقي النظم سالماً من المعارضة . مثال ذلك : قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله » فدلت هذه الآية بعبارتها على ان القتل الخطأ يوجب الدية والكفارة ؛ والكفارة هنا « تحرير الرقبة » او صيام شهرين متتابعين اذا لم يكن قادراً على التحرير ؛ ودلت بدلالة نصها (١) على ان قتل العمد يوجب الكفارة ايضاً وهذا مذهب اليه الشافعي ولكن الحنفية قالوا : ان هناك دليلاً معارضاً لدلالة هذا النص وهو اشارة النص في قوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم (٢) » فرتب الشارع لقتل العمد عتوبة اخروية وهي عذاب جهنم فلم يبق حاجة لترتيب عتوبة اخرى لان اشارة هذا النص تعارضت مع دلالة النص في آية قتل الخطأ فرجحوا الدال بالاشارة على الدال بالدلالة . وسبب الترجيح ان المعنى الثابت بدلالة النص هو معنى المعنى ، والثابت باشارة النص هو معنى اللفظ فتسقط بالتعارض دلالة المعنى وتبقى دلالة اللفظ .

الثابت بدلالة النص لا يخصص

معلوم ان التخصيص هو قصر العام على بعض افراده ، والعموم والخصوص من عوارض الالفاظ لا من عوارض المعاني ، وحيث ان الدلالة تثبت بالمعنى لا باللفظ فلا يتصور عمومها وحيث لا عموم فلا تخصيص . على انه لو جاز تخصيص المعاني على قول من قال بجرى العموم في المعاني فان امتناع تخصيص دلالة النص لم ينشأ عن كونه أمراً معنوياً ، بل امتنع لسبب آخر وهو ان معنى النص متى ثبت علة لحكم فلا يمكن ان لا يكون علة لاحكام اخرى فبعد ان ثبت ان الابلام في الضرب ،

(١) هذا النص ورد في آخر الآية انظر الآية ٩١ من سورة النساء (٢)

والاذى في التأنيف علة للحكم في قوله تعالى « ولا تقل لهما اف » فلا يصح ان تكون هذه المعاني علة في صورة ، وغير علة في صورة اخرى لان تخصيص الاذى معناه اخراج بعض الاذى من الحرمة وهذا مردود باتفاق العلماء فمتى وجد الاذى وجب وجود الحرمة وایس هناك اذى غير حرام . فالمعنى الثابت علة للحكم من الاحكام يبق حكمه جاريا على الدوام ولا يصح ان يكون علة للحكم حيناً ، وأن لا يكون علة في حين آخر ؛ كما لا يجوز ان تكون الشمس علة لوجود النهار وأن لا تكون .

— ٤ —

الدال بالافتضاء

الدال بالافتضاء ، هو اللفظ الدال على اللزوم المتقدم المحتاج اليه شرعاً ، اي انه لفظ لا يدل على معناه الموضوع له ولا على جزء معناه بل على المعنى اللزوم له ولكن هذا اللزوم لازم متقدم لا متأخر لانه معنى لا بد من تقدمه لاثبات الحكم الشرعي ، وبتعبير آخر هو المعنى الذي لا يستقيم الكلام الا بتقديره مثال ذلك : اذا قال رجل لآخر : « تصدق عني بمالك هذا بعشرة دنانير » كان من الضروري لصحة التصديق ان يتقدم عليه بيع ذلك المال الى الامر فالبيع هنا وهو المقتضى ثابت ضرورة لأن امر الامر في حد ذاته لا معنى له في الظاهر اذا ان التصرف بمال الغير باطل فلاجل أن لا يبق الكلام مهملاً ، وأن يترتب عليه حكم شرعي كان محتاجاً الى شيء ، وهذا الشيء هو المقتضى فكأنه قال له « بعني مالك هذا بعشرة دنانير وتصدق به عني » فالمقتضى هنا التصديق والمقتضى البيع وهو لازم متقدم ومحتاج اليه لتصحيح الكلام وثبوت الحكم الشرعي .

ولما كان البيع في هذا المثال قد ثبت ضرورة فان شروطه واركانه المحتملة السقوط تسقط ضرورة ايضاً فلا يجب فيه قبول المشتري . فالبيع المقدر في المثال

السابق قد تضمن الایجاب ولم يتضمن القبول ومع ذلك اعتبر صحيحاً وثابتاً . وسبب ذلك اننا استنبطنا البيع من دلالة الكلام لا من نصه واثبتناه ضرورةً ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها وقد اندفعت باثبات البيع فلم يبق حاجة لتعديتها الى اثبات ماهو من لوازم البيع وفروعه نكحيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وخيار العيب وغير ذلك من الشروط المحتملة السقوط لانها ثابتة ضمن البيع ، وهكذا القبول يثبت ضمن البيع لانه من الشروط المحتملة السقوط كما يسقط في البيع بالتعاطي .

مثال سقوط الفروع التابعة : ان العبد تابع لمولاه ، والمرأة تابعة لزوجها ، والجنود تابعون لقادهم في حالة السفر فاذا نوى المتبوعون الاقامة عد تابعوهم مقيمين حتى ولو لم ينووا الاقامة . فلا يجوز لهم ان يقصروا الصلاة ، او يفطروا في رمضان بعد ان نوى متبوعوهم الاقامة . فالمتبوع في المقال السابق هو البيع وقد ثبت بالاقتضاء ضرورةً وثبت في ضمنه كل ماهو من توابعه .

الاقتضاء عند الحنفية لا يدل على العموم ولا يقبل التخصيص فاذا كان تحت المعنى الثابت بالاقتضاء افراد كثيرة فلا يجوز إثباتها بطريق العموم ولا يتناولها المعنى على سبيل الشمول لان ذلك المعنى انما يثبت بالضرورة والضرورة قد اندفعت باحد الافراد فلم يبق حاجة لاتيان جميع الافراد لاجل تصحيح الكلام . ولهذا بطل تخصيص المفعول والفاعل والزمان والمكان والسبب والحال والصفة .

مثال بطلان تخصيص المفعول : لو حلف رجل بان لا يأكل في هذا النهار وان أكل فليكن كذا فقد سلب الحالف في يمينه ماهية الأكل عن نفسه في ذلك النهار فلو أكل خبزاً مثلاً حنث لأن الأكل فعل يتعلق بمأكل فالثميء المأكل محل الفعل كما ان المشروب محل الشرب ، والمقتول محل القتل ولا يمكن تصور الفعل مجرداً عن محل ولذلك كان من الضروري اثبات محل اي مأكل لقوله « لا آكل » لاجل اعمال كلامه وهو قد نفى عن نفسه ماهية الأكل ، والماهية لا تحقق من نفسها فلا بد من ان نشد تحقيقتها ضمن افرادها كما ان ماهية الحيوان الناطق لا تحقق الا ضمن افراد الانسان ولاجل اعمال كلام الحالف وتصحيحه وجب اثبات ماهية

الأكل ضمن فرد من افرادها فالحل الذي تعلق به الأكل للمرة الاولى يثبت « مقتضى » للحنث ويلزم ترتب المحلوف عليه ولكن ذلك لم ينشأ عن عموم المحل بل عن أكله اي شي كان فلا يجوز ان يقال ان اكل الطعام الفلاني يحنث ، وإن أكل الطعام الفلاني لا يحنث لأن المقتضى هنا وهو الماء كول من قبيل المعاني والعموم من عوارض الالفاظ ؛ ومعلوم ان التخصيص فرع عن العموم وحيث لا عموم فلا تخصيص . فلما أكل الحالف الخبز تحققت ماهية الأكل ضمن فرد من افرادها فلا يسمع قول الحالف اني قصدت ان لا آكل الخبز ، او ان لا آكل العسل لان ذلك تخصيص المقتضى وهو لا يدل على العموم حتى يمكن تخصيصه فيكون التخصيص باطلاً .

مثال بطلان تخصيص الفاعل : لو حلف بان لا يفتح المذيع في داره هذه الليلة ففتح خادمه حنث وليس له ان يقول : انما اردت ان لا يفتحه ابني او اخي لأن فتح المذيع يقتضيه فاعل ضرورة فأبي شخص فتحه هو تحقيق للمحلوف عليه فالفاعل هنا مقتضى (بالفتح) والمقتضى لا عموم له وحيث لا عموم فلا تخصيص .

مثال بطلان تخصيص الزمان : لو حلف بان لا يخرج من داره . يحنث متى خرج منها ولا يسمع قوله : اني اردت عدم الخروج في اليوم الذي حلفت فيه لأن الخروج لا بد وان يقع في زمان ما اي انه يقتضى الزمان فالزمان ثابت بأنه مقتضى وليس المقتضى عموم حتى يكون قابلاً للتخصيص .

مثال بطلان تخصيص المكان : لو حلف بان لا يسافر من دمشق ثم سافر الى بيروت يحنث ولا يسمع منه قوله : أردت ان لا اسافر الى بغداد لأنه يريد ان يخصص المكان في حين ان المكان غير مذكور في العبارة بل هو ثابت بالاعتضاء اي ان فعل السفر يحتاج الى محل لاجل اعمال الكلام فتى تحقق ضمن فرد بطل تخصيصه ضمن فرد آخر اي بطل تشميله للأفراد الآخر وذلك لأن حنث الحالف لم ينشأ عن شمول المعنى لعموم الافراد وتناوله اياها فرداً فرداً وانما نشأ عن كون السفر ماهية تتحقق ضمن افرادها وبسفره الى بيروت قد تحققت واعمل الكلام

واندفعت الضرورة الماسة لتصحيح الكلام واصبح قوله ان مقصدي كان عدم السفر الى بغداد او إلى القاهرة او الى مكة باطلاً لا يلتفت اليه .

مثال بطلان تخصيص السبب : لو حلف لا اغتسل ثم اغتسل حنث ولا يسمع قوله : اني اردت ان لا اغتسل للجنابة اي بسبب الجنابة .

مثال بطلان تخصيص الحال : لو حلف لا اكلم هذا الرجل و اشار الى رجل قائم ثم كله بعد ان قعد يحنث ولا يسمع قوله اني قصدت بان لا اكلمه واقعاً ؛ لان الفعل لا بد ان يقتضى حالا من الاحوال فيثبت مقتضاه بكلام الحالف ولا يلتفت الى كلامه لان المقتضى لا عموم له فلا يقبل التخصيص .

مثال بطلان تخصيص الصفة : لو حلف ان لا يتزوج ، ثم تزوج يحنث ولا يلتفت الى قوله ان مقصدي بان لا اتزوج تركية او فارسية او حبشية .

ومن امثلة المقتضى ايضاً قوله عليه السلام : « رفع عن امتي الخطأ والنسيان او ما استكرهوا عليه » فالرفع هنا مسلط على الذات والذات لم ترفع قطعاً بدليل حصولها فلزم لصدق الكلام مقدر محذوف وهو كلمة « -كم » فيكون المعنى : رفع عن امتي -كم الخطأ والنسيان او ما استكرهوا عليه .

اما الشافعية فيثبتون العموم للمقتضى ولا يبطل عندهم تخصيص المفعول والفاعل والحال والصفة في اليمين ولكنهم يبطالونه في الزمان والمكان فيعارضهم الحنفية ويقولون : ان المقتضى اما ان يكون له عموم او لا يكون ؛ فان كان له عموم وجب ان يشمل الزمان والمكان ايضاً وان لم يكن له عموم فيجب ان لا يشمل الجميع .

الاستدلالات الفاسدة

الاستدلال ، هو انتقال الذهن من الاثر الى المؤثر كلاستدلال على وجود النار من الدخان ، وقد يطلق على العكس اي على الانتقال من المؤثر الى الاثر وهذا هو المعنى المقصود هنا .

الاستدلال بالنص نوعان : استدلال صحيح ، واستدلال فاسد . وقد ذكرنا فيما سبق الاستدلالات الصحيحة وهي : العبارة ، والاشارة ، والدلالة ، والاقتضاء . اما الاستدلالات الفاسدة فهي كثيرة يمكن ارجاعها الى خمسة وهي :

- ١ — مفهوم المخالفة .
- ٢ — الاستدلال بان المقارنة في النظم توجب المساواة في الحكم .
- ٣ — تخصيص العام بسببه .
- ٤ — تخصيص العام بغرض المتكلم .
- ٥ — حمل المطلق على المقيد .

مفهوم المخالفة

مفهوم المخالفة بجميع انواعه لا يعد صالحاً للحكم الشرعي عند الحنفية . وهذا المقام يحتاج الى تفصيل :

الدلالة نوعان : منطوقة ومفهومة . فالمنطوقة هي دلالة اللفظ في محل النطق كدلالة النص والعبارة والاشارة والاقتضاء المار ذكرها ؛ والمفهومة ، هي دلالة اللفظ لا في محل النطق على ثبوت حكم ما ذكر لما سكت عنه ، او على نفي الحكم عنه . ولهذا انقسم المفهوم الى نوعين : مفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة .

مفهوم الموافقة ، هو موافقة الشيء المسكوت عنه للشيء المنطوق به في الحكم اثباتاً ونفيًا ويسمونه « خوى الخطاب » و « لحن الخطاب » وهذا ما اطلقنا عليه « دلالة النص » .

ومفهوم المخالفة ، هو مغايرة حكم المسكوت عنه للمنطوق به في الحكم اثباتاً ونفيًا ويسمونه « دليل الخطاب » .

لا يجوز عند الحنفية الاستدلال بالمفهوم المخالف في النصوص الشرعية ولكنه معتبر عندهم في الروايات ، وكلام المصنفين ، وفي المعاملات والعقوبات .

والقائلون بجواز الاستدلال بمفهوم المخالفة يشترطون لذلك شروطاً هي على وجه الاجمال : ان لا يكون في ذكر المنطوق وتخصيصه فائدة غير اثبات تقيض حكمه اي تقيض حكم المنطوق ؛ وعلى وجه التفصيل هي :

اولاً — ان لا يكون الشيء المخصص بالذكر من قبيل القيد الوقوعي اي ان لا يكون الشيء المنطوق مما يقع عادةً مثال ذلك قوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » (١) فهذه الآية دالة على تحريم نكاح الربيبة التي في حجر الرجل من زوجته التي دخل بها . فالتحريم مخصص بالربائب اللاتي في حجور الزوج ، ولا يستلزم هذا التخصيص حل نكاح الربائب التي لم تكن في حجورهم لأن ذكره في الآية ناشيء عن العادة المألوفة في اسكان الربائب وتربيتهن في حجر ازواج والداتهن . لذلك لم يحز الاستدلال بمفهوم المخالفة والذهاب الى حل زواج الربائب اللاتي لم تكن في حجر الازواج .

ثانياً — ان لا يكون ظاهراً ان الشيء المسكوت عنه اولى من الشيء المنطوق به او مساو له في الحكم كحرمة الضرب والشم المسكوت عنها في قوله تعالى : « ولا تقل لهما اف » فهي ظاهرة بانها اولى من حرمة التأفيف المنطوق بها ولذلك لم يحز الاستدلال بمفهومها المخالف لأن ذلك يستلزم جواز ما هو اشد من التأفيف وقد

ثبتت حرمة بطريق الدلالة بالإشارة كما مر بيانه في بحث الدال بالإشارة .
ثالثاً — ان لا يكون ذكر الشيء المنطوق مقصوداً به إفهامه للمخاطب لجهله به
كقول القائد للجند : « ان سلوك هذا الطريق غير مأمون العاقبة » فلا يدل هذا
الكلام على ان سلوك طريق آخر مأمون العاقبة .

رابعاً — ان لا يكون التخصيص بالذكر ناشئاً عن كونه جواباً على سؤال ،
او حادثة كما في قوله عليه السلام جواباً على سؤال : « آت في الابل السائمة زكاة »
فلا يفهم منه عدم وجوب الزكاة في الابل غير السائمة .

ويتلخص مما تقدم : ان النص الشرعي لادلالة له على حكم ما في المفهوم المخالف
لمنطوقه لأنه ليس من مدلولاته بطريق من طرق الدلالة الصحيحة المار ذكرها ؛
بل يعرف حكم المفهوم المخالف المسكوت عنه بدليل آخر من الأدلة الشرعية التي
منها الاباحة الاصلية فقوله تعالى « قل لا اجد فيما يوحى إلي محرماً على طاعم
يطعمه إلا ان يكون دماً مسفوحاً » يدل لمنطوقه على تحريم الدم المسفوح اما تحليل الدم
غير المسفوح فهو مفهوم مخالف لمنطوقه ولا دلالة لهذه الآية عليه بل يعرف بالاباحة
الاصلية ، او بآي دليل آخر مثل قوله عليه السلام « احلت لكم ميتتان ودمان :
اما الميتتان فالسمك والجراد ، واما الدمان فالكبدة والطحال » .

ان حكم مفهوم المخالفة عند من يشبهه ، إفادة الظن وهو دون المنطوق ولذلك
لا يجوز ان يعارض حكم المنطوق ولكن يجوز ان يخصه ، وان يعارض القياس .

انواع مفهوم المخالفة

مفهوم المخالفة ثمانية انواع :

الاول — مفهوم اللقب ، وهو دلالة تعليق الحكم باسم جامد على نفي ذلك الحكم
عن غيره . والمراد باللقب هنا اللفظ الجامد الذي ورد في النص اسماً وعاملاً على الذات
المسند اليها الحكم المذكور فيه . فالفهوم المخالف لقولنا « زيد موجود » ان ما عدا
زيداً غير موجود .

الثاني — مفهوم العدد ، وهو دلالة اللفظ المفيد للحكم عند تقييده بعدد على تقييض الحكم فيما عدا العدد ؛ او تقول : هو نفي الزيادة او النقصان عن الحكم الثابت للعدد ؛ فالمفهوم المخالف في قوله تعالى بشأن الذين ينفذون المحسنات : « فاجلدوهم ثمانين جلدة ^(١) » الحد باقل او اكثر ؛ وفي قوله في كفارة اليمين : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ^(٢) » الاقل او الاكثر من الثلاثة .

الثالث — مفهوم الصفة ، وهو دلالة اللفظ الموصوف بصفة على تقييض حكمه عند انتفاء الوصف ، او تقول : هو نفي الحكم الثابت للشيء الموصوف عند زوال صفته . فالمفهوم المخالف في قولنا « مطل المدين الغني ظلم » ان مطل المدين غير الغني ليس ظملاً .
الرابع — مفهوم الشرط ، وهو دلالة اللفظ المفيد للحكم معلق بشرط على تقييض ذلك الحكم عند عدم الشرط نحو قوله تعالى « وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ^(٣) » فالمفهوم المخالف لهذه الآية عدم وجوب الانفاق على غير ذوات الحمل .

الخامس — مفهوم الغاية ، وهو دلالة اللفظ المفيد للحكم عند مده الى غاية على تقييض ذلك الحكم بعد زوال الغاية ؛ او تقول هو ان يكون ما بعد الغاية مخالفاً لما قبلها في الحكم فاذا علق الحكم على غاية يفقد ذلك الحكم عند فقدانها . مثال ذلك قوله تعالى : فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ^(٤) ، فان المفهوم المخالف لهذه الآية ان تحل المطلقة ثلاثا لزوجها الاول اذا تزوجت زوجا آخر . ويسمي بعض العلماء مفهوم الغاية هذا « منطوق الاشارة » اي انه منطوق من قبيل الاشارة .

السادس — مفهوم الاستثناء ، وهو مخالفة المستثنى للمستثنى منه في الحكم مثال ذلك لو قلنا « جاء القوم الا زيد » يكون مفهومه المخالف نفي المحي عن غير زيد اي ان كل شخص عدا زيد لم يجي .

(١) سورة النور ٤ (٢) سورة المائدة ٩٢ .

(٣) سورة الطلاق ٦ (٤) سورة البقرة ٢٣٠ .

السابع — مفهوم « انما » بإفادتها الحصر ، فمفهومها المخالف اخراج كل ما عدا المحصور من الحكم كقولهم . « انما الشفعة فيما لم يقسم » و « انما الربا في النسبة » و « انما الولاء لمن اعتق » (١) .

الثامن — مفهوم الحصر على الاطلاق ، وهو عرفاً نفى الحكم عن غير المحصور ويحصل ببعض تصرفات في التركيب وهي كثيرة نذكر منها على سبيل المثال : تقديم الخبر على المبتدأ كقولنا العالم زيد . والرجل بكر ، وفي العرب الكرم مفهوم هذه الجملة حصر العلم بزيد ونفيه عن غيره ، وحصر الرجولة في بكر ونفيها عن سواه ، وحصر الكرم في العرب ونفيه عن غيرهم .

متى يصح الاحتجاج بمفهوم المخالفة ومتى لا يصح ؟

اتفق الاصوليون على عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة في صورة ، وعلى الاحتجاج به في صورة ، واختلفوا في الاحتجاج به في صورة فيكون هناك ثلاث صور :
الاولى : اتفقوا على عدم الاحتجاج به في اللقب لانه لا يقصد بذلك كره تقييد ولا تخصيص ، ولا احتراز عما سواه . ولا فرق في هذا بين النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية وعقود الناس وتصرفاتهم واقوالهم ؛ ففي قولنا « محمد رسول الله » لا يفهم منه أن غير محمد ليس برسول الله ، وفي قولنا « البيع ينقل الملكية » لا يفهم منه ان غير البيع لا ينقلها ؛ ومعلوم من لسان العرب ان من قال رأيت زيدا لا يفهم من قوله انه لم ير غيره .

الثانية : اتفقوا على الاحتجاج بمفهوم المخالفة في مفهوم الوصف والشرط والعدد

(١) ذهب ابن الهمام الى ان النفي عن المسكوت عنه في المحصور بانما مستفاد من المنطوق لا من المفهوم ؛ وذهب القاضي ابو بكر والغزالي وجماعة من الفقهاء الى انها تفيد الحصر وتحتمل التأكييد .

والغاية في غير النصوص الشرعية ، اي في عقود المتعاقدين وتصرفاتهم واقوال الناس وعبارات المؤلفين ومصطلحات الفقهاء فقول الواقف : جعلت ريع وقفي من بعدي لاقاربي الفقراء ؛ منطوقه ثبوت الاستحقاق لاقاربه الفقراء ، ومفهومه المخالف نفى استحقاق اقاربه غير الفقراء ؛ ونصه يعمل به ، وقول الواقف : جعلت نصف ريع وقفي من بعدي لزوجتي اذا لم تتزوج ؛ منطوقه ثبوت الاستحقاق لأرملته اذا لم تتزوج ، ومفهوم المخالفة نفى استحقاقها اذا تزوجت ؛ ونصه يعمل به . وهكذا كل عبارة من اي عاقد ، او متصرف ، او مؤلف ، او اي قائل اذا قيدت بوصف او شرط او حددت بعدد او غاية تكون حجة على ثبوت الحكم الوارد بها حيث يوجد ما قيدت به ، وعلى نفيه حيث ينتفي .

الثالثة : اختلفوا في الاحتجاج بمفهوم المخالفة في الوصف والشرط والغاية والعدد في النصوص الشرعية خاصة . فذهب جمهور الاصوليين الى ان النص الشرعي الدال على حكم في واقعة اذا قيد بوصف ، او شرط بشرط ، او حدد بغاية او عدد يكون حجة على ثبوت حكمه في الواقعة التي وردت فيه بالوصف او الشرط او الغاية او العدد ، ويكون حجة على ثبوت نقيض حكمه في الواقعة التي وردت اذا كانت على خلاف الوصف او الشرط او الغاية او العدد الذي ذكر فيه ويسمى حكمه الاول منطوقه ، وحكمه الثاني مفهومه المخالف فالتحريم للدم المسفوح ، والتحليل للدم غير المسفوح كل منهما مدلول قوله تعالى « او دما مسفوحا » فالاول مفهوم موافق والثاني مفهوم مخالف .

اما الاصوليون من الحنفية فقد ذهبوا الى ان النص الشرعي الدال على حكم في واقعة اذا قيد بوصف ، او شرط بشرط ، او حدد بغاية او عدد لا يكون حجة الا على حكمه في الواقعة التي ذكرت فيه بالوصف او الشرط او الغاية او العدد ؛ اما الواقعة التي انتفى عنها ماورد فيه من قيد فلا يكون حجة على حكم فيها بل يكون النص ساكناً عن بيان حكمها فيبحث عنه باي دليل من الادلة الشرعية التي منها ان الاصل في الاشياء الاباحة وحجتهم في ذلك اولا : انه ليس مطرداً في الاساليب

العربية أن تقييد الحكم بوصف أو شرط أو تحديده بغاية أو عدد يدل على اثبات الحكم حيث يوجد القيد، وعلى نفيه حيث ينتفى وكثيراً ما ترد العبارة مقيمة ويتردد السامع في حكم ما انتفى فيه القيد ويسأل المتكلم عنه ولا يستنكر عليه السؤال فمن قال : اذا صادفت سائلاً صباحاً فاقض حاجته لا ينكر على سامعه اذا استفهم عن صادفه مساءً وصحة الاستفهام دليل على ان ذلك غير مفهوم واذا كانت الدلالة على نفي الحكم حيث ينتفى القيد غير مقطوع بها فلا يكون النص الشرعي حجة عليه لان النصوص الشرعية يجب الاحتياط في الاحتجاج بمفهومها المخالف ولا تكون حجة بمجرد الاحتمال . ثانياً : ان كثيراً من النصوص الشرعية التي دلت على احكام وقيدت بقيود لم ينتف حكمها حيث انتفى القيد بل يثبت حكم النص للواقعة التي فيها القيد ، وللواقعة التي انتفى عنها فالصلاة في السفر تقصر ان خاف المصلون فتنة الذين كفروا او لم يخافوا مع ان النص شرط القصر بهذا الشرط « وهو » ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا (١) ، والربية تحرم على زوج امها اذا كانت في حجره واذا لم تكن في حجره مع ان النص قيد التحريم بهذا الوصف وهو « وربائبكم اللاتي في حجوركم » فالاحتياط في النص الشرعي يوجب عدم الاحتجاج على نفي الحكم اذا انتفى القيد .

والحاصل : ان مفهوم المخالفة على الاطلاق ليس من الاستدلالات الصحيحة عند علماء الحنفية فلا يعدونه صالحاً لاستنباط الاحكام الشرعية لانه لو اعتبر اساساً للاستنباط على الاطلاق لاصبحت الشريعة فوضى لا ضابط لها ويمثلون لذلك بقوله تعالى في النبي عن الظلم في الاشهر الحرم « فلا تظالموا فيهن انفسكم (٢) » فلو جاز الاستدلال بالمفهوم المخالف لوجب اعتبار ظلم النفس في غير الاشهر الحرم جائزاً مع ان الظلم حرام ومنهي عنه في جميع الاوقات والازمان والامكنة .

الاستدلال بالمقارنة

الثاني من الاستدلالات الفاسدة : الاستدلال بان المقارنة في النظم توجب المساواة في الحكم . فادا عطفت جملة على اخرى وجب ان تكون الجملة المعطوفة مساوية في الحكم للمعطوف عليها بواسطة المقارنة الحاصلة في النظم ؛ لأنه مشروط ان يكون بين الجمل مناسبة وعلاقة فيلزم من ذلك اشتراكها في الحكم . مثال ذلك لو قال احد : « جاءني زيد وعمرو » دخل « عمرو » في حكم المجيء لمقارنته اللفظية لزيد فيثبت له ما ثبت لزيد من المجيء فيمتساويان في الحكم .

ويستدل القائلون بهذا الرأي على عدم وجوب الزكاة على الصبي من قوله تعالى : « اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وحجتهم في ذلك : ان الامر الوارد باقامة الصلاة في الآية يفيد استثناء الصبي من الزكاة لمقارنتها للصلاة في النظم لانه غير مكلف بالصلاة فلا يكلف بالزكاة ايضاً بسبب هذه المقارنة اللفظية .

ولكن الحنفية يرون ان عدم وجوب الزكاة على الصبي لم يستدل عليه من هذا الدليل بل من دلائل آخر (١) . اما مساواة المعطوف للمعطوف عليه في الحكم فلا يتصور الا اذا كان المعطوف جملة ناقصة كما في قولنا « جاء زيد وعمرو » فالمعطوف وهو « عمرو » لا يفيد وحده معنى الا اذا شارك المعطوف عليه بالحكم . ولكن متى كان المعطوف كالمعطوف عليه جملة مستقلة كاملة فلا معنى للقول بالاشتراك والمساواة في الحكم كما في قولك « جاء زيد وذهب عمرو » فالمعطوف هنا جملة مستقلة

(١) وهو اعتبار الزكاة عبادة تسقط عنه كما تسقط بقية التكليف كالصلاة والصوم والحج ولقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يعقل ، وعن المجنون حتى يعقل » .

لا تشارك المعطوف عليه بل تخالفه . ولكن عندما يكون المعطوف جملة ناقصة يحتاج ضرورة الى المعطوف عليه لا كمال معناه الذي يقصده المتكلم فيساوى المعطوف عليه في الحكم ؛ اما متى كان مستغنياً عن المعطوف فلا تلزم المساواة فنشأ المساواة اذن ليس المقارنة بل احتياج المعطوف عليه الى ما يكمل معناه لان الاصل في كل كلام تام ان يستبد بنفسه ولا يشاركه غيره والشركة في الناقصة انما ثبتت ضرورة افتقارها الى ما تم به الافادة وفي التامة عدمت الضرورة فتبين ان الشركة دارت مع الافتقار وجوداً وعدماً .

— ٣ —

تخصيص العام بسببه

الثالث من الادلة الفاسدة تخصيص العام بسببه اي تخصيص النص الوارد بلفظ العام بسبب نزوله او وروده . وهذا التخصيص هو عند الحنفية من الاستدلالات الفاسدة . فالدليل العام عندهم لا يخص بالسبب سواء اكان عاماً لغوياً او اصطلاحياً . ويستدلون على ذلك بآية السرقة فقد نزلت بسبب سرقة رداء شخص يسمى «صفوان» فلفظ السارق في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » لفظ عام فلا يجوز تخصيصه بسرقة رداء صفوان بل كل من مرق شيئاً منها كان ولاي كان وجب ان يحجب السرقة . ومثل ذلك آية القذف فقد نزلت بسبب قذف عائشة ام المؤمنين بلفظ عام فيسري حكمه على كل من قذف المخدرات من النساء ولا يخص بسبب من نزلت من اجلها (١) .

(١) ان للشافعية والمالكية القائلين بتخصيص العام بسببه ادلة وبراهين طويلة رد عليها علماء الحنفية بادلة مفصلة لا يتسع لها هذا المختصر فليرجع اليها في المطولات .

تخصيص العام بغرض المتكلم

الرابع من الأدلة الفاسدة تخصيص العام بغرض المتكلم أي التقييد بما يقصده المتكلم من كلامه . فإن تبين أن مقصده العموم عمم حكم كلامه ، وإن تبين أن مقصده الخصوص خصص من دون التفات إلى ما يقتضيه اللفظ .

وهذا النوع من الاستدلال معدود عند الحنفية من الاستدلالات الفاسدة خلافاً للشافعية فإنهم يقولون : إن غرض المتكلم يعتبر بحكم المذكور كأن المتكلم ذكره فيخصص العام ، فيرد عليهم الحنفية بقولهم : إن تخصيص العام بغرض المتكلم معناه إبطال مقتضى العام . مثال ذلك : آية « ان الأبرار لفي نعيم » فقد نزلت في الصحابة الكرام ولكن لفظ « الأبرار » فيها عام يشمل الصحابة وغيرهم فلو قلنا بتخصيصها بالصحابة الذين سيقت الآية من أجلهم وجب أن لا ينعم بالجنة السالكون مسلك الصحابة في البر والمكرمة . فيتبين من هذا أن موجب العام لا يجوز إبطاله بغرض المتكلم لأن ذلك يؤدي إلى العمل بالمسكوت عنه وترك العمل بالمنطوق وهذا لا يستقيم في أمر التشريع .

٥

حمل المطلق على المقيّد

الخامس من الاستدلالات الفاسدة حمل المطلق على المقيّد على الإطلاق سواء اقتضاه القياس أو لم يقتضه . وهذا أيضاً من الاستدلالات الفاسدة عند الحنفية ولكن الشافعية يقولون بصحة الاستدلال به وإيضاح ذلك : أن كفارة اليمين

وكفارة الظهار (١) هي تحرير رقبة على الاطلاق ، أما كفارة القتل الخطأ فهي تحرير رقبة « مؤمنة » فالرقبة في القتل مقيدة ، وفي اليمين والظهار مطلقة ؛ فالشافعية يقولون : ان المقصود المنفهم من التقييد بيان الرقبة التي يصح التكفير بها عن القتل الخطأ فلزم أن تكون الرقبة الواجبة في التكفير عن اليمين والظهار « مؤمنة » ايضاً لأن المطلق ساكت والمقيد ناطق فاذا اجتمع الناطق والساكت وجب ترجيح الناطق وحمل الساكت على الناطق وهذا مقتضى القياس .

أما الحنفية فيخالفون الشافعية ويقولون : ان الرقبة في كفارة اليمين والظهار مطلقة ؛ والمطلق يجري على اطلاقه كما أن المقيد يجري على تقييده (٢) فلا يجوز حمل المطلق على المقيد لأن ذلك يؤدي إلى ابطال حكم المطلق ؛ ويقولون ايضاً : ان حكم المقيد كفاية الرقبة المؤمنة ، وحكم المطلق كفاية الرقبة على الاطلاق مؤمنة كانت أو غير مؤمنة فاذا حملنا المطلق على المقيد نكون قد أهملنا حكم المطلق واعملنا حكم المقيد اما اذا لم نحمله عليه نكون قد أهملنا حكم المطلق والمقيد معاً ففي الحالة الاولى اهمال احدهما واعمال الآخر وفي الحالة الثانية اعمالهما كليهما ولا شك في أن اعمال الكلام خير من اهماله فوجب حمل المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده لاعمال الكلام . ان الحنفية يقرون حمل المطلق على المقيد ضمن شروط ذكرناها في بحث حكم المطلق والمقيد فليرجع اليها (٣) .

(١) الظهار بلسان الشرع ، هو أن يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وقد كان في الجاهلية طلاقاً فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه إلى تحریم مؤقت يزول بالكفارة . والاصل فيه قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم » إلى قوله : فتحريروا رقبة من قبل ان يتاسا (سورة المجادلة) .

(٢) انظر بحث المطلق والمقيد في الصحيفة ١٠٢

(٣) انظر الصحيفة ١٠٥

البيانات الخمسة

تعريف البيان وأقسامه — بيان التقرير — بيان التفسير — بيان التغيير
— بيان الضرورة — بيان التبديل — النسخ وتعريفه — جوازه ومحله
وشرطه — الناسخ والمنسوخ

تعريف البيان وأقسامه

البيان ، هو الكشف عن المقصود . وهو لغة الاظهار قال تعالى : « هذا بيان للناس » وقال : « ثم إن علينا بيانه » وفي هذه الحالة يكون متعدياً بمعنى التبيين ويأتي بمعنى الظهور فيقال بان الشيء أي ظهر فيكون لازماً .
وفي اصطلاح الاصوليين يطلق على فعل المبين بيان بمعنى الاعلام والتبيين كما يقال لفعل المتكلم « كلام » وفعل المسمي « سلام » ولما يحصل به الاعلام « بيان » فيكون البيان على هذا التقدير بمعنى الدليل .
البيان يكون بالقول أو بالفعل ، ويكون بالسكوت ايضاً مثال ذلك : الصلاة والحج فقد بينها الرسول بفعله وتفسيره فقال : « صلوا كما رأيتموني اصلي » و « خذوا عني مناسككم »
البيانات خمسة وهي : بيان التقرير ، وبيان التفسير ، وبيان التغيير ، وبيان التبديل ، وبيان الضرورة .

١ - ٢

بيان التقرير — بيان التفسير

بيان التقرير : هو تأكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز أو الخصوص أي انه يقطع احتمال المجاز إذا كان الكلام حقيقياً ، ويقطع احتمال الخصوص إذا كان الكلام عاماً . مثال الاول : قولك « رأيت هذا الشيء بعيني » فينقطع بقولك « بعيني » احتمال

أن تكون الرؤية مجازية من أفعال القلوب؛ و كقوله تعالى «ولا طائر يطير بجناحيه»
فإن الطائر يحتمل أن يستعمل في غير حقيقة إذ يقال للبريد واللبشير طائراً على سبيل
المجاز كناية عن سرعته فقوله «بجناحيه» تقرير لموجب الحقيقة، وقطع لاحتمال المجاز.
قد يكون التقرير موصولاً يؤتى به بلا تأخر، وقد يكون مفصلاً فيؤتى
اولاً بالكلام ثم يلحقه البيان منفصلاً عنه.

وبيان التفسير، هو بيان ما فيه خفاء. كبيان المجهول، والمشكل والخفي.
مثال ذلك: قوله تعالى: «أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فهو من المجهول وقد بين
الرسول كيفية الصلاة بفعله، وبين مقدار الزكاة بقوله: «هاتوا ربع عشر أموالكم»
وكذلك قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» كلام مجمل لأنه لم يكن
يعلم مقدار المال الذي يجب به القطع، ولا من أين يجب أن تقطع اليد فبين الرسول
ذلك بقوله «لا قطع في أقل من عشرة دراهم» ولما أريد قطع يد سارق رداء
صفوان (١) بين أن القطع يكون من الرسغ (٢) فهذا بيان تفسير.

وكذلك قول الرجل لزوجته «انت بأني» كلام مجمل يمكن حمله على معنى
الفرقة الحسية أو على معنى قطع وصلة النكاح فعندما يبين الزوج مقصده منه يكون
بيانه بيان تفسير.

٣

بيان التغيير

بيان التغيير، هو تغيير المعنى الذي يقتضيه صدر الكلام باظهار المقصد منه.
معلوم أن للكلام اولاً كما ان له آخراً؛ ولكل كلام موجب ومقتضى، فإذا تكلم
المتكلم بكلام وغير ما يقتضيه صدر الكلام مبيناً مقصده منه سمي بيانه «بيان تغيير»

(١) انظر الصحيفة ٢١٦

(٢) الرسغ، هو المفصل ومحل ما بين الكف والساعد

ويعد التخصيص (١) ، والشرط والصفة ، والغاية ، وبذل البعض والاستثناء المتصل من قبيل بيان التغيير . وقد يكون العطف أيضاً مغيراً .

١ — مثال التخصيص: قوله تعالى « وحرم الربا » بعد قوله « وأحل الله البيع » فللفظ البيع في صدر الآية عام يشمل جميع البيوع وفي جملتها الربا لأنه فرد من افراد البيوع فلما قال « وحرم الربا » خصص عموم البيع بان اخرج منه بعض افراده التي يتناولها فكان هذا التخصيص من قبيل بيان التغيير لأنه غير ما اوجبه صدر الكلام وهو حل جميع البيوع .

٢ — مثال الشرط : الشرط ، هو تعليق حصول مضمون جملة على حصول مضمون جملة اخرى . كما في قولك : « إن اقرضت زيدا عشرة دنانير فانا كفيله » فهذا الكلام يحتوي على جملتين : الاولى شرطية ، والثانية جزائية ؛ وقد علق حصول مضمون الثانية على حصول مضمون الاولى أي علق حصول الكفالة على حصول الاقراض وصدر الكلام هنا هو قولك « فانا كفيله » وإن جاءت متأخرة لفظاً فانها متقدمة معنى فموقعها الصدر كأنك قلت : « انا كفيل زيد ان انت اقرضته عشرة دنانير » فوجب صدر الكلام ككفالتك لزيد كفالة مطلقة فلما قلت له « ان اقرضته عشرة دنانير » غيرت موجب كلامك الاول وجعلت الكفالة على عشرة دنانير فقط .

ومثل ذلك قول الزوج لزوجته « إن دخلت دار فلان فانت طالق » هو من قبيل بيان التغيير لأن ترتيب الجملة من حيث المعنى « انت طالق ان دخلت دار فلان » فصدر الكلام يقتضي الطلاق في الحال ولكن بقوله « ان دخلت دار فلان » يكون قد بين مقصده وهو تعليق الطلاق على دخولها دار فلان فيبقى الطلاق معلقاً الى أن تدخل الدار .

٣ — مثال الصفة : الصفة هنا يراد بها الصفة الاحترازية مثل قولك « اكرم

(١) التخصيص عند الامام الشافعي يعد بيان تفسير ويجوز تراخيه .

رجلاً عالماً « فقد احتريزت بصفة « العلم » من اكرام غير العالم . لذلك لو اوصى رجل بثلث ماله الى العلماء الفقهاء في بلده يكون ايضاً وقع بصفة احترازية لأن قوله « الفقهاء » احتريز بها عن بقية العلماء كعلماء المنطق ، وعلماء التفسير ، وعلماء الحديث ، وعلماء الطبيعة وغيرهم . فيعطى الفقهاء من العلماء ثلث المال . فتوصيف الموصي العلماء بالفقاهة يعد بالنسبة الى صدر الكلام بيان تغيير لانه بين بوصفه هذا ان موجب كلامه غير مطلق وان الاطلاق قد تغير بالوصف واصبح مقيداً .

٤ — مثال الغاية : لو امر حاكم البلدة او محافظها بأن يعطى الغرباء نفقات سفرهم الى بلدهم فان الجملة الاخيرة من قبيل بيان التغيير لأن صدرها يفيد اعطاء الغرباء نفقات سفرهم ولكن نفقات السفر لم يعين مقدارها فلما قال « الى بلدهم » تبين بذلك الغاية ان النفقات غير مطلقة بل محدودة بالقدر الكافي لايصالهم الى بلدهم . فهذا ايضاً بيان تغيير لانه بين مقدار امتداد الحكم وأسقطه عما وراء الغاية فغير موجب صدر الكلام .

٥ — مثال بدل البعض : قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً (١) » فصدر الآية يدل على وجوب الحج على جميع الناس ولكن بقوله « من استطاع اليه سبيلاً » غير وجوب الحج على جميع الناس وقصره على المستطيع منهم لان « مَنْ » هي بدل بعض من الناس الواردة في صدر الكلام .

٦ — مثال العطف : لو قال السيد الى خادمه : ادع اهل حيناً وادع اهل الحي الفلاني ، كانت الجملة الثانية المعطوفة مبينة موجب الاولى بيان تغيير .

٧ — مثال المستثنى : إن مثال المستثنى يحتاج الى التفصيل الآتي :

معلوم ان الاستثناء قسمان : منفصل ومتصل . فالمنفصل ، هو اخراج ما ليس من جنس المستثنى منه من حكم ما قبله ؛ والمتصل هو اخراج بعض أفراد المستثنى منه من الحكم المذكور .

والمقصد من الاستثناء المتصل ، التكلم بما بقي من المستثنى منه بعد اخراج

المستثنى يعني ان الاستثناء المتصل هو اخراج صورة ، وبيان معنى . مثاله : قوله تعالى « فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاماً » (١) فكانه قال « فلبث فيهم تسعماية سنة وخمسين عاماً » . فانهدام الحكم في الشيء المستثنى ناشيء عن انعدامه بذاته لانه يعتبر غير موجود ولا يبنى حكم على شيء غير موجود ، ولأن اهل اللغة قالوا : ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد المستثنى كما قالوا إنه من النفي إثبات ، ومن الاثبات نفي فيكون الاستثناء بوضعه وعبارته تكلم بالباقي ، وبشارته نفي وإثبات كما في الاستثناء الوارد في كلمة التوحيد وهي « لا إله إلا الله » فان الاستثناء فيها اثبات الالهية لله تعالى اشارة ونفيها عما سواه قصداً لأن المقصد منها نفي الشريك مع الله تعالى .

فالاستثناء من قبيل بيان التغيير فاذا قلت « لفلان علي الف دينار إلا مئة » تكون قد غيرت الموجب الذي اقتضاه صدر كلامك وهو كونك مديناً لفلان بألف دينار ، وصار تقدير كلامك « لفلان علي تسعماية دينار » فان صدر الكلام يوجب الفاً والاستثناء ينفيه فتعارضاً فتساقطاً بقدر المستثنى فيثبت الباقي وهو تسعماية . ومن شروط الاستثناء :

أولاً : الاتصال . فمن قال « اعط هؤلاء الجنود » ثم قال بعد ساعة « إلا خالداً » لا يعتبر هذا استثناءً .

ثانياً : ان يكون المستثنى مما يدخل تحت المستثنى منه قصداً لا ضمناً لأن الاستثناء تصرف لفظي فيقتصر على ما يتناول اللفظ ومن هنا قال ابو يوسف : لو قال وكلتك بالخصومة الا الاقرار كان هذا الاستثناء لاغياً اذ الاقرار لا يندرج تحت الخصومة قصداً والتوكيد بالخصومة معناه اقامته مقام نفسه فما دخل في اللفظ ضمناً لا يصح استثناءؤه ؛ اما محمد فانه يصحح هذا الاستثناء لانه يعتبر الخصومة مستعملة في معناها المجازي وهو الجواب على دعوى المدعي فيكون الاقرار من أفراده فيصح

استثناؤه كما يصح استثناء الانكار لانهما من أفراد الجواب وهذا هو القول المقتضى به وبه أخذت المجلة (١).

ثالثاً : ان لا يكون مستغرقاً فلو قال « لفلان علي عشرة الا عشرة » لا يعتبر الاستثناء وتلزمه العشرة لانه رفع بالاستثناء الاقرار عن نفسه ورفع الاقرار غير جائز .

بعض ضوابط تتعلق بالاستثناء

اذا لحق الجمل المتعاطفة استثناء او صفة صرف الى الجملة الاخيرة لان ربط الامور المذكورة بالجملة الاخيرة محقق، وربطها بغيرها محتمل فالاولى ترجيح الشيء المحقق على المحتمل . مثال الاستثناء قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا (٢) » فالاستثناء هنا مصروف للجملة الاخيرة فيرتفع بالتوبة الفسق فقط ولا يرتفع عدم قبول الشهادة.

ومثال لحقوق الصفة : لو قال احد « وقفت عقاري الفلاني على أولادي وأولاد اولادي المحتاجين » كانت صفة الاحتياج قاصرة على أولاد الاولاد ولا تشمل الاولاد فلا يكون للاولاد نصيب في الوقف .

اما اذا لحق الجمل المتعاطفة شرط صرف اليها كلها كما تقول « أنا كفيل زيد بدينه الى عمرو وكفيل بكر بدينه الى خالد ان صدر حكم من القاضي » شملت الكفالة الاثنين فكان كفيلاً عنها عند صدور الحكم من القاضي .

واذا لم يكن بين المستثنى والمستثنى منه مشابهة في الجنس فلا يصح الاستثناء مثال ذلك : لو قال « لفلان علي دينار إلا شاة » لم يعتبر الاستثناء وتلزمه الدينار كاملاً ؛ اما اذا كان بينهما شبه مجانسة جاز الاستثناء مثاله : « لفلان علي دينار إلا

(١) انظر المادة ١٥١٨ من المجلة (٢) سورة النور ٦

درهم « فيصح الاستثناء ويلزمه ما بقي من الدينار بعد طرح الدرهم منه ويسمى هذا الاستثناء « استثناء تحصيل » وهناك استثناء آخر يدعى « استثناء تعطيل » وهو تعليق الحكم على مشيئة شخص غير ظاهر مقصوده سواء أكان هذا التعليق مقدماً او مؤخراً كلفظ « ان شاء الله » فهو من قبيل استثناء التعطيل ولو قال رجل لزوجته انت طالق ان شاء الله لا يقع الطلاق .

أيصح التراخي في البيان ؟

ان بيان التغير لا يصح الا موصولاً فلا يجوز تراخيه عن وقت الخطاب لأن تأخيره يؤدي الى التناقض (١) اما بيان التقرير والتفسير فيصح تأخيرهما عن وقت الخطاب ولكن التأخير في وقت الحاجة غير جائز في الجميع .

فاذا ورد امر مجمل في التكليفات الشرعية فاما ان يكون عاماً يحتمل التخصيص ، أو حقيقةً تحتمل المجاز . فلا بد من اظهار المقصد وتوكيده بالبيان فان كان البيان بيان تقرير او بيان تفسير جاز تأخيره عن وقت الخطاب ولا يتحم وروده عقب الخطاب بل يصح ان يعقب الخطاب او يتأخر عنه ؛ فالخطاب ينتظر بعد ورود المجمل بياناً يوضحه ويفسره كما في خطاب ايتاء الزكاة فهو مجمل بينه النبي بقوله « هاتوا ربع عشر اموالكم » فجاء هذا البيان متأخراً عن نزول آية الزكاة . اما بيان التغير فلا يصح تأخيره عن وقت الخطاب . ولا يجوز تأخير البيانات الثلاثة المذكورة جميعاً عن وقت الحاجة لأن المجمل متى ورد وتأخر عنه البيان يكون تكليف المأمور به ؛ تكليف ما لا يطاق لعدم فهمه مقصد الشارع .

ودليل الحنفية على جواز تأخير بياني التقرير والتفسير عن وقت الخطاب قوله تعالى « فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه » فالبيان المقصود بهذه الآية

(١) وعند بعض العلماء يجوز تراخيه عند الضرورة كما لو أصاب المتكلم سعال اضطره للسكوت فيتراخى الى أن يزول السعال .

بيان التفسير لا بيان التغيير لأن البيان بمعنى الايضاح والاظهار وليس في بيان التغيير هذا المعنى . والاجماع ايد ذلك فثبت ان هذا البيان بيان تفسير لا بيان تغيير وتبين من لفظ « ثم » الموضوعه للتراخي ان هذا البيان يجوز تراخيه وتأخره عن وقت الخطاب وهذا الدليل يصح دليلاً لبيان التقرير ايضاً . لأن التفسير مندمج في معنى التقرير بل قد يكون البيان فيه اقوى .

ومن ادلهم على عدم جواز تأخير بيان التغيير قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » وقد ذكرناه مثلاً لبيان التغيير عن طريق التخصيص (١) فقالوا لو جاز تأخر قوله « وحرم الربا » عن صدر الآية وعن وقت الخطاب لما سميناه تخصيصاً بل نسخاً لأن تأخير النسخ جائز اما تأخير التخصيص فغير جائز ولا بد من ان يكون ، ووصولاً .

والفرق بين النسخ والتخصيص ان التخصيص دفع والنسخ رفع . فالدفع منع الشيء قبل وقوعه وتمكنه ، والنسخ رفع المتمكن والغاؤه كما في نسخ التوجه لبيت المقدس في الصلاة فقد كان قبة المسلمين ثم نسخ بقوله تعالى « فولوا وجوهكم شطر المسجد الحرام » فرفع حكمه والغاه متراخياً . ولكن الامر ليس كذلك في آية الربا فان بيان تحريمه تخصيص ولذلك لم يحتمل التراخي فورد عقيب العموم فدفع احتمال حله المستفاد من عموم البيع .

- ٤ -

بيان الضرورة

بيان الضرورة ، هو نوع من التوضيح يحصل بما لم يوضع للتوضيح وهو السكوت أي هو سكوت يقوم مقام البيان ولايضاح ويعتبر من الدلالات غير اللفظية ويقسم الى اربعة اقسام :

(١) انظر الصحيفة ١١٩ (٢) سورة البقرة ١٤٤ ، ١٤٩ ، ١٥٠ .

الأول : هو ان يلزم عن شيء منطوق شيء مسكوت عنه كما في قوله تعالى « وورثة ابواه فلائمه الثلث » فان سياق الآية يدل على انحصار الارث بالابوين واختصاص الام بالثلث ولازمه المسكوت عنه هو « ولأئيه الثلثان » أي الباقي فليس مجرد السكوت دليلاً على ذلك وانما هو ناتج من الانحصار وبيان نصيب أحد المستحقين . وكما في قول القائل « دفعت لك مالي مضاربة على أن لك نصف الربح » فمعلوم ان الربح منحصر فيهما وقد بين نصيب احدهما فلزم منه ان نصيب الثاني النصف الآخر .

الثاني : السكوت وقت الحاجة هو بيان ضرورة . لأن الساكت وان كان لا يسند اليه قول الا ان سكوته في معرض الحاجة الى الكلام والبيان يعتبر بياناً ضرورة . مثال ذلك : سكوت البكر إذا استأذنها وليها او رسوله في تزويجها من رجل معين فان هذا السكوت ينزل منزلة الرضى .

وكذلك سكوت من توجه عليه اليمين ونكوله عنه هو بمنزلة الاقرار (١) ومثله سكوت الشفيع بعد علمه بالبيع عن طلب الشفعة فهو دليل على اسقاط حقه فيها (٢) . وسكوت الولي عن ممارسة محجوره الصغير التجارة دليل على اذنه له إذ لو لم يعتبر إذناً لأدى ذلك الى اضرار الناس لأنهم يستدلون بهذا السكوت على الاذن فلا يمتنعون عن معاملته وهذا تغيير بهم وضرر لهم ودفع الضرر واجب لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار (٣) .

ومن امثلة السكوت وقت الحاجة ما روي من ان أمة ابقت (٤) واتت بعض القبائل فتزوجها رجل من بني غدره فولدت له اولاداً ثم جاء مولاهما فرفع ذلك الى عمر فقضى بها لمولاهما وقضى على الأب بأن يفتدى اولاده وكان ذلك بمحض من الصحابة فسكتوا عن ضمان منافعها ومنافع اولادها فحل سكوتهم محل الاجماع على ان المنافع لا تضمن بالايتلاف المجرد .

(١) المادة ١٧٥١ من المجلة . (٢) المادة ١٠٣٢ من المجلة . (٣) المادة ٩٧١ من

المجلة . (٤) اي هربت .

وقد ذكر صاحب الاشباه سبعة وثلاثين فرعاً لهذه القاعدة .
 الثالث : دلالة السكوت على تعيين معدود معروف حذفه اختصاراً للكلام كما
 يقولون « عليّ لفلان مئة ودرهم » او « مئة ودينار » او « مئة وصاع من بر »
 فالسكوت عن ميم المئة يدل عرفاً على انه في الأول درهم ، وفي الثاني دينار ، وفي
 الثالث صاع ولكن هذا البيان لا يعتبر إلا إذا كان متعارفاً فإذا لم يكن متعارفاً
 كما لو قال « لفلان علي مئة وثوب » فلا يعتبر لأن الثوب ليس من الأشياء المتعارف
 ثبوتها في الزمة فتبقى « المئة » مجملة غير بيّنة . والظاهر ان الدلالة في هذه الاحوال
 ليست لمجرد السكوت وإنما هي للقرائن التي حفت بها .

٥

بيان التبديل

بيان التبديل ، هو النسخ . والنسخ لغة بمعنى التبديل والتحويل والازالة قال
 تعالى « وإذا بدلنا آية مكان آية » ففسروا التبديل بالنسخ ومعناه ان يزول شيء
 فيخلفه غيره .

وشرعاً ، رفع الشارع حكماً شرعياً بدليل شرعي متراخ عنه .
 يدل هذا التعريف على ان محل النسخ هو : « الحكم الشرعي » أي ان يكون
 المنسوخ حكماً شرعياً ؛ فلا تنسخ الاخبار القاصة على الأمور الماضية والمستقبلية
 لأن نسخ الأولى يعني كذب الخبر ، ونسخ الثانية يعني جهله وكلاهما باطل .
 والتقييد بالحكم الشرعي هو لاجراج الاحكام العقلية والحسية ففي قولنا
 « العالم حادث » حكم عقلي ، وفي قولنا « النار محرقة » حكم حسي وكلاهما لا يقبل
 النسخ ؛ ويخرج بقيد « الشرعي » ايضاً الاحكام الأصلية المتعلقة بالعقائد كالإيمان ،
 وصفات الله القديمة فهي لا تقبل النسخ ؛ ويخرج بقيد « التراخي » الاستثناء ،
 والشرط ، والصفة ، والغاية ، وبدل البض لأن هذه متصلة بالحكم الشرعي
 فلا تتراخي .

شروط النسخ

شروط النسخ هي :

- ١ — ان لا يلحق النسخ التأييد والتوقيت فكل ما كان مؤبداً او كان وقته محدداً ومعيناً لا ينسخ ، مثال الاول قوله تعالى في اهل الجنة « خالدين فيها » فلا ينسخ هذا الوصف ؛ ومثال الثاني قوله عليه السلام « الجهاد ماض الى يوم القيامة » فلا ينسخ حكم الجهاد .
- ٢ — يجب ان يكون الدليل الشرعي الناسخ متراجحاً عن الحكم الشرعي المنسوخ .
- ٣ — كما أن المنسوخ يجب أن يكون حكماً من احكام الشرع الفرعية فكذلك الناسخ يجب ان يكون دليلاً شرعياً .

بيان التبديل هو بيان ونسخ

بيان التبديل هو بيان لانه يبين انتهاء حكم المنسوخ بالنسبة للعلم الالهي ؛ وهو نسخ وتبديل بالنسبة اليينا لانه رفع عنا حكماً واقام مقامه حكماً آخر ؛ أو هو « بيان محض » بالنظر للباري تعالى لانه عالم بالمدة التي يستمر فيها حكمه ؛ ورفع بالنسبة اليينا لاننا لا نعلم إلى متى يستمر . وظاهر الحال يدل على ان حكمه باق . ولو اعتبر النسخ بالنظر للعلم الالهي رفعاً ايضاً لادى ذلك إلى نسبة البداء (١) والجهل اليه تعالى أي عدم العلم بما سيحدث من الضرورة لتبديل الحكم وتغييره وهو سبحانه منزه عن ذلك .

وما اشبه النسخ بالنظر للعلم الالهي بحادث القتل فهو بالنسبة اليه تعالى بيان بانتهاء أجل المقتول لانه قال : « فاذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون » ولكنه بالنسبة اليينا هو قطع حياة القتييل لاننا نقول لو لم يقتل لبقى حياً وعاش مدة

(١) البداء ، هو الظهور بعد الخفاء .

من الزمن. وسبب ذلك هو لاننا نجعل ختام أجله فيخيل الينا أن القاتل لا يستحق القصاص ما دام أجل القتل محتوماً . ولكن ذلك بالنسبة للعلم الآلهي لا بالنسبة إلى علمنا لأننا لا نعلم منتهى أجله فنحكم على القاتل بالقصاص لأنه قطع حياة شخص كان مظلوناً دوامها واستمرارها . فالنسخ هكذا هو بالنظر اتمعلقه بالعلم الآلهي بيان محض ولكنه بالنسبة الينا رفع حكم شرعي وتبديله .

النسخ جائز عقلاً ونقلًا

النسخ جائز عقلاً :

يذهب الاشاعرة وعامة أهل الحديث إلى أن منافع العباد ليست علة للاحكام الشرعية وباعثاً لها لأن الله غني عن العالمين فيفعل ما يشاء ويتصرف بملكه وعباده كيفما شاء ؛ فيغير الاحكام ويبدلها من غير نظر إلى حكمة أو مصلحة .

ولكن الجمهور على ان منافع العباد علة للاحكام الشرعية. فاذا اخذنا بهذا القول وهو المعول عليه ولاحظنا ان مصالح العباد تختلف باختلاف الاوقات والازمان تبين لنا أن النسخ والتبديل لازم ومعقول بالنظر للعلم الآلهي بوقت تبديلها وتغيرها وإن كنا نجعله . وفي هذه الحال لا يكون بيان انتهاء مدة الحكم بالنسخ بدءاً أو جهلاً بل منتهى الحكمة والمصلحة والرفق بالعباد ؛ فكما أن الطبيب يصف لمرضاه أدوية يختلف نوعها ومقدارها بحسب الامزجة ويبدلها على ما يستلزمه سير المرض فكذلك البارئ تعالى ينزل الاحكام ويغيرها ويبدلها حسب الحاجة والضرورة لحسن سير مصالح عباده لأن المقصود من كل تشريع سواء أكان آلهياً أم وضعياً تحقيق مصالح الناس وهي تتغير بتغير أحوالهم فاذا شرع حكم لمصلحة اقتضتها أسباب ثم زالت هذه الاسباب فلا مصلحة في بقاء ذلك الحكم مثال ذلك أن وفوداً وفدت على المدينة في ايام عيد الاضحى فاراد النبي أن يقيموا فيها بين اخوانهم في سعة ورخاء فنهى المسلمين عن ادخار لحوم الاضاحي حتى يجحد الوافدون سعة إبان اقامتهم

فلما رحلوا أباح للمسلمين الادخار فقال: « انما نهيتكم (١) عن ادخار لحوم الاضاحي لأجل الدافاة الا فادخروها » لأن اسباب النهي قد زالت .

ثم أن حكمة التشريع تقضي التدرج وعدم مفاجأة الناس بما يشق عليهم فعله ، أو بما يشق عليهم تركه وهذا يحتاج إلى التبديل على حسب حالة المكلف كما وقع في حكم الخمر فلم تحرم في اول التشريع ولكنه بين أن فيها إثماً كبيراً ومنافع للناس ، وان اثمها اكبر من نفعها ، ثم أمر المسلمين أن لا يقربوا الصلاة وهم سكارى فكان ذلك تمهيداً لتحريمها واجتنابها لأن اوقات الصلاة متعددة فلا يأمن المسلمون اذا شربوها ان يدخل وقت الصلاة وهم سكارى ، ثم جاء النص الصريح بتحريمها بقوله تعالى « انما الخمر والميسر والازلام (٢) رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » وهكذا تدرج في حكمها من المنع الجزئي الى المنع الكلي بحكمة بالغة .

النسخ جائز نقلاً :

كان الاستمتاع بالاخوات حلالاً في عهد آدم ثم نسخ بالتوراة ، وكان الختان في شريعة ابراهيم جائزاً فصار في شريعة موسى واجباً ، وكان الجمع بين الاختين في شرع يعقوب جائزاً (٣) ثم رفع الاستمتاع بالاخوات والجمع بين الاختين

(١) وفي رواية « كنت نهيتكم . . . » (٢) الازلام جمع زلم بجمل هي اقداح أي سهام يستقسمون بها اذا قصدوا فعلاً وارادوا معرفة ما قسم لهم بشأنه فيضربون ثلاثة اقداح مكتوب على احدها « امرني ربي » وعلى الآخر « نهاني ربي » والثالث غفل ؛ فان خرج الأمر مضوا على ذلك ، وان خرج الناهي تجنبوا عنه ، وان خرج الغفل اجلوها ثانياً ؛ فعنى الاستقسام طاب معرفة ما قسم لهم دون ما لم يقسم لهم بالازلام . (٣) كان يعقوب طلب من شعيب أن يزوجه صغرى بناته فامتنع بحجة أن العادة المألوفة وقتئذ لا تسمح بتزويج الصغرى قبل الكبرى فطلب يعقوب ان يزوجه معها فاجابه إلى طلبه وزوجه ابنتيه .

في الشريعة المحمدية . وهناك احكام كثيرة في الشريعة العيسوية والشريعة الموسوية نسخها القرآن وهذا أظهر من أن تقام عليه البراهين .

يجوز نسخ الكتاب بالكتاب والسنة بالسنة والكتاب بالسنة والسنة بالكتاب . مثال نسخ الكتاب بالكتاب : قوله تعالى « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف ^(١) » فقد فرض الله بهذه الآية الوصية للوالدين والاقارب ثم نسخ حكمها بآية الموارث في قوله « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ^(٢) » وورد ايضاً حديث « ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه الا لاوصية لوارث » فايد معنى الآية الناسخة .

وكذلك قوله تعالى « وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ^(٣) » نسخ بقوله « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ويرى بعض الفقهاء ان الآية الاولى محكمة وانها خاصة بالمرضى والمسافرين الذين يطيقون الصوم فهؤلاء إن افطروا كان عليهم ان يفدوا مع القضاء ونظام الآية لا يأباه لأن سياقها « فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من ايام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » ثم قال عنهم « فمن تطوع خيراً فهو خير له » وهذا محال ان يكون خطاباً لمن لا يطيقونه من المرضى والمسافرين ولا لغيرهم فظهر أن الكلام مسوق من اوله في شأنهم .

مثال نسخ السنة بالسنة : قوله عليه السلام « كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزورها فانها تذكر الحياة الآخرة » .

مثال نسخ الكتاب بالسنة : كان النبي عليه السلام غير مأذون له بأن يتزوج اكثر من تسع نساء لقوله تعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ^(٤) » فنسخت هذه الآية بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما قبض النبي صلى الله عليه وسلم حتى اباح الله له من النساء ما شاء » وقيل ان هذه

(١) سورة البقرة ١٨٠ (٢) سورة النساء ١٢ (٣) سورة البقرة ١٨٣ ، ١٨٤

(٤) سورة الاحزاب ٥٢

الآية نسخت بالكتاب في قوله تعالى « يا أيها النبي انا احللتنا لك أزواجك (١) » ولكن ادعاء النسخ بها لا دلائل عليه بل الآيتان متفقتان لا تناقض بينهما فان الثانية تشير إلى أن الله احل له من ذكرهن وهن زوجاته ، والاولى تفيد نهيه عن تزوج غيرهن أو طلاقهن أو ان يتبدل بهن . والاصح انها منسوخة بالسنة بقول عائشة رضي الله عنها .

مثال نسخ السنة بالكتاب : هو أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن هاجر إلى المدينة توجه في صلاته إلى بيت المقدس وتبعه أصحابه واصبح ذلك سنة فعلية ثم نسخت هذه السنة بقوله تعالى « فول وجهك شطر المسجد الحرام » وأصبح البيت الحرام قبلة المسلمين .

الناسخ قد يكون اخف من المنسوخ او اشد منه او مساوياً له

اتفق العلماء على جواز أن يكون الناسخ أخف من المنسوخ أو مساوياً له ولكنهم اختلفوا في جواز الاشد والاثقل على نفوس المكلفين . والصحيح جوازه لان التكليف انما هو لرعاية المصالح وقد تكون المصلحة في تشريع الحكم الاثقل بعد الحكم الاخف .

قال الذين يمنعونهم وهم الشافعية : ان الله يقول « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر (٢) » وتشريع الاثقل بعد الاخف عسر ، ويقول : « يريد الله ان يخفف عنكم (٣) » وليس في تشريع الاثقل بعد الاخف تخفيف ، واحتجوا ايضاً بقوله تعالى « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها (٤) » ولكن هذه الآيات لا تصلح حجة لهم لان التخفيف واليسر والخير انما هو باعتبار المصلحة المترتبة عليه وكثيراً ما تكون مصلحة الناس وخيرهم في الاثقل لا في الاخف قال عليه السلام « أفضل

(١) الاحزاب ٥٠ (٢) سورة البقرة ١٨٥ (٣) سورة النساء ٢٧

(٤) سورة البقرة ١٠٦

الاعمال احزها على البدن « أي اشدها عليه وقال تعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم » .

كان المسلم في أول الاسلام مخيراً بين الصوم وبين الفدية إن شاء صام وإن شاء أفطر واقتدى ثم جعل الصيام فرضاً فهذا ناسخ أشد من المنسوخ ، وتبديل القبلة من بيت المقدس إلى المسجد الحرام نسخ مساو للمنسوخ .

الاجماع لا يكون ناسخاً ولا منسوخاً

الاجماع لا ينسخ نصاً لأن معرفة انتهاء الحكم لا يكون إلا بالوحي وقد انقطع بارتحال النبي عليه السلام فلا اجماع في نسخ النص . أما نسخ الاجماع باجماع مثله ففيه خلاف والجمهور على منعه لأن الاجماع الاول ان كان قطعياً لزم خطأ الاجماع الثاني لأنه جاء مخالفاً للدليل القاطع وخطأ الاجماع محال ؛ وان كان الاول ظنياً فالاجماع الثاني أظهر انه ليس دليلاً فلا يبنى عليه حكم فلا نسخ (١) .

القياس لا يكون ناسخاً ولا منسوخاً

القياس لا ينسخ الكتاب ولا السنة ولا الاجماع ولا ينسخ قياساً مثله . أما كونه لا ينسخ الكتاب والسنة والاجماع فلا لأن هذه نصوص قاطعة والقياس ظني والقاطع لا يرفع بالظن بل بنص قاطع مثله . وأما نسخ القياس بالقياس فغير جائز لأنه إذا تبين أن هناك نصاً لم يكن القائل اطلع عليه تبيين أن القياس كان خطأ لمصادمته النص لا ان حكم القياس كان ثم رفع . أما إن حصل قياس آخر يخالف الاول في الحكم فان ذلك يكون من باب تعارض الاقيسة فاذا رجح احدهما تبين خطأ الاول لا رفع حكمه وسيأتي تفصيل ذلك في بحث تعارض الاقيسة .

(١) ولكن بعض العلماء ومنهم نحر الاسلام ذهب إلى جواز نسخ الاجماع باجماع مثله لأن الاجماع الذي ثبت في زمان لمصلحة يجوز ان ينسخ باجماع مثله إذا تغيرت المصلحة .

انواع منسوخ الكتاب

منسوخ الكتاب اربعة انواع : (١)

الاول : النصوص التي نسخت تلاوتها مع حكمها كما روي أن سورة الاحزاب نسخ كثير من آياتها تلاوة وحكماً (٢) .

الثاني : النصوص التي نسخ حكمها وبقيت تلاوتها وهذا هو النسخ المتداول على ألسنة الناس . كقوله تعالى في الزانيات « فامسكوهن في البيوت (٣) » فامر اولاً بحبسهن في البيوت ثم نسخ هذا الحكم بآية الرجم بقوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة (٤) » فبقيت الآية الاولى تتلى مع أن حكمها منسوخ بالآية الثانية .

الثالث : المنسوخة تلاوته مع بقاء حكمه . فقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان في القرآن آية « والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالاً من الله » ثم نسخت تلاوتها وابقى حكمها لان المقصد من الشيخ والشيخة المحصن والمحصنة وحكم الرجم باق فيهما .

الرابع : ما نسخ وصفه مع بقاء اصل الحكم كصوم يوم عاشوراء فانه كان مفروضاً ثم نسخت فرضيته ولكن اصله باق على الجواز ندباً لا فرضاً (٥) .

(١) هذا التفصيل لا يجري في السنة (٢) لا يكون هذا النسخ إلا في حياة النبي أما بعده فلا لقوله تعالى « نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون » (٣) سورة النساء ١٤ (٤) سورة النور ٢ (٥) عن عائشة رضي الله عنها انها قالت : « كان يوم عاشوراء يوماً تسومه قریش في الجاهلية ، وكان رسول الله يصومه فلما قدم المدينة صامه وأمر الناس بصيامه . فلما فرض رمضان قال « من شاء صامه ومن شاء تركه » .

لا يثبت حكم النسخ الا بعد تبليغه

إذا نسخ حكم حكماً آخر فلا يثبت حكم النسخ الا بعد تبليغه الى الأمة وحينئذ تكون مكلفة بالعمل به اذ لو ثبت النسخ قبل التبليغ لكان الشيء واجباً وحراماً في وقت واحد .

وهذا الحكم ينطبق على القوانين الوضعية فان الناس لا يكلفون بالعمل باحكام قانون لم يبلغ اليهم لأنه بالنسبة اليهم غير موجود وتبليغ القوانين يكون باذاعته في الجريدة الرسمية .

معرفة النسخ من المنسوخ

إذا ورد في الشريعة نصان متناقضان فلا بد ان يكون احدهما منسوخاً لأن الشريعة لا تناقض فيها . والمنسوخ انما هو المتقدم ولا يعرف تقدم احدهما وتأخر الثاني الا بالنقل وذلك اما ان يدل عليه كلام الرسول كما في قوله « كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فانها تذكركم بالآخرة (١) » او باجماع الأمة على ان احدهما متأخر ناسخ والثاني منسوخ .

ولهذا الحكم نظائر في القوانين الوضعية فانهم يصرحون عادةً في آخر كل قانون بان « احكام القانون الفلاني منسوخة او ملغاة » او يقولون « كل ما خالف احكام هذا القانون فهو مابى » وقد يكون الالغاء ضمنياً غير صريح كما لو صدر قانون تخالف احكامه احكام قانون سابق فيكون القانون السابق مابى ضمناً .

(١) وفي رواية « فانها تذكر الحياة الآخرة » .

الركن الثاني

السنة

تعريفها واقسامها — حجيتها — طريقة وصولها اليها

تعريفها واقسامها

السنة لغةً ، الطريقة المسلوكة او المعتادة ؛ واصطلاحاً ما جاء من قولاً عن رسول الله من قول او فعل او تقرير . فان كانت قولاً سميت « سنة قولية » وان كانت فعلاً سميت « سنة فعلية » وان كانت لإقراراً منه لأمر رآه وسكت عنه سميت « سنة تقريرية » .

حجيتها

لا خلاف بين العلماء على ان السنة باقسامها الثلاثة حجة على المسلمين ومصدر خصب للتشريع يستنبط منها المسترعون والمجتهدون احكاماً شرعية للنوازل الحادثة من افعال المكلفين . والادلة على حجيتها كثيرة نجتزئ منها بما يلي :

اولا : نص القرآن . فقد ورد في كثير من آي القرآن امر بطاعة الله ورسوله ورد ما تنوزع فيه الى الله ورسوله ولم يجعل لهم الخيار فيما قضى الله والرسول به وجعل عدم الاطمئنان الى قضاء الرسول نافياً للايمان ، قال تعالى « يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول » وقال « ومن يطع الرسول فقد اطاع الله » وقال

« ما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » الى غير ذلك من الآيات الدالة على ان الله اوجب على المؤمنين اتباع رسوله فيما شرعه لهم .

ثانياً : إجماع الصحابة في حياة النبي وبعد وفاته . فقد ثبت ان الصحابة كانوا في حياته يمثلون او امره ونواهيهم ويمضون احكامه وكانوا بعد وفاته يرجعون الى سنته إذا لم يجدوا في الكتاب حكماً في النازلة التي واجهوها ولم يختلف احد في وجوب اتباع السنة الصحيحة .

ثالثاً : ان القرآن وردت فيه آيات مجملة لم تفصل احكامها وكيفية ادائها كما في قوله تعالى « اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقوله « كتب عليكم الصيام » وقوله « ولله على الناس حج البيت » ولم يبين كيفية اقامة الصلاة وإيتاء الزكاة واداء الصوم والحج فبين النبي هذا الاجمال وفصله باقواله واعماله لان الله قد منحه حق هذا التبيين بقوله « واتزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » ولولا هذا التبيين لأشكل على الناس تنفيذ احكام القرآن فمتى كانت هذه السنن البيانية واردة عن الرسول بطريق يفيد القطع او الظن الراجح بورودها كان اتباعها واجباً ، وتعتبر حجة سواء اكانت مبينة ما ورد في القرآن او منشئة حكماً سكنت عنه القرآن .

اما منزلتها بالنسبة للنصوص القرآنية فهي تأتي بالمرتبة الثانية أي انه لا يرجع اليها إلا اذا لم يوجد نص في الكتاب لان الكتاب اساس الشريعة ومصدرها الاول فمتى وجد فيه نص وجب اتباعه . اما اذا لم ينص الكتاب على حكم في حادثة يرجع الى السنة .

وحكمها بالنظر لما ورد في القرآن لا يخلو من احد وجوه ثلاثة :

الاول : ان تكون مقررة ومؤيدة ما جاء في القرآن فيكون الحكم مستنداً الى دليلين احدهما القرآن والثاني سنة الرسول كالاحكام الواردة باقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت ، والنهي عن قتل النفس وغير ذلك من المأمورات والمنهيات فهذه وردت فيها آيات من القرآن وايدتها السنة .

الثاني : ان تكون مفسرة ومفصلة ما جاء في القرآن بجملاً ، او مقيدة ما

اطلقه ، او مخصصة ما عممه . مثال ذلك : ان القرآن ذكر ان البيع حلال والربا حرام فجاءت السنة مبينة صحيح البيع وفلسده ، وانواع الربا المحرم ؛ وورد في القرآن ان الله حرم الميتة فبينت السنة ان المراد ما عدا ميتة البحر . وما اشبه السنة من هذه الجهة بالانظمة والمراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية مبينة ومفصلة احكام القوانين الصادرة عن المجلس التشريعي وكيفية تطبيقها على الحوادث .

طريقة وصولها الينا

لما كانت السنة احد الادلة الاربعة الشرعية وجب معرفة صدورها ووصولها الينا . ولا بد لذلك من معرفة امرين وهما : الوحي ، وطريق الاتصال .

الوحي

الوحي قسمان : وحي ظاهر ، ووحي باطن .

١ — الوحي الظاهر ثلاثة انواع :

الاول : ما سمعه النبي مباشرة من الملك المتيقن انه مأمور بالتبليغ من عند الله كاتزال القرآن على النبي في حالة نومه او يقظته على لسان جبريل عليه السلام (١) .
الثاني : ما وضح للنبي من اشارة الملك بدون كلام ويسمونه « خاطر الملك » يؤيد ذلك قوله عليه السلام « ان روح القدس نفث في روعي فقال ان نفساً لن تموت حتى تستكمل رزقها » .

الثالث : ما هبط على قلب النبي من الالهام الاتي بدون توسط الملك ، ومن هذا القبيل الاحاديث القدسية المسندة الى الله تعالى فانها تنزل على النبي بطريق الالهام في اليقظة ، او بطريق الاخبار في النوم ثم ينقلها بعبارة الى الناس .

(١) ان سورة الكوثر من الوحي الموحى في حالة النوم .

فكل هذه الانواع الثلاثة حجة يجب على الأمة اتباعها .

٢ - الوحي الباطن ، وهو ما توصل اليه النبي من الاحكام عن طريق الاجتهاد والتأمل ؛ وهذا معدود من قبيل الوحي باعتبار المآل لان إقرار هذه الاحكام يدل على ان الاجتهاد فيها كان حقاً كانه ثابت بالوحي ابتداء (١) كان النبي عندما تحدث خادئة ينتظر الوحي الظاهر بها ؛ فان تأخر الوحي عمل بها باجتهاده .

ان بعض القائلين بجواز اجتهاد النبي ينفون احتمال خطأه في الاجتهاد ؛ ولكن القول المختار هو ان الخطأ محتمل فيه بدليل قوله تعالى « عفا الله عنك لم اذنت لهم (٢) » غير انه لا احتمال لاستمراره على الخطأ بل سرعان ما يتبين له خطأه . فيرجع عنه لان الأمة مأمورة باتباعه فاذا استمر على اجتهاده علمنا انه مصيب ولا يجوز مخالفته . وقد ثبت ان النبي كان يستشير اصحابه في الشؤون الحربية وغيرها ويعمل برأيهم إذا وجده صوابا مما يدل على جواز العمل بالاجتهاد في الأمور التي لا نص فيها . وإذا ثبت ان النبي كان يعمل برأي اصحابه فمن باب أولى ان يعمل برأي النبي الذي هو اقوى واكمل من رأي الصحابة واجتهادهم . وهذا هو الطريق المتبع في الحوادث العالمية ، فاذا ما حدثت حادثة ولم يوجد لها نص في القوانين يرجع في حلها والحكم بها الى الرأي والاجتهاد اذ لا يجوز ترك الأمور فوضى لا حاسم لها .

(١) ان الاشاعرة واكثر المعتزلة منعموا الوحي الباطن لاحتماله الخطأ والصواب . ولكن الامام مالكا والشافعي وابا يوسف وعامة اهل الحديث اجازوه . ولكل من المجوزين والمانعين حجج يطول شرحها فمن اراد الاطلاع عليها فليرجع اليها في المطولات . (٢) سورة التوبة ٤٤ .

السنة القولية

اتصال اقوال النبي

تتصل السنة القولية على ثلاثة طرق :

الاول — بطريق الاتصال الكامل . وهو ما اتصل بخبر جماعة لا يجيز العقل تواطؤهم على الكذب في القرون الثلاثة الاولى الهجرية (١) ويسمى الخبر الذي يتصل على هذا الوجه « تواتراً » ويشترط فيه ثلاثة شروط :

أ — ان تكون الرواية مستندة الى الحس لا إلى العقل لان العقل قد يخطئ ، وأن تتكرر رؤيته حتى يؤمن من خطأ الحس ايضا .

ب — ان يستوي فيه انظر فان والوسط (٢) في الكثرة والاستناد الى الحس .

ج — ان تتعدد رواته بحيث يمتنع عادة تواطؤهم على الكذب لاختلاف مشاربهم وبلدانهم وبذلك يؤمن خطأ الحس ايضا .

وليس للتواتر عدد معين بل كل عدد اتصف بالوصف السابق يفيد العلم .
وحكم المتواتر افادة العلم اليقين ضرورة كنقل القرآن ، وعدد ركعات الصلاة ، ومقادير الزكاة ؛ كل هذه الامور انتقلت ايضا بالتواتر من القرن الاول فالثاني فالثالث من رجال الامة وعلمائها فأفادت علماً يقيناً لا يتسرب اليه الشك والريب .
الثاني — ما اتصل بطريق فيه شبهة . وهو ان يتصل الخبر اولا بطريق الآحاد (٣)

(١) قرن الاصحاب ، وقرن التابعين ، وقرن تابعي التابعين . (٢) وذلك بان يحدث المشاهدون — وهم الطرف الاول — انهم شاهدوا وهم جمع يمتنع تواطؤهم على الكذب وينقل عنهم آخرون — وهم الوسط — انهم شاهدوا مثلهم ، ثم ينقل عنهم غيرهم — وهم الطرف الثاني — حتى يصل اليها الخبر على هذا الوجه .

(٣) خبر الآحاد ، هو ما لا توجد فيه شروط المتواتر سواء كان راويه واحداً أو أكثر ويطلق عليه ايضاً « خبر الواحد » .

في القرن الاول ، ثم يشتهر في القرن الثاني ، والقرن الثالث . ويسمى الخبر المنتقل على هذا الوجه « خبراً مشهوراً » .

فاتصاله في القرن الأول بخبر الواحد يورث الشبهة في صحته غير ان شيوعه وقبوله من العلماء في القرنين الثاني والثالث يجعلنا تقطع بصحة نسبته إلى راويه عن الرسول ولكننا لا تقطع بنسبته الى الرسول نفسه .

وحكمه طائفة الظن إلى صحته بسبب تواتره عن جماعات كثيرة في القرنين المذكورين ومثاله من الشرعيات حديث المسح على الخفين في الوضوء (١) .

الثالث — ما كان في اتصاله شبهة صورة ومعنى وهو خبر الآحاد . ويراد به الخبر الذي رواه واحد عن واحد ، أو واحد عن جماعة عن واحد . فخير الواحد اذن ليس الخبر المنقول عن راو واحد بل يجوز فيه تعدد الرواة ولكنه غير متواتر ولا مشهور . لذلك كانت البيئة التي هي خبر اثنين معدودة من خبر الآحاد . وحكمه العمل به متى تحققت في الراوي الشروط الآتية ببيانها :

شروط الراوي

يشترط في قبول الرواية أربعة شروط وهي : العقل ، والاسلام ، والعدالة ، والضبط .

١ — العقل ، ويقصد به العقل الكامل فلا تقبل الرواية من الصبي والمعتود والمجنون .

٢ — الاسلام ، وهذا الشرط لم يحتز به من كذب غير المسلم لأن الكذب حرام في جميع الاديان ولكن غير المسلم مظنون فيه الميل الى هدم الاديان المغايرة لدينه فلا تكون روايته باعثة على الاطمئنان ولذلك لا تقبل روايته في الامور الدينية .

(٢) الخلف ، هو ما يلبس في الرجل من جلد وغيره كاللبد والجوخ والجورب فيجوز المسح عليه بدلاً من غسل الرجلين ومدته للحقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها ، ويشترط فيه ان يلبس بعد غسل الرجلين في الوضوء وهو ثابت بقول النبي وفعله والاخبار فيه مستفيضة .

٣ — الضبط ، وهو مجموع معان اربعة وهي :

أ — حق السماع ، أي سماع الكلام كما هو حقه بان لا يفوت منه شيء . وهذا يتيسر لمن كان قريباً من النبي ؛ فمن وجد أثناء الحديث على مقربة من منبر النبي . يسمع كلامه ويعيه أكثر ممن كان بعيداً عنه .

ب — فهم المعنى فيها كاملاً . لأن السنة يجوز نقلها بالمعنى بخلاف القرآن فلا يجوز نقله إلا بلفظه ونظمه المعجز . والمقصود في السنة معناها لالفظها .

ج — حفظ اللفظ باستفراغ الوسع له ان امكن ذلك .

د — المراقبة ، أي ثبات الراوي على الحفظ الى حين الاداء .

ه — العدالة ، وهي استقامة الدين والسيره ؛ وحاصلها كفيية راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة .

ولما كانت العدالة من الأمور الخفية استدلووا عليها بالصفات الآتية وهي ان يكون الراوي :

اولاً — محتنباً للكبائر .

ثانياً — غير مصر على الصغائر .

ثالثاً — محتنباً للصغائر الدالة على خسة الطبع كسرقة لقمة ، او التطفيف في حبة .

رابعاً — محتنباً المباح الدال على ضعة النفس وعدم المبالاة كالا اجتماع بالارازل والتبول في الطريق .

فمن كان محتنباً هذه الامور الاربعة عد عادلاً فتقبل روايته . ونتيجة شرط العدالة ان لا تقبل رواية الفاسق المستور وهو من لا يعلم حاله ولم تبين صفته .

حال الراوي

إن كان الراوي معروفاً بالرواية ومشتهراً بها ينظر : فان كان فقيهاً كالمخلفاء

الراشدين ، والعبادة (١) وزيد بن ثابت ، ومعاذ بن جبل ، وعائشة ونحوهم تقبل الرواية منه مطلقاً سواء وافقت القياس أو خالفته . ويروي أن مالكاً قدم القياس عليها ولكن الحنفية خالفوه في ذلك قائلين : ان الحديث المروي متيقن بأصله لانه من حيث كونه قول الرسول لا يحتمل الخطأ وانما الشبهة في عارض النقل حيث يحتمل الغلو أو النسيان أو الكذب ؛ أما القياس فهو مشتبه في اصله أي ان العلة التي بني عليها الحكم مشتبه فيها في الاصل كما في تحريم مبادلة صاع بر بصاعين منه فهو حرام لانه ربا وقد ثبتت حرمة بحديث « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة والبر بالبر الخ » فقد بين هذا الحديث حرمة الربا في الاشياء الستة المذكورة فيه ولم يتعرض لبقية الاشياء فظل الحكم فيها غير معلوم فنظر الحنفية في علة حرمة الاشياء الستة المذكورة فوجدوها في الكيل مع الجنس فقالوا : إذا وجدت هذه العلة في شيء آخر فان مبادلته بالتفاضل ربا فحرموا مبادلة صاع ذرة بصاعين منه ؛ وذهب الشافعية إلى أن علة الحرمة هي الطعم مع الجنس ، وذهب المالكية إلى أنها الادخار والاحتيايات (٢) وهكذا اختلفت انظار المجتهدين فيها فلو كانت علة الحرمة قطعية لما اختلفت اراؤهم بشأنها (٣) . فيعلم من هذا أن الشبهة في القياس موجودة في الاصل لا في الوصف في حين أن الشبهة في خبر الآحاد هي في طريقة نقله لا في أصله فيرجح الخبر الذي أصله صحيح على القياس الذي أصله مشتبه فيه .

وان لم يكن الراوي فقيهاً كأبي هريرة وانس فتدرواياته ان لم توافق القياس ؛ لان النقل بالمعنى كان شائعاً في ذلك العهد فان قصر فقه الراوي ولم يؤمن ان يذهب شيئاً من معانيه دخلت عليه شبهة زائدة يخلو منها القياس ؛ مثل حديث المصراة (٤)

(١) العبادة هم : عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن مسعود ،

وعبد الله بن الزبير . (٢) أي ان يكون صالحاً للادخار لا يفسد بمرور الزمان ، ومما يقتات الانسان به عادة . (٣) انظر الصحيفة ١٥٦

(٤) المصراة ، هي الشاة او الناقة التي لم يحلب ضرعها واختزن فيه اللبن تغريراً للمشتري ويطلق عليها « المحفلة » ايضاً .

وهو مروي عن ابي هريرة ان النبي قال : « من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين الى ثلاثة ايام ان رضىها أمسكها ، وان سخطها ردها ورد معها صاعاً من تمر (١) » ومعنى الحديث : ان من اشترى شاة محفلة فخلبها وتبين له اخيراً انها كانت مصراً تغريراً له فهو بالخيار لثلاثة ايام اما ان يقبلها ، واما ان يردها باحد الخيارين : خيار الغبن او خيار التغيرير ؛ فان ردها وكان قد استهلك ما حبله من لبنها ضمن للبائع مقابل اللبن المستهلك صاعاً من تمر . فهذا الضمان مخالف للقياس لأن ضمان العدوان ضمان مثل المغصوب او قيمته ، وصاع التمر ليس مثلاً ولا قيمةً لما استهلك من اللبن ولذلك رد حديث ابي هريرة لانه ليس فقيهاً ، ولان الحديث المروي عنه مخالف للقياس . اما اذا وافق الحديث القياس فيقبل .

وان كان الراوي « مجهول الرواية » اي غير معروف برواية الحديث كأن لم ينقل عنه الا حديث او حديثان ولا تعلم عدالته او فسقه او طول صحبته للنبي ينظر : فان كان الحديث الذي رواه موافقاً للقياس جاز العمل به إن كان مروياً في القرون الثلاثة الاولى لغلبة الصدق والعدالة فيها (٢) وان كان مروياً بعدها فلا يجوز العمل به . وان كانت رواية الحديث ظهرت بين السلف وقبلوها او لم يطعنوا بها تقبل الرواية لان سكوتهم في موضع الحاجة يدل على قبولهم بها ؛ وان اختلفوا فيها بان قبل البعض وردها البعض الآخر ونقل عنه الثقة وكان الحديث موافقاً للقياس تقبل روايته مثال ذلك الحديث الذي رواه معقل بن سنان في « بروغ » زوجة هلال ابن ابي مرة فقد مات عنها هلال قبل الدخول بها وتسمية المهر فقضى النبي لها بمهر مثل نسائه فقبله مسعود ورده علي بن ابي طالب وقال : « مانصنع بقول اعرابي بوال على عقبه » ولكن علما الحنفية قبلوه وعملوا به لأن الذين رووه عن معقل

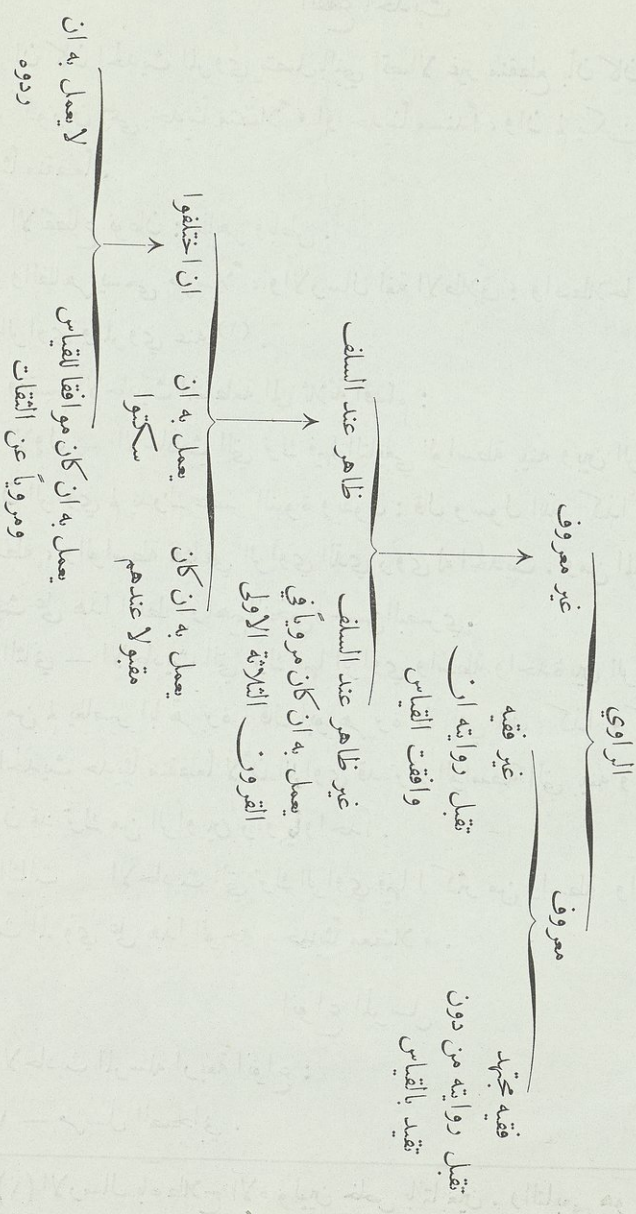
-
- (١) وفي رواية اخرى « لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ، إن رضىها أمسكها ، وان سخطها ردها وصاعاً من تمر » .
 (٢) لقوله عليه السلام « خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم »

ابن سنان من ثقة الفقهاء كأبن مسعود وعلقمة بن مسروق وغيرها والقياس لا ياباه
 لان الموت كالدخول بدليل وجوب العدة في الموت ولم يعمل به الشافعي .
 وان رد السلف رواية الراوي المجهول الرواية ردت ولم يعمل بها . كالحديث
 الذي روته فاطمة بنت قيس فقد قالت ان النبي لم يجعل لها نفقة ولا سكناً وقد
 طلقها زوجها ثلاثاً فرده عمر وقال : لاندع كتاب ربنا وسنة رسوله بقول امرأة
 لا ندري اصدقت ام كذبت ، حفظت ام نسيت . لأن هذا الحديث ينفي النفقة
 والسكن الثابتين بقوله تعالى « اسكنوهن من حيث سكنتم (١) » .

(١) قوله تعالى « اسكنوهن من حيث سكنتم » في سورة الطلاق (١) .

(٢) قوله تعالى « اسكنوهن من حيث سكنتم » في سورة الطلاق (١) .

جمهور في احدث المقبول والمردود



انتطع الحديث

ان كان الحديث المروي يتصل بالنبي اتصالاً غير منقطع بأن كان رواته معلومين ومذكورين سمي حديثاً متصلاً ، او حديثاً مسنداً ، وان لم يكن كذلك سمي حديثاً منقطعاً .

الانتطاع نوعان : ظاهر وباطن .

والظاهر يسمى مرسل ، والارسال لغة الاطلاق ؛ واصطلاحاً ترك الواسطة بين الراوي والمروي عنه (١) .

وتقسم الاحاديث المنقطعة الى ثلاثة اقسام :

الاول — الاحاديث التي ترك فيها التابعي الواسطة بينه وبين الرسول كأن يكون الراوي لم يدرك عصر النبوة ويقول : قال رسول الله كذا وكذا فيترك الواسطة ، والواسطة هنا هي الراوي الذي روى له الحديث . ومن المعروفين برواية الحديث على هذا النمط ابراهيم النخعي وحسن البصري .

الثاني — الاحاديث التي ترك فيها الراوي واسطة واحدة بين الراويين مثل ان يقول من لم يعاصر ابا هريرة « قال ابو هريرة ان النبي قال كذا وكذا » فيسمى هذا الحديث حديثاً منقطعاً لأن الراوي قد ترك الواسطة التي بينه وبين ابي هريرة فيكون قد ترك من الراويين راوياً واحداً .

الثالث الاحاديث التي ترك الراوي فيها اكثر من واسطة واحدة ويسمى الحديث المروي على هذا الوجه « حديثاً معضلاً » .

انواع المرسل

الاحاديث المرسلة اربعة انواع :

١ — مرسل الصحابي .

(١) الارسال باصطلاح الاولين خاص بالتابعين . والتابعي هو من لم يدرك النبي وانما ادرك اصحابه وتابعيهم .

٢ — مرسل القرن الثاني والثالث .

٣ — مرسل العدل في كل عصر .

٤ — المرسل من وجه والمسند من وجه آخر .

فالاول ، مقبول بالاجماع ، والثاني مقبول عند الحنفية ، ومردود عند الشافعية ، والثالث مختلف فيه عند الحنفية والرابع مقبول على القول الصحيح . وتفصيل ذلك كما يلي :

١ — مرسل الصحابي ، هو ما ارسله احد اصحاب النبي بدون ان يذكر الواسطة . فهذا حديث مقبول بالاتفاق مثاله : لو قال عمر بن الخطاب : قال رسول الله « انما الاعمال بالنيات » ثم تبين ان عمر لم يسمعه من فم النبي وانما سمعه من ابي بكر فيحمل هذا الارسال على السماع لأن ترك عمر الواسطة لا يؤثر في صحة الحديث لعدم احتمال الكذب في رواية الصحابة فيعتبر الحديث الذي رووه مرسلًا كأنهم سمعوه من فم الرسول .

من هو الصحابي ؟

الصحابي على القول المختار عند الاصوليين هو من طالت صحبته للنبي متبعا له مدة يثبت معها اطلاق صفة « صاحب » عليه عرفاً من غير تحديد بزمن وقدره بعضهم بسنة او غزوة . ولكن هذا الاصطلاح مخالف لما اطلق عليه علماء الحديث لان الصحابي عندهم هو من لقي النبي مسلماً ومات على اسلامه .

٢ — مرسل القرن الثاني والثالث ، هو ما ارسله واحد من التابعين او تابع

التابعين . والحديث المتصل على هذا الوجه مقبول عند الحنفية ومردود عند الشافعية وحجة الحنفية في قبوله هي :

أ : ان الاحاديث التي يرويها الثقات من التابعين قد قبلتها الامة وحصل الاجماع على قبولها ، والاجماع دليل معقول . من ذلك الاحاديث التي رواها الحسن البصري ، وابن المسيب ، والشعبي فقد قبلها التابعون ولم ينكروها ومنها الاحاديث التي ارسلها الثقات من تبع التابعين فهي مقبولة ايضاً . اذ لافرق بين القرن الثاني والثالث في

العدالة الثابتة بقول النبي وشهادته في حديث خير القرون ؛ حتى ان بعضهم قال :
ان رد المراسيل بدعة شاعت بعد المائة الثانية من الهجرة .

ب : ان الواسطة التي تركها الراوي « وهي المروي عنه » لا بد ان يكون
عدلاً والا لزم ان يكون الراوي كذاباً ولا يجوز اتهام رجال خير القرون بالكذب .
مثال ذلك : لو سمع الحسن البصري حديثاً من ابن مسعود وقال : قال رسول الله
كذا وكذا بدون ذكر الواسطة وجب قبول حديثه لانه عدل لا يجوز اتهامه بالكذب .
ج : ان المفروض في الراوي ان يكون ثقة لا يظن به الكذب والافتراء ومن كان
كذلك يمتنع احتمال صدور الكذب عنه .

هذه ادلة الحنفية ولكن الشافعية يخالفونهم في ذلك ويردون عليهم بحجج قوية
ثم يرد عليهم الحنفية بحجج اخرى مثلها وهي مطولة ضربنا صفحاً عن سردها .
٣ — مرسل العدل في كل عصر ، هو مارواه عدل في العصور التي تلت العصور
الثلاثة الاولى . فهذا قد اختلف علماء الحنفية في شأنه فذهب بعضهم الى قبوله لأن
الراوي عدل لا يشك في صحة قوله . فلو روى لنا خبراً عن غير النبي صدقناه فوجب
ان نصدق في الحديث الذي يرويه عن النبي مرسل ، والبعض الآخر ومنهم « ابن
ابان » لم يقبل بهذا المرسل بالنظر للفساد الذي شاع في اخلاق الامة بعد القرون
الثلاثة الاولى . ولكن اذا كان الثقات قد رووا مرسل الراوي كما رووا مسنده
فحينئذ يقبل . مثال ذلك : الاحاديث التي رواها الامامان محمد وابو يوسف في القرن
الرابع مرسله فقد قبلتها الامة لان روايتها من الثقات .

٤ — الاحاديث المسندة من وجه والمرسلة من وجه آخر ، هي الاحاديث
المروية مسندة من بعض الرواة ، ومرسلة من بعضهم الآخر . فهذه صحيحة ومقبولة
لأن الذين يقبلون الاحاديث المرسلة لا يترددون في قبولها لموافقها لطريقتهم ، والذين
لا يقبلون الارسل يقبلونها ايضاً لان الرواية المرسلة ساكتة عن حال الراوي ،
والرواية المسندة ناطقة عنه والساكت يدعمه الناطق فوجب قبولها كحديث « لانكاح
الابولي » فقدرناه اسراييل بن يونس مسنداً ورواه شعبه وسفيان الثوري مرسله فقبل .

والانقطاع الباطن نوعان :

الاول — الانقطاع الحاصل بسبب نقص في الناقل فقد يروي الراوي الحديث مسنداً ويذكر فيه اسم الرواة ولكن هؤلاء تنقصهم الشروط الواجب توفرها في الراوي « وهي العقل والاسلام والضبط والعدالة (١) » المار ذكرها فيعتبر الحديث المروي عنهم منقطعاً انقطاعاً باطناً وان كان في الصورة والظاهر متصلاً مسنداً وذلك لفقدان الشروط المذكورة .

الثاني — الانقطاع الحاصل بسبب نقص في المنقول ؛ وذلك بان يروي الراوي الحديث مستجمعاً الشروط الواجب توفرها في الناقل ولكن يعارضه دليل اقوى منه فيعتبر منقطعاً .

والمعارضة اما ان تكون صريحة كما في الحديث الذي روته فاطمة بنت قيس في عدم وجوب النفقة والسكن للمطلقة ثلاثاً (٢) فقد كانت مستكلاً الشروط الواجب توفرها في الناقل ولكنه عارض دليلاً اقوى منه وهو الآية الكريمة « اسكنوهن حيث سكنتم » معارضة صريحة .

واما ان يستدل عليها بدليل كما في حديث ابي هريرة بان النبي كان يحجر بقراءة البسملة في الصلاة . فهذا حديث تعارضه القرائن والادلة وهي ان الجهر بالبسملة في الصلاة لو كان واقعاً حقيقة لما خفي على الصحابة ولرواه بعضهم وتمسكوا به ولكن احداً من الصحابة لم يروه ولم يشتهر بينهم ولم يعملوا بموجبه فهو مرجوح بهذه الادلة القوية .

الطعن

الطعن بالحديث على وجهين : الاول الطعن في المروي عنه ، الثاني الطعن بغيره وكل منها سبعة اقسام .

(١) انظر الصحيفة ٢٤٢ (٢) انظر الصحيفة ٢٤٦

الطعن بالمروى عنه

يطعن بالمروى عنه من الوجوه الآتية :

اولاً — ان ينكر المروى عنه إنكاراً جازماً بأنه روى الحديث فهذا الانكار رد وجرح للحديث لانه يستلزم ان يكون الراوي او المروى عنه كاذباً فلا يعمل به البتة ولكن لا تسقط بهذا الانكار عدالة الراوي والمروى عنه لعدم تعين من هو الكاذب منها فيبقى كذبها مشكوكاً فيه . ولما كانت عدالتها باقية فتقبل شهادتها في الحادثات الاخرى .

ثانياً — ان يتردد المروى عنه سواء نفى ولم يصر على النفي ، او قال لا ادري ، او لا تذكر . فقد ذهب بعضهم الى ان هذا التردد جرح ، وذهب آخرون الى انه ليس بجرح .

فالامام ابو يوسف ، والكرخي ، وغر الاسلام ، وشمس الأئمة وغيرهم من المتأخرين قالوا : بأنه جرح ؛ والامام محمد ، والامام مالك ، والامام الشافعي قالوا : ليس بجرح . مثاله : الحديث الذي رواه سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة ان النبي قال : « ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل » فقد سأل بن جريج الزهري عنه فتردد في روايته . فهذا حديث مجروح في نظر ابي يوسف ، وغير مجروح في نظر الشافعي . ولذلك يقبل إنكاح المرأة نفسها بلاولي عند الحنفية ولا يقبل عند الشافعية .

ثالثاً — تأويل المروى عنه وهو نوعان :

احدهما : ان يؤول المروى عنه الحديث الظاهر بمعنى غير ظاهر كأن يخصص العام ، او يقيد المطلق عندما يراجع في الحديث المروى عنه فهذا يختلف فيه . فذهب الكرخي واكثر مشايخ الحنفية والشافعي الى عدم اعتبار تأويله وقالوا بأخذ الحديث على ظاهره ، وذهب غيرهم الى قبول التأويل من المروى عنه وقالوا :

ان تأويله الحديث في غير معناه الظاهر يحمل على انه مستند في هذا التأويل الى قرينة شاهدها وعانها فيجب الاخذ به .

ثانيها : ان يؤول المروي عنه الحديث غير الظاهر معناه بأحد المعاني المحتملة كالمشترك والمجمل والخفي فان كلامها يحتمل معاني مختلفة ولكن هذه المعاني غير ظاهرة ولا يمكن تعيينها الا بقرينة فاذا روجع راوي الحديث في معنى اللفظ فأوله في احد معانيه المحتملة فلا يكون ذلك جرحاً وانما يكون رداً لبقية المعاني المحتملة فيقبل منه التأويل .

رابعاً — ان يعمل المروي عنه بعد الرواية عملاً يخالف روايته مخالفةً يقينية كأن يكون الحديث نصاً في معناه غير محتمل لما عمله المروي عنه فيعد ذلك جرحاً للحديث المروي . لأنه يحمل على ان المروي عنه اطلع بعد رواية الحديث على منسوخته او عدم ثبوته فعمل بما يخالفه . ولا تعد مخالفته استهتاراً او عبثاً لأن ذلك يؤدي الى سقوط عدالته وهي ثابتة . مثال ذاك الحديث الذي رواه ابو هريرة وهو « اذا ولغ الكلب في إناء احدكم فليغسله سبعاً احداهن بالتراب » وحكي ان ابا هريرة اكتفى بثلاث فقالوا بوجوب الغسل ثلاثاً .

خامساً — ان يعمل المروي عنه قبل الرواية عملاً يخالف روايته المتأخرة عن عمله . فهذا لا يعد جرحاً للحديث بل يحمل على انه لم يكن مطلعاً عليه وقت العمل ثم اطلع عليه فرواه وعمل بموجبه احساناً للظن به .

سادساً — اذا لم يعلم وقت عمل المروي عنه عملاً مخالفاً للحديث فلا يكون ذلك جرحاً . لأن حجية الحديث ثابتة لاشبهه فيها ولكن الشبهة في وقت العمل بخلافه فيحتمل ان يكون ذلك قبل رواية الحديث لان اليقين لا يزول بالشك فلا تسقط حجيته ويعمل به .

سابعاً — أن يمتنع المروي عنه عن العمل بالحديث الذي رواه فهذا كالعمل بخلافه وقد مر حكمه .

الطعن بغير المروي عنه

ان كان الطعن بغير المروي عنه ففيه سبعة وجوه :

الاول — ان يكون الطاعن صحابياً لا يحتمل ان يخفى عليه الحديث المطعون فيه .
فكم هذا الحديث الجرح ويحمل على انه منسوخ ، أو أن النبي فعله سياسة أو لمصلحة .
مثاله : حديث الحد للزاني غير المحصن وهو « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »
وحديث الحد للزاني المحصن وهو « الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » فان
الخلفاء الراشدين لم يعملوا بها وهم الأئمة والحدود مفوضة اليهم حتى أن عمر كان نفي
رجلاً فلحق هذا بالروم مرتداً خلف عمر أن لا ينفي أحداً ابداً وقال : « كفى بالنفي
فتنة » فلو كان النبي حداً لما تركه عمر فعرفنا أن النبي من عمر كان سياسة لا عملاً
بالحديث . ولما امتنع عمر من قسمة اراضي السواد في العراق بين الفاتحين حين
فتح عنوة علم أن قسمة حنين لم تكن حتماً فللامام الخيار في الاراضي بين
الخراج والقسمة (١) .

(١) لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر : أقسم بيننا وخذ خمسة فانا فتحناه
عنوة فابى وقال : فما يبقى لمن جاء بعدكم من المسلمين وأقر اهل السواد في اراضيهم
وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ولم يقسمها بين الفاتحين وقد عمل
ذلك بإشارة علي بن ابي طالب ومعاذ بن جبل خلافاً لما فعله النبي في قسمة حنين وخير
قال ابو عبيد بن سلام في كتابه « الاموال » في هذا الصدد : وكلا الحكيمين فيه قدوة
ومتبع إلا ان الذي أختاره ان يكون النظر فيه إلى الامام وليس فعل النبي براد
لفعل عمر ولكن النبي اتبع آية من كتاب الله فعمل بها ، وتبع عمر آية اخرى فعمل
بها وهما آيتان محكمتان فيما ينال المسلمون من اموال المشتركين فيصير غنيمة او فيئاً
فالآية الاولى وهي قوله تعالى « واعلموا ان ما غنتم من شيء فان لله خمسة وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » فهذه آية الغنيمة وهي لاهلها دون —

الثاني — أن يكون الطاعن صحابياً ولكن يحتمل أن يخفى عليه الحديث المطعون به فلا يعد طعنه جرحاً مثال ذلك : حديث زيد بن خالد الجهني في الوضوء بالقهقهة وهو «ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلاة والوضوء» طعن فيه أبو موسى الأشعري. ولما كانت هذه الحادثة من النوادر ويحتمل أن لا يكون قد اطلع عليها أبو موسى لا سيما وقد روى هذا الحديث جابر وأنس وعمل به الصحابة والتابعون أصبح مقبولاً ومعمولاً به .

الثالث — إذا كان الطاعن من أئمة الحديث كالامام اسماعيل البخاري مثلاً ينظر : فإن كان طعنه مجماً ومبهماً كقوله : هذا الحديث مجروح ، أو مطعون به ، أو متروك فلا يعتبر هذا الطعن لأنه كلام مبهم مجمل لا يصح أن يتخذ أساساً لرد حديث رواه رواية من خير القرون المفروض فيهم الصدق والعدالة . وهكذا الحال في الطعن بالشهود فإن كان مبهماً لا يلتفت إليه شرعاً .

الرابع — إذا كان الطاعن من أئمة الحديث وفسر طعنه ولكن كلامه كان مختلفاً بين الأئمة في صلاحه للجرح فلا يعتبر طعنه جرحاً فقد قرح كثير من العلماء في رواية بأشياء ظنوها قوادح وليست كذلك كما جرح شعبة راوياً بأنه كان ثيركض بغلته ، وجرح بعضهم سماك بن حرب بأنه كان يبول قائماً ، وجرح بعضهم راوياً كابي يوسف بأنه كان يستكثر من مسائل الفقه ، وجرح بعضهم راوياً بأنه كان يتكلم كثيراً ، وبالجملة فإن من يكره صفة من الصفات قد يعتبرها جرحاً للراوي ولولم يكن فيها شيء يمس عدالته .

الخامس — إذا كان الطاعن من أئمة الحديث وفسر طعنه تفسيراً صالحاً للجرح واتفق الأئمة على صلاحه للطعن ولكن الطاعن كان معروفاً ومشتهراً بتعصبه

— الناس وبها عمل النبي ؛ والثانية هي « وما آفاه الله على رسوله من أهل القرى فله للرسول ولذئ القرى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الاغنياء ... وللذين جاءوا من بعدهم » فهذه آية الفبي وبها عمل عمر واياها تأول .

وعداوته فلا يقبل طعنه كما لو طعن بالحديث مجتهد من مجتهد العجم فان طعنه لا يسلم من الشوائب ولو كان مفسراً تفسيراً مقبولاً لمخالفته أهل السنة والجماعة .
السادس — إذا كان الطاعن من أئمة الحديث وفسر طعنه بكلام صالح للجرح شرعاً واتفق الأئمة على صلاحه للطعن وكان الطاعن ناصحاً وغير معروف بالتعصب والعداء يقبل طعنه ويعتبر الحديث منجروحاً .

محل الخبر

ذكرنا فيما سبق الخبر والخبر أي الحديث والراوي وبقي علينا أن نبين محل الخبر ومورده وهو الأمور التي ورد الخبر من أجلها .
والخبر هنا مطلق سواء أكان وارداً عن الرسول عليه السلام أو عن غيره والمقصود به خبر الآحاد وموضوعه قاصر على الفروع والأعمال أما الاعتقادات المبنية على اليقينيات فلا تثبت بخبر الآحاد الذي لا يفيد سوى علم ظني .
محل الخبر إما أن يكون من حقوق الله أو من حقوق العباد ، فان كان من حقوق الله فهو قسمان : عبادات وعقوبات وان كان من حقوق العباد فهو ثلاثة أقسام :
١ — حقوق فيها الزام محض كالبيع والاجارة .
٢ — حقوق ليس فيها الزام كالوكالة ، والهدية ، والوديعة .
٣ — حقوق فيها الزام من وجه دون آخر كعزل الوكيل .
فهذه أقسام خمسة لمحل الخبر نوضحها على الوجه الآتي :

ما كان من حقوق الله

١ — العبادات التي هي من حقوق الله تثبت بخبر الواحد إذا استجمع شرائطه ، أما العقوبات فمختلف فيها .
تثبت العبادات بخبر الواحد إذا كان الراوي مستجمعاً للشروط المار ذكرها وهي العقل والاسلام والعدالة والضبط ، وكان الخبر غير مخالف للكتاب والسنة

سواء كانت العبادة من العبادات الخالصة المقصودة كالصلاة والحج والزكاة والصيام؛ أو من العبادات الخالصة غير المقصودة كالوضوء والاضحية (١) أو كانت عبادة وعقوبة إلا أن جهة العبادة غالبية فيها ككفارة القتل وكفارة اليمين وكفارة الظهار (٢) أو كانت عبادة ومؤونة إلا أن جهة العبادة غالبية كصدقة الفطر؛ أو كانت المؤونة فيها غالبية على العبادة كالعشر .

والحاصل أن جميع أقسام العبادات التي مر ذكرها تثبت بخبر الواحد على شرط أن تتوفر فيها الشروط الأربعة المذكورة ولذلك لا يقبل فيها خبر الفاسق لفقدان العدالة فيه ، ولا خبر المستور الحال للجهالة حاله .

فإذا صلى أحد صلاة الظهر ركعتين ناسياً وأخبره من انتبه إلى سهوه بأنه صلاها ركعتين فقط بدلاً من أربع وكان هذا الخبر جامعاً للشروط الواجب توفرها في الراوي وجب على المصلي إعادة صلاته كاملة والحال كذلك في سائر العبادات .
أما الديانات ، وهي الأمور التي يحتاج إليها في العبادات فيقبل فيها خبر الفاسق ومستور الحال على شرط التحري كطهارة الماء أو نجاسته فإذا قال لك فاسق أو مستور الحال : بأن هذا الماء الذي في هذا الوعاء نجس فلا تتوضأ منه فصدقته وتيمت لعدم وجود ماء غيره ينظر : فإن كنت قمت بما يجب عليك من التحري فنظرت في لون الماء وطعمه وتأيد عندك صدق خبر المخبر صحت صلاتك ؛ وإن

(١) لأن الوضوء وإن كان عبادة إلا أنه غير مقصود بذاته بل المقصود فيها الصلاة . وكذلك الاضحية غير مقصودة بذاتها وقد شرعت لأنها وسيلة والمقصود فيها ضيافة الله لعباده الفقراء . (٢) هذه الكفارات تختلط فيها العبادة والعقوبة إلا أن جهة العبادة أرجح . ولذلك تجب على الخطيء والناسي والمكره . ولا تسقط بالاعتذار فالمعذور لا يستحق العقوبة ولكن تجب عليه الكفارة ومن ثم كانت جهة العبادة راجحة فيها على حين أن الكفارة الواجبة على من افطر في رمضان ترجح فيها جهة العقوبة على العبادة .

كنت أهملت التحري فلا تعتبر صلاتك صحيحة ويجب عليك اعاتها .
و خلاصه القول ؛ اذا توفرت شروط المخبر يعمل بالخبر الواحد في العبادات ؛
اما اذا لم تتوفر هذه الشروط فلا يعمل به . لذلك لا يقبل خبر الصبي والمعتوه وغير
المسلم في العبادات والديانات .

٢ — قد اختلف في ثبوت العقوبات التي هي من حقوق الله بالخبر الواحد
كحد الزنى ، وحد القذف ، وحد الشرب ، وحد السرقة ، فذهب بعضهم ومنهم
الامام ابو يوسف والجصاص إلى قبول خبر الواحد في العقوبات وحجتهم في ذلك هي :
أولاً : ان العمل بالبينة ثابت بالاجماع فتكفي شهادة اثنين للقصاص في القتل ،
وشهادة الاثنين معدودة من نوع خبر الواحد (١) .

ثانياً : ان الحديث النبوي الوارد برجم ماعز بن مالك الذي اقر بالزنى بمحضور
النبي فأمر برجمه قد اتصل بطريق خبر الواحد وضح الاجماع على العمل به فوجب
رجم كل زان محصن (٢) استناداً إلى هذا الحديث . ولما كان الرجم الذي هو حد
للزنى قد ثبت بخبر الواحد المفيد الظن كان من اللازم ان يقبل خبر الاحاد في
جميع انواع العقوبات .

ولكن العلماء المتأخرين ومنهم الامام الكرخي قالوا : ان خبر الآحاد لا يصح
ان يتخذ اساساً للعقوبات لانه يفيد الظن وكل ما افاد الظن مشتببه بصحته والحدود
تدرأ بالشبهات فلا يصح ان يكون اساساً لاقامة الحد ، نعم ان بعض العقوبات تثبت
بالبينة وهي من قبيل خبر الآحاد غير ان ذلك مستند الى نصوص وردت على خلاف
القياس كقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وما ورد على خلاف
القياس فغيره لا يقاس عليه (٣) ويقصر على مورد النص .

(١) لا يقصد بخبر الواحد خبر شخص واحد بل ان خبر الاثنين والثلاثة
ملحقه بخبر الواحد ويسمونه ايضاً خبر الاحاد وقد مر ذلك في الابحاث السابقة
صحيفة ٢٤١ . (٢) أي متزوج . (٣) المادة ١٥ من المجلة .

فتبين مما تقدم ان العبادات التي هي من حقوق الله تثبت بخبر الواحد ولكن العقوبات تختلف في ثبوتها .

ما كان من حقوق العباد

٣ — حقوق العباد التي فيها الزام محض كالبيع والاجارة ونحوهما ، يشترط فيها عدا شروط الرواية ؛ الولاية ، ولفظ الشهادة (١) والعدد عند الامكان (٢) . معلوم ان البيع والاجارة هما من العقود التي فيها الزام للعاقدين فاذا باع احد مالا لآخر أو أجره داراً أو دابة فليس له ان يفسخ العقد بمفرده لأن العقد لازم ونافذ بحق البائع والمشتري ، والمؤجر والمستأجر . لهذا وجب ان يكون الخبر (وهو هنا الشهادة) المؤدي الى مثل هذه العقود الانزامية ملزماً .

والالزام هو من باب الولاية ؛ والولاية هي تنفيذ القول على الغير ؛ ومن لم يكن أهلاً للولاية لا يكون أهلاً للالزام . ولاجل ان يكون الخبر ملزماً وجب تحقق الولاية والقدرة في الخبر اي ان يكون كلامه نافذاً سواء وافق غرض من يتعلق به الخبر أو لم يوافق . فهذا هو معنى الولاية . واذ كانت الولاية شرطاً للخبر لم تقبل شهادة الصبي والعبد في العقود التي من هذا القبيل لأن ولايتهما غير ثابتة . فلو ادعى احد بانه اشترى مالا من آخر وانكر المدعى عليه البيع وطلب القاضي البينة من المدعي فأحضر للشهادة صبياً وعبدًا فلا تقبل شهادتهما لان البيع من العقود الانزامية والخبر الذي يثبت العقود الانزامية يجب ان يكون ملزماً والالزام من باب الولاية والصبي والعبد لا ولاية لهما فلا يقبل خبرهما .

ويشترط في حقوق العباد التي فيها الزام « لفظ الشهادة » أي أن يقول الخبر « أشهد » وهذا لازم لتأكيد الخبر المؤدي إلى الزام الغير . لأن العلم يحصل باسباب متعددة والمشاهدة ابلغها واقواها وادلها . ولما كان محل الخبر عقداً الزامياً

ملزماً للغير كان من الضروري ان يكون الخبر الذي هو آلة الالتزام مؤكداً ولفظ الشهادة هو من وسائل التأكيد .

ويشترط أيضاً العدد عند الامكان . نعم ان خبر الواحد وخبر الاثنين معدودان من خبر الآحاد كما بيناه سابقاً غير ان خبر الواحد في العقود الالتزامية كالبيع والاجارة غير كاف ولا بد من تأكيد الخبر وتقويته لالتزام الغير به والعدد من وسائل التقوية وبديهي ان خبر الاثنين اقوى من خبر الواحد .

ولقائل ان يقول ما دام خبر الواحد وخبر الاثنين معدودين من خبر الآحاد فلم يطلب في البينات شاهدان ولا يكتفى بشاهد واحد كما يكتفى في رواية الاحاديث ؟ الحكمة في ذلك هي : ان المدعي عندما يدعي الشراء والمدعى عليه ينكر نجد في هذه الدعوى خبرين : الاول خبر مدعي الشراء ، والثاني خبر المدعى عليه وهو الانكار فيتعارض هنا خبران فاذا اتى المدعي بشاهد واحد لاثبات دعواه لا يكفي لترجيح جانبه على جانب خصمه لان هناك شاهداً في جانب المدعى عليه يقابل شهادة هذا الشاهد وهو براءة الذمة التي هي اصل ومتى تقابلت شهادة الشاهد الواحد مع شهادة البراءة حصلت مساواة بين الشهادتين فترجيح احدهما يكون ترجيحاً بلا مرجح فاذا اتى المدعي بشاهد ثان قويت دعواه ورجحت حجته على حجة خصمه وبقي المدعى عليه بدون حجة لسقوط الحجتين الاوليين بالتساوي . هذه هي الحكمة التي يذكرها العلماء لتعليل اشتراط الشاهدين في البينات . ولكن هذا العدد لا يكون الا عند الامكان اما في الحالات التي لا يمكن فيها اقامة شاهدين فيكتفى بشاهد واحد ولذلك يكتفى بشهادة القابلة في امور الولادة والبراءة وغيرها من الامور التي لا يمكن للرجال الاطلاع عليها ، مثال ذلك لو ولدت امرأتان في غرفة واحدة ولدين وحدث خلاف في نسبتها الى اميها يقبل خبر القابلة في تعيين نسبة الولد الى امه ضرورة . اما حيث لا توجد هذه الضرورة كالنكاح وملك اليمين والرضاع وغير ذلك مما هو من حقوق العباد التي فيها التزام محض فلا بد من تحقق الشروط الآنف ذكرها . فلو تزوج رجل بامرأة ثم اخبر رجل عدل بوجود رضاع

بين الزوج وزوجته وقال انها رضعا من فلانة ففي هذا الخبر إلزام محض يؤدي الى فسخ النكاح ، وكذلك لو تزوج جارية وقيل انها حرة كان ذلك إلزاماً محضاً لانه يؤدي الى زوال الملك . ففي هذه الاخبار يجب توفر شروط الخبر المار ذكرها .

٤ — لا يطلب في الحقوق التي لا إلزام فيها كالهدايا والودائع والامانات والوكالات والرسالات شرط غير التمييز . اي ان هذه الامور تثبت بخبر الواحد على شرط ان يكون مميزاً والمميز هو من يفرق بين النفع والضرر ولا لزوم لتوفر بقية الشروط كالعدالة والاسلام والبلوغ والعدد ولفظ الشهادة .

وقد تعارف الناس على استخدام الصبيان والعبيد فيها فاشتراط شروط الخبر يؤدي الى الحرج . فلو اخبر احد ان هذا الشيء ودیعة او هبة او امانة او أنه وكيل عن فلان يقبل قوله .

٥ — الحقوق التي فيها إلزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وجبر المأذون وفسخ الشركة والمضاربة فهذه يشترط فيها عدا وجود سائر الشروط إما العدد وإما العدالة عند أبي حنيفة ان كان المخبر فضولياً وإن لم يكن فضولياً بل كان وكيلاً أو رسولاً فلا يشترط العدد والعدالة ويقبل خبر الواحد غير العدل وذلك لان الوكيل والرسول يقومان مقام الموكل والمرسل فلا تشترط شروط الاخبار من العدالة ونحوها في الوكيل والرسول بخلاف الفضولي واما عند الامامین فهذا القسم كالقسم الرابع الذي لا إلزام فيه اصلاً لا يشترط فيه الا التمييز .

فاذا وكل أحد آخر بشراء مال كان له ان يعزل هذا الوكيل قبل ان يتعلق حق للغير فتمت وصل خبر العزل الى الوكيل لم يعد تصرفه جائزاً بالاضافة الى موكله وقد ذكرت المجلة هذه الناحية الا انها لم تتعرض الى كيفية وصول خبر العزل الى الوكيل .

فهذا المخبر لا يخلو ان يكون فضولياً ، او موكلاً بايصال هذا الخبر او رسولاً من الموكل فان كان فضولياً فيشترط فيه عند الامام الاعظم العدد او العدالة ؛ ولذلك ان كان هذا المخبر واحداً وجب ان يكون عدلاً والا وجب ان يكون اثنين . اما ان

كان وكيلا او رسولا فلا يشترط العدد والعدالة ويكفي التمييز . لان الخبر عندما يكون وكيلا أو رسولا يكون خبره ككلام الموكل او المرسل وما لا يشترط في ذات المرسل لا يشترط في رسوله او وكيله فلا يقال للموكل انت غير عادل فلا تستطيع ان تعزل وكيلك ؛ لان الفاسق له ان يوكل غيره وان يعزله بالذات . لكن لو كان الخبر فضولياً فلا يكون خبره تكبر الموكل بالذات فيشترط فيه اما العدد واما العدالة فيكتفى بأحد الامرين عملاً بالشبهين لأن هذا الخبر فيه الزام من وجه وليس فيه إزام من وجه آخر ومعنى ذلك ان خبر الفضولي بعزل الوكيل يلزم الوكيل بالتوقف عن التصرف بالاضافة الى موكله . فكل تصرف يقع منه بعدئذ يضاف الى شخصه لا الى الموكل . هذا معنى الالتزام ؛ أما عدم الالتزام فهو ان عزل الموكل وكيله قبل تعلق حق الغير ، حق من حقوقه الشرعية فلا يلزمه الخبر بشيء ومن ثم لا يشترط فيه العدالة او العدد . بالنظر لهذين الشبهين « الالتزام وعدم الالتزام » روعي العدد وحده ، او العدالة وحدها ؛ فمن حيث ان الخبر الفضولي واحد ، روعي جانب عدم الالتزام ، ومن حيث انه عدل روعي جانب الالتزام ؛ وباشتراط العدد في الخبر الفضولي (اي ان يكون اثنين) روعي جانب الالتزام ، وبكونها غير عدلين روعي جانب عدم الالتزام . وكذلك الحكم في حجر المأذون له بالتجارة ، وفسخ الشركة ، والمضاربة وكل العقود التي فيها الزام من وجه دون وجه .

أما الامامان فيعتبران هذا القسم كالقسم السابق من باب المعاملات ويريان ان الضرورة مشتركة فيها فلا يشترطان في الخبر الا التمييز فيجوز عندها عزل الوكيل بخبر الصبي المميز لان اشتراط العدد او العدالة في الخبر يؤدي الى الحرج والضيق .

نفس الخبر

نفس الخبر أربعة انواع :

الاول — ما علم صدقه . وهو اما ضروري كالخبر المتواتر ، او ككون الواحد نصف الاثنين ؛ واما نظري تكبر الرسل ، وخبر اهل الاجماع فان الدليل القاطع

دل على صدقهم . ومثلها الخبر الموافق للنظر الصحيح كحدث العالم . وحكم هذا الخبر الاعتقاد بصدقه والائتمار به ،
الثاني — ما علم كذبه كدعوى فرعون الربوبية . وحكمه اعتقاد البطلان ورده باللسان .

الثالث — ما يحتمل الصدق والكذب بلا رجحان لاحدهما على الآخر لانتفاء المرجح تكبر الفاسق فانه يحتمل الصدق باعتبار دينه وعقله ، ويحتمل الكذب باعتبار تعاطيه محذور دينه . وحكمه التوقف فيه لاستواء جانبيه . قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا .

الرابع — ما يترجح صدقه على كذبه تكبر العدل المستجمع شرائط الرواية فان جانب صدقه راجح لظهور غلبة عقله ودينه على هواه وشهوته بامتناعه عما يوجب الفسق . وحكمه العمل به لاعن اعتقاد بحقيقته قطعاً .

والمقصود هنا هذا النوع وله اطراف ثلاثة ولكل طرف عزيمة ورخصة . ومعنى العزيمة الاصل الراجح ومعنى الرخصة الجائز .

الطرف الاول : طرف الاخذ والسمع .

الطرف الثاني : طرف الضبط .

الطرف الثالث : طرف الأداء .

عزيمة طرف الاخذ والسمع — أي رجحانه ، وهي : ان تقرأ على المحدث فتقول : اهو كما قرأته ؟ فيقول « نعم » أو يقرأ المحدث عليك فتسمع . والاول اولى عند الفقهاء ، والثاني اولى عند المحدثين لأنها طريقة الرسول على رأيهم .

والكتاب والرسالة من الغائب كالخطاب من الحاضر . أما الكتاب فعلى رسم الكتب وهو ان يكون مختوماً بختم معروف ، ومعنونا ومكتوباً فيه قبل التسمية : من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان ثم يبدأ بالتسمية ، ثم بالثناء ، ثم يقول : حدثني فلان عن فلان بن فلان الى ان يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم ويذكر متن الحديث ثم يقول : اذا بلغك كتابي هذا وفهمته فحدث به عني بهذا الاسناد . واما

الرسالة فكان يقول المحدث للرسول بلغ عني فلانا انه قد حدثني بهذا الحديث فلان بن فلان بن فلان ويذكر اسناده ثم يقول : فاذا بلغتك رسالتي هذه فاروه عني بهذا الاسناد . وكل منها كالخطاب مشافهة شرعا وعرفا . اما شرعا فلائن النبي مأمور بتبليغ الرسالة الى الناس كافة ولا يتصور إلا باحدهما ، واما عرفا فلائن الخلفاء والموك قلدوا القضاء والامارة بهما كما قلدوا بالمشافهة وعدوا مخالفتها مخالفا للأمر . رخصة طرف الاخذ والسماع — هي الاجازة والمناولة . فلاجازة هي أن يقول المحدث لغيره : اجزت لك أن تروي عني هذا الكتاب الذي حدثني به فلان وبين اسناده أو يقول : اجزت لك ان تروي عني جميع ماصح عندك من مسموعاتي؛ والمناولة ، هي ان يعطى الشيخ كتاب سماعه بيده الى المستفيد ويقول : هذا كتابي وسماعي عن شيعي فلان فقد اجزت لك ان تروي عني هذا . والمناولة لتأكيد الاجازة لأن مجرد المناولة غير معتبرة . والمجاز ان علم ما في الكتاب صحت الاجازة والا فلا تصح .

غريمة طرف الضبط — هي حفظ ما سمعه من وقت السماع والفهم الى وقت الأداء وهو مذهب ابي حنيفة في الاخبار والشهادة .

رخصة طرف الضبط — هي الكتاب ، فان نظر في الكتاب وتذكر الحادثة كان حجة سواء كان خطه هو او خطر رجل معروف أو مجهول فيجوز للمجتهد ان يعمل به ولمحدث ان يرويه . وان لم يكن متذكرا فلا يكون حجة عند ابي حنيفة اصلا فلا يعمل به راوي الحديث .

وكذلك اذا وجد قاض في خريطةه (١) سجلا مخطوطا بخطه ، او وجد شاهد خطه في صك ولم يتذكر القاضي أو الشاهد الحادثة فلا يعمل به لان الخط يشبه الخط فلا يستفاد العلم بالخط من غير تذكر .

(١) الخريطة ، وعاء من جلد او غيره ويراد به هنا التمطر الذي يصون القاضي به كتبه .

ولا يقبل الصك الذي في يد الخصم لغلبة التزوير فيه ايضا . أما اذا كان في يد الشاهد فيقبل . ويقبل الخط في الحديث اذا كان خطأ معروفاً مأمونا من التبديل والغلط لأنه من امور الدين ولا يعود بتغييره نفع على من يغيره .

غريمة طرف الاداء — هي النقل أي نقل المسموع بلفظه من غير تغيير فيه .
رخصة طرف الاداء — هي النقل بالمعنى بان يؤدي الناقل بعبارة معنى ما فهمه عند سماعه . ولكن بعض أئمة الحديث منع النقل بالمعنى لقوله عليه السلام « نضر الله امرءاً سمع منا مقالة فوعاها وادها كما سمعها فرب مبلغ أوعى من سامع ، ورب حامل فقه الى من هو افقه منه » ولأن النبي مخصوص بجوامع الكلم ففي النقل بعبارة اخرى لا يؤمن الزيادة والنقصان .

وقد اجيب عن الاول : بان الاداء كما سمع ليس معناه نقل اللفظ بل يفيد ايضا النقل بالمعنى ولا يدل الحديث على عدم جواز النقل بالمعنى ولو سلم قولهم كان الحديث الذي احتجوا به عبارة عن دعاء للناقل باللفظ لكونه أفضل ولا نزاع في هذه الأفضلية ؛ وعن الثاني : بان الكلام هو في غير جوامع الكلم ونظائرها .

يجوز نقل الحديث بالمعنى فيما فوق الظاهر وهو النص والمفسر والمحكم للعالم باللغة لأنه لا يمتثل في نقله الزيادة او النقصان اذا نقل بعبارة اخرى ، ويجوز النقل بالمعنى للفقهاء المجتهدين في (الظاهر) اذا كان عاماً يمتثل الخصوص ، او حقيقة تحتل المجاز لانه يقف على المراد منه فيحصل الامن من الخلل .

اما في جوامع الكلم وهي ما كان لفظه وحيزاً وتحت معان جمة مثل قوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » و « الخراج بالضم » فلا يجوز النقل بالمعنى . ولكن بعض مشايخ الحنفية جوزوا نقلها بالمعنى ان كانت ظاهرة المعنى ، وكان الراوي جامعاً للغة والفقهاء ؛ وقال شمس الأئمة : الاصح عندي انه لا يجوز لانه عليه السلام كان مخصوصاً بهذا النظم وقد روي عنه انه قال « اوتيت جوامع الكلم » أي خصصت بها فلا يقدر احد بعده أن يأتي بما كان مخصوصاً به وكل انسان مكلف بما في وسعه .

ولا يجوز النقل بالمعنى في اقسام الخفاء مطلقا سواء كان الناقل مجتهدا أو لم يكن لان الخفي والمشكل لا يعرف المراد منها الا بالتأويل ، وتأويل الراوي ليس بحجة على غيره كالقياس ، ولأن المحمل والمتشابه به غير مفهوم معناهما والنقل لا يكون الا بعد فهم المعنى .

فعل النبي

افعال النبي القصدية تقسم الى ثلاثة اقسام :

- ١ — ما كان جباليا كالأكل والشرب واللبس وغيره .
 - ٢ — ما كان قربة لله كالصلاة والصوم والصدقة وما ماثلها .
 - ٣ — ما كان من نوع المعاملات كالبيع والشراء والزواج والمزارة وغيرها .
- ان تقييد الافعال بالقصدية لاجراحي ما يقع في نحو حالة النوم والسهو فهذا لا يصلح للاقتداء .

فالما الافعال الجبلية فان فعله لها لا يقتضي أكثر من ابحاثها اتفاقا . واما غيرها فان ثبتت خصوصيته بها بدليل كانت خاصة به وليست امته فيها مثله كالتزوج باكثر من أربع ، وجواز النكاح بغير مهر ، ومواصلة الصوم . وان لم تكن مختصة به ؛ فان تبين انها بيان لمحمل من الكتاب ، او تقييد لمطلق . او تخصيص لعالم التحقت بالبيان وكان حكمها حكمه^(١) ويعرف كونها بيانا بدليل قوله في الصلاة « صلوا كما رأيتموني اصلي » وفي الحج « خذوا عني مناسككم » او بقرينة حال كصدور البيان عند الحاجة الى بيان لفظ محمل يكون الفعل صالحا لبيان كالتقطع من الرسغ في السرقة ، وكالتيمم الى المرفقين فهو بيان لا يتيها عند من يثبت اجمالها .

فان لم يظهر كونه خاصا أو مبينا ؛ فان عرفت صفته من وجوب ، او نذب ، أو اباحة فان امته مثله . ودليل ذلك أن الصحابة كانوا يرجعون إلى فعله اقتداء به

(١) انظر بحث البيان في الصحيفة ٢١٩

كما قبل عمر الحاجر الاسود وقال « لولا أني رأيت رسول الله يقبلك لما قبلتك » وقوله تعالى « لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة » وقوله « قل ان كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله » .

وإن جهلت الصفة وكان الفعل من نوع القربات كصلاة النبي ركعتين لم يواظب عليهما دل ذلك على الندب ، وإن لم يكن من نوع القربات دل على الإباحة وفي هذه المسألة خلاف طويل بين الفقهاء ضربنا صفحاً عنه .

تقرير النبي

إذا فُعل فعل في حضرة النبي أو في عصره وعلم به وكان قادراً على إنكاره ولم ينكره كان سكوته تقريراً له على ذلك الفعل .

إن تقرير النبي للفعل مع القدرة على الإنكار دليل على إباحته . أما إذا كان الفعل مما سبق تحريمه ينظر : فإن كان ذلك الفعل مما علم أن النبي منكر له وإن سكوته في الحال نائبي عن علمه بأن ذلك معلوم لا حاجة لتكرار إنكاره فلا يكون لسكوته أثر ولا يدل على الجواز اتفاقاً ؛ وإن لم يعلم إنكاره له دل سكوته على جواز ذلك الفعل من فاعله ومن غيره إذ ثبت أن حكمه على الواحد حكمه على الجماعة ويعد سكوته نسخاً لتحريمه . وإنما دل على الجواز لأنه لو لم يجز لزِم ارتكابه عليه السلام محرماً وهو محرم عليه . وسكوت النبي مع الاستبشار أدل منه على الجواز من مجرد السكوت إلا إذا دل الاستبشار على أمر آخر . وهذا رأي الحنفية قالوا ذلك للخروج مما يدل عليه استبشار النبي عندما حكم القائف (١) بأن أقدام أسامة من أقدام زيد لأنهم لو جعلوا استبشاره تقريراً لزمهم جعل القافة حجة تثبت بها الانساب كما قال الشافعي وهم ينكرونها وقالوا إن استبشاره لم يكن من الحكم وإنما هو من ثبوت نسب أسامة وإلزام الطاعنين في نسبه بخطأهم في الطعن .

(١) القائف ، هو الذي يعرف النسب بفراصة نظره إلى أعضاء المولود .

من أمثلة ما نقلوه عن اقراره عليه السلام: اقراره الناس على تجارتهم التي كانوا يتجرونها ، واقرارهم على صنائعهم المختلفة من خياطة وصياغة وفلاحة ، واقرارهم على انشاء الاشعار المباحة ، وذكر ايام الجاهلية ، والمسابقة على الاقدام ، واقرارهم على الخيلاء في الحرب والاعلام الشجاع منهم بعلامة من ريشة أو غيرها ، واقرارهم على لبس ما نسجه الكفار من الثياب ، وانفاق ما ضربوه من الدراهم ولو كان عليها صور ملوكهم .

تقليد الصحابي

يجب تقليد الصحابي فيما شاع عنه بين الاصحاب وسلموا به لأنه حينئذ يحل محل الاجماع . والتقليد هو عبارة عن اتباع الغير فيما يقول أو يفعل معترفاً بحقيقته من غير تأمل في الدليل كأنه جعل قوله قلادة في عنقه .

ومذهب الصحابي إماماً كان أو حاكماً أو مقتياً ليس بحجة على صحابي آخر ولكنه حجة على غير الصحابي .

أما مذهب الصحابي المختلف فيه فليس بحجة على غيره بل تجوز مخالفته إجماعاً .

شرائع من قبلنا

اختلف في أن النبي وامته كانوا متعبدين بشرع من تقدم عليه من الرسل . ف قيل إن كل شريعة تثبت لنبي في باقية من بعده إلى قيام الساعة . إلا اذا قام دليل على نسخها ، وعلى هذا تلزمنا شريعة من قبلنا على أنها شريعة ذلك الرسول . وقيل إن شريعة كل نبي تنتهي بوفاة ، أو ببعث نبي آخر الا ما لا يحتمل التوقيت والنسخ . وعلى هذا لا يجوز العمل بها الا بما قام الدليل على بقائه . وقيل يلزمنا العمل بما نقل من الشرائع فيما لم يثبت نسخه على انه شريعة لنبينا ولم يفرقوا بين ما ثبت

بنقل اهل الكتاب أو برواية المسلمين عما في ايديهم من الكتاب ، وبين ما ثبت بالقرآن والسنة .

ولكن اكثر مشايخ الحنفية ذهبوا إلى انها تلزمنا ويجب العمل بها اذا قصها الله تعالى أو رسوله بلا انكار على انها شريعة لرسولنا عليه السلام مالم يظهر نسخها . اما نزومها فلقوله تعالى « ثم اورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا (١) » بعد قوله « والذي اوحينا اليك من الكتاب هو الحق مصدقاً لما بين يديه » والموروث يكون مختصاً بالوارث والاختصاص هنا من حيث العمل ؛ وأما اشتراط ان تكون مقصورة بلا إنكار فلعدم الوثوق بكتبهم لتحريفهم اياها ؛ واما انه شريعة لرسولنا فهو لاننا لو اعتبرناها شريعة لمن قبلنا لأدنى ذلك الى جعل رسولنا رسول من قبلنا وسفيراً بينهم وبين امته كواحد من علماء عصرنا ولا يخفى فساد . ويروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى صحيفة من التوراة في يد عمر فقال « امتهوكون (٢) » اتم كما تهوكت اليهود والنصارى والله لو كان موسى حياً لما وسعه إلا اتباعي » وعلى هذا الاساس احتج الامام محمد في جواز القسمة بطريق المهايأة بقوله تعالى عن ناقة صالح « لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (٣) » واحتج ابو يوسف في جريان القصاص بين الذكر والانثى بقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس (٤) » بعد قوله « انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور ... » وكلا الآيتين قصة قصها الله تعالى عن شرائع من قبلنا . وزاد قوم فقالوا : اننا ملزمون باتباع شريعة ابراهيم لقوله تعالى « ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا » إلا ان الظاهر من سياق الآيات والاحاديث ان المراد بملة ابراهيم ملته في التوحيد ورفض الاوثان والتنزه عن الاشرار بالله . أما تفاصيل الشريعة فليس هناك دليل على اننا امرنا باتباعها .

(١) سورة فاطر ٢٢ (٢) أي متحIRON (٣) سورة الشعراء ١٥٥ (٤) سورة

الركن الثالث

الاجماع

تعريفه -- امكان الاجماع -- ركنه -- حجته -- حكمه

كان الناس في عهد النبوة يقتبسون الاحكام الشرعية من مشكاة النبوة فلمّا انتقل النبي إلى الرفيق الأعلى وانقطع الوحي تعذر خطاب الشارع وأصبح الناس امام الحوادث النازلة التي تتجدد وتتغير بتغير الزمان في حاجة الى نشدان ادلة اخرى غير الكتاب والسنة يستعينون بها على حل ما يحدث من الأمور التي لا يجدون لها نصاً في الكتاب والسنة فليجأوا الى الاجماع والقياس لإثبات الاحكام الشرعية فنشأ ديلان آخران من الادلة الشرعية وهما الاجماع والقياس . فاذا حدثت حادثة ولم يجدوا لها نصاً في الكتاب أو السنة عملوا بما اجمع عليه الصحابة فان لم يجدوا اجماعاً قاسوا الحادثة على اشباهها ونظائرهما واعطوها حكمها بطريق القياس .

ومن هنا يتبين ان الاجماع والقياس ليسا دليلين مستقلين بل كلاهما مستند إلى الكتاب والسنة . ولا يصح اجماع المجتهدين الا استناداً إلى دليل قطعي أو ظني إذ لو جاز الاجماع لا عن مستند انقلبت الاباطيل صواباً او اجمع على خطأ لان الاجماع قول كل من المجمعين ؛ وقول كل بلا دليل محرم لانه اثبات للشرع بالتشهي وهو باطل .

تعريف الاجماع

الاجماع لغةً له معنيان : الأول « العزم » يقال : اجمع فلان على كذا بمعنى عزم فيتصور وقوعه من شخص واحد ، والثاني « الاتفاق » يقال اجمع القوم على كذا أي اتفقوا .

واصطلاحاً ، اتفاق المجتهدين من الأمة في عصر على حكم شرعي .

تحليل هذا التعريف :

يظهر من هذا التعريف ان الاجماع قد اشترط فيه الاصوليون شروطاً ننقلها كما ذكروها في كتبهم وهي :

أولاً : اتفاق المجتهدين . فيخرج بهذا القيد اتفاق العوام . والمقصد من الاتفاق ان يتفق على الحكم الشرعي في الحادثة جميع المجتهدين في وقت وقوعها بصرف النظر عن بلدهم او جنسهم او طائفتهم .

ثانياً : ان يكون المتفق عليه بين المجتهدين حكماً شرعياً فيخرج بذلك الاتفاق على حكم عقلي كحدوث العالم ، ويخرج ايضاً الاتفاق على حكم غير شرعي كالاتفاق على ان السقمونيا مسهل ، وان الافيون مخدر . والمقصد من الحكم الشرعي الحكم المدرك بخطاب الشارع اما الحكم الذي لا يدرك بخطاب الشارع فلا يعتبر فيه الاجماع كاشراط الساعة وما سيحدث في المستقبل وغير ذلك من الامور الاعتقادية فهذه مستندة الى النقل لا الى الاجماع .

يتبين مما تقدم ان ركن الاجماع « الاتفاق » فحيث لا يحصل الاتفاق لا يكون اجماع .

لا بد في الاجماع من النظر في الامور الآتية :

- ١ - هل يمكن انعقاد الاجماع .
- ٢ - إذا فرض امكان انعقاده هل يمكن العلم به .
- ٣ - إذا أمكن العلم به هل يمكن نقله إلى من يحتاج به .
- ٤ - هل الاجماع حجة قطعية كالكتاب والسنة .

اولاً : الاجماع ممكن خلافاً للنظام (١) وبعض الشيعة .
وحجة المنكرين : ان العادة تدل على امتناع وصول الحكم في كل حادثة شرعية
إلى المجتهدين على السواء لا انتشارهم في الاقطار . والجواب على ذلك : ان انتشارهم
في الاقطار لا يحول دون وصول الاحكام الشرعية اليهم لأنهم جادون في طلبها
يقضون عمرهم في البحث عنها ولا شك انهم مطلعون عليها على السواء .

ثانياً : يمكن معرفة اتفاق المجتهدين على حكم واحد في حادثة شرعية خلافاً
للبيعض . وحجة هذا البعض : ان العادة تقضي بامتناع معرفة علماء الشرق والغرب
بأعيانهم فضلاً عن معرفة تفاصيل احكامهم مع جواز خفاء بعضهم او انقطاعه ، أو
خموله ، أو اسره ، أو تغيير اجتهاده . وجوابه : ان هذا تشكيك في دليل ثابت
ضرورة . فقد علمنا بأمر كثيرة اجمع الناس على وقوعها كاجتياز العرب ببحر الظلمات
وتسخيرهم بلاد الاندلس ، واخضاعهم ارم الشرق والغرب واتيانهم اموراً لا يكاد
يصدقها العقل ولكنها وقعت فعلاً ووصلت اليها انبأؤها . وقد علمنا ان الصحابة
والتابعين قد اجمعوا على تقديم الدليل القطعي على الدليل الظني وهذا يدلنا على امكان
العلم بالاجماع .

ثالثاً : يمكن نقل الاجماع الى المحتج به كما انتقل اليها اجماع الصحابة والتابعين
بطريق التواتر ووقوع الشيء دليل على امكانه . وقد خالف البعض قائلاً : ان التواتر
غير ممكن لاستحالة مشاهدة أهل التواتر جميع المجتهدين في الشرق والغرب طبقة

(١) النظام بتشديد الظاء ، هو ابو اسحق ابراهيم بن سيار من أئمة المعتزلة
قال الجاحظ « الاوائل يقولون : في كل الف سنة يظهر رجل لا نظير له فان صح
ذلك فابو اسحق من اوائل » تبحر في علوم الفلسفة واطلع على اكثر ما كتبه
رجالها من طبعيين وإلهيين وانفرد بآراء خاصة تابعة فيها فرقة من المعتزلة سميت
« النظامية » نسبة اليه .

بمد طبقة ؛ واذا نقل بطريق الآحاد لا يفيد القطع فيكون المنقول ظنياً (١) .
والجواب على ذلك : ان الاجماع المذكور منقول المينا تواتراً والتواتر ممكن
وقد ثبت به كثير من الاحكام الشرعية .
رابعاً — الاجماع حجة قطعية . وهذا ثابت عقلاً ونقلاً . اما عقلاً فلائنه لولم
يكن حجة قطعية لما اجمع العدد الكثير من المحققين على القطع بتخلفه مخالفه لائن
العادة قاضية بان اجماع مثلهم في قطعي شرعي ليس الا عن نص قاطع لاعن قياس .
واما نقلاً فلائن الاحاديث الصحيحة قد دلت على ان شريعة الاسلام باقية إلى آخر
الدهر فلو جاز الخطأ على اجماعهم وقد انقطع الوحي لم يعد امكان لبقاء الشريعة
فوجب القول بان اجماعهم صواب صيانة لهذه الشريعة ولقوله تعالى « اليوم اكملت
لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً » فدلت هذه الآية على ان
الشريعة كاملة فلوم يكن للصحةدين ولاية استنباط الاحكام التي ضاق عنها نطاق
الوحي الصريح تبقى الشريعة مهملة فلا يكون الدين كاملاً ولو امكن اتفاقهم على غير
الحق كان فاسداً لا كاملاً (٢) .

(١) يقول الشافعي ان الاجماع لا يثبت بخبر الآحاد لانه قطعي وقول الواحد
لا يوجب القطع فلا يجب العمل به .

(٢) هذا ما ذكره علماء الاصول من المتقدمين والمتأخرين في امكان انعقاد
الاجماع . ويناسب ان نذكر آراء العلماء المعاصرين في هذا الصدد : قال الاستاذ
عبد الوهاب خلاف في كتابه علم اصول الفقه : والذي اراه الراجح ان الاجماع
بتعريفه واركانه التي بينها لا يمكن انعقاده اذا وكل امره إلى افراد الامم الاسلامية
وشعوبها . ويمكن انعقاده إذا تولت امره الحكومات الاسلامية على اختلافها فكل
حكومة تستطيع ان تعين الشروط التي بتوافرها يبلغ الشخص مرتبة الاجتهاد ،
وان تمنح الاجازة الاجتهادية لمن توافرت فيه هذه الشروط وبهذا تستطيع كل
حكومة ان تعرف آراء مجتهديه في أية واقعة . فاذا وقعت كل حكومة على آراء —

ركن الاجماع

ركن الاجماع الاتفاق . والاتفاق عزيمة ورخصة . ومعنى عزيمة الاتفاق اصله المشروع ابتداءً بدون نظر الى الاعذار ومعنى رخصته مشروعيته ثانياً بسبب العذر .

— مجتهديهما في واقعة واتفقت آراء المجتهدين جميعهم في كل حكومة على حكم واحد في هذه الواقعة كان هذا اجماعاً وكان الحكم المجمع عليه حكماً شرعياً واجبا اتباعه على المسلمين جميعهم . ثم تساءل الاستاذ قائلاً : هل انعقد الاجماع فعلاً بالمعنى الذي ذكره العلماء في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ؟ وأجاب لا . ودليله ان من رجع إلى الوقائع التي حكم فيها الصحابة واعتبر دليل حكمهم فيها اجماعاً يتبين له انه ماوقع اجماع بهذا المعنى وان ماوقع انما كان اتفاقاً من الحاضرين من اولي العلم على حكم في الحادثة المعروضة . فهو في الحقيقة حكم صادر عن شورى الجماعة لاعن رأي الفرد فقد روي ان ابا بكر إذا ورد عليه الخصوم ولم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله ما يقضي بينهم جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فان اجمعوا على رأي أمضاه وكذلك كان يفعل عمر . ومما لا ريب فيه ان رؤوس الناس وخيارهم الذين كان يجمعهم ابو بكر وقت عرض الخصومة ما كانوا جميع رؤوس الناس وخيارهم لأنه كان منهم عدد كثير في مكة والشام واليمن وفي ميادين الجهاد ، وما ورد ان ابا بكر اجل الفصل في خصومة حتى يقف على رأي جميع مجتهدى الصحابة في مختلف البلدان بل كان يمتضي ما اتفق عليه الحاضرون لأنهم جماعة ورأي الجماعة أقرب إلى الحق من رأي الفرد . وكذلك كان يفعل عمر ؛ وهذا ما سماه الفقهاء الاجماع فهو في الحقيقة تشريع الجماعة لا الفرد وهو ما وجد الا في عصر الصحابة وفي بعض عصور الامويين بالاندلس حيث كونوا في القرن الثاني الهجري جماعة من العلماء يستشارون في التشريع ، وكثيراً ما يذكر في ترجمة بعض علماء الاندلس انه كان —

عزيمة الاجماع ، هي تكلم جميع المجتهدين او عملهم . ويسمى الاول اجماعا قوليا ، والثاني اجماعا عمليا كعقد المزارعة والمساقاة وشركة المضاربة ، فهذا عزيمة الاجماع العملي .

— من علماء الشورى . أما بعد عهد الصحابة وفيما عدا هذه الفترة في الدولة الاموية بالاندلس فلم ينعقد اجماع ولم يتحقق اتفاق من أكثر المجتهدين على تشريع ولم يصدر التشريع عن الجماعة بل استقل كل فرد من المجتهدين باجتهاده في بلده وفي بيئته وكان التشريع فرديا لاشوريا وقد تتوافق الآراء وقد تتناقض واقصى ما يستطيع الفقيه ان يقوله : لا يعلم في حكم هذه الواقعة خلاف . اهـ

وقال الاستاذ الحضري في كتابه اصول الفقه : للسلف عصران متمايزان : اولهما عصر الشيخين ابي بكر وعمر بالمدينة . المسلمون أمرهم جميع وفقهاءهم معروفون وإمامهم شورى لا يستبدونهم بالفتوى ويمكنه استطاع اراءهم جميعا فيسهل ان تصور اجماعهم . ويبقى هذا السؤال وهو : هل أجمعوا فعلاً على الفتوى في مسألة عرضت عليهم وهي من المسائل الاجتهادية ؟ ويمكن الجواب على ذلك بان هناك مسائل كثيرة لا يعلم فيها خلاف بين الصحابة في هذا العصر وهذا أكثر ما يمكن الحكم به . أما دعوى العلم بانهم جميعا افتوا بآراء متفقة والتحقق من عدم المخالف فهي دعوى تحتاج الى برهان يؤيدها . واما ما بعد ذلك العصر — عصر اتساع المملكة وانتقال الفقهاء إلى امصار المسلمين ، ونمو فقهاء آخرين من تابعيهم لا يكاد يحصرهم العد مع الاختلاف في المنازع السياسية والاهواء المختلفة — فلا نظن دعوى وقوع الاجماع اذ ذاك مما يسهل على النفس قبوله ، مع تسليم انه وجدت مسائل كثيرة في هذا العصر ايضا لا يعلم ان احداً خالف في حكمها . ومن هنا نعلم معنى قول الامام احمد بن حنبل « من ادعى الاجماع فهو كاذب ، لعل الناس يختلفوا ولكن يقول لانعلم الناس يختلفوا اذ لم يبلغه » وبعض فقهاء الحنابلة يرى ان الامام احمد يريد غير اجماع الصحابة اما اجماع الصحابة فهو حجة معلوم تصوره لكون المجتعيين —

ورخصة الاجماع ، هي تكلم بعضهم او عمله وسكوت الباقيين بعد بلوغهم تكلم البعض او عمله وبعد مضي مدة التأمل . والوجه في ان هذا القسم اجماع هو ان المعتاد في كل عصر عند وقوع حادثة ان يتولى الاكابر الفتوى ويسلم سائرهم

— ثمة في قلة ، والآن في كثرة وانتشار قال الاصفهاني : والمنصف يعلم انه لاخير له من الاجماع الا ما يجد مكتوباً في الكتب . ومن البين انه لا يحصل الاطلاع عليه إلا بالسمع منهم او بنقل أهل التواتر اليه ولا سبيل إلى ذلك الا في عصر الصحابة واما بعدهم فلا . وقال الامام الرازي : والانصاف انه لا طريق لنا الى معرفته إلا في زمان الصحابة اه .

وجاء في تفسير المنار بعد تفسير قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول » مانصه : فعلم من هذا ان الاجماع في اللغة ليس اتفاق الناس أو طائفة منهم على امر مطلق وانما هو إحكام الامر المتفرق وعزمه املاً يتفرق ويكون من الواحد وأكثر من الواحد ولا يقتضي ان يقوم به كل أهل الشأن بل يكفي ان يبرمه من يتمتع التفرق بابرارهم له ، فرجوع عمر بمن كان معه عن الوفاء كان بالاجماع اللغوي دون الاصولي . ومنه قول عمر وابن مسعود وغيرهما من الصحابة « اقض بما في كتاب الله فان لم يكن فيها في سنة رسول الله فان لم يكن فيها أجمع عليه الصالحون اي ماجزوا به وعرفوه بالعمل فاین هذا من اجماع الاصول الذي معناه ان يتفق جميع المجتهدين على امر ما . وكان المجتهدون في العصر الاول الوفا كثيرة لا يمكن حصرهم فلذلك انكر الامام احمد دعوى العلم باجماعهم على المعنى الذي اصطلح الناس عليه في زمنه وكذلك انكره غيرهم . وما زال أهل الاستقلال في الفهم يبحثون في ذلك . وقد زرت الاستاذ الامام في العيد منذ اثنتي عشرة سنة فالفيت عنده احمد فتحي باشا زغلول العالم القانوني وإذا هو يسأله في الاجماع كيف يمكن ان يقع وان يعلم به مع عدم حصر أهله ولا تعارفهم ؟ ورأيت الاستاذ رحمه الله واقفه على —

فشرط سماع التلق من كل انسان متعذر . على ان السكوت عند العرض والاشتهار ومضي مدة التأمل (١) فسق وحرام لان الساكت عن الحق شيطان أخرس فمن المحال عادة ان يكون سكوتهم لا عن اتفاقهم .

وخالف الشافعي في هذا القسم فقال ليس اجماعا ولا حجة لجواز ان يكون سكوت الباقي للتأمل أو للتوقف بعده لتعارض الأدلة او لتوقير المفتي ، أو لتهميه أو خوفه الفتنة ، أو لكون المفتي أكبر سنا وأعظم قدرا أو أوفر علما كما سكت علي بن ابي طالب حين شاور عمر الصحابة في حفظ ما فضل من الغنيمة الى ان سألهم عمر فقال : لم تجعل يقينك شكاً وعلملك جهلاً ارى ان تقسم ذلك بين المسلمين . وكذلك عندما اجبضت المرأة فزعاً من عمر لما ارسل اليها وكان يراقبها لسوء سيرتها فقال عمر للصحابة : هل يجب على عمر شيء من ذلك أم لا ؟ فقالوا : لا يلزمك شيء لأنك خليفة رسول الله ولك الولاية العامة ومن حقك ان تؤدب ، وكان مقصده

— استنكاره فقلت : ان الذي اعتقده في الاجماع هو ان يجتمع العلماء النابغون الموثوق بهم ويتذاكروا في المسائل التي لانص فيها ويكون ما يتفقون عليه هو المجمع عليه حتى ينعقد اجماع آخر منهم أو ممن بعدهم ، فقال الاستاذ هذا حسن لو كان ولكن ليس هو الاجماع الذي يذكرونه . وجملة القول : ان الاصل في الاجماع ان يكون اجماع الامة كما صرح به بعضهم ولا سبيل الى اجتماع افراد الامة فيحصل المراد بمن يمثلها وهم اولو الامر بالمعنى الذي ينشأ مراراً ولا بد من اجتماعهم والمتأخرين منهم ان ينقضوا ما أجمع عليه من قبلهم بل وما اجمعوا هم عليه اذا رأوا المصلحة في غيره فان وجوب طاعتهم لاجل المصلحة لا لاجل العصمة كما قيل في الاصول ، والمصلحة تظهر وتخفى وتختلف باختلاف الاوقات والاحوال من القوة والضعف وغير ذلك اه .

(١) مدة التأمل هي عند البعض ثلاثة أيام وعند البعض الآخر الى آخر المجلس الذي سمعت فيه الحادثة ، كما يمدد القبول بعد الايجاب إلى آخر مجلس العقد .

خيراً وكان علي ساكتاً . فقال عمر : ماتقول يا ابا الحسن ؟ قال : أما المأثم فارجو ان يكون منحطاً عنك وارى عليك الغرة (١) فقال له عزمت عليك ان لا تبرح حتى تضربها على بني عدي يعني قومه ، وكذلك سكوت عبد الله بن عمر في مسألة العول (٢) فقد حكم بها عمر ولم ينكرها أحد الا عبد الله بن عمر بعد موت ابيه ف قيل له : هلا انكرتها في زمن ابيك ؟ فقال هبته وكان ميبها . وقيل ان ابن عباس ايضا انكرها ف قيل له : كنت في مجلس عمر عندما تكلم بها فلم لم تنكرها عليه فقال كنت يومئذ صغيرا وخفت درته (٣) فهذا كله دليل على ان السكوت لا يعد قولاً ورضى .

أما الحنفية فيقولون : ان سكوت علي وغيره لا يحمل على رضاهم بالباطل بل يحمل على انهم ينتظرون آخر المجلس ليمينوا رأيهم احتراماً لعمر ، وحديث الدرّة غير ثابت . اما سكوتهم عن الحق فغير متصور لاسيما وان عمر كان احب الناس الى سماع الحق وسكوت الصحابة لم يكن خوفاً من عمر بل ربما كان للتأمل أو انتظار آخر المجلس ليقولوا كلمتهم .

(١) الغرة ، دية الجنين وهي نصف عشر الدية . (٢) العول هو زيادة في عدد سهام ذوي الفروض ونقصان في مقدار انصباهم من التركة كما اذا وجد في مسألة من يستحق النصف ، ومن يستحق الثلثين فان المسألة من ستة فادا اخذنا من هذا العدد نصفه وهو ثلاثة لم يبق الباقي بالثلثين ، واذا اخذنا الثلثين وهو اربعة لم يبق الباقي بالنصف فيزداد على الستة التي هي أصل المسألة بمقدار العدد الذي زاد . وتصوير المسألة : لو توفيت امرأة عن زوج واختين شقيقتين او لاب فان للزوج النصف وللأختين الثلثين والمسألة من ستة وتعمل الى سبعة فادا قسمنا التركة الى سبعة أجزاء واعطينا كل وارث ما يستحقه ادت هذه الزيادة في المخرج الى تنقيص انصبا اصحاب الفروض (٣) درة عمر مشهورة وهي سوطه .

شروط الاجماع

يشترط في الاجماع اتفاق جميع المجتهدين فلو بقي واحد صالح للاجتهاد مخالفا لم ينعقد الاجماع لاحتمال ان يكون الحق معه لأن المجتهد يخطئ أو يصيب فاحتمل ان يكون الصواب معه (١) .

لا ينعقد الاجماع :

أ — باجماع العترة النبوية أي أهل بيت الرسول (٢) .

ب — باجماع ابي بكر وعمر (٣) .

ج — باجماع أهل المدينة (٤) .

ولا يشترط بلوغ المجتهدين عدد التواتر لأن كثرة المجتهدين أو قلتهم تابعة لفيض العصر وسخائه فقد يظهر في عصر عشرون مجتهداً أو أكثر ، ولا يظهر في عصر إلا مجتهدان أو ثلاثة . ولا يشترط لاستقرار الاجماع انقراض عصر المجتمعين خلافاً للبعض القائل بان الاستقرار لا يتحقق إلا بوفاة المجتهدين إذ يجوز وجوعهم عنه قبل وفاتهم ولكن الذي اقره الحنفية والشافعية عدم اشتراط هذا الشرط لأن الاجماع انعقد بعد مضي مدة التأمل واحتمال الرجوع عنه وهم لا عبرة له .

ولا يمنع الاختلاف السابق الاجماع اللاحق وهنا مسألتان :

الاولى — ان اهل العصر الاول اذا اختلفوا على قولين واستقر الخلاف بينهم

فهل يجوز لمن بعدهم الاجماع على أحد القولين ؟

والثانية — اذا كان الاجماع اللاحق انعقد على قول ثالث خارج عن محل

الخلاف فهل يعتبر اولاً ؟

-
- (١) هذا رأي المتقدمين من علماء الاصول وقد خالفهم بعض المعاصرين المتأخرين كما رأيت في الهامش السابق . (٢) خلافاً للامامية والزيدية من الشيعة . (٣) خلافاً للبعض . (٤) خلافاً للمالك .

الفصل في المسألة الاولى: ان الخلاف السابق لا يمنع الاجماع اللاحق عند الحنفية لان المعتبر اتفاق مجتهدي العصر وقد وجد . أما المخالفون لهذا الرأي فيقولون : اولاً : ان الاتفاق الذي فرضتم وجوده في العصر اللاحق معدوم لاننا لو فرضنا انه كان في السنة الخمسين من الهجرة أي في العصر الاول ستة مجتهدين اختلفوا في حادثة ثم توفوا والخلاف قائم بينهم ، ثم اتفق مجتهدو العصر الثاني على قول ثلاثة منهم فاتهم يقولون ان هذا اجماع معتبر ولكننا نقول ان هذا ليس اجماعاً لان كلام المخالفين من مجتهدي العصر الاول مازال موجوداً وهو مستند الى دليل ووجود دليلهم يستلزم وجود كلامهم ووجود كلامهم يعد كوجودهم ولذلك فان الاجماع المفروض في العصر الثاني غير متحقق لوجود المخالفة التي مازالت باقية ، ثانياً : ان في تصحيح هذا الاجماع تضليل بعض الصحابة لانكم عندما رجحتم قول الثلاثة ورفضتم قول الثلاثة الآخرين تكونون قد نسبتم هؤلاء الثلاثة الى الضلال .

الجواب على الدليل الاول : ان دليل المخالفين انما يبق لو لم يرتفع بالاجماع اللاحق كالقياس الذي يرد نص بخلافه متى ارتفع أصبح كأنه غير موجود . والجواب على الدليل الثاني : هو ان نسبة الضلال الى المجتهدين الذين رفضت اقوالهم غير واردة لان اقوالهم كانت حجة الى حين حدوث الاجماع اللاحق فلما حصل الاجماع اللاحق ارتفع الاجماع الذي قبله فلم يبق هناك اجماع ولا دليل حتى ينسب اليه الضلال اما اذا اردتم بالضلال الخطأ فهو مقبول لان المجتهد يخطئ ويصيب ولا غشاضة عليه في ذلك .

الفصل في المسألة الثانية : اذا كان الاجماع على قول ثالث خارج عن محل النزاع فلا يعتبر ويكون الاجماع السابق مانعاً للاجماع اللاحق لأنه تحقق من البحث والمناظرة التي جرت في العصر السابق ان هذه الحادثة لا يرد فيها الا رأيان فلا يقبل فيها رأي ثالث . من أمثلتها : ارث الجد مع الاخ استقلاً او مقاسمة أي هل يرث الجد وحده مستقلاً كالاب ويحجب الاخ ام ان الاخ يرث معه ويشاركه في التركة ؟ فقد كانت هذه القضية مختلف عليها بين المجتهدين فقال ابو بكر : الجد يرث مستقلاً ،

وقال علي وزيد بن ثابت وابن مسعود : الجد يقاسم الاخوة ثم استقر الاجماع على ان الجد كالاب يحجب الاخ ويرث التركة وحده . وهذا ما اختاره الحنفية فلا يجوز الاجتهاد بحرمان الجد من الارث لانه رأي ثالث لم يكن محل خلاف في العصر السابق .

ومن أمثلتها : ان علة الربا في غير النقدين مختلف فيها بين المجتهدين فهي عند الحنفية والحنابلة الكيل مع الجنس ، وعند الشافعية الطعم مع الجنس ، وعند المالكية الادخار مع الجنس فقد اختلفوا فيما عدا الجنس واتفقوا عليه فلا يجوز الاجماع على علة ليس فيها الجنس لانها تنفي المتفق عليه ؛ واختلاف المجتهدين اجماع على ان ليس هناك إلا الآراء الثلاثة المذكورة فلا يقبل اجماع على رأي رابع .

ومنها : ارث الأم مع أحد الزوجين والاب هل يرث ثلث الكل أو ثلث الباقي؟ كانت هذه المسألة مختلف فيها بين الصحابة فقال ابن عباس بانها ترث ثلث الكل والباقي الاب لان الله نص على فرضين للام وهما الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس ، وبقية الصحابة قالوا : انها ترث ثلث الباقي ثم استقر اجماعهم على انها ترث ثلث الباقي^(١) فاذا قال قائل : انها ترث ثلث الباقي مع الزوج

(١) لهذه المسألة صورتان : الاولى زوج وأم وأب ، والثانية زوجة وأم وأب فبعد ان يأخذ أحد الزوجين فرضه (وهو النصف للزوج والربع للزوجة) تأخذ الأم ثلث الباقي ويأخذ الاب الباقي بطريق التعصيب ؛ وثلث الباقي هو عند وجود الزوج سدس ، وعند وجود الزوجة ربع . أما لو كانت الأم مع الجد وأحد الزوجين فلها ثلث جميع المال وهاتان المسألتان هما المسألتان بالغراوين وبالعمرقين لقضاء عمر بهما . فكل مسألة من مسائل الموارث يستحق فيها شخص فرضا من الفروض ينسب الى مجموع التركة إلا في هاتين المسألتين فان نسبة الثلث فيها الى ما سبق بعد فرض احد الزوجين لا الى كل التركة . وقال بعضهم انما سمي ثلث وان كان في الحقيقة أقل من ذلك تأدبا مع القرآن لانه سماه ثلثا بقوله « فان لم يكن —

والاب ، وثالث الكل مع الزوجة والاب يكون محدثا قولنا ثالثا لم يقل به أحد لانه يوافق كل فريق في مسألة وهو خارج عن محل الخلاف .

حجية الاجماع

متى تحقق الاجماع يصبح حجة قطعية . اي ان المسألة التي يُجمع عليها تكون قطعية الحكم ولا يجوز بعد ذلك ان تكون محلا للنزاع .
حجية الاجماع ثابتة بالكتاب والسنة المتواترة :

اما ثبوتها بالكتاب فيستدل عليه من مجموع آيات ظنية الدلالة وهي قوله تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا (١) » وقوله « وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله (٢) » وقوله « فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول (٣) » ومفهومه ان ما اتفقت عليه فهو حق وقوله « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ويصلى جهنم وساءت مصيرا (٤) » وهذه الآية اقوى الآيات في الدلالة على الاجماع لانها توجب اتباع سبيل المؤمنين وبها تمسك الشافعي . غير ان هذه الآيات كلها ليست ظاهرة في معنى الاجماع ولكنها تحتلها ولذلك كانت دلالتها ظنية .

— له ولد وورثه ابواه فلائمه الثالث « وعلمه بعضهم بان الله جعل الام ثلث مآثره هي والاب عند عدم وجود الولد والاخوة لاثالث الكل ، والذي يرثانه مع أحد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج أو قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قل ابن مسعود ما اراني الله تفضيل الاثني على الذكر وهذا التعليل أقوى من الاول .

(١) سورة آل عمران ١٠٣ (٢) سورة الشورى ١٠ (٣) سورة النساء ٥٨

(٤) سورة النساء ١١٤

واما ثبوتها بالسنة فدليله قوله عليه السلام « لا تجتمع امتي على الخطأ » وهو من حيث اللفظ أقوى وادل على المقصود ولكن ليس بالتواتر كالكتاب وطريق تقرير الدليل ان تقول : تظاهرت الرواية عن رسول الله بالفاظ مختلفة مع اتساق المعنى في عصمة هذه الامة من الخطأ واشتهر ذلك على لسان المروقيين والثقات من الصحابة كعمر وابن مسعود ، وابي سعيد الخدري ، وانس بن مالك ، وابن عمر وغيرهم من كبار الصحابة من نحو قوله « لا تجتمع امتي على الخطأ » و « لا تجتمع امتي على الضلالة » و « لا تزال طائفة من امتي على الحق ظاهرين لا يضرهم من خالفهم » و « من خرج عن الجماعة او فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه » و « من فارق الجماعة ومات فميتته جاهلية » فهذه الآخبار لم تزل ظاهرة في الصحابة والتابعين ومن بعدهم ولم يدفعها أحد من اهل النقل من سلف الامة وخلفها بل هي مقبولة من موافقي الامة ومخالفها ولم تزل الامة تحتج بها في اصول الدين وفروعه ويستحيل عادة توافق الامة من عصور متكررة على التسليم بما لم تقم الحجة على صحته مع اختلاف الطباع وتفاوت الهمم والمذاهب في الرد والقبول .

والمحتجون بهذه الاخبار اثبتوا بها اصلا مقطوعا به وهو الاجماع الذي يحكم به على كتاب الله وعلى السنة المتواترة ويستحيل في العادة التسليم بخبر يرفع به الكتاب المقطوع به الا اذا استند الى مستند مقطوع به .

والخلاصة : ان الامة الاسلامية في عصور مختلفة قررت ان الاجماع حجة قاطعة حتى كان فقهاء كل عصر ينكرون أشد الانكار على من خالف رأي مجتهد السلف والعادة تفضي ان مثل هذا الاتفاق لا يكون عن مجرد ظنون بل لابد ان يكون عندهم دليل مقطوع به وهذا يدل على ان الاخبار النبوية التي سقناها كانت عندهم مقطوعا بها حتى لم تكن في نظرهم محلا للظن والخلاف (١) .

ويذكر الاصوليون دليلا عقليا لاثبات حجية الاجماع وهو ان الاجماع لو لم

يكن حجة قطعية لما اجمع الصحابة على تقديمه على الدلائل القاطعة لأن الدلائل المضاف الى الكتاب والسنة يحتمل النسخ من حيث الاساس في حين ان الاجماع لا يحتمله .

حكم الاجماع

حكم الاجماع اليقين مع قطع النظر عن العوارض (١) كما ان الكتاب والسنة كذلك فاذا اتفق اهل الاجماع على حكم شرعي يثبت ذلك الحكم على سبيل اليقين لا على سبيل الظن وكذلك يكفر جاحده (٢) .

الاجماع ليس عبارة عن رأي اهل الاجماع فحسب بل لابد له من سند اي دليل يستند اليه لاستحالة الاتفاق بلا داع عادة ، ولانه لو كان عبارة عن رأي لكان « قياسا » ويستحيل اجماع اهل الاجماع على حكم بدون سند شرعي او دليل سمعي فان كان الدليل الذي استندوا اليه قطعيا كان الحكم الذي انعقد عليه الاجماع مستنداً الى ذلك الدليل لا الى الاجماع والاجماع يكون داعما ومقويا له ويصبح الاختلاف على ذلك السند حراما والبحث في كيفية دلالاته ساقطا .

والحاصل : اذا انعقد الاجماع استناداً الى دليل قطعي فلا يكون حجة ودليلاً مستقلاً بل مقويا للدليل . ولا يعتبر دليلاً مستقلاً الا اذا كان مستنده ظنيا وفي هذه الحال يقوي الاجماع ذلك الدليل الظني ويعضده .

(١) عوارض الكتاب : كآيات المؤولة ، وعوارض السنة نخب الواحد . نخب الرسول لاشبهة فيه ويمكن الشبهة في روايته ؛ والاجماع كذلك فان نقل بطريق التواتر كان اجماعاً قطعياً ، وان نقل بطريق الآحاد كان ظنيا ومع ذلك فهو من حيث هو حجة قطعية . (٢) ان تكفير جاحد الاجماع من المسائل الخلافية بين علماء الاصول فقال بعضهم ان انكار حكم الاجماع القطعي كفر ، وقالت طائفة ليس بكفر لان دلائل حججه ظنيا لا يفيد العلم ، وانكار ما هو كذلك ليس بكفر ولهم في ذلك حجة جدلية لم نر فائدة في سردها .

الركن الرابع

القياس

تعريفه — حجته — شروطه — أركانه

قلنا في الابحاث السابقة إن الكتاب والسنة كانا كافيين لايضاح الاحكام الشرعية في عهد النبي عليه السلام لعدم انقطاع الوحي . فلما انقطع الوحي بوفاة الرسول احتيج الى مأخذ آخر لحسم القضايا التي تتجدد ولا يوجد لها نص في الكتاب والسنة فنشأ الاجماع ثم نشأ القياس وكلاهما متفرعان عن الكتاب والسنة . القياس لغة ، التقدير يقال : قست الارض بالقصبة ، وقست الثوب بالذراع ويقال : قاس الجراحة بالميل اذا قدر عمقها به ولذا سمي مقياساً ؛ ومن ثم اطلق القياس على المساواة لان تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما فيقال : فلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه . ويعدى فعله بالباء ويعدى بعلى لتضمنين معنى الابتناء . وشرعا إبانة مثل حكم أحد الأمرين المذكورين بمثل علمته في الآخر (١) وتسهيلا لتحليل التعريف المذكور نضع هذا القياس :

(١) للعلماء تعاريف مختلفة في القياس تكاد تتفق في المعنى وان اختلفت في اللفظ نذكر منها التعاريف الآتية :

وعرفه الغزالي : بانه حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما او نفيه عنها بامر جامع بينهما من اثبات حكم او صفة او نفيه عنها .
وعرفه ابن الحاجب : بانه مساواة فرع الاصل في علة حكمه .

ان القتل شبه العمد^(١) يشبه القتل بالآلة القاطعة لما في كل منها من قصد العدوان، والقتل بالآلة القاطعة يوجب القصاص، فالقتل الشبيه بالعمد يوجب القصاص. في هذا القياس الامران المذكوران هما القتل الشبيه بالعمد والقتل بالآلة القاطعة، فالاول المقيس عليه، والثاني المقيس، وقصد العدوان العلة المشتركة، والقصاص الحكم المعدي.

وقد اختير في تعريف القياس لفظ « المذكورين » بدلا من « الشئيين » لأن

— وعرفه صدر الشريعة : بانه تعدية حكم من الاصل الى الفرع لعله متحدة لاتعرف بمجرد اللغة .

وعرفه البيضاوي في المنهاج: بانه اثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لمشاركته له في علة حكمه عند المثبت .

وعرفه ابن السبكي في جمع الجوامع : بانه حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل .

وقال الامدي بعد ان ذكر تعاريف الاصوليين : المختار في حد القياس ان يقال : انه عبارة عن الاستواء بين الفرع والاصل في العلة المستنبطة من حكم الاصل. وعرفه صاحب المראה : بانه إبانة مثل حكم أحد الامرين المذكورين بمثل علته في الآخر وهذا الذي اخترناه في المتن .

واختار الاستاذ عبد الوهاب خلاف هذا التعريف وهو : تسوية واقعة لانص على حكمها بواقعة دل النص على حكمها لتساوي الواقعتين في علة حكم النص .

(١) شبه العمد ، هو ان يتعمد شخص ضرب آخر بما تطيقه البنية غالبا كضرب بكف أو بعضا معتادة ، او حجر خفيف ، اما العمد ، فهو ان يتعمد شخص ضرب آخر بشيء لا تطيقه البنية غالبا سواء كان هذا الشيء مفرقا للاجزاء كالسلاح والمدود من الخشب أو الحجر ، أو غير مفرق لها كحجر ثقيل او ابرة في مقتل .

غير المذكور معدوم والمعدوم ليس بشيء ، ولان كلا من الفرع والاصل والحكم والعلة قد يكون موجوداً . وقد لا يكون فيستدل بالنفي على النفي .

فقد يكون الامر ان موجودين ويكون الحكم وجوديا كما في المثال السابق وقد يكون الامر ان موجودين والحكم عديمياً ومثاله قولنا :

كل قتل فيه شبهة يشبه القتل بالعصا لان كلا منهما محل شبهة ، والقتل بالعصا لا يوجب القصاص ، فالقتل الذي فيه شبهة لا يوجب القصاص . فالامر ان في هذا القياس موجودان ولكن الحكم عديمي .

وقد يكون الامر ان عديمين والحكم وجوديا مثاله قولنا :

ان عديم العقل بسبب الجنون يشبه عديم العقل بسبب الصغر لفقدان العقل في كليهما ، وكل صغير يحتاج الى ولي ، فكل مجنون يحتاج الى ولي . فالامر ان هنا عديميان والحكم وجودي .

وقد يكون الامر ان عديمين والحكم عديمياً ايضاً مثاله قولنا :

ان عديم العقل بسبب الجنون يشبه عديم العقل بسبب الصغر ، وكل عديم عقل بسبب الصغر لا تصح ولايته ، فكل عديم عقل بسبب الجنون لا تصح ولايته . فالثلاثة في هذا القياس عديمة .

واختير في التعريف لفظ « الابانة » اشعاراً بان القياس مظهر لامنتهي كما سيأتي بيانه .

حجة القياس

القياس حجة شرعية ومصدر تشريعي في العبادات والمعاملات ولا يعرف بين من يعتقد برأيهم من علماء المسلمين خلاف في ان القياس حجة شرعية في حالتين : الاولى : اذا كان القياس مبنياً على علة منصوح عليها لان النص على علة الحكم نص على ثبوته في كل واقعة توجد فيها هذه العلة ، الثانية : اذا كان القياس من اقيسة الرسول صلى الله عليه وسلم لانه اذا قاس وأقره الله على قياسه فعن الله علل وعن الله اثبت الحكم في الفرع .

ولكن الخلاف في مالانص على علة حكمه . وقد انقسم المنكرون الى فريقين : فريق انكره في العقليات والشرعيات على الاطلاق ، وفريق اوجه في العقليات وانكره في الشرعيات ويطلق على هؤلاء جميعا نفاة القياس وهم الظاهرية اتباع داود الظاهري ، والنظام وبعض فرق الشيعة . نورد اولاً ادلة منكري القياس وتنبع كل دليل بالرد عليه ثم نذكر حجج مثبتيه كما ذكره علماء الاصول .

ادلة نفاة القياس

يذكر نفاة القياس على عدم حجتيه أدلة من الكتاب والسنة واقوال الصحابة ، وادلة عقلية يعارضون بها حجج المثبتين وهي :

اولاً — ادلتهم من الكتاب : واطهرها قوله تعالى « ما فرطنا في الكتاب من شيء » (١) وقوله « ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين » (٢) وقوله « وأنزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء » (٣) فقالوا : ان الكتاب الكريم شامل بعبأوته ودلالته لجميع الاحكام فالرجوع الى القياس دليل على عدم شموله وكفايته وهذا باطل ؛ وقالوا : اذا لم نستطع ان نستنبط حكماً من عبارة النص او من دلالاته عملنا بالاستصحاب الثابت بقوله تعالى « قل لا أجد فيما يوحى الى محرماً على طاعم يطعمه » (٤) وهو ابقاء ما لم يرد نص على حرمة على الحل والاباحة ؛ والاستصحاب ثابت في الكتاب والسنة وحينئذ تكون حجتنا الكتاب والسنة لا القياس .

وجواب الحنفية على ذلك : ان القرآن الكريم انزل تبياناً لابلغظه فقط بل يلفظه ومعانيه الجلية والخفية . مثال ذلك : ان دلالة النص الثابتة حجيتها بالاجماع مستنبطة من معاني القرآن لامن الفاظه ومتى ثبتت حجبية القرآن بلفظه ومعناه تحقق ان القياس باعتبار معناه داخل في القرآن فلا محل لآخراجه من شمول قوله تعالى « لا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين » ،

(١) سورة الانعام ٣٨ (٢) سورة النحل ٨٩ (٣) سورة الانعام ٥٩

(٤) سورة الانعام ١٤٥

على ان هذه الآيات لاتدل على ما ذهب اليه نفاة القياس لأن الكتاب في قوله « ما فرطنا في الكتاب من شيء » لا يراد به القرآن بل يراد به كتاب علم الله واحصائه بدليل سياق الآية وهو قوله « ولا طائر يطير بجناحيه إلا اعم امثالكم ما فرطنا في الكتاب من شيء » وكذلك الكتاب في قوله « ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين » لا يراد به القرآن بل كتاب العلم الالهي واحاطته واحصائه بدليل سياقها وهو قوله « وعنده مفاتيح الغيب لا يعلمها الا هو ويعلم ما في البر والبحر وما تسقط من ورقة الا يعلمها ولا حبة في ظلمات الارض ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين » فالكتاب في الآيتين المذكورتين هو كتاب علم الله واحاطته وهو المذكور في قوله سبحانه « وما من دابة في الارض إلا على الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها كل في كتاب مبين » وبهذا يسقط تمسكهم بالآيات السابقة . على انه لو فرض ان المراد بالكتاب القرآن فان بعض الاشياء موجود فيه لفظاً ، وبعضها موجود معنى فالحكم في المقيس عليه يكون موجوداً فيه لفظاً وفي المقيس معنى فالعمل بالقياس تعظيم لشأن القرآن من حيث نظمه ومعناه .

اما قوله تعالى « ونزلت عليك الكتاب تبياناً لكل شيء » فان المراد به تبيان لكل شيء بما حواه من أحكام ومبادئ تشريعية عامة ، وطرق استنباط ارشاد اليها اي انه يستطاع بهذه المبادئ التوصل الى كل حكم إما من النص وإما من القواعد العامة وإما بالاستنباط برده الى الله ورسوله كما سيأتي بيانه . وليس المراد انه تبيان لكل حكم ولكل حادثة حدثت او ستحدث لان هذا غير مراد ولا مطابق للحقيقة والواقع .

أما العمل بالاستصحاب فان النص الذي يفيد ليس الآية التي ذكرها نفاة القياس بل هي قوله تعالى « هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً (١) » وهذه لاتتمنع القياس لأن الاباحة الاصلية حجة دافعة لاثبتة ، والكتاب لم يبين جميع

المسائل التي ستحدث وانما ارشدنا الى طرق استنباطها فاين في كتاب الله مسألة الجد والاختوة ، ومسألة العول وغيرها من المسائل التي اختلف الصحابة بشأنها ثم اجتهدوا واثبتوا لها حكما شرعيا ؛ ومن اختلافهم هذا نعلم ان النصوص لم تكن محيططة ، وان الاباحة الاصلية لم تكن كافية لبيان أحكام جميع النوازل فلا بد من الاجتهاد والقياس .

ثانيا — ادلتهم من السنة واطهرها حديث رواه ابو هريرة وهو « تعمل هذه الامة مرة بالكتاب اذا وجد ، ومرة بالسنة اذا لم يوجد كتاب ، ومرة بالقياس اذا لم يوجد كتاب ولا سنة فاذا فعلوا ذلك اي عملوا بالقياس حيث لا كتاب ولا سنة فقد ضلوا » فهذا الحديث إن صح لا يدل على ما ذهبوا اليه لأميرين : الاول : ان سنده غير مقبول . والثاني : انه على فرض صحته لا يعني ما ارادوه بل ان معناه الظاهر هو ان الامة تعمل برهة بالكتاب وحده ولا تحتج بالقياس ، وبرهة بالقياس فتعمل بما يقضي به وتتأول نصوص الكتاب او السنة ان خالفته فاذا فعلت ذلك فقد ضلت . وهذا معنى حق يؤيده تاريخ التشريع الاسلامي اما المعنى الذي ذهبوا اليه فلا يدل الحديث عليه الا بمثل هذا التعسف في الفهم .

ثالثا — ادلتهم في اقوال الصحابة واطهرها قول ابي بكر « أي سماء تظلني واي ارض تقاني اذا قلت في كتاب الله برأيي » وقول عمر « أيكم واصحاب الرأي فانهم اعداء السنن اعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا » وقوله « أيكم والمكيلة » قيل وما المكيلة ؟ قال المقايسة ، وقول علي « لو كان الدين يؤخذ بالرأي لكان باطن الخلف اولى بالمسح من ظاهره » ، وقول ابن عباس « ان الله قال لنبيه وأن احكم بما انزل الله ولم يقل بما رأيت » ، الى غير ذلك من الاقوال التي اثرت عن الصحابة . وهذه أقوال انصحت روايتها عنهم لا بد ان تفهم على وجه يوفق بينها وبين اقوالهم وافعالهم المؤيدة للقياس كما سيأتي بيانه ؛ فلا يمكن ان يتناقض هؤلاء الاجلاء ويقولوا غير ما يفعلون . ومن الحق ان يحمل ذمهم الرأي على الرأي الصادر عن الهوى ، والرأي الذي يتأول نصا من كتاب الله او سنة وسوله ،

والرأي الذي يهدم اصلاً شرعياً اقرته النصوص والرأي الذي هو مكايلة ومجاذفة لا الرأي المستند الى ميزان صحيح وقسطاس مستقيم .

رابعاً — ادلتهم العقلية . واطبرها : ان القياس يستند الى الرأي والاجتهاد وكل ما كان كذلك فهو مؤد بلا ريب الى الخلاف والمنازعة والتناقض في الاحكام لأن مناطه استنباط علة الحكم من الاصل وهذا مما يختلف فيه الانظار وتفاوت في فهمه العقول فهو لاحالة سبيل الاختلاف والتناقض ؛ واستقراء أحكام القياسيين اوضح دليل على ذلك فقد وسع بينهم مسافة الخلف وأدى الى ان يستنبط في الحادثة الواحدة حكمان متناقضان فالعقد صحيح في مذهب وباطل في مذهب آخر ، والمرأة يحل الزواج بها في مذهب ويحرم في آخر الى غير ذلك من الاقوال التي لاتدل على تعمق في مسائل العلل .

والحقيقة ان اختلاف الأئمة والمجتهدين في الاحكام الجزئية الفرعية بناء على القياس لا يؤدي الى مفسدة لانه اختلاف في الفروع لا في اصل الشريعة ولا في عقائد الدين وقد وردت عدة آيات تؤيد ان الاختلاف رحمة بالامة لانه مبني على تقدير المصالح وتفاوت العقول في فهمها . ولو كان كل دليل يؤدي الاستدلال به الى الاختلاف لاحتج به لكانت جميع النصوص الشرعية الظنية الدلالة في القرآن والسنة غير حجة لان تفاوت العقول في فهمها يؤدي حتما الى الاختلاف فيما يستنبط منها .

ومن ادلتهم العقلية قولهم : ان الشريعة قربت بين المتماثلات وجمعت بين المختلفات فاجبت قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة مع ان الصلاة اولى بالمحافظة عليها وقطعت يد سارق ثلاثة دراهم دون غاصب الف دينار ثم جعلت دينها خمسمائة دينار وقطعتها في ربع دينار . وقد اختلفت اجوبة الاصوليين على هذه الحجج على حسب افهامهم ومعرفتهم بأسرار الشريعة والجواب المعول عليه هو ما اختاره ابن قيم الجوزية بقوله : ان ايجاب الصوم على الحائض دون الصلاة هو من تمام محاسن الشريعة وحكمتها ورعايتها لمصالح المكلفين فان الحيض لما كان منافياً للعبادة لم يشرع فيه فعلها

وكان في صلاتها ايام الطهر ما يغنيها عن صلاة ايام الحيض فيحصل لها مصلحة الصلاة في زمن الطهر لتكرورها كل يوم بخلاف الصوم فانه لا يتكرر وهو شهر واحد في العام فلو سقط عنها فعله بالحيض لم يكن لها سبيل الى تدارك نظيره وفاتت عليها مصليته فوجب عليها ان تصوم شهراً في طهرها لتحصل مصلحة الصوم التي هي من تمام رحمة الله بعبده واحسانه اليه بشرعه .

اما قطع يد السارق في ثلاثة دراهم وترك قطع الغاصب فمن تمام حكمة الشارع ايضا لان السارق لا يمكن الاحتراز منه ؛ اما الغاصب فيمكن الاحتراز منه لانه يأخذ اموال جبهة . واما قطع اليد في ربع دينار وجعل ديته خمسمائة دينار فمن اعظم المصالح والحكم الالهية فانه احتاط في الموضعين : للاموال والاطراف ؛ قطعها في ربع دينار حفظاً للاموال وجعل ديته خمسمائة دينار حفظاً لها . وقد اورد بعض الزنادقة هذا السؤال وضمنه بيتين فقال :

يد بخمس مي من عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار
تناقض مالنا الا السكوت له ونستجير بمولانا من العار
فاجابه بعض الفقهاء بانها كانت ثمينة لما كانت امينة فلما خانت هانت وضمنه الناظم قوله :

يد بخمس مي من عسجد وديت لكنها قطعت في ربع دينار
حماية الدم أغلاها ، وأرخصها خيانة المال فانظر حكمة الباري
وروي ان الشافعي رحمه الله اجاب بقوله :

هناك مظلومة غالت بقيمتها وههنا ظلمت هانت على الباري
والخلاصة : ان نفاة القياس لم ينظروا الى الوقائع من جميع نواحيها فوقعوا فيما فيه من الاغاليط .

هذا مجمل ادلة نفاة القياس وقد بينا بطلانها والآن نذكر حجج الحنفية على حجية القياس :

ادلة مثبتة القياس

يثبت الحنفية حجية القياس بالكتاب والسنة وبقوال الصحابة وافعالهم وبالادلة العقلية ايضاً واليك البيان :

١ — ان حجية القياس ثابتة بآيات من الكتاب العزيز منها : قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والى الرسول ذلك خير واحسن تأويلاً » فيقولون ان الله امرنا ان تنازعنا واختلفنا في شئ ليس فيه حكم من الله ورسوله او اولي الامر ان نرده الى الله والى الرسول ؛ ورد ما لا نص فيه الى الله ورسوله لايمني الا الحاق ما لا نص فيه بما فيه نص متى كانا مشتركين في علة الحكم وهذا هو القياس بعينه .
ومنها قوله تعالى « فاعتبروا يا اولي الابصار (١) » ومعنى الاعتبار العبور من

(١) نزلت هذه الآية في بني النضير وهم قبيلة من اليهود اجلاهم النبي الى خيبر والى اذرعات بالشام وسبب اجلاهم هو ان النبي عندما قدم الى المدينة مهاجراً رغب في مصالحة اليهود وموادعتهم فعددهم معهم عهداً على ان لا يحاربوه ولا يظاهروا من يحاربه ، ولا يوالوا عدوا عليه ؛ فلما هزم المسلمون في وقعة احد قبلوا له ظهر المجن واخذوا يمحكون الدسائس ويضمرون له الشر ويتآمرون مع اعدائه عليه فاطلع النبي على احوالهم وعرف مكنون ضمائرهم ورأى ان بقاءهم في المدينة خطر على مستقبل الاسلام فقرر اجلاهم وزحف عليهم وحاصرهم حتى اضطرهم للتسليم على ان يخرجوا بنفوسهم وذرائعهم وما حملت الابل الا السلاح واجلاهم الى خيبر واذرعات فاخذوا قبل الجلاء يهدمون بيوتهم بايديهم كيلا ينتفع منها المسلمون واشترك المسلمون معهم في تخريبها انتقاماً منهم . والآية كما وردت في سورة الحشر هي « هو الذي اخرج الذين كفروا من اهل الكتاب من ديارهم لاول الحشر ما ظنتم ان يخرجوا وظنوا انهم مانعتهم حصونهم من الله فاتاهم الله من حيث لم يحتسبوا —

الشيء إلى نظيره فيكون معنى الآية ردوا الشيء إلى نظيره وهو القياس ، ويأتي الاعتبار بمعنى التبيين من قوله تعالى « للربوا تعبرون » أي تبينون والتبيين المضاف إلينا هو إعمال الرأي بالمعاني المنصوصة لإبانة حكم نظيرها ؛ أو بمعنى الانتقال أي انتقلوا وجاوزوا ، والقياس يشتمل على هذه المعاني فيندرج تحت المأمور به .

وتفصيل ذلك : ان الاعتبار ثلاثة معان :

١ — رد الشيء إلى نظيره .

٢ — الاتعاظ .

٣ — العبور والتجاوز .

وهذه المعاني الثلاثة موجودة في القياس فيكون القياس مأموراً به . أما بالنظر للمعنى الاول فالأمر بمعناه ردوا ، وارجعوا الشيء إلى نظيره أي احكموا لذلك الشيء بما ثبت للمثله ونظيره وهذا هو القياس .

وأما بالنظر للمعنى الثاني فيفيد الاتعاظ والاعتبار بهذه الحادثة التي وقعت لبني النضير ، والقياس وارد بهذا المعنى لان الله قد ذكر لنا ما يحل بالمستكبرين والمغرورين بقوتهم وحصونهم وأمرنا ان نجعل هذه الحادثة عبرة لنا فنجتنب الاستكبار والغرور وهذا يدل على ان سنة الله في خلقه ، أن نعمه ونعمه وجميع احكامه هي نتائج لمقدمات انتجتها ومسببات لاسباب اقتضتها وانه حيث وجدت المقدمات نتجت نتائجها وحيث وجدت الاسباب ترتبت عليها مسبباتها وما القياس الا سير على السنن الالهية وترتيب المسبب على سببه في أي محل وجد فيه وهذا الذي يدل عليه قوله سبحانه « فاعتبروا » ويدل عليه قوله « ان في ذلك لعبرة » وقوله « لقد كان في قصصهم عبرة » فهو إلهام الناس بان سنة الله في خلقه ان ما جرى على النظير يجري على نظيره فهذا هو معنى الاعتبار والاتعاظ والقياس يتناولوه .

— وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وإيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولي الابصار » واول الحشر هو اجلاؤهم من جزيرة العرب الى الشام ، وآخر حشرهم اجلاؤهم من خيبر في عهد عمر بن الخطاب .

وأما بالنظر للمعنى الثالث فإن العبور والتجاوز موجودان في القياس أيضاً لأن القياس يفيد معنى التجاوز والانتقال من حكم الاصل الى حكم الفرع فيكون معنى « اعتبروا » تجاوزوا وانتقلوا من الاصل الى الفرع وهذا هو القياس .
بقي من اعتراضات المعترضين قولهم ان الآية وردت بصيغة الأمر والأمر يحتمل ان لا يكون للوجوب كما انه لا يقتضي التكرار . والجواب على ذلك ان الاحتمالات التي تنشأ لا عن دليل لا يعتد بها وتكرر القياس لم ينشأ من الأمر بل من تكرار السبب .

٢ — القياس ثابت بالسنة ولذلك ادلة :

منها ان النبي لما ارسل معاداً الى اليمن سأل به تمضي ؟ قال : اقضي بكتاب الله ؛ قال فان لم تجد قال : افضي بسنة رسول الله ؛ قال فان لم تجد قال : اجتهد برأيي قال : الحمد لله الذي وفق رسول رسولنا بما يرضي رسولنا . فلو لم يكن القياس حجة لما اعرب النبي عن سروره بجواب معاذ ولا يخفى ان الاجتهاد يحتاج الى القياس فيتبين ان القياس ثابت بالسنة ؛ ومنها ان النبي في كثير من الوقائع التي عرضت عليه ولم يوح اليه بحكمها استدلل على حكمها بطريق القياس وفعل الرسول في هذا الامر العام تشريع لأمته مثال ذلك : ان امرأة خثعمية جاءت الى النبي فقالت : ان امي نذرت ان تحج فماتت قبل ان تحج افأحج عنها ؟ قال نعم حجي عنها ارايت لو كان على امك دين أ كنت قاضيته قالت نعم فقال دين الله احق بالقضاء ومنها ان عمر سأل النبي عن قبلة الصائم فقال له : ارايت لو تميمضت من الماء وانت صائم ؟ قال عمر قلت لا بأس بذلك قال فصممه .

٣ — القياس ثابت باقوال الصحابة وافعالهم . يتبين ذلك من الاخبار المروية عن قولهم بالرأي والرأي هو القياس بعينه من ذلك : قول ابي بكر لما سئل عن الكلاله (١) : اقول برأيي فان يكن صواباً فمن الله وان يكن خطأ فني ومن الشيطان

(١) الكلاله هي عدم وجود الوالد والولد لقوله تعالى « قل يفتيكم الله في —

والله ورسوله بريئان . ومن ذلك انه واث ام الام دون ام الابن فقال له بعض الانصار : لقد ورثت امرأة من ميت لو كانت هي الميتة لم يرثها وتركت امرأة لو كانت هي الميتة واث جميع ما تركت فرجع الى الاشتراك بينهما في السدس بناء على هذا القياس . ومنها حكمه بالرأي في التسوية في العطاء فقال عمر : لا تجعل من ترك دياره وأمواله مهاجراً الى النبي كمن دخل في الاسلام كرها فقال ابو بكر انما اسلموا لله واجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ فلما انتهت الخلافة الى عمر فرق بينهم ووزع على تفاوت درجاتهم . ومنها : عهد عمر الى ابي موسى الاشعري : اعرف الاشياء والامثال ثم قس الامور برأيك .

٤ — القياس ثابت عقلا . وادلة ذلك كثيرة اظهرها ان الله سبحانه لم يشرع الاحكام الا لمصلحة العباد فاذا ساوت الحادثة المسكوت عنها الحادثة المنصوص عليها في علة الحكم التي هي مظنة المصلحة قضت الحكمة والعدالة ان تساويها في حكمها تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من الاشتراع ولا يتفق وعدل الله وحكمته ان يحرم الخمر لاسكارها محافظة على عقول عباده ويبيح نبيذاً آخر فيه تأثير الخمر وهو الاسكار . ومنها ان نصوص القرآن والسنة محدودة ومتناهية ووقائع الناس واقضيتهم لا تتناهى فلا يمكن ان تكون النصوص المتناهية وحدها مصادر للاشتراع لما لا يتناهى ؛ والقياس هو المصدر الاشتراعي الذي يمتشى مع الحوادث المتجددة . ومنها ان القياس دليل تؤيده الفطر السليمة فان من نهى عن شراب لانه سام يقيس بهذا الشراب كل سام ، ومن حرم عليه تصرف لانه فيه اعتداء وظلماً لغيره يقيس

— الكلاله ان امرؤ هلك ليس له ولد » وقوله عليه السلام « الكلاله من ليس له ولد ولا والد » وولد الابن داخل في الولد لقوله تعالى « يا بني آدم » والجدة داخل في الوالد لقوله تعالى « كما اخرج ابويكم من الجنة » فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء بالآية والحديث المذكورين . ولفظ الكلاله في الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعير لقرابة من عدا الوالد والولد كأنها كلاله ضعيفة بالقياس الى قرابة الاولاد .

عليه كل تصرف فيه اعتداء وظلم للغير . ولا يعرف بين الناس اختلاف في ان مايجري على احد المثلين يجري على الآخر (١) .
فهذا وامثاله مما لا يدخل تحت الحصر مشهور وما من مفت الا وقد قال بالرأي ولم يعترض عليهم احد فانهقد اجماع قاطع على جواز القول بالرأي .

حكم القياس

حكم القياس ، التعدية اي نقل حكم الاصل الى الفرع . والذي يتعدى هو ليس نفس الحكم بل مثله كما ان علة الاصل لا تتعدى نفسها ولكن يتعدى مثلها . وعمل القائس هو اظهار حكم الاصل في الفرع لا اثباته كأن الحكم كان موجوداً في الفرع ولكنه مستور فكشفه المجتهد وظهره بالقياس والتعليل لأن كل حادثة لها في الشرع حكم وهذه الاحكام بعضها كشفها الشارع بالنصوص وبعضها لم يكشفها بالنصوص ولكن اقام عليها ادلة تكشفها باجتهاد المجتهد . فالمجتهد بالقياس او بالاستحسان او بالمصلحة المرسله انما يكشف ويظهر حكم الشريعة في الحادثة المعروضة ولا يثبت ولا ينشئ حكماً من عنده ولذلك كان القياس مظهرآ لادنشئاً .

شروط القياس

يمكن تلخيص شروط القياس بالشروط الثلاثة الآتي بيانها :

- ١ — ان لا يكون حكم الاصل مختصاً بنص آخر .
- ٢ — ان لا يكون الاصل ثابتاً على خلاف القياس .
- ٣ — ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه .

(١) علم اصول الفقه للاستاذ عبد الوهاب خلاف .

ايضاح هذه الشروط

اولا : يشترط في الاصل وهو المقيس عليه ان لا يكون حكمه مختصاً به فان اختص به فلا ينقل الى سواه اى لا يقاس عليه غيره .
 يكون حكم الاصل مختصاً به في حالتين . الاولى : اذا كانت علة الحكم لا يتصور وجودها في غير الاصل كقصر الصلاة للمسافر فان علمته السفر والسفر لا يتصور وجوده في غير المسافر ؛ الثانية : اذا دل دليل على تخصيص حكم الاصل به مثل الأحكام التي دل الدليل على انها مختصة بالرسول كتزوجه اكثر من اربع زوجات ، وعدم اباحة الزواج باحدى زوجاته بعد موته ، ومثل الاكتفاء في القضاء بشهادة خزيمة وحده فقد دل حديث « من شهد له خزيمة فحسب (١) » على اختصاصه دون غيره بهذه الشهادة لان نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان كما دلت عليه آية « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (٢) » .
 ثانياً : يشترط في الاصل المقيس عليه ان لا يكون ثابتاً على خلاف القياس أي أن لا يكون معدولاً به عن سنن القياس فاذا عدل بالمقيس عليه عن طريق القياس فلا يجوز القياس عليه . والعدول عن طريق القياس يكون على وجوه :

(١) سبب ورود هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اشترى ناقة من امرابي واوفاه ثمنها وانكر الامرابي الاستيفاء وجعل يقول : هلم شاهدا فقال النبي من يشهد لي ؟ فقال خزيمة انا اشهد يا رسول الله انك وفيت الامرابي ثمن ناقته فقال النبي كيف تشهد ولم تحضرننا فقال خزيمة يا رسول الله انا نصدقك فيما تأتينا به من السماء افلا نصدقك فيما تخبرنا به من اداء ثمنها فقال عليه السلام « من شهد له خزيمة فحسب » فجعل شهادته كشهادة رجلين تكريماً وتفضيلاً على غيره فلا يثبت هذا الحكم في شهادة غيره وان كان فوقه في الفضيلة .

(٢) سورة البقرة ٣٨٢ .

أ — ان لا يعقل معناه كالمقدرات الشرعية في العبادات والعقوبات مثل عدد ركعات الصلاة وعدد الجلدات في الحدود فهذه لا تعقل علمتها وكل مالا تعقل علمته لا يجوز القياس عليه عند الحنفية . فان حد القاذف ثمانون جلدة وحد الزاني غير المحصن مائة جلدة فلا يجوز قياس الثاني على الاول وجعل الجلدات ثمانين في الزنا ومثل ذلك عدد ركعات الصلاة فلا يجوز قياس صلاة الظهر على صلاه الصبح وجعل عدد ركعات صلاة الظهر اثنتين بدلاً من اربع قياساً على صلاة الصبح لأن تقدير عدد الركعات في العبادات والجلدات في الحدود من الامور التي اختص بها الشارع ولا تدرك عقولنا حكمها فلا يصح القياس عليها .

ب — ان يكون الاصل ثابتاً بطريقة معدول بها عن سنن القياس وان تعلم علة هذا العدول . مثله : ان الصائم اذا اكل ناسياً فلا يفطر ويبقى صومه صحيحاً لأن فعل الناسي جبلي لا يستطاع الاحتراس منه بلا مذكر فلا ينسب اليه كما جاء في الحديث « تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك » فقد نسب الفعل الى الله لا الى الناسي . فهذه العلة لا تجاروز المحل وهو الناسي ولا مذكر له فلا يلحق به الناسي مع المذكر فاذا افطر الصائم خطأ او كرها فسد صومه ؛ وكذلك لا يقاس عليه ما يمكن الاحتراس منه كالقتل الخطأ فقد ثبت ان الشارع لم يعتبره مستقطاً للمسؤولية بالكلية فاجب على القاتل خطأ ديةً وكفارةً ومثله المكروه اذ يمكنه الاجتناء او الهرب .

وسبب عدم قياس المخطيء على الناسي ان الحنفية ينشدون نظيراً كاملاً في القياس فعذر النسيان لا يماثل عذر المخطيء لأن الناسي ليس له صنع في النسيان ولا يمكنه الاحتراز منه فلا يضاف اليه بخلاف الخطأ فان للمخطيء شيئاً من التقصير اذ كان عليه ان يبالغ في التحرز والحيلة فتركه المبالغة فيها لزمه القضاء في الصوم ، والدية في القتل ، فعذر النسيان اقوى من عذر الخطأ وليس في علة الحادثين مساواة ولذلك لم يجز قياس الخطأ على النسيان . اما الشافعية فيقيسون الخطأ والاكره على النسيان ويقولون ان الآكل والشارب ناسياً لم يكن ناسياً نفس الفعل اي انه عندما

اكل وشرب لم يكن ناسياً الاكل والشرب بل انه فعلهما عامداً اذ كان يقصد الاكل والشرب ولكنه نسي انه كان صائماً وكذلك الخطيء والمنكره لم يتعمدا نفس الفعل عندما اقدما عليه خطاءً او كرهاً فحكمها حكم الناسي ولذلك يجوز عندهم قياس الخطييء والمنكره على الناسي .

ان تعليل الشافعية وان كان في الظاهر صحيحاً الا ان المدار ليس في نفس الفعل بل في « العذر » فاذا كان العذر هو النسيان فهو بلا ريب فوق عذر الخطأ ولما كان التنظير في القياس ضرورياً لم يجوز قياس الضعيف على القوي ، والادنى على الأعلى لعدم التساوي . ثم ان حكم النسيان قد ثبت خلافاً لسنن القياس فلا يقاس غيره عليه .

ج — أن يكون الاصل حكماً شرعاً ابتداءً لمعنى ظاهر معقول إلا أنه عدل به عن سنن القياس ولا نظير له في الخارج يشركه في العلة . فهذا أيضاً لا يجوز قياس غيره عليه . ومثاله : ما رخص للمسافر من الافطار في رمضان وقصر الصلاة فقد عقلت علته وهي المشقة ولكن المشقة غير مختصة بالسفر فقد يصيب الانسان في الحضر مشاق وآلام ومتاعب ربما كانت اشد وطأة عليه من مشقة السفر ومع ذلك لا يجوز ان تقاس عليها وان يقال : ان مشقة السفر كانت سبباً للرخصة في إفطار رمضان وفي قصر الصلاة فيجب ان تكون المشاق التي يكابدها الانسان في حضره موجبة ايضاً للرخصة بالافطار وقصر الصلاة قياساً على تلك . والسبب في عدم الجواز ان هذه الرخصة التي شرعت ابتداءً ليس لها نظير في الشرع وهي معدول بها عن سنن القياس لان القياس يستلزم الكف عن الطعام عند رؤية هلال رمضان سواء في حالة السفر او الإقامة ولكن عدل بها عن طريق القياس ورخص للمسافر وان كانت علته ظاهرة ومعقولة فلا يقاس غيرها عليها .

د — ان يكون الاصل حكماً مشروعاً ابتداءً لمعنى غير معقول وعدل به عن سنن القياس ولا نظير له في الخارج يشركه في العلة . فهذا ايضاً لا يصح القياس عليه .

ومثاله : ضرب الدية على العاقلة (١) في القتل الخطأ فالزام القبيلة بدية المقتول خطأ امر غير معقول لأنها لم ترتكب جريمة توجب عليها الدية . وقد يتبادر الى الذهن ان العلة في ضرب الدية عليها هي لانها قصرت في تربية القاتل ولكن قد تكون غير ذلك فمعناها غير ظاهر لعقولنا وقد شرعت ابتداءً وليس لها نظير في الشرع فلا يجوز ان يقاس عليها القتل العمد او شبه العمد وتضرب الدية على العاقلة قياساً على ضربها عليها في القتل الخطأ . ومثل ذلك اليمين في القسمامة (٢) فان تحليف خمسين شخصاً من اهل الحي او الحلة التي وجد فيها القاتل بأنهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً مخالف للقياس وعلته غير ظاهرة ولكنه شرع ابتداءً ولا نظير له في الشريعة فلا تقاس عليه بقية الجنايات .

ثالثاً : يشترط ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه . ومن إمعان النظر في هذا الشرط يتبين انه يحتوي على جملة قيود وهي :
١ - ان يكون حكم الاصل ثابتاً . ولذلك فان الحكم المنسوخ لا يتعدى لأن المنسوخ بحكم المعلوم ومتى عدم الشيء عدمت علته فلا يبقى هناك جامع بين الاصل والفرع .

(١) العاقلة لغةً قبيلة الرجل واقرباؤه وعصبته الذين يؤدون العقل وهو الدية . روي عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين ضربت احداها الاخرى بعمود قسطاط فالقت جنيناً ميتاً فقضى النبي بالدية على عصابة القاتلة ، وقضى بها عمر كذلك على ان تؤدى في ثلاث سنين .

(٢) القسمامة لغة الاقسام ، وشرعاً ايمان يقسم بها خمسون من اهل الحلة او الدار التي وجد فيها قتيل به اثر جراحة ولم يعلم قاتله فيحلف كل منهم بطلب ولي القاتل بالله بأنه ما قتله ولا علم له قاتلاً . وحكم القسمامة انهم اذا حافوا حصلت البراءة من القصاص اما الدية فتجب عليهم بالقتل الموجود بين ظهرانيهم لتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ .

٢ - ان يكون الحكم الذي ينقل الى الفرع حكماً شرعياً . فلا يثبت القياس باللغة اي ان اللفظ الموضوع لمعنى حقيقي لا يصح اطلاقه بطريق القياس على معنى آخر . خلافاً للشافعية فإنهم يجرون القياس في الاسماء ، فيقولون : إن عصير العنب مثلاً لا يسمى خمرأً قبل اشتداده واذا زالت الشدة زال الاسم كما لو تخلل فالخمر دار مع الشدة المطربة في عصير العنب وذلك الدوران دليل العلوية وعلة التسمية حاصلة في النبيذ (١) فيصدق عليه الخمر والخمر حرام فيحرم النبيذ ويحد بشرب قليله وكثيره كالعقار (٢) ولكن الحنفية لم يميزوا اثبات الأسماء في القياس ولذلك اشترطوا ان يكون المعنى حكماً شرعياً ، فقالوا : اذا اطلقنا على النبيذ خمرأً يكون هذا الاطلاق وضعاً جديداً في اللغة والوضع من حق واضع اللغة اما لو اطلقناه بطريق المجاز فيصح وعندئذ يكون ذلك خارجاً عن موضع الخلاف . والحاصل إن الاسم اللغوي لا يثبت قياساً لمجرد وجود معنى الشيء الآخر بلا وجود صورته الا ترى ان المياقوت قائم بالذات والخزف ايضاً قائم بالذات ومع هذا لا يسمى الخزف ياقوتاً ولو شابهه في لونه وبريقه والنبيذ لا يعد حراماً ولا يجب على شاربه الحد الا اذا اسكر وحينئذ تكون العلة الاسكار لا التسمية .

٣ - ان يكون الاصل ثابتاً بالكتاب او السنة او الاجماع او الاستحسان فلا يعدى الحكم الثابت بالقياس لأن ذلك يستلزم قياسين بدون فائدة إن اتحدت العلة في الفرعين ، وعدم صحة القياس إن اختلفت العلة . مثال ذلك : ان الحنطة والشعير والفضة والذهب من الاموال الربوية فلا يجوز مبادلتها بفضل وعدم الجواز هذا ثابت بالسنة وليس هناك نص على حرمة مبادلة الذرة بالذرة بالتفاضل ولكن الحرمة ثابتة بالقياس الجلي فقد قيست الذرة على الحنطة والعلة الجامعة بينهما الكيل مع الجنس فاذا نظرنا الى الأرض مثلاً وجدنا العلة الجامعة موجودة فيه فلا يجوز ان نقيسه على الذرة لأن حرمة مبادلة الذرة بالتفاضل انما ثبتت بطريق القياس

(١) النبيذ ، هو عصير التمر . (٢) بالضم الحثرة .

فالقياس عليها يستلزم وجود قياسين بدون فائدة لاتحاد العلة في الفرعين فتقيسها على
الحنطة كما قسنا الذرة على الحنطة ، وان اختلفت العلة الجامعة فلا يكون القياس
صحيحاً البتة كقياس التفاح على الحنطة لاختلاف العلة لأن العلة في الاول الكيل
مع الجنس مع انها في الثاني الطعم مع الجنس (١) .

٤ — ان يكون الفرع نظيراً للأصل في العلة والحكم فان لم يكن نظيره يكون
الحكم في الفرع بالرأي من غير الحاق بأصل وهو باطل كالحاق الخطأ بالنسيان فهو
باطل عند الحنفية لانهم لم يعتبروا الخطأ نظيراً للنسيان واشتراطوا ان تكون العلة في
الفرع مماثلة لعلّة الاصل . والمقصود من المماثلة ان يكون الفرع مماثلاً للأصل في
اخص اوصافه لان المماثلة في جميع الاوصاف غير ممكنة فاذا تحقق ذلك صح القياس
وإلا فلا يصح ؛ ولما كان عذر الخطأ لا يماثل عذر النسيان وكان النسيان اقوى من
الخطأ لم يحجز قياسه عليه (٢) .

٥ — ان يكون الحكم بعد التعدي مصوناً من التغيير في الاصل والفرع لأنه
اذا طرأ على ذلك الحكم تغيير في الاصل ادى الى ابطال النص في المقيس عليه مع ان
القياس للتعميم لا للابطال ، ولو طرأ التغيير على الفرع بزيادة وصف ، او سقوط
قيد ونحو ذلك فلا يكون الثابت بالفرع مثل الثابت بالاصل فلا يصح القياس لذلك
وجب ان لا يتغير الحكم الشرعي بعد النقل والتعدي لا في الاصل ولا في الفرع
فاذا كان الحكم في الاصل مطلقاً وجب ان يكون الحكم في الفرع مطلقاً ، واذا
كان في الاصل مقيداً وجب ان يكون في الفرع مقيداً ولا يجوز حمل المطلق على
المقيد ، ولا المتيد على المطلق لأنه لو جاز ذلك كما عند الشافعية لتغير حكم الاصل
بعد التعدي مثل ذلك : لو قسنا حكم كفارة اليمين على كفارة القتل وقلنا يجب في
كفارة اليمين عتق رقبة مؤمنة كما في كفارة القتل يكون ذلك تغييراً لحكم الفرع

لأن النص على كفارة القتل جاء مقيداً ، وعلى كفارة اليمين مطلقاً فقياسنا جعل حكم الفرع مقيداً بعد ان كان مطلقاً وتقييد المطلق تغيير والتغيير غير جائز فلم يحجز هذا القياس .

٦ - ان لا يكون الفرع مستنداً الى نص . اذ لو كان فيه نص لم يكن للقياس فائدة ان كان حكم القياس موافقاً لحكم النص ، وان كان مخالفاً كان باطلاً لان القياس لا يجوز ان يبطل حكم النص (١) وهذا الشرط يطابق القاعدة الكلية الواردة في المجلة وهي : لاسماع للاجتهاد في مورد النص (٢) « فلا يجوز اظهار حكم بطريق القياس والرأي والاجتهاد في أمر ورد فيه نص لأن ذلك الحكم ان كان موافقاً للقياس فلا يبقى ثمة فائدة في القياس ويكون الحكم مضافاً الى النص لا الى القياس ، وان كان مخالفاً للقياس في الحكم يكون العمل بالقياس مبطلاً للنص وهذا غير جائز بناء عليه لا يصح قياس السلم الحال على السلم المؤجل لان السلم المؤجل هو بيع مال مؤجل ثمن معجل وقد اشترط فيه التأجيل بالنص لقوله عليه السلام « من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم » فلا يجوز الاجتهاد بخلافه وقياس السلم الحال عليه (٣) .

وكذلك ورد النص على ان البيئة على المدعي واليمين على المنكر فلا يجوز تكليف المدعي اليمين قياساً على المنكر .

(١) قال الشافعي : ان كان حكمه موافقاً لحكم القياس كان القياس صحيحاً وكان مؤكداً للنص (٢) المادة ١٤ من المجلة .

(٣) مثال السلم الحال : نفرض ان عند زيد عشرين مداً من البر باعها عمرو الى بكر بخمسة دنانير على انها ملكه بدون علم زيد المالك وقبض ثمنها ، ثم اشتراها من زيد فهذا البيع سلم حال لان عمرواً عندما باع البر الى بكر لم يكن مالاً كله فباع شيئاً معدوماً بثمن معجل والسلم كذلك ولكن عمرواً سلم المبيع عقيب العقد فاصبح السلم حالاً . ان هذا السلم عند الحنفية غير جائز ولكن الشافعية اجازوه ولكل من الفريقين حجج يطول شرحها ضربنا صفحاً عنها .

اركان القياس

اركان القياس اربعة :

الاول -- الاصل او المقيس عليه او المشبه به . وهو ماورد بحكمه نص .
الثاني -- الفرع او المقيس او المشبه . وهو ما لم يرد بحكمه نص ويراد تسويته
بالاصل في الحكم .

الثالث -- حكم الاصل او حكم المعدى . وهو الحكم الشرعي الذي ورد به
النص ويراد جعله حكما للفرع . اما حكم الفرع فهو ثمرة القياس لاحكمه ، والمراد به
ما ثبت للفرع بعد ثبوته للاصل .

الرابع -- العلة وهي ما جعلت علامة وامارة على حكم الاصل من الاوصاف التي
اشتمل عليها إما بصيغته وإما باقتضائه ، وجعل الفرع نظيراً له في حكمه بسبب
وجود ذلك الوصف فيه .

فالاصل والفرع هما حادثان او محلان او امران احدهما دل على حكمه نص
والآخر لم يدل على حكمه نص ويراد معرفة حكمه ، وقد رأوا ان الاصل والفرع
قد تساويا في علة حكم الاصل ولا فارق يمنع تساويهما في الحكم فاعطوا الفرع حكم
الاصل بالنظر لهذا التساوي في العلة . ولهذا كانت العلة مدار القياس واماسه حتى
ان بعض المؤلفين ذهب الى اعتبار العلة وحدها ركن القياس لان الثلاثة الآخر
مسلمة الثبوت ولان ركن الشيء هو ما كان قيام ذلك الشيء متوقفا عليه وقيام
القياس متوقف على العلة فادا لم يشترك الاصل والفرع بهذا الوصف لا يمكن اثبات
اشتراكهما في الحكم وبالنسبة لا يمكن اثبات القياس .

ومهما يكن من امر فان العلة هي الركن الاساسي في القياس وبحتمها من أدق
ابحاث القياس واوسعها واكثرها تعقيدا ولذلك سنقصر البحث فيما له صلة بماهيتها
وشروطها ومسالكها مما لاغنى عن معرفته في صدد القياس .

١

ماهية العلة

عرف الاصوليون العلة بتعاريف مختلفة اخترنا منها تعريف صاحب المرأة وهي: ما جعل علامةً على حكم النص كالاسكار فهو علامة على حكم التحريم في قوله تعالى « فاجتنبوه » فاذا وجدنا هذه العلامة في أي مشروب آخر ساويناه بحكم الخمر واعتبرناه حراما . وهذا المعنى وهو وصف الاسكار يسمى « علة » ويسمى سببا ، ومناطا ، ودليلا ، وباعثا ، ووصفا جامعا . وهو الاساس لتعديدية الحكم من الاصل الى الفرع . ويجب التفريق بين علة الاحكام والحكمة التي اقتضتها وهذا المقام يحتاج الى تفصيل :

اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الله سبحانه انما شرع الاحكام لمصلحة عباده وهذه المصلحة إما ان تكون لجلب منفعة لهم او لدرء مفسدة وضرو عنهم فاباحة قصر الصلاة للمسافر والافطار في رمضان للمريض والمسافر غايته وحكمته دفع المشقة ، وايجاب الشفعة للشريك والجار دفع الضرر عنها ، وايجاب القصاص ممن قتل عمدا عدوانا حفظ حياة الناس ولكن هذه الحكمة لا تكون ظاهرة في جميع الاحكام بل قد تختفي ولا تدرك بالعقل ولا بالحواس الظاهرة ، وقد تكون امرا تقديرية غير منضبط فلا يمكن بناء الحكم عليها . ولذلك كان لابد من اعتبار امر آخر ظاهر منضبط يبنى عليه الحكم ويرتبط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه ، وان يكون مناسباً لتلك الحكمة ومظنة لها . وهذا الامر المنضبط هو ما يسمونه العلة . فيكون الفرق بين حكمة الحكم وعقلته ان الاولى هي السبب الموجب للتشريع ، والغاية المتصودة منه لما تضمنت من المنفعة التي قصد اليها الشارع ؛ وان الثانية اي العلة هي الامر الظاهر المنضبط الذي بني حكم الاصل عليه وربط به وجودا وعدمه . مثال ذلك ان حكمة قصر الصلاة الرباعية (١) للمسافر التخفيف لأن السفر مظنة

(١) اي التي عدد ركعاتها اربع وهي صلاة الظهر وصلاة العصر وصلاة العشاء.

المشقة وهي امر تقديري غير منضبط لا يصح بناء الحكم عليه وجودا وعدما ولذلك لم يرخص للجهال المشقوق عليه في الحضر بقصر الصلاة وإن ظهر ان مشقته تزيد على مشقة المسافر ، وايبح للمسافر ان يفطر لوجود علة الاباحة وهي السفر ولو كان مرفها لا يجزى في سفره مشقة ، لان المشقة امر لا ينضبط ويؤدي الى الاضطراب فاعتبر السفر علة للحكم ولم تعتبر المشقة لان السفر امر ظاهر منضبط ، وفي اعتباره علة للحكم مظنة تحقيق حكمته بالنظر لاقتراحه غالبا بالمشقة والتعب .

فالحكم الشرعي يوجد حيث توجد علته ولو لم تظهر حكمته ، وينتفي حيث تنتفي علته ولو وجدت حكمته لان الحكمة تخفى في بعض الاحكام ولا يمكن ضبطها في البعض الآخر فلا يصح ان تتخذ دليلا على وجود الحكم او عدمه . وخلاصة البحث ان الاحكام الشرعية تدور وجودا وعدما مع عللها لا مع حكماتها .

٢

شروط العلة

قد يكون الاصل مشتملا على عدة اوصاف وليس كل وصف يصلح ان يكون علة لحكمه لذلك كان لابد للوصف الذي يعمل به حكم الاصل من ان تتوفر فيه شروط . وقد استنبط العلماء من استقراء العلل المنصوص عليها شروطا كثيرة ابلغها بعضهم الى خمسة وعشرين شرطا . ولكن من التدقيق يظهر ان الشروط التي يعول عليها ثمانية . وهي :

١ — ان تكون وصفا منضبطا اي ان يكون لها حقيقة محددة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بجدها او بتفاوت يسير لان أساس القياس تساوى الفرع والاصل في علة حكم الاصل وهذا التساوي يستلزم ان تكون العلة مضبوطة ومحدودة حتى يمكن الحكم بان الحادثتين متساويتان فيها كقتل الوارث مورثه فهو حقيقة مضبوطة وامكن تحققها من قتل الموصى له الموصي لان علة قتل الوارث مورثه هي استعجاله الارث قبل اوانه وهي موجودة في قتل الموصى له الموصي فخرم

من الوصية كما حرم القاتل من الارث . ولا يصح التعليل باوصاف غير مضبوطة
تختلف باختلاف الاحوال والافراد فلا تعلل اباحة الفطر في رمضان للمريض
والمسافر بدفع المشقة بل بمظنتها وهو السفر او المرض لان المشقة غير منضبطة كالسفر .
٢ — ان تكون العلة وصفاً ضابطاً ، اي مظنة لتحقيق حكمة الحكم حتى اذا ما
ربط الحكم بها وجوداً او عدماً حقق ما قصده الشارع من تشريع الحكم وهو
جلب المصالح ودرء المفاسد والاضرار ، وقد بينا ان الغاية المقصودة من التشريع هو
الحكمة المندرجة في الحكم ، ولو كانت هذه الحكمة ظاهرة ومضبوطة في جميع الاحكام
لكانت هي علل الاحكام لانها هي الباعثة على تشريعها ولكن عدم ظهورها في بعض
الاحكام ، وعدم انضباطها في بعضها الآخر دعا الى اقامة اوصاف مضبوطة ظاهرة
مناسبة مقامها ، فالاسكار مثلاً مناسب لتحريم الخمر لأن في تحريمه حفظ العقول ،
والقتل العمد عدواناً مناسب لايحباب القصاص لان في بناء القصاص عليه حفظ
حياة الناس . ولذلك لا يصح التعليل بالاوصاف غير المناسبة لحكمة التشريع ويسمونها
الاوصاف الطردية او الاتفاقية التي لا علاقة لها بالحكم ولا بحكمته كلون الخمر أو
كون القاتل عمداً عدواناً أعجيباً ، أو كون السارق زنجياً ، أو كون المفطر عمداً
في رمضان تركياً . كما لا يصح التعليل باوصاف مناسبة باصلها ولكن طراً عليها في
بعض الجزئيات ما ذهب بمناسبتها وجعلها غير مظنة لحكمة التشريع كصيغة البيع من
المكره فهي لا تصلح علة لنقل الملكية وكذلك زوجية من ثبت عدم تلاقيها من
حين العقد لا تصلح علة لثبوت النسب ، وبلوغ من بلغ مجنوناً لا يصلح علة لزوال
الولاية النفسية عنه .

٣ — ان تكون وصفاً ظاهراً جلياً يمكن إدراكه باحدى الحواس الظاهرة
كالاسكار في الخمر فهذا أمر يتحقق بالحنس من وجوده في نبيذ آخر مسكر . وكالقدر
مع اتحاد الجنس الذي يدرك بالحنس في الاموال الستة الربوية ويتحقق من وجودها
في مال آخر وكوصف الطواف في الهرة في قوله عليه السلام « الهرة ليست بنجسة
فانها من الطوافين عليكم والطوافات » فتقاس عليها الفأرة لانها طوافة كالهرة ، فقد

جعل الطواف علة لسقوط النجاسة فنحكم بأن سؤر الفأرة طاهر كسؤر الهرة
لثبوت طهارة الهرة ، فهذا وصف ظاهر جلي للعلة الجامعة لا يحتاج الى كثير
من التأمل .

٤ — ان لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل . لأن الغرض المقصود من تعليل
حكم الاصل تعديته الى الفرع ، فلو علل بعلة لا توجد في غير الاصل لا يمكن ان
تكون اساساً لقياس . لذلك لم يحز القياس على الأحكام التي خصصت بالرسول ،
وكذلك لم يحز تعليل تحريم الربا في التقدين بأنهما ذهب وفضة او بالتمثية لأن هذه
الاصواف قاصرة على الأصل وليست هي علة الربا ؛ واذا كان الوصف قاصراً على
مورده لا يصلح ان يكون علة لبناء القياس عليه لعدم امكان تعديته من الاصل الى
الفرع فالتعدية شرط أساسي في العلل التي يبنى عليها القياس .

٥ — ان تكون العلة مطردة اي كلما وجدت وجد الحكم لتسلم من النقص
والكسر (١) فالوصف الذي يختلف الحكم مع وجوده لا يصح ان يعمل به الحكم ،
لذلك لم يحز تعليل تحريم الربا في الاموال الربوية الستة بالقوت او الطعم مع اتحاد
الجنس لان القوت مع اتحاد الجنس موجود في اقوات كثيرة من الفاكهة والخضر
وهي ليست اموالاً ربوية .

٦ — ان تكون منعكسة ، ومعنى انعكاسها هو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة
وتفصيل ذلك : ان جنس الحكم المعلل اما ان لا يكون له سوى علة واحدة أو أنه
معلل بعلة مختلفة ، فان كان الاول وذلك كتعليل وجوب القصاص في النفس بالقتل
العمد المدواني فانه لا علة له سواه فلا شك في لزوم انتفائه عند انتفاء علته وان
كان الثاني فلا يلزم من انتفاء بعض هذه العلل نفي جنس الحكم لجواز وجود علة
اخرى كاباحة الفطر في رمضان وعلته المرض او السفر فلا يلزم من انتفاء أحدهما

(١) الكسر في اصطلاح الاصوليين هو تخلف الحكم المعلل عن معنى العلة
وهو الحكمة المقصودة من الحكم .

انتفاء إباحة الفطر ، لأن الإباحة توجد لوجود العلة الأخرى وكاستحقاق الارث
علته واحد من ثلاثة^(١) ولا يلزم انتفاء علة من هذه العلل انتفاء استحقاق الارث.
٧ — ان تكون سالمة من الكسر ، وسلامتها من الكسر هو ان لا يخرج عن
كونها مظنة لحكمة الحكيم فادا تخلف الحكيم المعلن عن معنى العلة وهو الحكمة
المقصودة من الحكيم في جزئية من الجزئيات تكون منكسرة ولا يصح بناء الحكم
عليها في هذه الجزئية . ولهذا بطل بيع المكره لان الصيغة مع الاكراه ليست مظنة
التراضي فليست علة . ولم تسمع دعوى النسب بزوجية لم يتلاق فيها الزوجان من
حين العقد .

٨ — أن لا تصطدم علته بنص شرعي . لأن اعتبار الوصف علة هو حكم
اجتهادي بعليته فاذا خالف نصاً شرعياً كان مردوداً ، مثال ذلك ما افتاه يحيى بن يحيى
الليثي المالكي فقيه الاندلس لما أفطر احد ملوك الاندلس عمداً في رمضان بأن كفارة
افطاره صيام شهرين متتابعين وعلل حكمه بان ما عدا الصيام من انواع الكفارات
سهل يسير عليه لا يردعه . وهذا وان كان تعليلاً بامر مناسب ملائم معقول إلا أن
فيه مخالفة لما ورد به النص من أن كفارة الفطر عمداً في رمضان إعتاق رقبة فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً .

مسالك العلة

مسالك العلة اي طرق إثباتها اربعة وهي : الإجماع ، والنص ، والسبر
والتقسيم ، والمناسبة .
اولاً — الإجماع في عصر من العصور على عليية الوصف كالأجماع على ان
الصغر علة للولاية على مال الصغير ، وعلة للولاية على تزويج الصغيرة .

(١) اسباب الارث ثلاثة : الاول الزواج الصحيح ، الثاني النسب اي القرابة ،
الثالث الولاء سواء كان آتياً من جهة العتق او من جهة الموالة والولاء .

ثانياً — النص، بأن تكون العملية ثابتة بالنص وهو قسمان : صريح وغير صريح .
فالنص الصريح هو ما دل بوضعه على عملية الوصف ، وغير الصريح هو ما دل
على عملية الوصف بواسطة العقل لا بالوضع ويسمونه « الایماء » .
وللنص الصريح مراتب متفاوتة :

أ — ما صرح فيه بالعلية نحو املعة كذا ولا أجل كذا ، وكى يكون كذا
كقوله تعالى فى تعليل بعثة الرسل « رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس
على الله حجة بعد الرسل (١) » وكقول الرسول « كدت نهيتكم عن ادخار لحوم
الاضاحى لاجل الدافة فكلوا وادخروا » فعلة المنع هنا صريحة وهى اطعام القافلة .
وهذا النص اقوى مراتب التصريح .

ب — ما كانت ألفاظه ظاهرة فى العلية واحتمل غيرها . كالام والباء وإن
الشرطية ، فهذه الالفاظ وان كانت ظاهرة بمعنى التعليل الا انها تحتمل معنى آخر ،
فيحتمل ان تكون الام للعاقبة ، والباء للمصاحبة ، وإن لمجرد الشرط ، ولذلك
كانت دلالة هذه الالفاظ صريحة ظنية مثل قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس (٢) »
وقوله « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم (٣) » وقوله عن
الآماء « إن أردن تحصناً (٤) » فان الام فى الآية الاولى ، والباء فى الثانية ، وإن فى
الثالثة يحتملن التعليل كما يحتملن معنى آخر . وهذه المرتبة ادنى من المرتبة التى قبلها
فى ظهور التعليل .

ج — ما ظهرت علميته بمرتبين كالفاء فى قوله عليه السلام عن الشهداء « زملوهم
بكلوهم فانهم يحشرون وأوداجهم تشخب دماً » وفى قوله تعالى « فاقطعوا أيديها »
فان الفاء موضوعة فى الاصل للترتيب لا للتعليل ولكن علميتها هنا فهمت بطريق
الاستدلال فكانت ادنى مرتبة من التى قبلها .

(١) سورة النساء ١٦٤ (٢) سورة اسرى ٧٨ (٣) سورة النساء ١٥٨

(٤) سورة النور ٣٣

د — ما ظهرت علميته بثلاث مراتب كالفاء في قول الراوي عن النبي انه « سها فسجد » فهي كالتى قبلها ولكنها دونها في المرتبة لاحتمال الغلط في فهم الراوي . اما غير الصريح المعبر عنه بالايماء والتنبيه ، فهو ترتيب الحكم على الوصف فيفهم لغة ان الوصف علة لذلك الحكم . ومتى صار من الشارع يجب أن يكون الوصف مناسباً للحكم وإلا كان عبثاً وهو منزّه عنه . مثال ذلك : حديث الأعرابي الذي واقع امرأته في نهار رمضان واخبر النبي به فان غرضه من ذكر الواقعة السؤال عن حكمها فقال له النبي « اعتق رقبة » وهذا يفيد ان الوقاع علة للاعتاق . وقد يكون نظير الوصف علة للحكم مثاله : حديث الخثعمية المار ذكره (١) فانها سألت النبي عن دين الله فذكر نظيره وهو دين الأديمي فنبه على انه علة للنفع والالزم العبث .

ومن الايماء ذكر وصف مناسب للحكم كقوله عليه السلام « لا يقض القاضي وهو غضبان » ففيه تنبيه على علية الغضب لشغل القلب ونحو « اكرم العلماء » ففيه تنبيه على علية العلم للاكرام .

ومنه النص المشتمل على فرق بين شيئين وله وجوه عديدة نذكر منها على سبيل المثال الوجوه الآتية :

أ — ان يذكر حكمان ويؤتى بصيغة دالة على الوصف نحو « للراجل سهم ولل فارس سهمان » فذكر حكمان احدهما اعطاء سهم واحد والآخر اعطاء سهمين فالصفة التي فرقت بين الشيئين هنا هي صفة الفروسية وضدها .

ب — ان يذكر احد الحكمين فقط ويؤتى بصفة توجب الفرق نحو « القاتل لا يرث » فذكر حكم واحد ولم يذكر الثاني وهو « ان غير القاتل يرث » فتخصيص القاتل بالمنع من الارث مع سابقة الارث يشعر بان علة المنع القتل ،

ج — ان تذكر صفة تدل على الغاية نحو « ولا تقربوهن حتى يطهرن » فالطهارة

هنا علة جواز القربان فقد فرق في هذه الآية بين الحائض وغيرها في جواز القربان وعدمه .

د — ان تذكر صيغة تدل على الاستثناء نحو قوله تعالى « فنصف ما فرضتم الا ان يعفون^(١) » فالعفو هنا علة لسقوط المفروض من المهر فقد فرقت صيغة الاستثناء بين الزوجة التي عفت عن مهرها والتي لم تعف .

ه — ان تذكر صيغة تدل على الشرط نحو قوله عليه السلام في الاموال الربوية الستة « مثلاً بمثل وان اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم^(٢) » فاشعر الشرط في هذا الحديث ان اختلاف الجنس علة لجواز البيع .

و — ان تذكر صيغة تدل على الاستدراك نحو قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان^(٣) » فقد ذكر في الآية شيئاً وها اليمين اللغو ، واليمين المنعقد وفهم من الاستدراك ان علة المؤاخذة هي اليمين المنعقد .

ز — ان ينهي عن فعل يؤدي الى فوت ماطلبه الشارع نحو قوله تعالى « فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » فان علة النهي عن البيع ، ان البيع وقت النداء يؤدي الى فوت صلاة الجمعة .

ثالثاً — السبر والتقسيم . السبر لغة الاختبار ومنه المسبار ، والتقسيم حصر الاوصاف الصالحة لان تكون علة الاصل وترديد العلة بينها بان العلة اما هذا الوصف او هذا الوصف وهو دليل صحيح ؛ فيقول المجتهد : ان هذا الحكم معلل ولا علة له إلا كذا وكذا وقد بطل احدهما فتعين الآخر مثاله ان يقول حرم الربا في البر ولا بد له من علامة تضبط مجرى الحكم ولا علامة له الا الطعم او القوت او الكيل

(١) الآية هي « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح » البقرة ٢٣٧ .
 (٢) انظر الصحيفة ١٥٦ (٣) سورة المائدة ٩٢ .

وقد بطل الطعن والقوت بدليل كذا وكذا فثبت الكيل. وكذا ورد النص بتزويج الاب البكر الصغيرة ولم يدل نص او اجماع على ثبوت علة هذه الولاية فيردد المجتهد العلية بين كونها بكرة وبين كونها صغيرة فيستبعد البكارة لان الشارع لم يعتبرها بنوع من انواع الاعتبار ويستبقى الصغير لان الشارع اعتبره علة للولاية على المال وهي والولاية على التزويج من جنس واحد فيحكم بان العلة الصغير. ويقيس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغير وهكذا يتوصل المجتهد الى معرفة العلة بهذه الطريقة.

رابعا — المناسبة. وهي مناسبة العلة للحكم بان يصح اضافته اليها بشرط ان تكون العلية ملائمة للعلل المنقولة عن الرسول وعن السلف فيكون الوصف والحكم الذي نعتبره من جنس ما اعتبروه من الوصف والحكم. وعرفوا المناسب بانه وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصوله ما يصلح ان يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم نفيًا او اثباتًا سواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة او درء مفسدة.

اقسام المناسب

يقسم المناسب الى ثلاثة اقسام: مناسب مؤثر، ومناسب ملائم، ومناسب مرسل.

١ — المناسب المؤثر، هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع الحكم على وفقه وثبت بالنص او الاجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذي رتب على وفقه. مثاله قوله تعالى « يسألونك عن الحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في الحيض » فقد ثبت بهذا النص ايجاب اعتزال النساء في الحيض وعلة هذا الحكم الاذى؛ فالاذى وصف مناسب لاعتزال النساء في الحيض. فكل حكم شرعى رتب على وفق وصف مناسب ودل النص والاجماع على ان هذا الوصف هو علة الحكم يكون الوصف مناسباً مؤثراً وهو اعلى درجات الوصف المناسب للتعليل ويسمون القياس البنى عليه قياسا بمعنى الاصل.

٢ — المناسب الملائم، هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع الحكم على وفقه

ولم يثبت بنص او اجماع اعتباره بعينه علة لنفس الحكم الذي رتبته على وفقه ولكن ثبت بالنص او الاجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه ، او اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم او اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم متى كان الوصف المناسب معتبرا بنوع من هذه الانواع الثلاثة للاعتبار كان التعليل موافقا لتصرفات الشارع في تعليله وتفسيره وعلى هذا يكون اعتبار المناسب الملائم على ثلاثة وجوه :

- أ - اعتبار عين الوصف علة في جنس الحكم .
 - ب - اعتبار جنس الوصف علة في عين الحكم .
 - ج - اعتبار جنس الوصف علة في جنس الحكم .
- ١ - مثال اعتبار عين الوصف علة في جنس الحكم : علة الصغر للولاية على النفس فان الشارع اعتبر هذا الوصف وهو الصغر علة لثبوت الولاية للأب في تزويج بنته البكر الصغيرة ولم يرد نص ولا اجماع يفيد ان العلة لهذا الحكم الصغر او البكارة ولكن ورد نص آخر يفيد ان الصغر اعتبر علة لحكم من جنس هذا الحكم وهو اعتباره علة للولاية على مال الصغير وكلا الولايتين من جنس واحد فيرى المجتهد ان العلة في الحكم الاول وهي الصغر قام الدليل (١) على اعتبارها فيما يماثل ولاية النكاح وهي ولاية المال فيعتبرها علة للولاية على النفس ويلحق بالبكر الصغيرة الثيب الصغيرة فيزوجها الاب جبراً عنها لعلة الصغر وكذلك يلحق بالصغيرة ما شابهها في عدم العقل الذي جعل الصغر مظنة له فيزوج المجنونة والمعتوهة وهكذا يعتبر هذا الوصف علة للاحكام التي من جنس او نوع واحد .

- ٢ - مثال اعتبار جنس الوصف علة في عين الحكم : اسقاط قضاء الصلوات الفائتة عن المغمى عليه بعذر الاغماء فلم يرد عن الشارع اعتباره الاغماء علة لاسقوط قضاء الصلاة ولكن ثبت انه اعتبر ماهو من جنسه وهو الجنون علة لاسقوط القضاء ؛

(١) هذا الاعتبار ثابت بالاجماع .

فالاغماء والجنون متجانسان في الحرج فيقاس الحرج على الجنون ويعتبر علة لاسقاط قضاء الصلاة الفائتة عن المغمى عليه فجنس الوصف وهو الاغماء اعتبر علة في عين الحكم وهو اسقاط قضاء الصلاة الفائتة لما بين الاغماء والجنون من التجانس في الحرج .

٣ — مثال اعتبار جنس الوصف علة في جنس الحكم : إسقاط قضاء الصلاة عن الحائض تعليلا بالحرج والمشقة فانه ظهر تأثير جنسه اي جنس الحرج في اشياء كثيرة من جنس مطلق الحرج كاباحة الفطر للمسافر والمريض في رمضان ، واباحة قصر الصلاة للمسافر فكان الشارع اعتبر كل جنس من اجناس مطلق الحرج علة لكل جنس من اجناس الاحكام التي فيها تخفيف ؛ لاربع في ان قضاء اوقات الصلوات الفائتة للحائض من اجناس مطلق الحرج ، وسقوط قضائها عن الحائض من اجناس الاحكام التي فيها تخفيف ؛ فيكون جنس الوصف قد اعتبر علة لجنس الحكم لالعيه لان عين الحكم في المقيس عليه هي الافطار في رمضان وقصر الصلاة في السفر وقد ايجبا لعله مظنة الحرج بقصد دفعه والتخفيف عن المريض والمسافر ؛ وتكليف الحائض بقضاء الصلوات التي فاتتها اثناء الحيض فيه حرج ومشقة وهو من جنس الحرج الذي يلحق المسافر والمريض ولذلك اسقط عنها للتخفيف ودفع الحرج والمشقة والفرق بين هذا المثال والمثال السابق ان جنس الوصف في المثال السابق وهو الاغماء المجانس للجنون اعتبر علة في عين الحكم وهو اسقاط قضاء الصلوات الفائتة ، وفي هذا المثال اعتبر جنس الوصف وهو الحرج في جنس الحكم وهو التخفيف ولم يعتبر في عين الحكم لان عين الحكم في المقيس عليه هي اباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر وقصر الصلاة للمسافر .

وهناك قسم آخر يسمونه المناسب الغريب وهو الذي لم يظهر تأثيره وملامته لجنس تصرفات الشرع كقولنا المطلقة ثلاثا في مرض الموت ترث لان الزوج قصد الفرار من ميراثها فيعارض بتقيض قصده قياسا على قاتل مورثه فانه لا يرث لانه استعجل الميراث فعورض بتقيض قصده . فان تعليل حرمان القاتل بهذا التعليل

يكون تعليلاً بمناسب لا يلائم جنس تصرفات الشرع لان الشرع لم يلتفت الى جنسه في موضع آخر ولذلك عدوا هذا التعليل تعليلاً بمناسبة مجردة غريبة .

والخلاصة : ان المناسبة في هذه الاقسام تفيد العلية بالاستقراء وذلك لانه ثبت باستقراء احكام الشرع ان كل حكم منها مشتمل على مصلحة عائدة الى العباد، ويعلم منه ان الله تعالى شرع احكامه لرعاية مصالح عباده فثبت حكم في صورة ووجد هناك وصف مناسب له متضمن لمصلحة العبد ولم يوجد غيره من الاوصاف الصالحة للعلية غلب على الظن انه علة له لان الاصل عدم غيره واذا ثبت انه علة له ثبت ان المناسبة تفيد العلية وهو المطلوب .

٤ — المناسب المرسل ، هو الوصف الذي لم يرد عن الشارع حكم على وفقه ولم يقم دليل على اعتباره او الغائه . وهذا النوع يسميه متكلمو الاصوليين « المناسب المرسل » ويسميه المالكية « المصالح المرسلة » ويسميه الخزالي « الاستصلاح » .

وقد اختلف علماء الاصول في اعتباره اساساً للحكم فذهب بعضهم الى عدم جواز بناء الحكم على المصلحة لانها لا تعتبر دليلاً شرعياً الا اذا قام دليل من الشارع على اعتبارها، وذهب آخرون الى جواز الاحتجاج بها وبناء الحكم عليها ما دام لا يوجد دليل على الغائها لان الوقائع غير متناهية والمصالح متجددة فاذا لم تعتبر المصالح المرسلة المتجددة وقف التشريع وخلت وقائع كثيرة من احكام. وينبغي ان يراعى ان التعليل بالمصالح المرسلة انما هو للاستدلال بها على حكم لا لاجراء قياس عليها لانه لا قياس الا حيث ورد حكم بنص وقد افترضنا هنا انه لا حكم للشرع فيها فلا اصل يقاس عليه . فكل وصف مناسب اي مظنة لمصلحة لم يقم دليل على اعتباره علة للحكم ولا دليل على إلغاء اعتباره يصح بناء الحكم عليه بشرط ان تكون المصلحة التي هو مظنة لها مصلحة عامة حقيقية .

لا ريب في ان بناء التشريع على المصالح المرسلة من مظاهر مرونة الشرع

الاسلامي ودلائل سعة صدره لان المصالح التي تتجدد وتخلقها البيئات او يقتضيها التطور الاجتماعي تجد في التشريع الاسلامي مجالاً رحباً لقبولها وبناء حكم يلائمها . ويستدل بما ذكره الغزالي في المستصفى ان المصلحة ان كانت ضرورية قطعية كلية تعتبر وينبى عليها حكم ولو عارض النص والاجماع ويمثل لها بكفار تترسوا بمجاعة من اسرى المسلمين فلو كنفنا عنهم لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الاسرى ، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلماً معصوماً لم يذنب ذنباً وهذا لا عهد به في الشرع فيجوز ان نرمي هذا الترس حفظاً لساير المسلمين . وتحصيل هذا المقصود بهذا الطريق — وهو قتل من لم يذنب — لم يكن له اصل معين ثم قال : فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على اصل معين وظهر اعتبارها باعتبار ثلاثة اوصاف : انها ضرورية ، وقطعية ، وكلية .

ويستفاد من كلامه انه ان فقد وصف من هذه الاوصاف كأن يكون الوصف مناسباً حاجياً ، أو ضرورياً ظنياً ، أو ضرورياً قطعياً جزئياً لم يجز الاقدام على ما عرف عن الشارع تحريمه بالجملة .

وخلاصة قوله : ان القول بالمصالح المرسله عند معارضتها لحكم شرعي مستفاد من نص او اجماع محل نظر وتردد وهو يراها صالحة للاعتبار متى كانت ضرورية ، قطعية ، كلية ، وفيما عدا ذلك لا تعتبر . وقال : ان كان جمهور الاصوليين ينفون القول بالمصالح المرسله فان معظم الفقهاء كثيراً ما يعولون عليها في استنباطهم وسلفهم في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه اعتبر هذه المصالح في كثير من اجتهاداته فهو الذي اسقط سهم المؤلفة قلوبهم مع ان القرآن عدهم من المستحقين ، وأسقط الحد عن السارق عام المجاعة ، وترك التغريب في الزنى بعد ان لحق احد المغربين بالروم وتنصر ، وجعل الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ثلاثاً بعد ان كان واحدة في عهد الرسول وعهد أبي بكر و صدر من إمارته كما روى ذلك مسلم في صحيحه وله من ذلك كثير ؛ وقد وافقه في بعض هذه الاجتهادات جميع الفقهاء ووافقهم بعضهم في شتى منها .

وقال الطوفي في رسالة المصالح المرسله : ان قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » يقتضي رعاية المصالح اثباتاً ونفياً والمفاسد نفياً ، إذ الضرر هو المفسدة فاذا نفاها الشرع لزم اثبات النفع الذي هو المصلحة لانها تقيضان لا واسطة بينهما ثم يقول : ان رعاية المصلحة مستفاد من قوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ، ان خالف النص والاجماع وجب تقديم رعاية المصلحة عليها بطريق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان .

ومهما يكن من امر فان المصالح المرسله من المسائل الدقيقة التي لا يجوز الاسترسال فيها ولا الاجواء اليها الا عند الضرورة الكلية المتيقنة .

الاستحسان

يقسم القياس من حيث جلالة وغموضه الى قسمين : جلي وخفي . فالجلي هو ما تبادرت افهام المجتهدين الى وجهه وعلمته . واذا اطلق لفظ القياس ينصرف اليه . والخفي ، هو ما لا تنتقل افهام المجتهدين الى وجهه وعلمته الا بعد البحث والتأمل ويسمونه « الاستحسان » .

وكثيراً ما يرد لفظ الاستحسان في كلام فقهاء الحنفية ويجعلونه في غالب الاحيان مقابلاً للقياس فيقولون : القياس يقتضي الحظر ، والاستحسان يقتضي الاباحة فيتخذونه دليلاً شرعياً يعارض دليلاً مثله ويرجح عليه . وقد اكبر معارضهم اطلاق هذا اللفظ لانهم ظنوه تثيرياً بلا دليل ومن هنا يقول الشافعي « من استحسّن فقد شرع » وتبعه الاصوليون من المتكلمين في رد الاستحسان وعدوه من الادلة الفاسدة التي لا يصح الاعتماد عليها في استنباط الاحكام . ولكن كبار الاصوليين من الحنفية يدنوا حقيقة ومضى عرفت حقيقة لا يكون الخلاف بين الفريقين الالفظياً .

قال شمس الأئمة : « الاستحسان في الحقيقة قياسان : احدهما جلي ضعيف

اثره فسمي قياساً ، والآخر خفي قوي اثره فسمي استحساناً اي قياساً مستحسناً
فالتجميع بالاثراً بالخفاء والظهور وقد يقوى اثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به .
فالاستحسان عند الحنفية ليس كما ظنه معارضوهم مجرد قول بلا دليل ، او قول
بالمهوى والتشهي بل قياس يعارض قياساً آخر وقد يرجح عليه بقوة الاثر . وهو
مصدر تشريعي خصيب يرمي الى التوسعة وتلافي ما يحتمل ان يؤدي اليه بعض الاقيسة
من تقويت بعض المصالح ويستطيع المجتهد ان يحقق ما يطمئن اليه قلبه وينقدح في
عقله من مصالح قد لا تتفق وما يقتضيه القياس او ما يؤدي اليه تطبيق القواعد العامة .
لأن كثيراً من الوقائع يقتضي فيها القياس الظاهر حكماً لا يطمئن اليه قلب المجتهد
بناء على ادلة قامت عنده على ان هذا الحكم لا يتفق والمصلحة ، وان الذي يتفق
والمصلحة فيها حكم آخر يقتضيه قياس خفي غير ظاهر فيحكم في الواقعة بما يتفق
والمصلحة بناء على هذا القياس الخفي ويعدل عن القياس الظاهر كما يتبين لك من
الامثلة التي سندكرها في هذا الصدد .

يقسم الاستحسان من حيث مقابلته للقياس الجلي الى اربعة اقسام :
الاول — ان يكون اثره اي حديثاً . كعقد الاجارة فان المعقود عليه فيها شيء
معدوم ياباه القياس لكنه اجيز استحساناً بالحديث الشريف « اعطي الاجير اجرة
قبل ان يحف عرقه » .

وكذلك السلم يستند الى الاستحسان لأن المعقود عليه في السلم معدوم لا
يحيزه القياس ولكنه اجيز استحساناً بقوله عليه السلام « من اسلم منكم فليسلم بكيل
معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » .

الثاني — ان يكون اجماعاً ، كالاستصناع فهو ايضاً من قبيل بيع المعدوم لا
يحيزه القياس ولكن بالنظر لتعامل الناس ترك العمل بالقياس واجيز بالاجماع .
الثالث — ان يكون ضرورة ، كطهارة الحياض والآبار اذا اصابها نجاسة
لعدم امكان تطهيرها باراقة الماء عليها فترك العمل بالقياس واعتبرت طاهرة
استحساناً للضرورة .

الرابع — ان يكون قياساً خفياً كطهارة سؤر سباع الطير فان القياس يقضي باعتباره نجساً حملاً على سؤر سباع البهائم لأن السؤر معتبر باللحم وكل منها لحمه نجس والاستحسان يقضي بالطهارة قياساً خفياً على الآدمي لان كلاً غير مأكول اللحم فيقدم الاستحسان بسبب ضعف تأثير القياس وهو مخالطة اللعاب النجس الماء في سؤر سباع البهائم وليس كذلك في سؤر سباع الطير لأنها انما تشرب بمناقيرها وهي عظم طاهر فانتفت علة النجاسة فكان طاهراً كسؤر الآدمي ، واثراً هذا القياس الخفي اقوى من القياس الظاهر .

ان هذا القسم من الاستحسان يصح تعديته الى فروع اخرى ، اما الاقسام الثلاثة الاخرى فلا تصح تعديتها لأنها معدول بها عن سنن القياس (١) .

مثال المتعدي : اذا اختلف المتبايعان على مقدار الثمن وعجزا عن اقامة البينة ينظر : اذا كان الخلاف حدث قبل قبض المبيع فالقياس يقضي بان يحلف المشتري لأنه منكر الزيادة ولكن الاستحسان يقضي بان يحلفا كلاهما كما نصت على ذلك المادة ١٧٧٨ من المجلة اما يمين البائع فلا لأنه ينكر زيادة الثمن فاساس التحالف في هذه القضية هو قياس خفي ينتقل اثره الى الورثة فاذا توفي احد المتبايعين قبل القبض واختلف ورثته مع الآخر على مقدار الثمن يجري التحالف لان الورثة يقومون مقام مورثهم في حقوق العباد .

اما اذا اختلف المتبايعان بعد قبض المبيع يحلفان ايضاً ولكن تحليفهما لا يستند الى القياس الخفي بل الى حديث « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » ويتعدي ايضاً الى الاجارة كما اذا اختلف المؤجر والمستأجر على مقدار الاجرة قبل ان يتصرف المستأجر بالمأجور وعجزا عن اقامة البينة يحلفان استحساناً (٢) وينتقل هذا الحق الى ورثتهما ايضاً .

(١) انظر الصحيفة ٢٩٨

(٢) انظر المادة ١٧٧٩ من المجلة .

تقسيم القياس والاستحسان من حيث الضعف والقوة

يقسم القياس من حيث القوة والضعف الى قسمين : قياس ضعيف الاثر ، وقياس قوي الاثر وكذا الاستحسان يقسم الى استحسان ضعيف الاثر واستحسان قوي الاثر .

فاذا تعارض القياس والاستحسان يحصل من تعارضهما صور اربع :
الاولى : ان يكون كلاهما قوي الاثر ، فاذا كانا كذلك امتنع تعارضهما .
الثانية : ان يكون كلاهما ضعيف الاثر في هذه الحالة اذا لم يجد المجتهد نصا او اجماعا لترجيح احدهما على الآخر فاما ان يسقطها واما ان يرجح جانب القياس لظهوره وخفاء الاستحسان .

الثالثة : ان يكون الاستحسان قوي الاثر والقياس ضعيفه في هذه الحالة يرجح جانب الاستحسان لقوته لأن الاعتبار هنا للقوة لا للظهور فالحكم على نجاسة سؤر سباع البهائم كما مر في الامثلة السابقة يكون قياساً ضعيف الاثر لان العلة التي هي اختلاط لعاب سباع البهائم بماء الشرب فيها قصور في الفرع لان الطيور تشرب بمناقيرها وهي عظم طاهر لا ينجس الماء فيكون الحكم بطهارتها استحساناً حكماً قوي الاثر فيرجح .

الرابعة : ان يكون القياس قوي الاثر والاستحسان ضعيفه فيرجح القياس لظهوره وقوته مثال ذلك : لو ادعى شخصان عينا في يد آخر واقام كل منهما البينة على ان ذي اليد كان رهنها وسلمها اليه فالاستحسان يقضي بالحكم بانها مرهونة عندهما كليهما لجهالة التاريخ ولكن القياس يقضي بان لا يعمل بكلا البنتين وان تبقى العين في يد ذي اليد لان العمل بهما يستلزم الحكم لكل منهما بنصف العين المدعى رهنها وهذا يؤدي الى الشيوع المانع من صحة الرهن ، والحكم لكل منهما مستقلاً مستحيل ، والحكم لاحدهما ترجيح بلا مرجح ولذلك يتعذر العمل بالدليلين فيسقطان ؛ ولما كان اثر هذا القياس قويا يرجح على الاستحسان .

الأدلة الفاسدة

يحتاج البعض في اثبات الاحكام الشرعية بادلة غير الادلة الاربعة كالاستصحاب وفقدان الادلة ، والتقليد ، وسد الذرائع وهذه غير التمسكات الفاسدة التي بينها في بحث مفهوم المخالفة فتلك تمسكات بالكتاب والسنة ولكن بطرق فاسدة غير صالحة للتمسك ؛ وهذه ادلة مستقلة لا تستند الى الادلة الصحيحة الاربعة ولذلك سميت ادلة فاسدة .

الاستصحاب

الاستصحاب لغة المصاحبة وشرعاً جعل الأمر الثابت في الماضي باقياً الى الحال حتى يقوم دليل على تغييره ، او تقول : هو استدامة ما كان ثابتاً او نفي ما كان منقياً . ويطلق على هذا الاستصحاب « استصحاب الحال » فاذا اريد تشميل حكم ماثبت في الحال للماضي سمي « تحكيم الحال » و « الاستصحاب المقلوب » .
واساس الاستصحاب يستند الى قوله تعالى « هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً » ولا يكون ما في الارض مخلوقاً للناس الا اذا كان مباحاً لهم . فاذا لم نجد نصاً في القرآن او السنة ولا دليلاً شرعياً على حكم او تصرف او عقد حكمنا باباحته استناداً الى الآية المذكورة باعتبار ان الاصل في الاشياء الاباحة .

ويتفرع عن هذه القاعدة البراءة الاصلية وبقاء ما كان على ما كان . فكل ذمة تعتبر بريئة الى ان يثبت ما يشغلها ، وكل ذمة مشغولة بدين تعتبر مشغولة الى ان يثبت ما يخليلها منه ، وكل امر تحقق وجوده في الزمان الماضي وحصل شك في زواله وبقائه في الزمان الحاضر يعتبر موجوداً الى ان يقوم دليل على زواله (١)

(١) انظر المادة ١٦٨٣ من المجلة .

وهذا الاخير هو الاستصحاب المقلوب . ومثاله مانصت عليه المادة ١٧٧٧ من المجلة وهو انه « اذا اختلف في مسيل الماء الذي يجري الى دار احد انه حادث او قديم وادعى صاحب الدار بكونه حادثا وطلب رفعه ولم يكن لسكلا الفريقين بينة يبقى على حاله ويكون القول لصاحب المسيل مع اليمين ، أما اذا لم يكن الماء جارياً وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار مع اليمين ، فالفقرة الاولى من هذه المادة تصلح مثالا للاستصحاب المقلوب ، والثانية مثالا لاستصحاب الحال . ان تحكيم الحال الحاضر يصلح عند الحنفية حجة الدفع ولا يصلح حجة للاثبات على المذهب المختار (١) خلافاً للشافعية . مثال ذلك مانصت عليه المادة ١٧٧٦ من المجلة وهو انه « اذا اراد مستأجر الرضى بعد انقضاء مدة الاجارة حط حصته من الأجر مدة انقطاع الماء اثناء مدة الاجارة ووقع خلاف بين المؤجر والمستأجر ولم تكن هناك بينة ينظر : فان كان المستأجر يدعى ان مدة الانقطاع عشرة ايام والمؤجر يدعى انها خمسة ايام مثلاً فالقول للمستأجر مع اليمين ، وان كان الخلاف في اصل الانقطاع اي ان المؤجر ينكر انقطاع الماء بالسكينة يحكم الحال الحاضر وهو انه اذا كان الماء جارياً في وقت الدعوى والخصومة فالقول للمؤجر مع اليمين ، واذا كان الماء منقطعاً في ذلك الوقت فالقول للمستأجر مع اليمين » وكذلك اضافة الامر الحادث الى أقرب اوقاته يعد من قبيل استصحاب الحال فاذا اختلف في زمان وقوع الحادث وسببه ينسب الى الزمان الاقرب للحال مالم تثبت نسبته الى الزمان البعيد (٢) .

(١) يروى انه حدث في عهد الملك الظاهر بئرس ان طلب من اصحاب العقارات في مصر مستندات تشهد لهم بملكيتهم والا انتزعها من ايديهم فقام العلماء في وجهه وقالوا : ان كون اراضي مصر خراجية لا ينافي كونها ملكاً لاربابها وليس كل ارض خراجية ملكاً لبيت المال ، وان وضع اليد عليها والتصرف بها من اقوى ما يستدل به على الملك وبذلك دفعوا طلب الملك الظاهر وابقيت الاملاك في ايدي اصحابها (٢) انظر المادة ١١ من المجلة .

يتبين مما تقدم ان استصحاب الحال حجة دافعة لامثبته اي انه يبقى صالحاً للتمسك الى ان يقوم دليل على خلافه .

فالاستصحاب هو آخر دليل شرعي يرجع اليه لمعرفة ما يعرض من الاحكام . ولذلك قال الاصوليون : انه آخر مدار للفتوى وهو حكم على الشيء بما كان ثابتاً له ، اي ابقاء ما كان على ما كان الى ان يقوم دليل يغيره . وهذا طريق في الاستدلال قد فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم واحكامهم فمن عرف انساناً حياً حكم بحياته ، ومن عرف ان فلانة زوجة فلان شهد بالزوجة ما لم يقم دليل على خلاف ذلك ، وكل من علم وجود امر حكم بوجوده حتى يقوم الدليل على عدمه ، ومن علم عدم امر حكم بعدمه حتى يقوم دليل على وجوده وكذلك الملك الثابت لانسان بسبب من اسباب الملك يعتبر قائماً حتى يثبت ما يزيله .

فقدان الدليل

فقدان الدليل ، هو الحكم ينفي ما لم يقم دليل عليه . وطريقتهم في الاحتجاج به قولهم : ان هذا الامر لا دليل على ثبوته فيجب نفيه ، والجمهور على ان هذا النوع من الاستدلال فاسد لما يستلزمه من التناقض لانه اذا لم ينهض حجة لاحد الفريقين استلزم ذلك الحكم بالحل والحرمه ، والاثبات والنفي في وقت واحد وهو باطل .

التقليد

التقليد ، هو اتباع الغير على اعتقاد انه محق من غير دليل على وجوب اتباعه وسمي تقليداً لأن المقلد لما تبرع بالتزام قول المقلد كأنه جعله قلادة في عنقه . وذلك كاتباع الكفرة آباءهم المذموم في القرآن والمبتدعة مقتداهم المذموم في الاحاديث . اذ لو صح التقليد لكاف جميع الاديان الباطلة حقاً ، ولزم اجتماع النقيضين لتناقض الاديان . فالمقلد معارض بالمثل فاذا قلد احد عالماً يقول بحدوث العالم وقلد آخر عالماً

بقول بقدمه عورض تقليد كل منها بمثلة فيسطة طان كلاهما للتعارض . وهذا بخلاف اتباع العوام قول المفتي ، واتباع القاضي قول الشهود لأنه عن نص قال تعالى « فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون » .

سد الذرائع

الذريعة ، هي ما كان وسيلة وطريقة الى الشيء ويراد بها التوسل بما هو مصلحة الى ما هو مفسدة . وقد ذهب مالك الى منعها وقال ابو حنيفة والشافعي بجوازها ولكن المقام يحتاج الى تفصيل : وهو ان الذرائع اقسام ، منها ما هو معتبر بالاجماع كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين ؛ ومنها : ما هو ملغى اجماعاً كزراعة الكرم فانها لا تمنع خشية صنع الخمر من العنب وان كانت وسيلة الى المحرم ؛ ومنها : ما هو مختلف فيه كبيع الآجال ، ولكن العبرة في هذه البيوع على ما يظهر هو المال فان افضت الى المحرم فهي حرام كعقد البيع أولاً على سلعة الى اجل فهو ظاهر الجواز من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة فاذا جعل ذلك البيع مؤدياً الى بيع خمسة بعشرة الى اجل كأن يشتري البائع سلعة من مشتريها بخمسة نقداً فقد صار مال هذا العمل الى ان باع صاحب السلعة من مشتريها منه ، خمسة نقداً بعشرة الى اجل والسلعة لغو لافعى لها في هذا البيع بل هي ضرب من الخيل الشرعية التي يتوصل بها الى الربا عن طريق الحلال .

والمانعون للذريعة يستدلون على المنع بقوله تعالى « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم (١) » فخرم سب آلهة المشركين لكونه ذريعة الى سبهم الله تعالى ، وبقول النبي عليه السلام « الا وان حمى الله معاصيه فمن حرم حول الحمى يوشك ان يواقع » وقوله « الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشبهات

(١) سورة الانعام ٢٠٨ .

والمسامون وقافون عند الشبهات « الى غير ذلك من الادلة . وقد ذكر بن قيم الجوزيه في اعلام الموقعين تسعا وتسعين وجها للذرائع وسدسها وامسب في بيان انواع الخيل الباطله وبين وجه بطلانها بما لا يدع زيادة لمستزيد فمن شاء التوسع في هذا الموضوع فليرجع اليها في المجلد الثالث من هذا الكتاب . وملخص القول ان الذريعة ان قصد بها الوصول الى المحرم فهي حرام والا فلا .

تعارض الادلة

تعارض الادلة ، هي ان يتعارض دليلان يقتضي كل منهما خلاف ما يقتضيه الآخر كأن يقتضي احدهما ايجاب امر ويقتضي الآخر نفيه وتحريمه . ولما كانت الشريعة لاتناقض فيها تحتم علي المجتهد ان ينظر في اسباب هذا التعارض ويعمل على التوفيق بين الدليلين المتعارضين اذ يحتمل ان يكون احدهما صحيحاً على غير ما حمل عليه الآخر ، او ان يكون احدهما ناسخاً والآخر منسوخاً .

والتعارض غير قاصر على الادلة الظنية بل يتناول الادلة القطعية ايضاً . اما طريقة التوفيق بين الادلة المتعارضة فيكون على الوجه الآتي :

١ — اذا تعارض نصان حكم بنسخ المتقدم ان علم ، فأن لم يعلم رجح احدهما بما يفيد الترجيح ، فأن لم يوجد ما يفيد الترجيح جمع بينهما ان امكن ، فأن لم يمكن الجمع تساقطاً وعدل في الاستدلال الى مادونها مرتبة ان وجد ، وتفصيل ذلك : انه اذا ظهر للمستدل تعارض نصين كآيتين او قراءتين ، او سنتين ، او آية مع سنة متواترة او مشهورة وعلم تاريخها حكم بان اللاحق ناسخ للسابق متى كانا متساويين في القوة . مثاله : قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشراً » فأن هذه الآية تقضي بعمومها ان الحامل المتوفى زوجها تعتد بالاشهر ؛ وقد عارضتها آية « واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » لانها تفيد بعمومها ان الحامل المتوفى زوجها تعتد بوضع الحمل وقد ثبت عن ابن مسعود ان

الثانية متأخرة في النزول عن الاولى فنحكم بانها ناسخة لها في هذا القدر ، وان الحامل المتوفى زوجها تعتد الى ان تضع حملها (١) .

فان لم يعلم التاريخ جمع بينهما ان امكن مثال ذلك : قوله تعالى في سورة البقرة « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف » وقوله في سورة النساء يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » الى آخر آيات التورث . فالآية الاولى توجب على المورث ان قارب الموت أن يوصي من تركته لوالديه واقاربه بالمعروف ، والآية الثانية والآيات التي بعدها توجب لكل واحد من الوالدين والاولاد والاقربين حقاً من التركة فهي متعارضة في الظاهر ويمكن التوفيق بينهما بان يقال ان الاولى يراد بها الوالدان والاقربون الذين منع من ارثهم مانع كاختلاف الدين .

مثال تعارض القراآت : قوله تعالى « ولا تقربوهن حتى يطهرن » قرأها حمزة والكسائي وعاصم بتشديد الطاء وهذا يفيد المبالغة فيكون معنى الآية المنع من القربان قبل الغسل . قالوا برفع التعارض ان آية التشديد تحمل على حال وهي ما اذا مضى عليها في الحيض ما دون اكثر ايامه وهي العشرة . وتحمل الثانية على حال اخرى وهي ما اذا مضى عليها اكثر ايامه لانه انقطاع بيقين ومع ذلك فان هذا التعارض مازال محل خلاف .

فان لم يمكن الجمع رجحنا احد النصين بوصف تابع اذا كانا متماثلين بالقوة كأن يكونا خبري احاد روى احدهما عدل فقيه . وروى الآخر عدل غير فقيه فيرجح الاول لقوته بالوصف التابع .

واذا لم يمكن الترجيح عدل في الاستدلال الى مادونها في الرتبة ؛ فاذا تعارضت آيتان ترك الاستدلال بهما وعدل الى السنة مثال ذلك : ان قوله تعالى « فاقرا واما تيسر من القرآن » يدل على وجوب القراءة في الصلاة ، وقوله « واذا قرىء القرآن »

فاستمعوا له وانصتوا » يدل على وجوب استماع المقتدى عندما يقرأ الامام . فهذا التعارض بين الآيتين يستلزم تساقطها والعدول عنها الى السنة فقد ورد في السنة « من كان له امام فقرأه الامام قراءة له » فيعمل بهذا الحديث الذي هو دونها في الرتبة .

واذا تعارض حديثان عدل عنها الى القياس أو إلى أقوال الصحابة عند من يحتج بها . وإنما عدل إلى الأدنى لتعذر العمل بالأرق بسبب تعارضه والعمل بأحد المتعارضين من غير مرجح تحكم .

٢ — اذا تعارض قياسان ولا مرجح لاحدهما عمل المجتهد بعد التحري بما شهد له قلبه لان الحق واحد لا يتعدد ، ولقلب المؤمن نور يدرك به الامر الباطن الذي لا دليل عليه فيرجحه ويعمل به .

٣ — إذا لم يكن ثمة مرجح لاحد النصين جمع بينهما كما تقدم فان كانا عامين حمل كل منهما على نوع كما اذا علم عن أمر أنه قال : « أعطوا الفقراء » و « لا تعطوا الفقراء » ولم يعلم أيهما المتقدم حمل الأمر على الفقراء المتعطفين والنهي عن اعطاء الفقراء الذين يسألون الناس الخاف ؛ وان كانا مطلقيين حمل كل منهما على انه مقيّد بقيد يخالف قيد الآخر كما إذا قال : « أعط فقيراً » و « لا تعط فقيراً » فان الاول يقيّد بالفقير المتعفف ، والثاني بالمتسول ؛ وان كانا خاصين حمل احدهما على حال ، والثاني على حال آخر كما إذا قال « أعط زيداً » و « لا تعط زيداً » يحمل الاول على حال استقامته ، والثاني على حال اعوجاجه ، او على ان احد المطالبين مجاز ، وان كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً حكم بان العام معمول به فيما وراء الخاص .

مالا يجري فيه القياس

من الأحكام الشرعية مالا يجوز إثباتها بالقياس بل يجب قصرها على موارد نصوصها ، والعلماء مختلفون في الأحكام التي لا يجري فيها قياس نذكر منها الحدود والكفارات والعبادات والرخص .

١ — الحدود والكفارات عقوبات مقدرة قدرها الشارع وعلمت من النصوص وهي في الحدود مائة جلدة للزاني المحسن ، وثمانون للقاذف ، وقطع اليد للسارق ، والقصاص للقاتل ؛ وفي الكفارات اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام للحائض بيمينه ، وفي قتل الخطأ تحرير رقبة مومنة ودية مسامة إلى أهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للقاتل خطأً إلى آخر ذلك مما هو منصوص عليه في الكتاب والسنة .

فالحنفية لا يميزون القياس في الحدود والكفارات فلا يوجبون اثبات مائة جلدة في غير الزنى قياساً عليه ولهم على ذلك دليلان :

الاول : أن هذه المقدرات لا سبيل للعقل إلى ادراك المعنى الموجب لتقديرها مع أن أساس القياس ادراك علة حكم الأصل وكل حكم لا تدرك علته في موضع النص لا يجوز أن يمدى إلى غيره بالقياس ؛ الثاني : ان الحدود تدرأ بالشبهات لقوله عليه السلام « ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم » ومعلوم ان القياس دليل فيه شبهة لأنه ظني يدخله الخطأ ولأنه مختلف في حجيته فلا يثبت به ما يدرأ بالشبهة وهو الحدود ، كما انها لا تثبت بخبر الواحد وبأي دليل ظني .

أما الشافعية واحمد بن حنبل فيجيزون اثبات الحدود والكفارات بالقياس ولهم دليلان على صحة ذلك . الاول ان البراهين التي دلت على حجية القياس عامة لا تختص بنوع من الأحكام دون آخر فتتناول بعمومها الحدود والكفارات ؛ الثاني الاجماع وهو أن الصحابة لما تشاوروا في حد شارب الخمر قال علي رضي الله عنه انه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترى قاسه على حد القاذف . ولم ينقل عن أحد من الصحابة في ذلك نكير فكان اجماعاً . واجاب الحنفية على الاول بان كون حجية القياس عامة لا يعد دليلاً مقبولاً لأن العام يخص حتى قالوا « مامن عام إلا وخصص » وعلى الثاني بان الشرب لم يعين حده لا في الكتاب ولا في السنة وفي عهد الرسول كان يؤتى بالشارب فمن الصحابة من يضربه بالنعل ومنهم من يرميه بالحصى فعقوبته التعزير وهو متروك لتقدير القاضي

بما يراه مناسباً للجريمة وكافياً لردع المجرم واعتبار غيره ؛ وعلي بن ابي طالب لم يقدر عقوبة محدودة وإنما استأنس لتقدير عقوبة الشرب بعقوبة القذف وهذا لا يعني تحديد عقوبة الشرب بالقياس .

٢ — العبادات : معلوم أن العبادات نوعان :

الاول أحكام تتعلق باصول العبادات وكيفيات اداؤها كافتراض خمس صلوات وصوم رمضان واداء الزكاة وحج البيت؛ وكأداء صلاة الظهر اربعاً والمغرب ثلاثاً، واداء الركعة بركوع واحد وسجودين، وتقدير النصاب الذي تجب فيه الزكاة ، وكون الحج بالطواف بالبيت والوقوف بعرفة إلى غير ذلك مما يظهر فيه معنى التعبد ولا مجال للعقل إلى ادراك علة تشريعه في الاصل فهذه الاحكام لا يجري فيها قياس ولا يسوغ اثبات حكم منها في غير موضع النص بواسطة القياس ؛ فلا يسوغ بالقياس افتراض صلاة سادسة ولا صوم لاي شهر غير رمضان ولا حج مكان آخر ، ولا يسوغ تعديدية كيفية خاصة من كيفيات اداء العبادات لأن تعديدية حكم إلى غير موضع النص هو ادراك علة الحكم وهذه الاحكام غير مدركة علمها بالعقل .

والثاني : أحكام متعلقة بما يعرض للعبادات من صحة وفساد ووجوب وندب ، وما يتوقف عليه من شروط كالطهارة وغيرها مما هي عوارض ووسائل للعبادات فهذه يمكن للعقل ادراك علمها فاذا ورد نص بحكم منها وعرفت علمته يسوغ ان يعدى إلى غير موضع النص بواسطة القياس . ولهذا حكم الاثمة المجتهدون بالقياس في نواقض الوضوء ومفسدات الصلاة والصيام .

٣ — الرخص : الرخصة حكم استثنائي شرعه الشارع تخفيفاً على المكلف في حال خاصة تقتضي هذا التخفيف ويقابلها حكم العزيمة وهو ماشرع ابتداء عاماً لا خاصاً بحال دون حال مثال ذلك الرخص في قصر الصلاة الرباعية في السفر ، والمسح على الخفين ، واباحة العرايا (١) والسلم . وقد ذهب الحنفية إلى ان احكام

(١) العرايا جمع عرية هي نخلات يستثنى الرجل من حائله اي بستانه إذا —

الرخص احكام استثنائية معدول بها عن احكام العزيمة شرعت في احوال خاصة فيقتصر بها على موارد نصوصها ولا يسوغ تعديتها بواسطة القياس لان ما جاء على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره (١) .

الترجيح

الترجيح هو اثبات الفضل في احد المتماثلين بوصف فيه. الترجيح في النصوص يكون على صور مختلفة : الاول من جهة المتن ، الثاني من جهة السند ، الثالث من جهة الحكم ، الرابع باعتبار امر خارج .

أولاً : الترجيح من جهة المتن له عدة وجوه : منها ان المحكم يرجح على المفسر والمفسر يرجح على النص ، والنص يرجح على الظاهر ، والحقيقة ترجح على المجاز ، والصريح يرجح على الكناية ، والمجاز يرجح على المشترك ، والعبارة ترجح على الاشارة ، والاشارة ترجح على الدلالة ، والدلالة ترجح على الاقتضاء وهكذا كل ما كان أقوى في الدلالة على الحكم يرجح على غيره .

ثانياً : الترجيح من جهة السند أربعة أنواع :

أ — الترجيح باعتبار الراوي : فيرجح السند اذا كان رواه كثرة على السند الذي رواه قلة كما يعتبر الورع والعلم والفطنة والفقاهاة في الرواة من اسباب الترجيح . وكذلك يرجح سند الراوي الذي يعتمد على الحفظ على الراوي الذي يعتمد على الكتابة ، ويرجح سند الراوي المعروف برواية الحديث على سند غير المعروف بالرواية .

— باع ثمرته فلا يدخلها في البيع ويبقى لنفسه وعياله ولا تخرص اي لا تقدر ولا تخمن عليه لاداء زكاتها لانه قد عني لهم عما ياكلون وسميت العرايا لانها اعريت من ان تباع او تخرص في الزكاة .

(١) علم اصول الفقه للاستاذ عبد الوهاب خلاف .

ب — الترجيح باعتبار الرواية : يرجح الحديث المشهور على خبر الواحد ، ويرجح المتواتر على الخبر المشهور ، والحديث المسند على الحديث المرسل ، ومرسل التابعي على مرسل تابع التابعي (١) وهكذا يرجح الحديث الاقوى على الحديث القوي .

ج — الترجيح باعتبار المروي : يرجح الحديث غير المختلف في رفعه الى الرسول علي الحديث المختلف في رفعه ، والحديث غير المختلف في متنه على الحديث المختلف في متنه ، والحديث الذي سمعه روايه من الرسول كما اذا قال الراوي سمعت رسول الله يقول كذا على الحديث الذي يشك في سماعه منه كما اذا قال راو آخر قال رسول الله كذا ؛ ويرجح سكوت النبي عن حادثة جرت في حضرته على سكوته عن حادثة جرت في غيبته واتصل به خبرها ؛ ويرجح الحديث المروي بلفظه على الحديث المروي بمعناه الى آخر ذلك من الاعتبارات التي يقدم فيها جانب الاقوى على غيره .

د — الترجيح باعتبار المروي عنه : يرجح الحديث الذي لم يثبت انكار لروايته علي الحديث الذي يثبت انكار لروايته سواء أكان هذا الانكار من الراوي أو من غيره .

ثالثاً : الترجيح من جهة الحكم : لهذا الترجيح وجوه عدة : منها ان دليل الحظر مرجح على دليل الاباحة والندب والكرهية ، والدلائل المثبتة على الدلائل النافي ، ودليل الوجوب مرجح على دليل الندب ، والدلائل الدافع للعقوبة مرجح على الدلائل الموجب لها .

رابعاً : الترجيح باعتبار امر خارج : ولهذا الترجيح أيضاً عدة وجوه : منها ان الحديث الموافق لدلائل آخر يرجح على الحديث الذي لم يؤيده دليل ، ويرجح من الحديثين المتعارضين ، الحديث الموافق لعمل اهل المدينة ، او عمل الخلفاء الراشدين ، او عمل من كان اعلم بعلم الحديث ؛ ويرجح من النصين المؤولين النص المذكور فيه سبب الورود ؛ او علة من علل الاحكام الشرعية ، ويرجح العام الاليق بالمقصود

على العام غير الاليق به ؛ ويرجح من الخبرين المتعارضين المفسر بقول الراوي أو فعله؛ ويرجح ما وافقه القياس على ما لم يوافقه ولكل تفاصيل مذكورة في المطولات فليرجع إليها طالب الزيادة .

ترجيح القياس

اسباب ترجيح القياس اما ان تكون من جهة الاصل او من جهة الفرع أو من جهة العلة او من جهة امر خارج فيحصل معنا أربعة وجوه :

١ — الترجيح من جهة الاصل : يرجح من الاقيسة ما كان حكم اصله قطعياً ، وما كانت دلائل اصله الظنية قوية ، وما اتفق على ان اصله حكم شرعي لا عدم اصلي وان حكم اصله غير منسوخ ، وانه جار على سنن القياس ، وانه معلل بالجملة .

٢ — الترجيح بحسب الفرع يكون على الترتيب الآتي :

أولاً : يرجح القياس الذي شارك فرعه الاصل في نوع الحكم ونوع العلة معاً .

ثانياً : يرجح القياس الذي شارك فرعه الاصل في نوع العلة .

ثالثاً : يرجح القياس الذي شارك فرعه الاصل في نوع الحكم .

رابعاً : يرجح القياس الذي شارك فرعه الاصل في الجنس الاقرب .

٣ — الترجيح بحسب العلة: يرجح ما كانت علقته قطعية كالعلة المنصوصة والمجمع

عليها ؛ ويرجح القياس الذي يكون مسلك علقته قوياً كالنص الظاهرة علميته حسب

مراتبه السالفة (١) ، ويرجح القياس المتفق على صحة علميته لذلك كان القياس ذو العلة

المتحدة اولى من القياس ذي العلل المتعددة ، والقياس ذو الوصف الحقيقي اولى من

القياس ذي الوصف الاقناعي الاعتباري، وذو الوصف الثبوتي اولى من ذي الوصف

العدمي ، وذو العلة المنضبطة اولى من ذي العلة المضطربة ، وذو العلة الظاهرة اولى

من ذي العلة الخفية ، وذو العلة المتعدية اولى من ذي العلة القاصرة ، وذو العلة المؤثرة أولى من الجميع .

٤ — الترجيح من جهة الامر الخارج هي نفس وجوه الترجيح التي مر ذكرها في ترجيح النص بالنظر للأمر الخارج (١) .

ايطلب الدليل على النفي ؟

لا خلاف في ان المثبت للحكم يحتاج الى اقامة الدليل عليه اما النافي فقد اختلفوا فيه وذهبوا مذاهب متعددة منها :

أ — انه يحتاج الى اقامة الدليل على النفي لأنه مدع والبيئة على المدعي لقوله تعالى « قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين » في جواب قولهم « لن يدخل الجنة إلا من كان هوداً او نصاري » ولكن الاستدلال بهذه الأدلة واقع في غير موضعه لأن النافي غير مدع بل متمسك بالبراءة الاصلية ، ولا هو مكذب بما لم يحيط بعلمه بل واقف حتى يأتيه الدليل على خلاف النفي .

ب — انه يحتاج الى اقامة الدليل في النفي العقلي دون الشرعي .

ج — ان النافي ان نفى العلم عن نفسه فقال لا اعلم ثبوت هذا الحكم فلا يلزمه الدليل ؛ وان نفاه مطلقاً احتاج الى الدليل لان نفى الحكم حكم كما ان الاثبات حكم .

د — انه لا يحتاج الى اقامة الدليل واليه ذهب اهل الظاهر الا ابن حزم فانه رجح المذهب الاول . قالوا إن الاصل في الاشياء النفي والعدم فمن نفى الحكم له أن يكفي بالاستصحاب ويطلب الحجة من المثبت ويكفيه في عدم ايجاب الدليل عليه التمسك بالبراءة الاصلية . وهذا المذهب اقوى المذاهب .

المقصر الثاني

احوال الأحكام

الحكم — الحاكم — المحكوم فيه — المحكوم عليه

كل حكم شرعي يستدعي حاكماً ومحكوماً فيه ومحكوماً عليه فيحصل من ذلك أربعة اصول او أربعة اركان وهي: الحكم والحاكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه:

الركن الاول

الحكم

الحكم الشرعي في اصطلاح الاصوليين هو خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين طلباً او تخييراً او وضعاً؛ وفي اصطلاح الفقهاء الصفة التي هي اثر ذلك الخطاب نحو قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود (١) » وقوله « ولا تقربوا الزنى (٢) » وقوله « واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة (٣) » وقول النبي عليه السلام « لا يرث القاتل » فهذه النصوص نفسها هي الاحكام عند الاصوليين . اما عند الفقهاء فالحكم هو الصفة التي هي اثر الخطاب . ففي الآية الاولى هو وجوب ايفاء العقود ، وفي الثانية وجوب الكف عن الزنى ، وفي الثالثة التخيير في قصر الصلاة ، وفي الحديث مانعية القتل من الارث .

(١) سورة المائدة ١ (٢) سورة أسرى ٣٢ (٣) سورة النساء ١٠٠

ويستفاد من التعريف المذكور ان الحكم الشرعي نوعان : حكم تكليفي ،
وحكم وضعي .

— ١ —

الحكم التكليفي

الحكم التكليفي ، هو ما يقتضى طلب فعل من المكلف او كفه عن فعل او
تغييره بين الفعل والكف وهو إما ان يكون صفة لفعل المكلف كالوجوب والحرمة
والندب فانها صفات للصلاة والقتل والنوافل فتقول : الصلاة واجبة ، والقتل حرام ،
والنفل مندوب فيه ؛ وإما ان يكون أثراً لفعل المكلف كالملك والاجارة فان الشراء
فعل المكلف ، وأثره وحكمه تملك المشتري المبيع ، وتملك البائع الثمن ؛ والاجارة
فعل المكلف وحكمها تملك المستأجر منفعة المأجور مقابل بدل الاجار .
وصفة فعل المكلف نوعان :

الاول : ما كان لمقاصد دنيوية اولا وبالذات .

الثاني : ما كان لمقاصد اخروية اولاً وبالذات .

١ — المقاصد الدنيوية في العبادات ، هي تفريغ الذمة ^(١) ، وفي المعاملات
الاختصاصات الشرعية واعني بها الأغراض المترتبة على العقود والفسوخ كملك
الرقبة في البيع ، وملك المتعة في النكاح ، وملك المنفعة في الاجارة .
وإن كانت العبادة الصحيحة يترتب عليها ثواب اخروي إلا أن ترتب هذا
الثواب غير مقصود اولا بالذات بل هو تابع للمقصد الدنيوي الذي هو تفريغ
الذمة باداء العبادة على وجهها الصحيح .

(١) المقصد من تفريغ الذمة ، هو اداء العبادة على وجهها الصحيح بحيث لا تحتاج

الى اعادة وقضاء .

ويقسم فعل المكلف في المقاصد الدنيوية الى صحيح ، وباطل ، وفاسد ، ومنعقد ، وغير منعقد ، ونافذ ، وغير نافذ ، ولازم وغير لازم (١) .

الصحة — هي كون فعل المكلف موصلاً الى المقصود الدنيوي من حيث توفر شروطه وأركانه وادوافه الخارجية سواء أكان الفعل من العبادات كالصلاة والصوم ، او من المعاملات كالبيع والجاراة والهبة وغير ذلك من العقود ويطلق على هذا الفعل « صحيح » .

والفعل الصحيح في العبادات يسقط القضاء ، وفي المعاملات يوصل الى الغاية المتوخاة .

البطلان — هو ما حال دون وصول فعل المكلف الى المقصود الدنيوي لخلل في شروطه واركانه وادوافه الخارجية ويطلق على ذلك الفعل « باطل » كالصلاة بلا وضوء ، وبيع المعدوم ، والجمع بين الاختين في النكاح .

الفساد — هو كون الفعل من حيث شروطه واركانه موصلاً الى المقصود الدنيوي الا انه من حيث ادوافه الخارجية غير موصل لها ويطلق على هذا الفعل « فاسد » .

ان هذه الاقسام الثلاثة (الصحة والبطلان والفساد) تعتبر في العبادات والمعاملات ولكن الباطل والفساد مترادف في العبادات وخاصة في المناكحات التي هي من العبادات فيقال عن الصلاة بلا وضوء صلاة باطلة كما يقال صلاة فاسدة ، وعن الصوم في الايام المنهية صوم باطل ، وصوم فاسد ؛ وعن النكاح بلا شهود نكاح باطل ، ونكاح فاسد .

الانعقاد — هو ارتباط اجزاء التصرف (الايجاب والقبول) على وجه يظهر اثره في متعلقه ويطلق على ذلك الفعل « منعقد » فالارتباط هنا هو حكم شرعي

(١) انظر المواد ١٠٨ ، ١١٠ ، ١٠٩ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥

تكليفي وليس اثر فعل المكلف بل وصف له . والشيء المعتبر في هذا الفعل اولاً وبالذات هو المقصود الديني .

النفاذ — هو ترتب اثر على الفعل ويطلق على هذا الفعل « نافذ » فادا كان فعل المكلف بيعاً ترتب عليه الملك .

اللزوم — هو ان يكون الاثر المترتب على العقد غير قابل للرفع ويطلق على الفعل المتعلق به « لازم » .

عدم اللزوم — هو عكس اللزوم اي ان يكون الاثر المترتب على العقد قابلاً للرفع ويطلق على الفعل المتعلق به « غير لازم » .

ولنوضح اقسام الاحكام التكليفية بالامثال الآتية :

نقول : البيع هو فعل من افعال المكلف وهو إما منعقد او غير منعقد فالبيع غير المنعقد هو بيع باطل ، والبيع المنعقد اما ان يكون موصلاً الى المقصود الديني ويسمى بيعاً صحيحاً ، او انه موصل الى المقصود الديني من حيث اركانه وشروطه غير أن اوصافاً خارجية حالت دون تحقق ذلك ويسمى « بيعاً فاسداً » (١) .

والبيع الصحيح اما ان يكون صحيحاً غير نافذ كبيع الفضولي فهو بيع صحيح وغير فاسد الا انه معلق على اذن المالك ولذلك اعتبر غير نافذ واما ان يكون صحيحاً

(١) البيع الفاسد ، بيع منعقد لان اجزاء التصرف فيه مرتبطة على وجه مشروع فلايجاب والقبول صرافيه عن اهلها ووقعا في محلها ولكن لما كانت بعض اوصافه الخارجية مفقودة اعتبر غير صحيح اذ لو كان صحيحاً لأوصل الى المقصود الديني كما ينبغي ومع ذلك لايقال انه غير موصل له على الاطلاق بل يقال انه غير موصل للمقصود الشرعي لان البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض ومتى افاد الملك ترتب عليه اثر غير ان هذا الاثر لم يحصل بطريق يقره الشرع . ولذلك فان الملك الذي افاده البيع الفاسد ملك غير مباح او هو ملك محظور .

ونافذاً وهو قسمان : الاول البيع العاري عن الخيارات فهذا بيع نافذ لازم ، والثاني البيع المقرون بالخيار فهو بيع نافذ غير لازم .

بعد ان اوضحنا هذه الاقسام بالامثلة يحسن ان ننظر الى ما بينها من نسب اذ لا يخلو الأمر من ان تكون متباينة او متساوية ، او بينها عموم وخصوص مطلق ، او عموم وخصوص من وجه .

ان بين البيع الصحيح والبيع الباطل وكذلك بين البيع الصحيح والبيع الفاسد « مباينة » ، وبين البيع المنعقد والبيع الصحيح « عموم وخصوص مطلق » فكل بيع صحيح بيع منعقد وليس كل بيع منعقد صحيحاً بل قد يكون فاسداً .

وبين البيع الصحيح والنافذ عموم وخصوص مطلق ايضاً لان البيع الصحيح اعم والبيع النافذ اخص فكل بيع نافذ صحيح وليس كل بيع صحيح نافذاً لأنه قد يكون موقوفاً .

وكذلك بين البيع النافذ واللازم عموم وخصوص مطلق فكل بيع لازم نافذ وليس كل بيع نافذ لازماً .

٢ - يقسم فعل المكلف في المقاصد الاخرى الى قسمين : عزيمة ورضعة
العزيمة لغةً ، القصد والتوجه واصطلاحاً ما شرع من الاحكام العامة ابتداءً غير مبني على اعذار العباد كالصوم فقد شرع ابتداءً ووجب على المكلفين اداؤه . فهذا الوجوب هو الحكم الاصلي ولكن المكلف به اذا كان مسافراً او مريضاً يرخص له بالافطار على ان يقضيه فيما بعد فتكون الرخصة هي ما شرع ثانياً بناء على عذر .

اقسام العزيمة

تقسم العزيمة الى سبعة اقسام : فرض وواجب وسنة ونفل وحرام ومكروه ومباح (١)

(١) ان ادخال المباح في اقسام الحكم التكليفي من قيل التغليب والا فان معنى التكليف غير ظاهر في الاباحة .

١ — الفرض لغة القطع والتقدير لا لقطاعه عن الشبهة وعدم احتماله الزيادة والنقصان وفي اصطلاح الاصوليين ، ما ثبت متنه وسنده بدليل قطعي او هو الراجح اتيانه ، والممنوع تركه بدليل قطعي . وهو عند الحنفية يتضمن معنى فوق معنى الواجب لأن تركه ممنوع بدليل قطعي وهو لازم علماً وعملاً . ولا يعتبر منكراً مساماً ، ويعد تاركه فاسقاً ومستحقاً للعذاب .

الفرض نوعان : فرض كفاية وفرض عين .

فرض الكفاية ، هو ما طلب الشارع فعله من جميع المكلفين لا من كل فرد منهم بحيث اذا قام به بعضهم يكون الفرض قد ادى ويسقط الاثم والحرَج عن الباقي كالجهاد ، والصلاة على الميت .

وفرض العين ، هو ما طلب الشارع فعله من كل فرد من المكلفين . كالصلوات الخمس والزكاة وحكمه لزوم اتيانه على كل مكلف به ، وعدم سقوطه بأداء الغير .
٢ — الواجب (١) هو ما ثبت بدليل فيه شبهة متناه أو سنداً كالفطرة والأضحية والوتر . وتاركه كتارك الفرض يستحق العقاب الأخرى .

٣ — السنة ، هي الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب وتاركها يستحق اللوم والعتاب . وهي قيمان . سنة الهدى وسنة الزوائد فسنة الهدى ، هي ما واطب عليها النبي على وجه العبادة إكمالاً للدين وتاركها يستحق اللوم كصلاة الجماعة والاذان والاقامة ؛ وسنة الزوائد هي ما واطب عليها النبي على وجه العادة في لباسه وقيامه وقعوده . وتاركها لا يستحق اللوم .

٤ — النفل ، هو ما لم يكن طريقة مسلوكة في الدين ويرجع اتيانه على تركه

(١) لم يفرق الشافعية بين الفرض والواجب واعتبروا شيئاً واحداً واطلقوا عليه « الواجب » وعرفوه بأنه ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً حتماً ، ولذلك كانت اقسام الحكم التكليفي عندهم خمسة وهي : الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح .

مع عدم المانع من الترك ويسمى « مندوباً » و « مستحباً » و « مرغوباً فيه » فما يعد بالنظر للاحكام العقلية إحساناً يعتبر في الاحكام الشرعية نفلاً كالصدقات والمبرات فهذه كلها في نظر الشرع نوافل يستحق فاعلها الثواب ولكن تاركها لا يعد مسيئاً .
 ٥ — الحرام ، هو ما ترجح تركه ومنع إتيانه . وفاعله مذموم ومعاقب وتاركه ممدوح ومثاب . وهو نوعان : حرام لعينه وحرام لغيره . الحرام لعينه ، هو ما كانت عينه منشأ الحرمة كشرب الخمر وقتل النفس ؛ والحرام لغيره هو ما كانت منشأ الحرمة غيره كاتلاف مال الغير .

٦ — المكروه ، هو ما ترجح تركه ولم يرد منع باتيانه وفاعله يستحق العتاب وهو في الاحكام العقلية كسوء الخلق ، وفي الاحكام الشرعية كالالتفات في الصلاة بلا لزوم . وهو قسمان : مكروه تنزيهي ومكروه تحريمي . فالمكروه التنزيهي ، هو ما كان اقرب لجهة الحل ، والمكروه التحريمي ، هو ما كان اقرب لجهة الحرمة .
 وقد تكون صيغة الخطاب دالة على النهي عنه كما اذا ورد ان الله كره لكم كذا ، او يكون النهي مقترباً بما يدل على ان النهي للكره لا للتحريم كقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » (١) فمتى كانت الصيغة نفسها تدل على انه طلب حتم فهو المحرم مثل « حرم عليكم » ومتى كانت تدل على انه طلب غير محتم فهو المكروه .

٧ — المباح . هو ما استوى في نظر الشارع إتيانه وتركه . وهو بالنظر للاحكام العقلية كتصرف المالك في ملكه ، وبالنظر للاحكام الشرعية كالصيد لغير المحرم .

اقسام الرخصة

الرخصة اربعة انواع :

الاول — ما استباح مع قيام المحرم والحرمة اي ما اعتبر مباحاً مع بقاء التحريم

كأتلاف المكره ، وتناول المضطر مال الغير . وحكم هذا النوع ترجيح جهة العزيمة مع وجود الرخصة اي ان المكره على اتلاف مال الغير اذا صبر وقتل كان مأجوراً فهذا ترجيح جانب العزيمة ، وإن اتلف ثم ضمن ما اتلفه يكون قد عمل بالرخصة ولكن هذه الرخصة لم تشرع ابتداءً بل شرعت بالدرجة الثانية بناء على قيام العذر .
الثاني — ما استبيح مع قيام سبب العزيمة ومحرم الرخصة . اي ما ابيح عمله بترأخي حكمه مع وجود سبب العزيمة وسبب التحريم وذلك كإفطار المسافر في رمضان فان قوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه (١) » خطاب عام يشمل المسافر والمقيم ولكن حكم سبب العزيمة الذي هو وجوب الصوم قد تراخى بقوله تعالى « فعدة من أيام اخر » فان سبب العزيمة قائم وموجود ولكن حكم ذلك السبب وهو الصوم قد تراخى بحق المسافر . فمعني الرخصة في النوع الاول أظهر .

الثالث — ما وضع عن هذه الامة من التكاليف الغليظة والاعمال الشاقة التي دل عليها قوله تعالى « ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا (٢) » وقوله « ويضع عنهم إصرهم وإغلال التي كانت عليهم (٣) » مثل اشتراط قتل النفس في صحة التوبة ، والقصاص في القتل العمد والخطأ ، وقطع الاعضاء الخاطئة . وقطع موضع النجاسة من الثوب ، وعدم جواز الصلاة في غير المسجد وغير ذلك من التكاليف التي كانت واجبة في الشرائع السالفة ؛ فمن حيث انها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا كانت توسعة وتخفيفاً فاشبهت الرخصة وسميت بها ولكن تسميتها رخصة توسع بمعنى الرخصة وكان حملها على الرخصة مجازاً اولي من حملها على الرخصة الحقيقية .

الرابع — ما بقي مشروعاً في حق بعض الاشياء وأسقط عن البعض الآخر كتصحيح بعض العقود التي لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته ، ولكن جرت بها معاملات الناس وصارت من حاجاتهم كعقد السلم فانه بيع معدوم

(١) سورة البقرة ١٨٥ (٢) البقرة ٢٨٦ (٣) الأعراف ١٥٦ .

وقت العقد ولكن جرى به عرف الناص وصار من حاجياتهم وقد جاء في الحديث « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الانسان ما ليس عنده ورخص في السلم » ومثله البيع بالوفاء ، والاستصناع والاجارة فهذه كلها عقود لا تنطبق عليها الشروط العامة المشترطة لانعقاد العقود وصحتها في العاقد والمعقود عليه ولكن الشارع رخصها وأجازها سداً للحاجة ودفعاً للخرج عن الناس . ومثل ذلك الترخيص بأكل الميتة للمضطر فقد قلبت الحرمة فيها الى الحل حتى لو امتنع عن الأكل ومات عدائماً وهذا النوع أقرب الى معنى الرخصة من النوع الثالث وحكمه ان العزيمة لا تبقى مشروعة فيه .

٢

الحكم الوضعي

الحكم الوضعي . هو اثر الخطاب بتعلق شيء بأفعال المكلفين التي هي محل الحكم التكليفي كوضع شيء سبباً لشيء او شرطاً له او مانعاً منه .
الحكم الوضعي خمسة اقسام وهي : الركن ، والعلة ، والسبب ، والشرط ، والعلامة .

الركن

الركن . هو ما يتقوم به الشيء اي يدخل في قوامه فيكون جزءاً منه ، مثال ذلك : ان ركن البيع والاجارة الايجاب والقبول فكل من الايجاب والقبول هو جزء من البيع والاجارة وداخل في قوامها .

العلة

العلة . هي ما يضاف اليه وجوب الحكم ابتداءً كالبيع فانه علة للملك . وقد ذكر الاصوليون للعلة انواعاً سبعة لم نجد فائدة عملية في ذكرها فصرنا صفيحاً عنها .

السبب

السبب . لغة الطريق كقوله تعالى « فاتبع سبياً » أي طريقاً ، والجبل نحو قوله تعالى « فليمدد بسبب الى السماء » ويأتي بمعنى الباب نحو قوله « أسباب السموات » أي أبوابها والكل مشترك في معنى الايصال .

واصطلاحاً ، ما يكون طريقاً الى الحكم فقط . وقد يطلق على ما جعله الشارع علامة على مسيبه وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بعدمه . فان عقد البيع علامة على الملك او زواله لانه يفيد المشتري ملك العين ويزيل عنه ملك الثمن . والقتل العمد علامة على استحقاق القاتل للقصاص .

وقد ذكرنا في بحث القياس ان كل علة للحكم تسمى سببه ، والفرق بين العلة والسبب ، ان الذي يتوقف عليه الحكم إن ظهرت مناسبته لشرعية الحكم فهو العلة كمعقد البيع الدال على الرضى بنقل الملكية وكالقتل العمد عدواناً فكلاهما مناسب للحكم الذي توقف عليه . فالعلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي جعل مناطاً للحكم يناسبه ؛ وان كان يفضي الى الحكم وليس ظاهر المناسبة له فهو السبب . ومنه يظهر ان بين العلة والسبب عموم وخصوص مطلق فكل علة للحكم تسمى سببه ، وليس كل سبب للحكم علة له .

السبب أربعة انواع :

الأول — السبب الحقيقي . وهو طريق الحكم من غير ان يضاف اليه وجوب الحكم او وجوده وضعاً ، ومن غير ان يعقل تأثيره في الحكم كما يعقل في سائر اقسام السبب .

وحكمه ان لا يضاف اثر الفعل اليه بل يضاف الى علة تتوسط بينه وبين الحكم . مثاله : لو دل شخص آخر على طريق السرقة أو القتل او قطع الطريق فأقدم على سلوكه وأوقع جريمة من هذه الجرائم فلا يضاف اثر هذا الفعل الى الدال عليه بل

الى الفاعل ولا يلزم الدال الضمان . فالدلالة في هذا المثال سبب وحصول المقصود مسبب توسطت بينها علة وهي فعل الفاعل المختار فقطعت نسبة اثر الفعل الى السبب ولذلك نصت المادة (٩٠) من المجلة على انه اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى الفاعل المباشر (١) . وكذلك لو اعطى شخص صبياً سلاحاً ليمسكه له فقتل الصبي نفسه به لا يلزم المعطي الضمان لأن قتل الصبي نفسه كان باختياره فلا يضاف الى معطي السلاح ولكن لو وقع السلاح فأدى الى هلاكه ضمن المعطي لأن الصبي ليس ذا اختيار في هذا الهلاك . وكذا لو قال احد لصبي « اصعد الى هذه الشجرة وانفض ثمرها لتأكل منها او لتأكل » فصعد الصبي وسقط منها فعطب لا يلزم الأمر الضمان لان تسلق الصبي الشجرة وقع باختياره ولمنفعة فاجتمع السبب مع العلة والاصل في الحكم ان يضاف الى العلة ولا ينقطع الحكم عن علته بالشك، لكن لو أمر الرجل الصبي بأن يصعد الى الشجرة ويهزها ليأكل هو (اي الأمر) من ثمرها وسقط الصبي وعطب ترتب على الأمر الضمان فيضمن عاقبته (٢) لأنه استعمله آلة لمصلحته فاعتبر أمره اعتداء فيضاف الهلاك اليه .

الثاني — سبب في حكم العلة . وهو ما تضاف اليه العلة المتخللة بينه وبين الحكم من غير ان يكون ذلك السبب موضوعاً لحكم تلك العلة . وحكمه ان يضاف اثر الفعل اليه بسبب اضافة العلة اليه كسوق الدابة وقودها فانها تمشي على طبع السائق والقائد فاذا اتلفت شيئاً ضمن السائق والقائد لان فعلها مضاف اليها بالضرورة . فسبب التلف هنا الركوب والسوق والقود ، والعلة هي اصطدام الدابة بما اتلفته وهذه علة ممكنة التحرز فاضيفت الى السبب (٣) ولكن لما كان السبب المذكور وهو الركوب والقود والسوق لم يوضع للضرر والانلاف

(١) افق بعض العلماء بتضمين من سعى بالفساد الى حاكم ظالم وأدت سعائته الى مصادرة اموال المسعي به . (٢) اي ديته . (٣) انظر المواد ٩٣٢ و ٩٣٣ و ٩٣٦ من المجلة

فلا يلزم الرأكب والقائد والسائق الضمان المرتب على المباشر فلا يقتص منهم ولو اتلفت الدابة مورث رآكبها لا يحرم من الارث لان القصاص والحرمان عقاب المباشرة وهؤلاء لم يباشروا الجريمة . ومثل ذلك قطع حبل المصباح ، وشق الزق المملوء بالسائل ووضع احجار في الطريق كل ذلك من قبيل الاسباب التي هي بحكم العلة يلزم فيها الضمان ولا يلزم العقاب .

الثالث — سبب له شبهة العلة . وهذا يصح تراخيه ويضاف الحكم اليه كايجاد شرط علة الحكم . مثاله : لو حفر احداً بئراً في الطريق السلطاني بدون اذن ولي الامر وسقطت فيه دابة وتلفت ضمن قيمتها (١) . فحفر البئر هنا سبب لتلف الدابة لان هذا الحفر اوجد سبيلا لسقوط الدابة في البئر وتلفها وليس علة للسقوط وانما علة السقوط هي ثقل الدابة وسببه سير الدابة نحو البئر فاما الحفر فهو ايجاد سبب الوقوع فيكون حفر البئر قد هيأ سبباً لسقوط الدابة فيه ولكن مع ذلك فيه شبهة العلة من حيث ان الحكم يضاف اليه ولذلك لم يكن موجباً للحرمان من الارث فيما اذا سقط فيه مورث الحافر ومات لان ذلك جزاء المباشرة ولم توجد ولا يجب القصاص لكن تجب الدية لانها بدل المتلف لاجزاء الفعل ، وقد اضيف التلف الى حفر البئر لعدم امكان اضافته للسقوط لأن السقوط امر اضطراري وطبيعي اذ كل جسم اذا خلا تحته يسقط بحكم الجاذبية الارضية فلا يجوز اضافة التلف اليه ولما تعذرت اضافة الحكم الى العلة وجب نشدان سبب او شرط لاضافة الحكم اليه ولا يوجد شيء يصلح لاضافة الحكم اليه هنا الا السبب وهو سير الدابة نحو البئر . ان وجوب الضمان على التسبب مشروط فيه التعدي فاذا لم يوجد فلا ضمان كما لو حفر احد بئراً في ارضه او في الطريق السلطاني باذن ولي الأمر وسقطت فيه دابة وتلفت لا يلزمه الضمان (٢) .

ولو قام احد بعمل يؤدي الى تلف شيء ثم تخلله فعل اختياري كأن اتلفه

(١) انظر المادة ٩٢٤ من المجلة . (٢) انظر المادة ٩٢٥ من المجلة .

شخص آخر لا يبق ثمة شبهة في العلة ويكون السبب من النوع الاول مضافاً الى الفاعل المباشر فيضمن ما اتلفه (١) مثاله : لو حفر احد بئراً في ملك غيره ثم جاء آخر والتى فيه حيواناً فالتلفه ضمن الملق ولا يضمن الحافر .

الرابع — سبب مجازي . وهو طريق للحكم يفضي اليه في المآل كما اذا علق حكم على شرطه فالتعليق سبب الحكم مجازاً لا حقيقة لانه مالم يتحقق الشرط لا يوصل هذا التعليق الى الجزاء فيتوقف ايصاله للحكم على تحقق الشرط كالتطبيق والاعتاق والنذر المعلق بشرط فهذه التعليقات كلها اسباب مجازية لعدم افضائها الى الجزاء الا عند وجود الشرط .

ان لكل حكم من الاحكام الشرعية سبباً فسبب الايمان حدوث العالم ، وسبب الصلاة الوقت ، وسبب الزكاة النصاب ، وسبب الحج البيت الحرام ، وسبب العشر الاراضي العشرية النامية ، وسبب الخراج الاراضي الخراجية المفروض فيها النماء وسبب الحدود والعقوبات السرقة والقتل وغيرهما من الافعال الاجرامية ، وسبب المعاملات والمناكحات بقاء نظام العالم الى ما شاء الله .

والحاصل ان المسائل الفقهية اما ان تتعلق بامر الآخرة وهي احكام العبادات كالصوم والصلاة والحج والزكاة ، واما ان تتعلق بامر الدنيا وهي ثلاثة : مناكحات ، ومعاملات ، وعقوبات . فالمناكحات وما يتفرع عنها من طلاق وحضانة ونفقة وميراث وغيرها مما يسمونه « الحقوق الشخصية » قد تعرض لها الشرع باعتبار انها من حوائج الانسان الضرورية : والمعاملات وهي التي ترمي الى بقاء الشخص لانه محتاج الى التعاون والتشارك مع ابناء نوعه فلا بد من تنظيم علاقاته معهم والمعاملات هي الأحكام المنظمة هذه القواعد ؛ والعقوبات هي التي ترمي الى استقرار الحياة المدنية ودوامها (١) :

(١) انظر المادة ٦٢٥ من المجلة . انظر المقالة الاولى (مقدمة المجلة) .

الشرط

الشرط لغةً العلامة اللازمة ، وشرعاً ما يتوقف عليه وجود الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم . وهو خمسة انواع :

الاول — الشرط المحض ، وهو قسمان : حقيقي وجعلي .

فالشرط الحقيقي ، هو ما يتوقف عليه الشيء في الواقع او بحكم الشرع حتى لا يصح الحكم بدونه اصلاً كالشهود للنكاح والطهارة للصلاة .

والشرط الجعلي ، هو ما يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفاته وهو ايضاً نوعان :

١ — الشرط صيغةً . وهو ما حصل بكلمة الشرط نحو قولك : « اذا سرق فلان ماله فانا ضامن » فتصح الكفالة واذا ثبتت سرقة يطالب الكفيل بالمال المسروق (١) .

٢ — الشرط دلالةً : وهو الكلام الدال على معنى كلمة الشرط كقولك « علي ما ثبت لك بذمة فلان » فيكون التقرير انا كفيله اذا ثبت لك عليه دين .

الثاني — الشرط في حكم العلة . وهو مالا تعارضه علة تصلح لاضافة الحكم اليها كحفر البئر في الطريق او في ملك الغير ، وشق الزق اذا كان فيه مائع وقطع حبل القنديل ، فهذه الامور من قبيل ازالة المانع ولذلك عدت شرطاً بحكم العلة فاذا سقطت في البئر دابة ، فتلفت كان على الحافر ضمان قيمة الدابة واذا سال المائع من الزق ضمن الشاق ماتلف من المائع ، واذا انكسر القنديل بقطع حبله ضمن القاطع قيمته .

ان حفر البئر في المثال السابق شرط ولكنه ليس شرطاً محضاً بل شرط بحكم العلة لانه تخلل بين الشرط وبين التلف علة غير صالحة لان يضاف الحكم اليها وهي سقوط الجسم الثقيل فاضيف الحكم الى الشرط ولم يضاف اليها لان

سقوط الجسم الثقيل امر اضطراري لا اختيار فيه فلا يصح اضافة الحكم اليه ومثله سيلان المائع من الزق بشقه وسقوط القنديل بقطع حبله فكل من التراب والزق والحبل كان مانعاً من سقوط الجسم الثقيل فلما ازيلت سقط ، فالسقوط هو علة التلف ولكن لا يصح اضافة التلف اليه للأسباب التي بينهاها فاضيف الى الشرط الذي هو بحكم العلة . والشرط في الامثلة السابقة هو حفر البئر وشق الزق وقطع حبل القنديل (١) .

الثالث — الشرط في حكم السبب . هو امر سابق اعترض بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار كفتح باب قفص او اصطلح حتى خرج الطير وهربت الدابة . ففتح الباب هو شرط بحكم السبب وهو امر سابق اعترض بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار وهو الطير والدابة فلا يضاف الحكم الى الشرط الذي بحكم السبب لتدخل فعل الفاعل المختار ولذلك لا يضمن فاتح الباب ، وهذا رأي الشيخين (٢) اما الامام محمد فيرى تضمينه وبه اخذت المجلة (٣) اما اذا اتى فاتح باب القفص او الاصطلح بحركة اخاف بها الطير او الدابة حتى فرا يضاف الحكم اليه ويلزمه الضمان ولكن الامام محمد يرى ان فتح الباب مؤد حتماً الى فرار الطير وخرج الدابة سواء اتى فاتح الباب بحركة او لم يأت لأن ذلك من طبيعتها وجبليتها فكما ان شق الزق يؤدي حتماً الى سيلان مائه من مائع فكذلك فتح باب القفص والاصطلح مؤد الى فرار الطير وخروج الدابة ولذلك يجب عنده اضافة الحكم الى فاتح الباب في كلا الحالتين .

الرابع — الشرط اسماً لا حكماً . كأول شرطين علق بهما الحكم . وايضا حه ان الحكم اذا علق على شرطين فلا ينزل الجزاء الا عند تحقق الشرط الثاني فلو قال

(١) يظهر من الامثلة السابقة ان بعضها يصلح مثلاً للشرط غير ان هذا لا ينافي صحة الامثلة اذ ان المثال قد يكون سبباً بحكم العلة بالنظر لحال او اعتبار ، وشرطاً بالنظر لحال او اعتبار آخر . (٢) ابو حنيفة وابو يوسف (٣) انظر المادة ٩٢٢ من المجلة .

رجل لامرأته : « ان دخلت دار ابيك وعمك فانت طالق » لاتطلق مالم تدخل دار الاب ودار العم اما لو دخلت دار ابها فقط لايقع الطلاق لان الشرط الاول شرط اسما لامعنى وانما سمي شرطاً لان الحكم يتوقف عليه بالجملة ولكن اذا لم يتحقق الشرط الثاني فلا اعتبار له .

الخامس — الشرط بمعنى العلامة . وهو ما يظهر بتحقيق نفس العلة الخفية او صفتها كالولادة المظهرة للعلق الذي هو علة للنسب .

وايضاح ذلك : ان العلة اما ان تكون نفسها خفية فيزيل هذا الشرط خفاءها ، وإما ان تكون صفتها خفية فيظهر الشرط هذه الصفة . ومعلوم ان العلامة تكون لتعريف الشيء الخفي واظهاره كما ان القصد الذي هو من الامور الباطنة يقوم مقامه الدليل ويظهره . ففي الاحكام الشرعية اذا اظهر الشرط العلة الخفية او صفتها يسمونه شرطاً بمعنى العلامة .

يسمى شرطاً ؛ لان تحقق الحكم متوقف على تحقق العلة ، وتحقق العلة متوقف على تحقق ذلك الشرط فادا رفع المتوسط بينها وهو تحقق العلة توقف تحقق الحكم على تحقق الشرط ؛ ويسمى علامة لانه في الحقيقة هو شرط تحقق العلة او صفتها وليس شرط الحكم فهو مظهر ومعرف نفس العلة او صفتها .

مثال ما اظهر نفس العلة : لو توفي شخص وادعى أحد انه ابن المتوفى وورثة فانكر الورثة نسبته للمتوفى وجب على هذا المدعي أن يثبت نسبه بحجة كاملة والحجة الكاملة هي شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولكن الامامين محمداً وابا يوسف قالوا : انه يكفي لاثبات النسب شهادة القابلة بولادته سواء كانت الجبل ظاهراً والنكاح قائماً والزوج معترفاً بالجبل او لم يكن فشهادة القابلة على الولادة تتضمن ضرورة الشهادة على النسب . ومثل ذلك لو طلق رجل زوجته ووضعت المطلقة اثناء العدة ولداً وطالبت الزوج بنفقة فانكر الزوج نسبة الولد اليه تحتم على الزوجة اثبات نسب الولد الى ابيه بحجة كاملة ولكن اذا لم توجد بينة على اثبات النسب وشهدت القابلة التي اولدته بانه مولود من تلك الزوجة اكتفي بشهادتها حتى ولو

كانت الامور الثلاثة المذكورة (وهي ظهور الحمل وقيام الفراش واعتراف الزوج بالحلل) منتفية واقيمت شهادتها بالولادة مقام اثبات الشهادة على النسب .
لننظر بعد هذه الايضاحات في العلاقة بين النسب والولادة ونعين ما اذا كانت الولادة بالنسبة للنسب علةً او سبباً او شرطاً او علامةً .

اولا : ان الولادة ليست علة للنسب لأن النسب علتة العلوق وهو تكون الجنين في رحم امه . ولكن العلوق امر خفي لا يعلم الا بعلامة تدل عليه فلما ولدت المرأة علمنا بوجود العلوق ؛ ثانياً : ان الولادة ليست سبباً للنسب لأن السبب طريق موصل الى الحكم والولادة ليست طريقاً اليه اذ يمكن ان يكون العلوق حصل بطريق الزنى ؛ ثالثاً : الولادة ليست شرطاً لمحض النسب لان الشرط شيء ووقوف عليه فلو كانت الولادة شرطاً للنسب وجب ان لا يثبت النسب الا بعد تحقق الولادة مع ان القرابة النسبية يمكن اثباتها بغير الولادة فتكون الولادة بالنظر للنسب علامة او شرطاً بمعنى العلامة أما كونها علامة فظاهر ، وأما كونها شرطاً هو ان ما يتوقف عليه النسب هو في الحقيقة العلوق ولكن تحقق العلوق متوقف على تحقق الولادة فيكون النسب ايضاً متوقفاً على الولادة والموقوف على الموقوف موقوف على ذلك الشيء كما ان المساوي للمساوي مساو لذلك الشيء المساوي فلو فرضنا ان $B = C$ و $C = H$ كانت النتيجة ان $B = H$ فهذه القاعدة مقررة في علم الاصول ويسمونها قياس المساواة . وعلى هذه القاعدة نقول : ان الولادة التي هي علامة للعلوق الذي هو علة وشرط للنسب قامت مقام الشرط ، وثبوت العلامة لا يحتاج الى حجة كاملة فثبتت الولادة بشهادة القابلة وثبتت الولادة بتحقيق العلوق الذي هو من الامور الخفية ، وتحقق العلوق الذي هو علة للنسب اوجب ثبوت النسب . فلو كانت الولادة شرطاً حقيقياً للنسب لما امكن اثباتها بشهادة القابلة لأنها تكون شهادة على علة يثبت بها حكم ، ومن اللازم ان تكون قوية مع انها ضعيفة والضعيف لا يثبت به القوي .

اما الامام الاعظم فيذهب الى أن الولادة ليست شرطاً بمعنى العلامة للولادة بل هي شرط حقيقي ، ويقول : ان الولادة وان كانت علامة للنسب لكنها علامة على امر

خفي ونحن مكلفون ببناء الاحكام على الامور الظاهرة لا على الامور الباطنة وحيث لا يوجد حمل ظاهر ، ولا نكاح قائم ، ولا اعتراف من الزوج بالجل فلا يكون العلوق مؤثراً في النسب بنظرنا فيضاف الى الامر الظاهر وهو الولادة اي ان ثبوت النسب مضاف الى العلوق بالنظر للعلم الالهي ومضاف الى الولادة بالنظر لعلمنا ولما كان النسب لا يثبت الا بحجة كاملة فالولادة ايضاً يجب اثباتها بحجة كاملة ويظهر ان الامام الاعظم لا يعلق اهمية على العلوق لانه من الامور الباطنة في رأيه ويبني الحكم على دليله الظاهر وهو الولادة ويعتبر الولادة بمعنى شرط حقيقي لثبوت النسب ولا يمتدحه شرطاً بمعنى العلامة ولذلك يطلب لاثباته حجة كاملة .

ومثال الشرط المظهر صفة العلة . الاحصان . فهو شرط بمعنى العلامة للرجم مظهر صفة العلة التي هي الزنى فتى اتصف الزنى بصفة الاحصان اي متى كان الزانى محصناً ترتب عليه حكم الرجم فالاحصان اذن شرط بمعنى العلامة مظهر صفة الزنى بحيث متى اتصف بها الزنى كان علة للرجم .

والحاصل ان وجوب الرجم حكم وكل حكم لا بد له من علة وعلة حكم الرجم الزنى ولكن هذا الزنى ليس زنى مطلقاً بل موصوف بصفة وهي الاحصان اي ان يكون الزوج او الزوجة متأهلين بنكاح شرعي أعقبه دخول صحيح ؛ فهذا الاحصان مظهر صفة الزنى الموجب للرجم فتى اتصف الزنى بهذه الصفة كان علة للرجم . ولكن لما كان الاحصان شرطاً بمعنى العلامة بالنظر للرجم وليس شرطاً محضاً له فاذا رجع شهود الاحصان عن شهادتهم بعد الرجم لا يضمنون دية المرجوم سوا رجعوا عن شهادتهم هذه مع شهود الزنى او رجعوا عنها وحدهم ، او رجعوا عنها قبل القضاء والحكم او بعدهما لان الاحصان هو بالنظر للرجم شرط بمعنى العلامة او بالاحرى هو علامة والحكم لا يضاف الى العلامة لا في الوجوب ولا في الوجود ؛ وما دام الحكم لا يترتب على شهادة شهود الاحصان ؛ وما شهدوا عليه عبارة عن علامة لا يضاف الحكم اليها فاذا رجعوا عن شهادتهم لا يلزمهم شيء بخلاف شهود الزنى فانهم يضمنون دية المرجوم اذا رجعوا عن شهادتهم بعد الرجم لانهم شهدوا

على شيء هو علة للحكم ، ومثل ذلك لو قال الرجل لزوجته غير المدخول بها « ان دخلت دار فلان فانت طالق » ثم انكر اليمين واثبتت الزوجة اليمين ببينة ، ودخول الدار ببينة اخرى حكم الحاكم بالطلاق وبنصف المهر . ولكن اذا رجع شهود اليمين المعلق وشهود دخول الدار عن شهادتهم يرجع الزوج على شهود اليمين المعلق بنصف المهر الذي دفعه الى الزوجة ولا شيء على شهود دخول الدار لان حكم الطلاق لم يبين على شهادتهم .

العلامة

العلامة اشارة الامارة ، وشرعاً ما يعرف بالحكم به بلا تعلق وجوب ووجوده . وهي اربعة اقسام : علامة محضة ، وعلامة بمعنى الشرط ، وعلامة بمعنى العلة ، وعلامة بطريق المجاز .

١ — العلامة المحضة ، هي العلامة الخالصة من الشوائب ، كرمضان في قول الزوج لزوجته « انت طالق قبل رمضان بشهر » فهو علامة محضة عارية عن الشوائب ومن امثلتها ايضاً التكبير في الصلاة فهو اشارة على الانتقال من ركن الى ركن آخر في الصلاة فرمضان في المثال الاول علامة محضة معرفة لزمان الطلاق لا علة ولا شرط له لان وجود الطلاق غير متوقف عليه ويمكن الزوج ان يطلق قبله ، وليس سبباً له .

٢ — العلامة بمعنى الشرط وهي كالولادة والاحصان المار ذكرهما في بحث الشرط وقد عرفنا متى يعتبران شرطاً ومتى يعتبران علامة .

٣ — العلامة بمعنى العلة وهي التي تظهر خفاء العلة وصفها بوضع الشارع لا بالعقل فان البيع مثلاً علة شرعية للملك والنكاح علة شرعية للحمل ، والقتل علة شرعية للقصاص ، والاقوات علة شرعية للعبادات ولكن موجهها الحقيقي هو الله تعالى والتأثير من جانب الشرع ؛ فالبيع والنكاح وما مثلها من العلل الشرعية الخفية

عنا هي امارات لمعرفة وجود الملكية وحل الاستمتاع وغيرها من الامور الشرعية وايست عللا حقيقية وعقلية بل هي علامات بمعنى العلة .

٤ — العلامة مجازاً . هي كالعلل الحقيقية والشرط الحقيقي مثالها طلوع الشمس فهو كما يكون علة لوجود النهار يصح أن يكون أمانة وعلامة له وكذلك الشهود في النكاح تعتبر شرطاً له كما تعتبر علامة وامة لصحته ولكن هذه العلامات والامارات مجازية .

ان الاحكام الوضعية يمكن اجتماعها في محل واحد بحسب الاعتبارات والحيثيات فالامر قد يكون علة باعتباره مؤثراً في الحكم ، وقد يكون سبباً باعتباره مفضياً الى الحكم ، وقد يكون شرطاً باعتبار ان الحكم متوقف عليه ، وقد يكون علامة باعتباره مظهراً ومعرفاً للحكم .

الركن الثاني

الحاكم

اتفق علماء المسلمين على أن الاحكام الشرعية لجميع افعال المكلفين مصدرها الله سبحانه لا فرق بين ان تكون صادرة منه مباشرة بالنصوص التي اوحى بها الى رسوله او ان يهتدي اليها المكلف بواسطة الدلائل والامارات التي شرعها لاستنباط احكامه ولهذا اتفقت كلمتهم على تعريف الحكم الشرعي بانه خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين طلباً او تحييراً او وضعاً كما مر في تعريف الحكم . وانما اختلفوا في أن احكام الله في افعال المكلفين هل يمكن العقل ان يعرفها من غير وساطة رسل الله وكتبه بحيث ان من لم تبلغه دعوة رسول يستطيع ان يعرف حكم الله في افعاله بعقله ام لا يمكنه ذلك ؟ فالخلاف اذن فيما يعرف به حكم الله .

ان لعلماء المسلمين في هذا الخلاف ثلاثة مذاهب ذكرناها في بحث حسن المأمور به فلا نرى لزوماً لتكرارها فليرجع اليها في محلها (١) ونكتفي بان نذكر

هنا المذهب الراجح وهو مذهب الماتريدية وخلاصته ان العقل يستطيع أن يحكم بحسن الفعل وقبحه ولكن لا يلزم ان تكون احكام الله في افعال المكلفين على وفق ماتدركه عقولنا فيها من حسن او قبح لأن العقول قد تخطيء ولأن بعض الافعال مما تشبه فيه العقول فلا تلازم بين احكام الله وما تدركه العقول وعلى هذا لاسبيل الى معرفة حكم الله الا بواسطة رسله ، فهو لاء قد وافقوا المعتزلة في ان حسن الافعال وقبحها مما تدركه العقول بناءً على ما يتبين لها من نفعها او ضررها وخالفوهم في ان حكم الله لا بد وان يكون على وفق حكم العقل ، وفي ان ما ادرك العقل حسنه هو مطلوب لله فعله ، وما ادرك العقل قبحه فهو مطلوب لله تركه ، ووافقوا الاشاعرة في انه لا يعرف حكم الله الا بواسطة رسله وكتبه ، وخالفوهم في ان الحسن والقبح للافعال شرعيان لا عقليان ، وفي ان الفعل لا يكون حسنا الا بطلب الله فعله ، ولا يكون قبيحا الا بطلب الله تركه لأن هذا ظاهر البطلان فان امهات الفضائل يدرك العقل حسنها لما فيها من نفع ، وامهات الرذائل يدرك العقل قبحها لما فيها من ضرر ولو لم يرد بهذا الشرع . على ان هذا الخلاف لا يترتب عليه اثر الا بالنسبة لمن لم تبلغهم شرائع الرسل امامن بلغتهم هذه الشرائع فمقياس الحسن والقبح للافعال بالنسبة لما ورد في شريعتهم لاتدركه عقولهم بالاتفاق فما امر به الشارع فهو حسن ومطلوب فعله ومثاب فاعله ، وما نهى عنه فهو قبيح ومطلوب تركه وآثم فاعله . والاحكام التي تضمنتها القوانين الوضعية من هذا القبيل فما امر به القانون هو امر حسن يطلب فعله ، وما نهى عنه قبيح يجب تركه ويعاقب فاعله .

الركن الثالث

المحكوم به

المحكوم به ، هو الفعل الذي يتعلق به خطاب الشارع اي فعل المكلف كالصوم والصلاة في العبادات ، والوفاء بالعقود في المعاملات .

المحكوم به اربعة انواع :

١ — حقوق الله خالصة .

٢ — حقوق العباد خالصة .

٣ — ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب .

٤ — ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب .

الاول — حقوق الا خالصة . وهي ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص باحد فينسب الى الله تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه وتقسم الى ثمانية انواع :

١ — العبادات الخالصة وهي كالايان وفروعه فاصل الايمان التصديق (١)

وفروعه الاقرار باللسان لكونه ترجمة عما في الضمير ودليلا على تصديق القلب ، وزوائده اي متمماته الاعمال ما ورد في الحديث انه لا ايمان بدون الاعمال اي لا يكمل الايمان الا بها على انها من متمماته ، ومن فروع الايمان الصلاة لانها عماد الدين وقد شرعت شكراً للنعم الظاهرة والباطنة ولاحقها الزكاة ثم الصوم ثم الحج ثم الجهاد وزوائدها السنن والآداب فهذه ليست بواجبة بل شرعت مكملات للفرائض زيادة عليها ولذلك اعتبرت من الزوائد .

٢ — عبادات فيها مؤونة . كصدقة الفطر فان جهات العبادة فيها كثيرة كتسميتها صدقة ، وكونها طهرة للصائم ونحو ذلك من امارات العبادة .

٣ — مؤونة فيها عبادة كالعشر .

٤ — مؤونة فيها عقوبة كالخراج .

٥ — حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة كالكفارات .

(١) التصديق ، هو اذعان القلب وقبوله بوجود الصانع ووحدانيته وسائر صفاته ، ونبوة محمد ، وجميع ما علم بحجته به بالضرورة على ما هو معنى الايمان في اللغة ، الا انه قيد باشياء مخصوصة ولهذا قال النبي عليه السلام الايمان ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسوله ... الحديث .

٦ - عقوبة كاملة اي محضة لايشوبها معنى آخر كحد الزنى ، وحد السرقة ، وحد الشرب .

٧ - عقوبة قاصرة كالحرمان من الميراث بالقتل وسميت قاصرة لان القتال لم يلحقه الم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملك له في التركة .

٨ - حق قائم بنفسه اي ثابت بذاته من غير ان يتعلق بذمة احد كخمس الغنائم والمعادن .

الثاني - حقوق العباد خالصة . وعي كبديل المتلفات ، وبديل المغصوب والدية وملك المبيع والتمن ، وملك النكاح والطلاق وما اشبهها .

الثالث - ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف (١) فانه مشتمل على الحقين بالاجماع فشرعه لدفع عار الزنى عن المذدوف دليل على ان فيه حق العبد ، وشرعه حدا زاجراً دليل على ان فيه حق الله تعالى إلا أن هذا الحق ارجح عند الحنفية لذلك لا ينتقل بالارث اي ان المذدوف اذا توفي يسقط الحد عن القاذف فليس لورثة المذدوف ان يطالبوا بحد القاذف ولا يسقط بالعفو فاذا عفا المذدوف عن القاذف لا يسقط الحد عنه (٢) ويتداخل عند الاجتماع فاذا قذف احد جماعة في كلمة واحدة او في كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد (٣) .

الرابع - ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص فان فيه حق الله تعالى وحق العبد ولكن حق العبد راجح . اما حق الله فلا أن القصاص يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة مثل حد الشرب وحد الارتداد ولا أنه يجب جزاء الفعل فتقتل الجماعة بالواحد . وجميع العقوبات تجب حقاً لله تعالى ولكن حق العبد راجح

(١) اما الشتوم الاخرى فاجراء حدودها عائد الى ولي الامر وتسمى تعزيراً وقد نص قانون الجزاء على العقوبات المقدرة لها . (٢) وفي رواية عن ابي يوسف انه يسقط بالعفو . (٣) عند الشافعي يرجح فيه حق العبد فيجري فيه العفو والارث ولا يجري فيه التدخل .

فيها لانها شرعت مقابلة (١) للاعتداء واليه اشار قوله تعالى « ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب » وبسبب هذا الرجحان فان حق القصاص يستوفيه الولي ويجري فيه الارث فينتقل الى ورثة المقتول ويصح به الاعتياض والعفو .

الركن الرابع

المحكوم عليه

المحكوم عليه ، هو المكلف الذي تعلق حكم الشارع بفعله ويشترط لصحة تكليف المكلف شرطان :

الاول — ان يكون قادراً على فهم دليل التكليف اي ان يكون مستطيعاً فهم الأحكام التي يكلف بها من القرآن والسنة بنفسه او بالواسطة لان من لا يستطيع ان يفهم دليل التكليف لا يستطيع ان يمثل ما امر به . والقدرة على فهم ادلة التكليف انما تتحقق بالعقل لانه اداة الفهم والادراك وبه تتجه الارادة الى الامتثال . ولما كان العقل امراً خفياً لا يدرك بالحس ربط الشارع التكليف بامر ظاهر يعتبر مظنة للعقل وهو البلوغ فمن بلغ الحلم من غير ان تظهر عليه اعراض خلل بقواه العقلية فقد توافرت فيه القدرة على ان يكلف . ولذلك لا يكلف المجنون ولا الصبي لعدم وجود العقل الذي هو وسيلة لفهم دليل التكليف ؛ ولا يكلف الغافل والنائم لانها في حال الغفلة او النوم وليس باستطاعتها الفهم ولهذا قال رسول الله « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » وقال « من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها » اما ايجاب الزكاة والنفقة والضمان على الصبي والمجنون فليس تكليفاً لهما بل هو تكليف الولي عليها باداء الحق المالي المستحق في مالهما .

(١) ان حقوق العباد تبنى دائماً على الماثلة والمقابلة كالضمان فانه مبني على الماثلة وهكذا القصاص مبني على الماثلة مما يدل على ان حق العبد فيه غالب .

واما قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » فليس تكليفاً للسكارى حين سكرهم بان لايقربوا الصلاة ، وانما هو تكليف للمسلمين في حال صحوهم ان لا يشربوا الخمر اذا دنا وقت الصلاة حتى لايقربوا الصلاة وهم سكارى فكأنه سبحانه قال : اذا دنا وقت الصلاة فلا تشربوا الخمر . واما ايقاع طلاق السكران على مذهب الحنفية فهو عقاب له على سكره ولهذا شرطوا ان يكون جانباً بسكره بان يشرب شيئاً محرماً طائفاً .

واما الذين لا يعرفون اللغة العربية ولا يستطيعون فهم ادلة التكليف الشرعية من القرآن كاليابانيين والهنود والجاويين وغيرهم فهؤلاء لا يصح تكليفهم شرعاً الا اذا تعلموا اللغة العربية واستطاعوا ان يفهموا نصوصها ، او ترجمت ادلة التكليف الشرعية الى لغتهم بحيث يستطيعون ان يجدوا كتاباً دينياً بلغتهم يبين لهم ما يكلفهم به الاسلام ، او قامت طائفة بتعلم لغات هذه الامم التي لاتعرف اللغة العربية ونشرت بينهم تعاليم الاسلام وادلة تكليفه مخاطبة لهم بلغتهم . وهذا الطريق الثالث هو الطريق القويم لان الرسول صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع اشهد الله انه بلغ رسالته ، وامر المسلمين ان يبلغ منهم الشاهد الغائب ، والشاهد يشمل كل من اهتدى الى الاسلام وعرف احكامه ، والغائب يشمل كل من لم يعرف لغة القرآن ولا يستطيع ان يفهم دلائله ولا ترجمت آياته الى لغته ولا قام احد يعرف لغة القرآن بتعليمه ما يكلف به باللغة التي يفهمها فهو شرعاً غير مكلف لان الله لا يكلف نفساً الا وسعها ولهذا قال الله تعالى في سورة ابراهيم : « وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه ليعلمهم » (١) .

الثاني — ان يكون اهلاً لما كلف به . والاهلية تتوقف على العقل بالملكة (٢)

(١) علم اصول الفقه للاستاذ عبد الوهاب خلاف (٢) العقل بالملكة هو العقل الذي يدرك الضروريات ويستعد لتحصيل النظريات وسمي عقلاً بالملكة لحصول ملكة الانتقال كاستعداد الامي لتعلم الكتابة .

وهو متفاوت في افراد الانسان حدوداً وبقاءً لان النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في الكمال والنقصان بتفاوت الامزجة ولذلك تعذر العلم بان عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكلف ام لا فاقم البلوغ مقام العقل بالملكة اقامة للسبب الظاهر مقام حكمه لمظنة حصول شرائط كمال العقل واسبابه في ذلك الوقت بناء على التجارب المتكررة .

والاهلية قسمان : اهلية وجوب واهلية اداء .

١ — اهلية الوجوب ، هي وصف يصير به الانسان اهلاً لما له وعليه . وايضاحها ان الله لما خلق الانسان محل امانته اكرمه بالعقل والذمة حتى صار اهلاً لوجوب الحقوق له وعليه فتثبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية كما اذا عاهدنا المحاربين واعطيناهم الذمة يثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا وهذا هو العهد الذي جرى بين الله تعالى وبين العباد يوم الميثاق (١) وبالجملة قد خص الانسان من بين سائر الحيوانات بوجوب اشياء له وعليه فلا بد من خصوصيته بها ليصير اهلاً لذلك وهو المراد بالذمة . ان الانسان قبل ولادته وهو جنين في بطن امه ذمة صالحة لوجوب الحقوق له لا عليه كالارث والوصية والنسب فلو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن ومن هنا يعلم ان اهلية الانسان وهو في بطن امه اهلية قاصرة لان الجنين لا يعد انساناً تاماً فهو من جهة جزء من امه ينتقل بانتقالها ويستقر باستقرارها ومن جهة اخرى هو مستقل بنفسه لانه متفرد بالحياة ومتي لانفصال اما بعد الولادة فان له ذمة مطلقة صالحة للوجوب له وللوجوب عليه لصيرورته نفساً مستقلة من كل وجه فيصير اهلاً لها حتى كان ينبغي ان يجب عليه كل حق يجب على البالغ ولكن لما لم يكن اهلاً للاداء لضعف بنيته وكان الوجوب غير مقصود بنفسه بل كان المقصود منه الاداء اختصت واجباته بما يمكن ادائه عنه أما ما لا يمكن ادائه فلا يجب عليه . ويجب على الصبي من حقوق العباد الغرم كضمان ما تلفه ولو بالانقلاب

(١) يوم الميثاق هو الذي اشارت اليه الآية الكريمة في قوله تعالى : «واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست ربكم قالوا بلى» .

عليه (١) لان العذر لا ينافي عصمة المحل ؛ ويجب عليه العوض كالثمن والاجرة
وتجب عليه صلة تشبه المؤن والاعواض كنفقة القريب ونفقة الزوجة ولا تجب عليه
صلة تشبه الجزاء فلا يتحمل الدية لانها تشبه جزاء التقصير في حفظ القاتل ومنعه
عن القتل والصبي لا يوصف بذلك ولهذا لا تجب الدية على النساء .

ويجب عليه من حقوق الله ما صح ادائه عنه كالعشر والخراج فانها في الاصل
من المؤن ومعنى العبادة والعقوبة فيها ليس بمقصود بل المقصود فيها المال ، واداء
الولي فيه كأدائه فيكون الصبي من اهل وجوبه ، اما مالا يصح ادائه عنه فلا يجب
كالعبادات الخالصة المتعلقة بالبدن مثل الصلاة والصوم او المتعلقة بالمال كالزكاة
او بها كالحج وان وجد سببها ومحلها لان العبادة فعل يحصل عن اختيار على سبيل
التعظيم تحقيقا للابتلاء ولا يتصور ذلك من الصبي .

ولا تجب عليه العقوبات كالحدود كما لا يجب عليه ما هو عقوبة من حقوق العباد
كالقصاص واختلف في عبادة فيها مؤونة كصدقة الفطر فقال محمد وزفر لا تنزمو
لانه ليس باهل للعبادة وقد ترجح هذا القول ؛ وقال ابو حنيفة وابو يوسف تنزمو
اكتفاءً بالاهلية القاصرة والاختيار القاصر يكون بواسطة الولي مضافاً اليه .

٢ — اهلية الاداء ، هي صلاحية المكلف لان تعتبر اقواله وافعاله بحيث اذا
صدر منه عقد او تصرف كان معتبراً شرعاً وترتبت عليه احكامه ، واذا صلى او
صام او حج كان فعله معتبراً ومسقطاً عنه الواجب ، واذا جنى على غيره في نفس
او مال او عرض اخذ بجنايته وعوقب عليها بدناً او مالا فاهلية الاداء هي المسؤولية
واساسها في الانسان التمييز بالعقل وهي نوعان : اهلية قاصرة واهلية كاملة .

الاهلية القاصرة ، هي التي تبني عليها صحة الاداء ، والاهلية الكاملة هي التي تبني عليها
وجوب الاداء . فالاهلية القاصرة تثبت بقدرة قاصرة ، والقدرة القاصرة تثبت بالفعل
القاصر ، والاهلية الكاملة تثبت بقدرة كاملة وهذه تثبت بعقل كامل . وايضاح ذلك :

ان الاداء يتعلق بقدرتين : قدرة فهم الخطاب وهي تحصل بالعقل ، و قدرة العمل بالخطاب وهي تحصل بالبدن . والانسان في اول نشأته عديم القدرتين ولكن فيه استعداد لان يوجد فيه كل واحدة منها شيئاً فشيئاً الى ان يبلغ في كل منها درجة الكمال فقبل الوصول الى هذه الدرجة تكون كل قدرة منها قاصرة كما في الصبي غير العاقل ؛ او تكون احدها قاصرة كما في الصبي المميز قبل البلوغ وقد تكون احدها قاصرة بعد البلوغ كما في المعتوه فانه قاصر العقل كالصبي وان كان قوي البدن ، والشرع قد بني على الاهلية القاصرة صحة الاداء من غير لزوم عهدة ، وعلى الكاملة وجوب الاداء ، وتوجه الخطاب لان في الزام الاداء قبل الكمال حرجاً بيناً والحرج منفي بقوله تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » فلم يخاطب شرعاً في اول امره حكمةً ورخصةً الى ان يعتدل عقله وتمت قواه البدنية فيتمسك عليه الفهم والعمل به ولكن وقت الاعتدال ونماء القوة يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ولا يمكن ادراكه الا بعد تجربة وتكلف عظيمين فاقام الشرع البلوغ الذي يعتدل فيه العقل في الاغلب مقام اعتدال العقل تيسيراً وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد ، وتوهم بقاء النقصان بعده ساقط الاعتبار . لذلك فان القدرة الكاملة التي تثبت بعد البلوغ بالعقل الكامل تثبت بها الاهلية الكاملة ويتوجه الى صاحبها الخطاب ، ويترتب عليه وجوب الاداء كاملاً .

اما القدرة القاصرة التي تثبت قبل البلوغ بالعقل القاصر فتثبت بها الاهلية القاصرة ولا يترتب على صاحبها ما يترتب على صاحب القدرة الكاملة ومن ثم اختلف الحكم في كل منها بالنظر لما بينهما من تفاوت .

الاحكام الثابتة بالاهلية القاصرة

تثبت بالاهلية القاصرة حقوق الله وحقوق العباد . اما حقوق الله فيصح اداؤها من الصغير بدون ان يكون ملزماً بأدائها واما حقوق العباد فينظر فيها على الوجه الآتي (١) :

(١) انظر المواد ٩٦٦ و ٩٦٧ و ٩٦٨ من المجلة .

اولاً : اذا كانت من قبيل النفع المحض كقبول الهبة والهدية يعتبر فيها تصرف الصبي بلاذن و اليه صحيحاً حتى لو اجر الصبي نفسه الى آخر وقام بما يترتب عليه بموجب عقد الايجار وجب على المستأجر دفع الاجرة اليه استحساناً بالرغم من بطلان عقد الايجار ، واذا هلك الصبي اثناء العمل لا يلزم المستأجر الضمان لعدم جواز اجتماع الاجر والضمان (١) .
وتصح وكالة الصبي عن غيره ولكن الحقوق الناشئة عن العقد يلزم بها الموكل فلا يطالب الصبي بالثمن وتسليم المبيع لان الصبي لا يتعاطى الامور التي يترتب عليها ضرر الا اذا كانت بأذن و اليه حينئذ تضاف حقوق العقد اليه .

ثانياً : اذا كانت من قبيل الضرر المحض فلا تصح من الصبي ولو كانت باجازه الولي كالهبة ، والتطليق ، والاقرض ، والاعتاق ولكن القاضي يجوز له اقرض مال اليتيم لأنه قادر على تحصيله بلا بينة ولا دعوى فيكون المال مضموناً (٢) .

ثالثاً : اذا كانت من الامور المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة وغيرها فتتعقد موقوفة على اجازة الولي ؛ وللولي الخيار في الاجازة وعدمها فاذا رأى فيها فائدة للصبي اجازها والا رفض الاجازة . اما الامور التي يجريها الصبي باذن و اليه فتصح لان الصبي فيها يعتبر بمنزلة البالغ ولذلك لو باع ماله الى آخر بغبن فاحش يصح بيعه وتنفذ جميع عقودها التي من هذا القبيل .

عوارض الاهلية

العوارض ، هي ما يعرض لاهلية الوجوب واهلية الاداء من الامور فيزيلها كليهما او احدهما ، او يوجب تغييرا في بعض احكامها وهي نوعان : عوارض سماوية ، وعوارض مكتسبة .

(١) انظر المادة ٨٦ من المجلة (٣) القواعد المتبعة في المحاكم الشرعية هي ان اموال اليتيم يقرضها القاضي بموجب حجة شرعية بعد ان يقدم المستقرض كفالة على اداها ثم تحصل بلا حكم بموجب نظام ادارة اموال الايتام .

العوارص السماوية ، هي ما ليس للعبد فيها اختيار واكتساب وتقسم الى انواع وهي : الجنون ، والصغر ، والعتة ، والنسيان ، والنوم ، والاغماء ، والرق ، والحيض والنفاس ، والمرض ، والموت .

الجنون

الجنون ، هو اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والامور القبيحة والمدركة للعواقب بحيث لا تظهر آثارها وتتعطل افعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه في اصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط او آفة واما لاستيلاء الوسوس والخيالات الفاسدة عليه بان يفرع ويفرح من غير ما يصلح سبباً .

الجنون قيمان : مطبق : وهو ما استوعب جميع اوقات المجنون . وجنون غير مطبق ، وهو ما لم يستوعب جميع اوقاته بل يطرأ في بعض الاوقات ثم يزول (١) .

تسقط عن المجنون جميع العبادات وانما يقيد ذلك استحساناً بامتداد جنونه . والامتداد ليس له ضابط بل يختلف باختلاف العبادات فهو بالنسبة الى الصلاة تحقق بالزيادة ساعة على يوم وليلة ، وفي الصوم باستغراق الشهر ليله ونهاره ، وفي الزكاة باستغراق الحول كله (٢) .

ويضمن المجنون نتيجة افعاله في المال فاذا اتلف مال آخر ضمن لأن مال الغير معصوم فعذر المجنون لا يزيل عصمته . ولا يؤخذ المجنون عن تصرفاته القولية فلا تعتبر عقوده واقاريه ولو أجازها وليه .

اما تصرفات المجنون في حال افاقته فهي كتصرفات العاقل معتبرة (٣) .

(١) انظر المادتين ٩٤٣ و ٩٤١ من المجلة (٢) وقال ابو يوسف : لاكثره

حكم الكل (٣) انظر المادة ٩٨٠ من المجلة .

الصغير

الصغير ، هو قبل التعقل عجز محض اما بعده فيصير ضرباً من اهلية الاداء مع عذر الصبا فلا يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط عن البالغ كوجوب الايمان فانه لا يحتمل السقوط فاذا اداه استغنى عن اعادته بعد البلوغ . ويسقط عنه ما يحتمل سقوطه عن البالغ كالتقصاص فانه يسقط عن البالغ بالعفو او باعذار اخرى وكذلك يسقط عن الصغير ؛ واذا قتل الصغير مورثه لا يحرم من الارث لان التقصاص موجب القتل وقد سقط عنه بعذر الصبا ، ولأن الحرمان من الارث يثبت بطريق العقوبة وفعل الصبي لا يصلح سبباً للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله . ولما كان الصغير عاجزاً عن القيام بمصالحه ينصب عليه ولي لادارة شؤونه ، ولا يولى هو على غيره لأن العجز ينافي الولاية (١) .

العتة

العتة ، هو آفة تصيب العقل بحيث يختلط كلام صاحبها فيشبه مرة كلام العقلاء ، ومرة كلام المجانين . وعرفت المجلة المعتوه بانه من اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً ، وكلامه مختلطاً ، وتديره فاسداً (٢) .

العتة لا يقيد بالسن ولكن هذه الحالة الناشئة عن خلل الدماغ تظهر غالباً في الشيوخ المسنين بسبب تلين دماغهم فيسند اليهم العتة ولكنها تظهر ايضاً في الصبيان ؛ ولذلك قالوا : المعتوه البالغ بحكم الصبي المميز (٣) فيستدل من ذلك على ان العتة قد

(١) انظر المادة ٦٤٢ من المجلة (٢) انظر المادة ٩٤٥ من المجلة (٣) انظر المادة

يطرأ على الصبيان ايضاً وكل الاحكام التي تجري على الصبي المميز تجري على المعتوه البالغ . فالصبي المميز يجوز ان يكون وكيلاً عن غيره وكذلك المعتوه يجوز ان يكون وكيلاً عن غيره ولكن الحقوق الناشئة عن العقد تعود على الموكل لا على الوكيل فما يترتب على العقود التي يعقدها الوكيل المعتوه من أضرار تضاف الى الموكل لا الى الوكيل .

النسيان

النسيان ، هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة اليه ، وهو لا ينافي اهلية الوجوب ولا وجوب الاداء لكمال العقل . وحكمه انه ليس عذراً في حقوق العباد لان حقوق العباد محترمة فلا يزول احترامها بالنسيان ولذلك اذا اتلف احد مال آخر ناسياً لزمه الضمان . اما في حقوق الله فله وجهان :

الاول : انه عذر لقوله عليه السلام « وضع عن امتي الخطأ والنسيان » فلا يترتب عليه اثم لأن الاثم انما يكون لقصد الجريمة والقصد منتف عنه .

والثاني : ان يترتب على فعله حكم ولكن بشرطين : الاول ان يكون هناك مذكر للناسي بما هو بصده ؛ والثاني ان لا يكون هناك داع للفعل الذي فعله وذلك كأكل المصلي وكلامه فكلاهما مفسد للصلاة لان حالة الصلاة مذكورة له بصلاته ولا داعي يدعوه الى الاكل في ذلك الوقت فان فقد احد هذين الشرطين لم يترتب على فعله حكم كأكل الصائم فانه لا مذكر له والطبع داع للاكل ، وكترك الذابح التسمية عند الذبح .

النوم

النوم ، عارض يمنع فهم الخطاب فاجب تأخير خطاب الاداء لان الفهم ممتنع في حالة النوم ؛ ولكنه لا يسقط نفس الوجوب لعدم اخلاله بالذمة ولذا وجب القضاء (١)

فاذا سقط احد في حال نومه على آخر فاتفقه ضمن ديته . ولما كان النوم يبطل الاختيار والارادة فلا تعتبر اقوال النائم ولا يترتب عليها حكم .

الاعماء

الاعماء ، فتور غير طبيعي يزيل القوى البدنية ويمنع العاقل من استعمال عقله وهو فوق النوم واشد منه في فوت الاختيار والقدرة لأن النوم قوة طبيعية اصلية لا يزيل اصل القدرة وان اوجب العجز عن استعمالها ويمكن ازالته بالتنبيه بخلاف الاعماء فانه مزيل للقوى وان لم يزل اصل العقل كما يزيله الجنون .

الاعماء يبطل العبارات لكونه كالنوم وينقض الوضوء واذا امتد يسقط عن صاحبه الصلاة ولكنه لا يسقط عنه الصوم والزكاة اذ يندر حدوثه شهرا او سنة .

الرق

الرق ، لغة الضعف ، وشرعاً عجز حكيم عن تصرف الاحرار بمعنى ان الشارع لم يجعل الرقيق اهلا لكثير مما يملكه الحر مثل الشهادة والقضاء والولاية ونحو ذلك .

الرق لا تجزى بان يصير المرء بعضه رقيقاً ويبقى البعض الآخر حراً . وكذا الاعتاق لا يقبل التجزي عند الامامين فاذا اعتق بعضه عتق كله (١) .

الرق ينافي مالكية المال ، فلا يملك الرقيق شيئاً من المال وان ملكه مولاه او اجاز له التملك لانه مملوك مالاً فلا يكون مالاً لكاناً مالا لتضاد سمي العجز والقدرة من جهة واحدة . هذا في الرقيق الكامل اما في المكاتب فان الضرورة تقضي بان يباح له التملك لاجل تأدية بدل الكتابة .

(١) اما عند الامام الاعظم فالعتق يقبل التجزي :

لا ينافي الرق مالكية غير المال كالايد (١) والنكاح والحياة والدم فالأذن له بالتجارة يتصرف لنفسه باهليته وينعقد نكاحه معلقاً على اذن سيده لدفع ضرر تعلق المهر بمايته وانما صح نكاحه لتحصيله من الرقي ، وليس لسيده قتله لانه لا يملك حياته (٢) والرق ينافي كمال اهلية الكرامة الدنيوية كالذمة فانها من الكرامات التي يصير بها اهلاً لتوجه الخطاب ، ويمتاز بها عن البهائم وهي في الرقيق ضعيفة لانه من حيث انه صار مالا بالرق كأنه لازمة له اصلاً ، ومن حيث انه انسان مكلف لا بد أن تكون له ذمة ولكنها ضعيفة فلا تتحمل الدين ما لم يكن في يده مال مكسوب له ، وهو ناقص الاهلية في الحل فلا يتزوج اكثر من اثنتين ، واذا كانت زوجته الاولى حرة فلا يستطيع ان يتزوج الثانية أمة .

وينتج عن نقص اهلية الرقيق تنصيف العدة والطلاق والدية فعدة الامة نصف عدة الحرة ، وطلاق الرقيق اثنان وديته نصف دية الحر . ولما كانت النعمة بقدر النعمة وكان الرقيق لا يتمتع بما يتمتع به الحر من الحقوق اقتضى ذلك تنصيف حدوده وعقوباته فاذا قذف يجلد اربعين جلدة لاثمانين .

الحيض والنفاس

الحيض ، هو دم ينفضه رحم بالغة لاداء فيها ، والنفاس هو الدم الخارج من الرحم عقب الولادة . وهما لا يعدمان اهلية الوجوب واهلية الاداء الا انه ثبت بالنص ان الطهارة عنها شرط للصلاة وللصوم ويسقط فيها قضاء الصلاة دون الصوم لأن في قضاء الصلاة حرج بخلاف قضاء الصوم فلا حرج فيه ولان الحيض لا يستوعب شهر رمضان كله والنفاس يندر وقوعه فيه ولذلك لم يسقط الا وجوب الاداء ويلزم القضاء .

(١) ايدهي القدرة على التصرف (٢) لان الرقيق معصوم الدم كالحر وقتله يوجب القصاص لقوله عليه السلام « المسلمون تتكافأ دماؤهم » .

المرض

المرض ، هو عارض يخرج البدن عن حالته الطبيعية ويولد في المريض عجزاً ولكن هذا العجز لا ينافي الاهلية في حقوق الله وحقوق العباد لانه لا يخل بالعقل فلا تسقط عن المريض الصلاة والزكاة ونفقة الأزواج ، ويصح نكاحه وطلاقه وجميع عقود ، ولكن لما كان المرض موجباً للعجز فقد شرعت العبادة معه بقدر المكنة فكلما ازداد المرض قوة زادت العبادة نقصاً فيجوز للمريض ان يصلي قاعداً اذا لم يستطع الصلاة قائماً ، واذا لم يستطعها قاعداً جاز له ان يؤديها مضطجعا .

واذ كان المرض قديودي الى الموت ، والموت يوجب ان يكون الورثة والغرماء خلفاً للميت كان المرض موجباً لاعتبار المريض محجوراً صيانةً لحقوقهم فاذا اتصل المرض بالموت اوجب الحجر مستنداً الى اول المرض لان الحكم يستند الى اول السبب بالقدر الذي يحفظ حق الوارث والغريم (١) وهو مقدار الثلثين في حق الوارث ، والكل في حق الغريم ان استغرقه الدين .

فكل تصرف واقع من المريض يصح في الحال لان ركن التصرف صادر من اهله وواقع في محله عن ولاية شرعية والمانع الذي هو المرض متردد بين الصحة والموت فلا حكم له ، فاذا انتهى المرض بالموت واحتيج الى نقض هذه التصرفات نقضت (٢) .

اما تصرفات المريض التي لا تحتل النقض كالاعتاق فتصح على شرط ان يكلف المعتوق بالسبي واداء حق الغريم كله ان استغرق الرق ، وان كان الدين غير مستغرق ينفذ الاعتاق على وجه لا يبطل حق الوارث في الثلثين فيكلف المعتوق بالسبي لادائها .

(١) انظر المواد ١٥٩٥ و ١٦٠١ و ١٦٠٥ من المجلة (٢) انظر المواد ٣٩٣

و ٣٩٤ و ٣٩٥ و ٨٧٩ و ٨٨٠ من المجلة .

وأما تصرفاته في الصلوات وهي التملك بلا عوض كالحبسة والصدقة وإداء حق الله المالي كالزكاة وصدقة الفطر والوصية بها فلا تصح لوجود سبب الحجر عن التبرع ولكن الحنفية أجازوا هذه التصرفات من الثلث استحساناً ليتدأرك بعض ما قصر عنه في حال صحته استناداً الى حديث « ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث اموالكم في آخر اعماركم زيادة على اعمالكم فضعوه حيث شئتم » وإن خالف القياس. كانت الوصية للوارث مشروعة بقوله تعالى « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية لوالدين والاقربين » ثم نسخت هذه الآية بقوله « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ... » وبقوله عليه السلام « ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث » فبطلت الوصية للوارث صورةً كبيع المريض للوارث عينا من التركة من الوارث بثلث المثل او بالمحاباة (١) او معنى كاتراره لاحد الورثة بدين فانه وصية معنى (٢) ، او حقيقة كايصائه لاحد الورثة ، او شبهة كبيعه الجيد من الاموال الربويه بردي من جنسها .

لا يعتبر المريض محجوراً في تصرفاته العائدة لنفقاته التي يحتاجها اثناء مرضه كاجرة الطبيب واثمان الأدوية وما شاكلها من النفقات (٣) .

الموت

الموت عجز خالص تسقط به الاحكام الدينيوية التكليفية . وهي اربعة انواع :
الاول — العبادات التي هي من باب التكليف كالصوم والصلاة والزكاة فالموت يسقطها جميعاً .
الثاني — ما شرع عليه لحاجة غيره وهو ثلاثة انواع .

(١) انظر المادة ٣٩٣ من المجلة (٢) انظر المادة ١٥٩٨ (٣) انظر المادة

أ : الصلة ، وهي كصدقة الفطر والانفاق على المحارم فهذه تسقط بالموت الا اذا اوصى بها فتعتبر نافذة في الثلث .

ب : الدين المتعلق بالذمة وهذا ايضاً يسقط بالموت لأن الدين لا يبقى بمجرد ذمته المقدرة لضعفها بالموت وانما يبقى اذا قويت بمال تركه ، او كفيل كفله قبل الموت لأن المال هو محل الاستيفاء فاذا لم يكن مال فلا يمكن الاستيفاء ؛ اما اذا ترك الميت مالاً ، او كان هناك كفيل كفله دينه قبل وفاته قويت ذمته فلا يسقط الدين . فان لم يكن له مال ولا كفيل بالدين قبل الموت لم تصح الكفالة بالدين بعد الموت لسقوط الدين عن ذمة الميت بالموت فلا مطالبة ؛ ومتى سقطت المطالبة لم يبق محل للكفالة لأنها التزام المطالبة بما يطالب به الاصيل (١) .

ج : الحق المتعلق بعين ؛ فهذا لا يسقطه الموت ، ويبقى الحق ببقاء تلك العين كالودائع والأمانات والغصوب . لأن المقصود ردها لاصحابها وهذا يمكن بعد وفاته وليس المقصود الفعل حتى يقال ان الميت عاجز عنه . بخلاف العبادات فان المقصود منها الفعل .

الثالث — ما شرع للميت لحاجته ؛ فهذا لا يسقط بالموت لأن الميت مخلوق محتاج والموت عجز خالص لا ينافي الحاجة فيبقى ما يكفي لقضاء حاجته على ملكه ولذا يقدم جهازه على ديونه لأن الحاجة الى التجهيز اقوى منها اليها . وهذا التقديم اذا لم يكن

(١) هذا رأي الامام الاعظم وقال صاحبه وسائر الائمة : تصح الكفالة لأن الميت لا يبرأ من الدين بالموت فيطالب به اذا ظهر له مال ، واذا تبرع احد عن الميت ودفع الدين حل للدائن اخذه وان كانت الذمة قد برئت بالموت لا يبرأ هو ، والعجز عن المطالبة الناشيء عن عدم قدرة الميت لا يمنع صحة الكفالة عنه ككفالة المفلس . ويدل على الصحة حديث جابر قال : « كان رسول الله لا يصلي على رجل مات وعليه دين فأتي بميت فقال : أعليه دين قالوا نعم قال : صالوا على صاحبكم فقال ابو قتاده الانصاري : هو علي يا رسول الله فصلى عليه » .

حق الغير متعلقاً بالعين اما اذا تعاقب بها حق الغير كالمال المرهون فصاحب الحق اولى به من صرفه على التجيز ثم تقدم ديونه على وصاياه لان الدين حائل بينه وبين ربه ، ثم تقدم وصاياه من ثلث ماله ثم يقسم ماله بين الورثة بطريق الخلافة عنه .

الرابع — مالا يصلح لحاجته كالقصاص من قاتل . فان القصاص شرع لتسقي الصدور ودرك الثأر ، والميت غير محتاج اليه فيجب للورثة ابتداءً لأن الميت لم يعد صالحاً لاهلية الوجوب له فوجب للولي اي للوارث القائم مقامه يؤيد ذلك قوله تعالى : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » فجعل ثبوت القصاص للولي ابتداءً لا بطريق الخلفية عنه ولذا صح عفو الوارث قبل موت مورثه بخلاف مالو ابرأ الوارث غريم المورث من الذين حال حياة المورث فلا يبرأ لان الوارث لم يكن ما لكاً لذلك الدين قبل وفاة مورثه حتى يصح ابرأؤه ؛ اما القصاص فانه يملكه ابتداءً قبل وفاة مورثه ولذلك صح عفو واسقاطه .

ولما كان القصاص هو في الاصل حق الميت كان للمجروح قبل ان يموت ان يعفو عن القصاص اذا شاء لأن الشيء المتلف هو نفسه وحياته فهو احق من الورثة به . القصاص عند ابي حنيفة لا يورث اي لا يثبت على وجه يجري فيه سهام الورثة ولذلك لا يجوز ان ينتصب بعض الورثة خصماً عن البعض الآخر فلو اقام الوارث الحاضر بينة على القصاص ففس القاتل ثم حضر الوارث الغائب كلف هذا باقامة البينة واعادتها ولا يقضى لهما بالقصاص قبل اعادة البينة لأن القصاص ثبت لهما ابتداءً وكل منهما في حق القصاص منفرد فلا يعتبر الثبوت في حق احدهما ثبوتاً في حق الآخر . بخلاف المال الموروث فان احد الورثة يكون خصماً في الدعوى عن الآخرين . اما اذا انقلب القصاص مالاً بالصالح او العفو اصبحت الحوائج الميت من التجيز وقضاء الديون وتنفيذ الوسايا وارتفعت الضرورة وصار الواجب كأنه هو المال اذ خلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل فيثبت الفاضل من حوائج الميت لورثته خلافة لا اصاله .

العوارض المكتسبة

العوارض المكتسبة ، هي التي يكون اكسب العبد مدخل فيها بمباشرة الأسباب كالسكر ، أو بالتقاعد عن المزيل كالجهل نذكر منها اظهرها وهي : الجهل ، والسكر والهزل ، والسفه ، والسفر ، والخطأ ، والاكره .

الجهل

الجهل ، هو عدم علم شخص من شأنه أن يكون عالماً . فان قارن الجهل نقيضه كان مركباً ، وإلا كان بسيطاً ، أي اذا قارن جهل الجاهل ادعاء العلم كان جهله جهلاً مركباً وان لم يقارن هذه الدعوى كان جهلاً بسيطاً (١)

يقسم الجهل بحسب المقام الى اربعة أقسام :

الاول - جهل لا يصلح عذراً . كالجهل بالله تعالى ووحدانيته ، وصفات كماله ، لانه مكابرة محضة وعناد بحث لوضوح البراهين القطعية عليه ولذلك كانت عبادة الاوثان ، وعبادة النار ، وعبادة الحيوانات وما مائلها من الاحكام التي لا تقبل التبديل باطلة . أما التي تقبل التبديل (٢) فهي دافعة للتعرض والخطاب الشرعي في الدنيا لقوله عليه السلام « دعوهم وما يدينون » مثال ذلك : أن الحجر والخنزير يبدان مالاً متقوما في حق اهل الديانات التي تحملها فيجوز لهم بيعها ، ويضمن متلفها

(١) يمثل ذلك قول الشاعر في رجل جاهل يدعي العلم والحكمة :

قال حمار الحكيم يوما لو انصفوني لكنت أركب

لا تني جاهل بسيط وصاحبي جهله مركب

(٢) المراد من الاحكام القابلة للتبديل ، الاحكام التي كانت جائزة في الشرائع

السابقة او نسخت في شرعنا .

ويصح لهم نكاح المحارم فيما بينهم ان كانت دياتهم تبيحه كما تجب النفقة بذلك النكاح ولا يفسخ النكاح ما دام الزوجان كافرين الا اذا ترافعا الى القاضي وطلبا كلاهما حكم الاسلام . اما بطلب احدهما فلا يفسخ .

الثاني — جهل لا يصلح عذراً الا انه دون الأول في المرتبة كجهل ذوى الهوى من الفلاسفة والمعتزلة الذين ينكرون صفات الله تعالى ، وكجهل الباغي الخارج عن طاعة الامام بتأويل فاسد فيضمن الباغي باتلاف نفس العادل أو ماله ، ويجب محاربة اهل البغي لقوله تعالى « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء لأمر الله » ولأن البغي معصية ومنكر ، والنهي عن المنكر فرض . ومن هذا القبيل جهل المخالف في اجتهاده الكتاب او السنة المشهورة أو الاجماع كترك التسمية عند الذبح عمداً فهو مخالف لقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » وكالتحليل بدون الوطء لخالفه لحديث العسيلة المشهور .

الثالث — جهل يصلح شبهة لدرء الحدود والكفارات كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح كما لو كانت ولاية القصاص عائدة لشخصين فعفا احدهما ثم اقتص الآخر ظاناً أن القصاص لكل منهما على كماله فلا قصاص على الولي المقتص لأنه موضع اجتهاد ، وقال بعضهم بعدم سقوطه بعفو احد الشريكين في الولاية فصار شبهة في درء القصاص عن قاتل القاتل ولكن هذا الجهل لا يدفع عنه الضمان وتجب عليه الدية . وكذلك الجهل في موضع الشبهة كجهل من زنى بجارية امرأته أو والده بظن الحل فلا حد عليه لأنه موضع اشتباه فيدرأ به الحد ولكن لا يثبت به نسب أو عدة وتأثيره قاصر على درء الحد فقط .

الرابع — جهل يصلح عذراً كجهل الوكيل بانه وكيل ، او جهله بأنه معزول من الوكالة فالوكيل لا يصير وكيلاً بدون العلم ولا ينفذ تصرفه على الموكل فلو اشترى الوكيل قبل العلم بالوكالة شيئاً لموكله ينعقد موقوفاً على اجازة الموكل كبيع الفضولي . وكذلك يعتبر تصرف الوكيل صحيحاً إلى ان يبلغه خبر عزله من

الوكالة (١) ومثل ذلك عزل الوكيل نفسه من الوكالة فانه يبقى وكيلا الى ان يعلم به الموكل (٢) ويجهل الشفيع في البيع فهو عذر الى ان يعلم به (٣) لأن دليل العلم به خفي .

السكر

السكر ، هو غفلة سرور من شرب خمر او ما يشبهه يعطل العقل ولا يزيله ولذلك لا يزيل اهلية الخطاب لكون الشرب الذي هو سببه اختياريا ، وهو حرام بالاجماع . وحده أو الفارق المميز بينه وبين الصحو اختلاط الكلام (٤) .

اما السكر بطريق مباح كالسكر بالدواء او بما يتخذ من الحبوب ، او شرب الخمر مضطراً فهو كالاغماء يمنع صحة التصرفات من الطلاق والعتاق والبيع والشراء ونحو ذلك لأنه ليس من جنس اللهو حتى يؤاخذ به بل هو من أقسام المرض كالصداع فلا يكون المبطل به مخاطباً .

واما السكر بطريق محظور كشراب الاشربة المحرمة كالخمر وغيره من المسكرات فلا ينافي الخطاب ولا يبطل الأهلية فيكلف السكران بجميع الاحكام من صوم وصلاة ونحوهما وتصح تصرفاته كلها قولاً وفعلًا كالطلاق (٥) والعتاق

(١) انظر المادة ١٥٢٣ من المجلة .

(٢) انظر المادة ١٥٢٤ من المجلة .

(٣) انظر المادة ١٠٢٩ من المجلة .

(٤) هذا هو السكر المتفق في وجوب الحد فيه . وزاد الامام الاعظم عدم التفريق بين الارض والسماء أي انه اعتبر السكر في وجوب الحد بمعنى زوال العقل بحيث لا يميز السكران بين الاشياء ولا يفرق بين الارض والسماء اذ لو ميز كان في السكر نقصان وفي النقصان شبهة العدم فيندري بها الحد .

(٥) اقرت المادة ١٠٤ من قرار حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق المؤرخ —

والبيع والشراء والاقرار وتزويج الصغير والصغيرة الى غير ذلك من التصرفات .

الهزل

الهزل ، هو ما لا يراد به المعنى الحقيقي ولا المجازي ، وهو ضد الجد ويرادف التلجئة والمواضعة وشرطه التصريح به أي ان يكون مشروطاً باللسان قبل العقد بان يصرح العاقدان انهما هازلان في العقد فلا يثبت بدلالة الحال ولا يشترط ذكره في العقد لانه لو ذكر فيه لما حصل مقصود العاقدين لان غرضهما من البيع هازلين ان يعتقده الناس بيعاً وهو ليس ببيع في الحقيقة بخلاف خيار الشرط فانه يشترط ذكره في العقد .

الهزل لاينا في الاهليتين : اهلية الوجوب ، واهلية الاداء ولاينا في اختيار المباشرة والرضى بل ينافي اختيار الحكم والرضى به يعني أن الهازل يتكلم بصيغة العقد باختياره ورضاه لكنه لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه . والاختيار هو القصد الى الشيء وارادته ، والرضى هو اثاره واستحسانه فالحكمه على المشي مثلاً يختار ذلك ولا يرضاه ومن هنا قالوا : إن المعاصي والتبائع بارادة الله لا برضاه لأن الله لا يرضى لعباده الكفر .

التصرفات التي يجري بها الهزل ثلاثة انواع : عقائد ، واخبارات ، وانشآت .

١ — الهزل في العقائد باطل وانما قالوا الهزل بالردة كفر لما فيه من الاستخفاف بالدين وهو من أمارات تبدل الاعتقاد بدليل قوله تعالى حكاية عن الكفار « إنما كنا نخوض ونلعب قل أبا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن ، لا تعتذروا فقد كفرتم بعد إيمانكم » .

— في ٨ محرم سنة ١٣٣٦ و ٢٥ تشرين الاول سنة ١٣٣٣ عدم وقوع طلاق السكران اخذا بقول محمد بن سلام وباحد القولين المرويين عن الشافعي وقد اختار الكرخي والطحاوي هذا القول . وروي هذا القول عن عثمان بن عفان رضي الله عنه .

٢ — الهزل بالاخبارات يبطلها مطلقاً سواء كان إخباراً عما يحتمل الفسخ كالبيع والنكاح ، او إخباراً عما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق كما اذا تواضع شخصان على ان يقرأ بان بينهما نكاحاً او بانها تبايعا في هذا الشيء بكذا . لان الاخبار يعتمد فيه صحة الخبر به وصدقه والهزل يدل على عدمه لانه دليل الكذب كالاكره حتى لو اجاز الهازل إخباره لم يجوز لان الاجازة انما تلحق شيئاً منعقدأً يحتمل الصحة والبطلان وبالاجازة لا يصير الكذب صدقاً .

٣ — الهزل في الانشآت اما ان يكون في انشآت تحتمل الفسخ او في انشآت لا تحتمله .

فالهزل في الانشآت التي تحتمل الفسخ كالبيع والاجارة ، إما ان يكون في اصل العقد ، او في مقدار الثمن ، او في جنس الثمن . ولكل من هذه الاحتمالات صور اربع :

١ — ان يتفق المتعاقدان على الاعراض عن الهزل والمواضعة .

٢ — ان يتفقا على بناء العقد على الهزل والمواضعة .

٣ — ان يتفقا على ان الاعراض او البناء لم يخطر لهما ببال .

٤ — ان يختلفا على الخصوصات المذكورة .

ولكل من هذه الصور حكمة .

اولاً — اذا اتفقا على الاعراض بان قالوا بعد البيع : قد اعرضنا وقت البيع عن الهزل وبعدها بطريق الجد صح البيع بالثمن المسمى وبطل الهزل لاتفاقهما على الاعراض .
ثانياً — ان اتفقا على بناء العقد على الهزل والمواضعة كان العقد فاسداً بخيار الشرط المؤبد لوجود الرضى بالمباشرة لا بالحكم لكن لا يملك بالقبض كما يملك في سائر البيوع الفاسدة لعدم اختيار الحكم .

ثالثاً — اذا قالوا : إن المواضعة لم تخطر لهما ببال حين العقد .

رابعاً — اذا اختلفا على الاعراض والبناء .

كان العقد صحيحاً في الحالين المذكورين عند الامام الاعظم لأن الاصل في

العقد الشرعي الصحة وال لزوم عند عدم المعارض فعقد البيع مثلاً شرع لا يجاب الملك فإذا لم يتصل الهزل بالعقد نصاً فالأولى حمله على الجد واعتباره صحيحاً. ولكن الامامين يعتبرانه غير صحيح لأن العادة جارية بان يبنى المتعاقدان عقدهما على المواضعة التي حصلت قبل العقد لئلا يكون الاشتغال بها عبثاً فان مقصدهما بالتواضع صون المال من المتغاب ، ولأن الاصل في العقد وإن كان الصحة وال لزوم لكن المواضعة سابقة والسبق من اسباب الترجيح .

واذا تواضع المتعاقدان في مقدار البدل بان يتواضعا مثلاً على البيع بالفي دينار على ان يكون الثمن حقيقة الف دينار ، او ان يتواضعا في جنسه بان يتواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون الثمن حقيقة مائة درهم فالعبرة بظاهر العقد في الصور الاربعة المذكورة لأن الجد في ظاهر العقد والعمل بالجد ان امكن اولى من العمل بالهزل .

والهزل في الانشآت التي لا تحتمل الفسخ يكون على ثلاث صور :
الاولى — الهزل الذي لامال فيه كالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر . فالهزل فيه باطل والتصرف صحيح .

وصورة الطلاق والعتاق فيه : ان يقع التواضع بين الزوج والزوجة ، وبين المولى والعبد بان يطلقها او يعتقه علانية ولا يكون وقوع الطلاق والعتاق مرادها فكلاهما صحيح والهزل باطل لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث جدهن جدوهن لهن جد : النكاح والطلاق والعتاق » .

الثانية — ما يكون المال فيه تبعاً كالنكاح . فالهزل ان كان في الاصل بان يتواضعا على ان يتناكحا ولا يكون بينهما نكاح فالعقد لازم ويجب مهر المثل للحديث السابق ، وان كان في قدر البدل بان يتواضعا على ان يذكر في العقد الفان ويكون المهر الف فان اتفقا على الاعراض عن الهزل والبناء فالمهر الفان ، وان اتفقا على البناء على الهزل فالمهر الف ، وان اتفقا على انه لم يحضرها شيء من الاعراض والبناء او اختلفا في الاعراض والبناء فقل المهر الف وهو رواية محمد عن ابي حنيفة ، وقيل

المهر الفان وهو رواية ابي يوسف عنه قياساً على البيع .
الثالثة — ما يكون المال فيه مقصودا كالخلع ونحوه سواء هزلا في الاصل
او في القدر او في الجنس كما اذا قال الزوجان نخالعه وليس بيننا خلع او نخالعه على
الفين على ان المال الف او نخالعه على مائة دينار على ان المال مائة درهم في صورة
الاتفاق على الاعراض عن الهزل ، او الاتفاق على عدم التذكر ، وفي صورة
الاختلاف في الاعراض والبناء يلزم الطلاق والمال إجماعا ؛ وفي صورة الاتفاق على
البناء يقع الطلاق ويلزم المال عند الامامين لانه لا اثر للهزل في ذلك وعند الامام الاعظم
يتوقف وقوع الطلاق على مشيئة الزوجة لا مكان العمل بالمواضة بناء على ان الخلع
لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف البيع .
المواضة تبطل الابراء أي ابراء الغريم والكفيل لأن فيه معنى التملك
والتملك يرتد بالرد فتؤثر فيه المواضة (١) .

السفه

السفه لغة الخفة والحركة ، وشرعا خفة تعتري الانسان فرحا او غضبا فتحمل
على عمل غير موجب الشرع والعقل . وقد عرفت المجلة السفهية بانه الذي يصرف
ماله في غير موضعه ويبدل في مصارفه ويضيع امواله ويتلفها بالاسراف . وهو
لا ينافي الاهليتين اكمال العقل والبدن . فالسفيه يتوجه اليه الخطاب بحقوق الله
وحقوق العباد .

وقد اتفق الفقهاء على منع مال من بلغ سفهيا الى ان يصير رشيدا لقوله تعالى
« ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما (٢) » فقد علق ايتاءهم اموالهم

-
- (١) انظر المادة ١٥٦٨ من المجلة .
(٢) نهى الله الاولياء بهذه الآية عن ان يؤتوا الذين لا رشد لهم اموالهم كيلا —

على ايناس رشدهم وصلاحيهم حيث قال « فان آنستم منهم رشداً » وعند ابى حنيفة يمنع عنهم المال الى ان يبلغوا سن الرشد وهو خمس وعشرون سنة . لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاقل ما يمكن ان يصير المرء فيه جداً هو ذلك السن وهو لا ينفك عن الرشد الا نادراً فاقيم مقام الرشد على ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الاحكام بالغالب فقال الامام يدفع اليه المال بعد خمس وعشرين سنة اونس فيه الرشد او لم يؤنس . ثم اختلف في حجر من سفه بعد البلوغ فمنع الامام الاعظم الحجر عليه لانه حر مخاطب فتصرفه صادر عن اهله ، مضاف الى محله ؛ والخطاب انما صدر بالاهلية وهي التمييز ؛ والسفه لا يوجب نقصانا فيه ولهذا فهو مخاطب بحقوق الشرع ويحبس في ديون العباد وتصح عباراته في الطلاق والعتاق والنذر واليمين . والحجر وان ترتب عليه مصلحة الا انه يترتب عليه مفسدة تربو عليها وهي اهدار اهلية الحر والحاقه بالجمادات ولا يجوز المحافظة على الادنى وهو المال باهدار الاعلى وهو الاهلية .

وجوز الامامان الحجر فيما يقبل الفسخ ويبطله الهزل كالبيع والاجارة والهبة صيانة لاموال الناس من ان يضيعها السفه باسرافه واتلافه فاذا لم يحجر عليه بوقف تصرفاته امكنه ان يلبس على الناس فيقرضونه فيتلف أموالهم ؛ والمصلحة الخاصة تهدر اذا عارضت المصلحة العامة ولذلك اوجبوا الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الذي يعلم الناس الحيل وان كان في ذلك اذاعة لحرتهما لكنه يدرأ عن العامة مفاسد .

وبعد ان اتفق ابو يوسف ومحمد على الحجر كما ذكرنا اختلفا في كيفية فقال محمد يثبت الحجر بمحصول السفه ولا يتوقف على القضاء لأن السفه هو العلة في الحجر ، وقال ابو يوسف لا يثبت الحجر الا بقضاء القاضي لانه من الامور المجتهد

— يضيعونها وانما اضاف الاموال الى الاولياء لانها في تصرفهم وتحت ولايتهم وهو الملائم للآيات المتقدمة والمتأخرة وان قيل غير ذلك في تفسير الآية .

فيها بسبب انه متردد بين مصلحة وهي النظر للسفيه بابقاء ملكه ، ومفسدة هي اهدار عبارته والذي يرجح احدهما هو القضاء .

السفر

السفر لغة قطع المسافة ، وشرعا خروج من عمرات الوطن بقصد سير ثلاثة ايام ولياليها فما فوقها سيراً وسطاً . وهو لا ينافي الاهليتين والاحكام ولكن الشارع جعله سبباً للتخفيف فرخص فيه قصر الصلاة الرباعية والافطار في رمضان على التفصيل الآتي : ان وجد السفر اول اليوم فلهمسافر أن يفطر وأن يصوم ولكنه اذا شرع في الصوم فليس له ان يفطر ولكن اذا افطر لا كفارة عليه لتمكن الشبهة .

واذا عرض السفر اثناء اليوم لا يحل له الفطر فان افطر قبل عروض السفر ثم سافر فعليه الكفارة لان السبب حصل باختياره وقد تقررت الكفارة قبله . ويثبت قصر الصلاة الرباعية للمسافر بمجرد الشروع في السفر لا بتحقيقه لانه لا يتحقق الا بعد ان يسافر ثلاثة ايام بلياليها او ما يعادل ذلك . واذا نوى الإقامة قبل التحقق تصح الإقامة وتلزم احكامها . اما بعد تحقق السفر فلا تصح اقامته الا في مكان يصلح لها من مصر او قرية لان ذلك رفع للسفر بعد تحقيقه فلا تؤثر فيه نية الإقامة في غير محلها .

الخطأ

الخطأ ، يطلق تارة على ضد الصواب واخرى على ما ليس بعمد نحو « ومن قتل مؤمناً خطأ » و « رفع عن امتي الخطأ والنسيان » وهو المراد هنا وفسروه بالفعل عن قصد صحيح غير تام كما اذا رمى صيداً فاصاب انساناً وعدم تمام القصد بعدم قصد محله اذ من تمامه قصد محله وجاز ان يؤاخذ به فاعله بدليل قوله تعالى « ربنا

لاتؤخذنا ان نسينا او اخطانا» لوجود قصد اقله ترك التثبت ولذا عد من العوارض المكتسبة .

وهو لا ينافي الاهليتين لأنه لا يخل بالعقل ولا بقوى البدن لكنه يصلح عذراً في سقوط حق الله تعالى اذا صدر الخطأ عن اجتهاد فلا يأثم الخطيء بعد بذل الوسع ويصلح شبهة في العقوبة كالحد والقود . فلو زفت له غير امراته فدخل بها على ظن انها امراته لا يأثم ولا يحد ، ولو رمى الى انسان ظنه صيداً فقتله لا يقتص منه لان القصاص عقوبة كاملة لا تجب على المذنب وان لم ينفك الخطأ عن نوع من التقصير وهو ترك التثبت والاحتياط ولذا يصلح الخطأ سبباً للجزاء القاصر وهو الكفارة ولا يصلح عذراً في سقوط حقوق العباد فيلزم فيه الضمان فاذا اتلف احد مال آخر خطأ بان رمى الى شاة ظانا انها صيد ، او اكل مال انسان ظانا انه ماله يجب عليه الضمان لأنه بدل مال لاجزاء فعل وجزاء الفعل مرفوع بالحديث الآنف الذكر وكونه خاطئاً معذوراً لا ينافي عصمة المحل ولهذا لو اتلف جماعة مال انسان يجب على الكل ضمان واحد فعلم انه بدل مال لاجزاء افعال ووجبت الدية من حيث انها بدل المحل ولهذا تتعدد بتعدد لا بتعدد الفاعل لكن على وجه التخفيف حيث وجبت الدية في ثلاث سنين .

ويصح طلاق الخطيء كما اذا اراد ان يقول انت جالسة فقال انت طالق خلافاً للشافعي فلا يقع عنده لعدم القصد كالنائم والمغمى عليه والاعتبار بالكلام انما هو بالقصد الصحيح . وتعليل الحنفية في وقوعه هو ان السهو والغفلة من الامور الخفية لا يوقف عليها بلا حرج بخلاف طلاق النائم والمغمى عليه فان عدم القصد فيه مدرك بلا حرج اما عدم القصد في الخطيء فغير مدرك ولذلك اوقعوا طلاقه . قال ابن الهمام : أما فيما بينه وبين الله فهي امراته .

وينبغي ان ينعقد بيعه بلا نفاذ اذا صدقه الخصم يعنى اذا جرى البيع على لسانه خطأ بان اراد ان يقول بت فقال بعت وقال الآخر قبلت مصداقاً اياه في خطاه ينعقد

البيع لان مقتضى الاصل ان ينعقد فاسداً كبيع المكروه لوجود اصل الاختيار نظراً الى ان الكلام اختياري ويفسد لفوات الرضى .

الاكراه

الاكراه ، هو حمل احد على ان يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالاخافة والوعيد (١) وهو نوعان :

الاول — ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار ويكون باتلاف النفس او قطع العضو ويسمى الاكراه الملجئ . والثاني : ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كأن يكون بالحبس او القيد او الضرب او نحو ذلك مما يوجب غماً يعدم الرضى وهذا يختلف باختلاف الناس فان الارذال ربما لا يفتنون بالضرب او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس ان كان مديداً يتضجر منه ، والاشراف يفتنون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم وهو بقسميه لا ينافي اهلية الوجوب واهلية الاداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ ، ولا ينافي الخطاب ايضاً أي لا يوجب رفع الخطاب عن المكروه ، ولا ينافي الاختيار وان افسده . فان عارض الاختيار الفاسد اختيار صحيح يرجح الصحيح على الفاسد وايضاح ذلك : ان في الاكراه اختيارين : الاول اختيار الحامل اي المجبر ، والثاني اختيار الفاعل .

فاختيار الحامل صحيح ، واختيار الفاعل فاسد فيضاف الفعل الى الحامل لا الى الفاعل مثاله الاكراه على اتلاف مال الغير . فالاكراه هنا ينسب الى الاختيار الصحيح اي الى الحامل . واذا لم يمكن الترجيح ينسب الحكم الى الاختيار الفاسد اي الى الفاعل كالاكراه على الاقرار وسائر الاقوال .

فيستدل من هذا على ان التصرفات الصادرة عن المكروه تقسم الى قسمين بالنظر لقابلية نسبتها الى الحامل او عدم قابلية نسبتها اليه وهما :

(١) انظر المادتين ٩٤٨ و ٩٤٩ من المجلة .

١ — التصرفات القولية .

٢ — التصرفات الفعلية .

ولكل منهما احكام .

اولاً : احكام التصرفات القولية وملخصها : ان المتكلم لا يصلح ان يكون آلة للحامل في التصرفات القولية لان الانسان لا يستطيع ان يتكلم بلسان غيره فهذا امر ممتنع حساً ؛ ولكن في التصرفات الفعلية يصلح الفاعل ان يكون آلة للحامل فلو اكره رجل آخر على ضرب احد الناس امكن نقل الضرب الى الحامل على الضرب اما التصرفات القولية فلا يمكن نقلها ولذلك قصر حكم الاقوال على المتكلم ضرورة .

وهذه الاقوال نوعان :

الاول — اقوال لا تقبل الفسخ ولا تتوقف على الرضى .

الثاني — اقوال تقبل الفسخ وتتوقف على الرضى .

فالاولى عشرة وهي : الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والعفو والقصاص واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء وقد جمعها الناظم في هذين البيتين :

طلاق عتاق والنكاح ورجعة (١) وعفو قصاص واليمين كذا النذر

ظهار وايلاء وفيء فهذه (٢) تصح مع الاكراه عدتها عشر

كذلك لو اكرهت امرأة على قبول مال الطلاق اي ان تقبل من زوجها الخلع او الطلاق على مائة دينار مثلاً وقبات وهي مدخول بها يقع الطلاق ولكن لا تنزى بدفع المال لان اعطاء هذا المال متوقف على رضى المرأة وهي لم ترض أما لو اكره رجل على تطليق زوجته على مال يقع الطلاق وينزى المال اما الطلاق فلا ان الاكراه

(١) الرجعة هي مراجعة الزوج زوجته المطلقة بالطلاق الرجعي (٢) الايلاء

هو يمين يحلفه الرجل بالله بان لا يقرب زوجته اربعة اشهر . والظهار هو قول الرجل لامرأته : انت علي كظهر امي فاذا قاله حرمت عليه ولا يحل له وطؤها او مسها حتى يكفر بظهاره بتحرير رقبة . والفيء هو رجوع المولى الى الخالف عن ايلائه بعد التكفير .

لا يمنع وقوعه ، واما المال فلائها التزمته بازاء ما سلم لها من البيئونة .
والثانية ، اي الاقوال التي تقبل الفسخ وتتوقف على الرضى فتنعقد فاسدة
كالبيع والاجارة ونحوهما . اما انعقادها فلصدورها عن اهلها ووقوعها في محلها ؛
واما فسادها فلعدم الرضى .

ولا تصح الاقارير كلها من الماليات وغيرها لأن الاقرار من الاخبار التي
يترجح فيها الصدق والصدق هنا معدوم بدليل وجود التهديد والوعيد .
ثانياً : احكام التصرفات الفعلية وملخصها : ان بعض التصرفات الفعلية هي
كالاقوال في عدم صلاح الفاعل لأن يكون آلة للحامل فيقتصر على الفاعل
ولا يتعدى الى الحامل كالأكل والشرب والزنى فان الآكل بشم الغير لا يتصور كما
اذا اكره صائم صائماً على الافطار فانه يبطل صوم الفاعل ولا يبطل صوم الحامل .
وبعضها يحتتمل كون الفاعل آلة للحامل وفيه وجهان :

الاول — أن يلزم من اعتبار الفاعل آلة للحامل تبدل محل الجناية .

الثاني — أن لا يلزم من اعتبار الفاعل آلة تبدل محل الجناية .

فان لزم من آليته تبديل محل الجناية اقتصر الحكم على الفاعل كما في الاقوال
كالأكره على البيع والتسليم اي تسليم المبيع فيقتصر التسليم على الفاعل اذ لو
نسب الى الحامل وجعل الفاعل آلة له لزم تبدل المحل وهو البيع بان يصير غصباً لان
التسليم من جهة الحامل يكون تصرفاً في ملك الغير على سبيل الاستيلاء وهو غصب
اما اذا نسب التسليم الى الفاعل وجعل متمماً للعقد لا يحصل تبدل في محل الجناية
فلا يتحقق الغصب ويكون المشتري مالكا للمبيع بملك فاسد .

وان لم يلزم من اعتبار الفاعل آلة تبدل محل الجناية نسب الحكم الى المجرم
ابتداءً (لانقلا من الفاعل كما ذهب اليه بعضهم) كاتلاف النفس والمال فانه يمكن
للحامل ان يأخذ الفاعل ويضرب به نفساً فيزهقها او مالا فيتلفه ؛ فاذا نسب الى
الحامل ابتداءً فوجب الجناية من ضمان المال والقصاص والدية والكفارة عليه وحده
بلا مشاركة الفاعل ، فلو اكرهه على رمي صيد فاصاب انساناً فالدية على

الحامل والكفارة على الفاعل، ولو اكرهه على قتل الغير عمدا فالقصاص على الحامل لان الانسان مجبول على حب الحياة فيقدم على ما يتوسل به الى بقائها بمقتضى الطبع بمنزلة آلة لا اختيار لها كالسيف في يد القاتل فيضاف الفعل الى الحامل الا الاثم فيشترك فيه الحامل والفاعل لان الفاعل لا يصلح ان يكون آلة للحامل في الاثم وعلة اشتراكها فيه هو لان الحامل قصد قتل نفس محترمة ولأن الفاعل اطاعه وآثر نفسه على من هو مثله مع انه لاطاعة لخلق في معصية الخالق .

الحرمة

الحرمة ثلاثة انواع :

الاول - - حرمة لا تسقط ولا تدخلها رخصة كالقتل . فان اكره احدا بالقتل او القطع على قتل غيره ولو عبده لا يحل له الاقدام عليه لان دليل الرخصة في القتل خوف الهلاك والقاتل والمقتول في ذلك سواء فاذا استويا لا يحل للفاعل قتل غيره لتخليص نفسه والجرح كذلك فلو اكره احدا كرها ملجئاً على قطع طرف رجل آخر اثم ان فعل لان لطرف المؤمن من الحرمة ما لنفسه .

الثاني - - حرمة تحتل السقوط . كشرب الخمر واكل لحم الميتة فالملجئ من الاكره يبيحها لانه قد استثنى من تحريم الميتة ونحوها حالة الاضطرار بمعنى انه لا تثبت الحرمة فيها ؛ والا كراه الملجئ بخوف تلف النفس او العضو نوع من الاضطرار . فلو امتنع المكره من اكل الميتة او شرب الخمر حتى قتل اثم ان كان علماً بسقوط الحرمة .

اما الاكره غير الملجئ فلا يبيح المحرمات لعدم الاضطرار لكنه يورث الشبهة فلا يحسد شارب الخمر باكره غير ملجئ .

الثالث - - حرمة لا تحتل السقوط ولكنها تحتل الرخصة . مثالها في حقوق الله : التكلم بكلام يوجب الكفر . فان الاكره عليه اكره على حرام لا تسقط حرمة الا ان الشارع رخصه بشرط اطمئنان القلب بالايمان بقوله تعالى « الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان » وكذلك الاكره على ترك الصلاة هو اكره على حرام لا تحتل السقوط ولكن رخص فيه بالاكره الملجئ .

خاتمة

في الاجتهاد

الاجتهاد لغةً تحمل الجهد (بالفتح) اي المشقة ، وقيل استفراغ الجهد (بالضم) اي الطاقة لتحصيل ظن بحكم شرعي فرعي عن دليله .

قيد الحكم في هذا التعريف بالشرعي لاجراج الحكم العقلي والحسي ، وقيد بالفرعي لاجراج الاحكام الاصلية لانها قطعيات ليس للمجتهد فيها مجال . فالمجتهد يستفرغ مجهوده وطاقته لاستخراج احكام شرعية فرعية من دلائلها .

اشترطوا للمجتهد المطلق وهو المستقل بالمذهب كابي حنيفة والشافعي ومالك واحمد بن حنبل رحمهم الله شروطاً اربعة هي :

اولاً — ان يكون عالماً بالكتاب بمعانيه لغةً وشرعاً اي ان يحيط بمعاني القرآن اللغوية افراداً وتركيباً ويعلم قواعد الصرف والنحو والمعاني سليقة او تعلمها على وجه يتيسر به فهم خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال فيميز بين صريح الكلام وظاهره وبجمله وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه ومحكمه ومتشابهه ومطلقة ومقيده ومنطوقه ومفهومه وناسخه ومنسوخه .

ثانياً : ان يحيط بعلم السنة المتعلقة بمعرفة الاحكام بمتمتها وسندها ، ومعرفة حال الرواة والجرح والتعديل والصحيح والضعيف وكيفية في ذلك الاعتماد على ماقرره ائمة الحديث كالبخاري ومسلم لتعذر الاطلاع على حقيقة حال الرواة . وقال الغزالي وجماعة من الاصوليين يكفيهم ان يكون عنده علم بواقع كل باب فيراجعها عند الحاجة . ثالثاً : ان يعلم موارد الاجماع لئلا يجتهد بما يخالفه . ولا يشترط معرفة علم

الكلام لان هذا العلم يبحث في اصول العقائد الاسلامية والجازم بالاسلام تقليدا يستطيع الاستدلال بالأدلة العقلية ؛ ولا يشترط ايضاً علم الفقه لأنه نتيجة الاجتهاد وثمرته فلا يتقدمه . واطلاق لفظ المجتهد في زماننا على من مارس فروع الفقه انما هو اطلاق مجازي لا حقيقي .

رابعاً : ان يعلم وجوه القياس بشرائطها واحكامها واقسامها والمقبول والمردود منها .

فاذا لم تحقق هذه الشروط الاربعة فلا يتحقق الاجتهاد ولا يطلق على من لم تتوفر فيه مجتهد .

وحكمه اي اثره المترتب عليه الظن بالحكم على احتمال الخطأ في ذلك الحكم فلا يجري الاجتهاد في القطعيات اصولاً وفروعاً لان الخطأ فيها غير محتمل لكونها موارد نصوص ولا مسامح للاجتهاد في مورد النص . لذلك فان المجتهد يخطيء تارةً ويصيب اخرى خلافاً للمعتزلة فانهم يقولون : ان كل مجتهد مصيب . وهذا ناشيء عن ان الحق في الشرعيات عندنا واحد وعندهم متعدد .

لا خلاف في ان الحق في الامور العقلية واحد ولكن الخلاف بيننا وبين المعتزلة هو انهم يقولون بتعدد الحق في الشرعيات كما في العقليات فالمجتهدون بعضهم يخطيء وبعضهم يصيب فلو كان الحق متعدداً كما يزعم المعتزلة لوجب ان يكونوا كلهم مصيبين والاعتقاد بهذا ضرب من السخف .

المجتهد قد يخطيء ولا يؤاخذ على خطأه بل يكون مأجوراً لانه استفرغ جهده في استنباط الحكم فلم يهتد الى الحق لحظاً الدليل فأخطأ في اجتهاده . وترتب الحسنة على الاجتهاد ثابت بقوله عليه السلام لعمر بن العاص « احكم على انك ان اصبحت فلك عشر حسنات ، وان اخطأت فلك حسنة » وفي حديث آخر « اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران ، وان اخطأ فله اجر » . اما اذا كان طريق الصواب بيننا فخطأ المجتهد بتقصير منه وعدم المبالغة في الاجتهاد فانه يؤاخذ عليه .

الاجتهاد لا يتجزأ

اختلف الاصوليون في اجتهاد من حصلت له ملسكة في مسألة هل يجوز ان يطلق عليه مجتهد ام لا بد له من ان يكون قادراً على الاجتهاد في جميع المسائل؟ قال بعضهم يجوز ، وقال بعضهم لا يجوز وهذا هو القول المعول عليه اذ لا يتصور ان يكون العالم مجتهداً في احكام العبادات وغير مجتهد في احكام المعاملات لان الاجتهاد الذي هو الفقه كالبلاغة ؛ فكما ان الذي يقدر على تطبيق نوع من الكلام كالشكر والشكوى او المدح او الذم على مقتضى الحال لا يكون بليغاً ما لم يكن عنده ملسكة يستطيع بها على تطبيق كل كلام على مقتضى الحال فكذلك المجتهد لا يكون مجتهدا ما لم يكن له ملسكة يقدر بها على استنباط كل حكم شرعي فرعي من دليله .

يجوز تغيير الاجتهاد

يجوز للمجتهد ان يرجع عن اجتهاده فاذا نقل عن مجتهد قولان يحمل على انه رجع عن قوله الاول .

الاجتهاد لا ينقض بمثله

اذا حكم الحاكم المجتهد في مسألة ثم غير اجتهاده فاجتهد اجتهاداً مخالفاً للاول فلا يجوز له نقض حكمه السابق . اما اذا عرضت عليه بعد ذلك مسألة تشبه الاولى فله ان يحكم بموجب اجتهاده الثاني . ولذلك لا يجوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية باجتهاد مجتهدين آخرين الا اذا كان اجتهاده مخالفاً لاحكام القطعية فينقض .

المجتهد يتقيد باجتهاده

اذا اجتهد مجتهد في مسألة بصورة من الصور فلا يجوز له أن يحكم على خلاف

اجتهاده تقليداً لمجتهد آخر يخالفه في الاجتهاد في تلك المسألة لأنه معتقد بصحة اجتهاده فحكمه بما يخالف اجتهاده باطل .

لامساغ للاجتهاد في مورد النص

إذا دل النص على حكم في حادثة من الحوادث فلا يجوز للمجتهد ان يجتهد فيها لان النص متى كان قطعي الورود لا يسوغ ان يكون ثبوته وصدوره عن الله أو رسوله موضع بحث واجتهاد وما دام قطعي الدلالة فلا يجوز أن تكون دلالاته على معناه واستفادة الحكم منه موضع بحث وبذل جهد . فكل نص لا يحتمل التأويل يجب أن ينفذ كما ورد ولا مجال للاجتهاد فيه .

أما إذا كان النص ظني الورود والدلالة أو ظني أحدهما فقط ففيه للبحث والاجتهاد مجال لأن المجتهد عليه ان يبحث في الدليل الظني الورود من حيث سنده وطريق وصوله إلينا عن الرسول وحالة رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق وفي هذا يختلف تقدير المجتهدين للدليل ؛ لان الدليل قد يدل ظاهره على معنى ولكنه ليس هو المراد ، وقد يكون عاماً ، وقد يكون مطلقاً ، وقد يكون مقيداً ، فالمجتهد يصل باجتهاده الى معرفة أن الظاهر على ظاهره أو انه مؤول ، وان العام باق على عمومته أو مخصص ، وان المطلق على إطلاقه أو هو مقيد مسترشداً في ذلك كله بالقواعد الاصولية اللغوية ومقصد الشارع وما وضعه من مبادئ عامة .

أما إذا كانت الواقعة لا نص على حكمها فالمجال واسع للمجتهد بان يجتهد فيها برأيه بعد البحث ليصل الى معرفة حكمها بواسطة القياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو العرف أو المصالح المرسلة .

والخلاصة إن الاجتهاد لا يكون إلا في حالين : أحدهما عند عدم وجود النص أصلاً ، والآخر عند وجود نص ظني وغير قطعي .

وهذا الأصل جار في القوانين الوضعية فمتى كان القانون صريحاً فلا مساغ للاجتهاد فيه ولو كان مغيراً لروح العدل والقضاة مكلفون بتنفيذ أحكامه حسبما وردت لأن تفسيره أو تأويله يعود الى الشارع نفسه .

الفهرس

الصفحة	الصفحة
استمداده ٣٨	المقدمة ١٢
ابحاث الكتاب ٤٠	مقاصد الشريعة ١٦
(المقصد الاول) الادلة الشرعية ٤٠	مصادر التشريع وخصوبتها ١٨
(الركن الاول) الكتاب ٤٦	مرونة نصوص الكتاب ١٩
اقسام النظم ٥٠	مرونة نصوص السنة ٢٣
الخاص ٥٣	الاجماع مصدر خصيب ٢٤
الأمر ٥٩	القياس مصدر فياض للاشتراع ٢٦
موجب الأمر ٦٠	الاستحسان متمم للقياس ٢٧
الأمر المطلق والأمر المقيد ٦٣	المصالح المرسله منتهى المرونة ٢٨
المأمور به ٦٧	في التشريع
انواع الوقت ٦٩	الاستصحاب يسد فراغا واسعا ٢٩
الأداء والقضاء ٧٣	في التشريع
حسن المأمور به ٧٨	العرف والتعامل من متمات ٣٠
تقسيم المأمور به باعتبار ٨١	التشريع
الحسن	تعريف اصول الفقه ٣١
القدرة شرط للتكليف ٨٣	موضوع اصول الفقه ٣٣
القدرة شرط لوجوب الأداء ٨٥	نشوءه وتطوره ٣٤
أنواع القدرة ٨٦	غايته وفأئده ٣٦

الصفحة		الصفحة
٨٨	الفرق بين القدرة الممكنة	١٣٨ المشترك
	والقدرة الميسرة	١٤٠ المؤول
٩١	النهي	١٤٤ الظاهر
٩٢	موجب النهي	١٤٥ النص
٩٣	قبح المنهي عنه	١٤٦ المفسر
٩٤	حكم القبيح لعينه	١٤٧ المحكم
٩٦	حكم القبيح لغيره	١٥٠ الخفي
١٠٠	أثر الأمر والنهي في ضدهما.	١٥١ المشكل
١٠٢	المطلق والمقيد	١٥٣ المجمل
١١٠	العام	١٥٧ المتشابه
١١٣	حكم العام	١٦٠ الحقيقة
١١٤	تعارض الخاص والعام	١٦٣ المجاز
١١٩	تخصيص بعض افراد العام	١٦٧ انواع القرائن
١٢٣	التغليب في المجموع	١٦٩ خلفية المجاز للحقيقة
١٢٥	الفاظ العموم على وجه الاجمال	١٧٦ الصريح
١٢٦	المجموع	١٧٧ الكناية
١٢٨	المفرد المعروف بلام التعريف	١٧٩ كنايات الطلاق
	والاضافة	١٨٠ حروف العطف
١٢٩	النكرات في سياق النفي	١٨٦ حروف الجر
	والشرط	١٩١ اسماء الظروف
١٣٠	النكرة المعادة والمعرفة المعادة	١٩٣ كلمات الشرط
١٣١	الفاظ العموم على وجه التفصيل	١٩٧ الدال بالعبارة
١٣٧	الجمع المنكر وحكمه	١٩٩ الدال بالاشارة

الصفحة		الصفحة
٢٦٢	نفس الخبر	٢٠١ الدال بالدلالة
٢٦٦	فعل النبي	٢٠٤ الدال بالاقتضاء
٢٦٧	تقرير النبي	٢٠٨ مفهوم المخالفة
٢٦٨	تقليد الصحابي	٢١٥ الاستدلال بالمقارنة
٢٦٨	شرائع من قبلنا	٢١٦ تخصيص العام بسببة
٢٧٠	(الركن الثالث) الاجماع	٢١٧ تخصيص العام بغرض المتكلم
٢٧١	تعريف الاجماع	٢١٧ حمل المطلق على المقيّد
٢٧٢	امكان الاجماع	٢١٩ بيان التقرير وبيان التفسير
٢٧٤	ركن الاجماع	٢٢٠ بيان التغير
٢٧٩	شروط الاجماع	٢٢٦ بيان الضرورة
٢٨٢	حجية الاجماع	٢٢٨ بيان التبديل
٢٨٤	حكم الاجماع	٢٢٩ النسخ وشروطه
٣٨٥	(الركن الرابع) القياس	٢٣٥ انواع منسوخ الكتاب
٢٨٧	حجية القياس	٢٣٧ (الركن الثاني) السنة وحجيتها
٢٨٨	أدلة نفاة القياس	٢٣٩ طريقة وصولها إلينا
٢٩٣	أدلة مثبتة القياس	٢٤١ السنة القوامة
٢٩٧	شروط القياس	٢٤٢ شروط الراوي
٣٠٥	اركان القياس	٢٤٣ حال الراوي
٣٠٦	ماهية العلة	٢٤٨ انقطاع الحديث
٣٠٧	شروط العلة	٢٤٨ انواع المرسّل
٣١٠	مسالك العلة	٢٥٢ الطعن بالمروى عنه
٣١٤	اقسام المناسب	٢٥٤ الطعن بغير المروى عنه
٣١٧	المناسب المرسّل	٢٥٦ محل الخبر

الصفحة	الصفحة
عوارض الاهلية ٣٦٤	الاستحسان ٣١٩
الجنون ٣٦٥	الاستصحاب ٣٢٣
الصغر ٣٦٦	فقدان الدليل والتقليد ٣٢٥
العتة ٣٦٦	سد الذرائع ٣٢٦
النسيان ٣٦٧	تعارض الأدلة ٣٢٧
النوم ٣٦٧	مالا يجري فيه القياس ٣٢٩
الاغماء ٣٦٨	الترجيح ٣٣٢
الرق ٣٦٨	أ يطلب الدليل على النفي ٣٣٥
الحيض والنفاس ٣٦٩	(المقصد الثاني) احوال الاحكام ٣٣٦
المرض ٣٧٠	الحكم ٣٢٧
الموت ٣٧١	الحكم التكليفي ٣٤٠
(العوارض المكتسبة) الجهل ٣٧٤	اقسام العزيمة ٣٤٢
السكر ٣٧٦	اقسام الرخصة ٣٤٤
الهزل ٣٧٧	الحكم الوضعي ٣٤٤
السفه ٣٨٠	الركن والعلة ٣٤٥
السفر ٣٨٢	السبب ٣٤٩
الخطأ ٣٨٢	الشرط ٣٥٤
الاكراه ٣٨٤	العلامة ٣٥٥
الحرمة ٣٨٧	الحاكم ٣٥٦
الاجتهاد ٣٨٨	المحكوم به ٣٥٩
	المحكوم عليه ٣٦١
	اقسام الاهلية ٣٦٣
	الاحكام الثابتة بالاهلية القاصرة

جدول الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٧	١٥	يدأ	يدل
١٨	٥	والاجتماع	والاجماع
٢٣	٦	بيان	بياناً
٢٩	١٠	سداً	سد
٤٤		سقطت في هذه الصحيفة بعد السطر الثامن الجمل التالية :	
		الاستدلال بالقياس الاستثنائي :	
		المقدمة الشرطية : اذا دل الاجماع على جواز الاستصناع	
		ثبت الاستصناع	
		المقدمة الاستثنائية : ولكن الاجماع دل على جواز الاستصناع	
		النتيجة : فجواز الاستصناع ثابت	
٦٩	٦	مطق	مطلق
٧٠	١١	شهر	شهد
٧٨	١٢	فضا	قضاء
٧٨	١٨	بالقمح	بالقميح
٨١	٢٣	ان لا يقولون	ان لا يقولوا
٨٥	٢	وحب	وجب
٩٥	٧	فد	فقد
٩٩	١٧	لا تترتب	لا يترتب
١٠٢	٣	فلا جناح	فلا جناح

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١١٠	١١	فيبعد	فيبعد
١١١	٤	الجميع	الجميع
١٢٩	١٩	قولاك	كقولاك
١٣١	١٤	نقوم	تقوم
١٣١	١٧	ظاهر	ظاهرة
١٣٤	٥	تقوضاً	تقويضاً
١٣٥	٩	ما يعرف	ما لا يعرف
١٤٦	٣	إي	أي
١٥٦	١٠	المذكورة فوجد	المذكورة غير شاف لأنه
			لم يعلم أهو منحصر بها أم
			يتناول غيرها فوجد
١٦٦	٧	وتختص	وتختص
٢٠٠	١٣	عقوبته	عقوبتها
٢٢٨	١	انقاع	انقطاع
٢٦٨	٩	حقية	حقيقته
٢٨١	١٩	وبالعميرتين	وبالعميرتين
٣١٧	٩	— ٤	— ٣
٣٦١	٢٣	واذا اخذ	وإذا أخذ

LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY

LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY

Princeton University Library



32101 072540352