الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشّهيد حمّه لخضر ـ الوادي ـ

معهد العلوم الإسلامية

قسم: الشريعة

نيابة المديرية لما بعد التدرج

والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

# محاضرات في مقياس أصول الفقه المقارن

مذكرة مقدّمة لطلبة السّنة الأولى ماستر في مقياس أصول الفقه المقارن تخصّص: معاملات مالية معاصرة
(السّداسي الأوّل)

إعداد: الدّكتور: نبيل موفّق

السنة الجامعيّة:2020م/2021م

**مقدّمة:**

**الحمد لله ربّ العالمين والصّلاة والسّلام على رسوله الكريم، وبعد:**

فإنّ علم أصول الفقه جليل القدر عظيم الشّأن بيّنٌ شرفُه وفخرُه عالي القيمة في منظومة علوم الشّرع، فهو منهج البحث عند الفقيه، وهو أيضاً الآلة الصّحيحة والوسيلة الوحيدة لفهم الخطاب الشّرعي كتاباً وسنّةً، فقد تكفّلت مباحثه بوضع مناهج الاستدلال وتقرير القواعد وترسيخ الأسس لطريقة فهم وفقه النّصوص، فقام به قانون يرسم طريق عمليّة الاستنباط الفقهي، ويعصمه عن مثارات الخطأ وأسباب الزّلل، وبدونه يعدم الطّالب الفقه منهجيّة البحث، ويصبح صنيعه ضرب عشواء ومحض تخبّط في معاملة النّصوص.

ومن مميّزات علم أصول الفقه أنّه يدعو إلى التّجديد وإدمان البحث والنّظر فهو ليس بعلم جامد، بل هو علم لا تنغلق أبوابه بعد تناول السّابقين له، بل قد يكون في حسن التّناول لمباحثه ما يكون فيه إضافات وعطاءات مفيدة، فكم من مسائل يكون عمق دراستها من تصحيح أو إضافة في جزئيّاتها، بحيث يمكن للباحث أن يتّخذ من الخلاف الأصولي أو بحث علم أصول الفقه بحثاً مقارناً سبيلاً له في الإضافة العلميّة والمشاركة المعرفيّة في مجال الدّرس الأصولي، وذلك من خلال العمق في تحرير محلّ النّزاع بين الأصوليّين في مختلف المسائل أو من خلال سوق الأدلّة والتّعامل معها، أو في التّوظيف الأصولي للمسألة؛ ممّا يؤكّد أن بحر العلوم يرتوي منه كلّ من يرده، ولن يحرم كنوزه من أحسن الغوص في أعماقه، فليكن ذلك دافعاً لطلبة العلم في تحشّم التّحقيق العلمي الرّاسخ في مسائل هذا العلم الجليل.

ونحن في هذه المذكّرة التي أُعدّت تغطية لمفردات مقياس أصول الفقه المقارن والمقدَّمة لطلبة السّنة أولى ماستر معاملات مالية معاصرة، نحاول أن نقف عند أشهر المسائل خلافاً بين الأصوليّين لاسيما بين المدرستين العريقتين المشهورتين في تاريخ التّأليف والتّدوين الأصولي وهما مدرسة الجمهور ومدرسة الحنفيّة، وذلك بالاعتماد على جملة من المصادر الأصوليّة العتيقة وأمّهات الدّوواين المؤلّفة في هذا العلم، كما أنّنا لم نغفل النّهل والإفادة من بعض البحوث والوثائق العلميّة الحديثة.

فقد أُفتُتحت هذه المذكّرة بمبحث تمهيدي نتحدّث فيه عن مفهوم علم أصول الفقه المقارن ونشأته وجدوى دراسته، ثمّ جاء بعده المبحث الأوّل الذي تناولنا فيه أهم المسائل المختلف فيها من مباحث الحكم الشّرعي، ثمّ شفعناه بمبحث ثان وقد احتوى على المسائل الخلافيّة في مباحث دلالات الألفاظ، وبعده المبحث الثّالث وهو عبارة عن عرض لأهمّ مسائل الخلاف الأصولي في بعض مباحث الأدلّة المتّفق عليها، وخُتمت المذكّرة بمبحث رابع وقد خُصّص لبحث أهمّ مسائل الخلاف في ما يتعلّق بباب الأدلّة المختلف فيها.

وكان منهجنا في دراسة أغلب المسائل يقوم على تصوير المسائل المختلف فيها ثمّ بيان آراء الأصوليّين فيها ثمّ تحرير محل النّزاع وسبب الخلاف وأخيراً ترجيح وتقريب.

## مبحث تمهيدي:

## مفهوم ونشأة أصول الفقه المقارن وأسباب اختلاف الأصوليين

### المطلب الأوّل: مفهوم علم أصول الفقه المقارن وجدوى دراسته

**-الفرع الأوّل: مفهوم الأصل لغة واصطلاحاً.**

**-أوّلاً: مفهوم الأصل لغة:**

الأصل: أسفل الشّيء، يقال: قعد في أصل الجبل، وأصل الحائط، وقلع أصل الشّجرة، ثمّ كثر حتّى قيل: أصل كلّ شيء: ما يستند وجود ذلك الشّيء إليه، فالأب أصلٌ للولد، والنّهر أصلٌ للجدول[1].

وجمع أصل: أصول، لا جمع لها إلاّ ذاك[2].

ويقال أصّل الأصول، كما يقال: بوّب الأبواب، ورتّب الرّتب[3].

قال المناوي:"أصّلته تأصيلاً:جعلت له أصلاً ثابتاً يُبنى عليه[4].

**-ثانياً: مفهوم الأصل اصطلاحاً:**

قد وقع لفظ الأصل في الاصطلاح عند العلماء والفقهاء والأصوليّين على معان مختلفة ومفاهيم متنوّعة منها[5]:

1-الصّورة المقيس عليها: من أشهر إطلاقات الأصل الواردة في كلام أهل العلم: الصّورة المقيس عليها، فالأصل ركنٌ من أركان القياس، وهو الصّورة التي يكون القياس عليها، ويلحق حكمها بالفرع للعلة المشتركة بينهما.

2-الرّجحان: كقولهم:" الأصل في الكلام الحقيقة؛ أي الرّاجح عند السّامع هو الحقيقة لا المجاز.

3-المخرج: ومنه إطلاق الفرضيين الأصل على مخرج المسائل في علم الميراث والفرائض يقولون: أصل المسألة من كذا.

4-القاعدة المستمرّة: ومن معاني الأصل: القاعدة المستمرّة كقولهم إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.

5-الغالب في الشّرع: كذلك يُطلقون " الأصل" على ما علم وروده في الشّرع على سبيل الغالب، والخلوص إلى كون هذا الأمر غالباً في الشّرع، إنّما يكون باستقراء موارد الشّرع.

6-الاستصحاب: أي استمرار الحكم السّابق في الزّمن الحالي أو المستقبلي، كقولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتّى يوجد المزيل له.

---

[1] -الزبيدي تاج العروس، 7/306-307.

[2] -المصدر نفسه.

[3] -المصدر نفسه.

[4] -الفيّومي، المصباح المنير، 1/16.

[5] -القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص16، ونفائس الأصول، 1/157، الزّركشي، البحر المحيط، 1/26، والزّهوني، تحفة المسؤول، 4/14-15.

7-الدّليل: وأشهر الإطلاقات وأكثرها ذيوعاً على ألسنة العلماء وأقلام الفقهاء: إرادة الدّليل من إطلاق لفظة "الأصل" كقولهم: "أصل هذه المسألة من الكتاب والسّنّة أي: دليلها" ومنه "أصول الفقه" أي: أدلّته.

**-الفرع الثّاني: مفهوم كلمة المقارن لغة واصطلاحاً:**

**أولاً: لغة:** كلمة "المقارن" من قرن بمعنى: وصل، وقارن الشّيء بالشيء بمعنى قابله به، من ذلك بيوت قرائن أي متقابلات[6].

**ثانياً: اصطلاحاً:** مقارنة الرّأي بالرّأي، مقابلته أو موازنته به، ليعرف مدى اتّفاقهما أو اختلافهما وأيّهما أقوى وأسدّ بالدّليل، وهو لا يخرج عن أصل المعنى اللّغوي.

**ثالثاً: معنى أصول الفقه المقارن:**

معناه تقرير آراء المذاهب الأصوليّة في مسألة معيّنة، بعد تحرير محل النّزاع فيها مقرونة بأدلّتها ووجوه الاستدلال لها، وبيان منشأ الخلاف فيها، والموازنة بينها وترجيح ما هو أقوى دليلاً أو أسلم منهجاً"[7].

**ثالثاً: فوائد دراسة أصول الفقه المقارن:**

لا تخلو الدّراسات الأصولية المقارنة كغيرها من الدّراسات العلمية والمعرفيّة من جملة فوائد يمكن تلخيصها في النّقاط التّالية[8]:

1-يُبيّن علم أصول الفقه المقارن قيمة الفقه الإسلامي، ومدى ارتباطه بالمصادر المتولّد عنها، وهي الكتاب والسنَّة والإجماع والقياس، وغيرها من المصادر التبعية كالاستحسان، والمصالح المرسلَة، والذرائع، والعُرف.

2- يوضّح أصول الفقه المقارن المعنى الديني الذي يقوم عليه الفقه الإسلامي، ويتميز بذلك عن القوانين الوضعية، وهي التي وضَعها الإنسان بنفسِه لنفسه؛ فهي وليدة العقل البشري، وهي قابلة للنقص والتغير والتناقض، والتبدل بتبدُّل مزاج الفئة الحاكمة، ولا توجد رقابة في تنفيذ القوانين إلا رقابة الدولة والقضاء، بينما أصول الفقه الإسلامي يقوم على بُعدٍ عقَديٍّ إيمانيٍّ يولد الاحترام والتقدير للحكم الشرعي، ويجعل الإنسان رقيبًا على نفسه بنفسه، بالإضافة إلى رقابة الدولة والقضاء.

---

[6] -ابن منظور، لسان العرب،13 / 522.

[7] -فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، 12/1.

[8] -البوطي :محاضرات في الفقه المقارن (ص: 5) وما بعدها، ود. الدريني: الفقه المقارن )ص: 11) وما بعدها، ود. أبو ليل وأبو رخية: بحوث في الفقه المقارن (ص: 160 (وما بعدها، ود. محمد رأفت ورفاقه: الفقه المقارن (ص: 22) وما بعدها. د. مصطفى الخن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء (ص: 28) وما بعدها.

3- يكشف أصول الفقه المقارن مدى الحاجة إلى دراسة اللغة العربية، وأساليبها في البيان، وطرُق الدلالة والبلاغة؛ لأنَّ القرآن الكريم نزَل بلُغة العرب، وفهمه متوقِّف على فهم اللغة، ومعرفة أساليبها في البيان؛ بالإضافة إلى معرفة أسباب النُّزول، أو الظرف التاريخي الذي نزَل فيه النص، وكذلك معرفة الناسخ والمنسوخ، وعلم مصطلح الحديث، وعلم مقاصد الشريعة، وآيات الأحكام، وأحاديث الأحكام، ومواقع كل منها مِن عملية الاجتهاد.

4-أصول الفقه المقارن هو الطريق الوحيد لتقدير المذاهب الفقهية حق قدرها، لأنَّ المذاهب الفقهية مدارس اجتهادية تُثري الفقه الإسلامي، تتعاون ولا تتناحر، تَخدم الشريعة، ولا تَخرج عليها، تؤصِّل مبدأ احترام الرأي، والرأي الآخر، وبهذا نحفَظ التراث الإسلامي، ونُغلق الأبواب على المغرضين والحاقدين وأعداء الشريعة الذين يُطالبون بتوحيد المذاهب، أو إلغائها أو تجميدها؛ لأن مثل هذه الدعوات تؤدي إلى إلغاء التراث، وتعطيل أحكام الشريعة، وعدم مُسايرتها، وتلبيتها لحاجة الإنسان مِن الأحكام الشرعية المتعلِّقة بأفعاله، والفقه المقارن هو صمام الأمان في ذلك، مع التركيز على طرح ما يُسمى بالتعصُّب المذهبي والتقليد الأعمى والجمود.

5-أصول الفقه المقارن يشجِّع ويدعم البحث العلمي والاجتهاد؛ لأن الفقه المقارن يضَع الحلول، ويقرِّر الحكم الشرعي في المسائل والمستجدات في كل مجالات الحياة؛ كالطبِّ، والهندسة، وعلوم البيئة، والزراعة، والاقتصاد، والسياسة والحرب، وهذا يتطلب تصوير المسألة من المختصين للمجتهدين في الشريعة، وهذا لا يتمُّ إلا من خلال البحوث العلمية الدقيقة للوصول إلى حكم شرعي صحيح؛ لأنَّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ بالإضافة إلى الدراسات والبحوث العلمية التي يقوم بها علماء الشريعة في المسألة مدار البحث.

## -المطلب الثّاني: نشأة علم أصول الفقه ومناهج الأصوليين في وضعه.

### -الفرع الأول: نشأة عِلم أصول الفقه:

عِلْم أصول الفقه قديمٌ قِدَم الفقه نفسه، فلا يُعقل أن يُوجدَ فقهٌ دون أصول علميَّة تنظِّم استنباط هذا الفقه مِن مصادره، ولكنَّ تاريخ التشريع الإسلامي مرَّ بمراحل يحسُن بِنا أنْ نراجعها سريعًا؛ لنتعرَّف كيف نشأ عِلم الأصول مع لمحة المقارنة فيه منذ فجر التشريع.

### أوّلاً: عهد النبي -صلى الله عليه وسلم-[9]:

في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم -كان هو الذي تُؤْخذ عنه الأحكام؛ حيث كانت الأحكام في عهده وحيًا مُنزَّلاً في كتاب الله تعالى، أو مِن سُنَّته القوليَّة والعمليَّة في فتاواه، وقضاياه التي كان يقضي فيها بوحيٍ من الله تعالى، أو باجتهاده -صلى الله عليه وسلم- فيما يُعرض عليه مِن قضايا، وبهذا تكوَّنَت المجموعة الأولى من الأحكام الإسلاميَّة من أحكام الله تعالى، وأحكام رسوله -صلى الله عليه وسلم-، وما أقرَّه النبيُّ -صلى الله عليه وسلم- مِن أقضية الصحابة.

[9] -عبد الكريم النّملة، المهذّب في أصول الفقه المقارن، 57/1.

على أنَّ عصر النبي –صلى الله عليه وسلم– أقرَّ الاجتهاد للصحابة رضوان الله عليهم؛ مثلما أقرَّ النبيُّ –صلى الله عليه وسلم– معاذ بن جبل رضي الله عنه حين بَعثه إلى اليمَن؛ فقد سأله النبي صلى الله عليه وسلم: ((بِمَ تَقضي إذا عُرض لك قضاء؟))، قال معاذ: أقضي بكتاب الله، قال: ((فإنْ لم تجد؟))، قال: أقضي بسُنَّة رسول الله، قال : ))فإنْ لم تجد؟))، قال: أجتهدُ رأيي ولا آلو، قال: ((الحمد لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله لما يُرضي اللهَ ورسولَه))[10]. فهذا العصرُ وإنْ كانت الأحكام فيه هي أحكام الله وأحكام رسوله –صلى الله عليه وسلم–، إلا أنَّ هذا العصر أقرَّ الاجتهاد فيما ليس فيه نصٌّ مِن كتاب ولا سُنَّة.

**ثانياً: عصر الصحابة:** ثم جاء عصر الصحابة رضي الله عنهم، وبين أيديهم مجموعة الأحكام المثْبَتة في كتاب الله تعالى وسُنَّة رسوله –صلى الله عليه وسلم–، ولكنَّه حدَث في عصرهم مِن الأقضية والمشكلات ما لم يوجد في عصر النبي –صلى الله عليه وسلم–، فكان لا بد لهم أن يجتهدوا في القضايا والوقائع التي جَدَّتْ في عصرهم، فأعْمَلُوا الرأيَ، فكانوا يُلحقون الشبيهَ بشبيهه، ويُسوُّون بينهما في الأحكام، فإنْ لم يجدوا شبيهًا، كانوا يبذلون الجُهد؛ لتشريع الحكْم المناسب، مُراعين المصلحة الداعية إلى ذلك.

لقد كان الصحابة "أبرَّ قلوبًا، وأعمقَ عِلمًا، وأقلَّ تكلُّفًا؛ لما خصَّهم الله تعالى به مِن تَوقُّد الأذهان، وفصاحة اللسان، وسعة العِلم وسهولة الأخذ، وحُسن الإدراك وسرعته، وقِلَّة المعارض أو عدمه، وحُسن القصد، وتقْوى الربِّ تبارك وتعالى، فالعربية طبيعتهم وسليقتهم، والمعاني الصحيحة مركوزة في فِطَرهم وعقولهم، ولا حاجة بهم إلى النظر في الإسناد وأحوال الرواة، وعِلل الحديث والجَرح والتعديل، ولا إلى النظر في قواعد الأصول وأوضاع الأصوليين، بل قد غنوا عن ذلك كله؛ فليس في حقِّهم إلا أمْران: أحدهما: قال الله كذا، وقال رسولُه كذا، الثاني: معناه كذا وكذا، وهم أسعدُ الناس بهاتين المقدِّمتين، وأحظى الأمَّة بهما؛ فقُواهم مجتمعة عليهما، هذا إلى ما خُصُّوا به مِن قُوَى الأذهان، وصفائها، وصحَّتها وقوة إدراكها، وقُرب العهد بنور النبوة، والتلقِّي مِن المشْكاة النبوية[11]."

وعلى هذا كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا ورد عليه حُكمٌ، نظر في كتاب الله تعالى، فإنْ وَجد فيه ما يقضي به قضى به، وإنْ لم يجد في كتاب الله تعالى نظر في سُنَّة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أنَّ رسول الله قضى فيه بقضاء؟ فربَّما قام إليه القوم فيقولون له :قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سُنَّةً سَنَّها النبي صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيُهم على شيءٍ، قضى به، ومِن بَعد أبي بكر كان عمر رضي الله عنه يفعل مثلما فعَل أبو بكر، فإذا

---

[10] –رواه أحمد في مسنده، رقم22060، 230/5، وأبو داود، في باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم 3592، 303/3، والترمذي، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، رقم 1327، 616/3.

[11] –حسين حامد حسان، أصول الفقه، ص25.

أعياه أنْ يجدَ ذلك في الكتاب والسُّنَّة، سأل: هل كان أبو بكر قضَى فيه بقضاء؟ فإنْ كان لأبي بكر قضاءٌ قضى به، وإلا جمَع علماء الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأْيُهم على شيءٍ، قضَى به.

وكان عمر رضي الله عنه يُوصي عُمَّاله بهذا النهج، ويأمرهم أنْ يجتهدوا رأْيهم في كلِّ ما لم يتبيَّن في كتاب الله تعالى، أو سُنَّة الرسول صلى الله عليه وسلم، وهكذا اجتهَد الصحابة، ووَضعوا مِن خلال اجتهادهم القواعدَ الأُولى لاستنباط الأحكام مِن مصادرها الشرعيَّة.

ونُورد هنا بعضَ القواعد التي تجلَّت في اجتهادات الصحابة رضي الله عنهم[12]:

**القاعدة الأولى:** تقديم القرآن والسُّنَّة على ما سواهما مِن الرأي في استنباط الأحكام، وعدم المصير إلى الاجتهاد بالرأي، إلا بعد أنْ يُعيي المجتهدَ أنْ يجدَ فيهما حكمَ القضية أو المسألة، وهذا واضحٌ مِن فِعل أبي بكر الصديق الذي كان يبدأ ببحث المسألة في كتاب الله تعالى، ثم في سُنَّة النبي صلى الله عليه وسلم، ثم استشارة مَن له عِلْم بسُنَّة مأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم في المسألة محلِّ البحث، ثم الاجتهاد بالرأي الجماعي فيما يُشبه المجامع الفقهيَّة في عصرنا اليوم.

**القاعدة الثانية:** ظهور الإجماع كدليل مِن الأدلة التي تُستنبطُ منها الأحكام، وهذا واضحٌ مِن فِعل أبي بكر في جمع رؤساء الناس – وكذلك مِن فِعل عمر – واستشارتهم، فإذا أجمعوا على شيءٍ قَضَى به.

**القاعدة الثالثة:** أنَّ المتأخِّر في النزول يَنسَخ المتقدِّم في النزول، إذا كان النَّصَّان في موضوعٍ واحدٍ، وتعارَضا وعُلِم التاريخ، فإذا لم يُعْلَم التاريخ يُجْمَع بين النَّصَّين في العمل ما أمْكن ذلك؛ وذلك لأن أحدهما ليس بأَوْلَى في العمل ما داما في مرتبة واحدة، ونمثِّل لذلك باستدلال عبد الله بن مسعود في مسألة عِدَّة المتوفى عنها زوجها وهي حامل.

عن محمد بن سيرين، قال: لقيتُ مالك بن عامر، أو مالك بن عوف، قلتُ: كيف كان قول ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل؟ فقال: قال ابن مسعود: أتجعلون عليها التغليظ، ولا تجعلون لها الرخصة؟ أنزلتْ سورة النساء القصرى بعد الطولى."

واستدلال ابن مسعود يَعني أنَّ قول الله تعالى :﴿ **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ ]الطلاق: 4]، في سورة الطلاق – سورة النساء القصرى كما سمَّاها ابن مسعود – ناسخ لقوله تعالى :﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾ ]البقرة: 234]، في سورة البقرة – سورة النساء الطولى – وذلك لأنَّ آية البقرة تُفيد أنْ عِدَّة المتوفى عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشرة أيام؛ سواء كانت حاملًا أم غير

[12] –حسين حامد حسان، أصول الفقه، ص28، وفتحي الدريني، المناهج الأصولية، ص26، ونظرات في أصول الفقه، الأشقر، 15.

حامل، وتُفيد آيةُ سورة الطلاق أنَّ الحامل تعتدُّ بوضع الحمْلِ؛ سواء كان متوفًّى عنها زوجها أم لا، ومن الصحابة مَن جمَع بين الآيتين، فجعَل عِدة المتوفى عنها زوجها بأبعَد الأَجَلين.

**القاعدة الرابعة:** إلحاق النظير بنظيره عند تساويهما في العِلَّة؛ مِن ذلك ما رُوي عن علي رضي الله عنه؛ أنه قال لعُمر: "إنَّ الرجُل إذا شرِب سَكِر، وإذا سَكِر هَذَى، وإذا هَذَى افترى؛ فحدُّه حدُّ المفتري ثمانون جلدة، قال ذلك عندما شاوره عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حدِّ الشارب، وكان عمر رضي الله عنه يرى أنَّ الناس قد تحاقروا العقوبة، وهو قياس يُثْبتُ العِلَّة التي بُنِي عليها الحكْم، فهو مِن القياس.

**القاعدة الخامسة:** اعتبار المصلحة حيث لا نصَّ؛ فقد قال علي رضي الله عنه في تضمين الصُّنَّاع؛ أي: دَفْعهم قيمة ما أتلفوه: "لا يُصلح الناس إلا ذاك." فهذا تصريح باعتبار المصلحة المرسَلة التي لم يثبتها النصُّ ولم يلغها.

وهكذا انقضى عصر الصحابة، وهناك قواعد للاستنباط، وإنْ كانت غير مدوَّنة، ولكن الذي يُراجع أقضية الصحابة يَلحظ مِن ثنايا استدلالاتهم وفتاواهم هذه القواعِ، كما يمكن ملاحظة الاختلاف المحمود بينهم في مدارك الفقه عندهم منازع الأدلة وهذا هو أصول الفقه المقارن[13].

ولقد عَلِمَ المجتهدون مِن بعد الصحابة مِن التابعين وتابعيهم والأئمَّة المجتهدين – هذا الفضلَ لهم، يقول الإمام الشافعي: "وقد أثنى الله تبارك وتعالى على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في القرآن، والتوراة، والإنجيل، وسبق لهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضل ما ليس لأحد بعدهم، فرحمهم الله وهيَّأهم بما آتاهم من ذلك ببلوغ أعلى منازل الصدِّيقين والشُّهداء والصالحين، أدَّوا إلينا سُننَ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشاهدوه والوحي ينزلُ عليه، فعلموا ما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم عامًّا وخاصًّا، وعزمًا وإرشادًا، وعَرَفوا مِن سُنَّته ما عرفنا وجَهِلْنا، وهم فوقنا في كلِّ عِلمٍ واجتهاد وورعٍ وعقلٍ وأمرٍ اسْتدرك به عِلمٌ واستُنبط به، وآراؤهم لنا أحمد وأَوْلَى بنَا مِن رأينا عند أنفسنا، ومَن أدركنا ممن يرضى، أو حكي لنا عنه ببلدنا، صاروا إلى قولهم إنِ اجتمعوا، أو قول بعضهم إنْ تفرَّقوا، وهكذا نقول ولم نخرج عن أقاويلهم، وإنْ قال أحدُهم ولم يخالفه غيره، أخذنا بقوله.[14]"

**ثالثاً: عصر التابعين:** ثم جاء عصر التابعين فنهجوا نهج مَن سبقوهم من الصحابة، وصار بين أيديهم ثلاث مجموعات من الأحكام، هي:

---

[13] –محمود محمد الدّهشان، الخلاف الأصولي بين الحنفية وجمهور الأصوليّين، ص23.

[14] –الشافعي الرسالة، 156.

-أحكام الله تعالى في كتابه، -أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم في سُنَّته، -أحكام الصحابة وفتاواهم وأَقضيتهم، ومِن هؤلاء التابعين برز في مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم الأئمَّة السبعة المذكورون في قول الشاعر: **إذا قيل من في العلم سبعة أبحر روايتهم في العلم ليست بخارجة**

**فقـــل هم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خـــارجة**

وهم: سعيد بن المسيب، عروة بن الزبير، القاسم بن محمد، خارجة بن زيد، أبو بكر بن عبد الرحمن، سليمان بن يسار، عبيد الله بن عبيد الله بن عتبة بن مسعود.

وفي العراق كان إبراهيم النخعي الذي أخذ عِلم ابن مسعود رضي الله عنه، وهكذا في كلِّ مصر كان رجال مِن التابعين ينقلون عِلْمَ الصحابة، ويجتهدون فيما يجدُّ مِن فتاوى وأقْضِيَة وأحكام.

وفي هذا العصر اتَّسعتِ الفتوحات الإسلامية، واتسعتْ تبعًا لها الدولة الإسلامية، ودخل في الإسلام كثيرون، فظهرت الحاجة أكثر وأكثر إلى الاجتهاد والاستنباط لوقائع ومشكلات لم تكُن موجودة مِن قبل؛ مما استدعى تخريج التابعين على فتاوى الصحابة، فضلاً عن الكتاب والسُّنَّة، فاتَّسع مَيدان التشريع للأحكام الفقهيَّة؛ حيث اجتهَد التابعون في استنباط الأحكام، فكانت مجموعة الأحكام الفقهية في طورها الثالث مكوَّنة من[15]:

-1مجموعة أحكام القرآن -2.مجموعة أحكام السُّنَّة النبويَّة -3.مجموعة أحكام فتاوى الصحابة وأقْضِيَتِهم.

-4مجموعة أحكام التابعين وفتاواهم وأقضيتهم، وبالطبع - مع هذا الزَّخْم العِلْمي الاجتهادي - قد تمهَّدتْ طُرق للاستنباط والتخريج، ولكن الفقه وأصول الفقه قد ظلَّا دون تدوين، إلا - ربَّما - التدوين الفردي الذي لم يصِل إلينا شيء منه، ولكن الذي بدأ هو تدوين السُّنَّة النبوية في عهد" عمر بن عبدالعزيز."

**رابعاً: عصر الأئمَّة المجتهدين:** وبعد عصر التابعين وتابعي التابعين جاء عصر الأئمَّة المجتهدين؛ مِن أمثال الإمام مالك، والإمام الشافعي، وفي هذا العصر بدأ ظهور مدوَّنات في الفقه، ومِن أوَّل ما دُوِّن في هذا العصر فيما وصلَ إلينا هو "مُوطَّأ مالك بن أنس" الذي جمع فيه بين تدوين الحديث، وأقوال الصحابة، وفقه التابعين وأقوالهم، فكان كتابًا جامعًا في حقيقته بين الفقه والحديث، وقد جمعه الإمام مالك؛ بناءً على طلبٍ مِن الخليفة المنصور، وفي الرسائل المتبادَلة بين العلماء في هذه الفترة يَظهر أثرُ العِلم الأُصولي بين العلماء، مثلما دار بين الليث بن سعد فقيه

[15] -محمد بن عبد المنعم، نشأة أصول الفقه، 12.

مصر الكبير، والإمام مالك بن أنس يُناقشه في بعض المسائل، فيظهر أثرُ الاستدلال الفِقْهي الأصولي في عبارات الرسالة، والتي تعتبر أكبر شاهد لنشأة علم أصول الفقه المقارن[16].

ثم دوَّن الإمام محمد بن الحسن الشيباني أيضًا في هذا العصر كُتب ظاهر الرواية السِّتَّة وهي[17]:

"المبسوط والزيادات"، و"الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"السير الكبير"، و"السير الصغير"، وسُمِّيتْ بكُتب ظاهر الرواية؛ لأنها رويتْ عن الثِّقات مِن تلاميذه، فهي ثابتة عنه إمَّا بالتواتر أو بالشهرة، وفي هذا العصر بدأ عِلم أصول الفقه تتسع رقعتُه في تخريجات الفقهاء، واستدلالاتهم واستنباطاتهم ومناقشاتهم[18].

وفي الحوار المشهور بين الإمام الباقر والإمام أبي حنيفة يَظهر مصطلحُ القياس، وأنَّ أول مَن اشْتُهر به وتوسَّع في استخدامه هو الإمام أبو حنيفة، ونرى كيف يُحدِّد الإمامُ أبو حنيفة مجال القياس، وهو أنه يكون عند عدم النصِّ، وهي قاعدة قال بها الأصوليون فيما بعد عندما ضبطوا القياس وبيَّنوا أركانه وشروطه، ولما وقع الخلاف بين أهل الرأي، وأهل الحديث، وادَّعى الاجتهاد نفَرٌ ممَّن لم يتأهَّل له، وخلطوا في استدلالاتهم، ظهرَت الحاجة ماسَّة إلى وَضْع قواعد للاجتهاد، وقد كان للإمام الشافعي: محمد بن إدريس الفضل في إخراج أول مَصنَّف في عِلم أصول الفقه؛ حيث رسالته الأصولية مقدِّمة لكتاب" الأم "الذي ألَّفه الشافعي في الفقه، وضمَّنه مَذْهَبه الجديد[19].

**-الفرع الثّاني: المناهج الأصولية في التّأليف:**

تنوّعت المناهج الأصولية في التأليف بعد الإمام الشافعي إلى ثلاثة اتّجاهات[20]:

**-الاتجاه الأول: طريقة الشافعيَّة أو المتكلِّمين:** هذا الاتجاه يبحثُ في عِلم أصول الفقه على طريقة الشافعي؛ مِن خلال تقرير القواعد، واستنباطها وبحثِها بحثًا نظريًّا غير متقيّدٍ بالفروع الفقهيَّة، بل يبحثُ القاعدةَ ويُقرّرِها، ويَنظر فيها؛ سواء خالفتِ الفروعَ الفقهيَّة المستنبطة مِن قَبْل أو وافقتها.

وهذه الطريقة يُسمّيها الباحثون في عِلم الأصول: طريقة الشافعيَّة أو طريقة المتكلِّمين، وذلك أنَّ كثيرًا مِن الباحثين والمؤلِّفين في هذه الطريقة كانوا مِن علماء الكلام الذين تناولوا بالبحث والتأليف أصولَ الفقه عن طريق البحث النظري المجرَّد، واختلطَت في بحوثِهم مسائلُ عِلْم الأصول مع مسائل الكلام، وأثاروا بحوثًا نظرية، مثلَ :كلامهم في التحسين العقْلي والتقبيح العقلي، مع اتفاقهم على أنَّ الأحكام في غير العبادات مُعلَّلة، مَعقولَة المعنَى، وهكذا

---

[16] -ناصر بن عبد الله الودعاني، أسباب اختلاف الأصوليّين دراسة نظريّة تطبيقيّة، 52/1.

[17] -زكريا البرديسي، أصول الفقه الإسلامي، ص9-11.

[18] -عبد الكريم النملة، المهذب في أصول الفقه المقارن، 23/1.

[19] -يعقوب الباحسين، التّخريج عند الفقهاء والأصوليّين، ص53.

[20] -بدر الدين الزركشي، البحر المحيط، 56/1، عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص18.

يختلفون في مسائلَ نظرية كثيرة لا يَنبني عليها عَمَلٌ ولا تدخل في عِلْم أصول الفقه ومباحثه وقضاياه، ولا تسنُّ طريقًا للاستنباط، ومِن ذلك خلافهم في جواز تكليف المعدوم، بل إنهم بحثوا مسائلَ وقضايا هي مِن صميم عِلم الكلام، ونمثِّل هنا بكتاب "المستصفى"؛ للغزالي؛ حيث قدَّم للكتاب بمقدِّمة في المنطق والبرهان العقلي، زادَت على الصفحات الخمسين، ثم تناول في ثنايا الكتاب مسائلَ لا تدخل في صُلب مباحث أصول الفقه، وهو نفسُه يُقَرِّر في هذه المقدِّمة أنها ليست مِن عِلم الأصول، ولكنه يَراها مقدِّمة ضروريَّة لكلِّ العلوم، وفي هذا الاتجاه كان البحث يعتمد على تعصُّبٍ مَذْهبي، ولا يتَّجه البحث فيه لإخضاع الأصول النظرية، وقواعد الاستنباط للفروع الفقهية، بل كانت القواعد تدرسُ على أنَّها حاكمة على الفروع، وعلى أنها دعامة الفقه، وطريقة الاستنباط، ونستطيع أن نلخِّص أبرزَ خصائص هذا الاتجاه فيما يلي[21]:

1-عدم الالتفات إلى موافقة فروع المذهب أو مخالفتها للقواعد الأصولية، وإنما التعويل الكامل على الأدلَّة النقليَّة والعقلية.

2-عدم الالتزام بالمذهب فيما يتوصَّل إليه مِن قواعد، و الإكثار مِن الاستدلالات العقلية والبراهين النظريَّة.

3-قِلَّة إيراد الفروع الفقهية، إلا في مقام التمثيل والتوضيح، كما أنَّ القواعد الأصولية في طريقة البحث في هذا الاتجاه يُحكم بها على فروع المذهب دون العكس، وكذلك التوسُّع في تحرير القواعد، وتمحيص الخلافات، وتحقيق المسائل.

4-اشتمال المؤلَّفات على هذه الطريقة على جُملة مِن المسائل العقلية والكلامية التي ليست مِن عِلم الأصول، وكذلك اشتمال تلك المؤلَّفات على مسائلَ خلافيَّة لا يترتَّب على الخلاف فيها ثمرة، وهو مما أُخِذَ على هذا الاتجاه، وقد التزم بهذه الطريقة جمهورُ العلماء الشافعية، والمالكية، والحنابلة؛ فلذا يُطلق عليها طريقة الجمهور.

- **الاتجاه الثاني: طريقة الحنفيَّة:** وهذا الاتجاه يَبحث في عِلم الأصول بدراسة فروع المذهب، واستنباط القواعد الأصولية التي بَنَى عليها فقهاءُ المذهب استدلالاتهم، وذلك أنَّ فقهاء المذهب الحنفيِّ الذي عُرِفَتْ هذه الطريقة بهم لم يَترُكوا قواعدَ مدوَّنة للاستنباط والاستدلال؛ لأن عصرَهم لم يكُن بَعْدُ عصرَ تَكامُلِ التَّدوين، ومِن هنا جاء بَعدَهم مَن نظرَ في فروعهم، وجادلوا عنها، وفي ثنايا البحث والمناظرة والحِجاج كانوا يَستَخرجون ما في الفروع مِن القواعد التي بُني عليها الاستنباط والاستدلال، ثم توسَّعَت المذاهبُ المختلفة في الأخْذِ بهذه الطريقة؛ دفاعًا عن فروعهم، واستدلالًا لمذهبهم[22].

---

[21] -محمد بن الحسين الجيزاني، منهجيات أصولية، ص32.

[22] -محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص23-24.

وبهذا تختلف أصولُ الحنفيَّة عن أصول الشافعيَّة، والجمهور في أنَّ أصول الشافعية كانت منهاجًا للاستنباط، وكانت حاكمة عليه، أما طريقة الحنفيَّة فقد كانت غيرَ حاكمة على الفروع بَعد أن دُوِّنتْ؛ أي: إنهم استنبَطوا القواعد التي تُبَيِّن مذهبَهم وتؤيِّده؛ فهي إذًا مقاييس مقرَّرة لا مقاييس حاكمة، ونستطيع أن نلخِّص أبرزَ خصائص هذا الاتجاه فيما يلي[23]:

1-هي طريقة لاستنباط أصولِ الاجتهاد الذي وقع بالفعل، وهي قواعد مستقلِّة يمكن الموازنة بينها وبين غيرها مِن القواعد.

2-هي طريقة مطبَّقة في الفروع؛ فهي ليست بحوثًا نظرية مجرَّدة، إنما هي بحوث كُليَّة وقضايا عامَّة، فتستفيد الكُليَّات مِن تلك الدراسة.

3-استنباط القواعد الأصولية مِن الفروع الفقهيَّة، والالتزام بالمذهب فيما يتوصَّل إليه مِن قواعد، حتى ولو صِيغتِ القاعدة بطريقة متكلفة لِتتوافق مع الفروع.

4-كثرة الفروع والأمثلة والشواهد، وقِلَّة المسائل الافتراضيَّة والنظرية، والمسائل التي لا يَنْبَنِي عليها أثرٌ فِقهي.

5- مكَّنَت هذه الطريقة مِن كثرة التخريج في المذاهب، وتفريع الفروع بناءً على القواعد المستنبطة.

-**اتجاه المتأخرين**: بعد أنِ اسْتقامتِ الطريقتانِ كلٌّ في منهاجها، ظهرتْ طريقة المتأخِّرين مِن الأصوليِّين الذين جمَعوا بين الطريقتين، فكانوا يقرِّرون القواعدَ مِن خلال البحث النظري المجرَّد، ويَستَشهدون عليها بالفروع، فلا يكُون البحثُ النظري مقرِّرًا للقواعد والأصول، ولا تُصبح الفروع هي المقرِّرة لما يتمُّ استنباطه مِن القواعد، وقد ظهرتْ هذه الطريقة في حدود القرن السابع الهجري، ومن خصائص البحث والدِّراسة وَفق هذا المنهج[24]:

1- الجمْع بين الأدلَّة العقلية والنَّقلية، وبين الفروع الفقهيَّة في دراسة القواعد الأصولية، وعدم الاقتصار على أحدهما.

2- الجمْع بين فائدتين؛ فائدة تعُود على الفقه، وذلك بذكْر الفروع الفقهيَّة، وفائدة تعُود على القواعد الأصولية، وذلك بتمحيص أدلَّتها ومُناقشتها.

3- استيعاب ما أُلِّف على طريقتي المتكلِّمين والفقهاء.

---

[23] -محمد الخضري، أصول الفقه، ص23، عبد الوهاب خلاّف، علم أصول الفقه، ص19.

[24] -محمد الخضري، أصول الفقه، ص13.

4-سِمَة الاختصار في أغلب المؤلَّفات على هذه الطريقة.

**-منهج جديد:** وهناك مِن عُلماء الأصول مَن سَلَكَ مَسْلَكًا مُغايرًا، ونَهج نَهجًا متميّزًا في البحث والتأليف في عِلم الأصول، هذا المسلَك يقوم على تناول مقاصد الشريعة العامَّة ومصالحها الكُليَّة، هذه المقاصد وتلك المصالح إنما جاءت الشريعة لحمايتها ومراعاتها، وقد كانت بحوث أصول الفقه السابقة لا تُعْنَى بهذا الجانب ولا تَتناوله، ومِن هؤلاء الإمام أبو إسحاق الشاطبي المالكي المتوفى سنة 790 هـ؛ فقد اتَّجه الإمام الشاطبي إلى العناية بأسرار التشريع، وتوضيح مقاصد الشارع، ويُعَدُّ كتابه مِن أعظم ما كُتِبَ في الأصول، كما يُعَدُّ بَدءًا لمنهج جديد مِن الأصول يُغاير المناهج القائمة مِن قبل[25].

**- أهم الكتب والمؤلَّفات الأصولية:**

كما سبق أنْ بيَّنَّا، كان هناك اتجاهان أساسيَّان في البحث والتأليف في أصول الفقه، هما اتجاه الشافعيَّة أو الجمهور أو المتكلِّمين كما أُطْلِق عليه، والاتجاه الثاني الذي عُرِف بطريقة الحنفية، ثم كانت طريقة المتأخِّرين التي جمعَت بين الطريقتين، وأخيرًا تناولنا بإيجاز طريقة "الشاطبي" الذي نَحا مَنحًى جديدًا في البحث في عِلم الأصول، وهذه الاتجاهات قد وَضَعَ الباحثون في كلٍّ منها كُتُبًا على طريقته في البحث والتأليف عَبْر مراحل تاريخ أصول الفقه، ونُورد هنا أَشهَر الكُتب التي وُضِعتْ في كلِّ اتِّجاه.

**- أولًا: كُتب على طريقة الشافعية:**

" -1العهد"؛ للقاضي عبد الجبار المعتزلي، المتوفى (415هـ" -2.(المعتمد"؛ لأبي الحسين البصري المعتزلي، المتوفى (463هـ.(

" -3البرهان"؛ لأبي المعالي الجويني الشافعي، المتوفى (478هـ" -4.(المستصفى"؛ لأبي حامد الغزالي الشافعي، المتوفى (505هـ.(

" -5المحصول"؛ لفخر الدين الرازي الشافعي، المتوفى (606هـ" -6.(الإحكام"؛ لسيف الدين الآمدي الشافعي، المتوفى (631هـ" -7.(منهاج الوصول"؛ للبيضاوي، المتوفى ( 685 هـ" -8.(التنقيحات"؛ للقرافي المالكي، المتوفى (684هـ.(

" -9منتهى السُّول"؛ لابن الحاجب المالكي، المتوفى (646هـ.(

**-ثانيًا: كُتب على طريقة الحنفيَّة:**

" -1أصول الكرخي": أبي الحسين بن عبيد الله، المتوفى (340هـ" -2.(أصول الجصاص": أبي بكر أحمد بن علي، المتوفى (378هـ" -3.(تقويم الأدلة"؛ لأبي زيد الدبوسي، المتوفى (340هـ" -4.(تمهيد الفصول"؛ للسَّرَخْسِي محمد بن أحمد، المتوفى (

[25] -ابن عاشور، مقاصد الشّريعة، ص65.

428هـ" -5.(الأصول"؛ لعلي بن أحمد البزدوي، المتوفى (482هـ" -6.(كشف الأسرار"؛ لعبد العزيز البخاري، المتوفى (730هـ" -7.(تخريج الفروع على الأصول"؛ للزنجاني، المتوفى (656هـ" -8.(التمهيد"؛ لجمال الدِّين الإسْنَوي الشافعي، المتوفى (772هـ" -9.(تنقيح الفصول"؛ للقرافي المالكي، المتوفى (684" -10.(القواعد"؛ لأبي الحسن الحنبلي، المتوفى (830هـ.(

**- ثالثًا: كُتب على طريقة المتأخِّرين:**

" -1بديع النظام"؛ لمظفَّر الدين الساعاتي، المتوفى (694هـ" -2.(جمع الجوامع"؛ للسبكي الشافعي، المتوفى (771هـ.(

" -3تنقيح الأصول"؛ لصدر الشريعة الحنفي، المتوفى (654هـ" -4.(التحرير"؛ للكمال بن الهمام الحنفي، المتوفى (861هـ.(

" -5مسلم الثبوت"؛ لمحب الدين عبد الشكور، المتوفى (1119هـ" -6.(إرشاد الفحول"؛ للشوكاني، المتوفى (1250هـ.(

**- رابعًا: كتب اهتمَّت بمقاصد الشريعة ونظريات الأحكام:**

" -1الموافقات في أصول الشريعة"؛ للشاطبي المالكي، المتوفى (790هـ" -2.(الأشباه والنظائر"؛ لتاج الدِّين السبكي، المتوفى (772هـ" -3.(قواعد الأحكام"؛ لعز الدِّين بن عبد السلام، المتوفى (660هـ" -4.(القواعد الفقهية"؛ لابن رجب الحنبلي، المتوفى (795هـ" -5.(منثور القواعد"؛ لبدر الدِّين الزركشي، المتوفى (794هـ" -6.(الأشباه والنظائر"؛ لجلال الدِّين السيوطي، المتوفى (911هـ" -7.(الفروق"؛ لشهاب الدِّين القَرافي المالكي، المتوفى (684.(

**- خامسًا: كتب حديثة:**

ومع النهضة الحديثة التي دَبَّت في العالَم الإسلامي بعد عصور الجمود والتقليد، ومع بزوغ النهضة الفقهيَّة مِن جديد، ظهر عددٌ مِن المؤلَّفات الحديثة في أصول الفقه تُقَرِّب مسائله، وتُيَسِّر على الطلَّاب دَرْسَه، وهذه الكتب الحديثة تمتاز بالوضوح المنهجي، وسهولة العبارة، وقُرْب المأخذ، ومراعاة قضايا العصر، ومشكلاته وروحه[26].

**- ومن أشهر هذه المؤلَّفات:**

" -1أصول الفقه"؛ للشيخ محمد الخضري، المتوفى (1345هـ" -2.(علم أصول الفقه"؛ للشيخ عبد الوهاب خلاف، المتوفى (1955م" -3.(أصول الفقه"؛ للأستاذ الشيخ محمد أبي زهرة، المتوفى (1974م(

وهناك غيرها كثير من الكتب المعاصرة في هذا العِلم الشريف.

[26] -حسين حامد حسّان، أصول الفقه، ص23.

**–الفرع الثّالث: أهمّ أسباب اختلاف الأصوليّين:**

إنّ قواعد أصول الفقه وقواعده ومسائله إنّما كانت أصولاً بالنّظر إلى تأثيرها في الفروع التي تأتي تحتها ولكنّها نفسها فروع متأثّرة بخلافات أصولية أخرى فوقها – سواء كانت من خاصية علمها أو من غيره كعلمي العقيدة واللغة – كما جاء صريحاً عن عدد من الأصوليين، يقول الزّركشي–عن علم أصول الفقه–: "هو علمٌ بين علمين؛ لا يقوى الفقه دونه، ولا يقوى هو دون أصول التّوحيد، فكأنّه فرعٌ لأحدهما أصلٌ للآخر"[27].

فالخلاف الأصولي إذاً يتأثّر بأصوله التي استمدّ منها يقع بسببها ويزول بزوالها؛ ولما كانت أصوله التي تأثّر بها أنواعاً ثلاثة، ناسب ترتيب هذا الفرع على ثلاث نقاط على النّحو التالي : الأولى في رجوع الخلاف الأصولي إلى الاختلاف في الأصول العقدية، الثّانية في رجوع الخلاف الأصولي إلى الاختلاف في الأصول الفقهية، الثّالثة في رجوع الخلاف الأصولي إلى الاختلاف في الأصول اللّغوية.

**–النّوع الأوّل: بناء الخلاف الأصولي على الخلاف في الأصول العقديّة:**

لقد تسبّب الخلاف العقدي في تكوين خلاف أصوليّ من جهتين:

**الأولى:** أنّه لزم من المخالفة في الأصول العقديّة الاختلاف في الأصول الفقهيّة المتعلّقة بها من ذلك: الخلاف الأصولي في مسألة مقتضى صيغة الأمر المجرّد وما نقل عن المعتزلة من أنّهم يرون أنّها تقتضي النّدب، فقد قال الشّيرازي: "والذي يحكي الفقهاء على المعتزلة من أنّهم قالوا: إنّها تقتضي النّدب ليس مذهبهم على الإطلاق؛ إنّما يقتضي النّدب عندهم بتدريج وواسطة، وذلك أنّ الأمر عندهم يقتضي الإرادة فإن صدر عن الحكيم وهو الله تعالى ومن يخبر عنه من الرّسل، اقتضى حسن المأمور به، والحسن ينقسم إلى واجب وندب، فيحمل على ما يقتضيه الاسم وهو النّدب، ولا يحمل على ما زاد على ذلك إلاّ بدليل"[28].

وهو ما صرّح به القاضي عبد الجبّار، فقال: "تبيّن أنّه لا يكون أمراً إلاّ بإرادة المأمور به، ومتى ورد الأمر من الحكيم فإنّه يدلّ على ذلك، ومن حقّه ألاّ يريد إلاّ الحسن فلابدّ من كون ما أمر به حسناً فإنّ الحكيم مكلّف، أور رسولاً للمكلّف فلابدّ فيما أمر به من أن يكون ندباً أو موجباً، لأنّه لا يحسن أن يزيد على هذا الحدّ إلاّ ما هذا حاله"[29].

**الثّانية:** أنّ من الأصوليّين من خالف في بعض مسائل الأصول أو أنشأ قواعد فيها، بقصد تقوية مذهبه الاعتقادي والكلامي، لا اتّباعاً لما ظهر له من دليل الحق أو لأنّه قد ألجأه إليه ما ارتضاه من أصوله العقديّة، من ذلك الخلاف الأصولي في مسألة هل من شروط إفادة التّواتر العلم أن يكون سامعه منفكّاً عن اعتقاد ما ينافي

---

[27] –الزّركشي، البحر المحيط، 56/1.

[28] –الشيرازي، التّبصرة، ص123.

[29] –القاضي عبد الجبّار، العمد، ص155.

موجب الخبر، بأن لا يكون قد سبق بشبهة دليل إن كان من العلماء، أو تقليد غمام إن كان من العوام، فقد ذكر كثير من العلماء أن هذا من وضع الشّيعة بقصد إثبات النّص على إمامة عليّ بالخبر المتواتر، وقالوا: إنّما يحصل لنا العلم بذلك لأجل الشّبه المانعة لنا عنه، ولما حكى السّرخسي خلاف النّظّام في القياس وأنّه طعن في السّلف لاحتجاجهم بالقياس أكّد أنّ من أسبابه المتوقّعة المقصد الفاسد، حيث قال: "وكان ذلك منه إمّا للقصد إلى إفساد طريق المسلمين عليهم أو للجهل منه بفقه الشّريعة"[30].

وهذا نصّ في تأثير المقصد العقدي في الخلاف الأصولي، ومن الأدلة على شيوع تأثر الخلاف الأصولي بالخلاف في مسائل العقيدة ما يلي[31]:

1-أنّ كثيراً من مسائل الأصول هي في الحقيقة مسائل كلاميّة وأنّ تفصيل أدلّتها وبيانها في علم الكلام.

2-أنّ من الأمور المقرّرة عند الأصوليّين أنّ الخلاف في كثير من مسائل أصول الفقه مبنيّ على الخلاف في أصول الدّين.

3-أنّ من استقرأ المباحث الأصوليّة والخلاف فيها فإنّه سيجد قطعاً عدداً غير قليل منها مبنيّاً على الخلافات العقديّة، إذ من المقرّر لدى الأصوليّين أنّ علم أصول الفقه ملحق بأصول الدّين.

**-النّوع الثّاني: بناء الخلاف الأصولي على الخلاف في الأصول الفقهيّة.**

ويتجلّى ذلك في قسمين اثنين[32]:

**الأوّل:** بناء خلاف المسألة الأصوليّة على الخلاف في أصلها بمعنى أن يكون خلاف الأصوليّين في مسألة ما راجع إلى ما تفرّع عنها من مسائل أخرى.

**الثّاني:** بناء الخلاف الأصولي على الخلاف في نظيرتها بمعنى أن يكون الخلاف في مسألة ما سببه هو خلاف الأصوليّين في مثلها لرجوعهما على أصل واحد.

وقد بيّن الرّازيّ قاعدة بناء النّظير عندما شرح أحوال نسبة القول على المجتهد فقال: "أمّا إذا لم يعرف قوله في المسألة وعرف قوله في نظيرها، فهل قوله في نظيرها قولاً له فيها؟ فنقول: إن كان بين المسألتين فرق يجوز ان يذهب إليه ذاهب لم يُحكم بأنّه قوله في المسألة كقوله في نظيرها لجواز أن يكون قد ذهب إلى الفرق، وغن لم يكن بينهما فرق ألبتّة فالظّاهر أنّ قوله في إحدى المسألتين قول له في الأخرى"[33].

**-النّوع الثّالث: بناء الخلاف الأصولي على الخلاف في الأصول اللّغويّة.**

ويتّضح ذلك في ناحيتين اثنتين[34]:

---

[30] -السرخسي، أصوله، 45/1.

[31] -ناصر بن عبد الله بن سعيد الودعاني، أسباب اختلاف الأصوليّين دراسة نظريّة تطبيقيّة، 123/1.

[32] -محمود محمد الدهشان، الخلاف الأصولي بين الحنفيّة وجمهور الأصوليّين، ص515.

[33] -الرّازي، المحصول، 123/1.

[34] -مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص127.

الأولى: ما اختلف فيه العرب من أوضاع اللّغة، والثّانية: ما اختلف فيه اللّغويّون من مسائل اللّغة.

ومن أدلّة تأثّر الخلاف الأصولي بالخلافات اللّغويّة[35]:

1-أنّه لا خلاف بين الأصوليّين في أنّ علم اللّغة العربية أحد العلوم التي يقو عبها بناء الدّرس الأصولي.

2-أنّ من استقرأ خلافات الأصوليّين سيتحقّق من أنّ بناء بعضها كان سببه الخلاف في مسائل اللّغة.

3-اعتماد الأصوليّين واحتجاجهم بكلام أهل اللّغة أمر شائع بحيث يلجؤون إليه لترجيح آرائهم واجتهاداتهم ومبحث الدّلالات خير مثال لذلك.

[35] محمود الدهشان، الخلاف الأصولي بين الحنفيّة وجمهور الأصوليّين، ص519.

## المبحث الأوّل: مسائل مقارنة في مباحث الحكم الشّرعي وأثرها الفقهي

### –المطلب الأوّل: أثر الاختلاف في طريق ثبوت الحكم التكليفي على الفروع

**–الفرع الأوّل: صورة المسألة ومذاهب الأصوليين فيها:**

**أوّلاً: صورة المسألة:**

اتفق الأصوليون على ثبوت الحكم التكليفي بخطاب التكليف، واختلفوا في ثبوته بالأسباب، أي بوجود السبب، فمنهم من أثبت الحكم التكليفي بخطاب التكليف كما وقد يثبت أحياناً بوجود السبب الموجب للتكليف ولكن ثبوتاً في ذمة المكلف ما لم يكن المكلف حينها قادراً على أداء التكليف، ومنهم من قصر ثبوت الحكم التكليفي على وجود خطاب التكليف فقط فإن وجد الخطاب فإنه يوجد الحكم التكليفي وإن لم يوجد الخطاب لم يوجد الحكم، والتفصيل كالتالي:

**ثانياً: مذاهب الأصوليين فيها:**

**أ–المذهب الأول:**

ذهب الحنفية إلى أن التكليف يثبت بالأسباب، إضافة لثبوته بخطاب التكليف، حيث إنهم قسموا التكليف إلى قسمين[36]:

1- **وجوب الأداء:** وهو المطالبة بالفعل إيجاداً وعدماً، وهذا يثبت بخطاب التكليف عندهم.

2-**الوجوب في الذمة:** وهو ما يثبت بالسبب، والمقصود به اشتغال الذمة بالواجب، كالصبي إذا أتلف مال إنسان، فإن ذمته تشغل بالقيمة أعني قيمة المتلف، ولا يجب عليه الأداء بل يجب على وليه.

**ب–المذهب الثاني:**

ذهب المتكلمون إلى أن الحكم التكليفي يثبت بخطاب التكليف، ذلك أنهم يقولون بأنّ خطاب التكليف هو المطالبة بالفعل أو الاجتناب له فقط، وهذا يدلل على أنهم يقصرون طريق ثبوت الحكم التكليفي على خطاب التكليف فقط[37].

**ج–سبب الخلاف:**

راجع إلى ثبوت التكليف في الذمة، فبينما الحنفية يرون ثبوته في الذمة حسب اجتهادهم وأدلتهم، يرى المتكلمون عدم ثبوته في الذمة حسب اعتمادهم على معنى التكليف في اللغة[38].

**–الفرع الثّاني: أدلة الفريقين:**

**أوّلاً: دليل الحنفية:**

---

[36] –البزدوي، كنز الوصول، 324/1، السرخسي، أصول السرخسي، 100/1.

[37] –الزركشي، البحر المحيط، 324/1، البيانوني، الحكم التّكليفي، ص263.

[38] –عبد الرحيم السحار، الكراهة عند الأصوليين وأثر الخلاف فيها على الفروع الفقهيّة، ص25.

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه، معللين بأن القسم الأول وهو وجوب الأداء يستلزم وجود العقل لفهم الخطاب، وهذا القسم متلقى من الخطاب، بينما القسم الثاني وهو الوجوب في الذمة لا يستلزم العقل والفهم، وهو متلقى من الأسباب، واحتجوا في ذلك بوجوب الصلاة على النائم في وقت الصلاة، مع إن الخطاب موضوع عنه، وكذلك النوم المستغرق لشهر رمضان؛ فإنه لا يمنع بهما وجوب الصوم ولا خطاب عليهما بالإجماع[39].

**ثانياً: دليل الشافعية:**

بنى الشافعية استدلالهم على أن طريق ثبوت الحكم التكليفي يكون بخطاب التكليف فقط على معنى التكليف في اللغة؛ لأنه في وضع اللسان التكليف يعني تحمل لما فيه كلفة ومشقة إما في فعله أو تركه، وهو من قولهم كلفتك عظيماً؛ أي أمراً شاقاً، وهذا إنما يتم بخطاب التكليف لا بذكر الأسباب، والواجبات الثابتة في ذمة الصغير ).وغيره لا تكليف فيها لأنه ليس من أهل التكليف وإنما هي من قبيل خطاب الوضع[40].

**ثالثاً: الترجيح:**

والراجح ما ذهب إليه الشافعية وجمهور الأصوليين؛ لدقة ما ذهبوا إليه؛ إذ إنّ الأسباب لا تثبت تكليفاً؛ لذلك عدّها العلماء والمحققون من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف.

**–الفرع الثّالث: الأثر الفقهي للخلاف الأصولي في طريق ثبوت الحكم التّكليفي :**

**المسألة الأولى: قضاء المجنون لما فاته من أيام الصوم بعد إفاقته أثناء الشهر:**

**أوّلاً: صورة المسألة** :اتفق الجميع على أن المجنون لا صيام عليه في حال جنونه، واختلفوا في قضائه لأيام الصوم التي فاتته بعد إفاقته أثناء الشهر، ففريق منهم لم يلزم المجنون بالقضاء لأن الخطاب غير متوجه إليه، ومنهم من ألزمه بالقضاء قياساً على المغمى عليه، ومنهم من ألزمه بالقضاء لثبوت الصوم في ذمته وذلك لدخول شهر رمضان والتفصيل كالتالي:

**ثانياً :المذهب الأول:**

ذهب الشافعية، والحنابلة إلى أنه لا يلزمه قضاء ما مضى من أيام الجنون إذ أفاق في أول الشهر أو وسطه أو آخره[41].

**ثالثاً :المذهب الثاني:**

المالكية أوجبوا على المجنون قضاء ما فاته من أيام الصوم حال جنونه إذا أفاق أثناء الشهر[42].

**رابعاً :المذهب الثالث:**

الحنفية في مذهبهم تفصيل وهو كالتالي[43]:

---

[39] –الكاساني، بدائع الصّنائع، 261/1.

[40] –ابن بدران، المدخل، ص145، والبيانوني، الحكم التّكليفي، ص263.

[41] –الشيرازي، المهذب، 321/1، وابن قدامة، المغني، 95/3.

[42] –العبدري، التاج والإكليل، 422/2.

اتفق جميعهم على أن المجنون جنوناً عارضاً يجب عليه القضاء إذا أفاق أثناء الشهر ويستوي في ذلك عندهم إذا أفاق في وسط الشهر، أو في أوله، حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر، ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يفق إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر واختلفوا في المجنون جنوناً أصلياً فعند أبي حنيفة عليه القضاء كالمجنون جنوناً عارضاً، وعند محمد لا قضاء عليه.

**خامساً: سبب الخلاف:**

يرجع سبب الخلاف إلى أن الشافعية والحنابلة لم يتوجه خطاب الصوم عندهم للمجنون لذلك عند إفاقته لا يلزم بالقضاء، أما عند الحنفية مجرد دخول الشهر أوجب في ذمة المجنون الصوم وإن كان غير مطالب بالأداء فلذلك عليه القضاء عند إفاقته، أما المالكية فذهبوا بعيداً عن المذهبين فقاسوا المجنون على المغمى عليه متى أفاق وجب عليه القضاء.

**سادساً: دليل كل فريق:**

**1-دليل الشافعية والحنابلة** :أن الوجوب بالخطاب، ولا خطاب متوجه للمجنون حال الجنون، فلا يلزم بالقضاء[44].

**2-دليل المالكية** :أنهم قاسوا المجنون على المغمى عليه، وعدوا المغمى عليه مكلفاً إذا ما أفاق قضى ما عليه وكذلك المجنون[45].

**3-دليل الحنفية** :إن الصوم ثابت على المجنون بالسبب وهو دخول شهر رمضان، أي أن ذمته مشغولة رغم عدم مطالبته بالأداء، لكن متى أفاق وجب عليه القضاء، ولكن خلافهم في المجنون جنوناً أصلياً أن محمد نظر إليه نظرة الجمهور من أنه لا صوم عليه لعدم توجه الخطاب إليه لأنه مجنون جنوناً أصلياً، أما المجنون جنوناً عارضاً فقد يثبت التكليف في ذمته لانجلاء صفة الجنون عنه في أوقات دون الأخرى، أما أبو حنيفة فلا تفريق عنده بين المجنون الأصلي والعارض فكلاهما يثبت في ذمته التكليف، لوجود سبب التكليف[46].

**سابعاً: الترجيح:**

ومما سبق نستنتج أن الحنفية أثبتوا حكم القضاء على المجنون، مثبتين التكليف بوجود السبب، وهو دخول شهر رمضان فهو مكلف بصومه ولكن تكليف في الذمة، فلما أفاق وجب عليه القضاء، ورأيهم مرجوح، وما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أرجح، كون الجنون صفة أزالت التكليف، فلم يتوجه الخطاب للمجنون في حالة جنونه؛ فكيف نلزمه بالقضاء؟ !كما وأن إلزام المجنون الذي أفاق بقضاء ما فاته فيه ثقل لا يتماشى وروح التشريع بما أقره

---

[43] -الكاساني، بدائع الصّنائع، 233/2.

[44] -الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص130 ، ابن قدامة :المغني،95/3.

[45] -العبدري، التاج والإكليل، 422/2.

[46] -الكاساني، بدائع الصّنائع، 322/2، والزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص135.

من تسهيل وتيسير ورفع للحرج ودفع للمشقة ومراعاة حال المكلف خاصةً وإن كان خارجاً من حال الجنون إلى حال التكليف.

**ثامناً: وجه ربط الفرع بأصله:** ويلاحظ أن الشافعية ساروا على قاعدتهم أن الحكم التكليفي يثبت بخطاب التكليف، والمجنون ليس مكلفاً فلا يثبت الخطاب في حقه فلا قضاء عليه فيما فاته، أما الحنفية الذين يقولون بأن الحكم التكليفي يثبت بخطاب التكليف كما يثبت بالأسباب قالوا بوجوب القضاء على المجنون بعد إفاقته عملاً بقاعدتهم.

**المسألة الثّانية: هل يثبت وجوب الصوم على الحائض والنفساء؟**

**أوّلاً: صورة المسألة** :أجمع العلماء على أن الحائض والنفساء لا تصومان وهما على هذه الحال، كما وأجمعوا على وجوب قضائهما لأيام الصوم، واختلفوا في أن وجوب الصوم ثابت في حقيهما أم لا؟ وعلى ماذا ترتب قضاؤهما لأيام الصوم؟ وفي ذلك مذهبان:

**ثانياً: مذاهب الفقهاء:**

**1-المذهب الأول :مذهب الحنفية:**

قالوا وإن كان الصوم غير واجب وجوب أداء؛ إلا أنه ثابت في الذمة؛ لذلك فهو واجب عليهما وجوب في الذمة وعليهما القضاء متى زالت هذه الصفة، فالقضاء مترتب عندهم على الوجوب الثابت في الذمة[47].

**2-المذهب الثاني :مذهب الشافعية:**

قالوا لا يثبت وجوب الصوم على الحائض والنفساء، والقضاء ثابت في حقيهما بالخطاب وهو الخبر الوارد في قضاء الحائض، فالقضاء مترتب عندهم على أمر آخر وكأنه استحقاق شرعي، إذ لا وجوب ثابت في حق الحائض والنفساء[48].

**ثالثاً: سبب الخلاف** : أن الحنفية أثبتوا الصوم في ذمة الحائض والنفساء، وأوجبوا عليها القضاء، وذلك لوجود السبب وهو دخول شهر الصوم، أما الشافعية فلا يثبت عندهم الصوم في حق الحائض والنفساء لعدم توجه الخطاب لهما، أما القضاء فثابت عليهما لورود خطاب آخر يثبت عليهما القضاء.

**رابعاً: أدلة الفريقين:**

**1-دليل الحنفية** :أن الحكم يثبت ويتلقى من السبب وقد وجد السبب، وهو أن الحائض والنفساء مكلفتين منع من صومهما الحيض والنفاس وهما على تلك الحال؛ ولكن ثبت في ذمتهما، وهذا ما صرح به صاحب" بدائع الصنائع "حيث قال" :وأصل الوجوب ثابت في حالة الحيض و النفاس وإنما تشترط الطهارة لأهلية الأداء[49].

---

[47] -الكاساني، بدائع الصّنائع، 233/2.

[48] -الزركشي، البحر المحيط، 342/1.

[49] -الكاساني، بدائع الصّنائع، 235/2.

**2-دليل الشافعية** :الحيض والنفاس صفتان منعتا التكليف في مثل هذا الحال، فكأن الخطاب غير موجود، فلا صوم عليهما وهما على تلك الحال ولا وجوب ثابت في حقيهما، وإن ثبت القضاء عليهما ثبت بالخطاب لا بالأسباب[50].

**خامساً: الترجيح:**

الحنفية أثبتوا الوجوب في حق الحائض والنفساء ولكنه وجوب في الذمة متى تطهرت قضت، والشافعية قالوا لا وجوب إذ الحيض والنفاس مزيل للتكليف، فلا تكليف، ورأي الشافعية أوجه لدقة تعليلهم، ورأيهم أكثر مراعاة لأحوال التكليف، لأن تكليفهما بالصوم يجعل ذمتيهما مشغولة فلو ماتت الحائض أو النفساء ماتت مشغولة الذمة وإن كانت معذورة في الأداء وهذا فيه بعد عن مقاصد الشريعة التي فيها رفع الآصار والتخفيف عن أصحاب الأعذار.

**سادساً: وجه ربط الفرع بأصله** :يلاحظ أن الحنفية ساروا على أصلهم الذي ارتضوه من أن التكليف يثبت بالسبب لذلك ثبت وجوب الصوم على الحائض والنفساء وإن كان في الذمة أما الشافعية فالتكليف لا يثبت إلا بالخطاب لذلك فلا يثبت الوجوب في حقيهما والقضاء لأمر آخر.

## -المطلب الثّاني: مسألة الفرق بين الفرض والواجب عند الأصوليّين وأثرها الفقهي

### -الفرع الأوّل: تعريف الفرض والواجب وأساس الاختلاف بين الأصوليّين فيهما:

**أوّلاً: جدوى دراسة هذه المسألة:**

مسألة الفرق بين الفرض والواجب مسألة قديمة مطروقة في كتب أصول الفقه، ولكن على الرغم من كونها قديمة وآثارها من الناحية العملية ضئيلة، إلا أن دراستها لها فوائد منهجية تستحقّ الوقوف عندها، وتتعلق تلك الفوائد بتطوُّر الفكر الأصولي، وبمنهج الأصوليين من الحنفية في صياغة المسائل الأصولية وتخريجها على الفروع الفقهية لأئمة المذهب، وبأثر البحث عن التناسق الداخلي للمذهب في صياغة المباحث الأصولية.

وهذه كلها أمور مفيدة لدارس الأصول، وجدوى دراسة هذه المسألة في محتويات هذه المذكّرة هو محاولة السعي إلى تحديد سبب عدم التفريق عند جمهور الأصوليين، وسبب التفريق عند الحنفية، ثم دراسة محاولات المفرِّقين بين المصطلحين لتحديد معيار ذلك التفريق، وما صاحب تلك المحاولات من تطوُّر في صياغة المعيار، ومن

[50] -الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص131.

تفريعات واحترازات للمحافظة على التناسق الداخلي للنظرية الأصولية من جهة، ومحاولة التوفيق بين التنظير الأصولي والواقع الفقهي من جهة أخرى[51].

**ثانياً: تعريف الفرض والواجب:**

**1-الفرض لغةً واصطلاحاً:** يستعمل لمعنيين[52]:

أحدهما: التقدير، قال تعالى: (فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُم) سورة النساء، ويقال فرض القاضي النفقة أي قَدَّرَ.

والثاني:القطع، يقال: قرضت الفأرةُ الثوبَ، أي قطعته.

أما في الاصطلاح الشرعي: هو اسم لمقدر شرعاً لا يحتمل الزيادة والنقصان، وهو مقطوع به لكونه ثابتاً بدليل موجب للعلم قطعاً من الكتاب أو السنة المتواترة أو بالإجماع، وفي الاسم ما يدل على ذلك كله[53].

**2-الواجب لغةً واصطلاحاً:** الواجب ، لغةً فيستعمل في شيئين[54]:

أحدهما : في الساقط، ويقال: وجب الميت أي سقط، ومنه سمي القتيل واجباً، قال الله تعالى: (فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا) سورة الحج، أي سقطت.

والثاني: في اللازم، يقال: وجب عليه الدين، ووجب عليه الصوم والصلاة أي لزم المكلف أداؤه لا يخرج عن عهدته دونه –كأنه لازمه وجاوره.

وقيل: مأخوذ من الوجبة وهي الاضطراب سمي به لاضطراب في دليل ثبوته.

أما في الاصطلاح الشرعي: الواجب من حيث وصفه بالوجوب هو ما يثاب على فعله ، ويعاقب على تركه[55].

**-الفرع الثّاني: أساس الاختلاف بين الجمهور والحنفية في المسألة:**

جرى الأصوليون من غير الحنفية على تقسيم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام، هي: الواجب والمندوب، والحرام والمكروه، والمباح. ووجه هذا التقسيم يبيّنه الغزالي في قوله: "ووجه هذه القسمة أن خطاب الشرع إما أن يرد باقتضاء الفعل، أو اقتضاء الترك، أو التخيير بين الفعل والترك؛ فإن ورد باقتضاء الفعل فهو أمر، فإما أن يقترن به الإشعار بعقاب على الترك فيكون واجبا أو لا يقترن فيكون ندبا. والذي ورد باقتضاء الترك فإن أشعر بالعقاب على الفعل فحظر وإلا فكراهية. وإن ورد بالتخيير فهو مباح"[56].

---

[51] -نعمان جغيم، مقال على شبكة الإنترنيت الرابط:

[52] -ابن منظور، لسان العرب، 125/5، مادة فرض.

[53] -عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص30، وعبد الكريم النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، ص25.

[54] -ابن منظور، لسان العرب، 365/3، مادة وجب.

[55] -عبد الكريم النملة، المهذب في أصول الفقه المقارن، 149/1.

[56] -الغزالي، المستصفى، 56/1.

هذه قسمة عقلية لمراتب الطلب والتخيير، جمعوا فيها كل ما كان مطلوب الفعل حَتْمًا تحت اصطلاح (الواجب)، وما كان مطلوب الترك حَتْمًا تحت اصطلاح (الحرام)، وما كان مطلوب الفعل دون أن يصل مَرْتبة الحَتْم جمعوه تحت اصطلاح (المندوب)، وما كان مطلوب الترك دون أن يصل مَرْتبة الحرام جمعوه تحت اصطلاح (المكروه)، وما كان فعلُه وعدم فعله متروكا لاختيار المكلَّف فهو (المباح).

وعدم تفريق جمهور الأصوليين بين الفرض والواجب وجعلهما في قسم واحد يعبرون عنه عادة بـ (الواجب)، قائم على أساس اشتراكهما في معنى اللُّزوم والحَتْم، وهو جوهر الفرض والواجب. ومع ذلك فهم يسلِّمون بأن الواجبات ليست على مرتبة واحدة في قوة الثبوت، وفي الثواب، وفي لزوم التقديم عند التزاحم، وفي الأثر في صحّة الفعل وبطلانه. فمن الواجبات ما هو ثابت بدليل قطعي ومنها ما هو ثابت بدليل ظني، ومُنكر القطعي يكفر أما منكر الظني فإنه لا يكفر .ومنها ما هو أعظم أجرا من الآخر ويُقدَّم على غيره عند التزاحم بين الواجبات. ومنها ما يؤدي انعدامه أو فساده إلى فساد الفعل من أصله، ومنها ما ينجبر فاسِدُه بجابِر. ولكن ذلك التفاوت لا يلزم منه، في نظرهم، التفريق في المسميّات؛ فهي جميعا مشتركة في صفة الوجوب، أي الإلزام بالفعل[57].

هذه تقسيمات الأصوليين من المتكلمين التي راعوا فيها القسمة العقلية، دون نظر إلى الفروع الفقهية. ولكننا في مجال الفقه نجد أن فقهاء المذاهب الذين يتبعون طريقة المتكلمين في الأصول، لم يتقيّدوا بهذه القسمة الأصولية، بسبب حاجتهم إلى التفريع الذي لا يستوعبه الالتزام الحرفي بتلك التقسيمات النظرية. فمثلا يقسم بعضهم الواجبات تقسيما يُبيِّن الفرق بينها من حيث الرتبة، فقسموا واجبات الصلاة إلى أركان وشروط مع اشتراكهما في الوجوب، وقسموا أعمال الحج الواجبة إلى أركان وواجبات، فقالوا: أركان الحج ما لا يجبر تركه بدم، والواجب فيه ما يجبر تركه بدم .يقول نجم الدين الطوفي: "الذي نصره أكثر الأصوليين هو ما ذكرناه من أن الواجب مرادف للفرض، لكن أحكام الفروع بُنيت على الفرق بينهما، فإن الفقهاء ذكروا أن الصلاة مشتملة على فروضٍ وواجباتٍ ومسنوناتٍ، وأرادوا بالفروض الأركان. وحكمهما مختلف من وجهين: أحدهما: أن طريق الفرض منها أقوى من طريق الواجب. والثاني: أن الواجب يُجْبر إذا تُرك نسيانا بسجود السهو، والفرض لا يقبل الجبْر. وكذا الكلام في فروض الحج وواجباته، حيث جُبرت بالدم دون الأركان"[58].

كما نجد الفقهاء جعلوا ما اصطلح عليه الأصوليون بـ(المندوب) مراتب، مثل السُّنن المؤكدة وغير المؤكدة، نظرا لما بين تلك المراتب من تفاوت كبير في قوة الندب إلى الفعل.

---

[57] -عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص25.

[58] -الطوفي، شرح مختصر الروضة، 26/1.

أما أصوليو الحنفية فكانت لهم طريقة أخرى في تقسيم الحكم التكليفي. ويقتصر المتقدمون منهم (الجصاص، الدبوسي، البزدوي، السرخسي) على ذكر أربعة أقسام، هي: الفرض والواجب والسنة والنفل. يقول البزدوي: "والعزيمة أربعة أقسام :فريضة، وواجب، وسنة، ونفل. فهذه أصول الشرع، وإن كانت متفاوتة في أنفسها"[59].

وقد علق عبد العزيز البخاري على كلام البزدوي بقوله: "يدخل في هذه الأقسام الفعل والترك، فإن ترك المنهي عنه فرض إن كان الدليل مقطوعا به كترك أكل الميتة وشرب الخمر، وواجب إن دخل فيه شبهة كترك أكل الضب واللعب بالشطرنج، وسنّة أو نفل إن كان دونه كترك ما قيل فيه لا بأس به... وذُكِر في بعض نسخ الأصول لأصحابنا: الفعل الصادر عن المكلّف لا يخلو من أن يترجّح جانب الأداء فيه أو جانب التّرك أو لا هذا ولا ذلك. أما الأول: فذلك إما أن يكفر جاحده ويُضلَّل وهو الفرض، أو لا يكفر وذلك إما أن يتعلق العقاب بتركه وهو الواجب، أو لا يتعلق وذلك إما أن يكون ظاهرا واظب عليه النبي عليه السلام وهو السنّة المشهورة، أو لا يكون وهو النفل والتطوع والمندوب. وأما الثاني فإما أن يتعلق العقاب بالإتيان به وهو الحرام، أو لا يتعلق وهو المكروه .وأما الثالث فهو المباح إذ ليس في أدائه ثواب ولا في تركه عقاب "[60].واستقر المتأخرون منهم على تقسيم الحكم التكليفي إلى فرض، وواجب، ومندوب، ومباح، وحرام، ومكروه تحريما، ومكروه تنزيها.

والفرق بين الطريقتين أن جمهور الأصوليين، وغالبهم من علماء الكلام، أجملوا في تقسيمهم وجعلوا معايير التقسيم هي لزوم الطلب والإشعار بالعقاب على الفعل أو الترك. وذلك موافقٌ لطريقتهم في التأليف في أصول الفقه التي تُغلِّب التنظير والتقسيم العقلي دون كبير التفاتٍ إلى ما تقتضيه التفريعات الفقهية؛ ولذلك لم يلتزم فقهاؤهم التزاما كاملا بتلك التقسيمات لما وجدوا التفريع الفقهي يدعو إلى التفصيل .

أما علماء الحنفية فإن طريقتهم في التأليف في أصول الفقه طريقة وصفيّة، قائمة على محاولة استنباط الأصول التي بنى عليها أئمة المذهب فروعهم الفقهية، والتنظير لتلك الفروع. فلمّا وجدوا أئمتهم ذكروا الفرض والواجب جعلوهما قسمين منفصلين. ولما وجدوا أئمتهم عبّروا بالكراهة عن أشياء هي في حكم الحرام عند المتأخرين من علماء المذهب (مثل لَبْس الذكور الذهب والحرير)، احتفظوا بلفظ الكراهة كما ذكره أئمة المذهب، وأضافوا إليه صفة التحريم، وبذلك أوجدوا قسما آخر من أقسام الحكم التكليفي سموه: الكراهة التحريمية، وصار المكروه عندهم على قسمين: مكروه تحريما، ومكروه تنزيها[61].

---

[59] –عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 85/1.

[60] –المصدر نفسه.

[61] –حسين حامد حسان، أصول الفقه، ص44، ومحمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص45، ووهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 35/1.

وبهذا يتبيّن أن أساس الاختلاف في تقسيم الحكم التكليفي نتج عن الاختلاف في طريقة التأليف في الأصول، حيث يميل الأصوليون من المتكلمين إلى التنظير، ويسلك الأصوليون من الحنفية مسلك الوصف لما هو موجود في الفروع الفقهية المروية عن أئمة المذهب. ثم يأتي بعد ذلك الاستدلال لتلك التقسيمات والسعي إلى إثباتها.

**–الفرع الثّاني: مذاهب القائلين بالتفريق بين الفرض والواجب:**

**أوّلاً: التفريق بين الفرض والواجب عند الحنابلة:**

لم يكن التفريق بين الفرض والواجب مقصورا على الحنفية، بل قال به بعض الحنابلة بناء على بعض الروايات الواردة عن الإمام أحمد بشأن العلاقة بين الفرض والواجب. وقد وردت عن الإمام أحمد أقوال مختلفة في شأن العلاقة بين الفرض والواجب يُفهم من بعضها التفريق بينهما، ويُفهم من بعضها عدم التفريق. ومن تلك الروايات ما أورده أبو يعلى الفراء في كتاب **العدة**، وهي [62]:

1- ما رواه أبو داود عن الإمام أحمد أنه قال: "المضمضمة والاستنشاق لا تُسمَّى فرضا، ولا يُسمَّى فرضا إلا ما كان في كتاب الله تعالى." ومحلّ الاستشهاد في هذه الرواية أن الإمام أحمد نفى اسم الفرض عن المضمضمة والاستنشاق مع كونهما واجبين عنده.
2- ما رواه المروزي أنه لما سأل الإمام أحمد عن صدقة الفطر: أفرضٌ هي؟ فقال: ما أجترئ أن أقول: إنها فرض .
3- ما نقله الميموني عنه وقد سأله هل يقول: بِرُّ الوالدين فرض؟ فقال: لا، ولكن أقول: واجب، ما لم يكن معصية.
4- ما ذكره ابن شاقلا أنه روى عن الإمام أحمد قوله: "لا أقول فرضا إلا في كتاب الله."
5- ما نقله عبد الله وأبو الحارث عن أحمد رحمه الله: "كل ما في الصلاة فرض".

وقد اختلفت آراء علماء الحنابلة في تفسير أقوال الإمام أحمد المتعلقة بالفرض والواجب والترجيح بينها، حسب الآتي:

**1–** أن الفرض ما ثبت من طريق مقطوع به، وهو القرآن الكريم وإجماع الأمة، والواجب ما ثبت من طريق غير مقطوع به كأخبار الآحاد والقياس وما كان مُختَلَفا في وجوبه. هذا ما ذهب إليه القاضي أبو يعلى الفراء في كتابه العُدّة، حيث يقول: (فالفرض: ما ثبت وجوبه بطريق مقطوع به، مثل نص القرآن المتواتر، وإجماع الأمة. والواجب: ما ثبت من طريق غير مقطوع به، كأخبار الآحاد والقياس، وما كان مُخْتَلَفًا في وُجوبه،

[62] –أبو يعلى الفراء، العدة في أصول الفقه، 65/1.

كوجوب المضمضة والاستنشاق وغسل اليدين عند القيام من نوم الليل والتسبيح في الركوع والسجود، وغير ذلك. هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله"[63].

وقد أطال أبو يعلى الفراء في نصر هذا المعيار والرد على المخالفين. وتتلخص أدلته في محورين [64]:

**أحدهما** :أن التفريق في المعنى اللغوي بين الفرض والواجب يقتضي التفريق بينهما في المعنى الاصطلاحي.

**الثاني**: أن الوجوب تتفاوت منازله، فوجب أن يخصّ اسم الفرض الذي وُضع للمبالغة في التأثير: عبارة عمّا كان في أعلى المنازل، وما دونه خصّ باسم الواجب ".

**2–** عدم التفريق بين الفرض والواجب، وهو الذي رجحه أبو الوفاء بن عقيل، حيث قال" :الفرض والواجب سواء في أصحّ الروايات عن أحمد رضي الله عنه ".وهو الرأي الذي نصره آل تيمية في المسوَّدة، حيث جاء فيها: "الفرض والواجب سواء"[65].

**3–** الفرض ما ثبت بالقرآن، ولا يُسمى فرضا ما ثبت بسُنَّة النبي صلى الله عليه وسلم. وهذا الذي تؤيِّدُه بعض الروايات عن أحمد، ومنها ما نقل ابن شاقلا أنه روى عن الإمام أحمد قوله: "لا أقول فرضا إلا في كتاب الله"[66].

**4–** ورد ذكره في **المسودة في أصول الفقه** دون تفصيل، وهو أن الفرض ما لا يسقط في عمد ولا سهو، وأشار إليه الطوفي في شرح مختصر الروضة .وهذا القول الرابع لم يذكره ابن عقيل في كتابه **الواضح في أصول الفقه**، حيث حصر آراء علماء المذهب في الثلاثة الأولى[67].

والملاحظ في المذهب الحنبلي أنه على الرغم مما روي عن الإمام أحمد من تصريح بالتفريق بين الفرض والواجب، إلا أن علماء المذهب تجاوزوا ذلك ولم يجعلوا منه مسألة أساسية في أصول المذهب، وذلك بسبب ما يتمتع به المذهب من مرونة وتحرُّر.

**ثانياً: التفريق بين الفرض والواجب عند الحنفية:**

---

[63] –المصدر السابق.

[64] –أبو يعلى الفراء، العدة في أصول الفقه، 154/1.

[65] –ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، 55/1.

[66] –الزركشي، البحر المحيط، 240/1.

[67] –آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص123.

الملاحظ أن السّمة المشتركة بين أصوليي الحنفية في التدليل على لزوم التفريق بين الفرض والواجب هي توظيف المعاني اللغوية للمصطلحين، مع وجود شيء من الاختلاف في كيفية توظيف تلك المعاني اللغوية، أما ما زاد عن المعنى اللغوي فنجد فيه تباينا بين الجصاص من جهة وبين من جاء بعده من الأصوليين من جهة أخرى.

يركّز الجصاص في تعليل التفريق بين الفرض والواجب على أمرين :

1- من حيث الاستعمال في عرف العلماء، حيث يقول: "ويدلّ على أن معنى الفرض قد يخالف معنى الواجب: أنه قد يمتنع إطلاق الفرض فيما لا يمتنع فيه إطلاق الواجب، لأنا نطلق أنه يجب على الله تعالى من جهة الحكمة مجازاة المحسنين، ولا نقول إن ذلك فرضٌ عليه "[68].

2- من حيث المعنى اللغوي، فالفرض مأخوذ في الأصل من الأثر، فشُبِّه ما لزم وثبت بذلك الأثر، أما الوجوب فمأخوذ من السقوط، وقد يحصل السقوط من غير تأثير في موضعه، ويكون الفرض في اللغة أثبت من الوجوب، فكذلك يكون حُكْمُه في الشرع. فيُطلق الفرض على ما كان في أعلى مراتب اللزوم والثبوت[69].

ولم يربط الجصاص بين معيار التفريق وقطعية أو ظنية الطريق الذي ثبت به دليل الوجوب، لأنه لم يجعل ذلك جزءا من معيار التفريق، بل المعيار عنده هو قوّة اللّزوم وقوّةُ ثُبوتِ أَثَرِ التكليف.

أما من جاء بعده من أصوليي الحنفية فقد جعلوا المعيار الأساس هو قطعية وظنية ثبوت دليل الوجوب، ولذلك اختلفت طريقة استدلالهم فيما زاد عن المعنى اللغوي على طريقة الجصاص، وقد كان تركيزهم في الاستدلال على أمرين[70]:

أحدهما: مسألة عقدية، وهي لزوم التفريق بين مقتضى الدليل القطعي ومقتضى الدليل الظني؛ لأن مُنْكر الأول يكفر، ومُنْكر الثاني لا يكفر، فيُجعل الأول خاصًّا بالفرض والثاني خاصًّا بالواجب.

والأمر الثاني: مسألة أصولية، وهي اعتبارهم الزيادة على النص نسخا، والتسوية بين الفرض والواجب تجعل الواجبات الثابتة بأخبار الآحاد زيادة على أصلها الثابت بالقرآن فتكون ناسخة لها، وهو أمر يخالف أصول المذهب.

فقد وظَّف الدبوسي قاعدة "الزيادة على النص نسخ" لتعليل التفريق بين الفرض والواجب، فيقول: "قد ثبت من أصلنا أن الزيادة على النص نسخ، والمكتوبات معلومة بكتاب الله تعالى معدودة، فالزيادة عليها تكون بمنزلة

---

[68] -أبو بكر الجصاص، الفصول في الأصول، 25/1.

[69] -المصدر نفسه.

[70] -أبو زيد الدبوسي، تقويم الأدلة، ص132.

نسخها، فلم يجز إثباتها بخبر الواحد، فلذلك لم نجعل رتبتها في الوجوب رتبة الفريضة حتى لا تصير زيادة عليها "[71]. وهذا الكلام يرشدنا إلى أن من أسباب الإمعان في التفريق بين الفرض والواجب المحافظة على اطراد قاعدة (الزيادة على النص نسخ).

**ثالثاً: تعقيب على الاستشهاد بالمعنى اللغوي[72]:**

ههنا نقطة جديرة بالوقوف عندها، وهي مسألة الاستشهاد بالمعاني اللغوية لنصرة الآراء الاصطلاحية؛ حيث إنها تتكرر في مسائل خلافية في الأصول. وفيها تظهر سمة الانتقاء الذي لا يخلو من التحكُّم في الاستدلال، حيث يتخيّر كل فريق من المعاني اللغوية ما يخدم رأيه، حتى لو كان ذلك المعنى بعيدا عن سياق الاستدلال، ويغضُّ الطّرف عن المعنى الذي لا يؤيد رأيه حتى لو كان هو الأقرب إلى السياق.

وهنا نلاحظ على محاولات الأصوليين من الحنفية لتأصيل معيار قطعية وظنية الثبوت سعيهم إلى توظيف المعاني اللغوية بانتقاء المعاني التي تؤيّد القول بالتفريق بين الفرض والواجب وغضّ الطرف عن المعاني التي تؤيِّد القول باشتراكهما في المعنى. ففي معاني الوجوب كان تركيزهم على "السقوط "و"الاضطراب" وتوظيف ذلك لربط الواجب بما ثبت بنص ظني، في حين أن من معاني الوجوب اللزوم، والثبوت. واللزوم هو المعنى الأقرب والألْصق باصطلاح الواجب، حتى جعله ابن منظور المعنى الأول للوجوب، ولكنهم تجاوزوه لكونه لا يخدم فكرتهم .

وكذلك الأمر في الفرض، حيث تخيّروا من معانيه اللغوية ما يمكنهم ربطه بالمعنى الذي أعطوه للفرض؛ وكان تركيزهم على التأثير والتقدير والقطع وربْط ذلك بقوّة اللزوم (كما فعل الجصاص) وبقطعية الثبوت (كما فعل البزدوي.

ويظهر في ربط معنى الوجوب بالسقوط والاضطراب تكلُّفٌ في توظيف المعاني اللغوية لنصرة الاختيارات الاصطلاحية. فالوجوب من معانيه في اللغة اللزوم، ومنها أيضا السقوط، ومن الواضح أن الوجوب هنا مأخوذ من اللزوم، فسُمِّي واجبا لأنه لازمٌ على المكلَّف فعلُه، ولا يخفى ما في ربطه بالسقوط من تكلُّف، لأن ذاك معنى آخر ليس له علاقة باللزوم.

وفي المقابل نجد الذين ذهبوا إلى عدم التفريق بين الفرض والواجب يركّزون في المعاني اللغوية على ما يؤيّد رأيهم في الاشتراك بيهما في المعنى .فالباقلاني، مثلا، يركز في معنى الفرض على "التقدير"، ويوظِّفه بطريقة تقلب على الحنفية معيارهم، ويركز في معاني الواجب على اللزوم، فيقول: "ولو أنهم قالوا إن من الفرض ما ليس بواجب لكان ذلك أولى وأقرب، لأن الفرض هو التقدير، مأخوذ من فرض القوس، ومن فرائض الصدقة، وفرائض المواريث الذي

---

[71] –المصدر السابق.

[72] –نعمان جغيم، مقال على الشبكة، الرابط

هو تقدير الواجب منها. وقد يُقدَّر النّفلُ من الفعل، وتَمْتِيع المطلَّقة، وغير ذلك، فلا يكون واجبًا لتقديره ويُوصف بأنه فرض. والواجب اللازم الذي لا محيد عنه، مأخوذ ذلك من وجوب الحائط إذا سقط، وليس كلُّ فرضٍ واجبًا . فصار قَلْبُ ما قالوه أَوْلى ".بمعنى أن الواجب أقوى من الفرض لأنه أخصّ منه، حيث لا يُستعمل إلا فيما كان لازما حتْما، أما الفرض فهو أعمّ، فقد يُستعمل في اللازم وقد يُستعمل في المندوب المقدَّر.

**–الفرع الثّالث: أبعاد التفريق بين الفرض والواجب عند الحنفية**

لقد حرص علماء الحنفية على التفريق بين الفرض والواجب، والدفاع عن ذلك التفريق والتأصيل له. والظاهر أن سبب ذلك الإصرار على التفريق بينهما يرجع إلى طبيعة منهجهم في صياغة أصول الفقه، وأثر ذلك التفريق في تناسق أصول المذهب. وبيان ذلك في العنصرين الآتيين[73]:

**أوّلاً: تحقيق التناسق الداخلي للمذهب:** لما كانت مباحث أصول الفقه هي الجانب التأصيلي للفروع الفقهية، فإن الأصوليين في كل مذهب فقهي يسعون عادة إلى صياغة المباحث الأصولية بطريقة تؤصل للفروع الفقهية لمذهبهم، وتُظْهرها في شكل متناسق. وعلى الرغم من أن السِّمة العامة لعلماء الأصول من طريقة الجمهور هي عدم التقيُّد في مباحثهم الأصولية بما يمليه تبرير الفروع الفقهية للمذهب، إلا أن بعض كتبهم الأصولية لا تخلو من التأصيل لفروع المذهب والانتصار لها.

أما أصوليو المذهب الحنفي فلا غرابة أن تكون تنظيراتهم الأصولية تركّز على إثبات الفروع الفقهية للمذهب تأصيلا وتبريرا؛ لأن طريقتهم في التأليف قائمة في أصلها على المنهج الوصفي الذي يسعى إلى استنباط الأصول من استقراء الفروع الفقهية.

ولذلك فإننا نجد حرص علماء المذهب الحنفي على تقرير الفرق بين الفرض والواجب مرتبطا بالسعي إلى تحقيق التناسق الداخلي لأصول المذهب، ويظهر ذلك في الربط بين التفريق بين الفرض والواجب والمسألة الأصولية الموسومة بـ"الزيادة على النص نسخ". فمن المسائل التي يقررها أصوليو المذهب الحنفي كون الزيادة على النص نسخا، ويمثّلون لها عادة بالحديث الوارد في عقوبة التغريب للزاني البكر، حيث يعدُّونها زيادة على آية الجلد مائة جلدة )سورة النور: آية 2)، ولذلك لا يجعلونها جزءا من حدّ الزنا؛ لأن جعلها جزءا من حدّ الزنا يُعدُّ نسخا للآية والقرآن لا يُنسخ بأخبار الآحاد. كما يمثلون لها بحديث القضاء بالشاهد واليمين، فهو زيادة على الآية التي تشترط شاهدين وقبوله يكون بمثابة النسخ لتلك الآية، والقرآن لا ينسخ بأخبار الآحاد.

[73] –محمد الخضري، أصول الفقه، ص123.

**ثانياً: التمييز بين مراتب الأدلة:** وهذا يتعلق بتقسيم الأدلة الشرعية إلى قطعية الثبوت، وهي القرآن الكريم والسنة المتواترة والإجماع، وظنية الثبوت، وهي أخبار الآحاد ومنها الخبر المشهور على اصطلاح الحنفية. فقد ذهب بعض الأصوليين من الحنفية إلى تعليل التفريق بين الفرض والواجب بكون ذلك من مقتضيات التفريق بين الأدلة، فالأدلة القطعية التي هي في أعلى مراتب الثبوت تثبت بها الفرائض التي هي أعلى مراتب اللزوم، أما الأدلة الظنية فتثبت بها الواجبات. ويرى السرخسي أن تسمية ما ثبت لزومُه بالدليل القطعي واجبا فيه حطٌّ لذلك الدليل عن رتبته، كما أن تسمية ما ثبت لزومُه بدليل ظني فرضا فيه رفع لذلك الدليل عن رتبته، وذلك غير لائق في رأيه. وفي ذلك يقول: "... وفي القول بفرضية ما ثبت بخبر الواحد رفع للدليل الذي فيه شُبهة عن درجته أو حطّ للدليل الذي لا شُبهة فيه عن درجته، وكل واحد منهما تقصير لا يجوز المصير إليه بعد الوقوف عليه بالتأمل"[74].

ويقول ابن عابدين: "الأدلة السمعية أربع: الأولى: قطعي الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة أو المحكمة والسنة المتواترة التي مفهومها قطعي، الثاني: قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآية المؤولة، الثالث: عكسه كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي، الرابع: ظنيهما كأخبار الآحاد التي مفهومها ظني .بالأول يثبت الفرض والحرام، والثاني والثالث الواجب وكراهة التحريم، وبالرابع السنّة والمستحب "[75].

وهذه المسألة لا تنفصل عن أثر مسألة "الزيادة على النص نسخ" في التفريق بين الفرض والواجب عند الحنفية، ولذلك نجد السرخسي ذكرهما معا في موضع واحد[76].

**ثالثاً: إشكالات التفريق بين الفرض والواجب عند الحنفية:** ليس الإشكال في التفريق بين الفرض والواجب ناتجا عن مجرّد التفريق في الاصطلاح، فمجرد التفريق في الاصطلاح، خاصة في التفريعات الفقهية، سائغٌ وقد يكون له ما يُبرِّرُه، وهو على الأقل مسألة قابلة للخلاف السائغ. ولكن الإشكال في التفريق بين الفرض والواجب عند الحنفية يتعلق بالمعيار الذي وضعه المتأخرون منهم لذلك التفريق .

لو جُعِل معيار التفريق بين الفرض والواجب هو أن الفرض ما كان في أعلى مراتب اللزوم وثبوت الأثر، كما ذهب إليه الجصاص، لكان هذا المعيار قريبا من روح المسألة لأنها قائمة على التفريق على أساس قوة اللزوم والأثر، وهو تفريقٌ معهودٌ في الشريعة، ولكان المعيار قريبا من الاطراد وأقلّ عُرضة للإشكالات، وإن كان لا يسلم من الإشكال، خاصة في بيان حَدِّ اللزوم الفاصل بين رتبة الفرض ورتبة الواجب؛ فهو بالتأكيد سيكون محلّ اختلاف لعدم وجود معيار موضوعي يحدده .

---

[74] -السرخسي، أصوله، 62/1.

[75] -ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 123/1.

[76] -السرخسي، أصوله، 63/1.

ولو جُعِل معيار التفريق بينهما هو أن ما وَجَب بنصوص القرآن الكريم يُسمى فرضا، وما ثبت وجوبُه بالأحاديث النبوية يكون واجبا، كما هو ظاهر كلام الدبوسي، لكان المعيار قريبا من الاطراد والسلامة من الإشكال .

أما معيار القطع والظن، الذي اختاره المتأخرون من الحنفية، فهو أكثر المعايير عُرضة للإشكال. وأبرز الإشكالات التي واجهها هذا المعيار ما يأتي[77]:

**الإشكال الأول** :عدم التزام علماء المذهب بهذا المعيار، وتعود بداية هذا الإشكال إلى مؤسِّس المذهب، حيث ورد عنه تسمية الوتر فرضا مع قولهم إن وجوبه ثابت بدليل ظني، وقد ذكروا عن أبي حنيفة رحمه الله في صلاة الوتر ثلاث روايات: رواية حماد بن زيد أنها فرض، ورواية يوسف بن خالد السمتي أنها واجب، ورواية نوح بن أبي مريم المروزي أنها سنّة. وكونها سنّة هو رأي أبي يوسف ومحمد .وقد استمرّ عدم الاطراد في استعمال هذا المعيار بين علماء المذهب، حيث يعبّرون عن بعض ما ثبت وجوبه بدليل ظني بالفرض، ومن ذلك ما ذكر الزركشي أنهم سموا قعدة التشهد الأخير في الصلاة فرضا، ومسح ربع الرأس فرضا، وجعلوا الوضوء من الفصد فرضا، والعُشر في الأقوات وفيما دون خمسة أوسق فرضا، وهي جميعها لا يتوفر فيها شرط القطع على الطريقة التي قالوا بها. كما أنهم كثيرا ما يسمون ما ثبت بدليل قطعي واجبا[78]. يقول ابن نجيم" :استعمال الفرض فيما ثبت بظني والواجب فيما ثبت بقطعي شائع مستفيض، كقولهم الوتر فرض، ويسمى فرضا عمليا، وكقولهم الصلاة واجبة والزكاة واجبة "[79].

وعدم الاطراد هذا مردّه إلى التداخل في المعنى بين الفرض والواجب، حيث يشتركان في معنى اللزوم والحَتْم، وهو الأساس الذي بُنِيَ عليه تقسيم الحكم التكليفي. وقد دفع هذا التداخل جمهور الأصوليين إلى عدم التفريق بينهما في الإطلاق في مجال الحكم التكليفي. أما علماء الحنفية فإنهم بسبب ما ورد في بعض الفروع الفقهية مما يفيد ظاهره التفريق بينهما فقد آثروا مسلك التأسيس للتفريق بينهما على المستوى النظري، وإن كانوا لم يتمكنوا من الالتزام الكامل بذلك التنظير على المستوى العملي .

ولحل هذا الإشكال قسّم بعض المتأخرين كلاًّ من الفرض والواجب إلى عَمَلي وعِلْمي، فقالوا: الفرض منه ما هو فرض عِلْما وعَمَلا، وهو ما سماه أئمة المذهب فرضا وكان ثابتا بدليل قطعي، ومنه ما هو فرض عَملا فقط، وهو ما سماه أئمة المذهب فرضا مع أنه ثابت بدليل ظني. والواجب منه ما هو واجب عِلْما وعَمَلا، وهو ما سمّاه أئمة المذهب واجبا وكان ثابتا بدليل ظني، ومنه ما هو واجب عِلْما لكنه فرض عَمَلا، وهو ما سماه أئمة المذهب فرضا مع كونه ثابتا بأخبار الآحاد.

---

[77] –ترحيب الدوسري، الاختلاف في تباين أو ترادف الفرض والواجب –سببه وثمرته، مجلة جامعة أم القرى العدد 30، ص214.

[78] –الزركشي، البحر المحيط، 144/1.

[79] –ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 136.

وبناء على ذلك أوّلوا الرواية الواردة عن أبي حنيفة في تسمية الوتر فرضا، بأنه فرض عملي، أي واجب. أما تسميَّتُه الوترَ سنّة فيعني أنه ثابت الوجوب بالسنّة .

وحاصل هذا الكلام الإقرار بالتداخل في المعنى بين الفرض والواجب، وأن أحدهما قد يُستعمل بمعنى الآخر، وهذا يؤول إلى ما يقوله جمهور الأصوليين .

ولا يخفى أن تقسيم الفرض إلى عَمَلي وعِلْمي يتناقض مع تعريف الفرض؛ لأن الفرض –على رأيهم– لم يُسَمَّ فرضا إلا لكونه ثبت بدليل قطعي يفيد العلم ويجب الاعتقاد في ثبوته، كما نصّوا عليه وأكّدوه في كتبهم الأصولية، فإذا انتفت عنه صفة قطعية الثبوت لم يَعُد يَصْدق عليه اسم الفرض أصلا، فكيف يُسمى ما ثبت بدليل ظني فرضا عمليا؟ وإنما ذلك كقولك هذا قطعي ظني في آن واحد[80] !

**الإشكال الثاني** :وهو الإشكال الأكبر، وهو أنهم جعلوا لقطعية وظنية الثبوت تأثيرا في انجبار الفعل المختلّ وعدم انجباره. ويعود هذا الإشكال إلى ربط بعضهم (كما هو الحال عند البزدوي والسرخسي) بين قطعية وظنية الثبوت من جهة وبين انجبار الأحكام وعدم انجبارها، حيث ذهبوا إلى القول بأن الفرائض إذا فاتت يبطل بها العمل ولا تنجبر؛ لأنها ثبتت بدليل قطعي، أما الواجبات فإنها إذا فاتت تنجبر أو تسقط لأنها ثبتت بدليل ظني. ولو أنهم قالوا إن الفرائض أركان الشيء، وفواتُ الأركان يؤدي إلى فوات ذلك الشيء وبطلانه فلا يَنْجبر بجابر، أما الواجبات فهي أقلّ أهمية من الأركان وفواتها يؤدي إلى خلل ونقصان في الفعل مع تحقُّق ماهيّة ذلك الشيء، فلا يبطل بفواتها، وتَنْجبر إذا أمكن جَبْرُها أو تسقط إذا تعذّر ذلك، لكان الأمر واضحًا معهودا في أحكام الشرع. ولكن إحالة الانجبار وعدمه إلى قطعية وظنية الثبوت فيه نظر؛ إذ ليس من معهود الشريعة رَبْطُ أثر الفعل وأهميته بقطعية وظنية الثبوت[81].

وقد بيَّن ذلك الشيخ محمد الخضري في قوله: "ولو كان هذا الفرق في التسمية فقط لعددناه خلافا لفظيا كما قال ابن السبكي في جمع الجوامع، ولكن الحنفية رتّبوا على ذلك آثارا فقهية، كما قالوا: إن ترك القراءة في الصلاة يُبطلها لأن الأمر بها أمر قرآني (**فاقرءوا ما تيسر من القرآن**) (المزمل: 20)، وترك قراءة الفاتحة بعينها في الصلاة لا يُبطلها؛ لأن الأمر بها ثبت بخبر واحد، وهو يفيد الظن .والتفرقة بهذا الاعتبار غريبة؛ لأنه يترتب عليها أن يكون الفعل ذا حُكمين مختلفين بالنسبة لنا وللصحابي الذي روى الحديث، وبالنسبة لنا مع النبي صلى الله عليه وسلم؛ فإن الصحابي الذي روى الحديث لا شكّ عنده في صحَّته لسماعه إياه من النبي صلى الله عليه وسلم، فالفعل بالنسبة إليه فرضٌ تبطل صلاته بتركه، وكذلك بالنسبة للنبي صلى الله عليه وسلم، وأما بالنسبة لنا فهو

---

[80] –ترحيب الدوسري، الاختلاف في تباين أو ترادف الفرض والواجب –سببه وثمرته، مجلة جامعة أم القرى العدد 30، ص218.

[81] –المصدر نفسه، ص219.

واجبٌ لا تبطل الصلاة بتركه؛ لأن الخبر به لا يُفيدنا عِلْما بل ظنًّا، وأكثر من ذلك أن يكون مُخْتلِف الحُكم بالنسبة إلى الصحابة أنفسهم، فهو على بعضهم فرضٌ وعلى الآخرين واجب"[82].

**–الفرع الرّابع: ترجيحات ومقاربات[83]:**

**أولا** :لا نزاع بين جمهور الأصوليين والحنفية في أن الواجبات تتفاوت في الرتبة، كما أن التفريق بين مراتب الواجبات في الاصطلاح غير مقصور على الحنفية، بل يوجد شيء منه عند فقهاء المذاهب الأخرى وإن اختلفت تلك الاصطلاحات. وبناء على ذلك فإنه لا مانع في الأصل من إطلاق اصطلاح "الفرض" على بعض الواجبات واصطلاح "الواجب" على بعض، ولكن الإشكال يتعلق بمعيار التفريق، ومحاولة ضبط ما لا ينضبط أو يصعب انضباطه بضابط محدد، حيث ينتج عن ذلك اضطراب وإشكالات .

**ثانيا** :الظاهر أن أئمة المذهب الحنفي والإمام أحمد لم يلتزموا في عباراتهم باطراد التفريق بين الفرض والواجب، وإن فرَّقوا بينهما أحيانا، بدليل الروايات المختلفة عنهم. وهم في ذلك مثل غيرهم من العلماء الأوائل الذين لم يكونوا يدقِّقون في هذه الاصطلاحات، وكثيرا ما كانوا يعبّرون عن الوجوب الذي ليس فيه نصّ صريح بعبارة "أحبّ ذلك" وما في معناها، ويعبّرون عن المحرم الذي ليس في حرمته نصّ صريح بالتحريم أو اختُلِف في تحريمه بعبارة الكراهة. وقد يؤدي حملُ عبارات أولئك العلماء على القوالب الاصطلاحية التي ضبطها المتأخرون إلى شيء من التكلُّف أو التعسُّف. ومما يدل على عدم التزام أولئك الأئمة بذلك التفريق وأنه لم يُرْوَ عنهم شيءٌ واضح في المسألة اختلافُ أتباعهم في معيار التفريق وحدوده، وهو ما يدل على أن المسألة من اجتهادات الأتباع وتخريجاتهم التي تحتمل الصواب وعدمه.

**ثالثا** :لقد تعددت محاولات علماء المذهب الحنفي لوضع معيار للتفريق بين الفرض والواجب، وكان أفضلها وأقربها إلى روح المسألة ما ذكره الجصاص؛ وهو أن ما كان في غاية القوة في اللزوم بحيث لا يسقط بالفوات ولا يَنْجَبِر فهو الفرض، وما كان لازما ولكن في مرتبة أقلّ، بحيث يسقط بفواته وينجبر بجابر فهو الواجب. أما معيار القطع والظن ففضلا عن أنه محلّ إشكال، فإن التحقيق فيه يوصل إلى القول بأن الفرض محصور فيما ثبت وجوبُه صراحة بنص القرآن الكريم، وهو ظاهر كلام الدبوسي حيث يقول عن الفرض: "فكانت الفريضة ما أوجبها الله تعالى علينا، وقدرها وكتبها علينا في اللوح المحفوظ"[84]. وتكون النتيجة أنه إن كان هناك معيار للتفريق بينهما من حيث

---

[82] –محمد الخضري، أصول الفقه، ص158.

[83] –نعمان جغيم، مسألة الفرض والواجب، وترحيب الدوسري، الاختلاف في تباين أو ترادف الفرض والواجب –سببه وثمرته، مجلة جامعة أم القرى العدد 30، ص225.

[84] –الدبوسي، تأسيس النّظر، ص188.

القطع والظن، فيكون الفرض ما أوجبه القرآن الكريم بنص صريح، والواجب ما ثبت وجوبه بغير النص الصريح من القرآن الكريم.

## -المطلب الثّالث: مسألة الفساد والبطلان عند الأصوليّين وأثرها الفقهي

### -الفرع الأوّل: مفهوم الفساد والبطلان:

لابدّ أوّلاً من بيان لمفهوم كل من مصطلح الفساد والبطلان من النّاحية اللّغويّة والاصطلاحيّة، وهذا يفرض علينا أن نعرف معنى الصّحّة لارتباط هذا المصطلح ارتباطاً وثيقاً بالمصطلحين السّابقين، ولكون توقف معناهما على معناه؛ وفيما يلي توضيح لمفاهيم المصطلحات الثّلاث وبيان للصّفة الجامعة بينها.

**-أوّلاً: مفهوم الصّحّة:**

1-الصّحة في اللّغة الحالة الطّبيعيّة، بحيث تجري الأفعال معها على المجرى الطّبيعي، وقد استعيرت الصّحة للمعاني، فيقال: صحّت الصّلاة وصحّ العقد، إذا ترتّبت عليه آثاره، وصحّ القول إذا طابق الواقع، والصّحيح هو الحقّ خلاف الباطل[85].

2-وأمّا الصّحّة في اصطلاح الأصوليّين فهي: "ترتّب المقصود من الفعل عليه"[86].

فالمقصود مثلاً من تصرّفات المعاملات كالبيع والنّكاح هو الحل والملك فإذا ترتّب الملك على البيع كان البيع صحيحاً، أمّا الصّحّة في العبادات عند الفقهاء فهي: "ما أسقط القضاء"[87].

بمعنى أنّ الفعل إذا سقط به القضاء فإنّه يعتبر صحيحاً، ويتخرّج على ذلك أنّ من صلّى يظن الطّهارة فإنّ صلاته باطلة، ولا توصف بالصّحّة لوجوب القضاء عليه، وعدم سقوطه بهذه الصّلاة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المتكلّمين يرون أنّ الصّحّة موافقة الفعل ذي الوجهين لإذن الشّرع سواء في العبادات أو المعاملات[88].

يقول صاحب المراقي[89]:

وصحّة وفاق ذي الوجهين ******** للشّرع مطـــــــلقاً بدون مين

وفي العبادات لدى الجمهور ******** أن يسقط القضا مدى الدّهور

ويقول في الصّحة في عقود المعاملات:

بصحّة العقد يكون الأثر ******** وفي الفساد عكس هذا يظهر

---

[85] -الفيومي، المصباح المنير، 454/1.

[86] -أمير بادشاه، تيسير التّحرير، 235/1.

[87] -ابن قدامة، روضة النّاظر، 165/1.

[88] -محمد الأمين الشنقيطي، نثر الورود على مراقي السعود، 61/1.

[89] -المصدر نفسه.

**ثانياً: معنى البطلان:**

1-البطلان في اللّغة من بطل الشّيء بطولا وبطلاناً، فسد وسقط، ويقال: بطل دم القتيل إذا ذهب هدراً بلا ثأر ولا دية، ومنه قيل للشّجاع بطل لأنّه يعرّض دمه أو دم منازله للبطلان[90].

2-أمّا في الاصطلاح فإنّ البطلان عند جمهور الأصوليّين ضدّ الصّحّة ولا توصف به إلاّ التّصرّفات الشّرعيّة، كما إنّ البطلان عندهم مرادف للفساد إلاّ في بعض المسائل[91].

فكلّ منهما وصف يحكم به على التّصرّف الشّرعي الذي لا تترتّب عليه آثاره، فيقال: بيع بطل؛ أي: لا يترتّب عليه آثار البيع من نقل ملكيّة المبيع إلى المبتاع، وانتفاع البائع بالثّمن، ويقال: صلاة باطلة أي: لا يترتّب عليها الثّواب في الآخرة، ويجب قضاؤها في الدّنيا، لأنّ الباطل خلاف الصّحيح فلم يسقط به القضاء.

أمّا البطلان عند الحنفيّة فهو: "وصف لما لم يكن مشروعاً بأصله ووصفه من التّصرّفات كبيع الميتة وصلاة المحدث فكلّ منهما لم يشرع أصلاً كما أنّه منهي عنهما بالصّفة المقترنة بها المتمثّلة في كون المبيع ميتة وكون الصّلاة بلا طهارة، والباطل خلاف الفاسد الذي يكون مشروع الأصل دون الوصف، كالبيع بثمن مجهول فإنّه مشروع بأصله لتوفّر أركانه المتمثّلة في صلاحيّة الأهل والمحل، وليس مشروعاً بوصفه المتمثّل في الجهالة بالثّمن.

قال في المراقي[92]:

وقابل الصّحّة بالبــطلان ****** وهو الفساد عند أهل الشّان

وخالف النّعمان فالفساد ****** مــا نهيه للوصف يستفـــاد

**ثالثاً: معنى الفساد:**

1-الفساد في اللّغة خروج الشّيء عن الاعتدال، ويضادّه الصّلاح، ويستعمل في النّفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة[93].

2-أمّا الفساد في الاصطلاح فإنّه عند جمهور الأصوليّين مرادف للبطلان إلاّ في بعض المسائل، أمّا عند الحنفيّة فهو مرتبة وسطى بين الصّحّة والبطلان، وسببه في العقود اختلال في الشّروط لا في الأركان، لذلك قالوا في العقد الفاسد إنّه ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه[94].

والعقد الفاسد عندهم له أحكام خاصة تختلف عن أحكام الصّحيح، كما تختلف عن أحكام الباطل؛ وذلك كالبيع المشتمل على الرّبا فإنّه بيع فاسد، لأنّه خلل في ركن البيع وأهله ومحلّه، وإنّما الفساد باعتبار الزّيادة التي

---

[90] -الراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، ص48.

[91] -السيوطي، الأشباه والنّظائر، ص286.

[92] -الشنقيطي، نثر الورود، 64/1.

[93] -الراغب الأصفهاني، معجم مفردات القرآن، ص393.

[94] -ابن نجيم، الأشباه والنّظائر، ص337.

ليس لها مقابل، ومن بين آثار البيع الفاسد إفادة الملك كالصّحيح إذا تمّ فيه القبض على تفصيل سوف يأتي معنا في بحث هذه المسألة إن شاء الله.

وذهب جمهور الحنفيّة إلى عدم التّفريق بين الفاسد والباطل في العبادات لأنّ المقصود منه التّعبّد وهو لا يكون إلاّ بالطّاعة فإذا وقعت المخالفة فات الامتثال، ولهذا ليس عندهم فرق بين صلاة فاسدة وأخرى باطلة، وهناك من قال منهم بالفساد في العبادات كالإمام السّرخسي (ت490هـ) فإنّه قال بفساد الصّوم دون بطلانه في بعض الحالات[95].

ويذهب المتقدّمون من مجتهدي الأحناف إلى عدم التّفريق بين باطل النّكاح وفاسده كالإمام الكاساني (587هـ) والإمام المرغناني (593هـ) في حين أنّ المتأخّرين منهم يقولون بجريان مرتبة الفساد في النّكاح أيضاً كالإمام ابن عابدين (1252هـ)[96].

**رابعاً: هل الصّحة والبطلان من أقسام الحكم التّكليفي أم من الوضعي؟**

ذهب بعض الأصوليّين إلى أنّ وصف الفعل بالصّحّة والبطلان من قبيل الحكم التّكليفي محتجّين بأنّ الصّحّة ترجع إباحة الشّارع الانتفاع بالشّيء، والبطلان يرجع إلى حرمة الانتفاع به، ففي البيع الصّحيح يباح الانتفاع بالمبيع من قبل المشتري، وفي البيع الباطل يحرّم انتفاعه به، وقد ردّ على هذا القول: بأنّ البيع بشرط الخيار للبائع صحيح بالإجماع ولا يباح للمشتري الانتفاع بالمبيع[97].

وذهب آخرون إلى أنّ الصّحّة والبطلان من أحكام الوضع، لأنّ الشّارع حكم بتعلّق الصّحّة بالفعل المستوفي لأركانه وشروطه، وحكم بتعلّق البطلان بالفعل الذي لم ستوف أركانه وشروطه[98].

يقول عبد الكريم زيدان: "والقول الثّاني هو الذي نرجّحه لأنّه ليس في الصّحّة والبطلان فعل ولا ترك ولا تخيير، وإنّما فيه وصف الشّارع للفعل المستوفي لأركانه وشروطه بالصّحّة وما يتبع ذلك من ترتّب الآثار عليه، أو وصف الشّارع للفعل الذي لم يستوف أركانه وشروطه بالبطلان وما يتبع ذلك من عدم ترتّب الآثار عليه، وهذه المعاني كلّها تدخل في خطاب الوضع؛ إذ هي من معاني السّبب، والسّبب في أقسام الحكم الوضعي"[99].

**–الفرع الثّاني: مذاهب الأصوليّين في أثر النّهي على المنهي عنه هل يقتضي الفساد أم البطلان؟**

**أوّلاً: أقسام المنهي عنه:**

قسّم الأصوليّون المنهي عنه إلى أقسام أربعة وهي[100]:

---

[95] –السرخسي، أصول السّرخسي، 88/1.

[96] –ابن حرز الله، التّعليل المقاصدي، ص33.

[97] –الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 186/1.

[98] –المصدر نفسه.

[99] –عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص60، وانظر حسين حامد حسان، أصول الفقه، ص93.

[100] –فتحي الدّريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، 185/2.

**–القسم الأوّل: النّهي المطلق:** وهو النّهي المجرّد من القرائن الدّالة على محلّ القبح في كيان التصرّف الشّرعي.

**–القسم الثّاني: النّهي الذي يعود إلى ذات المنهي عنه:** ومثّلوا لهذه الحالة بالنّهي عن بيع المضامين والملاقيح، ومعناها بيع النّطف والأجنة في البطون، وأمّا في العبادات فمثّلوا له بالنّهي عن صلاة المحدث.

**–القسم الثّالث: النّهي الذي يعود إلى الوصف الملازم للمنهي عنه:** ومثّلوا له في العبادات بالنّهي عن صوم يوم العيد، أمّا في المعاملات فمثّلوا له بالنّهي عن بيع مع شرط فاسد، وبالنّهي عن البيع المشتمل على الرّبا.

**–القسم الرّابع: النّهي الذي يعود إلى الوصف المجاور للمنهي عنه:** ومثّلوا له في العبادات بالصّلاة في الثّوب المغصوب أو المكان المغصوب، وفي المعاملات مثّلوا له بالبيع وقت صلاة الجمعة، والخطبة على الخطبة في النّكاح.

ونحن في هذه المذكّرة سوف نقتصر على عرض آراء الأصوليّين في مسألة أثر النّهي المطلق على التّصرّف الشّرعي للاعتبارات التّالية:

–لكون هذه المسألة ألصق بما نحن فيه وهو بيان مذاهب الأصوليّين في نظريّة الفساد والبطلان، فهي الحالة التي يتّضح فيها جليّاً الخلاف بينهم.

–ولكون هذه المسألة هي المرجع والمنطلق لكلّ مذهب من مذاهب الأصوليّين في كلّ حالة من حالات المنهي عنه الأخرى فهي ترمي بظلالها عليها من حيث الأدلّة والآراء.

–وحرصاً منّا على الاختصار والوضوح وعدم التّعقيد والإطالة لأنّ هذا هو المقرّر على الطّلبة في هذا المستوى.

ولا بأس قبل عرض المسألة الأمّ في هذا المطلب أن نشير باختصار إلى مذاهب الأصوليّين في الحالات الأخرى وذلك فيما يلي[101]:

**1–حالة النّهي الذي يعود إلى ذات المنهي عنه:** وهذه المسألة لا خلاف فيها بين جميع الأصوليّين فجمهورهم من مالكية وشافعيّة وحنابلة وحنفية وظاهريّة يقولون بالبطلان في هذه الحالة، وليس بينهم خلاف إلاّ في المدرك الاستدلالي لكل منهم فأمّا الجمهور فبنوا مذهبهم هنا على أصل عندهم وهو أنّ النّهي المطلق يقتضي فساد المنهي عنه ففساد المنهي عنه بالنّهي في حالة عوده إلى الذّات أولى، ولا فرق عندهم بين الفساد والبطلان.

وأمّا الحنفيّة فقد اعتبروا هذا النّوع من النّهي فيه قرينة تدلّ على أنّ القبح (علّة النهي) موجود في ذات المنهي عنه، وبالتّالي فإنّه يقع باطلاً لأنّه يعود إلى اختلال ركن من أركان التّصرّف الشّرعي.

**2–حالة النّهي الذي يعود إلى وصف لازم للفعل: فقد اختلف الأصوليّون فيها إلى ثلاثة مذاهب:**

أ–أمّا المذهب الأوّل: فهو مذهب جمهور الأصوليّين من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة وأهل الظّاهر، وهم يقولون ببطلان التّصرّف هنا سواء كان عبادةً أم معاملةً، فهم يعتبرون أنّ التّصرّف الشّرعي وحدة متكاملة متى تطرّق الخلل إلى وصف منها سرى ذلك الخلل إلى الأصل.

---

[101] –المصدر نفسه، ومصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصوليّة في اختلاف الفقهاء، ص341.

ب–المذهب الثّاني: هو مذهب الحنفيّة ويرون أنّ قبح الوصف في هذه الحالة لا يرقى إلى إبطال الأصل، غذ لا دليل على ذلك فيُثبت النّهيُ الفسادَ في الوصف فقط ويبقى الأصلُ سالماً، ومثّلوا لذلك بالنّهي عن صوم يوم العيد فالشّارع نهى عن إيقاع الصّوم في هذا اليوم فقط ولو عمّمناه إلى الأصل للزم أن نقول بأنّ الصّوم قبيح وهو ليس كذلك بل هو عبادة في ذاته، وكذلك البيع بشرط فاسد يُصرف فيه النّهي إلى هذا الشّرط لأنّ البيع مشروع بأصله، ويسري هذا الرّأي عند الأحناف في العبادات والمعاملات وعقود الأنكحة، وثبت الخلاف بينهم في العبادات وعقود الأنكحة، فحكموا على مثل هذه التّصرّفات بالفساد وهو مرتبة وسطى بين الصّحّة والبطلان، وقد حسّن هذا الاتّجاهَ القرافيُّ[102].

ج–المذهب الثّالث: وهو مذهب الغزالي وأبي الحسين البصري والرّازيّ، وهم يرون أنّ النّهي بذاته لا يقتضي صحّةً ولا بطلاناً في المعاملات مطلقاً، وأمّا في العبادات فقالوا بأنّ النّهي يدلّ على البطلان لتعذّر الجمع بين الطّاعة والمعصية في محلّ واحد، وعليه فالصّحّة والبطلان عندهم إنّما تُستفادان عندهم من تحصيل الأسباب والشّروط ولا علاقة لها بالنّهي في العبادات.

وقد رجّح كثيرٌ من الباحثين المعاصرين مذهب الحنفيّة في هذه الحالة وسوف يأتي معنا مزيد تفصيل في عرض المسألة الأولى.

**3–حالة النّهي الذي يعود إلى وصف مجاور: وقد اختلف الأصوليّون في هذه الحالة إلى ثلاثة مذاهب:**

أ–المذهب الأوّل: هو مذهب الظّاهريّة وبعض الحنابلة والإمام مالك في رواية عنه، وهم يرون أنّ النّهي لوصف مجاور يقتضي البطلان تبعاً لأصلهم الذي يقتضي أنّ النّهي للبطلان بغضّ النّظر عن كونه مطلقاً أو مقيّداً بقرائن تدلّ على أنّ النّهي منصرف إلى وصف لازم أو مجاور فالكلّ سواء، لأنّ ما اتى به المكلّف ليس هو من المأمور به، فلا يكون من المشروعات، وبناءً على مذهبهم فإنّ الذّبيحة بالسّكّين المغصوبة لا تحلّ كالميتة، والصّلاة في ثوب أو أرض مغصوبة باطلة، والوضوء بالماء المغصوب لا يعدّ طهارةً، لأنّ المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً.

ولقد اعتبر محمود شاكر أنّ هذا المذهب يلزم عنه الكثير من الأمور الباطلة؛ فمن صلّى مثلاً وهو يبغض أخاه فصلاته باطلة، وهذا غير صحيح لكون الصّلاة لم يختلّ فيها ركن ولا شرط[103].

ب–المذهب الثّاني: وهو مذهب الجمهور المالكيّة والشّافعيّة والحنفيّة، وهم يرون أنّ النّهي لا يرقى إلى بطلان الأصل لكونه قاصراً عن فساد الوصف المجاور فقط، ومدركهم في ذلك مراعاة انفكاك الجهة؛ كالطّلاق في زمن الحيض فإنّه يبقى مشروعاً ويترتّب عليه حكمه وهو الفرقة إذ هذا الطّلاق منهي عنه لمعنى في غيره، وهذا المعنى مجاور وليس بلازم.

---

[102] –القرافي، الفروق، 93/2.

[103] –محمود شاكر، في تحقيقه على الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، 61/3.

وممّا يشهد لهذا المذهب حديث المصراة فلمّا كان النّهي لغيره أثبت النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– الخيار للمشتري، وعليه لا تبطل الصّلاة في الدّار المغصوبة، ودليل الأحناف أنّهم يفرّقون بين الوصف والأصل سواء في الوصف الملازم أو المجاور بل الأخير أولى بالصّحّة من الأوّل.

ج–المذهب الثّالث: وهو للغزالي وأبي الحسين البصري والرّازي، فقد جعلوا التّصرّفات في هذه الحالة إذا كانت في العبادات باطلة مطلقاً وإذا كانت في المعاملات لا تبطل مطلقاً، ولكن يؤخذ على الغزالي أنّه لم يطرده في جميع الفروع بل قال بصحّة الصّلاة في الدّار المغصوبة وهي من العبادات[104].

**ثانياً: علاقة النّهي المطلق على التّصرّف الشّرعي بنظريّة الفساد والبطلان عند الأصوليّين:**

سبق وأن أشرنا إلى أنّ النّهي المطلق الوارد على التّصرّفات الشّرعيّة هو النّهي الذي يأتي مجرّداً من القرائن الدّالة على سبب النّهي ومورده هل هو عين التّصرّف أم هو وصف من أوصافه المحيطة به؟

وهذا النّهي قد اختلف الأصوليّون في الأثر الذي يتركه في التّصرّف الشّرعي بعد وروده عليه وذلك من حيث إبطال هذه التّصرّفات أو عدم إبطالها بمقتضى النّهي فقط إلى ثلاثة مذاهب وهي:

**1–المذهب الأوّل:** وهو لجمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة وأهل الظّاهر، وهو لجماعة من المتكلّمين، ويرى أصحابه أنّ النّهي إذا ورد على تصرّف شرعي كالبيع أو الصّلاة أنّه يقتضي القبح في عين المنهي عنه تحديداً أي في ذات التّصرّف فترتفع صفة المشروعيّة عنه فلا يبقى مشروعاً أصلاً بعد النّهي، وعليه فإنّ المنهي عنه باطل إذا ورد النّهي مطلقاً أي مجرّداً عن القرائن الدّالة على محلّ القبح.

**1–1–أدلّة أصحاب هذا المذهب:** من أهمّ مستنداتهم فيما ذهبوا إليه ما يلي:

**أ–الأدلّة النّقلية:**

–حديث عائشة –رضي الله عنها– أنّ النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– قال: "**من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو ردّ**"[105]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنّ ما نهي عنه من التّصرّفات المشروعة هو على غير ما أمر به –صلّى الله عليه وسلّم– فوجب أن يردّ بنصّ الحديث، وهذا يقتضي الحكم عليه بالبطلان وعدم ترتيب آثاره عليه[106].

وفي نفس السياق حديث: "**لا صلاة إلاّ بطهور**"[107] و "**لا نكاح إلاّ بولي**"[108]. وغيرها من النّصوص التي تنفي الأحكام نتيجة خلل في أركانها أو شروطها.

---

[104] –بدر الدّين الزّركشي، البحر المحيط، 444/2.

[105] –رواه البخاري، كتاب الصّلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور، رقم2697.

[106] –الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، ص202.

[107] –رواه مسلم، كتاب الطّهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة، 204/1.

[108] –سنن الترمذي، كتاب النّكاح، باب ما جاء لا نكاح إلاّ بولي، 398/3.

-إجماع الصّحابة —رضي الله عنهم- فقد استدلّوا على فساد العقود والتّصرّفات الشّرعيّة عموماً بمجرّد النّهي عنها، من ذلك احتجاج عمر-رضي الله عنه- على فساد نكاح المشركات بمجرّد قوله تعالى: "**ولا تنكحوا المشركات**" (البقرة، 221)، ولم يجد في ذلك إنكاراً من الصّحابة فكان إجماعاً.

**ب-الأدلّة العقلية**: ويمكن تلخيصها فيما يلي:

-قاسوا النّهي على الأمر؛ فإذا كان الأمر يقتضي حسن المأمور به فكذلك النّهي الشّرعيّ يقتضي ضرورة قبح المنهي عنه دون النّظر إلى ما يحيط به من قرائن، فالأمر بالصّلاة يقتضي أنّها حسنة دون النّظر إلى كونها بسترة وطهارة ونحوها من الأوصاف، فكذلك لابدّ وأن تكون الحقيقة في مطلق النّهي إثبات صفة القبح في عين المنهي عنه تحديداً وليس في الأوصاف المحيطة بالنّهي[109].

-أنّ النّهي شرع لدرء المفاسد الكائنة في المنهي عنه، أو فيما يلازمه من أوصاف، ومعلوم أنّه لا تتحقّق حكمة النّهي إلاّ بالحكم ببطلان المنهي عنه[110].

**2-1-الاعتراضات الواردة على أدلّة هذا المذهب:**

**أ-الاعتراضات على الأدلّة النّقليّة**: اعترض على الاستدلال بحديث عائشة بكون الفعل قد يكون منهياً عنه وليس مردوداً كمن ذبح شاةً للغير دون إذنه إذا قاربت الهلاك فهو ليس عليه أمرنا وليس بردّ[111].

وأجيب عنه بأنّ المتبادر من كلمة "فهو ردّ" أي مردود الذّات، واعترض على نفس الحديث بأنّ "فهو ردّ" يعود على الفاعل أيّ غير مثاب ولا يعود إلى الفعل، وأجابوا عنه بأنّ الضّمير يعود على آخر مذكور وهو الفعل[112].

واعترض على الاستدلال بالحديث أيضاً بأنّ دلالته تنصرف إلى ما نهي عنه لذاته كبيع الملاقيح والمضامين والميتة وغيرها.

واعترض على استدلالهم بحديث: "لا نكاح إلاّ بولي" وما في معناه بأنّ ذلك نفي وليس نهياً، والنّهي للمنع من إتيان الفعل والنّفي من طرق النّسخ فيكون لرفع المشروعيّة وليس فقط نهي عن التّصرّف الشّرعي.

واعترض عليهم في الاستدلال بالإجماع بأنّه صادر من بعض الأمّة فقط كما يمكن أن يحتجّ بهذا الإجماع في المنع والتّحريم، أمّا الإفساد فلا.

**ب-الاعتراضات الواردة على الأدلّة العقليّة**: اعترض الحنفيّة على قياس النّهي على الأمر بأنّ بقاء المنهي عنه أي عدم القول ببطلانه هو بقاء للابتلاء بالنّسبة للمكلّف، قال السّرخسي: "أنّ المأمور به لا يصير موجوداً

---

[109] -بدر الدّين الزركشي، البحر المحيط، 441/2.

[110] -القرافي، شرح التنقيح، ص198.

[111] -الغزالي، المستصفى، 27/2.

[112] -الآمدي، الإحكام، 280/2.

بمقتضى الأمر، لأنّه ينعدم به معنى الابتلاء فكذلك المنهي عنه لا ينعدم بمجرّد النّهي لتحقيق معنى الانتهاء وإذا لم ينعدم بقي مشروعاً لا محالة"[113].

واعترض على قولهم بأنّ النّهي والنّسخ بمعنى واحد بأنّ ذلك خلاف الحقيقة إذ النّسخ يختلف عن النّهي في حقيقته ومفهومه فالنّسخ تصرّف في المحلّ بالرّفع، والنّهي تصرّف في المخاطَب بالمنع[114].

**2-المذهب الثّاني**: وهو مذهب جمهور الأحناف والقفّال الشّاشي من أصحاب الشّافعي، وهو مناقض للمذهب الأوّل إذ يرى أصحابه أنّ النّهي إذا ورد على التّصرّف الشّرعي مجرّداً من القرائن الدّالة على محلّ مقتضى النّهي المتمثّل في القبح بحيث لم يتحدّد من صيغة النّهي هل القبح في عين المنهي عنه أو في غيره ممّا اقترن به من أوصاف؛ فقد ذهبوا إلى أنّ هذا النّهي لا يثبت القبح في ذات المنهي عنه، وهو التّصرّف الشّرعي، وإنّما يثبت القبح في غيره من الأوصاف مع اتّصال القبح بذات المنهي عنه، فالنّهي عن صوم يوم العيد، أو البيع المشتمل على الرّبا لا يثبت القبح في ذات البيع ولا ذات الصّوم (التّصرّف الشّرعي).

وعليه فالمنهي عنه مشروعاً بأصله كما كان قبل النّهي، فلا تنتفى عنه المشروعيّة لمجرّد قبح الوصف المتّصل به.

**1-2-أدلّة أصحاب هذا المذهب**: لم يستدلّ الأحناف بأيّ دليل نقلي، وذلك لانعدام الأدلّة النّقليّة في المسألة ويؤكّد ذلك تعسّف الجمهور الملاحظ سابقاً في الاستدلال النّقلي على مذهبهم، أمّا الأدلّة العقليّة فقد أكثروا منها وبرعوا في إقامتها ومن أهمّها[115]:

أ-ضرورة كون المنهي عنه متصوّر الوجود أي مشروعاً حتّى يتحقّق شرط التّكليف وهو الاختيار، فحكم النّهي يوجب تصوّر المنهي عنه الذي يتمثّل في إمكان تحقّقه، وفي نفس الوقت تقتضي قبحه، وهما متناقضان لذلك لابدّ من التّرجيح لاستحالة الجمع بينهما، والتّرجيح يكون إمّا بتغليب جانب التّصوّر، أو بترجيح جانب القبح —وهو مذهب الجمهور- أمّا الأحناف فقد رجّحوا جانب التّصوّر لمرجّحات ثلاثة[116]:

**-الأوّل**: أنّ تصوّر المنهي عنه هو الموجب الأصلي له لغة وشرعاً وعرفاً؛ أمّا لغةً فالنّهي هو الامتناع والامتناع لا يكون إلاّ عن تصوّر، وأمّا شرعاً فإنّ النّهي لا يتحقّق الابتلاء به إلاّ إذا كان متصوّر الوجود شرعاً، وأمّا عرفاً فإنّه يُستقبح أن يكلّف شخص بما لا قدرة له عليه، فلا يقال للأعمى لا تبصر، ولا للقعيد لا تقم.

**-الثّاني**: مع اعتبار جانب التّصوّر يمكن اعتبار جانب القبح، وذلك بإرجاعه إلى الوصف المقترن بالأصل، أمّا اعتبار جانب القبح فلا يمكن أن نعتبر معه جانب التّصوّر، لذلك يكون اعتبار جانب التّصوّر أولى لما فيه من إمكانية الجمع بين الاعتبارين.

---

[113] -السرخسي، أصول السّرخسي، 88/1.

[114] -بن حرز الله، التّعليل المقاصدي، ص63.

[115] -المصدر نفسه.

[116] -عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 265/1.

**–الثّالث:** أنّ اعتبار جانب القبح يؤدّي إلى إبطال حقيقة النّهي ويجعله كالنّسخ، لهذه الوجوه الثلاثة رجّح علماء الحنفيّة جانب التّصوّر الذي يمثّل بقاء مشروعية التّصرّف الشّرعي بعد النّهي.

**2–2–الاعتراضات الواردة على أدلّة المذهب[117]:**

أ–اعترض على مضمون دليلهم السّابق المتمثّل في ضرورة كون المنهي عنه متصوّر الوجود أي مشروعاً لأنّ النّهي راجع إلى الفعل المتصوّر من العبد حسّاً لا شرعاً وإذا ثبت ذلك يلزم عنه أن تصوّر المنهي عنه يبقى مع النّهي ولا ينعدم كما تقولون.

وردّ الحنفيّة بأنّ البقاء المزعوم حسّي وليس شرعي ونحن ننازعهم في بقاء التّصوّر الشّرعي.

ب–عند ورود النّهي كان المنهي عنه متصوّراً فيكون ذلك كافياً لصحّة النّهي، ولا داعي لبقاء النّهي متصوّراً بعد ذلك –أي مشروعاً– وإذا ثبت ذلك صحّ قولنا في اقتضاء النّهي المطلق للبطلان.

وأجاب الحنفيّة بأنّ النّهي يكون لإعدام المنهي عنه بواسطة النّهي في المستقبل وليس عند ورود النّهي فقط، وهو في ذلك كالأمر فإنّه يكون للإيجاد في المستقبل لذلك لابدّ من استمرار تصوّر المنهي عنه في المستقبل حتّى يتحقّق الانتهاء بالنّهي، وهذا لا يكون إلاّ إذا بقي المنهي عنه مشروعاً.

ج–قال الجمهور لا نسلّم بأن يكون المنهي عنه ممكناً بالمعنى الشّرعي، بل يكفي لتحقّق معنى الانتهاء الذي هو موجب النّهي إمكان المنهي عنه بالمعنى اللّغوي.

وأجاب الأحناف بأنّ المنهي عنه هو المعنى الشّرعي، فنهيه –صلّى الله عليه وسلّم– عن البيع بالرّبا هو نهي عن البيع الشّرعي قطعاً لا البيع اللّغوي؛ فللشّارع عرف خاص لابدّ أن يحمل عليه وهو العرف الشّرعي.

**3–المذهب الثّالث:** وهو مذهب الغزالي وأبي الحسين البصري والرّازي، وغيرهم ومذهبهم هذا عام في جميع حالات النّهي فلا يختص بحالة النّهي المطلق وهم يرون أنّ النّهي المطلق عن التّصرّفات الشّرعيّة يقتضي بطلان المنهي عنه في العبادات، أمّا في المعاملات فإنّه بذاته لا يقتضي صحّةً ولا فساداً، إذ كلّ من الصّحّة والبطلان عندهم تستفاد من تحصيل الأسباب والشّروط ولا علاقة لها بالنّهي.

**1–3–أدلّة أصحاب هذا المذهب[118]:**

**أ–الأدلّة على مذهبهم في العبادات:**

–قالوا إنّ الحرمة لا تعني نفي المشروعيّة، إذ قد يكون الفعل حراماً ثمّ تترتّب عليه آثاره كالطّلاق زمن الحيض، وإزالة النّجاسة بالماء المغصوب، وذبح الشّاة بالسّكّين المغصوب.

---

[117] –سعد الدين التفتازاني، التّلويح، 216/1.

[118] –الغزالي، المستصفى، 30/2.

-كما قالوا أنّ النّهي لا يدلّ على الصحّة بقياس الأمر على النّهي، فإذا كان الأمر وهو أولى لا يدلّ الإجزاء والصّحّة، فكيف يدلّ النّهي عليها؟ فغاية ما يدلّ عليه الأمر والنّهي هو اقتضاء الفعل أو اقتضاء التّرك فقط، أو على الوجوب والتّحريم فقط، أمّا حصول الإجزاء والفائدة فيحتاج إلى دليل آخر.

**ب-الأدلّة على مذهبهم في العبادات:**

قالوا إنّ المكلّف عند مباشرته للمنهي عنه في العبادات كالصّلاة في الدّار المغصوبة مثلاً لم يأت بما أمر به ضرورة لأنّ المأمور به غير المنهي عنه حتماً فلا يمكن أن تجتمع مع الطاعة معصية، والأمر لا يجتمع مع النّهي، بخلاف المعاملات كالبيوع فقد يكون البيع محرّماً ومع ذلك تترتّب عليه آثاره.

**2-3-الاعتراضات الواردة على أصحاب المذهب الثّالث:**

اعترض عليهم في العبادات بأنّه لا فرق بين العبادات والمعاملات بدليل الإجماع لأنّ من العلماء من سوّى بينهما في دلالة النّهي على الفساد أو البطلان، وأنتم فرّقتم بينهما فهذا كالخرق للإجماع[119].

**ثالثاً: تحرير محلّ النّزاع في المسألة:**

يمكن القول بأنّ محلّ النّزاع يكمن في أمرين اثنين:

**-الأوّل:** إمكانية اجتماع المشروعيّة مع المعصية أو الحرمة شرعاً، فالجمهور ذهبوا إلى أنّ المشروعيّة لا تجتمع مع الحرمة بحال من الأحوال، بينما عند الأحناف يمكن ذلك في وضع خاص اصطلحوا على تسميته بمرتبة الفساد.

**-والثّاني:** النّسخ والنّهي هل هما بمعنى واحد أم هي معان متفرّقة؟ فالجمهور أيّدوا اجتهادهم بأنّ النّهي والنّسخ بمعنى واحد في رفع المشروعيّة، بخلاف الأحناف فالنّهي عندهم يختلف تماماً عن النّسخ فالأوّل للمنع والثّاني لإعدام المشروعيّة فلا يجتمعان.

وأمّا الغزاليّ ومن معه فقد تفرّدوا بنظر خاص في المسألة حيث خرجوا من هذا النّزاع من باب واسع وأبطلوا رأي الفريقين في أحكام المعاملات ووافقوا الجمهور في أحكام العبادات، وذلك لأنّ النّهي عندهم لا يدلّ على الصّحة ولا على البطلان، أمّا في العبادات فقد أقرّوا دلالته على البطلان لأنّ العبادة لا تجتمع مع المعصية عندهم.

**رابعاً: الترجيح:**

لقد رجّح كثيرٌ من الباحثين والعلماء المعاصرين مذهب الأحناف لما فيه من مراعاة لمقاصد الشّارع من النّواهي بمختلف حالاتها ومن أولئك: الشيخ محمّد الخضري حيث وصف مذهب الأحناف بأنّه أقرب إلى مقاصد الشّريعة، وكذا الدكتور فتحي الدّريني، ومحمّد أديب صالح، والدكتور عبد القادر بن حرز الله، -وقد علمت قبل هذا تحسين القرافي لمذهب الأحناف- وذلك للاعتبارات التّالية[120]:

---

[119] -أبو الحسين البصري، المعتمد، 176/1.

[120] -محمد الخضري، أصول الفقه، ص75، والدريني، بحوث مقارنة، 287/1، ومحمّد أديب صالح، تفسير النّصوص في الفقه الإسلامي، 412/2، وبن حرز الله، التّعليل المقاصد، ص100-102.

1-إنّ جميع ما ذكر من الأدلّة عند الجمهور قد ردّ عليه الأحناف ولم يُجب الجمهور عن تلك الاعتراضات إلاّ بأجوبة لا ترقى إلى ردّ الاعتراض.

2-إنّ رأي الجمهور المتمثّل في أنّ النّهي يؤثّر في المنهي عنه –التصرّف الشّرعي- بالإبطال يلزم عنه بعض المغالطات؛ كالقول بأنّ النّهي والنّسخ بمعنى واحد، وقد صرّح بعضهم بذلك نصّاً، وقد ثبت أنّ هذا خلاف الحقيقة فالنّهي معنى والنّسخ معنى آخر.

3-أقوى ما تمسّك به الجمهور هو أنّ المعصية لا تجتمع مع المشروعيّة، وهو مخالف للواقع التّشريعي مثل حديث إثبات الخيار في بيع المصراة، فهذا البيع فاعله عاص لا شكّ، ذلك جعله –صلّى الله عليه وسلّم- مشروعاً ورتّب عليه أثره بشرط الخيار.

4-رأي الأحناف يتميّز بدقّة متناهيّة تراعي جميع القرائن المحيطة بالمسألة كما أنّه رأي يُبنى على فهم دقيق لمقاصد الشّارع، بينما رأي الجمهور الذي يقضي ببطلان كلّ تصرّف يفوت فيه أي شرط وضعه الشّارع لصحّة ذلك التّصرّف، فهو رأي يتجنّب البحث عن مقاصد الشّارع الحقيقية ويكتفي بالأخذ بظواهر النّصوص وليس ذلك من الصّناعة الفقهيّة في شيء[121].

يقول الدكتور فتحي الدّريني –مبيّناً دقّة النّظر الأصولي الحنفي في مسألة الفساد-: "تأصيل نظريّة الفساد في الفقه الأصولي الحنفي يقوم على التّفريق بين الأصل والوصف اللاّزم في التّصرّف المشروع، وأنّ النّهي المطلق عنه أو الوارد على وصف لازم له بالدّليل، لا يوجب القبح العيني ولا لازمه الذي هو البطلان، لانصراف النّهي إلى غير المنهي عنه، وهو الوصف لا إلى عينه، بل يوجب الإمكان الذي يستلزم مشروعيّة الأصل دون الوصف، ويقتضي التّحريم وهو الأثر الوحيد للنّهي فتجتمع المشروعيّة والحرمة وهذا هو معنى الفساد"[122].

ويقول الدكتور عبد القادر بن حرز الله: "...فحتّى المناقضة التي ادّعى الشّافعيّة والمالكيّة وجودها، تكون أخف من المناقضة القائمة حقيقة عند الذّهاب إلى ما ذهبوا إليه من أنّ النّهي المطلق عن المشروعات يقتضي بطلانها فإمكانية عزل الوصف الفاسد في التّصرّف الشّرعي في حالة النّهي المطلق إمكانية قائمة ولا مناص من اللّجوء إليها في اعتبار الأحكام مراعاة لمقاصد الشّارع من أحوال النّهي واختلافها حسب كلّ حالة"[123].

---

[121] -محمد الحسن، نظريّة البطلان في العقود، مقال في مجلّة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة، العدد1/ص202.

[122] -الدريني، بحوث مقارنة، 308/1.

[123] -بن حرز الله، التّعليل المقاصدي، ص132.

## المطلب الرّابع: اختلاف الأصوليين في الكراهة وأثرها الفقهي

**-الفرع الأوّل: تحديد مفهوم الكراهة عند الأصوليّين:**

اختلف الحنفية في تعريفهم للكراهة عن المتكلمين وذلك على التفصيل التالي:

**أولاً: تعريف الكراهة عند الحنفية:**

سبق وأن أشرنا قبل ذلك-في مسألة الفرض والواجب من هذه المذكّرة- إلى أن الحنفية فرقوا بين ما ثبت بدليل قطعي وما ثبت بدليل ظني، وبناء على القطعي والظني فرقوا بين التحريم وكراهة التحريم، فجعلوا ما ثبت النهي عنه بالجزم بدليل قطعي محرماً وما ثبت النهي عنه بالجزم بدليل ظني مكروهاً تحريماً وما ثبت النهي عنه بصيغة غير جازمة فهو مكروه تنزيهاً، فاستخدموا مصطلحاً مركباً للكراهة، ليفرقوا بين القسمين علمياً وعملياً، فعرفوا كلاً منهما بتعريف مختلف:

**1-كراهة التحريم في اصطلاحهم:** خطاب الشارع الطالب ترك الفعل طلباً جازماً بدليل ظني، وهي تقابل الواجب عندهم في الثبوت[124].

**محترزات التعريف[125]:**

-**الطالب ترك الفعل** :قيد يخرج الافتراض والإيجاب والندب والإباحة.

-**طلباً جازماً** :قيد يخرج الكراهة.

-**بدليل ظني** :قيد أخرج التحريم لأنه بدليل قطعي.

والمكروه تحريماً متعلق الكراهة التحريمية.

**وهو في الاصطلاح**" :ما ثبت النهي عنه شرعاً نهياً جازماً بدليل ظني"[126].

ومثال الكراهة التحريميّة عندهم: النهي عن البيع وقت صلاة الجمعة فخطاب الشارع طلب طلباً جازماً بأن لا يبيع أحد وقت النداء ومع أن ورود الآية قطعي إلا أن دلالتها ظنية وذلك لأن الأمر بترك البيع يكون نهياً عن مباشرته وأدنى درجات النهي الكراهة، ولو باع يجوز لأن الأمر بترك البيع ليس لعين البيع بل لترك استماع الخطبة، فالخطاب هنا على سبيل الكراهة التحريمية والقيام بهذا البيع في أثناء النداء مكروه تحريماً[127].

**2-تعريف كراهة التنزيه:**

اصطلاحاً كراهة التنزيه عندهم" :خطاب الشارع الطالب ترك الفعل طلباً غير جازم، والمكروه تنزيهاً يقابل المندوب عندهم في ثبوته، وتعريفه يتفق مع تعريف الجمهور للمكروه"[128].

---

[124] -ابن أمير الحاج، التقرير والتّحبير، 107/2.

[125] -أبو زهرة، أصول الفقه، ص41.

[126] -البيانوني، الحكم التّكليفي، ص205.

[127] -الكاساني، بدائع الصّنائع، 270/1.

[128] -أبو زهرة، أصول الفقه، ص41.

**محترزات التعريف : الطالب ترك الفعل**: قيد خرج به الافتراض والإيجاب والندب والإباحة،

**طلباً غير جازم** :(قيد خرج به التحريم والكراهة والتحريمية).

والمكروه تنزيهاً متعلق الكراهة التنزيهية.

**وهو اصطلاحا**" :ما ثبت النهي عنه شرعاً نهياً غير جازم"[129].

**المثال على ما سبق** :قول الرسول –صلّى الله عليه وسلّم– **"أن الله كره لكم العبث في الصلاة"[130]**، فهذا خطاب من الشارع صيغته غير جازمة وهو على سبيل كراهة التنزيه والقيام بالعبث مكروه تنزيهاً، ومن صور العبث في الصلاة أن يعبث في ثوبه، أو يفرقع أصابعه، أو يتخصر، أو يعقص شعره[131].

**ثانياً :تعريف الكراهة عند المتكلمين:**

اضطرب الأصوليون من المتكلمين في تحديد معنى الكراهة والمكروه، والسبب في ذلك أن كثيراً من الأصوليين اعتبر الكراهة على النقيض من الندب، ولم يسلم آخرون لهم بذلك لما يترتب على قولهم من أن ترك فعل المندوب يكون من قبيل المكروه، مع العلم أن ليس كل ترك للمندوب يعتبر مكروهاً، ولقد ظهر أثر هذا الاضطراب في تعريفات الأصوليين، وذلك على النحو التالي[132]:

–عرف بعضهم الكراهة" :الخطاب المختلف في دلالته على الحظر".

–وعرفها غيرهم بأنها" :الخطاب المفيد الخوف من العقاب على الفعل".

ويؤخذ على كلا التعريفين أن الكراهة ثبتت اتفاقاً في بعض القضايا مع انعقاد الإجماع على نفي الحظر، ومن ذلك قول الرسول: **"ويكره لكم ثلاث قيل وقال وكثرة السؤال"[133]**.

وعرفها آخرون بأنها" :الخطاب المفيد أن ترك الفعل أفضل من فعله[134]"، ويؤخذ عليه أنه تعريف بالأثر، وكذلك يؤخذ عليه أنه يطلق على الكراهة والتحريم ثم بدأ تصور الكراهة يعتدل ليقترب من الصواب، رغم أنه تصور غير محدود بالحد الحقيقي:

فعرفها بعض الأصوليين" :الخطاب المستحق تاركه الثواب ولا يستحق فاعله العقاب أو" الخطاب الذي يمدح تاركه ولا يذم فاعله"[135].

---

[129] –المصدر نفسه.

[130] –أخرجه :أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني في مصنفه :كتاب الصلاة باب العبث في الصلاة، 267/2، رقم3310.

[131] –بن مودود الاختيار، 61/3.

[132] –الجويني، البرهان، 125/1.

[133] –أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب النّهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، 1343/3، رقم1715.

[134] –وهو مستفاد من تعريفهم للمكروه بأنه" :ما تركه خير من فعله ."انظر :الشيرازي :اللمع في أصول، ص3.

[135] –وهو مستفاد من تعريفهم للمكروه بأنه :ما يستحق تاركه الثواب ولا يستحق فاعله العقاب "انظر :الصنعاني: إجابة السائل شرح بغية الآمال، ص34.

ويؤخذ على التعريفين أنهما عرفا الكراهة بالحكم والأثر فالتعريف الأول يوضح أن حكم من يفعل المكروه لا عقاب عليه، وحكم من يتركه يؤجر عليه، والتعريف الثاني تعريف بالأثر لأن أثر من آثار المكروه أن لا يذم على فعله ويمدح على تركه، ثم استقر التعريف المحدود بحده الجامع المانع، على تعريف الكراهة بأنها ":خطاب الشرع المقتضي ترك الفعل اقتضاء غير جازم"[136]، وهو التعريف المختار لكماله ودقته.

**محترزات التعريف[137]:**

-**المقتضي ترك الفعل** :(المقتضي والطالب بمعنى واحد، وخرج بذلك الإيجاب والندب لأنهما طلب فعل، والإباحة لأنها تخيير.

-**اقتضاءغير جازم** :خرج بذلك التحريم لأنه جازم.

-**ومتعلق الكراهة المكروه وهو**" :ما طلب الشرع تركه طلباً غير جازم.

ومن أمثلة الكراهة والمكروه :بيع السلاح ممن لا يؤمن منه أن يستعمله فيما لا يحل وكالصلاة مع الالتفات، والصلاة في أعطان الإبل[138].

ومما سبق يتضح أن تعريف الكراهة عند الجمهور" المتكلمين "يتفق تماماً مع الكراهة التنزيهية عند الحنفية "الفقهاء "فلا خلاف في التعريف ولا التطبيقات الفقهية عليه.

أما تعريف الكراهة التحريمية فهي محل الخلاف، والخلاف مبني على التقسيم الذي قسمه الحنفية للكراهة فسيمر معنا في موضعه وسنبين الفروع الفقهية المترتبة على ذلك، إنشاء الله تعالى.

**-الفرع الثّاني: اختلاف الأصوليّين في صيغ الكراهة:**

لقد استفاد الأصوليون حكم الكراهة عن طريق الصيغة التي ورد بها الخطاب فكل ما كان منهي عنه نهياً غير جازم فهو للكراهة وهذا متفق عليه عند الأصوليين، وإن اختلفوا أحياناً في تحديد ما هو غير جازم، وقد يستفاد النهي غير الجازم من الصيغة نفسها عندما يرد اللفظ بـ: (كره -لا آكل -لا أحب -ولم يعزم علينا) أو من طريق غير طريق الصيغة كصرف النهي بقرينة عن حقيقته في الدلالة على التحريم إلى الدلالة على الكراهة، أو ببعض الطرق الأخرى التي ثبتت بها الكراهة.

**أولاً :لفظ" كره :"يدلل على الكراهة بمعناها الحقيقي الذي هو دون الحرام وذلك:**

1-من حديث أبي هريرة في قوله :قال رسول الله:" **إن الله يرضى لكم ويكره لكم ثلاثاً فيرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا وأن تعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا ويكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال**"[139].

---

[136] -السيوطي، شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع، 81/1، الشنقيطي، نشر البنود شرح مراقي السعود، 29/1، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، 341/1.

[137] -أبو زهرة، أصول الفقه، ص40.

[138] -الشيرازي، اللّمع، ص3.

2-عن أبي برزة أن النبي:" **كان يستحب أن يؤخر العشاء التي تدعونها العتمة وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها**"[140].

واللفظ هنا محمول على الكراهة وهذا ما ذهب إليه أكثر أهل العلم بدليل اللفظ الوارد في الحديث "وكان يكره" فيحمل على حقيقة الكراهة التي هي دون التحريم، وبأدلة كثيرة جاءت تجيز الحديث بعد العشاء إذا كان هناك مصلحة وحاجة.

**ثانياً :لفظ" لا آكل "والصيغة فيه غير جازمة:** وذلك في قوله: **"لا آكل وأنا متّكئ"**[141] ودلت الصيغة على الكراهة لأنها غير جازمة، وهذا ما أوضحه كثير من العلماء، ولم يأت نهي صريح يدلل على التحريم وتؤكد الروايات الأخرى أن الصيغة غير جازمة، ولذلك كان حكم الأكل متكئاً مكروهاً.

**ثالثاً :لفظ" لا أحب "وهو لفظ غير جازم في النهي:** وذلك من حديث زيد بن أسلم في قوله: **"أن رسول الله سئل عن العقيقة فقال لا أحب العقوق، كأنه كره الاسم وقال من ولد له فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل**"[142].

فالصيغة كانت غير جازمة لذلك قال: "لا أحب "ولم يقل هذا حرام وهذا ما فهمه الصحابة رضوان الله عليهم بدليل قول الراوي :كأنه كره الاسم.

**رابعاً :لفظ" نهانا ولم يعزم علينا** :"فعن أم عطية رضي الله عنها قالت :**"نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا"**[143].

فجمهور العلماء ذهبوا إلى أن المعنى لم يعزم ويشدد علينا في النهي؛ فهي صيغة غير جازمة في النهي، فتدل على الكراهة[144].

**خامساً :لفظ" لا آكله ولا أحرمه:** فالحنفية ذهبوا إلى أنها دالة على كراهة التنزيه :"وذلك في قوله لما سئل-صلّى الله عليه وسلّم- عن الضب فقال:**"لا آكله ولا أحرمه"**[145].

---

[139] -قد سبق تخريج الحديث، وبيان معنى الكراهة فيه، راجع ص 23 من هذه المذكرة.

[140] -أخرجه البخاري :كتاب مواقيت الصلاة باب ما يكره من النوم قبل العشاء، 208/1، رقم543، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصّلاة، باب استحباب التبكير في الصبح في أوّل وقتها، 447/1، رقم647.

[141] -أخرجه البخاري في صحيحه :كتاب الأطعمة باب الأكل متكئاً، 2062/5، رقم: 5032.

[142] -أخرجه أحمد في مسنده، 369/5، رقم: 23183.

[143] -أخرجه البخاري في صحيحه :كتاب الجنائز باب اتباع النساء الجنائز، 429/1، رقم1219، ومسلم، كتاب الجنائز، باب نهي النساء عن اتباع الجنائز، 646/2، رقم938.

[144] -النووي، شرح مسلم، 2/7، والصنعاني، سبل السلام، 145/2.

[145] -أخرجه البخاري في صحيحه :كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب الأحكام التي تعرف بالدلائل وكيف معنى الدلالة وتفسيره، 2677/6، ومسلم في صحيحه :كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان باب إباحة الضب، 1541/3، رقم1943.

**سادساً :صيغة النهي**: اختلفوا في معنى النهي الحقيقي فذهب الجمهور إلى أن معناه الحقيقي هو التحريم ورد فيما عداه مجازا، وقيل أنه حقيقة في الكراهة، وقيل مشترك بين التحريم والكراهة فلا يتعين أحدهما إلا بدليل[146]، وقالت الحنفية إنه يكون للتحريم إذا كان الدليل قطعياً ويكون للكراهة إذا كان الدليل ظنياً وقد يستدل على الكراهة بصيغة النهي إذا اقترنت بقرينة تمنع الحمل على التحريم[147]، مثل: قوله-صلّى الله عليه وسلّم-:" **إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامداً إلى المسجد فلا يشبكن يديه فإنه في صلاة**"[148].

وقد دلت القرائن أن النهي الوارد على سبيل الكراهة وذلك لما في تشبيك الأصابع من تشبه بالشيطان، أو لكونه دالاً على تشبيك الأمور بعضها ببعض وقد يستدل على الكراهة أيضاً بنهي فيه تخصيص من نص أو قياس أو إجماع مثل: قوله-صلّى الله عليه وسلّم-:" **إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين**"[149] فالصلاة مستحبة مخصوصة بدخول المسجد وتركها مكروه"[150] أو يكون الدليل المعبر عن الكراهة نهي بغير مخصوص كالنهي عن ترك المندوبات المستفاد من أوامرها وهذا خلاف الأولى كترك صلاة الضحى[151].

**-الفرع الثّالث: أثر الاختلاف في صيغ الكراهة على الفروع:**

**المسألة الأولى: اتباع النساء للجنائز:**

**أوّلاً: صورة المسألة** :وهذا الفرع مترتب على الاختلاف في الصيغة، وذلك في قول أم عطية رضي الله عنها:"**نُهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا**"[152]، فمنهم من حمل هذه الصيغة على الكراهة التحريمية ومنهم من حملها على الكراهة، وإليك التفصيل.

**ثانياً: مذاهب الفقهاء في المسألة:** في المسألة مذهبان:

**- المذهب الأول** :ذهب أكثر الحنفية إلى أن اتباع النساء للجنازة مكروه كراهة تحريمية[153].

**- المذهب الثاني** :ذهب جمهور العلماء إلى أن اتباع النساء للجنائز مكروه، والمالكية خصوا الكراهة بالشابة التي يخاف منها الفتنة أو التي لا تكون ابنةً أو أختاً أو أماً للميت، أما المسنة فلا كراهة في حقها[154].

---

146 -السبكي، الإبهاج، 67/2، الآمدي، الإحكام، 275/2، الشوكاني، إرشاد الفحول، ص109-110.

147 -ابن أمير الحاج، التقرير والتّحبير، 207/2.

148 -أخرجه أبو داود في سننه :كتاب الصلاة باب ما جاء في الهدى في المشي إلى الصلاة، 219/1، رقم562، قال الألباني: حديث صحيح.

149 -أخرجه البخاري في صحيحه :كتاب الكسوف باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى، 391/1، رقم1110.

150 -السيوطي :شرح الكوكب الساطع على جمع الجوامع، 81/1.

151 -المصدر نفسه.

152 -سبق تخريجه، ص25.

153 -ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 232/2.

154 -ابن جزي، القوانين الفقهية، ص66.

**ثالثاً: سبب الخلاف:** واختلافهم مرجعه للصيغة وفهمهم لمعناها فالجمهور حملوا الصيغة على معنى لم يشدد علينا في المنع فهي عندهم للكراهة والحنفية أولوها لم يعزم علينا أي لم يذكرنا ويحثنا على زيارة القبور فالزيارة عندهم مكروهة كراهة تحريمية، خاصة وأن باقي الأدلة تؤيد ذلك.

**رابعاً: أدلة المذهبين:**

**1-أدلة الحنفية** : استدلوا بالأحاديث التي جزمت بالنهي عن اتباع الجنائز ومنها :عن أبي هريرة: **"أن رسول الله قال:"لعن زوّارات القبور"**[155].

وحملوا حديث أم عطية على المعنى القاضي بأنه لم يذكرنا ويحثنا على اتباع الجنازة، كما فعل مع الرجال لذلك ظل النهي ثابتاً في حقه[156].

**2-أدلة الجمهور**: استدلوا بحديث أم عطية:**"نهانا ولم يعزم علينا"**[157] بمعنى أنه لم يشدد علينا في النهي، واستندوا لروايات كثيرة تؤيد ما ذهبوا إليه منها :ما روته عائشة رضي الله عنها قالت :كيف أقول يا رسول الله إذا زرت القبور قال:" **قولي السلام على أهل الديار من المؤمنين والمسلمين ويرحم الله المستقدمين منا والمستأخرين وإنا إن شاء الله بكم للاحقون"**[158]، وحملوا الأحاديث التي جاءت بالتحريم الجازم على ما كان قبل أن يؤذن لهن، ومنهم من حمل ذلك على من تتبع الجنازة فتصرخ وتنوح ورأي الجمهور أقوى، وفيه جمع للأدلة، والعمل بالأدلة جميعاً أولى من العمل ببعضها وترك البعض[159].

**خامساً: وجه ربط الفرع بأصله:** وهذا الفرع مترتب على الاختلاف في صيغة" نهانا ولم يعزم علينا" فأصحاب المذهب الأول حملوا الصيغة على معنى لم يشدد علينا في الطلب كما فعل مع الرجال على اعتبار أن الخروج في حقنا ممتنع بخلاف الرجال، فهي تدل عندهم على الكراهة التحريمية، خاصة وأنها انضمت إليها أدلة أخرى تثبت ذلك، وأصحاب المذهب الثاني حملوا هذه الصيغة على معنى أنه لم يشدد علينا في النهي، فهذا الخطاب للكراهة عندهم.

**المسألة الثّانية: أكل الضب هل هو مباح أم مكروه؟**

**أوّلاً: صورة المسألة:** وهذا الفرع مترتب على الاختلاف في الصيغة، وذلك في قوله:-صلّى الله عليه وسلّم- لما سئل عن الضب فقال:**"لا آكله ولا أحرمه"**[160]، فهل تحمل هذه الصيغة على الكراهة أم على غيرها؟

**ثانياً: مذاهب الفقهاء:** ففي المسألة مذهبان:

---

[155] -أخرجه الترمذي في سننه :كتاب الجنائز باب ما جاء في كراهية القبور للنساء، 371/3، رقم 1056.

[156] - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 232/2.

[157] -سبق تخريجه.

[158] - أخرجه مسلم في صحيحه :كتاب الجنائز باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهله، 669/2، رقم974.

[159] -الشوكاني، نيل الأوطار، 502/4.

[160] -سبق تخريجه.

**– المذهب الأول** :ذهب الحنفية إلى أن أكله مكروه كراهة تنزيهية[161].

**–المذهب الثاني** :ذهب جمهور العلماء إلى أن أكل الضب مباح ليس مكروهاً[162].

**ثالثاً: سبب الخلاف** : الاختلاف في الصيغة بين من حملها على الكراهة ومن جعلها للإباحة.

**رابعاً: أدلة الفريقين:**

**1–دليل الحنفية** :استدلوا بقوله–صلّى الله عليه وسلّم– في الحديث السابق" **لا آكله ولا أحرمه[163]**"، :وبقوله لما سأله خالد بن الوليد أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: **"لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه"[164]**، وقالوا هذان نصان على عدم الحرمة الشرعية وإشارة إلى الكراهية التنزيهية[165].

**2–دليل الجمهور** :قالوا بأن قوله: **"لا آكله ولا أحرمه"**، قد استبان منه المقصود عندما صرح بالحل وذلك بقوله: عن الضب] :كلوا فإنه حلال ولكنه ليس من طعامي)[" فصرح بالحل لذلك فأكثر العلماء ذهبوا إلى أن الضب حلال ليس بمكروه[166].

ولقد وفق صاحب نيل الأوطار بين المذهبين بقوله :"فكونه لا يأكله ولا يحرمه وأكل على مائدته بإذنه فدل على الإباحة، وتكون الكراهة للتنزيه في حق من يتقذره وتحمل أحاديث الإباحة على من لا يتقذره"[167].

**خامساً: الترجيح:** وعلى دقة الشوكاني رحمه الله وبراعته، إلا أن في كلامه هذا بعد، إذ أن الكراهة التنزيهية حكم لا يثبت ولا يضبط إلا بالشرع، وعادات الناس من حيث طباعهم وتقذرهم من أكله لا تقوى على إثبات حكم شرعي وهو الكراهة التنزيهية، خاصةً في حال وجود إذن من النبي–صلى الله عليه وسلم– بحله، لذلك الراجح ما ذهب إليه الجمهور لتصريح النبي–صلى الله عليه وسلم– بحلية أكله.

**سادساً: وجه ربط الفرع بأصله:** وهذا الفرع مترتب على الاختلاف في صيغة" لا آكله ولا أحرمه"، فأصحاب المذهب الأول حملوا الصيغة على الكراهة التنزيهية، وأصحاب المذهب الثاني حملوا الصيغة على الإباحة، لوجود أدلة أخرى تثبت ذلك.

---

[161] – الكاساني :بدائع الصنائع، 144/4.

[162] – الإمام مالك :المدونة الكبرى،62/2، الإمام الشافعي :الأم، 250/2، ابن قدامة :المغني، 79/11.

[163] –سبق تخريجه.

[164] – أخرجه البخاري في صحيحه :كتاب الأطعمة باب ما كان النبي–صلّى الله عليه وسلم– ليأكل حتى يسمى له، 2060/5، رقم6075، ومسلم في صحيحه :كتاب الصيد والذبائح باب إباحة الضب، 1543/3، رقم1945.

[165] – الكاساني :بدائع الصنائع، 144/4.

[166] – الإمام مالك :المدونة الكبرى،62/2، الإمام الشافعي :الأم، 250/2، ابن قدامة :المغني، 79/11.

[167] – الشوكاني :نيل الأوطار، 193/8.

## المبحث الثّاني: مسائل أصوليّة مقارنة في مباحث دلالات الألفاظ

### -المطلب الأوّل: اختلاف الأصوليّين في طرق دلالة الألفاظ على الأحكام وأثرها الفقهي

لعلماء الأصول في تقسيم طرق دلالة الألفاظ على الأحكام منهجان أحدهما للأحناف، والثّاني للجمهور او المتكلّمين، وفيما يلي بيان لمنطلقات الفريقين وأهم المسائل التي ترتّبت على خلافهم.

**أوّلاً: منهج الحنفيّة[168]:**

يقسّم الحنفيّة طرق دلالة الألفاظ على الأحكام إلى أربعة أقسام هي: دلالة العبارة، والإشارة، والنّص، والاقتضاء، ووجه الضّبط عندهم في هذه الطّرق: أنّ دلالة النّص على الحكم إمّا أن تكون ثابتة بنفس اللّفظ أو لا تكون كذلك، والدّلالة التي تثبت بنفس اللّفظ؛ إمّا أن تكون مقصودةً منه فهو مسوق لها أو غير مقصودة.

فإن كانت مقصودة فهي **"العبارة"** وتسمّى **"عبارة النّص"**، وإن كانت غير مقصودة فهي الإشارة وتسمّى **"إشارة النّص"**.

والدّلالة التي لا تثبت بنفس اللّفظ إمّا أن تكون مفهومةً من اللّفظ لغة أو شرعاً، فإن كانت مفهومة لغة سميت **"دلالة النّص"** وإن كانت مفهومة منه شرعاً أو عقلاً سميت **"دلالة اقتضاء"**، وهنا نوضّح مفاهيم هذه الدّلالات مع التّمثيل:

**1-تعريف عبارة النّص:** هي دلالة اللّفظ على ما كان الكلام مسوقاً لأجله أصالة أو تبعاً، وعلم قبل التّأمّل أنّ ظاهر النّصّ يتناوله[169].

ومن أمثلتها:

أ-قوله تعالى: "**فإن خفتم ألاّ تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النّساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمتنكم**" (سورة النساء، 3).

فهذه الآية قد انتظمت عدداً من الأحكام هي: إباحة الزّواج، وإباحة التّعدّد، ووجوب الاقتصار على زوجة واحدة إذا خاف الزّوج عدم العدل عند التّعدّد، وكلّ هذه الأحكام مستفادة عن طريق عبارة النّص، لأنّ الكلام مسوق لأجلها واللّفظ متناول لها قبل التّأمّل.

ب-قوله تعالى: **"وأحلّ الله البيع وحرّم الرّبا"** (البقرة، 275)، فقد دلّت الآية على حكمين: أحدهما حلّ البيه وحرمة الرّبا، والثّاني: نفي المماثلة بين البيع والرّبا، وكلاهما مستفاد من طريق العبارة، لأنّ كلاّ منهما مقصود بالكلام، ومعلوم قبل التّأمّل أنّ ظاهر اللّفظ يتناوله، وإن كان تناوله للحكم الأوّل تبعاً وتناوله للحكم الثّاني أصالة لأنّ الآية إنّما سيقت للرّد على الذين سوّوا بين البيع والرّبا فقالوا إنّما البيع مثل الرّبا[170].

---

[168] -عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص330، وعبد الوهاب خلاّف، علم أصول الفقه، ص166.

[169] -السرخسي، أصول السّرخسي، 236/1.

[170] -عبد الكريم زيدان، الوجيز، ص334.

**2–إشارة النّص:** وعرّفوها بأنّها: دلالة اللّفظ على حكم غير مقصودة ولا سيق له النّصّ، ولكنّه لازم للحكم الذي سيق الكلام لإفادته[171].

ومن أمثلتها:

-قوله تعالى: "**والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرّضاعة وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف**" (سورة البقرة، 232).

فهذا النّصّ يدلّ بعبارته على أنّ نفقة الوالدات من رزق وكسوة واجبة على آباء الأولاد لأنّ هذا المعنى هو المسوق من أجله وهو المتبادر من ظاهر اللّفظ، وهو يدلّ بإشارته على أنّ نسب الولد إلى أبيه لأنّ النّصّ في قوله تعالى: "وعلى المولود له" أضاف الولد إليه بحرف اللاّم التي هي للاختصاص، ومنه الاختصاص بالنّسب فيكون دالاً بإشارته على أنّ الأب هو المختص بنسبه الولد إليه، لأنّ الوالد لا يختص بالولد من حيث الملك بالإجماع فيكون مختصّاً به من حيث النّسب[172].

**3–دلالة النّص:** وقد اختلفت تعابير أصوليّ الأحناف حول تحديد المراد بدلالة النّص إلاّ أنّها كلّها تلتقي على أنّ المراد بها هو: دلالة اللّفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لوجود معنى فيه يدرك كلّ عارف باللّغة أنّ الحكم في المنطوق به كان لأجل ذلك المعنى من غير حاجة إلى نظر ولا اجتهاد[173].

مثاله: قوله تعالى: "**ولا تقل لهما أفّ ولا تنهرهما**" (سورة الإسراء)، فقد دلّت الآية بعبارته على تحريم التّأفيف، وكلّ عارف باللّغة العربية يدرك أنّ المعنى الذي كان من أجله تحريم هذا التّأفيف إنّما هو الإيذاء للوالدين، وأنّ المقصود من تحريم التّأفيف هو كفّ الأذى عنها ومراعاة حرمتهما، وهذا المعنى موجود قطعاً في الضّرب والشّتم وما أشبه ذلك فيتناولها النّص، وتعتبر حراماً، وتعطي حكم التّأفيف الذي ثبت بعبارة النّص، ويكون ثبوت التّحريم فيها بطريق دلالة النّص[174].

**4–دلالة الاقتضاء:** قد يتوقّف صدق الكلام أو صحّته العقليّة أو الشّرعيّة على معنى خارج عن اللّفظ، فإذا كان ذلك كذلك سميت الدّلالة على هذا المعنى المقدّر "دلالة الاقتضاء" لأنّ استقامة الكلام تقتضي هذا المعنى وتستدعيه، فدلالة الاقتضاء: "دلالة الكلام على معنى يتوقّف على تقديره صدق الكلام أو صحّته عقلاً أو شرعاً"[175].

---

[171] -البزدوي، أصول البزدوي، 68/1.

[172] -السّرخسي، أصول السّرخسي، 237/1.

[173] -صدر الشّريعة، التّوضيح، 131/1.

[174] -مصطفى الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصوليّة، ص133.

[175] -المحلّي، جمع الجوامع، 172/1.

ومن أمثلة ذلك: قوله –صلّى الله عليه وسلّم–: "**رفع عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكروا عليه**"[176]، فإنّ الخطأ والنسيان لم يرفعا بدليل وقوعهما من الأمّة إذن فلا بدّ من تقدير شيء حتّى يكون الكلام صادقاً فيكون رفع إثم الخطأ والنسيان وما كان ناشئاً عن إكراه.

**ثانياً: منهج الجمهور في طرق الدّلالة:**

تنقسم عندهم إلى قسمين أساسيين هما[177]:

**–الأوّل المنطوق:** وهو ما دلّ عليه اللّفظ في محلّ النّطق، كدلالة: **"ولا تقل لهما أفّ"** على تحريم التّأفيف.

**–الثّاني المفهوم:** وهو ما دلّ عليه اللّفظ لا في محلّ النّطق بأن يكون حكماً لغير المذكور كدلالة قوله تعالى: " **ولا تقل لهما أفّ**" على تحريم الشّتم والضّرب.

ولكلّ من المنطوق والمفهوم أقسام عند الجمهور يمكن تلخيصها فيما يلي:

**1–أقسام المنطوق:** ينقسم عندهم إلى قسمين: صريح وغير صريح.

**فالمنطوق الصّريح:** هو ما وضع اللّفظ له فيدلّ عليه بالمطابقة أو بالتّضمّن، فقوله تعالى: "**وأحلّ الله البيع وحرّم الرّبا**" (البقرة، 275)، دلّ بمنطوقه الصّريح على حلّيّة البيع وحرمة الرّبا.

**وأمّا المنطوق غير الصّريح:** هو ما لم يوضع اللّفظ له بل هو لازم لما وضع له، أي هو دلالة اللّفظ على الحكم بطريق الالتزام لا بطريق المطابقة أو التّضمّن، مثاله: قوله تعالى: "**والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرّضاعة وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف**" (سورة البقرة، 232) فقد دلت على أنّ النّسب يكون للأب لا للأم، وعلى أنّ نفقة الولد على الأب دون الأمّ فإنّ لفظ اللاّم لم يوضع لإفادة هذين الحكمين، ولكن كلاًّ منهما لازم لما وضع له، وهو معنى الاختصاص[178].

وينقسم المنطوق غير الصّريح إلى ثلاثة أقسام هي[179]:

**أ–دلالة الاقتضاء:** وقد سبق بيانه.

**ب–دلالة الإيماء:** وهي دلالة اللّفظ على لازم مقصود للمتكلّم لا يتوقّف عليه صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً بسبب اقتران الحكم بوصف لو لم يكن هو أو نظيره للتّعليل لكان اقترانه به غير مقبول ولا مستساغ، فيفهم منه التّعليل، مثاله: قوله تعالى: "**والسّارق والسّارقة فاقطعوا أيديهما**" فالأمر بالقطع مقترن بالوصف الذي هو السّرقة فلو لم يكن هذا الوصف علّة في الحكم الذي هو القطع لما كان لهذا الاقتران معنى.

**ج–دلالة الإشارة:** وهي دلالة اللّفظ على لازم غير مقصود للمتكلّم ومثاله: قوله تعالى: "**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**" مع قوله تعالى: "**وفصاله في عامين**" فإنّه يدلّ على أنّ أقل مدّة الحمل ستة أشهر، فالمقصود من الآية

---

[176] –ابن ماجه، سنن ابن ماجه، رقم 2045، عن ابن عباس.

[177] –حسين حامد حسان، أصول الفقه، ص 456.

[178] –السرخسي، أصول السّرخسي، 236/1.

[179] –محمد الخضري، أصول الفقه، 123.

الأولى هو بيان حقّ الوالدة وما تقاسيه من التّعب في الحمل والرّضاع، والمقصود من الآية الثّانية بيان أكثر مدّة الرّضاع، والمذكور لازم له بلا شك[180].

**2-أقسام المفهوم:**

ينقسم المفهوم عند الجمهور إلى قسمين هما: مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة.

**أ-مفهوم الموافقة:** هو دلالة اللّفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه وموافقته له نفياً أو إثباتاً، ثمّ إن كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق سمي المفهوم بفحوى الخطاب، وإن كان مساوياً له سمي لحن الخطاب، ومثاله: "**إنّ الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً**" (النّساء، الآية )، فالمنطوق هو تحريم أكل أموال اليتامى، والمفهوم هو تحريم إحراقها وإتلافها[181].

**ب-مفهوم المخالفة:** هو دلالة اللّفظ على ثبوت حكم المسكوت عنه مخالف لما دلّ عليه المنطوق لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم وسمي (دليل الخطاب)، ومثاله قوله تعالى: "**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المومنات فممّا ملكت أيمانكم من فتياتكم المومنات**" (سورة النساء، 10)، فقد دلت على تحريم نكاح الأمة لمن يجد طول الحرة المؤمنة.

يقول صاحب المراقي[182]:

وغير منــطوق هو المفهـــوم ****** منـــــه الموافقة قـــــل معلوم
يسمى بتنبيه الخطـــاب وورد ***** فحوى الخطاب اسماً له في المعتمد
إعطاء ما للفـــــظة المسكوتا ****** من بـــــاب أولى نفياً أو ثُبوتا
وقيل ذا فحوى الخطاب والذي ****** ســـــاوى بلحنه دعـاه المحتذى

**-مقارنة بين المنهجين[183]:**

-الدّلالات عند الحنفيّة أربع دلالات بينما عند الجمهور ست دلالات.

-إنّ ما يسمّيه الحنفيّة إشارة النّص هو ما يسمّيه المتكلّمون كذلك.

-إنّ ما يسمّيه الحنفيّة دلالة الاقتضاء هو ما يسمّيه المتكلّمون كذلك.

-إنّ ما يسمّيه الحنفيّة دلالة النّص هو ما يسمّيه المتكلّمون مفهوم الموافقة.

-إنّ ما يسمّيه الحنفيّة عبارة النّص هو ما يسمّيه المتكلّمون بالمنطوق الصّريح ودلالة الإيماء.

-ليس عند الحنفيّة ما يعرف بمفهوم المخالفة خلافاً للجمهور.

---

[180] -الآمدي، الإحكام، 372/3.

[181] -الشنقيطي، نثر الورود، 100/1.

[182] -المصدر نفسه، 104/1.

[183] -مصطفى الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص144.

**ثالثاً: اختلاف الأصوليّين في حجّيّة مفهوم المخالفة:**

وقع الخلاف بين الأصوليّين في حجّيّة مفهوم المخالفة حتّى قال عبد العزيز البخاري الحنفي: "وهذه المسألة أصل عظيم في الفقه"[184].

**1-مذاهب الأصوليّين في حجّية مفهوم المخالفة:**

**أ-المذهب الأوّل:** مفهوم المخالفة حجّة شرعيّة في الأحكام الفقهيّة، وهو مذهب الجمهور إلاّ ما كان من مفهوم اللّقب فليس بحجّة عندهم إلاّ ما كان من الدّقاق[185].

وهم حينما قالوا بحجيّته اشترطوا فيه شروطاً وهي[186]:

1-أن لا تظهر في المسكوت عنه أولويّة أو مساواة وإلاّ استلزم ثبوت الحكم في المسكوت عنه فكان مفهوم موافقة لا مفهوم مخالفة.

2-ألاّ يعارضه ما هو أرجح منه فإن عارضه ما هو أقوى منه وجب العمل به، واطّراح المفهوم، كمن فهم من قوله تعالى :"**لا جناح عليكم أن تقصروا من الصّلاة إن خفتم..**" أنّه إذا أمنّا فلا نقصر، فإنّ المفهوم هنا خالفه ما هو أقوى منه وهو حديث عمر :"**صدقة تصدّق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته**"[187].

3-ألاّ يكون التّخصيص بالذّكر قد خرج مخرج الغالب كقوله تعالى: "**وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن**" (النساء، الآية 23)، فلا يدل على أنّها إذا لم تكن في حجره حلّت بل خرج مخرج الغالب.

4-أن لا يكون للقيد فائدة أخرى غير إثبات خلاف الحكم المسكوت عنه، كقوله تعالى: "**لا تأكلوا الرّبا أضعافاً مضاعفة**" (آل عمران 130)، فإنّ القيد يفيد التّنفير من الحال التي كان عليها أهل الجاهليّة، وكقوله:"لتأكلوا منه لحماً طريّاً" لا يفيد أنّ غير الطّري لا يجوز لأنّه قيد قصد به الامتنان على العباد بهذه النّعمة.

5-أن يذكر القيد مستقلاًّ، فلو ذكر على وجه التّبعيّة لشيء آخر فلا مفهوم له، كقوله تعالى: "**ولا تباشروهنّ وأنتم عاكفون في المساجد**" (البقرة 179) فإنّ هذا القيد لا مفهوم له لأنّ المعتكف ممنوع من المباشرة مطلقاً.

6-أن لا يكون المسكوت عنه قد ترك لخوف ونحوه، كقول قريب عهد بالإسلام لغلامه بحضور المسلمين: تصدّق بهذا على المسلمين ويريد غيرهم، وتركه خوفاً من أن يتّهم بالنّفاق.

7-أن لا يكون جواباً لسؤال سائل عن المذكور، ولا لحادثة خاصة بالمذكور، مثل أن يسأل هل في الغنم السائمة زكاة فيجاب "في الغنم السائمة زكاة" أو يكون الغرض بيان ذلك لمن له السّائمة دون المعلوفة.

**ب-أدلّة القائلين بحجّيّة بمفهوم المخالفة:**

استدلّوا بأدلّة كثيرة من أهمّها[188]:

---

[184] -عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 258/2.

[185] -حسين حامد حسان، أصول الفقه، ص462.

[186] -الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصوليّة، ص175، والشنقيطي، نثر الورود، 107/1.

[187] -رواه مسلم، كتاب الصّلاة، باب صلاة المسافر، رقم 686.

**1–فهم أئمّة اللّغة:** ذلك أنّ أبا عبيد القاسم بن سلاّم وهو من أئمّة اللّغة، لما سمع قوله –صلّى الله عليه وسلّم–: "**ليّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه**" [189]قال: دليل على أنّ ليّ غير الواجد لا يحلّ عقوبته، وقد ذهب الشّافعي إلى الاحتجاج بهذا المفهوم وهو من أئمّة اللّغة.

**2–فهم الرّسول –صلّى الله عليه وسلّم–:** فلمّا نزل قوله تعالى: "**استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرّة فلن يغفر الله لهم**" (التوبة 80)، قال صلّى الله عليه وسلّم–: "**قد خيّرني ربّي لأزيدنّ على السّبعين**" [190]فعقل أنّ ما زاد على السّبعين يكون له من الحكم خلاف المنطوق.

**3–فهم الصّحابة:** فقد فهموا أنّ الصّلاة في السّفر إن كانت في حالة الأمن بلا خوف فإنّها لا تقصر حتّى سأل عمر النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– فنبّهه بأنّ مفهوم المخالف غير مراد وإنّما هي صدقة من الله على المسلمين.

**4–**إنّ التّعليق بالصّفة كالتّعليق بالعلّة، والتّعليق بالعلّة يوجب نفي الحكم لانتفاء العلّة، فكذلك الصّفة.

**5–**لو لم يدلّ بالقيد على مخالفة المسكوت عنه للمذكور في الحكم لما كان لتخصيص المذكور بالذّكر فائدة.

**ج–المذهب الثّاني:** مفهوم المخالفة ليس بحجّة شرعيّة في الأحكام الفقهيّة وهو مذهب الحنفيّة، بل جعلوه من الاستدلالات الفاسدة[191].

غير أنّ المتأخرين منهم قد حصروا عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة في كلام الشّارع فقط، وأمّا في المصنّفات الفقهيّة وفي كلام النّاس في شروطهم وعقودهم وسائر عباراتهم فقد قالوا به نزولاً على حكم العرف والعادة، إذ جرت عادتهم أنّهم لا يقيّدون كلامهم بقيد من هذه القيود إلاّ لفائدة[192].

**د–أدلّة نفاة مفهوم المخالفة:**

من أهمّ أدلّة الحنفيّة ما يلي[193]:

1–أن تقييد الحكم بالصّفة لو دلّ على نفيه عند نفيها، فإمّا أن يعرف ذلك بالعقل أو بالنّقل، والعقل لا مجال له في اللّغات، والنّقل إمّا متواتر أو آحاد، ولا سبيل إلى التّواتر، والآحاد لا يفيد غير الظّن وهو غير معتبر في إثبات اللّغات، لأنّ الحكم على لغة ينزل عليها كلام الله ورسوله، يقول الآحاد مع جواز الخطأ والغلط عليه يكون ممتنعاً.

2–أنّه لو كان تقييد الحكم بقيد يدلّ على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد لقبح السّؤال في مثل قوله: أخرج الزّكاة عن ماشيتك السّائمة: فهل أخرجها عن المعلوفة؟ لأنّه يكون استفهاماً عمّا دلّ عليه اللّفظ مع أنّ الواقع أنّه حسن وليس بقبيح.

---

[188] –الآمدي، الإحكام، 145/2، والشنقيطي، نثر الورود، 105/1.

[189] –رواه البخاري، كتاب الاستقراض، باب مطل الغني ظلم، رقم2315.

[190] –رواه البخاري، 207/5.

[191] –عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 252/2.

[192] –الشّوكاني، إرشاد الفحول، ص302.

[193] –المصدر نفسه، ومحمد الخضري، أصول الفقه، 114، وعبد الكريم زيدان، الوجيز، ص345.

3-أنّ أهل اللّغة قد فرّقوا بين العطف والنّقض، فقالوا: قول القائل: اضرب الرّجال الطّوال والقصار، فالقصار عطف وليس بنقض للأوّل، ولو كان قوله اضرب الرّجال الطّوال مفيداً نفي الضّرب عن غيرهم، لكان ذلك نقضاً لا عطفاً.

**هـ-الأثر الفقهي للاختلاف في الاحتجاج بمفهوم المخالفة:**

لقد كان لاختلاف الأصوليّين في هذه المسألة أثراً في كثير من الفروع الفقهيّة نذكر منها:

**1-ثمرة النّخلة إذا بيعت النّخلة قبل التّأبير:** ذهب جمهور العلماء إلى أنّه إذا بيع النّخل قبل أن يؤبّر فثمرته للمشتري أخذاً بمفهوم المخالفة من قوله -صلّى الله عليه وسلّم-: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبّر فثمرتها للبائع"[194]، فدلّ بمنطوقه على أنّ الثّمرة بعد التّأبير هي ملك للبائع، وبمفهوم المخالفة على أنّها قبل التّأبير ملك للمشتري[195].

وذهب أبو حنيفة والأوزاعي إلى أنّ الثّمرة للبائع سواء أكان مؤبّراً أم غير مؤبّر فقيد التّأبير لا يدلّ على نفي الحكم عند عدمه[196].

**2-افتتاح الصّلاة بالتّكبير:** ذهب الجمهور إلى أنّ التّحريم لا يكون إلاّ بالتّكبير، واستدلّوا على ذلك بمفهوم الحصر من حديث: "**مفتاح الصّلاة الطّهور وتحريمها التّكبير وتحليلها التّسليم**"[197]، أي انحصرت صحّة تحريمها في التّكبير لا تحريم بغيره[198].

وذهب أبو حنيفة إلى أنّه يجزئ التّحريم بكلّ ما فيه ذكر لله تعالى: الله أجل، أعظم، الرحمان أكبر...[199].

**3-إجبار الأب ابنته البكر البالغة على الزّواج:** فقد ذهب الجمهور، إلى أنّ للأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزّواج أخذاً بمفهوم مخالفة حديث: "**الثّيّب أحقّ بنفسها من وليّها**"[200]، وذهب أبو حنيفة إلى أنّه ليس للأب ولاية الإجبار على البكر البالغة ولم يأخذ بمفهوم المخالفة لأنّه ليس بحجّة.

## المطلب الثّاني: اختلاف الأصوليين في حمل المطلق على المقيد

اختلف الأصوليّون في معنى وأسباب حمل المطلق على المقيّد وهنا سوف نوضّح هذا الاختلاف في ما يلي:

**-الفرع الأول: معنى حمل المطلق على المقيد بين الجمهور والحنفيّة**

**أوّلاً: معنى حمل المطلق على المقيد عند الجمهور**

عرف حمل المطلق على المقيد بأنه "تقيده بذلك القيد بحسب مقتضى الحال إثباتا أو نفيا"201.

---

194 -رواه البخاري، كتاب البيوع، باب من باع تمراً قد أبرت، رقم1534.

195 -ابن قدامة، المغني، 65/4.

196 -المرغناني، الهداية، 25/3.

197 -رواه مسلم، كتاب الجهاد، 1664.

198 -ابن قدامة، المغني، 460/1، الشوكاني، نيل الأوطار، 173/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 231/1.

199 -المرغناني، الهداية، 199/1.

200 -رواه مسلم، كتاب النّكاح، رقم1421.

أو هو: " تقييده بقيد ما سواء كان هو المذكور في المقيد أو غيره لأنه في مقابلة إجراء المطلق على إطلاقه"[202].
وذهب الشافعية إلى أن حمل المطلق على المقيد جمع بين الدليلين المطلق والمقيد؛ لأن العمل بالمقيد عمل بالمطلق من غير عكس[203].

ورد عليهم الحنفية فقالوا:

لا نسلم أن العمل بالمقيد عمل بالمطلق مطلقا بل بالمطلق الكائن في ضمن المقيد من حيث هو في ضمن المقيد فقط، وليس العمل بالمطلق العمل به في ضمن مقيد فقط بل العمل بكل ما صدق عليه المطلق من المقيدات فيجزئ كل من المؤمنة والكافرة في قوله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة**﴾[النساء:92] مثلا.

ومنشأ المغالطة أن المطلق باصطلاح المنطقيين؛ "الماهية لا بشرط شيء" فظن أن المراد به هذا هنا، لكن ليس كذلك بل المراد به؛ الفرد الشائع هنا بشرط الإطلاق أو الماهية بشرط الإطلاق، حتى كان متمكنا من أي فرد شاء، والتقييد ينافي هذه المكنة، وقول الشافعية أيضا؛ لأن في حمل المطلق على المقيد احتياطا فقد يكون مكلفا بالقيد، واعتبار المطلق لا يتيقن معه بفعل المقيد المكلف به حينئذ لتجويزه الخروج عن العهدة بفعل مقيد غيره من مقيداته[204].

فالجمهور يرون أن معنى حمل المطلق على المقيد هو بيان المطلق بواسطة المقيد، وتفسيره به. لا مانع عندهم من جواز التقييد بالمتأخر الذي لم يستلزم تأخيره تأخير البيان عن وقت العمل[205].

**-ثانياً: معنى حمل المطلق على المقيد عند الحنفية**

يرى بعض الأحناف أن معنى حمل المطلق على المقيد، نسخ المطلق بواسطة المقيد[206].

ويرى البعض الآخر أن حمل المطلق على المقيد من قبيل العمل بالمقيد والتوقف فيما عداه من أفراد المطلق، فيعمل بما يخرج عن العهدة بيقين، وهو المقيد[207].

فاللفظ المطلق يفيد أن من أتى بأي فرد فقد أجزأه ذلك، لكن المقيد يوجب الإتيان بما وجد فيه القيد فقط، وعندئذ يحتاط فيعمل بالمقيد الذي يفيد الوجوب؛ لأن الآتي بالواجب آت بما هو جائز قطعا، وليس كذلك من أتى بالجائز[208].

---

[201] التفتازاني, حاشية على شرح مختصر المنتهى, 101/3.

[202] سعد الدين التفتازاني, شرح التلويح على التوضيح, 119/1.

[203] ابن أمير حاج الحنفي, التقرير والتحبير, 295/1.

[204] ينظر: ابن أمير حاج الحنفي, التقرير والتحبير, 295/1.

[205] حمد بن حمدي الصاعدي, المطلق والمقيد, ص306-307.

[206] عبد العزيز البخاري, كشف الأسرار شرح أصول البزدوي290/3. أمير بادشاه الحنفي, تيسير التحرير 331/1.

[207] ابن عبد الشكور الهندي, مسلم الثبوت 362/1.

[208] ينظر: حمد بن حمدي الصاعدي, المطلق والمقيد, من الهامش, ص175.

**–الفرع الثّاني: أقسام حمل المطلق على المقيد وحكم الحمل في كل منها:**

**أولا: الحالات المتفق عليها:**

اتفق الأصوليون على حمل المطلق على المقيد في حالتين هما

**1–الحالة الأولى: الاتحاد في السبب والحكم**

إذا ورد لفظ مطلق في نص وورد بعينه مقيدا في نص آخر، وكانا متحدين في الواقعة والحكم، فإنه يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة باتفاق الأصوليين، قال الغزالي:"إن اتحدت الواقعتان فهو مقول به بإجماع الأمة"[209].

وقال الآمدي: "لا نعلم خلافا في حمل المطلق على المقيد ههنا، وإنما كان كذلك، لأن من عمل بالمقيد فقد وفى العمل بدلالة المطلق، ومن عمل بالمطلق لم يف بالعمل بدلالة المقيد، فكان الجمع هو الواجب والأولى"[210].

قال عبد العزيز البخاري الحنفي: "واتفق أصحابنا وأصحاب الشافعي على وجوب حمل المطلق على المقيد في القسم الثاني"[211]، وهو أن يكون المطلق والمقيد في حكم واحد في حادثة واحدة إثباتا أو نفيا.

**2–الحالة الثانية: الاختلاف في السبب والحكم**

فلا يحمل أحدهما على الآخر بالاتفاق[212]، كتقييد الشهادة بالعدالة، وإطلاق الرقبة في الكفارة. وشرط الآمدي أن يكونا ثبوتيين، كما إذا قال في كفارة الظهار: أعتق رقبة، وقال: لا تملك رقبة كافرة، فلا خلاف أن المقيد يوجب تقييد الرقبة المطلقة بالمسلمة في هذه الصورة.

ونقل الاتفاق القاضي أبو بكر، وإمام الحرمين، وإلكيا، وابن برهان، والآمدي وغيرهم.[213]

قال الرازي: "ولا نزاع في أنه لا يحمل المطلق على المقيد ها هنا لأنه لا تعلق بينهما أصلا"[214].

**ثانيا: الحالات المختلف فيها:**

**1–الحالة الأولى: اتحاد السبب واختلاف الحكم**

ذهب جمهور الأصوليين إلى أنه إذا اتحد السبب في واقعة واختلف الحكم في نصين أحدهما مطلق والآخر مقيد، فإنه في هذه الحالة لا يحمل المطلق على المقيد، وذلك لاختلاف حكمهما. حتى أن بعض الأصوليين نقل الاتفاق على عدم الحمل كالآمدي وابن الحاجب[215].

---

[209] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي, المنخول, ص256.

[210] الآمدي, الإحكام في أصول الأحكام, 4/3.

[211] عبد العزيز البخاري الحنفي, كشف الأسرار شرح أصول البزدوي, 287/2.

[212] شمس الدين الأصفهاني, بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب, 351/2.

[213] الزركشي, البحر المحيط, 9/5.

[214] فخر الدين الرازي, المحصول, 141/3.

[215] ينظر: الآمدي, الإحكام, 4/3. ابن الحاجب, مختصر المنتهى بشرح العضد, 155/2.

قال الزركشي عند ذكره للقسم الثالث وهو اتحاد السبب واختلاف الحكم. "ظاهر إطلاقهم أنه لا خلاف فيه. لكن ابن العربي في " المحصول " جعله من موضع الخلاف"216.

**2-الحالة الثانية: اختلاف السبب واتحاد الحكم**

لقد اختلف الأصوليون في هذه المسألة وتشعبت آراؤهم سأحاول أن أذكرها باختصار مع ذكر بعض الأدلة وسبب الخلاف والترجيح.

**1-2-المذهب الأول:** أنه يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة وإن اختلفوا في موجب الحمل. وهو مذهب أكثر الشافعية217، والمحققين من المالكية218، وأحد الروايتان عن أحمد219.

ونقل عن الشافعي تنزيل المطلق على المقيد في هذه الصورة، لكن اختلف الأصحاب في تأويله.فمنهم من حمله على التقييد مطلقا من غير حاجة إلى دليل آخر. ومنهم من حمله على ما إذا وجد بينهما علة جامعة مقتضية للإلحاق، وهو الأظهر من مذهبه220.

**2-2-أدلة هذا المذهب:** استدل القائلون بالحمل في هذه الحالة بأدلة منها:

أ- أن كلام الله تعالى متحد في ذاته لا تعدد فيه فإذا نص على اشتراط الإيمان في كفارة القتل، كان ذلك تنصيصا على اشتراطه في كفارة الظهار، ولهذا حمل قوله تعالى ﴿**والذاكرات**﴾ على قوله في أول الآية ﴿**والذاكرين الله كثيرا**﴾ من غير دليل خارج221.

ب- أن المطلق في ضمن المقيد؛ فإن الرقبة المؤمنة رقبة مع قيد والثابت مع قيد ثابت قطعا؛ لأن الآتي بالقيد عامل بالدليلين قطعا؛ فيكون أرجح فيجب المصير إليه.

وقد أجاب القرافي على هذه الأدلة فقال: "**والجواب عن الأول:** أنا نسلم أن المطلق في ضمن المقيد، ولكن التقدير أن السبب مختلف، فلعل القتل لعظم مفسدته يقتضي زيادة الزاجر أو الجابر فيغلظ عليه باشتراطه الإيمان، والظهار لخفة مفسدته لا يشترط فيه ذلك، لاسيما قاعدة الشرع: اختلاف الآثار مع اختلاف المؤثرات، واختلاف العقوبات إذا اختلفت الجنايات، والجوابر إذا اختلفت المجبورات.

**وعن الثاني:** أن القرآن كالكلمة الواحدة باعتبار عدم التناقض باعتبار الأحكام بل هو مختلف قطعا فبعضه خبر وبعضه حكم وبعضه نهي وبعضه أمر. إلى غير ذلك من التنوعات"222.

---

216 الزركشي, البحر المحيط, 14/5.

217الآمدي, الإحكام في أصول الأحكام, 5/3.

218شمس الدين الأصفهاني, بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب, 352/2-354. القرافي, شرح تنقيح الفصول, ص267. الشريف التلمساني, مفتاح الوصول, ص79.

219 القاضي أبو يعلى, العدة في أصول الفقه, 640/2.

220 الآمدي, الإحكام في أصول الأحكام, 5/3.

221 الآمدي, الإحكام في أصول الأحكام, 6/3.

ج- احتج الأمام أحمد بقول الله تعالى: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ وقال في موضع آخر: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ ولم يذكر عدلا، ولا يجوز إلا عدل، كذلك يكونون مسلمين، وظاهر هذا أنه بنى المطلق على المقيد من طريق اللغة، كما بني الإطلاق في العدالة على المقيد منها223.

**2-3-المذهب الثاني**: أنه لا يحمل المطلق على المقيد أصلا، لا من جهة القياس، ولا من جهة اللفظ.وهو مذهب الحنفية224،وأكثر المالكية225، وهو رواية عن الحنابلة226.

## 2-4-دليل هذا المذهب:

أ- إن تقييد الخطاب بشيء في موضع، لا يوجب تقييد مثله في موضع آخر، كما أن تخصيص العموم في موضع لا يوجب تقييد العموم في موضع آخر، ولو وجب حمل المطلق على المقيد بظاهر الخطاب لم يكن ذلك بأولى من حمل المقيد على المطلق بظاهر الورود، وهذا لأن التقييد له حكم، والإطلاق له حكم، وحمل أحدهما على صاحبه مثل حمل صاحبه عليه. لأن كل واحد منهما ترك الخطاب من تقييد أو إطلاق227.

ب- أومأ إليه أحمد في رواية أبي الحارث فقال: التيمم ضربة للوجه والكفين، فقيل له: أليس التيمم بدلا من الوضوء، والوضوء إلى المرفقين؟ فقال: إنما قال الله تعالى:﴿**فامسحوا بوجوهكم وأيديكم**﴾ ولم يقل: إلى المرفقين، وقال في الوضوء:﴿**إلى المرافق**﴾وقال:﴿**السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾ فمن أين تقطع يد السارق؟ من الكف.

وظاهر هذا: أنه لم يبن المطلق في التيمم على المقيد في الوضوء، وحمله على إطلاقه228.

## 2-5- أسباب اختلاف العلماء في حمل المطلق على المقيد في هذه الحالة

قال الزركشي: واعلم أن الخلاف في أصل هذه المسألة يلتفت إلى أمور:

1- أن المطلق هل هو ظاهر في الاستغراق أو نص فيه؟ فإن قلنا: ظاهر، جاز حمل المطلق على المقيد بالقياس على الخلاف السابق في التخصيص به، وإن قلنا: نص، فلا يسوغ، لأنه يكون نسخا، والنسخ بالقياس لا يجوز.

2- أن الزيادة على النص نسخ عند الحنفية، تخصيص عند الشافعي،والنسخ لا يجوز بالقياس، ويجوز التخصيص به.

---

222 القرافي, شرح تنقيح الفصول, ص268.

223القاضي أبو يعلى, العدة في أصول الفقه, 638/2.

224ينظر: السرخسي, أصول السرخسي, 162/1. عبد العزيز البخاري, كشف الأسرار شرح أصول البزدوي, 287/2. أمير بادشاه الحنفي, تيسير التحرير, 133/1.

225القرافي, شرح تنقيح الفصول, ص267.

226القاضي أبو يعلى, العدة في أصول الفقه, 637/2.

227الزركشي, البحر المحيط, 18/5.

228القاضي أبو يعلى, العدة في أصول الفقه, 639/2.

3- القول بالمفهوم، فعند الشافعية أنه حجة وأبو حنيفة يدعي أنه ليس بحجة، فلذا حملناه عليه"[229].

## -المطلب الثّالث: القطع والظّنّ عند الأصوليّين:

### -الفرع الأوّل: تعريف القطع والظّن:

### أوّلاً: تعريف القطع:

### 1-القطع في اللّغة:

لفظ القطع مكوّن من المادة المعجمية (ق ط ع) وهي تدلّ في أصل وضعها اللّغوي على الصّرم (القطع البائن، وإبانة شيء من شيء)، ومنه قوله: قطعه قطعاً ومقطعاً وتقطّعاً، تقول قطعت الحبل قطعاً فانقطع[230].

وقد استخدم العرب القطع في الحسّيات كقولهم: "قطعت الحبل...واستخدموه أيضاً في المعنويات وهذا في النّظم القرآني أيضاً: "**فتقطّعوا أمرهم بينهم زبراً**" (المؤمنون 55)، أي: تقسّموه، وقوله: "**وقطّعناهم في الأرض أمماً**" (الأعراف، 168)، أي فرّقناهم.

ومنه قول العرب في أمثالهم: "قطعت جهيزةٌ قولَ كلّ خطيب"[231]، وعلى هذا يكون الكلام القاطع هو الكلام الذي ينهى الجدال والنّقاش أو الخلاف والحوار في موضوع ما[232].

### 2-القطع في الاصطلاح:

ليس هناك تعريف للقطع عند القدامى من الأصوليّين لعدم الحاجة إليه ولاستقراره في أذهانهم، فالإمام الشّافعي -رحمه الله- بوصفه أوّل من دوّن علم الأصول فالمنقول عنه أنّه استعمل مصطلح (الإحاطة) أو (علم الإحاطة) في مجال ثبوت النّص يعني القطع من حيث الثّبوت[233].

أمّا القطع الدّلالي فالظّاهر أنّه لم يكن قد تبلور على عهده أيضاً مصطلح (قطعي الدّلالة) بل المنقول عنه أنّه استعمل مصطلح (النّص)[234].

ويرجع تأسيس مصطلح القطع إلى ق4هـ وتحديداً زمن الإمام الصّيرفي -رحمه الله- (330هـ) ومن بعده الجصّاص (370هـ) فهماً أوّل من استعمل مصطلح القطع بالمعنى الأصوليّ المعروف[235].

---

[229] ينظر: الزركشي, البحر المحيط, 21/5.

[230] -ابن منظور، لسان العرب، 334/12، مادة قطع.

[231] -وأصله أنّ قوماً اجتمعوا يخطبون في صلح بين حيين قتل أحدهما الآخر قتيلاً يسألون أن يرضوا بالدية، فبيماهم كذلك إذ جاءت أمة اسمها جهيزة فقالت: "إنّ القاتل قد ظفر به بعض أولياء المقتول فقتلوه، فقالوا: عند ذلك قطعت جهيزة قول كلّ خطيب، أي قد استغنى عن الخطب، الميداني، مجمع الأمثال، 91/5.

[232] -أيمن صالح، إشكالية القطع عند الأصوليين، مجلة المسلم المعاصر، العدد117، سبتمبر2005، ص45.

[233] -الشّافعي، الرّسالة، ص478.

[234] -الغزالي، المستصفى، 196/1.

[235] -أيمن صالح، إشكالية القطع، ص48.

قال الصيرفي –كما نقله الزركشي– :"القائل بأنّ خبر الواحد يفيد العلم إن أراد العلم الظّاهر فقد أصاب وإن أراد القطع حتّى يتساوى مع المتواتر فباطل"[236].

ومن ذلك الحين أصبح يستعمل لفظ القطع ومشتقّاته في مجالين من المجالات المتعلّقة بالنّص:

أحدهما: مجال ثبوت النّص وهو ما يسمّى بالمتواتر (القرآن والسنة المتواترة).

ثانيهما: مجال دلالة النّص وهو ما لا يحتمل سوى معنى واحد فقط كألفاظ الأعداد مثلاً.

ومن جملة هذه الاستعمالات لمصطلح القطع عند المحدّثين ما عرف به الدكتور أيمن صالح: "العلم الذي ينتفي معه الاحتمال"[237].

فينتفي معه الاحتمال معناه: إخراج الظّن وما دونه من الشّك والوهم[238].

والرّاجح في تعريف الاصطلاح هو: "الحكم القلبي الجازم"[239].

-فالعلم جنس خرج به التّصوّرات.

-والقلبي لأنّ الحكم اللّساني الجازم من غير موافقة القلب ليس قطعاً.

-والجازم يخرج الظّنّ والشّكّ والوهم والجهل البسيط لعدم الجزم فيها.

لكن قد يردّ عليه بأنّ: الجهل المركّب حكم جازم، فيجاب: بأنّه قطع فاسد عند من يعتقده، لعدم صحّة الطّريق الذي أنتجه[240].

**3-العلاقة بين القطع وبعض الألفاظ ذات الصّلة:**

**1-3-علاقة القطع باليقين:**

يمكن الكلام في هذه الجزئيّة عن أوجه التّشابه وأجه الاختلاف وهي كما يلي:

**أ-أوجه التّشابه[241]:**

-كلاًّ منهما بقيد نفي الاحتمالية بمعنى تحقيق الأمر وعدم الشّكّ فيه.

-كلاًّ منهما إدراك جازم لا يقبل الاحتمال.

-كلاًّ منهما يوجب التّصديق الجازم ومحلّه القلب وتسكن النّفس بهما.

-كلاًّ منهما يفيد عدم إمكانية حصول التّعارض في الأمور اليقينيّة والقطعيّة.

---

[236] -الزركشي، البحر المحيط، 136/6.

[237] -أيمن صالح، إشكالية القطع، ص49.

[238] -فتحي سليم، الاستدلال الظّن في العقيدة، ص22.

[239] -مصطفى سعيد الخن، القطعي والظّني في الثبوت والدّلالة، ص58.

[240] -المصدر نفسه.

[241] -سامي الصّلاحات، القطع والظّن في الفكر الأصولي، ص30.

**ب–أوجه الاختلاف[242]:**

أ–القطع يستعمل في نفي الاحتمالية مطلقاً فلا يمكن أن يستعمل ولو مجازاً بمعنى الظّن أو الشّك، أمّا اليقين فقد ذكر بعض العلماء بأنّه يستعمل أحياناً بمعنى الظّنّ القوي الذي لا ينتفي معه الاحتمال، وذلك على سبيل المجاز لا الحقيقة، فقد جاء في لسان العرب: "وربّما عبّروا بالظّن عن اليقين وباليقين عن الظّن"[243].

ب–من حيث النّشأة فإنّ مصطلح اليقين هو مصطلح كلامي خالص، واستعمله أهل الكلام عند دفاعهم واستدلالاتهم للعقائد الإسلاميّة أمام الخصوم، فكانت الحجّة تقتضي أن تكون يقينيّة برهانيّة، فلهذا عرف مصطلح اليقين بهم وعرفوا به، أمّا مصطلح القطع فهو مصطلح أصوليّ النّشأة وإنّما كان يعني عندهم نفي الاحتمال من جهة ثبوت النّص أو دلالته أو بهما معاً، وإن حصل أن استعمل اليقين بمعنى القطع عندهم إنّما كان لأجل إثبات ما لهذه الدّلالة من قوّة لا تعتريها الظّنون.

**2–3–علاقة القطع بالعلم:**

يمكن الكلام في هذه الجزئيّة عن أوجه التّشابه وأجه الاختلاف وهي كما يلي[244]:

**أ–أوجه التّشابه:**

يشترك كلّ منهما بأنّه نوع من الإدراك يحصل بهما التّصديق ومحلّه القلب وتسكن بهما النّفس.

**ب–أوجه الاختلاف:**

ويختلف العلم عن القطع في تعداد استخداماته فقد استخدم بمعنى القطع واليقين، وكذلك بمعنى الظّن والمعرفة ومجرّد الإدراك فهو أشمل من القطع أمّا القطع فلا يستعمل إلاّ في نفي الاحتماليّة مطلقاً.

**3–3–علاقة القطع بالنّص:**

يمكن الكلام في هذه الجزئيّة عن أوجه التّشابه وأجه الاختلاف وهي كما يلي[245]:

**أ–أوجه التّشابه:**

يشتركان في نفي الاحتمالية، فالقطع هو ما ينتفي معه الاحتمال مطلقاً، والنّصّ عند البعض هو ما لا يتطرّق إليه احتمال أصلاً أي أنّ دلالته على المعنى قطعيّة لا تحتمل التّأويل مطلقاً وهذا معنى القطع تماماً.

**ب–أوجه الاختلاف:**

–يختلف القطع عن النّص من جهة ثبوت النّص فلا مجال للنّص في جهة الثّبوت وإن كان يطلق على الدّليل القطعي الثّبوت والدّلالة (النّص)، أمّا القطع فيكون في مجال الثّبوت والدّلالة معاً.

---

[242] –مصطفى الخن القطعي والظّني في الثبوت الدلالة و، ص58.

[243] –ابن منظور، لسان العرب، 457/13.

[244] –مصطفى الخن، القطعي والظّنّي في الثبوت والدّلالة، ص59.

[245] –المصدر نفسه، ص60.

-أيضاً من الفروق بين المصطلحين أنّ النّص قد استعمل في عدّة معان مختلف، كالظّاهر وغير ذلك أمّا القطع فليس له إلاّ معنى واحد فقط وهو نفي الاحتمال مطلقاً.

**ثانياً: تعريف الظّن:**

**1-الظّن لغة:**

الظّنّ مكوّن من مادة (ظ ن) والظّاء والنّون أصل صحيح تدلّ في وضعها اللّغوي على معنيين مختلفين: اليقين والشّك[246].

واصطلح أهل اللّغة في تعريف الظّنّ بأنّه: "الرّد الرّاجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم"[247].

**2-الظّنّ في الاصطلاح:**

عرّفه الجويني: "تجويز أمرين أحدهما أظهر من الآخر"[248].

وقال الآمدي: "وأمّا الظّنّ فعبارة عن ترجيح أحد الاحتمالين في النّفس على الآخر من غير القطع"[249].

**3-العلاقة بين الظّنّ وبعض الألفاظ ذات الصّلة:**

**1-3-العلاقة بين الظّنّ والشّك:**

يمكن الكلام في هذه الجزئيّة عن أوجه التّشابه وأجه الاختلاف وهي كما يلي[250]:

**أ-أوجه التّشابه:**

-أنّ كلاً منهما يقع في دائرة الاحتمال بغض النّظر عن رجحان الاحتمال أو استوائه، ولذلك جعله أهل اللّغة والفقهاء أحياناً بمعنى واحد، كقوله: "اليقين لا يزول بالشّكّ" والمقصود به الظّنّ فما دونه.

-يشترك الشّكّ مع الظّنّ في خلوّهما من اليقين بل هما نقيض اليقين.

**ب-أوجه الاختلاف:**

-الاحتمال في الشّك متساوي أمّا الظّن فإنّ الاحتمال فيه متفاوت.

-الظّنّ يقوى بالأمارات فيصل إلى درجة الظّنّ الرّاجح، أمّا الشّكّ فليس فيه مراتب إنّما هو مرتبة واحدة، وهو الاستواء بين النّقيضين دون ترجّح أحدهما على الآخر.

-الظّنّ تبنى عليه الأحكام الشّرعيّة العمليّة وهو يوجب العمل، بخلاف الشّك الذي ليس له أي اعتبار في بناء الأحكام الشّرعيّة وهو لا يجوز العمل به أصلاً.

-الظّنّ هو حكم بذاته بخلاف الشّك فإنّه ليس بحكم.

---

246 -ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، 462/3، مادة ظنّ.

247 -الفيروزآبادي، القاموس المحيط، 1566/1.

248 -المحلي، شرح الورقات، ص6.

249 -الآمدي، الإحكام، 13/1.

250 - سامي الصّلاحات، القطع والظّن في الفكر الأصولي، ص30.

**2-3-العلاقة بين الظّنّ والوهم:**

يمكن الكلام في هذه الجزئيّة عن أوجه التّشابه وأجه الاختلاف وهي كما يلي[251]:

**أ-أوجه التّشابه:**

-أنّ كلاً منهما يقع في دائرة الاحتمال بغضّ النّظر عن رجحان الاحتمال أو عدمه.

-أنّ كلاً منهما نقيضاً للآخر.

-يشتركان في مقابلة اليقين أي أنّهما ليسا محلاً لليقين أي ليس فيهما قطع ولا جزم.

**ب-أوجه الاختلاف:**

-الاحتمال في الظّنّ راجحاً أمّا الوهم فالاحتمال فيه مرجوحاً.

-الظّنّ فيه نسبة الإصابة أعلى من الخطأ والوهم هو الخطأ والغلط.

-الظّنّ تبنى عليه الأحكام الشّرعية العمليّة وهو يوجب العمل، خلاف الوهم فإنّه ليس له أي اعتبار في بناء الأحكام الشّرعيّة وهو لا يجوز العمل به أصلاً.

-الظّنّ له اعتبار في التّعارض والتّرجيح أمّا الوهم فليس له أيّ اعتبار فيه.

**3-3-العلاقة بين القطع والظّنّ:**

يمكن الكلام في هذه الجزئيّة عن أوجه التّشابه وأجه الاختلاف وهي كما يلي[252]:

**أ-أوجه التّشابه:**

-يتّفق كلّاً منهما في أنّهما يوجبان التّصديق ومحلّه القلب وتسكن النّفس بهما.

-أنّ كلاً منهما حكم بذاته من الأحكام الشّرعيّة، قال الشّاطبي: "كلّ دليل شرعيّ إمّا أن يكون قطعيّاً أو ظنّياً"[253]، فكلاهما بني عليهما الأحكام الشّرعيّة.

-القطع والظّنّ لا يجتمعان متعارضين في قضيّة واحدة.

-أنّ كلاهما أي القطع والظّنّ لا يثبتان إلاّ بدليل.

-يصحّ دخول الشّبهة على القطع والظّنّ، قال القرافيّ: "الدّليل القطعيّ قد تعرض فيه الشّبهات ولكن الشّبهة بالنّسبة للقطع لا تؤثر فيه، وإلاّ لما كان قاطعاً، فهي تدخل عليه ولكنّها لا تؤثر فيه"[254].

**ب-أوجه الاختلاف:**

-القطعيّ ينتفي معه الاحتمال بخلاف الظّنّ.

-الظّنّ يجوز فيه تجويز أمرين أو أكثر أمّا القطع فلا يحتمل سوى وجهاً واحداً فقط.

---

[251] -سامي الصّلاحات، القطع والظّنّ، ص89.

[252] -المصدر نفسه، ص335.

[253] -الشّاطبي، الموافقات، 132/2.

[254] -القرافي، الفروق، 154/1.

-الظّنّ يقبل الاحتمال النّاشئ عن دليل أمّا القطع فلا يقبله أصلاً.

-الظّنّ فيه ترجيح احتمال على آخر أمّا القطع فليس فيه راجح ومرجوح.

-لا يتصوّر حدوث التّعارض في القطعيات بينما يجوز في الظّنيات.

-القطع لا يقبل الاجتهاد فيه، أمّا الظّنّ فإنّه لا يقبل الاجتهاد.

**-الفرع الثّاني: أصول الفقه بين القطع والظّنّ:**

لقد كان لهذه المسألة أخذ وجذب بين الأصوليّين والفقهاء القدامى والمتأخّرين والمعاصرين، ولذلك سوف نجعلها كجانب تطبيقيّ لقضية القطع والظنّ عند الأصوليّين، وقد انقسموا إلى قسمين وفيما يلي بيان للمذهبين ومحاولة لتحرير محلّ النّزاع وكذا ترجيح ومقاربة ملائمة:

**أوّلاً: المذهب الأوّل:**

وهم القائلون بقطعيّة علم أصول الفقه وهم عامة مشايخ العراق من الحنفيّة[255] وعامة المتأخّرين أيضاً والإمام الجويني[256]، وابن الأنباري، شارح البرهان والإمام الشّاطبي[257]، والأسنوي[258] وغيرهم.

**-أدلّة أصحاب هذا المذهب:**

أورد الشّاطبيّ عدّة أدلّة من بينها[259]:

1-أنّه من خلال الاستقراء الكلّي الأدلّة الشّريعة توصّل إلى أنّ أصول الفقه قطعيّة لا ظنّيّة.

2-أنّ كلّيات الشّريعة تقوم إمّا على أصول عقليّة أو على استقراء كلّي من الشّريعة، وكلا الأمرين قطعي والمؤلّف من القطعيات قطعي أيضاً وذلك أصول الفقه.

3-أنّ أصول الفقه لو كانت ظنّيّة لم تكن راجعة إلى أمر عقلي، إذ الظّنّ لا يقبل في العقليات فالظّنّ يتعلّق بالجزئيات.

4-لو جاز جعل الظّنّ أصلاً في أصول الفقه، لجاز جعله أصلاً في أصول الدّين، وليس كذلك باتّفاق فنسبة أصول الفقه الشّريعة كنسبة أصول الدّين بالضّبط

5-لا يصار في إثبات أصول الشّريعة بالظّنّ لأنّه تشريع، ولم نتعبّد بالظّنّ إلاّ في الفروع.

6-أنّ الأصل يجب أن يكون مقطوعاً به، وإلاّ تطرّق إليه احتمال الاختلاف، ومثل هذا لا يجعل أصلاً في الدّين عملاً بالاستقراء.

هذه هي أبرز الأدلّة التي اعتمد عليها الشّاطبيّ —رحمه الله-.

---

[255] -البخاري، كشف الأسرار، 304/1.

[256] -الجويني، البرهان، 78/1.

[257] - الشّاطبي، الموافقات، 43/1-44.

[258] -الإسنوي، نهاية السول، 169/1.

[259] -الشّاطبي، الموافقات، 43/1-44.

**ثانياً: المذهب الثّاني:**

وهم القائلون بعدم اشتراط القطع في مسائل علم أصول الفقه، وعلى ذلك الإمام القاضي أبو بكر الباقلاّني، ومن المتأخرين العلاّمة محمد الطّاهر ابن عاشور، وقد انتقد هذا الاخير أصحاب المذهب الأوّل وبخاصة الإمام الشّاطبي؛ واعتبره أنّه لم يأت بطائل وقد حاول أن يدلّل على قوله بقطعيّة الأصول عبر مقدّمات خطابيّة وسفسطائيّة أكثرها مدخول غير منخول[260].

**-أدلّة أصحاب هذا المذهب:**

من بين أهمّ أدلّتهم ما يلي[261]:

1-أنّ قواعد الأصول ليست مقصودة لذاتها حتّى يشترط فيها اليقين كالعقائد مثلاً وإنّما هي مسائل يتوصّل بها إلى استفادة الأحكام الشّرعيّة من أدلّتها من أدلّتها التّفصيليّة، وهي يكفي فيها الظّنّ لأنّه يدرك بها الطّرف الرّاجح والعمل بالرّاجح واجب.

2-أنّ الأحكام الشّرعيّة الإسلاميّة غالباً ما تبنى على غلبة الظّنّ، مثل صحّة الحكم بناء على غلبة الظّنّ بصدق شهادة الشّهود، وذلك لتعذّر الوقوف على صدقه.

3-يشتمل علم الأصول على مسائل ومباحث ثار حولها الخلاف عريض بين الأصوليّين وهذا ممّا يؤكّد على عدم قطعيّة جميع مباحث علم أصول الفقه، مثل دلالة العام، ومفهوم المخالفة، وغير ذلك من المسائل المعلومة لكلّ دارس للأصول، حتّى القياس لم يسلم من الخلاف، والإجماع المعتبر وما شابه من كلام حول إمكانية حصوله ووقوعه، والعلم به وبحجّيّته.

**ثالثاً: تحرير محلّ النّزاع ودفع للإشكال:**

الخلاف لفظيّ ليس إلاّ، يقول فريد الأنصاري -رحمه الله-: "وقد حكى الشّاطبي الخلاف الحاصل في قطعيّة أصول الفقه، مشيراً إلى أنّه لا خلاف اصطلاحي في الحقيقة متعلّق بمعنى القطع من ناحية، وبمعنى الأصول من ناحية أخرى، وبالنّظر إلى معنى هذا الأخير -أي الأصول- عند الأصوليّين يتبيّن أنّ فريقاً يجعل الأصول (أدلّة)، وفريقاً يجعلها (القوانين) والشّاطبي يجمع بينهما"[262].

ويرى بعض الباحثين أنّ الذي يقولون أنّ أصول الفقه قطعيّة إنّما قصدوا الأدلّة الإجماليّة التي تستنبط منها الأحكام، وهو ما قام الدّليل القطعي على اعتبارها فحينما نبحث في أدلّة الأصول، نريد أن نثبت بالقطع حجّيّتها القطعيّة على أنّها أدلّة أي تثبت حجّيّتها كأدلّة تستقى منها الأحكام الشّرعيّة، فنقول: القرآن دليل قطعي، والسّنّة دليل قطعي، وهكذا...

---

[260] -ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص41.

[261] -القرضاوي، الاجتهاد في الشّريعة الإسلاميّة، ص67.

[262] -فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشّاطبي، ص156.

وهذا الذي أراده الأصوليّون من قولهم أصول الفقه قطعيّة إذ لا إشكال في القول بأنّ أصول الفقه قطعيّة أي أدلّته قطعيّة؛ وهو محلّ اتّفاق بين الأصوليّين ولذلك نجد الأصوليّين عند إثباتهم لحجّيّة أدلّة الأصول كالإجماع مثلاً يرفضون إثباته بالظّنّ ويشترطون فيه القطع.

علاوةً على أنّ المسألة لها بُعد آخر عند الأصوليّين وهو تناولهم لمعنى الدّليل لأنّ أصول الفقه هي الأدلّة الإجماليّة فمن يرى أنّ الدّليل يشمل القطعيّ والظّنّيّ لم يقل بقطعيّة علم أصول الفقه، ومن جعل مسمّى الدّليل على ما ثبت بالقطع فقط قال بأنّ أدلّة الأصول هي قطعيّة.

فالدّليل عند الأصوليّين هو ما أوصل إلى العلم أي القطع وما أوصل إلى الظّنّ يسمّونه أمارة، وعلى ذلك فكلّ دليل لا يوصل إلى القطع فهو خارج من أدلّة أصول الفقه.

بخلاف الفقهاء فإنّ الدّليل عندهم ما يحمل معنى الإرشاد والدّلالة سواءً أكان موصولاً إلى العلم أو الظّنّ[263].

[263] –أحمد الريسوني، نظريّة المقاصد عند الشّاطبي، ص133.

## المبحث الثّالث: مسائل أصوليّة مقارنة في بعض مباحث الأدلّة المتّفق عليها

**-المطلب الأوّل: اختلاف الأصوليّين في القراءات الشّاذة وأثرها الفقهي**

**-الفرع الأوّل: القراءات الشّاذة لغة واصطلاحا:**

**أوّلاً: القراءات لغة واصطلاحاً:**

**1- القراءات لغة:** جمع مفردها قراءة مادة ( ق .ر .أ)، ويقال قرأ فلان أي يقرأ، قراءة[264].

والقراءة في اللغة بمعنى الجمع وكل شيء جمعته فقد قرأته لذلك سمي القرآن قرآناً لأنه جمع القصص والأمر والنهي والوعد والوعيد والآيات والسور بعضها إلى بعض، لقوله تعالى: "**إنّ علينا جمعه وقرآنه**" (سورة القيامة، الآية:)، أي قراءاته[265].

**2- القراءات اصطلاحا:** ذكر علماء القراءات تعريفات متعددة , أبرزها:

ما عرفها به الزركشي" :أنها القراءات اختلاف ألفاظ الوحي في كتابة الحروف أو كيفيتها من تخفيف وتثقيل وغيرها"[266].

وقال ابن الجزري: "هي علم بكيفية أداء كلمات القرآن واختلافها يعزو لناقله"[267].

أما القسطلاني فقال: "هي علم يعرف به اتفاق الناقلين لكتاب الله واختلافهم في اللغة والإعراب والحذف والإثبات والتحريك والإسكان والفصل والاتصال[268]".

وعرفه عبد الفتاح القاضي على" أنه علم يعرف به كيفية النطق بالكلمات القرآنية[269]".

**ثانياً: الشّاذة لغة واصطلاحاً:**

**1-الشّاذة لغة:** الشاذ مشتق من مادة (ش ذ ذ) وهو مصدر من شذ يشذ شذوذا أي انفرد عن الجمهور وندر، ويقال :شذ الرجل إذا انفرد عن أصحابه ,وكذلك كل شئ منفرد فهو شاذ، وتأتي بمعنى القلة يقال جاء القوم شذاذا أي قلالا، كما تأتي بمعنى الافتراق يقال شذان الإبل وشذانها أي ما افترق منها[270].

**2-تعريف القراءات الشّاذة اصطلاحاً:**

جاءت عدة تعريفات للعلماء في القراءة الشاذة أذكر منها[271]:

---

[264] -ابن منظور، لسان العرب، 129/1، مادة قرأ.

[265] - الرازي :مختار الصحاح، 560/1.

[266] - الزركشي :البرهان في علوم القرآن، 318/1.

[267] - ابن الجزري :منجد المقرئين ومرشد الطالبين، 3/4.

[268] - القسطلاني :لطائف الإشارات لفنون القراءات، 170/1.

[269] - القاضي :البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة، 7/6.

[270] -ابن منظور، لسان العرب، 39/4، مادة شذّ.

[271] - السيوطي :الإتقان في علوم القرآن، 203/1.

1-"أن القراءة الشاذة ما صح سندها ووافقت العربية ولو بوجه وخالفت رسم المصحف العثماني .وهذا التعريف اعتمده ابن تيمية وابن الجزري رحمهما الله.

2-" هي القراءة التي فقدت أحد الأركان الثلاثة".

3- هي عكس القراءة المتواترة وهي" :ما نقل قرآناً من غير تواتر واستفاضة متلقاة من الأمة لها بالقبول".

وعليه وبالنظر إلى التعاريف المذكورة أعلاه فإنه يمكننا **تعريف القراءة الشاذة** :بأنها "هي ما وراء القراءات العشر سواء أكانت مسندة لصحابي أم لغيره."

والقراءة الشاذة إما أن يقال أنها نادرة وقليلة بالنسبة لطرق ثبوتها بخلاف القرآن المتواتر الذي ورد إلينا بطرق كثيرة متواترة، يعود السبب في تسميتها بالقراءة الشاذة إلى أنها شذت عن الطريق الذي نقل به القرآن الكريم[272].

**-الفرع الثّاني: مذاهب الأصوليّين في حجيّة القراءات الشّاذة:**

**أوّلاً: آراء الأئمّة الأربعة:**

**1-رأي الإمام أبي حنيفة:**

ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالي إلى أنه يجوز العمل والاحتجاج بالقراءة الشاذة في استنباط الأحكام الشرعية العملية، وذلك إذا صح سندها، وسبب ذهابه إلى ذلك هو أن القراءة الشاذة تعد خبراً منقولاً عن رسول الله عن صحابي عدل ثقة ولذا فقد ذهب رحمه الله تعالى إلى وجوب التتابع في صوم كفارة اليمين مستدلين بقراءة ابن مسعود في قول الله: "فصيام ثلاثة أيّام متتابعات"[273].

**2-رأي الإمام مالك:**

يمكن القول بأنّه اختلف النّقل عن الإمام مالك رحمه في حجيّة القراءات الشّاذة على النّحو التّالي[274]:

**القول الأول** :أنه لا يحتج بالقراءة الشاذة، وهو المشهور في المذهب، ولذا نرى أن الإمام مالك رحمه الله تعالى لم يوجب التتابع في قضاء رمضان، ولم يحتج في ذلك بقراءة أبي بن كعب رضي الله عنه: "فعدّة من أيّام أخر متتابعات".

والسبب في ذلك أن التتابع صفة لا توجب إلا بنص أو قياس على منصوص وقد عدما جاء في أحكام القرآن "القراءة الشاذة لا يبنى عليها حكم لأنه لم يثبت له أصل"[275].

**القول الثاني** :القراءة الشاذة تجري مجرى الآحاد في العمل بها دون القطع يقول ابن عبد البر" الاحتجاج بما ليس في مصحف عثمان قال به جمهور العلماء ويجري عندهم مجرى خبر الواحد في العمل به دون القطع"[276].

---

[272] - الزركشي :البحر المحيط، 383/1.

[273] -السرخسي، أصول السرخسي، 281/1.

[274] -ابن العربي، أحكام القرآن، 654/2.

[275] -المصدر نفسه.

**القول الثالث** :يحتج بالقراءة الشاذة على وجه الاستحباب، ويؤيد ذلك أنه قد أثر عنه رحمه الله تعالى أنه لا يرى الإعادة فيمن فرق قضاء رمضان قائلاً: "ليس عليه إعادة وذلك مجزي عنه، وأحب ذلك إلي أن يتابعه" ، فالتتابع عنده استحباب وليس بواجب في صيام الكفارة، وأن صومه متفرقا جائزاً استدلالاً بما ورد به القرآن من إطلاقه صيامها واقتضى الظاهر إجراء صيامها في حالة تتابعها أو تفريقها.

**3-رأي الإمام الشّافعي:**

اختلفت أقوال الشافعية في نسبة الاحتجاج بالقراءة الشاذة للإمام الشافعي رحمه الله تعالى مما أدى إلى انقسام الشافعية أنفسهم في هذه المسألة إلى قولين[277]:

**القول الأول** :حجية القراءة الشاذة.

**القول الثاني** :عدم حجيتها.

ويعود سبب الاختلاف في نسبة القول إلى الإمام الشافعي –رحمه الله – إلى عدم وجود نص صريح مكتوب من الإمام في هذه المسألة، ومعروف أن معظم أقوال الشافعي وأصوله منقولة من كتبه، كما يعود سبب الاختلاف إلى نصه في مسألة التتابع في صيام كفارة اليمين على عدم اشتراط التتابع رغم ورود قراءة ابن مسعود " متتابعات".

قال إمام الحرمين: "ولهذا نفى أي الإمام الشافعي التتابع واشتراطه في صيام الأيام الثلاثة في كفارة اليمين ولم يرى الاحتجاج بما نفله الناقلون من قراءة ابن مسعود من قوله تعالى: "فصيام ثلاثة أيّام متتابعات"[278].

فالإمام الشافعي – رحمه الله – يقول بالاحتجاج بالقراءة الشاذة، وأّنه قد صرح بقبول خبر الواحد في القراءات في الأحكام، وما صرح به أولى بالاحتجاج به مما استنبط منه، كما أن هذا القول قول كثير من فقهاء الشافعية، إلا أنه لا نستطيع تجاهل القول الثاني بعدم الاحتجاج بها لأخذ بعض من فقهاء الشافعية لها، وبالتالي يمكن القول أن مذهب الشافعية في مسألة الاحتجاج بالقراءة الشاذة قولان :الأول وهو الأصح أن القراءة الشاذة يحتج بها في الأحكام، والثاني :أن القراءة الشاذة لا يحتج بها.

**4-رأي الإمام أحمد بن حنبل:**

المذهب المنصوص عن الإمام أحمد في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين استنادا إلى قراءة الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود "فصيام ثلاثة أيام متتابعات".

وقد ذكر ابن قدامة أقوال العلماء في عدد الرضعات المحرمات، التي ذكر أن عددها كانت عشرا ثم أصبحن خمس رضعات وهذا يفيد احتجاجهم بالقراءة الشاذة واستدلالهم بها في بعض الأحكام الواردة عنهم[279].

---

[276] – ابن الحاجب :منتهى الوصول، 138/2.

[277] – الزركشي :البحر المحيط، 358/1.

[278] – الجويني :البرهان، 427/1.

[279] – ابن قدامة :روضة الناظر، 63/1.

**ثانياً: آراء الأصوليين في حجيّة القراءات الشّاذة:**

اختلف الأصوليون رحمهم الله تعالى في الاحتجاج بالقراءة الشاذة في الأحكام الشرعية على قولين رئيسيين:

**القول الأول** :عدم حجية القراءة الشاذة في الأحكام الشرعية وذهب إلى هذا القول بعض الأصوليين وعلى رأسهم الغزالي الآمدي، والجويني، وابن الحاجب، وابن العربي من المالكية وقد سردنا أقوالاً لهم في المبحث السابق تدلل على عدم حجية القراءة الشاذة عندهم في الأحكام الشرعية[280].

**القول الثاني** :حجية القراءة الشاذة في الأحكام الشرعية، وذهب إلى ذلك بعض الأصوليين منهم أبو الحسين البصري، والسرخسي، وابن قدامة والطوفي، وابن اللحام، وأمير بادشاه، وهو مذهب الأحناف والحنابلة ورواية عن الإمام الشافعي[281].

**-الفرع الثّالث: أدلّة المذاهب في العمل بالقراءات الشّاذة:**

**أوّلاً: أدلّة المذهب الأوّل:**

استدل أصحاب المذهب الأول على صحة قولهم بالإجماع والمعقول:

**1-الإجماع:**

أجمع الصحابة-رضي الله عنهم- في زمن أمير المؤمنين عثمان بن عفان —رضي الله عنه-على مابين الدفتين واطرحوا ما عداه وكان ذلك عن اتفاق منهم وبالتالي أية زيادة لا تحويها الآيات، ولا تشتمل عليها الدفتان فهي غير معدودة في القرآن الكريم[282].

**2-المعقول:**

أ-أن القراءة الشاذة لو كانت من القرآن لنقل إلينا ذلك نقلا مستفيضا ولشاع عند أهل الإسلام، ولما لم ينقل إلينا ذلك دل على أنها ليست بقرآن وإن لم تكن قرآن فلا حجة تثبت لهذه القراءة لأنها لو كانت حجة لكانت من جهة قرآنية.

ب-الناقل للقراءة الشاذة نقلها على أنها قرآن ولم ينقلها على أنها خبر والقرآن لا يثبت بهذا الطريق لعدم التواتر فيه، فإذا انتفى كونها قرآناً انتفى كونها خبراً وبالتالي فإنها لا تكون حجة في إثبات الأحكام الشرعية، قال النووي رحمه الله تعالى ":مذهبنا أن القراءة الشاذة لا يحتج بها ولا يكون لها حكم الخبر عن رسول الله-صلّى الله

---

[280] - الجويني، البرهان، 66/1، الغزالي، المستصفى، 694/1، الامدي، الأحكام، 281/1، ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل، ص46، ابن العربي، أحكام القرآن، 79/1.

[281] - البصري، المعتمد، 104/1، السرخسي، أصول السرخسي، 280/1، ابن قدامة، روضة الناظر، ص63، الزركشي، البحر المحيط، 222/1.

[282] -السمعاني، قواطع الأدلّة، 414/1.

عليه وسلّم- لأن ناقلها لم ينقلها إلا على أنها قرآن والقرآن لا يثبت إلا بالتواتر بالإجماع، وإذا لم يثبت قرآناً لا يثبت خبرا"[283].

ج-الرسول-صلّى الله عليه وسلّم- كان مكلفا بتبليغ ما نزل به الوحي عليه من القرآن على طائفة تقوم الحجة القاطعة بقولهم، ولا شك أن الذين تقوم الحجة القاطعة لا يتصور عليهم التواني على عدم نقل ما سمعوه من الرسول-صلّى الله عليه وسلّم-، قال الجويني في معرض بيانه عدم الاحتجاج بالقراءة الشاذة" :إن القرآن قاعدة الإسلام وقطب الشريعة وإليه رجوع جميع الأصول ولا أمر في الدين أعظم منه وكل ما يجل خطره ويعظم وقعه لاسيما من الأمور الدينية فأصحاب الأديان يتناهون في نقله وحفظه ولا يسوغ في اطراد الاعتياد رجوع الأمر إلى نقل الآحاد ما دامت الدواعي متوفرة والنفوس إلى ضبط الدين متشوقة، وخلاصة هذا الكلام أن الدواعي متوفرة على نقل القرآن الكريم لعظم منزلته في الشرع ولو القراءة الشاذة منه"[284].

وبالنظر على أدلتهم نجد أنهم استدلوا بأدلة تنفي قرآنية القراءة الشاذة فإذا انتفت القرآنية عن القراءة الشاذة انتفت حجية هذه القراءة في الأحكام الشرعية.

**-ثانياً: أدلّة المذهب الثّاني:**

استدل أصحاب هذا المذهب بحجية القراءة الشاذة في الأحكام الشرعية بالمعقول وخلاصته:

إن ما نقل إلينا بطريق الآحاد متردد بين أمرين الأمر الأول أنه قرآن، والثاني أنه خبر منقول عدل مسموع عن النبي —صلّى الله عليه وسلّم-وسواء كان قرآناً أم خبراً فكليهما يوجب العمل، فيحتج بالقراءة الشاذة في ثبوت الأحكام الشرعية، يقول الماوردي: "والأحكام تثبت بأخبار الآحاد، سواء أضيفت إلى السنة أو القرآن"[285].

**-ثالثاً: التّرجيح:**

بعد ذكر آراء العلماء في هذه المسألة والوقوف على أقوالهم والتطرق إلى أدلتهم، فإنّ كثيراً من الباحثين مالوا إلى ترجيح المذهب القائل بحجية القراءة الشاذة في الأحكام الشرعية وذلك للأسباب التالية:

1-الصحابي حين يروي هذه القراءة على أنها من القرآن، لا يرويها باجتهاد منه، لأن مثل هذه الأمور لا اجتهاد فيها، وعدالة الصحابة تنزههم عن الكذب على الله تعالى ورسوله —صلّى الله عليه وسلّم- إذن فالصحابي سمع من النبي-صلّى الله عليه وسلّم- في أضعف الاحتمالات، فإن كان كذلك كان لا بد من لاحتجاج والأخذ بها في الأحكام، يقول ابن قدامة ":لا يجوز ظن مثل هذا بالصحابة-رضي الله عنهم- فإن هذا افتراء على الله وكذب عظيم إذ جعل رأيه ومذهبه الذي ليس هو عن الله تعالى ولا عن رسوله قرآناً، والصحابة-رضي الله عنهم- لا يجوز

---

283 -النووي، شرح مسلم، 103/5.

284 -الجويني، البرهان، 666/1.

285 -الماوردي، الحاوي الكبير، 422/14.

نسبة الكذب إليهم في حديث النبي–صلّى الله عليه وسلّم– ولا في غيره فكيف يكذبون في جعل مذاهبهم قرآناً هذا باطل يقيناً"[286].

2– لو كان الأمر مذهباً للصحابي لصرح به نفياً للتلبيس عن السامع المعتقد كونه حجة، فلا يمكن لصحابي أن يروي شيئاً من مذهبه على أنّه من القرآن ويدلس في ذلك، وهذا أيضاً طعن في عدالة الصحابة–رضي الله عنهم–
.

3– قوة أدلة هذا المذهب لاعتمادها على عدالة الصحابي الناقل لهذه القراءة وأنه جازم بسماعها من النبي –صلّى الله عليه وسلّم– وإن لم يصرح بذلك، كيف لا وقد أفنوا أعمارهم لأجل حفظ الشريعة وإظهار معالمها.

4–ضعف ما استدل به المانعون من إثبات الأحكام بالقراءة الشاذة فقولهم بأن القراءة الشاذة غير مستفيضة وعلى عدم قبول الصحابة–رضي الله عنهم– ما كان خارجا عن دفتي المصحف فهذا مسلم فيه لكن في نفس الوقت لا يؤخذ بهذا الكلام في نفي حجية القراءة الشاذة التي اكتسبتها من عدالة ناقلها وأضيفت عليها حجية ظنية لإثبات الأحكام الشرعية[287].

## –المطلب الثّاني: اختلاف الأصوليّين في الاحتجاج بالحديث المرسل وأثره الفقهي

### –الفرع الأوّل: مفهوم المرسل لغة واصطلاحاً:

### أوّلاً: في اللّغة:

أ –مأخوذ من الإرسال، وهو الإطلاق وعدم المنع ومنه قوله تعالى: "**إنا أرسلنا الشياطين على الكافرين**"؛ فكأن الراوي المرسل أطلق الإسناد، ولم يقيده بجميع الرواة، وهذا المعنى يشير إلى تعريفه الاصطلاحي .

ب –وقيل من قولهم: ناقة مرسلة؛ أي سريعة السير؛ كأن المرسل للحديث أسرع فحذف بعض إسناده، وفي هذا المعنى تنبيه على سبب إرسال الحديث.

ج–مأخوذ من قولهم: جاء القوم إرسالاً؛ أي متفرقين؛ لأن بعض الإسناد منقطع عن بعضه، وفي هذا المعنى اللغوي توهين للحديث المرسل؛ يقوي جانب المضعفين له .

د– مأخوذ من الاسترسال؛ أي الاطمئنان للشيء؛ لأن المرسل يدعوك إلى الاطمئنان إلى سنده وعد تكلف النظر في رجاله، وفي هذا الإطلاق اللغوي تقوية لجانب المحتجين بالحديث المرسل.

### ثانياً: في الاصطلاح:

وأمّا في اصطلاح المحدّثين فمعناه: ما أضاف التّابعيّ إلى النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– من قول أو فعل أوتقرير[288].

---

[286] –ابن قدامة، روضة النّاظر، 63.

[287] –الآمدي، الإحكام، 230/1.

[288] –المصدر نفسه، 407/1.

وعند الفقهاء والأصولين فالمرسل هو: أن يقول غير الصّحابيّ: قال رسول الله –صلّى الله عليه وسلّم– سواء كان تابعيّاً صغيراً أم كبيراً أو غير تابعي مطلقاً، وعليه فالمرسل بالاصطلاح الأصولي يشمل المنقطع والمعضل في اصطلاح أهل الحديث[289].

قال صاحب المراقي[290]:

**ومرسلٌ قولةُ غير من صحب ****** قال إمام الأعجمين والعرب**

**عنــد المحدّثين قول التّابعي ***** أو الكبير قـــال خيرُ شافع**

**ثالثاً: أيُّ الاصطلاحين هو الذي دار حوله الخلاف؟**

يذهب الشوكاني إلى أن محلَّ الخلاف هو المرسَل باصطلاح المحدِّثين، فيقول بعد تعريفه المرسَل باصطلاح الأصوليين: "وإطلاق المرسَل على هذا وإن كان اصطلاحًا ولا مشاحة فيه، لكن محل الخلاف هو المرسَل باصطلاح أهل الحديث"[291]، ولكن الذي يفهم من كتب الحنفية ويؤخذ من تعريف الشوكاني أن الخلافَ جارٍ في المرسَل باصطلاح الأصوليين، وعليه، فالمرسَل بالاصطلاح الأصولي يشمل المنقطعَ والمعضَلَ في اصطلاح أهل الحديث؛ فكلُّ مَن يحتج بالمرسَل يحتج بالمنقطع والمعضَل.

**رابعاً: اختلفت أقوالُ العلماء في الاحتجاج بالمُرسَل حتى بلغت نحو عشرة أقوال، وأشهرها ثلاثة[292]:**

**الأول:** أنه غير حُجَّة، وهو مذهب الشافعيِّ وجمهور المحدِّثين؛ لأن الساقط مجهول، والمجهول لا اعتبارَ بروايته، ولأنه إذا كان المجهول المسمى لا يُقبَل فالمجهول عينًا وحالًا أولى في ألا يُقبَل، يقول الحافظ ابن كثير: وقد ذكر مسلم في مقدمة كتابه: (أن المرسَل في أصل قولنا وقولِ أهل العلم بالأخبار ليس بحجة)، وقد حكاه ابن عبدالبَرّ عن جماعةٍ من أصحاب الحديث[293].

**الثاني:** أنه حُجَّة، ويُقدَّم عليه المتصل عند التعارض، وهو مذهب لأبي حنيفة ومالك وأحمد.

**الثالث:** أنه حجَّة، ويقدم على المتصل عند التعارض.

---

[289] –محمد الخضري، أصول الفقه، ص205.

[290] –نثر الورود، 407/1.

[291] –الشوكاني، إرشاد الفحول، ص119.

[292] – مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص: 355.

[293] – أحمد محمد شاكر الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث؛ ص46.

**خامساً: مختصر أدلّة المذاهب:**

**1-أدلّة القائلين بأنّ المرسل حجّة:**

أ- أن الدلائل التي دلت على كون خبر الواحد حجة من الكتاب والسنة، كلها تدل على كون المرسل من الأخبار حجة، ومن ذلك قوله تعالى : "**وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ**" (التوبة: 122)، وحديث: "فليبلغ الشاهد منكم الغائب"؛ حيث لم تفرق بين النذارة والتليغ بإسناد أو بإرسال.

ودليل كونِ المرسَل حجةً أن العدلَ لا يُسقط الواسطةَ مع الجزم بالرفع إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- إلا لجزمِه بثقة الواسطة التي لم تذكر، وإلا كان مدلسًا تدليسًا قادحًا في عدالته، والفرض أنه عدل.

وأجيب عن هذا من وجوه منها[294]:

-أن أدلة قبول خبر الآحاد النقلية إنما تحصلت من مشافهة من يخبرهم بالخبر عمن أخبره، وكذا أدلته العقلية فهي في حجية خبر الآحاد فيما يثمر غلبة الظن، وليس كذلك المرسل.

-أنّ قياس المرسل على قبول خبر الآحاد المسند قياس مع الفارق.

ب-الاستدلال بعمل الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، ومن ذلك: قول البراء بن عازب رضي الله عنه: ما كل ما نحدث سمعنا من رسول الله عليه السلام، وإنما حدثنا عنه، لكنا لا نكذب، وقال الأعمش: قلت لإبراهيم: إذا رويت لي حديثًا عن عبد الله فأسنده لي، فقال: إذا قلت لك حدثني فلان عن عبد الله فهو ذاك، وإذا قلت لك: قال عبد الله فهو غير واحد؛ فدل ذلك على أن الإرسال كان معروفًا عندهم وكانوا يحتجون به[295].

---

[294] - أصول السرخسي، 1/ 364، وأصول البزدوي، 1/ 173، وقد بسطها علماء مصطلح الحديث؛ فراجع لها إن شئت: المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي لابن جماعة، ص45.

[295] -المصدر نفسه.

وأجيب: بالفارق بين مراسيل الصحابة ومراسيل غيرهم من وجوه: لخصها الشافعي بقوله: " أحدها: أنهم أشد تجوّزاً فيمن يروون عنه، والآخر: أنهم يوجد عليهم الدلائل فيما أرسلوا بضعف مخرجه، والآخر :كثرةُ الإحالة؛ كان أمكن للوَهَم وضعفِ مَن يُقبل عنه"[296].

**2-أدلّة من قال بأنّه حجّة ويقدّم عليه المسند:** وحجة تقديم المتصل عليه واضحة؛ لأرجحية الاتصالِ على الإرسال، ولا بأس باختصارها مع الاعتراضات الموجّهة إليها على النّحو التالي[297]:

أ-لأن من اشتهر عنده حديث بأن سمعه بطرق طوى الإسناد لوضوح الطريق عنده، وقطع الشهادة بقوله: قال رسول الله عليه السلام، وإذا سمعه بطريق واحد لا يتضح الأمر عنده على وجه لا يبقى له فيه شبهة؛ فيذكره مسندًا على قصد أن يحمله من يحمل عنه .

وقد أجاب الشوكاني بقوله: "أن الثقة قد يظن من ليس بثقة ثقة عملاً بالظاهر، ويعلم غيره من حاله ما يقدح فيه، والجرح مقدم على التعديل"[298].

ثم يقال: إن (لقاء التابع لرجل من أصاغر الصحابة شرف وفخر عظيم؛ فلأي معنى يسكت عن تسميته لو كان ممن حمدت صحبته، ولا يخلو سكوته عنه من أحد وجهين: إما أنه لا يعرف من هو ولا عرف صحة دعواه الصحبة، أو لأنه كان من بعض ما ذكرنا، ثم يقال: إن الجهالة بعين الراوي آكد من الجهل بصفته؛ وذلك لأن من جهلت ذاته فقد جهلت صفته، ولو كان الراوي معلوم العين مجهول الصفة لم يكن خبره مقبولاً، فإذا كان مجهول العين والصفة أولى أن لا يكون خبره مقبولاً[299].

**3-أدلّة الحنفية القائلين بتقديم المرسل على المسند المتّصل:**

أ-حجة تقديم المرسَل على المتصل - عند القائل به - أن مَن وصل السند أحالك على البحث عن عدالة الرواة، ومَن حذف الواسطة مع الجزم بالرواية فقد تكفَّل لك بعدالة الرواة[300].

---

[296] -الشّافعي، الرّسالة، ص465.

[297] - العلل الصغير للترمذي، ص754.

[298] -الشوكاني، إرشاد الفحول، ص125.

[299] -الآمدي، الإحكام، 142/2.

[300] -الشنقيطي، نثر الورود، 408/1.

ب–ومما يحتج به أصحابُ هذا القول كذلك: أن الصحابةَ قبِلوا أخبار ابن عباس مع كثرتها، مع أنه لم يسمَعْ من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا القليل منها، ويدل على ذلك أيضًا ما اشتهر من إرسال ابن المسيَّب والشعبي وغيرهما، ولم يزَلْ ذلك مشهورًا فيما بين الصحابة والتابعين من غير نكير، فكان إجماعًا[301].

وأجيب عنه بما أجيب عن أصحاب القول الأوّل مع أنّهم يقدّمون المتصل على المرسل خلافاً لمذهب الأحناف، ومن هنا يتبين ضعف أدلة الأحناف، والله أعلم، قال ابن حزم: (فإنما أوقعهم في الأخذ بالمرسل: أنهم تعلقوا بأحاديث مرسلات في بعض مسائلهم، فقالوا فيها بالأخذ بالمرسل، ثم تركوه في غير تلك المسائل، وإنما غرض القوم نصر المسألة الحاضرة بما أمكن من باطل أو حق، ولا يبالون بأن يهدموا بذلك ألف مسألة لهم، ثم لا يبالون بعد ذلك بإبطال ما صححوه في هذه المسألة إذا أخذوا في الكلام في أخرى[302].

**4–سبب الخلاف:** سبب الخلاف مبني على أصل اختلفوا فيه: هل رواية الثقة عن غيره تعديل له أم لا ؟

والجواب: التفصيل بين أن يعرف من عادته التزام ذلك بأن لا يروي إلا عن ثقة، أو يعرف صحة الحديث ذاته بما احتف به من قرائن وشواهد، فيقبل الحديث المرسل بقوة الاعتضاد أو بقوة الاستدلال، والله أعلم[303].

**سادساً: الأثر الفقهي للاختلاف في حُجية المُرسَل:**

لقد كان لتبايُنِ آراء العلماء واختلاف مذاهبهم في الاحتجاج بالحديث المرسَل أثرٌ كبير في اختلاف الأحكام الشرعية، ومِن أمثلة ذلك:

**1–مسألة نقض الوضوء بالقهقهة:**

ذهبت الحنفية إلى أن القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء والصلاة، واستدلوا بما رُوِيَ عن النبي –صلى الله عليه وسلم–" :**أنه أمر رجلًا ضحك بالصلاة أن يعيدَ الوضوء والصلاة.**[304]"

وذهب الشافعيُّ والجمهور إلى أن الوضوء لا ينتقض بالقهقهة أثناء الصلاة، ولم يعمَلوا بالحديث؛ لأنه مُرسَل[305].

**2–مسألة اشتراط الوليّ في النكاح:**

---

[301] –المصدر نفسه.

[302] –مصطفى الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص357.

[303] – النكت على مقدمة ابن الصلاح، 1/ 475

[304] –الزيلعي، نصب الراية، 47/1.

[305] –الشافعي، الرسالة، ص469، وابن رشد، بداية المجتهد، 40/1، ابن قدامة، المغني، 177/1.

فقد احتجَّ المالكية على افتقار النكاح إلى الولي بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاحَ إلا بولي"[306].

خالفهم الحنفية فقالوا بعدم اشتراط الولي، وأجابوا عن الحديث فقالوا: هذا الحديث يرويه أبو إسحاق، عن أبي بردةَ، عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأبو بردةَ لم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم[307].

يقول التلمساني: والجواب عند أصحابنا: "أن المراسيل مقبولةٌ عندنا؛ فإنه لم يزَلِ التابعون رضوان الله عليهم يرسلون الأحاديث ويحتجون بها؛ لعلمهم أنهم لا يرسلون إلا عن عدل... وقد كانوا يحدِّثون الحديث فيرسلونه، فإذا قيل لهم: عمن؟ أسنده، وقد رواه جماعة عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم"[308].

### 3-مسألة وجوب القضاء على مَن أفسد صوم التطوع:

ذهب الحنفية ومالك إلى أن مَن صام تطوعًا فأفطر وجَب عليه قضاءُ يوم مكانه، واستدلوا على ذلك بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: "أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين، فأُهديَ إلينا طعام فأفطرنا عليه، فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة، وكانت بنتَ أبيها، فسألته عن ذلك، فقال عليه الصلاة والسلام: "اقضيَا يومًا مكانَه"[309].

وذهب الشافعيُّ والجمهور إلى أنه لا يجب عليه القضاء، ولم يعمل بالحديث؛ لأنه مُرسَل[310].

---

[306] -سبق تخريجه في مسألة الفساد والبطلان.

[307] -الكاساني، بدائع الصنائع، 125/3.

[308] -التلمساني، مفتاح الوصول، ص28.

[309] -أبوداود، سنن أبي داود، باب من رأى عليه القضاء، ص312.

[310] -الشافعي، الأم، 132/2، وابن قدامة، المغني، 177/2، وابن حجر، الفتح، 154/4.

## -المطلب الثّالث: اختلاف الأصوليّين في إثبات الحدود والكفّارات بالقياس

### -الفرع الأوّل: بيان مفهوم مفردات المسألة:

**أوّلاً: القياس:** القياس في اللّغة هو: مصدر قاس، تقول: قاس الشيء يقيسه قياساً بمعنى قدّره، والمقايسة بين الشيئين: المقادرة بينهما، وقاس الأرض بالمتر، والثوب بالذراع قدره[311]، **وأمّا في الاصطلاح:** هو مساواة فرع الأصل في علة حكمه[312].

**ثانياً: الحدود:** في اللّغة جمع "حد" وله معنيان هما[313]: الأوّل: الفصل، أي الحاجز بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، والثّاني: الدفع والمنع، تقول حددت فلاناً عن الشرّ أي منعته، ومنه تأديب المذنب بما يمنعه عن المعاودة، ويمنع أيضاً غيره عن إتيان الذنب، **وأمّا في الاصطلاح فهو:** عُرف الحد بعدة تعريفات، يجمعها أن الحد عقوبة مقدرة من الشرع[314].

**ثالثاً:الكفارات:** في اللّغة جمع كفّارة، والكفَّارَةُ من "الكَفْرَ" بمعنى السِّتْرَ، وكفرتُ الشيءَ:سترته[315]، **وفي الاصطلاح:** ما كفر به من صدقة أو نحو ذلك[316].

### -الفرع الثّاني: عرض مذاهب الأصوليّين وأدلتهم في المسألة:

**أولا: مذاهب الأصوليّين:**

**1- رأي الحنفية:** نسبت عامة كتبِ الحنفية وغيرهم القولَ بعدم جواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس إلى عامة الحنفية من المتقدمين والمتأخرين،يقول الجصاص: "ولايسوغ القياس في إثبات الحدود ولا الكفارات،[317] وأكد السرخسي هذا وجعله من أصول الحنفية المعتبرة حيث يقول: "ومن أصلنا أن إثبات الكفارات بالقياس لا يجوز".[318]

---

311 -الزبيدي، تاج العروس، 411/16.

312 -الآمدي، الإحكام، 190/3.

313 -الفيومي، المصباح المنير، 125/1.

314 -الكاساني، بدائع الصنائع، 33/7.

315 -ابن منظور، لسان العرب، 148/5.

316 -الموسوعة الفقهية الكويتية، 37/35.

317 - الجصاص، أصول الجصاص، 105/4.

318 - السرخسي، أصول السرخسي، 163/2.

**2- رأي الجمهور**: عامة كتب أصول الفقه عند المالكية والشافعية والحنابلة تنص بلا خلاف على جواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس، وهم مع إقرارهم بعدم جواز ابتداء حد بقياس إلا أنهم قصروا المنع على مقدار الحد أو الكفارة فقط، لعدم تعقل العلة فلا يصح القياس، أما أصل الحد أو الكفارة فإن كان معقول المعنى صح تعليله، ومن ثم تعديته بالقياس كبقية الأحكام الشرعية، ولا يكون هذا ابتداءَ حدٍّ أو كفارة بقياس عندهم[319].

**ثانياً: عرض أدلة المذهبين:**

**1- أدلة الجمهور**: سلك الجمهور في جواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس ثلاث طرق:

**أ-الطريق الأول**: عموم الأدلة الدالة على حجية القياس[320].

إن الأدلة الدالة على حجية القياس عامة غير مختصة بنوع دون نوع، فالقياس طريق لإثبات الأحكام في عامة أبواب الفقه ومسائله، وإن القياس يجري فيها جميعاً ما دامت أركان القياس وشرائطه متوافرة، والحدود والكفارات مما شملته الأدلة العامة، فلا تخرج إلا بدليل، ولا دليل؛ ذلك أن العلة إذا عقلت في حكم من أحكام الشرع، فإن القياس يجري فيها كبقية الأحكام، يقول أبو المظفر ابن السمعاني في بيان هذا الأساس: "كل حكم شرعي يمكن أن يستنبط منه معنى مخيل من كتاب أو نص سنة أو إجماع فإنه يعلل، وما لا يصح فيه مثل هذا فإنه لا يعلل سواء كان من الحدود أو الكفارات"[321]، ويقول الباجي: "إذا ثبت من قولنا جميعاً وجوب القياس في الأحكام الشرعية، وجب أن يحكم به حيث صحت علته، وثبتت أمارته، وكما أنه يجب إذا ثبت أن الكتاب والسنة حجة في الأحكام، كان دليلاً حيث وجد أحدهما".[322]

**ب-الطريق الثّاني: فعل الصحابة وإجماعهم.**

روى الإمام مالك في الموطأ أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي رضي الله عنه نرى أن نجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين"،[323] فقد دل هذا الحديث على عدة أمور[324]:

---

[319] -الجويني، البرهان، 859/2، الشيرازي، اللّمع، ص202، ابن القصار، مقدمة في أصول الفقه، ص364، ابن قدامة، روضة الناظر، 343/2.

[320] - السبكي، الابهاج، 22/3.

[321] - ابن السمعاني، قواطع الأدلة، 114/2.

[322] - الباجي، إحكام الفصول، ص546.

[323] -مالك، الموطأ، كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر،حديث رقم (153)، ص607 .

1- استشارة عمر رضي الله عنه الصحابة في حد الخمر، وهذا يعني أن الأمر ثابت ومجمع عليه من جهة أنه حد، لكن استشارته جعلت الأمر قابلاً للاجتهاد.

2- لم ينكر الصحابة على عمر رضي الله عنه استشارته، بل استجابوا لهذا، ونقلت الروايات أقوالاً عن علي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما.

3- استحسان عمر لهذا الاجتهاد وقبوله له والعمل بمقتضاه.

4- إن الاستشارة كانت بمحضر من الصحابة، ولم يؤثر عن أحد منهم أنه خالف أو أنكر ما سمع وما رأى ساعة الاجتهاد أو ساعة التطبيق.

5- ظاهر الرواية يدل على أن علياً رضي الله عنه قاس شارب الخمر على القاذف بجامع الافتراء، ذلك أن القذف مظنة الافتراء، والسُكر إذا تحقق فهو مظنة الافتراء، فأَلحَقَ شارب الخمر بالقاذف في الحديث قياساً، وفي هذا دلالة على أن للقياس مدخلاً في الحدود بإجماع الصحابة.

**ج-الطريق الثالث: القياس على خبر الواحد.**

تثبت الحدود والكفارات بخبر الواحد وطريق خبر الواحد غلبة الظن، وكذلك القياس فهو في معنى خبر الواحد من هذا الجانب، فما جاز إثباته بخبر الواحد جاز إثباته بالقياس، وإن الحدود تثبت بشهادة الشهود مع جواز الخطأ عليهم، بل مع إمكان تعمد الكذب، والقياس اجتهاد يحتمل الخطأ ويفيد غلبة الظن كالشهادة وزيادة، وما جاز إثباته بشهادة الشهود جاز بالقياس[325].

**2-أدلة الحنفيّة:** إن عامة أدلة الحنفية ارتكزت على فكرة أساسية هي أن المقادير حقوق لله تعالى مبتدأة، ولا يصح فيها رأي ولا قياس، وإن الحدود والكفارات فيها معنى التقدير، فلا يصح إثباتها بالقياس، وهذه أهم أصول الحنفية الدالة على فكرتهم:

1-2-إنّ الحدود لا تثبت بالقياس لاعتبارات عدة[326]:

---

[324] - الكلوذاني، التمهيد، 450/3.

[325] - الزركشي، البحر المحيط، 348/4.

[326] - عبد المعز عبد العزيز حريز ، القياس في الحدود والكفارات دراسة أصولية فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد(2)، 1428هـ- 2007م.

أ-لا مدخل للقياس في إثبات المقادير لأنها حقوق لله تعالى، والقياس والاجتهاد لا يوجبان حد الزنا مئة جلدة، ولا حد القذف ثمانين جلدة، ولا يدلان على مقادير أعداد الركعات، ولا على مقادير أيام الصوم، وما جرى مجراها، لأنها كلها حقوق لله تعالى مبتدأة[327]، والطريق الوحيد لإثبات مثل هذه الحقوق هو التوقيف أو الإجماع كما يقول الجصاص، والدليل على أنه لا سبيل إلى إثبات هذه المقادير بالقياس: "أن هذه المقادير حق لله تعالى ليس على جهة إيجاب الفصل بين قليل وكثير، وصغير وكبير، فيكون موكولاً إلى الاجتهاد والرأي، وإنما هي حق لله تعالى مبتدأ"[328].

ب-إن الحدود شرعت عقوبة وجزاء، والجزاء يتناسب مع الجرم وآثامه، ولا مدخل للرأي والقياس في تحديد مقدار الجرم والحد الزاجر، يقول عبد العزيز البخاري في الكشف: "الحدود شرعت عقوبة وجزاء على الجنايات التي هي أسبابها، وفيها معنى الطهرة بشهادة صاحب الشرع، ولا مدخل للرأي في معرفة مقادير الأجرام وآثامها، ومعرفة ما يحصل به إزالة آثامها، ومعرفة ما يصلح جزاء لها، وزاجراً عنها، ومقادير ذلك، فلا يمكن إثباتها بالقياس الذي مبناه على الرأي"[329].

ج -إن الحدود تشتمل على تقديرات، وهذه التقديرات منها ما لا يعقل معناه، فلا يصح فيه القياس لعدم تعقل المعنى، ومنها ما يعقل معناه لكن لا يثبت بالقياس للشبهة، ذلك أن الحدود تدرأ بالشبهات، والقياس فيه شبهة مانعة من إثبات الحد به لاحتماله الخطأ، ولاختلال المعنى الذي يتعلق به الحد في نفسه لا الشبهة الواقعة في طريق دليل الثبوت، لأنها لا تمنع لاتفاق أكثر الناس على التعلق بأخبار الآحاد في الحدود والكفارات.[330]

د- الأصل في ظهر الإنسان الحظر، فلا يستباح إلا بالمقدار الذي يرد به التوقيف، أو يقوم عليه الدليل، و إلا فهو باق على أصل الحظر، فلا يصح إثباته بالقياس[331].

2-2-لا مجال لإثبات الكفارات بالقياس.

إن الكفارات شرعت زجراً وجبراً، ففيها معنى العقوبة والزجر، وهي مع ذلك ماحية للآثام، ولا يجوز إثباتها بالقياس؛ لأن ما كان منها عقوبة، فلا يصح إثباته بالقياس؛ لأن الرأي لا يصلح طريقاً لمعرفة مقادير الأجرام

---

[327] -الجصاص، أصول الجصاص، 363/3.

[328] -الجصاص، أصول الجصاص، 365/3.

[329] -البخاري، كشف الأسرار، 221/2.

[330] -المصدر نفسه.

[331] -الجصاص، أصول الجصاص،321/1.

وآثامها، فهي كالحدود من هذا الجانب، ولا يجوز إثبات الحدود بالقياس، وأما ما كان منها خالياً من العقوبة فلا يثبت بالقياس أيضاً، لأنها مقدرة، ولا سبيل إلى إثباتها بالقياس.[332]

**ثالثاً: الاعتراضات والمناقشات:**

**1-اعتراضات الحنفية على الجمهور:** يرى الحنفية أنّ أدلة الجمهور في الطّريق الأوّل قامت في معظمها على أدلة إثبات القياس بشكل عام، وأنها ذاتها أدلة إثبات القياس على منكريه، وهي ليست موضع خلاف مع الحنفية من هذه الجهة، فهي خارج محل النزاع برأي الحنفية، إذ النزاع ليس في إثبات القياس أو نفيه، وإنما في إعمال القياس في جوانب محددة، فصار الكلام في شرط من شروط العمل بالقياس بعد إثبات حجية القياس، وهذا الشرط: هل يجري القياس في الحدود والكفارات؟ فاحتاجت المسألة بعد ذلك إلى أدلة خاصة تتعلق بمحل النزاع الذي ناقشه الحنفية وبعض علماء الجمهور حول إمكان إثبات الحدود بالقياس على سبيل الابتداء[333].

كما نوقشت الأدلة العامة أيضاً من وجه آخر وهو أن الجمهور أنفسهم اختلفوا في إثبات بعض المسائل المتعلقة بالقياس كاختلافهم في القياس في الأسباب والرخص، فدل خلافهم هذا على أن عموم الأدلة لا يصلح دليلاً، ونوقش دليلهم في الطّريق الثّاني والثّالث بأكثر من وجه[334]:

1- هذا الدليل فيه إشكال وفق أصول الشافعية والجمهور عموماً، ذلك أن دعوى الإجماع الواردة في الرواية إنما هو إجماع سكوتي في صورته، حيث تكلم علي رضي الله عنه وسكت الباقون وهذا ليس بحجة عند الجمهور، فلا يصح الاحتجاج به، اللهم إلا أن يقال يستدل به وفق مذهب الخصم لإقامة الحجة عليهم.

2- إن استعمال السلف الاجتهاد في حد الخمر، إنما هو اجتهاد في شيء قد ورد فيه التوقيف، وهم قد تحروا معنى التوقيف، فجعلوه ثمانين من هذا الوجه، وهو اجتهاد كاجتهاد الجلاد في الضرب ونوع السوط.

3- إن إجماع الصحابة لم يكن على طريق ثبوت الحكم ومعرفته، حتى يقال إنهم أجمعوا على أن الحكم ثابت بالقياس، وإنما أجمعوا على الحكم ذاته، فاقترح علي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما أن يجلد شارب الخمر ثمانين، فجلد عمر ثمانين، وكان هذا بمرأى من الصحابة فكان الإجماع على الحكم لا على طريقه.

ولا يقال إن هذا الفهم غير صحيح، لأن الإجماع لو كان على الحكم لما اختلف فيه بعد ذلك الصحابة وغيرهم من الفقهاء، لأنا إذا قلنا أن الإجماع قد حصل على طريق الحكم فهو حاصل على الحكم من باب أولى.

---

[332] -البخاري، كشف الأسرار، 221/2.

[333] -أمير بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير شرح التحرير، **103/4**.

[334] -الجصاص، أصول الجصاص، 280/3، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، 241/3.

أما الدليل الثاني المتعلق بخبر الواحد فقد نوقش من جهة أن خبر الواحد أقوى من القياس ومقدم عليه، فلا يقاس عليه.[335]

**2-اعتراضات الجمهور على الحنفيّة:** أدلة الحنفية السابقة ركزت على فكرة أن سبب المنع الرئيس هو أن الحدود والكفارات في نهايتها من المقادير، وهي سواء كانت معقولة المعنى، أو غير معقولة المعنى لا تثبت بالقياس، لأن حق إنشائها خالص لله تعالى، فلا يصح ابتداء شيء منها بقياس.

والحنفية بهذا الطريق من الاستدلال لم يفرقوا بين ما هو متفق عليه مع الجمهور مما له علاقة بالمقادير وهو كما قال الغزالي: "في أعداد الركعات ونصب الزكوات ومقادير الحدود والكفارات وجميع التحكمات المبتدأة التي لا ينقدح فيها معنى فلا يقاس عليها غيرها، لأنها لا تعقل علتها"[336]، ويقول ابن السبكي: "إن نفس مقادير الحدود والكفارات لا يفهم فيها معنى، فكيف يصح القياس فيها".[337]

وجعل الحنفية أدلتهم عامة في المنع ولم يفرقوا بين أصل الحد والحكمة من وجوده ومقدار الحد، ولم يناقشوا هذا الأمر، وإنما اعتبروا جميع الأحكام المتعلقة بالحدود والكفارات متعلقة بمقادير فلا يصح فيها قياس، وان كل حكم متعلق بهذه الأمور هو ابتداء حكم بقياس، والقياس لا يصلح لابتداء الأحكام، فلا يصح هنا.

وبهذا يرى كثير من الباحثين أن الحنفية قد ساقوا أدلة لمنع شيئين أحدهما متفق على منعه، والآخر غير متفق على منعه، وما ذكره الحنفية من أدلة يمكن حمله على منع المتفق على منعه، أما أصل الحد والكفارة مما يعقل معناه فهذا مما يدخل في دائرة الاحتمال ويبقى النقاش ممكنا[338].

**-رابعاً: أسباب الخلاف في المسألة والتّرجيح:**

**1- أسباب الخلاف والمسائل المتعلقة به:**

**أ-مفهوم الموافقة وعلاقته بالمسألة:** ذكر بعض الأصوليين أن الخلاف في المسألة هو أثر للخلاف في نوع دلالة مفهوم الموافقة (دلالة النص أو دلالة الدلالة) على المعنى، هل هي دلالة لفظية أو قياسية؟ فعامة علماء الحنفية يرون أن الدلالة في هذا النوع من الدلالات لفظية وليست قياسية، وعليه فيثبت بهذا النوع من الدلالة ما يثبت

---

[335] -الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص36-46.

[336] -الغزالي، المستصفى، 328/2.

[337] -ابن السبكي، رفع الحاجب، 410/4.

[338] - الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص36-46، و عبد المعز عبد العزيز حريز ، القياس في الحدود والكفارات دراسة أصولية فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد(2)، 1428هـ- 2007م.

بالنص، فالحدود والكفارات كلها تثبت بهذا النوع من الدلالة، ولا يطلق الحنفية عليها اسم القياس، بينما يرى جمهور العلماء أن دلالة مفهوم الموافقة دلالة قياسية.[339]

**ب–ابتداء حد أو كفارة بقياس وعلاقته بالمسألة:** يقول الجصاص: "إنما أردنا بقولنا لا تثبت الحدود قياساً: أنا لا نبتدئ إيجاب حد بقياس في غير ما ورد فيه التوقيف، فلا نوجب حد الزنا في غير الزنا قياساً[340]".

قول الجصاص: إنا لا نبتدئ إيجاب حد بقياس، هذا يعني كما يقول الجصاص نفسه :لا نوجب حد الزنا في غير الزنا قياساً.. ولا نثبت حد السرقة في غير السرقة من نحو المختلس والمنتهب والخائن والغاصب قياساً على السارق، وكذلك الحال عنده في سائر الحدود. وهذا يعني أن علة هذه الأحكام –إن كانت معللة– لا تتعدى المنصوص إلى غيره فهي قاصرة من هذا الجانب، فلا يقاس على الزنا أو السرقة أي فعل، إذ علة حد الزنا: الزنا، وعلة حد السرقة: السرقة، إضافة لهذا فإن القياس في الأسماء لا يصح، والزنا والسرقة وغيرهما من الحدود لها أسامٍ ومعانٍ اصطلاحية في الشرع، فلا تتجاوز إلى غيرها، ولذا لا يثبت حد السرقة في المختلس وغيره، لأن كل واحد من هؤلاء، له اسم خاص به، يختلف في بعض أوصافه عن السرقة، فلا يثبت الحد في هذه الأمور، ويبقى الحد في السرقة ضمن إطار معناها الشرعي، يقول السرخسي مؤكداً هذا المعنى عند الحنفية: "لا يجوز إثبات الاسم بالقياس على أي وجه كان، وعلى هذا لا يجوز استعمال القياس في إلحاق النباش بالسارق في حكم القطع[341]".

**خلاصة الرأي عند الحنفية[342]:**

– إن الأحكام المتعلقة بالحدود والكفارات يصح إثباتها مطلقاً بدلالة النص، ولا يسمى هذا قياساً، لأن الدلالة ثابتة باللغة دون الرأي والاجتهاد.

– يصح استعمال القياس في الأحكام المتعلقة بالحدود والكفارات في جانب الاستدلال على موضع الحكم أو ما عُبّر عنه بالتحري عن معنى التوقيف.

– استعمال القياس في الأحكام المتعلقة بالحدود والكفارات فيما وراء الصورتين السابقتين هو محل النزاع، ويطلق الحنفية عليه ابتداء حد بقياس، أو ابتداء كفارة بقياس. وهو استعمال القياس في الحدود والكفارات سواء كان في

---

[339] – الدبوسي، أصول الدبوسي، ص292.

[340] – الجصاص، أصول الجصاص، 107/4.

[341] – السرخسي، أصول السرخسي، 157/2.

[342] – عبد المعز عبد العزيز حريز ، القياس في الحدود والكفارات دراسة أصولية فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد(2)، 1428هـ– 2007م.

مقدار الحد أو الكفارة، أو في وجوب الحد وإثباته، أو وجوب الكفارة وإثباتها. أما دلالة النص أو الاستدلال على موضع الحكم فهو خارج محل النزاع وفق هذا المنهج.

**ج–علاقة أصل الحد أو الكفارة ومقدارهما بالمسألة:** بعد هذا البيان لأسباب الخلاف وفق كلام الحنفية يمكن عرض ما قاله بعض علماء الجمهور في علاقة أصل الحد أو الكفارة ومقدارهما بالمسألة لتتجمع لدينا صورة واضحة ومكتملة، ليكون محل الخلاف ظاهراً.

يقول أبو المظفر ابن السمعاني الشافعي المتوفى 489هـ: "فإن قيل هل يصح إثبات حد مبتدأ بقياس، أو كفارة مبتدأة؟ قلنا: لا طريق يوصل القياس إلى إثبات حد مبتدأ، وكذلك لا طريق يوصل إلى إثبات كفارة مبتدأة بالقياس، ولو كان الطريق يصح إثباته من جهته لصح إثباته"[343].

والسؤال: إذا كان الأمر بين الفريقين على هذه الهيئة من الاتفاق؛ فالجصاص منع من إثبات الكفارات والحدود بالقياس لعدم جواز ابتداء حد بقياس، وابن السمعاني الشافعي وابن السبكي والزركشي يؤكدون عدم جواز ابتداء حد أو كفارة بقياس، فأين الخلاف؟

يبين ابن السبكي شيئاً من وجه العلاقة بين الموضوعين ومنبهاً القارئ إلى أن قول الحنفية: (لا يصح ابتداء حد بقياس) لا يفيد ولا يدل على منع إثبات الحدود والكفارات بالقياس يقول: "ولكن ليس لما يتوهمون من نفي القياس في الحدود والكفارات، بل لأنه لا طريق توصل هنا إلى فهم العلة، ولو صح لنا معنى في ذلك، لما تحاشينا من التعلق به"[344].

فنفى ابن السبكي أن يكون عدم إثبات حد مبتدئ بقياس بسبب قاعدة القياس في الحدود والكفارات، وإنما مُنع القياس في موضوع الابتداء لعدم تعقل العلة، ولو كان تعقل العلة ممكناً لأُجرى القياس.

فالأمر متعلق بإمكان التعليل وعدمه، فما صح تعليله صح القياس فيه، وما لم يصح تعليله فلا قياس فيه سواء كان الحكم متعلقاً بحد، أو بغيره، ولذا فلا يثبت ابتداء حد بقياس لعدم معرفة العلة، لا لأن الموضوع متعلق بحد أو كفارة.

وعليه فلا علاقة إذن بين إثبات الحدود والكفارات بالقياس وابتداء حد بقياس إذا كان الأمر الأخير متعلقاً بالتعليل وعدمه، لأن هذا عام في كل الأحكام، وكل الذي يستفاد من كلام الجمهور أن القياس لا يجري في

---

[343] – ابن السمعاني، قواطع الأدلة، 110/2.

[344] – ابن السبكي، رفع الحاجب، 410/4.

جانب من مسائل الحدود والكفارات، لأن هذا الجانب غير معقول المعنى، ولو عقل معناه لصح فيه القياس. وأطلق عليه ابن السمعاني ومن معه ابتداء حد بقياس.

ويرى ابن السبكي أن مجال التعليل في الحدود والكفارات في أصل الحد، لا في ذات المقدار، فذات المقدار أو العدد غير قابل للتعليل، أما أصل الحد والكفارة فقابل للتعليل، فقوله تعالى: [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً][4: النور] لا مجال للاجتهاد في العدد فهو من الخاص القطعي، وهو ثابت ابتداء بنص، فلا مجال للتعليل والقياس في مقدار الحد الثابت، لعدم تعقل معناه، لكنّ الاجتهاد في أصل الحد، فالحد ثابت للقذف بالزنا فيقاس عليه غيره، إن اشتركا في علة وجود الحكم[345].

فكلام ابن السمعاني وابن السبكي يفيد أننا لا ننشئ مقدار حد بالقياس، ولكننا ننشئ الحد الثابت في القذف في مواقع أخرى غير القذف. وكذلك الحال في سائر الحدود والكفارات، فوجوب الحد معلل في السرقة والقذف والزنا، والعلة إن تحقق وجودها في الفرع ثبت الحد بالقياس، أما مقدار الحد ومقدار الكفارة فغير معللة فلا يقاس عليها، ولو أمكن تعليل المقدار لجاز القياس فيه، يقول الآمدي: "إن الحكم المعدى من الأصل إلى الفرع إنما هو وجوب الحد والكفارة من حيث هو وجوب، وذلك معقول بما علم في مسائل الخلاف لا أنه مجهول".[346]

**خلاصة الرأي عند الجمهور[347]:**

1- ما كان غير معقول المعنى مما له علاقة بالحدود والكفارات- وهو مقدار الحد أو الكفارة- أطلق عليه الجمهور أنه ابتداء حد أو كفارة بقياس، وهذا ما لا خلاف فيه.

2- ما كان معقول المعنى سواء كان في الحدود أو في غيرها، لا يدخل هذا تحت مسمى ابتداء حد بقياس، وهو مما وقع فيه النزاع.

وبهذا يظهر وفق هذا المنهج أن إمكان التعليل وعدمه هو أساس القول بجواز إثبات هذه الأحكام بالقياس أو عدمه.

---

[345] -المصدر السابق.

[346] - الآمدي، الإحكام، 63/4.

[347] - عبد المعز عبد العزيز حريز ، القياس في الحدود والكفارات دراسة أصولية فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد(2)، 1428هـ- 2007م.

**2-التّرجيح:**

إن الراجح من الآراء بعد كل ما ورد من أقوال وأدلة وتحليلات جواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس الجلي (مفهوم الموافقة) دون غيره من الأقيسة، وهو ما يسميه الحنفية دلالة النص، لأن الحكم الثابت بهذا الطريق له قوة النص، وإثبات الحد به هو في حقيقته إعمال للنص، ولا حد إلا بنص؛ ودلالة مفهوم الموافقة (دلالة النص) على الحكم تختلف عن القياس حقيقةً، وإن أُطلق عليه اسم القياس الجلي. وإن القول بإثبات الحدود والكفارات بغير القياس الجلي يعني أننا أنشأنا حداً جديداً في موقع جديد لم يجعله الشرع حداً، وأثبتنا له ما للحدود من الأحكام. والحدود في الشريعة الإسلامية غير قابلة للزيادة أو النقصان، لا من جهة المقدار، ولا من جهة أنواع هذه الحدود، والقاعدة أنه لا حد إلا بنص[348].

[348] -المصدر نفسه.

## المبحث الرّابع: مسائل أصوليّة مقارنة في بعض مباحث الأدلّة المختلف فيها

### -المطلب الأوّل: المصلحة المرسلة عند الأصوليّين:

#### -الفرع الأوّل: بيان معنى المصالح المرسلة:

**المصلحة في اللّغة:** بمعنى الصّلاح، وهي واحدة المصالح، يقال: رأى الإمام المصلحة في كذا، أي: الصّلاح، ونظر في مصالح النّاس، والصّلاح ضدّ الفساد[349].

**أمّا في الاصطلاح فهي:** المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الخلق، ولم يقم دليل معين على اعتبارها أو إلغائها[350].

وعليه فإنّ ما يحدث من الوقائع في حياة الناس كثيرا ما يشتمل على أمور تصلح أن تكون مناطا لحكم شرعي يحكم به بناء على تلك الأمور، وهذه الأمور هي ما تعرف عند علماء الأصول بالمعاني المناسبة للحكم.

وهذه المعاني المناسبة تتنوع بالنظر إلى شهادة الشارع لها بالاعتبار وعدمه إلى ثلاثة أنواع[351]:

**-أولا: المناسب المعتبر أو المصلحة المعتبرة:**

وهي معان قام الدليل الشرعي على رعايتها واعتبارها، وهذه يجوز التعليل بها وبناء الحكم عليها باتفاق القائلين بحجية القياس، ويدخل في هذا النوع جميع المصالح التي جاءت الأحكام المشروعة لتحقيقها، كحفظ النفس الذي شرع الشارع لتحقيقه تحريم القتل وإيجاب القصاص من القاتل عمدا، وكحفظ العقل الذي شرع الشارع لتحقيقه تحريم الخمر وإيجاب الحد على شاربها إلى غير ذلك من المصالح التي اعتبرها الشارع، وشرع الأحكام لتحقيقها[352].

وعن طريق هذه النوع من المصالح جاء دليل القياس، فإنه مبني على النظر في الأحكام الشرعية ومعرفة قصد الشارع فيها إلى مصلحة بعينها، حتى إذا وجدت هذه المصلحة في واقعة أخرى أخذت حكم الواقعة المصرح بحكمها[353].

**-ثانيا: المناسب الملغى أو المصلحة الملغاة:**

وهي معان قام الدليل الشرعي المعين على إلغائها وعدم اعتبارها، وهذه لا يصح التعليل بها وبناء الحكم عليها باتفاق العلماء[354].

ذلك أن الشارع الحكيم لا يلغى مصلحة أرجح منها، كما يدل على ذلك استقراء المواضع التي ألغى الشارع فيها بعض المصالح، ولنضرب لذلك مثلا فمنع تعدد الزوجات قد يبدو أن فيه مصلحة، وهي أن يقطع ما يحدث

---

[349] -ابن منظور، لسان العرب، 517/2، والزّبيدي، تاج العروس، 549/6.

[350] -ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص309.

[351] -حسين حامد حسّان، أصول الفقه، ص305.

[352] -الشّاطبي، الموافقات، 11/2، وابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص307.

[353] -الشاطبي، الاعتصام، 8/1.

[354] -ابن رشيق، لباب الأصول، ص422.

بين الضرات من المنازعات والخصومات التي قد يكون لها أسوأ النتائج في حل الروابط بين أفراد الأسرة الواحدة، ولكن الشارع ألغى هذه المصلحة ولم يعتبرها، وأباح تعدد الزوجات اكتفاء باشتراط العدل بينهن لإباحة هذا التعدد نظرا لما يترتب عليه من المصالح العديدة كتكثير النسل والتوالد الذي هو المقصود الأول من الزواج وصون ذوي الشهوات الحادة من الوقوع في الزنا واتخاذ الخليلات وليكون التعدد أيضا علاجا اجتماعيا عندما يعرض للأمة نقص في الرجال، وخاصة في أعقاب الحروب حتى لا يبقى عدد كبير من النساء بدون عائل يقوم بشؤونهن، ويحصن نفوسهن[355].

ومن هذه الأمثلة الاستسلام للعدو فإنه قد يبدو أن فيه مصلحة وهي حفظ النفوس من القتل، ولكن الشارع الحكيم ألغى هذه المصلحة ولم يعتد بها، وأمر بدفاع العدو، ومقاتلته نظرا إلى مصلحة أرجح منها، وهي حفظ كيان الأمة وكرامتها[356].

**–ثالثا :المناسب المرسل أو المصالح:**

وهي معان لم يقم الدليل الشرعي المعين على اعتبارها أو إلغائها لم يقم الدليل الشرعي المعين على اعتبارها أو إلغائها، وسكت عنها ولم يرتب حكما على وفقها وليس لها أصل معين تقاس عليه[357].

من هذا يتبين أن المصالح المرسلة عند الأصوليين هي: المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الخلق، ولم يقم دليل معين على اعتبارها أو إلغائها[358].

وواضح من هذا التعريف أن المصالح المرسلة لا تكون إلا في الوقائع التي سكت الشارع عنها، وليس لها أصل معين تقاس عليهن ويوجد فيها معنى مناسب يصلح أن يكون مناطا لحكم شرعي يحكم به بناء على ذلك المعنى المناسب، بحيث إلى إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول.

**–الفرع الثّاني: مذاهب الأصوليّين وأدلّتهم في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة:**

**أوّلاً: مذهب المانعين وأدلّتهم:**

نقل الآمدي عن الحنفيّة أنّ المشهور عنهم أنّهم لا يأخذون بالاستصلاح ولا يعتبرونه هم والشّافعيّة[359]، ويقول عبد الوهّاب خلاّف: "فالمشهور في بعض الكتب أنّهم لا يأخذون بالاستصلاح ولا يعتبرونه دليلاً شرعيّاً"[360].

وقد نقل هذا المذهب أيضاً عن أبي بكر الباقلاّني، وابن الحاجب، وابن قدامة، ونسبه الشّوكاني إلى الجمهور[361].

---

[355] –محمد أحمد بوركاب، المصالح المرسلة، ص40.

[356] –الشّاطبي، الاعتصام، 8/3-9.

[357] –المصدر نفسه، 12/3، والقرافي، شرح التنقيح، ص394.

[358] –ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص309.

[359] –الآمدي، الإحكام، 160/4.

[360] –عبد الوهّاب خلاّف، مصادر التّشريع الإسلامي، ص123.

**-الأدلّة التي استندوا إليها ما يلي:**

1-أنّ المصالح منقسمة إلى قسمين معهودة بالاعتبار وغير معهودة، وقسم المصلحة المرسلة متردّدة بينهما، وليس إلحاقه بأحدهما بأولى من الآخر، كما أنّ إلحاقه بأحدهما يعتبر إعمال للرّأي والتّشهّي[362].

2-عدم وجود دليل خاص يدلّ عليها، يقول الآمدي: "أمّا الاستدلال فقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثّلاثة؛ الكتاب والسّنّة والإجماع، فانتفاء الدّليل على العمل بالاستدلال دليل على انتفاء العمل به"[363].

3-المعاني إذا حصرتها الأصول وضبطتها المنصوصات كانت منحصرة في ضبط الشّارع، وإذا لم تكن كذلك لم تنضبط، واتّسع الأمر باتّباع وجوه الرّأي واقتضاء حكمة الحكماء، وهو في الحقيقة خروج على ما كان عليه الأوّلون[364].

4-الأخذ بها يؤدّي إلى إهدار قدسيّة أحكام الشّريعة بتصرّف أهل الأهواء فيها وفقاً لأغراضهم، تحت ستر المصلحة المرسلة بدعوى تغيّر المصلحة بتغيّر الزّمان والمكان[365].

**-الاعتراضات على أدلّتهم:**

إنّ الأدلّة التي اعتمدها المانعون تنطبق على المرسل الغريب، الذي سكتت عنه الشّواهد الخاصة والعامة، وهو ما ينطبق على المرسل الغريب بالإضافة إلى أنّ المالكيّة عملوا بالمصلحة المرسلة وفق ضوابط محدودة.

بل إنّ النّاظر في كتب الحنفيّة والشّافعيّة واجتهاداتهم يجدها قائمة في كثير منها على المصالح المرسلة، وهو ما أقرّ به القرافي حين قال: "وإذا اتفقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا أو جمعوا أو فرّقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي جمعوا أو فرّقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب"[366]، فالتّحقيق أنّه لا فارق بين الشّافعي ومالك وإمام الحرمين ومعظم أصحاب أبي حنيفة وأنّهم يرون أنّ اتّباع المصلحة المرسلة الملائمة لتصرّفات الشّريعة جائز[367].

**ثانياً: مذهب المحتجّين بالمصلحة وأدلّتهم:**

---

[361] -الشّوكاني، إرشاد الفحول، ص358.

[362] -البغا، أثر الأدلّة المختلف فيها، ص56-57.

[363] -الآمدي، الإحكام، 216/4.

[364] -الجويني، البرهان، 1115/2.

[365] -البغا، أثر الأدلّة المختلف فيها، ص95.

[366] -القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص446.

[367] -محمد فرج سليم، المصالح المرسلة والاستصحاب، ص75.

الاستدلال بالمرسل أصل من أصول الأدلّة الاجتهاديّة عند المالكيّة، ولكنّ الأخذ به ليس على إطلاقه ولكن ثمّة شروط لابدّ من توفّرها، وقد نصّ عليها غير واحد من علماء المذهب المالكيّ خاصة، معتمدين في ذلك على الاستقراء وعمل الصّحابة –رضي الله عنهم- يمكن أن نلخّصها في شكل شروط على النّحو التّالي:

**-الشّرط الأوّل: الملاءمة لمقاصد الشّارع.**

فما دلّ الاستقراء القطعيّ أو الظّنّيّ القريب منه أن جنساً من المصالح اعتبر ولوحظ في شرع الأحكام الإسلاميّة كان ذلك دستوراً للفقيه بحيث يحمل على تلك الأجناس من المقاصد والمصالح المعتبرة شرعاً ما عُرض عليه من نوازل تحتاج إلى بتّ في الحكم وقطع في القضاء، قال الشّاطبيّ: "لابدّ من اعتبار الموافقة لقصد الشّارع لأنّ المصالح إنّما اعتبرت مصالح من حيث وضعها الشّارع كذلك"[368].

وقال ابن عاشور –معدّداً شروط المصلحة في مذهب مالك-: "...وأن لا يعارضها دليل شرعيّ أو مقصد من مقاصد الشّريعة...هذا صريح مذهب مالك –رحمه الله-"[369].

وبناءً على هذا الشّرط فالمصلحة التي تعارض النّصوص الشّرعيّة لا اعتبار لها، ولا تعويل عليها، مثاله: المطالبة بتسوية المرأة بالرّجل في الميراث، منع الطّلاق المشروع بنصوص الوحي، تصنيع الخمر بدعوى المصلحة الاقتصاديّة، ونحو ذلك.

**-الشّرط الثّاني: مجال المصالح المرسلة في الأحكام المعلّلة لا التّعبّديّة منها.**

من أهمّ ما يشترط في المصالح المرسلة أن تكون فيما يدخل فيه التّعليل على التّفصيل، ومجال ذلك هو العادات والمعاملات لا العبادات التي لا مدخل فيها –على الجملة- للتّعليل بالمناسبات المصلحيّة التّفصيليّة الظّاهرة المعقولة، قال الشّاطبيّ: "موضوع المصالح المرسلة ما عقل معناه على التّفصيل والتّعبّدات من حقيقتها أن لا يعقل معناها على التّفصيل"[370].

**-الشّرط الثّالث: تعلّق المصالح المرسلة ببعض رتب المصالح.**

اتّفق من قال بالمصالح في المذهب المالكيّ أنّها يُحتجّ بها إن وقعت في مرتبة الضّروريات أو الحاجيات أمّا إن نزلت في الرّتبة إلى التّحسينيات فقد اختلف المالكيّة في اعتبارها[371].

**-الشّرط الرّابع: يُشترط في المصلحة المرسلة أن تكون عامة لا خاصّة.**

---

[368] -الشّاطبي، الموافقات، 41/1.

[369] -ابن عاشور، حاشية التّوضيح والتّصحيح على شرح التّنقيح، 221/2.

[370] -الشّاطبي، الاعتصام، 57/3.

[371] -انظر في ذلك المصدر نفسه، والقرافي، نفائس الأصول، 4270/9، وابن عاشور، حاشية التّوضيح والتّصحيح، 221/2.

شرط بعض أئمّة المذهب المالكي أن تكون المصلحة المرسلة عامة بحيث ينسحبُ نفعها على عامة النّاس ولا تكون خاصة بالأفراد، قال ابن عاشور-في سياق ذكره لشروط المصلحة المرسلة-: "وشرطها...أن تكون عامّة هذا صريح مذهب مالك –رحمه الله-"[372].

وهذا الشّرط الذي قرّره الشّيخ ابن عاشور، ومن قبله القاضي ابن العربي[373]، وابن السّرّاج[374]، هو شرط لازم في المذهب المالكي فالنّظر في المصالح المرسلة لابدّ أن يكون نظراً كلّياً لعموم النّاس، ولقد جرى لأئمّة المذهب المالكي التّعبير عن المصالح المرسلة بعبارة المصالح العامة، ومن تتبّع مسائل الفروع الفقهيّة في مذهب المالكيّة وجدها طافحة باعتبار المصلحة المرسلة إذا كانت عامّة، والتّنصيص على العموم في هذه المواضع يدلّ على أنّها من شروط اعتبارها[375].

**ثالثاً: التّرجيح:**

شاع لدى البعض أنّ الإمام مالكاً وحده هو الآخذ بالمصالح المرسلة كدليل من أدلّة الأحكام الشّرعيّة وأضاف البعض إليه الإمام أحمد، لكن النّظر الدّقيق يثبت أنّ الأئمّة الأربعة أخذوا بها وإن كان ذلك تحت مسميات أخرى فالعبرة بالمعنى قبل المبنى، وقد مرّ معنا كلام القرافي.

فالإمام الشّافعي عالجها تحت باب القياس باعتبار أنّها قياس معنى وإن لم تكن قياس لفظ، والإمام أبو حنيفة عالجها تحت باب الاستحسان والعرف.

كما أنّ المصالح التي اعتمدها الإمام مالك ليست المصالح الغريبة الخالية عن الشّواهد القريبة والبعيدة، ولا تلك التي يعدّ الآخذ بها آخذا بالتّشهّي والهوى والتّلذّذ، بل اشترط شروطاً واضحةً وضوابط بيّنةً وقد سبق بيانها، وعليه يظهر لنا أنّ الخلاف في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة إنّما هو خلاف لفظيّ لأنّ الجميع متّفق على أنّ تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها أصل شرعيّ ثابت إلاّ أنّ الخلاف وقع في تسمية العمل بهذا الأصل والالتفات إلى تحقيقه –فيما لم يرد باعتباره أو إلغائه دليل خاص- مصلحة مرسلة.

فالحاصل أنّ المالكيّة يجعلون المصلحة المرسلة دليلاً مستقلاً، وسواء اعتبرت دليلاً مستقلاً أو أنّها داخلة تحت باب القياس، فإنّ هذا لا يضر ما دام الجميع يفرّع عنها.

---

[372] -ابن عاشور، حاشية التّوضيح والتّصحيح، 221/2.

[373] -ابن العربي، القبس، 779/2.

[374] -المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، 226/5.

[375] -انظر على سبيل المثال: الدّردير، الشّرح الكبير، 174/4، والصّاوي، بلغة السّالك، 247/4، وعلّيش، منح الجليل، 513/7.

**-المطلب الثّاني: الاستحسان عند الأصوليّين:**

**-الفرع الأوّل: تعريف الاستحسان:**

**أوّلاً: في اللّغة:** استحسن المرء الشّيء عدّه حسناً[376].

**ثانياً: في الاصطلاح:** الاستحسان في المذهب المالكي هو تقديمٌ للاستدلال المرسل على الدّليل العام في بعض مقتضياته على طريق الاستثناء[377].

يقول ابن العربي: "الاستحسان عندنا وعند الحنفيّة هو العمل بأقوى الدّليلين، فالعموم إذا استمرّ والقياس إذا اطّرد، فإنّ مالكاً وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأيّ دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخصّ بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخصّ بقول الواحد من الصّحابة الوارد بخلاف القياس"[378].

قال الشّاطبيّ: "وحدّه ابن العربي من أهل المذهب بأنّه عند مالك استعمال مصلحة جزئيّة في مقابلة قياس كلّي"[379].

ويقسم ابن العربي الاستحسان إلى الأنواع الآتية: ترك عموم الدليل للعرف كما هو الحال في الرجوع في الأيمان إلى العرف، وترك الدليل إلى المصلحة مثل القول بتضمين الأجير المشترك مع أن الأصل في الأجير أنه مؤتمن لا ضمان عليه، وترك الدليل للإجماع ويمثل له بإيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي، فالأصل أن الضمان يكون لقيمة النقص الحاصل في الدابة وهو الذيل المقطوع، ولكن لما كانت الدابة للقاضي فإن الجاني يكون عليه ضمان القيمة الكلية للدابة، وذلك لاستقباح ركوب القاضي دابة مقطوعة الذيل، فصار إتلاف ذيلها في حكم إتلافها كلها، وأخيرا ترك الدليل في اليسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق مثل إجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة وإجازة بيع وصرف في اليسير[380].

**-الفرع الثّاني: آراء الأئمة الأربعة في الاستحسان وسبب خلافهم:**

**أوّلاً: آراء الأئمة الأربعة في الاستحسان:**

**1-الإمام أبو حنيفة:**

يعتبر الإمام أبو حنيفة أشهر من احتج بالاستحسان وأكثر الأئمة استعمالاً له، والمشهور عند الحنفية أن الاستحسان عند أبي حنيفة هو الاستحسان المستند إلى دليل المعارض للقياس وهذا ما قرره أتباعه[381].

بينما ينسب إليه كثير من الشافعية أن الاستحسان الذي يحتج به هو ما يستحسنه المجتهد بعقله ، ولا شك أن

---

[376] -ابن منظور، لسان العرب، 117/13.

[377] -حاتم باي، الأصول الاجتهادية في مذهب مالك، ص 275.

[378] -نقلاً عن الشّاطبي، الاعتصام، 96/2.

[379] -المصدر نفسه.

[380] -المصدر السّابق.

[381] -عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 3/4.

هذه النسبة تخالف المأثور عنه في أقواله وتخالف ما نسبه إليه أتباعه وهم أعلم بمذهبه من غيرهم[382].

**2–الإمام مالك:**

وقد اختلف المالكية في النقل عن مالك في الاحتجاج بالاستحسان على قولين[383]:

**–الأول:** أنه لا يحتج به وهذا ظاهر كلام ابن الحاجب المالكي حيث يقول :"الاستحسان قال به الحنفية والحنابلة وأنكره غيرهم"[384].

**–الثاني:** أنه يحتج به وهذا ما نقله عنه ابن خويز منداد، والقرافي، والشاطبي بل ذكر الشاطبي في الاعتصام عن مالك قوله : "الاستحسان تسعة أعشار العلم"[385]، وما ذكره القرافي من الفروع التي أفتى فيها مالك بالاستحسان تضمين الصناع المؤثرين في الأعيان بصفتهم ، وتضمين الحمالين للطعام والإدام دون غيرهم من الحمالين[386].

**3–الإمام أحمد بن حنبل:**

قد نقل الحنابلة _ كالقاضي أبي يعلى وأبي الخطاب وابن قدامة وابن تيمية وابن النجار _ عن الإمام أحمد قوله بالاستحسان في كثير من المسائل فمن ذلك[387]:

أ–قال في رواية الميموني : " أستحسن أن يتيمم لكل صلاة والقياس أنه بمنزلة الماء يصلى به حتى يحدث أو يجد الماء".

ب–وقال في رواية بكر بن محمد _ فيمن غصب أرضا فزرعها _ : " الزرع لرب الأرض وعليه النفقة وهذا شيء لا يوافق القياس ولكن أستحسن أن يدفع إليه نفقته".

ج–وقال في رواية المروذي: " يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها فقيل له كيف يشترى ممن لا يملك فقال القياس كما تقول ولكن هو استحسان".

د–وقال في رواية صالح _ في المضارب إذا خالف فاشترى غير ما أمره به صاحب المال _ : " فالربح لصاحب المال ولهذا أجرة مثله إلا أن يكون الربح يحيط بأجرة مثله فيذهب وكنت أذهب إلى أن الربح لصاحب المال ثم استحسنت"، وأما ما نقله أبو طالب عنه من قوله : " أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئا خلاف القياس قالوا نستحسن هذا وندع القياس فيدعون ما يزعمون أنه الحق بالاستحسان وأنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس

---

[382] –حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي بني عليها المذهب المالكي، ص265.

[383] –المصدر نفسه.

[384] –ابن الحاجب، مختصر المنتهى، ص165.

[385] –الشّاطبي، الاعتصام، 137/2.

[386] –القرافي، الفروق، 254/2.

[387] –حسين حامد حسان، أصول الفقه، ص295.

عليه " فقال القاضي ابو يعلى : ظاهر هذا إبطال القياس ، لكن قال أبو الخطاب هذا محمول على الاستحسان بغير دليل[388].

**4–الإمام الشافعي:**

اشتهر عن الإمام الشافعي رده للاستحسان وتشنيعه على من قال به كما في كتاب الرسالة وكتاب الأم بل إنه ألف كتباً سماها ( إبطال الاستحسان ) ومن ذلك:

أ – قوله : "من استحسن فقد شرع"[389].

ب–وقوله في الرسالة :"الاستحسان تلذذ"[390].

ج–وقوله في الرسالة : "والاجتهاد لا يكون إلا على مطلوب والمطلوب لا يكون أبداً إلا على عين قائمة تُطلب بدلالةٍ يُقصد بها إليها أو تشبيهٍ على عين قائمة وهذا يبين أن حراماً على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسانُ الخبرَ"[391].

د–وقوله في الرسالة : "ولو جاز تعطيلُ القياس جاز لأهل العقولِ من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان وإن القول بغير خبر ولا قياس لَغَير جائز"[392].

هـ وقوله في الأم : "باب إبطال الاستحسان : وكل ما وصفت مع ما أنا ذاكر وساكت عنه اكتفاء بما ذكرت منه عما لم أذكر من حكم الله ثم حكم رسول الله ، ثم حكم المسلمين دليل على أن لا يحوز لمن استأهل أن يكون حاكما أن مفتيا أن لا يحكم ولا أن يفتي إلا من جهة خبر لازم وذلك : الكتاب ثم السنة أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس على بعض هذا ولا يجوز له أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان واجبا ولا في واحد من هذا المعاني"[393].

و–وقوله في الأم: "فجعل عليهم طلب الدلائل على شطر المسجد الحرام فقال :﴿ ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ﴾ وكان معقولا عن الله عز وجل أنه إنما يأمرهم بتوليه وجوههم شطره بطلب الدلائل عليه لا بما استحسنوا ولا بما سنح في قلوبهم ولا خطر على أوهامهم بلا دلالة جعلها الله لهم "[394].

---

[388] –أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، 156/2.

[389] –الشافعي، الرسالة، ص265.

[390] –المصدر نفسه.

[391] –المصدر نفسه.

[392] –المصدر نفسه.

[393] –الشافعي، الأم، 254/1.

[394] –المصدر نفسه.

إلى غير ذلك من النصوص عن الإمام رحمه الله والتي تفيد رده للاستحسان والتشنيع على من عمل به لكنا وجد الإمام رحمه الله يفتي بالاستحسان أحياناً ، وأحياناً يستحسن بعض المسائل ويعبر عنها بقوله استحب بدل استحسن مع انهما في الحقيقة سواء كما قال السرخسي.

ومن الفروع التي عمل فيها الشافعي بالاستحسان ما يلي[395]:

1-الاستحلاف على المصحف حيث يقول كما في الأم : "وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن".

2-وقال في دفع زكاة الفطر قبل العيد بيومين : "هذا حسن واستحسنه لمن فعل".

3-وقوله: "وأحب للمؤذن أن لا يتكلم حتى يفرغ من أذانه فإن تكلم بين ظهراني أذانه فلا يعيد ما أذن به قبل الكلام كان ذلك الكلام ما شاء ".

4-وقوله :"وأحب أن يكون المؤذنون كلهم خيار الناس لإشرافهم على عوراتهم وأمانتهم على الوقت ".

**خلاصة ما سبق:** أن الأئمة الأربعة يحتجون بالاستحسان وإن كانوا يتفاوتون في التوسع في الاحتجاج به فأكثرهم استعمالا له أبو حنيفة وأتباعه ، ثم أحمد وأتباعه ، ثم مالك واتباعه ، ثم الشافعي وأتباعه.

**ثانياً: سبب ما ورد من خلاف بين أبي حنيفة والشافعي في الاستحسان:**

يذكر الأصوليون أن سبب هذا الخلاف يعود إلى أمرين[396] :

**-الأول:** تحديد المراد بالاستحسان فالاستحسان عند أبي حنيفة يشمل الاستحسان بالنص والإجماع والضرورة والرأي ، والشافعي لا يرد الاستحسان بالنص والإجماع والضرورة إنما ينكر الاستحسان بالرأي ، ويرى أنه عمل بلا دليل ، وهذا ما أشار إليه البخاري في كشف الأسرار.

**-الثاني:** أن أبا حنيفة يرى أن الاستحسان يخصص العلة، والشافعي يمنع من تخصيص العلة، وإلى هذا أشار الفخر الرازي في المحصول فيكون الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي هو في الاستحسان بالقياس.

وعليه فلا خلاف بين الأئمة الأربعة في حجية الاستحسان بالنص، أو الإجماع، أو الضرورة؛ لأنه بالاتفاق يترك القياس بهذه الأمور الثلاثة.

كما لا خلاف بينهم في مجرد التسمية؛ لأن التسمية شرعية وردت في النصوص ومن ذلك[397]:

قوله تعالى: "**الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه**"، وقوله تعالى : "**واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم**" وقوله تعالى : "**وأمر قومك يأخذوا بأحسنها** "، وفي الحديث ــ والصواب وقفه على ابن مسعود رر ــ : " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن "، ويكون الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي هو في الاستحسان بالقياس فقط.

---

[395] -الزركشي، البحر المحيط، 123/4.

[396] -عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص232.

[397] - عبدالكريم النملة ، المهذب، 3/ 982.

**-الفرع الثّالث: الفرق بين الاستحسان المالكي والاستحسان الحنفي:**

من أجل مزيد بيان العلاقة بين مفهومي الاستحسان في المذهبين المالكي والحنفي -باعتبارهما في مقدّمة من يحتجّ ويستدلّ بالاستحسان- نعقد مقارنة سريعة بينهما لنرى أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

أوّل ما يلاحظ في هذه المقارنة أن علماء المالكية غير متفقين على نسبة الاستحسان إلى مالك وعلى جعله أصلا من أصول المذهب، في حين نجد اتفاق علماء الحنفية على نسبته إلى المذهب وأئمته وإن اختلفوا بعد ذلك في المعاني التي استخدموه فيها، كما أن المثبتين للاستحسان من فقهاء المالكية لم يضطربوا كثيرا في تحديد مفهومه وإن اختلفوا في مداه بين موسِّع ومضيِّق، حيث يدور في مجمله على ترك دليل إلى دليل آخر يكون العمل به أولى مراعاة لمصلحة وطلبا للتيسير، في حين نجد عند فقهاء الحنفية بين المتقدمين والمتأخرين خلافا واضطرابا كبيرا في تحديد مفهومه وحقيقته.

وإذا أخذنا تعريفات أتباع كل من المذهبين في عمومها، فإننا نلاحظ بعض أوجه التشابه وبعض أوجه الاختلاف، **وتتمثل أوجه التشابه** فيمل يأتي[398]:

-جعل الاستحسان بالإجماع من أنواع الاستحسان عند المتأخرين من الحنفية من جهة وعند ابن العربي من المالكية.

-التشابه بين تعريف الجصاص من جهة حين جعل من معاني الاستحسان تخصيص القياس بدليل أقوى منه، وتعريف ابن العربي من جهة أخرى حيث يرى أن أبا حنيفة ومالك يتفقان في القول بتخصيص القياس، ومن ثم القول بتخصيص العلة ويجعل ذلك من أنواع الاستحسان المشتركة بين المذهبين، وهو ما أيّده كل من ابن رشد والشاطبي حين عدّا جوهر الاستحسان في المذهب المالكي من باب تخصيص القياس عندما يؤدي إجراؤه بإطلاق إلى مشقة وحرج خارجين عن مبادئ الشريعة ومقاصدها .

-ومن أوجه التشابه الاستحسان بالمصلحة الذي هو عمدة الاستحسان عند القائلين به من المالكية؛ فعلى الرغم من أنه يبدو في الظاهر اختصاص المالكية به، إذ لم يُذكر هذا النوع بشكل صريح في تقسيمات الحنفية، إلا أنه عند التدقيق فيما يصطلحون عليه "الاستحسان بالضرورة" نجد أنه يُشبه إلى حدّ بعيد الاستحسان بالمصلحة عند المالكية لأنه عائد إلى تحقيق مصلحة المكلفين برفع الحرج والمشقة عنهم في المسائل التي يؤدي فيها العمل بالقياس إلى مشقة وحرج[399].

**أما جوانب الاختلاف** فمنها تفسير الحنفية للاستسحان بالعدول عن موجب قياس جلي إلى قياس خفي أقوى منه، وهذا النوع لا ذكر له عند المالكية حتى عند المتوسعين منهم كابن العربي. ومنها الاستحسان بالنص، حيث يجعله الحنفية نوعاً من أنواع الاستحسان، ولا يورده المالكية ضمن أنواعه. ولكن يلاحظ على الأمثلة التي أوردها الشاطبي عند محاولته لتسويغ مفهوم الاستحسان بأنه في جوهره غير خارج عن أدلة الشرع أنها من قبيل ما

---

[398] -محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره وآثاره، ص283.

[399] -حسين حامد حسّان، أصول الفقه، ص320-324.

يسميه الحنفية استحساناً بالنص، حيث ذكر إباحة القرض، وبيع العرايا، والقصر والجمع في الصلوات، وغيرها [400].

**-المطلب الثّالث: سدّ الذّرائع وفتحها عند الأصوليّين:**

**-الفرع الأوّل: تعريف سدّ الذّرائع:**

**أوّلاً: في اللّغة:**

عرّفها ابن منظور فقال: "الذّريعة الوسيلة، وقد تذّرّع فلان بذريعة، أي توسّل بوسيلة، والجمع ذرائع[401].

**ثانياً: في الاصطلاح:**

الذريعة عند الأصوليين هي: الوسيلة أو الطريقة الموصلة إلى الشيء المراد أو المقصد، وهي جمع ذريعة، ومعنى سدها: حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع من ذلك الفعل، وهو مذهب مالك[402].

ويعرف الإمام القرطبي الذريعة بقوله بأنها: "عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع والمشهور أن الإمام مالك يقول بسد الذرائع، بل أنه أكثر من العمل به"[403].

يقول الشاطبي في ذلك: "وهذا الأصل ينبني عليه قواعد، منها: قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه"[404].

ويقول بعد ذكر الفعل الذي يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا – لا غالبا ولا نادرا – فهو موضع النظر والالتباس، والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن، ثم يقول: إلا أن مالكا اعتبره في سد الذرائع بناء على كثرة القصد ووقوعه[405].

وقال في تبصرة الحكام: "فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك هذا ما ذكره فقهاء المذهب المالكي بخصوص سد الذرائع"[406].

---

[400] -الشّاطبي، الموافقات، 208/4، وابن العربي، أحكام القرآن، 755/3.

[401] -ابن منظور، لسان العرب، 14498/3، مادة (ذرع).

[402] - القرافي: الفروق، 2 / 32.

[403] -القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 51/2.

[404] -الشّاطبي، الموافقات، 198/4.

[405] -الشّاطبي، الموافقات، 361/3.

[406] -ابن فرحون، تبصرة الحكّام، 376/3.

ويؤكده كثرة ذكرهم للذريعة في كثير من أبواب الفقه والمسائل الفرعية، كما تذكر كتب الأصول المالكية أن أصل الذرائع متفق عليه، وإنما الخلاف في التسمية ومجال التطبيق في الجزئيات أي أن الخلاق في تحقيق مناط هذه القاعدة في بعض الجزئيات[407].

**–الفرع الثّاني: تقسيم سدّ الذّرائع:**

يمكن اختصار ذلك في تقسيمين اثنين لعالمين أصوليين هما الإمام القرافي والإمام الشّاطبي:

**أوّلاً: تقسيم الإمام القرافي للذّرائع:**

قسم القرافي الذرائع في كتاب شرح تنقيح الفصول إلى ثلاثة أقسام[408]:

**الأول** :وهو الذي أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، أي أنه معتبر إجماعا، كحفر الآبار في طريق المسلمين، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها، وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله عز وجل.

**الثاني**: أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسدن ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، أي أن هذا القسم ملغى إجماعا، لأن الفساد بعيد جدا، فلم يمنع شيء من ذلك لبعد المفسدة من المصلحة، ويدل على ذلك ما نشاهده في مشارق الأرض ومغاربها من دوالي العنب المغروسة، ولم يمنع أحد من غرسها خوف شرب الخمر التي تكون من عنبها.

أمّا إذا رجحت المصلحة على المفسدة، فقد تكون في هذه الحالة وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال إلى العدو، والذي هو محرم عليهم الانتفاع به، لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة، وكدفع مال الرجل ليأكله حراما حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن ذاك إلا به، وكدفع المال، واشتراط مالك فيه السارة.

ومما يزيد في توضيح ذلك، ما ذهب إليه حلولو في شرحه للتنقيح قوله: "وقد تكون الوسيلة المحرم غير محرمة الخ ...عبارة غير محررة، فإن الحكم بأن قصد حرام، والوسيلة جائزة خلاف المعقول، نعم إن الشيء عند تجرده مشتملا على مفسدة فيمنع، ثم إذا قضى إلى مصلحة راجحة أو اشتمل عليها اضمحلت تلك المفسدة في نظر الشارع، وصارت مصلحة مأمورا عليها"[409].

**الثالث**: اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟ كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن – يقول القرافي – الذريعة فيها، وخالفنا غيرنا، لأنها خاصة بنا.

ولقد ذكر القرافي الخلاف موضحا هذا القسم بقوله: "وقسم اختلف فيه العلماء أيسلم أم لا، كبيوع الآجال عندنا، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول: إنه خرج من يده

---

[407] –محمد التّمسماني الإدريسي، الاجتهاد الذّرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي –قديماً وحديثاً–، ص55.

[408] –القرافي، تنقيح الفصول، ص442.

[409] –حلولو، شرح التّنقيح، ص404-405.

خمسة الآن، ثم اشتراها خمسة الآن، وأخذ عشرة آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل بإظهار صورة البيع، لذلك يكون باطلا"[410].

**ثانياً: تقسيم الشّاطبي للذّريعة:**

لقد أورد الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات تقسيما رائعا للذرائع، فلقد قسم الفعل المأذون فيه لما فيه من مصلحة للفاعل بالنسبة إلى ما يسببه من أضرار ومفاسد لغير الفاعل أقساما أربعة[411]:

**الأوّل:** فعل مأذون فيه يؤدي إلى المفسدة قطعا، ويعني بذلك القطع العادي، كحفر البئر خلف باب الدار في طريق مظلم، بحيث يقع الداخل فيه لا محالة وشبه ذلك.

وهذا القسم هو عبارة عن ذريعة أو فعل أداؤه إلى المفسدة قطعي، يقول الشاطبي: "وهذا النوع من الذرائع ممنوع بإجماع فقهاء المسلمين، وإن كان أصل الفعل مأذونا فيه، كمن يحفر بالوعة في بيته يترتب عليها هدم جدار جاره، ولأن توخي الفاعل لهذا الفعل لا بد فيه من أحد أمرين: إما تقصير في النظر المأمور به وذلك ممنوع، وإما تقصير في النظر المأمور به وذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الإضرار وهو ممنوع أيضا، فيلزم أن يكون ممنوعا ذلك الفعل، لكن إذا فعله يعد متعديا بفعله، ويضمن ضمان المتعدي على الجملة، وينظر في الضمان بحسب النفوس والأموال على ما يليق بكل نازلة، ولا يعد قاصدا البتة، إذا لم يتحقق قصد التعدي"[412].

**الثّاني:** فعل مأذون فيه يكون أداؤه إلى المفسدة والإضرار نادرا، كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التي من شأنها أن لا تضر أحدا غالبا، وما أشبه ذلك، كزراعة العنب، ولو اتخذ العنب بعد ذلك للخمر.

ويرى الشاطبي أن هذا النوع من الذرائع حلال لا شك فيه، فهو باق على أصل الإذن العام والمشروعية، ما دام الفعل مأذونا فيه، لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالنذور في انخرامها، إذ لا توجد مصلحة – في العادة – عارية عن المفسدة جملة، إلا أن الشارع قد اعتبر في مجاري الشرع غيبة المصلحة، ولم يعتبر نذور المفسدة، إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود. ولا هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة – مع معرفة بنذور المضرة عن ذلك – تقصيرا في النظر، ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية.

والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط .وإباحة القصر في المسافة المحدودة مع إمكان عدم المشقة كالملك المترف، ومنعه في الحضر بالنسبة إلى ذوي الصنائع الشاقة، وكذلك أعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئية في التكاليف، مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه، لكن تلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة[413].

---

[410] –القرافي، تنقيح الفصول، ص 200.

[411] –الشّاطبي، الموافقات، 357/2، وما بعدها.

[412] –المصدر نفسه، 358/2.

[413] –المصدر نفسه، 359/2.

**الثّالث**: فعل مأذون فيه، لما فيه من مصلحة، ولكنه يؤدي إلى المفسدة غالبا، أي من باب غلبة الظن لا من باب العم القطعي، كبيع السلاح في وقت الفتن أو من أحل الحرب، وبع العنب للخمار، وما يغش به من شأنه الغش، ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أداؤه لا على سبيل القطع.

ويرى الشاطبي أن هذا النوع ممنوع أيضا، لأن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن، ولأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم، فيجري هنا مجراه، ولأن إجازة هذا القسم من الذرائع نوع من التعاون على الإثم والعدوان المنهى عنه[414].

والحاصل من هذا القسم، أن الظن بالمفسدة والضرر لا يقوم مقام القصد إليه، بالأصل الجواز من الجلب أو الدفع، وقطع النظر عن اللوازم الخارجية؛ إلى أنه لما كانت المصلحة تسبب مفسدة من باب الحيل أو من باب التعاون، منع من هذه الجهة لا من جهة الأصل، فإن المتسبب لم يقصد إلى مصلحة نفسه. فإن حمل محمل التعدي فمن جهة أنه مظنة التقصير، وإن كان المنع هنا أخفض رتبة من القسم الأول.

ولذلك وقع الخلاف فيه، هل تقوم مظنة الشيء مقام نفس القصد إلى ذلك الشيء أم لا؟ هذا نظر إثبات الحظوظ، أما نظر إسقاطها فإنه لا قدرة للإنسان على الانفكاك عنه عادة[415].

**الرّابع**: فعل مأذون فيه، لما فيه من مصلحة لكنه يؤدي إلى المفسدة كثيرا لا غالبا، حيث أن هذه الكثرة لا تبلغ مبلغا يحمل العقل عن ظن المفسدة فيه دائما، وذلك كمسائل بيوع الآجال، والبيوع الربوية، كعقد سلم يقصد به عاقده ربا قد استتر في بيع، كأنه يدفع ثمنا قليلا لا يتناسب مع ثمن البيع وقت الأداء، قاصدا بذلك الربا، فإن هذا تأديته إلى الفساد كثيرة. وإن لم تبلغ الظن الراجح ولا العلم.

ويرى الإمام الشاطبي أن هذا النوع من الذرائع موضع نظر والتباس، والأصل فيه الحمل على أصل من صحة الإذن كمذهب الشافعي وغيره، ولأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس هنا الاحتمال مجرد بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد للمفسدة والإضرار لا يقوم مقام نفس المقصدة، ولا يقتضيه لوجود العوارض من الغفلة وغيرها عن كونها موجودة أو غير موجودة. وأيضا فإنه لا يصح أن يعد الجالب أو الدافع هنا مقصرا ولا قاصدا كما في العلم والظن، لأنه ليس حمله على القصد إليهما أولى من حمله على عدم القصد لواحد منهما. وإن كان كذلك، فالتسبب المأذون فيه قوي جدا، إلا أن مالكا اعتبره في سد الذرائع بناء علة كثرة القصد وقوعا، وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه، لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة، وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد[416].

---

[414] -الشّاطبي، المصدر نفسه، 361/2.

[415] -حسين حامد حسّان، أصول الفقه، ص319.

[416] -الشّاطبي، الموافقات، 362/2.

وأيضا، فقد يشرع الحكم لعلة مع كون فواتها كثيرا كحد الخمر، فإنه مشروع للزجر، والازدجار به كثيرا لا غالب، فاعتبرنا الكثرة في الحكم بما هو على خلاف الأصل، فالأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به وإيلامه، كما أن الأصل في مسألتنا الإذن، فخرج عن الأصل هنا في الإباحة لحكمة الزجر، وخرج عن الأصل هنا من الإباحة لحكمة سد الذريعة إلى الممنوع.

**-الفرع الثّالث: تحرير القول بين مذاهب الأصوليّين في العمل بسدّ الذّرائع:**

**أوّلاً: مذاهب العلماء:**

1- نص المالكية والحنابلة على أن اعتبار سد الذرائع أصلٌ من أصولهم، قال أبو زهرة:"هذا أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي الإمام مالك رضي الله عنه، وقاربه في ذلك الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه[417]".

2-أما الحنفية، فلم ينصوا على اعتبارها من أصولهم، إلا أن من المقرر عندهم أن"الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء[418]"، فهذا إعمال للذرائع في مذهب الحنفية، وقد أعملوها في فروعهم الفقهية، فقد منعوا الشابة من الخروج للجماعات؛ "لأن خروجهن إلى الجماعة سبب الفتنة، والفتنة حرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام"[419]، وذكر الشاطبي أنه لا يلزم من خلاف أبي حنيفة في بعض التفاصيل"تركه لأصل سد الذرائع[420]".

3-أما الشافعية فقد نصوا على عدم اعتبارها أصلًا، إلا أنهم أعملوها في فروعهم الفقهية، فقد جاء عن الشافعي:"وفي منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين: أحدهما:أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى، فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام...والمعنى الأول أشبه"[421].

فالشافعي يُعمل الذرائع لكنه لا يجعلها دليلًا بل يستدل بأدلة أخرى؛ كالخبر، والقياس، والمعقول، والفقهاء الذين يستدلون بالذريعة لا تخرج أدلتهم عن هذه الأدلة التي ذكرها الشافعي، إلا أنهم، بدلًا من أن يقولوا في كل وسيلة تؤول لمحرم بأن الخبر، أو القياس، أو العقل، دلّ على أن للوسيلة حكم ما تؤول إليه، يقتصرون على النهي "سدًا للذريعة"، فالنتيجة واحدة وهي إعمال الذرائع عند الشافعية وعند غيرهم، والتطبيقات الفقهية عند المذاهب الفقهية تدل على اعتبارهم للذرائع، وإن اختلفوا في المصطلح فلا مشاحة في الاصطلاح[422].

---

[417] - محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص255.

[418] - الكاساني، بدائع الصنائع، 7/ 106.

[419] - ابن الهمام، فتح القدير، 10/ 47.

[420] - الشاطبي، الموافقات، 4/ 68.

[421] - الشافعي، الأم، 4/ 51.

[422] -البرهاني هشام، سد الذّرائع في الشّريعة الإسلاميّة، ص245.

**ثانياً: أدلّة العمل بسدّ الذّرائع:**

الأدلة على اعتبار الذرائع كثيرة، وقد ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين تسعة وتسعين دليلًا على المنع من فعل ما يؤدي إلى الحرام، ولو كان جائزًا في نفسه، ومن هذه الأدلة:

**-الدليل الأول** :قول الله تعالى :"**وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ** " (الأنعام 108). ووجه الدلالة من الآية أن الله منع المؤمنين من سب آلهة المشركين، مع أنه حمية لله وإهانة لآلهتهم؛ لأن سب آلهتهم ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة السب لآلهتهم، وفي هذا منع من المباح؛ لئلا يكون سببًا في فعل ما لا يجوز، قال ابن عاشور: "وقد احتج علماؤنا بهذه الآية على إثبات أصل من أصول الفقه عند المالكية؛ وهو الملقب بمسألة سد الذرائع"[423].

- **الدليل الثاني** :قول الله تعالى :"**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقُولُواْ رَاعِنَا وَقُولُواْ انظُرْنَا وَاسْمَعُوا** "(البقرة، 104)، ووجه الدلالة من الآية أن الله نهى المؤمنين من قول هذه الكلمة، مع قصدهم بها الخير؛ لئلا يكون ذلك ذريعة إلى أن يقولها اليهود للنبي صلى الله عليه وسلم تشبهًا بالمسلمين، ويقصدون بها سب النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا غير ما يقصده المسلمون؛ فهذا النهي"سدًا للذرائع، حتى لا يتخذ اللفظ المحتمل ذريعة لشيء قبيح"[424].

**-الدليل الثالث** :قول الله تعالى:"**وَلا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**" (الأنعام 152)، ووجه الدلالة من الآية أن الله نهى في هذه الآية عن القرب من مال اليتيم الذي يعم وجوه التصرف، وفيه سد للذريعة؛ لكيلا يتوصل إلى أكل مال اليتيم[425].

-**الدليل الرابع** :عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال:"**لَقَدْ رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، يَبْتَاعُونَ جِزَافًا -يَعْنِي الطَّعَامَ-، يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ**"[426]، ووجه الدلالة من الحديث أنّ في الحديث نهي المشتري عن بيع الطعام حتى يؤيه إلى رحله؛ لئلا يكون البيع ذريعة إلى جحد البائع البيع، وعدم إتمامه له إذا رأى المشتري قد ربح فيه، فيغره الطمع، وتشح نفسه بالتسليم[427].

---

[423] - ابن عاشور، التحرير والتنوير، 7/ 431.

[424] - الزحيلي التفسير المنير، 1/ 258.

[425] - ابن عطية، المحرر الوجيز، 2/ 362.

[426] -رواه البخاري، كتاب البيوع، باب من رأى: إذا اشترى طعاما جزافا، أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك، برقم2137.

[427] - ابن القيم إعلام الموقعين، 3/ 119.

**–الدليل الخامس** :عن زينب، امرأة عبد الله بن مسعود، رضي الله عنهما، قالت: قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**إِذَا شَهِدَتْ إِحْدَاكُنَّ الْمَسْجِدَ فَلَا تَمَسَّ طِيبًا**"[428].

ووجه الدلالة من الحديث أن في الحديث نهيًا للمرأة أن تتطيب إذا أرادت الخروج إلى المسجد؛ لأن ذلك ذريعة إلى ميل الرجال وتشوفهم إليها، فنهاها عن التطيب سدًا للذريعة، وحماية عن المفسدة[429].

–**الدليل السادس**:أنه إذا "حرم الرب تعالى شيئًا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها؛ تحقيقًا لتحريمه، وتثبيتًا له، ومنعًا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضًا للتحريم، وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء"[430].

هذه بعض الأدلة على اعتبار الذرائع، وكلها في جانب سد الذرائع، والشريعة كما سدت ذرائع فتحت ذرائع أخرى، فقد عمدت إلى ذرائع المصالح ففتحتها بأن جعلت لها حكم الوجوب، وإن كانت ممنوعة، أو مباحة في الأصل، وهذا ما يلقب عند الأصوليين بما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ قال القرافي: "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...بل قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال للكفار"[431]، والنظر إلى المخطوبة، وكلمة الحق عند سلطان جائر، ونحو ذلك، قال ابن القيم: "فالشريعة جاءت بإباحة هذا القسم، أو استحبابه، أو إيجابه، بحسب درجاته في المصلحة"[432].

**ثالثاً: خلاصة في ضوابط العمل بسدّ الذّرائع:**

1–أن تفضي الوسيلة إلى المقصود غالبًا، وألا يُبالغ في إعمال الذرائع؛ فإن "المبالغة في سد الذرائع، قد تحرم الناس من خيرات كثيرة، ومصالح كبيرة، كما أن المبالغة في فتحها قد تؤدي إلى شر مستطير، وفساد كبير.

2–ألا يعارض العمل بالذرائع النص؛ كالنهي عن صيام ست من شوال سدًا لذريعة ظن بعض الناس إلحاقها برمضان، فإن ذلك معارض لنص الحديث الذي رواه مسلم عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، أنه حدثه، أن

---

[428] –رواه مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة، برقم443.

[429] – ابن القيم إعلام الموقعين، 3/ 118.

[430] –ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص369.

[431] – القرافي، الفروق، 2/ 33.

[432] – ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/ 110.

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ، كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ**"[433]، وكفتح ذرائع الربا بحجة أنه:"لا دولة بلا اقتصاد، ولا اقتصاد بغير بنوك، ولا بنوك بغير ربا"[434]، وبحجة إمداد بعض المنشآت الحكومية بزيادة رأس مالها بفائدة؛ ليتسع نطاق معاملاتها، وتكثر أرباحها، فينتفع العمال والموظفون، وتنتفع الحكومة بفاضل الأرباح؛ فإن ذلك معارض لقول الله تعالى :" **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** " (البقرة،275)، ولغيرها من الآيات والأحاديث التي تنهى عن الربا.

3-ألا يعارض العمل بالذرائع المقاصد الشرعية؛ فمن المقاصد الشرعية رفع الحرج، فلا ينبغي أن تسد ذريعة يلحق الناس حرج في سدها، ولا تفتح ذريعة يلحق الناس حرج في فتحها، فمراعاة المقاصد مقدم على مراعاة الوسائل، قال العز بن عبدالسلام: "الوسائل تسقط بسقوط المقاصد"[435].

4-ألا تُنقل الفتوى التي أُعملت فيها الذرائع من زمان إلى زمان آخر، أو من مكان إلى مكان آخر؛ لاختلاف عادات الناس وتغير أحوالهم، فما يكون إفضاؤه إلى المقصود كثيرًا أو غالبًا في زمان أو مكان قد يكون إفضاؤه في زمان أو مكان آخر قليلًا أو نادرًا؛ قال القرافي: "فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأَجْرِه عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين"[436].

---

[433] -رواه البخاري، كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعا لرمضان، برقم 1146.

[434] -القرضاوي، فتاوى معاصرة، 3/ 430.

[435] - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/ 128.

[436] - القرافي الفروق، 1/ 176-177.

## خاتمة:

بعد إنهاء مناقشة المسائلة الأصوليّة السّالفة دراسة مقارنة يمكن تسجيل بعض النّتائج والملحوظات التي نراها مهمّة، وذلك على النّحو التّالي:

1-أصول الفقه المقارن هو الطريق الوحيد لتقدير المذاهب الفقهية حق قدرها، لأنَّ المذاهب الفقهية مدارس اجتهادية تُثري الفقه الإسلامي، تتعاون ولا تتناحر، تَخدم الشريعة، ولا تَخرج عليها، تؤصِّل مبدأ احترام الرأي، والرأي الآخر، وبهذا نحفَظ التراث الإسلامي، ونُغلق الأبواب على المغرضين والحاقدين وأعداء الشريعة الذين يُطالبون بتوحيد المذاهب، أو إلغائها أو تجميدها؛ لأن مثل هذه الدعوات تؤدي إلى إلغاء التراث، وتعطيل أحكام الشريعة، وعدم مُسايرتها، وتلبيتها لحاجة الإنسان مِن الأحكام الشرعية المتعلِّقة بأفعاله، والفقه المقارن هو صمام الأمان في ذلك، مع التركيز على طرح ما يُسمى بالتعصُّب المذهبي والتقليد الأعمى والجمود.

2- يوضِّح أصول الفقه المقارن المعنى الديني الذي يقوم عليه الفقه الإسلامي، ويتميز بذلك عن القوانين الوضعية، وهي التي وضَعها الإنسان بنفسِه لنفسه؛ فهي وليدة العقل البشري، وهي قابلة للنقص والتغير والتناقض، والتبدل بتبدُّل مزاج الفئة الحاكمة، ولا توجد رقابة في تنفيذ القوانين إلا رقابة الدولة والقضاء، بينما أصول الفقه الإسلامي يقوم على بُعدٍ عقَديٍّ إيمانيٍّ يولد الاحترام والتقدير للحكم الشرعي، ويجعل الإنسان رقيبًا على نفسه بنفسه، بالإضافة إلى رقابة الدولة والقضاء.

3-أصول الفقه المقارن يشجِّع ويدعم البحث العلمي والاجتهاد؛ لأن الفقه المقارن يضَع الحلول، ويقرِّر الحكم الشرعي في المسائل والمستجدات في كل مجالات الحياة؛ كالطبِّ، والهندسة، وعلوم البيئة، والزراعة، والاقتصاد، والسياسة والحرب، وهذا يتطلب تصوير المسألة من المختصين للمجتهدين في الشريعة، وهذا لا يتمُّ إلا من خلال البحوث العلمية الدقيقة للوصول إلى حكم شرعي صحيح؛ لأنَّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ بالإضافة إلى الدراسات والبحوث العلمية التي يقوم بها علماء الشريعة في المسألة مدار البحث.

## فهرس المحتويات

**الموضوع** **الصّفحة**


**مقدّمة .....2**

**مبحث تمهيدي:.....3**

**مفهوم ونشأة أصول الفقه المقارن وأسباب اختلاف الأصوليين.....3**

**المطلب الأوّل: مفهوم علم أصول الفقه المقارن وجدوى دراسته.....3**

**الفرع الأوّل: مفهوم الأصل لغة واصطلاحاً.....3**

**الفرع الثّاني: مفهوم كلمة المقارن لغة واصطلاحاً.....4**

**المطلب الثّاني: نشأة علم أصول الفقه ومناهج الأصوليين في وضعه..... 5**

**الفرع الأول: نشأة عِلم أصول الفقه..... 5**

**الفرع الثّاني: المناهج الأصولية في التّأليف..... 10**

**الفرع الثّالث: أهمّ أسباب اختلاف الأصوليّين..... 15**

**المبحث الأوّل: مسائل مقارنة في مباحث الحكم الشّرعي وأثرها الفقهي.....18**

**المطلب الأوّل: أثر الاختلاف في طريق ثبوت الحكم التكليفي على الفروع .....18**

**الفرع الأوّل: صورة المسألة ومذاهب الأصوليين فيها..... 18**

**الفرع الثّالث: الأثر الفقهي للخلاف الأصولي في طريق ثبوت الحكم التّكليفي .....19**

**المطلب الثّاني: مسألة الفرق بين الفرض والواجب عند الأصوليّين وأثرها الفقهي..... 22**

**الفرع الأوّل: تعريف الفرض والواجب وأساس الاختلاف بين الأصوليّين فيهما.....22**

**الفرع الثّاني: أساس الاختلاف بين الجمهور والحنفية في المسألة.....23**

**الفرع الثّاني: مذاهب القائلين بالتفريق بين الفرض والواجب.....26**

**الفرع الثّالث: أبعاد التفريق بين الفرض والواجب عند الحنفية.....30**

**الفرع الرّابع: ترجيحات ومقاربات.....34**

**المطلب الثّالث: مسألة الفساد والبطلان عند الأصوليّين وأثرها الفقهي.....35**

الفرع الأوّل: مفهوم الفساد والبطلان.....35
الفرع الثّاني: مذاهب الأصوليّين في أثر النّهي على المنهي عنه هل يقتضي الفساد أم البطلان.....37
المطلب الرّابع: اختلاف الأصوليين في الكراهة وأثرها الفقهي.....46
الفرع الأوّل: تحديد مفهوم الكراهة عند الأصوليّين.....46
الفرع الثّاني: اختلاف الأصوليّين في صيغ الكراهة.....48
الفرع الثّالث: أثر الاختلاف في صيغ الكراهة على الفروع..... 50
المبحث الثّاني: مسائل أصوليّة مقارنة في مباحث دلالات الألفاظ.....53
المطلب الأوّل: اختلاف الأصوليّين في طرق دلالة الألفاظ على الأحكام وأثرها الفقهي.....53
المطلب الثّاني: اختلاف الأصوليين في حمل المطلق على المقيد.....59
الفرع الأول: معنى حمل المطلق على المقيد بين الجمهور والحنفيّة.....59
الفرع الثّاني: أقسام حمل المطلق على المقيد وحكم الحمل في كل منها.....61
المطلب الثّالث: القطع والظّنّ عند الأصوليّين.....64
الفرع الأوّل: تعريف القطع والظّن.....64
الفرع الثّاني: أصول الفقه بين القطع والظّنّ.....69
المبحث الثّالث: مسائل أصوليّة مقارنة في بعض مباحث الأدلّة المتّفق عليها.....72
المطلب الأوّل: اختلاف الأصوليّين في القراءات الشّاذة وأثرها الفقهي.....72
الفرع الأوّل: القراءات الشّاذة لغة واصطلاحا.....72
الفرع الثّاني: مذاهب الأصوليّين في حجيّة القراءات الشّاذة.....73
الفرع الثّالث: أدلّة المذاهب في العمل بالقراءات الشّاذة.....75
المطلب الثّاني: اختلاف الأصوليّين في الاحتجاج بالحديث المرسل وأثره الفقهي.....77
الفرع الأوّل: مفهوم المرسل لغة واصطلاحاً.....77
المطلب الثّالث: اختلاف الأصوليّين في إثبات الحدود والكفّارات بالقياس.....83
الفرع الأوّل: بيان مفهوم مفردات المسألة.....83
الفرع الثّاني: عرض مذاهب الأصوليّين وأدلتهم في المسألة.....83
المبحث الرّابع: مسائل أصوليّة مقارنة في بعض مباحث الأدلّة المختلف فيها.....93
المطلب الأوّل: المصلحة المرسلة عند الأصوليّين.....93

الفرع الأوّل: بيان معنى المصالح المرسلة.....93
الفرع الثّاني: مذاهب الأصوليّين وأدلّتهم في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة.....94
المطلب الثّاني: الاستحسان عند الأصوليّين.....98

الفرع الأوّل: تعريف الاستحسان.....98

الفرع الثّاني: آراء الأئمة الأربعة في الاستحسان وسبب خلافهم.....98
الفرع الثّالث: الفرق بين الاستحسان المالكي والاستحسان الحنفي.....102
المطلب الثّالث: سدّ الذّرائع وفتحها عند الأصوليّين.....103

الفرع الأوّل: تعريف سدّ الذّرائع.....103

الفرع الثّاني: تقسيم سدّ الذّرائع.....104
الفرع الثّالث: تحرير القول بين مذاهب الأصوليّين في العمل بسدّ الذّرائع.....107

خاتمة.....111

فهرس المحتويات.....112