

لقد قام الطالب بتسليم
ما طلب منه
تتمتع
بشكر



المملكة العربية السعودية
جامعة أم القري
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مكة المكرمة

الحكم المصنوع عند الأصوليين

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير
فروع الفقه وأصوله - شعبة الأصول

٢٨٩٤
٢٨٩٢
٨٨٧

بإعداد الطالب

سعيد علي محمد الحدي

إشراف

الأستاذ الدكتور يسر شافعي



العام الدراسي ١٤٠٣ - ١٤٠٤ هـ
١٩٨٣ - ١٩٨٤ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِهِنَّ نَسْتَعِينُ ، وَعَلَيْهِ الْإِتِّكَالُ وَبِهِ التَّوْفِيقُ

رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا
رَشَدًا ⑩ سورة الكهف

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا
يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ
ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ
فَوْزًا عَظِيمًا ⑦ سورة الأحزاب

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

أحمدك اللهم كما ينبغي لكرم وجهك وعز جلالك ، وأستعينك استعانة
من لا حول ولا قوة الا بك وأشكر الشكر الجزيل على ما أوليتني من نعمائك
واحسانك . لا اله غيرك ولا رب سواك ، أنت أهل الفضل والثناء ، سبحانه
لا نحصى ثناء عليك . محمد :

نقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا يشكر الله من لا
يشكر الناس " (١) واعتزنا بالفضل لأهله والفعل الحسن لذويه . فانه يسرنى أن
أتقدم بشكري وخالص تقديري الى فضيلة شيخى الدكتور " يس شاذلى " الذى كان
لحسن اشرافه على ودقة متابعتة للموضوع أكبر الأثر فى نفسى . فقد أعطانى
من رفته وحبه وتوجيهاته ما نللت أمامى عقبات كثيرة كنت أشعر معها أحياناً
بالمعجز وعدم القدرة على مواصلة السهر فى هذا البحث .

ولكن ما ان كنت ألتقى به - أكرمه الله - حتى أجده غونا مخلصاً وطاقمة
دافعة تنير لى الطريق وتشعل فى نفسى الأمل من جديد . فله منى خالص الشكر
والثناء ومن الله تعالى المثوبة والجزاء .

ولا يغوتنى فى هذا المقام أن أقدم شكرى أيضاً لكل من أئادنى من أساتذة
وزملائى بكتاب أو ارشاد أو أى نوع من المساعدة والنصح والتوجيه . كما أغنى
المسؤولين فى جامعة أم القرى بكل تقدير واعزاز ، لقاء ما يبدونه من حرص واهتمام
فى نشر العلم والحدب على طلابه . وفق الله الجميع لما يحبه ويرغاه . ورجو
عطنا هذا خالصاً لوجهه الكريم ومنّ علينا بالتوفيق والسداد انه جواد كريم وهب
حسننا ونعم الوكيل .

المقدمة

الحمد لله الذي مهد لنا أبواب الشريعة وفصل أحكامها وجعل تلك الأحكام متعلقة بأسبابها وشروطها وانتفاء موانعها . فنهض سبحانه الأسباب بمسبباتها ، ورتب على مقدمات الأشياء نتائجها ، وأمر بالوفاء بالعقود والشروط والمواثيق والمعهود ، فمنع من الإخلال بها أو التهاون بشأنها دفعا للاضرار وجلبا لمصالح العباد . وحث عز وجل عباده المؤمنين على الأخذ بالمعزات في الأمور قدر المستطاع ، وحسب الطاقة والامكان .

ثم شرع لهم الرخص فيما قد يقع لهم من الاعنات والمشقات ، فرحمهم بذلك التشريع الميسر ، وسهل عليهم طرائق الوقوف على الأحكام ، بعبارات ترشد همهم إلى ذلك على الاستمرار والدوام .

أحمده سبحانه على آلائه العظام ، وأشكره على نعمه الجسام ، وأستمعن به وأتوكل عليه . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وخيرته من خلقه صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن علم أصول الفقه علم أساسي أصيل ، إذ هو الطلج الذي يلجأ إليه عند تحرير المسائل وتقرير الدلائل في غالب الأحكام .

ولذلك فإن مسأله المقررة ، وقواعده المحررة تؤخذ مسلمة عند كثير من الناظرين لاعتقادهم أن مسائل هذا الفن هي قواعد مؤسسة على الحق المبين . لكونها مربوطه بأدلة علمية من المعقول والمنقول . وأشرف العلوم كما يذكر الامام الفزائلي رحمه الله ما ازدوج فيه العقل والسمع ، واصطحب فيه الرأي والشرع ، وطم أصول الفقه

من هذا القبيل ، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل . (١)

ولذلك فقد استهوئنى دراسة علم الأصول منذ أن كنت طالبا في المرحلة الجامعية . ولما شاء الله أن ألتحق بالدراست العليا ، وتهيأت لى الفرصة لمواصلة الدراسة يحمت وجهى شطر قسم الفقه والأصول ، بخية التحصيل والاستفادة من هذا العلم المبارك فكانت دراستنا في السنة الشهجية فاتحة خير لنا . ان تناولنا فيها بعض مباحث هذا العلم بدراسة مكثقة ، ومناقشة علمية دقيقة منها كون لدينا ملكة علمية لا بأس بها . أهلتنا للمضي قدما في هذا السبيل .

ولقد كان من المتعين على " بعد أن انتهيت من السنة المنهجية " أن أقدم بحثا في أحد موضوعات علم الأصول . فطوقت بالنظر والبحث في كثير من موضوعاته ، ثم استقر الأمر بعد اعمال الفكر وسؤال أهل الشأن في هذا العلم على اختيار = الحكم الوضعى عند الأصوليين = ليكون موضوع البحث نفسى هذه الدراسة ، وكان من أهم أسباب اختيار هذا الموضوع ما يلى :

أسباب اختيار الموضوع

لقد كان الحافز لى الى اختيار = الحكم الوضعى = موضوع بحثى لرسالة الماجستير عدة أمور . أذكر منها ما يلى :

- ١ - أهمية الموضوع في حد ذاته ، فهو من أهم المباحث الأصولية التى تشكل ركنا أساسيا من أركان علم أصول الفقه . بل هو ثمرة علم الأصول كما ذكره الغزالي رحمه الله ، حيث صور هذا الفن بصورة شجرة مثمرة وأرجعه الى أربعة أقطاب ثم جعل القطب الاول منها فى الأحكام لكونها الثمرة

المطلوبة من علم الأصول . (١)

٢ - جدة الموضوع . حيث لم يسبق لى أن اطلعت على من كتب فيه كتابة مستقلة مستجمة لأصول البحث العلمى فيما أحسب . وإن كان بمضى مباحثه لا يخلو من ذلك .

الا أن استيعابه ضمن رسالة علمية واحدة هو الجديد فى ظنى ، لذلك فقد رغبت أن أكتب فى هذا الموضوع رغم طوله ووعورة مسالكه ، مستعيناً بالله تعالى على ذلك .

٣ - مالمسته من أن معظم المسلمين اليوم يجهلون معنى الحكم الشرعى ، ولا يجدون مباحثه فيما قد يطلعون عليه من كتب الشريعة ، إذ أن تلك المباحث قد تكفل بها علم الأصول وحده ، ولما كان الدارسون لمسلم الأصول من القلة بمكان فقد كثر فى المقابل الجاهلون لهذه الدراسة ، وكان من نتيجة ذلك ، أن خف فى نفوسهم تطبيق شرع الله والخصموس لأحكامه . فهان على الكثرة الكاثرة من سواد المسلمين - كما نراه اليوم - استبدال أحكام الشرع الالهى بأحكام أرغية وقوانين وأنظمة بشرية تافهة فاستبدلوا بفهمهم هذا = الناتج عن الجهل وعدم المبالاة = الذى هو أدنى بالذى هو خير ، ومات فيهم الحساس الحقيقى لتحكيم شرع الله فى واقعهم المماشى .

بل ان بعض المسلمين فى وقتنا هذا نتيجة لجهله = اذا اعتبرنا فيه سلامة القصد = اذا ذكرته بما لتتحية شرع الله عن واقع الحياة من ماعلم على سلمى اسلامه وعقيدته ، تجده يصيبه الامتعاض ، وقد يجا هرك الحداء* ويستغرب منك هذا المسلك . فى حين أنه لا يرى بأساً فى أن يحكم بشرع الله أو بغيره

وما درى ذلك الصنف من الناس قول الله تعالى : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " . (١) لهذه الأسباب ولغيرها اخترت البحث فى الحكم الوضعى .

الصعوبات التى واجهتنى فى أثناء البحث

كان من أهم الصعوبات التى يمكن أن تذكر فى هذه الرسالة ، تشعب موضوعها واتساع مباحثه فقد وجدت فى والحق يقال أصبح فى بحر لا ساحل له ولذلك فربما يكون قد فاتنى من لواحق الموضوع ما كان يجب ذكره ، وما ذكرته فى البحث فقد لا أكون استكملت فيه كل ما يتصل به محيط بمجامعه .

غير أنى مع ذلك أرجو أن أكون قد وفقت فى تقديم صورة شاملة ومركزة عن هذا الموضوع . صلعم الله انى لم آل جهدا فى اعطائه ما استطعت من البحث والدراسة بغية الوصول به الى الفرض المطلوب .

ولا يسمنى فى هذا المقام الا أن أقرر بأننى قد استفدت فائدة كبرى من كتاب الموافقات للامام الشاطبى رحمه الله ، وكذلك من كتاب الفروق للقراقى وكشف الأسرار لعبد الميز بخارى ، والبحر المحيط للزركشى ، فهذه المصادر تعتبر من أمهات الكتب التى لازمتها طوال مدة البحث ، وأندت منها مادة علمية عظيمة فى أغلب مباحث الرسالة . كما كان لها أكبر الأثر فى نفسى من حيث التصرف على مناهج الأصوليين فى العرض والتحليل والمناقشة والدفاع عن رأى . وكانت كتابتى فى هذا الموضوع ضمن منهج معين التزمت به بقدر الامكان ، ولم أخرج عنه الا فى النادر اليسير .

منهجي في البحث

لقد سلكت في طريقة تناولي لمسائل هذا البحث المنهج التالي :

- ١ - جمع المادة وترتيبها ، فقد استعرضت جمعا حاشدا من الكتب الأصولية والفقهية وغيرها ولم أجد قلة في مادة البحث ، بل كانت من الكثرة بمكان فجمعت معظم ما وقع تحت يدي مما كتبه العلماء في مختلف المصادر الأصولية ذات المناهج المتعددة . ثم قمت بتهذيبه وتنسيقه ضمن اطار متكامل لتصوير الموضوع وإظهاره بالمظهر اللائق به بقدر الامكان .
- ٢ - كنت أعتمد في ذكر عناوين مباحث الرسالة على الكتب الأصولية في الغالب الأعم ، فأذكر عنوان المسألة كما هي موضوعة في تلك الكتب ، وقد أحسور فيها أحيانا فأعنوانها بما يظهر لي أنه الأصح فيها والأنسب . وعند التعريف بالمسألة كنت أذكر لها عدة تعريفات ثم أتبعها بالشرح والمقارنة ما وسعني ذلك وحسب ما يتطلبه المقام ، وقد التزمت بهذه الطريقة في كل ما أوردته من التعاريف في جميع مباحث الرسالة .
- ٣ - في المسائل الخلافية كنت أعرض المذاهب المعتمدة مع استقصاء أدلتها ومناقشة تلك الأدلة ان استدعى الأمر الى مناقشتها ، ثم استخلص النتيجة المترتبة على ذلك في كثير من المواقف .
- ٤ - عند عرض الآراء المختلفة في المسألة الواحدة كنت أصيل الى التوفيق بينها بقدر الامكان ، فان لم يمكن ذلك فقد كنت أرجح ما يحضه الدليل فيما يظهر لي .
- ٥ - التزمت الأمانة العلمية في عزو الأقوال الى أصحابها وتمثلت في هذا المعنى

قول الشاعر :

انص الحديث الى أهله فان الأمانة في نصه
وقد حاولت جهدي أن أنقل قول كل قائل من كتابه ان وقتت عليه واستندت
منه وان لم أتمكن من الوقوف على كتابه فقد كنت أعتد في نقل قوله على
كتب أصحابه المعتمدين .

- ٦ - حرصت على تخرج الأحاديث التي وردت في ثنايا البحث من كتب الأحاديث
المشهورة ، وقد أرجعتها الى مواضعها الموجودة فيها ليسهل على
القارئ التأكد من صحة تلك الأحاديث ومراتبها عند الرجوع اليها .
- ٧ - ترجمت لبعض الأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة بإيجاز مفيد ، وقد كان
يفوتني أحيانا ذكر الترجمة عند بداية ذكر كل علم .

هذا وقد اعتدت في استقاء مادة هذه الرسالة ومعلوماتها على مصادرها
الأصلية من كتب الأصول مثل كتب الفزالي ، والآدي ، والرازي ، وإمام الحرمين ،
وابن الحاجب ، والأسنوي ، وابن السبكي ، والفتوحى ، والقراني ، والشاطبي
وكأصول البزدي وشرحه كشف الأسرار ، وأصول السرخسي ، والتوضيح لصاحب
الشريحة ، مع شرحه التلويح ، وشرح المنار وبعض الكتب الأخرى المخطوطة ، سواء
في أصول الفقه أو في قواعده كما ورد ذلك في ثنايا البحث .

وقد كان هذا العمل الذي قمت به في هذه الدراسة ضمن هيكل خاص ،
وأطار تنظيمي متكامل للموضوع . اقتضته طبيعة البحث والسير فيه .
فقد حاولت أن أقسم البحث الى أبواب ونصول متناسبة بقدر المستطاع ، ومحد طول
النظر وأصال الفكر توصلت فيه الى التخطيط التالي :

خطة البحث

لقد اقتضى ترتيب البحث أن يكون في مقدمة ستة أبواب وخاتمة .

أما المقدمة : فسأذكر فيها أهمية الموضوع ، وسبب اختياري له ، وطريقتي في معالجة مباحثه .

وأما الباب الاول : فسيكون في بيان حقيقة الحكم الشرعي وأقسامه . وسيتسم ذلك في فصلين :

الفصل الاول : في تعريف الحكم لغة واصطلاحاً . عند كل من الأصوليين والفقهاء .

والفصل الثاني : في تقسيم الحكم التكليفي عند الجمهور والحنفية . وذكر الاختلاف في ترادف الغرض والواجب ، أو تفايرهما . ونتيجة هذا الاختلاف .

وأما الباب الثاني : فسأذكر فيه تعريف الحكم الوضعي ، وأبين أقسامه . ثم أختمه بالموازنة بين الحكم التكليفي والوضعي ، وبيان الفرق بينهما .

وأما الباب الثالث : فسأعقده لدراسة السبب^{الملة} وأسبغته خمسة فصول :

الفصل الاول : في تعريف السبب لغة ، ثم تعريفه في الاصطلاح الأصولي عند كل من الجمهور والحنفية . وسأعقب ذلك بذكر أقسامه عند الأحناف ، ثم ذكر إطلاقات السبب عند الفقهاء ، ثم أورد تقسيماته عند الجمهور باعتبار مخرجات مختلفة مع ذكر خصائصه ، وحكمه .

والفصل الثاني : في الملة وسأذكر فيه تعريف الملة لغة واصطلاحاً ثم أورد الأقوال المشهورة فيها عند الأصوليين ، وأحرر موضع الخلاف في ذلك ، مع بيان نتيجة هذا الخلاف .

وسيعقب ذلك تقسيم العلة عند الحنفية ، متبوعاً بالموازنة بين العلة والسبب عند علماء الأصول ، ثم نتيجة تلك الموازنة وسيكون الفصل الثالث في بيان أن " ما لا يتم الواجب إلا به هل يكون واجباً أو غير واجب " ؟

وسأورد في هذه المسألة الأقوال المشهورة فيها وأبين الراجح منها ، ثم أذكر ثمرة هذا الخلاف .

والفصل الرابع : سينحصر الكلام فيه على الأداء والقضاء والاعادة .

وسيكون ذلك بتعريف كل منها ، وذكر الخلاف في دليل القضاء ما هو ؟ وهل يكون القضاء بامر جديد أو بالأمر الأول ؟ ثم أختتم ذلك بذكر ثمرة الخلاف .

وأما الفصل الخامس : نسأجعله في الصحة والفساد . وأضمنه عدة مباحث :

أذكر فيها تعريف الصحة والفساد لغة واصطلاحاً ، وبين رجوعهما إلى أحكام الشرع الوضعية ثم أورد في ذلك بذكر إطلاق الصحة في العبادات لدى الفقهاء والمتكلمين ، مع بيان وجهة كل منهما فيما ذهب إليه . ثم أذكر الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية ، وأبين منشأ التفرقة عند هم في ذلك مع إيراد بعض الأمثلة الفقهية التي بناها الحنفية على تفرقتهم بين الفساد والبطلان وغالغوا فيها الجمهور ، ثم أختتم ذلك بذكر نتيجة هذا الخلاف .

أما الباب الرابع : فقد خصصته في بحث الشرط وضمنته ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في تعريف الشرط في اللغة ، ثم تعريفه في الاصطلاح الأصولي

لدى كل من الشافعية والحنفية مع شرح جملة ما أورد من تعريفات الشرط عند كلا الفريقين ، وبين النتيجة في ذلك .

الفصل الثاني : في تقسيم الشرط :

وسأذكر تقسيمه عند الجمهور والحنفية ثم أعقب ذلك بذكر العلاقة بين الشرط ومشروطه وبيان أن صحة الشرط تقتضي موافقته لمشروطه وعدم منافاته إياه .

ثم أختتم الفصل بذكر أقسام الشرط في عقد البيع عند الفقهاء باعتباره أهم عقود المعاملات .

وفى الفصل الثالث : سأتكلم على حكم الشرط وأبين قاعدته ، من كونه لا يوجد المشروط إلا به . ثم أتبع ذلك بتوجيه بعض المسائل النهائية التي قد تهد ومخالفة لقاعدة الشرط .

وفى نهاية الباب سأذكر ما يظهر لي من الفروق بين الشرط والسبب .

وأما الباب الخامس : فسأجمله في دراسة المانع ، وأبرز ذلك في فصلين :
الفصل الأول : في تعريف المانع لغة واصطلاحاً مع بيان تقسيمه ، عند جمهور الأصوليين .

والفصل الثاني : سأخصه بذكر المانع عند الحنفية وأبين كيف أنهم ربطوا بين تخصيص العلة وتقسيم المانع عند هم . ثم أورد تقسيمهم للمانع بناءً على القول بتخصيص العلة ، كما سيتضح ذلك .
وسأجعل خاتمة الباب في الكلام على حكم المانع .

وأما الباب السادس والأخير من أبواب الرسالة : فقد جعلته في الرخصة والعزيمة وضمنته تمهيداً وثلاثة فصول ذكرت في التمهيد الخلاف في كون الرخصة والعزيمة من أي أقسام الحكم هما ؟ ومحمد مناقشة الآراء في المسألة وبيان وجهة الخلاف في ذلك تبين أنهما وضميان في الحقيقة .

وفى الفصل الأول : ذكرت تعريف المزية لغة واصطلاحاً ، ثم أتبعته ذلك بتقسيم المزية عند الحنفية .

وجاء الفصل الثانى : فى الرخصة منتظماً عدة مباحث .

ذكرت فيها تعريف الرخصة لغة ثم تعريفها فى الاصطلاح الأصولى عند كل من الجمهور والحنفية وأوردت لذلك عدة تعريفات من كلاً المذهبين ، وقد تبين بعد شرح جملة تلك التعاريف ومناقشتها أن الجميع متفقون على مفهوم الرخصة ، ثم أتبعته ذلك بذكر أقسام الرخصة عند الجمهور ثم عند الحنفية ووجهة كل فى ذلك .

أما الفصل الثالث : والأخير فقد بينت فيه شمول الرخصة والمزية لجميع الأحكام الشرعية ، وناقشت الخلاف فى ذلك ثم أتبعته ذلك بذكر الخلاف فى أفضلية الرخصة على المزية أو بالعكس ، مع التدليل على كلا القولين . وانتهى الفصل بذكر حكم الرخصة ، وقد تبين أنه الإباحة عند الجمهور من العلماء .

وأما خاتمة البحث : فقد أوردت فيها خلاصة موجزة ومركزة لما احتوت عليه الرسالة من الدراسة مع ذكر بعض النتائج التى توصلت اليها من خلال هذه الدراسة المتواضعة للحكم الوضعى عند الأصوليين .

ومعد : فأننى بعد هذا التصهير الموجز لما بذل من جهد فى هذا البحث لا أستطيع أن أزعج أنى قد وئيت الموضوع حقاً من البحث والدراسة فإن ذلك يمجزه عنى مثلى ، وحسبى أننى قد بذلت فى هذه الرسالة قصارى جهدى وقضيت فيها فترة من عمرى فإن كنت قد وفقت فيما فعلت فذلك قصدى وإن كان غير ذلك فمؤازر ما أستشعره من نفسى من التقصير وقلة البخاعة والتحصيل فى ميدان هذا الفن .

ومهما يكن من أمر فأننى على غاية اليقين بأنه قد فاتنى أشياء كثيرة
فى هذا البحث لم تأخذ حقها من الدراسة والاستيعاب ، ويأئنى كذلك لم أت
بجديد لا فى مادة الموضوع ولا فى مضامينه العلمية .

الا أننى ومن وجهة نظرى أعتبر الشئ الجديد فى البحث هو ترتيبه
وتبويبہ فى إطار متكامل ، وتحزير محل الخلاف فى كثير من مسأله . ثم جمع
مادته من شتات المؤلفات مع تقرير الأدلة وتقريب المعانى بقدر الامكان على نحو
قد يكون فى ظنى أوضح مما هو عليه فى كثير من كتب الأصول .

كان
كما أنه من الجديد بالنسبة لى ما كنت أتوصل اليه من الرأى فى كثير
من المسائل التى تطرق اليها البحث . وان كان فى الحقيقة لا يغلو من أن
يكون موافقا لرأى سابق عليه .

هذا وإنى لأرجو من المولى عز وجل التيسير والرشاد ، والصون والتوفيق
والسداد ، فانه حسبي ونعم الوكيل . وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه
أنيب .

الباب الأول

في حقيقة الحكم الشرعي وأقسامه

وفيه فصلان

- الفصل الأول : في تعريف الحكم لغة واصطلاحاً .
- الفصل الثاني : في أقسام الحكم التكليفي .

المبحث الأول

تصريف الحكم في اللغزة

الحكم في اللغزة المنع . ومنه قيل للقضاء حكم ، لأنه يمنع من غير
المقضى به .

وحكمت السفينة وأحكمتها إذا أخذت على يديه ، ومنه قول جرير :

أهني حنيقة أحكموا سفهاكم * اني أخاف عليكم أن أغضبها ..

ومن الحكم بمعنى المنع الحكمة بالتحريك للدابة وهي ما أحاط بحنكيها
من اللجام ، سميت بذلك لأنها تنلها بالراكيها ، وتمنعها من الجراح والشرود .
ومنه اشتقاق الحكمة بالكسر وهي العدل والعلم . لأنها تمنع صاحبها
من أخلاق الأراذل . (١)

والحكم بالتحريك بمعنى الحاكم . ومنه قيل :

" في بيته يؤتى الحكم " .

(١) أنظر في ذلك : القاموس ٩٨/٤ ، الصحاح للجوهري ١٩٠١/٥ ،

لسان العرب ١٤٠/١٢ ، الصحاح الصغير ١٢٦/١ .

تعريف الحكم في الاصطلاح :

يعرف الأصوليون الحكم الشرعي : بأنه " خطاب الله تعالى المتعلق
(١)
بأفعال المكلفين بالاعتناء أو التخيير أو الوضع " .

شرح التعريف :

قوله " خطاب الله " الخطاب مصدر مخاطب بمخاطب مخاطبة
(٢)
وخطابها : وهو توجيه الكلام نحو الغير للافهام .

أي أن الخطاب . هو اللفظ المتواضع عليه المقصود به افهام من هو
متهم لفهمه . والمراد هنا المخاطب به . فهو من اطلاق المصدر على
اسم المفعول . والمخاطب به هو كلام الله تعالى ، وهو القرآن الكريم .
والخطاب جنس في التعريف يشمل كل خطاب . وبإضافته الى الله
(٣)
تعالى يخرج خطاب غيره من جنس أو انس أو ملائكة . فلا يسمى حكما .

ولا يقال انه بهذه الاضافة يكون غير جامع لخروج أحكام كثيرة منه
كأحكام الثابتة بالسنة والاجماع والقياس ونحوها .

فإنها ليست بخطاب الله تعالى فلا يشملها التعريف ،

(١) ابن الحاجب ٢٢٠/١

(٢) بناني ٤٧/١

(٣) أسنوي ٣١/١

لأننا نقول : ان هذه المصادر ليست مثبتة للأحكام بذاتها مستقلة . وإنما هي كاشفة عن خطاب الله تعالى ومعرفات له . فتكون الأحكام الثابتة بها ثابتة بنفس الخطاب : لأنه لا حكم الا لله . (١)

قوله : " المتعلق بأفعال المكلفين "

المتعلق بمعناه الارتباط . والمتعلق أى المرتبط . ومعنى تعلقه بأفعال المكلفين أى بجنس أفعال المكلفين فيصدق تعلقه على الفصل الواحد من أفعالهم ، لا بجميع أفعالهم والا لم يوجد حكم أصلا ان لا خطاب يتملق بجميع الأفعال . ولا يصدق على أى حكم أنه متعلق بكل أفعال المكلفين . وإنما المراد تعلقه بفعل فيها . وعينئذ يدخل في الحد ما تعلق بفعل مكلف واحد كخواصه صلى الله عليه وسلم ، وكشهادة خزيمة وعناق أبى بردة ونحوها .

قال فى الابهاج : " المختار أن الألف واللام متى قصد بها الجنس جاز أن يراد به بعضه الى الواحد ولا يتضمن الجمع كما لو دخلت على المفرد " . (٢)

(١) بنانى ٤٨/١ . ولأن هذه المصادر ترجع بعد التحيين الى خطاب الله تعالى فى الحقيقة . أما السنة فلان الرسول صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى . وإنما هو وحي يوحى . وأما الاجماع فلا بد له من أن يستند الى دليل من الكتاب أو السنة . وأما القياس فلأنه مظهر للحكم وكاشف له وليس هو مثبت . وإنما المثبت هو دليل المقيس عليه من الكتاب أو السنة أو الاجماع . أنظر ابن الحاجب ٢٢١/٢

أى أن (آل) إذا دخلت على الجمع فإنها تهطل جمعيتها ويصير
فى معنى المفرد ومنه قوله تعالى " فلا تطع المكذبين " (١) أى كل واحد منهم .
وقوله " والله يحب المحسنين " (٢) أى يثيب كل محسن . (٣)

أو يقال إن الأفعال والمكلفين متعدداً . ومقابلة المتعدد بالمتعدد
قد تكون باعتبار الجمع بالجمع أو الأحاد بالأحاد كقولنا ركب القوم ووابهم .
أى كل واحد منهم ركب دابته .

وقد اعترض بالتعلق بأفعال المكلفين عن التعلق بذات الله الكريمة .
نحو (شهد الله أنه لا اله الا هو) (٤)

وعن المتعلق بالجمادات . نحو قوله تعالى (ويوم نسير الجبال وترى
الأرض بارزة) (٥) فانه خطاب من الله ومع ذلك ليس بحكم لمدى تعلقه
بأفعال المكلفين . (٦)

والأفعال : جمع فعل ، والمراد به كل ما يصدر عن المكلف من قول
أو فعل أو اعتقاد . لأن الحكم كما يتعلق بالأفعال مثل الصلاة والزكاة ونحوهما
انه كذلك يتعلق بالأقوال كتحريم الخبيثة والنميمة . ويتعلق أيضاً بالاعتقاد
كوجوب الوعد انية لله تعالى .

-
- (١) القلم آية ٨
(٢) آل عمران آية ١٣٤
(٣) نزعة المشتاق ص ١٣٣
(٤) آل عمران آية ١٨
(٥) الكهف آية ٤٧
(٦) اسنوى ١/ ٣١

هذا وقد أورد بعضهم اعتراضا على قوله " بأفعال المكلفين " لخروج الأحكام المتعلقة بأفعال الصبيان . وذكر أن الأولى أن يقال (بأفعال الصبيان) . (١)

وأجيب عن ذلك بأن الأحكام التي يتوهم تعلقها بفعل الصبي إنما هي في الحقيقة متعلقة بفعل الولي . فيجب على الولي أداء الحقوق من ماله ، ويستحب له أن يأمره بفعل الصلاة ليعتد عليها .

كما أن صحة بيعه منوطة بالاذن له في البيع . فلا حكم إذا بالنسبة للصبي ولا يتعلق بفعله خطاب التكليف أصلا لقصور فهمه عن إدراك معاني الخطاب .

يقول المحلى : " ولا خطاب يتعلق بفعل غير البالغ العاقل . وولي الصبي والمجنون مخاطب بأداء ما وجب في مالهما منه ، كالزكاة وضمان المتلف ، كما يخاطب صاحب البهيمة بضمان ما تلفته حيث فرط في حفظها ، لنزول فعلها في هذه الحالة منزلة فعله . وصحة عبادة الصبي كصلاته وصومه الصاب عليها ليس هو لأنه مأمور بها كالبالغ . بل ليعتد بها فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله " . (٢)

(١) كصدر الشريعة . حيث قال : " يخرج من تعريف الحكم بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين " ما يتعلق بفعل الصبي كجواز بيعه وصحة إسلامه وصلاته وكونها مندوبة ونحو ذلك فإنه ليس بمتعلق بأفعال المكلفين ، مع أنه حكم . كما أن تعلق العق بماله أو بدمه حكم شرعي أيضا فينبغي أن يقال (بأفعال العباد) توضيح ١٥/١ =

قلت وترتيب الثواب للصبي على فعل الحباد لا يس من لوازم التكليف .
وانما هو من فضله تعالى . فان الله لا يضيع أجر من أحسن عملاً
والصبي معسن في عمله هذا فهو مأجور .

هذا وقد ذكر الشاطبي رحمه الله أنه قد ثبت عدم اعتبار الأقسام
الصادرة من المجنون والنائم والصبي والمغض عليه وأنه لا حكم لها في
الشرع كما لا اعتبار لها من البهائم . (١)

وهذا المعنى قد دل عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :
" رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن
الصبي حتى يحتلم " . (٢)

= قلت وهذا بناء على أن الصبي مأثور بأمر الشارع لا بأمر الولي .
كما يذكره بعض الحنفية .

(٢) حاشية المطار ٢٢/١

(١) أنظر الموافقات - ١٤٩/١

(٢) أنظر الجامع الصغير ٢٤/٢ . فقد ذكره بروايته في كل منهما
بالصحة . وقال ابن حجر في تلخيص الحبير : ان الرفع هنا مجاز عن
عدم التكليف لأنه يكتب لهم فعل الخير . ذكره ابن حبان . أنظر
تلخيص الحبير ١٨٣/١ .

قوله بالاعتضاء أو التخيير :

الاعتضاء* معناه الطلب . وهو إما طلب فعل أو طلب ترك وطلب الفعل إن كان جازما فهو الإيجاب أو غير جازم فهو الندب وطلب الترك إن كان جازما فهو التحريم وإلا فهو الكراهة .

وإما التخيير فهو الإباحة . وهذا القيد في التعريف للاخراج .

وقد احتترز به عن الخبر .

(١)
قوله تعالى " والله خلقكم وما تعملون " وقوله " وهم من بعد غلبهم سيخلبون " (٢)

فإن القيود السابقة وجدت فيه من كونه خطابا لله متعلقا بأفعال

"مكلفين لأن ما يعملونه من أفعالهم ، ولكنه ليس بحكم شرعي لأنه لا

اعتضاء فيه ولا تخيير . وإنما هو إخبار وإعلام .

قوله (أو الوضع) . الوضع هو الجعل ، وهو قيد في التعريف للادخال

أي لادخال ما قد يخرج عن الحد بدونه من أفراد المحدود وهي أقسام

خطاب الوضع . من السببية والشرطية والمانعية ونحوها .

فإنها أحكام شرعية لم تستفد إلا من الشرع . وليس فيها طلب ولا تخيير ،

(١) سورة المافات آية ٩٦

(٢) سورة الروم آية ٣

فوجب ذكر هذا القيد ليصبح التعريف جامعا لأفراد المحدود والا
كان غير جامع .

قال الآمدي " وخطاب الشارع اما أن يكون متعلقا بالاقتضاء أو
التخيير أولا يكون فان تعلق بأحد هما فهو الحكم التكليفي . وان لم يتعلق
بواحد منهما فهو الحكم الوضعي " . (١)

وعلى هذا فان من لم يذكر هذا القيد من الأصوليين في تعريف
الحكم فلم يعله أراد تعريف نوع واحد من الحكم وهو الحكم التكليفي ، ولم
يصرف مطلق الحكم الشرعي . (٢)

وأما من أغفله بناء على أن خطاب الوضع يرجع الى كلمتي (الاقتضاء
التخيير ضمنا) كالبيضاوي ومن وافقه معطلا ذلك بأنه لا معنى لموجبيّة
الدلوك مثلا الا طلب الفعل عنده ولا معنى لمانعية الحيض الا عرصة
الصلاة معه . ولا معنى لصحة البيع الا اباحة الانتفاع بالمبيع ونحو ذلك
فهو بعيد .

(١) الاحكام للآمدي ٩٦/١

(٢) قال الطوفى : " ومن لم يزد في تعريف الحكم قيد " أو الوضع "
فالمعذر له أن الحكم الشرعي ضربان خطابي أي ثابت بالخطاب ،
ووضعي أي ثابت بالوضع والأخبار . وفرضه بالتعريف هنا هو الحكم
الخطابي لا الوضعي ان ذاك سيحقق له باب مستقل يذكر فيه " .
أنظر شرح الطوفى على الروضة ورقم ٥٣ . والنفاث للقرافي مسند .
المحصول ورقه ٥٤

لأن المفهوم من الحكم الوضعي هو تعلق شيء بشيء آخر وربطه به .

أى ربط الشارع بين أمرين كان يربط مثلا بين الوراثة و وفاة شخص فتكون وفاته سببا لوراثة آخر . وهكذا .

والمفهوم من الحكم التكليفي ليس هذا فهما مفهومان متضامان .

(١)

ولزوم أحد هما للآخر في بعض الصور لا يدل على اتحادهما في جميع المواد .

(٢)

بدليل أن الأحكام الوضعية قد تتناول فعل المكلف وغيره .

وقد رد الأسنوى على البيضاوى ومن تبعه الدعوى بأن خطاب التكليف

يتضمن خطاب الوضع فقال : " دعواه بأن أقسام خطاب الوضع داخله تحت

الاقتضاء والتخيير متنوعة . ثم ذكر أن الصواب ما سلكه ابن الحاجب من

زيادة قيد آخر في الممد وهو " الوضع " . فيقال " بالاقتضاء أو بالتخيير

(٣)

أو الوضع " .

(١) توضيح ١٤/١ وأنظر كذلك التلويح لسعد الدين في هذا المعنى

١٥ - ١٤/١

(٢) كالأحداث التي ليست من فعل المكلف . من مثل الحيض والنوم والاعتلام

وأوقات الصلوات ورؤية الهلال في الصوم ولفطر فانها أسباب ممتعة لا

دخل للمكلف فيها وكذلك حولان الحول في الزكاة فانه شرط لوجوبها

وكذا ما نمتية الحيض للصوم والصلاة واللبس في المسجد ونحو ذلك .

فان كل هذه الأمور من مقتضيات خطاب الوضع وليست تكليفية لأنها

خارجية عن مقدور المكلف ولا تدخل في كسب العبد بحال .

(٣) أسنوى ٣٩/١ وأنظر أيضا حاشية المرأة ٤٧٩/٢ وهداية العقول ٣٩٢

واختاره صاحب التيسير من العنفية وذكر أنه الأوجه . ثم قال :

ولا يلتفت الى ما قيل من أنه لا يزداد أو وضعا لا دخاله فيه بدون هذه
الزيادة .

والبعض جعل أقسام خطاب الوضع علامات على الأحكام ولم يعتبرها
أحكاما بذاتها .

قال الزركشي " وهو ضعيف انه لا تخرج بذلك عن كونها أحكاما
(١)
شرعية لأن نصب الشارع له علامة حكم شرعي " .

قلت : وعلى كل حال فان هذا الخلاف لا تظهر له ثروة علمية سواء رجع خطاب
الوضع الى الاقتضاء والتخيير ضمنا أو لم يرجع بل لا بد له من زيادة قيد
(الوضع) فانه يبقى خلافا لفظيا : لأن أحكام خطاب الوضع لا ينكرها أحد
بل هي أحكام شرعية متعارف عليها . لأنها لم تعلم الا بوضع الشارع تماما
كأحكام التكليفية .

وعليه فالراجع أن يزداد قيد الوضع في التعريف ليشمل الحكم الوضعي
صراحة لا ضمنا ويسلم من الاعتراض .

(١) أنظر تشنيف السامع شرح جمع الجوامع للزركشي ١٥/١ مصور بمكتبة

الحرم المكي والبحر المحيط له أيضا ورقه ٤٨ .

المبحث الثاني

إطلاق الحكم الشرعي عند الفقهاء

سبق أن عرفنا الحكم الشرعي عند الأصوليين وأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضا أو تخيرا أو وضعا .

وبقى علينا أن نعرف الحكم الشرعي عند الفقهاء وهل بينهما خلاف أم

لا ؟

ولا شك أن الفقه هو ثمرة الأصول . وأنه مبني عليه ومستتبط من قواعد . إذ أصول الفقه هو القواعد والأدلة التي تستتبط منها الأحكام ، والفقه هو عبارة عن إدراك تلك الأحكام الشرعية العملية المستتبطة من الأصول التفصيلية .

لأنه من المتفق عليه بين العلماء أن كل ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل يستطيع الفقيه أن يستتبط له من الدليل التفصيلي حكما شرعيا . كوجوب الصلاة وحل البيع وحرمة الربا ونحو ذلك . مما ورد فيه النصوص أو يستتبط له حكما من الدلائل الشرعية الأخرى فيما لم يرد فيه نصوص . وإذا كان الأمر كذلك : فالحكم الشرعي عند الأصوليين هو نفس خطاب الله تعالى أي نفس النص الشرعي .

(١)

فلا يجاب هو نفس قوله (افعل) نحو قم الصلاة لدلوك الشمس*

والتعريم هو نفس قوله (لا تفعل) نحو " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا

(٢)

بالحق " .

قال المصنف : " الحكم الشرعي هو نفس خطاب الله تعالى . . وهو

اذا نسب الى الحاكم سمي ايجابا واذا نسب الى ما فيه الحكم سمي وجوباً

(٣)

وهما متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار " .

والحكم عند الفقهاء : هو ما يثبت بالخطاب الشرعي أى أثر المترتب عليه

لا نفس النص الشرعي كالوجوب والحرمة ونحوهما ما هو من صفات فعل

المكلف .

فهو اذا أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاه

أو تخييراً أو وضعه فوجوب الصلاة أثر لخطاب الشارع في نحو قوله تعالى :

" حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى " (٤) وحرمة الزنا أثر ترتب على قوله

(٥)

تعالى " ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلاً " .

فالوجوب والحرمة ونحوهما هو الحكم عند الفقهاء وهو ما ثبت بالخطاب

(١) سورة الاسراء آية رقم ٢٨

(٢) سورة الاسراء آية رقم ٣٣

(٣) أنظر شرح المصنف على ابن الحاجب ٢٢٥/١

(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٣٨

(٥) سورة الاسراء آية رقم ٣٢

واقترضه النص الشرعي .

ولما كان الخطاب وما ترتب عليه متلازمين لم يكن للاختلاف بين الفقهاء

والأصوليين أثر على . اللهم الا في التسمية وذلك أمر هين والمآل واخبر

عند الجميع كما ترى :

الفصل الثاني

في أقسام الحكم التكليفي . وفيه مبحثان

المبحث الأول : في تقسيمه عند الجمهور والحنفية وتحت مطالبان :

المطلب الأول في أقسامه عند الجمهور وتحريف كل قسم منها .

المطلب الثاني في أقسامه عند الحنفية

المبحث الثاني : في الغرض والواجب . ويتضمن ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في تحريف الغرض والواجب

المطلب الثاني : في وجهة نظر الحنفية في التفرقة بين الغرض والواجب

المطلب الثالث : في موقف الجمهور من هذه التفرقة .

المطلب الأول :

فى أقسام الحكم التكليفى عند الجمهور :

يقسم جمهور الأصوليين الحكم التكليفى الى خمسة أقسام باعتبار

الخطاب الشرعى . هى الايجاب ، والنذب ، والتحريم ، والكراهة ، والاباحة .

ووجه الحصر فى هذه الأقسام الخمسة أن خطاب الشارع المتعلق

بأفعال المكلفين لا يخلو إما أن يرد بطلب الفعل من المكلف أو الترك أو التخيير

(١)

بينهما .

فإذا ورد بطلب الفعل فاما أن يكون هذا الطلب طلبا جازما أو

لا يكون كذلك ، فان كان الأول فهو الايجاب ، وان كان الثانى فهو النذب .

وطلب الترك ان كان جازما فهو التحريم وان كان غير جازم فهو الكراهة وأما

التخيير فهو الاباحة .

وبعض الأصوليين ينظر الى هذه الأحكام باعتبار الأفعال التى تتعلق

(٢)

بها الخطاب فيقسمها الى واجب . ومندوب . وحرام . ومكروه . ومباح .

(١) أنظر نهاية السؤل ٧١/١ ، روضة الناظر ص ١٦ ، المستصفى ١/٢٥

(٢) الايجاب هو الخطاب الطالب للفعل طلبا جازما ، والأثر المترتب

عليه وهو الحكم الفقهى هو الوجوب . والفعل الذى يتعلق به الايجاب

ويتصف بالوجوب هو الواجب . وهكذا يقال فى بقية الأقسام لأن -

الخطاب يصدق على الايجاب والتحريم ونحو ذلك ، أما الوجوب ،

والحرمة فانهما من أثر الخطاب ولكن شاع واشتهر بين الأصوليين

أن الايجاب والوجوب أو التحريم والحرمة شئ واحد بالذات والحقيقة =

ولكل منها تعريف يخصه . واليك هذه التعريفات :

أولا : تعريف الواجب :

لِلوَابِبِ تعريف في اللغة . وتعريف في الاصطلاح :

أما تعريفه في اللغة :

(١)

فيقال : وجب الشيء " يجب وجوبا اذا لزم وثبت ، ومنه الحديث :

(٢)

" اللهم اني أسألك موجبات رحمتك " . ووجب يجب وجبة أى سقط والوجبة

السقطة مع الهدية أى مع صوت الساقط . ومنه قوله تعالى : " فاذا

(٣)

وجبت جنوبها فكلوا منها " .

ويقال وجب الميت وجبة اذا سقط ومات ومنه قوله صلى الله عليه وسلم :

(٤)

" فاذا وببت فلا تبكين باكية " .

وانهما مختلفان بالاعتبار . فالذات واحدة وهى الخطاب الالهى ولكن

ان اعتبرناه فى جانب الله كان ايجابا وتحريما وان اعتبرناه فى جانب

المكلف كان وجوبا وحرمة فلا تحسير من استعمال اللفظين . قال العضد

فى هذا المعنى : " وهنا نكتة وهى أن الحكم كما علمت نفس خطاب

الله تعالى . فالإيجاب هو نفس قوله (افعل) وهو اذا نسب الى الحاكم

سمى ايجابا واذا نسب الى ما فيه الحكم سمي وجوبا وهما متحدان بالذات

مختلفان بالاعتبار . فكذا نك تراهم يجعلون أقسام الحكم الوجوب والحرمة

مرة والايجاب والتحريم أخرى وتارة الوجوب والتحريم " أنظر شرح العضد

على ابن الحاجب ٢٢٥/١

(١) أنظر الصحاح ٢٢٣/١ ، معجم مقاييس اللغة ٨٩/٦ ، القاموس ١٣٦/١

المصباح المنير ٨٠٣/٢ (٢) أنظر فيض القدير ١٢١/٢

(٣) سورة الحج الآية ٣٦ (٤) رواه أبو داود ١٨٨/٣

وأما تحريف اصطلاحاً :

فسأقتصر فيه على تحريف البيضاوى له ولبقية أقسام الحكم أيضاً لأن تعريفاته
لأقسام الحكم هي من أجود التعريفات فيما يبدو . وقد عرف الواجب بأنه :
" ما يذم شرعاً تاركه قصداً مطلقاً " .

فقوله " ما " اسم موصول بمعنى الذى يقع صفة لموصوف محذوف تقديره الفعل
لأن الواجب هو الفعل الذى يتعلق به الإيجاب . والمراد به فعل المكلف لأن
الأحكام إنما تتعلق بأفعال المكلفين وفعل المكلف جنس فى التعريف يشمل الواجب
وغيره من الأحكام .

وقوله (يذم) معناه الذى يحقق الذم وهو قبيح فى التعريف وقد احتترز به
عن المندوب والمباح والمكروه فإنه لا ذم فيها .
وقوله (شرعاً) أتى به لبيان أن الذم إنما يعترف من جهة الشرع لا من جهة
الحقل خلافاً للمعتزلة .

وقوله (تاركه) احتترز به عن الحرام فإن الذم فيه يكون على الفعل لا على الترك .
وقوله (قصداً) أى تركاً مقصوداً . فيخرج به ما ليس كذلك . وقد أتى به لادغال
بعض الواجبات وهى التى تترك سهواً أو لنوم فإنه لا ذم فى تركها شرعاً .
وقوله (مطلقاً) أى سواء كان الذم من بعض الوجوه أو من جميعها . هذا إن كان
راجعاً إلى الذم وإن كان الإطلاق راجعاً إلى الترك كان المراد الترك فى جميع
الأوقات للموسع ولجميع الفصال فى المغير ومن جميع المكلفين فى الكفائي (١)

(١) لأن الواجب ينقسم إلى عدة أقسام : أما بحسب الفاعل أو بحسب المفعول ، =

ثانيا : تعريف المندوب :

والمندوب لغة : هو المدعو اليه مأخوذ من الندب وهو الدعاء .

يقال ندب الى الشيء ندبا اذا دعا اليه ، وندبت المرأة الميت اذا بكته عليه

وعددت محاسنه . وندبه الى الأمر فانتدب له أى دعاه فأجاب .

ومنه قول الشاعر :

لا يسألون أغاهم حين يندبهم * للنائبات على ما قال برهانا

فقد استعمل الشاعر لفظ الندب للدعوة حين تلم النائبات ببعض أفراد

(١)

القبيلة فيدعوا أهلهم فيفزعون اليه بلا سؤال لنجدته ونصرته على عدوه .

(٢)

وفى الاضطلاع : (ما يمدح فاعله ولا يذم تاركه)

= أو بحسب المفعول فيه . فبحسب الفاعل ينقسم الى معين وهو ما ينظر الشارع

فيه الى ذات الفاعل كالعبادات الغرض فان كل شخص ملزم بعينه بتلك

العبادات والى غير معين . وهو الواجب على الكفاية . والواجب على الكفاية

ما ينظر فيه الشارع الى نفس الفعل بقطع النظر عن فاعله كدفن الميت وفعله

وتكفينه وكانعان الخريق ورد السلام ونحو ذلك .

وينقسم بحسب المفعول الى مخير والى معتم . فالواجب المخير ما غير فيه

المكلف بالاثيان بواحد من عدة أشياء كما في خصال الكفارة فانه يحصل بفعل

مصلحة منها كما يختاره المكلف والمعتم كما في الصلاة ونحوها . وبحسب

المفعول فيه ينقسم الى مضيق والى موسع . فالمضيق ما كان وقته على قدر فعله

كصوم رمضان مثلا والموسع ما كان وقته أزيد من فعله كما في الصلوات الخمس

ونحوها : أنظر الاسنوى مع حاشية المطيعي ٧٣ / ١

(١) أنظر الصباح ٢٢٣ / ١ ، الصباح الصغير ٧٣٠ / ٢

(٢) أنظر نهاية السؤل مع حاشية بخيت ٧٧ / ١ ، أبو النور الزهير ٥٦ / ١

فقوله (ما) جنس في التعريف يشمل الأحكام الخمسة .
وقوله (يمدح) أى يثاب . وهو قيد أول في التعريف وقد احتراز به عن المباح فانه
لا مدح فيه ولا ذم . والمراد بالمدح حصول الأجر والثواب للمكلف .
وقوله (فاعله) هو قيد ثان في التعريف وهو مخرج للحرام والمكروه فان كلا منهما
يمدح تاركه . كما يخرج به المباح أيضا حيث لا مدح فيه على الفعل أو الترك .
قوله (ولا يذم تاركه) احتراز عن الواجب فان تاركه يذم .
ويطلق المندوب على المسنون والمستحب والتطوع ونحو ذلك مما ورد فيه طلب
غير جازم .

ثالثا : الحرام :

- (١)
والحرام لغة المنع . والمحروم المنوع . ومنه قوله تعالى (وحرام على قرية)
(٢)
أهلكاها أنهم لا يوجعون)
(٣)
وقوله (وحرما عليه المراضع من قبل) أى منمناه منهن ان لم يكن بحسب
مكلفا ومن ذلك قول امرئ القيس :
جالت لتصرعنى فقلت لها اقصرى * انى امرؤ صرعى عليك حرام .
(٤)
وفي الاصطلاح : (ما يذم شرعا فاعله)

فقوله : (ما) جنس في التعريف تقدم بيانه .

- (١) أنظر القاموس ٩٤ / ٤ ، معجم مقاييس اللغة ٤٥ / ٢ ، صحاح الجوهري ١٨٢٥ / ٥
(٢) سورة الأنبياء الآية ٩٥
(٣) سورة القصص الآية ١٢
(٤) شرح المنهاج للأسنوى مع عاشية بخيت ٢٩ / ١

وقوله (يذم) قيد في التعريف وقد اعتز به عن المكروه والمباح والمندوب فانه لا ذم فيها .

وقوله (شرعا) تقدم صفاه .

وقوله (فاعله) قيد آخر في التعريف وهو مخرج للواجب فانه لا يذم فاعله وانما يذم تاركه .

هذا والحرام نوعان : حرام لحينه وحرام لغيره .

فالحرام لحينه ما كان منشأ الحرمة فيه عين ذلك الشيء * كشرب الخمر وأكل الميتة والزنا والقتل ونحو ذلك .

والحرام لغيره : ما كان منشأ الحرمة فيه غير ذلك المحل كحرمة أكل مال

(١)

الخير مثلا .

فانها ليست لنفس ذلك المال بل لكونه ملكا للخير .

وكذلك لبس الحرير واستعمال أواني الذهب والفضة وبيع الانسان على بيع

أخيه . والبيع وقت النداء * يوم الجمعة عند بعض العلماء . ونحو ذلك من الأصور

المحرمة لأوصافها لا لأعيانها .

رابعا : المكروه :

(٢)

والمكروه في اللغة اسم مفعول مشتق من الكراهة وهي البغض وكل بخيض

الى النفوس فهو مكروه . ومنه قول الشاعر :

واقدامى على المكروه نفسى * وضربى هامة البطل المشيح

(١) أنظر التلويح ١٢٦/٢

(٢) أنظر القاموس ٩٤/٣ ، المصباح المنير ٦٤٣/٢

وفي الاصطلاح : (ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله) (١)

فقوله (ما) أى فعل وهو جنس فى التصريف كما تقدم :

وقوله (يمدح تاركه) قيد أول . وهو مخرج للواجب والمندوب فان كلا منهما

يمدح فاعله . ويخرج به أيضا المباح حيث لا مدح فيه ولا ذم :

وقوله (ولا يذم فاعله) قيد ثان فى التصريف وهو مخرج للحرام فانه يذم فاعله

ويمدح تاركه .

(٢)

والمكروه نوحان :

١ - مكروه كراهة تحريم . وهو ما كان الى الحرام أقرب كترك صلاة الوتر عند الحنفية .

٢ - مكروه كراهة تنزيه . وهو ما كان الى الحل أقرب كترك بعض السنن الرواتب -

هذا وللمكروه ثلاثة اصطلاحات عند العلماء .

أحدها : الحرام : وهو غالب اطلاقات المتقدمين . حيث كانوا يجبرون عنه

بلفظ الكراهة . (٣) لأنه لم يكن من شأنهم فيها لا نص فيه صريحا أن يقولوا هذا حلال

(١) أنظر ابو النور زهير ٥٨ / ١ ، نهاية السؤل ٧٩ / ١

(٢) أنظر التوضيح ١٢٥ / ٢ ، معين الحكام ص ٣٧٧

(٣) وقد ذكر ابن القيم فى اعلام الموقعين أمثلة لما أطلق عليه الأئمة المتقدمون

لفظ الكراهة وهى عند هم حرام . كلبس الذكور من الصبيان للذهب والعريسر

فى مذهب الحنفية . وكاللبس بالشطرنج فى المذهب المالكى ، وكالجمع بين
الأختين بملك اليمين عند الحنابلة وكروج الرجل ابنته من الزنا عند الشافعية .

أنظر الكتاب المذكور ٣٩ / ١ .

وهذا حرام ويتجنبون هذه الصبارة تحزرا من قوله الله تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الذباب هذا حلال وهذا حرام) فكرهوا اطلاق لفظ التحريم (١)
(٤)
لذلك .

(٣)
والثاني : ما نهى عنه نهى تنزيه . وهو المقصود عند الأصوليين .
والثالث : ترك الأولى . قال الزركشي : (وأما خلاف الأولى فقد أهمله
(٤)
الأصوليون وإنما ذكره الفقهاء . وهو واسطة بين الكراهة والاباحة)

ويمثل له بعض العلماء بفطر المسافر الذي لا يتضرر بالصوم .
والفرق بين المكروه وخلاف الأولى . أن المكروه ما ورد فيه نهى مخصوص
كقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي
(٥)
ركعتين) . وخلاف الأولى ما ليس فيه نهى مخصوص . كترك سنة الظهر مثلاً
فإن النهى عنه ليس لغصوص ورنه .

بل هو مأخوذ من عموم أن الأمر بالشئ نهى عن ضده . أو مستلزم للنهى
عن ضده عند من يقول بذلك .

وعند من يقول ليس نهياً عن الضد ولا مستلزماً فإنه عنده مأخوذ من عموم
(٦)
النهي عن ترك الطاعات .

-
- (١) سورة النحل الآية ١١٦
(٢) وأنظر كذلك ما قاله الشاطبي في الاعتصام حول هذا المعنى ٥٥/٢
(٣) أنظر الابهاج ٣٧/١
(٤) راجع البحر المصيط ورقة ٤٨
(٥) رواه مسلم . أنظر شرح النووي ٢٢٥/٥
(٦) أنظر للمزيد من البيان ما قاله صاحب الابهاج ٣٨/١

غاسا : المباح :

(١) والمباح في اللغة مشتق من الاباحة وهي الاظهار بقول باح الشيء اذا
ظهر وأباحه أظهره وأباحتك الشيء أحلته لك ، والمباح خلاف المحظور .
واستباحه الناس أقدموا عليه .

(٢) وفي الاصطلاح : (ما لا يتعلق بفعله أو تركه مدح ولا ذم)

فقوله (ما) واقعة على فعل المكلف لأن المباح فعل تتعلق به الاباحة ،
والاباحة حكم شرعي متعلق بأفعال المكلفين . وهو جنس في التصريف كما تقدم
ويخرج به ما ليس فعلا للمكلف . كأفعال الله تعالى . وكأفعال البهائم فانها
لا توصف بالاباحة ولا بعدها .
وقوله (لا يتعلق بفعله أو تركه مدح ولا ذم) مخرج لما عدا المباح من بقية
الأحكام الخمسة .

(١) أنظر القاموس ٢١٦/١ ، المصباح المنير ٨٢/١

(٢) والاباحة قصان : اباحة شرعية ، أي عرفت من قبل الشرع كإباحة الجماع
في ليالي رمضان المنصوص عليها بقوله تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث
إلى نسائكم) سورة البقرة ١٨٢

والثانية اباحة عقلية وتسمى في الاصطلاح البراءة الأصلية وهي استصحاب
عدم الأصل متى يرد دليل ناقل عنه . والفرق بينهما : أن رفع الاباحة
الشرعية يسمى نسخا . وأما رفع الاباحة العقلية فلا يكون نسخا لأنها ليست
حكما شرعيا بل عقليا . ولذلك لم يكن تحريم الربا نسخا لإباحته في أول الأمر
لأنها اباحة عقلية . أنظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص ١٨ .

(٣) أنظر شرح الأسنوي على المنهاج مع حاشية بخيت ٧٩/١ ، إبهال النور زهير

فإن كلا منها يتعلق بفعله أو تركه مدح أو ذم .

فالواجب يتعلق بفعله المدح وتركه الذم . والحرام عكسه .

والمندوب يتعلق بفعله المدح ولا يتعلق بتركه ذم والمكروه عكسه . وقد تقدم كل

ذلك .

وهذه الأنواع الخمسة هي أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور من الشافعية

المتكلمين .

وأما الحنفية فقد قسموه إلى سبعة أقسام بطريقتهم الخاصة . واليك تقسيمهم

في المطلب الآتي : -

المطلب الثاني :

في أقسام الحكم التكليفي عند الحنفية :

تقدمت معنا أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور وأنها خمسة أقسام :

وأما الحنفية فقد خالفوا الجمهور في هذا التقسيم ورأوا أن تكون أقسامه

(١)

سبعة أقسام ويقولون في وجه الحصر عند هم في هذه الأقسام .

إن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين : إما أن يرد بطلب الفعل أو

الترك أو التخيير بينهما : -

فإن ورد بطلب الفعل فإما أن يكون هذا الطلب جازماً أي على وجه الحتم

واللزوم أو لا يكون كذلك .

(١) أنظر في ذلك تيسير التعرير ٢ / ١٣٥ ، فواتح الرحموت ١ / ٥٨ ، سلم

الوصول ١ / ٧٦ ، . تسهيل الوصول للمحلاوى ص ٢٤٨ ، الحكم الشرعي

لمعنيين حامد عسان ص ٣٢ ، أصول الشاشي ص ٣٧٩ ، التوضيح ٢ / ١٢٣

فان كان على وجه الحتم واللزوم فانه ينظر الى دليله من حيث القطع والظن

فان كان قطعيا فهو الفرض . وان كان ظنيا فهو الواجب .

وان كان طلب الفعل غير جازم فهو المندوب .

وطلب الترك أيضا اما أن يكون طلبا جازما على وجه التحتم أولا يكون كذلك

فان كان على وجه الحتم واللزوم فانه ينظر كذلك الى ثبوت دليله من حيث القطع

والظن فانه قد يكون قطعيا وقد يكون ظنيا . فان كان الأول فهو التحريم .

وان كان الثانى فهو المكروه تحريما .

واما ان كان طلب الكف غير جازم فان ذلك هو المكروه تنزيها كما قال الجمهور .

وان ورد الخطاب بالتغيير بين الفعل والترك فهو الاباحة . فتبين بذلك أنهم

أضافوا الفرض ، وكراهة التحريم الى تقسيم الجمهور نظرا منهم الى ما يكون عليه

الدليل من حيث القطع والظن .

أما الجمهور فقد أدخلوا الفرض فى الواجب ، وأدخلوا كراهة التحريم فى

الحرام ولم يعتبروا ثبوت الدليل فى ذلك .

وقضية قطعية الدليل وعدمها التى لاحظها الحنفية فى تقسيمهم هذا بحيث

افترق عندهم الفرض عن الواجب سغرى أنها مجرد اصطلاح ، واليك ما قيل فى ذلك

فى المبحث الآتى :

المبحث الثانى فى الفرض والواجب :

المطلب الأول فى تعريف الفرض والواجب لغة :

تقدم معنا تعريف الواجب فى اللغة وأنه يأتى بمعنى الثبوت ومعنى السقوط فى الاستعمال اللغوى .

وأما الفرض فهو فى اللغة بمعنى التقدير . ومنه فرض الحاكم النفقة اذا

قدرها وعلم بها . وفرض الله الاحكام أى أوجبها . وسمى ما أوجبه الله فرضا

لأن له معالم وحدودا ومنه قوله تعالى : (نصيبا مفروضا) أى مقدرا . (١)

والفرض أيضا بمعنى الحز فى الشئ * والقطع فيه ، والمفروض الذى يقطع به

الفضة . واذا كان الفرض لغة بمعنى التقدير والحز والقطع . والواجب بمعنى (٢)

الثبوت والسقوط فانهما يفترقان من جهة اللغة بهذا المعنى .

ولكن هذا الفرق اللغوى هل له تأثير فى المعنى الاصطلاحى لهما فسن

الشرع أم لا ؟ .

ذلك ما وقع فيه الخلاف بين الحنفية والجمهور .

فقال الجمهور ان الفرض والواجب لفظان مترادفان منقولان من معناهما اللغوى

(٣)

الى معنى واحد فى الشرع وهو ما يمدح فاعله ويذم تاركه .

وأثبت الحنفية فرقا بينهما من الناحية الاصطلاحية بناء على الفرق بينهما من

حيث اللغة . واليك وجهة نظر الفريقين :-

(١) سورة النساء آية ٧

(٢) أنظر صجاج الجوهري ١٠٩٧/٣ ، لسان العرب ٦٧/٩ ، المصباح المنير

٥٦٢/٢

(٣) التعريف الاصطلاحى للفرض والواجب محل اتفاق بين الحنفية والجمهور

باعتبار أنه الخطاب الشرعى الطالب للفعل طلبا جازما بحيث يمدح فاعله

ويذم تاركه .

المطلب الثاني :

فى وجهة نظر الحنفية فى التفرقة بين الفرض والواجب :

علل الحنفية التفرقة بين الفرض والواجب من جهة الاصطلاح بوجود الفرق

بينهما من جهة اللغة فقالوا : ان الفرض اسم لمقدر شرعا لا يحتل الزيادة
(١)

ولا النقصان لأنه فى اللغة بمعنى التقدير كما قال تعالى : (فنصف ما فرضتم)

أى قدرتم .

أو مأخوذ من فرض الشئ * بمعنى حزه أى قطع بمضه . فيكون الفرض بمعنى

المفروض أى المقطوع به .

وأما الواجب فهو مأخوذ من الوجوب وهو السقوط . ومنه قوله تعالى :

(فاذا وجبت جنوبها) أى سقطت على الأرض . ويقال وجب الميت إذا سقط

ميتا لانقطاع حركته بعد الموت وإذا ثبت أن الفرض فى اللغة معناه الحز والتقدير

قالذى يحلم تقديره علينا من الله تعالى هو ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه .

فسموه فرضا .

وأما الواجب فهو اسم فاعل من وجب بمعنى سقط . والساقط هو الذى لم يحلم

تقديره علينا وهو ما ثبت بدليل ظنى فسموه واجبا لا فرضا .

وعليه فالفرض غير الواجب عند الحنفية فهما بهذا المعنى متباينان لا مترادفان

حيث يفترقان بالقطع والظن .

(١) أنظر السرخسى ١١٠ / ١ ، أصول الشاشى ص ٣٧٩ ، حاشية المطيعين
على الأسنوى ٧٧ / ١

فما كان ثابتاً بدليل قطعى سنداً ودلالة مثل الكتاب والسنة المتواترة ونحوها
والاجماع فهو فرض كالصلاة والزكاة والصوم / ما أثبتته نصوص القرآن المفسرة
والمحكمة أو السنة المتواترة التى مفهومها قطعى .

وما ثبت بدليل ظنى مجتهد فيه كغير الواحد والقياس فهو واجب كالتواتر
والأضحية وزكاة الفطر ونحوها ما ثبت بأخبار الآحاد والقياس . (١)

وينبأ على هذا بأن الفرض يجب اعتقاده وعمله ويكفر جاحده وتاركه يفسق
من غير عذر ولو اوجب تجب اقامته عملاً لا علماً ، لأننا مأمورون بالعمل بالظن ،
راكن لا يجب اعتقاده لأن دليله لا يوجب اليقين ، ولزوم الاعتقاد مبنى على الدليل
اليقيني ولكنه يفسق تاركه اذا ترك العمل به مستخفاً له غير متأول . (٢)

وعليه فمضى كان التفاوت ثابتاً بين الدليلين فلا بد من ثبوته بين المدلولين
ويكون وجوب العمل فى الفرض أقوى منه فى الواجب على اصطلاحهم هذا .
وفرغوا على ذلك فى الفقه صحة الصلاة بدون قراءة الفاتحة اذا قرأ غير الفاتحة
ما تسرله من القرآن ، لأن الفرض هو مطلق القراءة .
وأما قراءة الفاتحة بعينها فهو واجب فقط .

(١) بيان ذلك أن الأدلة السمعية عند هم أربعة أقسام : الأول قطعى الثبوت
والدلالة كآيات الكتاب المفسره والسنة المتواترة التى مفهومها قطعى . والثانى
قطعى الثبوت ظنى الدلالة كآيات المؤولة والثالث عكسكأخبار الآحاد التى
مفهومها قطعى . والرابع ظنيهما كأخبار الآحاد التى مفهومها ظنى فبالأول
يثبت الفرض والحرام ، وبالثانى والثالث يثبت الواجب وكراهة التحريم . وبالرابع
يثبت السنة والمستحب . أنظر بزدوى ٣٠٥/١ .

(٢) انظر الطوبى ١٢٤/٢

وأوضح هذا المعنى صاحب كشف الأسرار فقال : (ويبان ذلك أن

النص المقطوع به وهو قوله تعالى (فاقرئها ما تيسر من القرآن) أوجب قراءة

القرآن في الصلاة وهذا النص باطلاته وعمومه يتناول قراءة الفاتحة وغيرها فيخرج

عن المصداق بقراءة غير الفاتحة كما يخرج بقراءتها . وخبر الواحد وهو قوله صلى

(١)

الله عليه وسلم (لا صلاة الا بفاتحة الكتاب) أوجب الفاتحة عينا فوجب العمل

بخبر الواحد على وجه لا يلزم منه تغيير موجب الكتاب . وذلك بأن تجعل قراءة

الفاتحة واجبة يجب العمل بها من غير أن تكون فرضا ليتقرر الكتاب على حاله

(٢)

ويحصل العمل بالدليلين على مرتبتهما)

فظهر بذلك أن وجوب العمل بالفرض أقوى منه في الواجب عندهم . لمكان

قطعية دليله ومن هذا القبيل كثير من الأحكام الشرعية التي ثبتت بطريق الآحاد

وكانت مفيدة للظن فقط كالسعي بين الصفا والمروة والطهارة في الطواف وتحديد

الأركان في الصلاة ونحو ذلك ما ثبت بأخبار الآحاد فانه يكون من الواجبات لا

من الأركان والفروض ، فيصح العمل بدونه ولا يبطل وان كان مع الائم والمواظدة .

الا أن مثل هذه التفرقة بين الفرض والواجب عند الحنفية هي وان كانت

مبنية على انقسام الدليل الى قطعي وظني وهو أمر لا خلاف فيه . غير أنه يترتب

على هذه التفرقة أن يكون للفعل الواحد حكمان مختلفان .

(١) رواه مسلم . أنظر شرح النووي ١٠٠ / ٤

(٢) أنظر كشف الأسرار على البزدوى ٣٠٥ / ٢ ، وأصول السرخسي ١١٣ / ١ ،

شرح الضار للنسفي ٢٩٥ / ١

فالمصاحبي الذي روى حديث فاتحة الكتاب مثلا تكون قراءة الفاتحة عند

فرضا لا انتفاء الشبهة في حقه فلو تركها بطلت صلاته .

وأما غيره ممن نقل اليه الحديث بطريق الأحاد فانها تكون واجبة في حقه

لمكان الشبهة في صحة الدليل عنده فلا تبطل صلاته بتركها بهذا المعنى . ومثل

هذا غير مصروف في الشريعة .

(١) فانه لم يعمد أن يتغير الحكم ويتبدل بالنسبة لشخصين أو أشخاص .

.....

المطلب الثالث :

في موقف الجمهور من تفرقة الحنفية بين الفرض والواجب :

خالف الجمهور ما اعتمد الحنفية من الفرق بين الفرض والواجب شرعا مع

اعترافهم بتحقيق ثبوت الفرق بينهما من جهة اللغة .

ولكنهم لم يفرقوا بينهما في الاصطلاح الشرعي بل جعلوها مترادفين وبمعنى

واحد في الشرع وظلوا ذلك بأن تعريف الواجب الشرعي متحقق في تعريف الفرض

(٢)

الشرعي . وهو أنه خطاب الله تعالى بما ينتهض تركه سببا للذم شرعا .

ولا فرق عندهم في طريق الثبوت بين أن يكون قطعيا أو ظنيا لأن اختلاف

الواجبات في الظهور والخفاء والقوة والضعف لا يوجب اختلاف الواجب في معنى

من حيث هو واجب كما أنهم لم يسلموا أن الوجوب في اللغة بمعنى السقوط بل

(١) أنظر أصول الفقه لأبي العيينة بدران ص ٢٦٠

(٢) الأحكام للأمدى ٩٩/١ ، ابن الحاجب ٢٢٥/١ ، البنانى ٨٨/١ ،

الانبياء ج ٣٢/١ .

هو عند هم بمعنى الثبوت . أخذنا له من وجب الشيء وجوبا أى ثبت وليس من

وجب بمعنى سقط فان ذلك مصدره الوجبة لا الوجوب .

قال التفتازانى : ٢ والحق أن الوجوب فى اللغة بمعنى الثبوت . وأما مصدر

(١)

الواجب بمعنى الساقط فهو الوجبة وليس الوجوب () .

وانذا كان الوجوب بمعنى الثبوت فان ثبوت الشيء أعم من أن يكون مقطوعا

أو مظنونا وعليه فلا وجه لتخصيصه بالمظنون من جهة اللغة .

وكذلك الفرض فهو عند هم بمعنى التقدير مطلقا . والتقدير قد يكون قطعيّا

وقد يكون ظنيا فلا وجه أيضا لتخصيصه بالتقدير القطعى .

كيف وأن الشارع قد أطلق اسم الفرض على الواجب فى قوله تعالى :

(٢)

(فمن فرض فيهن الحج) أى أوجب . وبهذا فانه

يطلق أحدهما على الآخر بطريق الحقيقة لاتحاد معناهما الشرعى فيكونا مترادفين .

ومن الدليل على ترادفهما أيضا حديث (هل على غيرها ؟ قال لا . الا أن

(٣)

تطوع) .

فلم يجعل بين الفرض والتطوع واسطة بل الخارج عن الفرض داخل فى

التطوع . فثبت بذلك عدم الفرق بينهما . وما ذهب اليه الحنفية يبقى مجرد

اصطلاح لهم لا يؤثر ولا يرجح .

(١) أنظر التلويح ١٢٤ / ٢

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٧

(٣) رواه مسلم أنظر شرح النووى ١٦٦ / ١

قال الخزالي : (لا فرق عندنا بين الفرض والواجب بل هما من الألفاظ

المترافية كالحتم واللازم .

وأصحاب أبي عنيقة اصطلموا على تخصيص اسم الفرض بما يقطع وجوبه وتخصيص

اسم الواجب بما لا يدرك الا ظنا . ونحن لا نعتكر انقسام الواجب الى مقطوع

ومظنون .

(١)

ثم قال : ولا حبر في الاصطلاح بعد فهم المعاني (

١٠٠ أنظر المستصفى ٦٦/١ . . . والقائلون بالترادف يرون أنهما منقولان من
معناها اللغوي الى معنى واحد في الشرع وهو الفعل المطلوب طلبها جازما
سواء كان يطلب قطعي أو بظني وليس معناه أنهم لا يرون فرقا في المرتبة
بين الدليل القطعي والدليل الظني . قال سمد الدين (وقد يتوهم
أن من جعلهما مترادفين جعل خبر الواحد الظني بل القياس المبني عليه
في مرتبة الكتاب القطعي عيث جعل مدلولهما واحدا وهو غلط ظاهر) .

أنظر عاشية التفتازاني على شرح المضد ٢٣٢/١

النتيجة :

وجملة القول : أن الحنفية اضافة الى ملصطهم اللغوى . لما وجدوا الأحكام باعتبار طريق وصولها الى المكلفين واعتبار دلالة الدليل مختلفة .

قسموا الحكم بهذا الاعتبار وهايروا بين الأقسام فى التسمية . فجعلوا ما ثبت بدليل قطعى فرضا وما ثبت بظنى واجبا .

وقالوا ان جاحد الفرض يكفر لأنه أنكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة .

بخلاف جاحد الواجب فلا يكفر لوجود شبهة الظن التى لحقته .

وتارك العمل بالفرض يبطل عمله بالكلية بخلاف تارك الواجب فلا يبطل كما تقدم فى القراءة فى الصلاة وأن من ترك مطلق لقراءة فيها تبطل صلاته لثبوت ذلك بالكتاب وأما من ترك قراءة الفاتحة بمينها فلا تهطل صلاته لأن الفاتحة ثبت بخبر الآحاد المفيد للظن فكانت واجبة لا فرضا . للتفاوت الحاصل بين الدليلين .

أما الجمهور فقد أدغلوا الايجاب فى الافتراض وسموا كلاهما واجبا وفرضا من غير فرق بين قطعية الدليل وظنيته وبغض النظر عن طريق ثبوت الدليل .
(١)
ولكن الناظر اذا أنعم النظر وجد الجمهور يتفقون فى المعنى مع الحنفية .
لأنهم أيضا يقولون بأن جاحد ما ثبت بدليل قطعى يوجب الكفر ، وجاحد ما ثبت بدليل ظنى لا يوجب ذلك ويكون غير الحنفية قد رتبوا على القطع والظن ما رتبه الحنفية على كل منهما . من الناحية الاصطلاحية .

(١) أنظر التطويح ١٢٣/٢ - ١٢٤ ، أبو النور زهير ٥٥/١ ، نزهة المشارق ص ١١٦ ، سلم الوصول ٧٦/١

وأما من حيث اللغة فاننا نجد أن اللغة تطلق الفرض على التقدير فيقال

فرض الشيء أى قدره ولا شك أن التقدير قد يكون قطعيا وقد يكون ظنيا .

كما أن وجب في اللغة يأتي بمعنى ثبت ومعنى سقط وأن الواجب من الأول

بمعنى الثابت ومن الثانى بمعنى الساقط وثبوت الشيء أو سقوطه أعم من أن يكون

مقطوعا به أو مظنونا فلا يمتنع أن يكون الشيء مقدرا بدليل ظنى ولا كونه ساقطا

بدليل قطعى . لأن استعمال الفرض فيما ثبت بدليل ظنى والواجب فيما ثبت

بدليل قطعى شائع مستفيض حتى عند الحنفية أنفسهم . كقولهم الوتر فرض

والصلاة واجبة ونحو ذلك . قال صدر الشريعة (وقد يطلق الواجب عندنا على

(١)

المعنى الأعم فيصح أن يقال صلاة الفجر واجبة . . .)

وبذلك يتبين أن الجميع متفقون فى المعنى . حيث لا نزاع بين الفريقين فى

تفاوت مفهومى الفرض والواجب لغة ولا فى تفاوت حكمى ما ثبت بقطعى وما ثبت

بظنى وانما الخلاف فى التسمية فقط فأصبح النزاع لفظيا كما ترى . ويبقى مجرد

اصطلاح ولا مشاحة فى ذلك بعمد ووضح المعنى (.

وأما ما رتبته الحنفية فى بعض مسائل الفروع بناء على هذه التفرقة . كترك قراءة

الفتاحة فى الصلاة اذا أجتزأ بغيرها ما تيسر له من القرآن وان صلاته صحيحة

عندهم دون غيرها فانما هو أمر فقهى لا يقدح فى كون الخلاف لفظيا لأنه ناشئ

عن الدليل الذى دل المجتهد على الحكم . أى أن ذلك راجع الى الدليل التفصيلي

(١) أنظر التوضيح ١٢٤/٢ وأنظر كذلك سلم الوصول ٧٧/١ ، فواتح الرحموت

عند الأحناف فهو اعتبار فقهي وليس خلافا بين الأصوليين .

قال الشيخ المطار : ان جمل صلاة تارك الفاتحة صحيحة هو من متعلقات

خطاب الوضع من الفقه لأن الفقه باحث عن الخطابين (التكليفي والوضعي حيث

(١)

يبحث عن أعمال المتكفين من حيث تحل وتحرم وتصح وتفسد) .

فظهر بذلك أن الخلاف يعود الى الفقه لا الى الأصول لا يقتضيه الدليل

التفصيلي الذي قام عند المجتهدين من الحنفية .

ولعل الدليل الذي قام عندهم في مسألة صحة الصلاة بدون قراءة الفاتحة

أنهم يعتبرون الزيادة على النص نسخا . وهي قاعدة مشهورة عندهم . وقد

أشار الى ذلك الامام السرخسي فقال : (وهذا . . . أي ما اعتمدنا من التفرقة

بين الفرض والواجب لأن الدلالة قامت لنا على أن الزيادة على النص نسخ فلا

يثبت الا بما يثبت به النسخ . والنسخ لا يثبت بخبر الواحد فكذلك لا يثبت

(٢)

الزيادة به فلا تكون موجبة للحكم بهذا المعنى) .

ويؤكد هذا المعنى صدر الشريعة فيقول : (ولا تزداد الفاتحة وتعدل

الأركان على سبيل الفريضة بخبر الواحد بل على سبيل الوجوب الذي لا يلزم منه

(٣)

نسخ الكتاب)

فالزيادة عندهم بطريق الوجوب لا ترفع أجزاء الأصل فلا تكون نسخا فلا

(١) أنظر حاشية المطار على جمع الجوامع ١٢٥/١

(٢) أصول السرخسي ١١٢/١ . كشف الأصرار ١٩٦/٣

(٣) أنظر التوضيح ٣٩/٢

فلا تمتنع بهذا المعنى بخلاف الزيادة بطريق الفرضية بمعنى عدم الصحة بدونها فانها ترفع حكم الكتاب .

ويزيد هذا المعنى تقريراً ابن الهمام في فتح القدير عند ذكره للحديث :

(لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب) فيقول : (ان هذا الحديث مشترك

الدلالة حيث يمكن تقديره لا صلاة صحيحة فيوافق رأى الشافعي أولاً صلاة

كاملة فيوافق رأينا . . . الى أن يقول بوقيام الدليل عندنا أوجب التقدير الثاني)

لأن الركن لا يثبت الا بقطعي وخبر الواحد ليس بقطعي فلا يثبت به الركن .

لأن لازمه . منسخ الاطلاق الوارد في الآية بخبر الواحد وهو يمتلزم تقديم الظني

على القاطع وذلك لا يحل . فيثبت به الوجوب فقط فيحصل الاثم بترك الفاتحة

(١)

ولا تفسد به الصلاة) .

وبذلك يرتفع الخلاف الأصولي بين الفريقين في هذه المسألة ويبقى خلافاً

فقهياً يبحث عنه في الفقه لا في الأصول .

الباب الثاني

في الحكم الوضعي

ويشتمل على تمهيد وفصلين

- الفصل الأول : في تعريف الحكم الوضعي وذكر أقسامه .
- الفصل الثاني : في الموازنة بين الحكم التطبيقي والوضعي .

الباب الثانى
فى الحكم الوضعى

ويشتمل على تمهيد وفصلين :

- أما التمهيد ففى معنى الوضع الشرعى :

- وأما الفصلان :

فأحدهما فى تعريف الحكم الوضعى لغة واصطلاحاً وذكر أقسامه .

والثانى : فى الموازنة بين الحكم التكميلى والوضعى .

تمهيد ج في معنى الوضع الشرعي :

تقدم معنا أن خطاب الشارع كما يرد بالاقتضاء والتخيير فكذلك يسرد
بالوضع. وهذا الوضع . أي الحكم الوضعي هو الأمر الذي نصبه الشارع علامة علو
الحكم التكليفي وجعله مرتبطا به ومتعلقا بمعناه . فهو وإن أخذ صفة الاستقلال
عن الحكم التكليفي إلا أن له صلة وثيقة به . ذلك لأنه بجميع أقسامه بمثابة
العلامات التي تدل على الحكم التكليفي والتي لولاها لقات الناس كثير من
الأحكام التكليفية دون أن يعلموا بها . ولذلك فإن الشارع الحكيم بعد أن كلف
الناس ربط هذا التكليف بأمر آخر تدلهم عليه لأن التكليف بالشريعة لما كان
دائما إلى انقضاء الوجود بقيام الساعة كما أجمع عليه المسلمون وكان خطاب
الشارع ما يتعذر على المكلفين سماعه ومعرفته في كل حال . على تماقب الأعصار
وتعدد الأمم والقرون .

ولما كان الشارع هو الله سبحانه وتعالى وخطابه لا يعرفه المكلفون إلا بواسطة
الرسل عليهم الصلاة والسلام . وهم غير مخلصين في الدنيا حتى يعرف خطاب
الله وأحكامه في الحوادث بواسطة نبيهم في كل وقت . لكونهم بشرًا قد عاشوا بين
الناس زمانا حتى عرفوهم أحكام محاشهم ومعادهم . ثم صاروا إلى رحمة الله تعالى .
أقول لما كان ذلك كذلك :

فقد اقتضت حكمة الشارع أن ينصب أشياء تكون أعلاما على حكمة تعاليم
ومعرفات له . فكان ذلك كالقاعدة الكلية في الشريعة الإسلامية . تحصيلها لدوام

(١)

حكمها واحكامها مدة بقاء المكلفين في دار التكليف.

وكانت تلك الأشياء التي نصبت معمرات لأحكام الشرع هي الأسباب والشروط والموانع التي هي كليات خطاب الوضع . كما سيأتى تفصيل ذلك عنه بحثها في الأبواب القادمة من الرسالة . وعليه فإن الشارع الحكيم سبحانه يوضع هذه الأمور علامات في طريق الأحكام يكون قد أخبرنا بوجود أحكامه عند وجود تلك الأمور وانتفاء الأحكام بانتفاءها فكأنه قد قال مثلاً: إذا وجد النصاب الذي هو مسبب وجوب الزكاة ، والحوصل الذي هو شرطها فأعلموا أنى قد أوجبت عليكم الزكاة وإن وجد الدين الذي هو مانع من وجوبها أو انتفى السوم الذي هو شرط وجوبها في السائمة فأعلموا أنى لم أوجب عليكم زكاة . وكذلك الكلام في القصاص والزنا والسرقه وسائر الأحكام الشرعية بالنظر الى وجود أسبابها وشروطها وانتفاء موانعها .

(٢)

موانعها .

(١) أنظر شرح التبريزي على البديع ورقة ٢٣٥ ، والمستصفى ٩٣/١ ،

بزدوى ١٢٠/٤

(٢) أنظر شرح الروضة للطوفى ورقم ١٣٥ ، والبحر المحيط للزركشى ورقة ٨٢

الفصل الأول

فى تعريف الحكم الوضعى لغة واصطلاحاً وذكر أقسامه

تعريف الحكم الوضعى لغة :

الحكم تقدم تعريفه لغة عند تعريف الحكم التكميلى .

وأما الوضع : فهو فى اللغة يأتى بمعنى الإسقاط ، والترك ، والافتراء

والولادة ، وغير ذلك . من وضع عنه دينة إذا أسقطه ووضع عنه الجناية أسقطها

أيضاً .

ويأتى بمعنى ترك . كما تقول وضعت الشئ بين يديه إذا تركته هناك .

وبمعنى الافتراء : كوضع الرجل الحديث إذا افتراه وكذب به فالحديث موضوع .

(١)

وبمعنى الولادة كوضعت المرأة حملها إذا ولدته .

وأما فى الاصطلاح : فيقال فيه :

الحكم الوضعى : هو (خطاب الله تعالى الوارد بكون هذا الشئ سبباً فى

(٢)

شئ آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه أو صحيحاً أو فاسداً أو رخصة أو عزيمة)

وهذا التعريف الشامل . هو الذى اختاره جمهور الأصوليين كالأئمة

والفرائى والشاطبى والتبريزى وغيرهم وهو ما سنمشى معه فى البحث لأنه كما يبدو

(١) أنظر القاموس ٩٤ / ٣ ، معجم مقاييس اللغة ١١٧ / ٤ ، صحاح الجوهري

١٩٠١ / ٥ ، المصباح المنير ٨٢٨ / ٢ .

(٢) أنظر فتح الودود شرح مراقى السعوى ص X

(١) أكمل التحاريف وأجملها لأصناف الحكم الوضعي . بخلاف ما اقتصر عليه

بعضهم حين عرفه مكتفيا بذكر الأسباب والشروط والموانع لكونها كليات الحكم

(٢)

الوضعي المتفق عليها .

أما بقية أصنافه فقد اختلف في دخولها وعدم دخولها فيه كما ستري ذلك .

شرح التحريف :

قوله " خطاب الله تعالى " تقدم شرحه في تحريف الحكم التكليفي .

وقوله " الوارد بكون هذا الشرع سببا في شيء آخر " إلى آخره .

أي الذي وضعه الشارع وجعله علامة على معرفة حكمه .

فالمراد بالورود كونه من جهة الشرع . ومعنى ذلك أن الشارع وضع أي

شرع أمورا سميت أسبابا وشروطا وموانع وغير ذلك . تعرف عند وجودها أحكام

الشرع من اثبات أو نفي . لأن الأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط وتنتفي

بوجود الموانع أو انتفاء الأسباب والشروط . كما سيتبين ذلك عند تحريف هذه

الأمور في مواضعها من البحث إن شاء الله تعالى .

فمثل هذه الأشياء التي تتبنى عليها الأحكام هي عبارة عن أمور كليسة

وضحت معارف الأحكام الشرع . كما لو قال صاحب الشرع : من زنا محصنا فأرجموه

ومن سرق فأقطعوه ومن شرب المسكر فاجلدوه . ومن قتل أو ارتد فاقتلوه وما أشبه

(١) أنظر الأحكام للأندلس ٩٦/١ ، المستصفى ٩٣/١ وما بعدها ، الموافقات

١٨٢/١ وما بعدها ، وأنظر كذلك شرح التبريري على البدیع ورقه ٢٣٨ ،

والفتاوى ٣٤٢/١ ، هذا وقد أخرج بعضهم الصحة والفساد واعتبر بها

عقليين لا شرعيين فلم يدخلها ضمن خطاب الوضع أنظر الحاجب وشارحه

الحضد ٧/٢ . وبعضهم اعتبر الرخصة والحزيمة من باب التكليف لا من باب =

ذلك من الأمور التجارية على أسبابها وعللها فكان ذلك طريقا للناس الى معرفة الأحكام وانتظام الشريعة على الدوام . (١)

فمثل هذه الأحكام من الزنا والسرقة ونحوهما إنما استفيدت بواسطة نصب الشارع لعلامها المظهرة لها التي هي أسبابها . فكانت تلك الأحكام المذكورة هي خطاب الشرع المسمى بالحكم الوضعي .

وحاصله أن الحكم الوضعي هو الوصف المتعلق بالحكم التكليفي . وهذا الوصف إما أن يكون سببا كأوقات الصلاة ونصاب الزكاة ونحوها أو يكون شرطا كالحول في الزكاة والطهارة في الصلاة والاحسان في الرجم . أو مانعا كالدين في الزكاة والقتل في الميراث والنجاسة في الصلاة ونحو ذلك . أو يكون صحيحا يترتب عليه حكمه وتستتبعه فايته أو فاسدا لا يترتب عليه شيء أو يكون رخصة كحل الميتة للمضطر وجواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه وأشباه هذه الأمور ما سنذكره في مواضعه القادمة بإذن الله .

قال الزركشي في هذا المعنى عند ذكره لمتعلقات خطاب الوضع : قال : " أن الوصف الظاهر المنضبط الذي يربط به الحكم أن ناسب فهو السبب والعلة والمقتضى وإن نافاه فهو المانع ، وثالثه الشرط ثم الصفة ويقابلها البطلان والفساد ثم الرخصة ويقابلها العزيمة " الى آخر كلامه . (٢)

-
- = الوضوح : أنظر أصول الفقه لابن النور زهير ١/ ٨٥ .
- = أنظر في ذلك شرح الروضة للطوفي ورقة ٥٢ والنقائس للقرافي ورقة ٤٥ والتعبيد للأسنوي ص ٤٨ ، وارشاد الفحول للشوكاني ص ٦
-
- (١) أنظر شرح الروضة للطوفي ورقة ٥٧
- (٢) أنظر البحر المصيطر ورقة ٣٥ ، والفتاوى ١/ ٤٣٤ وما بعدها .

أقسام الحكم الوضعي :

كما سبق ذكره في تعريف الحكم الوضعي يتبين لنا أقسامه عند جمهور الأصوليين وأنها على تلك الأصناف المذكورة التي اشتمل عليها التعريف . وهي السبب والشرط ، والمانع ، والصحة ، والفساد ، والرخصة والعزيمة . (١)

وهو غير أن هذه الأقسام كما ذكرنا ليست محل اتفاق عند علماء الأصول جميعهم . بل قد عالف بعضهم في جعل الصحة والفساد من جملة هذه الأقسام واعتبرها من أحكام العقل لا من أحكام الشرع وبعضهم كذلك لم يعتبر الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم الوضعي بل أدرجهما تحت الحكم التكليفي . وسوف نذكر هذا الاختلاف ونبين وجهة نظر الجميع عند بحثنا لهذه الأقسام إن شاء الله تعالى ، وسيتبين عندئذ أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن جميع هذه الأصناف

(١) أما أقسام الحكم الوضعي عند الحنفية فهي لا تختلف عما ذكره الجمهور وقد ذكر ذلك الشارح في فصول البدائع فقال : " الحكم الوضعي هو المتعلق بالحكم التكليفي وهذا المتعلق ان دخل فيه فركن ، وان خرج فان كان مؤثرا فعلة ومحلولا . فباعتبار أنه حكم أصلي فهو عزيمة وباعتبار أنه مسبب عن عذر فهو رخصة . وكل منهما إما ان يكون أداه أو قضاء أو إعادة وان لم يكن مؤثرا في الشيء بل كان موصلا اليه في الجملة فهو السبب والا فان توقف وجود الفعل على وجوده فشرط أو على عدمه فمانع . والا فلا أقل من أن يكون مخرفا لوجوده فعلة . ثم ان كسبان مستتبعا للمتصور منه فصحيح والا فتاسد وباطل " . أنظر ٢٣٨ / ١ ، وأنظر كذلك : التوضيح ١٢٢ / ٢ ، وشرح التبليز على البديع وركه ٢٤٠ . ولم يذكر التبليز العلامة والركن ضمن الأقسام لرجوعهما إلى ما سبق .

هى من الخطاب الوضعى ومتعلقاته وليست غير ذلك . هذا وقد أضاف بعضهم

امتعلقات خطاب الوضع التقديرات الشرعية والحجاج .

أما التقديرات الشرعية فهى كإعطاء الموجد حكم المجدوم كالماء فى

حق المريض الخائف أو إعطاء المجدوم حكم الموجد كالمقتول خطأ تورث عنه ديته .

وهى إنما تجب بموته لأنه قبل الموت مالك لنفسه فلا يجمع له بين الموض والمعوض .

والدية لا تورث عنه إلا إذا دخلت فى ملكه . ويحد الموت يستحيل التملك .

فيقدرون دخولها فى ملكه قبل موته حتى تنتقل إلى ورثته . فقد المدم هنا

موجودا للضرورة .

وأما الحجاج . فهى التى يستند إليها القضاة فى الأحكام كالشهود

والأقرار واليمين مع النكول أو مع الشاهد الواحد . فإذا نهضت تلك الحجة عند

(١)

القاضى وجب عليه الحكم إلى غير ذلك .

ولكن هذا فى الحقيقة راجع إلى السبب لأن هذه التقديرات إنما نشأت

عن أسبابها فكانت من قبيل الأسباب وليست شيئاً غيرها .

(١) أنظر فى ذلك : تصنيف السامع على جمع الجوامع للزركشى ورقه ٦٩ مصورة

بمكتبة الحرم المكى ، وشرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٨٠

الفصل الثاني

في الموازنة بين الحكم التكليفي والوضعي

بعد أن ذكرنا تعريف الحكم التكليفي وأقسامه وتعريف الحكم الوضعي وأقسامه فإن هذا الفصل سيكون للمقارنة بينهما ليميز كل منهما بخصائصه .
وأول هذه الخصائص أن الحكم التكليفي خطاب طلب أو تخيير .
أي فيه طلب الفعل أو طلب الترك أو التخيير بينهما فهو إذا مقصود بذاته أصالة ليقوم المكلف به .

بينما الحكم الوضعي لا طلب فيه ولا تخيير وإنما هو خطاب اخبار وإعلام يجعله الشارع علامة على حكمه ويربط فيه بين أمرين بحيث يكون أحدهما سببا للآخر أو شرطاً له أو مانعاً منه أو نحو ذلك .
فهو لا يقصد من المكلف مباشرة وإنما وضعه الشارع لتترتب عليه الأحكام التكليفية .

فإن الأصل مثلاً أن يقول الشارع أوجبت أو حرمت أو أبحت أو نحو ذلك
فإن جعله نحو الزنا والسرقة علماً على الرجم والقطع فهو خلاف الأصل (١) .
وإن كان هذا الجمل الذي هو خطاب الوضع يستلزم خطاب التكليف لكونه يحلماً إلا به . حيث لم يحلم جلد الزاني وقطع السارق إلا بقوله تعالى :

(١) وعليه فإنه عند التعارض مثلاً يقدم الحكم التكليفي على الوضعي لأنه الأصل .
ولما فيه من زيادة الثواب المرتبط بالتكليف . وقال بعضهم يقدم الوضعي من جهة أنه لا يتوقف على ما يتوقف عليه الحكم التكليفي من أهلية المخاطب وفهمه وتمكنه من الفعل فكان راجحاً لهذا المعنى . أنظر الأمدى ٢٦٣/٤

(١)

الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة .

(٢)

وقوله : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (فكان ذلك اخبارا بالحكم واعلاما

لاستمراريته عند وجود سببه .

وهكذا الأمر في جميع الخطابات اللفظية المفيدة للأحكام الوضعية .

فكان خطاب الوضع هو قضاء الشرع على الوصف بكونه سببا لكذا أو شرطا

أو مانعا أو ما أشبه ذلك .

وأما خطاب التكليف فإما هو لطلب أداء ما تقررتك الأسباب

(٢)

والشروط واليوانع وهذا الفرق بين الحكمين هو من حيث الحد والحقيقة .

وأما من حيث الحكم فهنهما عدة فروق كما يلي : -

الفرق الأول :

ان الحكم التلخيصي لا يتعلق الا بفعل المكلف وهو البالغ العاقل الذن

يتوجه اليه الخطاب ويقع عليه التكليف .

الفرق الثاني :

أما الحكم الوضعي فانه يتعلق بفعل الانسان مطلقا سواء كان مكلفا أم لا ؟

كالصبي والمجنون ونحوهما : فانهما يضمنان ما يتلفانه بالاتفاق .

الفرق الثالث :

بل ان الحكم الوضعي قد يتعلق بفعل غير الانسان أيضا كالدابة تتلف

(١) سورة النور الآية رقم ٢

(٢) سورة المائدة الآية رقم ٣٨

(٣) أنظر الفتاوى ٤٣٥/١ ، هداية الحقول ص ٣٠٠ ، البحر المحييط .

(١)
شيئا فان على صاحبها الضمان . اذا كان قد غرط في حفظها لأن الغرض من
الحكم الوضع ليس التكليف به وانما الغرض منه بيان وجه الارتباط بين شيئين فقط .
سواء وقع هذا الارتباط من مكلف أو من غير مكلف .

الفرق الثاني :

ان الحكم التكليفي لا يتعلق الا بالكسب والمباشرة للفعل من الشخص
نفسه بخلاف الوضع .

ولهذا لو قتل الانسان خطأ وجبت الدية على العاقلة وان لم يكن الفعل
تنسبا لهم ولا ثبوت من مباشرتهم .

فوجوب الدية على العاقلة ليس هو من باب التكليف لاستحالة التكليف
عمل الغير . ولقوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) .

(٢)
وانما معناه أن فعل الغير قد وقع سببا لثبوت الحق في ذمتهم .

الفرق الثالث :

ان الحكم التكليفي يشترط فيه أن يكون معلوما للمكلف حتى يتوجه قصد
به كالصلاة والصيام والحج ونحوها .

(٣)
لقوله تعالى (وما كنا معذبين حتى ننبعث رسولا)

- (١) أنظر المحلى مع حاشية البناني ٥٢/١ .
(٢) سورة الأنعام الآية ١٦٤ .
(٣) أنظر شرح الروضة للطوفي ورقه ٧٦ ، والبحر المحيط ورقه ٢٧ ، والتبيين
ص ١١٦ وأنظر كذلك الفتوح ٤٣٦/١ .
(٤) سورة الاسراء الآية ١٥ .

فقد نفى التعمد، حتى يحصل العلم بالتبليغ للسامع بواسطة الرسول

(١)

ولقوله تعالى (رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل)

فدللت الآية على أن الحجة للمخلق من جهة الجهل بعدم التبليغ . ولأن التكليف

مع عدم العلم تكليف بخير الوسع وهو غير واقع في الشريعة لقوله تعالى :

(٢)

(لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) .

وهذا بخلاف الحكم الوضعي فليس من شرطه وجود العلم ، ولذلك تحل

المرأة بعقد وليها عليها وتعمم بطلاق زوجها وإن كانت لا تعلم .

وأيضاً يجب الضمان بالاتلاف وإن لم يعلم المتلف ما أتلفه لكونه غافلاً

(٣)

أو نائماً أو سجنوناً أو ما أشبه ذلك .

الفرق الرابع :

إن الحكم التكليفي يشترط له أن يكون مقدراً للمكلف لأن التكليف بخير

المقدور تكليف بالمحال . والمحال لا يصح التكليف به .

(٤)

وللاجماع أيضاً على أن الحاجز غير مكلف لعدم القدرة عنده .

وأما الوضعي . فقد يكون مقدراً للمكلف بحيث يستطيع فعله أو تركه

كالسرقة مثلاً التي هي سبب في قطع اليد . وكصنع العقود والتصرفات الشرعية

فإنها في إمكان المكلف ودأخلت تحت قدرته .

(١) سورة النساء الآية ١٦٥

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٦

(٣) أنظر شرح تنقيح الفصول ص ٧٩

(٤) نفس المصدر والصفحة

وقد يكون غير مقدور للمكلف كما في دلوك الشمس الذي هو سبب لوجوب

الصلاة وكالاترار في سببية اياحة الميتة وكبلوغ الحلم الذي هو شرط لانتها

الاية على النفس والمال . وكحولان العول في كونه شرطا لوجوب الزكاة وكالاترارة

بانتحة من وجوب القصاص من الوالد لولده .

فكل هذه الأمور ليست في مقدور المكلف بل هي خارجة عن قدرته

ستطاعته . (١)

رق الخامس :

ان الشئ من خطاب الوضع قد يكون مقدورا للمكلف ولكنه لا يؤمر به

صاحب الزكاة فلا يؤمر الانسان بتحصيل النصاب لتجب عليه الزكاة . وكالاترارة

سج فلا يؤمر بها العبد ليفرض عليه الحج ولا يؤمر بالاقامة في رمضان ليجب عليه

يوم اذا عرض له مقتضى السفر ونحو ذلك من الأمثلة .

أما في خطاب التكليف فلا بد مع كون الفعل مقدورا للمكلف وداخلا

في إمكانه لا بد مع ذلك من أن يؤمر به اما فعلا كالوضوء للصلاة ونحوه أو تركا

(٢)

في المنهيات .

(١) أنظر البير المعيط ورقة ٦٩ ، شرح الطوفى ورقة ٨٩

(٢) أنظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطى ص ٤٠

اشتراط العلم والقدرة في بعض خطاب الوضع :

ما تقدم يبين لنا أنه يشترط في خطاب التكليف علم المكلف وقد رتبته على ما كلف به وكون ذلك الفعل من كسبه ، وأن مثل هذه الأمور لا تشترط فسي خطاب الوضع على ما سبق بيانه .

ولذلك يثبت الارث بالنسب لمن لا يعلم نسبه ويدخل الحيد الموروث في ملكه ويمتق عليه ان كان ممن يحق عليه مع غفلته عن ذلك وعجزه عن دفعه . كما يجب الضمان بالاتلاف الموقوف عنه من الصبيان والمجانين ونحوهما وذلك لأن معنى خطاب الوضع هو قول صاحب الشرع مثلاً : اعلّموا أنه مستتر وجد كذا عقد وجب كذا أو حرم كذا أو غير ذلك ما فيه ارتباط شيء بشيء آخر . فالغرض من الحكم الوضعي اذا هو بيان الارتباط بين شيئين فقط وليس الغرض منه التكليف بالفعل حتى يشترط فيه علم المكلف وقدرته .

أقول اذا تبين ذلك : فان صاحب الشرع قد استثنى من عدم اشتراط العلم والقدرة في خطاب الوضع قاعدتين . كما ذكر ذلك القرافي في الفروق والطوفى في (١) شرح الروضة .

أما القاعدة الأولى :

فهى قاعدة أسباب العقوبات التى هى الجنايات . كالقتل الموجب للقصاص مثلاً فانه يشترط فيه العلم والقدرة والقصد . ولذلك فلا يجب القصاص على الغافل

(١) أنظر الفروق ١/١٦٢ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٨٠ ، وشرح الروضة للداوى

لعدم الحلم كما لا يجب حد الزنا على الفكره لعدم القدرة على الامتناع وكذلك
من شرب الخمر وهو يمتقدها خلا فلا حد عليه لعدم الحلم أيضا ومثل ذلك
جميع الأسباب التي هي جنایات وأسباب للمعقوبات فانه يشترط فيها الحلم
(١)
والقدرة .

وأما القاعدة الثانية :

فهي قاعدة أسباب انتقال الأملاك في المنافع والأعيان والابضاع كالبيع
والهبه والوصية والاجارة وغير ذلك من العقود .
وما يكون سببا لانتقال الاملاك في المعاملات فانه يشترط فيه الحلم
والرضا . فمن باع وهو لا يعلم أن هذا اللفظ أو هذا التصرف يوجب انتقال
الملك لكونه أعجيا بين العرب أو عربيا بين المجمع أو طارئا على بلاد الاسلام .
أو أكره على التلفظ بلفظ ناقل للملك فتلفظ به بخير اختياره وقد رته الناشئة
عن رغبته الطبيعية . فان من تلفظ بذلك وهو على تلك الحال فانه لا يلزمه
(٢)
قتله . من بيع وهبه واجارة ووصية وغيرها . من الأمور التي تعد أسبابا

(١) والسرفى استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع : أن رحمة الشارع تأييد
عقوبة من لم يقصد الفساد ولا يسعى فيه بإرادته وقد رته .
ولأن المعقوبات تستدعي وجود الجنایات التي تنتهك بها حرمة الشرع
زجرا عنها وردعا والانتهاك انما يتمم مع العلم والقدرة . والجاهل
والمكره قد انتفى ذلك فيهما وهو شرط لتحقيق الانتهاك ، فينتفى
الانتهاك لانتفاء شرطه فتتفى العقوبة . أنظر هرج الطوفى للروضة ورتة

٨٩ .

(٢) والحكمة في استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع باشتراط العلم فيها
هي التزام الشرع لمقتضى العدل في الخلق والرفق بهم وعدم اعنائهم
واعنائهم من تحمل الشاق أو التكليف بما لا يطاق .

لا تنتقل الأملاك وتحولها من شخص الى آخر .

وانما يشترط في مثل هذه الأشياء علم المكلف ورضاه لقوله تعالى :

(١)

"الا أن تكون تجارة عن تراض"

ولا يحصل الرضا وطيب النفس الا مع الشمور والارادة والسكعة من التصرف.

(٢)

وذلك بالعلم والاختيار . فاشترط الشارع ذلك في مثل هذه الأمور .

وبالسجطة فليس عدم اشتراط العلم والقدرة عاما في خطاب الوضع بل

ذلك هو الأمر الغالب فيه . الذي ينسحب على أكثره وقد يخرج عن هذا

(٣)

الغالب اذا عرض له أمر يوجب ذلك كما في هاتين القاعدتين .

(١) سورة النساء الآية ٢٩

(٢) أنظر الفروق ١/١٦٣ ، شرح الطوفي على الروضة ورقه ٩٤ ، شرح تنقيح

الفصول ص ٨٠

(٣) ونذكر صاحب تهذيب الفروق أن هاتين القاعدتين اللتين اشترط فيهما

العلم والقدرة ليستا لكونهما مستثنيتين من خطاب الوضع ، بل انه لمسا

ازدوج في هذه الأمور خطاب التكليف وخطاب الوضع لحقها اشتراط ذلك

من جهة خطاب التكليف لا من جهة خطاب الوضع ، أنظر ذلك ١/١٧٩

اجتماع خطاب التكليف وخطاب الوضع

يقول القرافي في الفروق (اعلم ان خطاب الوضع قد يجتمع مع خطاب التكليف وقد ينفرد كل منهما بنفسه .

اما اجتماعهما فكالزنا فانه حرام . ومن هذا الوجه هو خطاب تكليف . وهو سبب للحد . ومن هذا الوجه هو خطاب وضع .

والسرقة من جهة أنها محرمة هي خطاب تكليف ومن جهة أنها سبب للقطع هي خطاب وضع . ومثل ذلك بقية الجنايات التي تكون محرمة وهي أسباب للمقويات . وكذلك البيع فهو مباح أو مندوب أو واجب أو حرام على قدر ما يرض له في صورته على ما هو مبسوط في كتب الفقه . فمن هذه الوجهة هو خطاب تكليف . ومن جهة أنه سبب انتقال الملك هو خطاب وضع . وبقية المقود تتخرج على هذا (١)
(النوال).

التكليف
وعليه فكل ما وجد فيه أحد أحكام الخمسة وكان من جهة أخرى ناشئا
عن سبب أو متوقفا على شرط أو نحو ذلك من متعلقات خطاب الوضع . فهسو
مما يجتمع فيه الأمران . فالإيمان مثلا واجب وهو سبب لحصاة الدم والمال .
والكفر حرام وهو سبب لاستباحتهما .

(١) أنظر الفروق ١ / ١٦٣ ، شرح تنقيح الفصول ص ٨٠

والطهارة واستقبال القبلة من واجبات الصلاة عند بعض العلماء وهما
شرطان فيها والاحرام واجب أو مندوب وهو مانع من تعاطي المحظورات المحرمة
فيه . ونحو ذلك من الأمور الأخرى .

وأما انفراد خطاب الوضع ،

فمثاله زوال الشمس ، وحلول شهر رمضان ، وحولان الحول في الزكاة
ونحو ذلك من الأمور التي هي أوقات وتجددات لا قدرة للمكلف على تحصيلها
فانها من خطاب الوضع وليس فيها أمر ولا نهى ولا إذن من حيث هي كذلك
فليس في فعلها كما ترى خطاب تكليف . وأما ما يترتب على هذه الأشياء من
أداء الصلاة والصوم والزكاة فانه شيء آخر غيرها . فالوضع معها في شيء
(١)
والتكليف في شيء آخر .

وأما انفراد خطاب التكليف :

فقد مثل له القرافي بأداء الواجبات واجتناب المحرمات كإيقاع الصلوات
وترك المنكرات ونحوها . فانها من خطاب التكليف . ولم يجعلها صاحب الشرع
سببا لفعل آخر يؤمر به أو ينهى عنه بل وقف الحال عند أدائها وترتيبها على
أسبابها . وان كان الشارع قد جعلها سببا لبراءة الذمة وترتب الثواب ودرء
العقاب غير أن هذه الأمور ليست أفعالا للمكلف .

(١) وقد يكون الشيء أولا من خطاب التكليف فإذا وقع صار من خطاب الوضع
كالعدة مثلا فانها واجبة أولا ثم يصير التلبس بها مانعا من صحة عقد
النكاح من الممتدة لأجنبي . وهكذا . أنظر قواعد العلائي ورقه ٩٠

ثم قال : (ونحن لا نمنى يكون الشئ سببا الا كونه وضع سببا لفصل

(١)

من قبل المكلف . فهذا وجه اجتماعهما وافتراقهما)

وعلى هذا فيكون بينهما عموم وخصوص وجهي حيث يجتمعان في بعض

المسائل وينفرد كل منهما بنفسه في بعض المسائل الأخرى .

ولكن القرافي كان قد ذكر في شرح تنقيح الفصول : انه لا يتصور

(٢)

انفراد التكليف ان لا تكليف الا وله سبب أو شرط أو مانع .

قلت وبذلك يكون خطاب الوضع أعم من خطاب التكليف فلا يوجد تكليف

الا ومعه وضع . بينما قد يوجد خطاب الوضع حيث لا تكليف .

وبذلك كلزوم غرم المتلفات وأروش الجنايات لخير المكلف كالصبي ونحوه .

فيكون بين الخطابين بهذا المعنى عموم وخصوص مطلق .

وهذا فيما يبدو أشبه بالصواب .

(١) أنظر الفروق ١ / ١٦٤ ، نشر البنود ص ٢٧

(٢) أنظر شرح تنقيح الفصول ص ٨١ ، شرح الروضة للطوفي ورقه ٩٤

الباب الثالث

في السبب

وفيه خمسة فصول

- الفصل الأول : في تعريف السبب لفته واصطلاحها .
- الفصل الثاني : في العلل .
- الفصل الثالث : في أن ما لا يتم الواجب الالهي فهو واجب .
- الفصل الرابع : في الإرادة والقضاء والاعادة .
- الفصل الخامس : في الصحة والفساد .

تعريف السبب في اللغة :

السبب في اللغة هو كل شيء يتوصل به الى الفرض المقصود ، فكل

شيء يتوصل به الى غيره فهو سبب له . كما تقول جعلت فلانا سببا لي الى

(١)

فلان في حاجتي ، أى جعلته وصلة وذريعة لقضاءها . وهو عند الاطلاق يريد

(٢)

لمدة صغرى .

(٣)

المعنى الأول : أنه يأتي بمعنى الطريق ومنه قوله تعالى (فاتبع سببا) أى

طريقا فالطريق سبب للوصول الى المكان المقصود بواسطة المشى .

والمعنى الثانى : أنه يأتي بمعنى الحبل ومنه قوله تعالى (فليبد بسبب الى

(٤)

السماء) أى بحبل الى سقف البيت ، وقد سمي الحبل سببا لكونه يتوصل به

الى المقصود كنجح الماء من البئر مثلا فانه لا بد فيه من الحبل للوصول اليه

وان كان اخراج الماء انما يحصل بالاستقاء لا بالحبل لكنه لا بد من الحبل فى

ذلك .

والمعنى الثالث : انه يأتي بمعنى الباب ومنه قوله تعالى فى قصة فرعون :

(٦)

(٥)

(لعلى أبلغ الأسباب أسباب السماوات) أى أبوابها كما قاله بعض العلماء

(١) أنظر لسان العرب ٤٤٠/١ ، القاموس ٨١/١ ، صحاح الجوهري

١٤٥/١ ، المصباح المنير ٣١٠/١

(٢) أنظر المستقصى ٩٤/١ ، شفاء الخليل ٥٩٠ ، البزوى ١٦٩/٤ ،

الأمدي ١٢٧/١ ، السرخسي ٣٠١/٢

(٣) سورة الكهف ٨٥ (٤) سورة الحج ١٥ (٥) سورة المؤمن ٢٦

(٦) أنظر كشف الأسرار ١٦٩/٤ ، تخريج الفروع على الأصول ٣٥٢

ومنه قول زهير بن أبي سلمى :

ومن هاب أسباب الضية يلحقها * ولورام أسباب السماء بسلم

يعنى من خاف الموت واحتراز عن الأسباب الموصلة اليه لا ينفعه ذلك الاحتراز

بل لا بد وأن يدركه الموت ولو صعد بسلم الى أبواب السماء فرارا منه .

والكل من هذه الايرادات يرجع الى معنى واحد . وهو ما يكون موصلا

الى الشيء . فالطريق موصل الى المكان المقصود ، والحبل موصل الى الماء

ونحوه ، والباب موصل الى البيت وهكذا .

فالسبب لغة : يطلق على كل ما يتوصل به الى مقصود ما .

وأما فى الاصطلاح : فان لعلماء الأصول فيه طريقين بناء على شموله

للحالة عند هم وعدم شموله لها .

الأولى طريقة المتكلمين والشافعية :

(١)

والثانية طريقة الحنفية : واليك كلا الطريقتين :

(١) المراد بالمتكلمين والشافعية هم من عدا الحنفية من الأصوليين سواء كانوا شافعية أو مالكية أو عابلة أو غيرهم لأن طريقتهم فى تقرير قواعد الأصول واحدة . وهى أنهم يعملون فى الغالب عند تقرير تلك القواعد على الاستدلال العقلى ما أمكن . وفى النظر عن تطابق الفروع الفقهية مع ما قرروه من قواعد الأصول . أما طريقة الحنفية فانها فى الغالب تعتمد الفروع الفقهية اساسا فى تقرير القواعد الاصولية . بحيث لا يقررون القاعدة الاصولية الا بناء على تطابقها مع الفروع الفقهية المنقولة عن أئمتهم ولذلك كانت طريقتهم أسس بالفقه وأليق بالفروع . أنظر مقدمة ابن خلدون ص ٤٥٥

بحث الأول في طريقة المتكلمين والشافعية :

وسأذكر لهم عدة تعريفات للسبب ثم أشرحها واستخلص نتیجتها بعد

الآن : تعريف لآمدى : وقد عرفه بما يلي :

(السبب وصف ظاهر مضبوط دل الدليل السمعى على كونه محرفا لحكم شرعى) . (١)

ح التعريف :

قوله (وصف) الوصف هو المعنى القائم بالغير وهو جنس فى التعريف

مل كل وصف سواء كان وجوديا أو عدميا . وقد احتز به عن الذات فانهما

تكون أسبابا .

(٢)

(ظاهر) قيد أول للوصف وقد احتز به عن الخفى كالرضا فى البيع

ملوق فى المدة . فان كلا منهما لا يصلح أن يكون محرفا فلا يكون سببا .

(١) أنظر الاحكام ١٢٧/١ ، وابن الحاجب ٢/٢ ، البحر المحيط ورقة

٦٢ ، غاية الوصول ص ١٣

(٢) الخفى لا يحرف غيره لأنه فى نفسه غير معرف ، ولأن الحكم غيب عنا ففى

الأصل فاذا كان الوصف غيبا كذلك لم يصلح أن يكون محرفا لأن الخبيب

لا يعرف شيئا كما اذا علل البيع بالرضا لقوله تعالى (الا أن تكون تجارة

عن تراض منكم) فان الرضا وصف خفى لأنه من أفعال النفوس فيتعذر اعتباره

ويرجع الاعتبار فيه الى الأمر الظاهر الدال عليه كالايجاب والقبول

مثلا ولذلك فقد أناط الشارع نقل الملك بذلك . وكذلك المدة فقد

جعل عليها الطلاق أو الوطء لكونه أمرا ظاهرا دون علوق المرأة مسن

الرجل لشقاء ذلك .

ومعنى ظهوره أن يكون معلوما بحيث يمكن ادراكه باحدى الحواس الظاهرة
وقوله (منضبط) قيد ثان للوصف . ومعناه أن يكون محدد لا يختلف باختلاف
الأحوال والأشخاص وقد احتراز به عن الأوصاف غير المنضبطة كالمشقة/السفر فأنها
(١)
تختلف من شخص الى آخر .

قوله (دل الدليل السمعى على كونه مصرفا لحكم شرعى) قيد ثالث للوصف
باعتبار دليله الشرعى ان لا بد أن يدل دليل من الكتاب أو السنة على كون هذا
الوصف الظاهر المنضبط مصرفا لحكم الشرع وهو مخرج للأوصاف التى لم يدل
(٢)
السمع على كونها كذلك وان كانت ظاهرة منضبطة كما فى الأسباب العقلية مثلاً
ومعنى كونه مصرفا لحكم شرعى أن يكون ذلك الوصف اشارة وعلامة على وجود الحكم
بحيث يوجد بوجوده وينعدم لعدمه فهو شامل لكل ما يدل على الحكم سواء كان
مناسباً أو غير مناسب . ويكون المراد بالسبب عند الامدى ما هو أعم من العلة
حيث يشمل ما اذا كان الوصف بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة كالاسكار فى تحريم
الغمر وما لم يكن بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة كما فى جمل زوال الشمس اشارة
معرفة لوجوب الصلاة ونحو ذلك مما ذكره الامدى فى تقسيمه الى مناسب وغير مناسب .
وقد احتراز بكون السبب مصرفا للحكم عن المانع فانه لا يعرف الحكم وإنما يعرف
نقيضه كالقتل فى باب الارث مثلاً فانه مصرف لمدم وجود الارث المسبب عن القرابة
أو غيرها للحكمة وهى عدم استعجال الوارث موت مورثه .

(١) المشقة فى السفر وصف مضطرب وغير منضبط وان كان الشرع قد رخص للمسافر
فى القصر أو الافطار لأجل المشقة لكن تلك المشقة المعتبرة فى القصر والافطر
غير منضبطة لأنها تتفاوت بطول السفر وقصره وكثرة الجهد فيه وقلته فلا يحسن =

ثانيا : تعريف القرافي :

أما القرافي فقد عرف السبب بقوله (انه ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته ^(١)) أى أنه كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وعدمه علامة على عدمه كالزنا مثلا . فانه سبب لوجوب العمد فاذا وجد الزنا وجب الحد واذا انتفى الزنا انتفى الحد . وهكذا . وهذا التعريف يحتوى على عدة قيود وصعترزات كما يلي : -

قوله (ما يلزم من وجوده الوجود) قيد أول فى التعريف وقد احتراز به عن الشرط فانه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط كالطهارة مثلا فان وجودها لا يلزم منه وجود الصلاة قولاً عدوها .

قوله (ومن عدمه العدم) أى ويلزم من عدمه العدم . وهو قيد ثان فى تعريف التعريف وقد احتراز به عن المانع فان عدمه لا يلزم منه شىء * . فلا يلزم من عدم المانع وجود ولا عدم . كالدین مثلا فانه مانع من الزكاة فاذا لم يكن عليه دين فلا يلزم أن تجب عليه الزكاة لاحتمال فقره مع عدم الدين ولا أن لا تجب عليه الزكاة لاحتمال أن يكون عنده نصاب قد حال عليه الحول فتلزمه الزكاة .

= اناطة الحكم بها فاعتبر الشارع ما يضبطها وهو السفر لأنه لا يختلف بالنسب والاضافات ولذلك لم يلحق به غيره من الصنائع الكادة . أنظر مفتاح الوصول لابن التمساني ص ١٢١ ، الهناى ٩٦/١ ، تخریج الفروع على الأصول ١٤٣ (٢) لأن السبب لا ينصف الا بجعل الشارع له سببا وذلك لأن الأحكام التكليفية هى تكليف من الشارع واذا كان المكلف هو الشارع فهو الذى يجعل الاسباب التى ترتبط بها الاحكام أسبابا لها . أنظر شرح الطوفى على الروضة ورقة ٥٢ ، نشر الهند شرح مراقى السعوى ص ١٦٣ (١) أنظر شرح تنقيح الفصول ص ٨١ ، والذخيرة ص ٦٦ ، النفاثى ورقة ٤٥

قوله (لذاته) أى لخاصة نفسه وهو قيد ثالث التصريف . وقد احتسز

به عما لو قارن السبب فقدان الشرط . أو وجود المانع كالنصاب قبل تمام المول
أو مع وجود الدين فإنه لا يلزم من وجوده الوجود . ولكن لا لذاته بل لأمر
خارج عنه . وهو انتفاء الشرط أو وجود المانع .

وذكر الفتوى أن هذا القيد لمجرد الاستظهار فقط على ما لو تخلف

وجود السبب مع وجودان السبب اما لفقد شرط أو وجود مانع . كمن به سبب

(١)

الارث مثلا ولكنه قاتل أو رقيق أو نحوهما .

وعلى ما وجد السبب مع فقدان السبب . لكن ذلك لوجود سبب آخر

خلف السبب الأول كالردة مثلا المقتضية للقتل اذا فقدت وجود قتل يوجب

القصاص أو زنا محصن فتخلف هذا الترتيب عن السبب لا لذاته بل هو لمصنعي

خارج عنه كما يظهر غير أن فى هذا المثال نظرا فان السبب هنا لم يوجد بدون

سببه . فقد وجد القصاص بسبب القتل وليس يلزم أن تكون معه رده لأنه لا يشترط

وجود السبب اجتماع أكثر من سبب ، وعلى هذا فالمراد من قوله (ما يلزم من

عدمه عدم) حثمه الخاص به لا مطلقا . وحكم السبب الخالف غير حكم السبب

الزائل اذ القتل بالردة غير القتل بالقصاص كما ترى .

(١) أنظر شرح الأوكب المنير ١ / ٤٤٦ ، وشرح الروضة للطوفي ورقة ٥٦

والسبب بهذا التصريف الذى ذكره القرافي يشبهه مع الركن فان الركن

أيضا يلزم من عدمه عدم ومن وجوده الوجود فهو يؤثر بطرفى الوجود

والعدم كالسبب تماما . الا أنه يفرق بينهما بأن السبب أمر خارج عن

ما فيه الشئ بخلاف الركن فهو جزء من ماهية الشئ ودخل فى حقيقته .

ثالثا : تعريف ابن السبكي :

وقد عرفه بأنه (ما يضاف الحكم اليه للتعلق به من حيث انه معروف للحكم
(١) أو غيره) . وأصل هذا التعريف للفرزالي في المستصفى فقد ذكر ذلك بقوله :
(ونعني بالأسباب هاهنا أنها هي التي أضاف الشارع الأحكام اليها) فزاد (٢)
ابن السبكي لبيان جهة الاضافة قوله (للتعلق به من حيث انه معروف للحكم أو
غيره) .

شرح التعريف :

قوله (ما) وصف وقد تقدم تعريف الوصف في تعريف الآمدي للسبب .
قوله (يضاف الحكم اليه) الاضافة في اللغة التعلق والارتباط والمعنى
يرتبط به الحكم ويستند اليه .
قوله (للتعلق به) أى لتعلق الحكم به وهذا القيد لبيان جهة الاضافة
أى لبيان سببها الذى هى من قبله . وقد احتريز به عن أفعال المكلفين التى تضاف
اليها الأحكام ولا تسمى أسبابا كما يقال وجوب الصلاة ، وحرمة الخمر والزنا ونحو
ذلك فان الحكم أضيف الى هذه الأفعال ولكنها ليست أسبابا لأن هذه الاضافة
ليست من حيث انها معرفة .

قوله (من حيث انه معروف للحكم) المراد التعلق من هذه الحيشة وهى
كونه معروفا للحكم والمعرف للحكم هو الوصف الذى جعل علامة على الحكم فلا يفارقه

(١) أنظر حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٩٤ / ١ ، وأنظر كذلك حاشية

الخطار ١٣٢ / ١

(٢) أنظر المستصفى ٩٣ / ١ ،

بل يدور معه حيث دار وجودا وعدما .

قوله (أو غيره) أي غير مصرف للحكم بأن كان مؤثرا فيه أما بذاته أو بآثاره .

الله تعالى أو باعثا عليه الأقوال الثلاثة التي قيلت في ذلك .

قال الجلال المحلي : (وقد تعرض^{لها} / ههنا تنبيهها على أن المعبر عنه

هنا بالسبب هو المعبر عنه في القياس بالعلة . كالزنا لوجوب الحد والزوال

لوجوب الظاهر والاسكار لحرمة الخمر ونحو ذلك . ومن قال لا يسمى الزوال ونحوه

من السبب الوقتي علة فقد نظر إلى اشتراط المناسبة في العلة وسيأتي أنها

لا تشترط بناء على أن العلة بمعنى المصرف وهو الحق) (١) .

ومعنى كلام المحلي هنا أن السبب مرادف للعلة وأنها شئ واحد . حيث

(٢)

يطلقان على ما فيه مناسبة ظاهرة بين الوصف والحكم وعلى ما ليس فيه مناسبة ظاهرة .

وعليه فالعلة بهذا المعنى تشمل المناسب وغيره كالزوال في وجوب الظاهر

والزنا في وجوب الحد كما أن السبب كذلك لأن المعبر عنه بالسبب هنا هو المعبر

عنه في القياس بالعلة . فلا فرق إذا بينهما بل كل علة سبب وكل سبب علة فهما

مترادفان .

(١) أنظر شرح المحلي مع حاشية المطار ١ / ١٣٣ ، وغاية الوصول شرح لب

الأصول ص ١٣

(٢) المناسبة هي ملائمة الوصف لأفعال العقلاء وهي منتفية في السبب الوقتي

كالزوال لوجوب الظاهر وشهود شهر رمضان لوجوب صومه . لأن الأوقات

لا تدخل لأفعال العقلاء فيها لا نفيا ولا اثباتا . وقيل المناسب هو

ما لو عرض على العقول تلقته بالقبول . أنظر التوضيح ٦٣ / ٢

رابعاً : تعريف الشاطبي :

أما الشاطبي فقد عرف السبب بأنه (ما وضع شرعاً لحكم لحكمة يقتضيها

(١)

ذلك الحكم) .

فقوله (ما وضع شرعاً) أي وصف ظاهر منضبط وضعه الشارع سبباً للحكم .

لأن السبب لا يتحقق سبباً إلا بجعل الشارع . فيخرج به الأوصاف التي لم توضع من قبل الشرع .

وقوله (لحكم) أي لتعريف حكم فيشمل الحكم التكليفي والوضعي .

كإباحة الانتفاع وانتقال الأملاك ونحو ذلك .

وقوله (لحكمة يقتضيها ذلك الحكم) أي لكونه مظنة لحكمة مقصودة من

شرع ذلك الحكم . من جلب نفع للمباد أو دفع ضرر عنهم . ثم مثل للسبب بمصول

النصاب في وجوب الزكاة وبزوال الشمس في وجوب الصلاة والسرقة في وجوب القطع .

ونحو ذلك .

ومن تشيله هذا يغلم أن السبب عنده يطلق على الوصف المناسب وغير

المناسب . وأما الحلة فقد غصها بالحكم والمصالح ذاتها لا بمظنتها حيث يقول

في ذلك : (وأما الحلة فالمراد بها الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر

(٢)

والإباحة والمفاسد التي تعلقت بها النواهي) .

فالمشقة عنده علة في إباحة القصر والفطر للمسافر . والسفر هو السبب وهو

بذلك لا يشترط في الحلة أن تكون ظاهرة منضبطة وعدم اشتراط ذلك اصطلاح خاص

(١) أنظر الموافقات ٢٦٥/١

(٢) نفس المصدر والصفحة .

به لم يذكره غيره . وقد نص على ذلك فقال :

" وعلى الجملة فالملة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها سواء كانت

(١)

ظاهرة أو غير ظاهرة منضبطة أو غير منضبطة " .

(٢)

ثم مثل لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يقضى القاضى وهو غضبان)

فقال: ان الملة هي تشويش الخاطر عن استيفاء الحجج .

والتشويش وصف غير منضبط . والغضب مظنة التشويش ولما كان وصفا

ظاهرا ضبط به وجعل سببا له فألحق بالغضب الجوع والشبع المفرطان والوجع

وغير ذلك مما فيه تشويش الذهن على أن الشايطى رحمه الله قد ذكر أخيرا أن

ما ذهب اليه مجرد اصطلاح . وأن لفظ السبب قد يطلق على نفس العلة

لا ارتباط ما بينهما . ثم قال : ولا مشاحة فى الاصطلاح .

(١) أنظر الموافقات ٢٦٥/١

(٢) نص الحديث : (لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان) رواه مسلم

أنظر شرح النووي ١٥/١٢

النتيجة :

إذا استعرضنا جملة التعاريف السابقة للسبب فأننا نجد أنها تهدف إلى معنى واحد وهو كون السبب اسماً عاماً شاملاً لما كان فيه مناسبة ظاهرة وما لم يكن كذلك .

فالوصف الظاهر المنضبط في تحريف الآدمي يمكن أن يكون مناسباً كما في الاسكار الذي هو سبب لتحريم الخمر . ويمكن أن يكون غير مناسب كما في جعل دلوك الشمس سبباً في وجوب الصلاة وهو ما ذكره بكونه ينقسم إلى ما يستلزم في تعريفه للحكم حكمة باعته عليه وإلى ما لا يستلزم ذلك .
(١)

وما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم في تحريف القرافي يتخرج على هذا المعنى حيث يشمل ما كان بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة وما ليس كذلك فهو كتصريف الآدمي في المعنى، فالزوال مثلاً سبب يلزم من وجوده وجود الصلاة ومن عدمه عدمها لذاته والنصاب سبب يلزم من وجوده وجود الزكاة ومن عدمه عدمها وهكذا .

والوصف الذي يضاف إليه الحكم في تحريف ابن السبكي والغزالي شامل أيضاً لما أضيف إليه الحكم مع مناسبة كما تقدم في جعل النصاب سبباً في وجوب الزكاة لكونه مظنة الثنى . ولما يضاف إليه الحكم بدون مناسبة كما في جعل شهود شهر رمضان سبباً في وجوب صومه .

(١) أنظر الأحكام للآدمي ١/ ١٢٧ ، وأنظر كذلك المستصفي ١/ ٩٣ فقد مثل الغزالي للسبب بما ليس فيه مناسبة كالدلوك وما فيه مناسبة كالزنا فدل ذلك على أنه أراد من تعريفه للسبب ما يشمل الحلة وغيرها . وقد أثبت هذا المعنى في شفاء الخليل ص ٥٩٠ حيث ذكر أن السبب والحلة جنس واحد في الشرع .

أما تحريف الشاطبي فقد أفهم قصر السبب على ما وضع شرعا لعكسة .

وهو اصطلاح خاص به كما ذكرنا . وان كان يفهم من تمثيله للسبب شموله للناسب وغيره وانما اعتبرنا تمثيله ذلك دلالة على شمول السبب عنده لما فيه مناسبة وغيره فانه يمكن أن يقال في تحريفه له بالوصف الذي وضع لعكسة أنه يشمل ما كانت الحكمة فيه ظاهرة لنا من شرع الحكم عنده كما في جعل العرق سببا في وجوب القطع . وهو ما يطلق عليه علة عند غيره .

وما لم تكن الحكمة فيه ظاهرة لمقولنا كما في السبب الوقتي فانه وان لم تظهر لنا حكمه جعل الزوال سببا في وجوب الصلاة الا أن الحكمة موجودة في الحقيقة لأن الله سبحانه لا يرتب المصوبات على أسبابها الا لحكمة .

وعاصله : أن السبب هو الأمر الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاؤه علامة على انتفائه . سواء كان مناسبا لتشريع الحكم مناسبة ظاهرة أو لم يكن كذلك الا أنه ان كان مناسبا للحكم مناسبة ظاهرة سمي علة وسببا وان لم يكن مناسبا له مناسبة ظاهرة سمي سببا فقط ولا يسمى علة خلافا للجلال الحلي الذي صرح بعدم اشتراط المناسبة في العلة . والجمهور على اشتراط المناسبة فيها كما سيتبين ذلك في مبحث العلة القادم في موضعه .

وبذلك يكون بين السبب والعلة عموم وخصوص مطلق . ان السبب أعم

مطلقا من العلة بحيث ان كل علة سبب وليس كل سبب علة .

المبحث الثاني

في طريقة الحنفية

وفيه مطالبان :

المطلب الأول : في تعريف السبب عند الحنفية وقد عرفوه كما يلي :

« عرفه الشاشي بقوله : (السبب ما يكون طريقا الى الشيء بواسطة) كالطريق

(١)

فانه سبب الى المقصد .

فقوله (ما يكون طريقا الى الشيء) أن ما يكون مفضيا الى المقصود وموصلا

اليه . وقوله (بواسطة) الوسطة هنا المراد بها الحلة التي تتخلل بينه وبين

الحكم . فعلى هذا كل ما كان طريقا الى الحكم بواسطة يسمى سببا له شرعا

وتسمى الوسطة حلة . وقد مثل لذلك بفتح باب الاصطبل اذا غرقت الدابة

منه وتلفت وحل قيد العبد حتى يتمكن من الاباق ، فان فتح الباب وحل القيد

سبب لما يتلف به ولكن هذا التلف انما حدث بواسطة وجدت من الدابة والعبد

وهي غرور الدابة بنفسها وذهاب العبد باختياره فيضاف الحكم الى تلك الوسطة

ولا يضمن المتسبب لأن فعله سبب محض .

ولأن الحلة اذا اجتمعت مع السبب أضيف الحكم الى الحلة دون السبب

الا اذا تعذر الاضافة الى الحلة بأن كانت الحلة غير صالحة لاضافة الحكم اليها

فيضاف الحكم عندئذ الى السبب . كما لو ساق انسان دابة فوطئت شيئا فأتلفته

(١) أنظر أصول الشاشي ص ٣٥٣ ، ٣٥٢ ، والشاشي هو أحمد بن محمد بن

اسحاق المكي بأبي علي فقيه أصولي حنفي . له أصول الشاشي في أصول الفقه

توفي عام ٣٤٤ هـ أنظر الفوائد البهية ص ٣١ ، الفتح المبين ١/ ١٧٧

وطء الدابة علة للاتلاف ولكن هذه العلة مضافة الى السوق وهو السبب لكونها
ناشئة عنه وحادثة به فاذا كانت كذلك كان السبب في معنى العلة عينئذ فيضاف
الحكم اليه ويجب الضمان على السائق . وان لم تكن العلة مضافة الى السبب بأن
كانت فعلا اختياريا فهو سبب محض . كما لو دل رجل سارقا على مال
الغير فسرقة أو على قافلة فقتل عليهم الطريق فانه لا ضمان على الدال لأن دلالة
سبب محض لكونها طريق الوصول الى المقصود . وقد تغلل بين الحكم وبين السبب
فيها علة صالحة لضافة الحكم اليها وهي فعل المدلول الذي يباشره باختياره
(١)
فيضاف حكم الضمان الى تلك العلة المتوسطة دون السبب الذي هو الدالة .
والخلاصة : أن هذه الواسطة اما أن تكون مضافة الى السبب أى ناشئة عنه كما
في سوق الدابة واما أن تكون غير مضافة اليه كما في دلالة السارق ، والمراد
بالواسطة في التحريف هي الواسطة التي لا تنشأ عن السببولا تضاف اليه . حتى
يكون التحريف خاصا بالسبب الحقيقي لأنه هو المراد عند الاطلاق . فينصرف
اللفظ اليه دون غيره من أقسام السبب الأخرى .

(١) بخلاف المودع اذا دل سارقا على الوديعة فسرقتها أو دل المحرم غيره على
ضيء الحرم فقتله فانه يجب الضمان على المودع والمحرم بسبب ذلك . ولكن
وجوب الضمان عليهما ليس ناتجا عن الدلالة بل هو باعتبار ترك العفظ عن
حق المودع بحيث التزم ذلك بقبوله للوديعة . وفي حق المحرم باعتبار أن
الدلالة محظورة احرامه بمنزلة لبس المخيط ومس الطيب فيضمن بارتكاب المحظور
لا بالدلالة . راجع أصول الشاشي ص ٣٥٦ ، شرح السار ٩٠١/٢ ،
وأنظر كذلك الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣ والتوضيح ١٣٧/٢

٢ - وعرفه البزدوى بقوله :

(١)

السبب الحقيقي هو ما يكون طريقا الى الحكم من غير أن يضاف اليه وجوب

(٢)

ولا وجود ولا يحقل فيه معاني الحلل

فقوله " ما يكون طريقا الى الحكم " أى ما يفضى اليه وهو بمنزلة الجنس قيد على

محله السبب والحلة والشرط وغيرها ما يكون طريقا الى الحكم ، ويخرج به العلامة

أنها لا تكون طريقا الى الحكم وإنما هي أمانة عليه ودلالة على طريقه .

وقوله " من غير أن يضاف اليه وجوب " أى ثبوت . وهو قيد فى التعريف

خراج العلة . إذ هي ليست كذلك لأنه يضاف اليها وجوب الحكم وقوله (ولا وجود)

احتراز عن الشرط فإن وجود الحكم يضاف الى الشرط ثبوتا عنده .

وقوله " ولا يحقل فيه معاني الحلل " أى من العلامة والتأثير فلا يوجد

لسبب تأثير فى الحكم بوجه . وقد احتراز به عن السبب الذى له شبهة العلة

وفيه معنى الحلة فانه طريق الى الحكم من غير أن يضاف اليه وجوب ولا وجود

لأنه لا يخلو عن معنى الحلة . ثم بين غلوه عن معنى العلة بقوله : " ولكن

الحلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف الى السبب وذلك بأن تكون تلك الحلة فعلا

غياريا مضافا الى الثاقل دون السبب كما مر فى التمثيل له بدلالة السارق على مال

(١) نص على السبب الحقيقي ليخرج غيره من أقسام السبب التى يطلق عليها اسم

السبب الا تنجزا لأنهما لا تغلو عن معنى الحلة بخلاف الحقيقي فانه لا يحقل

فيه معاني الحلل كما ذكره التعريف . وهذا القيد لا بد منه عند التعقيل

لتفريقهم بين السبب والحلة بفارق التأثير كما سيأتى . أنظر مسلم الثبوت ٢ / ٣٠٤

(٢) أنظر أصول البزدوى ١٧٥ / ٤ ، والبزدوى هو على بن محمد بن الحسين

فخر الاسلام البزدوى فقيه أصولى متنفذ مشهور محدث مفسر له كتز الأصول فى

أصول الفقه ويعرف بأصول البزدوى توفي سنة (٤٨٢ هـ) أنظر تاج التراجم ص ٤١

هذه المصادر فى ٧٧ / ٢ ، الفوائد البهية ص ١٢٤ ، الفتح المبين ١ / ٢٦٣

ليسرقه فلا ضمان على الدال لأن لالته سبب محض من حيث إنها طريق للوصول
الى السرقة . وقد توسط بين السبب والحكم علة هي فعل السارق باختياره فيضاف
الحكم اليها دون السبب .

فلا يضاف وجواب الحكم الى السبب الحقيقي عند الحنفية وإنما يضاف الى
العلة المتخللة بينه وبين الحكم . وأما اذا أضيف الى السبب فانه يخرج بذلك
عن كونه سببا محضا ويصبح سببا في معنى العلة عندئذ لكونه علة العلة في الحقيقة
وذلك كما لو قطع القنديل حتى سقط ، أو شق الرزق وفيه مائع فتلف ونحو
ذلك ما يضاف الحكم فيه الى السبب دون العلة . لأن العلة هنا لما حدثت
بالسبب ونشأت عنه صارت مع حكمها مضافين الى السبب فكان السبب هنا فسر
(١)
معنى العلة .

(١) وقد ذكر الزنجاني في تخريج الفروع أن الوسائط بين الأسباب والأحكام
منقسمة الى مستقلة وغير مستقلة فالمستقلة يضاف اليها الحكم دون السبب
لكونها أقرب الوصفين الى الحكم كما في البيع والهبة ونحو ذلك وأما غير المستقلة
وهي ما كانت ناشئة عن السبب كما في الرمي مع الاصابة والمشقة مع السفر
فان الحكم يضاف الى السبب الأول دون الواسطة : أنظر تخريج الفروع على
الأصول ص ٣٥٢

٣ - وعرفه ملا خسرو . في حاشية المراء بقوله :

" السبب ما يكون طريقا الى الحكم بلا انضيااف وجوب ولا وجود اليه وضما

(١)

وبلا تمقل التأثير " .

فقوله : " ما يكون طريقا الى الحكم " تقدم شرحه .

وقوله " بلا انضيااف وجوب اليه وضما " قيد في التصريف وهو فخرج للحلة .

لوجوب الحكم بها وضما .

وقوله " أو وجود اليه وضما " اعتراف عن الشرط لثبوت الحكم عنده وضما .

وقوله " وبلا تمقل التأثير " أي بدون مناسبة معقولة بينه وبين الحكم وقد

اختلف به عن سائر أقسام السبب الأخرى لتمقل حقيقة التأثير أو شبهه فيها ثم ذكر

بعد ذلك أن السبب لا يضاف اليه أثر الفعل وإنما يضاف الى الحلة . المتوسطة (٢)

بينه وبين الحكم . فأوضح بذلك عدم اضافة الحكم الى السبب الحقيقي كما ذكره

البزدي . وإنما يضاف الحكم الى الوسطة التي تكون بينه وبين السبب . ومثل

لذلك بأن من دل قوما من المسلمين على حصن حربى للعد وفتحوه وقسموا

ما فيه فان الدال لا يشترك في الغنيمة الا اذا ذهب مع الغزاة واشترك معهم

في فتحه فصار صاحب علة : وأما بمجرد الدلالة فليس له شيء لأن دلالة طريق

للوصول فقط وقد تغلل بين الحصول على الغنيمة فعمل فاعل مختار . وهو فاعل

(١) أنظر مرآة الأصول شرح مرآة الوصول لملا خسرو مع حاشية الأزميرى ٤٠٦/٢ ،

والتوضيح ١٣٧/٢

(٢) أنظر فصول البدائع ٢٤٠/١

فاعل مختار . وهو فعل المجاهدين الذي هو علة في الحصول على الغنيمة .
وهو غير مضاف الى الدلالة المذكورة . فتختص الغنيمة بالقاتحين . وكذلك من
فتح باب دار فجاء آخر وسرق منها متاعا فالضمان على السارق دون الفاتح لأن
السرقة لم تنشأ عن الفتح وإنما حدثت بفعل السارق واغتياره فيضاف الضمان الى
فعل السرقة فظهر أن السبب عند ملا غسرو هو ما كان طريقا الى الحكم فقط .
(١)
وحكمه أن لا يضاف اليه أثر الفعل ولا يعقل فيه التأثير أصلا .

وصا تقدم من تعاريف السبب عند الحنفية يتحصل لنا أن السبب عندهم :
هو مجرد طريق الوصول الى الحكم فقط من غير اضافة ولا تأثير . أي أنه لا يضاف
اليه الحكم ابتداءً وإنما يضاف الى الوسطة التي تتخلل بينه وبين الحكم .

وتلك الوسطة هي المعبر عنها بالعلة كما ذكر ذلك الشاشي حيث قال :

(٢)
" كل ما كان طريقا الى الحكم بواسطة يسمى سببا له شرعا وتسمى الوسطة علة "

وتبعه في ذلك البزدوى وصاحب المرقاة .

وقد صرحوا أيضا بغلو السبب من التأثير والملاءمة وأنه لا يعقل فيه معانيس

الحلل وهذا يحكس الحلة عندهم فانه لا بد فيها من المناسبة والتأثير ولذلك قال
صاحب التوضيح : (ان ما يترتب عليه الحكم ان كان شيئا لا يدرك العقل تأثيره

(١) وملا غسرو : هو محمد بن فراموز الشهير بالمولى غسرو فقيه أصولي حنفي

كان عالما فذا بالمنقول والمصقول . جامعاً للفروع والأصول . له عدة مؤلفات
منها مرقاة الوصول وشرحه المسمى بمرآة الأصول في أصول الفقه توفي ٨٨٠ هـ
أنظر الفوائد البهية ص ١٨٤ .

(٢) أنظر أصول الشاشي ص ٣٥٣

(١) كالوقت للصلاة يخص باسم السبب وان ادرك العقل تأثيره يخص باسم العلة (١) .

كما سيتبين لنا أيضا في مبحث العلة عند الحنفية أن من جملة أوصاف العلة

الحقيقية عند هم أن تكون علة معنى أى مناسبة وملائمة (٢) . بحيث يدرك العقل

تأثيرها في الحكم . فظهر بهذا الصرض أن السبب عند الحنفية هو أمر يحصل

الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاءه علامة على انتفائه . من غير أن يكون

بينه وبين شرعية الحكم عند ه أى مناسبة أو تأثير .

(١) أنظر التوضيح ١٤٥/٢ ، شرح المنار ٨٩٩/٢

(٢) وعليه فالسبب عند الحنفية مغاير للعلة ومباين لها . لأن الوصف المتعلق بالحكم إما أن يكون مؤثرا فيه أولا . فان كان مؤثرا في الحكم فهو العلة ولا يقال له سبب وان كان مقضيا اليه بلا تأثير فهو السبب فقط . أنظر مسلم الثبوت ٣٠٤/٢ .

المطلب الثاني :

في أقسام السبب عند الحنفية :

بعد ذكر تعريف الحنفية للسبب أرى أن نذكر أقسامه عندهم تنميًا للفائدة لأنهم يقسمون ما يطلق عليه اسم السبب إلى عدة أقسام . وتقسيمهم هذا ليس باعتبار أن حقيقة السبب تنقسم إلى تلك الأقسام التي ذكروها . لأن ما هو حقيقة إنما هو أحد هذه الأقسام فلا يستقيم التقسيم باعتبار الحقيقة لأنه يلزم منه تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره وهو محال . (١)

وانما وقع التقسيم باعتبار المعنى العام وهو ما يطلق عليه اسم السبب سواء كان بطريق الحقيقة أو باعتبار ما يوجد فيه من جهة السببية فحينئذ يستقيم التقسيم ويتجه واليك هذه الأقسام :

١ - سبب حقيقي • وهو ما يكون طريقا إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب

ولا وجود ولا يحل فيه معاني العطل • ومثل له صاحب كشف الأسرار بما

لو أمار انسان لاخر عارية ما فاستعملها المستعير وأعطىها باستعماله

ثم ظهرت أنها مستحقة لشخص آخر . فان المستعير يضمنها ولا يرجع

بقيمتها على المعير لأن الاعارة سبب محض لا يضاف الاستعمال الذي هو

علة التلف اليه . اذ لا يضاف حكم الضمان إلى السبب مع وجود العلة

(٢)

الصالحة لضافته اليها .

(١) أنظر شرح السراج المهندي على المعنى ورقة ٢٨٩ ، وحاشية الرهاوي على

ابن ملك ٨٩٩/٢

(٢) أنظر كشف الأسرار ١٧٩/٤ ، أصول السرغسي ٣٠٧/٢ ، شرح الضار

٨٩٩/٢

٢ - سبب مجازي وهو ما يكون طريقا الى الحكم لا في الحال بل في المال .

وذلك كاليمين بالله تعالى قبل الحنث فانها سبب مجازي لأنها شرعت للبر والبر لا يكون طريقا الى الكفارة لكونه مانعا من الحنث فلا يمكن أن يجعل المانع عن الشيء سببا لثبوته وطريقا اليه . وانما سمي سببا بطريق المجاز باعتبار ما يؤول اليه .

ومن هذا القبيل جميع صيغ التحليق كتحليق الطلاق والعتاق والنذر ونحو ذلك فانها قبل وقوع المعلق عليه أسباب مجازية لما يترتب عليها مسن الجزاء وهو وقوع هذه المملقات لافضائها اليه في الجملة وليست أسبابا حقيقة . ان ربما لا يقضى الى شيء بأن لا يقع المعلق عليه مثلا . (١)

(٢)

٣ - سبب في معنى العلة :

وهو ما كانت العلة مضافة اليه . كسوق الدابة وقودها مثلا فكل منهما سبب لما يتلف بها من مال أو نفس حالة القود والسوق لا علة . ولكنهما بمعنى العلة لأن القود والسوق يحلان الدابة على الذهاب كرها غمير فحلها مضافا الى المكروه وهو السائق أو القائد ويكون لهذا النوع مسن السبب حكم العلة من كل وجه لكونه علة العلة في الحقيقة . والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم تكن العلة صالحة لضافة الحكم اليها وهما العلة غير صالحة للاضافة لأن فعل العجما جبار ومنه أيضا الشهادة بوجوب

(١) أنظر أصول السرغسي ٣/٣٠٤ ، وشرح السارلابن ملك ٢/٩٠٢

(٢) أنظر التوضيح ٢/١٣٧ ، أصول السرغسي ٢/٣٠٤ وما بعدها ، كشف الأسرار ٤/١٧٦ ، حاشية الأزميري على المرأة ٢/٤١١

القصاص فانها سبب في معنى العلة . والعلة هي ما توسط من فعل الفاعل المختار وهو المباشر للقتل ولكن مباشرة القتل هنا مضافة الى الشهادة فكانت سببا في معنى العلة لذلك . الا أن الشهادة عند الحنفية لا توجب القصاص على الشهود اذا رجعوا ولا توجب الكفارة أيضا ولا الحرمان من الميراث وانما توجب الدية فقط لأن التلف الواقع بالحكم تلف حكى . والكفارة والقصاص جزاء الاتلاف حقيقة والاتلاف في الحقيقة انما كسان بمباشرة الولي للقتل فيقتصر على قتله ولا ينتقل الى الشهود فلا يلزمهم (١) ضمان القتل حقيقة .

- ٤ -

سبب له شبهة العلة : وهو ما يضاف اليه الحكم ثبوتا عنده . كعقر البئر في الطريق العام أو في ملك النهر فانه سبب للقتل من حيث ايجاد شرط الوقوع وهو زوال السكة وليس بعلة في الحقيقة لمن يتلف بالوقوع فيه . وانما العلة هي ثقل الماشي في نفسه والسبب المطلق مشبه في ذلك الموضع فكان للحفر شبهة العلة باعتبار أن الحكم يضاف اليه من حيث الوجود فقط لا من حيث الوجوب . ولهذا لم يكن موجبا للكفارة ولا حرمان الميراث أيضا لأن ذلك جزاء المباشرة ولم

(١) قال السعد في التلويح . « وعند الشافعي رحمه الله يجب على الشهود القصاص اذا قالوا عند الرجوع تعمدنا الكذب بقتله وعلم من حالهم أنه لا ينفق عليهم أنه يقتل بشهادتهم لأنه جمل السبب القوي المؤكد بالقصد الكامل بمنزلة المباشرة في ايجاب القصاص تحقيرا للردع والزجر » . وذكر السيوطي في الأشباه والنظائر أنهم لو شهدوا على محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا أنه يجب عليهم القصاص " أنظر التلويح ١٣٨ / ٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٩ ، وأنظر شفا الفلعل ص ٩٣ »

توجد وإنما يجب بدل المتلف وهو الدية فقط . وقد جعل التلف مضافا الى

حفره عند التحدى فكان شبهها بالحلة من هذا الوجه .

هذه الأقسام^{هي} التي ذكرها البزدوى والسرخسى وغيرهما من الحنفية .

ويرى بعض الحنفية أنها ثلاثة فقط ووجهة من^{يجعلها} /ثلاثة أقسام لا أربعة

أنه يدخل السبب الذي له شبهة الحلة في السبب المجازى . وقد اغتار

هذا صاحب كشف الأسرار عبد الميز بخارى وتبعه على ذلك ابن نجيم

(١)

في فتح الغفار .

والخلاصة : أن أقسام السبب هذه سواء كانت ثلاثة أو أربعة هي فسخ

الحقيقة من قبل العلل غير الحقيقية عند الحنفية ما عدا القسم الأول منها

وهو السبب الحقيقي . وأما غيره من بقية الأقسام فلا يخلو من معنى الحلة

أو شبهه فيها ويبان ذلك :

أن القسم الثانى وهو السبب المجازى كما فى اليمين قبل الحدث . أنه

يصير حلة للكفارة عند وقوع الحدث فكان له شبهة الحلة من هذه الناحية .

وأما الثالث والرابع فمعنى الحلة واضح فيهما .

وهذا نكون قد أنهينا الكلام على تعريف السبب عند علماء الأصول وبقي

علينا أن نذكر معنى السبب عند الفقهاء وهو ما سنخصه بالمبحث التالى :

(١) أنظر كشف الأسرار ١٢٥/٤ وفتح الغفار ٦٧/٣ . وشرح المنار ٩٠٨/٢

مبحث الثالث : في الإلاقات السبب عند الفقهاء :

لا شك أن ضوابط الاجتهاد عند الفقهاء هي القواعد الأصولية التي تعتبر منهج الذي يسلكه الفقيه في استنباط الأحكام باعتبار أن علم الفقه مبني على علم أصول ومستنبط من قواعد . ولذلك فقد ذكر الشاطبي رحمه الله " أن علم الأصول يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيدا له ومحققا للاجتهاد فيه " وإذا كان كذلك لمعتوق أن يكون الفقهاء تابعين للأصوليين في اعتبار حقيقة السبب .

غير أننا نجدهم في كتب الفروع يبالغون لفظ السبب على عدة أمور قد تبدو الغلة لما اصطاح عليه الأصوليون في مفهوم السبب .

فقد ذكر الخزالي أن لفظ السبب مشترك في اصطلاح الفقهاء أنفسهم لقونه على أربعة أوجه . (١)

أول : أنهم يبالغونه في مقابل المباشرة حيث قالوا إن حافر البئر مع المردى صاحب سبب والمردى صاحب طعة . لأن الهلاك بالتردية لا بالعقر ولكن وقع عند وجود البئر فعموا السافر متسببا والدافع مباشرا وإذا اجتمع السببان مباشرة ظلت المباشرة ووجب الضمان على المباشر وانقطع حكم المتسبب . (٢)

(١) أنظر المستصفى ١/٢٤٤ . والخزالي ، ومحمد بن محمد بن محمد الخزالي ، معجزة الاسانام أصولي فقيه شافعي فيلسوف له عدة مؤلفات منها في أصول الفقه المستصفى ، والمنقول ، وشفاء الخليل . توفي ٥٠٥ هـ . أنظر ترجمته في إبيات ابن السبكي ١٠١/٤ ، الاعلام ٢/٢٤٧ ، هـ . معجزة السارفين ٢/٧٩ والفتح المبين ٢/٨٠ .
(٢) قال ابن رجب في قواعد ٢٨٥ : " إلا إذا كانت المباشرة ناشئة عن "

ومن هذا القبيل ما لو ألقاه من شاطئ فلقاه آخر بالسيف فغده فان
الضمان على الملقى بالسيف لأنه مباشر . وكذا لو أمسكه فقتله آخر فالضمان على
القاتل دون المسك . (١)
صاحب الشرط وليس من أتى بالسبب المصطلح عليه عند الأصوليين لأن عفر البئر
شرط لوقوع الهلاك لكونه إزالة للمانع إذ لولا الحفر لاستمسكت الأرض ولم يقع الهلاك
فيكون المراد بالمباشرة هنا إيجاد العلة وبالتسبب إيجاد الشرط وهكذا .

= التسبب ومبنية عليه فيضمن التسبب عندئذ كما لو قتل الحاكم حدا أو
قصاصا بشهادة ثم أقر الشهود أنهم تعدوا الكذب فالضمان والقود
عليهم دون الحاكم " وذكر السيوطي في الأشباه والنظائر أن الجلال
لو قتل بأمر الامم ظلما وهو جاهل أن الضمان على الامم دون الجلال
أنظر ص ١٦٢ .

وأنظر كذلك الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣ فيما إذا اجتمع المباشر
والتسبب، فان الحكم يضاف الى المباشر دون التسبب .

(١) وقد روى في مفتقى الأخبار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال : " اذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر ، يقتل الذي قتل ،
ويحبس الذي أمسك " رواه الدارقطني . قال الشوكاني فوشرعه :
" والعديد فيه دليل على أن المسك للمقتول حال قتل القاتل له لا يلزمه
القود ولا يحد فعله مشاركة متى يكون ذلك من باب قتل الجماعة بالواحد .
وعن مالك والليث أنه يقتل المسك كالمباشر لأنهما شريكان .
وأجيب بأن ذلك تسبب مع مباشرة ولا حكم له معها " .

أنظر نيل الأودار ٢٦/٧

والثانى : تسميتهم الرمي سببا للقتل من حيث انه سبب للملة وهو على التحقيق علة الملة لأنه علة للإصابة والاصابة علة للزهوق . ولكن لما حصل الموت بالاصابة المتوسطة بين الرمي والزهوق لا بالرمي كان الرمي شبيها بالسبب في وضع اللسان وهو ما كان مفضيا الى الشئ وطريقا اليه . فسموه سببا لذلك .

وعذا الجنين من السبب له حكم المباشرة من كل وجه .

والثالث : أطلقوه على العلة الشرعية بدون شرطها كالنصاب بدون الحول فانه يسمى سببا لوجوب الزكاة . وكاليمين بدون الحنث فهو سبب لوجوب الكفارة . مع أنه لا بد منهما في الوجوب . ويؤيدون بهذا السبب ما تحسن اضافة الحكم اليه كما يقال : نصاب الزكاة وكفارة اليمين ونحو ذلك .

والرابع : أطلقوه على العلة الشرعية الكاملة التي توجب الحكم وهي المجموع المركب من المقتضى والشرط وانتفا المانع ووجود الأهل والمحل (١) .

ومثال ذلك حصول الملك في البيع والنكاح فانه حكم شرعى ومقتضيه الايجاب والقبول وشرطه ما ذكر من شروط البيع والنكاح في كتب الفروع . ومحله المعين المبيحة والمرأة المقصود عليها .

وأهله ~~لكن~~ الحاقه صحيح العبارة ونحو ذلك .

وقد ذكر الخزالى أن اطلاق السبب على العلة الشرعية الكاملة هو أبعد الوجوه عن وضع اللسان باعتبار أن السبب في الوضع عبارة عما يحصل الحكم عنده لا به .

(١) المقتضى للحكم هو المعنى الطالب له . وأهله هو المخاطب به ومحلّه هو ما يتعلق به الحكم . فوجوب الصلاة مثلا حكم شرعى ومقتضيه أمر الشارع بالصلاة وأهله المصلّى ومحلّه الأفعال المخصوصة وشرطه أهلية المصلّى لتوجه الخطاب اليه بأن يكون بالغا عاقلا .

بخلاف الحلة فانها موجهة للحكم شرعا .

الا أنه يحسن هذا الاطلاق على الحلل الشرعية لكونها في معنى العلامات

الظاهرة للأحكام اذ أنها لا توجب الحكم لذاتها بل بايجاب الله تعالى فاشبهت

لسبب من هذه الناحية وقد تقدم معنا أن جمهور الأصوليين = ما عدا الحنفية =

يطلقون السبب على المناسب وغير المناسبين الأوصاف الموجبة للحكم . وقد ذكر

فزالى نفسه في شفاء الخليل " أنه لا ينبغي أن يظن أن السبب جنس زائد

(١)

عن جنس الحلة " .

ومعنى ذلك أن اطلاق السبب على الحلة الموجبة سائغ في الاصطلاح

شرعى عند الفزالي وان استبعد من حيث اللغة باعتبار أن السبب لا يوجب

حكم وإنما يحصل عنه لا به

أما الحلة فانه يلزم من وجودها وجود معلولها فهي موجهة للحكم بهذا

(٢)

معنى .

(٣)

فهذه هي الوجوه التي يطلق عليها الفقهاء لفظ السبب .

(١) أنظر شفاء الخليل ص ٥٩٠ ، وشرح الطوفى للروضة ورقة ٩٠

(٢) قال الزنجاني والسبب والحلة في ايجاب الحكم سواء غير أن الحلة ما اقتضت

الحكم من غير واسطة ، وأما السبب فما أفضى الى الحكم بواسطة أو وسائل

أنظر تخرين الفروع ص ٣٥٢ .

(٣) أنظر في هذه الاطلاقات المستصفي ٩٤/١ ، شفاء الخليل ص ٥٩١

شرح الكوكب المنير للفتوى ٤٤٨/١ ، شرح الطوفى على الروضة ورقة ٩٠

البحر المصيطر ورقة ٩٥ ، المدخل الى مذهب الامام أحمد ص ٦٧ ،

روضة الناظر ص ٣٠ ، قواعد الاحكام ٢٣١/٢ ، المختصر في أصول

الفقه ص ٦٦ .

وحاصل القول : أن هذه الاطلاقات = ما عد الأول منها = كلها

نظم في تلك الحلة . إذ الرى علة الحلة لكونه علة للامابة والاصابة علة للزهوق
نصاب بدون الحول علة تخلف شرطها .

والا طلاق الرابع قد أطلقوا على الحلة الكاملة كما عرفت .

وعليه فإن هذه الاطلاقات الثلاثة تدخل في معنى السبب عند الأصوليين .

حيث الجطة . أى باعتبار ما يوجد فيها من معانى السبب .

وأما الاطلاق الأول فإنه قد تقدم أن المراد به ايجاد الشرط .

لشرط مغاير للسبب .

الا أننا نجد أن الحنفية قد جعلوه شرطاً في حكم الحلة . فيضاف الحكم

(١)

يه إذا لم تعارضه علة تصلح لاضافة الحكم اليها فيضاف الحكم الى الشرط عند

بترتب عليه ما يترتب على الحلة .

(٢)

فمن حيث اضافة الحكم اليه عسنت تسميته سبباً لذلك .

بعد ذكر اطلاقات الفقهاء للسبب سوف يكون المبحث التالى في تقسيمات السبب

د علماء الأصول وقد قسموه عدة تقسيمات نورد ها فيما يلى :

(١) أنظر مسلم الثبوت ٣٠٦/٢ .

(٢) اذا رجعنا الى أقسام السبب عند الحنفية نجد أنهم قد اعتبروا هذه الاطلاقات

في تقسيمهم للسبب . فالاطلاق الأول عند هم سبب له شبهة الحلة ، والثاني

سبب في معنى الحلة والثالث سبب مجازى وهكذا . ولعل ذلك راجع الى

طريقتهم الخاصة في الأصول من كونهم يستنبطون القواعد الأصولية من الفروع

الفقهية المنقولة عن أئمتهم . ولذلك فقد أطلق عليهم ابن خلدون اسم الفقهاء

وقال " ان طريقتهم في الأصول هى أسس بالفقه وأليق بالفروع " أنظر مقدمة ابن

المبحث الرابع : في تقسيم السبب عند الجمهور :

للسبب عدة ^{أقسام} تقسيمات عند علماء الأصول باعتبارات مختلفة وهذه أهم تقسيماته

عند هم :

التقسيم الأول : باعتبار المناسبة :

(١) وقد قسموه من حيث المناسبة للحكم وعدمها الى قسمين :

الأول : سبب مناسب للحكم . وهو الذي يترتب عليه شرع الحكم عند تحقق مصلحة

أو دفع مفسدة يدركها العقل . وذلك كالإسكار لتحريم الخمر والقتل العمد الحدوان

للقصاص . فان الإسكار يتضمن ضياع العقل والقتل يترتب عليه ضياع النفوس فليس

عنهما لمناسبة ظاهرة فيهما وهي حفظ العقل والنفوس بشرعية حدى السكر والقصاص

زجراً وردعاً .

وكذلك السرقة بالنسبة لحقوية القطع حيث تحقق مصلحة حفظ الأموال

وتدفع مفسدة ضياعها . وكذلك عقوبة الزنا فانها تحقق مصلحة حفظ الأنساب والأعراض

وتدفع مفسدة ضياعها واختلاطها وهكذا .

والثاني : سبب غير مناسب : وهو الذي لا تظهر للعقل المصلحة التي تترتب

(١) أنظر قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٨٤/٢ ، وأحكام الأحكام لابن

١٢٧/١ ، تلويح ٦٤/٢ وقد ذكر أن السبب قسمان : أحدهما

ما يستلزم في تحريفه للحكم بحكمة باعثة عليه والثاني ما لا يستلزم ذلك وسماه

ابن الحاجب بالسبب الوقتي . أنظر مختصر ابن الحاجب ٧/٢ وأنظر

، أيضاً شرح الكوكب المنير ٤٥٠/١ والأحسن أن يقسم الى معنوي وإلى غيره

ليشمل ما لم يدرك العقل مناسبته سواء كان وقتياً أو غيره من الأسس

التعبدية .

على شرع الحكم عنده . وذلك كدلولك الشمس بالنسبة لوجوب الظهر في قوله تعالى :

(أقم الصلاة لدلوك الشمس) (١) وكشهود الشهر بالنسبة لوجوب صومه في قوله

(٢)

تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه)

فان مناسبة دلوك الشمس وشهود الشهر لوجوب الصلاة والصوم لا تظهر للحقل .

ومن هذا القبيل جميع الأمور التعبدية ، كغسل الأطراف في الوضوء بالخارج

من السهلين ونحوه فان ذلك لا تعقل مناسبة لتسل الأطراف ان كيف يحقق عن

محل النجاسة ويجب غسل ما لم تصبه النجاسة ولكن ذلك أمر تعبدى لا يدركه

الحقل .

وان حكمنا بأن ذلك لا يخلو عن الحكمة لأن الشارع لا يرتب المسببات على

أسباب معينة عيشا بل هناك مصلحة تجلب أو مفسدة تدفع فير أن الحقل لا يدرك

هذه المصلحة أو تلك المفسدة لأن التكليف كله كما ذكر الشاطبى (اما أن يكون

(٣)

لجلب مصلحة أو لدرء مفسدة أو لهما معا) .

(١) سورة الاسراء الآية رقم ٧٨

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٨٥

(٣) الموافقات ١/١٩٩

التقسيم الثاني : باعتبار قدرة المكلف :

(١)

فان الأفعال الواقعة في الوجود المقتضية لأمر تشريع لأجلها ضربان :

أحدهما خارج من مقدور المكلف والآخرداخل تحت مقدوره . ومن هذه الأفعال

الاحتمل تحت قدرة المكلف والخارجة عن قدرته السبب فهو باعتبار دخوله تحت

قدرة المكلف وعدم دخوله تحت قدرته قسما :

الأول : سبب مقدور للمكلف . وهو ما كان داخلا تحت كسبه وطاقته بحيث يستطيع

فعله أو تركه كالسرقة والقتل وشرب الخمر بالنسبة لما يترتب عليها من العقوبات

وكعقد البيع لانتقال الملك وحمل الانتفاع . وكعقد النكاح لعل الاستمتاع ونحوه

ذلك من صيغ الحقوق أو الجنايات أو نحوهما من الأسباب المقدورة للمكلف .

فهذا النوع من السبب وهو ما يكون من كسب المكلف له اعتباران :

أحدهما : من حيث دخوله تحت خطاب التكليف لكونه مطلوب الفعل ، أو الترخي

أو مخيرا فيه بينهما من جهة اقتضائه للمصالح أو المفاصد جلبا أو دفعها . كما تقدم

في البيع للانتفاع والنكاح للنسل ونحو ذلك .

والثاني : من جهة دخوله تحت خطاب الوضع : لكون الشارع قد رتب عليه الأحكام

وجعل وجوده علامة على وجودها وانتقام علامة على انتفاؤها . فمثلا قوله تعالى .

(٢)

(السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)

(١) أنظار الموافقات ١/ ١٨٧

(٢) سورة المائدة الآية رقم ٢٨

يتضمن حكمن وشما وجوب قطع السارق وهو حكم تكليفي ، وجعل السرقة
 حراما في وجوب القطع وهو حكم وضعي وكذلك الزنا فللمشاعر فيه حكمان :
 أحدهما : وجوب الحد على الزاني وهو تكليفي والثاني جعل الزنا سببا لايجاب
 الحد وهو وضعي . وهكذا . فكل واقعة عرف الحكم فيها بالسبب لا بليل آخر
 له تعالى فيها حكمان أحدهما الحكم المصروف بالسبب وهو تكليفي والآخر
 (١)
 سببية المحكوم بها على الوصف المصروف للحكم وهو وضعي .

وعليه فإذا تعلق خطاب التكليف بمثل هذه الأسباب المقدرة للمكلف فاما
 أن تكون مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك أو مخيرا فيها بين الفعل والترك . فمثال
 كان مطلوب ^{عمر} الفعل الزواج مثلا فانه قد يكون في بعض الحالات واجبا وقد يكون
 دوما . وهو سبب في حل الاستمتاع ووجوب المهر والنفقة ونحو ذلك .
 ومثال الأسباب المطلوبة الترك السرقة والزنا والقتل وما أشبه ذلك مسن
 أسباب العقوبات وذلك لأن الغصب والاتلاف والرشوة ونحو هذه الأمور فانها مطلوبة
 ترك بالإضافة إلى كونها أسبابا لعقوبة التمييز والضمان كما هو مقرر في كتب الفروع .
 مثال الأسباب المغير فيها بين الفعل والترك البيع مثلا والاجارة فانهما يرجعان
 في اختيار المكلف فعلا أو تركا وهما سببان لملك العين أو المنافع أو نحو ذلك ما
 ترتب عليهما شرعا ، وكذلك السفر فالمكلف مخير فيه وهو سبب الإباحة التصرف والقدار .
 (٢)
 لثاني : سبب غير مقدور للمكلف .

(١) الأختام للأمدى ١٢٧/١

(٢) أنظر المرافعات ١٨٢/١ - ١٨٨ ، شرح الأسنوى مع حاشية بشيت ٩٢/١

وهو ما لم يكن من كسبه ولا دخل له في تحصيله أو عدم تحصيله ككون
الاضطراب سببا في إباحة الميتة حال المغمصة وخوف المنت سببا في إباحة
نكاح الإماء ، والسلس سببا في إسقاط وجوب الوضوء لكل صلاة مع وجود الخارج
وكون زوال الشمس أو غروبها أو طلوع الفجر سببا في إيجاب تلك الصلوات وكسب
الموت سببا في نقل ملكية التركة من المورث إلى ورثته وما أشبه ذلك من الأسباب
الخارجة عن قدرة المكلف . ولذلك فإن مثل هذه الأمور لا يتعلق بها خطاب
تكليف لأن التكليف لا يكون إلا محققا .

القسم الثالث : باعتبار المشروعية :

والسبب بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين : سبب مشروع ، وسبب غير

مشروع .

أولا : السبب المشروع :

وهو ما كان سببا للمصلحة أصالة وإن أدى إلى بعض المفسد تبعا .
ومثال ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإنه أمر مشروع أصالة لأنه سبب
لإقامة الدين وإخماد الباطل وإظهار شقائق الإسلام . وإن أدى في الطريق
إلى نوع من المفسد كاتلاف نفس أو مال أو نحو ذلك .

وكالجهاد في سبيل الله فإنه سبب مشروع وضع لأعلاء كلمة الله في الأرض
وإن لم يخلو نوع من المفسد التي قد تترتب عليه في الأموال والأنفس والأعراض وغير
ذلك .

ومن هذا القبيل إقامة الحدود والتقصص فانها أسباب مشروعة لمصلحة
الزجر والردع عن الفساد واستتباب الأمن والطمأنينة في ربوع المجتمع وان أدى
ذلك الى اهراق الدماء وازهاق النفوس . فان ذلك كله انما يكون بالتبع لا
بالإصالة لأن هذه الأسباب ونحوها انما هي أسباب للمصالح وليست في الوضع
الشرعي أسبابا لا تالّف نفس أو مال أو نيل من عرض وان أدت الى ذلك في الدار الآخرة .
ثانيا : السبب غير المشروع : (١)

أو السبب الممنوع وهو ما كان سببا للمفسدة أصالة وان ترتب عليه نوع من
المصلحة تبعا كالإفكاح الفاسد مثلا فانه سبب ممنوع لأنه رباط غير شرعي فهو
مفسدة في ذاته وان أدى الى المصلحة في طريقته كالحاق الولد بأبيه نسبيا وثبوت
الميراث وغير ذلك من الأحكام التي هي مصالح ترتب عليها الشارع حكما من الأنعام
الشرعية . ونالقتل فانه سبب غير مشروع ويترتب عليه ميراث الورثة وانقاذ الوصايا
وغير ذلك من الأنعام وكذلك الغصب فانه سبب ممنوع للمفسدة اللاحقة للمغصوب منه
وان أدى ذلك الى مصلحة الملك عند تفسير المغصوب في يد الغاصب أو غير ذلك
من وجوه القروات .

فالغاصب مستحق على حق غيره . وعلى اليد الحادية حكم الضمان شرعا .
والضمان يستلزم تحيين المثل أو القيمة في الأمانة . فصار للغاصب بذلك شبهة ملك
بسبب الضمان لا بسبب الغصب .

(١) أنظر الموافقات ١ / ٢٣٧ - ٢٤٠ بتصرف يسير .

والمقصود : أن المصالح الناشئة عن الأسباب الممنوعة ليست بناشئة عنها
في الحقيقة ولا المفاسد الناشئة عن الأسباب المشروعة ناشئة عن تلك الأسباب
المشروعة في الواقع وإنما نشأت عن أسباب أخرى أدت إلى ترتب تلك المسببات
عليها . إذ الأسباب المشروعة لا تكون أسبابا للمفاسد أبدا ولا الأسباب الممنوعة
(١)
أسبابا للمصالح بحال .

التقسيم الرابع : باعتبار مصدره :

فيعتبر بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام : شرعي ، وعقلي ، وعادي .
(٢)
أولا : السبب الشرعي :

وهو ما كانت الخلاقة والرابطة بينه وبين الحكم ناتجة عن الشرع .

كالوقت بالنسبة لوجوب الصلاة فإنه سبب له بحكم الشرع ثبت بقوله تعالى :
(٣)
(ان الصلاة كانت للمؤمنين كتابا موقوتا) وكلما انصاب في وجوب الزكاة الثابت
(٤)
بقوله صلى الله عليه وسلم (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) الحديث .
وغير ذلك من الأسباب التي لم تعرف إلا من طريق الشرع .

(١) المصدر السابق ٢٤١/١ وأنظر كذلك ٢٥٩/١

(٢) أنظر قواعد الحلال في ورقة ٦٨ ، والحلال في هو صلاح الدين أبو سعيد خليل
ابن كيتلون الشافعي فقه أصولي حافظ محدث . ولد عام ٦٩٤ هـ وتوفي عام ٧٦٦ هـ .
أنظر شذرات الذهب ١٩٠/٦ .

(٣) سورة النساء الآية رقم ١٠٣

(٤) رواه مسلم . أنظر شرح النووي ٥٠/٧

ثانياً - السبب الحقلى :

وهو ما كانت العلاقة بينه وبين مسببه ناتجة عن حكم العقل ولم تكن ثابتة عن طريق الشرع . كالنظر فى الأدلة لوجوب الايمان بالله تعالى فانه سبب لاكتساب العلم به سبحانه وهذا يحرفه العقل . وكوجود النقيض فانه سبب فى انعدام نقيضه عقلاً لأن النقيضين لا يجتمعان كالموت مثلاً فانه نقيض الحياة وهكذا . (١)

ثالثاً : السبب الحادى :

وهو ما كانت العلاقة بينه وبين السبب عنه ناتجة عن حكم المسادة المألوفة المتكررة كحز الرقبة مثلاً بالنسبة للقتل أو الذبح فانه يتسبب عنه زهوق الروح فى العادة .

والمراد بالسبب فى الحكم الوضعى هو السبب الشرعى وحده .

وأما الحقلى والحادى فلا مدخل لهما فيه فان حدث التعرض لأحد هما

فمن حيث تعلق به حكم شرعى ويصير ان ذاك شرعياً فيدخل عندئذ فى السبب الشرعى . (٢)

(١) النقيضان هما الأمران اللذان أحدهما وجودى والآخر عدمى وهما لا يجتمعان

ولا يرتفعان معاً فى آن واحد كالوجود والعدم وكالحياة والموت . ونحسب

ذلك . وهما يفترقان عن الضدين ان الضدان أمران وجوديان لا يجتمعان

معاً ولكنهما قد يرتفعان كالسواد والبياض مثلاً . أنظر تعريفات الجريبانى

ص ١٢٠

(٢) أنظر المرافقات ١/ ٢٦٧ .

التقسيم الخاص: باعتبار ذاته : (١)

والسبب بالنسبة الى ذاته قد يكون قوليا وقد يكون فعليا . فهو قسمان

بهذا الاعتبار :

الأول : السبب القولى :

وهو ما كان عمادة القول كبيع العقود مثلا من بيع وشراء وهبة وصدقة وقراض ونحو ذلك من عقود التصرفات وكالطلاق والعتق والظهار والرجعية وما شابه ذلك وكالتحريم بالصلاة ونية الاحرام بالحج ونحو هذه الأمور .

والثانى : السبب الفعلى :

وهو ما كان ناشئا عن الفعل كالقتل والزنا والسرقة . وكالاغتصاب والاصطياد واعياء الموات ونحو ذلك من الأفعال التى تكون أسبابا يترتب عليها مسبباتها . وبين الأسباب الفعلية والقولية فروق جوهرية وهى كما يلي : -

الفرق بين الأسباب القولية والفعلية :

(٢) والفرق بينهما كما ذكره القرافى فى الفروق . أن الأسباب الفعلية تصح

من السفه المصحوب عليه دون القولية فلا تصح منه .

وعلى هذا فلو اصطاد المحجور عليه أو اعتشى أو احتطب أو استقى ماء

فانه يترتب له الملاك على هذه الأسباب وكذلك لو وطأ أمته فانها تصبح أم ولد بغاوة

(١) أنظر قواعد الحائضى ورقة ٧٠

(٢) أنظر الفروق ٢٠٣/١ - ٢٠٤

ما لو اعتق عبده فإن المتيق لا ينفذ لأنه سبب قولى وكذلك لو اشترى أو وهب
أو تصدق أو تارض أو فعل غير ذلك من الأسباب القولية فإنه لا يترتب عليها
أثر .

وأيد ذلك ابن القيم فى بدائع الفوائد . ممثلاً ذلك بأن أقواله يمكن
الغاؤها فإنها مجرد كلام لا يترتب عليه شيء فيجوز مجرى المكروه فى الغيباء
أقواله . وأما الأفعال فإنها اذا وقعت لا يمكن الغاؤها .

اذ لا يمكن أن يقال انه لم يسرق ولم يقتل ولم يستولد ولم يتلف وقد
وجدت منه هذه الأفعال فأجرى ذلك منه مجرى المأذون له فى صحة أفعاله .
(١)

(١) أنظر بدائع الفوائد لابن القيم ٢٥٦/٣ ، وابن القيم هو مستمد بن أبي
بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية الحنبلي فقيه
أصولي مجتهد مفسر محدث سمى متكلم له عدة مؤلفات منها اعلام الموقعين
وزاد المساند وبدائع الفوائد وغيرها توفي سنة ٧٥١ هـ . أنظر ترجمته فى
شذرات الذهب ١٦٨/٦ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢٤٧/٢ ، هـ .
المارقين ١٦/٥ ، البدر الداخ ١٤٣/٢

(١)

التقسيم السادس : باعتبار اقترانه بالحكم :

والسبب ينقسم من حيث اقترانه بالحكم وعدم اقترانه به الى ثلاثة أقسام :

الأول : ما يقترب فيه السبب مع الحكم . ومثاله حيازة المال المباح بالاستيلاء

عليه كالمحارن والحطب والحشيش والأرض الموات عند الأحياء وقتل الكافر في

الحرب . فانه يقترب به استحقاق سلبه .

وكشرب الخمر والزنا والسرقة وقطع الطريق وغير ذلك اذا ترتبت عليهما

حدودها فان كل هذه الأمور وما شابهها يقترب فيها الحكم مع السبب .

الثاني : ما يتقدم فيه السبب على الحكم :

وهذا هو الأصل كما في الصلاة والزكاة والصوم والحج والبيع والنكاح

وغير ذلك من الأحكام الشرعية التي تجرى على هذا المنوال .

فان الكثير الخالب في الأسباب المدرك فيها أن تمضيها مسبباتها أو

تتأخرها كما في القسم الأول .

والثالث : ما يتقدم فيه الحكم على سببه :

وقد مثل لهذا القسم القرافي في كتابه الفروق . بالدية في القتل خطأ

(٢)

فانها تورث عن القتل قبل مجيء سببها وهو الزهوق .

لأن الدية انما تجب بعد موت القتيل . وعند ذلك لا يتصور نقلها الى الورثة .

(١) أنظر قواعد العاشر المسمى (بالمجموع المذهب في قواعد المذهب) ورقة ٦٩

(٢) أنظر الفروق ٢٢٢/٣، وأنظر كذلك قواعد الأحكام ٨١/٢

ان لا يورث عن القتل الا ما كان قد ملته قبل الموت فيتقدر بثبوت الدية قبل موته لتنتقل عنه الى ورثته . وتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وغير ذلك من الأمور .

وأصل ذلك ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم (أنه أمر الضحاك بن قيس أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها)
(١)

وهذا ما يعتبر أن الزهوق هو السبب . ولكن السبب في الحقيقة هو انقاذ المقاتل الذي يؤكذ الى الزهوق وأما الزهوق فانه علة الحلة أى سبب السبب واذا اعتبرنا أن السبب هو الانقاذ فلا يكون الحكم قد تقدم على سببه في هذا المثال .

وقد منع ابن القيم في بدائع الفوائد تقدم الحكم على سببه وذكر الخلاف في تقدمه على شرطه فقط كما في كفارة اليمين قبل الحنث ووجوب الزكاة قبل الحول . وكما في اذن الورثة في التصرف فيما زاد على الثلث في مرض الموت .
(٢)
وذكر أن الامام احمد لا يعتبر انهم لأنه اجازة من غير مالك .

(١) رواه أبو داود ١٣٠ / ٣ ، وأنظر تخرجه في نيل الأوطار ٨٥ / ٦ ، والأم للشافعي ٧٧ / ٦

(٢) أنظر بدائع الفوائد ٤ - ٣ / ١ .

المبحث الخامس

في خصائص السبب

للسبب بعض الصفات الملازمة له والتي لا تفارقه فيحسن أن نذكرها في

هذا المبحث استكمالا للموضوع وهي كما يلي : -

الخاصية الأولى :

(١)

وهي أن إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب .

بمعنى أن من فعل السبب فانه يترتب على فعله هذا وجود المسبب ويعد فاعلا له

شرعا . لأنه لما جعل المسبب ناشئا عن سببه في مجرى العادات فقد اعتبر فاعل

السبب وكأنه فاعل للمسبب مباشرة سواء قصد ذلك أو لم يقصده وكان بذلك

ملتزما لجميع ما ينتج عن ذلك السبب من المصالح أو المفسدات .

والأدلة على هذا كثيرة في الشرع سواء بالنسبة للأسباب المشروعة أو

الممنوعة :

ومن هذه الأدلة قوله تعالى (من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل

أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحيانا

(٢)

فكأنما أحيانا الناس جميعا) .

(١) ويشهد لهذا المعنى مجرى العادات فقد أجرى فيها نسبة المسببات

إلى أسبابها كنسبة الشبع إلى الطعام^{والأشياء} وإلى الماء والاحراق إلى النار

وسائر المسببات إلى أسبابها . فذلك الأسباب التي تنشأ عن كسبنا

فانها منسوبة إلينا وإن لم تكن من فعلنا في الحقيقة لأن المسببات

من فعل الله وعده ولا تدخل تحت قدره المكلف ولكنها مع ذلك تنسب

إلى المتسبب لها .

(٢) سورة المائدة الآية رقم ٣٢

وقوله صلى الله عليه وسلم : (من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر

(١)

من عمل بها الى يوم القيامة) الى غير ذلك من الأدلة .

ولذلك فان العالم اذا بث علمه واستفاد منه الناس فانه يكتب له

أجر كل من انتفع بعلمه وكذلك من غرس غرسا فان كل ما يؤكل منه يعتبر له صدقة .

مع أن المسببات التي حصل بها النفع لم تكن من فعل المتسبب ولكن الفصل

يعتبر شرعا بما يكون عنه من المصالح أو المقاسد سواء في الما قبل أو الآجل .

وعليه فان الداعل في السبب فانما يدخل فيه على اعتبار أن السبب مقتضى

لمسببه فاذا فعله فقد دخل فيه على شرط أنه يتسبب لما تحت السبب من

المصلحة أو المفسدة سواء علم بتلك المصلحة أو جهلها فالنتيجة واحدة .

ولذلك فقد جرى عرف الشرع في الأسباب الشرعية مع مسبباتها على هذا

(٢)

الميزان .

(١) رواه مسلم . أنظر شرح النووي ٢٢٦/١٦

(٢) أئدار الموافقات ١/٢١٢ - ٢١٣ بتصرف بسيط .

(١)
الخاصية الثانية :

وهي أن مشروعية السبب لا تستلزم مشروعية المسبب وان جرى التلازم بينهما في المادة . ومعنى ذلك أن الأسباب اذا تعلق بها حكم شرعي مسن اباحة أو نداء أو منع أو غير ذلك من أحكام التكليف فلا يلزم منه أن تتعلق تلك الأحكام بمسبباتها . لأن المسببات خارجة عن غطاب التكليف لكونها غير مقدورة للمكلف . ولو تعلق بها تكليف لكان تكليفا بما لا يطاق وهو غير واقع في الشريعة اذ لا تكلف نفس الا وسعها فالأمر بالنكاح مثلا الذي هو سبب التماسل والتوالد لا يكون أمرا بنقض التماسل لأن التماسل أمر ليس في مقدور المكلف فلا يؤمر به ولا يكلف بتحصيله .

فمن تزوج مثلا ودخل بزوجه ولكنها لم تنجب له الأولاد فانه يكون قد امتثل الأمر وأتى بالسبب المطلوب وان تغلف السبب وهو التماسل عن سببه الذي هو الزواج . وعليه فان الأسباب هي التي أمر بها العباد وتعلقت بها مكاسبهم دون المسببات . لكونها غير مكتسبة لهم ولا تدخل تحت قدرتهم ، بل هي من وضع الشارع الحكيم وعده . ولا يد للمكلف فيها فتخرج بذلك عن غطاب التكليف . ويبقى العبد مطالوبا بتعاطي الأسباب فقط والدليل على هذا ما يقتضى ضمان الرزق للعباد والدواب وسائر المخلوقات . كما في قوله تعالى : (وفي السماء

(٢)

رزقكم وما توعدون) .

(١) أن أنار العوائق للشايطي ١/١ ١٨ وما بعدها باختصار .

(٢) سورة الذاريات الآية رقم ٢٢

وقوله (وما من دابة في الأرض الا على الله رزقها) (١) الى غير ذلك

من أدلة ضمان الرزق . وليس المراد بذلك نفس التسبب الى الرزق .
بل المراد نفس الرزق المتسبب اليه ولو كان المراد نفس التسبب لما
كان المكلف مأمورا بالتكسب والعمل على طلب رزقه على أى حال ولكن هذا غير
مراد بالاتفاق .

(٢)

فثبت أن المراد بذلك هو عين المتسبب اليه لا نفس التسبب .
وبذلك تكون الأسباب هي التي تعلقت بها مكاسب العباد ، دون
المسببات والله أعلم .

(١) سورة هود الآية رقم ٦

(٢) وما يبين هذا قوله تعالى (أفأرأيتم ما تنون أنتم تخلقونه أم نحسن
الخالقون) وقوله تعالى (أفأرأيتم ما تعرثون أنتم تزرعونه أم نحصد
الزارعون) الى غير ذلك من الآيات الدالة على أن المسبب لا يدخل
فيه للمكلف وإنما عليه أن يأتي بالسبب ثم يكل الأمر بعد ذلك الى
الخالق جل شأنه . ان الحكم في ذلك اليه وحده سبحانه . قال الشافعي
رحمه الله (واستقرأ هذا المعنى من الشريعة مقطوع به) أنظر الموافقات

(١)

وفي حديث الحدوث قوله صلى الله عليه وسلم (فمن أعدى الأول)

والأدلة على ذلك في الكتاب والسنة أكثر من أن تحصي .

وإذا تبين هذا فإن المسبب قد يكون وقد لا يكون وإن كانت مجازاً

الماديات تقتضي أن يكون إلا أن ذلك ليس بالضرورة فقد جعلت النار برداً وسلاماً

إن إبراهيم وبطلت فيها خاصية الاحتراق فخرقت بذلك الماديات . وثبت أن

المسببات راجعة إلى الحاكم المسبب وهو الله تعالى الذي خلق كل شيء وهو

بكل شيء عليم وعلى ذلك فإن الأسباب هي التي تعلقت بها مكاسب المباد دون

المسببات إذ هي ليست من مقدورهم وإنما يرجع الحكم فيها إلى الله وحده .

واستقراء هذا المعنى من الشريعة مقطوع به وبهذا يتضح أن الدخول فليس

الأسباب ينبغى أن يكون على مقتضى أمر الله فيها فيتعاطاها الصبد امتثالاً لذلك

الأمر كما أمر أن يصلح ويصوم ويفعل غير ذلك من الأعمال التي كلف بها . لا على

أن الأسباب فاعلة بنفسها ولا على أنها موجدة للمسبب أو مولدة له فإن هذا

شرك والحيان بالله أومضاه له . وقد ورد في الحديث " أصبح من عبادي مؤمن

(٢)

بى وكافر) إلى آخر الحديث . فالمؤمن بالكوكب الكافر بالله هو الذي حصل

(٣)

الكوكب فاعلاً بنفسه لنزول المطر .

(١) رواه مسلم أنظر شرح النووي ٢١٣/١٤

(٢) رواه مسلم أنظر شرح النووي ٥٩/٢

(٣) أنظر شفاء الحليل لابن القيم ص ١٨٩

المبحث السادس
في حكم السبب

بعد أن ذكرنا خصائص السبب بقي علينا أن نصرف حكمه وما يترتب عليه

وسنكون هذا المبحث لبيان ذلك فنقول : أن من أتى بالسبب مستكملاً

لشروطه مع انتفاء موانعه فإنه عندئذ يترتب عليه مسيبه سواء رضى الفاعل بذلك أم

أبى ؟ لأنه لا عبرة يقصده المخالف لفعله في مثل هذه الحال . فمن فعل السبب

كاملاً بتمامه ثم قصد أن لا يقع مسيبه ولا يترتب عليه فقد قصد محالاً وتكلف رفع

ما ليس له رفعه .

وبيان ذلك أن من عقد نكاحاً صحيحاً مثلاً أو بهماً أو غير ذلك من

الحقوق ثم قصد أنه لا يستبيح بذلك العقد ما عقد عليه فقد وقع قصده عبثاً

ولزم أن يترتب على تلك الحقوق أحكامها من انتقال الأملاك وإباحة الانتفاع وغير

ذلك ما قصده الشارع ورتبه عليها ويكون قصد المكلف المخالف لقصد الشارع فم

(١)

مثل هذه الأمور لغوا لا عبرة به .

وبالمقابل فإنه إذا لم يأت بالمسبب على ما ينبغي بأن لم يكن كاملاً

مستوفياً لشروطه وأركانه وانتفاء موانعه . بل اغتلت فيه شرط أو وجد مانع . فإنه

لا يترتب عليه مسيبه شاء المكلف ذلك أم أبى ؟ لأن المسببات ليس وقوعها

(١) وكذلك من كان فيه سبب القرابة فإنه يرث من قريبه ولو لم يرث المتوفى ذلك

أورده الوارث ، ومن طلق طلاقاً رجعياً ثبتت له الرجعة ولو نص على

عدم بوازنها . ومن تزوج وشرط أن لا مهر للزوجة أو لا نفقة لها أو أن

لا توارث بينهما كان شرطه لغوا لا قيمة له وهكذا .

وعدم وقوعها موكولا الى اختيار المكلف كما تقدم من أنها غير مقدورة له ولا تدخل
(١)

تحت كسبه . ولأن الشارع لم يجعل الأسباب مفضية الى مسيئتها الا اذا
(٢)

وجدت بكاملها على الوفاء والتزام والا لم تكن أسبابا مؤدية الى المقصود .

وعلى هذا فمن لم يأت بالسبب على كماله وتامه بأن وجبه منه تفريط.

أو افعال فانه يؤخذ بما يفتق عنه من خلل في السبب .

ولذلك فان الطبيب أو المعجم أو الطباخ أو غيره من الصناع اذا ثبت

من أحدهم تفريط فيما كان به من أفعال فانه يؤخذ بضمان ما فوط فيه لعدم قيامه
(٣)

بالحماية المعتادة في مثل هذه الأمور .

(١) ومن هنا فان المكلف اذا أتى بالسبب المطلوب على تامة فقد يثبت ذمته

من الدالب ولو لم يترتب عليه مسيئه المعتاد لأن ذمته القريب ليس مسين

فعله ولا يدخل تحت قدرته فلا يكلف به * هذا
(٢) وكذلك الأمر في الأسباب المتنوعة فانها تجري على الميزان

(٣) أنظر الموافقات ١/٢١٤ - ٢١٩ .

الفصل الثاني

في العلة . وتحت مباحث :

المبحث الأول : في تعريف العلة لغة واصطلاحاً :

أما تعريفها لغة : فإنها تأتي في اللغة لعدة معان : -

فقد ذكرت كتب اللغة أنها تأتي بمعنى العرض كما يقال اعتل فلان إذا

مرض فهو عليل أي مريض وتأتي بمعنى التكرار : كالشرب مرة بعد أخرى فيقال علل

(١)

بعد نهل أي سقى بعد سقى .

(٢)

وتأتي بمعنى السبب . كما يقال هذا علة لهذا أي سبب له .

ولذلك اختلف العلماء في معناها لغة :

فقال بعضهم أنها بمعنى الأمر المخير للشيء* ومنه سمي العرض علة لأن

عالة العرض تتخير به من الصعة والقوة إلى العرض والضعف . وقد سمي الأمر المثبت

للعلم في الشرع علة لأنه يتخير بها حال المنصوص عليه من الخصوص إلى العموم .

(٣)

إن لم يحد الحكم خاصاً بالمنصوص عليه بل يتحداه إلى كل واقعة توجد فيها العلة .

وقال آخرون : أنها مأخوذة من الخلل وهو الشرية بعد الشرية . وسمي الأمر المثبت

(٤)

للعلم في الشرع علة لتكرر الحكم بتكرره .

(١) أنوار المصباح ١٧٧٣/٥ ،

(٢) لسان العرب ٤٩٥/١٣ ، القاموس المحيط ٢٠/٤ ، المصباح المنير ٥٠٩/٢

(٣) أنوار كشف الأسرار على البزدوى ١٤٠/٤ ، حاشية الرهاوى على شرح المنار

٩٠٨/٢ ، المستصفى ٣٤١/٢

(٤) أنوار شرح المنار ٩٠٨/٢ ، حاشية الأزهرى ٤٠٠/٢

والقول الأول أوجه . لوجود الحلاقة الظاهرة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي وهو التشهير ، فان الجسم كما يتغير حاله يحصل المرض فيه من القوة الى الضعف فكذلك يتغير حكم المحل الذي توجد فيه العلة عما كان عليه قبل وجودها .

وأما تعريفها اصطلاحاً :

فاننا نجد علماء الأصول يطلقون لفظ العلة على معنيين :

(١)

الأول : المعنى المناسب لتشريع الحكم .

والثاني : الوصف الظاهر المنضبط الذي يكون مظنة للمعنى المناسب لتشريع

الحكم .

(١) هذا المعنى المناسب هو المسمى بالحكمة عند الأصوليين وهو يفتقر عن العلة . قال الكرخي : " الأصل أن يفرق بين علة الحكم وحكمته فبان علة موجبة وحكمته غير موجبة " ومعنى ذلك أن الحكمة لا تصلح أن تكون معرفة للحكم في كل حال لعدم ظهورها وانضباطها . ولذلك فقد توجد ولا يوجد الحكم كالمشقة في الحضر فلا فطار ولا قصر معها / يوجد الحكم عند عدمها كما في السفر اذا عدت المشقة فيه فانه يباح للمسافر القصر والفطار . فان كانت ظاهرة منضبطة فالأصح جواز التحليل بها وتكون علة عندئذ . انظر رسالة الكرخي الملحقة بتأسييس النظر ص ١١٨

المعنى الأول :

(١)

وهو إطلاق العلة على المعنى المناسب لتشريع الحكم أى العقتضى لتشريعه

وذلك كغسل الرحم مثلاً فانه معنى يناسب إيجاب الحدة حتى تتحقق بذلك مصلحة
وهى عدم اختلاط الأنساب أو المحافظة على النسل .

وكاختلاط الأنساب المترتب على الزنا فانه معنى يناسب تحريم الزنا وإقامة

الحد على الزانى . وكضياع الأموال الناجم عن السرقة فانه معنى يناسب تحريم

"سرقة وإقامة الحد على المارق حتى تتحقق بذلك مصلحة وهى حفظ الأموال

وكالمشقة الناجمة عن السفر فانها معنى يناسب ترخيص الشارع بقصر الصلاة

والفطر للمسافر حتى تتحقق بذلك مصلحة وهى التخفيف عليه .

وهذا المعنى هو ما يسمونه بالمعنى المناسب الذى ينشأ عنه الحكم .

المعنى الثانى :

وهو أنهم يطلقون العلة على الوصف الظاهر المنضبط الذى يكون مائلاً

للمعنى المناسب لتشريع الحكم . وإذا رجعنا الى الأمثلة السابقة نجد أن الوصف

الظاهر المنضبط فى المثال الأول هو الوطء فانه مظنة لشغل الرحم . وفى المثال

الثانى الزنا فانه مظنة لاختلاط الأنساب . وفى المثال الثالث السرقة فانها مائنة

لضياع الأموال . وفى المثال الرابع السفر فانه مظنة لوجود المشقة والحدة فى الحقيقة

هى المعنى المناسب لتشريع الحكم . وهو الشغل واختلاط الأنساب ، وضياع الأموال .

(١) قال الشافعى : " وأما العلة فالمراد بها الحكم والمصالح . كالمشقة فهى

الحدة فى إباحة الفطر والقصر للمسافر فالعلة اذا هى المصلحة نفسها أو

المفسدة لا مظنتها ظاهرة كانت أو غير ظاهرة منضبطة أو غير منضبطة " .

أنظر الموافقات ٢٦٥/١

والمشقة . لكن لما كان المعنى المناسب خفيا كغفل الرحم أو مضطربا كالمشقة
لم ينط الشارع الحكم بكل منهما . وإنما اناطه بوصف ظاهر منضبط يكون مظنة
لوجود ذلك المعنى المناسب دفعا للخرج والمشقة عن الصناديق .

ولذلك فإن جمهور الأصوليين لم يطلقوا الحلة على المعنى المناسب وإنما
أطلقوا عليه اسم الحكمة مع أنه هو الحلة في الحقيقة . لكن لخفاؤه وعدم انضباطه
لم يسموه بالحلة . بل أطلقوا لفظ الحلة على الوصف الظاهر المنضبط الذي يكون
مظنة للمعنى المناسب لتشريع الحكم . لأنه هو الوصف الذي ارتبطت به الأحكام
(١)
وجودا وعدما .

وعند تحديد الحلة التي هي عبارة عن هذا الوصف المذكور اختلف الأصحاب
في ذلك اختلفا يرجع أساسه إلى الخلاف بينهم في تحليل أحكام الله تعالى .
فحرفه كل فريق بما يراه منسجما مع قوله في مسألة تحليل الأحكام والبيِّن
ما قيل في ذلك .

(١) وذكر الآمدي أن أكثر الأصوليين ذهبوا إلى امتناع تحليل الأحكام بالحكمة
المجردة عن الضابط وجوزة الأقلون . ثم قال : " ومنهم من فصل بين الحكمة
الظاهرة المنضبطة بنفسها والحكمة الخفية المضطربة فتجوز التحليل بالأول
دون الثاني . وهذا هو المختار لأن الحكمة إذا كانت خفية مضطربة فإنه
يمتنع التحليل بها لثلاثة أوجه . ثم ذكرها " . أنظر الأحكام ٢٠٢ / ٣
وذكر الحنفية جواز التحليل بالحكمة إذا كانت ظاهرة منضبطة وقال :
" لأننا نعلم قطعا أنها هي المقصودة للشارع من شرع الحكم وإنما اعتبرت
المظنة لأجلها لمنع خفائها واضطرابها فإذا زال المانع من اعتبارها بجاز
اعتبارها قطعا " شرح العبد ٣١٤ / ٢ وأنظر تقرير الشرييني على
جمع الجوامع ٢٣٩ / ٢

المبحث الثاني في ذكر أقوال الأصوليين المشهورة في معنى العلة :

لقد تضاربت الأقوال في تصرف العلة لدى الأصوليين باعتبار التأثير وعدمه

فمنهم من أكد ذلك ومنهم من نفاه ولكل فريق منهم وجهته في ذلك .

وسنذكر في هذا المبحث مجمل تلك الآراء ونحاول مناقشتها واستخلاص

نتيجتها النهائية وجملة ما ذكره في هذا الموضوع أربعة أقوال : وهي كما يلي : -

القول الأول :

وهو للرازي والبيضاوي وابن السبكي ومن تبعهم من الأصوليين . وقد ذكروا

أن العلة " بمعنى المحرف للحكم " أي الذي يكون اشارة وعلامة على وجود الحكم

بحيث يدور معه وجودا وعدمه من غير أن يكون مؤثرا فيه ولا باعثا عليه . (١)

وذلك كالاسكار فانه كان موجودا في الخير ولم يدل على تحريمها حتى جعلها

أشاع علامة على التحريم ولكنهم مع ذلك يشترطون أن تكون مناسبة للحكم وذات

معنى يقتضي الحكم ويطلبه بحيث ان وجد ذلك المعنى وجد الحكم . ويتفق الحكم

بانتقائه .

وذلك المعنى هو ما يعبر عنه بالوصف الجامع بين الأصل والفرع . قال ابن

السبكي في الأشباه والنظائر : " الصحيح أنه يشترط في العلة أن تكون ضابطة

لحكمه فان من محاسن الشريعة ضبط الاحكام بالأسباب الظاهرة واقامتها علان لهما (٢)

يدور الحكم معها وجودا وعدمه . "

(١) أنظر المصنوع ١٨٣/٥ ، نهاية السؤل ٢٧٣/٣ ، شرح المصطلح على جمع

الجوامع مع حاشية البناني ٢٣١/٢

(٢) أنظر الاشباه والنظائر ورقة ١٩٩ .

وذكر البيضاوي في تعريف المناسب أنه (ما يجلب للانسان نفعا أو يدفع

(١)

عنه ضررا)

فدل ذلك على أن المراد بالمحرف ما يهني عليه الحكم ويثبت به وليين مجرد

التي هي مصلحة محضة . (٢) غير أنه لا يكون مؤثرا في الحكم ولا مانعا عليه وذلك هو

معتزدهم في اختيار هذا التعريف ولكنهم لا ينفون أن تكون الحلة مناسبة للحكم

بحيث يترتب على شرح الحكم معها مصلحة للمباد من جلب نفع أو دفع ضرر .

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع ولا مانع .

أما كونه غير جامع فلخروج المستبطة عنه . فان الحلة المستبطة من حكم

الأصل لم تعرف الا منه لأن معرفة كونها علة للحكم تتوقف بالضرورة على معرفة الحلة

التي هي معرفة علم بالحكم بها لتوقف العلم بالحكم عليها فيلزم الدور .

وأجيب عن لزوم الدور بأن حكم الأصل هو المحرف للحلة . وأما الحلة

فانما هي معرفة لحكم الفرع فقط ولا مدخل لها في تعريف حكم الأصل لكونه معلوما

بالنص فاختلف المحل فسقط الدور .

(١) أنظر نهاية السؤل ٥٠/٣

(٢) قال في المسودة : (ان المحلل وان كانت أمارات فانها موجهة لمحال

ودائحة لفاسد وليست من جنس الأمارات السانحة الحاطلة عن الإيجاب)

وأما كونه غير مانع :

فلشموله العلامة . فانه يصدق عليها تعريف الحلة بهذه الصورة فلزم أن لا يبق بينهما فرق مع أن الفرق ثابت بينهما بالاتفاق . لأن الأحكام بالنسبة اليها مضافة الى الحلل كالمالك الى الشراء والقصاص الى القتل ونحو ذلك وليست العلامة كالحالات كالرجم مثلا فانه لا يضاف الى الاحصان لكونه علامة وانما يضاف الى الزنا لكونه علة له فلا بد من الفرق بين العلة والعلامة .
(١)

ولم أر من رد على هذا الاعتراض من الأصوليين ولكنه يفهم من اشتراطهم المناسبة في الحلة خروج العلامة فان المناسبة لا تشترط فيها .

القول الثاني : (أن الحلة بمعنى الباعث) :

وقد ذكر هذا القول كل من الأمدى وابن الحاجب وصدر الشريعة وغيرهم :
(٢)
قال الأمدى : " والمختار أنه لا بد وأن تكون الحلة في الأصل بمعنى الباعث)
... الامت بكونها مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للمشارع من شرع الحكم لا أن تكون أمانة مجردة بدون فائدة : وتبعه في هذا المعنى ابن الحاجب .
وزاد صدر الشريعة قيدا في التعريف فذكر أنها الباعث ولكن " لا على سبيل
(٣)
الايجاب " وقد اعترض بذلك عن مذهب المعتزلة .

(١) أنظر التوضيح مع التلويح ٦٢/٢ ، حاشية الأزمري ٢٩٨/٢ ، غاية

الوصول ص ١١٤ ، نهاية السؤل ٣٩/٣

(٢) أنظر الأحكام ٢٠٢/٣ ، مختصر ابن الحاجب ٢١٣/٢ ، كالقتل العمد

مثلا فانه باعث للمشارع على شرع القصاص حفظا للنفوس .

(٣) التوضيح ٦٣/٢

فان الحلة عند هم توجب على الله الحكم بناء على وجوب الأصلح للعباد .
لقولهم بالتحسين والتقيح الحقلين : وأما عند أهل السنة فلا إيجاب ولا وجوب
على الله تعالى لأنه تعالى مالك الأمر ويبداه الحول والطول . وقد اختاروا هذا
التصريف بناء منهم على أن أحكام الله تعالى معطلة بمصالح العباد ولذلك فقد
فسروا الباعث بما يكون مشتملا على الحكمة والمصلحة من جلب نفع للعباد أو دفع
ضرر عنهم . قال في مسام الثبوت : " والحلة ما شرع الحكم عنده في المصلحة"
غير أنه اعترض على هذا التصريف بأنه تعالى لا يبيع شي على شي ولا يكون
فعله تعالى لغرض ان لو كان كذلك لكان ناقضا بذاته مستكملا بغيره وهو حصول
ذلك الغرض .

ان أنه لا يصلح غرضا للفاعل الا ما هو أصلح له من عدمه فيكون قد كسب

(٢)

بتحقيق ذلك الغرض وهو محال في حقه تعالى .

ولا يقال ان الغرض عائد الى العباد وبعدهم لا اليه تعالى فالاستكمال
بأفعاله لهم لا له عز وجل لأن ذلك يدفع بأن نفع عباده ان كان أولى به سبحانه
فقد تفرغ عنه غرض عائد اليه وهو نفس المحال . وان كان نفعهم به وعدمه سواء
لم يكن ذلك غرضا أصلا فبطل المدعى ، واستحال أن يكون ذلك داعيا

(١) ٢٦٠/٢ ، وأنظر أيضا تفسير التحرير ٣٠٢/٣

(٢) أنظر الايهام لابن السبكي ٢٩/٣ وما بعدها ، وأنظر ضوابط المصلحة لابن

ص ٨٩ ، وحاشية البنانى ٢٢٣/٢

له تعالى الى الفصل . (١)

وأجيب عن هذا الاعتراض . بأن الاستكمال ممنوع .

لأن منفعة التخليل بالمصالح ترجع الى العباد وذلك فرع كماله سبحانه وتعالى ، وليست نسبتها اليه كنسبة عد منها لأنه تعالى لا يد لأفعاله وأحكامه غايات تترتب عليها ولا مجال للنقصان والاستكمال بالنسبة اليه تعالى ، بل كماله في ذاته وصفاته يقتضى الكمال في فاعليته وأفعاله ، وكمالية أفعاله تقتضى مصالح ترجع الى العباد فلا شيء خال عن الحكمة والمصلحة ولا سبيل للنقصان والاستكمال في حقه تعالى .

.....

(١) أنظر فواتح الرحموت شرح مسلم الشبوت ٢/٢٦١ ، والتوضيح ٢/٦٣ ، وقد ذكر صدر الشريعة أن كون الغرض من الحكم والمصالح راجعا الى العباد . هو أمر أرجح من عدمه بالنسبة اليه تعالى حيث قال :
" لا نسلم أنه ان استويا بالنسبة اليه تعالى لا يكون غرضا وداعيا ولا نسلم أن الترجيح من غير مرجح فلم لا يجوز أن تكون الأولوية بالنسبة الى العباد مرجحا ؟ " .

القول الثالث : وهو للفرزالي وعامة الحنفية :

وقد ذكروا أن الحلة هي "الموجب للحكم لا بذاته بل بهجمل الشارع"
قال الفرزالي في شفاء الخليل : " والحلة موجبة أما العقلية بذاتها (١) وأما
الشرعية فبجعل الشارع إياها علة موجبة ، على معنى إضافة الوجوب إليها كإضافة
وجوب القطع إلى السرقة وإن كنا نحلم أنه إنما يجب بإيجاب الله تعالى ، ولكن
ينبغي أن نفهم الإيجاب كما ورد به الشرع ، وقد ورد بأن السرقة توجب القطع
وأن الزنا يوجب الرجم . وهكذا " ثم ذكر في موضع آخر . أن الحلة الشرعية
كالعقلية في الإيجاب وأنها جارية على مذاقها لا تغايرها ، إلا أن إيجابها يجعل
الشارع إياها موجبة لا ينقصها . (٢)

ومعنى ذلك ، أن تأثير الحلة في الحكم إنما حصل بجعل جاعل وهو الله
سبباً له ، وليس بذاتها كما تقول المعتزلة ومقتضاه أن الشارع ربط بين الحلة ومحلها
ربطاً عادياً بحيث إن وجودها يستلزم وجود محلها عندها ، كما ربط بين عز
الرقية وإزهاق الروح وبين مماسة النار والاحراق . وهكذا .

وقد فسر البناني المراد من تعريف الفرزالي هذا فقال : (ولا يراد من
تعريف الفرزالي هذا ظاهره من أن التأثير بقدرة خلقها الله فيها لأن هذا
لا يقول به أهل السنة والفرزالي واحد منهم وإنما المراد بذلك هو الاستلزام والربط .
(٤) الحادي)

(١) ولعل الفرق بين الحلة الشرعية والعقلية هو أن الشرع دخله التعبد الذي لا
يقتل معناه بخلاف العقل فإن أحكامه معقولة المجاني . فمن ثم كانت علة
مؤثره وعلل الشرع غير مؤثره .

(٢) أنظر شفاء الخليل ص ٢١ (٣) ذكر ذلك في شفاء الخليل ص ٥٥

(٤) حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/ ٢٣٢

وأوضح المطار هذا الاستلزام بأنه متى تحققت العلة وجد الحكم باعتبار

(١)

التعلق التجيزي ثم قال : وهذا يرجع كلام الخزالي الى كلام الجمهور .

وقد ذكر صاحب كشف الأسرار سبب اختصار هذا القول في تعريف العلة

دون غيره . فقال : " لو جعلنا الحلل موجبة بذواتها لأدى ذلك الى الشبهة

في الألوهية فان الموجب في الحقيقة هو الله تعالى . ولا يجوز أن تجعل أعلاما

(٢)

محضة أيضا فتصير الأحكام جبرية بدون أسباب ، فثبت أن القول العدل ما ذكرناه

أي من أن العلة موجبة للحكم بجعل الله إياها كذلك لا بذاتها ولا أن تكون مجرد

علامة فقط .

وقد اعترض صاحب الإبهاج على تعريف الخزالي المذكور فقال :

" ان العلة التي هي الوصف أم حادثة لأنه فعل من أفعال المكلفين والحكم قد يم

والحادث لا يؤثر في القديم لتأخره عنه فلا يصح أن يكون الوصف علة للحكم في هذه

(٣)

الحال " .

وأجيب بأن تأثير الوصف ليس في ذات الحكم بل في تعلقه بالفعل والتعلق

حادث وبذلك يكون الحادث أثر في الحادث لا في القديم ولا مانع من ذلك .

فاندفع هذا الاعتراض . واعترض أيضا بأن تأثير الوصف في الحكم مبني على اشتماله

على مصلحة أو مفسده وأن الحقل يدرك تلك المصلحة أو المفسدة . مع أن الخزالي

(١) حاشية المطار ٢٧٤/٢

(٢) كشف الأسرار ١٧٣/٤ ، وقد ذكر في مرآة الأصول أن هذا القول هو القول

الوسط ولذلك اختاره الحنفية بناء على ما هو دأبهم من التوسط دائما

٣٠٣/٢

(٣) ٢٩/٣

من الأشاعرة وهم لا يقولون بذلك .

وأجيب عن ذلك بأن الغزالي يخالف الأشاعرة في الحسن والقبح العقليين ،

فهو يرى أن العقل يدرك في الأفعال حسنا وقبحا ، ولكن لا تأثير لما أدركه العقل

(١)

في الفعل مشهما فلا يرد عليه الاعتراض بهذا المعنى .

(١) وقد أوضح الغزالي رأيه في شفاء الغليل بالنسبة لادراك العقل للحسن

والقبح فقال : (ونحن وإن قلنا إن لله سبحانه وتعالى أن يفعل ما يشاء

بعباده وأنه لا يجب عليه رعاية الأصلح فلا ننكر إشارة العقول إلى جهة

المصالح والمفاسد وتحذيرها المهلك وترغيبها في طلب المنافع ، ولا ننكر

أن الرسل عليهم السلام بعثوا لمصالح الخلق في الدارين رحمة من الله

تعالى على خلقه وقضائه ، لا حتما ووجوبا عليه ، قال تعالى : (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) إلى غير ذلك من الآيات الدالة عليه ،

فقد عرفنا من أدلة الشرع أن الله يبعثه الرسل وتمهيد بساط الشرع أراد

صالح أمر الخلق فليس أدنى منهم ودنياهم ، والله سبحانه وتعالى منزّه عن

التأثير بالأفراض والتخير بالدواعي والصوارف ثم استشعر الغزالي رحمه

الله أنه ربما قد يفهم من كلامه هذا موافقة المحترلة فيما ذهبوا إليه

فاستدرك قائلا (ولكن الأحكام شرعت لمصالح الخلق فعقل ذلك من الشرع

لا من العقل ، كيلا يظن بنا ظان استمدادنا في هذه التصرفات من

معتقدات أرباب الضلال وطبقات الاعتزال) أنظر الكلام في شفاء الغليل في

موضحين منه الأول ص ١٦٢ والثاني ص ٢٠٤

القول الرابع : في تعريف الحلة وهو قول المعتزلة وقد ذكروا أنها " المؤثر في

الحكم بذاته " أي بعد أن يخلق الله فيه قوة التأثير . فالمؤثر معناه الموجد لأن
(١)

التأثير معناه الابداع . وقد احرزوا بقولهم (المؤثر) عن العلامة فلا تسمى علة
لأنه لا تأثير لها .

وتعريفهم هذا مبني على ما ذهبوا اليه من قاعدة التحسين والتقبيح

المعتلين باعتبار أن كلا من الحسن والقبح ذاتي في الشيء عندهم وأن الحكم تابع
اذلك فيكون الوصف مؤثرا بذاته في الحكم ، أي يستلزمه باعتبار ما اشتمل عليه
الوصف من حسن وقبح ذاتيين .

قال في المصتمد : " اعلم أن الأمانة لا بد من أن يكون بينهما وبين ما شو

أمانة فيه تعلق . . . وذلك التعلق هو بأن تكون الأمانة كالمؤثرة في مدلولها على
الأكثر والأغلب ، ويجوز حصول الأمانة على الندرة من دون مدلولها ومثاله فسخ
الشرعيات وجود علة الأصل في الفرع فانها أمانة لثبوت حكمه فيه . . فإذا ثبت كون

الوصف علة الحكم في الأصل ثبت كونه أمانة على وجود الحكم في الفرع ، ثم ذكر الحلة

العقلية فقال : " ان الحلة الحقيقية تستعمل في كل حال أوجبت حالا لغيرها

كالحركة التي هي علة موجبة لكون المتحرك متحركا ، وسميت علة لأن لها تأثيرا في
(٢)
الايجاد لكونها موجبة على كل حال من غير شرط " .

(١) قال الاصفهاني في شرح المصنوع : " والمراد بالمؤثر ما به وجود الشيء

كالشمس للضوء والنار للاحراق ونحو ذلك ويجبرون عنه مرة بالموجب وأخرى

بالمؤثر والمعنى واحد ، وذلك التأثير هو بالنسبة اليها فقط لأن الاحكام

تضاف الى الأسباب الظاهرة في حقا فيجب القصاص بالقتل وان كان المقتول

قد مات في الحقيقة بأجله الا أنه في ظاهر الشرع تكون الاحكام مضافة الى

الأسباب وذلك ما ومعنى كونها مؤثرة " . ورقه ٢٤٠ (٢) ٦٩٥/٢

ومعنى ذلك أن العلة عند المعتزلة هي ما أثرت في الحكم وأوجبه لا محالة وذلك عندهم من قبيل الاستلزام العقلي ، بحيث لا يتصور انفكاك المعلوم عن علته أو تخلفه عنها بحال .

قال في تيسير التحرير : " والمعتزلة إذا فسروا الوجوب عندهم بأنه أمر لا بد منه ولا يتخلف البتة فلا نزاع . ولكن إن نفوا قدرته تعالى على خلاف ذلك فالتزیه عنه واجب " . (١)

قلت وفيما اطلعت عليه من كتب الأصوليين لم أرهم يذكرون ما يدل على أن المعتزلة ينفون قدرة الله تعالى على خلاف ما تقتضيه العلة ، بل ذكروا أنهم لا ينكرون ذلك وأنهم يقولون بأن الله وعد ، هو الشارع للأحكام دون سواء كما نقله عنهم صاحب الإبهاج . حيث قال : " وأعلم أن المعتزلة لا ينكرون أن الله هو الشارع للأحكام ، وإنما يقولون إن العقل يدرك أن الله شرع الأحكام الأفعال بحسب ما يظهر فيها من المصالح والمفاسد " . (٢) وإن ذاك قائلهم يلتقون مع أهل السنة في المعنى غير أن ظاهر كلامهم بوجوب رعاية الأصل للعباد يوجب المحظوظ ولذلك فقد أنكروا أهل السنة وأما أن العقل والأسباب تستقل في التأثير بذواتها دون الله عز وجل فإنه لم يقل به أحد .

قال ابن القيم : " لا نعلم أحدا من اتباع الرسل يقول إن الأسباب مستقلة بأنفسها " . (٣)
والله حتى نحتاج إلى نقى هذا المذهب " وقد ذكر ذلك بعد أن أثبت تحليل الأحكام الشرعية بالعقل والمصالح وأن القرآن وسائر الكتب السماوية تضمنت ذلك ثم قال : وهو ما ندين الله به .

المبحث الثالث :

في ارجاع الخلاف بين الأصوليين في تعريف الحلة الى الناحية الاعتبارية فقط :

يحد أن ذكرنا تحاريف الحلة المشهورة عند الأصوليين . من كونها اما المصروف

للحكم ، أو الباعث عليه ، أو الموجب له بجعل الشارع ، أو الموجب له بذاتها .

فان هذه التحاريف يمكن أن تلتقى في الحقيقة وتتقارب مدلولاتها وينتفي ما تف

يبدو فيها من التعارض . وذلك اذا عرفنا أن الموجب للأحكام الشرعية في الحقيقة

هو الله تعالى وحده دون سواه .

(١) وأنه لا عاقل الا الله كما هو مدلول قوله تعالى " ان الحكم الا لله " .

وأن هذا أمر متفق عليه بين جميع علماء الاسلام لا يخالف في هذا أحد .

أقول اذا كان ذلك كذلك فانه يمكن القول بأن أشد هذه التعريفات تطرفا

فيما يبدو ، وهو تعريف المستقلة القائمين بموجبية الحلة وتأثيرها بذاتها يمكن أن

يقال فيه : انهم أرادوا بذلك أن الله تعالى حكم بموجب ذلك الأثر عقب ذلك الأمر

بمعنى أنه جرت العادة الالهية بخلق الأثر عقب ذلك الشئ ، فيخلق الا حراق مثلا

عقب مماسة النار ويخلق الأحكام عقب وجود أسبابها بطريق جرى العادة . (٢)

فكلما وجد ذلك الشئ ، يوجد عقيب الوجوب لا أن العلل والأسباب موجبة

بخاصة أنفسها ومؤثرة بذواتها على الحقيقة .

فان هذا القول يقتضي أن هناك مؤثرا لذاته غير الله عز وجل وهذا القول في

مفهومه يخرج من الاسلام ويؤدي الى الشرك في الألوهية كما ذكره صاحب كشف الأستار

(١) سورة الأنعام الآية رقم ٥٧

(٢) أنظر التوضيح ٦٢/٢ ، حاشية الأزميري ٢٩٩/٢ ، البحر المحيط ورقه ٩٤

ولا قائل بهذا القول من المسلمين أبداً، وإنما منشأ البحث كله بين المعتزلة وغيرهم هو أنه هل يحقل تأثير من غير أن يكون المؤثر مؤثراً بذاته أو مصفة قائمة به أو لا يحقل ذلك ؟ . فقال المعتزلة لا يحقل ذلك وقال غيرهم بل يحقل ذلك ولا شيء فيه .

قال في الإبهاج (وعلى هذا يبنى كون العبد موجداً لفعل نفسه باقدار الله تعالى وخلقه له ما يقتضى تأثيره في الفعل من غير أن يكون العبد مؤثراً بذاته أو بصفة ذاتية فيه، فأصحابنا ينكرون ويقولون الصادر عنه فعل الله . والمعتزلة لا يتصورون ذلك من القول بتأثيره بذاته^(١) مع اعترافهم بأن القوة التي تؤثر بها الملل فـسـى

المولات مخلوقة لله تعالى فثبت أن كون الملل موجهة بأنفسها عند المعتزلة هو عدم تصور انفكاك الحكم عنها عقلاً وليس المراد أنها موجهة له على الحقيقة إذ الأشياء كلها بخلق الله تعالى ، ولكنه من قبيل الاستلزام العقلي فقط وهو أنه لا يجوز تخلف المصلول عن علته وانفكاكه عنها عقلياً وهذا لا يناقئ أن الفاعل المختار سببانه ان شاء خلق الطرزم واللازم وان شاء تركهما معا وان شاء أوجد أحدهما دون الآخر . هذا فهم متفقون مع أهل السنة بأن الموجب للأحكام هو الله تعالى كون الملل والأسباب وإنما يختلفون معهم في ادراكية العقل لذلك فيتفاوت التعبير بحسب التصور .

وأما القائلون بأنها الباعث على شرع الحكم كالأمدى ومن تبعه فانهم قد
 لم يأتوا بالباعث وهو أن تكون الحلة مشتملة على مصلحة وحكمة مقصودة للشارع
 من شرع الحكم كالقتل الممد الحد وان مثلاً فانه علة باعثة على شرع القصاص صيانة
 للنفوس ، ان يلزم من ترتب وجوب القصاص على القتل حصول تلك الحكمة الباعثة على
 تشريع القصاص وهي بقاء النفوس على ما يشير اليه قوله تعالى (ولكم في القصاص
 حياة) وهم بتفسيرهم للباعث بهذا التفسير ينفون ما قد يتبادر من ظاهر التحريف

من كلمة (الباعث) من كونها تحمل الفاعل على الفعل وتبعثه على ذلك فيلزم
 المحذور ، كما تقدم في اعتراض الآخرين عليهم ، وانما أرادوا اشتغالها على العكسة
 العائدة الى العباد لأن أفعال الله تعالى وأحكامه معللة بمصالح العباد
 كما هو قول الجمهور . ولذلك قال الشاطبي رحمه الله (ان وضع الشرائع إنما هو
 لمصالح العباد في الحاضر والآجل معا ، ويصرف ذلك من استقراء الشريعة ،
 فان التحاليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة أكثر من أن تحصي . . الى أن
 يقول وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم ، فاننا
 نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة) (٢)

ومناء على ذلك فقد اشتد صدر الشريعة على المفكرين للتحليل فقال في التمهيد
 (وما أبعد عن الحق قول من قال ان الأحكام غير معللة بمصالح العباد فان بحثة
 عليهم السلام لا هتاف الخلق واطهار المعجزات لتصد بيقهم فمن أنكر التحليل
 فقد أنكر النبوة) (٣)

(١) سورة البقرة الآية رقم ١٧٩

(٢) أنظر الموافقات ٢/٢ - ٢

(٣) أنظر التوضيح ٦٣/٢

قال الخطار : (إذ كون البحث لا هتداء الناس وكون المعجزة لتصد يقينهم

(١)

لها فمفكره منكروها)

وذلك أن انكار اللازم انكار للملزم لكون الملزم ينتفى بانتفاء لازمه .

وأوضح الدهلوى هذا المعنى بالاستدلال عليه ، فقال فى الرد على من

لا يعتبر التحليل فى الأحكام .

وقد يظن أن الأحكام الشرعية غير متضمنة لشيء من المصالح ، وهذا ظن فاسد

تكذبه السنة واجماع القرون المشهود لها بالخبر فمن يحجز أن يعرف أن الأعمال

(٢)

معتبرة بالنيات كما ورد فى الحديث " إنما الأعمال بالنيات " وأن الحدود

(٣)

والكفارات شرعت زواجر عن المحاصى كما قال تعالى (ليدوق وبال أمره) ، وأن

الجهاد شرع لأعلاء كلمة الله وإزالة الفتنة كما قال تعالى أيضا (وقاتلوهم حتى لا

(٤)

تكون فتنة ويكون الدين كله لله) وأن أحكام المعاملات والمناكحات شرعت لأقامة

الحدل بين الناس الى غير ذلك مما دللت عليه الآيات والأحاديث ولم يهج به غير واحد

(٥)

من العلماء فى كل قرن .

(١) أنظر حاشية الخطار ٢٧٣/٢

(٢) رواه البخارى أنظر حاشية السندى ٦/١

(٣) سورة المائدة الآية رقم ٩٥

(٤) سورة الأنفال الآية رقم ٣٩

(٥) أنظر معجزة الله البالغة ١٠/١ - ١٢

فثبتت بذلك شرعية الأحكام على مقتضى المصالح لأنه تعالى لما كان حكماً
كان لا بد لأفعاله وأحكامه غايات وحكم تترتب عليها فاقضى وجوده سبحانه أن يراعي
مصالح عباده فجاءت أحكامه تعالى على مقتضى مصالح المخلوقات تفضلاً منه وإحساناً
(١)
لا وجهاً عليه كما يذكر عن المعتزلة ، فإنه تعالى يفعل ما يشاء ، ويحكم ما يريد .

وأما من قال بأن الحلة هي الموجب للحكم بحمل الله إياها كذلك كالفزالي
من الشافعية ومحقق الحنفية كل تقدم .

فقد أراد بذلك أن الشارع ربط بين الحلة ومحلها ربطاً عادياً بحيث
يوجد المحلول عند وجود علته وأن الموجب للأحكام حقيقة هو الله تعالى . إلا أن
الإيجاب لما كان غيباً عنا ونحن عاجزون عن إدراكه شرع الله تعالى الحلل موجبات
للأحكام في حق الممنوع ونسب الوجوب وإضافته إليها فيما بين المبادء كالإحالة وجوب
القطع إلى السرقة والرجم إلى الزنا وهكذا ففهمتم بهذه الصورة كما ورد بها الشرع ،
وقد تقدم هذا المصنف في كلام الفزالي عند تمريره للحلة . وعليه فإن الأحكام
كلها مضافة إلى الحلل والأسباب في حقا ، لأننا مبتلون بنسبة تلك الأحكام إلى
أسبابها الظاهرة فيجب القصاص بالقتل وإن كان المقتول ميتاً في الحقيقة بأجله .
(٢)

(١) وعلى هذا فلا وجه لما شنع به ابن السبكي على الأمدى في تمريره الحلة
بالباعث وقوله إن ذلك هو مراد الشافعية من قولهم إن حكم الأصل ثابت مهما
أى أنها باعثة عليه ، حيث قال ابن السبكي " ونحن معاصر الشافعية أنما
نفسر الحلة بالمصرف ولا نفserها بالباعث أبداً ونشدد النكير على من فسرنا
بذلك " وإنما فسرنا الأمدى بالباعث بناءً على تحليل الأحكام بالمصالح وقد
علمت أن ذلك هو قول جمهور العلماء فلا معنى للتشنيع عليه ، أنظر حاشية

المطار ٢٧٤/٢

(٢) أنظر حاشية الأزمير على مرآة الأصول ٢٩٩/٢ ، والتلويح ٦٣/٢

الا أنه في ظاهر الشرع يضاف الى القتل ، فذلك هو معنى الموجب للحكم

بنصب الشرع عند «ؤلا» . وأما من يقول بأن الطلة هي المحرف للحكم فلما أراد

أنها ليست مؤثرة بذاتها ولا بصفة ذاتية فيها بل المؤثر هو الله تعالى . وذلك

لا يتناقض أن تكون مؤثرة بجعل الله إياها كذلك .

وهو أيضا ينبغي أن تكون باعثة على الحكم ، بمعنى أنها تحمل الفاعل على

الفعل فيتأثر بها ويفعل الفعل والباعث بهذا المعنى يتفق الكل على تغيبه

ويستحيل ثبوته في جانب الله سبحانه وتعالى .

وحاصل القول : أنهم جميعا متفقون على أن المؤثر حقيقة هو الله تعالى وحده

دون الحلل والأسباب . وعلى أن الحلل ليست باعثة بمعنى أن الفاعل يتأثر

بها فتحملة على الفعل .

وعلى أن الله حكم بوجوب ذلك الأثر بذلك الأمر وناطه به ورتبه عليه .

الا أن كلام المختلة لما كان يوهم المحذور تماشاها أهل السنة وعبروا عنه بمبارات

سليمة خالية عن الوهم .

وأما كون الأحكام محللة بمصالح العباد فهو أيضا محل اتفاق بين الجميع

كما ذكر ذلك ابن الهمام وشارحه في تيسير التحرير حيث أثبت أن كون الأحكام

محللة بمصالح العباد هو محل اتفاق بين الجميع وإن اختلفت العبارات في مؤدى

ذلك حسب ما يؤدى اليه التصور . ثم قال : (والأقرب الى التحقيق أنه بخلاف

(١)

لفظي)

(١) أنظر تيسير التحرير ٣/ ٣٠٤ ، وحاشية المطار ٢/ ٢٧٤ ، والبدیع لابن

وذلك لأن الكل يلتقون على حقيقة التعليل لقولهم بالقياس المبنى على ذلك . ما عدا الظاهرية الذين ينغون تعليل الأحكام بجملة وتفصيلا ولذلك فقد أنكروا القياس نهائيا . (١) وأما غيرهم فالخلاف بينهم اعتباري في الحقيقة وعائد إلى اللفظ كما ذكره ابن الهمام .

.....

(١) قال ابن حزم " اعلم أن الحلل كلها منفية عن أفعال الله تعالى وعن جميع أمكانه البتة ، لأنه لا تكون الحلة إلا في مضطر " . أنظر أحكام الأحكام لابن حزم ١٤٥٢/٨ .

المبحث الرابع

في أقسام العلة عند الحنفية

بعد أن ذكرنا مجمل أقوال علماء الأصول في معنى العلة وبعد أن بينا أنها تكون إلى معنى واحد في الحقيقة وهو إضافة الأحكام إليها واشتراط مناسبتها لها وذلك أمر قد قال به الجميع حيث تبين أن من جعلها بمعنى (المعرف) أنه لا يريد بذلك أن تكون غير مناسبة وإنما تحاشيا منه لما قد توهمه ألقاظ البحث والتأثير التي ذكرها الآخرون .

وإن من ذكر البحث والتأثير إنما أراد أن تكون مشتملة على الحكم والمصالح التي يعود نفعها إلى العباد تفضلا منه تعالى ورحمة بعباده لأنه حكيم خبير ، فجاءت أحكامه سبحانه على مقتضى مصالح الخلق في العاجل والآجل . ولذلك فإن جمهور العلماء القائلين بالقياس يرون تحليل الأحكام الشرعية بحكم عظيمة ومصالح غيره تنظم أمور الناس جميعا في جميع تفاصيل الشريعة على الدوام وأن كون الحلل موجبة للأحكام إنما هو في جانب الخلق وحدهم لا في جانب الله لكونهم عاجزين عن ذلك الإيجاب إلا بها ، إذ هو غيب عنهم ، وأن الموجب للأحكام في الحقيقة إنما هو الله وحده دون سواه ، غير أنه شرع الحلل موجبات للأحكام فيما بين العباد بحيث ربط بينها وبين معلولاتها ربطا عاديا فأوجد المحلول عند وجود علته تيسيرا على الخلق .

أقول : إذا كانت هذه المعاني محل اتفاق لدى جمهور الأصوليين بالنسبة لما ذكرنا في معنى العلة والتحليل فإن الحنفية منهم قد ذكروا للعلة عدة أقسام .

وتتبعها للقاعدة واستكمالا للموضوع فسنورد تلك الأقسام في هذا المبحث .
وقبل أن نذكر الأقسام سنذكر تعريف بعض الحنفية للحلة كبداية للموضوع .
وسنقتصر على من لم يرد له تعريف منهم فيما سبق وهو البردوي . ونذكر كسر
باختصار . وقد عرفها البردوي بقوله : (الحلة في الشرع هي عبارة (عما
(١)
يضاف اليه وجوب الحكم ابتداءً " .
وقد احتجز بقوله " عما يضاف اليه وجوب الحكم " من الشرط فإنه لا يضاف
اليه الوجوب وإنما يضاف اليه وجود الحكم لكونه يوجد عنده . والمراد بالوجوب
هو الثبوت . ويقول (ابتداءً) عن السبب والعلامة وحلة الحلة وغيرها فبيان
الحكم في هذه الأشياء لا يثبت إلا بواسطة .
والمراد بالثبوت هنا هو الثبوت ابتداءً بواسطة بين الحلة والحكم .
وعدخل في هذا الحد الحلل الوضعية والمستتبطة التي جعلها الشارع
عللا للأحكام كالبيع للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص ونحو ذلك . والمستتبطة
هي المستتبطة بالاعتناء كالمعاني المؤثرة في الأقيسة ، كالقدر والجنس في علة
الربا ، ونحو ذلك من الأوصاف المؤثرة في باب القياس ومثل هذا التعريف عرفها
كل من النسفي ، وملا عسروا ، وغيرها . (٢)
واليك بهذا هذا أقسام الحلة عند الحنفية كما ذكرت في كتبهم :

(١) أنظر كشف الأسرار ١٢١/٤

(٢) أنظر مرآة الأصول مع عاشية الأزميري ٤٠٠/٢ ، فتح الغفار ٦٢/٣ ،

شرح المنار لابن ملك ٦٠٨/٢

أقسام العلة عند الحنفية :

قسم الحنفية ما يطلق عليه اسم العلة أو ما يوجد فيه معنى العلة عند قسم بحسب الاشتراك أو المجاز إلى عدة أقسام : كما تقسم الحين إلى الباصرة والبارية وغيرها : وحاصل الأمر أنهم اعتبروا في العلة الشرعية الحقيقية توفر ثلاثة أمور : الأول : أن تكون ملة اسما ، بأن تكون في الشرع موضوعة لموجبها ويضاف ذلك الموجب اليها بدون واسطة .

والثاني : أن تكون علة معنى بأن تكون مؤثرة في اسما .

وبينه مناسبة .

والثالث : أن تكون علة حكما بأن يثبت الحكم بوجودها متصلا بها من غير تراخ .

فإذا تمت هذه الأوجه كانت علة حقيقية وإذا لم توجد فيها بعض هذه الأوصاف

(١)

كانت علة مجازية .

وعليه فقد قسموا ما يطلق عليه لفظ العلة عندهم بحسب استكمال هذه الأوصاف

وعدم استكمالها إلى سبعة أقسام كما يلي :

١ - علة اسما ومعنى وحكما ، وهي الحقيقة في الباب كالبيع المطلق لإفادة الملك

والنكاح للحل والطلاق للحرمة ونحو ذلك فهذه الأمور يضاف اليها حكمها

بدون واسطة ، وهي مناسبة لأحكامها أي مؤثرة فاسما ، مناسبة

الزمان من غير تراخ .

(١) وبعضهم يسميها حقيقة قاصرة وهي تسمية غير دقيقة لأن الحقيقة في نفسها

لا تتفاوت . أنظر كشف الأسرار ١٨٧/٤

(١)

علة اسما ومعنى ، لا حكما .

كبيع الفضولى من غير اذن له ولا ولاية ، وكالبيع بشرط الخيار لوجود الاضافة والتأثير ، لأن البيع مشروع فى نفسه ومفيد للمالك ، ولكنه ليست بعلة حكما . لوجود تراخى الحكم فيه ، حيث يتوقف على اذن المالك وارتفاع شرط الخيار

بتركه أو بعض مدته . ومن هذا القبيل زكاة النصاب قبل الحول فهو علة اسما

ومعنى لتحقيق الاضافة والتأثير لا حكما لعدم المقارنة حيث يتراخى الحكم الى

وجود النماء الذى انشأ اقيم حولان الحول مقامه .

علة اسما وحكما فقط .

وهى كل مظنة أقيمت مقام المنة أى مقام المؤثر لخلقها كالسفر للرخصة

والنوم للحدث بصفة مخصوصة . ويدخل تحت هذا القسم كل ما فيه اقامة

(٢)

السبب مقام السبب أو الدليل مقام المدلول .

(١) أنظر مرآة الأصول مع حاشية الأزميرى ٤٠٠/٢ ، فتح الغفار ٦٩/٣ ،

أصول السرخسى ٣١٨/٢ ، شرح الغار ٩١١/٢ .

(٢) والمقتضى لاقامة السبب الداعى مقام المدعو أو الدليل مقام المدلول عند

الحنفية هو أحد ثلاثة أمور :

أ - اما أن يكون ذلك لدفع الضرورة والمجز عن الوقوف على حقيقة الحلة لعدم امكان ذلك كالاخبار عن المحبة أو البغض حيث يقام ذلك الاخبار مقام حقيقة كل منهما لتحذر الاطلاع على ذلك ، فلو قال لزوجته " ان أعبيتى فانت طالق " فقالت أعبيتك طلقت ، وان كانت كاذبة ، فيقام قولها مقام الحقيقة للمجز عن مصرفة حقيقة المحبة لكونها من الأمور الباطنية .

ب - واما لدفع العرج عن الناس كما فى التقاء الختانين لكونه مظنة خروج المنى الموجب للافتسال فاقيم التقاء الختانين مقام خروج حقيقة المنى ووجب بذلك التمسك ، وكالسفر حيث أقيم مقام المشقة فى ثبوت الرخصة به ونحو ذلك والفرق بين دفع العرج ، ودفع الضرورة هو أنه فى حالة دفع الضرر لا يمكن =

٤ - علة معنى وحكما : كالوصف الآخر من علة ذات وصفين مؤثرين ومرتبين في الوجود فالمتأخر منهما وجود علة معنى وحكما . ومثال ذلك القرابة ثم الملك في عقد القريب فله كلا منهما له نوع تأثير في التحقق إلا أن الوصف الآخر ترجع لوجود الحكم عنده متصلا به . فكان علة معنى وحكما لذلك

٥ - علة اسما فقط . أى صورة :
وهي ما يضاف للمعنى الحكم من غير مقارنة ولا تأثير كالأيجاب المطلق بشرط من طلاق أو غيره قبل وقوع المطلق عليه . كما لو قال لامرأته " ان دخلت الدار فانت طالق "

فان وقوع الطلاق بعد الدخول ثابت بالتطبيق السابق ومضاف اليه فيكون علة اسما بهذا الاعتبار لا معنى لعدم التأثير ، ولا حكما لوجود التراخي . لا يقع الطلاق الا بعد الدخول .

٦ - علة معنى فقط .
باعتبار تأثيرها في الحكم ، كأحد الوصفين غير المرتبين اللذين تركبت منهما علة كتركب علة الرها من القدر والجنس ، وعلة الحقود من الإيجاب والقبول
فكل من الجزأين علة معنى لأن له تأثيرا في الجملة . (١)

= الوقوف على حقيقة العلة التي هي المحبة فان وقوف الغير عليها محال . وأما في حالة دفع العرج كما في المشقة في السفر والانزال في التقاء الختانين فان الوقوف عليهما ممكن ولكن في ذلك عسر وحرج لخفاشيتهما .
ج - وأما للاحتياط ، كما في تحريم الدواعي في المحرمات والمبادات حيث أقيمت هذه الدواعي مقام المدعو اليه في الحرمة فأقيم العس والتقبل والنظر بشهوة مقام الزنا في الحرمة على الإطلاق اذا كانت مع الأجنبية وأقيمت مقام الوطء في الحرمة حالتي الاعتكاف والإحرام اذا كانت مع الزوجة أو الأمة . أنظر : البرزوقي مع كشف الأسرار ٢٠٠ / ٤ ، أصول السرغسي ٣١٩ / ٢ - ٣٢٠ ، فتح الفقار ٧٢ / ٣ ، حاشية الأزهرى ٤٠٤ / ٢

وقد جعل السرغسي العلة معنى فقط من قبيل السبب المحض لكون أحد طرفي طريقا يقضى الى المقصود ولا تأثير له ما لم ينضم اليه الجزء الآخر ، ونظر غيره الى أن له تأثيرا في الجملة فجعله من قبيل العلة . أنظر أصول السرغسي ٣١٠ / ٢ ، ومراة الأصول مع حاشية الأزهرى ٤٠٥ / ٢ ، كشف الأسرار ١٩٨ / ٤ ، التلويح ١٣١ / ٢

(١)

٧ - علة حكما فقط :

وهي ما يتوقف عليه الحكم ويتصل به من غير اضافة ولا تأثير كوجود المشرط
لوقوع الحكم المطلق كما لو قال لعبد : " ان أتيتني بهذا فأنت حر " فانه ليس
بعلة اسما لعدم اضافة الحكم اليه وليس بعلة معنى لعدم تأثيره في الحكم . وانما
كان علة حكما لوجود الحكم عنده متصلا به بدون تراخ . هذا وقد جعلها السرخسي
سنة أقسام فقط والأمر في ذلك قريب مما حصله لأن هذه التقسيمات عند الحنفية لمعنى
العلة لا تغلو من معنى العلة كما ترى الا أن بعضها اثم من بعض في معنى العلة .
فأكملها هو النوع الأول وهو العلة الحقيقية ثم يتناقص هذا الكمال في بقية الأقسام
الأخرى . ولعل هذا المعنى هو ملحظهم في تقسيمها الى تلك الأقسام المذكورة
ويعد هذا الحرص الذي به أنه يذكر السبب تعريفا وتقسما ثم اتبعناه بذكر العلة
تعريفا وتقسما أيضا نخلص الى المقارنة بين السبب والعلة عند الجمهور والحنفية
وسنفر ذلك بالمبحث الآتي .

(١) وأنظر في هذه التقسيمات أيضا شرح المغنى للسراج الهندي ورقة ٣٥٥ هـ .

وشرح البديع للتبريزي ورقة ١٦٨

المبحث الخامس

في الموازنة بين السبب والحلة عند كل من الجهور والحنفية :

السبب والحلة لفظان متشابهان عند علماء الأصول من حيث المعنى العام .
ذلك لا يمنع أن يتميز أحدهما عن الآخر ببعض الخصائص الفارقة وسنذكر
أية مدلولهما عند الشافعية والمتكلمين ثم نتبع ذلك برأى الحنفية ونستخلص
العام بينهما لدى الجميع .

الشافعية :

فانه قد تقدم معنا أن السبب والحلة يتفقان في أن كلا منهما اشارة وعلامة
ود الحكم وكلا منهما ينبنى عليه الحكم ويرتبط به وجودا وعدما ، وكلا منهما
شارع حكمة في ربط الحكم به ونائه عليه و اضافته اليه .

ويختلفان في أنه اذا كانت المناسبة في هذا الربط ظاهرة تدركها العقول
الوصف يسمى سببا وحلة عندهم ، وان كانت ما لا تدركه عقولنا فانه يسمى
سببا ولا يسمى حلة ولهذا فقد قرر العلائي في قواعد : " ان الحلة لا بد وأن
سببا للحكم المترتب عليها وأما السبب فتارة يكون كذلك وتارة لا تظهر فيه
.

فوجب غسل النجاسة واقامة الحد على الزاني وقتل الجاني عمدا ونحو ذلك
من الأسباب المناسبة .

: كنسل الأعضاء الأريضة في الوضوء عند خروج الخارج النجس أو اللس أو
لنوم أو نحو ذلك من الأحكام التعبدية التي لا يهتدى العقل الى وجوبه

الحكمة المقتضية لنصب هذه الأسباب أسباباً دون غيرها * (١)

وهذا التقرير يظهر لنا أن السبب أعم في مطلوع من العلة عند الشافعية

لشموله الوصف المناسب وهو المناسب ، فيكون بينهما بهذا المعنى عموم وخصوص

مطلق حيث يجتمعان في شيء وينفرد الأعم وهو السبب في شيء آخر ، فهما

يجتمعان في نحو السفر والسرقة والقتل لوجود للمناسبة ، وينفرد السبب في

نحو زوال الشمس وشهود الشهر في وجوب كل من الصلاة والصوم لعدم المناسبة ،

وعلى هذا فكل علة سبب ولا عكس .

وتكون العلة قسماً من السبب بهذا المعنى وليست قسماً له . بل هما جنس واحد

في الشرع . وقد ذكر الخزالي هذا المعنى في شفاء الغليل فقال :

(٢)

" لا ينبغي أن يظن أن السبب جنس زائد على جنس العلة "

فظهر بذلك أنهما عند الشافعية شيء واحد من حيث الدلالة والمفهوم

(٣)

وأن الذي يصدق عليه اسم السبب هو الذي يصدق عليه ذات العلة أيضاً

(١) أنظر قواعد الخلائق المسمى بالمجموع المذهب في قواعد المذهب ورقة ٦٨

(٢) أنظر شفاء الغليل ص ٥٥٠

(٣) وقد ذكر الجلال المحلي في شرحه على جمع الجوامع أن المعبر عنه بالسبب

هو المعبر عنه في القياس بالعلة .

أنظر حاشية البناني على شرح الجلال ١٥/١

وأما عند الحنفية :

فإن السبب يختلف عن العلة في اصطلاحهم . فقد مر بنا في تعريف السبب
أن السبب لا يضاف إليه وجوب الحكم ولا يحفل فيه معاني الطل :
وأما العلة فقد ذكرنا أن من شروطها أن تكون علة حتى أى مؤثرة في الحكم
نسبة له وأن تكون علة اسما أيضا بمعنى أن يضاف إليها وجوب الحكم ابتداءً من
واسطة فظهر بذلك تعيز العلة عن السبب بميزتين عند هم .

إضافة الحكم إليها أصالة .

ثانية : كونها ظاهرة المناسبة بحيث تدرك بالعقل . (١)

عليه فالوصف الذي يضاف إليه وجوب الحكم ابتداءً ويكون بينه وبين الحكم
ظاهرة فانه مخصوص عند هم باسم العلة ولا يسمونه سبباً .

وما لم يكن فيه مناسبة ظاهرة من الأوصاف بفردونه باسم السبب خاصة ولا
بإلحاقه بوجوب الحكم الا عند تعذر الاضافة الى ما هو علة في الحقيقة فحينئذ
يطلق العلة في اضافة الحكم اليه كما سبق ذلك في تعريف السبب عند هم .
بذلك أن السبب من غير العلة عند الحنفية ولا يطلق أحد هما على الآخر
بازا .

يحاصله : أن السبب أهم من العلة عند الشافعية وأنها جنس واحد باعتبار

ل .

أنظر قواطع الأدلة لابن السمعاني ورقة ٢٦٦ ، وشرح الغنى للسراج البندى
ورقة ٢٩٥ وما يحدها .

وأما عند الحنفية : فهما وصفان متباينان ، وكل منهما قسم للآخر وليس
قسما منه كما هو الحال عند الشافعية غير أن هذا الخلاف بين الفريقين لا ينبثق
عليه كبير معنى بل يؤول في الحقيقة الى مجرد اصطلاح ، حيث قد تقدم معنا في
تقسيم السبب أن الشافعية يقسمونه الى مناسب والى غير مناسب . وبهذا التقسيم
تلتقى المفاهيم ويتحد المدلول لدى الجميع . (١)

(١) ويحضر الأصوليين يذكر فارقا عاما بين العلة والسبب وينسب ذلك الى الاتفاق .
فقد ذكر ابن السبكي " أن العلة تفرق عن السبب في كون العلة تلازم
المحلول دائما ويستحيل ثبوت أحدهما دون الآخر . وأما السبب فلا يلزم
السبب بل يجوز تخلفه عنه لمانع أو فقد شرط والعلة سالمة من ذلك فالملازمة
فيها موجودة ابداء . كما أن السبب يتراخى الحكم عنه حتى توجد الشرائط .
وتتفق الموانع ولا يوجد التراخي في العلة إذ لا شرط لها بل مستى
وجدت أو جبت معلولها بالاتفاق . وبهذا يتبين لك ترقى رتبة العلة عن رتبة
السبب " . أنظر الاشباه والنظائر رقم ٢٥٢ ، وذكر البخاري في كشف
الأصرار نفس هذا المعنى . أنظر ذلك ١٧١/٤ قلت ومعنى ذلك أن
العلة تمتاز عن السبب بالمقارنة والتلازم بينهما وبين معلولها ومن ثم يقولون
ان المباشرة تقدم على التسبب . ووجهه ان المباشرة علة والعلة أقوى من
السبب . كما ان السبب لا تجب فيه مقارنته لمسببه بخلاف العلة ، وهذا
هو معنى قولهم ان السبب لا يفضى الى الحكم الا بواسطة ، فمن قال لامرأته
" ان دغلت الدار فأنت طالق " فان قوله هذا لا يفضى الى الحكم الا
بواسطة الذنوع فيكون سببا لا علة بخلاف النافذ طلاقه بقوله (أنت طالق)
فان قوله هذا يكون علة لوقوع الطلاق لأنه يمحبه فورا من غير توقف على شيء
آخر . .

الفصل الثالث

في أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

ويتضمن بحثين :

المبحث الأول : في ذكر أقوال العلماء في ذلك .

والمبحث الثاني : في شجرة التمسلاف

المبحث الأول :

اتفق الأصوليون على أن وجوب الشيء إذا كان مقيدا بشرط أو سبب فإن
المكلف لا يجب عليه تحصيل الشرط ولا تحصيل السبب لكن يكون مكلفا بذلك الشيء
لأن أسباب التكليف وشروطه وانتفاء موانعه لا يجب تحصيلها أجماعا .
قال الزركشي : " ما يتوقف عليه إيجاب الواجب لا يجب بالاجماع سواء كان سببا
أو شرطا أو مانعا ، فلا يجب على المكلف تحصيل النصاب ولا نفى الدين لتجب
عليه الزكاة كما لا تجب إقامته لوجوب الصوم إذا عرض له مقتضى السفر " (١) .
واختلفوا إذا كان وجوب الشيء مطلقا غير مقيد بشرط ولا سبب ولكن وجوبه
في هذا الشيء في الخارج وإيقاعه يتوقف على شرط أو سبب ما هو خارج عن ماهية
الشيء . (٢)

(١) راجع البحر المحیط ورقة ٤٨ ، أنظر حاشية المطار ٢٥٢/١ ، قواطع ١

للحمام ص ٩٤

(٢) أما إن كان جزءا من ماهية الشيء فلا خلاف في وجوبه لأن الأمر بالماهية العربية
أمر بكل واحد من أجزائها ضمنا .

كما اذا تقرر أن الطهارة شرط في الصلاة ثم ورد الأمر بالصلاة فهل يدل الأمر بها على اشتراط الطهارة مثلا .

وبالتالي فهل يكون الخطاب الذي دل على وجوب الشيء دالا أيضا على وجوب ما يتوقف عليه ذلك الشيء من حيث الوجود أولا ؟

هذا هو موضع النزاع . وهو ما يصرف بمقدمة الشيء . وفي المسألة عدة أقوال .

أحدها : أن الخطاب الدال على إيجاب الشيء لا يدل على إيجاب

ما يتوقف عليه الشيء مطلقا سواء كان سببا أو شرطا ، وسواء كان كل منهما شرعا أو غير شرعي .

وزجعة القائلين بهذا القول أن الخطاب الذي دل على الواجب لم يتعرض

إبغیره من شرط أو صيب ، وإنما أوجب ذلك الشيء فقط .

(١)

ومن ثم فلا دلالة على إيجاب غيره لا مطابقة ولا تضمنا ولا الزاما .

فأثبت إيجاب المقدمة به إيجاب لشيء لم يقتضيه الخطاب فيكون باطلا .

(١) دلالة اللفظ على معناه ثلاثة أقسام :

الأول : دلالة المطابقة وهي دلالة اللفظ على كامل معناه كدلالة الإنسان على الحيوان الناطق .

والثاني : دلالة التضمن وهي دلالة اللفظ على جزء معناه كدلالة الإنسان على الحيوان فقط .

والثالث : دلالة التزام وهي دلالة اللفظ على لازم معناه الذهني . وهو الذي ينتقل ذهن اليه عند سماع اللفظ كدلالة البناء على وجود بان ودلالة

الأسد على الشجاعة والدلالة الأولى لفظية والأخريان عقليتان لتوقفهما على انتقال الذهن من المعنى إلى جزئه أو لازمه . أنظر شرح المضد ١٢٠/١

والثاني : أن الخطاب الدال على إيجاب الشيء يدل على إيجاب سببه فقط .

سواء كان شرعياً أو غير شرعي وأما الشرط فلا يدل على إيجابه مطلقاً .

وجهة ذلك أن ارتباط الشيء بسببه أقوى من ارتباطه بشرطه لما هو

معروف من أن السبب يؤثر بطرفي الوجود والعدم ، والشرط إنما يؤثر بطرف

العدم خاصة فكان الخطاب الدال على إيجاب الشيء يدل على إيجاب ما يرتبط

به ارتباطاً قوياً وهو السبب وغير دال على ما عداه .

ويجاب عن هذا القول ، بأن الخطاب لا تعرض فيه للسبب ولا للشرط وإنما

تعرض لإيجاب الشيء فقط والسبب والشرط مستويان بالنسبة إلى الخطاب فإيجاب

أحدهما دون الآخر ترجيح لأحد المتساويين بلا مرجح وهو باطل .

والثالث : أن الخطاب الدال على إيجاب الشيء يدل على إيجاب ما يتوقف عليه

بأن شرطاً شرعياً فقط ولا يدل على إيجاب غيره من السبب مطلقاً ولا حسن

الشرط غير الشرعي .

وهذا القول هو لامام الحرمين وابن الحاجب .

قال في البرهان : " الأمر بالشيء يتضمن اقتضاء ما يفترق المأمور به إليه في

وقوعه فإذا ثبت في الشرع افتقار صحة الصلاة إلى الطهارة فالأمر بالصلاة الصحيحة

هو أمر بالطهارة لا صلاة ، وكذلك القول في جميع الشرائط الشرعية فإذا أمر

بالمخاطب إيقاع الفعل الصحيح فإنه لا يمكنه ذلك بدون شرطه والامكان لا بد منه

(١)

في قاعدة التكليف .

(١) أنظر البرهان ٢٥٢/١ .

وقال الحنفى فى شرحه على ابن الحاجب " واختار المصنف أن ما لا يتم الواجب الا به ان كان مقدورا للمكلف يتأتى الفعل بدونه عقلا وعادة لكن الشارع يجعله شرطا للفعل ^{ويجب} والا فلا " (١)

ووجهة هذا القول أن الشرط الشرعى انما عرفت شرطيته من الشارع فمقدم ايجابه بالخطاب الموجب للمشروط يوجب قفلة المكلف عنه وعدم التفاته اليه وذلك موجب لتركه وتركه يؤدى الى بطلان المشروط فلزم من ذلك أن يكون الخطاب الموجب للمشروط موجبا له أيضا . بخلاف غير الشرعى فان شرطته انما عرفت من غير الشرع كالحقل والحادة ، فلا يجب بهوجوب مشروطه ، لأنه لا وجود لمشروطه عقلا أو عادة بدونه . فلا يحتاج الى أن يطلبه الشارع بخلاف الشرط الشرعى . (٢)

فانه انما عرفت شرطيته بالشرع ولولا ذلك لأمكن فى الحقل والمادة وجود المشروط بدونه . (٣) ولكنه يرد على هذا القول بأنه منقوض بالسبب الشرعى فانه كذلك لم تعرف سببته الا من الشرع ولم تقولوا بايجابه فانتفى د ليلكم وبطلت الدعوى .

(١) شرح الحنفى على ابن الحاجب ٢٤٥/١ ، حاشية السعد على شرح الحنفى ٢٤٧/١

(٢) وجوب الشرط الشرعى معلوم الوجوب قطعا ان لا معنى لشرطيته سوى حكم الشارع أنه يجب الاتيان به ليتحقق مشروطه ، وبذلك فلا يكون الاتيان بالمشروط دون الشرط اتيانا بجميع ما أمر به ، وبالتالي فلا يكون الفصل صحيحا والنزاع هو فى أن الأمر بالشئ هل يكون أمرا بشرطه ؟ على فرض أن الشرط لم يكن مأمورا به بأمر آخر أولا . أنظر حاشية السعد على الحنفى ٢٤٦/١ ، حاشية البناني ١٩٣/١

(٣) أنظر المحلى مع حاشية المطار ٢٥٢/١ ، وحاشية البناني على شرح الجلال ١٩٥/١

والرابع : أن الخطاب الدال على وجوب الشيء يدل على وجوب ما يتوقف

(١)

عليه ذلك الشيء مطلقا . شريطة أن يكون مقدورا للمكلف . وهذا القول هو مذهب

جمهور الأصوليين سواء كان سببا أو شرطا وسواء كان كل منهما شرعا أو عقليا

أو عاديا . وذلك يكون الخطاب دالا على شيئين : -

أحدهما : بطريق المطابقة وهو وجوب الشيء ، والثاني بطريق الالتزام وهو

وجوب ما يتوقف عليه ذلك الشيء من حيث الوجود بشرط كونه مقدورا للمكلف

بمحيط يستطيع فعله . فان لم يكن مقدورا له فلا خلاف أن الخطاب لا يدل على

وجوبه لأن الوجوب انما يتعلق بفعل المكلف اذا كان مقدورا عليه وذلك كالطهارة

واستقبال القبلة وستر الحورة وغيرها من شروط الصلاة مثلا فان الأمر بالصلاة أمر

بشرطها دلالة أي من حيث المعنى لا من حيث اللفظ .

ووجهة الجمهور فيما ذهبوا اليه أن الخطاب الدال على إيجاب المشروط

لو لم يكن دالا كذلك على إيجاب الشرط للزم من ذلك جواز فعل المشروط بدون

شرطه لكون الشرط لم يتعرض له الخطاب ، وفعل المشروط بدون شرطه باطل .

لأنه يجعل الشرط غير شرط . ضرورة أن الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط

وقد وجد المشروط بدون شرطه فلا يكون شرطا . وأيضا فان الشخص يكون مكلفا بالالتزام

بالفعل وقت انعدام الشرط لأن الخطاب لم يتعرض للشرط فلا يكون له دخل في

التكليف بالفعل ، والالتزام بالفعل حالة انعدام الشرط محال لخروجه عن قدرة

(١) أنظر حاشية المحارر ٢٥١/١ ، تيسير التحرير ٢١٥/٢ ، الإبهام ٢٠/١ ،

المعتمد ١٠٢/١ - ١٠٦ ، أصول الفقه لابن النور زهير ١٢٠/١ ، الفروق للقرافي

المكلف لما قد ثبت ضرورة من أب المشروط ينعدم عند انعدام شرطه فيصبح التكليف بالفعل عند انعدام الشرط تكليفاً بالمحال وهو غير واقع في الشريعة وإذا ثبت
ثبت
ذلك في جانب الشرط في جانب السبب من باب أولى . (١)

لما تقدم من أن ارتباط الشئ بسببه أقوى من ارتباطه بشرطه .
(٢) وهذا القول هو الراجح فيما يبدو لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض .

وبناءً على هذا الترجيح فسند ذكر بعض الأمثلة الفقهية المبنية على ذلك كما
أورد ها الأصوليون كثرة لهذا الخلاف .

(١) أنظر شرح الأسنوى على المنهاج مع حاشية بغيت ٢٠٥/١

(٢) وقد ذكر الشيخ المطيعي توافق الجميع على وجوب مقدمة الواجب وأورد في ذلك ما خلاصته أن من أنكر إيجاب مقدمة الواجب مطلقاً لكون الأمر ساكناً عنهما إنما أراد أن الأمر لم يتناولها لفظاً ولم ينكر أنها تجب تبهما ومن قال بوجوب المقدمة مطلقاً أراد بذلك أنها تجب تبهما للواجب ولم يقل أنها تجب بالأمر الدال على الواجب صراحة فكان كل من الفريقين موافقاً للآخر فيما أراد وأصبح الخلاف لفظياً . وأما من فرق بين السبب والشرط أو بين الشرط الشرعي وغيره فلا وجه له في هذه التفرقة بل التلازم مشترك بين الجميع . أنظر سلم الوصول على الأسنوى ٢١٠/١ .

المبحث الثاني : في ثصرة الخلاف :

أورد بعض علماء الأصول عدة مسائل مترتبة على ترجيح القول بأن ما لا يتم

الواجب الا به فهو واجب ، نورد منها ما يلي : (١) -

- ١ - اذا غشى عليه موضع النجاسة من الثوب أو البدن وجب غسله كله .
- ٢ - اذا نسي صلاة من الغصن ولم يعلم بها لزمه أن يصلحها جميعا لتحقيق براءة الذمة .
- ٣ - اذا اشتبهت المنكحة بالأجنبية حرمتا جميعا ووجب الكف عنهما وكذا لو اشتبهت الميتة بمذكاة حرم الجميع .
- ومن اختلطت محرمة بأجنبية محصورات ولم يستطع معرفتها فليس له أن يتزوج واحدة منهن .
- ٤ - اذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار وجب على جميعهن المدة فتحت الحامل بالوضع وغير الحامل بأربعة أشهر وعشرا .
- ٥ - اذا قال لزوجتيه احدا كما طالق ولم يحين واحدة منهما حرمتا عليه السوي حين التخصيص لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المطلقة فتعزم عليه .
- أو غير المطلقة فلا تعزم . واذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام . (٢)

(١) أنظر في هذه المسائل وأمثالها . الابهاج ٧٠/١ ، التمهيد للأسنوي ص ٨٥ - ٨٦ بدائع الفوائد ٣٨/٤ ، الاشباه والنظائر لابن السبكي ورقة ١٦٩

قواعد ابن اللسان ص ٦٥ - ١٠٢ ، حاشية الخطار ٢٥٥/١

(٢) وعند الحنفية لا يمنع من وطئهن فان وطئ واحدة منهما انصرف الطلاق الى غيرها =

- ٦ - اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وجب غسل الجميع وتكفينهم
والصلاة عليهم .
- ٧ - اذا اشتبه عليه الماء الطاهر بالطهور لزمه استعمالهما جميعاً . ليتحقق
الوضوء بالطاهر وتبرأ ذمته بيقين .
- ٨ - اذا اشتبهت عليه الثياب النجسة بالطاهرة لزمه أن يصلى بحدود النجس
ويزيد صلاة أخرى لتتحقق الصلاة بشوب طاهر .
- ٩ - اذا نذر أن يصلى ليلة القدر تعينت ، وهو فى العشر الأواخر من رمضان
ولكنها غير معلومة .
فى ليلة بعينها فيلزمه أن يصلى كل ليلة من ليالى العشر الأخير ليصادفها
فيها .
- الى غير ذلك من النظائر المذكورة فى كتب الأصول والفروع . نكتفى بهذا
القدر منها .

الامام أحمد يقرع بينهما ان لم يعين فمن حصلت عليها القرعة حرمت .

أنظر قواعد ابن اللحام ص ٩٤ .

الفصل الرابع

في الأداء والقضاء والاعادة . وتحت مباحث :

المبحث الأول : في تعريف كل من الأداء والقضاء والاعادة .

المبحث الثاني : في ذكر ان القضاء هل يكون بأجر جديد أو بالأمر الأول .

المبحث الثالث : في ثمره الخلاف .

.....

المبحث الأول :

مقدمة : لقد جعل الله عز وجل للفرائض مواقيت معلومة وساعات محدودة وألزم عباده بأدائها . تلك الفرائض في أوقاتها تحظا لشأنها وتحقيقا لكمال العبودية له بالتزام الخلق بتلك الأوقات ومحافظة عليهم عليها وعدم تأخير العبادة وإيقاعها في غير أوقاتها المحددة لها . كما قال تعالى في شأن الصلاة مؤكدا هذا المعنى :

(١)

" ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا " .

وعليه فالمسلمون مطالبون بالتزام السكك وامتنال الأمر كما أنهم ملزمون أيضا بمجانبة المنهي عنه من تأخير العبادة عن وقتها لغیر عذر من الأعذار التي أباحها الشارع وهذا المعنى يوضح العبادة التي يمكن وصفها بالأداء والقضاء والاعادة .

اذ العبادة من حيث هي اما أن يكون لها وقت محدود من قبل الشارع أولا يكون ذلك . فان لم يكن لها وقت معلوم . فاما أن يكون لها سبب أولا يكون لها سبب .

(١) سورة النساء الآية رقم ١٠٣

(١)

فالمباداة التي لها سبب . هي :

تتحية المسجد وسجود التلاوة والأمر بالمصروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك .
تتحية المسجد سببها دخول المسجد في أي وقت كان عند بعض العلماء وما لم يكن
وقت نهى عند بعض آخر ، وسبب سجدة التلاوة تراءة آية السجدة أو سماعها .
وسبب الأمر بالمصروف والنهي عن المنكر رؤية المنكر . وهكذا فكل هذه الأمور لها
أسباب تترتب عليها من دون أن يكون لها وقت محين .

والمباداة التي ليس لها سبب :

من كقول به في الأذكار المطلقة مثلاً فإن الذكر المطلق ليس له سبب كما
له ليس له وقت محدود معلوم . بل للذاكر أن يشغله كيف شاء ومتى شاء .
فمثل هذه العبادات التي ليس لها وقت محدود الطرفين لا توصف بأداء ولا
انقضاء . وقد توصف بالاعادة كما لو صلى تحية المسجد بطلن الطهارة ثم تبين له
أنه كان محدثاً وأتى بها بعد الطهارة مرة ثانية فإن فعله الثاني يوصف بالاعادة
مثل هذه العبادات .

(أنظر مختصر ابن الساجي مع شرح الدرر ٢٣٤/١ ، نهاية السؤل للأسنون

٦٧/١ ، شرح الوثب السير للفتوح ٣٦٣/١

والعبادة التي لها وقت معين : تتنوع الى أربعة أنواع :

لأنها إما أن تقع في وقتها المقرر لها أو قبله أو بعده .

(١)

فإن وقعت قبل وقتها بحيث يجوز الشارع فهو تحجيل .

وإن وقعت في وقتها دون أن تسبق بأداء مختل فأداء وإن سبقت بأداء

مختل فعادة إن فعلت في ذات الوقت وإن فعلت خارج الوقت فهو القضاء . ولذل

(٢)

من هذه الأقسام تحريف .

أما تحريف التعجيل : فهو إيقاع العبادة قبل وقتها المقرر لها شرعا

بحيث أجاز الشارع تقديمها على وقتها المقرر لها . وذلك كأخراج الزكاة قبل العول ،

وأخراج زكاة الفطر في أول شهر رمضان ونحو ذلك . فهذا الإخراج للزكاة يسمى

تحجيلا لأن وقت إخراج الزكاة لا يكون إلا بعد مرور العول . وفي رمضان يكون في

آخر ليلة منه وهكذا .

وأما تحريف الأداء والقضاء والاعادة فسنجمله في المبحث التالي :

(١) أنظر شرح الاسنوى على المنهاج مع حاشية بقيت ١١١/١

(٢) التقسيم باعتبار الأداء والقضاء والاعادة جعله بعضهم تقسيما للحكم

باعتبار متعلقه وهو الفعل . لأن هذه الأمور أقسام للفعل الذي تتعلق به

الحكم وبعضهم جعله تقسيما للحكم باعتبار الوقت المضروب للعبادة .

ويجمله آخرون من لوازم خطاب الوضع . وهو الأوفق للنظر . لأن الوقت سبب

للأداء وغروبه سبب للقضاء . والسبب حكم وضعي .

أنظر في ذلك البحر المصيط ورقة ٧٣ ، وشرح الطوافي على الروضة ورقة ٦٦

وحاشية السمع على الحنف ٢٣٣/١ ، ونهاية السؤل للأسنوي ٦٧/١

المبحث الأول

في تعريف كل من الأداء والقضاء والاعادة

أولا تعريف الأداء :

(١)

يعرف علماء الأصول الأداء بأنه " ما فعل أولا في وقته المقدر له شرعا "

شرح التعريف :

قوله (ما فعل) يعني في التعريف يشمل الأداء والقضاء والاعادة .

وقوله (أولا) فصل بين الاعادة لتكونها تفعل ثانيا لا أولا .

وقوله (في وقته المقدر له) قيد في التعريف . وهو مخرج للقضاء فانه يفعل

بعد الوقت ، ويخرج به أيضا ما لم يقدر له وقت كالتوافل المطلقة وكالأمر بالمعروف

والنهي عن المنكر ، والجهاد عند سحر العدو ، فلا يوصف ذلك بأداء ولا قضاء

(٢)

في الاصطلاح .

لأن المقصود منه الفعل في أي زمان كان . وإن كان قد يقال في فاعله انه

أدى الواجب .

(١) أنظر ابن الحاجب مع شرح الحنف ٢٣٢/١ ، والابن الحاج ٤٥/١ ، وشرح

الروضة للدارقني ورقة ٦٦ .

(٢) وما كان له وقت مقدر معين ولكنه غير محدد كالخرج مثلا فهل يوصف بالأداء

والقضاء ؟ الصعيح ان المخرج يوصف بالأداء والاعادة ولكنه لا يوصف بالقضاء

الا مجازا لوقوعه دائما فيما قدر له شرعا أولا وهو الحصر . وعليه فاطلاق الفعل

القضاء على المخرج الذي يستدركه به حج فاسد انما هو اطلاق مجازي مبني

على المشابهة من المقضي في الاستدراك . أنظر معاشية الجرجاني على الحنف

٢٣٣/١ ، تبيين الترميز ٢٠٠/٢ ، فواتح الرسومات ٢٣٣/١

قوله (شرعا) يخبر به ما فعل في وقته المقدّر له عقلا بقضاء الدين عند
المعالية به فانه فعل في وقته المقدّر له وهو ما يتسع له ، ولكن ذلك التقدير ليس
بالشرع بل بالحقل . وكالزكاة اذا قدر لها الامام شهرا مصيفا من شهور السنة
كرمضان مثلا فهو توقيت عرفي لا شرعي .
وعتق يكون فعل الواجب أداء . هل يشترط أن يقع جميعه في الوقت أو
يكفى أن يقع بعضه ؟ أئمر العلماء على أنه لا يشترط وقوع الجميع في الوقت بل لو
وقع بعضه ركعة من الصلاة مثلا فالصحيح أن الجميع أداء تبعا لتلك الركعة .
لأن الركعة من الصلاة مشتملة على معظم أفعالها وغالب ما بعد ها تكرير لها فيكون
تابعا لها . ولقوله صلى الله عليه وسلم " من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك
(١)
الصلاة " متفق عليه .

(١) أنظر فتى الباري ٥٧/٢ ، وشرح النووي على مسلم ١٠٤/٥
فان أدرك من الصلاة أقل من ركعة فالكل قضاء . وعند الحنفية الكل أداء
حتى ولو أدرك التحريمه فقط لكنه أداء ناقص . أنظر فواتح الرعموت ٨٥/١
هذا وإطلاق لفظ القضاء والأداء والإعادة خاص بالمبادات الموقته عنسد
الجمهور وعنه الحنفية فجعلوه شاملا للمبادات والمعاملات . ولعلهم راعوا
في ذلك الإطلاق اللغوي . أنظر تيسير التحرير ٢٠٣/٢ ، التوضيح
١٦٠/١ ، كشف الأسرار على البزدوى ١٣٤/١ .

ثانيا - تصريف الاعادة :

(١)

الاعادة في الاصطلاح : " ما فعل ثانيا في وقت الأداء لخلل في الأول "

نقوله (ما فعل ثانيا " يخرج به الأداء فانه يفعل أولا .

ونقوله (في وقت الأداء " يخرج به القضاء فانه انما يفعل بعد خروج الوقت

ونقوله (لخلل في الأول) يخرج به ما ليس كذلك كالمفرد اذا صلى ثانية

مع الجماعة فان صلاته الاولى ليس فيها خلل ، فلا توصف الثانية بالاعادة شرعا

بل هي أداء كالأولى . وسواء كان الخلل في الوصف كمن صلى بدون شرط بأن لم

يكن على طهارة مثلا أو كان الخلل في الماهية كمن صلى بدون ركن بأترك القيام

أو الركوع أو سجودا مع القدرة على ذلك . أو كان الخلل في الكمال كمن صلى متفردا

(٢)

فيعيد ما جماعه في الوقت لطلب الفضيلة .

والاعادة بهذا المعنى هل هي قسم متاير للأداء أو هي قسم منه ؟

قال في التلويح " وظاهر كلام القوم أن الاعادة قسم مقابل للأداء .

ونذهب بعض المحققين الى أنها قسم من الأداء لا قسم له .

ويبدو أن كونها قسما من الأداء هو الأوجه فيها والموافق للقواعد .

لأن الوقت باز والاعادة متى كانت في الوقت فهي من قبيل الأداء بلا شك كما أنه

وأعيد العبادة بعد الوقت ثم أعادها فإن فعلها الثاني يكون قضاء وتكون قسما من

لقضاء لو عرضها خارج الوقت.

(١) انظر شرح الدواني على الروضة ورقة ٩٧ ، وابن الحاجب مع المحضد ٢٣٢/١

(٢) رعد التنبيه لا تكون اعادة اذا كان الخلل فسادا بأن كان لفقد ركن أو مرد

بل تعتبر الثانية من الأولى وما سبقه لخولا عبرة به . انظر نواتج الرضوي

ولأن الأداة في الحقيقة اسم لما يقع في الوقت مطلقا سواء كان سابقا أو
مسيبوا أو منفردا فان سبق بأداة معتل سمي اعادة . وعليه فكل اعادة أداة ولا
عكس حيث يكون بينهما عموم وخصوص من وجه . فينفرد الاداء في الفصل الأول وتنفرد
الاعادة بما اذا قضى صلاة وأفسدها ثم أعادها . ويجتمعان في الصلاة الثانية
(١)
في الوقت .

ثالثا : تعريف القضاء :

والقضاء في الاصطلاح : " ما فعل بعد وقت الأداة استدراكا لما سبق
(١)
وجوبه مطلقا " .
فقوله " ما فعل بعد وقت الأداة " يخرج به الأداة والاعادة فان كلا منهما
فعل في وقت الأداة .

وقوله " استدراكا " يخرج به ما ليس كذلك كالصلاة مثلا اذا أدامها في
وقتها ثم أعادها بعد الوقت لاقامة جماعة فان فعله الثاني لا يكون قضاء ،
وقوله " لما سبق وجوبه " يخرج به التوافل اذا فعلت بعد وقتها فان فعلها
لا يسمى قضاء الا بإدراك التجيز لأنه لم يسبق لها وجوب .

(١) أنظر الابهاج ٤٥/١ ، والبحر المحيط للزركشي ورقة ٢٤

(٢) أنظر الناقل بنيل السؤل في علم الأصول مع شرحه الكاشف ص ١٦ ،

مختصر ابن الحاجب مع شرح الحنف ٢٣٢/١

وقوله (مدالقا) قيد للوجوب : وهو تنبيه على أنه لا يشترط الوجوب عليه بل يكتفى أن يتقدم سبب الوجوب . فيكون الوجوب ثابتاً عليه في الجملة كما في صوم الحائض والمسافر فان صومهما بعد رمضان يكون قضاء لما سبق له وجوب عليهما في الجملة انهما من شهد الشهر . وشهود الشهر سبب في ايجاب الصوم . لقوله تعالى " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " وهما قد أغرا الصوم عن وقتيه وان كان ذلك لحذر فانه لا فرق في تأخير الواجب عن وقت الأداء بين أن يكون التأخير لحذر أو لتأخير عذر . وسواء كان التأخير مع التمكن من الفعل كالمسافر يؤدي الصوم في السفر أو كان مع عدم التمكن من فعله اما لمانع شرعي كما في الحيض والنفس . أو لمانع عقلي كما في النوم والاغما فانه لا يمكن عقلاً أداء الصلاة من النائم والمضى عليه لأنها تفتقر الى النية والقصد وذلك محال مع وجود النوم والاغما . وأما ما لم يوجد فيه سبب الوجوب فان فعله بعد الوقت لا يكون قضاء بالاجماع . كما لو صلى الصبي الصلوات الفائتة في حالة الصبا فعلاً . (١)

وبعضهم عرف القضاء بما فعل بعد وقت الأداء استدراكاً لما سبق له وجوب (٢)

على المستدرك . وبذلك فلا يكون فعل النائم والحائض قضاء على هذا التعريف ان لم يتحقق الوجوب على المستدرك لقيام المانع . وأوجب بعضهم الصوم عليهما عينا (٣)

قال المضد (وهو ضعيف)

(١) راجع البحر المحيط ورقة ٧٦ ، وكشف الأسرار ١/١٣٦

(٢) أنظر شرح المضد على ابن الحاجب ١/٢٣٣

(٣) نشن المصدر والصفة .

(١)

من جواز الشراك مجتمعه عليه . وهو يتفنى الوجوب قطعا .

والحاصل أنهم جميعا متفقون على أن وجوب الفعل إذا تقرر ولم يفعل في
المقدار له شروط . وفعل بعده أنه يكون قضاء حقيقة سواء فات بحذر أو بخير
ولكنهم اختلفوا فيما اتحد سبب وجوبه وتأخر وجوب أدائه لمانع .

فقال بعضهم أنه يسمى قضاء بطريق المجاز وهو فرض مبتدأ لأن القضاء
حقيقي (٢) مبني على وجوب الأداء وهو ساقط مع وجود المانع بالاتفاق .

ولجمهور أنه يسمى قضاء حقيقة بناء على أن المحتبر في القضاء هو سبق
وجوب في الجملة لا سبق وجوب الأداء على ذلك الشخص نفسه .

واستدلوا لذلك بأنه يجب عليه نية قضاء الفائت بالاجماع ولو كان فرضا

بدأ لما وجبت النية . ولقول عائشة رضي الله عنها :

(٣)

كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة)

وقالوا إنه ليس من شرط القضاء وجوب الأداء في حق المستدرك .

يكتفى فيه بتقدم سبب الأمر به . فيكون الفعل في الزمن الثاني قضاء بهذا المعنى

موم دليل الوجوب . ولفواته عن الوقت في حقه .

(٤)

وهو ظاهر كما ترى لا خلاف عليه .

(١) أن السائق تقضى صوم ما عزم عليها فعله وقت الحيض ، والحرام لا يتصدق

بالوجوب ولا بالتدب . أنظر سلم الوصول ١١٩/١ .

(٢) أنظر كشف الأسرار لعبد العزيز بشار ١٣٣/١ - ١٣٨ . والآمدن ١١٠/١

والمستصفي ٩٦/١

(٣) رواه مسلم . أنظر شرح النووي ٢٨/٤

(٤) أنظر كشف الأسرار لعبد العزيز بشار ٣٢ ، شرح تنقيح الفصول للقرائري ٧٤

سَامُ الْقَضَاءِ :

(١) للقضاء عدة تسميات عند الأصوليين باعتبار الوجوب والامكان وهي كما يلي :

- قضاء لم يجب أدائه وكان الأداء ممكنا شرعا وعقلا كقضاء ما تركه المريض
والسافر من الصوم في السفر فان كلا منهما لم يجب عليه أداء الصيام لقوله
تعالى : (ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر)
(٢)

الا أنه لا يخرج على أحدهما اذا صام بل هو أفضل عند عدم المشقة .

- قضاء لم يجب أدائه شرعا ويكون الأداء ممكنا عقلا أيضا كقضاء النائم
ما فاتته من الصلاة حالة النوم . اذا خرج عليه الوقت فان الصلاة لا تجب
على النائم أثناء النوم لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث)
(٣)

وذكر منهم النائم حتى يستيقظ . ولا شك أن أداء النائم للصلاة وهو

نائم مستحيل عقلا لأن الصلاة من أركانها النية وهي القصد الى الفعل

والقصد مع النوم منال .

- قضاء كان الأداء فيه واجبا كقضاء الصلاة التي تركت في وقتها بدون عذر مثالا .

- قضاء لم يجب أدائه بل، يمتنع شرعا كقضاء المرأة لما فاتها من الصوم أثناء

الحيض والنفاس . فان الصوم غير واجب على الحائض والنفساء لوجود المانع

من الوجوب وهو الحيض والنفاس .

(١) أنظر مسلم الوصول ١١٩/١ ، مناهج الحقول للبدخشى ٦٥/١ ، أصول الفقه

لأبي النور زهير ٨٢/١

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٨٤

(٣) صحيحه السيوطي في الجامع الصغير ٢٤/٢

فصوم الحائض والنفساء مستحب شرعا لأنه منهي عنه ، فلا يصح منهما بل يجب

عليهما الاثم اذا صامتا ، والقضاء بعد الطهر .

وقد جعل الافتطار في حقهما رحمة بهما وحتى لا يجتمع عليهما عاملان المذهب

وهما الصوم مع الحيض أو النفاس . فاقترضت حكمة الله تعالى أن لا يتوارد عليهما

ذلك في وقت واحد .

.....

المبحث الثاني : في الدليل الموجب للقضاء :

بعد أن ذكرنا تعريف القضاء ومدلوله الشرعي عند علماء الأصول من كونه فعلا ،

الواجب بعد شروعه وقته المقدر له من جهة الشرع . فان هذا المبحث سيكتسب

لمعرفة الدليل الموجب للقضاء وهل هو أمر جديد ودليل مبتدأ أم هو الأمر الأول

الموجب للأداء ؟ يبقى منسحباً على الواجب وملازماً له في الوقت وحده .

وقد اختلف العلماء في هذا الأمر على قولين :

القول الأول : للمتكلمين :

وهو أن القضاء لا يجب الا بأمر جديد ودليل مبتدأ ، وقد استدلوا لذلك

بما يلي : -

أولاً : أن العقل لا يهتدي الى وجوب القضاء واللفظ لم يتناوله ، ولذلك فمن قال

لغيره : افعل هذا الفعل يوم الجمعة مثلاً فان قوله ذلك لا يتناول فعله في

(١)

غير يوم الجمعة . فاحتاج الفعل الثاني الى أمر جديد .

(١) أنظر المنقول ص ١٢ ، الآمدى ١٨٠/٢ ، المستصفى ٩٦/١ ، المصنوع.

وأجيب : بأن هذا الاستدلال إنما يتم لو كانت الدعوى بأن ذلك منتزاع لفظاً ، ولا أحد يدعى أن اللفظ يتناوله من حيث الصيغة لأنه لو كان كذلك لما سعى قضاء . ولكن الفقهاء يقولون ان فوات المأمور به يضمن بالمثل من غير توقف على أمر آخر كما في حقوق العباد . (١)

انه لو وجب بالأمر الأول لاقتضاء ذلك الأمر . ولكان أداه لا قضاء وأجيب بأن ذلك منوع .

لأنه اذا فات الوقت بقي الواجب مع نقص الواجب فيه وهو الوقت المصدق فكان ايقاعه بعد الوقت قضاء لا أداه . (٢)

قالوا ان ما بعد الوقت لم يتناوله الأمر فلا يجب فيه الفصل كما لا يجب الفصل قبل الوقت لعدم تناول الأمراياه .

أجيب بأن تشبيه ما بعد الوقت بما قبله في عدم الوجوب لعدم تناول الأمراياه منوع أيضا .

(٣) لأن الكلام في الواجب ولا وجوب قبل الوقت .

(١) أنظر فواتح الرسومات ٩٨ / ١ ، كشف الأسرار ١٤٠ / ١

(٢) راجع تيسير التحرير ٢٠١ / ٢ وما بعدها ، ارشاد الفحول ص ١٠٦

(٣) أنظر نزمة المشتاق ص ١٣٧ ، وهذا الأمر الجديد أو الدليل الجديد هو الذي يدل على وجوب القضاء في كل واجب على عبده ، فإذا لم يوجد دليل بالنسبة لبعض الواجبات فان القضاء يجب بدليل الاجماع على قضاء الواجبات التي نحن وقتها دون ان تؤدي .

(١) القول الثاني للفقهاء :

وهو أن وجوب القضاء ثابت بالأمر الأول أى بما أوجب الأداء ولا يحتاج إلى نص جديد لأن الدليل الأول قائم حتى يؤدي الواجب .
والشئ إذا وجب بسببه الموجب له فإنه لا يسقط بخروج وقته وقد استدلوا بذلك :

بأن الشرع قد أوجب قضاء الصلاة والصوم عند الفوات .
فقال تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) (٢)
وقال صلى الله عليه وسلم : (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا كرها) (٣)

وهذه الهاء في الحديث كناية عن الصلاة المنسية فدل على أنه يجب ماؤها . وهذا أمر معقول الضمني . (٤)

فإن الأداء قد كان واجبا مستعفا عليه في الوقت وقد علم من قواعد الشرع أن الواجب لا يسقط عن المكلف إلا بالأداء أو باسقاط من له الحق أو بحجزه ولم يوجد شئ من ذلك .

(١) وعليه عامة الحنفية والمالكية والشافعية وجمهور أهل الحديث . وكثير من الشافعية أنظر في ذلك كشف الأسرار ١٣٩/١ ، التوضيح ١٦٢/١ ، مفتاح الوصول ص ٤٢ ، المجموع ٦٦/٣ ، الروضة ص ١٠٧ ، العدة في أصول الفقه ٢٩٣/١

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٨٥

(٣) متفق عليه . أنظر فتح الباري ٧٠/٢ ، مسلم شرح النووي ١٩٣/٥

(٤) أنظر التلويح ١٦٣/١

أما عدم الأداء فظاهر ، وأما عدم الاسقاط من قبل من هو له فلو ورد
النصوص بالقضاء ، ان لو سقط لما وردت تلك النصوص بالقضاء . وأما المعجز
فليس الا في ادراك فضيلة الوقت لبقاء القدرة على أصل العبادة . وإذا سقط
شرف الوقت للمعجز عنه فلا يسقط بسقوطه أصل العبادة المقدور عليها . بل
يبقى ذلك مضمونا . كمن أتلف مثليا وعجز عن تسليم المثل صورة فانه يجب عليه
القيمة التي هي مثله معنى . وهكذا .

ولا يقال ان القضاء انما يجب بنص الآية والحديث في الصوم والصلاة
وذلك أمر جديد فيهما فيكون واجبا بأمر جديد لا بالأمر الأول .

لأنهم يقولون ان النص الجديد انما ورد للاخبار بأن ما يجب بالسبب
السابق غير ساقط بخروج وقته . وليس ذلك للايجاب الابتدائي كما ذكرتم .
(١)
بل ان قوله تعالى (فأتيموا الصلاة) موجب لاقامتها أداء وقضاء .

والحديث المذكور انما جاء لطلب تفريغ ما يجب بذلك الأمر على وجه
(٢)
القضاء بصفة التأكيد للأمر الأول ، لا بصفة التأسيس . ولهذا سمي قضاء .

(١) سورة النساء الآية رقم ١٠٣

(٢) أنظر شرح المنار مع حاشية الرهاوي ١٦٠ / ١

واللهي يبدو في هذه المسألة :

أن حجة الفقهاء فيها أظهر وأسلم دلالة من غيرها .

وعليه فإن وجوب القضاء إنما يكون بدلالة الأمر الأول ولا يحتاج في ذلك

(١)

إلى نص جديد بل يبقى طلب الأصل متضمنا لطلب المثل عند الفوات .

لأن الوقت للمأمور به كالأجل للدين . فكما أن الدين لا يسقط بترك تأديته

في أجله المعين فكذلك المأمور به إذا لم يفعل في وقته المعين فإنه لا يسقط

بل يجب قضاؤه . ويكون ذلك مستفادا من الأمر الأول بدلالة : التضمن لا بدلالة

المطابقة كما قد ذكرنا ذلك .

والآية والحديث اللذان ذكرهما الفقهاء قد دلتا على هذا المعنى بقرينة

السياق في كل منهما . فإنه صلى الله عليه وسلم قد حكم بقضاء نفس تلك الصلاة

المتروكة بالنوم أو النسيان . وكذلك الأمر في آية الصيام .

فثبت بذلك وجوب قضاء الصلاة والصوم بالنسي ، وأما غيرهما من الواجبات

فما لم يثبت فيه نص فإنه يجب قضاؤه قياسا عليهما ولا يسقط شيء من ذلك .

قال في التلويح : " وبالجملة فبقا الموجب بعد الوقت في الصوم ثابت بنص

الكتاب وفي الصلاة ثابت بنص الحديث . فثبت الحكم في غير الصوم والصلاة كالنذور

والاعتكاف قياسا عليهما . بجامع أن كلا منهما عبادة وجبت بسببها " . (٢)

ولا يقال : إن ما وجب بالقياس يكون قد وجب بأمر جديد وهو القياس بالأمر الأول

(١) أنظر فواتح الرحموت ٩١/١

(٢) أنظر التلويح ١٦٣/١

لأنهم يقولون أن القياس مظهر لا مثبت فيكون الوجوب ثابتا بالنص في الحقيقة . (١)

والحاصل أن وجوب القضاء إنما يكون بالسبب الأول الموجب للأداء .
ولا يتوقف ذلك على نص جديد .

إذا غرق الوقت لا يصلح أن يكون مسقطا للوجوب ، بل هو مقرر لترك
الامتثال وما عليه من الصلابة ، فتبقى الذمة مشغولة به حتى يتم الأداء .
لأنه قد صار دينا عليه ودين الله أحق بالقضاء . (٢)

هذا وما هو جدير بالذكر أن تنبه قبل أن نذكر ثمرة الخلاف في هذه
المسألة إلى أن الخلاف في كون القضاء بأمر جديد أو بالأمر الأول ، إنما هو
في القضاء بمثل محقول وأما القضاء بمثل غير محقول فلا يمكن إيجابه إلا بنص جديد
بالاتفاق .

كما ذكره الفتازاني في التلويح وغيره . (٣)

والمثل غير المحقول : هو ما لا يستقل العقل بإدراك التماثل بين ما فات
وبين ما يقضى به كقضاء الصوم بالفدية في العبادات عند العجز المستديم في حق
الشيخ الفاني فإنه لا مماثلة بين الصوم وبين الفدية لا صورة ولا معنى .

(١) أنظر شرح المنار مع حاشية الرهاوي ١٦٠/١

(٢) أنظر نيل الأوطار ٢٩/٢ ، والدراري المضيئة للشوكاني ١٢٩/١

(٣) أنظر التلويح ١٦٢/١ ، وأنظر كذلك كشف الأصرار ١٣٩/١ ، وحاشية

الرهاوي ١٥٥/١

وانما ثبت ذلك بالنص وهو قوله تعالى :

(١) وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين)

وكتكبيرات التشريق أيضا فانها لم تعرف قرينة على صفة الجهر الا في

ذلك الوقت وكان الأصل فيه الاغفاء لقوله تعالى (وانذركم في أنفسكم تضرعوا وخيفة
(٢) ودون الجهر من القول)

فلا يمكننا إقامة مثل هذه التكبيرات في غير تلك الأيام عند الفوات .

ومن هذا القبيل في الحقوق ضمان النفس والأطراف في القتل الخطأ

بالمال . فانه لا مماثلة بين الأصل وهو الآدمي وبين الخلف وهو المال يدركهما
المقتل وانما وجب ذلك بالنص . (٣) وهكذا .

فالاختلاف بين الفريقين انما هو في محقول المصنوع ، لا فيما لا يحقل معناه .

وقد تبين لنا رجحان قول الفقهاء في ذلك وهو أن وجوب القضاء مستفاد من الأمر
الأول ولا يحتاج فيه الى موجب جديد .

ولذلك قال الحنفية ان من فاتته صلاة الحضر فانه يقضيها في السفر أربعاً

ومن فاتته صلاة السفر قضاها في الحضر ركعتين .

(٤)

بناء على أن القضاء انما هو بالأمر الأول فتعتبر فيه المثلية من جميع الوجوه ،

هذا وقد ذكر بعض الأصوليين عدة مسائل مبنية على هذا الخلاف واليهاء بعضها منها

في المبحث التالي :

(١) البقرة الآية رقم ١٨٤

(٢) الاعراف الآية رقم ٢٠٥

(٣) انظر شرح المنار لابن مذك ١٨٢/١

(٤) المصدر نفسه ١٥٩/١ ، وانظر ايضا كشف الاسرار ١٤٢/١

المبحث الثالث : في ثمرة الخلاف :

قال ابن التلمساني في مفتاح الوصول : (وعلى هذا الأصل اختلف الفقهاء فبين وجوب عليه صوم يوم بحينه لأجل نذره فلم يصمه ، أو أفسده هل يجب عليه القضاء أم لا ؟

فمن يرى أن القضاء بأمر جديد يقول لا يجب عليه القضاء إذ ليس عندنا أمر جديد في هذه المسألة يوجب القضاء وإنما وجب القضاء في رمضان للنص فيه . ومن يرى أن القضاء يجب عليه بالأمر الأول يوجب عليه القضاء بذلك الأمر ، وكذلك اغتلفوا في تارك الصلاة متعمدا بناء على هذه القاعدة ثم قال :

وجميعهم المالكية أنه يجب عليه قضاؤها بناء على أن القضاء بالأمر الأول

وقال بعض الفقهاء لا قضاء عليه لأن الأمر الأول لا يوجب القضاء وليس عندنا أمر جديد إلا في النوم والنسيان " (١)

أما الامام النووي فقد اشتهد على من لا يرى وجوب القضاء على تارك الصلاة

متعمدا فقال عند شرحه لحدِيث " من نام عن صلاة أو نسيها " في صحيح مسلم

" أنه يجب قضاء الفريضة الفائتة سواء تركها بخذر كنوم أو نسيان أو بغير عذر

بأن تركها عمدا متى غاب الوقت . ثم قال : " وإنما قيد في الحديث لخروجه على

سبب ، ولأنه إذا وجب القضاء على المصدور فخيره أولى بالوجوب ، وهو من باب

التبعية بالأدنى على الأعلى . ثم أضاف : قائلا " وشذ بعض أهل الظاهر فقال

(١) أنظر مفتاح الوصول إلى علم الأصول ص ٤٢ - ٤٤

" لا يجب قضاؤها اذا فاتت بخير عذر ، وزعم أنها أعظم من أن يخرج من وبال معصيتها لقضاء^ب وهذا خطأ من قائله وجهالة . والله أعلم . (١)

ونذكر بعضهم أنه إنما غص النائم والناسي إشارة الى أن المؤمن ليس من شأنه أن يترك الصلاة عدداً وليس النوم والنسيان قيدا في الحديث . أو يحتل أن يكون ذلك قيدا ولكنه قيد خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له . (٢)

وفرق بعضهم بين قضاء الفائتة بعذر وبخير عذر من حيث الفورية وعدمها . فذكروا أنها ان فاتت بعذر لا يجب قضاؤها على الفور بل على التراخي وأما اذا فاتت بخير عذر فإنه يجب قضاؤها فوراً لأنه مفطر بتركها . (٣)

ويرى بعض العلماء أن الصلاة ان فاتت بنوم أو نسيان ثم فعلها خارج الوقت أنها تكون أداء لا قضاء .

قال الشوكاني في نيل الأوطار : " وأعلم أن الصلاة المتروكة في وقتها لعذر النوم والنسيان لا يكون فعلها بعد خروج وقتها المقدر لها قضاء وان لزم ذلك بالاصطلاح الأصولي لكن الظاهر من الأدلة أنها أداء لا قضاء . فالواجب (٤)

الموقوف عند مقتضى الأدلة " .

(١) شرح مسلم للنووي ، ٨٣/٥ ، المجموع ٦٦/٣

(٢) أنظر حاشية الشرقاوي على التحرير ٢٧٧/١ ، شرح المنار ١٥٢/١ ،

التبليغ ص ٢٥١ ، مخني المحتاج ١٢٧/١

(٣) أنظر الاشباه والنظائر لابن السبكي ورقة ١٧٢

(٤) أنظر نيل الأوطار ٣٠/٢ ، الأحكام لابن عزم ٣٨٩/٢

الفصل الخامس

في الصحة والفساد وتحتة مباحث

المبحث الأول : في تعريف الصحة والفساد لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : في اثبات أن الصحة والفساد من أحكام الشرع الوضعية .

المبحث الثالث : في إطلاق الصفة في العبادات عند الفقهاء والمتكلمين .

المبحث الرابع : في الفساد والبطلان وتحتة مطالبان :

المطلب الأول : في تعريف الفساد والبطلان لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : في الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية
.....
خلافًا للجمهور .

المبحث الخامس : في منشأ التفرقة بين الفساد والبطلان عند الحنفية
وتحتة مطالب :

المطلب الأول : في توضيح قاعدة النهي التي اعتمدها الحنفية
.....
في تفرقتهم بين الفساد والباطل .

المطلب الثاني : في ذكر بعض الأمثلة الفقهية التي بناءً عليها
.....
الحنفية على اصطلاحهم الخاص في قاعدة
النهي .

المطلب الثالث : في نتيجة الخلاف .

.....

المبحث الأول : فى تعريف الصحة والفساد لغة واصطلاحاً :

أولاً : التعريف فى اللغة :

الصحة فى اللغة خلاف السقم . وهى عبارة عن السلامة وعدم الاختلال .

فيقال صح فلان من علته واستصح ، وأرضى مصحة أى لا وباء فيها ،

(١)

ولا تكثر فيها الحلل والأسقام .

والصحة فى البدن : هى حالة طبيعية تجرى أفعاله معها على العجى

الطبيعى . وقد استعملت للمعانى كصحة الصلاة وصحة البيع ، ويقال

صح القول اذا طابق الواقع ومنه قول الشاعر :

(٢)

وكم من عائب قولاً صحيحاً * وأفاته من الفهم السقيم .

وأما الفساد : فهو فى اللغة عبارة عن تقطير النشئ عن الحالة السليمة

وخروجه عن الاعتدال الطبيعى فهو نقىض الصلاح . والمفسدة نقىض

المصلحة .

ومنه قوله الشاعر :

(٣)

ان الشباب والفراغ والجدة * مفسدة للعقل أى مفسدة .

(١) أنظر لسان العرب ٤ / ٣٣٢ ، صحاح الجوهري ١ / ٣٨١ ، القاموس ١ / ٣٣٣ .

المصباح المنير ١ / ٣٩٤ .

(٢) أورده الخزالي فى شفاء الخليل ص ٧ ونسبه المحقق الى المتنبى .

(٣) أنظر لسان العرب ٤ / ٤٣٣ . وأنظر كذلك القاموس ١ / ٣٢٣ والصاح

٢ / ٥١٦ والمصباح المنير ٢ / ٥٦٧ .

١ : التعريف في الاصطلاح :

للصحة عدة تعريفات عند علماء الأصول تختلف في الصبغة وتتحد في المعنى .

(١)

عرفها البيضاوي بأنها " استتباع الغاية "

أى طلب الفعل بأن تتبعه غايته . والغاية هي الأثر المقصود من الفعل

(٢)

وعرفها ابن السبكي : بأنها " موافقة الفعل لذي الوجهين لأمر الشارع "

والوجهات هما موافقة الشرع ومخالفته .

أى أنها الفعل الذى يقع تارة موافقا للشرع لاستجماعه ما يحتر فيه

ما من الشروط والأركان وانتفاء الموانع ، وتارة مخالفا له لانتفاء ذلك عبادة

كالصلاة أو عقدا كالبيع . وقد اعترض بذلك عما لا يقع الا موافقا للشرع كمعرفة

تعالى فانها اذا وقعت مخالفة له كان الواقع جهلا لا معرفة .

(٣)

ابن الهمام في تعريفها : بأنها ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه "

راد بالأثر ما شرع له ذلك العقد كالتصرف في المبيع والاستتاع في النكاح ونحو

هذه التعريفات كلها متطابقة في المعنى كما يبدو . وهي شاملة لصحة

بإادات والمعاملات .

اذ أنها تفيد أن صحة الشئ هي استجماعه لكافة شروطه وأركانه وارتفاع

عنه . فالفعل عبادة كان أو مخالطة يكون صحيحا اذا ترتب عليه الأثر المقصود منه .

(أنظر شرح البدعي ٥٢/١)

(حاشية المحللار ١٣٩/١ ، تشنيف السامع ٢١/١)

(أنظر تيسير التبرير ٢٣٤/٢)

(١)

الا أن هذا الأثر يختلف في المعاملات منه في المبادات .

ففي المعاملات المقصود منه الحل أو الملك ، كالحل في النكاح والملك

في البيع والهبة ونحو ذلك .

وأما في المبادات فإنه يطلق على سقوط القضاء أو موافقة الأمر كما

سيأتى ذلك .

وأما الفساد : فهو عكس الصحة . وهو مرادف للبطلان عند جمهور

علماء الأصول خلافا للحنفية كما سيأتى :

وعليه فالفساد عند الجمهور هو نقيض الصحة بكل اعتبار من اعتباراتها

السابقة .

فإذا كانت الصحة هي استتباع الغاية ، فالفساد هو عدم استتباع

تلك الغاية : أى عدم ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه ، عبادة كان ذلك

أو محاملة .

وإذا قلنا الصحة هي موافقة الأمر فالفساد مخالفته وهكذا على التقابل .

والعاصل أن الفساد في الاصطلاح الشرعى هو عدم اكتساب التصرف وجوده

الاعتبارى وآثاره في نظر الشارع . وبهذا يكون قد تبين لنا معنى الصحة والفساد لغة

وشرعا . غير أن بعض الأصوليين قد نازع في كون الصحة والفساد من أحكام الشرع

أن الصحة

(١) قال في فواتح الرحمون : " انه قد يظهر من كلام القوم في العبادات بمعنى

وفي المعاملات بمعنى آخر وليس كذلك . بل الصحة عبارة عن الاتيان بالأمر على

وجهه . أن بأركانها وشروطه التي اعتبرها الشارع وهذا يشمل العبادات والمعاملات

وهو الواجب لترتب الثمرات والآثار . فإذا وجدت هذه الحقيقة بأركانها

وشرائطها ترتبت عليها آثارها وأحكامها بالضرورة " ولكنهم اختلفوا في تلك

الآثار المترتبة فكان اختلافهم راجعا الى تفسير الأثر المطلوب لا الى تفسير الصحة

وذكر أنهما عقليان لشرعيان .

وسوف يكون المبحث الآتي في ذكر الأقوال في ذلك وإثبات أن الصحة

والفساد من أحكام الشرع .

.....

المبحث الثاني : في إثبات أن الصحة والفساد من أحكام الشرع الوضعية :

اختلف العلماء في الصحة والفساد . وهل هي أحكام شرعية أو عقلية ؟

على قولين :

القول الأول : وهو أن الصحة والفساد من أحكام العقل لا من أحكام الشرع .

وهذا القول : قد ذهب إليه بعض الأصوليين وعلى رأسهم ابن الحاجب

(١)

وشارحه المضد وآخرون .

ووجهتهم في ذلك :

ان كون الفعل الذي يأتي به المكلف موافقا للأمر الطالب له أو غير موافق له

على قول المتكلمين في تعريف الصحة والفساد أو كونه تمام المطلوب حتى يكون مستقلا

للقضاء أو عدم كونه تمام المطلوب بمعنى لا يندفع القضاء على تعريف الفقهاء . يمكن

في معرفة ذلك العقل المجرد .

وبيان ذلك أنه بعد ورود الأمر بالصلاة مثلا ومعرفة حقيقة الصلاة المأمور بها

فان اتبأت المكلف فصلا مطابقا لتلك الحقيقة أو غير مطابق لها لا يتوقف على الشرع

(١) أنظر في ذلك مقتصر ابن الحاجب ٧/٢ ، وشرح المضد عليه ٨/٢ ، حاشية

المطار ١٣٩/١ ، تيسير التحرير ٢٣٢/٢

بل ان العقل لا يدرك ذلك بمفرده كما يدرك كون المكلف مؤديا للصلاة أو تاركها

لها على السواء . واليك بعض ما قالوه في هذا المعنى :

قال ابن الحاجب : " أما الصحة والبطلان أو الحكم بهما فأمر عقلي "

ثم عقب على ذلك الشارح العضد موضحا المراد فقال : " اعلم أنه قد يظن أن

الصحة والبطلان في العبادات من جملة أحكام الشرع وليس كذلك إذ بعد ورود

أمر الشارع بالفعل فكون الفعل موافقا للأمر أو مخالفا له ، وكون ما فعل تما

الواجب حتى يكون مسقطا للقضاء أو عدم كونه كذلك لا يحتاج الى توقيف من الشارع ،

بل يعرف ذلك بمجرد العقل فهو ككونه مؤديا للصلاة أو تاركها لها سواء بسواء

فلا يكون حصوله في نفسه ولا حكمنا به شرعيا بل عقلي مجرد . " (١)

فظهر بذلك أن العقل عند هم هو الذي يحكم بصحة الشيء إذا استوفى أركانه

وشروطه دون الاحتياج في ذلك الى أن يتوقف على خطاب من الشرع .

(١) شرح العضد على ابن الحاجب ٢ / ٨ ، والخلاف في كون الصحة والفساد من أحكام العقل أو من أحكام الشرع إنما هو في الصحة والفساد المتملقين بالعبادات كما صرح به العضد وأما الصحة والفساد في المعاملات فأنهما من أحكام الوضع بالاتفاق . إذ لا يستراب في أن كون عقود المعاملات مستتبعة لآثارها المطلوبة منها متوقف على وضع الشرع ، أنظر هداية العقول ص ٤٠٠ ، تيسير التحرير ٢ / ٢٣٧ ، تسهيل الوصول للمحلاوى ص ٢٥٩ .

والقول الثاني : أن الصحة والفساد حكمان شرعيان لا عقليان :

ووجهة هذا القول :

أولا : أن كون الفعل يقع مستجمعا لشروطه وأركانه وارتفاع موانعه حتى يكون

صحيحا لا يمكن أن يعرف الا من الشرع . والرجوع الى أمره في ذلك .

ثانيا : ان معرفة استجماعه لما ذكر موقوفة على معرفة الركن والشرط والمانع .

ومعرفة هذه الثلاثة موقوفة على خطاب الشارع بالا تفاق ولا معنى لكون الصحة

والفساد من الأحكام الشرعية الا كونهما لا يعرفان الا من طريق الشرع .

وبيان ذلك . أن أداء الصلاة مثلا قد يكون مسقطا للقضاء ومفنيا عمن

الاعادة كصلاة المسافر الذي لا يجد الماء ، أو العاجز عن استعماله لبرد

أو غيره بالتيمم وقد لا يكون مسقطا للقضاء كصلاة المقيم عند الشافعية .

أو بشرط كونه ممنوعا من الوضوء من قبل العباد عند الحنفية كالمحبوس أو

المربوط مثلا . وهو فاقد الطهورين فانه يؤمر بالصلاة ويجب عليه القضاء بعد

ذلك . ^(١) فظهر أنه بعد ورود أمر الشارع بالصلاة فانه يحتاج في معرفة

كونها صحيحة أو غير صحيحة . أي مسقطا للقضاء أو غير مسقطا له يحتاج في

معرفة ذلك الى توقيف من الشارع ولا يستقل بمل العقل بذلك .

(١) أنظر التقرير والتحبير ١٥٤/٢ وقد اختار ابن أمير الحاج أن تكون الصحة

والفساد شرعيين على تعريف الفقهاء دون تعريف المتكلمين وأبدى لذلك بعض

التعليل ولكنه تعليل غير منتج . وابن أمير الحاج هو ابو عبد الله شمس الدين

محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج فقيه أصولي حنفي ولد سنة (٨٢٥)

وتوفي (٨٢٩) بحلب . ومن كتبه التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن الهمام .

أنظر ترجمته في شذرات الذهب ٣٢٨/٧ ، الفوائد المهمة ص ٤٤٣ ، الفتح

الرد على القول الأول :

وقد رد ابن السبكي على القول بأن الصحة والفساد من أحكام العقل وأثبت
أنهما أمور شرعية لا عقلية ،

فقال في رفع الحاجب : " والصورة عندنا أن الصحة والبطلان والحكم بهما
أمور شرعية وكون الفعل مسقطا للقضاء أو موافقا للشرع هو من فعل الله تعالى
وتصويره إياه سببا لذلك فما الموافقة ولا الاسقاط بمقتضى لأن للشرع مدخلا
فيهما .

" أن يقول : ولو لم تكن الصحة شرعية لم يقض القاضي بها عند اجتماع
شروطها لكنه يقض بها بالاجماع فدل على أنها شرعية إذ لا مدخل للأقضية
في العقلية . وليس للقاضي أن يحكم إلا بما يصح أن يكون حكما من الشارع
ثم قال متصفا من ابن الحاجب :

" والمجب كل المجب من يرى أن خطاب الوضع حكم شرعي ثم لا يرى الصحة
حكما شرعيا ولو قال هذه المقالة من لا يرى ذلك ، لردنا عليه فما ظنك بمن
يراه ؟ " (١)

والحاصل أن الصحة والفساد أحكام شرعية ولا شك .

ان هما من الألفاظ الشرعية التي لم تستند إلا من جهة الشرع . (٢)

(١) أنظر رفع الحاجب على ابن الحاجب ورقة ٢٥ ، والابهاج ٤٢ / ١ وابن
هو تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي قاضي القضاة
فقيه أصولي مؤرخ أديب ناظم ناثر له طبقات الشافعية الكبرى وجمع الجوامع فوس
أصول الفقه وغيرهما توفي سنة (٧٢١ هـ) أنظر ترجمته في البدر الطالع ١ / ١٠٤
هدية المارفين ٥ / ٦٣٩ ، الفتح السنين ٢ / ١٨٤ .
(٢) أنظر كشف الأسرار ١ / ٢٦٦

فهما اذا وضع شرعى ، يرجع فيه الى الخطاب الشرعى وليس من أحكام العقل
فى شىء لأن ترتب الأثر الخارجى على الفعل الخاص كالصلاة مثلا يمكن أن
يكون عقليا ان ليس من قضية العقل أن يرتب على تلك الأفعال المخصوصة ذلك
الثواب بل لا يكون ذلك الا بموجب تعيين من الشارع ولا دخل للعقل فى ذلك .
وانذا ثبت أن الصحة والفساد من الأحكام الشرعية على الصحيح لا من أحكام
العقل فهل هما من أحكام الشرع التكليفية أم من الأحكام الوضعية ؟

اختلف العلماء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : انهما من الأحكام التكليفية .

حيث يرى بعض الأصوليين أنهما يرجعان الى خطاب التكليف ولا يخرجان
عن مضمونه ومدلوله وهذا القول هو قول الامام الرازى فى المحصول والبيضاوى فى
(١)
المنهاج وغيرهما .

ووجهتهم فى ذلك : أن المراد بالصحة هو اباحة الانتفاع بالمبيع مثلا

والمراد بالبطلان أو الفساد حرمة .

والاباحة والحرمة من أحكام التكليف .

واندرجا بذلك تحت لفظ الاقتضاء والتخيير ضمنا فكانا من أقسام الحكم

التكليفى .

(١) أنظر المحصول ١١١/١ ، منهاج الوصول بشرح الأسنوى ٣٢/١

والرأى الثانى : أنهما من أقسام الحكم الوضعى .

وهذا رأى هو الذى أخذ به أكثر علماء الأصول كالغزالي والآمدى والشاطبى .
(١)

والأسنوى وابن السبكي والفتوحى والزركشى وغيرهم .

وقد ردوا على رأى الأول : بأن ارجاع أقسام خطاب الوضع = ومنها الصحة

والفساد إلى الحكم التكميلى أمر فيه عسر وتكلف لا يساعد عليه اللفظ ولا ينتظمه

المعنى ولذلك فقد استبعدوا الأسنوى فى شرح المنهاج . وأثبت عدم جدواه .

فقال : " أما دعواه بأن الصحة هى إباحة الانتفاع فنقوض بالمبيع إذا كان

(٢)

الخيار فيه للبائع فإنه صحيح ولا يباح للمشتري الانتفاع به " .

ثم استشكل دخول صحة العبادة فى أحد الأحكام التكميلية الخمسة .

فأنهم كلام الأسنوى عدم اندراج الصحة والفساد تحت لفظي الاقتضا والتخير

وإن ذاك فهما من أقسام الحكم الوضعى .

وهذا هو ما نختاره للآتى : -

١ - إذا ثبت أن الصحة والفساد من الأحكام الشرعية كما تقدم سابقا . وهما

ليسا داخلين فى الاقتضا والتخير لا صراحة ولا ضمنا كما تبين ذلك

حيث أن الحكم بصحة العبادة وفسادها وبصحة المعاملات وبطالتها

لا يفهم من اقتضا ولا تخيير فهما إذا من خطاب الوضع .

(١) أنظر المستصفى ٩٤/١ ، الموافقات ٢٩١/١ ، الآمدى ١٣٠/١ ،

الفتوحى ٤٦٤/١ ، البنانى ١٠٠/١ ، تشنيف السامع ٢١/١ ، شرح

هراقى السمود ص ١٩

(٢) نهاية السؤل ٣٩/١

قال الزركشى :

"أما الصحة والفساد فهما من أنواع خطاب الوضع على الصحيح لأنهما حكم

من الشارع على العبادات والمعقود وتبنى عليهما أحكام شرعية وليس فيهما اقتضاء
ولا تخيير" (١)

٢ - إذا كانت الصحة هي استتباع الغاية . فالغاية لا تستتبع الا بعد معرفة

الأركان والشروط ولا يوقف على ذلك الا بعد حكم الشرع .

وبيان ذلك . أن الفعل المستوفى لأركانه وشروطه موصوف عند الشارع بالصحة

وما يتبع ذلك من الآثار المترتبة عليه .

والفعل الذى لم يستوف أركانه وشروطه موصوف بالبطلان وعدم ترتب اشارة

عليه وهذه المعاني تدخل فى خطاب الوضع فى الحقيقة .

اذ هى من معاني السبب والسبب حكم وصفى . (٢)

ولذلك فقد عقد الفزالى رحمه الله فى المستصفى فصلا فى وصف السبب

(٣)

بالصحة والبطلان والفساد فثبت بذلك أن الصحة والفساد من أحكام الشرع

الوضعية . وأنهما من ملحقات السبب وأوصافه كما ذكره الفزالى . والله أعلم .

(١) أنظر البحر المحييط ورقة ٩٤

(٢) ويرى بعض الملما كالتفتازانى فى التلويح أن المتصف بالصحة والفساد حقيقة

انما هو الفعل لا نفس الحكم . وأن الصحة والفساد أوصاف ترد على الأحكام

الشرعية مطلقا سواء كانت تكليفية أم وضعية . أنظر التلويح ١٢٢/٢ .

والتفتازانى : هو سمعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى الملقب بسعد الدين

من أئمة المربية والبيان والمنطق والفقه والأصول له تهذيب المنطق والمطول

فى البلاغة وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب وغيرها توفى

سنة (٧٩٢هـ) . أنظر ترجمته فى البدر الطالع ٣/٢ ، الفتح المبين ٢/٢٠٦ ،

هدية المارفين ٢/٤٢٩

(٣) أنظر المستصفى ١/٩٤

المبحث الثالث : فى إطلاق لفظ الصحة فى العبادات عند الفقهاء والمتكلمين

ونتيجة ذلك

(١) اخطف الأصوليون فى إطلاق الصحة فى العبادات على قولين :

القول الأول للمتكلمين :

وهو أن الصحة فى العبادات هى موافقة الأمر الشرعى فى ظن المكلف لا فى المواقع سواء وجب القضاء أو لم يجب وعليه فكل من أمر بعبادة فوافق الأمر بفعلها بأن أتى بها على الوجه الذى أمر به فإنه يكون قد أتى بها صحيحة وإن أخل بشرط من شروطها أو وجد ثمة مانع .

القول الثانى : للفقهاء :

وهو أن الصحة هى إسقاط القضاء أى أنها موافقة الأمر ولكن على وجه يندفع به القضاء فأخافوا قيدا إلى تعريف المتكلمين وهو اندفاع القضاء .
وذلك كالصلاة الواقعة بشرائطها وأركانها مع انتفاء موانعها فإنها تسقط للقضاء فكونها كافية فى سقوط القضاء فذلك هو صحتها . وبنا على ذلك فصلاة من ظن الطهارة مع عدمها صحيحة عند المتكلمين لأن المعتبر فى الموافقة للأمر شرعا هو حصول الظن فقط لأنه هو الذى فى وسع المكلف . ولكنها غير صحيحة عند الفقهاء لكونها لم تسقط القضاء لاحتمال ظهور بطلان الظن فيجب القضاء عندئذ .

(١) أنظر المستصفى ٩٤/١ ، الآمدى ٢٣٥/٢ ، تيسير التحرير ١٣٠/١ ،

قال القرافى : " ومذهب الفقهاء أنسب من جهة اللغة . واستدل لذلك بأن الآنية اذا كانت صحيحة من جميع الوجوه الا من جهة واحدة فلا تسميها العرب صحيحة وانما يسمى صحيحا ما لا كسر فيه البتة .

وهذه الصلاة على صلاة مخطئة فهي كالآنية المكسورة من وجهه لأنها على
(١)
تقدير الذكر يتبين فسادها ويجب قضاؤها اتفاقا .

وكذلك فاقد الطهورين اذا صلى على حسب حاله على الوجه الذى أمر به فى ذلك الوقت فصلاته صحيحة عند المتكلمين فاسدة عند الفقهاء لأن شرط الصلاة عند الفقهاء الطهارة فى نفس الأمر . وقال بعضهم انها صحيحة عند
(٢)
الجميع وان كان يجب قضاؤها بالاتفاق .

ومعنى ذلك أنه ليس كل صحيح مسقطا للقضاء على هذا القول .

قال الأشمونى فى الدرر اللوامع : " ان القول بأن الصلوة على سقوط القضاء منسوب الى الفقهاء هو ما ذكره الأصوليون عنهم أخذوا من تسميتهم صلاة من ظن الطهارة مع عدسها باطلة . . ثم قال : والحق ما قاله الامام السبكي من أن تسمية الفقهاء صلاة من ظن الطهارة باطلة ليس لاعتبارهم سقوط القضاء كما ظنّه الأصوليون . بل لأن شرط الصلاة الطهارة فى الواقع والصلاة بدون شرطها فاسدة .

(١) أنظر تنقيح الفصول ص ٧٧ ، البحر المحيط للزركشى ورقة ٦٨

(٢) أنظر شرح المحصول للأصفهاني ورقة ٢٧ ، حاشية الجومعوى على غايية

الوصول ص ١٥

(٣) أنظر الابهاج ١٤١/١ ، حاشية المطار ١٤١/١

ويدل لذلك أن الفقهاء يقولون كل من صحت صلاته صحة مغنية عن
القضاء جاز الاقتداء به ومن لا فلا، فيقسمون الصلاة الصحيحة الى ما يفنى
عن القضاء والى ما لا يفنى عنه ويريدون بما لا يفنى صلاة فاقد الطهورين
والمقيم في البرد أو في الحضر ونحو ذلك ، فالصواب أن يكون حد الصحة
عند الفريقين هو موافقة الشرع غير أن الفقهاء يعتبرون الموافقة في الواقع ونفس
الأمر والمتكلمين يكتفون بالموافقة بحسب الظن * . (١)

هذا وقد أورد الفقهاء على المتكلمين قولهم : * لو كانت الصحة هي
موافقة الأمر فقط لكان الحج الفاسد صحيحا لأنه مأثور باتمامه والمضى فيه
(٢)
فالمتم له موافق للأمر باتمامه فيجب أن يكون صحيحا على قولكم لكنه فاسد بالاتفاق .
(٢)
فوجب أن لا تكون الصحة مجرد الموافقة للأمر بل ما كان كافيا في الإجزاء
وسقوط القضاء وأجاب المتكلمون عن هذا الإيراد .

(١) أنظر ورقة ٢٥

(٢) أنظر الروضة لابن قدامة ص ٣١ ، شرح الروضة للطوفي ورقة ٩٥

(٣) الاجزاء هل هو نفس الصحة أو غيرها ؟

قال بعض العلماء ان الصحة والاجزاء مسألة واحدة وهو لا عرفوا الاجزاء
بأنه الاكتفاء بالفعل في سقوط الأمر على رأي المتكلمين في تفسير الصحة
أي كون الفعل كافيا في الخروج عن عهدة التكليف . أو كون الفعل
مسقطا للقضاء على رأي الفقهاء ومعنى ذلك أن الاجزاء مرادف للصحة
والتحقيق أن الصحة أعم من الاجزاء إذ هي تطلق على العبادات ،
والمعاملات بخلاف الاجزاء فإنه خاص بالعبادات ولا معنى له في
المعاملات . وإذا كان خاصا بالعبادات فهل يشمل الواجب والمندوب
أو يختص بالواجب فقط ؟ قال بعضهم انه يختص بالواجب فقط وأما
المندوب فلا يقال فيه انه مجزئ ولا غير مجزئ* ونشأ الخلاف قوله صلى الله

بعد التسليم أن الحج الفاسد قد وقع على موافقة الأمر بل انه وقع على مخالفته حيث فعل فيه ما أفسده وحينئذ فانتفاء صحته انما هو لانتفاء موافقته للأمر وأما كون المفسد له مأمورا باتثامه فلا يلزم منه أن يكون امتثاله الأمر باتثامه .
يوجب الصحة ، لأن الأمر باتثامه طرأ على الأمر الأول حفظا لحرمة الوقت من الهتك بعد انعقاد الاحرام .

أو أنه عقوبة للمفسد له على افساده بمنعه من التخفيف عليه ومعارضتها له بنقيض قصده ، كالواطى* في نهار رمضان فانه مأمور بالاساك بقية يومه مع وجوب القضاء والكفارة . . فبقى إيراد الفقهاء في هذه المسألة غير متجه .
وبعد ذكر الخلاف بين الفقهاء والمتكلمين في اطلاق لفظ الصحة في المبادات نجد أن هذا الخلاف في الواقع انما هو في العبارة لا في المعنى .
وبما ن ذلك :

أن كلا من الفريقين يقول بإعادة الصلاة فيمن صلى ظانا أنه متطهر
فبان خلافه ولكنهما يختلفان في وصف هذه الصلاة قبل اعادةها .
فالمتكلمون يقولون انها صحيحة لموافقته أمر الشارع لأن الشرع قيد أمر المصلي أن يصلي بطهارة متأكدة أو مظنونة وقد فعل ذلك على حسب الحالة ولهذا فانها توصف بالصحة لكونها موافقة للأمر .

= عليه وسلم " أربعة لا تجزى في الاضاحي " رواه مالك في الموطأ ٤٨٢/٢
فمن كان يرى أن الأضحية واجبة كالحنفية قال انه خاص بالواجب فقط
ومن كانت الأضحية عنده سنة كالشافعية قال انه يشمل الواجب والمندوب .
أنظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٧ ، والبحر المحيط للزركشي ورقة ٧٠ .

وأما اعادتها فقد جاء من أمر آخر ألا وهو تبين الخطأ في الظن .
وقال الفقهاء إنها ليست بصحيحة لأنها لم تسقط القضاء إذ لا يزال
مطالباً بفعلها مرة ثانية .

وعلى العموم فهذه اصطلاحات لكلا الفريقين وإن اختلفت فلا مشاحسة
(١)
فيها وأما المعنى فهو متفق عليه بينهما في جميع الأحكام كما ذكره القرافي .
حيث أن الجميع قد اتفقوا على أنه موافق لأمر الله وأنه ثابت على فعل
وأنه لا يجب عليه القضاء إذا لم يطلع على الحدث ، وأنه يجب عليه القضاء
إذا اطلع على ذلك .

فيبقى الخلاف في وضع لفظ الصحة فقط لأي الصورتين يكون ؟
(٢)
هل يضمنونه لما وافق الأمر ، وإن وجب القضاء ؟ أم يضمنونه لما
يمكن أن يتم فيه قضاء ؟

فالمستكملون نظروا لظن المكلف ، والفقهاء نظروا لما في الواقع ونفوا الأمر
بما القضاء فهو واجب على القولين عند تذكر الحدث كما تبين ذلك .

(١) أنظر شرح تنقيح الفصول ص ٧٧ ، والمستصفي ٩٥/١ ، نفائس الأ-
ورقة ٤٨

(٢) المراد بالموافقة أعم من أن تكون بحسب الواقع أو بحسب الظن بشيء
ظهور فساد له لأننا أمرنا باتباع الظن ما لم يظهر فساد . ولا عبرة بالظن
البين خياطه فيكون المسقط للقضاء هو الموافقة الواقعية ولهذا وجب
القضاء على من صلى بظن الطهارة بعد تبين عدمها وإن وافق الأمر
عند الجميع . أنظر فواتح الرحموت ١٢١/١ .

غير أن بعض الأصوليين من الشافعية كالزركشى فى البحر المحيط وأبى

القاسم الحبارى فى الآيات البينات يرون أن الخلاف بين الفريقين معنى (١)

قال الزركشى بعد أن ذكر كلام القرافى وأنه لا خلاف فى المعنى . قال :

" ونفى الخلاف فى القضاء مردود فالخلاف ثابت بينهم " (٢)

ثم أضاف الحبارى أن هذا الخلاف مبنى على أصل ، وهو أن القضاء

هل يجب بأمر جديد أو بالأمر الأول ؟ فعلى الأول بنى المتكلمون مذهبهم ،

وعلى الثانى بنى الفقهاء قولهم : وقد تقدمت هذه المسألة والخلاف فيها وقد

أورد الزركشى بعض الأمثلة الفقهية ليؤكد ما ذهب اليه من كون الخلاف معنى

وذكر أن صلاة فاقد الطهورين إذا صلى على حسب حالة صحيحة عند المتكلمين

ولا يجب قضاؤها .

وهى فاسدة عند الفقهاء فى أرجح الأقوال وعليه أعادتها مرة أخرى إذا

وجد ماء أو ترابا .

وكذلك ما لو تحرى المجتهد فى الأوانى فلم يخلب على ظنه شيء فان

تيمم قبل اراقة الماء وجب القضاء وان تيمم بعد اراقة لم يجب القضاء ومعنى الخلاف

فيها على معنى الصعة عند الفريقين .

(١) قال الحبارى : " ان ما قاله القرافى من كون الخلاف لفظيا بين الفقهاء
والمتكلمين ليس كذلك بل هو معنى ان المتكلمون لا يوجبون القضاء " أنظر

الآيات البينات ١٥٢/١

(٢) أنظر البحر المحيط ورقة ٦٩ .

فان قلنا هي موافقة الأمر لم تلزمه الاراقة لقوله تعالى " فلم تجدوا ماء

موا " (١) وهذا غير واجد له اذ الموجود لا يقدر على استعماله .

وان قلنا هي ما أسقط القضاء وجبت عليه الاراقة لأنه مأثور بالاتباع

صلاة صحيحة اذا قدر عليها وهو قادر ها هنا . وهكذا .

ولعل الزركشي والحيادي وغيرهما ممن يرون أن الخلاف مضمون قد فهموا

من تصريح المتكلمين بالصحة في صلاة من ظن الطهارة وهو محدث فظنوا

م لا يوجبون القضاء ولذلك قال في البحر المحيط : " ووصفهم اياها بالصحة

يح في ذلك " . (٢) فهو يرى أن من صلى بظن الطهارة وهو محدث ثم تبين له

أنه أن المتكلمين لا يوجبون عليه القضاء نظرا لقولهم بصحتها فدل ذلك على

وجوب القضاء .

وظاهر كلام الزركشي هنا يخالف ما تقدم من أن الجميع يوجبون القضاء .

وهو ما نقله عنهم الخزالي والقرافي والطوفي وغيرهم . ولذلك فقد روه كثير

الماء .

(سورة النساء الآية رقم ٤٣)

(أنظر البحر المحيط للزركشي ورقة ٧٠ والزرركشي هو بدر الدين محمد بن

بهدار بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله فقيه أصولي شافعي . له البحر

المعجل في أصول الفقه وتشنيف السامع شرح جمع الجوامع . ولد سنة

(٧٤٥) وتوفي سنة (٧٩٤) أنظر ترجمته : في شذرات الذهب ٢/ ٣٣٥

الاعلام ٢٨٦/٦ ، الفتح المبين ٢/ ٢٠٩

قال الأشموني في الدرر اللوامع :

" أما قول الزركشي ان الخلاف بينهما مبنى على أن القضاء هل يكون بأمر
جد يد أو بالأمر الأول فمسلم . وأما قوله ان المتكلمين لا يوجبون القضاء فخير مسلم .
ولا يلزم من وصفهم اياها بالصحة أنهم لا يوجبون قضاءها فانه ليس بين
الوصف بالصحة وسقوط القضاء تلازم ،

ثم قال : ألا ترى أن صلاة فاقد الطهورين والمقيم لبرد أو في الضر
موصوفة بالصحة عند الفقهاء وصح ذلك يجب قضاؤها .

وبناء على ذلك فالحق ما نقله القرافي من الاتفاق على وجوب القضاء بعد

(١)

تبين الحدث .

ونذكر الشرييني في تقريره على حاشية الحطار هذا المعنى ثم قال :

(٢)

" ورد الزركشي لهذا خير متجه "

قلت : وهذا هو الذي يوافق مقتضى الشرع وتطمئن اليه النفس في الواقع

لأن الأمور بالصلاة إنما أمر بالطهارة الواقعية لكن لما كان العلم بها متعسرا
اكفى بالظن فيها .

وعليه فصلاة الظان فاسدة في نفس الأمر ولم توجد فيها موافقة الأمر في

الواقع وذمته مشخولة بالقضاء . وإنما لا يأثم بل يؤجر بقصده الى الامتثال . فموافقة

الأمر وسقوط القضاء متلازمان عند التحقيق .

(١) أنظر الدرر اللوامع على نظم جميع الجوامع للأشموني ورقة ٢٥

(٢) أنظر ١/١٤١

قال في سلم الوصول : " ان الاجماع ضعيف على أن الطهارة من
الحدثين شرط في صحة الصلاة في الواقع . لأنها ثابتة بنص الكتاب والسنة
المتواترة في المعنى فلا يمكن لأحد من المتكلمين ولا من الفقهاء ولا من غيرهم
من علماء الاسلام أن يقولوا ان من صلى وهو محدث طائفة أنه متطهر ثم تبين
له حدثه بعد فعل الصلاة أن صلاته صحيحة ولا يجب عليه القضاء . . . وأما صلاة
فاقد الطهورين فقد اتفقوا على أنها غير موافقة لأمر الشارع بالصلاة بالوضوء أو
التيمم ومن قال أنها صحيحة أراد أنه تأمورها احتراماً للوقت فقط .

ومن قال أنها باطلة أراد أنها غير موافقة لأمر الشارع فهي باتفاق غير
مسقط للقضاء ولا موافقة للأمر ويجب قضاؤها اتفاقاً عند وجود الماء أو التيمم^(١)
وذكر ابن السبكي في الإبهاج أن صلاة فاقد الطهورين صحيحة عند
الفقهاء والمتكلمين وقضاؤها واجب عند الجميع .^(٢)

وبعد هذا الاستعراض للكلام القوم .

فانه يتأكد الاتفاق في المعنى كما تقدم وأن الخلاف في المسألة لفظي
كما ذكره القرافي . والله أعلم .

(١) ٦٨ / ١

(٢) ٤٢ / ١ وقد أثبت ابن السبكي أن الخلاف لفظي وأنه خلاف في التسمية

لا في الحكم .

المبحث الرابع : فى الفساد والبطلان ، وتحتة مطلبان :

المطلب الأول : فى تعريف الفساد والبطلان لغة واصطلاحا :

أولا : التعريف لغة :

أما الفساد فقد تقدم تعريفه لغة عند تعريف الصحة فى اللغة .

وأما البطلان : فهو فى اللغة سقوط الشئ لفساده ، فيقال بطل الشئ

إذا فسد وسقط حكمه ، كما يقال بطل دم القتيل إذا ذهب هدرا بلا ثأر ولا دية .

ومنه قيل للشجاع بطل لبطان الحياة عند ملاقاته ، أولأنه تبطل عنده

(١)

دما الأقران فلا يدركه عنده ثأر .

وبالباطل ما لا يثبت عند الفحص ، ومنه قيل لخلاف الحق باطل . وعليه قول

كعب بن زهير : ومن دعا الناس الى ذمه ذموه بالحق وبالباطل .

ثانيا : التعريف فى الاصطلاح :

أما تعريف البطلان فى الاصطلاح عند الجمهور فهو كتعريف الفساد سواء

بسواء لأنه مرادف له فكل فاسد باطل وبالعكس ، فهما عبارتان عن معنى واحد

(٢)

فى الشرع وهو ما يقابل الصحيح خلافا للحنفية كما سيأتى :

وقد سبق أن الفساد فى الاصطلاح هو نقيض الصحة بكل اعتبار من اعتباراتها

فيكون البطلان كذلك فإذا كانت الصحة ، هى موافقة الأمر ، فالبطلان مخالفته .

(١) أنظر القاموس ٣٣٥/٣ ، لسان العرب ٥٩/١٣ ، صحاح الجوهري ١٦٣٥/٤ ،

المصباح المنير ٦٥/١

(٢) ص ١٨٨

وإذا كانت استتباع الغاية ، فالبطلان عدم استتباع تلك الغاية أى عدم

ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه سواء كان الفعل عبادة أو معاملة .

وعليه فالبطلان فى العبادات هو مخالفة أمر الشارع أو عدم سقوط القضاء

بالفعل وفى عقود المعاملات هو تخلف الأحكام عنها وخروجها عن كونها أسبابا

مفيدة للأحكام . (١)

والحاصل : أن بطلان الشئ* وفساده هو كونه بحيث لا يستتبع أثره المترتب

عليه فالصلاة التى لم تستجمع شروطها وأركانها باطلة وفاسدة لأن آثارها لم تترتب

عليها من سقوط القضاء وبرائة الذمة وحصول الثواب ونحو ذلك .

والحق غير المستجمع لشروطه وأركانه باطل أيضا أو فاسد لكونه لا يمكن

أن تترتب آثاره عليه بمعنى أنه غير محصل شرعا للأحكام واستباحة الإيضاع وجواز

(٢)

الانتفاع وما يرجع الى ذلك .

فظهر بذلك أن البطلان والفساد مترادفان عند جمهور الأصوليين فكل

منهما بمعنى الآخر من غير فرق. ويقصد بهما كون الشئ* لا يترتب عليه أثره المطلوب

منه . لوجود خلل فى ركنه أو شرطه عبادة كان ذلك الشئ* أو معاملة . كما لو صلى

بدون طهارة أو بغير قراءة فى العبادة ، وكبيع المجنون أو المصدم أو الميتة أو

نحو ذلك فى المعاملات فكل هذه الصور وأمثالها باطلة أو فاسدة ولا يترتب عليها

شئ* .

(١) أنظر كشف الأسرار ٢٥٨/١ - ٢٥٦

(٢) أنظر التلويح ٢١٨/١

وعلى هذا فكل عبادة أو عقد أو تصرف يفقد ركنًا من أركانه أو شرطًا من

شروطه فهو باطل ولا يترتب عليه أثره الشرعي من حل أو ملك أو انتفاع .

وكل ما لا يترتب عليه أثره الشرعي لوجود خلل في أصله أو وصفه فهو فاسد

وباطل بدون فرق عند الجمهور .

وأما الحنفية فلهم اصطلاح خاص في التفرقة بين الفاسد والباطل كما سيأتى

غير أن اصطلاحهم ذلك خاص بالمعاملات فقط . وأما المبادات فقد وافقوا

الجمهور في ترادف الفساد والبطان فيها . وقالوا إن العبادة إذا فقدت ركنًا

من أركانها أو شرطًا من شروطها كالصلاة بلا ركوع أو بدون وضوء فهي في الحالتين

تسمى باطلة أو فاسدة كما هو الحال عند الجمهور .

(١)

فلا يترتب عليها أثرها الشرعي بالاتفاق .

والحقوا بالمبادات أيضا عقد النكاح فسوا فيه بين الفساد والبطان

ولم يفرقوا بين فاسده وباطله في الأحكام . وإنما فرقوا بينهما من حيث الشبهة

وعدها . فالنكاح الفاسد عندهم : هو ما أمكن أن يكون فيه شبهة استحلال

للمتعة يثبت مصداق النسب والمهر والمدة ونحو ذلك . وإن لم يكن نكاحا مضحدا .

كما في النكاح بغير شهود مثلا ونكاح المصعدة قبل انقضاء عدتها ، ونكاح الرجل

بما اقته بعد ثلاث تطليقات وقبل تحقق أسباب حلها الجديد .

(١) انظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٧ ، تيسير التحرير ١/٣٨٠ ،

أما النكاح الباطل فهو الذى لا شبهة فيه أصلا كما لو تزوج الرجل احدى

محارمه عالما بالحرمة فانه كالزنا المحض بل هو أفظح من ذلك فلا يترتب عليه أثر

(١)

من نسب أو مهر أو نحوهما . وتجب فيه عقوبة الحد .

قال السراج الهندي فى شرح المعنى عند تشيله للنكاح الفاسد بالنكاح

بدون شهود وأنه بمعنى الباطل .

قال : " النكاح بخير شهود باطل والنفى فيه بمعنى النهى فى قوله صلى الله عليه

(٢)

وسلم " لا نكاح الا بشهود " فان معناه لا تتكحروا كما فى قوله تعالى :

" فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج " (٣) أى لا ترفثوا ولا تغسقوا ولا تجادلوا

فيحمل مثل هذا النهى على النفى فيكون نفيا للحقيقة واغبارا عن العدم فكان

باطلا عندنا وثبوت النسب وسقوط الحد ووجوب الحدة والمهر كل هذه الأحكام

(٤)

انما تثبت لأجل الشبهة فى العقد . وقال الكاسانى " ان النكاح الفاسد

ليس بنكاح فى الحقيقة وانما يجعل منقدا فى حق المنافع المستوفاة بعد الدخول

(٥)

للضرورة وأما قبل الدخول فلا حكم له ولا يجعل منقدا البتة " .

(١) أنظر المدخل الفقهي العام ٦٨٢/٢

(٢) قال فى نصب الراية غريب بهذا اللفظ ١٦٧/٣ ، وذكر ابن حجر فى التلخيص

١٥٦/٣ " لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل " ثم قال وفيه انقطاع ولكن أكثر

أهل العلم يقولون به ، وصححه السيوطى فى الجامع الصغير ٢٠٤/٢ وقال :

ابن حزم لا يصح فى هذا الباب شئ غير هذا السند أنظر المحلى ٤٦٥/٩

(٣) سورة البقرة آية ١٩٧

(٤) أنظر شرح المعنى ورقة ٦٦

(٥) أنظر بدائع الصنائع ١٥٥٣/٣

المطلب الثاني : في الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية بخلاف الجمهور :

تقدم أن الحنفية لم يفرقوا بين الفاسد والباطل في العبادات ولا في عقد النكاح بل هم في ذلك كالجمهور حيث جعلوهما مترادفين ومعنى واحد من غير فرق .

وأما في المعاملات : فقد أثبتوا فرقا بين الباطل والفسد . حيث رتبوا على الحقوق الفاسدة بعض الآثار الشرعية وجعلوا الفاسد مرتبة متوسطة بين الصحيح والباطل ، فهو قسم ثالث مخير للصحيح والباطل عندهم . وقبل أن أذكر الفرق بين الفاسد والباطل عندهم أفضل أن أذكر تعريف الصحيح والباطل والفسد على اصطلاحهم لكون هذه الثلاثة معان متقابلة عندهم . وقد عرفوها (١) كما يلي :

عرفوا الصحيح بأنه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه جميعاً . أي ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم فيقال صلاة صحيحة وصوم صحيح وبيع صحيح إذا وجدت أركانه وشروطه وارتفعت موانعه . والباطل : ما لم يكن مشروعاً لأصله ولا بوصفه .

(١) أنظر في هذه التعاريف كشف الأسرار ٢٥٩/١ ، التلويح ١٢٣/٢ ، أصول السرغسي ٨٦/١ وما بعدهما . قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر : " الباطل والفسد عندنا في العبادات مترادفات وفي عقد النكاح كذلك ، وأما في البيع فمتبانيات ، فباطله ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه وفسده ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه " ص ٣٣٧

أى ما كان فائت المصنى من كل وجه مع وجود الصورة . وذلك اما لانعدام

معنى التصرف كبيع الميتة والدم ونحوهما . واما لانعدام أهلية التصرف كما فى

بيع المجنون والصبي الذى لا يعقل مثلاً .

والفاسد : ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه .

أى ما كان مشروعاً فى نفسه فائت المصنى من وجه . لملازمته ما ليس بمشروع

اياه بحكم الحال مع تصور الانفصال فى الجملة . وذلك كالبيع الربوى مثلاً فانه

مشروع بأصله من حيث انه بيع ولا خلل فى ركه ولا فى محله ولكنه غير مشروع بوصفه

وهو الفضل لأنه زيادة فى غير مقابل ، فكان فاسداً لا باطلاً لملازمته للزيادة وهى

غير مشروعة . ولكنه لو عذف الزيادة صح البيع . وهذا هو معنى تصور الانفصال

فى الجملة . (١)

ومن هذا القبيل صوم يوم العيد والبيع بالخمر أو بشرط فاسد لا يقتضيه

الحق . وغير ذلك من الصور .

فظهر بذلك أن الفاسد عند هم مفاير للباطل ولكن هذا التفاير مقصور

على المعاملات كما تقدم وأما فى العبادات فهما مترادفات ولعل وجهة نظر العنقية

فى التفرقة بين الفاسد والباطل فى دائرة المعاملات خاصة دون العبادات .

هو أنه لما كان المقصود من العبادات هو التعبد فقط وهو لا يكون الا

بالامتثال والطاعة فان المخالفة فيها تكون مفوتة للمقصود ، فلا يظهر وجه للتفرقة

بين باطل وفاسد فيها فلا تبرأ ذمه المكلف بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة .

(١) أنظر فتح القدير ١٤٧/٢

أما المعاملات فانه لما كان المقصود منها أولا وبالذات هو مصالح العباد
الدنيوية فان المجال منفسح فيها وتحققها في نفسها ممكن حتى مع وجود خلل
في وصفها فلا تصدم بالكلية الا اذا كان الخلل فيها راجعا الى الحقيقة أو
الماهية .

وفي هذا المعنى يقول الشاطبي رحمه الله :

" انه لما كانت المعاملات في الغالب راجعة الى مصالح الدنيا فقد اعتبر العنصرية
فيها هذا المعنى ومشوا على مقتضاه في تصحيح الحقوق الفاسدة ككساح الشفار
وبيع الدرهم بالدرهمين ونحو ذلك من الحقوق التي هي باطلة على وجه فيزال ذلك
الوجه ويبقى التصرف . ومعنى هذا الوجه أن نهى الشارع كان لأمر فلما زال
ذلك الأمر ارتفع النهي فصار المقدم موافقا لقصد الشارع ، وهذا الوجه بناء على
(١)
أن مصالح العباد مغلبة على حكم التعبد "

فقد نظروا الى أن الأصل في أحكام المعاملات هو التحليل لكونها
مقبولة المعاني فكان الأوفق فيها تغليب المصلحة مهما وجدت .
وبذلك فرقوا بين الفاسد والباطل فيها واعتبروا في ذلك مورد التلـل
فجعلوا الحقوق أو التصرفات الشرعية التي تفقد ركنا من أركانها باطلة لكون الخلل
فيها واردا على الأصل ، أى على الحقيقة والماهية ولم يرتبوا عليها أثرها الشرعي

(١) أنظر الموافقات ١/ ١٩٧ ، تخريج الفروع على الأصول ص ٤١

(١)
وذلك كما في بيع المجنون أو المعدم أو الميتة أو نحو ذلك مما يكون مختل الأصل .
وأما إذا استوفت أركانها كاملة ولكنها فقدت بعض شروطها المعتبرة
أي بعض أوصافها الخارجية عنها والتي لا تنس حقيقتها فإنها في هذه الصورة
تسمى فاسدة لا باطلة ، وبالتالي فإنه يترتب عليها بعض الآثار الشرعية إذا تم
فيها تنفيذ العقد . كما لو باعه بئمن مجهول مثلاً أو بشرط فاسد فإنه يثبت
(٢)
الملك إذا قبضه المشتري .

وذلك لأن تنفيذ العقد محل رعاية في الشرع نظراً إلى الشبهة القائمة
فيه بسبب العقد . وهكذا .

وعليه فإن الباطل عند الحنفية هو ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أركان
العقد أو إلى الحاقدين أو إلى محل العقد وهو المبيع الذي ينصب عليه العقد .
كما في بيع الملاقيح والمضامين مثلاً فإنه باطل . إن الملاقيح هي ما في بطون
الحوامل من الأجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول من الماء على ما ذكره النووي
(٣)
في المجموع ونسبه إلى جماهير العلماء وأهل اللغة .

-
- (١) أنظر أصول السرغسي ٨٩/١ ، فواتح الرحموت ٣٩٧/١
(٢) قال ابن نجيم : بعد أن عرف الفاسد والباطل في البيع قال : " وحكم
الفاسد أنه يملك بالقبض بخلاف الباطل فلا يملك به " أنظر الاشباه
والنظائر ص ٣٣٧
(٣) ٣١٦/٩ ، واستدل صاحب كشف الأسرار على هذا المعنى بقول الشاعر
ان المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحذب ٢٨٢/١ =

فبيع الحمل وحده أو الماء في صلب الفحل غير مشروع البتة وليس امتناعه
لأمر عارض فكان باطلا لذلك .

وأما الفاسد ، فهو ما كان الخلل فيه راجعا الى أوصاف العقد الخارجية
لا الى أركانه وذلك كما في بيع الدرهم بالدرهمين كما تقدم ، فان الدراهم نفس
ذاتها قابلة للبيع . وإنما امتنع هذا البيع نظرا لاشتغال أحد الجانبين فيه
على الزيادة .

فهو مشروع من حيث انه بيع ، ومنوع من حيث انعقد ربا . ولذلك
قالوا اذا طرح الزيادة فيه صح البيع ولم يحتج الى عقد جديد .
فظهر أن الفاسد عندهم هو المجهود على نوع من الخلل وأنه ينحقد
لا فائدة الحكم فيكون مشاركا للصحيح في افادة الملك اذا اتصل بالقبض كما
تقدم .

وقد ورد النهي عن بيع المضامين والملاقيح فقد روى مالك عن ابن
شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال " نهى من الحيوان عن ثلاث :
(عن المضامين والملاقيح وجيلة الحيلة) والمضامين ما في بطون الاناث
من الابل والملاقيح ما في ظهور الجمال " أنظر موطأ مالك ٦٥٤/٢
وهذا النهي منصب على ركن البيع وهو المبيع لأنه معدوم وليس بمال
وقت البيع فكان باطلا بخلاف البيع الربوي فانه فاسد فقط لأن النهي عنه
انما وقع لأمر عارض وهو اشتغال أحد الموضين على زيادة لا يقابلها
عوض فكان ربا وكان فاسدا للنهي عن هذا الحارص . فترتب عليه أثره
بعد القبض مع حصول الاثم . أنظر سلم الوصول ١٠١/١

هذا وقد ناقش الزركشى هذا الاتجاه للحنفية ورد عليهم هذه التفرقة

بين الفاسد والباطل .

فقال : " وما ذهب اليه الحنفية فساد ظاهر من جهة النقل ، فان

مقتضاه أن يكون الفاسد هو الموجود على نوع من الخلل والباطل هو الذى لا
(١)

ثبت حقيقته بوجه ، وقد قال الله تعالى : " لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا "

فسمى السماوات والأرض فاسدة على تقدير الشريك ووجوده .

ودليل التمانع يقتضى أن الحالم على تقدير الشريك ووجوده يستحيل

وجوده لحصول التمانع لا أنه يكون موجودا على نوع من الخلل ، فقد سعى الله

(٢)
تعالى الشئ الذى لا ثبت حقيقته بوجه فاسدا وهو خلاف ما قالوه فى التفرقة "

.....

(١) - سورة الأنبياء آية ٢٢

(٢) أنظر البحر المعيط ورقة ٩٩ ، النفاث للقرافى ورقة ٤٨

البحث الخامس : فى منشأ التفرقة بين الفساد والبطلان عند الحنفية وتحتة

مطالسب

المطلب الأول :

فى توضيح قاعدة النهى التى اعتمدها الحنفية فى تفرقتهم بين الفاسد والباطل :

السبب الرئيسى فى تفرقة الحنفية بين الفاسد والباطل خلافا للجمهور يرجع الى ما يقتضيه النهى عن الشئ* عند الاطلاق .

وحاصله : أن النهى المطلق نوعان :

- نهى عن الأفعال الحسية : وهى التى تعرف عسا ولا يتوقف حصولها ولا تحققها على الشرع وذلك كالقتل وشرب الخمر والزنا ونحو ذلك فانها كانت معلومة للناس قبل الشرع ضد جميع أهل الملل . (١)

- ونهى عن التصرفات الشرعية : وهى التى يتوقف حصولها وتحقيقها على الشرع كالصلاة والصوم والنكاح والبيع ونحو ذلك . فان الصلاة والصوم لا تكون كل منهما قريبة الا بواسطة الشرع وكذلك البيع لا يعلم أنه عقد موجب للملك بشرائط مخصوصة الا بالشرع .

فالنهى عن الحسيات لا يكون الا لذاتها فتكون باطلة بالاتفاق ، الا بدليل صارف عن ذلك . (٢)

(١) أنظر كشف الأسرار ٢٥٢/١

(٢) وذلك كما فى قربان الحائض مثلا فان النهى فيه انما كان لأجل الأذى وهو معنى مبهور للوطء غير متصل به ولا لازم له ان قد ينفك عنه كما فى حال الطهر وقد دل على ذلك قوله تعالى " قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى حال الطهر وقد لا تقربوهن حتى يطهرن " فدللت الآية على أن التبريم للأذى =

وأما النهي عن التصرفات الشرعية . فقد صور الخلاف فيه صدر الشريعة
فقال : " اعلم أن الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى يرجع إلى أمرين :
أولهما : أن النهي عن الشرعيات بلا قرينة أصلا يقتضي القبح لمينه عنده فيكون
باطلا وعندنا يقتضي القبح لغيره والصحة بأصله .

ثانيهما : أنه إذا وجدت القرينة على أن النهي بسبب القبح لغيره وكان ذلك
لغير وصف لازما فانه باطل عند الشافعي وعندنا يكون صحيحا بأصله لا بوصفه
سميه فاسدا " . (١)

وعليه فان النهي عن الأمور الشرعية عند الاطلاق يقتضي القبح لغيره
(٢)
لصحة والمشروعية بأصله عند الحنفية الا بدليل يدل على خلاف ذلك .

أما عند الشافعي والجمهور فانه يقتضي القبح لذاته عند الاطلاق فيكون
باطلا الا بدليل يدل على خلاف ذلك فاذا لم يوجد دليل فانه يحمل على الأصل
كونه يقتضي الصحة والشرعية عند الحنفية ويقتضي البطلان عند الجمهور وأما
وجود القرينة على أن النهي عنه لذاته أو لغيره .

فقد اتفقوا على أنه ان كان النهي عنه لذاته فهو باطل كما في بيع المضامين
والأقبح والصلاة بخير طهارة ونحو ذلك واشتلفوا فيما اذا كان النهي عن الشيء
من وصف لازم أو سبب .

لا لنفس القربان ولذلك كان موجبا للحكم فيثبت به الحل للزوج الأول والنسب
والمهر والاعضان وسائر الأحكام التي تترتب عليه .

أنظر التوضيح ٢١٥/١

كون النهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة عند الحنفية هو من حيث
أن النهي عنه يصلح لاسقاط القضاء في العبادات كما اذا نذر صوم يوم
الحديد وأداء فيه فلا يجب عليه القضاء كما يصلح لترتيب الأحكام عليه ففسر =

فقال الجمهور ان كان النهي عن الشيء* لوصف لازم له غير منفك عنه فهو باطل ، لأن النهي عن الوصف الملازم نهى عن الأصل والوصف مما فهو نظير المنهى عنه لذاته فيكون باطلا كما في البيع الربوي ونحوه .
وقالت الحنفية انه يكون فاسدا لا باطلا وخصصوا النهي بالوصف فقط دون الأصل . وقالوا ان فساد الوصف لا يدل على فساد الأصل^{بل} يكون صحيحا بأصله منوعا بوصفه وسموه فاسدا فقط .

وأما اذا كان النهي عن الشيء* لوصف مجاور له منفك عنه غير لازم فانه لا يدل على بطلان ولا فساد بل يبقى ذلك الشيء* المنهى عنه صحيحا مشروعاً بعد النهي وتترتب عليه آثاره المقصودة منه الا أنه يكون مكروها لمكان النهي فسي ذلك ، فيقتضي الصحة مع الكراهة عند الحنفية والشافعية وأكثر علماء الأصول .
ومن الأمثلة على ذلك :

١ - الطلاق البدعي :

كالطلاق في الحيض مثلا فانه منهي عنه لمعنى في غيره وهو الاضرار بالمرأة بتطويل عدتها لأن الحيضة التي يقع فيها الطلاق غير معسوبة من العدة بالاتفاق ، ولهذا لا يعزم الطلاق في الحيض اذا لم يؤد الى الاضرار كمن طلقها في حالة الحيض قبل الدخول مثلا .
(١)

= المعاملات كما في البيع الربوي ونكاح الشفار ونحو ذلك . أنظر كشف الأسرار ٢٦٠/١

(١) أنظر كشف الأسرار ٢٦٤/١ ، أصول السرخسي ٨٠/١

٢ - البيع وقت النداء :

والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة منهي عنه لترك السعي الى ذكر الله وهو صلاة الجمعة المذكور في قوله تعالى " فاسموا الى ذكر الله وذروا البيع " (١) ، وترك السعي قد يوجد بدون بيع كان مكث من غير بيع مثلاً كما أن البيع قد يوجد بدون ترك السعي كما لو تبايما وهما يمشيان في الطريق ، فانفكت الجهة فكان النهي لأمر مجاور فأوجب الكراهة دون الفساد .

٣ - الصلاة في الأرض المغصوبة :

الصلاة في الدار المغصوبة صحيحة مع الكراهة عند الجمهور لأن المنهي عنه هو الغصب دون الصلاة وهما منفكان اذ الصلاة فعل معلوم يتأدى بشروطه وأركانه ، والغصب أيضاً شئ معلوم ولا اتحاد بينهما بوجه فقد يوجد الغصب بدون الصلاة كما توجد الصلاة بدون الغصب فكانت الجهة منفكة . وهكذا - فهذا النوع من الأمور الشرعية التي يكون النهي فيها لوصف مجاور لها منفك عنها غير متصل بها يقتضى الصحة مع الكراهة عند الجمهور . وأبطله بعض العلماء كالحنابلة والظاهرية باعتبار أن النهي يدل على الفساد مطلقاً من غير فرق بين موارد سواء كان النهي عن الشئ لذاته أو لوصفه الملازم أو المجاور . (٢)

(١) سورة الجمعة آية رقم ٩

(٢) أنظر المعلى لابن حزم ٢١٦/١

قال صاحب الحدة : " النهى اذا تعلق بمعنى فى غير المنهى عنه
دل على الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء والصلاة فى الأرض المخصوبة والثوب
المخصوب والوضوء بما مخصوب ونحو ذلك فتبطل الصلاة فى هذه المواضع عند
أصحابنا خلافا لأكثر الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم " من عمل عملا ليس عليه
أمرنا فهو رد " . (١)

ولا فرق بين أن يكون النهى لمعنى فى ذات المنهى عنه أو فى غيره
فى توجه البطالان ، بدليل أن شراء الصيد فى حق المحرم ونكاح المحرمة باطل ،
وان لم يكن النهى متوجها لمعنى فى المنهى عنه وانما هو لمعنى آخر وهو الإحرام .
فكذلك لا يمنع أن تفسد الصلاة فى الدار المخصوبة لمعنى فى غيرها وهو تعريم
الغصب (٢)

وأما الطلاق المخالف للسنة فانما أوقفناه وان كان منهيها عنه تضييضا على
فاعله " (٣)

-
- (١) رواه البخارى ٢٦٨/٤
(٢) قال القرافى : " وبالجملة فقد بالغ أبو حنيفة فى عدم اعتبار النهى متفاديا
للفساد اذا كان فى أمر خارج عن ماضية الشئ حتى أثبت عقود الريسا
وافادتها الملك فى أصل المال الربوى . وبالغ قبالة الامام أحمد فأوجب
الفساد فى كل ما نهى عنه حتى أهدم الصلاة فى الدار المخصوبة والوضوء
بما مسروق ونحو ذلك فسوى فيه بين موارد النهى وتوسط مالك والشافعية
بين المذهبين فأوجبوا الفساد فى بعض الفروع دون بعض " أنظر الفروق

٨٢/٢

- (٣) أنظر الحدة فى أصول الفقه ٤٤١/٢ ، شرح الكوكب المنير ٣٩٥/١ ،
قواعد ابن رجب ص ١٢

وخلاصة القول : أن الحنفية رأوا أن النهي إذا ورد على نفس ماهية
الشيء وحقيقته فإن المفسدة تكون في نفس الماهية والمتضمن للمفسدة باطل لا يعتد
به كما في النهي عن بيع الخنزير والميتة ونحوهما .

وأما إذا كان أصل الماهية سالما عن المفسدة بأن كان النهي في أمر
خارج عنها كالوصف مثلا فقد غصوا الفساد بالوصف وعده دون الأصل ، وقد
صور القرافي حجتهم في ذلك فقال : حاكيا عنهم : " لو قلنا بالفساد مطلقا
لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد وبين السالمة عن الفساد ولو قلنا بالصحة
مطلقا لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها وبين المتضمنة للفساد في
صفاتها وذلك غير جائز ، فإن التسوية بين مواطن الفساد وبين السالم عن الفساد
غلاف القواعد . فتعين حينئذ أن يقابل الأصل بالأصل والوصف بالوصف فنقول :
أصل الماهية سالم عن النهي والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة فيثبت
لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة
للمفسدة الوصف الحارضي وهو النهي فيفسد الوصف دون الأصل وهو المطلوب ،
قال القرافي وهو فقه حسن (١)

وأما الجمهور : فقد ذهبوا إلى أن النهي إن كان راجعا إلى أصل الشيء
أوجزه فإنه يبطله كما قالت الحنفية وإن كان راجعا إلى أمر خارج عن الشيء ولكنسه
لازم له غير منفي فإنه يفسده أيضا فيكون باطلا لا يعتد به وذلك كما في بيع الرسا

(١) أنظر الفروق ٨٤/٢ ، وقد ذكر الطوفي بعد أن ساق حجة الحنفية هذه
أن مذاهبهم في هذا الأصل أدخل في التحقيق وأشبه بالتحقيق . أنظر من
الروضة ورقة ١٢٧

مثلا فان النهي فيه راجع الى أمر خارج عن العقد وهو الزيادة وذلك أمر خارج عن نفس العقد ، ولكنه ملازم له وقائم به فيكون النهي عنه هو الأصل والوصف جميعا لما بينهما من التلازم .

وأما ان كان النهي راجعا الى أمر مجاور للشيء غير لازم له كما مثلوه في البيع وقت النداء ونحوه فان النهي راجع الى أمر خارج عن البيع وهو تفويت صلاة الجمعة والتفويت أمر مقارن غير لازم فهذا النوع من النهي لا يدل على الفساد بل العقد صحيح مع الكراهة خلافا للحنابلة والظاهرية كما تقدم فيظهر بحد هذا المرض أن النهي عنه لذاته باطل عند الجميع . (١)

وأن النهي عنه لوصفه المجاور صحيح عند عامة العلماء مع الكراهة خلافا لمن أفسده من الحنابلة والظاهرية ، ووقع الخلاف بين الحنفية والجمهور في صورة واحدة من موارد النهي وهي ما اذا ورد النهي عن الشيء لوصفه الملازم له حيث أبطله الجمهور ولم يرتبوا عليه شيئا من الأحكام . بينما جعله الحنفية صحيحا بأصله ممنوعا بوضعه فسموه فاسدا لا باطلا ورتبوا عليه بعض الآثار .

(١) أوضح القرافي رحمه الله متى يكون النهي في ماهية العقد ومتى يكون خارجا عن ماهيته فقال : " وتحريره أن أركان العقد أربعة عوضان وعاقدان فمتى وجدت الأربعة من حيث الجملة سالمة عن النهي فقد وجدت الماهية المحببة شرعا سالمة عن النهي فيكون النهي بعدئذ في أمر خارج عنها ، ومتى انحرم أحد الأركان الأربعة انحدمت الماهية ، فاذا باع سفيه من سفيه ضمرا بمنزلة جميع الأركان معدومة فالماهية معدومة والنهي والفساد في نفس الماهية ، وإذا باع رشيد من رشيد ثوبا بمنزلة فقد فقد ركن من الأربعة وهو أحد الموضين فتكون الماهية معدومة شرعا ، وإذا باع رشيد من رشيد قضة بقضة فالأركان الأربعة موجودة سالمة عن النهي الشرعي فاذا كانت إحدى الفضتين أكثر فالنشرة =

المطلب الثاني :

في ذكر بعض الأمثلة الفقهية التي بناها الحنفية على اصطلاحهم الخاص في

قاعدة النهي وخالفوا فيها الجمهور :

تقدم معنا أن الأصل عند الحنفية هو أن النهي في الأمور الشرعية عند

الإطلاق يقتضي بقاء مشروعيتها ويحمل على القبح لغيره من وصف ثم أو مجاور

فيختص الفساد بذلك الوصف دون الأصل . أقول على هذا الأصل الذي اصطلاحوا

عليه تتخرج جميع مسائل الفروع التي بنوها عليه وفرقوا فيها بين الفاسد والباطل

بخلاف الجمهور . والتي منها سائر البيوع الفاسدة التي تشتمل على روط فاسدة

تخالف مقتضى العقد . فان مثل هذه البيوع ليست خبيثة من حيث إنها مبادلة

العلوي وبيع التراضي وإنما لحقها الخبث من أجل ما تضمنت من الشروط

الفاسدة في كل بيع فاسد .

وأما أصلها فهو مشروع ، فكانت صالحة بأصلها موجبة لحكمها هو الملك إذا

تأيد بالتشريع عند (١) فظهر بذلك أن الموجب للملك فيها إنما هو من جهة

كونها بيعاً ومبادلة أو من حيث إنها إيجاب وقبول صادر من أهله ، مثله ،

وبوجود الشرط الفاسد لم يقتل شيء من ذلك فيتقرر الملك فيها وإن كان عراماً

وصلة أصل لأحد الحوضين ، فالوصف متعلق بالنهي دون الماهية ؛ لهذا
تدبر كون النهي في الماهية أو في أمر خارج عنها * أنظر الفروع ٨٣/٢

أصل فواتح الرجموت (١/٤٠٠) : تيسير التحرير (١/٣٧٦) ،

لأن حرمة الفضل عندهم لا تنافي ترتب الاحكام الشرعية عليه غير أن أمثال هذه
الحقوق الفاسدة واجبة الفسخ لأجل الاجتناب عن الفساد الذي لحقها من جهة
الوصف ، ولذلك فهم لا يثبتون فيها الملك قبل القبض لئلا يلزم تقرير الفساد الذي
هو واجب الرفع ومن صور هذه البيوع الفاسدة :

١ - البيع الربوي : فانه مشروع من حيث انه بيع ولكنه ممنوع من حيث اتصف بالربا
(١)
النهي عنه في قوله تعالى (وحرم الربا) وفي قوله صلى الله عليه وسلم :
" لا تبيعوا الذهب بالذهب الا سوا بسوا " (٢)

فهذا النهي انما ورد لمعنى في غير البيع وهو الفضل الخالي عن العوى فلا
يستخدم به أصل المشروعية فكان فاسدا لا باطلا .

٢ - البيع بالغمر : فهو بيع فاسد أيضا للنهي عنه ولكنه غير باطل لأن الغمر
مال غير متقوم فصلحت ثما من وجه دون وجه أن أنها صلحت من حيث أنها مال
ولم تصلح من حيث أنها غير متقومة فلا يمنع معها أصل الانحقاد لأنه لا غلل
(٣)
في ركن البيع ولا في محله .

وانما الغلل فيها هو جار فيه مجرى الوصف وهو الثمن فكان فاسدا من حيث
الوصف صحيحا من حيث الأصل .

(١) : سورة البقرة آية رقم ٢٧٥

(٢) : رواه البخاري أنظر فتح الباري ٣٧٩ / ٢

(٣) : أنظر كشف الأسرار ٢٦٨ / ١

٢- البيع بشرط فاسد

كما اذا باع الدار مثلا بشرط أن لا يسكنها أو أن لا يبيعها لفلان
فإن هذا البيع فاسد لئلا يكون هذا الشرط المخالف لمقتضى العقد ولكنه غير
باطل إذ هو مشروع في الأصل ولا يخل في أركانه وإنما لحقه القبح والفساد
من جهة الوصف وهو اشتماله على الشرط الفاسد ، والشرط الفاسد لا يكون
معدوما لأصل البيع لأنه ليس من ضرورة الفساد انعدام الأصل بل ذلك
(١)

موجب للحرمة فقط والحرة لا تناقض الملك كما عظم .

فيثبت في البيع الفاسد الملك مع الحرمة والاشم .

وصا بنوه على هذه القاعدة في العبادات :

وهي كون النهي عن الشرعات يقتض القبح لغيره والصحة بأصله صوم
يوم العيد مع أنه قد سبق أنهم في دائرة العبادات لا يفرقون بين الفاسد
والباطل . ولعل ذلك هو الأمر الغالب عندهم ، لأنهم قد ذكروا صحة
صوم يوم العيد وأيام التشريق مع قولهم بفساده للنهي عنه .

(٢) فقد روى أنه صلى الله عليه وسلم " نهى عن صوم يوم العيد وأيام التشريق "

فقالوا : إن هذا النهي إنما ورد لمعنى في غير الصوم وهو ترك الإجابة
والاعراض عن ضيافة الله . أما الصوم في ذاته فإنه مشروع . ولكنه نهى عنه فمن

(١) أنظر أصول العشاش ص ١٦٩

(٢) رواه مسلم أنظر شرح النووي ١٦/٨ ، نيل الأوطار ٤٩٣/٠٤

هذه الأيام لما فيه من معنى رد الضيافة المشار اليها بقوله في بعض روايات الحديث " فاتها أيام أكل وشرب " .

فهو مشروع بأصله من حيث انه صوم قبيح بوصفه من حيث وقع في أيام النهي فكان فاسدا لا باطلا ولذلك قالوا : لو نذر صوم يوم النحر صح نذره عندهم لأن المحصية في فعله لا في نذره .

ولكنه يؤمر بفطره وقضائه ليتخلص من المحصية ويقف بالنذر .

(١) ولو صامه كان أثما وخرج عن عهدة نذره .

لأنه أدى الصوم كما التزمه . فلا يطالب بصوم يوم آخر غيره . وهكذا .

ويقاس على هذه الصورة ما كان مثيلا لها من الأمور الشرعية التي نهى عنها

ككاح الشغار مثلا فإنه صحيح عند الحنفية ويجب فيه مهر المثل ، وككاح المحرم

وككاح الحلل ونحو ذلك من المسائل الفرعية التي تنهى على هذا الأصل عندهم . (٢)

(١) أنظر أصول المربعى ٨٨/١ ، فواتح الرحموت ٤٠٠/١

(٢) أنظر فتح القدير ٤٥٠/٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤٢/١ ، كشف

المطلب الثالث : في نتيجة هذا الخلاف :

بعد هذا الاستعراض لما قرره الحنفية من التفرقة بين الفساد والبهطلان في المعاملات محتدين في هذه التفرقة كما رأينا على قاعدة النهي التي اصطلموا عليها . ثم على ما رأوه من تغليب المصالح على التمهيدات في أحكام المعاملات والحقود الشرعية كما قد ذكر سابقا .

وبعد أن ذكرنا بعضا من الفروع الفقهية التي خالف فيها الحنفية جمهور العلماء بناء على ذلك ، أقول بعد ذلك كله : فإن خلاف الحنفية مع الجمهور في مسألة الفساد والبهطلان يمكن أن يعود إلى اتفاق بينهما ولا يبقى له كبير معنى من الناحية الأصولية وبيان ذلك :

أنه لا نزاع بين الجميع في أن المني عنه قد يكون منهيًا عنه لذاته أو لجزئه أو لأمر خارج عنه . كما أنه لا نزاع في التسمية أيضا فاتها مجرد اصطلاح (١) .

وانما النزاع في أن ما يطلق عليه اسم الفاسد هل يكون صحيحا يترتب عليه آثار

أم لا ؟

فنحن الحنفية يترتب عليه بعض الآثار ، ويكون منقذا لاقادة الحكم اذا اتصل

بالهض كما تقدم وعند الجمهور لا يترتب عليه شيء .

غير أن الحنفية وان اعتدوا بالفاسد دون الباطل في بعض الصور ورتبوا على

ذلك بعض الأحكام الشرعية خلافا للجمهور . فان اعتداهم بالفاسد في بعض

وإن لم ينشأ عن التسمية عندهم وإنما نشأ في الحقيقة عن الدليل الذي قام لهم
مثل تلك المعاني ولحل هذا الدليل هو ما فهموه من كون النهي عن الشرعيات
(١)
نفي قبحا في غير المنهي عنه .

فلا يدل على البطلان ، بل يبقى المنهي عنه مشروعا بأصله . لأن النهي عن
الشرع يقتضي تحققه في الواقع ليتصور امتناع المكلف عنه باختياره وينصرون
إليه فيه إلى الوصف فيدل على فساد وحده دون الأصل . بحيث لو زال ذلك
وصف لارتفع النهي وصح التصرف ، لأن الأصل لا يخلل فيه وإنما الخلل فسي
وصف المنهي عنه فقد جعلوا النهي عن الشيء لخلل في أصله مخيرا للنهي
لخلل في أوصافه وسما الأول باطلا والثاني فاسدا .

وعند الجمهور كلا الصورتين سواء ، فالنهي عن الوصف يدل على اختزال
(٢)
بل فيكون النهي عنه لذاته وماهية كما سبق تقريره .

وعليه فاعتاد العنفة بالفاسد لم ينشأ عن التسمية التي اصطالحوا عليها
نشأ عما رأوه من الدليل في قاعدة النهي . وإذا كان ذلك ناشئا عن دليل
فهو خلاف فقهي في الحقيقة وليس خلافا بين الأصوليين .

أنظر كشف الأسرار ٢٩٠/١

أنظر الاحكام للأمدى ١٨٨/٢ ، المستصفى ٨١/١ ،

شرح المضد ٨/٢

وأما الخلاف في التسمية فهو خلاف لفظي وإن كان لا يسمى كل من القسمين باسم الآخر عند هم .

فذلك مجرد اصطلاح ولا مشاحة فيه .

وقد ذكر الزنجاني مذهب الحنفية في التفرقة بين الفاسد والباطل وانكار الشافعية لهذه التفرقة ثم قال : * " واعلم أن هذا أصل عظيم فيه اختلاف الفئتين وطال فيه نظر الفريقين وهو على التحقيق نزاع لفظي وهراس * جدلي فانا نساعد هم على الانقسام المعنوي وإن نازعناهم في العبارة * " (١)

وذكر مثل ذلك الجلال المحلي حيث قال * " وفات المصنف أن يقول والخلاف لفظي كما قال في الفرض والواجب إذ حاصله أن مخالفة ذي الوجهين للشرع بالنهي عنه لأصله كما يسمى بطلانا هل يسمى فسادا ؟

أو لوصفه كما يسمى فسادا هل يسمى بطلانا فحند هم لا وعندنا نعم * " . (٢)

والجملة فإن الحنفية وإن قرروا فرقا بين الفاسد والباطل في بعض المسائل حيث أثبتوا للفاسد وجودا معترفا به عند هم ورتبوا عليه بعض الاعتكاف الشرعية في حالة القبض وتنفيذ العقد كما رأينا .

(١) أنظر تخريج الفروع على الأصول ص ١٦٨

(٢) أنظر شرح المسائل على جمع الجوامع مع حاشية الخطار ١٤٧/١

الا أن وجوده هذا وجود ناقص في الحقيقة ولذلك فلا حكم له قبل القبض
أى أنه لم يترتب عليه بذاته أثره الشرعى . وإنما ترتبت عليه بعض الآثار نظرا لتفويض
الحق فكان التفويض محل رعاية عند هم لوجود الشبهة القائمة بسبب الحق ولما
قد يترتب عليه من حق الغير بعد التفويض .

فكان الاعتراف ببعض هذه الآثار مراعاة لذلك الحق مع وجود الحرمة والاثم
في جميع صورته . كما أن الجمهور أيضا قد يفرقون بين الفاسد والباطل أحيانا
ويخرجون عما قرروه من قاعدة الترادف عند هم إذا قام لهم دليل على ذلك .
قال الأسنوى في نهاية السؤل :

” ودعوى الترادف بين الفاسد والباطل مطلقا منوعة فان ذلك خاص ببعض

أبواب الفقه كالصلاة والبيع ونحوهما . (١) وأما الحج فقد فرقا فيه بين الفاسد
والباطل وكذلك الكتابة والخلع وغيرهما . (٢)

الفرق بين الفاسد والباطل : الفاسد هو الذى يفسد به غيره ، والباطل هو الذى لا يفسد به غيره .

فإن كان الفاسد يفسد به غيره ، فإنه فاسد ، وإن لم يفسد به غيره ، فإنه باطل .

(١) الحج يبطل بالردة وينفسد بالجماع ، وحكم الباطل أنه لا يجب قضاؤه
ولا المضى فيه بخلاف الفاسد . وأما الخلع والكتابة فالباطل منهفسد
ما كان علواً غير عوض مقصوداً كالصية مثلاً أو كان ذلك يرجع إلى العاقلة .

كالنضر والسفء ونحوهما والمفاسد بخلافه ، وحكم الباطل أنه لا يترتب
عليه شيء . والفاسد يترتب عليه الحق والطلاق ويرجع الزوج بالمهر
والسيد بالقيمة . أنظر قواعد ابن السبكي ورقة ١٧ .

(٢) ٥٩/١

وقال ابن اللحام الحنبلي بعد أن ذكر تولد الفساد والبطلان . قال :

" اذ لا يحقر هذا فقد ذكر أصحاب مسائل في قبحها بين الفاسد والباطل . .

الذي عن بقوله والذي يظهر أن ذلك ليس بخلاف لقاعدة الترادف وإنما وقع التفرقة
في مسائل البطلان (١)

ونكر المحقق شي مثل ذلك وهو أن التفرقة بينهما عند الأصحاب في بعض المسائل

٢٢٢

إنما هي لما قام عندهم من الدليل .

وعليه فلن الفرق بين الفاسد والباطل في مسائل الدليل موصول به عند

الجميع .

فإنه قد تقدم أن العنفة أيضا لم يفرقوا بينهما إلا لما قام عندهم من الدليل

الذي فهموا منه هذه التفرقة وجعلهم يعتمدون بالمقاسد في بعض عقود المعاملات .

فاعتادوا هم بالفاسد فيها خلافا للجمهور في كثير من المسائل يمكن أن يمتنع

خلافا فقهيا لا أصوليا كما قد سبق ذلك .

حيث لم ينشأ عن التسمية كما قلنا وإنما نشأ عن دليل خاص لدى المجتهدين

فكان خلافا لفظيا بين الجميع كما ترى .

(١) أنظر القواعد والفوائد الأصولية ص ١١٠

(٢) أنظر البحر المعيط ورقة ٦٦

الكتاب الرابع

في الشرط

وتحتة ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : في تعريف الشرط لفظاً واصطلاحاً .
- الفصل الثاني : في أقسام الشرط .
- الفصل الثالث : في حكم الشرط .

أولا : تعريف الشرط في اللغة :

(١) الشرط في اللغة التزام شئ ، والتزام في اليمين ونحوه وجمعه شروط .
وفي المثل الشرط أملك عليك أم لك .

والشرط بالتعويك للعلامة ، والجمع أشراف وشرائط الساعة ، يقال
تعالى : (فقد جاء أشرافها) أي علاماتها .

والشرط بفتحين أضرار إل الحال : وفي قول جرير :

(٣) تساق من المعزى مهوونسا بهم . ومن شرط المعزى لهن مهوود

والشرطة بالسكون والفتح الخند مفرد شرطي :

وقد سموا بذلك لأنهم أظلموا أنفسهم بعلامات يعرفون بها . أي نصبوا أنفسهم
على زى وهمية لا تغارقهم في أغلب أحوالهم .

وقد اعتبر غرا الشوكاني على كون الشرط في اللغة بمعنى العلامة كما ذكره الأصوليون (٤)
نظرا إلى أن الذي بمعنى العلامة إنما هو الشرط بفتح الميم كما ذكرته كتب اللغة
لا ما هو بسكونها .

ولعل جمل الشرط بمعنى العلامة ليس لغة وإنما هو اصطلاح أصولي . (٥)

ثانيا : تعريف الشرط في الاصطلاح :

وسأذكر تعريفه على اصطلاح الشافعية والمتكلمين ثم تعريفه على اصطلاح

الحنفية وسيكون ذلك في محنتين .

المبحث الأول : في تعريف الشرط عند الشافعية والمتكلمين . وقد عرفوه كما يلي :

(١) انظر لسلان الحرب ٢٠٢/٩ ، للقاموس المحيط ٣٦٨/٢ ، الصباح الشهر

٣٦٥/١ .

(٢) سورة محمد (١٨) .

(٣) انظر صراح الجوهرى ١١٣٦/٣ .

(٤) انظر أرشاد الفحول ص ١٥٢ .

(٥) ثم التناحر من كلام الأصوليين أن المراد بالشرط ما هو بالسكون بمعنى الالتزام

لا ما هو بالفتح بمعنى العلامة : انظر حاشية الأزهرى ٤٢٠/٢ .

١ - عنه الغزالي بقوله : " الشرط عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه

ولا يلزم أن يوجد عند وجوده (١)

شرح التصريف :

قوله (ما لا يوجد المشروط مع عدمه) احتراز عن المانع فإن عدمه لا يلزم منه وجود المشروط ولا عدمه . وقوله (ولا يلزم أن يوجد عند وجوده) احتراز عن السبب أو الملة فإن الحكم يلزم وجوده بوجود سببه أو وجود طبعه . أن وجود الملة يلزم منه وجود المحلول وكذلك السبب . وقد اعترض الأقدم على هذا التصريف بأنه يستلزم الدور . (٢)

لأن فيه تصريف الشرط بالمشروط وهو مشتق منه فيتوقف تحققه على تحقق الشرط فلا يعلم المشروط إلا بعد العلم بالشرط .

ورد هذا الاعتراض :

بأن ذلك هو بمثابة قولنا شرط الشيء " ما لا يوجد ذلك الشيء " بدونه .
نظير أن تصور حقيقة المشروط غير محتاج إليه في تمقل ذلك . لأن المراد بالمشروط هو الشيء : وحاصله أن شرط الشيء " هو ما لا يوجد ذلك الشيء " بدونه ولا يلزم أن يوجد الشيء " عند وجوده . (٣)

واعترض أيضا بأنه غير مانع : أي غير مطرد : لأنه يبطل بجزء السبب حال انفراذه فإن جزء السبب لا يوجد المسبب بدونه ولا يلزم أن يوجد عنده ولين بشرط أي أنه لا يوجد الحكم بدونه ولا يلزم من وجوده وجود الحكم بل لا بد من اكتمال أجزاء السبب الأخرى . (٤)

وأجيب بأن جزء السبب قد يوجد المسبب بدونه إذا وجد سبب آخر : ولم

(١) انظر المستصفي ١٨٠/٢ ، شفاة الفيلسوف ص ٥٥٠ .

(٢) انظر الأحكام للأمدى ٣٠٩/٢ .

(٣) انظر فواتح الرحموت ٣٣٩/١ .

(٤) انظر شرح المحصول للأرموي ورقة ١٥٠ ، شرح الحنفى ١٤٥/٢ .

يرتضى بعضهم هذا الجواب لأن المراد بجزء السبب هو جزء السبب المتحد على ما
صرح به الآمدي . (١)

٢ - وعرفه ابن الحاجب تبعا للآمدي بقوله : (٢)

* الشرط ما يستلزم نفيه نفى أمر آخر على غير جهة السببية (٣)

شرح التصريف :

قوله * ما يستلزم نفيه نفى أمر آخر يتناول الشرط والسبب وجزء السبب فإن
الشرط يلزم من انتفائه انتفاء المشروط ، والسبب ينتفى الحكم بانتفائه أو بانتفاء
جزئه كانتفاء الزكاة بانتفاء النصاب أو بانتفاء جزء منه .
وقوله * على غير جهة السببية قيد للتصريف :
وهو قيد للاخراج ، فقد خرج به السبب وجزؤه .

ومعنى التصريف : أن الشرط هو الوصف الذي يلزم من عدمه الحدم من حيث أنه
ليس سببا . ونفى السببية عنه يقتضى نفى جزئها أيضا لأن نفى الكل نفى للجزء .
ولا يلزم من وجوده الوجود لأن ذلك من خصائص السبب وقد أخرجه التصريف .
واعترض على هذا التصريف أيضا : بأن الفرق بين السبب والشرط يتوقف على
نهم المسمى المميز بينهما (٤) وذلك المسمى هو التأثير والانتفاء واستلزام الوجود
للوجود حيث يوجد في السبب دون الشرط (٥) فيكون فيه تعريف الشيء بمثله في
الخفاء وذلك ممتنع . (٦)

(١) انظر الأحكام ٣٠٩/٢ ، حاشية التفتازاني على شرح المفرد ١٤٥/٢ .

(٢) وابن الحاجب هو عثمان بن عمر بن أبي بكر الطلق بجمال الدين نقيه مالكي
أصولي نحوي له الكافية في النحو والشافية في الصرف وله في أصول الفقه
مختصر منتهى السؤل والامل المصروف بمختصر ابن الحاجب توفي سنة ٦٤٦ هـ .
انظر شجرة النور الزكية ص ١٦٧ ، قدوة الصالحين ٦٥٤/٥ ، شذرات الذهب
٢٣٤/٥ ، الفتح المبين ٦٥/٢ .

(٣) انظر مختصر ابن الحاجب مع شرح المفرد ١٤٥/٢ ، الأحكام للآمدي ٣٠٩/٢ .

(٤) انظر شرح المفرد ١٤٥/٢ . (٥) انظر حاشية التفتازاني على شرح المفرد ١٤٥/٢ .

(٦) انظر ارشاد الفحول ص ١٥٣ .

٣ - وعرفه القرافي : بأنه " ما يلزم من عدمه المدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته (١) .

شرح التصريف :

قوله " ما يلزم من عدمه المدم " ما واقع على شئ خارج عن الماهية لما اشتهر من أن الشرط ما كان خارجا عن الماهية فلا يقال ان التصريف شامل للركن .

وهو قيد أول في التصريف وقد احتريزه عن المانع فانه لا يلزم من عدمه شئ كالدين مثلا في باب الزكاة . فقد تجب الزكاة مع انتفائه لوجود الفئسي وقد لا تجب مع انتفائه لوجود الفقر .

وقوله " ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم " قيد ثان في الشرط وقد احتريزه عن السبب والمانع أيضا فان السبب يلزم من وجوده الوجود ، والمانع يلزم من وجوده المدم .

وقوله (لذاته) قيد ثالث للشرط . وقد احتريزه من مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم الوجود ، أو مقارنته قيام المانع فيلزم المدم ولكن لا لذاته وهو كونه شرطا بل لأمر خارج وهو مقارنة السبب أو قيام المانع .

ومثاله حولان الحول في الزكاة فانه يلزم من عدمه وجوب الزكاة ولا يلزم من وجوده وجوبها لا احتمال عدم النصاب ، ولا عدم وجوبها لا احتمال وجود النصاب عند حولان الحول .

أما اذا كان الشرط وجود السبب فانه يلزم وجوب الزكاة ولكن لا لذاته الشرط بل لوجود السبب أو قيام المانع كما في الدين مثلا فيلزم المدم ولكن ذلك لقياس المانع لا لذاته الشرط .

(١) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٢ : والذخيرة ص ٦٦ :

ومثل هذا التصريف عرف الشرط كل من ابن السبكي والفتوحى والزركشى والعلاشى وغيرهم . انظر في ذلك : جمع الجوامع ٢ / ٢٠ ، شرح الكوكب المنفرد ١ / ٥٢ ، البحر المحیط ورقة ٩٤ ، المجموع المفيد ورقة ٧ .

وذكر بعضهم أن قيد (لذاته) لا حاجة اليه بل هو للايضاح فقط لأن

قوله ما يلزم من كذا كذا يفيد أنه من حيث ترتيبه عليه وصدوره عنه :

قال الحبادي في الآيات البينات : " والأليق في حل القيد الثالث أنه للبيان

ودفع توهم لزوم الوجود من وجود الشرط إذا قارن السبب لأن ترتيب الوجود حينئذ

على السبب لا على الشرط . ودفع توهم لزوم العدم من وجود الشرط إذا قارن المانع

لأن ترتيب العدم حينئذ على وجود المانع لا على وجود الشرط : " (٢)

قلت وذلك يظهر أن التمريف سليم ومستقيم من غير زيادة القيد الأخير

وأن هذا القيد إنما جاء للبيان والايضاح وذلك لا غبار عليه في التبريرات .

٤ - تمريف البيضاوي : (٣)

وقد عرفه بأنه " ما يتوقف عليه تأثير الموتر لا وجوده " . (٤)

شرح التمريف :

قوله " ما يتوقف عليه تأثير الموتر " جنس في التمريف يدخل فيه الشرط وغيره

كالحلة وجزء الحلة والركن فإن هذه الأمور كلها يتوقف عليها تأثير الموتر .

وقوله (لا وجوده) فصل أخرج ما عدا الشرط من الركن والحلة وجزءها

فإن هذه الأشياء يتوقف عليها الموتر من حيث التأثير والوجود ، بخلاف الشرط

فإنه لا يتوقف عليه الموتر إلا من حيث التأثير فقط ولا يتوقف عليه من حيث الوجود .

(١) والحبادي هو شهاب الدين أحمد بن القاسم الحبادي الشافعي المتوفى

(٩٩٤ هـ) صاحب الآيات البينات في شرح جمع الجوامع . في أصول الفقه

وله أيضا شرح الورقات لامام الحرمين مطبوع بهامش ارشاد الفحول ، وغير

ذلك من الموططات . انظر ترجمته في هدية المارفين ١٤٩/٥ ، الفتح

المبين ٨١/٣ .

(٢) انظر الآيات البينات ٤٥/٣ ، القليوبي على المنهاج ١٧٥/١ .

(٣) والبيضاوي هو عبد اللين عمر بن محمد بن علي البيضاوي الشافعي قاضي مفسر أصول

فقيه متكلم له عدة موططات منها المنهاج في علم الاصول ومنها أنوار التنزيل وأسرا

التأويل المصروف بتفسير البيضاوي توفي سنة (٦٨٥ هـ) انظر ترجمته في طبقات

السبكي ٩٥/٥ هدية المارفين ١/٦٢٢ ، الفتح المبين ٨٨/٢ .

(٤) انظر نهاية السؤل مع حاشية المطيعي ٢/٤٣٨ ، المصنوع للرازي ٨٩/٣ .

وذلك سلكا حصلنا خلاله شرط لتأثير الموعظة في وجوب الرجم لأن الزنا

لا يوجب في الرجم الا بواسطة الاحصان . ولكن الزنا الذي هو الموعظة لا يتوقف

وجوبه على الاحصان لأنه قد يوجد من غير المحصن كحصوله من البكر مثلا .

قال الاستوى : (١) وهذا التصريف لا يستقيم الا على رأي المختلة والغزالي

المقاتلين بالتأثير في الملل الشرعية . . . وأما المصنف وغيره من الأشاعرة فانهم

يقولون انها أمارات وعلامات على الحكم فلا تأثير ولا موعظة عندهم . (٢)

وقد عرفنا فيما سبق أن كون الملل الشرعية أمارات على الحكم لا ينافي أن

الشارع أناط بها الأحكام ، والشرط علة من الملل لكنه علة خارجية ، فالتصريف (٣)

إذا مستقيم لا ينافي عليه من هذه الناحية ، ولكنه قد اعترض على هذا التصريف

بأنه غير جامع ، لأنه لا يشمل الحياة بالنسبة لمعلم الله تعالى فإن العلم متوقف على

الحياة من حيث الوجود فهو شرط لها إذ لا عالم الا وهو حي .

ولكن علم الهلوى سبحانه لا يتوقف على الحياة من حيث التأثير لأنه لا يتصور هناك

(٤)

تأثير ولا موعظة .

ورد هذا الاعتراض بأن التصريف خاص بالشرط الموعظة وليس تعريفنا لمطلق

(٥)

الشرط فلا وجه لهذا الاعتراض .

وتصريفات الشرط هذه كلها متقاربة في المعنى وإن اختلفت في الأدلة ،

فإن موصفاها واحد كما ترى : وهو أن الشرط يلزم من عدمه عدم الشرط ولا يلزم

من وجوده وجوده كما صرح به القرآن . ولذلك كان تعريفه أوضح هذه التعاريف

وأسلمها من الاعتراض وأدقها في التعبير عن الشرط .

(١) والاستوى : هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الاستوى الشافعي

أصولي فقيه عالم بالشرعية والموعظة مؤرخ مبسوط نهاية السؤل شرح منهاج

الوصول للبيضاوي ، والتمهيد في تخرج الفروع على الأصول يوفى (٥٧٧٢هـ)

انظر شذرات الذهب ٢٢٤/٦ ، هدية المارفين ٥٦١/١ ، الفتح المبين

١٨٦/٢ .

(٢) انظر نهاية السؤل ١٠٨/٢ . (٣) انظر فواتح الرحموت ٣٣٩/١ ، قوام

الأدلة ورقة ٢٦٦ . (٤) انظر الآمدى ٣٠٩/٢ ، شرح الحاشد ١٤٥/٢ .

(٥) أصول الفقه لأبي النور زهير ٢٨٦/٢ .

المبحث الثاني فى تصرف الشرط عند الحظيرة

وقد عرفناه كما يلى :

١ - عرفه الهذوى بقوله : " الشرط هو اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب ^(١) " نقوله (ما يتعلق بالوجود) أى ما يتوقف عليه وجود الشيء بأن يوجد عنده لا أن يوجد بوجوده كما لو قال لا مرأته : " ان دخلت الدار فأنت طالق " فان الطلاق يتوقف على وجود الدخول . وصير الطلاق عند وجود الدخول مضافا اليه موجودا عنده لا واجبا به لأن وقوع الطلاق انما هو بقوله (أنت طالق عند الدخول) لا بالدخول نفسه وقوله (دون الوجوب) قيد للشرط . وقد احتريزه عن الحلة فانها مؤثرة فى ثبوت الحكم ووجوبه ، وقد أورد هذا التصريف بنصه الامام السرخسى وصاحب فتح الفناير وغيرهما . ^(٢)

٢ - وعرفه ملا خسر بقوله :

الشرط فى الشرع هو : " ما يتوقف عليه الوجود بلا تأثير ولا انقضاء ^(٣) " ويحه فى ذلك صاحب مسلم الثبوت نقوله " ما يتوقف عليه الوجود " أى الثبوت والعصول لا الوجوب . وقد احتريزه عن المانع نانه يتوقف عليه العدم لا الوجود .

وقوله (بلا تأثير) أى بلا مناسبة بينه وبين ما يتوقف عليه : وهو قيد نفسى التصريف وقد احتريزه عن الحلة نان لها تأثيرا فى الحكم .

وقوله (ولا انقضاء) قيد ثان للشرط وهو مخرج للسبب فانه يفتى الى السبب لكونه طريقا للوصول اليه . فظهر أن قوله ما يتوقف عليه الوجود أنه لا بد منه لوجود الأمر المتوقف عليه وان كان كذلك فانه يلزم من انتفائه انتفاؤه ولا يلزم من وجوده وجود ما يتوقف عليه والا كان علة له وقد وقع الاحتراز عنها .

(١) انظر كشف الأسرار ١٧٢/٤ .

(٢) انظر أصول السرخسى ٣٠٢/٢ ، فتح الفناير ٧٣/٣ ، شرح المنار لابن الطوك

٩٢١/٢ . (٣) انظر مرآة الاصول مع حاشية الزميرى ١٧٢/٢ ، نواتج

٣ - وأما ابن الهمام فقد عرفه بقوله :

" ما يطلق عليه اسم الشرط : أما حقيقى وهو ما يتوقف عليه الشئ " فى الواقع (١) ،
وأما جملى .

والجملى اما للشارع فيتوقف عليه وجود المشروط شرعا كالشهود فى النكاح
والطهارة فى الصلاة ونحو ذلك . وأما للمكلف مع اجازة الشارع له ذلك " .
كقوله : " ان دخلت الدار فأنت طالق " نانه قد جمل وقوع الطلاق موقونا على الدخول
وقد أباح له الشارع ذلك التعليل (٢) .

وأصل هذا التعريف هو تعريف صدر الشريعة فى التوضيح نانه بمعناه (٣) .

(١) كالحياة للجلم مثلا نانه لما كان التوقف فيه بحسب نفس الأمر كان حقيقيا

بأن يسمى شرطا .

(٢) انظر تيسير التحرير ٢٠ / ٤ .

(٣) انظر التلويح ١٤٥ / ٢ .

النتيجة :

محمد هذا الاستعراض لحجة من تصرفات الشرط لدى المتكلمين
والحنفية ، نرى أن هذه التصرفات كلها تكاد تتفق على حقيقة الشرط ، حيث
يستفاد من مجموعها أن الشرط يتوقف عليه وجود الشروط ونعدم الشرط عند
عدمه . كما يستفاد أنه لا يلزم من وجوده وجود الشروط .

وهذا المعنى هو مضمون عبارة الفخزالي والقراني وابن السهكي كما تقدم .
وأما تعريف البيضاوي فإنه يحنى أن ما يتوقف عليه تأثير الموفر يلزم من
أن ينعدم بعدمه إذا ما توقف على شيء لا يحصل بدون ذلك الشيء .

وما لا يتوقف عليه وجود الشيء لا يلزم من حصوله حصول ذلك الشيء ، والا كان
علة له وسببا وقد وقع الاحتراز عن ذلك في التعريف بقوله (لا وجوده) . (١)

وأما عبارة ابن الحاجب فقد أفادت أن الشرط يلزم من عدمه المدم شم
أخرجت ما قد يكون كذلك وهو غير شرط كالحلة والسبب بالقيء المذكور في تمام
التعريف وهو قوله " على غير جهة السبب " . (٢)

وهكذا الأمر في تصرفات الحنفية للشرط فإنها متطابقة في المعنى مع
تصرفات المتكلمين وإن اختلفت عنها في العبارة .

إن أنها تنطق بأن الشرط ما يتعلق به الوجود ولا علاقة له في التأثير ولا في
الانقضاء وعلى هذا فالمعنى الشرطي للشرط محل اتفاق بين الجميع .

إن كلامهم يعلم بأن الشروط لا يوجد إلا بوجود شرطه ، ولا يلزم عند وجود الشرط أن
يكون معه شروط .

فالزوجة مثلا شرط لا يقام الطلاق فإذا لم توجد الزوجة فلا طلاق ولا يلزم من وجود
الزوجة وجود الطلاق .

(١) ص

(٢) ص

كما أن المطلقة ثلاثا يشترط لرجوعها للزوج الأول أن تنكح زوجا غيره
والنكاح الثاني لا يلزم منه رجوعها إلى الزوج السابق ،
ووجود البيع الشرعي الذي تقترب عليه أحكامه يتوقف على العلم بالمبدل
والمبدل وهكذا كل ما شرط الشارع له شروطا لا يتحقق وجوده الشرعي إلا إذا
وجدت شروطه ويعتبر شرعا محذوما إذا فقدت تلك الشروط ،
وإذا وجد الشرط فلا يلزم منه وجود الحكم ، وذلك كله محل اتفاق بين العلماء .

الفصل الثاني
في العلم الشرطي
والتكليف

للمبحث الأول : في تقسيم الشرط عند الجمهور : وهو ينقسم إلى عدة تقسيمات :

التقسيم الأول : باعتبار وصفه وقد قسموه إلى أربعة أقسام كالتالي :

الأول : الشرط العقلي : وهو ما لا يوجد المشروط ولا يمكن عقلا بدونه

كالحياة في العلم والفهم أي التكليف ونحو ذلك . (١)

ثاني العقل يحكم بأن العلم لا يوجد بدون حياة ولا التكليف بدون فهم المكلف

ما كلف به . فإذا انتفت الحياة والفهم انتفى العلم والتكليف ولا يلزم من وجودهما

الوجود . وكذلك ترك غدا من أئمة الأمور مثل الأكل بالنسبة للصلاة .

ثاني الأكل يعتبر غدا من الأئمة التي لا يمكن فعل الصلاة معه فترك هذا

الشد شرط لصحة الاتيان بالصلاة : والعقل هو الذي أوجب هذا الاشتراط من حيث

الجمع بين المتناقضات .

والثاني : الشرط العادي : وذلك كقصد السلم لصعود السلم مثلا فإن

الحادة قاضية بأن لا يوجد الصعود إلا بوجود السلم أو نحوه مما يقوم مقامه .

وكلاصقة النار للجسم المحترق في الحراق ونحو ذلك .

والثالث : الشرط اللغوي : وهو ما يذكر بصيغة التعليل كإن أو إحدى

أشوائها : نحو إن أكرمتني أكرمتك " لأن أهل اللغة وضعوا هذا التركيب ليدل على

أن ما دخلت عليه أداة الشرط هو الشرط والآخر التعليل عليه هو الجزاء .

ومضى الأصوليين يعتبر الشروط اللغوية من قبيل الأسباب لا من قبيل المشروط

لأنه يتحقق فيها تصرف السبب حيث يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم .

(١) انظر في هذه التقسيمات الموافقات ١/٢٦٦ ، الأمدي ٢/٣٠٩ ، ارشاد

الفتاوى ص ١٥٢ ، البحر المحيط ورقة ٦٨ .

قال ابن السبكي في الابهاج * والشروط اللغوية أسباب بخلاف غيرها من الشروط لأنه يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها عدمه : فمن قال لزوجه ان دخلت الدار فأنت طالق فإنه يلزم من الدخول المطلق ومن عدم الدخول عدم الطلاق ، الا أن يخلفه سبب آخر كالانشاء مثلاً فان الشرط اللغوي يمكن التعميم عنه والاعلاف والابدال وهذا هو شأن السبب فإذا قلت لرجل ان ردت عدي فلك درهم فإنه يمكنك أن تعطيه الدرهم قبل أن يأتيك بالعبد بطريق الهبة فتخلف الهبة استحقاقه الدرهم بالاتيان بالعبد : ثم قال : وإطلاق لفظ الشرط على الشروط اللغوية وعلى ما عداها من الشروط اما بالاشتراك لما يوجد بينهما من قدر مشترك وهو مجرد توقف الوجود على الوجود واما بالحقيقة في واحد والمجاز في البواقي (١) وذكر مثل هذا المعنى ابن القيم والقراني وغيرهما . (٢)

والرابع : الشرط الشرعي ، وهو المقصود في الاصل : كالطهارة للصلاة مثلاً فان الشارع هو الذي حكم بأن الصلاة لا توجد الا بالطهارة فيوقف وجود الصلاة على وجود الطهارة شرعاً . وكذلك الحال في الزكاة والاحسان في الزنا ونحو ذلك من الشروط الشرعية التي اعتبرها الشارع .

قال الشاطبي * وهذا القسم هو المقصود بالذكر ، فان حدث التعرض لمشرط من الشروط السابقة فمن حيث يتعلق به حكم شرعي في خطاب الوضع أو خطاب التكليف يصير ان ذاك شرعياً بهذا الاعتبار فيدخل تحت قسم الشرط الشرعي (٣) .
والشرط الشرعي هذا ينقسم الى شرط وجوب ، وشرط صحة وشرط أداء (٤) .

فشرط الوجوب هو ما يصير الانسان به مكلفاً كالنقاء من الحيض والنفاس مثلاً فإنه شرط في وجوب الصلاة . وكيولوج الدعوة فهو شرط في وجوب الايمان وما أشبه ذلك .

(١) انظر الابهاج ٩٨/٢ . (٢) انظر الفرق ٦٢/١ ، اعلام الموقعين

٢٦١/٣ ، قواعد الاحكام ٨٨/٢ ، الذخيرة ص ٦٧ .

(٣) انظر الموافقات ٢٦٧/١ .

(٤) انظر فتح الودود شرح مراقي السمود ص ١٨ .

وشرط الصحة هو ما جعل وجوده سببا في حصول الاعتداد بالفعل وصحته كالمصلحة يعتبر المحو واستقبال القبلة والخطبة للجمعة فكل من هذه الأمور شرط لصحة الصلاة بشرط الأداء : هو عبارة عن حصول شرط الوجوب مع التمكن من إيقاع الفعل فيخرج به البطلان والغايم والمكره ونحوهم لأنهم غير مكلفين بأداء الصلاة مع وجوبها عليهم . وعلى هذا فكل ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء كما في البلوغ والمقل ونحوهما . ويختص الأداء باشتراط التمكن من الفعل فينبغي بهذا المعنى عموم وغصوص مطلق .

التقسيم الثاني باعتبار مصدره :

وهو ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين شرط شرعي وشرط جهلي :

١ - فالشرط الشرعي :

هو ما كان مصدر اشتراطه الشارع وهو المراد عند الإطلاق كما تقدم فإن هو المقابل للسبب والمانع وهو المعتبر في أقسام الحكم الوضعي الذي البحث بمصدره . وذلك كالشهادة في النكاح والطهارة للصلاة وحولان الحول في الزكاة والامتنان في الرجم ونحو ذلك من الشروط التي يشترطها الشارع في العبادات والبنائيات والحقود والتصرفات ونحوها . وهي التي لا يصح الحكم بدونها أصلا بل يلزم من عدمها عدمه كما تقر ذلك :

٢ - شرط جهلي (١) :

وهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف بحيث يحضره فخلق عليه تصرفاته ومعاملاته كما في الشروط التي يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته مثلا أو التي يشترطها المالك لحق عبده وما إلى ذلك .

(١) انظر التلويح ١٤٥/٢ ، مرآة الاصول مع حاشية الزمري ٢/٤١٨

فان تحليق الطلاق أو المتيق على وجود شرط مقتضاه أن يتوقف وجود الطلاق
أو المتيق على وجود ذلك الشرط هنتفى بانفناك .

والشرط الجملى مختلف فيه بين العلماء سمة وضيق :

فمنهم من وسع فيه كالحنابلة ومنهم من غيى فيه كالظاهرية ومنهم من توسط فيه .
ويشترط فى هذا الشرط الذى يصدر من المكلف أن لا يكون ممانيا لحكم المقعد
أو التصرف فان ناه بطل لأن الشرط مكمل للسبب فاذا نانى حكمه أبطل
سببته (١) . ومثال ذلك : الحقوق التى تفهد الطك أو الحل كعقد البيع
وعقد الشكاح فحكمها الشرعى أن الأثر المترتب على كل واحد منهما لا يتراخى عن
صيفته ، فاذا عقد المكلف بيما أو نكاحا وعلق واحدا منهما على شرط فى المستقبل
فقد أدى مقتضى هذا الاشتراط أن لا يوجد أثر العقد الا اذا وجد الشرط
وهذا ينانى مقتضى المقعد ، وهو أن حكمه لا يتراخى عنه .

ولهذا يبطل البيع أو الزواج المعلق على شرط لوجود التناقى بينهما .

والخلاصة أن الشروط الجملة مقيدة بحدود شرعية معينة فليس للشخص
أن يشترط أى شىء يريد به بل لا بد أن يكون ذلك غير مخالف لمقتضى الشرع .
فان وجدت المخالفة كان لاغيا لأن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط . (٢)

التقسيم الثالث : باعتبار قصد الشارع له :

هنتقسم الشرط بهذا الاعتبار الى قسمين :

قسم يكون قصد الشارع فيه واضحا ، وقسم ليس للشارع قصد فى تحصيله .

وذلك لأن الشروط منها ما يرجع الى خطاب التكليف ومنها ما يرجع الى خطاب الوضغ :

(١) فالذى يرجع الى خطاب التكليف هو الذى يكون مقصودا من قبل الشارع

وهو اما أن يكون مأمورا بتحصيله كالظاهرة للصلاة واستقبال القبلة فيها وكالشهادتين

(١) انظر الموافقات ٢٨٤/١ ، الحكم الشرعى عند الاصوليين ص ٧٩ ، التقريب
والتجهير ٢١٤/٣ .

(٢) انظر الاشباه والنظائر للسيوطى ص ١٤٩

في النكاح ونحو ذلك .

وأما أن يكون منهيًا عن تحصيله كنكاح المحلل في مراجعة الزوجة لزوجها الأول
والجمع بين المفترق أو الفرق بين المجتمع خشية الصدقة الذي هو شرط لنقصان
الصدقة فقد روى في الحديث * لا يجمع بين مفترق ولا مفترق بين مجتمع خشية
الصدقة (١) . فهذا الضرب من الشروط مقصود للشارع لئلا في الأمور به وتركها
في المنهي عنه ، وكذلك الشرط المخير فيه مقصد الشارع لئله جعله لغيره المكلف
أن شاء ففعله فيحصل المشروط وإن شاء تركه فلا يحصل .

(٢) وأما الذي يرجع إلى خطاب الوضع فليس للشارع قصد في تحصيله

من حيث هو شرط ولا في عدم تحصيله .

فإنه كالحول في الزكاة مثلا وكلا حصان في الزنا والحرز في السرقة وما أشبه ذلك
فابقاء النصاب مثلا مدة الحول حتى تجب فيه الزكاة ليس بمطلوب النحل ولا هو
مطلوب الترك لأنه لو كان مطلوبا لم يكن من باب خطاب الوضع وقد فرض كذلك .
وإذا كان ما يرجع من الشروط إلى خطاب التكليف واضحا فيه قصد الشارع وما يرجع
إلى خطاب الوضع ليس للشارع فيه قصد كما تقدم .

فإن قصد المكلف في فعل الشرط أو تركه من حيث هو فعل داخل تحت مقدوره لا
يشلو من أمرين :

الأول : أن يفعله أو يتركه من حيث هو داخل تحت خطاب التكليف مأمورا
به أو منهيًا عنه أو مخيرا فيه فهذا الأمر لا اشكال في صحته ، وتنبين الأحكام
التي تقتضيها الأسباب على حضوره وترتفع عند فقده . كما إذا أنفق الدواب قبل
الحول للحاجة إلى انفاقه أو خلط ماشيته بماشية غيره للحاجة إلى المداينة أو فرقها
لضرر الشركة أو لحاجة أخرى فهذا عمل صحيح لا غبار عليه .

والثاني : أن يفعله أو يتركه من جهة كونه شرطا قاصدا استقاطا لعدم السبب

بأن لا يترتب عليه أثره كان تصدق بجزء من ماله قاصدا إسقاط الزكاة أو وهب
النصاب لابنه قبل تمام الحول ثم استرد به بعد تمام الحول ، أو كانت له ثمانون
شاة مفترقة فجمعها فرارا من الزكاة وقصدا في تخفيضها الى النصف : فهذا
القصد مناقض لقصد الشارع .

ولذلك فهو عمل باطل وسمى غير صحيح ، والأدلة على ذلك أكثر من
أن تحصي (١) .

التقسيم الرابع : باعتبار ارتباطه بالسبب والسبب : (٢)

والشرط بهذا الاعتبار ينقسم أيضا الى قسمين :

(١) شرط مكمل للسبب : وهو الشرط الذي يقوى السبب ويجعل مسببه يترتب
عليه كمرور الحول مثلا فانه شرط يكمل سبب وجوب الزكاة وهو ملك النصاب
الذي هو قرينة على الضنى . (٣)

وكالحز في السرقة فهو شرط في وجوب القطع . والسرقة هو السبب الذي
وضع الشارع لوجوب القطع . وهو لا يتحقق كاملة الا اذا كان المال
مضونا محرزا . ومن هذا القبيل أيضا الممد المدوان في القتل فانهما

(١) انظر الموافقات ١/٢٧٢ - ٢٨٢ باختصار وتصرف بسيط .

(٢) ويصرف شرط السبب بأنه : ما كان عدمه مغلا بحكمة السبب وذلك كالقدرة
على التسليم في البيع فانها شرط لصحته . والبيع سبب لشئ الملك ، وحكمة
حاجة الانتفاع بالبيع . وتلك الحكمة متوقفة على القدرة على التسليم ، فكان
عدم القدرة على ذلك مغلا بتلك الحكمة التي شرع لأجلها البيع كما يصرف
شرط الحكم بأنه : ما كان عدمه مقتضيا نقيض حكم السبب ، مع عدم الاعتلال
بحكمة السبب . وذلك كالطهارة في الصلاة فان عدمها حال القدرة عليها مع
الاثبات بمعنى الصلاة . مقتضاه نقيض حكم الصلاة وهو العقاب فان نقيضه

الثواب ، وحكمة السبب التوجه الى الله عز وجل ولم يغفل بها عن الظاهر .

انظر تقرير الشريفي على شرح الجلال لجمع الجوامع ، مع حاشية المطاوع

١/٣٧٧ ، المجموع المذهب ورقة ٧ .

(٣) انظر الموافقات ١/٣١٣ ، أصول الفقه للدكتور بدوي ، ص ٢٩٠ .

شرطان في القتل الذي هو سبب للقصاص . فينتفى القصاص بانتفائهما ،
وهكذا .

(٢) شرط مكمل للمسبب وهو الشرط الذي يناسب الحكم هو كذا محناه ويتقوى
حقيقته . ومثاله الشهادة في النكاح فانها شرط في صحته ، والصحة حكم
شرعي فاذا لم تتحقق الشهادة فلا يصح النكاح . ومن هذا القيل أيضا
التساوي بين الجاني والمجنى عليه في الحرية وسلامة الأطراف وغيره مما
ما يجب فيه المساواة بالنسبة لوجوب القصاص . فان هذا التساوي أو
التكافؤ يناسب الحكم الذي هو القصاص لأن القصاص يعنى المساواة
الجريمة والحقوق ، ومنه أيضا اشتراط موت المورث في باب الارث فان
سبب وسببه القرابة أو الزوجية أو الولاء . واشتراط موت المورث فيه هو
الشرط المكمل للمسبب وهكذا . (١)

(١) ومثل الشاطئ أيضا لشرط الحكم بالاحصان في باب الزنا ، فان الزنا
سبب والحكم وجوب الرجم وحكمه حفظ النسل وشرطه الاحصان . فاذا
عدم الاحصان عدم الحكم الذي هو الرجم مع بقاء حكمة السبب وجوب
النسل . انظر الموانع ٢٦٣/١

المبحث الثانى فى تقسيم الشرط عند الحنفية

الحنفية لهم تقسيم خاص للشرط . ولما كان الأمر كذلك نسنذكر تقسيمهم له فى هذا المبحث استكمالا للموضوع . وقد قسموه الى عدة أقسام كما يلى :^(١)

(١) شرط محض : أى لا إضافة فيه ولا انشاء :

وهو ما يتوقف وجوده للحالة على وجوده ، ~~ومحتاج~~ وجود الحالة حقيقة بعد وجودها صورة حتى يوجد ذلك الشرط : كقوله لعبد " ان دخلت الدار فأنت حر " فإن الحرية التى هى الحالة يتوقف وجودها حقيقة بعد وجودها صورة من حيث التكلم الى أن يوجد الشرط وهو دخول الدار .

وما يسم بالشرط المحض عند هم اما أن يكون حقيقيا بحيث يتوقف عليه الشئ ، فى الواقع كالحياة للملم مثلا ، واما أن يكون جعليا : والجملى اما أن يكون من جهة الشرع فيتوقف المشروط عليه حتى لا يصح الحكم بدونه أصلا كما فى الشهادة للنكاح والطهارة للصلاة ، فإنه لا وجود للنكاح والصلاة الشرعيين الصحيحين بدونهما . ونحو ذلك من الشروط الشرعية التى يتوقف وجود الأحكام شرعا على وجودها ، واما أن يكون من جهة المكلف . حيث يعتبره معلق عليه بعض تصرفاته ومعاملاته ولكن مع اجازة الشارع له ذلك كما تقدم .

وهو من هذا النوع من الشرط : اما بصيغته أى بأن يدخل فى الكلام حرف من حروف الشرط كما مر فى تعليق الحرية بدخول الدار . واما بدلالته ، أى بأن يدل الكلام على معنى التعليق فيه كدلالة كلمة الشرط عليه وذلك بأن يذكر على سبيل الوصف للنكرة : كما لو قال لنساءه : " المرأة التى تدخل

(١) انظر فى هذه التقسيمات : كشف الإسرار ٤/٢٠٤ ، أصول السرخصى ٢/٣٢٠ ، فواتح الرحموت ٢/٣٠٩ ، شرح السراج الهندى على المشنى ورقة ٣١٤ ، فتح الخفارى ٣/٧٣ .

منكن الدار طالق" فانه في معنى الشرط دلالة لوقوع الوصف في النكوة ، أى في امرأة غير محيلة من نساؤه ،

وليس المراد النكوة النحوية ان هي معرفة باللام كما ترى .

ولكنه لما وقع وصف الدخول لامرأة غير معينة صار كأنه قال : * ان دخلت واحدة منكن الدار فهي طالق" باعتبار أن ترتب الحكم على الوصف بحلق له به كالشرط .^(١)

(٢) شرط في معنى الحلة :^(٢)

وهو كل شرط لم تعارضه علة تصلح لإغافة الحكم اليها فمضاف الى الشرط عندئذ لكونه قد شابه الحلة في توقف الحكم عليه وفي الإغافة اليه خلفا عنها وان لم يكن له تأثير في الحقيقة .

وشلوا له بشق الزق وفيه مانع ، ومقطع جمل القنديل المحلق .

فان الشق والقطع يحد مباشرة للتفويت موجبة للضمان : ومن هذا القيد جرح الانسان اذا اتصلت به السراية فانه يكون مباشرة للقتل فيجب به القصاص اذا كان عمدا .

وكذلك حفر البئر في الطريق الحام أو في ملك الغير اذا سقط فيها انسان نصت فضائه على الحافر .^(٣)

فكل من هذه الصور وأمثالها شرط في معنى الحلة لكونها إزالة للمانع وليس فيها علة صالحة لإغافة الحكم اليها لأن السقوط والثقل والسيان ونحوها أمور طبيعية لا تحدى فيها ولا اختيار .

فيتوجه الضمان على كل من الحافر والشاق وقاطع القنديل لكونهم كالمباشرين للاتلاف .

(١) التلويح ١٤٥/٢ ، التقرير والتعريض ٢١٩/٣ ، تيسير التحرير ٧٤/٤ .

(٢) فتح الخفاري ٧٤/٣ ، أصول السرغسي ٣٢٢/٢ ، كشف الاسرار ٢٠٦/٤ .

(٣) حفر البئر يوجب ضمان الدية فقط عند الحنفية ولكنه لا يوجب الكفارة ولا

العرطان من الميراث لأن الكفارة وحرمان الارث جزاء المباشرة ولم توجد في حفر البئر . وقد جعله السرغسي شرطا يشبه الحلة ، وجعل شق الزق وقطع

جمل القنديل شرطا في معنى الحلة انظر اصول السرغسي ٣٢٣/٢ .

(٣) شرط في معنى السبب : وهو الشرط الذي يمتنع عليه فعل فاعل مختار غير منسوب اليه . هـكون سابقا على ذلك الفعل المعتبر :

ومثاله حمل قيد العهد المقيد فاذا أبق العهد فلا ضمان على الحال لأن الحمل لما سبق الأباق الذي هو علة التلف صار كالسبب المحض . وإذا اجتمع السبب مع العلة أنصف الحكم الى العلة دون السبب كما تقدم .

(٤) شرط اسما لا حكما : وهو ما يقتصر الحكم الى وجوده ولا يوجب عند وجوده . (١) وذلك كأول شرطين علق بهما حكم : كما اذا قال لا مراثة " ان دخلت دار أبيك ودار عمك فأنت طالق " فأولهما بحسب الوجود شرط اسما لا حكما . أما كونه شرطا اسما فليتوقف الحكم عليه في الجملة ، وأما كونه ليس بشرط حكما فلا يفتكك الحكم عنه وعدم اتصاله به .

فان الحكم الذي هو الطلاق غير مضاف اليه لا من حيث الوجوب ولا من حيث الوجود . لأن الوجوب بقوله " أنت طالق " ، والوجود انما يكون بدخول الدارين معا .

(٥) شرط بمعنى العلامة : وقد زاده فخر الاسلام وشمس الائمة وآشرون . (٢) ومثلا له بالا حصان في ايجاب الرجم فانه علامة يعرف بظهوره كون الزنا موجبا للرجم . وحذفه صدر الشريعة مكثفا بالأريضة السابقة . (٣)

(١) انظر شرح المنار لابن طك ٩٢٤/٢ .

(٢) انظر كشف الاسرار ٢١٩/٤ ، أصول المبرخسى ٣٢٨/٢ .

(٣) وصدر الشريعة هو عبد الله بن مسعود بن تاج الشريعة بن محمود بن صدر الشريعة الأكبر فقيه حنفى أصولى خلافى جدلى محدث مفسر نحوى لغوى متكلم من مؤلفاته : التنقيح في أصول الفقه وشرحه التوضيح : يوفى سنة (٧٤٢) هـ .

انظر تاج التراجم ص ٤٠ ، الفوائد البهية ص ١٠٩ ، الاعلام ٣٥٤/٤ ، الفتح

الصين ١٥٥/٢ .

قال في التلويح ووجه الضبط في تقسيم الشرط إلى هذه الأقسام الأربعة :
 " أن وجود الحكم أن لم يكن مضافا إليه فهو الشرط أسط لا حكما ، وإن كان مضافا
 إليه فإن تخلل بينه وبين الحكم فصل فاعل مختار فهو الشرط في معنى السبب .
 فإن لم تعارضه طة صالحة لإضافة الحكم إليها فهو الشرط في معنى العلامة ،
 وإن عارضته فهو الشرط الحقي (١) .
 ومعنى الحنفية رجح أن الشرط قسمان فقط حقيقة ومجاز .

فالحقيقة ط يتوقف المؤثر على وجوده في ثبوت الحكم ، والمجاز ط كان هو ذلك
 من بقية الأقسام المذكورة .

قال الزهاوي : " أعلم أن الفقهاء اختلفوا في تقسيم الشرط فقسمه القاضي أبو زيد
 إلى أربعة أقسام وفقر الاسلام إلى خمسة أقسام وشمس الأئمة إلى ستة أقسام .
 والحق أن الشرط على قسمين حقيقة ومجاز . فالحقيقة ط توجد الحلة عند وجوده
 والمجاز ط هو غير هذا . فكل ط يقسم بحد ذلك في الشرط يكون بحسب المجاز
 دون الحقيقة (٢) .

الاحصان : هل هو شرط أو علامة ؟ (٣)

اختلف الحنفية في كون الاحصان شرطا أم علامة على قولين :

القول الاول : انه ليس بشرط وإنما هو علامة بحرف بظهوره كون الزنا

(١) انظر التلويح ١٤٥/٢ .

(٢) انظر حاشية الزهاوي على ابن الطوك ٩٢١/٢ . وابن الطوك هـ

عبد اللطيف بن عبد العزيز ابن فرشه المعروف بابن الطوك أصول فقيه حنفي

محدث له شرح المنار للنسفي في أصول الفقه . توفي سنة (٨٨٥) هـ

انظر الفوائد البهية ص ١٠٧ ، الضوء اللامع ٣٢٩/٤ .

(٣) الاحصان لغة الصنع :

وفي الشرع : هو أن يكون الرجل عاقلا بالغا حرا مسلما دخل بامرأة

بالخة عاقلة حرة مسلحة بنكاح صحيح . ومقتضى لا يشترط الاسلام فسق

الاحصان : انظر تصرفات الجرجاني ص ٧ ، التنبية لأبي اسحاق الشيرازي

موجه للرجم .

وقد اختار هذا القول فخر الاسلام وشمس الائمة بعض المتأخرين .

واستدلوا على ذلك بوجهين :

الوجه الاول : أن الشرط أمر متأخر عن وجود صورة الحلة وحكمه أنه يمنع انعقاد الحلة الى أن يوجد الشرط كما في تعليق المتاق بدخول الدار مثلا ، وهذا الممنوع لا يكون في الزنا بحال لأن الزنا اذا وجد لم يتوقف حكمه على احصان يحدث بعده . ولهذا لو زنى وهو غير محصن ثم صار محصنا قبل اقامة الحد فلا يجب عليه الرجم . ثبتت بذلك انه علامة وليس بشرط .

والوجه الثاني : انه لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجموا بعد تنفيذ حكم

الرجم في الشهود عليه على كل حال : سواء رجموا مع شهود الزنا أو وحدهم . بخلاف شهود الشرط اذا رجموا وحدهم فانهم يضمنون ولو كان الاحصان شرطا لضمن شهوده . (٢)

والقول الثاني : أن الاحصان شرط لوجوب الرجم لا علامة . (٣)

وهذا القول هو الذي عليه أكثر الحنفية المتقدمين وعامة المتأخرين منهم باعتبار أن شرط الشيء ما يتوقف عليه وجوده من غير تأثير له فيه ولا انقضاء اليه .

(١) وذلك كما اذا شهد قوم بأن رجلا علق طلاق امرأته قبل أن يحسبها بدخول الدار مثلا وشهد آخرون بأنها دخلت الدار ثم قضى الحاكم بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر . فانه اذا رجع الشهود جميعا أي شهود الشرط وشهود التعليق فالضمان على شهود التعليق خاصة لأنهم شهود حلة حيث أثبتوا تلفظ الزوج بالطلاق . وأما اذا رجع شهود الشرط وحدهم فبعض الحنفية أوجب عليهم الضمان كما ذكره فخر الاسلام وغيره .

ومعظمهم لم يضمنهم شيئا كالسرخسي وابن الهمام وأكثر الحنفية : قال الرهاوي وهو الصحيح . انظر حاشية الرهاوي على ابن ملك ٢/٩٢٩ .

(٢) انظر كشف الاسرار ٢٠٩/٤ ، أصول السرخسي ٣٢٨/٢ ، فتح القفاري ٣/٧٥ .

(٣) انظر التقرير والتحبير ٣/٢١٥ ، نواتج الرحموت ٢/٣٠٩ ، معين الحكام ص ٩٢ .

والاحصان بهذه الصابة : فان وجوب الرجم في الزنا متوقف على وجود الاحصان وليس الاحصان مؤثرا فيه ولا مفضيا اليه .
ثم أجابوا عما استدل به الاولين فقالوا :

عن الوجه الاول : ان تقدم الاحصان على العلة وهي الزنا فيفسد قاذح في شرطية ، ان تأخره عنها غير لازم . فثبت أنه شرط وان وصف بكونه علامة فيطريق المجاز لا الحقيقية .
قال صدر الشريعة : " وما ذكره من أن الشرط أمر متأخر من وجود صورة العلة ويستتبع انعقاد العلة الى أن يوجد الشرط ليس ذلك في كل شرط وانما هو في الشرط التعليلي خاصة لا في الشرط الحقيقي . كما في الشهادة للنكاح والطهارة للصلاة والمقل للتصرفات ونحو ذلك من الشروط الحقيقية التي يتقدم على شروطها " (١) .

وعليه فالشرط التعليلي هو الذي يجب تأخره عن صورة العلة وأما الحقيقي فلا يلزم فيه ذلك . والاحصان من الشروط الحقيقية فظهر أن كونه متقدما على العلة لا يدل على أنه ليس بشرط .

وعن الوجه الثاني : قالوا :

ان عدم الضمان يرجع شهود الشرط هو المختار عند الحنفية :
فالقول بعدم الضمان على شهود الاحصان اذا رجموا لا يدل على عدم شرطية .
قال ابن الهمام : " وانما تكلف الاحصان علامة القائل يتضمن شهود الشرط والمختار عدم التضمن " (٢) .

(١) توضيح : ١٤٨/٢ .

(٢) انظر تيسير التحرير ٢٤/٤ وابن الهمام هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي الاسكندري المعروف بابن الهمام فقيه أصولي حنفي مشهور له التحرير في أصول الفقه وفتح القدير في الفقه السني . توفي سنة (٨٦١) هـ انظر البدر الطالع ٢٠١/٢ ، الفوائد البهية ص ١٨٠ ، الفتح المبين ٣٦/٣ ، كتاب التلخيص ١٨٠/٢ .

وقال صاحب التلويح :

وحاصله أن الاحصان شرط إلا أنه سمي علامة لمشايعته لها في عدم الاتصال بالحكم . (١)

بذلك يظهر أن القول بأن الاحصان شرط هو الموافق للقواعد عند الحنفية
ما هو قول الجمهور لأن وجوب الرجم متوقف عليه ، فلا يثبت الحكم عند عدمه ،
ما لم يثبت الحكم عند عدمه كان شرطاً لا محالة لما تقر من أن الشرط ما يلزم
عدمه عدم الحكم والاحصان من هذا القبيل .

العلامة :

المتقدمة عند ما يذكرون أقسام الشرط غالبا ما يبينون ذلك بذكر العلامة

وأقسامها باعتبارها من لواحق الحكم الوضعي : وقد عرفوها بأنها :

" ما يكون علما على الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود " . (١)

فقولهم " ما يكون علما على الوجود " أى ما يكون أمانة على وجود المسمى ، وقولهم :

" من غير أن يتعلق به وجوب " احتراز عن الحالة فانه يتعلق بها وجوب الحكم ،

وقولهم " ولا وجود " احتراز عن الشرط فان الحكم بموقف وجوده على وجوده .

وطيه فالعلامة انما هى معرفة لظهور الحكم عند وجودها أى أنها لا تفيد

الا مجرد الدلالة عليه فقط .

ومثال ذلك المنارة فى المسجد فانها علامة معرفة له وكذلك العجل فانه علم على

الطريق لا غير .

ثم ذكروا للعلامة أربعة أقسام وهى : (٢)

(١) علامة متضعة : وهى العلامة الخالصة من الشوائب ككبريات الصلوات

فانها علامة على الانتقال فيها من ركن الى ركن آخر . ومن هذا القسم

علم الثوب وعلم المسكر ونحو ذلك من العلامات المحضة .

(٢) علامة بمعنى الحالة . كما فى البيع والنكاح والقتل ونحوها فانها تدل شرعية

للتطليق والحل والقصاص لما عرف من أن التحلل الشرعية علامات للأحكام

غير موجبات بذواتها .

(٣) علامة بمعنى الشرط كما مر فى الاحصان فى باب الزنا عند من يرى أنه علامة

فيقول انه علامة مظهرة لصفة الزنا الذى هو طة للرجم .

(١) انظر التلخيص ١٤٨/٢ ، كشف الاسرار للنسفى ٢/٢٤٠ .

(٢) انظر اصول السرغسى ٣٣١/٢ ، فتح الغفار ٢/٧٥ ، شرح المنار

لابن الملك ٢/٩٢٦ .

ومضهم بجمله شرطا بمعنى العلامة أو شرطا على الاطلاق وقد تقدم
ببيان ذلك .

(٤) علامة مجازية وهي الملل الحقيقية ومثل لها بعضهم يطلوع الشمس فهو
كما يكون علة لوجود النهار يصح أن يكون أماراة وعلامة له .

(١) قال الفيزالى في شفاء الفليل ص ٥٥٠ : " وفي الشرط معنى العلامة
المحضة ولكنه يميز عنها . فان العلامة المحضة ما يدل على الشئ من غير أن
يكون لذلك الشئ تعلق به كالصيل على الطريق وأشراف الساعة أعلام
لها . فالعلامة لا تعلق للمدلولات بها ولا هي بذاتها تدل على مدلولاتها
بخلاف الشرط فان له بالمشروط نوع تعلق .
ان للبهنونة مثلا نوع تعلق بدخول الدار اذا اعلق عليه على معنى ظهوره عقيب
في الظاهر " .

الصحة الثالثة

نرى أن صحة الشرط تقتضي موافقته لمشروطه

الشروط المعتمدة في الشرع الاسلامي هي التي تكون موافقة لمقتضى مشروطاتها في الحقوق والتصرّفات الشرعية بحيث لا تخالفها ولا يفتن بمضمونها . فذلك الشرط هو التي تعتبر صحيحة في نظر الشارع .

وأما الشروط التي تخالف مقتضى المشروطات في الحقوق والتصرّفات الشرعية فتلقض عدلولا تجزأ فانها تعتبر شرطا فاعيدة وغير صحيحة . وعلى هذا فالشرط بالنسبة لمشروطه إما أن يكون موافقا له وملائما لمقتضاه وإما أن يكون مناقضا للمشروط ومضاهيا لما يقصد منه شرعا .

فالنوع الاول هو المعتبر في الشريعة ، وهو الذي يجب الوفاء به وان لم يرد من عدم الشرط .

وأما النوع الثاني فلم يمس له اعتبار في مجريات الشرع بل ان وجوده يقتضي الإخلال بالحكم مناقض حكمته . ولذلك فقد أبطله الشارع وان كان جائزا شرعا .

وقد أورد الشاطبي رحمه الله هذا المعنى في كتابه الموافقات وجعله ثلاثة أقسام

أحد ما : ما جاء مكملا لحكمة الشرط وعائدا لها بحيث لا ينافيها بخال من الأحوال وذلك كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه . وكاشتراط الكفاة أو الامساك بمصرف والتسريح باحسان في النكاح .

وكاشتراط الرهن أو الكفيل بالدين أو بالثمن الموعود في البيع وما أشبه ذلك . ومن هذا القبيل اشتراط الحرز في السرقة والمصد المدوان في القتل قصاصا ونحو ذلك من الشروط التي تكون مكملة لحكمة كل سبب يقتضي حكما من الأحكام .

فهذا القسم صحيح شرعا لما فيه من الموافقة والاتساق مع المشروط الذى شرط فيه فان الاعتكاف مثلا لما كان انقطاعا الى العبادة على وجه لا يثق بلسوف المسجد كان للصيام فيه أثر ظاهر .

وكذلك الكفاة فى النكاح فانها لما كانت أقرب الى التحام الزوجين وأولى بمحاسن المادات كان اشتراطها ملائما لمقصود النكاح .

وهكذا سائر الشروط التى تجرى على هذا الوجه من الملاءمة وعدم المنافاة .

والثانى : ما كان غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكملًا لحكمته بل جاء على

الضد من ذلك . بأن كان مناقضا له ومناقضا لمقتضاه . كما اذا شرط الزوج مثلا أن لا ينفق على زوجته أو اشترط فى عقد البيع أن لا ينتفع بالبيع ونحو ذلك من الشروط المخلة بمقتضى المقد . (١)

فهذا النوع من الشروط لا اشكال فى ابطاله وعدم صحته .

لأنه مناف لحكمة السبب فلا يصح أن يجتمع معه .

وانا كان باطلا فهل يؤثر فى المشروط ويبطله معه أم لا ؟

هذا محل نظر واختلف بين العلماء ومطابق ذلك وما يترتب عليه فى كتب

الفروع المختلفة . (٢)

(١) انظر قواعد الملائى ورقة ٢٥٤ .

(٢) والقسم الثالث مما ذكره الشاطبى من أنواع الشرط بالنسبة لمشروطه أن لا

يظهر فى الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة له .

وانا كان كذلك فهل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة ومعتبر صحيحا ؟

أهلحق بالثانى من جهة عدم الملاءمة ظاهرا فيعتبر ناسدا .

قال الشاطبى وهو أيضا محل نظر بين الفقهاء بناء على مرجع الاحتساق .

الا أن القاعدة المعتبرة فى أمثال هذا أن يفرق بين المبادات والمعاملات

فما كان من المبادات لا يكفى فيه بعدم المنافاة دون أن يظهر الملاءمة

لأن الأصل فيها التمسك دون الالتفات الى الممانى . إذ لا مجال للمعقول

فى التمسكات .

هذا والرجوع الى كتب الفقه المختلفة وجدنا أهم عقد تدخله الشروط والاستثناءات عند الفقهاء هو عقد البيع ، لكونه أهم عقود المعاملات باعتبار الحاجة اليه وكثرة تداوله بين الناس .
ويليه عقد النكاح في الأهمية ولذلك فالتقسيم باعتبار صحة الشروط الداخلة فيه ونساقها قريب منه .
ولذلك فسوف نبحث الآتي بذكر أقسام الشرط في عقد البيع والخلاف فيها عند الفقهاء .

وما كان من العاديات يكفي فيه بعدم المناقاة لأن الأصل فيها الالتفات الى المعاني دون التعبد . ولأن الأصل فيها أيضا الآن حتى يدل الدليل على خلافه . انظر : المواقفات ٢٨٤/١

المبحث الرابع

في ذكر أقسام الشرط في عقد البيع عند الفقهاء (١)

- ذكر الفقهاء أن الشروط تنقسم في عقد البيع إلى أربعة أقسام :
- (١) شرط يقتضيه العقد كاشتراط التسليم والتقابض في الحال وكالرد بالصيب وغيرها المجلس ونحو ذلك . فهو شرط صحيح .
لأنه لا يفيد حكماً زائداً ولا يوترق الحق بل هو تأكيد وتنبه على ما أوجبه الشارع عليه فكان جائزاً لا غبار عليه .
 - (٢) شرط يتعلق به مصلحة الماقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين ونحو ذلك فهو جائز أيضاً ويلزم الوفاء به ، ولا خلاف في صحة هذين الشرطين بين العلماء لأنهما من مقتضى العقد وما كان كذلك فهو صحيح .
 - شرط لا يقتضيه العقد ولا يكون من مصلحته كاشتراط عقد في عقد مثلاً وذلك كأن يبيعه شيئاً بشرط أن يوجره أو يسلقه أو ينزجه موليته أو نسو ذلك مما يكون فيه مصلحة لأحد المتعاقدين دون الآخر والعقد لا يقتض ذلك .
 - شرط يكون منافياً لمقتضى العقد كاشتراط أن لا يبيع المبيع مثلاً وأن لا يبيعه أهوه جره ، وكما لو شرط في النكاح أن لا يطل زوجته أو أن يدللها ونحو ذلك .
- فهذا ان القسمان هما اللذان تباينت فيهما أنظار الفقهاء ووقع بينهم خلاف كبير في ذلك .

انظر قواعد الزركشي ورقة ١١٢ ، قواعد المذهب للحلائي ورقة ٢٤٤ .

ذكر ابن نجيم أن البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً ، ثم ذكرنا وهي كلها من الشروط الموافقة لمقتضى العقد .

انظر الاشباه والنظائر ص ٢١٠ .

شريطة أن يكون الشرط داخلا في صلب العقد أو بعده وقبل لزومه كما ذكره النووي في المجموع حيث قال : " الشرط المقارن للعقد يلحقه فان كان شرطا صحيحا لزم الوفاء به وان كان فاسدا أفسد العقد ، أما الشرط السابق للعقد فلا يلحقه ولا يؤثر فيه لأن ما قبل العقد لفو .

وأما الشرط الذي يشترط به تمام العقد فان كان بعد لزومه فهو لفوق طعنا وان كان قبل اللزوم أي في مدة الخيار فهو ملحق به " . (١)

هذا والأصل في اختلاف الناس في هذين القسمين من الشروط كما ذكره ابن رشد ثلاثة أحاديث :

أحد ها : حديث جابر رضي الله عنه وفيه (أنه باع من رسول الله صلى الله عليه وسلم جملا واستثنى حملانه الى المدينة) (٢) .

والثاني : حديث بريدة رضي الله عنها وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال : " كل شرط لميس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط " . (٣)

والثالث : حديث النهي عن بيع وشرط .

قال ابن رشد : (فاختلف الملماء نظرا لتعارض هذه الأحاديث في بيع

وشرط فنقال قوم البيع ناسد والشرط ناسد وهو قول الشافعي وأبي حنيفة إلا أن

الشافعي يستثني البيع بشرط المحقق نظرا لتشوف الشارع الى الحق .

وقال قوم : البيع جائز والشرط جائز ، ومن قال بهذا القول ابن شبرمة .

وقال بعضهم البيع جائز والشرط باطل ومن قال بهذا القول ابن أبي ليلى (٤) .

فمن صحح البيع مع الشرط احتج بحديث جابر المذكور .

وقد أجيب عن هذا الاحتجاج بأن حديث جابر ليس فيه بيع في الحقيقة ولم يكن بيعا

(١) انظر المجموع ٣٧٤/٩ ، والمحلى لابن حزم ٤١٢/٨ ، معالم السنن للذهبي ١٤٦/٥ .

(٢) رواه البخاري انظر فتح الباري ٣١٤/٥ .

(٣) رواه البخاري انظر فتح الباري ٣٧٦/٤ وانظر حاشية السندی ١١٦/٢ .

(٤) انظر بداية المجتهد ١٣٩/٢ .

مقصودا وإنما أريد به الاحسان لجابر منه صلى الله عليه وسلم بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أرجع له الجمل ووجهه الثمن فلم تتم صفقة البيع بينهما ، وقد وردت بذلك الروايات الصحيحة . (١)

وما دام البيع لم يتم فليس فيه دليل على جواز البيع مع الشرط . ومن صحح البيع وأبطل الشرط احتج بما ورد في قصة بريدة من أنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها " اشترى بريدة واشترط ليهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق " . (٢)

نقد صحح البيع وأبطل الشرط .

وأجيب عن ذلك بأن الشرط لم يكن في نفس العقد بل كان اما سابقا له أو متأخرا عنه كما ذكره النووي ، وإذا لم يقع الشرط في صلب العقد فهو لغو والبيع صحيح فلم يدل الحديث على جواز البيع مع وجود الشرط القاسد .

واحتج من أبطل البيع والشرط بما بهديث النهي عن بيع وشرط . (٣)

وأجيب عنه بأنه لم يصح . قال ابن قدامة : " ولم يصح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ، وإنما الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطيين في بيع . (٤)

وهذا يدل بفهمه على جواز الشرط الواحد . قال أحمد : إنما النهي عن

(١) انظر صحيح البخاري بحاشية السندی ١١٢/٢ ، والمطلى لابن حزم ٤١٩/٨

(٢) رواه البخاري انظر حاشية السندی ٢٠/٢ .

(٣) انظر المجموع ٣٧١/٩ .

(٤) قال ابن تيمية " حديث النهي عن بيع وشرط لا يوجد في شيء من دواوين الحديث وإنما ذكره جماعة من المصنفين في الفقه وقد أنكروه الامام احمد وذكر أنه لا يصرف " . والحديث أورده ابن حزم في المطلى والخطابين في المحالم واستفهمه النووي في المجموع . انظر ذلك في القواعد النورانية ص ١٨٨ ،

شرطين في بيع . أما الشرط الواحد فلا بأس به * . (١)
 لقد أجاز أحمد رحمه الله البيع مع شرط واحد وأبطله مع شرطين فأكثر .
 قال النووي : " وما استدل به أحمد هو مفهوم لقب . والصحيح الذي عليه الأكثر
 أنه لا يدل على نفي الحكم مما عداه فلا يلزم من النهي عن بيع وشرطين جواز شرط
 واحد لأن الملة في النهي عن شرطين موجودة في الشرط الواحد وهو المقرر * (٢)
 فتبين بذلك أن الحديث الصحيح الباقي على دلالة قوله على الله عليه
 وسلم " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط " . (٣)
 يدل ذلك على بطلان كل شرط يناقض مقتضى العقد لأنه ليس في كتاب الله . إذ
 اقتضاء العقد لما يترتب عليه شرعا هو من مدلول كتاب الله فما كان منافيا لذلك
 من الشروط فهو باطل عند جمهور العلماء .

وحاصل القول :

أن الشروط المخالفة لمقتضى العقد فاسدة عند الجميع إلا أن بعضهم يستثنى بعض
 الصور لدليل خاص عنده . وإذا فسدت أفسدت العقد عند أكثر العلماء * (٤)
 وفرق الحنفية بين عقد البيع وعقد النكاح فذكروا أن الشرط المخالف لمقتضى
 العقد إن كان في عقد البيع أفسده ولكن مع ذلك يبقى البيع مفيدا للملك عند
 القيسية .

-
- (١) انظر المعنى ٧٣/٤ .
 (٢) انظر المجموع ٣٧٢/٩ .
 (٣) تقدم تفصيله ص ٢٤١
 (٤) وجهة ذلك أن انضمام الشرط الفاسد الى البيع مثلا يبقى علقه بعد تنفيذ
 العقد يثور سببها منازعة بين المتبايعين فيبطل الشرط لذلك وإن باطل
 الشرط وهو يتضمن غالبا زيادة في الثمن فإنه يبطل ما يقابله من الثمن وليس
 له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فتتجر الجعالة الى الثمن
 بسبب جعالة ما يقابل الشرط الفاسد منه فيبطل العقد : انظر معنى المحتاج
 ٤٧/٢ ، محالم السنن للخطابي ١٤٦/٥ .

قال في شرح المنار " البيع الفاسد هو البيع بشرط فاسد وهو الذي لا يقتضيه العقد ويكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ان كان آدمياً كما لو باعه بشرط أن يحمقه أو يدبره . . . ثم قال : والشرط الفاسد في البيع الفاسد كالموصف لأنه أمر زائد على البيع فيكون في معنى الدرهم الزائد في بيع الرها فيبقى أصل البيع صحيحاً فهذا للملك لكن بصفة الفساد والحرمة ويرتفع الفساد بحذف الشرط " (١) .

وهذا الاتجاه بناءً على تعريفهم بين الفاسد والباطل كما هو معروف عند هم فيما عدا النكاح . وقد تقدم بيان ذلك .

وأما الشرط الفاسد اذا وقع في عقد النكاح فإنه لا يفسده ، لأن النكاح عند هم لا يبطل بالشروط الفاسدة ولذلك لم يصححوا في النكاح شرطاً أصلاً (٢) .

وأما الشافعية فإنهم يقررون بأن كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل إلا أنهم يستثنون بعض المواضع للدليل الخاص عند هم كاشتراك الحقيق مثلاً كما ورد في الصحيحين من قصة برة المشهورة .

وأما في النكاح فإنهم يفرقون بين أن يخل الشرط بمقصود النكاح الأصلي كالوطء مثلاً فيفسد العقد ، وبين ما لم يخل بذلك المقصود فيصح العقد ويبطل الشرط .

قال في مكنى المحتاج : " وان خالف الشرط مقتضى العقد في النكاح

ولم يخل بمقصوده الأصلي صح النكاح وفسد الشرط كما لو شرطت أن لا يتزوج عليها أو شرط هو أن لا نفقة لها عليه ونحو ذلك وان كان الشرط المخالف لمقتضى العقد خلا بمقصود النكاح كان شرط أن لا يطلقها أو أن يطلقها أو نحو ذلك بطل النكاح لأن الشرط نافي مقتضى العقد فأبطله (٣) فظهر بذلك أنهم يرون بطلان النكاح بالشروط التي تنافيها كاشتراط الاجل أو الطلاق ونكاح الشغار ونحو ذلك .

(١) ٢٧٢/١ .

(٢) انظر تبين الحقائق ١١٢/٢ ، نتج القدير ٣٥/٢ ، ٥١٠/٥ ، التوضيح ١٢٢/٢ .

(٣) انظر مكنى المحتاج ١٢٦/٢ ، المجموع ٣٦٤/٩ .

وأما الحنابلة فانهم يوافقون الشافعية على معاني هذه الأصول تقريبا
ولكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعية فيقولون أن كل شرط يثنى مقتضى
الحق فهو باطل إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين أو لأحد هما ولذلك فانهم
يجوزون في عقد البيع مثلا أن يستثنى البائع منفعة ما في المبيع .

قال ابن قدامة : " صح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة كأن يبيع
دارا يستثنى سكانها شهرا أو يبيع جملا يشترط ظهره إلى مكان معلوم أو عبدا
يستثنى خدمته سنة . نص على هذا أحمد رحمه الله " . (١)

وأما في النكاح فانهم يجوزون عامة الشروط التي يكون للشرط فيها غرض
صحيح كما لو اشترطت المرأة أن لا ينقلها من بلد ما أو أن لا يزاحمها بفسرة
ونحو ذلك من المصالح . لقوله صلى الله عليه وسلم " إن أحق الشروط أن توفوا به
ما استحللتم به الفروج " . (٢)

قال ابن القيم في اعلام الموقعين : " وهذا صريح في أن حل الفروج
بالنكاح قد يخلق على شرط وقد نص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح والبيع
بالشرط وهذا هو الصحيح " . (٣)

وذكر في زاد المعاد وجوب الوفاء بالشروط التي اشترطت في العقد إذا لم
تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله . ثم قال : " والضابط الشرعي في هذا أن كل
شرط خالف حكم الله فهو باطل وما لم يخالف حكمه فهو لازم " . (٤)

وظل ابن تيمية تصحيح الإمام أحمد لكثير من الشروط التي لم يصححها
غيره فقال :

" وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يشتهر بدليل خاص من أثر أو قياس
لكونه قد بلغه في ذلك من الآثار ما لم يبلغ غيره . ولذلك فإن أحمد رحمه الله

(١) انظر المفتي ٧٣/٤ ، منتهى الإرادات ١٧٨/٢ .

(٢) رواه البخاري ١١٧/٢ . (٣) انظر اعلام الموقعين ٣٨٧/٣ .

(٤) انظر زاد المعاد ٤/٤ .

أكثر تصححا للشروط من غيره فليس في النسخة الأخيرة أكثر تصححا للشروط منه ومالك يقره في ذلك . (١)

ثم اختار ابن تيمية أن الأصل في العقود والشروط فيها الصحة إلا ما حرم حلالا أو أحل حراما أو كان غررا أو ربا فوظفهما .

وأما أهل الظاهر فإن الأصل في العقود والشروط فيها عند هم المفسر (٢)

إلا ما ورد الشرع بإجازته .

بالاعتبار أن الشرط عند هم إما أن يبيح حراما أو يحرم حلالا أو يوجب ساقطا أو يستقط واجبا وكل ذلك لا يجوز إلا بآذن الشارع .

ولذلك فهم لم يصححوا لا عقدا ولا شرطا إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع .

وإن لم يثبت أبطلوه واستصحبوا المحكم الذي قبله وطردوا ذلك طردها جانبا .

قال ابن حزم في المحلى : " وكل شرط وقع في بيع مبيع أو من أحدهما فلان وقع قبل العقد أو بعده فعليه ولم يذكر في حين العقد فالبيع صحيح تمام والشرط باطل لا يلزم ، وإن ذكر في حال العقد فالبيع باطل مفسى والشرط باطل أي شرط كان ما ليهود في كتاب أو سنة صحيحة . . . ثم قال : وذلك أنه لا يخلو كل شرط

(١) انظر القواعد النورانية ص ١٨٨ ، الفتاوى الكبرى ٢/ ٣٢٢ .

والشروط في مذهب مالك كما ذكرها ابن رشد على ثلاثة أقسام :
شروط تبطل هي والبيع مما ، وشروط تجوز هي والبيع معها ، وشروط تبطل
وهي البيع . ثم قال : " وأعطاه فروقا بينة في المذهب بين هذه الأصناف
عسر وقد رام ذلك كثير من الفقهاء ، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن
الشروط من صفات الفساد الذي يخل بصحة البيع وهما الربا والغرر ، وإلى
قلته ، وإلى التوسط بين ذلك ، فما كان لا يخل بهذه الأشياء فيه كثيرا من
قبل الشرط بطل فيه البيع والشرط وما كان قلتهلا جاز معه البيع والشرط ، وما
كان متوسطا جاز فيه البيع وبطل الشرط " .

انظر بداية المجتهد ٢/ ١٣٩ .

(٢) انظر القواعد النورانية ص ١٨٤ وما بعدها ، اعلام الموقعين ١/ ٣٤٧ .

اشترط في بيع أخيره من أحد ثلاثة أوجه : ثم ذكرهما وأبطلهما بالدليل (١) .
فصح عنده بطلان كل شرط جملة إلا ما جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته .
فهذه خلاصة ما وقفنا عليه من كلام الفقهاء في هذا الموضوع .
والله أعلم .

(١) وهذه الأوجه هي : " أما إباحة مال لم يجب في العقد ، وأما إيجاب عمل ،
وكما المنع من عمل ، والحمل يكون بالبشرة أو بالمال فقد وكل ذلك حرام
بالنهي . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن دماءكم وأموالكم وأبشاركم
عليكم حرام " . وأما المنع من الحمل لأن الله تعالى يقول " لم تحرم ما أحل
الله لك " فصح بطلان كل شرط إلا شرطاً جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته .
انظر المصلى ٤١٥ / ٨

الفصل الثالث

فى حكم الشرط وتحتية مباحث

المبحث الاول : فى حكم الشرط (١)

الشرط الشرعى يكمل السبب ويجعل أثره يترتب عليه وهو المسبب ، فإذا

وجد السبب ولم يوجد الشرط فانه ينتفى السبب .

لأن السبب لا يلزم من وجوده الوجود الا عند تحقق الشرط وانتفاء المانع .

وإذا لم يتحقق الشرط فلا أثر للسبب عندئذ لأن عدم الشرط مانع من ترتب المسبب
على سببه ومثال ذلك :

القتل الذى هو سبب لا يجاب القصاص فانه لا يترتب عليه مسبهه الا اذا تحقق

شرطه وهو الحمد والعدوان .

وكذلك عقد النكاح فهو سبب لحل الاستمتاع ولكن عند تحقق الشرط وهو حضور

الشاهدين وهكذا .

ولذلك نحكم الشرط هو أن يتوقف المشروط عليه فلا يوجد الا بوجوده وينتفى

بانتفائه : لأنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطاً فيه وقد نرى

كذلك . وأيضاً لو صح ذلك لكان المشروط متوقف الوقوع على شرطه وغير متوقف عليه

مما وذلك محال لما فيه من التناقض .

غير أنه قد ظهر فى كلام طائفة من الفقهاء أن الحكم اذا كان لمسبب وشرط فانه يصح

عند وجود السبب وقبل تحقق الشرط . وقد تنوع على ذلك خلاف فقهي بين المذاهيب .

نذهب بعض الفقهاء الى تخليب مراعاة السبب وأن المسبب يترتب عليه وان

لم يتحقق الشرط . واستدلوا على ذلك ببعض النصوص التى تجهز حصول الحكم

بمجرد وجود السبب ومن غير توقف على شرط . ومن ذلك حديث الحباس رضى الله عنه

(١) انظر الموافقات ١/٢٦٨ ، بدائع الفوائد ٣/١ ، قواعد ابن رجب ص ٦ .

وفيه أنه صلى الله عليه وسلم رخص له في تصجيل صدقته قبل أن يتحل . وفي رواية أنه أخذ منه زكاة عامين . (١)

ومنذ أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم " والله ان شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى خيراً منها الا كبرت عن يميني وأتيت الذي هو خير " . (٢)

فقالوا ان ملك النصاب سبب في وجوب الزكاة ومرور الحول شرط فيه وجوز تقديم الزكاة على الحول كما دل على ذلك حديث الحباس المتقدم وقد أخذ به جمهور العلماء خلافاً للمالكية . (٣)

وقالوا أيضاً ان اليمين سبب في وجوب الكفارة ، والحنت شرط في ذلك .

(١) انظر صحيح الترمذي بشرح الا حوزي ١٩٠/٣ ، مختصر سنن أبي داود للمندري ٢٢٤/٢ .

(٢) رواه مسلم انظر شرح النووي ١١٤/١ ، وفي رواية أخرى انه صلى الله عليه وسلم قال : " من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير " . فظاهر الرواية الاولى أن الكفارة تجوز قبل الحنت وظاهر الرواية الثانية أنها بعد الحنت ولهذا السبب وقس على الاختلاف في جواز التقديم وعدمه قال ابن رشد والسبب الثاني نفسى اختلافهم هو أنه هل يجوز تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه لأنه من الظاهر أن الكفارة انما تجب بعد الحنت كالزكاة بعد الحول . ثم قال : ولقائل أن يقول ان الكفارة انما تجب بإرادة الحنت والمزم عليه كالحال في كفارة الظهار فلا يقع الخلاف من هذه الجهة " انظر بداية المجتهد ٣٥٨/١ .

(٣) قال ابن رشد " منع مالك اخراج الزكاة قبل الحول وأجاز ذلك أبو حنيفة والشافعي وأحمد . وسبب الخلاف هو أن الزكاة هل هي عبادة أو عرق مالى واجب للمساكين . فمن قال هي عبادة وشبهها بالصلاة لم يجز اخراجها قبل الوقت ومن شبهها بالحقوق الواجبة الموقلة أجاز اخراجها قبل الأجل على جهة التطوع " . انظر بداية المجتهد ٢٣٢/١ وقال ابن عزم " انه لا يجوز تصجيل الزكاة قبل تمام الحول ولا بطريقة عين فان فعل لم يجزه " .

وجوز تقديم الكفارة على الحنث عند كثير من العلماء خلافا للحنفية (١).
ومن هذا القبيل أنه إذا أذن الورثة عند العرض الموقوف في تصرف المورث بأكثر
من الثلث جاز ذلك مع أنه لا يتقرر ملكهم إلا بمقتضى الموت .
فالمرض سبب في تحلّكهم والموت شرطه وقد نفذ إن نهم عند بعض العلماء
بحد وجود السبب وهو العرض الموقوف وقبل تحقق الشرط وهو الموت .
ومنه كذلك إنفاذ المقاتل لأنه سبب في المقصص أو الدية والرهوق شرط في ذلك
وجوز الحفو قبل الزهره صحه وجود السبب بالاتفاق . وهكذا . فيظهر من
هذه الأمثلة الفقهاء ضعة الأصل الذي تقدم في تصرف الشرط وهو توقف
الشرط على وجوده بدونه .
إن الشرط لم يكن قد وجد قبل وجود شرطه كما يبدو وقدل ذلك على أن الشرط
قد يقع بمسور شرطه وهو مختلف لقاعدة الشرط التي تنص على أنه يلزم من عدمه
عدم الشرط . وذلك أصل صحيح عند الأصوليين كما تقدم .
ولكنه فنزل التحقيق في هذه المسائل الفقهية يتبين في الواقع أنه ليس ليها وقوع
حكم قبل تحقق شرطه . بل إنها كلها جارية على الأصل المتقدم ولم يخرج عنه
مما ن ذلك كما هو مقتضى من الشاطبي في المبحث الآتي .

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ١/٦٠٩/٤ والقاعدة عند الحنفية في هذا
أن الشرط إنما يدخل على السبب بمنع انمقاده سببا في الحال فيكون عدم
الشرط مانعا من انمقاده الحلة أصلا فضلا عن وجود المنك ولمذا لم يجوزوا
التكفير قبل الحنث لا بالعمل ولا بالصوم لأن اليمين المعلق بالشرط وهو
الحنث لا يتمقده سببا في حق الكفارة .

انظر فصول الهداية للفتاوى ١/٢٥١ . شفاء الخليل ص ٥٨١ .

المبحث الثاني

في توجيه بعض المسائل الفقهية التي قد تبدت ومخالفة لقاعدة
الشرط

سبق أن عرفنا أن قاعدة الشرط هي توقف مشروطه عليه بحيث لا يوجد
إلا بوجوده وهي قاعدة أصولية تنظم جميع موارد الشرط الشرعي كما تقدم . وما
قد يظهر لنا أنه مخالف لهذه القاعدة من المسائل الفقهية فإنه ليس في الحقيقة
كما يبدو . وبيان ذلك :

أن من أجاز تقديم الزكاة قبل مرور الحول على ملك النصاب فهذا منه على
أن مرور الحول ليس شرطاً في الوجوب عنده وإنما هو شرط في الانحتمام . (١)
فالحول كله كأنه وقت موسع لوجوب أداء الزكاة عنده متى تحقق الأداء في آخره
كما هو الحال في الواجب الموسع .

نسب الوجوب هو ملك النصاب والحول وقت موسع لأداء الواجب فيه ويتشقق بآخره .
وأما من يجيز إخراجها قبل الحول مع القول بأن مرور الحول شرط في الوجوب
كالمالكية فإنه لا يجيز الإخراج إلا قبل الحول بزمان يسير . (٢) وليس في هذا
خروج على الأصل المتقدم بل هو عمل بقاعدة فقهية . وهي أن ما قارب الشيء
يحتل حكمه ، وهي قاعدة فقهية صحيحة . (٣) وذلك يكون شرط الوجوب حاصلًا
حكمًا .

وكذلك القول في شرط الحنث فإن من أجاز تقديم الكفارة (٤) عليه فهو عنده شرط في
الانحتمام واللتزم وليس شرطاً في الوجوب . فالتكفير مخبر فيه قبل الحنث ومحتتم بعده .

(١) انظر الموانع ٢٧٢/١ ، بدائع الصنائع ٢١٨/٢ ، فتح القدير ٥١٦/١ .
(٢) قال في المدونة ٢٨٤/١ : " رأيت الرجل يحمل زكاة ماله في الماشية
أو الأبل أو الزرع أو المال لسنة أو لسنتين أيجوز ذلك ؟ فقال لا . إلا أن يكون
قرب السؤل أو قبله بزمان يسير فلا أرى بذلك بأساً وأحب إلى أن لا يفعل حتى
يعول عليه الحول " .

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨ .

(٤) وهم من هذا الحنفية كما تقدم ، أما الحنفية فقد منعوا ذلك باعتبار أن البعير

وكذلك مسألة اذن الورثة فليس فيها أيضا ثبوت حكم قبل تحقق شرطه لأنها في الحقيقة يمتنعها حكمان وسببان ~~فيها~~ ^{فيها} التمايز بينهما (١).
فالحكمان هما صحة الملك ، وتعلق الحق .

والسببان هما المرض المخوف ، والموت . فالمرض سبب في تعلق ملك الورثة بمال مورثهم . وليس سببا في تملكهم . وانما السبب في التملك هو الموت ، فمن حيث كان المرض هو السبب في تعلق الحق وان لم يكن ملك . كان اذ نهم صحيحا واقعا في حله . لأنه لما تعلق حقهم بمال المورث صارت لهم فيه شبهة ملك فاذ اسقطوا حقهم فيه لم يكن لهم بعد ذلك مطالبة .
فان الورثة اذا يمد اسقاطا للحق بعد وجود سببه وهو المرض المخوف وليس الموت شرطا في تعلق حق الورثة بمال المورث حتى يقال ان الحكم قد وجد بعد تحقق سببه وقبل حصول شرطه .

وأما مسألة الزهوق ، فالقول فيها هو أن الموت شرط في وجوب القصاص أو الدية وليس شرطا في صحة الحول لأن الموقوف بعد الزهوق غير ممكن من المجرع فلا بد من وقوعه قبل الموت ، وان ذاك فلا يصح أن يكون الموت شرطا في صحته . وبذلك يتبين صحة الأصل المتقدم وثبت أن حكم الشرط هو توقف المشروط عليه بحيث ينتفى بانتفائه وان وجد سببه . (٢)

-
- عند هم ليست سببا للكفارة وانما السبب هو الحدث . قال ابن الهمام " ولو سلم أن اليمين سبب فلا شك أن الحدث شرط الوجوب للقطع بأن الكفارة لا تجب قبله والمشروط لا يوجد قبل وجود شرطه ، فلا يقع التكبير واجبا قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا . ثم قال :
وأما مسألة الزكاة والجرح وصدقة الفطر فقد وقع الشرع على خلاف القاعدة في هذه المسائل فمقتصر على مورد ، فلا يلحق به غيره " انظر فتح القدير ٢١ / ٢
(١) انظر الموافقات ٢٧٢ / ١ باختصار مع تصرف بسيط . قال ابن القيم ان الورثة في التصرف فيما زاد على الثلث بعد المرض مختلف فيه فأبعد لا يحثيره لأنه اجازة من غير مالك ، والا مام مالك يمتنعه وقوله أظهر
انظر بدائع الفوائد ٤ / ١ .
(٢) انظر الموافقات ٢٧١ / ١ .

والدليل على أن مجرد حصول السبب بدون الشرط لا يترتب عليه المصيب
أن الجميع متفقون على أنه لا يصح للمجروح ولا لأوليائه استيناف القصاص أو أخذ
الدية كاملة قبل الزهوق ، ولو كان هناك من يقول باعتبار السبب وحده بدون
الشرط لكان قاتلاً بصفة استيناف القصاص أو الدية قبل تحقق الشرط الذي هو
الزهوق ولم يقل بذلك أحد .
فدل ذلك على اعتبار الجميع للشرط في تحقق حكم المصيب .

المبحث الثالث نفي الفرق بين الشرط والسبب

تقرر في تعريف السبب أنه وصف يلزم من وجوده وجود المسبب ومن عدمه عدمه . وأما الشرط فانه لا يلزم من وجوده الوجود وانما ينحصر تأثيره في جهة عدم خاصة حيث ينتفي المشروط بانتفائه .
فظهر بذلك أن السبب والشرط يشتركان في توقف الحكم عليهما وانتفاءه بانتفاء كل منهما كما يشتركان أيضا في كونهما خارجين عن الشيء وليس أحدهما جزءا من حقيقة وماهيته . (١)

وإذا كانا كذلك فانهما قد يلتزمان، فما الفرق بينهما ؟
والفرق بينهما فيما يبدو من ثلاثة أوجه : (٢)

الوجه الأول : من حيث التأثير في الحكم :

وذلك أن السبب يؤثر في الحكم من جهة الوجود والعدم بخلاف الشرط فانه لا يؤثر الا من جهة عدم فقط كما في الطلاق مثلا فانه سبب لازالة عصمة النكاح فيلزم من وجوده زوال عصمة النكاح ومن عدمه بقاء تلك العصمة فإذا طلقها ثلاثا

(١) وهذا بخلاف الركن فانه مع توقف الحكم عليه كما هو الحال في الشرط والسبب الا أنه يفترق عنهما بكونه داخلا في ماهية الشيء وجزءا من حقيقته . فهو أقوى ارتباطا بالشيء منهما بهذا المعنى . كما في القراءة في الصلاة مثلا فانها ركن فيها لكونها داخلة في ماهية الصلاة فهي جزء منها بخلاف الطهارة أو دخول الوقت فهما خارجان عن حقيقتها .

ولذلك فإذا حصل خلل في الركن كان الخلل في نفس العاظمة والحقيقة وكان حكمه البطلان بالاتفاق . وأما إذا حصل الخلل في الشرط مثلا فانه يكون في وصف خارج من الحقيقة ولذلك رتب عليه السنفية .
الاحكام في عقود المعاملات كما تقدم وسموه ناسدا لا باطلا .

(٢) انظر في ذلك الفروق (١/١٠٩) ، الذخيرة (١/٦٦) ، شرح الطوفى طبع

الروضة ورقة ٩٣ ، شفاء الخليل ص ٥٦٠ ، اصول السرطسي (١/٢٦١) .

وأراد ارجاعها الى عصمته فشرط ذلك أن تنكح زوجها غيره فان لم تنكح فلا رجوع
فقد لزم من عدم الشرط عدم المشروط ، ولكنه لا يلزم من وجود الشرط وجود
المشروط . ان قد تنكح زوجها آخر ولا ترجع للأول .

والوجه الثاني : من حيث المناسبة :

فان السبب مناسب في ذاته بخلاف الشرط فان مناسبته في غيره وذلك كالنصاب
مثلا فانه سبب في وجوب الزكاة وهو مشتمل على الفنى في ذاته .
بخلاف مرور الحول فانه ليس فيه مناسبة في نفسه وانما هو مكمل لحكمة الفنى
في النصاب وذلك بالتمكين من تنمية المال في جميع الحول .

والوجه الثالث : من حيث المقارنة للحكم :

وذلك أن الشرط مقارن للحكم غير مفارق له . بخلاف السبب فلا يلزم فيه المقارنة
بل قد يجب تأخير حكم الشئ عن سببه وذلك هو الأمر الخالب فيه كما تقدم .
هذا مجمل الاشتراك والافتراق بين السبب والشرط وهما يظهر تمايز كل
منهما عن الآخر .

الباب الخامس

في

المكان

وتحتة فصلان .

- الفصل الأول : في تعريف المكان وتقسيمه .
- الفصل الثاني : في المكان عند الحقيقة .

المبحث الأول فى تعريف المانع

أولاً : تعريفه لغة :

المانع لى اللغة : الحائل بين الشيئين ، وهو أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذى يريد . يقال منعه الأمر ، ومنعته منه فهو ممنوع أى محروم .
والفاعل مانع ، وجمعه منعة بالتحريك . (١)
المنع خلاف الاعطاء ، ورجل ممنوع بصيغة العالفة أى غنمين منك قال تعالى :
" اذا مسه الخبر منوعاً " . (٢)

ثانياً : تعريفه اصطلاحاً :

للمانع فى الاصطلاح الأصولى عدة تعريفات وفى كلها متفقة فى المعنى تقريباً .
وسنورد بعضها منها بعبارات مختلفة ليتبين لنا مدلول المانع من خلالها .
فمن هذه التعريفات : تعريف ابن السكيت :

(١) وقد عرف المانع بقوله : " هو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط
المصرف نقيض الحكم " . (٣)

شرح التعريف :

قوله " الوصف " هو المعنى القائم بالذات .
وقوله (الوجودى) احتراز عن عدم الشرط فانه ليس وصفاً وجودياً بل شرعياً من
ومن أطلق عليه لفظ المانع فعلى جهة التسامح . (٤)

(١) انظر الصحاح ١٢٨٧/٣ ، القاموس ٣٣٥/٣ ، لسان العرب ٢٢٠/١٠ ،
المصباح المنير ٧٠٨/٢ .

(٢) سورة الماعج (٢١) . (٣) انظر جمع الجوامع مع شاشية المطالار ١/١٧ ،
غاية الوصول ص ١٣ ، المدخل لمذهب الإمام أحمد ص ٩٦ .

(٤) وجه ذلك أن الشرط ينتفى الحكم بانتفائه ، والمانع ينتفى الحكم بوجوده .

وقوله " الظاهر " قيد في التعريف وهو مخرج للخفي . فلا يكون مانعا .
 وقوله " المنضبط " أي غير المضطرب والمنضبط هو الذي لا يختلف باختلاف
 الأحوال والأشخاص . وقوله " المصروف نقض الحكم " أي الذي يكون أمانة وعلامة
 على رفع الحكم .
 ويظهر أن هذا التعريف خاص بمانع الحكم لأنه هو المراد عند الإطلاق . وأما
 مانع السبب فلم يصرح به التعريف .

وقد ذكر الزركشي أنه لا بد من زيادة قيد في التعريف وهو قوله " مع
 بقاء حكمة السبب " (١) ليهيئ التعريف خاصا بمانع الحكم .

ورد ذلك الشريفي بقوله " لا حاجة إلى هذه الزيادة لخروج مانع السبب بالقيود
 الأخير فإن المانع لا يعرف بنقض الحكم ابتداء بل هو مصروف لا انتفاء السببية ابتداء
 وإن استلزم هذا الانتفاء نقض الحكم ، لأنه متى انتفى السبب انتفى المسبب . وحلم
 من ذلك أنه يلزم من كونه مانع السبب كونه مانع الحكم " (٢) .
 غير أنه يستحسن في التماريف الوضوح والتصرح بالمطلوب بدلا من الاستلزامات
 البعيدة .

ولذلك فقد صرح ابن السبكي بهذا القيد في رفع الحاجب في معنى زيادته منسبا
 ليسلم التعريف من الاعتراض (٣) .

فوجود المانع وانتفاء الشرط سواء في استلزاميهما انتفاء الحكم . وانتفاء
 المانع ووجود الشرط سواء في أنهما لا يلزم منهما وجود الحكم ولا عدمه
 انظر شرح الطوفي على الروضة ورقة ٨٧ وشرح القهري على البديع ورقة
 ٢٤٥ .

- (١) انظر تشليف السامع على جمع الجوامع ٢١/١ .
- (٢) انظر تقرير الشريفي على شرح الجلال مع حاشية المطار ١٣٧/١ .
- (٣) انظر رفع الحاجب على ابن الحاجب ورقة ٢٤ .

ومثال ذلك الأبوة في باب القصاص وهي كون القاتل أباً للمقتول فانها

مانعة من وجوب القصاص من الوالد لابنه المسبب عن القتل الممد المدوان .
فوصف الأبوة بمنع من ترتب الحكم الذي هو القصاص على السبب وهو القتل الممد
المدوان لحكمة في ذلك ، وهي كون الأب سبباً في وجود الابن فلا يحسن أن
يضير الابن سبباً في عدمه . (١) فهذه الحكمة تقتضي عدم القصاص الذي هو نقيض
الحكم . وحكمة السبب باقية وهي الحياة المأخوذة من قوله تعالى * ولكم نسيئ
القصاص حياة (٢) وذلك بانزجار الناس عن الاقدام على القتل اذا طبق القصاص
فيما بينهم .

(٢) وعرفه الآدي بقوله :

المانع : * هو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض حكم
السبب مع بقاء حكمة السبب . (٣)

شرح التبريف :

قوله * كل وصف وجودي ظاهر منضبط (٤) ثلاثة قهود في التبريف وقد احتج
بها عما يخالفها من الأوصاف وقد ذكر ذلك في تعريف ابن السبكي .

(١) وقد اعترض الشوكاني على هذا المثال الذي أطبق عليه جمهور الأصوليين
وقال ان فيه نظراً وذلك لأن السبب المانع الى القصاص هو نهي الأب
الذي هو القتل وليس وجود الابن ولا عدمه وذلك لا يصلح أن يكون حكمة
مانعة من القصاص ولكنه قد ورد الشرع بعدم ثبوت القصاص لنفي من أصل *
انظر ارشاد الفحول ص ٧ وقد أورد ابن قدامة بعض الأدلة الشرعية التي
تضع قصاص الوالد بولده . انظر المغني ٢٨٥/٨ ولكن تلك الأدلة تروم
ما قاله الأصوليون من الحكمة فلا وجه للاعتراض عليهم .

(٢) سورة البقرة (١٧٩) .

(٣) انظر الاحكام ١٣٠/١ ، منتبه السؤل ٣٢/١ ، شرح المحمد ٧/٢ ،

ارشاد الفحول ص ٧ ، المجموع المذهب ورقة ٧ .

(٤) وتوضيحها أن ما تراه المرأة من الحيض مثلاً هو وصف وجودي ظاهر منضبط
يلزم من وجوده عدم وجوب الصلاة عليها .

وقوله "يستلزم الحكمة مقتضاها نفي حكم السبب" معناه "فإن المانع لا بد أن
يشتمل على حكمة مقتضية نفي الحكم الشرعي المرتب على السبب" ولا لا يكون ذلك
مالم لا . وقد مرّ تمثيل ذلك بالأبوة في منج القصاص .

وقوله "مع بقاء حكمة السبب" هذا القيد للاخراج وقد ذكره الآمدي ليخرج مانع
السبب من التصريف وجعله خاصا بمانع الحكم ولم يذكر غيره هذا القيد ممن
التميز نفس التصريف كإبن الحاجب والشوكاني وغيرهما لخروجه بالقيد الذي قبله
وهو قوله "نفي حكم السبب" وقد تقدم في تعريف ابن السكيت أن ذكر هذا
القيد ينبغي أن يكون كما ذكره الزركشي .

(٣) وعنه القرافي نقال : (١)

"المانع ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته" . (٢)
نقوله : " ما يلزم من وجوده العدم " قيد أول في التعريف وقد اعترض به عن السبب
فإنه يلزم من وجوده الوجود .
وقوله " ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم " قيد ثان . وهو مخرج للشرط فإن الشرط
يلزم من عدمه العدم .

وقوله (لذاته) قيد ثالث للمانع : وقد اعترض به من مقارنة عدم المانع لوجود
سبب آخر فإنه يلزم الوجود ولكن لا لعدم المانع وإنه لوجود السبب الآخر .
وذلك كالمرتد القاتل لولده مثلاً فإنه يقتل بالردة وإن لم يقتل قصاصاً لأن المانع
إنما منع أحد السببين فقط وهو القصاص ، وقد حصل القتل بسبب آخر هنا وهو
الردة .

(١) والقرافي هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الملقب بشهاب الدين
أصولي فقيه مالكي مفسر له شرح تنقيح الفصول ، والنفاث في الأصول ، وله في
الفقه الذخيرة ، وله الفروق أيضاً توفي سنة (٦٨٤) هـ انظر شجرة النور
ص ١٨٨ ، الفتح المبين ٨٦/٢ .

(٢) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٢ ، النفاث ورقة ٤٥ ، الذخيرة ٦٦/١ ،
الفتاوى ٤٥٦/١ ، نزعة المشتاق ص ١٣٩ .

(٤) تعريف الشاطبي : (١)

أما الشاطبي فله اصطلاح خاص في تعريف المانع ، وقد ذكر ذلك بقوله : " المانع هو السبب المقتضى لعلّة تنافي علة مانع " . (٢)
 نقوله (هو السبب) أي الأمر الشرعي لأن المانع إنما يطلق بالنسبة إلى سبب يقتضى الحكم لعلّة فيه فيمنع ترتب السبب على سببه .
 وقوله " المقتضى لعلّة تنافي علة مانع " أي الذي ينافي وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم لأن المانع إذا حضر هو مقتضى لعلّة تنافي علة السبب ارتفع حكم السبب وطلعت علته . لأنه يشترط في المانع أن يكون مغلا بعلة السبب الذي نسب إليه المانع فيكون رافعا لحكمه .

فإذا قلنا الدين مانع من الزكاة فمعناه أنه سبب يقتضى انقراض الدين إلى ما يؤدى به دينه وقد تحمّن ذلك فيما بيده من النصاب .
 فحين تعلقت به حقوق الضرمان انتفت حكمه وجود النصاب وهي الغنى الذي هو علة لوجوب الزكاة نسقطت الزكاة . وهكذا الأمر في الأبوة المانعة من القصاص فانها تضمنت حكمه أغلقت بحكمة القتل كما تقدم ذلك .

فأنت ترى أن الشاطبي رحمه الله قد جعل قسمي المانع مندرجين تحت ما ذكره من التعريف : قال المحقق دراز : " وعليه ناصطلاحه هذا مبني على اطراد أن كل مانع فيه علة تنافي علة السبب فعليه أن يحقق ذلك وما لم يتحقق فلا يكون

(١) والشاطبي هو أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الخرناطسي الشهير بالشاطبي أصولي حافظ مجتهد كان من أئمة المالكية له الموافقات في أصول الفقه والاعتصام وغيرها من الكتب توفي (٧٩٠) .

انظر ترجمته في الاعلام للزركلي ٧١/١ ، الفتح المبين ٢٠٤/٢ .

(٢) انظر الموافقات ٢٦٥/١ : وقد جرى الشاطبي في تعريفه هذا على أن المانع مطلقا يقتضى علة تنافي علة السبب حتى فيما يسميه الاصوليون مانع الحكم فكان تعريفه بهذه الصورة شاملا لنوعي المانع . وهو اصطلاح خاص له كما ترى .

وجه للحدول عن كلام الأصوليين في جعلهم المانع نوعين (١)

وهذه التعميمات كما ترى تتفق في أن المانع وصف يقتضي وجوده وعدم

الحكم أو السبب .

فيلزم من وجوده المدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم كما نصه القرائن .

وذلك كالرق في باب الارث مثلاً . (٢) فانه مانع للارث فيلزم من وجوده عدم الارث .

ولا يلزم من عدم الرق وجود الارث لا احتمال أن يكون الشخص حراً ولا يرث لفقده

شرطاً من شروط الارث كما ان الم يتحقق حياة الوارث بعد موت المورث مثلاً

فانه لا يرث منه .

كما أن عدم الرق الذي هو المانع لا يلزم منه عدم الارث .

لا احتمال أن يكون حراً ويرث لتوفر أسباب الارث وشروطه عنده .

نتحقق أن وجود المانع يرفع الحكم وأن عدمه لا يلزم منه شيء .

(١) انظر تحليل الشيخ عبد الله دراز ١/٢٦٦ .

(٢) المنشوري ص ٥٤ ، قواعد الحلائي ورقة ٢٧ .

المبحث الثانى فى تقسيم المانع

يقسم المانع عند علماء الاصول الى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة . واليك
خلاصة ما ذكره فى هذه التقسيمات .

التقسيم الاول : باعتبار ما يمنحه من حكم أو سبب : وهو بهذا الاعتبار

نوعان :

النوع الاول : مانع الحكم :

وهو كل وصف وجودى ظاهر منضبط مستلزم لحكمة تقتضى نقيض حكم السبب
مع تحقق السبب . كما ذكره الآمدى . (١)

ويمكن أن يمثل له بوجود الحيض والنفسان كلا منهما مانع من وجوب
الصلاة مع تحقق السبب وهو دخول الوقت . فقد ترتب على وجود المانع
عدم ترتب المسبب على سببه .

ومنه أيضا اختلاف الدين فى باب الارث فانه مانع من التوارث بين المسلمين
وغيرهم وان تحققت أركان الارث وشرائطه ووجد سبب من أسبابه كالقربة
أو الزوجية مثلا فانه لا يرث المسلم من قريبه الكافر والعكس . (٢)

ومن ذلك أيضا الابوة فى منع القصاص من والد لولده كما تقدم ذكره .
فان الحكم الذى هو القصاص قد وجد سببه وهو القتل العمد الحسد وان
وكون القاتل أبا للمقتول منع من القصاص .

لأن الزجر المقصود بشرعية القصاص يمارس حال الابوة المقتضى للمصلحة

(١) والآمدى هو على بن أبى على بن محمد الآمدى الحنبلى ثم الشافعى سيف الدين

أصولى نقيه متكلم منطق حكيم من موطعاته الاحكام فى أصول الاحكام فى أصول
الفقه وناية المرام فى علم الكلام توفى سنة (٦٣١) هـ انظر طبقات ابن السبكي
٣٠٦/٨ ، هدية المارفين ٧٠٢/١ ، الاعلام ١٥٣/٥ الفتح المبين ٥٧/٢

(٢) انظر النفائس للقرائى ورقة ٤٨ ، شرح الكوكب المنير للفتوحى ٤٥٦/١ ،
التبريزى فى شرح البديع ورقة ٢٤٠ .

والحنان بحيث يمنع ذلك من التفكير في القتل إلا في النادر اليسير .
فلا يحتاج إلى الحقبة الزاجرة في مثل هذه الحالة الشاذة النادرة والتي لا يكثر وقوعها . إلى غير ذلك من الأمثلة .

وهذا المانع الذي هو مانع الحكم يمكن أن نقسمه عدة أقسام أيضا : كما يلي :

أقسام مانع الحكم :

المانع بالنسبة للحكم الذي يمنعه : أما أن يمنعه ابتداء واستمرارا ،
وأما أن يمنعه ابتداء فقط وأما أن يمنعه دواما ، فهو بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام .

(١) مانع يمنع ابتداء الحكم ويمنع استمراره أيضا كالرضاع مثلا . (١)

فانه يمنع ابتداء النكاح على امرأة هي أخته من الرضاع مثلا كما يمنع استمراره
إذا طرأ عليه . وكالحدث في الصبابة أيضا فانه يمنع انعقادها ابتداء وصحتها
دواما .

(٢) مانع يمنع ابتداء الحكم فقط . ولا يبطل استمراره كما في المصدة
فانها تمنع ابتداء النكاح لخبر من هي منه لقوله تعالى " ولا تمزجوا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب أجله " (٢) ولكنها لو طرأت على نكاح صحيح بوطء شبهة مثلا
لم تقلعه عن صحته .

وكذلك الاسلام فانه يمنع ابتداء السبي دون دوامه فلو أسلم بعد أن صار مملوكا
فلا ينقطع منه الرق .

ومن هذا القبيل الحج فانه يمنع ابتداء النكاح حال الاحرام ولا يمنع من الدوام على
نكاح قبله ومنه أيضا أمن الصنت في نكاح الأمة فانه يمنع نكاحها ابتداء ولا يبطله
دواما .

وكذلك وجدان الرقبة يمنع صحة التكثير بالصوم في الكفارة المرتبة كما في كفارة

(١) كأن يتزوج بنتا في المهد فترضعها أمه مثلا فتصير أخته من الرضاعة فيتحصن
عليه ويبطل النكاح بينهما .

(٢) سورة البقرة : (٢٣٥) .

الظهار مثلاً ولكنه إذا اشترع في الصوم لمحمدتها ثم وجدها بعد ذلك لم يمنع ذلك من دوامه وأجزائه ، وهكذا .

(٣) مانع يمنع دوام الحكم فقط دون الابتداء وذلك كالطلاق فإنه يمنع من البدوام على النكاح الأول ولكنه لا يمنع من ابتداء نكاح ثانٍ . (١)

وهناك قسم رابع من الموانع الشرعية مختلف فيه بين الفقهاء .

ومن أمثلته ما يلي :

أ - الإحرام . بالنسبة للصيد فإنه يمنع ابتداء الصيد لمن تلبس به .

ولكنه لو أحرم وهو عنده فهل تجب إزالة اليد عنه وإفلاته أم لا ؟

ب - وضوء الطول^(٢) عند غير الحنفية : فإنه يمنع ابتداء النكاح من الأمة

فإن طرأ على النكاح فهل يبطله أو لا ؟ .

ج - ومنها أيضاً وجود الماء فهو يمنع ابتداء التيمم ولكنه لو طرأ على التيمم

في أثناء الصلاة فهل تبطل صلاته أم لا ؟ .

في ذلك كله خلاف بين العلماء في كتب الفروع .

فبالنسبة للصيد فالجمهور على أنه يجب إفلاته إذا طرأ عليه الإحرام .

وأما طرؤ الطول على نكاح الأمة فالصحيح أنه لا يبطله . (٣)

وأما بالنسبة لطرؤ الماء على التيمم أثناء الصلاة فإن الخلاف فيها قسوى

(١) انظر في هذه الأقسام وأمثلتها : شرح الطوفى على الروضة ورقة ٩٣ ، البحر

المصيط ورقة ٩٤ ، شرح تنقيح الفصول ص ٨٢ ، الفتاوى ١/٥٦ ، قواعد

الاحكام ٨٨/٢ .

(٢) الطول هو القدرة على تكاليف الزواج وهو المذكور في قوله تعالى " ومن لم

يستطيع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما طلقت أيما نكح من

فتياتكم المؤمنات " النساء (٢٥) .

(٣) انظر قواعد الاحكام ٨٨/٢ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٥ ، فهل الاوطار

٣١٦/١ .

فمن العلماء من حكم بصحة الصلاة نظراً الى ما كان عليه المصلى في ابتداء الأمر حيث ابتدأ الصلاة بالتييم وهو غير واجد للماء فكان ابتداءه صحيحاً فتسحب الصلوة على الباقي تبعا للابتداء لأن ما جازله أول الصلاة جازله آخرها .

ومنهم من حكم ببطالان الصلاة اذا طرأ الماء في أثناءها فيجب على المصلى

أن يتوضأ ويعدى الصلاة من جديد ، نظراً الى أن عذره وهو عدم الماء قد زال ههنا . قال الزنجاني في هذا المصنف : " أما عند الشافعي فلا تبطل صلاته لأن الاجماع قد انمقد على صحة صلاته حالة الشروع والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه الا أن يقوم دليل الانقطاع . ثم قال : وعند الشافعية تبطل الصلاة ولا اعتبار بالاجماع على صحة صلاته قبل روية الماء لأن الاجماع انما انمقد حالة عدمه لا حالة الوجود " . (١)

قال الدهوسي : " المتيم اذا وجد الماء في خلال صلاته فسدت صلاته عندنا كما لو انقضت مدة المسح في خلال الصلاة " . (٢)

وذكر الفتوح أن الصحيح عند الحنابلة بطلان الصلاة اذا طرأ الماء على المتيم أثناءها . (٣)

النوع الثاني : مانع السبب :

" وهو كل وصف يقتضى وجوده حكمة تغل بحكمة السبب " . (٤)

- (١) انظر تخریج الفروع على الأصول ص ٧٣ . المصلى لابن حزم ١٢٢ / ٢ .
- (٢) انظر تأسيس النظر ص ٩٩ . والدبوسى هو عبد الله بن عمر بن عيسى القاضي أبو زيد الدبوسى فقيه حنفى من أكابر أصحاب أبى حنيفة كان يضرب به المثل في النظر واستخراج المعجى له عدة مصنفات منها الأسرار في الأصول ، وتفهيم الأدلة في الأصول أيضا ، وتأسيس النظر فيما اختلف فيه الفقهاء توفى سنة (٤٣٠) هـ انظر الفوائد البهية ص ٢٠٩ ، تاج التراجم ص ٣٦ .
- (٣) انظر شرح الكوكب المنير ٤٥٦ / ١ .
- (٤) انظر الاحكام للأمدى ١٣٠ / ١ ، شرح التبريزى على البديع ورقة ٢٤٣ ، شرح المحض ٧ / ٢ .

كالدين في باب الزكاة عند من يقول انه مانع . (١)
 فان حكمة السبب بالاستغناء بملك النصاب هي مواساة الفقراء من فضل المال
 ولم يدع الدين في المال فضلا بواسي به الفقير لكون النصاب قد صار مشغولا
 بحقوق الخرماء . فقد أغل الدين بحكمة السبب لأنه ليس مع الدين استغناء .
 والاغلال بالحكمة يسقط الحلية وهي السرزكاة .
 لأن تغليهي ذمة المدين مما عليه من الدين أولى من مواساة الفقراء والمساكين
 بالزكاة . والحاصل :

أن الحكم هو وجوب الزكاة وسببه الفنى بملك النصاب والحكمة فيه سد
 خلة الفقر والدين يتضمن معنى الفقر والحاجة فكان مانعاً من وجوب الزكاة
 لاستلزامه حكمة تغل بحكمة السبب . (٢)
 ومن موانع السبب الحرية في البيع اذا كان انساناً فانها مانعة من البيع الذي هو
 سبب للملك . ومنه أيضاً قتل الأخ أخاه في باب الارث باعتباره مانعاً من الميراث . (٣)
 فسبب الميراث هو القرابة ، وحكمة جعل القرابة سبباً في الارث أنها تقتضي النصرة
 والصودة ، ووجود القتل يناقض هذه الحكمة لأنه يعنى الحقوق والقطيعة . ولأنه
 لو ورت وهو قاتل لكان منتفساً بطريق الجنابة المحظورة وذلك يناقض الحكمة
 من ترتب حكم الارث على سببه .

(١) الدين مانع من الزكاة عند جمهور العلماء خاعداً للشافعية والظاهرية فإنه عند هم
 لا يمنع الزكاة على المدينين لاستغنائهم بما في يده وتعلق الدين بذمته .
 قال ابن السبكي في رفع الحاجب : " وسواء قصد بالدين الدين الكائن على
 مالك النصاب أم الدين الكائن له على غيره اذا حال عليه الحول فان وجوب
 الزكاة لا يمنع بشئ من الصورتين على الصحيح " . انظر ورقة ٤٤ وانظر أيضاً
 الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٣ ، الملهاج للنووي ٤٠ / ٢ ، الام للشافعية
 ٤٢ / ٢ . والصلى لابن عزم ١٠٢ / ٦ .

(٢) فحكمة الدين هي براءة الذمة وهي الاشك مخلة بحكمة النصاب التي هي مواساة
 الفقراء كما تقدم فكان رعاية تلك الحكمة أولى من رعاية هذه الحكمة لأن فيها
 البدأية بالنفس وهي ألهم ما يكون ، ولأنه اذا ارتد هم متعلق على مال واحد قدم
 اقواهما ، وحق الخرماء أقوى من حق الفقراء لأن المستحق اذا تحين ترجح
 على مستحق لم يتمين : انظر مفتاح الوصول ص ١٧٤ .

(٣) انظر تقرير الشريفي على شرح الجلال مع حاشية الصالح ١٣٧ / ١ ، ارشاد
 الذحول ص ٧ ، شرح الحنفية على ابن السبكي ص ١٠٢ .

التقسيم الثاني للمانع :

وهو ينقسم من حيث ارتباطه بخطاب الشارع الى قسمين : (١)

أحد هما : ما يكون داخلا تحت خطاب التكليف مأمورا به أو منهيًا عنه أو مخيرا فيه وذلك كالأسلام مثلا فانه مأمور به وهو المانع من انتهاك حرمة الدم والعرض الا بحقهما ، وكالكفر أيضا فانه مانع من صحة العبادات أو من وجوبها وهو منهي عنه .

ومثال المأذون فيه : الاستدانة التي هي مانعة من انتهاك سبب وجوب الزكاة الوكالة وان وجد النصاب .

نقد أن الشارع بالاستدانة لمن كان يحتاج اليها ، ويتوقف وجوب الزكاة على نقد المانع في حقه وهو الدين .

والثاني : ما يكون داخلا تحت خطاب الوضع :

وهذا القسم ليس للشارع قصد في تحصيله من حيث هو مانع ولا في عدم تحصيله كذلك . (٢) فان الدين ليس بمخاطب برفع الدين عن نفسه اذا كان عنده نصاب لتجب عليه الزكاة ، كما أن مالك النصاب غير مخاطب أيضا بتحصيل الاستدانة ، لتسقط عنه زكاة النصاب لأن المانع من خطاب الوضع فلا يكون مأمورا به ولا منهيًا عنه ولكنه اذا حصل ارتفع مقتضى السبب فبطل الحكم لوجود المانع .

(١) انظر الموافقات ٢٨٧/١ .

(٢) لأنه قد تقدم أن الشارع قاصد لحصول السبب وترتبه على سببه بفرض وقوع المانع مقصودا له أيضا قصد الى رفع ترتب السبب على سببه فيقتضيان القصدان بهذا المعنى .

وكذلك رفع المانع فليس للشارع قصد فيه لأنه لو كان قاصدا لرفع من حيث هو مانع لم يثبت حصوله معتبرا شرعا . وان لم يعتبر لم يكن مانعا من جريان حكم السبب وقد فرض كذلك . وهو عين التناقض ، كما حرره الشافعي . انظر الموافقات ٢٨٨/١ .

التقسيم الثالث للمانع :

(١) وهو ينقسم من حيث ارتباطه بالحكم الى قسمين :

القسم الاول :

ما لا يمكن اجتماعه مع الطلب أصلاً وذلك كزوال الحقل بنوم أو اغمسا* أو جنون أو نحو ذلك فإن الحقل يمنع مطالبة المجنون والنائم والعمى عليه لأنهم لا يفهمون الخطاب ، والفهم شرط التكليف . ولأن خطاب الشارع الزام والتزام وفاقده الحقل لا يمكن الزامه فلا يتأتى بالنسبة اليه التزام كما لا يمكن ذلك فسي البهائم والجمادات . فهذا النوع مانع من أصل الطلب جملة عقلاً وشرعاً .

والقسم الثاني :

ما يمكن اجتماعه مع الطلب وهو نوعان :

أحدهما : ما يرفع أصل الطلب شرعاً وإن أمكن حصوله معه عقلاً .

وذلك كالحيض والنفاس بالنسبة للصلاة والصوم ودخول المسجد ومن المحض وغير ذلك . فإن الحيض والنفاس يمكن اجتماعهما مع الطلب عقلاً ^{مع} أن الحقل لا يمنع تكليف الحائض والنفاس بالصوم والصلاة ولكن الشارع هو الذي اعتبرهما مانعين من أصل الطلب بهذه العبادات . ولذلك لم تصح منعهما بل يأثمان بفعلها حالة الحيض والنفاس . وهذا النوع من الموانع يرفع الطلب حال وجوده بالنسبة لما لا يطلب قضاءه بعد زوال المانع كالصلاة : ولما يطلب قضاؤه بعده كالصوم . ويكون القضاء في هذا الأخير بأم جديد بعد زوال المانع عند بعض الحلما* وبالأمر الاول عند البعض الآخر كما تقدم تفصيل ذلك سابقاً . ولكنهم اتفقوا على أنه غير مطلوب حالة وجود المانع ، لأنه لو كان كذلك لاجتمع الضدان لأن الحائض ممنوعة من الصلاة والنفاس كذلك فلو كانت

(١) انظر الموافقات ١/ ٢٨٥ ، أصول الفقه لحسين حامد حسان ص ٩٦ .

مأمورة بها أيضا لكانت مأمورة حالة كونها منهيبة بالنسبة لشئ واحد ومن جهة واحدة وذلك محال .

ثم انه لا فائدة في الأمر بشئ لا يصح لها فعله حالة وجود المانع ولا بعد ارتفاعه لأنها غير مأمورة بالقضاء بالاتفاق .

وأما ما يجب قضاؤه كالصوم فانه قد تقدم أن المرفوع عن الحائض والنفساء انما هو وجوب الأداء حالة الحيض والنفاس .
وأما الوجوب في الجملة فانه يشطها كما يشمل غيرها على الصحيح .
والله أعلم .

والثاني : ما لا يرفع أصل الطلب ولكنه يمنع اللزوم فيه ويحول من طلب عتصم الى مخير وهو ضربان : (١)

أولهما : ما يكون منع اللزوم فيه بمعنى التخيير وذلك كالرق والانوة بالنسبة الى الجمعة والجمعة والحيدين والجهاد ونحو ذلك .
فان الرق والانوة لا يرفعان أصل الطلب بهذه المبادات بدليل صحتها من الرقيق والانثى .

ولكنهما يرفعان اللزوم والاحتتام في هذا الطلب .

بمعنى أن الرقيق والانثى يخيران بين أداء هذه المبادات وتركها لكونهما غير مقصودين بالاشتراط فيها الا بحكم التبع .

فان تمكنوا منها وأدوها جرت مجراها من الصحة كما هو الحال في غيرهم .

وثانيهما : ما كان منع اللزوم له بمعنى رفع الائم والمواخذة عن

المخالف للأمر . كالسفر بالنسبة لقصر الصلاة وترك الجمعة والصيام ونحوها .

فان السفر لا يرفع أصل الطلب في هذه المبادات وانما يرفع اللزوم فيها فقط . ولذلك فلو فعلها المسافر لصحت منه وأجزأته ولكنه لا عرج عليه في تركها .

وهكذا كل ما كان من أسباب الرخص فأنما يكون مانعا من الانحسام فقط . بمعنى أنه لا عرج على من ترك الحزيمة صلا منه الى جهة الرخصة .^(١)
فلا اثم عليه لمخالفته الطلب في ذلك .

(١) نفس المرجع والصفحة .

الفصل الثاني

في الطانع عند الحنفية

الحنفية لم يعرفوا الطانع في كتبهم المشهورة . ولعلهم اكتفوا بوضوحه وظهوره . قال الفنارى : " أما الطانع فلظهور معنى الضع في اللغة والشرع لم يحتج الى تعريفه " (١) .

ومن عرفه من الحنفية الآخرين كالصلاوى في تسهيل الوصول فقد استوحاه من تعريف الشافعية له حيث ذكر أنه :

" وصف ظاهر مضبط يستلزم وجوده حكمة تستلزم عدم الحكم أو عدم السبب " (٢) . وهو مطابق مع ما ذكره الآمدى والمضد في تعريف الطانع ، بل لعله منقول منهما تعريفًا ومثالا . وذكر التبريزى في شرح البدائع نفس التعريف ثم قسمه الى مانع للحكم ومانع للسبب على طريقة المتكلمين من غير فرق .

فدل ذلك على الاتفاق في مدلول الطانع عند الأصوليين ، وأنهم جميعا يلتزمون على أن الطانع وصف يقتضى وجوده معنى يناق حكمة السبب أو الحكم . غير أن جمهور الحنفية لهم طريقة خاصة في تقسيم الطانع كما يؤخذ ذلك من كتبهم بناء على تخصيص الحلة عند هم وعدم تخصيصها . (٣)

(١) انظر فصول البدائع ٢٥٩/١ : والفنارى هو محمد بن حمزة بن محمد شمس الدين الفنارى عالم بالمنطق والأصول له فصول البدائع في أصول الشرائع في أصول الفقه وله شرح ايسافوجى في المنطق توفي سنة (٨٢٤هـ) انظر ترجمته في البدر الطالع ٢٦٦/٢ ، الفوائد البهية ص ١٦٦ ، الفتوح الجين ٣٠/٣ .

(٢) انظر تسهيل الوصول ص ٢٥٨ ، شرح التبريزى على البدائع ورقة ٢٤٠ .

(٣) تخصيص الحلة هو عبارة من تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى علة لمانع من ذلك وانط سعى تخصيصها لأن الحلة وان كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة لأنه في ذاته شىء واحد ولكنه باعتبار حلوله في محال

وقبل أن نذكر أقسام الطائعين عند الحنفية يحسن أن نستعرض آراءهم في تخصيص الحلة ، لأن ذلك هو معتمد هم في تقسيم الطائعين كما سيتبين ذلك .
والحنفية لهم في تخصيص الحلة رأيان : رأى يقول بجواز التخصيص ورأى يمتنع ذلك . ولحل الخلاف بينهم منى على القول بمروءة المصوم للممانى فمن جوزه جوز التخصيص ومن لم يجوزه امتنع لك .
وقد نظر كلا من الرأيين فريق منهم وأورد الأدلة على ما ذهب اليه وهذه خلاصة ما ذكروه في هذا الموضوع .

متعددة يوصف بالمصوم عند كثير من الملطاء . فاخراج بعض المحال التي توجد فيها الحلة عن تأثير الحلة فيه وقصر عمل الحلة على الباقي بمنزلة التخصيص في الألفاظ : انظر كشف الاسرار ٣٢/٤ .

المبحث الأول

فى ذكر تخصيص الحلة عند الحنفية

وهم فى هذا المعنى فريقان : فريق يجوز التخصيص وفريق يمنعه .

أولا : الفريق الذى يمنع تخصيص الحلة :

وهذا الفريق من الحنفية يحبر عن رأيه شمس الائمة السرخسى^(١) بقوله :
” زعم بعض أصحابنا أن التخصيص فى الحلل الشرعية جائز ، وأنه غير مخالف
لطريق السلف ولا لذهب أهل السنة وذلك خطأ عظيم من قائله ، فان طه هـ ب
من هو مرضى من سلفنا أنه لا يجوز التخصيص فى الحلل الشرعية ، ومن جوز ذلك
فهو مخالف لأهل السنة مائل الى أقاويل المعتزلة . ثم قال :

” ان من يجوز التخصيص لا يجد بدا من القول بتصويب المجتهدين أجمع وهممة
الاجتهاد عن الخطأ وذلك ميل الى أصول المعتزلة فى قولهم ان الاجتهاد
يوجب علم اليقين وفى قولهم بوجوب الأصلح وبالنزلة بين المنزلتين وبالخلود
فى النار لأصحاب الكبائر اذا ماتوا قبل التوبة فهذا هو معنى قولنا ان فى القول
بجواز تخصيص الحلة ميلا الى أصول المعتزلة “ .^(٢)

ثانيا : الفريق الذى يجوز تخصيص الحلة :

المجوزون لتخصيص الحلة من الحنفية هم الأكثر . وذكر صاحب مسلم
الشو^(٣) أنه المختار وهو الذى عليه الا امام أبوزيد من مشايخ ما وراء النهر وكافة

(١) والسرخسى هو محمد بن احمد بن أبى سهل شمس الائمة السرخسى أصولى
فقيه حنفى مشهور . له المبسوط فى الفقه ، وأصول السرخسى فى أصول
الفقه توفى (٤٨٣) هـ انظر الفوائد المبهية ص ١٥٨ ، تاج التراجم ص ٥٢

(٢) انظر اصول السرخسى ٢ / ٢٠٨ - ٢١٢ .

(٣) انظر فواتح الرحموت ٢ / ٢٧٨ .

أهل المراق . ثم قال : " وهو الصحيح من مذهب طائفتنا الثلاثة " أى أبى حنيفة وصاحبه لقولهم بالاستحسان ^(١) ، وقد ذكر كل من الفريقين أدلة تؤيد ما ذهب إليه . واليه هذه الأدلة .

أ - أدلة الطائفتين من التخصيص :

من لم يجوز تخصيص الملة من الحنفية استدلال على ما ذهب إليه بطائفتي :
(١) أنه لو صح تخصيص الملة فإنه يلزم منه التناقض لأن كون الوصف علة شرعية يقتضى لزوم الحكم معها مطلقاً ويستحيل تخلف الحكم عنها مع وجودها فيلزم منه ثبوت الحكم حيث وجدت نظراً إلى وجودها ويلزم عدم الحكم نظراً إلى التخلف لمانع وهو تناقض ^(٢) .

وأجيب عن لزوم التناقض هذا بعدم التسليم بأن وجود الملة يقتضى ثبوت الحكم فيما يوجد فيه المانع وإنما يلزم ذلك لو بقي تأثر الملة وهو ممنوع لوجوبه المانع ^(٣) .

(٢) ان القول بالتخصيص يجرى إلى مذهب الاعتزال لأنه يؤول إلى تصويب كل مجتهد إذ أن كل مجتهد إذا ورد عليه النقض في علة أمكنه أن يقول كانت علة تقتضى ذلك لكنها خصصت لمانع ويتخلص من النقض فيسلم اجتهد به عن الخطأ فيكون مصيباً ، بالقول بالتصويب يؤدى إلى وجوب الأصل وهذا مذهب المعتزلة

-
- (١) الاستحسان عند الحنفية هو الدليل الذى يكون معارضا للقياس الظاهر قال فى التوضيح : " الاستحسان هو قياس خفى يقع فى مقابلة القياس الجلى الذى يسبق اليه الفهم . فإذا ذكرنا القياس أردنا به القياس الجلى وإذا ذكرنا الاستحسان أردنا به القياس الخفى فلا تنس هذا الاصطلاح " .
انظر توضيح ٨١/٢ . ومثل له المرخس بطا إذا دخل جماعة الهيئ وجمعوا المتاع فحطوه على ظهر أحد هم فأخرجه وخرجوا معه فالقياس قطع الحمال وحده . والاستحسان يقطعون جميعاً . انظر اصول المرخس ٢٠٠/٢
- (٢) انظر كشف الاسرار ٣٤/٤ (٣) انظر فواتح الرحموت ٢٧٨/٢

فلا نقول به . (١)

وأجيب بالرفع من ذلك فإن ادعاء المجتهد طلة الوصف لا يقبل منه إلا بدليل ومع التغلف لا يقبل منه أن يقول امتنع الحكم في محل كذا طانع ما لم يمين مانعاً صالحاً للتخصيص والا فهي دعوى بدون دليل فتكون مردودة عليه . (٢)

غير أن الطامعين من تخصيص الحلة هم أيضاً لا يثبتون الحكم عند قيام الطانع ولكنهم يقولون إن انعدام الحكم لا يكون إلا بعد زيادة وصف في الحلة أو نقصانه . وهذه الزيادة أو النقصان تتغير الحلة لا محالة وتندم حكماً لأن عدم الطانع جزءاً للحلة أو شرط لها فيكون انتفاء الحكم في صورة التغلف منياً على انتفاء الحلة لا انتفاء جزءها أو شرطها فيعدم الحكم عندئذ لا انعدام علته . (٣)

ب - أدلة المجوزين لتخصيص الحلة :

أما المجوزون لتخصيص الحلة من الحنفية فإن لهم أيضاً عدة أهلة على ما ذهبوا إليه . وهذه أهم أدلتهم في المسألة حيث قالوا :

(١) أن الحلة الشرعية أمانة على الحكم وليست بحاجة بنفسها فجاز أن تجعل أمانة على الحكم في محل وإن لا تجعل أمانة عليه في محل آخر، وتغلف

(١) انظر أصول الصرخى ٢/٢١٢ ، كشف الأسرار ٤/٣٥ .

وأما من يقول بالتصويب من أهل السنة مع انكار القول بالأصلح فنبهنا منه على امتناع تكليف طليق في الوسع أو ط فيه عرج باعتباره أن المجتهد قد بذل في المسألة قصارى جهده وذلك هو المستطاع بالنسبة إليه باعتبار ظنة الظن .

(٢) انظر تيسير التحرير ٤/١٦ .

(٣) أي أن انعدام الحلة قد يكون لزيادة وصف على ما جعل طلة بأن تكون فنية الحكم مشروطة بعدم ذلك الوصف فينتفى بوجوده كالبيع المطلق فهو طلة للهلك فإذا زيد عليه الخيار لم يبق مطلقاً فتندم الحلة لذلك . وقد يكون انعدام الحلة لنقصان وصف من حلة أركانها أو شرائطها فينتفى الكل بانتفاء جزءه أو شرطه كالقارح النجس مثلاً فإنه مع عدم الحرج طلة لا انتفاً =

الحكم عنها في بعض الصور لا يخرجها عن كونها أمانة لأن الأمانة لا تستلزم وجود الحكم في كل المواضع .

وأجيب بأن الملة الشرعية وإن كانت أمانة فهي توصف بأنها موجبة شرعا وعند انعدام هذا الوصف ينعدم الحكم لانعدام الملة . (١)

(٢) بالقياس على الأدلة اللفظية فإن حكم تخصيص الملة كحكم تخصيص الحام وتخصيص الحام لا يخرج منه عن كونه دليلا في غير الصورة المخصوصة . فكذا لا تخرج الملة عن كونها علة في غير صورة الطانع .

والجامع أن كلا من النص الحام والملة دليل من الأدلة الشرعية . (٢)

وأجيب بأن التخصيص إنما يتصور فيما فيه عموم والملة لا عموم فيها لأنها مفسى من المعاني والمعموم من موارد الألفاظ .

(٣) إن الملة في القياس الجلي شاملة لصورة الاستحسان وقد انعدم

الحكم فيها لطانع هو دليل الاستحسان ولا نعتى بتخصيص الملة إلا هذا .

وأجيب بأن الاستحسان إذا عارض القياس لم يبق القياس علة لأن دليل الاستحسان أقوى منه والضعيف في مخارضة القوى معدوم حكما . إلى آخر ما ذكره في هذا المفسى .

والجواب عن الثاني أن الملة لا تكون علة في الاستحسان إلا في صورة الاستحسان

الذي هو الاستحسان الجلي . والجملة لا تكون علة في الاستحسان إلا في صورة الاستحسان

الذي هو الاستحسان الجلي . والجملة لا تكون علة في الاستحسان إلا في صورة الاستحسان

الذي هو الاستحسان الجلي . والجملة لا تكون علة في الاستحسان إلا في صورة الاستحسان

الذي هو الاستحسان الجلي . والجملة لا تكون علة في الاستحسان إلا في صورة الاستحسان

الوضوء وعند وجود الخرج لا يكون علة كما في الاستحاجة مثلا .

انظر اصول السرغين ٢/٢١٢ ، كشف الاسرار ٤/٣٨

(١) انظر كشف الاسرار ٤/٣٣ - ٣٦ ، فتح الفقار ٣/٣٨

(٢) انظر التلويح ٢/٨٧ مسلم الثبوت ٢/٢٧٨

فهذه هي جطة ما استدل به الفريقان من الحجج .
ولكنهم في الواقع يلتقون على معنى مشترك بينهم وهو أن الحكم في صورة النقض
ينتفي عند الجميع إما قولاً بتخصيص الحلة ، وإما قولاً بأن عدم المانع جزء للملة
أو شرط لها فتنتفي الملة بانتفاء ذلك . (١)
وبالتالي ينتفي الحكم بانتفاء الملة فيصبح النزاع بين الفريقين ظيل الجدوى (٢)
في هذه المسألة .

-
- (١) انظر فواتح الرحموت ٢/٢٧٨ ، تيسير التحرير ٤/١٦ .
(٢) وذكر السراج الهندي في شرح المخنث ورقة ٢٣٠ فائدة لهذا الخلاف
فقال : " وفائدة الخلاف في تخصيص الملة أنه إذا وجدت الحلة ولم
يوجد الحكم في صورة من الصور فهل تخرج الحلة عن كونها علة في غير
هذه الصورة بحيث لا يجوز التعليل بها في صورة أخرى أم لا تخرج ؟
فمنذ المجوزين لا تخرج عن كونها علة عند عدم المانع ولا يجب انتقاضها
وعند الطامنين تنتفي الحلة ولا يجوز التعليل بها في صورة أخرى " .

المبحث الثاني

في تقسيم المانع عند الحنفية

بناءً على القول بجواز تخصيص الحلة عند الحنفية فإن المانع ينقسم باعتبار ذلك عند هم إلى خمسة أقسام هو كما يلي :

- ١ - مانع يمنع انعقاد الحلة . وذلك كبيع الحر فإن الحرية مانعة من كونه بيما لعدم المحل فإن الحر ليس بمال .
- ٢ - مانع يمنع تمام الحلة وتأثيرها في إيجاب الحكم كبيع الفضولي فإنه وإن كان صالحاً لا إيجاب الحكم إلا أنه لا يتم الحكم إلا بإجازة المالك ولذلك يبطل بموته قبل الإجازة . وكما لو هلك بمضى النصاب في أثناء الحصول فإن الزكاة تسقط بذلك لأن النصاب لا يوجب الزكاة إلا بحولان الحصول على كامل النصاب فما لم يتم ذلك فلا تتم الحلة .
- ٣ - مانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط فإنه يمنع ابتداء الطك ولكنه بعد ارتفاع الخيار يثبت الطك مستنداً إلى الأصل أي إلى وقت الإيجاب والقبول الذي تم سابقاً .
- ٤ - مانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية فإنه لا يمنع ابتداء الطك ولكن لا يتم الطك بالقبض معه بل يجوز فيه الفسخ لمن له الخيار بدون قضاء ولا رضا وذلك دليل على عدم تمام الطك .
- ٥ - مانع يمنع لزوم الحكم كخيار الحيب فهو مانع من لزوم الحكم ولكنه لا يمكن فسخه بعد القبض إلا بقضاء أو تراخي ولو لم يلزم لما انفسخ جبراً بالقضاء .
هذه هي جملة أقسام المانع التي ذكرها في كتبهم . (١)

(١) انظر في ذلك التوضيح ٨٨/٢ ، البزوي ٣٣/٤ ، تيسير التحرير ١٨/٤ ،
فواتح الرحموت ٢٨١/٢ ، فتح الخفار ٤٠/٣ .

غير أن تقسيم الطابع إلى خمسة أقسام بهذه الصورة عند مجوزى التخصيص غير ظاهر لأن التخصيص معناه أن توجد الحلة ويتخلف عنها الحكم لوجود مانع. فالمانع إذا ما يمنح الحكم بعدم وجود علة .
وفى صورتين الأولىين من الصور الخمس ليس كذلك لأن الحلة لم توجد فيهما .
فيكون تخصيص الحلة مقصورا على الثلاث الأخرى حيث وجدت فيها العلة .
وقد تخلف الحكم عنها للمانع كما هو المفهوم من تخصيص الحلة .

المبحث الثالث

في حكم المانع

سبق أن عرفنا أن الموانع ليست مقصودة للشارع بمعنى أنه لا يقصد من المكلف تحصيلها ولا رفعها من حيث هي موانع ، كما تقدم في الدين مع الزكاة فإنه مانع من وجوبها وليس للشارع قصد في تحصيله من حيث هو مانع ولا في عدم تحصيله من حيث هو كذلك . (١)

فالمدين ليس مطالبا برفع الدين حتى تجب عليه الزكاة في نصايحه كما أن مالك النصاب ليس مطالبا بالاستدانة حتى تسقط عنه الزكاة لأن اعتبار الدين مانعا من وجوب الزكاة هو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف .

وإذا كانت القاعدة أن قصد المكلف في الفعل يجب أن يكون موافقا لقصد الشارع في التشريع . وحيث أن الشارع ليس له قصد إلى إيقاع المانع أو رفعه من حيث هو مانع فإن فعل المكلف لا يخلو من أمرين :

أحدهما : أن يأتي بالمانع من حيث هو ، غوله تحت خطاب التكليف مأمورا به أو منهيًا عنه أو مأذونا فيه ، كمن يكون بيده نصاب فيستدين لحاجته السنو ذلك في الطعام والشراب أو غيره مما . ففي مثل هذه الحالة لا توجد منه مخالفة لقصد الشارع في هذا الفعل .

لأن قصد المكلف في هذا الحمل هو دفع حاجته فقط .

ولم يقصد مخالفة لقصد الشارع في التشريع ، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يترتب على المانع حكمه . لأن الشارع قد أذن له بالاستدانة لدفع حاجته .

وثانيهما : أن يأتي بالمانع من حيث كونه مانعا قصدا لا سقاط حكم السبب المقتضى

أن لا يترتب عليه مقتضاه . فهذا القصد ممنوع والحمل معه باطل وغير صحيح وذلك كمن أقر في مرضه بدين لو ارث أو أوصى بأكثر من الثلث قاصدا حرمان وارثه أو نقصه بعض حقه بأبدا^١ هذا الطانع من تمام الحق كان ضارا له والضرر ممنوع بالاتفاق لقوله تعالى " من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار " (١) فاستثنى الاضرار وذلك بأن لا يكون في وصيته أو دينه ضارة بأصحاب الحقوق الأخرى .

فهذا الطانع المستجلب يكون في حكم المرفوع لأنه يمتنع من باب الحيل المسقطة للأحكام الشرعية . فلو استدان صاحب النصاب لتسقط عنه الزكاة بحيث يكون قصده أنه إذا جاز الحول وقات وقت الوجوب رد الدين من غير أن ينتفع به فمثل هذا الطانع لا يترتب عليه سقوط الحكم الشرعي بل تجب عليه الزكاة ويبطل فعله هذا لأنه مخالف لقصد الشارع في تشريعه . وقد قال بذلك بعض الفقهاء^(٢) .

(١) سورة النساء آية (١٢) .

(٢) قال ابن القيم " قد استقرت سنة الله في خلقه شرعا وقدرا على مقاومة المبدع ينقيض قصده ولذلك حرم القاتل من السرقات وعلى هذا فالقار من الزكاة لا يسقطها عنه فراره ولا يحان على قصده الباطل بسقوط مقصود السر سبحانه وتعالى : " انظر اعلام الوقيمين ٣ / ٢٤٦ .

الباب السادس

في

الرخصة والعزيمة

وتحتة تمهيد وثلاثة فصول :

- الفصل الأول : في تعريف العزيمة وذكر أقسامها .
- الفصل الثاني : في الرخصة .
- الفصل الثالث : في شمول الرخصة والعزيمة لجميع الأحكام الشرعية .

الباب السادس فى الرخصة والعزيمة

ويتضمن تمهيدا وثلاثة فصول :

أما التمهيد ففى ذكر اختلاف المصطلح فى كون الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم التكليفى أو من أقسام الحكم الوضعى .

وأما الفصل الاول : ففى تعريف العزيمة وذكر أقسامها وتحتة بحثان :

البحث الاول : فى تعريف العزيمة لفة واصطلاحا .

والبحث الثانى : فى ذكر أقسام العزيمة عند الحنفية ..

الفصل الثانى : فى الرخصة وفيه مباحث :

البحث الاول : فى تعريف الرخصة لفة واصطلاحا .

البحث الثانى : فى ذكر اتفاق الأصوليين على مفهوم الرخصة .

البحث الثالث : فى حكم الرخصة ..

البحث الرابع : فى أقسام الرخصة عند الجمهور .

البحث الخامس : فى أقسام الرخصة عند الحنفية .

الفصل الثالث : فى شمول الرخصة والعزيمة لجميع الأحكام الشرعية

وفيه بحثان :

البحث الاول : فى اختلاف الأصوليين فى انحصار الأحكام الشرعية

تحت معنى الرخصة والعزيمة .

البحث الثانى : فى ذكر الخلاف فى أفضلية الرخصة أو العزيمة

وذكر الأدلة فى ذلك .

تمهيد : _____

اختلف الأصوليون في الرخصة والعزيمة هل هما من أقسام الحكم أم من أقسام الفعل الذي هو متعلق الحكم . فذكر كل من البيضاوي وابن السبكي وصاحب سلم الثبوت وغيرهم أنهم من أقسام الحكم . (١)
وجعلها الرازي (٢) والآدي وابن الحاجب والغناري وصدور الشريعة من أقسام الفصل (٣).

قال الزركشي : " والقولان غير خارجين عن الدلول اللغوي فان الأول يشهد له قول العرب الرخصة اليسر ، ويشهد للثاني قولهم هذا رخصي من الماء أي هذا شربي " . (٤)
وما لا شك فيه أن تقسيم كل من الحكم والفعل تقسيم للآخر . (٥)
فيلزم من تقسيم الفعل الى رخصة وعزيمة أن يقسم الحكم أيضا الى رخصة وعزيمة وبالحكس . (٦)

- (١) انظر شرح الضمهاج للأسنوي ٦٩/١ ، حاشية الخطا رعلى شرح جمع الجوامع ١٦٠/١ ، فواتح الرحموت شرح سلم الثبوت ١١٦/١ .
- (٢) الامام الرازي هو محمد بن عمر بن الحسين الرازي فخر الاسلام مفسر متكلم فقيه أصولي أديب شاعر طبيب حكيم له الحصول في أصول الفقه ومفاتيح الفيب في التفسير ، والمعالج في أصول الدين وغيرها توفي سنة (٦٠٦) هـ انظر طبقات ابن السبكي ٣٣/٥ ، الاعلام ٢٠٣/٢ ، الفتح المبين ٤٧/٢ .
- (٣) انظر الاحكام للآدي ١٣١/١ ، مختصر ابن الحاجب ٨/٢ ، فصول البدائع ٢١٧/١ ، توضيح ١٢٤/٢ .
- (٤) انظر البحر المحيط ورقة ٧٣ .
- (٥) وذكر بعض العلماء أن تقسيم الحكم الى رخصة وعزيمة أقرب الى اللفظة من تقسيم الفعل الذي هو متعلق الحكم اليهما .
- (٦) انظر غاية الوصول لذكرها الانتصاري ص ١٩ .
- (٦) انظر سلم الوصول ١٢٩/١ .

لأن الحكم صفة لفعل السكف والفعل موصوفه ومتعلقه .
فالتقسيم بحسب الحكم باعتبار تعلقه بالفعل والتقسيم بحسب الفعل باعتبار
تعلق الحكم به . وهكذا المعنى .

فلا منافاة بين التقسيمين لا اختلاف جهة كل منهما فكان الخلاف اعتباريا بهذا
المعنى . وإذا كانت الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم الشرعي .
فهل هما من أقسام الحكم التكليفي أم من أقسام الحكم الوضعي ؟
اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : أنها من أقسام الحكم التكليفي :

أى أنها يدخلان في خطاب التكليف ولا يخرجان عن الأحكام التكليفية الخمسة
بل يرجعان إلى الإقتضا والتخيير ، باعتبار أن المزمة تعمل معنى الإقتضا^(١)
والرخصة تعمل معنى التخيير . وهكذا .

قال الزركشي عند ذكره للسرعة .

” فإما الآتى فجعلها من أنواع خطاب الوضع والمختار أنها من خطاب الإقتضا^(٢)
ولهذا قسموها إلى واجبة وسنوية ومباحة^(١) والعزيمة تقابلها فهي داخلية بهذا
المعنى ضمن الأحكام التكليفية على اختيار الزركشي هذا وقد قال بذلك بعض
الاصوليين . (٢)

فنظروا إلى الرخصة والعزيمة كصفة للأحكام التكليفية وأن كلا من هذه الأحكام
إما أن يكون عزية ومطلبا وإما أن يكون رخصة ومحميا فيه وعلى هذا فهما من الأحكام
الإقتضائية لكونهما اسمين لما طلبه الشارع أو أباحه على وجه العموم ، والطلب
والإباحة حكم تكليفي .

والقول الثانى : أن الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم الوضعي .

(١) انظر البحر المحيط ورقة ٧٣ .

(٢) انظر غاية الوصول ص ١٩ ، أصول الفقه لأبي النور زهير ١/ ٨٥ .

اختاره الفزالي والآدي والشاطبي وصاحب فواتح الرحموت وغيرهم من الأصوليين (١).
وذلك باعتبار أن الرخصة في حقيقة أمرها هي وضع الشارع وصفا معيناً سبباً في
التخفيف، والمزنية هي اعتبار مجاري الماديات سبباً للأخذ بالأحكام الأصلية
المأمة والسبب حكم وضعى، ولأن اعتبار كل من السفر والعرض والضرورة أو الإكراه
أو غيرها أسباباً للترخيص أو طائفة من التكليف بحكم المزنية كل ذلك لا طلب فيه
ولا تخيير بل فيه وضع وجعل واعتبار وهذه كلها أحكام وضعية فكانت إذا من أقسام
الحكم الوضعي.

قال الأبهري في حاشيته على شرح المضد :

"لم ينكر الشارح كون الرخصة والمزنية من أحكام الوضع كما فعل في المصحة
والبطلان قد دل على أنها من جهة أحكام الوضع فإن قيل تقسيم الرخصة إلى واجب
ومندوب وجاز يدل على أنها من أحكام الاقتضاء لا من أحكام الوضع.

قلت للشارح في الرخصة حكمان . أحدهما الوجوب أو الندب أو الإباحة وهو من
أحكام الاقتضاء . والثاني : كونها سبباً عن عذر طارئ في حق التكليف يناسب
تخفيف الحكم عليه وهو من أحكام الوضع لأنه حكم بالسبب كما في غير الرخصة (٢).

وذكر بعض الباحثين أن البحث في الرخصة والمزنية لا ينصب على
أحكامها التكليفية لأن هذا البحث لا حاجة إليه إذ لا خصوصية مطلقاً لأحكام
الرخصة على غيرها من الأحكام، ولكن البحث ينصب على دراسة أسباب الترخيص
التي تعد أسباباً لإباحة الفعل الذي كان منوعاً وتتفق عنده صفة الجبرية والمصحية
أو أسباباً لعدم التكليف بهذا الفعل أو موانع من المقاب على مخالفته وهذه كلها

(١) انظر في ذلك : المستصفى ٩٨/١ ، الأحكام للآدي ١٣١/١ ، الموافقات

٣٠٠/١ ، فواتح الرحموت ١١٦/١ ، شرح تنقيح الفصول ص ٨٥ .

(٢) انظر حاشية الأبهري على شرح المضد ورقة ١٥٢ . ولا بدع في جواز اجتماع

حكمين في شيء واحد من جهتين فإن إيجاب السد على الزاني من أحكام
التكليف من هذه الجهة وهو من أحكام الوضع من جهة أخرى أي من

أحكام وضعها لا طلب فيها ولا تخيير. (١)

وعلى كل حال فالسألة اعتيادية كما ترى حيث نظر كل من الفريقين الى رابطة معينة . فمن نظر الى اتصاف الرخصة بالوجوب أو الندب أو الإباحة وكذلك المزية وجد فيها مقتضاه فعدتها من أحكام التكليف لأنه اعتمدت السبب فيهما دون السبب . ومن نظر الى سبب الرخصة وأنها لا تكون إلا بمذرة ، والمذرة سبب لها عدتها من أحكام الوضع فاختلفت وجهة النظر بحسب جهة النظر اليه (٢) .
فإن التصاق الرخصة بالمزية بالحكم الوضعي هو الأظهر فيهما . نظرا الى أن المزية في الواقع ترجع الى جعل الشارع الأحوال المادية للكفيل سببا لمقتضى الأحكام الأصلية واستمرارها في حقهم .
وأن الرخصة ترجع الى جعل الأحوال الطارئة غير الاعتيادية سببا للتخفيف عنهم . لأن الحكم المشروع فيها هو جعل الضرورة أو الإكراه سببا في إباحة المحذور وظهور الحذر سببا في التخفيف بترك الواجب ، ودفع الحرج عن الناس سببا في تصحيح بعض عقود المعاملات بينهم . وهكذا ، فكل ذلك وأمثاله فليس الحقيقة إنما هو وضع أسباب لسيئات ولا شك أنه ليس إلا الوضع فكانت الأحكام الحكم للوضع بهذا المعنى .

وعليه فيكون البحث فيها على اعتبار أنها من مقتضيات الحكم الوضعي الذي نماله ولم يستأخر جنتين عنه .

حيث كونه سببا عن الزنا والحكم قد يكون سببا وقد يكون سببا كما ذكره البيضاوي في المنهاج ، فعمل الزنا سببا للحد حكم من المشرع وإيجاب الحد عليه حكم آخر ، انظر التقرير والتحبير ١٥٢/٢ .

- (١) انظر الحكم الشرعي عند الأصوليين ص ٩٨ .
(٢) وهذا الخلاف لا يترتب عليه تخيير في مفهوم الرخصة والمزية كما ترى كما أنه أيضا لا يترتب عليه شرة ملية في الواقع .

الفصل الأول

في تعريف الحزبية

المبحث الأول : في تعريفها لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الحزبية في اللغة : (١)

الحزبية في اللغة مشتقة من الحزم وهو التقصد للمؤكد ، أى لم عقد عليه القلب من الأمر ، فيقال حزم على الشئ " حازم وعزيمة إذا عقد غميره على العمل وقطع عليه . ومنه قوله تعالى " ولم نجد له عزماً " (٢) أى قصداً يميناً متأكداً نفس الحصيان . وقوله " فإذا عزمت فتوكل على الله " (٣) أى فإذا قطعت الراى فتوكل على الله فى أمرك " (٤)

ومزائم الله فرائضه التى أوجبها وأمرنا بها ، وسى يحض المرسل أملى الحزم لتأكيد قصدهم فى طلب الحق .

ثانياً : تعريف الحزبية فى الاصطلاح :

أما الحزبية فى الاصطلاح فإن الأصوليين وإن اختلفت عباراتهم على تعريفها إلا أن الساطع يجد أنهم لا يختلفون فى معناها ما عدا أمراً واحداً وهو شمولها للأحكام الخمسة أو اقتصرها على الواجب والمعزم فقط . وسيتبين لنا هذا المصنوع من خلال ذكرنا لبعض تعريفاتها عند كل من الشافعية والحنفية وذلك كما يلى :

(١) انظر القاموس ١٤٩/٤ ، صحاح الجوهري ١٩٨٥/٥ ، لسان العرب

٢٩٢/١٥ ، الصحاح الصغير ٥٦٧/٢ .

(٢) سورة طه آية (١١٥) .

(٣) سورة آل عمران آية (١٥٩) .

(٤) انظر تفسير الزمخشري ٤٧٥/١ .

(١) عرفها للخرافي بقوله : " الحزمة ملزم الحماة بإيجاب الله تعالى " (١) كالعمالة استاء الغص ونحوها ؛ ومثل ذلك عرفها كل من الأملى وابن الحاجب . ومعنى ذلك أن الحزمة هو الحكم الشرعى الذى يلزم به الحماة بالقيام بالله تعالى لهم لتختص حينئذ بالواجبات الشرعية دون غيرها عند هؤلاء لذكورهم اللزوم والایجاب فى التعريف . إلا أن مراد بكلمة (لزوم الحماة) (٢) الفعل والترك فتشمل أيضا الحرام ويكون المسمى ما يلزم الحماة من فعل أو ترك بإيجاب الله تعالى أى يطلب حتى منه . وقد احتجوا بقولهم " بإيجاب الله تعالى من التذرع أنه يكون لازما ولكن لزومه ليس بإيجاب الله تعالى وإنما بالقيام الحماة نفسه بذلك .

وقد اعترض الخوازمى على هذا التعريف بأنه فهو جامع لكونه مختصا بالواجب دون غيره وذكر أن الأمر ليس كذلك لأن الحزمة قد كثر فى مقابلة الرخصة والمصلحة تكون فى الواجب وغيره فكذلك لفظه يقتضيها . (٣)

(٢) وعرفها الخوافى : " الحزمة ملزم الحماة بإيجاب الله تعالى " بأنها طلب الفعل مع عدم اعتباره بالنافع الشرعى . فقوله " طلب الفعل " يشمل ما لا يلزم به الحماة . ومعنى ذلك أن الحزمة هو الحكم الشرعى الذى يلزم به الحماة

(١) انظر المستصفى ١/٨٨ فى الأحكام للأطاني ١/٢١١ مختصرا ابن الحاجب

(٢) أصل الشاشي ص ٣٨٢ . قال الشاشي : " أن مراد بكلمة (لزوم الحماة) (٣) قال السمعاني فى حاشيته على المعتمد : " ذكر فى المنتهى أن الحزمة هو ما يلزم من الأحكام لغيره " والظاهر أنه مختص بالواجب ولكنه مخالف لأصطلاح الجمهور إلا أن ذلك " بالزوم " أعني وشرع فيهم .

(٣) انظر حاشية السمعاني ٢/٨٧ .

(٣) انظر البحر المحیط ورقة ٩٩ .

(٤) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٧ .

(٥) إذا أريد بكلمة الطلب فى تعريف الخوافى طلب الفعل وطلب الترك فإن الحزمة بحسب ذلك . تشتمل أربعة أحكام هى الواجب والمحرم والتكليف والمكروه . ولا يخرج عن هذا إلا المحال بهذا المسمى وقد ذكر الخوافى أنه

لا يمكن اعتبار المحال من المحال لأن المحال هو الطلب المؤكد والمحال لا طلب فيه

الواجب والسندوب فان كلا منهما مطلوب الفصل الزا في الواجب واستحبابا في السندوب ، وقد احتريزه فما لا طلب فيه كأكل العاجات وليس الثياب ونحو ذلك . وقوله مع عدم اشتهار الطابع الشرعي " احتريزه عن الرخصة فانها قد تكون مطلوبة كأكل الميتة في المخصصة ولكن مع اشتهار الطابع الشرعي من أكل الميتة وهو غيبها التي حرمت من أجله في قوله تعالى " حرمت عليكم الميتة " .

قد أراد القرافي باشتهار الطابع الشرعي نفور الطبع السليم عند سماع مثل قول لقائل أكل فلان الميتة أو أقطر في رمضان أو نحو ذلك .

(٣) وعرفها الطوفي في شرح الروضة بقوله " الحزيمة هي الحكم الثابت بدليل شرعي خال عن معارضي راجح ^(١) " .

شرح التصریف :

قوله " الحكم الثابت " يخرج به الحكم غير الثابت كالمنسوخ مثلا فلا يسمى حكمة لأنه لم يبق مشروعا أصلا وإطلاقه هكذا ، يتناول الأحكام الخاصة ، فان كلاها حكم ثابت فتشمل الحزيمة بهذا المعنى جميع الأحكام التكليفية .
 له " بدليل شرعي " احتراز ما ثبت بدليل عقلي فان ذلك لا تستعمل فيه غصة والحزيمة . وقوله " خال عن معارضي " احتراز ما ثبت بدليل شرعي ولكنه لذلك الدليل دليل معارضي أو مساو له أو راجح عليه ، لأنه ان كان المعارضي أو لزم الوقف وانتفت الحزيمة ووجب طلب العرجح الخارج ، وان كان راجحا لحمل بحقتضاه . وقوله (راجح) قيد في التصریف أيضا وهو مخرج للرخصة .
 الحكم ثابت على خلاف الدليل لمعارض راجح كما سيأتى ذلك في مكانه ان شاء الله .

انظر شرح الروضة ورقة ١٥٧ ، وقد أورد هذا التصریف بنفس ألفاظه كل من الفتوحى ٤٧٦/١ وابن اللحام في قواعده ص ١١٤ ، وأصله في المنسوخ المذكور في الضهاج للبيضاوى ورفح الحاجب لابن السبكي والبحر المحيط للزركشى مع اختلاف في العبارة واتفاق في الدلول .

وذلك كتحریم المسیئة عند عدم الخصصة مثلا فإنه عزیمة لأنه حکم خال عن معارض
بدلیل ظہر وهو قوله تعالى " حرمت علیکم المسیئة " فإذا وجدت الخصصة حصل
للمعارض لدلیل التحريم وهو قوله تعالى (فمن اضطر فی مخصصة غیر متجانف لاثم
فإن الله غفور رحیم " وهو راجح علی دلیل التحريم حفظا للمتنفس فجاء الاكمل
وحصلت الرخصة لأن مصلحة احياء النفس والمحافظة علیها مقدمة علی مفسدة
المسیئة وما فیها من الخبیث التي حرمت بسببها .

ومن ذلك یظهر أن الحزیمة تشمل الأحكام التکلیفیه كلها ولم یست مخصصة
بالواجب كما ذكره الخزالي والآمدی ولا بالواجب والسندوب كما نصه القرافي .

بل الحزیمة واقعة فی الواجب والسندوب وفي غیرهما كالحرām والمكروه .
وبقی الكلام فی الصحاح فقد نص القرافي علی عدم اعتباره من المزامم
كما تقدم وأورد الزركشي ما يفيد عدم دخول الصحاح فی معنى الحزیمة حيث قال :
" قبل وقضية أن الاباحة حيث لا يقوم دلیل المنع عزیمة لا یطابق الوضع اللغوی
ولا الاصطلاح الفقهي فإنه فی اللغة علی التأكيد والحزم كما یقال عزمت علیك
بكذا وكذا ، ولهذا یقال لها بما فیها ترخیص ولا باحة بمجرد ما لیس فیها هذا
المعنى " (١)

وهكذا فقد نظر من لم یجعلها شاملة للأحكام الخمسة إلى الناحیة
اللغویة فیها أما الزركشي نفسه فلم یحتمل ذلك حيث ذكر أن المزیمة فی الشرع
هو عبارة عن الحكم الاصلی السالم موجه عن المعارض كالصلوات الخمس من الحبادات
ومشروعية الجمع وغيرها من التكاليف ، وقد حل فیها الاباحة بهذا المعنى وقد مثل
لدخول الاباحة فیها بقولهم (ص) من عزائم السجود . (٢)

(١) انظر البحر المحیط ورقة ٧٢ .

(٢) وكون الحزیمة شاملة للأحكام الخمسة هو قول الجمهور وقد اختاره البهقاوی
وابن السبکی والفتوح وغيرهم فجعلوها تعم جمیع الاحكام ، سواء ما كان
ضما فی مقابلة الرخصة ، وما لم یكن .

وعلى أى حال : فإن لكل من القول الذى يرى عمومها للأحكام الخاصة
والذى يخصها بالواجب والمحرّم خطأ من الصواب ، فكل منهما نظر الى الموضوع
من زاوية جعله يرى رأيه فيها .

فالقائل بعمومها للأحكام الخاصة نظر الى أنها أصول مشروعة من الله
سبحانه وتعالى وما كان أصلاً مشروعاً من الله فهو الحق له سبحانه على الحباد
فعلهم اعتقاد ذلك واعتداله بحسب درجته فى الطلب أو الترك فتكون بذلك
كلها عزائم . والقائل بخصوصها بالواجب والمحرّم نظر الى أن المزيمة فسق
اللفة تدل على كون الأمر قاطعاً وذلك خاص بهما دون غيرهما من الأحكام .

المزيمة عند الحنفية :

ما سبق من التعاريف التى ذكرت للمزيمة كانت للشافعية والمتكلمين من
الأصوليين .

وأما الحنفية فقد ذكروا لها أيضاً عدة تعريفات وهى كلها مطابقة فى المناس
كما سيتضح ذلك ان شاء الله ، وهذه بعض تعريفاتهم لها .

أ - عرفها شمس الائمة السرخس بقوله : " المزيمة فى أحكام الشرع ما هو
مشروع منها ابتداءً من غير أن يكون متصلاً بحارص " (١) .

فقوله " ما هو مشروع " أى الحكم المشروع . وهو جنس فى التعريف يشمل
الرخصة والمزيمة .

وقوله (ابتداءً) أى بطريق الاصاله من أول الأمر حيث لم يسبق بحكم
قبله ، وهو قيد فى التعريف مخرج للرخصة فانها انما شرعت ثانياً بناءً
على وجود الأعداء الطارئة على الحباد كما سيأتى .

وقوله (من غير أن يكون متصلاً بحارص) أى دون أن يكون بسبب عذر
وهو تفسير لما قبله لا تقييد ، لأن التعريف قد تم بدونها

وذلك هو ما اعتمدته الحنفية ونص عليه ابن الهمام وغيره . وذكروا أن المباح
داخلاً فى المزيمة باعتباره حكماً شرعياً ثبت ابتداءً لغير عذر فظهر بذلك
عدم خروجه من معنى المزيمة وأنه داخلاً فيها كغيره من الأحكام التكليفية .
انظر : نهاية السؤل مع حاشية المطيع ١ / ١٢٠ ، حاشية المطرار

١ / ١٦٠ ، تيسير التحرير ٢ / ٢٢٩ ، فواتح الرحموت ١ / ١١٩ .

(١) انظر أصول السرخس ١ / ١١٧ .

ب - وعرفها البيزوي بأنها " اسم لما هو أصل من الأحكام الشرعية غير متعلق بالموارض " (١) . وهو بمعنى التعريف السابق من غير فرق .
فان قوله " اسم لما هو أصل من الأحكام " هو معنى قول السرخسي " ما هو مشروع منها ابتداء " ومقية التعريف واضح .

ج - وذكر صدر الشريعة أن الحزبة " هي الحكم الأصلي غير الجهنسي على أعذار الحباد " وهو أيضا مرادف لما قبله . فان قوله " غير الجهنسي على أعذار الحباد " هو معنى قولهم " غير متعلق بالموارض " فاتفقت تعريفات الحنفية للحزبة على أنها الحكم الأصلي الذي شرع ابتداءً غير متعلق بالموارض ولا جنس على أعذار الحباد (٢) .

والحزبة بهذا المعنى : تشمل الأحكام كلها سواء كانت متعلقة بالأفعال كالأموارات أو بالتروك كالحرمت ، وسواء ما كان معها مقابلاً للرخصة وما لم يكن كذلك . وعليه فجميع الأحكام الشرعية التكليفية تعتبر عزائم الله والحمد مكلف بتنفيذها والالتزام بها وبذل الجهد والمشقة في المحافظة عليها ، فيكون بذلك مستحقاً للأجر والثواب .

(١) كشف الأسرار ٢/٢٩٩ ، فتح الخفار ٢/٦٢ ، تيسير التحرير ٢/٢٢٩

(٢) انظر التوضيح ٢/١٢٣ .

(٣) وسُميت الأحكام الأصلية عزيمة لأنها من حيث كانت أصولاً أي مشروعة ابتداءً حقاً لله تعالى كانت في غاية التوكيد لأنه سبحانه نافذ الأمر والنهي واجب الطاعة على الحباد : انظر كشف الأسرار ٢/٢٩٩ .

وتعريف الحنفية هذا يتلاقى مع تعريف الشافعية والتكلمين للمزنية .
بل ان بعض الشافعية قد ذكره بنصه ، قال ابن السبكي في رفع الحاجب : " أما
المزنية فهي الحكم الأصلي الذي شرعه الشارع ولم يتغير عن ذلك الوضع بعارض^(١) .
وذكر الشاطبي أن المزنية هي " ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء^(٢) " وهو
نفس ما ذكره الحنفية . ومعنى كليتها أنها عامة لجميع المكلفين وفي كل الأحوال
كما في الصلاة والزكاة والصوم ونحوها . فدل ذلك على اتحاد مبادئ المزنية
عند الجميع وأن المفهوم منها محل اتفاق بينهم وأن اختلفت عبارات بعضهم
في مبادئ ذلك المفهوم ، فتبقى الحقيقة واحدة .
هذا وقد ذكر الحنفية للمزنية عدة تقسيمات باعتبار المشروعية وورود
الدليل في ذلك . واليك هذه التقسيمات .

وتنقسم المزنية إلى ثلاثة أنواع : ١- المزنية التي شرعها الشارع . ٢- المزنية التي شرعها
الولي . ٣- المزنية التي شرعها القاضي .
١- المزنية التي شرعها الشارع : هي التي شرعها الشارع في الأحكام الكلية
التي هي الأصل في الأحكام الشرعية .
٢- المزنية التي شرعها الولي : هي التي شرعها الولي في الأحكام الجزئية
التي هي الفرع في الأحكام الشرعية .
٣- المزنية التي شرعها القاضي : هي التي شرعها القاضي في الأحكام الجزئية
التي هي الفرع في الأحكام الشرعية .

(١) انظر رفع الحاجب ورقة ٢٥ .

(٢) انظر الموافقات ١ / ٣٠٠ .

المبحث الثاني

في أقسام المزيمة عند الحنفية

تقسم المزيمة عند الحنفية بحسب مشروعيتها الى أربعة أقسام :

فرض ، وواجب ، وسنة ، ونفل . (١)

الفرض : ما لا يحتمل زيادة ولا نقصاناً ، وهو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كما تقدم ويدخل فيه ترك المني عنده إن كان الدليل قطعياً كترك الزنا وشرب الخمر ونحو ذلك .

والواجب : ما ثبت بدليل فيه شبهة ، ويدخل فيه المكروه تحريطاً من حيث الترك فإن تركه واجب .

والسباح : ما خير العبد في فعله وتركه ، وهو ما دخل في قسم المزيمة بوكادة شرعيتها كما يقوله صاحب فتح الفقهاء (٢) إذ ليس إلى العباد رفعها ، وكذلك المكروه تنزيهاً .

والمسنة : لفظة الطريقة : وفي الاصطلاح هي الطريقة المسلوكة في الدين . وقد جعلها الحنفية قسمين سنة هدى ، وسنة زوائد .

فسنة الهدى تاركها بلا عذر يستوجب الاساءة كما في الجماعة أو الأذان والسنن الرواتب وغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم " إن من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه " (٣) .

ولذلك فإن المجمعين على ترك سنة الهدى يقاتلون على ذلك لظهور

استخفافهم بالدين . قال في شرح الخوار : " قال محمد بن الحسن . إذا أصغر

(١) انظر في هذه التقسيمات : كشف الاسرار للنسفي (١/٢٩٧) ، شرح المصنف ورقة ٧٩ .

(٢) انظر فتح الفقهاء ٦٢/٢ ، تيسير التحرير ٢٢٩/٢ ، فواتح الرحموت ١١٩/١

(٣) رواه مسلم : انظر شرح النووي ١٥٦/٥ .

أهل مصر على ترك الأذان والاقامة أمروا بهما فان أبوا يقاتلون بالصالح لأن
ترك ما هو من أعلام الدين استخفاف بالدين". (١)

وسنة زوائد وهي التي فعلها أفضل من تركها وهي تطلق على المستحب
والحندوب وتاركها لا يستوجب الاساءة ولا الحثاب .
ومثلوا لها بتطويل الأركان في الصلاة وتتبع سيرة النبي صلى الله عليه وسلم
في لباسه وقموده ونحو ذلك .

والنفل لغة الزيادة :

وشرعا ما يثاب المرء على فعله ، ولا يحاقب على تركه .
فالزائد على الركعتين للمسافر نفل عند الحنفية لأنه لا يحاقب على تركه .
وانما كانت النوافل من أقسام الحزبة لكونها مشروعة ابتداء . قال المرخسى :
" وزعم بعض أصحابنا أن النوافل ليست عزبة لأنها شرعت جبرا للنقصان ففى أداء
ما هو عزبة من الفرائض والأول أوجه " . (٢)

وذكر صاحب الكشف أنه لا عيرة بمن قال ان النفل ليس من الحزباء—
بل هو عزبة كالفرى . (٣)

وعلى كل حال فالعزبة عند الحنفية شاملة لجميع الأحكام وليست مختصة بهـذه
الأقسام المذكورة . قال فى فواتح الرحموت : " وليس غرض القوم بهذا التقسيم
هو تقسيم الحزبة مطلقا بل الحزبة المشروعة التى يكون فيها الثواب فلذلك لم
يقسموها الى الجاه والحرام والمكروه مع أن الكف داخل فى الأقسام لأنه فعل " . (٤)

(١) انظر شرح الصار ٥٨٨/١ .

(٢) انظر أصول المرخسى ١١٧/١

(٣) كشف الأسرار ٣٠١/٢

(٤) فواتح الرحموت ١١٩/١ ، التلويح ١٢٧/٢

وأوضح هذا المصنف الفنارى فقال :

" ان الحزيمة انما قسمت الى الأربعة الأقسام المذكورة قبل ورود الرخصة ، وأما

بعده فقد تكون الحزيمة حراما كصوم العريس عند خوف الهلاك ونحوه .

ولذلك فانها تقسم باعتبار أصالتها الى سبعة أقسام بحسب الفعل والترك .

لأن الفعل إما أن يكون أولى من الترك أو لا ؟

والاول ان كان مع المنع من الترك بدليل قطعى فهو فرض وان كان بظنى

فهو واجب ، والا فان كان طريقة سلوكية فى الدين فسنة والا فتندب وتفل .

والثانى : وهو ما كان الترك فيه أولى من الفعل فان كان مع المنع من

الفعل فهو حرام وان كان بدونه فهو مكروه وان استويا فهو الصاح . (١)

الفصل الثاني

فى الرخصة

وفيه ما حث :

المبحث الاول : فى تعريف الرخصة - لغة واصطلاحاً :

تعريف الرخصة فى اللغة :

الرخصة فى اللغة مشتقة من الرخص وهو ضد الفلأ ، فهى عبارة عن اليسر

والسهولة ومنه رخص السعر اذا تراجع وسهل الشراء .

والرخص فى الأمر خلاف التشديد فيه . فيقال رخص الشرع لنا فى كذا اذا يسره
وسهله . (١)

والرخصة بضمة وضميتين ترخص الله للحباد فى ما يخففه عليهم من الواجبات .

والرخصة فى الاصطلاح الاصولى لها عدة تعريفات :

وسنورد تعريفاتها عند المتكلمين والشافعية ثم نتبع ذلك بتعريفها عند الحنفية .

حتى يتبين لنا مدلول الرخصة عند الجميع .

أولاً : تعريف الرخصة عند المتكلمين والشافعية :

١ - عرفها البيضاوى فى الضهاج بقوله " الحكم ان ثبت على خلاف الدليل

لحذر فرخصة والا فمزية " . (٢)

شرح التعريف :

قوله " الحكم " جنس فى التعريف يشمل الرخصة والمزية .

قوله " ان ثبت " اشارة الى أن الرخصة لا بد لها من دليل والا لم تكن ثابتة

بل يكون الثابت عندئذ غيرها وهو المزية .

(١) انظر القاموس ٣١٤/٢ ، لسان العرب ١٣٠٦/٨ ، صحاح الجوهري ١٠٤١/٣

المصباح المنير ٢٦٥/١ .

(٢) انظر نهاية السؤل على الضهاج ٧٠/١ ، التصهيد ص ٧١

قوله "على خلاف الدليل" احتريزه عن عدة أمور

حيث خرج به الساج من أكل وشرب ونحوهما فلا يسمى رخصة لأنه لم يثبت على المنع منه دليل وخرج به أيضا الحكم الثابت بدليل راجح مقابل دليل مرجوح فان العروج لا يسمى دليلا ، وعليه فالحكم الثابت بالدليل الراجح لا يسمى رخصة لأنه لم يثبت على خلاف الدليل . وذلك كإيجاب الوضوء من من الذكر بقوله صلى الله عليه وسلم " من من ذكره فليتوضأ " .

وعدم إيجابه بقوله "هل هو الا بضعة منك" فايوجب الوضوء من من الذكر لا يسمى رخصة لأن عدم الوضوء منه ثبت بعروج والعروج لا يعتبر دليلا مع وجوه الراجح المماثلة له^(١) . وخرج به أيضا الحكم الثابت بدليل ناسخ مقابل دليل منسوخ فلا يسمى المنسوخ دليلا وبالتالي فلا يسمى الحكم الثابت بالدليل الناسخ رخصة بل عزيمة . وذلك كمنع التوجه الى بيت المقدس بالتوجه الى الكعبة بقوله تعالى : " قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها قول وجهك شطر المسجد الحرام " (٢)

قوله "اعتذر"^(٣) :

(١) الأول حديث بسرة بنت صفوان رضى الله عنها والثاني حديث قيس بن طلحة قال ابن حجر نقلا عن البيهقي يكفي في ترجيح حديث بسرة على حديث طلحة ان حديث طلحة لم يخرج الشيخان ولم يحتج بأحد من رواه وحديث بسرة قد اعتجنا بجميع رواه الا أنها لم يخرجها للاختلاف فيه على عروة . قال ابن حجر : " وقد بينا أن ذلك الاختلاف لا يمنع من الحكم بصحته وان نزل عن شرط الشيخين " . ونقل عن البخاري انه أصح شيء في الباب . انظر تلخيص الحبير ١/١٢٥ ، نصب الراية ١/٥٤ وصحيحه السيوطي في الجامع الصغير ٢/١٨٢ .

(٢) سورة البقرة (١٤٤) .

(٣) المذر هو ما يطرا في حق المالك فيمنع حرمة الفعل أو الترك الذي له دليل على حرمة أو يمنع وجوب الفعل الذي له دليل على وجوه وهذا المذر

أى بسبب عذر من مشقة أو حاجة أو اضطرار .
وقد احتريزه عن التكليف كلها فانها أحكام ثابتة على خلاف الدليل . لأن الأصل
عدم التكليف ، والأصل من الأدلة الشرعية ، ومع ذلك ليست برخصة لأنها لم تثبت
لأجل عذر بل للابتلاء والاختبار .

قوله " فرخصة " أى فهو رخصة ان توفرت فيه جميع هذه القيود والا فعزيمه
ان لم تتوفر .

ومعناه أن الحكم ان ثبت على وفق الدليل أو على خلافه لغير عذر فليس برخصة .
بل هو عندئذ عزيمة ^(١) . وعليه فكل ما ليس برخصة فهو عزيمة ولا واسطة بينهما .

٢ - تعريف ابن السبكي :

يعرف ابن السبكي الرخصة بقوله " الحكم الشرع ان تغير الى سهولة
لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى فرخصة والا فعزيمة " ^(٢) .

اما ان يكون مشقة أو ضرورة أو حاجة لأن الحاجة تنزل فى عرف الشرع منزلة
الضرورة عامة كانت أو خاصة . فالحاجة العامة هى ما يحتاج اليها الناس
جميعا من زراعة أو تجارة أو صناعة أو غير ذلك مما يمس مصالح الناس .
والحاجة الخاصة هى ما يحتاج اليها فئة قليلة من الناس كعقد أو أفراد
محصورين ومثلها ليس الحرير بالنسبة للرجال لحالة مرضية كالجرب والحكة
ونحو ذلك ، وكضبيب الانا بالفضة عند الحاجة لذلك . وهكذا .

انظر الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٨

- (١) وعلى هذا فالعزيمة عند البيضاوى تشمل الاحكام الخمسة لأن كلا منها حكم
ثابت من غير مخالفة دليل شرعى وهو قول جمهور الاصوليين كما تقدم . وأخرج
الامام الرازى المحرم لأنه جعل مورد التقسيم الفعل الجائز فقال : " الفعل
الذى يجوز للمكلف الاتيان به اما أن يكون عزيمة أو رخصة " انظر المحصول ١٥٤/١
- (٢) والمعنى أن الحكم الشرعى ان تغير من صعوبة له على المكلف الى سهولة ويسر
كان تغير من الحرمة الى الحل لعذر ضرورة أو نحوها مع وجود سبب الحكم
الأصلى المتخلف عنه للعذر فهو رخصة كأكل الميتة للضرر وكالقصر والفطر
للسافر ونحو ذلك . فان هذه الاشياء قد تغيرت من صعوبة وهو الحرمة

شرح التعريف :

قوله " الحكم الشرعي " جنس في التعريف يشمل الرخصة والعزيمة فان كلا منهما حكم شرعي . وقوله " ان تخير الى سهولة " فصل في ان يخرج به ما ليس كذلك مما لم يتخير اصلا بأن يبقى على حكمه الاصل كالصلوات الخمس مثلا أو تخير ولكن الى صعوبة لا الى سهولة كحرمة الاصطيان بالاحرام بعد اباحته قبله .
وقوله (الحذر) خرج به ما تخير من صعوبة الى سهولة ولكن لتخفيف عذر من ترك تجديد الوضوء لكل صلاة ، فانه كان لازما ثم غير الى سهولة وهي أن يصلي بوضوء واحد ما شاء من الصلوات ما لم يحدث .

وقوله " مع قيام السبب للحكم الاصل " يخرج به ما ليس كذلك كما في النسخ مثلا . وذلك كتفسير ايجاب مصابرة المسلم الواحد وثبات لحشرة من الكفار مصابرة اثنين منهم فقط ، فوجب مصابرة الواحد للحشرة تثبت بقوله تعالى : يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين ، وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا ^(١) . ثم نسخ بقوله تعالى : لأن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين .
● لكن منكم ألف يغلبوا الفين بإذن الله والله مع الصابرين ^(٢) .

فبقى الثبات مقتصرًا على اثنين فقط ، لأن الحكم الاصل الذي هو مصابرة لشرة كان في أول الاسلام لقلة المسلمين فلما زال هذا السبب بترتهم نسخ

الى سهولة وهو الحل بجواز الاقدام على هذه الامور مع قيا أسباب العزيمة فيها كالخبت في الميتة ودخول الوقت في وجوب الصلاة واليوم ، فان هذه الأسباب قائمة حال الحل وقد تنصبت الى سهولة لوجود الازدحام التضييق في ذلك .

انظر جمع الجوامع بشرح الجلال مع حاشية المطار ١٦٠ / ١ : الايهاج ٥١ / ١

سورة الانفال الآية (٦٥)

سورة الانفال الآية (٦٦)

الحكم الاول ولم يعد السبب باقيا وقت النسخ (١).

وقوله " والا فعزيمة " هو عطف على جميع القيود السابقة .

والسعى أنه ان لم يتغير الحكم أصلا أو تغير ولكن الى صعوبة أو لغير عذر أو مع عدم قيام السبب للحكم الاصلى فهو عزيمة ولا يسمى رخصة في كل هذه الأمور (٢). وسواء كان الحكم واجبا أو مندوبا أو مباحا أو مكروها أو حراما فتجس فيها الاحكام الخمسة كما تقدم ذلك في تعريف البيضاوى .

٣ - تعريف الآتى :

وقد عرفها بقوله الرخصة " ما شرع من الاحكام لحذر مع قيام الدليل المحرم " (٣). وتبعه في ذلك ابن الحاجب وشارحه الحنفى واستفتاؤانى وغيرهم .

شرح التعريف :

قوله " ما شرع من الاحكام " أى ما ثبت بالدليل الشرعى من الاحكام وهو يشترط الرخصة والعزيمة . قوله (لحذر) أى بسبب عذر وهو قيد في التعريف مخرج للعزيمة وقد تقدم بيان المذر في تعريف البيضاوى .
وقوله " مع قيام الدليل المحرم " أى مع بقاء دليل الحكم الاصلى وسريانه على باقى المكلفين ممن ليس له عذر .

(١) ومن ذلك أيضا ما لو قطع من انسان بعض أعضاء الوضوء فان غسله يسقط عنه وجوبه ولا يسمى رخصة لأن سبب الحكم الاصلى هو وجود محله وقد زان هنا بقطعه .

انظر مذكرة أصول الفقه للشنقيط ص ٥٠ .

ظاهره أنه لا واسطة بينهما وأن الاحكام الشرعية كلها إما رخصة أو عزيمة

ثالث لهما . قال الزركشى وهو الحق فمالين برخصة من الاحكام فهو عزيمة

على أى حال وقع . انظر تشنيب السامع ورقة ٣١ .

(٣) انظر الاحكام للامدى ١/١٣٢ ، مختصر ابن الحاجب ٢/٨ .

قال المضد : " والمعنى أن دليل الحرمة إذا بقى معمولاً به وكان التنازع عنه لطاع طارىء فى حق المكلف بحيث لولاه لثبتت الحرمة فى حقه فهو رخصة (١) . كأكلمية المضطر وتحوه فانه مشروع لحذر المصلحة بقوله تعالى " فمن اضطر فى مخصصة غير مشانف لاثم فان الله غفور رحيم (٢) . ودليل الحرمة قائم وهو قوله تعالى " حرمت عليكم الميتة " وهو معمول به فى حق غير المضطر ، وانما تخلف فى حقه للطائفة الطارىء وهو خوف الهلاك على نفسه من شدة الجوع ، والذي لولاه لثبتت الحرمة فى حقه كما هى ثابتة فى حق غيره من المكلفين وعلى ذلك فيخرج من الرخصة الحكم ابتداءً لأنه لا محرم ، ويخرج ما نسخ تحريمه لأنه لا قيام للمحرم حيث لم يبق معمولاً به كما تقدم فى تحريف ابن السبكي .

كما يخرج أيضاً ما خص من دليل المحرم لأن التخلف ليس لطاع فى حقه إذ التخصيص يفيد أن الدليل لم يتناولوه ، وقد مثل له ابن قدامة فى الروضة بإباحة الرجوع فى الهبة للوالد المخصوص من قوله صلى الله عليه وسلم " الحائد فى هبته كالحائد فى قيئه " (٣) . فانه ليس برخصة لأن . المعنى الذى حرم لأجله الرجوع فى الهبة غير موجود فى الأب لأن الابوة تجعل له من التسلط على ما تحت يد الولد ما لم يكن لغيره . (٤)

(١) انظر شرح المضد على مختصر ابن الحاجب ٩/٢ .

(٢) سورة الطائفة آية (٣) .

(٣) رواه مسلم انظر شرح النووي ٦٤/١١ .

(٤) فاختصاص الأب بجواز الرجوع فى الهبة لمعنى خاص فيه وهو الأبوة دون سائر الواهبين فهو من باب تخصيص المحرم لا من باب الرخصة ، والدليل المخصص هو قوله عليه السلام " أنت وطالك لأبيك " قال ابن حجر : مجموع طرقه لا تحال عن القوة انظر فتح البارى ٥/١٥٥ . وورد فى هذا المعنى حديث آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا للوالد فيما يعطى ولده " .

قال الترمذى حسن صحيح . انظر نصب الراية ١٢٤/٤ .

وقد اختار الآمدي هذا التعريف للرخصة لكونه في نظره شاملا يعم النفق
لا ثبات أى الأفعال والتروك .

وبذلك يرد على من عرف الرخصة (بيا جاز فعله) كالامام الرازى فان تعريفه
جامع لأن الرخصة قد تكون بالفعل وقد تكون بالتروك .

غير أن ابن أمير الحاج ^(١) والأسنوى قد اعترضا أيضا على تعريف الآمدي
مذكور وأنه هو الآخر غير جامع . ^(٢)

لأنه ان صدق على الرخصة الواجبة كأكل الميتة للضطر ونحوه فان لا يصدق
المتدنية والمباحة كما ذكره صاحب التقرير والتحبير .

لذلك فالأولى منه تعريف البيضاوى وابن السبكي فان تعريفهما أكمل التعريفات
لا يبدوان هو أجمود تعاريف الرخصة وأجمعها وأوفاهما لأقسام الرخصة كما ترى . ^(٣)

(١) انظر التقرير والتحبير ١٥٣/٢ ، نهاية السؤل ٧١/١ .

(٢) ولا بد أن يكون الحد جامعا مانعا أى مطردا منعكسا والمراد بالجامع
أن يكون شاملا لجميع أفراد المحدود بحيث لا يخرج عنه فرد منها ،
وبالمنع أن يكون مانعا من دخول غير المحدود في الحد فلا يدخله الا ما
انطبق عليه الحد وما لا فلا .

فالمرتد هو الجامع والمنعكس هو المانع كما ذكره القرافي بناء على الاستحسان
للخوى ، ومخضهم عكس الأمر فجعل المرتد هو المانع والمنعكس هو الجامع
قال الزركشى وهو الحق . وعلى كل فهي اصطلاحات لا مشاحة فيها .

انظر شرح تنقيح الفصول ص ٧ ، تشنيف السامع ٢٨/١ .

(٣) وقد أورد بعضهم على تعريف الرخصة هذا بأنه غير مطرد ، وذلك لأن ترك
الحائض للصلاة والصوم عزيمة لا رخصة وهو مشروع لعذر الحيض مع قيام المحرم
لولا عذر الحيض . ان يحرم الترك والفتور على الطاهرة فيصدق عليه تعريف
الرخصة .

وأجيب بمنع المصدق ، فان الحيض ليس بعذر في الترك ، ان العذر الذى شرع
لأجله الرخصة اما دفع غرر أو مشقة أو حاجة ، وترك الحائض للصلاة والصوم

محق تعريف الشاطبي للرخصة وهو في ضمنونه لا يخرج عن التعاريف السابقة
من حيث المحنى كما سيوضح ذلك .

٤ - تعريف الشاطبي :

أما الشاطبي رحمه الله فقد عرف الرخصة بقوله إنها : " ما شرع لمذر شاق
استثناء من أصل كفى يقتضى المنع مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه . " (١)

شرح التعريف :

أما كونه (مشروعا لمذر) فهو الخاصة التي ذكرها علماء الأصول لتمييزه عن
المزية وقد زاد الشاطبي رحمه الله أن يكون هذا المذر شاقا ، وأن يقتصر في استثناء
الرخصة فيه على موضع الحاجة فقط .

وقد أخرج بقيد (كونه شاقا) ما يكون المجرى الحاجة وبدون مشقة فلا يسمى رخصة
ومثل له بالقراض والساقاة والسلام (٢) ونحو ذلك فلا تسمى مثل هذه العقود رخصة .
في عرف الشاطبي وإن كان يستثنى من أصل ممنوع لأن مثل هذا يكون داخلا تحت
الحاجيات الكلمات وهي لا تسمى رخصة ، ولأن مثل هذه الأمور تهقق شروطها باستمرار
حتى وإن زال المذر .

== لا يدفع شيئا من ذلك فكان إذا ما نحا من الفعل ، ومن ما نعيمته نشأ وجوب الترك
والفرق بين المذر والطاع أن المذر يجتمع معه المشروع كالسفر والمرض مع الصوم
مثلا أما الطاع فلا يجتمع معه ، بل يمنع وجوده أصلا ، انظر هذا في المحقول ص ٩١
الوجيز للخزالي ص ٣٥

(١) انظر الموافقات ١ / ٣٠٠ .

(٢) القراض هو أن يدفع المالك الى العامل مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما .
انظر مفتى المحتاج ج ٢ / ٣٠٩ . والساقاة هي أن يماط غيره على نخل
أو شجر غنبل ليمهده بالسقى والترية والثمة بينهما .

وأما السلم فهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بشئ مقبوض في مجلس العقد
انظر منتبه الارادات ١ / ٣٩٠ .

ولعله يريد أن مثل هذه الأشياء لا تكون رخصة حقيقية وهي التي يقام
عنها الخفالى أنها تكون فى الرتبة العليا ، كما باحة النطق بكلمة الكفر عند الاكراه
وكما باحة شرب الخمر واتلاف طال النذر بالاكره ونحو ذلك .
ولا ينكر أن تكون رخصة بطريق المجاز فانه يقول بمعد ذلك " وقد تطلق الرخصة
على ما استثنى من أصل كلى يقتضى المنع مطلقا من غير اعتبار كونه لمحرر شاق
فيدخل فيه القرائن والساقاة والسلم بين الحرايا وطأ شبه ذلك وعليه يد لالحديث
" وأرخص فى السلم " . (١)

وأما كونها مستثنى من أصل كلى فهو لبيان أنه ليس بمشروع ابتداء
بأنه شرع بمعد استقرار الحكم الا على الذى هو المزمية .
وأما كونه مقتضرا فيه على موضع الحاجة ، فانه خاصة من خواص الرخص التى لا بد منها
لأن شرعية الرخص جزئية لبعض الأفراد من يلحقه الحذر دون غيره فيقتصر فيه
على موضع الحاجة فقط كما هو مدلول قوله تعالى " فمن اضطره باع ولا عاد فلا
إثم عليه " (٢) أى أنه ليس له أن يزيد على قدر الضرورة والا كان اذا لم أبهج
للضرورة يقدر بقدرها . ولذلك فالمصلى اذا انقطع سفره وجب عليه لاتعام والعريض
اذا قدر على القيام وعلى من الماء لم يصل قاعدا ولم يتيم ، وكذلك سائر الـ
لأن ما جاز لمحرر بطل بزواله كما تقر ذلك . (٣)

هذه هى تعريفات الشافعية والمتكلمين للرخصة أما الحنابلة فقد عرفوها كذا

(١) قال الزيلعى " غريب بهذا اللفظ ، ولكن رأيت فى شرح من لم للقرطبي ، ما

يدل على أنه عشر على هذا الحديث بهذا اللفظ " .

انظر نصب الراية ٤/٥٠ .

(٢) سورة البقرة الآية (١٧٣) .

(٣) انظر الاشياء والنظائر للسيوطى ص ٨٥ ، والام للشافعى ٢/٢٢٥ .

ثانيا : تعريف الرخصة عند الحنفية :

عرف الحنفية الرخصة في الاصطلاح الشرعي بأنها " ما كان مبنيا على أعتذار المباد (١) . وقد احترزوا بذلك عن الصريفة فأنها ليست مبنية على أعتذار المباد بل هي حكم أصلي شرع ابتداءً لغير عذر .
ثم فسروها " بـ ما استبيح للحذر مع قيام المحرم " .
فقولهم (ما استبيح) عام يتناول الفعل والترك .
وقولهم (لحذر) احتراز عما أُمحى لغير عذر كقرض الصلاة والزكاة ونحوهما فإنه مزية .

وقولهم (مع قيام المحرم) أي مع بقاء دليل الحكم الأصلي ، وقد احترزوا به عن مثل الانتقال إلى الصوم عند فقد الرقبة في نحو كفارة الظهار مثلا فان عدم وجود الرقبة لا يبقى معه قيام السبب المحرم لاستحالة التكليف باعتاقها حينئذ لأن ذلك يكون تكليفاً بطلت في الوسخ . (٢)

هذا وقد اعترض على هذا التعريف بما ذكره الفخالي في المستصفى وأورده صاحب كشف الأسرار ، وهو قولهم ان أريد بالاستباحة الإباحة بدون الحرمة فهو قول بتخصيص العلة لأن قيام المحرم بدون حكمة تخصيص له وان أريد به الإباحة مع قيام الحرمة فهو جمع بين المضادين وكلاهما فاسد . (٣)

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن المراد من قولهم " ما يستباح " أي ما يعامل

(١) انظر أصول السرخصي ١١٧/١ ، البزدوي ٢٩٩/٢ ، شرح المنار لابن طك ٥٧٩/١ .

(٢) ومنه التيمم عند فقد الماء أو وجود حائل دونه فليست إباحته رخصة لعدم قيام السبب المحرم وهو القدرة على الماء فهو مجوز عنه ولا يمكن تكليفه استتماله .

(٣) انظر المستصفى ٩٩/١ ، كشف الأسرار ٢٩٩/٢ .

به معاملة المباح في ترك المؤاخذه .
لا أنه يصير مباحاً حقيقة لأن دليل الحرمة قائم إلا أنه لا يؤخذ بتلك الحرمة
وليس من ضرورة سقوط المؤاخذه انتفاء الحرمة فإن مرتكب الكبيرة مطلقاً إذا عفا
الله عنه ولم يؤاخذه بها لا تنص تلك الكبيرة بمباحة في حقه لعدم المؤاخذه .
وعرفها بعض الحنفية أيضاً ؛ بأنها " ما تخير من عسر إلى يسر من
الأحكام تخفيفاً لمذر " (١) .
فقولهم " ما تخير " يخرج به ما ليس كذلك كالحكم الأصلي الذي لم يلحقه تخير فانه
عزيمة لا رخصة .
وقولهم " من عسر إلى يسر " احتراز عما تخير إلى صموية فلا يكون رخصة وقد تقدم
ذلك في تعريف الشافعية .
وقولهم (لمذر) احتراز عما تخير ولكن لمخير عذر وقد تقدم بيانه أيضاً في تعريف
ابن السبكي من الشافعية .

(١) انظر تيسير التحرير ٢/٢٢٩ ، مسلم الثبوت ١/١٢٠ ، فتح الفقهاء
٢/٦٢ ، أصول الشافعي ص ٣٥٠ .

المبحث الثاني

في ذكر اتفاق الاصوليين على مفهوم الرخصة

من خلال ما مر بنا من ذكر تعاريف الرخصة لدى كل من الشافعية

والحنفية يظهر لنا أنهم متفقون على مفهوم الرخصة .

اذ أن قول الحنفية انها " ما استبيح للحذر مع قيام المحرم " هو معنى قول الآمدي

وابن الحاجب " ما شرع من الاحكام لحذر مع قيام الدليل المحرم) بابدال كلمة

(استبيح) بكلمة (ما شرع) .

لأن الاباحة مع التحريم لا يجتمعان كما ذكره من اعترض على ذلك . (١)

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بما تقدم في كشف الأسرار . (٢)

وأما قولهم انها " ما تغير من عمر الى يسر من الأحكام تخفيفا لمصدر

فانه يتفق مع ما ذكره ابن السبكي من الشافعية وقد زاد فيه ابن السبكي قوله " مع

قيام السبب للحكم الاصل " وهذا القيد مذكور في تعريف الحنفية السابق وهو قول

(مع قيام المحرم) .

والحاصل أن الكل متفق على أن الرخصة هي الأمر الذي تغير من عمر

الى يسر بواسطة عذر في الكلف اقتضى التخفيف والتيسير مع قيام سبب الحكم الاصل .

الذي يعارضه مانع المصدر لسبب راجح عليه . (٣)

فلا يكون الحكم رخصة عند الجميع الا اذا توفرت فيه جميع تلك القيود المذكورة .

فبان لنا من ذلك اتفاقهم على مفهوم الرخصة الحقيقية وهي التي ذكرت في معناها

التعاريف المتقدمة . وبقي الخلاف بعد ذلك فيما يدخل تحت هذا المفهوم من

(١) انظر المستصفى ٩٩/١ ، الآمدي ١٣٢/١ ، البحر المحیط ورقة ٧٢ .

(٢) انظر كشف الاسرار ٢٩٩/٢ ، فتح الخفار ٦٨/٢ .

(٣) انظر اصول الشاشي ص ٣٨٥ ، تيسير التحرير ٢٢٩/٢ ، التلويح ١٢٧/٢ .

الجزئيات لأمر فقهي اقتضاه النظر في الدليل التفصيلي .

وأما الرخصة المجازية :

فقد جعلها الحنفية قسمين كما سيأتى ذلك عند ذكرهم لتقسيم الرخصة وافقهم الشافعية على أحد هذين القسمين وهو ما وضع عن هذه الأمة من الإصر والأغلال التي كانت على الأمم السابقة فإنها ليست مشروعة في حقنا .
وانما اعتبرت رخصة على سبيل التجوز لما في مقارنة حالنا بحالهم من اليسر والتخفيف وما اعتبروه رخصة مجازية أيضا المقود الاستثنائية الجارية على خلاف القياس ، كمقد السلم ونحوه فإنها رخصة مجازية عند الجميع . (١)

وأما القسم الثاني من قسمي المجاز عند الحنفية فقد اعتبره الشافعية

رخصة حقيقية ترفهية . وغالوا الحنفية في ذلك .

وهو المصير منه بقصر الصلاة في السفر وأكل الميتة وشرب الخمر عند الضرورة ونحوها . وهذا الخلاف لا يخبر ما اتفقوا عليه من مفهوم الرخصة لأنه منى على ما رأوه ففى الدليل التفصيلي من أن الصلاة الرباعية شرعت أربعا ولمذر السفر قصرت . ورأى الحنفية أن قصر الصلاة في السفر رخصة مجازية بناء على قولهم يحقضى الدليل التفصيلي أيضا من أن الصلاة الرباعية شرعت أولا ركعتين فأقرت في السفر وزهدت في الحضر كما سيأتى ذلك في تقريرهم لهذا المعنى .

(١) ذكر الفزالي رحمه الله أن الرخصة قسطن حقيقة ومجاز وقال إن الرخصة

الحقيقية في الرتبة العليا ومثل لها بإجراء كلمة الكفر على لسان المكره

والقصر والفطر للمسافر والعرض ونحو ذلك .

وأما المجاز الحميد من الحقيقة فكسمة ما جعلنا من الإصر والأغلال

التي وجبت على من قبلنا من الأمم رخصة بطريق التجوز على اعتبار ما في

ذلك من التخفيف بالنسبة إليهم وليست رخصة حقيقية لعدم الدليل

المحرم للترك . ثم ذكر أنه يتردد بين هاتين الدرجتين صور بعضها أقرب

إلى الحقيقة وبعضها أقرب إلى المجاز ، وقال إنه في هذه التفاصيل وأمثلة ما

نظر فقهي لا يتعلق بمحض الأصول . انظر المستصفى ١/ ٩٩ ، الأحكام للأط

نعلى رأى الشافعية يكون الحكم قد تغير من العصر الى اليسر لمعذر السفر،
وعلى رأى الحنفية لم يتغير الحكم من عصر الى عصر وانما انتقل من حكم أصلى فى
حالة الاقامة الى حكم أصلى آخر فى حالة السفر .

قال فى فواتح الرحموت : " وتسمية النويين الأخيرين من الرخصة بالمجا :
لأنه ليس فيهما تغيير من العصر الى اليسر بل اليسر أصلى فيهما فلا رخصة
حقيقية (١) .

ولكن لما كان السفر طارئاً على الإقامة وكانت الصلاة فيه أيسر منها حالة
الإقامة كان له شائبة الرخصة من هذا السوجه .
وهكذا الأمر فى نظائره من أكل الميتة ونحوها .

وهذا نخلص الى أن الحنفية لا يخالفون الشافعية فى مفهوم الرخصة
وأن مدلولها واحد عند الجميع والله أعلم .

(١) انظر فواتح الرحموت ١١٨/١ ، كشف الأسرار للنسفى ٣٠٠/١ ، سلم
الوصول ١٢٢/١ .

المبحث الثالث

فى حكم الرخصة

ذكر الشاطبى رحمه الله أن حكم الرخصة الإباحة ^(١) مطلقا من حيث هى رخصة فلا ذلك :

أولا : بأن موارد النصوص تدل على هذا حسب ما ورد فيها من رفع الحرج والاثم ونحو ذلك كقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " ^(٢) .
 " وإذا عرضتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة " ^(٣) .
 " لا ذلك من النصوص الدالة على مجرد الاذن ورفع الحرج والاثم .
 ذلك كله اذا تجرد عن القرائن فى الوضع اللغوى اقتصر على مجرد الاذن فى تناول والاستعمال فكان راجعا الى معنى الاذن فى الفعل على الجملة .
 يرد فى النصوص أمر يقتضى الاقدام على الرخصة ، وانما كل ما جاء فيها من " ومن " والسواخذة دون التعمير لطلب الرخصة ، على حد ما يكون فى كثير من بابحات العملية كما فى قوله تعالى " ليس عليكم جناح أن تنكحوا فضا من ركم " ^(٤) .
 " ولا جناح عليكم فيها عرضتم به من غبطة النساء " ^(٥) الى غير ذلك من الآيات صريحة بمجرد رفع الجناح وجواز الاقدام ^(٦) .

الإباحة المنسوبة الى الرخصة هى من الإباحة بمعنى رفع الحرج والاثم وليست من الإباحة بمعنى التخيير بين الفعل والترك فان هذا التخيير فى وارد كما يفهم من النصوص الدالة على الرخص ولذلك فان جمهور الأصوليين يقولون ان من لم يتلفظ بكلمة الكراه عند الاكراه يكون مأجورا وفى أغلب الأحيان والتخيير يناقش ترجيح أحد الطرفين على الآخر كما هو معروف .

(١) سورة البقرة (١٧٣) .

(٢) سورة النساء (١٠١) (٤) سورة البقرة : (١٩٨)

(٣) سورة البقرة (٢٣٥)

(٤) قال ابن القيم " وتستفاد الإباحة من لفظ الاحلال ورفع الجناح والاذن " .

ونحو ذلك " انظر بدائع الفوائد ٦/٤ .

وثانياً : ان الرخصة أعليها التخفيف ورفع الحرج عن المكلف ليكون في سعة من أمره فيختار ما يناسبه من الأخذ بالعزيمة أو الرخصة وهذا أصله الاباحية .

وثالثاً : ان الرخص لو كانت مأموراً بها لكانت عزائم والحاصل أنها رخص وإذا ثبت ذلك ظهر أن الجمع بين الأمر والرخصة جمع بين متنافيين فدل ذلك على أن الرخصة لا تكون مأموراً بها من حيث هي رخصة . ثم قال :

" وما ذكره الحلطاء من أن الرخصة قد تكون واجبة كأكل الميتة في المغمصة ونحو ذلك فان ما فيها من جهة الأمر لا يد وأن يرجع الى عزيمة أصلية في ذلك وليس الى الرخصة بعينها " .

وذلك أن المضطر هنا مأمور باحيا نفسه واحيا النفس على الجملة مطلوب طلب العزيمة . (١)

وانما سعى رخصة من جهة ما فيه من رفع الحرج عن نفسه فاختلفت الجهة وإذا تعددت الجهات زال التدافع وأمكن الجمع . (٢)

قال الآمدي : " وأكل الميتة حال الاضطراب وان كان عزيمة من حيث هو واجب استيقا للهجة فانه رخصة من جهة ما في الميتة من الخبث المحرم " . (٣)

فلم من ذلك أن اختلاف الجهة مظهر اليه .

وعليه فما قد يظهر في الرخصة من الوجوب أو الندب فانما يكون باعتبار جهة العزيمة لا باعتبار جهة الرخصة .

(١) انظر الموافقات ٣٠٧/١ بتصرف بسيط .

(٢) انظر الموافقات ٣١٣/١ ، بدائع الفوائد ٣/١ .

(٣) انظر الاحكام للآمدي ١٣٣/١ ، المستصفى ٩٩/١ .

بناءً على ذلك فوجئنا بتناول المحرمات في حالة الضرورة لم تؤخذ
من أدلة الرخصة وإنما استفيد ذلك من قاعدة حفظ النفس وهي قاعدة شرعية
عظيمة أخذت من عدة نصوص تفيد في مجموعها القطع بوجوب ذلك الحفظ.
ولما كانت مصلحة حفظ النفس لا تعارضها مصلحة أخرى مساوية لها
أو أقوى منها كانت واجبة التحقيق .

هل الشاطبي يخالف الجمهور في حكم الرخصة؟

سبق أن عرفنا أن الشاطبي رحمه الله يقرر أن حكم الرخصة الاباحية مطلقاً من حيث هي رخصة وإن عرض لها الوجوب أو الندب فمن وجه آخر .
وقد استدل على ذلك بظواهر النصوص التي تقرّر الرخصة وأن تلك النصوص كلها ليهيئ فيها ما يدل على طلب الرخصة .

وفي الحالة التي يجب فيها الحمل بالرخصة يرى الشاطبي كما تقدم أن هذا الوجوب لم يؤخذ من دليل الرخصة لأن أدلة الترخيص لا تعطى غير الاباحية .
وانما استفيد ذلك من أدلة أخرى .

أما جمهور الأصوليين فانهم يقررون أن الرخصة قد تكون مطلوبة وجوباً كتناول المضطر لحم الميتة ، وقد تكون مندوبة كقصر الصلاة في السفر كما سنرى ذلك في تقسيمهم للرخصة .

وعلى ذلك فيرى بعض الباحثين أن قول الشاطبي بأن حكم الرخصة الاباحية مطلقاً قد يتبادر منه مخالفة لما تقرّر عند الجمهور .

حيث قال : " وفهم من كلام الجمهور أن الوجوب متعلق بالرخصة من حيث هو رخصة وإن لم يصرحوا بذلك ، وأن أدلة الترخيص هي التي أفادت هذا الوجوب لا طباقيهم على تقسيمها إلى الوجوب والندب والاباحية " .

والظاهر أنه لا وجود لهذا الخلاف ، وأن الجمهور كالشاطبي تماماً يرون أن حكم الرخصة هو الاباحية دائماً . وذلك هو ما يفهم من تقريرهم ، بل إن بعضهم قد صرح بذلك . قال صاحب الإبهاج : " وأعلم أن الإيجاب والندب واستواء الطرفين أوجهان أحدهما أمر زائد على معنى الرخصة ، لأن معناها التيسير وذلك بخصوصاً الجواز للفعل أو الترك وأدلة الوجوب والندب أو غيرها تؤخذ من أدلة أخرى .

ولهذا اقتصر الكتاب المميز على مجرد نفى الإثم والجناح فعلمنا من ذلك الجواز فقط " . (١)

وذكر الزركشى فى تشنيف السامع أن التحقيق هو أن حكم الرخصة
الاباحة مطلقا بمعنى رفع الحرج وأما وجوب أكل الميتة ونحوه فلجهة خارجة عن
الرخصة (١).

والحاصل أن أكل الميتة له جهتان ، جهة المطالبة باحيا* النفس
وباعتبارها يسى واجبا ، وجهة رفع الحرج عن الأكل وباعتبارها يسى رخصة .
فلم تتحد جهة التسمية كما ذكره الشاطبى وكذلك يقال فى بقية أقسام الرخصة .
فظهر بذلك الاتفاق بين الشاطبى والجمهور فى حكم الرخصة وأنه الاباحية
مطلقا عند الجميع .

المبحث الرابع

فى ذكر أقسام الرخصة عند الجمهور

قسم جمهور الموليين من الشافعية والمبتكئين الرخصة بحسب
ورود المذر الى عدة أقسام كما يلى : (١)

١ - واجبة كأكل الميتة للمضطر فى حالة السخمة لمن خاف الهلاك على
نفسه بغلبة الجوع أو العطش ، وأن كان صحيحا مقيما فالأكل والغتر واجب لأنسه
سبب لا حياء النفس ، وما كان كذلك فهو واجب . لقوله تعالى :
” ولا تطلقوا بأيديكم الى التهلكة “ (٢) ولذلك فلو صبر ولم يأكل أو يفطر حتى مات
يكون تاركا للواجب فيعد آثما .

ومن هذا القبيل من غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها الا خمرافيجب اساقطها به
ومنه كذلك وجوب التيمم لنحو مرض أو عطش أو جراحة أو نحو ذلك . (٣)

٢ - مندوبة كقصر الصلاة الرباعية فى السفر اذا بلغ ثلاثة أيام فصاعدا
منه من يقول بندية القصر . ومنه النظر الى المخطومة لقوله على الله عليه وسلم
اذا خطب أحدكم امرأة فان استطاع أن ينظر ما يدعوه الى نكاحها فليفعل . (٤)

(١) انظر فى ذلك قواعد الزركشى ورقة ١٠٠ ، المحلى ١/١٢١ ، الفتاوى

٤٧٩/١ ، الفوائد الجنية ٢٤٧/١ .

(٢) سورة البقرة الآية (١٩٥) .

(٣) أما التيمم عند عدم الماء أو وجود حائل دونه فليس برخصة بل هو عزيمه
لأنه لا يمكن تكليف استحصال الماء مع عدمه لأن ذلك ممجوز عنه . بل التيمم
عند فقد الماء كالأطعام عند فقد الرقبة وعدم القدرة على الصيام . فى نحو
كفارة الظهار أو الجماع فى نهار رمضان . فان كلا من الظهار والجماع سبب
لوجوب المتق فى حالة ، وسبب لوجوب الاطعام فى حالة أخرى .

انظر المستمقى ٩٨/١ .

(٤) رواه أبوداود انظر مختصر سنن أبى داود للمندرى ٢٦/٢ تلخيص الحبيب

ومنه أيضا الإبراد بالظهر في شدة الحر كما ذكره النووي في كتابه الأصول والضوابط فإنه رخصة لما في التعجيل من مشقة الحر . والأكثر على أنه سنة .^(١)
قال ابن دقيق العيد : " اختلف الفقهاء في أن الإبراد بالظهر في شدة الحر هل هو رخصة أو سنة ؟ صنوا على ذلك أن من صلى في بيته أو مشى في كنف إلى المسجد هل يسن له الإبراد أولا ؟ فان قلنا انه رخصة لم يسن ان لا مشقة عليه في التعجيل وان قلنا انه سنة أبرد . ثم قال والأقرب أنه سنة لورود الأمر به مع ما اقترن به من الحلة وهو أن شدة الحر من فيح جهنم وذلك مناسب للتأخير .^(٢)

٣ - مباحة . كالسلم والاجارة والمرايا ونحو ذلك من العقود الثابتة على خلاف القياس وكتعجيل الزكاة قبل مضي الحول فقد جاء في الحديث التصريح بالرخصة للمعسر رضى الله عنه .^(٣)^(٤)

ومن هذا النوع أيضا رؤية الطبيب لمورة الرجل أو المرأة عند الحاجة الى ذلك فان النظر في الأصل محرم ولكنه أبيض هنا لرفع الحرج عن الناس . وهكذا .

(١) انظر الأصول والضوابط للنووي ورقة ٣ .

(٢) انظر احكام الاحكام بشرح عمدة الاحكام ٥٥/٢ . وقد ورد في الحديث

قوله صلى الله عليه وسلم " أبردا فان شدة الحر من فيح جهنم " رواه البخاري انظر الفتح ٢٠/٢ .

(٣) وكان القياس عدم جواز مثل هذه العقود لما فيها من الجهالة والضرر .

ولكنها جوزت للحاجة اليها ، وقد جاء التصريح بذلك في بعض الأحاديث كقوله صلى الله عليه وسلم : (وأرخص في السلم) وقوله " وأرخص في المرأيا " متفق عليه .

انظر فتح الباري ٣٧٧/٤ ، شرح النووي على مسلم ١٨٣/١٠ ، والمرأيا هي بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خروصا

فيما دون غصاة أو سق انظر سبل السلام ٤٥/٣ .

ومع كونها رخصة فهي مباحة لا طلب فيها لا فعلا ولا تركا بل الانسان مخير في التعامل بها أو تركها .

(٤) روى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم " رخص للمعسر في تعجيل الصدقة

قبل أن تحل " انظر مختصر السنن ٢٢٤/٢ .

٤ - خلاف الاولى : كما في الجمع بين الصلاتين في السفر في غير
عرفة ومزدلفة فان الافراد أولى خروجاً من خلاف من لا يجيز الجمع الا في عرفه
ومزدلفة وهم الحنفية . ومن هذا القبيل التلطف بكلمة الكفر عند الاكراه فان الأفضل
عدمه ، والتزام الثبات والمصابرة على الدين .

ومنه أيضاً فطر سافر لا يجهد به الصوم لقوله تعالى " وأن تصوموا خير لكم ^(١) فان
جهده الصوم فالفطر أولى . فان خاف الهلاك حرم الصوم ووجب الفطر ^(٢) .

هذا وقد ذكر الزركشي في تشنيف السامع أن تقسيم ابن السبكي
وغيره الرخصة الى هذه الأقسام فقط يفيد أن الرخصة لا تجامع التحريم ولا الكراهة
وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم " ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن
تؤتى عزائمه ^(٣) . ثم قال :

" وفي كلام الأصحاب ما يوهم مجامعة الرخصة للمحرمة والكراهة فانهم قالوا لسو
استنجد بذهب أو فضة أجزأه ، مع أن استعمال الذهب والفضة حرام والاستنجاء
بغيرهما رخصة .

وأما الكراهة فكيف فصل الخف بدلاً من مسحه فانه مكروه لأنه قد يفسد طليته ومع ذلك

(١) سورة البقرة الآية (١٨٤)

(٢) انما كان الفطر في السفر عند عدم المشقة خلاف الاولى بعكس القصر لكونه
ليس فيه الا الترخيص وتبقى الذمة مشغولة بالصوم ، أما القصر فانه يجتمع
بين الترخيص وبراءة الذمة فكان أولى من الاتمام . قال الزركشي :
" والرخصة تنقسم الى كاملة والى ناقصة . فالكاملة هي التي لا يبقى معها
شيء كالسج على الخف وقصر الرباعية في السفر والتيمم لعدم الماء
فيما لا يجب قضاؤه ونحو ذلك . والناقصة بخلاف ذلك كما في فسد
الساافر فانه رخصة ناقصة لكونه يبقى عليه القضاء " .

انظر البحر المحيط ورقة ٧٣ .

(٣) رواه أحمد انظر الصند ١٠٨/٢ ، وضعفه السيوطي في الجامع الصغير

فهو مجزئ^(١) لأنه صرح وزيادة والصحح رخصة^(٢) .
والظاهر أن مثل هذه المسائل الفرعية في بعض المذاهب لا تعنى أن الرخصة
قد توصف بالتحريم لأن مشروعية الرخصة تضاد التحريم ولهذا يقال :
الرخص لا تناط بالمعاصي ، وهي قاعدة شرعية معترف بها .
ومثل هذه الأقوال الارائية لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع .
قال في كشف الأسرار نقلاً عن بعض أهل الحديث " أنه لا يجوز أن تكون الرخصة
حرام التحصيل للحديث المذكور سابقاً ولقوله صلى الله عليه وسلم لمطاربن ياسر
حين أجرى كلمة الكفر على لسانه بالاكراه (فان عاد وا فعد)^(٣) ثم ذكر عن صاحب
الميزان^(٤) أنه قال : وهذا هو الصحيح ويجب أن يكون قول أصحابنا - الحنفية -
فان معنى الرخصة السهولة واليسر وذلك في سقوط الحظر والحقبة جميعاً^(٥) .
فتبين بذلك أن الرخصة لا ينهض أن تكون حراماً . لما في الحرمة من الصعوبة
المناقضة للتيسير .

-
- (١) انظر تشنيف السامع ٢٨/١
(٢) قال ابن حجر انه موصول ورجاله ثقات أخرجه الطبراني وغيره . انظر فتح
البارى ٣١٢/١٢ ، نصب الراية ١٥٩/٤ .
(٣) هو شيخ الاسلام علاء الدين أبوبكر محمد بن أحمد السمرقندي ، أصولي
من كبار فقهاء الحنفية له عدة مؤلفات منها ميزان الاصول في نتائج
الحقول في أصول الفقه ، ومنها تحفة الفقهاء . توفي (٥٣٨) هـ .
انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٥٨ ، كشف الظنون ١٩١٦/٢ ،
الاعلام ٢١٢/٦ .
(٤) انظر كشف الأسرار ٣٠٠/٢

المبحث الخامس

فى ذكر أقسام الرخصة عند الحنفية

عرف الحنفية الرخصة بـ "كان مهنياً على أضرار العباد، ولما كانت أضرار العباد مختلفة فقد اختلفت تبعاً لذلك أنواع الرخص". فانقسمت عندهم الرخصة إلى أربعة أنواع باعتبار ما يطلق عليه اسم الرخصة سواء كان حقيقة أو مجازاً .
ووجه الضبط فى هذا التقسيم أن الرخصة ان شرعت مع قيام السبب المحرم فهو الحقيقة . ثم ان ترتب عليه حكم وهو الحرمة فهو الأحق بكونه رخصة والا فهو القسم الآخر ، وان شرعت مع عدم السبب المحرم فهو المجاز فان كان الأصل لم يبق مشروفاً فى الجملة فهو الأتم فى المجازية والا فهو النوع الآخر .
قال صدر الشريعة : "والرخصة عندنا أربعة أنواع نوعاً من الحقيقة ونوعاً من المجاز . أما نوع الحقيقة فأحد ما يكون أحق بكونه رخصة من الآخر، وأما نوع المجاز فأحد ما يكون أتم فى المجازية من الآخر" . (١)
أما النوع الأول من نوع الحقيقة فيعرفونه "بما استبيح لمذرم مع قيام محرم والحرمة" . (٢) أى ما عومل به معاملة الجاهل فى ترك المواقعة بفعله أو تركه مع قيام الدليل المثبت للحرمة وقيام حكم الدليل وهو الحرمة . (٣)
وهذا النوع هو الكامل فى الرخصة عندهم لأن الحرمة لما كانت قائمة مع سببها ومع ذلك شرع للمكلف الإقدام عليه من غير موازنة بناءً على عذره كان فى أعلى درجات الرخص لأن كمال الرخصة يكمل الحزبة فكلما كانت الحزبة حقيقة كاملة كانت الرخصة كذلك ، ومثلوا لهذا النوع بما جاز كلمة الكفر على لسان المكروه بالقتل فإنه يرخص فيه بحذر الإكراه التام مع اطمئنان القلب بالإيمان ، وتبقى الحزبة فى

(١) انظر التوضيح ١٢٧/٢ ، أصول السرخسى ١١٧/١ .

(٢) انظر كشف الأسرار ٣١٥/٢ .

(٣) انظر آية الأصول ١١٧/١ .

الصبر والامتناع عن التلطف وهي أولى من الرخصة هنا لأن حرمة الكفر قائمة أبداً
وهق الله تعالى في وجوب الايمان قائم كذلك لا يحتمل السقوط بحال وانما جاء
الترخيص للمبد بجواز التلطف عند الاكراه مراعاة لحق نفسه حيث يفوت ذلك الحق
عند الامتناع بصورة ومعنى بتخريب بدنه وازهاق روحه ، بخلاف حق الله تعالى
فانه لا يفوت معنى لأن التصديق الذي هو الركن الأصلي في الايمان باق لم
يتغير . (١)

فلماذا كان تقديم حق نفسه ترخيصاً له وان شاء بذل نفسه في دين الله
فكان شهيداً لأنه لما جاء بنفسه ولم يهتك حرمة دينه كان في ذلك اعلاءً للكلمة
الله ودينه وهو عين الجهاد ، فكان الأخذ بالمزينة هنا أولى بالاتفاق . (٢)
من رعاية تعظيم الباري صورة ومعنى والآثار في هذا كثيرة شهيرة وأصل ذلك قوله
تعالى " الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان " . (٣)

قال الجصاص : (وسبب نزول هذه الآية هو أن المشركين لما أخذوا
عمار بن ياسر وجطاعة معه فعذبوهم حتى قاربوهم في بعض ما أرادوا
أن قال وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرها فشكا ذلك الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال رسول الله : كيف تجد قلبك ؟ قال : مطمئن بالايمان .
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " فان عادوا فعد " وقوله صلى الله عليه وسلم
(فان عادوا فعد " هو على وجه الاباحة لا على وجه الايجاب ولا على وجه
الندب ، ولذلك فالأفضل أن لا يحطى التقية ولا يظهر الكفر حتى يقتل وان كان

(١) انظر حاشية الأزمري ٣٩٤/٢ وما بعدها .

(٢) قال ابن العربي : (ان الكفر وان كان بالاكراه جائزاً عند العلماء فان من

صبر على البلاء ولم يفتتن حتى قتل فانه شهيد ولا خلاف في ذلك وعليه

تدل آثار الشريعة التي يطول سردها .

انظر أحكام القرآن ١١٧٩/٣ .

(٣) سورة النحل (١٠٦) .

غير ذلك مباحا له ، وذلك لأن غيبيا لما أراد أهل مكة أن يقتلوه لم يمطهم التقية حتى قتل فكان عند النبي صلى الله عليه وسلم وعند المسلمين أفضل من عطار فسي اعطائه التقية (١) .

ولما روى أيضا في قصة مسيلمة الكذاب أنه أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لأحدهما ما تقول في محمد ؟ قال رسول الله . قال فما تقول في ؟ قال وأنت أيضا فخلاه ، وقال للآخر ما تقول في محمد قال رسول الله قال فما تقول في ؟ قال أنا أصم ، فأعاد عليه ثلاثا فأعاد جوابه فقطه ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أما الأول فقد أخذ برخصة الله تعالى ، وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئا له (٢) .

قال ابن كثير : " ولهذا اتفق الملاح على أن المكروه على الكفر يجوز له ذلك إبقاء لصحته ويجوز له أن يأبى كما كان بلال رضي الله عنه يأبى عليهم ذلك وهم يفعلون به الأفاعيل حتى أنهم ليضعوا الصخرة الضخيمة على صدره في شدة الحر ويأمرونه بالشرك بالله فيأبى عليهم وهو يقول أحد أحد ، ويقول والله لو أعلم كلمة هي أغيب لكم منها لقلتها . رضي الله عنه وأرضاه . ثم قال : ولذلك كان الأولى والأفضل أن يثبت المسلم على دينه ولو أفضى ذلك إلى قتله " (٣) .

ومن أحق نوى الحقيقة أيضا : الأمر بالصبر والنهي عن المنكر . فان الإنسان إذا خاف القتل أو القطع أو نحو ذلك رخص له في الترك مراعاة لحق نفسه وإن شاء أخذ بالعزيمة وصبر حتى وإن أدى به ذلك إلى القتل فإنه يكون مأجورا

(١) انظر أحكام القرآن لأبي بكر المصاوي ١٣/٥ ، وحديث عطار تقدم تخريجه

وقصة قتل غيب في صحيح البخاري ٩/٣

(٢) انظر التلويح ١٢٨/٢ ، تفسير ابن كثير ٥٨٨/٢ ، كشف الأسرار ٣١٦/٢

(٣) انظر تفسير ابن كثير ٥٨٨/٢

لقوله تعالى " وأمر بالمعروف وأنه عن المنكر واصبر على ما أصابك ان ذلك من عزم الأمور (١) . فقد دلت الآية على أن التصك بالمعصية والصدع بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أولى من الأخذ بالرخصة وترك ذلك . وانما جاز الترك مراعاة لحق النفس لئلا تغتصم صورة ومعنى وحق الله لا يفوت بالترك الا صورة لكون الانكار مستقرا في القلب .

ومن الأدلة على ذلك أيضا قوله صلى الله عليه وسلم " سيد الشهداء حمزة ورجل قام الى امام جائر فأمره ونهاه فقتله " . (٢)

ومن أمثلة هذا النوع من الرخصة : من أكره على الفطر في رمضان وهو صحيح مقيم . (٣) فله أن يفطر وان امتنع حتى قتل كان مأجورا لأنه بذل نفسه لا قامة حق الله تعالى فكان في ذلك اعزاز للدين و اظهار للصلاة فيه ، فصار أولى من الأخذ بالرخصة لهذا المعنى . ومن هذا القبيل أيضا من أكره على ترك الصلاة أو افساد الحج أو نحو ذلك فانه يباح له أن يحمل بالرخصة ولكنه لو أخذ بالمعصية فهو أولى .

ومعنى الحنفية يلحق بهذه الصور اختلاف مال الغير بواسطة الاكراه فيجمل الأخذ بالمعصية وهو الامتناع من الاتلاف أولى من الأخذ بالرخصة وبماشرة الاتلاف وأنه لو صبر على ذلك حتى مات يكون مأجورا .

باعتبار أن السبب الموجب للحرمة وهو ملك الغير قائم وحكمه وهو حرمة التمرغ لمال الغير قائم أيضا ، ولا يحل بالاكراه ، وانما رخص له الاتلاف مراعاة لحق نفسه حيث سيفوت صورة ومعنى ، بينما حق غيره لا يفوت معنى لانجباره بالضمان فاذا صبر حتى قتل كان في معنى الشهيد فكان امتناعه أولى من الاقدام وأفضل عند الله .

(١) سورة لقمان (١٧) .

(٢) رواه الحاكم في المستدرک ١٩٣/٣ انظر نصب الرأية ١٦٠/٤

(٣) بخلاف ما لو كان سافرا أو مريضا وأراد أن يصوم ثم أكره على الفطر فليس له أن يمتنع لأن السافر والمريض من حقه أن يفطر ، فلو امتنع حتى قتل ، فانه يكون أشأ لأن الله تعالى قد أباح له الافطار لقوله تعالى " فمفسدة

فقد رجحوا أن الأخذ بالمعزية في حالة الإكراه على الائتلاف أولى من الأخذ
بالرخصة. قياساً على من أكره على الإفطار أو أفساد الصلاة أو الحج أو إجراء كلمة
الكفر ونحوها . (١)

والذي يظهر أن الائتلاف ليس في معنى تلك المسائل من كل وجه. لأن
الامتناع من الائتلاف لا يرجع إلى إعزاز الدين كما هو الحال في تلك المسائل
المذكورة . (٢)

النوع الثاني من نوعي الحقيقة :

وقد عرفوه (بما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة) (٣)

ومثلوا له بجواز الفطر للمسافر والعريض . فإن المحرم للإفطار وهو شهود الشهر
قائم لقوله تعالى " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " وقد دخل تحت عمومته العريض
والمسافر ولهذا لو أدبوا الصوم كان المؤدى فرضاً .

ولكن حرمة الإفطار غير قائمة بالنسبة لهما لتراخي الحكم إلى إدراك عدة من أيام
آخر بقوله تعالى " ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر " . (٤)
ولهذا لو طأ قبل إدراك أيام آخر لم يلزمها شيء . فقالوا إن الأخذ بالمعزية

من أيام آخر " فعند خوف الهلاك يصير رمضان في حقه كسعيان في حق
غيره ، انظر كشف الأسرار ٣١٨/٢ .

(١) انظر حاشية الزمهرى ٣٩٥/٢ ، أصول السرخس ١١٩/١ ، فواتح
الرحموت ١١٢/١ .

(٢) ولأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال لما تقر من أن الضروريات الخمس
بعضها مقدم على بعض في الترتيب فأولها حفظ الدين ، فالنفس ،
فالمقل ، فالنسل ، فالمال . وهكذا .

انظر شرح المحلى مع حاشية الحطاب ٣٢٢/٢ .

(٣) انظر أصول السرخس ١١٩/١ ، التقيح ١٢٨/٢

(٤) سورة البقرة (١٨٥)

هذا وهو الصوم أولى من الأخذ بالرخصة ما لم يحدث ضرر ، فان حدث فالرخصة
وهى الافطار أولى . فان خاف على نفسه الهلاك لزمه الفطر كما تقدم .
وانما كان الصوم أفضل من الافطار لقيام السبب الموجب للصوم وهو شهود الشهر .
ولأن العزيمة هنا تؤدى محض الرخصة من وجه ، حيث يوجد فيها نوع من اليسر
والتخفيف . (١) فان الصوم فى رمضان مع المسلمين أيسر من التفرد به بمسند
رمضان . وما ورد من أن النبی صلى الله عليه وسلم خرج عائلاً الفتح الى مكة
فى رمضان حتى بلغ كراع الخميم فصام الناس ثم دعا بقدر من ماء فشربه فقبل
له ان بعض الناس قد صام ، فقال صلى الله عليه وسلم " أولئك العصاة " فبهـو
محمول على أنهم قد استصروا بالصوم بدليل ما ورد فى بعض ألفاظه " ان الناس
قد شق عليهم الصوم " . (٢)

وهذا النوع أدنى من النوع الاول فى استحقاق كونه رخصة عند الحنفية
لقيام الدليل المحرم وتراخى حكمه عنه . فمن حيث ان السبب الموجب قائم كانت
الرخصة حقيقية ومن حيث تراخى الحكم وعدم ثبوته فى الحال كان هذا القسم
دون الاول . لأن ما كان ثابتاً مع سببه ، فهو أقوى مما تراخى عنه حكمه . (٣)
وعليه فالصوم فى السفر أفضل من الافطار عند الحنفية والجمهور ان الم يلحقه مشقة
ما عدا الحنابلة فان الفطر عندهم أفضل مطلقاً فى السفر سواء وجد مشقة أو لم
يجد . عملاً بمحوم قوله صلى الله عليه وسلم " ليس من البر أن تصوموا فى السفر " . (٤)

-
- (١) انظر كشف الاسرار ٢/٣٢٠
(٢) رواه مسلم انظر شرح النووى ٥/١٩٦
(٣) قال الشيخ الخضرى : " ان سنخ الحنفية هذا فى قولهم بأن هذه الرخصة
دليل حكم العزيمة معها قائم وتلك دليل حكم العزيمة معها متراخ هو ما
لا يقوم عليه دليل بل هو مجرد تحكم اذ أن دليل العزيمة لا يكون قائم
الحكم أبداً فى محل الرخصة لأنه ينسخ " انظر اصول الفقه ص ٦٩
(٤) انظر قواعد ابن اللحام ص ٢٤٤ ، وعند الظاهرية الفطر فى السفر واجب
والصوم لا يصح . انظر المحلى ٦/٢٤٣ (٥) رواه مسلم انظر شرح الترمذى
٢٣٣/٧

النوع الثالث : من أنواع الرخصة عند الحنفية ، وهو أتم نوعي المجاز أو .
 يكون أهدى عن الحقيقة من الآخر . ويطلقون لهذا النوع بما وضع عنا من
 والأصل (١) التي كانت على الأم السالفة قبلنا فانه يسمى رخصة مجازا .
 لأن الأصل فيه ساقط عنا ولم يبق مشروعا في حقنا وانما أطلق عليه اسم الرخصة
 باعتبار ما فيه من التخفيف واليسر عند مقارنة حالنا بحالهم ، فحسن اطلاق اسم
 الرخصة عليه باعتبار الصورة تجوزا لا تحقيقا لأن السبب الموجب للحرة مع الحكم
 عند عدم أصلا بالرفع والنسخ ، والايجاب على غيرنا لا يكون تضييقا في حقنا بل
 رخصة في مقابل التضييق .

النوع الرابع : من أقسام الرخصة عندهم . (٢)

وهو الأدنى من المجازية والأقرب الى الحقيقة من النوع الذي قبله .

(١) الاصر الحمل الثقيل الذي يأصر صاحبه أى يحبسه من الحراك .
 والأغلال الأعمال الشاقة والأحكام المخلطة والحوادث اللازمة التي كانت
 على من قبلنا في الملل المنسوخة . كاشتراط قتل النفس في صحة صلاة
 كما قال تعالى " فتوبوا الى بارئكم فاقطعوا أنفسهم " البقرة ١٩٥ . وكقطعي
 الأعضاء الخاطئة ، ووجوب القصاص في مطلق القتل عمدا ان أو خطأ
 من غير شرع الدية ، وكقرض موضع النجاسة من الجسد أو الذئب ، وتحريم
 الميت وعدم صحة الصلاة الا في أماكن العبادة الخاصة . وكقرض ربيع
 المال في الزكاة وعدم صحة الطهارة بخير الماء ونحو ذلك من الشاق .
 فمن حيث ان مثل هذه الأعمال كانت واجبة على غيرنا ولم تدب علينا
 وتخفيفا شابهت الرخصة فسميت بها لكن لما كان السبب ددوما في حقنا
 والحكم غير مشروع أصلا لم تكن حقيقة بل مجازا .

انظر الطويح ١٢٩/٢ ، فواتح الرحموت ١١٨/١ .

(٢)

وهذان النوعان وهما ما وضع عنا وما سقط لعذر يطلق عليهما رخصة مجاز
 عند الحنفية وذلك باعتبار ما يطلق عليه اسم الرخصة من غير اعتبار حقيقة
 الرخصة فيهما . لأنه ليس فيهما تغيير من ممر الى ممر بل اليسر أصلي فيهما .

يمصرفونه بقولهم " ما سقط عن العباد لحذر مع كونه مشروعاً في الجملة ^(١) أى في غير صورة الحذر . فهو ساقط عن أهل الأعداء من هذه الأمة، ولكنه مشروع فى حق من ليس له عذر منها .

فمن حيث انه ساقط اصلاً كان رخصة مجازاً ، ومن حيث انه بقى مشروعاً في الجملة كان شبيهاً بحقيقة الرخصة ، فكان فيه معنى الرخصة حقيقة من وجه دون وجه . بخلاف النوع الذى قبله فانه لم يبق مشروعاً أصلاً فخرج عن حقيقة الرخصة ويطلب له لهذا النوع من الرخصة بأكل الميتة وشرب الخمر ونحوهما عند الضرورة أو الاكراه . فان الحرمة فيها ساقطة فى حق المضطر الخائف على نفسه الهلاك مع كونها فى الجملة فى حق من لا ضرورة عنده . ^(٢) لقوله تعالى " وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه " ^(٣) . فقد استثنت الآية المضطر فدل هذا الاستثناء على أن دليل الحرمة فى محل الرخصة وهو الضرورة أو الاكراه لم يعد قائماً وأن الحرمة ساقطة مع الحذر المذكور ثابتة عند عدمه .

فتلزم الرخصة هنا لكون الحرمة قد تبدلت بالاباحة ، ويجب تناول الميتة وشرب الخمر لحفظ الحياة كما يجب أكل الخبز وشرب الماء حفظاً لها . ^(٤) لأن الحاجة التامة استوجبت الترخيص اسقطت حكم الحرمة وجعلت الحكم المشروع بها هو الرخصة ولو صبر ومات بالحرمة كان أثماً لا قاتلاً بنفسه الى التهلكة . وقد قال تعالى — " ولا تلقوا بأيدىكم الى التهلكة " ^(٥) .

ويطلقون عليهما رخصة اسقاط وعلى النوعين الاولين رخصة ترفيه والفرق بينهما هو أن المحترق فى رخصة الاسقاط عند هم نفي المشروعية للمزية فى نظر الشارع بحيث يصير الحمل بها أثماً بخلاف رخصة الترفيه فانه تطلق فى مقابلة المزية المشروعة ، انظر فواتح الرحموت ١/ ١٢٠ ، فتح الخفار ٢/ ٦٣ .

- | | |
|-----------------------------|---------------------------------|
| (١) انظر التوضيح ١٢٩/٢ | (٢) انظر مرآة الاصول ٣٩٧/٢ |
| (٣) سورة الانعام (١١٩) | (٤) انظر التقرير والتحبير ١٤٧/٢ |
| (٥) سورة البقرة الآية (١٩٥) | |

الخلاف في حكم أكل الميتة وشرب الخمر ونحوها في حالة الضرورة :

أخطف الحلقاء في حكم أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحوها^(١)

في حالة الاضطراب هل تعتبر مباحة أو تبقى على الحرمة ويرتفع الاثم .
فذهب بعضهم كأبي يوسف من الحنفية وهو أحد قولي الشافعي إلى أنها
لا تحل ولا ترتفع الحرمة ولكن يرخص الفعل في حالة الاضطراب ويرفع الاثم فقط
إبقاءً للسهجة كما في الاكراه على الكفر .

قال النووي : " ومن اضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير فله أن^(٢) .

منه ما يسهل الرق ، ولكن هل يجب عليه الأكل فيه وجهان
أحدهما : يجب لقوله تعالى " ولا تقتلوا أنفسكم^(٣) " والثاني : لا يجب لأن له
غرضاً في تركه وهو أن يجتنب ما حرم عليه^(٤) .

وذهب أكثر الحنفية إلى أن الحرمة ترتفع في هذه الحالة وتقلب^(٥)
الإباحة^(٦) . وقد استدل الفريق الأول بقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد^(٧)
فلا اثم عليه إن الله غفور رحيم^(٨) " بقوله تعالى " فمن اضطر في مذمة غير متجانية^(٩)
لاثم فإن الله غفور رحيم^(١٠) " .

والصحيح فمن دعت الضرورة إلى تناول شيء من هذه المحرمات في مجاعة
فتناولها بقدر ما يسهل ريقه فإن الله يغفر له ما أكل من المحرمات حالة الاضطراب
فدل إطلاق المغفرة على قيام الحرمة إلا أنه تعالى رفع المؤاخاة رحمة به .

(١) سورة النساء (٢٩)

(٢) انظر المجموع ٤٠/٩

(٣) انظر كشف الاسرار ٣٢٢/٢

(٤) سورة البقرة (١٧٣)

(٥) سورة الطائفة الآية (٣)

كما في حالة الاكراه ولأن حرمة هذه الاشياء انما كانت بناءً على صفات فيها من الخيث والضرر ونحو ذلك ولم تنعدم تلك الصفات. وانما اندفع حكمها في حالة الضرورة فبقيت محرمة كما كانت ورخص الفعل بسبب الضرورة. (١)

واستدل الفريق الثاني بقوله تعالى "وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه" (٢) فقد استثنى حالة الضرورة والاستثناء من المحظر اباحة فثبتت الاباحة في حالة الضرورة بالنص.

ولأن هذه الاشياء كسائر حاجات قبل التحريم والدليل المحرم لم يتناولها لوجود الاستثناء فبقيت في حالة الضرورة كما كانت.

وتظهر قاعدة هذا الخلاف فيما اذا صير المضطر حتى مات فلا يكون آثماً عند الفريق الاول، ويكون آثماً عند الفريق الثاني. (٣)

وكذا فيما اذا حلف لا يأكل حراماً فتناول هذه المحرمات في حالة الاضطرار فانه يحنت عند الاول دون الثاني وانما يجد المضطر الا الميتة أو طعام الخير فايهما يقدم ؟

قال بعض الحلط "يقدم أكل الميتة لأنها مباحة بالنص وطعام الخير بالا جتهاد" (٤) وقال بعضهم يقدم طعام الخير لطهريته، فهو أولى.

وانما قدم طعام الخير فأكله فهل يضمنه ؟ أكثر الحلط على أنه يضمنه بالمشاءل أو القيمة، لأن اتلاف مال الخير بأكل أو بيعه لا يسقط وجوب الضمان حاله الضرورة. (٥)

-
- (١) انظر المستصفى ٩٩/١
 (٢) سورة الانعام (١١٩)
 (٣) انظر كشف الاسرار ٣٢٣/٢
 (٤) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧، المجموع ٤٠/٩
 (٥) انظر قواعد الاحكام ٨٠/١، الشراوى على التحرير ٣٩٠/٢، الطرق الحكيمة ص ٣٠٧

وقال آخرون لا ضمان عليه لأنه يجب على صاحب المال انقاذ من اضطره الجوع اذا خاف على نفسه الهلاك باعطائه من ماله ما يبقى على حياته ، واذا وجب عليه ذلك سقط على أكله ضمانه عند الضرورة . (١)

وفرق ابن تيمية بين أن يكون المضطر فقيرا فلا يلزمه عوض ، وبين أن يكون غنيا فانه يلزمه ذلك ان الواجب مما وضته وهو قول ظاهر كما ترى . (٢)

ومن هذا القسم أيضا وهو ما يسمى برخصة اسقاط قصر الصلاة في السفر عند الحنفية . فالقصر عند هم ليس برخصة حقيقية بل هو اسقاط للمزمة وهو الأربع ، ولذلك فلا يصح أداء الأربع من الصافر ، لأن السبب في حقه لم يبق موجبا الا ركعتين فقط فلو أتم أربعاً ولم يقدم على رأس الركعتين قدر التشهد فسدت صلاته ، وكان كمن صلى الفجر أربعاً . (٣)

والقصر عند الجمهور في السفر ^{رخصة} حقيقية ، والمزمة هي الاتمام أربع ركعات والمسافر مخير بين القصر والاتمام فيحصل أيهما يناسبه . والأفضل له أن يختار القصر كما تقدم ذلك في تقسيم الرخصة عند هم .

وقد استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عائشة رضي الله عنها " فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر وأقرت في السفر كما كانت " . (٤)

فدل الحديث على أن الصلاة فرضت في ابتداء الأمر ركعتين ركعتين فقط ثم زيدت

(١) انظر المحلى ٣٩٠/٩

(٢) نقله عنه عبد الرحمن السعدى في كتابه طريق الوصول الى الحليم المأمول ص ١٢٤ .

(٣) انظر في ذلك بدائع الصنائع ١/١٤٧ ، احكام القرآن للاجصاص ٣/٣٢ - كشف الاسرار ٢/٣٦٤

(٤) متفق عليه : انظر فتح الباري ٢/٥٦٩ ، شرح النووي على مسلم ٥/١٩٤

صلاة الحضر ولم تزد صلاة السفر بل بقيت ركعتين كما فرضت ابتداءً فكانت عزيمة بهذا المعنى لأن ذلك هو الحكم الاصلى فيها . (١)
وعلى ذلك فوجوب الركعتين ساقط في حق السافر من أول الأمر فلا تجوز صلاته الا مقصورة .

واستدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم لما سأله عمر رضى الله عنه فقال : أنقص يا رسول الله وقد أمنا ؟ : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أن هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته) (٢)
ففى القصر صدقة وأمرنا بقبولها والأمر للوجوب . وقالوا : ان لفظ التصديق يدل على الاسقاط لأن التصديق بما لا يحتمل التملك (٣) اسقاط محض لا يحتمل الرد كولى الدم ان اسقطه عن الجاني بأن قال تصدقت به عليك فانه يسقط عنه القصاص ولو لم يقبله . واذا كان مثل هذا سائفا بين الحياض فلأن يكون كذلك من هو واجب الطاعة من باب أولى .

واستدل الجمهور على أن القصر رخصة للمسافر وليس بواجب عليه :

بقوله تعالى : " واذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من

* اشارة الى قوله تعالى " فلا جناح عليكم أن تقصروا من الصلاة ان خفتم " الآية .

(١) وذكر ابن نجيم أن الاتمام فى السفر رخصة والقصر عزيمة لان الساقط من الحياض انما هو الاتمام فى السفر وعما تمهم يطلقون على القصر رخصة اسقاط ومعضهم يطلقها على العزيمة ، وحكى خلافهم فى كون القصر عزيمة أو رخصة . وقد غلط صاحب فتح القدير من يحكى هذا الخلاف من الحنفية وأكد أن القصر عزيمة لا رخصة فقال : " واعلم أن من الشارحين من يحكى خلافا بين الشايخ فى أن القصر عندنا عزيمة أو رخصة وينقل اختلاف عباراتهم فى ذلك وهو غلط . لأن من قال رخصة عمنى بها رخصة الاسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجازا وهذا بحيث لا يخفى على أحد) . انظر فتح القدير ٨/٢ ، فتح الشفار ٢/٧٠ . (٢) رواه مسلم انظر شرح النووى ١٩٦/٥ (٣) أم التصديق بما يحتمل التملك كالحنين مثلا اذا صدر من الحياض فانه يقبل الرد كما لو تصدق على المدين بالكدين أو بعبد من عبده ونحو ذلك . ولكنه اذا صدر من الله تعالى كالارث مثلا فانه تملك =

الصلاة . (١) قال الشافعي رحمه الله : (فكان بيننا في كتاب الله تعالى أن قصر الصلاة في الضرب في الأرض تخفيف من الله تعالى عن خلقه لا أن فرغوا عليهم أن يقصروا .

كما كان قوله تعالى " لا جناح عليكم أن طلقتم النساء ما لم تصوهن أو تفرغوا لهن فريضة " (٢) رخصة كذلك . لا أن حتماً عليهم أن يطلقوهن في مثل هذه الحال وذكر ابن حجر في مناقشته للحنفية أنه يفهم من آية القصر التنصيص على أن أصل الفريضة أربع وأن القصر رخصة لأنه شرع بلفظ الجناح وهو يذكّر للاباحة لا للوجوب فدل على أن الأصل الاتمام .

وظاهر حديث عائشة رضي الله عنها الذي استدل به الحنفية مخالف لظاهر القرآن لأنه يدل على أن الصلاة فرضت في الأصل ركعتين واستمرت في السفر . وظاهر القرآن أنها كانت أربعاً فنقصت .

قال ابن حجر " ولكن هذا الحديث يدخله التأويل . ومن أدل الدليل على تساؤلهم أن عائشة رضي الله عنها كانت تتم في سفرها ، وقد جاء عنها سبب الاتمام صريحاً فيما أخرجه البيهقي بإسناد صحيح " أنها كانت تتم في السفر فقل لها لو صليت ركعتين ، فقالت أنه لا يشق على " فدل ذلك على أنها رضي الله عنها تأولت أن القصر رخصة وأن الاتمام لمن لا يشق عليه أفضل " .

ثم ذكر أن قولها " فرضت الصلاة " يعنى الغس وهو مخصوص بخروج الضرب والصبح بمدة الزيادة فيهما في الغسل ، والعام إذا دخله التخصيص ضعفست دلالة حتى اختلف في الاحتجاج به .

كما أن الحبرة عند الحنفية بما رأى الراوى لا بما روى إذا حصل تعارض فكان الأول في حقهم أن يوافقوا الجمهور " (٤)

من الله للوارث لا يقبل الرد لأنه مفترض الطاعة .

(١) سورة النساء (١٠١) (٢) سورة البقرة الآية (٢٣٦)

(٣) انظر كتاب الام للشافعي ١٥٩/١

وأما حديث الصدقة فقد قالوا فيه ان القصر الوارد فيه معلق بالقبول في قوله صلى الله عليه وسلم " صدقة تصدق اللع بها عليكم فاقبلوا صدقته " فقد سمعاه صدقة والتصدق عليه يتخير في قبول الصدقة فلا يلزم في حقه القبول حتما . وقد تقدم أن التصديق بها لا يقبل التطييع اسقاط محض كما ذكره الحنفية لا يقبل الرد بحال .

وصا أوردوه على الحنفية أيضا أن السافر اذا دخل في صلاة المقيم صلى أربعا بالاتفاق . (١)

ولو كان فرضه القصر كما ذكرتم لما تخير فرضه لأجل المقيم . وذكر النووي " أنه قد ورد في صحيح مسلم وغيره أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يسافرون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنهم القاصر ومنهم المتم ومنهم الحائض ومنهم المفطر لا يحيب بعضهم على بعض . ثم ذكر أن معنى حديث عائشة رضى الله عنها هو أن الصلاة فرضت ركعتين لمن أراد الاقتصار عليهما ، فزيد في صلاة الحضر ركعتان على سهيل التحميم وأقرت صلاة السفر على جواز الاقتصار .

وثبت دلائل جواز الاتمام فوجب المصير اليها والجمع بين دلائل الشرع . (٢)

(١) ما عدا الظاهرية فانهم مع قولهم بوجوب القصر وعدم جواز الاتمام كالحنفية الا أن السافر اذا اقتدى بمقيم فان فرضه القصر ولا بد عندهم ولا يتخير فرضه لأجل المقيم . قال ابن حزم " فان صلى سافر بصلاة امام مقيم قصر ولا بد وان صلى مقيم بصلاة سافر أتم ولا بد ، وكل أحد يصلى لنفسه وامامة كل واحد منهما للآخر جائزة ولا فرق " .

انظر المحلى ٣١/٥ .

(٢) انظر شرح النووي على مسلم ١٩٤/٥ .

والناظر في هذه الأدلة يرى أن المحتج هو قول الجمهور من أن القصر مندوب في السفر وليس ذلك يلزم . بل هو رخصة ترفقه للصافر ولكنه أقضا . من الاتمام عملا بمقتضى مجموع الأدلة واحتياطاً في الدين . وخروجاً من الخلاف المذكور، وكما ذكر الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب الأم : من أن القصر مع كونه ليس حتماً على الأمة لأنه شرع بلفظ الجناح وهو ما يقتضى عدم الوجوب .
الا أنه يقول : " فالذى اختاره وأفعله سافراً وأحب أن يفعل هو قصر الصلاة في السفر ، ومن أتم الصلاة فيه لم تفسد عليه صلاته وأكره ترك القصر وأنهى عنه ان كان رغبة عن السنة فيه " . (١)
فرحم الله الشافعي فقد قال الحق الذى يسنده الشرع والحقل فسى
هذه الصألة .

(١) انظر كتاب الأم ١٥٩/١ ، والرسالة للشافعي ١٢٢/١ .

والخلاصة :

أن الحنفية اعتبروا في تقسيم الرخصة الى الحقيقة والمجاز قيام دليل
المزية معها ، وقالوا ان كان دليل العزيمة قائم في محل الرخصة فالرخصة
حقيقية وان لم يكن قائما فالرخصة مجازية . ورجحوا في النوع الاول العمل
بالعزيمة لبقا دليل الحرمة وان أدى ذلك الى الهلاك فانه يكون شهيدا لأن
حرمة الفعل قائمة ، والتكليف بتركه ثابت ، فالتمسك بالعزيمة فيه أولى .

وفي النوع الثاني : رجحوا العمل بالرخصة . وقالوا ان حالة المذرة فيه
تجمل الفعل أو الترك الممنوع مباحا وترفع عنه وصف الحرمة ، فتكون بذلك سببا
لإباحة تلك المحرمات المذكورة .

وبناء على ذلك فانه يجب العمل بالرخصة ، ويصبح التمسك بالعزيمة اثما ومعصية
لعدم وجود دليل الحرمة في ذلك وانقلابها الى الحل .

أما الشافعية : فان الرخصة عندهم أحكام شرعت لأفعال أو تترك لعذر
طارىء على المكلف يناسب التخفيف عليه مع قيام الدليل المحرم مثبتا للحرمة في حق
المكلف لولا المذرة كما تقدم ذلك ، الا أنهم يرون أن ذلك العذر يرفع التكليف
عن صاحبه اذا بلغ حد الاضطراب .

قال سيف الدين الأبهري في حاشيته على شرح المضد " ان المكلف لو
بقى مكلفا عند طروء المذرة لم تثبت الرخصة في حقه لأن الرخصة انما تكون فـسـ
الأحكام الاقتضائية والتكليف شرط لها فعلى هذا لا يكون عدم تحريم مثل اجـ
كلمة الكفر على لسان المكروه واضطرابه في رمضان واتلافه مال الخير وجنابته على الاحرام
رخصة لأن الاكراه الطبعي يمنع التكليف " (١)

وطيه فحالة الضرورة أو الاكراه تمنع من التكليف عند الشافعية اذا وصلت الى حد
الاجاء وحدوا الاجاء بما لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كالاتقاء من شاطئ

ونحوه . فإذا بلغ الاكراه أو الضرورة حد الالجا* فإن التكليف معه يصبح تكليفاً
بما لا يطاق وهو غير واقع في الشريعة لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " . (١)

والمراد رفع الحواخذة وهو مستلزم لرفع التكليف .

وأما إذا لم ينته الاكراه الى حد الاضطراب والالجا* فالتكليف معه جائز
لبقاء الاختيار في الشخص . (٢)

عند الحنفية : الاكراه لا يمنع من التكليف بحال سواء كان طبعياً أو غير
طبعياً . قال في سلم الثبوت : " الاكراه بطبعي* وغير طبعي* لا يمنع التكليف
بالفعل المكروه عليه لأن الفاعل متمكن من الفعل وتركه لأنه يختار أخف المكروهين
من الفعل وما هدد به فمجهو قادر على اختيار أخفهما ، ولذلك فإنه قد يفترض
ما أكره عليه ، والافتراض نوع من التكليف كما لو أكره بالقتل على شرب الخمر فإنه
يفترض عليه الشرب ويأثم بتركه ، وقد يحرم ما أكره عليه كما لو أكره على قتل مسلم ظلماً
فإنه لا يحل له بحال " . (٣)

(١) قال ابن حجر* قد تكرر هذا الحديث في كتب الفقه والأصول بلفظ

(رفع عن أمتي) ولم نره به عن جميع من خرج به . والمعروف في كتب

الحديث " أن الله وضع عن أمتي الخ) انظر تلخيص الحبير . والحديث

حسنه النووي في المجموع ٢/ ٣٥٤ وصححه السيوطي في الجامع الصغير .

٢/ ٢٤ . وهو حديث موافق للقواعد الشرعية وقد تلقتة المصنف بالقبول .

وإن كان في أسناده شيء* . قال القرطبي : " والخبر وإن أم يصح سنداً

فإن معناه صحيح باتفاق المصنف " . انظر تفسير القرطبي ١٠/ ١٨٠ .

(٢) وهو ما يسي بالاكراه غير الطبعي* . قال ابن حجر : " وإنما جرى

الخلاص في تكليف الطبعي وهو من لا مندوحة له من الفعل كن ألقى من

شاهق وعقله ثابت فسقط على شخص فقطه فإنه لا مندوحة له عن السقوط

ولا اختيار له في عدمه وإنما هو آلة محضة ولا نزاع في أنه غير مكلف* .

انظر فتح الباري ١٢/ ٣١٢ .

(٣) انظر فواتح الرحموت ١/ ١٦٦ ، كشف الأسرار ٤/ ٢٨٨ .

وكل من الحرمة والقرص علامة على ثبوت خطاب التكليف في حق المكروه لكونهما لا يثبتان بدونه . وذلك يظهر أن الخلاف بين الشافعية والحنفية انما يرجع الى أن الاكراه والاضطرار يمنعان من التكليف عند الشافعية لأنهما يعدان الاختيار عندهم والاختيار شرط للتكليف . وأما عند الحنفية فلا ينعدم الاختيار بضرورة أو إكراه^(١) ، وبالتالي فلا يمتنع التكليف عندهم بوجودهما . ولذلك فقد نصوا على أن حالة الضرورة أو الاكراه فيما يكون رخصة حقيقية لا تبيح الفعل المنهي عنه وانما تمنع ترتب الاثم والحقاب على الفعل فقط .

وعلى هذا فمن أكره على النطق بكلمة الكفر أو على الافطار أو ترك الصلاة أو ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فانه يجوز له فعل هذه الأشياء رخصة له وتيسر^١ عليه ، ولكنه لو أخذ بالمعزية واحتج عن الفعل فهو أولى ويكون مطيعا لله تعالى في ذلك لكون هذه الأمور الأصل فيها المنع والحرمة ودليل الحرمة فيها قائم وهي مما لا تباح بالأعذار بخلاف أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحو ذلك ففي حالة الاكراه يجوع أو عطش أو نحوهما فانه يجب تناولها ، ويحرم الأخذ بالمعزية والامتناع عنها عند الضرورة لعدم قيام دليل الحرمة مع وجود المذر حيث يصير المذر سببا لباحة هذه الأشياء وتنقلب الحرمة الى الحل فيها كما تقدم ذلك في تقرب^٢ والذي يتجه في هذا المقام :

أنه يمكن أن يقال : ان كلا من الضرورة والاكراه اذا كان في أمر يرجع الى اعزاز الدين واعلاء كلمة الله فان الأخذ بالمعزية فيه أولى من الأخذ بالرخصة وان أدى ذلك الى الهلاك لأن هلاك النفس والتخريب بالأرواح في سبيل اعزاز الدين أسير يسير وهو مطلوب شرعا . ومن أجل ذلك شرع الجهاد ، وفيه ما فيه من المجازفة

(١) قال في كشف الأسرار : " والاكراه لا ينافي الاختيار ولا يقطع لأنه لو سقط لتمطل الاكراه ، لأن الاكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور فلا يكره القصص على أن يكون طويلا والحكم .

والمخاطرة بالأنفس والأموال . فالذى يكره على الكفر بقتل أو قطع فالأحرى فى حقه الصبر والثبات على الايمان وان قتل فى ذلك فهو شهيد بالا تفاق . (١)

ومن هذا القليل من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ان صده

ومنعه من ذلك فله أن يحتسب الصبر ويصدق بالحق وان غشى الهلاك ، شريطة أن يكون حكيما محسنا فيما يقوله ويدعو اليه . لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ركن ركين فى الاسلام والتقدير على المصالح كلها مفيدة وأى مفيدة .

قال ابن عبد السلام : " ولكنه يجوز التقرير عليها عند المجز عن انكارها باليد واللسان ومن قدر على انكارها مع الخوف على نفسه كان انكاره مندوبا اليه ومحسنا عليه لأن المخاطرة بالنفوس فى اعزاز الدين مأمور بها كما يعذر بها قاتل المشركين " . (٢)

وأما من أكره على تفويت حق من حقوق الله تعالى كترك صلاة أو فساد صوم أو حج أو نحو ذلك مما يمكن تداركه أو الاتيان بهدله . فقد ذكر الحنفية أن التصك بالعزيمة فيه أولى وأن من بذل نفسه فى سبيل ذلك كان مثابا مأجورا .

وقال بعض الملط : انه لا ينبغي اهلاك نفسه فى ذلك .

التي يمكن تداركها ، وأن عليه أن يقدم حق نفسه فيما أخذ بالرغبة لقوله تعالى : " ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين " (٣) ولأن حق

منية على الصامحة ، وحتى لا تفوت الصورة فقط لأن تداركها والحزم على الاتيان بها باق لم يتغير ، فكان الاولى فى جميع هذه الأمور الأخذ بالرغبة (٤)

وذلك هو الأوفق للنظر فيما يبدو . لأن حفظ النفس أولى مما يفعله بتركها بالأكبر مع امكان تداركه . هالجملة فجميع هذه الصور ونحوها يجوز فعلها وتركها .

(١) انظر احكام القرآن لابن الحزم ١١٢٩/٣ ، قواعد ابن القيم ٣٩٠

(٢) انظر قواعد الاحكام ٩٤/١

(٣) سورة البقرة الآية (١٩٥)

(٤) انظر شرح الطوفى على الروضة ورقة ١٥٨ ، البحر المحيط ورقة ١٠٢

الضرورة عند عامة العلماء . (١) للأدلة الدالة على ذلك من الكتاب والسنة

وانما وقع الخلاف في الأفضلية في ذلك وفي ترجيح الحزبية على الرخصة وبالعكس .
وأما الاضطراب الى أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر أو ما أشبه ذلك

الأمر المحرم فإنه يبيحها ويجب تناولها عند خوف الهلاك بالاتفاق . حفظ

لحياة الانسان ومراعاة لحق نفسه في البقاء .

قال ابن حزم : " وكل ما حرم الله من المأكول والمشرب فهو كله عند

الضرورة حلال " . (٢)

الا أن الشافعية يرون أن حرمة تناول هذه المحرمات لا ترتفع ، وإنما يرتفع عند

المكلف الاثم فقط ووافقهم على هذا الممنون بعض الحنفية كأبي يوسف وغيره .

بقوله تعالى " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فإن الله غفور رحيم " فقالوا

ان اطلاق المخففة يدل على قيام الحرمة والتكليف الا أنه تعالى رفع المؤاخذه

رحمة بالعباد .

وجمهور الحنفية على أن الحرمة ساقطة حالة الضرورة من هذه المحرمات .

وقد أجابوا عن اطلاق المخففة في الآية المذكورة بقولهم : ان ذلك إنما هو

فيما عدا ما يقع عادة من تناول القدر الزائد على سد الرمق وحفظ النفس .

على المضطر رعاية ذلك فكانت المخففة لهذا الشجاوز . والحاصل أنهم جميعاً

متفقين على وجوب تناول هذه المحرمات في حالة الضرورة على كل حال سواء انتظم

الحرمة فيها الى الحل أو رفع عن تناولها الاثم والحقاب . فالمؤمن واحد كسائر

تتبع .

(١) قال ابن العربي : " لما سمع الله تعالى في الكفر به وهو أمر

عند الاكراه ولم يؤخذ به حمل الملقاة عليه فروء الشربة لها .

الاكراه . لم يؤخذ به ولم يترتب عليه حكم " .

انظر احكام القرآن ١١٨٠/٣ ، تفسير القرطبي ١١٠/١٠

(٢) انظر المحلى ٤٢٦/٢

الفصل الثالث

فى شمول الرخصة والعزيمة لجميع الأحكام الشرعية وفيه

مبحث

المبحث الأول

فى اختلاف الأصوليين فى كون الأحكام الشرعية منحصرة

فى معنى الرخصة والعزيمة أو غير منحصرة

اختلف الأصوليون فى هذا المعنى وتبعاً لذلك اختلفت تفسيراتهم

للعزيمة كما تقدم ذلك فى تعريف العزيمة .

فبعضهم رأى أنه لا يوصف الحكم بالعزيمة ما لم يقع فى مقابلة الترخيص .

وجعل الأحكام الشرعية ثلاثة أقسام . واختاره السعد فى حاشيته على شرح
المضد . (١)

أحدها : عزيمة ، والثانى ، رخصة . والثالث : هو الحكم الاصلى الذى لم يطرأ
عليه ترخيص ولا حطه عذر فلا يوصف بكونه رخصة ولا عزيمة .

وانما هو حكم شرعى أصلى لا يقال انه عزيمة ولا رخصة . فلم يعتبروا العزيمة
والرخصة حاصرتين لجميع الأحكام .

ولذلك فقد فسروا العزيمة بما لزم العبادة بإيجاب الله تعالى كالحبادة

الغنى ونحوها والرخصة بما وسع للحكلف فعله لمذر . كما ذكره الخزانى

والآلدى (٢) . فاختلفت العزيمة بالواجبات على هذا التفسير وخرج عنها الندى

(١) انظر حاشية السعد على شرح المضد ٩/٢ وقد رد عليه الشرينى فقال

" ان الحكم منحصر فى الرخصة والعزيمة وهما هر كلام المضد ، وما قاله

الختازانى من أن الحق أن الفعل لا يتصف بالعزيمة ما لم يقع فى مقابلة

الرخصة ، ان كان اصطلاحاً فلا بد من النقل فيه ، ودون ذلك

وان كان لأن المعنى اللغوى الذى هو مدار الوصف لا يتحقق الا حين

فلا " . انظر تقرير الشرينى على شرح الجلال مع حاشية المطار ١/١

(٢) انظر المستصفى ٩٨/١ ، الاحكام للآلدى ١٣١/١ .

والكراهة والاباحة . فتكون هذه الأحكام واسطة بين الرخصة والعزيمة بهذا
المعنى .

ورأى أكثر الأصوليين أن جميع الأحكام الشرعية منحصرة في معنى

الرخصة والعزيمة ولا ثالث لهما .

وتبعا لذلك ، فقد فسروا العزيمة بأنها الحكم الثابت على وفق الدليل والرخصة
الحكم الثابت على خلاف الدليل . كما ذكره البيضاوى وابن السبكي . (١) أو
أن العزيمة ما شرع من الأحكام ابتداءً ، والرخصة ما شرع ثانياً بناءً على أعذار
الحياة كما ذكره الشاطبي وجمهور الحنفية . وقد تقدم كل ذلك . وذلك فأحكام
الندب والكراهة والاباحة داخلية في معنى العزيمة لأنها مشروعة ابتداءً من غير
نظر إلى الأعذار .

فتكون العزيمة بهذا المعنى شاملة للأحكام الخمسة وهو قول الجمهور . قال
الكوراني : في الدرر اللوامع شرح جمع الجوامع : (٢)

* وكلام الجمهور ظاهر في أن ما عدا الرخصة من الأحكام عزيمة . وقال
بعض المتأخرين : لا يوصف الحكم بالعزيمة ما لم يقع في مقابلة الترخيص وهو
مردود . (٣)

وعلى هذا فجميع الأحكام الشرعية التكليفية تعتبر عزائم الله والمبدأ مكلف
بتنفيذها والالتزام بها وبذل الجهد والمشقة في المحافظة عليها ، فإن طرأ

(١) انظر نهاية السؤل ٧١/١ ، شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية

المطار ١٦٠/١ .

(٢) والكوراني هو شمس الدين أحمد بن اسماعيل الكوراني شيخ الاسلام فقيه

حنفى اصولى له عدة تصانيف منها الدرر اللوامع شرح جمع الجوامع لابن

السبكي فى أصول الفقه . توفى (٨٩٣) هـ انظر ترجمته فى هدية الما :

١٣٥/٥ .

(٣) انظر الدرر اللوامع ورقة ١٤ .

عذر رفع الائم والخرج على فاعل المحرم أو تارك الواجب . وصار الحكم رخصة
له من الله تعالى .
فظهر بذلك أن الحزيمة تشمل الأحكام الخاصة عند الجمهور لأن كلا منها قد
شرع ابتداءً في الشريعة ، وأنها تبقى عزائم ما لم يرد دليل مخالف لأجل العذر .
فإن طرأ موجب العذر فهو رخصة .
فانحصرت فيهما جميع الأحكام ولم يبق بينهما واسطة .
قال الخفاري * والحزيمة عند أصحابنا ما هو أصل غير متعلق بالصوارض
والرخصة ما ليس بأصل فلا واسطة بينهما ^(١) . والأمر مجرد اصطلاح في الواقع
لا يترتب عليه كبير فائدة .

(١) انظر فصول البدائع ٢١٨/١ ، شرح المخني ورقة ٧٨ ، كشف الاسرار

المبحث الثانى

فى ذكر الخلاف فى أفضلية الرخصة والمزيمة وذكر الأدلة

فى ذلك

اختلف الملما فى ترجيح الأشد بالرخصة أو المزيمة ، وكان اختلافهم

فى ذلك الترجيح غالبا فى كل جزئية على حدة .

كما يصر فى ذلك من الفروع الفقهية فى المذاهب المختلفة .

وقد تناول الشاطبى رحمه الله هذا الموضوع بشكل عام وقارن بين الرخصة

والمزيمة ، وذكر أدلة كل منهما .

واليك خلاصة ما جاء فى كتابه الموافقات فى هذه القضية .

أولا : أدلة ترجيح المزيمة : (١)

١ - أن المزيمة هى الأصل الذى يتحقق عليه المقطوع به ، بخلاف الرخصة

فإنها وإن كانت مقطوعا بها إلا أن سببها ظنى وهو المشقة فلا يتحقق فيه القطع

بل هو موضوع اجتهاد .

فإن مقدار المشقة المباح من أجلها الترخيص غير مضبوط لأنها تتفاوت بحسب

الأشخاص والأحوال .

٢ - أن المزيمة راجعة إلى أصل كل فى التكليف ، وهو أصل يعم جميع

المكلفين بخلاف الرخصة فإنها ترجع إلى حالة جزئية بحسب بعض المكلفين ممن

له عذر أو بحسب بعض الأحوال والأوقات .

فهى كالمعارض الطارىء على الأمر الكلى الذى هو المزيمة .

والتاعدة المقررة أنه إذا تعارض أمر كل مع أمر جزئى قدم الكلى لأن مصلحته أعم .

٣ - ما جاء في الشريعة الاسلامية من الأمر بالوقوف على مقتضى الأمر والنهي والصبر على المكروه وتحمل المشاق فيها وان وجد موجب الرخصة من الحرج والمشقة كقوله تعالى " من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه " (١) فقد وصفهم بالصدق مع حصول الزلزال الشديد والمشقة العظيمة بالمؤمنين وكقوله تعالى : " وان تصبروا وتتقوا فان ذلك من عزم الأمور " (٢) الى غير ذلك من النصوص الواردة في هذا المعنى .

٤ - ان العوارض الطارئة ، وأشباهاها ما يقع للمكلفين من أنواع المشاق هي ما يقصده الشارع في أصل التشريع .
ولذلك فان مقتضى الرخصة الخاصة بالسفر لم يعمل به في غيره كالصنائع الشاقة في الحضر مثلا ، مع وجود المشقة التي هي الملة في مشروعية الرخصة .
وانذا فلا ينعنى الخروج عن حكم المزية مع عوارض الشقات التي لا تطرد ولا تدوم .

٥ - ان الأخذ بالرخص قد يصبح ذريعة الى انحلال العزائم في التمديد بخلاف الأخذ بالعزائم فانه يعود على الثبات في التمديد والأخذ بالحزم في الأمر .
٦ - ان مراسم الشريعة مضادة للهوى من كل وجه ، كما أن اتباع الهوى مضاد لاتباع الشريعة أيضا .

ولذلك فالمتبع لهواه يشق عليه كل شئ " . سواء كان في نفسه شاقا أو لم يكن لأنه يصده عن مراده فصارت المشقة عهدا لها أخافة تابعة لفرض الكلف .
وانذا كان الحال دائرا بين الأمرين .
أي بين الأخذ بالمزية وهي الأصل الحقيقي أو الرجوع الى الرخصة وهي منظر فيها بحسب كل شخص وبحسب كل عارض .

(١) سورة الاحزاب آية (٢٣) وتام الآية " فمنهم من قنى نحبه ومنهم من

ينتظروا ما يدلوا تهديلا " .

(٢) سورة آل عمران آية (١٨٦) .

كان الأولى الرجوع الى الأصل وهو الأخذ بالحزيمة . (١)

ثانيا : أدلة ترجيح الرخصة : (٢)

أما من يقول بأن الأخذ بالرخصة أولى في دين الله وشرعه ، لما فيه من اليسر الموافق لإرادة الله في التشريع كما في قوله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " (٣) ونحو ذلك من الأدلة ، فقد استدل على ذلك بما يلي :

١ - ان الرخصة ثابتة قطعا بالشرع كثبوت الحزيمة تماما .

فإذا وجدت المظنة فقد وجد الحكم لأن الشارع قد أجرى الظن في الأحكام مجرى القطع . وقد قام الدليل القطعي على أن الدلائل الظنية تجري في فروع الشريعة مجرى الدلائل القطعية .

٢ - ان أصل الرخصة وان كان جزئيا بالاضافة الى عزميتها فذلك غير مؤثر ، لأن الجزئي اذا كان مستثنى من أصل كلي فانه يكون معتبرا في نفسه لانه عندئذ يكون من باب التخصيص للمعوم أو التقييد للاطلاق .

٣ - ان الأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت درجة القطع .

كقوله تعالى : " وما جعل عليكم في الدين من حرج " (٤) وقوله " ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج " (٥) وقوله " يريد الله أن يخفف عنكم " (٦) الى غير ذلك من الآيات والنصوص . " ولم يخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما " . (٧)

(١) انظر الموافقات ١/ ٣٢٨ - ٣٣٢ باختصار .

(٢) انظر الموافقات ١/ ٣٣٦ .

(٣) سورة البقرة : آية (١٨٥) (٤) سورة الحج آية (٧٨)

(٥) سورة الطه آية (٦) (٦) سورة النساء آية (٢٨)

(٧) رواه البخاري ١٧٣/٤ : وهذا الحديث عن عائشة رضي الله تعالى عنها

قالت : " ما يخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار

أيسرهما ما لم يأت فإذا كان الاثم كان أبعدهما منه " .

فتبين بذلك أن الشارع يقصد السهولة واليسر على المكلفين مما يدل على أن الأخذ بالرخصة أولى من التسكك بالحزيمة .

٤ - أن مقصود الشارع من مشروعية الرخص هو الفرق والتخفيف عن المكلف من تحمل الشاق ، فالأخذ بها يكون موافقا لمقصد الشارع .
بخلاف الطرف الآخر ، فإنه مظنة التشديد والتكلف المنهى عنه في كثير من النصوص ، كما قال تعالى " وما أنا من المتكلفين " ^(١) وقوله " ولا يريد بكم الحسر " وفي الحديث (هلك المتنطعون) ^(٢) إلى آخره .

٥ - أن ترك الترخيص مع وجود السبب قد يؤدي إلى الانقطاع عن العمل والسآة والطل ، والتنفير عن الدخول في العبادة وترك الدوام عليها وذلك مدلول عليه في الشريعة في نصوص كثيرة .
وقد حذر منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " خذوا من الحمل ما تطيقون فان الله لن يمل حتى تطؤا " ^(٣) . ونهى عن صوم الوصال وعن الصيام في السفر إلى غير ذلك من النصوص الواردة في هذا المعنى .

٦ - أن مراسم الشريعة وإن كانت مخالفة للهوى كما تبين ذلك فانهما أيضا أنت لمصالح العباد في دينهم ودنياهم .
واللهوى ليس بحدوم إلا إذا كان مخالفا لمراسم الشريعة وليس كلامنا في هذا وإنما كلامنا فيما كان موافقا للشريعة وذلك ليس بحدوم .
قدل كل ما تقدم على أن الأخذ بالرخصة في دين الله أولى من الأخذ فيه بالحزيمة والشدة لأنه يبنى على اليسر وعدم العجز .
هذه الأمور هي خلاصة ما ذكره الشارح رحمه الله من أوجه الترجيح بين الحزيمة

(١) سورة ص آية (٨٦)

(٢) رواه مسلم انظر شرح النووي ٢٣٠ / ١٦

(٣) رواه البخاري ٢٠١ / ١ .

والرخصة وهي كلها أدلة قوية كما ترى .

الا أنه يمكن أن يقال ان الرخصة لما كانت مستعدة من قاعدة رفع الحرج ، والمصلحة راجعة الى أصل التكليف ، وكان أصل رفع الحرج واردا على أصل التكليف ورود الحكمل فانه يمكن أن يرجع جانب المصلحة بهذا المعنى ، نظرا الى الاحالة . وتبقى الرخصة في المرتبة الثانية من حيث الحجة .

قال الزركشي : " ان الأخذ بالرخص أو المزام في محلها مطلوب راجح فإذا قصد بالرخصة قبول فضل الله كان أفضل لحديث " ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه " .

وإذا ثبت هذا ، فمطلوب الشرع الوفاق ورد الخلاف اليه .

ولهذا كان عمل الأئمة على الجمع عليه ما أمكن فهو من باب المزام والحمل بالمصلحة فيه من باب الرخص .

فإذا وقع للإنسان أمر ضروري وأمكنه الأخذ فيه بالمصلحة أخذ بذلك وكان من باب القوة ، وإن لم يمكنه الأخذ بالمصلحة أخذ بالرخصة وكان ذلك من باب القوة أيضا إذا كان راجحا .

وقد يكون من باب الضعف إذا كان مرجوحا ولا يكون ذلك من باب المخالفة المحضة " . (١)

وعليه فتقدم احداهما على الأخرى موكل بهذا المعنى الى نظر المجتهد في الغالب الأعم ، وذلك بأن ينظر الى الحمل في كل منهما بحسب ما يجر اليه من مصلحة أو مفسدة فإذا كان الحمل بالمصلحة مفسدة لا تعارضها مصلحة أرجح منها ترك أكل الميتة للمضطر عند خوف الهلاك كان ذلك الترك اثما كما تقدم . وإذا كان هناك مفسدة ولكنها عورضت بمصلحة أرجح منها ترك المكروه اجرا كدفع الكفر على لسانه عند الاكراه بقتل أو قطع كان ذلك الترك طاعة حسنة ، وكان التارك أجورا لأن الثبات على الدين ظاهرا وباطنا أرجح من مصلحة احياء النفس ، وهكذا .

وخلاصة الأمور :

ان موضوع الاختلاف بين الحزائم و الرخص ووجه ترجيح أحد النوعين على الآخر يرجع إلى تقدير المشقة والحرج الذي يحصل للمكلف .
والى اجتتهاده الشخص في ذلك ، بحسب طاقته الخاصة وإيمانه وورعه .
وذلك أن الرخصة أراغافى وغير أصلى ، أى أنها تكون بحسب حالة المكلف قوة وضعفا في تحمل المشاق ، ومخالفة الشدة والصبر عليها .
وانا كان حال الرخصة كذلك .

فكل مكلف يعتبر فقيه نفسه في الأخذ بها أو تركها ، من حيث البجطة . لأن سبب الرخصة فى الحقيقة هو المشقة والمشاق تختلف بحسب قوة الحزائم وضعفها وليس كل الناس في تحمل المشاق على حد سواء . ولذلك فليس للمشقات المعتبرة في التخفيف ضابط مخصوص ولا حد محدود يطرد في جميع الناس .

ولما كان الأمر كذلك فقد أقام الشارع في جطة منها المظنة مقام المنة - الحكمة - فاعتبر السفر في القصر والافطار لأنه أقرب مظان المشقة .

وترك جطة منها الى الاجتهاد الشخص كما في حالة العرض مثلا فان المريض أمر نفسه في أن يقرر متى يكون المرض عذرا له في ترك الصوم والجنوح الى الفطر ، حيث يجهد الصوم . ويستشعر من نفسه ذلك الاجتهاد .

ومتى يكون المرض خفيفا عليه ، بحيث لا يسبب له مشقة غير محتلة فيصوم عندئذ وهكذا يبقى الأمر منظورا فيه الى حالة المكلف واجتهاده كما ذكرنا .

غير أنه ينبغى الاحتياط في اجتناب الرخص بقدر الامكان ، بحيث لا يقع عليها الا في حالة الجدة أما تتبع الرخص عند الائمة المجتهدين بفرض التشهي والتخفيف والتهرب من التكليف فغير جائز عند الملما .

قال الطيوسى :

" من تتبع الرخص انحلت رتبة التكليف من هنقه " . (١)

وعليه فلا بد أن يكون موجب الترخيص أمرا ذا بال عند من يتلبيس به . والله
أعلم .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وفى نهاية هذا البحث أرجو الله عز وجل أن أكون قد وفقت فيه وأظهرته
كما ينبغي أن يكون خاليا من التقصير والخلل ، وسألت عن الغطاء والزلل ، وأن
يجعله عملا متقبلا خالصا لوجهه الكريم :

" ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حطته على
الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحمنا ، لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا
أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين " .

= وإلى خاتمة الموضوع =

(١) انظر حاشية الطيوسى على شرح الصهاج ١٣/١ .

وقد ذكر الشاطبى رحمه الله فى الموافقات ١/ ٣٣٨ : أن من جلمة
الفوائد هو الاحتياط فى اجتناب الرخص وانما يطلب منها ما كان مقطوعا
به . ثم قال : " ومنها أن يفهم معنى الأدلة فى رفع الحرج على مراتبها
فقوله عليه الصلاة والسلام " ان الله يحب أن تؤتى رخصه " يفهم على
أن الرخص التى هى معصية هى ما ثبت الطلب فيها فإنا حطنا بها
على الشقة القاذرة التى قال فى مثلها رسول الله صلى الله عليه وسلم
" ليس من البر الصيام فى السفر " كان موافقا لقوله تعالى " يريد الله بكم
اليسر ولا يريد بكم العسر " وقوله تعالى " يريد الله أن يذلل عنكم
يحمدا ما قال فى الأولى " وان تصوموا خير لكم " وفى الثانية " وان تصبروا
خير لكم " فليست الناطق فى الشريعة الى هذه الدقائق ليكون على بيعة
منها فى المجارى الشرعية " .

الختام

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وبعد :

نأنتا بعد هذه الجولة المباركة التي أمضيناها مع - الحكم الوضعي - عند الأصوليين في أبوابه وفصوله ومباحثه ، نقف حيث انتهت بنا مباحثه ونرسم خلاصة هذه الجولة وأهم النتائج التي انتهت إليها ، فنقول :

استهللت هذه الجولة موضوع البحث بتبيين حقيقة الحكم الشرعي وأقسامه ، حيث عقد لذلك الباب الأول من الرسالة متضمنا فصلين :

جاء الفصل الأول منهما في تعريف الحكم الشرعي لفظة ، ثم تعريفه نسي الاصطلاح الأصولي ، وبعد شرح التعريف ومناقشة الخلاف في تقسيم الحكم الشرعي ، كانت النتيجة التي انتهت إليها للبحث أن المراجع تقسيمه إلى تكليفي ووضعي ، وأن التعريف الشامل للحكم بقسميه هو أنه " خطاب الله المتعلق بأنفعال المكلفين اقتضا أو تخيرا أو وضعاً " .

كما انتهى البحث أيضا إلى أن الخلاف في هذا التقسيم وعدمه لا يترتب عليه كبير فائدة ولا ينتج ثمرة علمية .

ثم تطرق البحث إلى تعريف الحكم الشرعي عند الفقهاء ، وقولهم أنه " الأمر المترتب على النص الشرعي " وليس عبارة النص نفسه كما يقوله الأصوليون .

نأثبت أن الخلاف بين الأصوليين والفقهاء خلاف عبارة فقط لوجود التلازم الكامل بين النص الشرعي وما يترتب عليه . فلم يبق لهذا الخلاف أي فائدة محترمة في الواقع .

ثم جاء الفصل الثاني لتقسيم الحكم التكليفي ف سجل أقسامه عند كل من الجمهور والحنفية .

وقد تبين أن أقسامه عند الجمهور هي الواجب والمندوب والمكروه والمباح . وأن الحنفية أغاثوا إلى ذلك الفرض وكراهة التحريم نظرا منهم إلى ما يكون عليه الدليل من حيث القطع والظن نصار الحكم عند هم بناء على ذلك سبحة أقسام .

ومحد تعريف كل هذه الأقسام انجر الكلام إلى الفرض والواجب، فصرفهما لغة واصطلاحاً . ثم سجل خلاصة ما أورده الحنفية من الفرق بينهما خلافاً للجمهور .

وقد كانت النتيجة أن الجميع متفقون في المعنى وأن النزاع بين الفريقين إنما هو اصطلاحى لا مشاحة فيه . ثم أثبت البحث أن ما رتبته الحنفية من مسائل الفروع على هذا الخلاف إنما هو أمر نقضى شأن عن محض الأصول .

ومحد نجاز هذه المباحث :

انتقل البحث إلى صلب الموضوع ، فنعرف الحكم الوضعى بما اختاره الجمهور من التعريف الشامل له وهو كونه عبارة " عن خطاب الله الوارد بكون هذا الشيء سبباً في شيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه أو صحيحاً أو فاسداً أو رخصة أو عزيمة " . ومحد شرح التعريف وتوضيحه والتشيل لأقسامه عقد البحث مقارنة مبسطة بين الحكم التكليفى والوضعى ، وأثبت أنهما وإن اجتمعا في بعض الصور فإنهما مع ذلك يفتقران من عدة وجوه :

- ١ - أن الحكم التكليفى لا يتعلق إلا بالكسب والمباشرة بخلاف الحكم الوضعى .
- ٢ - أن الخطاب في الحكم التكليفى يتعلق دائماً بفعل المكلف ، اقتضاء أو تغييراً أما في الحكم الوضعى فإن الخطاب قد يكون متعلقاً بفعل المكلف وقد يكون متعلقاً بفعل غير المكلف . كما أنه قد لا يكون متعلقاً بفعل الإنسان مطلقاً .

٣ - أن الحكم التكليفي يشترط فيه علم المكلف وقدرته على فعله ، بخلاف الوضعي فلا يشترط فيه ذلك إلا ما استثنى منه في بعض الصرر كما في قاعدة أسباب العقوبات وانتقال الأملاك ونحو ذلك .

ثم عقد الباب الثالث في أول أقسام الحكم الوضعي وهو السبب وقد استوى عدة فصول :

جاء الفصل الأول منها في تعريف السبب لفظة واصطلاحاً ، وإيراد أقسامه وخصائصه فذكر له عدة تعريفات في الاصطلاح الأصولي .

على طريقة المتكلمين والشافعية ثم على طريقة الحنفية ، ومحمد شرح بملة هذه التعاريف تبين أن السبب عند المتكلمين اسم عام شامل لما كان فيه مناسبة ملازمة وما لم يكن كذلك . بينما الحنفية يقصرونه على الوصف " غير المناسب خاصة ، وأما ^٣ فيه مناسبة وملاءمة للحكم فانه عند هم علة ولا يقال له سبب . ولذلك فالسبب عند المتكلمين أعم منه عند الحنفية إذ كل سبب عند الحنفية سبب عند غيرهم ، وليس كل سبب عند غير الحنفية سبباً عند هم ، فكان بين الرايين بهذا المعنى عموم وخصوص

ثم تطرق البحث الى تقسيم السبب عند الحنفية فذكر أقسامه وأثبت أن تلك الأقسام هي في الواقع من قبيل العلة غير الحقيقية عند هم ، لكونها لا تغل من معنى العلة ، ما عدا قسماً واحداً منها وهو السبب المحض .

ومعد ذلك انجر الكلام الى إطلاقات السبب عند الفقهاء فذكر أنهم يطلقونه

على أربعة أوجه ، حيث يطلقونه في مقابل المباشرة ، وعلى علة العلة ، وعلى العلة الشرعية بدون شرطها ، ثم على العلة الشرعية الكاملة .

وقد كانت النتيجة أن هناك تشابهاً بين تلك الإطلاقات وما ذكره الحنفية

من تقسيمات السبب ، ثم مضى البحث يقسم السبب عند جمهور الأصوليين فذكر له عدة

تقسيمات باعتبارات مختلفة ، حيث قسمه باعتبار مصدره ، وباعتبار ذاته وباعتبار
مشروعيته ، وباعتبار اقترانه بالحكم وعدم اقترانه .

وأردف ذلك بإيراد خصائص السبب وحكمه . فذكر أن السبب غير فاعل
بنفسه ، وأن إيقاع السبب من الشخص بمنزلة إيقاع المسبب في حقه ، وأن كون السبب
مشروعاً لا يلزم منه مشروعية المسبب .

وأما حكم السبب فقد تبين أنه ترتب مسببه عليه سواء أراد ذلك فاعل
السبب أو لم يرد ، وهذا غتم الفصل الأول .

وجاء الفصل الثاني في خصوص الحلة . فعرّفها لغة واصطلاحاً ، ثم أورد
الأقوال المشهورة فيها من كونها " بمعنى المصرف للحكم ، أو الباعث على تشريع
أو الموجب له بذاته ، أو بآذن الله تعالى " .

وقد تبين من خلال العرض والمناقشة أن تلك الأقوال جميعها تنفق
من حيث المعنى ، وأن الخلاف فيها إنما يعود إلى الناحية الاعتبارية فقط ، إذ
الكل متفقون على تحليل الأحكام الشرعية بالحكم والمصالح ماعدا منكرى القياس .

ولما كان للحنفية تقسيم خاص للحلة فقد تطرق البحث إلى إيراد تلك الأقسام
وبين أن أكمل تلك الأقسام في معنى الحلة هو الحلة الحقيقية ، ثم يتناقص
هذا الكمال في بقية الأقسام الأخرى وإن كانت كلها لا تغلو من معنى الحلة في
الحقيقة ، ثم كانت خاتمة الفصل في الموازنة بين السبب والحلة عند كل من الجمهور
والحنفية .

وقد كانت نتيجة الموازنة أن السبب أعم في مدلوله من الحلة عند الجمهور
لشموله الوصف المناسب وغير المناسب بهما الحلة لا بد فيها من ظهور المناسبة .

وعلى هذا فكل علة سبب ولا عكس .
فتكون العلة قسما من السبب عند الجمهور وليست قسيما له .

وأما الحنفية فالسبب مغتلف عن العلة في اصطلاحهم . أن يفرقون
بينهما من حيث التأثير والخاصية . فما كان فيه مناسبة للحكم فهو علة وما لم يكن .
كذلك فهو سبب . فهما متضاهيان بهذا المعنى ولا يطلق أحد على الآخر
إلا مجازا .

وقد كانت النتيجة أن هذا الخلاف بين الفريقين ليس وراءه قاعدة معنوية
بل هو في الحقيقة مجرد اصطلاح .

ولما كانت مقدمة الواجب قد تكون سببا له أو شرطا فيه فقد عقد الفصل الثالث
في بيان ما لا يتم الواجب إلا به . متضمنا مبحثين . أورد فيهما أقوال العلماء
في هذا المعنى وقد تحصل في ذلك أربعة أقوال . كان أرجحها قول الجمهور
وهو أن الخطاب الدال على إيجاب الشيء يدل كذلك على إيجاب ما يتوقف عليه
الشيء مطلقا سواء كان سببا أو شرطا . فيكون الخطاب دالا على شيئين أحدهما
بطريق المطابقة وهو وجوب الشيء ، والثاني بطريق الالتزام وهو وجوب ما يتوقف
عليه ذلك الشيء من حيث الوجود . ثم ختم الفصل بذكر ثمرات الخلاف ، مذكرا
لذلك بعض الأمثلة الفقهية التي تدل على أن " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب " .

وعنه أن العبادة الموقوفة التي سببها الوقت قد تؤخر عن وقتها
بغذرا وبغير عذر . فقد جاء الفصل الرابع يتحدث عن الأداء والقضاء والاعفاء .
نصرف كلا منها .

بعد شرح التعاريف ومناقشتها كانت النتيجة أن الاعادة تعتبر قسما من
الأداء وليست قسيمة له . بل بينهما عموم وخصوص من وجه . حيث يأنزل الأداء في
الفعل الأول ، وتتفرد الاعادة في ما إذا قضى صلاة وأفسدها ثم أعادها ، وبعد

في الصلاة الثانية في الوقت .

ومحمد ذلك تعرض البحث للدليل الموجب للقضاء واختلاف العلماء

فيه ، وقد تحصل في ذلك قولان :

أحد هما للمتكلمين : وهو أن القضاء لا يجب إلا بمرجديد ، والثاني للفقهاء
وهو أن وجوب القضاء لا يحتاج إلى نص جديد وإنما هو ثابت بالأمر الأول الذي
أوجب الأداة ، وقد ظهر من خلال المناقشة رجحان قول الفقهاء ، ثم انتهى الفصل
بذكر ثمرة الخلاف مورداً لذلك بعض الأمثلة الفقهية كتدليل على المسألة .

أما الفصل الأخير من هذا الباب فنقد تضمن الكلام على الصحة والفساد
وجعل في عدة مباحث . خصص الأول منها لتعريف الصحة والفساد لغة واصطلاحاً
وذكر أقوال العلماء في ذلك .

وتطرق البحث الثاني إلى الخلاف في كون الصحة والفساد والبطولان
في أي الأنواع تدخل ؟ أنى الأحكام الشرعية التكليفية أم في الرضعية أم أنها أمور
عقلية لا علاقة لها بأحكام الشرع ؟ وقد كانت النتيجة التي انتهت إليها البحث
ترجيح القول بأنها أحكام وضعية .

ثم عرض البحث الثالث لاطلاق لفظ الصحة في العبادات فأورد في ذلك
قولين : أحد هما للمتكلمين وهو أن الصحة عبارة عن موافقة الأمر الشرعي في ظن
المكلف سواء وجب القضاء أو لم يجب .
والثاني للفقهاء ، وهو أنها إسقاط القضاء بالفعل ، أي موافقة الأمر الشرعي
في الواقع لا في ظن المكلف فقط .

وقد تبين من خلال مناقشة القولين أن الخلاف لفظي في الحقيقة ، لكن مبادئ
الأمر وسقوط القضاء متلازمان في الواقع .

واغتصم المبحث الرابع بالكلام على الفساد والبطلان فأورد تميزيهما لفظة واصطلاحاً ، وقد تبين من خلال العرض أن الفاسد والباطل مترادفان عند الجمهور وكذا عند الحنفية في العبادات وعقد النكاح .

وأما في المعاملات فقد فرق الحنفية بينهما . وقالوا : إن الباطل ما لم يكن مشروطاً أصلاً بأصله ولا بوصفه فهو نائت المعنى من كل وجه .
وأما الفاسد فهو عبارة عما كان مشروطاً بأصله لا بوصفه ، أي أنه نائت المعنى من وجه دون وجه . فكانا بذلك متفايرين عند هم .

وفي المبحث الخاص أبرز البحث منشأ التفرقة بين الفساد والبطلان عند الحنفية ، فأوضح قاعدة النهي التي اعتمدها الحنفية في هذه التفرقة .
وقد بان من خلال العرض أن الأمر الشرعي أن كان منهياً عنه لذاته فهو باطل بالاتفاق ، وإن كان النهي عنه لوصفه الملازم له فهو فاسد عند الحنفية باطل عند الجمهور .

وأما أن كان النهي عن الشيء لوصفه المجاور له المنفك عنه فانه يكون صحيحاً مع الكراهة عند عامة العلماء ، ما عدا الحنابلة والظاهرية فانهم لا يقولون بصحته كما في البيع وقت النداء ونحوه .

ثم أورد البحث بعد ذلك بعض الأمثلة الفقهية التي بناها الحنفية على اصطلاحهم المذكور في قاعدة النهي ، وفرقوا فيها بين الفاسد والباطل خلافاً للجمهور .

وقد كانت النتيجة التي انتهى إليها البحث أنه لا نزاع بين الجميع في أن المنهى عنه قد يكون منهياً عنه لذاته أو لجزئه أو لأمر خارج عنه .
كما أنه لا نزاع أيضاً في تسمية المنهى عنه بالفاسد أو الباطل ، فانها مجرد اصطلاح وإنما النزاع في أن ما يطلق عليه اسم الفاسد هل يترتب عليه آثار أم لا ؟

فعمد الحنفية تترتب عليه بعض الآثار ، ويكون منعقدا لانفاة الحكم اذا اتصل
بالقبض كما يقولون ، وعمد الجمهور لا يترتب عليه شيء .

كما اتضح من خلال العرض والمناقشة أن اعتداد الحنفية بالفاسد انما
نشأ عما قام لهم من الدليل في قاعدة النهي . من كون النهي عن الشرعي
عند هم يقتضي قبحا في غير المنهي عنه فلا يدل على البطلان . بل يبقى المنهي
عنه مشروها بأصله ، لكون النهي عن الأمر الشرعي يقتضي تحققه في الواقع ليتصور
امتناع المكلف عنه باختياره وينصرف النهي فيه الى الوصف فيدل على فساده وحده
دون الأصل .

فيان بذلك أن خلاف الحنفية في هذه المسألة انما نشأ عن دليل غامض
عند هم ، اعتمدوه فيما ذهبوا اليه فكان خلافهم في ذلك خلافا فقهيا في الحقيقة
وليس خلافا بين الأصوليين .

ثم جاء الباب الرابع من الرسالة في الشرط وما يتصل به ، وقد تضمن عدة
نصوص .

كان الفصل الاول منها في تعريف الشرط لغة واصطلاحا . وقد أورد للشرط عدة
تعريفات لكل من الجمهور والحنفية . وبعد شرحها والمقارنة بينها كانت النتيجة
أن الجميع متفقون على حقيقة الشرط .

من كونه " ما يلزم من عدمه عدم الشروط ولا يلزم من وجوده وجوده " فالزوجية
مثلا شرط لبقاء الطلاق ، فاذا لم توجد الزوجية فلا طلاق ، ولكنه لا يلزم من وجود
الزوجية وجود الطلاق : وهكذا .

وجاء الفصل الثاني في تقسيم الشرط ، فذكر له عدة تقسيمات عند الـ
باعتبارات مختلفة ثم أتبع ذلك بذكر تقسيمه عند الحنفية . وبعد ذلك عرض للعلاقة

بين الشرط ومشروطه ، فأوضح أن هذه العلاقة ذات صور ثلاث :

الصورة الأولى أن يكون الشرط موافقا لمشروطه من كل وجه ، والثانية أن يكون مناقضا له من كل وجه . فالأولى صحيحة والثانية باطلة ، والصورة الثالثة أن لا يظهر في الشرط مناقاة لمشروطه ولا ملائمة له فاختلف في الحاشيا بأى من الصورتين السابقتين ، وقد بان أنها محل نظر بين الفقهاء بناء على مرجح اللاحاق .

ثم تطرق البحث لأقسام الشرط في عقد البيع عند الفقهاء ، وقد تعصل أنها أربعة أقسام . اتفقوا على قسمين منها ووقع بينهم خلاف كبير في القسمين الآخرين فكانوا بين مبدل لها ومصحح .

وقد تبين أن الامام أحمد رحمه الله أكثر تصححا للشرط في العقد من غيره من أئمة المذاهب الثلاثة .

وأما الفصل الثالث : فقد جاء في حكم الشرط ، حيث أثبت أن حكمه

مشروطه عليه بحيث ينتفى المشروط بانتفائه كما أثبت عدم صحة ما قاله بعض الفقهاء من أن الحكم اذا كان له سبب وشرط فانه يصح عند وجود السبب وقيل تحقق الشرط .

صعد ذلك عرض البحث لتوجيه بعض المسائل الفقهية التي قد تباد ومخالفة

لأئمة الشرط ، فأوضح من خلال ذلك التوجيه صحة القاعدة المذكورة في حكم

الشرط . من أن الشرط لا يمكن أن يوجد بدون شرطه بل ينتفوا بانتفائه وان

سببه .

ثم ختم الفصل بذكر الفرق بين الشرط والسبب . وقد اتضح أن الفرق بين

يتم من ثلاثة وجوه :

الأول : من حيث التأثير في الحكم . فان السبب يؤثر بطريق الو

الشرط فلا يؤثر الا من جهة العدم خاصة .

والثاني : من حيث المقارنة للحكم : فان السبب لا يلزم مقارنته للحكم بشرط
الشرط فانه مقارن غير مفارق .

والثالث : من حيث المناسبة ، فان السبب مناسب في ذاته بغلاف الشرط فتناسب
في غيره .

وبذلك يظهر تمايز كل منهما عن الآخر . وأما الركن فانه مع توقف الشيء عليه
الا انه يمتاز عنهما بكونه داخلا في ماهية الشيء وجزءا من حقيقته .

وأما الباب الخامس فقد جاء في دراسة المانع : وفي ذلك في فصلين :
عرض الفصل الاول منهما لتعريف المانع لغة واصطلاحا فأورد له عدة تعريفات
وقد تبين من خلال شرحها انها تتفق جميعا في أن المانع " وصف يقتضيه
عدم الحكم أو السبب " ثم أورد في ذلك بتقسيم المانع فذكر له خلافا ما أورد
الاصوليون من التقسيمات .

ومخصص الفصل الثاني للمانع عند الحنفية فأوضح أن الحنفية ليس لهم تعريف
المانع بل هم لم يصرّفوه أصلا اكتفاء منهم بظهوره ووضوحه .

وأما تقسيمهم للمانع فقد اتفق على تخصيص العلة عند القائلين

ولذلك فقد جاء هذا الفصل في ثلاثة مباحث .

تطرق المبحث الاول لتخصيص العلة عند الحنفية ، وقد تبين أنهم في هذا المبحث
فريقان : فريق يجوز تخصيص العلة وفريق يمنعه . وكانت نتيجة الخلاف بينهم أن
جميعا يلتفتون على معنى مشترك بينهم وهو أن الحكم في صورة العلة ينتفي عن
الجميع وذلك أصبح النزاع بين الفريقين قليل الجسدي .

ثم عرض المبحث لتقسيم المانع عند الحنفية بناء على القول : تخصيص المانع

له عدة تقسيمات وأتممه بالكلام على حكم المانع . وبذلك انتهت دراسة هذا الباب

ثم انتقل البحث الى الباب الأخير من الرسالة وهو في الرخصة والعزيمة .

تمهيدا وثلاثة فصول :

أما التمهيد فقد ذكر فيه اختلاف العلماء في كون الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم التكليفي أو من أقسام الحكم الوضعي .
وقد انتهى بذلك إلى ادخالهما في الوضع حيث تبين أن التصاق الرخصة والعزيمة بالحكم الوضعي هو الأوجه .

وأما الفصل الأول فقد عرض لتعريف العزيمة لغة واصطلاحاً فأورد لها عدة تعريفات . وقد تبين من خلال ذلك أن بعض الأصوليين يخصصها بالواجب .
نقط ، وأن أكثر الأصوليين يجعلها شاملة للأحكام الخمسة ، ثم اتضح في نهاية المطاف أن مدلول العزيمة محل اتفاق عند الجميع ، وإن اختلفت عباراتهم في مراد ذلك المدلول .

وبعد ذلك أورد البحث أقسام العزيمة عند الحنفية فذكرها بالتفصيل مع الشرح والتفصيل .

ثم جاء الفصل الثاني في بيان الرخصة تعريفها لغة ثم أورد لها عدة تعريفات في الاصطلاح الأصولي لدى كل من الشافعية والحنفية .

وقد كانت النتيجة من خلال مناقشة جملة التعاريف الأصولية للرخصة هي حقيقة أن الرخصة هي " الأمر الذي تغير من عسر إلى يسر بواسطة " ثم تكلف مع قيام سبب الحكم الأصلي الذي يعارضه مانع الحذر سبباً ،
فما تضح بذلك أن الحكم لا يكون رخصة عند الجميع إلا إذا توفرت فيه القيد المذكورة .

وما يبقى من خلاف في باب الرخصة بين علماء الأصول فائداً هو

منحصر فيما يدخل تحت مفهوم الرخصة من الامور الجزئية ، لا مرفقهي اقتضاه
الدليل التفصيلي عند كل فريق .

ثم تطرق البحث لمحكم الرخصة ، فأثبت أن حكمها الاباحة مطلقا من
هي رخصة . كما أثبت أن ما قد يظهر في الرخصة من الوجوب أو الندب أو نحوه
فإنما يكون باعتبار جهة العزيمة لا باعتبار جهة الرخصة .

ثم أورد ذلك بذكر أقسام الرخصة عند الجمهور ثم عند الحنفية . وقد تبين
من خلال العرض أن الحنفية قسموها الى حقيقية ومجازية ، ثم شرعوا كل قسم منهما
الى نوعين . وقد اتضح من خلال ذكر الأمثلة الفقهية لهذه الأنواع عند الحنفية
أنهم يخالفون الجمهور في كثير منها . وكانت النتيجة أن هذا الخلاف لا يفسر
ما اتفقوا عليه من مفهوم الرخصة . لأنه منى على ما رأوه في الدليل التفصيلي
وذلك أمر فقهي خارج عن محض الأصول .

وأما الفصل الاخير من هذا الباب فقد عرض لشمول الرخصة والعزيمة لغير
الاحكام الشرعية وأثبت أن ما لم يكن رخصة من الأحكام الشرعية فهو عزيمة ولا
لهما .

ثم تطرق البحث لذكر الخلاف في أفضلية الرخصة على العزيمة أو بالعكس
مدللا لكلا الوجهتين . وقد لاح لنا بعد ذكر الأدلة ومناقشتها أنها كلها أدلة
قوية ومتجهة . ما يوحى الى أن ترجيح أحد النوعين على الآخر إنما يرجع
الحقيقة الى تقدير المشقة والحرز الذي يحصل للمكلف . وأن كل مكلف يحمي
نفسه في الأغذ بالرخصة أو بالعزيمة من حيث الجطة كما يشاء . فبأنه ينبغي
الاحتياط في اجتناب الرخص بقدر الامكان . بحيث لا يقدم عليها الا في حالة
والكلفة على النفس ، فإن ذلك هو الأوفق في دين الله والأحوط في باب الشرع
والله أعلم .

وبذلك تم البحث فنجز بحمد الله ومنه وحسن توقيقه الخرش من مباحث
هذه الرسالة حسب الخطة التي رسمت لها .

وأخيرا فهذا جهد العقل في هذه الدراسة وهو غاية ما استطاعت التوصل
اليه في بحث الحكم الوهمي . وقد بذلت فيه كامل الطاقة والجهد ولم أدر
في ذلك وسعا .

ومع ذلك فأنني لا أدعي أنني قد بلغت فيه رتبة الكمال أو قاربت من
ذلك ، فإن الكمال عزيز في البشرية بل لا كمال الا لله وحده . وأما البشر فهم
محط القصور والخطأ والصيب .

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها . كفى المرء نبلا أن تعد معايبه
ومهما يكن من شيء فحسبي أنني في كل ما أتيت لم أقصد الا الخير ولم أرد الا
الصواب . فإن أكن قد وفقت في ذلك فهو من الله وحده لا شريك له ومن سدا
ورشاده فله الحمد والثناء . وإن كان غير ذلك فاني أسأله تعالى العفو والغفران
والرحمة والسرغوان ، وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ويتقبله قبولا
حسنا ويجعله بداية طيبة لأعمال علمية قادمة بآذنه تعالى . انه ولي ذلك والقادر
عليه وهو حسبنا ونعم الوكيل .

وسبحان رب العزة عما يصفون . وسلام على المرسلين . والحمد لله رب
العالمين .

الفهارس

- اولا : فہرست لایک و فہرست
ثانی : فہرست لایک و فہرست
ثالث : فہرست لایک و فہرست
رابع : فہرست لایک و فہرست

أولا : فهرس الآيات الكريمة

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا أنفسكم	البقرة	٥٤	٣٢٧
ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب	"	٩٦	٢٥٩ - ١٢٢
قد نرى تقلب وجهك في السماء	"	١٤٤	٢٩٩
فمن اغطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه	"	١٧٣	٣٠٦
وأن تصوموا خير لكم	"	١٨٤	٣١٢
فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر	"	١٨٥	٢٢٥ - ١٤٥ - ١٥٧
أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم	"	١٨٧	٢٤
ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة	"	١٩٥	٣٢٨ - ٣١٧
فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق	"	١٩٧	٣٣٩، ١٨٧، ٣٢
ولا جدال في الحج	"	١٩٨	٣١٢
ليس عليكم جناح أن تتفتوا فضلا من ربكم ويسألونك عن المحيض قل هو أذى	"	٢٢٢	١٩٤
فاعتزلوا النساء في المحيض	"	٢٣٥	
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء	"		
ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله	"	٢٣٥	٣٢٢

لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
فنصف ما فرغتم	البقرة	٢٣٧	
عافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى		٢٣٨	١٣
وأحل الله البيع وحرم الربا		٢٣٥	٢٠٢
لا يكلف الله نفسا الا وسعها		٢٨٦	٤٩
ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا		٢٨٦	٢٥٠
شهد الله أنه لا اله الا هو	آل عمران	١٨	٥
والله يحب المحسنين		١٣٤	٥
فإذا عزمتم فتوكل على الله		١٥٩	
وان تصبروا وتتقوا فان ذلك من عزم			
الأمر		١٨٦	٢٤٥
نصيبا مفروضا	النساء	٧	٢٧
من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار		١٢	٢٨٢
ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات			
المؤمنات		٢٥	٢٦٥
فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم			
المؤمنات			
اللهم أن يغفر عنكم ويغلق الانسان			
ضميما		٢٨	٢٤٦
الا أن تكون تجارة عن تراخي منكم		٢٩	٥٢
ولا تقتلوا أنفسكم		٢٩	٢٢١
فلم تجردوا ما فتيتموا		٤٣	١٨١

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم .	النساء	٦٥	
واذا ضربت في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة .	"	١٠١	٣١٢ - ٣٢٣
فأقيموا الصلاة	"	١٠٣	١٥٨
ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا .	"	١٠٣	١٤٥ - ٩٢
رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل .	"	١٦٥	٤٩
حرمت عليكم الميتة .	المائدة	٣	٣٠٣
فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم .	"	٣	٣٢٩ - ٣٠٣
ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج .	"	٦	٣٤٦
من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا	"	٣٢	٩٨
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما .	"	٣٨	٨٨ - ٤٧
ليذوق وبال أمره .	"	٩٥	١٢٣
ان الحكم الا لله .	الانعام	٥٧	١٢٠
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه .	"	١١٩	٣٢٨
ولا تزر وازرة وزر أخرى .	"	١٦٤	٤٨

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
وان ذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول .	الاعراف	٢٠٥	١٦١
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله .	الأنفال	٣٩	١٢٣
يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشيرتون صابرون يغلّبوا مائتين	"	٦٥	
الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين . . .	"	٦٦	٣٠١
وما من دابة في الأرض الا على الله رزقها . هود		٦	١٠١
الأمم أكره وقلبه مطمئن بالإيمان .	النحل	١٠٦	٣٢٢
ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام .	"	١١٦	٢٣
وما كنا معذبهم حتى نبعث رسولا .	الاسراء	١٥	٤٨
ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق .	"	٢٩	١٣
ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا .	"	٣٢	١٣
أقم الصلاة لذورك الشمس الى غسق الليل .	"	٢٨	١٣ - ٨٧
ويوم نسير الجبال وترى الأرض بارزة .	الكهف	٤٧	٥
فأتبع سببا .	"	٨٥	٥٨

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
ننسى ولم نجد له عزما .	طه	١١٥	٢٨٨
لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا .	الأنبياء	٢٢	١٩٣
وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون .	"	٩٥	٢٠
وما أرسلناك الا رحمة للعالمين .	"	١٠٧	١١٧
فليندر بسبب الى السماء .	الحج	١٥	٥٨
فاذا وجهت جنوبها فكلوا منها .	"	٣٦	١٧
وما جعل عليكم في الدين من حرج .	"	٧٨	٣٤٦
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما			
مائة جلدة .	النور	٢	٤٧
وحرمتا عليه المراضع من قبل .	القصص	١٢	٢٠
وهم من بعد فلبهم سيغلبون .	الروم	٣	٨
وأمر بالمعروف وأنه عن الضكر واصبر على ما			
اصابك ان ذلك من عزم الأمور .	لقمان	١٧	٣٢٤
من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله			
عليه .	الأحزاب	٢٣	٣٤٥
والله خلقكم وما تعملون .	الصافات	٩٦	٨
وما أنا من المتكفئين .	ص	٨٦	٣٤٧
لعلّي أبلغ الأسباب . أسباب السموات			
والأرض .	المؤمن	٢٦	٥٨
فقد جاء أشرطها .	محمد	١٨	٢١١

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
وفي السماء رزقكم وما توعدون . أنفأيتم ما تمنون . أنتم تخلقونه أم نحن	الذاريات	٢٢	١٠٠
الخالقون . أنفأيتم ما تحرثون . أنتم تزرعون أم نحن	الواقعة	٥٨ - ٥٩	١٠١
الزارعون .	"	٦٣ - ٦٤	١٠١
فاسمعوا الى ذكر الله وذروا البيع . لم تحرم ما أحل الله لك . فلا تطع المكذبين . إذا مسه الغير منوها .	الجمعة التحريم القلم المعارج	٩ ١ ٨ ٢١	١٩٧ ٥ ٢٥٧

ثانيا : فهرس الأحاديث الشريفة

رقم الح

الحديث

٣١٨

أبردوا فان شدة الحر من فيح جهنم .

٢٤٩

أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من عه المباس زكاة عامين .

٨٢

إذا أمسك الرجل الرجل وقطعه الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك .

١٠٧

إذا خطب أحدكم امرأة فان استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل .

٢٣

إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين .

١٧٨

أربعة لا تجزى في الأغصان .

٢٤٢

اشترى بريمرة واشترط لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق .

١٠٣

أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر .

١٠٠

اللهم اني أسألك موجبات رحمتك .

١٢٧

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الضحاک بن قيس أن يورث امرأة

٩٧

أشبح الضبابي من دية زوجها .

٢٤٥

ان أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج .

٢٤٧

أنت ومالك لأبيك .

٢٤٧

ان دماءكم وأموالكم وأبشاركم حرام عليكم .

٢٦١

ان الناس قد شق عليهم الصوم .

٣١٩

ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه

٣٣٢

انما الأعمال بالنيات .

٣٩٥

ان من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه .

٣٣٢

ان هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته .

باع جابر رضى الله عنه من رسول الله صلى الله عليه وسلم جملا وأستثنى

٢٤١

حملانه إلى المدينة

- ٣٤٧ . خذوا من الحمل ما تطيقون فإن الله لن يمل حتى تلوا .
- ١٦٠ . دين الله أحق بالقضاء .
- ٢٤٩ . رخص صلى الله عليه وسلم للحباس في تعجيل صدقة الفطر قبل أن تحل .
- رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .
- ٧ . رفع القلم عن ثلاث .
- ٣٢٤ . سيد الشهداء حمزة ورجل قام إلى إمام جائر فأمره ونهاه فقتله .
- ٢٩٩ . المعائد في هبة كالمعائد في قيئه .
- ١٧ . فإذا وجب فلا تبكين باكية .
- ٣٢٠ . فإن عادوا فعد .
- ٣١ . فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فزهدت في الحضر وأقرت في السفر كما كانت .
- ١٠٣ . فمن أعدى الأول .
- ٢٤١ . كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شط .
- ١٥٣ . كنا نوهم بقبضاء الصوم ولا نوهم بقبضاء الصلاة .
- ٢٠٢ . لا تبيموا الذهب بالذهب إلا سوا بسوا .
- ٣٠ . لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب .
- ١٨٧ . لا نكاح إلا بشهود .
- ١٨٧ . لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل .
- ٢٥٠ . لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة .
- لا يحل لرجل أن يمس عطيمة أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يحظى
- ولسده .
- ٣٠٣ .
- ٩٢ . ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة .
- ٣٢٦ . ليس من البر أن تصوموا في السفر .

- ٦٧ لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان .
- ٣٤٦ ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين شيئين الا اختار أيسرهما .
- ١٤٩ من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة .
- من حلف على يمين نرى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير .
- ١٤٩ من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة .
- ١٩٨ من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد .
- ٢٩٩ من من ذكره فليتوضأ .
- ١٥٧ من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها .
- ٣٤٢ نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط .
- نهى صلى الله عليه وسلم عن شرطين فى بيع .
- ٢٠٣ نهى صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم الحيد وأيام التشريق .
- ٣١٨ وأرخص فى السلم .
- ٣١٨ وأرخص فى المرايا .
- والله ان شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى غيرها خيرا منها الا كبرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير .
- ٢٤٩ هل على غيرها ؟ قال لا : الا أن تطوع .
- ٣٤٧ هل هو الا بضعة منك .
- ٢٩٩

ثالثا : فهرس المصادر والمراجع

أولا : المطبوعات :

- ١ - الآيات البينات لأحمد بن قاسم العبادي (ت ٩٩٢ هـ) على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع . ط / دار الطباعة العامة بصره ، س .
١٢٨٩ هـ .
- ٢ - الابهاج شرح المنهاج . للإمام تقى الدين السبكي وولده تاج الدين ، ط /
التوفيق الأدبية بصره .
- ٣ - أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء ، لمصطفى سميدان .
نشر مؤسسة الرسالة ، بيروت سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .
- ٤ - احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن رقيق الميذ (ت ٧٠٢ هـ) ، نشر
الكتب العلمية بيروت .
- ٥ - الاحكام فى أصول الأحكام لأبى محمد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦ هـ) ،
تحقيق محمد أحمد عبد العزيز . نشر مكتبة ططف بجوار الأزهر بـ ١٩٧٨ هـ - ١٩٧٨ م .
- ٦ - الاحكام فى أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي (ت ٦٣١ هـ) تعليق .
عبد الرزاق غففى . ط . / مؤسسة النور بالرياض سنة ١٣٨٧ هـ .
- ٧ - أحكام القرآن لأحمد بن على الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) تحقيق محمد
قمحاوى ، نشر دار المصنف بالقاهرة .
- ٨ - أحكام القرآن لابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) تحقيق على محمد البجاوى ، ط .
عيسى الحلبي بالقاهرة ، ١٣٨٦ هـ .
- ٩ - ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، لمحمد بن على الشوكاني
(ت ١٢٥٠ هـ) . ط . / دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، س .
١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ١٠ - الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية ، لجلال الدين السيوطي
(ت ٩١١ هـ) نشر دار الكتب العلمية بيروت ، سنة ١٣٩٩ هـ .

- ١١- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان للشيخ زين الدين ...
(ت ٩٧٠ هـ) .
- ١٢- أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) ، تحقيق
أبي الوفاء الأقفاني ، نشر لجنة احباء المعارف النمطانية بحيد رابان
بالهند . ط / دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، سنة ١٣٩٣ هـ .
١٩٧٣ م .
- ١٣- أصول الشاشي لأبي علي أحمد بن محمد بن اسحاق الشاشي الحنفي
(ت ٣٤٤ هـ) ، نشر دار الكتاب العربي بيروت ، سنة ٤٠٢ هـ .
١٩٨٢ م .
- ١٤- أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ، نشر المكتبة التجارية بالقاهرة سنة ١٣٨٩ هـ .
١٩٦٩ م .
- ١٥- أصول الفقه لمحمد أبي النور زهير على منهاج البيضاوي ، ط . / دار الطباعة
المحمدية بالقاهرة .
- ١٦- أصول الفقه الاسلامي لبدران أبي العيين بدران ، نشر مؤسسة شباب ...
بالاسكندرية .
- ١٧- الاعتصام للشاطبي ابراهيم بن موسى اللخمي (ت ٧٩٠ هـ) ، نشر دار ...
للطباعة والنشر بيروت .
- ١٨- الاعلام للزركلي . ط . / بيروت ، سنة ١٩٧٩ م .
- ١٩- الأم للشافعي محمد بن ادريس (ت ٢٠٤ هـ) ، نشر دار الشعب بالقاهرة .
١٣٨٨ هـ .
- ٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني علاء الدين أبي بكر بن سعد
(ت ٥٨٧ هـ) ، ط . / الامام بالقاهرة ، نشر زكريا على يوسف .
- ٢١- بدائع الفوائد لابن القيم محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١ هـ) ، نشر دار الكتب
العربية بيروت .
- ٢٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي (ت ٥١٥ هـ) ط .
التجارية الكبرى بالقاهرة .

- ٢٣- البدر الطالع بحاسن من بعد القرن السابع للإمام محمد طي الشوكاني
(ت ٢٥٠ هـ) ط . / دار السعادة بالقاهرة سنة ١٣٤٨ هـ .
- ٢٤- البرهان في أصول الفقه للإمام الحرمين عبد الطك الجويني (ت ٤٧٨ هـ)
تحقيق عبد العظيم الديب ، ط . / دار الأنصار بالقاهرة سنة
١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ٢٥- تاج التراجم في طبقات الحنفية لأبي المعدل زين الدين قاطونغا (ت)
ط . / بغداد سنة ١٣٨٢ هـ .
- ٢٦- تأسيس النظر لأبي زيد عبد الله بن عمر الديبوسي (ت ٤٣٠ هـ) ، ط . / الأ.
بصر .
- ٢٧- التبصرة في أصول الفقه للشيخ أبي اسحاق الشيرازي (: ٤٧٦ هـ)
محمد حسن هيتو ط . / دار الفكر دمشق ، سنة ١٤٠٠ - ١٩٨٠ م .
- ٢٨- تبين الحقائق شرح كزالدقائق للزيلعي ، عثمان بن طو (ت ٧٤٣ هـ)
نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
- ٢٩- التحرير في أصول الفقه " الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية " .
ابن الهمام (ت ٨٦١ هـ) ، ط . / مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة
١٣٥٠ هـ .
- ٣٠- تخریج الفروع على الأصول لشهاب الدين محمود بن أحمد زنجاني (ت)
تحقيق محمد أديب صالح نشر مؤسسة الرسالة ، بيروت ، سنة ١٩٨٢ م .
- ٣١- تسهيل الوصول الى علم الأصول لمحمد بن عبد الرحمن المدلاوي ، ط .
الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٤١ هـ .
- ٣٢- تشنيف الصامع في شرح جمع الجوامع للإمام بدر الدين الزركلي (ت ١٣٤٠ هـ)
ط . / شركة التمدن بالقاهرة ، سنة ١٣٣٢ هـ (توجد منه نسخة
بمكتبة الحرم المكي) .
- ٣٣- تفسير ابن كثير للإمام الحافظ عطاء الدين اسماعيل بن كثير (ت ٧٨٠ هـ)
نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، سنة ١٣٨٨ - ١٩٦٩ م .

- ٣٤- تفسير القرطبي "الجامع لأحكام القرآن" لأبي عبد الله محمد بن أحمد -
الانصاري (ت ١٢٧١ هـ) . ط. / دار القلم ، سنة ١٣٨٦ هـ -
١٩٦٦ م .
- ٣٥- تفسير الكشاف للزمخشري . أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي
(ت ٥٣٨ هـ) ط. / مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦ م .
- ٣٦- التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير لابن أمير الحاج محمد بن محمد بن سليمان
ابن عمر (ت ٨٢٩ هـ) ، ط. / بولاق بصر سنة ١٣١٢ هـ .
- ٣٧- تقرير الشيخ الشربيني على جمع الجوامع لابن السبكي (مطبوع بهاشم البنانى
والعطار) ط. / مصطفى الحلبي بالقاهرة .
- ٣٨- التمرينات للسيد الشريف على بن محمد الجرجاني (ت ٨١٦ هـ) نشر دار
الكتب العلمية بيروت .
- ٣٩- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للحافظ أحمد بن حجر
المسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) تعليق عبد الله هاشم اليماني ، ط. /
المدينة المنورة ، سنة ١٣٨٤ هـ .
- ٤٠- التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازانى (ت ٧٩٢ هـ) ط. / محمد على
صبيح بالقاهرة .
- ٤١- التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول لجمال الدين الاسنوى (ت ٧٧٢ هـ)
تحقيق محمد حسن هيتو ، نشر مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤٠٠
- ١٩٨١ م .
- ٤٢- التنقيح فى أصول الفقه لصدر الشريعة عبد الله بن سمود الحنفى (ت ٧٤٧ هـ)
ط. / محمد على صبيح بالقاهرة .
- ٤٣- التوضيح فى حل غوامض التنقيح لصدر الشريعة أيضا ط. / محمد على صبيح .
- ٤٤- تهذيب الفروق للشيخ محمد بن على بن حسين " مطبوع بهاشم كتاب الفروقة
ط. / دار المصرفة بيروت .
- ٤٥- تيسير التحرير لمحمد امين المعروف بامير بادشاه (ت ٩٨٧ هـ) ، ط. / هاشم
الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٠ هـ .

- ٤٦ - الجامع الصغير لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١ هـ) نشر دار الكتب
العلمية ببيروت .
- ٤٧ - جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي (ت / ٧٧١ هـ) ط . /
مصطفى محمد بحصر .
- ٤٨ - حاشية البناني (ت ١١٩٨ هـ) على شرح الجلال المحلي على متن
الجوامع ، نشر دار الفكر ببيروت .
- ٤٩ - حاشية الجرجاني على شرح المضد على مختصر ابن الحاجب ، تصحيح
شعبان محمد اسماعيل ، ط . / مكتبات الكليات الأزهرية بالقاهرة
سنة ١٣٩٣ هـ .
- ٥٠ - حاشية الرهاوي على شرح الخوارزمي لشرح الدين يحيى الرهاوي الحنف
ط . / العشانية باستئناف ل ١٣١٩ هـ .
- ٥١ - حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ، نشر دار التراث بالقاهرة سنة ١٣٥٥ هـ .
- ٥٢ - حاشية العلامة سعد الدين التفتازاني (٧٩١ هـ) على شرح العضد
لمختصر ابن الحاجب (نشر مكتبات الكليات الأزهرية بالقاهرة
سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م)
- ٥٣ - حاشية سليمان بن عبد الله الأزهرى (ت ١٠٢٠ هـ) حاشية على مرقاة
الاصول شرح مرقاة الوصول لملاخسرو . ط . / بولاق بمصر سنة
١٢٦٢ هـ .
- ٥٤ - حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب . ط . / مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة
١٣٦٠ هـ - ١٩٤١ م .
- ٥٥ - حاشية الخطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي
ط . / مصطفى محمد بحصر .
- ٥٦ - حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي لمتن الضهاج ط . / احمد بن
ابن نهجان بأندونيسيا سنة ١٣٩٤ - ١٩٧٤ م .
- ٥٧ - حاشية الشيخ محمد الجوهرى على غاية الوصول شرح لب الأول . ط . /
زكريا الانصارى (ت ٩٢٦ هـ) ط . / مصطفى الحلبي بمصر .

- ٥٨- الحكم الشرعى عند الاصوليين لحسين حامد حسان ، نشر دار النهضة ١١ -
بالقاهرة سنة ١٩٧٢ هـ .
- ٥٩- الدارارى المضيئة شرح الدرر البهية للشوكانى (ت ٢٥٠ هـ) ، نشر دار
المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
- ٦٠- الذخيرة فى الفقه المالكي لشهاب الدين القرافى (ت ٦٨٤ هـ) ، ط . / ك .
الشريعة بالجامعة الأزهرية سنة ١٣٨١ هـ .
- ٦١- نيل طبقات الحنابلة لابن رجب (ت ٧٩٥ هـ) ط . / السنة المحمدية
بالقاهرة سنة ١٣٧٢ هـ .
- ٦٢- الرسالة للإمام الشافعى محمد بن ادريس (ت ٢٠٤ هـ) تحقيق محمد رشيد
الكلانى ، ط . / مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٨ هـ - ١٣٩٠ هـ .
- ٦٣- رسالة الكرخى فى الأصول " الاصول التى عليها مدار فروع الحنفية " ط . /
الأدبية بالقاهرة .
- ٦٤- روضة الناظر وجنة الناظر لابن قدامة عبدالله بن احمد المقدسى (ت ٦٣٠ هـ)
ط . / السلفية بالقاهرة سنة ١١٩٧ هـ .
- ٦٥- زاد المعاد فى هدى خير العباد للإمام محمد بن أبى بكر الشهير بابن قيم
الجوزية (ت ٧٥١ هـ) ، نشر محمد افندى عبداللطيف صا -
المطبعة المصرية بالقاهرة .
- ٦٦- سبل السلام ، شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الامير الصنعمانى (ت ١٢)
ط . / مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٩ هـ .
- ٦٧- سلم الوصول شرح نهاية السؤل للمطيعى ط . / السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٣ هـ .
- ٦٨- سنن أبى داود (الامام سليمان بن الأشعث) ت ٢٧٥ هـ ط . / دار
للطباعة والنشر بيروت .
- ٦٩- شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية لشمس الدين محمد بن حسين مخلص
(ت ٣٥٥ هـ) نشر دار الكتاب العربى بيروت .
- ٧٠- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لابن المطار عبدالحى الحنبلى
نشر المكتب التجارى بيروت .

- ٧١- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول لشهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)
تحقيق طه عبدالرؤوف سمد ، نشر دار الفكر للطباعة والنشر بالقاهرة
سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- ٧٢- شرح جمع الجوامع لجلال الدين المحلي (ت ٨٦٤هـ) ط. / مصطفى محمد
بمصر .
- ٧٣- شرح صحيح مسلم للإمام النووي (ت ٦٧٦هـ) نشر دار احياء التراث العربى
بيروت سنة ١٣٤٧ - ١٩٢٩م .
- ٧٤- شرح مختصر منتهى الاصول للقاضى عضد الطة والدين عبدالرحمن بن أحمد
الايحيى (ت ٧٥٦هـ) ، نشر مكتبات الكليات الأزهرية بالقاهرة
سنة ١٣٩٣هـ .
- ٧٥- شرح الكوكب المنير " المسمى بمختصر التحرير " فى أصول الفقه للإمام الفتوحى
المصروف بآبن النجار (ت ٩٧٢هـ) ، تحقيق محمد الزهيلي ، نزيه
حطاب ، ط. / مركز البحث العلمى بأكية الشريعة بمكة سنة ١٤٠٠هـ
١٩٨٠م .
- ٧٦- شرح المنار لعزالدين بن الطك (ت ٨٨٥هـ) ط. / المثنانية باستانبول
سنة ١٣١٥هـ .
- ٧٧- شفاء المليل فى مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل ، للإمام ابن القيم
نشر دار المعرفه بيروت سنة ١٣٩٨هـ .
- ٧٨- شفاء الغليل فى بيان الشبه والمخيل وسالك التعليل لحجة الاسلام الفزالى
(ت ٥٠٥هـ) تحقيق أحمد الكيسى ، ط. / الارشاد ببغداد سنة
١٣٩٠هـ .
- ٧٩- الصحاح " تاج اللغة وصحاح العربية " تأليف اسماعيل بن حماد الجوهري
(ت ٣٩٣هـ) تحقيق أحمد عبدالغفور عطار ، الطبعة الثانية
سنة ١٤٠٢ - ١٩٨٢م بيروت .
- ٨٠- صحيح البخارى بحاشية السندى لأبى عبدالله محمد بن اسماعيل البخارى ،
(ت ٢٥٦هـ) ط. / عيسى الحلبي بالقاهرة .
- ٨١- صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ) نشر دار احياء
التراث العربى بيروت سنة ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م .

- ٨٢- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للإمام شمس الدين محمود بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢ هـ) نشر دار مكتبة الحياة بيروت .
- ٨٣- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية لمحمد سعيد رمضان البوطي ، نشر مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .
- ٨٤- طبقات الشافعية الكبرى للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١ هـ) تحقيق محمد الطناحي ، عبد الفتاح الحلو ، ط . / مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٣ هـ .
- ٨٥- طريق الوصول إلى العلم الأصول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول . جمع عبد الرحمن السمدي ط . / الامام بمصر .
- ٨٦- المدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء (ت ٤٥٨ هـ) تحقيق احمد بن علي المبارك ، نشر مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤٠٠ - ١٩٨٠ م .
- ٨٧- غاية الوصول شرح لب الأصول ، لشيخ الاسلام زكريا الانصاري (ت ٩٢٦ هـ) ط . / مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٦٠ هـ .
- ٨٨- الفتاوى الكبرى لابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) ط . / مكتبة الصنعي ببغداد .
- ٨٩- فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ احمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز نشر المكتبة السلفية .
- ٩٠- الفتح المبين في طبقات الأصوليين للشيخ عبد الله مصطفى المراغي ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م . الناشر محمد امين دمج وشركاه ، بيروت .
- ٩١- فتح الردود شرح مراقب الصغور لمحمد بن يحيى المختار المالكي ط . / المصنف .
- ٩٢- الفرق . للإمام شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤ هـ) ط . / دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
- ٩٣- فصول البدائع في أصول الشرائع لمحمد بن حمزة الفناري (ت ٨٣٤ هـ) ط . / دار المعرفة بيروت سنة ١٢٨٩ هـ .

- ٩٤- الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد بن عبد الحى اللكنوى (ت ١٣٠٤ هـ)
نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
- ٩٥- الفوائد الجنية على المواهب السنية للشيخ محمد ياسين الفاداني ، ط . /
حجازى بالقاهرة .
- ٩٦- نواتج الرحمت شرح سلم الثبوت في أصول الفقه لعبد العلى محمد بن نظام
الدين الانصارى (ت ١٢٥٢ هـ) ، مطبوع مع المستصفي للخزالي
نشر دار احياء التراث العربى بيروت .
- ٩٧- فيض القدير شرح الجامع الصغير للسناوى (ت ١٠٣٥ هـ) ط . / دار المعرفة
للطباعة والنشر بيروت سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧٢ م .
- ٩٨- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الشيرازى الفيروز آبادى (ت ٨١٧ هـ) ط . /
بولاق بمصر سنة ١٣٠٦ هـ .
- ٩٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام عز الدين بن عبد السلام السلمى
(٦٦٠ هـ) ، نشر دار الكتب العلمية بيروت .
- ١٠٠- القواعد والفوائد الأصولية للشيخ علاء الدين بن اللحام (ت ٨٠٣ هـ) تحقيق
محمد حامد الفقى ط . / السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م .
- ١٠١- القواعد في الفقه الاسلامى لأبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى (ت ٧٩٥ هـ)
نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
- ١٠٢- القواعد النورانية الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية تقى الدين أحمد بن عبد الحلب
(ت ٧٢٨ هـ) . تحقيق محمد حامد الفقى ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر
بيروت .
- ١٠٣- الكاشف لذوى العقول عن وجوه معانى الكافل ، نهيل السؤل في علم الأصول
للسيد احمد محمد لقمان المرتضى المعنى ط . / دار السعادة بطنطا
سنة ١٣٦٠ هـ .
- ١٠٤- كشف الأسرار شرح المنار لأبى البركات النسفى (ت ٧١٠ هـ) بولاق بمصر
سنة ١٣١٦ هـ .
- ١٠٥- كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزوى للإمام عبد العزيز بن أحمد البغاري
(ت ٧٣٠ هـ) ط . / دار الكتاب العربى بيروت سنة ١٣٥٤ هـ - ١٩٣٦ م .

- ١٠٦ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة . ط . / استانبول .
سنة ١٩٤١ م .
- ١٠٧ - كنز الوصول الى معرفة الأصول المشهور بأصول البزدي للإمام فخر الاسلام
البزدي (ت ٤٨٢ هـ) . ط . / دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٣٩٤ هـ
- ١٠٨ - لب الأصول (وهو مخصص جمع الجوامع لابن السبكي " لشيخ الاسلام أبي يحيى
زكريا الانصاري الشافعي (ت ٩٢٦ هـ) . ط . / مصطفى اللحبي بالقاهرة
سنة ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١ م .
- ١٠٩ - لسان العرب لابن منظور (ت ٧١١ هـ) ، ط . / بولاق بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .
- ١١٠ - مقس المنار في أصول الفقه لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧١٠ هـ) .
ط . / المثنائية باستانبول سنة ١٣١٩ هـ .
- ١١١ - المجموع شرح المذهب للإمام أبي زكريا مجي الدين النووي (ت ٦٧٦ هـ) ،
تحقيق محمد نجيب المطيعي . نشر المكتبة العالمية بالقاهرة بمصر .
- ١١٢ - المحصول في علم الأصول للإمام الرازي محمد بن عمر بن الحسين (ت ٦٠٦ هـ)
تحقيق طه جابر نياضي العلواني ، ط . / جامعة الامام محمد بن سعود
الاسلامية سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ١١٣ - المسلى لابن حزم الظاهري (ت ٤٥٦ هـ) تحقيق لجنة احياء التراث العربي
نشر دار الاتفاق الجديدة ببيروت .
- ١١٤ - المختصر في أصول الفقه لعلاء الدين ابن اللحام / (ت ٨٠٣) هـ تحقيق
مظهر بقا . ط . / مركز البحث العلمي بكلية الشريعة بمكة .
- ١١٥ - مختصر منتهى الاصول لمثان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين ابن الطاجيب
(ت ٦٤٦ هـ) نشر مكتبات الكليات الازهرية بالقاهرة سنة ١٣٦٣ هـ .
١٩٧٣ م .
- ١١٦ - مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري (ت ٦٥٦ هـ) تحقيق محمد حامد
الفي ، نشر مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة ، سنة ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨ م .
- ١١٧ - مدارج السالكين للإمام ابن القيم (ت ٧٥١ هـ) تحقيق محمد حامد اللة
نشر دار الكتاب العربي ببيروت .

١١٨- المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل للشيخ عبد القادر بن يد ران الدمشقي
ط. / احياء التراث العربي بيروت .

١١٩- المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء ط. / دار الفكر بيروت سنة
١٣٨٣ هـ .

١٢٠- المدونة الكبرى (للامام مالك بن انس) (ت ١٧٩ هـ) رواية سحنون بن سعيد
ط. / السعادة بمصر .

١٢١- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر للشيخ محمد الامين الشنقيطي (ت ١٣٩٣ هـ)
ط. / الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة .

١٢٢- المستقصى من علم الاصول للامام أبي حامد الفزالي (ت ٥٠٥ هـ) ط. / دار
احياء التراث العربي بيروت ، " مصورة عن الطبعة الاميرية ببولاق مصر -
سنة ١٣٢٤ هـ " .

١٢٣- مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور (ت ١١١٩ هـ)
نشر دار احياء التراث العربي بيروت .

١٢٤- مسند الامام احمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤٦ هـ) ط. / المكتب الاسلامي
للطباعة والنشر بيروت .

١٢٥- المسودة في أصول الفقه لآل تيمية عبد السلام ، وعبد العظيم ، وأحمد ، تحقيق
محمد صفي الدين عبد الحميد ، ط. / المدني نشر المؤسسة السعودية
بمصر .

١٢٦- معالم السنن للخطابي (ت ٣٨٨ هـ) تحقيق محمد حامد الفقي ، نشر مكتبة
السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٧ هـ .

١٢٧- المصنف في أصول الفقه لأبي الحسين البصري (ت ٤٣٦ هـ) تحقيق محمد
حيد الله ط. / المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق ، سنة
١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

١٢٨- معجم المؤلفين لمصر رضا كحالة ، نشر دار احياء التراث العربي بيروت .

١٢٩- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، رتبته لفيف من المستشرقين ، ط. /
بريل في مدينة ليدن ١٩٤٣ م .

- ١٣٠- المحجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم لمحمد فؤاد عبد الباقي ، نشر دار احياء التراث العربى بيروت .
- ١٣١- معجم مقاييس اللغة لابن فارس ، تحقيق عبد السلام هارون ، نشر دار الكتب العلمية .
- ١٣٢- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، للشيخ علاء الدين الطرابلسي . ط . / مصطفى الحلبي بمصر الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ .
- ١٣٣- المغنى لابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٣٠ هـ) تحقيق طه محمد الزيني ، نشر مكتبة القاهرة ، ط . / الفجالة الجديدة بمصر سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .
- ١٣٤- مغنى المحتاج على متن المنهاج للخطيب الشربيني (ت ٩٧٥ هـ) نشر دار الفكر بيروت .
- ١٣٥- مقدمة ابن خلدون (ت ٨٠٨ هـ) الطبعة الرابعة بيروت سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .
- ١٣٦- الموافقات فى أصول الشريعة لأبى اسحاق الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ) ، شرح وتحقيق الشيخ عبد الله دار ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
- ١٣٧- مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول لابن التلمسانى (ت ٧٧١ هـ) ، ط . / مكتبة الدار البيضاء بالمغرب .
- ١٣٨- منتهى الارادات المفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢ هـ) تحقيق عبد الغنى عبد الخالق ، نشر مكتبة دار المعرفة بالقاهرة .
- ١٣٩- منتهى السؤل فى علم الأصول لسيف الدين الآمدى (ت ٦٣١ هـ) وهو مختصر لكتاب الأحكام ط . / محمد على صبح بالقاهرة .
- ١٤٠- المنحول من تعليقات الأصول لأبى حامد الغزالى (ت ٥٠٥ هـ) تحقيق محمد حسن هيتو ، نشر دار الفكر للطباعة والنشر بيروت .
- ١٤١- مناهج المقول لمحمد بن الحسين البدخشى (ت ٩٢٢ هـ) ط . / محمد على صبح بالقاهرة .

- ١٤٢- منهاج الوصول في علم الأصول للقاضي البيهقاني (ت ١٦٨٥ هـ) ط. / محمد
على صبيح بالقاهرة .
- ١٤٣- نشر البنود شرح مراعى الصمود لمجد الله بن ابراهيم العلوي الشنقيطلى
(ت ١٢٣٣ هـ) ط. / المغرب .
- ١٤٤- نزهة المشتاق شرح اللوح للشيخ أبى اسحاق محمد أمان . ط. / حجازى
بالقاهرة سنة ١٣٧٠ هـ .
- ١٤٥- نصب الراية لأحاديث الهداية للامام الحافظ جمال الدين الزيلعى (ت ٦٢٢)
نشر المكتبة الاسلامية ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ .
- ١٤٦- نهاية السؤل شرح منهاج الأصول للأستوى (ت ١٢٧٢ هـ) ط. / محمد على
صبيح بالقاهرة .
- ١٤٧- نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار لمحمد بن على الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) ط. /
مصطفى الحلبي بالقاهرة .
- ١٤٨- الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعى للامام الفزالى (ت ٥٠٥ هـ) نشر
دار المحرفة للطباعة والنشر بيروت .
- ١٤٩- هداية العقول الى غاية السؤل في علم الأصول للسيد شرف الدين الحسين
ابن المنصور بالله القاسم بن محمد اليمنى (ت ١٠٥٠ هـ) ط. / دار
السمادة بصنعاء سنة ١٣٦٠ هـ .
- ١٥٠- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين للشيخ اسماعيل باشا
البغدادي (ت ١٣٣٩ هـ) نشر مكتبة المثنى ببغداد ، ط. / مطبعة
استانبول سنة ١٩٥١ م .

ثانيا : المخطوطات

- ١ - الأشباه والنظائر في قواعد الفقه للامام تاج الدين بن السبكي (ت ٥٧٧١هـ)
مصور بمركز البحث العلمي بكلية الشريعة بحكة المكرمة رقم ٢٧٣ عن مكتبة
احمد الثالث بتركيا رقم (١٠٩١) .
- ٢ - الأصول والضوابط للامام النووي (ت ٦٧٦هـ) مصور بمركز البحث العلمي رقم
٨٥ ، عن مكتبة دار الكتب المصرية برقم ٢٥٨١٨ أصول .
- ٣ - البحر المحيط لبد الدين الزركشي (ت ٧٩٤هـ) مصور بمركز البحث رقم ٢٦
عن المكتبة الازهرية برقم ٧٢٢/٢٠ ، أصول .
- ٤ - بديع النظام " الجامع بين البزوى والأحكام " لابن الساعاتي (ت ٦٩٤هـ)
مصور بمركز البحث رقم ٩٢ ، عن مكتبة جامعة استانبول رقم (٢٠٤٤) أصول
- ٥ - تنقيح المحصول في الأصول لأمين الدين التبريزي (ت ٦٢١هـ) مصور بالمركز
رقم ٢٣٢ ، عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم (١٢٤٩) أصول .
- ٦ - حاشية الأبهري على شرح العنقد في الأصول للشيخ سيف الدين أحمد الأبهري ،
مصور بمكتبة الحرم رقم ٨١٧ أصول . عن المكتبة الازهرية رقم (٧٦٥)
أصول فقه .
- ٧ - الدرر اللوامع مع شرح جمع الجوامع لأحمد بن اسماعيل الكوراني (ت ٨٦٣هـ) ،
مصور بمركز البحث العلمي رقم ١٨٥ ، عن المكتبة الأحمديّة بمطابق
برقم ٣٨١ .
- ٨ - رفع الحاجب على مختصر ابن الحاجب للامام تاج الدين ابن السبكي (ت ٧٧١هـ)
مصور بمركز البحث العلمي رقم ١١٩ ، عن المكتبة الأحمديّة بمطابق رقم
(٤١٥) أصول فقه .
- ٩ - شرح التبريزي على البديع لحسن بن شرف التبريزي (ت ٧٧٠هـ) مصور بمركز
البحث رقم ٤٣ ، عن مكتبة جامعة برنستن رقم ٣٥٧١ أصول .

- ١٠- شرح الخبازي على المغني في الأصول لجلال الدين الخبازي (ت ٦٩١ هـ)
مصور بمركز البحث الملقى رقم ١٤١ ، عن مكتبة جامعة برنستن رقم ٣٧١٣ .
- ١١- شرح السراج الهندي على المغني في الأصول لمصربن اسحاق الشيبيني
بسراج الدين الهندي (ت ٧١٣ هـ) مصور بمركز البحث رقم ١٤٢ ، عن
المكتبة الأزهرية رقم ١٠٣٦ أصول فقہ .
- ١٢- شرح المحصول " تحصيل الاصول " لسراج الدين الأرموي (ت ٦٨٢ هـ) مصور
بالمركز رقم ١٠٨ ، عن المكتبة الاحمدية بحلب رقم ٤١٥ .
- ١٣- شرح المحصول " الكاشف عن المصنوع في علم الأصول " لشمس الدين الاصفهاني
(ت ٦٨٨ هـ) مصور بالمركز رقم ١١ . عن دار الكتب المصرية رقم ٤٧٣
أصول .
- ١٤- شرح مختصر البروضة لسليمان بن هند القوي الطبرسي (ت ٧١٦ هـ) مصور
البحث رقم ٢١٥ ، عن الخزائن العامة بالرباط رقم ٤٠ / ٦٣٢ فاس .
- ١٥- قواعد الأصول لأبي المظفر السيماني (ت ٤٨٦ هـ) مصور بالمركز رقم ١٧٣ ، عن
مكتبة أبي الله رقم ٦٢٧ أصول فقہ .
- ١٦- قواعد العلائي " المجموع المذهب في قواعد المذهب " للإمام العائذ شيخ
الاساذم صلاح الدين العلائي (ت ٧٦٣ هـ) مصور بالمركز رقم ٧١
الأزهرية برقم ٧٦٤ أصول .
- ١٧- المنشور في القواعد لبد الدين الزركشي ، مصور بمركز البحث رقم ٢٢٩ عن مكتبة
أحمد الثالث بتركيا رقم ١٢٣٨ " دليل أخيرة لوزارة الاوقاف بالكويت " .
- ١٨- المغني في الأصول لجلال الدين الخبازي (ت ٦٩١ هـ) مصور بمركز البحث
رقم ٦٩ ، عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم ١٢٦٨ أصول فقہ .
- ١٩- نقاش الأصول في اختصار المحصول للشهاب الدين القراني (ت ٦٨٤ هـ) مصور
بالمركز رقم ٢١ ، عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم ١٢٥٣ أصول .
- ٢٠- جميع الهوامع شرح لمع اللوامع لنور الدين علي الأشقرهوني (ت ٦٢٩ هـ) مصور
بمركز البحث الملقى رقم ٦٧ ، عن مكتبة الاوقاف العامة بالرباط رقم
٣٠٦٩ أصول فقہ .

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

٩

المقدمة .

الباب الأول

٣٨ - ١

مقولة الحكم الشرعي وأقسامه

١

الفصل الأول : تعريف الحكم

٢

أ - تعريفه في اللغة

٣

ب - تعريفه في الاصطلاح

٤

شرح التصريف

١٢

اطلاق الحكم الشرعي عند الفقهاء

الفصل الثاني : تقسيم الحكم الشرعي

المبحث الأول : أقسام الحكم التكليفي

١٥

أ - أقسامه عند الجمهور

١٧

- تعريف الواجب

١٩

- تعريف المندوب

٢٠

- تعريف الحرام

٢١

- تعريف المكروه

٢٤

- تعريف المباح

٢٥

ب - أقسامه عند الحنفية

المبحث الثاني : الفرض والواجب

٢٧

تعريف الفرض والواجب لغة واصطلاحاً

٢٨

وجهة نظر الحنفية في التفرقة بين الفرض والواجب

٣١

موقف الجمهور من هذه التفرقة

٣٤

النتيجة

الباب الثاني

٥٢ - ٣٨

الحكم الوضعي

٣٩

تمهيد في معنى الوضع الشرعي

الصفحة	الموضوع
٤١	الفصل الاول : تعريف الحكم الوضعى لغة واصطلاحاً
٤٤	أقسام الحكم الوضعى
٥٢ - ٤٦	الفصل الثانى : فى الموازنة بين الحكم التكليفى والوضعى
	الباب الثالث
٢٠٥ - ٥٧	فى السبب
	الفصل الاول : التعريف اللغوى
٥٨	أ - طريقة المتكلمين فى تعريف السبب الاصطلاحى
٦٠	١ - تعريف الآمدى
٦٢	٢ - تعريف القرأى
٦٤	٣ - تعريف ابن السبكى
٦٦	٤ - تعريف الشاطبى
٦٨	النتيجة
	ب - طريقة الحنفية
٧٠	تعريف السبب عند الحنفية
٧٧	أقسام السبب عند الحنفية
٨٠	اطلاقات السبب عند الفقهاء
٨٥	تقسيم السبب عند الجمهور
٩٨	خصائص السبب
١٠٢	حكم السبب
١٠٤	الفصل الثانى : فى الملة
١٠٦	التعريف اللغوى للملة
١٠٧	تعريفها اصطلاحاً
١١٠	الاقوال المشهورة فى معنى الملة
١٢٠	الخلاف فى معنى الملة يرجع الى الناحية الاعتبارية
١٢٧	أقسام الملة عند الحنفية
١٣٣	الموازنة بين السبب والملة

١٣٧	الفصل الثالث : ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب أقوال العلماء في هذه المسألة
١٤٢	ثمرة الخلاف
١٤٥	الفصل الرابع : الأراء ، والقضاء ، والاعادة
١٤٨	تعريف الأراء
١٥٠	تعريف الاعادة
١٥١	تعريف القضاء
١٥٤	أقسام القضاء
	الدليل الموجب للقضاء : وفيه قولان :
١٥٥	القول الاول أن القضاء لا يجب الا بأمر جديد
	القول الثانى أن القضاء ثابت بالأمر الاول ولا يحتاج
١٥٧	الى نص جديد
	ثمرة الخلاف
١٦٥	الفصل الخامس : الصحة والفساد
	تعريف الصحة والفساد لغة واصطلاحا
١٦٨	الصحة والفساد من أحكام الشرع لا من أحكام العقل
١٧٢	الخلاف في كون الصحة والفساد من أحكام التكليف أو من أحكام الوضع
١٧٣	الرأى المختار أنهما من أحكام الوضع
	اطلاق لفظ الصحة في العبادات : وفيه قولان :
١٧٥	القول الاول للمتكلمين
١٧٥	القول الثانى للفقهاء
	الفساد والبطلان
١٨٤	تعريف الفساد والبطلان لغة واصطلاحا
١٨٨	الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية
	منشأ التفرقة بين الفساد والبطلان عند الحنفية
	توضيح قاعدة النهى التى اعتمدها الحنفية في تفرقتهم بين
١٩٤	الفاسد والباطل

- النهي عن الأمور الشرعية عند الاطلاق يقتضى القبح لغيره والصحة
والشرعية بأصله عند الحنفية ١٩٥
بعض الأمثلة الفقهية التي خرجها الحنفية على اصطلاحهم ففى
قاعدة النهى وغالفوا فيها الجمهور ٢٠١
نتيجة هذا الخلاف ٢٠٥

الباب الرابع

فى الشرط

- الفصل الاول : تعريف الشرط فى اللغة ٢١١
أ - طريقة المتكلمين والشافعية فى التعريف الاصطلاحى للشرط ٢١١
١ - تعريف الخزالى ٢١٢
٢ - تعريف ابن الحاجب ٢١٣
٣ - تعريف القرافى ٢١٤
٤ - تعريف البيضاوى ٢١٥
ب - طريقة الحنفية فى تعريف الشرط ٢١٦
الفتيجة ٢١٩

الفصل الثانى : أقسام الشرط

- تقسيم الشرط عند الجمهور ٢٢١
تقسيم الشرط عند الحنفية ٢٢٨
الاحصان هل هو شرط أو علامة ٢٣١
العلامة ٢٣٥
مادة الشرط تقتضى موافقته لشرطه ٢٣٧
أقسام الشرط فى عقد البيع عند الفقهاء ٢٤٠

الفصل الثالث : حكم الشرط

- توجيه بعض المسائل الفقهية التى قد تهدد ومخالفة لقاعدة الشرط ٢٥١
الفرق بين السبب والشرط ٢٥٤

الباب الخامس

فى المانع

تعريف المانع لغة

تعريفه اصطلاحاً

٢٥٩

٢٥٩

١ - تعريف ابن السبكي

٢٦٠

٢ - تعريف الآمدى

٢٦١

٣ - تعريف القرانئ

٢٦٢

٤ - تعريف الشاطبى

٢٦٣

تقسيم المانع :

٢٧٢

الفصل الثانى : المانع عند الحنفية

٢٧٤

ذكر تخصيص الملة عند الحنفية

٢٧٩

تقسيم المانع عند الحنفية

٢٨١

حكم المانع

الباب السادس

فى الرخصة والمزينة

٢٨٣

تمهيد فى أن الرخصة والمزينة من الحكم التكنيى أو من الحكم الوضعى ٢٨٥

٢٨٨

الفصل الاول : تعريف المزينة لغة

٢٨٨

تعريف المزينة اصطلاحاً

٢٨٩

تعريف الخزالى

٢٨٩

تعريف القرانئ

تعريف الطوائى

٢٩٢

المزينة عند الحنفية

٢٩٥

أقسام المزينة عند الحنفية

الفصل الثانى : فى الرخصة

٢٩٨

تعريف الرخصة لغة

٢٩٨

١ - تعريف الرخصة اصطلاحاً عند المتكلمين والشافعية

٢٩٩	١ - تعريف البيضاون
٣٠٠	٢ - تعريف ابن السبكي
٣٠٢	٣ - تعريف الآملي
٣٠٥	ب - تعريف الرخصة عند الحنفية
٣٠٩	اتفاق الأصوليين على مفهوم الرخصة
٣١٢	حكم الرخصة
٣١٥	الشاطبي لا يخالف الجمهور في حكم الرخصة
٣١٧	أقسام الرخصة عند الجمهور
٣٢٠	أقسام الرخصة عند الحنفية
٣٢٩	الغلاف في حكم أكل الميتة وشرب الخمر ونحوهما عند الضرورة
٣٣١	رخصة قصر الصلاة في السفر والخلاف فيها
٣٣٦	الغلام
٣٤١	الفصل الثالث : في شمول الرخصة والمزينة لجميع الأحكام الشرعية
٣٤٢	انحصار الأحكام الشرعية في الرخصة والمزينة وذكر الخلاف في ذلك
٣٤٣	الخلاف في أفضلية الرخصة على المزينة وبالعكس
٣٤٤	أدلة ترجيح المزينة على الرخصة
٣٤٦	أدلة ترجيح الرخصة
٣٤٩	خلاصة الأمر
- ٣٥١	الغائصة
٣٦٤	الغبار
٣٦٥	أولا : فهرست الآيات الكريمة
٣٧١	ثانيا : الأحاديث الشريفة
٣٧٤	ثالثا : المصادر والمراجع
٣٨٩	رابعا : الموضوعات