

منشورات جامعة دمشق
كلية الشريعة

الوسيط في أصول الفقه الإسلامي

الدكتور
وهبة الزحيلي
أستاذ في كلية الشريعة

١٤٣٨ - ١٤٣٩ هـ
٢٠١٦ - ٢٠١٧ م

جامعة دمشق

الدكتور
وهبة الزحيلي
استاذ في كلية الشريعة
جامعة دمشق

الوسيط
في
أصول الفقه الإسلامي

حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة لجامعة دمشق

جامعة دمشق

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم ، وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له مانح الخيرات والنعم ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبد الله ورسوله خير من اصطفاه وبعثه الى جميع الأمم ، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه الذين فقهوا هذا الدين ، وعرفوا أسرار الشرع المتين، رضي الله عنهم وأجزل لهم الأجر والغفران ، وجعلنا من الذين اتبعوهم باحسان .

وبعد : فإن الفقه الاسلامي بما امتاز به من قوة البناء ، ورسوخ الأركان ، وتعدد الآفاق وسعة المصادر والأحكام ، يحتاج الى صياغة نظريات عامة له نستطيع بها التعرف على مبادئه الكلية ، وأسسه العامة ، الشرعية والعقلية ، لنتمكن من النفاذ الى أغوار الأحكام الفقهية ، والتفصيلات المتشعبة .

ومجال هذا يعرف في علم « أصول الفقه » الذي وضعه الامام الشافعي رضي الله عنه في الرسالة التي كتبها لعبد الرحمن بن مهدي ،فكان

بحق أول من أصل الأصول ، وقعد القواعد ، وأذعن له الموافق والمخالف ، كما قال ابن حجر عنـــه .

وللوصول الى الهدف السابق يمكن الاعتماد على ما كتبه الامـــام الشاطبي في كتابه «الموافقات» لأنه ينفرد بمزية خاصة في كتابة علم الأصول تتميز بأنه اهتم (أي الشاطبي) ببيان مقاصد الشريعة وقواعدها الكليـــة التي راعاها المشرع في التشريع ، والتي لا بد من العلم بها لمن يحـــاول استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، ثم أفاض في بحث الأحكام الشرعية والوضعية من وجهة غير الوجهة المذكورة في كتب الأصول ، وبعدها انتقل الى دراسة تفصيلية لمباحث الكتاب والسنة متخذاً منهمـــا ينبوعاً غزيراً لتأصيل القواعد الكلية وإبراز أسرار الشريعة ، واستمداد المصادر الشرعية الأخرى منهما ، ثم ختم كتابه العظيم ببيان أصول الاجتهاد وأنواعه وخاصيته بالاعتماد على ركنين : هما حذق اللغة العربية ، وفهم مقاصد الشريعة على كمالها .

وإني وإن لم أحتذ حذو الشاطبي مراعاة لظروف المنهاج الدراسي الجامعي ، فقد حاولت الجمع بين طريقته السابقة والطريقة التقليدية في دراسة علم الأصول التي تعني ذكر قواعد الاستنباط التفصيلية أثناء مناقشة آراء الأصوليين واستخلاص النتائج منها .

وفي الجملة إن معرفة قواعد أصول الفقه أمر ضروري لاستنباط الأحكام الشرعية ، وفهمها ، وادراكها،والوقوف على المصالح التي استهدفها الشارع الحكيم .

وإذا كنا نحرص على تكوين الملكة الفقهية عند العالم والمتعلم ، فالأمر لا يتم بدون الاعتماد على قواعد الأصول وتحريرها وسبر أغوارها وتحقيق الحق أو الراجح منها ، لذا قال الأصوليون : « إن أصول الفقه

هو قاعدة الأحكام الشرعية وأساس الفتاوى الفرعية ، وركيزة الاجتهاد والتخريج ، وقانون العقل والترجيح » أي والحكم الفصل في مقارنة المذاهب الاسلامية ووضع القوانين المستمدة من الشرع الاسلامي الحنيف . روي عن ابن عباس أنه فسر «الحكمة» في قوله تعالى : **« ومن يؤت الحكمة فقد اوتي خيراً كثيراً : بمعرفة ناسخ القرآن ومنسوخه ، ومحكمه ومتشابهه ، ومقدمه ومؤخره ، وحرامه وحلاله »**(١) .

ثم إن هذا العلم بالتالي وسيلة لتطبيق الأحكام الشرعية ، كما أنه أداة صالحة لفهم وتطبيق القوانين الوضعية ، مع الاستعانة بالنظرية العامة للقانون أو ما يعرف بأصول القانون أو مدخل العلوم القانونية الذي يبحث فيه عن المبادىء الأولية والقواعد الأساسية التي تنطبق على سائر أقسام القانون .

وكما يبدو ، فإن الشابه واضح بين العلمين ، لأن أصول القانون يتناول المبادىء الأساسية التي تصدق على سائر فروع القانون ؛ وأصول الفقه يتناول البحث في مصادر الشريعة وقواعدها العامة ؛ إلا أن علماء الأصول التقليديين في الشريعة تميزوا بالكلام عن الاجتهاد والقياس والمعارضة والترجيح بين الأدلة . أما القانونيون فتوسعوا في الكلام عن الناحية التحليلية وتقسيم القوانين والمقارنة بينها ، كما يظهر ذلك في نطاق المقارنة المذهبية عند علماء الشريعة(٢) ، غير أن هناك تشابها تاما بين أصول القانون وأصول الفقه حتى على طريقة التقليديين يظهر فيما يعرف بطرق تفسير النصوص ، فالأصوليون يبحثونها تحت اسم « البيان » أو مباحث الكتاب بما يتضمنه من الكلام عن العام والخاص والمطلق والمقيد ونحوها ،

---

(١) مناهل العرفان للزرقاني : ٢ ص ٧٠

(٢) مباحث الحكم عند الاصوليين للاستاذ محمد سلام مدكور : ص.٤

والقانونيون يخصصون مبحثا هاما للكلام عن طرق تفسير القانون وبيان المدارس المختلفة في التفسير والمقصود من عبارة النص واشارته ودلالته أو فحواه .

وإذا أريد زيادة التعمق في البحث أقول : الواقع أن الكلام عن طبيعة القانون وأقسامه ونشأته وتطوره في كتب أصول القانون ، لا يصلح أن يسمى أصلاً للقانون في ضوء تحديد كلمة « الأصل » بمعنى دليل الشيء أي عند علماء الأصول التقليديين . فالبحث عن طبيعة القانون وأقسامه يعد من مبادىء علم القانون الضرورية . ودراسة نشأته وتطوره يعد من تاريخ القانون ، وكل ما يمكن أن يعتبر أصلاً للقانون هو مصادر القانون كالتشريع والعرف والقانون الطبيعي وقواعد العدالة . لهذا فإن أصول الفقه يعتبر علما قائما بذاته بخلاف أصول القانون[1] ، وقد أشار الى هذه الحقيقة الأستاذ الدكتور السنهوري في مقدمة كتابه «أصول القانون» فقال : « ليس هناك علم واضح المعالم بيّن الحدود ، يسمى علم أصول القانون ، ولكن توجد دراسات تبحث في القانون وفي نشأته وتطوره وفي طبيعته ومصادره وأقسامه » .

أما بحسب طريقة الشاطبي فإن هناك تشابها أقرب بين أصول الفقه وأصول القانون لاهتمام العلمين بالنواحي العامة والقضايا النظرية الكبرى والبحث في أصول الشرائع .

ويمتاز أصول الفقه أيضا بأنه وثيق الصلة بالدين ومعرفة أحكام الحلال والحرام . لأنه طريق لاستنباط كل حكم شرعي . ولأنه كما أشرت يكوّن نظرية عامة . محكمة البناء . متينة النسج ، أقامت بنيان الدين

---

(١) الاصول العامة للفقه المقارن للاستاذ محمد تقي الحكيم .

على أثبت القواعد ، وأحكمت أصول الشريعة . قال عضد الملة والدين في مقدمة شرحه لمختصر المنتهى لابن الحاجب : « لما علم كون أحكام الحلال والحرام والمعاش والمعاد متكثرة ، وأن قوة العباد قاصرة عن ضبطها منتشرة ، ناطها (أي علقها) بدلائل ، وربطها بأمارات ومخايل ، ورشح طائفة ممن اصطفاهم لاستنباطها ووفقهم لتدوينها بعد أخذها من مأخذها ومناطها ، وكان لذلك قواعد كلية ، بها يتوصل ، ومقدمات جامعة منها يتوسل » .

وتجب الاشارة الى أن أصول الفقه هو الطريق المتعين لممارسة الاجتهاد وابقاء الباب فيه مفتوحا على مصراعيه ، لأن فضل الله لا ينقطع ، وخزائنه لا تنفد ، بخلاف ما يدعيه القاصرون ، وينتحله المبطلون . وسوف أفيض القول إن شاء الله في بحث الاجتهاد والتقليد والتعارض والترجيح ، لاماطة اللثام عن ضرورة الاجتهاد في الدين وفقا لما قرره علماء الاسلام الأوائل .

واذا كان الاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية متوقفا على علم اصول الفقه ، فإن هناك تلازما وثيقا اذاً بين الفقه والأصول ، يظهر أثره عند قيام المسلم بواجباته الدينية والاجتماعية على أتم وجه . قال بعض المتكلمين: « اعلم أن أصول الفقه من أعظم العلوم الشرعية وأجلها قدرا وأكثرها فائدة ، وهو النظر في الأدلة الشرعية من حيث تؤخذ منها الأحكام والتكاليف »[1] ، وقال الشاطبي في الموافقات : « إن هذا العلم لم يختص باضافته الى الفقه ، الا لكونه مفيدا ومحققا للاجتهاد فيه ، فإذا لم يفد ذلك فليس بأصل له » .

ونظرة أخيرة هي : أن لي وطيد الأمل في استخدام قواعد الشرع

---

(١) رسالة في اصول الفقه لابن فورك : ص ١٢

الكلية وأصوله القطعية أو الظنية ، في مجال المقارنة بين الأديان السماوية ، والقوانين الوضعية ، حتى يتسع ميدان أصول الفقه وتظهر ثماره يانعة في مجال التشريع العالمي المقارن ، وحل المشكلات الاجتماعية والأزمات المتعلقة بالعقائد ، من طريق استخدام قواعد الاستنباط الأصولية في فهم النصوص التشريعية ، لأنها تعتمد على اساس سليم من المنطق والفلسفة ، فمثلاً يمكن اعتبار قواعد فهم النصوص وتفسيرها وطرق الترجيح بين الأدلة عند تعارضها أساسا في حل كثير من الاختلافات بين شراح القانون واختلافات الأحكام القضائية . كما أن القياس يمكن استخدامه في تفسير القوانين الوضعية ، لأن ألفاظ القانون لا تشمل جميع الحوادث والوقائع ، فيطبق القاضي نص القانون على الوقائع المتشابهة مراعيا في عمله الوصف المناسب أي علة القياس بحيث يلائم بين القانون ومصالح الناس التي يعترف بها المشرع .

وبما أن أصول الفقه يحتاج الى تذليل كثير مما فيه من صعاب ، وطالبه يعاني شيئا من المشقة في فهم مسائله ، فقد وجب علينا في رحاب الجامعة أن نضع مؤلفا ييسر عبارات الأصوليين ، ويقف على دقائق هذا العلم ، ويبرز أهميته العملية والعلمية . كما أن الناس في غير الجامعة يترقبون منا مثل هذا العمل المنتج ، لشعورهم بصعوبة القضايا الأصولية وهم بهذا كأنهم ينتظرون منا احداث انقلاب في مختلف كتب الفقه والأصول معا ، مثلما يشاهدون في المؤلفات الحديثة لمختلف العلوم التي تمتاز ببساطة الأسلوب ، وحسن التنظيم ، والاعتدال في شرح القضايا دون تطويل ولا ايجاز ، فالتزمت هذا فيما تناولته ، وفقا لمنهاج السنة الرابعة في كلية الشريعة بجامعة دمشق . وسميت هذا الكتاب المتواضع : « الوسيط في اصول الفقه الإسلامي » .

والمنهاج يتناول الأقسام الأساسية التالية :

ـ الاجماع والقياس من مصادر الأحكام الأصلية .

ـ مصادر الأحكام التبعية .
ـ المعارضة والترجيح بين الأدلة .
ـ الاجتهاد والتقليـد .

وطريقتي في سرد الموضوعات تتمشى مع الاعتبارات المنطقية التي تقضي بتقديم الأهم فالمهم ، والنتائج إثر المقدمات ، وعقد الأواصر بين شعاب البحوث ، واستعراض المذاهب المختلفة في كل مسألة ، مع دعمها بأدلتهـا ثم مقارنتها ومناقشتها والترجيح بينها ، وتسليط الأضواء على النواحي العملية فيها ، وكله مع بسط المسائل وتيسيرها بعبارات شائقة .

والله أسأل أن يتم النفع بما بذلت فيه من مجهود ، راجيا منه سبحانه أن يلهمني الرشد والصواب ، ملتمسا من القارىء الكريم غض البصر عما يقع فيه القلم من سقطات أو زلات ؛ لأن الكمال لله تعالى ، ولله وحده .

خطـة البحث

تمهيـــد :

في تعريف علم أصول الفقه ، وبيان موضوعه ، والغاية من تدريس الفقه والأصول .

الباب الأول ـ مصادر الاحكام الشرعية

الفصل الأول ـ الاجماع

الفصل الثاني ـ القياس

الفصل الثالث ـ الأدلة المختلف فيها

الباب الثاني ـ الاجتهاد والتقليد :

الباب الثالث ـ المعارضة والترجيح بين الادلة .

أما الكلام عن الأحكام الشرعية فهو من منهاج السنة الثانية ، كما أن بحث البيان أو مباحث الكتاب (القرآن) والسنة هو من مقررات السنة الثالثـة .

خاتمـة الكتاب

تمهيد

في تعريف أصول الفقه ، وبيان موضوعه والغاية من تدريس الفقه والأصول

تعريف اصول علم الفقه :

اعتاد الأصوليون أن يعرفوا علم أصول الفقه باعتبارين : الاعتبار الأول بحسب الاضافة ، والاعتبار الثاني بحسب العلمية ، فبالاعتبار الأول وهو أن أصول الفقه مركب اضافي يحتاج الى تعريف مفرداته . وأما بالاعتبار الثاني وهو أن أصول الفقه نقل عن معناه الاضافي وجعل لقبا أي علما على الفن الخاص به من غير نظر الى الأجزاء المكونة له ، فيحتاج الى تعريفه باعتباره مفردا فقط[1] .

علم أصول الفقه باعتبار الاضافة :

يطلق العلم ويراد منه أحد معان ثلاثة :

---

(١) راجع شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ١ ص ١٨ ، ٢٢ ، الأحكام للآمدي : ١ ص ٤ ؛ الابهاج شرح المنهاج للسبكي : ١ ص ١١ وما بعدها ؛ التلويح على التوضيح : ١ ص ٨ ؛ التقرير والتحبير لابن امير الحاج : ١ ص ١٧ ؛ حاشية الازميري على مرآة الاصول شرح المرقاة : ١ ص ٢٢ وما بعدها ، ارشاد الفحول : ص ٣ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ٥٧ وما بعدها .

١ ــ المسائل وهي القضايا التي يبحث عنها في العلم .

٢ ــ ادراك هذه المسائل أي معرفة حكمها على سبيل الجزم والاطمئنان . وهذا لا بد منه في العقائد . أما في أحكام الفقه فلا يشترط العلم وانما يكفي غلبة الظن .

٣ ــ الملكة التي تحصل لدارس هذه المسائل وممارستها . ويقصد هنا المعنى الأول ؛ لأن المسائل هي موضوع الدراسة ومقصودها عرفا . فمثلاً علم النحو : يقصد منه مسائل هذا العلم ، مثل المبتدأ مرفوع ، والحال منصوب . وعلم الفقه : هو مجموعة الاحكام الشرعية العملية .

والاصول : جمع اصل وهو لغة : ما يبنى عليه غيره سواء اكان هذا البناء حسيا أو معنويا . وفي الاصطلاح يطلق على أحد معان خمسة[1] :

١ ــ أصل بمعنى الدليل . وهذا ما تعارف عليه الفقهاء . يقال : الاصل في وجوب الصلاة قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » ، أصل هذه المسألة : الكتاب والسنة أي دليلها ، ومنه أصول الفقه (أي أدلته) .

٢ ــ القاعدة الكلية : مثل بني الاسلام على خمسة أصول ، و « لا ضرر ولا ضرار » أصل من أصول الشريعة .

٣ ــ الرجحان : كقولهم : الأصل في الكلام الحقيقة أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز .

٤ ــ الصورة المقيس عليها : مثل قولهم : الخمر أصل للنبيذ ، فالنبيذ فرع في مقابلة أصله وهو الخمر .

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : ١ ص ٨ ، شرح العضد لمختصر المنتهى مع حواشيه : ١ ص ٢٥ ، حاشية البناني على شرح جمع الجوامع : ١ ص ٢٥ ، شرح الاسنوي : ١ ص ١٨ ، مرآة الاصول : ١ ص٥٦

٥ ــ المستصحب : يقال لمن كان متيقنا من الطهارة وشك في الحدث : الأصل الطهارة أي تستصحب الطهارة حتى يثبت حدوث نقيضها ، لأن اليقين لا يزول بالشك .

والمراد من كلمة أصل هنا هو المعنى الأول وهو الدليل ، فأصول الفقه أي أدلته كالكتاب والسنة والاجماع والقياس وغيرها[1] .

ويرى بعض الأصوليين أن كلمة « أصل » استعملت هنا بالمعنى اللغوي أي (ما بني عليه غيره) لأن النقل من المعنى اللغوي الى معنى اصطلاحي خلاف الأصل ، ولا ضرورة هنا تلجىء اليه ، لأن الانبناء العقلي كانبناء الحكم على دليله يندرج تحت مطلق الانبناء ؛ لأنه يشمل الانبناء الحسي كانبناء الجدار على أساسه ، والانبناء العقلي كانبناء الحكم على دليله ، ولما كانت كلمة « أصل » مضافة الى الفقه هنا وهو معنى عقلي ، دل على أن المراد الانبناء العقلي . وإني أرى أن استعمالها بمعنى الدليل هو الأنسب عند اضافتها الى كلمة فقه ؛ لأنه أدل على المقصود وأوضح في بيان المراد .

ما هو الدليل ؟ الدليل في اللغة : المرشد . وفي اصطلاح الاصوليين : ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه الى مطلوب خبري[2] كالعالَم فإنه

---

(١) شرح العضد المذكور : ١ ص ٢٩ ، التقرير والتحبير : ١ ص ١٧ ، ارشاد الفحول : ص ٣ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ٥٨ .

(٢) معاني قيود التعريف : « ما » : اي شيء ، « يمكن التوصل به »: اي يمكن الوصول ، « بصحيح النظر فيه .. الخ » اي بأن يكون النظر فيه من الجهة التي من شانها ان ينتقل الذهن بها الى ذلك المطلوب ، و«الخبري»: ما يخبر به كحدوث العالم ووجوب الصلاة ، والوصول اليه : اي علمه او اعتقاده او ظنه . « والنظر » هو الفكر ، والفكر : حركة النفس في المعقولات والمعاني .

وخرج بصحيح النظر : فاسده ، فلا يمكن التوصل به الى المطلوب لانتفاء وجه الدلالة عنه ، كما اذا نظر الى النار من حيث التسخين ، فإن التسخين ليس من شأنه ان ينتقل به الذهن الى وجود الدخان . =

يمكن التوصل بالنظر في أحواله من الحدوث والتغير الى مطلوب خبري : وهو التصديق بأن العالم لا بد له من محدث بأن يقال : العالم حادث ، وكل حادث لا بد له من محدث . والمطلوب الخبري : العالم لا بد له من محدث[1] . ومثل « أقيموا الصلاة » فإنه يمكن التوصل بالنظر في أحواله من كونه أمرا مثلاً الى مطلوب خبري وهو التصديق بأن «أقيموا الصلاة» يفيد الأمر بوجوبها بأن يقال : « أقيموا الصلاة » أمر باقامتها ، والأمر باقامتها يفيد وجوبها . فكل من العالم فقط وأقيموا الصلاة فقط هو الدليل عند الأصوليين : أي أن الدليل عندهم هو مفرد وهو الحكم الشرعي . وأما عند المناطقة فلا بد من أن يكون مركبا من مجموع مقدمتين : صغرى وكبرى ، وهو في المثال الأول مجموع المقدمتين : العالم حادث ، وكل حادث له صانع .

ودلالة الدليل (أي الأصولي) على الأحكام إما قطعية كالعالم لوجود الصانع أو ظنية كأقيموا الصلاة لوجوبها .

وأدلة الفقه نوعان : أدلة كلية أي مجملة وهي التي لا تتعلق بشيء معين كمطلق الأمر والنهي ، فإنه ينتج حكما كليا هو الوجوب والتحريم ما لم تصرفه قرينة عن ذلك .

وأدلة جزئية وتسمى تفصيلية وهي التي تدل على الحكم في مسألة بذاتها كالأمر بالصلاة يدل على وجوبها ، وقياس الأرز على البر في كونه

= (انظر حاشية البناني وشرح جمع الجوامع للمحلي : ١ ص ٩٥ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب مع الحواشي : ١ ص ٤٠ وما بعدها . التقرير والتحبير : ١ ص ٥٠) .

(١) ومثله قولنا في الامور الحسية : النار شيء محرق . وكل محرق له دخان . فيستدل بذلك على مطلوب هو : النار لها دخان .

ربويا يفيد التحريم عند وجود علة الربا[1] .

والأصولي يبحث عن الأدلة الكلية. أما الأدلة التفصيلية فهي موضوع بحث الفقيه ، وحينئذ فتكون أصول الفقه هي أدلة الفقه الكلية .

الفقه : الفقه في اللغة : الفهم . ومنه قوله تعالى : « قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول » وقوله سبحانه : « فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً » .

وفي الاصطلاح عرفه أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه : « معرفة النفس ما لها وما عليها »[2] . والمعرفة : هي ادراك الجزئيات عن دليل . والمراد بها هنا سببها ، وهو الملكة الحاصلة من تتبع القواعد مرة بعد أخرى .

وهذا التعريف عام يشمل أحكام الاعتقاديات كوجوب الايمان ونحوه ، والوجدانيات أي الأخلاق والتصوف ، والعمليات كالصلاة والصوم والبيع ونحوها . وعموم هذا التعريف يتمشى مع عصر أبي حنيفة الذي لم يكن الفقه فيه قد استقل عن غيره من العلوم الشرعية . فأصبح بعدئذ علم الكلام أو علم التوحيد يبحث في الاعتقاديات ، وعلم الأخلاق والتصوف كالزهد والصبر والرضا وحضور القلب في الصلاة ونحوها يبحث في الوجدانيات . وأما الفقه المصطلح عليه فموضوعه أصبح مقصورا على معرفة ما للنفس وما عليها من الاحكام العملية ، وعندئذ زاد الحنفية في التعريف كلمة « عملاً » ليخرج الاعتقاديات والوجدانيات . وأبو حنيفة لم يزد « عملاً » لأنه أراد الشمول أي أطلق الفقه على كل الأمور السابقة وسماه « الفقه الأكبر » .

---

(١) حاشية البناني وشرح المحلي على جمع الجوامع : ١ ص ٢٥ ، التقرير والتحبير : ١ ص ١٧ .

(٢) مرآة الاصول : ١ ص ٤٤ ، التوضيح لمتن التنقيح : ص ١٠ .

وعرف الكاساني الفقه بأنه « علم الحلال والحرام ، وعلم الشرائع والأحكام » . والتعريف المختار للفقه هو تعريف الامام الشافعي رضي الله عنه لأنه الأشهر والأضبط عند علماء الأصول وهو : **العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية .**

أو هو مجموعة الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[1]. والمقصود بالعلم في التعريف هنا هو الادراك الذي يتناول العلم والظن ، لأن الأحكام العملية تثبت بالأدلة القطعية كما تثبت بالادلة الظنية ، والادلة الظنية كلها معتبرة في باب « الأحكام العملية » ، وعليه يقول **الأصوليون . الفقه من باب الظنون .**

فليس المراد من « العلم » الادراك الجازم على سبيل اليقين والجزم، وانما يشمل الظن وهو ادراك الحكم من دليله على سبيل الرجحان بأن كان الدليل ظني الدلالة . وبهذا التقرير يندفع اعتراض القاضي أبي بكر الباقلاني ومؤداه : أن الفقه ظني[2] ، والعلم معناه الادراك الجازم[3] فادخاله في تعريف الفقه باطل . وقد بينت سابقا أن العلم كما يشمل الادراك

---

(١) شرح جمع الجوامع ، المرجع السابق : ١ ص ٣٢ وما بعدها ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ١ ص ١٨ ، شرح الاسنوي : ١ ص ٢٤ ، مرآة الاصول : ١ ص ٥٠ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ٥٨ .

(٢) شرح الاسنوي : ١ ص ٢٠ ، التقرير والتحبير : ١ ص ٢٠ ، التلويح على التوضيح : ١ ص ١٨ .

(٣) يلاحظ الفرق بين هذه العبارات : العلم والظن والوهم والشك . فالعلم كما بينا هو الحكم الجازم المطابق للواقع . وغير الجازم : إن كان المحكوم به راجحا وقوعه فهو الظن ، وان تساوى احتمال الوقوع مع عدم الوقوع فهو الشك ، وان ترجح عدم الوقوع فهو الوهم . فالوهم : ملاحظة الطرف المرجوح : والشك : التردد في الوقوع واللا وقوع . (انظر المحلي على جمع الجوامع : ١ ص ١٠٩ وما بعدها ، المعتمد لابي الحسين البصري : ١ ص ١٠ ، ارشاد الفحول : ص ٥ ، التعريفات للسيد الشريف الجرجاني : ص ١١٣ ، ١٢٥ ، ١٣٥ ، ٢٢٨) .

يشمل الإدراك الجازم يشمل الظن الراجح • ورد القاضي البيضاوي برد آخر : وهو أننا لا نسلم أن الفقه ظني بل هو قطعي لأن المجتهد اذا ظن الحكم وجب عليه الفتوى والعمل به للدليل القاطع على وجوب اتباع الظن، فالحكم مقطوع به ، والظن في طريق اثبات الحكم[1] • وهذا الدليل القاطع هو اجماع الأمة على أن كل مجتهد يجب عليه العمل والافتاء بما ظنه وهو أيضا الدليل العقلي الذي يفيد أن الظن هو الطرف الراجح من الاحتمالات كما قلنا ، أما الشك : فهو استواء الطرفين في الذهن ولا حكم فيه لوجود التساوي بين الاحتمالين، والا لزم الترجيح بلا مرجح•ومن باب أولى لا حكم في الوهم ؛ لأنه يستحيل الحكم بين النقيضين • والوهم : هو ادراك الطرف المرجوح • ونقيضه الظن الذي يحكم به •

والأحكام : جمع حكم ، والحكم لغة هو إسناد أمر لآخر إما إثباتا أو نفيا كالحكم بأن القمر طالع أو غير طالع • وأما الحكم المصطلح عليه فهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا[2] ، لكن الحكم بالمعنى السابق هو عند الأصوليين ، فقوله تعالى : « أقيموا الصلاة » هو حكم الشارع ، أما الحكم عند الفقهاء : فهو الأثر المترتب

= قال الغزالي في المنقذ من الضلال (ص ٤) : العلم اليقيني : هو الذي ينكشف منه انكشافا لا يبقى معه ريب ، ولا يقارنه إمكان الغلط والوهم ، ولا يتسع القلب لتقدير ذلك ، بل الامان من الخطأ ينبغي ان يكون مقارنا لليقين .

(١) مثال ذلك أن تقول في الوتر مثلاً : « الوتر يصلى على الراحلة ، فهو سنة ، فالوتر سنة » والمقدمة الاولى ثابتة بخبر الواحد ، والثانية بالاستقراء ، وهما لا تفيدان الا الظن ، فالنتيجة ظنية لتوقفها على الظن . (راجع الابهاج شرح المنهاج : ١ ص ٢٢) .

(٢) حاشية البناني : ١ ص ٣٥ ، التوضيح لصدر الشريعة : ١ ص ١٣ وما بعدها .

على خطاب الشارع لا نفس الخطاب الذي يعتبرونه دليلاً . فيقال : حكم الصلاة الوجوب ، ودليله قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » . وفي الجملة إن المقصود من « العلم بالأحكام » : هو الاحتراز عن العلم بالذوات والصفات والأفعال[1] .

وتقييد الاحكام **بالشرعية** وهي المأخوذة من الشرع : هو لاخراج الاحكام الحسية مثل الشمس مشرقة ، والأحكام العقلية كالعلم بأن الواحد نصف الاثنين وبأن الكل أعظم من الجزء وشبه ذلك كالطب والهندسة ، والاحكام اللغوية أو الوضعية : وهو نسبة أمر إلى آخر بالايجاب أو بالسلب كعلمنا بقيام زيد أو بعدم قيامه أو أن الفاعل مرفوع[2] .

وتقييد الاحكام **بالعملية** للاحتراز عن العلم بالأحكام العلمية او الاعتقادية وهو أصول الدين كالعلم بكون الاله واحداً سميعاً بصيراً ، وكذلك أصول الفقه في رأي الامام الرازي ، وليس المراد بالعملية : هو أن جميع الاحكام الفقهية هي عملية ، وإنما المراد بها أن أكثرها عملي لا كلها إذ أن منها ماهو نظري مثل : الرق مانع من الارث[3] .

ووصف العلم بانه **مكتسب** احتراز عن علم الله تعالى وعلم ملائكته بالأحكام الشرعية العملية ، وكذلك علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحاصل من غير اجتهاد بل بالوحي ، وكذلك علمنا بالأمور التي علم بالضرورة كونها من الدين كوجوب الصلوات الخمسة وشبهها ، فجميع هذه الأشياء ليست بفقه لأنها غير مكتسبة . وقد استبدل ابن الحاجب بهذا

---

(١) شرح الاسنوي : ١ ص ٢٤ ، التلويح على التوضيح : ١ ص ١٣ ، مباحث الحكم للاستاذ مدكور : ص ١٤.

(٢) حاشية البناني : ١ ص ٣٣ ، حاشية السيد الشريف الجرجاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ١ ص ٢٣ ، شرح الاسنوي : ١ ص ٢٥

(٣) شرح الاسنوي : ١ ص ٢٦ ، مرآة الاصول : ١ ص ٤٨ ، ٥٤

القيد قيدا آخر وهو « الاستدلال » فقال : الفقه : العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال[1] .

ووصف الأدلة **بالتفصيلية** : يخرج علم المقلدين من العلماء والعامة لائمة المذاهب في هذه الأحكام[2] لأن علم هؤلاء مستفاد من دليل اجمالي وهو أن كل حكم قال به الامام الذي يقلده أو أفتى به المفتي هو حكم الله تعالى في حقه .

وليس المراد من العلم هنا أن يعلم الشخص جميع مسائل العلم ، وانما المقصود العلم بجملة من الأحكام الشرعية والتهيؤ لمعرفة باقي الأحكام . فقد سئل العلماء المجتهدون عن بعض الامور فقال كل منهم : لا أدري ، كما حدث مع الامام مالك حينما سئل عن أربعين مسألة فأجاب في أربع ، وقال في ست وثلاثين منها : لا أدري[3] . فيكون المراد من ال في الأحكام : هو كونها للجنس . لهذا قال الآمدي في كتابه الإحكام في أصول الأحكام[4] : الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال . وزيادة الآمدي ومثله ابن الحاجب كلمتي « بالنظر والاستدلال » ليخرج علم الله تعالى بالحكم الشرعي وعلم جبريل والنبي عليه السلام فيما علمه بالوحي ، فإن علمهم بالأحكام لايكون فقها في العرف الأصولي ، واني لا أرى ضرورة لهذه الزيادة لأن كلمة « مكتسب » كما قلت احتراز عن علم كل هؤلاء .

---

(١) شرح العضد لمختصر المنتهى : ١ ص ٢٥ ، الابهاج شرح المنهاج : ١ ص ٢١ ، التقرير والتحبير : ١ ص ٢٠ .

(٢) مرآة الاصول : ١ ص ٥٦ ، شرح الاسنوي : ١ ص ٢٧

(٣) حاشية البناني : ١ ص ٣٤ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ١ ص ٣٠ ، مرآة الاصول : ص ٤٤ .

(٤) ١ ص ٤

تعريف أصول الفقه باعتبار العلمية :

أصول الفقه باعتباره مركبا اضافيا من كلمتين هو ما سبق شرحه ، أما باعتباره عَلَما على العلم المعرَّف ، فأصبح مفردا هو ما سيأتي بيانه الآن .

إن علماء الاصول من الشافعية عرفوا هذا العلم بقولهم : هو معرفة دلائل الفقه اجمالاً وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد[1] . وقد احترزوا بقيود التعريف المذكورة عن العلم القديم ؛ لأن « العلم » لا يستدعي سبق جهل بخلاف المعرفة ، وعن معرفة غير الأدلة كمعرفة الفقه ونحوه ، ومعرفة أدلة غير الفقه كأدلة النحو والكلام ، وعن معرفة بعض أدلة الفقه كالباب الواحد من أصول الفقه ، فإنه جزء من أصول الفقه ولا يكوِّن أصول الفقه . والمراد بمعرفة الأدلة : أن يعرف أن الكتاب والسنة والاجماع والقياس أدلة يحتج بها ، وأن الأمر للوجوب ونحوه .

والمقصود من قيد « **إجمالا** » هو أن المعتبر في حق الاصوليين انما هو معرفة الأدلة من حيث الاجمال ككون الاجماع حجة مثلاً .

واما معرفة كيفية الاستفادة : فمعناه استفادة الفقه من دلائله اي استنباط الأحكام الشرعية منها . وذلك يتطلب معرفة شرائط الاستدلال كتقدم النص على الظاهر والمتواتر على الآحاد ونحوها .

وقولهم : « **وحال المستفيد** » : اي معرفة حال المستفيد وهو طالب حكم الله تعالى ، فيدخل فيه المقلد والمجتهد ، لأن المجتهد يستفيد الأحكام من الأدلة ، والمقلد يستفيدها من المجتهد . وذكر القيد الأخير لمعرفة شرائط الاجتهاد وشرائط التقليد التي هي من أصول الفقه ، لأن دلالة الأدلة ظنية غالبا ، ومعرفة الظن ومدلوله يحتاج الى الاجتهاد .

---

(١) المنهاج للبيضاوي مع الاسنوي : ١ ص ١٦ ، حاشية البناني : ١ ص ٢٥

هذا هو شرح تعريف أصول الفقه عند غير الحنفية بايجاز .

وعرفه علماء الاصول من الحنفية والمالكية والحنابلة بانه هو : القواعد التي يوصل البحث فيها الى استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية أو هو العلم بهذه القواعد[1] .

فالقواعد : جمع قاعدة وهي ما تعرف منها احكام الجزئيات المندرجة تحت موضوعاتها إما على سبيل القطع أو على سبيل الظن . وهي للاحتراز عن الامور الجزئية التي ليست بقواعد كالاستدلال على اباحة البيع وحرمة الربا بقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » لأن الاصولي لا يبحث عن الأدلة الجزئية ولا عن دلالتها ، وانما يبحث في الأدلة الكلية ودلالتها لوضع القواعد الكلية مثل : الكتاب والسنة أدلة يحتج بها ، والنص مقدم على الظاهر ، والمتواتر مقدم على الآحاد ، والمطلق يحمل على المقيد ، وكل ما أمر به الشارع فهو واجب ، ونحوها[2] .

ووصف القواعد **بانها توصل الى استنباط الأحكام** يخرج به شيئان : القواعد التي لا يوصل البحث فيها الى شيء ، كأن تكون مقصودة لنفسها كقاعدة « العدل أساس الملك » أو كقواعد الفقه ، مثل قواعد الخيارات والضمان ، فهي لا توصل الى الاستنباط ، والقواعد التي يوصل البحث فيها الى استنباط غير الأحكام كقواعد العلوم الاخرى مثل الهندسة والجبر ، وأيضا القواعد التي توصل الى هذه الأحكام من زاوية بعيدة كقواعد النحو . أما القواعد التي يتوصل بها الى استنباط الأحكام فمعناها: أن هذه القواعد تكون وسيلة للمجتهد الى فهم الأحكام وأخذها من الأدلة وهي تشمل أيضا القواعد التي يتوقف عليها توصيل الدليل الى المطلوب

---

(١) شرح العضد لمختصر المنتهى : ١ ص ١٨ ، التقرير والتحبير : ١ ص ٢٦ ، ٢٨ ، مرآة الاصول : ١ ص ٣٩ ، المدخل الى مذهب الامام احمد : ص ٥٨ .

(٢) حاشية التفتازاني على شرح العضد ، المرجع السابق : ١ ص ٢٢ .

كعدم نسخ الدليل أو عدم معارضته بدليل آخر أرجح منه ، وكالشروط التي تشترط في أن الدليل يؤدي الى المطلوب ، وغيرها مما سيوضح ان شاء الله تعـالى .

والأدلة التفصيلية : هي الادلة الجزئية ، والادلة الجزئية هي ما تتعلق بمسألة بخصوصها ، ويدل كل واحد منها على حكم بعينه ، كقول الله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ... الآية » وقوله سبحانه : « ولا تقربو الزنا » فالأول يدل على حكم بعينه هو حرمة الزواج بالأم أو البنت ، والثاني يدل على حرمة الزنا .

وأما الأدلة الكلية أو الاجمالية : فهي التي لا تتعلق بمسألة بخصوصها ولا تدل على حكم بعينه ، كمصادر الأحكام الشرعية الأربعة : الكتـاب والسنة والقياس والاجماع وما يتعلق بها ، مثل : الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم . فقد عرفنا سابقا أن هذه الأدلة هي محل بحث الاصولي ، وأما الأدلة التفصيلية فهي محل بحث الفقيه .

وحذف الامام الشوكاني كلمة « التفصيلية » وقال : إن ذكر الأدلة التفصيلية تصريح باللازم المفهوم ضمنا ؛ لأن المراد استنباط الأحكام تفصيلاً وهو لا يكون الا عن أدلتها تفصيلاً . وزاد في التعريف في كتاب ارشاد الفحول : « على وجه التحقيق » لاخراج علم الخلاف والجدل ، فإنهما وان اشتملا على القواعد الموصلة الى مسائل الفقه ، لكن لا على وجه التحقيق بل الغرض منها الزام الخصم بقوله في مسألة من المسائل ، أي أن المناظر وان كان يبحث الادلة بطريق التفصيل ، فليس غرضه المباشر اثبات القضية بالدليل ، وانما لدحض حجة الخصم ولمجرد البحث والمناظرة.

موضوع علم الاصول وعلم الفقه :

موضوع كل علم : هو الشيء الذي يبحث في ذلك العلم عن أحواله العارضة لذاته : أي الاحوال المنسوبة اليه[1] . والمراد بالعَرَض : هو المحمول على الشيء الخارج عنه[2] . وانما يقال له العرض الذاتي لشدة تعلقه بالذات بأن يلحق الشيء لذاته كالادراك للانسان ، أو بواسطة أمر يساويه كالضحك للانسان بواسطة تعجبه ، أو بواسطة أمر أعم منه داخل فيه كالتحرك للانسان بواسطة كونه حيوانا . والمراد بالبحث عن الأعراض الذاتية حملها على موضوع العلم كقولنا : القرآن يثبت به الحكم ، أو على أنواعه كقولنا : الأمر يفيد الوجوب ، أو على أعراضه الذاتية كقولنا : النص يدل على مدلوله دلالة قطعية ، أو على أنواع أعراضه الذاتية كقولنا : العام الذي خص منه البعض يدل على بقية أفراده دلالة ظنية .

ويلاحظ بعد هذا التمهيد أن جميع مباحث أصول الفقه راجعة الى اثبات أعراض ذاتية للأدلة والأحكام من حيث اثبات الأدلة للاحكام وثبوت الأحكام بالأدلة[3] . واذاً فموضوع علم الاصول : هو الأدلة الشرعية الكلية من حيث مايثبت بها من الاحكام الكلية ، والاحكام الشرعية من حيث ثبوتها بالأدلة . وهذا أولى من قصر موضوع الأصول على الأدلة

---

(١) مرآة الاصول : ١ ص ٥٩ وما بعدها ، ارشاد الفحول : ص ٥

(٢) وبعبارة اخرى : هو نسبة مخصوصة كالنسبة بين المبتدا والخبر ، وذلك بأن ينسب الى العلم العوارض التي لها دخل في المبحوث عنه ، وراجعة في الحقيقة اليه، ونحن هنا نبحث عن اثبات الادلة للاحكام وعن ثبوت الحكم بالادلة (راجع حاشية الازميري على مرآة الاصول : ١ ص ٦٨ وما بعدها) .

(٣) مرآة الاصول شرح مرقاة الوصول : ١ ص ٦٥ ، المستصفى للغزالي : ١ ص ٤ ، التلويح على التوضيح : ١ ص ٢٢ .

الشرعية الكلية كما يفعل كثير من الاصوليين[1] ، فلا يكون تعرض الأصولي الى الأحكام الشرعية تطفلاً ، وانما هو من صميم اختصاصه ، بخلاف المنهج الثاني الذي يقصر موضوع الاصول على الدليل السمعي الكلي فقط من حيث إنه يوصل العلم بأحواله الى قدرة اثبات الأحكام لأفعال المكلفين . فيكون التعرض للأحكام ليس من موضوع الأصول ، علما بأن البحث في الأحكام والحاكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه يشغل جانبا كبيرا من علم الأصول ، اذ لا مرجح للبحث في الأدلة على البحث في الأحكام ، حتى يعتبر هو المقصود أصلاً بموضوع هذا العلم ، وأن الآخر تابع له . وهذا الاتجاه سار عليه الشوكاني وصدر الشريعة صاحب التوضيح ، وأما الاتجاه الثاني فقد سار عليه الآمدي ، فاعتبر التعرض للاحكام في الاصول من طريق التبع والاستطراد .

والأمثلة على الموضوع أشير اليها كقولنا : الأمر للايجاب والنهي للتحريم ، والعام ينتظم جميع أفراده قطعا ، والمطلق يدل على الفرد الشائع بدون قيد . وهذه كلها قواعد كلية بعكس القواعد الجزئية التي يبحثها الفقيه ، وقد سبق بيانه . وبما أني بصدد بيان موضوع أصول الفقه على هذا النحو ، أذكر ما قاله الشاطبي في كتاب الموافقات : « كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لاينبني عليها فروع فقهية أو آداب شرعية ، أو لا تكون عونا في ذلك فوضعها في أصول الفقه عارية .. » .

وبناء عليه يخرج عن أصول الفقه كثير من المسائل التي تكلم عنها المتأخرون وأدخلوها فيه كمسألة ابتداء الوضع في الأسماء قبل

---

(١) راجع التقرير والتحبير : ١ ص ٣٢ .

الاستعمال[1] ، ومسألة الاباحة هل هي تكليف أم لا ؟ ومسألة هل كان النبي متعبدا بشرع أم لا ؟ وكالكلام على كثير من مباحث النحو ، نحو معاني الحروف وتقاسيمه والفعل والحرف ، والكلام على الحقيقة والمجاز، وعلى المشترك والمترادف والمشتق ونحوها . ولكن مع هذا التقدير ليس بحث هذه المسائل في أصول الفقه عبثا ؛ فهي في الواقع كالمدخل الى أصول الفقه من جهة أنه أحد مفردات مادته وهي الكلام والعربية ، وتصور الأحكام الشرعية[2] .

واما موضوع الفقه : فهو فعل المكلف من حيث ما يثبت له من الاحكام الشرعية أو الوظائف العملية من حيث التماسها من أدلتها . فالفقيه يبحث في

---

(١) اي ابتداء وضع اللغات ، فهل لا بد ان يكون بين اللفظ ومدلوله مناسبة طبيعية ذاتية ، أم لاينبغي ذلك ، وهل واضع اللغة هو الله سبحانه علمها بالوحي ، أو بخلق أصوات تدل عليها ، أو بخلق علم ضروري بها ، استدلالاً بقوله تعالى : «وعلم آدم الاسماء كلها» أم واضعها البشر، واحد او جماعة ، ثم حصل تعريف بعضهم بعضا باصطلاحاتها بالاشارة والتكرار ، استدلالاً بقوله سبحانه « وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه »اي بلغتهم السابقة على الارسال .

في كل ذلك خلاف مشهور طويل بين علماء الكلام (راجع الاحكام للآمدي: ١ ص ٣٨ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب وحواشيه : ١ ص ١٩٢ ـ ١٩٤ ، التقرير والتحبير : ١ ص ٦٩ ، ٧٤ ، شرح الاسنوي : ١ ص ٢١٥) .

وقد اختار ابن بدران في كتابه « المدخل الى مذهب الامام احمد : ص٧٣ ان اللغة بعضها حاصل بالتوقيف والتعليم وبعضها حاصل بالاصطلاح ، وقوله تعالى « وعلم آدم الاسماء كلها » معناه ـ والله اعلم ـ انه علمه ما احتاج منها بدليل قوله تعالى : « ثم عرضهم على الملائكة ، فقال : انبئوني بأسماء هؤلاء ـ الآية » وهو اشارة الى مسمى محسوس . وهذا رأي صائب في تقديرنا . ولما كانت اللغات عبارة عن الالفاظ الموضوعة للمعاني ، وكانت دلالة الالفاظ على المعاني مستفادة من وضع الواضع ، كان من المناسب عند الاصوليين ذكر مسألة ابتداء الوضع في علم اصول الفقه (راجع الابهاج شرح المنهاج ومعه شرح الاسنوي : ١ ص ١٢٠ وما بعدها ، المستصفى : ١ ص ١٤٥ ، ارشاد الفحول : ص ١١) .

(٢) المدخل الى مذهب احمد : ص ٧٢ .

بيع المكلف واجارته وصلاته وصومه وحجه ووقفه لمعرفة الحكم الشرعي في كل فعل من هذه الأفعـال ، وكل عقـد أو تصرف من تلك العقود والتصرفات • وهذا غير عمل الاصولي الذي يبحث في الأدلة الكلية كما بينـا •

الغاية من تدريس الفقه والاصول :

الغاية من علم الفقه تطبيق الأحكام الشرعية على أفعال الناس وأقوالهم • فالفقه هو مرجع العلماء في معرفة الحكم الشرعي فيما يصدر عن الانسان من أقوال وأفعال ، وهو مرجع القاضي في قضائه والمفتـي في افتائـه •

وأما الغاية من دراسة علم الأصول فهي مجال لاستيقاف النظر • لقد سمعت من بعض أساتذتي الأفاضل في الأزهر الشريف أن علم الأصول علم نشأ ونضج ثم انتهى وانطوى ، فاستغربت لهذا الأمر وقلت: ما هي اذاً فائدة دراسة هذا العلم ؟

وبعد التحري والتثبت انتهيت الى أن لهذا العلم فائدة عظمى، حتى سمعت مطالبة قوية من رجال القانون في كلية الحقوق في مصر بالاقتصار فقط على تدريس علم أصول الفقه والتوسع فيه ، دون حاجة الى دراسة غيره من علوم الشريعة الاسلامية ؛ لأن هذا العلم قد نضجت نظرياته ولمست آثاره وفوائده في دراسة القانون النظرية وفي مجـال التطبيق في ميدان القضاء والمحاماة • فإذا تكلم الشخص بقاعدة أصولية أذعن له المنازعون ، لأنه مبني على أدلة علمية من المعقول والمنقول ، لا مجال للقدح فيها ، أو الغض من شأنها ، أو عمومها ، أو أهميتها • وسأذكر هنا أهم هذه الفوائد :

اولاً : الفائدة التاريخية : نتعرف بواسطة قواعد الاصول مدارك الفقهاء المجتهدين وطرق استنباطهم والتوصل بها الى معرفة الأحكام الشرعية معرفة دقيقة مرتكزة على الفهم واطمئنان النفس ، وهذه الفائدة وان كانت تاريخية فلا ينكر أهميتها ، اذ لا ينكر أحد فائدة دراسة التاريخ في ارتباط الامة بماضيها والاتعاظ به في حاضرها والتخطيط لمستقبل أفضل في ضوء تراثها وتقاليدها ومقدساتها .

ثانياً : الفائدة العلمية والعملية : وهي تحصيل القدرة على استنباط الأحكام من الأدلة ، وهذا بالنسبة للمجتهد ، أما بالنسبة للمقلد ففائدة هذا العلم تظهر كما أوضحت في الفائدة التاريخية : وهي الوقوف على مدارك الأئمة ومستنداتهم في الأحكام التي استنبطوها ، وبه تذعن النفس ويطمئن القلب الى ما قالوا ، والاطمئنان باعث على العمل والطاعة والانقياد للاحكام الشرعية التي هي مناط السعادة الدنيوية والأخروية .

ثالثاً : فائدته في الاجتهاد : تظهر فائدة الاصول للمجتهد لأنه يساعده على استنباط الأحكام ، كما ان دراسة علم الأصول تزود الباحثين بمعين خصب في الترجيح والتخريج على أقوال الفقهاء السابقين ، أو اصدار الأحكام الشرعية على ما يستجد من الحاجات الفردية أو الاجتماعية لأن نصوص الكتاب والسنة متناهية محدودة ، والحوادث والقضايا العارضة للناس غير متناهية ، وما يتناهى لا يحيط بأحكام غير المتناهي الا بطريق الاجتهاد . والاجتهاد لا يتأتى بدون معرفة قواعد الاصول وادراك علل الأحكام الشرعية . وبالعودة الى التعمق في هذا العلم نستطيع أن ننفض عن أنفسنا غبار التقليد الأعمى ونثير كوامن الفقه الاسلامي من جديد[1] .

---

(١) قال الامام الرازي في المحصول : اهم العلوم للمجتهد : علم اصول الفقه ، وقال الغزالي في المستصفى : اصول الفقه مقصدها تذليل طرق الاجتهاد للمجتهدين

وقال الذهبي في بعض كتبه : يا مقلد ويا من يزعم ان الاجتهاد قد

رابعاً : فائدته في مجال المقارنة : المقارنة المثمرة لاتكون بدون الاعتماد على الأدلة النقلية أو العقلية أو الاصولية ، وقد أصبح للمقارنة المذهبية أهمية قصوى في عصرنا الحاضر ، سواء في مجال الشريعة في شتى مذاهبها أو بينها وبين القوانين الوضعية ، وفي كلا المجالين لايمكن إهمال قواعد الأصول ، لأنها توقفنا على أدلة الاحكام وتوصلنا إلى الموازنة الدقيقة بين مختلف الآراء وترجيح الأقوى دليلاً منها. وبه تظهر فائدة الأصول للمقلد ليتمكن من الموازنة بين أدلة مذهبه وأدلة مذهب غيره .

خامساً : الفائدة الدينية : وهي انه طريق لضبط اصول الاحكام الشرعية وأدلتها ، وبعث المكلف على القيام بالتكاليف والأوامر الدينية ، ومن هنا قال الاصوليون : فائدة أصول الفقه : معرفة أحكام الله تعالى ، وهي سبب الفوز بالسعادة الدينية والدنيوية .

وحينئذ يظهر أن لامجال لقول قائل : إن الاحكام الشرعية قد دونت وفرغ منها المجتهدون ، واقتصر الناس على الأخذ بآرائهم وأقفل باب الاجتهاد الذي ندرس علم الاصول من أجله . ويجاب عليه فضلاً عما عرفناه من فائدة الاصول : بأن اغلاق باب الاجتهاد كان يقصد به الحجز بينه وبين أدعياء الفقه من غير توافر المقدرة الكافية للاجتهاد ، بدليل أن العلماء المتأخرين الذين أوصدوا باب الاجتهاد ظلوا يمارسون علم أصول الفقه حتى برع منهم فيه كثيرون ، لما لمسوه من فوائد جسام لهذا العلم .

انقطع وما بقي مجتهد : لا حاجة لك في الاشتغال باصول الفقه ولا فائدة في أصول الفقه الا لمن يصير مجتهدا به ، فاذا عرفه ولم يفك تقييدا ، فانه لم يصنع شيئا ، بل اتعب نفسه ، وركب على نفسه الحجة في مسائل ، وان كان يتوزه لتحصيل الوظائف ، وليقال عنه انه عالم ، فهذا من الوبال (راجع الرد من اخلد الى الارض وجهل ان الاجتهاد في كل عصر فرض للسيوطي : ص ٧٠) .

والخلاصة : أن أصول الفقه من العلوم الضرورية لكل مجتهد وكل مفت وكل طالب علم يهمه أن يعرف كيف استنبطت الاحكام . وانما الذي لايحتاج اليه هم العامة الذين يكفيهم أن تنقل اليهم الأقوال ، ولا يطالبون بدليل ولابرهان ، وليس كل الناس يرضون أن يكونوا كذلك . فالعالم : هو من لايكتفي بتلقي الاحكام عن الأئمة وأخذها قضية مسلمة ، وانما يبحث عن أدلة كل حكم ، ثم يخرج من بحثه متمرنا ممارساً للاجتهاد مما يفيده في معرفة أحكام الحوادث والوقائع الجديدة .

والى هنا أكتفي بهذا القدر من التمهيد دون حاجة للتعرض لنشأة علم الاصول وتدوينه واستمداده وطرق استنباط القواعد الاصولية عند المتكلمين والحنفية لأن كل ماذكر من مقرر السنوات السابقة .

* * *

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

المنهاج المقرر في أصول الفقه
للسنة الرابعـة

١ ـ الإجمـاع

٢ ـ القيـاس

٣ ـ الادلة المختلف فيها

٤ ـ الاجتهـاد والتقليـد

٥ ـ التعارض والترجيح بين الادلـة

Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الأول

مصادر الاحكام الشرعية

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

مصادر الأحكام الشرعية

مصادر الأحكام الشرعية هي الأدلـة الشرعية التي يستنبط منها الاحكام الشرعية .

والأدلة جمع دليل . والدليل في اللغة : الهادي الى أي شيء حسي أو معنوي . وفي الاصطلاح : هو مايتوصل بصحيح النظر فيه الى حكم شرعي عملـي .

والأدلة نوعان : أدلة متفق عليها بين جمهور العلماء ، وهي : الكتاب والسنة والاجماع والقياس . وأدلة مختلف فيها لم يتفق جمهور الفقهاء على الاستدلال بها ، وأشهرها سبعة وهي : الاستحسان ، المصالح المرسلة أو الاستصلاح . الاستصحاب ، العـرف ، مـذهب الصحـابي ، شـرع من قبلنا ، سد الذرائع .

والضابط الحاصر للأدلة : هو أن الدليل إما وحي أو غير وحي . والوحي إمامتلو أو غير متلو . فان كان وحياً متلواً فهو القرآن ، وان كان وحياً غير متلو فهو السنة . وان كان غير وحي : فان كان رأي المجتهدين من الامة فهو الاجماع ، وان كان الحاق أمر بآخر في حكم لاشتراكهما في العلة فهو القياس ، وان لم يكن شيئاً من ذلك فهـو الاستدلال وهو متنوع إلى أنواع .

فالأدلة الأربعة الأولى اتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بهـا ، فهي واجبة الاتباع ، واتفقوا أيضاً على أنها مرتبة في الاستدلال بها كمـا يـلي :

القرآن ، فالسنة ، فالاجماع ، فالقياس . والدليل على ذلك حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه الذي بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً بالاسلام الى اليمن ، فقال له الرسول : كيف تقضي يامعاذ اذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فان لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فان لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد برأيي ولا آلو ــ أي لاأقصر في الاجتهاد ــ فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله[1] .

وكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه اذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه مايقضي به قضى به ، وان لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به . وكذلك كان يفعل عمر ، وبقية الصحابة وأقرهم على هذه الخطة المسلمون .

وبناء على ذلك : فالأدلة اما نقلية او عقلية . فالادلة النقلية : هي الكتاب والسنة والاجماع والعرف ، وشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابي .

والعقلية : هي القياس والمصالح المرسلة والاستحسان والاستصحاب وسد الذرائع ، وكل نوع منها مفتقر الى الآخر ، فإن الاجتهاد لايقبل بدون ارتكاز على أساس الأدلة النقلية ، والأدلة النقلية لابد فيها من التعقل والتدبر والنظر الصحيح .

---

(١) اخرجه ابن عبد البر ، وحاول ابن حزم منكر القياس إبطاله بقوله : « إن هذا الحديث ظاهر الكذب والوضع » (الإحكام في اصول الأحكام : مجلد ٢ــص ٩٧٦) لكن الحق انه حديث مرسل ، وقد اخرجه ايضا ابو داود والترمذي عن معاذ من طريق اصحابه الثقات (نصب الراية : ٦٣/٤).

ويلاحظ أن هذه الأدلة : اما أن تكون أصلاً مستقلاً بنفسه في التشريع ، وهو القرآن والسنة والاجماع وما يتعلق بها كالاستحسان والعرف ومذهب الصحابي ؛ أو ليست أصلاً مستقلاً بنفسه وهو القياس .

ومعنى كون الدليل أصلاً مستقلاً بنفسه في التشريع : هو أنه لايحتاج في اثبات الحكم به الى شيء آخر . وأما القياس فإنه يحتاج في اثبات الحكم به الى أصل وارد في الكتاب أو في السنة أو الاجماع ، ويحتاج أيضاً الى معرفة علة حكم الأصل ، واحتياج الاجماع الى مستند لايجعله أصلاً غير مستقل بنفسه ؛ لأن ذلك مطلوب فقط عند تكوين الاجماع وانعقاده، لا عند الاستدلال. بخلاف القياس، فإنه عند الاستدلال به على الحكم يحتاج الى معرفة الاصل والعلة .

وهذا الباب ينقسم الى فصول ثلاث :

الفصل الأول ــ الاجماع
الفصل الثاني ــ القياس
الفصل الثالث ــ الأدلة المختلف فيها أو المصادر التبعية ، وسنبدأ بالكلام عن الفصل الأول .

أما مباحث القرآن والسنة (أو البيان والدلالات) فهو من مقرر السنة الثالثة .

الفصل الأول

الإجماع

نشوء فكرة الإجماع :

إن الحاجة الماسة الى الحكم على القضايا الجديدة ، فى عصر الصحابة ، بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، هي التي كانت سبباً في ولادة ، أو نشوء فكرة الإجماع عن طريق الاجتهاد الجماعي ، احتياطاً في الدين ، وتوزيعاً للمسؤولية على جماعة المجتهدين خشية تعثر الاجتهاد الفردي ، أو وقوع المجتهد من الصحابة في الخطأ ، بالرغم من رفع الحرج والإثم عن الخطأ في الاجتهاد ، وتشجيعا على التصدي للفتوى ، بعد التثبت والتحري المطلوب .

وسبب هذا واضح وهو أنه كان طريق معرفة الأحكام الشرعية في حياة الرسول عليه السلام مأمون العاقبة ، لتلقيها من مصدر النبوة ، ومعين الوحي الإلهي . فلم يكن من السهل اذاً أمام الصحابي الفقيه أن يتصدر للاجتهاد ، مع أنه كان يخشى أيضاً رواية الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم . وكان أبو بكر وعمر وبقية الخلفاء الراشدين يتشددون في قبول الحديث النبوي كما هو معروف ، خوف الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأدى كل هذا الخوف الى أن يجمع الخليفة

الراشدي كبار الصحابة للتشاور فيما لم يجد فيه حكماً للحادثة في القرآن أو في السنة النبوية • ومن هذه الاجتماعات نبتت فكرة الإجماع، وأصبح الحكم المجمع عليه متصفاً بصفة الإلزام بالنسبة لبقية المسلمين ، واحتاج العلماء بعدئذ الى تأصيل كون الإجماع مصدراً تشريعياً يلي في الدرجة القرآن والسنة •

إلا أن هذا المصدر الثالث ليس مصدراً مستقلاً ، وإنما يعتمد ويستند الى المصدرين المتقدمين عنه ، فهو يحتاج الى دليل صريح أو اجمالي في القرآن أو في السنة ؛ لأن مصدر التشريع الوحيد في الإسلام هو الله سبحانه وتعالى ، أو الوحي المعبر عنه في متلو القرآن ، أو في بيان السنة النبوية • فلايملك مجتهدو الامة الاسلامية قديماً وحديثاً الاستقلال بالرأي والتشريع المستند الى العقل المحض ، كما يفعل واضعو القانون ، وإنما مهمتهم الكشف عن حكم الله في القضية بواسطة الاجتهاد ،والاجتهاد إن كان جماعياً فهو الإجماع ، وإن كان فردياً خاصاً فهو القياس ونحوه من الأدلة •

ادوار تاريخ الإجماع :

لقد كان الإجماع بحق طريقاً لتقوية مفهوم الحكم الشرعي في أذهان المسلمين ، وواسطة لإثراء وغناء الفقه الإسلامي ، وتلبية مقتضيات التطور وتجدد الحاجات الزمنية • إلا أن قوة هذا المصدر وخطورته مرت بأدوار أربع ذات أوصاف متفاوتة في الاهمية •

١ ـ **عصر الصحابة :** كانت ولادة فكرة الإجماع في عهد الصحابة ذات إيحاء وتأثير كبير في الوسط الإسلامي • وكان اللجوء لهذه الفكرة يتميز بالحركة والفاعلية والنمو • فكلما استجد أمر جمع أبو بكر ، ومن بعده عمر رءوس الناس فاستشارهم وتدارس معهم الموقف الذي ينبغي عمله

إزاء قضية من القضايا ، مثل انتخاب الخليفة ، ومحاربة المرتدين ، وعدم قسمة الأراضي المفتوحة في العراق ومصر والشام . فاذا تم الاتفاق على الحكم ، سار عليه الحاكم وتبعه المسلمون . وإذا وقع الاختلاف في الرأي، استمر النقاش ، وجهدت الأفكار في الوصول الى مايقنع ، والانتهاء الى أمر مبرم ينعقد عليه الإجماع ، ومن هنا كثرت أجاميع الصحابة .

٢ ـ **عصر التابعين** : بدات فكرة الإجماع تنكمش، بسبب توزع الفقهاء في الأمصار ، وتشتت الآراء ، وعدم توفر السياسة الراشدية لدى الحكام في جمع الفقهاء على رأي ، مما أدى الى قلة الإجماع أو انعدامه .

٣ ـ **عصر الاجتهاد** : ساد في الوسط الاجتهادي ضرورة اتباع الاجاميع السابقة في عصر الصحابة ، وحرص كل إمام على أن يلتزم إجماع من سبقه ، حتى لايتهم بالخلاف أو بالشذوذ الفكري ، وتأثر كل مجتهد ببيئته، فالتزم الامام مالك إجماع أهل المدينة ، واكتفى الامام أبو حنيفة بما اتفق عليه علماء الكوفة .

٤ ـ **عصر فقهاء المذاهب** : برزت فكرة التزام المذاهب الفقهية عند تلامذة المجتهدين والفقهاء ، فصار كل واحد يدعم مذهب إمامه بدعاوى من الإجماع ، وكثرت هذه الدعاوى وبقي قدر مشترك بينهم هو ضرورة العمل بما أجمع عليه الصحابة ، والأخذ بما اتفقوا عليه ، حتى لايتهمون بالشذوذ ، وبذلك استقر في الأذهان أن الإجماع حجة قاطعة لدى الأمة الإسلامية ، وكان فقهاء كل عصر ينكرون أشد الإنكار على من خالف رأي مجتهدي السلف[1] . ومنبع هذا الشعور العام بالاستياء سلامة سيرة الصحابة ، وماتناقلته الرواة من أنه « لاتجتمع أمتي على ضلالة » و « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » وروى الشافعي عن عمر

---

(١) المستصفى للغزالي : ١/١١٢ ، ١١٤ .

« ألا فمن سره بحبحة الجنة فليلزم الجماعة ، فإن الشيطان مع الفذ ، وهو من الاثنين أبعد»[1] .

دعاوى الاجماع :

كثيرا مانصادف في كتب المذاهب الفقهية استدلال الفقيه بكلمة الاجماع ، وقد نجد في نفس الحادثة التي تختلف فيها أحكام المذاهب ادعاء كل مذهب انعقاد الاجماع على رأي إمام المذهب ، مما جعل الاجماع كثير الوقوع ، قال الاستاذ أبو اسحق الاسفراييني : نحن نعلم أن مسائل الاجماع أكثر من عشرين ألف مسألة[2] ، فهل هذا الادعاء صحيح ؛ وهل هو الاجماع الذي يعتبر مصدراً ثالثاً من مصادر التشريع الاسلامي ،والذي يمتاز عن غيره من الأجاميع في العلوم الأخرى بأنه مصون عن الخطأ ، وكيف يتفق كلام الفقهاء هذا مع ماقرره جمهور الاصوليين بأن الاجماع حجة قطعية يكفر جاحده ؟

والحقيقة أنه لاتعتمد هذه الاجماعات الفقهية الا بعد التثبت والتحري ، فلربما يراد بها اتفاق الأكثر لا الجميع ، ولربما قصد بها اتفاق أئمة المذاهب الأربعة دون غيرهم ، أو مجرد اتفاق علماء المذهب دون غيره ، أو لعدم العلم بالمخالف ، والغالب يراد به الاتفاق المذهبي .

كل هذا وغيره يدعونا الى البحث في حقيقة الاجماع لغة واصطلاحاً وفي حجيته ، وأنواعه ، ومستنده ، وإمكان انعقاده ووقوعه فعلاً ؛ وشروطه ؛ في المطالب الآتيـة :

---

(١) سيأتي تخريج هذه الروايات .

(٢) راجع فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : ٢ ص ٢١٢

المطلب الأول ــ تعريف الاجماع :

الإجماع في اللغة يطلق على أحد معنيين :

الاول ــ العزم على الشيء والتصميم عليه ، يقال : أجمع فلان على الأمر أي عزم عليه ؛ ومنه قوله تعالى : « فأجمعوا أمركم وشركاءكم » • أي اعزموا ؛ ومنه قوله عليه السلام : « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له »[1] أي يعزم •

الثاني ــ الاتفاق ، يقال : أجمع القوم على كذا أي اتفقوا عليه • وهذا المعنى يحتاج الى التصميم أيضاً[2] ، والفرق بينه وبين المعنى الاول : أن الاول يطلق على عزم الواحد ، والثاني : لابد فيه من متعدد •

وأما في الاصطلاح فاختلف فيه العلماء[3] ، فعرفه النظام : بأنه كل قول قامت حجته وإن كان قول واحد •

وعرفه الغزالي : بأنه اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم خاصة على أمر من الامور الدينية •

وعرفه جمهور العلماء : بأنه اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي •

---

(١) حديث حسن رواه عن حفصة احمد في مسنده وابو داود والترمذي والنسائي (جامع الأصول : ١٨٦/٧) .

(٢) الاحكام للآمدي : ١ ص ١٠١ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٤١ ، كشف الاسرار : ١ ص ٩٤٦ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ١٦٦ ، ارشاد الفحول : ص ٦٣ .

(٣) المستصفى : ١ ص ١١٠ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٨٠ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢١١ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٢٩ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٦ ، الإحكام للآمدي : ١ ص ١٠١ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٥٢ ، المنهاج مع الاسنوي : ٢ ص ٣٣٣ ، ارشاد الفحول : ص ٦٣ ، المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٢٨ ، غاية الوصول : ص ١٠٧ .

وأما تعريف الغزالي : فإنه يتمشى مع مذهبه في تصور دخول العوام في الاجماع ، ويرى ضرورة دخولهم فيما علم من الدين بالضرورة وهو كل مايشترك في إدراكه العوام والخواص ، كالصلوات الخمس ووجوب الصوم والزكاة والحج ، لأنهم داخلون تحت مضمون كلمة « الأمة » في قوله عليه السلام : « لاتجتمع أمتي على ضلالة » ، أو « على خطأ »[1] .

أما مايختص بادراكه خواص الأمة وهم العلماء فإنه لايرى إدخالهم في المجمعين ، لأن العامي ليس أهلاً لطلب الصواب في حكم مسألة من المسائل فهو كالصبي والمجنون في نقصان الأهلية ، ثم إن الصحابة فيصدر الاسلام أجمعوا على أنه لاعبرة بالعوام في مسائل الاجماع في القضايا الفقهية ... هذا مع تسليم الغزالي بأنه يتصور دخول العوام في الاجماع في هذه المسائل بمعنى أنهم يفوضون الرأي الى أهله ثم يوافقونهم فيما ارتأوه ، وذلك كالجند إذا حكموا جماعة من أهل الرأي والتدبير في مصالحة أهل قلعة ، فصالحوهم على شيء ، يقال : هذا باتفاق جميع الجند .

ويظهر من تعريف الغزالي أيضا أنه لايشترط أن يكون الاجماع بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، إذ لم يقيد التعريف بهذاالشرط[2].

وإني لا أؤيد الغزالي في الناحيتين ، لأنه لاقيمة لكلام العوام فيما هو من شأن اختصاص أهل النظر والمعرفة والفقه ، كذلك لا أرى حاجة للاجماع في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأنه عليه السلام هو

---

(١) سيأتي تخريج هذا الحديث .

(٢) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الشيخ المرحوم محمد الزفراف : ص٤

مصدر التشريع الأصيل ، والحجة في قوله هو ، ولا عبرة بكلام غيره ، سواء وافق أم خالف . وعليه فإني أؤيد تعريف الجمهور ، وأسير على هديه في بحثي هنا .

شرح التعريف :

يتبين من تعريف الاجماع ضرورة توفر الضوابط الآتية :

الضابط الأول او ركن الإجماع ـ صدور الاتفاق :

الاتفاق : معناه لغة أن يكون رأي كل واحد على وفق رأي الآخر . والمقصود منه هنا الاشتراك إما في الاعتقاد أو في القول أو في الفعل[1] ويحصل الاشتراك إما بالاقوال أو الأفعال أو السكوت أو التقرير بالنسبة للأمر المتنازع فيه . ويترتب على ضرورة الاتفاق أمور خمسة :

١ ـ لابد من موافقة جميع المجتهدين[2] ، فإذا خالف أحدهم لم ينعقد الاجماع ، لأن ركن الاتفاق لم يتحقق ، غير أن أكثر الأصوليين يحتجون برأي أكثر المجتهدين كما سيأتي تفصيله .

٢ ـ لايكفي صدور الاجماع من مجتهد واحد إذا انفرد وجوده في زمن ما ، لأن الاتفاق لابد فيه من متعدد ، وقد يخطىء المجتهد حينئذ ، ومن هنا لايكون رأيه حجة قطعية كما هو شأن الاجماع ، لأن المنفي عنه الخطأ هو الاجماع ، وهذا رأي جمهور الأصوليين في أنه ليس حجة ولا إجماعاً ، لأنه رأي فردي يجوز أن يخطىء .

وقال بعضهم : إن رأيه يكون حجة ظنية وإن لم يكن إجماعاً ، لأنه مجتهد وغير عامي . وعلى كل حال فهذا فرض بعيد الحصول ، فإن كل عصر لم يخل من عدد من المجتهدين[3] .

---

(١) كشف الاسرار : ٢ ص ٩٤٧ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٥٧ .
(٢) مرآة الاصول ، المرجع السابق : ص ٢٦١ .
(٣) قال التبريزي في تنقيح المحصول : لايعتبر في المجمعين عـــدد =

٣ ــ أن يصدر رأي واحد عن المجمعين . فاذا اختلف المجمعون على رايين ، فهل **معناه انهم مجمعون على عدم جواز إحداث قول ثالث ؟** وهذا هو مايعرف بالاجماع المركب ، أو الاجماع الضمني .

للعلماء فيه آراء : قال الأكثرون : لايجوز إحداث قول ثالث .

وقال أهل الظاهر : يجوز مطلقاً .

وقال الامدي وابن الحاجب : إن كان القول الثالث يرفع ماتفقوا عليه فلايجوز ، لأنه إبطال لما أجمع عليه ، وإن كان لايرفعه جاز لعدم مخالفته لما أجمع عليه[1] .

ودليل الجمهور : أن انحصار الخلاف في رأيين دال على أنه ليس في المسألة رأي ثالث ، فيكون القول برأي ثالث خرقاً للاجماع ، وهو لا يجوز .

ودليل الظاهرية : أنه متى حصل الخلاف في مسألة فلا إجماع ، لتناقض الاختلاف والاجماع .

= التواتر ، فلو انتهوا ــ والعياذبالله ــ إلى ثلاثة ، كان اجماعهم حجة ، ولولم يبق منهم إلا واحد ، كان قوله حجة ، لانه كل الامة ، وإن كان ينبو عنه لفظ الاجماع . ونقل الاستاذ الاسفراييني عن الفقهاء قولهم : لايخلي الله زمانا من قائم لله بالحجة ، سر عظيم . قال السيوطي : هذه الكلمة المشهورة وهي : « لايخلي الله زماناً من قائم بالحجة » كانها اجماع . (راجع الرد على من أخلد الى الارض للسيوطي : ص ٢٧ ــ ٣٠) .

(١) الاحكام للآمدي : ١ ص ١٣٧ ، الاحكام لابن حزم : ٤ ص ٥١٦ ، كشف الاسرار : ٣ ص ٩٥٤ ومابعدها ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٤٢ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٠٦ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٣٥ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٦٣ ، الابهاج : ٢ ص ٢٤٦ ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٦١ ، اللمع للشيرازي : ص ٥٠ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٧٧ ، ارشاد الفحول : ص ٧٦ ومابعدها .

ودليل التفصيل : أنه متى أمكن تصور الاجماع وتحققه لزم القـول به ، ومتى لم يتصور تحققه لايصح القول به ، وعليه يصح احـداث القول الثالث • ويتضح الأمر بالأمثال الآتية :

اختلف الصحابة في إرث الجد مـع الإخوة ، فبعضهم قال : إن الجد يرث جميع المال ويحجب الاخوة • وبعضهم قال : يرث مع الاخوة • فالفريقان أجمعا ضمناً على ضرورة ارث الجد ، فإحداث قول ثالث بعدم إرثه يعد خرقاً للاجماع •

واختلفوا أيضاً في اشتراط النية في الطهارة ، فقال فريق : تشترط في كل أنواع الطهارات من وضـوء وغسل وتيمم ، وقال آخرون :تشترط في التيمم فقط ، فإحداث قول ثالث بعدم اشتراطها أصلاً يعد خرقاً لاجماع سابـق •

وفي فسخ النكاح بالعيوب من برص أو جنون أو عته أو رتق أو قرن ، قال بعضهم : يفسخ بكل هذه العيوب ، وقال بعضهم : لايفسخ بشيء منها اكتفاء بحق الزوج في الطلاق • فإحداث قول ثالث بفسخ النكاح ببعض هذه العيوب : وهي العته والرتق والقرن لايكون خرقاً لاجماع سابق •

وفي عدة الحامل المتوفي عنها زوجها ، قال بعضهم : تعتد بأبعد الأجلين • وقال بعضهم : إنها تعتد بوضع الحمل ، فإذا قال قائل : إنها تعتد بالأشهر ، فهو قول ثالث لم يقل به أحد ، فيرفض •

وفي إرث الام مع أحد الزوجين والأب ، قال ابن عباس : انها تـرث ثلث الكل ، والباقي للأب ، لأن الله نص على فرضين للام : الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس : وقال بقية الصحابة : إنها ترث ثلث الباقي •

فاذا قال قائل : انها ترث ثلث الباقي مع الزوج والأب ، وثلث الكل مع الزوجة والأب يكون محدثاً قولاً ثالثاً لم يقل به أحـد .

وفي تقديري أن قول ابن الحاجب والآمدي هو الأرجح ، لأن رأي الجمهور مبني على توهم أن السابقين إذا اختلفوا على مذهبين فمعناه أنهم أجمعوا على عدم الزيادة على المذهبين ، وهذا لم يحصل ، لأن الامتناع عن قول ثالث لايستلزم القول بعدم وجود القول ، فالاول سلبي والثاني إيجابي .

ومذهب الظاهرية مبني على توهم أيضاً وهو أنه مادام قد حصل اختلاف بين السابقين ، فلا إجماع بينهم البتة ، وهذا غير سديد لأنه يمكن أن يتحقق الاجماع في قدر مشترك ، كما في مثال فسخ النكـاح بالعيوب .

وهذا هو مستند القائلين بالتفصيل فإن الاجماع قد يتحقق في حكم بعض الجزئيات ، ولو اختلفوا فيها جملة كما في إرث الجد مع الإخوة : إنه تحقق الاجماع في إرث الجد ، واختلفوا فيما عداه .

٤ ــ أن يظهر الاتفاق بابداء الرأي قولاً أو عملاً . أما إذا تكلم بعض المجتهدين وسكت الآخرون ، ففيه خلاف بين علماء الأصول ، وهو مايعرف بالاجماع السكوتي الذي سنبحثه في أنواع الاجماع .

٥ ــ أن يحصل الاتفاق في لحظة واحدة سواء انقرض عصر المجمعين أم لا ، أفتوا عن اجتهاد أو عن نص . وسنبحث الموضوع في عصر الاجماع .

الضابط الثاني ــ المجتهدون :

يقتضينا البحث في هذا الضابط أو القيد أن نتكلم عن أمرين :

أولاً ــ من هو المجتهد ؟

ثانياً ــ ما يترتب على كلمة « المجتهدين » باعتبارها جمعاً معرفاً بأل الجنسيــة .

اولا ــ المجتهد :

سنتكلم هنا عن ثلاثة أمور : شروط المجتهد ، ومسألة اعتبار العوام في الاجماع ، والفقيه المبتدع .

آ ــ كيف يصير العالم مجتهدا ؟

يصير العالم مجتهدا بتوفر ملكة الاستنباط عنده .

فالمجتهد : هو الذي حصلت له ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام من مآخذها . وعرفه الغزالي بقوله : هو كل مجتهد مقبول الفتوى[1] . ويعتبر من المجتهدين : كل من له اختصاص في فن من الفنون إذا كانت المسألة المعروضة في مجلس الاجماع مثلاً تتعلق باختصاصه ، ويسمى المجتهد أحياناً الفقيه ، وقد يسمى المجتهدون أهل الرأي والاجتهاد ، أو أهل الحل والعقد .

وإذا كنا اليوم بالذات في عصر الاختصاص العلمي ، وأن الشخص إذا تكلم فيما ليس أهلاً له تعرض للنقد والقدح ... فان من الطبيعي أن يكون المتكلمون في مسائل الشرع ذوي أهلية معينة وكفاءة ضرورية ، حتى يكون استنباطهم للحكم الشرعي سليماً لايعتوره خلل أو خطل ، وهذه الأهلية أو ملكة الاستنباط لاتتوفر إلا بشروط ثلاثة[2] مجملها العلم بالشريعة واللغة :

---

(١) المستصفى : ١ ص ١١٥ .
(٢) شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٣١٣ ومابعدها ، محاضرات الزفزاف : ص ٩ .

شروط المجتهد :

يشترط في المجتهد توفر شروط ثلاثة :

أولا ـ العلم بامور ثلاثة :

العلم بالقرآن : بأن يعرف الشخص معانيه لغة وشرعاً . ومعرفة اللغة تقتضي معرفة معاني النظم القرآني مفرداً ومركباً ، بتحصيل علوم اللغة العربية من نحو وصرف وبلاغة بحيث يتمكن من تفسير الآية على الوجه الصحيح . قال الامام الشافعي : يجب على كل مسلم أن يتعلم من لسان العرب مايبلغه جهده في أداء فرضه . وقال الماوردي : ومعرفة لسان العرب فرض على كل مسلم من مجتهد وغيره .

ومعرفة المعاني شرعاً تقتضي معرفة الألفاظ التي نقلها الشارع الى مدلولات جديدة كلفظ الصلاة فإنه في اللغة الدعاء ، وفي الاصطلاح : أقوال وأفعال مخصوصة ، وكلفظ الغائط في قوله تعالى : « أو جاء أحد منكم من الغائط » يقصد به الحدث لا المنخفض من الأرض في أصل اللغة ، ولا بد أيضاً من معرفة بعض القواعد الشرعية كمعاني العام والخاص والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ في القرآن وما يتعلق بها مما هو مطلوب ضمناً تحصيله ومعرفته .

ولا يشترط حفظ القرآن عن ظهر قلب وإنما التمكن من الإحاطة بمختلف النصوص الواردة في موضوع معين . كذلك لايشترط العلم بجميع النصوص القرآنية ، بل ما يتعلق منها بالأحكام ومعرفة مواقعها في القرآن . قال الغزالي وابن العربي : والذي في الكتاب العزيز من ذلك قدر خمسمائة آية .

٢ ـ العلم بالسنة : وهو أن يعرف سندها ومتنها . ومعرفة السند بأن يطمئن الى صحته وعدم إعلاله ، عن طريق دراسة علم رجال الحديث ،

ومعرفة المتن بتعرف معانيه اللغوية والشرعية ، كما بينت في العلم بالقرآن ، وملاحظة أو إدراك التعارض الذي قد يظهر في بعض الأحاديث مع مقتضى القرآن أو قواعد الشريعة العامة أو مقتضيات الأصول العقلية المسلم بها .

٣ ـ **العلم بمسائل الاجماع** التي سبق الاجماع عليها حتى لايفتي بخلاف ما وقع الاجماع عليه ، لأن الاجماع حجة قطعية لاتجوز مخالفته .

ثانيا ـ أن يكون عالما بعلم أصول الفقه : بأن يعرف قواعده وقضاياه ، لأنه مما لابد منه في استنباط الأحكام من أدلتها ، فهو أساس الحاجة وعماد الاجتهاد الذي تقوم عليه أركان البناء . قال الرازي: إن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه .

وقال الغزالي : إن أعظم علوم الاجتهاد يشتمل على ثلاثة فنون : الحديث واللغة وأصول الفقه .

ثالثا ـ **أن يكون ملماً بعلوم اللغة** التي يتوقف عليها فهم النصوص الشرعية الماماً تاماً ، إذ لابد منها في الفهم الصحيح . ولايشترط التبحر في هذه العلوم ، وإنما يكفي توفر معرفةالقدرالضروري اللازم للفهم السديد، بتحصيل الملكة القوية في هذه العلوم التي يستحضر بها كل ما يحتاج اليه عند بحث ما يتعلق بفن من فنون اللغة كالنحو والصرف والمعاني والبيان وفقه اللغة .

وقد يسأل سائل : ماهو الدليل على اشتراط هذه الشروط مع أن الصحابة لم ينوهوا بها ولم يبحثوا في توافرها عند قيام الداعي لعقد الاجماع .

يجاب عليه بأن تدوين العلوم حصل مؤخراً ، وهذا لايعني

عدم وجود قواعد العلم في نفس الأمر في أذهـان المتقدمين ، فالعرب كانوا يفهمون هذه القواعد بمقتضى السليقة وصفاء الطبع والذوق العربي الأصيل ، ونحن الآن في مدارسة هذه العلوم التي استنبطت من كلام العرب إنما نحاول تكوين تلك الطبائع والسلائق • فهذا ابن مسعود أدرك أن النصين إذا تعارضا ، ولم يمكن الجمع بينهما ، كان المتأخر ناسخـا للمتقدم • فقرر ومثله عمر : أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تكـون بوضع الحمل ، وقال : من شاء باهلته[1] أن سورة النساء القصرى (أي سورة الطلاق ، وفيها عدة الحامل) نزلت بعد سورة النساء الطولى (أي سورة البقرة ، وفيها عدة المتوفى عنها زوجها)[2] ومآله تخصيص آية البقرة بآية الطلاق • وبعضهم يرى أن مثل هذا التخصيص يسمى نسخاً•

والخلاصة أن أهل الاجماع هم العلماء ، لأنهم هم الذين يدركون الحلال والحرام في الأمور غير المنصوص عليها في كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام • قال الشافعي : « لست أقول ، ولا أحد من أهل العلم : هذا مجتمع عليه إلا لما لاتلقى عالماً أبداً ، إلا قاله لك ، وحكاه عمن قبله، كالظهر أربع ، وكتحريم الخمر ، وما أشبه هذا » •

ب ـ العوام والاجماع :

العامي : هو من لم تتوافر لديه ملكة الاستنباط ، سواء أكان غير

---

(١) أي لاعنته ، يقال : باهل بعضهم بعضاً وتبهلوا وتباهلوا : أي تلاعنوا وكان العرب يفعلون ذلك عند وقوع المنازعة أو الاختلاف في شيء ما ، فيجتمعون ويقولون « بهلة الله على الظالم منا » .

(٢) أخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي أوائل سورة البقرة عنه ، قال أتجعلون عليها التغليظ ، ولاتجعلون لها الرخصة ؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ : « من شاء لاعنته ... »وهناك الفاظ أخرى (نصب الراية : ٣/٢٥٦).

عالم أصلاً ، أو عالماً بفن غير معرفة طرق استنباط الأحكام الشرعية . فالمهندس مثلاً عامي بالنسبة للفقه ، ومعرفة أحكامه وطرق استنباط الحكم الشرعي من المصادر الشرعية .

وقد ذكر الغزالي مسألة بين فيها كيفية تصور دخول العوام في الاجماع ، فقال : إن الشريعة تنقسم الى مايشترك في دركه العوام والخواص كالصلوات الخمس ووجوب الصوم والزكاة والحج ، فهذا مجمع عليه ، والعوام وافقوا الخواص في الاجماع . والى مايختص بدركه الخواص ، كتفصيل أحكام الصلاة والبيع والايجار والشركات ونحوها ، فما أجمع عليه الخواص فالعوام متفقون على أن الحق فيه ما أجمع عليه أهل الحل والعقد لايضمرون فيه خلافاً أصلاً ، فهم موافقون فيه أيضاً . ويحسن تسمية ذلك اجماع الأمة قاطبة ، كما أن الجند إذا حكموا جماعة من أهل الرأي والتدبير في مصالحة أهل قلعة ، فصالحوهم على شيء ، يقال : هذا باتفاق جميع الجند ، فاذاً : كل مجمع عليه من المجتهدين فهو مجمع عليه من جهة العوام ، وبه يتم اجماع الأمة[1] .

وفائدة الاجماع على غير المعلوم من الدين بالضرورة هو انتقال الحكم من مرتبة الظن الى مرتبة القطع .

بعد هذه المقدمة أذكر موقف العلماء في دخول العوام في الاجماع ، فلهم في المسألة مذهبان[2] .

قال بعضهم : وهو ابو بكر الباقلاني واختاره الآمدي : لا بد من موافقة العامي ، لأن قول الأمة إنما كان حجة لعصمتها عن الخطأ ، كما سنعرف في

---

(١) المستصفى : ١ ص ١١٥ ، وانظر كشف الاسرار : ٢ ص ٩٥٩ .
(٢) الاحكام للآمدي : ١ ص ١١٥ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢ ص ١٥٦ .

حجية الاجماع ، ولا يمتنع أن تكون العصمة من صفات الهيئة الاجتماعية من الخاصة والعامة ، وإذا كان الأمر كذلك ، فلا يلزم أن تكون العصمة الثابتة للكل ثابتة للبعض ، لأن الحكم الثابت للجملة لا يلزم أن يكون ثابتا للأفراد . وهذا المذهب شبيه بمبدأ الديمقراطية الشعبية المباشرة التي يلزم بموجبها اشراك جميع أفراد الشعب في ممارسة السلطة التشريعية .

ويلاحظ أن عمدة هذا الرأي هو الاستدلال بعموم لفظ « الأمة » الوارد في الأحاديث مثل : «لاتجتمع أمتي على ضلالة» أو «على خطأ»[1]. غير أنه في الواقع ليس هذا العموم المتبادر لأول وهلة مقصودا ، فإن العامي كما قال الغزالي : ليس أهلاً لطلب الصواب ، إذ ليس له آلة هذا الشأن ، فهو كالصبي والمجنون في نقصان الآلة ــ على حد تعبير الغزالي ــ ولا يفهم من عصمة الأمة من الخطأ إلا عصمة من يتصور منه الاصابة لأهليته ، أي أن العامي فاقد الكفاءة العلمية والاستعداد الذي يجعله أهلاً للرأي في مثل هذه الأحكام ، وكونه يوافق المجمعين فيما رأوه من الحق ــ كما كان الحاصل من نواب العشاير في مجلس النواب السوري عند التصويت على مشروع ما ، لا قيمة له من ناحية عصمة الأمة من الخطأ .

ثم إن الصحابة في صدر الاسلام اتفقوا على أنه لا عبرة بالعوام في مسائل الإجماع ، لأن العامي لايدري مايقول : وليس أهلاً للوفاق والخلاف ، فلا عبرة بكلامه ، لقوله تعالى : « لعلمه الذين يستنبطونه منهم » .

وبناء عليه **قال جمهور العلماء** : لايعتبر دخول العوام في الاجماع وينعقد

---

(١) سيأتي تخريجه .

بدونهم[1] . ودليلهم : أن الإجماع في فنون العلم هو إجماع أهل كل فن، العارفين به بدون من عداهم ، وأن الخلفاء كانوا يستشيرون أهل الرأي كابن عباس وعمر وعلي وأمثالهم من المفتين ؛ ولأن العوام ليسوا من أهل النظر في الشرعيات ولا يفهمون الحجة .

والخلاصة : أن الإجماع المعتبر في فنون العلم هو إجماع أهل ذلك الفن العارفين به دون من عداهم ، كما قال الشوكاني ، فالمعتبر في الإجماع في المسائل الفقهية قول جميع الفقهاء ، وفي المسائل الأصولية قول جميع الأصوليين ، وفي المسائل النحوية قول جميع النحويين ، ومن عدا أهل ذلك الفن هو في حكم العوام .

وقد انبنى على هذا الراي **خلاف في الفقيه الحافظ للفروع ، وعالم الاصول**[2] : فقال قوم ، هم معظم الاصوليين : لايعتد بقولهم إذ ليست فيهم أهلية أئمة المذاهب كالشافعي ومالك وأبي حنيفة رحمهم الله تعالى .

وقال قوم : يعتد بقولهم نظرا لوجود أهلية فيهم لا وجود لها في العوام ، فيدخلون في عموم لفظ « الأمة » الوارد في قوله عليه السلام : « لا تجتمع أمتي على ضلالة »[3] .

ومنهم من قال بالتفصيل : يعتبر قول الفقيه الحافظ لأحكام الفروع الناهض بها ، ولا يعتبر قول الأصولي الذي ليس بفقيه ؛ ومنهم من عكس الأمر .

---

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع: ٢ ص ١٥٧ ، اللمع للشيرازي: ص٤٩ المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٣٠ ، ارشاد الفحول : ص ٧٧ ومابعدها .

(٢) المراجع السابقة ، المستصفى : ١ ص ١١٥ ، كشف الاسرار : ٢ ص ٩٥٧ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٥١ ، حاشية نسمات الأسحار : ص٢٢٩ ارشاد الفحول : ص ٧٨ .

(٣) سيأتي تخريجه .

وأرى ضرورة ادخال الأصولي في المجمعين ما دام قد استوفى باقي شروط الاجتهاد ، لأن الحاجة الى اختصاص الأصولي أمر أصيل في الإجماع، قال القاضي الباقلاني: خلاف الأصولي معتبر • وقال الرازي : وهو الحق• واحتج القاضي بأنه من أهل التصرف في الشريعة ، يستضاء برأيه ، ويستهدى بنصحه ، ويحضر مجلس الأشوار ، وإذا كان كذلك فخلافه يشير الى وجه من الرأي معتبر ، وإذا ظهر اعتباره في الخلاف ابتنى عليه اعتباره في الوفاق[1] •

فالأصولي : هو العارف بقواعد الاستنباط ، الواقف على طرق الاستدلال • وعلم الأصول يرجع اليه في الاستدلال بالدليل الذي يوصل الى حكم الحادثة •

وأما الفقيه الحافظ للفروع كشروط الصلاة والبيع وأحكام الحيض والنفاس مثلاً ، فلا أرى حاجة لإدخاله في الإجماع ، إذ لم تتوفر لديه أهلية الاستنباط ، ومعرفته بجزئيات الأحكام لاقيمة لها في باب الاجتهاد ، إذ أن هؤلاء الأصوليين والفقهاء ناقصو الآلة في درك الأحكام ، كما قال الغزالي •

أما بالنسبة لعلماء الكلام والنحو والتفسير والحديث : فحكمهم حكم الفقهاء الحافظين للفروع • وفي الجملة إن الإجماع إذا كان في مسألة تتعلق باختصاص مثل هؤلاء كابناء الكلام على مسألة نحوية أو كلامية فيجب ادخالهم في الإجماع[2] ، قال الزركشي في البحر : ولا خلاف في اعتبار قول المتكلم في الكلام ، والأصولي في الأصول ، وكل واحد يعتبر

(١) الابهاج للسبكي : ٢ ص ٢٥٧ .

٢) ارشاد الفحول : ص ٧٨ .

قوله إذا كان من أهل الاجتهاد في ذلك الفن[1] .

جـ ـ الفقيه المبتدع والمجتهد الفاسق :

الفقيه المبتدع : ان كان ببدعته منكرا لما علم بالتواتر والضرورة من الشريعة ، فهذا كافر ببدعته، فلايعتبرمن الأمة المشهودلها بالعصمة ،ولايعتد بوفاقه أو خلافه ، وينعقد الإجماع بدونه ، حتى ولو لم يعلم هو بكفر نفسه ، وهؤلاء كالمجسمة أو المشبهة الذين شبهوا معبودهم بانسان له جسم محدود بسبعة أشبار بشبر نفسه ، أو غلاة الشيعة الذين قدسوا عليا وجعلوه إلها ، فإذا خالف أحد هؤلاء في مسألة فرعية ، وبقي مصرا على المخالفة حتى تاب عن بدعته ، فلا أثر لمخالفته ، لانعقاد اجماع جميع الأمة الاسلامية قبل اسلامه ، ويكون كمن أسلم ثم خالف ، الا على رأي من يشترط في الإجماع انقراض عصر المجمعين .

أما إذا كان المبتدع لا يكفر ببدعته ، وإنما يكون مضللاً كالقدرية (الذين يقولون: إن الانسان يخلق أفعال نفسه ، والمعاصي لا يريدها الله)[2]

---

(١) قال الامام الرازي في المحصول : المعتبر في الاجماع في كل فن اهل الاجتهاد في ذلك الفن ، ان لم يكونوا من اهل الاجتهاد في غيره ، فالعبرة بالاجماع في مسائل الكلام بالمتكلمين ، وفي مسائل الفقه بالمتمكنين من الاجتهاد في مسائل الفقه ، فلا عبرة بالمتكلم في الفقه ، ولابالفقيه في الكلام، بل من تمكن من الاجتهاد في الفرائض دون المناسك يعتبر وفاقه وخلافه في الفرائض دون المناسك (انظر الرد على من اخلد الى الأرض : ص ٨٥) .

(٢) القدرية : هم من المعتزلة ، يقولون بان الله تعالى غير خالق لاعمال الناس ، ولا لشيء من أعمال الحيوانات . قالوا : ان الناس هم الذين يقدرون اعمالهم ، وانه ليس لله في اعمالهم ولافي اعمال سائر الحيوانات صنع ولا تقدير (اي لاقدر يحول دون اختيار العبد) . ولأجل هذا القول سماهم اهل السنة قدرية . ومذهب القدرية يشمل جميع المعتزلة : وهو القول بأن الله لايخلق أفعال الناس ، ولكن الناس انما يعملون اعمالهم بالقدرات التي خلقها الله فيهم ، فهم احرار فيما يعملون اي ان الله لم يقض على احد ان يندفع الى اي عمل من الاعمال ، بل وكله الى نفسه وعقله يتصرف في اموره على مايقتضيه ميله ، فان عمل صالحا اثيب عليه ، وان اساء لقي جزاء ما جنته يداه (دائرة معارف فريد وجدي : ٧/٦٥٠) .

والخوارج (الذين خالفوا في إمامة علي ، وكفروه مع غيره ، مثل : عثمان وعبد الرحمن بن عوف) والرافضة (الذين شايعوا عليا وخالفوا في إمامة أبي بكر وعمر) فهؤلاء اختلف فيهم : فقال الإمـام مالك والأوزاعي ومحمد بن الحسن ونقل عن أهل السنة : لا يعتبرون في الإجماع ، لأنهم ليس لهم أصل ينقلون عنه ، بسبب تكفيرهم السلف الذين أخذنا عنهم أصل الدين ، فهم أهل أهواء وضلال .

وقال أبو بكر الصيرفي : يعتد بهؤلاء في الإجماع فلا ينعقد بدونهم . واختار هذا الرأي الغزالي والآمدي وبعض الأصوليين ، لأن هؤلاء من أهل الحل والعقد ، ويدخلون في مفهوم لفظ الأمة المشهود لهم بالعصمة ، لأنهم لم يصلوا ببدعتهم الى الكفر . وكل مافي الأمر أن الواحد منهم يكـون فاسقا ، والفسق لا يخل بأهلية الاجتهاد .

والظاهر من حاله فيما يخبر به عن اجتهاده الصدق كاخبار غيره من المجتهدين ، فإن الفاسق يعلم صدقه بقرائن أحواله ، في مباحثاته وفلتات لسانـه[1] .

ويلاحظ أنه لا يصح أن يستدل على بطلان البدع المكفرة وتكفير أصحابها بإجماع المخالفين لها ، لأن كون أهل السنة المخالفين للبدعة هم كل الأمة متوقف على اخراج المبتدعة من الأمة ، والاخراج من الأمة متوقف على دليل التكفير ، فلا يجوز أن يكون دليل تكفيرهم ما هو متوقف على التكفير (أي الإجماع) فيؤدي الى اثبات الشيء بنفسه .

اما المجتهد الفاسق: فهو من أهل الاجماع، ولا ينعقد الاجماع بدونه، لأن

---

(١) المستصفى : ١ ص١١٦ ، الاحكام للآمدي : ١ ص١١٧ ، الاحكام لابن حزم : ٤ ص٥٨٠ ، كشف الأسرار: ٢ ص ٩٥٩، التلويح على التوضيح: ٢ ص٤٥ شرح العضد لمختصر المنتهى : ٢ ص ٣٣ ، الابهاج : ٢ ص ٢٥٨ ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٢٨٧ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٥٣ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٠ ، مرآة الاصول : ص ٢٦٠ ، ارشاد الفحول : ص ٧١ .

الفاسق المجتهد لايلزمه أن يقلد غيره ، بل يتبع مايؤدي اليه اجتهاده ،وهومن الأمة ، ورد خبر الفاسق يكون في غير مجال التأويل والاجتهاد إذا كان عالما بفسقه ، والمعصية لاتزيل اسم الإيمان[1] .

ثانياً ـ مايقتضيه اضافة « اتفاق » الى لفظ « المجتهدين » :

كلمة « المجتهدين » في تعريف الإجماع للعموم لأنها جمع محلى بأل، والجمع المعرف بأل الجنسية يفيد العموم ، كما هو معروف في صيغ العموم . وعليه ، فإنه يجب اتفاق جميع المجتهدين[2] . أما إذا اتفق أكثر المجتهدين أو طائفة معينة منهم فلا يعتبر إجماعهم عند جمهور العلماء . ولا يعتبر أيضا اجماع أهل المدينة وحدهم ، ولا إجماع أهل الحرمين وحدهم ، ولا إجماع أهل البصرة والكوفة وحدهم ، ولا إجماع أبي بكر وعمر أو اجماع الخلفاء الأربعة ولا إجماع أهل البيت . لكن مع ذلك سأبحث هذه الأجاميع وأفصل آراء العلماء فيها .

اجماع أهل المدينة :

قال الإمام مالك رحمه الله : اجماع أهل المدينة حجة أي إذا كانوا من الصحابة أو التابعين دون غيرهم كما نبه عليه ابن الحاجب . وذلك في نحو ثمان وأربعين مسألة في الموطأ .

واختلف أصحابه في المراد من كون اجماعهم حجة ، فمنهم من قال: المراد أن روايتهم راجحة على رواية غيرهم لكونهم أخبر بأحوال الرسول صلى الله عليه وسلم . ومنهم من قال : المراد أن اجماعهم حجة في المنقولات

---

(١) المراجع السابقة ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٩٥ ، فواتح الرحموت: ٢ ص ٢١٨ .

(٢) اللمع للشيرازي : ص ٤٨ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٧ ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٧٨ ، العناوين في المسائل الأصولية: ١ ص ٨٢ .

المشتهرة أي التي يكون طريقها النقل المستفيض كالأذان والإقامة والصاع والمد دون غيرها[1] .

قال القرافي وابن الحاجب[2] : والصحيح التعميم في هذا وفي غيره ، لأن العادة تقضي بأن مثل هؤلاء لا يجتمعون إلا عن دليل راجح .

وبناء عليه فإجماع أهل المدينة نوعان : نوع طريقه النقل والحكاية ، ونوع طريقه الاجتهاد[3] .

النوع الأول ـ الاجماع المنقول : ينقسم الى ما يلي :

١ ـ الرواية : وهو الاجماع على رواية الشرع عن الرسول عليه السلام سواء أكان قولاً أو فعلاً أو تقريراً أو تركا لشيء قام سبب وجوده ولم يفعله . وفي هذا النوع قال بعض المحدثين : إن روايتهم تقدم على رواية غيرهم إذا عارضتها ولم يمكن التوفيق كالقنوت في الصبح ، ويظهر أن البخاري يرى ذلك[4] مما لوحظ في تقديمه أحاديث أهل المدينة في كل باب ثم يتبعها غيرها . وقال جمهور العلماء وكثير من المحدثين : ليس لرواية المدني من حيث إنه مدني ميزة على رواية غيره من المحدثين ، لأن التفضيل يكون بالعدالة والضبط لا بالبلاد .

٢ ـ الإجماع على نقل مقادير الأعيان وتعيين الأماكن كنقلهم مقدار

---

(١) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٣٥ ؛ مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول للتلمساني : ص ١٢٠ ، حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص٢٥٨ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٠٠، الابهاج : ٢ ص ٢٤٢ ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٥٣ ، ارشاد الفحول: ص٧٣.

(٢) شرح العضد ، التقرير والتحبير ، المرجعان السابقان ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٣٢ .

(٣) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٣٥ ، اعلام الموقعين : ٢ ص ٣٦٦ ، ٣٧٢ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٠٠ ، ارشاد الفحول : ص ٧٣ ، محاضرات في أصول الفقه للزفزاف : ص ١٨ .

(٤) راجع اعلام الموقعين : ٢ ص ٣٦٧ .

المد والصاع وتعيينهم مكان المنبر ، وموقفه للصلاة ، والقبر والحجرة ومسجد قباء ، وتعيين الروضة والبقيع والمصلى وغيرها ، قال بعض المالكية : إن مراد الإمام مالك هو هذا النوع من الإجماع .

٣ ــ الإجماع على نقل أعمال مستمرة منذ زمن الرسول صلى الله عليه وسلم الى عصر الامام مالك ، كنقلهم تثنية الأذان وافراد الاقامة ، وان الأذان يكون على مكان مرتفع ، وأنه كان قبل الفجر في صلاة الصبح ، ونقلهم المزارعة وعدم الزكاة في الخضروات وغيرها من الأعمال . ويظهر من موطأ مالك أنه يريد هذا النوع من عمل أهل المدينة . قال ابن القيم : هذا النقل وهذا العمل حجة يجب اتباعها ، وسنة متلقاة بالقبول على الرأس والعينين ، وإذا ظفر العالم بذلك قرت به عينه واطمأنت اليه نفسه[1] .

النوع الثاني ــ وهو ما طريقه الاجتهاد والاستدلال : اختلف فيه أصحاب مالك على ثلاثة أوجه :

أحدها ــ أنه ليس بإجماع ولا بمرجح لاجتهاد على آخر[2] .
ثانيها ــ أنه ليس حجة ولكنه مرجح لاجتهاد على آخر .
ثالثها ــ أنه حجة ولكن لا يحرم خلافه .

قال القاضي عبد الوهاب المالكي : هذا النوع الاستدلالي إن عارضه خبر ، فالخبر أولى عند جمهور أصحابنا ، وقال جماعة : إنه أولى من الخبر على اعتبار أنه اجماع . وليس ذلك بصحيح لأن المشهود له بالعصمة اجماع كل الأمة لا بعضها .

---

(١) أعلام الموقعين : ٢ ص ٣٧٢ ، الإحكام لابن حزم : ٦ ص ٨٧٦ ، ارشاد الفحول ، المرجع السابق .

(٢) وهو قول من انكر ان إجماع اهل المدينة هو مذهب مالك كابن بكير وابي يعقوب الرازي والطيالسي (التقرير والتحبير ، المرجع السابق).

وقال أبو العباس القرطبي : أما الضرب الأول (أي ما كان طريقه النقل) فينبغي ألا يختلف فيه ، لأنه من باب النقل المتواتر ، ولا فرق بين القول والفعل والاقرار ، إذ كل ذلك نقل محصل للعلم القطعي ، وإنهم عدد كثير وجم غفير تحيل العادة عليهم التواطؤ على خلاف الصدق ، ولا شك أن ما هذا سبيله أولى من أخبار الآحاد والأقيسة والظواهر . وأما الضرب الثاني (أي ما كان طريقه الاجتهاد) ، فالأولى فيه أنه حجة إذا انفرد ومرجح لأحد المتعارضين[1] .

وبناء على هذه الأقوال : فإجماع أهل المدينة الذي طريقه النقل ليس بحجة من حيث اجماعهم ، بل إما من جهة نقلهم المتواتر ، وإما من جهة مشاهدتهم الأحوال الدالة على مقاصد الشرع . وأما النوع الاستدلالي فيقدم عليه الحديث ، وهو ليس بإجماع ولا حجة عند بعض المالكية . وعند الأكثرين : يعتبر حجة كما نقل القرافي وابن القيم .

وقال الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة : والمتتبع لكلام مالك في عمل أهل المدينة يرى أنه كان يأخذ بعملهم على أساس أنه لا بد أن يكون منقولاً ، فهو قد فرض فيه النقل دائما ، ولم يفرض فيه أنه كان على أساس الرأي[2] .

والخلاصة أن إجماع أهل المدينة المنقول عند مالك يعتبر بمثابة الحديث المتواتر ، وأما الإجماع الاجتهادي فهو حجة عنده لا إجماع .

---

(١) التقرير والتحبير : ٣ ص ١٠٠ .

(٢) « الشافعي » لأستاذنا أبي زهرة : هامش ص ٢٦١ ، وراجع «مالك» له ايضا : ص ٣٣١ وما بعدها ، ٣٣٦ .

الأدلـة :

استدل بعض المالكية كالقرطبي على حجية اجماع أهل المدينة بنوعيه بما يأتي من النقل والعقل[1] :

أما النقل فهو ما قاله الرسول عليه السلام : « إن المدينة طيبة تنفي خبثها كما ينفي الكير خبث الحديد »[2] قالوا : والخطأ خبث ، فيجب أن يكون منفيا عن أهلها ، فإنه لو كان في أهلها لكان فيها ، وإذا انتفى عنهم الخطأ كان اجماعهم حجة .

وقال صلى الله عليه وسلم : « إن الإيمان ليأرز الى المدينة كما تأرز الحية الى جحرها »[3] وقال أيضاً : « لايكيد لأهل المدينة أحد الا انماع كما ينماع الملح في الماء»[4] .

ويجاب عن النص الأول بأنه ليس نصا في نفي الخطأ الاجتهادي عما اتفق عليه أهل المدينة ، لأنه قد يراد منه ضلال الأعمال وفسقها ، وهذا واقع فيها[5] .

---

(١) الإحكام للآمدي : ١ ص ٢٢٥ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٣٢، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٣٥ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٠٠ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٩ .

(٢) نص الحديث رواه مسلم عن زيد بن ثابت وهو : « إنها طيبة ـ يعني المدينة ـ وإنها تنفي الخبث كما تنفي النار خبث الفضة » وفي لفظ آخر « الا وإن المدينة كالكير يخرج الخبث ، لا تقوم الساعة حتى تنفي المدينة شرارها كما ينفي الكير خبث الحديد » .

(٣) رواه عن ابي هريرة أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجه . وارزت الحية الى جحرها : انضمت والتجأت الى ثقبها .

(٤) رواه البخاري ومسلم عن سعد وابي هريرة رضي الله عنهما .

(٥) قال ابن حزم : في المدينة عدول وفساق ومنافقون ، وهم شر خلق الله تعالى ، وفي الدرك الأسفل من النار ، وقال الله تعالى : « ومن أهل المدينة مردوا على النفاق ، لا تعلمهم ، نحن نعلمهم ، سنعذبهم مرتين » ، وقال تعالى : « إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار » ، وفي سائر البلاد ايضا عدول وفساق ومنافقون ، ولا فرق .
(راجع الإحكام في أصول الأحكام له : ٦ ص ٨٧٨ ،

وقد يراد به أنها أفضل من غيرها ، وهذا لا يفيد في العصمة من الخطأ ، والدليل إذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال . بل إننا لا نسلم أن الخطأ خبث لأن الخطأ معفو عنه ، والخبث منهي عنه لقوله عليه السلام : « الكلب خبيث وخبيث ثمنه » وقوله : « مهر البغي خبيث »[1] . ويجاب عن النصين الآخرين بأن المراد بهما هو اظهار شرف المدينة وابانة خطرها لما اشتملت عليه من الصفات باعتبارها دار الهجرة وموضع قبر الرسول عليه السلام ومهبط الوحي ومستقر الاسلام ومجمع الصحابة . وهذا لا دخل له في عصمة الأمة عن الخطأ في الاجتهاد كما أوضحت .

وأما المعقول فمن وجهين :

الأول ــ أن العادة تقضي بأن هذا الجمع الكثير المقيمين في المدينة مهبط الوحي ، والذين هم شاهدوا التنزيل ، وسمعوا التأويل ، وكانوا أعرف بأحوال الرسول من غيرهم ، لا يصح أن يجمعوا إلا عن دليل راجح ، وإن الحق لا يخرج عنهم ، وهذا أقوى دليل اعتمد عليه ابن الحاجب[2] .

الثاني ــ أن اجتهادهم الذي أدى الى اجماعهم يكون كروايتهم ، وروايتهم مقدمة على رواية غيرهم بالاتفاق ، فيكون اجماعهم حجة على غيرهم .

ويجاب عن الوجه الأول : بأنه صحيح لو لم يتفرق الصحابة في

---

(١) روى احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه والنسائي عن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « كسب الحجام خبيث، مهر البغي خبيث ، وثمن الكلب خبيث » وفي لفظ « شر المكاسب ثمن الكلب وكسب الحجام ومهر البغي » ولأبي داود الطيالسي : « ثمن الكلب ومهر البغي وثمن الخمر حرام » (نيل الأوطار : ٥/١٤٣ ، ٢٨٤) وروى الحاكم عن ابن عباس : « ثمن الكلب خبيث ، وهو اخبث منه » (الفتح الكبير : ٢/٦٠) .

(٢) شرح العضد ، المرجع السابق .

الأمصار ، وينتشروا في البلاد[1] ، فإن بعض الصحابة رحلوا عن المدينة كعلي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي موسى الأشعري ، ومن الجائز أن يطلع هؤلاء على دليل أرجح مما اطلع عليه بعض أهل المدينة ، روي في الأثر أنه عليه السلام قال : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم »[2]، ولم يخصص الموصوفين بالصحبة بموضع دون موضع في هذا الشأن ، وإنما العبرة بالدليل .

وأما الوجه الثاني : فإنه تمثيل من غير دليل موجب للجمع بين الرواية، والدراية ، لأن الرواية مبناها السماع ووقوع الحوادث المروية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، أما الدراية والاجتهاد فطريقه النظر والبحث للاستدلال على الحكم ، وهذا لا يختلف باختلاف البلدان . ثم إن تقديم رواية أهل المدينة يكون إذا لم يعارضها رواية الكثيرين . أما إذا عارضتها رواية الأكثرين فتقدم هذه بكثرة الرواة ، ومن المقرر أن كثرة الرواة ترجح عند تساوي الرواة في العدالة والضبط .

وأما ادعاء الاتفاق على تقديم رواية المدنيين فغير مسلم أيضا ، لأن جمهور الفقهاء والمحدثين لا يقولون بذلك كما بينا في النوع الأول من اجماع أهل المدينة ، وإنما المعول عليه في التقديم هو التفاوت في العدالة والضبط ، وليست الأمكنة في معقول أحد ميزان العدالة والضبط .

---

(١) اعلام الموقعين : ٢ ص ٣٦٤ .

(٢) اخرجه عبد بن حميد في مسنده عن ابن عمر ، والدارقطني في غرائب مالك عن جابر ، والبزار عن عمر ، والقضاعي في مسند الشهاب عن أبي هريرة ، وأبو ذر الهروي في كتاب السنة عن الضحاك بن مزاحم منقطعا، والبيهقي ، وأسنده الديلمي عن ابن عباس ، وفي أسانيده كلها ضعف شديد ، قال البزار : هذا الكلام لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال ابن حزم : هذا خبر مكذوب موضوع باطل (راجع التلخيص الحبير : ٤ ص ١٩٠ ، اعلام الموقعين : ٢ ص ٢٢٣) .

وإني أمام هذه المناقشة لا يسعني إلا ترجيح رأي الجمهور القائلين بأن اجماع أهل المدينة ليس بحجة على أنه إجماع ، وهو قول المحققين من أصحاب مالك كما ذكر القاضي عبد الوهاب ونبه عليه الأنباري[1] ، لأن الأدلة الدالة على كون الإجماع حجة ، متناوله لأهل المدينة والخارج عن أهلها ، فلا يكون أهل المدينة كل الأمة ولا كل المؤمنين ، فيترتب عليه أنه لا يكون اجماعهم حجة ، سواء أكان طريقه النقل أو طريقه الاجتهاد .

وقد رد الشافعي على إجماع أهل المدينة من ناحيتين : احداهما — أن الأمر المجتمع عليه ليس هو اجتماع بلد ، بل اجتماع العلماء في كل البلاد . والثانية — أن المسائل التي ادعي فيها اجماع أهل المدينة عليها ، كان من أهل المدينة من يرى خلافها ، ومن عامة البلدان من يخالفها[2] . كما أن ابن القيم أفاض في اعلام الموقعين في الرد على المالكية القائلين بعمل أهل المدينة[3] .

إجماع اهل الحرمين واهل المصرين :

إجماع أهل الحرمين (مكة والمدينة) وأهل المصرين (البصرة والكوفة) غير معتبر أيضا[4] ، لأنهم بعض الأمة ، على ماسبق تقريره في إجماع أهل المدينة ، إذ لا امتياز لبلد على آخر في أدلة الشريعة .

---

(١) الإحكام لابن حزم : ٤ ص ٥٥٢ . مراتب الإجماع لابن حزم ايضا: ص ١٠ ، المستصفى : ١ ص ١١٨ ، كشف الأسرار : ٢ ص ٩٦١ وما بعدها ؛ التقرير والتحبير : ٣ ص ١٠٠ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٣٢ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٦٣ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٦١ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٢ ، ارشاد الفحول : ص ٧٢ .

(٢) الرسالة للامام الشافعي : ص ٥٣٥ . وانظر الإحكام لابن حزم ، المرجع السابق : ص ٨٧٩ .

(٣) راجع ٢ ص ٣٦١ — ٣٧٢ .

(٤) الإحكام لابن حزم : ٤ ص ٥٦٦ . مراتب الاجماع له : ص ١٠ ؛ المستصفى : ١ ص ١١٨ ،شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٨ ، الابهاج : ٢ ص ٢٤٢ . ارشاد الفحول : ص ٧٣ .

وقد زعم بعض أهل الأصول أن إجماع أهل الحرمين والمصرين حجة لاعتقادهم تخصيص الإجماع بالصحابة ، وهذه البلاد كانت مواطن الصحابة ما خرج منها إلا الشذوذ ، ولكني لا أجد وجها لهذا لأن الصحابة انتشروا في مدن أخرى كاليمن والشام والعراق ، ثم إنه كلام يشعر أن الإجماع خاص بعصر الصحابة فقط مع أن الكلام في الإجماع مطلقا .

إجماع الشيخين واجماع الخلفاء الراشدين :

قال بعض أهل العلم : إن إجماع الشيخين : أبي بكر وعمر حجة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر » رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن[1] .

وقال آخرون منهم القاضي أبو حازم من الحنفية وأحمد بن حنبل في رواية عنه : إن اجماع الخلفاء الأربعة : أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حجة مع خلاف غيرهم[2] لقوله عليه الصلاة والسلام : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ » رواه أبو داود وابن ماجه والدارمي وأحمد وابن حبان والترمذي وصححه، والحاكم وقال : إنه على شرط الشيخين . ووجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم أمر باتباع سنة الخلفاء الأربعة الراشدين ، كما أمر باتباع سنته . والخلفاء الراشدون : هم الخلفاء المذكورون ، لقوله عليه الصلاة والسلام: « الخلافة بعدي ثلاثون سنة ، ثم تصير ملكا عضوضا »[3] ، وكانت مدة

---

(١) ورواه ايضا احمد في مسنده وابن ماجه وابن حبان والحاكم عن حذيفة بن اليمان (تلخيص الحبير : ٤/١٩٠) .

(٢) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٣٦ ، الإحكام للآمدي : ١ ص ١٢٧ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٩ ، الابهاج : ٢ ص ٢٤٤ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ١٨١ ، ارشاد الفحول : ص ٧٣ ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٥٧ ، أصول السرخسي : ٢/١١٦ .

(٣) رواه احمد في مسنده والبزار والطبراني في الأوسط ، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد : ٥/١٨٩) .

خلافتهم ثلاثين سنة إلا ستة أشهر ، هي مدة خلافة الحسن بن علي ، فثبت المـدعى .

ويجاب عن الحديثين : بأن المراد بهما بيان أنهم أهل للاقتداء بهم لا على أن قولهم حجة على غيرهم ، فإن المجتهد متعبد بالبحث عن الدليل حتى يظهر له ما يظنه حقا . وهما معارضان بأحاديث أخرى ، فلو كانت تلك الأحاديث تفيد حجية قول الخلفاء أو بعضهم ، لكان حديث « رضيت لأمتي مارضي لها ابن أم عبد »[1] يفيد حجية قول ابن مسعود ، وحديث « أن أبا عبيدة بن الجراح أمين هذه الأمة »[2] يفيد حجية قوله ، وهما حديثان صحيحان . وهكذا حديث « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتـديتم اهتديتم » يفيد حجية قول كل واحد منهم ، وهو حديث ضعيف جـدا كما قرر علماء الحديث . كذلك حديث «خذوا شطر دينكم عن الحميراء»[3] يعني عائشة رضي الله عنها مع أن قولها ليس بحجة ، وأيضا هو حديث مطعون فيه ، وإذا تعارض الخبران بطل الاستدلال بهما .

وبناء على هذا فإننا نرجح قول الجمهور وهو أن إجماع الخلفـاء

---

(١) رواه الطبراني ، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد : ٩/٢٩٠) .

(٢) أخرجه الشيخان (البخاري ومسلم) والترمذي (جمع الفوائـد للروداني : ٢/٥٢٩) .

(٣) قال الحافظ ابن حزم عن الحديث الأول : مكذوب موضوع باطل ، وذكر ابن حجر رجاله ، وفيه اما ضعيف جدا أو كذاب ، وقـال الزيلعي عن الحديث الثاني : « لاأعرف له اسنادا ، ولا رايته في شيء من كتب الحديث الا في النهاية لابن الأثير في مادة « حمر » ولم يذكر من خرجه (تلخيص الحبير : ٢/١٩٠) .

وقال الذهبي : هو من الأحاديث الواهية التي لا يعرف لها اسنـاد (التقرير والتحبير : ٣ ص ٩٩) .

الأربعة ليس بحجة لأنهم بعض الأمة[1] . على أن لي في هذا الموضوع جولة أخرى : وهو أن إجماع الخلفاء الأربعة معتبر إذا لم يوجد من يخالفهم في رأيهم من أهل زمانهم ، على أن يعد ذلك إجماعا سكوتيا[2] . أما إذا وجد من يخالفهم فلا يكون رأيهم إجماعا ، ولكن وجود من يخالفهم جميعا بعيد الحصول إذ كيف يتصور أن يكون هناك دليل يخالف رأيهم جميعا ــ مع تعدد عصورهم ــ ولا يظهره من عرفه في زمن من أزمانهم المتعددة .. كما لا يتصور أن العارف بالدليل أظهره وامتنع خليفة ما منهم عن الأخذ به متى ثبتت صحته ، لأن كثيرا من الحوادث يدل على أنهم كانوا يرجعون عما قرروه متى ظهر لهم دليل صحيح يخالفه ، كما في مسألة ارث الجدة[3] ، وقضية أبي موسى الأشعري في الاستئذان على عمر ثلاثا[4] .

قال الغزالي : وقد قال قوم : الحجة في اتفاق الخلفاء الأربعة ، وهو تحكم لا دليل عليه إلا ماتخيله جماعة في أن قول الصحابي حجة .

إجمـاع العترة :

قال الشيعة الامامية والزيدية : إن اجماع العترة حجة ، وأرادوا

---

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٨ . التقرير والتحبير : ٣ ص ٩٨ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٦١ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٦٥ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣١ .

(٢) محاضرات في اصول الفقه للزفزاف : ص ٢٢ .

(٣) جاءت الجدة ام الأم الى ابي بكر تسأله ميراثها . فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فارجعي حتى أسأل الناس ، فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس ، وايد ذلك محمد بن مسلمة . رواه مالك والترمذي وابو داود عن قبيصة (راجع جمع الفوائد للروداني : ١/٧١٠) .

(٤) روى أصحاب السنة الا النسائي عن ابي سعيد الخدري أن أبا موسى استأذن على عمر ثلاثا فلم يؤذن له ، فرجع ، فقال له عمر : ما منعك ؟ قال : استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لي ، فرجعت ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع » فطلب منه شاهدا على قوله فشهد له ابو سعيد (جمع الفوائد : ٢/٣٤٦) .

بالعترة : عليا وفاطمة وابنيهما الحسن والحسين • واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول[1] •

اما الكتاب : فقوله تعالى : « إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيراً » وجه الاستدلال أن الله تعالى أخبر عن نفي الرجس عن أهل البيت بانما ، وهي للحصر فيهم ، والخطأ رجس ، فيكون منفيا عنهم ، وإذا كان الخطأ منفيا عنهم كان اجماعهم حجة • وأهل البيت : هم علي وفاطمة وابناهما رضي الله عنهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لف عليهم كساء لما نزلت هذه الآية ، وقال : هؤلاء أهل بيتي[2] •

واستدلوا بمثل قوله سبحانه : « قل لا أسألكم عليه أجراً إلا المودة في القربى » •

ويجاب على ذلك : بأن الآية الأولى نزلت في زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم لقصد دفع التهمة عنهن، وامتداد الأعين بالنظر اليهن • يرشد الى هذا المراد أول الآية وآخرها . وهو قوله تعالى : « يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن فلا تخضعن بالقول ، فيطمع الذي في قلبه مرض ، وقلن قولاً معروفا • وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى ، وأقمن الصلاة وآتين الزكاة وأطعن الله ورسوله ، إنما يريد الله

---

(١) العناوين في المسائل الأصولية : ٢ ص ٧ . أصول الاستنباط للحيدري : ١ ص ١٤٩ . المبادىء العامة للفقه الجعفري : ص ٢٦٨ ، الأصول العامة للفقه المقارن : ص ١٦٤ وما بعدها . وراجع ايضا الإحكام للآمدي : ١ ص ١٢٦ . شرح اللمع للشيرازي . شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٥٥ . الإبهاج : ٢ ص ٢٤٢ ؛ شرح العضد لمختصر المنتهى : ٢ ص ٣٦ . شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص٢٥٩ . التوضيح والتنقيح : ٢ ص ٤٦ ؛ مسلم الثبوت : ٢ ص ١٨١ . كشف الأسرار : ٢ ص ٩٦١ .

(٢) رواه الترمذي عن ام سلمة . قالت : « إن هذه الاية نزلت في بيتي : إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت ويطهركم تطهيرا ... قالت : وفي البيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعلي وفاطمة وحسن وحسين ، فجللهم بكسائه . وقال : اللهم هؤلاء أهل بيتي ، فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا » (جامع الأصول : ١٠/١٠٠) .

ليذهب عنكم الرجس ــ أي الآثام ــ أهل البيت ويطهركم تطهيراً » ، وأما الآية التي بعدها : « واذكرن ما يتلى في بيوتكن » ، فليس في الآية حجة على أن إجماع العترة وحدهم حجة

ولو سلمنا أن المراد من الآية أهل البيت فلماذا قصر الشيعة المراد منهم على علي وفاطمة وولديهما ! فإن أهل البيت يشملون زوجات الرسول وأولاده . ثم إن أداة القصر وهي « إنما » تدل على قصر الارادة على إذهاب الرجس أي لا يريد الله لكم يا أهل البيت إلا اذهاب الرجس لأن المعروف عربية أن « إنما » ، تدل على قصر ما تدخل عليه على ما بعده ، وذلك بعكس ما فهم الشيعة وهو قصر ذهاب الرجس عليهم دون غيرهم[1] . ولو سلمنا أيضاً أن الآية نزلت في علي وفاطمة والحسنين كما رجح الشوكاني[2] فلا يسلم أن الخطأ الاجتهادي رجس إذ لا يدل عليه لغة ولا شرعا ، فإن معناه في اللغة القذر ، ويطلق في الشرع على العذاب في الدار الآخرة ، كما في قوله سبحانه : « إنه قد وقع عليكم من ربكم رجس وغضب » وقوله : « من رجز أليم » ، والرجز : الرجس .

والجواب عن الآية الثانية واضح ، فإن المودة والمحبة لقرابة الرسول شيء ، والاجتهاد شيء آخر .

وأما دليلهم من السنة فقوله عليه السلام : « إني تارك فيكم الثقلين فإن تمسكتم بهما لن تضلوا : كتاب الله وعترتي »[3] ، فإنه حصر التمسك بهما فلا تقف الحجة على غيرهما . ويجاب عنه بأن هذا خبر آحاد ، وهو ليس حجة عندهم ؛ وإن كان حجة فلا نسلم أن المراد بالثقلين : الكتاب

---

(١) محاضرات المرحوم الشيخ محمد الزفزاف : ص ٢٣ .
(٢) ارشاد الفحول : ص ٧٤ .
(٣) رواه الترمذي عن جابر بن عبد الله بلفظ « اني تركت فيكم ما ان اخذتم به لن تضلوا : كتاب الله وعترتي اهل بيتي » (جامع الأصول : ١٨٧/١) .

والعترة ، بل الكتاب والسنة ، بدليل ما ورد في رواية أخرى : « كتاب الله وسنتي »[1] ، والجمع بين الروايات يقتضي أن يكون المراد كذلك ، وإنما خص العترة بالذكر في روايتهم ، لأنهم أخبر بحاله صلى الله عليه وسلم من أقواله وأفعاله ، فالتعبير بها يكون مجازا عن السنة .

وأما المعقول : فهو أن أهل البيت اختصوا بالشرف والنسب ، وإنهم أهل بيت الرسالة ومعدن النبوة ، والوقوف على أسباب التنزيل ، ومعرفة التأويل ، والعلم بأفعال الرسول وأقواله لكثرة مخالطتهم له عليه السلام ، وانهم **معصومون** عن الأخطاء لامانتهم بدليل الآية السابقة ، فكانت اقوالهم وأفعالهم حجة على غيرهم .

ويجاب عنه بان **اختصاصهم** بهذه الاوصاف لا اثر له في الاجتهاد واستنباط الأحكام من مداركها ، وإنما المعول عليه : هو أهلية النظر والاستدلال ، واما كثرة **مخالطتهم** للنبي عليه السلام ، فهو مما يشارك العترة فيه زوجات الرسول عليه السلام وبقية الصحابة . وأما **العصمة** فلم تثبت بدليل مقبول لأن المراد بنفي الرجس في الآية : هو نفي الظنة والتهمة عن زوجات النبي عليه السلام ، وهو بمعزل عن الخطأ في الاجتهاد .

لهذا كله أرى ترجيح رأي الجمهور بأن إجماع العترة وحدها ليس بحجة[2] .

اتفاق أكثر المجتهدين :

اختلف العلماء في انعقاد الاجماع بأكثر المجتهدين ، فقال الجمهور : لا ينعقد .

---

(١) أخرجه الامام مالك في الموطأ بلفظ « تركت فيكم امرين لن تضلوا ماتمسكتم بهما : كتاب الله وسنة رسوله» (جامع الأصول : ٨١٦/١ ، جمع الفوائد : ٢٧/١) .

(٢) التقرير والتحبير : ٣ ص ٩٨ ، ومرآة الاصول : ٢ ص ٢٦١ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٢٨ .

وقال أبو الحسين الخياط من المعتزلة وابن جرير الطبري وأبو بكر الرازي : ينعقد الاجماع مع مخالفة الواحد والاثنين .

وقال ابن الحاجب : إذا ندر المخالف لا يكون إجماعا قطعيا ، لكن الظاهر أنه حجة ، لأنه يبعد أن يكون الراجح من الأقلين .

وقال بعضهم : إن كان الأقل بالغا عدد التواتر لم يعتد بالاجماع دونه. وإلا كان معتدا به[٢] .

قال الغزالي : والمعتمد أن العصمة تثبت للأمة بكليتها ، وليس هذا (أي الاجماع من الأكثر) إجماع الجميع ، بل هو مختلف فيه ، وقد قال تعالى « وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله »[٢] .

استدل **الجمهور** على رايهم بدليلين :

أولا ــ إن أدلة حجية الاجماع من القرآن والسنة تدل على عصمة الأمة من الخطأ ، فمن الأدلة القرآنية : « ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيراً » .

ومن أدلة السنة: «لاتجتمع أمتي على ضلالة»[٣] فلفظ الامة يحتمل أنه أراد به كل الأمة عملا بحقيقة اللفظ ويحتمل أنه أراد به الأكثر . كما يقال:

---

(١) الإحكام لابن حزم : ٤ ص ٥٤٤ . ٥٥٢ . الإحكام الآمدي : ١ ص ١٢٠ ، كشف الأسرار : ٢ ص ٩٦٥ ، التوضيح شرح التنقيح : ٢ ص ٤٦ . شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٧ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٣٤ ، الابهاج : ٢ ص ٢٥٩ . شرح الاسنوي : ٢ ص ٢٧٨ . فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٢٢ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٥٨ . الرد على من اخلد الى الارض : ص ٨٢ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٠٣ . حاشية نسمات الاسحار : ص ٢٣٠ .

(٢) المستصفى : ١ ص ١١٧ .

(٣) سياتي تخريجه .

بنو تميم يحمون الجار ويكرمون الضيف ، والمراد به : الأكثر منهم ، غير أن حمل الأمة على المعنى الأول أرجح ، لانه يؤدي الى العمل بما أراده الرسول قطعا ، لأن العدد الاكثر يدخل في الكل ، فحمل الأمة على الجميع أحوط ، والأخذ بالأحوط في مواطن الاحتمال أولى ، وحينئذ يعتبر الاجماع حجة قطعية .

ثانيا ــ لو كان اتفاق الأكثر حجة لأنكر الصحابة على من خالفهم من الأقلين ، ولكنهم لم ينكروا عليه ، من أمثلته : اتفاق أكثر الصحابة على امتناع قتال مانعي الزكاة ، مع خلاف أبي بكر لهم .ومنها مخالفة اكثر الصحابة لما انفرد به ابن عباس في مسألة العول ، وتحليل المتعة ، وانه لاربا إلا في النسيئة ، ومنها اتفاق أكثرهم على مسائل في الفرائض مع مخالفة ابن مسعود لهم . فلو كان إجماع الأكثر حجة ، لبادروا بالانكار والتخطئة . وما وجد منهم من الانكار في هذه الصور لم يكن انكار تخطئة ، بل انكار مناظرة في مأخذ الاجتهاد ، كما هي عادة المتناظرين المجتهدين بعضهم مع بعض . ويؤكده أنه ظل الخلاف قائما الى وقتنا هذا .

واستدل غير الجمهور المخالفين ماعدا ابن الحاجب بما يلي :

أولا بالنصوص : وهو أن المراد « بالامة »في الأحاديث هو الأكثر كما يقال : الأمة العربية تأبى الضيم ، فالمراد به الأكثر . وأيضا يقول الرسول عليه السلام : « عليكم بالسواد الأعظم [1] ، عليكم بالجماعة[2]

---

(١) (رواه عبد بن حميد وابن ماجه عن انس رفعه « ان امتي لاتجتمع على ضلالة ، فان رايتم الاختلاف فعليكم بالسواد الاعظم » وروي من قول ابي امامة الباهلي رضي الله عنه ، وتتمته انه سأله رجل : ماالسواد الاعظم فنادى ابو امامة : هذه الآية التي في سورة النور « فان تولوا ، فانما عليه ماحمل ، وعليكم ماحملتم » (مجمع الزوائد ٢١٧/٥ ورواه الترمذي عن ابن عباس بلفظ « اتبعوا السواد الاعظم »

(٢) رواه احمد ، ورفعه الطبراني في الكبير عن ابن عمر بلفظ « لن تجتمع امتي على ضلالة . فعليكم بالجماعة ، فان يد الله على الجماعة » (جمع الفوائد : ٨٤٧/١ ، مجمع الزوائد : ٢١٧/٥ ومابعدها) ورواه الترمذي بلفظ وهو « عليكم بالجماعة » (جامع الأصول : ٤٢٧/٧) .

يد الله على الجماعة[1] ، اياكم والشذوذ[2] » ، فهذه النصوص تقتضي أنا مأمورون باتباع السواد الأعظم ، وترك من يشذ ، لان « الشيطان مع الواحد ، وهو عن الاثنين أبعد[3] » . فيدل على أن اجماع الأكثر حجة لدلالة النصوص عليه .

ويجاب عن ذلك بأن إرادة الأكثر من لفظ الأمة هو بطريق المجاز ، فيجب حمل لفظ « الامة » على الكل ، لان الحجة فيه قطعية ، ويوجب حمل قوله عليه السلام : « عليكم بالسواد الأعظم » على جميع أهل العصر إذ لاسواد أعظم من جميع المجتهدين في عصر من العصور . وأما النهي عن الشذوذ ، فهو محمول على المخالف بعد الاجماع والموافقة ، لا من خالف قبل الموافقة . والتزام الجماعة : يعني ماأجمعوا عليه او انعقد رأيهم عليه .

ثانيا ــ بالاجماع : وهو أن الصحابة اعتمدت في خلافة أبي بكر على اتفاق الاكثرين مع مخالفة علي وسعد بن عباده . ولولا أن اتفاق الاكثر حجة مع مخالفة الاقل ، لما كانت أمامة أبي بكر ثابتة بالاجماع .

ويرد عليه بأن الامامة لاتحتاج الى انعقاد الاجماع ، ومخالفة علي أيضا لم تكن خروجا على الاجماع ، وانما كان تخلفه بسبب ماانتابه من وفاة الرسول عليه السلام . وأما مخالفة سعد بن عبادة بتخلفه عن بيعة أبي بكر فإنها لم تكن عن اجتهاد ، لانه من الخزرج الذين قالوا : « منا

---

(١) اخرجه الترمذي عن ابن عمر (جامع الاصول : ١٠/١٢٦ ، ٤٠٧) وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن عرفجة « يد الله مع الجماعة » .

(٢) في رواية الحديث السابق : « ان الله لايجمع امتي على ضلالة ، ويد الله على الجماعة ، ومن شذ شذ في النار » ولاحمد والطبراني في الكبير : عن معاذ « اياكم والشعاب » .

(٣) رواه الطبراني في الأوسط . وفيه ضعيف (مجمع الزوائد : ٥ / ٢٢٥)

أمير ومنكم أمير »[1] . فتخلفه كان ناشئا عن حب السيادة ، لأنه يرى الحق في غير مااتفق عليه ، والتخلف عن الاجماع لغير اجتهاد لايعد خرقا للاجماع على قول الجمهور ، ولامعفواً عنه على قول المخالفين .

ثالثاً ــ بالمعقول : وذلك من وجهين :

١ ــ إن الكثرة يحصل بهـا ترجيح رواية الخبر ، فيحصل بها الترجيح في الاجتهاد . يرد عليه بأنه قياس مع الفارق ، إذ الرواية يطلب فيها غلبة الظن دون اليقين ، وأما الاجماع فيطلب فيه القطع واليقين ، وإذا اختلف الأثر المترتب عليهما اختلفا فيما يصح به الترجيح فيهما .

٢ ــ إن خبر الجماعة الكثيرة يفيد العلم ، فليكن مفيدا في باب الاجماع والاجتهاد . ويرد عليه بأنه ليس كل مايخبر به الاكثر يفيد العلم واليقين ، فهذا مجاله في الامور المحسوسة ، فلا يلزم أن يكون الاجماع الصادر عن الاجتهاد مثلها . وأيضاً فإنه ليس دائما للاكثر حكم الكل ، وإنما يكون هذا في الشيء الذي يتحقق بالأكثر كما يتحقق بالكل، كالإخبار عن ظهور الهلال ، بل إنه قد يتحقق بالاقل . اما إذا كان الأكثر لايتحقق به مايتحقق بالكل غالباً فلا يصح أن يقوم الأكثر فيه مقام الكل ، كما لو نذرت صوم شهر مثلا ، فانك لو صمت أكثر الشهر مابرئت ذمتك ، ومن صام أكثر نهار رمضان لايعتبر صائما لليوم ، والاجماع من هـذا القبيل ، لان الاقل قد يكون عنده من الادلة مايقنع به الاكثرين المجمعين .

ثم لوكان كل من أفاد خبره اليقين ، يكون قوله اجماعا محتجا به ، لوجب أن يكون اجماع أهل كل بلد يفيد العلم .

واما دليل ابن الحاجب الذي يعتبر اتفاق الاكثر حجة وليس اجماعا ، فهو أن الاتفاق من الاكثر يدل بحسب الظاهر على وجود دليل راجح

---

(١) اخرجه النسائي عن عبد الله بن مسعود (جامع الاصول ٩ / ٣٥)

أو قاطع استند اليه هؤلاء المتفقون ، إذ من المستبعد أن يكون دليل المخالف هو الراجح ، ومن المستبعد أيضاً أن يطلع الاكثر على دليله ثم يخالفونه عمداً أو خطأ ، والاحتمالات البعيدة لايترك الظاهر بها ، ونظرا لوجود الاحتمال فإن قول الاكثر يكون حجة لاإجماعا مفيدا للقطع في الحكم .

عدم العلم بالخلاف :

قال الشافعي وأحمد والصيرفي وابن حزم : قول القائل : لاأعلم خلافا بين أهل العلم ، لايكون إجماعا ، لجواز وجود الاختلاف . وهو في تقديري الرأي الحق .

لكن قال ابن القطان : قول القائل : لاأعلم خلافا إن كان من أهل العلم فهو حجة ، وإن لم يكن من الذين كشفوا الاجماع والاختلاف فليس بحجة .

وأضاف الى هذا الرأي القاضي الماوردي أيضاً فقال : إذا قال القائل: لاأعرف بينهم خلافا فإن لم يكن من أهل الاجتهاد ، وممن أحاط بالاجماع والاختلاف ، لم يثبت الاجماع بقوله . وإن كان من أهل الاجتهاد . فاختلف أصحابنا الشافعية ، فبعضهم اعتبره اجماعا ، وبعضهم لم يعتبره.

وقد رد محمد بن نصر المروزي على هذه الأقاويل ، فقال : وزعم قوم أن العالم إذا قال : لاأعلم خلافا فهو إجماع ، وهو قول فاسد ، فإنه فوق كل ذي علم عليم .

ومما يدل على فساد هذاالقول أن الشافعي قال في زكاة البقر : « لاأعلم خلافا في أنه ليس في أقل من ثلاثين منها تبيع[1] » والخلاف في ذلك مشهور فإن قوماً يرون الزكاة على خمس ، كزكاة الإبل .

---

(١) التبيع : ولد البقرة في اول سنة . والانثى تبيعة

وقال مالك في موطئه : وقد ذكر الحكيم الترمذي رد اليمين ، وهذا مما لاخلاف فيه بين أحد من الناس ، ولابلد من البلدان ، والخلاف فيه شهير . وكان عثمان رضي الله عنه لايرى رد اليمين ، ويقضي بالنكول ، وكذلك ابن عباس ، وبعض التابعين ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وهم كانوا القضاة في ذلك الوقت . فإذا كان مثل من ذكرنا يخفى عليه الخلاف ، فما ظنك بغيره[1] ؟

والخلاصة أن مالايعلم فيه خلاف هو داخل في الإجماع الظني عند جمهور العلماء .

هل يشترط بلوغ عدد المجمعين حد التواتر ؟

اختلف العلماء في اشتراط عدد التواتر في الإجماع ، فقال إمام الحرمين وغيره ممن يستدل على حجية الاجماع بالمعقول : يشترط التواتر ، لان الجمع الكثير لايتصور تواطؤهم على الخطأ ، وأما من دون عدد التواتر فيتصور الخطأ عليهم . وقال بهذا الرأي أيضاً بعض المستدلين على حجية الإجماع بالأدلة النقلية من كتاب أو سنة .

وأما الجمهور فقالوا : إنه لايشترط التواتر في الاجماع ، وهو الرأي الحق في تقديري ، لأن إثبات الاجماع بالمعقول غير متصور ، لأن الدليل العقلي الذي استندوا إليه (وهو أن الخلق الكثير إذا اتفقوا على حكم قضية وجزموا به جزما قاطعا يستحيل في العادة وقوعهم في الخطأ) دليل غير مقبول ، لأن العادة لاتحيل الخطأ على الخلق الكثير بظنهم ماليس قاطعا قاطعاً ، فإن اليهود والنصارى مع كثرتهم اتفقوا على

---

(١) ارشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٠ .

الشرك وانكار رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، كما سأفصل الكلام فيه في حجية الاجماع[1] .

ومادام الدليل العقلي غير مقبول ، فإن إثبات الاجماع طريقة الأدلة النقلية من الكتاب والسنة ، والمذكور فيها كما سنعلم بيانه في حجية الاجماع هو لفظا « المؤمنين » و « الأمة » ، وكل عدد من المجتهدين ينطبق عليهم وصف المؤمنين والأمة ، ولو لم يبلغ العدد حد التواتر ، ويكفي أكثر من اثنين ، لأن كلمة « مجتهدين » جمع ، وأقل الجمع ثلاثة ، ولأن الأحاديث واردة في ذم مخالفة الجماعة مثل : « من خرج من الجماعة قيد شعرة فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه[2] .

الضابط الثالث : ان يكون المجمعون من امة محمد صلى الله عليه وسلم :

يشترط أن يكون أهل الاجماع الذي تتكلم فيه من المسلمين ، وهم: كل من أجاب دعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وآمن بما جاء به . والعلماء اتفقوا على أنه لاعبرة بالكافر في هذا الموضوع ، ولاعبرة أيضاً باتفاق الأمم السابقة ، لأن الكافر غير مقبول القول في مسائل ديننا ، فهو متهم بقوله بسبب مخالفته في الدين ، ثم إن أدلة إثبات الاجماع النقلية دلت على أن المقصود هم أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، فهم أهل العصمة من الخطأ ، وهم الذين تمتنع مخالفتهم ويجب اتباع رأيهم[3] .

---

(١)الاحكام للآمدي : ١ ص ١٢٧ ، المستصفى : ١ ص ١١٩ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٢١ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٩٣ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٣٦٠ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٨ : ١٦٠ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٤٦ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٢٦٢ ، الرد على من اخلد الى الأرض : ص ٢٨ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٠ ، ارشاد الفحول : ص ٧٩ .

(٢) سيأتي تخريجه .

(٣) شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٧ . الاحكام للآمدي ١ ص ١١٥ .

ومما سبق معرفته : أن المجتهد الفاسق والفقيه المبتدع من أهل الاجماع لدخولهم في مسمى « الأمة » الاسلامية ، هذا مالم يكفر المبتدع ببدعته .

الضابط الرابع : اتفاق المجتهدين بعد وفاة الرسول عليه السلام :

سبقت الإشارة الى ضرورة هذا القيد ، وأذكر هنا خلاف العلماء فيه . فالجمهور يقولون : لاعبرة بالاجماع في عصره صلى الله عليه وسلم ، لانه إذا وافق الرسول المجمعين ، فالحجة هو قوله صلى الله عليه وسلم ، وإن خالفهم فلا عبرة بما أجمعوا عليه ، لأنه صاحب التشريع ، وعليه لاينعقد الاجماع في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم .

وقال بعضهم : إن الاجماع ينعقد في عهده صلى الله عليه وسلم كما ينعقد بعد وفاته ، ويكون الاجماع حجة ، وقول الرسول حجة أخرى ، ولامانع من اجتماع حجتين على قضية واحدة[1] .

وهذا غير سديد ، لان الرسول إذا وافق الصحابة على حكم كان الحكم ثابتاً بالسنة لا بالاجماع ، وإن خالفهم سقط اتفاقهم ، ولايكون حينئذ حكماً شرعياً . ويستدل بالاجماع حيث لاغنى عنه ، وفي عهد الرسول يستغنى عنه ، فادعاء انضمام الحجتين الى بعضهما لايظهر له وجه ولايؤيده منطق ، لانه لا مسوغ له ولاأساس يقوم عليه انعقاده .

الضابط الخامس : اتفاق المجتهدين في عصر من العصور :

ليس المراد بداهة جميع مجتهدي الامة في جميع الاعصار الى يوم القيامة ، وإلا أدى الى عدم تحقق الاجماع أصلا ، إذ لا إجماع قبل يوم القيامة ، وبعد يوم القيامة لاحاجة للاجماع . وبما أنه لايصح أن يراد بالأمة : المجانين والاطفال ، فلايجوز أن يراد بالأمة الموتى أو الذين لم يخلقوا بعد ، وإنما المراد : هم الذين يتصور منهم الاختلاف والاتفاق

---

(١) أصول الشاشي : ص ٨٦ ، شرح المحلي ، المرجع السابق : ص ١٥٨

أثناء مناقشة مسألة من المسائل ، وذلكم هم الموجودون في كل عصر . والمراد بالعصر : هو عصر من كان من أهل الاجتهاد في الوقت الذي حدثت فيه المسألة الجديدة التي تتطلب حكماً شرعياً فيها . وعليه فلا يعقد الاجماع بمن صار مجتهدا بعد حدوث تلك المسألة ، حتى ولو كان المجتهدون الذين أصدروا حكماً فيها مازالوا على قيد الحياة . وإنما متى اتفق المجتهدون في عصر من العصور على حكم حادثة ، انعقد الاجماع وصار واجب الاتباع ، في اللحظة التي صدر فيها الحكم .

انقراض عصر المجمعين :

هناك مسألة أثارها العلماء ، واختلفوا فيها ، وهي مسألة انقراض عصر المجمعين . ومعناه : موت أهل العصر وهم جميع من هم من أهل الاجتهاد في وقت نزول الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها [1] .

فهل يشترط انقراض العصر لانعقاد الاجماع ؟ وبعبارة أخرى : هل موت المجمعين شرط في العمل بمقتضى الاجماع ، وشرط في صحته وانعقاده ؟

للعلماء فيه أربعة مذاهب[2] :

قال الجمهور (وهم أكثر أصحاب الشافعي وأبي حنيفة والأشاعره والمعتزلة) : لايشترط انقراض العصر لانعقاد الاجماع وتحققه ، وإنما ينعقد الاجماع بمجرد اتفاق كلمة الامة ولو في لحظة ، ويصير واجب الاتباع من الامة ، وليس لأحد مخالفته أو الخروج عنه ، ويخرج الحكم

---

(١) التلويح على التوضيح : ٢ ص ٤٦ .

(٢) الاحكام لابن حزم : ٤ ص ٥١٣ ، الاحكام للآمدي : ١ ص ١٣٠ ومابعدها اصول السرخسي : ٤ / ١٠٨ ، رسالة في اصول الفقه لابن فورك المستصفى : ١ ص ١٢٢ ، التوضيح : ٢ ص ٤٦ ، كشف الاسرار : ٢ ص ٩٦٣ . فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٢٤ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٨٦ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٢٦٢ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٨ ـ ١٦٠ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٣٨ ومابعدها ،روضة الناظر : ١ ص ٣٦٦ ، ارشاد الفحول : ص ٧٤ ، الابهاج : ٢ ص ٢٦٣ . شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٨٦ . المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣١ .

بعدئذ عن دائرة النزاع ، واذا حدث مجتهد آخر في نفس العصر الذي انعقد فيه الاجماع ، لزمه القول بالحكم الذي أجمع عليه سابقا .

وقال أحمد بن حنبل وابو الحسن الاشعري وابو بكر بن فورك : يشترط انقراض العصر ، وموت جميع المجمعين ، فإذا انقرضوا ثبت انعقاد الاجماع الذي لاتصح مخالفته .

وقال قوم بالتفصيل : يشترط انقراض العصر في الاجماع السكوتي: (وهو أن يذهب أحد المجتهدين الى حكم ، ويسكت الباقون عن الانكار مع اشتهاره فيما بينهم) ،ولايشترط الانقراض في الاجماع التصريحي (وهو أن يتفق المجتهدون بأقوالهم وأفعالهم أو بها جميعا) . وهو قول بعض المعتزلة وأبي اسحق الاسفراييني من الشافعية ، ومختار الآمدي.

وقال امام الحرمين الجويني : ان قطع المجتهدون بالحكم (أي استندوا الى دليل قاطع) فلا يشترط انقراض العصر . وان لم يقطعوا بالحكم بل اسندوه الى الظن (بأن كان مستند الاجماع القياس) فلا بد من تطاول الزمان سواء ماتوا أم لا .

الادلة : احتج الجمهور بأن الادلة الدالة على كون الاجماع حجة من الآية والخبر أوجبت حجيته بمجرد الاتفاق بين المجتهدين في عصر ، وليس فيها تعرض للتقييد بانقراض المجمعين ، فتبقى الادلة على اطلاقها ، لان الأصل عدم التقييد ، فيكون اشتراط الانقراض زيادة بلا دليل . قال في مسلم الثبوت : الانقراض لامدخل له في الاصابة ضرورة فتأمل . وقال الغزالي : الحجة في اتفاقهم لا في موتهم ، وقد حصل قبل الموت ، فلا يزيده الموت تأكيدا . فانقراض العصر ليس بشرط لثبوت حكم الاجماع .

واحتج المشترطون لانقراض العصر بما يأتي :

١) إن عدم الاشتراط يؤدي الى منع رجوع المجتهد عن اجتهاده إذا ظهر له دليل مخالف لحكم المجمعين ، ومنعه لايصح .

ويجاب عنه : بأن غفلة المجمعين عن مثل هذا الدليل بعد فحصهم وتحريهم وبحثهم عن مظانه بعيدة الحصول ، ولو سلم هذا لجاز ألا ينعقد اجماع اصلا ، إذ يلزم منه جواز الرجوع عن الاجماع بعد انقراض العصر من أهل الخلف ، اذا تبين لهم ماينقض الحكم السابق ، مادمنا قد أجزنا الرجوع مالم ينقرض العصر .

٢) لايثبت الاجماع الا باستقرار الآراء ، واستقرارها لايثبت الا بانقراض العصر . وأما قبله فالناس في حال تفحص وتأمل ، فيحتمل رجوع البعض أو الكل عما اتفقوا عليه . والدليل عليه انه رجع بعض الصحابة بالفعل عما وقع فيه الاجماع ، من ذلك ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه رجع عن حكم تحريم بيع أمهات الاولاد ، وقال : اتفق رأيي ورأي عمر على ألا تباع أمهات الأولاد ، أما الآن فقد رأيت بيعهن . فهذا علي وافق الصحابة رضي الله عنهم في منع بيع المستولدة ، ثم رجع عنه ،حتى إن عَبيدة السلماني [1] قال له : رأيك مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك .

وكذلك عمر خالف مااتفق عليه أبو بكر والصحابة في التسوية في قسمة الغنائم ، وقال بضرورة تفضيل المجاهدين الأولين الذين قاتلوا مع الرسول عليه السلام على الذين لم يكونوا من أهل السبق في الإسلام ، وفضل أيضاً بالعلم والفضل وقدم العهد ؛ وخالف عمر أيضاً في حد الخمر ماكان عليه أبو بكر والصحابة من الحد أربعين ، وقال بالحد ثمانين . ويرد على الدليل بأن استقرار الآراء يحصل اذا مضت مدة التأمل وقطعت الامة على الاتفاق ، وأخبروا عن أنفسهم أنهم معتقدون مااتفقوا عليه ،

---

(١) عبيدة السلماني : بفتح العين والسين واسكان اللام منسوب الى بني سلمان (شرح مسلم للنووي :١٦/٨٤)

فيكون اشتراط الانقراض بلا حاجة . وقال الغزالي : لانجوّز الرجوع من جميع المجمعين ، إذ يكون أحد الاجماعين خطأ ؛ وهو محال . أما بعضهم فلا يحل له الرجوع ، لانه برجوعه خالف اجماع الأمة التي وجبت عصمتها عن الخطأ . نعم يمكن أن يقع الرجوع من بعضهم ، ويكون به عاصياً فاسقاً ، والمعصية تجوز على بعض الأمة ، ولاتجوز على الجميع .

وأما الآثار التي استدلوا بها على وقوع الرجوع ، فهي ليست محل النزاع لأن بيع أمهات الاولاد لم يكن قد انعقد عليه الاجماع ، فإن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وغيره كانوا يرون جواز بيعهن .

وأما قول السلماني : « رأيك مع الجماعة » الخ ، فهو دليل على انه قول الأكثرية ، وليس هو قول الأمة كلها بدليل أن جماعة من الصحابة قالوا بالجواز .

وأما كيفية قسمة الغنائم بالتسوية أو بالتفضيل ، فإن عمر خالف أبا بكر في زمانه وناظره فيها ، فقال : أتجعل من جاهد في سبيل الله بماله ونفسه طوعا كمن دخل في الاسلام كرها ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : « إنما عملوا لله ، فأجرهم على الله ، وانما الدنيا بلاغ » أي بلغة العيش ، وهم في الحاجة الى ذلك سواء ؛ ولم يرو عن عمر رضي الله عنه أنه رجع عن قوله الى قول أبي بكر ، فلا يكون الاجماع بدونه منعقدا ، فلما آل الامر اليه عمل برأيه . وكذلك حد الشارب لم يكن مجمعا عليه ، لأن عثمان رضي الله عنه جلد ثمانين وجلد أربعين ، وقال علي فيه : « كل سنة » [1]. فيدل هذا على ان الاجماع لم ينعقد على أربعين .

---

(١) رواه مسلم من حديث حصين بن المنذر من قول على (التلخيص الحبير : ٤/٧٥ ومابعدها) .

هذا وقد أيد ابن حزم في كتابه : « الاحكام في أصول الاحكام » مذهب الجمهور من الناحية التاريخية ، فان عصر الصحابة استمر الى عام (١٠٣ هـ) وعصر التابعين استمر الى سنة (١٨٠ هـ) ، وكان عصر التابعين مداخلا لعصر الصحابة ، فمن الذي يستطيع حصر اجماع كل عصر ، أو ضبط أحوال اتفاقهم واختلافهم مع أن أهل العصرين متداخلان ؟ وكان جمهور التابعين يفتون مع الصحابة كعلقمة ومسروق وشريح وسليمان وربيعة وغيرهم ، وقد ماتوا في عصر الصحابة .

ثلاث مسائل تابعة لبحث عصر الاجماع :

سأبحث هنا ثلاثة مواضيع : أولها ــ هل ينعقد اجماع الصحابة مع مخالفة تابعي ؟ ثانيهما ــ هل يختص الاجماع بعصر الصحابة ؟ ثالثها ــ هل يتقيد الاجماع بعدم وجود خلاف سابق ؟

١ ــ اجماع الصحابة مع مخالفة التابعي :

يتعلق هذا الموضوع ببحث اشتراط انقراض العصر ، فالجمهور الذين لم يشترطوا انقراض العصر قالوا : ان كان التابعي من أهل الاجتهاد قبل انعقاد اجماع الصحابة فلا يعتد باجماعهم مع مخالفته ، وإن بلغ رتبة الاجتهاد بعد انعقاد اجماع الصحابة فلا يعتد بخلافه .

وقال قوم : لاعبرة بمخالفة التابعي في زمان الصحابة ، سواء أكان من أهل الاجتهاد أم لا . وهذا هو مذهب بعض المتكلمين وفقهاء القياس وأحمد بن حنبل في رواية [1] .

---

(١) المستصفى : ١ ص ١١٧ ، الاحكام للآمدي : ١ ص ١٢٣ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٩٧ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٢٠ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٣٥ ، أصول السرخسي : ٢/١١٤ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ، ٢ ص ١٥٨ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٥٥ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٦٢ ، ارشاد الفحول : ص ٧٢ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٠ .

وانني أؤيد رأي الجمهور ، لأن الأدلة الدالة على كون الاجماع حجة إنما هي الأخبار الدالة على عصمة الامة عن الخطأ، واجماعهم بدون التابعي لايكون اجماع جميع الامة ، بل إجماع بعضهم ، فلا يكون إجماعهم حجة ، لأن الحجة في اجماع الكل .

ثم إن الصحابة سوغوا للتابعين المعاصرين لهم الاجتهاد معهم في الوقائع الحادثة في عصرهم ، كسعيد بن المسيب وشريح القاضي والحسن البصري ومسروق والشعبي وسعيد بن جبير وغيرهم ، ولو كان قول التابعي باطلاً لما ساغ للصحابة تجويزه والرجوع اليه ، فيعتد حينئذ بخلافه ، لانه من أهل الاجتهاد .

وليس للصحبة مزية متميزة في ميدان الاجتهاد ، فلا موجب إذن في تخصيص الاجماع بهم ، ولو كان لمزية الصحبة تأثير في ذلك التخصيص ، لكان ينبغي الأخذ بقول الأكثر فضلاً،وترك الادنى منه بسبب التفاوت والتفاضل ، فيؤخذ مثلا بقول المهاجرين ويترك رأي الأنصار ، ويؤخذ بقول العشرة المبشرين بالجنة [1] ويترك قول باقي المهاجرين ، وهكذا .. ولاقائل بهـذا .

وقد اعترض على أدلة الجمهور بانه لو كان خلاف التابعي معتبراً لما أنكر بعض الصحابة آراء بعض التابعين ، مثل : ماحصل من السيدة عائشة رضي الله عنها ، فانها أنكرت على أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف مجاراته للصحابة وكلامه فيما بينهم ، وزجرته عن ذلك . وقالت : « فروج يصيح مع الديكة » . ويجاب عنه بأن انكارها ليس لأن قوله غير معتبر ، وإنما يحتمل أن يكون الانكار لمخالفته اجماعاً سابقاً للصحابة،

---

(١) وهم الخلفاء الراشدون الاربعة ، وطلحة بن عبيد الله ، وعبد الرحمن بن عوف ، وابو عبيدة بن الجراح ، وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ، وسعد بن ابي وقاص ، والزبير بن العوام رضي الله عنهم اجمعين ، وهنيئاً لهم بسبب أعمالهم التى استحقوا بها هذه البشرى .

أو لأنه لم يكن قد بلغ رتبة الاجتهاد او بطريق التأدب مع الصحابة .

٢ ـ هل يختص الاجماع بعصر الصحابة ؟

قال الجمهور : إن اجماع المجتهدين في أي عصر كان يعتبر حجة ، ولا يختص ذلك بعصر الصحابة .

وقال بعض العلماء : وهم داود الظاهري وابن حزم وابن حبان وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه : لايعتد باجماع غير الصحابة . واستدلوا بأن الاجماع إنما يكون عن توقيف ، والصحابة : هم الذين شهدوا التوقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

واستدلوا أيضا بأثر : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » .

ويرد على دليلهم الأول بأن التوقيف وإن كان الصحابة هم الذين شاهدوه ، فانه ينقل الى من بعدهم ، فيكونون في حكم من شاهدوه[1] .

ويرد على دليلهم الثاني بأن فيه ضعفا شديدا من قبل رواته كما قرر علماء الحديث كالبخاري وابن معين وابن عدي[2] . وعلى فرض صحة هذا الحديث فانه لايدل على عدم الاهتداء بغيرهم الا بطريق مفهوم

---

(١) الاحكام لابن حزم : ٤ ص ٥٠٦ ، ٥٠٩ ، مراتب الاجماع : ص ١٠ ، رسالة في اصول الظاهرية لابن عربي : ص ٢٩ ، رسالة في اصول الفقه للسيوطي : ص ٧٥ وما بعدها ، المستصفى : ١ ص ١١٧ مابعدها ، الآمدي : ١ ص ١١٧ ، كشف الاسرار : ٢ ص ٩٦٠ ، التوضيح : ٢ ص ٤٦ شرح العضد لمختصر المنتهى : ٢ ص ٣٤ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٥٨ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٩٧ ، مسلم الثبوت ٢ ص ١٧٤ ، غاية الوصول : ص ١٠٧ ،روضة الناظر : ١ ص ٣٧٢ : ارشاد الفحول ص ٧٢ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٠ .

(٢) اعلام الموقعين : ٢ ص ٢٢٣ ، القول المفيد في ادلة الاجتهاد والتقليد للشوكاني : ص ١٠

اللقب (الاسم) ، والمفهوم ليس بحجة فضلا عن مفهوم اللقب ، فهو يثبت الصواب للصحابة ، ولكنه لاينفي الصواب عن غيرهم ، فمن أين الدليل على قصر الاجماع على الصحابة ؟

قال الغزالي : الأدلة الدالة على كون الاجماع حجة من الكتاب والسنة والعقل لاتفرق بين عصر وعصر ، فالتابعون إذا أجمعوا فهو اجماع من جميع الامة ، ومن خالفهم فهو سالك غير سبيل المؤمنين .

وقد اعترض على استدلالهم بأن المقصود بالآيات والأحاديث في مثل قوله تعالى : « ويتبع غير سبيل المؤمنين » و « كنتم خير أمة أخرجت للناس » : هم الموجودون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، فلا يكون الخطاب متناولاً لغيرهم . والإخبار عن عصمة الأمة خاص بالصحابة الموجودين في زمن النبي عليه السلام .

ورد على هذا بأنه يلزم القائلين به ألا ينعقد اجماع الصحابة بعد موت من كان موجوداً عند نزول هذه الآيات ، لأن إجماعهم ليس إجماع جميع المخاطبين وقت نزولها ، وألا يعتد أيضاً بخلاف من أسلم بعد نزول هذه الآيات ، لكونه خارجاً عن المخاطبين ، بل إجماع من بقي من الصحابة بعد رسول الله يكون حجة بالاتفاق ، وكم من صحابي استشهد في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول الآية ، فمن مات من الصحابة أو استشهد داخل في مسمى المؤمنين والأمة .

وبناء عليه فإن هؤلاء الذين ماتوا ومضوا لايمنعون تحقق الاجماع، فكذلك من سيأتي بعدهم لامانع من إجماعهم ، لأن وصف الأمة بكل أفرادها حاصل لكل من الموجودين في كل وقت .

وادعاء قصر الاجماع على الصحابة تخصيص بدون مخصص ، لأن الأدلة الدالة على كون الاجماع حجة ــ كما قال الغزالي ــ لاتفرق بين

أهل عصر وعصر ، وإنما هي بإطلاقها متناولة لاهل كل عصر حسب تناولها لأهل عصر الصحابة[1]، قال صلى الله عليه وسلم : « لاتزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لايضرهم خلاف من خالفهم حتى يأتي أمر الله »[2] .

٣ ـ هل يتقيد انعقاد الاجماع بعدم وجود خلاف سابق ؟

تصوير هذه المسألة : هو أنه إذا اختلف علماء عصر في مسألة على قولين ، واستقر خلافهم فيهما ، ولم يوجد له نكير ، فهل يتصور انعقاد إجماع من بعدهم على أحد القولين ، بحيث يمتنع على مجتهد الذهاب الى القول الآخر ، أم لا ؟

قال المعتزلة وأكثر الحنفية وكثير من أصحاب الشافعي : يجوز الاجماع على أحد القولين ، لأن الأدلة على أن الاجماع حجة لاتفرق بين ما إذا سبق الاجماع خلاف أو لم يسبقه .

وقال أبو بكر الصيرفي والغزالي من أصحاب الشافعي ، وأبو الحسن الأشعري ، وأحمد بن حنبل ، وإمام الحرمين والآمدي وجماعة من الاصوليين : يمتنع الاجماع على أحد القولين ويشترط ألا يسبق الاجماع خلاف[3] .

واحتجوا أولاً : بأن من مات من السلف يبقى قوله ، ولايموت

---

(١) الرد على من اخلد الى الارض : ص ٣٦ .

(٢) رواه الحاكم عن عمر ، وابن ماجه عن ابي هريرة ، والبخاري ومسلم عن معاوية وجماعة وهو حديث متواتر (جامع الاصول : ١٠ / ١٣٠ النظم المتناثر : ص ٩٣) .

(٣) اللمع للشيرازي . ص ٤٩ ، الاحكام للآمدي : ١ ص ١٤٠ ، الاحكام لابن حزم : ٤ ص ٥١٥ ، كشف الاسرار : ٣ ص ٩٦٧ ، شرح العضد لمختصر المنتهى : ٢ ص ٤١ ، ٤٣ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ، ٢ ص ١٦٢ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٨٨ ، لوائح الرحموت : ٢ ص ٢٢٦ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٦٣ ، الابهاج : ٢ ص ٢٥٠ ، شرح الاسنوي ٢ ص ٣٧٠ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٧٦ ، غاية الوصول : ص ١٠٧ ، ارشاد الفحول : ص ٧٦ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣١ ، اصول السرخسي : ٢ / ١١٦ .

بموته ، فيكون هذا القول قائما حال اجماع الخلف ، وحينئذ إذا كان هذا القول مخالفاً لما أجمع عليه الخلف ، فلا ينعقد الاجماع ، لأن المطلوب هو اجماع كل الأمة .

ونوقش هذا الدليل : بأنه لاعبرة لقول السلف إذا أجمع المجتهدون على خلافه بعد موت صاحبه ، لأن المراد من اجماع الأمة هو إجماع المجتهدين الموجودين على قيد الحياة ، ووجود قول من مات دون اجماع عليه لايضر ، لأن وجود الاجماع بعده يعتبر كالناسخ له ، لقيامه على أساس يستند اليه المجمعون ، ولعل هذا المستند لو اطلع عليه صاحب الرأي قبل موته لرجع عنه . وحينئذ فيعد قول الميت ساقطاً اعتباراً ؛ فلا تأثير له في اجماع الأحياء .

واحتجوا ثانيا : بأن اجماع المجتهدين لايحصل عادة بعد سبق الخلاف ، لأن العادة تقضي بالتمسك بالآراء الدينية ، ولاسيما بعد التابعين لمن سلفهم ، وحينئذ لا يمكن الاتفاق بين الخلف والحالة هذه .

ونوقش هذا الدليل أيضاً : بأن الصحابة اختلفوا في بيع أمهات الاولاد ، ولكن انعقد الاجماع بين التابعين على عدم جواز بيعهن [1] . لكن يظهر أن الاجماع بين التابعين لم يحصل لان السرخسي في المبسوط يذكر أن بيع أمهات الاولاد مختلف فيه ، ثم إن الشيعة والظاهرية [2] يقولون بمذهب علي كرم الله وجهه في جواز بيعهن . ونظراً لأن هذه المناقشة لم تنتج فإن الاجماع الحاصل من الأمة بعد سبق الخلاف

---

(١) راجع مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الاصول : ص ١٢٠ ؛ التقرير والتحبير : ٣ ص ٨٨ ومابعدها ؛ الابهاج : ٢ ص ٢٥١ .

(٢) التقرير والتحبير : ٣ ص ٣٢٣ ؛ الاحكام لابن حزم : ٤ ص ٥١٨ .

يعتبر هو سبيل المؤمنين الواجب اتباعه ، وأن خلاف السابقين لم ينعقد بسببه اجماع . لهذا فإني أرجح القول بجواز الاجماع رغم سبق الخلاف في مسألة من المسائل ، والدليل : أن الصحابة أجمعوا على تحريم المتعة (وهي نكاح المرأة الى مدة) بعد أن اختلفوا فيها ، فكان ابن عباس يفتي بالجواز ، ثم رجع ، وأفتى بالتحريم ، كافتاء جمهور الصحابة [1]. لكل اذا كان نكاح المتعة مايزال جائزاً عند الشيعة ، وهم من أهل الاجماع فأين الاجماع عليه ؟ لهذا سواء صح إيراد أمثلة لحالات مجمع عليها بعد وجود الاختلاف فيها أم لم يصح ، فاني أحد في اطلاق الأدلة الدالة على حجية الاجماع دون تقيد بعدم وجود خلاف سابق ، أجد فيها أقوى دليل يشهد لرأي القائلين بجواز انعقاد الاجماع على مسألة سبق فيها الخلاف .

الضابط السادس ـ الاتفاق على حكم شرعي :

الاجماع محل البحث : هو المختص بالامور الدينية أو الشرعية كحل البيع ، أما الاتفاق على الأحكام اللغوية ككون الفاء للتعقيب ، أو القضايا العقلية كحدوث العالم ، أو الدنيوية كالآراء والحروب وتدبير أمور الرعية ونحوها كالقضايا العرفية مما لايتعلق بأفعال المكلفين من حيث هم مكلفون ـ الاتفاق فيها ليس إجماعاً شرعياً [2] . قال إمام الحرمين في البرهان : « ولا أثر للاجماع في العقليات ، فإن المتبع فيها الادلة القاطعة ، فاذا انتصبت لم يعارضها شقاق ، ولم يعضدها وفاق » .

وقال بعض العلماء كالرازي والآمدي والاسنوي والكمال بن الهمام والشوكاني : ينعقد الاجماع في كل أمر من الامور السابقة ، حتى يجب اتباع آراء المجتهدين في أمر الحرب وغيرها ، إن كان اتفاق أهل الاجتهاد

---

(١) الابهاج ، المرجع السابق : ص ٢٥٠ .
(٢) فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٤٦ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٢٨ .

والعدالة [1] . وإني لا أرى ذلك لأن الكلام في الاجماع المعتبر حجة شرعية يأثم تارك اتباعه ، وهو معنى وجوب اتباع الاجماع .

ركن الاجماع :

يتبين من شرح تعريف الاجماع أن ركن الاجماع هو « اتفاق المجتهدين » ، فإذا لم يحصل اتفاق بينهم لايكون إجماع .

وأما كون الاتفاق حاصلا بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي عصر من العصور ، على حكم شرعي ، فهذه شروط في تحقق الاتفاق المطلوب .

وكذلك كون المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم هو شرط في المجتهدين ، وليس ذلك ركناً مستقلاً .

وبعض الكاتبين [2] ذكروا للاجماع أربعة أركان هي :

الأول ـ ان يكون الذين حصل منهم الاتفاق على حكم الواقعة عددا من المجتهدين ، فلا يتحقق الاجماع بمجتهد واحد .

الثاني ـ ان يتحقق الاتفاق من جميع المجتهدين على الحكم ، فلو اتفق اكثرهم لاينعقد الاجماع ، مهما قل عدد المخالفين ، وكثر عدد المتفقين .

الثالث ـ ان يتوفر الاتفاق من جميع المجتهدين المسلمين في وقت الحادثة ، من مختلف الأمصار الاسلامية . فلا ينعقد اجماع في بلد أو إقليم معين كالحرمين أو الحجاز أو مصر أو العراق ، أو آل البيت أو أهل السنة دون مجتهدي الشيعة .

---

(١) التقرير والتحبير : ٣ ص ١١٦ .

(٢) علم أصول الفقه للاستاذ المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف : ص ٤٩ ومابعدها ؛ مصادر التشريع الاسلامي للدكتور اديب صالح : ص ١٤٦ .

الرابع ـ ان يكون الاتفاق بابداء كل واحد من المجتهدين رايه صريحا في الواقعة ، سواء أكان الابداء قـولاً ، أو فعـلا ، أو بابداء رأيهم مجتمعيـن .

ويذكر بعض هؤلاء الكاتبين بدل الركن الثالث : كون الاتفاق على حكم شرعي ، أما الاجماع على أمر لغوي مثلاً ، أو تاريخي ، فليس مصدراً من مصادر الشريعة .

ويلاحظ أن هـذه الأركان ليست إلا شروطاً أو ضوابط في تحقق الاتفاق الذي هو في الحقيقة ركن الاجماع .

المطلب الثاني ـ حجية الاجماع أو حكم الاجماع :

حكم الشيء : هو الأثر الثابت ، والحكم يتحقق بعد توافر ركنه وشروطه ، وهو المراد بحجية الاجماع . فإذا انعقد الاجماع على واقعة لمعرفة حكمها الشرعي فهو حجة قطعية يجب العمل به ، وتحرم مخالفته ويحكم بكفر من أنكر أصل الاجماع بأن قال : ليس الاجماع بحجة ، وتصبح المسألة المجتهد فيها قطعية الحكم ، لا تصلح بعـدها أن تكـون محل النزاع . فليس للمجتهدين في عصر تالٍ أن يجعلوا هـذه الواقعة موضع اجتهاد ، لأن الحكم الثابت بالاجماع حكم شرعي قطعي لامجال لمخالفته ولالنسخه ولا لما يعارضه من الأدلة الظنية [1] إلا أنه في المنزلة الثالثة بعد الكتاب والسنة . فتأثير الاجماع هو رفع الحكم من مرتبة الظن الى مرتبة القطع فلا يقبل الاعتراض بأنه لافائدة للاجماع مع وجود

---

(١) قال العلماء : **الاجماع لاينسخ ولاينسخ به شيء** ، وكذا القياس لا ينسخ ولا ينسخ به . فكون الاجماع لا ينسخ . لان الاجماع لا يكون الا بعد عهد النبوة ، والنسخ لا يكون بعدها . ولا ينسخ بالاجماع ؛ لأن النسخ انما يكون لنص ، والاجماع لا ينعقد على خلافه ؛ لكونه معصوما عن الخطأ ، وهذا يفضي الى اجماعهم على الخطأ (راجع المعتمد لأبي الحسين : ١ ص ٤٣٢ ، ٤٣٤ ، روضة الناظر : ١ ص ٢١٩ ، مرآة الاصول : ٢ ص ١٨١ وما بعدها ، المدخل الى مذهب احمد: ص ١٠) وسيخصص عنوان بحث له .

المستند ، لأن الحجية في السند لا في الاجماع ، وذلك لان الاجماع قوى الحجية ، فرفعهـا من مرتبة الظني الى مرتبة القطعي . فاذا كان المستند حديث آحاد ظنياً فيصبح بالاجماع على معناه قطعيا .

فحكم الاجماع إذن : هو أن يثبت المراد به على سبيل اليقين ، بأن يكون موجباً للحكم قطعاً كالكتاب والسنة . وهو قول عـامة المسلمين وجمهور العلماء [1] لكن إذا كان دليل الاجماع قطعياً لم يكن الاجماع حجة مستقلة ، بل مقوياً للدليل . وإذا كان دليل الاجماع ظنياً كان دليلاً مستقلا أي أنه يكفي الاستدلال به ، ولاحاجة للرجوع الى ذلك الدليل المستند اليه لا أنه منشىء من ذاته حكماً شرعياً ، لان الشرع في الحقيقة هو مصدر التشريع ، كما هو معروف .

وقال النظام [2] والشيعة والخوارج : إن الاجماع ليس بحجة [3] . أما النظام : فإنه لم يفسر الاجماع باتفاق المجتهدين كما ذكـر سابقاً ، بل قال : إن الاجماع هو كل قول يحتج به . ومعناه أن الاجماع الذي يقول به الجمهور ممكن لكن يتعذر حصوله .

وأما الشيعة فانهم يقولون [4] : إن الاجماع حجة لا لكونه اجماعاً ، بل لاشتماله على قول الامام المعصوم ، وقوله بانفراده عندهم حجة لانه

---

(١) المستصفى : ١ ص ١٢٤ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٦٨ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٣٥ ، الابهاج : ٢ ص ٢٣٣ ، شـرح الاسنوي : ٢ ص ٣٤٢ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٢٩ ، كشف الاسرار : ٣ / ٩٧١ .

(٢) هو ابو اسحق ، ابراهيم بن سيار النظام ، كان ينظم الخرز بسوق البصرة ، وكان يظهر الاعتزال ، وهو الذي ينسب اليه الفرقة النظامية من المعتزلة .

(٣) المراجع السابقة رقم (١) ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٨٢ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ١٦٩ .

(٤) العناوين في المسائل الاصولية : ٢ ص ٧ ، الاصول العامة في الفقه المقارن : ص ٢٦٩ ، ارشاد الفحول : ص ٦٥ ، الابهاج : ٢ ص ٢٤٠ .

رأس الامة ورئيسها ، لالكونه اجماعاً ، وإذا كانوا يرون أن الامام غير موجود فلايحدث اجماع أصلا .

وأما الخوارج فقالوا : إن اجماع الصحابة حجة قبل حدوث الفرقة، وأما بعدها فقالوا : الحجة في إجماع طائفتهم لا غير ، لأن العبرة بقول المؤمنين ولامؤمن عندهم الا من كان على مذهبهم .

ادلة الجمهور : للجمهور ادلة على حجية الاجماع من الكتاب والسنة . أما من استدل **بالمعقول** على حجيته فدليله ضعيف ، اذ انه قال : ان العدد الكثير ، وهم أهل كل عصر اذا اتفقوا على حكم قضية وجزموا به جزماً قاطعاً ، فالعادة تحيل على مثلهم قصد الكذب والجزم بالحكم أو القطع به ، دون أن يكون له مستند قاطع ، بحيث لايتنبه واحد منهم الى الخطأ في القطع بما ليس بقاطع . وضعف هذا الدليل سببه أن العدد الكثير ، وإن بعد في العقل اجتماعهم على الكذب ، فلا يبعد اجتماعهم على الخطأ كاجتماع الكفار على جحد نبوة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

كذلك لايصح الاستدلال على ثبوت الاجماع **بالاجماع** كقولهم : انهم أجمعوا على تخطئة المخالف للاجماع ، لأن ذلك دور ، واثبات للشيء بنفسه وهو باطل .

ولايصح ايضا الاستدلال عليه **بالقياس** ، لان القياس حجة ظنية كما سنعلم ، ولا يحتج بالمظنون على القطعي .

وحينئذ لم يبق أمامنا الا الكتاب والسنة [1] .

أما الكتاب : فقد استدلوا منه بخمس آيات وهي : « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » والوسط من كل شيء :

---

(١) الاحكام للآمدي : ١ ص ١٠٣ ، المستصفى : ١ ص ١١١ ومابعدها ، التوضيح : ٢ ص ٤٧ ، كشف الاسرار : ٢ ص ٩٧٣ ومابعدها ، شرح العضد لمختصر المنتهى وحاشية السعد عليه : ٢ ص ٣١ ومابعدها ، مسلم الثبوت : ٢ ص ١٧٠ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٨٥ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٣٥ ، الابهاج : ٢ ص ٢٣٣ ومابعدها ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٤٣ ، ارشاد الفحول : ص ٦٥ .

خياره ، فيكون تعالى قد أخبر عن خيرية هذه الأمة ، فإذا أقدموا على شيء من المحظورات لما اتصفوا بالخيرية ، فيكون حينئذ قولهم حجة .

وقال تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس » : وقال سبحانه : « وممن خلقنا أمة يهدون بالحق وبه يعدلون » ، وقال عز وجل : « واعتصموا بحبل الله جميعا ولاتفرقوا » ، وقال تعالى : « وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله » ومفهومه أن مااتفقتم فيه فهو حق ولكن هذه الآيات فيها احتمالات تخرجها عن أن تكون نصاً في اتفاق المجتهدين على الاحكام ، ومع الاحتمال لايتم الاستدلال .

قال الغزالي : فهذه كلها ظواهر ، لا تنص على الغرض ، بل لا تدل دلالة الظواهر ، وأقواها قوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين ، نوله ما تولى ونصله جهنم ، وساءت مصيراً » [1] . وهذه الآية هي التي تمسك بها الشافعي على حجية الاجماع في « الرسالة » ووجه الاستدلال بها : هو أن الله جعل اتباع غير سبيل المؤمنين كمشاقة الله ورسوله ، إذ جعل جزاءهما واحداً ، وهو الوعيد حيث قال : « نوله ماتولى ونصله جهنم » وإذا كانت مشاقة الله ورسوله حراماً ، فاتباع غير سبيل المؤمنين حرام ، لانه لو لم يكن حراماً لما جمع بينه وبين المحرم الذي هو المشاقة في الوعيد ، فإنه لايحسن الجمع بين حرام وحلال في وعيد ، بأن تقول مثلاً : إن زنيت وشربت الماء عاقبتك ، وإذا حرم اتباع غير سبيلهم ، فاتباع سبيلهم واجب ، إذ لا واسطة بينهما ، ويلزم من وجوب اتباع سبيلهم كون الاجماع حجة ، لأن سبيل الشخص : هو مايختاره من القول أو الفعل أو الاعتقاد .

وقد نوقش الجمهور في الاستدلال بهذه الآية من أوجه كثيرة

---

(١) المستصفى : ١ ص ١١١

منهـا : أن معنى الآية : ومن يعادي الرسول ويقاتله ، ويتبـع غير سبيل المؤمنين ، في مشايعته ، ونصرته ودفع الاعداء عنه ، نوله ماتولى ، فكأنه لايكفي المسلم في مجال العمل للاسلام ترك مشاقة الرسول باتخاذ موقف سلبي ، وإنما لابد أن يكون إيجابياً بأن يضم جهوده الى جهود المؤمنين، ويتبع سبيلهم في نصرة الرسول والذب عنه والانقياد له فيما يأمر وينهى .

قال الغزالي : وهذا هو الظاهر السابق الـى الفهم فان لم يكن ظاهراً ، فهو محتمل [1] . وإذا احتمل الدليل لمعنيين سقط الاستدلال به ، فلا تصلح الآية دليلا على حجيةالاجماع ، لان الدلالة فيها على الاتفاق على الاحكام ظنية ، فلا يثبت بها حجية الاجماع القطعية ، لانه لم يتعين أن المراد بسبيل المؤمنين في الآية هو إجماعهم ، لاحتمال أن يكون المراد سبيلهم في متابعة الرسولصلى‌الله عليه وسلم أو في مناصرته او في الاقتداء به أو فيما به صاروا مؤمنين وهو الايمـان به ، ومـع الاحتمال لا يتم الاستدلال .

هذا وقد استدل بعض الأصوليين على حجية الاجماع بآية « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم » فكما أمـر الله بطاعته وطاعة رسوله ، أمر المؤمنين بطاعة أولي الامر . وأولو الامر في السياسة والسلطة هم الحـكام ، وفي الاجتهاد والفتوى هم المجتهدون فقد فسر ابن عباس أولي الامر : بالعلماء ، وفسرهم آخرون : بالامـراء والولاة . والظاهر التفسير بما يشمل الجميع وبما يوجب طاعة كل فريق فيما هو من شأنه . ويؤيده قوله تعالى : « ولو ردوه الى الرسول والى أولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ». وفي تقديري ان الاحتمال قائم ايضا في آية « أولي الأمر » لانه يصح أن يراد بهم الحاكمون وإن لم يكونوا علماء . لا أن يراد بهم المجتهدون .

---

(١) المستصفى : المرجع السابق .

وأما الاستدلال بالسنة : وهو أقوى الأدلة كما قال الغزالي [1] : فهو أنه وردت عدة أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على عصمة الأمة من الخطأ، واشتهر ذلك على لسان جماعة من الصحابة المرموقين الموثوقين كعمر وابن مسعود وأبي سعيد الخدري وأنس بن مالك وابن عمر ، وأبي هريرة ، وحذيفة بن اليمان ، وغيرهم ممن يطول ذكرهم ،حتى إن كثرة الاحاديث بألفاظها المختلفة ، وان لم تتواتر آحادها ، لكن القدر المشترك بينها ، وهو عصمة الامة من الخطأ متواتر ، لوجوده في هذه الأخبار الكثيرة ، وهذا هو التواتر المعنوي ، والمتواتر المعنوي كالمتواتر اللفظي في افادة العلم بما يدل عليه .

هـذه الأحـاديث هي : « لا تجتمـع أمتي على الخطـأ [2] » ، « لاتجتمع أمتي على ضلالة [3] » ، « سألت الله تعالى أن لاتجتمع أمتي على ضلالة فأعطانيها [4] » ، « لم يكن الله ليجمع أمتي على ضلال » ، وروي « ولا على خطأ » ، « يد الله مع الجماعة » ، « ولايبالي الله بشذوذ

---

(١) المستصفى : ١ ص ١١١ .

(٢) عصمة الأمة وانها لا تجتمع على ضلالة وخطأ ، ذكر ابن الهمام في التحرير وغير واحد انهـا متواترة المعنى . قال ابن الهمام : ومن الأدلة السمعية اي على ان الاجماع حجة قطعية آحاد تواتر منها مشترك : لا تجتمع امتي على الخطأ ، ونحوه كثير (النظم المتناثر : ص ١٠٤) .

(٣) رواه الترمذي عن ابن عمر بلفظ « ان الله لايجمع امتي على ضـلالة ، ويـد الله على الجماعة . ومن شذ شذ في النـار » وقد حسنه الترمذي .

(٤) رواه احمـد والطبراني في الكبير وابن ابي خيثمة في تاريخـه عن ابي نضرة الغفاري رفعه . وله روايات اخرى (كشف الخفا : ٢/٤٨٨ مجمع الزوائد : ١ / ١٧٧ ؛ ٧ / ٢٢١) .

من شذ [1] » ، « من خرج عن الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه[2] » ، « ومن سره أن يسكن بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة ، فان دعوتهم تحيط من ورائهم [3] » ، « وإن الشيطان مع الواحد ، وهو من الاثنين أبعد [4] » ، « لا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين لا يضرهم من خالفهم [5] » ، وأخرج البخاري ومسلم عن ابن عباس : « من فارق الجماعة شبراً فمات إلا مات ميتة جاهلية » ، « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن [6] » الى غيرها من الاحاديث التي تتفق في هذا

---

(١) سبق تخريج بعض هذه الروايات ، وحديث « يد الله مع الجماعة » رواه مسلم وأبو داود والنسائي والطبراني ورجاله ثقات (جامع الاصول : ٤٠٧/١٠ ، مجمع الزوائد : ٢٢١/٥ وحديث « لم يكن الله » رواه الطبراني ورجاله ثقات بلفظ « ان الله لم يكن ليجمع امة محمد صلى الله عليه وسلم على ضلالة » (مجمع الزوائد : ٢١٩/٥) .

(٢) رواه البزار والطبراني في الاوسط وفيه ضعيف (مجمع الزوائد : ٢٢٤/٥ ، ٢١٩) ورواه احمد ورجاله ثقات رجال الصحيح ، ورواه ابو داود والحاكم (تلخيص الحبير : ٤١/٤) .

(٣) رواه الترمذي بلفظ « من اراد بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة (جامع الاصول : ٤٢٧/٧) .

(٤) رواه الترمذي من حديث عبد الله بن عمر ، وهو تتمة الحديث السابق ، (جامع الاصول : المكان السابق ، وذلك ماعدا الجملة الاخيره وروى احمد والنسائي والحاكم عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان الشيطان ذئب الانسان كذئب الغنم ، يأخذ الشاة القاصية والناصية ، فإياكم والشعاب ، وعليكم والجماعة والعامة والمسجد»

(٥) رواه البخاري ومسلم عن معاوية بن ابي سفيان (جامع الاصول ١٠ / ١٣٠) .

(٦) رواه الامام احمد في كتاب السنة عن ابن مسعود موقوفا ، وهو حسن وكذا اخرجه البزار والطيالسي والطبراني وابو نعيم في ترجمة ابن مسعود ورجاله موثوقون .

(راجع نزهة الخاطر شرح روضة الناظر : ١ ص ٣٣٩ وراجع تحفة الفقهاء مع تخريج احاديثها للمؤلف مع الاستاذ الكتاني (مجمع الزوائد : ١ ص ١٧٧) .

المعنى [1] ، وهو عصمة الامة من الخطأ ، وكونها آحادية النقل لايمنع إفادة اليقين في جملتها ، كما نعلم يقينا سخاء حاتم الطائي ، وشجاعة علي ، وفقه الائمة الاربعة ، وميل الرسول صلى الله عليه وسلم لعائشة بأخبار آحادية ، غير أنها نازلة منزلة التواتر .

اعترض على الاستدلال بهذه الاحاديث بأنه يحتمل أن يراد بالخطأ والضلالة عصمة جميع الأمة عن الكفر بالتأويل والشبهة ، وروايةه« على الخطأ » لم تتواتر ، وان صحّ تواترها فالخطأ لفظ عام يمكن حمله على الكفر ؛ ويحتمل أيضاً أن يراد به عصمة الأمة عن الخطـأ في الشهادة في الآخرة ؛ أو فيما يوافق النص المتواتر أو دليل العقل ؛ دون مايكون بالاجتهاد .

ورد على هذا الاعتراض بأن الضلال في اللغة العربية لايناسب الكفر ، قال تعالى : « ووجدك ضالاً فهدى » وقال تعالى إخبارا عن سيدنا موسى عليه السلام : « فعلتها اذن وأنا من الضالين » أي من المخطئين ، وليس من الكافرين ، يقال : ضل فلان عن الطريق ، وضل سعي فلان أي أخطأ .

ويؤكد هذا المراد فهم الصحابة وغيرهم الذين أدركوا بداهة المقصد من هذه الاحاديث ، وهو تعظيم شـأن الامة الاسلامية وعصمتها عن

---

(١) روضة الناظر ، المرجع السابق . مثل « الجماعة رحمة والفرقة عذاب » رواه عبد الله بن احمد والبزار والطبراني ورجالهم ثقات من حديث النعمان بن بشير . راجع مجمع الزوائد : ٧٧/١ ومابعدها . ٢١٦/٥ ـ ٢٢٥) .

الخطأ [1] ؛ وبما أن هذه الأخبار وردت تعظيماً لشأن هذه الامتنان والانعام عليهم ، فإنه ينبغي حملها على معنى تختص به ، وتتميز فيه عن بعض أفراد الناس من الأمة ، وذلك المعنى : هو عصمة الامة عما لا يعصم عنه الآحاد من أنواع الخطأ والكذب والسهو وغيره . ولا يصح حمل معناها على نفي الكفر عن الامة ، لأن كثيراً من آحاد المسلمين ماتوا معصومين عن الكفر . وحينئذ فلا تبقى هناك خصوصية للأمة ، لو كان المراد هو العصمة عن الكفرفقط ، لاسيما وأن هذه الأخبار وردت لإيجاب متابعة الأمة والحث عليه والزجر عن مخالفته ، فيتعين المقصود منها أيضاً وهو حملها على جميع أنواع الخطأ .

والخلاصة في رد الاعتراض : أن مقتضى اللغة العربية ، وقصد تعظيم الأمة في هذه الأخبار ، وضرورة توفر معنى المزية والخصوصية بعدم مشاركة الأفراد لما ثبت لهيئة الأمة . وملاحظة السبب في ورود هذه الأخبار ، كل هذا يدلنا على أن المراد منها هو عصمة الأمة عن الخطأ في الاجتهاد في أمر الدين .

وفي الجملة : إن علماء الامة الاسلامية في العصور المتتالية قرروا أن الاجماع حجة قاطعة ، حتى إن فقهاء كل عصر كانوا ينكرون أشد الانكار على من خالف رأي مجتهدي السلف ، ويستحيل في العادة ــ مع اختلاف الطبائع وتفاوت الآراء والمذاهب في الرد والقبول ــ الاتفاق بناء على دليل

---

(١) قال العجلوني في حديث « لاتجتمع امتي على ضلالة » الذي قيل عنه : « فيه اضطراب وخلاف في صحته » (أسنى المراتب : ٢٥٢) وبالجملة فالحديث مشهور المتن ، وله أسانيد كثيرة ، وشواهد عديدة في المرفوع وغيره ، فمن الاول : أنتم شهداء الله في الارض . ومن الثاني قول ابن مسعود : « اذا سئل احدكم فلينظر في كتاب الله ، فان لم يجده ففي سنة رسول الله . فان لم يجده فلينظر فيما اجتمع عليه المسلمون ، والا فليجتهد » . وقال ابن كثير في تفسيره : ١/٥٥٥ : قد ضمنت للامة العصمة في اجتماعهم من الخطأ تشريفاً لهم وتعظيماً لنبيهم ، وقد وردت احاديث صحيحة كثيرة في ذلك . ومن العلماء من ادعى تواتر معناها .

ظني ، بل لا بد أن يكون عندهم حجة قطعية يتمسك بها ، فهذه الأحاديث النبوية تعتبر حجة قطعية في الاستدلال بها على الاجماع الذي يحكم به على كتاب الله والسنة المتواترة .

ادلة منكري الاجماع :

قال منكرو الاجماع : وهم ابراهيم النظام [1] والقاشاني من المعتزلة والخوارج ، واكثر الروافض :

إن الاجماع محال ، ولو سلم فالعلم به محال ، ولو سلم فنقله إلينا محال ، واستدلوا بما يأتي [2] .

اولاً ـ من الكتاب : قال تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم ، فإن تنازعتم في شيء ، فردوه الى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ـ الآية » فالله تعالى أمر برد المتنازع فيه الى الله ورسوله أي الى الكتاب والسنة ، ولم يأمر برده الى الأمة ، فدل على أن قولها غير معتبر ، وأن لاحاجة الى الاجماع .

وأجيب عنه بأن في ثنايا الآية رداً عليهم ، لأن حجية الاجماع من المتنازع فيه ، وبالرد الى الله ورسوله تبين أن الاجماع حجة كما بينا .

ثانياً ـ من السنة : وهو ان حديث معاذ الذي ساله الرسول صلى الله عليه وسلم عن الأدلة المعمول بها ، ثم أقره على طريقة الاجتهاد والحكم [3]، ليس

---

(١) قال ابن تيمية في كتابه « نقد مراتب الاجماع لابن حزم » : ص ١١ : النظام نفسه المخالف في كون الاجماع حجة لا يكفره ابن حزم والناس ايضا ، فمن كفر مخالف الاجماع ، انما يكفره اذا بلغه الاجماع المعلوم ، وكثير من الاجماعات لم تبلغ كثيرا من الناس .

(٢) الاحكام للآمدي : ١ / ١٠٤ ، ١٠١ ، مسلم الثبوت : ٢ / ١٦٧ .

(٣) رواه ابن عبد البر (جامع بيان العلم وفضله : ٢ / ٥٦) ورواه احمد وابو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي .

فيه ذكر للاجماع ، ولو كان دليلاً لما ساغ له إغفاله مع الحاجة اليه .

وأيضاً فانه ورد عن النبي عليه السلام مايدل على جواز خلو العصر ممن تقوم الحجة بقوله ، ولو كان الاجماع حجة لما جاز خلو عصر منهم . منه قوله عليه السلام : « بدأ الاسلام غريباً وسيعود غريباً كما بدأ ، فطوبى للغرباء »[1] وقوله « إن الله لا يقبض العلم انتزاعا من الناس ولكن يقبض العلم بقبض العلماء ، حتى اذا لم يبق عالماً اتخذ الناس رؤساء جهالاً ، فسئلوا فأفتوا بغير علم ، فضلوا وأضلوا »[2] .

ورد عليه بأن الحديث ذكر فيه الأدلة التي يمكن العمل بها في زمنه صلى الله عليه وسلم ، أما الاجماع فلم يذكر ، لأنه ليس بحجة في زمن النبي عليه السلام ، فلم يكن مؤخراً لبيانه مع الحاجة اليه .

وأما الأخبار الدالة على خلو آخر الزمان من العلماء كحديث : « بدأ الاسلام » فانها لاتدل على أنه لايبقى من تقوم الحجة بقوله ، بل غايته أن أهل الاسلام هم الأقلون .

وأما حديث « انقراض العلماء » أو رفع العلم فغايته الدلالة على جواز انقراض العلماء ، ونحن لانتكر امتناع وجود الاجماع مع انقراض العلماء ، وانما الكلام في اجتماع من كان موجودا من العلماء .

وأيضاً فهذه الاحاديث معارضة بأحاديث أخرى تدل على امتناع خلو عصر عمن تقوم الحجة بقولهم ، مثل : « لاتزال طائفة من أمتي على

---

(١) اخرجه الترمذي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٢) اخرجه البخاري ومسلم والترمذي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه .

الحق ظاهرين ، حتى يأتي أمر الله ، وحتى يظهر المسيح الدجال » [1] .

واستدلوا ثالثاً ـ بالمعقول على ان الاجماع محال ، وذلك على سبيل الافتراض فيما لو أريد إثباته كما يدعي الجمهور منتقلين من نفي وقوعه الى استحالته في حد ذاته فقالوا : إن وقوع الاجماع متعذر أو مستحيل، لأنه إذا كان عن دليل قاطع ، فالعادة تحيل عدم نقله الينا لأن الدواعي تتوافر على نقله لاتصاله بأصول التشريع ، وتحيل أيضاً تواطؤ الجمع الكثير على اخفائه ، فحيث لم ينقل دل على عدمه . ويرد عليه بأنه يمتنع عدم نقله إذا دعت الحاجة اليه ، ولا حاجة لنقله ، لأن الاجماع كاف في الحجية .

قالوا :وإذا كان عن دليل ظني ، فيمتنع حصول الاتفاق عليه لكثرة الأمة واختلاف أذهانها ونزعاتها ودواعيها وأهوائها ، كما أنه يمتنع الاتفاق على أكل طعام معين في يوم واحد . ويرد عليه بأن هذا القياس مع الفارق فالاتحاد على طعام واحد في وقت واحد متعذر ، لأن الباعث عليه الطبيعة والشهوة والحالة النفسية والجسمية ، والناس يختلفون فيها ، أما في مسائل الاجماع ، فان مستند الاجماع هو الذي يوحد الآراء ويجمع الجميع على منهج واحد ، لأنه داع الى مثل هذا الاجتماع . وسيأتي تفصيل الكلام فيه في بحث « إمكان الاجماع ومعرفته » .

وبنـاء عليه يلاحظ أن هـذا الدليل تمسك به أيضاً منكرو وقوع

---

(١) يشتمل هذا النص على روايتين : الأولى « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق ، لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي امر الله وهم كذلك » اخرجه مسلم والترمذي وابو داود عن ثوبان . والثانية : « لا تزال طائفة من امتي يقاتلون على الحق ظاهرين على من ناواهم حتى يقاتل آخرهم المسيح الدجال » اخرجه ابو داود عن عمران بن حصين (جامع الاصول : ١٣٠/١٠ ـ ١٣١) وفي الجملة : هو حديث متواتر (النظم المتناثر : ص ٩٣) .

الاجماع وان قالوا بحجيته ، فيعتبر إذاً دليلاً للمنكرين ودليلاً لنفاة الوقوع .

وقالوا أيضا : لو سلمنا إمكان الاجماع ، فإنه لايمكن معرفته أو الاطلاع عليه ، لتفرق المجتهدين في الأقطار في المشارق والمغارب .

ويرد عليه بأن معرفة آراء المجتهدين يمكن الوصول اليها بطريق الرواية والشهرة ، كما عرفنا مذهب الشافعي مثلاً في امتناع قتل المسلم بالذمي ، وبطلان النكاح بدون ولي ، وأن مذهب الحنفية خلافه ، وهذا الرد يصلح لحالة الزمن القديم ، وفي زماننا هذا يتيسر معرفة آراء العلماء بدون نزاع بواسطة الطباعة والاذاعة ووسائل الاعلام الحديثة ، كما أن سهولة المواصلات اليوم تمكن من جمع المجتهدين للاجتماع في مكان واحد ووقت واحد في أقرب مدة .

وبه يتبين رجحان أدلة الجمهور وضعف أدلة منكري حجية الاجماع .

نوع حجية الاجماع :

اختلف القائلون بحجية الاجماع ، هل هو حجة قطعية أو ظنية ، فقال الأكثرون وهو المشهور : إنه حجة قطعية ، بحيث يكفر مخالفه ، أو يضلل ويبدع[1] . وهذا إذا نقل الينا نقلاً متواتراً . أما إذا نقل الينا بطريق الآحاد أو كان إجماعاً سكوتياً فإنه لايفيد الا الظن بالحكم دون القطع به .

---

(١) التقرير والتحبير : ٣ ص ٨٣ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢١٣ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٦٨ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٢٥٥ ، المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٢٩ .

واختار الآمدي والإسنوي وابن الحاجب أنه إن كان الاجماع القطعي مشهوراً للعلوم كالعبادات الخمس كفر وإلا فلا [1] .

وقال جماعة منهم الرازي : إنه لا يفيد إلا الظن [2] .

وقال جماعة بالتفصيل : هو حجة قطعية إذا اتفق عليه المعتبرون . وحجة ظنية إذا لم يتفقوا عليه كالإجماع السكوتي وما ندر مخالفه .

وقال جماعة من الحنفية منهم البزدوي : الاجماع مراتب ، فإجماع الصحابة مثل الكتاب والسنة المتواترة ، واجماع من بعدهم من التابعين وتابعيهم بمنزلة المشهور ، والاجماع الذي سبق فيه الخلاف في العصر السابق بمنزلة خبر الواحد .

والخلاصة أن إطلاق القول بتكفير منكر حكم الاجماع ليس بصحيح [3] . وانما يحتاج الى تفصيل : فان كان من اجماع الصحابة المنقول إلينا بطريق التواتر ، فإنه يحكم بكفر منكره عند من يعتقد أنه حجة قطعية كالنص القطعي والخبر المتواتر ، ومنكر كليهما كافر لامحالة . ولايحكم بكفر منْ أنكره عند من يرى أنه حجة ظنية فيكون كإنكار الحكم الثابت بخبر الواحد أو بالقياس .

قال الآمدي : « إذا كان حكم الاجماع داخلا في مفهوم اسم الاسلام كالعبادات الخمس ، ووجوب اعتقاد التوحيد والرسالة ، فإن جاحده

---

(١) الاحكام للآمدي : ١ ص ١٤٤ ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٨٧ .

(٢) شرح المحلي ، المرجع السابق : ٢ ص ١٦٩ .

(٣) انظر التقرير والتحبير : ٣ ص ١١٣ ، فواتح الرحموت : ٣ ص ١١٢ ، شرح المحلى على جمع الجوامع : ٢ ص ١٧٢ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٤٤ مرآة الاصول : ٢ ص ٢٧١ ، غاية الوصول : ص ١١٠ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٢ .

كافر ، وإن لم يكن كذلك كالحكم بحل البيع وصحة الاجارة ونحوه فلا يكفر جاحده [1] .

وقال إمام الحرمين : فشا في لسان الفقهاء أن خارق الاجماع يكفر ، وهو باطل قطعاً ، فإن منكر أصل الاجماع لا يكفر ، والقول بالتكفير والتبري ليس بالهين ؛ ثم قال : نعم ، من اعترف بالاجماع وأقر بصدق المجمعين في النقل ، ثم أنكر ما أجمعوا عليه كان هذا التكذيب آيلاً الى الشارع ، ومن كذب الشارع كفر . والقول الضابط في : أن من أنكر طريقاً في ثبوت الشرع لم يكفر ، ومن اعترف بكون الشيء من الشرع ثم جحده كان منكراً للشرع ، وإنكار جزء من الشرع كإنكار كله .

وقال الإسنوي : جاحد الحكم المجمع عليه لايكفر خلافاً لبعض الفقهاء .

وقال ابن الحاجب : إن إنكار الاجماع الظني ليس بكفر ، وفي القطعي ثلاثة مذاهب : المختار إن كان مشهورا للعوام كالعبادات الخمس ونحوها من ضروريات الدين كفر وإلا فلا [2] .

المطلب الثالث : أنواع الاجماع .

الإجماع بحسب طريقة تكوينه نوعان : اجماع صريح أو نطقي ،

---

(١) الاحكام للآمدي : ١ ص ١٤٤ .

(٢) ونحن نؤيد راي ابن الحاجب ومثله الآمدي والاسنوي ، وبمثل ذلك ايضا قال ابن فورك الاصبهاني : « واما الاجماع فعلى ضربين : اجماع عام كاجماع الامة على تقدير ركعات الصلاة ، والنصب في الزكاة ، وما اشبه ، فمن خالف ذلك ، وهو عالم بالاجماع حكم بكفره واباحة دمه ؛ واجماع خاص كاجماع اهل العصر على حكم الحادثة (راجع مجموع رسائل في الاصول منها رسالة ابن فورك : ص ٩) .

وإجماع سكوتي[1] .

فالاجماع الصريح : هو ان تتفق آراء المجتهدين بأقوالهم او افعالهم على حكم في مسألة معينة . كأن يجتمع العلماء في مجلس ويبدي كل منهم رأيه صراحة في المسألة وتتفق الآراء على حكم واحد ، أو أن يفتي كل عالم في المسألة برأي ، وتتحد الفتاوى على شيء واحد ، وهو حجة عند الجمهور كما عرفنا .

والاجماع السكوتي : هو ان يقول بعض المجتهدين في العصر الواحد قولاً في مسألة ، ويسكت الباقون بعد اطلاعهم على هذا القول ، من غير إنكار ، وللعلماء فيه خمسة مذاهب [2] :

أولها ـ مذهب الشافعي وعيسى بن أبان ، والباقلاني ، والمالكية : لايكون اجماعاً ولا حجة .

ثانيها ـ مذهب أكثر الحنفية والإمام أحمد : يعتبر إجماعاً وحجة قطعية .

ثالثها ـ مذهب أبي علي الجبائي : أنه إجماع بعد انقراض عصرهم ، لأن استمرارهم على السكوت الى الموت يضعف الاحتمال .

---

(١) أصول الفقه لزكي الدين شعبان : ص ٤٥ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٣ ، محاضرات في اصول الفقه للزفزاف : ص ٣٦ من بحث الاجماع .

(٢) المستصفى : ١ ص ١٢١ ، الاحكام للآمدي : ١ ص ١٢٩ ، شرح العضد لمختصر المنتهى : ٢ ص ٣٧ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٦٣ ومابعدها ، التقرير والتحبير : ٣ص١٠١ ومابعدها ، فواتح الرحموت: ٢ ص ٢٣٢ ، كشف الاسرار : ٢ ص ٩٤٨ ومابعدها ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٤١ ، غاية الوصول : ص ١٠٨ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٥٩ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٨١ ، الابهاج : ٢ ص ٢٥٤ وما بعدها ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٧٥ ، ارشاد الفحول : ص ٧٤ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣١ ، مسلم الثبوت : ١٨٣/٢ .

رابعها ــ مذهب أبي هاشم بن أبي علي : أنه ليس باجماع لكنه حجة . واختار الآمدي أنه إجماع ظني يحتج به وهو قريب من هذا المذهب، وأيده ابن الحاجب في مختصره الكبير ، والكرخي من الحنفية .

خامسها ــ مذهب ابن أبي هريرة : أنه إن كان القائل حاكماً لم يكن اجماعاً ولاحجة ، والا فهو اجماع وحجة .

أما القائلون بحجية الإجماع السكوتي وهم (الحنفية والحنابلة) فقد اشترطوا في توافر هذا الإجماع :

١ ــ أن يكون السكوت مجردا عن علامة الرضا أو الكراهة .
٢ ــ وأن ينتشر الرأي المقول به من مجتهد بين أهل العصر .
٣ ــ وتمضي مدة كافية للتأمل والبحث في المسألة .
٤ ــ وأن تكون المسألة اجتهادية .
٥ ــ وأن تنتفي الموانع التي تمنع من اعتبار هذا السكوت موافقة كالخوف من سلطان جائر ، أو عدم مضي مدة تكفي للبحث ، أو أن يكون الساكت ، ممن يرون أن كل مجتهد مصيب ؛ فلا ينكر مايقوله غيره ، لأنه من مواضع الاجتهاد ، أو يعلم أنه لو أنكر لايلتفت اليه ، ونحو ذلك .

ويقابل هذا الرأي في الجملة (مذهب المالكية والشافعية) الذين يقولون بأنه ليس بحجة .

أدلة المثبتين : استدل الحنفية والحنابلة الذين يعتبرون الاجماع السكوتي حجة بما يأتي[1] :

الدليل الاول ــ اتفق العلماء على أن الاجماع السكوتي دليل قطعي في الاعتقاديات ، فيقاس عليها الأحكام العملية الفرعية .

---

(١) المراجع السابقة ؛ محاضرات الزفزاف : ص ٣٦ .

ونوقش بأن الاختلاف جاء في الاجتهاديات دون الاعتقاديات • ثم إن القياس حجة ظنية ، فلايكون دليلا لإثبات الاجماع القطعي •

الدليل الثاني ـ انه لو شرط لانعقاد الاجماع تصريح كل واحد بقوله وإظهار موافقته أدى الى انتفاء الاجماع لأمرين :

أولهما ـ لأن سماع رأي كل مجتهد متعذر عادة ، وإنما العادة انتشار الفتوى من بعض العلماء وسكوت الباقين • ونوقش هذا الدليل أيضاً بأنه وارد على نفس المحتجين بالاجماع السكوتي ، إذ أن تعذر سماع كل المجتهدين لتحقق الاجماع الصريح منشؤه تباعد الأقطار ، وهذا يمنع تحقق الاجماع السكوتي أيضاً إذ من الجائز عدم بلوغ الرأي الى مجتهد آخر لبعد بلاده •

وفي رأيي أن أصل الدليل ونقاشه لايصح الاعتماد عليهما في وقتنا الحاضر لسهولة المواصلات وانتشار وسائل الإعلام الحديثة من إذاعة وغيرها • وفضلاً عما ذكر فإن الاجماع في عهد الصحابة لم يكن من المتعذر فيه سماع كل المجتهدين ، لأنهم كانوا محصورين في أماكن محدودة متقاربة •

والأمر الثاني ـ لأن العادة في كل عصر أن يفتي أكابر العلماء في الحادثة ويسكت الأصاغر تسليماً وموافقة لهم ، فالسكوت موافقة ضمنية• ونوقش بأنه لانسلم اعتبار السكوت موافقة بدون أمارة الرضا ، فيجوز أن يكون السكوت لحياء أو خوف من سلطان جائر أو للبحث والنظر والتأمل ونحوها، وقد يحتاج أصاغر العلماء أو بعضهم الى مدة للبحث لايمكن تحديدها بالتخمين ، والقول بالتخمين لا يقبل في الإجماع القطعي •

على أننا لانجد في مجالس الشورى أو المجالس النيابية في العالم الحديث طريقة للتصويت على الآراء الهامة مثل هذه الطريقة ، وهي أن يتكلم بعض الناس ويسكت الآخرون ، فإن القاعدة المعمول بها هي أنه « لاينسب الى ساكت قول » . كما قرر الامام الشافعي .

ادلة النافين : استدل منكرو الاجماع السكوتي (١) .

اولا ـ بالمعقول : وهو انه يشترط في الاجماع أن ينقل عن كل عالم رأيه ، وتتفق الآراء جميعاً في هذا الأمر ، فلا يصح قول بعضهم وسكوت الآخرين ، لأنه لاينسب الى ساكت قول ؛ لأن الساكت يحتمل أن يكون لأنه موافق ، أو لأنه لم يجتهد بعد في حكم الواقعة ، أو أنه اجتهد ، ولكن لم يؤد اجتهاده الى شيء ، وإن أدى اجتهاده الى شيء فيحتمل أن يكون ذلك الشيء مخالفاً للقول الذي ظهر ، لكنه لم يظهره ، إما للتروي والتفكر في ارتياد وقت يتمكن فيه من إظهاره ، وإما لاعتقاده أن القائل مجتهد ، ولم ير الإنكار على المجتهد لاعتقاده أن كل مجتهد مصيب ، أو لأنه سكت خشية ومهابة وخوف إثارة فتنة ، كما نقل عن ابن عباس أنه وافق عمر في مسألة العول ، كما في زوج وأم وأخت لأب ، فللزوج النصف ، وللام الثلث ، وللاخت النصف ، فالمسألة من (٦) وتعول الى (٨) ، هذا عند عامة الصحابة . وأما ابن عباس فكان يدخل النقص على الأضعف فقط ، وهو هنا الأخت فيكون لها (١) فقط ، فهو لم ينكر على عمر صنيعه ، ثم أظهر النكير بعد وفاته . فلما سئل عن سبب سكوته

---

(١) المراجع السابقة ، محاضرات الاستاذ المرحوم محمد الزفزاف : ص ٣٨

قال : هبته وكان رجلاً مهيباً ، وفي رواية : « أخافتني درته »[1] .

ومع قيام هذه الاحتمالات التي ذكرها الغزالي وهي سبعة ، لايكون سكوت المجتهدين مع اشتهار قول مجتهد فيما بينهم إجماعاً ، فإن الساكت تحيط بسكوته عدة ظروف وملابسات نفسية وغير نفسية كما أوضحنا ، قال صاحب سبل السلام : إن السكوت من العلماء على أمر وقع من الآحاد أو من خليفة أو غيره من فعل محظور أو ترك واجب ، لا يدل على جواز ما وقع ولا على جواز ماترك ؛ إذ لايثبت أنه قد أجمع الساكت إلا إذا علم رضاه بالواقع ، ولايعلم ذلك الا علام الغيوب[2] .

وقد اعترض على هذا الدليل بأنه لو كان فيه خلاف لمجتهد لظهر ، في مقام الاستفتاء والبيان والتشريع بعد انقضاء فترة البحث والدرس ، مع انتفاء الموانع . لكن رد عليه بأنه لو كان هناك وفاق أيضاً لظهر ونقل الينا .

وبهذه الاحتمالات يبطل قول الجبائي حيث شرط انقراض العصر في الاجماع السكوتي ، إذ أن بعض هذه الاحتمالات قد يستمر الى وفاة مجتهدي العصر . وكذلك يبطل قول من قال : إنه حجة وإن لم يكن إجماعاً ، إذ هو تحكم ، لأنه قول بعض الأمة ، والعصمة إنما تثبت لكل الأمة .

---

(١) حديث الدرة هذا غير صحيح ، لان الصحابة كانوا يناظرون ولا يهابون احدا من اظهار الحق ، لانهم كانوا يعتقدون قبول الحق ويقدرون اظهاره نصحا ، والسكوت عنه غشا في الدين ، والمناظرة في مسألة العول كانت مشهورة بينهم ، فمن المستبعد ان ابن عباس لم يخبر عمر بقوله رضي الله عنهم ـ مهابة له ، مع ان عمر كان يقدمه ويدعوه في الشورى مع الكبار من الصحابة لما عرف من فطنته وقوة ذهنه (انظر كشف الاسرار ٢ ص ٩٥٣ وما بعدها) .

(٢) سبل السلام : ٤ ص ٦٢ .

ونوقش هذا الدليل أيضاً بأن السكوت يعتبر موافقة إذا انتفت هذه الاحتمالات ، وهو ماقرره القائلون بالاجماع السكوتي .

ثانيا ـ الاستدلال بالآثار ، منها : ما روي في حديث ذي اليدين الذي كان يصلي مع أبي بكر وعمر والصحابة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقصر الصلاة الرباعية على ركعتين ، فقال ذو اليدين : أقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله ؟ فقال : لم أنس ولم تقصر ـ أي في ظني ـ. ثم سأل الرسول عليه السلام أبا بكر وعمر : أصحيح مايقول ذو اليدين ؟ فقالا . نعم [1] . فلو كان سكوت أبي بكر وعمر وغيرهما من الصحابة أو ترك النكير بعد موافقة لقول ذي اليدين ، ماسألهما الرسول عليه السلام ، واكتفى بما يقوله ذو اليدين من غير حاجة الى السؤال .

ومنها : ماروي أن عمر رضي الله عنه شاور الصحابة في مال فضل عنده من الغنائم ، فأشاروا عليه بتأخير القسمة ، والإمساك الى وقت الحاجة. وعلي رضي الله عنه ساكت . حتى قال عمر : ما تقول يا أبا الحسن ؟ قال : لم نجعل يقينك شكاً ، وعلمك جهلاً ، أرى أن تقسم ذلك بين المسلمين ، وروى فيه حديثاً في قسمة الفاضل . فهذا دليل أيضاً على أن عمر لم يعتبر سكوته موافقة حتى سأله . واستجاز علي كرم الله وجهه السكوت مع كون الحق عنده في خلافهم ، ونحوها من الآثار التي ذكرها صاحب كشف الاسرار : ج ١ ص ٩٤٩ ومابعدها .

ونوقشت الآثار المذكورة، أما الأثر الأول فإن سؤال الرسول لم يكن لأنه لايعتبر السكوت موافقة ، وإنما كان ليتأكد من حصول ماقال ذو اليدين،

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه . وذو اليدين هو الخرباق بن عمرو ، لقب بذي اليدين لطول كان في يديه ؛ وفي الصحابة رجل آخر يقال له:ذو الشمالين ، غير ذي اليدين (سبل السلام:١/٣/٢٠٣).

والتأكد من قوله يمكن أن يكون مع اعتباره السكوت موافقة ، ويدل على أنه أراد التأكد أنه أتم صلاة ركعتين أخريين ثم سجد للسهو .

وأما الأثر الثاني فإن سؤال علي رضي الله عنه ليس لأن عمر لم يعد السكوت موافقة ، وإنما كان في وقت لاتزال فيه المشاورة قائمة وسؤال الساكت في هذا الوقت لايتضمن أن السائل لايعتبر السكوت موافقة ، إذ مجال هذا الاعتبار إنما يكون بعد انتهاء المناقشة . والحق أن هـذه الآثار محتملة ، ولايصح الاعتماد عليها ، ولذا أخرت ذكرها عن الدليل المعقول الذي هو في الواقع الأساس القوي في رد الاجماع السكوتي ، مما جعل محققي الشافعية يقتصرون على ذكره .

وفي رأيي ـ أن أدلة مثبتي الاجماع السكوتي لا تقوى على معارضة معقول المنكرين له ، إلا أنه لايمكن أيضا فهم إجماعات الصحابة إلا على نحو هذا الاجماع السكوتي . وكذلك نجد كلا من الحنفية والشافعية يدعي قيام الاجماع على حد شارب الخمر : ثمانين جلدة عند الحنفية ، وأربعين عند الشافعية ، ولايثبت هذا المدعى إلا بطريق الاجماع السكوتي . ويمكن التقريب بين الرأيين بملاحظة نواح ثلاث :

أولا ـ السكوت في موضع البيان بيان ، والسكوت على رأي اشتهر عنوان الموافقة .

ثانيا ـ المسلمون لايسكتون على مايرون بطلانه ، لأنهم يغارون على دينهم .

ثالثا ـ لابد من أن تكون هناك أمارة على الموافقة والرضا ، بحيث يعتبر السكوت بيانا حتما ، عن طريق انتفاء الاحتمالات التي ذكرها منكرو الاجماع السكوتي : ككون المجتهد فرغ من البحث ، أو سكت تقية ،

أو اجتهد ولكنه لم يصل الى رأي حاسم ، وحينئذ يكون الاجماع السكوتي حجة ، ونظراً لتعذر تحقق انتفاء هذه الاحتمالات اشترط الامام الشافعي التصريح بالرأي من جميع المجتهدين وقال : « ولا ينسب الى ساكت قول قائل ، ولاعمل عامل ، إنما ينسب الى كلٍ قوله وعمله ، وفي هذا مايدل على أن ادعاء الاجماع في كثير من خاص الأحكام ليس كما يقول من يدعيه » .

المطلب الرابع ـ مستند الاجماع

مستند الاجماع : هو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه ، واختلفوا في ضرورة الاعتماد على مستند[1] .

فقال جمهور العلماء : إن الاجماع لابد له من شيء يستند اليه من نص أو قياس ، لأن الافتاء بدون مستند خطأ ، إذ أنه يعتبر قولا في الدين بغير علم ، وهو منهي عنه بقوله تعالى : « ولا تقف ما ليس لك به علم » ، والأمة معصومة عن الخطأ ، ولأن أهل الاجماع ليس لهم الاستقلال باثبات الأحكام ، فيلزم أن يكون إجماعهم عن مستند ، فلو انعقد عن غير مستند لاقتضى إثبات شرع بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا باطل . ثم إن اختلاف الآراء ، وتفاوت تحصيل العلماء ، يمنع عادة من الاتفاق على شيء إلا إذا كان هناك سبب يوجب الاتفاق ، ويوحد بين الآراء . والمستند هو الذي يوحد آراءهم ، ويمنع تخطي المجتهد الحدود التي سمح له بها الشرع وهي إما تفهم النص فيما هو منصوص على حكمه ، أو استنباط

---

(١) الاحكام للآمدي: ١ ص ١٣٣ ، كشف الاسرار: ٣ ص ٩٨٣ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٠٩ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٦٨ ، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب : ص ٣٩ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٣٨ ، الابهاج : ٢ ص ٢٦٠ ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٨٠ ، ارشاد الفحول : ص ٧٠ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٢

الحكم من المنصوص عليه بواسطة القياس على المنصوص أو تطبيق قواعد الشريعة واستلهام روحها ومبادئها العامـة ، أو بالاستدلال بدلائل الشريعة ، كالاستحسان والاستصحاب أو مراعاة العرف ، أو سد الذرائع وغيرها .

وقال بعض العلماء كما حكى الآمدي وعبد الجبار : إنه لا يشترط المستند ، بل يجوز صدور الاجماع عـن توفيق لاتوقيف ، بأن يوفق الله تعالى المجمعين لاختيار الصواب من دون مستند ، ويلهمهم الى الرشد.

وأصل هذا الخلاف يرجع الى مسأله أخرى وهي : هل الالهام [1] يعتبر دليلا في الشرع أم لا ؟ فالجمهور : لايعتبرون الإلهام دليلا ، وبعضهم كالفخر الرازي وابن الصلاح والشيعة يقول : لابد للاجماع من دليل ، والإلهام دليل من الأدلة [2] .

ومن الواضح أن اعتبار الالهام دليلا في الشرع غير مستساغ ، لأن الشرع يؤخذ عن صاحب الرسالة ، وهناك آيات وأحاديث تنهى عن التكلم في الدين بغير علم . وهذا القول يؤدي الى نتيجة حتمية ، وهو أن الاجماع يجوز أن يكون من غير مستند . ودليلهم عليه أمران :

أولا ـ إن الاجماع حجة بنفسه ، فلو لم ينعقد الا عن دليل ، لكان ذلك الدليل هو الحجة ، ولم يبق في كون الاجماع حجة .. فائدة .

---

(١) هو لغة ايقاع شيء في القلب يطمئن له الصدر ، يخص به الله تعالى بعض اصفيائه (غـاية الوصول للانصاري : ص ١٤٠ ، حاشـية نسمات الاسحار : ص ٢٢٧) .

(٢) رسالة في اصول الظاهرية لابن عربي : ص ٣٠ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٣٧١ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١١٠ ، غاية الوصول ، المرجع السابق المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٣٩ ، المبادىء العامة للفقه الجعفري : ص ٣٣٤ ، محاضرات الزفزاف : ص ٥٩ .

ثانيا ـ إن الاجماع من غير دليل قد وقع كإجماعهم على صحة بيع المراضاة بلا دليل ، وأجرة الحمام مع جهالة المدة والمقدار المستعمل من الماء . (وبيع المراضاة : هو ماحصل بتراضي الجانبين بدون صيغة عقد ، ويسمى بيع التعاطي) .

ويرد على الدليل الأول : بأن صاحب الرسالة نفسه لايقول إلا عن وحي ، فالأمة أولى بألا تقول إلا عن دليل . وأما الحكم جزافاً أو بالهوى والطبيعة فهو عمل أهل البدعة والإلحاد ، وأما ادعاهم عدم فائدة الاجماع حينئذ فهو باطل ، لأنه حينئذ يكون الاجماع والمستند دليلين ، واجتماع الدليلين على حكم واحد جائز ومفيد ، وفائدة الاجماع عندئذ هي : سقوط البحث عن الدليل الذي استندوا اليه وحرمة مخالفة الحكم المجمع عليه ، وصيرورة هذا الحكم مقطوعاً به . ثم إنه يلزم مقتضى هذا الدليل الذي ذكروه ألا يجوز انعقاد الاجماع عن دليل ، ولا قائل به حتى هم أنفسهم ، فإنهم يجيزون أن يكون هناك سند للاجماع ، وألا يكون ، وبه يحصل التناقض والخلف بين الدعوى والدليل .

ويرد على الدليل الثاني ، وهو ادعاء الاجماع على بيع المعاطاة بدون دليل : بأننا لانسلم حصول الاجماع عليه أصلا ، فإن الشافعي قال عن بيع المراضاة : إنه باطل . ولو سلمنا أن الاجماع قد حصل على صحة البيع وعلى أجرة الحمام ، فإنه لابد من أن يكون لهم دليل ، وغاية الأمر أنهم لم ينقلوا إلينا هذا الدليل ، اكتفاء بالإجماع ، فإن الإجماع وعدم نقل الدليل لايدل على عدمه كما هو معروف .

ماهو نوع الدليل الذي يصلح مستندا للاجماع ؟

اختلف الجمهور القائلون بضرورة وجود مستند للاجماع في نوع المستند . فقال الأكثرون : يجوز أن يكون المستند دليلا قطعيا وهو

القرآن والسنة المتواترة ، ويجوز أن يكون دليلا ظنيا وهو خبر الواحد والقياس .

وقال الظاهرية والشيعةوابن جرير الطبري والقاشاني من المعتزلة : لايكون مستند الاجماع إلا دليلا قطعياً ، ولاينعقد الاجماع بخبر الواحد والقياس[1] .

هذا ما نقله البزدوي ، لكني وجدت الظاهرية لا ينكرون الاستناد الى خبر الواحد ، قال ابن حزم في الإحكام : « لا إجماع إلا عن نص ، وذلك النص إما كلام منه صلى الله عليه وسلم فهو منقول ، ولا بد محفوظ حاضر ، وإما عن فعل منه عليه السلام فهو منقولأيضاً كذلك، وأما إقراره فهي أيضاً حال منقولة محفوظة » . وبهذا يظهر أن العلماء متفقون على صلاحية الدليل القطعي مستنداً للاجماع،ويختلفون في الدليل الظني.

الأدلة : استدل المانعون وهم الفريق الثاني بما يأتي :

اولا ـ إن الاجماع حجة قطعية ، وخبر الواحد والقياس ظنيان ، لايفيدان العلم قطعاً ، فلا يجوز أن يصدر عنهما أمر قطعي لأن الظن لايفيد القطع . ويرد عليه بأن اعتبار الاجماع حجة قطعية لايعني أن مستنده قطعي أيضاً ، وإنما كان الإجماع كذلك تكريماً لهذه الأمة التي دلت الأحاديث على أنها لاتجتمع على خطأ ، فهو حجة قطعية لذاته ، لا لأن مستنده قطعي ؛ ولو قلنا أيضاً بأن الإجماع لايكون إلا عن دليل قطعي لكان الاجماع لغواً لافائدة فيه ، إذ أنه لا يثبت

---

(١) المستصفى : ١ ص ١٢٣ ، الاحكام للآمدي : ١ ص ١٣٥ ، كشف الاسرار: ٢ ص ٩٨٣ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٣٩ ، شرح العضد اختصر المنتهى : ٢ ص ٣٩ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٦١ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٧٤ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٨٥ ، الابهاج : ٢ ص ٢٦١ ، شرح الاسنوي : ٢ص ٣٨٣ .

به حينئذ شيء مقصود . أما إذا استند الاجماع الى دليل ظني فإنه ينقلب الحكم قطعياً بانضمام الاجماع اليه .

ثانياً ـ إنه يجوز بالاتفاق ان يخالف المجتهد حكماً ثبت بالقياس ، فإذا صدر الاجماع عن قياس ترتب عليه حرمة مخالفة المجتهد لمقتضى الاجماع الصادر ، فيتغير الحكم بالنسبة اليه من جواز المخالفة الثابت بالاتفاق الى حرمة المخالفة . ويرد عليه بأن جواز مخالفة القياس ثابت قبل حصول الاجماع على حكم القياس ، أما بعد الاجماع فلا تجوز المخالفة لاعتضاد الحكم بالاجماع وتقويته به .

ثالثاً ـ الاجماع لايكون إلا بالاتفاق بين اهل العصر ، وما من عصر إلا وفيه جماعة من نفاة القياس ، وذلك يمنع من انعقاد الاجماع مستنداً إلى القياس ، قال ابن حزم :

« وأما الاجماع على القياس ، فيبطل من قرب ، لأنهم لم يجمعوا على صحة القياس ، فكيف يجمعون على مالم يجمعوا عليه[1] » . ورد عليه بأن الخلاف على القياس لم يقع في عصر الصحابة ، فظهور الخلاف فيه بعدئذ لايمنع من انعقاد الاجماع عليه . هذا هو جواب من يثبت أن هؤلاء المانعين يخالفون في خبر الواحد والقياس . وبعضهم يقرر أنه لاخلاف في صلاحية خبر الواحد مستنداً للاجماع . وحينئذ يتقوى الرد السابق بأن يقال : إن خبر الواحد مع أنه مختلف فيه وفي أسباب تزكيته وقبوله ، فإنهم اتفقوا على جواز انعقاد الاجماع بناء عليه ، فكذلك الأمر في القياس .

---

(١) الاحكام في أصول الاحكام له : ٤ ص ٥٠٣ .

وأما أدلة الجمهور على جواز الاستناد الى دليل ظني فهي مايلي[1] :

أولاً ـ المعقول : وهو أن الناس قد يجمعون على احكام باطلة لاتستند إلى دليل قطعي ولا دليل ظني ، فجواز انعقاد الاجماع عن دليل ظني ظاهر أولى . ثم إن أدلة حجية الاجماع التي ذكرتها لاتفصل بين ما إذا كان مستند الاجماع دليلاً قطعياً أو ظنياً ، فتقييدها بالدليل القطعي لايجوز إذ لا دليل عليه .

ثانياً ـ النقل : وهو انه قد وقع بالفعل الاستدلال بالظني في الاجماع ، فقد أجمع الصحابة على وجوب الغسل من الجنابة بالاستناد الى حديث عائشة في التقاء الختانين ، ونحوه . وأجمعوا أيضاً على إمامة أبي بكر من طريق الاجتهاد والرأي ، بالقياس على تقديمه في إمامة الصلاة حينما مرض الرسول عليه السلام[2] ، وقال جماعة منهم : رضيه الرسول صلى الله عليه وسلم لأمر ديننا ، أفلا نرضاه لدنيانا ؟. واتفقوا على تحريم شحم الخنزير قياساً على تحريم لحمه ، وأجمعوا في زمان عمر رضي الله عنه على أن حد الشارب ثمانون جلدة قياساً على حد القاذف ، فقال علي رضي الله عنه : « أراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وحد المفتري ثمانون »[3] . وأجمع الفقهاء على تحريم الجمع بين المحارم ، ومستنده حديث « لاتنكح

---

(١) المراجع السابقة في صفحة ١١٧ ، محاضرات الزفزاف رحمه الله : ص ٦١ .

(٢) اخرج البخاري ومسلم عن ابي موسى الأشعري قال : «مرض النبي صلى الله عليه وسلم فاشتد مرضه ، فقال : مروا ابا بكر فليصل بالناس » (جامع الاصول : ٤٣٥/٩) .

(٣) رواه الدارقطني ومالك بمعناه والشافعي عنه عن ثور بن يزيد الديلي رحمه الله وهو منقطع ، لأن ثوراً لم يلحق عمر ـ الذي اثير امر الحد في زمنه ـ بلا خلاف . ووصله النسائي والحاكم ، فرويا ه عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس (نيل الأوطار : ١٤٤/٧) .
والحقيقة ان حد الشرب لاإجماع فيه ، فقد كان عمر يرى أن حده بأربعين جلدة ، وهو راي الشافعي واحمد ، وثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم حد الشارب اربعين .

المرأة على عمتها ولا على خالتها » وأجمعوا على ميراث الجدة ، ومستنده أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس • واتفقوا على أن الإخوة لأب كالاخوة الأشقاء ومستنده ظني • ومثله كثير من الوقائع ، وليس أدل على على الجواز في فعل من الوقوع •

ومثل القياس في الاستناد اليه : **المصلحة المرسلة** (وهي كل وصف يحصل من ربط الحكم به وبنائه عليه جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس ، ولم يقم دليل معين من الشرع على اعتبارها أو الغائها) ، فإنها تجوز أن تكون سنداً للاجماع ، مثل قيام أبي بكر بجمع القرآن الذي أقنعه عمر بضرورته ، حينما استحر القتل بالقراء في وقعة اليمامة ، خشية أن يذهب القرآن بذهاب القراء • وقال عمر : إنه والله خير ومصلحة الاسلام ، وقد وافق أبا بكر وعمر سائر الصحابة على هذا العمل •

ومثله : وقف عمر بن الخطاب أراضي الشام والعراق دون أن يقسمها على الغانمين ، وسنده فيه هو أن تترك هذه الأراضي بيد أهلها مع وضع الخراج عليها ، ليكون الخراج مورداً للمسلمين ، وتغذية لخزينة بيت المال ، حتى يتمكن من الإنفاق على المصالح العامة من أرزاق الجنود والعمال والموظفين ونفقة الأرامل والمحتاجين وإنشاء الجسور وتعبيد الطرق وتأمين الحاجات والمرافق العامة ، ووافق الصحابة جميعهم على صنيع عمر •

ويلاحظ أن الاجماع المستند الى المصلحة يبقى حجة قائمة مادام محققاً للمصلحة ، فإذا تغير وجه المصلحة جاز الاجماع على خلافه ، كما حصل في مسألة التسعير ، فإن الصحابة أجمعوا على ترك التسعير ، ثم أفتى الفقهاء السبعة[1] بجواز التسعير ، محافظة على أموال الناس وتأميناً

(١ نظم شاعر اسماء هؤلاء الفقهاء فقال :

إذا قيل : من في العلم سبعة ابحر ... روايتهم ليست عن العلم خارجة
فقل : هم عبيد الله ، عروة ، قاسم ... سعيد ، ابو بكر ، سليمان ، خارجة

لمصالحهم • ومثله شهادة القريب لقريبه فقد أقرها الصحابة ، ثم إن الأئمة الأربعة أفتوا بعـدم جوازها ، وبعدم جواز شهادة الزوج لزوجه عملا بالمصلحة ، وهي المحافظة على حقوق الناس من الضياع •

اقوال العلماء في اعتبار القياس والاستصلاح مستنداً للإجماع :

يحسن توضيح هذه القضية بإيراد أقوال الأصوليين مفصلة فيهـا بالإضافة الى ماأجملناه من كلام عنها •

هل يعتبر القياس مستنداً للإجماع ؟

اختلف الأصوليون في اعتبار القياس سنداً صالحاً للاجماع على أقوال ثلاث[1] :

القـول الأول ـ للشيعة وداود الظاهري وابن جرير الطبري :

المنع من ذلك أي عـدم صلاحية القياس ليكون سنداً للاجماع ؛ لأن أنظار العلماء في القياس مختلفة اختلافاً بيناً ، بسبب عدم اتفاقهم عـلى تحديد الوصف المناسب للحكم ، ووجود هذا الاختلاف يمنع تحقـق الإجماع • ثم إن أصل حجية القياس مختلف فيه ، كما بينا ، فكيف يكون أصلاً للاجماع ؟ وماذكر عن الصحابة من أجاميع لم يكن مستندها القياس والاجتهاد ، وإنما كان مستندها النصوص من القرآن أو السنة • مثـل اتفاقهم على عدم تقسيم الأراضي المغنومة في سواد العراق ، كان مبنياً على نص قرآني ، هو قوله تعالى : « ماأفاء الله على رسوله من أهل القرى ، فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ••• » الآيات من سورة الحشر (٧ ـ ١٠) • فهذا كان مستند إجماعهم ، وليـس القياس أو المصلحة •

---

(١) راجع الاحكام للآمدي : ١/١٣٥ ، كشف الاسرار للبزدوي : ٣/ ٩٨٣ ومابعدها

وكذلك إجماعهم على توريث الجدة ، والإخوة لأب عند عدم وجود الأشقاء ، وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، وغيرها ، كان مستنده النص ، وليس القياس .

أما إجماع الصحابة على خلافة أبي بكر ، وعلى جمع القرآن ، وعلى قتال المرتدين ، وإرسال الجيوش الى فارس والروم ، وإنشاء الدواوين ، والتأريخ بالهجرة ، فهو اتفاق على تنفيذ أمر عملي موقوت بزمنهم ، وواقع مادي مقصور عليهم ، وليس إجماعاً على حكم تشريعي يمتد أثره الى من بعدهم[٢] .

القول الثاني ـ لأكثر الاصوليين :

الجواز مطلقاً أي صلاحية الاجتهاد والقياس مستنداً للاجماع ؛ لأن القياس حجة شرعية معتمدة على النص ، إذ هو حمل على النص ، والحمل على النص استمساك بالنص . فإذا انعقد الإجماع بناء عليه ، كان إجماعاً معتمداً على نص شرعي .

القول الثالث ـ فيه تفصيل وتوسط :

إذا كانت علة القياس منصوصاً عليها ، أو ظاهرة غير خفية ، صلح أن يكون مستنداً للاجماع ، وإذا كانت علته خفية غير منصوص عليها ،لايصلح القياس سنداً للاجماع . وهذا الرأي قريب من الرأي الأول ؛ لأنه إذا كانت العلة منصوصاً عليها ، كان الاجماع مستنداً الى النص ، ولا إشكال فيه .

ورأيي هو صلاحية القياس لاستناد الاجماع عليه ، وهو القول

---

(٢) أصول الفقة لأبي زهرة : ص ٢٠٠

الثاني لأكثر الأصوليين ، بدليل أن الصحابة أجمعوا على ذلك فعلاً ، وليس أدل على الثبوت من الوقوع . فقد أجمعوا على تحريم شحم الخنزير قياساً على تحريم لحمه ، وأجمعوا على إراقة الشيرج والدبس السيال ، إذا وقعت فيه فأرة وماتت ، قياسا على فأرة السمن ، وعلى تأمير خالد بن الوليد في موضع كانوا فيه باجتهادهم . وأجمعوا أيضاً بطريق الاجتهاد على جزاء الصيد ، ومقدار أرش الجناية (أي العوض المقابل لها) ، ومقدار نفقة القريب ، وعدالة الأئمة والقضاة ، ونحوها .

هل تصلح المصلحة المرسلة مستنداً للإجماع ؟

أجاز القائلون بالمصلحة المرسلة كونها سنداً للاجماع ، مادام محصلاً للمصلحة ، فإذا تبدلت المصلحة ، جاز مخالفة الاجماع وإحداث حكم آخر يتناسب مع المصلحة الحادثة . بدليل أن فقهاء المدينة السبعة أفتوا بجواز التسعير ، وأفتى الإمامان مالك وأبو حنيفة بإعطاء الزكاة للهاشميين لما تغير بيت المال ، ومنع أئمة المذاهب من شهادة القريب لقريبه ، والزوج لزوجته وبالعكس لمصلحة هي الحفاظ على حقوق الناس من الضياع ؛ وكان ذلك جائزاً في عصر الصحابة بالاتفاق .

ومن أمثلة الاجماع المستند الى مصلحة مرسلة : ماذكر سابقاً من إجماع الصحابة على عدم قسمة الأراضي المفتوحة ووضع الخراج عليها ، تأميناً لمورد دائم لبيت المال ، وللانفاق على القضاة والعمال والجند والأرامل واليتامى والمحتاجين ، والمرافق العامة من أنهار وجسور وثغور ، ولينتفع به أول المسلمين وآخرهم على حد سواء .

ومن الأجاميع إجماع الصحابة على جمع القرآن في مصحف واحد[1].

---

(١) الموافقات : ٢ / ٣٤١

كما بينا . ومثله أيضا زيادة أذان ثالث لصلاة الجمعة في عهد عثمان ، لاعلام الناس بالصلاة ، وتنبيه كثير من المسلمين القاطنين في منازل بعيدة عن المسجد ، حتى لاتفوتهم الصلاة . وكان مستندهم هو المصلحة ودفع المفسدة المترتبة على بقاء الأمر على ماكان عليه في عهد النبي وأبي بكر وعمر .

المطلب الخامس ـ امكان الاجماع ووقوعه

إذا توافر ركن الاجماع وشروطه على النحو الذي سبقت معرفته ، فهل يمكن حصوله ، وإذا أمكن عادة فهل يمكن العلم به ، وإذا علم فهل يقع ، وإذا وقع فهل يمكن نقله الى من يحتجون به نقلا يفيد العلم القاطع [1] . سأبحث هنا هذه الأمور الأربعة .

آ ـ إمكان الاجماع عادة :

اختلف العلماء في تصور انعقاد الاجماع على حكم واحد غير معلوم من الدين بالضرورة ، فقال قوم ، منهم النظام[1] وبعض المعتزلة وبعض الشيعة : إن الاجماع غير ممكن عادة . وقال الجمهور : إنه ممكن إذ لايترتب على فرض وقوعه محال في العادة[2] .

---

(١) راجع ارشاد الفحول : ص ٦٣ ـ ٦٥

(٢) هو ابو اسحق ابراهيم بن سيار من ائمة المعتزلة ، تبحر في علوم الفلسفة ، واطلع على اكثر ما كتبه رجالها من طبيعيين وإلهيين ، وانفرد بآراء خاصة تابعه فيها فرقة من المعتزلة سميت « النظامية » نسبة اليه .

(٣) الاحكام للآمدي : ١ ص ١٠٢ ، الاحكام لابن حزم : ٤ ص ٥٠٢ ، مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت : ٢ ص ٢١١ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٦٨ ، الرد على من أخلد الى الأرض للسيوطي : ص ٧٥ ، غاية الوصول : ص ١٠٩ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٢٥٤ ، الابهاج : ٢ ص ٢٣١ ، ارشاد الفحول : ص ٦٣ .

الادلـة : استدل الفريق الاول ، وهم المانعون بما يأتي :

١ ــ إن اتفاق المجتهدين محال ، كما أن اتفاقهم في الساعة الواحدة على المأكول الواحد والتكلم بالكلمة الواحدة محال • ورد عليه بأن الاتفاق إنما يمتنع اذا تساوى الاحتمالان كالمأكول المعين والكلمة المعينة، فاختلافهم فيه جائز لاختلافهم في الشهوة والمزاج والطبـع ، فليس هناك إذاً سبب يدعو الناس اليه جميعا • أما اذا ترجح احتمال على آخر بدلالة أو أمارة ظاهرة من الشرع فلا يمتنع الاتفاق ، وهو يعتبر سبباً يدعو الى الاجماع ، لأن الحكم تابع للدليل فلا يمتنع اجماعهم عليه •

وبهذا يظهر الفرق بين ما هو وليد الحاجة الجسمية أو الرغبة النفسية وبين ما هو من قضايا الفكر أو القضايا المحسوسة [1] •

٢ ــ انتشار المجمعين في مشارق الأرض ومغاربها يمنع نقل الحكم الذي يراد الاتفاق عليه •• اليهم جميعا عادة • وإذا امتنع ذلك امتنع اتفاقهم • ورد عليه بأن نقل الحكم الى جميع المجتهدين كان متيسرا في صدر الاسلام ، لأنهم كانوا قلة محصورين في أماكن محدودة ، فلا يمتنع اجماعهم عادة • أما بعد صدر الاسلام فيمكن نقل الحكم اليهم أيضاً رغم كثرتهم ، لأنهم كانوا مجدين في البحث عن الأدلة ، والتعرف على الأحكام مما يسهل نقل الحكم اليهم وأخذ رأيهم فيه • وفي عصرنا نقطع برد هذه الشبهة لسهولة المواصلات وانتشار وسائل الاعلام من صحف وإذاعة ونحوها من وسائل الطباعة والنشر والبريد والسفارات المختلفة في بلدان العالم •

٣ ــ ان اتفاق المجتهدين على الحكم : إما أن يكون عن دليل قاطع لايحتمل التأويل ، أو عن دليل ظني ؛ فإن كان الاول فلا يتصور الاجماع،

---

(١) راجع الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٢٧٠ .

لأن العادة تحيل عدم نقل هذا الدليل الينا أو تواطؤ الجمع الكثير على اخفائه عنا ، وحيث إنه لم ينقل دل على عدم وجوده ، ولو نقل لكان هو دليل الحكم ، فيستغنى به عن الاجماع .

وإذا كان الاتفاق عن دليل ظني فلا يتصور الاجماع أيضا بحسب العادة ، لأن كثرة المجتهدين ، واختلاف أذهانهم ، وتباين أنظارهم ، وتفاوت استعدادهم للاعتراف بالحق بحسب اختلاف دواعيهم في الاعتراف بالحق والعناد فيه ، كل ماذكر يؤدي في العادة الى استحالة الاتفاق على حكم واحد ، فلا يمكن الاجماع ، قال ابن حزم : إن اليقين قد صح بأن الناس مختلفون في همسهم ، واختيارهم وآرائهم وطبائعهم الداعية الى اختيار مايختارونه . . . ومن المحال اتفاق هؤلاء كلهم على ايجاب حكم برأيهم أصلاً ، لاختلاف دواعيهم ومذاهبهم .

ورد على الناحية الأولى من هذا الدليل ، وهي اجماعهم عن دليل قاطع : بأن العادة لاتحيل عدم نقل الدليل القاطع إلا إذا كانت هناك حاجة اليه ، ولاحاجة لنقله بعد حصول الاجماع ، لأن الاجماع أصبح كافياً عنه في الاحتجاج على الحكم ، لأنه أقوى منه .

ورد على الناحية الثانية من دليلهم ، وهي إجماعهم عن دليل ظني : بأنه لايمتنع معه اتفاق الجمع الكثير على حكمه ، إذ أنه قد يكون جلياً ظاهراً لاتختلف فيه الأفهام ، ولاتتباين فيه الأنظار . بل إن الجمع الكثير قد يتفق على شبهة باطلة بدليل قطعي ، كاتفاق النصارى على التثليث ، واتفاقهم مع اليهود على انكار نبوة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، واتفاق الفلاسفة على قدم العالم ونحوه . وحينئذ فالاتفاق على الدليل الظني الذي لم يعارضه دليل قاطع أولى بامكان حصوله عادة[1] .

---

(١) محاضرات في أصول الفقه لأستاذنا الزفزاف : ص ٥٠ من بحث الاجماع .

والخلاصة أن جميع أدلة أولئك المانعين تسقط أمام الواقع ، فقد وقع الاجماع بالفعل في كثير من الأحكام التي هي غير معلومة من الدين بالضرورة ، وليس أدل على الجواز العقلي من الوقوع ، فالوقوع دليل التصور وزيادة كما قال الآمدي . مثاله : إجماع الصحابة على قتال مانعي الزكاة ، وعلى جمع القرآن في مصحف واحد ، وعلى تحريم الربا في الأصناف الستة .

هذا . . . وقد فصل امام الحرمين الجويني في قضية إمكان الاجماع ، فقرر أن الاجماع على الأمور الكلية في الدين المتعلقة بالعقائد أمر ممكن ، أما المسائل المظنونة في القضايا الفردية فلا يتصور فيها الاجماع في العادة لتفرق العلماء واستقرارهم في أماكنهم وانتفاء داعية تقتضي جمعهم . وإني لاأجد وجهاً لهذا التفصيل ، لأن كليات الدين معلومة بالأدلة القطعية من الكتاب والسنة . أما فيما عداها فهي محل النزاع والخلاف[1] .

ب ـ إمكان معرفة الاجماع والاطلاع عليه :

إذا افترضنا إمكان الاجماع في حد ذاته عادة ، فهل يمكن معرفته والاطلاع عليه ؟

قال بعض العلماء ومنهم أحمد بن حنبل في رواية عنه : لايمكن معرفته ، قال أحمد : من ادعى وجود الاجماع فهو كاذب ، لعل الناس اختلفوا ، ومايدريه ، ولم ينته اليه ؟ فليقل : لانعلم الناس اختلفوا[2] .

ودليل هؤلاء هو الاعتماد على الطرق الموصلة الى العلم أي اليقين.

---

(١) محاضرات الزفزاف : ص ٥٠ .

(٢) إرشاد الفحول : ص ٦٤ ، اعلام الموقعين : ١/٣٠ .

قالوا : إما أن يكون طريق العلم هو الوجدان كالاحساس بالجوع أو العطش أو التعب أو الألم أو اللذة ، وهذا ظاهر بدون شك في أنه ليس وسيلة الى العلم بالاجماع .

وإما أن يكون طريق العلم هو العقل ، وهذا لايصلح أيضاً وسيلة للعلم بالاجماع ، اذ لا مجال للعقل فيه ، فمعرفة كون الشخص الفلاني قال بهذا القول أو لم يقل به ليس من أحكام العقل بالاتفاق .

وإما أن يكون طريق العلم هو الحس ، ولا مجال للحس أيضاً في معرفة الاجماع ، لأن معرفته تكون بسماع قـول المجتهد ، والسماع متعذر ، لأنه يجب أن يسمع كل مجتهد بعد علمه أنه مجتهد ، وأن يتحقق من شخصيته ، ومعرفة جميع المجتهدين من الأمة في الشرق والغرب لايتيسر لأحد من النـاس طيلة العمر . ولو فرض حصوله فإنـه ينبغي أن يعلم الشخص من كل مجتهد أن الدافع له الى رأيه هو اعتقاده صحته ، وأنه غالب على ظنه ، وليس قوله عن تقية . وأن يعلم أيضاً استمرار جميع المجتهدين على هذا الرأي حتى ينعقد الاجماع باكتمال أخذ الآراء وجمع الأصوات ، دون أن يرجع أحدهم عن فتواه[1] .

وقال أبو مسلم الأصفهاني : الحق تعذر الاطلاع على الاجماع ، إلا إجماع الصحابة حيث كان المجمعون ، وهم العلماء منهم في قلة . وأما الآن ، وبعد انتشار الإسلام وكثرة العلماء فلا مطمع للعلم به . وهـذا هو **راي ابن تيمية ومختار الإمام أحمد والظاهرية** .

وقال **اكثر العلمـاء** : انه من الممكن معرفة الاجماع بان يجمعهم ولي الأمر في بلدة معينة ، أو أن يكتب الى كل واحد منهم لاستطلاع رأيه ،

---

(١) الزفزاف ، المرجع السابق : ص ٥٠ ومابعدها .

أو أن توجه الدعوى اليوم بعد انقسام دولة الاسلام بطريق حكومة كل بلد الى علماء ذلك البلد ، فتعرف آراؤهم بطريق رسمي . قال الغزالي : « إذا انحصر أهل الحل والعقد فكما يمكن أن يعلم قول واحد ، أمكن أن يعلم قول الثاني الى العشرة والعشرين » .

هذا فضلاً عن أنه أمكن معرفة آراء المجتهدين في الماضي ، فقد عرفنا أن رأي جميع الشافعية امتناع قتل المسلم بالذمي ، وبطلان النكاح بلا ولي ؛ وأن جميع الحنفية نقيض ذلك [1] . فهذا دليل من الواقع ، والواقع أصدق شاهد .

وذكر بعض الأصوليين دليلاً آخر ، وهو أنه لايتعذر الوقوف على الاجماع في أيام الصحابة رضوان الله عليهم ، فإنهم كانوا قليلين محصورين ومجتمعين في الحجاز ، ومن خرج منهم بعد فتح البلاد كان معروفاً في موضعه . وإذا فرض حصول الاجماع من غير الصحابة فإنه يكون حجة أيضاً [2] .

جـ ـ وقوع الاجماع بالفعل :

إذا كنا قد توصلنا الى اثبات إمكان تصور الاجماع ، وإمكان الاطلاع عليه ومعرفة آراء المجمعين ، فهل وقع اجماع فعلاً ؟

الجمهور : يقررون أنه وقعت اجماعات كثيرة من الصحابة وغيرهم [3] مثل الاجماع على اعطاء الجدة السدس في الميراث ، والاجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه ، وعلى تحريم شحم الخنزير قياساً على لحمه ، وعلى

(١) المستصفى : ١ ص ١١٠ .
(٢) الابهاج للسبكي : ٢ ص ٢٣١ .
(٣) شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٣٨ ، محاضرات الزفزاف : ص ٥٤ من الاجماع .

وجوب ضمان المغصوب بالمثل أو بالقيمة ، وعلى بطلان تزوج المسلمة بالكافر ، وعلى صحة عقد الزواج من غير تسمية مهر[1] . وعلى حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في الزواج ؛ وعلى وجوب العدة بموت الزوج ونحو ذلك ، مما يعتمد على نص شرعي[2] . فهذا لا مجال للبحث فيه .

اما الاجماع في **المسائل الاجتهادية البحتة** : فلا يمكن ادعاء الاجماع عليها بسهولة ، وكل ما يمكن قوله : هو أن هناك آراء كثيرة لا يعلم فيها خلاف بين الصحابة أو غيرهم ، وهذا عند الجمهور داخل في الاجماع الظني . أما التحقق من عدم المخالف فهي دعوى تحتاج الى إثبات ونقل صحيح ، أو أن يقال : إن الاجماع الذي يدعونه في عصر الصحابة هو حكم صادر عن شورى الجماعة ، لا عن رأي الفرد . وبناء عليه فإن تعريف الاجماع الذي ذكرته عند الجمهور (وهو اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم قولاً على حكم شرعي) ليس من السهل إثباته بدليل قطعي لاشبهة فيه ، لاسيما بعد عصر الصحابة ، فإنه لم ينعقد اجماع ، وكان التشريع فردياً لاشورياً ، ولذلك قلت : إن الاجماع الذي يدّعونه لايكفر جاحده ولا يعد ضالاً أو فاسقاً . قال الأصفهاني : والمنصف يعلم أنه لا خبر له من الاجماع إلا ما يجده مكتوباً في الكتب .

ومن هنا تفهم عبارة أحمد السابقة : من ادعى الاجماع فهو كاذب ،

---

(١) قال ابن حزم في مراتب الاجماع : ص ٦٩ : ولم يتفقوا ان النكاح جائز بغير ذكر صداق ، وذكر الطحاوي في شروطه ان كثيراً من اهل المدينة يبطلون هذا النكاح اذا خوصم فيه قبل الدخول .

(٢) راجع مراتب الاجماع لابن حزم ، ونقد ابن تيمية له ، المرجع السابق ، فقد أورد ابن حزم كثيرا من مسائل الاجماع في مختلف موضوعات الفقه ، كما ذكر مسائل الاجماع في الاعتقادات التي يكفر من خالفها ، قال في مقدمة الكتاب : ص ١٩ : فهذه وجوه الاجماع التي لااجماع سواها ، ولا تقوم حجة من الاجماع في غيرها البتة .

لعل الناس قد اختلفوا ، ولكن يقول :لانعلم الناس اختلفوا إذا لم يبلغه[1]، فقوله هذا ليس في إنكار أصل حجية الإجماع ، كما تخيل بعضهم ، بل ولا في إنكار إجماع الصحابة ، لأنه هو يأخذ به ، وإنما قال ذلك للرد على من ينقل الإجماع ويدعيه من غير أن يوافقه غيره على نقله والاطلاع عليه [2] ، فان تفرده بنقل الاجماع دليل كذبه ، لأنه ادعى الاجماع دون اطلاع عليه .

وأبو يوسف أنكر في رسالته في الرد على الأوزاعي ادعاءه الاجماع على الإسهام للفرس[3] وعدم الاسهام للبزادين[4] .

وبمثله قال الامام الشافعي : مالا يعلم فيه خلاف لايقال له اجماع ، وقال أيضاً : « لست أقول ، ولا أحد من أهل العلم : هذا مجتمع عليه إلا لما لا تلقى عالماً أبداً ، إلا قاله لك ، وحكاه عمن قبله ، كالظهر أربع ، وكتحريم الخمر ، وما أشبه هذا ». حتى إن سائلاً سأله : هل من إجماع ؟ فقال : « نعم بحمد الله كثير في جملة الفرائض التي لايسع أحداً جهلها ، فذلك الاجماع هو الذي لو قلت : أجمع الناس ، لم تجد حولك أحداً يعرف شيئاً يقول إليك : ليس هذا بإجماع ، فهذا الطريق التي يصدق بها من ادعى الاجماع فيها ، وفي أشياء من أصول العلم دون فروعه ، ودون الأصول غيرها . فأما مادعيت من الاجماع حيث أدركت التفرق في دهرك، وتحكي عن أهل كل قرن، فانظره أيجوز أن يكون هذا إجماعاً[5]؟»

---

(١) راجع الإحكام لابن حزم : ١ ص ٥٤٢ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ١٦٨ ، اعلام الموقعين : ٢/٢٢٨

(٢) فواتح الرحموت : ٢ ص ٢١٢ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٢٩ .

(٣) محاضرات الزفزاف : ص ٥٥ .

(٤) البرذون : التركي من الخيل ، وهو خلاف العراب الأصيلة ، ويطلق على الذكر والانثى .

(٥) الرسالة : ص ٥٣٤ ، الأم : ٧ ص ١٤٧ .

وبهذا يظهر أن الشافعي يحصر الاجماع الذي لاخلاف فيه في دائرة ضيقة : وهي جملة الفرائض وأصول العلم والدين دون غيرها . ويظهر أيضاً من عبارته هذه ومن عبارة الامام أحمد : أن عدم العلم بالمخالف لا يعد علماً بعدم المخالف . قال ابن القيم : « إن الاجماع الذي أكثروا فيه هو عدم العلم بالمخالف للذين أجمعوا على الحكم ، لا العلم القاطع بأن المجتهدين جميعاً لم يختلفوا في هذا الحكم » .

وعليه يجب اذا ظهر **حديث نبوي يقضي** بخلاف ما قضى به مثل هذا الاجماع المتوهم أن نرجع الى أصل هـذا الحديث ، قـال ابن حزم : « واعلموا بأن الذي يدعي ويقطع بدعوى الاجماع في مثل هذا ، فإنه من أجهل الناس بأقوال الناس واختلافهم ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، فظهر كذب من ادعى أن مـالا يعرف فيـه خلاف فهو إجماع ، وبالله تعالى التوفيـق »[1] .

د ـ نقل الاجماع للناس :

إذا وقع إجماع فهل يمكن نقله الى من يحتجون به نقلاً يفيد العلم القاطع أو لايمكن ذلك ؟

قال الشيعة والنظام : لو تصورنا إمكان وقوع الاجماع فكيف نتصور نقله الى من يحتجون به ممن جاءوا بعد المجمعين ؟ فهم ينكرون إمكان نقل الاجماع . ودليلهم مايأتي :

ان طريق نقل الاجماع إما التواتر أو الآحاد . أما التواتر فمستحيل حصوله لأن أهل التواتر (وهم عدد يؤمن تواطؤهم على الكذب) لابد من أن يشاهدوا كل واحد من المجتهدين شرقاً وغرباً ، ويسمعوا أقوالهم

(١) الإحكام : مجلد ١ ص ٥٤٣ .

منهم ، ثم ينقلوه الى عدد متواتر ممن بعدهم ، ثم يحصل النقل المذكور بهذه الصفة في كل طبقة بعد طبقة ، حتى يصل الى من يحتجون به . وهذا غير ممكـــن كما هو واضح .

وأما طريق نقل الآحاد : فلا يصح الاعتماد عليه في نقل الاجماع ، لأن خبر الواحـــد لا يفيد القطـــع واليقين أو المسلم ، وحجية الاجماع في قطعيته ، وقطعيته تزول بنقله بخبر الآحاد الذي هو ظني ، وبقي الحـــكم ظنياً وفقاً لمستند الاجماع فقط .

وبه يظهر أنه ليس هناك طريق يؤدي الى القطع الذي ينبغي توفره في الاجماع ، لأن الاجماع قطعي ، فطريقه لا بد أن يكون قطعياً [1].

ورد على الجانب الأول من الدليل بأن ولي الامر يستطيع جمع جميع المجتهدين ، ولاسيما في عصر الصحابة لقلة عددهم وانحصار أماكنهم . وحينئذ يمكن أن ينقل رأيهم جمع متواتر الى من بعدهم طبقة عن طبقة ، وهكذا الى أن يصل الى من يحتج به ، وبهذا الطريق نقل إلينا الاجماع على خلافة أبي بكر ، وإجماعهم على كثير من الأحكام[1] .

ورد الماوردي وإمـــام الحرمين والآمدي وابن الحاجب على الجانب الثاني من الدليل : بأنه لايشترط التواتر في نقل الاجماع قياساً على نقل السنة ، فكل من السنة والاجماع دليل يجب العمل به ، فلا يتعين التواتر

---

(١) المستصفى : ١ ص ١٢٧ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ١٨ ، ارشاد الفحول : ص ٦٥ ، ٧٩ .

(٢) محاضرات الزفزاف : ص ٥٣ .

طريقاً لنقل الاجماع[1] وهذا ما اختاره ابن بدران الحنبلي وأكثر الحنفية[2].
وقال جماعة : يشترط عدد التواتر ، لأن الاجماع دليل قاطع يحكم به على الكتاب والسنة المتواترة ، وخبر الواحد لا يقطع به ، فكيف يثبت به قاطع[3] .

وفي الجملة ذكر الآمدي أن أصل الخلاف في هذه المسألة يرجع الى خلاف سابق ، وهو هل يصح أن يكون مستند الاجماع دليلا ظنياً كالقياس وخبر الواحد ، فمن أجازه اعتبر الاجماع المنقول على لسان الآحاد حجة عنده ، ومن لم يجزه منع أن يكون خبر الواحد مفيدا في نقل الاجماع . ويظهر لي أنه لم ينقل غير إجماع الصحابة بطريق متواتر ، ولا أكاد أجد غير إجماع الصحابة متفقاً عليه ، ويكثر الخلاف في غيره من الأجاميع .

هـ ـ تصور الاجماع عند المعاصرين :

إن عبارات المؤلفين المعاصرين توحي بأن الاجماع على النحو الذي صوره علماء الأصول المتقدمون لا وجود له في الواقع ، وإنما هو تصوير لحالة نظرية مثالية غير واقعية بالنسبة للأمور الاجتهادية العملية الظنية . أما بالنسبة للأحكام القطعية ، فهو واقع واضح كما قرر الامام الشافعي ، وهذا هو رأيي .

قال أستاذنا الشيخ أبو زهرة[4] : وعندي أن الحجية كلها كانت في **إجماع الصحابة** رضي الله تبارك وتعالى عنهم ، ولم يكونوا تفرقوا في الأقاليم ، فكان الاجماع ممكناً ، أما في عصر التابعين وقد تفرقوا في

---

(١) راجع شرح العضد لمختصر المنتهى : ٢ ص ٤٤ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٤٢ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٥٤ ، ٢٧٦ ، شرح الإسنوي : ٢/٣٨٦ ، ارشاد الفحول : ص ٧٩ .
(٢) كشف الاسرار : ٢ ص ٩٨٥ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ١٩٣ ، المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٣٣ .
(٣) الابهاج : ٢ ص ٢٦٣ ، المدخل ، المرجع السابق .
(٤) أصول الفقه : ص ١٩٣ .

الأقاليم ، فإن الاجماع حينئذ لم يكن ميسوراً إن لم يكن متعذراً ، ولذلك لايكاد الفقهاء يتفقون على أن مسألة من المسائل قد أجمع عليها الصحابة، فيدعي بعضهم الاجماع فيها ، وينكره عليه غيره ... ولذلك لا يبتعد عن الحقيقة من يقول : إنه لم يعرف إجماع متفق على وقوعه غير إجماع الصحابة ، وهو الذي سلم به الجميع ، وكان الإمام أحمد بن حنبل يقول عن الأمر الذي يدعى فيه الاجماع : لانعلم فيه خلافاً .

ويكاد يكون هذا الرأي هو رأي الإمام أحمد . وضيق الشيخ الخضري دائرة الاجماع الواقع في نطاق أضيق ، فحصره في عصر الشيخين أبي بكر وعمر بالمدينة ، قال [1] :

للسلف عصران متمايزان : أولهما عصر الشيخين : أبي بكر وعمر بالمدينة . المسلمون أمرهم جميع ، وفقهاؤهم معروفون ، وإمامهم شوري لا يستبد دونهم بالفتوى ، ويمكنه استطلاع آرائهم جميعاً ، فيسهل أن تتصور إجماعهم . ويبقى هذا السؤال وهو : هل أجمعوا فعلا على الفتوى في مسألة عرضت عليهم وهي من المسائل الاجتهادية ؟ ويمكن الجواب عن ذلك بأن هناك مسائل كثيرة لا يعلم فيها خلاف بين الصحابة في هذا العصر ، وهذا أكثر ما يمكن الحكم به . أما دعوى العلم بأنهم جميعاً أفتوا بآراء متفقة ، والتحقق من عدم المخالف فهي دعوى تحتاج الى برهان يؤيدها .

أما بعد ذلك العصر ــ عصر اتساع المملكة وانتقال الفقهاء الى أمصار المسلمين ، ونبوغ فقهاء آخرين من تابعيهم ، لايكاد يحصرهم العد، مع الاختلاف في المنازع السياسية والأهواء المختلفة ــ فلا نظن أن دعوى

---

(١) أصول الفقه : ص ٢٧٨ .

وقوع الإجماع إذ ذاك مما يسهل على النفس قبوله ، مع تسليم أنه وجدت مسائل كثيرة في هذا العصر أيضاً لايعلم أن أحداً خالف في حكمها .

وقال الأستاذ خلاف[1] : والذي أراه الراجح أن الإجماع بتعريفه وأركانه التي بيناها ، لا يمكن عادة إنعقاده إذا وكل أمره الى أفراد الأمم الاسلامية وشعوبها . ويمكن انعقاده إذا تولت أمره الحكومات الاسلامية على اختلافها . فكل حكومة تستطيع أن تعين الشروط التي بتوافرها يبلغ الشخص مرتبة الاجتهاد ، وأن تمنح الاجازة الاجتهادية لمن توافرت فيه هذه الشروط ، وبهذا تستطيع كل حكومة أن تعرف مجتهديها وآراءهم في أيــة واقعة . فإذا وقفت كل حكومة على آراء مجتهديها في واقعــة ، واتفقت آراء المجتهدين جميعهم في كل الحكومات الاسلامية على حكم واحد في هــذه الواقعة ، كان هذا إجماعاً ، وكان الحكم المجمع عليه شرعياً واجباً اتباعه على المسلمين جميعهم .

ثم أنكر الأستاذ خلاف وقوع إجماع بالفعل ، فقال : ومن رجع الى الوقائع التي حكم فيها الصحابة ، واعتبر حكمهم فيها بالاجماع ، يتبين أنه ماوقع إجماع بهذا المعنى ، وأن ماوقع إنما كان اتفاقاً من من الحاضرين من أولي العلم والرأي على حكم في الحادثة المعروضة ، فهو في الحقيقة **حكم صادر عن شورى الجماعة لا عن رأي الفرد** .

فقد روي أن أبا بكر كان إذا ورد عليه الخصوم ، ولم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله مايقضي بينهم ، جمع رءوس الناس وخيارهم، فاستشارهم ، فإن أجمعوا على رأي أمضاه . وكذلك كان يفعل عمر ، ومما لاريب فيه أن رءوس الناس وخيارهم الذين كان يجمعهم أبو بكر

---

(١) علم أصول الفقه : ص ٥٤ ومابعدها

وقت عرض الخصومة ما كانوا جميع رءوس المسلمين وخيارهم ، لأنه كان منهم عدد كثير في مكة والشام واليمن وفي ميادين الجهاد .

وماورد أن أبا بكر أجل الفصل في خصومة حتى يقف على رأي جميع مجتهدي الصحابة في مختلف البلدان ، بل كان يمضي ما اتفق عليه الحاضرون ؛ لأنهم جماعة ، ورأي الجماعة أقرب الى الحق من رأي الفرد . وكذلك كان يفعل عمر ، وهذا ماسماه الفقهاء الاجماع ، فهو في الحقيقة **تشريع الجماعة ، لا الفرد** . وهو ماوجد الا في عصر الصحابة وفي بعض عصور الأمويين بالأندلس ، حين كونوا في القرن الثاني الهجري جماعة من العلماء يستشارون في التشريع ، وكثيراً مايذكر في ترجمة بعض علماء الأندلس أنه كان من علماء الشورى .

وأما بعد عهد الصحابة ، وفيما عدا هذه الفترة في الدولة الأموية بالأندلس ، فلم ينعقد إجماع ، ولم يتحقق اجتماع من أكثر المجتهدين ، لأجل تشريع ، ولم يصدر التشريع عن الجماعة ، بل استقل كل فرد من المجتهدين باجتهاده في بلده وفي بيئته .

وكان **التشريع فرديا لا شوريا** ، وقد تتوافق الآراء ، وقد تتناقض ، واقصى مايستطيع الفقيه ان يقوله : **لايعلم في حكم هذه الواقعة خلاف** .

و ـ الاجماع الممكن كل عصر :

يرى الأستاذ بدران[1]، أن هناك نوعاً من الاجماع يتأتى في كل العصور : هو اتفاق أولي الأمر في الأمة على حكم مسألة ، لم ينص على حكمها في كتاب أو سنة ، مما للرأي فيه مجال من مصالح الأمة الدنيوية

---

(١) أصول الفقه : ص ٢٢٤

التي تختلف باختلاف الزمان أو المكان ، كالإجماع على إمامة شخص بعينه ، أو على إعلان حرب على عدو ، أو على وضع حد أعلى للملكية في الأراضي الزراعية إذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة للأمة .

وهذا اللون من الإجماع لايختص بعصر دون عصر ، ولكن يتأتى في كل العصور ؛ لأن وسائل النـاس الى مصالحهم الدنيوية تختلف باختلاف الزمان والمكان ، والأئمة مطالبون باستشارة أولي الأمر في المهم منها ، عملاً بقوله تعالى « وشاورهم في الأمر » وقوله : « وأمرهم شورى بينهم » . ولايتوقف انعقاد هذا الاجماع على اتفاق جميع أولي الأمر ، عملاً بما نقل عن ابن جرير وأبي بكر الرازي وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه . فقد تمت البيعة لأبي بكر بالاجماع مع مخالفة علي رضي الله عنه . واستشار عمر من معه من مهاجرة الفتح في أمر الرجوع من الشام حينما أخبر بالوباء فيها وكان أبو بكر وعمر يستشيران في الأمور الادارية والقضائية من يتهيأ لهما من أولي الرأي .

والحقيقة في رأيي أن مثل هذه الأمور السياسية ونحوها لاحاجة للاجماع فيها ، وهي ليست من نوع الإجماع على حكم شرعي الذي تتكلم عنـه .

هـل ينعقـد الإجماع بعـد إجمـاع سابق ؟

هذه مسألة ختامية في بحث الاجماع ، وتصويرها أنه إذا أجمـع أهل عصر على حكم ، فهل يجوز إحداث إجماع آخر بعده على خلاف ذلك الإجماع ؟

اختلف العلماء في المسألة ونقل الشوكاني[1] وغيره تفصيل هذا الخلاف على النحو الآتي :

---

(١) ارشاد الفحول : ص ٧٦ .

آ ـ **الاختلاف في الحكم** : إما أن يكون الاجماع الثاني من نفس المجمعين على الحكم الأول ، أو من غيرهم . ففي الحالة الأولى كما لو اجتمع أهل عصر على حكم ، ثم ظهرلهم مايوجب الرجوع عنه ، واتفقوا على الذي ظهر لهم ، ففي جواز الرجوع خلاف مبني على مسألة الخلاف السابقة في اشتراط انقراض العصر [1] .

فجمهور العلماء الذين لايشترطون انقراض عصر المجمعين يقولون : إن الإجماع الثاني ممنوع ولا يجوز حصوله ، لأن الاجماع قد انعقد ، ومتى انعقد صار حجة قطعية لايجوز اهمالها .

وبعض العلماء وهم الذين اشترطوا انقراض العصر : أجازوا الإجماع الثاني ، لأن الاجماع الأول في رأيهم لم يصر حجة قطعية لايجوز إهمالها ، لأن العصر لم ينقرض .

وأما الحالة الثانية : وهي ما إذا كان الاجماع الثاني قد حصل من **غير اصحاب الاجماع الأول** ـ وهذا لا يتصور إلا بعد انقراض العصر كما هو واضح ـ ففيها خلاف أيضا بين العلماء .

قال الجمهور : لا يجوز حصوله ؛ لأنه يلزم منه تصادم الاجماعين على حكم واحد في مسألة واحدة ، وهذا لا يصح ، إذ أن أحدهما حق والآخر باطل ، والحق لايتعدد . قال الغزالي : ما أجمعوا عليه عن اجتهاد لا يجوز خلافه بعده ، لا لأنه حق فقط لكن لأنه حق اجتمعت الأمة عليه ، وقد أجمعت الأمة على أن كل ما أجمعت الأمة عليه يحرم خلافه ، لا كالحق الذي يذهب اليه الآحاد . ويعني الغزالي بهذا أنه لو حصل إجماع آخر لزم منه اجتماع الأمة على خطأ ، وهذا لا يصح وقوعه لورود الأحاديث

---

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٦٩ ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٦٩ .

الدالة على عصمة الأمة من الخطأ ، وعليه فكون الاجماع حجة يقتضي امتناع حصول إجماع آخر مخالف له .

وقال بعض العلماء منهم أبو عبد الله البصري والرازي : يجوز حصول اجماع آخر إذ قد يظهر للمتأخرين دليل يوجب حكماً بخلاف الحكم السابق ، ويكون الاجماع الأول حجة لايقتضي امتناع حصول إجماع آخر مخالف له ، إذ يمكن أن يتصور كون الاجماع حجة الى غاية معينة ، هي حصول اجماع آخر ، فلا يلزم تصادم الاجماعين .

وقد رجح هذا الرأي بعض أساتذتي الأجلاء ، لأن غاية ما هنالك انه نسخ إجماعاً سابقاً ، والنسخ بعد انقطاع الوحي جائز فيما يثبت بالاجتهاد : أي فيما لم يعلم حكمه من الدين بطريق الضرورة (المراد بالضرورة : هو الطريق الذي لايحتاج الى نظر واجتهاد بأن كان في الحكم نص صريح ، أو نقل نقلا مستفيضاً بحيث لا يتسرب الشك الى ثبوت هذا الاجماع) .

وأما التعارض بين الاجماعين : فهو أمر اعتباري ، والأمور الاعتبارية تتكيف بتكيف الباحثين . ثم إن التمسك بالاجماع السابق عند ظهور دليل على خلاف مقتضاه أمر لا يرضاه الفكر السليم ، لأن الحجة أولاً للكتاب والسنة في الأحكام الشرعية . وهذا ماقرره الفقهاء المجتهدون جميعاً ، فقد قال كل منهم : إذا صح الحديث فهو مذهبي ، إذا جاءكم الحديث فاضربوا بقولي عرض الحائط .

وفي تقديري أن ظهور دليل جديد بعد انعقاد الاجماع أمر بعيد الحصول ، والمسألة نظرية فقط ، ومسلك الجمهور سليم ، لأنهم يؤمنون بواقع أن الأمة يستحيل عليها أن يكون هناك دليل صحيح ثم لايتنبه اليه أحد .

قال جمهور العلماء : إن الله سبحانه عصم الأمة عن نسيان حديث في الحادثة ، ولولا ذلك خرج الاجماع عن أن يكون قطعياً[1] .

ب ـ الاختلاف في تأويل نص : إذا اختلف الاجماعان في غير الحكم ، وإنما في تأويل نص معروف في العصرين : عصر الاجماع الأول ، وعصر الاجماع الثاني ، فهنا يجوز الاجماع الثاني على تأويل مخالف لتأويل السابقين ، ولكن بشرطين[2] :

أولاً ـ ألا يعود هذا التأويل على الحكم المجمع عليه بحسب التأويل الأول بالنقض والابطال ، كأن يفسروا المشترك بأحد معنييه ، فلا يجوز لمن بعدهم أن يفسره بالمعنى الآخر . قال الاسنوي : إذا استدل أهل العصر بدليل أو ذكروا للحديث تأويلا ، فذكر أهل العصر الثاني دليلا آخر أو تأويلا آخر من غير قدح في الأول جاز على الصحيح .

ثانياً ـ ألا يكون أهل ذلك العصر السابق قد نصوا على إبطال هذا التأويل الثاني ، وإلا لزم من ذلك تخطئة الأمة فيما أجمعوا عليه .

نسخ الاجماع :

أشرت سابقاً في الحاشية الى أن الاجماع لاينسخ ولاينسخ به شيء ، كما قرر علماء الأصول [3] ، إذ أن النسخ لا يكون إلا في عصر تنزل الوحي ، وهو عصر النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا نسخ بعده ، حتى تتوفر مزية استقرار الأحكام الشرعية وثباتها وخلودها ، وكون الناسخ ممن يتصور منه وضع الحكم الشرعي في بادىء الأمر .

---

(١) ارشاد الفحول : ص ٧٧

(٢) المستصفى : ١ ص ١٢٧ ، شرح الاسنوي : ٢ ص ٣٨٧ .

(٣) المستصفى ٨١/١

وعلى هذا فلا ينسخ النص القرآني أو النبوي بالاجماع ، لأن النص إن كان قطعياً فلا ينعقد الاجماع بخلافه .

أما ادعاء نسخ سهم المؤلفة قلوبهم في القرآن بالاجماع في عهد عمر ، فغير ثابت ، إذ لم ينعقد إجماع على ذلك من جميع المجتهدين ، ولأن عهد النسخ قد انتهى بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا نسخ بعد انقطاع الوحي . وما حصل من عمر هو من قبيل فهم النص ، فحيث دعت الحاجة الى التأليف كما كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم طبق الحكم ، وإذا توفرت الدواعي الى ذلك حتى في عصرنا الحاضر ، عمل بالحكم ، كما قرر كثير من المجتهدين وفعله عمر بن عبد العزيز وغيره ، وإذا لم يكن هناك داع للتأليف بسبب إعزاز المسلمين ، وتوفر القوة والعزة والمنعة لهم ، كما آل إليه الأمر في عهد عمر ، فلا يعطى المؤلفة قلوبهم من الزكاة اشعارا بأن الاسلام لم يعد في حاجة اليهم وتقوية لقلوب المسلمين أنفسهم [1] .

وكذلك لا ينسخ حكم ثابت بالاجماع بإجماع آخر ، لأن الاجماع متى ثبت صار حجة قطعية ، ولا يصح مخالفته ، ولا يعتد بإجماع آخر ، كما قال جمهور الأصوليين ؛ لأن الاجماع الأول إن كان قطعياً لزم خطأ الاجماع الثاني لمخالفته دليلاً قطعياً ، وخطأ الاجماع محال ، فما أدى الى المحال محال . وإن كان الاجماع الأول ظنياً فالاجماع الثاني إذا خالفه أظهر أن الأول ليس دليلاً فلا يتحقق نسخ ، إذ لا تعارض بين ظني (وهو الاجماع الأول) وبين قطعي (وهو الاجماع الثاني) [2] .

---

(١) فتح القدير والعناية عليه : ٢/١٥ ، تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور يوسف موسى : ص ٦٤ .

(٢) اصول الفقه لبدران : ص ٤٥٦ ومابعدها

وقد قدمنا أنه إذا كان مستند الاجماع مصلحة مرسلة ، فيجوز نسخه بإجماع آخر إذا تبدل وجه المصلحة التي بني عليها الاجماع .

المطلب السادس ـ شروط الاجماع

لا حاجة الى تفصيل الكلام في شروط الاجماع [1] ، فإنها تفهم مما سبق عرضه في بحث الاجماع ، وقد تبين أنه يشترط أن يكون الاجماع مبنياً على مستند من كتاب أو سنة أو قياس ؛ وأن يتفق جميع المجتهدين على الحكم في لحظة واحدة ، صراحة أو ضمناً مع وجود أمارة على الرضا . ولايشترط انقراض العصر (أي موت المجمعين) ، ولا بلوغ المجمعين عدد التواتر ، ولا عبرة بقول العوام ، ولا بقول علماء فن في غير فنهم ؛ لأن قولهم فيه يكون بلا دليل لكونهم غير عالمين بأدلته ، والقول بلا دليل خطأ لا يعتد به ، وإنما الاجماع المعتبر في كل فن من فنون العلم هو إجماع أهل ذلك الفن العارفين به في عصر ما ، وإنه لا يلزمنا اتباع الأكثرين من العلماء فليس قولهم حجة . ولا يشترط في الاجماع عدم وجود خلاف سابق في المسألة التي هي محل بحث المجمعين كما رجحنا سابقاً .

ويمكن أن تكون شروط الاجماع ما يأتي [2] ، فضلاً عما ذكرناه من شروط اتفاق المجتهدين :

١ ـ أن يقع الاتفاق من أهل الاجتهاد الموصوفين بالعدالة ومجانبة البدع ؛ لأن النصوص الدالة على حجية الاجماع تدل على ذلك . أما العدالة فلأن حكم الاجماع (وهو كونه ملزماً)إنما يثبت بأهلية الشهادة ، وأهلية الشهادة تكون بالعدالة كما هو ثابت معروف في القرآن الكريم مثل قوله تعالى :« وأشهدوا ذوي عدل منكم » .

---

(١) راجع الابهاج : ٢ ص ٢٥٦ ومابعدها .

(٢) راجع كشف الاسرار للبزدوي : ٩٦٣/٣ ومابعدها ، مسلم الثبوت ١٧٢/٢ ومابعدها .

٢ ــ مجانبة البدعة ؛ لأن البدعة إن كانت مكفرة فصاحبها غير مسلم • وإن لم تكن كذلك ودعا الناس إليها سقطت عدالته بالتعصب الباطل بلا دليل يسنده ، فلا يعتبر قوله في إجماع الأمة ، لذا لم يعتبر خلاف الروافض في إمامة الشيخين ، ولا خلاف الخوارج في إمامة علي •

٣ ــ ثبوت صفة الاجتهاد في المجتهدين إذا كان محل الاجماع الأحكام التي يختص بإدراكها الخواص من أهل الرأي كتفصيل أحكام الصلاة والنكاح والطلاق والبيع ، فإن المعتبر في ذلك اتفاق أهل الرأي لاغير[٣] •

٤ ــ من الشروط المختلف فيها : كون المجتهدين من الصحابة • والجمهور لا يشترطون هذا الشرط •

٥ ــ ومن الشروط التي اختلفوا فيها : كون المجتهدين من قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم وعترته • وهذا عند الزيدية والامامية •

٦ ــ ومن الشروط المختلف فيها أيضاً : كون المجمعين من أهل المدينة وقد قال بذلك الامام مالك •

٧ ــ ومن الشروط المختلف فيها : انقراض العصر بموت جميع المجتهدين بعد اتفاقهم على حكم • وقد قال بهذا الشرط الامام أحمد ومن وافقه •

٨ ــ ومما اختلفوا فيه ألا يسبق الاجماع بخلاف في المسألة بين السلف • قال به بعض الشافعية وعامة أهل الحديث • وخالفهم أكثرية الأصوليين •

تصور الاجماع عند المستشرقين :

للمستشرقين في الاجماع كلام مزخرف ، منشؤه التصورات

الوهمية ، وغايته قلب الحقائق ، وتشويه الافكار الاسلامية ، وإيهام الناس بقدرة العلماء على تغيير الأحكام الاسلامية ، مثلما يلمسون عند رجال الكنيسة ، وبابواب المسيحية .

من ذلك ما قاله جولد تسيهر : سوف يرى بلا شك أن الاجماع قد احتوى على ينبوع القوة التي تجعل الاسلام يتحرك ويتطور . وهو يعتقد أنه يمكن أن يكون للاجماع شأن كبير . وتوهم هو وغيره أن كل إجماع مقدم على النصوص . ورتبوا على ذلك : أن في مقدور الناس استحداث عقائد وسنن وخلق أمور كثيرة بطريقة تفكيرهم واتفاقهم في هذا التفكير . وقالوا : إنه بفضل الاجماع صار ما كان بدعة في أول الأمر من الاشياء المقبولة التي ينسخ بها ما هو سنة في الصدر الأول . فمثلاً التوسل بالأولياء صار عملياً جزءاً من السنة ، وعصمة النبي أثبتوها بالاجماع ، وذلك انحراف عن نصوص القرآن الواضحة ، أو أن الاعتقاد بعصمة النبي قد جعل الاجماع ينحرف عن نصوص واضحة في القرآن وقالوا : إن الاجماع لم يقتصر على تقرير أمور لم تكن مقررة من قبل فحسب ، بل غير عقائد ثابتة واضحة وهامة تغييراً تاماً ، فهو على هذا يعتبر عند الكثيرين من المسلمين وغير المسلمين من الوسائل الفعالة في الاصلاح . وزعموا أن المسلمين يستطيعون أن يجعلوا من الاسلام ماشاءوا على شريطة أن يكونوا مجمعين وأن المجتهدين هم الذين لهم الحق بفضل ماأوتوا من علم أن يقرروا حكماً برأيهم . هذا هو كلام الاوربيين المستشرقين ، وهو كلام خاطىء ومردود بما يأتي :

١ ــ إن الاسلام متحرك متطور لا يتوقف على الاجماع ، والاجماع لا يمكن أن يحور أو يغير أصول الاسلام ومبادئه وأحكامه الثابتة ، وإنما مهمته تقوية الأحكام ، وإظهارها بصورة حاسمة في الأذهان ، حينما

تشكل الأمور ، وتكون الدلالات ظنية ، مبهمة أو مجملة . وليس للمجتهدين انشاء أحكام ، بل ليس للرسول عليه السلام نفسه أن يقول قولاً أو يصدر حكماً بدون الوحي ، فالأمة أولى بذلك ، فإجماعهم يعتمد على مستند من قرآن أو سنة .

٢ ــ ليس الاجماع إجماع العامة كما فهم هؤلاء ، وإنما هو اتفاق المجتهدين المختصين .

٣ ــ ليس للاجماع معارضة الكتاب والسنة كما فهموا . وليس له بناء شريعة جديدة ، كما زعموا ، وإنما الاجماع المقدم على دلالة الكتاب والسنة هو المستند الى النصوص .

٤ ــ ليس للمسلمين جعل البدعة سنة كالتوسل بالأولياء ، فلم يجمع المسلمون على مثل هذا في أي عصر .

٥ ــ لم يثبت المسلمون عصمة النبي بالاجماع ، وإنما هي مقررة بصريح القرآن : « وماينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى » .

٦ ــ لايتناول الاجماع مسائل العقائد والأحكام العلمية ، إلا عند الشيعة الامامية[1] .

الأخذ باقل ماقيل :

وأما ما اشتهر عن الامام الشافعي رضي الله عنه من مبدأ « الأخذ بأقل ماقيل »في إثبات الحكم إذا كان الأقل جزءاً من الأكثر ولم يجد دليلاً غيره ، فليس ذلك تمسكاً بالاجماع وحده كما ظن ابن الحاجب ، وإنما بالاجماع والبراءة الأصلية ، مثاله : دية الكتابي ، فإن العلماء اختلفوا

---

(١) انظر دائرة المعارف الاسلامية : ١/٤٣٥ ــ ٤٣٩ ، وبحث الاستاذ ابو زهرة في موسوعة الفقه الاسلامي : ص ٥٢ ، واصول الفقه لبدران : ص ٢٢٧ .

فيها على ثلاثة أقوال : فقال بعضهم : إنها ثلث دية المسلم ، وقالت المالكية : نصف ديته ، وقالت الحنفية : مثل ديته . فاختار الشافعي المذهب الأول وهو أنها الثلث ، بناء على المجموع من الاجماع والبراءة الأصلية ، أما الاجماع فإن كل واحد من المخالفين يوجبه ، فإن إيجاب الأكثر يستلزم إيجاب الأقل ، وأما البراءة الأصلية ، فإنها تقتضي عدم وجوب الزيادة ، إذ هي دالة على عدم الوجوب مطلقاً ، لكن ترك العمل بها في الثلث للاجماع ، فبقي ماعداه على الأصل ، فيستصحب هذا الأصل[1] .

نماذج من الاجماعات

بالرغم من كل ما ذكرته من أقوال العلماء القدامى والمعاصرين في وجود حقيقة الاجماع ، فإني مازلت أقرر القول بقيام الاجماع بالفعل وهو كثير ، وليس أدل على ذلك مما ذكره ابن حزم في كتابه « مراتب الاجماع » من إجماعات في أكثر من (٥٨) باباً من أبواب الفقه الخاص والعام والاعتقادات . والذي افتتحه بقوله في المقدمة : إن الاجماع قاعدة من قواعد الملة الحنيفية يرجع إليه ، ويفزع نحوه ويكفر من خالفه إذا قامت عليه الحجة بأنه إجماع . . . وإن المنفعة بجمع هذه المسائل جليلة جداً . . ثم أردف قائلاً : فهذه وجوه الاجماع التي لا إجماع سواها ، ولاتقوم حجة من الاجماع في غيرها البتة . وقد أدخل قوم في الاجماع ماليس فيه . وقوم عدوا قول الاكثر إجماعا . وقوم عدوا ما لا يعرفون فيه خلافاً إجماعاً ، وإن لم يقطعوا على أنه لا خلاف فيه . وقوم عدوا قول الصاحب المشهور المنتشر إذا لم يعلموا له من الصحابة مخالفاً ، وإن وجد الخلاف من التابعين ، فمن بعدهم ، فعدوه إجماعاً .

---

(١) المستصفى : ١ص ١٢٧ ، اللمع للشيرازي : ص ٦٧ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١١٣ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٤١ ، الابهاج ونهاية السول : ٢ ص ١١٥ .

وقوم عدوا قول الصاحب الذي لايعرفون له مخالفاً من الصحابة رضي الله عنهم ، وإن لم يشتهر ولا انتشر إجماعاً .

وقوم عدوا قول أهل المدينة إجماعاً . وقوم عدوا قول أهل الكوفة إجماعاً . وقوم عدوا اتفاق العصر الثاني على أحد قولين أو أكثر ، كانت للعصر الذي قبله إجماعاً .

وكل هذه آراء فاسدة ، ولنقضها مكان آخر . ويكفي من فسادها أنهم نجدهم يتركون في كثير من مسائلهم ما ذكروا أنه إجماع .

وقوم قالوا : الاجماع : هو إجماع الصحابة رضي الله عنهم فقط .

وقوم قالوا : **اجماع كل عصر اجماع صحيح** اذا لم يتقدم قبله في تلك المسألة خلاف . **وهذا هو الصحيح** ، لاجماع الامة عند التفصيل عليه ، واحتجاجهم به وترك ماأصّلوه له .

ثم تابع ابن حزم قوله مبيناً صفة الاجماع فقال[1] : وصفة الاجماع هو ما تيقن أنه لاخلاف فيه بين أحد من علماء الاسلام ، ونعلم ذلك من حيث علمنا الأخبار التي لايتخالج فيها شك ، مثل أن المسلمين خرجوا من الحجاز واليمن ففتحوا العراق وخراسان ومصر والشام ، وأن بني أمية ملكوا دهراً طويلاً ثم ملك بنو العباس ، وأنه كانت وقعة صفين والحرة ، وسائر ذلك مما يعلم بيقين وضرورة .

وإنما نعني بقولنا : العلماء : من حفظ عنه الفتيا من الصحابة والتابعين وتابعيهم وعلماء الأمصار وأئمة أهل الحديث ومن تبعهم رضي الله عنهم أجمعين .

وإنما ندخل في هذا الكتاب الاجماع التام الذي لا مخالف فيه

---

(١) ص ١٢ مراتب الاجماع

البتة . وقد انتقد ابن تيمية في كتابه « نقد مراتب الاجماع لابن حزم » هـذه العبارة الأخيرة فقـال : قـد اشتـرط (أي ابن حزم) في الاجمـاع مايشتـرطه كثيـر مـن أهل الكلام والفقه ، كما تقدم ، وهو **العلم ينفي الخلاف ، وان يكون العلم بالاجماع تواتراً** ، وجعل العلم بالاجماع من العلوم الضرورية (أي التي لاتحتاج الى نظر وبحث) كالعلم بعلوم الأخبار المتواترة عند الأكثرين . ومعلوم أن كثيراً من الاجماعات التي حكاها ليست قريباً من هذا الوصف ، فضلاً عن أن تكون منه ، فكيف وفيها مافيه خلاف معروف ، وفيها ماهو نفسه ينكر الاجماع فيه ، ويختار خلافه من غير ظهور مخالف[1] ؟

وسأختار نماذج وأمثلة من الاجماعات من أغلب الأبواب التي ذكرها ابن حزم ليتأصل في الأذهان أن الاجماع حقيقة واقعة ، ، علماً بأن ابن حزم لا يقر إلا الاجماع المستند الى النص من قرآن أو سنة ، وأنه ذكر مثلا في كتاب الفرائض (١١٠) إجماعات :

١ ــ كتاب الطهارات : اتفقوا أن الماء الراكد إذا كان من الكثرة بحيث إذا حرك وسطه لم يتحرك طرفاه ، ولاشيء منهما ، فإنه لاينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو رائحته[2] .

٢ ــ كتاب الصلاة : اتفقوا على أن الصلوات الخمس فرائض . واتفقوا أن الصلاة لاتسقط ولا يحل تأخيرها عمداً عن وقتها عن البالغ العاقل بعذر أصلاً ، وأنها تؤدى على حسب طاقـة المرء من جلوس أو اضطجاع بإيماء أو كيفما أمكنه[3] .

---

(١) نقد مراتب الاجماع المطبوع في حاشية الأصل « مراتب الاحماع »: ص ١٦ .

(٢) مراتب الاجماع : ص ١٧

(٣) ص ٢٤ ، ٢٥

٣ ــ كتاب الجنائز : اتفقوا على أن مواراة المسلم فرض[١] .

٤ ــ كتاب الزكاة : اتفقوا على أن من اداها عن نفسه بأمر الامام فأداها بنية أنها زكاته ووضعها مواضعها ، أنها تجزىء[٢] .

٥ ــ كتاب الصيام : اتفقوا على أن الأكل لما يغذي من الطعام مما يستأنف ادخاله في الفم والشرب والوطء ، حرام من حين طلوع الشمس الى غروبهـا[٣] .

٦ ــ كتاب الاعتكاف : اتفقوا على أن من خرج من معتكفه في المسجد لغير حاجة ولاضرورة ولا بر أمر به أو ندب اليه ، فإن اعتكافـه قد بطل[٤] .

٧ ــ كتاب الحج : أجمعوا أن الرجل يجتنب لباس العمائم والقلانس والجباب والقمص والمخيط والسراويل التي لاتسمى ثياباً ، إن وجد إزاراً[٥] .

٨ ــ كتاب الأقضية : اتفقوا أن ماحكم به لغير نفسه ولغير أبويه ولغير عبده ، ولغير كل من يختلف في قبول شهادته له من ذوي رحمه ومن ولده أو من ولد ولده بكل وجه ، وإخوته وأخواته ، ومن هو في كفالته وصديقه الملاطف ، وعلى عدوه ، أن حكمه جائز إذا وافق الحق[٦] .

٩ ــ كتاب الدعوى والشهادات : اتفقوا على أن الكبائر والمجاهرة بالصغائر والاصرار على الكبائر جرحة ترد بها الشهادة[٧] .

---

(١) ص ٣٤ .
(٢) ص ٣٨ .
(٣) ص ٣٩ .
(٤) ص ٤١
(٥) ص ٤٢ .
(٦) ص ٤٩ .
(٧) ص ٥٣ .

١٠ ــ كتاب التفليس : أجمعوا على أن كل من لزمه حق في ماله أو ذمته لأحد ، ففرض عليه أداء الحق لمن هو له عليه إذا أمكنه ذلك ، وبقي له بعد ذلك مايعيش به أياماً هو ومن تلزمه نفقته[١] .

١١ ــ كتاب الحجر : اتفقوا أن من كان بالغاً عاقلاً حراً عدلاً في دينه حسن النظر في ماله ، أنه لايحجر عليه ، وأن كل ما أنفذ مما يجور إنفاذه في ماله ، فهو نافذ[٢] .

١٢ ــ كتاب الغصب : اتفقوا أن من غصب شيئاً أي شيء كان ، من غير ولده ، فوجد بعينه لم يتغير من صفاته شيء ، ولاتغيرت سوقه ، ووجد في يد غاصبه ، لافي يد غيره ، أنه يرد كما هو[٣] .

١٣ ــ المزارعة والمساقاة : أجمعوا على أن المزارعة والمساقاة على ذكر النصف أو الثلثين أو الى السدس أو أي جزء مسمى كان منسوباً من الجميع الى مدة معروفة ، سواء لافرق[٤] .

١٤ ــ كتاب الرهن : اتفقوا على أن الراهن إذا أراد إخراج الرهن من الارتهان إخراجاً مطلقاً دون تعويض ، فيما عدا العتق ، لم يجز ذلك له[٥] .

١٥ ــ الاكراه : اتفقوا على أن المكره على الكفر ، وقلبه مطمئن بالايمان أنه لا يلزمه شيء من الكفر عند الله تعالى . وأن خوف القتل إكراه . واختلفوا في الزامه أحكام الكفر[٦] .

١٦ ــ الوديعة : اتفقوا على أن من تجر في الوديعة أو أنفقها أو

---

(١) ص ٥٨ .
(٢) ص ٥٩ .
(٣) ص ٥٩ .
(٤) ص ٦٠ .
(٥) ص ٦١ .
(٦) ص ٦١ .

ن فيها مستقرضاً لها ، أو غير مستقرض ؛ فضمانها عليه حتى ترد الى مكانهـا[1] .

١٧ ــ الوكالة : اتفقوا على أن الوكيل إذا أنفذ شيئاً مما وكل به ، مابين بلوغ الخبر إليه وصحته عنده الى حين عزل موكله له ، أو حين موت الموكل ، مما لا غبن فيه ولا تعد ، فإنه نافذ لازم للموكل ولورثته بعـده[2] .

١٨ ــ الحوالة : اتفقوا على أن من أحيل بحق قد وجب له بشيء يجوز بيعه قبل قبضه على شخص واحد مليء ، حاضراً ، ورضي بالحوالة ، ورضي المحال عليه بها أيضاً ، وعلم كل واحد منهم مقدار الحق الواجب ، فقدجاز للمحال أن يطلب المحال عليه بذلك الحق ، وأنها حوالة صحيحة[3] .

١٩ ــ الكفالة : اتفقوا على أن ضمان ما لم يجب قط ولا وجب على المرء ، لا يجوز[4] .

٢٠ ــ كتاب النكاح : اتفقوا أن التصريح بالخطبة في العدة حرام . وأن وطء الحائض في فرجها ودبرها حرام . وأنه إن شرط على الزوج أن لايضار امرأته في نفسها ولا في مالها ، انه شرط صحيح ، ولا يضر النكاح بشيء[5] .

٢١ ــ الإيلاء : اتفقوا أن الوطء في الفرج قبل انقضاء الأربعـة أشهر فيئة صحيحة ، يسقط بها عنه الإيلاء[6] .

---

(١) ص ٦١
(٢) ص ٦١
(٣) ص ٦٢
(٤) ص ٦٢
(٥) ص ٦٩ ، ٧٠
(٦) ص ٧١

٢٢ ــ الطلاق والخلع : اتفقوا أن طلاق المسلم العاقل البالغ الذي ليس سكران ولامكرهاً ولاغضبان ولامحجوراً ولامريضاً لزوجته التي قد تزوجها زواجاً صحيحاً جائز إذا لفظ به بعد النكاح مختاراً له حينئذ[١] .

٢٣ ــ الرجعة : اتفقوا أن من طلق امرأته ــ التي نكحها نكاحاً صحيحاً ــ طلاق سنة ، وهي ممن يلزمها عدة من ذلك الطلاق ، فطلقها مرة أو مرة بعد مرة ، فله مراجعتها شاءت أو أبت بلا ولي ولا صداق ، مادامت في العدة ، وأنهما يتوارثان مالم تنقض العدة[٢] .

٢٤ ــ كتاب البيوع : اتفقوا أن بيع المرء ما لا يملك ، ولم يجزه مالكه ، ولم يكن البائع حاكماً ولا منتصفاً من حق له أو لغيره أو مجتهداً في مال قد يئس من ربه ، فإنه باطل[٣] .

٢٥ ــ الشركة : اتفقوا أن من باع منهم في ذلك ما لا يتغابن الناس بمثله أو اشترى كذلك ما لا عيب إذا تراضوا بالتجارة فيه ، فإنه جائز لازم لجميعهم[٤] .

٢٦ ــ إحياء الموات : اتفقوا أن من ملك أرضاً محياة ليست معدناً فليس للامام أن ينتزعها منه ، ولا أن يقطعها غيره[٥] .

٢٧ ــ النفح (الهبة) : اتفقوا أن من كان له بنون ذكوراً لا إناث فيهم ، أو إناث لا ذكور فيهم ، فأعطاهم كلهم ، أو أعطاهن كلهن عطاء ساوى فيه ، ولم يفضل أحداً على أحد ، أن ذلك جائز نافذ[٦] .

---

(١) ص ٧١ .
(٢) ص ٧٥ .
(٣) ص ٨٤ .
(٤) ص ٩١ .
(٥) ص ٩٥ .
(٦) ص ٩٧ .

٢٨ ــ كتاب الفرائض : اتفقوا أن الأب يرث ، وأن الجد يرث : إذا كان من قبل الأب وآبائه ليس دونه أم وإن علا ، إذا لم يكن دونه أب حي[١] .

٢٩ ــ كتاب الوصايا والأوصياء : اتفقوا أن الوصية لا تجوز إلا بعد أداء ديون الناس ، فإن فضل شيء ، جازت الوصية وإلا فلا . واتفقوا أن للأب العاقل الذي ليس محجوراً أن يوصي على ولده ولبنيه الصغيرين الذين لم يبلغوا ، والذين بلغوا مطبقين (أي بالجنون أو الاغماء) رجلاً من المسلمين الأحرار العدول الأقوياء على النظر[٢] .

٣٠ ــ قسم الفيء والجهاد والسير : اتفقوا أن دفاع المشركين وأهل الكفر عن بيضة أهل الاسلام وقراهم وحصونهم وحريمهم إذا نزلوا على المسلمين ، فرض على الأحرار البالغين المطيقين[٣] .

٣١ ــ الامامة ، وحرب أهل الردة ودفع المرء عن نفسه وقطع الطريق : اتفقوا على أن من بغى من اللصوص ،فطلب أخذ الروح أو الحرم أو المال ، أن قتاله واجب . واتفقوا أن الإمامة فرض ، وأنه لابد من إمام حاشا النجدات (من الخوارج)، وأراهم قد حادوا الاجماع ، وقد تقدمهم[٤] . واتفقوا أن من خالف الاجماع المتيقن بعد علمه بأنه إجماع فإنه كافر[٥] .

٣٢ ــ كتاب الحدود : أجمعوا أن من اجتمع عليه حد الزنا والخمر والقذف والقتل ، أن القتل عليه واجب[٦] .

---

(١) ص ٩٨ .
(٢) ص ١١٠ .
(٣) ص ١١٩ .
(٤) ص ١٢٤ .
(٥) ص ١٢٦ .
(٦) ص ١٢٩ .

٣٣ ــ الأشربة : اتفقوا أن عصير العنب الذي لم يطبخ إذا غلى وقذف بالزبد وأسكر ، أن كثيره وقليله والنقطة منه حرام ، على غير المضطر والمتداوي من علة ظاهرة ، وأن شاربه ، وهو يعلمه ، فاسق ، وأن مستحله كافر[١] .

٣٤ ــ الدماء : اتفقوا أن دم الذمي الذي لم ينقض شيئاً من ذمته حرام ، واتفقوا أن عين الرجل الحر المسلم البالغ العاقل الصحيحة وحاملها ليس بأعور من الأخرى ، تفقأ بعين الرجل المسلم الحر البالغ العاقل الصحيحة : يمنى بيمنى ، ويسرى بيسرى[٢] .

٣٥ ــ الديات : اتفقوا على أن الدية على أهل البادية مائة من الابل في نفس الحر المسلم المقتول خطأ لا أكثر ولا أقل ، وأن في نفس الحرة المسلمة المقتولة منهم خمسين من الابل ، كل ذلك ما لم يكن المقتول أو المقتولة ذوي رحم أو في الحرم أوفي الأشهر الحرم[٣] .

٣٦ ــ الصيد والضحايا والذبائح والعقيقة : اتفقوا أن من أرسل كلبه المعلم على الصيد ، ثم أدركه حياً بين يديه ، أنه إن ذبحه وسمى الله عز وجل ، حل له أكله. واتفقوا أن الخنزير ذكره وأنثاه صغيره وكبيره ، حرام،لحمه وشحمه وعصبه ومخه وغضروفه ودماغه وحشوته وجلده حرام كل ذلك[٤] .

٣٧ ــ السبق والرمي : اتفقوا على إباحة المسابقة بالخيل والابل وعلى الأقــدام[٥] .

---

(١) ص ١٣٦ .
(٢) ص ١٣٨ .
(٣) ص ١٤٠ .
(٤) ص ١٤٥ ، ١٤٦ .
(٥) ص ١٥٧ .

٣٨ ــ الأيمان والنذور : اتفقوا أن من حلف باسم من أسماء الله عز وجل ثم قال بلسانه : إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله ، أو نحو ذلك ، متصلاً بيمينه ونوى في حين لفظه باليمين أن يستثني قبل تمام لفظه باليمين ، أنه لا كفارة عليه ، ولا يحنث إن خالف ما حلف عليه متعمداً أو غير متعمد[١] .

٣٩ ــ باب من الاجماع في الاعتقادات يكفر من خالفه بإجماع : اتفقوا أن الله عز وجل وحده لا شريك له ، خالق كل شيء غيره ، وأنه تعالى لم يزل وحده ولا شيء غيره معه ، ثم خلق الأشياء كلها كما شاء ، وأن النفس مخلوقة ، والعرش مخلوق ، والعالم كله مخلوق ، وأن النبوة حق ، وأنه كان أنبياء كثير ، منهم من سمى الله تعالى في القرآن ، ومنهم من لم يسم لنا ، وأن محمد بن عبد الله القرشي الهاشمي المبعوث بمكة المهاجر الى المدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جميع الجن والانس الى يوم القيامة[٢] .

وأن دين الاسلام هو الدين الذي لا دين لله في الارض سواه ، وأنه ناسخ لجميع الأديان قبله ، وأنه لاينسخه دين بعده أبداً وأن من خالفه ممن بلغه كافر مخلد في النار أبداً[٣] .

واتفقوا أنه لا يحل أن يحلل ولا أن يحرم ولا أن يوجب حكماً بغير دليل من قرآن أو سنة أو إجماع أو نظر[٤] .

---

(١) ص ١٥٩ .
(٢) ص ١٦٧ .
(٣) ص ١٦٧ .
(٤) ص ١٧٥ .

الفصل الثاني

القياس

لايمكن لأي تشريع في العالم أن تحيط نصوصه بجميع أحكام الحوادث والجزئيات والمسائل الفرعية ، وإنما يقتصر التشريع عادة على ذكر الأصول العامة الكلية والضوابط والشروط عموماً ، ويترك أمر التطبيق الى القضاة والحكام والفقهاء ، فهؤلاء هم الذين يجتهدون في أحكام المسائل الجزئية أو الخاصة ، ويحاولون إلحاق الحكم بما هو منصوص عليه .

وبمقتضى هذا الواقع المألوف أو المنطق الذي لا محيد عنه ، نجد أن الشريعة الاسلامية تتجاوب مع الواقع مراعاة لحكم التطور ، ونزولاً تحت مقتضيات الظروف وتجدد الحوادث وتشعب القضايا ، فنراها تنص في مصدريها الأصليين على القواعد العامة وأحكام الأصول التشريعية والمسائل الأساسية ، تاركة التفاصيل لمجتهدي الأمة وآراء العلماء الذين تشبعت أرواحهم بمقاصد الشرع وأحاطت مداركهم بدقائق التشريع . ومن هنا برزت الحاجة الى الاجتهاد بالرأي الصحيح أو بما يسمونه القياس .

وسأتكلم عن القياس وفق المطالب التالية :

تعريف القياس وأركانه ، حجيته ، شروطه ، مسالك العلة الاعتراض عليه ، أقسامه ، مجاله .

المطلب الأول ـ تعريف القياس وأركانه :

القياس والقيس : مصدران بمعنى قدر ، ومنه سمي «امرؤ القيس» لاعتبار الأمور برأيه . فالأصل في القياس لغة : هو التقدير أي معرفة قدر الشيء ، يقال : قست الثوب بالذراع ، والأرض بالقصبة[1] أو المتر أي عرفت قدرهما ، والتقدير : نسبة بين شيئين تقضي المساواة بينهما ، فالمساواة لازمة للتقدير[2] .

وقد يطلق القياس على مقارنة أحد الشيئين بالآخر ، يقال : قايست بين العمودين أي قارنت بينهما لمعرفة مقدار كل منهما بالنسبة الى الآخر .

وأخيراً كثر استعمال لفظ القياس في المساواة بين الشيئين ، سواء أكانت حسية مثل : قست هذا القضيب بهذا القضيب ، أو هذا الكتاب بهذا الكتاب ، أو معنوية مثل : فلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه قدراً . والقياس في اللغة يتعدى بالباء ، أما المستعمل في الشرع فإنه يتعدى بعلى لتضمنه معنى البناء والحمل ، مثل : « النبيذ مقيس على الخمر » أي محمول عليه في الحكم .

والقياس عند المناطقة : هو قول مؤلف من أقوال متى سلمت لزم عنه لذاته قول آخر . وأرادوا بقيد « لذاته » إخراج قياس المساواة ، مثل : زيد مساو لعمر ، وعمر مساو لبكر ، والنتيجة هي : زيد مساو لبكر ، فمعرفة النتيجة هذه لم تكن بطريقة القياس في حد ذاته وإنما عرفت بقاعدة أخرى ، وهي أن مساوي المساوي لشيء مساو لذلك الشيء .

---

(١) القصة : ٢٣/٧٥ م٢

(٢) الاحكام للآمدي : ٣ ص ٢ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ١٩٥ ، شرح الإسنوي : ٣ ص ٢ ، ارشاد الفحول : ص ١٧٣ .

والقياس عند المناطقة قسمان[1] :

١ ــ قياس اقتراني : وهو الذي يــدل على النتيجة بدون أداة الاستثناء وهي « لكن » مثل : كل إنسان حيوان ، وكل حيوان جسم فالنتيجة : كل إنسان جسم ، ومثل : كل مسكر حرام ، وكل نبيذ مسكر ، فيلزم منه أن كل نبيذ حرام ، وسمي اقترانياً لاقتران أجزائه .

٢ ــ قياس استثنائي أو شرطي : وهو الذي يدل على النتيجة بواسطة أداة الاستثناء وهي « لكن » المعروفة بأداة الاستدراك ، مثل : كلما كانت الشمس طالعة ، فالنهار موجود ، لكن الشمس طالعة ، فالنهــار موجود ، وسمي استثنائياً لاشتماله عــلى حرف الاستثناء لغة ، وهو « لكن » .

والقياس الذي يسميه الأصوليون قياساً هو غير القياس المنطقــي بنوعيه . وإنما يسميه المناطقة تمثيلا ، وهو يستلزم وجود أمرين ينسب أحدهما الى الآخر بنوع من المساواة .

وقد ذكر الأصوليون تعاريف كثيرة للقياس نذكر منها تعريفين .

التعريف الأول : للقاضي الباقلاني واختاره جمهور المحققين من الشافعية : وهو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة .

وهو منتقد لوجود التكرار فيه لأن المقصود بحمل معلوم : هو إثبات مثل حكم أحدهما للآخر ، وأيضاً فإن قوله : « إثبات حكم » غير سليم ، لأن القياس يثبت حكماً للفرع مثل حكم الأصل ، لعلة جامعة

---

(١) شرح الخبيصي على التهذيب : ص ١٢٠ ــ ١٢٢ ، غاية الوصول للانصاري : ص ١٣٧ .

بينهما ، لا أن أحدهما عين الآخر[1] .

التعريف الثاني : لصدر الشريعة ابن مسعود وهو : تعدية الحكم من الأصل الى الفرع لعلة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة[2] . وأراد بالقيد الأخير في العلة : الاحتراز عن دلالة النص أو الاجماع ، فإنه يدل على الحكم بذاته دون واسطة القياس . وهو منتقد أيضاً ، لأنه لم يشمل قياس المعدوم على المعدوم ، والقياس يجري في الموجود والمعدوم جميعاً ، وكون التعريف لم يشمله ؛ لأن لفظي « الأصل ، والفرع » فيه أمران وجوديان ، إذ الأصل : اسم لما يبتنى عليه غيره ، والفرع اسم لما يبتنى على غيره ، أما المعدوم : فهو ليس بشيء موجود . والقياس بين المعدومين : مثل قياس عديم العقل الكبير بسبب الجنون على عديم العقل بسبب الصغر في سقوط الخطاب عنه بالعجز عن فهم الخطاب وأداء الواجب .

ونظراً لأن التعريفين السابقين منتقدان : فإني أختار تعريفاً آخروهو: **إلحاق امر غير منصوص على حكمه الشرعي بامر منصوص على حكمه ، لاشتراكهما في علة الحكم[3]**

والمراد من الالحاق : هو الكشف والاظهار للحكم ، وليس المراد إثبات الحكم وإنشاءه ، لأن الحكم ثابت للمقيس من وقت ثبوته للمقيس

---

(١) المستصفى : ٢ ص ٥٤ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٤ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٧٢ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٠٧ ، الابهاج : ٣ ص ٢ ، ارشاد الفحول : ص ١٧٤ .

(٢) التلويح على التوضيح : ٢ ص ٥٢ ، وانظر التقرير والتحبير : ٣ ص ١١٩ ، كشف الأسرار : ٢ ص ٩٨٨ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٧٤ .

(٣) اللمع للشيرازي : ص ٥١ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٢٧٥ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٢٧ ، مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول : ص ٩١ ، أصول الفقه لاستاذنا زكي الدين شعبان : ص ٥٩ .

عليه ، وإنما تأخر ظهوره الى وقت بيان المجتهد بواسطة وجود العلة فيه ، كما هي في المقيس عليه ، وعلى هذا فإنهم قالوا :

١ ــ القياس مظهر للحكم لا مثبت له .

٢ ــ العلة هي أساس الحكم .

٣ ــ عمل المجتهد هو إظهار الحكم في الفرع بسبب اتحاد علة الحكم في المقيس والمقيس عليه[1] .

وطريق الإظهار أو الكشف : أنه إذا ورد نص في الكتاب أو السنة على حكم واقعة ، وعرف المجتهد علة الحكم ، ثم لاحظ وجود نفس العلة في واقعة أخرى ، فإنه يغلب على الظن الاشتراك في الحكم بين الواقعتين ، فيلحق مالم ينص عليه بما ورد فيه نص ، ويسمى هذا الالحاق : القياس .

وأمثلته ما يأتي :

١ ــ إن الله سبحانه وتعالى نص على تحريم الخمر بآية : « إنما الخمر والميسر . . . » وقد أدرك المجتهد أن علة التحريم هي الإسكار كما سنعرف في مسالك العلة ، لأنه يترتب عليه وقوع مفاسد دينية ودنيوية كإيقاع العداوة والبغضاء بين الناس وإلحاق الضرر بالشارب .

وعند التأمل وجد المجتهد أن الأسكار يتحقق أيضاً بشرب النبيذ ، فيكون النبيذ ملحقاً بالخمر في حرمة تناوله ، فالخمر أصل ، والنبيذ فرع ، والحكم التحريم ، والعلة الجامعة بينهما : هي الاسكار .

٢ ــ نص الرسول عليه السلام على أن القتل يمنع الميراث ، فقال :

---

(١) محاضرات في اصول الفقه للزفزاف : ص ٨ من بحث القياس .

« لايرث القاتل[1] » والعلة : هي استعجال الشيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه . وهذه العلة متحققة في قتل الموصى له للموصي ، فتقاس الوصية على الارث حالة القتل ، فيمنع الموصى له القاتل من الوصية كما يمنع الوارث القاتل من الارث .

٣ ــ حرم الرسوم صلى الله عليه وسلم الخطبة على الخطبة ، فقال : « لا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب على خطبته [2] » ، والعلة هي : إيذاء الخطيب أو المشتري الأول وإثارة حقده وتوريث عداوته . وهذا المعنى متحقق في استئجار الأخ على استئجار أخيه ، فيحرم قياساً على تحريم الخطبة على الخطبة ، فالتسوية بين الواقعتين في الحكم ، أو الالحاق أو التعدية أو الاثبات ، أو الحمل أو المساواة ، كما هو مذكور في تعاريف العلماء ، كل تلك العبارات المترادفة إجمالاً هي القياس عند الأصوليين .

اركان القيـاس :

الركن : هو جزء الشيء الذي لا يتحقق بدونه ، وقد تبين من تعريف القياس السابق أنه يشتمل على أركان أربعة [3] وهي :

---

(١) نص الحديث هو : « ليس للقاتل من الميراث شيء » رواه النسائي والدارقطني ، وقواه ابن عبـد البر ، واعلّه النسائي . والصواب وقفه على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (سبل السلام : ٣/١٠١)ورواه البيهقي عن ابن عمرو ، وهو حديث حسن .

(٢) نص الحديث « لا يبيع الرجل على بيع اخيه ، ولايخطب على خطبة اخيه ، ولاتسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها » رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه (سبل السلام : ٣/٢٢) .

(٣) المستصفى : ٢ ص ٥٤ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٦ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٢٤ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٤٨ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٠٨ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٧٨ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٢٩٧ ، المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٤١ ، المنهاج مـع الابهاج : ٣ ص ٢٧ .

الأصل ، والفرع ، والوصف الجامع بين الأصل والفرع وهو العلة ، وحكم الاصل .

الأصل عند الفقهاء : هو محل الحكم الذي ثبت بالنص أو الاجماع . وعند المتكلمين : هو النص الدال على الحكم ، لأنه الذي بني عليه الحكم ، والاصل : هو مابني عليه غيره .

وبناء عليه ، **فالأصل عند الفقهاء في مثال تحريم النبيذ قياساً على الخمر** : هو الخمر الثابتة حرمته ، لان الاصل ما كان حكم الفرع مقتبساً منه ومردوداً اليه ، وهذا يتحقق في نفس الخمر . وعند المتكلمين : هو النص الدال على تحريم الخمر لأنه الذي بني عليه التحريم ، والأصل : ما بني عليه غيره .

وإني أرجح اصطلاح الفقهاء ؛ لأن الأصل في اللغة هو المحتاج اليه ونفس الخمر أحق بتسميته أصلا من غيره كالنص أو الحكم ، لأن الحكم أو النص يفتقر اليه في تعلقه به ، بخلاف العكس ، فان المحل لايفتقر الى الحكم ولا الى النص .

الفرع عند الفقهاء وهم الذين رجحت اصطلاحهم : هو المحل الذي لم يرد فيه نص ولا إجماع ، وهو في المثال السابق : النبيذ .

العلة : هي الوصف الذي بني عليه حكم الاصل ، وهو في المثال : الإسكار .

حكم الأصل : هو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الاصل ، ويراد تعديته الى الفرع ، وهو في المثال : حرمة الخمر . **اما الحكم الذي يثبت في الفرع بالقياس** ، وهو في المثال تحريم النبيذ ، فهو ثمرة القياس وليس ركناً فيه ، وهذا ما قرره الآمدي . وقال الاسنوي :

إن حكم الفرع في القياس ركن من أركان القياس وليس ثمرة له ، لأن ثمرة القياس هي : العلم بحكم الفرع ، لا نفس حكم الفرع .

ويتضح المقصود أيضاً بمثال آخر : وهو أن الرسول صلى الله عليه وسلم نص على تحريم ربا الفضل وربا النسيئة في الأصناف الستة الربوية وهي : الذهب ، والفضة ، والحنطة ، والشعير ، والتمر ، والملح ، فهذه الاصناف أصل ، والذرة والارز والفول مثلا فرع ، والحكم : هو تحريم الربا فيهـا . والعلة عند الحنفية : هي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس ، وعند الشافعية هي الثمنية في الذهب والفضة ، والطعم في المطعومات الاربعة الباقيـة .

المطلب الثاني ـ حجية القياس او التعبد بالقياس

المقصود بحجية القياس : أنه أصل من أصول التشريع في الاحكام الشرعية العملية ، وهو معنى التعبد بالقياس ، أي هل هو مطلوب شرعاً ؟ وقد سار الغزالي والآمدي على الاصطلاح الثاني .

والقياس في تقديري تقره الفطرة السليمة وتقتضيه بدائه العقول ، والاصوليون اتفقوا على أنه حجة في الأمور الدنيوية كما في الأدوية والاغذية ، وكذلك اتفقوا على حجية القياس الصادر منه صلى الله عليه وسلم ، وأما في الأمور الشرعية فاختلفوا فيه على خمسة مذاهب [1] .

---

(١) جمع الجوامع : ٢ ص ١٧٧ ، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد : ٢ ص ٢٤٨ ، ٢٥١ ، المستصفى : ٢ ص ٥٦ ، ٦٩ ، ٧٠ ، الآمدي : ٣ ص ٦٤ ، ٧٤ اصول الشاشي : ص ٩١ ، رسالة في اصول الظاهرية لابن عربي : ص ٢٠ ، رسالة في اصول الفقه لابن فورك : ص ١٢ ، التوضيح : ٢ ص ٥٣ ، كشف الاسرار : ٢ ص ٩٩٠ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٢٤٢ ، الابهاج : ٣ ص٥ ومابعدها ، شرح الاسنوي : ٣ ص ١١ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٣٤ ، ارشاد الفحول : ص ١٧٤ ، ١٧٨ ، ٢٢٨ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢١١ .

١ ــ مذهب الجمهور : إن التعبد بالقياس جائز عقلا ، ويجب العمل به شرعاً [١] ، قال ابن السبكي : القياس من الدين لأنه مأمور به لقوله تعالى : « فاعتبروا يا أولي الأبصار » .

٢ ــ مذهب القفال الشافعي وأبي الحسين البصري من المعتزلة : إن العقل مع الأدلة النقلية يدل على وجوب العمل بالقياس ، وأدلتهم ستأتي ضمن الأدلة العقلية التي استدل بها أنصار القياس .

٣ ــ مذهب القاساني [٢] والنهرواني وداود الأصفهاني : إن القياس يجب العمل به في صورتين ، وفيما عداهما يحرم العمل به .

الأولى : ان تكون علة الاصل منصوصة إما بصريح اللفظ أو بإيمائه ، مثال الصريح : قوله عليه السلام بعد أن كان نهى الصحابة عن ادخار لحوم الأضاحي : « إنما نهيتكم ــ أي عن ادخار لحوم الأضاحي ــ من أجل الدافة [٣] » أي بسبب ورود قوافل الأعراب على المدينة ، والدافة : جماعة من الناس تتنقل من بلد الى بلد طلباً للزاد . فهنا تنصيص على العلة في النهي عن الادخار بقوله « لأجل » ومثل : حرمت الخمر لشدتها . ومثال الايماء : قوله عليه السلام حينما سئل عن سؤر الهرة ــ أي الباقي بعد شربها ــ : « إنها ليست بنجس ــ أي فلا ينجس ما لامسته ــ انما هي من الطوافين عليكم والطوافات[٤] » .فقوله:« إنها من الطوافين...» يومىء الى

---

(١) الا انه عند الامام أحمد يستعمل للضرورة ، قال في كتاب الخلال : سألت الشافعي عن القياس فقال : إنما يصار اليه عند الضرورة (راجع اعلام الموقعين : ١ ص ٣٢ ، الرسالة للشافعي : ص ٥٩٩) .

(٢) نسبة الى قاسان بلدة بتركستان ، واكثر الاصوليين يكتبونها « القاشاني »

(٣) أخرجه اصحاب الكتب الستة (البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه) عن عائشة رضي الله علنها ، وهو متفق على صحته .

(٤) اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، وصححه الترمذي والبخاري وابن خزيمة والعقيلي والدارقطني ، من حديث ابي قتادة (سبل السلام : ٢٣/١ ومابعدها ، نيل الأوطار : ٣٥/١)

تعليل الحكم بما ذكره ، وإن لم يكن موضوعاً للتعليل ، والا لما كان لذكره فائدة .

الثانية : ان يكون الفرع أولى بالحكم من الاصل ، مثاله : قياس ضرب الوالدين على التأفيف في الحرمة لعلة جامعة بينهما وهي الايذاء المنصوص عليه بقوله تعالى : « ولا تقل لهما أف » فإن الضرب أولى بالتحريم من التأفيف لشدة الايذاء فيه ، وهذا مايسمى بدلالة النص أو بفحوى الخطاب .

وقد استبدل الغزالي بالصورة الثانية صورة أخرى وهي : الأحكام المعلقة بالأسباب : أي الواردة على سبب ، مثل : زنى ماعز فرجم ، وقطع سارق رداء صفوان . وهذا راجع الى ما يعرف بتنقيح مناظ الحكم الآتي بيانه ،ولكني أجد أن ما ذكره الغزالي راجع الى الصورة الاولى ، من نوع العلة المنصوص عليها بطريق الايماء ، مثل جواب الرسول عليه السلام لسائل قال : واقعت أهلي في رمضان ، فقال : أعتق رقبة[1] ، فكأنه قال : واقعت فأعتق .

ويلاحظ أن أصحاب هذا المذهب الثالث ممن ينكرون الاحتجاج بالقياس ، ويقولون : لا مدخل للعقل في هاتين الصورتين لا في الايجاب ولا في التحريم ، وإنما العلة فيهما ثابتة بيقين ، فيكون الحكم في الفرع مقولاً بيقين ، فيحصل الأمن من الخطأ ، وذلك بخلاف العلة المستنبطة .

٤ ــ مذهب الظاهرية وبه قال الشوكاني : إن القياس جائز عقلاً ، ولكن لم يرد في الشرع ما يدل على وجوب العمل بالقياس .

---

(١) رواه أصحاب الكتب السبعة (أي مع احمد) من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ، قال : جاء رجل (هو سلمة أو سلمان بن صخر البياضي) الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يارسول الله ، قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امراتي في رمضان ، قال : هل تجد ما تعتق رقبة ؟ الحديث (سبل السلام : ٢/١٦٣) .

٥ ــ مذهب الشيعة الإمامية والنظام من المعتزلة في نقل عنه : إن التعبد بالقياس مستحيل عقلاً[١] ، لأنه يترتب على اختلاف الأقيسة في نظر المجتهدين لزوم اجتماع النقيضين[٢] ، ويظهر أن مذهب النظام كالقاساني .

وخلاصة هذه الآراء أنها ترجع الى مذهبين :

مذهب الجمهور القائلين بأن القياس حجة مطلقاً . ومذهب الشيعة والنظام والظاهرية وجماعة من معتزلة بغداد القائلين بأن القياس ليس بحجة . إلا أن بعض هؤلاء يقول : إن امتناع حجيته من جهة العقل ،

---

(١) قال العلامة الحيدري : اما القياس والاستحسان فإنهما عندنا (اي الشيعة) لايثبتان حكما ولا ينفيان لامرين :

اولاً ــ لان الاحكام منوطة بعلل ومصالح محجوبة في الغالب عنا .

ثانياً ــ لورود النهي في ذلك عن ائمة اهل البيت عليهم السلام مستفيضاً (راجع اصول الاستنباط له : ص ١٥ ، ٢٥٩) .

والقياس الذي انكره الشيعة هو مستنبط العلة ، اما منصوص العلة وهو ما ثبتت من الشرع علته ، وانحصر وجودها في الفرع ، فهذا حجة ، ولكن لا يسمى في اصطلاح الشيعة قياساً ، لانه مما ثبت حكمه بالسنة ، وإن سمي قياساً في اصطلاح الجمهور (راجع اصول الاستنباط ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ ، المبادىء العامة للفقه الجعفري : ص ٢٩٠ وما بعدها الاصول العامة للفقه المقارن للحكيم : ص ٣٥٧) . وقال الاستاذ محمد تقي الحكيم : والشيء الذي لا شك فيه هو ان المنع عن العمل بقسم من اقسام القياس يعد من ضروريات مذهب الشيعة لتواتر اخبار اهل البيت في الردع عن العمل به ، لا أن العقل هو الذي يمنع التعبد به ويحيله ، ولذلك احتاجوا الى بذل جهد في توجيه ترك العمل به (راجع الاصول العامة : ص ٣٢٢) .

(٢) النقيضان : هما الأمران اللذان احدهما وجودي والآخر عدمي ، فلا يجتمعان ولا يرتفعان كالوجود وعدم الوجود .

والضدان : الأمران الوجوديان اللذان لا يجتمعان وقد يرتفعان كالبياض والسواد لا يلتقيان في شيء واحد ، وقد يرتفعان فيحل غيرهما محلهما .

وبعضهم يقول : إن ذلك من جهة الشرع ؛ والواقع أن هؤلاء منكرون للقياس .

الأدلـة :

أدلة نفـاة القياس : استدل نفاة القياس بما يأتي (١) :

القرآن : وهو آيـات ، منها قوله تعـالى : « يا أيهـا الـذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله » .

فهذه الآية تنهى عن العمل بغير كتاب الله وسنة رسوله ، والعمل بالقياس عمل بغيرهما ، لأنه تقديم بين يدي الله ورسوله ، فكان منهياً عنه .

ومنها : قوله سبحانه : « وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون » ، « ولا تقف ما ليس لك به علم» ، فهاتان الآيتان تنهيان عن اتباع الانسان ما ليس مفيداً للعلم واليقين ، والقياس إنما يفيد الظن ، فكان المجتهد منهياً عن العمل به . وكون الحكم الثابت بالقياس مظنوناً أمر معروف ، لأنه يتوقف على العلم بأمور لا يقطع بوجودها ، كالعلم بالعلة في الأصل ووجودها في الفـرع .

ومنها قوله عز وجل : « إن الظن لا يغني من الحق شيئاً » فالظن لا يفيد في افادة الحق ، والقياس مفيد للظن ، فلا يفيد في إثبات الحكم .

ومنها قوله تعالى : « ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين » بقراءة

---

(١) المستصفى : ٢ ص ٦٤ وما بعدها ، الإحكام لابن حزم : مجلد ٢ ص ٩٢٩ وما بعدها ، ١٠٤٩ وما بعدها ، ملخص ابطال القياس والراي ... ص ٤٣ وما بعدها ، كشف الاسرار : ٢ ص ٩٩٨ ، الإبهاج : ٣ ص ١١ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٢٣ ، ارشاد الفحول : ص ١٧٥ ، أصول الاستنباط للحيدري : ص ٢٥٩ وما بعدها ، المبادىء العامة للفقه الجعفري : ص ٢٨٥ وما بعدها ، مذكرات أصول الزفزاف : ص ٩ من بحث القياس ، أصول السرخسي : ١١٩/٢ وما بعدها .

الرفع بجعلها جملة مستقلة لا تتعلق بقوله تعالى «يعلمها» حتى تتناسب مع المقصود وهو وجود كل الأحكام في القرآن الكريم[1] ، والمراد بالكتاب : القرآن ، فالآية تدل على أن كتاب الله قداشتمل على كل شيء ، وأن لاحاجة للقياس ، والقياس إنما يكون حجة إذا احتيج اليه ، فلا يجوز العمل بالقياس لأن شرطه فقدان النص ، والآية بينت أن كل مايحتاج اليه من الأحكام منصوص عليه في القرآن .

ويجاب عن هذا الدليل بما يأتي :

أما الآية الأولى : فلا تمنع العمل بالقياس ، لأن الله تعالى ورسوله أمر كل منهما بالقياس ، فالعمل بالقياس عمل بكتاب الله وسنة رسوله ، فلم يكن تقديماً بين يدي الله ورسوله .

وأما الآيات الثانية والثالثة والرابعة : فلا دلالة فيها على المنع ، لأن الحكم الثابت بالقياس ليس مظنوناً ، بل هو مقطوع به عند المجتهد أي معلوم يقيناً أنه حكم الله في المسألة أو أنه على الأقل يجب العمل بـه ، للاجماع على وجوب اتباع ماظنه المجتهد .

وأما وجود الظن فهو في الطريق الموصل الى الحكم ، ولا مانـع

---

(١) نص الآيـة « وعنده مفاتح الغيب لا يعلمهـا الا هو ، ويعلم ما في البر والبحر ، وما تسقط من ورقة إلا يعلمها ، ولا حبة في ظلمات الأرض ، ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين » الأنعام : ٥٩ .

وقرىء « ولا حبة ولا رطب ولا يابس » بالرفع اسم لا مثل ليس ، وفيه وجهان : أن يكون عطفاً على محـل « من ورقة » : في قوله تعـالى : « ويعلم ما في البر والبحر وما تسقط من ورقة إلا يعلمها » . وأن يكون رفعاً على الابتداء ، وخبره « إلا في كتاب مبين » كقولك « لا رجل منهم ولا امرأة الا في الدار » . وأما قراءة الجر وهي قراءة حفص فهي عطف على ورقة » وداخل في حكمها كأنه قيل : وما يسقط من شيء من هذه الأشياء الا يعلمه . ويكون قوله « الا في كتاب مبين » كالتكرير لقوله : « إلا يعلمها » لأن معنى « إلا يعلمها » ومعنى « إلا في كتاب مبين » واحد . والكتاب المبين : علم الله تعالى أو اللوح المحفوظ (الكشاف : ١/٥٠٩) .

من وجود قاعدة ظنية في أثناء الاستدلال ، لأن العلماء أجمعوا على أن المجتهد يجب عليه العمل والافتاء بما ظنه ، والاجماع يفيد القطع على الراجح ، وأيضاً فإن الظن هو الطرف الراجح من الاحتمالات ، والعقل يقضي بالعمل بالطرف الراجح .

ويجاب عن هذه الآيات أيضاً بانها واردة في غير محل النزاع ، فهي واردة للنهي عن اتباع الظن في أحكام العقائد ، فهي التي يتطلب فيها القطع واليقين . أما الأحكام الشرعية العملية فالظن فيها كاف بالاتفاق بين العلماء . والدليل عليه أننا مكلفون بالعمل بأخبار الآحاد وظاهر الكتاب والسنة ، وبقبول شهادة الرجلين والرجل والمرأتين ونحوها ، مما لايفيد إلا الظن .

وأما الآية الخامسة : فان المراد بالكتاب هو علم الله أو اللوح المحفوظ . وعلى تسليم أن يكون المراد به القرآن ، فلا يشتمل القرآن على جميع الأحكام الشرعية بدون واسطة ، لأن اشتماله خلاف الواقع ، فكثير من الأحكام الشرعية قد أخذ من السنة أو الاجماع ، وحينئذ يكون المراد من اشتمال القرآن على جميع الأحكام شموله لها في الجملة ، سواء أكان بواسطة أي بالقياس ، أم بغير واسطة وهو المنصوص : أي أن كل شيء فرض فهو في القرآن معنى ، وإن لم يكن فيه لفظاً ، فحكم المقيس مذكور فيه معنى ، لمشابهته للمقيس عليه في علة الحكم ، وقد دل القرآن على وجوب العمل بالقياس بقوله تعالى : « فاعتبروا ياأولي الأبصار » كما سيأتي بيانه في أدلة الجمهور . وحينئذ تكون الآية التي احتجوا بها موجبة للعمل بالقياس ، وليست مفيدة لعدم العمل به كما زعموا ، وبذا يبطل قولهم : إن القياس غير محتاج اليه ، بل قد يحتاج اليه في اظهار الحكم في المقيس .

٢ ـ **السنة** : وهي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله تعالى

فرض فرائض فلاتضيعوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها »[1]، فهذا الحديث يدل على أن الأشياء اما واجبة ، واما حرام ، واما مسكوت عنها ، فهي في دائرة المعفو عنه ، أو المباح ، والمقيس من المسكوت عنه ، فهو في دائرة المعفو عنه بلا ريب . فإذا قسنا المسكوت عنه على الواجب مثلا نكون قد أوجبنا مالم يوجبه الله ، واذا قسناه على الحرام نكون قد حرمنا مالم يحرمه الله .

ويرد عليه بأن الحكم الثابت بالقياس ليس حكماً من المجتهد ، وانما هو حكم الله ، لأن علة حكم الاصل استلزمت الحكم في الفرع بطريق المعنى ، فكأن الله تعالى قال : كلما تحققت علة هذا الحكم في محل لم ينص على حكمه فأعطوه مثل هذا الحكم ؛ لأن الأحكام الشرعية معللة ؛ والعلة تقتضي ثبوت الحكم أينما وجدت . وعليه لايكون المجتهد قد أوجب أو حرم من تلقاء نفسه ، وانما أظهر أن الحكم في المقيس كالحكم في المقيس عليه لتحقق العلة فيهما جميعاً .

واستدلوا من السنة بحديث آخر وهو قوله عليه السلام : « تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب ، وبرهة بالسنة ، وبرهة بالقياس ، فاذا فعلوا ذلك فقد ضلوا »[2] ، فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل العمل بالقياس موجباً للضلال، وأجيب عنه بأن هذا الحديث معارض بالأحاديث التي تفيد وجوب العمل بالقياس مثل حديث معاذ وأبي موسى اللذين سأذكرهما . ويدفع التعارض

---

(١) حديث حسن رواه الدارقطني وغيره عن ابي تعلبة الخشني جرثوم بن ناشر رضي الله عنه .

(٢) من رواية عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة .

قال ابن حزم في كتابه « ملخص ابطال القياس والرأي ... » : ص ٥٦ : عثمان تركوه ، وانظر (الإحكام في أصول الأحكام له : مجلد ٢/٧٨٦) رواه ابو يعلى وفيه عثمان متفق على ضعفه (مجمع الزوائد : ١/١٧٩) .

بينهما بحمل هذا الحديث على العمل بالقياس الفاسد ، وحديث معاذ على العمل بالقياس الصحيح ، جمعاً بين الأدلة .

والقياس الفاسد : هو الذي لايعتمد على دليل ، أو وجد من الأدلة ما يعارضه ، ولكن صاحبه عاند فيه ، أو اعتمد فيه على الظن والتخمين لا على مقاصد الشريعة العامة .

والقياس الصحيح : هو الذي لايتعارض مع الكتاب والسنة ويتمشى مع اللغة ؛ ولم يقل بناء على فرض وتخمين ، بل على استدلال من نصوص الشريعة أو مقاصدها العامة كالرأي المقول بناء على مبدأ المصالح المرسلة : وهي التي لم يتعرض لها الشرع لا بالاعتبار ولا بالالغاء . والحقيقة أن هذا الحديث غير صحيح ، فلا يصلح أصلاً للاحتجاج به .

٣ ـ **الإجماع** : وهو ان بعض الصحابة قد ذم العمل بالقياس أو بالاجتهاد بالرأي ، وسكت بقية الصحابة عن الإنكار عليه ، فكان إجماعاً . من ذلك أن أبا بكر سئل عن الكلالة (وهو من مات ولا والد له ولا ولد) المذكورة في قوله سبحانه :« وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت » فقال أبو بكر رضي الله عنه : « أي سماء تظلني ، وأي أرض تقلني إذا قلت في كتاب الله برأيي : أي بالقياس »[1] .

ونقل عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « إياكم وأصحاب الرأي ، فانهم أعداء السنن ، أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها ، فقالوا بالرأي ، فضلوا وأضلوا » ، وقال أيضاً : « إياكم والمكايلة ، قيل ، وماالمكايلة ؟ قال : المقايسة » .

---

(١) اخرجه قاسم بن محمد ، وهو منقطع (نصب الراية : ٦٤/٤ ، تلخيص الحبير : ١٩٥/٤) .

وقال علي كرم الله وجهه : « لو كان الدين يؤخذ قياساً لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره » .

وقال ابن عباس رضي الله عنه : « يذهب قراؤكم وصلحاؤكم ، ويتخذ الناس رؤساء جهالاً يقيسون الأمور برأيهم » .

وروى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن الله تعالى لايقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من الناس ، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء ، فإذا لم يبق عالما اتخذ الناس رؤساء جهالاً ، فسئلوا ، فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا » قالوا : والفتوى بالرأي فتوى بغير علم .

وروي عن ابن مسعود مثل تلك الآثار[1] ، فهذه الآثار عن كبار الصحابة في إنكار القياس والعمل به ، ولم يعارضهم أحد فيها ، فكان إجماعاً من الصحابة على أن العمل بالقياس منهي عنه .

وأجيب عنها بأن هذه الروايات معارضة بآثار أخرى عن هؤلاء الصحابة بالذات ، مقتضاها مدح العمل بالقياس كما سيعلم في أدلة الجمهور، وحينئذ لابد من التوفيق والجمع بين المتعارضين ، وذلك بحمل الذم على القياس الفاسد الذي لم تتوافر فيه شرائط الصحة كالقياس المخالف للنص أو الصادر عمن ليس أهلاً للاجتهاد والنظر ؛ أو المستعمل فيما لايجري فيه القياس كتفسير القرآن الكريم ، ويحمل المدح على القياس الصحيح المستكمل لشروط الاعتبار والصحة ، وذلك جمعا بين النقلين المتعارضين ، اذا ثبتت صحة كل منهما[2] .

---

(١) الإحكام لابن حزم : مجلد ٢ ص ٧٨٠ ، ٧٨٦ وما بعدها ، ملخص ابطال القياس : ص ٥٥ وما بعدها ، اعلام الموقعين : ١ ص ٥٣ ـ ٦٠ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٤٠ وما بعدها ، مجمع الزوائد : ١/١٧٩ ـ ١٨٠ ، تلخيص الحبير : ٤/١٩٥ .

(٢) راجع الموافقات للشاطبي : ٣ ص ٤٢١ وما بعدها ، اعلام الموقعين ١ ص ٦٦ وما بعدها ، أصول السرخسي : ٢/١٣٢ وما بعدها .

٤ ـ **المعقول** : وهو ان القياس يؤدي الى التنازع والاختلاف بين المجتهدين ، كما هو الثابت بالاستقراء لجزئيات الاجتهاد ، ولأن القياس ينبني على أمارات ومقدمات ظنية ، والظنون مثار اختلاف الأفهام والأنظار ، وحينئذ فيكون القياس ممنوعاً ؛ لأن **الله سبحانه نهى عن التنازع بقوله** : « ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم » .

والجواب عن هذا من وجهين : أحدهما جواب إلزامي ؛ والثاني هدم تفصيلي .

الوجه الاول : إن هذا الدليل بعينه يجري في كل دليل يوجب الظن كخبر الواحد والدليل الفلسفي أو العقلي . فيلزم منه أن يكون العمل بخبر الواحد أو الدليل العقلي منهياً عنه ؛ وهذا لايقول به أحد .

الوجه الثاني : إن التنازع الذي تنهى عنه الشريعة : هو ما كان في العقائد وأصول الدين أو في الأمور العامة كسياسة الدولة وشئون الحرب ، بقرينة قوله سبحانه : « فتفشلوا وتذهب ريحكم » أي قوتكم ، وقوله تعالى : « ولاتكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا » ، فهذا التحذير لما يترتب عليه من خطورة : وهو التنازع في أصل العقائد أو فيما يتصل بكيان الأمة أمام العدو الخارجي . أما التنازع في الأحكام الشرعية العملية الجزئية فلا مانع من حصوله إذ لايترتب عليه مفسدة ، بل قد يكون رحمة وتوسعة من الله على عباده ، قيل في الأثر : «اختلاف أمتي رحمة»[1].

---

(١) قال السيوطي في الجامع الصغير : ذكره نصر المقدسي في الحجة ، والبيهقي في الرسالة الأشعرية بغير سند ، وأورده الحليمي والقاضي حسين وامام الحرمين وغيرهم ، ولعله خرج في بعض الكتب الحفاظ التي لم تصل الينا . وقال الشيخ محمد ابن السيد درويش الشهير بالحوت البيروتي : زعم كثير من العلماء انه لا أصل له ، وذكره كثير من أهل الفقه بدون سند كإمام الحرمين والحليمي ، واسنده في الفردوس عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ « اختلاف أصحابي لكم رحمة » .

ومن الأدلة المعقولة التي استندوا اليها ان **القياس نوع من الظن** ، والظن ممنوع عقلاً ، لأنه يحتمل الخطأ ، والخطأ محظور ، وكل محظور يوجب العقل التحرز عنه ، فالقياس لايجور عقلاً .

ورد هذا الكلام بأن الظن الممنوع عقلاً هو الذي لايغلب جانب الصواب فيه بأن يكون غير صواب أصلاً ، أو الصواب فيه مرجوح . أما الظن الذي يترجح فيه جانب الصواب فليس محظوراً ، بل يترجح العمل بموجبه بمقتضى العقل ، ولايشترط دائماً أن تتيقن من المنافع وإلا لتعطل كثير من المصالح ، فالزراعة والتجارة والصناعة كلها مظنونة الربح ، وليست يقينية الانتاج .

واستدلوا ايضا بانه **لا حاجة الى القياس** ، لان نصوص الشرع في الكتاب والسنة كافية ، فقد نص على الواجب والحرام والمندوب والمكروه ، ومالم ينص عليه فهو مباح ، لأن الأصل في الأشياء الإباحة ، لقوله تعالى : « خلق لكم مافي الارض جميعاً » ، وحينئذ فلا حاجة للقياس ، لأن الله سبحانه نص على حكم جميع الأمور ، والقياس يثبت فيما لم ينص عليه .

ورد هذا الكلام أيضاً بأن التمسك بمقتضى الإباحة الأصلية ، إنما يصح إذا لم يتأت الظن الراجح بوجوب أو حرمة ، والظن الراجح بهما يتأتى بالقياس . ووجود الظن كما عرفنا لايقدح في حجية القياس ، لأن الأحكام العملية يقبل فيها الدليل الظني كخبر الآحاد .

دليل النظام على إنكار القياس :

وأخيرا استدل النظام على أنه يستحيل التعبد بالقياس عقلاً بأن العقل يوجب إعطاء المتماثلات حكماً واحداً ، والمتخالفات أحكاماً مختلفة ، ولكن الشارع قد فرق بين المتماثلات في الأحكام ، وجمع بين المختلفات

وشرع أحكاماً لامجال للعقل فيها ، وذلك كله ينافي مقتضى القياس ، لأن مدار القياس على إبداء العلة وعلى إلحاق صورة بصورة أخرى تماثلها في العلة ، وأيضاً فإن القياس يقضي بالتفريق بين المختلفات . وبه يتبين أن لا مجال للقياس في الشرع لتناقض مضمونهما ، وأن القياس مضاد للشريعة[1] .

أما بيان منهج الشارع في المخالفة والتفريق بين المتماثلات : فهو انه قد فرق بين الأزمنة في الشرف والفضل ، ففضل ليلة القدر والأشهر الحرم على غيرها .

وفرق بين الأمكنة ، ففضل مكة والمدينة على باقي الأمكنة ، مع أن الازمنة والامكنة متماثلة .

وفرق الشارع أيضاً بين الصلوات في مسألة القصر في الصلاة الرباعية دون الثنائية أو الثلاثية ، مع أن الصلوات متماثلة . وكذلك أوجب قضاء الصوم على الحائض ، ولم يوجب عليها قضاء الصلاة ، مع ان كلا منهما عبادة .

واما بيان منهج الشارع في الجمع والاتحاد بين المتخالفات : فهو انه جعل التراب في التيمم موجباً للطهارة للصلاة كالماء تماماً عند عدم الماء أو المرض ، مع أن الماء ينظف الأعضاء والتراب يشوهها .

واما ان الشارع شرع احكاماً لا مجال للعقل فيها ، فهو انه اباح النظر الى الأمة الحسناء ، وحرمه وألزمنا بغض البصر بالنسبة للحرة الشوهاء أو العجوز القبيحة المنظر ، مع أن النفس تميل إلى الأولى وتنفر من الثانية .

---

(١) القياس لابن تيمية وابن القيم : ص ٥٤ ، اعلام الموقعين : ٢ ص ٥٢ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٢٥ ، الابهاج : ٢ ص ١٣ وما بعدها ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٤٩ .

وأوجب الشرع قطع اليد في سرقة القليل، ولم يوجبه في غصب الكثير . وأوجب الجلد على من قذف غيره بالزنى ، ولم يوجبه على من قذف غيره بالكفر ، مع أن الكفر أشد وأعظم . وشرط في شهادة الزنى أربعة شهود عدول ، مع أنه اكتفى في الشهادة على القتل باثنين فقط ، مع كون القتل أغلظ من الزنى ، وغير ماذكر من فروع الفقه .

ويرد هذا الدليل بأن القياس إنما يجب العمل به عند معرفة العلة الجامعة بين الاصل والفرع مع عدم وجود المعارض لثبوت الحكم في الفرع . وعندئذ يصير الأصل والفرع متماثلين من هذه الناحية ويعطى لهما حكم واحد ، والقياس دائماً شأنه كذلك ، فلا يفرق بين المتماثلات بل يجمع بينهما[1] .

أما عند عدم وجود العلة الجامعة بين الأصل والفرع أو وجود المعارض : فإن الأصل والفرع يكونان متخالفين من هذه الجهة ، ويعطى لكل منهما حكم يناسبه ، حتى ولو كانا متماثلين في الظاهر ، وامتناع القياس في صور معدودة لايقضي امتناعه من أصله .

وفي الجملة إن القياس يجمع بين المتماثلات بحسب الواقع ، وإن كانت متخالفة باعتبار الظاهر ، ويفرق بين المختلفات بحسب الواقع وإن كانت متماثلة باعتبار الظاهر .

والشارع اعتبر هذا المبدأ في كل ماشرع . وأما ماأورده النظام من الصور فهو نادر ، والنادر لايحكم به على الكثير الغالب ، وإن التفريق

---

(١) انظر المراجع السابقة : القياس في الشرع الاسلامي لابن قيم : ص ٥٦ ومابعدها ، الإحكام للآمدي : ٣ ص ٦٩ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٢٥ .

بين المتماثلين يجوز أن يحصل لعدم وجود العلة الجامعة بينهما أو لوجود معارض . وكذلك الجمع بين المختلفين يجوز أن يحصل لاشتراكهما في معنى جامع بينهما .

والخلاصة أن كلام النظام إما مبني على مراعاة الظاهر في التماثل أو الاختلاف ، أو على حالات نادرة أو لعدم وجود العلة الجامعة بين أمرين مع أنهما متماثلان في الحكم ، فليس كل متماثلين متفقين من كل وجه ، بل يجوز التفرقة بينهما في وجه من الوجوه مثلا ، وليس الجمع بين المختلفين واقعا فان الطهارة في التراب مثلا حكمية ، وليست حسية .

الى هنا ننتهي من عرض أدلة المنكرين للقياس ، ومنها يظهر أنها راجعة الى مراعاة مبدأ آخر : ألا وهو التمسك بظاهر النصوص ، فإنهم يقصرون بيان النصوص على العبارة وحدها ، ولايتجاوزونها الى غيرها . اما الجمهور فانهم اخذوا **بمبدإ تعليل النصوص**(١) ، ووسعوا معنى دلالاتها فقالوا : إن الدلالة على الاحكام تكون بألفاظ النصوص ، وبالدلائل العامة التي تبينها مقاصد الشريعة في جملة نصوصها وعامة أحوالها . فنص آية « إنما الخمر ... » يدل على تحريم الخمر بالعبارة ، وفيه دلائل تشير إلى أن كل مافيه ضرر غالب يكون حراماً بدليل آية « قل فيهما إثم كبير » . وحينئذ يكون القياس في الحقيقة إعمالاً للنص وليس خروجاً عن النص كما يدعي منكرو القياس . فالخلاف راجع إذاً الى مسألة تعليل النصوص .

وقد أحسن الشهرستاني في رده على داود الاصفهاني الذي أنكر القياس قائلاً : ان أول من قاس ابليس ، وعبارته هي : « لقد ظن أن القياس أمر خارج عن مضمون الكتاب والسنة ، ولم يدر أنه طلب

---

(١) فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٩٣ ومابعدها ، أصول السرخسي : ٢/١٤٤ ومابعدها .

حكم الشرع من مناهج الشرع ، ولم تنضبط قط شريعة من الشرائع إلا باقتران الاجتهاد بها، لأن من ضرورة الانتشار في العالم الحكم بأن الاجتهاد معتبر ، وقد رأينا الصحابة رضي الله عنهم كيف اجتهدوا ، وكم قاسوا خصوصاً في مسائل المواريث من توريث الاخوة مع الجد وكيفية توريث الكلالة ، وذلك مما لايخفى على المتدبر لأحوالهم[1] » .

قال الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة : وفي الحق أن نفاة القياس قد أخطؤوا إذ تركوا تعليل النصوص ، فقد أداهم اهمالهم الى أن قرروا أحكاماً تنفيها بدائه العقول ، فقد قرروا أن بول الآدمي نجس للنص عليه ، وبول الخنزير طاهر لعدم النص عليه ، وأن لعاب الكلب نجس ، وبوله طاهر ، ولو اتجهوا إلى قليل من الفهم لفقه النص ماوقعوا في مناقضة البدهيات على ذلك النحو[2] .

وسيتضح هذا وضوحاً ظاهراً في سرد أدلة الجمهور .

أدلة مثبتي القياس :

استدل الجمهور على حجية القياس بأدلة نقلية وعقلية :

أما دليلهم على أن القياس جائز عقلاً لا واجب ـ وهذا ما أرجحه ـ فهو: أنه لايترتب على افتراض التعبد به محال ، وكل ما كان كذلك كان جائزاً عقلاً ، فلو قال الشارع : لايقضي القاضي وهو غضبان ، لأن الغضب يوجب اضطراب الرأي والفهم ، فيجوز أن يقاس على الغضب ما كان في معناه كالجوع والعطش والاعياء المفرط .

---

(١) الملل والنحل : ٢ ص ٢٠٦

(٢) أصول الفقه لأستاذنا الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٢١٧ .

وأما أدلتهم التفصيلية على الوجوب الشرعي فهي أربعة[1] :

١ ـ الكتاب : قال تعالى : « فاعتبروا ياأولي الابصار » فالله سبحانه في سورة الحشر قص علينا ماحل ببني النضير جزاء كفرهم وكيدهم لرسول الله والمؤمنين ، كما يشير اليه أول الآية : « هو الذي أخرج الذين كفروا ... » الآية ، ثم أعقب هذا بقوله : « فاعتبروا » أي تأملوا فيما نزل بهؤلاء من العقاب ، وسبب العقاب ، واحذروا أن تفعلوا مثل فعلهم ، فتعاقبوا بمثل عقوبتهم ، فما جرى على المثيل ، يجري على مثيله ، مما يدل على أن المسببات تابعة لأسبابها ، فحيثما وجدت الأسباب ترتبت عليها مسبباتها ، والقياس بهذا المعنى ، فهو ترتيب المسبب على سببه ، أينما وجد السبب .

وبعبارة أخرى ، هي أن الله سبحانه وتعالى أمرنا بالاعتبار ، ومعنى الاعتبار هو العبور والمجاوزة والانتقال من الشيء الى غيره ، والقياس أيضاً مجاوزة بالحكم من الأصل الى الفرع فيكون مأموراً به ، والمأمور به واجب العمل به ؛ لأن كلاً من الاعتبار والقياس يشتركان في معنى العبور (أي المرور) والمجاوزة ، فيقال : جزت على فلان أي عبرت عليه ، وعبر الرؤيا : جاوزها إلى مايلازمها .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن المراد بالاعتبار في « فاعتبروا » الاتعاظ ، وليس القياس ، لأن الاول متبادر الى الفهم عند إطلاق اللفظ ، ولأنه مرتب على قوله سبحانه : « هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل

---

(١) راجع مثلا كشف الاسرار : ٢ ص٩٩٥،التوضيح شرح التنقيح : ٢ ص ٥٤ ، أصول السرخسي : ١٢٩/٢ ومابعدها ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٧٦ ومابعدها، فواتح الرحموت : ٢ ص ٣١٢، مرآة الاصول : ٢ ص ٤٧٨، شرح الاسنوي : ٣ ص ١٢ ـ ١٨ ، ارشاد الفحول : ص ١٧٦ ومابعدها ، محاضرات الزفزاف : ص ١٢ وما بعدها .

الكتاب من ديارهم لأول الحشر ، ماظننتم أن يخرجوا ، وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله ، فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف في قلوبهم الرعب ، يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ، فاعتبروا يا أولي الأبصار » . فليس المراد من قوله : « فاعتبروا » القياس الشرعي ، إذ أنه لايناسب صدر الآية ؛ لأن معنى الآية يصبح حينئذ : يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ، فقيسوا مثلاً الذرة على البر في تحريم الزيادة الربوية ، وفي هذا غاية الركاكة فيصان كلام الباري عنه .

قال ابن حزم في كتابه : « إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل »[1] : فأما قوله تعالى : « فاعتبروا » فلم يفهم أحد قط أن معنى « اعتبروا » : قيسوا ، والآية جاءت بعقب قوله : « يخربون بيوتهم » فلو كان معناه : « قيسوا » لكان أمراً لنا بأن نخرب بيوتنا كما أخربوا بيوتهم ... الخ . وقال في الإحكام[2] : « وما علم **احد قط في اللغة** التي نزل بها القرآن ان الاعتبار هو القياس ، وإنما أمرنا الله تعالى أن نتفكر في عظيم قدرته في خلق السموات والارض ، وماحل بالعصاة ... » .

وأجيب عن هذا الاعتراض : بأن المراد من « اعتبروا » ليس الاتعاظ فقط ، وإنما مطلق الاعتبار الذي يكون القياس الشرعي جزئياً من جزئياته وفرداً من أفراده ، وهذا المعنى يناسب صدر الآية ولا ركاكة فيه ؛ إذ يكون معنى الآية : يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ، فقيسوا الأمور بأشباهها ياأولي الأبصار . فالمقصود من الآية إذاً هو تقرير سنة عامة من سنن الله في خلقه ، وهي أن كل ماجرى على النظير يجري على نظيره .

---

(١) ص ٢٧ .
(٢) مجلد ٢ ص ٩٤٧ .

وأما ركاكة التعبير التي لاحظناها في توجيه الاعتراض فمنشؤها الإتيان بفرد من أفراد الاعتبار ، وهو القياس بخصوصه ، وهو لايتأتى عند تقدير الكلام بالمعنى الأعم أو المطلق للاعتبار ، فإن من سئل عن مسألة فأجاب بما لايتناولها فإن جوابه يكون باطلاً ، أما لو أجاب بما يتناولها ويتناول غيرها فإن جوابه يكون حسناً .

ويؤكد دلالة هذه الآية على حجية القياس آيات كثيرة تقرن الحكم بعلته ، مما يثبت ان **أحكام الشارع معللة بالمصالح ، مرتبطة بالأسباب** مثل قوله سبحانه في بيان حكمة القصاص : « ولكم في القصاص حياة » ، وقوله في المحيض : « قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض » ، وقوله في إباحة التيمم : « مايريد الله ليجعل عليكم من حرج » ، وقوله في تحريم الخمر والميسر : « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم منتهون » .

كل هذا ونحوه من تعليل النصوص والأحكام ، يدل على أن الحكم يوجد مع سببه ، وهو معنى القياس حيث لايوجد نص ، فيجب أن نقيس ، وإلا كانت الأوامر كلها تعبدية ، وهذا غير ثابت .

٢ ـ **السنة** : وهو انه قد ورد مايدل على ثبوت العمل بالقياس حتى وصلت الآثار في الأقيسة الى حد التواتر المعنوي ، منها أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً وأبا موسى الى اليمن قاضيين ، كل واحد منهما في ناحية[1] ، فقال لهما : « بم تقضيان ؟ فقالا : إذا لم نجد الحكم

(١) قال ابن سعد في طبقاته : ١٤٠٣/٣ : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قسم اليمن على خمسة رجال : خالد بن سعيد على صنعاء والمهاجر ابن ابي امية على كندة ، وزياد بن لبيد على حضرموت ومعاذ بن جبل على الجند ، وابي موسى الاشعري على زبيد وعدن الساحل .

في السنة ، نقيس الأمر بالأمر ، فما كان أقرب الى الحق عملنا به ، فقال عليه الصلاة والسلام : « أصبتما » . وهذا حديث يدل على أن الرسول أقر العمل بالقياس فيجب العمل به .

وكذا روي أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ : « ماد تصنع إن عرض عليك قضاء ؟ قال : أقضي بما في كتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي لا آلو ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدر معاذ ، وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله[1] . فهذا يدل على إقرار الرسول العمل بالرأي ، والقياس من الرأي .

وثبت أيضاً أن الرسول صلى الله عليه وسلم قاس في كثير من الأمور ، منها : أن رجلاً من خثعم جاء الى الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن أبي أدركه الاسلام ، وهو شيخ كبير لايستطيع ركوب الرحل ، والحج مكتوب عليه ، أفأحج عنه ؟ قال : أنت أكبر ولده ؟ قال : نعم ، قال : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه ، أكان يجزىء ذلك عنه ؟ قال : نعم ، قال : فاحجج عنه[2] . فالرسول قاس هنا دين الله على دين العباد في وجوب القضاء .

---

(١) راجع الحديث في التلخيص الحبير : ٤ ص ١٨٢ ، جامع الاصول : ١٠/٥٥١ ، سنن ابي داود : ٢/٢٧٢ ، نصب الراية : ٤ ص ٦٣ ، جمع الفوائد : ١/٦٨٥ . وقد رواه احمد وابوداودوالترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي ، وهو حديث مرسل الى النبي . قال الدارقطني : والمرسل اصح . وقال البخاري في تاريخه الكبير : مرسل الا ان عدم اتصال اسناده لايمنع صحته ، لانه مروي عن اصحاب معاذ ، وهم كلهم ثقات .

(٢) اخرجه الشيخان والنسائي عن ابن عباس ، وفيه روايات متعددة منها أن السائل رجل ، ومنها أن السائل امراة ، قال الصنعاني : ويجوز تعدد القضية (جمع الفوائد : ١/٥٠٦ ، سبل السلام : ٢/١٨١ ، نصب الراية : ٣/١٥٤ ومابعدها) .

وروي أن عمر قال : صنعت اليـوم يارسول الله أمراً عظيمـاً ، قبلت وأنا صائم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرأيت لو تمضمضت بماء ، وأنت صائم ؟ فقال : لا بأس بذلك ، فقال رسول الله : ففيم[1] ؟ أي في أي أمر هذا الأسف . فالرسول قاس القبلة التي هي مقدمة الوقاع على المضمضة التي هي مقدمة الشرب في أن كلاً منهما وسيلة الى المقصود ، فلا يفسدان الصوم .

يدل هذا على أن المساواة بين الشيئين تصلح دليلاً لإثبات حكم الأصل للفرع ، وهناك حوادث كثيرة في هذا المعنى أفاض الآمدي في ذكرها .

وقد اعترض على قصة معاذ وابي موسى بان تصويب النبي عليـه السلام كان قبل نزول آية : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي » فيكون القياس حجة في ذلك الزمان لكون النصوص غـير وافية بجميع الأحكام ، أما بعد إكمال الدين والتنصيص على الأحكام فلا يكون القياس حجة ، لعدم الحاجة اليه ، لأن شرط القياس فقدان النص .

والجواب عنه أن الآية تدل على إكمال أصول الدين فقط لا فروعه ، لأن الواقع أن النصوص لم تتناول جميع فروع الشريعة لعـدم تناهيها ، فتكون الحاجة ماسة الى القياس لإثبات أحكام تلك الفروع .

وأيضاً فإن تصويب النبي لمعاذ وأبي موسى مشعر بأن القياس حجة مطلقاً دون تخصيص بوقت دون وقت ، فادعاء التخصيص تحكم ولا دليل عليه ، لأن الأصل عدم التخصيص ، وأيضاً فإن إكمال الدين يكون بواسطة ، وتلك الواسطة هي القياس .

---

(١) اخرجه احمد وابو داود من حديث عمر رضي الله عنه . ونصه في آخره : « قلت : لابأس به ، قال : فمه » (سبل السلام : ١٥٨/٢ ، جمـع الفوائد : ٤١٤/١ ، جامع الاصول : ١٩٦/٧) .

واعترض على حديث معاذ بأنه من المراسيل ، لأن الذين رووه عن معاذ مجهولون ، وقد أبرز هـذا الاعتراض ابـن حزم في كتابيـه : « الإحـكام ، وابطال القياس والاستحسان » . وأجيب عنه بأن جهالة الرواة عن معاذ لايمنع صحة الأخذ به لسببين :

أولاً ـ إن هذا الحديث قد اشتهر وتلقته الأمة بالقبول ، وما كان كذلك لايقدح فيه كونه مرسلاً ؛ بل ان جهالة الرواة عـن معاذ لاتضر لأن القرائن دلت على أنهم عدول ، فهم خلصاء معاذ ، وشهرتهم لاتخفى على أحـد .

ثانياً ـ إن هذا الحديث وان كان مرسلاً عن شعبة ، والحارث بن عمرو مرفوعاً الى معاذ ، فإنه روي مسنداً من طريق آخر باسناد عرف كل أصحابه ، وكلهم ثقات ضابطون[1] .

واعترض على حديث الخثعمي بأن الحكم الثابت بموجبه ليس بطريق القياس ، وانما بالنص على قضاء الدين في قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » . وأجيب عنه بأنه افتراض بعيد ، فلو لم يكن اثبات الحكم بطريق القياس على دين الآدمي ، لما كان التعرض لذكره مفيداً ، وانما يقتصر في الجواب على قوله : « نعم » أي حج عن أبيك .

واعترض على حديث عمر في القبلة بأن الحكم ثابت فيه من قبـل الرسول المعصوم صاحب الرسالة الذي يقول سبحانه عنه : « إن هو إلا وحي يوحى » ، فليس الحكم ثابتاً بالقياس . وأجيب عنه بأن فعل الرسول صلى الله عليه وسلم حجة في حقنا ، ونحن مطالبون بالتأسي به ، ولايتحقق التأسي الا بالقياس على فعله ، وهذا هو معنى القياس .

---

(١) وقد رواه أحمد وابو داود والترمذي وغيرهم ، الا ان البخاري قال عنه : لا يصح اي مسندا ، مرسـل وقال الترمذي : ليس اسناده عندي بمتصل، وانتصر بعضهم لصحته ، وقد سبق تخريجه .

٣ ـ الاجماع : ان الصحابة قد تكرر منهم القول بالقياس ، والعمل به من غير إنكار من أحد ، فكان فعلهم اجماعاً منهم على أن القياس حجة يجب العمل به ، ومن أمثلته ما يأتي :

إن أبا بكر رضي الله عنه سئل عن الكلالة . فقال : « أقول فيها برأيي ، فإن يكن صواباً فمن الله ، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان ، الكلالة : ماعدا الوالد والولد » . والرأي هو القياس ، لأن الكلالة معناها الحاشية في الطريق ، فجعل ماعدا الوالد والولد مثل هذه الحاشية . وقاس الصحابة خلافة ابي بكر على تقديم الرسول له في امامة الصلاة ، وبينوا أساس القياس بقولهم : « رضيه رسول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا ؟ » .

وان عمر رضي الله كتب الى أبي موسى الاشعري حينما ولاه على البصرة ، يقول فيه : اعرف الاشباه والنظائر وقس الامور برأيك[1] .

---

(١) أنكر ابن حزم في كتابيه : « المحلى : ١ ص ٥٩ ، وملخص إبطال القياس والراي : ص ٦ » صحة هذه الرسالة ، فقال : « لم يروها الا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن ابيه ، وهو ساقط بلا خلاف وابوه اسقط منه ، او من هو مثله في السقوط ، فكيف وفي هذه الرسالة نفسها اشياء خالفوا فيها عمر منها قوله فيها : « والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد ، او ظنينا في ولاء او نسب » وهم لايقولون بهذا ، يعني : جميع الحاضرين من اصحاب القياس من المذاهب الاربعة لايعترفون بهذا الراي من عمر ، فكيف يحتجون بكلامه في القياس ولايعملون بما بقي من كلامه . . الخ» . ونحن نرى ان هذا الكتاب صحيح على عكس مايدعيه ابن حزم والمستشرقون لان كتب الادب والفقه تضافرت على روايته ، حتى وان كان في سنده بهذه الرواية بعض الطعون الحديثية ، فان هناك روايات اخرى تقوي بعضها بعضا ، لاسيما وقد صح بعضها ، فقد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما عن ابي المليح الهذلي ، وروى بعضه ابن ابي شيبة في مصنفه من طريق عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ، واخرجه الدارقطني من طريق احمد عن سعيد ابن ابي بردة ، ورواه البيهقي في المعرفة عن ابي العوام المصري ، ونقله ابن الجوزي في سيرة عمر بن الخطاب واعتمده ابن القيم في اعلام الموقعين : ١ ص =

وقال عثمان لعمر في مسألة الجد مع الإخوة : « إن اتبعت رأيك (وهو حجب الإخوة بالجد) فسديد، وإن تتبع رأي من قبلك فنعم الرأي .

وقال علي كرم الله وجهه : « اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد[1] أن لايبعن ، وقد رأيت الآن بيعهن » ، وقال أيضاً : « ويعرف الحق بالمقايسة عند ذوي الألباب » .

وقاس ابن عباس رضي الله عنهما الجد على ابن الابن في حجب الإخوة . وقال : ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ، ولايجعل أب الأب أباً ، يعني مع أنهما نظيران في الإدلاء للميت بواسطة .

فهذه الوقائع ونحوها[2] الصادرة عن أكابر الصحابة التي لاينكرها الا معاند ، مشعرة بأن القياس حجة والعمل به واجب .

اعترض على هذا الدليل بأنه تمسك باجماع سكوتي ، والإجماع السكوتي محل نزاع بين العلماء من حيث الاحتجاج به ، فلا يصلح حجة عند المنكرين له .

يجاب عنه بأن الاختلاف في هذا الاجماع هو حيث لاتقوم دلالة

= ٨٥ ، وانظر (نصب الراية لاحاديث الهداية : ٤ ص ٦٣ ، ٨١) . قال الاستاذ احمد شاكر معلقا على رواية الدارقطني من طريق أحمد بن حنبل : وخير الاسانيد فيما نرى اسناد سفيان بن عيينة عن ادريس ــ وهو ادريس ابن يزيد بن عبد الرحمن الاودي وهو ثقة ــ ان سعيد بن ابي بردة بن ابي موسى الاشعري اراه الكتاب ، وقراءة لديه ، وهذه وجادة جيدة في قوة الاسناد الصحيح ان لم تكن اقوى منه ، فالقراءة من الكتاب أوثق من التلقي عن طريق الحفظ .

(١) اذا ولدت الامة من سيدها او حملت حملا صارت « أم ولد » يحرم بيعها ، سواء أكان الولد باقيا او لا . وهو راي اكثر الائمة .

(٢) راجع التلخيص الحبير : ٤ ص ١٩٥ ، اعلام الموقعين : ١ ص ٦١ ــ ٦٥ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٣٨ ، ٤٢٤ .

على أن السكوت يعتبر رضا ، وقد تحققت الدلالة هنا ، إذ تكرر العمل بالقياس في أوقات مختلفة ، ومع أشخاص مختلفين ، ومتى تكرر العمل دل على انتفاء الاحتمالات على أن السكوت ليس للرضا .

واعترض على هذا الإجماع بأنه غير ثابت أصلاً ، فقد أنكر الصحابة العمل بالقياس وذموا الأخذ به ، كما عرفنا في أدلة نفاة القياس ، مثل ما نقل عن أبي بكر أنه قال : « أي سماء تظلني وأي أرض تقلني إذا قلت في كتاب الله برأيي » . ونقل نحوه عن عمر وعلي وابن عباس وغيرهم . وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأن الذين نقل عنهم انكار الرأي هم الذين نقل عنهم القول به ، فلابد من التوفيق بين النقلين ، فيحمل ما نقل عنهم من أدلة الجمهور على القياس الصحيح ، ويحمل النقل المعارض على القياس الفاسد توفيقاً بين النقلين وجمعاً بين الروايتين .

٤ ـ **المعقول** : وذلك من ثلاثة اوجه :

أولاً ـ إن أحكام الشارع معللة معقولة المعنى ، ولها مقاصد فالله سبحانه لم يشرع حكماً إلا لمصلحة ، ومصالح العباد هي الغاية المقصودة من تشريع الأحكام .

فإذا غلب على ظن المجتهد أن حكم الأصل معلل بعلة ، وتحققت المقاصد والعلل في غير موضع النص أي في الفرع ، فيثبت الحكم المقرر في النص فيما لانص فيه في أغلب الظن عند المجتهد ، والعمل بالظن أمر واجب[1] ؛ لأن من الحكمة والعدالة أن تتساوى الوقائع في الحكم عند تساويها في المعنى ، تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع ؛ فليس من المعقول أن يقتصر تحريم الربا ـ ربا البيوع ـ على الأصناف الستة : وهي الذهب ، والفضة ، والبر ، والشعير ، والتمر ، والملح ؛

(١) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٢٣٨ .

منعاً للاستغلال أو التلاعب بأثمان الأشياء وأقوات الناس ، والعلة هي الطعم أو النقدية عند الشافعية ، والكيل أو الوزن عند الحنفية ، فهذه العلة متحققة في الذرة والأرز والفول مثلاً ، فكان لابد من تحريم الربا في هذه الأشياء .

ثانياً ــ إن الشافعي رحمه الله تعالى الذي يعتبر أول من تكلم في القياس ضابطاً لقواعده مبيناً أسسه ، قرر أن كل مايكون من أحداث ونوازل ، فللاسلام فيه حكم ، لأن الشريعة عامة تعم الأحداث جميعاً بالحكم عليها بكونها خيراً أو شراً ، محظورة أو مباحة ، وحينئذ لابد من ان يكون الشارع قد **نبه الى حكم الحادثة اما بنص او باشارة ، او بدلالة تدل على الحكم** ، ومعرفة الحكم بطريق الدلالة يكون بالاجتهاد والاستنباط والحاق الأشباه بأشباهها .

ثم إن الشريعة الاسلامية هي خاتمة الشرائع وأن نصوص القرآن والسنة محدودة متناهية لانتهاء الوحي ، وحوادث الناس وأقضيتهم غير محدودة ولامتناهية ، والمتناهي لايحيط بغير المتناهي إلا إذا فهمت العلل التي لأجلها شرعت الأحكام المنصوصة ، وطبقت على مايماثلها ، فإنه يجب القول بالقياس ، وهذا هو معناه .

وبهذا الطريق تكون الشريعة الاسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، وافية بحاجات الناس ومصالحهم إلى الأبد ، فانكار القياس في الشريعة رمي لها بالجمود وطعن عليها بعدم وفائها بحاجات الناس[1] ، وذلك يتنافى مع جوهر الشرع وروحه العامة ، ويناقض المقصود من بعثة الرسل عليهم السلام .

---

(١) أصول الفقه لاستاذنا الشيخ زكي الدين شعبان : ص ٦٦ .

ثالثاً ــ إن الفطرة السليمة وبدائة العقول تقتضي العمل بالقياس ، فمن منع من فعل ، لأن فيه أكلاً لأموال الناس بالباطل ، أو لأن فيه ظلماً لغيره واعتداء على حق الآخرين ، فانه يقيس على هذا الفعل كل أمر فيه عدوان أو ظلم ، والناس في كل زمن يعرفون أن ماجرى على أحد المثلين يجري على الآخر حيث لافرق بينهما ، فالحكم بالاعدام على شخص لإخلاله بأمن الدولة مثلاً يجري على أي شخص آخر يرتكب مثل هذه الجريمة .

والخلاصة أن سبب الخلاف في حجية القياس راجع الى مبدأ تعليل النصوص كما وضح سابقاً،فالجمهور الذين أثبتوا القياس قرروا أن الأحكام معللة معقولة المعنى ، والعلة باعثة على نقل الحكم من الأصل الى الفرع . ونفاة القياس من الظاهرية ونحوهم قرروا أن النصوص غير معللة تعليلاً من شأنه تعدية الحكم الى ما وراء النص[1] .

والمرء إذا تجرد من الميل لأحد المذهبين ونظر في القرآن الكريم ، أو تتبع أعمال الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده ، لوجد أدلة كثيرة على استعمال القياس[2] مما يؤدي الى ضرورة القول بحجية القياس فيما لم يرد فيه نص أو إجماع .

فمن الآيات القرآنية : قوله تعالى : « ولقد جاء آل فرعون النذر كذبوا بآياتنا كلها فأخذناهم أخذ عزيز مقتدر ، أكفاركم خير من أولئكم ؟ أم لكم براءة في الزبر ؟ » أي الكتب التي نزلت من عند الله ، فهذا انذار من الله سبحانه الى كفار قريش بانزال العذاب عليهم كما

(١) راجع الموافقات : ٤ ص ٢٣٠ ، كشف الاسرار : ٢ ص ١١٠٣ ، التوضيح : ٢ ص ٦٤ ، شرح العضد لمختصر المنتهى : ٢ ص ٢٣٨ .
(٢) اعلام الموقعين : ١ ص ١٣٠ ومابعدها ، محاضرات الزفزاف : ص ١٥ ومابعدها .

عذب آل فرعون ، لتماثلهم في السبب وهو تكذيب الرسل . وفي هذا تعدية للحكم الذي كان لقوم فرعون الى من جاء بعدهم .

ومنها قوله عز وجل : « وعد الله المنافقين والمنافقات والكفار نار جنهم ، خالدين فيها ، هي حسبهم ، ولعنهم الله ، ولهم عذاب مقيم ، كالذين من قبلكم ، كانوا أشد منكم قوة ، وأكثر أموالاً وأولاداً ، فاستمتعوا بخلاقهم ، فاستمتعتم بخلاقكم ، كما استمتع الذين من قبلكم بخلاقهم ، وخضتم كالذي خاضوا، أولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك هم الخاسرون » . فهذا وعد للمنافقين بنار جهنم كما وعد الذين من قبلهم ، لتماثلهم في السبب الداعي الى دخول جهنم، وهو الأعمال السيئة التي ذكرها الحق تعالى بقوله : « فاستمتعوا بخلاقهم ... الآية » ومعناه أنه قاس قوماً على قوم في الحكم ، لتماثلهم في العلة الداعية اليه[1] .

وأما أعمال الرسول عليه السلام وصحابته من بعده فقد سبق بيان أمثلة منها ، فلا نعيدها هنا .

المطلب الثالث ـ شروط القياس :

عرفنا أن للقياس أركاناً أربعة هي الأصل والفرع والعلة وحكم الأصل ، وهي تقابل في علم البيان أركان التشبيه الأربعة : وهي المشبه به ، والمشبه ، ووجه الشبه الذي يجمع بينهما ، وحكم في المشبه به يعطى

(١) قال ابن عربي في رسالته في أصول الظاهرية : ص ٢٠ ومابعدها : « وعندنا وان لم نقل به في خفي (أي قياس خفي) فاني أجيز الحكم به لمن اداه اجتهاده الى اثباته ، اخطأ في ذلك أو أصاب ، فان الشارع اثبت حكم المجتهد وان اخطأ وانه ماجور .. ثم قال : والقياس نظر عقلي ، أترى الحق يبيحه في هذه الامهات والاركان العظيمة ، مثل قوله تعالى : « أو لم ينظروا في ملكوت السموات والارض » ويحجره علينا في مسألة فرعية ماوجدنا لها ذكرا في كتاب ولاسنة ولااجماع » ومن المعروف أن داود الظاهري كان يرفض القياس في الشريعة ثم اضطر اليه فسماه دليلا .

للمشبه . والأصل : هو ذات المحل الذي ورد فيه الحكم ، والفرع : هو الواقعة التي يراد معرفة حكمها بالقياس على الأصل . والعلة : هي الأساس الذي يقوم عليه القياس ، وحكم الأصل : هو ماورد به النص أو الاجماع ، ولكل من هذه الأركان شروط .

آ ـ **شروط الاصل** : ان الاصل الذي يبنى عليه القياس اما نص او اجماع عند جمهور الفقهاء ، فكما يصح القياس على حكم ثابت بالنص يصح أيضاً على حكم ثابت بالاجماع ، وقد خالف بعض العلماء في القياس على حكم ثابت بالاجماع . ودليلهم أن القياس يتوقف على معرفة العلة التي شرع حكم الأصل لأجلها ، وهذا غير ممكن في الإجماع ، لأن الإجماع لا يلزم فيه أن يذكر المستند ، فإذا لم يذكر المستند لاسبيل الى معرفة علة القياس .

ورد الجمهور هذا الكلام بأن الاجماع دليل شرعي كالكتاب والسنة ، فيصح تعدية الحكم الثابت به كما يصح تعدية الحكم الثابت بأحدهما . ومعرفة علة القياس لاتتوقف على ذكر مستند الاجماع ، وإنما لها طرق أخرى كالمناسبة بين الحكم وبين أمر من الأمور الموجودة في المحل الثابت فيه كما سيأتي تفصيله في مسالك العلة .

وقد ذكر الاصوليون شروطاً للأصل[1] ، هي في الواقع شروط لحكم الاصل ، ولاأجد شرطاً خاصاً بالأصل إلا شرطاً واحداً ، **وهو ألا يكون فرعا اي الا يكون الاصل فرعا لاصل آخر** او الا يكون الاصل ثابت الحكم بالقياس[2] ، لأنه :

---

(١) راجع المستصفى : ٢ ص ٨٧ ، كشف الاسرار : ٢ ص ١٠٢١ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٨١ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٥٤ ، الابهاج : ٣ ص ١٠١ ، ارشاد الفحول : ص ١٧٩ ومابعدها ، المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٤٤ .

(٢) مسلم الثبوت : ٢٠١/٢ ، محاضرات الزفزاف : ص ١٧ من بحث القياس .

آ ــ إذا كانت علة الأصلين واحدة كان ذكر الاصل الثاني تطويلاً بلا فائدة . مثل قياس الشافعي السفرجل على التفاح في تحريم ربا الفضل فيهما ، والعلة هنا هي كون كل منهما مطعوماً ، مع أن التفاح مقيس على التمر ، والعلة فيهما الطعم ، والتمر هو الذي ورد النص عليه في الحديث « الذهب بالذهب .. والبر بالبر » فلا داعي لاتخاذ التفاح أصلاً يقاس عليه السفرجل ، لأن التفاح فرع لاصل هو التمر . وكذلك لايصح قياس الذرة على الارز في تحقق الربا في بيع الذرة بالذرة متفاضلين ، لأن الأرز مقيس على البر الذي ورد فيه النص بتحريم التفاضل فيه ، والعلة فيهما هي كونه مطعوماً عند الشافعية ، ومكيلا عند الحنفية ، وهذه العلة بعينها موجودة في الأرز وفي الذرة ، فاتخاذ الأرز أصلاً للقياس ضرب من العبث والتطويل ، فلا معنى للقياس عليه ، لأنه في الواقع مقيس على الأصل الاول .

ب ــ وإذا لم تكن العلة متحدة بين الأصل المنصوص عليه ، والأصل الثاني الذي اتخذ أساساً للقياس ، فإن القياس يكون فاسداً ، إذ لم يرد النص في الأصل الثاني ، وإنما ورد فقط في الأصل الاول . وعندئذ فلا تكون علة الأصل الثاني مقبولة لتتخذ أساساً للقياس ، إذ ليس عندنا طريق لمعرفة علة القياس بها لعدم اعتبار الشارع لها . أما علة الأصل الأول فهي غير موجودة في الأصل الثاني ،فلا ينعقد القياس مادام لم يثبت اعتبار الشارع لعلة الأصل الثاني ، مثاله :

أصل (هو فرع لأصل آخر)	فرع	العلة	الحكم
التيمم	الوضوء	كل منهما طهارة	اشتراط النية

أصل أساسي	فرع	العلة	الحكم
الصلاة	التيمم	كل منهما عبادة	اشتراط النية

إذا أراد شخص إثبات اشتراط النية في الوضوء ، فقال : الوضوء كالتيمم ، بجامع أن كلا منهما طهارة ، والتيمم يشترط فيه النية ، فالضوء كذلك تشترط فيه النية لوجود هذه العلة فيه ؛ فقال شخص آخر معترض : لاأسلم اشتراط النية في التيمم ، فقال الشخص الأول المستدل لإثبات الحكم : التيمم كالصلاة بجامع أن كلاً منهما عبادة ، والصلاة تشترط فيها النية اتفاقاً ، فالتيمم تشترط فيه النية كذلك .

فالقياس الأول الحاصل لإثبات اشتراط النية في الوضوء مخالف للقياس الثاني الذي أتي به لاثبات حكم التيمم .. في العلة ، لأن العلة في الاول الطهارة ، والعلة في الثاني العبادة . والقياس الأول باطل ، لأن العلة التي ثبت بها الحكم في الأصل الذي هو التيمم (وهي العبادة) ، ليست موجودة في الفرع الذي هو الوضوء ، فلاجامع بين الأصل والفرع فيبطل القياس لعدم وجود أحد أركانه : وهو العلة .

فإذا كانت العلة متحدة وهي كون كل من التيمم والوضوء عبادة كان ذلك مثالا للحالة الأولى .. وقد مثل الحنفية للحالة الثانية بقياس التفاح على الذرة ، فإن هذا القياس لايصح لعدم اشتراك المقيس والمقيس عليه في علة واحدة للحكم (وهي الكيل أو الوزن) . هذا ويلاحظ أن الأصوليين ذكروا شرط الأصل هذا شرطاً لحكم الاصل ، فقالوا : يشترط ألا يكون حكم الأصل متفرعاً عن أصل آخر ، وقد عرفنا أن التحقيق هو ماذكرناه .

ب ـ شروط حكم الأصل :

اشترط بعض الاصوليين شروطاً لحكم الأصل لاحاجة اليها[1] ،

---

(١) انظر مثلا الاحكام للآمدي : ٣ ص ٨ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٠٩ في المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٤٤ ، غاية الوصول ص ١١١ ومابعدها ، مسلم الثبوت : ٢/٢٠٠ .

لأنها مفهومة من طبيعة القياس ، كاشتراط أن يكون حكم الأصل شرعياً ؛ لأن المطلوب اثبات حكم الشرع ، وهذا واضح ، لأننا تتكلم في القياس الشرعي . وكاشتراط أن يكون حكم الأصل ثابتاً غير منسوخ ، وهذا واضح أيضاً ، لأنه يفترض امكان بناء الفرع على حكم الاصل ، وتعدية ذلك الحكم الى الفرع ، فإذا كان منسوخاً فكيف يعدى ويبنى عليه الفرع ؟ وحينئذ فلا بد قبل القياس من النظر ، هل الحكم منسوخ أم لا ؟ قال صاحب مسلم الثبوت : يشترط ألا يكون الحكم منسوخاً لأن الحكم لتحصيل الحكمة وقد زال اعتبارها .

أما الشروط المعتبرة فهي ما يلي[1] :

١) عدم الخصوصية : أي ألا يكون حكم الأصل مختصاً به بنص آخر يدل على اختصاصه وتفرده به،لأن مقتضى القياس تعدية حكم الأصل للفرع ، فإذا ثبت أن الحكم خاص بهذا الأصل ، كان هذا مانعاً من التعدية ، مثل قوله عليه السلام : « من شهد له خزيمة فحسبه »[2] .

---

(١) المراجع السابقة ، شرح العضد : ٢ ص ٢١١ وما بعدها ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٨٠ ــ ١٨٤ ، ٢٠٩ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٢٦ وما بعدها ، مسلم الثبوت : ٢٩٨/٢ وما بعدها ، كشف الاسرار : ٢ ص ١٠٢٢ وما بعدها ، التوضيح : ٢ ص ٥٦ ، المستصفى : ٢ ص ٨٧ ــ ٩٠ ، فواتح الرحموت : ٢ص ٢٥٠ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٨٣ وما بعدها ، اصول السرخسي : ١٤٩/٢ ، الابهاج : ٣ ص ١٠١ وما بعدها : شرح الاسنوي : ٣ ص ١٤٣ ، ارشاد الفحول : ص ١٧٩ ، محاضرات الزفزاف : ص ١٧ وما بعدها من بحث القياس .

(٢) قال ابن حزم عن هذا الخبر في كتاب (المحلى : ٨ ص ٣٤٧ وما بعدها): خبر لايصح . والواقع أن الحديث وإن سكت عنه أبو داود والمنذري لكن رجال اسناده عند أبي داود ثقات ، وقد رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي والحاكم في المستدرك (نيل الاوطار : ٥ ص ١٦٩ وما بعدها ، جامع الاصول : ٥٦١/١٠ وما بعدها ، الاربعين في أصول الدين للرازي : ص ٣٣٤ ، الفتاوى الحديثية : ص ١١٧ وملخص القصة ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى فرسا من اعرابي، وطلب من الرسول =

فإنه مختص الحكم وهو قبول شهادة الفرد بمحل وروده ، وهو خزيمة رضي الله عنه لاختصاصه بفهم شيء لم يفهمه غيره ، وهو حل الشهادة للرسول عليه السلام بناء على إخباره فقط .

والمخصص هو نص آخر وهو قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » ، فنصاب الشهادة اثنان ، ونص الحديث يكتفي بشهادة الفرد وهو خزيمة ، فلا يقاس عليه من كان مثله ورعا وفهما وصدقا ، بل ومن زاده في ذلك .

ومن أمثلته : الأحكام الخاصة بالرسول صلى الله عليه وسلم كالزواج من غير مهر ، وكإطعام الأعرابي الذي جامع في رمضان كفارته لأهله ، فهو رخصة خاصة به من الرسو لعليه السلام[1] .

٢) كونه غير معدول به عن قانون القياس أي ألا يكون حكم الأصل معدولا به عن سنن القياس[2] ، أي أن كل ما ثبت حكمه على

= اداء الثمن في منزله ، فأسرع الرسول ، وابطأ الاعرابي ، فطفق رجال يساومون الاعرابي بالفرس ، دون أن يعلموا أن الرسول ابتاعها ، فنادى الاعرابي النبي : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس والا بعته ، فقال النبي : اوليس قد ابتعته منك ؟ قال الاعرابي : لا ، والله مابعتكه ، فقال الرسول : بلى ، قد ابتعته منك ، فقال الاعرابي : هلم شهيدا ، فقال خزيمة : انا اشهد انك قد بايعته . فقال النبي : بم تشهد ؟ قال : بتصديقك يارسول الله ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين .

(١) رواه اصحاب الكتب الستة واحمد عن ابي هريرة (سبل السلام : ١٦٣/٢) .

(٢) يرى الامام الشافعي ان المعدول عن القياس يجوز ان يقاس عليه ما في معناه لأن القياس يعتمد فهم العلة ، فإذا تحقق ذلك صح القياس ، ولكن كل ما في الامر ان الاصل المستثنى مخالف لاصل آخر ، فان خالف اصلا آخر لا يمتنع تعليله ، وإلحاق غيره به . والسر في ذلك ان قواعد الشرع كلها تتلاقى في قضايا عامة ، لكن كل قاعدة انفردت بخاصية تخالف خاصية القاعدة الاخرى (راجع تخريج الفروع على الاصول للزنجاني : ص ٨٥) .

خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ، لأن الحاجة الى اثبات الحكم بالقياس ، فإذا جاء مخالفا للقياس لم يصح اثباته عليه ؛ والمعـــدول به عن سنن القياس قسمان :

الاول ــ مالا يعقل معناه ، وهو نوعان : إما مستثنى من قاعدة عامة كقبول شهادة خزيمة بمفرده ، فانه مع كونه غير معقول المعنى مستثنى من قاعدة الشهادة كما عرفنا ، وكالحكم بصحة صوم من أكل ناسيـــا[1] ، فإنه مستثنى من قاعدة تحقق الفطر بكل ما دخل في الجوف . وإما أنه ثبت من الأصل غير معقول المعنى ، مثل أعداد ركعات الصلاة ، وتقدير أنصباء الزكاة ، ومقادير الحدود ، والكفارات ، فان هـــذه الأمور غير معقولة المعنى ، وليست مستثناة من قاعدة سابقة عامة ، أي أنها أحكام تعبدية ليست لها علة يدركها العقل فلا يقاس عليها .

الثاني ــ ما شرع من الأصل ابتداء ، دون أن يكون له شبيه ، ولا يصح فيه القياس ، سواء أكان معقول المعنى كرخص السفر والمسح على الخفين ، لعلة دفع المشقة ، أو غير معقول المعنى ، كأيمان القسامة[2] ، وإلزام الدية على العاقلة (أي عصبة الرجل وأقاربه) ، ونحوها .

والخلاصة أنه يشترط أن يكون حكم الأصل معقول المعنى أي

---

(١) حديث « من نسي وهو صائم فأكل او شرب فليتم صومه ، فإنمـــا اطعمه الله وسقاه » رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة (سبل السلام : ١٦٠/٢) .

(٢) القسامة : الأيمان تقسم على خمسين رجلا من اهل البلد او القرية التي يوجد فيها القتيل لا يعلم قاتله ، ولا يدعي أولياؤه قتله على احد بعينه . وهذا راي الحنفية والهادوية بان الأيمان يحلفها المتهم المدعى عليهم ، فيحلف خمسون رجلا من اهل القرية : ما قتلناه ولا علمنا قاتله . ولا يمين على المدعين . وقال جمهور الفقهاء : يحلف اولياء القتيل اي المدعون ، فإن نكلوا ولم يحلفوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا . عملا بحديث صحيح عن سهل بن حثمة (سبل السلام : ٢٥٣/٤) .

مبنياً على علة كإدراك أن علة تحريم الخمر هي الإسكار المذهب للعقل ، وأن يكون ذلك الحكم صالحاً لتعديته الى فرع آخر ، فاذا كان قاصراً على المحل الوارد فيه لم يتأت القياس مثل ما ذكر ، وهو السفر ، فانه وصف قاصر على المسافر ، فيجوز قصر الصلاة الرباعية في السفر ، وكذا الإفطار في الصيام ، فلا يصح أن يقاس على المسافر غيره كصاحب المهنة الشاقة .

٣) عدم النص على حكم الفرع : وهو ألا يكون الدليل الدال على حكم الأصل دالاً على حكم الفرع وشاملاً له ، لأنه إذا كان مشتملا على حكم الفرع ، كان حكم الفرع ثابتاً بذلك الدليل ، وليس ثابتاً بالقياس ، فجعل أحد المشتملات أصلاً والآخر فرعاً يعتبر تحكما ، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر ؛ بل وحينئذ لا فائدة من القياس ، وإنما ثبت الحكم بالنص ، وهو أقوى ، مثل : أن يقول شخص : النبيذ كالخمر في الاسكار فيحرم . ثم استدل على حرمة الخمر بقوله عليه السلام : « كل مسكر حرام[1] » وحينئذ فيكون حكم النبيذ ثابتا بهذا الحديث الصحيح المتواتر ، وليس ثابتاً بالقياس .

والحقيقة أن الأنسب بهذا الشرط أن يكون شرطاً للفرع لا للأصل .

ومن هذا النوع ما يكون الدليل فيه دالاً على الفرع بدلالة النص ، مثل قوله تعالى : « ولا تقل لهما أف » فإنه يدل بدلالة النص على حرمة الضرب ، لأن المقصود هو النهي عن الايذاء ، ومما لا ريب فيه أن الضرب داخل تحت الايذاء ، بل انه أشد أنواع الايذاء .

٤) تقدم تشريع حكم الأصل على حكم الفرع : أي أن يكون حكم الأصل متقدما غير متأخر عن حكم الفرع إذا لم يكن لحكم الفرع دليل

---

(١) رواه احمد ومسلم واصحاب السنن الا ابن ماجه بلفظ « كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام » (نصب الراية : ٤/٢٩٥) .

آخر سوى القياس ، لأن تأخره في هذه الحالة يجعل حكم الفرع موجوداً قبل مشروعية الأصل ، بغير دليل ، وهو أمر باطل ، لأن المدلول لا يوجد بدون الدليل .

أما إذا كان للفرع دليل آخر فإنه لا يشترط هذا الشرط لأن حكم الفرع قبل القياس يكون ثابتاً بهذا الدليل ، وبعد القياس يكون ثابتاً به ، وبالقياس . وحينئذ تكون الأدلة قد تعاضدت وتواردت على مدلول واحد .

وبناء عليه فلا يصح قياس الوضوء على التيمم بجامع الطهارة لاشتراط النية فيه ، كما شرطت في التيمم ، لأن الوضوء في هذا القياس يكون فرعاً ، والتيمم يكون أصلاً له مع أن الوضوء سابق في التشريع على التيمم ، لأنه شرع قبل الهجرة ، والتيمم شرع بعدها . وحينئذ فالنية في الوضوء قبل هذا القياس لا دليل على وجوبها ولا على عدم وجوبها . هذا إذا قيل لا دليل على النية في الوضوء الا هذا القياس .

أما إذا لوحظ الدليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إنما الأعمال بالنيات[1] » ، وكان هذا الحديث وارداً قبل الهجرة ، فان قياس الوضوء على التيمم صحيح . وحينئذ تكون النية في الوضوء ثابتة قبل الهجرة بهذا الحديث ، وبعدها تكون ثابتة به وبالقياس .

ملحق بشروط حكم الاصل للمناقشة والنقد :

اشترط الحنفية شرطين آخرين لحكم الأصل وهما :

اولا ـ تعدية حكم الاصل دون زيادة اي ان يتعدى الحكم الشرعي

---

(١) رواه اماما المحدثين : البخاري ومسلم من حديث أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه (الاربعين النووية) وهو حديث متواتر (النظم المتناثر في الحديث المتواتر لمحمد بن جعفر الكتاني : ص ١٧ وما بعدها) .

الثابت بالكتاب أو السنة أو الاجماع بعينه الى فرع يكون نظيراً للأصل في الحكم ، دون أن يرد في الفرع نص يدل على حكمه ، أي يشترط أن يثبت بالقياس مثل حكم النص جوازاً أو فساداً ، في الفرع ، من غير أن يؤدي الى تغيير في حكم الفرع ، بزيادة وصف أو اسقاط قيد .

ويتفرع على هذا الشرط أنه لا يجوز القياس في اللغة ، لأنها ليست حكماً شرعياً ، إذ أن اللغة تعتمد على الوضع ، ووضع اللغة قد لا يراعى فيه المعنى في أصل الوضع اللغوي ، وإذا روعي فإنما تكون المراعاة للمعنى من حيث تخير اللفظ المناسب من بين سائر الألفاظ . وسنعرف تفصيل الموضوع في بحث مجال القياس . وقد عرفنا أنه لا داعي لاشتراط كون حكم الأصل شرعياً .

ولا يصح قياس الخطأ على النسيان في عدم الإفطار به في رمضان بجامع عدم القصد في كل منهما ، لأن الخطأ وهو الفرع هنا ليس نظيرا للنسيان الذي هو الأصل ، فإن الخطأ يمكن الاحتراز عنه بالتثبت والاحتياط ، أما النسيان فهو أمر سماوي محض جبل عليه الانسان ، فلم تتحقق المساواة بينهما .

كذلك لا يصح القياس إذا ورد في الفرع نص يدل على حكم إما بنفس الحكم الثابت بالقياس أو بعدمه ، لأنه في هذه الحال إذا كان القياس موافقاً للنص فلا حاجة اليه ، وإن كان مخالفاً له فالقياس باطل ، لأن من المقرر : ألا قياس في موضع النص . وقد استوفينا شرحه في الشرط الثالث السابق .

ثانياً ـ بقاء حكم الاصل على حاله : اي ان يبقى الحكم في الاصل كما هو دون أن يترتب على القياس تغييره بالنسبة للفرع : مثاله : أن الإطعام المنصوص عليه في كفارة اليمين : « فكفارته إطعام عشرة مساكين » معناه

جعل الشخص طاعماً لغيره ، سواء أكان على وجه إباحة الطعام للفقراء ، أو على وجه التمليك ، فاشتراط التمليك في الإطعام قياساً على الكسوة تغيير لحكم النص ، ومثاله أيضاً : أن الشرع ورد بجواز السلم لأجل ، لقوله عليه السلام : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم[1] » فقياس السلم الحال على المؤجل باطل عند الحنفية ، لأن القياس يؤدي الى تغيير حكم النص ، فهو مخالف للحديث : « الى أجل معلوم » .

ولكني لا أجد حاجة لهذا الشرط ، لأن الشرط الثالث الذي ذكر (وهو اشتراط عدم النص في الفرع) يغني عنه ، وكذلك الشرط الأول الذي ذكره الحنفية من هذين الشرطين الأخيرين يغني عنه أيضاً ، لأن معناه كما بينا : عدم وجود نص دال على الحكم الثابت بالقياس ، أو عدمه ، وفي مثال الإطعام : النص دال على عدم الحكم الثابت بالقياس في الفرع ، لأن اطلاق الآية : « فكفارته اطعام » يدل على إجزاء مجرد إطعام على سبيل الاباحة .

ج ـ شروط الفـرع :

شروط الفرع إما أن تكون مفهومة من شروط العلة أو من شروط حكم الأصل . وهي أربعة[2] : أذكرها على سبيل النقد والمناقشة .

---

(١) اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن ابن عباس (جامع الأصول : ١٧/٢) .

(٢) المستصفى : ٢ ص ٨٩ ، أصول الشاشي : ص ٩٣ ، الآمدي : ٣ ص ٣٦ ، مسلم الثبوت : ٢٠٥/٢ وما بعدها ، روضة الناظر : ٢ ص ٣١٠ ، غاية الوصول : ص ١١٣ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٥٧ ، أصول السرخسي : ١٥٠/٢ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٨٦ وما بعدها ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٣٣ وما بعدها ، شرح الاسنوي : ٣ ص ١٤٩ ، الابهاج : ٣ ص ١٠٦ ، مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول : ص ١٠٨ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٤٧ ، ارشاد الفحول : ص ١٨٤ ، محاضرات الزفزاف : ص ١٩ .

١ ــ تماثل العلة : وهو أن يوجد في الفرع علة مماثلة لعلــة الأصل إما في ذاتها أو في جنسها • وهذا الشرط في الحقيقة للعلة لا للفرع •

مثال الأول : قياس النبيذ على الخمر بجامع الاسكار أو الشدة المطربة ، فان هذه العلة الموجودة في النبيذ هي عين العلة الموجودة في الخمر الذي ورد النص بتحريمه ، ويلاحظ أنه لا يشترط أن يتساوى قدر الاسكار شدة وضعفاً في المقيس والمقيس عليه ، لأن أساس التحريم هو مطلق الإسكار ، والمطلق يتحقق بأي حالة من حالاته ، قوة وضعفاً • ولا يشترط أيضاً أن تكون العلة في الفرع معلومة قطعية كما قال بعضهم ، وإنما يكفي أن تكون ظنية أي أن ظن وجود العلة في الفرع يكفي ، لأن الظن يترتب عليه وجوب العمل شرعاً •

ومثال الثاني : وهو أن تكون العلة موجودة في الفرع بجنسهــا : قياس وجوب القصاص في الاعتداء على الأعضاء على وجوب القصاص في النفس بجامع الجناية في كل منهما •

وقد اشترط تماثل العلة في الفرع والأصل، لأن القياس عبارة عن اثبات مثل حكم الأصل في الفرع ، واثبات مثل الحكم يتصور عند مماثلة الوصف الموجود في الفرع للوصف الموجود في الأصل، وإلا لم يتحقق التماثل بين الحكمين • ويقال للقياس الذي لم يتحقق فيه هذا الشرط : **قياس مع الفــارق** ، مثاله : قسمة المشفوع فيه بين الشركاء الشفعاء المختلفة أملاكهم في أن لبعضهم النصف ولبعضهم الربع مثلا • فقال الحنفية : يقسم بينهم بقدر رؤوسهم بالتساوي • وقال جمهور العلماء : يقسم بينهم بقدر أنصبائهم ، ودليلهم القياس ، فقالوا : المال المشفوع فيه يشبه الغلة والثمرة الناتجة من المال المملوك ، إذ الجميع حق من حقوق الملك وتابع من توابعه ، ومن المقرر أن الغلة والثمرة تقسم على الشركاء بنسبة أملاكهم ، فكذلك المال المأخوذ بالشفعة يقسم بينهم بنسبة أملاكهم بالقياس على الثمرة والغلة •

وأجاب الحنفية عن هذا القياس بأنه قياس مع الفارق ، فإن الثمرة والغلة متولدة من الملك ، فيكون لكل شريك بقدر ما تولد من ملكه ، والمأخوذ بالشفعة ليس متولدا من الملك،إذ لا يعقل أن يكون ملك الغير ثمرة من ثمرات الملك .

٢ ــ بقاء حكم الأصل على حاله : وهو ألا يتغير في الفرع حكم الأصل وهذا شرط لحكم الأصل كما عرفنا . وقد سبق التمثيل لهذا الشرط وتم شرحه في شروط الحكم . وأضيف هنا مثالاً آخر : وهو أن الحنفية لايجيزون قياس ظهار الذمي على ظهار المسلم في حرمة العودة الى الاستمتاع بامرأته التي ظاهر منها ، لأن التحريم في الأصل ــ وهو ظهار المسلم ــ مؤقت ، ينتهي بالكفارة كما نصت عليه آيات الظهار : « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » الآيات . ومقتضاها أن حرمة المواقعة تنتهي بالكفارة . أما التحريم في الفرع ــ وهو ظهار الذمي ــ فإنه مؤبد ، لأن الكافر ليس بأهل للكفارة ، لأن المقصود منها التطهير ، فهي عبادة ، أو بتعبير أدق : يترجح فيها معنى العبادة ، والكافر ليس بأهل لأداء العبادة ، لأنه قد حبطت أعماله في الدنيا والآخرة . وعلى هذا الأساس فإن ظهار الذمي باطل عند الحنفية . وعند الشافعي هو ظهار صحيح ، لأن الذمي أهل للكفارة ، لأنه من أهل الاطعام والاعتاق ، وكونه ليس بأهل للصوم لا يمنع صحة ظهاره كالعبد ليس بأهل للتكفير بالمال ، وظهاره صحيح .

٣ ــ تأخر تشريع حكم الفرع وهو ألا يترتب على القياس تقدم الفرع على الأصل ، كقياس الوضوء على التيمم في اشتراط النية ، مع أن المعروف تأخر مشروعية التيمم على الوضوء ، فيترتب عليه ثبوت الحكم في الأصل قبل علته . وقد سبق شرحه في الشرط الرابع من شروط الحكم . وهو صورة مقابلة لهذا الشرط من شروط حكم الأصل .

٤ ــ خلو الفرع من النص أو الاجماع عليــه : وهو ألا يكون في الفرع نص أو اجماع يدل على حكم مخالف للقياس ، لأن القياس حينئذ يكون مصادما للنص أو الاجماع • والقياس الذي يصادم النص أو الاجماع يقال له : **قياس فاسد الاعتبار** • وقد سبق شرحه في شروط الحكم في الشرط الثالث ، وهذا في الحقيقة هو الشرط الوحيد في الفرع • ويضاف مثالان آخران له :

المثال الأول المصادم للنص : قال الحنفية : لا يصح اشتراط الايمان في عتق الرقبة في كفارة اليمين قياساً على كفارة القتل ، لأن اشتراطه يخالف إطلاق النص ، وهو قوله تعالى :

« لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة » • فلفظ « رقبة » هنا مطلق ، لم يشترط فيها أن تكون مؤمنة ، بخلاف النص في كفارة القتل وهو قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » ، فيكون قياس كفارة اليمين على كفارة القتل فاسداً ، لأنه يترتب عليه تغيير حكم الأصل ، ومخالفة مقتضى النص المتعلق بكفارة اليمين •

المثال الثاني المصادم للاجماع على حكم الفرع : قال العلماء : إنــه لا يصح قياس جواز ترك الصلاة في السفر على جواز ترك الصيام بجامع وجود السفر ، ويعتبر هذا القياس باطلاً ، لأن العلماء أجمعوا على أن الصلاة لا يحل تركها من أجل السفر •

د ــ شروط العلة : قبل الكلام عن شروط العلة ينبغي تعريفها ، وبيان الفرق بينها وبين الحكمة ، إذ أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره •

تعريف العلة : العلة في اللغة : اسم لما يتغير حال الشيء بحصوله فيه ، فيقال للمرض علة ، لأن الجسم يتغير حاله بحصوله فيه ، ويقال : اعتل فلان : إذا تغير حاله من الصحة الى السقم[1] .

وفي اصطلاح الأصوليين العلة : هي ما شرع الحكم عنده تحقيقاً للمصلحة . أو هي الوصف المعرف للحكم . فالوصف هو المعنى القائم بالغير . والمعرف للحكم : معناه الذي جعل علامة عليه من غير تأثير فيه ، ولا باعث عليه ، فمعنى كون الاسكار مثلاً علة : أنه معروف أي علامة على حرمة السكر ، وقالت المعتزلة : العلة هي المؤثر بذاته في الحكم بناء على قاعدتهم التي تقرر أن الحكمة تتبع المصلحة أو المفسدة ، وقال الغزالي : هي المؤثر في الحكم بجعله تعالى لا بالذات[2] ، وقال الآمدي[3] : هي الباعث عليه[4] . ورد بأن الله تعالى لا يبعثه

---

(١) المستصفى : ٢ ص ٩٦ ، ارشاد الفحول : ص ١٨١ ، المدخل الى مذهب الامام احمد : ص ٦٦ .

(٢) بالرجوع الى كتابي الغزالي في الأصول (المنخول والمستصفى) نتبين انه مع الجمهور القائلين بأن العلة معرف للحكم وليست مؤثرة بتأثير الله تعالى .

(٣) الاحكام في اصول الاحكام : ١ ص ٥٦ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٢٢٢ .

(٤) المراد بالباعث : كون العلة مشتملة على حكمة مخصوصة صالحة لان تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم . وقد التمس البناني عذراً للآمدي في هذا فقال : هي لا بمعنى انه لاجلها شرعه حتى يكون باعثا وغرضا ، ويلزم المحذور الذي رد به على الآمدي بل بمعنى انها ترتبت على شرعه مع ارادة الشارع ترتبها عليه لمجرد منفعة الغير (راجع حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٩٤) . ويلاحظ ان الآمدي في كتابه الاحكام لم يقل بذلك .

شيء على شيء[1] ، والعلة تطلق عادة على معنيين[2] .

الاول : الحكمة الباعثة على تشريع الحكم من تحصيل مصلحة يراد تحققها أو دفع مفسدة ينبغي تجنبها . مثل حصول المنفعة للمتعاقدين المترتب على إباحة البيع ، وحفظ الأنساب المترتب على تحريم الزنى ووجوب الحد على فاعله ، وحفظ العقول المترتب على تحريم الخمر ووجوب الحد بشربه ، وحفظ الأموال المترتب على تحريم السرقة ووجوب القطع ، وحفظ الأرواح المترتب على تحريم القتل العمد العدوان ، ووجوب القصاص على مرتكبه ، ونحوها .

وإن من الأمور الثابتة في الشريعة الاسلامية بالاستقراء والتتبع أن الاحكام الشرعية كلها شرعت لتحقيق مصالح العباد ، إما لجلب المنفعة لهم أو لدفع المفسدة والضرر عنهم ، قال تعالى : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » . وهذه الرحمة ظاهرة في أحكام الاسلام ، كإباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر ، وحكمته دفع المشقة عنهما ، وكاستحقاق الشفعة للشريك والجار لدفع الضرر عنهما ، وكإيجاب الصلاة للنهي عن الفحشاء والمنكر ، وكتشريع الجهاد لرد العدوان ودفع الظلم ، وكفرض الزكاة لصيانة المال وسد حاجة أبناء المجتمع ودعم التضامن بين الأفراد[3] .

---

(١) التوضيح : ٢ ص ٦٢ وما بعدها ، اللمع للشيرازي : ص ٥٦ ، كشف الاسرار : ٢ ص ١٠٦٤ ، شرح المحلي ، المرجع السابق : التقرير والتحبير : ٣ ص ١٤١ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٦٠ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٣٠٠ ، حاشية نسمات الاسحار : ص ٢٦٤ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٢٩ ، الابهاج : ٣ ص ٢٨ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٤٥ ، ارشاد الفحول : ص ١٨١ ، محاضرات الزفزاف : ص ٢٠ ، غاية الوصول : ص ١١٤ .

(٢) روضة الناظر وشرحها لابن بدران : ١ ص ١٥٨ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ٦٦ .

(٣) تهذيب الفروق : ٢/٤١ ، اعلام الموقعين : ٣/١٤ وما بعدها ، مسلم الثبوت : ٢/٢٠٩ ، قواعد الاحكام : ٢/٦٢ . قال العز بن عبد السلام : التكاليف كلها راجعة الى مصالح العباد في دنياهم واخراهم ، والله غني عن عبادة الكل ، ولا تنفعه طاعة الطائعين ، ولا تضره معصية العاصين .

وهكذا لا يوجد حكم شرعي إلا وكان الباعث عليه هو رعاية المصالح ودرء المفاسد .

غير انه يجب التنبه الى ان مقياس اعتبار المصلحة والمفسدة **هو تقدير الشارع الحكيم** ، وليس بحسب ما يتخيله الناس بحسب أهوائهم واغراضهم، فان الناس يهدفون أحيانا الى مراعاة مصالحهم الخاصة ونبذ المصالح العامة أو جعلها في مرتبة ثانوية تراعى في حدود ضيقة . فإذا قام التشريع وفقاً لمعايير الناس انقلبت الأوضاع وعم الفساد وساءت الأحوال ، أو كان التشريع دائماً قلقاً مضطرباً عرضة للتغيير والتبدل ، بل وتأثرت المصالح الخاصة نفسها بذلك ، وإذا سادت النزعة الجماعية أيضاً في التشريعات ذابت مصالح الأشخاص ، وأصبح الانسان عبداً للدولة ، وآلة مادية للانتاج والتصنيع والزراعة فقط ، وإهدار مشاعره وعواطفه الانسانية . فكان من رحمة الله بالناس في التشريع أن قصد حفظ التوازن بين مصالح المجتمع ومصالح الأفراد ، حتى ولو أهدرت مصلحة الفرد أحياناً ، وفي ذلك الخير كله .

الثاني : الوصف الظاهر المنضبط الذي يناسب الحكم بتحقيق مصلحة الناس إما بجلب النفع لهم أو دفع الشر عنهم . ومعنى الوصف الظاهر أي الصفة الواضحة التي يمكن ادراكها في المحل الذي ورد فيه الحكم . ومعنى « المنضبط » أي الذي ينطبق على كل الأفراد على حد سواء ، أو مع اختلاف بسيط لايؤبه له . ومعنى « مناسبته للحكم » أي الذي يكون ارتباط الحكم به محققاً لمصلحة العباد غالباً . وأمثلته : الايجاب والقبول هما علة لعقد البيع فهما أمر ظاهر منضبط يترتب على تشريع الحكم عند وجوده (وهو نقل الملك في البدلين) مصلحة للمتعاقدين وسد لحاجتهما بدفع الحرج عنهما .

والسرقة والزنى والقتل العدوان كل منها وصف ظاهر منضبط يترتب على تشريع الحكم عنده (وهو التحريم ، ووجوب الحد ، والقصاص) ، مصلحة ، هي المحافظة على الأموال ، والأنساب والأرواح .

وعلى هذا فتطلق العلة على كل من الحكمة والوصف الظاهر ، فيقال : علة وجوب الجلد في الزنى إما حفظ الأنساب أو نفس الزنى .

إلا أن علماء الأصول خصصوا اسم العلة بالوصف الظاهر . وأما الحكمة : فهي ما يترتب على الحكم من جلب مصلحة أو نفع أو دفع مفسدة أو ضرر .

ما الذي يصح التعليل به ؟ قرر جمهور الاصوليين ان التعليل يكون بالوصف الظاهر المنضبط ، سواء أكان معقولاً كالرضا والسخط ، أو محسوساً كالقتل والسرقة ، أو عرفياً كالحسن والقبح ، فمثل هذه العلة هي مناط الحكم عند الشارع[1] .

أما الحكمة : فإنه قد يتبادر الى الذهن أن الحكم مرتبط بها ، لأنها الباعث على تشريع الحكم ، ولكن وجد أن الحكمة قد تكون أمراً خفياً لا تدرك بحاسة ظاهرة ، أو أمراً غير منضبط يختلف باختلاف الاحوال أو باختلاف الناس . فمثلاً : إباحة البيوع ، حكمتها دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم ، والحاجة أمر خفي . فقد تكون المعاوضة بالبيع لحاجة أو لغير حاجة . وإباحة الفطر في رمضان ، حكمتها دفع المشقة ، والمشقة تختلف باختلاف الأحوال والناس ، فرؤساء الدول مثلاً لا ينالهم من المشقة في السفر ما ينال الرعية ، والمشقة في زمن الصيف

---

(١) التلويح على التوضيح : ٢ ص ٦٣ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٤١ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٢٢٣ ، الموافقات : ١ ص ٣١٤ ، محاضرات الزفزاف : ص ٢٠ من بحث القياس .

تختلف عن المشقة في زمن الشتاء ، والسفر على الطائرات غير الركوب على الجمال . . .

ومشروعية قصر الصلاة في السفر ، حكمتها دفع المفسدة التي هي المشقة ، غير أن هذه المشقة أمر اعتباري يختلف بالنسبة للأشخاص والظروف والأزمان والأماكن ، فلا يمكن جعل المشقة مناطاً للحكم وهو الترخيص في قصر الصلاة ، ولكن لما كان السفر مظنة هذه المشقة ، وهو أمر ظاهر منضبط ، جعل السفر علة لاباحة القصر كما هو علة لاباحة الفطر .

وتحريم الخمر حكمته دفع الضرر عن الناس غير أن الضرر أمر تقديري يختلف باختلاف الأشخاص ، فجعل الاسكار الذي هو أمر ظاهر منضبط علة للتحريم بحيث يقاس عليه كل مسكر .

وتشريع القصاص من القاتل حكمته هي المحافظة على حياة الأفراد ، غير أن هذه الحكمة قد لا تتحقق أحياناً ، فجعلت العلة هي القتل العمد العدوان ، باعتباره وسيلة لتحقق الحكمة السابقة .

ونظرا لخفاء حكمة التشريع أحيانا ، وعدم انضباطها أحيانا اخرى قرر جمهور الأصوليين منع التعليل بالحكمة مطلقاً ، سواء أكانت خفية أو ظاهرة ،منضبطة أو غير منضبطة[1] ،وحينئذ يلتمس للتعليل وصف ظاهر منضبط يدور مع الحكمة أو يغلب وجودها عنده أي أن المطلوب

---

(١) التعليل بالحكمة فيه ثلاثة مذاهب حكاها الآمدي : احدها : الجواز مطلقاً ، ورجحه الامام الرازي والبيضاوي وابن الحاجب . والثاني : المنع مطلقاً ، وهو راي الاكثرين ، والثالث : التفصيل ، واختاره الآمدي ، وهو : ان كانت الحكمة ظاهرة منضبطة بنفسها جاز ، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز كالمشقة فانها خفية غير منضبطة ، بدليل انها قد تحصل للحاضر ، وتنعدم في حق المسافر ، ولكل راي دليله (راجع الابهاج ، ونهاية السول شرحي المنهاج : ٣ ص ٩١ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ١٢) .

هو أن يكون الوصف مظنة لتضمنه الحكمة . وعندئذ ينبني الحكم عليه ويرتبط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه . وهذا هو معنى قول الأصوليين : **إن الحكم يدور مع علته لا مع حكمته وجوداً وعدماً** : اي ان الحكم يوجد حيث توجد علته ، ولو تخلفت حكمته ، وينتفي حيث تنتفي علته ، ولو وجدت حكمته ، فالسفر في رمضان مثلا علة تجيز الفطر وقصر الصلاة كماتبين ، حتى وان اتتفت الحكمة ، وهي المشقة ، بأن كان السفر مريحاً لا مشقة فيه . أما غير المسافر أو المريض : فلا يجوز له الفطر أو القصر ، حتى وإن كان في عمله مشقة كالخباز والوقاد ونحوهما ، لانتفاء علة الجواز : وهي السفر أو المرض ، رغم أن الحكمة وهي المشقة موجودة . وبهذا يظهر أن الحكم الشرعي يرتبط بمظِنّة وجود العلة ، وليس بالمَئِنّة أي أنه يكفي حصول الظن الغالب بتوافر العلة ، ولا يشترط تيقن وجودها ، فالمظنة أقيمت مقام المئنة .

وبهذا يتبين الفرق بين الحكمة والعلة . فالحكمة : هي الباعث على تشريع الحكم ، والغاية البعيدة المقصودة منه ، وهي المصلحة التي قصد الشارع بتشريع الحكم تحقيقها أو تكميلها أو المفسدة التي قصد الشارع بتشريع الحكم درءها أو تقليلها .

وأما العلة : فهي الأمر الظاهر المنضبط المعرف للحكم الذي ينبني عليه الحكم وجوداً وعدماً ، لأن ربط الحكم به يحقق المقصود من تشريع الحكم ، فالسفر مثلاً علة لجواز الفطر والقصر ، وباعتبار أنه وصف ظاهر منضبط علق الحكم به ، غير أنه في الواقع هو مظنة تحقق حكمة تشريع الحكم ، لأن شأن السفر أن توجد فيه مشقة ، فشرع القصر والفطر للتخفيف على الناس المسافرين ولدفع المشقة عنهم . فالسفر علة ، ودفع المشقة حكمة .

اما الفرق بين العلة والسبب فهو انهما عند بعض الاصوليين متباينان،

فالسبب يختص فيما ليس بينه وبين الحكم مناسبة . وأما العلة : فهي الوصف المناسب لتشريع الحكم ، فالسفر على هذا الرأي علة لجواز الفطر ، ولا يسمى سبباً له . وزوال الشمس سبب لصلاة الظهر ولا يسمى علة له .

وأما عند جمهور الاصوليين : فالسبب أعم في مدلوله من العلة ، فكل علة سبب ، وليس كل سبب علة ، فاذا كانت المناسبة بين الوصف وربط الحكم به مما تدركه عقولنا ، فيسمى الوصف علة وسبباً . أما إذا كانت المناسبة مما لا تدركه عقولنا فيسمى الوصف سبباً فقط . فمثلاً عقد البيع الدال على الرضا بنقل الملكية ، يقال له : علة وسبب . وزوال الشمس عن وسط السماء ، يقال له : سبب ، ولا يقال له : علة .

شروط العلة :

اشترط الأصوليون في العلة أربعة وعشرين شرطاً ، منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، ويقتصر هنا على أهم هذه الشروط ومجملها : أن تكون العلة مناسبة للحكم ، ظاهرة ، منضبطة ، متعدية غير قاصرة ، مطردة ، لم يلغ الشارع اعتبارها ، وهذه الشروط مستمدة من تتبع العلل المنصوص عليها ، ومن تعريف العلة ، ومن مقصود الشرع وهو تعدية الحكم الى الفرع . وتفصيل ذلك كالآتي[1] :

١) ــ أن تكون العلة وصفاً مناسباً للحكم : ومعنى المناسبة هو : أن يغلب على ظن المجتهد أن الحكم حاصل عند ثبوتها من أجلها دون شيء

(١) انظر الاحكام للآمدي : ٣ ص ١١ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٤٢ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٢٢٢ وما بعدها ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢١٣ وما بعدها ، ٢١٨ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٠٧ وما بعدها ، غاية الوصول : ص ١١٤ ، روضة الناظر : ٢ ص ٣٢١ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ١٤١ ، ارشاد الفحول : ص ١٨٢ ، محاضرات في اصول الفقه لاستاذنا الشيخ الزفزاف : ص ٣٢ من بحث القياس .

سواها ، وغلبة الظن تتوفر بملاحظة تحقق الحكمة التشريعية غالباً ، وهي جلب المصلحة أو النفع أو دفع المفسدة أو الضرر • وبهذا يظهر أن معنى المناسبة : هو أن يكون الوصف مظنة لتحقيق حكمة الحكم •

والمناسبة تثبت شرعا، إما بالتأثير في الحكم أو بالملاءمة،أي أن المناسبة قد تكون متوفرة في رأي المجتهد ،ولكن لا عبرة بها إذا لم يعتبرها الشرع• فإذا اعتبرها كان الوصف مناسباً • فالوصف المناسب هو ماثبتت مناسبته للحكم شرعا إما مع الملاءمة أو التأثير • والملاءمة : أن يعتبر الشارع جنس الوصف لا عينه أو نوعه في بناء الأحكام عليه في الجملة • والتأثير : أن يعتبر الشارع عين الوصف أو نوعه بنص أو إجماع •

فمثلاً الاسكار مناسب لتحريم الخمر ، إذ يحصل بالحكم وهو التحريم دفع مفسدة أو رفع ضرر عن الناس ، بصيانة عقولهم وأجسامهم من الأذى والضرر • وكذا السرقة تعتبر وصفاً مناسباً لتشريع الحكم وهو قطع يد السارق ، لأنه يغلب من ربط الحكم بالسرقة المحافظة على الأموال • وكذلك السفر في رمضان يعد وصفاً مناسباً للحكم بإباحة الفطر ، لأنه يغلب من ربط هذه الاباحة بالسفر تحقق التيسير ودفع المشقة • وكذلك نجد « القتل العمد العدوان »يصلح وصفاً مناسباً لتشريع الحكم بالقصاص ، إذ أنه يترتب عليه حفظ الأرواح أو عدم إهدار الدماء • ويصلح هذا الوصف أيضاً للحرمان من الارث في قوله عليه السلام : « لايرث القاتل[1] » • وذلك وفقاً للقاعدة المقررة وهي : أن ربط الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق ، فالقاتل

---

(١) سبق تخريجه ، وهو حديث حسن بلفظ « ليس للقاتل من الميراث شيء » رواه البيهقي عن ابن عمرو • وفي رواية ابن ماجه « ليس لقاتل ميراث » ورواه النسائي والدارقطني عن عمرو بن شعيب •

هنا اسم فاعل وهو من المشتقات ، فربط الحكم به (وهو هنا عدم الارث) يدل على علية القتل لمنع الارث

وبناء على هذا الشرط لا يصح التعليل بالوصف غير المناسب أي الوصف الملغي إذ ليس له دليل تأثير ولا ملاءمة كتعليل حرمة الخمر بكون الخمر سائلاً أحمر ، أو معبأة في الزجاجات ؛ أو تعليل وجوب القطع في السرقة يكون السارق غنياً أو شرساً أو ذا جاه ، والمسروق منه فقيراً أو جواداً ؛ أو تعليل إباحة الفطر في رمضان بكون المسافر راجلاً أو قصيراً أو امرأة ؛ أو تعليل القصاص بكون القاتل رجلاً أو امرأة ، فكل هذه الأوصاف لا تصلح علة للحكم ، لعدم مناسبتها له .

٢) أن تكون العلة ظاهرة جلية : لأنه إذا كانت خفية لم يمكن التحقق من وجودها أو عدم وجودها ، وبالتالي لا يمكن اثبات الحكم بها في الفرع ؛ لأن العلة علامة على الحكم ومعرفة له ، فإذا لم تكن ظاهرة لم تصلح علامة ولا معرفة . ومعنى ظهور العلة كما عرف سابقاً : أن تكون مدركة بحاسة من الحواس الظاهرة ، فمثلاً : الاسكار يصلح أن يكون علة لتحريم الخمر ، لأنه أمر ظاهر يمكن التحقق من وجوده وعدم وجوده ، فهو يدرك بالحس في الخمر ، ويتحقق من وجوده بالحس أيضاً في النبيذ . والصغر يصلح علة لثبوت الولاية على الصغير ، لأنه أمر ظاهر وطواف الهرة يصلح علة لطهارة سؤرها ، كما في قوله عليه السلام وقد سئل عنه « لا ينجس ، إنها من الطوافين عليكم والطوافات[1] » .

فإذا كان الوصف خفيا فلا يصح التعليل به ، فمثلا التراضي بين المتبايعين لا يصح أن يكون علة لنقل الملكية في العوضين ، لأن التراضي

---

(١) سبق تخريجه ، بلفظ « إنها ليست بنجس ، انما هي من الطوافين عليكم » وفي رواية مالك واحمد وابن حبان والحاكم وغيرهم زيادة لفظ « والطوافات » .

أمر قلبي ، لا يمكن ادراكه ، وإنما يتعين أن تكون العلة في نقل الملكية هي الايجاب والقبول الذي هو مظنة التراضي .

وكذا الجماع هو الوصف المناسب لثبوت النسب ، ولكنه أمر خفي ، فتعين أن يكون عقد الزواج وهو أمر ظاهر وصفاً مناسبا لذلك الحكم باعتباره مظنة الجماع .

والقتل العمد العدوان هو الوصف المناسب لوجوب القصاص ، غير أن العمد أمر نفسي ، فأقام الشارع أمراً ظاهراً يقترن به ، ومظنة له ، وهو استعمال أداة القتل عادة كالسيف وأسلحة الرصاص ، والوسائل السامة .

٣) أن تكون العلة وصفاً منضبطاً أي بأن تكون لها حقيقة معينة محددة لا تختلف اختلافاً كبيراً باختلاف الأفراد والأحوال . أما الاختلاف اليسير فلا يؤبه له . وذلك لأن أساس القياس هو التساوي بين الفرع والأصل في علة الحكم ، وهذا التساوي يلزم منه أن تكون العلة مضبوطة محددة لا تختلف باختلاف الحالات ، وإلا لم يتأت القياس لعدم التساوي، مثاله: القتل يعتبر وصفا مضبوطا فيحرمان القاتل من الميراث ، فيمكن أن يقاس عليه الوصية ، والاعتداء في بيع الانسان على بيع أخيه يعتبر وصفاً منضبطاً يمكن أن يقاس عليه استئجار الشخص على استئجار أخيه ، والاسكار وصف محدد في تحريم الخمر ، فيمكن أن يقاس عليه كل مسكر ، ولا يؤثر تفاوت الأشربة في الشدة والضعف ، لأن الاختلاف بينها يسير .

وعلى هذا فلا يصح اعتبار « المشقة » علة لاباحة الافطار في رمضان للمسافر والمريض ، لأن المشقة من الأمور المرنة المضطربة التي تختلف اختلافاً بيناً باختلاف الظروف والأحوال والأفراد ، إذ قد يعد مشقة

عند أناس ما لا يعتبر مشقة عنـد غيرهم ، فتكون العلة هي السفر أو المرض باعتبار كل منهما وصفا ظاهرا منضبطا .. وكذلك الجمع بين الصلاتين لا تصلح المشقة علة لجوازه ، فأقيم السفر مقامها ، لأنه أمر منضبط .

٤) أن تكون العلة متعدية ، وليست وصفاً قاصراً على الأصل ، أي أن تكون العلة وصفاً يمكن تحققه في عدة أفراد ، ويمكن وجوده في غير الأصل ؛ إذ لو كانت العلة قاصرة على الأصل لم يصح القياس ، لأن قصور العلة يمنع تحققها في الفرع ، ومبنى القياس هو مشاركة الفرع للأصل في علة الحكم ، فإذا لم تتحقق هذه المشاركة بسبب عدم تعدي العلة الى غير الأصل وقصورها عليه ، فلا يصح القياس ، مثاله : لا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها عصير العنب المخمر ، لأن هذه العلة لا توجد في غير الخمر ، بخلاف ما إذا عللنا بالاسكار ، فإنه يصح لأنه يوجد فيها وفي غيرها . وأيضا لا يصح تعليل حرمة الربا في الذهب والفضة بأنهما أثمان الاشياء لأنها علة قاصرة لا توجد في غيرها ولا يمكن أن يقاس عليها غيرها.

وكذلك لايصح القول : يحرم الربا في البر لكونه براً كما لا يصح القول : يحرم الخمر لكونه خمراً . فان العلة فيهما قاصرة لا تتجاوز محل النص الى غيره[1] .

وكذلك الأحكام التي هي من خصائص الرسول صلى الله عليه وسلم كتزوجه بأكثر من أربع نساء ، وتحريم زوجاته على غيره من بعده، فإنه لا يصح القياس عليها ، وكذا السفر والمرض يعتبر كل منهما وصفاً قاصراً في إباحة الفطر للمسافر والمريض. فلا يصح القياس عليهما كصاحب الأشغال الشاقة في البناء أو الزراعة أو المناجم .

---

(١) المستصفى : ٢ ص ٩٨ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٢٠ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ١٣٣ .

هذا ويلاحظ أن العلماء اتفقوا على التعليل بالعلة الثابتة بنص أو جماع ، أما إذا كانت العلة ثابتة بالاجتهاد والاستنباط وكانت قاصرة ، فقد منع الحنفية التعليل بها[1] ، إذ لا فائدة من التعليل ، لأن أساس القياس هو العلة[2] ، ولا تصلح العلة أساساً للقياس إلا إذا كانت متعدية أي أمراً غير خاص بالأصل ويمكن وجوده في غيره ، وهو مقتضى الشرط الذي تتكلم فيه ، فهو شرط عند الحنفية .

وكذلك كون العلة متعدية من أجل القياس شرط أيضاً عند غير الحنفية ، فهو محل اتفاق إذاً ، كما أنهم متفقون أيضاً على أن العلة في حد ذاتها بقطع النظر عن القياس الذي قد يترتب عليها هي نوعان :

علة متعدية : وهي ما تجاوزت المحل الذي وجدت فيه الى غيره من المحلات الاخرى .

وعلة قاصرة : وهي التي لم تتجاوز المحل الذي وجدت فيه ، سواء أكانت منصوصة أو مستنبطة .

وعلى هذا إذا لاحظنا عملية القياس وشروط صلاحية العلة للقياس فلا بد أن تكون العلة متعدية . وهذا متفق عليه ، والحنفية إذا اشترطوا ذلك لاحظوا استخدامها من أجل القياس .

وأما غير الحنفية إذ لم يشرطوا التعدي في العلة ، لاحظوا حقيقة العلية ، وبالنظر الى ذلك قسموا العلة قسمين . فهو تقسيم ظاهر عندهم . كما أن كون العلة متعدية ظاهر عند الحنفية وبناء عليه :

---

(١) التلويح على التوضيح : ٢ ص ٦٦ ، اصول السرخسي : ١٥٨/٢ .

(٢) ولزيادة الايضاح نقول : ان محل الخلاف بين الاصوليين هو في العلة المستنبطة اما العلة المنصوص عليها او المجمع عليها ، فقد اطبق الناس كافة على صحة التعليل بها (انظر الابهاج : ٣ ص ٩٣) .

قال مالك والشافعية والحنابلة وأكثر الفقهاء والمتكلمين[1] : يصح التعليل بالعلة القاصرة أي لا من أجل القياس كتعليل حرمة الربا في الذهب والفضة بالنقدية أو الثمنية أي أنهما أثمان الأشياء ، وكونهما نقدين .

فالخلاف لفظي إذاً ، ولا ثمرة ولا نتيجة منه ، لأن قصور العلة يمنع القياس ، بسبب أن القياس يتحقق بالعلة المتعدية دون العلة القاصرة ، لعدم وجودها في الفرع ، وهو ما يراد اثباته . غير أن الجمهور وإن لم يجيزوا القياس حينئذ فقد التمسوا فائدة للتعليل بالعلة القاصرة غير فائدة تعدية الحكم ، وهي أن التعليل بالعلة القاصرة يفيد المكلف في معرفة كون الحكم مبنياً على وجه المصلحة وفق الحكمة ، فتكون النفس أميل الى قبوله ، ويكون التعليل باعثا على الامتثال والطاعة ، وأيضا فإن معرفة اقتصار الحكم على محل النص وانتفائه عن غيره من أعظم الفوائد[2] .

٥) اشترط بعض الأصوليين شرطين آخرين تغني الشروط السابقة عنهما ، وهما أن تكون العلة مطردة منعكسة أي كلما وجدت العلة وجد الحكم دون أن يعارضها نقض وإلا بطلت العلة ، ومعنى النقض : أن توجد الحكمة في محل ولا يوجد معها حكم ، كالترخص بقصر الصلاة لعلة السفر الذي هو مظنة المشقة التي روعي تخفيف الحكم بسببها ، ثم تبين أن صاحب الصنعة الشاقة المقيم في الحضر لا يرخص له في قصر الصلاة مع وجود الحكمة ، وهي المشقة ، فمن اشترط هذا الشرط لم يجز أن يكون السفر علة لقصر الصلاة ، والأصح أن هذا الشرط لا يلزم تحققه ، لأن الشارع أناط الحكم بالأوصاف الظاهرة المنضبطة التي هي

---

(١) شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢١٧ ، روضة الناظر : ٢ ص ٣١٦ ، الابهاج : ٣ ص ٩٣ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ١٣٣ .

(٢) المستصفى : ٢ ص ٩٨ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٠٠ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢١٨ ، روضة الناظر : ٢ ص ٣١٧ ، الاحكام للآمدي : ٣/٢٠ .

مظان الحكمة ، أما الحكمة نفسها فلا تصلح لربط الحكم بها لأنها قد تخفى ، أو قد تكون غير منضبطة .

٦) والشرط الثاني الذي أضيف ويغني عنه الشرط الاول (أي المناسبة) : وهو أن تكون العلة من الأوصاف التي لم يلغ الشارع اعتبارها أي ألا يكون الشارع قد أجرى أحكامه في الفروع الشرعية على غير مقتضى تلك الأوصاف ، مثاله : أن يعتبر عقد الزواج وصفاً مناسباً لإعطاء كل من الرجل والمرأة حق الطلاق باعتباره من الحقوق التي تثبت بالعقد ، والعقد صادر منهما . فيثبت الحق لكل منهما . لأن حكم العقد هو تساوي الطرفين في الآثار الناشئة عنه ؛ إلا أن الشارع ألغى هذا الوصف بما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »[1] .

ومثله أيضاً : اشتراك الأولاد في البنوة يعتبر وصفاً مناسباً للمساواة بين الذكور والاناث في حصة الارث من والدهم ، غير أن الشارع ألغى هذا الوصف بقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » .

ومثله : اعتبار الفطر في رمضان بالجماع وصفاً مناسباً لإيجاب الكفارة عليه أولاً بالصيام ستين يوماً ، حتى يتحقق المقصود من الكفارة وهو زجر المفطرين عن هتك حرمة شهر رمضان ، إلا أن الشارع ألغى تلك النظرة بما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم مما يدل على أن الكفارة تبدأ أولاً بالعتق ، ثم الصوم ثم إطعام ستين مسكيناً . ومن هنا أخطأ يحيى بن يحيى تلميذ مالك في فتواه عبد الرحمن بن الحكم الأموي أحد ملوك الأندلس بإيجاب الصوم ستين يوماً ابتداء لانه جامع

---

(٢) للحديث قصة معروفة وسبب معين ، رواه ابن ماجه عن ابن عباس وكذا رواه الدارقطني من طريق ابن لهيعة بدون ذكر ابن عباس (راجع المقاصد الحسنة للسخاوي : ص ١٠٧) .

في رمضان زجراً له لأنه يسهل عليه العتق . مع أن الحكم الشرعي هو التخيير بين الصوم والعتق والاطعام .

والكلمة الاخيرة في شروط العلة أنه يجوز أن تكون العلة في أرجح المذاهب **حكماً شرعياً** مثل : بطلان بيع الخمر لحرمة الانتفاع به ، او لانه نجس ، وجواز رهن المشاع لجواز بيعه ، ويجوز ان تكون وصفاً **عارضاً** كالشدة المطربة في الخمر ، او **لازماً** كالطعم في الاصناف الربوية الاربعة : وهي الحنطة والشعير والملح والتمر ، وكالصغر في ثبوت الولاية على الصغير .

ويجوز ان تكون العلة من **افعال المكلفين** كالسرقة والقتل ، او ان تكون **وصفاً بسيطاً** كالطعم والاسكار ، **او وصفاً مركباً** من جزءين فأكثر بحيث لا يستقل كل واحد بالعلية مثل القتل العمد العدوان .

واتفق الأصوليون على أنه يجوز تعليل الحكم العدمي (أي السلبي) بالوصف العدمي كتعليل عدم جواز تصرفات المجنون بعدم العقل ، ويجوز أيضاً تعليل الحكم الوجودي بالوصف الوجودي ، وهذا واضح ، مثل : تعليل تحريم الخمر بالاسكار ، وصحة البيع بالايجاب والقبول[1] .

واختلفوا في تعليل الحكم الوجودي بالوصف العدمي على مذهبين[1]:

أحدهما ــ أنه لا يجوز ، وهو ما اختاره ابن الحاجب ، لأن الحكم الوجودي أمر متميز ، والأمر العدمي غير متميز ، اذ لا يتميز معدوم عن معدوم ، ويشترط في العلة أن تكون متميزة عما لا يكون علة ، وحينئذ

---

(١) راجع شرح العضد على مختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٢١٤ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ١٣٠ .

(١) المرجعان السابقان ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٧٤ ، مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول : ص ٩٨ .

فلا يصلح الوصف العدمي علة ، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

ثانيهما ـ أنه يجوز التعليل بالوصف العدمي ، وهو رأي الأكثر والأرجح عندنا لأن الحكم الوجودي قد يدور مع الوصف العدمي وجوداً وعدماً ، فتثبت عليته به ، لأن الدوران من طرق اثبات العلية ، مثاله : جواز ضرب السيد عبده لعدم امتثاله ، فإن الضرب يوجد عند عدم الامتثال ، وينعدم عند عدمه ، لأنه لا يضرب اذا امتثل . ويرد على دليل المذهب الأول بأنه يكفي أن يكون الشيء متميزاً في الذهن أو التصور ، فالذهن يدرك أن هذا غير هذا ، وحينئذ فيصح التعليل بالوصف العدمي ؛ لأنه متميز في الذهن .

المطلب الرابع ـ مسالك العلة

لا يكفي لإجراء عملية القياس مجرد معرفة الوصف الجامع بين الأصل والفرع ، بل لا بد من دليل يدل على اعتبار هذا الوصف ، والأدلة على اعتباره اما نص أو اجماع أو استنباط ، وتعرف الأدلة المذكورة بما سموه « مسالك العلة » أي الطرق الدالة على اثبات علية الوصف أي كونه علة ، وطرق اثبات العلة تسعة وهي : النص ، والاجماع ، والإيماء ، والسبر والتقسيم ، والمناسبة ، والشبه ، والطرد ، والدوران [1] ، وتنقيح المناط .

---

(١) وبما أننا لن نشرح الشبه والطرد والدوران ، فنكتفي هنا بذكر تعاريفها :

الشبه : هو الوصف الذي لا تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام ، ولكن ألف من الشارع الالتفات اليه في بعض الأحكام ، مثاله : قول الشافعي في إزالة النجاسة : طهارة تراد لأجل الصلاة ، فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث، فان الجامع هو الطهارة ، ومناسبتها لتعيين الماء فيها بعد البحث =

وسنقتصر هنا على بيان أهم هذه الطرق وهي ، النص والاجماع والسبر والتقسيم والمناسبة ، وتنقيح المنـاط .

وينبغي قبل شرح هذه الطرق أن أنبـه الى أنها طرق لاثبات علـة الأصل ، فالعلة الشرعية : هي أمارة الحكم ومعرفة له ، وقد جعلها الشارع كذلك ، فلا يمكن أن تكون أمارة على التحليل أو التحريم بذاتهـا ، بل لا بد أن يعين الشارع الأمارة التي تدل على الحكم .

أما اثبات العـلة في الفرع فيكون بطريق الادراك بالحس أو العقل أو العرف : مثال ما يدرك بالحس : التطواف الذي علل الرسول صلى الله عليه وسلم به الحكم بطهارة سؤر الهرة ، فقال :« انه ليس بنجس ، انها من الطوافين عليكم والطوافات » اذ في نجاسة سؤرها مع كثرة الطواف علينا حرج ومشقة ، وهذه العلة وهي التطواف متحققة في الفأر بوساطة الحس ، فنحكم بطهـارة سؤرها .

التام غير ظاهرة ، وبالنظر إلى كون الشارع اعتبرها في بعض الأحكام كمس المصحف والصلاة والطواف ، يوهم اشتمالها على المناسب . ومثل تعليـل وجوب النية في التيمم بكونه طهارة ليقاس عليه الوضوء ، فان الطهارة لاتناسب اشتراط النية ، وإلا اشترطت في الطهارة من النجس ، لكنها تناسبه من حيث انه عبادة ، والعبادة مناسبة لاشتراط النية . ويسمى القياس والحالة هذه قياس دلالة ويكون مسلك الشبه : هو الوصف المقارن للحكم المناسب لـه بالتبـع .

والطرد : هو ان يثبت الحكم مع الوصف الذي لم نعلم كونه مناسباً ، ولا مستلزماً للمناسبة في جميع الصور المغايرة لمحل النزاع ، اي أن وجـوده في جميـع الحالات ما عدا الصورة المتنازع فيها يغلب على الظن انه عـلة ، فيلحق المتنازع فيه بالأعم الأغلب .

والدوران ، او الطرد والعكس : هو عبارة عن حدوث الحكم بحدوث الوصف ، وانعدامه بعدمه ، كالسكر مع عصير العنب (راجع شرح الاسنوي: ٣ ص ٧٥ ، ٨١ ، ٨٣ ، ٨٧ ، الأحكام للآمدي : ٣ ص ٥٩ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٢٥٦ وما بعدها ، ارشاد الفحول : ص ١٩٢ وما بعدها) .

ومثال ما يدرك بالعقل : الإسكار فإنه علة لتحريم الخمر ، وهو متحقق في النبيذ (نبيذ الشعير أو الذرة أو القصب مثلاً) بطريق العقل ، لأن العقل هو الذي يفرق بين الإغماء مثلاً وبين السكر .

ومثال ما يدرك بالعرف : الكيل علة عند الحنفية في تحريم ربا التفاضل في بيع البر بالبر ، وهذه العلة متحققة في بيع الذرة بالذرة ، بطريق العرف ، إذ العرف يقضي بأن الذرة مكيل كما يكال البر .

عودة الى أصل الكلام لشرح طرق اثبات العلة .

١ ـ النص على العلة في الكتاب او في السنة :

المراد بالنص : ما كانت دلالته على العلة ظاهرة سواء أكانت الدلالة قاطعة أو ظاهرة محتملة [١] .

آ ـ فالنص القاطع :

هو أن يرد النص دالاً على التعليل صراحة دون احتمال لغيره وله ألفاظ كثيرة، منها: كي ، لأجل، اذن، لعلة كذا ، لسبب كذا، لمؤثر كذا، لموجب كذا ، ونحوها ، كما يتبين من هذه الأمثلة .

قال تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فللّه وللرسول ، ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، كيلا يكون دُولة بين الأغنياء منكم » فان « كي » موضوعة للتعليل ، ولم تستعمل في غيره ،

---

(١) المستصفى : ٢ ص ٧٤ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٣٨ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٩٥ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٩٠ ، مسلم الثبوت : ٢/٢٥٠ شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢١٦ شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٣٤ ، مفتاح الوصول للتلمساني : ص ١٠٣ ، الابهاج : ٣ ص ٣٠ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٤٨ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٥٧ وما بعدها، مرآة الاصول : ٢ ص ٣١٤ ، ارشاد الفحول : ص ١٨٤، محاضرات الزفزاف: ص ٢٢ .

فلم تحتمل غير التعليل . فهذه علة صريحة قطعية لتخصيص الفيء بهؤلاء الأصناف دون غيرهم في رأي جمهور العلماء ، وهي ألا يكون متداولاً بين الأغنياء فقط ، ويحرم منه الفقراء .

وقال سبحانه ــ بعد أن قص نبأ ولدي آدم ــ : « من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً » . وقال عليه السلام : « انما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة ألا فادخروا »[1] أي لأجل التوسعة على الطائفة التي قدمت المدينة أيام التشريق ، والدافة : هي القافلة السائلة من وفود الأعراب القادمة من السفر على المدينة . فهذه علة صريحة قطعية في أن النهي عن الادخار كان بسبب طارىء ، فلما زالت العلة زال الحكم ، وهو تحريم الادخار .

وقال عليه الصلاة والسلام في تعليل منع النظر الى دار الغير من ثقوب الباب : « انما جعل الاستئذان من أجل البصر[2] » ، فالرسول جعل وجوب الاستئذان المقرر في القرآن الكريم معللا بالبصر أي أنه لا يصح أن يطلع على أمور الناس ، اذ قد يكون في النظر اطلاع على ما يكره .

ومثال « اذن » : قوله عليه السلام : « فلا اذن » ، جواباً لمن سأله عن بيع الرطب بالتمر[3] ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم له : أينقص الرطب

---

(١) راجع الرسالة للامام الشافعي : ص ٢٣٦ ، وقد سبق تخريج الحديث .

(٢) رواه أحمد في مسنده والبخاري ومسلم والترمذي عن سهل بن سعد ، وهو حديث صحيح (الجامع الصغير) .

(٣) رواه احمد وأصحاب السنن الأربعة عن سعد بن ابي وقاص قال : « سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله : اينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك » والسؤال المذكور ليس بسبب الجهل بالنقص لانه كان عليه السلام عالماً بانه ينقص اذا يبس ، بل المراد تنبيه السامع بان هذا الوصف الذي وقع الاستفهام عنه هو علة النهي (نيل الأوطار : ٥/١٩٨ وما بعدها) .

اذا جف ؟ فقال : « نعم » . والمعنى : فلا تبيعوا الرطب بالتمر ، لأن الرطب يجف باليبس ، لما في البيع من التفاضل بينهما ، وعدم العلم بالمساواة بين المبيع والثمن ، فهو مظنة للربا .

يتبين أن في هذه الألفاظ تصريحاً بكون الوصف علة أو سبباً للحكم .

ب ـ وأما النص الظاهر : فهو ما دل على العلية مع احتمال غيرها احتمالاً مرجوحا ، وله نوعان[1] :

الأول : ألفاظ معينة وهي حروف التعليل : كاللام ، والباء ، وأن (المفتوحة المخففة) ، وان (المكسورة الساكنة ، أو المكسورة المشددة) .

مثال **اللام** : قوله تعالى : « وما خلقت الجن والإنس الا ليعبدون » . وقال سبحانه : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » ، « وأقم الصلاة لذكري » فاللام موضوعة للتعليل ، ولكنها غير قطعية فيه ، اذ قد تستعمل في معان أخرى كالملك مثل : أنت ومالك لأبيك ، أو الاختصاص مثل : اللجام للفرس ، أو العاقبة مثل : « فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً » أي ليصير . ومثل : « لدوا للموت » أي ليصيروا الى الموت . ونظراً لأنها تحتمل هذه المعاني احتمالاً لا يمنع ظهورها للتعليل ، فهو احتمال مرجوح ، فانها اعتبرت دلالتها على التعليل من قبيل الظاهر المحتمل .

ومثال **الباء** : قوله تعالى : « فبما رحمة من الله لنت لهم » ، وقوله سبحانه : « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم » ؛ « ذلك بأنهم شاقوا الله ورسوله » ، فان الباء في هذه الآيات مفيدة للتعليل ، وهي صريحة فيه ، ولكنها قد تستعمل في الإلصاق ، مثل :

---

(١) المراجع السابقة ، المستصفى : ٢ ص ٧٥ فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٩٥ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٤٩ ، الابهاج : ٣ ص ٣٠ ، التوضيح : ٢ ص ٦٨ ، ارشاد الفحول : ص ١٨٥ .

مررت بزيد ، أو الاستعانة مثل : كتبت بالقلم ، ولهـذا جعلت من قبيل الظاهر لاحتمالها غير التعليـل .

ومثال أن : قوله تعـالى : « منّاع للخير معتد أثيم ، عتل بعد ذلك زنيم ، أن كان ذا مال وبنين » أي لأن كان ذا مال .

ومثال انّ : قوله عليه السلام في طهارة سـؤر الهرة : « انهـا من الطوافين عليكم والطوافات » وبعض الأصوليين يعتبر هذا من قبيـل الايماء الآتي بيـانه [1] .

الثاني : **النص الذي يدل على العلية بطريق الايمـاء** اي الإشـارة والتنبيه بواسطة قرينة تدل على ذلك [2] ، كأن يقع الحكم موقع الجواب ، أو يقترن الحكم بوصف ، أو يفرق بين أمرين في الحكم بذكر الصفة[3].

مثال الأول : قوله عليه السلام : « أعتق رقبة » للرجل الأعرابي الذي

---

(١) راجع الابهاج : ٣ ص ٣٥ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٥٩ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٥٧ .

(٢) قال الآمدي وصفي الدين الهندي : دلالته على العلية بالالتزام ، لانه يفهم التعليل فيه من جهة المعنى ، لا من جهة اللفظ . قال الهندي: اذ اللفظ لو كان موضوعاً لها لم يكن دلالته عليهـا من قبيل الايماء ، بل كان صريحاً (راجع الابهاج : ٣ ص ٢٢) .

(٣) المستصفى : ٢ ص ٧٥ ، الآمدي : ٣ ص ٣٩ وما بعدها ، جمـع الجوامع مع المحلي : ١ ص ٢١٧ وما بعدها ، مختصر المنتهى وشرح العضد : ٢ ص ٢٣٤ وما بعدها ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٩١ وما بعدها ، روضة الناظـر : ٢ ص ٢٦٠ وما بعدهـا ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٩٦ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٢٥٣ ، الابهـاج : ٣ ص ٣٢ ـ ٣٥ ، شـرح الاسنوي : ٣ ص ٥٢ ـ ٥٨ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٣١٦ وما بعدها ، محاضرات الزفزاف: ص ٢٤ وما بعـدها ، التوضيح : ٢ ص ٦٨ ، ارشاد الفحول : ص ١٨٦ ، غـاية الوصول : ص ١٢٠ .

جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال له : هلكت وأهلكت . فقال النبي: ما أهلكك ؟ قال : واقعت امرأتي في نهار رمضان عامداً ، فقال له عليه السلام : « أعتق رقبة [1] » . فانه يدل على كون الوقاع علة للعتق . لأن كلام الرسول عليه السلام كان جواباً عن السؤال ، والسؤال الذي عنه الجواب يكون مقدراً في الكلام ، كأن الجواب واقع في جواب شرط مقدر ، تقديره : اذا واقعت فأعتق رقبة . ومن المعروف أن الشروط اللغوية أسباب لما بعدها أي أن الشرط علة في جوابه .

ومثال الثاني : وهو اقتران الوصف بالحكم اما بذكر وصف مناسب للحكم أو بترتيب الحكم على الوصف بفاء التعقيب .

فمثال ذكر الوصف المناسب قوله عليه السلام : « لا يقضي القاضي وهو غضبان [2] » . فهذا الاقتران بين الوصف والحكم يشعر بعلية الوصف للحكم وهو النهي عن القضاء ، لأن الشارع ذكر هنا وصفاً مناسباً للحكم وهو الغضب ، لما فيه من تشويش الفكر واضطراب الحال وشغل القلب ، فيقاس عليه كل مايشوش الفكر من غلبة النعاس أو المرض أو الجوع والعطش المفرطين ونحوها .

وأما أمثلة ترتيب الحكم على الوصف بفاء التعقيب فهي اما من كلام الله سبحانه ، أو من كلام الرسول عليه السلام أو من كلام الراوي عن الرسول .

فالأول مثل قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن ابي بكرة مرفوعاً الى النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ : « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » (سبل السلام : ٤ / ١٢٠) .

وقوله : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقوله : « اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم » وترتيب الحكم في كل هـذه الآيات على الوصف يومىء بعلية الوصف ، فالحكم في الآية الأولى هو قطع اليـد ، والعلة هي السرقة ، وهكذا ...

والثاني : مثل قوله عليه السلام : « من أحيا أرضا ميتة فهي له[1] ».

فترتيب الحكم في هذه الأمثلة على الوصف يومىء أن الوصف فيها هو عـلة الحكم اذ أن الفاء للتعقيب من دون تراخ ، بمعنى أن ما بعدها يحصل عقب ما قبلهـا ، ودخولها على الحكم بعد الوصف يقتضي ثبوت الحكم عقب الوصف ، ويلزم كون الوصف سبباً ، اذ لا معنى لسببيته الا ثبوت الحكم عقبه[2] أي أن شأن « العلة » اذا وجدت ، استلزمت وجود الحكم عقبها دون تراخ . ومن هنا قال الأصوليون : تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق . وما منه الاشتقاق : هو المصدر وهو السرقة في آيـة حد السرقة ، والإحيـاء في حديث استصلاح الأراضي البور التي لا مالك لهـا .

والثالث : مثل : سها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فسجد ، وزنى ماعز فرجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم . فهذا الترتيب بالفـاء يدل على أن ما حدث وهو السهو أو الزنى يعتبر علة في الحكم .

والدليل على أن ما رتب عليه الحكم بالفاء يكون علة للحكم في جميع هـذه الصور : هو أن الفاء في اللغة ظاهرة في التعقيب ، مثل : جاء زيد فعمرو ، فإنه يدل على مجيء عمرو عقب مجيء زيد من غير مهلة ، ويلزم

---

(١) اخرجه احمد في مسنده وابو داود والترمذي عن سعيد بن زيد ، وهـو حديث صحيح .

(٢) الابهـاج : ٣ ص ٣٣ .

من هذا ملاحظة وجود السببية،أي أنيكونماقبل الفاء سبباً فيما بعدها ، لأنه لا معنى لكون الوصف سبباً ، الا ما ثبت الحكم عقبه ، وهذا ليس أمراً قطعياً ، وانما هو ظاهر محتمل ، لأن الفاء في اللغة قد ترد بمعنى « الواو » في ارادة الجمع المطلق ، وقد ترد بمعنى « ثم » في ارادة التأخير مع المهلة كما هو معروف في مبحث « حروف المعاني » المقرر في السنة الثالثة في كليتنا ، غير أن الفاء ظاهرة في التعقيب ، بعيدة عما سواه من الاحتمالات .

ومثال الثالث : وهو أن يفرق الشارع بين أمرين في الحكم بذكر الصفة ، فإنه يشعر بأن تلك الصفة هي علة التفرقة في الحكم ، حيث خصصها بالذكر دون غيرها ، فلو لم تكن علة ، لكان هذا على خلاف ما أشعر به اللفظ وهو تلبيس يصان منصب الشارع عنه . وهو ينقسم الى قسمين :

الأول ــ أن يكون حكم أحد الأمرين مذكوراً مع الوصف دون ذكر حكم الآخر ، كما في قوله عليه السلام : « القاتل لايرث[1] » فالوصف هو القتل قد ذكر معه أحد الحكمين وهو عدم الارث ، ولم يذكر الحكم الآخر وهو ميراث من لم يقتل ، وذكر الوصف مشعر بأن القتل علة لعدم الارث .

الثاني ــ أن يكون حكم كل من الأمرين مذكوراً مع الوصف وهذا يشمل خمسة أنواع :

١ ــ أن تكون التفرقة بين الأمرين بواسطة الشرط : مثل قوله عليه السلام : « لا تبيعوا البر بالبر ولا الشعير بالشعير » الى أن قال :

---

(١) سبق تخريجه .

« فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيـد[1] » . فهنا فرق بين أمرين هما : الجنسان المتحدان (بر ببر) والجنسان المختلفان (بر بشعير) والحكمان هما : جـواز البيـع في المختلفين عند التقابض وعـدم جوازه في الجنسين المتحدين . وذكر اختلاف الجنس في قوله : « فإذا اختلفت » مشعر بكونه علة التفرقة بين الحكمين . وحينئذ يكون اتحاد الجنسين مع وصف آخر بحسب اختلاف المذاهب (الكيل أو الطعم أو القوت) هو علة تحريم الربا في هذه الأصناف . واختلاف الجنس هو علة جواز البيع مع التفاضل في هذه الاصناف بشرط التقابض .

٢ ــ أن تكون التفرقة بذكر الغاية مثل قوله : « ولا تقربوهن حتى يطهـرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله » . فالأمران هما : « الحيض والطهر » ، والحكمان هما : جواز القربان في حالة الطهر ، وعدم جوازه في حالة الحيض ، والتفرقة بينهما بواسطة « حتى » التي هي للغاية .

٣ ــ أن تكون التفرقة بذكـر الاستثناء مثل قوله تعـالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف مافرضتم، الا أن يعفون أو يعفو الذي بيـده عقدة النكاح » فالحكمان : هما تنصيف الصداق ، وسقوطه عـن الزوج بالعفو . والتفرقة بينهما حصلت بأداة الاستثناء وهي : « الا » .

٤ ــ أن تكون التفرقة بواسطة الاستدراك ، مثـل : « لكن » في قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بمـا عقدتم الأيمان » فالأمران : هما اليمين اللغو واليمين المنعقدة ، والتفرقة

---

(١) رواه مسلم من حديث عبادة بن الصامت بلفظ « الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » (سبل السلام : ٣/٣٧) .

بينهما في الحكم ــ وهو وجوب الكفارة في اليمين المنعقدة دون يمين اللغو ــ قد حصلت بحرف الاستدراك وهو : « لكن » .

٥ ــ أن تكون التفرقة باستئناف أحد الأمرين بذكر صفة من صفاته صالحة للعلية بعد ذكر الآخر . كقوله عليه السلام : « للراجل سهم ، وللفارس سهمان [١] » . فالأمران : هما الراجل والفارس ، والحكمان : هما اعطاء السهمين للفارس واعطاء الراجل سهماً واحداً .

٢ ــ الإجماع : الطريق الثاني من طرق اثبات العلة هو الإجماع على أن وصفاً معيناً في حكم شرعي هو علة لذلك الحكم [٢] . مثل اجماع العلماء على أن الصغر علة في الولاية المالية على الصغير ، فيقاس عليها الولاية في التزويج . ومثل اجماعهم على أن العلة في تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث هي امتزاج النسبين : أي اقتران نسب الأب والأم ، فيقاس على الميراث تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية التزويج .

هذا ... ويلاحظ أن بعض الأصوليين يقدم ذكر الاجماع على النص نظراً لكونه أرجح من ظواهر النصوص ، لأنه لايتطرق اليه احتمال النسخ. وقد سرت على منهج الفريق الآخر نظراً لكون النص أشرف من غيره ، وأنه هو أساس الإجماع لكونه مستنداً له .

---

(١) رواه ابو داود من حديث مجمع بن جارية الانصاري ، قال في بيان كيفية قسمة غنائم خيبر « فاعطى الفارس سهمين ، والراجل سهماً » .

(٢) المستصفى : ٢ ص ٧٦ ، الآمدي : ٣ ص ٣٨ ، شرح العضد على مختصر المنتهى ٢ ص ٢٣٣ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢١٥ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٨٩ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٩٥ ، الابهاج : ٣ ص ٣٨ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٦٥ ، مفتاح الوصول : ص ١٠٦ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٦٢ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٣١٤ ، ارشاد الفحول : ص ١٨٤ ، مسلم الثبوت : ٢/٢٥٠ .

٣ ـ السبر والتقسيم :

هو الطريق الثالث من طرق اثبات العلـة واعتبارها ، ولكن ليس بدليل نقلي من نص أو اجماع ، وانما بالاستنباط • والسبر في اللغـة : هـو الاختبار والبحث ، ومن هنا يقال للميل الذي يختبر به الجـرح في الطب : المسبار • وسمي به هذا المسلك من مسالك العلة لأن المناظر يقسم الصفات ويختبر كل واحدة منها ، هل تصلح للعلية أم لا ؟ فالسبر والتقسم: معناه جمع الأوصاف التي يظن كونها علة في الأصل ، واختبار كل واحد منها ، والترديد بينها بأن يقول المجتهد : هل يصلح هذا للعلية أم لا ؟ مثل : أن يقال : علة الربا في البر : إما الطعم، واما الكيل،واما الاقتيات •

ومعنى كل منهما في اصطلاح الأصوليين : هو أن السبر معناه اختبار الأوصاف التي يحصرها المجتهد ، وينظر : هل تصلح علة للحكم أو لا ، ثم يلغي ما لايراه صالحاً للعلية بدليل يدل على عدم الصلاحية • وأمـا التقسيم فمعناه : أن يحصر المجتهد الأوصاف التي قد تصلح لأن تكون علة للحكم من بين الأوصاف التي اشتمل عليها أصل القياس [١] •

وبه يتبين أن تعريف السبروالتقسيم معاً هو : جمع الأوصاف التي يظن كونهـا عـلة في الأصل ، ثم اختبارها بإبطال ما لا يصلح منها للعلية ، فيتعين الباقي للتعليل [٢] • وسماه البيضاوي [٣] التقسيم الحاصر والتقسيم الـذي ليس بحاصر • فالأول : هو الذي يدور بين النفي والاثبات كأن يقال : ولاية الاجبار على النكاح اما ألا تعلل بعلة أصلاً ، أو تعلل ، وعلى

---

(١) التقرير والتحبير : ٣ ص ١٩٥ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٩٩ ، مسلم الثبوت : ٢/٢٥٤ ، ارشاد الفحول : ص ١٨٧ ، محاضرات الزفزاف : ص ٢٦ من بحث القياس .

(٢) المستصفى : ٢ ص ٧٧ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٢١ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٣٦ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٨١ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٥٦ .

(٣) راجع الابهاج شرح المنهاج : ٣ ص ٥٤، شرح الاسنوي: ٣ ص ٨٥.

التقدير الثاني : اما أن تكون العـلة هي البكارة أو الصغر أو غيرهما ، لا جائز أن تكون غير معللة أصلاً ، ولا أن تكون معللة بغير البكارة والصغر ، لأن الإجماع قائم على أنها معللة وأن العلة منحصرة في هذين الوصفـين .

ولا يصح عنـد الشافعية أن يكون الصغر هو العلة ، والا لزم أن تكون الثيب الصغيرة مجبرة ، وأن الولاية ثابتة عليها لوجود الصغر فيها ، وهذا مناف للحديث وهو : « الثيب أحق بنفسها من وليهـا [1] » ولفظ « الثيب » في الحديث يتناول الصغيرة والكبيرة ، فيتعين أن تكون العلة في الإجبار هي البكارة ، لا الصغر . ثم ان النكاح مما لايتعلق به دفـع حاجة الصغير ، فلا يصلح الصغر علة للاجبـار [2] .

وأما التقسيم غير الحاصر أو المنتشر : فهو الذي لا يكون دائراً بين النفي والاثبات ، مثاله : أن يقول الشافعية : علة حرمة الربا في البر : اما أن تكون الطعم أو القوت أو الكيل ، وكل من القوت والكيل لا يصـح أن يكون علـة لعـدم المناسبة أ و للنقض والتخلف في بعض الحالات ، فتعين أن تكون العلة الطعم ، فيقاس على البر الذرة والأرز اللذان لم يذكرا في النص لأنهما مطعومان .

وأنت تلاحظ من تعريف السبر والتقسيم ومن هذه الأمثلة : أن عملية التقسيم وهي حصر الأوصاف التي يمكن أن تصلح للعلية مقدمة عنـد المجتهد على السبر ، فالسبر يجيء بعدئذ ، لأنه كما عرف هو اختبار هذه الأوصاف التي حصرها ليتعرف ما يكون منهـا صالحاً للعليـة بعد قيام

---

(١) رواه مسلم عن ابن عباس رضي‌الله عنهما (سبل السلام:٣/١١٩).

(٢) تخريج الفروع على الأصول : ص ١٣٢ .

الدليل على عدم صلاحية سواه ، لهذا قال بعض العلماء[1] : من الأجدر أن يسمى هذا الطريق التقسيم والسبر . ولم أوافق على هذه التسمية ، لأن الأهم والأدق في عملية اثبات العلة هو اختبار الأوصاف بالغاء ما لا يصلح منها للتعليل ، فيقدم في اللفظ اعتناء بشأنه ، مثاله : أن يقول المجتهد : تحريم الخمر بالنص اما لكونه من العنب ، أو كونه سائلاً ، أو كونه مسكراً ، لكن الوصف الأول قاصر ، والثاني طردي غير مناسب ، فبقي الثالث وهو الإسكار ، فيحكم بأنه علة .

وعملية السبر والتقسيم يختلف المجتهدون في النتيجة الحاصلة منها ، بسبب تفاوت عقولهم في ادراك أن المناسب هذا الوصف أو غيره ، فمثلاً الحنفية والمالكية خالفوا الشافعية في مثال الربا السابق ، فقال الحنفية : العلة في تحريم الأموال الربوية القدر (الكيل أو الوزن) مع اتحاد الجنس ، وقال المالكية : العلة هي القوت والادخار مع اتحاد الجنس ، وقال الشافعية : العلة هي الطعم مع اتحاد الجنس ، وقد عرف مسلك الشافعية في اثبات هذه العلة .

أما مسلك الحنفية فيقول المجتهد منهم : علة تحريم الربا في الشعير اما كونه مما يضبط قدره (لأنه يضبط بالكيل) ، واما كونه طعاماً ، واما كونه مما يقتات به ويدخر ، لكن كونه طعاما لا يصلح علة ، لأن التحريم ثابت في الذهب بالذهب ، وليس طعاماً ، وكونه قوتاً لا يصلح أيضاً ، لأن التحريم ثابت في الملح بالملح وليس قوتاً ، فتعين أن تكون العلة كونه مقدراً ، فيقاس على المنصوص عليه كل المقدرات بالكيل أو الوزن ،

---

(١) راجع محاضرات في أصول الفقه لأستاذنا الزفزاف : ص ٢٦ من بحث القياس . قال الإسنوي في شرحه على المنهاج للبيضاوي : ٣/٨٥ : الأولى ان يقدم التقسيم في اللفظ ، فيقال : التقسيم والسبر ، لكونه متقدماً في الخارج أي في الواقع .

ففي مبادلتها بجنسها يحـرم ربا الفضل والنسيئة . أما مسلك المالكيـة فقريب من مسلك الشافعية .

والخلاصة : أن المجتهد يبحث في الأوصاف الموجودة في أصل القياس، ويستبعد ما لايصلح منها علة ، ويستبقي ماهو علة حسب رجحان ظنه ، مراعياً تحقق شروط العلة السابق ذكرها .

طرق حذف الوصف غير الصالح للعليـة :

ومن الجدير بالذكر بيـان طرق حذف بعض الأوصاف التي لا تصلح للعلية [1] وهي :

اولاً ـ الإلغـاء : وهو ان يتبين المجتهد ان الوصف الذي استبقاه قد ثبت به الحكم في صورة بدون الوصف المحذوف ، وهـذا الطريق يسمى بالالغاء ، وحينئذ لا يكون للمحذوف تأثير في الحكم ، مثـاله : اعتبـار الحنفية الصغر سبباً لثبوت ولاية التزويج بدليل الأمر باستئذان البـكر البالغة ، وبدليل ثبوت الولاية على المال بالصغر ، فمحل هذا الحكم هـو الصورة التي ثبت فيها الحكم بالوصف الذي أبقاه المجتهد (وهو الصغر) دون الذي حذف كالبكارة وغيرها ، مما يدل على أنه حصل بالظن أن لا مدخل للوصف المحذوف في العلية ، وأن الوصف المستبقى هو عـلة ثبوت الحكم في ولاية التزويج .

ثانياً ـ الطردية : وهي ان يكون الوصف الذي يحذفه المجتهد امـراً طردياً يعني ملغى لم يعتبره الشارع ، وهو نوعان :

---

(١) فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٩٩ ، وما بعدها ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٣٧ وما بعدها ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٧٠ وما بعـدها ، مسلم الثبوت : ٢/٢٥٥ .

إما مطلقاً أي ملغى عنده رأساً في الأحكام كلها وهو أن يكون من جنس ما ألفنا من الشارع عدم الالتفات اليه في إثبات الأحكام ، مثل الطول والقصر ، والسواد والبياض ونحوه ، فإن الشارع قـد ألغى اعتبار هذه الأوصاف في أحكامه كالإرث والقصاص والكفارة ونحوها ، فلا تصلح مثل هذه الأوصاف أصلاً لتعليل الحكم بها .

ب ـ أو في الحكم المبحوث عنه : بمعنى أن ما حذفه من جنس ما ألفنا من الشارع إلغاءه في جنس الحكم المعلل ، وإن كان قد اعتبره في غيره ؛ مثاله : وصف الذكورة والأنوثة ، فإن الشارع اعتبره في الشهادات والقضاء وولاية التزويج والإرث ، ولكنه ألغاه بالنسبة لأحكام العتق ؛ فإن الشارع سوّى بين الذكر والأنثى في أحكام العتق ، لأنه يقول : « فتحرير رقبة » وهذا يشمل الذكر والأنثى ، لهذا فإن قوله عليه السلام « من أعتق شِركاً له من عبد قوم عليه نصيب شريكه [1] » يشمل العبد والأمة في حكم سراية العتق دون قصره على الذكر فقط .

ثالثاً ـ الا يظهر ـ في ذهن الناظر ـ للوصف الذي يراد حذفه مناسبة للحكم او ما يوهم المناسبة ، اي الا يقوم دليل على ان الشارع اعتبر هـذا الوصف بنوع من أنواع الاعتبارات ، ويكفي لمن يريد إثبات عدم مناسبة الوصف لحكم أن يقول : بحثت فلم أجـد له مناسبة للحكم ، ولا يلزمه اقامة الدليل على عدم ظهور المناسبة ؛ لأن الفرض أن الباحث مجتهد عدل أهل للنظر والبحث ، فالظاهر صدقه ، وأن الوصف غير مناسب ، ويلزم منه حذفه ، إذ لا طريق إلى معرفة عدم المناسبة الا إخبار هذا المجتهد .

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم من حديث ابن عمر بلفظ « مـن اعتق شركاً له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قوم عليه قيمة عدل ، فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبـد ، والا فقد عتق منه ما عتـق » (سبل السلام : ١٣٩/٤) .

ويلاحظ أن الفرق بين الطردية وعدم ظهور المناسبة : أن الطردية يثبت فيها إلغاء الوصف شرعاً . وأما عدم ظهور المناسبة فهي مجرد نتيجة تقوم في نظر الباحث ، ولذا يكفيه أن يقول : بحثت فلم أجد .

٤ ـ المناسبة :

الطريق الرابع من طرق إثبات العلة هي المناسبة ، وتسمى الإخالة[١]، والمصلحة ، والاستدلال ، ورعاية المقاصد ، وتخريج المناط[٢] .

المناسبة في اللغة : الملاءمة ، يقال : الثوب الأبيض مناسب للصيف أي ملائم له .

فمناسبة الوصف للحكم في اللغة : ملاءمته له ، وهي عند الأصوليين : أن يكون بين الوصف والحكم ملاءمة بحيث يترتب على تشريع الحكم عنده تحقيق مصلحة مقصودة للشارع من جلب منفعة للناس أو دفع مفسدة عنهم[٣] ، مثل : الإسكار فإنه وصف ملائم لتحريم الخمر ، ولا يلائمه كون الخمر سائلاً أو بلون كذا ، أو بطعم كذا ، وإنما الإسكار هو الوصف المناسب للتحريم دون غيره .

وقد عرف ابن الحاجب المناسب الذي يصلح أن يكون علة للحكم

---

(١) لان الحكم بمناسبة الوصف يخال اي يظن ان الوصف علة .

(٢) لانه ابداء مناط الحكم ، وحاصله تعيين العلة في الاصل بمجرد إبداء المناسبة بينها وبين الحكم من ذات الأصل لا بنص ولا بغيره (راجع شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٣٩) .

(٣) المستصفى : ٢ ص ٧٧ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٨٩ ، مسلم الثبوت : ٢/٢٥٦ روضة الناظر : ٢ ص ٢٦٨ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٢٣ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٣١٨ ، المدخل إلى مذهب احمد : ص ١٥٤ ، مفتاح الوصول : ص ١٠٦ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٦٢ ، ارشاد الفحول : ص١٨٨ .

بقوله : هو وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه مايصلح أن يكون مقصوداً من جلب منفعة أو دفع مضرة[1] .

فالوصف : هو المعنى القائم بالغير .

والظاهر : هو الواضح الذي لا خفاء فيه ، وهو قيد لإخراج الوصف الخفي كالرضا في البيع ، فلا يعتبر مناسباً ، وإنما المناسب : هو الإيجاب والقبول لاشتمالهما على الرضا .

والمنضبط :هو الذي لايختلف اختلافاً كبيراً باختلاف الأشخاص والأزمان والأمكنة ، وهو قيد لإخراج الوصف المضطرب كالمشقة ، فلا تعتبر وصفاً مناسباً لقصر الصلاة في السفر لاختلافها باختلاف الاشخاص والأحوال ، فقد يعد الأمر مشقة عند بعض الناس ، ولا يعد كذلك عند البعض الآخر ، فرئيس الدولة لاينالـه مشقة في السفر مثل ماينال غيره من الرعية ، وقد يكون الشيء شاقاً في زمن دون زمن ، فالمشقة في زمن الصيف أشد منها في زمن الشتاء . وقد تكون المشقة متوفرة في مكان دون آخر ، فالسفر في السهول والوديان أقل مشقة منه في الجبال ، لهذا كله أناط الشارع قصر الصلاة وإباحة الفطر في رمضان بالسفر مدة معينة لانضباطه ، ولم ينط الرخصة بالمشقة .

وقوله : « يحصل عقلاً » قيد لإخراج الوصف الطردي وهو الوصف المقارن للحكم الذي لا مناسبة بينه وبين الحكم ، فإن العقل لا يقضي بوجود مصلحة أو دفع مفسدة في شرع الحكم عنده ، لأنه لم يؤلف من الشارع الالتفات اليه في بعض الأحكام ، كالتعليل في مسألة من المسائل بالطول والقصر والسواد والبياض ونحوها .

وقوله : « من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً »

---

(١) مختصر المنتهى مع شرح العضد : ٢ ص٢٣٩. وانظر أيضا الإحكام للآمدي : ٣ ص ٤٦ ، غاية الوصول : ص ١٢٢ .

يد لإخراج وصف الشبه وهو الوصف الذي لم تظهر مناسبته بعد البحث التام ، ولكن عهد من الشارع الالتفات اليه في بعض الأحكام • مثـاله : قول الشافعي في إزالة النجاسة بالمـاء دون غيره : إن إزالة النجاسة عـن الثوب مثلاً طهارة ، والطهارة لا تجوز بغير الماء كما في الطهارة من الحدث، فهنا لا مناسبة بين الطهارة وبين تعين الماء بذاته ، ولكن عهـد من الشارع اعتبار الطهارة بالمـاء في الوضوء ومس المصحف ، والطواف ، والصلاة ، فهذا يوهم اشتمال الطهارة على المناسبة بينها وبين الحكم بوجوب غسل النجاسة بالمـاء دون غيره •

وقوله : « جلب منفعة أو دفع مضرة » بيـان لقوله : « ما يصلح » والمراد منه أن يكون مقصوداً للعقلاء من شرع الحكم إما جلب المصلحة أو دفـع المفسدة • وجلب المصلحة : يعني سوقها للمكلف وحصولها له ، والمصلحة : اللذة وما يتبعها ، والمضرة : الألم وما يستتبعه •

مثال المناسب الذي ينطبق عليـه تعريف ابن الحاجب : الإسكار ، فإنه وصف ظاهر لا خفاء فيه ، منضبط لا اضطراب فيه ، يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه الذي هو التحريم مصلحة هي حفظ العقول ، أو دفع مفسدة وهي زوال العقل •

والزنى أيضاً وصف ظاهر منضبط ، يحصل عقلاً من شرع الحكم عنده وهـو تحريم الزنى مصلحة : هي حفظ الأنساب وعدم ضياعها ، أو دفع مفسدة : هي اختلاط الأنساب وعدم التمييز بين الأولاد مما يوجب فساد تربيتهم وعدم الاعتناء بشأنهم •

هل المناسبة بذاتها مفيدة للعلية ؟ :

قال الحنفية والشافعية : إن المناسبة تكون مفيدة للعلية إذا اعتبرها

الشارع بنص أو إجماع كالمناسبات التي اعتبرها الشارع لحفظ المقاصد الكلية الضرورية الخمسة [1] ، وهي :

أولاً ـ حفظ الدين : فإن الشارع شرع لأجله القتل بالردة وجهاد الكفار . ثانياً ـ حفظ النفس وقد شرع الشارع من أجله القصاص . ثالثاً ـ حفظ العقل الذي شرع من أجله تحريم المسكرات والحد على شربها. رابعا ـ حفظ المال الذي أوجب الشارع له حد السرقة وقطع الطريق وإيجاب الضمان على المعتدي . خامساً ـ حفظ النسل أو العرض : فإن الشارع صانه بتشريع تحريم الزنى وايجاب الحد على مرتكبه [2] . والمناسبة لتشريع هذه الأحكام اعتبرها الشارع ، فتكون صالحة للتعليل بها .

وقال قوم كالمالكية والحنابلة : لا يشترط اعتبار الشارع للمناسبة بنص أو إجماع حتى تكون مفيدة للعلية . وإنما يكفي مجرد إبداء المناسبة بين الحكم والوصف مجرداً عن الدليل الذي يثبت هذه المناسبة ، فكل ما يكون جالباً للمنفعة أو دافعاً للمضرة يصلح علة للحكم ؛ لأن ظن العلية قد حصل ، وتحقق الظن كافٍ في وجوب العمل .

وهذا الخلاف استلزم تقسيم الوصف المناسب إلى ثلاثة أقسام بحسب اعتبار الشارع له أو عدم اعتباره ، وهذه الأقسام هي : المناسب الملغي والمناسب المعتبر ، والمناسب المرسل [3] . والأصوليون اتفقوا على

---

(١) مسلم الثبوت : ٢/٢١٠ ، المستصفى : ١/١٤٠ .

(٢) التوضيح : ٢ ص ٦٣ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٣٢٢ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ض ٢٤٠ ، الابهاج : ٣ ص ٣٨ ، ٤٢ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٢٩ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٣٠٠ ، مسلم الثبوت : ٢/٢٥٦ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٦٧ .

(٣) التوضيح : ٢ ص ٦٩ وما بعدها ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٦٥ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٢١٤ ، الابهاج : ٣ ص ٤٤ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٦٧ وما بعدها ، ارشاد الفحول : ص ١٩٠ ، محاضرات في أصول الفقه للزفزاف : ص ٢٨ من بحث القياس .

صحة التعليل بالمناسب المعتبر ، وعلى عـدم صحة التعليل بالمناسب الملغي ، واختلفوا في صحة التعليل بالمناسب المرسل .

١ ـ **المناسب الملغي** : هـو الوصف الذي يظهـر للمجتهد انـه محقق لمصلحة ، ولكن ورد من الشارع من أحكام الفروع ما يدل عـلى عـدم اعتباره ، وهـذا لا يصح التعليل به باتفاق الأصوليين ، مثاله ، اشتراك الابن والبنت في البنوة للمتوفى : هو وصف مناسب لتساويهما في الإرث ، ولكن الشارع ألغى هـذا الوصف في تشريع حكم المواريث ، فقال الله سبحانه : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » ، ومثاله أيضاً : أن عقد الزواج يعتبر وصفاً مناسباً لتمليك كل من الزوجين حـق الطلاق ، لأنه تعاقد بين طرفين بالرضا ، وما يثبت لأحـد المتعاقدين يثبت للآخر ، ولكن هذا الوصف ألغاه الشارع بقوله صلى الله عليـه وسلم : « الطلاق لمن أخذ بالساق [1] » .

ومن أمثلته: إلزام المفطر الغني بصيام شهرين متتابعين إذا أفسد صيامه بالجماع، فهو وصف مناسب للغني ليتحقق به معنى الانزجار والردع بالنسبة لـه ، أما عتق الرقبة أو اطعام ستين مسكيناً فأمر ميسور على الغني كل اليسر ، غير أن هذا الوصف ألغاه الشارع بايجاب الكفارة مرتبة على النحو الآتي : عتق رقبة ، بصيام شهرين متتابعين ، إطعام ستين مسكينا ، دون تفريق بين المكلفين بالنظـر إلى كون الشخص قادراً على العتق ، أو لا يتضرر به ، أو يتضرر به ، فكأن الشارع ألغى عدم التضرر من العتق .

وبناء عليه فان قدر الشخص المفطر على العتق أعتق ، فان عجز عن العتق صام شهرين متتابعين ، فان عجز عن الصوم أطعم ستين مسكيناً . ويؤيده إنكار العلماء على يحيى بن يحيى الليثي تلميذ الامام مالك فتواه

(١) سبق تخريجـه .

بعض ملوك الغرب الذي جامع في نهـار رمضان ، بأنه يجب عليه صوم شهرين متتابعين ، لما فيه من المشقة التي يتحقق بهـا الزجر ، دون العتق لسهولته عليه ، لأنه رأى أن المقصود من الكفارة الردع والزجر ، والملك لا ينزجر بغير الصوم .

٢ ـ **المناسب المعتبر** : هو كل وصف شهد الشرع باعتباره باحد فروع الأحكام أي بأن يورد الفروع على وفقه ومقتضاه ، وليس المراد باعتباره أن ينص على العـلة أو يومىء اليهـا ، فيصح عندئذ التعليل به باتفـاق الأصوليين ، وإنما صح التعليل بالمناسبة التي اعتبرها الشارع ، لأنه ثبت بالاستقراء والتتبع لأحكام الشارع أن كل حكم لا يخلو عن مصلحة ترجع إلى العباد ، أو مفسدة تدفع عنهم [1] ، فالله سبحانه شرع أحكامه لرعاية مصالح عبـاده على سبيل التفضل والاحسان كما هو مذهب الأشاعرة ، لا على سبيل الحتم والوجوب كما يقول المعتزلة ، وحينئذ إذا ورد حكم في صورة من الصور ، وكان هناك وصف مناسب متضمن لمصلحة العبد ، ولم يوجد غيره من الأوصاف الصالحة للعليّة ، غلب على ظن المجتهد أنه علة ، لأن الأصل عدم وجود غيره من الأوصاف ، ولا يمكننا القول : إنه ليس للحكم عـلة ، فيخلو الحكم من الحكمة والمصلحة ، وهو خلاف ما دل عليـه الاستقراء الذي ذكرناه : من أن جميع أحكام الشارع معللة بالمصـالح .

وإذا حصل الظن بأن الوصف المناسب علة للحكم ، كانت المناسبة مفيدة للعلية ظناً ، فتعتبر من طرق إثبات العلية .

---

(١) الابهـاج : ٣ ص ٤٣ .

واعتبار الشارع للوصف المناسب يكون بأحد أمور أربعة[1] :

١) اعتبار عين الوصف في عين الحكم أو اعتبار نوع الوصف في نوع الحكم

أي أن يعتبر الشارع نوع المناسبة في نوع الحكم بنص أو إجماع ، مثل اعتبار الإسكار في التحريم ، فان الشارع لما شرع التحريم عند الإسكار ، علم أن الاسكار معتبر عنده ، فكان علة .

فالإسكار نوع من الوصف ، لأنه يندرج تحته أفراد هي : إسكار خمر ، وإسكار نبيذ ، والتحريم نوع من الحكم ، لأنه يدخل تحته تحريم خمر ، وتحريم نبيذ ، وتحريم ربا ، وتحريم زنى الخ ... وهذه كلها أفراد للتحريم ، وليست أنواعاً له ، لأن التحريم في الجميع واحد ، والاختلاف باعتبار المتعلّقات فقط .

وابن الحاجب وبعض الشافعية سمى هذا القسم بالمناسب الغريب، وسمي غريباً لتفرده وعدم وجود ما يشهد له بالاعتبار من الأقسام الأخرى التالية : كاعتبار الجنس في نوع أو نوع في جنس ، مثل : الطعم ، فإنه وصف مناسب عندهم لتحريم الربا ، وقد اعتبره الشارع ، لأنه حرم التفاضل في المطعومات ، ولكن لم ينضم اليه اعتبار آخر .

ويلاحظ أن الأوصاف المنقولة بنص أو اجماع هي من باب ما اعتبر

---

(١) الموافقات : ١/٣٩ وما بعدها ، مسلم الثبوت : ٢/٢١٧ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٥٢ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٧٢ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٤٣ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٤٧ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٦٥ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٦٩ ، حاشية نسمات الأسحار : ص ٢٣٩ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٣١ ، الابهاج : ٣ ص ٤٢ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٦٨ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٣٢٣ ، ٣٢٧ ، ارشاد الفحول : ص ١٩٠ وما بعدها .

فيه عين الوصف في عين الحكم ، فالصغر مثلاً اعتبره الشارع بعينه وصفاً يستدعي حكماً معيناً هو الولاية على المال .

٢) **اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم** اي ان يكون هنـاك وصف اعتبر الشارع جنسه [١] في جنس الحكم ، مثل الحيض في اسقاط الصلاة عن الحائض ، فان المجتهد أخذ يبحث عن علة هـذا الإسقاط ، فرأى أن الوصف المناسب لذلك هو الحيض ، نظراً لاشتماله على المشقة التي تنشأ من التكليف باعادة الصلوات الكثيرة التي تمضي أثناء الحيض ، فأقـام الحيض مقام هذه المشقة الناشئة عنه . ثم أخذ يبحث عن شاهد يسانده من فروع الأحكام الشرعية ، فوجـد أنه جعل السفر علة لقصر الصـلاة وجمعها ، نظراً لما ينشأ عنه من المشقة ، ومن حيث إن كلاً من الحيض والسفر داخل تحت جنس واحد هو المشقة ، وان كلاً من اسقاط الصلاة في الحيض ، وقصر الصلاة وجمعها في السفر داخل في جنس واحـد هو التيسير ودفع الحرج ... فحينئذ تكون شهادة الشارع باعتبـار السفر المتضمن للمشقة في القصر والجمع ، شهادة باعتبار جنس هذا الوصف وهو (المشقة) لجنس الحـكم الذي يبحث المجتهد عن علته وهو (التيسير ودفع الحـرج) .

ومثاله أيضاً : أن الصحابة أوجبوا حدّ القذف على شرب الخمر ، لا لأن القاذف شرب الخمر ، ولكنهم أقاموا مظنة القذف وهـو الشرب ، مقام القذف باعتبار الشرب مظنة الكذب والافتراء ، كما قال علي رضي الله عنه : « أُرى أنه اذا شرب هذى ، واذا هذى افترى ، فيكون عليه حـد

---

(١) الجنس : هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها . والنوع : الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها . فكلمة « حيوان » جنس يدخل تحته الحيوان المتوحش والإنسان ، وكلمة « إنسان » نوع ، يدخل تحته أفراد مثل خالد وزيـد وخديجه وعائشة الخ .

المفتري » أي القاذف ، ثم بحث المجتهد فوجد أن الشارع اعتبر المظنة في بعض الأحكام ، كتحريم الخلوة بالأجنبية ، فانه مظنة لوقوع الحـرام ، وهو الوطء ، فأقيمت الخلوة بالأجنبية مقـام الوطء في التحريم ، لكون الخـلوة مظنة لـه .

وبه يظهر أن الشارع اعتبر مطلق المظنة التي هي جنس لمظنة الوطء ، ومظنة القذف في مطلق الحكم الذي هو جنس لايجاب حد القذف ولحرمة الوطء ، واعتبار المظنّة في الخلوة بالأجنبية هو أنه شرع التحريم لهـا عند مظنة الوطء [1] . فيكون الشارع عندما اعتبر التحريم عنـد الخلوة كأنه اعتبر مطلق الحكم عند مطلق المظنة ، وهو اعتبار الجنس في الجنس . والأصوليون من الحنفية والغزالي من الشافعية سموا هذا القسم بالمناسب الغـريب .

٣) **اعتبار عين الوصف او نوعـه في جنس الحكم** : اي ان يكون هناك وصف اعتبر الشارع عينه أو نوعه في جنس الحكم[2] . مثال الحالـة الأولى يظهر فيما إذا بحث المجتهد في العلة التي ثبت من أجلها الولاية في تزويج الصغيرة البكر ، كما يقضي الحديث : « لا يزوج البـكر الصغيرة

(١) نص الحديث في هذا « لا يخلون رجل بامراة إلا ومعها ذو محرم ولا تسافر المراة الا مع ذي محرم » رواه الشيخان عن ابن عباس (سـبل السـلام : ١٨٣/٢) وفي لفظ « الا لا يخـلون رجل بامراة ، فان ثالثهمـا الشيطان » رواه احمد وابو يعلى والبزار والطبراني ، وفيه ضعيف (مجمع الزوائد : ٢٢٣/٥) وفي رواية الترمذي عن عبد الله بن عمر « الا لا يخـلون رجل بامراة إلا كان ثالثهما الشيطان » (جامع الاصول : ٤٢٧/٧) .

(٢) وبعبارة اخرى : هو الذي لم يعتبره الشارع بعينه علة لحكم في المقيس عليه ، وإن كان قد اعتبره علة لحكم من جنس هذا الحكم في نص آخر (راجع الأصول العامة للأستاذ الحكيم : ص ٣١٢) .

إلا وليها[1] » ، فتبين له أنها الصغر لا البكارة ، ثم بحث عن نظير لذلك في فروع الشرع فوجد أن الشارع اعتبر الصغر في ثبوت الولاية على المال ومن حيث إن كلاً من الولاية على النفس والولاية على المال جنسه واحد ، وهو الولاية المطلقة ، فان الشارع يكون قد اعتبر الصغر (وهو الوصف الذي توصل اليه المجتهد) في جنس الحكم الذي يبحث المجتهد عن علته ، وهذا مثال اعتبار عين الوصف . والأصوليون من الحنفية يسمون هذه الحالة بالمناسب المؤثر[2] .

ومثال اعتبار نوع الوصف : امتزاج النسبين مع مطلق التقديم ، فان امتزاج النسبين (أي اختلاطهما وهو كونه أخاً من الأبوين) نوع من الوصف ، لأن الذي يندرج تحته هو:امتزاج نسب زيد ، وخالد وعمر ، وتلك أفراد لا أنواع ، ومطلق التقديم جنس ، لأنه يشمل التقديم في الإرث ، والتقديم في النكاح ، والتقديم في تحمل الدية ، وكل من هذه الأمور نوع ، لأنه يدخل تحته أفراد هي : تقديم زيد الشقيق ، وبكر ومحمد الشقيقين .

ثم بحث المجتهد فوجد أن الشارع قد اعتبر امتزاج النسبين في الإرث حيث قدم الأخ الشقيق في الميراث على الأخ لأب ، فيقاس عليه التقديم في ولاية النكاح والصلاة عليه جنازة ، وتحمل الدية ، لأن هذه الأمور تشارك التقديم في الميراث في الجنسية ، فكل منها داخل تحت مطلق تقديم وهو الجنس ، أما في النوعية : فإنهما يختلفان ، إذ التقديم في ولاية النكاح نوع مغاير للتقديم في الإرث .

---

(١) هذا مقتضى حديث « الثيب احق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر واذنها سكوتها » رواه مسلم عن ابن عباس.وروى أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان عنه بلفظ آخر « ليس للولي مع الثيب أمر ، واليتيمة تستأمر » واليتيمة في الشرع : الصغيرة التي لا أب لها (سبل السلام : ٣ / ١١٩) .

(٢) التلويح على التوضيح : ٢ ص ٧٢ .

فهنا اعتبر الشارع نوع الوصف (وهو امتزاج النسبين) في جنس الحكم (وهو مطلق التقديم) إذ أن التقديم في الإرث يحقق مطلق التقديم ، لأنه خاص ، والخاص فيه العام وزيادة . وهو بخلاف الحالة الأولى وهي اعتبار نوع الوصف في نوع الحكم ، لأن تحريم الخمر وتحريم النبيذ كل منهما داخل تحت نوع واحد ، فهما فردان من أفراد النوع إذ التحريم فيهما واحد ، ولكن الاختلاف فقط في محل التحريم وهو ما سمي سابقاً : متعلّقات التحريم .

٤) **اعتبار جنس الوصف في عين الحكم او نوعه** اي ان يكون هناك وصف اعتبر الشارع جنسه في عين الحكم أو نوعه الذي يبحث عنه المجتهد . أما مثال اعتبار جنس الوصف في عين الحكم فهو كالمطر في صحة الجمع بين الصلاتين ، فان المجتهد أخذ يبحث عن الوصف المناسب للجمع بين الصلاتين في اليوم المطير ، فرأى أن المطر هو المناسب لاشتماله على المشقة الناشئة عنه ، ثم بحث المجتهد عن شاهد لذلك في فروع الشريعة فوجد أن الشارع جعل السفر قائماً مقام المشقة الناشئة عنه في كونه علة الجمع بين الصلاتين ، وهو عين الحكم الذي يبحث المجتهد عن علته ، وكل من مشقة المطر ومشقة السفر داخل تحت جنس واحد هو المشقة ، وحينئذ يكون الشارع في اعتباره السفر (الذي هو داخل تحت جنس المشقة) مرخصاً للجمع ــ قد اعتبر جنس الوصف علة لعين الحكم الذي يبحث عنه المجتهد .

فالمشقة وجمع الصلاة إذاً مما اعتبر الشارع جنس الوصف فيه في عين الحكم . هذا مثال اعتبار عين الحكم، وقد سماه الأصوليون من الحنفية: المناسب الملائم .

ومثال اعتبار جنس الوصف في نوع الحكم : اعتبار المشقة في سقوط

الصلاة ، فان المشقة جنس . لأن تحته نوعين هما : مشقة السفر ، ومشقة الحيض ؛ لأن المندرج تحت كل مـن هذين النوعين أفراد ، فمشقة سفر زيـد ، وبكر ، وخـالد أفـراد لمشقة السفر ، ومشقة زينب ، وفاطمة ، وسعاد أفراد لمشقة الحيض .

وسقوط الصلاة نوع يندرج تحته سقوط الصلاة عن زيد وهنـد وخالد وثريا ، وهي أفراد لا أنواع ، والشارع قد اعتبر مطلق المشقة في سقوط الصلاة ، لأنه شرع سقوط بعض الصلاة (أي قصرها) عند مشقة السفر ، ومشقة السفر نوع من مطلق المشقة ، والنوع محقق للجنس لأنه خاص ، والجنس عام ، والخاص فيه العام وزيادة ، فالشارع باعتباره مشقة السفر يكون قد اعتبر مطلق المشقة (وهو جنس الوصف) في نوع الحكم (وهو سقوط الصلاة) . وبعبارة أخرى : ان تأثير جنس الحرج أو المشقة في اسقاط قضاء الصلاة عن الحائض كتأثير مشقة السفر في اسقاط قضاء الركعتين الساقطتين بالقصر .

فالمشقة وسقوط الصلاة مما اعتبر الشارع جنس الوصف فيـه في نوع الحـكم .

وهذا النوع سماه بعض الشافعية بالمناسب المؤثر ، وسماه الغـزالي والحنفية بالمناسب الملائم

وقضية اختلاف التسمية المذكورة بـين الحنفية والشافعية مجـرد اصطلاح . فالآمدي وابن الحاجب ذهبا الى اصطلاح آخـر في تعريف المناسب المؤثر والمناسب الملائم ، فالمناسب المؤثر عندهما : هـو ما اعتبر نوعه في نوع الحكم بنص أو اجماع ، أي أنه هو الوصف المناسب الذي اعتبره الشارع بالتنصيص على كونه علة أو بقيام الاجماع عليه .

والمناسب الملائم عند ابن الحاجب : هو ما اعتبر نوعه في نوع الحكم

من غير نص ولا اجماع مع انضمام واحد من ثلاثة أمور اليه : وهي اعتبار الجنس في الجنس ، والجنس في النوع ، والنوع في الجنس ، والشوكاني سار على منهج ابن الحاجب في المؤثر والملائم .

والمناسب الملائم عند الآمدي والبيضاوي من الشافعية : هو ما اعتبر فيه جنس الوصف مع جنس الحكم ، وانضم اليه اعتبار نوع الوصف في نوع الحكم ، مثل القتل العمد العدوان مع وجوب القصاص ، فان جنسه وهو الجناية قد اعتبره الشارع في جنس الحكم الذي هو العقوبة ، حيث شرع العقوبة عند الجناية ، كذلك نوعه مؤثر في وجوب القصاص ، فان الشارع قد اعتبر القتل العمد العدوان بخصوصه في نوع الحكم ؛ لأنه شرع وجوب القصاص عنده ، فكل من الجنس والنوع في الحكم والوصف معتبر ، ولهذا كان القتل العمد العدوان وصفاً ملائماً .

والخلاصة أن الأوصاف غير الملغية اختلف العلماء في تسميتها حتى يجد المرء في ذات المذهب اختلافاً بين علمائه ، وفي الجملة هذه الأوصاف أربعة أنواع هي : مؤثر وملائم وغريب ومرسل .

فعند الحنفية (١) :

المؤثر : ما شهد الشارع باعتبار عينه في عين الحكم ، او في جنس الحكم .

والملائم : ما اعتبر الشارع جنسه في عين الحكم .

والغريب : ما شهد الشارع باعتبار جنسه في جنس الحكم .

والمرسل : ما لم يشهد الشارع باعتباره ولا بالغائه .

وعند الشافعية (٢) :

المؤثر : هو ما شهد الشارع باعتبار عينه في عين الحكم ، وهو راي

---

(١) مسلم الثبوت : ٢ ص ٢١٤ وما بعدها ، ٢١٧

(٢) راجع المستصفى : ٢ ص ٧٧ ، شرح الإسنوي : ٢ ص ٧١ وما بعدها .

الآمدي وابن الحاجب[1] وهو عند الرازي : ما أثر جنسه في نوع الحكم[2].

والملائم : ما شهد الشارع باعتبار عينه او جنسه في جنس الحكم .

والغريب : ما شهد الشارع باعتبار نوعه في نوع الحكم ولم يؤثر جنسه في جنسه ، وهو رأي البيضاوي .

والمرسل : ما لم يشهد له اصل من الاصول في الشريعة باعتبار ، ولا ظهر الغاؤه في صورة من الصور ، أي هو ما لم يعلم عن الشارع اعتباره كما لم يعلم الغاؤه ، ومنشأ اختلاف الاصطلاح بين الحنفية والشافعية : أن التأثير عند الحنفية هو بأن يثبت بنص أو إجماع اعتبار نوع الوصف أو جنسه في نوع الحكم أو جنسه . وأما عند الشافعية : فهو أخص من المعنى السابق وهو أن يثبت بنص أو إجماع اعتبار عين الوصف في عين ذلك الحكم [3] .

وعلى كل حال فالمسألة اصطلاحية ، وقد ذكرت الأنواع لمجرد الاطلاع على ما قد يصادف القارىء في كتب الأصول .

٣ ـ المناسب المرسل : هو الوصف المناسب الذي لم يشهد له الشارع بالاعتبار ولا بالالغاء ، ويسمى بالمناسب المرسل لإرساله واطلاقه عن الالغاء والاعتبار ، ويسمى أيضاً بالمصالح المرسلة أو الاستصلاح كما سماه الغزالي [4] ، وهذا القسم مختلف في جواز التعليل به [5] .

---

(١) انظر وقارن شرح العضد على مختصر المنتهى: ٢ ص ٢٤٢ ، المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٥٥

(٢) راجع فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٦٧ .

(٣) راجع التلويح على التوضيح ٢ ص ٧٢ .

(٤) المستصفى : ١ ص ١٣٩ .

(٥) المراجع السابقة ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٦٣ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٥٠ وما بعدها ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٦٩ .

فقال الحنفية والشافعية : لا يجـوز التعليل به لأنه لم يقم دليل من الشرع على اعتباره ، وحينئذ فيجوز أن تكون العلة غيره ، لكنه لم نهتد اليه فلا يصح بناء الحكم عليه من غير دليل ، لقوله تعالى : « ولا تقفْ ما ليس لك به عـلم » .

وقـال المالكية والحنابلة : يصح التعليل به ، لأن الشارع لم يلـغ اعتباره ويكفي للعمل به ماتراه من مناسبته للحكم ، لأن الذي كلفنا به فقط هو بذل الجهد . وحيث لم نصل إلا إلى هـذا ، فإنه قد حصل الظن بكونه علة للحكم ، ومتى تحقق الظن وجب العمل به ، أما احتمال كون العلة وصفاً آخر لم ندركه فهو مما لا يعتد به .

وقد أخذ الغزالي بالرأي الثاني إذا كانت المصلحة ضرورية قطعيـة كليـة ، وأخـذه بهـا مبني على أساس الضرورة ، والضرورات تبيـح المحظورات ، ومثل لهـا بما إذا تترس الكفار بالمسلمين الأسارى ، فإنه يجوز ضرب المسلمين حينئذ دفعاً لتسلط الكفار على جميع المسلمين وقتلهم، فحفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع .

ونظراً لأن الحنفية والشافعية يأخذون بالمناسبة إذا اعتبرها الشارع ، فهم يقتربون من مذهب القائلين بالمصالح المرسلة ، إلا أن الفرق بينهم : هو أن الأولين : يعتبرون الأخذ بالوصف المناسب من باب القياس فيجب أن يكـون وصفاً ظاهراً منضبطاً ، أما الآخرون : فإنهم يأخذون بالوصف المناسب وإن لم يكن منضبطاً ، وهو الحكمة [1] .

وبسبب هذا التقارب بين المصلحة المرسـلة والوصف المناسب فإن كثيراً من العلماء منهم القرافي والزركشي والرازي قـالوا : إن الفقهـاء

(١) انظر أصول الفقه لأستاذنا الجليل الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٢٧١ وما بعـدها .

متفقون على جواز الأخذ بالمصالح المرسلة ، قال الزركشي : وقد اشتهر انفراد المالكية بالقول به ، وليس كذلك فان العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة ، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك .

مثال الوصف المناسب : أن يبحث المجتهد عن سبب حرمان القاتل من الإرث الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » فيجد أن الوصف المناسب هو ارتكاب محرم للوصول إلى غرض غير مشروع ، وهو تعجل الإرث ، فالحكم بعدم الإرث معاملة بنقيض المقصود ، وبعد البحث في فروع الأحكام الشرعية لم يعثر المجتهد على شاهد لهذا ، فاذا قاس على القتل طلاق الفارّ (وهو أن يطلق الرجل المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً ليمنعها من الإرث) بجامع المعاملة بنقيض المقصود ، فانه يكون قد قاس على علة لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بإلغائها ، فهذا محل الخلاف .

والخلاصة فإن تفصيل الكلام في موضوع المصالح المرسلة سيأتي عند بحث الأدلة المختلف فيها .

ومن الضروري أن أنبه هنا على أن كتابات الأصوليين في تحديد علاقة المصلحة المرسلة بالوصف المناسب مشتملة على اضطراب ، منشؤه تحديد المقصود من المصلحة المرسلة ، وإطلاق وصف المناسب المرسل عليها . فمن المتفق عليه أن الوصف الذي لم يشهد أي دليل شرعي له أو لجنسه بالاعتبار أو الالغاء ، فهو المرسل الملغي الذي لا يؤخذ به عند أحد من العلماء ، وهو المناسب المرسل حقيقة ، أو المناسب الغريب وهو غير المصلحة المرسلة .

أما إطلاق ابن الحاجب وابن الهمام اسم « ملائم المرسل » على المصالح

المرسلة فهو الإطلاق الصحيح : والمراد بالملائم المرسل : هو ما ثبتت علاقة اعتبار شرعية بين جنسه وجنس الحكم أو بين أحد الجنسين ونوع الآخر ، مع أنه لم تثبت علاقة هذا الاعتبار بين نوعي الوصف والحكم بخصوصهما. والمقصود بالجنس : الجنس البعيد أو العالي الذي يعبر عنه بالمقاصد الكلية الخمس الضرورية . وقد أراد ابن الحاجب من هذا أن يثبت أن المناسب الذي تنبثق عنه المصالح المرسلة لا يمكن أن يكون مرسلاً ، بل لا بد أن يكون مقيداً في جنسه العالي ، ومندرجاً تحت مقصد من مقاصد الشريعة . فهو ملائم للمقصد الشرعي الذي اندرج تحته ولا خلاف فيه[1] .

٥ ـ **تنقيح المناط** : اعتبر بعض الاصوليين كالبيضاوي وغيره من الشافعية تنقيح المناط من مسالك العلة [2] . والتنقيح في اللغة التهذيب والتخليص والتمييز ، يقال : كلام منقح أي لا حشو فيه ، والمناط في الأصل مصدر ميمي بمعنى اسم المكان ، ومعناه : اسم مكان الاناطة والتعليق ، وتسمى العلة مناطاً لربط الحكم بها وتعليقه عليها .

وتنقيح مناط العلة : اختلف في تعريفه ، وأرجح تعريف الآمدي : وهو أنه بذل الجهد في تعيين العلة من بين الأوصاف التي أناط الشارع الحكم بها إذا ثبت ذلك بنص أو إجماع ، عن طريق حذف ما لا دخل له في التأثير والاعتبار مما اقترن به من الأوصاف[3] ، كأن يثبت الشارع حكماً في محل ، ويدل النص على العلية من غير تعيين وصف بعينه علة ،

---

(١) ضوابط المصلحة للدكتور سعيد رمضان : ص ٣٩٠ وما بعدها .
(٢) المستصفى : ٢ ص ٥٥ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٣٩ ، الابهاج ٣ ص ٥٦ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٨٨ ، غاية الوصول : ص ١٢٦ ، ارشاد الفحول : ص ١٩٤ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٤٢
(٣) الإحكام للآمدي : ٣ ص ٦٣ .

واقترن به أوصاف ، بعضها لا دخل لها في العلية ، فيجتهد المجتهد في تعيين العلة بحذف بعض الأوصاف غير المناسبة .

مثاله : تعليل كفارة الفطر في رمضان بالوقاع ، كما ورد في حديث الأعرابي السابق ذكره ، الذي قال فيه : « واقعت أهلي في نهار رمضان عامداً » فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « أعتق رقبة » ، فهذا الحديث يدل بطريق الايماء على أن علة إيجاب الكفارة على الأعرابي هي الوقاع ، والمجتهد نظر في هـذه الحادثة ، فوجد بعض الأوصاف لا تأثير لهـا في الحكم مثل : كون الذي واقع أعرابياً ، لأن تشريع الأحكام عام لا يختص بها فرد دون فرد ، ما دام لم يقـم دليل على الخصوصية ، ومثل : كون الموطوءة أهـلاً وزوجة للواطىء ، لأنّ غير الزوجة أولى بالكفارة مـن الزوجة من حيث إن الزوجة يحل وطؤها في الجملة ، في ليل رمضان ، وغير الزوجة لا يحل وطؤها بحـال ، لا في الليل ولا في النهار ، فيكون كـل من وصف الأعرابية والأهل ملغياً لا تأثير له في إيجـاب الكفارة ، وإنما يكون المؤثر في إيجابها هو الجماع عمداً في نهار رمضان ، فيكون هـو العـلة في وجوب الكفارة ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة في تنقيح علة هذا الحكم ، فلا تجب الكفارة عندهم على من أفطر عامداً بغير جماع .

وأما الحنفية والمالكية فيزيدون على ما سبق الغـاء كون الذي وقع خصوص الوقاع : فقالوا : إن مثل الجماع كل مفطر ، وهذه المماثلة تفهم بالتبادر ، فتجب الكفارة بالافطار في رمضان ، سواء أكان بجماع أو بأكل أو بشرب ونحوها من المفطرات ، ويكون المؤثر حينئذ في إيجاب الكفارة عند هؤلاء هو انتهاك حرمة رمضان بتناول المفطر عمداً ، فيكون هو العلة في وجوب الكفارة [1] .

(١) يلاحظ أن قياس الأكل على الجماع في كفارة الفطر عند الحنفية ، مع أن الأكل لا يسمى وقاعاً ، يتنافى مع مذهبهم الآتي بيانه في أن القياس لا يجري في الكفارات (راجع تخريج الفروع على الأصول : ص ١٦٤) .

ومما يلاحظ أن تنقيح المناط شبيه بالسبر والتقسيم ، لكن هنـاك في الواقع فرق بينهما ، فإن تنقيح المناط : يكون حيث دل نص على مناط الحكم ولكنه غير مهذب ولا خالص مما لا دخل له في العلية ، وأما السبر والتقسيم : فيكون حيث لا يوجد نص أصلاً على مناط الحكم ، ويراد التوصل به إلى معرفة العلة لا إلى تهذيبها من غيرها .

وإني لا أجد مسوغاً واضحاً لاعتبار تنقيح المناط مسلكاً مستقلاً من مسالك العلة ، إذ أنه يكون حيث يدل نص على العلية من غير تعيين وصف بعينه عـلة ، فهو ليس مسلكاً للتوصل به إلى تعليل الحكم ، لأن تعليل الحكم مستفاد من النص ، وإنما هو مسلك لتهذيب وتخليص علة الحكم مما اقترن بها من الأوصاف التي لا تصلح للعلية .

هذا ... وقد عد بعض الأصوليين من مسالك العلة أيضاً تحقيق المناط .

الفـرق بين تنقيح المنـاط ، وتحقيق المنـاط ، وتخريج المنـاط :

هذه الأمور الثلاثة تتعلق بالعلة في القياس ، أما تنقيح المنـاط فقد سبق بيانه ، وقد عرف أنه خاص بالعلل المنصوصة ولا يوجد في العلل المستنبطة ، وأنه هو الاجتهاد في تعيين السبب الذي ناط الشارع الحكم به ، وأضافه اليه ، ونصبه علامة عليه بحذف غيره من الأوصاف عن درجة الاعتبار [1] .

أما **تحقيق المناط** : فهو النظر في معرفة وجود العلة في آحـاد الصور الفرعية التي يراد قياسها على أصل ، سواء أكانت علة الأصل منصوصة أو مستنبطة [2] ، أي أن تحقيق المناط هو النظر في تحقق العلة الثابتة بنص

---

(١) راجع الإحكام للآمدي : ٣ ص ٦٣ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٣٢ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٩٣ ، الإبهاج : ٣ ص ٥٧ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٨٩ ، مذكرة في أصول الفقه للشيخ زهير : ص ١١٩ وما بعدها .

(٢) المستصفى : ٢ ص ٥٤ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٦٢ ، التقـرير والتحبير : ٣ ص ١٩٢ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٢٩ ، الابهاج : ٣ ص ٥٧ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٨٩ ، المدخل إلى مذهب احمد : ص ١٤٢ ، ارشاد الفحول : ص ١٩٥ .

أو إجماع أو بأي مسلك في جزئية أو واقعة غير التي ورد فيها النص ، فإقامة الدليل على أن تلك العـلة موجودة في الفرع كما هي موجودة في الأصل يعتبر تحقيقاً للمناط ، وسمي كذلك لأن المناط وهو الوصف علم أنه مناط ، وبقي النظر في تحقيق وجوده في الصورة الفرعية المعينة ،مثاله: النظر في تحقق الإسكار الذي هو عـلة في تحريم الخمر في أي نبيذ آخر مصنوع من تمـر أو شعير ، وكتحقيق أن النباش (وهـو الذي يسرق الأكفان من القبور) يعتبر سارقاً ، لإقامة الحـد عليـه ، لوجود معنى السرقة منه ، وكتحقيق أن علة اعتزال النساء في المحيض (وهو الأذى) موجود في النفاس ، وهكذا ...

واما **تخـريج المنـاط** : فهو النظـر والاجتهاد في استنباط الوصف المناسب للحكم الذي ورد به النص أو الاجماع ليجعل علة للحكم [1] ، وذلك بأي طريق من طرق مسالك العـلة كالمناسبة أو السبر والتقسيم ، فتخريج المناط خاص بالعلل المستنبطة ، والتخريج هو الاستخراج أو الاستنباط .

مثاله : استخراج الطعم أو القوت أو الكيل بالنسبة إلى تحريم الربا بواسطة السبر والتقسيم ، ومثاله أيضاً الاجتهاد في إثبات كون القتل العمد العدوان علة لوجوب القصاص في الجناية بالآلة المحددة ، وهـذا النوع أدنى رتبة من النوعين الأولين .

المطلب الخامس ـ الاعتراض على القياس

قد يعترض معترض على كلام المجتهد المستدل على حكم حادثة بقياس

---

(١) المستصفى : ٢ ص ٥٥ الآمدي : ٣ ص ٦٣ ، روضة الناظر : ٢ ص ٢٣٣ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٩٣ ، الابهاج : ٣ ص ٥٨ ، المدخل الى مذهب احمد : ص١٤٣ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٨٩ .

من الأقيسة ، فيبطل له تمسكه بالقياس بناء على ابطال صلاحية العلة المتمسك بها لهذا القياس ، مما يؤدي إلى عدم كونها علة صالحة للقياس .

وبعض الأصوليين ذكروا الاعتراضات على القياس ، لأنها من مكملاته ، ومكمل الشيء من ذلك الشيء[1] ، وبعض الأصوليين لم يذكر هذه الاعتراضات إحالة على فنها الخاص بها وهو فن الجدل ، وإلى هذا ذهب الغزالي في المستصفى ، وأفضل المسلك الأول ، فأبحث تلك الاعتراضات بايجاز .

حدد الرازي هذه الاعتراضات بأربعة ، وأوصلها ابن الحاجب في مختصرة إلى خمسة وعشرين إلا أنه قال : انها ترجع إلى منع أو معارضة وإلا لم تسمع ، وذكر الشوكاني منها ثمانية وعشرين اعتراضاً [2] ، وبما أن هذه الاعتراضات ليست كلها صحيحة ، فنقتصر على بيان الصحيح منها ، لأن كل انسان يعترض بما بدا له ، فلا يقدر أحد على حصر الاعتراضات الفاسدة ، قال الأزميري : والصحيح من وجوه دفع القياس بدفع علته اثنان ، وهما : الممانعة والمعارضة ، والباقي من الوجوه الفاسدة كما صرح فخر الاسلام البزدوي[3] .

والممانعة أو المنع قسمان : منع الوصف ،ومنع الحكم ، والمعارضة قسمان أيضاً : معارضة في الأصل ، ومعارضة في الفرع[4] .

والممانعة : هي منع ثبوت الوصف في الأصل أو الفرع ، أو منع

---

(١) راجع نزهة الخاطر العاطر ، شرح روضة الناظر : ٢ ص ٣٤٦ .
(٢) ارشاد الفحول : ص ١٩٦ وما بعدها .
(٣) انظر حاشية الازميري على مرآة الأصول : ٢ ص ٣٤٣ ، كشف الأسرار للبزدوي : ج ٣ ص ١١٦٨ .
(٤) نزهة الخاطر شرح روضة الناظر : ٢ ص ٣٧٩ ، اصول الشاشي : ص ١٠١، ١٠٥ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٩٥،ارشاد الفحول ص٢٠٢ .

الحكم في الأصل أو الفرع ، أو منع صلاحية الوصف للحكم ، أو منع نسبة الحكم إلى الوصف ، فيقول المعترض مثلاً : لا أسلم أن ما ذكرت من الوصف صالح لكونه علة أو أنه موجود في الفرع أو في الأصل ، أو يقول : لاأسلم بثبوت الحكم في الأصل أو بإمكان ثبوت الحكم في الفرع ، إلى آخر ماسيعرف من الأقسام[1] .

وأما المعارضة : فالمراد بها تسليم المعترض دلالة ما ذكره المستدل من الوصف على مطلوبه ، وإنشاء دليل آخر يدل على خلاف مطلوبه[2] .

وبملاحظة ما تبين يمكن حصر الاعتراضات الصحيحة على القياس في ستة أنواع[3] .

الاعتراض الأول ـ منع الحكم في الاصل : اي ان المعترض لا يسلم بوجود الحكم في الأصل ، مثل أن يحتج الشافعية على وجوب غسل الإناء سبعاً بولوغ الخنزير فيه بالقياس على الكلب الذي ثبت الحكم فيه بالنص ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً احداهن بالتراب[4] » .

فيقول الحنفية والمالكية والظاهرية : إننا نمنع ثبوت الحكم في الأصل ، وهو غسل الإناء سبعاً من ولوغ الكلب فيه[5] ، لأن رواية التتريب بالتراب مضطربة ، والاضطراب يوجب الاطراح .

---

(١) راجع كشف الأسرار : ٣ ص ١١٦٩ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٩٥ .
(٢) كشف الأسرار : جـ ٣ ص ١١٧١ .
(٣) راجع مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول للتلمساني : ص ١١٢ وما بعدها ، وسنعتمد هذا المرجع في بيان هذه الاعتراضات .
(٤) رواه مسلم والنسائي عن ابي هريرة رضي الله عنه (نيل الأوطار : ١ / ٣٣) .
(٥) انظر ارشاد الفحول : ص ٢٠٢ .

الاعتراض الثاني ـ منع وجـود الوصف في الأصل : اي ان المعترض لا يسلم بوجود الوصف في الأصل المقيس عليه ، مثل : أن يحتج الشافعية وبعض المالكية على أن الترتيب واجب في الوضوء ، فيقولون : الوضوء عبادة يبطلها الحدث ، فكان الترتيب فيها واجباً ، قياساً على الصـلاة ، فيقول الحنفية وبعض آخر من المالكية : لانسلم بوجود الوصف الـذي هو الحـدث في الأصل الذي هو الصلاة ، لأن الحـدث عندنا لا يبطل الصلاة ، وإنما يبطل الطهارة ، وبطلان الطهارة تبطل الصلاة[1] .

وقد أجاب الفريق الأول بقولهم : إن الصلاة يبطلها الحدث بدليل : أن فاقد الطهورين الذي لم يجد ماء ولا تراباً إذا صلى ، وأحدث في أثناء صلاته بطلت صلاته ، وليس ثم طهارة يبطلها الحدث ، فيقول الحنفية : إن من سبقه الحدث توضأ وبنى على صلاته كما يبني في الرعاف ، ولو أحدث مختاراً بعد أن سبقه الحدث ، وقبل أن يتوضأ بطلت صلاته ولم يبن عليها ؛ فدل على أن الحدث هنا يبطل الصلاة نفسها[2] .

الاعتراض الثالث ـ منـع كون الوصف علة : اي ان المعترض لا يسلم بكون الوصف علة ، مثل أن يحتج الحنفية على ان المعتقة تحت الحـر ، لهـا الخيار ، كالمعتقة تحت العبد ، فيقول المالكية : لا نسلم أن ملكهـا نفسها بالعتق هو العلة في خيارها ، فيجيب الحنفية : إن ذلك هو العـلة بنص الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : «ملكت نفسك فاختاري »، والنص مسلك من مسالك العلة[3] .

---

(١) انظر ايضا المرجع السابق : ص ٢٠٣ .

(٢) انظر امثلة اخرى في كشف الأسرار : ٣ ص ١١٦٩ ، والتلويح على التوضيح : ٢ ص ٩٦ .

(٣) انظر مرآة الاصول : ٢ ص ٣٤٤ ، ارشاد الفحول : ص ٢٠٣ .

وفي الجملة فهذا من أهم الاعتراضات ، وتتفرع عنه أسئلة كثيرة وهي عشرة أوجه موجودة في المطولات ، قال ابن الحاجب في مختصره : وهو من أعظم الأسئلة لعمومه وتشعب مسالكه ، والمختار قبوله .

الاعتراض الرابع ـ المعارضة في الاصل : ومعناها ابداء وصف آخر صالح مستقل أو غير مستقل ، سوى العلة التي علل بها المستدل ، والحنفية يسمونها مفارقة[1] فهي قسمان :

معارضة بوصف يصلح أن يكون علة مستقلة .

ومعارضة بوصف يصلح أن يكون جزء علة[2] .

مثال الأول : أن يقول الشافعية في جريان الربا في التفاح : إنه مطعوم فوجب أن يكون فيه الربا ، قياساً على البر ، فيقول المالكية : لا نسلم أن الطعم هو العلة ، فان القوت وصف يصلح أن يكون علة مستقلة ، وهو غير موجود في التفاح ، فيجيب الشافعية بأن الطعم هو علة مستقلة ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : «لاتبيعوا الطعام بالطعام[3] »، فان هذا النص يدل بطريق الإيماء على أن الطعم هو علة الربا ، لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق .

ومثال الثاني : احتجاج المالكية في وجوب القصاص بالقتل بالمثقل[4]، بأنه قتل عمد عدوان ، فيجب فيه القصاص قياساً على القتل بالمحدد .

فيقول الحنفية : لا نسلم أن « القتل العمد العدوان » وصف مستقل

---

(١) راجع مسلم الثبوت : ٢ ص ٣٠٣ .
(٢) راجع ارشاد الفحول : ص ٢٠٤ .
(٣) نص الحديث « الطعام بالطعام مثلاً بمثل .. » رواه احمد ومسلم عن معمر بن عبد الله (نيل الأوطار : ١٩٣/٥) .
(٤) المثقل : هو ما ليس له حد كالعصا والحجر .

بالعلية ، حتى ينضاف اليه كون المقتول به جارحاً ، وهذا هو جزء العلة ، فيجيب المالكية بأن القتل العمد العدوان وصف مناسب للحكم ، ومفض إلى الحكمة المقصودة منه ، وهو الزجر ، فوجب أن يكون مستقلاً في الاعتبار .

الاعتراض الخامس ـ منع وجود الوصف في الفرع : ومعناه ان المعترض يسلم بصحة التعليل في الأصل بوصف من الأوصاف ، ولكنه لايسلم بثبوت الوصف في الفرع . مثل احتجاج المالكية على أن الإجارة على الحج عن الميت جائزة بقولهم [3] : إن الحج فعل يجوز أن يفعله الغير عن غيره ،فجازت فيه الاجارة قياساًعلىصحة الاجارة على الخياطة مثلاً.

فيقول بعض الحنفية : لا نسلم وجود الوصف الذي هو جواز فعل الشخص عن غيره في الفرع الذي هو الحج ، فإنه لا يجوز عندنا أن يحج عن الغير .

فيجيب المالكية : بأن وجود الوصف في الفرع ثابت بما روي أنه صلى الله عليه وسلم سمع أعرابياً يقول : لبيك اللهم عن شبرمة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أحججت عن نفسك ؟ قال : لا ، قال : حج عن نفسك ثم عن شبرمة[2]» .

---

(1) قال المالكية : لا تجوز على الصحيح النيابة في فرض الحج . وتكره في التطوع ، وتكون النيابة في التطوع بأجرة او بغير اجرة . وتصح الاجارة على الحج (القوانين الفقهية : ص ١٢٨) .

(2) انظر مسلم الثبوت : ٢ ص ٣٠٧ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٣٤٣ . والحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه عن ابن عباس (نصب الراية : ٣/١٥٥، جمع الفوائد : ١/٥٠٧) .

الاعتراض السادس ـ المعارضة في الفرع بما يقتضي نقيض الحكم :

ومعناه أن يبدي المعترض وصفاً في الفرع يترتب عليه تغيير الحكم الذي يريد المستدل إثباته في الفرع بطريق القياس على أصل من الأصول ، مثل احتجاج الشافعية على أن الشخص المدين تجب عليه الزكاة بالقياس على غير المدين ، بجامع ملك النصاب في كل منهما .

فيقول المالكية والحنفية : عارضنا في الفرع معارض وهو الدين ، فوجب ألا يثبت الحكم الذي هو (وجوب الزكاة) بسبب تعلق حق الغرماء أي (الدائنين) بالمال .

فيجيب الشافعية : إن الدين لا يصلح أن يكون معارضاً ، لأنه متعلق بالذمة ، لا بعين المال ، بدليل أنه لو هلك المال بسبب من المدين أو بغير سبب منه ، لم يسقط الدين وأما الزكاة فهي متعلقة بعين المال لا بالذمة ، بدليل أنه لو هلك المال بغير سبب من المدين لسقطت الزكاة[1] .

هذا ... وإن قوادح العلة اي **مبطلاتها عند الشافعية** ستة وهي : النقض وعدم التأثير وعدم العكس ، والكسر ، والقلب ، والقول بالموجب ، والفرق .

والنقض : هو وجود الوصف المدعى كونه علة في محل مع تخلف الحكم عنه في ذلك المحل .

وعدم التأثير : هو وجود الحكم بدون الوصف في المحل الذي ثبتت عليته فيه .

وعدم العكس : هو وجود الحكم بدون الوصف في موضع غير الموضع الذي ثبتت فيه العلية .

والكسر : مختلف في تعريفه : فهو عند الامام الرازي والبيضاوي :

---

(١) راجع مسلم الثبوت : ٢ ص ٣٠٨ ، ارشاد الفحول : ص ٢٠٤ .

أن تكون العلة مركبة ، فيبين المعترض عـدم تأثير أحد جزءيها ثم ينقض الجـزء الآخـر .

والقلب : هو ربط المعترض حكماً مخالفاً لحكم المستدل بعلة المستدل وأصل المستدل .

والقول بالموجب : هو تسليم المعترض بمقتضى دليل المستدل مـع بقاء الخلاف بينهما في الحكم المتنازع فيه .

والفرق نوعان : أحدهما ـ اعتبـار ما في الأصل من الخصوصية جزءاً من العلة ، وثانيهما ـ جعل خصوص الفرع مانعاً من ثبوت الحكم فيه ، والعبارة المشهورة في بيان هـذا الاعتراض أن يقول المعترض : قياس مـع الفارق [1] .

المطلب السادس ـ اقسام القياس

للقياس تقاسيم خمسة نختار منها تقسيمين ، أولهما ـ تقسيمه إلى قياس أولى ، وقياس أدنى ، وقياس مساوٍ ، ثانيهما ـ تقسيمه إلى قياس جلي وقياس خفي .

التقسيم الأول ـ ينقسم القياس الظني عند الشافعية بحسب اقتضاء المعنى الجامع بين الأصل والفرع للحكم إلى قياس أولى وقياس أدنى ،

---

(١) ينظر لبيان امثلة وتفصيلات هذه المبطلات في كتب الأصول عنـد الشافعية ، مثل : شرح المحلي على جمع الجوامع ، وشرح الاسنوي : ٣ ص ٩٤ ـ ١٢١ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٢٢ ـ ٢٩ ، غاية الوصول شرح لب الأصول للأنصاري : ص ١٢٧ ـ ١٣٦ ، المنخول : ص ٤٠١ وما بعدها .

وقياس مساوٍ [1] أي أن اقتضاء الحكم بواسطة المعنى الجامع إما أن يكون في الفرع أولى منه في الأصل ، أو يساويه ، أو يكون أدنى منه ، وهذا خاضع لمقدار وضوح العلة أو خفائها أو توفرها في الفرع .

١) **فقياس الأولى** : هو ان يكون الفرع فيه اولى بالحكم من الاصل لقوة العلة فيه مثل : قياس الضرب على التأفيف بجامع الإيذاء،فانالضرب أولى بالتحريم من التأفيف لشدة الايذاء فيه ، فإذا كان قول « أف » منهيأعنه في قوله تعالى : « ولا تقل لهما أفٍ » فأولى بالنهي عنه الضرب ، وهذا النوع تثبت الحرمة فيه عند الحنفية بمفهوم الموافقة ويسمى عندهم بدلالة النص [2] .

٢) **قياس المساوي** : هو ما كان الفرع فيه مساوياً للأصل في الحكم من غير ترجيح عليه مثل قوله تعالى : « فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » فإن العبد يقاس على الأمة في تنصيف العقوبة إذا ارتكب ما يوجب الحد بالجلد ، ومثله : قياس احراق مال اليتيم على أكله بجامع التلف في كل منهما ليثبت التحريم في الاحراق كما ثبت في الأكل .

٣) **قياس الادنى** : هو ان يكون الفرع فيه اضعف في علة الحكم من الأصل أي أنه أقل ارتباطاً بالحكم من الأصل ، مثل قياس التفاح على البر بجامع الطعم في كل منهما ، ليثبت فيه حرمة التفاضل كما ثبت في البر ، ومثل إلحاق النبيذ بالخمر في تحريم الشرب وإيجاب الحد .

---

(١) الآمدي : المرجع السابق ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٣٢٠ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٢٢١ ، الإبهاج : ٣ ص ١٨ ، شرح الاسنوي ٠ ، ص ٣٣ .

(٢) تتفق دلالة النص مع القياس في معنى الحاق واقعة غير منصوص عليها بواقعة منصوص عليها لاشتراكها في علة متحدة ، الا ان علة دلالة النص تفهم بمجرد اللغة ، وعلة القياس لا تدرك الا بالاجتهاد .

ووجه الأدونية ليس في الحكم ، ولا كما قال بعضهم في أن العلة في الأصل تثبت على كل الاحتمالات المختلف فيها بين المذاهب ، كعلة تحريم الربا : أهي الطعم أو الكيل أو الاقتيات والادخار ، فإن هـذه الاحتمالات كلها ثابتة في البر ، أما في التفاح فلا يثبت التحريم فيه إلا بناء على كون العلة هي الطعم كما قال الشافعي ، وإنما وجه الأدونية هو بالنسبة لقوة العـلة وضعفها ، وحينئذ لا يكون شرط العلة (وهو وجودها في الفرع بكمالها) معناه : وجود العـلة بذاتها ، وإنما ينبغي وجود قدر مشترك يحقق المعنى المطلق لعلة الأصل ، بصرف النظر عن عوارضها ومشخصاتها في الزيادة والنقص .

وهذا النوع الثالث متفق على كونه قياساً ، وأما النوعان الأولان : فإنه مختلف في كونهما قياساً ، فإن بعض العلماء كالحنفية لم يعتبرهما من القياس ، بل من النص .

واعتبرهما الإمام الشافعي رضي الله عنه من القياس في معنى الأصل ، والخلاف في التسمية فقط ، فهل إلحاق مثل هذه الأمور بالمنصوص عليه مرجعه الى إدراك العلة بمجرد مقتضى اللغة ، فلا يسمى قياساً ، أو إلى إدراكها بمقتضى قواعد الشرع فيسمى قياساً ؟.

التقسيم الثاني : وينقسم القيـاس باعتبار القوة والتبادر الى قياس جلي أو في معنى الأصل ، وإلى قياس خفي [1] .

---

(١) الاحكام للآمـدي : ٣ ص ٦٣ ، شـرح العضد على مختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٢٤٧ ، التوضيح : ٢ ص ٨٢ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ٢٢٢ وما بعدها ، مرآة الأصول : ٢ ص ٣٣٦ ، فواتح الرحموت : ٢ص٣٢٠، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٤١ .

فالقياس الجلي : هو ماكانت العلة فيه منصوصة ، او غير منصوصة ولكن قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع . مثل قياس الأمة على العبد في سراية العتق من البعض إلى الكل ، فإن الفارق بينهما هو الذكورة والانوثة ، ونحن نقطع بأن هذا الفارق لاتأثير له شرعاً في أحكام العتق ، لذا فإن عتق الشريك لبعض الأمة المملوكة له ولشخص آخر يسري على جميع الأمة ، كما يسري في العبد بقوله عليه السلام : « من أعتق شِركا له في عبد قوّم عليه » ، ومثل قياس الضرب على التأفيف السابق ذكره .

فالقياس الجلي يشمل (القياس المساوي والقياس الأولوي) .

والقياس الخفي : هو مالم يقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الاصل والفرع ، إذا كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل ، مثل قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد بجامع القتل العمد العدوان ، لاثبات وجوب القصاص في المثقل ، فإن الفارق بين المثقل والمحدد لم يقطع بالغاء تأثيره من الشارع ، بل يجوز أن يكون الفارق مؤثراً ، لذلك قال الامام أبو حنيفة رضي الله عنه : لايجب القصاص في القتل بالمثقل .

والقياس الخفي لايشمل الا (قياس الأدنى) .

هذا وقد جرى الحنفية على **اصطلاح آخر في القياس الجلي والقياس الخفي**(١) .

فالقياس الجلي : هو القياس الظاهر الذي يتبادر اليه الذهن وتسبق اليه الأفهام بسبب ظهور العلة فيه .

---

(١) كشف الأسرار : مجلد ٢ ص ١١٢٢ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٨١ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٣٢٠ .

والقياس الخفي : هو الاستحسان وهو القياس الذي خفيت علته لدقتها وبعدها عن الذهن ، الواقع في مقابلة القياس الجلي . والاستحسان في اللغة : هو عد الشيء حسناً . وقدطعن بعض الناس في الأخذ بالاستحسان ظناً منهم أنه قول في الدين بالتشهي ، ولو صار الدين إلى هذا كان لكل أحد أن يشرع باستحسان ماشاء ــ على حد تعبير ابن حزم . واثم الظن في قدح هؤلاء راجع الى مراعاة ظاهر اللفظ ، مع أن حقيقة الاستحسان أعمق وأدق مما تصوروا ، فالامام أبو حنيفة رضي الله عنه أجل قدراً وأشد ورعاً من أن يقول في الدين بالتشهي ، وانما الاستحسان في الواقع أحد القياسين لا أنه قسم آخر اخترعوه بالتشهي من غير دليل ، ولاشك أن القياسين إذا تعارضا في حادثة وجب ترجيح أحد القياسين ليعمل به اذا أمكن . وقد سمي بالاستحسان إشارة إلى أنه الوجه الأولى في العمل به لترجحه على الآخر ، كما قال صاحب كشف الأسرار[1] ، فهو أقوى من القياس الجلي ، لأنه عبارة عن استثناء مسألة جزئية من أصل كلي ، أو قاعدة عامة لدليل خاص يقتضي الاستثناء، سواء أكان هذا الدليل نصاً أو اجماعاً أو ضرورة أو مصلحة أو غيرها .

مثال الاستحسان بالنص : السلم فان مقتضى القياس فيه أنه لايجوز لأنه بيع ماليس عند الانسان وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك[2] ، الا أنه استثني منه لورود نص بجوازه وهو قوله عليه السلام : « من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »

(١) كشف الاسرار ، المرجع السابق : ١١٢٣ .

(٢) نص الحديث « لايحل سلف وبيع ، ولاشرطان في بيع ، ولاربح مالم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك » رواه احمد واصحاب السنن الاربعة ، وابن خزيمة والحاكم ، وصححه الترمذي ؛ من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده (سبل السلام : ١٦/٣) ورواه اصحاب السنن عن حكيم بن حزام بلفظ « لاتبع ماليس عندك » (جمع الفوائد : ٦٤٤/١) .

والاجارة أيضاً ثابتة بالاستحسان ، الى غير ماهنالك من الأمثلة . وتفصيل الكلام في الاستحسان سيأتي عند الكلام على الأدلة المختلف فيها .

المطلب السابع ـ مجال القياس

إن الكلام هو في القياس الشرعي ، أي أن يكون الحكم الثابت في الأصل شرعياً ، الا أنه وجد من الضروري تخصيص هذا المطلب الأخير لاستعراض خلاف العلماء فيما يجري فيه القياس ، ومالايجري فيه ، كبعض الأحكام الشرعية كالحدود والكفارات والأسباب والشروط ، وكبعض الأحكام غير الشرعية كالقضايا العقلية واللغوية والعادية .

١ ـ القياس في الحدود والكفارات :

اختلف الأصوليون فيها :

فقال جمهور العلماء : إن القياس يجري في الحدود والكفارات كما يجري في غيرها من الأحكام الشرعية ، أي أنه يجوز التمسك بالقياس في اثبات كل حكم من الحدود والكفارات والرخص والتقديرات إذا وجدت شرائط القياس فيها[1] .

وقالت الحنفية[2] : لايجوز القياس في هذه الأمور الأربعة ، فلا

---

(١) الاحكام للآمدي : ٣ ص ٩١، المستصفى : ٢ ص ١٠٠ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٥٤ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٧٣ روضة الناظر : ٢ ص ٣٤٣ ، الابهاج : ٣ ص ٢٢ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٣٩ ارشاد الفحول : ص ١٩٦ .

(٢) التقرير والتحبير : ٣ ص ٢٤١ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٨٤ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٢٧٦ .

يثبت حكم واحد منها بالقياس ، ولايكون القياس فيها حجة ، كما لايجوز القياس في أصول العقائد والعبادات[1] .

مثال القياس في الحدود : قياس النباش على السارق بجامع أخذ مال الغير خفيـة ، فيقطع النباش كما يقطع السارق . وقياس اللائط على الزاني بجامع الايلاج في فرج محرم مشتهى ، فيحد اللائط كما يحد الزاني .

ومثال القياس في الكفارات : قياس القتل العمد العدوان على القتل الخطأ بجامع ازهاق الروح في كل منهما ، لإثبات الكفارة في القتل العمدكما هي ثابتة في القتل الخطأ . وقياس الأكل في نهار رمضان عمدا على الجماع بجامع انتهاك حرمة الشهر في كل منهما ، لإثبات الكفارة في الأكل ، كما هي ثابتة في الجمـاع .

ومثال القياس في الرخص : قياس النجاسات على الاستنجاء في الاقتصار على الأحجار لازالة النجاسة ، فإن الاقتصار على الاحجار دون الماء في الاستنجاء رخصة من أظهر الرخص .

ومثال القياس في المقدرات : تقدير النفقة الواجبة للزوجة بمقادير معينـة ، وتقديرات الدلو والبئر في نزح الماء منه إذا سقطت فيه الدواب وماتت ، فإن الفقهاء قدروا في الدجاجة : ينزح كذا دلواً ، وفي الفأرة : ينزح كذا وكذا ، وليس هذا التقدير عن نص ولااجماع فيكون قياساً .

---

(١) هذا المذهب موافق لما عليه قوانين العقوبات السوري والمصري والفرنسي التي لم تأخذ بمبدأ القياس فيها . ومذهب الجمهور موافـق لقوانين العقوبات السـوفييتي والدانمركي والالماني التي أجازت القياس على المبادىء الاساسية في القانون الجزائي .

الأدلـة :

احتج الجمهور بأن الأدلة الدالة على حجية القياس من الكتاب والسنة، مثل قوله تعالى : « فاعتبروا ياأولي الابصار » وقصة معاذ وأبي موسى ونحوهما مما سبق ذكره ، تتناول بعمومها جميع الاحكام الشرعية ، سواء أكانت من الحدود أو الكفارات أو غيرها ، فقصر هذه الأدلة على بعض الأحكام تخصيص بلا مخصص . ويؤيده إجماع الصحابة فإنهم تشاوروا في حد شارب الخمر ، ثم أثبتوه بالقياس ، فقال علي رضي الله عنه : « إنه إذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفتري ثمانون » فانه قاس السكران على المفتري أي القاذف في أن السكر مظنة الافتراء ، فأقام مظنة الشيء مقامه ، وذلك هو القياس ولم ينقل عن أحد من الصحابة فيه نكير ، فكان اجماعاً .

واحتجوا أيضاً بأن القياس انما يثبت في غير الحدود والكفارات لاقتضائه الظن ، والظن حاصل فيها[1] ، فوجب العمل به لقوله عليه السلام : « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر »[2] وقياساً على العمل بخبر الواحد المفيد للظن فقط .

واستدل الحنفية على عدم جواز القياس في الحدود بقوله عليه السلام:

---

(١) قاعدة الشافعية في هذا : كل حكم شرعي امكن تعليله فالقياس جائز فيه (راجع تخريج الفروع على الاصول : ص ٥٦) .

(٢) قد يذكر أيضا بلفظ « أمرت ان احكم بالظاهر والله يتولى السرائر » قال السيوطي في اللآلىء المصنوعة : هو غير ثابت بهذا اللفظ ، ولعله مروي بالمعنى من احاديث صحيحة . وقال في المقاصد الحسنة : اشتهر بين الاصوليين والفقهاء ، بل وقع في شرح مسلم للنووي انه حديث . ولكن لا وجود له في كتب الحديث المشهورة ، وجزم الحافظ العراقي بأنه لا اصل له ، وكذا المزي وغيره . والخلاصة انه أثر صحيح المعنى يؤيده حديث ام سلمة عند اصحاب الكتب الستة : « انكم تختصمون الي » (نيل الاوطار: ٢٧٨/٨) ورواية ابي داود في جامعه (٢٧١/٢) : « اني انما اقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه » .

« ادرءوا الحدود بالشبهات »[1] والقياس انما يفيد الظن ، والظن سبيل الخطأ ، فهو شبهة لا دليل قاطع ، فلا يثبت به الحد ، لان الحدود تدفع بالشبهات .

والكفارات : فيها معنى العقوبة ، فهي تشبه الحد من هذه الجهة ، فلا تثبت بالقياس أيضاً لوجود الشبهة فيها .

والمقدرات الشرعية : لايمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها ، كما لاتعقل أعداد الركعات وأعداد الجلدات ، وتعيين ستين مسكيناً ، والقياس مبني على تعقل علة حكم الاصل ، فما لا تعقل له علة فالقياس فيه متعذر ، والحدود من المقدرات ، لاشتمالها على تقديرات لاتعقل كعدد المائة في الزنى ، والثمانين في القذف ، فإن العقل لا يدرك الحكمة في اعتبار خصوص هذا العدد .

والرخص : منح من الله تعالى ، فلا تتعدى فيها موردها إلى غير محلها ، والقياس مبني على تعدي العلة .

وأجيب عن الوجه الاول : بأن القياس قد يكون قطعياً (وهو ماقطع فيه بعلة الحكم في الأصل ووجودها في الفرع كقياس الضرب على التأفيف بجامع الايذاء) فلا يكون القياس شبهة ، وفي هذه الحالة لايوجد مانع من ثبوت الحد به .

وعن الوجه الثاني : بأن هذا الدليل منقوض بخبر الواحد وبالشهادة فإنهما مفيدان للظن ، والظن شبهة كما تقولون ، ومقتضى هذا أن الحدود لاتثبت بخبر الواحد ولا بالشهادة ، وهذا ليس مذهباً لكم .

---

(١) أخرجه ابن عدي ومسدد في سنده موقوفا على ابن مسعود ، وهو حسن ، واخرجه آخرون مرفوعا ومرسلا (نصب الراية : ٣٠٩/٣ ، ٣٣٣ ؛ فيض القدير : ٢٢٧/١) .

وعن الوجه الثالث : بأن جريان القياس إنما يكون فيما يعقل معناه منها ، لافيما لايعقل ، فإنه لاخلاف في عدم جريان القياس فيه .

وعن الوجه الرابع : بأنا لانسلم عدم التعليل بالعلة القاصرة . ثم إنكم أجزتم القياس في الرخص كما فعلتم في الحكم بجواز إزالة النجاسة بالأحجار قياساً على الاستنجاء .

وبصرف النظر عن هذا النقاش فاني لاأرى في الواقع طريقاً للقياس في هذه الأمور ، لأنها أحكام تعبدنا الله بها ، ومعنى التقديرات فيها غير معقول ، والقياس مبني على معقول المعنى .

ب ـ القياس في الأسباب والشروط والموانع :

قال المالكية ، وجماعة من الحنفيةوالشافعية، وكثير من أهل الأصول: إن القياس لايجري في أسباب الأحكام وشروطها وموانعها .

وقال جماعة آخرون من الشافعية والحنفية ، والحنابلة : يجوز إجراء القياس في هذه الأمور[1] .

القياس في الاسبـــاب : هو ان يجعل الشارع وصفا سببا لحكـم ، فيقاس عليه وصف آخر ، فيحكم بكونه سبباً ، مثاله : قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد بجامع القتل العمد العدوان ، والمحدد سبب لوجوب القصاص ، فالمثقل يكون سبباً كذلـك .

وقياس اللواط على الزنا بجامع إيلاج فرج في فرج مشتهى ، والزنى سبب لإيجاب الحد ، فاللواطة كذلك تكون سبباً لـه .

---

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٧٤ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٥٥ ، الابهاج : ٢ ص ٢٦ ، روضة الناظر : ٢ ص ٣٩ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ٩٣ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٢٧٧ ، ارشـاد الفحول : ص ١٩٥ .

ومثال **القياس في الشروط** : قياس طهارة المكان على طهارة الستر في الشرطية للصلاة بجامع أن في كل منهما تنزيه عبادة الله تعالى عما لا يليق ، وقياس الوضوء على التيمم في شرطية النية بجامع أن كلاً طهارة مقصودة للصلاة .

ومثال **القياس في الموانع** : قياس النفاس على الحيض في المانعية من صحة الصلاة ، بجامع أن في كل منهما أذى لايناسب العبادة .

الأدلـة :

استدل المجيزون : بأن الأدلة المثبتة لحجية القياس مطلقة لاتقييد فيها بحكم دون حكم ، فيعمل بها على إطلاقها ، فيكون القياس حجة في جميع الأحكام .

واستدل المانعون : بأن القياس لا بد فيه من الجامع بين الأصل والفرع ، فإن لم يوجد الجامع بين الأسباب والشروط والموانع فلا يصح القياس لفقدان ركن من أركانه وهو العلة .

وإن وجد الجامع بينهما فلا فائدة في القياس ، لأن الجامع بينهما أمر واحد يثبت به الحكم في كل من الأصل والفرع ، ويكون كل من الأصل والفرع فرداً من أفراد الحكم ، فالحكم واحد ، ومحلاته متعددة ، ففي قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد : السبب : هو القتل العمد العدوان ، والعلة : الزجر لحفظ النفس ، والحكم : القصاص ، فكل من المثقل والمحدد فرد من أفراد القتل العمد العدوان ، وهما يشتركان في هذ المعنى المشترك بينهما ، وفي الزنى واللواطة : السبب هو إيلاج فرج في فرج محرم مشتهى ، والعلة أو الحكمة : الزجر لحفظ النسب ، والحكم وجوب الحد . فكل من الزنى واللواطة فرد من أفراد الايلاج المحرم ،

فهما يشتركان في معنى واحد موجب للحكم في كل منهما دون حاجة الى قياس.

وحينئذ يكون القياس في الأسباب والشروط والموانع ضرباً من العبث . وأرجح مذهب المانعين إذ لا حاجة للقياس ما دام المعنى المشترك بين الأصل والفرع هو الموجب للحكم ، لأن الأحكام في الحقيقة إنما تترتب على المعنى المشترك بينهما ، فلا حاجة إلى قياس أحد السببين أو الشرطين أو المانعين على الآخر ، وفي الجملة إن الخلاف لفظي لاتترتب عليه ثمرة كما قال البناني في حاشيته على جمع الجوامع ؛ لأن المجيز يقول : إن ما اشتمل عليه السبب أو الشرط أو المانع متحقق في غيره ، والوصف المشترك ليس سبباً لأصل الحكم ، بل هو علة لسببية أمر للحكم ، وعدم الحاجة إلى القياس لايفيد منعه ، والمانع يقول : ما دام الوصف المشترك متحققاً في كل من السببين أو الشرطين أو المانعين المعتبر أحدهما أصلاً ، والآخر فرعاً ، فلا حاجة للقياس ، لأن الوصف المشترك هو الموجب للحكم بذاته . ومع ذلك فإنه وإن منع المانع القياس في هذه الأمور ، فإنه يجري القياس في الأحكام المتعلقة بها ، فيقاس اللواط مثلاً على الزنى في وجوب الحد بجامع أن في كل منهما إيلاج فرج في فرج محرم مشتهى .

ج ـ القياس في العقليات :

ذهب أكثر المتكلمين (نسبة إلى علم الكلام ، وهو علم العقائد والتوحيد) إلى جواز القياس في العقليات إذا تحقق فيها جامع عقلي : إما بالعلة أو بالحد (أي التعريف) أو بالشرط أو بالدليل (أي الاستدلال)[1] ، ومن القياس العقلي نوع يسمى : إلحاق الغائب بالشاهد ، والغائب : هو حضرة الحق جل جلاله ، والشاهد : يعني

(١) اللمع للشيرازي : ص ٥٢ ، الابهاج للسبكي : ٣ ص ٢٣ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٤١ .

المخلوقات ، وقد اختار البيضاوي من الشافعية جوازه ، لأن الأدلة المثبتة لحجية القياس لم تفرق بين العقليات والشرعيات ، فكان القياس حجة في الجميع عملاً بعموم الأدلة أو باطلاقها ، وأمثلة المعنى الجامع في القياس عند إجرائه في العقليات هي ما يلي :

مثال الجامع العقلي بالعلة : أن يقال العالمية (أي كون الشخص عالما) في المخلوقات (وهو ماسموه الشاهد) علتها العلم ، فهي تكون كذلك في الغائب : وهو الله سبحانه وتعالى ، ومقتضى هذا القياس ثبوت العلم لله تعالى لاتصافه بالعالمية .

ومثال الجامع العقلي بالحد (أي التعريف) : أن يقال : العالم الشاهد : هو من ثبت له العلم، فالعالم الغائب: هو من ثبت له العلم كذلك.
ومثال الجامع العقلي بالشرط : أن يقال : العلم والارادة في الشاهد الحاضر شرطهما وجود الحياة ، فهما في الغائب كذلك .

ومثال الجامع العقلي بالدليل : أن يقال اتقان الشيء والتخصيص فيه يدلان في الشاهد على العلم والإرادة ، فهما في الغائب يدلان عليهما أيضاً .

د ـ القياس في اللغة :

جمهور أهل الأدب على أن القياس يجري في اللغات ، ووافقهم فيه بعض الاصوليين كالإمام الرازي والبيضاوي .

وخالف فيه جمهور الشافعية والحنفية والآمدي وابن الحاجب

فقالوا : لاتثبت اللغة بالقياس ، ولايكون حجة فيها[1] .

ويلاحظ أن محل النزاع: إنماهو في الأسماء التي وضعت على الذوات، لأجل اشتمالها على معان مناسبة للتسمية يدور معها الاطلاق وجوداً وعدماً. وتلك المعاني مشتركة بين تلك الذوات وغيرها ، مثل لفظ الخمر فإنه موضوع للمتخذ من عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، وسبب الوضع هو اشتماله على معنى مخامرة العقل فهو مشتق من التخمير ،وهذا المعنى يدور مع التسمية وجوداً وعدماً ، فعصير العنب عند المخامرة يسمى خمراً ، وعند عدمها لايسمى كذلك ، فهل يصح اطلاق لفظ الخمر على غير الخمر المعروف من المسكرات كالنبيذ مثلاً لوجود معنى المخامرة فيه أم لايصح ؟ وهل يصح اطلاق السارق على النباش لأخذ الشيء خفية ، ولأن السرقة مشتقة من استراق الأعين ؟

والخلاصة أن الاختلاف محصور في الأسماء اللغوية المشتقة من المعاني. ففي رأي : يجوز ، وفي رأي آخر : لايجوز .

الأدلة :

استدل المجيزون بعموم الأدلة المثبتة لحجية القياس أو باطلاقها دون تقييد فيها ، فيكون القياس حجة في اللغة متى وجدت شرائطه ، وانتفت موانعه عملاً باطلاق الأدلة .

ثم ان اسم الخمر مثلاً دائر مع صفة الاسكار في عصير العنب وجوداً وعدماً ، والدوران طريق من الطرق المثبتة للعلية ، فدل على أن المعنى

---

(١) اصول الشاشي : ص ٩٥ ، شرح العضد لمختصر المنتهى : ١ ص ١٨٣ ، اللمع للشيرازي : ص ٥٣ ، مرآة الاصول : ٢ ص ٢٨٦ ، الابهاج : ٣ ص ٢٤ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٤١ .

وهو الاسكار هو العلة في اطلاق التسمية ، فلو لم توجد التسمية عند وجود المعنى لتخلف المعلول عن علته وهو باطل ، وحينئذ حيث وجد الاسكار جاز اطلاق الاسم عليه ، فالخمر يدور مع المخامرة وجوداً وعدماً ، فيسمى عصير العنب خمراً إذا أسكر ، ولايسمى كذلك إذا لم يسكر ، والنبيذ أيضاً يسمى خمراً لوجود معنى الاسكار فيه وهو المخامرة .

مناقشة : نوقش الدليل الأول بأن الادلة المثبتة للقياس شرعية ، والشارع إنما يقصد إلى الشرعيات لا إلى اللغويات ، فمجال القياس في الشرعيات فقط دون اللغويات ، وأجيب عنه بأنه منقوض باعتبار القياس حجة في العقليات ، مع أن الشارع إنما يقصد الأمور الشرعية دون العقلية .

ونوقش الدليل الثاني : بأن علة التسمية إنما توجب التسمية إذا كان تعليل التسمية من الشارع ، وهو الله سبحانه وتعالى ، غير أن اللغة من وضع البشر ، وصدور التعليل منهم لاحجة فيه ، وإنما الحجة في قوله تعالى أو قول رسوله . وأجيب عنه بأن اللغة في اختيارنا هي من وضع الله تعالى أي أنها توقيفية ، لقوله تعالى : « وعلم آدم الاسماء كلها » .

واستدل المانعون بالنقض في بعض الصور وهو أن اللغة لو ثبتت بالقياس لوجب تسمية الحياض والأنهار والآبار مثلاً بالقارورة ، لأن القارورة ، وهي الزجاجة إنما سميت بذلك لأجل استقرار الماء فيها ، وهذا المعنى موجود في الحياض والأنهار مع أنها لاتسمى بالقارورة وإنما القارورة هي الزجاجة فقط ، ويتلخص هذا الدليل بأن ركن القياس فهم المعنى ، والمعنى غير مفهوم من اللغة[1] ، ورد عليه بأن عدم إجراء القياس في بعض الألفاظ المتنازع فيها لمانع لايستلزم عدم اجرائه في البعض

(١) راجع تخريج الفروع على الأصول : ص ١٨٤ .

الآخر عند انتفاء المانع ، وإلا لزم منه أن يكـون القياس ليس بحجة في جميـع الأحكام الشرعية ، لجريانـه في بعضها ، وعدم جريانه في بعضها الآخـر .

ولعل سائلاً يسأل : مافائدة اثبات اللغة بالقياس ؟ فيجاب بـأن للخلاف ثمرة ، وهي صحة الاستدلال بالنصوص الواردة في المسميـات الاصلية على المسميـات الفرعيـة ، فالقائلـون بـأن اللغـة تثبت بالقياس يعتبر حكم المسميات الفرعية ثابتاً بالنص لا بالقياس ، والمانعـون يرون أن حكم المسميات الفرعية ثابت بالقياس لا بالنص .

فإذا سمينا النبيذ خمراً لوجود المخامرة فيه قياساً على الخمر ، كان تحريم النبيذ ثابتاً بما ثبت من تحريم الخمر وهو قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » الآية .

وإذا سمينا النباش سارقاً لأخذه المال خفية قياساً على السارق ، كان القطع في النباش ثابتاً بما ثبت به قطع السارق ، وهو قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

وإذا سمينا اللائط زانياً بسبب وجود الايلاج المحرم في فرج مشتهى قياساً على الزاني ، كان حكم اللائط ثابتاً بما ثبت به حكم الزاني ، وهو قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » .

فإذا لم نسم هذه الامور بما سميناها به كان حكمها ثابتاً بالقياس .

هـ ـ القياس في الأمور العادية :

لاخلاف بين العلماء في أن القياس لايجري في الامور العادية ، ولا

يكون حجة فيها[1] ، مثل أقل الحيض وأكثره ،وأقل الحمل وأكثره ، ونحوهما من العادات المترتبة على الخلقة والطبيعة البشرية ، فلا يقاس أقل حيض فلانة على أقل حيض فلانة ، لأن هذه الأمور تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والزمان ، فلايكون لها ضابط يمكن تحققه في غيرها، ومن المعروف أن القياس مبني على وجود الجامع بين المقيس والمقيس عليه ، فامتنع القياس فيها لذلك .

* * *

(١) اللمع للشيرازي : ص ٥٣ ، الابهاج للسبكي : ٢ ص ٢٦ .

الأدلة المختلف فيها

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثالث

مصادر الاحكام التبعية
او الادلة المختلف فيها

سبق الكلام عن أدلة الأحكام الشرعية المتفق عليها لدى جمهور العلماء ، ونخصص هذا الفصل للكلام على أهم الأدلة المختلف فيها بين فقهاء المذاهب بسبب اختلافهم في طرق الاجتهاد أو بحسب كثرة الأخذ بها أو قلته ، وهذه الأدلة داخلة تحت مايسمى بالاستدلال ، أو بما يتصل بالاستدلال ، والاستدلال في اللغة : طلب الدليل والطريق المرشد إلى المطلوب ، وفي اصطلاح الاصوليين : هو عبارة عن دليل ليس بنص ولا إجماع ولاقياس[1] ، وهو أنواع :

الأول : التلازم بين الحكمين من غير تعيين علة ، وإلا كان قياساً مثل : كل وضوء عبادة ، وكل عبادة تفتقر إلى النية ، فيلزم منه كل وضوء يفتقر إلى النية .

الثاني : استصحاب الحال .

الثالث : شرع من قبلنا .

---

(١) ارشاد الفحول : ص ٢٠٧ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ١١٩ ، اصول الشاشي : ص ١١٤ ، شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب : ٢ ص ٢٨٠ ومابعدها .

الرابع : الاستحسان وبه قالت الحنفية والحنابلة والمالكية .

الخامس : المصالح المرسلة وبه قالت المالكية .

وأما ما يتصل بالاستدلال فهو قول الصحابي والعرف وسد الذرائع.

وإني سأكتب عن المصادر التالية المشهورة وهي : الاستحسان ، والمصالح المرسلة واستصحاب الحال ، والعرف ، وقول الصحابي ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع . وأشير أخيراً الى بعض الأدلة الأخرى المعمول بها في بعض المذاهب .

هذا مع العلم بأن أدلة الشرع عموماً عند الفقهاء تبلغ تسعة عشر دليلاً ، وقد أوصلها بعضهم إلى نيف وأربعين دليلاً [1] .

ويجدر الإشارة الى بعض المصادر غير المعترف بها شرعا ، لإماطة اللثام عن زيف دعاوى العصر في إحلال الأهواء والأفكار المعوجة محل شرع الله .

★ ★ ★

(١) انظر رسالة الطوفي في المصالح المرسلة والتعليق عليها : ص ٣٩ .

١ - الاستحسان

اشتهر الحنفية بالأخذ بالاستحسان ، حتى إن القارىء في كتبهم كثيراً ما يجد هذه العبارة : الحكم في هذه المسألة قياسا كذا ، واستحسانا كذا ، وقد اعتبروه دليلاً خامساً في الشرع يترك به مقتضى القياس ، لأنه أحد نوعي القياس ، فهو قياس خفي في مقابلة القياس الجلي ، وسمي كذلك إشارة إلى أنه أولى في العمل به كما قال البزدوي ، ولقد كان الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه بارعاً في الاستحسان ، حتى إن تلميذه محمد بن الحسن قال عنه : إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال : أستحسن لم يلحق به أحد .

ولقد كان الأخذ بالاستحسان مثار ضحة العلماء ، فأقره المالكية والحنابلة ، حتى قال الإمام مالك رضي الله عنه : الاستحسان تسعة أعشار العلم . وقال أصبغ في الاستحسان : قد يكون أغلب من القياس . وجاء عن مالك : إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة [1] .

ورفض الأخذ به الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وقال عبارته المشهورة : « من استحسن فقد شرع » أي وضع شرعاً جديداً .

ومرجع الخلاف يظهر في بيان حقيقة الاستحسان ، لذا سأبحث هنا النواحي التالية :

حقيقة الاستحسان ، أنواعه ، حجيته ، وآراء العلماء فيه .

---

(١) الاعتصام للشاطبي : ٢/١٣٨ .

المطلب الأول ـ حقيقة الاستحسان

الاستحسان في اللغة : عد الشيء واعتقاده حسنا ، وليس الخلاف بين العلماء في جواز استعمال لفظ الاستحسان[1] لوروده في القرآن الكريم، كقوله تعالى : « الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه » وقوله سبحانه : « وأمر قومك يأخذوا بأحسنها » ، ولوروده في السنة كما روي عن ابن مسعود : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » [2] ، ولوروده أيضاً في عبارات المجتهدين : كاستحسان دخول الحمام من غير تقدير عوض الماء المستعمل ، ولا تقدير مدة المكوث فيها ، واستحسان شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه ، وكقول الشافعي : « أستحسن في المتعة أي (الهدية بعد الطلاق) أن تكون ثلاثين درهماً ؛ وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام ، وأستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة ـ أي أقساطها ـ » وقال في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى عند إقامة الحد ، فقطعت : القياس أن تقطع يمناه ، والاستحسان ألا تقطع ؛ وأستحسن التحليف على المصحف ونحو ذلك[3].

وإنما الخلاف إذاً في معنى الاستحسان وحقيقته .

يطلق الاستحسان على ما يميل اليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحاً عند غيره ، ومنه ما يستحسنه المجتهد بعقله[4]. وهذا لا خلاف فيه بين العلماء لاتفاقهم على امتناع القول في الدين بالتشهي والهوى .

---

(١) الإحكام للآمدي : ٣ ص ١٣٦ ، شرح الإسنوي : ٣ ص ١٦٨ ، أصول السرخسي : ٢/٢٠٠ .

(٢) ورواه الامام أحمد في كتاب السنة لا في المسند عن ابن عباس من قوله .

(٣) شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٨٨، غاية الوصول : ص ١٤٠ ، أصول السرخسي : ٢/٢٠٠ .

(٤) المستصفى للغزالي : ١ ص ١٣٧ .

واختلف العلماء في تعريف الاستحسان ، فقال بعضهم :

إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته [1] ، أي أنه يعسر عليه التعبير عنه ، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره ، وهذا التعريف منتقد لأن قوله : « ينقدح » إن كان بمعنى أن المجتهد شاك بين اعتباره دليلاً حقاً ، أو وهماً فاسداً ، فهو أمر مردود ، لأن الأحكام الشرعية لا تثبت بمجرد الاحتمال والشك ، وإن كان بمعنى أنه يتحقق ثبوته في الواقع ، وأنه دليل شرعي يجب العمل به ، فهذا لاخلاف في قبوله اتفاقاً.

وقال بعضهم : الاستحسان هو : « العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه ، أو هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه » [2] ، وهذا التعريف منتقد أيضاً ، لأنه غير جامع لجميع أنواع الاستحسان ، فهو لا يشمل الاستحسان بالنص من كتاب أو سنة ، والاستحسان بالإجماع أو بالعرف والعادة ، أو بالضرورة ، أو بالمصلحة .

وقال الكرخي : الاستحسان : هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول [3] ، وهو منتقد أيضاً لأنه يترتب عليه أن يكون العدول عن العموم الى التخصيص ، وعن المنسوخ الى الناسخ استحسانا ، وليس ذلك باستحسان عند الحنفية ، قال الشافعية : وهذا لا خلاف فيه إذ مآله أن يكون الاستحسان هو تخصيص الدليل ولا نزاع في ذلك [4] .

---

(١) المستصفى : ١ ص ١٣٨ ، الآمدي : ٣ ص ١٣٦ ، الاسنوي : ٣ ص ١٦٨ ، ارشاد الفحول : ص ٢١١ ، اللمع للشيرازي : ص ٦٦ ، المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٣٥ ، غاية الوصول : ص ١٣٩ .

(٢) كشف الاسرار على أصول البزدوي : جـ ٤ ص ١١٢٣ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٢٨ ، غاية الوصول : ص ١٣٩ .

(٣) كشف الأسرار ، المرجع السابق .

(٤) الإسنوي : ٣ ص ١٧٠ .

وقال الإمام مالك : الاستحسان : هو العمل بأقوى الدليلين أو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي • فهو إذاً تقديم الاستدلال المرسل على القياس • قال ابن العربي : الاستحسان ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص ، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته • ثم قسمه أقساماً أربعة : وهي ترك الدليل للعرف ، وتركه للمصلحة ، وتركه لليسر ، ولدفع المشقة ، وإيثار التوسعة •

وعرفه ابن رشد بقوله : هو أن يكون طرحاً لقياس يؤدي الى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع •

قال الشاطبي : وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض • واذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة ، لأن الأدلة يقيد بعضها بعضاً ، ويخصص بعضها بعضاً ، كما في الأدلة السنية مع القرآنية ، ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلاً • فلا حجة في تسميته استحساناً لمبتدع على حال[1] •

وقال أبو الحسين البصري : هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ ، لوجه هو أقوى منه ، وهو في حكم الطارىء على الأول [2] •

احترز بقوله : « غير شامل شمول الألفاظ » عن تخصيص العموم ، فإن الوجه الأول في العموم شامل شمول الالفاظ ، واحترز بقوله : « يكون كالطارىء على الأول » عن ترك أضعف القياسين لأجل الأقوى ، فإن أقواهما ليس في حكم الطارىء ، فإن كان طارئاً فهو الاستحسان •

---

(١) الموافقات للشاطبي : ٤ ص ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، الاعتصام : ١٣٩/٢ •

(٢) الآمدي: ٣ ص ١٣٧، الاسنوي : ٣ ص ١٧٠، الابهاج ٣ ص ١٢٤ •

قال الآمدي : يترتب على هذا التعريف أن الاستحسان معناه : هو الرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارىء عليه أقوى منه من نص أو إجماع أو غيره .

والحقيقة أنني لا أجد خلافاً جوهرياً بين العلماء في الاستحسان ، وإنما الخلاف لفظي كما قال جماعة من المحققين كابن الحاجب أو الآمدي وابن السبكي والاسنوي والشوكاني[1] ، وعبارتهم في ذلك هي : الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه ، وإنما الخلاف في الواقع في اعتبار العادة أو المصلحة صالحة لتخصيص الدليل العام أي أن الاستحسان يشبه ما يسمى عند رجال القانون بالاتجاه إلى روح القانون وقواعده العامة الكلية .

ويتلخص تعريف الاستحسان في أمرين :

١ ــ ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل .

٢ ــ استثناء مسألة جزئية من أصل كلي ، أو قاعدة عامة ، بناء على دليل خاص يقتضي ذلك ، وسيتضح هذا بالأمثلة التي سنذكرها في أنواع الاستحسان .

الفرق بين القياس والاستحسان والمصالح المرسلة

القياس كما عرفنا : هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه ، لاشتراكهما في علة الحكم ، فالحالة هنا أمام واقعة ثابتة بنص أو إجماع ، ثم إلحاق واقعة أخرى بها في الحكم للاشتراك في العلة الجامعة بينهما .

مثل : قياس النبيذ على الخمر في تحريم التناول لعلة الإسكار الموجود في كل منهما .

---

(١) الآمدي : ٣ ص ١٣٧ ، الاسنوي : ٣ ص ١٧١ ، ارشاد الفحول للشوكاني : ٢١١ ، غاية الوصول شرح لب الاصول للأنصاري : ص ١٣٩ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٨٨ .

وأما الاستحسان فهو كما عرفنا أيضا : العـدول عن حكم دليـل إلى نظيره بدليل أقوى منـه ، كالعدول عن نص عام أو قياس إلى نص خاص ، أو قياس خفي لدقة علته وبعدها عن الذهن ، لأن في ذلك مراعاة المصلحة أو دفع المفسدة . مثل إجازة عقد الاستصناع مع أن المعقود عليه معدوم حين انعقاد العقد .

وأما المصلحة المرسلة ، كما سيأتي بيانها : فالمدار فيها على وجـود وصف مناسب لتشريع الحكم عنده ، ولكن لم يتعرض له الشرع بالاعتبار ولا بالإلغـاء ، أي أنه ليس هناك نص ولا إجماع ولا قياس في المسألة المجتهد فيها ، مثل : جمع القرآن في عهد أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما. وبه يتبين أن القياس يجري في الوقائع التي لها نظير أو مماثل في النص أو الاجماع ، وأن الاستحسان يجري في مسألة لها نظير ولكنها استثنيت من حكم لدليل يوجب ذلك ، وأما المصلحة المرسلة : فانها تطبق في واقعة ليس لها نظير في الشرع تقاس عليه وانما يثبت الحكم فيها ابتداء[1] .

المطلب الثاني ـ انواع الاستحسان

كل من القياس والاستحسان ينقسم إلى نوعين ، فالقياس الجـلي نوعان : قياس ضعف تأثيره بالنسبة الى قوة أثر مقابله وهو الاستحسان . وقياس ظهر فساده وضعفه واستترت صحته وأثره بسبب ما انضم اليه من معنى خفي مؤثر في الحكم فرجح على مقابله [2] .

---

(١) راجـع المدخل الى مذهب الامام أحمـد : ص ١٣٨ ، أصـول السرخسي : ٢٠٦/٢ وما بعدها ، المبادىء العامة للفقه الجعفري : ص ٢٩٢، ٢٩٩ ، تاريخ الفقـه الاسلامي لأستاذنا المرحـوم الدكتور محمـد يوسف موسى : ص ٢٥٦ .

(٢) راجع كشف الاسرار : ٤ ص ١١٢٢ ، مسلم الثبوت : ٢٧٩/٢ ، اصول السرخسي : ٢٠٣/٢ وما بعدها ، مرآة الاصول شرح مرقاة الوصول : ٢ ص ٣٣٦ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٨٢ ، أصول الفقه للخضري : ص ٣٢٥ .

والاستحسان نوعان أيضاً على عكس نوعي القياس : استحسان قوي تأثيره وإن كان خفياً ، واستحسان ظهر تأثيره وخفي فساده عند التأمل[1] .

والترجيح بين القياس والاستحسان يكون بقوة الأثر لا بالخفاء والظهور ، فاذا قوي أثر القياس فيرجح على الاستحسان . وكل ذلك يحصل عند التعارض ، فيرجح النوع الأول من الاستحسان على النوع الأول من القياس ، ويرجح النوع الثاني من القياس على النوع الثاني من الاستحسان . مثال الحالة الأولى : سؤر سباع الطير كالصقر والحدأة والنسر والغراب ، فبالنسبة للحكم بطهارة هذا السؤر تعارض القياس والاستحسان ،فمقتضى القياس نجاسته قياساً على سؤر سباع البهائم كالفهد والذئب والأسد والنمر ، لأن الحكم على السؤر باعتبار اللحم ، ولحم كل منها نجس ، فسؤر كل منها نجس لاختلاطه باللعاب المتولد من لحم نجس .

ومقتضى الاستحسان : طهارته قياساً على الآدمي لأن كلاً منها غير مأكول اللحم ، فيقدم الاستحسان ، لأن القياس قد ضعف تأثيره وهو مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر سباع البهائم . أما سباع الطير فعلى العكس من ذلك لأنها تشرب بمناقيرها ، والمنقار : عظم طاهر لأنه جاف لا رطوبة فيه ، والعظم لا يكون نجساً من الميت ، فكيف يكون نجساً من الحي ، فلا يتنجس الماء بملاقاته ، فيكون سؤره طاهراً كسؤر الآدمي ، لانعدام علة النجاسة وهي : الرطوبة النجسة في أداة الشرب ؛ إلا أن ذلك يكره ، لأن سباع الطيور لا تحترز عن الميتة والنجاسة ، وبه ظهر

---

(١) التقرير والتحبير : ٣ ص ٢٢٣ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٢٣ ، مسلم الثبوت : ٢/٢٧٩ .

أن أثر القياس الخفي أقوى من القياس الجلي [1] .

ومثال الحالة الثانية : سجدة التلاوة الواجبة أثناء القراءة في الصلاة ، فبالنسبة لأدائها بالركوع بنية السجود تعارض قياس واستحسان، فمقتضى القياس : أنه يجوز أداء السجدة بالركوع في الصلاة ناوياً به سجدة التلاوة ، لأن الغرض من السجود اظهار التعظيم والتواضع ومخالفة المتكبرين ، وهذا المعنى متحقق في الركوع لما بينهما من المناسبة الظاهرة ، ولهذا أطلق الركوع على السجود في القرآن الكريم في قوله تعالى : « وخرّ راكعاً » أي سقط ساجداً ، فهذا قياس جلي خفيت صحته ، وفيه فساد ظاهر ، لأنه يترتب عليه صحة أداء المأمور به بغيره ، وصحة العمل بالمجاز مع إمكان العمل بالحقيقة وعدم تعذرها .

ومقتضى الاستحسان عدم جواز ذلك ، لأن الشرع أمر بالسجود ، فلا تؤدى سجدة التلاوة بالركوع قياساً على سجود الصلاة ، فإنه لا ينوب عنه ركوعها . وهذا هو الظاهر ، ولكن في العمل به فساد خفي ، لأنه قياس مع الفارق ، وهو أن الركوع والسجود في الصلاة كل منهما مطلوب أصالة بطلب مقصود خاص به ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا » فلا يصح أداء أحدهما في ضمن الآخر . أما سجدة التلاوة فانها غير مقصودة بنفسها ، وانما قصد معناها وهو اظهار التعظيم . وهذا يتحقق بما اعتبره الشارع عبادة وهو ركوع الصلاة . فتسقط به السجدة كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها كتلاوة القرآن مثلاً ، ففي هذه الحالة رجحنا القياس على الاستحسان .

وينقسم الاستحسان تقسيما ثانيا الى أنواع تبعا للدليل الذي يثبت

---

(١) التقرير والتحبير شرح التحرير لابن أمير الحاج : ٣ ص ٢٢٣ ، اصول السرخسي : ٢٠٣/٢ .

به ، وهو إما النص ، أو الاجماع ، أو الضرورة ، او القياس الخفي ، أو العرف ، أو المصلحة ، أو غيرها .

١ ـ **الاستحسان بالنص** : النص اما من القرآن الكريم او السنة المطهرة ، ومعناه أن يرد نص في مسألة يتضمن حكماً بخلاف الحكم الكلي الثابت بالدليل العام . وقد قال الغزالي عن هذا النوع : وهذا مما لا ينكر ، وانما يرجع الاستنكار إلى اللفظ ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة (١) .

مثال الاستحسان بالقرآن : الوصية فإن مقتضى القياس عدم جوازها لأنها تمليك مضاف إلى زمن زوال الملكية وهو ما بعد الموت ، الا أنها استثنيت من تلك القاعدة العامة بقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » . ومثاله قول الرجل : مالي صدقة ، أو لله عليّ أن أتصدق بمالي ، فإن مقتضى القياس أن يتصدق بكل ماله ، ولكن الاستحسان يقضي بأن يراد منه مال الزكاة لقوله تعالى : « خذ من أموالهم صدقة » .

ومثال الاستحسان بالسنة : الحكم ببقاء الصيام مع الأكل أو الشرب ناسياً ، فمقتضى القياس أي القاعدة العامة فساد الصوم لعدم الامساك عن الطعام ، ولكن استثني ذلك بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « من أكل أو شرب ناسياً فلا يفطر ، فإنما هو رزق رزقه الله » . وفي رواية : « من نسي وهو صائم ، فأكل أو شرب فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله

---

(١) المستصفى : جـ ١ ص ١٣٩ ، اصول السرخسي : ٢/٢٠٣، ٢٠٥ .

وسقاه » [1] . ومثاله جواز عقد السلم ، فان مقتضى القياس أي الدليل العام أنه لا يجوز ، لأنه بيع لمعدوم ، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ، ولكنه استثني من ذلك بدليل خاص وهو قوله عليه السلام : « من أسلف في ثمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » [2] .

وقد مثل المالكية للاستحسان وهو في رواية عندهم : العمل بأقوى الدليلين [3] بجواز بيع العرايا (وهو بيع الرطب بالتمر اليابس بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق) لما فيه من الرفق ورفع الحرج، فان مقتضى القياس عدم جوازه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع كل رطب من حب أو تمر ييابسه [4] ، الا أنه أجيز بالنص وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً [5]، وقد خالف الحنفية في ذلك وقصروا العرية على الهبة .

٢ ـ **الاستحسان بالاجماع** : وهو ان يفتي المجتهدون في مسالة على خلاف الأصل في أمثالها ، أو أن يسكتوا عن فعل الناس دون انكار ، مثل إجماع العلماء على جواز عقد الاستصناع (وهو أن يتعاقد شخص

---

(١) الرواية الاولى رواها الترمذي من حديث ابي هريرة . والرواية الثانية عند البخاري ومسلم وابي داود من حديث أبي هريرة (جامع الاصول: ١٩٧/٧ وما بعدها) .

(٢) سبق تخريج الحديثين .

(٣) الموافقات : ٤ ص ٢٠٧ .

(٤) سبق تخريج الحديث عند احمد واصحاب السنن عن سعد بن ابي وقاص .

(٥) اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة : « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة اوسق او في خمسة » (سبل السلام : ٤٥/٣) والوسق ستون صاعاً . والخمسة اوسق تعادل قنطارين ونصف .

مع صانع على صنع شيء نظير ثمن معين) ، فان مقتضى القياس بطلانه ، لأن المعقود عليه وقت العقد معدوم ، ولكن أجيز العمل به لتعامل الناس به في كل الأزمان ، من غير إنكار العلماء عليه ، فكان هذا إجماعاً يترك به القياس ، مراعاة لحاجة الناس اليه ودفع الحرج عنهم[1] .

٣ ـ **الاستحسان بالعادة او العرف** : مثاله اجارة الحمام بأجرة معينة دون تحديد لقدر الماء المستعمل في الاستحمام ، ومدة الاقامة في الحمام ، فان القياس يقضي بعدم الجواز ، لأن عقد الاجارة يقضي بتقدير الماء وغيره ، وهو العلم بالمعقود عليه علماً يمنع من المنازعة ، فلا يصح العقد على مجهول ، والجهالة تفسد العقد ، ولكن الاستحسان يقضي بخلاف ذلك اعتماداً على العرف الجاري في كل زمان بترك بيان المنفعة منعاً للمضايقة منه ورعاية لحاجة الناس اليه ، ومثاله : جواز وقف المنقول استقلالاً عن العقار عند محمد بن الحسن ، فمقتضى القياس عدم جوازه ، لأن المنقولات على شرف الهلاك ، والأصل في الموقوف : أن يكون مؤبداً ، فلا يصح الوقف ولكنه أجيز استحساناً بالعرف .

٤ ـ **الاستحسان بالضرورة** : وهو ان توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضى الضرورة أو الحاجة ، مثل تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها نجاسة ، فمقتضى القياس أنه لا يمكن تطهيرها بنزح الماء كله أو بعضه ، لأن نزح بعض الماء الموجود في البئر أو الحوض لا يؤثر في طهارة الباقي فيها ، ونزح كل الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع من ماء جديد ، لملاقاته محل النجاسة في قاع البئر وجدرانه ، والدلو تتنجس أيضا بملاقاة الماء ، فلا تزال تعود وهي نجسة ، إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس ، فحكموا بالطهارة بنزح مقدار من

---

(١) اصول السرخسي : ٢/٢٠٣ .

الماء للضرورة المحوجة اليها[1] .

٥ ـ **الاستحسان بالقياس الخفي** : وهـو الصورة الاولى التي ذكرناها في تلخيص تعريف الاستحسان ، وقد أشرنا إلى مثال له في التقسيم الأول للاستحسان ، وهو سؤر سباع الطير . ويتحقق ذلك في كل صورة فيها قياسان : قياس جلي لظهور العـلة فيه ، وقياس خفي لخفاء العلة فيـه . ومثاله أيضاً وقف الأراضي الزراعية فيه قياسان : قياس جلي : وهـو أن الوقف يشبه البيع في أن كلاً منهما يتضمن اخراج العين عن ملك صاحبها ، فلا يدخل في الوقف حقوق الشرب والمسيل والطريق أي حـق المرور في الوقف ، إلا بالنص عليها من الواقف ، كما في البيع . وقياس خفي : وهو أن الوقف يشبه الاجـارة في افادة كل منهما مجـرد الانتفاع بالعين ، ومقتضى هـذا أن تدخل حقوق الشرب والطريق والمسيل في الوقف ، ولو لم ينص الواقف عليها كما في الاجارة . فيرجح المجتهد القياس الثاني على القياس الأول ، لأن المقصود من الوقف هو مجرد الانتفاع وهـو لا يمكن إلا بأن يدخل الشرب والمسيل والطريق في وقف الارض دون نص عليهـا ، وهـذا هو الاستحسان .

٦ ـ **الاستحسان بالمصلحـة** : وهو داخل تحت الصورة الثانية التي ذكرناها في تعريف الاستحسان الذي انتهينا اليه ، ومثاله : صحة وصية المحجور عليـه لسفه في سبيل الخير ، فإن مقتضى القياس أي القاعـدة

---

(١) قال الحنفية : إن وقعت في البئر فارة أو عصفورة ونحوها فماتت : نزح منهـا ما بين عشرين دلواً الى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها بعـد إخراج الفارة . فإن ماتت فيها حمامة أو نحوها كالدجاجة والسنور والهر) نزح منها ما بين اربعين دلواً الى ستين . وإن ماتت فيها شاة أو كلب ، أو آدمي نزح جميع ما فيها . فإن انتفخ الحيوان فيها أو تفسخ نزح جميع ما فيها ، صغر الحيوان أو كبر لانتشار البلة في أجزاء المـاء (راجع الهـداية مع فتح القـدير : ٦٨/١ ـ ٧٤) .

الكلية عـدم صحة تبرعات المحجور عليه ، لأن فيها تبديداً لأمواله ، ولكن الاستحسان يقضي بجواز تبرعاته في سبيل الخير ، لأن المقصود من الحجر هو المحافظة على مال المحجور عليـه وعدم ضياعه حتى لا يكون عالة على غيره ، والوصية في سبيل الخير لا تعارض هذا المقصود ؛ لأنها لا تفيد الملك إلا بعد وفاة المحجور عليه ، فاستثنيت الوصية من الأصل العـام لمصلحة جزئية : وهي تحصيله الثواب وجلب الخير له ، مع عدم الاضرار به في حياته ، وهـذا هو الاستحسان .

ومثاله دفع الزكاة لبني هاشم : فإن مقتضى القياس ألا يجوز ذلك كما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم [1] ، ولكن أبا حنيفة استحسن اعطاء الزكاة لهم في عصره رعاية لمصالحهم وحفظاً لهم من الضياع .

ومثاله أيضاً تضمين الصناع : فان القياس يقضي بعدم التضمين ؛ لأنهم بعقد الاجارة أمنـاء ، فلا يضمنون ما يتلف بأيديهم الا بالتعـدي أو التقصير في الحفظ ، ولكن الاستحسان يقضي بتضمينهم منعاً لتهاونهم ومحافظة على أموال الناس . وهذا ما أفتى به الصاحبان من الحنفية نظراً لفساد الذمم وكثرة الخيانات .

وقد مثل المالكية للاستحسان ـ وهو في رواية عنهم : الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ـ بأمثلة كثيرة ، منها القرض : فإنه ربا في الأصل لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل ، ولكنه أبيح لمـا فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين ، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان فيه ضيق على المكلفين . ومنها الاطلاع على العورات في التداوي أبيح على خلاف الدليل العـام الذي يوجب مفسدة وضرراً . ومثله : الجمع بين المغرب والعشاء للمطر ،

---

(١) روى مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحرث هذا الحديث ونصه أيضا « وانها لاتحل لمحمد ولا لآل محمد ، انما هي اوساخ الناس » وفي رواية لمسلم « إن الصدقة لا تحل لنا ، وان مولى القوم منهم » (سبل السلام : ١٤٧/٢ . جمـع الفوائد : ٣٩٠/١) .

وجمع المسافر ، وقصر الصلاة والفطر في السفر الطويل ، وصلاة الخوف وسائر الرخص ، فإن حقيقتها ترجع إلى مراعاة المصلحة أو درء المفسدة في مقابلة الدليل العام الذي يقتضي المنع[1] .

هذا .. وقد انتقد الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء في كتابه « المدخل الفقهي » التقسيم التقليدي للاستحسان ، واعتبر استحسان النص والاجماع استحساناً للشارع في الحقيقة ، وهـذا لا كلام فيه ، وإنمـا الكلام في استحسان الفقيه المستنبط الذي يطبق نصوص الشارع ويقيس عليهـا ، ويستحسن على وفقها بالعدول عن حكم القياس، مستلهماً من غرض الشارع ومقاصد شريعته ، وهذا يشمل نوعين فقط . هما : الاستحسان القياسي، واستحسان الضرورة . وهو اتجـاه سليم ونظـرة عميقة فاحصة إلا أن الواقع عند الحنفية وغيرهم هو تعميم الاستحسان لكل ماذكرناه ، والقضية في تقديرنا تختلف بحسب منهج البحث ، فإذا كان الكلام في الاجتهاد فينبغي السير على ما ارتآه الأستاذ الزرقا ، وإذا كان الكلام تحليلياً لعموم أشكال الاستحسان فيصح السير على النهج الذي بيناه ، وفيه تتضح وجهات نظر الفقهاء بنحو أجـلى .

والحقيقة أننا لو تعقبنا جميع أنواع الاستحسان لما وجـدنا فيهـا ما يدعو الى جعل الاستحسان دليلاً مستقلا قائما بذاته، وانما يتداخل في بقية المصادر الاخرى كالكتاب والسنة والقياس والمصالح المرسلة ، وأكثر ما يعتمد على المصلحة المرسلة [1] .

---

(١) راجع الموافقات للشاطبي : ٤ ص ٢٠٧ .

(٢) راجع مذكرات استاذنا الشيخ محمـد الزفزاف لقسم الدكتوراه بجامعة القاهرة ـ كلية الحقوق : ص ٣ من الادلة المختلف فيها .

المطلب الثالث ـ حجية الاستحسان وآراء العلماء فيه

أشرنا في بيـان حقيقة الاستحسان الى أنه ليس هنـاك استحسان مختلف فيه كما قال جماعة من المحققين ، ولكننا قبل أن نصل إلى هـذه النتيجة نريد تفصيل الكلام على أدلة القائلين بالاستحسان والمانعين .

قال الحنفية والحنابلة والمالكية : الاستحسان حجة شرعية[1] .

وأنكره بعض العلماء ومنهم الشافعي والظاهرية والمعتزلة وعلماء الشيعة قاطبـة[2] . قال الشافعي : من استحسن فقد شرع ، وقال الروياني : معناه أنه ينصب من جهة نفسه شرعا غير الشرع ، وقد خصص الشافعي فصلاً من كتاب الأم لابطال الاستحسان وقال : الاستحسان باطل[3] . وقال في الرسالة[4] : وإنما الاستحسان تلذذ، ولو جاز لأحد الاستحسان في الدين لجاز ذلك لأهل العقول من غير أهل العلم ، ولجـاز أن يشرع في الدين في كل باب ، وأن يخـرج كل أحـد لنفسه شرعاً . وقال ابن حـزم : الحق حـق وإن استقبحه الناس ، والباطل باطل وإن استحسنه الناس ، فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال ، وبالله تعالى نعوذ من الخـذلان .

من هذه العبارات الموجزة يمكننا أن نفهم أدلة منكري الاستحسان وهي[5] .

---

(١) المدخل إلى مذهب الامام احمد : ص ١٣٥ وما بعدها ، روضـة الناظر : ١ ص ٤٠٧ ، الاعتصام : ١٣٧/٢ .

(٢) المبادىء العامة للفقه الجعفري : ص ٢٩٨ ، اصول الاستنباط : ص ٢٦٤ ، الاصول العامة : ص ٣٦٣ .

(٣) راجـع الأم : ٧ ص ٢٧٧ .

(٤) الرسالة : ص ٥٠٧ وما بعـدها .

(٥) راجع ملخص ابطال القياس والرأي والاستحسان لابن حزم ص ٥٠، والإحكام في أصول الأحكام له : ج ٦ ص ٧٥٩ .

١ ــ إنه لا يجوز الحكم إلا بالنص أو بما يقاس على النص ، لأن في غير ذلك شرعاً بالهوى ، وقد قال سبحانه : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم » .

٢ ــ إن الرسول صلى الله عليه وسلم ما كان يفتي بالاستحسان ، وإنما كان ينتظر الوحي ، ولو استحسن لما كان مخطئاً ، لأنه لا ينطق عن الهوى .

٣ ــ الاستحسان أساسه العقل ، وفيه يستوي العالم والجاهل ، فلو جاز لأحد الاستحسان لجاز لكل انسان أن يشرع لنفسه شرعاً جديداً .

واستدل القائلون بالاستحسان بالأدلة التالية :

١ ــ إن في الأخذ به ترك العسر إلى اليسر وهو أصل في الدين ، قال الله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقد يستأنس بقوله سبحانه : « واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم » وقول ابن مسعود رضي الله عنه : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » .

٢ ــ إن ثبوته كان بالأدلة المتفق عليها بأنها حجة ، لأنه إما أن يثبت بالأثر كالسلم والاجارة وعدم فساد صوم من أكل ناسياً ، وإما بالاجماع كالاستصناع ، وإما بالصرورة كطهارة الحياض والآبار بعد تنجسها ، وإما بالقياس الخفي ، وإما بالعرف كرد الأيمان الى العرف ، وإما بالمصلحة كتضمين الأجير المشترك [1] .

نتيجتان :

١ ــ بالمقارنة بين أدلة المنكرين للاستحسان والمثبتين له نقرر أنه

---

(١) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١١٢٥ وما بعدها .

ليس هناك ملتقى موحد في تأسيس الخلاف ، فإن انكار الشافعي رضي الله عنه للاستحسان إنما هو المبني على محض العقل ومجرد القول بالرأي والتشهي من غير اعتماد على دليل شرعي ، وهذا المعنى لم يقل به الحنفية ومشايعوهم ، قال البزدوي : أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجل قدراً وأشد ورعاً من أن يقول في الدين بالتشهي أو عمل بما استحسنه من دليل قام عليه شرعاً [1] . والواقع أن الخلاف لفظي كما قلنا وراجع إلى العبارة ولا مشاحة في الاصطلاح ، قال القفال الشافعي : إن كان المراد بالاستحسان ما دلت الأصول بمعانيها عليه فهو حسن لقيام الحجة به ، قال : فهذا لا ننكره ونقول به ، وإن كان ما يقع في الوهم من استقباح الشيء واستحسانه من غير حجة دلت عليه من أصل ونظير فهو محظور والقول به سائغ [2] » وقد ردد هذا المعنى من بعده ابن السمعاني [3] فقال : « إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الانسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ، ولا أحد يقول به » ، ثم ذكر أن الخلاف لفظي ، ثم قال : « فان تفسير الاستحسان بما يشنع به عليهم لا يقولون به ، وإن تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه فهذا مما لم ينكره أحد عليه » .

٢ ــ لا يتقيد الاستحسان بكونه قياساً خفياً في مقابلة قياس جلي وإنما قد يكون بنص أو إجماع أو ضرورة ونحو ذلك مما بيناه في أنواعه. وقد لا يكون مقابل الاستحسان هو القياس الجلي ، وإنما قد يكون دليلاً عاماً أو قاعدة كلية ، والضابط لحالاته هو ما قاله المالكية : إنه العمل بأقوى الدليلين . وان أكثر ما يعتمد عليه الاستحسان هو المصلحة المرسلة،

---

(١) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١١٢٣ .
(٢) راجع ارشاد الفحول للشوكاني : ص ٢١٢ .
(٣) المرجع السابق .

وهو الاستحسان المصلحي الـذي قال به المالكية . قـال الشاطبي : إن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة ، إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلـة ومآلاتها . وإذاً فليس الاستحسان مصدراً مستقلاً من مصادر التشريع . قال الشوكاني[1] : إن ذكر الاستحسان في بحث مستقـل لا فائدة فيه أصـلاً ، لأنه إن كان راجعاً إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار ، وإن كان خارجاً عنهـا فليس من الشرع في شيء ، بل هو من التقول على هـذه الشريعة مما لم يكن فيها تارة ، وبما يضادها أخرى .

★ ★ ★

(١) ارشاد الفحول : ص ٢١٢ .

المصالح المرسلة أو الاستصلاح

تمهيد :

تبين لنا في مسالك العلة في بحث القياس أن المناسبة وهي الملاءمة بين الوصف والحكم مفيد للعلية (أي كون الوصف صالحا لعلة الحكم بطريق القياس) ، وذلك إذا اعتبرها الشارع ، واعتبار الشارع للمناسبة يكون باعتبار الوصف المناسب . واعتباره إما بالالغاء أي أن يلغيه الشارع بايراد فروع على عكسه أو بالاعتبار أي بايراد فروع على وفقه بغير نص أو ايماء . وبناء عليه فان الوصف المناسب ينقسم من حيث اعتبار الشارع له إلى ثلاثة أقسام [1] .

١ ـ **المناسب المعتبر** : هو ما شهد الشارع باعتباره بأن وضع من الأحكام التفصيلية ما يوصل اليه ، مثل جميع الأحكام الشرعية الموضوعة للمحافظة على مقاصد الشرع الكلية الخمسة أو غايات الأحكام التي لم تبح في ملة من الملل [2] : وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسب أو العرض والمال[3] . فالجهاد وقتل المرتد شرعا للمحافظة على مبدأ الدين

---

(١) راجع المستصفى ١ ص ١٣٩ ، شرح الإسنوي : ٣ ص ٦٧ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٦ ، الابهاج للسبكي : ٣ ص ٤٣ ، ١١١ ، روضة الناظر : ١ص٤١٢ وما بعدها .

(٢) الموافقات : ١ ص ٣٨ .

(٣) يرتب المالكية والشافعية هذه الأصول أو الضروريات الخمس على النحو الآتي : الدين ، والنفس والعقل ، والنسل ، والمال . ويرتبها الحنفية على النحو التالي : الدين ، ثم النفس ، ثم النسب ، ثم العقل ، ثم المال . وقيل: بتقديم هذه الاربعة على الدين ، لانها حق الآدمي ، ولذلك قدم القصاص على قتل الردة ، فيسلم الى الولي لا الإمام ، ويترك الجمعة والجماعة لحفظ المال . ورد بأن القصاص فيه حق الله ، نعم الغالب فيه حق العبد ، فالتسليم الى الولي جمع بين الحقين . وترك الجماعة الى خلف ليس من التقديم المبحوث عنه (الموافقات : ٢/١٠ ، المستصفى : ١/١٤٠ ، مسلم الثبوت : ٢/٢٨٣).

أو التوحيد ، والقصاص شرع للحفاظ على النفوس والدماء ؛ لأن القصاص مقرر للحياة التي هي أجل المنافع .

وتحريم المسكرات وإقامة الحد على شاربها مشروع لصيانة العقول . وتحريم السرقة وقطع يد السارق ومشروعية الضمان عند أخذ المال بالباطل هي مقررة للمحافظة على الأموال . وتحريم الزنى وجلد الزاني من أجل صيانة الأنساب والأعراض . ومثل رخص الفطر في رمضان للمسافر والمريض ، وقصر الصلاة وجمعها للمسافر فإنها موضوعة لدفع الحرج والمشقة عن الناس .

فمثل هذا الوصف لا خلاف في جواز التعليل به للاستقراء بأن أحكام الشرع كانت لجلب المصلحة أو دفع المفسدة .

٢ ـ **المناسب الملغي** : هو ما شهد الشرع بالغائه بان وضع احكاما تدل على عدم الاعتداد به كايجاب صوم شهرين في كفارة الجماع في نهار رمضان عن الغني ، فانه وإن كان أبلغ في الزجر والردع من العتق لكن الشارع ألغاه بايجابه الإعتاق أولا ، فلا يجوز اعتباره لمخالفته النص المذكور في السنة : « أعتق رقبة » . أو لقصره معنى الكفارة على الزجر دون مراعاة مصلحة أخرى وهي ستر الذنب على المخالفة . ومثاله : المبالغة في التدين ، فان العقل قد يدرك أن شدة التدين منفعة كما ظن بعض الصحابة حينما امتنع بعضهم عن الأكل وواظب على الصيام ، وامتنع بعضهم عن الزواج ، وبعضهم عن النوم في الليل من أجل الصلاة ، ولكن الشارع ألغاه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا رهبانية في الاسلام » [1] ،

---

(١) قال ابن حجر لم أره بهذا اللفظ ، لكن في حديث سعد بن أبي وقاص عند البيهقي : « ان الله ابدلنا بالرهبانية الحنيفية السمحة » .
وفي حديث آخر : « تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ، ولا تكونوا كرهبانية النصارى » رواه البيهقي عن ابي امامة ، قال السيوطي : ضعيف (الجامع الصغير ، كشف الخفا) .

وقوله لهؤلاء : « أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر ،وأصليوأرقد ، وأتزوجالنساء،فمن رغب عن سنتي فليس مني» [1] والأمثلة كثيرة مثل التعامل بالربا ، وجعل الطلاق بيد القاضي أو بيد المرأة ، وقتل المريض اليائس من الشفاء نفسه ، فإن كل هذا مصادم لنص الشارع .

فهذا الوصف لا خلاف أيضاً في عدم جواز التعليل به كما قلنا .

٣ ـ المناسب المرسل : هو الوصف الذي لم يعلم من الشرع الغاؤه ولا اعتباره لا بنص ولا باجماع [2] ، أي لم نجد في الاحكام الشرعية ما يوافقه أو يخالفه .

وهذا الذي اختلف العلماء في جواز التعليل به ، وقد سماه المالكية : بالمصالح المرسلة ، والغزالي : بالاستصلاح ، ومتكلمو الأصوليين بالمناسب المرسل الملائم ، وبعضهم : بالاستدلال المرسل ، وإمام الحرمين وابن السمعاني : بالاستدلال ، وإني سأبحث المصالح المرسلة وفق الآتي :

أنواع المصالح ، تعريف المصلحة المرسلة ، حجية المصالح المرسلة ، شروط العمل بها ، رأي نجم الدين الطوفي في إلغاء النص بالمصلحة .

آ ـ انواع المصالح :

التقسيم الذي ذكرناه للمصلحة أو الوصف المناسب هو من حيث اعتبار الشارع له وعدم اعتباره كما قلنا . وتنقسم المصلحة التي لم يشهد لها الشارع ببطلان ولا باعتبار معين تقسيما آخر من حيث قوتها في ذاتها

---

(١) اخرجه الشيخان وللنسائي نحوه عن انس بن مالك رضي الله عنه (رياض الصالحين : ص ٧٥ ، جمع الفوائد : ١/٣٢) .

(٢) شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٤٢ ، ٢٨٩ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٨ .

الى ثلاثة أقسام[1] :

١ ـ **الضروريات** : هي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية بحيث إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا ، وضاع النعيم وحل العقاب في الآخرة ، وهي خمس : حفظ الدين والنفس والعقل والنسب (أو النسل أو العرض) والمال ، وقد ذكر سابقاً طريق محافظة الشارع عليها .

٢ ـ **الحاجيات** : وهي التي يحتاج الناس اليها لرفع الحرج عنهم فقط، بحيث اذا فقدت وقع الناس في الضيق والحرج دون أن تختل الحياة ، وقد شرع الشارع لها أصناف المعاملات من بيع وشراء وإجارة واستئجار وأنواع الرخص من قصر الصلاة وجمعها للمسافر ، وإباحة الفطر في رمضان للحامل والمرضع والمريض ، وسقوط الصلاة عن الحائض والنفساء ، والمسح على الخفين حضراً أو سفراً ، وتسليط الولي على نكاح الصغيرة لحاجة اختيار الكفء ونحوها .

٣ ـ **التحسينيات** : وهي المصالح التي يقصد بها الاخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق ، مثل الطهارات بالنسبة للصلوات ، وأخذ الزينة من اللباس ومحاسن الهيئات والطيب وتحريم الخبائث من المطعومات والرفق والاحسان وصيانة المرأة عن مباشرة عقد نكاحها باقامة الولي مباشراً له ، وما أشبه .

---

(١) راجع الموافقات للشاطبي ١ ص ٢٧ وما بعدها ، روضة الناظر : ١ ص ٤١٤ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٤٠ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٢٦٢ وما بعدها ، المستصفى : ١ ص ١٣٩ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ٦٣ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٤٤ ، الابهاج شرح المنهاج: ٣ ص ٣٨، المدخل الى مذهب الامام احمد : ص ١٣٩ ، أصول الفقه للخضري: ص ٣٠٣ ، ولأبي زهرة : ص ٣٥٦ .

هـذه الأنواع الثلاثه من المصالح هي نقطة انطلاق مبـدأ المصالح المرسلة ، فان من القضايا التي صارت في حيز البدهيات أن الشارع راعى مصالح الناس في تشريع الأحكام الدنيوية تفضلاً منه واحساناً ، لا حتماً وإلزاماً كما يقول المعتزلة ، لهذا قال كثير من العلماء بالمصلحة المرسـلة ، ووافقهم الشافعية ومنهم الغزالي في المصالح الضرورية . وأمـا المصالح الحاجية والتحسينية فلم يجيزوا الحكم بمجردهـا إن لم تعتضد بشهادة أصل من الأصول الشرعية إلا أن يكون الحكم جارياً مجرى الضرورات ، والضرورات تبيـح المحظورات ، كمـا سيأتي تفصيله في مطلب حجيـة المصـالح المرسـلة .

ب ـ تعريف المصـالح المرسـلة : قال الغزالي رحمـه الله تعـالى :

« المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة ، أو دفـع مضرة ، ولسنا نعني به ذلك ، فان جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكنا نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، ونسلهم ، وعقلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هـذه الأصول الخمسة فهـو مصلحة ، وكل ما يفوت هـذه الأصول ، فهـو مفسدة ، ودفعها مصلحـة [1] » .

هـذا ما قرره الغـزالي في بيان معيار المصالح ، وهو على حـق ، لأن الناس يختلفون في تقدير المصلحة بحسب ما يحقق لكل منهم نفعـه الذاتي دون التفات الى مصلحة المجموع ، فكان لا بد من تشريع الشارع الحكيم ليكون الحكم العـدل بين الناس في موازنة المصـالح وتوزيع المنافع . ومن هنا برزت الحاجة الى أن تقدر المصلحة بمعيار الشرع دون أن يجـوز تركها لأهـواء الأفراد وعقولهم الخاصـة ، فالمراد بالمصالح

(١) المستصفى : جـ ١ ص ١٣٩ ـ ١٤٠ .

والمفاسد : هي ما كانت كذلك في نظر الشرع ، لا ما كان ملائماً أو منافراً للطبع[1] ، وهذا ما يدعو إلى إبانة حقيقة المصلحة المرسلة في اصطلاح الأصوليين .

قال الخوارزمي : المراد بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشارع بدفع المفاسد عن الخلق .

وقال الغزالي : هي أن يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب عقلاً ولا يوجد أصل متفق عليه . وقال ابن برهان : هي ما لا تستند الى أصل كلي ولا جزئي .

هذه التعاريف متقاربة في المعنى ، غير أني أختار تعريفاً آخر أوضح للمصالح المرسلة : وهي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الالغاء ، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس[2] . وبهذا يتبين أنه إذا وجد للواقعة نظير في الشرع من كتاب أو سنة أو اجماع ، لجأ المجتهد إلى القياس ، أما إذا لم نجد للوصف المناسب الذي يصلح بناء الحكم عليه نظيراً منصوصاً عليه ، عمل المجتهد بالمصالح المرسلة أو الاستصلاح ، فما هو موقف العلماء فيها ، هل يجوز الأخذ بها أم لا ؟

ج ـ حجية المصالح المرسلة :

لا نزاع في أن الشريعة الاسلامية شريعة دينية ودنيوية . وفي مجال الدين أحكام تعبدية كأوضاع الصلاة والصيام لم تتمكن عقولنا من ادراك معنى معين قاطع لها ، فهذه الأحكام لا مجال للقياس عليها فضلاً عن القول

---

(١) الموافقات للشاطبي : ١ ص ٢٤٣ .

(٢) راجع الموافقات للشاطبي : جـ ١ ص ٣٩ ، ومذكرات استاذنا الشيخ محمد الزفزاف : ص ٧ من الأدلة المختلف فيها .

بالمصلحة المرسلة فيها ، لأنها مقصورة على الوحي السماوي الذين يسن لنا طريقة العبادة المرضية للرب عز وجل ، بحيث تكون ذات صفة دائمة موحدة بالنسبة لجميع الأجيال . وتعتبر من الصفات اللصيقة بشخص المسلم الملازمة له على كر الدهور والأعوام ، فلا حاجة إلى القياس فيها ولا منفذ للابتداع والتجديد والابتكار في شأنها ، وإلا أدى بنا الأمر إلى الضلال والانحراف .

وأما الأحوال المدنية أو المعاملات فهي الميدان المقبول للاجتهاد فيها عن طريق القياس والمصالح المرسلة ونحوها ، الا أن العلماء اختلفوا في الأخذ بالمصلحة المرسلة كدليل مستقل في تشريع الأحكام ، على ثلاثة مذاهب ذكرها الاسنوي والشوكاني وغيرهما[1] ، الا أن الشوكاني أضاف مذهباً رابعاً هو الأخذ بالمصالح ان كانت ملائمة لأصل شرعي كلي أو جزئي ، وهذا في رأيي من باب القياس ، فلا أذكره .

١ ــ قال الجمهور (وهذا محل نظر كما سنعرف) :لا يعتبر الأخذ بالمصلحة المرسلة مطلقاً ، قال ابن الحاجب : وهو المختار ، وقال الآمدي[2]: إنه الحق الذي اتفق عليه الفقهاء [3] أما بالنسبة للشيعة فقد اتفق فقهاؤهم على منع الفتوى بها [4] .

وقال الاستاذ محمد تقي الحكيم: الشيعة لا يقولون بالمصالح المرسلة إلا ما رجع منها إلى العقل على سبيل الجزم ، وما عداه فهو ليس بحجة .

---

(١) راجع شرح الاسنوي ــ نهاية السول شرح منهاج الوصول الى علم الاصول للبيضاوي : ٣ ص ١٦٤ ، ارشاد الفحول : ص ٢١٢ ، المدخل الى مذهب الامام احمد : ص ١٣٨ .

(٢) الإحكام في اصول الأحكام ٣ ص ١٣٨ .

(٣) المستصفى : ١ ص ١٤١ ، ١٤٢ .

(٤) المبادىء العامة للفقه الجعفري : ص ٣٠٤ ، اصول الاستنباط للحيدري : ص ٢٦٥ .

٢ ــ قال الامام مالك : واختاره إمام الحرمين[١] :

المناسب المرسلة حجة مطلقاً ، روي عن مالك أنه قال : يجوز قتل الثلث من الخلق لاستصلاح الثلثين [٢] .

٣ ــ قال الغزالي : المناسب المرسل يعتبر ان كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية ، وإلا فلا ، فالضرورية : هي التي تكون من احدى الضروريات الخمس بالترتيب الآتي : وهي حفظ الدين والنفس والنسب والعقل والمال. وأما القطعية : فهي التي يجزم بحصول المصلحة فيها . والكلية : هي التي تكون موجبة لفائدة عامة للمسلمين[٣] .

ومثاله : ما اذا صال الكفار علينا متترسين بأسارى المسلمين . وقطعنا بأننا لو امتنعنا عن قتل الترس لصدمونا ، واستولوا على ديار المسلمين وقتلوا المسلمين كافة ، وفي امتناعنا التوس لقتلنا مسلماً معصوماً من غير ذنب صدر منه ، فان قتل الترس ، لحالة هذه مصلحة مرسلة ، لكونه لم يعهد في الشرع جواز قتل مسلم بلا ذنب .

ولا دليل أيضاً على عدم جواز قتل المسلم في سبيل تحقيق مصلحة للمسلمين ، بل ان التحقيق يؤدي الى أن هذا الاسير مقتول بكل حال ، فحفظ جماعة المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع من حفظ مسلم واحد ، لأن مقصود الشرع تقليل القتل ، كما يقصد حسم سبيله عند الإمكان ، فإن لم نقدر على الحسم قدرنا على التقليل .

---

(١) المنخول للغزالي : ص ٣٥٤ ، الأصول العامة : ص ٤٠٤ .

(٢) يلاحظ أن هذا الذي نقله الغزالي عن الإمام مالك لا اصل له في مذهبه ، وإنما هي شهرة متناقلة بين الناس دون أي مستند او دليل يثبت صحة نسبة هذه الفتوى اليه . كذلك لم يثبت عن الامام مالك انه اجاز القتل في التعزير ، او اجاز ضرب المتهم للتوصل لإقراره ، او اجاز مصادرة اموال الأغنياء عند المصلحة .

(٣) المستصفى : ١ ص ١٤٠ ــ ١٤٢ .

ويؤيده مثـال آخـر أقره الغزالي : وهو توظيف الخراج عـلى الأراضي ، إذا خلت الأيدي من الأموال ، ولم يكن من مال المصالح ما يفي بحاجات الجيش ، ولو اشتغل الجنـود بالكسب لخيف دخول الكفـار بلاد الاسلام ، أو خيف ثوران الفتنة في بلاد الاسـلام . وحينئذ فيجوز لولي الأمر أن يوظف على الأغنياء مقدار كفاية الجند ؛ لأنه إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشارع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين . وما يؤديه كل فرد وحـده قليل بالنسبة لدهم الخطر الذي يترتب على زوال السلطة التي تحفظ النظام ، وتقطع دابر الشر والفساد .

والواقع كما يلاحظ أن مثال الترس تطبيق لمبـدأ العمل بالضرورات. وتوظيف الخراج داخل تحت مضمون قواعد الشرع الكلية المعترف بهـا عند جميع المسلمين ، وهذا يدل على أن في المصلحة المرسلة مذهبين فقط . هما مانع ومجيز ، فمن هما ؟ .

أمـا المانع : فهـم الظاهرية والشيعة والشافعية وابن الحاجب من المالكيـة .

وأمـا المجيز : فهم المالكية والحنابلة [1] .

وأما الحنفية فقـد ذكر الآمدي أنهم كالشافعية في امتناع التمسك بالاستصلاح ، وتابعه عليـه الاسنوي وبعض الكاتبين المحدثين في عـلم الأصـول .

لكني أميـل الى أن الحنفية يأخذون بالمصالح المرسلة من طـريق الاستحسان الذي برع فيه الامام أبو حنيفة ، لأن أكثر ما يعتمد عليـه الاستحسان هو المصلحة المرسلة كما قلنا سابقاً . وبهذا يظهر أن الجمهور هم القائلون بالمصلحة المرسلة ، على عكس ما قاله الإسنوي والشوكاني

(١) راجع « ابن حنبل » لاستاذنا الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٢٩٨ .

في عرض مذاهب العلماء في هـذا الشأن ، وقد توصلت إلى هذه النتيجة من استعراض استنباطات الفقهاء في فروعهم المذهبية ، وإن كانوا في الظاهر ينفون القـول بالمصالح المرسـلة .

الأدلـــة :

ا ـ ادلـة النفـاة : استدل نفـاة المصالح المرسلة بادلة :

١ ـ إن الأخذ بها يؤدي إلى اهدار قدسية أحكام الشريعة بتصرف ذوي الأهواء فيها ، وفقـاً لأغراضهم ومآربهم تحت ستار المصلحة المرسلة بناء على تغير وجه المصلحة بتطور الزمان والمكان ، فيكون القول بالمصلحة من باب التلذذ والتشهي ، قال ابن حزم : « وهـذا باطل لأنه اتباع الهوى وقول بلا برهان [1] » . ويناقش هذا الدليل بأن الأخذ بالمصلحة المرسلة ليس من قبيل التشريع بالهوى ، لأن من شروط العمل بهـا كما سأبين : وجود الملاءمة بين المصلحة وبين مقاصد الشرع . هذا فضلاً عن أن انكار العمل بالمصلحة يؤدي إلى سد باب من أبواب الرحمة بالمخلوقات ، وأن القائل بالمصلحة من أهل الاجتهاد والاستنباط .

٢ ـ إن المصالح المرسلة مترددة بين اعتبارين : إلغـاء الشارع لبعض المصالح واعتباره لبعضها الآخـر ، فلو وجب اعتبار المصـالح المرسلة ، لاشتراكها مع المصالح المعتبرة في كونها مصالح ، لوجب الغاؤها أيضـاً لاشتراكها مع المصالح الملغـاة في ذلك ، فباعتبار وجود هذين الاحتمالين لا يصح الأخذ بها ، إذ لا مرجح لاحتمال على آخر ، فلا يصـح اعتبارها حجة في اثبات الأحكام الشرعية ، لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على شغلها [2] . قال الآمدي : المصالح المرسلة مترددة بين ما عهد مـن

---

(١) ملخص ابطـال القياس ص ٥ .
(٢) الاسنوي : ٣ ص ١٦٥ ، مذكرات في أصول الفقه للشيخ زهير ص ١٨٥ .

الشارع اعتباره وما عهد منه الغاؤه ، وليس الحاقه بأحدهما أولى من الآخر ، فامتنع الاحتجاج به دون شاهد بالاعتبار يعرف أنه من قبيل المعتبر دون الملغي[1] .

ويجاب عن هذا الدليل بأن اشتمال الوصف على مصلحة راجحة ومفسدة مرجوحة يجعل اعتباره أرجح من الغائه ، لأن الشارع راعى مبدأ المصالح في تشريع الأحكام ، مما يغلب على الظن اعتبار المناسب المرسل ، فيجب العمل به ؛ لأن العمل بالظن واجب .

وأيضاً فان المصالح التي ألغاها الشارع قليلة بالنسبة للمصالح التي أعتبرها ، فيلحق الحكم بالأعم الأغلب .

٣ ــ إن الأخذ بالمصالح المرسلة يؤدي إلى النيل من وحدة التشريع وعمومه ، فتختلف الأحكام باختلاف الأزمان والأحوال والأشخاص ، نظراً لتبدل المصالح على مر الأيام .

ويجاب عنه بأن مجال العمل بالمصلحة المرسلة : هو حيث لا نص على اعتبار المصلحة أو الغائها ، فلا يتنافى مع مبدأ وحدة التشريع وعمومه ، وإنما يكون الأمر على العكس ، وهو جعل الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ، بما يتفق مع المصلحة العامة . ويدفع الحرج والضرر عن الجماعة .

ب ــ **أدلة المثبتين** : استدل الجمهور القائلون بحجية المصالح المرسلة بأدلة أخرى .

١ ــ ثبت بالاستقراء أن أحكام الشرع روعي فيها الأخذ بمصالح الناس ، واعتبار جنس المصالح في جملة الأحكام يوجب ظن اعتبار هذه

---

(١) الإحكام في أصول الاحكام للآمدي : ٣ ص ١٣٨ .

المصلحة في تعليل الاحكام [1] ، لأن العمل بالظن واجب • والدليل على اعتبار المصالح قـوله تعـالى : « وما أرسلناك إلا رحمـة للعالمين [2] » ومقتضى الرحمة تحقيق مصالح الناس • وقـوله سبحانه : « وما جعـل عليكم في الدين من حرج » ، « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »، وقوله تعالى في إباحة لحم الميتة للمضطر : « فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم ، فإن الله غفور رحيم » • وقوله عـز وجل : « يا أيها الناس قـد جاءتكم موعظةمن ربكم وشـفاء لمـا في الصدور ، وهدى ورحمة للمؤمنين » • وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار »[3] •

٢ ــ ان الحيـاة في تطـور مستمر ، وأساليب الناس للوصول إلى مصالحهم تتغير في كل زمن وبيئة • وفي أثناء التطور تتجدد مصالح الناس فلو اقتصرنا على الأحكام المبنية على مصالح نص الشرع على اعتبارها ، لتعطل كثير من مصالح الناس ، وجمد التشريع ووقف عن مسايرة الزمن وفي ذلك اضرار بهم كبير لا يتفق مع قصد التشريع من تحقيق المصـالح ودفع المفاسد ، وحينئذ لا بد من اصدار أحكام جديدة تتلاءم مع مقاصد الشريعة العامة وأهدافها الرئيسية ، حتى يتحقق خلود الشريعة وصلاحيتها الدائمـة •

---

(١) أعلام الموقعين : ٣ ص ١٤ ، شرح الاسنوي : ص ٣ س ١٦٥ .

(٢) قال العضد شارح مختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٢٣٨ : وظاهر الآية التعميم اي يفهم منه مراعاة مصالحهم فيما شرع لهم من الاحكام كلها اذ لو ارسل بحكم لا مصلحة لهم فيه ، لكان ارسالاً لغير الرحمة لانه تكليف بلا فائدة ، فخالف ظاهر العموم ، ثم قال : والتعليل هو الغالب على احكام الشرع ، وذلك لأن تعقل المعنى ومعرفة انه مفض إلى مصلحة : اقرب الى الانقياد من التعبد المحض ، فيكون افضى إلى غرض الحكيم .

(٣) حـديث حسن رواه ابن ماجه ، والدارقطني وغيرهما مسنداً ، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه « الاربعين النوويـة » .

٣ ــ إن من يتتبع اجتهادات الصحابة ومن جاء بعدهم يجد أنهم كانوا يفتون في كثير من الوقائع بمجرد اشتمال الواقعة على مصلحة راجحة ،دون تقيد بمقتضى قواعد القياس ، أي بقيام شاهد على اعتبار المصلحة ، دون إنكار من أحد ، فكان فعلهم اجماعا على اعتبار المناسب المرسل ، والإجماع كما هو معروف حجة يجب العمل به • وأمثلته ما يأتي :

أ ــ جمع أبو بكر رضي الله عنه القرآن الكريم من الصحف المتفرقة في مصحف واحد بإشارة عمر رضي الله عنه ، دون سبق نظير له ، بدليل ما قاله عمر : « إنه والله خير ومصلحة الاسلام » وحارب أبو بكر مانعي الزكاة ، واستخلف أيضاً عمر دون وقوع نظير من قبل •

ب ــ أبطل عمر رضي الله عنه سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات ، مع أنه ثابت بالنص نظرا لعدم الحاجة الى تأليف قلوبهم بعد أن عزّ الإسلام •

وأسقط أيضاً حد السرقة عام المجاعة مع أنه منصوص عليه لعموم الابتلاء والحاجة • وكان يشاطر المتهم من الولاة في ماله منعاً للظلم والاستغلال • وقتل الجماعة بالواحد حين اشتركوا في قتله حتى لا يتخذ الاجتماع ذريعة إلى الخلاص من القصاص •

وأمضى الطلاق الثلاث بكلمة واحدة زجراً عن كثرة استعماله • وأبقى الأراضي المفتوحة عنوة بيد أهلها ، ووضع الخراج على أهلها لمصلحة جماعة المسلمين وتزويد بيت المال • ودوّن الدواوين ، واتخذ السجون إلى آخر ما أثر عنه من أحكام جديدة •

جـ ــ كتب عثمان رضي الله عنه المصحف على حرف واحد ووزعه في الأمصار وأحرق ما عداه ، وحكم بإرث الزوجة التي طلقها زوجها في مرض موته فراراً من إرثها ، معاملة له بنقيض مقصوده •

د ــ اتفق الصحابة على تضمين الصناع ، مع أن الأصل أنهم أمناء

على ما في أيديهم من أموال الناس منعاً لتهاونهم مع حاجة الناس المتكررة اليهم ، وفيه يقول علي كرم الله وجهه : « لا يصلح الناس إلا ذاك » .

مناقشة وترجيح :

يتبين من أدلة المنكرين لحجية المصالح المرسلة أنهم كشأنهم في قاعدة الاستحسان لم يلتقوا على هدف واحد للنزاع مع القائلين بحجية المصالح المرسلة ، إذ ليس في الأخذ بالمصلحة المرسلة تشريع بالهوى ، وإنما هو مقيد ضمن قيود وضوابط معينة سنعرفها في شروط العمل بالمصلحة المرسلة. وتكمن كل ما في الأمر هو أن الشافعية مع اعترافهم بأن المصلحة معتبرة في أحكام الفقه الاسلامي يتشددون في الأخذ بهذا المبدأ ، ويوجبون إلحاق الوصف المناسب بقياس ذي علة منضبطة ؛ أو أنهم يأخذون بمقتضى إرسال المصلحة على أساس تطبيق قاعدة شرعية كلية ، أو مبدأ عام شهد به الشرع ، كما يتبين المراد من فروع الأحكام الفقهية التي سردها الغزالي في كتابه « المستصفى » [1] مثل قتل جماعة من الأسرى المسلمين الذين تترس بهم الكفار ، وقتل الزنديق المتستر إذا تاب في الظاهر ؛ وقتل الساعي في الأرض بالفساد لتعريض أموال المسلمين ودمائهم للهلاك ؛ وتوظيف الضرائب على الأغنياء بمقدار كفاية الجيش حين خلو بيت المال . فهذه الأمثلة تدل على اعتبار المصالح المرسلة بدليل قول الغزالي في تسويغها اجتهاداً :

إننا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع ، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع ، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع ، فهي باطلة مطرحة ، ومن صار اليها فقد شرع

(١) راجع جـ ١ ص ١٤١ ـ ١٤٤ .

كما أن من استحسن فقد شرع ، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ، فليس خارجاً من هذه الأصول ، لكنه لا يسمى قياساً ، بل مصلحة مرسلة ، إذ القياس أصل معين ، وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد ، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة ، وقرائن الاحوال ، وتفاريق الأمارات ، تسمى لذلك مصلحة مرسلة ، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة **على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها ، بل يجب القطع بكونها حجة**(١) . فهذا اعتراف صريح بالاخذ بالمصلحة المرسلة ، اذ أن القائلين بها يشترطون ملاءمتها لمقاصد الشارع .

فالذي ينكره الشافعية إذن ليس هو الاعتداد بالمصالح مطلقا ، بل هو الاعتداد بالمصالح التي لم يعتبرها الشارع ولو في الجمله ، وهذا ليس من المصالح المرسلة عند التحقيق .

إلا أن دائرة العمل بالمصالح المرسلة عند الشافعية أضيق منها عند غيرهم ، وانها ليست أصلاً قائما بذاته . وبهذا يتبين أن العلماء كلهم متفقون في الأصل على الأخذ بمبدأ المصلحة المرسلة ، كما يظهر من كلام ابن دقيق العيد ، إذ قال (٢) : « لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح ، لكن الاسترسال فيها وتحقيقها محتاج الى نظر شديد ، وربما يخرج عن الحد » وقال أيضاً : « الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع ، ويليه أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة ، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما » . وقال القرافي المالكي : « هي عند التحقيق في جميع المذاهب لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار ، ولا

---

(١) المستصفى : ١ ص ١٤٣ وما بعدها .

(٢) ارشاد الفحول : ص ٢١٢ ، ٢١٣ .

نعني بالمصلحة المرسلة إ[illegible] للشاطبي[1] : « الاستدلال المرسل اعتمده مالك والشافعي ، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي » .

والخلاصة أن العلماء يتفاوتون في مقدار الأخذ بها ، فأكثرهم أخذاً بها الإمام مالك ويليه أحمد . ثم يليه الحنفية ، ثم الشافعي ، ومع هذا فإننا نؤيد الغزالي وابن دقيق العيد في ضرورة الاحتياط في الاخذ بهذا المبدأ ؛ لأن الاسترسال فيه حرج، ويحتاج الى دقة في الفهم، وعمق في الاستنباط[2].

ادلة اعتبار الشافعي المصالح المرسلة :

الاستدلال بالمصلحة : هو استنباط الحكم من معقول جملة نصوص شرعية ، تشهد لجنس المصلحة بالاعتبار . والمصلحة المرسلة : هي المصلحة التي تدخل تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين . أو هي المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشارع[3] .

وقد ثبت أن الشافعي يأخذ بالمصالح المرسلة بهذا المعنى . لكنه يدخلها في القياس . والقياس عنده : هو طلب الدلائل على موافقة الخبر المتقدم ، من الكتاب والسنة ، لأنهما عَلَم الحق المفترض طلبه[4] . فهذه الموافقة للخبر تتحقق أيضاً بالمصلحة الملائمة .

والأدلة على ذلك هي ما يأتي[5] :

١ ــ اعتبار الشافعية الوصف الذي شهد الشارع لجنسه من باب القياس مثل إعطاء الشارب حد القاذف ، قياساً على الخلوة بالأجنبية ، بجامع أن في كل من الأصل والفرع إقامة مظنة الشيء مقام الشيء ، وإعطاء المظنة حكم المظنون[6] .

---

(١) الموافقات : ١ ص ٣٩ .
(٢) انظر الاعتصام للشاطبي : ٣٠٧/٣ ، الموافقات : ٣٩/١ ، وابن حنبل للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٣٠٢ .
(٣) مقاصد الشريعة للدكتور حسين حامد : ٣٢٢/٢ .
(٤) الرسالة : ص ٤٠/ف ١٢٢ .
(٥) مقاصد الشريعة ، المرجع السابق ، ٣٢٦/٢ ــ ٣٧٠ .
(٦) انظر الإحكام للآمدي : ٥٣/٣ ، نهاية السول : ٦٩/٣ ، ٧١ وما بعدها ، المستصفى : ٧٧/٢ ، المنخول : ص ٣٦٨ .

ويلاحظ أن المصالح المرسلة هي المصالح الملائمة . والملاءمة : هي الدخول تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين .

٢ ــ نسبة الحنفية للشافعي القــول بملائم المرسل ، أو المصلحــة الملائمــة[١] .

٣ ــ تصريح المالكية باعتماد الشافعي الاستدلال المرسل[٢] .

٤ ــ نسبة الشوكاني الى الشافعي القول بالمصالح الملائمة ، نقــلاً عن ابن برهان في الوجيز ، وعن إمام الحرمين[٣] .

٥ ــ نسبة الزنجاني الشافعي القــول بالمصالح الملائمــة للشافعي . قال : ذهب الشافعي رضي الله عنه الى أن التمسك بالمصالح المستندة الى كلي الشرع ، وان لم تكن مستندة الى الجزئيات الخاصة المعينة جائز[٤] .

٦ ــ نسبة إمام الحرمين للشافعي الأخــذ بالمصالح إذا كانت شبيهة بالمعتبرة[٥] .

٧ ــ قول الشافعي بجواز القياس في الأسباب معناه القول بالمصالح المرسلة كما قرر جمهور الأصوليين[٦] .

---

(١) التقرير والتحبير : ١٤٧/٣، مسلم الثبوت : ٢١٥/٢، ط الكردي.

(٢) الموافقات : ٣٩/١ . قال : الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي ، فانه وإن لم يشهد للفرع اصل معين فقد شهد له اصل كلي .

(٣) ارشاد الفحول : ص ٢١٢ وما بعدها . قال : إن كانت المصلحة ملائمة لاصل كلي من اصول الشرع أو لاصل جزئي ، جاز بناء الاحكام عليها وإلا فــلا .

(٤) تخريج الفروع على الاصول : ص ١٦٩ .

(٥) المنخول للغزالي : ص ٣٥٦ ، ٣٦٤ وما بعدها .

(٦) المستصفى : ٩١/٢ ، تخريج الفروع على الأصول : ص ١٦٣ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ١٧٤/٢ ، وبقية المراجع المذكورة في بحث القياس في الاسباب .

٨ ــ استدلال الشافعي في الرسالة بالمصالح أو المعاني المستندة الى كلي الشرع في استنباط القواعد الأصولية[١] .

نظـرية المصلحـة عند الغـزالي :

بحث الغـزالي مبـدأ الاستصلاح أو المصلحة المرسلة في كتبـه الأصولية : المنخـول والمستصفى وشـفاء الغليل ، فعـرف المصلحة في المستصفى[٢] بقوله : هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة . ولسنا نعني به ذلك ، فإن جلب المنفعة ، ودفـع المضرة مقاصد الخلـق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم . لكنا نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع . ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم . فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهـو مصلحة ، وكل ما يفوّت هـذه الأصول ، فهـو مفسدة ، ودفعهـا مصلحة .

وذكر أقسام المصلحة :

التقسيم الاول ــ اقسام المصلحة بالإضافة الى شهادة الشرع[٣] :

قسم الغزالي المصلحة بهـذا الاعتبار ثلاثة أقسام :

١ً ــ ما شهد الشرع لاعتبارها : وهي حجة ، ويرجع حاصلها الى

---

(١) اتبع الشافعي في رسالته الاستدلال المرسل في التدليل على القواعد الأصولية التي يعتد بهـا الفقيه . فتراه يقرر القاعدة العامة او الاصـل الكلي الذي يفرع على اساسه ، ويقيد نفسه به في الاستنباط ، ثم يستدل على هذا الأصل بادلة تؤدي في مجموعها لا بمفردها الى صحة الاصل . مثل استدلاله على حجية القياس بالاصل الكلي الذي اعتبره الشرع وفرع الفروع على وفقه ، وسار على اساسه في التشريع ، وهو ان على المكلف إصابة عين المكلف به إن امكنه ، وسلوك طريق الاجتهاد للوصول الى المطلوب إن تعذر عليـه إصابة عينـه .

(٢) المستصفى : ١/١٣٩ وما بعدها .

(٣) المرجـع والمكان السابق .

القياس[1] : وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع • ومثاله : حكمنا أن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول ، فيحرم قياساً على الخمر ، لأنهـا حرمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف • فتحريم الشـرع الخمر دليل على ملاحظة هذه المصلحة •

٢ً ــ ما شهد الشرع لبطلانها : مثاله قول بعض العلماء لبعض الملوك لمـا جامع في نهار رمضان : إن عليك صوم شهرين متتابعين • فلما أنكر عليه ، حيث لم يأمره بإعتاق رقبة ، مع اتساع ماله ، قال : لو أمـرته بذلك لسهل عليـه ، واستحقر إعتاق رقبـة ، في جنب قضاء شهوته ، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر به • فهـذا قول باطل ، ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة ، وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال • ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلمـاء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم ، وظنوا أن كل ما يفتون به ، فهو تحريف من جهتهم بالرأي •

٣ً ــ ما لم يشهد له مـن الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار نص معين : وهذا محـل النظر •

وخلاصة هذا التقسيم أن المصلحة المرسلة هي ما لم يرد فيهـا نص معين لا بالاعتبار ولا بالالغاء• ويستفاد من هذا التقسيم اشتراط الشرط الأول

---

(١) الفرق الدقيق بين القياس والمصلحة المرسلة : هـو ان القياس يعتمد على عين الوصف المناسب بواسطة النص عليه كما في الوصف المؤثر ، أو بواسطة جريان حكم الشارع على وفقه كما في الوصف الملائم . اما المصلحة المرسلة فلا بد من استنادها الى دليل ما . قد اعتبره الشارع ، غـير انـه لا يتناول اعيان هذه المصالح بخصوصها . وانما يتناول الجنس البعيد لها ، كجنس حفظ الأرواح والعقول والنفوس والأنساب والأمـوال . (ضوابط المصلحة للدكتور سعيد رمضان : ص ٢١٧) .

في المصلحة المرسلة : وهو ألا يشهد لهـا من الشرع نص معين ، لا بالإلغاء ولا بالاعتبـار .

التقسيم الثـاني ـ اقسام المصلحـة باعتبار قوتهـا في ذاتهـا :

المصلحـة المرسلة (لا المعتبرة بنص معـين ، وهي الداخلة في باب القياس ، ولا الملغـاة التي شهد النص بالغائها) تنقسم الى رتب ثلاثة :

ما هي في رتبة الضرورات . وما هي في رتبة الحاجات . وما يتعلق بالتحسينات والتزيينات . ويتعلق بكل قسم من الأقسام : ما يجري منها مجـرى التكملة والتتمة لهـا [1] .

١ ـ الضرورات : وهي الرتبة الأولى وأقوى المراتب في المصالح . وهي المحافظة على الأصول الخمسة : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمـال . مثال حفظ الدين : قضاء الشرع بقتل الكافر المضل ، وعقوبة المبتدع الداعي الى بدعته ، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم . ومثـال حفظ النفس : قضاء الشرع بإيجاب القصاص ، إذ به حفظ النفوس .

ومثال حفظ العقل : إيجاب حد الشرب ، إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف .

ومثال حفظ النسل : إيجاب حد الزنا ، إذ به حفظ النسل والأنساب.

ومثال حفظ المال : إيجاب زجر الغصاب والسراق ، إذ بـه يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق ، وهم مضطرون إليها .

ومكمل الضروريات مثل : اعتبار المماثلة مرعية في استيفاء القصاص، لأنه مشروع للزجر والتشفي ، ولا يحصل ذلك إلا بالمثـل . ومثـل : تحريم القليل من الخمر ، لأنه يدعو الى شرب الكثير ، فيقاس عليه النبيذ .

---

(١) المستصفى : ١/١٣٩ ـ ١٤٠ .

٢ ــ الحاجات : من المصالح والمناسبات ، كتسليط الولي على تزويج الصغيرة والصغير ، فذلك لا ضرورة إليه ، لكنه محتاج إليــه في اجتناء المصــالح .

ومكمل الحاجات : مثل : لا تزوج الصغيرة إلا من كفؤ وبمهر المثل ، فإنه أيضاً مناسب ، ولكنه دون أصل الحاجة الى النكاح .

٣ ــ التحسينات والتزيينات للمزايا والمزائد ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات . كاشتراط الولي والشهادة في عقد الزواج ؛ لأن الأليق بمحاسن العادات استحياء النساء عن مباشرة العقــد ؛ لأن ذلك يشعر بتوقان نفسها الى الرجال ، ولا يليق ذلك بالمروءة ، ففوض الشرع ذلك الى الولي حملاً للناس على أحسن المناهج . ولأن الشهادة لتفخيم أمــر النكاح ، وتمييزه عن السفاح بالإعلان والإظهار .

والمصالح الضرورية يقضى بها ، وإن لم يشهد لهــا أصل معــين ، مثل قتــل جماعة من أسارى المسلمين ، تترس بهم الكفار ، لحفظ جميع المسلمين من القتــل .

وأما المصالح الحاجية أو التحسينية فلا يحــكم بمجردها ، إن لم تعتضد بشهــادة أصل[1] ويؤخذ من هذا التقسيم اشتراط الشرط الثاني في العمل بالمصلحة المرسلة عند الغزالي : وهو أن تكون المصلحة واقعة في رتبة الضرورات ، أو ما يجري مجرى الضرورات .

التقسيم الثالث ــ أقسام المصلحــة مــن حيث الملاءمــة والعمــوم أو الشمول :

المصلحة المرسلة : إما مصلحــة ملائمة لجنس تصرفات الشرع ، أو

---

(١) المرجــع السابق : ص ١٤١ .

مصلحة غريبة سكتت شواهد الشرع وأدلته عنها ، فلا يناقضها نص ، ولا يشهد لجنسها شـرع . ويؤخذ هـذا التقسيم من كلام الغزالي إذ يقول في المستصفى [1] :

« فكل مصلحة لا ترجع الى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع ، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشـرع ، فهي باطـلة مطرحة . ومن صار إليها فقـد شرع ، كما أن من استحسن فقـد شرع . وكل مصلحة رجعت الى حفظ مقصود شرعي علـم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ، فليس خارجاً من هـذه الأصول ، لكنه لا يسمى قياساً ، بل مصلحة مرسلة ، إذ القياس أصل معين ، وكـون هذه المعـاني مقصودة عرفت لا بدليل واحـد ، بل بأدلة كثيرة لا حصر لهـا من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال ، وتفاريق الأمارات ، تسمى لذلك مصلحة مرسلة . وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع ، فلا وجـه للخلاف في اتباعها ، بل يجب القطع بكونها حجة » .

ويفهم تقسيم المصلحة من حيث الشمول أو العموم الى مصلحـة عـامة ، وخاصة ، مما ذكـره الغزالي في المستصفى [2] بعد مثال الترس للضروريات ، فقـال : فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس عـلى أصل معـين ، وانقدح اعتبارها باعتبـار ثلاثـة أوصاف : أنهـا ضرورة قطعية كليـة .

والخلاصة أن الغزالي يشترط شروطاً ثلاثة فقط للعمل بالمصلحـة المرسـلة وهي :

---

(١) المستصفى : ١/١٤٣ .
(٢) المرجـع نفسه : ١/١٤١ .

أولاً ـ ملاءمة المصلحة لجنس تصرفات الشرع . فهي المقياس في قبول أو رفض الأخـذ بالمصلحة .

ثانياً ـ عدم مصادمة المصلحة لنص شرعي . وهو في الحقيقة شـرط في كون المصلحة مرسـلة .

ثالثاً ـ ان تكون المصلحة ضرورية ولو في حـق شخص واحـد ، او حاجـة عامـة لكافة الخـلق .

أما شرط الكليـة أو العموم ، فلا يطلب . وإنما اشترطه في مثـال الترس لأنه شرط لازم لاعتبار المصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشرع [1] .

وأما شرط القطعية فلا يطلب بالمعنى المتبادر منـه وهـو اليقـين ، وإنما هو الظـن الغالب ، أو القريب من القطع [2] .

وعلى هذا لا يؤخذ بالمصلحة إذا عارضت النص عند الغزالي ، لأنه أكد أن المصلحـة المرسلة لا تناقض النص ، فإذا ناقضته كانت مصلحـة ملغـاة لا يجـوز الاستمساك بهـا ، ولا تشريع حكم بناء عليها .

وهـذا إذا كان النص لا يحتمل التأويل ، لأن العمـل بالمصلحة في مقابلة هذا النص يهدم النص .

أما النص الذي يحتمل التأويل أو ما يسمى بالظاهر عند الشافعية . فإن المصلحة تصلـح لتخصيصه ، أو بيـان المراد منه ، وترجيح أحـد معانيه المحتملة ، إذ العـام عند جمهور الأصوليين ومنهم الغـزالي من

---

(١) مقاصد الشريعة ، حامد : ٤٥٦/٢ .

(٢) المرجع السابق : ص ٤٥٧ .

قبيل الظاهر المحتمل ، وتخصيصه بيان للمراد به وليس نسخاً له عندهم [1] .

والمصلحة المرسلة عند الغزالي ليست أصلاً مستقلاً عن النصوص الشرعية ، وإنما هي محافظة على مقاصد الشرع التي تعرف بالكتاب والسنة والإجماع ، فيكون المخصص للنص الجزئي هو تلك النصوص الشاهدة لجنس المصلحة .

وتعتبر المصلحة المرسلة عند الغزالي داخلة في باب القياس عند غيره ، إذ القياس عنده هو تعدية حكم بغية من محل النص الى غير محل النص ، بعلة هي الموجبة في محل النص . وبما أن القياس يصلح مخصصاً للنص عند الجمهور ومنهم الغزالي ، فالمخصص للنص في الحقيقة ليس هو المصلحة المجردة [2] .

نظرية المصلحة عند الحنفية :

عرفنا مما سبق أن المصلحة المرسلة : هي المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع ، بأن تكون داخلة تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين . والدليل المعين : هو الدليل الذي يشهد لاعتبار عين المصلحة . وأدلة المصلحة المرسلة لا تشهد لعينها أو ذاتها ، وإنما تشهد لجنسها .

وهذا المعنى يكاد يكون متفقاً على الأخذ به أئمة المذاهب ، كما حققنا .

ويؤكد ذلك في المذهب الحنفي أخذهم بأهم تطبيقات نظرية

---

(١) مقاصد الشريعة لحامد : ٤٦٢/٢ .
(٢) المرجع السابق : ص ٤٦٣ وما بعدها .

المصلحة ، وهي : المصلحة المرسلة (أو ملائم المرسل كما يسميه بعض الأصوليين) ، والاعتماد في استنباط علة القياس على المناسبة (أو الإخالة) ، والاستحسان . وهذا يدلنا على أن قواعد الحنفية تتسع للقول بالمصالح الملائمة [1] .

أولاً ـ ملائم المرسل :

يشترط الحنفية خلافاً للجمهور في الوصف الذي يصلح أن يكون علة ، فوق مناسبته للحكم : أن يكون مؤثراً فيه [2] . ويعرفون التأثير بما يشمل المصلحة المرسلة ، وإن لم يصرحوا بها .

والتأثير : هو قيام النص أو الإجماع على أن وصفاً بعينه مناط لحكم بعينه ، أو أن وصفا من جنس هذا الوصف مناط لحكم من جنس هذا الحكم . وقد بينت ذلك بالأمثلة في بحث القياس ، وأضيف هنا ما يأتي :

مثال اعتبار الشرع عين الوصف في عين الحكم : التطواف مناط الطهارة . فقد ثبت بنص حديث طهارة سؤر الهرة « إنها من الطوافين عليكم والطوافات » اعتبار عين الوصف وهو التطواف ، مناطاً لعين الحكم وهو الطهارة ، وبذلك توفر شرط التأثير فيصلح القياس عليه : وهو جعل كل طواف مناطاً للطهارة ، لوجود المناسبة بين كثرة الطواف وبين الطهارة : وهي رفع الحرج والمشقة عن الناس ، وتعسر الاحتراز عنه .

ومثال اعتبار الشارع وصفاً من جنس الوصف في حكم من جنس الحكم : توفر الضرر مناط لحكم يرفع الضرر . وهو أن الشرع منع

---

(١) المرجع السابق : ص ٥٧٠ وما بعدها .
(٢) مسلم الثبوت : ٢١٨/٢ وما بعدها .

من تلقي الركبان ، لوصف : هو الرفق بأهل الحضر ، ورفع الضرر عنهم ، فناسبه الحكم بالمنع لرفع الضرر عنهم ؛ فتوفر شرط التأثير • فيقاس عليه ما في معناه مثل الحكم بهدم الجدار المائل منعا من إلحاق الضرر بالمارة • ويشترك الأصل والفرع في توفر جنس الضرر الذي هو وصف الحكم ، إذ أن الضرر اللاحق بأهل الحضر نوع من الضرر ، والضرر اللاحق بالمارة نوع آخر من الضرر ، ولكن يجمعهما جنس الضرر ، فيقرر لهما حكم واحد يرفع الضرر •

ويؤكد صحة هذا القياس أيضاً أن الشرع أجاز بيع مال المدين الممتنع عن وفاء دينه ، دفعاً للضرر عن الدائنين الغرماء •

وبذلك توفر لحكم هدم الجدار المائل اعتبار من الشرع وصفاً من جنس وصفه في حكم من جنس حكمه : وهو منع الضرر لحكم يرفع الضرر •

وهناك مثال آخر : وهو أن الشرع اعتبر المشقة في السفر سبباً لقصر الصلاة وجمعها ، وللفطر واليتيم ، واعتبر مشقة المرض سبباً في جواز الفطر والتيمم والقعود في الصلاة ، واعتبر مشقة التكرار سببا في إسقاط الصلاة عن الحائض • فهذه أنواع من المشقات يجمعها جنس واحد وهو المشقة • وهذا الجنس سبب في تقرير أحكام كثيرة تدخل تحت جنس واحد وهو دفع المشقة والحرج •

فيقاس على هذا المبدأ جواز نظر الطبيب الى العورة لحاجة العلاج ودفعاً لمشقة المرض • فالشارع لم يعتبر بنص ولا إجماع مشقة المرض مناطاً لجواز النظر الى العورة ، ولكنه اعتبر أنواعاً كثيرة من الأوصاف مغايرة لهذا الوصف ، ولكنها من جنسه ، مناطاً لأحكام كثيرة مغايرة لهذا الحكم ، ولكنها من جنسه • فيكون ذلك وصفاً مؤثرا لاعتبار جنس الوصف في جنس الحكم ، وجنس الوصف هو المشقة ، وجنس الحكم هو دفع المشقة •

ومثال آخر أيضاً : وهو حرمان القاتل من الميراث . فقد نص الشرع على ذلك ؛ لأن القتل مظنة لأن يكون قد قصد به استعجال الإرث ، فقتل المورث . فيقاس عليه توريث الزوجة المطلقة طلاق فرار . فقتل المورث ، والتطليق في مرض الموت نوعان متغايران من الوصف ولكنهما يشتركان في أنهما مظنة لقصد الفعل المحرم . وتوريث المطلقة وعدم توريث القاتل نوعان متغايران من الحكم ، ولكنهما يدخلان تحت جنس واحد : هو أن في كل من الحكمين معاملة بنقيض المقصود المحرم .

فهذا دليل على أن نوعا من جنس الوصف المدعى عليته مناط لحكم من جنس الحكم الذي ترتب على هذا الوصف . وهذا هو التأثير المطلوب للعمل بالعلة في القياس .

وخلاصة الأمر أن ملائم المرسل يتضمن المصلحة المرسلة، بل هو المصلحة المرسلة ، كما قال الكمال بن الهمام [1] . والمرسل الملائم مقبول عند جمهور الحنفية . وأما صاحب مسلم الثبوت [2] فلم يطلق على ملائم المرسل اسم المصلحة المرسلة قاصراً لها على المرسل الغريب أي المصلحة الغريبة .

والمرسل الملائم مناسب مؤثر عند الحنفية ، وهو حجة عندهم ، فهم قائلون بالمصلحة المرسلة من هذا الطريق ؛ لأن ملائم المرسل : هو وصف لم يثبت الحكم معه في أي أصل ، ولم يثبت بنص ولا إجماع اعتبار عينه في عين الحكم ، ولكن قام النص أو الإجماع على اعتبار وصف من جنسه في حكم من جنس الحكم الذي يوجهه أو يؤثر فيه . وهذا هو معنى التأثير عندهم الذي يشمل صورتين :

---

(١) التقرير والتحبير : ٣/١٥٠ .
(٢) مسلم الثبوت : ٢/٢١٥ .

إحداهما : دلالة النص أو الإجماع على ان وصفاً بعينه مناط لحكم بعينه ، كجعل الطواف بعينه مناطا للطهارة بعينهـا •

ثانيتهما : دلالة النص أو الإجماع على أن جنس الوصف مناط أو عـلة أو مؤثر في جنس الحكم • أي أن ينص الشارع أو يقـوم الإجماع على أن وصفاً مغايراً للوصف ، ولكنـه من جنسه ، مناط لحكم مغـاير للحكم ولكنه من جنسه • وليس المراد أن يوجد نص صريح بأن المشقة موجبة للتخفيف ، أو أن المصلحـة العـامة مقدمة على الخاصة ، وإلا كان هـذا من الصورة الأولى •

وعلى هـذا فان ملائم المرسل علة يتوافر فيها شرط التأثير الذي يتطلبه الحنفية لصحة التعليل بالعلل • وإذا كان ملائم المرسل هو المصلحة المرسلة ، كانت النتيجة أن الحنفية قائلون بالمصالح المرسلة الملائمة لجنس تصرفات الشرع ، كما يقول غيرهم من المالكية •

ويلاحظ أن الاستدلال بملائم المرسل : هو قياس عند شمس الأئمة السرخسي ، وفخـر الاسلام البزدوي • وقـال صاحب مسلم الثبوت : والحـق أنه قياس [1] ، لأن القياس ليس فقط هو مساواة الفرع للأصل في عين العـلة وعين الحكم ، وإنما يشمل اشتراك الأصل والفـرع في جنس العـلة ، وأن الحكم المراد نقله للفرع من جنس حكم الأصل •

ويرى فريق آخر من الحنفية : أن المناسب الذي أثر جنسه في جنس الحكم يسمى عـلة شرعية ثابتة بالرأي والاجتهاد والاستنباط ، ولكـن مجـال الرأي ليس في إنشاء العـلة إنشاء ، وإنما في استنباطها من نص الشارع • مثل قاعدة « الضرر يزال » علة شرعية ثابتة بالرأي • الاستنباط من نص الشارع على اعتبار الضرر مناطاً لأحكام تتضمن إزالة الضرر •

---

(١) مسلم الثبوت : ٢/٢١٧ وما بعدها •

وهذا الفريق يتفق مع قول الشاطبي أن المعنى إذا استقرىء من نصوص الشريعة ، استطاع المجتهد أن يطبقه على الجزئيات ، كما يطبق العام المأخوذ من صيغة النص ، دون حاجة الى إجراء قياس أو غيره .

ويتفق ذلك أيضاً مع ما يقرره الغزالي من أنه إذا تم للمجتهد التوصل الى مقصود شرعي ، فإن هذا المقصود يعد حجة قاطعة ، لا يحتاج المجتهد في تطبيقها على الجزئيات الى نص خاص . وأن الغزالي عندما يقول : إذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع ، فهي حجة قطعية لا ينبغي الخلاف فيها[1] ، يقصد من ذلك ما يقصده هذا الفريق من الحنفية ، أي العلة الشرعية الثابتة بالرأي أو المعنى العام المستقرأ من النصوص .

فإذا كان المقصود من المصلحة المرسلة : هو ما اعتبر فيه جنس الوصف في جنس الحكم ، دون نص خاص يدل على اعتبار نوع الوصف في نوع الحكم لإجراء القياس ، فان الحنفية والمالكية والشافعية يتفقون على اعتبار المصلحة المرسلة .

ثانياً ـ الاستحسان الحنفي :

بينا حقيقة الاستحسان وأنواعه عند الحنفية ، وأنه عمل بدليل شرعي ، وليس تشريعاً بالهوى والتشهي ، وأنه قد يكون استحساناً بالنص، أو بالإجماع أو بالقياس الخفي ، أو بالضرورة ، أو بالمصلحة ، أو بالعرف. وخلاصة كل ذلك أنه طرح لقياس يؤدي الى غلو في الحكم أو مبالغة فيه ، أو استثناء مسألة جزئية من أصل كلي ، أو قاعدة عامة ، بناء على دليل خاص في الحالتين .

---

(٢) المستصفى : ١/١٤٤ .

والواقع أن كل أنواع الاستحسان ما عـدا استحسان النص هي في الحقيقة استحسان بالمصلحة ، لأن الاستحسان بالضرورة من أجـل المصلحة ، والمصلحة المعتبرة إما ضرورية ، أو حاجية عامة . والاستحسان بالعرف يرجع في الواقع الى مصلحة حاجية عامـة ، والاستحسان بالإجماع مستند الى رعـاية المصالح الضرورية أو الحاجية العـامة ، إذ أن الحاجة العـامة تنزل منزلة الضرورية . والاستحسان بالقياس الخفي هو استثناء من عموم قاعـدة أو نص ، أو أصل كلي عـام مستفاد من صيغة لفظ ، لموجب قـوي التأثير محقق لمصلحة في الواقـع ، أو لدفـع حـرج ورفع مشقة شـديدة .

وهـذا يرشـد الى أن الاستحسان الحنفي كالاستحسان المالكي ليس قـولاً بالرأي ، أو تشريعاً بالهوى والتشهي ، أو مجـرد الذوق وموافقة الطبـع ، وإنما هو ترك قاعـدة عامـة أو قياس لعـدم تحقق مناط القاعدة أو عـلة القياس في القضية الطارئة ، وذلك بأدلـة شرعية لا منازعـة فيهـا .

وسند الاستحسان في الواقع هو رعاية المصالح التي شهدت لهـا نصوص الشريعة ، سواء أكانت هـذه الشهادة بنص معين ، أو بمعقول نص معين ، أو بمعقول جملة نصوص متفقة على معنى واحد .

فمرجع الاستحسان هو العمل بمصلحة جزئية في مقابل أصل عـام ، أو قياس مطرد . وهـذه المصلحة قد تعرف بالنص ، وقد يتوصل اليها الفقيه بعـلة خفية قوية التأثير ملائمة لتصرفات الشرع ، وقـد تكون قاعدة اعتبار المصالح الضرورية والحاجية هي الهادية له في هذا الاستثناء من الأصول[1] . وحينئذ فان الحنفية لا يخصصون في الواقع النص بالمصلحة المرسـلة وإنما بالاستحسان الخفي ، والاستحسان الخفي قياس خفيت

(١) مقاصد الشريعة لحامد : ٢/٥٩٧ وما بعـدها .

علته فقط ، ويقاس على نص آخر . والقياس يخصص النص باتفاق جمهور العلمـــاء .

ثالثـاً ـ اعتبـار المناسبة او الإخـالة :

عرفنا في بحث القياس أن المناسبة أو الإخـالة من طرق إثبات العلة المستنبطة . فهي تفيد ظن اعتبار الشارع الوصف المناسب علة . لكن هذا الظن قـد لا يتحقق إذا ألغى الشارع هـذا الوصف .

لذلك قال الحنفية : لا تعتبر المناسبة وحدها ما لم يعتبرها الشارع بنص أو إجمـاع أي أنهم يشترطون وجـود النص أو الإجماع كدليل على مناط الحكم . فاذا ورد حكم في واقعة ولا نص ولا إجمـاع على مناط هـذا الحكم ، فصر الحكم عنـد الحنفية على محل الواقعة ، ولا يصـح للمجتهد استنباط عـلة أو منـاط هـذا الحـكم ليعديه الى واقعـة أخـرى .

ويلاحظ أن ما يقرره الأصوليون من الحنفية على هـذا النحو وهو اشتراط التأثير في العلل أي اعتبارهـا بنص أو إجمـاع ، نجـده غير مطبق أحيـاناً في الفقه الحنفي نفسه ، فكثيراً ما يأخـذ الحنفية بالعلل المستنبطة غير المنصوصة أو المجمـع عليها ، ويجعلونها أصولاً لقواعـد عـامة ومصالح كلية تطبـق على الوقائع التي يراد معـرفة حكمهـا : ومـن ذلـك [1] :

١ ـ نص الشارع على أن « في كل أربعين شاة شاة »[2] ، ولا نص

---

(١) مقاصة الشريعة : حامد : ٢/٦٠٤ .
(٢) رواه البخاري عن انس ، وأبو داود والترمذي عن ابن عمر .

ولا إجماع فيه على تعيين علة الحكم . فاستنبط الحنفية أن العلة هي سد خلة المحتاج ، وبناء عليها أجازوا دفع قيمة الشاة في أداء واجب الزكاة .

٢ ـ قرر الشرع توزيع خمس الغنيمة لأصناف معينين في قوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى ... » ولم يبين مناط هذا الحكم ، فقرر الحنفية أن المناط هو سد خلة المحتاج . وبناء عليه منعوا غير الفقير من ذوي القربى من سهمه .

٣ ـ علل الحنفية وجوب الضمان في يد السوم أي قابض السلعة على سوم الشراء بأنه أخذه على سبيل الشراء . والمأخوذ على جهة الشراء كالمأخوذ على حقيقته . وقاسوا الرهن على ذلك .

وعلل الحنفية تحريم الربا في الأصناف الستة (الذهب والفضة . والبر والشعير ، والتمر والملح) بالقدر المتفق (أي الاتفاق في الكيل أو الوزن) .

والعلة في الحالتين مستنبطة غير منصوص عليها ولا مجمع عليها .

٤ ـ حكم الحنفية بتوريث زوجة المطلق ثلاثاً طلاق فرار في مرض الموت معاملةله بنقيض مقصوده ، دون أن يكون هناك نص أو إجماع على مبدأ « المعاملة بنقيض المقصود » ، وإنما ورد حرمان القاتل من الميراث ، دون النص على مناط هذا الحرمان . فأخذ الحنفية هذا أصلاً لقاعدة عامة ومصلحة كلية طبقوها على الفار .

فهذا يدلنا على أن معظم أقيسة الحنفية وبقية الفقهاء ، لا نص ولا إجماع على اعتبار العلل المؤثرة فيها ، وإنما هي علل مأخودة بالاستنباط ، واعتمد المجتهد فيها على المناسبة .

فيكون هؤلاء الفقهاء كالمالكية الذين يعتبرون المناسبة وحدها مفيدة للعلية ، وإبـداء المناسبة باستنباط المجتهد إذا لم يتدخل الشرع بالغـاء وصف مناسب منها سبيل للأخذ بما يسمى بالمصالح المرسلة أو المناسب المرسل : وهو الوصف المناسب الذي لم يشهـد له الشرع بالاعتبار ولا بالإلغـــاء .

نظـرية المصلحة عنـد الحنبلية :

يعتبر فقـه الحنابلة أغنى فقه بالمصالح بعد المالكية بدليل أمـور ثلاثة : تصريح الأصوليين وأكثر الحنابلة بذلك . والفتاوى المنسوبة للامام أحمد والأخذ بمبدأ سد الذرائع [1] .

اولا ـ تصريح بعض الاصوليين واكثر الحنابلة بالاعتماد على المصالح :

لقد صرح بعض الأصوليين بأن الإمام أحمد يعتمد عـلى المصالح المرسلة كأصل مـن أصول الاستنباط . وهي المصالح الملائمـة لجنس تصرفات الشرع ، والداخلة تحت أصل كلي دلت عليه نصوصه في الجملة . وليس المصالح الغريبة التي لا تشهد النصوص الشرعية لجنسها بالاعتبار .

وأخـذ الإمام بالمصالح يدخل تحت أصل القياس بمعنـاه الواسـع الذي يشمل المصالح التي شهدت الأصول لجنسها بالاعتبار . والإمـام الشافعي سار على هـذا المعنى : وهو نقـل الحكم من جنس حكم الأصل للفرع ، وليس من نوعه . أما الغزالي فقد فسر القياس بمعنى ضيق : وهو تعـدية حكم بعينه من محل النص الى غير محل النص بعلة موجبة للحكم أي أن الحكم المنقول الى فرع هو نوع حكم الاصل وليس حكما من جنسه .

---

(١) راجع مقاصد الشريعة لحامد : ٤٦٦/٢ وما بعدها .

وإذا كان بعض الحنابلة يعـدد اصول الفتوى والاستنباط عنـد أحمد ، دون ذكـر المصلحة المرسلة منها ، فإنه يعني المصلحة الغريبة التي لا يقول بهـا أحـد من الأئمـة .

والـذين صرحوا باعتماد الإمام أحمد على المصـالح المرسـلة في الاستنباط هم ابن دقيق العيد والقرافي وبعض الكتاب الجـدد .

قال ابن دقيق العيد : « الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هـذا النوع ، ويليه أحمـد بن حنبل ، ولا يكاد يخـلو غيرهما من اعتبـاره في الجملة ، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لهـا على غيرهما » [1] .

وقال القرافي : « وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنـا ، وإذا تفقدت المذاهب ، وجدتهم إذا قاموا أو جمعوا أو فرقوا بين المسألتين : لا يطلبون شاهـداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي جمعوا أو فرقوا ، بـل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهـذا هو المصلحة المرسـلة ، فهي حينئذ في جميـع المذاهب » [1] .

وقال أستاذنا الشيخ أبو زهـرة : نقلنـا لك الأصول التي ذكـر ابن القيم أنها أصول الاستنباط عند أحمد ، ولم يذكر المصالح منهـا ، وليس عـدم ذكرها دليلاً على عـدم اعتبارها ، بل إن فقهاء الحنـابلة يعتبرون المصالح أصلا من أصول الاستنباط ، وينسبون ذلك الأصل الى إمامهم جميعاً . وإن ابن القيم نفسه يعد المصالح أصلاً من أصول الاستنباط ... ولكنـه لم يذكره عند ذكر أصوله ، لأنه يرى أنه داخل في باب القياس الصحيـح [3] .

---

(١) ارشـاد الفحـول : ص ٢١٢ .
(٢) شرح تنقيح الفصول : ص ١٧١ ، ١٩٩ .
(٣) ابن حنبل : ص ٢٩٧ .

ويصرح ابن تيمية في فتاويه باعتبار الضرورة ، وجلب المصلحة ، ودرء المفسدة ، وكذلك ابن القيم يخصص في كتابه « أعلام الموقعين » فصلاً في بناء الشريعة على المصالح[1] . ويؤصل كثيرا فتاويه في هذا الكتاب باعتماد المصلحة مثل جواز انتفاع المرتهن بالمرهون مقابل نفقته[2] .

ثانيا ـ الفتاوى المنسوبة للإمام احمد :

وجدت فتاوى كثيرة في الفقه الحنبلي تدل على أنهم يأخذون كغيرهم بالمصالح الملائمة لجنس تصرفات الشرع ، ويبنون على أساسها الأحكام ، ويفرعون المسائل . وهذا دليل آخر على أن المصلحة المرسلة ليس عملاً بالرأي المجرد ، وإنما هي طريق من طرق الاستدلال بالنصوص الشرعية . وأن كل مصلحة أفتى بها الأئمة تشهد النصوص الشرعية لجنسها بالاعتبار ، وليست من المصالح المسكوت عنها في الشرع . وأمثلة المصالح المرسلة عند الحنابلة كثيرة منها ما يأتي :

١ ـ جواز التصرف في مال الغير او حقه عند الحاجة وتعذر استئذانه :

هذا أصل شرعي لم يشهد له نص معين ، ولكنه ملائم لتصرفات الشرع ، ومأخوذ معناه من أدلته . وهو المبدأ المعروف بالفضالة .

واستمداد هذا الأصل كان من نص حديث عروة البارقي الذي أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ديناراً يشتري به أضحية أو شاة .

---

(١) اعلام الموقعين : ٣/١٤ .
(٢) المرجع السابق : ٢/٣٩٢ .

فاشترى به شاتين،فباع احداهما بدينار ، وأتى بشاة ودينار[1] . ففي هذه القصة تصرف عروة بالبيـــع والتسليم والقبض بدون إذن النبي صلى الله عليه وسلم ، لتعذر حصوله على الإذن ، وظهور الحاجة الى هذا التصرف . وقد أقره النبي ودعا له بالبركة .

ويدخل تحت هذا الأصل عـــدة حالات ليس لهـــا مستند ســـوى المصلحة التي لم يشهد لها أصل معين ، منها :

لو رأى شـــاة غيره تموت ، فذبحها حفظاً لماليتها عليه ، كان ذلك تصرفاً جـــائزاً أولى من تركها تذهب ضياعاً . وهذا مستثنى من النصوص التي تحـــرم التصرف في ملك الغير ، لما فيه من الإضرار به ، لكن ترك مثل هـــذا التصرف هنا هو الإضرار .

ولو رأى السيل يســـر بدار جاره فنقب حائطه ، وأخرج متـــاعه الذي كان يحفظه عنده جاز ذلك ، ولم يضمن نقب الحائط .

ولو قصد العـــدو مال جاره ، فصالحه ببعضه ، دفعـــاً عن بقيته ، جـــاز له ، ولم يضمن ما دفعـــه إليه .

ولو نشبت النار في دار جـــاره ، فهـــدم جانباً منها لئلا تسري النار الى بقيتها جـــاز ذلك ولم يضمن .

فهذه المسائل لم يشهد للمصلحة فيها نص معين ، وإنما تدخل تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير نص معين[2] .

٢ ـ الإلزام بفعل لا ضرر منه على فاعله ، وفي المنع منه ضرر بآخر :

هـــذا أصل شرعي لم يشهد له نص معين ، ولكنه ملائم لتصرفات الشرع ومأخوذ معناه من مجموع أدلتـــه .

---

(١) رواه البخاري ، وأورد الترمذي له شاهداً من حديث حكيم بن حـــزام ، ورواه أحمد والترمذي وابو داود وابن ماجـــه من حديث عـــروة (سبل السلام : ٣/٣١) .

(٢) القواعد لابن رجب : ص ٤١٧ ، أعلام الموقعين : ٢/٣٩٣ .

واستمداد هـذا الأصل من حكم الشارع بتشريع الأخذ بالشفعة للشريك ، إذ لا ضرر فيه على المالك ، وفي الامتناع عنه إضرار بالشريك ، فيجبر المالك على بيع نصيبه لشريكه[1] .

ويؤيده حديث « لا ضرر ولا ضرار » [2] ونهي النبي صلى الله عليه وسلم لرجل من أن يمنع جاره من وضع خشبته على جداره : « لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره» [3] . وفتوى عمر بإجبار مالك أرض بإمرار الماء فيها لجاره ، ما دام ذلك لا يضره [4] .

وهذه الفتوى تعتمد على أساس المصلحة المرسلة التي لم يشهد لها نص معين ، ولكنها ملائمة لتصرفات الشرع ، وداخلة تحت جنس اعتبرته النصوص في الجملة .

٣ ـ وجوب بذل المنافع التي لا ضرر في بذلها والمحتاج إليها مجانا بغير عوض[5] .

هذه مصلحة كلية شهدت لها النصوص في الجملة ، فهي إذن جنس اعتبره الشارع . فيطبق عليه كل واقعة فيها مصلحة ملائمة له ، وداخلة تحته .

وشواهد هذا الأصل الكلي أو المصلحة الكلية أن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) اعلام الموقعين : ٢/١٢٠ ـ ١٢٣ ، وانظر كلمته الرائعة في مبدا نزع الملكية جبراً عن صاحبها بالمعاوضة .

(٢) رواه احمد وابن ماجه عن ابن عباس .

(٣) رواه مالك واحمد وابن ماجه عن ابي هريرة (تنوير الحوالك : ٢١٨/٢) .

(٤) رواها مالك في الموطأ (٢١٨/٢) عن عمرو بن يحيى المازني عن ابيه.

(٥) نص القاعدة عند الحنبلية هي : ما تدعو الحاجة الى الانتفاع به من الاعيان ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده او المنافع المحتاج اليها يجب بذله مجاناً بغير عوض (القواعد : ص ٢٢٧) .

نهى عن بيع السنور (الهر) [1] ، ونهى عن منع الجار جاره من وضع الخشبة على جداره ، ونهى عن منع الماء ليمنع به الكلأ [2] .

ومن تطبيقات هذا الأصل عند الحنابلة [3] :

١ ــ يجب بذل الماء الجاري والكلأ الفاضل منه للمحتاج الى الشرب وإسقاء بهائمه ، وكذلك زرعه على الصحيح أيضاً .

٢ ــ وضع الخشب على جدار الجار إذا لم يضر ، وكذلك إجراء الماء على أرضه في إحدى الروايتين .

٣ ــ وجوب إعارة الحلي ، ووجوب بذل الماعون (وهو ما خف قدره وسهل كالدلو والفأس والقِدْر والمنخل) وإعارة الفحل للضراب .

٤ ــ وجوب إعارة المصحف لمن احتاج الى القراءة فيه ، ولم يجد مصحفاً غيره .

٥ ــ وجوب ضيافة المجتازين ، ووجوب إطعام المضطرين بالعوض لا مجاناً .

وأما المنافع المضطر إليها كمنفعة المركوب للمنقطعين في الأسفار ،

---

(١) اخرج مسلم واصحاب السنن عن جابر « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والسنور » (جمع الفوائد : ٦٣٨/١) .

(٢) اخرجه احمد والشيخان عن ابي هريرة « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ » ومعناه عند الجمهور : أن يكون حول البئر كلأ ليس عنده ماء غيره ، ولا يمكن اصحاب المواشي رعيه ، إلا إذا مكنوا من سقي بهائمهم من تلك البئر لئلا يتضرروا بالعطش بعد الرعي ، فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي . ويلتحق به سقاية الزرع عند مالك واحمد . والصحيح عند الشافعية وبه قالت الحنفية : الاختصاص بالماشية (نيل الأوطار : ٣٠٣/٥ ــ ٣٠٥) .

(٣) القواعد لابن رجب : ص ٢٢٧ .

وإعارة ما يضطر إليه ، ففي وجوب بذلها مجاناً وجهان ، اختار ابن تيمية بذله مجاناً للفقير ومعاوضة الغني عنه .

ومثل ذلك بذل البيوت للسكنى عند الاضطرار كحالة فيضان أو حريق أو حرب ونحو ذلك . في بذلها وجهان للحنابلة : وجه يبذلها مجاناً . ووجه يبذلها بأجر المثل [1] .

فالحكم في هذه الوقائع كان لمصلحة لم يشهد لها نص معين ، ولكنها داخلة تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير نص معين .

٤ ـ من اتى بسبب يفيد الملك أو الحل او يسقط الواجبات على وجه محرم ، وكان مما تدعو النفوس إليه ، الغي ذلك السبب ، وصار وجوده كالعدم ، ولم يترتب عليه احكامه :

وقد أفتى الحنابلة بناء على هذا وهو من قبيل المصلحة المرسلة بما يأتي [2] .

١ ـ الفارّ من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب ، أو إخراجه عن ملكه : تجب عليه الزكاة .

٢ ـ المطلق في مرض موته لا يقطع طلاقه حق الزوجة من إرثها منه إلا أن تنتفي التهم بسؤال الزوجة ونحوه ، ففيه روايتان عندهم .

٣ ـ القاتل لمورثه لا يرثه ، سواء أكان متهماً أو غير متهم . وقتل الموصى له الموصي بعد الوصية يبطل الوصية .

٤ ـ السكران بشرب الخمر عمداً يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله ، بخلاف من سكر ببنج ونحوه .

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٦٠ ، نظرية الضرورة للمؤلف: ص ٢٨٦ .
(٢) القواعد : ص ٢٣٠ .

٥ ــ تخليل الخمر لا يفيد حله ولا طهارته .

٦ ــ ذبح الصيد في حق احرم لا يبيحه بالكلية ، وذبح المحل للمحرم لا يبيحه للمحرم المذبوح لــه .

ويقرب من هــذه القاعدة قاعدة : « من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجــه محرم ، عوقب بحرمانه » .

ويفرع عليها قتل المورث والموصى له . والغال من الغنيمة (الخائن) يحــرم أسهمه منها على رواية . ومن تزوج امرأة في عــدتها حرمت عليه على التأبيد على رواية . ومن اصطاد صيداً قبل أن يحــل من إحرامه لم يحل له ، وإن تحلل ، حتى يرسله ويطلقه [1] .

سند هــذه الفتاوى كلها هو المصلحة المرسلة ، إذ لم يشهد لها نص معين ، ولكن شهدت لجنس هــذه المصالح نصوص الشريعة في الجملة . وأهم النصوص التي تشهد لهــذه المصلحة هو منع الشارع القاتل مــن الميــراث .

وقــد عبر المالكية عن هــذا الأصل بقولهم : « إذا قصد المكلف بالسبب الممنوع ما يتبعه من المصلحة ، عومل بنقيض مقصوده » [2] .

٥ ــ تعتبر الأسباب في عقود التمليكات ، كما تعتبر في الأيمان :

ومعنى هــذه المصلحة أن السبب الباعث على العقد الــذي يفيــد التمليك يؤثر في صحة العقد وبطلانه كما هو الحال في الأيمان .

وهــذا أصل شرعي لم يشهد له نص معين ، ولكن أخذ معناه من

---

(١) القواعــد : ص ٢٣٠ .

(٢) الموافقات : ١/٢٥٩ .

مجموع أدلة الشريعة . وتطبق عليه هذه المسائل [٢] :

حرمة مسائل بيع العينة ، وهدية المقترض قبل الأداء [٢] ، وهدية المشركين لأمير الجيش . وتعتبر غنيمة أو فيئاً . وهدايا العمال (أي الولاة والموظفين والقضاة) إذا لم تجر العادة بإهدائه له قبل ولايته . وهبة المرأة زوجها صداقها إذا سألها ذلك . فإن سببها طلب استدامة النكاح . فإن طلقها فلها الرجوع فيها . والهدية لمن يشفع له شفاعة عند السلطان ونحوه . لا تجوز لأنها كالأجرة ؛ لأن الشفاعة من المصالح العامة لا يجوز أخذ الأجرة عليها .

فسند الفتوى في كل ذلك هو المصلحة المرسلة ، أي المصلحة التي لم يشهد النص لعينها حتى تكون ثابتة بطريق القياس ، وإنما هي مصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشارع ، وراجعة الى أصل اعتبره الشارع في الجملة في بعض الأحكام . منها النهي عن بيع العينة ، وعن هدية المديان .

وقد أطال ابن القيم في بيان اعتبار أهمية القصد أو الباعث في تصحيح العقد وإبطاله ، وأن القصد روح العقد ، واعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ . وأن قاعدة الشريعة : أن المقاصد

---

(١) القواعد : ص ٣٢١ وما بعدها .

(٢) لا تجوز الهدية قبل قضاء الدين ، لانها بمنزلة الرشوة فلا تحل لما روى البخاري في تاريخه « إذا اقرض فلا يأخذ هدية » رواه انس ، وروى انس ايضا عند ابن ماجه«اذا اقرض احدكم قرضاً فاهدى اليه ، او حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله ، إلا ان يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » . اما الزيادة على مقدار الدين عند وفائه بغير شرط ولا إضمار ، فالظاهر الجواز من غير فرق بين الزيادة في الصفة والمقدار القليل والكثير ، بل هو مستحب لحديث ابي هريرة وابي رافع والعرباض بن سارية في الصحيحين . وعند احمد : « خيركم احسنكم قضاء » (نيل الأوطار : ٥/٢٣١ وما بعدها) .

والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات ، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات[1] . مما يدل على الأخذ بمبدأ الباعث المصلحي عند الحنابلة .

٦ ـ عـدم نفـاذ تبرعات المـدين :

أفتى بعض الحنابلة بعـدم نفـاذ تصرفات المدين الماليـة في حق الدائنين مثل الوقف والصدقة والهبة ، إذا لم يكن محجوراً عليه ، ووقعت بعـد المطالبة أي بعد رفع دعوى الحجر وقبل صدور الحكم به .

ولا سند لهـذه الفتوى من النصوص ، ولكنها مصلحة راجعة الى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير نص معين .

ودليل هـذه الفتوى أصلان :

أحدهما ـ ما نص عليـه أحمد رحمه الله في رواية حنبـل : فيمن تبرع بماله بوقف أو صدقة وأبواه محتاجان، أن لهما رده ، واحتج بالحديث المروي في ذلـك .

والثاني ـ أنه نص في رواية أخرى على من أوصى لأجانب ، ولـه أقارب محتاجون : أن الوصية ترد عليهم . فتخرج من ذلك أن من تبرع وعليه نفقة واجبة لوارث أو دين ليس له وفاء أنه يرد [2] .

فإذا كانت المصلحة هي حماية حق الوالدين ، فتكون المصلحة أيضاً في حمـاية حـق الدائنين .

٧ ـ إعـادة بنـاء الحائط المشترك المتهدم ونحوه :

أفتى الحنابلة بأنه إذا تـهدم حـائط مشترك ، أجبر الممتنع مـن

---

(١) اعـلام الموقعين : ٣/١٠٦ ـ ١٠٨ .

(٢) القواعـد لابن رجب : ص ١٤ .

الشريكين على البنـاء مع الآخر . وإذا انهـدم السقف بين سفل وعلو : كان البنـاء على صاحبيهما . لأن المنفعة لهما جميعاً . وإذا انهدمت القناة المشتركة يجبر الشركاء على العمارة . واذا طلب أحـد الشريكين قسمة الأعيان المشتركة القابلة للقسمة أجبر الآخر عليها . وأما ما لا يقبل القسمة فيجبر أحدهما على بيعـه إذا طلبه الآخـر .

وفي كل هذه المسائل يجبر المالك على المعاوضة ، رفعاً لضرر الشريك .

ولا نجـد نصاً معيناً يشهد لهذه المصلحة ، ولكنها مصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشرع ، ومستمدة من أصل كلي هو أن الإجبـار على المعاوضات لإزالة الضرر مقصود شرعاً .

فقـد أجبر الشارع المالك على البيـع للجـار أو للشريك الطالب للشفعة ، وهو إجبار على المعاوضة لإزالة الضرر . وطلب النبي صلى الله عليه وسلم من صاحب نخلة في بستان غيره أن يبيعها له أو يهبها إياه ، فلما امتنع قال له النبي عليه الصلاة والسلام : « أنت مضار » وأجـاز لصاحب البستان أن يقلع النخـلة [1] .

فقد اعتبر أحمد أن هـذه الفتوى شاهدة لأصل كلي عـام : هو أن الإجبار على المعاوضة جائز لدفع ظلم أو منع ضرر أو جائز للحاجـة أو للضرورة . وبعبارة أخـرى : هي جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهـراً بثمنه للمصلحة الراجحة ، كما في الشفعة [2] . فهذا أصل شرعي لم يشهد له نص معين ، ولكنه ملائم لتصرفات الشرع .

ومن تطبيقات هذا الأصل المستندة الى المصلحة المرسلة ما ذكـره ابن القيم من أن الناس اذا احتاجوا الى صناعة طائفة ، كالفلاحة والنساجة

---

(١) رواه محمد الباقر عن أبيه علي زين العابدين .

(٢) الطـرق الحكمية : ص ٢٥٩ .

والبنـــاء وغير ذلك ، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم ، إذ لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك [1] .

ومن تطبيقاته : جواز التسعير إذا تعدى التجار ثمن المثل ، واستغلوا حاجة الناس الى ما بأيديهم من السلع ، فإنهـم يجبرون على المعاوضة للمصلحة الراجحة ، أو لرفع الضرر العـام . فإن كان ارتفاع الأسـعار بسبب ظروف العرض والطلب ، ولا دخـل للتجـار في الأسـعار ، فلا حاجـة للتسعير [2] .

ومن تطبيقاته : منـع المنافسة غير المشروعة التي تؤدي الى التحكم في أقوات الناس ، وتمنع من المنافسة الحرة في التجارة ، مثـل إلـزام الناس ألا يبيع السلع إلا أناس معروفون ، فلا تبـاع تلك السلع إلا لهم ، ثم يبيعونها هم بما يريدون. أو ايجار حانوت على الطريق أو في قرية بأجرة معينة على الا يبيع أحد غير هذا المستأجر [3] وهذا يشمل اتفاق طائفـة معينة على احتكار خدمة معينة كطب العيون ، وتقاضي أجرة معينة . أو اتفاق منتجي سلعة أو المتعاملين فيها على البيع أو الشراء بثمن معين إضراراً بالمتعاملين معهم . فهذا كلم ظلم وحرام .

٨ ـ منـع التعسف في اسـتعمال الحـق :

ذكر الحنابلة عـدة فتاوى مبناها مصالح ملائمـة لجنس تصرفات الشرع ، وإن لم يوجـد نص يشهد لعين كل منها بالاعتبار ، وهذا الجنس من التصرفات مقتضاه : أن الشخص مقيد في استعمال حقـه بعدم الإضرار بالغير . فإذا ألحق ضرراً بالغير، منع من استعمال حقـه ، أو على الأقل يلزم بتعويض الغير عما أصابه من ضرر نتيجة استعماله لحقـه .

---

(١) الطـرق الحكمية : ص ٢٤٧ .
(٢) الطـرق الحكمية : ٢٤٤ وما بعـدها .
(٣) الطـرق الخكمية : ص ٢٤٥ .

قال ابن رجب : التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ، ممن له تعلق بالعقد ، لم يجز ، ولم ينفذ ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه ، فيجوز على ذلك الوجه »[1] . فلا يحل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربات الفسخ ، مع كتم شريكه ؛ لأنه ذريعة الى غاية الإضرار ، وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح[2] .

فهذا الأصل الشرعي أو المصلحة الكلية ، مأخوذ من نصوص الشريعة ، وقد عهد من الشارع الالتفات إليه ، والتفريع عليه ، وذلك لأن استقراء نصوص الشريعة يفيد أن الشارع يقصد المنع من الجائز إذا كان يؤدي الى الحرام ، والإضرار بالمسلم حرام .

ويلاحظ أن صاحب الحق يمكنه استعمال حقه بطريقة لا تضر الآخر ، فكأنه بذلك قصد الإضرار ، أو قصر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الإضرار بالغير .

٩ ـ من أدى واجباً عن غيره بغير إذنه ، فله الرجوع بما انفق إذا تعذر عليه ذلك الإذن :

وهذا الأصل لم يشهد له نص معين ، ولكنه مأخوذ من تصرفات الشارع فهو مصلحة كلية مرعية في أحكام الشرع . وبناء عليه :

اذا قضى شخص ديناً عن آخر بغير إذنه فله الرجوع عليه . واذا أنفق على الزوجات والأقارب والبهائم اذا امتنع من يجب عليه النفقة فأنفق عليه غيره ، فله الرجوع . كما له الرجوع في نفقة اللقطة حيواناً كان أو غيره مما يحتاج في حفظه الى مؤنة وإصلاح . وفي إنفاق أحد

---

(١) القواعد : ص ١١٠ .
(٢) القواعد : ص ١١٢ .

الشريكين على المال المشترك مع غيبة الآخـر أو امتناعه . وفيما لو قضى أحد الورثة الدين عن الميت فانه يرجع على بقية الورثة كل بقدر نصيبه .

ويدل لهذا الأصل أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن للمرتهن بأن يركب المرهون ويحلب في مقابل النفقة : « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » (١) فهذا شاهد لتلك المصلحة بالاعتبار ، ودل على أن من أدى واجباً عن غيره ، فله الرجوع عليه بمقدار ما أداه عنه . وهذا ما يقوله ابن القيم بعد الحديث : « انه اذا أنفق على الرهن ، صارت النفقة ديناً على الراهن ، لأنه واجب أداه عنه ، ويتعسر عليـه الاشهاد على ذلك كل وقت ، واستئذان الحاكم ، فجوز له الشارع استيفاء دينه من ظهر الرهن ودره ، وهذه مصلحة محضة لهما » (٢) .

وهذا المبدأ هو المعروف في القانون بنظرية الاثراء بـلا سبب : وهو كل منفعة مادية أو أدبية تقوم بالمال يحصل عليها المثري ، سواء أكان ذلك في صورة مال يكسبه ، أم في صورة خسارة يجنيها ، فوفاء الدين اثراء ، لأنه أنقص من الجانب السلبي لذمة المدين ، وانقاذالأسير من الأسر فائدة معنوية رجعت اليه (٣) .

١٠ ـ من وجب عليه بذل شيء فامتنع منه فإن إذنه يسقط او يجبره الحاكم على هذا الإذن :

وهذا أصل كلي ومصلحة شرعية شهد لها الشرع بالاعتبار،وذلك

---

(١) رواه الجماعة الا مسلماً والنسائي (أي رواه احمد والبخاري وابو داود والترمذي وابن ماجه) عن ابي هريرة (نيل الأوطار : ٥/٢٣٤) .
(٢) أعلام الموقعين : ٢/٣٩٢ .
(٣) مقاصد الشريعة لحسين حامد : ٢/٥٠٧ .

في الحديث المشار الى مضمونه سابقاً وهو ما رواه زين العابدين : « كان لسمرة بن جندب نخل في حائط (أي بستان) رجل من الأنصار، وكان يدخل هو وأهله فيؤذيه . فشكا الأنصاري ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله لصاحب النخل : بعه ، فأبى ، فقال الرسول : فاقطعه ، فأبى ، فقال : فهبه ولك مثله في الجنة ،فأبى، فالتفت الرسول اليه وقال : أنت مضار ، ثم التفت الى الأنصاري ،وقال : اذهب فاقلع نخله » . ومما يطبق على أساسه ما يأتي :

وضع الخشب على جدار جاره ، اذا لم يضر به ، ولا يعتبر اذنه في ذلك عند أحمد . وحج الزوجة حجة الفرض يجبر الزوج على الاذن لها. وأخذ فاضل الكلأ والماء من أرض الغير ، واذا استأذن المنتفع فلم يأذن مالك الأرض ، سقط اذنه . وبذل الضيافة الواجبة اذا امتنع منها ، جاز الأخذ من ماله ، ولا يعتبر اذنه . واذا امتنع المالك عن الانفاق على بهائمة ، فانه يجبر على الانفاق أو البيع . واذا أتى المدين بدينه الذي يجب عليه فأبى أن يقبضه الدائن ، يقبضه الحاكم ، وتبرأ ذمة الغريم [1] .

فهذه الأحكام كلها لم تؤخذ من النص لفظاً ، ولا من معقول القياس ، ولكنها داخلة تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل ، وأملتها مصلحة ملائمة لجنس المصالح الشرعية . فهي اذن من المصالح الملائمة .

والخلاصة أن الحنابلة يأخذون بالمصلحة المرسلة فيما لا يمكن معرفة حكمه من النص لفظاً ، أو من معقول النص بطريق القياس بعين العلة ، ولكن المصلحة التي يأخذون بها مصلحة ملائمة لجنس تصرفات

(١) القواعد : ص ٣٢ .

الشارع ومتفقة مع أصوله العامة وقواعده الكلية . وبذلك يكون الاستدلال بالمصالح عندهم استدلالاً بالنصوص ، كالشافعية . وليس بالمصالح التي يراها العقل دون أن يكون لها شاهد من الشرع بالاعتبار [1] .

ثالثاً ـ الاخذ بمبدأ سد الذرائع :

يأخذ الحنابلة كالمالكية والشافعية بمبدأ سد الذرائع الى الفساد، وغلق أبواب الشرور والمضار ، كما سنبين في بحثه المستقل .

ويهمنا الآن بيان علاقة قاعدة الذرائع بالمصلحة المرسلة [2] : إن بين الذرائع والمصلحة المرسلة تشابهاً في المبدأ : وهو أن كلا منهما مصلحة كلية شهدت لها نصوص الشريعة في الجملة بغير دليل معين وغايتهما واحدة : وهي حماية المصالح العامة ودفع المفاسد العامة.

فالمصلحة المرسلة كما عرفنا : هي مصلحة لم يشهد لعينها نص معين ، وانما دخلت تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير نص . وقاعدة الذرائع تعني أن الفعل المشروع لمصلحة معينة ، يمنع منه اذا ترتب على تحصيل تلك المصلحة مفسدة مساوية أو تزيد ، وهنا يحكم الفقيه على الفعل بالمنع سداً للذريعة . وليس هناك نص يشهد لعين هذه المصلحة ، بمعنى أنه ليس هناك نص يشهد للمصلحة القاضية بالمنع من الفعل في هذه الحالة ، وانما المنع من الفعل الجائز اذا كان ذريعة الى مفسدة يرجع الى أصل قطعي ، ومصلحة كلية شهدت لها نصوص الشريعة في الجملة بغير دليل معين .

ومن هنا مثّل بعض الكاتبين للمصلحة المرسلة والذرائع بأمثلة

---

(١) مقاصد الشريعة : ص ٥٠٩ .
(٢) المرجع السابق : ص ٥١٢ وما بعدها .

واحدة ، كتضمين الصناع ، وعدم قبول توبة الزنديق ، وقتل الجماعة بالواحد ، وجمع الناس في مصحف واحد ، وذلك باعتبارين :

فمن نظر الى أن المصلحة التي أوجبت الحكم في الواقعة مصلحة مرسلة عن الأصل الذي يشهد لعينها ، قال : ان المصلحة مرسلة . ومن نظر الى أن هذا الفعل مشروع في الأصل لما فيه من المصلحة ، ولكن ترتب عليه مفسدة مساوية أو راجحة ، فمنعت منه ، أدخله في قاعدة الذرائع ، على اعتبار أنها المنع من الجائز اذا كان ذريعة الى غير الجائز .

قال استاذنا الشيخ أبو زهرة رحمه الله : والنظر في هذا الاصل (الذرائع) ينتهي بنا الى أنه ثبت لتحقيق الأصل السابق (المصلحة المرسلة) : وهو جلب المصالح ، ودفع المفاسد ، ما أمكن الدفع والجلب ، فإنه لما كان مقصود الشريعة اقامة مصالح الدنيا على طريق تحكم فيه بحكم الدين المسيطر على الوجدان والضمير ، ودفع الفساد ومنع الأذى حيثما كان ، فكل ما يؤدي الى ذلك من الذرائع والأسباب يكون له حكم ذلك المقصد الأصلي : وهو الطلب للمصلحة ، والمنع من الفساد والأذى . وأن المقصود بالمصلحة : النفع العام ، وبالفساد : ما ينزل الأذى بعدد كبير من الناس .

ولذلك اذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الاستمساك به الى ضرر عام ، أو يمنع مصلحة عامة ، كان منع الاستمساك سداً للذريعة ، وايثاراً للمنفعة العامة على الخاصة ، فتلقي السلع قبل نزولها في الأسواق ، وأخذها للتحكم في الأسواق ، ممنوع ، لأنه وان كان في أصله جائزاً ، لأنه شراء ، ان أجيز كان الناس في

ضيق ، ولم تستقم حرية التعامل ، فيكون في بقـاء الإذن ضرر عام ، فيمنع الأمر لسد الذرائع ، ويكون المنع عاماً ، ولو كان لبعض المتلقين نية محتسبة (١) .

د ـ شروط العمل بالمصالح المرسلة :

اشترط المالكية والحنابلة شروطاً ثلاثة للعمل بالمصالح المرسلة:

١ ـ أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصـد الشارع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ، ولا تعارض نصاً أو دليلا من أدلته القطعية ، بـل تكون متفقة مع المصالح التي قصد الشارع الى تحصيلها ، وبأن تكون من جنسها ، وليست غريبة عنها ، وان لم يشهد لها دليل خاص بها مثل المناسبات الغريبة التي ذكرتها في مبدأ الكلام وفي بحث القياس .

٢ ـ أن تكون معقولة في ذاتها ، جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة التي يتقبلها العاقل ، بحيث يكون مقطوعاً ترتب المصلحة على الحكم ، وليس مظنوناً ولا متوهماً أي أن يتحقق من تشريع الحكـم جلب نفع أو دفع ضرر ، فمثلا تسجيل العقود في دائرة السجلات يقلل حتماً من شهادة الزور ، ويحقق استقراراً في المعاملات ، فلا مانع من الحكم به شرعاً ، أما سلب الزوج حق الطلاق وجعله بيد القاضي مثلا، فهذا لا يجوز لمخالفته للنص ، ولأنه لا يأتي بنفع محقق . وتسعيـر السلع عند الحاجة يأتي بفائدة محققة منعاً للغبن الزائد في الأثمـان ، ودفعاً للحرج عن الناس ، وأما نهـي النبي صلى الله عليه وسلم عـن

---

(١) مالك : ص ٤٠٨ .

التسعير [1] فكان خاصاً ببعض الأحوال التي لم يظهر فيها الغش، وكان يلتزم فيها جانب الورع والتقوى، ثم ارتفع السعر اما لقلة الشيء أو لكثرة الناس . فأجاز الامام مالك التسعير ولو في القوتين (قوت الناس وقوت البهائم) واستحسن الأئمة المتأخرون تسعير ما عدا القوتين كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم .

٣ ـ أن تكون المصلحة التي يوضع الحكم بسببها عامة للناس ، وليس لمصلحة فردية أو طائفة معينة ، لان أحكام الشريعة موضوعة لتطبق على الناس جميعاً ، فمثلا تشريع الاحكام لصالح أمير أو رئيس أو لحاشيته وأسرته لا يصح الأخذ به شرعاً . ومثله : قتل مسلم تترس به الكفار في قلعة لا يصح تجويزه متى أمكن حصارهم ولا يخشى منهم التسلط على بلاد المسلمين .

هـ ـ تعارض المصالح مع النصوص :

ينبغي في تقديري ألا يثور التساؤل في هذا الموضوع ، فيقدم النص في كل الحالات على ما تقتضيه المصلحة ، اذ أن العلماء شرطوا في العمل بالمصالح المرسلة أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع غير مصادمة لنص له ، وأن المعروف بالاستقراء أن النص لا بد من أن يكون متضمناً رعاية المصلحة مما يدل على أن ما يعارضه مبني على مصلحة موهومة

---

(١) رواه اصحاب السنن الا النسائي ، وصححه ابن حبان ، وأخرجه احمد البزار وابو يعلى في مسانيدهم ، وابن ماجه والدارمي في سننيهما ، من حديث انس بن مالك بلفظ « غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الناس : يا رسول الله ، غلا السعر ، فسعر لنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله هو المسعر القابض ، الباسط الرازق ، إني لأرجو أن القى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال » واما لفظ « لاتسعروا » فلم يرد (نيل الأوطار : ٥/٢١٩ وكشف الخفا للعجلوني والمقاصد الحسنة للسخاوي) .

أو خاصة ، ومع هذا فقد وجد خلاف للعلماء في هذا الموضوع ، وذلك فيما اذا كان النص غير قطعي في دلالته وثبوته ، أما اذا كان النص قطعي الدلالة والثبوت فانهم متفقون على عدم جواز الأخذ بالمصلحة في مقابلة النص الا في شذوذ الطوفي الذي سأبين رأيه بالتفصيل ، ومثاله : تحريم الربا ، فإنه ثابت بنص قطعي الثبوت والدلالة وهو قوله تعالى : « وأحل الله البيعَ وحرم الربا » وقوله سبحانه : « وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ، ولا تُظلمون » ، وعليه فلا يجوز تخصيصه بإباحة الفائدة المحددة بمقدار معين مثل ٧٪ .

وآراء العلماء في تعارض المصلحة مع النص ثلاثة [١] :

١ ــ طائفة لا ترى مطلقاً الأخذ بالمصلحة في مقابلة النص ، لأن الشريعة انما تؤخذ من نص أو اجماع أو قياس عليهما ، فإذا تصادمت مصلحة مع نص فلا يعتد بها أصلا . وهؤلاء هم : الشافعية ، ويوافقهم الحنابلة ، فإنهم يأخذون بالمصلحة المرسلة بعد النص ، أو فتوى الصحابي ، وقد اعترض عليهم بفتاوى الصحابة على خلاف النص مثل: محاربة أبي بكر لمانعي الزكاة حتى لا يتجرأ أحد على تقويض أركان الإسلام ، فهذا مصادم لقوله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا اله الا الله . فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها ، وحسابهم على الله » [٢] .

ومثل اسقاط عمر سهم المؤلفة قلوبهم من بين مستحقي الزكاة لعدم الحاجة اليهم بعد أن عزّ الإسلام ، مع أنه ثابت في قوله تعالى : «انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم ..الآية»،

---

(١) ابن حنبل للأستاذ الشيخ ابي زهرة : ص ٣٠٣ وما بعدها .
(٢) حديث متواتر رواه اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة (النظم المتناثر : ص ٢٩) .

وأوقع عمر الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ثلاثاً زجراً للناس عن كثرة استعماله ، مع أنه كان يقع واحدة في عصر الرسول عليه السلام [1] .

واتفق الصحابة على تضمين الصناع مع أنهم أمناء منعاً لتهاونهم كما عرفنا .

ويرد عليه بأن قتال مانعي الزكاة داخل في مضمون النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « إلا بحقها » ، واسقاط سهم المؤلفة قلوبهم اجتهاد في تطبيق النص وفهمه ، فالحكم معلل بالتأليف لإعزاز الإسلام، فلما عز الإسلام انتفت العلة ، فينتفي الحكم ، فلا خروج عن النص حينئذ ، وإمضاء الطلاق الثلاث كان من باب التعزير والسياسة الشرعية ، وهو حق لولي الأمر . وتضمين الصناع كان بسبب تهاونهم ، وعندما تهاونوا لم يبقوا أمناء .

٢ ــ طائفة تقدم المصلحة على النص ، وهؤلاء فريقان :

آ ــ الفريق الأول كما ذكر بعض الكتاب المحدثين : فريق المالكية ومثلهم الحنفية عند التحقيق : يعتدون بالمصلحة في مقابلة النص ، ويخصصون بها النص الظني في دلالته أو في ثبوته إذا كانت المصلحة قطعية ومن جنس المصالح التي أقرتها الشريعة ، وبناء عليه فإنهم يخصصون عام القرآن إذا كان ظنياً بالمصلحة . ويردون خبر الآحاد إذا عارض المصلحة القطعية ، لأنه إذا تعارض ظني وقطعي فيقدم القطعي . وسأحقق رأي هذا الفريق .

---

(١) رواه احمد ومسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الثلاث واحدة . فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة . فلو امضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم . وفي رواية لابي داود : « ... على عهد رسول الله عليه وسلم وابي بكر . وصدراً من إمارة عمر » (نيل الأوطار : ٦/٢٣٠) .

ب ــ وفريق آخر تزعم لواءه نجم الدين الطوفي من علماء القرن الثامن [1] ، وسأوضح رأيه ، وهو من غلاة الشيعة كما قرر ابن رجب في طبقات الحنابلة ، فهو يرى تقديم المصلحةعلى النصوالإجماع في المعاملات ، سواء أكان النص قطعياً أو ظنياً [2] ، بطريق التخصيص والبيان لهما ، لا بطريق التعطيل لهما . ودليله في الجملة : أن الشارع جعل المصلحة أصلاً من أصول التشريع فتقدم في كل الأحيان [3] ، واستدل أيضاً بعمومات النصوص مثل قوله تعالى : « يا أيها الناسقد جاءتكم موعظةمن ربكموشفاء لما في الصدور وهدى ورحمةللمؤمنين، قل بفضل الله وبرحمته ، فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون » ، وقوله سبحانه : « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب » ، وقولهعليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

---

(١) هو أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي ثم البغدادي ، ولد سنة بضع وسبعين وستمائة بقرية طوفى على فرسخينمن بغداد ، قرأ على ابي حيان إمام العربية الشهير ، وجالس ائمة دمشقومنهم ابن تيمية ، توفي في بلد الخليل في رجب سنة ٧١٦ هـ .

(٢) أما العبادات فقال عنها : هي حق للشرع خاص به ولا يمكنمعرفة حقه كما وكيفا وزمانا ومكانا الا من جهته فيأتي به العبد علي مارسم له ، ولأن غلام احدنا لا يعد مطيعاً خادماً له الا اذا امتثل ما رسم له سيده ، وفعل ما يعلم انه يرضيه ، فكذلك ههنا ، ولهذا لما تعبدت الفلاسفة بعقولهم ورفضوا الشرائع اسخطوا الله عز وجل وضلوا واضلوا ، وهذا بخلاف حقوق المكلفين ، فان احكامها سياسية شرعية ، وضعت لمصالحهم ،وكانت هي المعتبرة ، وعلى تحصيلها المعول (راجع رسالته في اصول المالكية : ص ٦٧) .

(٣) ويرى بعضهم ان الطوفي لا يقدم رعاية المصلحة على نص خاص ، او يقول بها في مقابلة النصالقطعي فيسندهودلالته . بل إن النصوالإجماع إن خالفاها اي المصلحة ، وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما ، بطريق **التخصيص والبيان** لهما ، لا بطريق الافتئات عليهما ، والتعطيل لهما (المصلحة في التشريع الإسلامي للدكتور مصطفى زيد : ص ٢٠٩) .

ومن أدلته أيضاً [1] :

أولاً ـ إن النصوص متعارضة مختلفة ، ورعاية المصالح أمر لا خلاف فيه ، فكان اتباعه أولى ، لأنه يؤدي إلى الاتفاق والاتحاد في الآراء المطلوب بقوله تعالى : «واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا»، وقوله عليه السلام : « لا تختلفوا فتختلف قلوبكم » [2] .

ثانياً ـ وهناك أدلة على وجود تعارض النصوص مع المصالح في السنة ، منها : قوله صلى الله عليه وسلم للسيدة عائشة رضي الله عنها: « لولا قومك حديثو عهد بالإسلام لهدمت الكعبة ، وبنيتها على قواعد ابراهيم » [3] ، فبناء الكعبة من جديد ترك لمصلحة الناس ، ومنها : معارضة ابن مسعود للنص والإجماع في جواز التيمم للجنب قائلاً : « لو رخصنا لهم في ذلك لأوشك أن يبرد على أحدهم الماء ، فيتيمم وهو يرى الماء » [4] ، فهذه المخالفة بسبب مراعاة مصلحة الاحتياط في العبادة .

ويرد على استدلاله بعمومات النصوص بأن أصل الافتراض باطل،

---

(١) راجع رسالته في اصول المالكية وعلى الاخص في الصفحات : ٤٦ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ من مجموع رسائل ، وقد ذكر في مقدمتها ١٩ دليلاً في الشرع واوصلها من علق عليها في الحاشية ، وهو جمال الدين القاسمي إلى ٤٥ دليلاً .

(٢) رواه مسلم والنسائي وابو داود عن ابي مسعود البدري (جمع الفوائد : ٢٤٣/١) .

(٣) هكذا اشتهر هذا اللفظ على السنة الفقهاء والمعربين . وهو عند الشيخين والنسائي عن عائشة بلفظ « يا عائشة ، لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية ، لأمرت بالبيت فهدم ، فأدخلت فيه ما أخرج منه ، والزقته بالأرض ، وجعلت له باباً شرقياً وباباً غربياً ، فبلغت به أساس ابراهيم عليه السلام » (كشف الخفا للعجلوني : ٢٣٣/٢) .

(٤) رواه الشيخان عن ابن مسعود (جمع الفوائد : ١٠٩/١) .

فيبطل كل ما ترتب عليه ، إذ لا يتصور وجود تصادم بين النصوص والمصالح ، لأن أحكام الشريعة مبنية على مراعاة المصالح ، والآيات تدل على أن الشريعة جاءت لمصالح العباد ، والحديث يوضح أن الشريعة لا تقر الضرر والإضرار ، فلا يتحقق تعارض بين نص ومصلحة على الاطلاق . والقائلون بالمصالح المرسلة كالمالكية لا يدعون وجود التعارض في الواقع والحقيقة ، وإنما يرجحون الدليل الأقوى وهو القطعي على الأضعف وهو الظني ، وذلك فيما ثبت بنص ظني لا في نص قطعي .

ويرد على دليله الأول بأن النصوص ليست هي محل التعارض ، وإنما المصلحة هي محل الخلاف والتنازع ، إذ أنها تختلف باختلاف الأزمان والأمكنة والبيئات .

ويرد على دليله الثاني بأنه لا تعارض في النصوص أيضاً فيما زعم ، فترك هدم الكعبة لرعاية المصلحة لا يقابله نص حتى يكون هناك تعارض .

وأما معارضة ابن مسعود فليست مبنية على أساس المصلحة في مقابلة النص إذ أنه لم يكن يرى أن الملامسة في آية التيمم : هي الوقاع، وإنما المقصود : هو اللمس ، قال تعالى : « وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء ، فلم تجدوا ماء، فتيمموا صعيداً طيباً ، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » .

وأما حادثة بعض الصحابة حيث أجنب ولم يجد ماء فاعتزل الصلاة، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : « عليك بالصعيد ، فإنه

يكفيك » [1] فلم يصح هذا النص عند ابن مسعود ، كما لم يصح عنده ما رواه عمار أن رجلاً أتى عمر فقال له : « إني أجنبت ، ولم أجد ماء ، فقال له : لاتصل ، فقال عمار : أما تذكر يا أمير المؤمنين إذ أنا وأنت في سرية فأصابتنا جنابة ، فلم نجد الماء ، فأما أنت فلم تصل ،وأما أنا فتمعكت في التراب ، وصليت ، فقال صلى الله عليه وسلم : إنما كان يكفيك أن تضرب بيدك في الأرض ثم تنفخ ، ثم تمسح بها وجهك وكفيك ، فقال عمر : اتق الله يا عمار ، فقال : إن شئت لم أحدث به، فقال عمر : نولك ماتوليت [2] .

٣ ــ يرى الغزالي والآمدي أنه يحكم بمقتضى المصلحة في مقابلة النص إذا كانت هناك ضرورة قطعية كلية أي ليست مجرد حاجة ، ولا مظنونة أو متوهمة ، ولا خاصة بطائفة من الناس ، ومثّل لها كما عرفنا بحالة الأسارى المسلمين الذين تترس بهم الكفار ، فيجوز قتلهم لمصلحة عامة هي : المحافظة على جماعة المسلمين وديار الإسلام ، وذلك في مقابلة النص الذي ينهى عن قتل المسلم بدون جريمة ولا ذنب .

والواقع أن الغزالي أورد أمثلة أخرى تخفف من شدة القيود السابقة ، فأجاز الأخذ بالمصلحة إذا كانت من مرتبة الحاجيات ،ولكن على أساس قاعدة شرعية هي أنه : إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين ، مثل فرض الضرائب على

---

(١) رواه البخاري ومسلم من حديث عمار بن ياسر بلفظ « إنما يكفيك أن تصنع هكذا وضرب بيده ضربة على الارض ، ثم نفضها ،ثم مسح بها ظهر كفه بشماله او ظهر شماله بكفه ثم مسح بها وجهه » وفي لفظ للاسماعيلي : « إنما يكفيك أن تضرب بيديك على الأرض ثم تنفضهما ثم تمسح بيمينك على شمالك وبشمالك على يمينك ثم تمسح على وجهك» (جمع الفوائد : ١/٩٥ ، سبل السلام : ١/٩٥) .

(٢) أخرجه الشيخان عن عبد الرحمن بن ابزى (جمع الفوائد ، المكان السابق) .

الأغنياء لمصلحة الجيش ، إذا خلت الأيدي من الاموال ،وخيف انصراف الجند إلى الكسب الذي قد يؤدي إلى تسلط الكفار على بلاد المسلمين أو ثوران الفتنة في داخل البلاد [1] .

وهذا المثال نفسه ذكره المالكية للأخذ بالمصالح المرسلة وقالوا في التعليل : وجه المصلحة أن ولي الأمر لو لم يفعل ذلك لضعفت شوكته، وصارت الديار عرضة للفتن ، واستيلاء الطامعين عليها . ومن الأمثلة القريبة من هـذا عندهم : الإقـدام على النكاح [2] الذي يؤدي إلى التعرض للكسب الحرام ، مع ضيق طرق الحلال ، فإنهم لا يمنعونـه حتى لا يؤول إلى الوقوع في ضرر أشد وهو خشية الزنا ، بل وإبطال أصل النكاح ، وهو ضروري أو حاجي . ومن أمثلته عند الحنفيـة : قبول شهادة التسامع في إثبات وقف قديم وليس ملكاً للحائز ، لمصلحة أو ضرورة هي : صيانة الأوقاف القديمة عن الضياع ، وذلك في مقابلة النص الذي يشترط العيان في الشهادة ، وهو قوله عليه السلام لسائل عن الشهادة : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم ، فقال : على مثلها فاشهد أو دع [3] .

تحقيق مذهب المالكية في تعارض المصالح مع النصوص :

لاحظنا فيما عرضناه في هذا البحث أن المالكية والحنفية ـ تأثراً ببعض الكتابات القديمة والحديثـة ـ يخصصون النص بالمصلحة ، ويردون خبر الواحد بالمصلحة . ويجدر التحقق من هذا في الناحيتين،

---

(١) المستصفى : ١ ص ١٤١ . الإحكام في اصول الاحكام للآمدي : ٣ ص ١٣٨ .

(٢) الموافقات : ٤ ص ٢١٠ .

(٣) اخرجه ابن عدي باسناد ضعيف . وصححه الحاكم فاخطأ كما قال ابن حجر في بلوغ المرام (سبل السلام : ٤/١٣٠) .

لمعرفة حقيقة أساسية هي أن الاستدلال المرسل ليس استدلالاً بمصلحة مجردة يراها العقل ، وإنما هو طريقة من طـرق الاستدلال بالنصوص الشرعية مضمونها أن الفرع (أو الواقعة) وان لم يشهد له نص معين ، فقد شهد له أصل كلي ، علمت ملاءمتـه لتصرفات الشرع من مجموع نصوصـه .

اولا ـ تخصيص النص بالمصلحة :

إن أهم المصالح الكلية التي اعتبرها الإمام مالك في الاجتهاد هي ما يأتي [1] :

١ ـ اعتبار المظنة في الأحكام أي إقامة مظنة الشيء مقام نفس الشيء : وهذا أصل شرعي أو مصلحة كلية يتفرع عنها الحكم بجلـد شارب الخمر ثمانين ، وذلك أن الشارع اعتبر هذا المبدأ في تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية ، لأنها مظنة الزنا ، وفي تحريم سفر المرأة بدون قريب محرم مظنة الزنا ، وفي منع الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها خشيـة تأديته الى قطيعة الرحم ، وفي جعل الإيـلاج يجري مجرى الإنزال لإيجاب الغسل ، وفي تحريم شرب النبيذ بعد ثلاث لأنه مظنة للسكـر المحرم ، وفي النهي عن البيع والسلف وعن هدية المديان وعن ميـراث القاتل ، إقامة للسبب مقام المسبب ، وإعطاء مظنة الشيء حكم الشيء نفسـه .

فيعمل بهذا المبدأ في قياس عقوبة شارب الخمر على عقوبة القاذف ثمانين جلدة ، لأن الشرب مظنة القذف ، وتعتبر المصلحة حينئذ في جلد شارب الخمر ثمانين مصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشارع ، وليست مصلحة حكم بها العقل ، أو تشريعاً بالرأي والهوى والتشهي .

---

(١) مقاصد الشريعة للدكتور حسين حامد : ٦٩/١ .

٢ ـ وجوب تقديم المصلحة العامة على الخاصة :

وهذا أصل شرعي بدليل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي ،وعن تلقي الركبان رعاية لمصلحة أهل الحضر ، وأهل السوق • وتحريم الاحتكار رعاية لمصلحة الجماعة ، وجواز الحجر على السفيه حفاظاً على مال الجماعة ، ومنع أبي بكر من الاتجار بعد الخلافة ليتفرغ للنظر في مصالح المسلمين

ويطبق هذاالمبدأ عند المالكية على تضمين الصناع ما يتلف بأيديهم وجواز ضرب المتهم لاستخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب ، أو لانتزاع الإقرار حال وجود قرينة على التهمة •

٣ ـ وجوب دفع اشد الضررين :

وهو أصل شرعي مقرر بدليل تشريع الجهاد ،وإن كان فيه إتلاف النفوس ،فيه دفع ضرر عدوان المعتدين وحماية الدين والبلاد •وبدليل تشريع القصاص والحدود لحماية الأرواح والأموال والاعراض• وقتل البغاة ومانعي الزكاة للقضاء على الفتنة العارمة • والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حماية لمصلحة المجتمع •

وعلى اساس هذا المبدأ أجاز الشاطبي توظيف الخراج (الضرائب) إذا خلا بيت المال عما يفي بحاجة الجند ،واحتاج الإمام الى تكثير الجنود لسد الثغور وحماية البلاد •

وأجاز الشاطبي أيضا بناء عليه بيعة المفضول مع وجود الأفضل،وتولية إمام غير مجتهد في علوم الشريعة إذا خلا العصر عن مجتهد •

٤ ـ وجوب المحافظة على النفس :

وهو أصل شرعي كلي بدليل النهي عن قتل النفس وإيجاب القصاص

على القاتل ، ووجوب تناول الطعام والشراب لمنع الهلاك ، ووجوب الزكاة والمواساة للمحتاجين ،وإقامة الحكام والقضاة، وترتيب الأجناد وتنظيم الجيوش .

ويطبق على هذا الأصل حكم قتل الجماعة بالواحد ، وأنه اذا اطبق الحرام الأرض جاز أكل مقدار الحاجة من الحرام .

٥ ـ مصادرة ما ارتكبت به أو فيه الجريمة :

وهو من الأصول الشرعية التى تتطلب رعاية المصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة .

وقد طبقه المالكية فيما اذا استعمل الجاني المالفي ارتكاب الجنايةفقرر الإمام مالك مصادرة الزعفران المغشوش ، والتصدق به على الفقراء ، كما فعل سيدنا عمر بإراقة اللبن المغشوش .

ويمكن أن يستخلص من هذه الفتاوى التي سندها المصلحةالمرسلة عند الإمام مالك النتيجتان الآتيتان[1] :

النتيجة الاولى ـ الاستدلال بالمرسلطريقةمعينةللاستدلالبالنصوص الشرعية : إن الاستدلال المرسل في مذهب مالك ليس خارجاً عن النصوص بل هو طريقة معينة للاستدلال بالنصوص الشرعية .

فإن الحكم عند مالك إما أن يؤخذ من النص نفسه أي من اللفظ ويسمى الاستدلال حينئذ استدلالاً بالنص ، كدلالة قوله تعالى : «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » على حرمة القتل .

وإما أن يؤخذ الحكم من معقول نص واحـد وهو القياس أو المصلحة المعتبرة ، وذلك إذا شهد النص لعين المصلحة كأخـذ تحريـم

(١) مقاصد الشريعة ، المرجع السابق : ٩٥/١ وما بعدها .

النبيذ وعقوبة شاربه من معقول قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر...» الآيـــة .

وإما أن يؤخذ الحكم من معقول جملة نصوص ، لا يفيد كل واحد منها الحكم بانفراده ،ولكنها تجتمع على معنى واحد، وتدل على أصل كلي تعد المصلحة المفروضة في الفرع جزئياً لهـذا الأصل ، ونوعاً يدخل تحت هذا الجنس الذي شهدت له النصوص وقامت عليه الأدلة . كالحكم بتضمين الصناع والعقوبة في المال ، والضرب بالتهم ، إنها أحكام أخذت من معقول نصوص كثيرة بتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصـة عند التعارض . وعمل العقل : هو استنباط هذا المعنى الكلي من تلـك الجزئيات ، ثم تطبيقه على بعض الفروع . وهذه هي عملية الاستـدلال بالمرسل أي تطبيق النصوص والعمل بمعقول الأدلة .

فالاستدلال بالمرسل استدلال بأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به ، فهو إعمال للنصوص ، وليس شيئاً خارجاً عنها . وإنما أطلق عليـه العلماء « الاستدلال بالمرسل » لأنه لم يؤخذ من نص واحد معين ، وانما أخذ من مجموع نصوص وجملة أدلة . فهو معنى كلي راعاه الشرع في نصوصه ، وسار عليه في أحكامه . وحينئذ لا يتصور وجود تعارض بين النص سواء أكان ظنياً أو قطعياً وبين المصلحة ؛ لأن هذه المصلحة تقررها مجموعة نصوص ، ولا يتصور عقلا وشرعاً مثل قيام هـذا التناقض أو التعارض في نصوص الشريعة .

النتيجة الثانية ـ كل مصلحة ملائمة يمكن فيها إجراء قياس المصالح.

والمصلحة الملائمة عندمالك : هي مصلحة تشهد لها أصول شرعية .والفرق بينها وبين القياس ينحصر في أن المصلحة الملائمة شهدت النصوص لجنسها، في حين أن القياس شهدت النصوص لنوعها .

وعلى هذا ، فإنه يمكن إجراء نوع من القياس في كل مصلحة ملائمة. وقد أطلق عليه الغزالي « قياس المصالح » وسماه إمام الحرمين « قياس المعاني » .

وقد أجرى مالك قياس المصالح على المصالح الملائمة في حد الشارب ثمانين وفي تضمين الصناع ، وفي ضرب المتهم ، وفي العقوبة في المال ، وفي توظيف الخراج ، وفي تولية من ليس بمجتهد الإمامة حفظاً لنظام الأمور وقمع الشرور ، وفي استمرار ولاية المفضول وعدم خلعه وإن وجد الأفضل منه ، للقضاء على الفتن وحماية بلاد الاسلام .

والخلاصة أن المصلحة المرسلة عند مالك : هي المصلحة التي لا يشهد نص معين باعتبارها ولا بالغائها ، ولكنها مصلحة ملائمة . وملاءمة المصلحة تعني دخولها تحت جنس اعتبرته الشريعة ، أو أصل كلي استقري من مجموع نصوصها .

وعلاقة المصلحة بالنص تبدو من ناحيتين :

أولاهما ــ رجوع المصلحة الجزئية في الفرع الى الأصل الكلي او الجنس الذي شهدت له النصوص في الجملة. وهذا شرط ضروري في اعتبار كل مصلحة في التشريع . وبذلك لا تؤخذ المصالح الغريبة .

ثانيهما ــ عدم مصادمة المصلحة للنص المعين . وبذلك لا يؤخذ بالمصلحة الملغاة .

فهل يقدم الإمام مالك المصلحة على النص ؟

الحقيقة أن الامام مالك لا يقدم المصلحة على النص أو يخصص عموم النص بالمصلحة ، فليس في الفتاوى المنسوبة إليه فتوى سندها المصلحة المقدمة على النص ، وعلى فرض مخالفة واقعة الفتوى لعموم النص ،

فإن الذي يخصص هذا العموم ليس هو المصلحة المجردة ، وإنما هو النصوص الكثيرة التي تشهد لجنس هذه المصلحة بالاعتبار . وقد علمنا أن كل مصلحة يأخذ بها مالك في التشريع مصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشارع . وتتحقق هذه الملاءمة بدخول المصلحة تحت أصل شرعي شهدت له النصوص في الجملة [1] .

ويتضح ذلك باستعراض الفتاوى التي قيل : إنها خصصت فيها النصوص بالمصلحة [2] .

١ ــ عدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة : هذه الفتوى ليست على خلاف النص وهو قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » لأن هذا النص لا يدل على وجوب الإرضاع على كل والدة باتفاق المفسرين [3] . ومستند مالك فيها هو العرف الذي كان في زمانه يقضي بأن الإرضاع لا يلزم المرأة الشريفة ، فإن فعلت فلها الأجر على ذلك . أما غير الشريفة فلا أجر لها .

٢ ــ تضمين الأجير المشترك : لا يخالف نصاً معيناً ، وإنما تضمين الصناع مصلحة تدخل تحت جنس اعتبره الشارع بجملة نصوص ومجموع أدلة مفادها تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في كل واقعة لا نص فيها بعينها إذا كانت مناطاً لهاتين المصلحتين . وذلك كالنهي عن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي للمصلحة .

وإذا لاحظنا تغير الزمن وفساد الناس بانقلاب حال الصناع من

---

(١) مقاصد الشريعة ، المرجع السابق : ١/١١٥ .
(٢) المرجع السابق : ص ١١٦ ــ ١٨٢ ، الاعتصام للشاطبي ٢/١١٥ وما بعدها .
(٣) تفسير الطبري : ٢/٢٩٠ ، تفسير الرازي : ٢/٢٦٣ ، تفسير ابن كثير : ١/٢٨٣ ، تفسير الجصاص : ١/٤٧٧ ، أحكام ابن العربي : ١/٢٠٤ ، البحر المحيط : ٢/٢٦٣ .

أمناء ، الى خونة ومقصرين في الغالب ، كان الصانع مدعياً خلاف الغالب الظاهر ، ورب السلعة مدعى عليه يؤيد الظاهر دعواه ، وبما أن البينة على المدعي كان الصانع ضامناً حتى يقيم البينة على أن الهلاك بسبب قوة قاهرة لا يد له فيها • فيكون تضمين الصناع إعمالاً للنص، واجتهاداً في تحقيق مناط النص ، وليس قولاً بالمصلحة على خلاف النص •

٣ ــ قبول شهادة الصبيان في الجراح : ليس مخصصاً لنص استشهاد رجلين بالمصلحة المجردة، وإنما بالمصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع التي تدخل تحت أصل اعتبره الشارع بجملة نصوص ومجموع أدلة ، وهو أصل حفظ الدماء ، الذي أخذ من استقراء نصوص الشريعة المفيدة للقطع • وعلى فرض أن هذه المصلحة لا تدل النصوص على كونها ملائمة ، فإن المخصص للنص هو إجماع أهل المدينة الذي يعتبره مالك بمنزلة الحديث المتواتر •

٤ ــ عدة ممتدة الطهر : وهي التي ارتفع حيضها ، تعتد عند مالك بسنة أو بثلاثة أشهر بعد استبراء قدره تسعة أشهر • وسند هذه الفتوى هو إجماع أهل المدينة أو مذهب الصحابي عمر ، وليس فيها تخصيص لنص « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » بالمصلحة المجردة •

٥ ــ قتل الزنديق المتستر وعدم قبول توبته : ليس قولاً بالمصلحة في مقابلة النص وهو حديث : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا ألا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم » وإنما المخصص للحديث هو آية : « فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا » • ولو فرضنا أن سند هذه الفتوى هو المصلحة المرسلة ، فإن هذه المصلحة ليست في مقابلة نص ، بل إنها مصلحة في تفسير نص •

٦ ــ سجن المتهم وضربه : لم تصح نسبة الفتوى بذلك الى مالك ليقر المتهم بالجريمة التي ادعي عليه بها ، كما صرح بعض المالكية ، وإنما هي لبعض شيوخ المالكية • وعلى فرض صحتها ليس سندها المصلحة المجردة في مقابلة نص حديث « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » [1] ، وإنما سندها مصلحة تلائم تصرفات الشارع ، وتدخل تحت جنس اعتبرته النصوص في الجملة ،وإن لم يشهد له أصل معين • وهي تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فالمخصص في الحقيقة هو النصوص التي شهدت للأصل الكلي ، وليست المصلحة المجردة • وهذا الضرب في الحقيقة لا يؤدي الى قبول إقراره أو تضمينه المال ، وإنما هو تعزير للمتهم لينزجر هو ، وليرتدع غيره ، أو ليعين المتاع فتشهد به البينة لصاحبه • وقبول سحنون لإقرار هذا المتهم ليس معارضة لنص الحديث السابق ، إذ هذا الحديث يتعرض لحالة الإنكار من المدعى عليه، لا لحالة الإقرار •

٧ ، ٨ ــ جواز التسعير عند الحاجة ، وجواز تلقي الركبان إذا كثرت السلع :

ليس ذلك مخالفاً للنص المانع منهما في الظاهر في السنة المعروفة ، وإنما هو تطبيق للنص نفسه ، وفهم اجتهادي لمناطه وحكمته في الواقع، وتفسير له بالمعنى المناسب أو المصلحة المتبادرة الى الفهم من ذات النص، لا من خارجه •

فالرسول عليه السلام قد امتنع عن التسعير لا لكونه تسعيراً ، وإنما لما فيه من ظلم التجار في حالة كون ارتفاع السعر ليس آتياً من قبلهم ، وإنما بسبب قانون العرض والطلب ، وهم يبيعون بسعر المثل • فلا تسعير

(١) رواه البيهقي باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما .

إذا لم تدع الحاجة إليه ، بأن كانت السلع متوفرة في الأسواق ، وتبع بسعر المثل دون ظلم أو جشع . أما إذا لجأ التجار الى الحيل والاحتكار، مستغلين حاجة الناس الى الطعام ، فإن الفقيه يفتي بجواز التسعير ، رفعاً للظلم ، وإجباراً للتجار على العدل . فيكون الموجب للتسعير هو ارتفاع السعر بفعل التجار . فالاجتهاد فيه من قبيل تفسير النص في ضوء المصلحة المتبادرة من النص نفسه ، وليس فيه تخصيص نص بمصلحة ، ولا عمل بمصلحة في مقابلة نص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي امتنع فيه عن التسعير [1] .

وأما تلقي الركبان فقد نهي عنه في الحديث اما رعاية لمصلحة أهل السوق عامة وتوفير السلع لهم ، وحينئذ فيجوز التلقي إذا كثرت السلع واعتدلت الاسعار . وإما لحماية البائع نفسه ، بسبب جهله بالاسعار،فربما باع بسعر بخس ، فيعطى له الخيار كما في رواية أبي هريرة . وحينئذ يجوز التلقي إذا علم البائع بسعر السوق ، أو باعها بسعر المثل أو أزيد منه ، فلا يتحقق مناط المنع في الحديث .

وهذا كله اجتهاد في استنباط المصلحة أو الحكمة التي قصد بالحكم تحقيقها ، فليس فيه تقديم مصلحة مجردة على نص شرعي ، وإنما هو إعمال للنص ، وتفسير له بالمعنى المناسب المتبادر منه ، أو بالقرائن المحيطة به التي تشير الى المصلحة المقصودة منه ، أو الحكمة التي شرع من أجلها .

وهذا يسمى مصلحة مرسلة عند بعض المالكية ، أو استخراج المناط أو الإخالة عند جمهور الأصوليين .

٩ ، ١٠ ــ جواز الأكل من الغنيمة عند الحاجة ، وقطع نبات الحرم الذي يؤذي الحجيج : إن فتوى مالك في هذين الحكمين فتوى بمصلحة

---

(١) المنتقى شرح الموطأ : ٥/١٨ .

يشهد لها الأصل المعين ، فليس فيها تقديم مصلحة مجردة على نص شرعي، وإنما فيها تخصيص نص شرعي بنص آخر ، بواسطة القياس ، والحكم في القياس يؤخذ من معقول النص الذي أثبت حكم الأصل .

أما الأكل من الغنيمة فهو الراجح أيضاً عند الشافعية والحنفية بالاعتماد على المصلحة التي يشهد لها النص المعين بالقياس ، فقد ثبت في الصحيح عن ابن عمر جواز الأكل من الطعام كالعسل والعنب والفواكه، فقاس عليه مالك ذبح الحيوان من الإبل والبقر والغنم ، بجامع شدة الحاجة في كل منها [1] . مما يدل على أن المخصص لنص تحريم الغلول (الخيانة من المغنم) هو هذا النص الذي أثبت حكم الأصل .

وأما قطع الشوك الذي يؤذي الحجيج في حرم مكة ، فمأخوذ بطريق القياس على قتل الفواسق [2] الخمس بجامع الإيذاء في كل من الأصل والفرع . فكان حديث قتل الفواسق هو المخصص لحديث « لا يعضد شوكه ، ولا ينفر صيده ، ولا يختلى خلاه » ، وليس فيه تقديم عمل بمصلحة مجردة على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

رأي الطوفي في المصلحة :

أشرت إجمالاً الى أدلة الطوفي في تقديم المصلحة على النص والإجماع ، وبينت أوجه الضعف فيها ، وسأوضح هنا أسس رأيه وشبهاته المزيفة .

---

(١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك : ٩/٢ . والحديث رواه البخاري (سبل السلام : ٦٠/٤) .

(٢) اخرجه البخاري ومسلم والترمذي عن عائشه : « خمس فواسق يقتلن في الحرم : الفأرة ، والعقرب ، والغراب ، والحديا ، والكلب العقور» وهذا لفظ الترمذي . وعن ابن عمر وابن عباس عند مسلم ، واحمد : « والحية » (نيل الأوطار : ٢٦/٥) .

أولاً ـ أسس نظرية الطوفي :

تقوم نظرية الطوفي في المصلحة على أسس أربعة [1] .

الأساس الأول : استقلال العقول بادراك المصالح والمفاسد :

يرى الطوفي أن العقل البشري يستقل بإدراك المصالح والمفاسد في نطاق المعاملات والعادات . وهذا مخالف لرأي الجماعة الاسلامية الذين يعتبرون المصالح والمفاسد بالاهتداء بالنصوص الشرعية التي تشهد لنوع المصلحة أو لجنسها بالاعتبار .

الأساس الثاني : المصلحة دليل شرعي مستقل عن النصوص :

ومعنى ذلك أن المصلحة لا تعتمد في حجيتها على شهادة النصوص لنوعها أو لجنسها بالاعتبار ، وإنما تعتمد على حكم العقل وحده . فالمصلحة عند الطوفي : هي ما يحكم العقل بأنه مصلحة ، غير مهتد في هذا الحكم بنصوص الشريعة وانما بالعادات والتجارب وحدها . وهي لذلك عنده أقوى الأدلة الشرعية .

وقد لاحظنا من دراسة المصلحة أن كل القائلين بها صرحوا بأن المصلحة تعتمد في دلالتها على النصوص الشرعية ، ولا يؤخذ بها إلا إذا كانت ملائمة لتصرفات الشارع . وفسروا الملاءمة بالدخول تحت جنس شهدت له النصوص في الجملة . فالاستدلال بالمصلحة عندهم : هو استدلال بمعقول النصوص الشاهدة لجنس المصلحة بالاعتبار . أي أن المصلحة التي يحتجون بها هي المصلحة التي تستمد حجيتها من النص .

الأساس الثالث : مجال العمل بالمصلحة هو المعاملات والعادات دون

---

(١) مقاصد الشريعة : ٢/٥٣٠ وما بعدها ، ابن حنبل للاستاذالشيخ محمد ابو زهرة : ص ٣٠٤ وما بعدها .

العبادات : يرى الطوفي أن المصلحة يؤخذ بها كدليل شرعي في مجـــال المعاملات والعادات • أما العبادات والمقدرات ، فإن المصلحة لا تصلـح دليلاً فيها • ومنشأ التفرقة بين العبادات والمعاملات في زعمه : هـو أن الشارع قد قصد العبادات لحق نفسه ، وقصد المعاملات لنفع العبـاد ، فهو أدرى بحقه في العبادات ، مما يوجب علينا اتباع النصوص فيها • وأما المعاملات فالعباد أدرى بمصالحهم ، فكان لهم تحصيل هذه المصالح، وإن خالفت نصوص الشارع •وقد أكد الشاطبي أن نطاق العمل بالمصالح المرسلة : هو العادات والمعاملات دون العبـادات • فتوافق الطوفي مـع المالكية في هذه الناحية •

الأساس الرابع : المصلحة اقوى ادلة الشرع :

يرى الطوفي أن المصلحة أقوى الأدلة الشرعية على الإطلاق •وعليه فليست المصلحة حجة عنده فقط إذا فقد النص أو الإجماع على حكـم مسألة ما ، وإنما هي مقدمة على النص والإجماع عند وجود التعارض معهما ، بطريق التخصيص والبيان ، لا بطريق التعطيل والافتئات ، كمـا تقدم السنة على القرآن بطريق البيان • إذ أن المصلحة مستفادة من قوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » وتقدم المصلحة على النص سواء أكان قطعياً في سنده ومتنه أم ظنيا فيهما ، كما بينا •

ويرى بعضهم [1] ــ بالرغم من عدم تفرقة الطوفي بين النص القاطع وغير القاطع ــ أن احتمال وجود التعارض بين النص والمصلحة في تقدير الطوفي : هو بين النص الظني والمصلحة ، أما النص القطعي فيمنع الطوفي تخالفه مع المصلحة ، ولا تقدم المصلحة عليه حينئذ •

---

(١) مقاصد الشريعة للدكتور حسين حامد : ٥٣٨/٢ ، مصطفى زيد في المرجع السابق .

ويلاحظ أن المصلحة التي يرى المالكية وغيرهم تقديمها على النص الظني ، على فرض قولهم بذلك : هي المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع ، والتي تدخل تحت أصل قطعي شهدت له النصوص في الجملة . فالمقدم على النص الظني ، والمخصص له في الواقع هو النصوص الشرعية الشاهدة لجنس المصلحة بالاعتبار ، وليست مصلحة غريبة يحكم بها العقل، كما عرفنا . فإن هذه المصلحة قد صرح المالكية وغيرهم أنها لا تصلح دليلاً في التشريع ، فضلاً عن أن تقدم على النصوص الشرعية .

أما المصلحة التي يزعم الطوفي أنها حجة ، فهي المصلحة التي تعتمد على حكم العقل . ولا تشهد لها النصوص بأي شهادة ، فهي المصلحة التي تقابل النص ، لا التي تعتمد عليه ، وقد بينا أنها ليست حجة على الإطلاق.

ثانياً ـ شبهات الطوفي في تقديم المصلحة على النص والإجماع :

استدل الطوفي بأدلة ثلاثة لتقديم المصلحة على النص والإجماع، وسأبين هنا وجه الزيف فيها [1].

الدليل الأول : استدل الطوفي على دعواه وجوب تقديم رعاية المصلحة على الإجماع بأن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح . فهي إذن محل اتفاق ، والإجماع محل خلاف ، والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه . وهذا الدليل مناقش وباطل لما يأتي :

١ ـ إن بعض منكري الإجماع كالنظام والشيعة لم يقولوا باعتبار المصالح فلم يصح قول الطوفي : « إن كل منكري الإجماع يقولون باعتبار المصالح » .

---

(١) حسين حامد ، المرجع السابق : ٥٥٢/٢ وما بعدها ، ضوابط المصلحة للدكتور سعيد رمضان : ص ٢٠٧ وما بعدها .

أما الشيعة فلا يرون المصلحة دليلاً في التشريع ، لأنها رأي ،ولا يؤخذ بالرأي عندهم ، وإنما يتلقى عن الإمام المعصوم .

وأما النظام فلا يقول بالإجماع لجواز استناده على الرأي والقياس، فعدم اعتباره المصالح من باب أولى .

٢ ــ لا فائدة للطوفي من ادعاء الاتفاق على رعاية المصالح ، لأن المصلحة التي يقول بها غيره هي المصلحة المرسلة الملائمة لجنس تصرفات الشارع . أما المصلحة التي يريد الاستدلال عليها ويأخذ بها فهي ما يقرها العقل المحض ولو كانت مصادمة لتصرفات الشرع .

٣ ــ إن بعض المحتجين بالإجماع كالظاهرية ينكرون رعايةالمصالح، كما يقول الطوفي نفسه ، مما يدل على أنه متناقض في كلامه ، كتناقضه في أصل نظريته ، إذ اعتبر النص والإجماع أقوى الأدلة كلها وهي التي أحصاها تسعة عشر دليلاً ، ثم عاد فقال : إن رعاية المصلحة مقدمة على الإجماع . وإذاً فهي أقوى أدلة الشرع كلها .

ومن تناقضه أيضاً قوله : إن رعاية المصالح محل اتفاق ، وإن الإجماع محل خلاف . وبما أن رعاية المصالح تصبح حينئذ نوعاً من الإجماع ، فالإجماع على رعاية المصلحة محل خلاف أيضاً ، لأنه نوع من الإجماع . وبذلك ينهار أساس الطوفي الذي اعتمده لتقديم المصلحة على الإجماع : وهو قوة أحد الدليلين وضعف الآخر .

الدليل الثاني : النصوص متعارضة متخالفة :

استدل الطوفي على وجوب تقديم المصلحة على النص بأن النصوص متعارضة متخالفة ، فهي سبب الخلاف في الأحكام المذموم شرعاً . في حين أن رعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه ، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعاً ، فكان اتباعه أولى . ويلاحظ أن هذا الدليل

ينطوي على شبهتين : تعارض النصوص • وكون رعاية المصالح أمراً حقيقياً •

اما الشبهة الاولى : وهي تعارض النصوص وتخالفها فمردودة من جهتين :

اولاً ـ إن ادلة الشريعة لا تتعارض في الواقع للأدلة التالية :

أ ـ القرآن : في القرآن آيات كثيرة تدل على استئصال كل أوجه التعارض منها قوله تعالى : « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً » وقوله : « فإن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول » فالنصوص الشرعية مصدر لرفع الخلاف ، فلا يتصور فيها التعارض والاختلاف والتناقض بأي حال ، وإلا كان ذلك نقصاً في منزل القرآن ، وطعناً في سلامة المصدر المحال عليه لتوفير الاتفاق والاجتماع • فكيف تكون النصوص متعارضة وهي آتية من عند الله ، ودليل كونها من عند الله هو تناسق القرآن وتوافق نصوصه وعدم تناقض معانيه وآياته ؟!

ب ـ لو كانت نصوص الشريعة متعارضة متخالفة في نفسها ، لأدى ذلك الى تكليف ما لا يطاق ؛ لأن النصين إذا تعارضا ، تعذر العمل بهما، لتنافي مقتضاهما في أن أحدهما يطلب والآخر يمنع مثلاً •

ج ـ إن تخالف النصوص وتعارضها لا يتصور في الواقع ، لأن ذلك يؤدي إلى تفويت مقصد الشارع من التشريع • قال الشاطبي : إن التعارض بين الدليلين شيء لا يتصور ؛ لأن الدليلين المتعارضين إذا قصدهما الشارع مثلاً لم يتحصل مقصوده ، لأنه إذا قال في الشيء الواحد : « افعل » « لا تفعل » فلا يمكن أن يكون المفهوم منه طلب الفعل ، لقوله : « لا تفعل » ولا طلب تركه ، لقوله : « افعل » فلا

يتحصل للمكلف فهم التكليف ، فلا يتصور توجهه على حال . والأدلة على ذلك كثيرة لا يحتاج فيها الى التطويل لفساد الاختلاف في الشريعة[1]

ثانياً ـ إن تعارض النصوص في نظر المجتهد لا يؤدي الى الخلاف المذموم شرعاً : زعم الطوفي أن تعارض النصوص يؤدي الى الاختلاف، وهذا الاختلاف والتعارض سبب الخلاف المذموم شرعاً . واستدل على ذم الخلاف والتحذير منه بنفس النصوص التي تدل على بطلان دعوى التعارض والتخالف بين النصوص الشرعية .

ويرد عليه بأن الخلاف الذي نهى الشارع عنه ، وحذر منه ، ليس هو الخلاف في فهم النصوص التي أمر الله باتباعها ، وإلا كان الشارع متناقضاً مع نفسه إذ يأمر باتباع النصوص والرجوع اليها عند الخلاف، وهذا يتطلب فهم بعض المجتهدين معنى ، وفهم البعض الآخر معنى آخر، ثم ينهى الشارع عن هذا الخلاف ويحذر منه . إن ذلك لا يقول به عاقل.

إن الخلاف المذموم هو الناتج من تحكيم العقول ، واتباع الأهواء على خلاف ما جاءت به النصوص الشرعية .

وإن النصوص لو كانت تؤدي الى الخلاف الذي ذمه الشارع وحذر منه ونهى عنه ، لما أنزلها الشارع ولما أمر عباده باتباعها وأجاز لهم الاجتهاد في فهم معانيها .

وإذا كان الطوفي يسلم بأن النصوص الشرعية حجة في العبادات، وأنه لا عمل للمصلحة فيها ، وبالتالي لا تناقض فيها ، فلم لا يعتبر نصوص العادات والمعاملات كذلك ، مع أن منزلها ومصدرها واحد ؟

---

(١) الموافقات : ٤/١٢٢ وما بعدها .

وإذا وجد في نظر المجتهد تعارض في الظاهر في نصوص العبادات وأمكنه الجمع بينها بطرق الجمع المختلفة.. فلم لا يمكن مثل ذلك الجمع والتوفيق في نصوص المعاملات ؟!

وأما الشبهة الثانية : وهي أن رعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه : فمردودة أيضاً بالواقع المشاهد من حدوث الاختلاف في أصل المصالح والمفاسد . يستدل الطوفي بهذا الدليل على وجوب تقديم رعاية المصلحة على النصوص الشرعية ، قائلاً : إن رعاية المصلحة أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه ، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعاً. ولكنه يصطدم في هذا بواقعين :

أولهما ــ إن النصوص الشرعية أيضاً أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه . فتصبح النصوص معادلة المصلحة في هذا القدر .

ثانيهما ــ عند تطبيق مبدأ رعاية المصالح على الوقائع والجزئيات لا تكون سبباً للاتفاق المطلوب شرعاً ، بدليل الواقع المشاهد عند الناس ، وهو أن العقول التي لا تصدر أحكامها عن هدي السماء تختلف في أصل المصالح والمفاسد ، بل ومع اتفاقهم على أن الأمر مصلحة أو مفسدة يختلفون في الأحكام الجزئية التي تحصل هذه المصالح أو تدفع تلك المفاسد . وليس أدل على ذلك مما نجده من صراع الحق والباطل حين تنزل الرسالات السماوية على الأنبياء ، كيف يعارضهم أقوامهم برؤية المفسدة مصلحة وبالعكس . وما نجده في قوانين وفلسفات اليوم من اعتبار الفاحشة مشروعة ، والمنكر معروفاً ، ومعاداة القيم والفضائل والأديان .

ولا عاصم من هذا الخلاف والتنافر في الآراء والمذاهب في شأن المصالح والمفاسد، إلا اتباع النصوص : «ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن » .

وذلك حتى مع افتراض أن النصوص تؤدي الى الخلاف أحياناً ؛ فهو خلاف محمود ، غير مذموم شرعاً . إذ أن المجتهد ملزم بعدم الخروج على النصوص القاطعة ، ومقيد في غير النصوص القاطعة بعدم ترك جميع احتمالات النص ، وهي محصورة في الواقع ، ومهتد فيما لا نص فيه من الوقائع بالمصالح التي تشهد هذه النصوص لنوعها أو لجنسها بالاعتبار .

فأين هذا من ترك العقل يشرع وفقاً للمصلحة دون ضوابط ، كما يرى الطوفي ، ووجهات النظر مختلفة، وحرية تقدير المصلحة والمفسدة غير مقيدة ؟!

الدليل الثالث : ورود مخالفة النصوص بالمصالح في السنة :

زعم الطوفي أنه قد ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح في قضايا، منها ما ذكرناه وهو معارضة ابن مسعود للنص والإجماع في التيمم ؛ بمصلحة الاحتياط في العبادة .

ومنها ـ مخالفة الصحابة لقوله عليه السلام : « لا يصلين أحد منكم العصر الا في بني قريظة » [1] إذ صلى بعضهم قبلها ، وقالوا : لم يرد منا ذلك .

ومنها ـ قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة : « لولا قومك حديثو عهد بالاسلام لهدمت الكعبة وبنيتها على قواعد ابراهيم » [2] وهو يدل على أن بناءها على قواعد ابراهيم هو الواجب في حكمها ،فتركه لمصلحة الناس .

ومنها ـ أنه عليه السلام لما أمرهم بجعل الحج عمرة ، قالوا :«كيف

---

(١) رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما (صحيح البخاري: ٢٤٣/٥) .

(٢) سياتي تخريجه علماً بأن الرواية « لولا ان قومك حديثو عهد بجاهلية او قال : بكفر ، لنقضت الكعبة ثم بنيته على اساس ابراهيم » .

وقد سمينا الحج »[1] وتوقفوا ، وهو معارضة النص بالعادة .

ومنها ــ ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا بكر ينادي: « من قال : لا إله إلا الله دخل الجنة » فوجده عمر ، فرده ، وقال : إذن يتكلوا[2] . وهو معارضة الشرع بالمصلحة .

ومنها ــ أن رجلاً دخل المسجد يصلي فأعجب الصحابة سمته ،فأمر النبي أبا بكر وعمر بقتله ، فامتنعا ، وقالا : « كيف نقتل رجلاً يصلي[3] » فهذان الشيخان تركا النص ، ولا مستند لهما إلا استحسان إقباله على العبادة . وهذا معارضة النصوص بالمصالح ، وقد أقرهما النبي عليه السلام ، وأجاز اجتهادهما ، لما علم من نيتهما وصدقهما في ذلك .

ثم قال الطوفي بعد سرد هذه الوقائع : فكذلك من قدم رعاية مصالح المكلفين على باقي أدلة الشرع بقصد إصلاح شأنهم ، وانتظام حالهم ، وتحصيل ما تفضل الله عز وجل به عليهم من الصلاح وجمع الأحكام من التفرق وائتلافها عن الاختلاف ، فوجب أن يكون جائزاً إن لم يكن متعيناً ، ويلزم منه أن يكون تقديم رعاية المصلحة على باقي أدلة الشرع من مسائل الاجتهاد على أقل احواله ، وإلا فهو راجح متعين ، كما ذكرنا .

ويرد على هذا الكلام بأنه تمسك بشبهة باطلة ، لأن هذه الوقائع تنطوي على عمل من صاحب الشرع نفسه ، فالمستند فيها هو السنة قولاً أو عملاً أو تقريراً .

---

(١) رواه احمد والشيخان عن جابر ، ورواه الشيخان وابو داود والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) رواه ابو يعلى عن أبي بكر الصديق ، وفي اسناده سويد بن عبد العزيز ، وهو متروك (مجمع الزوائد : ١/١٥) وروى القصة عن أبي الدرداء وسمر احمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط ، واسناد احمد اصح ، وفيه ابن لهيعة وقد احتج به غير واحد .

(٣) المعروف في الثابت من السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المصلين ، وأن الصلاة تحقن الدم وتكفر الذنوب (راجع مجمع الزوائد : ١/٢٤ ــ ٢٨ ، ٢٩٦ ــ ٣٠١) روى البزار عن انس ان ابا بكر رحمه الله عليه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل المصلين.

فصاحب الشرع هو الذي ترك البيت ، ولم يعد بناءه على قواعد ابراهيم فكيف يقال : إن الرسول عارض النص بالمصلحة ؟ وأي نص خالفه الرسول بالمصلحة ؟ وهل يعد تشريع الرسول عملاً بمصلحة في مقابلة نص لم يحقق هذه المصلحة ، أو هل يعد تشريعه قولاً وعملاً وتقريراً هو النص الشرعي نفسه ؟

وصاحب الشرع هو الذي أقر توقف الصحابة عن جعل الحج عمرة، بعد تسمية الحج ، فصار بهذا التقرير سنـــة ، ولم يصبح معارضة لنص بمصلحة .

وصاحب الشرع هو الذي أقر اجتهاد عمر في رد أبي بكر ومنعه من النداء بحديث : « من قال : لا إله إلا الله دخل الجنة » .

وهو الذي أقر اجتهاد عمر وأبي بكر في عدم قتل المصلي . فصار هذا الاجتهاد بهذا التقرير سنة .

والصحابة الذين صلوا قبل وصولهم بني قريظة : اجتهدوا في فهم المراد من النص ، ونفذوه وفقاً للحكمة والمصلحة التي فهموها منه ، لا أنهم تركوا النص بالمصلحة .

وأما أن ابن مسعود تـرك النص الذي يجيز التيمم في الجنابة للمصلحة، فهو قول مغالطة ، ذلك أن سند ابن مسعود في القول بعدم جواز التيمم من الجنابة هو النص نفسه ، فلقد فهم منه كما بينا ان المراد بالملامسة في قولـه تعالى « أو لامستم النساء » اللمس الذي يوجب الوضوء ، لا الجماع .

وأخيراً كيف يحتج الطوفي بفعل ابن مسعود وغيره وهو صحـابي

لا حجة في قوله ، وفي مسائل العبادات ، مع أن قوله اعتبار المصلحة حجة في العادات دون العبادات. أما العبادات فلا يؤخذ فيها إلا بالاجماع والنص وبقية أدلة الشرع ؟ أليس هذا لوناً آخر من تناقضاتـه العجيبة ، ونقضاً لمذهبـه من أساسه ، وتصريحاً ببطلان دعواه التفرقـة بين العبـادات والمعاملات ، والاعتماد في الأولى علـى النصوص ، والثانية على رعايـة المصـالح .

هذه شبه الطوفي الثلاث في دعواه وجوب تقديم رعاية المصلحة على النص والاجماع . وهي كلها كما بينا واهية زائفة .

★ ★ ★

٢ - العرف

العرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء ، فاليه يحتكم في كثير من أحكام الفقه الفرعية ، وخاصة الأيمان والنذور والطلاق ، قال ابن عابدين في أرجوزتـه :

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قـد يدار

ونحن سنبحث فيه ما يلي :

تعريفه ، الفرق بينه وبين الإجماع ، أنواعه ، حجيته ، تطبيقاته .

آ ـ **تعريف العرف** : العرف : هو ما اعتاده الناس وساروا عليـه من كل فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا يتبادر غيره عند سماعه ، وهو بمعنى العادة الجماعية ، وقـد شمل هذا التعريف العرف العملي والعرف القولي .

قال الغزالي وغيره : العرف والعادة : « ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول » .

وفي شرح التحرير : العادة : هي الأمر المتكرر من غيـر علاقـة عقلية [1] ، قال ابن عابدين في رسائله [2] : العادة مأخوذة من المعاودة ، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفـة مستقرة في النفوس والعقول ، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة ، حتى صارت

---

(١) اما في حال وجود العلاقة العقلية وهي التي يحكم فيها العقـل بالتكرر ، فلا يعتبر ذلك عادة ، وانما هو تلازم عقلي كتكرر حدوث الاثر كلما حدث مؤثره مثل تحرك الخاتم بتحـرك الأصبع ، وتبدل مكان الشيء بحركتـه .

(٢) راجع : ٢ ص ١١٤ .

حقيقة عرفية ، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصدَق (أي ما ينطبق عليه من حالات) وإن اختلفا من حيث المفهوم .

مثال العرف العملي : اعتياد الناس بيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية ، وتعارفهم قسمة المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر ، وتعارفهم أكل البر ولحم الضأن .

ومثال العرف القولي : تعارف الناس إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى ، وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك ، وإطلاق لفظ الدابة على الفرس فقط .

ب ـ الفرق بينه وبين الاجماع (١) :

إن الإجماع مبناه اتفاق مجتهدي الأمة ، أما العرف : فلا يشترط فيه الاتفاق ، وإنما يكفي فيه سلوك الأكثرية بما فيهم العوام والخواص ، فهو لهذا أشبه بالسيرة .

ج ـ انواعه :

العرف سواء أكان قولياً ، أو عملياً نوعان : عرف عام وعرف خاص ، فالأول : هو ما يتعارفه غالبية أهل البلدان في وقت من الأوقات ، مثل : تعارفهم عقد الاستصناع ، واستعمال لفظ الحرام بمعنى الطلاق لإزالة عقد الزواج ، ودخول الحمام من غير تقدير مدة المكث فيها .

والثاني وهو العرف الخاص : هو ما يتعارفه أهل بلدة أو إقليم أو طائفة معينة من الناس كاطلاق الدابة في عرف أهل العراق على الفرس ، واعتبار دفاتر التجار حجة في إثبات الديون .

---

(١) اعتمدت في هذا الموضوع بتصرف على كتاب الاصول العامة للاستاذ الحكيم : ص ٤٢٠ .

وينقسم العرف ثانياً إلى عرف صحيح وعرف فاسد .

فالعرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس دون ان يحرم حلالا او يحل حراماً كتعارفهم تقديم عربون في عقد الاستصناع ، وتعارفهم أن الزوجة لا تنتقل إلى بيت زوجها إلا بعد قبض جزء من المهر ، وأن المهر قسمان : مقدم ومؤخر ، وأن ما يقدمه الخاطب أثناء الخطبة يعتبر هدية وليس جزءاً من المهر .

والعرف الفاسد : هو ما تعارفه الناس ولكنه يحل حراماً او يحرم حلالا ، كتعارفهم أكل الربا والتعامل مع المصارف بالفائدة ، واختلاط النساء بالرجال في الحفلات والأندية العامة ، وتقديم الخمور والأنبذة ، واقامة الرقص في الافراح ، وترك الصلاة في الاحتفالات العامة .

د ـ حجية العرف :

استدل الفقهاء على أن العرف حجة في التشريع بقوله تعالى : « خذ العفو وأمر بالعرف (أي المعروف) وأعرض عن الجاهلين » وبقول ابن مسعود : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء » [1] .

وعلى أساسه اعتبر الفقهاء وخاصة الحنفية والمالكية العرف دليلاً شرعياً وأصلا من أصول الاستنباط ، وقالوا [2] : العادة محكمة ، والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، وقال السرخسي في المبسوط : الثابت بالعرف كالثابت بالنص ، وقال الفقهاء أيضاً : كل ما ورد به

---

(١) قال الزيلعي عن هذا الحديث : غريب مرفوعاً ، ولم اجده إلا موقوفاً على ابن مسعود (راجع نصب الراية : ٤ ص ١٣٣) .

(٢) راجع الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٨٠ ، ٨٨ ، رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١١٥ ، الفروق للقرافي : ٣ ص ٢٨٣ ، غاية الوصول شرح لب الاصول للأنصاري : ص ١٤٠ ، اعلام الموقعين : ٣ ص ٨٩ .

الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف كالحرز في السرقة ، والتفرق في البيع ، والقبض ، ووقت الحيض وقدره . وإحياء الموات ، والاستيلاء في الغصب ونحوها . وقالوا في الأيمان : إنها تبنى أولا على اللغة ، ثم على العرف . فمن حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحنث بناء على العرف ، ومن حلف لا يأكل الرؤوس لا يحنث برؤوس العصافير والحيتان لعدم اطلاقها عليها عرفاً ، وأجري العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع كتقديم الطعام إلى الضيف، واعتبر الشرط العرفي كالشرط اللفظي (١) .

والعرف المقبول بالاتفاق هو العرف الصحيح العام المطرد من عهد الصحابة ومن بعدهم الذي لم يخالف نصاً شرعياً ولا قاعدة أساسية ، حتى إن الحنفية نصوا على أن العرف العام يترك به القياس ويصلح مخصصاً للدليل الشرعي (٢) ، والأمثلة كثيرة كعقود الاستصناع والاجارة والسلم والمعاطاة ودخول الحمام والشرب من السقاء وغيرها ، وكتعارف الناس كثيراً من العادات التجارية والخطط السياسية والأنظمة الاقتصادية والانمائية والاجتماعية التي تتطلبها حاجاتهم وتستدعيها مصالحهم ، لأن المقصود من التشريع هو دفع الحرج والمشقة وتحقيق المصالح .

وأما العرف الخاص فيعتبر إذا عارض النص المذهبي المنقول،وحينئذ يفترق عن العرف العام في أنه يختص حكمه بأهل بلدة ذلك العرف ، والأول يثبت حكمه على أهل كل البلاد ، ولا يعتبر العرف الخاص

---

(١) راجع اعلام الموقعين : جـ ٢ ص ٣٩٣ ، جـ ٣ ص ٣ وما بعدها .

(٢) راجع رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١١٦ ، ١٣٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٨٦ .

إذا عارض نصاً شرعياً ولا يترك بـه القياس ولا يخص به الأثر بخلاف العرف العام [1] كما أوضحت .

وأما العرف الفاسـد : فلا يعتبر ، والا ضاعت الشريعـة على ممر الزمن ، مثل تعارف الناس كثيراً من المحرمات والمنكـرات من الربا ، وشرب الخمر ، ولبس الرجال الحرير والذهب ، ولعب القمار والمساهمة في اليانصيب ومشي النساء وراء الجنائز ، وكشف العورات ، واضـاءة الشموع على المقابر وغيره مما ورد تحريمه نصاً بسبب ما يترتب عليه من مفاسد خلقية واجتماعية ودينية .

ومن البدهي أن العرف يتغير بتغير الزمان والمكان ، فكان مـن الواجب تغير الأحكام بنـاء عليه ، لهذا قال الفقهاء : تتغير الاحكـام بتغير الازمان [2] ، ومن عباراتهم المشهورة : هذا اختلاف عصر وزمـان، لا اختلاف حجة وبرهان .

هـ ـ تطبيقات العرف :

لا يمكن الاحاطة بالأمثال المأخوذ بهـا عرفاً ، لأن مبنى العرف هو تغير الزمان واختلاف العصور ، لهذا فاني أشير إلى مقتطفات من الأمثلة التالية التي لها صلة بالحياة العملية [3] .

١ ـ تحكيم العرف في متاع البيت (الجهاز) الذي تم شراؤه قبل الزفاف ، فان مقتضى العرف هو أنه للزوجة ، ولا يلتفت لادعاء الزوج أنه ملكه ما لم يثبت ذلك .

٢ ـ دخول العلو في بيع المنزل وان لم ينص في العقد على دخول حقوق المنزل ومرافقه ، بناء على العرف .

---

(١) راجع رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١٣٢ وما بعدها .
(٢) اعلام الموقعين : ٣ ص ١٤ ـ ٧٠ .
(٣) راجع رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١٢١ ، ١٣٤ وما بعدها .

٣ ــ الاستصناع عقد جائز عرفاً للحاجة اليه مع أنه بيع لمعدوم .

٤ ــ أجاز المالكية وشمس الأئمة الحلواني من الحنفية بيع الثمار على الأشجار اذا ظهر بعضها ولم يظهر البعض الآخر كالبطيخ والباذنجان والعنب ونحوه للتعامل به عرفاً للضرورة ، مع أن بعضها بيع لمعدوم . وقد خالفهم في حكمه الشافعية والحنابلة والحنفية في ظاهر المذهب ،وأفتى ابن عابدين بجواز هذا البيع .

٥ ــ شراء بعض الحاجيات كالساعة والمذياع والغسالات والبرادات مع ضمانة واشتراط اصلاحها عند العطب مدة معينة ، فهذا جائز أخذاً بمقتضى العرف الخاص في مقابلة نص الحديث : « نهى عن بيع وشرط [1]» وجوازه عند الحنفية في باب الشروط . والحقيقة أن العرف الخاص ليس بقاض على الحديث بل على القياس كما قال ابن عابدين ، لأن الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به ، وهو قطع المنازعة، والعرف مانع للنزاع ، فكان موافقاً لمعنى الحديث ، ولم يبق من الموانع إلا القياس ، والعرف قاض عليه .

٦ ــ ان ألفاظ الواقفين مبنية على عرفهم السائد في زمانهم .

٧ ــ أجاز محمد بن الحسن وقف المنقول مستقلاً عن العقار إذا تعارفه الناس ، مع أنه مناف في رأي الحنفية لمقتضى الوقف في كونه مؤبداً.

٨ ــ وجوب الدية في القتل الخطأ على العاقلة (عصبة القاتل) روعي فيه عرف العرب مع أن المتبادر إلى الذهن هو الزام القاتل بها ، لانه المباشر للقتل .

---

(١) رواه احمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي ، وابن خزيمة والحاكم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم: « انه نهى عن بيع وشرط ، البيع باطل ، والشرط باطل » (نصب الراية: ١٧/٤ ، سبل السلام : ١٦/٣) .

٩ ــ اعتبار الكفاءة في الزواج روعي فيه عرف العرب أيضاً مع أن الناس سواء ، للحفاظ على مستقبل الزوجية ، لأن الناس يزدرون من دونهم .

تغير الاحكام بتغير العرف :

نظراً لتغير الأعراف بتغير الازمان ، فإن الاحكام المبنية على العرف تتغير أيضاً كما قال ابن عابدين [1] . ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد : إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام ويظهر الأمر في الأمثلة التالية :

١ ــ أفتى المتأخرون من العلماء بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والإمامة والأذان وسائر الطاعات من صلاة وصوم وحج ، فهو حكم خولف فيه ما كان مقرراً عند العلماء ، ومنهم أئمة الحنفية نظراً لتغير الزمان ، وانقطاع عطايا المعلمين وأصحاب الشعائر الدينية من بيت المال ، فلو اشتغل هؤلاء بالاكتساب من زراعة أو تجارة أو صناعة لزم ضياع القرآن وإهمال تلك الشعائر .

٢ ــ تضمين الأجير المشترك ، فان الأصل هو أنه أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير ، ولكن الفقهاء قرروا ضمانه نظراً لكثرة الادعاء بهلاك ما في يده ، ومحافظة على أموال الناس .

---

(١) رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١٢٥ .

٣ ــ عدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة ، فان أبا يوسف ومحمد قررا أنه لا بد من تزكية الشهود (أي اظهار عدالة الشاهد وصلاحيته للشهادة بواسطة ثقة) للمحافظة على حقوق الناس وعدم ضياعها • علماً بأنه مخالف لما قرره أبو حنيفة من أنه يكتفى بظاهر العدالة فيما عدا الحدود والقصاص ، ولم يشترط التزكية بناء على ما كان في زمنه من غلبة العدالة ، لأنه كان في الزمن الذي شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية (١) ، فنظراً لتغير الزمان وفشو الكذب أفتى الصاحبان بما يخالف رأي الامام ، نزولاً تحت وطأة العرف •

٤ ــ تحقق الاكراه من غير السلطان ، كان أبو حنيفة يفتي أنه لا يتحقق الاكراه من غير السلطان ، نظراً لما شاهده في عصره من أن المنعة والمقدرة لم تكن لغير السلطان ، ونظراً لفساد الزمان وتغير الحال وظهور الظلمة ، فان الصاحبين أفتيا بتحقق الاكراه من غير السلطان بناء على ما شاهداه في زمانهما •

٥ ــ منع النساء الشابات من حضور المساجد لصلاة الجماعة، بخلاف ما كان عليه الحال في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم (٢) نظراً لفساد الأخلاق وانتشار الفساد •

---

(١) اخرج البخاري ومسلم عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم ... » (سبل السلام : ١٢٦/٤) .

(٢) روى ابو داود والنسائي والبخاري عن ام سلمة : «كان رسول الله عليه وسلم إذا سلم يمكث في مكانه يسيراً ، فنرى والله أعلم لكي ينصرف النساء قبل ان يدركهن الرجال . وروى احمد والطبراني والبيهقي عن ام حميد : « صلاتكن في بيوتكن افضل من صلاتكن في حجركن ، وصلاتكن في حجركن افضل من صلاتكن في دوركن ، وصلاتكن في دوركن افضل من صلاتكن في مسجد الجماعة » (جمع الفوائد : ٢٣٩/١ ، الجامع الصغير) وروى احمد في مسنده ومسلم عن ابن عمر :«لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» .

٦ ــ أفتى فقهاء الحنفية بمنع الزوج من السفر بزوجته وان أوفاها المهر المعجل ، لفساد الزمان .وأفتوا أيضاً بعدم تصديق المرأة بعدالدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر ، مع أنهـا منكرة للقبض ، والقاعدة أن القول قول المنكر بيمينه ، وقد تركت هذه القاعدة هنا ،لأن المرأة في العادة لا تسلم نفسها قبل قبض المعجل [١] .

٧ ــ أخذ زكاة الأراضي وهو العشر من المستأجر دون المؤجر ، أفتى بـه الصاحبـان لأنه أحسن للزمـان وأكثـر فائـدة ، وأعظـم جدوى بالنسبة للفقراء ، ولأن الزكـاة تؤخذ من الزرع فتتبـع مالك الزرع وهو المستأجر . هذا مع أن أبا حنيفة كان يرى العشرعلىالمؤجر، لأن الزكاة مؤنة الملك ، وملك الأرض للمؤجر ، هذه الأمثلة ونحوها كبيع الوفاء [٢] ودخول الحمام بلا بيان مدة المكث وقدر الماء،والإعفاء عن طين الشارع للضرورة اختلفت أحكامها لاختلاف عادات أهل الزمان وأحوالهم ، وقد صرح الفقهاء بأن هذا اختلاف عصر وأوان ،لا اختلاف حجة وبرهان .

يستنبط مما ذكر أن الأخذ بالعرف يعتبر مثالاً واضحاً علىمرونة أحكام الشريعة الاسلامية وخصوبة الفقه الاسلامي ، وانه جدير باحتلال مكان الصدارة بين أنواع الفقه العالمي . وقد لاحظنا من أمثلـة العرف وتغير الأحكام بسببه : أنه مبني في الغالب على مراعاة الحاجةوالمصلحة ودفع الحـرج والمشقة والتيسير في التكاليف ، مما يرجح قول من قال : إن العرف عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً [٣] .

---

(١) رسائل ابن عابدين : ١٢٦/٢ .
(٢) بيع الوفاء : هو أن يبيع المحتاج الى النقد عقاراً على انهمتى وفى الثمن استرد العقار .
(٣) راجع علم اصول الفقه للمرحوم الاستاذ عبد الوهاب خـلاف : ص ١٠٢ .

٤ - شرع من قبلنا

هذا الموضوع يمثل مدى صلة الشريعة الاسلامية بالديانات والشرائع السابقة ، فمن القضايا المعروفة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في سن الأربعين ، سنة ٦١١ ميلادية ، وأن شريعته هي خاتمة الشرائع . وقد أخبر القرآن الكريم والسنة الشريفة عن قصص الأنبياء السابقين وبعض الأحكام التشريعية في شرائعهم ، فهل أحكام شرائع الأمم السابقة كاليهودية والنصرانية تطالب بالعمل بها ؟

الكلام في هذا الموضوع يتطلب بحث ناحيتين :

الأولى : هل كان الرسول صلى الله عليه وسلم قبل البعثة متعبداً بشريعة سابقة ، لأنه إذا كان متعبداً بشرع سابق ، ولم ينسخ في شريعته بعد نزولها ، فيكون ذلك مشروعاً في حقنا .

الثانية : هل النبي عليه السلام وأمته بعد البعثة متعبدون بشرع نبي سابق ؟

وقبل بيان خلاف العلماء في الناحيتين يشار إلى أنه من ناحية الجواز العقلي لا مانع منه في تقديري ، إذ ليس هناك دليل يدل على الاستحالة عقلاً بتعبد الرسول صلى الله عليه وسلم قبل البعثة بشرع سابق ، ومن الجائز أيضاً أن يتعبد الله عباده بعد البعثة بشرع سابق ، أو مستأنف أو خليط منهما ، ولا يستحيل منه شيء لذاته ولا لمفسده فيه. وحينئذ يبحث الموضوع من ناحية الوقوع الفعلي .

١ ـ هل كان الرسول عليه السلام قبل البعثة متعبداً بشريعة سابقة؟

اختلف العلماء في هذه المسألة التاريخية على مذاهب ثلاثة [١] :

فبعضهم ، كبعض المالكية وجمهور المتكلمين نفى التعبد ، وبعضهم كالحنفية والحنابلة وابن الحاجب والقاضي البيضاوي أثبت تعبده ، وبعضهم كالغزالي والآمدي والقاضي عبد الجبار وغيرهم من المحققين توقف في الحكم ، إذ ليس هناك دليل قاطع على وقوعه ، وما يتخيل من الأدلة الدالة على الوقوع ، فمع عدم دلالتها في ذاتها متعارضة ، كما سيظهر لي . والمثبتون اختلفوا بالتالي في تعيين الشريعة ، فمنهم من قال [٢] :

إنها شريعة آدم لأنها أولى الشرائع ، وقيل بشريعة نوح لقوله تعالى: « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً » ، وقيل بشريعة ابراهيم لقوله تعالى : « إن أولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه وهذا النبي »، وقوله: « أن اتبع ملة ابراهيم » ، وقيل : كان متعبداً بشريعة موسى ، وقيل بشريعة عيسى لأنه أقرب الأنبياء ، ولأنه الناسخ لما قبله من الشرائع . وقيل بغير ذلك ، قال الشوكاني [٣] :

وأقرب هذه الأقوال أنه كان متعبداً بشريعة ابراهيم عليه السلام ، فقد كان صلى الله عليه وسلم كثير البحث عنها ، عاملاً بما بلغ اليه منها ، كما تفيده الآيات القرآنية ، من أمره صلى الله عليه وسلم بعد البعثة باتباع تلك الملة ، فإن الأمر به يشعر بمزيد خصوصية لها ، فلو

---

(١) راجع شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢/٢٨٧ وغاية الوصول: ص ١٣٩ ، والمدخل إلى مذهب أحمد : ١٣٤ وشرح العضد على مختصر المنتهى : ٢/٢٨٦ وفواتح الرحموت : ٢/١٨٣ والتقرير والتحبير ١٠/٣٠٨ والابهاج شرح المنهاج لتاج الدين السبكي : ٢/١٨٠ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) إرشاد الفحول : ص ٢١٠ .

قدرنا أنه كان على شريعة قبل البعثة لم يكن إلا عليها . واختار الحنفية أن الأشبه هو ما بلغه من الشرائع [1] .

الأدلـة :

أدلة النفاة : استدل النـافون لوقوع التعبـد بشرع سابق قبـل البعثة بدليلين [2] :

١ ــ لو كان الرسول صلى الله عليه وسلم متعبداً بشريعة من الشرائع السالفة ، لنقل عنه فعل ما تعبد به ، واشتهر تلبسه بتلك الشريعة ومخالطة أهلها ، كما هو الجاري من عادة كل متشرع بشريعة ، ولكنه لم ينقل عنه شيء من ذلك ، مع أنه عرفت أحواله كلها قبل البعثة .

٢ ــ إنه لو كان متعبداً ببعض الشرائع السالفة ، لافتخر أهل تلك الشريعة بعد بعثته واشتهاره ، بنسبته اليهم وإلى شريعتهم

ونوقش هذان الدليلان بالمعارضة ، بأنه لو لم يكن على شريعة من الشرائع ، ولا متعبداً بشيء منها ، لظهرت مخالفته لأهل تلك الشرائع فيما يأتون منها ، واشتهر خلافه عنه ونقل الينا ، لأن هذا مما تتوفر الدواعي على نقله أيضاً ، ولكن لم ينقل عنه شيء منـه ، وليس أحد الأمرين أولى من الآخر . وبنـاء عليه : فتظل الدعوى محتاجة إلى دليل سالم من المعارضة .

أدلة المثبتين : واستدل المثبتون بدليلين أيضاً :

١ ــ إن كل رسول سابق كان يدعو النـاس إلى اتبـاع شرعه، والنبي صلى الله عليه وسلم داخل في مثل هذا العموم التكليفي .

---

(١) راجع مسلم الثبوت : ١٤٧/٢ .
(٢) الإحكام للآمدي : ١٢٨/٣ ، المستصفى للغزالي : ١٣٢/١ .

٢ ــ تضافرت الروايات على أنه عليه السلام كان قبل البعثة يأتي بأفعال لا يرشد اليها مجرد العقل ولا يتأتى حسنها من غير شرع ، فقد كان يصلي، ويحج ، ويعتمر ، ويطوف بالبيت ، ويعظمه ، ويذكي الحيوان ، ويأكل اللحم ، ويسخر البهائم ، ويتجنب الميتة ، ونحوها . وتلك أعمال شرعية تدل على أنه كان يقصد الطاعة والتزام التكاليف ، دون أن يكون للعقل فيها حكم .

ونوقش هذان الدليلان أيضاً بأن الأول باطل ؛ إذ لم يثبت عموم الديانات السابقة ، وإنما كانت خاصة ، فلم ينقل بطريق مقطوع به عن أحد من الرسل السابقين أنه دعا الناس كافة إلى اتباع دعوته [1] ، ولو فرض أنه نقل الينا ، فيحتمل أن يكون زمان نبينا عليه السلام زمان اندراس الشرائع المتقدمة ، وتعذر التكليف بها ، لعدم معرفتها بالتفصيل، فبعث في ذلك الزمان .

والدليل الثاني باطل أيضاً ؛ إذا لم يثبت التكليف بشيء مما ذكر، بنقل موثوق به ، ولو سلمنا أنه ثابت لا يدل قيامه بشيء من التكاليف على أنه متعبد به شرعاً ، وأنه منفذ لالتزام تكليفي ، لأن كل ما يمكن فهمه هو أنه يقصد القربة [2] لا أنه منفذ للأمر ، ويحتمل أن تكون صلاته وحجته وعمرته وتعظيمه للبيت بطريق التبرك بما نقل اليه اجمالاً من فعل الأنبياء السابقين . وأما أكل اللحم وذبح الحيوان وتسخيره البهائم ، فإنما كان منه على أنه لا تحريم قبل ورود الشرع . وأما تركه

---

(١) روى البخاري ومسلم والنسائي عن جابر بن عبدالله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اعطيت خمساً لم يعطهن احد قبلي : نصرت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ، فأيما رجل من امتي ادركته الصلاة فليصل ، واحلت لي الغنائم ولم تحل لاحد قبلي، واعطيت الشفاعة ، وكان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة » وسيأتي انه حديث متواتر .

(٢) مسلم الثبوت : ٢/١٤٨ .

لأكل الميتة فكان بناء على عيافة نفسه لها طبعاً ، كما كان يعاف لحم الضب. أما أنه فعل ذلك تعبداً بشرع ، فلا يثبت .

وحيث لم تسلم أدلة الفريقين من النقد فاني أؤيد رأي القائلين بالتوقف حتى يثبت دليل على أحد الامرين .

قال الغزالي [1] : والمختار أن ذلك جائز عقلاً ، لكن الواقع منه غير معلوم بطريق قاطع ، ورجم الظن فيما لا يتعلق به الآن تعبد عملي: لا معنى له .

٢ ـ هل كان الرسول عليه السلام وامته بعد البعثة متعبدون بشرع سابق ؟

لا نزاع في أمر العقائد ، فإن شريعتنا ليست ناسخة لجميع الشرائع بالكلية ، إذ لم ينسخ وجوب الإيمان وتحريم الزنا والسرقة والقتل والكفر وأما فيما عدا العقائد فيحتاج إلى تمحيص محل الخلاف ، وهو أنواع :

فالأحكام التي لم يرد لها ذكر في شريعتنا لا في الكتاب ولا في السنة لا تكون شرعاً لنا بلا خلاف ، وكذلك الأحكام التي نسختها شريعتنا لا خلاف في أنها ليست شرعاً لنا ، مثل تحريم أكل كل ذي ظفر كالإبل والأوز والبط ، وتحريم الشحوم التي تكون في بطن الحيوان محيطة بالكرش ، أو التي لا تختلط بعظم ، وتحريم الغنائم ، ومثل قتل النفس في سبيل التوبة ، وقطع الثوب لتطهيره من النجاسة . فهذه الاحكام منسوخة في حقنا .

وأما الأحكام التي أقرتها شريعتنا فلا نزاع في أننا متعبدون بها ، لأنها من شريعتنا لورود التشريع الخاص فيه بنا ، مثل الصيام : «كتب

(١) المستصفى : ١/١٣٢ .

عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم » والأضحية :«ضحوا ، فإنها سنة أبيكم ابراهيم عليه السلام » .

بقي النوع الأخير الذي هو محل الخلاف بين العلماء ،وهوالأحكام التي لم تقرر في شريعتنا اذا علم ثبوتها بطريق صحيح ولم يرد عليها ناسخ كالتي قصها الله سبحانه علينا في قرآنه أو وردت على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ، من غير انكار ولا اقرار لها ، مثل آية القصاص فيشريعة اليهود « وكتبنا عليهم فيها (أي في التوراة) أن النفس بالنفس ،والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والاذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص » . ومثل آية قسمة الماء بين النبيصالح عليه السلام وبينقومه: « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر » .

اختلف العلماء في هذا النوع الأخير على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لجمهور الحنفية والمالكية وبعض الشافعية واحمد في رواية عنه [1] وهي المرجحة عند أكثر أصحابه ، وهو أن ما صح من شرع من قبلنا شرع لنا ، من طريق الوحي إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، لا من جهة كتبهم المبدلة ، فيجب علينا العمل به ما لم يرد في شرعنا خلافه ولم يظهر انكار له .

القول الثاني : مذهب الأشاعرة والمعتزلة والشيعة ، وبعضالشافعية وأحمد في رواية أخرى عنه ، واختاره الغزالي والآمدي والرازي وابن

---

(١) راجع كشف الأسرار على اصول البزدوي . ج ٣ ص ٩٣٢ وما بعدها ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢٨٦/٢ ، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٤ ، شرح الاسنوي للشيخ بخيت : ٦٦٠/٣ ، مرآةالأصول: ٢٤٧/٢ ، فواتح الرحموت : ١٨٤/٢ التقرير والتحبير : ٢٠٩/٢ ، الابهاج : ١٨٠/٢ .

حزم الظاهري وأكثر العلماء :وهو أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا [1].

القول الثالث : حكاه ابن القشيري وابن برهان : وهو التوقف حتى يتبين الدليل الصحيح ، قال الآمدي : وهو بعيد ، فلا داعي للتعرض له.

ويلاحظ ان الخلاف في هذه الأقوال قائم بين من لم ينف التعبد قبل النبوة ، أما من نفاه قبل النبوة فقد نفاه بعده بطريق الاولى .

الأدلـة :

ادلة المثبتين : استدل المثبتون وهـم الفريق الاول ، بادلة اربعة :

١ ــ إنه شرع من الشرائع التي أنزلها الله ، ولم نجد ما يدل على نسخه ، فنكون مطالبين به ، لقوله تعالى : « أولئك الذين هدى الله ، فبهداهم اقتده » ، وقد ثبت عن ابن عباس أنه سجد في سورة « ص » عند قراءة قوله تعالى : « وظن داود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعاً وأناب » وقرأ هذه الآية « أولئك الذين هدى الله .. » ؛ ولقوله سبحانه: « ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفاً » ، وهاتان الآيتان هما أوضحا وأصرحا شيء في الدلالة على هـذا المذهب . وقال الله عز وجل: « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا اليك ، وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه » ، فدل على وجوب اتباع شريعة نوح . وقال تعالى : « إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون » ، والنبي عليه السلام من جملة النبيين.

٢ ــ استدلوا بقوله سبحانه وتعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس

---

(١) شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع : ٢/٢٨٧ . الابهاج شرح المنهاج : ٢ ص ١٨٠ وما بعدها ، اصول الاستنباط : ص ٢٦٧ ، روضة الناظر : ١/٤٠٠ ، اللمع للشيرازي : ص ٣٤ ، رسالة في اصول الظاهرية لابن عربي : ص ٣١ .

بالنفس » الآية ، فإنّ العلماء احتجوا بها على وجوب القصاص في شرعنا ولو لم يكن النبي عليه السلام متعبداً بشرع من قبله ، لما صح الاستدلال بكون القصاص واجباً في بني اسرائيل على كونه واجباً في شرعه .

٣ ــ استدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها » قرأ قوله تعالى : « وأقم الصلاة لذكري » [١] ، مع أن هذه الآية خطاب لسيدنا موسى عليه السلام ، فلو لم يكن متعبداً بشرع قبله لما كان لتلاوة الآية عندئذ فائدة . وكذلك فانه رجع الى التوراة في رجم اليهودي .

٤ ــ استدلوا أيضاً بما ثبت أنه صلى الله عليه وسلم كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم ينزل عليه وحي ، ولولا كون شرعهم حجة لم يكن لمحبته موافقتهم فائدة .

وقد نوقشت هذه الأدلة بنقاش طويل ، مجمله [٢] :

إنها ليست قاطعة الدلالة على إثبات المطلوب ، اذ أن المقصود بالآيات الاولى هو الهدى المشترك بين جميع الانبياء ، وهي الأشياء التي لم تختلف باختلاف الشرائع ، وهي أصول الديانات والكليات الخمس ، أي حفظ النفوس والعقول والأنساب والأعراض والأموال ، والمراد من قوله تعالى : « شرع لكم من الدين » هو أصل التوحيد ، وهو المراد أيضاً من الأمر باتباع ملة ابراهيم ، بدليل نهاية الآية : « وما كان من المشركين » فالشرك مقابل للتوحيد .

وقوله تعالى : « يحكم بها النبيون » صيغة إخبار لا صيغة أمر .

---

(١) اخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنسائي عن انس بن مالك رضي الله عنه (جامع الأصول : ٦/١٣٤) .

(٢) راجع المستصفى للغزالي : ١ ص ١٣٤ ، الإحكام للآمدي : ٣ ص ١٣١ وما بعدها ، مسلم الثبوت : ٢ ص ١٤٨ وما بعدها .

فدل على أن الاستدلال بهذه الآيات هو فيما لا خلاف فيه وهو بالنسبة للعقائد والكليات الخمس الضرورية ، لا بالنسبة لفروع الشرائع مما قد يرد عليه النسخ لاختلاف الزمان والمقتضيات .

وأما ايجاب القصاص فهو ثابت في شرعنا ، قال الله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » . وقضاء الصلاة ثابت بما أوحي الى النبي عليه السلام ، الا أنه نبّه أمته على مشابهتها في الحكم لأمة موسى عليه السلام ، وأما رجوعه عليه الصلاة والسلام الى التوراة فإنما كان لإلزام اليهود بانكارهم مشروعية الرجم ، وإظهار صدقه فيما كان قد أخبر به من أن الرجم مذكور في التوراة ، لا لأن يستفيد حكم الرجم منها . ويدل عليه أنه لم يرجع اليها فيما عداه [1].

ادلة النفاة : استدل النفاة بادلة اربعة ايضاً [2] :

١ ــ إن النبي عليه السلام ، لما بعث معاذاً الى اليمن قاضياً ، وسأله عما يحكم به ، أجابه بالكتاب والسنة ثم بالاجتهاد ، فأقره عليها [3] ، ولم يرشده الى الأخذ بشرع من قبلنا ، فلو كان متعبداً به لذكره معاذ ، أو لنبهه النبي عليه السلام الى خطئه اذا تركه .

٢ ــ قال تعالى : « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً » فهذا يدل على أنه جعل لكل فريق شريعة فلا يطالب فريق بشريعة الآخر ، حتى بالغت المعتزلة فقالت : باستحالة ذلك عقلا .

٣ ــ لو كان النبي عليه السلام متعبداً بشرع من قبله ، وكذلك

---

(١) الابهاج شرح المنهاج وشرح الاسنوي : ٢ ص ١٨١ ــ ١٨٢ .

(٢) راجع المستصفى : ١ ص ١٣٣ وما بعدها .

(٣) رواه احمد وابو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي (نصب الراية : ٦٣/٤) وقد سبق تخريجه .

أمته ، لوجب عليه تعلمه ، ولوجب على مجتهدي الصحابة البحث عنه والسؤال عما فيه عند حدوث الوقائع المختلف فيها فيما بينهم .

٤ ــ إن الشرائع السابقة مخصوصة بأقوام رسل أصحابها ، وأما الشريعة الاسلامية فشريعة عامة ، وقد انعقد الاجماع على أنها ناسخة لكل الشرائع المتقدمة ، قال عليه الصلاة والسلام : « أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي .... » وذكر منها : « وكان النبي يبعث الى قومه خاصة ، وبعثت الى الناس عامة » [1] . فلو كان النبي عليه السلام متعبداً بشرع سابق لكان مقرراً له ، لا ناسخاً له .

لكن هذه الأدلة نوقشت أيضاً ، بأن شرع من قبلنا لم يذكر في حديث معاذ لأن القرآن يشمله ، أو لأنه محصور في مسائل قليلة ، وأن النبي عليه السلام وصحابته من بعد لم يرجعوا الى كتب السابقين إما لاندثارها ، أو لتحريفها وتبديلها ، وأن رجوع المجتهدين يكون في المسائل الاجتهادية التي لم تذكر في القرآن ، وهذا لا نزاع فيه لعدم تواتره .

وأما الاجماع على أن شريعتنا ناسخة للشرائع فهو ليس مطلقا لكل ما جاءت به الشريعة ، وإنما هي ناسخة لما خالفها بدليل بقاء مشروعية القصاص وحد الزنا والسرقة ونحوها .

هذا وقد رجح كثير من الأصوليين المحدثين [2] مذهب القائلين بأن شرع من قبلنا شرع لنا ، بشرط أن تثبت صحته بنقل مسلمين عدول ضابطين ، أو بأن يرد حكمه في القرآن أو بأن يثبت في السنة الصحيحة

---

(١) رواه البخاري ومسلم والنسائي عن جابر بن عبدالله ، وهو حديث صحيح متواتر (النظم المتناثر : ص ١٣٢) .

(٢) راجع مذكرات في اصول الفقه لقسم الدكتوراه لاستاذنا الشيخ محمد الزفزاف : ص ١٩ ، واصول الفقه للخضري : ص ٣٤٧ ، واصول الفقه لخلاف : ص ١٠٦ ، وزكي الدين شعبان : ص ١٢٨ .

لأنه تشريع سماوي ، ولأن ذكره في القرآن بدون انكـار أو نسخ يدل على تشريعه واقراره ضمنياً بالنسبة لنا ؛ ولأن القرآن مصدق لمـا بين يديه من التوراة والانجيل . وبناء عليه استدل الفقهاء على جواز قسمة المال المشترك بطريق المهايأة [1] بقوله تعالى في قصة ناقة صالـح عليـه السلام : « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ، كل شرب محتضر » . واستدل الحنفية على جواز قتـل المسلم بالذمي والرجل بالمرأة بقوله تعـالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » أي في التوراة . واستـدل المالكية والشافعية والحنابلة على جواز الجعالة بقوله تعالى في قصةيوسف عليه السلام : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » .

ولكن لدى التحقيق الذي سبق : يتبين أنه ليس شرع من قبلنـا دليلاً مستقلاً من أدلة التشريع ، وانما هو مردود الى الكتاب أو السنة، لأنه لا يعمل به كما عرفنا ، الا اذا قصه الله تعالى أو رسوله عليه السلام من غير إنكار ، ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخه ، فالحق أن شرع من قبلنا ليس شرعاً مستقلاً لنا .

---

(١) راجع كشف الأسرار على اصول البزدوي : ج ٣ ص ٩٣٦ .

٥ ـ مذهب الصحابي

يحسن قبل البدء في الموضوع ، أن نعرف من هو الصحابي .

الصحابي عند جمهور الأصوليين [١] : هـو من لقي الرسول صلى الله عليه وسلم مؤمناً به ، ولازمه زمناً طويلاً . وعند جمهور المحدثين : من لقيه مسلماً ومات على إسلامه ، سواء أطالت صحبته أم لم تطل .

كان الصحابة هم مرجع الافتاء ومنبع الاجتهاد ، حينما طرأت حوادث جديدة ، ووقعت وقائع لا عهد للمسلمين بها في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكانوا في الافتاء متفاوتين بتفاوت نضوجهم الفقهي ، فأثر عن جملة منهم كثير من الفتاوى بحيث يكوّن المجموع مجلداً ضخماً ، إلا أنه منثور في بطون الكتب الفقهية ، وحبذا لو جمع ، واستفيد منه في قضايانا المختلفة .

وقد اتفق الأئمة المجتهدون من أصحاب المذاهب، على أنه لا خلاف في الأخذ بقول الصحابي فيما لا مجال للرأي أو الاجتهاد فيه ، لأنه من قبيل الخبر التوقيفي عن صاحب الرسالة عليه صلوات الله وسلامه .

ولا خلاف أيضاً فيما أجمع عليه الصحابة صراحة ، أو كان مما لا يعرف له مخالف ، كما في توريث الجدات السدس .

ولا خلاف أيضاً في أن قول الصحابي المقول اجتهاداً ليس حجة

---

(١) مسلم الثبوت : ٢ ص ١٢٠ ، شرح العضد على مختصر المنتهى: ٢ ص ٦٧ ، شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ١٤٦ .

على صحابي آخر ، لأن الصحابة اختلفوا في كثير من المسائل ، ولو كان قول أحدهم حجة على غيره لما تأتى منهم هذا الخلاف .

وإنما الخلاف في فتوى الصحابي بالاجتهاد المحض بالنسبةللتابعي ومن بعده ، هل يعتبر حجة شرعية أم لا [1] ؟

تحقيق آراء العلماء في مذهب الصحابي :

ذكر العلماء في مذهب الصحابي أربعة أقوال [2] :

الأول : إنه ليس بحجة مطلقاً ، وهو مذهب الجمهور من الأشاعرة والمعتزلة والشيعة والشافعي في قول ، وأحمد في رواية عنه ، واختاره بعض متأخري الحنفية والمالكية ، وأما ابن حزم فهو منكر للأخذ بفتوى الصحابي بناء على أنه لا يجيز تقليد أحد لا من الصحابة ولا من غيرهم [3] .

الثاني : إنه حجة شرعية مقدمة على القياس ، وبه قال ائمةالحنفية، ونقل عن مالك ، والشافعي في قول قديم له ، وأحمد في رواية أخرى له [4] وهي الراجحة في مذهبه ، فهو إذاً مذهب جمهور العلماء كما في بعض الكتب الحديثة .

---

(١) المدخل إلى مذهب الامام احمد : ص ١٣٥ .

(٢) راجع ارشاد الفحول للشوكاني : ص ٢١٣ ، شرح الإسنوي . ٣ ص ١٧٣ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٨٨ ، المستصفى للغزالي : ١ ص ١٣٥ ، الاحكام للآمدي : ٣ ص ١٣٣ ، الأصول العامة : ص ١٣٥ ، أصول الاستنباط : ص ٢٦٨ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٢٥٠ ، اللمع للشيرازي : ص ٥٠ ، غاية الوصول : ص ١٤٠ ، تخريج الفروع على الأصول : ص ٨٢ .

(٣) شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢ ص ٢٨٧ ، مفتاح الوصول: ص ١٢٠ ، ابن حزم للاستاذ محمد ابو زهرة : ص ٤٢٨ .

(٤) كشف الأسرار : ٣ ص ٩٣٧ ، روضة الناظر : ص ٤٠٣ ،المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٥ ، أعلام الموقعين : ١ ص ٣٠ ، ٤ ص ١٥٦ .

الثالث : إنه حجة إذا انضم اليه القياس ، فيقدم حينئذ على قول صحابي آخر ، وهو ظاهر مذهب الشافعي الجديد [1] .

الرابع : إنه حجة إذا خالف القياس ، لانه لا تخريج له الا انه اطلع على خبر فاتبعه ، وإلا فيكون قد ترك القياس المأمور به وانقدحت عدالته وهو باطل ، وحينئذ فيكون قوله حجة .

واختار الحنفية [2] تفصيلاً في الموضوع ، وهو أنه إذا كان قول الصحابي مما لا يدرك بالرأي والاجتهاد فهو حجة ، لأنه يحمل على أنه سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم ، مثل ما روي عن بعض الصحابة من المقدرات كتقدير أكثر مدة الحمل وهو سنتان المروي عن عائشة ، وتقدير أقل الحيض بثلاثة أيام المروي عن ابن مسعود وأنس .

وأما إذا كان مما يدرك بالرأي فقيل : إنه حجة لأن احتمال السماع من الرسول عليه السلام أرجح . وقيل : ليس بحجة ، لأن احتمال السماع ليس راجحاً ، إذ أن الصحابة كانوا يجتهدون ، والاجتهاد عرضة للخطأ ، ولو كان عنده نقل لصرح به .

والحقيقة في تقديرنا أن هذه الآراء الأربعة أو الخمسة ترجع إلى مذهبين : مذهب يعتبر قول الصحابي حجة ، وهو مذهب الحنفيةوالمالكية والحنابلة ، ومذهب لا يعتبره حجة ، وهو مذهب الشافعية .

أما أن يكون حجة ، إذا وافق القياس ، فالحجة حينئذ في القياس، ويكون الامام الشافعي في المذهب الجديد من المانعين للأخذ بقول

---

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٨٩ .

(٢) مسلم الثبوت : ٢ ص ١٤٩ ، كشف الاسرار على اصول البزدوي : ٣ ص ٩٣٨ وما بعدها .

الصحابي ، كما قرر علماء الشافعيـة [1] ، إلا أنـه مخالف لظاهـر المنصوص عليه في الرسالة حيث قال [2] :

« نصير منها (أي من أقاويل الصحابة) إلى ما وافق الكتاب ، أو السنة ، أو الاجماع ، أو كان أصح في القياس . وقال أيضاً : نصير إلى اتباع قول واحد ، إذا لم أجد كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً ولا شيئاً في معناه يحكم له بحكمه ، أو وجـد معه قياس ، وقل ما يوجد مـن قول الواحد منهم لا يخالفه غيره من هذا » .

وأما القول بأنه حجة إذا خالف القياس ، أو إذا كان مما لا يدرك بالرأي والاجتهاد، فهذا لا مجال للخلاف فيه كما حققت في مبدأ الكلام، اذ أنه يكون حينئذ من قبيل الأخذ بالسنة .

وأما الإمام أحمد ، فقد رجح ابن القيم في اعـلام الموقعين ، أنه يأخذ بقول الصحابي ، وهذا أمر ثابت عنه [3] ، فقد كان يعتبر فتاوى الصحابة في المرجع الثاني بعد السنة الصحيحة ، ويقدمها على الحديث المرسل والضعيف ، والضعيف عند أحمد : هو مالم تتوافر فيه شروط الصحة ، فيشمل الحديث الحسن والضعيف الذي تعـددت طرقـه ، ورفعته الى درجة الحسن [4] .

وأما الامام أبو حنيفة : فإنه يأخذ بقول الصحابي ويقدمـه على القياس بخلاف ما رجحه بعض أصحابه من أنه كان يرجح الرأي علـى

---

(١) شرح الإسنوي : ٣ ص ١٧٣ .
(٢) الرسالة : ص ٥٩٧ ـ ٥٩٨ ؛ وراجع في تحقيق ذلك « الشافعي» للاستاذ محمد ابو زهرة : ص ٣٠٨ .
(٣) راجع اعلام الموقعين : ١ ص ٣٠ . ٤ ص ١٥٦ .ابن حنبل لاستاذنا محمد ابو زهرة : ٢٥١ وما بعدها .
(٤) راجع « ابن حنبل » : ص ٢٣٥ . ٢٣٦ . ٢٥٢ .

قول الصحابي معتمداً على بعض الفروع في مذهبه ، والدليل قوله نفسه [1] :

« إن لم أجد في كتاب الله ، ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أخذت بقول أصحابه ، آخذ بقول من شئت منهم ، وأدع من شئت منهم، ولا أخرج من قولهم الى قول غيرهم » .

ادلة العلماء في الاحتجاج بقول الصحابي :

ادلة النفاة :

استدل القائلون بأن مذهب الصحابي ليس بحجة بأدلة هي:

١ ــ الكتاب : قال تعالى : « فاعتبروا يا أولي الأبصار » فالله سبحانه أمر أولي الأبصار بالاعتبار يعني بالاجتهاد ، وهو ينافي التقليد، لأن الاجتهاد هو البحث عن الدليل ، والتقليد : هو الأخذ بقول غيره من غير دليل ، فلو كان يجب اتباع مذهب الصحابي لوجب تقديمه على القياس ، لأنه معتمد على النقل والسماع ، والمعتمد على النقل مقدم على القياس ، لكن القياس مقدم عند العلماء في الاستدلال على مذهب الصحابي كما هو معروف ، اذ أنه في المرتبة الرابعة بعد القرآن والسنة والاجماع . وهذا أقوى دليل في الاحتجاج لمذهب هؤلاء .

٢ ــ الإجماع : أجمع الصحابة على جواز مخالفة كل واحد منهم للآخر ، فلو كان قول الواحد منهم حجة ، لكان يجب على كل واحد منهم اتباع الآخر ، وانه بالتالي يقع الإنكار على من خالفه منهم .

ونوقش هذا الدليل بأنه ليس من محل النزاع ، لأن الخلاف كما

---

(١) ابو حنيفة لاستاذنا محمد أبو زهرة : ص ٣٠٤ وما بعدها .

ظهر في مبدأ الكلام هو في غير الصحابة ، أي في كون مذهب الصحابي حجة على من بعده من التابعين ومن بعدهم ، لا مجتهدة الصحابة .

٣ ــ المعقول : إن الصحابي من أهل الاجتهاد ، والمجتهد يجوز الخطأ والسهو عليه [١] ، فلا يجب على التابعي المجتهد ولا من بعده العمل بمذهبه ، والذي يروى عنه لا يرقى الى مرتبة الخبر المرفوع ، وحينئذ فلا يقدم قوله على القياس لجواز الخطأ عليه .

٤ ــ كان الصحابة يقرون التابعين على اجتهادهم ، وكان للتابعين آراء مخالفة لمذهب الصحابي ، فلو كان قول الصحابي حجة على غيره، لما ساغ للتابعي هذا الاجتهاد ، ولأنكر عليه الصحابي مخالفته لقوله، والأمثلة عليه كثيرة [٢] : منها ــ أن علياً رضي الله عنه تحاكم في درع له وجدها مع يهودي الى شريح ، وكان عمر ولاه القضاء ،فخالف علياً في رد شهادة الحسن له للقرابة ، وكان من رأي علي رضي الله عنه جواز شهادة الابن لأبيه .

وخالف مسروق ابن عباس رضي الله عنهما في النذر بذبح الولد ، فأوجب مسروق فيه شاة مع أن ابن عباس أوجب فيه مائة من الإبل ، وقال مسروق : ليس ولده خيراً من اسماعيل ، فرجع ابن عباس الى قول مسروق .

وكان أنس بن مالك رضي الله عنه إذا سئل عن مسألة ،قال : سلوا عنها مولانا الحسن ، فدل هذا على أن قول الصحابي ليس بحجة على غيره .

---

(١) المستصفى : ج١ ص ١٣٥ .

(٢) راجع كشف الأسرار على اصول البزدوي : ج ٣ ص ٩٤٥ وما بعدها .

ادلة المثبتين :

استدل القائلون بأن مذهب الصحابي حجة بأدلة أخرى :

١ ــ الكتاب : قال تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس ، تأمرون بالمعروف ، وتنهون عن المنكر » وهذا خطاب للصحابة رضي الله عنهم ، يدل على أن ما يأمرون به معروف ، والأمر بالمعروف واجب القبول .

٢ ــ السنة : قال عليه السلام : « خير القرون القرن الذي أنا فيه [١] » ، وقيل أيضاً : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم [٢] »، وقال عليه السلام : « اقتدوا باللذين من بعدي : أبي بكر وعمر »، ولا يمكن حمله على مخاطبة العوام المقلدين للصحابة ، لأن فيه تخصيصاً للعموم من غير دليل ، ولأن فيه إبطال فائدة تخصيص الصحابة بالاقتداء بهم . لوقوع اتفاق العلماء على جواز تقليد العامة لكل مجتهد من غير الصحابة ، فلم يبق إلا أن يكون المراد بمثل هذه الأحاديث وجوب اتباع مذاهبهم .

٣ ــ المعقول : هو أن قول الصحابي إنما جعل حجة لاحتمال السماع ولفضل اصابتهم في الرأي ببركة صحبة النبي صلى الله عليه وسلم ، فإذا قال الصحابي قولاً يخالف القياس ، فاما أن يكون له فيه مستند ، أو لا يكون ، لا جائز ألا يكون له فيه مستند ، والا كان قائلاً في الشريعة بلا دليل . وهذا محرم ، وحال الصحابة من العدالة

---

(١) تتمة الحديث : « ثم الثاني . ثم الثالث » رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) انظر الكلام على هذا الحديث في اعلام الموقعين : ٢ ص ٢٢١ ؛ وقال عنه ابن حزم في (ملخص إبطال القياس : ص ٥٤) : الحديث كذب مما نقطع بأنه موضوع وقد سبق الكلام عليه .

والفضل ينافي ذلك ، وإن كان له فيه مستند ، فلا مستند وراء القياس سوى النقل ، وهو حجة متبعة .

لكن نوقشت هذه الأدلة كلها ، فالآية خطاب لجملة الصحابة، ولا يلزم من كون ما أجمعوا عليه حجة ، أن يكون قول الواحد والاثنين حجة .

وأما حديث « أصحابي كالنجوم » فليس ثابتاً قط والكلام فيه معروف عند المحدثين ، ولو فرض أنه ثابت لكان معناه [1] أنهم قدوة في اتباع الشريعة والعمل بها لحرصهم الشديد على اتباعها والمشي على طريقتها ، وهذا هو معنى الأحاديث الأخرى : « اقتدوا باللذين من بعدي » « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي»[2] ،بل إنه لا دلالة في هذه الأحاديث على عموم الاقتداء بهم في كل ما يقتدى به، وإنما يمكن حمله على الاقتداء بهم فيما يروونه عن النبي صلى الله عليه وسلم وليس الحمل على غيره أولى من الحمل عليه .

وأما المعقول : فإن نفس الاستدلال يتأتى بعينه بالنسبة للتابعي ، مع أن مذهبه ليس بحجة بالاتفاق ، وأما أن الصحابة يجوز أن يكون لهم تأثير في الحجية فهو غير صحيح ، لأنه لا حكم إلا حكم الشرع[3].

ترجيح :

أرجح ألا يكون مذهب الصحابي دليلاً شرعياً مستقلاً فيما هو مقول بالاجتهاد المحض ، لأن المجتهد يجوز عليه الخطأ ، ولم يثبت أن الصحابة ألزموا غيرهم بأقوالهم ، ومرتبة الصحبة وإن كانت شرفاً كبيراً لا تجعل صاحبها معصوماً عن الخطأ .

---

(١) ارشاد الفحول للشوكاني : ص ٢١٤ .
(٢) سبق تخريجهما في بحث الإجماع .
(٣) مسلم الثبوت : ٢ ص ١٥٠ .

وأما أدلة القائلين بحجية مذهب الصحابي فقد عرف وجه الضعف فيها وأخصها قولهم : إن ترجيح السماع فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم هو الغالب في الظن والواقع أنه لا يغلب الظن فيه ، والاحتمال قائم ، اذ قد يكون القول مبنياً على ما ظنه دليلاً ، ولم يكن كذلك في نفس الأمر ، ولو فرض كونه مسموعاً من النبي صلى الله عليه وسلم فهذا لا مجال للخلاف فيه لأنه يكون ثابتاً بالسنة ، وأما ما عداه مما يكون طريقه الاجتهاد المحض فهو موضع نظر المجتهدين في كل زمان.

ومع هذا فإن وجود سابقة لرأي صحابي في الموضوع يقتضي منا ترجيح اجتهاد على آخر ، وأحسن ما يختم به هذا البحث كلمة رائعة للشوكاني في مذهب الصحابي قال : « والحق أنه ليس بحجة ، فان الله سبحانه لم يبعث الى هذه الامة الا نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم ، وليس لنا الا رسول واحد ، وكتاب واحد ، وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه ، ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك ، فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية ، وباتباع الكتاب والسنة ، فمن قال : إنها تقوم الحجة في دين الله عز وجل بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع اليهما ، فقد قال في دين الله فيما لا يثبت ، وأثبت في هذه الشريعة الاسلامية شرعاً لم يأمر الله به، وهذا أمر عظيم ، وتقول بالغ ، فان الحكم لفرد أو أفراد من عباد الله بأن قوله أو أقوالهم حجة على المسلمين يجب عليهم العمل بها ، وتصير شرعاً ثابتاً متقرراً تعم به البلوى ، مما لا يدان الله عز وجل به ، ولا يحل لمسلم الركون اليه ، ولا العمل عليه ، فان هذا المقام لم يكن الا لرسل الله الذين أرسلهم بالشرائع الى عباده ، لا لغيرهم ، وإن بلغ في العلم والدين وعظم المنزلة اي .اخ ، ولا شك **ان مقام الصحبة مقام عظيم ، ولكن ذلك في الفضيلة ، وارتفاع الدرجة ، وعظمة الشان** ، وهذا مسلم لا شك فيه ، ولهذا :

مدّ احدهم لا يبلغه من غيرهم الصدقة بأمثال الجبال ، **ولا تلازم بين هذا وبين جعل كل واحد منهم بمنزلة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجية قوله** ، والزام الناس باتباعه ، فان ذلك مما لم يأذن الله به ولا ثبت عنه فيه حرف واحد » (١) .

★ ★ ★

(١) ارشاد الفحول : ص ٢١٤ ، وقد نقل عبارته ابن بدران في المدخل الى مذهب الامام احمد ولم يشر اليه ، راجع صفحة ١٣٥ ، وانظر ايضاً المستصفى للغزالي : ١ ص ١٣٥ وما بعدها .

٦ - الاستصحاب

الكلام عن الاستصحاب في المواضع التالية :

تعريفه ، صوره ، تحقيق محل الخلاف فيه ، آراء العلماء في حجيته، القواعد المبنية عليه .

تعريف الاستصحاب :

الاستصحاب في اللغة : طلب المصاحبة ، وعند الاصوليين [١] هو : الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي ، لعدم قيام الدليل على تغييره ، مثل أن يقال : الحكم الفلاني قد كان ولم يظن عدمه ، وكل ما كان كذلك فهو مظنون البقاء ، لأن الظن حجة متبعة في الشرعيات ، كاستدلال الشافعية على أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء : بأن الشخص كان على الوضوء قبل خروجه اجماعاً ، فيبقى على ما كان عليه.

وقد عرف ابن حزم الاستصحاب ، بأنه بقاء حكم الاصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل منها على التغيير [٢] ، فهو يقيد الاستصحاب

---

(١) نزهة الخاطر شرح روضة الناظر : ١ ص ٣٨٩ . كشف الاسرار: ٢ ص ١٠٩٧ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٨٦ . شرح العضد على مختصر ابن الحاجب : ٢ ص ٢٨٤ . المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٣ ، شرح الاسنوي : ٣ ص ١٥٧ . ارشاد الفحول للشوكاني : ص ٢٠٨.

(٢) راجع الاحكام : ج ٥ ص ٥٩٠ . ابن حزم للاستاذ محمد ابو زهرة : ص ٣٧٣ .

بكون الاصل مبنياً على نص ، وليس على مجرد أصل ثابت من الإباحة الاصلية .

ويلاحظ أن الاستصحاب يعمل به اذا لم يوجد دليل آخر ، قال الخوارزمي في الكافي : وهو آخر مدار الفتوى ، فإن المفتي اذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ، ثم في السنة ، ثم في الاجماع ثم في القياس ، فان لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والاثبات ، فان كان التردد في زواله فالاصل بقاؤه ، وإن كان التردد في ثبوته فالاصل عدم ثبوته ، فمثلاً الاصل في الفتاة البكارة حتى تثبت الثيوبة بدليل ، والاصل بقاء الملكية حتى يثبت نقلها بدليل ، والاصل براءة الذمة عن الواجبات .

وبهذا يظهر أن العلماء اتفقوا على أن الاستصحاب لامجال للاحتجاج به فيما يجب القطع به من الأمور الاعتقادية كنبوة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم . ولا خلاف أيضاً في أنه لا يجوز الاحتجاج بالاستصحاب فيما ثبت بقاؤه أو انتفاؤه بدليل شرعي مغاير للاستصحاب .

صور الاستصحاب :

للاستصحاب خمس صور أو خمسة أنواع [1] :

الأول : استصحاب حكم الاباحة الاصلية للأشياء التي لم يرد دليل بتحريمها .

ومعنى هذا أن المقرر عند جمهور الاصوليين بعد ورود الشرع: هو أن الاصل في الأشياء النافعة التي لم يرد فيها من الشرع حكم معين

---

(1) غاية الوصول : ص ١٣٨ . شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ ص ٢٨٤ ، المستصفى للغزالي : ١ ص ١٢٨ ، الشوكاني : ص ٢٠٩ . الابهاج : ٣ ص ١١٠ ، اعلام الموقعين : ١ ص ٣٣٩ .

هو الاباحة ، كما أن الأصل في الأشياء الضارة هو الحرمة ، دليل الثاني: قوله عليه السلام : « لا ضـــرر ولا ضرار في الاسلام »[1] ؛ أي لا يجوز الضرر مطلقاً ، لأن النكرة في سياق النفي تعم ، واذا انتفى الجواز ثبت التحريم ، وهو المطلوب .

ودليل الاول آيات ثلاث[2] :

أولها ــ قوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً»، فالله تعالى أخبر بأن جميع المخلوقات الأرضية للناس ، لأن « ما » موضوعة للعموم ولا سيما قد أكدت بقوله « جميعاً » ، واللام في «لكم» تقتضي الاختصاص على جهة الانتفاع ، أي أن جميع ما في الأرض مختص بكم لتنتفعوا به ، فيكون الانتفاع بجميع المخلوقات مأذوناً فيه شرعاً.

ثانيها ــ قوله سبحانه وتعالى : « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق » فهذا استفهام للانكار ، فالله تعالى أنكر تحريم الزينة التي يختص بنا الانتفاع بهـا كما هو مفهوم من مقتضى اللام المفيدة للاختصاص في قوله تعالى : « لعباده » .

ثالثها ــ قوله عز وجل : «أحل لكم الطيبات » فاللام في «لكم» تدل على أن الطيبات مخصوصة بنا على جهة الانتفاع كما بينا .

وليس المراد من الطيبات هو المباحـات ، والا لزم تكرار المعنى، وانما المراد بها هو ما تستطيبه النفس .

---

(١) رواه بهذا اللفظ الطبراني في الاوسط ، وفيه ابن اسحق وهـو ثقة ولكنه مدلس (مجمع الزوائـد : ٤ ص ١١٠) ورواه بلفظ « لاضرر ولا ضرار » مالك في الموطأ واحمد في مسنده ، وابن ماجه والدار قطني في سننيهما عن ابن عباس ، وعبادة ، وهو حديث حسن .

(٢) الابهاج : ٣ ص ٢٠٨ .

فهذه الآيات تدل على أن الأصل في الأشياء الاباحة حتى يرد دليل حاظر ، فكل طعام أو شراب أو زينة لم يحرم في الشرع فهو مباح .

فاذا سئل الفقيه عن حكم شيء من منتجات الكون ، ولم يجد دليلاً شرعياً يدل على حكمه ، حكم بالاباحة ، بناء على أن الأصل في الأشياء الاباحة .

وهذا النوع من الاستصحاب لا خلاف فيه بين العلماء ، الا أنه يلاحظ أن هذا الحكم ثابت عند الأصوليين بالعقل ؛ أما عند ابن حزم فانه ثابت بالنص الشرعي العام حتى يقوم الدليل على المنع أو الفرضية.

الثاني : استصحاب العموم الى ان يرد تخصيص ، واستصحاب النص إلى أن يرد نسخ ، ولا خلاف في هذا النوع [1] .

الثالث : استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه ، وقد عبر عنه ابن القيم باستصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه، كالملك عند وجود سببه وهو العقد ، فانه يظل ثابتاً حتى يوجد مايزيله، وكشغل الذمة بدين عند وجود موجبه وهو الاتلاف أو الالتزام،وكدوام الحل في المرأة المنكوحة بسبب النكاح ، وكبقاء الوضوء بعد التوضؤ، فالشك في النقض لا يؤثر استصحاباً للطهارة الثابتة .

فكل حالة من هذه الحالات وان لم يكن حكماً أصلياً ، فهو حكم شرعي دل الشرع على ثبوته ودوامه جميعاً [2] ، ولولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة لما جاز استصحابه .

---

(١) راجع المدخل إلى مذهب الامام احمد : ص ١٣٤ ، الابهاج : ٣ ص ١١٠ ، روضة الناظر : ١ ص ٣٩١ .

(٢) وجه دلالة الشرع في بقاء حكم الطهارة مثلا : ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قال لمن توضأ وشك في الحدث : « لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا » ، فلما كان الأصل بقاء الصلاة في ذمته امر الشاك ان يبني على اليقين ويطرح الشك . (راجع في ذلك اعلام الموقعين:١ ص ٣٤٠) .

قال الغزالي : فالاستصحاب ليس بحجة الا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير ، فهو في الحقيقة اذن عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي (أي ما به ثبت الاصل باستمراره) ، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل ، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير ، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب عن الدليل المغير .

وهذا النوع في رأي ابن القيم لا خلاف في وجوب العمل به إلى أن يثبت معارض [1] . وذكر بعضهم خلافاً فيه وهو الاصح فقيل :لايصلح هذا النوع حجة مطلقاً ، وقيل : إنه حجة في الدفع لا في الرفع ، أي أنه حجة في ابقاء ماكان على ما كان ، وليس بحجة لإثبات أمر لم يكن [2] وهذا رأي الحنفية والمالكية [3] .

الرابع : استصحاب العدم الاصلي [4] المعلوم بالعقل في الاحكام الشرعية : أي انتفاء الاحكام السمعية في حقنا قبل ورود الشرع كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق المترتبة فيها حتى يوجددليل شرعي يدل على ذلك التكليف ، أي أن هذا النوع مجرد حكم عقلي يدل على بقاء الأمور على ما كانت عليه حتى يرد حكم الشرع .

فاذا ادعى شخص على آخر ديناً ، فعليه إقامة الدليل على أن ذمة

---

(١) اعلام الموقعين : ١/٣٤٠

(٢) مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها للاستاذ علال الفاسي : ص ١٢٩ وما بعدها .

(٣) أصول الفقه للاستاذ محمد ابو زهرة : ص ٢٨٥ وما بعدها .

(٤) وهو نفي ما نفاه العقل ولم يثبته الشرع كوجوب صوم رجب او شوال وعدم وجوب الصلاة السادسة (راجع شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع وحاشية البناني عليه : ج٢ ص ٢٨٤ ، غاية الوصول بشرح لب الاصول للشيخ زكريا الانصاري : ص ١٣٨ ، العناوين في المسائل الاصولية: ٢/٥٠ ، اصول الاستنباط للحيدري : ص ٢١٠ ، الابهاج : ٣/١١٠ ، اللمع للشيرازي : ص ٦٦) وبعبارة اخرى : العدم الأصلي : هو عدم وجود التكاليف والاحكام قبل ورود الشرائع . ويسمى « البراءة الأصلية » .

المدعى عليه مشغولة بهذا الدين ، فإذا لم يستطع اثباته ، كانت ذمة المدعى عليه بريئة ، لأن الأصل هو البراءة حتى يثبت المدعي دينه . والأصل عدم الالتزام بالتكاليف الشرعية ، فاذا ألزمنا الشارع بخمس صلوات، يكون القول بصلاة سادسة قولاً بخلاف الاصل ، فيطلب عليه الدليل. وكذلك إذا ألزمنا الشارع بصوم شهر رمضان يكون القول بصوم شوال قولاً بخلاف الاصل ، فيطلب عليه الدليل .

وما دمنا لم نعرف الدليل الذي يدل على خلاف الاصل ، فيعد ذلك من باب العلم بعدم الدليل ، لا من باب عدم العلم بالدليل ، لأن عدم وجود الدليل السمعي المنقول عن الشرع قد يكون معلوماً يقيناً ، وقد يكون مظنوناً ، وفي مثالي الصوم والصلاة انتفاء الدليل السمعي معلوم ، إذ لو كان موجوداً لانتشر ونقل الينا ، وما خفي على جميع الأمة ، وهذا علم بعدم الدليل .

وأما عدم وجود الدليل بالظن ، فإن المجتهد إذا بحث عن الدليل ولم يجده غلب على ظنه انتفاء الدليل ، فنزل ذلك منزلة العلم بعدم الدليل في حق العمل ، لانه ظن مستند إلى بحث ، وهو أقصى ما يجب على المجتهد.

وهذا النوع قال فيه الحنفية : إن الاستصحاب فيه يصلح حجة للدفع لا للابقاء كما سيأتي توضيحه .

الخامس : وهو استصحاب حكم ثابت بالإجماع في محل الخلاف بين العلماء [1] ، بأن يتفق المجتهدون على حكم في حالة ، ثم تتغير صفة المجمع عليه ، فيختلفون فيه ، مثاله : اجماع الفقهاء على صحة الصلاة

---

(١) الاحكام للآمدي : ١٢٧/٣ ، اللمع : ص ٦٧ ، المدخل إلى مذهب الامام أحمد : ص ١٣٤ ، روضة الناظر : ٣٩٢/١ ، الابهاج : ١١١/٣ ، رسالة في أصول الفقه لابن فورك : ص ١٣ ، مغني المحتاج : ١ ص ١٠١ ، فتح القدير : ١ ص ٩٢ .

عند فقد الماء ، فاذا أتم المتيمم الصلاة قبل رؤية الماء صحت الصلاة ، أما اذا رأى الماء في أثناء الصلاة ، فهل تبطل الصلاة ويستأنفها بالوضوء أم لا ؟ قال المحتجون بالاستصحاب ومنهم الشافعي :

لا تبطل الصلاة ، وإنما يتمها ، لأن الإجماع منعقد على صحتها قبل رؤية الماء فيستصحب حال الاجماع إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطلة ، لأن الدليل الدال على صحة الشروع في الصلاة دال على دوامه إلا أن يقوم دليل الانقطاع . وقال المانعون ومنهم أبو حنيفة: تبطل الصلاة ولا اعتبار بالاجماع على صحة الصلاة قبل رؤية الماء ، فان الاجماع انعقد في حالة العدم لا في حالة الوجود ، ومن أراد الحاق العدم بالموجود فعليه الدليل .

ومثاله أيضاً قول الظاهرية بجواز بيع أم الولد ، لأن الإجماع انعقد على جواز بيع هذه الجارية قبل أن يستولدها سيدها فتلد ولداً له ، فيظل هذا الاجماع مستمراً حكمه بعد الاستيلاد بمقتضى استصحاب الحال ، لان الولادة لم تزل هذا الاجماع .

وهذا النوع محل خلاف بين العلماء ، فقال الجمهور : لا يجوز الاستدلال بمجرد الاستصحاب ، بل ان اقتضى القياس أو غيره الحاقه بما قبله ، ألحق به والا فلا ؛ لأن انعقاد الاجماع على صفة لا يستلزم الإجماع على صفة أو حال أخرى ، وانعقاد الإجماع هنا انما كان على الصفة التي كانت قبل محل النزاع ، وهو صحة الصلاة قبل رؤية الماء في الصلاة ، فأما بعد الرؤية فلا اجماع ، فليس هنا ما يستصحب كما قال ابن القيم ، لأن شرط الاستصحاب بقاء الحال على الصفة التي كانت وقت الحكم ، فان هذه هي التي تعد مناطه ، فاذا تغيرت الصفة، فقد زالت الحال ، أو تغير موجب الحكم ، فيكون الامر خاضعاً لحكم آخر .

وذهب الشافعي وأبو ثور وداود الظاهري واختـاره الآمدي وابن الحاجب والشوكاني إلى الاحتجاج به [1] ، لأن المتمسك بالاستصحاب باق على الاصل ، فلا يجب عليه الانتقال عنه الا بدليل يصح لذلك ، هذا مع اعترافهم بأنه لا اجماع في محل النزاع ، وانما استصحبوا حال المجمع عليه حتى يثبت ما يزيله . وتبدل حال المحل المجمع على حكمـه أولاً كتبدل زمانه ومكانه وشخصه ، وتبدل هذه الأمور وتغيرها لايمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدل ، فالدباغ مثـلاً ناقل لحكم نجاسة الجلد ، وتخليل الخمرة ناقل للحكم بتحريمها . أما قبل الدباغ أوالتخليل فإن النجاسة باقية ، والتحريم باق .

هذا وقد جعل بعض العلماء الصورتين الأولى والرابعة نوعاً واحداً لأن الاباحة الأصلية يشملها استصحاب العدم الأصلي ، وأضاف صورة خامسة وهي ما يسمى بالاستصحاب المقلوب : وهو ثبوت أمر في الزمان السابق بناء على ثبوته في الزمن الحاضر حتى يثبت خلافه . وقد اعتمد المالكية هذا النوع في الوقف الذي لا يعرف بعد البحث أصـل مصرفه وشروط واقفه ، فنجده في الحاضر يصرف على نمط معـين ، فنحكـم باستصحاب هذه الحالة في الماضي حتى يثبت خلافها . وبه تكون صور الاستصحاب الخمسة عندهم هي :

١ ـ استصحاب البراءة الأصلية .

٢ ـ استصحاب النص حتى يرد التغيير ، واستصحاب العموم حتى يرد التخصيص .

٣ ـ استصحاب الوصف الثابت شرعاً حتى يرد ما يغيره .

---

(١) الآمدي المرجع السـابق . تخريج الفروع على الأصول : ص ٢١ ، المستصفى : ١٢٨/١ . ارشـاد الفحول : ص ٢٠٩ ، ابـن حنبل لاستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة : ص ٢٩٥ . اعلام الموقعين : ٣٤١/١ .

٤ ــ استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف .

٥ ــ استصحاب الحال في الماضي (الاستصحاب المقلوب) [١].

آراء العلماء في مدى حجية الاستصحاب :

للعلماء في الاحتجاج بالاستصحاب عند عدم الدليل مذاهب ، منها ثلاثة :

أولاً ــ قول أكثر المتكلمين : إنه ليس بحجة ، لأن الثبوت في الزمان الأول يفتقر إلى الدليل ، فكذلك في الزمان الثاني ، لأنه يجوز أن يكون هناك دليل ، وألا يكون . وهذا خاص عندهم بالشرعيات، أما الحسيات فان الله سبحانه أجرى العادة فيها بالاستصحاب ، ولم يجر العادة به في الشرعيات .

ثانياً ــ قول جمهور الحنفية [٢] : وهو أن الاستصحاب حجة للدفع والنفي لا للاثبات ، أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال ، لإبقاء الأمر على ما كان ، أي أن الاستصحاب لا يثبت به إلا الحقوق السلبية ، فلا يثبت حكماً جديداً ، وانما يستمر به حكم العقل بالاباحة الاصلية ، أو البراءة ، أو ببقاء حكم الشرع بشيء بناء على تحقق السبب الذي ربط به هذا الحكم . فبقاء الأمر على ما كان ، انما يستند إلى موجب الحكم ، لا إلى عدم المغير ، ولهذا قالوا : إن

---

(١) مقاصد الشريعة ومكارمها للاستاذ علال الفاسي : ص ١٣٠ وما بعدها .

(٢) كشف الاسرار : ٢ ص ١٠٩٨ ؛ مرآة الاصول : ٣٦٧/٢ ،اصول السرخسي : ٢٢٥/٢ ، اصول الشاشي : ١١٦ ، اعلام الموقعين: ٣٣٩/١، المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٤ ، شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢٨٥/٢ ، شرح العضد على مختصر المنتهى : ٢٨٤/٢ ، اصول الفقه لاستاذنا الجليل الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٢٨٦ .

الاستصحاب حجة لابقاء ما كان على ما كان ، لا لإثبات مالم يكن ،وذلك واضح في الصورتين الثالثة والرابعة من صور الاستصحاب .

فالاستصحاب لبراءة ذمة ليس بحجة لبراءتها حقاً ، بل يصلح فقط لمدافعة الخصم الذي يدعي شغل هذه الذمة بدون دليل يثبت دعواه ، واستصحاب الملكية الثابتة بعقد سابق ليس حجة لبقاء الملكية ، بل حجة لدفع دعوى من يدعي زوال هذه الملكية ، دون أن يقيم الدليل عليه .

ثالثاً ــ قول جمهور الشافعية والحنابلة والظاهرية [1] وهو : أن الاستصحاب حجة مطلقاً لتقرير الحكم الثابت حتى يقوم الدليل على تغييره ، أي أن استصحاب الحال يثبت الحقين : الايجابي والسلبي [2] ما دام لم يقم دليل مانع من الاستمرار ، وهذا هو مذهب الشيعة [3].

وقد ترتب على هذا الاختلاف بين العلماء اختلافهم في مسائل منها: حال المفقود (وهو الذي غاب عن بلده بحيث لم يعرف أثره ، ومضى على ذلك زمان ، ولم يظهر أثره) فإنه عند الشافعية ومن وافقهم يتلقى حقوقاً إيجابية من غيره ، فيرث من غيره ، وتثبت له الوصايا ، استصحاباً لحياته . وتظل على ملكيته الحقوق التي كانت قبل فقده ، وهذا هو الجانب السلبي ، فهم يحكمون ببقاء حياته مدة فقده إلى أن يثبت موته

وأما عند الحنفية : فلا تثبت له حقوق إيجابية كالارث والوصية من غيره ، وانما يحتفظ فقط بالحقوق السلبية ، وهي بقاء

---

(١) راجع الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم : ج ٥ ص ٥٩٠ ، الابهاج : ٣ ص ١١١ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٣٣ ، نزهة الخاطر شرح روضة الناظر : ٣٨٩/١ وما بعدها ، رسالة في أصول الفقه للسيوطي: ص ٧٦ من مجموعة رسائل ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الاصول: ص ١٨٩ .

(٢) ابن حنبل لاستاذنا الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٢٩١ .

(٣) راجع الاصول العامة للحكيم : ص ٤٥٤ ، ٤٥٧ ، ٤٧٥ .

ملكيته على ذمته فيما كان له قبل فقده ، فاستصحاب حياته يفيده فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة ، ومن فراق زوجته ، ولا يفيده في انتقال ملكية الغير له ، فهم إذاً يحكمون ببقاء حياته مدة فقده بالنسبة لأمواله وزوجته فقط حتى يقوم دليل على وفاته أو يحكم القاضي بوفاته .

وقد استدل الشافعية ومن شايعهم على حجية الاستصحاب بدليلين [1] .

١ ـ ان ما ثبت في الزمان الأول من وجود أمر أو عدمه ، ولم يظهر زواله لا قطعاً ولا ظناً ، فإنه يلزم بالضرورة والبداهة أن يحصل الظن ببقائه كما كان ، والعمل بالظن واجب ، وان لم نقل به لكان يلزم منه ثلاثة أمور باطلة .

أحدها : الا تثبت احكام الشريعة الثابتة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم بالنسبة الينا ، لجواز النسخ ، فإنه اذا لم يحصل الظن من الاستصحاب يكون بقاؤها مساوياً لجواز نسخها ، وحينئذ فلا يمكن الجزم بثبوتها ، وإلا لزم الترجيح من غير مرجح ، فبه يظهر ان دليل ثبوت تلك الأحكام في زماننا هو اعتقاد استمرارها على ما كانت عليه، وهذا هو الاستصحاب . وبعبارة أخرى : لو لم يكن الاستصحاب حجة لما جزمنا بالشرائع مع احتمال طرو الناسخ لها ، لكن التالي باطل ، فبطل المقدم وثبت نقيضه .

ثانيها : الا تتقرر معجزة اصلاً ؛ لان المعجزة امر خارق للعادة متوقف على استمرار العادة ، فإنه لو لم يتوقف على استمرارها لجاز تغيرها ، فلا تكون المعجزة خارقة للعادة ، واستمرار العادة متوقف على

---

(١) الإسنوي : ١٥٨/٣

أن الاصل بقاء ما كان على ما كان ، فإنه لا معنى للعادة الا أن تكرر وقوع الشيء على وجه مخصوص يقتضي اعتقاد أنه لو وقع لم يقع إلا على ذلك الوجه .

ثالثها : ان يكون الشك في الطلاق كالشك في النكاح ، لاشتراكهما في عدم حصول الظن بما مضى ، وحينئذ فيلزم أن يباح الوطء فيهما ، أو يحرم فيهما وهو باطل اتفاقاً ، بل يباح الوطء للشاك في الطلاق دون الشاك في النكاح [1] .

٢ ــ ان بقاء الباقي راجح على عدمه ، واذا كان راجحاً وجب العمل به اتفاقاً . وأما وجهة رجحان البقاء على العدم فلأن العدم يحتاج إلى سبب جديد يحدث به ، ومالا يفتقر إلى شيء أرجح من المفتقر اليه، فيكون البقاء أرجح من العدم ، لما هو معروف أن المتوقف على مقدمات أقل يكون أرجح من غيره .

٣ ــ قام الإجماع على اعتبار الاستصحاب في كثير من الفروع الفقهية كبقاء الوضوء والحدث والزوجية والملك مع وجود الشك في رافعها .

هذا وقد أجاد الاستاذ محمد تقي الحكيم في تصوير الاستصحاب بملاحظة هذه المعاني السابقة ، فاعتبره ظاهرة اجتماعية ، يصدر عنها الناس في مجتمعاتهم ، حتى مع الشك ، صدوراً تلقائياً ــ كما هو الشأن في الظواهر الاجتماعية ــ فقال :

والذي يبدو لي أن الاستصحاب من الظواهر الاجتماعية العامة التي ولدت مع المجتمعات ودرجت معها ، وستبقى ــ ما دامت المجتمعات ضمانة لحفظ نظامها واستقامتها ، ولو قدر للمجتمعات أن ترفع يدها عن

---

(١) راجع الابهاج ونهاية السول شرحي المنهاج : ١١٢/٣ .

الاستصحاب لما استقام نظامها بحال ، فالشخص الذي يسافر مثلاً ويترك بلده وأهله وكل ما يتصل به ، لو ترك للشكوك سبيلها اليه ـ وما أكثرها لدى المسافرين ، ولم يدفعها بالاستصحاب ـ لما أمكن له أن يسافر عن بلده ، بل يترك عتبات بيته أصلاً ، ولشلت حركتهم الاجتماعية وفسد نظام حياتهم فيها [1] .

المبادىء المبنية على الاستصحاب :

استنبط الفقهاء بعض المبادىء الفقهية من الاستصحاب ، وهي :

١ ــ إن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، حتى يثبت ما يغيره [2] ، فالمفقود مثلاً : الأصل فيه بقاؤه حياً ، حتى يقوم دليل على وفاته ، فلا يورث ماله بالاتفاق ، وأما ما يرثه من غيره ، فيوقف له حتى تثبت حياته أو موته عند الجمهور ، لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث عند موت المورث ، ولا يرث من أحد عند الحنفية كما بينا .

٢ ــ الأصل في الأشياء الإباحة : وبناء على هذا يحكم بصحة كل عقد أو تصرف لم يرد عن الشرع ما يدل على فساده أو بطلانه .

٣ ــ الاصل في الدمة البراءة من التكاليف والحقوق

٤ ــ اليقين لا يزول بالشك ، أي لا يرفع حكمه بالتردد [3] . فمن

---

(١) راجع الاصول العامة للفقه المقارن : ص ٤٥٩ .

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٤٧ .

(٣) المرجع السابق : ص ٤٧ ، ٤٨ ، وغاية الوصول : ص ١٤٠ ، الاصول العامة : ص ٤٧٢ ، اصول الاستنباط : ص ٢١٧ ، العناوين الاصولية : ٢/٥٥ ، ٥٩ .

تيقن الوضوء وشك في الحدث يحكم ببقاء وضوئه [1] ، ومن شك في الطاهر المغير للماء ، هل هو قليل أو كثير ، فالأصل بقاء الطهورية ، ومن أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه ، لأن الأصل بقاء الليل، فالليل متيقن ، والفجر مشكوك فيه ، ومن أكل آخر النهار بلا اجتهاد وشك في غروب الشمس ، بطل صومه ، لأن الأصل بقاء النهار ، فالنهار متيقن والغروب مشكوك فيه .

★ ★ ★

(١) اخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا وجد احدكم في بطنه شيئاً ، فأشكل عليه ، اخرج منه شيء ام لا ؟ فلا يخرجن من المسجد ، حتى يسمع صوتاً ، او يجد ريحاً » (سبل السلام : ٦٦/١) .

٧ - الذرائع

الكلام في هذا الاصل عن تعريف الذرائع ، والفرق بين الذريعة والمقدمة ، وأنواع الذرائع وآراء العلماء فيها وتحقيق محل النزاع بينهم ، وما يترتب على اعتبار الذرائع من تحريم الحيل [١] .

تعريف الذرائع :

الذريعة في اللغة : هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء ، وعند علماء الأصول [٢] : هي ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة ، إلا أن هذا التعريف مقصور على الذرائع المحرمة ، والأنسب ما ذكره ابن القيم [٣] وهو أن الذريعة : ما كان وسيلة وطريقاً الى الشيء. والمقصود من « الشيء » ليس هو العموم ، وإنما يفهم من قرينة الكلام التحدث عن الذريعة في الأحكام الشرعية من طاعة أو معصية .

لهذا اخترت تعبير « الذرائع » ، لأنه في مجال الأحكام الشرعية ذو حدين : أي سد الذرائع : ومعناه الحيلولة دون الوصول الى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً ، لأن الفساد ممنوع ؛ وفتح الذرائع : معناه

---

(١) كلامنا في هذا ملخص من بحث حصلنا به على دبلوم معهدالشريعة من كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة عام ١٩٥٩ م . وعنوانه (الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الاسلامي) .

(٢) الموافقات للشاطبي : ٤ ص ١٩٨ وما بعدها .

(٣) اعلام الموقعين : ٣ ص ١٤٧ .

الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة ، لأن المصلحة مطلوبة ، قال القرافي [1] : اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب ، وتباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة ، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج.وموارد الأحكام على قسمين : مقاصد : وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ، ووسائل : وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها ، والوسيلة الى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، والى ما يتوسط متوسطة ، ومما يدل على حسن الوسائل الحسنة قوله تعالى : « ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ، ولا نصب ، ولا مخمصة في سبيل الله ، ولا يطؤون موطئاً يغيظ الكفار ، ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم به عمل صالح » فأثابهم الله على الظمأ والنصب ، وإن لم يكونا من فعلهم بسبب أنهما حصلا لهم بسبب التوسل إلى الجهاد الذي هو وسيلة لاعزاز الدين وصون المسلمين،فيكون الاستعداد وسيلة الوسيلة » .

يتضح لي مما ذكر أن وسيلة المحرم محرمة ، ووسيلة الواجب واجبة، لكن هذا مبني على قاعدة جمهور العلماء المقررة في مباحث الحكم وهي: مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، فالفاحشة حرام والنظر الى عورة الأجنبية حرام ، لأنها تؤدي الى الفاحشة ، والجمعة فرض فالسعي لها فرض ، وترك البيع لأجل السعي فرض أيضاً ، والحج فرض ، والسعي الى البيت الحرام وسائر مناسك الحج فرض لأجله ، لأن الشارع إذا كلف العباد أمراً ، فكل ما يتعين وسيلة له مطلوب بطلبه ، وإذا نهى الناس عن أمر ، فكل ما يؤدي الى الوقوع فيه حرام أيضاً .

---

(١) الفروق : ج ٢ ص ٣٣ .

وقد ثبت هذا بالاستقراء للتكليفات الشرعية طلباً ومنعاً [1] ، فقد وجدنا الشارع ينهى عن الشيء ، وينهى عن كل ما يوصل اليه ، ويأمر بالشيء ، ويأمر بكل ما يوصل إليه ، فقد أمر بالمحبة بين الناس ونهى عن التباغض والفرقة ، ونهى عن كل ما يؤدي إليها [2] ، فنهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، وأن يستام (يسوم) على سوم أخيه ، أو يبتاع على بيعه [3] ، وما ذاك إلا أنه ذريعة الى التباغض المنهي عنه ، ونحوه ، وقد أسهب ابن القيم في بيان هذا الاصل وتقريره واثباته بالادلة الشرعية [4] .

الفرق بين الذريعة والمقدمة :

هناك فرق بين الذريعة والمقدمة :

وهو أن مقدمة الشيء هي الأمر الذي يتوقف عليه وجود ذلك الشيء ، فالملحوظ فيها هو توقف حصول المقصود عليها ، أما الذريعة فالملحوظ فيها : هو معنى التوصيل والافضاء الى المقصود بالحكم . مثل أساس الجدار المتوقف عليه هو مقدمة ، والسلم الموصلة الى السطح ، هي ذريعة .

ويتضح الفرق في قوله تعالى : « ولا يضربن بأرجلهن ليعلم مايخفين

---

(١) ابن حنبل لاستاذنا الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٣١٤ .

(٢) اخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لاتحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ، ولا تدابروا ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، وكونوا عباد الله إخوانا ، المسلم اخو المسلم : لا يظلمه ، ولا يخذله ، ولا يكذبه ، ولا يحقره .التقوى ههنا، ويشير الى صدره ثلاث مرات . بحسب امرىء من الشر ان يحقر اخاه المسلم ، كل المسلم على المسلم حرام : دمه وماله وعرضه » .

(٣) سبق تخريج حديث البيع على البيع والخطبة على الخطبة . ولمسلم : لا يسوم المسلم على سوم المسلم (سبل السلام : ٣/٣).

(٤) اعلام الموقعين : ١٤٧/٣ .

من زينتهن » فهو من باب الذريعة ، وليس من قبيل المقدمة ، لأن مفسدة افتتان الرجل بالمرأة لا يتوقف حصولها على ضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل ، لكن هذا ذريعة الى تلك المفسدة ، لأن من شأنه أن يجر إليها .

وكذا قوله تعالى : « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم » ليس من باب المقدمة ؛ لأن سب المشركين الله العالمين لا يتوقف حصوله على أن يسب المؤمنون آلهة المشركين وأصنامهم ، ولكن سب المؤمنين هذه الآلهة المزيفة ذريعة تجر الى أن يسب المشركون الإله الحق .

عدم تلازم الذريعة والمقدمة :

إنه لا يلزم في المقدمة التي يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون شيئاً من شأنه الافضاء الى المفسدة ، كذلك لا يلزم في الذريعة التي يتوصل بها الى ما فيه مفسدة أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة .

وعليه فان مقدمة المفسدة قد تتحقق من غير أن يكون فيها معنى الذريعة المفضية إليها كالسفر لمعصية ، فإنه يتوقف ارتكابها على قطع المسافة ، الا أن السفر ليس من شأنه أن يفضي الى تلك المعصية .

وقد تجتمع المقدمة والذريعة في شيء واحد ، كما في شرب المسكر المفضي الى مفسدة السكر وضياع العقل ، والزنى المفضي الى اختلاط الأنساب ، فكل منهما مقدمة للمفسدة وذريعة اليها [1] .

اساس الحكم على الذرائع :

كل فعل يفعله الانسان من تصرفات وعقود يتضمن ناحيتين : ناحية الباعث الدافع الى الفعل ، وناحية المقصد والمآل الذي يؤدي اليه الفعل، وقد بنى الشاطبي قاعدة الذرائع على مسألة أخرى وهي أن النظر في

---

(١) السياسة الشرعية للدكتور عبد الرحمن تاج : ص ٦٦وما بعدها.

مآلات الافعال معتبر مقصود شرعاً [٢] ، ومنه يتبين أن أساس الحكم قضاء لا ديانة على الذرائع : هو النظر الى نتيجه الفعل ، فإن كانت النتيجة مصلحة كانت الوسيلة مطلوبة شرعاً ، وإن كانت النتيجة مفسدة أو ضرراً كانت الذريعة ممنوعة شرعاً ، لأن المصلحة مطلوبة ، فما يؤدي اليها مطلوب ، والفساد ممنوع ، فما يؤدي اليه ممنوع ، حتى ولو كان القصد حسناً والنية صالحة .

وبناء عليه يجب على الأمة تعلم الصناعات المختلفة ، لأنها ذرائع للمصالح العامة التي يقوم عليها شأن العمران ، وهذا من باب فتح الذرائع، وقد ذكر القرافي أمثلة على فتح باب الذرائع أشير اليها هنا [١] :

آ ــ يجوز دفع المال للمحاربين الكفار للتوصل الى فداء الأسارى المسلمين ، فإن دفع المال للمحاربين في الأصل محرم ، لأنه يتقوى به ، ويضر جماعة المسلمين ، ولكنه أجيز لدفع ضرر أكبر وهو تخليص أسارى المسلمين من رق العبودية ، وتقوية الجماعة الاسلامية بهم .

ب ــ يجوز دفع المال لشخص على سبيل الرشوة يأكله حراماً ليتقي به معصية يريد ايقاعها به ، وضررها أشد من دفع المال اليه ، وذلك اذا عجز عن دفعه الا بالرشوة . وقد أجازه كثير من المالكية والحنابلة .

ج ــ يجوز دفع مال لدولة محاربة لدفع أذاها وخطرها ، اذا لم يكن بجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية البلاد ، فهذه الصور دفع المال فيها معصية الا أنه أجيز منعاً لضرر أكبر ، أو جلباً لمصلحة أعظم .

د ــ اعطاء المال لقاطعي طريق الحجاج ، للتوصل الى بيت الله الحرام، أجازه بعض المالكية وبعض الحنابلة .

وأمثلة سد الذرائع كثيرة منها [٢] :

---

(٢) الموافقات : ج ٤ ص ١٩٤ ، ٢ ص ٣٢٣ .

(١) راجع الفروق : ٢ ص ٣٣ ، الموافقات : ٣٥٢/٢ .

(٢) الفروق ، المرجع السابق : ص ٣٢ ، وابن حنبل للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٣٢١ ، الموافقات للشاطبي : ٢ ص ٣٥٢ ، مغني المحتاج : ٣٨/٢ .

آ ــ تحريم النظر الى النساء لأنه يؤدي الى الزنى .

ب ــ تحريم قضاء القاضي بعلمه ، لانــه وسيلة للقضاء بالباطل من طريق قضاة السوء .

ج ــ تضمين حملة الطعام لئلا تمتد أيديهم اليه .

د ــ حرم الأئمة مالك والشافعي وأحمد بيع السلاح عند الفتنــة وأبطلوه لانه اعانة على العدوان غالباً .

هـ ــ قرر المالكية والحنابلة عدم قبول توبة الزنديق الذي ارتد وكان مشهوراً بالزندقة ، فإن المقرر في الإسلام أن المرتد يستتاب ، فإن تاب عاد مسلماً وإن لم يتب قتل ، ولكن الزنادقة المرتدين استثنوا من ذلــك ، لانهم يتخذون عنوان الاسلام سبيلاً للكيد له ، وافساد العقيدة ونشــر البدع وبث الدعاية الخفية لافساد المسلمين ، فهم منافقون يجب قتلهــم سداً لذريعة الفساد والايغال في الشر .

فهذه الاحكام روعي فيها النظر الى نتائج الاعمــال وما يترتب عليها من أضرار .

أما الباعث السيء فينظر اليه من ناحية الحكم الآخروي بحيث يأثم الانسان ويعاقب عليه .

كيفية النظر الى الذرائع :

ينظر الى الوسائل أو الذرائع من جانبين [1] :

احدهما ــ النظر الى الباعث الذي يبعث الشخص على الفعل ، سواء أكان قصده أن يصل الى حلال ، أم يصل الى حرام ؟

---

(١) مالك لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٤٠٦ ، اصول الفقه له : ص ٢٧٥ ، ابن حنبل له : ص ٣١٥ .

ثانيهما ـ النظر الى المآلات المجردة ، من غير نظـر الى البواعث والنيـات .

اما **الاول** ـ وهو النظر الى الباعث فهو كأن يعقد عقداً لا يقصد به مقتضاه الشرعي،بل يقصد به أمراً محرماً ،كمن يعقد عقد زواج على امرأة لا يقصد به أصل العشرة الدائمة، بل يقصد به أن يحلها لمطلقها بالثلاث.وكمن يعقد عقد بيع لا يقصد به مجرد نقل الملكية وقبض الثمن، بل يقصد به التحايل على الربا، فانه في هذه الأحوال وأشباهها يكون العاقد آثماً ، ولا يحل ما عقد عليه فيما بينه وبين الله أي ديانة .

وإن قامت الدلائل عند إنشاء العقد على نيته ، اعتبرت تلك النيـة الظاهرة سبباً في فساد العقد وبطلانه ، لأن اعتبار النية التي قام عليهـا دليل مادي ظاهر اقترن بانشاء العقد ، أولى من اعتبار الألفاظ المجردة ، بل إن العمل بالنية تفسير لهذه الألفاظ ؛ لأن قرائن الأحوال تعين المـراد وتكيف المقاصد ، وان الألفاظ موضوعة للدلالة على مقاصد العاقدين ، فإذا ألغيت تلك المقاصد واعتبرت العبارات مجردة ، كان ذلك إلغاء لمـا يجب اعتباره ، واعتباراً لما لم يقصد لذاته .

ونرى في هذه الحال ، كان النظر الى الباعث من حيث التأثيم أولاً ، ثم من حيث بطلان التصرف إن قام الدليل .

واما **الثاني** ـ وهو النظر الى المآل من غير اعتبار للباعث ، فالاتجاه فيه الى الأفعال وما تنتهي في جملتها اليه ، فان كانت تنحو نحو المصـالح التي هي المقاصد من معاملات الناس بعضهم مـع بعض ، كانت مطلوبـة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد . وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفاسد، فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد ، وإن كان مقـدار التحريم أقل في الوسيلة .

والنظر الى المآلات على هذا النحو لا يكون الى مقصد العامل ونيته ، بل الى نتيجة العمل وثمرته . وبحسب النية يثاب الشخص أو يعاقب في الآخرة على نحو النظر الأول . وبحسب النتيجة والثمرة يحسن العمل في الدنيا أو يقبح ، ويطلب أو يمنع ، لأن الدنيا قامت على مصالح العباد ، وعلى القسطاس والعدل ، فمن سب الأوثان مخلصاً العبادة لله سبحانه وتعالى ، فقد احتسب نيته عند الله في زعمه ، ولكنه تعالى نهى عن السب إن أثار ذلك حنق المشركين ، فسبوا الله عدواً بغير علم ، فقد قال تعالى : « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله ، فيسبوا الله عدواً بغير علم » فكان الملاحظ في هذا النهي النتيجة الواقعة ، لا النية المحتسبة .

ونستدل منه أن المنع فيما يؤدي الى الإثم لا يتجه فيه الى النية فقط ، بل الى النتيجة المثمرة أيضاً ، فالأصل في اعتبار الذرائع هو النظر الى مآلات الأفعال ، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول اليه ، سواء قصده أم لم يقصده ، فاذا كان الفعل يؤدي الى مطلوب فهو مطلوب ، وإن كان لا يؤدي الا إلى شر ، فهو منهي عنه ممنوع بسبب النتيجة ، وإن كان قد علم الباعث الحسن والنية المخلصة .

وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح ، فيكون آثماً فيما بينه وبين الله ، ولكن ليس لأحد عليه من سبيل ، ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي ، كمن يرخص في سلعته ، ليضر بفعله تاجراً ينافسه ، فإن هذا بلا شك عمل مباح ، وهو ذريعة الى إثم ، هو الإضرار بغيره وقد قصده . ومع ذلك لا يحكم على عمله بالبطلان باطلاق ، ولا يقع تحت التحريم الظاهر الذي ينفذه القضاء ، فإن هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر ، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام والخاص ، فان البائع بلا شك ينتفع من بيعه ومن رواج تجارته ، وينتفع العامة من ذلك الرخص ،

وقد يدفع الى تنزيل الأسعار ، ومع ذلك كرهه أحمد إن تبين أن فيه إضراراً بصاحبه .

فمبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط الى النيات والمقاصد الشخصية كما رأينا ، بل يقصد مع ذلك الى النفع العام ، أو إلى دفع الفساد العام ؛ فهو ينظر الى القصد مع النتيجة أو إلى النتيجة وحدها .

وقد افترض الشاطبي صورة يقصد فيها العامل الى نفع نفسه والى ضرر غيره معاً ، وليس في القضية نفع عام ولا فساد عام ، فقال: «لا إشكال في منع القصد الى الإضرار من حيث هو إضرار ، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ، لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع ، وقصد إضرار غيره ، أيمنع منه فيصير غير مأذون فيه ، أم يبقى على حكمه الأصلي ، من الإذن ، ويكون عليه إثم ما قصد ؟

هذا مما يتصور فيه الخلاف في الجملة ، ومع ذلك فيحتمل في الاجتهاد تفصيلاً : « وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل وانتقل الى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة ، أو درء تلك المفسدة ، حصل له ما أراد أو لا . فإن كان كذلك فلا إشكال في منعه منه ، لأنه لم يقصد ذلك الوجه ، إلا لأجل الإضرار ، فلينقل عنه ولا ضرر عليه ، كما يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد إلا الإضرار . وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستضر بها غيره ، فحق الجالب أو الدافع مقدم ، وهو ممنوع من قصد الإضرار »[1] .

الحكم الدنيوي في الذرائع :

عرفنا أن أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي لا تعتبر فيه

---

(١) الموافقات : ٣٤٩/٢ ، ط التجارية .

النية على أنها الأمر الجوهري في المنع أو الإباحة ، إنما النظر الجوهري الى النتائج والثمرات ، فإن كانت نتيجة العمل مصلحة عامة ، كان واجباً بوجوبها ، وإن كان يؤدي الى فساد فهو ممنوع بمنعه ؛ لأن الفساد ممنوع ، فما يؤدي إليه ممنوع والمصلحة مطلوبة ، فما يؤدي إليها مطلوب . وإن المقصود بالمصلحة : النفع العام ، وبالفساد : ما ينزل من الأذى بعدد كبير من الناس .

وعليه إذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الاستمساك به الى ضرر عام ، أو يمنع مصلحة عامة ، كان منع الاستمساك مطلوباً سداً للذريعة ، وإيثاراً للمنفعة العامة على الخاصة [1] ، مثل تلقي السلع قبل نزولها الأسواق ممنوع ، لأنه وإن كان في أصله جائزاً لأنه بيع وشراء ، لكن إن أجيز كان الناس في ضيق ولم تستقم حرية التعامل ، فيكون في بقاء الأذن ضرر عام ، فيمنع الشراء لسد الذرائع ، ويكون المنع عاماً ، ولو كان لبعض المتلقين نية حسنة محتسبة ، وفوق ذلك فإن هناك غبناً محتملاً على البائع ، فأثبت الإمام أحمد الخيار له مطلقاً ، سواء غبن بالفعل أم لا [2] .

ومثل احتكار الطعام وما يحتاج اليه الناس ، إنه حرام لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحتكر إلا خاطىء » [3] ولولي الأمر أن يمنع

---

(١) المرجع السابق : ٣٤٨/٢ ، ابن حنبل لاستاذنا ابو زهرة : ص ٣١٧ .

(٢) ابن حنبل : ص ٣١٨ . وحديث النهي عن تلقي الركبان رواه احمد والبخاري ومسلم عن ابن مسعود ، ورووه ايضاً مع اصحاب السنن عن ابي هريرة إلا البخاري ، وفيه إثبات الخيار لصاحب السلعة إذا ورد السوق (نيل الأوطار : ١٦٦/٥) .

(٣) رواه احمد ومسلم وابو داود عن معمر بن عبدالله العدوي (نيل الأوطار : ٢٢٠/٥) .

الاحتكار منعاً من إضرار الناس ، وله إجبار المحتكرين على البيع بقيمة المثل عند ضرورة الناس اليه • وتدخل ولي الأمر فيهذا يعتبر سدا لذريعة الفساد والأذى الذي ينزل بالناس [1] •

انواع الذرائع :

تنقسم الذرائع باعتبارين : الاعتبار الاول بالنسبة للنتائج المترتبة عليها عموماً ، والاعتبار الثانيبالنسبة لدرجة افضاء الذريعة الىالمفسدة •

ذكر ابن القيم في أعلام الموقعين [2] التقسيم الاول ، كما ذكر الشاطبي في الموافقات [3] التقسيم الثاني •

آ ــ تقسيم ابن القيم :

قسم ابن القيم الذرائع بالنسبة الى نتائجها الى قسمين :

١ ــ أن تكون موضوعة للافضاء الى المفسدة كشرب المسكر المفضي الى مفسدة السكر ، وكالقذف المفضي الى مفسدة الفرية،والزنى المفضي الى اختلاط المياه ، وفساد الفرش ونحوها •

٢ ــ ان تكون موضوعة للافضاء الى أمر جائز أو مستحب ،فيتخذ وسيلة الى المحرم ، إما بقصده ، أو بغير قصد منه ، فالأول : كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل ، أو يعقد البيع قاصداً به الربا • والثاني : كمن يسب المشركين بين أظهرهم •

تم هذا القسم من الذرائع نوعان : أحدهما ــ أن تكون مصلحة

(١) ابن حنبل ، المكان السابق .
(٢) اعلام الموقعين : ج ٣ ص ١٤٨
(٣) الموافقات : ٢ ص ٣٤٨ .

الفعل أرجح من مفسدته ، والثاني ــ أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته ، فههنا أربعة أقسام وهي :

الأول ــ ما وضع للافضاء الى المفسدة لامحالة ، كشرب المسكر المفضي الى مفسدة السكر ، والزنى المفضي الى اختلاط الماء وفساد الفراش .

الثاني ــ ما وضع للافضاء الى مباح ، ولكن قصد به التوصل الى مفسدة ، كعقد النكاح المقصود به التحليل ، وعقد البيع الذي قصد به التوصل الى الربا .

الثالث ــ ما وضع لمباح لم يقصد به التوصل الى مفسدة ، ولكنه يفضي اليها غالباً ، وهي أرجح مما قد يترتب عليها من المصلحة ، مثل سب آلهة المشركين بين ظهرانيهم .

الرابع ــ ما وضع لمباح ولكنه قد يفضي الى مفسدة ، ومصلحته أرجح من مفسدته ، كالنظر الى المخطوبة ، والمشهود عليها .

تقسيم الشاطبي للذرائع :

قسم الشاطبي الذرائع باعتبار مآلها وما نترتب عليها من ضرر أو مفسدة الى أربعة أقسام :

الأول : ما يكون اداؤه الى المفسدة قطعياً ، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام ، بحيث يقع الداخل فيه بلا بد ، وشبه ذلك ، فهذا ممنوع ، واذا فعله يعد متعدياً بفعله ، ويضمن ضمان المتعدي في الجملة : إما لتقصيره في ادراك الأمور على وجهها ، أو لقصده نفس الاضرار [1] .

الثاني : ما يكون اداؤه الى المفسدة نادراً ، كحفر البئر بموضع

(١) الموافقات : ٢ ص ٣٥٨ .

لا يؤدي غالباً الى وقوع أحد فيه ، وبيع الأغذية التي غالبها الا قضر أحداً ، وهذا باق على أصله من الاذن فيه ، لأن الشارع أناط الأحكام بغلبة المصلحة ، ولم يعتبر ندور المفسدة ، اذ ليس في الأشياء خير محض ولا شر محض ، ولا توجد في العادة مصلحة خالية في الجملة عن المفسدة، قال الشاطبي [1] : ولا يعد هنا قصد القاصد الى جلب المصلحة أو دفع المفسدة ــ مع معرفته بندور المضرة عن ذلك ــ تقصيراً في النظر ، ولا قصداً الى وقوع الضرر ، فالعمل اذاً باق على أصل المشروعية .

الثالث : ما يكون اداؤه الى المفسدة كثيراً لا نادراً ، ويغلب على الظن افضاؤه الى الفساد ، كبيع السلاح الى أهل الحرب ، وبيع العنب الى الخمّار ، ونحوهما [2] .

فهذا الظن الغالب يلحق هذه الحال بالعلم القطعي لأمور : أحدها ــ أن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم ، فالظاهر جريانه هنا .

ثانيها ــ نص الشارع على سد الذرائع كما سنعرف ، وهذا القسم داخل في مضمون النص ، لأن معنى سد الذرائع هو الاحتياط للفساد ، والاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن .

ثالثها ــ إن اجازة هذا النوع فيه تعاون على الاثم والعدوان المنهي عنه .

الرابع ــ ان يكون اداؤه الى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً ، كبيوع الآجال ، فانها تؤدي الى الربا كثيراً لا غالباً ، وهذا موضع نظر والتباس، فاما أن ينظر الى أصل الاذن بالبيع فيجوز وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ، لأن العلم أو الظن بوقوع المفسدة منتفيان ، اذ ليس هنا الا احتمال

---

(١) المرجع السابق : ص ٣٥٩ .
(٢) المرجع نفسه : ص ٣٦١ ، مغني المحتاج : ٣٧/٢ وما بعدها .

مجرد بين الوقوع وعدمه ، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر ، ولا يبنى المنع الا على العلم أو الظن ، وأيضاً لا يصح أن نحمل عمل العامل وزراً لمفسدة لم يقصدها ؛ ولم يكن مقصراً في الاحتياط لتجنبها ، لأنها ليست غالبة ، وان كانت كثيرة .

وإما أن ينظر الى كثرة المفسدة وان لم تكن غالبة ، فيحرم ، وهذا هو مذهب مالك وأحمد ، لأسباب ثلاثة [1] .

اولها ـ انه يراعى كثرة وقوع القصد الى الربا في هذه البيوع ، أما القصد نفسه فلا ينضبط ، اما انها مظنة الوقوع فقد تتخلف المفسدة في حالة من الحالات ، وكثرة وقوع المفاسد مع قابليتها للتخلف يجعلها قريبة الوقوع ، ويجب الاحتياط لها في العمل ، اذ أن كثرة المفاسد في باب الاحتياط تصل الى درجة الأمور الظنية الغالبة ، او المعلومة علماً قطعياً ، في مجاري العادات ، لانها تشارك حال غلبة الظن ، وحال العلم في كثرة الفساد المترتبة ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.وقد اعتبرت الكثرة في حديث ام ولد زيد بن ارقم الذي سأذكره في حجية سد الذرائع .

ثانيها ـ في بيوع الآجال تعارض اصلان ، لأن البيع في الاصل ماذون فيه ، وهناك اصل ثان : هو صيانة الانسان عن ايقاع الضرر بغيره ، ويرجح الاصل الثاني لكثرة المفاسد المترتبة ، فيجب المنع من هذه البيوع. ويخرج بالترجيح الفعل عن اصله وهو الإذن ـ الى العمل بالاصل الثاني، وهو المنع ، سداً لذرائع الفساد والشر .

ثالثها ـ وردت نصوص كثيرة بتحريم امور كانت في الاصل ماذونا فيها ، لانها تؤدي في كثير من الاحوال الى مفاسد ، وان لم تكن غالبة ولا مقطوعاً بها . فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ في الاوعية

---

(١) الموافقات : ٢ ص ٣٦١ .

التي قد يتخمر النبيذ فيها ولا يعلم به ، لئلا يتخذ ذريعة [1] ، وحرم عليه الصلاة والسلام الخلوة بالاجنبية ، وأن تسافر المرأة مع غير ذي رحم محرم [2] ، ونهى عن بناء المساجد على القبور ، وعن الصلاة اليها [3] ، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، وقال : إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم [4] ، وحرم خطبة المعتدة ونكاحها ، حتى لا تكذب في العدة [5] ، وحرم على المرأة في عدة الوفاة الطيب والزينة وسائر دواعي النكاح [6] ، ونهى عن البيع والسلف [7] ، وعن هدية المدين [8] وميراث

(١) روى مسلم عن عائشة : « نهى وفد عبد القيس ان ينتبذوا في الدبّاء ، والنقير والمزفت والحنتم » وللبخاري ومسلم نحوه من حديث ابن عباس ، وانس ، وابي هريرة . والدباء هو القرع ، والحنتم : هو الجرار الخضر ، والنقير : هو أصل الجذع ينقر ويتخذ منه الإناء . والمزفت : هو المطلي بالزفت ، والمقير : هو المطلي بالقير (نيل الأوطار : ١٤٤/٧) .

(٢) سبق تخريجه (جامع الأصول : ٤٢٧/٧) .

(٣) اخرج الشيخان عن أبي هريرة : « قاتل الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد » وفي صحيح مسلم : « لاتجلسوا على القبور ولا تصلوا إليها ولا عليها » والعلة : سد الذريعة والبعد عن التشبه بعبدة الأوثان الذين يعظمون الجمادات التي لا تسمع ولا تنفع ولا تضر ، ولما في انفاق المال في ذلك من العبث والتبذير الخالي عن النفع بالكلية ، ولأنه سبب لإيقاد السرج عليها الملعون فاعله (سبل السلام : ١٥٣/١) .

(٤) رواه الطبراني عن ابن عباس ، ونحوه لابي داود في مراسيله (نصب الراية : ١٧٠/٣) .

(٥) روى الجماعة : احمد واصحاب الكتب الستة الا البخاري عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها بعد طلاقها : اذا حللت فاذنيني ، فآذنته . فخطبها معاوية وابو الجهم ... (نيل الأوطار ١٠٨/٦) .

(٦) روى احمد وابو داود والنسائي عن أم سلمة : « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ـ المصبوغة بالمشق ـ ولا الحلي ، ولا تختضب ، ولا تكتحل » (نيل الأوطار : ٢٩٦/٦) .

(٧) هو حديث عمرو بن شعيب « لا يحل سلف وبيع ... » رواه احمد واصحاب السنن وابن خزيمة والحاكم .

(٨) روى القزويني وابن ماجه عن انس : « إذا اقرض احدكم قرضا فاهدي له أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » وفيه مجهول وعند البخاري في تاريخه عن انس « اذا اقرض فلا ياخذ هدية » (جمع الفوائد : ٦٧٣/١ ، الروضة الندية : ١٢٦/٢ ـ ١٢٧) .

القاتل [1] ، وحرم صوم يوم عيد الفطر [2] ، إلى غيره مما هو ذريعة ، فقد كان النهي في هذه الحالات خشية وقوع المفاسد التي قد تترتب عليها ، وإن لم يكن المترتب بغلبة الظن أو بالعلم القاطع ، والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم ، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة ، كما قال الشاطبي .

حجية الذرائع وآراء العلماء فيها :

اعتبر الإمامان : مالك وأحمد مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه [3]

وقد أخذ به الشافعي وأبو حنيفة في بعض الحالات وأنكرا العمل به في حالات أخرى ، وكذلك الشيعة أخذوا به [4] وأنكره ابن حزم الظاهري مطلقاً .

ومما يدل على أن الشافعي أخذ بالذرائع ما قاله في كتابه الأم [5]: وفي منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين : أحدهما ــ أن ما كان ذريعة الى إحلال ما حرم الله لم يحل ، وكذلك ما كان ذريعة الى إحلال ما حرم الله . ثم أضاف قائلاً : فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع الى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام .

الأدلة :

ادلة المثبتين : ساذكر هنا ادلة المثبتين للذرائع ، وساخصص مبحثاً لأدلة النفاة تحت عنوان « ابن حزم والذرائع » .

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) اخرج البخاري ومسلم عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يومين : يوم الفطر ويوم النحر » (سبل السلام : ٢/١٦٩) .
(٣) المدخل الى مذهب احمد : ص ١٣٨ .
(٤) راجع الاصول العامة : ص ٤١٤ .
(٥) الأم : ٣/٢٧٢ .

استدل القائلون بها بأدلة من القرآن والسنة :

فأدلتهم من القرآن قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا : انظرنا واسمعوا » المراد من « راعنا » : اسم فاعل من الرعونة ، كان اليهود يستعملون هذه الكلمة بقصد سب النبي عليه السلام . وقوله سبحانه : « واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر، إذ يعدون في السبت ، إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرّعا ، ويوم لا يسبتون لا تأتيهم ، كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون » .

وأدلتهم من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك » (١) وقوله : إن الحلال بيّن وإن الحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهات » (٢) ، « المؤمنون وقافون عند الشبهات » (٣) ، « من حام حول الحمى يوشك أن يواقعه » (٤) ، « الإثم ما حاك في صدرك ، وكرهت أن يطلع عليه الناس » (٥) ، «استفت قلبك وإن أفتاك المفتون» (٦) « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل : يارسول الله، كيف

---

(١) رواه النسائي والترمذي والحاكم وصححاه عن الحسن بن علي ابن ابي طالب رضي الله عنهما .

(٢) رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير رضي الله عنه .

(٣) ذكره الشوكاني في ارشاد الفحول : ص ٢١٧ ، ولم أجده في غير كتب الأصول .

(٤) ذكره الشوكاني في ارشاد الفحول : ص ٢١٧ ، ويظهر انه من حديث النعمان بن بشير الذي في آخره « كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه » .

(٥) رواه احمد والدارمي في سنديهما باسناد حسن عن وابصة بن معبد بلفظ « الاثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر . وإن افتاك الناس وافتوك » .

(٦) في الحديث السابق بدىء بقوله : « استفت قلبك » وختمه بقوله عليه السلام « وان افتاك الناس وأفتوك » .

يلعن الرجل والديه : قال : يسب أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه » [1] .

وقد استدل ابن تيمية على سد الذرائع بشواهد قولية وعملية من السنة هي ما يأتي [2] :

١ ــ الحديث السابق الذي ينهى عن شتم الرجل أبوي غيره ؛ حتى لا يكون ذريعة الى سب أبويه نفسه ، لأن سب الغير يؤدي إليه.

٢ ــ إن الشارع نهى عن خطبة المعتدة ، لأنه قد يجر الى ما هو أكبر منه ، وهو الزواج في العدة .

٣ ــ نهيه عليه السلام عن بيع وسلف ، مع أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر يصح ، لئلا يؤدي الى الربا .

٤ ــ نهي النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض ، حتى يحسبها من دينه ، لئلا يتخذ ذريعة الى تأخير الدين لأجل الهدية ، فيكون ربا .

٥ ــ إن الشارع منع أن يكون للقاتل ميراث ، لكيلا يتخذ القتل سبيلاً لتعجيل الميراث .

٦ ــ اتفق الصحابة على قتل الجماعة بالواحد ، مع ما فيه من عدم المساواة ، وذلك لكيلا يكون ذريعة الى الإجرام ، ولا عقاب عليه .

٧ ــ إن الله سبحانه وتعالى منع رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان بمكة من الجهر بالقرآن ، فيسبون القرآن ومن أنزله ومن جاء به.

قال ابن تيمية في ذلك: والكلام في سد الذرائع واسع لا يكاد ينضبط،

---

(١) اخرجه البخاري ومسلم عن عبدالله بن عمرو ، ورواه ابو داود في سننه (سبل السلام : ١٦٦/٤ ، سنن ابي داود : ٦٢٩/٢) .
(٢) قد سبق تخريجها وتحقيقها .

ولم نذكر من شواهد هذا الأصل إلا ما هو متفق عليه أو منصوص عليه، أو مأثور عن الصدر الأول شائع عنهم ، إذ الفروع المختلف فيها منهـا ما يحتج لها بهذه الأصول ، ولا يحتج بها .

والأدلة عدا هذه كثيرة ، وقد أفاض ابن القيم في ذكرهـا ، حتى انه أورد تسعة وتسعين وجهاً للدلالة على سد الذرائع والمنع منها [1] .

تحقيق موضع الخلاف بين العلماء في الذرائع :

اتفق العلماء على أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان مطلقاً ، وأن ما يؤدي إلى إيذاء جماعة المسلمين ممنوع ، كحفر الآبار في الطـرق العامة ، أو القاء السم في طعامهم . واتفقوا على أنه لا يجوز سب الأصنام، حيث يكون سبباً في سب الله ، عملاً بمقتضى قوله تعالى : « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله ، فيسبوا الله عدواً بغير علم » ، ونحوهـا من المسائل التي اتفقوا على منع التوسل فيها .

واتفقوا على أن ما يكون طريقـاً للخير والشر ، وفي فعله منفعـة للناس لا يكون محظوراً ، كغرس العنب : فإنه يؤدي إلى صنع الخمر ، ولكن لم يكن غرسه لهذا الغرض بأصله ، وإنما الانتفاع بغرسه أكبر من حصول الاضرار بـه ، والعبرة للغالب [2] ، ومثله أيضـا : المجاورة في البيوت خشية الزنى .

وأما موضع الخلاف فهو في بيوع الآجال (أو بيع العينة [3])مثل:

---

(١) راجع اعلام الموقعين : ٣ ص ١٤٩ ـ ٢١٧ .

(٢) الموافقات : ٤ ص ٤٠٠ ، الفروق : ٢ ص ٣٢ ، ٣ ص ٢٦٦ ،ابن حنبل : ص ٣٢٤ .

(٣) قال الشاطبي في الموافقات : ٣/٣٠٤ وما بعدها : قامت الادلـة على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة ، وهذا مجمع عليه ، وإنما النزاع في ذرائع خاصة ، وهي بيوع الآجال .

أن يبيع البائع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل ، ثم يشتريها من المشتري بخمسة نقداً ، وهذه البيوع يقال : إنها تصل إلى ألف مسألة ، ومثلها : كل مباح تذرع به إلى مفسدة كالنظر للضرورة إلى المرأة الأجنبية والتحدث معها من حيث إنه ذريعة للزنى ، وموطن الخلاف على الوجه الأدق ليس في هذه البيوع التي يظهر فيها القصد إلى الربا ، فإن ذلك لا يجوز بحال، وإنما الخلاف هو في الحالة التي لم يظهر منها القصد إلى الممنوع، فالمالكية والحنابلة يبطلون هذه البيوع لأن العقد نفسه يحمل الدليل على قصد الربا ، إذ إن مآل هذا التعاقد هو بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل ، والسلعة فيما بين ذلك لغو لا معنى لها ، وأما أبو حنيفة فهو وإن لم يقل بحكم الذرائع إلا أنه يبطل هذه البيوع على أساس آخر : وهو أن الثمن إذا لم يستوف لم يتم البيع الاول ، فيصير الثاني مبنياً عليه ، أي أنه ليس للبائع الاول أن يشتري شيئاً ممن لم يتملكه ، فيكون البيع الثاني فاسداً ، ويؤول الأمر إلى بيع خمسة في عشرة لأجل ، وهو ربا فضل ونساء معاً ، فيصبح العقد الثاني فاسداً ، لأن فيه معنى الربا .

وأما الشافعي فيجيز هذه البيوع قضاء ، ويترك ناحية القصد الباطن إلى الاثم والعقاب الأخروي ، فالعقدان جائزان حتى يقوم الدليل على قصد الربا المحرم ، ويؤيدني في تحقيق هذا الخلاف ما أنقله عن القرطبي والقرافي المالكيين .

قال القرطبي [1] : « سد الذرائع ذهب اليه مالك وأصحابه ، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً ، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً » ثم قرر موضع الخلاف ، فقال : « اعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور إما أن يفضي إلى الوقوع قطعاً أو لا ، الأول : ليس من هذا الباب ، بل من باب مالا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ، ففعله حرام من باب : مالا يتم

(١) ارشاد الفحول للشوكاني : ص ٢١٧ .

الواجب إلا بـه ، فهو واجب ، والذي لا يلزم (أي افضاؤه إلى الوقوع قطعاً) : إما أن يفضي إلى المحظور غالباً أو ينفك عنه أو يتساوى الأمران، وهو المسمى بالذرائع عندنا ، فالأول : لا بـد من مراعاتـه ، والثاني والثالث : اختلف الأصحاب فيه ، فمنهم من يراعيه ، وربما يسميه : التهمة البعيدة ، والذرائع الضعيفة » .

وقال القرافي [1] : « مالك لم ينفرد بذلك ، بل كل أحـد يقـول بها ، ولا خصوصية للمالكية بها ، إلا من حيث زيادتهم فيها » ، قال : « فإن من الذرائـع **ما هو معتبر بالاجمـاع** : كالمنع من حفـر الابار في طريق المسلمين والقاء السم في طعامهم ، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله انـه يسب الله تعالى حينئذ ؛ ومنهـا : **ما هو ملغي إجماعا** كزراعـة العنب فإنها لا تمنع خشية الخمر ، وإن كان وسيلة إلى المحرم ، ومنهـا **ما هو مختلف فيـه** كبيوع الآجال ؛ فنحن لا نفتفر الذريعة فيها ؛ وخالفنا غيرنا في أصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثـر من غيرنا ، لا أنهـا خاصة بنا » : قال : « وبهذا تعلم بطلان استدلال أصحابنا على الشافعية في هذه المسألة بقوله تعالى : « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله ، فيسبوا الله غدواً بغير علم » وقوله : « ولقد علمتم الذيـن اعتدوا منكم في السبت » فقد ذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحـرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة ، وقوله **صلى الله عليه وسلم** : « لا تقبل شهادة خصم وظنين » [2] خشية الشهادة بالباطل . ومنع شهادة الآباء للأبناء »[3]

---

(١) ارشاد الفحول . المرجع السابق ، والفروق : ج ٢ ص ٣٢ ، حـ٣ ص ٢٦٦ ، تهذيب الفروق : ٢/٤٢ .

(٢) اخرجه مالك في الموطأ موقوفاً على عمر ، وهو منقطع ، ورواه ابو داود والبيهقي مرسلاً . ورواه الحاكم عن ابي هريرة مرفوعاً وفي اسنـاده نظر (نيل الأوطار : ٨/٢٩١) .

(٣) رواه الخصاف ابو بكر الرازي عن عائشة ، وفي مصنف ابن ابي شيبة وعبد الرزاق هو من قول شريح : « لا تجوز شهادة الابن لأبيه ، ولا الأب لابنه ، ولا المـرأة لزوجها ، ولا الزوج لامراته ... الـخ » (نصب الراية : ٤/٨٢) .

قال : « وإنما قلنا : إن هذه الأدلة لا تفيد في محل النزاع ، لأنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة ، وهذا أمر مجمع عليه ، وإنما النزاع في ذريعة خاصة ، وهو بيوع الآجال ونحوها ، فينبغي أن يذكروا أدلة خاصة بمحل النزاع » .

الأدلة على تحريم البيوع الربوية :

البيوع الربوية أو بيوع الآجال تسمى أيضاً كما أشرنا بيوع العينة، لأنه يتوسط في التعامل بالربا عين ، كأن يبيع الشخص عيناً بثمن مؤجل ، ثم يبيعها لبائعها بثمن معجل أقل ، فيكون الفرق ربا » ، وقد استدلوا على تحريم هذه البيوع بسد الذرائع للربا ، وبحديث تكلم العلماء في سنده ، وهو ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ،وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله عليهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم »[1]

وأضاف المالكية دليلين آخرين هما :

١ ــ إن هذه البيوع وإن كانت على صورة بيع جائز في الظاهر ، إلا أنها لما كثر قصد الناس التوصل الى ممنوع في الباطن ، كبيع بسلف ، وسلف بمنفعة ، منعت قياساً على الذرائع المجمع على منعها ، بجامع أن الأغراض الفاسدة في كل ، هي الباعثة على عقدها ، لأنه المحصل لها .

٢ ــ بحديث ذكره مالك في الموطأ ، وهو : « أن أم ولد زيد ابن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها : يا أم المؤمنين ، إني بعت من زيد

---

(١) رواه ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما . وفي إسناده مقال. ولاحمد من رواية عطاء ورجاله ثقات ، وصححه ابن القطان (سبل السلام: ٣/٤١) .

(٢) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عائشة (تخريج احاديث تحفة الفقهاء للمؤلف والاستاذ الكتاني : ٢/٧١) .

ابن أرقم عبداً بثمانمائة درهم الى العطاء ، واشتريته منه بستمائة نقداً ، فقالت عائشة رضي الله عنها : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت،أخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب، قالت : أرأيتني إن أخذته برأس مالي ، فقالت عائشة رضي الله عنها : «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى ، فله ما سلف ، وأمره الى الله [1]» فهذه صورة النزاع ، قال القرافي [2] : وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف ، فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود ، قال ابن رشد صاحب المقدمات : « وهذه المبايعة كانت بين أم ولد زيد ابن أرقم ومولاها قبل العتق ، فيخرج قول عائشة على تحريم الربا بين السيد وعبده مع القول بتحريم هذه الذرائع ، ولعل زيداً لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبده » [3] .

ادلة الشافعية :

أجاب الزركشي من الشافعية على أدلة المالكية بأن عائشة قالت ذلك باجتهادها ، واجتهاد واحد من الصحابة لا يكون حجة على الآخر بالاجماع ، ثم قولها معارض بفعل زيد بن أرقم ، ثم إنها أنكرت البيع لفساد التعيين ، فإن البيع الأول فاسد بجهالة الأجل ، لأن وقت العطاء غير معلوم ، والثاني بناء على الأول ، فيكون فاسداً [4] . ثم انتقل الشافعية من منع أدلة المالكية في الجملة الى إثبات مدعاهم ، فقالوا : وإذا اختلف الصحابة كما ذكر ، فمذهبنا القياس ، واحتجوا بثلاثة أمور :

١ ـ قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، وأجابهم

---

(١) اخرجه عبدالرزاق في مصنفه عن عائشة (راجع تخريج احاديث تحفة الفقهاء للمؤلف مع الاستاذ الكتاني : ٢/٧١) .
(٢) الفروق : ٣/٢٦٧ .
(٣) ارشاد الفحول للشوكاني : ص ٢١٧ .
(٤) المرجع السابق .

القرافي [1] بأن هذا النص عـام ، وما استـدل به المالكية من حديث عائشة خاص ، والخاص مقدم على العام على ما تقرر في علم الأصول .

٢ ــ ثبت في السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتي بتمـر جَنيب (نوع جيد من أنواع التمر) ، فقال : أتمر خيبر كلـه هكذا ؟: فقالوا : إنا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع ، فقال عليه السلام : لا تفعلوا هذا ، ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم ، واشتروا بالدراهم جنيباً » [2] ، فهذا بيع صاع بصاعين ، وإنما توسط بينهما عقد الدراهم، فأبيـح .

وأجاب القرافي : بأن المالكية يمنعون أن يكون العقد الثـاني من البائع الأول ، وليس ذلك مذكوراً في الخبر ، مع أن بيع النقد إذا تقابض فيه ضعفت التهمة ، وإنما المنع حيث تقوى التهمة .

٣ ــ إن العقد المفضي للفساد لا يكون فاسدا إذا صحت أركانـه كبيع السيف من قاطع الطريـق ، والعنب من الخمار ، مع أن الفساد في قطع الطريق الطريق أعظم من سلف جر نفعاً ، لما فيـه من ذهاب النفوس والأموال . وأجاب القرافي بأن محل ذلك إذا لم تكن الأغراض الفاسـدة هي الباعثة على العقد ، وإلا منع كما في عقود صور النزاع ، وهناك فرق بين هذه البيوع وبيع السيف من قاطع الطريق ونحوه ، فإن البيع للقاطع ليس محصلاً لقطع الطريق وعمل الخمر ، إذ الفساد ليس مقصودا من البيع بالذات حتى يكون باعثاً على عقده كصورة النزاع .

---

(١) الفروق : ٣ ص ٢٦٨ .

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة رضي الله عنهما . والجنيب : الطيب أو الصلب او الذي اخرج منه خشفه ورديئه . وتمر الجمع : هو التمر الرديء المجموع من انواع مختلفة (سبل السلام : ٣٨/٣) .

ورأيي في الموضوع المختلف فيه ـ وهو المباح الذي يتذرع به الى المفسدة : هو أنه ينبغي سد الباب أمام المحتالين والمفسدين الذين يعملون على التحلل من قيود الشريعة وأحكامها ، فإن الشريعة جاءت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد ، وهي إنما تنظر في الحقيقة الى غايات الأشياء ومآلاتها ، فإن كانت هذه الغايات مفاسد وأضراراً منعت من أسبابها ، وسدت الوسائل والطرق التي يتذرع بها اليها ، ولو كانت هذه الوسائل في نفسها جائزة ، وبهذا يكون مذهب المالكية والحنابلة ويقاربهم الحنفية في هذه المسألة أسد وأحكم ، والعمل به أوجب وألزم .

وفيما عدا البيوع الربوية يتفق العلماء على الأخذ بأصل الذرائع، وإن لم يسمه بعضهم بهذا الاسم ، ولكن على اختلاف في المقدار وتباين في طريقة الوصول الى الحكم ، فأكثرهم أخذاً بها الامامان : مالك وأحمد ويليهم الامام أبو حنيفة ، وأقلهم أخذاً بها الامام الشافعي رضي الله عنهم، وهو يتفق مع ما نقل عن الشافعي من تحريم الحيل . ولكن هذين الامامين لم يعتبراه أصلاً قائماً بذاته ، بل كان داخلاً في الأصول المقررة عندهما كالقياس والاستحسان الخفي الذي لا يبتعد عما يقرره الشافعي الا في العرف القائم بين الناس .

وإن الأخذ بالذرائع لا تصح المبالغة فيه ، فان المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب، خشية الوقوع في ظلم ، كامتناع بعض العادلين عن تولي أموال اليتامى أو أموال الاوقاف خشية التهمة من الناس، أو خشية على أنفسهم من أن يقعوا في ظلم ، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام [1] .

---

(١) اصول الفقه لأبي زهرة : ص ٢٨١

منشأ الخلاف بين العلماء :

الخلاف في الذرائع كما حققنا محصور في دائرة ضيقة وهي حالة بيوع الآجال ، وذلك فيما إذا لم تنكشف نية المتعاقدين ولم يدل على قصد الربا فيها دليل من تكرار أو غيره ، قال القرافي [1] :

من باع سلعة بعشرة دراهم الى شهر ، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر ، فمالك (ومعه أحمد) يقول : إنه أخرج من يده خمسة آلاف ، وأخذ عشرة الى آخر الشهر ، فهذه وسيلة السلف : خمسة بعشرة الى أجل ، باظهار صورة البيع لذلك ، والشافعي ينظر الى صورة البيع ، ويحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك ، وهذه البيوع يقال : إنها تصل الى ألف مسألة اختص بها مالك (ومعه أحمد) وخالفه الشافعي ، فما منشأ الخلاف فيها ؟

سبب الخلاف يرجع الى مسألة مهمة في الشريعة الاسلامية هي مسألة : « النية واللفظ في العقود » وفي هذه المسألة اتجه الفقه الاسلامي اتجاهين :

الأول ـ مذهب الشافعي وقريب منه مذهب ابي حنيفة : الاعتداد بالألفاظ في العقود ، دون النيات والقصود ، إذ أن نية السبب والغرض غير المباح شرعاً مستترة ، فيترك أمرها لله وحده ، يعاقب صاحبها عليها ما دام أثم بنيته ، ومن هنا قرروا أن « المعتبر في أوامر الله المعنى ، والمعتبر في أمور العباد الاسم واللفظ » أي فيما إذا لم يكن في العقد ما يدل على النية والقصد صراحة ، فإن ظهر القصد في العقد صراحة أو ضمناً بقرائن ، فيعمل بقاعدة « العبرة بالمعاني لا بالألفاظ

---

(١) الفروق : ٢ ص ٣٢ .

والمباني » [1] . وهكذا فكل عقد عند الشافعي تؤخذ أحكامه من صيغته ومما لابسه واقترن به ، ففساده يكون من صيغته ، وصحته تكون منها . ولا يفسد لأمور خارجة عنه ولو كانت نيات ومقاصد لها أمارات ، أو لو كانت مآلات مؤكدة ونهايات ثابتة .

الثاني ـ مذهب ابن حنبل الذي يتشدد بحق في رعاية النية والقصد دون اللفظ ، ويتلخص مذهبه بما يفهم من كلام ابن القيم بما يأتي [2] :

أ ـ إن اتفقت نية العاقد مع ما تدل عليه عبارته ، انعقد العقد وترتب عليه أثره الشرعي .

ب ـ إن قصد غير ما تدل عليه عبارته ، ولكن لم يدل شيء على نيته ، كان مؤاخذاً بنيته ديانة أي أمام الله ، إلا أنه يلزم قضاء حكم العقد كما يؤخذ من عبارته .

ج ـ إن كشفت قرينة على هذه النية ، وكانت لا تنافي الشريعة . صح العقد ، والا كان فاسداً لا أثر له .

فالاتجاه الأول ـ وهو النظر الى الأحكام الظاهرة والى الأفعال عند حدوثها ، دون النظر الى غاياتها ومآلاتها ، أخذ به الامام الشافعي في الذرائع ، بل إنه عمم تلك النظرة الظاهرية المادية على كل نواحي الشريعة، وطبق قاعدته على العقود والتصرفات [3] .

---

(١) راجع الملكية ونظرية العقد لاستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة : ص ٢١٥ وما بعدها ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١١٠ وما بعدها ؛حاشية الحموي على الكتاب السابق : ٢ ص ١٢ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١١١ ـ ١١٣ .

(٢) اعلام الموقعين : ج ٣ ص ١١٧ ، ١١٩ وما بعدها ، ج ٤/٤٠٠ وما بعدها .

(٣) راجع الام : ج ٣ ص ٣٣ ، ج ٧ ص ٧٠ .

وخالفه في تلك النظرة الإمامان مالك وأحمد في الحكم بالذرائع ، فإنهما نظرا الى المآلات والغايات نظرة مجردة ، ونظرا الى البواعث أيضاً ؛ فمن عقد عقداً قصد به أمراً محرماً ، واتخذ العقد ذريعة لـه ، فإن المآل والباعث يحرمان العقد ، فيأثم عند الله ، ويكون العقد باطلاً ، لأنه ربا ، فيبطل سداً للذريعة .

وإني لا أجد بداً من اختيار مذهب مالك وأحمد رضي الله عنهما ، لأنه متمش مع قاعدة : « الأمور بمقاصدها » وحـديث « إنما الأعمـال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى » فبين النبي عليه السلام في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، وبين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال [1] ، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ولا يعصمه من حرمة الربا صورة البيع .

ثم إن هذا المسلك أنزه في الدين وأقرب الى مقاصد الشريعة العامة التي جاءت لاصلاح الناس على أسس صالحة من الخير والسداد في النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية [2] .

انتصار ابن القيم لمبدأ الباعث أو القصد في العقد :

لقد أطال ابن القيم ــ كما ذكرت ــ بنفسه الطويل المعروف في إقامة

---

(١) المرجع السابق : ج ٣ ص ١٢٣ .

(٢) ابن حنبل للاستاذ محمد ابو زهرة : ص ٣٢٧ ، وراجع ايضـا كتاب « مالك » له .

الأدلة المختلفة على إثبات مبدأ سد الذرائع ،مناقشاً بعض الأئمةالمعارضين في الظاهر له . فقال في تفصيل جميل [1] :

المتكلم بصيغ العقود : إن كان قاصداً لها ترتبت أحكامها في حقه ولزمته . وإن لم يكن قاصداً لها ، فإما أن يقصد خلافها ، أو لا يقصد معناها ولا غير معناها .

فإن لم يقصد غير التكلم بها فهو الهازل .

وإن قصد غير معناها : فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أولا . فإن قصد ما يجوز له قصده ، ولم يكن حكم العقد الذي تدل عليه الصيغة ، لم تلزم أحكام هذه الصيغ بينه وبين الله تعالى في كل حال . وأما في القضاء : فإن اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك لم يلزمه أيضاً ، لأن السياق والقرينة تدل على صدقه . وإن لم يقترن بكلامه قرينة أصلاً ، وادعى ذلك دعوى مجردة لم تقبل منه .

وإن قصد منه ما لا يجوز قصده كالمتكلم بـ نكحت وتزوجت ، لا يقصد عشرة زوجية دائمة ، بل يقصد تحليلها لمطلقها الثلاث ، وبعت واشتريت بقصد الربا ، وما أشبه ذلك ، فهذا لا يحصل له مقصوده الذي قصده ، وجعل ظاهر اللفظ والفعل وسيلة إليه ، فإن في تحصيل مقصوده تنفيذاً للمحرم ، وإسقاطاً للواجب ، وإعانة على معصية الله ومناقضتهلدينه وشرعه ، فإعانته على ذلك إعانه على الإثم والعدوان . ولا فرق بين إعانته على ذلك بالطريق التي وضعت مفضية الى غيره ، واتخذها هو ذريعة،كمن يعقد عقد شراء ليكون ذريعة للربا . فالمقصود إذا كان واحداً لم يكن اختلاف الطرق الموصلة إليه بموجب لاختلاف حكمه ، فيحرم من طريق ، ويحل بعينه من طريق أخرى ، فان الطرق وسائل ، وهي مقصودة لغيرها ،

---

(١) أعلام الموقعين ٣/١٣٣ وما بعدها بتصرف .

فأي فرق بين التوسل الى الحرام بطريق الاحتيال والمكر والخداع ، والتوسل اليه بطريق المجاهرة التي يوافق فيها السرُّ الإعلانَ ، والظاهرُ الباطنَ ، والقصدُ اللفظَ . بل سالك هذه الطريقة قد تكون عاقبته أسلم، وخطره أقل من سالك تلك من وجوه كثيرة . كما أن سالك طريق الخداع والمكر عند الناس أمقتُ . وفي قلوبهم أوضعُ ، وهم عنه أشد نَفرة ممن أتى الأمر على وجهه ودخله من بابه .

ثم بين ابن القيم في موضع آخر [1] متى يحمل الكلام على ظاهره فقال : أحكام الشريعة تجري على الظاهر فيما عرف منه قصد المتكلم لمعنى الكلام ، أو لم يظهر قصد يخالف كلامه . وأما النيات والمقاصد فتعتبر فيما ظهر فيه خلاف الصيغة والنطق .

ويخلص ابن القيم من حديثه الطويل الى قاعدة مقررة في الشريعة هي أن العبرة في الشريعة بالمقاصد والنيات ، دون الألفاظ المجردة ، لأن صيغ العقود إخبار عما في النفس من المعنى الذي أراده الشارع .

ابن حزم والذرائع :

أنكر ابن حزم أصل الذرائع لأنه باب من أبواب الاجتهاد بالرأي وهو عدو الرأي كله ، وقد خصص الصفحات الاولى من الجزء السادس في كتابه : « الإحكام » [2] للرد على القائلين بالذرائع والاحتياط ،فقال: « ذهب قوم الى تحريم أشياء من طريق الاحتياط وخوف أن يتذرع منها الى الحرام البحت ، واحتجوا بحديث النعمان بن بشير، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الحلال بين وإن الحرام بين ،

---

(١) أعلام الموقعين : ٣/١٢٠ وما بعدها .

(٢) راجع ص ٧٤٥ وما بعدها .

وبينهما أمور مشتبهات ، لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى ، يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه » متفق عليه بين البخاري ومسلم .

يفهم من هذا أن ابن حزم قصر باب الذرائع على تجنب المشتبه فيه للاحتياط ، ولكن القائلين بها تشمل عندهم ثلاثة أمور :

الأول ــ مواطن الاشتباه ، وهو أدناها ، وطلبه ليس في قوة طلب غيره .

الثاني ــ الابتعاد عن كل ما يؤدي الى الحرام كبيع السلاح في الفتنة ، وهذان الأمران داخلان تحت مفهوم : سد الذرائع .

الثالث ــ فتح الذرائع التي تؤدي حتما الى المقصود ، كالسعي للصلاة ، وكالسعي للرزق للانفاق على الأهل [1] .

ورأي ابن حزم في الحديث أنه لا يتضمن حكماً تكليفياً إذ لا تحريم إلا بدليل قاطع ، وإنما هو للحض على الورع وصيانة الدين والنفس،حتى لا تقع في المحرمات وليس هو الايجاب ، والورع يقتضي الامتناع عن بعض المباحات ، صوناً للنفس عن كل دواعي الهوى [2] .

وابن حزم في هذا يلتقي مع الإمام الشافعي ، فيحكم بأن التحريم والتحليل لا يثبت بالظن ، ومن حرم الذرائع فقد حرم بالظن ، والله تعالى يقول : « إنّ الظن لا يغني من الحق شيئاً [3] » .

والحقيقة أن ابن حزم أنكر الذرائع تمشياً مع مبدئه وهو الأخذ بظواهر الألفاظ فقط ، دون الاتجاه الى المعاني التي يقصدها النص ، وقد أدى به تعصبه لهذا المبدأ الى إنكار ما اتفق العلماء على اعتباره أو الغائه،

---

(١) راجع « ابن حزم » للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة : ص.٤٣.
(٢) الاحكام : ٦ ص ٧٤٨ ، ط الإمام .
(٣) المرجع السابق : ص ٧٥٥ .

كما يتضح من تجويزه شهادة الأصول والفروع والازواج والأصدقاء بعضهم لبعض ماداموا عدولاً ، لأن التهمة مظنونة والعدالة مؤكدة [1].

مناقشة آراء ابن حزم :

إن في كلام ابن حزم قصوراً إذ قصر الذرائع على المعنى الذي ذكره، وهو ترك المشتبه في أنه حرام ، خشية أن يرتع في الحرام ، وهو في ذلك قرر أن ما اشتمل عليه حديث النعمان بن بشير « إن الحلال بين وإن الحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهات » ليس حكماً تكليفياً ؛ لأنه لا يحرم شيء إلا إذا كان ثمة نص قاطع على تحريمه ؛ لأن أدلة الحلال ثابتة بيقين من مثل قوله تعالى : « خلق لكم ما في الأرض جميعاً » ،وقوله تعالى«قل: أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق ، فجعلتم منه حراماً وحلالاً ، قل : آلله أذن لكم أم على الله تفترون » .

ولم يأذن الله بتحريم المشتبه فيه تحريماً قاطعاً ، فلم يبق إلا أنه على الأصل الثابت بالنصوص ، وهو الحل والإباحة .

لكن ماذا يفعل ابن حزم في الحديث إذا لم يكن داعياً لتحريم المشتبه فيه ؟ إنه يقول : إن الحديث للحض على الورع ، وصيانة الدين والنفس ، حتى لا تقع في المحرمات ، فهو ليس للتكليف ، إنما هو دعوة الى الورع ، والورع يقتضي الامتناع عن بعض المباحات ، صوناً للنفس عن كل دواعي الهوى . ونص قوله هو [2] : « هذا حض منه عليه السلام

---

(١) المرجع نفسه : ص ٧٥٥ .

(٢) الإحكام في اصول الاحكام لابن حزم : ٧٤٦/٦ .

على الورع ، ونص جلي على أن ما حول الحمى ليس من الحمى ، وان تلك المشتبهات ليست بيقين من الحرام، وإذا لم تكن مما فصل من الحرام ، فهي على حكم الحلال بقوله تعالى :«وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم» فما لم يفصل فهو حلال بقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً» وبقوله صلى الله عليه وسلم : « أعظم الناس جرماً في الإسلام من سأل عن شيء لم يحرم ، فحرم من أجل مسألته [1] » .

فالحديث الذي يدعو الى تجنب المشتبه فيه هو حض على الورع . وابن حزم يفرق بين الإيجاب والحض ، فإن الإيجاب تحريم قاطع أو أمر قاطع ، والحض دعوة الى ما ينبغي اجتنابه وما ينبغي عمله . ويروي في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به حذراً مما به بأس » [2] . ثم قال : القول في هذا الحديث كالقول في حديث النعمان سواء بسواء ، وإنما هو حض لا إيجاب [3] .

وعليه لا يحرم ابن حزم فعلاً لخشية أن يؤدي الى أمر آخر محرم ، ولكن إن كان يقين بالحرام ، وإن لم يعلم بعينه فان التحريم يكون لهذا اليقين . ويضرب لذلك مثلاً : ماءين في إناءين ، أحدهما طاهر بيقين ، والآخر نجس بيقين ، ولكن لم يعلم الطاهر منهما ولا النجس ،فانه لايصح التوضؤ بهما معاً ، لأنه يكون حاملاً للنجاسة بيقين ، ويقول في ذلك : « كل فعل أدى أن يكون فاعله متيقناً أنه راكب حرام في حالته تلك، وذلك نحو ماءين كل واحد منهما مشكوك في طهارته ، متيقن نجاسة

---

(١) اخرجه الشيخان وابو داود واحمد عن سعد بن ابي وقاص مرفوعاً بلفظ « إن اعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على الناس ؛ فحرم من اجل مسألته » (جمع الفوائد : ١/٤٧) .

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي والحاكم وصححه ووافقه الذهبي .

(٣) الاحكام : ٦/٧٤٧ .

أحدهما بغير عينه ، فإذا توضأ بهما جميعاً كنا موقنين بأنه إن صلى ، صلى وهو حامل نجاسة ، وهذا مالا يحل . وكذلك القول في ثوبين : أحدهما نجس بيقين لا يعرف بعينه » [1] .

ومنه ينتهي بأن مالا يثبت تحريمه ، لا يصلح لمفت ان يفتي بأنه حرام بدعوى أنه يؤدي الى حرام ، ويقول في القضية قولاً يجزم به:

« ومن حرم المشتبه وأفتى بذلك وحكم به على الناس ، فقد زاد في الدين مالم يأذن به الله تعالى ، وخالف النبي صلى الله عليه وسلم واستدرك على ربه تعالى بعقله أشياء من الشريعة ، ويكفي من هذا كله إجماع الأمة كلها نقلاً عصراً عن عصر : أن من كان في عصره عليه السلام ، وبحضرته في المدينة إذا أراد شراء شيء مما يؤكل أو يلبس أو يوطأ أو يركب أو يستخدم أو يتملك أي شيء كان ـ : أنه كان يدخل سوق المسلمين ، او يلقى مسلماً يبيع شيئاً ، ويبتاعه منه ، فله ابتياعه مالم يعلمه حراماً بعينه. أو مالم يغلب الحرام عليه غلبة يخفى معها الحلال . ولا شك أن في السوق مغصوباً ومسروقاً ومأخوذاً بغير حق ، وكل ذلك قد كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، الى هلم جراً . فما منع النبي صلى الله عليه وسلم من شيء من ذلك ،وهذا هو المشتبه نفسه ، وقوله عليه السلام ، إذ سأله أصحابه رضي الله عنهم ، فقالوا : إن أعراباً حديثي عهد بالكفر يأتوننا بذبائح ، لا ندري أسموا الله تعالى عليها أم لا ، فقال عليه السلام : سموا الله وكلوا ، أو كلاماً هذا معناه [2] .

وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم أمر من أطعمه أخوه شيئاً أن يأكل

---

(١) الإحكام له : ٦/٧٤٦ .

(٢) رواه البخاري وابو داود والنسائي عن عائشة بلفظ « قالوا : يا رسول الله ، إن قوماً يأتوننا باللحم ، لا ندري اذكر اسم الله عليه ، ام لا ، فقال : سموا انتم عليه وكلوه . قالت : وكانوا حديثي عهد بالكفر » (جمع الفوائد : ١/٥٤٦) .

ولا يسأل [1] ، فنحن نحض الناس على الورع ، كما حضهم النبي صلى الله عليه وسلم ، وندبهم إليه ، ونشير عليهم باجتناب ما حاك في النفس، ولا نقضي بذلك على أحد ، ولا نفتيه به فتيا إلزام ، كما لم يقض بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على أحد » [2] .

توافق ابن حزم والشافعي :

ثم إن ابن حزم بعد هذا النقد ، يلتقي مع الشافعي رضي الله عنه ؛ فيحكم بأن التحريم والتحليل لا يثبت بالظن ، ومن حرم الذرائع فقد حرم بالظن ، والله تعالى يقول : « إن الظن لا يغني من الحق شيئاً »ويقول في ختام بحثه في الاحتياط وقطع الذرائع والمشتبه : كل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره ، أو بشيء خوف ذريعة الى مالم يكن بعد ، فقد حكم بالظن ، وإذا حكم بالظن ، فقد حكم بالكذب والباطل ، وهذا لا يحل ، وهو حكم بالهوى وتجنب للحق ، نعوذ بالله من كل مذهب أدى الى هذا ، مع أن هذا المذهب في ذاته متخاذل متفاسد متناقض ، لأنه ليس أحد أولى بالتهمة من أحد . وإذا حرم شيئاً حلالاً خوف تذرع الى حرام ، فليخص الرجال خوف أن يزنوا ، وليقتل الناس خوف أن يكفروا ، وليقطع الأعناب خوف أن يعمل منها الخمر . وبالجملة فهذا المذهب أفسد مذهب في الأرض ؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الحقائق كلها ، وبالله تعالى التوفيق » [3] .

الملاحظات على رأي ابن حزم :

بعد التأمل في كل ما قاله ابن حزم نلاحظ ما يأتي [4] :

---

(١) رواه أحمد والطبراني في الاوسط بلين عن ابي هريرة (جمع الفوائد : ٧٧٩/١) .
(٢) الإحكام : ٧٤٩/٦ وما بعدها .
(٣) الإحكام : ٧٥٥/٦ .
(٤) الإحكام : ٧٤٥/٦ ـ ٧٥٧ . ابن حزم لاستاذنا المرحوم ابو زهرة: ص ٤٣١ .

١ً ــ إن المشتبه فيه مشكوك في حله أو في حرمته ، وإن استسهاله له والإقدام عليه قد يجرىء النفس على انتهاك المحرمات ذاتها ، فإن من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه . وإن ذلك بلا شك لا يوجب اعتباره حراماً حرمة قاطعة ، ولم يقل أحد من علماء المسلمين : إن ما يشتبه فيه، يكون تحريمه كتحريم المقطوع بحرمته ، بمقتضى النص الصريح فيه ، فإن الذين قد أفتوا بتحريم بعض المشتبه ، لم يقطعوا بالتحريم فيه ، ولكنهم قالوا : إنه الاحتياط في الدين .

٢ً ــ إن العبرة في إفضاء الأمر الى تحريم : هو غلبة الظن ، وكونه يؤدي الى ذلك غالباً ، وفي القليل لا يؤدي ، وعليه لا يصح أن يقال : إنه بمقتضى هذا الفرض يجب أن يخصى الرجال لكيلا يزنوا ، ويقتل الناس لكيلا يفسدوا ، وتمنع غروس العنب حتى لا تتخذ خمراً ، الخ فإن ذلك لا يتأتى ولا يقاس على سد الذرائع ؛ إذ أنه ليس الغالب على الناس الزنا ، وليس الغالب في العنب أن يتخذ للخمر ... الخ .

ثم إنه فوق ما تقدم ، نهى الله سبحانه وتعالى عن المثلة ، وحث على التناسل وحمى النفوس من أن تقتل ، والأموال من أن تنتهك ، فلا يصح أن يقال : يخصى الرجال ، وتقلع الأعناب ، الخ ؛ لأنها موضع نهي بالنص، فلا يصح أن يباح ما حرم لذاته بدعوى أنه ذريعة لما حرم الله ، فإنها محرمات لذاتها ، فلا يصح أن تكون مباحة لإفضائها الى محرم غيرها ،فإن المحرم لذاته يرجح جانبه عما يفضي إليه ، فلا يعتدي أحد على إنسان، لأنه يخشى أن يعتدي عليه غيره ، فإن نفسه مصونة كنفس غيره ، ولا يصح إيقاع ظلم مؤكد لخشية وقوع ظلم متوقع .

٣ً ــ إن العلماء الذين قرروا سد الذرائع وإيجاب الذرائع ، نظروا الى الأمور **التي تقصد قصداً لارتكاب المحرم** ، كمن يتخذ البيع سبيلا للربا ، وكمن يتخذ الزواج المؤقت سبيلاً لتحليل المرأة لمطلقها ثلاثاً ، وكمن

يهب أمواله في مرض الموت ليمنع ميراث الورثة من حقهم المشروع ، الذي تصدى لبيانه كتاب الله تعالى • فمن قصد الى هذه الأمور ، ليهدم ما قرره الشارع ، ويخالف المقررات الشرعية ، ويستبيح المحرمات ، فقصده مردود عليه ، ولذلك قالوا : إن هذه الذرائع تكون حراماً ، والتصرفات التي تنعقد بقصدها تكون باطلة • فالغرض من الذرائع سداً وإيجاباً هو حماية ما أمر به الشارع ، أو نهى عنه ، لا التزيد على الشارع ، كما ظن ابن حزم •

والاعتبار في الذرائع عند العلماء الى امرين :

اولهما ـ قصد المكلف الى التخلص من امر شرعي ، كمن يتحايل للتخلص من فريضة الزكاة ، بأن يهبها مثلاً للفقير ليردها إليه ، أو يبيعها مع شيء ثم يشتريها من الفقير ، فإن هذا يحرم ، لأنه ذريعة مؤكدة لهدم ما أمر الله به • .

ثانيهما ـ ان الغالب الكثير ان يكون امر من الامور في وقت من الاوقات يؤدي الى ما حرم الله تعالى ، فإنه يكون حراماً في ذلك الوقت وحده دون ما سواه ، كبيع السلاح في أيام الفتن •

وقد نقد ابن حزم الفقهاء جميعاً في إبطال شهادة الأصول لفروعهم ، والفروع لأصولهم ، لمظنة الكذب ، فهو يلزم القضاء بقبول شهادة الأصول والفروع ، ويحكم بها ماداموا عدولاً في ذات أنفسهم ، لأن التهمة مظنونة والعدل مؤكد ، ولا يغلب مظنون على مؤكد •

ويرد عليه بأن التهمة الشديدة تؤثر في العدل ، وبأن هذه الشهادة تعتبر شهادة الإنسان لنفسه • ثم إنها محرجة له أشد الإحراج ، فهي إما مفضية الى قطيعة رحمه بشهادته ، أو إلى غضب الله إن شهد بغير الحق •

دوافع ابن حزم لإنكاره الذرائع :

الواقع لقد أبطل ابن حزم هـذا الأصل الذي هو شعبة من الرأي لأمور ثلاثة :

اولها ـ إنه اخذ بظواهر ألفاظ الادلة ، ولم يتجاوز ذلك الظاهر الى غيرها ، بل إنه يحتج بما يؤخذ من بادي اللفظ دون سواه .

ثانيها ـ إنه ما كان يتجه الى معاني الشريعة ولبها أصلا ، فهو لايتجه الى مقاصدها ، بل لا يفرض لها مقاصد إلا التكليف الظاهر، وليس لنا أن نبحث وراء هذا التكليف عن علة ، وان ذلك عنده مجاوزة للحد ، وسير في غير الجادة ، ولا فرق عنده بين نص خاص بالعبادات ، ونص يتعلق بالمعاملات ، فكلاهما تكليف ، وهما في التكليف يستويان .

ثالثها ـ التعصب الشديد لظاهريته ؛ حتى إن ذلك التعصب ليحول بينه وبين استيعاب كلام مخالفيه استيعاباً تاماً ، وقد كان ذلـك بلا ريب نقصاً في دراساته .

يتلخص هذا في أن ابن حزم ينكر أصل الذرائع بشكل متطرف . دون قبول ولو لما أجمع على اعتباره أو إلغائه ، كما يتبين من تجويزه شهادة الأصول والفروع والأزواج ، لمصلحة ذويهم ، وكلامه في المشتبه .

الحيل الشرعية :

رتب العلماء على أصل سد الذرائع منـع الحيل في الشريعـة الاسلامية ، وقد أبرز المنع ابن تيمية وابن القيم ، وأفاض الأخير في بيان وجه بطلان الحيل بما لا يدع زيادة لمستزيد ، لهذا فإني أحيل من أراد التوسع في الجيل الى الجزء الثالث من « أعلام الموقعين » .

تعريف الحيلة الممنوعة : هي تقـديم عمل ظاهر الجواز لابطال حكم

شرعي وتحويله في الظاهر الى حكم آخر [1] . يظهر من هذا التعريف أن الحيلة هي للتخلص من قواعد الشريعة فهي أخص من الذريعة ،وهناك فرقان آخران بين الحيلة والذريعة : فالذريعة لا يلزم فيها أن تكون مقصودة ، والحيلة لا بد من قصدها للتخلص من المحرم . والحيلة تجري في العقود خاصة ، والذريعة أعم .

وأما حكم الحيلة : فهو أنه إن قصد بها الوصول إلى المحرم فهي حرام ، وإلا فلا ، فالحيلة قسمان :

١ ـ **حيلة شرعية مباحة** : وهي التحيل على قلب طريقة مشروعة وضعت لأمر معين ، واستعمالها في حالة أخرى بقصد التوصل إلى إثبات حق أو دفع مظلمة ، أو إلى التيسير بسبب الحاجة ، فهذا النوع من الحيل لا يهدم مصلحة شرعية فهو اذاً جائز شرعاً .

مثاله : أن أهالي بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ، وبما أنهذه الاجارة لا تجوز عند الحنفية في الأشجار ، اضطروا إلى وضع حيلة بيع الكرم وفاء [2] ، فالبيع الوفائي حيلة شرعية اتخذت بسبب حاجةالناس ، ولأجل التخلص من قاعدة منع الاجارة الطويلة في الأشجار .

٢ ـ **حيلة شرعية محظورة** : وهي ـ كما ابنت ـ التي يقصد منها التحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام أخر بفعل صحيح الظاهر، لغو في الباطن .

أجاز الحنفية وبعض الشافعية هذه الحيل إذا لم يقصد بها ابطال الأحكام صراحة ، وانما ضمناً . ومنعها الأئمة الآخرون : مالك والشافعي وأحمد . وتحريمها عند هؤلاء مستند إلى القاعدة الأصولية : «الأمور

---

(١) الموافقات للشاطبي : ج ٤ ص ٢٠١ .
(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ٤١ .

بمقاصدها » « وأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني » ، « وان التشريع مبني على مصالح مقصودة » وأنه يجب سد الذرائع أو الوسائل التي تفوت هذه المصالح ، فلو وضع الشارع حكماً مبنياً على مصلحة ، ثم أجاز الحيلة للتخلص من هذا الحكم، لكان الجواز نقضاً له ، وهو تناقض لا يجوز وقوعه ، مثاله : الزكاة شرعت لسد حاجة الفقراء ، فلو أجيزت هبة المال عند آخر الحول فراراً من الزكاة ، لكان معناه ابطال مقصود الشريعة والحاق الضرر بالفقراء. والشفعة شرعت لدفع الضرر ، فلو شرع التحيل لابطالها لكان عوداً على مقصود الشريعة بالإبطال ، وللحق الضرر الذي قصد إبطاله [1] . قال ابن تيمية : « اعلم أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فان الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرم بكل طريق ، والمحتال يريد أن يتوسل اليه . ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح وغيرها شروطاً سد ببعضها طريق الزنا والربا ، وكمل بها مقصود العقود ، لم يمكن لمحتال الخروج منها في الظاهر ، فإذا أراد الاحتيال ببعض هذه العقود على ما منع الشارع منه ، أتى بها مع حيلة أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته ، فلا يبقى لتلك الشروط التي يأتي بها فائدة ولا حقيقة ، بل يبقى بمنزلة اللعب والعبث » [2].

وأبطل ابن تيمية كل الحيل التي تؤدي إلى إسقاط حق ، أو تسويغ محرم ، أو اسقاط شرط حرّمه الشارع ، لأن هذه مطلوبات واهمالها محرم ، وكل ما يؤدي إلى المحرم يكون محرماً ، ولو كان في أصل ذاته مباحاً . وكذلك إذا كان غرضه أن يصل إلى أمر محلل ، ولكنه لم يستطع الوصول اليه إلا بأمر محرم فإنه في هذه الحال

---

(١) اعلام الموقعين : ج٣ ص ١٢٤ ، ٣٤٦ ، الموافقات : ٢ ص ٢٠١.

(٢) فتاوى ابن تيمية : ج ٣ ص ١٤٦ .

لا يكون التحايل سائغاً ، لأن المحرم الذي اتخذ وسيلة إلى الحلال حرام لذاته ، كمن يتخذ الخيانة سبيلاً للوصول إلى حقه ، أو شهادة الزور سبيلاً لاثبات حق مجحود ، فإنه لا يسوغ ، لأن الخيانة حرام لذاتها ، وشهادة الزور حرام لذاتها ، والمفسدة التي تترتب على فساد الشهادات وضياع الأمانات أشد من المفسدة التي تقع بضياع حق مفرد لواحد من الناس ، فإنه ان ساغ الاستشهاد بالزور لإثبات حق فيستشهد بالزور لإثبات الباطل . وإذا ساغت الخيانة للوصول إلى الحق فيسوغها لنفسه من يريدها لذاتها ، وبذلك يكون أمر الناس فوضى ، والحرام لذاته لايباح مطلقاً ، ولا في أي حال الا للضرورة [1] .

إلى هنا أنتهي من الأدلة المختلف فيها وتحقيق مفاهيمها وخلاف العلماء فيها ، ونقول في نهاية المطاف : الواقع أن اعتبارهم هذه الأدلة المختلف فيها مصادر وأدلة اجمالية فيه شيء من التسامح ، إذ هي في الواقع قواعد فقهية تطبق في الحوادث الفردية كما تطبق القواعد الفقهية الكلية الأخرى ، وليست دليلاً إجمالياً يعتمد عليه في استنباط حكم فقهي ، كما هو الحال في الأدلة الإجمالية : الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

---

(١) راجع : « ابن تيمية » : ص ٤٤٩ لاستاذنا الشيخ محمد ابو زهرة .

أدلة أخرى في الفقه مختلف فيها

هناك أدلة أخرى مختلف فيها حقيقة عدا ما ذكرنا ، أهمها ثلاثة : هي الأصل في الأشياء ، والاستقراء ، والأخذ بأقل ما قيل . وبذلك تصبح الأدلة المختلف فيها التي تكلمنا عنها عشرة أدلة .

٨ ـ الأصل في الأشياء :

المقصود بالأصل هنا : القاعدة الثابتة المستمرة بالدليل العام .وأما المقصود بكلمة « الأشياء » فهي خصوص أفعال المتكلمين الاختيارية باعتبار أنها متعلق الأحكام التكليفية .

والأصل في الاشياء على هذا المعنى لا يخرج عن حكمين على الراجح :

١ ـ الحرمة في المضار : والأصل فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم: « لا ضرر ولا ضرار » ومعناه لا ضرر لنفسك . ولا مضارة لغيرك .

٢ ـ الحل فيما عدا ذلك: ففي المنافع قوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » إذ أن اللام في « لكم » للاختصاص بما ينفع الناس . وأما ما كان دائراً بين النفع والضرر . فلأن عدم الدليل على ترجح أحد جانبي الفعل والترك يعتبر دليلاً شرعياً على التخيير بينهما .

وهذا كله معتبر بعد البعثة وبلوغ دعوة الرسول صلى الله عليه

وسلم • فأما ما قبل ذلك فالحكم عند الأشاعرة أنه لا حكم قبل البعثة، إذ الفرض أنه لا شرع •

والعقل عند الأشاعرة لا يستقل باثبات حكم شرعي ، خلافاًللمعتزلة، ويلزم عليه أن الناس في ذلك الوقت معذورون لا حرج عليهم فيما يأتون ، ولا إثم فيما يتركون • ويشهد له قوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً » والخلاصة أن الأصل في الأعيان والأشياء عند الجمهور هو الإباحة إلى أن يرد منع أو إلزام [1] •

٩ ـ الاستقراء :

ومعناه : تصفح جزئيات أمر كلي لإثبات حكمها له • وهو نوعان : تام وناقص • فالاستقراء التام : يكون بتصفح جميع الجزئيات ما عدا الصورة المتنازع عليها •

والاستقراء الناقص : يكون بتصفح أغلب الجزئيات ، ما عدا صورة النزاع مع بعض الصور الأخرى •

والأصوليون يتوصلون بالاستقراء الى إثبات الحكم في صورة النزاع عن طريق إثباته الكلي الشامل لها •

وهذا الإثبات قطعي بحسب العادة لا عقلي • وهذا إذا كان الاستقراء تاماً ، وظني إذا كان الاستقراء ناقصاً • وفي هذه الحالة الأخيرة يكون عند الفقهاء من باب إلحاق الفرد النادر بالأعم الأغلب ، وهو كثير في كتب الفقه •

مثال الاستقراء التام : أنك إذا قلت في خلافية صلاة الوتر ،أهو

---

(١) نيل الأوطار : ١٠٧/٨ ، ارشاد الفحول : ص ٢٥١ .

فرض أم سنة : لو كان الوترواجباً لما أدي على الراحلة، والتالي باطل. دليل الملازمة : ما ثبت من الاستقراء التام لجميع الواجبات أداء كانت أو قضاء ـ عدا صورة النزاع (اي الوتر) حيث ثبت أنه لا يؤدى شيء منها على الراحلة .

ولم يعترف الحنفية بالاستقراء كدليل مستقل في إثبات الأحكام ذهاباً منهم إلى أنه راجع الى القياس إذا دل على وصف معتبر جامع لجميع الجزئيات .

١٠ ـ اقل ما قيل :

حقيقة الأخذ بالأقل [١] ، كما قدمنا إجمالاً عنه : أن يختلف العلماء في حكم أمر من الأمور على أقوال . كاختلافهم في دية الذمي ، حيث قال الحنفية : هي كدية المسلم . وقال المالكية : هي كنصف دية المسلم . وقال الشافعية : هي كثلث دية المسلم ، أخذاً بأقل ما قيل من أقوال العلماء التي سبقت دون زيادة ، مالم يقم عليها دليل ، فإذا قام دليل على الزيادة ، فإن الواجب اتباعه ، لأن البراءة الأصلية لا تقاومه . ومثله قال الشافعي : أقل الجزية دينار . إذ لم يقم دليل على الزيادة .

وقد أخذ به الشافعي وأبو بكر الباقلاني . وحكى بعض الأصوليين إجماع أهل النظر عليه .

ولذلك نجد الشافعي بالنسبة لما قيل في غسل الإناء من ولوغ الكلب : إنها ثلاث أو خمس أو سبع [٢] ، ودل خبر الصحيحين على

---

(١) المستصفى : ١٢٧/١ ، إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٢١٤ ـ ٢١٥ .

(٢) هذه رواية مرفوعة عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الكلب يلغ في الاناء « يغسل ثلاثا أو خمساً أو سبعاً » والولوغ : شرب الكلب باطراف لسانه . أو إدخال لسانه فيه وتحريكه الماء .

أنها سبع [1] ، أخذ به الشافعي ، لقيام الدليل الصحيح عليها ، ولم يأخذ بأقل ما قيل .

والشافعي رضي الله عنه حين اختار الأخذ بأقل ما قيل من أقوال العلماء ، عملاً بالمتيقن ، فإنه يشترط لذلك شروطاً ثلاثة :

أولها : الا يوجد دليل يدل على شيء بخصوصه .

وثانيها : الا تكون الذمة مشغولة بما ورد فيه الخلاف ، كالجمعة الثابت فرضها مع اختلاف العلماء في العدد الذي تنعقد به الجمعة .ففي هذه الحالة لا يكون الأخذ بالأقل دليلاً لارتهان الذمة بها ، والذمة لا تبرأ بالشك . لذلك جعلها الشافعي تنعقد بأربعين رجلاً ، وهذا العدد أكثر ما قيل فيها . وهذا يعني أنه إذا كان الحكم ثابتاً في الذمة فيكون الأخذ بالأكثر دليلاً عند الشافعي ؛ لأن الذمة تبرأ بالأكثر إجماعاً ، وفي الأقل خلاف .

وثالثها : ان يكون اقل ما قيل متفقاً عليه بين جميع اصحاب الأقوال في المسألة .

فإن فقد الشرط الأول ، ووجد دليل يدل على شيء معين ، فإنه يتعين الأخذ به ، كما تقدم في العمل من ولوغ الكلب .

وإن فقد الشرط الثاني بأن كانت الذمة مشغولة بما اختلف فيه، تعين الأخذ بالأكثر ، لانه أحوط ، كما تقدم في العدد الذي تنعقد به الجمعة ، أي أن العمل بالأحوط لا يكون واجباً إلا إذا كانت الذمة مشغولة به يقيناً . فإن كانت الذمة ليست مشغولة بما أخذ فيه بالأقل ، فهذا فرض المسألة ومحل النزاع .

---

(١) رواه مسلم عن ابي هريرة بلفظ « طهور إناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب » سبل السلام : ٢٢/١) .

وإن فقد الشرط الثالث لم يتعين الأخذ بأقل ما قيل لعدم تيقنه. وكأن الشافعية جعلوا الأخذ بأقل ما قيل متركبا من الإجماع (في حالة الإثبات) والبراءة الأصلية (في حالة النفي) التي يدل عليها العقل.

وتوضيح ذلك أن الشافعية حين قرروا الأخذ بأقل ما قيل في دية الذمة، لاحظوا أن الثلث متفق عليه بين الجميع؛ لأن القائل بالنصف قائل به، لاندماج الثلث ضمن النصف. والقائل بالجميع قائل به أيضاً، لاندماج الثلث تحت الكل، فكأن الثلث مجمع عليه. وأنهم حين قرروا عدم الزيادة عليه، فقد لاحظوا أن الأصل عدم الحكم بما زاد، فهذه براءة أصلية مع إجماع.

وكذلك مقدار الجزية: قيل: أربعة دنانير، وقيل: ديناران، وقيل: دينار [1] فأخذ الشافعي بالدينار لأنه أقل ما قيل، وغيره موافق عليه، والخلاف في الزيادة، ويؤيده حديث مرسل عن عمر بن عبدالعزيز رواه الشافعي في مسنده [2]، وحديث معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأخذ دينار من أهل اليمن [3].

وقد أنكر الحنفية هذا الأصل، كما أنكروا الإجماع عليه؛ لأن الإجماع لا يسلم عندهم إلا إذا أمكن ضبط الأقوال التي صدرت من العلماء في هذا الموضوع، وهذا مالا سبيل إليه.

لذا قال ابن حزم: وإنما يصح الأخذ بأقل ما قيل إذا أمكن ضبط أقوال جميع أهل الإسلام، ولا سبيل إليه. وحكى قولاً بأن يؤخذ بأكثر ما قيل ليخرج من عهدة التكليف بيقين.

---

(١) الروضة الندية: ٣٥٥/٢.
(٢) راجع نيل الأوطار: ٥٨/٨.
(٣) اخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، وصححه ابن حبان والحاكم، وقال الترمذي حديث حسن (سبل السلام: ٦٦/٤، نصب الراية: ٤٤٥/٣).

وأضاف الحنفية أن العمل بالكل أحوط ؛ لأن الذمة تبرأ بـه قطعاً . وقد أجيب عنـه بأن العمل بالأحوط لا يكون واجباً إلا إذا كانت الذمة مشغولة به يقيناً ، مثل صوم رمضان ، الذمة مشغولة بـه، فصوم آخر يوم فيه عند عدم رؤية هلال شوال يعتبر عملاً بالأحوط ؛ لبراءة الذمة قطعاً بصومه . وأما إذا كانت الذمة غير مشغولة به ابتداء، فالعمل بالأقل متيقن ، فالأخذ به أحوط .

مصادر فقهية غير شرعية

لا يقر الإسلام اعتبار أي مصدر لا يستند الى الشريعة أو إلى الوحي بصفة مباشرة أو غير مباشرة . ويجدر ذكر بعض المصادر غيـر المعترف بها شرعاً وأهمها ما يأتي [1] :

١ ـ التشريـع او العقل

يطلق **التشريع** عند فقهاء القانون الوضعي على معنيين : احدهمـا عام ، والآخر خاص . أما التشريع بالمعنى العام : فهو وضع القواعـد القانونية اللازمة لحكم العلاقات الاجتماعية بين الناس بصرف النظر عن كون تلك القواعد قد نتجت عن مصدر من مصادر القاعدة القـانونية أو عن تفسير للقواعد القائمة .

أما التشريع بالمعنى الخاص : فهو تعبير عن إرادة السلطة العـامة قصد به وضع القواعد القانونية وإلزام الناس باحترامها . وهذا المعنى الخاص أكثر شيوعاً من المعنى العام ؛ إذ هو المقصود من لفظ التشريـع عند إطلاقه . والسلطة العامة التي تمارس التشريع قد تكون أفـراداً كما في الملكيات المطلقة ، وقد تكون مجلساً أو مجالس نيابيه نوب عن

(١) راجع المدخل الفقهي للشيخ الاستاذ عبد العال عطوة .

الشعب في وضع التشريع ، كما في أغلب نظم الحكومات . وقد تكون أوسع من ذلك ، بل قد تكون الشعب نفسه عند وضع القانون الأساسي للدولة وهو الدستور .

وأياً ما كان الأمر . فإن هذه السلطة تعتمد في وضع القانون على نتاج العقل البشري وتفكيره . كما هو واضح من التعريف ؛ إذ ينص على أن التشريع تعبير عن إرادة السلطة العامة التي قدمنا بيانها بأنها فرد أو أفراد من الناس . وإذن فالتشريع قائم على نتاج العقل . بل هو مرادف له .

والعقل : لا يعتبر مصدراً من مصادر الفقه الاسلامي عند فقهاء الشريعة الاسلامية . لأنه لا يحقق العدالة والمثالية المطلوبتين في القانون. ذلك أن العقول البشرية تتفاوت في إدراكها للأمور . وتختلف مقاييس الخير والشر في نظرها . ويقصر إدراكها لحقائق الأشياء الغامضة . ولا تستطيع كشف ما يجيء به المستقبل من أحداث . كما انها ليست معصومة من الاندفاع وراء الشهوات والثروات .

وأخيراً فإن نتاجها لا يقوم على أساس من الدين والأخلاق ، ولذلك كانت القوانين التي من صنع البشر قاصرة دائماً عن تحقيق العدالة والمصلحة والاستقرار . وآية ذلك كثرة تغييرها وتبديلها أو تعديلها وإصلاح الناقص فيها ؛ بعد زمن قصير من سنها أو إنشائها .

وعدم اعتبار العقل مصدراً من مصادر الأحكام في الفقه الاسلامي أمر اجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية ؛ فتراهم يقررون أنه « لاحاكم الا الله رب العالمين » . ولم يشذ منهم أحد حتى فقهاء المعتزلة الذين يقولون : إن العقل يدرك في بعض الأفعال حسناً يجعلها مأموراً بها . ويترتب على فعلها الثواب . وذلك كالصدق والمروءة . ويدرك في بعض

الأفعال قبحاً يجعلها منهياً عنها ، ويترتب على فعلها العقاب ،وذلك كالكذب والقتل وغيرهما .

ذلك أن المعتزلة يقولون : إن العقل لا ينشيء هذه الأحكام ولا يضعها ، وإنما المنشيء لها هو الله رب العالمين . وعمل العقل قاصر على معرفة حكم الله تعالى في هذه الأشياء بواسطة إدراك صفات الحسن والقبح الذاتية . فإذا أدرك ما فيها من حسن أدرك حكم الله فيها ،فيتعين عليه فعلها . وإذا أدرك ما فيها من قبح أدرك حكم الله فيها ، فيتعين عليه تركها . ولا يتعدى عمل العقل معرفة الحكم وإدراكه . أما واضع الحكم نفسه ومنشئه فهو الله رب العالمين .

ومع هذا فإن أهل السنة قد أبطلوا رأي المعتزلة هذا ، كما يعلم من الاطلاع على كتب أصول الفقه (١) .

والاعتماد على العقل كمصدر للأحكام لا وجود له في عصر الرسول عليه الصلاة والسلام ، ولا في العصور التالية له . أما في عصر الرسول عليه الصلاة والسلام فان ما جاء في الكتاب الكريم من أحكام وحي من السماء ، كما يدل لذلك قوله تعالى : « وإنه لتنزيل رب العالمين ، نزل به الروح الأمين ، على قلبك لتكون من المنذرين ، بلسان عربي مبين». وكذلك ما جاء في السنة من أحكام ، فإنه وحي أيضاً ، كما يرشد لى ذلك قوله تعالى : « ولو تقول علينا بعض الأقاويل ، لأخذنا منه باليمين، ثم لقطعنا منه الوتين ، فما منكم من أحد عنه حاجزين » .

وأما بعد عصر الرسول ، فإن عمل المجتهدين لا يعدو أن يكون كشفا للأحكام وإظهاراً لها ، بتفهم النصوص وتطبيقها والقياس عليها والاجتهاد في استخراج الأحكام منها . وليس فيه وضع للأحكام من عند

---

(١) راجع الطبعة الاولى والثانية من كتابنا هذا : الوسيط في اصول الفقه .

أنفسهم ، وإنشاء لها بواسطة عقولهم وأفكارهم ؛ لأنهم يستندون الى الكتاب والسنة في كشف هذه الأحكام وبيانها ، ولا يعتمدون على غيرهما بتاتاً ، سواء أكان الاجتهاد جماعياً أو فردياً . غاية الأمر أن الحكم إذا أجمع عليه المجتهدون كان ملزماً للأمة ، ولا يسوغ الاجتهاد فيه بعدئذ . وإن كان الحكم قد ثبت باجتهاد فردي ، فليس ملزماً لسائر المجتهدين ، وإنما هو ملزم للمجتهد الذي رآه ، ولكل من استفتاه من المقلّدين .

فسلطة التشريع في الاسلام هي لله رب العالمين ، وللرسول عليه السلام باعتبار أنه رسول ومبلغ وحي الله الى سائر الناس ، وليست هناك سلطة تشريعية في الإسلام لأحد من الناس فرداً كان أو جماعه ، لما بيناه سابقاً . فإطلاق اسم التشريع على عمل المجتهدين ، واطلاق اسم المشرع على المجتهد أو ولي الأمر ، إطلاق مجازي ، لا حقيقي .

٢ ـ التفويض أو العصمة

التفويض : إحالة الحكم الى النبي أو العالم في المسائل والوقائع بما يشاء من غير دليل يستند إليه ، ويكون حكمه صواباً موافقاً حكم الله تعالى ، لإلهامه الله له .

ولم يقل بهذا المصدر إلا طائفة من الشيعة الإمامية ، ولذلك يدعون العصمة لأئمتهم ؛ لأنهم مفوضون بالحكم من قبل الله تعالى ، وهو قد ألهمهم إياه ، فيكون قولهم صواباً موافقاً لحكمه تعالى .

وأهل السنة على اختلاف مذاهبهم ـ كما ذكرنا في الإجماع والاجتهاد ـ ينكرون هذا التفويض ، ولا يعتبرونه حجة ومصدراً للأحكام ؛ لأن الأحكام إنما تتلقى من الله تعالى بواسطة أمين وحيه : جبريل عليه السلام .

إما الإلهام : فيحتمل أن يكون من الله تعالى ، ويحتمل أن يكون من الشيطان ، كما يدل لذلك قوله تعالى : « وإن الشياطين ليوحون الى أوليائهم ليجادلوكم » ويحتمل أن يكون من وسوسة النفس وتحديثها ؛ كما يرشد اليه قول الله تعالى : « ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه ، ونحن أقرب إليه من حبل الوريد » ، ومع هذه الاحتمالات لا يكون الإلهام حجة .

ومن هذا القبيل : ما يراه بعض الصوفية من أن الإلهام أو المكاشفة حجة يجب العمل به للمعنى الذي قدمناه . وهذا باطل كسابقه ؛ إذ لاحجة في الإلهام أو المكاشفة ، لما بيناه في الرد على الشيعة [1] .

٣ ـ الإحالة

الإحالة وتعرف عند القانونيين بالاسناد ، ليست من مصادر الفقه الإسلامي بالنسبة الى المسلمين ، بأن يحالوا الى شريعة أو أحكام أخرى تحل محل الشريعة الإسلامية ، وذلك لكمال الشريعة وتمامها بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .

أما بالنسبة الى غير المسلمين من أهل الذمة الذين يقيمون نهائياً في دار الإسلام ، ويعتبرون من أهل دار الاسلام ، فإن أحكام الإسلام تقضي بعدم التعرض لهم في عباداتهم وإقامة شعائر دينهم ، لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون [2] . وعلى هذا إجماع فقهاء المسلمين . أما ما وراء

---

(١) نهاية السول للإسنوي : ٣ /١٧٥ وما بعدها . ط صبيح.

(٢) روى الطبراني في الكبير من قول عمرو بن العاص : إنما اعطيناهم العهد على ان نخلي بينهم وبين احكامهم .

ذلك فجمهور الفقهاء على أنهم خاضعون لأحكام الشريعة الإسلامية . فيتعرض لهم بإلزامهم إياها إذا خالفوها ، ويقضى بينهم بأحكامها .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يتعرض لهم فيما يقرره أهل دينهم من أحكام المعاملات ، ويقضى بينهم بأحكام دينهم فيها ، إلا إذا تعلق بهذه المعاملة حق أحد من المسلمين ، فإنه تطبق أحكام الشريعة الاسلامية في هذه الحالة ، منعاً للضرر عنهم ، كما إذا تزوج ذمي ذمية مطلقة من مسلم. وهي في عدتها منه ، فإنه تطبق أحكام الشريعة الاسلامية في هذه الحالة بالتفريق بينهما ، صيانة لحق المسلم ، ومنعاً لتضرره من تزوج غيره بمطلقته وهي في العدة .

وذهب أصحاب أبي حنيفة الى عدم التعرض لهم . ولكن يقضى بينهم بأحكام الشريعة الاسلامية المجمع عليها ، كحرمة التزوج بالأم والأخت والبنت ، والجمع بين أكثر من أربع نسوة . أما الأحكام التي لم يجمع عليها في الشريعة الإسلامية فيقضى بينهم بأحكام دينهم فيها على تفصيل يعرف من الرجوع الى كتب الفقه الحنفي [1] .

ومن هذا يظهر أن أبا حنيفة هو الذي يقول بالإحالة إلى شريعة الذميين فيما لا يتعدى ضرره الى أحد من المسلمين . وإن الصاحبين يقولان بالإحالة فيما ليس مجمعاً عليه من أحكام الشريعة الاسلامية . لكن هذه الإحالة ليست مصدراً للفقه الإسلامي أو استمداداً له من شرائع أخرى تكمل شريعته . ولكنها وضع اقتضاه التسامح مع أهل الذمة من غير المسلمين ، بأن تترك لهم الحرية في عباداتهم وإقامة شعائرهم. وما يدينون به من أحكام المعاملات . ولا شك بأن هذا التسامح يعد من مفاخر الشريعة الإسلامية .

---

(١) البدائع : ٢/٣١٠ ـ ٣١١ . الهداية : ١/١٥٥ ـ ١٥٩ .

وأما اعتبار العرف وشريعة من قبلنا فلا يعتبر ذلك من باب الإحالة ؛ لأن العرف أو شرع من قبلنا ليس شرعاً مستقلا لنا ، وإنما بسبب إقرار الشرع الإسلامي للرجوع إليه أحياناً لبناء العرف في الغالب على مراعاة الحاجة والمصلحة ودفع الحرج والمشقة والتيسير في التكاليف. وشرع من قبلنا مردود الى الكتاب او السنة كما عرفنا .

٤ ـ القانون الروماني

زعم بعض المستشرقين أن الفقه الإسلامي قد تأثر بالقانون الروماني، بل غلا بعضهم ، فزعم أن القانون الروماني مصدر من مصادر الفقه الإسلامي . وقد استند هؤلاء في إثبات دعواهم الى شبهتين .

الأولى ـ ان القانون الروماني سابق على الفقه الاسلامي في الوجود.

الثانية ـ تشابه القانون الروماني والفقه الاسلامي في بعض القواعد والاصطلاحات ، كقاعدة « البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر» فإنها واحدة في التشريعين . وقاعدة الاستصلاح ، أو المصالح المرسلة، فإنها مبدأ المنفعة العامة في القانون الروماني ، مما يدل على تأثر الفقه الإسلامي بالقانون الروماني . وهذا التأثر مر بمرحلتين :

الأولى ـ مرحلة التكوين والنشأة في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ، حيث كان للرسول ـ فيما زعموا ـ معرفة بالقانون الروماني البيزنطي ، حينما سافر الى الشام .

الثانية ـ مرحلة النضج في عهد الصحابة والتابعين والمجتهدين ،

حيث تلاقت الشريعة الاسلامية مع القانون الروماني في البلاد التي فتحها المسلمون كالشام ومصر .

وهذا كله زعم باطل ، لأن مصادر التشريع الاسلامي مستقلة مردها الى الإرادة الإلهية فقط [1] .

★ ★ ★

(١) راجع تاريخ النظم القانونية والاجتماعية لاستاذنا الدكتور صوفي ابو طالب : ص ١٩٤ وما بعدها ، وفجر الاسلام لأحمد امين ، وتاريخ التشريع الاسلامي للسايس وعبدالرحمن تاج، والأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى : ص ١٥١ وما بعدها ، الفقه الاسلامي (المدخل ونظرية العقد)للاستاذ عيسوي : ص ١١٧ وما بعدها .

مصادر ومراجع البحث

سأقتصر على ذكر أهم المصادر والمراجع التي كثر الرجوع اليها ، كما يبدو واضحا في حواشي الكتاب .

١ ـ المصادر القديمة

الإمام الشافعي : « الرسالة » مطبعة الحلبي ، الطبعة الإولى.

الشاشي : « أصول الشاشي مع عمدة الحواشي » مطبوع في دهلي ١٣٠٣ هـ .

أبو الحسين البصري : « كتاب المعتمد في أصول الفقه » منشورات المعهد العلمي الفرنسي بدمشق .

أبو سهل السرخسي : « أصول السرخسي » دار المعرفة ـ بيروت،بتحقيق أبي الوفا الأفغاني .

ابن حزم : ١ ـ « الإحكام في أصول الأحكام » ٨أجزاء،مطبعة الامام بالقاهرة .

٢ ـ « مراتب الاجماع » ومعه «نقد مراتب الاجماع » لابن تيمية ، مطبوعات مكتبة القدسي ، ١٣٥٧ هـ .

٣ ـ « ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل » مطبعة جامعة دمشق : ١٣٧٩ هـ و ١٩٦٠ م .

الشيرازي : « اللمع في أصول الفقه »، مطبعة البابي الحلبي بمصر ١٣٥٨ هـ / ١٩٣٩ م .
البزدوي : « أصول الفقه » انظر البخاري ـ كشف الأسرار .
الغزالي : « المستصفى من علم الاصول » جزءان ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصطفى محمد ، ١٣٥٦ هـ .
ابن قدامة المقدسي : « روضة الناظر وجنّة المناظر في أصول الفقه » انظر ابن بدران ، المطبعة السلفية ، ١٣٤٢ هـ .
الشهرستاني : « الملل والنحل » جزءان ، مطبعة البابي الحلبي : ١٣٨١هـ/١٩٦١ م.
الآمدي : « الاحكام في أصول الاحكام » ٣ أجزاء ، مطبعة صبيح ١٣٤٧ هـ .
ابن الحاجب : « مختصر المنتهى » مطبعة العالم في اسلامبول .
القرافي : « أنوار البروق في أنواء الفروق » وبهامشه « تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية » للشيخ محمد علي ابن الشيخ حسين ، ٤ أجزاء ، الطبعة الاولى ١٣٤٥ هـ .
عز الدين بن عبد السلام: «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» مطبعة الاستقامة بالقاهرة .
ابن تيمية : « القياس في الشرع الاسلامي » ومعه تلميذه ابن القيم ، المطبعة السلفية .
ابن فورك ابن عربي الطوفي السيوطي : مجموعة رسائل في أصول الفقه :
الاولى من أصول الشافعية للامام ابن فورك الاصبهاني .
الثانية من أصول الظاهرية للشيخ محي الدين بن عربي الأندلسي .

الثالثة من أصول المالكية لنجم الدين الطوفي .
الرابعة للجلال السيوطي .
الطبعة الاولى، المطبعة الاهلية في بيروت ، ١٣٢٤هـ .

البخاري : « كشف الأسرار على أصول الفقه للبزدوي » ،طبع في مكتب الصنايع ، ١٣٠٧ هـ .

ابن قيم الجوزية : « أعلام الموقعين عن رب العالمين» ٤ أجزاء ،تحقيق محي الدين عبد الحميد .

عضد الملة والدين : « شرح على مختصر المنتهى لابن الحاجب ، مع حواشي التفتازاني ، والسيد الشريف الجرجاني ، والشيخ حسن الهروي » جزءان ، الطبعة الاولى ، المطبعة الأميرية .

التلمساني المالكي : « مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الاصول » المطبعة الأهلية بتونس ، ١٣٤٦ هـ .

السبكي وابنه : « الإبهاج في شرح المنهاج الاصولي للقاضي البيضاوي » تأليف تقي الدين وتاج الدين السبكي، مطبعة التوفيق الادبية .

الإسنوي : « نهاية السول شرح منهاج الوصول الى علم الاصول » ومعه شرح البدخشي « مناهج العقول » ٣ أجزاء ، مطبعة صبيح .

الشاطبي : « الموافقات في أصول الفقه » ٤ أجزاء ، مطبعة المكتبة التجارية بمصر .

التفتازاني : « شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول

الفقه » لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري، مطبعة صبيح ، ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٧ م .

ابن ملك : «شرح المنار في الأصول» مطبعة عثمانية ، ١٣١٤هـ .

ابن اللحام الحنبلي : « القواعد والفوائد الأصولية » ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٥ هـ .

ابن أمير الحاج : « التقرير والتحبير على تحرير ابن الهمام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية »، المطبعة الأميرية ببولاق ـ ١٣١٦ هـ .

منلاخسرو : « مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول » انظر الأزميري .

السيوطي : ١ ـ الأشباه والنظائر في الفروع »المكتبة التجارية ، مطبعة مصطفى محمد .

٢ ـ « كتاب الرد على من أخلد الى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض » طبع الجزائر ، ١٣٢٥ هـ .

زكريا الأنصاري : « غاية الوصول شرح لب الأصول » الطبعة الثانية . مطبعة البابي الحلبي ، ١٣٥٤ هـ / ١٩٣٦ م .

ابن قاسم العبادي : « شرح على شرح الجلال المحلي على الورقات في الأصول لامام الحرمين الجويني » مطبوع بهامش ارشاد الفحول للشوكاني .

الأزميري : « حاشية على شرح مختصر العلامة منلاخسرو المسمى مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول » مجلدان، مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي ـ ١٣٠٢ هـ .

ابن عبد الشكور : « مسلم الثبوت مع منهواتـه » جزءان ، المطبعـة الحسينيـة المصريـة .

اللكنوي الأنصاري : « فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه »مطبوع بهامش«المستصفى» للغزالي،المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٢ هـ .

البنـاني : « حاشية على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للامام ابن السبكي » جزءان ، الطبعـة الثانيـة ، المطبعة الأميرية .

ابن عابدين : « حاشية نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على متن أصول المنار للعلامة محمـد علاي الدين الحصني المفتي بدمشق» طبع الآستانة ، ١٣٠٠ هـ .

الشوكاني : ١ ــ « إرشاد الفحول » مطبعة صبيح ، ١٣٤٩ هـ .
٢ ــ « القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد»مطبعة المعاهد بمصر ، ١٣٤٠ هـ .

الجيلاني : « القوانين المحكمة في الأصول » (أبو الحسـن الجيلاني) دار الطباعة في تركيا ، ١٣٩٩ هـ ، انتهى من تأليفه سنة ١٢٠٥ هـ .

ب ــ المؤلفـات الحديثـة

أحمد الحسيني : « تحفة الرأي السديـد الأحمـد لضيا التقليـد والمجتهد » مطبعة كردستان العلمية بمصر ،١٣٢٦هـ .

محمد سعيد الباني : « عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق » مطبعة حكومة دمشق ، ١٣٤١ هـ ، ١٩٢٣ م .

محمد مهدي الكاظمي : « العناوين في المسائل الأصولية والأدلة الاجتهادية والاصول العلمية وبعض المبادىء اللغوية » جزءان أتم تأليفه ١٣٤١ هـ .

محمد الخضري : ١ ــ « أصول الفقه » الطبعة الثالثة، مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

٢ ــ « تاريخ التشريع الاسلامي » الطبعة السادسة، مطبعة السعادة ، ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٤ م .

ابن بدران : « عبد القادر بن أحمد » ١ ــ « نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر وجنّة المناظر في أصول الفقه لابن قدامة المقدسي » المطبعة السلفية ، ١٣٤٢ هـ .

٢ ــ « المدخل الى مذهب الإمام أحمد بن حنبل » إدارة الطباعة المنيرية بمصر .

محمد بخيت المطيعي : « سلم الوصول لشرح نهاية السول للإسنوي » المطبعة السلفية ، ١٣٤٥ هـ .

علي تقي الحيدري : « أصول الاستنباط » الطبعة الثانية ، مطبعة الرابطة، بغداد ، ١٣٧٩ هـ / ١٩٥٩ م .

هاشم معروف الحسيني: « المبادىء العامة للفقه الجعفري » دار النشر للجامعيين ، مكتبة النهضة ، بغداد .

عبد الوهاب خلاف : « علم أصول الفقه . وتاريخ التشريع الاسلامي » الطبعة السابعة ، ١٣٧٦ هـ ، ١٩٥٦ م .

شاكر الحنبلي : « أصول الفقه الاسلامي » ـ مطبعة الجامعة السورية .

محمد يوسف موسى : « تاريخ الفقه الاسلامي » ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي بمصر ، ١٣٧٨ هـ/١٩٥٨ م

علي الخفيف : « أسباب اختلاف الفقهاء » ١٩٥٦ م .

محمد أبو زهرة : ١ ـ « أصول الفقه » دار الفكر العربي .

٢ ـ « أبو حنيفة » ، « مالك » ، « الشافعي » ، « ابن حنبل » ، « ابن حزم » دار الفكر العربي .

٣ ـ محاضرات في مصادر الفقه الاسلامي ـ الكتاب والسنة » ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٦ م .

محمدعلي السايس وجماعة : « تاريخ الفقه الاسلامي » مطبعةوادي الملوك .

زكي الدين شعبان : « أصول الفقه الاسلامي » ، مطبعة دار التأليف : الطبعة الأولى .

علي حسن عبد القادر : « نظرة عامة في تاريخ الفقه الاسلامي » ، مكتبة القاهرة الحديثة .

معروف الدواليبي : « المدخل الى علم أصول الفقه » الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٩ م .

محمد تقي الحكيم : « الأصول العامة للفقه المقارن » بيروت .

محمد البنا : « محاضرات في أصول الفقه » للدراسات العليا بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ، ١٩٥٨ م .

محمد الزفزاف : «محاضرات في أصول الفقه» للدراسات العليا بكلية

الحقوق ــ جامعة القاهرة ، ١٩٥٩ م .

محمد سلام مدكور : « مباحث الحكم عنـد الأصوليين » ، مطبعـة دار النهضـة العربيـة .

محمد أبو النور زهير: « مذكرتان في أصول الفقه » للسنتين الثالثة والرابعة في كلية الشريعة بالأزهر ، مطبعة دار التأليف .

جاد المولى سليمان : « فصول في أصول التشريع الاسلامي » ، مطبعـة البابي الحلبي .

أحمد فهمي ابو سنة : « مذكرات في أصول الفقه » بكلية الشريعة ــ جامعة دمشق .

علال الفاسي : « مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها » مكتبة الوحدة العربية ــ الدار البيضاء .

★ ★ ★

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٣	**تقديم**
١٠	خطة البحث
١١	**تمهيد في تعريف أصول الفقه وبيان موضوعه والغاية من تدريس الفقه والاصول**
١١	تعريف علم أصول الفقه
١١	١ ـ علم اصول الفقه باعتبار الاضافة
١٢	المراد بالاصول
١٣	ما هو الدليل ؟
١٥	المقصود بالفقه
٢٠	٢ ـ تعريف اصول الفقه باعتبار العلمية
٢٣	موضوع علم الأصول وعلم الفقه
٢٣	ا ـ موضوع علم الاصول
٢٥	ب ـ موضوع الفقه
٢٦	الغاية من تدريس الفقه والاصول
٣١	المنهاج المقرر في اصول الفقه للسنة الرابعة
	الباب الاول
	مصادر الاحكام الشرعية
٣٥	**لمحة عن مصادر الاحكام**
٣٨	**الفصل الاول ـ الاجماع**
٣٨	نشوء فكرة الاجماع
٣٩	أدوار تاريخ الاجتماع
٤١	دعاوى الاجماع

الصفحة	الموضـوع

٤٢	**المطلب الاول ـ تعريف الاجماع**
٤٤	شرح التعريف وبيان ضوابط الاجماع
٤٤	ركن الاجماع او الضابط الاول ـ صدور الاتفاق
٤٧	الضابط الثاني ـ المجتهدون
٤٨	**اولا** ـ من هو المجتهد ؟
٤٩	أ ـ شروط المجتهد
٥١	ب ـ العوام والاجماع
٥٤	الخلاف في الفقيه الحافظ للفروع وعالم الاصول
٥٦	جـ ـ الفقيه المبتدع والمجتهد الفاسق
٥٨	**ثانياً** ـ ما يقتضيه اضافة « اتفاق » الى لفظ « المجتهدين »
٥٨	اجماع اهل المدينة
٦٥	اجماع اهل الحرمين واهل المصرين
٦٦	اجماع الشيخين واجماع الخلفاء الراشدين
٦٨	اجماع العترة
٧١	اتفاق اكثر المجتهدين
٧٦	عدم العلم بالخلاف
٧٧	هل يشترط بلوغ عدد المجمعين حد التواتر ؟
٧٨	الضابط الثالث ـ ان يكون المجمعون من امة محمد صلى الله عليه وسلم
٧٩	الضابط الرابع ـ اتفاق المجتهدين بعد وفاة الرسول عليه السلام
٧٩	الضابط الخامس ـ اتفاق المجتهدين في عصر من العصور
٨٠	انقراض عصر المجمعين
٨٤	ثلاث مسائل تابعة لبحث عصر الاجماع
٨٤	١ ـ اجماع الصحابة مع مخالفة التابعي
٨٦	٢ ـ هل يختص الاجماع بعصر الصحابة ؟
٨٨	٣ ـ هل يتقيد انعقاد الاجماع بعدم وجود خلاف سابق ؟
٩٠	الضابط السادس ـ الاتفاق على حكم شرعي
٩١	ركن الاجماع
٩٢	**المطلب الثاني ـ حجية الاجماع او حكم الاجماع**
٩٢	آراء العلماء في حجية الاجماع
٩٤	ادلة الجمهور القائلين بالاجماع
١٠١	ادلة المنكرين للاجماع

الصفحة	الموضـــوع

١٠٤	نوع حجية الاجماع
١٠٦	**المطلب الثالث ـ انواع الاجماع**
١٠٧	الاجماع الصريح ، والاجماع السكوتي
١٠٧	مذاهب العلماء في الاجماع السكوتي
١١٤	**المطلب الرابع ـ مستند الاجماع**
١١٤	ما هو مستند الاجماع ؟
١١٦	ما هو نوع الدليل الذي يصلح مستنداً للاجماع ؟
١٢١	هل يعتبر القياس مستنداً للاجماع ؟
١٢٣	هل تصلح المصلحة المرسلة مستنداً للاجماع ؟
١٢٤	**المطلب الخامس ـ امكان الاجماع ووقوعه**
١٢٤	ا ـ امكان الاجماع عادة
١٢٧	ب ـ امكان معرفة الاجماع والاطلاع عليه
١٢٩	حـ ـ وقوع الاجماع بالفعل
١٣٢	د ـ نقل الاجماع للناس
١٣٤	هـ ـ تصور الاجماع عبد المعاصرين
١٣٧	و ـ الاجماع الممكن كل عصر
١٣٨	الاجماع بعد اجماع سابق
١٤١	نسخ الاجماع
١٤٣	**المطلب السادس ـ شروط الاجماع**
١٤٤	تصور الاجماع عند المستشرقين
١٤٦	الاخذ بأقل ماقيل
١٤٧	نماذج من الاجماعات
١٥٧	**الفصل الثاني ـ القياس**
١٥٧	تمهيـــد
١٥٨	**المطلب الاول ـ تعريف القياس واركانه**
١٥٨	تعريف القياس

الصفحة	الموضوع
١٦٢	أركان القياس
١٦٤	**المطلب الثاني ـ حجية القياس او التعبد بالقياس**
١٦٤	مذاهب العلماء في حجية القياس
١٦٨	ادلة نفاة القياس
١٧٥	دليل النظام على انكار القياس
١٧٩	ادلة مثبتي القياس
١٩١	**المطلب الثالث ـ شروط القياس**
١٩٢	أ ـ شروط الاصل
١٩٤	ب ـ شروط حكم الاصل
١٩٩	ملحق بشروط حكم الاصل للمناقشة والنقد.
٢٠١	جـ ـ شروط الفرع
٢٠٤	د ـ شروط العلة
٢٠٥	تعريف العلة وما تطلق عليه عادة
٢٠٧	الحكم يتبع المصلحة
٢٠٨	ما الذي يصح التعليل به ؟
٢١١	**شروط العلة**
٢١٦	العلة المتعدية والعلة القاصرة
٢٣٠	**المطلب الرابع ـ مسالك العلة**
٢٣٢	١ ـ النص على العلة في الكتاب او السنة
٢٣٠	٢ ـ الاجماع
٢٣١	٣ ـ السبر والتقسيم
٢٣٤	طرق حذف الوصف غير الصالح للعلية
٢٣٦	٤ ـ المناسبة
٢٣٨	هل المناسبة بذاتها مفيدة للعلية ؟
٢٣٩	انواع المناسب
٢٤٠	١ ـ المناسب الملغي
٢٤١	٢ ـ المناسب المعتبر

الصفحة	الموضوع
٢٤٢	طرق اعتبار الشارع للوصف المناسب
٢٤٩	٣ ـ المناسب المرسل
٢٥٢	٥ ـ تنقيح المناط
٢٥٤	الفرق بين تنقيح المناط ، وتحقيق المناط ، وتخريج المناط
٢٥٤	تحقيق المناط
٢٥٥	تخريج المناط
٢٥٥	**المطلب الخامس ـ الاعتراض على القياس**
٢٥٧	انواع الاعتراضات على القياس
٢٦٢	**المطلب السادس ـ اقسام القياس**
٢٦٢	تقسيم القياس إلى قياس أولي وقياس ادنى وقياس مساوي
٢٦٤	تقسيم القياس إلى قياس جلي وقياس خفي
٢٦٥	اصطلاح الحنفية في هذا التقسيم
٢٦٧	**المطلب السابع ـ مجال القياس**
٢٦٧	ا ـ القياس في الحدود والكفارات
٢٧١	ب ـ القياس في الاسباب والشروط والموانع
٢٧٣	حـ ـ القياس في المقليات
٢٧٤	د ـ القياس في اللغة
٢٧٧	هـ ـ القياس في الامور العادية
٢٧٩	**الادلة المختلف فيهـا**
٢٨٠	**الفصل الثالث ـ المصادر التبعية للاحكام او الادلة المختلف فيها**
٢٨٢	**١ ـ الاستحسان**
٢٨٣	**المطلب الاول ـ حقيقة الاستحسان**
٢٨٦	الفرق بين القياس والاستحسان والمصالح المرسلة
٢٨٧	**المطلب الثاني ـ انواع الاستحسان**
٢٩٦	**المطلب الثالث ـ حجية الاستحسان وآراء العلماء فيه**
٢٩٧	نتيجتان من دراسة الاستحسان

الصفحة	الموضوع

٣٠٠	**٢ ـ المصالح المرسلة أو الاستصلاح**
٣٠٠	تمهيـــد
٣٠٠	انواع المناسب
٣٠٠	١ ـ المناسب المعتبر
٣٠١	٢ ـ المناسب الملغي
٣٠٢	المناسب المرسل
٣٠٣	٣ ـ المناسب المرسل
٣٠٣	١ ـ الضروريات
٣٠٣	٢ ـ الحاجيات
٣٠٣	٣ ـ التحسينيات
٣٠٤	ب ـ تعريف المصالح المرسلة
٣٠٥	جـ ـ حجية المصالح المرسلة
٣١٣	مناقشة وترجيح في المصالح المرسلة
٣١٥	أدلة اعتبار الشافعي المصالح المرسلة
٣١٧	نظرية المصلحة عند الغزالي
٣٢٣	نظرية المصلحة عند الحنفية
٣٣٢	نظرية المصلحة عند الحنبلية
٣٤٩	د ـ شروط العمل بالمصالح المرسلة
٣٥٠	هـ ـ تعارض المصالح مع النصوص
٣٥٣	رأي الطوفي إجمالا
٣٥٧	تحقيق مذهب المالكية في تعارض المصالح مع النصوص
٣٦٧	رأي الطوفي في المصلحة
٣٧٩	**٣ ـ العرف**
٣٧٩	أ ـ تعريف العرف
٣٨٠	بـ الفرق بينه وبين الاجماع
٣٨٠	جـ ـ انواع العرف
٣٨١	د ـ حجية العرف
٣٨٣	هـ ـ تطبيقات العرف
٣٨٥	تغير الاحكام بتغير العرف

الصفحة	الموضوع

٣٨٨	**٤ ـ شرع من قبلنا**
٣٨٩	١ ـ هل كان الرسول عليه السلام قبل البعثة متعبدا بشريعة سابقة؟
٣٩٢	٢ ـ هل كان الرسول عليه السلام وامته بعد البعثة متعبدين بشرع سابق؟
٣٩٩	**٥ ـ مذهب الصحابي**
٣٩٩	من هو الصحابي ؟
٤٠٠	تحقيق آراء العلماء في مذهب الصحابي
٤٠٣	ادلة العلماء في الاحتجاج بقول الصحابي
٤٠٦	ترجيح بين الآراء
٤٠٩	**٦ ـ الاستصحاب**
٤٠٩	تعريف الاستصحاب
٤١٠	صور الاستصحاب
٤١٧	آراء العلماء في مدى حجية الاستصحاب
٤٢١	المبادىء المبنية على الاستصحاب
٤٢٣	**٧ ـ الذرائع**
٤٢٣	تعريف الذرائع
٤٢٥	الفرق بين الذريعة والمقدمة
٤٢٦	عدم تلازم الذريعة والمقدمة
٤٢٦	اساس الحكم على الذرائع
٤٢٨	كيفية النظر الى الذرائع
٤٣١	الحكم الدنيوي في الذرائع
٤٣٣	انواع الذرائع
٤٣٣	ا ـ تقسيم ابن القيم للذرائع
٤٣٤	ب ـ تقسيم الشاطبي للذرائع
٤٣٨	حجية الذرائع وآراء العلماء فيها
٤٤١	تحقيق موضع الخلاف بين العلماء في الذرائع
٤٤٤	الادلة على تحريم البيوع الربوية
٤٤٨	منشأ الخلاف بين العلماء في مبدأ الذرائع

الصفحة	الموضـــوع
٤٥٠	انتصار ابن القيم لمبدأ الباعث أو القصد في العقد
٤٥٢	ابن حزم والذرائع
٤٥٧	توافق ابن حزم والشافعي
٤٥٧	الملاحظات على راي ابن حزم
٤٦٠	دوافع ابن حزم لانكار الذرائع
٤٦٠	الحيل الشرعية
٤٦٤	ادلة اخرى في الفقه مختلف فيها
٤٦٤	**٨ ــ الاصل في الاشياء**
٤٦٥	**٩ ــ الاستقراء**
٤٦٦	**١٠ ــ اقل ما قيل**
٤٦٩	مصادر فقهية غير شرعية
٤٦٩	١ ــ التشريع أو العقل
٤٧٢	٢ ــ التفويض أو العصمة
٤٧٣	٣ ــ الاحالـة
٤٧٥	٤ ــ القانون الروماني

الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٥	١٢	الشابة	التشابه
١١	٤	تعريف اصول علم الفقه	تعريف علم اصول الفقه
١٦	١٤	يشمل المكرر	يحذف المكرر
٥٠	٢٣	عليه	عنه
١١٦	٧	ادعاهم	ادعاؤهم
١٣١	٨	للبزادين	للبراذين
٢١٣	٦	يكون	بكون
٢١٦	١٥	والحنفية اذا	والحنفية إذ
٢١٩	١٦	على مذهبين(١)	على مذهبين (٢)
٢١٩	٢٢	(١)	(٢)
٢٦٣	٢٣	لاشتراكها	لاشتراكهما
٣٢٣	٨	بغية	بعينه
٣٣٩	٢	لحرم	المحرم
٣٧٧	١٠	دخيه	دخل
٤٤٦	٢٣	خشفه	حشفة
٤٦٠	١	لانكاره	لانكار
٤٦٨	٥	الذمة	اللمي

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

للمؤلف

١ ــ الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي ، بحث لنيل الماجستير في الشريعة ، طبع المكتاب .

٢ ــ بحوث للموسوعة الفقهية في الكويت : « الأشربة » للحرمة ، «أموال الحربيين » « دار الإسلام ودار الحــرب » « التمثيل السياسي في الإسلام » « الدولة الإسلامية » طبع المكتاب ما عدا الأول الذي طبع طبعة تمهيدية ، حوالي ١٠٠ صفحة لكل بحث .

٣ ــ بحوث لمؤتمرات دولية : «نظام التوبة وأثره في العقوبات» «الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب » «الاجتهاد في الشريعة الإسلاميــة» طبع المكتاب .

٤ ــ بحث « معالم النظام الاقتصادي في الاسلام » طبع المكتاب .

٥ ــ آثار الحرب في الفقه الاسلامي ــ دراسة مقارنة ، رسالة الدكتوراه من جامعة القاهرة بكلية الحقوق . بمرتبة الشرف الأولى مع التبادل مع الجامعات الأجنبية ، عام ١٩٦٣

٦ ــ تخريج وتحقيق أحاديث «تحفة الفقهاء » ــ أربع مجلدات، بالاشتراك مع الاستاذ السيد محمد المنتصر الكتاني ، طبع دار الفكر بدمشق عام ١٩٦٤ .

٧ ــ « الوسيط في أصول الفقه الاسلامي » الطبعــة الأولى والثانيــة بدار الفكر بدمشق ، الطبعة الثالثة بدار الكتاب بدمشق .

٨ ــ الفقه الاسلامي في أسلوبه الجديد ــ (عقود البيع والإيجار والشركات ، الأيمان والنذور والكفارات) ، الطبعة الأولى بدار الكتاب والثانية بدار الفكر .

٩ ــ الفقه الاسلامي في أسلوبه الجديد ــ (زمرة أخرى من العقود ، العقوبات الشرعية ، الجهاد والمعاهدات ، القضاء وطرق الإثبات) الطبعة الأولى والثانية بمطابع جامعة دمشق .

١٠ ــ « نظرية الضرورة الشرعية » مقارنة بالقانون الوضعي ، طبع مكتبة الفارابي بدمشق ، تعد .

١١ ــ « نظرية الضمان » أو « احكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي » دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، طبع دار الفكر بدمشق

١٢ ــ النصوص الفقهية المختارة ــ تقديم وتعليق وتحليل ، طبع دار الكتاب بدمشق .

١٣ ــ « الأصول العامة لوحدة الدين الحق » مقارنة الاسلام باليهودية والنصرانية . طبع المكتبة العباسية بدمشق .

١٤ ــ « نظام الاسلام » (العقيدة والعالم العربي ، نظام الحكم والعلاقات الدولية ، مشكلات العالم الاسلامي المعاصر) طبع دار الشروق في بيروت لحساب جامعة بنغازي .

١٥ ــ سعيد بن المسيب ــ طبع دار القلم بدمشق .

١٦ ــ عبادة بن الصامت ــ طبع دار القلم بدمشق .

وقل رب زدني علما
Damascus University